الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة البليدة 2 ـ

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

الملكية الصناعية في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبة

علواش نعيمة

إشراف الدكتور

د. عجة الجيلالي

السنة الجامعية: 2014/ 2015

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة البليدة 2 ـ

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

الملكية الصناعية في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبة

علواش نعيمة

أمام اللجنة المشكلة من

محمد يوسف سعيد يوسف	أستاذ	جامعة البليدة 2	رئيسا
عجة الجيلالي	أستاذ محاضر أ	جامعة الجزائر1	مشرفا ومقررا
عمرو خليل	أستاذ محاضر أ	جامعة البليدة 2	عضوا مناقشا
عبد المنعم بن أحمد	أستاذ محاضر أ	جامعة الجلفة	عضوا مناقشا
ولد خسال سليمان	أستاذ محاضر أ	جامعة المدية	عضوا مناقشا
بن رقية بن يوسف	أستاذ محاضر أ	جامعة البليدة 2	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2014/ 2015

الشكر

أشكر الله العلي القدير الذي وفقني لإنجاز هذا العمل

بداية أترحم على روح أستاذي الراحل عكاشة محي الدين الذي بدأت معه البحث لكن وافته المنية قبل إكتماله فجزاه الله عنا و عن العلم خير الجزاء أفادني من علمه و آراءه القيمة رغم إلتزاماته له مني كل التقدير و الإحترام

و يفرض علي واجب العرفان و الإقرار بالفضل للأستاذ الفاضل محمد سعيد محمد يوسف عن تقديري على جهده الكبير في تدقيق هاته الأطروحة منهجيا و إملائيا و لغويا و موضوعيا

كما أوجه الشكر و التقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة الأطروحة

كما أتوجه بالشكر الخاص لكل من دعم أو شجع أو نصح أو دعا لانجاز هذا العمل.

إهداء

إلى روح والدي الغالي، أسكنه الله فسيح جنانه.

أمي أطال الله في عمرها.

أخي عبد الله وزوجته عزيزة وبناتهم ليلى، آسيا وإيناس

أختي فريدة وزوجها محمد وأولادهم فايز وسارة

أختي سعاد وزوجها نبيل وابنهما مهدي

كل أصدقائي وزملائي.

أساتذتي الأفاضل، وإلى كل من أضاء لي شمعة في طريق العلم

إلى كل بعيد قريب.... غائب حاضر

إلى هؤلاء جميعا أهدي رسالتي عرفانا، محبة وتقديرا.

ملخص

تشكل الملكية الصناعية إحدى المفاصل الأكثر ديناميكية في القانون التجاري، وهي تعتبر منبعا هاما لحماية الإبتكارات، تنقسم إلى فئتين، الأولى هي الإبتكارات وتتمثل في الرسوم والنماذج الصناعية وبراءات الإختراع والتصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة، أما الثانية فتتمثل في تسميات المنشأ والعلامات التجارية والصناعية وعلامات الخدمة والأسماء التجارية، وهي تنطوي في إطار الحقوق غير المادية نشأت منذ حوالي القرنين من الزمن تلعب دورا هاما وأساسيا في تشجيع الإبداع لما فيه مصلحة أصحاب هذه الحقوق وتطوير الإقتصاد لكونها وسيلة فعالة للمنافسة القوية وأداة مهمة للبقاء في الوجود وفرض الذات إقتصاديا في ظل العولمة، لذلك فإن وضع سياسة ملائمة لتنظيم هذه الحقوق يسمح بتوفير سلاح فعال لحمايتها من مختلف الإعتداءات كالتقليد والمنافسة غير المشروعة، والمشرع الجزائري إهتم بمواضيع الملكية الصناعية منذ الستينات فسن القوانين المتعلقة بها من حيث الاحكام العامة التي تنظمها والشروط الموضوعية والشكلية الواجب توافرها في كل عنصر والهيئة المختصة بدراسة طلبات الإبتكار والحماية القانونية المدنية والجزائية في حال التقليد والمنافسة غير المشروعة كما بسط هاته الحماية دوليا فانظم إلى الإتفاقيات الدولية الناظمة لحقوق الملكية الصناعية، الأمر الذي نتسائل معه عن مدى كفاية الحماية المقررة لأصول الملكية الصناعية أمام تزايد ظاهرة التقليد التي أخذت أبعاد خطيرة نظرا للخسائر التي تسببها على مختلف الجهات، وللإجابة على هذا الطرح حددنا أولا مضمون عناصر الملكية الصناعية ثم الشروط الموضوعية فالشكلية الواجبة التوفر في كل عنصر لنصل إلى الحماية القانونية المتمثلة في الحماية الحدودية والمدنية والجزائية والدولية وتوصلنا إلى أن الأمر ليس بالسهل بل يجب تظافر الجهود بين مختلف

الأطراف ذات العلاقة بالمجال والردع في تقرير العقوبات والجدية في تنفيذ السياسة الوطنية في مجال الملكية الصناعية .

قائمة المحتويات

إهداء

شكر

ملخص

قائمة المحتويات

مقدمة 18

الباب الأول: التنظيم القانوني لعناصر الملكية الصناعية في الجزائر

1. التنظيم القانوني لعناصر الملكية الصناعية في الجزائر 31

الفصل الأول: تحديد مضمون عناصر الملكية الصناعية في الجزائر

1.1. تحديد مضمون عناصر الملكية الصناعية في الجزائر 33

1.1.1.المبتكرات الجديدة 33

1.1.1.1. الرسوم والنماذج الصناعية ـ التصميمات الصناعية ـ 34

1.1.1.1.1. مفهوم الرسوم والنماذج الصناعية 35

1.1.1.1.1.1. تعريف الرسوم والنماذج الصناعية وأهميتها 35

2.1.1.1.1.1. الطبيعة الخاصة للرسوم والنماذج الصناعية 38

2.1.1.1.1. تمييز الرسوم والنماذج الصناعية عما يشابهها 39

1.2.1.1.1.1. تمييز الرسوم والنماذج الصناعية عن براءات الإختراع 40

2.2.1.1.1.1. تمييز الرسوم والنماذج الصناعية عن العلامات 41

3.2.1.1.1.1. تمييز الرسوم والنماذج الصناعية عن حقوق المؤلف 43

2.1.1.1. براءة الإختراع 45
1.2.1.1.1. تعريف براءة الإختراع 45
1.1.2.1.1.1. مراحل نشوء الإختراع 46
2.1.2.1.1.1. تصنيف الإختراعات بالنظر إلى موضوعها 46
2.2.1.1.1. الطبيعة القانونية لبراءة الإختراع وأهميتها 49
1.2.2.1.1.1. الطبيعة القانونية لبراءات الإختراع 49
2.2.2.1.1.1. أهمية براءات الإختراع 51
3.1.1.1. التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة 54
1.3.1.1.1. تعريف التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة 54
1.1.3.1.1.1. تعريف التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة من الناحية التقنية 55
2.1.3.1.1.1. خطوات التصميم 56
2.1.3.1.1.1. تعريف التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة من الناحية القانونية 57
2.3.1.1.1. تمييز التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة عما يشابهها من أوضاع 60
1.2.3.1.1.1. التصاميم الشكلية وبراءة الإختراع 60
2.2.3.1.1.1. التصاميم الشكلية والرسوم والنماذج الصناعية 63
3.2.3.1.1.1. التصاميم الشكلية والعلامات 65
3.3.1.1.1. مميزات التصميم الشكلي للدارة المتكاملة وطبيعته القانونية 66
1.3.3.1.1.1. مميزات الدارة المتكاملة ووظائفها 67
2.3.3.1.1.1. الطبيعة القانونية للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة 68
2.1.1. الشـــارات المميزة 71
1.2.1.1. تسميات المنشأ 72
1.1.2.1.1. مفهوم تسمية المنشأ 73
1.1.1.2.1.1. تعريف تسمية المنشأ 73
2.1.1.2.1.1. تمييز تسمية المنشأ عما يشابهها 75
2.1.2.1.1. الطبيعة القانونية لتسمية المنشأ وخصائصها 79

1.2.1.2.1.1. الطبيعة القانونية لتسمية المنشأ 79
2.2.1.2.1.1. خصائص تسميات المنشأ 79
2.2.1.1. العلامات التجارية، الصناعية والخدمة 81
1.2.2.1.1. المقصود بالعلامات 82
1.1.2.2.1.1. تعريف العلامة وأشكالها 82
2.1.2.2.1.1. تمييز العلامة عما يشابهها من تسميات 87
3.2.1.1. الأسماء التجارية 97
1.3.2.1.1. مفهوم الإسم التجاري 98
1.1.3.2.1.1. تعريف الإسم التجاري 98
2.1.3.2.1.1. تكوين عناصر الإسم التجاري 100
3.1.3.2.1.1. وظائف الإسم التجاري 105
2.3.2.1.1. تمييز الإسم التجاري عما يشابهه من أسماء 105
1.2.3.2.1.1. تمييز الإسم التجاري عن الإسم المدني 106
2.2.3.2.1.1. تمييز الإسم التجاري عن العنوان التجاري 107
3.2.3.2.1.1. تمييز الإسم التجاري عن تسمية الشركة 109
4.2.3.2.1.1. تمييز الإسم التجاري عن العلامة 111
3.3.2.1.1. الطبيعة القانونية للإسم التجاري 112
خلاصة الفصل الأول 114
الفصل الثاني : ضمانات حماية عناصر الملكية الصناعية
2.1. ضمانات حماية عناصر الملكية الصناعية 116
1.2.1. الإطار الإجرائي الموضوعي لاكتساب الحق على عناصر الملكية الصناعية 116
1.1.2.1. صلاحية الإبتكارات الجديدة للحماية 117
1.1.1.2.1. الشروط الموضوعية الخاصة بالرسوم والنماذج الصناعية 117
1.1.1.1.2.1. شرط الجدة 117
2.1.1.1.2.1. شرط الوجود والتأثير الخارجي 122

3.1.1.1.2.1. قابلية الرسم أوالنموذج للتطبيق الصناعي وعدم مخالفته للآداب العامة 124
2.1.1.2.1. الشروط الموضوعية الخاصة ببراءة الإختراع 126
1.2.1.1.2.1. أن يكون الإختراع جديدا 126
2.2.1.1.2.1. ضرورة أن يكون الإختراع ناتج عن نشاط صناعي 131
3.2.1.1.2.1. شرط إحترام النظام العام والأخلاق الحسنة والصحة والبيئة 135
4.2.1.1.2.1. قابلية الإختراع للتطبيق الصناعي 138
3.1.1.2.1. الشروط الموضوعية الخاصة بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة 148
1.3.1.1.2.1. شرط الأصالة 149
2.3.1.1.2.1. شرط عدم كون التصميم متداولا وشائعا 150
3.3.1.1.2.1. شرط القابلية للإستغلال والتطبيق الصناعي 152
2.1.2.1. صلاحية الشارات المميزة للحماية 152
1.2.1.2.1. الشروط الموضوعية الخاصة بالعلامات 152
1.1.2.1.2.1. شرط الجدة 153
2.1.2.1.2.1. ألا تكون العلامة مضللة للمستهلك ومخالفة للنظام والآداب العامة 155
2.2.1.2.1. الشروط الموضوعية الخاصة بتسمية المنشأ 157
1.2.2.1.2.1. إقتران التسمية بإسم جغرافي 157
2.2.2.1.2.1. وجوب تعيين التسمية لمنتوج 158
3.2.2.1.2.1. أن تكون للمنتجات صفات مميزة 159
4.2.2.1.2.1. يجب ألا تكون التسميات ممنوعة 160
5.2.2.1.2.1. يجب ألا تكون التسميات مخالفة للنظام العام والآداب 161
2.2.1. الشروط الشكلية لحماية أصول الملكية الصناعية 161
1.2.2.1. الهيئة الإدارية المتخصصة لحماية حقوق الملكية الصناعية 161
1.1.2.2.1. المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية 161
1.1.1.2.2.1. تنظيم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية 162
2.1.1.2.2.1. دور المعهد في حماية حقوق الملكية الصناعية 163

3.1.1.2.2.1. أصحاب الحق في التسجيل 164
2.2.2.1. إجراءات تسجيل عناصر الملكية الصناعية 167
1.2.2.2.1. الشروط الإجرائية لحماية الإبتكارات الجديدة 167
1.1.2.2.2.1. شروط حماية الرسوم والنماذج الصناعية 167
2.1.2.2.2.1. شروط حماية براءات الإختراع 171
3.1.2.2.2.1. شروط حماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة 176
2.2.2.2.1. الشروط الإجرائية لحماية الشارات المميزة 178
1.2.2.2.2.1. شروط حماية تسميات المنشأ 178
2.2.2.2.2.1. شروط حماية العلامات 181
3.2.2.2.2.1. شروط حماية الإسم التجاري 184
خلاصة الفصل الثاني 185
الفصل الثالث : الأثار المترتبة على إكتساب الحق في ملكية عناصر الملكية الصناعية
3.1. الأثار المترتبة على إكتساب الحق في ملكية عناصر الملكية الصناعية 187
1.3.1. الإلتزام بإستغلال أصول الملكية الصناعية 188
1.1.3.1. مفهوم عقد ترخيص إستغلال أصول الملكية الصناعية 189
1.1.1.3.1. تعريف عقد الترخيص وأهميته 190
1.1.1.1.3.1. تعريف عقد الترخيص 190
2.1.1.1.3.1. أهمية عقد الترخيص 191
2.1.1.3.1. أشكال عقد الترخيص وتمييزه عن العقود المشابهة 194
1.2.1.1.3.1. أشكال عقد الترخيص 194
2.2.1.1.3.1. تمييز عقد الترخيص عما يشابهه من عقود 196
2.1.3.1. الإطار القانوني لعقد ترخيص أصول الملكية الصناعية 198
1.2.1.3.1. إبرام عقد ترخيص أصول الملكية الصناعية 199
1.1.2.1.3.1. أطراف عقد الترخيص 199
2.1.2.1.3.1. محل عقد الترخيص 201

3.1.2.1.3.1. الشكلية في إبرام عقد الترخيص 202
2.2.1.3.1. أثار عقد الترخيص 203
1.2.2.1.3.1. إلتزامات المرخص 204
2.2.2.1.3.1. إلتزامات المرخص له 212
2.3.1. طرق أخرى لاستغلال أصول الملكية الصناعية وأسباب سقوط الحق عن ملكيتها 215
1.2.3.1. رهن أصول الملكية الصناعية والتنازل عنها 216
1.1.2.3.1. رهن أصول الملكية الصناعية 216
1.1.1.2.3.1. المقصود برهن عناصر الملكية الصناعية 216
2.1.1.2.3.1. شروط رهن عناصر الملكية الصناعية 217
2.1.2.3.1. بيع أصول الملكية الصناعية 218
1.2.1.2.3.1. شروط إبرام عقد التنازل 219
2.2.1.2.3.1. الأثار المترتبة على عقد التنازل 221
3.1.2.3.1. تقديم أصول الملكية الصناعية كحصة في رأسمال الشركة 230
2.2.3.1. سقوط حق صاحب الإبتكار في ملكية أصول الملكية الصناعية 233
1.2.2.3.1. أسباب سقوط الحق في المبتكرات الجديدة 233
1.1.2.2.3.1. إنقضاء شهادة تسجيل الرسم أوالنموذج الصناعي 234
2.1.2.2.3.1. إنقضاء البراءة 234
3.1.2.2.3.1. سقوط الحق في التصاميم الشكلية 237
2.2.2.3.1. أسباب سقوط الحق في الشارات المميزة 239
1.2.2.2.3.1. إنقضاء تسميات المنشأ 240
2.2.2.2.3.1. سقوط العلامة 241
خلاصة الفصل الثالث 244
خلاصة الباب الأول 245
الباب الثاني : الحماية القانونية لعناصر الملكية الصناعية
2. الحماية القانونية لعناصر الملكية الصناعية 247

الفصل الرابع: الحماية المدنية لأصول الملكية الصناعية

4.2. الحماية المدنية لأصول الملكية الصناعية 250

1.4.2. مفهوم المنافسة غير المشروعة 250

1.1.4.2. تعريف المنافسة غير المشروعة وتمييزها عما يشابهها من أنظمة 251

1.1.1.4.2. تعريف المنافسة غير المشروعة 251

2.1.1.4.2. تمييز المنافسة غير المشروعة عن الأنظمة المشابهة لها 255

1.2.1.1.4.2. المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة 225

2.2.1.1.4.2. المنافسة غير المشروعة والتقليد 262

2.1.4.2. الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة 263

1.2.1.4.2. أساس دعوى المنافسة غير المشروعة المادة 124 من القانون المدني الجزائري 264

2.2.1.4.2. أساس دعوى المنافسة غير المشروعة القانون 04 ـ 02 المتعلق بالقواعد المنظمة للممارسات التجارية 268

2.4.2. أعمال المنافسة غير المشروعة ووسائل الحماية منها 269

1.2.4.2. أعمال المنافسة غير المشروعة 270

1.1.2.4.2. الأفعال التقليدية للمنافسة غير المشروعة 270

1.1.1.2.4.2. التحقير ـــ التشهير 270

2.1.1.2.4.2. التضليل 272

3.1.1.2.4.2. خرق السر، إفضاء المعلومات السرية 273

2.1.2.4.2. الأفعال الحديثة للمنافسة غير المشروعة 275

1.2.1.2.4.2. الطفيلية الإقتصادية كوجه حديث للمنافسة غير المشروعة 275

2.2.1.2.4.2. المنافسة غير المشروعة عن طريق الإشهار 281

2.2.4.2. مباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة 291

1.2.2.4.2. التقاضي في دعوى المنافسة غير المشروعة 291

2.2.2.4.2. قواعد الإختصاص في دعوى المنافسة غير المشروعة 295

3.2.2.4.2. الأثار المترتبة عن دعوى المنافسة غير المشروعة 296
1.3.2.2.4.2. التعويض المادي 297
2.3.2.2.4.2. التعويض العيني 300
3.3.2.2.4.2. نشر الحكم القضائي 303
الفصل الخامس: الحماية الجزائية لعناصر الملكية الصناعية
5.2. الحماية الجزائية لعناصر الملكية الصناعية 306
1.5.2. الحماية الجمركية لعناصر الملكية الصناعية 306
1.1.5.2. الأساس القانوني لتدخل إدارة الجمارك 307
1.1.1.5.2. النظام الهيكلي لتدخل إدارة الجمارك في حماية عناصر الملكية الصناعية 308
1.1.1.1.5.2. نشأة وتطور إدارة الجمارك 309
2.1.1.1.5.2. مصالح المديرية العامة للجمارك ذات الصلة بحماية حقوق الملكية الصناعية 312
2.1.1.5.2. النصوص التنظيمية الجمركية ذات الصلة بالملكية الصناعية 314
1.2.1.1.5.2. النصوص التنظيمية الجمركية ذات الصلة بالملكية الصناعية على المستوى الوطني 315
2.2.1.1.5.2. النصوص التنظيمية الجمركية ذات الصلة بالملكية الصناعية على المستوى الدولي 323
2.1.5.2. تدابير إدارة الجمارك على الحدود 328
1.2.1.5.2. أشكال التدخل الجمركي 329
1.1.2.1.5.2. التدخل بناء على الطلب 329
2.1.2.1.5.2. التدخل بقوة القانون 331
2.2.1.5.2. النتائج المترتبة على التدخل الجمركي 332
1.2.2.1.5.2. الحجز الجمركي 333
2.2.2.1.5.2. الدعوى الجبائية في جريمة الإعتداء على حقوق الملكية الصناعية 337
2.5.2. دعوى التقليد 340

1.2.5.2. الجرائم الواقعة على عناصر الملكية الصناعية 341
1.1.2.5.2. جريمة التقليد 342
1.1.1.2.5.2. تعريف التقليد 342
2.1.1.2.5.2. أنواع التقليد 343
3.1.1.2.5.2. إثبات جريمة التقليد 346
2.1.2.5.2. جريمة إستعمال الشيء المقلد 351
1.2.1.2.5.2. جريمة إستعمال الشيء المقلد في المبتكرات الجديدة 351
2.2.1.2.5.2. جريمة إستعمال الشيء المقلد في الشارات المميزة 352
3.1.2.5.2. جريمة بيع أو عرض للبيع أو إستيراد وتوزيع الشيء المقلد 353
1.3.1.2.5.2. جريمة بيع أو عرض للبيع أو إستيراد وتوزيع الشيء المقلد في المبتكرات الجديدة 353
2.3.1.2.5.2. جريمة بيع أو عرض للبيع أو إستيراد وتوزيع الشيء المقلد في الشارات المميزة 354
4.1.2.5.2. جرائم أخرى 355
1.4.1.2.5.2. إخفاء شيء مقلد 355
2.4.1.2.5.2. مخالفة القانون 355
2.2.5.2. أركان جريمة التقليد 356
1.2.2.5.2. الركن الشرعي 356
2.2.2.5.2. الركن المادي 356
3.2.2.5.2. الركن المعنوي 358
1.3.2.2.5.2. القصد الجنائي 358
3.2.5.2. إجراءات دعوى التقليد 361
1.3.2.5.2. أصحاب الحق في تحريك دعوى التقليد 361
2.3.2.5.2. الجهة المختصة بالنظر في دعوى التقليد 362
3.3.2.5.2. الإجراءات التحفظية 362

1.3.3.2.5.2. إجراء وصف دقيق 364
2.3.3.2.5.2. إجراء الحجز 364
4.2.5.2. الجزاءات المقررة لجنحة التقليد 365
1.4.2.5.2. العقوبات الأصلية 365
1.1.4.2.5.2. عقوبة الغرامة والحبس في قوانين الملكية الصناعية المعدلة 366
2.1.4.2.5.2 عقوبة الغرامة و الحبس في قوانين الملكية الصناعية غير المعدلة 367
2.4.2.5.2. العقوبات التبعية 367
1.2.4.2.5.2. المصادرة 368
2.2.4.2.5.2. الإتلاف 369
3.2.4.2.5.2. النشر 369
4.2.4.2.5.2. وقف النشاط 370
خاتمة الفصل الخامس 371
الفصل السادس: الحماية القانونية الدولية لعناصر الملكية الصناعية
6.2. الحماية القانونية الدولية لعناصر الملكية الصناعية 373
1.6.2. نظام الحماية الدولية للملكية الصناعية 373
1.1.6.2. تطور القانون الدولي لعناصر الملكية الصناعية 375
1.1.1.6.2. الغات 375
2.1.1.6.2. إتفاقية الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة 376
1.2.1.1.6.2. مبادئ إتفاقية حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة 378
2.2.1.1.6.2. أحكام الإتفاقية 378
2.1.6.2. القواعد الأساسية للحماية الدولية 380
1.2.1.6.2. المعاملة الوطنية 380
1.1.2.1.6.2. مبدأ المعاملة الوطنية في إتفاقية باريس 380
2.1.2.1.6.2. مبدأ المعاملة الوطنية في إتفاقية تريبس 382
2.2.1.6.2. الدولة الأولى بالرعاية 383

1.2.2.1.6.2. مفهوم الدولة الأولى بالرعاية 383
2.2.2.1.6.2. إستثناءات تطبيق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية 384
3.2.1.6.2. حق الأولوية 385
1.3.2.1.6.2. إيداع الطلب حسب إتفاقية باريس 385
2.3.2.1.6.2. حق الأولوية حسب نصوص الملكية الصناعية في الجزائر 387
3.3.2.1.6.2. مبدأ الأولوية في القضاء الجزائري 389
4.2.1.6.2. إستقلال شهادات التسجيل والحماية المؤقتة 389
1.4.2.1.6.2. إستقلال شهادات التسجيل 390
2.4.2.1.6.2. الحماية المؤقتة في المعارض 392
3.1.6.2. إنعكاسات إنضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة على الملكية الصناعية 393
1.3.1.6.2. دوافع الإنضمام والصعوبات التي تواجه مسار الإنضمام 394
1.1.3.1.6.2. دوافع الإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة 394
2.1.3.1.6.2. صعوبات الجزائر في الإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة 395
2.3.1.6.2. الإنعكاسات المرتقبة على الإقتصاد الوطني في مجال حقوق الملكية الفكرية 397
1.2.3.1.6.2. الأثار السلبية 397
2.2.3.1.6.2. الأثار الإيجابية 397
3.2.3.1.6.2. شروط نجاح الإنضمام 398
2.6.2. إجراءات الحماية الدولية لعناصر الملكية الصناعية 399
1.2.6.2. تقديم وفحص وبحث وتصنيف الطلب الدولي 400
1.1.2.6.2. المعاهدات ذات الصلة بمجال الإبتكارات الجديدة 400
1.1.1.2.6.2. إتفاق لاهاي في مجال الرسوم والنماذج الصناعية 400
2.1.1.2.6.2. معاهدة التعاون الدولي بشأن براءات الإختراع 402
3.1.1.2.6.2. في مجال الدوائر المتكاملة 406
2.1.2.6.2. مجال الشارات المميزة 408
1.2.1.2.6.2. في مجال تسميات المنشأ 408

2.2.1.2.6.2. إتفاقية مدريد في مجال العلامات 410
2.2.6.2. إجراءات وتدابير الحماية 415
1.2.2.6.2. في مجال الإجراءات وتدابير الحماية 416
1.1.2.2.6.2. فيما يخص براءات الإختراع 416
2.1.2.2.6.2. العلامات 419
3.1.2.2.6.2. المؤشرات الجغرافية 421
4.1.2.2.6.2. حماية المعلومات السرية 421
5.1.2.2.6.2. الدوائر المتكاملة 422
3.2.6.2. في مجال تسوية المنازعات 427
1.3.2.6.2. تسوية المنازعات ذات الصلة بالملكية الصناعية 428
1.1.3.2.6.2. التسوية القضائية حل لكل المنازعات 428
2.1.3.2.6.2. قابلية الطرق البديلة لتسوية منازعات الملكية الصناعية 430
2.3.2.6.2. تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات القانونية في حقوق الملكية الصناعية 432
خلاصة الفصل السادس 435
خلاصة الباب الثاني 435
الخاتمة 437
قائمة المراجع 442
résumé 459

مقدمة

يقصد بالحق ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضى القانون، فيكون لهذا الشخص أن يمارس سلطات معينة يكفلها له القانون بغية تحقيق مصلحة جديرة بالرعاية[1]، الأولى هي الإستئثار بشيء معين مما يعني الإنفراد الشخصي بملكية هذا الشيء إنفرادا تاما دون منازعة أو مضايقة من أحد والثانية هي إمكانية حماية الشيء المعين محل الحق حماية قانونية، وباختلاف هذه الأمور محل الحق تختلف تسميات الحق ذاته بين حقوق سياسية ومدنية وعامة وخاصة وحقوق الأسرة والحقوق المالية، هاته الأخيرة هي التي يمكن تقويم محل الحق فيها بالنقود فيحصل صاحبها على فائدة مادية وهي إما حقوق عينية يكون الحق فيها واردا على شيء معين، وإما حقوق شخصية يكون الحق واردا على الإلتزام بالقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل، وإما أخيرا حقوق تجمع بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية وهي ما درج على تسميتها بالحقوق المعنوية أو الفكرية لأنها تأخذ من الحق العيني كونه سلطة مباشرة يقررها القانون لشخص معين على شيء معين، وتأخذ من الحق الشخصي كونه يرتب حقا لصاحبه ويقرر إلتزاما على غيره بالقيام بعمل أو بالإمتناع عن عمل، وأمام خصوصية طبيعة الملكية الفكرية المزدوجة وثنائية الأبعاد يمكن القول أن الحق الفكري ينطوي على حق ملكية كامل وإن كان يتمتع دون غيره ببعض الخصائص والقيود [2].

ويعد حق الملكية الأصل الذي تتفرع منه سائر الحقوق العينية الأخرى، والحق العيني هو سلطة مباشرة شخص على شيء مادي معين بالذات، يمكن الاحتجاج به في مواجهة الكافة وبموجبها يستطيع الشخص الاستفادة من الشيء وفقا لمضمون الحق.

وتنقسم الحقوق العينية إلى نوعين: أصلية وتبعية، فالحقوق العينية الأصلية تقوم بذاتها ولا تستند إلى حق آخر، أما الحقوق التبعية فهي تستند إلى حق شخصي لضمان الوفاء به، وليس هنا مجال للتفصيل في الحقوق العينية، وإنما يكفي القول إن الملكية حق عيني أصلي يكون محلها شيئا ماديا محسوسا كالأراضي والمباني... إلخ.

وبذلك فهي لا ترد على أشياء غير مادية محسوسة كالمؤلفات الأدبية والفنية أو الابتكارات.

---

1 أنظر / مولود ديدان : مقرر وحدتي المدخل و نظرية الحق، دار بلقيس الجزائر 2006، ص 51

2 أنظر / عامر محمود الكسواني : القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية، دراسة مقارنة، دار وائل الأردن 2011، ص 100

كما يتميز حق الملكية بتخويل صاحب الحق جميع المزايا التي يمكن أن يحصل عليها من الشيء فللمالك استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه كما يريد فحق الملكية ينطوي على أوسع السلطات ما لم يرد أي قيد يفرضه القانون أو الاتفاق.

وهذه الخاصية هي صفة جوهرية، لأنها مستمدة من مضمون حق الملكية وهي التي تجعله الحق الأساسي الذي تتفرع عنه باقي الحقوق العينية الأصلية الأخرى فالحقوق الأخرى لا تخول جميع السلطات للمالك وإنما تخول بعض هذه السلطات دون البعض الآخر فمثلا حق الانتفاع يخول الاستعمال والاستغلال دون التصرف، وإذا كانت الملكية حق جامع تجمع لصاحب الحق سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف فإنها أيضا حق يمنع الغير من مشاركة المالك في هذه السلطات ويترتب على ذلك أن الشيء الواحد لا يمكن أن يكون مملوكا لأكثر من شخص واحد أما إذا كان الشيء يملكه أكثر من شخص فإنهم لا يملكون الشيء كله وإنما جزءا شائعا منه.

ومن جهة أخرى، يعد حق الملكية حق دائم و يعني ذلك أن هذا الحق يدوم ما دام الشيء المملوك باقيا فلا يسقط لعدم الإستعمال ولا يقترن بأجل، أما إختلاف الملك على محل الشيء فهو لا يعني نشوء حق ملكية جديد وإنقضاء حق ملكية قديم فالحق يظل قائما على الشيء وإنما ينتقل من شخص إلى آخر.

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري[1] وأيده في ذلك القضاء [2] في تعريفه للملكية:" الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة ".

وعليه فإن المفاهيم العامة للملكية الكلاسيكية المعروفة تغيرت في زمن الثورة الصناعية الجديدة وثورة المعلومات، بظهور هذا النمط الجديـد من أنواع الملكية الذي عرف لدى الفقهاء

---

1 راجع / المادة 674 من الأمر 75 ـ 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني جريدة رسمية العدد 78 مؤرخة 30 ـ 09 ـ 1975 متمم بموجب القانون 05 ـ 10 المؤرخ 20 ـ 06 ـ 2005 جريدة رسمية العدد 44 مؤرخة في 26 ـ 06 ـ 2005

2 أنظر/ القرار رقم 215762 الصادر بتاريخ 07/25 /2002 عن الغرفة العقارية في قضية بين ي ر ضد ي ت الذي قضى : من المقرر أ حق الملكية هو حق الإستغلال و التمتع ،و من ثم فإن الطلب الرامي إلى مواصلة أشغال البناء خلال إجراءات دعوى الملكية لا يعتبر طلبا جديدا لأنه حق منبثق من حق الملكية و الإستغلال و القضاء المطعون ضده بالتعويض نتيجة منعه من مواصلة الأشغال هو تطبيق سليم للقانون / القانون المدني في ضوء الممارسة القضائية ، النص الكامل للقانون و تعديلاته إلى غاية 13 ماي 2007 مدعم بالإجتهاد القضائي برتي للنشر الجزائر 2012 /2013

والشراح **بالملكية الفكرية**، ولو قمنا بفحص خصائص الملكية بشكل عام وتطبيقها على الملكية الفكرية لوجدنا أن هذه الأخيرة تتمتع بجميع هذه الخصائص وإن كانت هناك قيود قانونية تنظمها إلا أنها لا تنفيها أو تنهيها أو تسقطها من عداد الملكيات .

فالملكية الفكرية تعطي لصاحبها سلطة الإستئثار بها استئثارا جامعا مانعا فهي بالتالي ترتب واجبا عاما على الكافة يحظر عليهم بمقتضاه التعرض لصاحبها أو منافسته منافسة غير مشروعة، كما تعطي لصاحبها سلطة الاستغلال والاستعمال والتصرف بالشيء الواردة عليه والمطالبة بالحماية والحصول على تعويض عادل يجبر الضرر الواقع عليه بسبب إنتهاك حقه الفكري، وهي تتمتع بصفة التأبيد بالرغم من ارتباطها بمدة معينة ومحددة قانونا، ويترتب على كون محل الملكية الفكرية هو نتاج العقل والفكر أن يكون موضوعا للحيازة المادية، وبالتالي ترد الحيازة هنا على موضوعها وتكون هي عنوان السلطة القانونية التي يمنحها القانون لصاحب الملكية الفكرية على الشيء غير المادي الواردة عليه هذه الملكية.

وإذا كان التقسيم ما بين مادي وغير مادي لا يرد على الحقوق لأنها كلها غير مادية فإنه يرد على الأشياء فمنها المادي وهو الغالب ومنها غير المادي، والشيء غير المادي هو شيء لا يدرك بالحس، وإنما يدرك بالفكر، وأكثر الأشياء غير المادية هي نتاج الذهن ولذلك سميت بالأشياء الذهنية وأمكن تسمية الحقوق التي ترد عليها بالحقوق الذهنية[1].

وهي تنقسم إلى قسمين الأولى ملكية أدبية وفنية [2]، ليس لها مجال بالتحليل في دراستنا هته وهي تشمل حماية مجموعة أفكار وآراء نتاج العقل والذهن والخيال والفن وجميع الصور الأخرى للإبداع الفكري والعقلي تعطي لصاحبها حقوق تعرف بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة فيكون له حقوق مادية وأخرى معنوية نتيجة كشف هذا الإبداع في قالب مادي يسمى بالمصنف قد يكون أدبيا أو ماديا أو فنيا أو علميا أو مسرحيا، هذه الحقوق، معنوية تشمل الإعتراف للمؤلف بحق الكشف وإحترام سلامة المصنف وكذا الحق في نسبة المصنف لمؤلفه وحقه في تعديل أو سحب المصنف مادية تأخذ صورة إستغلال المؤلف للمنافع المادية للمصنف طوال حياته ولفائدة ذوي حقوقه مدة 50 سنة بعد وفاته في شكل الإستنساخ والتحويل وكذا الكشف عن المصنف أو

---

1 أنظر / عامر محمود الكسواني : القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 107

2 راجع / الأمر 03 ـ 05 المؤرخ في 19 ـ 07 ـ 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، جريدة رسمية رقم 44 مؤرخة في 23 ـ 07ـ 2003

نقله إلى الجمهور سواء بطريق الأداء العلني أو الإضطلاع أو بطريقة غير مباشرة عن طريق النشر[1].

والفئة الثانية محل الدراسة،هي **الملكية الصنـاعية** التي تعرف أنها سلطة مباشرة يمنحها القانون للشخص بحيث تعطيه حق الاستئثار بكل ما ينتج عن فكره من مردود مالي متعلق بنشاطه الصناعي كامتيازات الاختراع، فترد على مبتكر جديد بمناسبة قيام الشخص بعمله الصناعي بحيث تمكنه هذه الملكية من استعمال اختراعه واستغلاله ماديا في مواجهة الغير[2].

وقد كانت إختراعات الإنسان الأول بسيطة كحياته التي يعيشها والتي لم يكن يشغل باله فيها سوى توفير قوته والدفاع عن نفسه من الحيوانات المفترسة وإيجاد مأوى له ولهذا كانت جميع إبتكاراته لا تتعدى كونها إما أدوات للقتل أو الدفاع عن النفس، وإما أدوات لجر الأحمال والأثقال وإما وسائل وآلات لطهي الطعام والتي كان الإعتماد فيها منصبا على الحجر فسمي العصر القديم بالعصر الحجري

ومع مرور الزمن بدأت الأفكار البشرية تتهذب شيئا فشيئا، فانتقل الإنسان من العصر الحجري إلى العصر البرونزي نسبة إلى مادة البرونز التي تم اكتشافها والتي استطاعت العقلية البشرية استخدامها في العديد من الإبتكارات والصناعات البسيطة، ثم إلى العصر الحديدي أين تم اكتشاف الحديد واستخدامه لتسهيل الحياة البشرية .

وبمرور الوقت وتعاقب الحضارات الإنسانية انتهت مسألة الإختراع من أجل الدفاع عن النفس من الجوع أو القتل، وأصبحت من أجل المعرفة واكتشاف كل ما هو جديد ومواكبة كل ما هو حديث سعيا وراء الرفاهية والتقنية العلمية، وأخذت الإختراعات والصناعات المتعددة تتوالى وأصبح المخترع يخشى على نفسه وعلى اختراعه من الضياع أو النهب أو التقليد، فكان من العدل أن يحمى المخترع ويكافأ نتيجة تعبه ومجهوده، وكذلك كان من العدل أيضا أن يحترم الآخرون هذا الجهد والإبداع وأن لا يتعرضوا له بما قد يمس المخترع أو يؤدي إلى تفويت فرصة الإستفادة من اختراعه.

---

1 أنظر / خالد شويرب : الملكية الفكرية في ظل المنظمة العالمية للتجارة " إتفاقية تريبس " مذكرة ماجستير، فرع الملكية الفكرية جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون، 2003/2002، ص 02

2 أنظر/ محمد الأمين بن الزين : محاضرات في الملكية الفكرية، الجزء الثاني الملكية الصناعية (براءات الإختراع، العلامات) السنة الجامعية 2008 /2009، جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون، ص 04

ومن هذا المنطلق ولأن القانون هو الأداة التي تستخدمها الدولة لتحديد مراكز الأفراد وبيان حقوق والتزامات الجميع، بدأت تظهر النظم القانونية الخاصة بالحقوق والإلتزامات الناتجة عن الإختراعات والإكتشافات والإبداعات الذهنية المستغلة على الصعيد الصناعي[1]، حيث ظهرت أول معالم نظام حمائي للملكية الصناعية في أوربا في القرن الرابع عشر نتيجة منح بعض الملوك امتيازات للمخترعين وكبار الحرفيين تخول لهم حق الاستئثار بصنع إبداعاتهم، غير أن هذه الإمتيازات كانت نادرة ولم تستند إلى أسس موضوعية دقيقة فاعتبر الفقه أن أول قانون صدر بهذا الشأن هو القانون الإنجليزي لسنة 1623 بشأن نظام الإحتكارات الذي كان أول قانون للبراءات يؤسس على قواعد موضوعية.

إلا أن هذه الحقوق لم يتأكد كيانها القانوني حتى منتصف القرن التاسع عشر أين تطورت الإبتكارات التكنولوجية والعلمية وإزدادت التجارة الداخلية وإنتشرت سريعا عبر العالم لدى الدول الصناعية فترتب على ذلك علاقات إقتصادية جديدة الأمر الذي دفع بهذه الدول إلى تنظيم هذه العلاقات عن طريق وضع التشريعات الخاصة بحماية الإختراعات والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات[2].

التطور التشريعي لعناصر الملكية الصناعية في الجزائر

أما في الجزائر فقد كانت الملكية الصناعية غير معروفة بشكلها الحديث حيث تأثرت بالظروف السياسية و الإقتصادية، فمرت بذلك من الناحية القانونية بعدة مراحل[3]، نبدأها بمرحلة ما قبل الإحتلال الفرنسي 1830، في هذه المرحلة لم نجد ما يوحي بوجود نصوص قانونية تكفل الحماية في مجال الملكية الفكرية على العموم أسوتها في ذلك أسوة جميع الدول العربية، رغم ما عرفته هذه المرحلة من إزدهار في عهد الحكم العثماني أنذاك، إلا أن حماية عناصر الملكية الفكرية كانت تستمد من تطبيق مبادئ القانون الطبيعي أو قواعد العدالة. .

أما مرحلة الإحتلال الفرنسي التي إمتد الإستيطان فيها إلى إعتبار الأراضي الجزائرية إمتدادا جغرافيا للأراضي الفرنسية وجزءا لا يتجزأ منها، لذلك فإن القوانين الفرنسية وما تعلق منها بحماية عناصر الملكية الفكرية كانت تطبق على الأراضي الجزائرية، لتأتي بعدها مرحلة ما بعد

---

1 أنظر / عامر محمود الكسواني : القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 158

2 أنظر / فؤاد معلال : الملكية الصناعية و التجارية (دراسة في القانون المغربي و الإتفاقيات الدولية)، منشورات مركز قانون الإلتزامات والعقود كلية الحقوق فاس 2009، ص 16

3 أنظر / خالد شويرب: مرجع سابق، ص 123

الإستقلال التي شهدت أول ضرائب مغادرة أقدام الإستعمار أرض الوطن على الصعيد القانوني هو الفراغ الذي مس المجال التشريعي والفقهي وحتى القضائي، فكان على الدولة الجزائرية المستقلة ملء هذا الفراغ والتخلص من التبعية فكان بداية علينا المرور بفترة إنتقالية أين صدر الأمر رقم 62/154 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 القاضي بالعمل بالقوانين الفرنسية ما لم يتعارض منها مع السيادة الوطنية .

إلا أن هذا الفراغ لم يعمر طويلا، حيث جاءت سلسلة من القوانين والمراسيم والقرارات لتعيد بناء دولة القانون بما فيها المتعلقة والمنظمة لعناصر الملكية الصناعية حيث شهدت فترة الستينات إنضمام الجزائر إلى إتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية[1]، وعلى المستوى الوطني تنوعت

وتسلسلت الإصدارات فمست العلامات التجارية وعلامات المصنع وشهادات المخترعين والرسوم والنماذج الصناعية[2].

---

1 راجع/ الأمر 48/66 المؤرخ 25 فيفري 1966 المتضمن إنضمام الجزائر إلى إتفاقية باريس في 20 ـ 03 ـ 1883 المتعلقة بحماية الملكية الصناعية، جريدة رسمية، السنة الثالثة، مؤرخة 25 ـ 02 ـ 1966 العدد 16 ص 198

2 راجع / الأمر 66 ـ 54 المؤرخ في 03 ـ 03 ـ 1966 المتعلق بشهادات الإختراع وإجازة الإختراع، جريدة رسمية، السنة الخامسة مؤرخة 08 مارس 1966 العدد 19

ـ الأمر 66 ـ57 المؤرخ في 19 مارس 1966 المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية، جريدة رسمية، السنة الثالثة مؤرخة في 08 مارس 1966، العدد 19، ص 222

ـ المرسوم التنفيذي الصادر في 19 مارس 1966 المتضمن تطبيق الأمر المتعلق بشهادات المخترعين وإجازة الإختراع، جريدة رسمية، السنة الثالثة، مؤرخة 01 أفريل 1966، العدد 26 ص 301

ـ المرسوم التنفيذي 66 ـ 63 المؤرخ في 26 مارس 1966 المتضمن تطبيق الأمر المتعلق بالعلامات المصنعة والعلامات التجارية جريدة رسمية، السنة الثالثة، مؤرخة 01 أفريل 1966، العدد 26، ص 306

ـ الأمر 66 ـ 86 المؤرخ في 28 أفريل 1966 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية، جريدة رسمية، السنة الثالثة مؤرخة 03 ماي 1966، العدد 35، ص 406

ـ المرسوم التنفيذي 66 ـ 87 المؤرخ في 28 أفريل 1966 المتضمن تطبيق الأمر 66 ـ 86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية جريدة رسمية، السنة الثالثة، مؤرخة 03 ماي 1966 العدد 35 ص 410

ـ المرسوم التنفيذي 67 ـ 223 المؤرخ في 19 أكتوبر 1967 المعدل و المتمم للأمر 66 ـ 57 المتعلق بالعلامات الصناعية التجارية جريدة رسمية السنة الرابعة مؤرخة 04 مارس 1967 العدد 89 ص 1356

ـ المرسوم التنفيذي 67 ـ 229 المتعلق بتنفيذ الأوامر الخاصة بحماية الملكية الصناعية، جريدة رسمية السنة الرابعة مؤرخة 31 أكتوبر 1967، العدد 89 ص 136.

أما فترة السبعينات تميزت بتنفيذ الأوامر الخاصة بحماية الملكية الصناعية حيث تم إحداث المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية حددت معه إختصاصاته وواصل المشرع الجزائري عملية التشريع فجاء دور تسميات المنشأ واعترف بموجب نص دستوري بضمان حرية الإبتكار الفكري والفني والعلمي[1] .

وأبقى على هذا المبدأ في نهاية فترة الثمانينات أين شهدت هاته الفترة الجزائر تغيرا إيديولوجيا من النهج الإشتراكي المخطط إلى النظام الرأسمالي الحر.

وكان لهذا أثر على الصعيد القانوني فيما بعد التسعينات[2] بعد التكريس الدستوري لمبدأ حرية التجارة والصناعة والإبقاء على ضمان حماية حرية الإبتكار الفكري والفني والعلمي لكل مواطن وبقي المشرع الجزائري يواكب التغيير السياسي والإقتصادي والتجاري إلى حد الآن بسلسلة التعديلات القانونية لمختلف المجالات بما فيها الملكية الصناعية[3].

---

1 راجع / ـالمرسوم التنفيذي 73 ـ 248 المؤرخ في 10 جويلية 1973 المتضمن إحداث المكتب الوطني للملكية الصناعية، جريدة رسمية السنة العاشرة مؤرخة في 11 سبتمبر 1973 العدد 73 ص 1088

ـ الأمر 73 ـ 62 المؤرخ في 21 نوفمبر 1973 المتعلق بالمعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية، جريدة رسمية مؤرخة بتاريخ 27 نوفمبر 1973 العدد 95، ص 1373

ـ المرسوم التنفيذي 73 ـ 187 المؤرخ في 21 نوفمبر 1973 المتعلق بإلحاق إختصاصات المكتب الوطني للملكية الصناعية جريدة رسمية السنة العاشرة مؤرخة بتاريخ 27 نوفمبر 1973 العدد 95

ـ المرسوم التنفيذي 74 ـ 207 المؤرخ في 01 أكتوبر 1974 يتعلق بتحديد الرسوم المطبقة في مجال الرسوم والنماذج الصناعية جريدة رسمية السنة 11 مؤرخة بتاريخ 11 أكتوبر 1974 العدد 82

ـ الأمر 76 ـ 65 المؤرخ في 16 جويلية 1976 المتعلق يتسميات المنشأ، جريدة رسمية السنة 12 مؤرخة بتاريخ 23 جويلية 1976 العدد 59

ـ المرسوم التنفيذي 76 ـ 121 المؤرخ في 16 جويلية 1976 يتعلق بكيفيات تسجيل وإشهار تسميات المنشأ وتحديد الرسوم المتعلقة بها، جريدة رسمية مؤرخة بتاريخ 23 جويلية 1976، العدد 59

2 راجع / ـ الأمر 76 ـ 97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، جريدة رسمية مؤرخة في 24 نوفمبر 1976، العدد 94 .

ـ المرسوم الرئاسي 89 ـ 18 المؤرخ في 28 فيفري 1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في إستفتاء 23 فيفري 1989، جريدة رسمية مؤرخة في 01 مارس 1989، العدد 09

ـ المرسوم الرئاسي 96 ـ 238 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 جريدة رسمية مؤرخة في 08 ديسمبر 1996 العدد 76

3 راجع / ـ الأمر 03 ـ 06 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالعلامات، جريدة رسمية مؤرخة 23 جويلية 2003 العدد 43

أما على المستوى الدولي فقد أبرمت عدة إتفاقيـات دولية كانت الجزائر سباقة للإنضمام إليها تحكم مختلف مجالات الملكية الفكرية الأدبية منها و**الصناعية** قصد توحيد طرق الحماية الواجبة وإقرار جزاءات ضد مختلف أنواع الإنتهاكات المرتكبة في هذا المجال[1].

ـ المرسوم التنفيذي 05 ـ 277 المؤرخ في 05 ـ 277 المؤرخ في 02 أوت 2005 يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي 08 ـ 346 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، جريدة رسمية مؤرخة 16 نوفمبر 2008 العدد 63

ـ الأمر 03 ـ 07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق ببراءات الإختراع، جريدة رسمية مؤرخة 23 جويلية 2003، العدد 44

ـ المرسوم التنفيذي 05 ـ 275 المؤرخ في 02 أوت 2005 يحدد كيفيات إيداع براءات الإختراع وإصدارها معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي 08 ـ 344 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، جريدة رسمية مؤرخة 07 أوت 2005 العدد 54 و الجريدة الرسمية المؤرخة 16 نوفمبر 2008، العدد 63

ـ الأمر 03 ـ 08 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، جريدة رسمية مؤرخة 23 جويلية 2003، العدد 44

ـ المرسوم التنفيذي 05 ـ 276 المؤرخ في 02 أوت 2005 يحدد كيفيات إيداع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وتسجيلها معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي 08 ـ 345 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، جريدة رسمية مؤرخة 07 أوت 2005 العدد 54 والجريدة الرسمية المؤرخة 16 نوفمبر 2008، العدد 63

1 راجع / إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1883 بباريس وعدلت عدة مرات في: بروكسل في 1900/12/14 وفي واشنطن في 1911/06/02 وفي لاهاي في 1925/11/06 وفي لندن في 1934/06/02 و في لشبونة في 1958/10/31 وفي ستوكهولم في 1967/07/14 إنضمت إليها الجزائر بموجب الأمر رقم 02/75 المؤرخ في 09 جانفي 1975، جريدة رسمية العدد 10

ـ إتفاقيتي مدريد في 14 أفريل 1891، إحداهما خاصة بالتسجيل الدولي للعلامات عدلت في استوكهولم في 14 جويلية 1967 والأخرى خاصة بقمع البيانات الكاذبة المنشأ أو المزورة على المنتوجات، إنضمت إليها الجزائر بموجب الأمر 10/72 المؤرخ في 22 مارس 1972، جريدة رسمية العدد 32

ـ إتفاقية نيس المبرمة في 15 جوان 1957 خاصة بالتصنيف الدولي للمنتوجات والخدمات بقصد تسجيل العلامات، و قد لحقها تعديل في استوكهولم في 14 جويلية 1967 و تمت مراجعتها في جينف سنتي 1977 و1979، إنضمت إليها الجزائر بموجب الأمر 10/72 المؤرخ في 22 مارس 1972، جريدة رسمية العدد 32

ـ إتفاقية لشبونة المبرمة في 31 أكتوبر 1958 الخاصة بحماية التسميات الأصلية والتسجيل الدولي لها، عدلت في استوكهولم 1967 و في سنة 1979 إنضمت إليها الجزائر بموجب الأمر 10/72 المؤرخ في 22 مارس 1972، جريدة رسمية العدد 32

أهمية الموضوع

ولا يخفى الأمر على أحد أن مسألة تنظيم حقوق الملكية الصناعية وحمايتها ذات أهمية بالغة في الزمن المعاصر إلى درجة أنها أصبحت مقياسا للتطور على المستوى الإقتصادي، لأنه بقدر ما يتم إصداره من براءات إختراع وما يتم تسجيله من رسوم ونماذج صناعية أو علامات في دولة ما بقدر ما يعتبر ذلك مؤشرا على مستوى التطور الإقتصادي الذي بلغته تلك الدولة، وكذلك مقياسا للتطور على المستوى الحضاري، لأنه بقدر ما تشع في مجتمع ما ثقافة إحترام الملكية الفكرية بصفة عامة بقدر ما يعتبر ذلك المجتمع مجتمعا مدنيا متحضرا تشع فيه ثقافة إحترام القانون.

وترجع الأهمية التي أصبحت تكتسيها الملكية الصناعية إلى التطور الهائل الذي شهدته الإنسانية في المجال التكنولوجي والمعرفي والذي جعل من نتاج الفكر قوة إقتصادية مولدة للثروة ومن ثم للتنمية في أوجهها المختلفة الإقتصادية والإجتماعية والثقافية .

ولعل الأهمية التي تكتسيها حقوق الملكية الصناعية من الناحية الإقتصادية هي التي جعلت منها أحد المحاور الأساسية التي شغلت المجتمع الدولي أثناء إرسائه لأسس النظام الإقتصادي العالمي الجديد، مما جعل من إحترام تلك الحقوق أحد الممرات الأساسية التي فرضت على كل دولة أن تسلكها لأجل الولوج إلى هذا النظام مجسدا في الإنتماء إلى منظمة التجارة العالمية[1]، فبسبب ظاهرة عولمة الإقتصاد التي شهدها القرن العشرين وبالموازاة مع إرساء النظام الإقتصادي العالمي الجديد الذي أفرز نظاما دوليا حديثا لحماية هاته الحقوق وبسبب النهضة التكنولوجية الهائلة التي ساعدت على تعاظم الدور الإقتصادي لها من منطلق علاقتها بالإستغلال

ـ إتفاقية نيروبي المبرمة في 1981/09/26 وهي خاصة بحماية الرمز الأولمبي، إنضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم 85/84 المؤرخ في 21 أفريل 1984، جريدة رسمية العدد 17

ـ إتفاقية فيينا المبرمة في 1979/04/08 المتضمنة دستور منظمة الأمم المتحدة للملكية الصناعية، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم 190/80 المؤرخ في 02 أوت 1980، جريدة رسمية العدد 32

ـ معاهدة التعاون حول براءات الإختراع إبرمت في واشنطن سنة 1970 عدلت سنتي 1979 و1984، إنضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 99/ 92 المؤرخ في 05 أفريل 1999، جريدة رسمية العدد 28

=ـ معاهدة ستراسبورغ للتصنيف الدولي الموحد، أبرمت في فرنسا في 24 مارس 1971

ـ إتفاقية الدوائر المتكاملة، أبرمت في واشنطن في 26 سبتمبر 1989

ـ إتفاقية جوانب الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة " تريبس "

1 أنظر / فؤاد معلال : مرجع سابق، ص 03

الصناعي والتجاري على أساس أن هذه الحقوق تسعى لحماية نتاج الفكر وتشجيع الإبتكار والإبداع وتنظيم العلاقات داخل السوق سواء بفضل نجاحها وفرض صورة محترمة للمنتجات والخدمات التي تمثلها أو عن طريق تشجيع المنافسة المشروعة ومنع المنافسة الغير مشروعة وسائر أساليب الغش ومحاربة التقليد والتزوير.

فالجزائر في الأمس أين تميزت سياستها باحتكار وسيطرة الدولة على جميع نواحي الإقتصاد والتجارة كانت التهديدات التي تمس حقوق الملكية الصناعية بسيطة، أما الآن وفي الوقت الراهن وهي تسعى إلى التكيف مع المحيط الإقتصادي الدولي بالرغم من المشاكل التي تكتنف هذا المحيط من تشكل السوق الموازي ورواج السلع المقلدة والمزيفة وإنتهاك مبادئ الشرف والنزاهة والأمانة التي تقوم عليها الحياة التجارية في ظل غياب المنافسة الشريفة في السوق، فإنها تعيش رهانات حقيقية من أجل وضع إطار قانوني متماسك لحماية أصول الملكية الصناعية حيث تطمح من وراء ذلك إلى تحقيق نمو إقتصادي وتجاري وثقافي قبيل الإنضمام إلى النظام الدولي الجديد.

وهذا ما دفع الجزائر إلى إتخاذ جملة من الإجراءات كتحرير التجارة الخارجية وقبول عولمة المبادلات وبالتالي تبني المعايير الدولية لإيجاد نظام حمائي متكامل لا يعتمد على إفراغ موضوع الملكية الصناعية في قوانين صارمة فحسب وإنما إشراك جميع الهيئات، رجال القضاء، الجمارك هيئات الرقابة، وسائل الإعلام، المستهلك، رجال الفقه لمعالجة التهديدات على عناصر الملكية الصناعية، ذلك أن فلسفة حماية هته الحقوق تطورت فلم تعد القوانين تهتم أساسا بحماية المبتكر تشجيعا له على الإبتكار والإجتهاد بل ترتكز الموازنة بين الإمتيازات الممنوحة لصاحب الحق وبين الإستفادة المرجوة للمجتمع والمصلحة الإقتصادية العامة .

حيث أصبح من الثابت أن حقوق الملكية الصناعية أضحت وسيلة فعالة للمنافسة القوية بين مختلف المؤسسات الداخلية منها أو الدولية وأداة مهمة للبقاء في الوجود وفرض الذات إقتصاديا في ظل نظام التكنولوجيا والعولمة الذي يقوم على تكسير الحواجز والقيود وتحرير التجارة والمبادلات الأمر الذي يفرض عليها تنظيم هذه الحقوق ووضع سياسة ملائمة لحماية ذمتها التكنولوجية وإسترتيجيتها المستقبلية ففضلا عن دورها الكلاسيكي الدفاعي الذي يتجلى في حماية المنتوج من كل منافسة غير مشروعة، أصبحت هذه الحقوق تقوم بدور تنموي إستثماري يتجسد من خلال طرق إستغلالها من إمكانية بيعها ورهنها أو تفويض تراخيص بشأنها وكذا إعطاء صورة جيدة إضافة إلى الدور التشجيعي والتحفيزي لخدمة دورها الهجومي المتمثل في محاولة إكتساح أسواق جديدة محلية أو دولية والمحافظة على ديمومة الإستثمار فيها .

لهذا حاولنا في هذه الدراسة نظرا لما تكتسيه من أهمية نظرية وأخرى عملية الإلمام بجميع جوانب موضوع الملكية الصناعية التي إعترف لها المشرع الجزائري بالحماية وإبراز الأطر القانونية لها الإجرائية والحمائية، الوطنية منها الدولية الأمر الذي يتزامن وانضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة وما تفرضه هذه الأخيرة من شروط ومتطلبات يتعين توفرها في الدولة الراغبة في الإنضمام إليها، والتي من بينها ضرورة مواكبة المنظومة التشريعية المتعلقة بالملكية الصناعية مع ما تقتضيه إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية والتي تعد من أهم الإتفاقيات المنبثقة عن المنظمة العالمية للتجارة في هذا المجال.

كما أتت هذه الدراسة في وقت تعمل فيه الجزائر بشكل حثيث على تشجيع الإستثمار الأجنبي لاسيما ما تعلق بنقل التكنولوجيا إلى الجزائر، وما يتطلبه هذا من ضرورة وجود حماية جادة وفعالة للحقوق المراد نقلها، أما الأهمية العملية منها فتتمثل في إبراز الإجراءات الإدارية والقضائية الواجبة الإتباع حتى تكتسي هاته الأصول الحماية المقررة قانونا وبالتالي يمكن المطالبة بها.

أسباب إختيار الموضوع

أما أسباب ودوافع إختياري البحث في هذا الموضوع أنه ذو صلة بمجـال الأعمال وشيق ومثير للإهتمام من جميع جوانبه، خاصة وقد وجدته يجمع بين الماضي والحاضر، الماضي الذي يقوم على سياسة الإحتكار والحاضر الذي ينتهج التحرر، وبين هذا وذاك وجدنا سلسلة القوانين التي تحاول الإنسجام و اللحاق بركب العولمة والتكنولوجيا، فتيقنت أنه حقا موضوع يشكل ساحة لجذب قلم الباحث والمهتم ناهيك عن غموضه الذي لن يتسنى الكشف عنه إلا بالغوص فيه عن طريق المزيد من الدراسات والأبحاث والتحليلات الفقهية لمختلف الإشكاليات القانونية التي يطرحها الموضوع سواء في النزاعات المدنية أو الجزائية أو تنازع القوانين التي قد يشهدها .

الإشكالية

وعليه وإنطلاقا من قراءة القوانين المختلفة المنظمة لأصول الملكية الصناعية التي شهدت تطورا تشريعيا منذ الإستقلال إلى يومنا هذا، نصل إلى القول أن هذا المجال لم يشهد فراغا قانونيا وكان دائما محل إهتمام المشرع الجزائري لأهميته البالغة ذات الصلة بالمبتكر والمستهلك والدولة .

إلا أن السوق تتعرض من جهة أخرى لتهديدات عديدة تعرقل سياسة التجارة القائمة على النزاهة والأمانة والشرف واستقرار المعاملات في ظل منافسة شريفة، قد يترتب عنها أثار وخيمة على الإبداع والفكر والإقتصاد في وقت تسعى فيه الجزائر لإستحداث قاعدة صناعية وتكنولوجية

قادرة على المنافسة المشروعة في ظل الإنفتاح الإقتصادي وضمان عدم التحول إلى سوق كبيرة مستهلكة لما ينتجه غيرها، الأمر الذي نبحث فيه عن خلفية هاته التهديدات، فبالرغم من وجود ترسانة قانونية مسخرة لحماية عناصر الملكية الصناعية إلا أن إشكالية التعدي عليها تفرض نفسها في الواقع و السوق وهي في تزايد مستمر،الأمر الذي يقودنا التفكير إلى الريبة في وجود خلل يكمن في العناصر المكونة لحق الملكية الصناعية في حد ذاتها كونها لم تمنح له القوة الكافية واللازمة لجعله مانعا وجامعا مثله مثل حق الملكية هذا من ناحية ومن ناحية أخرى أيكمن الخلل في سوء ضبط وتكييف الأحكام سواء منها الشكلية أو الردعية الناظمة لعناصر الملكية الصناعية .

ففي إطار هذا الكم المتواجد من القوانين المتعلقة بأصول الملكية الصناعية نجدنا نبحث عن مدى ملاءمة المناخ القانوني المشجع للمبتكرين لاستثمار الجهد والمال في بيئة تنافسية طبيعية، و ما مدى نجاعة الحلول التي أتى بها المشرع الجزائري لمواجهة شتى الإنتهاكات و الإعتداءات و قدرة الضمانات التشريعية التي وضعها على تحقيق الحماية اللازمة لحقوق المبتكرين ولأعمالهم ؟

وعليه، للإجابة والإلمام بالموضوع قمنا باتباع المنهج الوصفي التحليلي باعتباره الأنسب لعرض جميع الأفكار ذات الصلة بالموضوع و تحليلها، والنقدي كلما كانت هناك ضرورة يقتضيها سريان البحث كل هذا من خلال حصر النصوص المتعلقة بالملكية الصناعية وشرح مضمونها وكذا تقديرها وتقييمها

فانتهى بنا الأمر في تقسيم الدراسة التي إقتضتها الضرورة العلمية إلى بابين تناولنا في:

الباب الأول: التنظيم القانوني لعناصر الملكية الصناعية في الجزائر

الباب الثاني: الحماية القانونية لأصول الملكية الصناعية

وفي الأخير ضمنا الدراسة **بخاتمة** تناولنا فيها النتائج والإقتراحات التي توصلنا إليها .

الباب الأول

التنظيم القانوني لعناصر الملكية الصناعية في الجزائر

1. التنظيم القانوني لعناصر الملكية الصناعية في الجزائر

إن الحديث على الثورة الصناعية الجديدة ثورة المعلومات وتأثـيرها على الحياة الإقتصـادية والإجتماعية بل حتى القانونية منها، وما قد ينشأ عنها من حقوق وإلتزامات أدى إلى ظهـــور قوانين جديدة في شتى المجالات، أهمها القوانين المتعلقة بالملكية الصناعية من أهم القوانين التي شملها التنظيم، هته الأخـــيرة تنطوي في إطار الحقوق غير المـــادية، نشأت منذ حوالي القرنين من الزمن وهي تغذي مرافق حيوية وطنية وعـالمية، وتشكل إحدى المفاصل الأكثر ديناميكية في القانون التجاري، تلعب في أيـامنا هته دورا هاما جدا في مجال تنمية وتقدم أواصر التعاون الإقتصادي بين الدول وجذب الإستثمـارات ورؤوس الأموال وتسهيل حركة تحريـر التجارة الدولية فهي تقدم فائدة من النـــاحية العملية أين ترتكز الأهمية في مجتمعاتنا الحاضرة على المعلومات والمعرفة والتكنولـــوجيا، الأمر الذي بـه نتسائل عن موقع الترسانة القـــانونية المنظمة لعناصر الملكية الصنـاعية في الجزائر، وكيف نظمها المشرع الجزائري؟

للإجابة وجب علينا بداية تحديد مضمون الملكية الصناعية وفق التشريـع الجزائري

وإذا إنتهينا من النتيجة نتسائل عن الضمـــانات القانونية التي كرسها المشرع الجزائري لحماية أصـــول الملكية الصناعية والأثار المترتبة على إكتساب الحق في ملكية هته الأصول، لهذا قسمنا الدراسة إلى:

ـ الفصل الأول: تحديد مضمون عناصر الملكية الصناعية في الجزائر

ـ الفصل الثـاني: ضمـانات حماية عنـاصر الملكية الصناعية

ـ الفصل الثالث: الأثار المترتبة على إكتساب الحق في ملكية عناصر الملكية الصناعية

الفصل الأول

تحديد مضمون عناصر الملكية الصناعية في الجزائر

1.1. تحديد مضمون عناصر الملكية الصناعية في الجزائر

تشمل الملكية الصناعية العديد من المفردات، كلها ذات طبيعة إبتكارية جديدة وقابلة للتطبيق والإستغلال التجاري والصناعي وهي: "الإختراعات، النماذج الصناعية، الرسوم الصناعية تصاميم الدوائر المتكاملة، حماية المؤشرات الجغرافية وبلد المنشأ والعلامات التجارية وحماية الأسرار التجارية والمنافسة غير المشروعة "

ونظرا لتشابه جميع هذه المفردات بالنسبة لأحكامها وتنظيمها القانوني وتشعب المواضيع في هذا النظام، وحرصا منا على عدم تكرار المعلومات، إعتمدنا في تحديد وحصر مضمون أصول الملكية الصناعية على مجمل القوانين الوطنية التي تنظم هذا المجال، وعلى الفقرة الثانية من المادة الأولى من إتفاقية باريس للملكية الصناعية حيث تنص: "... تشمل الملكية الصناعية براءات الإختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية أو التجارية وعلامات الخدمة والإسم التجاري وبيانات المصدر أو تسميات المنشأ وكذلك قمع المنافسة غير المشروعة ... "

فوصلنا إلى تحديد مضمون عناصر الملكية الصناعية وقسمنا الدراسة على هذا الأساس إلى مبحثين، تناولنا في:

- **المبحث الأول: المبتكرات الجديدة**
- **المبحث الثاني : الشارات المميزة**

وقمنا بالتحليل من حيث التعريف والأهمية والطبيعة القانونية لكل عنصر على حدى مع تمييز كل عنصر عما قد يشابهه أو يناظره من عناصر أو أسماء أخرى، كلما أمكن تحليل ذلك، وهذا على أمل الإلمام بالموضوع .

1.1.1. المبتكرات الجديدة

المبتكرات إبداعات ذات طابع صناعي تنصب على شكل المنتجات، أي على القالب الذي تأتي عليه الرسوم والزخارف التي تزينها، أو يأتي عليه مظهرها الخارجـــــي، ويطلق على هذا النوع من الإبتكارات " **الرسوم والنماذج الصناعية** "- **المطلب الأول** -

وقد تكون إبتكارات جديدة من حيث الموضوع، ونقصد بها إبتكار منتوج جديد أو طريقة صناعية جديدة وتأتي الحماية المقررة لهذا الإبتكار في شكل " **براءة إختراع** " بالنسبة للإختراعات الصناعية – **المطلب الثاني** –، أو " **شهادة تصميم تشكل الدوائر المتكاملة** " بالنسبة للإختراعات المتعلقة بالميدان الإلكتروني – **المطلب الثالث** –

وقد إعتمدنا في تسبيق كل عنصر على الآخر على الوازع الزمني الذي صدر فيه التشريع محل الدراسة

1.1.1.1. الرسوم والنماذج الصناعية – التصميمات الصناعية ـ

الرسوم والنماذج الصناعية تصميمات صناعية يتوصل إليها مبتكرها لتقديم منتجات معروفة في شكل جديد، يكون لها أثر في رواج السلعة وتداولها بحيث يدفع من يراها إلى الرغبة في إقتنائها[1].

وقد تدخل المشرع الجزائري لحمايتها بنصوص صريحة وذلك بعد الإستقلال مباشرة نظرا لأهميتها البالغة.

حيث تكمن قيمتها الحقيقية في الدور المزدوج الذي تلعبه سواء لمالكها أو جمهور المستهلكين، فهي تثري الذمة المالية لأصحابها عند إستغلالها وتساهم في إعطاء الرونق والمظهر الجذاب للسلع والمنتجات، فيحصل المستهلك على السلع ذات الجودة [2].

فما المقصود بالتصميمات الصناعية ؟

إن الإجابة عن هذا السؤال، تستدعي منا أولا البحث عن مختلف التعريفات التي تناولت الموضوع بالدراسة، وكذا أهمية هته التصميمات ودورها في تنمية وتطور أصول المؤسسة وطبيعتها القانونية

---

1 أنظر/ محمد محمود اسماعيل مساعدة: الملكية الفكرية في الرسوم والنماذج الصناعية، رسالة ماجستير 2003،جامعة آل البيت، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، ص 07

2 أنظر / ساميا عواد صوالحة: الإختصاص في حماية الرسوم والنماذج الصناعية بين قانون الرسوم والنماذج الصناعية وقانون حماية حق المؤلف، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير جامعة آل البيت، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، قسم الدراسات القانونية الملكية الفكرية الأردن، ص 13

1.1.1.1.1. مفهوم الرسوم والنماذج الصناعية

لم يتعاظم شأن الرسوم والنماذج الصناعية من الناحية الصناعية إلا خلال القرن التاسع عشر أما قبل ذلك، ومنذ قيام الثورة الصناعية كان الصناع يولون كل الأهمية للوظائف التقنية للمنتجات ويهملون شكلها، غير أنه مع إزدياد التطور الصناعي وإشتداد المنافسة بين المؤسسات الصناعية أصبح الإهتمام ينصرف شيئا فشيئا إلى مظهر المنتجات، من أجل تمييزها عن مثيلاتها في السوق ومن ناحية ثانية، من أجل التأثير على أذواق الزبائن، حيث أصبح شكل المنتجات أو المظهر النهائي الذي تتخذه يوظف كحافز ضمن الإستراتيجية التجارية للمؤسسة[1].

فما هي أهمية هذا الإبتكار وما هي مميزاته التي يختلف بها عما يشابهه من أنظمة ؟

هذا ما سنحاول تحليله في الفقرات التالية:

1.1.1.1.1.1. تعريف الرسوم والنماذج الصناعية و أهميتها

نرى أن الرسوم والنماذج الصناعية مبتكرات جديدة تتعلق بشكل المنتجات وليس بمضمونها ذات طبيعة تزيينية تظهر بها المنتجات في شكلها الخارجي، نظمها المشرع الجزائري وبين أحكامها وأهميتها الأمر الذي سنتناوله فيما يلي

أولا: تعريف الرسوم و النماذج الصناعية:

عرف المشرع الجزائري" **الرسم** " بأنه كل تركيب خطوط أو ألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية[2].

أما الفقه فقد ذهب في تعريفه إلى أنها:" الرسوم والأشكال والقوالب ذات الطابع الفني التي تطبق على المنتجات عند صنعها لإكسابها ذوقا ومظهرا جميلا يسمح بجذب العملاء ويميزها عن غيرها من المنتجات المماثلة"[3].

كما عرفها أنها:

1- أنظر / فؤاد معلال : مرجع سابق، ص 356

2- راجع / المادة الأولى من 66 ـ 86 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية، مرجع سابق

3 أنظر / مصطفى كمال طه : أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة (الأعمال التجارية – التجار – المؤسسة التجارية – الشركات التجارية – الملكية الصناعية)، طبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص 637.

" القالب الخارجي الجديد الذي تتجسم فيه المنتجات والتنسيق الجديد للخطوط على سطح المنتجات بألوان أو بغير ألوان، والغرض منها تجميل المنتجات الصناعية، كما تقضي النظرة المثالية بعدم انفصالها عن المنتجات "[1].

وعرفها أيضا على أنها:" عبارة عن مجموعة من الأشكال والألوان ذات طابع فني خاص، يتم تطبيقها على السلع والمنتجات عند صنعها لإضفاء الجمال عليها وبالتالي جذب الزبائن لشرائها وتفضيلها على مثيلاتها للرسوم التي تزينها أو للنماذج التي تفرغ فيها[2].

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري و كذا مجمل التعريفات الفقهية التي أكدت بدورها على أن الشكل الخارجي للرسم هو كل ترتيب للخطوط على سطح الإنتاج يكسب السلعة أو المنتجات طابعا مميزا ورونقا جميلا أو شكلا يميزها عن نظائرها من المنتجات أو السلع الأخرى، دون أن يهتم بالجانب الإبداعي الذي هو وليد الفكر البشري، فلم يشترط أن يؤدي تركيب أو تنسيق هذه الخطوط إلى إحداثه شكلا معينا أو أن ينطوي على قيمة فنية عالية.

وقد يتم الرسم بالألوان أو بغير الألوان كما يتم بطريقة يدوية كالتطريز أو آلية كالطباعة أو بطريقة كيميائية كما هو الحال في الصباغة أو بأي طريقة كالليزر أو بأي مبتكرات في فنون الرسم المستحدثة.

ولا أهمية للمادة المصنوع منها المنتوج فيستوي أن يوضع الرسم على القماش أو الخشب أو الحديد أو الزجاج أو البلاستيك إلى غير ذلك من المواد، كما قد تكون هذه الرسوم مستلهمة من الطبيعة أو يكون مصدرها الخيال، وقد تكون عبارة عن خطوط متقاطعة أو متوازية أو ذات أشكال هندسية وألوان مختلفة سواء بالطلاء على السلع والمنتوجات أو عن طريق النقش كما هو الشأن بالنسبة للخشب والجلود والتحف والأواني.

وعليه وبصرف النظر عن القيمة الفنية للرسم أو المنظر الجميل الذي يتركه في المنتجات كالزرابي والأقمشة وأوراق الحائط والجلود والأواني الخزفية وغيرها، فإنه يعتبر **رسما صناعيا** ما دام

---

1 أنظر/ محمد حسني عباس: الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص 243.

2 أنظر/ صلاح زين الدين : شرح التشريعات الصناعية والتجارية – براءات الاختراع العلامات التجارية الرسوم الصناعية، الأسماء التجارية النماذج الصناعية – العناوين التجارية – دار الثقافة،2005، ص 99.

يمنح السلع أو المنتجات مظهرا متميزا أو شكلا جديدا فالعبرة ليست بوسيلة وضع الرسم الصناعي ولكن العبرة بالغرض منه وهو الإبتكار الجديد الذي يميز المنتوج عن غيره من المنتجات المماثلة.

أما **النموذج الصناعي** فقد عرفته ذات المادة الأولى من الأمر 66 ـ 86 على أنه:" كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونها أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن إستعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى، ويمتاز عن النماذج المتشابهة له بالشكل الخارج".

يتضح من هذا التعريف أن النموذج الصناعي هو شكل السلعة الخارجي ذاته، ويقصد بالصورة التشكيلية: الشكل الذي تكون عليه المادة التي يصنع منها المنتوج بحيث يأتي عليها مظهره الخارجي وهذا يجعل النموذج الصناعي يأتي دائما في شكل تصميم أو قالب ثلاثي الأبعاد يتم تشكيله من المادة أو المواد التي يصنع منها المنتوج الصناعي أو الحرفي، قد تختلط به أو لا تختلط به ألوان فيعتبر نموذجا خارجيا مثلا سيارة " رونو " أو " بيجو" أو زجاجة مشروب " حمود بوعلام " أو الشكل الذي تأتي عليه الحقيقة أو الحذاء الرياضي ... إلخ[1].

وكما هو الحال بالنسبة للرسم الصناعي، لا يشترط في النموذج الصناعي أن ينطوي على قيمة فنية عالية، ويستوي أن تكون الوسيلة المستخدمة في إبتكار النموذج آلية أو يدوية، فالعبرة بالغرض من النموذج وهو أن يكون معدا لتمييز البضائع عن المنتجات الصناعية المماثلة.

يتبين لنا مما تقدم، أن الرسم الصناعي يختلف عن النموذج الصناعي، في كون الأول ينجز وفق تقنيات فن الرسم l'Art Graphique على مجال مسطح، أما الثاني، فهو جسم له حجم ينجز وفق تقنيات فن تشكيل المواد l'Art Plastique في الفضاء.

إلا أنهما يتفقان في أن كلاهما له طابع خاص يقصد به تمييز السلعة عن غيرها من السلع ذات الصنف الواحد[2].

---

1 أنظر / فؤاد معلال : مرجع سابق، ص 352.

2 أنظر / محمد محمود إسماعيل مساعدة: مرجع سابق، ص 04.

ــ فؤاد معلال: مرجع سابق، ص 352.

ثانيا: أهمية الرسوم والنماذج الصناعية:

تظهر أهمية الرسم والنموذج الصناعي لما لهذه الأخيرة من دور بارز في التأثير في النشاط التجاري لاسيما أن هذه العناصر تجمع بين القيمة الإبداعية الناتجة عن الفكر والبعد الفني المؤثر في جذب جمهور المستهلكين، حيث تساهم الرسوم والنماذج الصناعية في إثراء القطاع الصناعي والتجاري في الدولة من خلال الدور الذي تقوم به والمتمثل في إضفاء الرونق والمظهر الجذاب للسلع والمنتجات التي توضع الرسوم عليها أو التي تفرغ في النماذج الصناعية الجديدة لتشكل بالتالي سلعا ومنتجات مميزة عن غيرها، مما يؤدي إلى جذب جمهور المستهلكين فيقبلون على شراءها مفضلين إياها على غيرها

من خلال ما تقدم نجد أن الرسوم والنماذج الصناعية تلعب دورا هاما في تحسين المظهر الخارجي للمنتجات والسلع والذي بدوره يحقق مصلحة المنتج من جهة والمستهلك من جهة أخرى فالأول يحقق أعلى الأرباح من رواج البضائع والمنتجات في الأسواق، أما المستهلك فيحصل على البضاعة الجيدة ويفضلها عن غيرها بثقة وإطمئنان ونجد كبار التجار يسعون لإبتكار كل ما هو جديد من الرسومات والنماذج لما تحقق لهم من مصالح و أرباح، فأهميتها في المجالات الصناعية ودعم الإستثمار كانت وراء توجه التشريعات لإفراد قانون خاص كالجزائر يحكم كافة المسائل المتعلقة بالرسوم والنماذج الصناعية لما لها من طبيعة قانونية خاصة والتي تستند بدورها إلى العديد من العناصر وأهمها محل هذا الحق، فهو حق معنوي يرد على أشياء غير مادية تتمثل في أفكار تظهر بشكل محسوس لكنه غير ملموس، إضافة لذلك لابد أن يكون تسجيل هذه العناصر في السجلات المعدة لها في الدولة هادفا إلى الرقي بمستوى الصناعة وإحداث تغيير ملموس في كافة المجالات الصناعية والتجارية .

2.1.1.1.1.1. الطبيعة الخاصة للرسوم والنماذج الصناعية

يعد الحق على الرسم و النموذج الصناعي من قبيل حقوق الإستئثار الصناعية التي يحق لصاحبها أن يستأثر بها قبل الكافة، ويتمثل هذا الإستئثار بإستغلال المصمم إبتكاره الجديد الذي تولد عنه رسما أو نموذجا صناعيا والمطالبة بدفع المنافسة غير المشروعة عن هذا الحق لذا لابد من تحديد طبيعة الحق في الرسم والنموذج الصناعي،هل يدخل تحت مظلة الحقوق الشخصية ؟ أم

أن المشرع أفرد طائفة جديدة من الحقوق إلى جانب الحقوق التقليدية و وضع الرسم والنموذج في مظلتها ؟

يتمثل الحق على الرسم أو النموذج الصناعي في العلاقة بين شخص (المصمم) ورسم أو نموذج صناعي أو هما معا، أي رابطة بين شخص و فكرة أبدعها المصمم وظهرت وتجسدت في صورة رسم أو نموذج صناعي.

يظهر جليا مما سبق أن الحق في الرسم أو النموذج الصناعي يتميز عن الحق الشخصي من جانب والحق العيني من جانب آخر، حيث أن الحق الشخصي يتمثل في رابطة قانونية ما بين شخص (دائن) وآخر (مدين) يطالب الأول الثاني بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل، و يتمثل الحق العيني في رابطة ما بين شخص ومال معين يملكه ويستطيع التصرف فيه بكافة التصرفات القانونية وفي الحدود التي يقرها القانون.

وهذا ما نستطيع معه القول أن محل الحق على الرسم والنموذج الصناعي يتميز عنهما في أنه يتمثل بالشيء المعنوي الناتج عن الإبداع الذهني والذي جسده المصمم في صورة رسم أو نموذج صناعي وله جانبان، **الأول مادي**، يتمثل في حق المبتكر بإستغلال الفكرة التي أبدعها إستغلالا ماليا يعود عليه بالربح و**الثاني غير مادي (معنوي)**، وهو محل هذا الحق والفكرة التي إبتكرها المبدع والتي تكون منسوبة إليه[1].

وعليه تظهر الأهمية في الأسباب الكامنة في الرسم والنموذج الصناعي التي دعت بالمشرع الجزائري إلى إفراد تشريع خاص يحكمها ولعل من بينها تلك الصفة الصناعية التي تميزها والعلاقة التي تربط بين الرسم والنموذج والسلع والمنتجات التي تزينها أو تتجسم فيها.

2.1.1.1.1. تمييز الرسوم والنماذج الصناعية عما يشابهها

لما كانت الرسوم والنماذج الصناعية تتعلق بالصناعة من حيث تخصيص تطبيقها على المنتجات الصناعية، فتكتسب بذلك وظيفة منفعية تجعلها مشابهة لبراءات الإختراع من جهة ومن حيث أنها تتميز بطابع فني يرمي إلى تجميل المنتجات فتتسم بصفة فنية تجعلها قريبة من

1 – أنظر / ساميا عواد صوالحة : مرجع سابق، ص 16

المصنفات الفنية من جهة أخرى، وتجنبا لحدوث الخلط بينهما وبين أوضاع أخرى قد تتشابه معها في بعض الجوانب، كان لابد لنا من التفريق بينها بسبب إختلاف تنظيم ومجال حماية كل منها.

1.2.1.1.1.1. تمييز الرسوم والنماذج الصناعية عن براءات الإختراع

الإختراعات هي ابتكارات جديدة متعلقة إما بمنتجات صناعية جديدة أو طرق صناعية أو تطبيقات جديدة لطريقة صناعية معروفة و هي تتميز بطابعها التقني.

أما الرسوم و النماذج الصناعية هي إبتكارات ذات طابع تزييني فني تكسب المنتجات الصناعية جمالا و ذوقا لذلك يطلق عليها تسمية الفن الصناعي أو الفن التطبيقي، فإذا إبتكر نوع جديد من القماش فإن ذلك يعد إختراعا يكون محلا للبراءة، أما نسج الخيوط بطريقة خاصة للوصول إلى صورة معينة على القماش فإنه رسم صناعي وليس بـــإختراع.

وإبتكار مصباح يعطي إضاءة أقوى من المصابيح المعروفة يعد إختراعا قابلا للبراءة، بيد أن إبتكار شكل جديد لمصباح يعطي نفس الإضاءة المعروفة فإنه يعتبر من قبيل النماذج الصناعية[1].

وقد أثارت هذه الخصوصية مشكلا في الحالات التي يجمع فيها إبتكار ما بين مميزات تقنية وتزيينية لا يمكن الفصل بينهما، الأمر الذي نتساءل عنده عن النظام الذي يجب تطبيقه لحماية هذا الإبتكار؟

في هذا الشأن نص المشرع الجزائري على أنه في حال إعتبار رسما أو نموذجا وإختراعا قابلا للتسجيل في آن واحد و كانت العناصر الأساسية للجدة غير منفصلة عن عناصر الاختراع فيصبح هذا الشيء محميا طبقا للأمر المتعلق **بشهادات المخترعين وبإجازات الإختراع** [2].

هذا النص يطرح قاعدة تتمثل في توقف تطبيق أحكام قانون الرسوم والنماذج الصناعية لصالح أحكام قانون البراءات على إعتبار أن المظهر الذي يتخذه الشيء في هذه الحالة ليس له طابعا تزيينيا محضا بل يرتبط به أداء وظيفة تقنية، لذلك فإن حماية الإختراع ككل يجب أن يتم وفق نظام البراءات لأنه هو النظام الموضوع لحماية الإختراعات ذات الطابع التقني.

---

1 أنظر / مصطفى كمال طه : مرجع سابق، ص 638.

2 راجع / الفقرة الرابعة من المادة الأولى من الأمر 66 ـ 86 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية، مرجع سابق

من جهة ثانية، هذه القاعدة تثير مسألة تحديد المعيار الذي يقدر عنصر الارتباط بين الشكل والوظيفة التقنية للإختراع، أهو نظام البراءات في حالة وجود إرتباط بين عناصر الرسم أو النموذج الصناعي وعناصر الإختراع، أو نظام الرسوم والنماذج الصناعية بالنسبة للشكل في حالة الفصل بين عناصر الإبتكارين، والمعيار الذي إستقر عليه غالب الفقه، هو تقدير وجود الترابط أو عدم وجوده بالاستناد إلى مدى تأثير تغيير الشكل على أداء الوظيفة التقنية، بحيث متى ثبت أن كل تغيير في شكل الإختراع يؤدي إلى التأثير على وظيفته التقنية إعتبر الترابط قائما بينهما، فيطبق نظام البراءة، أما إذا أمكن إعطاء شكل آخر للإختراع من دون أن يؤثر على وظيفته التقنية، لا يعتبر ذلك الترابط قائما فيطبق نظام الرسوم و النماذج الصناعية[1].

وبالرجوع إلى نص المادة سالفة الذكر، نجدها لازالت تعتمد وتنص على الأمر 66-54 المؤرخ في 03 مارس 1966 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الإختراع في حين أن هذا الأخير ألغي وعدل مرتان، آخرها بالأمر رقم 03 ـ 07 المتعلق ببراءات الإختراع الذي لا يعتبر الإبتكارات ذات الطابع التزييني المحض من قبيل الإختراعات[2]، لهذا وجب على المشرع الجزائري إعادة النظر في أحكام الأمر المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية لتعديل ما يجب تعديله.

2.2.1.1.1.1. تمييز الرسوم والنماذج الصناعية عن العلامات

كلا من العلامة والرسوم والنماذج الصناعية حقوقا معنوية لها قيمة مالية لا تدخل ضمن التقسيم التقليدي للحقوق المالية، تمكن صاحبها من إستغلالها في التجارة والصناعة قصد جلب عدد كبير من الزبائن وتحقيق أكبر قدر ممكن من الربح [3].

فإبتكار جسم جديد لزجاجة عطر هو إبتكار لنموذج بحيث يعد هذا الأخير مجسما يحتل حجما في الفراغ بينما تزيينها بزخارف مبتكرة هو إبتكار لرسوم، أما إذا ميزت بإشارة خاصة كرسم أو رمز أو حرف بشكل مميز، فإن ذلك يشكل علامة تجارية لها، وبالتالي يتمثل الفرق الأساسي

---

1 voir / Albert Chavanne, Jean – Jaques Burst : Droit de la propriété industrielle – 5ème édition – Dalloz Delta, p 406 n° 728.

2 راجع / المادة السابعة من الفقرة السابعة من الأمر 03 ـ 07 المتعلق بالبراءات، مرجع سابق

3 أنظر/ محمد محبوبي: النظام القانوني للعلامات في ضوء التشريع المغربي المتعلق بحقوق الملكية الصناعية والإتفاقيات الدولية، دار أبي رقراق، المغرب، 2011، ص 56

بين العلامة التجارية والرسم الصناعي في الغاية المخصصة لكل منهما، إذ أن غاية العلامة التجارية تتمثل في تمييز منتجات منشآت عما يماثلها من منتجات لمنشآت أخرى، بينما الغاية من الرسم الصناعي هي إعطاء السلعة رونقا وإبراز مظهرها الجمالي للعين، ومن الأمثلة على ذلك أن الرسوم والنقوش الموجودة على السجاد تعد رسما صناعيا، أما العلامة الموجودة عادة على قطعة قماش مثبتة على طرف السجادة فإنها علامة تجارية[1].

وقد يتحول الرسم الصناعي إلى علامة تجارية، فإذا وضع رسم على إناء ومع مرور الزمن أصبح هذا الرسم مميزا له، بحيث أن من يراه سيربط بينه وبين تاجر معين فيكون الرسم هنا قد تحول إلى علامة تجارية[2].

وبالتالي فإن مفهوم العلامة أكثر شمولية من مفهوم الرسم الصناعي بحيث أن المفهوم الأول يستوعب الثاني، إذ يمكننا القول بأن كل رسم صناعي من الممكن أن يستخدم كعلامة تجارية إذا رأى مالكها مصلحة في ذلك، ولكن من الصعوبة القول بأن كل علامة تجارية رسم صناعي[3]، وهذا يعني أن رسما أو نموذجا معينا يمكن حمايته في نفس الوقت وفق نظام الرسوم والنماذج الصناعية على أساس وظيفته هته، ووفق نظام العلامات متى إتخذ كعلامة حتى يجعل الحماية تمتد إلى ما لا نهاية من حيث الزمان، وهذا يتعارض مع الأهداف التي تحكم حماية المبتكرات التقنية التي تستهدف التشجيع على التطوير التكنولوجي الأمر الذي يستوجب حصر الحماية في مدة زمنية مؤقتة كما فعل المشرع الجزائري حيث حدد مدة الحماية لكل رسم أو نموذج بعشرة أعوام إبتداءا من تاريخ الإيداع[4].

---

1 أنظر / محمد محمود إسماعيل مساعدة: مرجع سابق، ص 18

2 أنظر / قيصر محمد حتاملة : الحماية القانونية للرسوم و النماذج الصناعية وفق التشريعات الأردنية، دائرة المكتبة الوطنية، 2002، ص 33

3 أنظر / عامر محمود الكسواني (الملكية الفكرية، ماهيتها، مفرداتها، طرق حمايتها، مضافا إليها إتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية والإتفاقيتين العالمية والعربية لحماية حقوق المؤلف) دار الحبيب للنشر والتوزيع عمان، 1988، ص 142

4 راجع / المادة 13 من الأمر 66ـ 86 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية، مرجع سابق

3.2.1.1.1.1. تمييز الرسوم والنماذج الصناعية عن حقوق المؤلف

بالرغم من أن المشرع الجزائري وضع أحكاما متعلقة بحقوق المؤلف وأخرى متعلقة بالرسوم والنماذج الصناعية، إلا أنه لم ينظم ضوابط للتمييز بينهما[1]، خاصة عندما إعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية أو فنية محمية بالرسوم، والرسوم التخطيطية، والمخططات، والنماذج الهندسية المصغرة للفن والهندسة المعمارية والمنشآت التقنية [2]، هذا ما أدى إلى القول بأن الرسوم والنماذج الصناعية توجد في ملتقى الفن والصناعة، حيث يصعب التمييز بين الفن المجرد والفن الصناعي فهناك من المنتجات الصناعية ما لا يتميز بأي طابع فني مثل قطع الآلات الصناعية، وهناك العكس مثل أواني الطبخ، كما أن بعض الرسوم والنماذج قد تهدف إلى غاية فنية بحتة بما تتضمنه من جمال يتصل بالعاطفة والعقل، الأمر الذي أثار التساؤل حول القانون الواجب التطبيق في حال وجود تنازع هل هو القانون الخاص بحق المؤلف أم القانون المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية؟

في هذا الإطار ظهرت ثلاث إتجاهات حول التمييز بين الفن المجرد والفن الصناعي،الأول يرى معيار التمييز هو التخصيص، والثاني يرى أن معيار التمييز يدور حول الإستقلال والتبعية للمنتوج والثالث يرى أن معيار التمييز هو القيمة الفنية المجردة للرسم أو النموذج، فإعتمد الاتجاه الأول ـ التخصيص ـ معيارا للتمييز بين الرسوم والنماذج الصناعية من جهة والرسوم والنماذج الفنية من جهة أخرى: فيعد الرسم أو النموذج صناعيا متى خصص لإستعماله في الصناعة بتطبيقه على المنتجات، ويتمتع بالحماية الخاصة للرسوم والنماذج الصناعية، في حين إذا لم يخصص الرسم أو النموذج للتطبيق الصناعي و كان يتميز بطابع فني بحت إعتبر فنيا وحينها يتمتع بالحماية المقررة للملكية الفنية.

وينحصر ضابط التمييز عند فريق آخر في أن الرسم أو النموذج الصناعي ليست له قيمة في ذاته وإنما مع المنتجات التي يطبق عليها، فالرسوم والنماذج ولو أنها تزيد من قيمة هذه الأواني إلا أن هذه الأخيرة لو كانت خلوا من الرسوم فإنها تحتفظ بجزء كبير من قيمتها، أما الرسوم والنماذج الفنية فلها قيمتها في ذاتها فاللوحة التي يرسمها فنان مشهور لا تستمد قيمتها من قطعة

---

1 – نأمل أن ينظم المشرع الجزائري ضوابط للتمييز بين الرسوم و النماذج الصناعية وبين حقوق المؤلف إذا قام بتعديل الأمر المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية لسنة 1966.

2 راجع / المادة 04 الفقرة و من الأمر المتعلق بحقوق المؤلف، مرجع سابق

القماش التي رسمت عليها بل من الفكرة ذاتها وكيفية تصويرها، أما الاتجاه الثالث فقد إعتمد معيارا مختلفا للتمييز بين الرسوم والنماذج الصناعية وتلك الفنية وهو النظر إلى القيمة الفنية المجردة للرسم والنموذج دون النظر إلى تخصيصه في المجال الصناعي أو عدم تخصيصه .

بناء على ذلك، يعتبر الرسم والنموذج خاضعا لقانون حق المؤلف إذا ما تمثل في فن له قيمة ذاتية ومستقلة عن وسيلة إستخدامه أو تخصيصه في الصناعة من عدمه أما إذا لم يكن للرسوم والنماذج قيمة فنية مجردة وإقتصرت فائدته على مجرد إستخدامه لتمييز المنتجات الصناعية بحيث يفقد فائدته بدونها فإنه يعتبر رسما أو نموذجا صناعيا ويخضع للحماية الخاصة بالرسم أو النموذج الصناعي[1].

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري من هذا الأمر نجده قد أخذ بمبدأ الفصل بين نطاق قانون حماية حق المؤلف ونطاق قانون الرسوم والنماذج الصناعية، فالغاية من الرسوم والنماذج هو إعطاء المنتوج رونقا مبتكرا جديدا يميزه عن غيره من المنتجات المماثلة دون أن يشترط القانون أن تكون لهذه الرسوم والنماذج على مستوى فني عال فيطبق حينئذ قانون هذا الأخير، إلا أن هذا المستوى الفني قد يرتفع بحيث يضفي على المنتجات الصناعية رونقا يصل إلى مستوى الفن المجرد فيطبق قانون حماية حق المؤلف متى تحققت شروط هذا الأخير.

ويختلف النظامان في عدة جوانب :

أ ـ مدة الحماية: إن وضع الرسوم والنماذج الصناعية تحت حماية قانون حماية حق المؤلف لا يخالف أحكام الأمر 66-86، وبذلك يجوز الجمع بين الحماية المقررة للرسوم و النماذج الصناعية والحماية المقررة لحق المؤلف، ويترتب على ذلك أنه إذا إنتهت مدة الحماية القانونية الناجمة عن إيداع الرسم أو النموذج وهي عشر سنوات حسب المادة 13 من نفس القانون جاز لمالكه التمسك بالحماية المقررة لحق المؤلف طوال حياته ولفائدة ذوي حقوقه مدة خمسين 50 سنة ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته [2].

---

1 أنظر / ساميا عواد صوالحة : مرجع سابق، ص 38

2 راجع / المادة 54 من الأمر المتعلق بحق المؤلف ، مرجع سابق

ب ـ المصادرة : تعتبر مصادرة الأدوات التي إستعملت خصيصا لصناعة الأشياء إختيارية بالنسبة للقاضي في نظام الرسوم والنماذج الصناعية [1] ، بينما يلتزم القاضي في حالة المساس بالملكية الأدبية و الفنية بالحكم بمصادرة كافة الأدوات المستعملة للإنتاج غير المشروع [2].

ج ـ العقوبة: إن العقوبة المنصوص عليها في حالة التقليد تختلف حسب النظامين بحيث يشكل كل اعتداء على حقوق صاحب رسم أو نموذج حسب المادة 23 من نفس الأمر جنحة تقليد يعاقب عليها بغرامة من 500 إلى 15.000 دج، وفي حالة العود يعاقب المتهم علاوة على الغرامة بعقوبة شهر إلى ستة أشهر سجنا بينما يعاقب كل من ارتكب جنحة التقليد والتشبيه في نظام حق المؤلف بغرامة 500.000 إلى 1.000.000 دج وبالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وهي حالة العود تضاعف عقوبة الحبس و قيمة الغرامة حسب المادتين 153 و156 من الأمر المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2.1.1.1. براءة الإختـراع

يجوز لكل من أنجز إختراع، طلب الإعتراف بحقه عليه حتى يستطيع إستغلاله صناعيا تحت حماية القانون، ولا ريب أنه يستحيل على المخترع القيام بذلك في حالة عدم وجود سند يثبت حقوقه على إختراعه، ولهذا سنتطرق بالدراسة إلى الأحكام التي تنظم العملية الإبداعية منذ نشأتها في عقل المخترع وحتى إنتهاؤها بالحصول على الشهادة الرسمية من الهيئة المختصة، حيث سنتعرف أولا على تعريف براءة الإختراع، وبتبيان طبيعة وأهمية هذا السند الذي يتم تسليمه للمعني بالأمر.

1.2.1.1.1. تعريف براءة الاختراع

الإختراع كمنتوج عقلي وذهني أظهرته القريحة العقلية لصاحبه، يمنح له حق في إستغلاله ماليا وفقا لأحكام القانون، وقد عرفه البعض[1]، على أنه إماطة اللثام عن شئ لم يكن معروفا من قبل لا بذاته ولا بالوسيلة المؤدية إليه لإحداث خدمة في إحدى المجالات الحياتية الإنسانية .

---

1 راجع / المادة 24 من الأمر المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية ، مرجع سابق

2 راجع / المادة 157 من الأمر المتعلق بحق المؤلف و الحقوق المجاورة ، مرجع سابق

ولتوضيح فكرة الإختراع نتبع مراحل ميلاده وكذا تصنيفه من حيث الموضوع الذي يرد عليه.

1.1.2.1.1.1. مراحل نشوء الإختراع

تنقسم هذه المراحل إلى أربعة على النحو التالي :

أولا: مرحلة الإفتراض:

أي مجرد تصور فكرة دون تحديد هدف تقني لها، ولا شك أن المعارف العلمية والتكنولوجية المتاحة للمخترع هي التي تسمح له بتصور الفكرة.

ثانيا: مرحلة طرح إشكالية الإختراع:

يتحقق ذلك بتحديد الهدف التقني للإختراع، وفي هذه المرحلة كذلك لا يوجد إبتكار، بل إن المعارف المتاحة للمخترع هي التي تسمح له بربط إشكالية الإختراع بالإفتراض المطروح.

ثالثا: مرحلة تبلور الإختراع:

وذلك بغض النظر عن القالب الذي يتحقق فيه تبلور الإختراع فيتم مثلا في تصور الجهاز محل الإختراع وتحديد أوصافه اللازمة لتحقيق الهدف التقني من الإختراع فيكمن النشاط الابتكاري في هذه المرحلة والتي عندها يولد الإختراع.

رابعا: مرحلة تجربة الإختراع:

أي التأكد من تحقق الهدف التقني منه وقدرته على ترتيب الأثر المنشود، وتفيد التجربة في تصحيح الأخطاء التي قد يكون المخترع إرتكبها في المرحلة الثالثة وقد تقيم الدليل على فساد تصوره للهدف التقني المحدد له، مع الملاحظة أنه كثيرا ما يتحقق الإعتداء على سرية الاختراع في مرحلة التجربة، ومن هذا المنطلق نستنتج أن الإختراع معناه إيجاد شيء جديد لم يكن موجود من قبل، يجمع بين الناحية الإبتكارية والإبداعية النظرية الإنسانية بشكل عام وبين الناحية الصناعية والمنفعة المرجوة من وراء ذلك وأثرها في المجال الصناعي والإقتصادي.

---

1 أنظر / عامر محمود الكسواني : القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 184

2.1.2.1.1.1. تصنيف الإختراعات بالنظر إلى موضوعها

تنقسم الإختراعات إلى إختراع المنتوج وإختراع طريقة الصنع[1].

أولا ــ إختراع المنتوج:

عرف الفقه المنتج بأنه شيء مادي معين له شكل خاص وخصائص تميزه عن غيره من الأشياء وتتحدد تلك الصفات الخاصة إما بهيكلة ميكانيكية وإما بتركيبة كيميائية خاصة مع الإشارة إلى أن المنتج الصناعي يختلف عن المنتج الطبيعي، حيث أن الأخير لا يجوز إبراءه إلا في حالة تدخل الإنسان كما يختلف المنتج عن النتيجة، فالمنتج هو نتيجة البحث وليس الإختراع وتظهر أهمية الفرق من حيث كون النتيجة لا يمكن أن تكون محمية كما أن المنتج ذو طابع ملموس في حين أن النتيجة مجردة، فالنتيجة تتكون من المزايا التي يحققها الإختراع، النوعية والآثار الفنية التي ينتجها الاختراع، ويميل المخترعون الذين يتقدمون بطلب الحصول على البراءة إلى عدم الكشف عن كافة جوانب الإختراع كمنهج الإبتكار وطريقة صنع المنتج التي تعتبر من عناصر المعرفة الفنية لمشروع المخترع.

ثانيا ـ إختراع الوسيلة الصناعية:

الطريقة أو الوسيلة هي التي تسمح بالحصول على شيء مادي أي منتج أو أثر معنوي أي نتيجة، و الإبتكار يرد بطريقة التصنيع أو الوسيلة وليس المنتجات التي تكون معروفة، وإذا كان المنتج يتميز بتركيبته الفيزيائية فإن الوسيلة تتميز بشكلها وبتطبيقها أو وظيفتها، وقد تكون الوسيلة ذات شكل مادي مثل الآلات، الأدوات، الأجهزة ... إلخ، فإذا اعتبرناها شيئا ماديا وأخذنا بعين الإعتبار تركيبتها كنا أمام منتج، أما إذا أخذنا بعين الإعتبار دور هذا المنتج كنا أمام وسيلة.

فإذا إستعملنا مثلا قداحة لإشعال النار تعتبر وسيلة لأنها تؤدي إلى الحصول على نتيجة فنية أما إذا فحصناها في حد ذاتها فهي منتج.

---

1 راجع / المادة 03 الفقرة 02 من الأمر المتعلق ببراءة الإختراع، مرجع سابق

وقد تكون الوسيلة ذات شكل معنوي كطريقة عمل، مثلا في الكيمياء تتمثل الطريقة المعنوية في عملية الأكسدة[1].

أما المشرع الجزائري فقد عرف **الإختراع**، على أنه فكرة تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكلة محددة في مجال التقنية[2]، ويشترط القانون حتى يصبح هذا الحق حجة على الكافة القيام بإجراءات شكلية فيتحصل المخترع بعدها على سند أو وثيقة تسمى– **براءة الاختراع** – ويقصد بها الشهادة التي تمنحها الدولة للمخترع ويكون له بمقتضاها حق إحتكار إستغلال إختراعه ماليا لمدة معينة ... وبأوضاع معينة وأن يتمسك بالحماية القانونية على الإختراع في مواجهة الكافة[3].

ويجدر بنا أن نقف عند التطور التاريخي لمفهوم هذه الشهادة، حيث كان يقتصر حق صاحب شهادة الإختراع في الأمر 66–54 على الحق المعنوي و الحق في تعويض عادل، أما حق إحتكار الإستغلال فكان ينشأ لصالح الدولة التي تباشر إستغلال الإختراع إقتصاديا بواسطة المشروعات العامة وكان هذا الأمر يخصص نوعين من الحماية بموجب وثيقتين، الأولى هي **شهادة الإختراع**، كانت تمنح للمخترع الجزائري فيستفيد صاحبها بواسطتها من تعويض مالي وصفة المخترع، أما ملكية الإختراع فتبقى للدولة، والثانية هي **إجازة الإختراع**، كان يستفيد منها المخترع الأجنبي و تمنح الحق لصاحبها في ملكية الإختراع والإحتكار في الإستغلال.

هذا التمييز وقع ضحيته المخترع الجزائري، الأمر الذي نتج عنه تسريب إختراعاتهم إلى الخارج و هجرة الأدمغة الوطنية والتخلف التكنولوجي، وقد ظل هذا الأمر الإطار القانوني الوحيد المطبق لمدة طويلة إلى أن عرفت الجزائر إصلاحات إقتصادية حيث دخلت مرحلة جديدة تهدف للإنتقال إلى مرحلة البناء الرأسمالي بتبني إقتصاد السوق وكان واجبا تعديل هذا النظام القانوني بما يتماشى مع هذه التغييرات السياسية والإقتصادية فصدر المرسوم التشريعي رقم 93–17 وقدم للمخترعين براءات الإختراع عوض عن شهادات الإختراع وكرس المشرع الجزائري عبره حماية

---

1 راجع/ نعيم مغبغب: براءة الإختراع، ملكية صناعية وتجارية، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2003 ص 79

2 راجع / المادة 02 من الأمر المتعلق ببراءات الإختراع، مرجع سابق

3 voir /Patrick Tafforeau Cédric Monnerie Anais Benfedda : Droit de la propiété intellectuelle – propriété littéraire et artistique , propriété industielle , droit international , 3é édition , Gualino lextenso édition Paris 2012 p338

خاصة للمخترع تمكنه من إستئثار إستغلال إختراعه لأجل معين من دون منافسة من الغير الأمر الذي أصبح به نظام براءة الإختراع يشكل أحد أدوات تنفيذ سياسة التطور الإقتصادي والتكنولوجي.

وبعد عشر سنوات من تطبيق المرسوم التشريعي 93 ــ 17 تم إلغاؤه ليحل محله الأمر 03 ـ 07 المتعلق ببراءات الإختراع الذي يحدد شروط حماية الإختراعات ووسائل هذه الحماية وأثارها.

2.2.1.1.1. الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع وأهميتها

توصلنا فيما سبق إلى أن البراءة هي مقابل تمنحه الدولة للمخترع جزاء ما قدمه من كشف سر الإختراع للمجتمع، وتشمل براءة الاختراع حق المخترع في أن يستأثر بإستغلال الإختراع إستغلالا إقتصاديا وأن يجني أرباحه من وراءه، وهذا المعنى نكون قد نظرنا إلى براءة الإختراع من الزاوية الإقتصادية، أما من الناحية القانونية فقد إختلفت الآراء حول مدى اعتبار شهادة براءة الاختراع شهادة إدارية رسمية أرساها القانون، تأتي في شكل سند ملكية يصدر عن مصلحة إدارية مختصة هي في الجزائر ــ المعهد الوطني للملكية الصناعية ــ الأمر الذي سنتناوله بالدراسة فيما يلي مع إبراز أهيمة هته البراءة باعتبارها وسيلة لحماية الإختراع .

1.2.2.1.1.1. الطبيعة القانونية لبراءة الإختراع

جعل البعض من براءة الإختراع [1]عملا إداريا يصدر من جانب واحد هو الإدارة التي ينعقد لها وحدها الإختصاص بمنح البراءة بعد التأكد من توفر الشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون فيمنح صاحبه حق الإستئثار باستغلاله، في حين يرى البعض الآخر[2] أن البراءة عقد بين الإدارة والمخترع يتقدم هذا الأخير بسر إختراعه إلى المجتمع للإستفادة منه صناعيا مقابل حق إحتكار إستغلاله خلال فترة معينة ويتمثل حق الإحتكار في الوثيقة المسلمة أي البراءة.

أما آخرون[3] فيرون أن فكرة العقد لا تنسجم مع الوضع القانوني الخاص بالبراءة، فالعقد يفترض توافق إرادة طرفين وهذا غير متحقق في البراءة التي وضعها المشرع لتحقيق أهداف تتصل

---

1 أنظر / فؤاد معلال : مرجع سابق، ص 70

2 Voir / Calais et JM Mousseron , Les biens de l entreprise , 1972 p 98

3 أنظر / سميحة القليوبي : الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، ص 14

بالمصلحة العامة خاصة فكانت من تم تنبعث من إرادة المشرع و كان أساسها نظامي و ليس عقدي.

ومن الناحية العملية، فإن الصفة القانونية الأصلية للبراءة أنها مستند يعتبر كدليل على إستيفاء الشروط الموضوعية والشكلية التي فرضها القانون للحصول عليها بصورة صحيحة، وإذا باشر المخترع إستغلاله قبل منح البراءة يعتبر مباشرا لسر صناعي ليس حق ملكية صناعية.

ونرى في هذا المقام أن براءة الاختراع هي وثيقة رسمية [1] تشمل البيانات الخاصة بشخص من تقدم بطلب إستغلالها ووصفا كاملا عن الإختراع، وهي أيضا مستند يضفي قرينة على أن صاحب الإختراع قد إستوجب الإجراءات الشكلية والشروط الموضوعية وله تبعا لذلك أن يتمسك بالحماية التي أضفاها القانون وهي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس فيجوز لمن له مصلحة أو لإدارة البراءة نفسها الطعن ببطلان البراءة [2].

ويترتب على ذلك أن حق المخترع فيما يتعلق باحتكار إستغلال الإختراع لا يرتبط بعملية الإختراع ذاتها بل بالحصول على البراءة، فحق الإستئثار بالإستغلال الذي يقرره القانون لصاحب البراءة وما يرتبط به من حماية قانونية إنما يبدأ من تاريخ منحه إياها، أما قبل هذا التاريخ فهو لا يتمتع بأية حماية بحيث إذا ما كشف عن إختراعه وقام الغير باستغلاله لم يكن له أن يمنعه من ذلك، فقبل الحصول على البراءة لا يعتبر المخترع صاحب ملكية صناعية، لذلك فهو إما أن يحيط إختراعه بما يلزم من كتمان للمحافظة عليه من تعدي الغير أو يكشف عنه لأشخاص غير ملزمين بكتمان السر فتضيع حقوقه على مستوى إحتكار إستغلاله ماليا، وهو إذا تنازل عن إختراعه للغير فإنه لا يعتبر أنه تنازل عن حق ملكية صناعية بل تنازل فقط عن الحق في طلب البراءة الذي هو حق إحتمالي يمكن أن تتعذر ممارسته إذا ما سبق شخص آخر المتنازل إليه في طلب البراءة عن نفس الإختراع .

---

1 راجع / الفقرة 2 من المادة الثانية من الأمر المتعلق ببراءات الإختراع، مرجع سابق .

2 أنظر / ـ فاضلي إدريس : المدخل إلى الملكية الفكرية، الملكية الأدبية و الفنية و الصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2007 ص199

ـ نسرين شريقي : حقوق الملكية الفكرية، حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، حقوق الملكية الصناعية، دار بلقيس سلسلة مباحث في القانون الجزائر 2014، ص 81

فينتج عن كل هذا أنه من مصلحة المخترع أن يبادر إلى إيداع طلب الحصول على البراءة من ناحية تفاديا لحصول أي كشف عن الإختراع قبل الإيداع من شأنه أن يحول دون منحه على البراءة ومن ناحية ثانية حتى لا يسبقه شخص آخر إلى تقديم طلب عن نفس الإختراع [1].

أما الطبيعة القانونية للبراءة الإضافية فهي وفي جميع الحالات تعتبر جزءا من البراءة الأصلية ذلك لأن الرسم المقرر دفعه هو الرسم المدفوع عند تقديم الطلب أي رسم الإيداع والإشهار بينما الرسوم السنوية المقررة عن البراءة الأصلية فلا يكلف بها صاحب البراءة الإضافية، كذلك بالنسبة لمدة حماية البراءة الإضافية فهي نفسها مدة الحماية الأصلية، كما تسقط بالتبعية البراءة الإضافية إذا ما تقرر إلغاء البراءة الأصلية بسبب عدم دفع الرسوم لكن إذا كان هناك سبب آخر لإلغائها فإن البراءة الإضافية لا تسقط لأن لها كيان من حيث أن موضوعها إبتكار جديد وأن صاحبها يدفع الرسوم المقررة سنويا فتصبح مستقلة عن البراءة الأصلية التي سقطت.

2.2.2.1.1.1. أهمية براءة الإختراع

تبرز أهمية البراءة باعتبارها وسيلة لحماية الإختراع وحتى المخترع من خلال الحقوق التي تخولها له، حيث يجوز لصاحب البراءة أن يعترض قضائيا على إستعمال الغير لإختراعه، لأن البراءة إمتياز قانوني ممنوح للمخترع الذي لا يكون له حق الإحتكار إلا بعد صدورها[2]، كما تتصف بأنها سند قانوني قابل للنقل إذ يجوز لصاحب البراءة الترخيص للغير بإستغلالها في نقل إليه حق إحتكار الإستغلال بشروط معينة.

والبراءة ليست الأداة القانونية الوحيدة للحماية، إذ نص المشرع الجزائري على نظام – شهادة الإضافة أو البراءة الإضافية –[3] فمالك براءة الاختراع إذا ما توصل فعلا إلى إجراء تغييرات أو تحسينات على الاختراع الأصلي أمكنه تقديم طلب بالحصول على براءة إضافية ومن التحسينات التي تشكل عادة موضوع طلب التعديل، كإضافة وسيلة جديدة للوصول إلى نفس النتيجة، أو كتغيير عنصر مكلف من عناصر الإنتاج و في جميع الحالات يكون التحسين أو

---

1 أنظر / فؤاد معلال : مرجع سابق، ص 71

2 راجع / المادة 31 و المادة 11 من الأمر المتعلق ببراءات الإختراع، مرجع سابق

3 راجع / المادة 15 من الأمر المتعلق ببراءات الإختراع، مرجع سابق

التعديل متعلقا بالإختراع الأصلي ويترتب على تقديم طلب شهادة الإضافة تسديد الرسوم المحددة وفق التشريع.

وعليه فنظام البراءة وضع بالفعل من منطلق تحقيق مرامي إقتصادية تتحقق سواء على المستوى الإقتصادي العام أو الخاص، حيث تشكل البراءات أداة للتحفيز على التطوير التكنولوجي ومن ثم على التنمية الإقتصادية، ذلك أن منح المخترعين حق الإستئثار باستغلال إختراعاتهم مع تقييد ذلك الحق بمدة زمنية محددة يحفزهم على التجديد الدائم لابتكاراتهم، وحق الإحتكار هذا، ما دام أنه يعني بالنسبة لمنافسيهم منعهم من إستغلال نفس الإختراع أثناء مدة الحماية، فإنه يدفعهم بدورهم إلى العمل على الإبتكار والتجديد لتحقيق سبق تكنولوجي يمكنهم من التفوق على منافسيهم، فينتج عن ذلك نشوء ديناميكية تكنولوجية تنعكس على الإقتصاد ككل في شكل حركة بحث علمي وإستثمار وتشغيل... فتتحقق بذلك التنمية الإقتصادية بمستويات تختلف باختلاف مستوى التطور التكنولوجي الذي إستطاع كل إقتصاد أن يحققه.

وقد وضع نظام البراءات من منظور تفعيل كل ذلك، إذ هو من ناحية يقرر للمخترع حق الإستئثار باستغلال إختراعه، ولكنه يربط ذلك بحصوله على البراءة، ويفرض عليه الكشف، في طلب الحصول عليها، على الإختراع عن طريق تقديم وصف كامل ومدقق له لبيان عنصر أو عناصر التجديد فيه التي تتطلب الحماية، وهذا يتيح للمنافسين الإطلاع على الإختراع فيمكنهم بذلك التعرف عليه والإنكباب على تطويره، كما يمكنهم الطعن فيه من حيث توفر شروط التجديد التي يتطلبها منح البراءة عنه .

كما تلعب البراءة دورا أساسيا بالنسبة للمقاولة إذ تشكل أداة رئيسية في إستراتيجيتها الصناعية والتجارية فحق الإستئثار بالإستغلال الذي تخوله لها يمنع منافسيها من إستغلال نفس الإبتكار وهذا يجعلهم مطالبين ببذل مجهودات إستثمارية وعلمية إضافية في البحث من أجل اللحاق بها، فهذا السبق يجعلها في موقع الريادة في القطاع الذي تشتغل فيه، كما تمكن البراءة المقاولة من التحكم في إستراتيجيتها الصناعية عندما تكون تعتمد على التطوير التكنولوجي المستمر، فهي بفضل حق الإستئثار بالإستغلال الذي تخوله، تمكنها من إسترداد الإستثمارات التي وظفتها في التوصل إلى الإبتكار، بل الأكثر من ذلك تمكنها من تنمية تلك الإستثمارات بفضل الأرباح التي تحققها من وراء إستغلالها وهذا يوفر لها الإمكانيات المالية التي تمكنها من مواصلة

مجهودها في البحث الكنولوجي الذي به يمكنها أن تحافظ على تفوقها أو تتدارك به عجزها على هذا المستوى من ناحية ومن ناحية أخرى تصبح تتمتع بمقدرة تنافسية كبيرة تتحقق لها بفضل السمعة التي تكتسبها في السوق .

ومن هنا تنشأ الحاجة بالنسبة للمقاولة للإلتفات إلى الإمكانيات التي توفرها لها البراءة وحقوق الملكية الصناعية عامة كآلية ضرورية للتعامل مع ظروف السوق التي أصبحت تتميز باشتداد المنافسة وبالتالي توفير ملائمة أساليب عملها مع المحيط الإقتصادي والقانوني الجديد حتى تفرض نفسها داخل السوق وهو ما لا يمكن أن يتحقق لها إلا بالحرص على الجودة و نهج سياسة تجارية إيجابية تقوم على الإبتكار والتجديد على المستوى التكنولوجي[1].

كما تظهر أهمية براءة الإختراع في المجال التكنولوجي نظرا لتطويقها عن قرب لنتائج البحث والتطوير ولنشاطات أخرى كالإبداع التكنولوجي والإختراع، وبدقة لا تستطيع مؤشرات أخرى توفيرها بالإضافة إلى أن براءة الإختراع تغطي بشكل كلي كافة المجالات التكنولوجية باستثناء برامج الكمبيوتر التي تحمى بحقوق المؤلف، هذه التغطية تعتبر مكسبا خاصا في حالة القيام بتحليل النشر التكنولوجي أو تحديد تخصصات دولة ما أو مؤسسة، كون معظم الدول تتوفر على نظام براءات الإختراع، وتعتبر التغطية الجغرافية ـ عالميا ـ من طرف براءات الإختراع، من بين المبررات التي تبين مدى أهميتها من جانب الدراسة الإقتصادية والتكنولوجية.

ويلعب تصنيف البراءات أهمية قصوى في توفير المعلومات إبتداء من المجال التكنولوجي وحتى المنتوج لوحده، مما يمثل أهمية لا تستطيع مؤشرات نفقات البحث والتطوير الأخرى أو الإحصائيات حول التجارة الخارجية والإنتاج توفيرها، وبالتالي إذا أردنا إنجاز دراسات دقيقة نكتفي بالإعتماد على معطيات البراءات، وإنطلاقا من الوزن الذي يمكن إعطاؤه لها كمؤشر للإبداع التكنولوجي والبحث والتطوير بالنظر للإيجابيات التي تتميز بها .

والبراءة مصدر للمعلومات الزمنية والجغرافية، القطاعية والتكنولوجية حول نشاط الإختراع والإبداع التكنولوجي وهي ثمرة للإجراء الطويل لعملية الإختراع، والذي يهدف إلى مردرودية تجارية إذن فهي مؤشر جيد للبعد التنافسي للتغير التكنولوجي من جهة أخرى و بما أن إحصائيات براءات الإختراع متوفرة لفترات زمنية طويلة، و مرتبة في أقسام تكنولوجية فإن الأمر يسمح بالحصول على

---

1 أنظر / فؤاد معلال : مرجع سابق، ص 73

معلومات ليس فقط حول معدل تطور نشاط الإختراع و إنما أيضا حول التوجه القطاعي، و كذا باسترجاع على الأقل جزء من المداخيل الناتجة عن الإبداع التكنولوجي .

وتسمح كذلك بكشف خصائص الإبداع التكنولوجي وهو الشرط الأساسي لتحويلها إلى سلعة لكن بضمان حماية، وبالتالي فهي تسمح بنشر الإبداع التكنولوجي وفي نفس الوقت تنشأ حقوق منقولة وهي تمثل وسيلة لكشف القيمة المستقبلية للجهد التكنولوجي لمؤسسة ما [1].

3.1.1.1. التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة

إستجابة لظهور تكنولوجيات جديدة ونظرا لأهمية الدوائر المتكاملة ومختلف إستعمالاتها في كافة الصناعات تقريبا، خاصة مجال صناعة الكمبيوتر ونظم المعلومات تدخلت مختلف الدول بإجراءات تشريعية [2]، من شأنها أن توفر حماية قانونية لهذه المنتجات، شأنها في ذلك شأن المشرع الجزائري في الأمر03-08 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، وكذا المرسوم التنفيذي 05-276 المؤرخ في 02 أوت 2005 الذي يحدد كيفيات إيداع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة و تسجيلها.

فما المقصود بالتصميم الشكلي والدوائر المتكاملة، وما مميزات هذا المنتوج و طبيعته القانونية؟

1.3.1.1.1. تعريف التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

يأتي **التصميم** من الفعل صمم أي بمعنى خطط لشيء، رسم حدودا، والتصميم مخطط يشتمل على ما هو أساسي وجوهري لأمر ما، كتصميم مشروع أو رسم تخطيطي لعمل طباعي يمثل العمل تمثيلا دقيقا بكامل شكله ومظهره، وصمم: سار في الأمر ومضى فيه تصميما، وتعرف **الطوبوغرافيا** بأنها وصف أرض من الأراضي ورسمها بكل ما فيها وكل ما هي عليها من

---

1 أنظر / دويس محمد الطيب : براءة الإختراع مؤشر لقياس تنافسية المؤسسات والدول، مذكرة ماجستير في العلوم الإقتصادية فرع دراسات إقتصادية، جامعة ورقلة، كلية الحقوق و العلوم الإقتصادية، جوان 2005.

2 راجع / قانون الولايات المتحدة 1984 المتعلق بحماية الرقائق النصف الناقلة، القانون الياباني 1985 المتعلق بحماية تصاميم الدوائر المتكاملة النصف الناقلة، قاانون إيطاليا 1989 المتعلق بالحماية القانونية لطبوغرافيا منتوجات النصف الناقلة

حالات وبهذا المعنى فإن الطوبوغرافيا هي رسم الأرض بكل معالمها وطبقاتها رسما مجسما أي ثلاثي الأبعاد **أما الدائرة: الحلقة** يقصد بها ما أحاط بالشيء، سطح يحيط به خط مستو مغلق، نقاطه متساوية الأبعاد عن نقطة ثابتة هي مركز الدائرة، ويقصد **بمتكامل:** الكامل ما تمت أجزاؤه وصفاته، أي ما هو تام وغير منقوص، تلك هي التعريفات اللغوية للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة ذكرناها قبل الخوض في المقصود بها من الناحية التقنية ثم القانونية حتى يتسنى لنا معرفة التكييف القانوني المناسب لها .

1.1.3.1.1.1. تعريف التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة من الناحية التقنية

نتناول فيما يلي تعريف الطوبوغرافيا والدارة المتكاملة من الناحية التقنية

أولا / تعريف الطوبوغرافيا:

هي المعالم الفزيوية أو المادية لمنطقة ما، أو دراسة ورسم المعالم الطبيعية لمنطقة معينة إذن الطوبوغرافية تدخل ضمن علم الجغرافيا وهي باختصار علم تصوير الأرض طبقيا أي ثلاثي الأبعاد وهذه الميزة ـ أي التصوير أو التخطيط الثلاثي الأبعاد ـ هي التي تجعل هذا العلم يستخدم في مجالات شتى غير الجغرافيا كتصميم الطائرات والسفن، ومن إستعمالاتها وضع تصاميم الدوائر المتكاملة .

ثانيا / تعريف الدائرة المتكاملة:

إن الحجر الأساس في الدائرة المتكاملة هو المواد شبه الموصلة وتحتوي الدائرة أيضا على مواد موصلة ومواد عازلة .

فالمواد الموصلة هي التي توصل الطاقة الكهربائية (الإلكترونية) في جميع الأحوال كالألمنيوم والنحاس، والمواد العازلة هي التي لا توصل الإلكترونات أبدا كالبلاستيك والخزف، أما المواد شبه الموصلة فهي المواد التي لا توصل الإلكترونات إذا كانت درجة حرارتها أقل من صفر مئوية وتقوم بتوصيل الكهرباء إذا إرتفعت درجة حرارتها أكثر من صفر مئوية وهي أنواع منها السيليزيوم والجرمانيوم والسليكون، وقد تكون هذه المواد نقية قد تضاف إليها شوائب كالباريوم لزيادة قدرتها على توصيل الإلكترونات وهذه المواد شبه الموصلة وخاصة السليكون تستعمل في صنع أغلب العناصر التي تكون الدائرة المتكاملة ومن هذه العناصر، **الترانزستور**: هي العنصر

الأساس ولا بد منها في أية دائرة متكاملة وذلك لحجمها الصغير وتصميمها البسيط، وتقوم بعدة وظائف منها رفع منحنى التيار وتغيير شحنته وكذلك تستخدم كمفتاح يعمل على فصل وتوصيل التيار الكهربائي حيث أن تصميم الدوائر المتكاملة يعتمد بشكل أساسي على فكرة الفصل والتوصيل اللذين يرمز إليهما بـــ (0 ـ 1) **والمقاومة:** وهي تسمح بمرور أحد نوعي الشحنات إما السالبة أو الموجبة، وتستخدم أيضا لتخزين البيانات **والمتسعة** التي تقوم بتخزين التيار ورفع فولتيته **والدايود:** وهي من الموصلات وتسمح بمرور أحد نوعي التيار وغيرها من العناصر المكونة من المواد شبه الموصلة[1].

2.1.3.1.1.1. خطوات التصميم

تمر عملية التصميم بخطوات معقدة تستلزم **بذل جهد ذهني** كبير من المصمم، وبعد ذلك يتم تصنيع هذه الخطوط على شريحة صغيرة من السليكون، ولتوضيح ذلك نتبع ما يلي :

أولا: قبل القيام بأي عمل يجب أن تكون هناك غاية واضحة تدفع للقيام به وهذا ينطبق على التصميم حيث ينبغي على المصمم أن يبين الغاية أو الوظيفة التي يتوجب على الدائرة المصنعة من التصميم القيام بها، وتعد هذه الخطوة من أهم خطوات التصميم، لما لها من أثر كبير على باقي خطوات التصميم.

ثانيا: يقوم المصمم بدراسة وتحليل جميع التصاميم الممكنة، والتي يمكن أن ينتج عنها دائرة تؤدي الوظيفة المطلوبة منها .

ثالثا: على المصمم أن يقوم بعمل رسومات يدوية أو رسوم تخطيطية أولية لأكبر عدد من التصاميم الممكنة التي خطرت بباله، والتي يمكن عند تصنيعها أن تؤدي لخلق دائرة متكاملة تقوم بالوظيفة التي وجد من أجلها التصميم.

رابعا: يقوم المصمم بتحديد العناصر الأساسية المكونة للدائرة، ثم يقوم برسم هذه العناصر ومكوناتهما، ولنأخذ مثالا على ذلك دائرة تحتوي على ترانزستورين إثنين تقوم أولا بتحديد موقعيهما ثم نرسمهما ثانيا .

---

1 أنظر / ريبار خورشيد محمد: الحماية القانونية للتصاميم الطوبوغرافية للدوائر المتكاملة، دراسة قانونية مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، طبعة 2011، ص 17

خامسا: يقوم المصمم برسم باقي مكونات الدائرة في الأماكن التي يحددها لها ثم يقوم بمحي الخطوط الموجودة مسبقا.

سادسا: يقوم المصمم بإعداد الرسم النهائي، موضحا فيه نظام التوصيل بين العناصر المكونة للدائرة وأسماء المكونات.

بعد التوصل للشكل النهائي للتصميم نقوم برسم هذا الشكل على ورقة طول 2,5 سم وعرض 2,5 سم وذلك للحصول على أعلى درجة من الدقة في الرسم لتلافي حدوث أي خطأ محتمل ثم يصغر هذا التصميم حوالي 500 مرة بواسطة التصوير الضوئي بعد ذلك يستخدم لوح من الزجاج يكون حجمه بقدر حجم من الرقاقة (شريحة السليكون) تطلى بمادة حساسة للضوء ثم يوضع التصميم على اللوح الزجاجي ولعدد من المرات من 50 إلى 1500 مرة يتم تعريضها للضوء في كل مرة، ثم يعامل هذا اللوح بعد ذلك مع حامض الهيدروفلوريك فتذوب الأجزاء التي تعرضت للضوء دون غيرها ويتولد لدينا ما يعرف بالأقنعة الضوئية، ثم يوضع هذا القناع فوق شريحة السليكون وتسقط عليه أشعة ضوئية بحيث يكون يحتوي على الشكل المطلوب من الخطوط وتطبع حزمة الضوء المركز التي تمر عبر القناع هذا النموذج على الشريحة الحساسة للضوء، وتعالج الشريحة بعد ذلك بغازات خاصة تحفر الدائرة على الشريحة حينما تتعرض للضوء وبهذا يحفر الشكل الأساسي (التصميم) للدائرة المتكاملة وتصنع الترانزستورات على هذه الأخاديد برش الشريحة بأيونات خاصة، وتكرر هذه العملية عدد من المرات بحيث تشكل نظام متعدد الطبقات من شرائح السليكون التي تحتوي على أسلاك ترانزستورات وهكذا ينتج عن هذا التصنيع ما يسمى بالدائرة المتكاملة .

وعليه تعرف الدائرة المتكاملة بأنها (شريحة صغيرة من السليكون تحتوي على أعداد مختلفة من العناصر الإلكترونية مثل " الترنزستورات، المقاومات، المتسعات " والمتصلة مع بعضها البعض بوصلات لنقل الشحنات الإلكترونية)[1].

---

1 أنظر / قصي لطفي حسن الحاج علي : التنظيم القانوني للدوائر المتكاملة، رسالة ماجستير جامعة آل البيت كلية الدراسات الفقهية والقانونية الأردن 2003، ص 07

3.1.3.1.1.1. تعريف التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة من الناحية القانونية

إن القارئ للتعريف التقني للتصميم الشكلي للداوائر المتكاملة والذي لا بد منه حتى يتسنى لنا تبسيط فهم الموضوع يستنتج أن العناصر المكونة للدائرة المتكاملة هي نفسها في كل دائرة، فيتساءل حينها عن دور المصمم هنا وعلاقة الدوائر المتكاملة بمجال القانون طالما تصميم هذه الدائرة مسألة تقنية وعن مدى العلاقة بينها وبين الملكية الفكرية عامة؟

تكمن الإجابة في أن التصاميم تعد أحد عناصر الملكية الفكرية على أساس أن الملكية الفكرية هي تلك المعرفة أو ذلك التعبير الذي يملكه شخص ما، وما التصميم الشكلي للدائرة المتكاملة بالعملية السهلة حيث يحتاج المصمم إلى معرفة عالية بالتقنية بالإضافة إلى بذل جهد ذهني كبير للخروج بتصميم جديد مختلف عن التصاميم السابقة له في نظر أهل الخبرة وبالتالي ينطبق عليه التعريف السابق للملكية الفكرية، حيث يظهر دور المصمم في كيفية ترتيب هذه العناصر وربطها بعضها ببعض بحيث يمكن إستخراج وظيفة إلكترونية جديدة وذلك كلما توصل المصمم إلى ترتيب أو إستعمال جديد لهذه العناصر، هذا فضلا عن دور المصمم في تصغير حجم هذه المكونات وزيادة كفاءتها وهذا الجهد الذهني الذي يبذله المصمم في صنع دائرة متكاملة تؤدي وظيفة إلكترونية جديدة هي التي تكون محلا للحماية القانونية، ويعتبر القانون الأمريكي لسنة 1984 أول قانون صدر لحماية التصاميم للدوائر المتكاملة لهذا فإن القوانين ذات الصلة أخذت وإقتبست أحكامها من هذا القانون، حيث يعرف الدائرة المتكاملة بأنها (الشكل النهائي أو الوسطي لأي منتج يتضمن طبقتين أو أكثر من العناصر المعدنية أو العازلة أو شبه الموصلة، مثبتة أو موضوعة أو منحوتة في قطعة من مادة شبه موصلة وذلك وفقا لنموذج موضوع مسبقا ويراد منها تأدية وظيفة إلكترونية محددة)، ويعرف نفس القانون تصاميم الدوائر المتكاملة بأنها (سلسلة من الصور المتعلقة ببعضها مثبتة أو مشفرة تتضمن أو تمثل تصميما ثلاثي الأبعاد معد مسبقا لمواد معدنية أو عازلة أو شبه موصلة وهذه الصور مأخوذة من الطبقات المكونة لدائرة متكاملة، والعلاقة بين هذه السلسلة من الصور هي أن كل صورة تتضمن شكل السطح الخارجي لرقاقة إلكترونية شبه موصلة).

وإذا رجعنا إلى إتفاقية واشنطن لسنة 1989 نرى أنها تعرف الدائرة المتكاملة بأنها منتج في شكله النهائي أو الوسطي يتضمن مجموعة عناصر يكون أحدها على الأقل نشيطا، ويتم تشكيل

هذه العناصر على سطحه أو داخله، بحيث يراد من هذه العناصر أن تؤدي وظيفة إلكترونية، وتعرف الإتفاقية التصميم الطوبوغرافي بأنه تصميم ثلاثي الأبعاد للعناصر المكونة لدائرة متكاملة والتي يكون أحدها على الأقل عنصرا نشيطا، أو ترتيب ثلاثي الأبعاد لهذه العناصر بحيث يكون هذا التصميم أو الترتيب معدا للتصنيع.

وإذا قارنا التعريف الموجود في القانون الأمريكي بتعريف إتفاقية واشنطن، نرى أن هذه الأخيرة إبتعدت نوعا ما عن التفاصيل التقنية وذلك بهدف فتح المجال أمام مجاراة التطور التقني في المستقبل فجعلت التعريف أكثر بساطة ومرونة، ومن جهة أخرى كلاهما فرق في التعريف بين الدائرة المتكاملة وبين التصميم المعد لها علما أن حكمهما واحد في الحماية، والسبب في ذلك هو أن المصمم من الممكن أن لا يضع تصميما أوليا للدائرة المتكاملة، بل ربما يقوم بتركيب عناصر الدائرة المتكاملة مباشرة وهذا ما يدل عليه الجزء الأخير من تعريف التصميم في إتفاقية واشنطن، حيث أشارت لعملية وضع التصميم بداية ثم كررت نفس الأمر بالنسبة لعملية ترتيب العناصر المكونة للدائرة المتكاملة [1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف التصميم الشكلي بقوله [2]، التصميم الشكلي[3] نظير الطبوغرافيا : كل ترتيب ثلاثي الأبعاد مهما كانت الصيغة التي يظهر فيها لعناصر يكون أحدها على الأقل عنصرا نشيطا، ولكل وصلات دائرة متكاملة أو للبعض منها أو لمثل ذلك الترتيب الثلاثي الأبعاد المعد لدائرة متكاملة بغرض التصنيع ".

فالتصميم إذن هو نموذج تمهيدي أو مشروع لعملية صنع الدارة المتكاملة والذي يوضح لنا مختلف العناصر الإلكترونية وكيفية الإتصال فيما بينها، وهو يمثل الجوهر الأساسي الذي تبنى عليه الدارة المتكاملة فانطلاقا من عدة رسوم ومخطوطات يتبين شكل الدارة المتكاملة وكيفية صناعتها.

---

1 أنظر / ريبار خورشيد محمد : مرجع سابق ص 26

2 راجع / الفقرة الثانية من المادة الثانية من الأمر المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق، أطلقت عدة تسميات على هذا الموضوع حسب مختلف قوانين الدول، فمنها من يطلق عليها أسماء كلها تعبر عن نفس المعنى وهو التصميم.

3Moyen de masquage. Configuration. Topographie ; shéma de configuration

ولأن التعريف القانوني مقتبس من التعريف التقني فهما لا يختلفان كثيرا، وعليه فإن التصميم يعبر عن الرسوم والشكل التكويني للدوائر وهو الذي يحظى بالحماية[1]، وليس المنتوج في حد ذاته فالحماية تنصب على الشكل وليس المضمون أي الوظيفة الإلكترونية هذا المنتوج لا يعني أنه يتمتع بالحماية وإنما له خصائص تقنية ووظائف يمكنها أن تكون مشابهة لوظائف أخرى إلا أنها ذو تصميم مختلف ورغم ذلك يؤدي نفس الوظيفة الإلكترونية التي تؤديها الدارة الأخرى التي لها تصميم مغاير لهذا فهو يحمى على أساس البراءة إن توفرت الشروط الضرورية للحماية إذا كانت إختراع جديد في طريقة صنع الدارة أو إختراع جديد في المادة النصف الناقلة.

وبالنسبة للدائرة المتكاملة نجد أن المشرع الجزائري كان أكثر تقنية في تعريفه لها[2] فاعتبرها منتوج في شكله النهائي أو في شكله الإنتقالي يكون أحد عناصره على الأقل عنصرا نشيطا وكل الإرتباطات أو جزء منها هي جزء متكامل من جسم و/أو سطح لقطعة من مادة ويكون مخصصا لأداء وظيفة إلكترونية جاعلا بذلك من تواجد عنصر نشيط على الأقل من الشروط الضرورية لاعتبار أنها دارة متكاملة تؤدي وظيفة إلكترونية.

وبعد تحديد المفاهيم الدالة للدائرة المتكاملة والتصميم، نغوص أكثر في مضمون الموضوع لنقف عند أهم مميزات التصميم الشكلي للدائرة المتكاملة وأهم مجالات إستعمالها .

2.3.1.1.1. تمييز تصاميم الدوائر المتكاملة عما يشابهها بها من أوضاع

نظرا للجدة التي تتمتع بها هذه التصاميم وطبيعتها الخاصة سنتناول بالدراسة أوجه الشبه والإختلاف بينها وبين حقوق الملكية الصناعية الأخرى .

1.2.3.1.1.1. التصاميم الشكلية وبراءة الإختراع

التصاميم وبراءة الإختراع يمثلان إبتكارين جديدين، وقد يبدو لأول وهلة أن التصاميم الشكلية هي إختراعات نظرا للجدة التي تحملها إلا أنه ومع هذا التشابه يتميز كل منهما عن الآخر من عدة جوانب .

---

1 راجع / المادة الرابعة من الأمر المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة: " لا تطبق الحماية الممنوحة للتصميم الشكلي إلا على التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة ذاتها.. "

2 راجع / المادة الثانية من الأمر المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق

أولا: من حيث الهدف:

من وضعهما فإن ما يشترك فيه كل من الإختراع والتصاميم هو شرط التصنيع وهذا الأمر بديهي ما دام كلاهما يدخلان فيما يسمى بالملكية الصناعية .

ثانيا: من حيث التعريف:

يعرف الإختراع[1] بأنه: (فكرة لمخترع تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية) فالنواة أو الفكرة الرئيسية في الإختراع هي الإبتكار والتوصل إلى فكرة لم يتوصل إليها أحد من قبل بحيث تؤدي هذه الفكرة إلى حل مشكلة عملية، فهذه الوظيفة من شروطها الجوهرية، أما تصاميم الدوائر المتكاملة فهي ترتيب ثلاثي الأبعاد للعناصر المكونة لدائرة متكاملة والمعد خصيصا لإنتاج دائرة متكاملة بغرض التصنيع، وفي هذا التعريف لا نرى شرط الإبتكار بشكله ومضمونه الموجود في الإختراع أو بالإطلاق المطلوب فيه بل كل ما هناك أنه تركيب للخطوط التي تربط بين مكونات الدائرة المتكاملة بحيث تؤدي وظيفة إلكترونية معينة [2].

وعليه و بالرغم من أن العديد من الدوائر المتكاملة سجلت على أساس براءات الإختراع إلا أنه هناك العديد من الحالات التي لا تتلاءم مع نظام البراءة، وهذا لا يرجع لكون أن الدوائر المتكاملة تحتوي على برامج الإعلام الآلي، لأن هذا النوع من الدوائر المتكاملة ليس عام على كل الدوائر المتكاملة لكون أن برامج الإعلام في كثير من الأحيان لا تتوافر على شرط البراءة .

إلا أنه في حقيقة الأمر المشكل يعود إلى المنتج في حد ذاته أي الدوائر المتكاملة، أين لا تتوفر فيه شروط البراءة، خاصة شرط الجدة أو النشاط الإبداعي، فمثلا في شرط الجدة، هناك من يشترط الجدة المطلقة، إلا أنه وفي بعض الأحيان تستعمل عناصر إلكترونية معروفة في المجال الإلكتروني أو تستدعي الحاجة لاستعمال وظائف إلكترونية معروفة للوصول إلى وظيفة أخرى لأي منتوج آخر، وذلك راجع للتقنيات الجديدة للربط، وفي بعض الأحيان تصل العديد من الدوائر المتكاملة إلى نفس الوظيفة الإلكترونية المعروفة، إلا أن شكلها وطريقة ربطها جديد نوعا ما، وهذا ما قد يفسر إحتمال الوصول ليس لإختراع منتوج جديد، إنما يمكن أن يكون إختراع طريقة جديدة لصناعة منتوج وجد من قبل، ومن جهة أخرى، في شرط الخطوة الإبداعية أو أن يكون الإختراع

---

1 راجع / المادة الثانية من الأمر المتعلق ببراءة الإختراع، مرجع سابق

2 أنظر / ريبار خورشيد محمد : مرجع سابق، ص 41

ناتجا عن عمل إبداعي وإن هذا تتراوح درجة تطبيقه من حالة إلى حالة، حيث يمكن صناعة دائرة متكاملة إنطلاقا من دائرة متكاملة وجدت من قبل، إلا أنه وبعد دراسة تحليلية لهذه الأخيرة حصلنا على دارة متكاملة ذات وظيفة إلكترونية مغايرة وجديدة في المجال الإلكتروني والتي تستحق الحماية وهذا ما يطلق عليه الهندسة العكسية .

ثالثا: من حيث الحماية:

يمكن حماية الدوائر المتكاملة على أساس البراءة متى توفرت شروطها، رغم أن هناك نوع من الإختلاف، وذلك بمحاولة تكييف شروط الحماية لمنتوج الدوائر المتكاملة على أساس البراءة بنوع وطبيعة هذا المنتوج لمحاولة خلق نوع من التأقلم أو التقريب بين براءة الإختراع ومنتوج تصاميم الدوائر المتكاملة، صحيح أن لكل إبتكار أو إبداع خطوة بدائية متمثلة في نوع من التصميم أي خطة عمل ولكن هذا يختلف من مجال إلى آخر وتزداد أهمية هذه الخطوة حسب طبيعة المنتوج.

ففي المجال الإلكتروني لا يسبق إنتاج دائرة متكاملة إلكترونية إلا إذا سبقها تصميم الذي يوضح مراكز وأماكن العناصر الإلكترونية، وكذلك طريقة صنعها، وخاصة في مجال صناعة الدوائر المتكاملة الأصغر حجما، حيث أنه كلما صغر الحجم وعملية دمج العناصر الإلكترونية كلما كثرت الأشكال والتصاميم لتوضيح الرؤية وذلك لصناعة هذا المنتوج، هذه الخطوط البدائية هي خطوة رئيسية التي على أساسها ينبني الإختراع، لذلك لابد من خلق نوع من الحماية من نوع خاص لهذا المنتوج، أين يحمي الخطوة الأولى ألا وهي التصاميم وذلك من أجل تقليل ومحاولة تجنب الأعمال الغير مشروعة مثل إنتحال الإبداع من طرف الغير، الغير مرخص له، فلابد من تمهيد أرضية حماية قوية لهذا المنتوج خاصة وأنه يتطلب أكثر دقة وتقنية لوضع التصميم و لكن عملية سرقته وتقليده سهلة للغاية، بما أنه يشمل على أشكال تفصيلية ثلاثية الأبعاد تسهل لهم عملية صنع المنتوج و بالتالي طلب حمايته باسمهم ولحسابهم، وإقتحام الأسواق بمنتجاتهم التي تحمل تصاميم بطريقة غير مشروعة .

وكذلك أن حماية هذا النوع من الإبداع، في كثير من القوانين لا تحمي أو لا تحفز على حماية المضمون، أي المنتوج في حد ذاته، وإنما تحمي الشكل أي التصميم، فالتصميم ليس بالضرورة يعبر عن شيء جديد، وإنما قد يكون نفس التصميم إلا أنه حدث إبداع جديد، وتقنية

جديدة في عملية صنع الدائرة المتكاملة أو في المادة النصف الناقلة التي تعتبر الأساس في صناعة الدوائر المتكاملة والتي تستجيب لشروط البراءة، فإن خضعت الدوائر المتكاملة لنظام البراءة، فهذا لا يعني أن التصميم لا يستحق الحماية، وإنما لا بد من حمايته وإبعاده عن عمليات القرصنة والتقليد[1].

2.2.3.1.1.1. التصاميم الشكلية والرسوم والنماذج الصناعية

التشابه والإختلاف بين التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة والرسوم والنماذج الصناعية يختلف باختلاف مجال كل واحد منهما الأمر الذي سنوضحه فيما يلي :

أولا ــ في مجال الإستعمال:

الرسم هو كل تركيب خطوط وألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية، كما هو الحال أيضا بالنسبة للنموذج حيث يعتبر كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونها أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية[2]، أما التصميم الشكلي فهو كل ترتيب ثلاثي الأبعاد مهما كانت الصيغة التي يظهر فيها لعناصر يكون أحدهما على الأقل عنصرا نشيطا يعد لغرض التصنيع[3]، وعليه فإن ما تتشارك فيه الرسوم والنماذج الصناعية مع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة هو الغرض المتمثل في التصنيع .

ثانيا ــ من حيث التركيب والهدف:

إن الرسوم والنماذج الصناعية عبارة عن زخرفة جديدة لمنتج معين ولا يجب أن تكون عنصرا في تركيبه [4] فهي تتعلق بالشكل الخارجي للمنتج أو بقالبها، والغاية منها هي إبراز المنتوج للعيان، في حين لا تكون التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة قالبا خارجيا أو شكلا بارزا للمنتج ومن ثم لا تهدف إلى إضفاء قيمة جمالية على السلعة بل تدخل في تركيبة المنتج وهدفها جعل المنتج يؤدي وظيفة إلكترونية معينة ومثالها تصاميم الدوائر المتكاملة في الحاسوب أو التلفاز أو

---

1 أنظر/ دوكاري سهيلة : حماية تصاميم الدوائر المتكاملة، مذكرة ماجستير حقوق فرع ملكية فكرية جامعة الجزائر كلية الحقوق 2003/2002، ص 25

2 راجع / المادة الأولى الفقرة الأولى من الأمر المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق

3 راجع / المادة الثانية الفقرة الثانية من الأمر المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق

4 أنظر / قصي لطفي حسن الحاج علي: مرجع سابق، ص 15

الساعة الرقمية فهذه االتصاميم هدفها النهائي هو معالجة البيانات أو نقل الصوت والصورة أو إظهار الوقت ولا تكون بارزة للعيان، حيث لا يمكن تمييز دائرة متكاملة عن أخرى عن طريق شكلها إذ أنها تتكون في الأساس من نفس مكونات أي دائرة متكاملة أخرى، وقد تصل لمئات الآلاف في المنتج الواحد فلا يمكن تمييزها عن بعضها البعض غير أن ترتيبها على نحو معين سيؤدي إلى وظيفة إلكترونية معينة والتي يجب أن تكون جديدة بدورها لإضفاء الحماية القانونية عليها، وعنصر الجدة هذا يمثل تشابها بين هذين التصميمين حيث أن كلاهما يمثلان إبتكارين جديدين في مجال الملكية الصناعية[1].

ثالثا ــ من حيث الحماية:

إن كل عنصر من العنصرين لا يستحق الحماية إلا إذا تم تسجيله لدى المصلحة المختصة بالملكية الصناعية[2]، هي المعهد الوطني للملكية الصناعية، ففي الرسوم والنماذج الصناعية يتم حماية الشكل وليس الوظيفة، بينما في منتجات النصف الناقلة لا يمكننا الفصل بين التصميم والوظيفة الإلكترونية.

ولكن تواجد التصميم شيء ضروري لتوضيح الوظائف الإلكترونية وعملية صنعها إلا أن الصفة الصناعية للإبتكار قد ينتج عنها إختراع متلازم من حيث الموضوع ومن حيث الشكل، عندئذ يجب أن تقتصر الحماية على الإبتكار من الناحية الموضوعية عن طريق منح براءة إختراع، وصرف النظر عن حماية ذات الإبتكار من الناحية الشكلية بما أن الإبتكار جاء في المنتوج في حد ذاته، مثلا في طريقة صنعها أو طريقة ربط العناصر الإلكترونية وإختراع مادة جديدة لعملية صنع هذا المنتوج وإذا توافر في الإبتكار صفة الإختراع و صفة الرسم أو النموذج االصناعي في آن واحد كما يمكن تصوره في التصاميم والدوائر المتكاملة عندئذ لا يحمى الإبتكار في هاتين الصفتين، بل ترجح صفة الإختراع على صفة الرسم أو النموذج الصناعي، وبالتالي يحمى الإبتكار بالصفة الأولى دون الثانية وذلك متى يتعذر فصل الشكل عن الموضوع دون زوال الفائدة الصناعية أو نقصانها، والسبب في ذلك يعود إلى أن الصفة الأصلية للإبتكار تنصب على الناحية الموضوعية وليست على الناحية الشكلية ولكن هذا غير صحيح في جميع حالات هذا المنتوج

---

1 أنظر / ريبار خورشيد محمد : مرجع سابق، ص 43

2 راجع / المادة 13 من الأمر المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية، مرجع سابق.

– المادة 11 من الأمر المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق

النصف الناقل، أين يمكن أن يكون التصميم ينطوي على قدر من الإبتكار، ويستحق الحماية خاصة إن علمنا أن التصميم هو ضروري وواجب لعملية صنع هذا المنتوج لحد ما.

أما إذا لم ينتج عن الإبتكار تلازم بين موضوعه وشكله، أين يمكن الفصل بينهما دون ضياع الفائدة الصناعية، عندئذ أمكن توفير حماية مزدوجة لذلك الإبتكار، واحدة بصفة الإختراع والأخرى بصفة رسم أو نموذج صناعي .

فنظام الرسوم والنماذج الصناعية لا ينطبق تماما على المنتجات النصف الناقلة خاصة وأن حماية الرسوم والنماذج الصناعية هي مطبقة على الشكل دون الوظيفة، إلا أنه يمكن حماية وتقوية حماية هذا المنتوج على أساس هذا النظام متى توافرت الشروط [1].

3.2.3.1.1.1. التصاميم الشكلية والعلامات

أولا ـ من حيث الوظيفة:

العلامة هي كل إشارة أو سمة تميز المنتوج أو الخدمة تستخدم للتأثير في حواس المستهلك وهي لا تدخل في تركيبة المنتوج بل توضع عليه ولذلك فإن الفصل المادي بين العلامة والمنتوج لا يؤثر على ماهية المنتوج أو أدائه، خلافا لتصاميم الدوائر المتكاملة فوظيفتها ليست تمييز المنتوج وإنما أداء وظيفة إلكترونية وهي تدخل في تركيبة المنتوج، ومن الفروق الأخرى أن العلامات التجارية ثلاثية الأبعاد غالبا وقد تكون ثنائية في بعض الأحيان، في حين أن التصاميم الطوبوغرافية ثلاثية الأبعاد دائما.

أما من حيث وجه الشبه فإن كلاهما يستخدم في مجال الصناعة ويشترط فيهما الجدة ويعدان عنصران مهمين في المحل التجاري وقد تؤدي العلامة وظيفة تكميلية مع الدائرة المتكاملة، حيث أن تصاميم الدوائر المتكاملة تهدف إلى إيجاد وظيفة إلكترونية جديدة مع تقليص حجم الدائرة المتكاملة وكمية الطاقة المستخدمة عادة، وتقوم العلامة بتعريف المستهلكين بهذا المنتوج لإبقاء ثقتهم به وحمايتهم من شراء منتوج آخر قد لا يضاهي المنتوج الأصلي جودة[2].

فنظام العلامات نظام مغاير تماما للمنتجات النصف الناقلة بمعنى لا يمكن إسقاط الشروط التي يجب أن تتوفر في العلامة لتحظى المنتجات النصف الناقلة بالحماية، ولكن باعتبار أن

---

1 أنظر / دوكاري سهيلة : مرجع سابق، ص 29

2 أنظر / ريبار خورشيد محمد : مرجع سابق، ص 45

العلامة أداة لتعريف المنتجات للجمهور، يمكننا إذن حماية المنتجات النصف الناقلة بعلامة مميزة تميز هذا المنتوج عن الآخر وذلك بمنح علامة للدوائر المتكاملة المصنوعة مثلا من شركة معينة مثل علامة INTEL على الرقائق النصف الناقلة فبوجود هذه العلامة يسمح لنا حماية هذا المنتوج على أساسين، أساس متعلق بالمنتوج بحد ذاته متى توفرت شروط الحماية من إبتكار وإبداع وأصالة، وأساس متعلق بالعلامة باعتبارها إشارة مميزة للمنتجات ووسيلة لإعلام الجمهور بها، وبالتالي نعود إلى الحماية المزدوجة القائمة على أساسين قانونيين، وهذا ما يقوي أرضية الحماية .

وعليه من خلال ما سبق تحليله لمختلف العناصر التي تقترب من التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة فإنه لا يمكن أن نبني حماية هته الأخيرة على أساس واحد، مثل براءة الإختراع أو العلامات أو الرسوم والنماذج الصناعية حيث الأمر هنا قد يؤدي إلى إثارة مشاكل معينة مثل حماية التصميم دون المنتوج أو حماية المنتوج دون التصميم.

لذا يجب توفير حماية خاصة لهذا المنتوج تتلاءم وطبيعته وكذا الشروط والعناصر المكونة له وهذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال الأمر 03 ـ 08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدائرة المتكاملة محاولا إخراج المنتوج من القوانين السابقة الذكر وتحديد القواعد الملائمة الخاصة به دون غيره وتوفير الحماية والحقوق المخولة [1].

3.3.1.1.1. مميزات التصميم الشكلي للدارة المتكاملة وطبيعته القانونية

إن الجهود المبذولة في مجال صناعة الدوائر المتكاملة أدى إلى التطور الجد فعال في مجال الصناعة الإلكترونية، وجعل من الممكن خلق وإبداع أكبر عدد من المنتجات ذات المستوى الرفيع من بينها جهاز الإعلام الآلي الذي بدأ تطويره مع تواجد هذا النوع من المنتجات، واتسعت مجالات إستعمالها بشكل كبير وواسع فلم يعد الأمر يقتصر فقط على الآلات الصغيرة والهاتف النقال، بل أصبحت لها أثار مهمة في صناعة السيارات ووسائل أخرى للنقل، وكذلك الأجهزة الطبية الخاصة بالمخابر والأجهزة الإلكترونية المنزلية والصناعية، وحتى الأجهزة العسكرية وآلات الفضاء.

---

1 راجع / المادة الأولى من الأمر المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق

إن هذا النوع من الإبداع دخل عدة مجالات صناعية وحقق العديد من الفوائد التي عادت على المنتجين بأرباح طائلة جعلها تحظى بعدة مميزات نظرا للوظائف الإلكترونية التي تقوم بها الأمر الذي سنتناوله بالدراسة بتحديد مميزات هذا الإبداع و طبيعته القانونية.

1.3.3.1.1.1. مميزات الدارة المتكاملة ووظائفها

تقوم الدارة المتكاملة بوظائف إلكترونية سواء أساسية أو مكملة، ومن أهم وظائفها نذكر على سبيل المثال، أنها مستعملة لمعالجة المعطيات والضبط الصناعي في مختلف المجالات الصناعية والتجارية ومن أهم مميزاتها:

أولا/ أنها أقل تكلفة حيث أن عملية شراء الدارة المتكاملة التي تؤدي وظائف إلكترونية لعدة عناصر إلكترونية، بتكلفة أقل سعر من عملية شراء عناصر إلكترونية بصفة منفردة والقيام بعملية تثبيتها.

ثانيا/ إستعمال الدارة المتكاملة يمنع عملية اكتظاظ العناصر الإلكترونية على سطح الصفيحة، وبالتالي زيادة الفعالية الإلكترونية، وبقاء مكان واسع لوضع دوائر إلكترونية أخرى وبالتالي هو ربح في المكان وزيادة الفعالية الإلكترونية للمنتوج.

ثالثا/ الصناعة الإلكترونية للدارة المتكاملة ساعدت على تواجد عناصر إلكترونية صغيرة جدا باحتلالها مكانا صغيرا وأدائها لوظائف إلكترونية متعددة، خاصة وإن علمنا أن الدارة المتكاملة يمكن أن تكون أساسا لبرامج الإعلام الآلي، فرغم صغر حجمه إلا أنه قادر على استيعاب كمية كبيرة من المعلومات[1].

كذلك نجد أن مختلف القوانين ومنها القانون الجزائري عرفت التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة بدقة وبشكل قاطع و ثابت والسبب في ذلك أنهما أمران علميان تقنيان وهي ليست مصطلحات أو مراكز قانونية قابلة للخلاف، فهي ثلاثية الأبعاد ذات عرض وطول وإرتفاع بخلاف التصاميم الأخرى التي تكون ثنائية الأبعاد كالرسوم الصناعية، وهي معدة لصنع دائرة متكاملة تؤدي وظيفة إلكترونية محددة وإلا فقدت أحد شروطها، وبالتالي تظهر أهميتها في كونها العنصر الأساس أو المفتاح لتصنيع الأدوات والأجهزة الإلكترونية التي تدخل الدوائر المتكاملة في تركيبها، فهي إذن

---

1 أنظر / دوكاري سهيلة : مرجع سابق، ص15

تدخل في تركيبة المنتوج لذلك تشترط القوانين أن تكون بغرض التصنيع[1]، أما عن وظائفها فنميز بين ثلاث وظائف:

فهي تكون مشغل دقيق، أي جهاز كمبيوتر بمعنى الكلمة الموضوعة على بعض المليمترات المربعة وتحتوي على كل العناصر الضرورية التي تجعلها قادرة على معالجة المعلومات مثل الذاكرة، – ويطلق عليها أيضا الذاكرة المؤقتة أو العشوائية وهي الذاكرة التي يمكن الوصول إلى أي عنوان فيها دون الحاجة إلى المرور إلى كل العناوين الأخرى، ومحتوياتها تتغير حسب البرامج التي يتم تحميلها كما تفقد ما بها من معلومات عند انقطاع التيار الكهربائي– أو آلات الحساب وهذا المفهوم الوحيد المأخوذ من طرف الإلكترونيين المتخصصين.

كما يمكن أن تكون على شكل مشغل دقيق المجمع بطريقة يستحيل تفرقته عن برامج الإعلام الآلي المسجلة عادة في الذاكرة الميتة، وهي ذاكرة القراءة فقط ويطلق عليها الذاكرة الدائمة التي يكمن التعديل فيها بواسطة المستخدم وهي تظل محتفظة بمحتوياتها الموجودة بعد إنقطاع التيار .

ويمكن أن تكون الدارة المتكاملة الأساس أو الجوهر التي توضع فيها برامج الإعلام الآلي، وعليه فالدارة المتكاملة يمكن أن تؤدي وظيفة جهاز الكمبيوتر بأتم المعنى، كما يمكنها أن تؤدي وظيفة الذاكرة الدائمة، أو أن تكون الأساس الذي يوضع فيها برامج الإعلام الآلي، وفي حقيقة الأمر هذه الحالات الثلاث تتعلق بشكل ما بالإعلام الآلي في حين هناك وظائف أخرى للدارة المتكاملة تؤدي فيها وظيفة عنصر واحد ولكنه فعال مثل ترنزيستور ولكن بفعالية جد كبيرة وحجم صغير[2].

2.3.3.1.1.1. الطبيعة القانونية للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

توصلنا إلى أن الحقوق الناشئة عن التصميم باعتباره صورة من صور الإنتاج الذهني تتسم بأنها حقوق مالية و معنوية معترف بها في القوانين المتعلقة بالملكية الفكرية عامة إلا أننا لا

---

1 أنظر / ريبار خورشيد محمد : مرجع سابق، ص 31

2 أنظر / دوكاري سهيلة : مرجع سابق، ص 16

نجد أحدها إحتوى على تعريف لهذه الحقوق وحدد طبيعتها القانونية، مما يتوجب علينا البحث في النظريات التي تعددت والتي قال بها الفقه لتحديد الطبيعة القانونية لهذا الحق [1].

أولا: طبيعة الحق على التصميم الشكلي ــ عيني ــ:

إن الحق الذي يقرره القانون لصاحب التصميم الطوبوغرافي هو حق عيني يدخل ضمن طائفة الحقوق العينية خاصة إذا ما عرفنا أن المصمم له سلطة مباشرة على التصميم الذي يضعه ولا يحتاج لوساطة أحد لممارسة هذه السلطة، فالحق في التصاميم الطوبوغرافية يقترب كثيرا بهذه الأوصاف من الحق العيني، وهو أيضا قابل للتنازل عنه ويكون عنصرا من عناصر الذمة المالية يشمل السلطات الثلاث التي يمنحها حق الملكية من إستعمال وإستغلال وتصرف، إضافة إلى أنه حق قابل للإنتقال إلى الورثة بعد موت صاحبه .

ومع ذلك فقد يكون من الصعب قبول القول وبشكل مطلق بأن الحق في التصاميم الطوبوغرافية هو حق عيني أو حق ملكية، فإذا حللنا بدقة السلطات التي يمنحها هذا الحق للمالك، وعلى الأخص سلطتي الإستغلال والتصرف، نلاحظ أن سلطة الإستغلال تتمثل في حق المصمم في تقاضي المبالغ المالية المترتبة على إستغلال تصاميمه وذلك من خلال تصنيعها، وسلطة التصرف تتمثل في حقه في بيع تصاميمه أو منح ترخيص للغير باستغلالها وسائر التصرفات الأخرى الجائزة قانونا ومن ضمنها الإتلاف المادي للتصميم، وبقدر تعلق الأمر بسلطة الإستعمال في هذه التصاميم، فإن هناك فرقا بينها وبين سلطة الإستعمال في حق الملكية، لأن المصمم هنا لا يستطيع أن يستأثر وحده باستعمال نتاج فكره، بل على العكس يكون إستعماله عن طريق إنتشاره أي باستعمال الجمهور له، وهذا يعني أنه حق غير مقصور على صاحبه كما هو الحال في الملكية حيث إذا وصل نتاج الفكر إلى أكبر مجموع ممكن من الناس حينئذ يمكننا القول أن الفكر قد أتى ثماره وتم إستعماله، وتوجد فروق أخرى بين حق الملكية وحق المصمم من حيث أن حق الملكية حق دائم في حين حق المصمم ليس كذلك، ضف أن محل الحقوق العينية يجب أن يكون ماديا محسوسا يمكن حيازته، في حين محل هذا الحق غير مادي مصدره ذهن المصمم والجهد الذي يبذله وهو في جانب منه لصيق بالشخصية خلافا للملكية.

---

1 أنظر / قصي لطفي حسن الحاج علي، مرجع سابق، ص 17

ثانيا: طبيعة حق التصميم الشكلي ــ شخصي

يتطلب الحق الشخصي أن تكون هناك رابطة قانونية بين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين أن ينقل حقا عينيا أو أن يوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل، وإذا عد حق المصمم من قبيل الحقوق الشخصية لكون بعض جوانبه تتعلق بالشخصية فلا يمكننا التسليم بهذا الرأي لأن الحق الشخصي يتطلب وجود رابطة بين دائن ومدين ولا يمكننا القول بوجود رابطة بين المصمم وتصميمه إذ لا يجوز عقلا القبول بأن يكون الحق علاقة بين شيء وشخص، فلا بد أن تكون العلاقة بين شخصين لأنها تنشئ إلتزاما والإلتزام لا يقع على شيء بل على شخص والعلاقة بين المصمم وتصميمه هي سلطة وحسب، وأنصار هذه النظرية يعتبرون حق المصمم جزءا من شخصيته لا يمكن فصله عنها وعلاقة المصمم بتصميمه لا تنقطع بتصنيع التصميم ووضعه بين أيدي الناس فالجانب الأدبي هو الغالب عليه وحقوق الإستغلال المالي ما هي إلا نتيجة للحق الأدبي، فما الحقان إلا حق واحد لصيق بالشخصية .

لكن يلاحظ أن التشريعات لا تسبغ الحماية إلا على الشكل المادي المحسوس لأي نتاج ذهني ومنها التصاميم محل البحث، أما إذا بقيت الفكرة في ذهن المصمم فستظل في عالم اللامحسوس بدون حماية حتى لو كانت لصيقة بشخصية المصمم.

ثالثا: طبيعة التصميم الشكلي حق ـ من نوع خاص

نستنتج مما سبق أن حق مصمم التصاميم الطوبوغرافية للدائرة المتكاملة لا يمكن أن يكون حقا عينيا ولا حقا شخصيا، نظرا لعدم إمكان تكييف هذه الطائفة الجديدة من الحقوق بل هو حق من نوع خاص يدخل تحت طائفة جديدة نسبيا من الحقوق هي ـ الحقوق الذهنية المتولدة عن الفكر والذهن ـ

فالحق الأول هو الحق الأدبي الذي يعبر عنه بمجموعة من المميزات التي تثبت للمفكر عن نتاجه الفكري والذي يخول له السلطات الكاملة عليه باعتبار التصميم نابعا من شخصيته ومتصلا بها وأهم هذه الحقوق هو الحق في نسبة نتاج فكره إليه وهو ما يسمى بحق الأبوة وحق تقرير إستغلال تصميمه من عدمه وغيرها من الحقوق التي تعد لصيقة بالشخصية.

والحق الثاني هو الحق المالي، وهذا الحق يعبر عن الصلة المالية بين المفكر ونتاج فكره، فمن العدل إعطاء المصمم الحق في الإستئثار بثمرة فكره و ذلك باستغلالها بما يدر عليه بمردود

مالي وبهذا الوصف فهو مال منقول يجوز التنازل عنه خلافا للحق الأدبي وهو حق مؤقت ينقضي بعد مدة يحددها القانون، في حين أن الحق الأدبي حق أبدي لا ينتهي بانتهاء مدة الحماية الممنوحة بالقانون لكونه لصيقا بالشخصية [1].

لهذا نجد أن قوانين الدول تختلف حول التكييف القانوني لطبوغرافيا الدوائر المتكاملة وبالتالي الأساس القانوني لحماية هذه المنتجات نظرا لطبيعة الإبداع في حد ذاته فمنهم من يكيفها على أساس براءة الاختراع والآخرون على أساس العلامة أو النموذج الصناعي وغيرها....[2].

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده قد حسم الأمر بإصداره الأمر 03-08 الموافق لـ 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة الذي يهدف من خلاله إلى تحديد القواعد المتعلقة بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة .

2.1.1. الشارات المميزة

الشارات المميزة حقوق إستئثارية كذلك، تنصب على رموز تحدد المصدر الجغرافي وتميز المنتجات والخدمات والمؤسسات الصناعية والتجارية، يكمن الغرض من حماية هته الحقوق في تنظيم العلاقات الثنائية داخل السوق عن طريق السماح للمتدخلين فيه بتمييز منتجاتهم وخدماتهم أو مؤسساتهم عن منتجات وخدمات ومؤسسات منافسيهم حيث تصبح الشارة المتخذة حكرا على أحدهم لا يجوز لغيره إستعمالها، وهو ما يشكل في نفس الوقت حماية للمستهلك ذلك أنها وسيلة للتعرف على السلع أو الخدمات التي يرغب في التعامل معها.

أما البيانات التجارية فهي شارات مميزة للمنتجات لبيانها كما وكيفا ونوعا ومصدرا، فالكم يشمل العدد والمقاس والكيل والحجم و الوزن، والكيف يشمل عناصرها وخصائصها وطريقة إنتاجها ومصدرها والنوع يشمل الإسم و الشكل الذي تعرف به بعض البضائع والمصدر لبيان ما إذا كانت مستوردة من الخارج أو أنها مصنوعة محليا[3]، وهي ـ حسب رأينا ـ في ذاتها لا تعد من حقوق الملكية الصناعية ولا يتمتع التاجر عليها بحق إحتكار، إذ ليس فيها إبتكار وليس له حق منع الغير من إستعماله بل يجوز لغيره إستعمال تلك البيانات دون أن يعتبر معتديا على حق غيره من جراء

---

1 أنظر / ريبار خورشيد محمد : مرجع سابق، ص 33

2 أنظر / دوكاري سهيلة : مرجع سابق، ص 18

3 أنظر/ محمد حسنين: مرجع سابق، ص 215

ذلك الإستعمال[1] من جهة، ومن جهة ثانية تهدف لحماية صحة وسلامة المستهلك من ضروب الغش التجاري خاصة وأن مواضيع البيانات التجارية من تقييس ومطابقة وإعلام وتغليف ووسم ... كلها منظمة في نصوص خاصة وعلى رأسها أحكام القانون المتعلق بحماية المستهلك[2].

وهذا ما يؤكده من جهة أخرى المشرع الجزائري عندما إستثنى من التسجيل الرموز التي تمثل شكل السلع أو غلافها إذا كانت الطبيعة أو وظيفة السلع أو التغليف تفرضها[3] وأيضاعندما خول للغير لغرض الإعلام الإستخدام التجاري للبيان التجاري المتصل بالصنف أو الجودة أو الكمية أو الوجهة أو القيمة أو مكان المنشأ أو فترة إنتاج هذه السلع أو أداء هذه الخدمات[4]، وهذا ما ذهبت إليه كذلك إتفاقية باريس المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية في تعدادها لما تشمله الملكية الصناعية من عناصر[5]، الأمر الذي على أساسه إستبعدنا ضمها إلى عناصر الملكية الصناعية وقسمنا الدراسة في **الشارات المميزة** مع الأخذ بعين الإعتبار في التحليل الترتيب الزمني الذي صدرت فيه القوانين الناظمة لهته الأخيرة إلى ثلاث مطالب تناولنا في المطلب الأول تسميات المنشأ وفي المطلب الثاني العلامات التجارية والصناعية والخدمة أما الثالث فنخصصه للأسماء التجارية .

1.2.1.1. تسميات المنشأ

يرجع ظهور تسمية المنشأ كشارة لتمييز منتجات تتميز بمواصفات وخصائص ترجع لمنطقة إنتاجها، إلى العصور القديمة، حيث كان ينتج عن الانحصار الاقتصادي بين المجموعات الإقليمية الكبيرة نشوء وتطور منتجات (زراعية، أو محولة من أصول زراعية أو صناعية) محلية تكتسب خصوصيتها من العوامل الجغرافية والبشرية المتصلة بالمنطقة التي تنتج فيها ومع مرور الوقت تكتسب سمعة تربطها بمنطقتها الجغرافية إلى أن أصبحت تنعت في السوق بتسمية تلك

---

1 أنظر/ صلاح زين الدين، الملكية الصناعية و التجارية، مرجع سابق، ص 465

3 راجع / القانون 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية مؤرخة في 08 مارس 22009 العدد 15

3 راجع / الفقرة الثالثة من المادة السابعة من الأمر المتعلق بالعلامات، مرجع سابق

4 راجع / الفقرة الثانية من المادة العاشرة من الأمر المتعلق بالعلامات، المرجع نفسه

5 راجع / الفقرة الثانية من المادة الأولى من إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، مرجع سابق

المنطقة، فمعروف تاريخيا مثلا أن الصين اشتهرت بشايها الأخضر وبحريرها، وأن الهند إشتهرت بعطورها فتسمية المنشأ كانت تستعمل على مستوى الممارسة بشكل واسع في التجارة و كانت الأعراف المحلية هي التي تحكم مثل هذا الاستعمال[1].

وتسميات المنشأ: شارة جغرافية تستعمل لبيان المصدر الجغرافي لمنتوج أو خدمة معينة، يكون له دور أساسي في تحديد مميزات هذا المنتوج والتي تعود بصورة أساسية إلى ذلك المنشأ[2] .

نظمها المشرع الجزائري وإلى غاية الآن بالأمر رقم 76-65 المؤرخ في 16 يوليو 1976 المتعلق بتسميات المنشأ الأمر الذي من خلاله سنقوم بتحليل الموضوع محل الدراسة، بتعريف تسميات المنشأ وتمييزها عن باقي الأنظمة المشابهة لها أولا لنصل إلى تحديد طبيعتها القانونية والخصائص المميزة لها .

1.1.2.1.1. مفهوم تسمية المنشأ

تسمية المنشأ شارة تعين منتجات متفردة تنحدر من منشأ متأصل يعطيها جودتها وسمعتها التي تعرف بها في السوق ولأجل تحليل مفهوم هذه الشارة قمنا أولا بتعريفها وتمييزها عما يشابهها من أنظمة قانونية.

1.1.1.2.1.1. تعريف تسمية المنشأ

عرف المشرع الجزائري تسمية المنشأ[3] على أنها الإسم الجغرافي لبلد أو منطقة أو جزء منطقة أو ناحية أو مكان مسمى ومن شأنه أن يعين منتجا ناشئا فيه، وتكون جودة هذا المنتج أو مميزاته منسوبة حصرا أو أساسا لبيئة جغرافية تشتمل على العوامل الطبيعية والبشرية.

ويعد كذلك كإسم جغرافي الإسم الذي دون أن يكون تابعا لبلد أو منطقة، أو جزء من منطقة أو ناحية أو مكان مسمى، يكون متعلق بمساحة جغرافية معينة لأغراض بعض المنتجات.

---

1 أنظر / فؤاد معلال : مرجع سابق،ص 678.

2 Kadri N : C’est L’enregistrement qui confère un droit de propriété ; Mutatations ; chambre algerienne de commerce et d industrie ; 1999 ; N28 p 51

3 راجع / المادة الأولى من الأمر 76 ـ 65 المتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق

وإعتبر المشرع الجزائري من خلال قانون الجمارك[1]، منشأ بضاعة ما: البلد الذي إستخرجت من باطن أرضه هذه البضاعة أو جنيت أو صنعت فيه، وعليه يتضح من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري وضع معيارا أساسيا لحماية المنتجات عن طريق تسمية المنشأ، والذي يتمثل في إحتكار بلد أو موقع معين من أراضي دولة معينة إنتاج بضائع أو تقديم خدمات لا يمكن أن يتوصل إليها شخص أو جهة في مكان آخر ببذل جهد معقول[2] فإذا إستطاع شخص في محيط جغرافي آخر بإنتاج البضائع وتقديم الخدمات بنفس مستوى البضائع و الخدمات وبنفس النوعية والكفاءة المذكورة أعلاه سقطت الحماية في الملك العام[3].

لذلك فإن تسمية المنشأ ترتبط دائما بوجود منطقة إنتاج خاصة، ينشأ فيها نظام إنتاج مركب يشتمل على عوامل بشرية (تقنيات، تقاليد جماعية) وطبيعية (مناخ، تربة...) يسفر عن منتجات ذات خصائص حصرية [4]، و مع مرور الوقت يتخذ المنتوج اسم المنطقة فيصبح ينعت به من الجمهور فخصوصية مثل هذه المنتجات تكمن في عدم إمكانية إنتاج ما يماثلها من حيث الجودة أو السمات الخاصة التي تتميز بها إلا في المنطقة المعنية، بحيث ولو استعملت نفس طرق الإنتاج في منطقة أخرى فإن المنتوج يكون مختلفا، فتضافر عوامل الطبيعة الخاصة بالمنطقة مع معارف وخبرات أهلها أفضى إلى منتوج من مواصفات خاصة تمنحه جودة متميزة لا يمكن تحقيقها في مكان آخر فمعروف مثلا في البلدان ذات التقاليد العريقة في صناعة الأجبان أن خصوصيات المنتوج تختلف من منطقة إلى أخرى وأنه مهما فعل منتجوا منطقة أخرى، لا يمكنهم إنتاج نفس المنتوج بنفس المواصفات وهذا ما يجعل من المنتوج موضوع تسمية المنشأ عنوانا لتنوع الطبيعة وتنوع الفصول والمناخ والمعرفة الإنسانية[5]، فتكون بذلك شارة لتمييز المنتجات من جهة وشارة

---

1 راجع / المادة 14 من القانون 98 ـ 10 المؤرخ في 22 أوت 1998 المعدل و المتمم للقانون 79 ـ 07 المؤرخ في 21 جويلية 1979(جريدة رسمية العدد 30 مؤرخة في 24 جويلية 1979)، و المتضمن قانون الجمارك جريدة رسمية العدد 61 مؤرخة في 23 أوت 1998

2 راجع / نوري حمد خاطر: شرح قواعد الملكية الفكرية، الملكية الصناعية دراسة مقارنة في القوانين الأردني والإماراتي والفرنسي دار وائل، عمان، 2010، ص 369

3 voir / Albert Chavanne ; Jean Jacques Burst : Droit de la propriete industrielle ; 5eme edition ; Dalloz Delta ; 1998 ; n 1048 p 858

4 Voir / Patrick Tafforeau ; Cédric Monnerie ; Anais Benfedda ; Droit de la propriété intellectuelle ; OpCit ; P 429

5 أنظر / فؤاد معلال : مرجع سابق، ص 675.

لضمان الجودة من جهة أخرى[1]، وهذا المفهوم أخذت به إتفاقية تريبس، حيث عرفت المؤشر الجغرافي بأنه يحدد منشأ سلعة ما في أراضي بلد عضو، أو في منطقة أو في موقع في تلك الأراضي، حين تكون النوعية أو السمعة أو السمات الأخرى لهذه السلعة راجعة بصورة أساسية إلى منشأها الجغرافي[2].

2.1.1.2.1.1. تمييز تسمية المنشأ عما يشابهها

يلاحظ أن المشرع الجزائري عرف تسمية المنشأ بالإسم الجغرافي " تعني تسمية المنشأ" الاسم الجغرافي ...، فهل للمصطلحين نفس المعنى، ضف إلى ذلك أن الأمر المتعلق بالعلامات أشار إلى تسمية المنشأ في عدة مواضيع، فما هو الفرق بين هذه الأنظمة القانونية.

أولا: تمييز تسمية المنشأ عن الاسم الجغرافي

تسمية المنشأ نوع من الإسم الجغرافي، تستعمل لتعيين المنتجات عندما تتوفر في هذه الأخيرة جودة خاصة ترجع أساسا وبصفة حصرية إلى الوسط الجغرافي الذي أنتجت فيه، وهذا يعني أن مفهوم الإسم الجغرافي يشمل أو يحتوي مفهوم تسمية المنشأ، ولكن دون أن يتطابق معه[3]، حيث تختلف تسمية المنشأ عن الإسم الجغرافي بأنها تهدف إلى تحديد إسم المكان الذي إشتهر فيه المنتوج شهرة كبيرة فهو دليل مهم وحقيقي للمستهلك إذ يقدم له ضمانة أكيدة بالنوعية الجيدة للمنتج، في حين الإسم الجغرافي هو إشارة بسيطة للمكان الذي تم فيه صناعة المنتوج فهو مجرد معلومات تسمح للمشتري معرفة أصل صناعة المنتوج ونوعيته وتاريخ صنعه، أي هو عبارة عن معلومات يقدمها المنتج أو الموزع إلى المستهلك لكي يكون مطمئنا عند شراءه أو حيازته للبضاعة[4]، دون إشراك هته المعلومات بمميزات منتوجات تلك المنطقة[5] وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري حيث

---

1 Voir / Jean –Paul Combenégre : Les signes de qualité ; les labels, les apellations, les marques ; 2éme édition ;éditions France agricole ; paris 2015 .P102

2 راجع / الفقرة الأولى من المادة 22 من إتفاقية تريبس، مرجع سابق

3 راجع / فؤاد معلال : مرجع سابق، ص 666

4 أنظر / نوري حمد خاطر: مرجع سابق، ص 368

5 Voir / Jean-Paul Combenégre : Les signes de qualité ; les labels, les appellations, les marques ; OpCit p 107

إعتبر كذلك كاسم جغرافي الاسم الذي، دون أن يكون تابعا لبلد أو منطقة أو جزء من منطقة أو ناحية أو مكان مسمى، يكون متعلقا بمساحة جغرافية معينة لأغراض بعض المنتجات[1].

وعرفه المشرع الجزائري في قانون الجمارك[2] ببلد المصدر أي المكان الذي تأتي منه المنتجات والذي ليس بصفة إجبارية مكان الصنع أو الإنتاج و دون أن يفترض وجود النوعية فيها فبلد المصدر هو الذي ترسل منه البضاعة مباشرة إلى الإقليم الجمركي[3]، كذلك فإن تسمية المنشأ حق يمنح صاحبه حق إحتكار في مواجهة الغير بالإشتراك مع غيره في ذات المنطقة الجغرافية في حين الإسم الجغرافي عبارة عن تنظيم قانوني تفرضه التشريعات لحماية المستهلك[4].

فتسمية المنشأ تخص المنتجات التي تتوفر على مواصفات ترجع بصفة أساسية وحصرية للمنطقة المعنية بالتسمية فلا يمكن لمنتجي المناطق الأخرى توفير نفس المواصفات فيها لاختلاف العوامل الطبيعية أو البشرية، ومن هذا المنطلق فهي سميت بـ "تسمية المنشأ " فهي تسمية لمنطقة جغرافية تشكل الموقع الذي ينشأ فيه المنتوج، والذي ترجع إليه خصائصه التي تعطيه جودته التي عرف بها، فخصوصية مثل هذه المنتجات أنه لا يمكن إنتاج ما يماثلها من حيث الجودة أو السمات الخاصة التي تتميز بها إلا في المنطقة المعنية بحيث ولو استعملت نفس طرق الإنتاج في منطقة أخرى فإن المنتوج يكون مختلفا[5] كما هو الحال في المياه المعدنية في باتنة وسعيدة... إلا أن هته الأهمية للمنطقة لا تغني من أهمية العامل الطبيعي كالمناخ وطبيعة الأراضي والسهول والجبال والأحوال الجوية التي تتدخل في جعل تلك المنطقة تنعت بتسمية منشأ وكذا العامل البشري الذي يلعب بدوره دورا كبيرا في إبراز خصوصيات تلك المنطقة إلى الوجود وجعلها تتسم بالتميز بالحفاظ مثلا على عادات المنطقة وجعلها في نفس الوقت تواكب التطور وطبعا هذا كله يتأتى ويستمر على يد الأشخاص المحترفين ذوي الخبرة والإصرار على الإستمرارية والنجاح وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في تعريفه[6] لتسمية المنشأ أنها " الاسم الجغرافي لبلد أو منطقة أو جزء من

---

1 راجع / الفقرة الثانية من المادة الأولى من الأمر المتعلق بتسمية المنشأ، مرجع سابق

2 راجع / المادة 15 من قانون الجمارك، مرجع سابق

3 راجع / فاضلي إدريس: الملكية الصناعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائري، الجزائر، 2013، ص 257

4 Voir/ Albert Chavanne Jean Jacques Burst ; OpCit n 1397 P851

5 أنظر/ فؤاد معلال : مرجع سابق، ص 666

6 راجع / الفقرة الأولى من المادة الأولى من الأمر المتعلق بتسمية المنشأ، مرجع سابق

منطقة أو ناحية أو مكان مسمى ومن شأنه أن يعين منتجا ناشئا فيه وتكون جودة هذا أو مميزاته منسوبة حصرا أو أساسا لبيئة جغرافية تشتمل على العوامل الطبيعية والبشرية ".

ثانيا: تمييز تسمية المنشأ عن العلامة

تختلف العلامة عن تسمية المنشأ في كون الأولى هدفها ليس تعيين أو تحديد المنشأ الجغرافي للمنتوج وإنما هي شارة مختارة لضمان نوعية المنتوج، دون أن تكون مرتبطة بمكان إنتاجها وهي تخول لصاحبها حق الإستئثار بإستغلالها وبالتالي منع الغير من إستعمالها بدون إذنه.

وهذا يجعلها تختلف عن تسمية المنشأ الذي وإن كان شارة مميزة تعين المنتوج مثلها مثل العلامة فذلك من منطلق منشئه الجغرافي الذي منحه جودته أو مميزاته التي اشتهر بها وهذا يجعل منه شارة جماعية يثبت الحق في استعمالها لكافة منتجي المنتوج في المنطقة المعنية وليس لشخص بعينه كما هو الحال بالنسبة للعلامة[1] وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري [2] في تحديد الحقوق المخولة عن تسجيل العلامة، " لا يخول تسجيل العلامة لصاحبها الحق في منع الغير من أن يستخدم تجاريا وعن حسن نية ... 2 ــ البيانات الحقيقية.... أو مكان المنشأ..." .

ضف إلى ذلك أن تسمية المنشأ تضمن مواصفات معينة تتوفر في المنتوج يرجع الفضل فيها للمنطقة التي تحيل عليها تلك التسمية، في حين أن العلامة هي شارة تكتفي بتعيين المنتوج دون ضمان مواصفات معينة فيه[3] وهي ترد على السلع والخدمات[4] بينما تسميات المنشأ تسري على كل منتج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو صناعي خام أو مجهز[5].

كما إعتبر المشرع الجزائري وضع العلامة على الغلاف أو على الحاوية إلزاميا واستثنى السلع التي تحمل تسمية المنشأ فلم يطبق عليها هذا الإلزام[6] "... لا يطبق هذا الإلزام...وكذلك

---

1 أنظر / فؤاد معلال : مرجع سابق، ص 667

2 راجع / المادة العاشرة من الأمر المتعلق بالعلامات، مرجع سابق

3 أنظر/ فؤاد معلال : مرجع سابق، ص 667

4 راجع / الفقرة الأولى من المادة الثانية من الأمر المتعلق بالعلامات، مرجع سابق

5 راجع / المادة الأولى من الأمر المتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق

6 راجع / الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من الأمر المتعلق بالعلامات، مرجع سابق

على السلع التي تحمل تسمية المنشأ...."، بمعنى أن السلع التي تحمل تسمية المنشأ تحل محل العلامة الإلزامية التي توضع على الغلاف أو على الحاوية[1].

وإستثنى المشرع الجزائري من التسجيل[2] " الرموز التي تشكل حصريا أو جزئيا بيانا قد يحدث لبسا مع المصدر الجغرافي لسلع أو خدمات معينة وفي حالة ما إذا تم تسجيل هذه الرموز كعلامة بغير حق تعرقل استعمال ذلك البيان الجغرافي من قبل أشخاص آخرين لهم الحق في استعماله" وهذا ما يؤكد إستقلالية تسمية المنشأ عن العلامة كنظام قائم بذاته .

وقد يختلط مفهوم تسميات المنشأ بالعلامة المشهورة عند إطلاق إسم منطقة جغرافية معينة كعلامة مشهورة لتمييز نفس النوع من البضائع أو المنتجات التي إشتهرت بها تلك المنطقة الجغرافية وفي هذا الخصوص ألزمت إتفاقية تريبس[3] البلدان الأعضاء رفض أو إلغاء تسجيل علامة تجارية إذا كانت تحمل مؤشرا جغرافيا يوهم المستهلك بأن تلك السلعة محمية في أراضي دولة أخرى، ولكن المؤشر الجغرافي يختلف عن العلامة المشهورة في نواحي عدة منها أن الغرض من تسمية المنشأ تبيين للمستهلك أن المنتوج صادر عن مكان مشهور ويتسم بصفات مكان إنتاجه، كما يجوز لكل المنتجين في ذلك المكان أن يحتكروا ذلك المؤشر الجغرافي في منتجاتهم، بينما الغرض من العلامة المشهورة تمييز منتجات أو خدمات عما تماثلها من المنتجات أو الخدمات الأخرى دون التفرقة بين المنطقة الجغرافية التي أنتجتها، ضف أن حماية العلامة المشهورة تتم في الدولة التي إكتسبت فيها الشهرة على الرغم من عدم إستخدامها أو تسجيلها أي تتم حمايتها إستثناء من مبدأ الإقليمية، بينما تنحصر حماية تسمية المنشأ في حدود الدولة أو الدول التي سجلت فيها إذ من حق الدول التي تريد أن تثبت حقها أن تسجل تسمية المنشأ لمنتجاتها في الويبو طبقا لاتفاقية مدريد[4].

---

1 أنظر / فاضلي إدريس : الملكية الصناعية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 256

2 راجع / الفقرة السابعة من المادة السابعة من الأمر المتعلق بالعلامات، مرجع سابق

3 راجع / الفقرة الثالثة من المادة 22 من إتفاقية تريبس، مرجع سابق

4 أنظر / برايم سليمان : العلامة التجارية المشهورة، منشورات زين الحقوقية، طبعة 2013، ص 103

2.1.2.1.1. الطبيعة القانونية لتسميات المنشأ وخصائصها

سنحاول في هذه الدراسة تحديد الطبيعة القانونية لهته الشارة وكذا تبيان مميزات و وظيفة تسمية المنشأ.

1.2.1.2.1.1. الطبيعة القانونية لتسمية المنشأ

تسمية المنشأ شارة مميزة، وهي حق إستشاري يثبت في إستعماله وإستغلاله لمجموعة معينة من المنتجين بصفة جماعية، هذا الحق يتميز بأنه لا يجري في ملكية شخص بعينه، وإنما هو حق ملكية جماعية هم المنتجين الذين ينتمون إلى المنطقة الجغرافية المعنية بالتسمية والذين تتوفر في منتجاتهم المميزات والخصائص المعنية هذا الحق هو حق **ملكية معنوية** نتج عن مجهود منتجي المنطقة المعنية الذين برعوا في إستغلال عوامل الطبيعة المحلية لإضفاء مميزات خاصة على منتجاتهم أعطتها جودتها فكان من الطبيعي أن يكون لهم وحدهم حق تمييز منتجاتهم بتلك التسمية وأن يمنع غيرهم من ذلك، لذلك فالقانون، إذ يعترف بحقهم في الملكية، فهو لا ينشئه وإنما يكشف عنه وينظمه ضمانا لحمايته .

هذا، ولما كانت تسمية المنشأ شارة مميزة تعين المنتجات، فهي لها إتصال بمصالح المستهلك كذلك، ومن ثم، فهي لها دخل في ضبط المنافسة ومحاربة الغش مما يجعل الأحكام القانونية المنظمة لها من النظام العام[1].

2.2.1.2.1.1. خصائص تسميات المنشأ

تسمح تسمية المنشأ بتمييز وتعيين منتجات من مواصفات خاصة وتضمن منشأها وطريقة إنتاجها لذلك فهي من ناحية تشكل وسيلة إخبار بالنسبة للمستهلك، ترشده إلى عينة من المنتجات الخاصة ومن ناحية أخرى، تشكل وسيلة للتصديق على منشأ المنتوج، تضمن أنه مهيأ وفق طرق الإنتاج الأصلية المرتبطة بذلك المنشأ، فهي تسهل على المستهلك عملية إنتقاء المنتجات المعروضة وتضمن له أن تسمية المنشأ تلك تتوفر على جودة وسمات خاصة، لذلك فهي تجعل

---

1 أنظر / فؤاد معلال: مرجع سابق، ص 676

تلك المنتجات تتميز بوضعية خاصة في السوق، كذلك تلعب تسمية المنشأ دورا في إستقرار سكان تلك المنطقة عن طريق توفير نشاط إقتصادي يضمن لهم دخلا محترما .

وتسمية المنشأ من ناحية أخرى، تتميز بأنها وسيلة تسمية جماعية يثبت الحق فيها بصفة جماعية لمجموع منتجي المنطقة المعنية بها والذين تتوفر في منتجاتهم المواصفات الخاصة فهي لا تجري في ملك شخص بعينه، أو في ملك جماعة محلية أو نقابة أو غيره بل هي حق مالي معنوي يثبت الحق في إستغلاله لمجموعة أشخاص يستغلون الأرض في المنطقة المعنية في إنتاج منتوج معين ترجع مميزاته لعوامل الطبيعة والعوامل البشرية المرتبطة بالمنطقة، وتتميز تسمية المنشأ من ناحية ثانية بأنها حق دائم يستمر ما دامت المنتجات المعنية بها يستمر إنتاجها في المنطقة المعنية بالمواصفات التي تتميز بها وهذا حتى إذا فرضنا أن أحد المنتجين المعنيين بها تخلى عن إستعمالها في تسويق منتجاته فإن ذلك لا يمنع من إستمرار الباقين في ذلك، إلا في حالة تخلي منتجي المنطقة المعنية عن إنتاج المنتوج المعني أو تغيير مواصفات إنتاجه على نحو جعله يفقد مميزاته التي كانت وراء إقرار التسمية كما تتميز بثباتها من حيث عدم إمكانية تحولها إلى تسمية شائعة في اللغة لتعيين نوع المنتوج، ذلك أنها باعتبارها لها إتصال مباشر بالمنطقة الجغرافية المعنية وبالخصائص المميزة للمنتوج المعني بها، الأمر الذي يجعل إمكانية تعيين المنتجات من نفس النوع الآتية من المناطق الأخرى أمرا غير وارد، وهو إذا ما تم يعتبر غير مشروع، ذلك أن مبرر قيام التسمية هو وجود مواصفات تنفرد بها المنتجات المعينة بها، أي ترجع بصفة حصرية للعوامل الطبيعية والبشرية المرتبطة بالمنطقة التي تعينها التسمية، إذن وبالضرورة، لا يمكن الحصول على نفس تلك المنتجات في منطقة أخرى، وبالتالي لا يتصور تعيين المنتجات الأخرى بنفس التسمية إلا إذا تم ذلك بصفة غير شرعية، وهذا ليس من شأنه أن ينزع عن تسمية المنشأ إختصاصها بالمنتجات الآتية من المنطقة التي تعينها.

وتشكل تسمية المنشأ أداة للمنافسة على الزبائن و للتنمية الإقتصادية بالنسبة للقطاعات التي ترتبط بها حيث تضمن تسويق المنتجات المعنية بها، فهي تمنح تلك المنتجات ميزة خاصة بها لأنها بمثابة تصديق على منشئها وعلى المواصفات الخاصة بها والتي تمنحها جودتها التي

إشتهرت بها وبالتالي تشكل وسيلة إخبار بالنسبة للمستهلك على أن المنتوج منشأ مهيأ وفق طرق إنتاج أصلية مرتبطة بذلك المنشأ[1].

2.2.1.1. العلامات التجارية، الصناعية والخدمة

إن استخدام العلامة في مجال الصناعة والتجارة ليس حديث النشأة بل يعود إلى زمن بعيد والرومانيون هم أول من استعملها ثم تلاهم الإيطاليون في القرن الخامس عشر فالفرنسيون فيما بعد حيث كان استخدام علامات الصناعة إلزامي في القرون الوسطى أين كان يسود نظام الطوائف لتمييز منتجات كل طائفة عن الأخرى، وبإلغاء هذا النظام عام 1857 صدر قانون العلامات في 23 جوان 1857 المتعلق بالعلامات وهو المعمول به الآن في أغلب دول العالم.

أما في الجزائر فقد كان هذا الأخير ينظم العلامة إلى غاية 1966، أين صدر الأمر رقم 66 –57 المؤرخ في 19 مارس 1966 المتعلق بعلامات المصنع والعلامة التجارية، إلا أنه وأمام السيطرة العلمية والتكنولوجية التي تسود الاقتصاد والتزايد الهائل في المعاملات التجارية وزيادة التنافس على تسويق المنتجات والخدمات في السوق وفي ظل تبني الجزائر سياسة اقتصاد السوق وظهور وسائل حديثة لترويج العلامة وتسويق المنتجات والخدمات قام المشرع الجزائري بتعديل الأمر 66–57 المتعلق بالعلامات حيث صدر الأمر 03–06 المتعلق بالعلامات.

أما على المستوى الدولي، فقد كان الإهتمام بحماية حقوق الملكية الصناعية لاسيما العلامة منذ أمد طويل، فوضعت إتفاقية باريس سنة 1883 بشأن حماية الملكية الصناعية وهي لا تزال دستور الملكية الصناعية حتى اليوم، ثم تلاها إتفاق مدريد ولائحته التنفيذية الخاصتان بالتسجيل الدولي للعلامات التجارية والصناعية سنة 1891 وكذا إتفاق نيس المتعلق بالتصنيف الدولي لمجموعات البضائع والخدمات سنة 1957.

هذا الإهتمام التشريعي الوطني والدولي إنما يؤكد على الدور الكبير والأهمية البالغة للعلامة في مجال تنمية إقتصاد الدولة.

---

1 أنظر / فؤاد معلال: مرجع سابق، ص 676

1.2.2.1.1. المقصـــود بالعلامات

العلامات هي الشارات التي تستخدم لتمييز المنتجات التي يصنعها الصانع أو السلع التي يسوقها التاجر أو صاحب الخدمة للخدمة التي يقدمها عما يماثلها في السوق، ومن أجل الإلمام بها نتناول دراستها من خلال تعريفها وإبراز أنواعها وأهميتها وتمييزها عن مختلف الأنظمة القانونية المشابهة لها لم يقتصر الأمر على إعطاء تعريف خاص بالعلامة على المستوى الفقهي فحسب بل قامت الكثير من التشريعات إلى جانب التشريع الجزائري المتعلق بالعلامات بتعريف العلامة وتبيان الشروط الواجب توافرها في العلامة حتى يصبح المودع مالكا لها ومتمتعا بحماية قانونية، الأمر الذي سنتناوله بالتحليل قصد تحديد مواطن الإختلاف والإجماع لمجمل هته التعريفات .

1.1.2.2.1.1. تعريف العلامة وأشكالها

نتناول فيما يلي بعض ما جاء به الفقه في تعريف العلامة وكذا المشرع الجزائري ومختلف الأشكال التي تتركب منها قصد تحديد هته الشارة ذات الأهمية البالغة والتي تتصدر حقل الملكية الصناعية[1].

أولا: تعريف العلامة

العلامة هي كل اشارة أو دلالة يتخذها التاجر أو الصانع أو المشروع فردا كان أو شركة خاصة كانت أو عامة شعارا لبضائعه أو خدماته التي يؤديها كالنقل والسينما أو منتجاته الصناعية أو الزراعية أو الطبية تمييزا لها عن مثيلاتها فلا تلتبس بها في السوق[2]، وهي كل ما يتخذ من تسميات أو رموز أو أشكال توضع على البضائع التي يبيعها التاجر أو يصنعها المنتج أو يقوم بإصلاحها أو تجهيزها أو خدمتها لتمييزها عن بقية المبيعات أو المصنوعات أو الخدمات[3]، وكل

1Voir / Patrick Tafforeau ; Cédric Monnerie ; Anais Benfedda ; Droit de la propriété intellectuelle ; Op.cit. P383

2 أنظر/ محمد حسنين: مرجع سابق، ص 189

3 أنظر/ سمير جميل حسين الفتلاوي : الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1988، ص 253

إشارة توضع على منتوجات أو خدمات مؤسسة قصد تمييزها عن تلك المنافسة لها[1]، وهي أيضا الشارة المميزة الموضوعة على المنتجات والموجهة لضمان مصدرها لصالح المستهلكين[2].

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده عرف العلامة[3] على أنها كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي موضحا أنها قد تكون في شكل كلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات والأشكال المميزة للسلع والألوان، ولفظ السلعة في نظر المشرع الجزائري[4] والذي ورد استعماله في هذا التعريف ينصرف إلى جميع المنتوجات المتداولة في التجارة من طرف المؤسسة، إذ يجب تفسير هذا اللفظ بأوسع معانيه ليشمل كل عروض التجارة والصناعة والمنتوجات الزراعية والطبيعية والتقليدية سواء في شكلها الخام أو المصنع ضف إلى ذلك أن الدور الرئيسي للعلامة إتسع وإمتد في الوقت الحاضر وهذا بقيام فئات من الأشخاص بإشباع رغبات الجمهور بمختلف الخدمات المقدمة والتخصص فيها مثل: شركات النقل والفنادق ووكالات السياحة والبنوك....

ولما رأت هذه الشركات أنها تقوم بخدمات في مجتمع تسوده المنافسة كان من مصلحتها أن تميز هذه الخدمات عن سواها من الخدمات المنافسة وأن تعرف العملاء بها لكي لا يقعوا في الغش والتضليل فاتخذت علامات وشعارات خاصة تضعها على العقود المحررة والخطابات وكل ما يصدر عن الشركة من مطبوعات أو نشرات أو إعلانات، والملاحظ أن هذه الأخيرة هي نفسها منتجات وسلع مادية، ولكن ينبغي أن يفهم أن العلامة هنا لا يراد بها تمييز هذه المطبوعات إذ أن الشركة القائمة بالخدمة ليس مهمتها الإتجار بالمطبوعات، وإنما يقصد بإتخاذ علامة الخدمة أن تميز الخدمة نفسها التي تقدمها الشركة للجمهور، وفي هذه الحالة تسمى بعلامة الخدمة[5] التي تعتبر أداة لها قيمة إقتصادية[6].

---

1 voir / Jaques Azéma , Le droit français de la concurrence , presse universitaire de France , 1trimestre 1981

2 Voir / Paul Roubier. Le droit de la propriete industrielle T2 1954 recueil sirey P 483 1ere édition 1er trimestre 1981, P 213

3 راجع / الفقرة الأولى من المادة الثانية من الأمر المتعلق بالعلامات، مرجع سابق

4 راجع / ـ الفقرة الثالثة من المادة الثانية من الأمر المتعلق بالعلامات، المرجع نفسه

ـ الفقرتين 10 و 17 من المادة الثالثة من القانون المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، مرجع سابق

5 أنظر / أحمد طه السنوسي : الحماية القانونية لعلامات الخدمة التجارية والتطور الإقتصادي للملكية الصناعية في التشريع المقارن مجلة5 مصر المعاصرة، السنة 46، العدد 282، ص 31

6 راجع / الفقرة الرابعة من المادة الثانية من الأمر المتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

على العموم، نستنتج أن تعريف المشرع الجزائري والتعريفات التي وضعها الفقهاء لا تختلف كثيرا عن بعضها البعض، تخلت عن المفهوم الضيق للعلامة وأخذت بالمفهوم الواسع ليشمل الصناعة والتجارة والخدمات وحماية المستهلك فهي تتسم بالشمولية والمنطقية وتحقق الغاية المقصودة من العلامة وهذا المفهوم يتفق مع حكم إتفاقية باريس التي تقضي بأن تؤخذ عبارة الملكية الصناعية بأوسع معانيها فلا يقتصر تطبيقها على الصناعات والتجارة بالمعنى الدقيق بل تشمل الشؤون المتعلقة بالصناعة الزراعية والإستخراجية وجميع المنتجات المصنوعة أو الطبيعية[1].

وعليه وإعتمادا على ما سبق يمكن القول بأن العلامة:

عبارة عن بيان تجاري ووسم [2]– بالرغم من وجود ما يميزهما – يستعملها التاجر أو الصانع أو مقدم الخدمة لتمييز سلعته أو منتجاته أو خدماته عن غيرها من مثيلاتها المنافسة لها، وهذا حتى يستطيع المستهلك التعرف عليها فيصطفي منها الجيدة والحائزة على ثقته بكل راحة بال وإطمئنان.

ثانيا: أشكال العلامات:

للعلامات دور هام في التعامل التجاري وقد أبدع المنتجون فيها و خصصوها لمجالات النشاط منها الصناعي ومنها التجاري ومنها الخدماتي بمختلف الأشكال التي قد تتركب منها هته العلامة التي اعتبرها المشرع الجزائري إلزامية[3] والتي نص عليها على سبيل المثال الأمر الذي نتناوله بالدراسة فيما يلي.

1 ـ العلامات الإسمية: العلامة الاسمية هي الاسم الذي يختاره التاجر أو الصانع أو مقدم الخدمة لتمييز سلعته أو بضاعته أو خدمته، ويمكن أن يكون هذا الاسم اسم عائلي مثل علامة "حمود بوعلام" لتمييز المشروبات الغازية والإشكال الذي يثور هنا هو إمكانية إختلاط العلامة مع علامة

---

1 راجع / الفقرة الثالثة من المادة الأولى من إتفاقية باريس، مرجع سابق

2 راجع / ـ الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من القانون المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، مرجع سابق

ـ الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 90 ـ 366 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 يتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها، جريدة رسمية مؤرخة 21 ـ11 ـ 1990 العدد 50

ـ المادة 06 من المرسوم التنفيذي 90 ـ 367 المؤرخ 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها جريدة رسمية مؤرخة 21 نوفمبر 1990 العدد 50، معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي 05 ـ 484 المؤرخ في 22 ـ 12 ـ 2005، جريدة رسمية مؤرخة في 05 ديسمبر 2005 العدد 83

3 راجع / المادة 03 من الأمر 03 ـ 06 المتعلق بالعلامات، مرجع سابق

شخص يقوم بنفس التجارة من نفس العائلة ويتخذ نفس العلامة وهو الإسم العائلي، وتحل هذه المشكلة عن طريق أسبقية تسجيل العلامة إذ يكون مالكا لهذه العلامة أول من قدم طلب تسجيلها، وعلى من يتخذ اسما مشابها أو يزيل التشابه إما عن طريق إضافة تسمية إلى الإسم الأول أو تغييره [1]، والمشرع الجزائري لا يعتبر إستعمال إسم العائلة مسا بحقوق صاحب العلامة إذا كان هذا الإستعمال لغرض تجاري وبحسن نية[2] .

وقد يكون الإسم المتخذ علامة تجارية تسمية مبتكرة كعبارة "كوكاكولا"، "كوداك"، أو مشكل من أحرف وأرقام كما في سجائر LM، أو "555" لتمييز نوع من العطور وقد يتخذ الاسم الجغرافي كعلامة تجارية "سعيدة" مثلا، هذه العلامة تستخدم لتمييز ماء معدني.

ويعتبر الإسم الجغرافي ملك لجميع الأشخاص وبالتالي يمكن أن يستعمله كل من أراد أن يسوق منتوجاته بشرط أن يقوم بتمييزه وهذا حتى لا يثير أي التباس مع مؤسسة أخرى كانت قد استعملت هذا الاسم الجغرافي كعلامة من قبل، وأن لا يقوم باستعماله كتسمية منشأ.

كذلك لا يمكن إستعمال الإسم الجغرافي كعلامة إذا كان يتمتع بشهرة بالنسبة للمنتوجات والخدمات المميزة للعلامة مثل Savan de marseille، Crêpe de chine.

كذلك الأمر إذا كانت العلامة مضللة بالنسبة للمنتوجات والخدمات التي ليس لها علاقة بذلك المكان، فقد تم الحكم مثلا أن استعمل كلمة Geneva بالنسبة لساعات مصنوعة في فرنسا قد تؤدي إلى تضليل المستهلك عن المصدر الحقيقي للمنتوج [3].

2 ـ العلامات الشكلية: يمكن أن تتكون العلامة من الرسوم والصور، فالرسوم عبارة عن تكوين فني يتضمن مناظر محددة وغالبا ما تكون مناظر من الطبيعة، كمنظر نهر يجري أو أسد يزأر وقد تكون مناظر من الخيال توضع في إطار محدد لإظهار شكل ما، هذا وتدخل المناظر العامة للآثار كالأهرامات دائرة الاستعمال كعلامة تجارية إذ من حق الجميع استعمال المنظر العام دون أن يعتبر ذلك حكرا على شكل معين، إلا أنه يصبح محميا فيما إذا كان منظر الأثر يدخل في تكوين علامة ما.

---

1 أنظر / سمير جميل حسين الفتلاوي : الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 259

2 راجع / المادة العاشرة من الأمر المتعلق بالعلامات، مرجع سابق

3 Voir / Robert Plaisant, Signes susceptibles de constituer une marque, Juris classeur, fascicule 6 , 1985, Page11

أما الصور فيقصد بها الصور الفوتوغرافية للإنسان إذ يجوز أن تكون العلامة مكونة من صورة الصانع أو التاجر أو مقدم الخدمة كما يجوز أن تكون صورة عائدة للغير ولكن لابد من الحصول على موافقته أو من ينوب عنه في ذلك[1] ، وعندئذ لا يجوز استغلالها من قبل صاحب الصورة أو أحد أفراد عائلته كأي شخص آخر يمتنع عليه استغلالها.

وهنا يثور تساؤل حول الحق في إستعمال صورة الأشخاص التاريخيين كصورة "كليوباترا" أو الأميرة "ديانا" ففي هذا الصدد حكم القضاء المصري بأن إستعمال صورة كليوباترا لتمييز منتجات معينة يكون مانعا للغير من إستعمالها في تلك المنتجات، وفي نفس السياق رفض مكتب تسجيل براءات الاختراع والعلامات التجارية في بريطانيا تسجيل وجه الأميرة "ديانا" كعلامة تجارية بحجة أن الأميرة ديانا ملك للعالم [2]، وقد تتكون العلامة من الألوان المميزة للغلاف شرط أن تتخذ هذه الألوان شكلا خاصا ناشئا عن إجتماع عدة ألوان في وحدة مميزة، لهذا فإن إعتماد لون واحد كعلامة يثير صعوبات، والمحاكم ترفضه لأنه يؤدي إلى إحتكار هذا اللون من قبل منتج السلعة وبالتالي يحول دون إنتاج الغير سلعا مماثلة باللون ذاته، إلا أن وفي حالات نادرة تم قبول لون واحد في تكوين العلامة على أساس أنه مركب بصفة مميزة كأن يوضع مثلا على جهات معينة فقط من المنتوج[3] .

كما يعتبر وضع أشرطة ذات شكل ولون خاص على طرفي أثواب القماش مثلا علامة، وتعتبر علامات أيضا الغلافات الخاصة المميزة للمنتوجات كما هو الحال بالنسبة للمنتوجات المستعملة في بعض أنواع المشروبات الغازية إذ تنحصر العلامة في هذه الحالة بالشكل الخاص الذي يعطى للغلاف[4] كما قد توضع العلامة بأية طريقة كالدمغ أو النقش أو الختم أو لصق بطاقات على السلعة، وتختلف طريقة إستعمال هذا النوع من العلامات باختلاف المواد التي قد

---

1 أنظر / سميحة القليوبي: الملكية الصناعية، براءات الإختراع، الرسوم و النماذج الصناعية، العلامات التجارية والصناعية، الإسم والعنوان التجاري، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1998، ص 262

2 أنظر / صلاح زين الدين: الملكية الصناعية و التجارية، مرجع سابق، 264

3 Voir /Ali Haroun ; Caractéres généraux de la marque, Mutations, revue éditée par la chambre Algérienne de commerce et d industrie N° 28 , Juin 1999 p17

4 أنظر / أنطوان الناشف: الإعلانات والعلامات التجارية في القانون والإجتهاد، دراسة تحليلية شاملة منشورات الحلبي الحقوقية بيروت1999 ص 136

تطبع عليها العلامة، فإذا كانت المادة خشبية فالعلامة تحفر عليها حفرا، وإذا كانت المادة نحاسية فالعلامة تصب صبا، وإذا كانت المادة شمعية فالعلامة تضغط ضغطا وهكذا...[1].

3 ـ العلامات المركبة: نقصد بالعلامة المركبة، العلامة التي تتشكل من كلمات أو حروف تجعلها علامة إسمية وصور تجعلها شكلية، وتظهر فائدة هذه العلامة من خلال الحماية التي يستفيد منها صاحب العلامة، فإذا كانت مثلا التسمية عبارة عن إسم عام فتبطل التسمية وتبقى الصورة[2].

وعلى العموم، رغم ذكر المشرع الجزائري للعناصر التي يجوز أن تدخل في تركيب العلامة والتي تظهر في نهاية المطاف بصورة مادية ملموسة، فقد ظهرت علامات في شكل إشارات غير مادية لم يذكرها المشرع الجزائري كأن تتركب العلامة من الصوت مثلا كما هو الحال في النغمات الصوتية أو الموسيقية متى كان لها طابعا مميزا يؤهلها إلى تسجيلها أو تكون علامة خاصة بحاسة الشم[3].

2.1.2.2.1.1. تمييز العلامة عما يشابهها من تسميات

يمكن تمييز العلامة عن غيرها من التسميات و العناوين كما يلي :

أولا: العلامـــة الجماعية:

عرفها المشرع الجزائري [4] على أنها كل علامة تستعمل لإثبات المصدر والمكونات والإنتاج أو كل ميزة مشتركة لسلع أو خدمات مؤسسات مختلفة عندما تستعمل هذه المؤسسات العلامة تحت رقابة مالكها.

فالعلامة الجماعية هي العلامة التي تستعملها هيئة أو جماعة مكونة وفقا للقانون تربط بين أعضائها مصالح أعمال مشتركة، فتحمل منتجات تلك المشروعات علامة تجارية واحدة تستعمل لإثبات المصدر والمكونات والإنتاج ذلك أنه غالبا ما تكون هذه الهيئات أو الجماعات ذات إمكانات واسعة تستطيع القيام بالتصدير أو كل ميزة مشتركة لسلع أو خدمات مؤسسات مختلفة عندما تستعمل هذه المؤسسات العلامة تحت رقابة مالكها، ويجوز إستغلال العلامة الجماعية من

---

1 أنظر / سميحة القليوبي : الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص 299

2 أنظر / محاضرات الدكتور منتالشطة محمد ملقاة على طلبة ماجستر فرع ملكية فكرية لسنة 2000

3 أنظر / سميحة القليوبي : مرجع سابق، ص 291

4 راجع / الفقرة الثانية من المادة الثانية من الأمر المتعلق بالعلامات، مرجع سابق

قبل كل عضو في الجماعة سواء كان فردا أو شخصا معنويا خاضع للقانون العام أو الخاص إذا كان مرخصا له من قبل هذه الجماعة بالإستغلال بموجب نظام الهيئة، وهذا هو سبب عدم إنتقال هذه العلامة عن طريق البيع أو الإرث إذ تتعلق بها حقوق بقية أعضاء الهيئة والعلامة الجماعية من خلال نظام القياسة تلعب دورا هاما في حماية المستهلك، كما تعمل على توجيه إهتمام المنتجين إلى الشيء المنتج حتى لا يقتصر إهتمامهم على الشكل والتغليف فقط، وهي تشكل أداة ضرورية وجهازا أمثل للعمل في سياق تنظيم وتطوير الإقتصاد الوطني، فالعلامة الجماعية دليل من خلاله يتعهد صاحبها بالحفاظ على الجودة المطلوبة في منتوجاته وهي مفتاح للدخول إلى السوق التي تتخذ معيارا لها خضوع المنتوج للمقاييس، كما أنها دليل على التطور والعمل الدائم للحفاظ على المستوى المطلوب.

فمطابقة المنتوج للوائح الفنية والمواصفات الوطنية يشهد عليها بواسطة علامة أو علامات وطنية للمطابقة و/أو بواسطة شهادة المطابقة للمواصفات، وهي تعتبر بذلك علامات جماعية[1] يقصد بها علامة محمية توضع أو تسلم بتأكيد من طرف ثالث بأن الحاجات أو الرغبات المقدمة في وثائق تقييسية كاللوائح والمواصفات والخصوصيات التقنية المتعلقة بمنتوج أو مسار أو نظام أو شخص تم إحترامها[2] حيث تكون المنتوجات التي تمس بأمن وبصحة الأشخاص و/أو الحيوانات والنباتات والبيئة موضوع إشهاد إجباري للمطابقة وتتكفل الهيئة الوطنية للتقييس بتطبيق ومتابعة تسليم الإشهاد الإجباري للمطابقة وبإنشاء علامات المطابقة الإجبارية وتطبيقها وتسييرها [3]، الأمر الذي يتعين معه التفريق بين دور العلامات الفردية – تجارية، صناعية أو خدمة– كمصطلح يدل على الصفة القانونية للعلامة المسجلة لدى الديوان الوطني للملكية الصناعية وبالتالي تصبح عنصرا من عناصر الملكية الصناعية التي تعني إمتلاك الشيء أو التصرف في نطاق ما يعرف بالحق الإستئثاري، وهي وسيلة من وسائل حماية المستهلك لأنها تبين مصدر السلعة المسؤول

---

1 راجع / المادة 20 من القانون 04/04 المؤرخ 23 يونيو المتعلق بالتقييس، جريدة رسمية مؤرخة 2004/06/27 العدد 41

2 راجع / المادة 03 من المرسوم التنفيذي 05/ 465 المؤرخ في 06 / 12 / 2005 المتعلق بتقييم المطابقة، جريدة رسمية مؤرخة 2005/12/11 العدد 80

3 إتخذت كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب المرسوم التنفيذي 465/05 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005 المتعلق بتقييم المطابقة، مرجع سابق

عنها وتضمن للمستهلك تجانس وحدات السلعة المعلمة التي يتكرر شراؤه لها، وبين العلامة الجماعية التي هي عبارة عن شهادة لها شكلية خاصة تتبع بيانات معينة ورقم معين ... إلخ، هذا ما أكدته المادة الخامسة من القرار الوزاري المؤرخ في 23 يونيو 1996 المحدد لشروط منح علامات المطابقة للمواصفات الجزائرية وسحبها وإجراءات ذلك وهي تنص على أنه ""يجب فصل علامة المطابقة للمواصفات الجزائرية بصفة مميزة عن العلامة الحقيقية للمنتج".

كذلك فإن علامة المطابقة للمواصفات الجزائرية ترجع ملكيتها بصفة مطلقة للجهاز المكلف بالتقييس بموجب تسجيلها بصفة علامة جماعية تمت باسمه لدى الهيئة الوطنية المختصة في الجزائر وإيداع دولي لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية، وتتمثل علامة المطابقة للمواصفات الوطنية في طوق يشتمل على حرفين عربيين "ت ج" ومرتبين على شكل تاج وبذلك فإن علامة "ت ج" التي تعني تقييس جزائري دليل على أن المنتوج مطابق للمواصفات المطلوبة، هذه العلامة تختلف باختلاف نوع المنتوجات أو الخدمات فيما إذا كانت غذائية أو فلاحية أو صناعية

ومن بين علامات الجودة علامة لابل الفلاحي، علامة NF الفرنسية وعلامة CE الأوربية وتسمية المصدر.

علامة لابل Le :Label: علامة جماعية، تشهد أن منتوجا محولا أو غير محول يتضمن مجموعة من الخصائص والصفات المميزة والخاصة به، وتكون هذه الخصائص محددة مسبقا ومؤسسة على مستوى معين من الجودة، ويجب أن يكون هذا المنتوج مميزا عن المنتوجات المشابهة له، التي تسوق عادة بشروط خاصة في الإنتاج والتصنيع وعند الاقتضاء بواسطة مصدر المنتوج.

ولابل الفلاحي و/ أو شهادة المطابقة تسلمها الهيئات الإشهادية المعتمدة لذلك وهذا الاعتماد يمنح من طرف السلطة الإدارية فقط للهيئات التي تقدم ضمانات الحيادية والاستقلالية ولها تأهيل لضمان مراقبة الجودة.

علامة NF الفرنسية: التي تقابل علامة "ت ج" الجزائرية إن العلامة الوطنية للمطابقة للمقاييس الفرنسية والمقدمة تحت شكل N و F تشهد أن المنتوج أو الخدمة المعنيين يستجيبان لمتطلبات المقاييس التي وضعت على مستوى الجمعية الفرنسية للتقييس.

وعلامة NF علامة جماعية وضعت من طرف L'AFNOR (Association Française de Normalisation) تمنحها للمنتجين الذين يحترمون المقاييس المعتمدة ويمكن أن تطبق على مختلف أنواع المنتوجات والخدمات ولكنها تستعمل أكثر في المنتوجات الصناعية، هذه العلامة كثيرة الاستعمال من قبل المنتجين الفرنسيين ومعروفة جدا مقارنة مع سائر الإشارات الأخرى للإشهاد، وهي ليست دالة على الجودة العالمية أو النوع الرفيع للمنتوج أو على عدم إنطوائه على أي خطر، وإنما تشهد فقط على مطابقة المنتوج و/ أو الخدمة للمقاييس المعتمدة.

فضلا عن ذلك فإن علامة NF يتسع تطبيقها ليشمل المجال البيئي و يطلق عليها " NF للبيئة " فهي مخصصة للإشهاد أن المنتوجات أقل تأثيرا سلبيا على البيئة.

علامة CE : إن وضع شعار "CE" على المنتوج أو على غلافه يعمل على افتراض بأن المنتوج مطابق لأحكام أحد التوجيهات الأوربية المسماة " Nouvelles Approche " فهذه العلامة لا تترك أي خيار لصانع أو مستورد المنتوج خاصة إذا كان المنتوج مستورد من بلد الغير، أي خارج الإتحاد الأوربي، هذه العلامة تعد إلزامية ويحملها كل منتوج من أجل إمكان تسهيل عملية تسويقه داخل الإتحاد الأوربي.

تسمية المصدر: هي من الإشارات الأولى ذات النوعية المعروفة ينبغي أن تكون متميزة بإشارة بسيطة تدل على مصدر المنتوج ولا يمكنها أن تتضمن أية نوعية أو خاصية تشدها لمكان جغرافي معين[1].

إن الأخذ بعين الإعتبار أن عامة المنتجات والسلع بشكل عام تمتاز بخاصية من الخصائص التي تميزها عن غيرها سواء من حيث النوعية أو الجودة أو طريقة التصنيع أو قلة التكاليف فإن ذلك يكون دافعا للمستهلك لإقتنائها، ومن هنا يتجسد الدور الرقابي لهذه العلامة والمستمد من ذات وإذا ما كانت العلامة التجارية العادية تشكل الحافز بالنسبة للجمهور التي تعد بالنسبة إليه فارقا عن غيرها فإن التاجر والصانع ومقدم الخدمات يبقى حريصا على استمرار تلك الثقة بالمحافظة على نوعيتها وجودتها وكذلك أسعارها حيث أن مصالحه التجارية تحتم عليه الإبقاء على مميزات هذه المنتجات والسلع والخدمات، وهنا تتبلور الأهمية الاجتماعية فكثيرا ما ينجذب

---

(1) ركاي غتيمة: الالتزام بمطابقة المنتوجات و الخدمات للمواصفات القانونية و التنظيمية – مذكرة ماجستير – فرع العقود والمسؤولية، 2004– 2005 ص. 45.

المستهلك إلى المنتوج الذي يحمل شهادة المطابقة بل و يبحث عنه تحديدا فهو يشكل درعا لحمايته من الغش والتضليل.

ومن الناحية الإقتصادية فإن للعلامة الجماعية أهمية بالغة في إنجاح المشروع الإقتصادي فهي وسيلة دعائية إضافة إلى أنها تلعب دورا في تسويق المنتوجات وتنشيط الإقتصاد وطريقا مشروعا للمنافسة إذ أن الحصول عليها يتمثل بالدور الرقابي الذي تلعبه والذي يتجسد بطريقة محايدة تساهم في إشعال فتيل المنافسة المشروعة مع غيرها من منشآت تقدم ذات المنتوج أو الخدمة فالحصول عليها بالنسبة للمنشآت يعد ميزانا لحساب ثقة الجمهور، ومن هنا إكتسبت العلامة الجماعية إهتمام المجتمع التجاري في محاولة من جانبهم للتوفيق ما بين متطلبات المستهلك من ناحية وحاجتهم للترويج لمنتجاتهم من ناحية أخرى.

فاندمج دور العلامة الجماعية ما بين دور رقابي وهو الدور الرئيسي لها والدليل الأكيد لكون المنتوج والخدمة قد خضع للمعايير اللازمة، وما بين دور ترويجي لا غنى عنه بالنسبة لكافة المنشآت الصناعية والتجارية، فالحاجة إلى الإعلان وتوصيل المعلومة لدى الجمهور يقتضي اتخاذ الرمز أو الإشارة الذي يساهم في الانتشار عبر أرجاء العالم وهذا هو المحور الأساسي للعلامات التجارية عموما

ثانيا: تمييز العلامة عن إسم النطاق أو إسم الدومين

إسم النطاق ترجمة عربية للمصطلح الإنجليزي Domain Name وهي ترجمة غير حرفية فيسمى أحيانا إسم الدومين أو إسم المجال أو إسم الموقع أو المنطقة، كما يطلق عليه أيضا العنوان الإلكتروني، و هو نطاق معين على شبكة الأنترنت يمكن من خلاله الوصول إلى ركن أو مؤسسة أو مجموعة إقتصادية من أجل التسوق لديها بصدد سلع تنتجها أو خدمات تقدمها، ووعنوان للمشروعات عبر شبكة الأنترنت، و عنوان إفتراضي لأنه لا يحدد مواقع المشروعات على أرض الواقع ولكنه يحددها على شبكة الأنترنت[1]، وهو في نطاق التجارة الإلكترونية يستخدم لغرض تجاري يتعلق بشركة أو مؤسسة أو مجموعة إقتصادية، فالمستخدم يدخل عن طريق موصل منفصل لمجموعة كوابل ضوئية أو قمرية[2]، ومن أجل تمييز هذا الإسم عن العلامة التي هي أيضا

1 أنظر/ طاهر شوقي مؤمن: النظام القانوني لاسم النطاق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010 ص 06

2 أنظر/ كوثر مازوني : الشبكة الرقمية و علاقتها بالملكية الفكرية، دار هومة، الجزائر 2008، ص 187

كما سبق القول عبارة عن شارة مميزة للسلع والخدمات نتعرف أكثر عن تكوين إسم الموقع ثم أوجه التشابه والإختلاف بينهما.

1 ـ تكوين إسم الدومين: يخضع إسم النطاق في تكوينه لنظام Domain Name System إختصارا لها DNS وهو نظام يعتمد على تخزين المعلومات في قاعدة بيانات موزعة على شبكة الأنترنت ويكون لكل جهاز كمبيوتر متصل بالشبكة عنوان مستقل يسمى Internet Protocol إختصارا لها IP وهو عبارة عن سلسلة من الأرقام ونظرا لصعوبة تذكر هذه الأرقام تم إستبدالها بحروف مألوفة وهي التي يتشكل منها إسم النطاق، لذا عند الدخول إلى الموقع المطلوب يقوم نظام أسماء المواقع بترجمة الإسم إلى عنوان بروتوكول الأنترنت IP المقابل ومن ثم الإتصال بالموقع الإلكتروني المطلوب زيارته، ويتكون أي إسم نطاق من ثلاثة مقاطع، المقطع الأول وهو ثابت في كل الأسماء ويتمثل في www والمقطع الثاني عبارة عن الإسم والذي يدل على إسم شخص طبيعي أو معنوي وقد يكون **إسم تجاري** معروف أو **علامة تجارية مشهورة** وقد يكون إسم مؤسسة حكومية أو دولية، والمقطع الثالث وهو المستوى العالي والذي يتم إنشاؤه عن طريق الإيكان ICANN ويتم توزيعه على شركات خدمات الكمبيوتر والموزعين أو الدول التي ترغب بإنشاء أسماء تحت هذا المستوى والمقطع الثالث " المستوى العالي " ينقسم بدوره إلى نوعين، أولهما يطلق عليه Generic Top Level Domains إختصارا له GTHDs وهو قسم نوعي بحسب طبيعة النشاط و هو سبعة طوائف بحسب سنة 1990 و هي :

1 ـ 1 ـ أسماء المواقع العامة: Com. إختصارا Commercial يخص المواقع التجارية ـ net ; .org. إختصارا Organization يخص المنظمات غير الربحية ـ .int, .mil, .gov. إختصار Government يخص المواقع الحكومية ـ edu. إختصار Education يخص الجامعات والمواقع التعليمية

وأضيف إليها سبعة طوائف أخرى سنة 2001 وهي:

.Aero; .biz; .name; .coop; .info; .pro; .museum

وقد جاءت هذه الأسماء في منطقة المواقع العامة من أجل التعرف الأحسن على ميزة الموقع و وضوعه و التخفيف من الضغط الذي كان تحت COM نتيجة كثرة التسجيل فيه

1 ـ 2 ـ أسماء المواقع المحلية: ونجده في القسم الثاني في المستوى العالي يطلق عليه CCTHDs ويقوم على تقسيم الأسماء جغرافيا وهناك عدد يزيد على 240 إسما جغرافيا مثل .fr

يدل على فرنسا، DZ بالنسبة للجزائر، وقد تم إضافة أسماء مواقع محلية دنيا وهي ASSO.FR بالنسبة للجمعيات، BARREAU.FR بالنسبة للمحامين، CCI.FR بالنسبة لغرف التجارة والصناعة[1].

2 ـ أوجه التشابه بين إسم الموقع والعلامة: بالرجوع إلى التمييز بين العلامة وإسم النطاق، فإن هذا الأخير كما رأينا يميز كل موقع على الشبكة الدولية عن المواقع الأخرى، ويتشابه كلاهما في إتخاذهما من الكلمات والحروف والأرقام شكلا لهما، غير أنها الصورة الوحيدة لإسم النطاق بينما تتعدد الصور والأشكال للعلامة كما يتشابها في إكتسابهما بأسبقية التسجيل، غير أن مدة تسجيل العلامة عشر سنوات تمتد لمدد متماثلة [2] بينما مدة تسجيل إسم النطاق سنة واحدة فأكثر ويجوز تجديدها، كما يتشابها في أنهما يجب أن يكونا مميزين وجديدين وأن يتصفا بالمشروعية.

3 ـ أوجه الإختلاف بين إسم الموقع والعلامة: تتمتع العلامة بحماية وطنية وفق التشريعات الوطنية للملكية الصناعية وحماية دولية وفق إتفاقية باريس وإتفاقية الويبو وإتفاقية تريبس بينما يتم حماية إسم النطاق وفق إتفاقية الويبو ومنظمة الإيكان وهي حماية دولية ويتم حمايته وطنيا قياسا على حقوق الملكية الفكرية كما هو الحال في فرنسا

ويختلف نطاق الحماية المقررة للعلامة عن نطاق الحماية المقررة لاسم النطاق، فإذا تم تسجيل علامة تجارية معينة فلا يجوز تسجيل علامة أخرى داخل الإقليم الذي تم تسجيل العلامة فيه إلا إذا إستخدمت لتمييز منتجات وخدمات أخرى بخلاف تلك المحددة في طلب التسجيل، بينما إسم النطاق إذا تم تسجيله في مجال معين سواء كان دوليا أو وطنيا فإنه يصبح غير متاح في كل أنحاء العالم ومن ثم لا يجوز إستخدام هذا الإسم مرة أخرى حتى ولو لتمييز مشروع يتعامل في منتجات وخدمات مختلفة.

كما أن حماية العلامة مرتبط بالفئة التي تم تسجيلها عليها بحيث تكون الحماية مقررة لهذه الفئات فقط دون غيرها وهو ما يطلق عليه مبدأ التخصص في العلامات التجارية، بينما عند

---

1 أنظر / طاهر شوقي مؤمن : مرجع سابق، ص 08

- كوثر مازوني : مرجع سابق، ص 188
- جمال وادي : العلامة والأنترنت، رسالة ماجستير، فرع الملكية الفكرية كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 2002 ـ 2003 ص40

2 راجع / المادة الخامسة من الأمر المتعلق بالعلامات، مرجع سابق

تسجيل إسم النطاق يتم تحديد الإمتداد الذي يشمله سواء كان إمتدادا دوليا أو وطنيا وبالتالي يتمتع بالحماية القانونية ما لم يكن الإسم مأخوذا من علامة مشهورة، ففي هذه الحالة تمتد الحماية للإسم في كافة الإمتدادات متى ترتب عليها حدوث خلط أو لبس لدى الجمهور[1].

وفي الجزائر وبالرغم من مواكبة المتعاملين الإقتصاديين الجزائريين لهذه التحولات بالإستثمار في هذا المجال من خلال كثرة خدمات الأنترنت وتوزعها على كامل التراب الوطني، إلا أن التكييف القانوني لإسم النطاق ومدى إعتباره علامة تجارية من حيث تعلقه بمصدر وهوية البضاعة أو الخدمة لا نجد له إجابة في القانون[2] ولا في أحكام الأمر المتعلق بالعلامات خاصة وأن تسجيل العلامات التجارية كأسماء دومين في الجزائر وإستغلال المبادلات التجارية عبر هته الشبكة أصبح أمر واقعيا وليس مفترضا .

ثالثا: تمييز العلامة عن العلامة المشهـورة:

العلامة التجارية العادية هي كل إشارة أو سمة تتخذ شكلا مميزا يستعملها التاجر أو الصانع أو مقدم الخدمة لتمييز بضائعه أو منتجاته أو خدماته من البضائع أو المنتجات **أو** خدمات الآخرين[3] أما العلامة المشهورة فلم يعط المشرع الجزائري تعريفا لها وإنما إستثناها من التسجيل[4] وأعطى لصاحبها الحق في منع الغير من إستعمال علامة دون رضاه إذا إستخدمت على سلع مماثلة ومشابهة تنتمي إلى مؤسسة أخرى إلى درجة إحداث تضليل بينهما[5]، فالمشرع الجزائري مازال متمسك بالتعريف التقليدي للعلامة المشهورة ولا يبسط عليها الحماية إلا إذا تعلق الأمر بعلامات موضوعة على سلع أو خدمات مماثلة للعلامة المشهورة [6]، وبالرجوع إلى أحكام إتفاقية باريس المتعلقة بالملكية الصناعية[7] لا نجدها هي الأخرى تتضمن تعريفا وإنما تحيل إلى

---

1 أنظر / طاهر شوقي مؤمن : مرجع سابق، ص 13

2 راجع / المرسوم التنفيذي 2000 ـ 307 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000

3 أنظر / برايم سليمان : مرجع سابق، ص 93

راجع / الفقرة الأولى من المادة الثانية من الأمر المتعلق بالعلامات، مرجع سابق

4 راجع / الفقرة الثامنة من المادة السابعة من الأمر المتعلق بالعلامات، المرجع نفسه

5 راجع / الفقرة الرابعة من المادة التاسعة من الأمر المتعلق بالعلامات، المرجع نفسه

6 أنظر / سلامي ميلود: العلامة التجارية المشهورة في القانون الجزائري، مجلة دفتر السياسة و القانون، جامعة باتنة العدد 04 جانفي 2011 ص 163

7 راجع / المادة 06 ثانيا من إتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية، مرجع سابق

التشريع الوطني في تقرير أو رفض أو إبطال تسجيل علامة تجارية أو صناعية والتي تشكل نسخا أو تقليدا أو ترجمة يكون من شأنها إيجاد لبس بعلامة مشهورة، وكذلك الأمر بالنسبة لاتفاق تريبس[1]، في تقريره فإن البلدان الأعضاء تراعي مدى معرفة العلامة التجارية في قطاع الجمهور المعني بما في ذلك معرفتها في البلد العضو نتيجة ترويج العلامة التجارية .

وتتميز للعلامة المشهورة بمييزات أساسية هي:

أ ـ أن تكون العلامة معروفة لدى قسم واسع من الجمهور: فلكي تكون العلامة مشهورة فإنه من الضروري بداية أن يكون الجمهور على بينة منها ومن وجودها، وإذا تمكنت العلامة أن تحفر في ذهن المستهلك ووجدانه مكانا لها وحيزا يتناسب مع دورها وأهميتها وتزايد الإقبال عليها بكل شغف فيمكن حينها إعتبارها مشهورة .

ب ـ أن يربطها المستهلك تلقائيا بالمنتوج أو الخدمة التي تقدمها: إن مجرد رؤية أو سماع إسم العلامة يجب أن يوحي تلقائيا بالمنتوج أو الخدمة التي تميزها، فردة الفعل التلقائية تكون بالتفكير في المنتوج أو الخدمة التي تقدمها فمثلا عندما نقول Hilton فإن تفكيرنا يتجه أوتوماتيكيا إلى فنادق واسعة الشهرة في العالم وهذا بسبب القدرة المميزة الخاصة التي تتمتع بها العلامات المشهورة.

ج ـ أن تتمتع العلامة المشهورة بقدرة مميزة خاصة مستقلة عن المنتجات والخدمات التي تميزها: حيث أن إستعمال هذه العلامات على منتجات أو خدمات مشابهة أو حتى مختلفة من شأنها إحداث خلط ولبس لدى الجمهور، وتظهر هذه القدرة المميزة في الرابطة الفورية التي يضعها الجمهور بمجرد سماعه لاسم العلامة أو رؤيته لها وربطها بالمنتوج أو الخدمة التي تقدمها.

فالعلامة المشهورة إذن هي تلك العلامة المعروفة لدى قسم كبير وواسع من الجمهور تتمتع قبالته بسمعة طيبة وهامة [2]، وهي العلامة التجارية ذات الشهرة العالمية التي تجاوزت شهرتها البلد الأصلي الذي سجلت فيه والتي فيها مؤسسة تجارية أو صناعية، وإكتسبت الشهرة في القطاع الواسع من جمهور المتعاملين مع العلامة في البلد المراد حمايتها فيه، وعليه تعد كل علامة مشهورة علامة تجارية عادية وعكسها ليس صحيحا، إذ لا بد من أن تتوفر في هذا الأخير جملة

---

1 راجع / المادة 16 الفقرة الثانية من إتفاق تريبس، مرجع سابق

2 أنظر / سوفالو أمال :حماية العلامة التجارية المشهورة بين التشريع الجزائري والإتفاقيات الدولية، مذكرة ماجستر فرع الملكية الفكرية كلية الحقوق و العلوم الإدارية بن عكنون جامعة الجزائر 2004 ـ 2005، ص 15

من العوامل للوصول إلى درجة العلامة المشهورة كجودة المنتوج التي تغطيها العلامة ومدة الإستعمال وقيمتها السوقية وإنتشار مبيعاتها في السوق الدولية، وإذا توفرت هذه العوامل تكتسب الشهرة الفائقة على النطاق الإقليمي وتتخطى هذا النطاق، وتصبح ذات شهرة عالمية، حيث تفوق القيمة السوقية للعلامة المشهورة بكثير القيمة السوقية للعلامة التجارية العادية، إذ تمتلك هذه الأخيرة عادة مشروعات بسيطة ومتوسطة، بينما تعود ملكية العلامة المشهورة إلى كبرى الشركات العالمية المتعددة الجنسيات، فتسيطر هذه الشركات سيطرة كاملة على السوق العالمي، لتمثل قيمة إقتصادية كبيرة تكون أكثر محلا لإبرام عقود تراخيص مقارنة بالعلامة التجارية العادية [1].

وتنحصر الحماية القانونية المقررة للعلامة التجارية العادية في حدود الدولة أو الدول التي سجلت فيها العلامة، وهو ما يعرف بمبدأ إقليمية العلامة، أما العلامة المشهورة فتتجاوز حدود الدولة أو الدول التي سجلت فيها العلامة، وبالتالي تستثنى من هذا المبدأ، إذ تتم الحماية في الدولة أو الدول التي إكتسبت فيها الشهرة بغض النظر عن تسجيلها أو إستعمالها، بناء على ذلك لا يجوز لأي شخص إستعمالها أو تسجيلها لتمييز منتجات مماثلة للمنتجات التي تميزها العلامة في الدول التي تعد فيها مشهورة [2]، ويقتصر حق الإستئثار الذي يتمتع به مالك العلامة التجارية العادية على المنتجات أو الخدمات التي حددها في طلب تسجيل العلامة وبالتالي لا تمتد الحماية إلى منتجات أو خدمات أخرى غير مذكورة في الطلب، وهو ما يعرف بمبدأ وحدة نوعية المنتجات أو التخصص ووفقا لذلك يجوز لأي شخص في الدولة أو الدول التي سجلت فيها العلامة أن يستعمل أو يسجل نفس العلامة لتمييز منتجات أو خدمات غير مشابهة للمنتجات أو الخدمات التي سجلت العلامة الأولى من أجل تمييزها أمـــا العلامة المشهورة فتتم حمايتها في الدولة أو الدول التي إكتسبت شهرة فيها بغض النظر عن وحدة نوعية المنتجات أو الخدمات، أي تتم حمايتها إستثناءا من مبدأ التخصص المتبع في قوانين العلامات التجارية العادية بناءا على ذلك يحق لمالك العلامة المشهورة أن يمنع الغير من إستعمال أو تسجيل العلامة لتمييز منتجات أو خدمات غير مماثلة عن المنتجات أو الخدمات التي تستخدم العلامة المشهورة لتمييزها في الدول التي إشتهرت فيها حسب ما تنص عليه المادة 3/16 من إتفاقية تريبس [3] وهذا ما لم يعتد به المشرع الجزائري في الأمر

---

1 أنظر / برايم سليمان، مرجع سابق، ص 94

2 راجع / المادة السادسة ثانيا من إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، مرجع سابق

3 أنظر / برايم سليمان : مرجع سابق، ص 93

المتعلق بالعلامات حيث ربط حمايتها بوضعها على منتجات أو خدمات مماثلة لها وهو ما يعد تمسكا بمبدأ وحدة المنتجات أو الخدمات أو ما يعرف بمبدأ التخصيص في حين أن هذا المبدأ لم تأخذ به كافة القوانين والتشريعات الدولية والعربية نظرا لتمتع بعض العلامات بشهرة وسمعة لدى المستهلكين تتجاوز نوع المنتجات والخدمات المرتبطة بها وأن إستعمالها على منتجات أو خدمات حتى ولو كانت غير مماثلة من شأنه إحداث لبس لدى المستهلك مما يجعله يعتقد أن مصدرها هو صاحب العلامة المشهورة فلم يكن بهذا المشرع الجزائري مسايرا للتطور الذي عرفته المبادئ القانونية في مجال حماية العلامة المشهورة [1].

3.2.1.1. الأسماء التجــارية

لا بد لكل مشروع تجاري من أن يعتمد في مباشرته لنشاطه التجاري على أموال توصف بأنها الأموال التجارية للمشروع، وهذه الأموال قد تكون مادية كالبضائع والمعدات، وقد تأخذ شكل حقوق معنوية كالإسم التجاري والعلامات والرسوم والنماذج الصناعية وبراءات الإختراع...، وهو بذلك لا يدخل ضمن التقسيم التقليدي للحقوق المالية من حقوق عينية وشخصية، إذ يعد من بين أحد حقوق الملكية الصناعية.

فالجمهور يعرف المحل التجاري بالإسم الذي يتخذه هذا المشروع و يظل متعلقا به ما دام يحمل نفس الإسم ولو تغير المالك، فتغيبه لا يظهر للعملاء، ولهذا السبب فإن الإسم التجاري تكون له قيمة مالية وبسبب هذه القيمة قد يفكر شخص آخر غير المالك في الإستفادة منه بطريقة غير مشروعة ودون رضاء المالك الأمر الذي يستوجب إضفاء حماية قانونية كي يستطيع التاجر إستعماله إستعمالا هادئا.

من هنا ظهرت أهمية التعرف على ماهية الإسم التجاري بإعطائه تعريفا مناسبا وبيان أهميته وكذا طبيعته القانونية، إذ أنه يعد حقا له خصائصه التي تميزه عن الحقوق المالية الشخصية والعينية وعما يختلط به من أنظمة تشابهه أو تناظره .

---

1 أنظر / سلامي ميلود : مرجع سابق، ص 171

1.3.2.1.1. مفهوم الإسم التجاري

يعتمد التجار لتحقيق غاياتهم المتمثلة في رواج بضائعهم و تحقيق الربح المأمول لهم من خلال إقبال الناس عليهم وجذب إنتباههم إلى إختيار أسماء لتمييز محلاتهم التجارية عن غيرها من المحلات.

هذا الإسم يعرف إصطلاحا بـ: " **الإسم التجاري** "

فماذا نقصد به وما هي العناصر الذي تكونه ؟

1.1.3.2.1.1. تعريـــف الإسم التجـــاري

الإسم لغة يأتي بمعنى أسامة من أسماء الأسد وأسامة اسم رجل وقيل أن الإسم مشتق من سموت وسميت مثل علوت وعليت، وسميت فلانا زيدا وسميته يزيد بمعنى وأسميته مثله فتسمى به.

أما اللفظ الآخر (تجاري) فمأخوذ من تجر، يتجر وتجارة (باع وشرى) وكذلك اتجر وهو إفتعل، وأرض متجره يتجر فيها وإليها، والياء في تجاري هي ياء النسبة، والنسبة إلحاق آخر الاسم ياء مشددة للدلالة على نسبة شيء إليه وحكمها أن يكسر ما قبل الياء كقولنا " اسم تجارِيّ".

أما فقهاء القانون فقد إختلفت آراؤهم في تعريف الاسم التجاري، فمن الفقهاء من عرفه بأنه:

" التسمية التي يطلقها التاجر على متجره لتعريف الجمهور به وجلب الزبائن إليه والتي يتخذها التاجر عادة كلافتة لاجتذاب النظار إلى متجره ".

والملاحظ على هذا التعريف أنه لم يبين طبيعة الحق على الإسم التجاري.

وعرفه آخرون بأنه:

" ذلك الإسم الذي يتخذه التاجر لمحله التجاري لتمييزه عن غيره من المحال التجارية المماثلة "

ويؤاخذ على هذا التعريف أنه عرف الإسم التجاري بالإسم، وهذا غير مستساغ من الناحية اللغوية، إضافة إلى أنه لم يبين طبيعته القانونية كونه حقا ماليا يتعلق بمنفعة مالية.

وذهب أحد الفقهاء في تعريفه للإسم التجاري إلى إعتباره حقا و ذلك بقوله:

"هو حق تتعلق به مصلحة خاصة عائدة لصاحب السلعة ومن ثم فهو يعطي صاحبه مزية الحصر والإختصاص "[1].

إن ما يميز هذا التعريف من التعريفات الفقهية السابقة أنه بين طبيعة الإسم التجاري باعتباره حقا يقترب من حق الملكية.

إلا أن وضع تعريف جامع مانع للإسم التجاري يتلاءم مع التطورات السريعة التي سادت المعاملات التجارية وأساليب المنتجين في ترويج بضائعهم قد يكون أكثر شمولية ووضوحا لو كان على الشكل التالي:

" **الإسم التجاري** هو التسمية التي تستخدم للدلالة على المحل التجاري فيكسبه ذاتية خاصة تميزه عن غيره من المحال التجارية التي تقوم بنشاط مماثل أو مشابه، وله قيمة مالية ويعد أحد حقوق الملكية الصناعية والتجارية ".

هذا التعريف يتضمن عدة مزايا حيث يحدد طبيعة الإسم التجاري باعتباره حقا من حقوق الملكية الصناعية وحقا ماليا يتعلق بالمنفعة كما يستعمل للدلالة على المحل التجاري وإرشاد الزبائن إليه.

ويتمتع الاسم التجاري بأهمية وفائدة عملية، حيث يقوم بتمييز المحل التجاري عن غيره من المحال التجارية المماثلة أو المشابهة حتى يسهل التعرف عليه من العملاء الذين يفضلونه، لذا يعمد غالبية التجار إلى كتابة الإسم التجاري على واجهة محالهم إذ يعبر عن ذاتيته وينبئ عن جميع ميزاته وخصائصه وهذا بوضع لافتة على الواجهات مكتوبة بشكل واضح وبارز ومحاطة بالنشرات الضوئية لجذب أنظار زبائنهم إليها، وسبب إهتمام أصحاب المحال التجارية بأسمائهم التجارية هو أنه بمرور الزمن ينفصل الإسم التجاري – حتى لو كان مكونا من الإسم المدني– عن شخصية التاجر ويصبح الإسم التجاري من عناصر المحل التجاري فيحاول من تنتقل إليه ملكية المحل التجاري الإحتفاظ بالإسم التجاري نفسه حيث كلما ذاعت شهرة المحل التجاري وزاد عدد العملاء الذين يتعاملون معه زادت قيمته وأهميته حتى يصبح أحيانا من أهم عناصر المحل التجاري وأعلاها قيمة لأن أرباح المحل التجاري تزداد بزيادة عملائه.

---

1 محمد سعد العرمان: الحماية القانونية للأسماء التجارية في القانون الأردني، دراسة مقارنة مع القانون العراقي والمصري والفرنسي، أطروحة دكتوراه قانون خاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا 2006، ص 09

وقد يستخدم الإسم التجاري للتوقيع على التعهدات والعقود وذلك بغية الدلالة على أن التصرفات التي يقوم بها التاجر تتعلق بالنشاط التجاري للتاجر وليست متعلقة بحياته الخاصة، كما قد يصل الإسم التجاري إلى جمهور المستهلكين من خلال وسائل الإعلام فيصبح وسيلة للدعاية والإعلان فيسهل التعرف على المحل التجاري ولفت أنظار المستهلك[1].

2.1.3.2.1.1. تكوين عناصر الإسم التجاري

يختلف تكوين الإسم التجاري باختلاف ما إذا كنا بصدد تاجر فرد أو شركة.

أولا: التاجر فرد:

فإذا كان التاجر فردا يجب أن يتخذ إسمه الشخصي أو لقبه أو هما معا أو إسم الشهرة أساسا لإسم محله التجاري، ويجوز له أن يضيف إلى هذا الأساس بيانات أخرى تتعلق بشخصه أو بتجارته بشرط أن تكون هذه البيانات مطابقة للحقيقة وأن تؤدي إلى تضليل الجمهور أو تمس الصالح العام، فلا يصف محله بأنه شركة في حين أنه مشروع فردي ولا يصفه بأنه مورد المصالح الحكومية في حين أنه ليس كذلك.

ثانيا: التاجر مشروع تجاري:

أما إذا كان المشروع التجاري شركة – حيث أقر القانون التجاري الجزائري في بداية الأمر عند صدوره سنة 1975 ثلاثة أنواع من الشركات: شركة التضامن والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، وعند تعديله في سنة 1993 أضاف ثلاث شركات أخرى: شركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم وشركة المحاصة، وفي 1996 بلغ عدد الشركات سبعة بعد إضافة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة [2].

فنميز بين:

1 ــ شركات الأشخاص: شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة: التي تجمعها خصائص وقواعد مشتركة وهي:

---

1 أنظر/ عز الدين مرزا ناصر عبد الله العباسي، الإسم التجاري، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الثانية دار الحامد للنشر والتوزيع 2007، ص 25

2 أنظر / الطيب بلولة : قانون الشركات، سلسلة القانون في الميدان، برتي، الجزائر 2008، ص 97

أ ــ **شركة التضامن:** فشركة التضامن التي تعتبر من أهم أنواع شركات الأشخاص، لم يعرفها المشرع الجزائري وإنما عدد خصائصها التي يمكن أن نوجزها في التالي:

1 ــ أن جميع الشركاء فيها يكتسبون صفة التاجر.

2 ــ أن جميع الشركاء مسؤولون مسؤولية تضامنية عن ديون الشركة.

3 ــ أن الحصص فيها غير قابلة للتداول ولا يمكن إحالتها إلا برضا جميع الشركاء.

4 ــ تقوم هذه الشركة على الاعتبار الشخصي في جميع مراحل حياتها.

5 ــ أن لهذه الشركة عنوان يضم اسم أحد الشركاء أو بعضهم أو كلهم ويكون هذا العنوان بمثابة الاسم التجاري لها، وهو أمر هين إذا كانت تتكون من شريكين أو ثلاثة ولكن إذا كانت هذه الشركة تتكون من عدد كبير من الشركاء يكون من الصعب ذكر جميع أسماء الشركاء، حينئذ يجوز الإكتفاء باسم واحد أو إثنين من الشركاء مع إضافة كلمة (وشركائه)[1]، حتى يفهم أن هناك شركاء آخرون، يجب أن يكون اسم شركة التضامن معبرا عن حقيقة الواقع، فإذا كانت الشركة بين أفراد عائلة واحدة فيجوز الاكتفاء باسم العائلة كعنوان للشركة مع الإشارة إلى نوع القرابة التي تربط بين الشركاء، كأن تقول ((شركة فلان وإخوانه)) أو كأن تقول ((شركة فلان وأولاد عمه))، كما لا يجوز إضافة أشخاص غير الشركاء وإذا ظهر إسم أحد الأشخاص في عنوان الشركة بعلمه ودون إعتراضه عد مسؤولا بالتضامن مع الشركاء عن ديون الشركة، ولكن مسؤوليته في هذا المجال لا تكون على أساس أنه شريك إنما على أساس أنه ارتكب خطأ سبب ضررا للغير وهو الغلط في إسم الشركة وخير تعويض للغير وهو المسؤولية التضامنية عن ديون الشركة كما وقد يحدث أن تضاف أسماء وهمية أو أسماء ذات نفوذ وسمعة تجارية لزيادة الثقة في الشركة دون علم هؤلاء الأشخاص فإن ذلك يعد من قبيل النصب والإحتيال، ويجوز لمن أدرج إسمه بعنوان الشركة دون علمه أن يطلب التعويض من الشركاء، كما في حالة دخول الشركاء الجدد أو خروج آخر وجب على هؤلاء أن يشهروا ذلك الدخول أو ذلك الخروج حتى يعلم الغير استنادا إلى الاعتبار الشخصي، فالشخص الذي خرج وجب أن يحذف اسمه من عنوان الشركة وأن يضاف اسم الشريك الجديد في عنوان الشركة حتى يكون اسم الشركة معبرا عن الحقيقة.

---

1 المادة 552 من القانون التجاري الجزائري " يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أو من إسم أحدهم أو أكثر متبوع بكلمة، و شركائهم "

ويستعمل إسم الشركة في التوقيع على جميع العقود والوثائق التي تبرمها الشركة مع الغير، فيلتزم المدير بالتوقيع باسم الشركة على جميع التعهدات التي تتم لحسابها، ويترتب على ذلك إنصراف آثار هذه الالتزامات إلى ذمة الشركة مباشرة، أما إذا وقع المدير باسمه الشخصي فلا تسأل الشركة عن هذا التصرف وتقوم قرينة على أن المدير يتعامل في هذه الحالة لحسابه الخاص وهي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس[1].

ب ـ شركة التوصية البسيطة: عنوان شركة التوصية البسيطة يتكون من إسم أحد الشركاء المتضامنين أو بعضهم أو كلهم مع إضافة ما يفيد وجود شركاء آخرين بكلمة (وشركاؤه)[2]، حتى يعلم الغير أن هناك طائفة أخرى من الشركاء يمكنهم التعرف عليهم من خلال مراجعة وثائق الشركة و عقدها الأساسي وكذا وسائل شهر العقد .

وإذا كان عنوان الشركة يتألف من اسم شريك موص فيلتزم هذا الأخير من غير تحديد وبالتضامن بديون الشركة ويهدف المشرع الجزائري من وراء ذلك حماية الغير من الغلط في شخصية الشركاء، حيث أن الشريك الموصي لا يسأل عن ديون الشركة وتعهداتها إلا في حدود حصته في حين أن الشريك المتضامن الذي يرد إسمه في عنوان الشركة يعد مسؤولا مسؤولية تضامنية عن ديون الشركة، أما إذا إعترض الشريك الموصي على إدراج إسمه في عنوان الشركة وبالرغم من ذلك لم يرفع إسمه من عنوان الشركة فإنه يظل محتفظا بصفته شريكا موصيا ومحدود المسؤولية وفي هذه الحالة يقع عليه عبء الإثبات بأن يقوم مثلا بنشر تحذير في الصحف أو تصحيح إسم الشركة في الإعلانات حتى لا يقع الغير في غلط[3].

ج ـ شركة المحاصة: شركة المحاصة أوجدها المرسوم التشريعي المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للقانون التجاري ولم يخصص لها سوى خمس مواد، تعرف بأنها إتفاق بين شخصين طبيعيين أو أكثر لإنجاز عمليات تجارية أو مالية محدودة [4]، ولما كانت في جوهرها

---

1 أكمون عبد الحليم: الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب الجزائر 2006، ص 158

2 المادة 563 مكرر 2 " يتألف عنوان الشركة من أسماء كل الشركاء المتضامنين أو من إسم أحدهم أو أكثر متبوع في كل الحالات بعبارة وشركائهم وإذا كان عنوان الشركة يتألف من إسم شريك موص فيلتزم هذا الأخير من غير تحديد وبالتضامن بديون الشركة "

3 أكمون عبد الحليم: مرجع سابق، ص 185

4 الطيب بلولة : مرجع سابق، ص 318

تمثل عقد شركة، فإنها تخضع في تكوينها للشروط الموضوعية العامة والخاصة لعقد الشركة، وبصفة عامة يجب أن لا يقل الشركاء فيها عن شريكين وأن يتمتع جميع الشركاء بالأهلية القانونية لمباشرة الأعمال التجارية، ذلك أن عدم وجود شخصية معنوية لهذه الشركة يجعل المدير المحاص وكأنه يتعاقد لحسابه، وأن من يتعامل مع الشركة فإنه لا يعرف سوى الشريك الذي يتعاقد معه وهذا الأخير يتعاقد باسمه دون اسم الشركة حيث لا وجود لها في مواجهة الغير، هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن عدم إكتساب الشركة الشخصية المعنوية يعني

عدم استقلالها بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء وعلى هذا الأساس لا يكون هناك ضمان عام للدائنين في هذه الشركة سوى الذمة المالية للشريك المحاص، فضلا على ذلك لا يكون لها عنوان ولا موطن ولا جنسية، وفي كل هذه الأمور يعتدون بعنوان وموطن وجنسية الشريك المحاص[1].

2ـ وبين شركات الأموال: شركة المساهمة، شركة ذات المسؤولية المحدودة شركة التوصية بالأسهم والمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

أ ـــ شركة المساهمة: شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم وتتكون من شركاء لا يحتملون الخسائر إلا بقدر حصتهم ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة.

لا تنقضي الشركة هذه بوفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه لأن لا مكان للإعتبار الشخصي في هذا النوع من الشركات ولا يكتسب الشريك المساهم صفة التاجر وينتج عن ذلك أن إفلاس الشركة لا يترتب عليه إفلاس الشركاء.

أما بالنسبة للإسم الذي تتخذه هذه الشركات[2] يطلق عليه تسمية الشركة، يجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة بذكر شكل الشركة ومبلغ رأسمالها ويجوز إدراج اسم شريك واحد أو أكثر في تسمية الشركة مثلا: " مؤسسة الصناعات الغذائية من الحبوب ومشتقاته بسطيف الرياض سطيف/ ش.م.

شركة مساهمة رأسمالها 000 000 000 4 دج بقيمة اسمية للسهم 1000 دج "

---

1 أنظر/ أكمون عبد الحليم: مرجع سابق، ص 195

2 راجع / المادة 593 من القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق

ب ــ شركة التوصية بالأسهم تتكون من نوعين من الشركاء:

شركاء متضامنون: وهم في ذات المركز القانوني للشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة، فهم مسؤولون مسؤولية شخصية تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة ويكتسبون صفة التاجر ويحق لهم إدارة الشركة وتتدرج أسماؤهم في عنوان الشركة ولا تنتقل حصصهم بالوفاة إلى الورثة ولا يجوز التنازل عنها للغير.

شركاء موصون: يسألون عن ديون الشركة بقدر حصتهم في رأسمال الشركة وهم موجودون في ذات المركز القانوني للشركاء المساهمين في شركة المساهمة فحصصهم تمثل بأسهم قابلة للتداول وتنتقل ملكيتها بالوفاة ولا يحق لهم التدخل في الإدارة ولا يذكر اسمهم في اسم الشركة ولا يكتسب الشركاء الموصون صفة التاجر.

وعليه يتألف عنوان شركة التوصية بالأسهم من إسم أحد الشركاء المتضامنين أو أكثر ولا تذكر أسماء الشركاء الموصين في عنوان الشركة، وإذا دخل اسم أحد الموصين في عنوان الشركة فيلتزم من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة وسبب عدم ذكر أسماء الشركاء الموصين راجع لكون مسؤولياتهم محدودة بقدر الحصة المقدمة في رأسمال الشركة.

ج ــ الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي مركز وسط ما بين شركة التضامن وشركة المساهمة نظرا لأنها تضم عددا محدودا من الشركاء تربطهم في العادة رابطة القرابة أو الصداقة ولأن الشركاء فيها يسألون عن ديون الشركة مسؤولية محدودة، وتثبت الشركة بعقد رسمي يبين فيه الغرض الذي قامت من أجله و الأجل الذي ضرب لها ولا يجوز أن يزيد عن 99 عاما، هذا ويجب أن يتضمن عقد الشركة التأسيسي اسم الشركة التجاري مسبوقا أو متبوعا بعبارة شركة ذات مسؤولية محدودة أو بالأحرف الأولى التي ترمز إليها مع بيان رأسمال الشركة حيث تتخذ الشركة اسما لها يشتق من الغرض الذي قامت من أجل تحقيقه لا من أسماء الشركاء وذلك بخلاف ما هو الحال عليه في شركة التضامن ومثال ذلك " شركة ذات مسؤولية محدودة هاتف كوم ".

ويجب دائما حماية للغير لكي يتعامل مع الشركة أن يبين على جميع الوثائق والأوراق التي تستعملها الشركة من عقود وفواتير وإعلانات ومطبوعات إسم الشركة التجاري مسبوقا أو متبوعا كما سبق القول بكلمة شركة ذات مسؤولية محدودة[1].

---

1 أنظر / عمارة عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة الجزائر 2000، ص 264

3.1.3.2.1.1. وظائف الإسم التجـاري

إن الوظيفة الأساسية للإسم التجاري هي تمييز المحل التجاري عن غيره من المحال التجارية المماثلة حتى يسهل التعرف عليه من عملائه الذين يفضلونه ولعدم الخلط بينه وبين غيره من المحال التجارية ولتحقيق هذه الوظيفة نجد أن غالبية التجار يعمدون إلى كتابة أسمائهم التجارية على لافتة محلاتهم بشكل واضح للجمهور فيصبح الإسم التجاري علما للمحل فيشتهر به وتعرف بذكره بضائعه ويكون بذلك مرشدا للعملاء وتذاع شهرة المحل التجاري بجودة البضائع التي يقوم بإنتاجها أو بيعها أو الخدمات التي يقدمها، لأن الإسم يعبر عن ذاتية المحل التجاري وينبئ عن جميع ميزاته وخصائصه لذلك يقوم أصحاب المحال التجارية بوضع لافتة على واجهات محالهم مكتوبة بشكل واضح وبارز للجمهور ومحاطة بالنشرات الضوئية لجذب أنظار زبائنهم إليها.

وقد يستخدم الإسم التجاري كأداة دعاية وإعلان عن المحل، حيث يمكن للإسم التجاري أن يصل إلى جمهور المستهلكين من خلال وسائل الإعلام المختلفة وبذلك فهو يلعب دورا مهما ومؤثرا في تمييز المحل التجاري ومن ثم يساعد على ترويج المنتجات والسلع والخدمات ويعد من المكونات الأساسية للإعلان الناجح، إذ يسهل التعرف على المحل التجاري وذكر الخدمة أو السلعة المعلن عنها عند الشراء ولفت أنظار المستهلك، خاصة عندما يكون الإسم التجاري بسيطا وسهل الفهم والنطق به وقريبا من مواصفات السلعة أو الخدمة المقدمة من قبل المحل[1].

2.3.2.1.1. تمييز الإسم التجاري عما يشابهه من أسماء

إن تفحص مفهوم كل من الإسم التجاري والعنوان التجاريين والعلامة يؤدي بنا إلى الإعتقاد أنها مفاهيم مترادفة وتؤدي نفس الغرض من حيث كونها عناصر معنوية تدخل في تكوين المحل التجاري إلا أن التعمق في دراسة كل عنصر وخصائصه ومميزاته يجعلنا نلاحظ وبوضوح الفارق بينها، لهذا خصصنا هذه الفقرات لتحديد مواطن التشابه والإختلاف بين كل من الإسم التجاري والعنوان وكذا العلامة، و كذا عما يختلط به من أسماء لإزالة اللبس الذي قد يحصل لدى البعض.

---

1 محمد سعد العرمان : مرجع سابق، ص 16

1.1.2.3.2.1.1. تمييز الإسم التجاري عن الإسم المدني

الإسم المدني هو الإسم الذي يتسمى به كل شخص منذ ولادته لتمييزه عن غيره من الأشخاص وهو من الحقوق اللصيقة بالشخصية فليست له قيمة مالية ولا يجوز التصرف فيه ولا الحجر عليه ولا التنازل عنه ولا يسقط بالتقادم، فهو الوسيلة التي تميز الشخص عن غيره من الأشخاص وهو بمعناه الضيق يقتصر على الإسم الشخصي، وبمعناه الشامل يتضمن الإسم الشخصي وإسم الأسرة وهذا الأخير يقال له اللقب[1].

ويختلف الإسم التجاري عن الإسم المدني في النواحي الآتية:

أولا – يعد الإسم التجاري واجبا يلزم التاجر باتخاذه لتمييزه محله عما يماثله من محلات تجارية، في حين أن الإسم المدني يعد واجبا فرضه القانون لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة حتى يمكن تمييز الأفراد عن بعضهم البعض منعا للبس.

ثانيا– يعد الإسم التجاري حقا من الحقوق المالية يرد على الأشياء المادية وغير المادية وقابلا للتعامل به، و يعد عنصرا معنويا من عناصر المحل التجاري و يدخل في الذمة المالية للتاجر، في حين يعد الإسم المدني من الحقوق اللصيقة بالشخصية التي لا يمكن تقويمها بالمال ولا يمكن التعامل بها حيث لا يمكن عدها عنصرا من عناصر الذمة المالية[2].

ثالثا– يرد على الإسم التجاري التقادم كونه من الحقوق المالية، فيكتسب بسبق الإستعمال والتسجيل ويسقط بعدم الإستعمال كما لو إعتزل التاجر التجارة، إلا أن الإسم المدني لا يخضع لنظام التقادم، ثم إن عدم قابلية الإسم المدني للتقادم يستند إلى مبدأ آخر وهو مبدأ ثبات الإسم ودوامه حيث يتنافى هذا المبدأ الأخير مع إمكان تغيير الإسم إكتسابا أو فقدا بمجرد مرور الزمن، فعدم إستعمال الشخص لاسمه المدني مدة من الزمن لا يترتب عليه سقوط حقه في إستعمال إسمه، وكذلك إنتحال شخص لإسم شخص آخر وإستعماله لمدة طويلة لا يترتب عليه كسب هذا الشخص لهذا الإسم بالتقادم.

---

1 المادة 28 من القانون المدني " يجب أن يكون لكل شخص لقب و إسم فأكثر .... "

2 عز الدين مرزا ناصر عبد الله العباسي : مرجع سابق، ص 62

رابعا – يجوز التصرف في الإسم التجاري مع المحل التجاري و كذلك يجوز التنازل عنه للغير في إستعماله، كما يجوز أن ينتقل الإسم التجاري بالإرث، بينما الإسم المدني يعد من الحقوق الشخصية ولا يجوز تغييره بمحض الإرادة المطلقة فيترتب على ذلك عدم جواز التصرف فيه[1].

وليس هناك ما يمنع مبدئيا من إتخاذ التاجر لاسمه العائلي أو الشخصي أو للقبه كإسم تجاري يطلقه على أصله التجاري، غير أن ذلك مشروط بتحقيق ذلك الإسم للتميز الذي من المفروض أن يعطيه الإسم التجاري للأصل التجاري، و هذا يفرض أن يكون ذلك التاجر وحده من يستعمل ذلك الإسم في نوع النشاط التجاري الذي يزاوله، أما إذا كان هناك من سبقه إلى إستعماله، فإنه يتعين على التاجر اللاحق أن يضيف إلى إسمه بيانا يميزه بوضوح عن العنوان التجاري الموجود سابقا، وكثيرا ما يحدث أن مالك الأصل التجاري الأصلي يموت ويستمر ورثته في مزاولة نفس النشاط، كل لحسابه الخاص تحت نفس الإسم التجاري المكون من الإسم العائلي لمورثهم الذي هو إسمهم العائلي كذلك فيتزاحمون فيما بينهم في ذلك، في هذه الحالة كذلك ومنعا لاختلاط مؤسساتهم، على كل واحد أن يميز أصله التجاري بإلحاق بيانات إضافية بالإسم التجاري السابق، إضافة إلى ذلك إذا كان الإسم أو اللقب وإن كان هو إسم أو لقب التاجر ذو شهرة خاصة كما لو كان لفنان أو رياضي أو غير ذلك فإنه يجب الحصول على موافقة صاحبه لاستعماله كإسم تجاري، أو إضافة بيان له ينفي بوضوح إرتباطه بصاحبه الذي إشتهر به، وإلا كان لهذا الأخير منعه من إستعماله إضافة إلى التعويض عن الضرر، كذلك الشأن إذا كان إسم التاجر أو لقبه يتطابق أو يتشابه مع علامة تجارية مشهورة أو معتمدة في نشاط مماثل أو قريب من النشاط الذي يمارسه التاجر، فإذا كان من شأن إعتماده كإسم تجاري أن يحدث إلتباسا بين الشارتين، فإن على التاجر أن يلحق به بيانا يميزه بوضوح عن العلامة وإلا إعتبر في حكم مرتكب التزييف[2].

2.2.3.2.1.1. تمييز الإسم التجاري عن العنوان التجاري

أثار موضوع التفرقة بين العنوان التجاري والإسم التجاري جدلا فقهيا، حيث هناك من يرى أن الفارق بين كل من الإسم والعنوان التجاري واضح وليس فيه لبس إلا إذا إختلطا ببعضهما،

---

1 أنظر/ عز الدين مرزا ناصر عبد الله العباسي : مرجع سابق، ص 63

– فؤاد معلال: مرجع سابق، ص 645

2 أنظر/ فاضلي إدريس: المدخل إلى الملكية الفكرية، الملكية الأدبية والفنية والصناعية، مرجع سابق، ص 308

فالإسم التجاري هو إسم أو تسمية يميز بها المشروع التجاري تماما كما يميز الشخص باسمه أو يصبح معروفا به، ومن الصعب تغييره للإرتباط الوثيق بينهما، بينما العنوان التجاري ما هو إلا تسمية مبتكرة يميز بها المتجر عندما توضع في واجهته لتمييز المتجر عن غيره من المتاجر المشابهة وإذا ما تم تضمين إسم المشروع للعنوان التجاري فلا يكون في ذلك خلط بينهما وإنما هي تأدية إحدى وظائف الإسم التجاري.

وهذا الرأي يجانب الصواب، فالعنوان التجاري يتكون من إسم التاجر ولقبه وليس من تسمية مبتكرة كما أن العنوان يتخذ لتمييز التاجر عن غيره من التجار وليس لتمييز المتجر عن غيره من المتاجر المشابهة، كما يعرف العنوان التجاري بأنه إسم معين يتخذه التاجر ليميزه بصفته هذه عن بقية الأشخاص الذين يزاولون أيضا التجارة على وجه الإحتراف.

كما ويعرف بأنه الإسم الذي يتخذه التاجر ليزاول به معاملاته التجارية ويوقع به أوراقه المتعلقة بهذه المعاملات ويكتبه على مدخل متجره ليميزه عن غيره من المتاجر المشابهة فيلتف حوله العملاء ويقصدونه فهو دالة الغير على شخص التاجر وسبيلهم في تحديد انتمائه ووضع ثقتهم فيه.

فالعنوان التجاري هو الإسم الذي يتخذه التاجر عند ممارسته الأعمال التجارية وبالإسم المذكور يوقع التاجر جميع العقود والتصرفات القانونية التي يباشرها مع من يتعامل معهم نشاطه التجاري وذلك للدلالة على أن التصرفات التي أجراها التاجر تتعلق بنشاطه التجاري وليس بحياته الخاصة.

أما فيما يخص الاسم التجاري فإن الوظيفة الأساسية له هي تمييز المحل التجاري عن غيره من المحلات المماثلة حتى يسهل التعرف عليه من قبل العملاء الذين يفضلونه، حيث ذهب رأي إلى أنه قد يستخدم لتمييز المتجر بوضعه على لافتة المحل وهنا يكون العنوان التجاري مجرد نسخة من الاسم التجاري والحقيقة في هذا القول خلط بين وظيفة الاسم التجاري ووظيفة العنوان التجاري.

غير أن هناك من يرى أن العنوان التجاري لا يوضع على لافتة المتجر وفي مدخل المتجر أي يكتب هذا العنوان في شهادة تسجيل التاجر ويعلق في مكان بارز داخل المتجر، أما الاسم التجاري فيستعمل للدلالة على المتجر بوضعه على الأوراق والأدوات الخاصة بالمتجر بأن يطبع على الخطابات والنشرات والإعلانات والفواتير والغلافات بل قد يطبع على الأثاث أو الأدوات

المستعملة في الفنادق وشركات النقل وغيرها، وبذلك يرسم الاسم التجاري صورة المحل التي ينفرد بها أمام الزبائن، كما قد يستعمل كعلامة تجارية أو صناعية لتمييز منتجات المتجر أو المصنع وهنا يكون استعماله استعمالا مزدوجا: تمييز المتجر وتمييز المنتجات أو الخدمات.

وعليه فإن العنوان التجاري يتألف من الإسم الحقيقي للتاجر وله الخيار أن يضيف إلى إسمه أو لقبه أي عبارة بشرط أن لا توهم الغير بشخصية التاجر أو بأهمية تجارته أو سمعتها أو بوضعه المالي، كأن يكون إسمه ولقبه مشابهين لإسم ولقب تاجر آخر مشهور بتجارة الملابس الفرنسية ويقوم بوضع اسمه ولقبه ويضيف إليه عبارة لتجارة الملابس الفرنسية، وكذلك الحال يحظر على التاجر الفرد إضافة أي عبارة إلى عنوانه التجاري توهم الغير بوجود شركة فالعنوان التجاري هو دالة الغير على الشخص التاجر مستغل المحل التجاري سواء أكان هذا التاجر فردا أم شركة.

أما الإسم التجاري فهو دالة الغير على المحل التجاري أو الشركة، فهو يتخذ لتمييز المحل التجاري عن غيره من المحال التجارية الأخرى.

3.2.3.2.1.1. تمييز الإسم التجاري عن تسمية الشركة

التسمية هي الشارة التي تنعت بها الشركة والتي يكون الغرض منها تعيينها في ذاتها من أجل التعرف على نوعها وغرضها وشركائها بالنسبة لشركات الأشخاص، في حين أن الإسم التجاري يطلق على الأصل التجاري نفسه سواء كان مملوكا لتاجر فرد أو لشركة تجارية، من هنا، ففي حين أن وظيفة التسمية هي تحديد الشخص الإعتباري في ذاته، فإن وظيفة الإسم التجاري هي تمييز الأصل التجاري عن غيره من الأصول التجارية المنافسة، وينشأ عن هذا الإختلاف أن التسمية تعتبر أحد مكونات الشركة تعكس وضعها القانوني لذلك فهي تتغير بتغير ذلك الوضع فمثلا تغير نمط الشركة يستوجب تغيير تسميتها، وتغيير الشركاء المدرجة أسماؤهم في تسمية الشركة بالنسبة لشركات الأشخاص يستتبع كذلك تغيير التسمية، إذ أن ذلك لا يؤدي إلى تفويت تسميتها على خلاف الإسم التجاري الذي يعتبر أحد عناصر الأصل التجاري مما قد يستوجب الحفاظ عليه حفاظا على تمييز الأصل التجاري ككل، من هنا فالتغيير الحاصل على الأصل التجاري من حيث تفويته أو وضعه في التسيير الحر أو غير ذلك لا يستوجب بالضرورة تغيير

إسمه التجاري، بل إن الحفاظ له على زبائنه قد يستوجب على العكس من ذلك إحتفاظ المستغل الجديد بذلك الإسم حفاظا للأصل التجاري على تميزه .

غير أنه بالرغم من الإختلاف الموجود بين هاتين الشارتين، فقد يجري إعتماد تسمية الشركة كإسم تجاري لتمييز الأصل التجاري الذي تستغله، وفي هذه الحالة فإنه إذا كانت تنطبق القواعد الخاصة بالتسمية على التسمية، وتنطبق القواعد الخاصة بالإسم التجاري على هذا الأخير فإنه في حالة تفويت الأصل التجاري المملوك للشركة ينتقل إسمها التجاري، إذن تسميتها الإجتماعية، ضمن ذلك التفويت إلى المستغل الجديد، بما في ذلك أسماء الشركاء الذين يدخلون في تكوين تلك التسمية، غير أنه في هذه الحالة لا يعود لتلك الأسماء لا نفس الوظيفة ولا نفس الطبيعة القانونية.

فهي لا يعود لها نفس الوظيفة لأنها لم تعد تدل على ما يتصل بالإعتبار الشخصي للشركاء بل فقط كمكون للإسم التجاري للأصل التجاري يجب الإحتفاظ به للحفاظ على تميز الأصل التجاري كأداة لتمييزه عن غيره من منافسيه ولتعرف زبائنه به .

وهي لا يعود لها نفس الطبيعة القانونية لأنها عندما كانت تشكل جزءا من تسمية الشركة كانت تتعلق بالأسماء المدنية لشركاء، تحديد وضعهم له إعتبار في تحديد الشخص الإعتباري، وعندما أصبحت جزءا من الإسم التجاري أصبح الأمر يتعلق بعنصر معنوي يدخل في تشكيل الأصل التجاري، وهذا يستتبع أننا كنا في الوضع الأول بصدد حماية أشخاص وحماية وضعهم الإعتباري، وأصبحنا في الوضع الثاني بصدد حماية قيمة مالية معنوية في الأصل التجاري، ولكن مع ذلك دفعا لكل إلتباس وحتى لا يؤدي الإسم التجاري في هذه الحالة إلى تضليل الأوساط التجارية في طبيعة المنشأة المعينة به ما دام أنه كان فيما سبق يعين شركة وأصبح يعين أصلا تجاريا، فإنه يجب أن يضاف إليه بيانا يميز الأصل التجاري في وضعه الجديد عن الشركة التي كانت تستغله سابقا[1].

1 فؤاد معلال : مرجع سابق، ص 643

4.2.3.2.1.1. تمييز الإسم التجاري عن العلامة

يختلف الإسم التجاري عن العلامة التي تعد وسيلة تمييز منتوجات أو خدمات مؤسسة عن غيرها من المنتوجات أو الخدمات الأخرى من حيث الأحكام القانونية التي يخضعان إليها، فالحماية القانونية المقررة للإسم التجاري أقل من تلك المقررة للعلامة التي تتمتع بالحماية في جميع أنحاء التراب الوطني و ذلك بمجرد تسجيلها إذ يصبح الشخص مالك لها مما يخول له عدة حقوق عليها، وهذا على خلاف الإسم التجاري فإن حمايته مقصورة على المنطقة التي يقع في إطارها المحل ويعود ذلك إلى أن حماية الإسم التجاري يهدف أساسا إلى منع تحويل العملاء وبالتالي يمكن أن تكون هناك مؤسستين تحملان نفس الاسم التجاري بما أنهما لا يقعان في نفس المنطقة ولا تؤديان إلى إحداث خلط أو لبس في ذهن العملاء، بالإضافة إلى ذلك فإنه يكون للمحل اسم تجاري واحد فقط ولكن يمكن أن يكون له عدة علامات، كما أن العلامة تتمتع بمجرد تسجيلها لدى الجهة المختصة بحماية مزدوجة تتمثل في حماية مدنية على أساس دعوى المنافسة غير المشروعة وأخرى جزائية على أساس دعوى التقليد، وهذا على خلاف الاسم التجاري الذي يتمتع بحماية مدنية فقط.

والجدير بالذكر أنه نظرا لضعف الحماية المقررة للاسم التجاري نجد بعض المحلات التجارية تسجل الاسم التجاري كعلامة وذلك بهدف تقوية حمايته شريطة أن يتخذ شكلا مميزا دون أو يؤثر ذلك على وظيفته كاسم تجاري وفي هذه الحالة لا يوجد ما يمنع تمتعه بالحماية القانونية المزدوجة.

ضف إلى ذلك، يمكن القول أن الاسم التجاري كعلامة قد تم حمايته دوليا وهذا حسب نص المادة الثامنة من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، التي نصت على أن الاسم التجاري يحمى في جميع دول الاتحاد دون الالتزام بإيداعه أو تسجيله سواء أكان من علامة صناعية أو تجارية أو لم يكن.

إلا أن هته الأخيرة لم تضع تعريفا للاسم التجاري نظرا للتباين في القوانين الدول المختلفة حول هذا الموضوع، لكن ومن خلال هذا النص يتضح لنا أن المجتمع الدولي قد أقر في اتفاقية باريس حماية الاسم التجاري في جميع الدول الموقعة على الاتفاقية دون إلزام إيداعه أو تسجيله

وسواء أكان جزء من علامة تجارية أم لم يكن، غير أن هذه الاتفاقية اكتفت بهذا القدر ولم تضع نظاما قانونيا للاسم التجاري يبين مفهومه وشروط حمايته ونطاق هذه الحماية وآلياتها.

ومن هنا يرى أحد الفقهاء أن هذه الاتفاقية لم تحقق أهم أهدافها فيما يتعلق بالحماية القانونية للإسم التجاري وهو توحيد الحلول المتبناة في هذا الخصوص في كافة الدول الموقعة الأمر الذي أدى إلى وجود تباين كبير في حل المشاكل التي تثار فيها بشأن حماية الاسم التجاري في الدول التي أصدرت قوانين خاصة لهذا الغرض ناهيك عن تلك التي لم تصدر مثل هذه القوانين مثل الجزائر.

3.3.2.1.1. الطبيعة القـانونية للإسم التجاري

للأسماء صفتان كما سبق القول، الصفة المدنية بوصفها وسيلة لتمييز الأفراد عن بعضهم ويتكون من إسم الفرد وإسم عائلته وهو لا يقّوم بمال ولا يدخل في الذمة المالية لصاحبه ولا يسقط بمضي المدة كما يجوز التنازل عنه.

والصفة الثانية هي الصفة التجارية فعندما يمارس الشخص تجارته باسمه يصبح هذا الإسم علامة لتمييزه عن التجار الآخرين وبهذا الوصف يكون الإسم التجاري من المنقولات المعنوية التي تقّوم بالمال و يعد عنصرا من عناصر الذمة المالية الذي يجوز التصرف فيه.

إن الحقوق المالية التي تتعلق بالذمة كانت تنقسم إلى عهد ليس ببعيد إلى نوعين، إما حق شخصي أو حق عيني فهل إدراج الحق على الاسم التجاري ينصب على الحقوق الشخصية أم الحقوق العينية ؟

لو إعتبرنا الحق على الإسم التجاري ضمن الحقوق الشخصية لما فيه من جوانب تتعلق بالشخصية كالحق في السمعة والشهرة التجاريين فإن هذا يختلف على الحق الشخصي الذي يقوم على عنصر الدائنية التي بموجبها يلتزم المدين بأداء عمل أو الامتناع عنه أو نقل حق عيني إلى الدائن ولا أثر لمثل هذا الالتزام في الحق على الاسم التجاري الذي يقع على شيء معنوي غير مادي.

أما إذا اعتبرنا الحق على الاسم التجاري من قبيل الحقوق العينية بوصفه صورة من صور الملكية التي تنصب على شيء معين بالذات فهذا لا يعني أن الحق المعنوي الوارد على شيء غير

مادي هو حق ملكية، ولا يتعارض مع طبيعة الحق المعنوي الذي يختلف إختلافا جوهريا عن الحق العيني، حيث أن محل الحق العيني يكون دائما شيئا ماديا ولا يمكن أن يكون شيئا غير مادي من نتاج الفكر كالاسم التجاري.

وهذا يعني أن الحق على الاسم التجاري هو حق مميز من نوع خاص لا هو بالحق الشخصي ولا هو بالحق العيني، وإن كان فيه شبه من هذين النوعين من الحقوق فهو يشبه الحق العيني من حيث أنه لا يوجد فيه وسيط بين صاحب الحق والشيء الذي يقع عليه الحق و يختلف عنه حيث أن الحق على الاسم التجاري يرد على شيء غير مادي.

كما لا يمثل علاقة بين شخصين دائن ومدين كما في الحق الشخصي.

وعليه يمكن أن ندرج الحق على الاسم التجاري ضمن الحقوق الذهنية التي هي وليدة ذهن المبتكر، والحق الذهني له جانبان مادي وآخر معنوي، فالجانب المادي هو حق الشخص في الإفادة ماليا من إنتاجه الذهني وهو ما يسمى بحق الاستغلال ويعد حقا ماليا لأنه يقوم بالمال ومن ثم يمكن التصرف فيه والتعامل عليه أما الجانب المعنوي فإنه يتمثل بحق الشخص في نسبة أفكاره إليه[1].

1/ أنظر: عز الدين مرزا ناصر عبد الله العباسي : مرجع سابق، ص 31

خلاصة الفصل الأول

من خلال ما تقدم تحليله، نصل إلى القول أن حقوق الملكية الصناعية تلعب دورا هاما وأساسيا في تشجيع الإبداع لما فيه مصلحة أصحاب هذه الحقوق من جهة وتطوير الشأن الإقتصادي العام لأن هناك علاقة وطيدة بين تنظيم هذه الحقوق والنمو الإقتصادي، إذ لم يعد مفهوم حقوق الملكية الصناعية وسيلة لحماية الإبداع والتقنية فقط بل هي بالإضافة على ذلك أداة إستراتيجية لتحقيق عدة وظائف ففضلا عن دورها الكلاسيكي الدفاعي الذي يتجلى في حماية المنتوج من كل منافسة غير مشروعة أصبحت هذه الحقوق تقوم بدور تنموي إستثماري ودور تشجيعي وتحفيزي للمبدعين والمشرع الجزائري في تحديده للترسانة القـانونية المتعلقة بأصول الملكية الصناعية، حرص منذ الإستقلال على الإلمام بجميع مفرداتها وتنظيمها في قوانيـــن مستقلة منها ما شملها التعديل ومنها ما لم يشملها وهو في هذا حاول مواكبة ما تتطلبه الساحة الدولية من تغييرات للحاق بموكب التعاون الإقتصادي القائم على تنظيم السوق وتحرير التجارة الخارجية وقبول مبدأ عولمة المبادلات وإنجاح السياسة الإستثمارية وضمان المنافسة الشريفة .

الفصل الثاني

ضمانات حماية عناصر الملكية الصناعية

2.1. ضمانات حماية عناصر الملكية الصناعية

يتعلق الأمر في دراسة ضمانات حماية عناصر الملكية الصناعية التطرق إلى التدابير الموضوعية والإجرائية المتعلقة بها بالوقوف عند المواضيع التي إعترف لها المشرع الجزائري بالحماية وهذا من خلال الشروط الواجب توفرها والنتائج والآثار المترتبة، مع إبراز في كل موضوع الجهاز المكلف بمهمة الحماية لنصل في الأخير إلى تحديد مدى معالجة المشرع الجزائري لهذه الحقوق في نصوص خاصة أم أنه ترك للقواعد العامة مجالا للتنظيم مركزين الدراسة على مختلف الإشكالات الحديثة التي تمس بحقوق الملكية الصناعية في إطار مواكبة هاته الأخيرة للتطور والعولمة الذي يشهده العالم التجاري سواء فيما يخص نقل التكنولوجيا أو الإشهار التجاري وكذا التجارة الإلكترونية .

لهذا قسمنا الدراسة إلى مبحثين:

تناولنا في:

المبحث الأول: الإطار الإجرائي الموضوعي لإكتساب الحق على عناصر الملكية الصناعية

المبحث الثاني: الشروط الشكلية لحماية أصول الملكية الصناعية

1.2.1. الإطار الإجرائي الموضوعي لإكتساب الحق على عناصر الملكية الصناعية

يقصد بالإطار الإجرائي الموضوعي لحماية عناصر الملكية الصناعية في هذه الدراسة الأحكام القانونية ذات الصفة الموضوعية التي تتمتع بصلاحية الحماية وتحديد أسباب انقضاء تلك الحقوق والعقوبات التي تلحق المعتدين عليها.

لذا نتناول بالتحليل أولا الشروط الموضوعية لكل من الرسوم والنماذج الصناعية وبراءات الاختراع والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة والعلامات والعناوين والأسماء التجارية، ثم الشروط الشكلية.

والسبب في تسبيق الشروط الموضوعية عن الشكلية في الدراسة يعود إلى عدم إمكانية الإمتثال للشروط الشكلية والتسجيل إلا بعد استيفاء كامل الشروط الموضوعية المتطلبة قانونا كما سيأتي .

1.1.2.1. صلاحية الابتكارات الجديدة للحماية

الجدة، الإبتكار، الأصالة، الوجود والتأثير الخارجي، عدم مخالفة النظام العام والأداب العامة ... كلها مصطلحات قانونية نصت عليها نصوص الملكية الصناعية على أساس أنها شروط لازمة لكل إبتكار يسعى صاحبه إلى تسجيله لدى المصلحة المختصة، لذا نتساءل عن مدى توحيد هته الشروط لجميع الإبتكارات أم أنها تختلف باختلافها وتنوعها، الأمر الذي سنتناوله فيما يلي .

1.1.1.2.1. الشروط الموضوعية الخاصة بالرسوم و النماذج الصناعية

لا يكون الرسم أو النموذج الصناعي محلا للحماية القانونية إلا إذا إستجاب للشروط الموضوعية التي يقرها القانون والتي تتمثل في أن يكون ذا جدة و أصالة ومجسدا في أرض الواقع وموجه للتطبيق الصناعي، ومما لا شك فيه أيضا أن لا يكون ممنوعا أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة .

1.1.1.1.2.1. شرط الجدة

أكد المشرع الجزائري أن الأحكام القانونية تطبق على الرسوم والنماذج الصناعية **الأصلية الجديدة** دون غيرها[1]، فماذا نقصد بأن يكون الرسم أو النموذج أصلي جديد ؟ الأمر الذي سنتناوله بالتحليل فيما يلي:

أولا: المقصود بأن يكون الرسم أو النموذج الصناعي جديدا

يعتبر رسما أو نموذجا جديدا كل رسم أو نموذج لم يبتكر من قبل والعبرة في ذلك صرامة الأحكام القانونية التي لا تعتبر جديدا إلا الرسم أو النموذج الذي لم يبتكر من قبل تبعا لهذا لا يجوز أن يعتبر جديدا الرسم أو النموذج الذي كان موجودا من قبل حتى ولو كان غير مستغل في الصناعة أو كان مستغلا بصورة أخرى[2] ولا يختلف شرط الجدة هذا عن شرط الجدة الواجب توافره

---

1 راجع / المادة الأولى من الأمر المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق.

2 فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية ـ حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، نشر وتوزيع ابن خلدون، وهران 2001، ص 309

في الإختراع إذ يظهر أن لشرط الجدة هنا معنى الإبتكار[1]، ويقصد المشرع بهذه العبارة ــ كما جاء في الصياغة الفرنسية ــ وكما لاحظه الفقه، الرسم أو النموذج الذي "لم يكن قد سبق إبتكاره"[2] وقد عرف شرط الجدة تطورا ملموسا في فرنسا، حيث لم يكن التشريع الفرنسي يعطي تعريفا له فكان لقضاة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير طابع الجدة أو الإبتكار الذي يكتسبه الرسم أو النموذج و من ثم ظهرت نظريتان : الأولى شخصية والثانية موضوعية .

حيث تأخذ النظرية الشخصية بعين الإعتبار الطابع الشخصي الذي منحه الفنان لمؤلفاته وهي تلعب دورا ذا أهمية كبيرة في مجال حقوق المؤلف، لأنه يكفي توافر الطابع الشخصي لتطبيق الأحكام القانونية، أما الجدة في النظرية الموضوعية فتتطلب إنشاء شيء جديد، أي شيء غير موجود من قبل ومن الحق أن الجدة تفهم هنا بمعنى " الإبداع " وبما أن النسخ لا يأتي بشيء جديد لكونه نقل لإنتاج سابق الوجود فهو لا يتمتع بالحماية القانونية.

ولا شك أن المشرع الجزائري أخذ بهذه النظرية إذ لا تشمل الحماية القانونية إلا الرسوم والنماذج المبتكرة والجديدة دون غيرها وهي تلك التي لم تبتكر من قبل.

ثانيا: المقصود بأن تكون الجدة مطلقة:

ويشترط في الجدة أن تكون مطلقة في الزمان والمكان، أي لم يسبق تسجيل الرسم أو النموذج عن نفس المنتجات أو أي منتجات أخرى[3]، وجب أن يكون الرسم أو النموذج جديدا داخل التراب الوطني وخارجه، إذ يجوز التمسك بأسبقية رسم أو نموذج سبق إنجازه في الخارج، ويجب ألا يؤخذ بعين الإعتبار تاريخ الإيداع في حد ذاته، بل تاريخ نشره، وفي هذا الصدد يجب على قضاة الموضوع لتحديد الأسبقية النظر إلى أوجه الإختلاف بين الرسمين أو النموذجين، وليس إلى أوجه التشابه بينهما كما هو الحال في جنحة التقليد[4]، غير أنه يعد جديدا إذا كان موجودا سابقا شريطة أن يكون قد وجد بشكل طبيعي وعلى ذلك إذا كان الرسم أو النموذج مستمدا من الطبيعة كنقل حيوان أو زهرة معينة يجب أن يكون الفنان قد إستعمل حساسيته شخصيته في تكوينه، بينما

---

1 أنظر/ محمود إبراهيم الوالي، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 1983، ص 91

2 « Un dessin ou un modèle est nouveau s'il n'a pas déjà été créé "

3 أنظر / محمود إبراهيم الوالي: مرجع سابق، ص 91

4 أنظر / فرحة زواوي صالح : مرجع سابق، ص 311

إذا قام الفنان بالإقتباس من الطبيعة لصنع نموذج جديد سيعتبر هذا الأخير تقليدا أعمى إذا قام به دون مجهود ذهني[1] .

بمعنى قد تكون بعض عناصر الرسم أو النموذج مستعارة أو موجودة من قبل بحيث يكون له مظهر جديد وهذا المظهر يتميز عن بقية المظاهر والأشكال الموجودة سابقا وتتوفر فيه شروط إمكانية إعادة الإنتاج بصورة طبيعية التي تختلف عن تلك الشروط الموجودة في الرسم أو النموذج الصناعي السابق، لذلك يجب النظر إليه ككل، فقد يشترك رسمان أو نموذجان في الموضوع أو يتركبان من خطوط وألوان متماثلة أو أجزاء متشابهة ومع ذلك يكونا مختلفين في الشكل العام فيعتبر كل منهما مختلفا مميزا وبالتالي يعدان جديدان، والشيء المهم هو تمييز الأشياء المتشابهة بمظهرها الخاص الذي يعطى لها بالمجهود الشخصي للمبدع، أما التغيير البسيط للمادة فلا يؤسس لإبداع محمي وعليه فالعبرة بالوسمة الشخصية التي يظهر من خلالها الرسم أو النموذج الصناعي فيكون بذلك نتيجة ثمرة ومجهود إبداعي[2].

وإذا إقتبس الفنان من الطبيعة عناصر مختلفة لجمعها في رسم أو نموذج واحد، إعتبرت جملة هذه العناصر ذات طابع متميز وغير موجود في الطبيعة بهذا الشكل، الأمر الذي يفرض حماية الرسم أو النموذج الجديد على أساس أنه لم يسبق وجوده .

كما يجوز أن تكون الرسوم والنماذج مستمدة من الملك العام شريطة أن تضفي شخصية الفنان على منتجاته طابعا شخصيا، أي لا يجوز حماية الرسم أو النموذج في هذه الحالة إلا إذا كان نتيجة الجهد الإنساني في تكوينه أو تركيب هياكله أو في ألوانه.

ولقد إعتبر أنه لا أهمية لموضوع الرسم أو النموذج، فالأساس هو الإبداع الذي قام به الفنان في تركيب الألوان أو الخيوط لصنع شيء جديد ومبتكر، كما لا أهمية لكونه يجمع عناصر قديمة ومعروفة، فالمهم هو عنصر الجدة في تركيب هذه العناصر المستعارة بحيث يجب أن يعطي للرسم أو النموذج مظهرا جديدا ومن ثم يجب النظر إليه ككل دون النظر إلى العناصر التي يتركب منها[3].

---

1 أنظر / سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 359

2 أنظر / مصفح فاطمة، الحقوق الواردة على الرسوم و النماذج الصناعية، مذكرة ماجستر فرع ملكية فكرية كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 2008 ـ 2009، ص 30

3 أنظر / فرحة زواوي صالح : مرجع سابق، ص 308

ثالثا: مفهوم التطبيق الصناعي الجديد في الجدة وعلاقته بالإستعمال الجديد:

وقد يستوفي الرسم أو النموذج لشرط الجدة إذا كان ناتج عن تطبيقات صناعية جديدة وللتوضيح أكثر فإن التطبيقات الجديدة هي عندما تكون مثلا في حالة نقل لرسم أو لشكل معروف في صناعة معينة إلى صناعة أخرى لم يكن معروفا فيها من قبل مثل طبع لصورة قديمة على أقمشة بعد ما كانت هذه الصورة مستعملة في ميدان آخر فالإبداعات الناتجة عن هذه الصورة متوفرة على شرط الجدة، طالما أنها أعطت جديدا وخاص بها يختلف عن المظهر الأول التي كانت عليه، ولا نقصد بمصطلح التطبيقات الجديدة الإستعمالات الجديدة، فمفهوم التطبيقات الجديدة يختلف عن مفهوم الإستعمالات الجديدة فالإستعمال الجديد يكون عند إستعمال رسم أو شكل في مجال صناعي واحد ليتم نقله عن منتوج أو شيء لم يستعمله عليه من قبل دون تغيير للمجال الصناعي، مثل طبع الصورة على قماش فتنقل إلى نوع آخر من الأقمشة، و في هذه الحالة إعتبر الإجتهاد القضائي الفرنسي صاحبها مقلد ومعتد على ملكية المبدع الأول .

وفي كل الأحوال فإن الجدة حتى وإن تم تعريفها من طرف القانون و الفقه، تبقى لها مفهوم نسبي حيث تخضع لتقدير قضاة الموضوع، وهذا بالنظر إلى الرسم أو النموذج بطريقة تركيبية لا بطريقة تحليلية أي لا يجوز لقاضي الموضوع النظر إلى الرسم أو النموذج الجديد بالبحث عن عناصره بصفة منعزلة، ودراستها عنصرا بعنصر بل يجب عليه النظر إليه بطريقة تجعله يقوم بتقويم إجمالي .

بينما يقتصر دور كل من ينازع في الجدة على الإستجابة لشروط رفع الدعوى كونه صاحب الإبداع أو كونه من الورثة، أو من المتنازل لهم وأن يثبت وبكل الوسائل أن شرط الجدة غير متوفر في الرسم أو النموذج محل النزاع فكل مستند مؤرخ بتاريخ محدد يفيد بوجود أسبقية قابل لأن يكون وسيلة إثبات لإبطال جدة الرسم أو النموذج المتنازع عليه، وقد جاء في حكم لمحكمة باريس أن على المدعى عليه في جريمة التقليد أن يثبت أن نموذج خصمه غير متمتع بالجدة، وهذا الإثبات لا يكون إلا عن طريق تقديم لمستندات تبرر إيداعه تكون مؤرخة بتاريخ سابق لتاريخ مستندات من ينازعه في ملكية النموذج أو الرسم مما يفيد بوجود أسبقية لجميع قطع الرسم أو النموذج ككل .

كما جاء في حكم آخر لمحكمة ليون أن على المتهم بجريمة التقليد أن يثبت أن النموذج محل النزاع معدوم الجدة، ويمكن إثبات ذلك بأي شهادة بسيطة مؤرخة شرط أن تفيد بوجود أسبقية

على النموذج المتنازع حوله بصفة جازمة، ويتحقق القاضي من جدة الرسم أو النموذج بعد النظر في هذه المستندات[1].

رابعا: علاقة الجدة بالأصالة في الرسوم و النماذج الصناعية:

أما فيما يخص علاقة الجدة بالأصالة، فإن شرط الأصالة كان ومازال محل خلاف بين الفقهاء في مسألة إشتراطه للحماية بموجب قانون الرسوم والنماذج الصناعية بين مؤيد ومعارض لوجوبه ويعود هذا في الأساس إلى الإختلاف الكبير في مسألة تعريف الأصالة في ميدان المصنفات التخطيطية فحسب الفقيه Debois فإن الأصالة هي التعبير الشخصي لرؤية معينة، فهي تتحدد بعرض شخصي جديد لعنصر معروف من قبل، وهي تختلف عن الجدة التي تعتبر بمثابة تذكير لفكرة موضوع ما بشكل ليس له مثيل في السابق، بحيث لها خاصية موضوعية وتقارن مع ما هو منجز من قبل لهذا فإن شرط الأصالة يكون مقصورا على المصنفات المحمية بقانون الملكية الفنية والأدبية وأما شرط الجدة فهو مشترط في قانون الرسوم والنماذج الصناعية[2].

وأما الفقيهان françois et Pierre Greff فيريان العكس بحيث لا توجد تفرقة بين الأصالة والجدة بحيث إذا ما درسنا الأشياء عن قرب، فإننا نلاحظ أن الفرق الذي أقره بعض الفقهاء بين المفهومين لا يخلو من مخاطر الخلط، زيادة على ذلك فإن هذا الفرق يحدث تناقض مع مبدأ " وحدة الفن " الذي يضع الأصالة كشرط لازم لحماية أي فن سواء كان فن تزييني أو فن خاص بالصناعة.

كذلك بالرجوع لشرط الجدة في قانون الرسوم والنماذج الصناعية فإنه من الواجب علينا أن لا نأخذ بالمفهوم الضيق لهذا المصطلح، لأن جدة أي رسم أو نموذج صناعي مستوحى من المصنفات التي سبقته من الملك العام أو من الطبيعة أو إعادة ترتيب لعناصر معروفة من قبل لا تكون إلا ببذل جهد شخصي، يجعل هذا المصطلح قريبا جدا من مفهوم الأصالة، وبهذا فإن مصطلح الجدة في الرسوم والنماذج الصناعية ومصطلح الأصالة وجهان لعملة واحدة ويمكن إستعمال أحدهما مكان الآخر لذلك فإن شرط الأصالة في هذه الحالة لازم بلزوم شرط الجدة وكنتيجة لهذا فهما يعرفان الأصالة في ميدان الرسوم والنماذج الصناعية بنفس تعريف الجدة .

---

1 أنظر / قاسمي بلقاسم : الإشهار و الملكية الصناعية مذكرة ماجستر فرع ملكية فكرية كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 2007 ـ 2008 ص 77

2 Voir/ H Debois , Le Droit D auteur ; P 106

كما نجد أن هناك من الفقهاء من يعتبر أن شرط الأصالة شرط لم ينص عليه قانون الرسوم والنماذج الصناعية صراحة، وإنما الفقه هو الذي إستنتجها ضمنيا من نصوص القانون ثم دعم هذا الشرط من قبل القضاء، حيث نجد مثلا أن الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية تشترط التحقق من الجدة والأصالة للرسوم والنماذج الصناعية في حالة التنازع في صحة الشروط الموضوعية بها فالتحقق من الجدة يكون مع مراعاة الأسبقيات في الإيداع أما الأصالة فتحدد بنفس الشيء كما تحدد في قانون التأليف وهذا باشتراط وجود بصمة شخصية للمؤلف، وعليه فشرط الأصالة لازم لحماية الرسوم والنماذج الصناعية ذلك أن معظم الإجتهادات القضائية الفرنسية يبدو وأنها تتجه نحو هذا حتى وإن كان الكثير منها تؤسس قرارها بدون تفرقة واضحة بين مفهومي الجدة والأصالة فهي تشترط في الإبداعات أن تكون حاملة لبصمة شخصية المؤلف أو أن تكون نتيجة لمجهود إبداعي لصاحبها [1].

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده قد تأثر بهذا الإتجاه، حيث نص[2] على أن الحماية الممنوحة بموجب هذا الأمر تشمل الرسوم و النماذج الأصلية الجديدة دون غيرها، وهنا نستنتج أن المشرع الجزائري قام بإقران شرط الأصالة بشرط الجدة بشكل يوحي أنه يقصدهما معا، على أساس أنه إقتصر على تعريف مصطلح الجدة دون التطرق إلى تعريف مصطلح الأصالة وهذا في الفقرة الثالثة من نفس المادة حيث تنص على أنه يعتبر رسما أو نموذج جديد كل رسم أو نموذج لم يبتكر من قبل وبهذا يمكننا القول بأن التعريف أتى ليشمل كل من الجدة و الأصالة فلم يميز بينهما[3].

2.1.1.1.2.1. شرط الوجود والتأثير الخارجي

لم ينص قانون الرسوم و النماذج الصناعية على شرط وجود الرسم أو النموذج الصناعي صراحة لأنه شرط بديهي، و يقصد به أن يكون للرسم والنموذج وجود مادي واقعي[4]، حيث يشترط القانون[5] إيداع نسخة من الرسم أو النموذج لدى الهيئة المختصة للتأكد من وجوده، ذلك أن القانون

---

1 Voir / Albert Chavanne , Jean Jacques Burst ; droit de la propriété industrielle, Op.cit. P 419 N 747

2 راجع / المادة الثانية من الأمر المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية، مرجع سابق

3 أنظر / قاسمي بلقاسم، مرجع سابق، ص 79

4 Voir/ Albert Chavanne , Jean Jacques Burst , OpCit P 420 N 749

5 راجع / المادة التاسعة و العاشرة من الأمر المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية

يطبق فقط على الإبداعات المجسدة تجسيدا ماديا وليس على الفكرة المبني عليها الإبداع ويعتبر هذا الشرط من أهم ميزات قانون الرسوم والنماذج الصناعية فهو مبني على مبدأ عدم حماية الأفكار، وهو نفس المبدأ الذي يقوم عليه قانون التأليف[1] فالشكل الظاهري الملموس للفكرة هو الأهم وهو الذي يكون مشمولا بالحماية، وبالتالي من نتائج ذلك هو فقدان الحماية لكل من الطرق والمواضيع الإشهارية المختلفة بحيث تبقى بعيدة عن كل حماية بموجب قانون الرسوم والنماذج الصناعية، فالطرق الإشهارية عادة ما يستعملها التجار والصناعيين لترويج منتجاتهم وحثهم على الشراء، ومن بين هذه الطرق نجد الطومبولا واللوتو أو الياناصيب والمسابقات التي يكون الهدف منها تحفيز الجمهور على الشراء كما تفعل الشركات حين تقدم جوائز وهدايا للذين حالفهم الحظ بالفوز.

إن هذه الطرق الإشهارية ما هي إلا ثمرة تفكير ومجهود ذهني متواصل فهي في الأساس مجرد فكرة ولهذا فإننا بتطبيقنا لمبدأ عدم حماية الأفكار، نتوصل إلى القول بأن هذه الطرق غير محمية قانونا أضف إلى ذلك أن الطريقة الإشهارية أو المنهجية الإشهارية لا يمكنها أن تتخذ شكلا ماديا محسوسا ضمن الحملة الإشهارية، لهذا فهي مقصاة من الحماية بموجب قانون الرسوم والنماذج الصناعية[2].

علاوة على ذلك، للرسوم والنماذج الصناعية وظيفة فنية، لذا يجب أن تكون ظاهرة حيث يفرض المشرع الجزائري[3]، أن يكون للشيء الصناعي مظهر خاص، يلفت نظر المستهلك، أي أن لا يكون الإبداع مخفيا[4]، كما لا يشترط في الرسوم والنماذج أن يتضمنا قيمة فنية عالية، ولا أهمية لحجم النموذج أو كثرة إستخدام الألوان أو قلتها أو إنعدامها، كما لا يشترط أن يكون قد تم بواسطة طريقة هندسية معينة فقد يتم آليا كما هو الحال في طباعة رسوم الأقمشة أو يدويا كما هو الحال في النقوش الزخرفية أو الصناعات التقليدية كالسجاد والمفارش اليدوية

ويمكن التمييز بين الرسوم والنماذج الصناعية الموجودة من جهة والرسوم والنماذج الصناعية الجديدة عن طريق تأثير مظهرها الخارجي في الصناعة فكلما كان الرسم أو النموذج

---

1 أنظر في الموضوع / بن الزين محمد الأمين، محاضرات في الملكية الفكرية، الجزء الأول، حقوق المؤلف، جامعة الجزائر كلية الحقوق السنة 2009 ـ 2010، ص 34

2 أنظر / قاسمي بلقاسم، مرجع سابق، ص 70

3 راجع / المادة الأولى من الأمر المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية، مرجع سابق

4 أنظر / فرحة زواوي صالح، مرجع سابق، ص 305

الصناعي أكثر رونقا وجمالا كلما كان أكثر جذبا للجمهور بشكلها العام لا بالعناصر المكونة له، حيث حكمت محكمة ليون في فرنسا بأن القماش المخطط بالألوان له تأثير خارجي يختلف عن مثيله من الأقمشة ولذلك تعد هذه الخطوط الملونة رسما جديدا تستحق الحماية .

كما يمكن أن يتخذ الرسم أو النموذج الصناعي لصنع مصنوعات أخرى[1]، فالنص عام لم يبين طبيعة الصورة الأصلية، والصورة الخارجية للرسم أو النموذج هي الأساس لتمييزها عن مثيلاتها ويرجع لمحكمة الموضوع تقدير ما كان الرسم أو النموذج متميزا كليا عن غيره بينما يجعلها مختلفة كبيان عناصر الجدة الأصلية في الإبتكار فالأساس هو النظر إلى الرسم أو النموذج في شكله العام لا بعناصره المنفردة [2].

3.1.1.1.2.1. قابلية الرسم أو النموذج للتطبيق الصناعي وعدم مخالفته للآداب العامة

تعتمد الرسوم والنماذج الصناعية في مخاطبة الجمهور على مظهرها الخارجي، فتكتسب الصفة الصناعية من خلال إستخدامها على المنتجات والسلع على أن لا يكون في إستعمالها مخالفة لأحكام القانون أو ينافي الآداب، الأمر الذي نتناوله بالدراسة فيما يلي:

أولا: قابلية الرسم أو النموذج للتطبيق الصناعي:

يعتبر رسما كل تركيب خطوط أو ألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيء **صناعي** أو خاص بالصناعة التقليدية، و يعتبر نموذجا كل شيء قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونها أو كل شيء **صناعي** أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن إستعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي[3]، وبالتالي نجد المشرع الجزائري إستبعد من مجال التطبيق تلك الرسوم والنماذج التي ليست قابلة للإستغلال الصناعي من خلال تكرار مصطلح (**الصناعة**) ونفس الشيء بالنسبة للإختراعات حيث نص المشرع الجزائري صراحة على إمكانية حماية الإختراعات الجديدة والناتجة عن نشاط إختراعي والقابلة للتطبيق الصناعي بواسطة براءة الإختراع [4].

---

1 راجع / المادة الأولى من الأمر المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية، مرجع سابق

2 أنظر / مصفح فاطمة، مرجع سابق، ص 36

3 راجع / المادة الأولى من الأمر المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية، مرجع سابق

4 راجع / المادة الثالثة و السادسة من الأمر المتعلق ببراءات الإختراع، مرجع سابق

ويقصد بالصفة الصناعية أن يخصص الرسم أو النموذج لاستخدامه في الإنتاج الصناعي، أي يكون التطبيق في المنتوجات الصناعية ومثال الرسوم المعدة للاستخدام في المجال الصناعي، الرسوم والنقوش الخاصة بالمنسوجات والسجاد والجلود والورق وكذلك الرسوم والنقوش على المجوهرات ومواد الزينة والزخرفة على قطع الأثاث والأدوات والملابس وما إلى ذلك ومثال النماذج المعدة للاستخدام في المجال الصناعي النماذج المتعلقة بهياكل السيارات ونماذج الملابس وقوالب الأحذية والقباعات وغيرها .

وبالتالي لا يعد رسما صناعيا أو نموذجا صناعيا ذلك الرسم أو النموذج الذي لا يدخل حيز الإستغلال الصناعي، أو المستغل في الصناعات التقليدية، فالرسم أو النموذج ليست له قيمة بمفهوم هذا القانون إلا إذا إقترن بمنتجات صناعية أو تقليدية منتجة من قبل منشآت صناعية أو ورشات تقليدية أو مسوقة عن طريق مشروعات تجارية، ومن أمثلة الرسوم والنماذج الغير محمية الأفكار أو الرسوم التي جسدت بخطوط على الورق أو على القماش وإستغلت كلوحة فنية أو تمثال سواء كان تمثالا حجريا أو برونزيا، وكذلك النصب التذكارية إذا كانت الرسوم والنماذج غير قابلة للتطبيق الصناعي[1].

ثانيا- عدم مخالفة الرسم أو النموذج الصناعي الآداب العامة:

يرفض كل طلب يتضمن أشياء لا تحتوي على طابع رسم أو نموذج مطابق للمعنى الوارد في هذا الأمر أو تمس بالأداب العامة [2]، وعليه لا يمكن حماية الرسوم والنماذج الصناعية المخالفة للنظام العام والآداب في الجزائر باعتبارها دولة إسلامية ومثال ذلك رسوم ونماذج شرب الخمور والرسوم الخلاعية حتى ولو كان الرسم لا يخالف من حيث الشكل وإنما يخالف الآداب من حيث المعنى[3] وهذا الشرط نص عليه المشرع الجزائري كذلك فيما يخص بقية عناصر الملكية الصناعية كالعلامات[4] والإختراعات[5]، وتسميات المنشأ [6].

---

1 أنظر / سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 364

2 راجع / المادة السابعة من الأمر المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية، مرجع سابق

3 أنظر / سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 366

4 راجع / المادة السابعة من الأمر المتعلق بالعلامات، مرجع سابق

5 راجع / المادة الثامنة الفقرة الثانية من الأمر المتعلق ببراءات الإختراع، مرجع سابق

6 راجع / المادة الرابعة من الأمر المتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق

2.1.1.2.1. الشروط الموضوعية الخاصة ببراءة الاختراع

لا يمكن للمخترع الحصول على براءة الإختراع إلا إذا كان هذا الأخير مطابقا ومستوفيا الشروط القانونية، لهذا ومن خلال هته الدراسة سنحدد متى يعتبر الإختراع موضوعا للبراءة .

1.2.1.1.2.1. أن يكون الإختراع جديدا

ينص المشرع الجزائري على إمكانية الحماية بواسطة براءة الإختراع **الإختراعات الجديدة** والناتجة عن نشاط إختراعي والقابلة للتطبيق وأن يتضمن الإختراع منتوجا أو طريقة، كما يعتبر الإختراع جديدا إذا لم يكن مدرجا في حالة التقنية[1]، فماذا نقصد بهذا النوع من الحماية الأمر الذي سنتناوله فيما يلي :

أولا: مفهوم عنصر الجدة اللازم وجوده في الإختراع

من البديهي أن المخترع الذي يكتشف للمجتمع آلة صناعية معروفة من قبل لا يأتي بشيء جديد، ولهذا لا يوجد سبب قانوني يدعو لمنحه البراءة، وإذا منح له سند مقابل إنجازه يعتبر كأنه إغتصب البراءة نظرا لعدم وجود عنصر الجدة فيه، تأسيسا على هذا لا يوجد إختراع إلا إذا كانت المنشآت ذات طابع جديد[2].

والمقصود بالجدة في هذا الخصوص هو: عدم علم الغير بسر إختراع قبل طلب البراءة عنه فلا يكفي أن يكون هذا الإبتكار جديدا في موضوعه أو أن يقوم أساسا على فكرة إبتكار شيء جديد، بل يجب أن يكون هذا الإبتكار الجديد غير معروف سره إلى الغير قبل طلب البراءة، أي أن إفشاء البراءة وتبرير الأسبقية تكفي لاستبعاد الطابع الجديد للإبتكار.

فإذا علم سر الإختراع بعد إكتشافه إلى الجميع وقبل الحصول على البراءة، أصبح هذا الإختراع ملكا للمجتمع و كان لمن يشاء حق إستغلاله وإستعماله دون الرجوع إلى المخترع الأصلي ودون أن يعتبر إستغلاله لهذا الإختراع إعتداء على حق ملكية صناعية يحتكره الغير[3].

---

1 راجع/ المادة الثالثة و الرابعة من الأمر المتعلق ببراءات الإختراع، مرجع سابق

2 أنظر/ فرحة زواوي صالح : مرجع سابق، ص 61

3 أنظر/ سميحة القليوبي، الوجيز في التشريعات الصناعية، الجزء 2، دار النهضة العربية القاهرة 1967 ص 55

فيجب إذن للبحث عن الجدة، مقارنة الإختراع المطلوب حمايته بحالة التقنية، وأخذ بعين الإعتبار كافة المعلومات التي وصلت إلى الجمهور في أي مكان وأي زمان[1]، الأمر الذي دعا جل التشريعات الحديثة كالتشريع الأمريكي والفرنسي والألماني إلى القول بأن الجدة تكتسي طابعا مطلقا والهدف من وراء ذلك هو التأكيد على حكمة منح براءة الإختراع إعتبارا بأنها تمنح كمقابل على ما كشفه المخترع للمجتمع من أسرار إختراعه فإذا ما وقعت سوابق أدت إلى إزاحة الستار عن سر الإختراع إنتفى سبب منح براءة الإختراع، فحسب هذه التشريعات لا يجوز منح البراءة مهما كانت المدة السابقة لتاريخ الإعلان أو النشر عن الإختراع وهذا للحد من إحتكار إستغلال الإبتكار ما دام فقد جدته وأصبح سره معروفا [2]، ويترتب على ذلك أنه يمكن لتحديد عنصر الجدة النظر إلى كافة العناصر التي تكون حالة التقنية وذلك مهما كان تاريخ إنجاز الإختراعات، وتكون الجدة مطلقة في المكان عندما لا يمكن حصر حالة التقنية للمنشآت أو الإختراعات المعروفة على التراب الوطني، و بهذا يكون المشرع الجزائري قد أصاب عندما أضاف عبارة " عبر العالم "، ويقصد هنا أنه يجب النظر إلى كافة المعلومات التي وصلت إلى المجتمع في أي تراب كان ومهما كانت اللغة التي إستعملت لكشف الإختراع، فالإختراعات التي تم نشرها أو إستعمالها في الخارج مستبعدة من الحماية القانونية، بمعنى الإختراعات المعروفة في الخارج غير قابلة للبراءة [3].

ثانيا: حالات إنعدام عنصر الجدة في الإختراع

يعتبر الإختراع جديدا إذا لم يسبق أن تم التوصل إليه ولم يتم وضعه في متناول الجمهور والتصريح به سواء كتابيا أو شفويا، وذلك قبل إيداع طلب تسجيله لدى المصلحة المختصة إلا أن المشرع الجزائري إستثنى النشر الذي تم في إطار المعارض الدولية فلا يكون الإختراع موضوعا في متناول الجمهور أو وصل إلى العموم بمجرد قيام صاحبه بعرضه في معرض دولي رسمي معترف به رسميا و ذلك خلال الإثني عشر شهرا السابقة لتاريخ إيداع طلب البراءة [4]، ومن ثم يمكن قبول جدة الإختراع بالرغم من إفشاء سره بعد إيداع الطلب أو قبل الإيداع شريطة أن يكون الإفشاء قد وقع في الأجل المحدد قانونا، ويشترط أن يكون الإختراع قد فقد سره نظرا لعرضه في معارض

---

1 أنظر / فرحة زواوي صالح : مرجع سابق، ص 61

2 أنظر/ بن زايد سليمة، إستغلال براءات الإختراع، مذكرة ماجستير فرع عقود ومسؤولية جامعة الجزائر كلية الحقوق 2000 ـ 2001 ص 10

3 أنظر / فرحة زواوي صالح : مرجع سابق، ص 63

4 راجع / المادة 24 من الأمر المتعلق ببراءات الإختراع، مرجع سابق

دولية رسمية أو معترفا بها رسميا، ويقصد بالمعرض[1] : كل تظاهرة يتمثل هدفها الرئيسي ... في تعليم الجمهور من خلال جرد الوسائل التي يتوفر عليها الإنسان لتلبية إحتياجات حضارة ما وإبراز التقدم المحقق أو الآفاق المستقبلية في فرع أو في عدة فروع من النشاط الإنساني، ويكون المعرض دوليا عندما تشارك فيه أكثر من دولة، وعلاوة عن الكشف الذي يتم في معارض دولية إستثنى المشرع الجزائري بعض التصرفات التي قام بها المخترع والتي أدت إلى إفشاء الإختراع خلال الإثني عشر شهرا التي سبقت تاريخ طلب البراءة أو تاريخ الأولوية المطالب بها، وهكذا يجوز طلب البراءة ولو تم صنع المنتوج أو إستعمال طريقة الصنع موضوع الإختراع المحمي بالبراءة، وإذا قام الشخص بتحضيرات جادة لمباشرة هذا الصنع أو هذا الإستعمال، يحق له الإستمرار في تنفيذ عمله بالرغم من وجود براءة إختراع، إلا أنه في الحالتين يشترط أن يكون التصرف قد تم بحسن نية، كما لا يؤدي التعسف الواقع على المودع إلى زوال عنصر الجدة أي إفشاء الإختراع لكن المشرع الجزائري لم يبين ما هي التصرفات التي يمكن في هذا المجال إعتبارها تعسفا من الغير.

ولا يكون الإختراع جدير بالحماية إذا أثرت عوامل على حالة التقنية ومن ثم على جدة الإختراع، وقد سميت هذه العوامل، بالسابقات حيث يمكن أن تتخذ شكل وصف كتابي أو شفوي عن طريق المذياع أو التسجيل أو المحاضرات العامة أو إستعمال سابق أو أي وسيلة أخرى ينتج عنها إفشاء سر الإختراع إلى الجمهور .

ويقصد بالجمهور أن الإختراع أصبح معروفا لدى العموم أو على الأقل كانت لهذه الأخيرة فرصة لمعرفته، ولا يشترط أن تؤخذ هذه العبارة بمعناها الواسع أي جمهور الناس بل يكفي أن يتم إكتشاف الإختراع من قبل مجموعة من الأشخاص ولو كان عددهم قليل فالمهم أن يكونوا غير ملزمين بحفظ سر الإختراع، وعليه يصبح الإختراع معروفا في حالة تدخلات قام بها المخترع في إطار مؤتمرات أو لقاءات علمية حين لا يفرض على الحاضرين حفظ سر الإختراع، بينما يختلف الأمر إذا أجرى المخترع تجارب داخل المؤسسة وفي حضور عمالها فقط لأنهم في هذه الحالة ملزمين بعدم إفشاء سر الإختراع، ويجب النظر إلى قدرة رجل المهنة أي رجل الحرفة على نقل الإختراع، وهو ذلك الشخص الذي يملك المعلومات العامة والعادية المتعلقة بالقطاع التقني الخاص

---

1 وفق المرسوم الرئاسي رقم 97 ـ 317 المؤرخ في 21 أوت 1997 المتضمن إنضمام الجزائر مع التحفظ إلى البروتوكول الموقع في باريس بتاريخ 30 نوفمبر 1972 بخصوص المعارض الدولية (المعدل للإتفاقية الموقعة في باريس بتاريخ 22 نوفمبر 1928) جريدة رسمية 17 أوت 1997 العدد 54 الصفحة 5

بالإختراع ومن ثم إذا لم يتمكن ذوو الخبرة من كشف سره لا يعد سر الإختراع منشورا وبالتالي يعد الإختراع جديدا.

كما لا يهم من كان السبب في إنتشار هذا السر سواء كان المخترع نفسه أو الغير، ففي كلتا الحالتين يكون الإختراع قد وصل إلى العموم مما يفقده الجدة وهذا يؤدي إلى فقدان صاحب الإختراع في المطالبة بحماية إختراعه، كذلك لا يعد الإختراع جديدا متى سبق إستعماله في معرض صناعي معد للجمهور أو أن يكون قد سبق تقديم براءة عنه.

ولا يقتصر نشر سر الإختراع على الوصف الكتابي، وإنما يعد كشفا لسر الإختراع مجرد إستعماله أو إستغلاله في المختبرات أو التجارب العلمية مما يؤدي إلى عرضه على الجمهور وبذلك تشغيله ومعرفة أسراره وهذا ما يؤدي إلى توفير الحد الأدنى من الوضوح خصوصا إذا ما ذكرت كيفية إستعماله وتنفيذه في المجال الصناعي، ويؤدي النشر بالطرق المذكورة إلى إشاعة الإختراع ذاتيا بصفة قانونية وفعلية، كما يعد نشرا فعليا في الخارج بالنسبة للدول الأطراف في إتفاقية باريس، وبذلك فإن المخترع يكون ملزما بأن يكشف للجمهور عناصر غير معروفة ولم يسبق نشرها أو إستعمالها حتى يعتبر أنه قد توصل إلى إختراع جديد، وعليه ومن خلال ما سبق يتبين أنه يجب توفر في السابقات الشروط التالية :

أ ــ الشرط الأول: أن تكون السابقة مؤكدة: حيث ل تعتبر الشهادة الممنوحة للمخترع صحيحة حتى يثبت وجود سابقات تقضي على جدة الإختراع لكن يجب أن تكون السابقات مؤكدة، ويمكن لهذا الغرض إستعمال كافة وسائل الإثبات، فالعبرة بالقوة الإثباتية للمستندات المقدمة وليس في طبيعتها، فالمهم إذن بيان تاريخ ومحتوى السابقات.

ب ــ الشرط الثاني: أن تكون عمومية وكافية: يقصد هنا وصولها إلى العموم، ويرجع هذا الشرط إلى أن التقنية تتكون من كل ما وصل إلى العموم قبل تاريخ إيداع طلب البراءة أو تاريخ الأسبقية المطالب بها[1]، الأمر الذي على أساسه يجب إستبعاد جميع السابقات المجهولة من الجمهور، لذلك يظهر من الضروري التأكد من عدم وجود طلبات سابقة متعلقة بنفس الإختراع، وتعتبر هذه المسألة ذات أهمية قصوى بحيث لا يجوز أن يكون نفس الإختراع موضوع شهادتين أو أكثر، لذلك يظهر من الضروري التأكد من عدم وجود طلبات سابقة متعلقة بنفس الإختراع، غير أن وصول السابقة

1 راجع / المادة الرابعة الفقرة الأولى من الأمر المتعلق ببراءات الإختراع، مرجع سابق.

إلى العموم غير كاف في حد ذاته بمعنى يجب أن يكون الوصول إلى العموم قد سمح لرجل الحرفة بنقل الإختراع .

ج ــ الشرط الثالث: أن تكون متجانسة: يقصد هنا ضرورة وجود كافة عناصر الإختراع المطلوب حمايته في تقنية من التقنيات السابقة لأنه لا تؤخذ بعين الإعتبار العناصر المنعزلة، ومن ثم يجب مقارنة محتوى الإختراع مع كل عنصر من عناصر الإختراعات السابقة المشابهة له، فلا شك أن هذا الشرط يلعب دورا مهما في الإختراعات ذات التركيب الجديد، إذ لا يهم إذا كانت عناصر الإختراع الجديد موجودة بصورة متفرقة أو مقسمة في حالة التقنية، بل المهم أن يكون الإختراع الجديد محتويا على كافة هذه العناصر، ويترتب على ذلك أنه يجوز للمخترع إستعارة عناصر من المعلومات التي وصلت إلى العموم لكنه يحظر عليه إستعمال نفس العناصر حسب نفس التركيب، أو الترتيب إذا كانت لها نفس الوظيفة وتنتج نفس الأثار[1].

والمشرع الجزائري لم يبين أصناف الإختراعات الممكن حمايتها، بل إكتفى بالقول[2] أنه: "يمكن أن يتضمن الإختراع منتجا أو طريقة صنع " والحكمة في ذلك تكمن في عدم حصر عنصر الجدة في تصنيف صارم لأنواع الإختراعات أي تقييد ميدان تطبيقه، وعلى هذا الأساس يجوز منح براءة إذا كان موضوع الإختراع متعلقا بإنجاز ناتج جديد أو طريقة جديدة أو تطبيق جديد لطريقة معروفة أو ترتيب جديد لوسائل معروفة .

وتقدر الجدة مبدئيا يوم إيداع طلب البراءة غير أنه ينبغي الأخذ بعين الإعتبار حق الأسبقية الذي يتمتع به كل من أودع في إحدى دول الإتحاد طلبا للحصول على براءة إختراع، كما أدى إدراج شرط النشاط الإختراعي ضمن الشروط الواجب توافرها في الإختراع إلى تفسير ضيق لمفهوم الجدة ومن هنا تمييز الإختراعات الناتجة عن نشاط إختراعي والقابلة للحماية القانونية للإبتكارات الناجمة عن التقنية العادية والمستبعدة من مجال البراءة.

وعلى كل لتقويم عنصر الجدة يجب إثبات أن الإختراع لا يوجد في حالة التقنية وأنه ناتج عن نشاط إختراعي أي أنه لم يكن ظاهرا لرجل الحرفة[3].

---

1 أنظر / فرحة زواوي صالح : مرجع سابق، ص 70

2 راجع / المادة الثالثة الفقرة الثانية من الأمر المتعلق ببراءات الإختراع، مرجع سابق

3 أنظر / فرحة زواوي صالح، مرجع سابق، ص 63

– عبد الدايم سميرة : الملكية الصناعية والمؤسسة، مذكرة ماجستير فرع الملكية الفكرية كلية الحقوق بن عكنون 2006/2005، ص 34

2.2.1.1.2.1. ضرورة أن يكون الإختراع ناتج عن نشاط إختراعي

إن عنصر الإبتكار هو الشرط الأساسي لموضوع براءة الإختراع، إذ لا شك في أن التمييز بين ما يعتبر إختراعا وما لا يعتبر كذلك يعد أمر جوهري فماذا نقصد بذلك؟

أولا: مفهوم الإختراع:

لكي توصف الفكرة بأنها إختراع بالمعنى الذي قرر القانون حمايته، يتعين أن تحتل الفكرة تقدما في الفن الصناعي وأن يجاوز هذا التقدم بوضوح الحالة السابقة للفن الصناعي معنى ذلك يجب أن يكون محل الإختراع فكرة أصلية في ذاتها ناتجة عن نشاط فكري[1]، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري[2] " يمكن أن تحمى بواسطة براءات الإختراع الإختراعات... والناتجة عن نشاط إختراعي"، " يعتبر الإختراع ناتجا عن نشاط إختراعي إذا لم يكن ناجما بداهة من حالة التقنية".

وهذا يعني إن كان الإختراع جديدا فلا يقبل إستصدار البراءة إذا كان ناتجا بصورة بديهية عن حالة التقنية، فلا يكفي ألا يكون الإختراع داخلا ضمن الحالة التقنية بل يجب إضافة إلى ذلك ألا يكون ناتجا بصورة بديهية عنها فالمقصود، من تم، بأن يكون الإختراع قد إستلزم نشاطا إبداعيا هو أن يكون قد جاء ليحدث تطورا حقيقيا في الحالة التقنية القائمة، وما لا يمكن أن يتحقق إلا ببذل مجهود فكري إبداعي خاص ينتج عنه حصول تطور تقني واضح، أما إذا كان الإبتكار بديهيا يمكن لكل شخص مختص في الميدان أن يستنبطه بسهولة من خلال إمعان النظر في التقنية القائمة فهو ليس إختراعا لأنه لا يبتعد عما هو معروف من تقنيات بل هو ناتج بداهة عنها.

ثانيا: مفهوم البداهة في إطار النشاط الإختراعي:

إذا كان البديهي في اللغة هو الأمر الواضح الذي يدرك من تلقاء نفسه بدون عناء، فإن الأمر يختلف فيما يخص تقدير عنصر النشاط الإختراعي في الإختراع إذ بالنظر للبعد التقني والصناعي لهذا الأخي، لا يمكن القول أنه يجب لكي يعتبر الإختراع بديهيا أن يظهر للتو لرجل المهنة وبدون أي جهد أن العنصر الذي يقوم عليه هو ناتج عن حالة التقنية، بل لا بد من تترك له مهلة للبحث والتقصي.

من هنا، وأخذا بالإعتبار خصوصية الحالة التي يطرحها هذا العنصر من حيث أن التقدير يجب أن يتم من قبل رجل مهنة مختص بالإستناد إلى حالة التقنية، فإنه لا يعتبر الإختراع بديهيا

---

1 أنظر/ بن زايد سليمة، مرجع سابق، ص 12

2 راجع / المادة الثالثة والمادة الخامسة من الأمر المتعلق ببراءات الإختراع، مرجع سابق

إلا إذا إستطاع رجل المهنة إدراك المشكل المطروح والحل الذي يقترحه الإختراع له بالإستناد إلى معارفه المهنية فقط وعن طريق اللجوء إلى بعض عمليات التطبيق البسيطة، بحيث يمكن القول أن الإختراع الذي يعتبر ناتجا بصورة بديهية عن حالة التقنية هو ذاك الذي يدركه بشكل واضح رجل المهنة بعد إمعان النظر في حالة التقنية .

كل هذا يعني أنه لتقدير قابلية إختراع ما لاستصدار البراءة يجب البدء بتقدير عنصر الجدة فيه ومتى تبين أنه جديد لكونه لا يوجد ضمن حالة التقنية الصناعية وجب الإنتقال لتقدير ما إذا كان قد إستلزم التوصل إليه نشاطا إبداعيا، حيث يكون أهلا لاستصدار البراءة، أم أنه ناتج بداهة عن حالة التقنية ولم يستلزم من تم بذل نشاط إبداعي متميز فهو إذن و إن كان جديدا لا يبتعد كثيرا عن تلك الحالة فلا يستحق من ثم إستصدار البراءة [1].

ثالثا: شروط تحديد النشاط الإختراعي

لتحديد شرط النشاط الإختراعي يجب النظر إلى:

أ ـ **حالة التقنية:** والتي تشمل على غرار ما قيل في شرط الجدة كافة المعلومات التي وصلت إلى العموم قبل تاريخ إيداع طلب البراءة أو تاريخ الأسبقية المطالب به .

ب ـ **كفاءة رجل الحرفة:** يجب أن يكون وصف الإختراع الذي يدرج في ملف طلب براءة الإختراع واضحا حتى يتسنى للمحترف تنفيذه[2]، أي يجب بيان الطابع الظاهر أو البديهي للإختراع بالنظر إلى المعلومات التي يحوزها رجل المهنة [3].

والمقصود برجل المهنة، الممارس المتوسط الذي يتوفر على المؤهلات الضرورية والذي هو على إطلاع بالمعارف العامة المكونة للتخصص التقني المعني وقت طلب البراءة[4].

وقد حاول الفقه أن يحدد ملامح رجل المهنة، فاعتبر أنه ذلك التقني المتوسط الذي له إطلاع واسع على المعارف التقنية المرتبطة بتخصصه إلا أنه يفتقد للمقدرة على الإبداع فهو إذا كانت له القدرة على أن يواجه المشاكل التقنية التي تعترضه إنطلاقا من المعارف التي هو على

---

1 أنظر/ فؤاد معلال، مرجع سابق، ص 115

2 راجع/ الفقرة الثالثة من المادة 22 من الأمر المتعلق ببراءات الإختراع، مرجع سابق

3 أنظر/ فرحة زواوي صالح، مرجع سابق، ص 77

4 Voir / Alber Chavanne Jean-Jacques Burst , OpCit ,P54 n°56

إطلاع عليها فإنه ليست له المقدرة على إعمال فكره لتجاوز دائرة ما هو بديهي في تلك المعارف، بحيث يمكننا القول أنه يتميز باتساع معارفه أكثر من تميزه بذكائه [1].

ويختلف رجل المهنة باختلاف المجال الذي ينتمي إليه الإختراع، فإذا كان الإختراع بسيطا يتعلق بمجال تقني تقليدي مثل الميكانيكا أو الكيمياء، فإن رجل المهنة المتوسط سيكون من مستوى أقل مما لو كان الإختراع مهما يتعلق بمجال تقني متطور كعلوم الفضاء أو الفيزياء النووية مثلا، والمنطق في ذلك واضح، وهو أنه كلما كان الإختراع ينتمي إلا مجال تقني تقليدي فإن ذلك يعني أن المعارف المتعلقة به أصبحت شائعة فيكون من ثم رجل المهنة في ذلك المجال هو ذلك الرجل المؤهل الذي هو على إضطلاع بالمعارف المتعلقة بالميدان، فيمكن أن يكون مثلا مجرد مساعد تقني أو عامل مؤهل بخلاف ما لو تعلق الأمر بمجال تكنولوجي حديث حيث سيتحدد رجل المهنة المتوسط حينئذ في المهندس المتخصص في ذلك المجال[2].

وقد تثور صعوبة في تحديد رجل المهنة المتوسط في الحالات التي يمس فيها الإختراع مجالات تقنية متعددة حيث سيختلف تقدير عنصر النشاط الإبداعي فيه بحسب إستنادنا إلى رأي رجل المهنة في هذا المجال أو ذاك، والتغلب على هذه الصعوبة يكون بالإعتداد برأي رجل المهنة الذي ينتمي إلى الفرع الصناعي الذي يطرح فيه المشكل التقني الذي جاء الإختراع لحله، بحيث إذا كان ذلك الفرع يتميز بطابعه المتعدد التخصصات فإن رجل المهنة المنتمي إليه يكون هو ذلك التقني المتوسط الذي يتوفر على المعارف العامة المشكلة للحالة التقنية لذلك الفرع والتي هي بطبيعتها معارف تنتمي إلى تخصصات متعددة أو هو كما قالت محكمة النقض الفرنسية:" رجل المهنة الذي يتوفر على المعارف العادية للتقنية المعنية والذي بمقدوره عن طريق معارفه المهنية فقط أن يضع حلا للمشكل الذي يقترح الإختراع حله ".

رابعا: معايير تقدير النشاط الإبداعي:

تقدير النشاط الإبداعي يكون بالإستناد إلى معيار موضوعي يرتكز على الإختراع ذاته لا على المعيار الشخصي أين يأخذ بعين الإعتبار مساعي المخترع وعلى الإستدلال الذي إعتمد عليه والطريقة العلمية التي إتبعها ليتم مقارنتها فيما بعد مع ما يمكن إنتظاره عند رجل الحرفة.

---

1 أنظر / فؤاد معلال : مرجع سابق، ص 117

2 Voir / Demousseaux et de Boisse , La notion d'activité inventive en matière de brevets d'invention , JCP éd CI 1971 , I n° 10204

بمعنى أننا لا نتوقف في تقدير ذلك على المجهود الفكري الشخصي الذي بدله المخترع لنقدر مدى براعته في إعمال فكره وقدرته على التغلب على الصعوبات التقنية التي واجهته في التوصل إلى الإختراع مقارنة بتلك التي يمكن توقعها من رجل المهنة المتوسط، بل نتوقف عند الإختراع نفسه لنقارنه بالحالة التقنية القائمة، أي النظر إلى النتيجة الغير متوقعة والغير ظاهرة للعملية التي قام بها المخترع

خامسا: دلائل إثبات الطابع غير الظاهر للإختراع:

يثبت الطابع غير الظاهر للإختراع حسب دلائل ومؤشرات شتى يمكن حصرهل فيما يلي:

أ ــ المدة: حيث يقضي المنطق بالنظر إلى المدة التي مضت من وقت طرح الإشكال التقني ووقت حله بفضل الإختراع موضوع الإبداع تبين هذه المدة أن الإختراع لم يكن ظاهرا لرجل الحرفة إذا إستحال له حله طيلة كل السنوات الماضية، إن كشفه بعد كل هذه المدة يسمح ببيان أن الإختراع لم يتولد عن عمليات بسيطة وعادية، بل إستلزم نشاطا إختراعيا وأبرز دليل عدم إكتشافه من قبل رجل المهنة رغم معرفته لحالة التقنية في هذا المجال فمن الثابت أن الطابع الغير ظاهر للإختراع يقدر يوم إيداعه وليس يوم إنجازه، وهذا قياسا على القاعدة المعمول بها في مجال تحديد الجدة وغيرها من الشروط القانونية .

ب ـ التقدم التقني: يمكن النظر إلى التقدم التقني الذي حققه المخترع بفضل إختراعه في مجال الصناعة بوجه عام وإعتباره دلالة خارجية تشير إلى أن للإختراع طابع غير ظاهر لكنه يجب إبداء فيما يخص النجاح التجاري الذي ناله الإختراع لأنه لا يجد مصدره بصفة ضرورية في طبيعة الإختراع .

ومسألة وجود الطابع الظاهر أو غيابه يبقى من إختصاص قضاة الموضوع في تقدير طابع الإختراع .

وعليه فإن تقدير النشاط الإبتكاري على أساس المعيار الموضوعي لا يجب أن يكون ناتجا بداهة عن تلك الحالة التقنية التي يمكن لرجل المهنة المتوسط أن يتوقعها، بل لابد من الوقوف عند الإختراع نفسه لنقارنه بالحالة التقنية القائمة، فإذا كان ناتجا بداهة عن تلك الحالة التقنية بحيث يمكن لرجل المهنة التي ينتمي إليها ذلك الإختراع أن يتوصل إليه عن طريق إمعان النظر في الحالة التقنية، لم يعتبر أنه قد إستلزم نشاطا إبداعيا ولم يعتبر إختراعا أما إذا جاء ليشكل تطورا ملحوظا في تلك الحالة بحيث لم يكن لرجل المهنة العادي أن يتوصل إليه فذلك يعني أن وضعه إستلزم نشاطا إبداعيا فيعتبر إختراعا حينئذ، من هنا فالإختراع الذي يتم التوصل إليه بالصدفة يقبل

إستصدار البراءة ما دام أنه يشكل تطورا حقيقيا في الحالة التقنية لكونه ليس بديهيا وما كان لرجل المهنة المتوسط أن يصل إليه عن طريق إمعان النظر في التقنية القائمة[1].

وفي هذا الإطار يرى جانب من الفقه أن المشرع الجزائري " ضيق على المخترعين نطاق الإختراع" و" لا يحقق النتائج العلمية المطلوبة في الوقت الحاضر..." ولهذا إقترح إلغاء شرط النشاط الإختراعي إستنادا إلى قوانين الدول العربية التي لم تتضمن مثل هذا الشرط [2]، بينما يرى آخرون ونحن نؤيد ذلك، أنه من الأصوب الإحتفاظ بهذا الإلتزام القانوني بالرغم من أن بلادنا لازالت في حاجة إلى جهود كبيرة في مجال البحث العلمي لتحقيق التقدم الصناعي ويعززون موقفهم بأن عدم إشتراط النشاط الإختراعي يؤدي إلى قبول حماية الإختراعات بسهولة تامة وهذا ليس في مصلحة الصناعة، فتكاثر البراءات لا يساهم بصورة إلزامية في تقدم البلاد ونموه، بينما يفترض النشاط الإختراعي إستبعاد التقنيات المألوفة والمعروفة التي يكاد يعرفها رجل المهنة، وبالتالي يظهر جليا أن هذا الشرط يؤثر على حالة التقنية بصورة إيجابية [3].

3.2.1.1.2.1. شرط إحترام النظام العام والأخلاق الحسنة والصحة والبيئة

نعني به عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة، فالأصل في كل تصرف مهما كان نوعه وطبيعته يجب أن يتصف بالمشروعية حتى يحظى بالإعتراف والحماية ولسبب في حجب المشرع الجزائري للحماية عن الابتكارات والشارات يجد ما يبرره في فكرة الحفاظ على مصلحة أهم من المصلحة التي تم إهدارها وتتمثل في الحفاظ على أمن واستقرار الدولة.

حيث توسعت إهتمامات المشرع الجزائري عام 2003 وتدارك ضرورة إحترام سلامة الصحة ووقاية البيئة، أي إستبعاد الإختراعات ذات الأثار الضارة وليس فقط الإختراعات التي تمس بالنظام العام والأخلاق الحسنة[4].

حيث يرى الفقه[5] أن الإختراعات المخالفة للنظام العام أو الأخلاق الحسنة هي مثلا إختراع آلة لإخفاء البصمات أو آلة لتزييف النقود وجميع الإختراعات المشابهة لها .

---

1 أنظر / فؤاد معلال : مرجع سابق، ص 118

2 أنظر / سمير جميل حسين الفتلاوي : مرجع سابق، ص 173

3 أنظر / فرحة زواوي صالح : مرجع سابق، ص 76

4 راجع / المادة الثامنة من الأمر المتعلق ببراءات الإختراع، مرجع سابق

5 أنظر / إلياس ناصيف : الكامل في قانون التجارة، الجزء الأول، المؤسسة التجارية بيروت 1985

غير أنه يجب تمييز الإختراعات التي لا يمكن الحصول فيها على براءة الإختراع [1] لأن نشرها أو إستعمالها يخالف النظام العام والأخلاق الحسنة عن الإختراعات المستبعدة من مجال البراءة بنص صريح لأسباب أخرى الأمر الذي سنتناوله في الفقرة الموالية، لذلك من الخطأ القول بأن الأصناف النباتية والأجناس الحيوانية والطرق البيولوجية المستعملة للحصول على نباتات أو حيوانات تعتبر غير قابلة للبراءة لأنها غير مشروعة ومخالفة للنظام العام والآداب الحسنة، فهذا الإستدلال غير منطقي وغير مبني على أساس قانوني حيث أراد المشرع الجزائري قبل كل شيء بيان أن هناك منشآت لا يمكن إعتبارها إختراعات[2] نظرا لطبيعتها، كما ينبغي قبول الإختراعات التي يعد إستغلالها من الأنشطة المخصصة للدولة لأن هذه الوضعية لا تؤثر على صحتها مثل إختراع آلة لصنع السجائر[3].

وقد أوجب المشرع الجزائري لمنح براءة الإختراع أن يكون الإختراع قائما على فكرة مشروعة حيث لا تمنح براءة الإختراع عن الإختراعات التي ينشأ عن إستغلالها إخلال بالأداب والنظام العام كإبتكار آلة للعب القمار، وبمنظور بيئي، إختراع طريقة كيميائية لحفظ الأطعمة يترتب عليها إستخدام مواد ضارة بالصحة أو قتل الفيتامينات التي تحتوي عليها هذه الأغذية، ومن أمثلة الإختراعات المخالفة للنظام العام والتي لها علاقة بحماية البيئة، الإبتكارات التي تشكل إعتداء على الثروة البيولوجية والمعارف الوطنية، حيث انتشرت في السنوات الماضية ظاهرة استيلاء الدول الكبرى – وفي مقدمتها الولايات المتحدة الأمريكية – على الثروات البيولوجية والمعارف التقليدية للدول الأخرى، وخاصة النباتات التراثية المستعملة في الطب التقليدي وكذا النباتات المستعملة كغذاء أساسي لمجتمع ما، ولما كانت حماية هذه الابتكارات تشكل تهديدا للثروات البيولوجية وجب استبعادها استنادا لفكرة النظام العام والآداب العامة .

لتوضيح مدى خطورة هذه الظاهرة وأهمية التصدي لها وأثرها على الصحة العامة نقدم الأمثلة على ذلك، حيث سجلت في الولايات المتحدة الأمريكية براءات اختراع تتعلق بنباتات تزرع في الهند منذ زمن بعيد وأهمها تلك المتعلقة بالنباتات Turmeric والنيم ونوع من الأرز عالي الجودة يسمى البسمتي وكذلك براءة Quinoa وهي تتعلق بنوع من الحبوب يزرع في الأندير يشكل الغذاء الرئيسي للسكان .

---

1 راجع / المادة الثامنة من الأمر المتعلق ببراءات الإختراع، مرجع سابق

2 راجع / المادة السابعة من الأمر المتعلق ببراءات الإختراع، مرجع سابق

3 أنظر / فرحة زواوي صالح : مرجع سابق، ص 58

فبالنسبة للبراءة الأولى فقد منحت عن اختراع توصل إليها إثنان من الباحثين في المركز الطبي لجامعة الميسيسيبي في مارس 1995 تتعلق باستخدام مادة مستخلصة من نبات turmeric تضمد الجروح والالتهابات، وهذا النبات ينتمي إلى عائلة الزنجبيل وقد منحت البراءة رغم استخدامه في الهند لعلاج الجروح منذ القدم وأن منح البراءة ينتج عنه حظر استخدام هذا النبات للعلاج إلا بترخيص صاحب البراءة .

أما نبات النيم فهو شجرة تزرع في آسيا وإفريقيا وشبه الجزيرة العربية تستخدم لإبادة الحشرات ومقاومة الأمراض الفطرية ولعلاج البشرة ومنع انتشار عدوى الملاريا كما لها استخدامات أخرى متنوعة و رغم ذلك منحت البراءة لمواد مشتقة من شجرة النيم .

من هذه الأمثلة يتضح لنا خطورة ظاهرة الاستيلاء على الثروات البيولوجية والمعارف الوطنية .

أما الأرز البسمتي فهو صنف من الأرز يزرع في الهند والباكستان ويتميز بدرجة عالية من الجودة ورغم زراعة هذا الأرز في الهند منذ زمن بعيد وتصديره إلى الخارج فقد منح مكتب البراءات والعلامات التجارية بالولايات المتحدة الأمريكية سنة 1997 براءة الاختراع لشركة أمريكية لاستنباطها صنف الأرز البسمتي ولم تفلح الاعتراضات التي أثيرت من الجانب الهندي في إلغاء تسجيل البراءة .

أما البراءة quinoa فهي نبات يشكل غذاء رئيسيا لعدد كبير من السكان في الشيلي وبوليفيا والبيرو والإكوادور، وقد منحت البراءة لاثنين من الأساتذة في جامعة كولورادوا في الولايات المتحدة الأمريكية عن استخدام هذا الصنف في تحضير الدواء لعلاج عقم الرجال .

كذلك الأمر بالنسبة للابتكارات والشارات التي تمس بالصحة العامة وبالنظام البيئي والتي يكون لها تأثيرات ضارة على القيم الإجتماعية فهي لا تحمى أساسا في التشريع الجزائري، ذلك أن القيم الاجتماعية تحظر على الجزائريين كمسلمين تناول لحم الخنزير أو المواد المستخرجة منه، وبالتالي فإن نقل جينات من الخنزير إلى النباتات المعدلة وراثيا أو استعمال الأنسولين المستخرج من بنكرياس الخنزير يمس بهذه القيم خاصة بعد إعلان العلماء عن اكتشاف فيروس خنزيري رجعي يصيب الخلايا البشرية للإنسان[1].

وتحديد ما يعتبر من النظام العام والآداب العامة متروك لسلطة القضاء التقديرية، غير أنه يجب التنبيه إلى أنه إعمالا لما تنص عليه المادة الرابعة من إتفاقية باريس، فإنه لا يعتبر الإختراع

1 أنظر/ شنوف العيد، جدي نجاة: حماية البيئة في ظل قوانين الملكية الصناعية، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية الجلفة العدد 2 السنة 2009

مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة لمجرد أن تطبيقه يصطدم بمنع قانوني فالإختراعات التي تمس مجالات تخضع لحظر قانوني لا تعتبر بالضرورة مخالفة للنظام العام والآداب العامة، فلو أن موضوع الإختراع تعلق مثلا بصنع جهاز لرصد رادار الشرطة عن بعد فإنه يعتبر قابلا لاستصدار البراءة بالرغم من أن تسويق مثل هذه الأجهزة أمر محظور قانونا[1].

4.2.1.1.2.1. قابلية الاختراع للتطبيق الصناعي

يشترط المشرع الجزائري أن يكون الإختراع قابلا للتطبيق الصناعي حتى يتمتع بالحماية القانونية[2] والسبب وراء هذا الشرط أن إستصدار البراءة يخول للمستفيد حق إحتكار إستغلال إختراعه، وهذا لا يتصور إلا إذا كان الإختراع قابلا للتطبيق الصناعي، فإذا لم يكن كذلك فهذا يعني أننا سنخوله حق الإستئثار بشيء مجرد لا نفع منه وهذا من قبيل العبث، فمثلا ما الجدوى من منح البراءة لاختراع يؤكد إمكانية تحلل مادة معينة في الماء إذا لم يقترن ذلك الإختراع بتقديم طريقة حصول التحلل على نحو يمكن من الإستفادة من ذلك في الصناعة ؟

أولا: المقصود بأن يكون الإختراع قابلا للتطبيق الصناعي:

يتطلب الإختراع إستعمال واحد أو أكثر من الوسائل للوصول إلى نتيجة معينة فتكون من ثم تحقيق الوسيلة هي كل عنصر أو عامل يؤدي من جراء التطبيق الذي يخضع له إلى النتيجة، وهذا يعني أنه لا يمكن أن يقتصر محل البراءة على النتيجة بل لا بد من أن يشمل الوسائل التي تؤدي إليها .

من هنا كان من الضروري أن يكون محل الإختراع إما قابلا لأن يصنع في ذاته، وهذا هو شأن الإختراعات التي تأتي في شكل طرق صناعية جديدة أو في شكل تطبيق جديد لوسائل تقنية معروفة وسواء جاء التطبيق الصناعي له في شكل منتجات أو طرق صناعية يجب أن ينطوي ذلك على منفعة حقيقية[3].

وقد كان الإختراع في ظل المرسوم التشريعي رقم 93 ـ 17 قابلا للتطبيق الصناعي إذا كان موضوعه قابلا للصنع أو الإستخدام في أي نوع من الصناعة وحتى الفلاحة فيستنتج من النص أنه لا يهم ميدان إنجاز الإختراع، فيزيائيا كان أو زراعيا وحتى نوويا طالما كان الإختراع

---

1 أنظر / فؤاد معلال: مرجع سابق، ص 121

2 راجع / المادة الثالثة والسادسة من الأمر المتعلق ببراءات الإختراع، مرجع سابق

3 أنظر / فؤاد معلال : مرجع سابق، ص 120

مشروعا ومطابقا للقيود القانونية، فالمهم أن يكون قابلا للتطبيق الصناعي وعلى ذلك، وما عدا أنواع الإختراعات المستبعدة عن الحماية القانونية يمكن أن تنجز الإختراعات في أي ميدان من ميادين الصناعة لذا يجب أن تؤخذ عبارة " الصناعة " بمفهومها الواسع[1]، فلا يقتصر تطبيقها على الصناعة والتجارة بمعناها الحرفي وإنما تطبق كذلك على الصناعات الزراعية ولإستراتيجية ... مما يسمح بالقول أنه لا يجب أن يتضمن الإختراع بصفة إلزامية تقنيات ميكانيكية، بل يمكن أن يتعلق بناتج جديد له تطبيق في ميدان الزراعة كما يجب أن يكون الإختراع متعلقا بميدان الصناعة وليس الفن ولعل هذا ما يميز الإختراعات عن الرسوم والنماذج الصناعية، طابعها الصناعي، لكنه يجوز أن يعتبر الإنجاز إختراعا ورسما أو نموذجا في نفس الوقت.

ومما لا شك فيه، أن حذف العبارة " وحتى الفلاحة" من النص القانوني لا يؤدي إلى تغيير مضمونه لأنه يجب إستنادا إلى أحكام إتفاقية إتحاد باريس أخذ عبارة الصناعة بمعناها الواسع أي بما فيها الزراعة.

وهكذا يكون الإختراع قابلا للبراءة إذا كان موضوعه قابلا للصنع أو الإستخدام في أي نوع من الصناعة ولا يلزم جمع الشرطين مادام قد ورد في النص القانوني الحرف " أو " وليس الحرف " و"يترتب على ذلك أنه لا يتوجب على المخترع أن يكون إختراعه قابلا للصنع والإستعمال في آن واحد غير أنه يجب أن يكون الإختراع قابلا للصنع يوم إيداع طلب البراءة، إذ يجب تقدير شرط التطبيق الصناعي على غرار كافة الشروط الأخرى في ذلك اليوم، كما يجب أن نشير إلى أنه لا تهم نوعية النتائج التي حصل عليها المخترع بل المهم نتيجته الصناعية لأنه أيضا يجوز إعتبار الإختراع موضوعا للبراءة ولو كان غير قابل للإستثمار التجاري .

وبالتالي أراد المشرع الجزائري التركيز أساسا على ضرورة وجود علاقة بين الإختراع والصناعة أي أن يكون الإختراع صناعيا في تطبيقه، والمقصود هنا أن يكون الإختراع قابلا للتحقيق في ميدان الصناعة، الأمر الذي أدى إلى إعتبار أنه يجب أن يكون الإختراع ذا صلة بشيء مادي ملموس فاشتراط إستغلال الإختراع في مجال الصناعة ساهم في إستبعاد الأفكار والنظريات العلمية البحتة يترتب على ذلك أنه لا تمنح براءة في حالة إكتشاف منتوج طبيعي أو إكتشاف قاعدة طبيعية أي قاعدة بيولوجية ككشف قانون الجاذبية الأرضية أو قانون كثافة الهواء[2].

---

1 راجع / المادة الأولى الفقرة الثالثة من إتفاقية باريس، مرجع سابق

2 أنظر / فرحة زواوي صالح : مرجع سابق، ص 83

ثانيا: مجالات إستبعاد إستحقاق براءة الإختراع

إن الشروط الموضوعية المطلوبة لمنح براءة الإختراع مبنية على ضرورة مساهمة الإختراع في التطور الصناعي والاقتصادي، إلا أنه ثمة مجالات إستبعدها المشرع الجزائري لاستحقاق براءة الإختراع، وتلك الإقصاءات هي شروط سلبية لا تمنح على أساسها براءة الاختراع الأمر الذي سنتطرق إليه من خلال ما نصت عليه المادتان 07 و08 من الأمر المتعلق ببراءات الإختراع حيث يمكن جمعها في فئتين :

أ ــ إستبعاد منح براءة الاختراع بناء على غياب الاختراع والتطبيق الصناعي: من بين هذه الإقصاءات التي نص عليها المشرع الجزائري ما يلي:

1: المبادئ والنظريات والاكتشافات ذات الطابع العلمي وكذلك المناهج الرياضية: طالما أن هذه المجالات هي مجرد أفكار علمية وظواهر طبيعية مجردة ليس لها تطبيق علمي ولا تؤدي إلى إيجاد شيء مادي ملموس قابل للتطبيق الصناعي مثل اكتشاف طريقة معينة للمحاسبة أو الاختزال،أو إكتشاف منتجات طبيعية فهي ليست اختراع جديد وإنما ظواهر طبيعية واكتشافاتها لا تعد ابتكارا لمكتشفيها في المجال الصناعي، لكن يمكن اعتبارها كذلك إذا منح لها تطبيق صناعي في مجال الفن الصناعي[1].

كذلك لا يعتبر اكتشاف البترول ابتكارا، ولكن الذي يعتبر كذلك هو إيجاد وسيلة تطبيقية لاستخدام هذه المادة الطبيعية المكتشفة في الصناعة، كاستخدام البترول في تسيير الآلات.

وعليه يجب أن تظل هذه المبادئ والنظريات ملك للجميع حتى يمكن للغير أن يستمروا في البحث والتحري ولا تصبح حق احتكار استغلال.

كما تستثنى الخطط والمبادئ والمناهج الرامية إلى القيام بأعمال ذات طابع ثقافي، ترفيهي تزييني محض والمناهج ومنظومات التعليم والتنظيم والإدارة أو التسيير وكذا مجرد تقديم المعلومات غير أنه يجب تمييز المنهج عن الطريقة التي تخول صاحبها الحق في طلب الحصول على براءة فالأول يبقى مستبعدا من مجال البراءة بسبب تجريده، أما بالنسبة للطريقة فهي قابلة للبراءة لأنها تتسم بطابعها الصناعي، أي يؤدي المنهج إلى نتيجة ذهنية مجردة على خلاف الطريقة التي تؤدي إلى نتيجة صناعية، كذلك إذا كانت المنشآت لا تتسم إلا بطابعها الفني أي

---

1 أنظر / سميحة القليوبي : الوجيز في التشريعات الصناعية، مرجع سابق، ص 69

التزييني فهي غير قابلة للبراءة لكن يمكن حمايتها إستنادا إلى الأحكام الخاصة بالرسوم والنماذج الصناعية[1].

والحكمة من إستبعاد هذه المجالات من حماية البراءة نظرا لطابعها التجريدي وافتقارها لعنصر الإبتكار الأمر الذي به تصبح غير قابلة للاستغلال الصناعي[2].

2 ــ برامج الحاسوب: يقصد بالمال المعلوماتي الحاسوب بكل مكوناته وهو عبارة عن مجموعة من الكيانات التي تسمح بدخول المعلومات ومعالجتها وتخزينها واسترجاعها عند الطلب، وهو يتكون من كياني:

2 ـ 1ـ كيان مادي: ويضم الأجهزة المادية المختلفة وهي جهاز الإدخال، جهاز الإخراج ووحدات التشغيل المركزية التي يتم من خلالها معالجة المعلومات وتخزينها وإخراجها.

2 ـ 2ـ كيان معنوي: يشمل البرامج المختلفة التي يتحقق من خلالها قيام الحاسب بوظائفه المختلفة بالإضافة إلى المعلومات المطلوب معالجتها بالفعل[3].

ويعتمد الحاسب الآلي في عمله أساسا على المستلزمات الفكرية، فهي البرامج التي يتم شحن الحاسوب بها، وتعرف برامج الحاسب الآلي بأنها تلك المجموعة من الأوامر والتعليمات التي تصدر للحاسب لتنفيذها، والتي تسمح بعد تحويلها إلى لغة الآلة القادرة على معالجة المعلومات بإنجاز وظيفة معينة على أن تكون هذه الأوامر والتعليمات مشفوعة بوصف البرنامج والمستندات التي تبسط فهمه وتيسر تطبيقه [4].

ولما كانت الحاجة ملحة وضرورية لحماية برامج الحاسب الآلي في الوسط القانوني والتوجه الفعلي من قبل رجال القانون نحو وضع الأطر القانونية لهذه الحماية مما أدى إلى إثارة جدل فقهي وقضائي حول الحماية المناسبة لبرامج الحاسب الآلي[5]، فقد كانت أول وسيلة لحماية برنامج الحاسب الآلي هي الحماية وفقا لنظام براءة الإختراع على أساس القول أن البرنامج ما هو إلا جزء من الكمبيوتر وهو تابع للجهاز كون الكمبيوتر هو الذي يشكل العنصر الأساسي المتمتع

---

1 أنظر / فرحة زواوي صالح : مرجع سابق، ص 26

2 أنظر / بن زايد سليمة : مرجع سابق، ص 19

3 أنظر / أمال قارة : الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، دار هومة، 2007، ص 14

4 أنظر / محمود عبد الرحيم الديب : الحماية القانونية للملكية الفكرية في مجال الحاسب الآلي والأنترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر 2005 ص 16

5 أنظر / أمال قارة : مرجع سابق، ص 63

ببراءة الإختراع والبرنامج يندرج ضمنه [1]، إلا أنه فيما بعد تبين وجود تباعد في طبيعة هذه البرامج وطبيعة البراءة، ذلك أن بعض أنواع البرامج لا يكون فيها تكاملا بينها وبين الكمبيوتر مثل ذلك البرنامج التطبيقي وبرامج التشغي وبرامج الألعاب والحساب وغيرها، وأنه يشترط لمنح البراءة وجوب وجود الإختراع و قابليته للتطبيق الصناعي مع صعوبة تطبيق هته الشروط على برنامج الحاسب الآلي[2]، ضف إلى ذلك التناقض الموجود في الإجتهاد القضائي والتعارض في الحلول التي يأخذ بها القضاة حيث صدر قرار عن مجلس قضاء باريس في 18 جوان 1981 يقضي بأنه : " في قضية الحال سلوك تناول التصوير بالمراسم يستفيد من براءة الإختراع على أساس أن الطلب بالبراءة، لكن لم تقتصر إطلاقا على هذا الدور فقط " كما أخذت المحاكم الكندية بعكس ما أخذ به مجلس باريس في نفس القضية على أساس:" الشكل الرياضي فحسب كان جديدا في هذا الإبتكار، وكما نعرف أن المصنفات الرياضية غير قابلة لمنح براءة الإختراع "، كما صدر عن المحكمة العليا الأمريكية في 03 مارس 1981 بين دياموند ضد داير حول منح البراءة لعملية معالجة المطاط والحكم كالتالي: "على الرغم من أن المحكمة العليا قد نوهت بأن الصيغة الرياضية في حد ذاتها ليست محلا للحماية ببراءة الإختراع فإن العملية التي تتضمن إستخدام هذه الصيغة وكانت قابلة ببراءة الإختراع من نواح أخرى لا يجوز إستبعادها لهذا السبب، وفي هذه الحالة تنسحب الحماية ببراءة الإختراع على الطريقة المستخدمة في معالجة المطاط بغض النظر عن إستخدام حسابات رياضية أو حسابات رقمية "[3].

وعليه يرى القائلون بالحماية بقوانين براءة الإختراع أن برامج الحاسوب ولأنها تستعمل للتعامل مع آلات الحاسوب وإدارتها فهي بذلك تصبح جزءا منها، ولما كانت البرامج تتضمن استخدامات جديدة لأفكار أو مبادئ علمية لتشغيل الحاسب فهي من هذه الزاوية تصبح قابلة للبراءة.

---

1 أنظر/ اعمر الزاهي : محاضرات في الملكية الفكرية، البرامج، ألقيت على طلبة الماجستر لسنة 2003

2 أنظر/ عفيفي كمال عفيفي: جرائم الكمبيوتر، حقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، منشورات حلبي الحقوقية بيروت 2003 ص 69

3 أنظر / كوثر مازوني: مرجع سابق، ص 153

– برنارد أ.جالر. ترجمة، محمد حسام محمود لطفي، الملكية الفكرية وبرامج الحاسبات، حق المؤلف وبراءات الإختراع من وجهات النظر الفنية والقانونية، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1998 ص 42

أما المنتقدون فيقولون على الرغم من مزايا الحماية التي توفرها قوانين براءة الإختراع إلا أنه توجد عدة أسباب تحول دون امتداد نصوص براءة الإختراع إلى المكونات غير المادية للحاسب أو ما يعرف بكيانه المنطقي لتعلق الأمر بشرطي الجدة والقابلية للاستغلال الصناعي اللذان لابد من توفرهما في العمل الإبداعي لكي يظفر صاحبه بالبراءة .

وهذا ما لا يكون من الهين تحققه في البرمجيات ولا من الهين إثباته لأن صعوبة تقييم طابع الجدة بالنسبة للكيانات غير المادية ليس مرده اعتبارات قانونية بل مرجع ذلك عدم توافر الكفاءات اللازمة التي يمكنها بحث وفحص الكيان المنطقي والنظر في مدى توافر شرط الجدة بالنسبة له من عدمه ضف إلى ذلك أن تقرير جدة الإختراع في معظم الأحيان يكون أمرا جزافيا لما تتميز به من طابع ذهني بحت، قد يكون صعبا على المبرمجين ذاتهم، فكيف يكون الوضع بالنسبة للقاضي عند عرض هذه المسألة عليه .

أما بالنسبة لقابلية الكيان المنطقي للاستغلال الصناعي فيصعب تطبيقه ذلك أن هذا الأخير يفترض أن يكون الإختراع ذا صفة مادية وأن يؤدي استغلاله إلى الوصول إلى نتيجة صناعية، وكل هذه الأمور تتناقض مع الكيان المنطقي ذو الطابع الذهني أو المعنوي، إضافة إلى التحفظ العملي لمنتجي برامج الحاسبات على استعمال قوانين براءة الاختراع، نظرا للإجراءات المعقدة والتكلفة العالية والمدد الطويلة التي يستغرقها التسجيل[1].

والمشرع الجزائري في هذا الإطار إستبعد البرامج المعلوماتية صراحة من مجال الحماية بواسطة براءة الإختراع [2]، ونظرا لصعوبة إستحداث تشريع خاص بالبرمجيات، تبنى نظام الحماية وفقا لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة [3]، حيث وسع قائمة المؤلفات المحمية من خلال إدماج تطبيقات الإعلام الآلي ضمن المصنفات المحمية والتي عبر عنها ببرامج الحاسوب[4] وهذه الأخيرة تعتبر مصنفات أدبية مشتقة هذا من جهة، ومن جهة أخرى حدد مدة الحماية من 25 سنة إلى 50 سنة بعد وفاة المبدع تماشيا مع اتفاقية برن التي حددت كمدة دنيا للحماية 50 سنة.

---

1 أنظر / أمال قارة: مرجع سابق، ص 65

2 راجع / المادة السابعة الفقرة السادسة من الأمر المتعلق ببراءات الإختراع، مرجع سابق

3 راجع / الامر 73 /14 المعدل بالأمر 97 /10 المعدل و المتمم بالأمر 03 /05 المتعلق بحق المؤلف و الحقوق المجاورة ، مرجع سابق

4 راجع / المادة الرابعة من الأمر المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، مرجع سابق

أما بالنسبة للعقوبات الناجمة عن المساس بحقوق المؤلفين لاسيما مؤلفي المصنفات المعلوماتية فقد اتسمت بالتشديد إذ في السابق تجريم الاعتداءات على الملكية الفكرية تناوله قانون العقوبات الجزائري[1]، لكنها سرعان ما أخرج من مظلة قانون العقوبات الذي كان يقرر الغرامة[2] وأصبح لها تجريم خاص يقرر عقوبتي الحبس والغرامة [3].

هذه المستجدات التي اعتمدها المشرع الجزائري تنسجم مع شروط الإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة وهو ضرورة المصادقة على اتفاقية برن وهو ما فعلته الجزائر [4]، إضافة إلى تبني أحكام اتفاق جوانب الملكية الفكرية المتعلق بالتجارة و ذلك لانعكاسات حقوق المؤلف على المستوى الاقتصادي و لتفادي الاستعمال المتعسف لحقوق الملكية الفكرية من طرف حائزي الحقوق واللجوء إلى تصرفات تمس بالتجارة أو تضر بعقود نقل التكنولوجيا [5].

ب ــ استبعاد منح البراءة بناء على محل الابتكار: من بين هذه الإقصاءات المنصوص عليها في الأمر المتعلق ببراءات الإختراع والتي لا يمكن منح فيها براءة إختراع ما يلي :

1 ــ إستبعاد طرق علاج جسم الإنسان والحيوان: استبعد المشرع الجزائري[6] طرق علاج جسم الإنسان أو الحيوان بالمداواة وكذا مناهج التشخيص المرضي المستعملة في النشاط الطبي وذلك لعدة اعتبارات منها حتى لا يكون المصير الصحي لحياة الإنسان أو الحيوان على سطح الكرة الأرضية مرهونا ليس بإنجازات البحث العلمي وإنما بتحالف مبتكري البراءات[7] لأن احتكار استغلالها والذي يعد بمثابة الأثر المباشر للبراءة يؤدي إلى استغلال المرضى وربما يؤدي بحياتهم لكن يستثنى من ذلك الأدوات الجراحية التي يمكن أن تكون محلا لبراءة الإختراع[8]، فالمنطق يقضي بضرورة تمييز وضعية هذه المناهج عن المنتجات أو الأجهزة المستعملة لتحقيقها التي

---

[1] راجع / المواد 390 ـ 394 من قانون العقوبات الجزائري

2 راجع / المادة 390 من قانون العقوبات الجزائري

3– راجع / المادة 153 من الأمر المتعلق بحقوق المؤلف و لحقوق المجاورة، مرجع سابق

4 راجع / المرسوم الرئاسي 97ــ 341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997 المتضمن إنضمام الجزائر مع التحفظ إلى إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة 09ـ09 ـ 1896 والمتممة في باريس في 04 ـ05 ـ 1896 والمعدلة في 28 ـ 09 ـ 1979 جريدة رسمية 61

5 أنظر / أمال قارة : مرجع سابق، ص 79

6 راجع / المادة السابعة الفقرة الرابعة من الأمر المتعلق ببراءات الإختراع، مرجع سابق

7 أنظر / شنوف العيد، جدي نجاة : مرجع سابق، ص 55

8 أنظر / بن زايد سليمة: مرجع سابق، ص 19

ينبغي حمايتها، وهذا راجع لكون المناهج تتعلق بالأنشطة التي يقوم بها الطبيب وليس بالأنشطة التي يتولاها الصناعي رغم العلاقة الموجودة بينهما، فلا شك في أنه يستحيل منح الطبيب براءة بالنسبة للمنهج الجراحي أو الدوائي المستعمل في نشاطه لأنه لا يمكن تحديد ممارسة الفن الطبي بواسطة براءة، بينما يختلف الأمر بالنسبة للنشاط الصناعي المتعلق بالطب الذي يجوز إخضاعه لنظام البراءة [1].

2 ــ الأنواع النباتية أو الأجناس الحيوانية والطرق البيولوجية التي تستخدم في إنتاجها: ويقصد بالطرق البيولوجية الطرق الطبيعية والعادية في إكثار النباتات عن طريق اتخاذ خليتين أساسيتين هما البويضة واللقاح لحدوث الإندماج الخلوي بينهما لإنتاج البويضة المخصبة التي تنقسم وتنمو وتتنامى حتى تكون كائنا حيا ومن أمثلة هذه الطرق التلقيح، الإخصاب والتهجين[2].

ويهدف هذا الإقصاء إلى تحقيق مصلحة المجتمع التي هي أولى بالرعاية من مصلحة المخترع غير أن هذا الحظر مستثنى منه الكائنات الدقيقة والطرق غير البيولوجية .

ويقصد **بالكائنات الدقيقة** : الأحياء التي لا ترى بالعين المجردة لأنها صغيرة جدا إذ يبلغ حجمها أقل من ميكرون وتشمل البكتيريا والفطريات والطحالب والكائنات ذات الخلية الواحدة والفيروسات فقد ينصب الإختراع على الكائنات الدقيقة ذاتها أو طريقة إنتاج هذه الكائنات أو طريقة استعمالها، ولهذه الأخيرة أهمية بالغة في مجالات الصناعة والزراعة والإنتاج الغذائي وهي تستخدم على نطاق واسع في صناعة الأدوية والمواد الغذائية .

أما **الطرق غير البيولوجية:** هي الطرق التي تقوم بإدخال تعديلات على المادة الوراثية للنبات أو الحيوان أي عن طريق الهندسة الوراثية التي تتم باستخدام ناقل بكتيري أو الاستعمال القاذف للجينات أو بثقب الكهرباء أو الموجات الصوتية أو بالفيروسات أو البكتيريا حيث أن هذه الكائنات الدقيقة تلعب دورا هاما في تحسين سلالات النبات أو الحيوان.

والمشرع الجزائري استبعد حماية الأصناف النباتية والحيوانات والطرق البيولوجية عن طريق براءة الاختراع، وفي حالة التوصل إلى صنف نباتي أو حيواني عن طريق طرق غير بيولوجية فإن هذه الطرق فقط تحصل على الحماية بموجب البراءة، أما الصنف المتوصل إليه لا يحصل ولا يمنح له براءة الإختراع، والهدف من ذلك هو أن حماية الأصناف النباتية والحيوانية الجديدة بموجب

---

1 أنظر / فرحة زواوي صالح، مرجع سابق، ص 39

2 أنظر / شنوف العيد، جدي نجاة : مرجع سابق ص 55

البراءة يؤدي إلى الإضرار بالصحة العامة للأفراد والبيئة الطبيعية على حد سواء، لأن تمسك مبتكر النبات أو الحيوان ببراءة الإختراع سيؤدي إلى حماية النبات أو الحيوان بكامل أجزائه باعتباره وحدة واحدة بما فيه من جينات وتركيبات كيماوية إذ يمتنع الغير ولا يجوز له بأي حال من الأحوال استخدام الصنف المتواصل إليه في البحث العلمي لأنه يؤدي إلى المساس بالنظام البيئي لعرقلة الإثراء البيولوجي بواسطة البحث العلمي لاسيما الكائنات الحية على سطح الأرض، كما يؤدي إلى منع استعمال أو تربية هذا الصنف كأن يقوم أفراد المجتمع بغرس أو تربية الصنف المتوصل إليه في المنزل و هذا المنع من شأنه أن يمس بالحفاظ على تنوع بيولوجي أضف إلى ذلك أنه في ظل نظام البراءات لا يمكن للمربين أو المزارعين الاحتفاظ بالبذور أو بالصنف الحيواني، وهم ملزمون بدفع مقابل نقدي لشركات البذور عن كل عام تستخدم فيه البذور الناتجة من المحصول الذي اشتراه المزارع منذ سنوات مضت خاصة إذا تعلق الصنف النباتي المحمي بإنتاج أدوية أو مواد غذائية تشكل عصب الغذاء كالقمح أو البطاطس، أو الأرز.

وفي الجزائر صدر سنة 2004 عن الحكومة مشروع قانون خاص بحماية الكائنات الدقيقة ثم تم سحبه من البرلمان، وفي سنة 2005 صدر الأمر 05 ـ 03 المؤرخ في 06 ـ 02 ـ 2005 المتعلق بالبذور والشتائل حماية الحيازة النباتية .

ومن إيجابيات حماية الأصناف النباتية الجديدة بموجب نظام خاص، أنه يمنح أقل مستوى حماية مما هو عليه في نظام البراءات حيث وطبقا للمادة 45 من الأمر 05-03 فالحق الاستئثاري للمربي ترد عليه استثناءات يباح بموجبها للغير القيام بعدة أنشطة بهدف حماية وإثراء التنوع البيولوجي و كذلك عدم الإضرار بالتغذية والصحة العامة للمواطن ومن هذه الأنشطة نجد:

ـ الإطار الخاص ولأهداف غير تجارية أي الاستعمال الشخصي للصنف النباتي والاستعمال بهدف الإكثار من هذا النبات المعدل بواسطة غرسه على الأرض في المزارع الخاصة.

ـ الأنشطة المتصلة بالتربية والتعليم، والتدريب ولأغراض البحث العلمي.

ـ أنشطة التربية والتهجين والانتخاب بهدف استنباط صنف نباتي جديد.

ـ أنشطة الإستخدام والاستغلال التجاري لمنتوج المحصول المتحصل عليه عن طريق زرع الصنف النباتي المحمي باستثناء النباتات التزينية والزهرية .

وعليه فإن الحماية القانونية للأصناف النباتية الجديدة تساهم في إثراء قائمة التنوع البيولوجي وتحسين العشرات أو المئات من الأصناف النباتية التي تشكل عصب الغذاء العالمي وبالتالي تساهم بشكل كبير في حماية الحفاظ على البيئة.

إلا أنها وبالمقابل أثرت سلبا على البيئة الطبيعية وعلى التنوع البيولوجي وعلى القطاع الزراعي وعلى صحة وحياة الإنسان والحيوان والنبات حيث نجد محاصيل معدلة وراثيا لها القدرة على التوسع والانتشار والتحول إلى نباتات غذائية توطن نفسها كحشائش في محاصيل أخرى يصعب مقاومتها بمبيدات الحشائش وقد ترحل إلى مواطن تهدد النباتات البرية الموجودة فيها ومثال ذلك شجرة الأرز المالح التي لها جذور عميقة تمتص الماء بمعدل هائل وكبير وبهذا تم انتشار الشجرة في الينابيع ومجاري المياه مما أدى إلى تحول المستنقعات إلى أراضي جافة بعد غزو هذه الأشجار في ولايات جنوب غرب الولايات المتحدة الأمريكية، كما أن هناك نباتات غير ذاتية التغذية تعتمد في غذائها على نباتات أخرى وفي حالة هندسة النبات محل التغذية فإنه يؤدي إلى اختفاء النبات الأول مما يؤثر على البيئة الطبيعية، كذلك هناك نباتات وحيوانات إذا أطلقت في مواطن جديدة غير مواطنها تصبح حيوانات ونباتات مدمرة للغاية كما حدث للأرانب بالنسبة لأستراليا ولأسماك الفرخ النيلي بالنسبة لبحيرة فكتوريا وذبابات السرخس التي أحدثت أضرارا بالبيئة في نيوزلندا [1].

3 ـ الاختراعات التي يكون استغلالها على الإقليم الجزائري مضرا بصحة وحياة الأشخاص والحيوانات أو مضرا بحفظ النباتات، أو يشكل خطرا جسيما على البيئة: أجاز المشرع الجزائري[2] منح الحماية على المنتوج أو على طريقة الصنع دون استثناء أي مجال من مجالات التكنولوجيا الأمر الذي يؤدي بنا إلى القول إلى أن الابتكارات المتوصل إليها في مجال المواد الغذائية والصناعات الدوائية والصيدلانية والمركبات الكيماوية المستعملة في مجال الزراعة مثلا معززة ببراءات الاختراع سواء على المنتوج نفسه أو طريقة الصنع مما ينتج عن هذه الحماية حقوق استئثارية لمالك البراءة تمنع الغير من استعمال هذه المنتوجات أو تصنيعها أو استغلالها أو بيعها أو عرضها للبيع أو استيرادها كل هذا يؤدي إلى نشوء احتكارات والمغالاة في أسعار هذه المواد، كما ينتج عنه أثار سلبية على حياة الإنسان والحيوان والنبات إذ يساعد على إنتشار الأوبئة إذا تعلق الاحتكار بأدوية للأوبئة الفتاكة كالملاريا، والسل، الإلتهاب الكبدي الوبائي وكذا المتعلقة بجسم الإنسان كالخلايا والدم والبروتين البشري والهرمونات والجينات وعمليات الاستنساخ وانتشار المجاعة إذا تعلق الأمر بمواد غذائية تعتبر عصب الغذاء في المجتمع والمساس بالتنوع البيولوجي

---

1 أنظر / شنوف العيد، جدي نجاة : مرجع سابق، ص 59

2 راجع / المادة الثالثة من الأمر المتعلق ببراءات الإختراع ، مرجع سابق

من نباتات وحيوانات إذا تعلق الأمر بالأسمدة الكيماوية أو تلك الإبتكارات المتعلقة بطريقة غير بيولوجية للحصول على صنف نباتي أو حيواني حيث ثبت أن فول الصويا المهندس وراثيا من إنتاج شركة مونسانو يسبب حساسية للإنسان.

كما أن استخدام النباتات المهندسة وراثيا التي لم تثبت مأمونيتها كغذاء للحيوانات تلحق ضررا جسميا بها.

إلا أن المشرع الجزائري وحفاظا على الصحة العامة والتنوع البيولوجي ودون المساس بحقوق مخترع هذه المواد، جاء في المادة 49 بأحكام تتماشى وحماية البيئة وتحد من المغالاة في الأسعار وتعسف صاحب البراءة وذلك فيما يعرف بالترخيص الإجباري للمنفعة العامة، وهو عبارة عن قرار إداري يمنحه الوزير المختص المكلف بالملكية الصناعية في أي وقت أثناء سريان فترة البراءة دون موافقة من مالكها لمؤسسة عمومية أو للغير كلما اقتضت دواعي المصلحة العامة أو لاعتبارات أخرى تتعلق بالصحة العامة والحفاظ على حياة الإنسان خاصة في مجال التغذية أو الأدوية .

كذلك الشأن بالنسبة للاختراعات التي يكون منع استغلالها ضروريا فقد استثنيت من قابلية الحصول على البراءات وذلك لتجنب الإضرار الشديد بالبيئة، وإذا حدث ووقع ضرر شديد أثناء تطبيق الابتكار الذي تحمله البراءة فإنه من المعقول أن تمنع تلك التكنولوجيا من الإستمرار ويصدر بشأنها ترخيص إجباري لطرف آخر يديرها بمعرفته على النحو الذي يمنع الضرر ويصلح أثره لتصبح متوافقة مع البيئة وغير ضارة بصحة المجتمع ويحسب الإضرار بالبيئة نتيجة تطبيق هذا الإبتكار في باب التعسف في استعمال الحق من جانب المبتكر[1].

3.1.1.2.1. الشروط الموضوعية الخاصة بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

يشترط المشرع الجزائري في التصميم الشكلي أن لا يكون مكونا من تركيب لعناصر ووصلات معروفة وأن لا يكون متداولا ويكون ثمرة مجهود فكري لمبتكره [2]، ويتعلق الأمر هنا بالشروط الموضوعية الواجب توفرها لإصباغ الحماية، والتي سنتناولها بالتحليل فيما يلي :

---

1 أنظر / شنوف العيد، جدي نجاة : مرجع سابق، ص 62

2 راجع / المادة الثالثة من الأمر المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق

1.3.1.1.2.1. شرط الأصالة

شرط الأصالة في المصنف أساسي لحماية حقوق المؤلف[1]، ويقصد بها الإبداع والإبتكار الذي لا يتحقق إلا بواسطة بذل جهد فكري أو ذهني[2]، وتعرف في مفهومها التقليدي بأنها مجموعة العناصر التي تعكس الطابع الشخصي للمؤلف في مصنفه من خلال الأسلوب التعبيري، ولهذا يجب أن يكون المصنف غير مستنسخ وأن يكون أسلوبه التعبيري مميزا، أي المظهر الخارجي الذي يتجسد فيه فكر المؤلف، ويترتب على هذا أن الذي يحميه القانون هو الأسلوب التعبيري فقط[3]، إلا أن هذا التفسير لم يستمر طويلا أمام ظهور برنامج الحاسوب وحمايته بقانون المؤلف، لأن البرنامج لا يحتوي على أسلوب تعبيري حقيقي يمكن أن تقاس به الأصالة، فالحاسوب عبارة عن خطوات منطقية يجب على كل مبرمج إتباعها، وهي واحدة في كل برنامج مهما كان غرضه فلا مجال إلى البحث عن الأصالة إلا في أداء البرنامج الوظيفي من خلال إستخدامه في الحاسوب فالمقصود بالأصالة في التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة هي الأصالة بالمفهوم الموضوعي ولكي تتحقق في التصميم يجب أن يكون جديدا في أدائه الوظيفي قياسا إلى التصاميم السابقة، ويعني هذا عدم البحث عن الأصالة في الأسلوب التعبيري للتصاميم لأنها تفتقر إليه، فهي مجرد خطوط سلكية مركبة بعضها فوق بعض غير مخصصة لمخاطبة الجمهور، بل هي مخصصة لعمل وظيفي معين ولا يعني تركيبها شيئا للجمهور حتى من المختصين[4]، وهذا ما اعترف به التوجيه الأوربي لحماية التصاميم عندما تجنب إستخدام مصطلح الأصالة واستخدم مصطلح الجهد الإبداعي الذي يعطي مرونة في تفسير وحماية التصميم[5].

---

1 راجع / المادة الثالثة من الأمر 03 ــ 05 المؤرخ في 19 ـ07 ـ 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق

2 أنظر / نسرين شريقي : مرجع سابق، ص 19

3 أنظر / ريبار خورشيد محمد : مرجع سابق، ص 100

4 أنظر / نوري حمد خاطر: مرجع سابق، ص 212

5 راجع / المادة الثانية الفقرة الأولى من التوجيه الأوربي لحماية الدوائر المتكاملة لأشباه الموصلات الصادر في 16 ـ02 ـ1986

والمشرع الجزائري جعل الأصالة من شروط حماية التصميم[1]، ثم بين بأن يكون التصميم نتيجة جهد فكري لمبتكره[2]، أي أنه إعتمد على المفهوم الموضوعي للأصالة الذي يقابل الإبتكار في الموضوع و ليس في الأسلوب التعبيري، وهذا يعني أن التصميم يجب أن يكون جديدا في أدائه الوظيفي مقارنة بالتصاميم السابقة، فلا يمكننا البحث عن شرط الأصالة في المظهر التعبيري للتصميم بسبب كونه مجرد خطوط مركبة بعضها فوق بعض وغير مخصصة لمخاطبة حواس الجمهور وإنما لأداء وظيفة إلكترونية[3]، بمعنى أنه يجب أن يكون هذا المنتج معبرا عن نشاط فكري للمبتكر أو ثمرة مجهود فكري، في تحديد أصالة التصميم الشكلي، هذا الشرط لا يجب خلطه مع مفهوم النشاط الابتكاري الوارد في براءة الاختراع، فشرط الابتكار يمكن تفسيره كما لو كان بمثابة ماركة لمنتوج عقلي.

وعليه حتى يكون التصميم الشكلي أصليا يجب أن يكون نتيجة ثمرة المجهود الفكري لمبتكره وليس أي جهد وإنما ذلك الذي ينطوي على فكرة الأصالة بمعنى أن لا تكون التصاميم معروفة ومتداولة لدى مبتكري التصاميم الشكلية وصانعي الدوائر المتكاملة والسبب في ذلك خلو التصاميم الشكلية من الأسلوب التعبيري فما هي إلا عبارة عن رسوم ثلاثية الأبعاد توضح العناصر المكونة للدارة المطلوبة والمواصلات السلكية بين هذه العناصر المخصصة لنقل الشحنات الإلكترونية، وكذا خلو هذه التصاميم من أي بعد شخصي للمصمم لأنها عملية تمر بعدة خطوات يتوجب على كل مصمم إتباعها فالأصالة وفقا للمعيار الموضوعي لا تتوافر على الأسلوب التعبيري كما هو الحال في المعيار الشخصي وإنما من خلال الأداء الوظيفي للعمل الذهني .

2.3.1.1.2.1. شرط عدم كون التصميم متداولا وشائعا

يعني هذا الشرط المحافظة على سرية المنتجات، فإذا ما تجاوزت التصاميم الشكلية هذا الإطار وأصبحت ملكا للجمهور فعندها تعتبر شائعة ويتم معرفتها بدون صعوبة، بمعنى آخر يجب عدم إطلاع أهل الخبرة من المبدعين على هذا التصميم فقد يكون هو في ذهنهم ولكن غير مألوف حيث أضاف شيئا جديدا إلى معرفتهم وعمل على تحسين أداء وظيفي هم بحاجة إليه في تصاميمهم السابقة والمعيار الذي يقاس به عدم الشيوع هو معيار الرجل المعتاد الذي يستعين به

---

1 راجع / الفقرة الأولى من المادة الثالثة من الأمر المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق

2 راجع / الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الأمر المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

3 أنظر / ريبار خورشيد محمد، مرجع سابق، ص 101

القاضي من خلال الخبراء فإن كان التصميم مألوفا وشائعا بين المبدعين سقطت عنه الحماية، بمعنى أنه يجب أن يكون هذا المنتج معبرا عن نشاط فكري للمبتكر أو ثمرة مجهود فكري[1]، في تحديد أصالة التصميم الشكلي فالمشرع الجزائري إستعمل عبارة الأصالة، وهو في واقع الأمر يقصد الجدة، ذلك أن التصميم يكون جديدا عندما يكون غير متداول سواء لدى مبتكري التصميم أو لدى صانعي الدوائر المتكاملة، وهذا الدمج بين الأصالة والجدة من شأنه أن يبعد عن لفظ الأصالة في هذا المقام معناها المقترن بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وكذلك الإبتعاد عن مفهوم الجدة المعروفة في قانون براءة الإختراع[2].

وهذا ما ذهب إليه القانون الأمريكي حيث تحدث ليس فقط على أصالة التصميم وإنما كذلك على شرط الجدة، فيجب أن تنطوي التصاميم الشكلية على فكرة الجدة مغايرة تماما للتي هي معروفة على الساحة الصناعية للدوائر المتكاملة حيث إنطلق القانون الأمريكي من أصالة التصميم ليصل حتما إلى جدة الوظيفة .

لكن في حالة وجود تصميم غير متداول في مجال صناعة الدوائر المتكاملة أي يحتوي على شرط الأصالة لكنه يؤدي إلى نفس الوظيفة الإلكترونية المعروفة من قبل، فهل يعتبر هذا التصميم جديد يتمتع بالحماية القانونية دون الوظيفة أم لا ؟

حسب ما ذهب إليه التشريع الأمريكي عند اشتراطه لتصاميم مغايرة لتصاميم معروفة في الوسط الصناعي وكأنه أراد اشتراط جدة المنتوج في حد ذاته أي أن يكون المنتوج جديد من حيث الشكل وليس بالضرورة أن يؤدي هذا المنتوج إلى وظيفة إلكترونية مغايرة للوظائف الإلكترونية التي تؤديها الدوائر المتكاملة المعروفة من قبل، فأصالة التصميم لم تكن ولن تكون نتيجة حتمية لجدة الوظيفة الإلكترونية وحتى جدة المنتوج لا يؤدي بالضرورة إلى أداء وظيفة إلكترونية جديدة.

إن حماية هذا المنتوج من جانب الإبداع والابتكار المتوصل إليه من أي عمل غير مشروع تعداه إلى الجانب الصناعي والتجاري على حد سواء نظرا لأهميته العملية وهذا من حيث طريقة صنع الدارة المتكاملة إنطلاقا من تصميم ثلاثي الأبعاد وتكلفته الصناعية وكذا اقتحامه الأسواق التجارية واكتسابه الشهرة لدى العملاء من خلال جودته والاستعمال الطويل لهذا المنتوج وكذا الأرباح التي تعود على مبتكره[3].

---

1 راجع / المادة الثالثة الفقرة الثانية من الأمر المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق

2 أنظر / فاضلي ادريس : الملكية الصناعية في القانون الجزائري،مرجع سابق، ص 235

3 أنظر / دوكاري سهيلة : مرجع سابق، ص

الأمر الذي يستوجب وضع قواعد حماية خاصة بهذا المنتوج تتلائم مع طبيعته وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في الأمر 03-08 السالف الذكر، ونحن نرى في هذا الصدد، لو أن المشرع الجزائري لم يتكلم بتاتا على فكرة الأصالة، وإنما منح لكل مبتكر تصميم مماثل كان موجود من قبل حماية قانونية شريطة أن لا يكون مقلدا له ليفتح المجال للإبتكار والإبداع وخلق المنافسة بين المبدعين خاصة في المجال الصناعي، وهذا ما ذهب إليه المشرع الياباني حيث لم يتكلم بتاتا على الأصالة في مواده القانونية [1].

3.3.1.1.2.1. شرط القابلية للإستغلال والتطبيق الصناعي

يقصد به الوصول إلى نتيجة صناعية يمكن إستغلالها وذلك بابتكار وإبداع تصاميم شكلية قابلة للتطبيق الصناعي على المنتجات لتمييزها عن غيرها، مثل التصميم الشكلي الموجود في الآلة الحاسبة أو المذياع [2].

2.1.2.1. صلاحية الشارات المميزة للحماية

الجدة، الصفة المميزة، عدم مخالفة النظام العام و الآداب العامة، شروط يستوجبها المشرع الجزائري من خلال قوانين الملكية الصناعية لإضفاء الحماية على الشارات المميزة للمنتجات والسلع والخدمات، وهي تتباين في مفهومها من شارة إلى أخرى، الأمر الذي سنتناوله بالدارسة والتحليل فيما يلي :

1.2.1.2.1. الشروط الموضوعية الخاصة بالعلامات

تقوم العلامة على مبدأ الفكرة الجديدة، ذات الصفة المميزة والفارقة عن غيرها من العلامات التي تميز المنتجات والسلع والخدمات فتمنح صاحبها ميزة للإستثمار بها نظرا لتلك القيمة الإقتصادية العالية التي تتمتع بها والتي لن تصان إلا إذا تم وضع قواعد قانونية خاصة لغاية حمايتها.

---

1 أنظر / فاروق علي الحفناوي : قانون البرمجيات، دار الكتاب الحديث مصر 2001، ص 309

2 راجع / الفقرة الثانية من المادة الثانية من الأمر المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق

لهذا نص القانون على جملة من الشروط الموضوعية يتوقف عليها الحق في اكتساب العلامة نتناولها فيما يلي:

1.1.2.1.2.1. شرط الجدة

يعتبر هذا الشرط من أهم الشروط الواجب توفرها في العلامة شأنها في ذلك شأن الرسوم والنماذج الصناعية وبراءات الإختراع[1]، ويقصد به أن لا تكون العلامة المختارة قد سبق إستعمالها أو تسجيلها من قبل[(2)].

فهذا الشرط يقوم على مبدأ عام، هو قابلية توفر الرمز الذي يراد تسجيله كعلامة أي عدم إمتلاك الغير لحقوق على هذا الرمز، كما يعني ذلك أن العلامة لا تكون وقت إيداعها وتسجيلها موضوع حق منافس في نفس قطاع النشاط الصناعي والتجاري [(3)].

إذ لا يقصد بالجدة هنا تلك المتعلقة بالابتكار ولكن يقصد بها تلك الجدة المتعلقة بالتطبيق[4]، فالجدة المطلوبة في هذه الرموز والأشكال هي جدة نسبية وليست مطلقة وهي تبرز من خلال ثلاثة نواحي.

أولا ــ الجدة من حيث المنتجات:

إستثنى المشرع الجزائري[5] من التسجيل " الرموز المطابقة أو المشابهة لعلامة كانت محل طلب تسجيل أو تسجيل يشمل سلعا أو خدمات مطابقة أو مشابهة لتلك التي سجلت من أجلها علامة الصنع أو العلامة التجارية إذا كان هذا الإستعمال يحدث لبسا".

وبمفهوم المخالفة لهذا النص يتضح أنه يمكن إستخدام علامات مستعملة لتمييز منتجات مختلفة عن المنتجات المميزة في الأصل بتلك العلامة[6].

بمعنى يطبق مبدأ التخصص، حيث يتعلق شرط الجدة هنا فقط بالعلامات المميزة لبضائع مماثلة في نفس النوع من المنتوجات مثلا العلامات في العطور ومواد التجميل ومن ثمة لا يمنع إستخدام

---

1 أنظر شرط الجدة في الرسوم و النماذج الصناعية و براءة الإختراع من هته الأطروحة، ص 98 و 107

2 أنظر/ عبد الدايم سميرة : " مرجع سابق، ص 19.

3 أنظر/ محمد الأمين بن الزين : مرجع سابق، ص 69.

4 أنظر/ عبد الدايم سميرة : مرجع سابق . ص 19.

5 راجع / المادة السابعة الفقرة التاسعة من الأمر المتعلق بالعلامات، مرجع سابق

6 أنظر / حسونة عبد الغني: مرجع سابق، ص 23.

نفس العلامة لتمييز منتوج آخر مختلف عن المنتوج الذي تحمله العلامة مثل إستخدام نفس العلامة في اللحوم والأسماك في سلع قطاع تجاري آخر مختلف كمواد العطور والتجميل ففي هذه الحالة لا يوجد تماثل بين هذين النوعين من البضائع بل يوجد إختلاف بينهما[1].

ثانيا ـ الجدة من حيث الزمان:

قد يحدث أن تنتهي مدة الحماية المقررة لعلامة معينة دون أن يقوم صاحبها بالمطالبة بإعادة تجديدها خلال المدة المحددة[2]، أو أنها إنقضت بإحدى الطرق المنصوص عليها قانونا، ففي هذه الحالة يحق للغير أن يتقدم بالمطالبة بتسجيل هذه العلامة لحسابه فتكون بذلك محل تسجيل جديد .

ثالثا ـ الجدة من حيث المكان:

يقصد به أن تسجيل العلامة وإستعمالها يقتصر على إقليم الدولة وبالتالي يشمل كل التراب الوطني، فاستخدام العلامة لا يقتصر على منطقة أو جزء من الدولة المسجل بها العلامة وإنما يشمل الدولة بكامل إقليمها وهذا تطبيقا لمبدأ إقليمية العلامة، لذلك يمنع إعتماد نفس العلامة في كل مناطق الدولة، ويترتب على ذلك أنه متى إستعملت علامة ما أو تم إيداعها في الخارج فإن ذلك لا يمنع من إيداع نفس العلامة وتسجيلها في الجزائر، إلا إذا تعلق الأمر بالعلامة المشهورة، ويقصد بها العلامة التي تكون معروفة لدى فئة كبيرة من الجمهور والتي تتعدى سمعتها حدود البلاد [3]، فهي ذات شهرة وسمعة عالية، وتستثنى العلامات المشهورة ضمن الجزء المتعلق بالإيداع والتسجيل على المستوى الوطني فهي تتمتع بحماية قانونية خاصة على المستويين الوطني والدولي وهذا لمنع إستعمالها من طرف الغير قصد تضليل الجمهور[4].

إذ أن صاحب العلامة المشهورة يكون أكثر تعرضا للمساس بها ضف إلى ذلك أهمية الضرر الذي سيلحق به جراء المساس والتعدي عليها والخلط الذي سيثيره المعتدي في ذهن المستهلكين والعملاء كما أن الإعتداء يوضح أن نية المعتدي موجهة لإستغلال الشهرة التي

---

1 أنظر / محمد الأمين بن الزين : مرجع سابق، ص 70.

2: طبقا للمادة الخامسة من الأمر المتعلق بالعلامات فإن تسجيل العلامة ينتج أثاره طيلة 10 سنوات الموالية لتاريخ التسجيل مع إمكانية تجديد هذه المدة .

3 أنظر / عبد الدايم سميرة : مرجع سابق، ص 20 و 23.

4 أنظر / بن زين محمد الأمين : مرجع سابق . ص 66.

اكتسبتها العلامة بدون وجه حق[1] وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري[2] عندما أعطى الحق لصاحب العلامة ذات الشهرة في الجزائر في منع الغير من إستعمال علامته دون رضاه .

وهذا ما ذهبت إليه إتفاقية باريس للملكية الصناعية [3]عندما أوجبت على كل دولة عضو في الإتحاد رفض تسجيل علامة صناعية أو تجارية إذا كانت تشكل نسخا أو تقليدا أو حتى ترجمة لعلامة مشهورة مملوكة لشخص يتمتع بمزايا اتفاقية باريس ومستعملة لمنتجات مماثلة أو مشابهة .

إن شهرة العلامة تتحكم فيها عدة عوامل مما يطرح إشكالية تحديد معيار العلامة المشهورة حيث وفقا للمعيار التقليدي: فيستند على أقدمية العلامة بوجودها ومدى إنتشارها في الأوساط الواسعة من المستهلكين، أما المعيار الحديث: بالنظر لشروط وظروف الحياة التجارية العصرية فإنه يستند إلى الجمهور ورد فعله بالنسبة لسلعة أو خدمة معينة إذ عادة ما يتميز تعامل الجمهور مع سلعة أو خدمة معينة بالطابع الآلي أو الفوري عندما يفكر مثلا في مشروب غازي " كوكا كولا " أو خدمات فندق مشهور « Hilton » و « Sheraton ».

حيث يقول الأستاذ :Roubier عن العلامة المشهورة:

" إن الشهرة دليل صارخ على الفائدة الاقتصادية للعلامة، إذ أنها تبين أن العلامة اكتسبت نجاحا كبيرا كما أنها اكتسبت من خلالها المؤسسة ثقة العملاء ".

وعليه فإن العلامة المشهورة لا تعد إستثناء عن مبدأ خصوصية العلامة فحسب بل تعد إستثناء أيضا على وجوب إيداع العلامة حتى تحظى بحماية أي دولة، ففكرة الشهرة تعتبر مسألة واقعية تعتمد على إقبال الجمهور وعلى الإشهار وتخضع لتقدير ذاتي للقاضي مثل أقدمية العلامة، عدد نقاط البيع كمية وحجم السلع المعروضة للبيع...[4].

2.1.2.1.2.1. ألا تكون العلامة مضللة للمستهلك ومخالفة للنظام والآداب العامة

إستبعد المشرع الجزائري من الحماية القانونية العلامة التي تؤدي إلى خلق الإلتباس لدى العملاء حول طبيعة السلعة أو الخدمة، وكذا تلك المخالفة للنظام والآداب العامة، الأمر الذي سنتناوله بالدارسة .

---

1 أنظر / عبد الدايم سميرة : مرجع سابق . ص 21.

2 راجع / المادة التاسعة الفقرة الثالثة من الأمر المتعلق بالعلامات، مرجع سابق

3 راجع / المادة السادسة مكرر من إتفاقية باريس للملكية الصناعية، مرجع سابق

4 أنظر / بن الزين محمد الأمين : مرجع سابق .، ص 67 .

أولا: تضليل الجمهور:

العلامة المضللة هي تلك العلامة التي تحتوي على بيانات من شأنها أن توقع الجمهور في غلط حول طبيعة أو نوع أو مصدر المنتوج أو الخدمة ومثال ذلك الأنحاء الجغرافية متى كان إستعمالها من شأنه أن يحدث لبسا فيما يتعلق بمصدر المنتج أو أصلها حيث تقرر أن إستعمال علامة Geneva مضلل وباطل بالنسبة للساعات التي مصدرها غير جنيف، و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري[1] عندما استثنى من التسجيل الرموز التي يمكن أن تضلل الجمهور والأوساط التجارية فيما يخص طبيعة أو جودة المنتوج أو الخدمات و الخصائص الأخرى المتصلة بها .

وعليه فإنه يكون غير جائز تسجيل مثل هذه العلامة، و الغرض منه هو حماية المستهلك الذي قد يضلل في مصدر البضاعة أو مكوناتها الأساسية .

ثانيا: مخالفة النظام والآداب العامة:

إعتبر المشرع الجزائري[2] بموجب المادة السابعة الفقرة الرابعة كل إيداع لعلامة مخالفة للآداب العامة والنظام العام باطلا، فتكون العلامة مخالفة للآداب والأخلاق الحسنة، إذا كانت تتضمن تسميات فاضحة أو صور تمس بالأخلاق و الآداب.

أ ـ وتكون **مخالفة للنظام العام:** كعلائم الشرف، الرايات والرموز الأخرى لإحدى الدول الصلبان الحمراء، الأهلة الحمراء، الدمغات الرسمية لمراجعة وضمان المعادن الثمينة وكذلك كل تقليد للعلامات المتعلقة بشعارات الأشراف، أو تشجيع على الممارسات المضرة مثل تعاطي المخدرات أو الخمور .

ب ـ وتمس الشارة بالأمن **العام** إذا كانت تحرض على العنف أو الثورة.

ويلاحظ أن المنظمة الدولية للملكية الفكرية تلزم الدول الأعضاء بمدها بقائمة شعاراتها التصويرية les ensembles رموزها وغيرها من الشارات الرسمية التي تريد منع إستعمالها كعلامات، وكذلك الشأن بالنسبة للمنظمات الدولية، حيث تتولى المنظمة إعداد قاعدة بيانات بها مع تعميمها على الدول الأعضاء، علما بأن ذلك يتم على سبيل الإخبار فقط، إذ أن كل دولة تحتفظ بسلطة السماح باعتماد الشعار كعلامة إذا لم يكن من شأنه أن يتسبب في مغالطة

---

1 راجع / المادة السابعة الفقرة السادسة من الأمر المتعلق بالعلامات، مرجع سابق

2 راجع / المادة السابعة الفقرة الرابعة من الأمر المتعلق بالعلامات، مرجع سابق

الجمهور، كما يلاحظ أنه قد صدرت عدة دوريات عن المنظمة الدولية للملكية الفكرية تبين حدود استعمال بعض الشارات ذات الطابع الدولي مثل مختصر CEPT الخاص .

La Conférence Européenne des poste et télécommunication

ومع ذلك فإن كافة هذه الشارات يمكن تسجيلها كعلامات إذا أدلى الطالب بإذن السلطات المختصة[1].

2.2.1.2.1. الشروط الموضوعية الخاصة بتسمية المنشأ

نص المشرع الجزائري على شروط موضوعية دقيقة يجب توافرها في تسميات المنشأ في الأمر 76 ـ 65 وعلى ذلك لا تكون هته التسميات محلا للحماية إلا إذا إقترنت باسم جغرافي وأن تعين المنتجات التي تستلزم أن تكون أيضا ذات ميزات منسوبة لبيئة جغرافية معينة، إلا أنه وبالمقابل حتى تحمى تسميات المنشأ لجميع المنتجات سواء أكانت طبيعية أو مصنعة يجب بالضرورة تحديد الشروط السلبية التي حصرها المشرع في النص القانوني، الأمر الذي سنتناوله بالدراسة فيما يلي:

1.2.2.1.2.1. إقتران التسمية بإسم جغرافي

يعتبر المشرع الجزائري[2] كذلك كإسم جغرافي: الإسم الذي دون أن يكون تابعا لبلد أو منطقة أو جزء من منطقة أو ناحية أو مكان مسمى، يكون متعلقا بمساحة جغرافية معينة لأغراض بعض المنتجات فلا يمكن أن تعين المنتجات إلا بتسمية تثبت مكـان نشأتها، وتبعا لهذا تتميز تسمية المنشأ عن علامة السلع، لأنه يجوز للعلامة أن تتمثل في تسمية خيـالية أو طريفة أو إسم عائلي أو مستعار أو أي رمز لا علاقة له مع مكان صنع البضائع، فالعلامة ترمي إلى تمييز منتجات مؤسسة معينة أو خدماتها دون أن تضمن جودة هذه المنتجات، بينما تسمية المنشأ هدفها ضمان جودة و نوعية المنتجات بما تتميز به من صفات تنفرد بها منطقة أو مكان معين[3]، كما يجوز إختيار إسم جغرافي كعلامة تجارية شريطة أن لا يضلل المستهلك عن مصدر المنتجات الحقيقي، أي ألا يحدث هذا الرمز لبسا مع المصدر الجغرافي لسلع معينة، لكن لا يصلح الإسم

---

1 أنظر / فؤاد معلال: مرجع سابق، ص 455.

2 راجع / المادة الأولى من الفقرة الثانية من الأمر المتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق

3 أنظر / نسرين شريقي، مولود ديدان : مرجع سابق، ص 127

الجغرافي المختار كتسمية منشأ إلا إذا كان مطابقا للمعنى الوارد في النص القانوني، وعلى ذلك، يمكن أن يدل الإسم الجغرافي على بلد معين كالخمور الفرنسية مثلا وقد تكون تسمية منطقة أو ناحية أو مكان مسمى مثل مياه سعيدة، مياه موزاية، إفري وغيرها ... أو جزء من منطقة أو ناحية أو مكان من شأنه تعيين منتجا ناشئا فيه مثل جبال لالة خديجة، سهل متيجة، الحضنة ... وإذا كانت التسمية مختلطة مع عدة جهات، فلا يمكن إعتبارها تسمية جغرافية مميزة كالهضاب العليا وجبال الأوراس لأنها جغرافيا سلسلة ممتدة عبر عدة ولايات[1]، ضف إلى ذلك يجب أن تكون المنتجات ذات صفات مميزة منسوبة حصرا أو أساسا للبيئة التي نشأت فيها أو صنعت فيها بكافة عواملها الطبيعية والبشرية سواء من ناحية نوعية المناخ السائد في المنطقة منشأ المنتج أو من ناحية نوعية التربة أو من حيث طرق العمل المعتمدة في إنجاز المنتج أو صنعه، فلا تتقرر الحماية القانونية لتسمية المنشأ إلا باشتراك عوامل طبيعية وبشرية أي بتوفير خيرة العامل البشري مع العامل الجغرافي مع تغليب هذا الأخير[2].

2.2.2.1.2.1. وجوب تعيين التسمية لمنتوج

إن إستعمال تسمية المنشأ لتعيين منتجات خاصة بمنطقة جغرافية معينة يعتبر شرطا إجباريا حيث ترمي التسمية إلى تمييز هذه المنتجات عن غيرها من المنتجات المشابهة لها والموجودة فالأسواق المحلية والدولية، ومن الثابت أن يكون المنتوج مصنعا في هذه المنطقة أو ناشئا فيها ولهذا بين المشرع الجزائري واجب وجود رابطة مادية بين المنتوج وتلك المنطقة بقوله أن الإسم الجغرافي يعني تعيين منتوج ناشئ في بلد أو منطقة أو جزء من منطقة أو ناحية أو مكان مسمى والعبرة في ذلك تحديد مكان نشأة المنتجات أو صنعها قصد حماية المستهلك، فالعلاقة المادية الموجودة بين المنتجات والمنطقة تضمن للمشتري نوعية هذه المنتجات الناجمة عن صفاتها المميزة الأمر الذي يظهر من الضروري البحث عن العناصر التي من شأنها أن تمنح طابعا مميزا للمنتجات.

---

1 أنظر / فاضلي إدريس : مرجع سابق، ص 258

2 أنظر/ نسرين شريقي، مولود ديدان، مرجع سابق، ص 128

3.2.2.1.2.1. أن تكون للمنتجات صفات مميزة

يجب أن تكون السمات المميزة للمنتجات منسوبة حصرا أو أساسا للبيئة التي نشأت فيها أو صنعت فيها غير أن هذه الصفات تختلف من منطقة إلى أخرى لكونها تجد مصدرها في عناصر شتى مثل إختلاف العوامل الطبيعية أوالتقنيات المستعملة في كل منطقة ومن ثم فإنها تتعلق بطبيعة المناطق أي طبيعة الأراضي والطقس والنباتات أو بطريقة العمل المستعملة في مكان معين نظرا لموقعه الطبيعي بمعنى عدم إمكانية الفصل بين طريقة العمل و العوامل الطبيعية وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري[1] حين فرض أن تكون البيئة الجغرافية مشتملة " على العوامل الطبيعية والبشرية " ويظهر جليا أنه يجب أن يتسم الإنتاج الناشئ في منطقة معينة بصفات مميزة خاصة بهذه المنطقة دون غيرها إلا أن وجود الرابطة المادية بين المنتجات والمنطقة غير كاف في حد ذاته حيث يجب أن تكتسب هذه المنتجات سمات مميزة غير موجودة في منتجات أخرى نظرا لكون هذه المنطقة تتصف بهذه الصفات بالذات لذا ينبغي أن تكون هذه السمات المميزة منسوبة حصرا أو أساسا لهذه البيئة والمقصود هنا أنه يجب أن تكون هذه الصفات خاصة بهذه المنطقة، أي غير موجودة أو نادرة الوجود في مناطق أخرى وبالتالي ينبغي أن تمثل هذه الصفات جوهر المنتجات أي أساسها، الأمر الذي يفرض ألا تكون ثانوية، والمشرع الجزائري إشترط وجود علاقة بين المنطقة وطريقة العمل المستعملة لصنع المنتجات بيد أن العوامل التي تقوم عليها المنتجات لا تنحصر في العوامل الطبيعية لوحدها بل تشمل كذلك العوامل البشرية، فاستعمال حرف العطف " و " في النص القانوني السالف الذكر يدل على العلاقة اللصيقة بين العوامل الطبيعية والعوامل البشرية، ومن ذلك يتبين أنه يجب إستبعاد المنتجات التي لا تنحصر صفاتها إلا في طرق العمل المستعملة فإنها لا تتمتع في هذه الحالة بحماية قانونية نظرا لعدم وجود علاقة بين المنطقة والطرق المستعملة، من جهة أخرى يجب أن تتمتع المنتجات بشهرة وسمعة تجارية وهذا بالرغم من أن النص القانوني لم ينص صراحة على ذلك، ذلك أن العبرة من إستعمال الإسم الجغرافي لتعيين منتجات هي ضمان صفاتها وسماتها الشخصية في كافة الأسواق الأمر الذي يفترض أن تكون معروفة لدى المستهلكين والمنافسين على حد سواء .

إن تسمية المنشأ تجمع ثلاث صفات : الأقدمية، النوعية والشهرة، وعلى النقيض من التشريع الجزائري الذي لم يذكر صراحة العلاقة بين الإسم الجغرافي والشهرة، فإن القاعدة الدولية

---

1 راجع / المادة الأولى من الأمر المتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق

تقضي بأن **بلد المنشأ :** هو ذلك البلد الذي يكون إسمه ـ أو الذي توجد فيه منطقة أو ناحية يكون إسمها ـ تسمية المنشأ التي تمنح شهرتها للمنتوج، المشرع الجزائري لم يحدد مفهوم بلد المنشأ في الأمر 76 ـ 65 المتعلق بتسمية المنشأ، وعن هذا المفهوم يجب البحث في قانون الجمارك [1] الذي يعتبر منشأ بضاعة ما البلد الذي إستخرجت من باطن أرضه هذه البضاعة أو جنيت أو صنعت فيه، و تحدد شروط إكتساب المنشأ بقرار مشترك بين الوزيرين المكلفين بالمالية والتجارة، والحكمة من تحديد مفهوم بلد المنشأ هي حماية التسميات الأصلية ضد كل إستعمال تعسفي، ويكـــون هذا الإستعمال تعسفيا في حالة منح تسمية مشابهة للتسمية الأصلية رغم عدم وجود علاقة مـــــادية بين بلد المنشأ والمنتجات، وعلى هذا الأساس منع نص المشرع الجـزائري[2] إستعمال تسمية منشأ مسجلة إذا كانت التسمية موضوع ترجمة أو نقل حرفي أو كانت مرفقة بألفاظ الجنس أو النموذج أو الشكل أو التقليد أو بألفاظ مماثلة، ويظهر جليا من النص أنه يجب أن تكون التسمية مستمدة حقيقة من المنطقة الجغرافية المقصودة .

4.2.2.1.2.1. يجب ألا تكون التسميات ممنوعة

نص المشرع الجزائري في المادة الرابعة (أ، ب، ج) من الأمر المتعلق بتسميات المنشأ صراحة على أنه لا يمكن أن تحمى تسمية منشأ لم يرد ذكرها في المادة الأولى كالتسمية المقترنة باسم جغرافي وأن تعين منتوجات، وأن تكون هذه المنتوجات ذات ميزات منسوبة لبيئة جغرافية معينة، كما استبعد المشرع الجزائري من الحماية التسميات غير النظامية أي التسميات التي لا تراعي الشروط المحددة في هذا الأمر، ويجب أيضا أن لا تكون التسميات مشتقة من أجنـاس المنتجات أي من أنواعها مثل زيت الزيتون، ماء جافيل، صابون مارسيليا وغيرها[3].

---

1 راجع / المادة 14 من القانون 98 ـ10 المؤرخ في 22 أوت 1998 المعدل و المتمم للقانون 79 ـ07 المتعلق بقانون الجمارك، جريدة رسمية

2 راجع / المادة 21 من الأمر المتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق

3 أنظر / نسرين شريقي، مولود ديدان، مرجع سابق، ص 129

5.2.2.1.2.1. يجب ألا تكون التسميات مخالفة للنظام العام و الآداب

إن إستبعاد التسميات المخالفة للنظام العام والأداب العامة أمر طبيعي لأنه يجب حماية المبادئ الإسلامية التي ترتكز عليها الجزائر، وهذا ما أكده المشرع الجزائري[1] من خلال إشتراطه أن تكون تسمية المنشأ مشروعة حتى تشملها الحماية القانونية .

2.2.1. الشروط الشكلية لحماية أصول الملكية الصناعية

من بين الأحكام الإجرائية التي وضعها المشرع الجزائري لتوفير الحماية القانونية لعناصر الملكية الصناعية وجوب استيفاء مجموعة من الإجراءات والشكليات الإدارية التي تتم على مستوى مراكز إدارية متخصصة أنشأها خصيصا لتوفير الحماية القبلية لهته الحقوق وذلك بهدف إثبات الأعمال الإبداعية والمبتكرة على مستواها.

1.2.2.1. الهيئة الإدارية المتخصصة لحماية حقوق الملكية الصناعية

أنشأ المشرع الجزائري مؤسسات إدارية تتناسب إختصاصاتها مع مواضيع عناصر الملكية الصناعية نظرا لما تتميز به من تنوع وإختلاف، وهذا يعد في حد ذاته عاملا مساعدا على الإهتمام أكثر بحقوق الملكية الصناعية.

1.1.2.2.1. المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية INAPI

تقضي إتفاقية باريس المتعلقة بالملكية الصناعية[2] بأن تتعهد كل دولة من دول الإتحاد بإنشاء مصلحة وطنية للملكية الصناعية، ومكتب مركزي لإطلاع الجمهور على براءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات، وتصدر هذه المصلحة نشرة دورية رسمية تقوم بانتظام بنشر أسماء مالكي البراءات الممنوحة مع بيان موجز للاختراعات التي منحت عنها البراءات وصور طبق الأصل للعلامات المسجلة .

---

1 راجع / المادة الرابعة الفقرة د من الأمر المتعلق بتسميات المنشأ،مرجع سابق

2 راجع / المادة 12 من إتفاقية باريس المتعلقة بالملكية الصناعية، مرجع سابق

وتطبيقا لهذه المادة أنشأ المعهد الوطني للملكية الصناعية [1] ليحل محل المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية[2] في أنشطته المتعلقة بالاختراعات ومحل المركز الوطني للسجل التجاري[3] في أنشطته المتعلقة بالعلامات والرسومات والنماذج الصناعية و التسميات.

1.1.1.2.2.1. تنظيم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية

يسير المعهد مدير عام، يمثله قانونا أمام العدالة، وفي كل أعمال الحياة المدنية، يعين بناء على إقتراح الوزير المكلف بالصناعة بموجب مرسوم تنفيذي، يعاونه مدير عام مساعد وأكثر، من مهامه تنظيم عملية جمع المعلومات المتعلقة بالملكية الصناعية ومعالجتها وتحليلها وتحضير اجتماعات مجلس الإدارة وتنفيذ نتائج مداولاته وكذا إعداد الميزانية التقديرية للمعهد وإبرام الصفقات والاتفاقيات والحفاظ على أملاك المعهد .

ويساعد المدير العام في مهامه، مجلس إدارة يضم الوزير المكلف بالملكية الصناعية وممثلي كل من وزراء الدفاع الوطني والشؤون الخارجية والصحة العمومية والفلاحة والتجارة والبحث العلمي وأخيرا ممثل وزير المالية كأعضاء[4].

والمشرع الجزائري في تحديده لتشكيلة أعضاء هذا المجلس كانت خطواته مدروسة وغير اعتباطية كونها تترجم الإطار الموضوعي لحقوق الملكية الصناعية والتجارية الذي أقره، ذلك أن تمثيل وزارة الدفاع والصحة في مجلس إدارة المعهد مرتبط بالحفاظ على النظام العام كون بعض من حقوق الملكية الصناعية والتجارية المراد حمايتها قد تمس بالصحة العامة أو بالدولة ككل، أما تمثيل وزارة الخارجية فهو متعلق بتنفيـذ إلتزامات الجزائر في إطار اتفاقياتها الدولية لاسيما الالتزامات النـاشئة عن اتفاقية باريس في حين أن تمثيل وزارة المالية متعلق بالجانب المالي لحقوق الملكية الصناعية والتجارية مثل فرض الرسوم المتعلقة بتسجيل عناصر الملكية الصناعية

---

1 راجع / المرسوم التنفيذي 98 / 68 المؤرخ 21 / 02 / 1998جريدة رسمية صادرة في1 مارس1998، العدد 11

2 راجع/ أمر 73-62 مؤرخ في 21 نوفمبر1973 منشور في الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 نوفمبر1973، العدد95

3 راجع/ المرسوم 73-188 المؤرخ في 21 نوفمبر 1973 منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 27 نوفمبر 1973، العدد95.

4 راجع / المادة 12 من المرسوم التنفيذي 98-68. مرجع سابق

أما تمثيل وزارة التجارة على مستوى هذا المجلس فيعود إلى ارتباطها ببعض الحقوق كالعلامات وتسميات المنشأ وهذا فضلا عن الوزير المكلف بالصناعة الذي يترأس المجلس نظرا لكون المعهد موضوع تحت وصايته[1].

ويجتمع المجلس في دورة عادية مرتين في السنة بناء على استدعاء من رئيسه[2]، ومن بين إختصاصاته[3]، تنظيم المعهد وسيره العام ونظامه الداخلي والفصل في الميزانية التقديرية وكذا النظر في نظام المحاسبة المالية وقبول الهبات والوصايا المقدمة.

وبالرجوع إلى أحكام المرسوم 98-68 فإن مداولات المجلس[4] لا تصح إلا بحضور ثلثي أعضائه وإذا لم يكتمل النصاب يعقد إجتماع آخر في الثمانية أيام الموالية وتصح المداولات حينئذ مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين وتتم المصادقة على القرارات المتخذة بالأغلبية البسيطة للأصوات وعند تعادلها يرجح صوت الرئيس[5].

أما فيما يخص التنظيم المالي للمعهد، يكلف محافظ الحسابات بمراقبة حسابات المعهد ويعد حضوره في جلسات المجلس إستشاريا يعمله بنتائج عمله ويقوم بإرسال تقريره الخاص بهذه الحسابات إلى مجلس الإدارة في نهاية كل سنة مالية [6].

2.1.1.2.2.1. دور المعهد في حماية حقوق الملكية الصناعية

يقوم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بتطبيق السياسة الوطنية في مجال الملكية الصناعية، يمارس صلاحياته تحت وصاية وزارة الصناعة وإعادة الهيكلة، وفي إطار المهام الموكلة إليه يسهر على حماية الحقوق المعنوية للمبدعين وبذلك فهو يعمل على[7]:

أولا ــ توفير حماية الحقوق في الملكية الصناعية.

ثانيا ــ دعم القدرة الإبداعية الابتكارية التي تتماشى والضرورة التقنية للمواطنين من خلال إتخاذ الإجراءات التشجيعية المادية والمعنوية .

---

1 أنظر / حسونة عبد الغني : مرجع سابق، ص 77

2 راجع / المادة 16 من المرسوم التنفيذي 98 ـ 68، مرجع سابق.

3 راجع / المادة 11، نفس المرجع

4 راجع / المادة 17، نفس المرجع

5 راجع / المادة 18، نفس المرجع

6 راجع / المادة 22، نفس المرجع 6

7 راجع / المادة 08 من المرسوم التنفيذي 98-68 مرجع سابق

ثالثا ــ تحسين ظروف إستيراد التقنيات الأجنبية إلى الجزائر، بالتحليل والرقابة وتحديد مسار إقتناء التقنيات الأجنبية .

رابعا ــ ترقية وتنمية قدرة المؤسسات الجزائرية لتسهيل العلاقات التجارية البعيدة عن المنافسة غير المشروعة.

وكتطبيق لهذا الدور يقوم المعهد بـــ :

1 ــ دراسة طلبات حماية الإختراعات وتسجيلها وعند الإ قتضاء نشرها ومنح سندات الحماية.

2 ــ دراسة طلبات العلامات والرسومات والنماذج الصناعية وعقود الترخيص وعقود بيع هذه الحقوق

3 ــ تطبيق أحكام الإتفاقيات الدولية التي تكون الجزائر طرفا فيها.

4 ــ إتاحة كل الوثائق والمعلومات المتصلة بالملكية الصناعية[1]

وإلى جانب المهام المخولة إليه، يقوم المعهد بعقد الملتقيات لمناقشة مشاكل الملكية الصناعية كالملتقى الوطني الذي إنعقد يومي 28 و21 فيفري 2000 بفندق الأوراسي حول الملكية الصناعية ومحاربة أعمال التقليد المنظم من طرف المعهد والغرفة الوطنية للصناعة والتجارة تحت رعاية وزارة الصناعة وإعادة الهيكلة[2].

3.1.1.2.2.1. أصحاب الحق في التسجيل

يحق لكل شخص فردا طبيعيا أو معنويا، أن يقوم بتسجيل علامة أو رسم أو نموذج صناعي أو تصميم أو براءة وفق ما يقرره القانون، لذلك يمكن أن يكون صاحب الحق جزائريا مقيما أو غير مقيم في الجزائر، وكذلك يمكن أن يكون أجنبيا مقيما أو غير مقيم في الجزائر .

1 ـ أصحاب الحق في التسجيل في المبتكرات الجديدة: نظم المشرع الجزائري أحكام إجراءات إيداع الطلب والتسجيل لكل عنصر من عناصر الملكية الصناعية في إطار القانون الخاص به، فصاحب الرسم أو النموذج الذي يقوم بإيداع طلب التسجيل لدى المعهد هو المبتكر أو وكيله [3].

---

1 أنظر / حسونة عبد الغني : مرجع سابق، ص 9

2 جريدة الشعب– العدد 12169 – أول مارس 2000–جريدة البيانات الصحفية لمعهد الملكية الصناعية –العدد 1 مارس 2000

3 راجع / المادة 09 من الأمر المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية، مرجع سابق

أما بالنسبة لبراءة الإختراع أوجب المشرع الجزائري[1] أن يرفق مودع طلب براءة الإختراع إذا لم يكن هو المخترع تصريح يثبت فيه المودع حقه أو المودعون حقهم في إمتلاك البراءة، وفي هذه الحالة يحق للمخترع أن يشترط ذكر إسمه، كما يحق للمخترعين ذكر أسمائهم في البراءة باعتبارهم مخترعين فالحق في البراءة يرجع إلى من قام بالإختراع[2]، أي من له حق إمتلاكه وتدل كلمة المخترع على الشخص الطبيعي الذي قام بإنجاز الإختراع، في حين تدل كلمة المودع على الشخص الطبيعي أو الإعتباري المالك للإختراع[3]، ففي حالة إختراعات الخدمة[4]، المخترع هو مستخدم في المؤسسة أما المودع فهو المؤسسة ذاتها والمالكة للإختراع ما لو يوجد إتفاق على غير ذلك وإذا اشترك شخصان أو عدة أشخاص في إنجاز اختراع فإن تقديم الطلب يكون باسمهم جميعا.

أما صاحب الحق في إيداع تصميم شكلي يعود إلى مبدعه أو إلى ذوي حقوقه وإن أودعه شخصان أو أكثر فيعود الحق لهم جميعا[5]، أما إذا تم إنجازه في إطار عقد مؤسسة فإن الحق يعود إلى صاحب المشروع إلا إذا إتفاقا على خلاف ذلك، فبمقتضى رابطة العقد، العامل أو العمال ملزمون بتقديم جهودهم في القيام بمهمة الإنجاز والإختراع فتكون الأبحاث والمجهودات مكرسة خصيصا لتحقيق هذا الغرض، كأن ينحصر العمل والإهتمام في البحث والكشف للتوصل إلى الإختراع في مثل هذه الحالة يكون للمؤسسة جميع الحقوق التي تنشأ عن الإختراع المتمثلة في طلب الإيداع وما يترتب عليها من أثار قانونية في إحتكار استغلال التصميم والحق في حمايته بصفتها مالكة الإنجاز، وإذا ما تخلت المؤسسة عن ملكيتها للتصميم الشكلي صراحة فإن إيداعه وملكيته تبقى من حق المخترع العامل فله أن يستغله فيما يفيده ويصبح له حق حمايته من اعتداء الغير، أو في الحالة التي يوجد فيها نص بين المؤسسة والعامل بمقتضاه يكون العامل هو الذي يتولى إيداع تصميمه الشكلي باسمه ولفائدته.

---

1 راجع / المادة 10 الفقرة الرابعة من الأمر المتعلق ببراءة الإختراع، مرجع سابق

2 راجع / المادة 13، نفس المرجع

3 أنظر / نسرين شريقي، مولود ديدان : مرجع سابق، ص 87

4 راجع / المادة 17 من الأمر المتعلق ببراءة الإختراع، مرجع سابق

5 راجع المادتين 09 و 10 من الأمر المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق

وقد حافظ المشرع الجزائري على حقوق المخترع الذي أنجز تصميما شكليا ولو كانت ملكية هذا الإنجاز ملكا للمؤسسة التي يشتغل فيها، وذلك بذكر إسم أو أسماء العمال في التصميم الشكلي المنجز باعتبارهم مخترعين استنادا للحق الأدبي للمخترع .

وفي وضع آخر قد يتوصل العامل أو العمال إلى ابتكار تصاميم شكلية أثناء قيام علاقة العمل مع المؤسسة وباستخدام تقنيتها أو وسائلها دون أن يكون هناك إتفاق بانجاز هذا الإختراع، أي أن طبيعة عمل المخترع أو المخترعين لم تكن تلزمهم للقيام بهذا البحث من أجل الإختراع، بل تم الإختراع بمناسبة أداء الخدمة وباستخدام تقنيات المؤسسة أو وسائلها، وفي مثل هذه الحالة كثيرا ما تلجأ التشريعات إلى النص على كيفية التطبيق لهذا الوضع عن طريق التنظيم، وعادة ما يتم عن طريق الإتفاق لتحديد الحقوق التي تعود للمؤسسة من الإنجاز[1].

2 ـ أصحاب الحق في التسجيل في الشارات المميزة: لا تتمتع تسميات المنشأ بحماية قانونية إلا إذا تم تقديم طلب التسجيل[2] من الوزارات بمفردها أو باتفاق مع الوزارات المعنية الأخرى، كوزارة الصناعة و التجارة والفلاحة لإحداث تسمية منشأ أو كل مؤسسة منشأة قانونا دون تحديد، أو كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاط منتج (بكسر التاء) في المساحة الجغرافية المقصودة، أو كل سلطة مختصة، والمشرع لم يوضح المقصود بها، ضف إلى ذلك نجده ميز بين [3] تسميات المنشأ الوطنية والأجنبية، حيث أجاز للمواطنين إيداع طلب تسجيل تسميات المنشأ الوطنية دون الأجنبية، فهذه الأخيرة لا يجوز تسجيلها إلا في إطار تطبيق الإتفاقيات الدولية التي انظمت إليها الجزائر، وبشرط المعاملة بالمثل في البلدان الأعضاء لتلك الإتفاقيات [4].

أما بالنسبة للعلامات فإنه من يقم بإيداع تسجيل العلامة يكون عادة صاحب الحق فيها أو من يمثله ويكون جزائريا ومع ذلك قد يكون غير جزائري مقيما أو غير مقيم في الجزائر فالأجانب[5] يستفيدون من التشريع الخاص بالعلامات عندما يقومون بالإجراءات المفروضة بموجبه وإذا كان صاحب العلامة مقيما في الخارج فإنه يجب أن ينوب عنه ممثلا جزائريا مقيما في الجزائر لإتمام إجراءات الإيداع .

---

1 أنظر / فاضلي ادريس، مرجع سابق، ص 230

2 راجع / المادتين 02 و 10 من الأمر المتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق

3 راجع / المادتين 05 و 06 من الأمر المتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق

4 أنظر / نسرين شريقي، مولود ديدان، مرجع سابق، ص 129

5 راجع / المادة 13 الفقرة الثانية من الأمر المتعلق بالعلامات، مرجع سابق

أما الإسم التجاري فيعتبر عنصرا من العناصر المعنوية للمحل التجاري وله قيمة مالية يجوز التصرف فيها وقد ألزمت المراسيم التنظيمية للسجل التجاري ضرورة القيد بالسجل التجاري على كل شخص طبيعي يمارس أو ينوي ممارسة نشاط تجاري و كذلك بالنسبة لكل شخص معنوي تاجر شكلا أو موضوعا ومقره في الجزائر، وكذلك الشركات التي يكون مقرها في الخارج والتي لها وكالات أو فروع بالجزائر[1].

2.2.2.1. إجراءات تسجيل عناصر الملكية الصناعية

حتى يمكن للشخص أن يحتج بحقه على أصول الملكية الصناعية التي يملكها في مواجهة الغير لا بد أن يقوم ببعض الإجراءات الإدارية التي تعتبر بمثابة شروط لابد من توفرها لإقرار الحماية على هذه العناصر، وتتمثل هذه الشروط في: الإيداع، التسجيل والنشر.

1.2.2.2.1. الشروط الإجرائية لحماية الإبتكارات الجديدة

يتعلق الأمر هنا بتحليل الإجراءات المتعلقة بالتسجيل لكل من الرسوم والنماذج الصناعية وبراءات الإختراع والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة كل على حدى ووفق القوانين المنظمة لها.

1.1.2.2.2.1. شروط حماية الرسوم و النماذج الصناعية

نص المشرع الجزائري صراحة في الأمر رقم 66-88 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية على إجراءات خاصة تتمثل في الإيداع، التسجيل، النشر نتناولها فيما يلي:

أولا: إيداع الطلب:

إن عملية إيداع طلب الرسوم والنماذج الصناعية[2] تتم عن طريق التسليم إلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية أو عن طريق إرسال نسخة من الرسم والنموذج داخل ظرف موصى عليه بالبريد مع طلب الإشعار بالتسليم تصريح الإيداع عبارة عن استمارات مطبوعة بأربع نسخ، يتضمن بيانات إلزامية[(3)] منها:

---

1 أنظر / فاضلي ادريس، مرجع سابق، ص 172 و 203

2 راجع / المادة

3 راجع / المادة الثانية من المرسوم 66-87 المتضمن تطبيق الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم و النماذج، جريدة رسمية العدد 59

لقب وإسم وعنوان وجنسية صاحب الحق في الطلب، وإذا كان الرسم أو النموذج موضوعا من قبل عدة أشخاص فيجب ذكر أسماء كل منهم ولقبه ومسكنه وجنسيته، وإذا كان الطلب يتعلق بشخص معنوي يجب ذكر إسمه وعنوان مقره أما إذا قدم الطلب من وكيل فيجب ذكر إسمه وعنوانه على أن تكون الوكالة مؤرخة وممضاة من طرف الطالب أو من له حق صاحب الإمضاء إذا تعلق الأمر بالشخص المعنوي[1].

ويشترط القانون أن يكون مقدم الطلب أو الوكيل جزائريا مقيما في الجزائر[2] يتضمن تصريح الإيداع كذلك، عدد الرسوم أو النماذج ونوعها والرقم التسلسلي الخاص بها، وعند الاقتضاء البيانات المتعلقة بالمطالبة بالأولوية الخاصة بإيداع سابق[3].

ويجوز[4] إيداع كل رسم إما في شكل تخطيطي أو مصور وإما في شكل عينة، أوفي كلا الشكلين وإذا كان الأمر غير ذلك فتمنح الأولوية للإيداع في شكل عينة كما تجيز المادة التاسعة من الأمر 66-86 كما يجوز أن يتضمن الإيداع [5] من رسم واحد إلى مئة رسم بقصد إدماجها إلى أشياء من صنف واحد.

غير أنه يجب أن تكون أبعاد الرسوم أو النماذج متراوحة مابين ثمانية سنتيمترات وثمانية وأربعين سنتيمترا، إن حجم النماذج والرسوم يكون في بعض الأحيان مصدر صعوبات في إجراءات الإيداع الأمر الذي من أجله أجاز المشرع الجزائري الإيداع في شكل تمثيل للشيء وعلى المودع أن يأخذ كافة التدابير اللازمة للحفاظ على هذا التمثيل، وعليه يكون تمثيل النماذج تحت شكل رسوم أو صور شمسية، وللمعني بالأمر الحرية التامة في إختيار الشكل الذي يراه مناسبا لإيداعها غير أنه يجب أن تكون الرسوم أو النماذج موضوعة في شكل ملفوف في الصندوق الذي يتضمنها، وإذا اقتضت الضرورة، يجوز تجزئة كل رسم لعدة أجزاء بواسطة خطوط وصل وبأرقام وعلى المودع أن يقدم شكلا إجماليا للرسم في ورقة

---

1 راجع / المادة الثانية من المرسوم 66-87 المتضمن تطبيق الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج، مرجع سابق

2 راجع / المادة الثامنة من الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم و النماذج، مرجع سابق

3 راجع / المادة الثانية ف.ج من المرسوم 66-87، مرجع سابق

4 راجع / المادة الخامسة من المرسوم 66 ـ 87، نفس المرجع

5 راجع / المادة التاسعة من الأمر 66 ـ 86، مرجع سابق

منفصلة، ويوقع في الجانب الأيسر من ظهر الرسم أو الصورة الشمسية، ويكتب في الجزء الأعلى الأيمن الرقم الذي خصصه للشيء المودع عندما يتعلق الأمر بإيداع متعدد الأجزاء[1]

ويجوز أن يرفق الإيداع بتفسير بياني يتعلق بكل واحد من هذه الرسوم والنماذج أو بعدة أجزاء منها ويجب أن يكون هذا التفسير مكتوبا في ورقة منفصلة تحمل نفس الرقم المقيد على الشيء و إمضاء المودع.(2)، توضع هذه الإلحاقات في صندوق محكم الإغلاق يوضع عليه خاتم وتوقيع المودع [3]

كذلك الأمر بالنسبة للأشياء التي توضح الرسم سواء كانت عينات أو تخطيطات أواني توضع في صندوق من خشب أو من معدن، لا يجوز أن يزيد طوله على خمسين سنتيمترا كذلك عرضه، وبارتفاع لا يزيد على خمسة وعشرين سنتيمترا ولا يتجاوز وزنه ثمانية كيلوغرامات ويحاط الصندوق بخيط متين متقاطع على قاعدته و غطائه ويثبت بختم و توقيع المودع(.4)

وعلى المودع أن يدفع أثناء القيام بإجراءات الإيداع ضريبة ثابتة ومستقلة عن الرسوم أو النماذج المودعة وضريبة تتم عن كل رسم أو نموذج وعند الاقتضاء ضريبة النشر [5] كما يجب أن يتضمن الإيداع وصل بدفع الرسوم الواجب أداؤها وإلا اعتبر باطلا.(6)

أما بالنسبة لمدة الحماية الممنوحة في التشريع الجزائري لكل رسم أو نموذج عشر سنوات إبتداء من تاريخ الإيداع وتنقسم هذه المدة إلى فترتين الأولى عاما واحدا والثانية تسعة أعوام تكون موقوفة على دفع رسم الإحتفاظ [7].

ويتمتع الإيداع طول الفترة الأولى بطابع سرى شريطة أن لا يطلب المودع أو ذوي حقوقه نشره ولم تجر المطالبة بتمديد مدة هذه الحماية أو لم يتم دفع الرسم تنتهي الحماية بانتهاء الفترة الأولى البالغة عاما واحدا، بمعنى أنه لا يمكن لصاحب الحق على الرسم أو النموذج ممارسة دعوى التقليد،غير أن هذا لا يعني أنه في غياب الإيداع يحرم الرسم أو النموذج

---

1 راجع / المادة السادسة من المرسوم 66 ــ 87، مرجع سابق

2 راجع / المادة السادسة من المرسوم 66-87 مرجع سابق

3 راجع / المادة التاسعة من الأمر 66 ـ 86، مرجع سابق

4 راجع / المادة السادسة من المرسوم 66-87 مرجع سابق

5 راجع /المادة 15 من الأمر 66 ـ 86، مرجع سابق، المادة 74-207 المؤرخ في 1 أكتوبر 1974 المتضمن تحديد الرسوم المطبقة على الرسوم والنماذج الصناعية جريدة رسمية 11 أكتوبر 1974 العدد 82 ص 876،

6 راجع / المادة 09 ف 3 من الأمر 66 ـ 86 مرجع سابق

7 راجع / المادة 13 من الأمر 66 ــ 86 نفس المرجع

الصناعي من كل حماية فهو من ناحية باعتباره إيداعا فنيا يتمتع بالحماية التي تتمتع بها المصنفات الفنية الأدبية.[1]

من جهة أخرى، ومن منطلق نص المادة الثانية من الأمر المتعلق بالرسوم بالنماذج الصناعية التي تخص ملكية الرسم أو النموذج، يثور التساؤل حول دور الإيداع في كسب ملكية الرسم أوالنموذج الصناعي، بمعنى هل يعتبر الإيداع منشئا لحق ملكية الرسم أو النموذج الصناعي أو هل يشكل قرينة قانونية لملكية الرسم أو النموذج للمودع؟

الحقيقة أن المعهد الوطني للملكية الصناعية لا يشرع في تسجيل الإيداع إلا بعد النظر إلى المستندات المرفقة له، ودفع الرسوم الواجب أداؤها، لكن ليس لهذه المصلحة سلطة تخص طلب الإيداع للتحقق من جدة الرسم أو النموذج و من ملكية المودع له بل تقتصر سلطتها على التحقيق من كون المودع قد استكمل كافة الإجراءات المنصوص عليها قانونا وأن الإيداع صحيح أي يتضمن كافة المستندات الإجبارية، الأمر الذي من اجله لا يجوز للإدارة البحث عن صحة الإيداع[2] إذا كان مشروع أو جديد أو ذوصفة مميزة، بمعنى أن من قام بالإيداع هو مبتكر الرسم أو النموذج ويترتب على ذلك أن الملكية يختص بها أول من قام بالإيداع هذا ما يسمح بالقول بأن الإيداع مجرد قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس، إذ يجوز لأي شخص أن يطعن في صحة التسجيل من حيث عدم أهلية الرسم أو النموذج للتسجيل لإنتفاء الصفة الفارقة أو عنصر الجدة أو عنصر الإبتكار أو لعدم مشروعيته، ذلك أن طلب التسجيل يتم فحصه من الناحية الشكلية كمراقبة أبعاد الصندوق وحجمه وكذا مراقبة البيانات الواجب ذكرها في التصريح بالإيداع لهذا يعتبر الإيداع كاشفا للحق ومصرحا به وليس منشئا أو مكونا للحق.[3]

ثانيا: التسجيل:

إذا تسلم المعهد الوطني للملكية الصناعية التصريح والرسم والنموذج والأشياء الأخرى والصندوق والمحفوظات يقوم بتحرير ذلك في دفتر الرسوم والنماذج الصناعية الموجود لديه ويذكر فيه تاريخ وساعة تسليم المستندات ويوضع له تسلسلا في الدفتر المذكور ويختم كل من التصريح والصندوق ويضع على كل منها رقم التسجيل ودمغة المصلحة ثم تسلم نسخة من

---

1 أنظر / فؤاد معلال: مرجع سابق، ص363

2 أنظر / عبد الدايم سميرة: مرجع سابق، ص 102

3 أنظر / مصفح فاطمة: مرجع سابق، ص 52

التصريح المختوم إلى صاحب الرسم النموذج بحيث تكون هذه النسخة بمثابة شهادة تسجيل الرسم أو النموذج[1].

ثالثا: النشر:

يوجه مبتكر الرسم أو النموذج طلب نشر الإيداع إلى المعهد الوطني للملكية الصناعية،التي هي بصفة قانونية الوحيدة، المؤهلة لفتح الصندوق المختوم، إما في آن واحد مع تصريح الإيداع أو خلال فترة الحماية الأولى، والمشرع الجزائري لم يفرض على المودع أن يشتمل طلب النشر كافة الرسوم أو النماذج المودعة ومن ثم توضع الأشياء التي لم يطلب نشرها في صندوق خاص بها مغلق يحمل ختم المعهد، ويتضمن طلب النشر بيانات إلزامية[2] تتمثل في لقب المودع وإسمه الشخصي ومسكنه، وإذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي إسم محله ومقر شركته وعند الاقتضاء إسم الوكيل المعين لتقديم الطلب وعنوانه وكذلك محل الإيداع وتاريخه ورقم التسجيل وعدد ورقم الرسوم والنماذج المطلوب نشرها مع أو بدون الاحتفاظ بها طيلة عشرة أعوام ومبلغ الرسوم الواجب أداؤها وبيان كيفية أدائها وتاريخ ورقم سند الأداء.

2.1.2.2.2.1. شروط حماية براءات الإختراع

تخضع براءة الاختراع كغيرها من عناصر الملكية الصناعية إلى إجراءات إدارية حددها المشرع الجزائري تتمثل في الإيداع، الفحص التسجيل و النشر، نتناولها فيما يلي:

أولا: إيـداع الطلب

يعتبر الطلب وسيلة إجبارية لاكتساب حق شرعي على الإختراع الأمر الذي يفرض تكوين ملف حسب ما ينص عليه القانون وإيداعه لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية.

هذا الطلب هو حق مخول للشخص المعنوي [3]مع بيان صفة صاحب الإمضاء ذكر البيانات الخاصة به والشخص الطبيعي وطنيا كان أو أجنبيا وذلك بواسطة رسالة مضمنة مع طلب الإشعار بالاستلام، حيث يتضمن ملف الإيداع إستمارة إدارية تأخذ شكل مطبوعة مكتوبة حسب المقاييس تفرضها الهيئة المختصة ويتضمن طلب البراءة، إستمارة طلب ووصف للإختراع أو عدد

---

1 راجع / المادة 11-12 من الامر المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية، مرجع سابق

2 راجع / المادة التاسعة من المرسوم التطبيقي 66ـ 87، مرجع سابق

3 راجع / المادة 20 من الأمر المتعلق ببراءة الإختراع، مرجع سابق

من المطالب ورسم أو عدد من الرسومات عند اللزوم ووصف مختصر للإختراع و كذا وثائق إثبات تسديد الرسوم المحددة .

وقد حدد المشرع الجزائري كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة [1]، حيث يرجع الحق في البراءة إلى من قام بالإختراع، أي إلى المخترع أو خلفه كقاعدة عامة إلا أن المشرع الجزائري لم يحسم هذه المسألة إذ لم يشترط على المودع أن يحتوي طلبه على سند يثبت صفته كمخترع و بالتالي يتبين من أحكام القانون الجزائري أن صفة المخترع تمنح لأول من أودع طلب براءة إختراع أو الذي يطالب بأقدم أولوية متعلقة بنفس الإختراع ما لم يثبت إنتحال الإختراع، لكن تعد هذه القرينة بسيطة، إذ يجوز لمن يهمه الأمر إثبات خلاف ذلك أي بيان أن المودع ليس المخترع.

أ ــ إيداع طلب التسجيل من طرف المخترع: يجوز للمودع أن يقدم طلبه شخصيا أو أن يكلف شخصا آخر للقيام بهذا الإجراء وعلى ذلك يلتزم الوكيل بتقديم وكالة ممضاة بخط اليد من طرف الموكل، ويجب أن يبين الطلب إسم وعنوان الوكيل المخول له التوكيل وتاريخ الوكالة، وأن يكون مؤرخا وممضيا من طرف الوكيل مع بيان صفته، بيد أن الإختراع يكون في بعض الأحيان نتيجة بحوث مشتركة ففي هذه الحالة يمنح الحق في الإيداع لجميع المعنيين بالأمر على وجه الإشتراك، وإذا كان المخترع شخصا طبيعيا قاصرا يقضي المنطق بعدم رفض طلبه إذ لا تلتزم الهيئة المختصة مبدئيا بالبحث عن أهلية المودع، ويرى جانب من الفقه أنه يجوز للقاصر القيام بإجراءات الإيداع دون إذن الولي أو الوصي لكونها من الأعمال النافعة له والجدير بالذكر أن المشرع إعتبر تصرفات القاصر نافذة إذا كانت نافعة له وباطلة إذا كانت ضارة به لكنه لا يجوز للقاصر إستغلال إختراعه إلا باحترام الشروط القانونية المحددة للقيام بالأعمال التجارية[2]

ب ــ إيداع طلب التسجيل من غير المخترع

1 ـ الورثة: يمكن أن ينتقل الحق في الإيداع إلى شخص غير المخترع لأسباب خاصة كوفاة الطالب وبهذه الصفة يجوز للورثة ممارسة الحق في الإيداع ومن ثم إستكمال كافة الإجراءات القانونية.

2 ــ التاجر: يمكن التساؤل كذلك عن إمكانية التاجر الذي شهر إفلاسه في تقديم طلب إيداع إختراعه فبالرغم من أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذا الإشكال إلا أنه يجوز للتاجر إيداع

---

1 راجع / المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 05 ـ 275 الذي يحدد كيفيات إيداع براءة الإختراع و إصدارها، مرجع سابق

2 راجع / المواد : الأولى، الخامسة، السادسة من القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق

الطلب لأن عمله تحفظيا لا يسبب ضررا لجماعة الدائنين غير أنه لا يعقل منح هذا الحق للوكيل المتصرف القضائي دون موافقة التاجر المعني كون طلب الإيداع يعد حقا معنويا وليس ماديا ولنفس السبب لا يجوز لدائني المخترع التمسك بهذا الحق ولو باستعمال الدعوى غير المباشرة فيجب ممارسة هذا الحق من المدين لا غير .

ومن الثابت أن لكافة الأشخاص الذين سمح لهم بإيداع الطلب كالمخترع أو وكيله، الحق في سحبه [1]حسب المادة 25 من الأمر 03 ـ 07 كليا أو جزئيا قبل أن يتم تسليم البراءة، ويجوز مبدئيا تقديم الطلب في الوقت الذي يختاره، غير أن هذه الحرية مقيدة ببعض الأحكام القانونية الآمرة، حيث يجب تقدير شروط قابلية الإختراع للبراءة يوم الإيـــداع وعليه لا يمكن المخترع إيداع طلبه قبل الوقت المناسب أو بعد فوات الأوان، فالإيداع الذي يتم قبل الوقت غالبا ما يكون فيه وصف الإختراع غير كاف، أي غير كامل، أو يكاد أن يكون الإختراع منعدما من عنصر التطبيق الصناعي، وإذا تم الإيداع بعد فوات الوقت يكاد أن يكون الإختراع قد دخل في حالة التقنية، تبعا لهذا يصبح الإختراع خاليا من عنصر الجدة أو النشاط الإختراعي .

ج ـ محتويات ملف الإيداع: نظرا للأهمية التي يكتسبها الطلب بالنسبة لحقوق المخترع فقد حدد القانون محتويات الملف:

1 ــ **العريضة:** هي الإستمارة الإدارية التي تسلمها الإدارة يعلن فيها المخترع إرادته في ملكية الإختراع وإستغلاله بصورة شرعية بواسطة براءة.

2 ــ **وصف الإختراع** : يجب أن يتضمن طلب الإختراع وصفا للإختراع موضوع الإيداع، ويعد الوصف التفصيلي للإختراع ورقة أساسية في ملف الإيداع [2] أين يكون واضحا بما فيه الكفاية وكاملا حتى يتسنى لرجل المهنة تنفيذه .

3 ــ **المطلب أو المطالبات:** هي وثيقة حديثة وأساسية في ملف الإيداع تكمن وظيفتها في تحديد مدى إحتكار وإستغلال الإختراع وهي تخضع لقواعد آمرة، بحيث يجب أن تبين المطالبات الإنجاز الفكري المطلوب حمايته ويجب ألا يخرج موضوع المطالبات عن مضمون الوصف متمما عند الإقتضاء بالرسوم، ومعنى ذلك أنه يجب أن ترتكز المطالبات على الوصف التفصيلي فلا تمنح الحماية القانونية إلا لعناصر الإختراع المبينة في الوصف والمحددة في المطالبات، بينما إذا كانت

---

1 راجع / المادة 25 من الأمر المتعلق ببراءة الإختراع، مرجع سابق

2 راجع / المادة 22 من الأمر المتعلق ببراءة الإختراع، نفس المرجع

العناصر موصوفة في الوصف دون أن تكون معينة في المطالبات أو غير موصوفة لكنها محددة في المطالبات فإنها لا تتمتع في هذه الحالة بالحماية القانونية .

ولا تمنح براءة الإختراع إلا لإختراع واحد أو لمجموعة من الإختراعات مرتبطة بعضها ببعض لتكوين وحدة وهكذا يجب أن ينحصر الطلب في موضوع رئيسي واحد مع ذكر العناصر التفصيلية التي يتكون منها، وإذا كان الأمر يتعلق بعدة إختراعات ينبغي أن تكون إختراع عام واحد، ضف إلى ذلك ضرورة تعيين الإختراع بدقة، والعبرة في ذلك هو تحديد مجال المطالبات بكيفية واضحة ودقيقة، لذا يجب أن تتضمن المطالبات ديباجة تبين موضوع الإختراع وميزته التقنية مع إبراز عناصره الخاصة والجديدة قصد تحديد الحماية المطلوبة، وتبعا لهذا لا يمكن قبول الطلب الذي لا يتضمن هذه الوثيقة .

من ناحية أخرى نص القانون على بعض الإجراءات الخاصة بالنسبة لإيداع ملف البراءة تخص كل شخص يرغب في المطالبة بأولوية الإيداع السابق لنفس الإختراع أن يقدم تصريحا للأولوية ونسخة من الطلب السابق إلى الجهة المختصة[1]، وكل شخص عرض إختراعا في معرض دولي رسمي يمكنه طلب حماية إختراعه في أجل لا يتعدى إثنى عشر شهرا من تاريخ إختتام المعرض مع المطالبة بالأولوية [2]، ويعد الطلب الدولي للبراءة الذي حصل على إيداع دولي بموجب إتفاق تعاون بشأن البراءات كأنه طلب براءة مودع بالجزائر بتاريخ إيداعه الدولي.

ويعتبر تاريخ إيداع طلب براءة الإختراع هو تاريخ إستلام الإدارة للإستمارة والوصف[3] وأوجب المشرع الجزائري[4]، على مودع طلب البراءة أن يودع وثائق إثبات تسديد الرسوم ومن المهم الإشارة إلى أن دفع الرسوم يعتبر إجراء أساسيا للحصول على البراءة لأن عدم الدفع يترتب عنه رفض الطلب شأنه في ذلك شأن الرسوم و النماذج الصناعية [5] الأمر الذي يدعونا نتساءل به عن مصير حق المخترع الذي لا يمكنه دفع قيمة الرسم لانعدام دخل له.

---

1 راجع / المادة 23 من الأمر المتعلق ببراءة الإختراع، مرجع سابق

2 راجع / المادة 24 من الأمر المتعلق ببراءة الإختراع، نفس المرجع

3 راجع / المادة 21 من الأمر المتعلق ببراءة الإختراع، نفس المرجع

4 راجع / المادة 20 من الأمر المتعلق ببراءة الإختراع، نفس المرجع

5 أنظر / شروط حماية الرسوم و النماذج الصناعية صفحة من هته الأطروحة

ثانيا : الفحص والإصدار:

بعد إيداع طلب البراءة من طرف المخترع أو من يمثله وفقا للمقتضيات المحددة قانونا، تقوم الجهة المختصة بدراسة وفحص الملف وتتأكد من أن إجراءات الإيداع متوفرة.

أ ـ الإصدار: إن الإختراع موضوع الطلب إذا كان غير مدرج في المواضيع المستبعدة من الإختراع [1] أو غير مقصى من براءة الإختراع [2]، يمكن للجهة المختصة أن تطلب من المودع إستكمال الشروط التي لم تتوفر في طلب الإيداع في أجل شهرين قابل للتجديد، وبذلك بعد فحص طلب الإيداع و قبوله تسلم الإدارة براءة الإختراع للشخص المعني وهو ما يسمى **بالإصدار**.

ب ـ الفحص: يعتبر الإصدار إجراء قانوني هام يطرح إشكالية النظام المتبع في التسليم، إما التسليم المراقب أو الفحص السابق أو نظام التسليم الآلي[3]، ويقصد بهذا الأخير تأكد الإدارة من توافر الإجراءات الشكلية للطلب دون النظر في شروطه الموضـوعية، وفي هذا الشأن أخذ المشرع الجزائري بنظام الأسبقية الشكلية أو أسبقية إيداع الطلبات دون فحص موضوعي أو ما يطلق عنه نظام الإيداع المطلق أو نظام التسليم الأوتوماتيكي المباشر حيث تصدر براءات الإختراع ذات الطلبات المستوفية الشروط دون فحص مسبق تحت مسؤولية الطالبين ومن غير أي ضمان سواء تعلق الأمر بواقع الإختراع أو جدته أو جدارته[4].

فدور الإدارة يقتصر على تسجيل طلبات البراءة مرتبة بحسب تواريخ قدومها وإستلامها، كما أن نص المادة جاء صريـحا من أن طلب البراءة يسلم بدون فحص سابق و تحت مسؤولية الطالبين ودون ضمان لحقيقتها أي أن الإدارة لا تبحث فيما إذا كـان الإختراع إبتكارا جديدا لشيء لم يوجد من قبل أو عدم علم الغير بسره قبل تقديم الطلب أو مدى صلاحية الإبتكار للإستغلال الصناعي، ويستثنى مما سبق فحص الإختراع فيما إذا كان إستغلاله مخالفا للنظام العام والآداب العامة، و فيما عدا ذلك تتأكد الإدارة من صحة الإجراءات كما تقوم من جهة أخرى بنشر البراءات بترتيب تسليمها مع الإشارة إلى أرقامها وأسماء أصحابها، وتواريخ الطلب والتسليم وعلى هذا النحو تثبت الأسبقية أو الأولوية غير أن ما يعاب على هذا النظام هو تكريس ضعف القيمة القانونية

---

1 راجع / المادة السابعة من الأمر المتعلق ببراءة الإختراع، مرجع سابق

2 راجع / المواد 03، 05، 06، 08 من الأمر المتعلق ببراءة الإختراع، نفس المرجع

3 أنظر / فرحة زواوي صالح : مرجع سابق، ص 93

– بن الزين محمد الأمين : مرجع سابق، 41

4 راجع / المادة 31 من الأمر المتعلق ببراءة الإختراع، مرجع سابق

لقرار البراءة الصادر من الجهة الإدارية وتزايد الإعتراض من الغير وعدم الإطمئنان أو الثقة في إستغلاله في المجال الصناعي[1].

ثالثا: التسجيل والنشر:

تدون براءات الإختراع التي يتم تسليمها في سجل خاص لدى الجهة المختصة، ويمكن لكل شخص بموجب القانون أن يضطلع على سجل براءات الإختراع والحصول على مستخرجات منه مقابل تسديد رسم محدد، حيث تحفظ المصلحة المختصة سجلا تدون فيه كل براءات الإختراع حسب تسلسل صدورها وكل العمليات الواجب قيدها، وتحدد كيفيات مسك السجل عن طريق التنظيم وتمسك المصلحة المختصة أيضا مستخرجا للسجل المرقم والمؤشر عليه كما يمكن أي شخص الإطلاع على سجل براءات الإختراع والحصول على مستخرجات منه بعد تسديد الرسم المحدد[2].

3.1.2.2.2.1. شروط حماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

نص المشرع الجزائري على الشروط الشكلية الواجب توفرها في التصميم الشكلي حتى يتمتع صاحبه بالحماية القانونية وهي كالتالي :

أولا: الإيــداع

يعود الحق في إيداع التصميم الشكلي، كما سبق الإشارة إليه إلى من قام بإبتكاره أو إلى ذوي حقوقه[3]، وكذلك الأمر إذا قام شخصان أو أكثر بإيداعه فإن الحق في إجراء الإيداع يعود لهم جميعا أما إذا تم إنجاز التصميم الشكلي في إطار عقد عمل فإن الهيئة المستخدمة هي التي يخول لها حق الإيداع في غياب أحكام تعاقدية مخالفة لذلك، ويتم ذلك بتقديم طلب مباشرة إلى المصلحة المختصة أو عن طريق البريد مع إشعار بوصل الإستلام .

أ ـ مضمون طلب التسجيل: يتضمن الطلب، طلب تسجيل التصميم الشكلي يحتوي على إسم المودع ولقبه وعنوانه وجنسيته وإذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي إسم شركته وعنوان مقرها، وإذا شمل الإيداع إشتراك عدد من الأشخاص يقدم كل شخص منهم هذه البيانات، و وصف مختصر ودقيق له.

---

1 أنظر / فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 211

2 راجع / المادة 32 من الأمر المتعلق ببراءة الإختراع، مرجع سابق

3 راجع / المادتين 09 و 10 من الأمر المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق

ب ـ مضمون وصف التصميم الشكلي: يتمثل هذا الوصف في تحديد إسم التصميم الشكلي أو تعيين المنتوج الملحق به وكذا مجال إستعماله ونسخة منه والمعلومات التي تحدد الوظيفة الإلكترونية للدائرة المتكاملة ووثيقة إثبات دفع الرسوم وتاريخ أول إستغلال تجاري له في أي مكان من العالم إذا كان هذا االتاريخ سابقا لتاريخ طلب التسجيل وكذا وكالة الوكيل في حالة ما إذا كان المودع ممثلا من طرف وكيل يبين فيها لقب صاحب الطلب وإسمه وعنوانه وإذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي يبين فيها صفة صاحب الإمضاء .

وفي الأخير يتضمن طلب التسجيل قائمة المستندات المودعة تبين عدد صفحات الوصف وعدد لوحات الرسوم وكذا كل وثيقة ملحقة بها ويجب أن يكون الطلب مؤرخا وممضي من صاحب الطلب أو وكيله و تبين صفة صاحب الإمضاء إذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي، وإذا كان الإيداع باسم عدة أشخاص يمضى الطلب من أحد المودعين على الأقل .

وإذا لم يستوف الطلب الإجراءات المتطلبة قانونا، تبلغ المصلحة المختصة المودع بذلك وتطلب منه إتمام ملفه في أجل شهرين، ويمكن في حالة الضرورة المعللة تمديد هته الفترة لمدة شهر واحد، وإذا لم تصحح النقائص في خلال الأجل المحدد يعتبر الطلب مسحوبا[1].

ثانيا: التسجيل والنشر:

عندما يستوفي الطلب الشروط الشكلية المطلوبة، تقوم إدارة المعهد الوطني للملكية الصناعية بتسجيل التصميم الشكلي في سجل خاص يسمى " سجل التصاميم الشكلية "[2]، دون القيام بفحص الأصالة أو حق المودع في الحماية أو صحة البيانات المذكورة في الطلب، وهذا ما يؤكد مرة أخرى أخذ المشرع الجزائري بنظام الأسبقية الشكلية دون الفحص الموضوعي للإبتكار، ويقيد في هذا السجل إسم صاحب التصميم ولقبه وعنوانه وجنسيته، وعند الإقتضاء إسم وعنوان الوكيل والوصف المختصر والدقيق للتصميم الشكلي وتاريخ الإيداع وتاريخ ورقم التسجيل وتاريخ أول إستغلال تجاري للتصميم الشكلي في أي مكان من العالم وكذا العقود المنصوص على تسجيلها، كما يقيد في السجل كل تعديل يطرأ على تسمية أو عنوان أصحاب التصاميم الشكلية أو المتنازلين عن حقوقهم أو أصحاب الإمتياز وتقوم المصلحة بتسليم شهادة تسجيل للمودع وتمسك

---

1 أنظر/ المادة السادسة من المرسوم التطبيقي 05 ـ 276 الذي يحدد كيفيات إيداع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق

2 راجع / المادة 15 من الأمر المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق

مستخرجا من السجل مرقما ومؤشرا عليه [1]و يجوز لكل شخص الإطلاع عليه والحصول على مستخرجات منه مقابل تسديد رسم[2].

أخيرا ينشر تسجيل التصميم الشكلي في النشرة الرسمية للملكية الصناعية وكذا كل البيانات الأخرى المقيدة في السجل[3]، ويجوز لكل شخص الإطلاع على ملف تصميم شكلي مسجل ولا يمكن للإدارة تسليم نسخة منه إلا بموافقة وترخيص من صاحبه وبعد تسديد الرسم المحدد وفق التشريع [4].

2.2.2.2.1. الشروط الإجرائية لحماية الشارات المميزة

نقصد بها الشروط الشكلية المتطلبة قانونا لإضفاء الحماية القانونية على تسميات المنشأ والعلامات والأسماء التجارية .

1.2.2.2.2.1. شروط حماية تسميات المنشأ

حدد المشرع الجزائري حتى تتمتع تسميات المنشأ بحماية قانونية قيام صاحبها بتسجيلها لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية وإستيفاء الإجراءات الواجبة، الأمر الذي سنتناوله فيما يلي:

أولا: التسجـــيل

يشترط المشرع الجزائري عدم إمكانية إيداع تسميات المنشأ الوطنية إلا من طرف المواطنين مباشرة إلى المصلحة المختصة أو بموجب رسالة موصى عليها مع العلم بالإستلام، أما الأجنبية منها فلا يجوز تسجيلها إلا في إطار تطبيق الإتفاقيات الدولية التي صادقت وإنضمت إليها الجزائر[5] وهذا بواسطة ممثل جزائري مفوض قانونا ومقيم في الجزائر، وتحدث تسميات المنشأ[6] بناء على طلب الوزارات المختصة وذلك بالإتفاق مع الوزارات المعنية الأخرى وكذلك بناء على طلب كل مؤسسة منشأة قانونا أو كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاط منتج في المساحة

---

1 راجع / المادة 16 من الأمر المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

2 راجع / المادة 17 من الأمر المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

3 راجع / المادة 18 من الأمر المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

4 راجع / المادة 19 من الأمر المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق

5 راجع / المادة الخامسة و المادة السادسة من الأمر المتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق

6 راجع / المادة الثانية من الأمر المتعلق بتسميات المنشأ،

الجغرافية المقصودة وقد أجاز المشرع الجزائري كما سبق الإشارة إليه[1] إيداع طلب التسجيل لتسمية المنشأ باسم كل مؤسسة منشأة قانونا ومؤهلة لهذا الغرض أو كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاط منتج في المساحة الجغرافية المقصودة أو كل سلطة مختصة .

والمشرع الجزائري هنا بين أن تسميات المنشأ لا تحدث إلا بناء على مبادرة هؤلاء الأشخاص الأمر الذي به يمكن القول لا يجوز لغيرهم طلب تسجيل هذه التسميات لدى المصلحة المختصة ومن ثم يحق لأي وزارة مهما كان ميدان إختصاصها، الصناعة، التجارة، الزراعة ... طلب إنشاء تسميات خاصة بمنتجات معينة شريطة توافر الشروط الموضوعية السالف ذكرها، ويحق لها تقديم الطلب بمفردها أو عند الإقتضاء بالإتفاق مع الوزارات المعنية الأخرى، والمشرع الجزائري من جهة أخرى لم ينص على شكل المؤسسة أو طبيعتها لهذا يجب أخذ العبارة بمعناها الواسع فلا عبرة لموضوع المؤسسة وإنما العبرة بطابعها القانوني، بمعنى لا يمكن لأية مؤسسة تقديم طلب تسجيل تسمية منشأ إلا إذا كانت قد أنشئت بصفة قانونية ومؤهلة لهذا الغرض .

ويحق لكل شخص طبيعي أو معنوي يستغل منتجات طبيعية وكل صانع أو زارع إيداع طلب تسجيل تسمية منشأ شريطة مزاولته الحرفة في المساحة الجغرافية المقصودة حيث تعتبر هذه الصفة شرطا إجباريا لا يمكن إستبعاده لذا يتوجب على المصلحة المختصة بعد إستلامها الطلب البحث فيما إذا كان للمودع هته الصفة وبالتالي يقضي المنطق بعدم قبول طلب المنتجين القائمين في منطقة جغرافية غير المنطقة التي أنشئت فيها المنتجات موضوع طلب التسجيل الأمر الذي يلزم المودع بذكر المساحة الجغرافية المتعلقة بتسمية المنشأ المراد إيداعها، ضف إلى الطابع الجماعي الذي تتميز به تسمية المنشأ فإن الحق هنا يرجع في التمسك بها إلى كافة المنتجين المتواجدين في المنطقة المقصودة .

كما نص المشرع الجزائري على حق كل سلطة مختصة تقديم طلب التسجيل إلا أنه لم يبين المقصود بالعبارة الأمر الذي يتوجب بيانا تفسيريا يحدد ما إذا كانت هذه السلطة المختصة ذات صفة منتج أم لا .

أ ـ مضمون طلب التسجيل: يقدم طلب التسجيل على إستمارات تسلم من طرف المعهد الوطني للملكية الصناعية في أربع نسخ تحمل النسخة الأولى كلمة الأصل مع إلزامية ذكر :

---

1 راجع / المادة 10 من الأمر المتعلق بتسميات المنشأ

1 ـ إسم و لقب المودع وعنوانه ونشاطه وصفته، وفي حالة طلب مقدم من شخص معنوي يجب بيان نشاطه وعنوانه ومركزه الرئيسي، وإذا قدم الطلب من مفوض يذكر لقبه وإسمه وصفته وعنوانه

2 ـ بيان تسمية المنشأ المطلوب تسجيلها و المساحة الجغرافية المقصودة.

3 ـ قائمة تفصيلية للمنتجات التي تشملها التسمية.

4 ـ ذكر النصوص التشريعية والتنظيمية السارية على هذه التسمية والمتخذة بناءا على طلب الوزارات أو المؤسسات أو الأشخاص الإعتبارية أو الطبيعية التي تمارس نشاطها في المنطقة الجغرافية المعنية بهذه المنتجات ويجب أن تحدد هذه النصوص على وجه الخصوص ميزات المنتجات وجودتها وشروط إستعمال التسمية خاصة فيما يتعلق بنموذج التسمية المحدد في طريقة الإستعمال .

5 ـ قائمة الأشخاص الذين لهم الحق في إستغلال هذه التسمية.

6 ـ بيان مبلغ الرسوم المدفوعة للسلطة المختصة وطريقة الدفع ورقم و تاريخ سند الدفع .

وفي الأخير توقيع المودع وذكر التاريخ وصفته، وفي حالة تجديد الطلب بيان الإيداع السابق مع ذكر تاريخ و رقم تسجيله، مع حظر كل تعديل مهما كان في حالة تجديد التسمية.

ثانيا: الفحص والإشهار:

يحق للمعهد الوطني للملكية الصناعية بعد إستلامه طلب التسجيل البحث فيما إذا كان للمودع صفة في إيداع الطلب وإذا كانت جميع البيانات المطلوبة قانونا مدرجة في طلبه واستوفى الرسوم الواجبة وكون التسمية غير مستبعدة من الحماية القانونية ولا تخالف الشروط الموضوعية، وإلا أعاد الملف للمودع لضبط طلبه في مهلة شهرين مع إمكانية تمديدها لشهرين إذا كانت الأسباب مبررة .

وإذا إستوفى طلب التسجيل الشروط الموضوعية والشكلية المحددة قانونا، يتوجب على المصلحة المختصة حينئذ تسجيل الطلب في السجل الخاص بتسميات المنشأ، وتسلم نسخة من الطلب إلى المودع وهي تعد بمثابة شهادة تسجيل تسمية المنشأ وهذا بعد دفع الرسم المقرر لهذا الغرض[1] .

ويتم في الأخير نشر تسميات المنشأ المقبولة والمسجلة قانونا في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ويوضع السجل الخاص بتسميات المنشأ تحت تصرف الجمهور ومن ثم يمكن

---

[1] راجع / المواد 12 و 13 و 14 و 16 من الأمر المتعلق بتسميات المنشأ ، مرجع سابق

لكل شخص له مصلحة مشروعة الحصول على نسخ أو ملخصات التسجيلات أو الوثائق المرافقة للإيداع بعد دفع رسم محدد لهذا الغرض، ويمكن للهيئة المختصة أن تكلف بإتمام إجراءات الإيداع الدولي إذا قدم المودع طلبا في هذا الشأن الأمر الذي يبرز أهمية السجل الخاص بتسميات المنشأ ودوره في مجال المراقبة والحماية إذ يحق للمعهد القيام بالأبحاث المتعلقة بالأسبقية بين تسميات المنشأ المسجلة [1].

2.2.2.2.2.1. شروط حماية العلامات

نتناول شروط حماية العلامات من خلال ما قرره المشرع الجزائري الذي نظم الإجراءات الخاصة بالإيداع، التسجيل والنشر فيما يلي .

أولا: إيـــداع طلب تسجيل العلامة:

حتى يكتسب الشخص الحق على العلامة لا بد أن يقوم بإجراء الإيداع، ويعرف الإيداع بأنه ذلك التصرف الذي يطلب بموجبه شخص من الهيئة المختصة تسجيل العلامة التي يختارها، هذا الإجراء لا يخول حق الملكية على العلامة بل هو عبارة عن إجراء أولي يضمن حق الأسبقية لتسجيل العلامة أما الملكية فلا تكتسب إلا بعد إجراء التسجيل [2].

يتم إيداع طلب تسجيل العلامة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية مباشرة، أو بواسطة رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول أو بأية وسيلة أخرى مناسبة تثبت الإستلام، يحرر على إستمارة رسمية يتضمن إسم المودع وعنوانه الكامل، حيث تسلم أو ترسل إلى المودع أو وكيله نسخة من طلب التسجيل تحمل تأشيرة المصلحة المختصة وتتضمن تاريخ وساعة الإيداع[3].

وعليه يجوز إيداع العلامة من قبل صاحبها شخصيا أو بواسطة وكيل عنه، وإذا كان المودع مقيما في الخارج فيجب أن يعين نائبا جزائريا مقيما في الجزائر لإتمام إجراءات الإيداع [4]، ولا يشترط المشرع [5] على المودع أن يحضر شخصيا بل يمكن تمثيله بوكالة تكون مؤرخة وممضاة

---

1 أنظر / فرحة زواوي صالح : مرجع سابق، ص 369

2 أنظر / عبد الدايم سميرة : مرجع سابق، ص 93

3 راجع / المادة 03 الفقرة الثانية من المرسوم التطبيقي 05 ـ 277، مرجع سابق

4 راجع / الفقرة الثانية من المادة 13 من الأمر 03 ـ 06 والمادة السادسة من المرسوم التنفيذي 05 ـ 277،، نفس المرجع

5 راجع / المادة 07 من المرسوم التنفيذي 05 ـ 277، نفس المرجع

واستوجب بيان وتعيين المنتجات والخدمات التي تنطبق عليها العلامة أو الأصناف المقابلة للتصنيف المحدد قانونا بموجب إتفاق نيس ضف إلى الوثائق المتعلقة بالوكالة وكذا سند إثبات دفع الرسوم[1] ويحق للمعهد رفض الإيداع [2] في حالة عدم ذكر البيانات الإجبارية وعدم إدراج المستندات في الملف .

إلا أنه يمكن في حالة مخالفة مادية كبيان غير دقيق أو غير كاف للأصناف التي تنطبق عليها العلامة أو في حالة عدم دفع الرسوم منح المودع مهلة شهرين لتصحيح إيداعه وبالتالي يقوم المعهد بفحص الملف من حيث الشكل والموضوع ليعتبر ما إذا كان بذلك الإيداع مقبولا فيحرر محضر يثبت تاريخ الإيداع، ساعته ومكانه ورقم التسجيل ودفع الرسوم، أما بالنسبة لتجديد الإيداع فقد أجاز القانون ذلك كلما إنتهت المدة المحددة قانونا، أي في مهلة الستة أشهر التي تسبق إنقضاء التسجيل أو على الأكثر الستة أشهر التي تلي الإنقضاء إلا أن عدم تجديد الإيداع في الوقت المحدد لا يجيز للغير تملك العلامة، أي لا يمكنه أن يودع بصفة مشروعة علامة في الستة أشهر الموالية لتاريخ إنقطاع أثار هذه العلامة رغبة من المشرع الجزائري في حمايتها في هذه الفترة، كما يجب منطقيا إخضاع الإيداعات المتتالية لنفس الإجراءات المطلوب إستيفائها في الإيداع الأول، ويستوجب المشرع الجزائري[3] في هذا الصدد أن يرفق طلب التجديد بكل الوسائل التي تثبت بأن العلامة قد إستعملت خلال السنة التي تسبق إنقضاء التسجيل ويترتب على ذلك أنه يكفي لطلب تجديد الإيداع أن يثبت صاحب العلامة أنه قام باستغلالها في السنة التي تسبق إنقضاء التسجيل حتى ولو لم يقم باستغلالها طوال السنين السابقة فهذا النص يخالف ما جاء به المشرع الجزائري [4] حيث يستوجب من جهة على واجب إستعمال العلامة بصورة جدية، ومن جهة أخرى على المهلة التي تؤدي إلى سقوط الحق عليها، ويلاحظ أنه يسمح لصاحب العلامة أن يحتفظ بها إذا كان عدم الإستغلال لا يتجاوز ثلاث سنوات، زائد سنتين إذا أثبت وجود ظروف عسيرة وفي هذه الحالة يصبح الحد الأقصى خمس سنوات ما عدا ذلك يفقد حقه عليها أي لا يسمح لصاحب العلامة بعد هذه المهلة أن يتمسك بحقه على العلامة و نتيجة لذلك لا يمكن أن يطلب تجديد إيداعها بعد إنقضاء مهلة التسجيل أي عشر سنوات بما أن حقه عليها كان قد سقط،

---

1 راجع / المواد الثانية، الرابعة و السابعة من المرسوم التنفيذي 05 ـ 277، نفس المرجع

2 راجع / المادة 10 الفقرتين 02، 03 من المرسوم التنفيذي 05 ـ 277، نفس المرجع

3 راجع / المادة 19 من المرسوم التنفيذي 05 ـ 277، مرجع سابق

4 راجع / المادة 11 من الأمر المتعلق بالعلامات، مرجع سابق

الأمر الذي ينبغي معه تعديل النص التنظيمي لجعل مضمونه مطابقا لفحوى المادة 11 من الأمر 03 ـ 06 ضف إلى ذلك فإن المشرع الجزائري[1] يشترط ألا يؤدي التجديد إلى تغييرات جذرية في الإيداع الأصلي أو إلى إضافات في قائمة السلع أو الخدمات المعنية، لذا يمكن قبول التغييرات إذا كانت سطحية أو غير جوهرية بينما يجب إستبعادها إذا غيرت مثلا السمة المختارة كعلامة حيث ينبغي في هذه الحالة[2] إجراء إيداع جديد، وحسب الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من الأمر 03 ـ 06 فإن أثار تجديد الإيداع تسري إعتبارا من يوم إتمامه أي تصبح العلامة مرة أخرى محمية لمدة عشر سنوات من اليوم الذي يلي تاريخ إنقضاء التسجيل[3].

ثانيا : التسجيل والنشر:

يقصد بالتسجيل القرار الذي يتخذه مدير المعهد الوطني للملكية الصناعية والذي يؤدي إلى قيد العلامة التي تبين بعد الفحص أنها مطابقة شكلا ومضمونا في فهرس خاص يمسكه المعهد[4].

ويجوز لأي شخص تقديم طلب إلى مدير المعهد للحصول على معلومات متعلقة بالعلامات[5].

والمشرع الجزائري بين أن للتسجيل أثر رجعي[6]، أي أن تاريخ التسجيل هو تاريخ الإيداع والعبرة في ذلك هو حماية مصلحة المودع ضد تصرفات الغير سيء النية لكن يجب تمييز إيداع العلامة عن تاريخ إستعمالها نظرا لمنح حق الأولوية لأول من قام بالإيداع لهذا تكون نسخة المحضر التي سلمت للمودع بمثابة شهادة تسجيل الأمر الذي يفرض أن تذكر فيها جميع البيانات المتعلقة بالعلامة والمودع[7] ويقوم المعهد بنشر العلامات[8]، ويقصد بهذه العملية شهر إيداع العلامة في النشرة الرسمية للعلامات .

---

1 راجع / المادة 17 من المرسوم التنفيذي 05 ـ 277، مرجع سابق

2 راجع / المادة 20 من المرسوم التنفيذي 05 ـ 277، نفس المرجع

3 أنظر / فرحة زواوي صالح : مرجع سابق، ص 235

4 راجع / المادة 14 من المرسوم التنفيذي 05 ـ 277، نفس المرجع

5 راجع / المادة 15 من المرسوم التنفيذي 05 ـ 277، نفس المرجع

6 راجع / المادة 05 الفقرة الثانية من الأمر المتعلق بالعلامات، مرجع سابق

7 أنظر / فرحة زواوي صالح : مرجع سابق، ص 238

8 راجع / المادة 29 من المرسوم التنفيذي 05 ـ 277، مرجع سابق

3.2.2.2.2.1. شروط حماية الإسم التجاري

يعد الإسم التجاري من حقوق الملكية الصناعية طبقا لاتفاقية باريس وإتفاقية المنظمة العالمية للملكية الفكرية، فهو الذي يجتذب العملاء لمحل دون آخر بسبب الثقة فيه و يعتبر الإسم التجاري بأنه الإسم المميز للنشاط أو المنشأة التجارية، وهو عنصر من العناصر المعنوية للمحل التجاري وله قيمة مالية يجوز التصرف فيها، وقد ألزمت المراسيم التنظيمية للسجل التجاري ضرورة القيد بالسجل التجاري على كل شخص طبيعي يمارس أو ينوي ممارسة نشاط تجاري، وكذلك بالنسبة لكل شخص معنوي تاجر شكلا أو موضوعا ومقره في الجزائر، وكذلك الشركات التي يكون مقرها في الخارج والتي لها وكالات أو فروع بالجزائر ووجوب قيدها في السجل التجاري يستلزم ذكر بيانات خاصة بهوية المعني وجنسيته وأهليته والتسمية التجارية والعنوان التجاري والسمة التجارية، وبمجرد قيد الإسم التجاري تنشأ ملكيته فيمنع على الغير استعمال ذات الإسم في حدود معينة فيظهر هذا الإسم فعليا للغير كوضعه على لافتة المحل .

إن الحق في ملكية الإسم التجاري هو حق نسبي، فهو من جهة قاصر على نوع التجارة التي يمارسها التاجر، لأن الإسم التجاري هو من العناصر الهامة التي من شأنها اجتذاب الزبائن فإذا استعمله تاجر في تجارة معينة فلا يجوز لتاجر آخر استعماله في ذات النوع من التجارة لاحتمال وقوع اللبس والخلط بين المتجرين أو الشركتين لدى الجمهور، أما إذا اختلف نوع التجارة فلا يبقى ثمة مانع من استعمالات ذات الإسم التجاري من قبل تاجر آخر طالما أن خطر اللبس وتضليل الجمهور منتفي وقد يمارس نفس الإسم والتجارة أو تجارة أخرى لكن في مكان آخر .

خلاصة الفصل الثاني

من خلال ما تقدم يمكن القول أنه أصبح من الثابت أن حقوق الملكية الصناعية أضحت وسيلة فعالة للمنافسة وأداة مهمة للبقاء في الوجود الأمر الذي يستدعي وضع سياسة ملائمة لتنظيمها، ذلك أن من شأن التحكم في هذه السياسة توفير حماية قوية لها والمشرع الجزائري نظم كما سبق القول أصول الملكية الصناعية بشقيها، الإبتكارات والشارات المميزة في قوانين، وإعترف لها بالحماية القانـــونية بعد إستيـفائها لشروط موضـــوعية تتعلق بالإبتكار وإجراءات وشكليات إدارية تتم على مستوى مراكز متخصصة في مجال الملكية الصناعية وهي في الجزائر المعهد الوطني للملكية الصناعية والهدف من ذلك هو أن الإعتراف بالحق يقابله فرض ضمانات قانونية واجبة الإحترام تضمن للشخص صاحب الإبتكار الحق في الإحتجاج بحقه في مواجهة الغير في عصر أصبحت فيه الممارسات الغير نزيـــهة والتقليـد والقرصنة والتزييـــف سبل يمتهنها الأغلبية سعيا منهم لولـوج الســـوق الوطنية والدولية باسم شعار تحرير التجارة والعولمة والإنفتاح وحرية المنافسة .

الفصل الثالث

الأثار المترتبة على إكتساب الحق في ملكية عناصر الملكية الصناعية

3.1. الأثار المترتبة على إكتساب الحق في ملكية عناصر الملكية الصناعية

بإتباع صاحب الإبتكار الإجراءات السالف ذكرها من إيداع، تسجيل ونشر يصبح لعناصر الملكية الصناعية وجودا قانونيا وواقعيا، ويترتب على ذلك تمتع صاحب الحق بحقوق على ملكية هته العناصر، ولعل أهم هذه الحقـوق: حق صـاحب الإبتكار في **تملك** عنـــاصر الملكية الصناعية وما يترتب عن هذه الملكية من حق الإستعمـــال والإستغلال، وكذا **التصرف** الذي بدوره يمنح حقوقا أخرى، كتقديم أحد هذه العناصر كحصة في الشركة، أو التنـازل عنها للغير أو الترخيص بإستغلالها.

هذا وإن كانت هذه الحقوق مؤقتة تنتهي بانتهاء المدة المحددة قانونا لكل عنصر، إلا أنه يمكن لصاحب الإبتكار أن يجعلها حقوقا مؤبدة إذا إستطاع المحافظة على إجراءات تجديدها في كل مرة، أما إذا إنقضت هذه المدة ولم يتم التجديد تسقط الملكية ويجوز حينئذ لكل شخص آخر تقديم طلب التسجيل ولوفي ذات المنتجات أو الخدمات.

وليس ثمة قيد على عدد مرات التجديد ذلك أن أصول الملكية الصناعية تكتسب شهرتها وتزداد قيمتها القانونية والإقتصادية بمرور الزمن مما يبرر الإحتفاظ بها من طرف مالكها[1] خاصة وأن اقتصاد السوق الحديث يسوده تغيير مستمر وتطور دائب وتيارات متدفقة من المنتجات الجديدة وإبتكار وتطوير وسائل وآليات ونظم الإنتاج التي تتسم بالسرعة والمرونة والجودة وإشتداد المنافسة بسبب الإعتماد الكبير من قبل الشركات والمؤسسات الصناعية على إستغلال عناصر الملكية الصناعية من أجل بقائها وتقدمها وإستمرارها.

كل هذه الحقوق التي يتمتع بها مالك عناصر الملكية الصناعية ما هي إلا أثار تترتب بعد إكتساب الحق في ملكيتها، إلا في الحالات التي نص عليها المشرع الجزائري بسقوط هذا الحق، الأمر الذي سنبحثه في مبحثين، نتناول في **المبحث الأول** إلتزام صاحب الإبتكار بإستغلال أصول الملكية الصناعية وفي **المبحث الثاني** سقوط حق صاحب الإبتكار في ملكية أصول الملكية الصناعية .

---

1 أنظر / عبد الدايم سميرة : مرجع سابق، ص 108

1.3.1. الترخيص بإستغلال أصـول الملكية الصناعية

الإستعمال هوإستخدام الشيء في كل ما أعد له، وفي كل ما يمكن أن يستعمل فيه وصور الإستعمال عديدة كاستعمال الدار للسكن والملابس للإرتداء، وقد يصل الإستعمال إلى حد الإتلاف والإستهلاك فللمالك الإستفادة من الشيء في الغرض الذي أعد له، وللمالك حرية إختيار الطريقة التي يستعمل بها حقه ما لم يتدخل المشرع .

أما الإستغلال فيقصد به: الحصول على ثمار الشيء، ويختلف الإستغلال عن الإستعمال كون الأخير يتم بصورة مباشرة كأن يزرع المالك الأرض التي يملكها ويجني ثمارها، أما الإستغلال يتم بصورة غير مباشرة كأن يؤجر المالك أرضه الزراعية لشخص يقوم بإستغلالها مقابل أجرة يدفعها له.[1]

وقد نصت قوانين الملكية الصناعية[2] على حق إستعمال وإستغلال هته الأصول بصفة فعلية وحقيقية فهو حق وإلزام في آن واحد يقع على عاتق صاحب الابتكار بمجرد إعتباره مالكا لعناصر الملكية الصناعية وإلا سقط حقه في هذه الملكية فالإستعمال والإستغلال شرط وجوبي لديمومة حق الملكية ولصاحب الإبتكار (رسم، نموذج، علامة، براءة إختراع، تصميم شكلي، تسمية المنشأ) كل الحرية في الإستغلال شريطة أن يحترم الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال، ذلك

---

1 أنظر / هلال إبراهيم هلال الخطيب : مرجع سابق، ص 18.

2 راجع / المادة الثانية من الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية في فقرتها الأولى تنص على: " يكون لكل صاحب رسم أونموذج الحق في **إستغلال** رسمه أونموذجه وذلك ضمن الشروط المحددة في هذا الأمر"

ـــ المادة 19 من الأمر 76-65 المتعلق بتسميات المنشأ تنص على: "كل تسمية للمنشأ يجب أن **تستعمل** طبقا لنظام الإستعمال لتلك التسمية وذلك دون المساس بأحكام هذا الأمر والنصوص المتخذة لتطبيقه".

ـــ المادة 11 منه الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات تنص على: "إن ممارسة الحق المخول عن تسجيل العلامة مرتبط **بالإستعمال** الجدي للعلامة على السلع أوتوظيفها أوعلى صلة بالخدمات المعرفة بالعلامة..."

ـــ المادة 37 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع تنص على : "يمكن صاحب براءة الإختراع أوطالبها أن يمنح لشخص آخر رخصة **إستغلال** إختراعه بموجب عقد".

ـــ المادة 07 من 03-08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة تنص على : "يبدأ سريان مفعول الحماية الممنوحة لتصميم شكلي بموجب هذا الأمر إبتداء من تاريخ إيداع طلب تسجيله أومن تاريخ أول **إستغلال** تجاري في أي مكان من العالم من طرف صاحب الحق أوبرضاه إذا كان هذا الإستغلال سابقا لتاريخ الإيداع".

أن القانون لا يسمح برفع دعوى المنافسة غير المشروعة أو دعوى التقليد إلا إذا كان الأمر يتعلق بنفس المنتوج في نفس المجال الصناعي أو التجاري المعين في شهادة التسجيل وإذا كان صاحب الإبتكار مستخدما في مؤسسة، فإن حق الإستغلال تختص به هذه المؤسسة ما لم يتم الإتفاق على خلاف ذلك والمشرع الجزائري لا يمنح الحق في الإستغلال للمؤسسة إلا إذ توفرت في الإيداع الشروط المنصوص عليها قانونا وهي أن يتم الإبتكار خلال مدة خدمة المبدع في المؤسسة وفي نطاق المهنة المحددة له وبمساعدة الوسائل التي تملكها المؤسسة، الأمر الذي يؤكد إرادة المشرع الجزائري في توحيد أحكام الملكية الصناعية، وبذلك فإن إمتلاك المؤسسة لهته العناصر يخول لها حق إستغلالها، بل أكثر من ذلك فإن هذه الملكية تسمح لها باحتكار هذا الإستغلال فيمنع على أي شخص إستغلال ذات العناصر لتمييز منتوجاته أو خدماته طيلة مدة الحماية المقررة قانونا[1].

ومن أهم عقود إستغلال أصول الملكية الصناعية عقد الترخيص الذي أفردنا له مبحث لما له من أهمية بالغة إلى جانب العقود الأخرى لذلك قسمنا الدراسة إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول.

1.1.3.1. مفهوم عقد ترخيص إستغلال أصول الملكية الصناعية

عناصر الملكية الصناعية من الأصول غير المادية والمالية التي تدخل ضمن الذمة المالية للمبتكر أو المؤسسة، فهي ثروة تجارية، بواسطتها إستطاعت مؤسسات تجارية وصناعية الوصول إلى العالمية بفضل أدائها الحكيم في تطوير رؤوس أموالها وتوسيع مشاريعها الإستثمارية، وهي بذلك تكون محلا لكثير من التصرفات القانونية ففي غالب الأحيان نجد أن المبتكر لا يرغب في بيع إبتكاره أو التخلي عنه نهائيا لكن أمام قلة إمكانياته المالية لإستغلال إبتكاره بنفسه، يلجأ إلى إبرام عقود تمكن الغير من التمتع فقط بحقه في إستغلال الإبتكار لمدة معينة لقاء مقابل مالي محدد أو كضمان لدين عليه أو لأجل الحصول على قروض مالية فيظل بذلك محتفظا بملكيته للإبتكار[2] لذا سنعالج إستغلال الإبتكار دون نقل ملكيته من خلال عقد الترخيص بإستغلال عناصر الملكية الصناعية.

---

1 أنظر / عبد الدايم سميرة : مرجع سابق، ص 110

2 أنظر / بن زايد سليمة : مرجع سابق، ص 44

تناول المشرع الجزائري عقد ترخيص إستغلال عناصر الملكية الصناعية في مختلف القوانين الناظمة لها[1]، كأسلوب غير ناقل للملكية الأمر الذي سنتناوله بالدراسة فيما يلي:

1.1.1.3.1. تعريف عقد الترخيص وأهميته

يعتبر عقد الترخيص من العقود الحديثة التي ظهرت عندما استقرت في الأذهان فكرة انفصال ملكية أحد عناصر الملكية الصناعية كمنقول معنوي عن إستعمالها وبذلك يجوز أن يكون مستعمل الملكية الصناعية غير مالكها، فماذا نقصد بهذا العقد وما أهميته، الأمر الذي سنتناوله بالدراسة فيما يلي

1.1.1.1.3.1. تعريف عقد الترخيص

الترخيص لغة من رخص أي أذن له فيه،والرخصة هي الإذن، ويقال رخص له في الأمر أي أذن فيه بعد النهي عنه، وتقول رخصت فلانا في كذا أي أذنت له بعد نهي إياه عنه[2].

ويعرف عقد الترخيص بأنه العقد الذي يلتزم بمقتضاه صاحب حق ملكية فكرية سواء كانت براءة إختراع، علامة تجارية، رسما، نموذجا صناعيا بأن يمنح آخر الحق لاستغلال هذا الحق لمدة

---

1 راجع / ـ المادة 20 من الأمر 66 ـ 86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية: " يجوز لصاحب رسم أونموذج أن **يحول** إلى غيره بواسطة **عقد** كل أوبعض حقوقه ..."

ـ المادة 21 من الأمر 76 ـ 65 المتعلق بتسميات المنشأ : " لا يحق لأحد أن يستعمل تسمية منشأ مسجلة إذا لم **يرخص له** بذلك صاحبها ...."

ـ المادة 16 من الأمر 03 ـ 06 المتعلق بالعلامات : " يمكن أن تكون الحقوق المرتبطة بالعلامة موضوع **رخصة إستغلال** واحدة إستئثارية أو غير إستئثارية، لكل أو لجزء من السلع أو الخدمات التي تم إيداع أو تسجيل العلامة بشأنها"

ـ المادة 37 من الأمر 03 ـ 07 المتعلق ببراءات الإختراع : " يمكن صاحب براءة الإختراع أو طالبها أن يمنح لشخص آخر **رخصة إستغلال** إختراعه بموجب عقد .... "

ـ المادة 30 من الأمر 03 ـ 08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة : " يمكن أن يمنح صاحب تصميم شكلي بموجب عقد شخصا آخر **رخصة إستغلال** تصميمه الشكلي ...."

2 أنظر / ابن منظور: لسان العرب، ج4 دار الحديث القاهرة 2003 ص 107

زمنية معينة نظير مقابل محدد[1]، وهوأيضا ذلك التصرف القانوني الذي يتنازل بموجبه صاحب الإبتكار أومن آلت إليه حقوقه عن حقه الإستئثاري في إحتكار إستغلال إبتكاره كليا أو جزئيا خلال مدة معينة لقاء مبلغ محدد في العقد يسمى بالمقابل يدفع على هيئة إيراد أو عوائد وعلى ذلك فهذا العقد لا ينقل ملكية الإبتكار فكل ما يخوله للمرخص هو التمتع بحق الإستغلال فقط [2].

فعقد الترخيص يتضمن من حيث موضوعه جميع الحقوق القانونية والفنية والإقتصادية التي تهم الأطراف كافة والتي ترتبط بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بإستغلال الإبتكار.

والمشرع الجزائري يمنح الحرية الكاملة في التعاقد بين الأطراف في عقد الترخيص وهو ما يتماشى ومبدأ حرية التجارة والصناعة[3]، ومن جهة أخرى نجده يضع حدودا شرعية بالنسبة للبنود التعسفية أو تلك التي لا يكون الهدف منها الحفاظ على الحقوق التي يخولها الإبتكار، فتعد باطلة البنود الواردة في العقود المتصلة بالرخصة إذا فرضت على مشتري الرخصة في المجال الصناعي والتجاري تحديدات تمثل إستعمالا تعسفيا للحقوق التي تخولها براءة الإختراع بحيث يكون لاستخدامها أثر مضر على المنافسة في السوق الوطنية[4]، كأن يشترط صاحب الإبتكار على المستفيد من الرخصة عدم بيع المنتوج الناتج عن إستغلال الإبتكار إلا بشروط محددة [5] .

2.1.1.1.3.1. أهمية عقد الترخيص

إذا كان عقد الترخيص يكتسب أهمية باعتباره إحدى وسائل أسرار التكنولوجيا فإن تنظيمه أصبح من المسلمات في تشريعات الدول المتقدمة، بينما في غالبية تشريعات الدول النامية لا يلقى تنظيما قانونيا مناسبا، إذ أنها تشير إلى هذا العقد لكن دون تنظيم كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري .

---

1 أنظر / نادر عبد الحليم السلامات : عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية في التشريع الأردني، منشورات الجامعة الأردنية، الأردن 2011 ص 22

2 voir / Albert Chavanne , Jean jacques Burst :, op .cit , p

3 راجع / المادة 37 من دستور 1996

4 راجع : المادة 37 من الأمر المتعلق ببراءات الإختراع، مرجع سابق

5 voir / George ripert , Rewe Roblot , Traité de droit commercial , librairie générale de droit et de jurisprudence , tome1 14eme édition 1991 , p 413

أولا: الدور العملي لعقد الترخيص:

نظرا للأهمية العملية لعقود التراخيص، فقد كثرت وتعددت عمليات منح الترخيصات إذ تنتهج هذه الطريقة أكبر المؤسسات الإقتصادية نظرا للدخل الوفير الذي تعود به عليها فهي بمثابة إستثمار إقتصادي تقوم به المؤسسة على عناصر الملكية الصناعية، ويتم هذا بموجب عقد تحتل فيه المؤسسة المالكة مركز الصدارة والقوة، هذه العقود تعود على المؤسسة المرخصة بفوائد وعائدات كبيرة تساعدها على تنمية ثروتها، سواء الثروة المالية المتمثلة في رفع نسبة الأرباح أو الثروة المعنوية المتمثلة في السمعة أو الشهرة التي تكتسبها المؤسسة من وراء ذلك، وهذا ما يؤدي إلى تحسين حصتها في الأسواق وزيادة هامش الربح لديها، وتضمن بذلك ثقة المستهلكين مما يعني ضمان عملاء دائمين للمؤسسة .

ضف إلى ذلك، إذا إستطاعت المؤسسة أن توسع موقعها في السوق وتضمن لمنتوجاتها جودة عالية وسمعة حسنة بين منافسيها، فإن ذلك يمنحها فرص إستثمارات محلية وأجنبية، مما يعني تحقيق علاقات إقتصادية واسعة ودخل مالي مضمون، ذلك أن هذا النوع من العلاقات المتبادلة بين المؤسسات خاصة إذا تعلق الأمر بالمؤسسات الأجنبية يمنحها فرص توسيع وتطوير نشاطها، وهذا ما يؤدي إلى فتح أسواق محلية وأجنبية أخرى لمنتوجاتها .

ثانيا: الدور التجاري والإقتصادي لعقد الترخيص:

لا يخفى على أحد ما للشركات المتعددة الجنسية من دور بارز في المجال التجاري والإقتصادي، حيث أصبحت في وقتنا الحالي بمثابة دولة قائمة بذاتها لها سياستها ومنهجها وقوة سيطرتها، وكذا أساليبها الخاصة بها في مجال التسيير ولعل من بين هذه الأساليب التي تعتمدها في مجال تطوير إقتصادها الإهتمام البالغ الذي تمنحه لعناصر الملكية الصناعية، وإستغلالها الحكيم والجيد لها من أجل تطوير رؤوس الأموال من جهة وكذا توسيع مشاريعها الإستثمارية وتنمية ثرواتها المالية باعتبارها أداة للسيطرة والإحتكار والتنمية، وذلك عن طريق الترخيص الذي يعتبر أهم طريق لاستغلال أصول الملكية الصناعية [1]، حيث يمكن للمؤسسة كمرخص لها أن

---

1 التي إستفادت منها مؤسسة Virgiعلامة من أمثلة ترخيص علامات دولية سواء تعلق الأمر بعلامات المنتجات أو علامات الخدمات نجد ـ للمشروبات وذلك لصنعها وتجارتها virgin Drink Algerie خاصة جزائرية " مجمع عنتر عنابة " حيث تستغل هذه العلامة تحت تسمية ـ وشركة puma وذلك في إطار عقد شراكة بين الشركة المتعددة الجنسياتpum للأحذية وكذا علامة Adidas وكذلك بالنسبة لعلامة تحت رقابتها

تصنع وتنتج مختلف السلع والخدمات وتبيعها أو تصدرها أو توزعها أو تسوقها، ضف إلى ذلك فإنه يمكن للمؤسسة بغية إستثمار ملكيتها الصناعية وتوسيع مشاريعها الإقتصادية أن تساهم بهذه الأصول في مشروعات مشتركة ويمكن أن يأخذ هذا المشروع المشترك شكل أية علاقة تجمع بين شركتين أو أكثر تقرران ضم مواردها بغرض تنفيذ هدف تجاري أو صناعي مشترك .

ويجدر التذكير، أنه لا يكفي للمؤسسة دخول السوق وتوسيع مكانتها عن طريق تسويق منتوج أو خدمة أو الإعتماد على عقود التراخيص، بل يجب أن تحرص هذه المؤسسة مانحة الترخيص في هذه الحالة من خلال توفير الخبرة التقنية والإدارية على أن الطرف الحاصل على الإمتياز يحافظ على دوامها وإستمرارها وإحترام معايير الجودة وعدم تضليل الجمهور .

من جهة أخرى، لا يخفى على أحد ما للشركات المتعددة الجنسية من قوة ونفوذ تجعلها قادرة على التحكم في زمام الأمور خاصة إذا تعلق الأمر بالمشاريع الإقتصادية التي تقوم بها، والتي تضمن من خلالها بالإضافة إلى الأرباح المالية، سيطرتها على المشروع التي تحتل فيه مركز القوة حتى تبقى الموجهة له حسب ما تقتضيه مصالحها المالية والسياسية .

ضف إلى ذلك، جعلت الشركات المتعددة الجنسية منالدول النامية أسواقا مفتوحة وواسعة لترويج سلعها وتسويقها في الوقت الذي تسعى فيه هذه الأخيرة تحقيق الإستقلال الإقتصادي، حيث سارعت من أجل تحقيق هذا الهدف إلى رسم برامج تنموية طموحة إرتكزت فيها على تصنيع بلدانها الأمر الذي إستوجب إستيراد سلع ومنتوجات وكذا إستيراد التكنولوجيا التي هي محتكرة من طرف الشركات العابرة للقارات، والتي هي محمية كلها بموجب عناصر الملكية الصناعية، حيث غاية الدول النامية من إستيراد التكنولوجيا والسلع والمنتوجات التابعة لهذه الشركات هواختصار الوقت والجهد والإسراع في الإلتحاق بركب الحضارة والتقدم، وهو ما جعل هذه الشركات تستغل فرصة إحتياج الدول النامية للتطور الصناعي والتجاري الذي توصلت إليه لتفرض عليها شروط صارمة مقابل حصولها على ما تحتاج من تكنولوجيا، وبالتالي تستغل عناصر الملكية الصناعية باعتبارها أداة للسيطرة على الأسواق في ظل إحتكار القلة السائد، وفي سبيل ذلك تلجأ هذه الشركات إلى جعل عقود التراخيص نقطة إنطلاق السيطرة على نشاط المشروع المرخص له وإقامة علاقات لها طابع تجاري وصناعي تقوم على الدوام والإستمرار مستغلة في ذلك الطابع الخاص والمعقد أحيانا لعملية النقل، إذ تتجسد إرادة الشركة المرخصة من وراء إبرام عقود التراخيص إلى السيطرة على

=التي تضمن جودة هذه المنتوجات وبالنسبة للخدمات نجد في مجال puma جزائرية حيث منحت حق صنع منتجات تحمل علامة hilton , sheraton , mercure الفندقة

الأصول الصناعية وذلك عن طريق ما يسمى بالممارسات المقيدة أو الشروط المقيدة، وهي مجموعة القيود التي تفرضها الشركة المرخصة على المؤسسة المرخص لها.

ومن جهة ثانية تهدف عقود التراخيص هاته إلى خلق تدفقات إضافية من السلع والخدمات من المرخص إلى المرخص له الأمر الذي يكسبها سيطرة واسعة على الأسواق بصفة عامة، ومن ثمة ولما كانت عناصر الملكية الصناعية تلعب دورا أساسيا في الإستراتيجية الكلية للشركات المتعددة الجنسية التي جعلت منها أهم أداة للسيطرة على الأسواق فكان من الطبيعي أن لا تتخلى ببساطة على المميزات التي يكفلها لها إحتكارها لأصول الملكية الصناعية ومن هنا يظهر الدور الديناميكي لهاته الأخيرة كأداة في يد هذه الشركات لإختراق الأسواق فبالرغم من أن الترخيص باستغلالها من شأنه أن يؤدي إلى إقتسام السوق فإن هذه الشركات وحتى تضمن عدم تحقق هذا الإقتسام فإنها تقوم بإبرام مشاريع أوعقود تراخيص تفرض من خلالها شروط وقيود صارمة حتى يبقى المشروع المرخص له أو المتلقي للتكنولوجيا المحمية بموجب عناصر الملكية الصناعية في حالة تبعية دائمة لها نظرا لكونها تعلم جيدا أن تحقق هذا الخطر من عدمه يتوقف على مدى إكتساب الطرف المتلقي لأصول الملكية الصناعية لقوة التمكن والتحكم فيها خاصة وأن هذه العملية يخلق من ورائها أسواقا جديدة للسلع والخدمات التابعة للشركة، ناهيك عن الفوائد والأرباح المالية التي تعود عليها من وراء هذا الإستغلال

2.1.1.3.1. أشكال عقد الترخيص وتمييزه عن العقود المشابهة له

وفقا لإرادة المرخص والمرخص له يمكن تقسيم العقد من حيث نطاق الحق المرخص به من جهة ومن جهة أخرى من حيث النطاق المكاني، كما يتميز عقد الترخيص بخصائص تجعله يتميز عن العقود المشابهة له الأمر الذي سنتناوله بالدراسة فيما يلي

1.2.1.1.3.1. أشكال عقد الترخيص

تختلف **أشكال عقد الترخيص** باختلاف البنود التي يحتويها، لأنها من وضع أطراف العقد

أولا: عقد الترخيص عقد غير مسمى:

أن يكون عقد الترخيص بمقابل كما يمكن أن يكون بدون مقابل ولكن غالبا ما يكون على الشكل الأول، يتفق الطرفان على أن أحدهما يسمح للآخر باستغلال الإبتكار مقابل حصوله على

مبلغ معين من المال إما دفعة واحدة أي أن يحدد السعر سلفا، أو على شكل دفعات تحسب على أساس النسب، سنويا أو شهريا، كما يمكن أن يكون المقابل عيني كأن يتم الإتفاق على أن يكون المقابل جزءا من الإنتاج [1].

ثانيا: عقد الترخيص غير إستئثاري:

تكون الرخصة عادية عندما يحتفظ صاحب البراءة بحقه في منح رخصة أخرى أو باستغلال الإبتكار بنفسه،ففي هذا النوع يحق للمرخص له أن يمنح أيا من الغير عقودا للتراخيص باستعمال ذات العنصر من عناصر الملكية الصناعية، العلامة مثلا، حتى وإن كان في النطاق المكاني نفسه ولا يمنع مثل هذا النوع المرخص نفسه من استعمال علامته، وبذلك لا يكون للمرخص له أي حق إستئثاري على العلامة .

ثالثا: عقد الترخيص إستئثاري:

يقتصر الحق باستعمال عناصر الملكية الصناعية في المنطقة الجغرافية المحددة على المرخص له دون غيره، وبذلك يمتنع المرخص نفسه عن استعمال العلامة مثلا في ذات المنطقة ويمتنع عن منح آخرين عقودا للترخيص باستعمال العلامة وبذلك يتميز العقد الإستئثاري عن الوحيد في عدم إمكانية إستعمال المرخص لعلامته في النوع الأول في حين يمكنه ذلك في العقد الوحيد حيث يبقى محتفظا بحقه في استعمال العلامة داخل المكان نفسه ويمتنع عن منح أيا من الغير عقودا للترخيص في المكان الجغرافي ذاته

رابعا: عقد الترخيص من حيث النطاق المكاني:

يمكن وصف عقد الترخيص بالمحلي إذا كان كلا طرفي العقد المرخص والمرخص له في البلد نفسه بمعنى خضوعهما للنظام القانوني نفسه، ويكون دوليا إذا كان أطراف العقد يخضعان لنظامين قانونيين مختلفين، أو عندما تكون المنطقة المرخص باستعمال الملكية الصناعية فيها خارج بلد تسجيل ذلك العنصر، ويمكن أن يحدد عقد الترخيص أنواعا معينة من الخدمات والمنتجات فيوصف بأنه حصري[2].

---

1 أنظر / شيراك حياة : حقوق صاحب براءة الإختراع في القانون الجزائري، ماجستر قانون الأعمال، 2001 كلية الحقوق بن عكنون، ص 96

2 أنظر / نادر عبد الحليم السلامات : مرجع سابق، ص 40

2.2.1.1.3.1. تمييز عقد الترخيص عما يشابهه من عقود

يتميز عقد الترخيص بمميزات وخصائص تجعله مختلفا نوعا ما عن العقود المشابهة له، الأمر الذي سندرسه فيما يلي :

أولا: عقد الترخيص وعقد الفرنشيز:

عقد الفرانشيز هو عقد يتكفل بموجبه شخص يدعى المانح بتعليم شخص آخر يدعى الممنوح له المعرفة العملية والتي تشمل نقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدة التقنية، وتخويله إستعمال علامته التجارية وتزويده بالسلع، أما الممنوح له فيتكفل باستثمار المعرفة العملية واستعمال العلامة التجارية والتزود من الممون بالإضافة إلى إلتزام الممنوح له بدفع الثمن والإلتزام بعدم المنافسة والمحافظة على السرية، وفي هذا السياق لا يعد عمل الممنوح له فرعا من عمل المانح، وإنما يعد مشروعا مستقلا تحت إسم صاحب الفونشيز الأصلي المانح ويكون عمل المشروع في جوهره متفقا مع النشاط الرئيسي للمانح فيقوم الممنوح له بإدارة عمله بدعم من المانح نفسه مع تقديم المساعدة التجارية والفنية ضمن مدة زمنية معينة وفقا للشروط المنصوص عليها في عقد الفرنشيز[1]، ويعرف بأنه عقد بين طرفين مستقلين قانونيا واقتصاديا يقوم بمقتضاه أحد طرفيه والذي يطلق عليه المرخص له الموافقة على استخدام حق أو أكثر من حقوق الملكية الفكرية أو المعرفة الفنية لانتاج السلعة أ وتوزيع منتجاته أو خدماته تحت العلامة المملوكة للطرف الأول ووفقا لتعليماته وتحت إشرافه حصريا في منطقة جغرافية محددة ولفترة زمنية محددة مع التزامه بتقديم المساعدة الفنية وذلك لقاء مقابل مادي أو الحصول على مزايا أو مصالح إقتصادية [2]، وعقد الفرنشيز يمتاز بعدة خصائص تجعله مختلفا عن العقود الأخرى تتمثل في إستقلالية المستغل القانونية وتبعيته الإقتصادية أضف إلى ذلك أنه مركب ومعقد إلى حد أنه يتكون من عدة عقود هي عقد ترخيص العلامة، عقد المعرفة الفنية، عقد المساعدة الفنية، عقد التوريد وعقد الإستثمارات الفنية [3]، وسيتند الفرنشيز على عناصر أساسية تكون الباعث الحقيقي لازدهاره وتقدمه هي الأسرار التي تستند إليها الطرق والأساليب المتبعة لهذا النشاط أو المعرفة الفنية والمساعدة التقنية وعناصر

---

1 أنظر / دعاء طارق بكر البشتاوي : عقد الفرنشايز وأثاره، أطروحة دكتوراه 2009 فلسطين

2 أنظر / نادر عبد الحليم السلامات : مرجع سابق، ص 53

3 أنظر / نسيمة إنوجال : عقد الفرنشيز في القانون الجزائري، مذكرة ماجستر، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر ص 45

الملكية الفكرية التي تعد من أهم العناصر المكونة لنشاط الفرنشيز [1]، فدراسة محل عقد الفرنشيز لا تتم دون التعرض للعلامة المميزة لنظام الفرنشيز ليس فقط بالنظر إلى الدور الذي تقوم به في توفير الحماية لمالكها وضمان تمتعه بالحق الإستئثاري في الإنتفاع بها وإنما أيضا باعتبارها عنصرا جوهريا في محل العقد يناط بها الترويج لعقد الفرنشيز وتوحيد كيانه وانسجامه من خلال قيام المتلقين أعضاء الشبكة بممارسة نشاطهم تحت علامة واحدة بما يظهر الشبكة ككل واحد[2]، وعليه يلاحظ أن هناك تقارب وتشابه كبير بين عقد الفرنشيز وعقد الترخيص باستعمال العلامة، لكن بالمقابل هناك تمايز يتضح في مدى التزام المرخص في عقد الفرنشيز بنقل المعرفة الفنية كتدريب العاملين على طرق التعامل مع العملاء واختيار مكان تأسيس النشاط وضوابط تقديم الخدمة والتقنيات التكنولوجية والمحاسبية فيعد بذلك نظاما أكثر تعقيدا فهو يشمل الترخيص باستعمال العلامة وتقديم المعرفة الفنية للممنوح له[3] .

ثانيا: عقد الترخيص وعقد الوكالة التجارية:

التوكيل التجاري نظام لتوسيع نشاط العمل وتوزيع المنتجات والخدمات على نطاق واسع، فتحدث عملية التوكيل التجاري عندما تقوم شركة، صاحب التوكيل، بإعطاء ترخيص باستخدام اسمها التجاري أو طرق عملها لشخص أو مجموعة، الوكيل، والذي يوافق على العمل وفقا لشروط التعاقد، عقد التوكيل، ويوفر صاحب التوكيل للوكيل الدعم الذي يحتاج إليه لبدء العمل وفي المقابل يدفع الوكيل للمالك رسوما مقابل استخدام الإسم التجاري وطرق التشغيل[4]، وتكمن التفرقة بين عقد الترخيص وعقد الوكالة التجارية في قيام الطرف الثاني (المرخص له والوكيل التجاري على التوالي) في كلا العقدين ببيع منتجات تحمل أحد عناصر الملكية الصناعية مملوكة للطرف الأول (المرخص والموكل على التوالي) وفي منطقة جغرافية محددة وفي كلا الحالين يعتبر الطرف الثاني مستقلا قانونيا عن ذمة الطرف الأول، وعقد الوكالة التجارية من العقود المسماة نص عليها المشرع الجزائري في القانون التجاري واعتبرها اتفاقية يلتزم بواسطتها الشخص عادة بإعداد أو إبرام

---

1 أنظر / دعاء طارق بكر البشتاوي : مرجع سابق، ص 51

2 Voir / Hervé Maccioni : L' image de marque ; édition Economica , paris ; 1995 p 16

– أنظر أيضا / ياسر سيد الحديدي : عقد الفرنشيز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية دراسة مقارنة، مطابع الشرطة، مصر ص 124

3 أنظر / نادر عبد الحليم السلامات : مرجع سابق، ص 56

4 أنظر / عماد الحداد : بيع الأسماء والعلامات التجارية، دليل الحصول على توكيل عالمي في بلدك، دار الفاروق القاهرة 2003 ص 10

البيوع أو الشراءات وبوجه عام جميع العمليات التجارية باسم ولحساب تاجر[1]، فيقوم الوكيل بالترويج لمنتجات الموكل وبضائعه والتعاقد لبيعها ولا يقوم بأي دور ترويجي أو صناعي، أما عقد الترخيص لم يفرد المشرع له تنظيما خاصا وبالتالي لا يعتبر من العقود المسماة، يقوم فيه المرخص له بإنتاج البضائع واستعمال عناصر الملكية الصناعية العائدة للمرخص على هذه البضائع وفقا لشروط الترخيص وهو يتعاقد باسمه ولحسابه الخاص ويلتزم بالمحافظة على سمعة هته العناصر وشروط العقد[2].

2.1.3.1. الإطار القانوني لعقد ترخيص أصول الملكية الصناعية

لما كان عقد الترخيص ذو صبغة دولية، فإن مفاوضاته تكون دقيقة ومتشعبة أحيانا شاقة ومعقدة تناقش خلالها تفاصيل وشروط العقد بالإستعانة بأهل الخبرة الفنية ورجال القانون خاصة لذلك لابد من تدريب فريق التفاوض بطريقة جيدة لاكتساب خبرات تقوي المراكز المتبادلة أثناء مرحلة التفاوض حتى لا تتاح الفرصة لمالك التكنولوجيا بفرض شروطه وهذا ما يجرد مرحلة التفاوض من أية قيمة إذ يقتصر دور المرخص له على مجرد التوقيع .

وقد تستغرق فترة التفاوض وقتا طويلا بهدف الإتفاق حول المسائل الجوهرية للعقد وبغض النظر عن الشروط الخاصة بمرحلة التفاوض فإن تكوين العقد يخضع لشروط ترتبط من جهة بأطراف ومدة ومحل العقد وبشروط شكلية الأمر الذي ينتج عنه إلتزامات كل من المرخص والمرخص له في مرحلة تنفيذ هذا العقد .

فيكون لصاحب الرخصة الحق في إستغلال الإبتكار حسب الإتفاق، أي إما بصفة عادية أو بصفة إستئثارية وبذلك يكون له الحق في الحصول على الوسائل التي هي بحوزة صاحب الإبتكار حتى يتمكن من تحقيق الإستغلال اللازم [3] كما يكون لصاحب الرخصة الحق في منح الرخص من الباطن والإستفادة من التكنولوجيا التي يملكها المبتكر وكذلك التحسينات إن وجدت وأدخلت على الإبتكار كأن يسمح له باستغلال شهادة الإضافة التي يتحصل عليها صاحب البراءة إلى غير ذلك

---

1 راجع / المادة 34 من القانون التجاري، مرجع سابق

2 أنظر / نادر عبد الحليم السلامات، مرجع سابق، ص 58

3 Voir / Bruno philip l droit et pratique des brevets d inventions (France, étranger, brevets européens) collection française « ce qu il faut savoir ; Encyclopédies, Delmas 2eme édition Paris 1977 p m4

من الحقوق التي يمكن لصاحب الرخصة أن يستفيد منها من خلال ما يتفق عليه في العقد[1]، هته هي المسائل التي سندرسها فيما يلي :

1.2.1.3.1. إبرام عقد ترخيص أصول الملكية الصناعية

العقد هو إتفاق يلتزم بموجبه شخص أوع دة أشخاص تجاه شخص أو أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما[2]، ولينشأ العقد صحيحا منتجا لآثاره لابد من توافر أركان هي الرضا والمحل والسبب والشكل في العقود الشكلية، الأمر الذي سنتناوله بدراسة مدى تطبيق هته الأركان على عقد الترخيص آخذين كمثال إتفاقية منح ترخيص علامة تجارية على كل ركن من الأركان .

1.1.2.1.3.1. أطراف عقد الترخيص

يبرم عقد الترخيص بوصفه من العقود الناقلة للتكنولوجيا بين طرفين، الطرف الأول هو المرخص وتطلق عليه بعض التشريعات الخاصة بتنظيم نقل التكنولوجيا" مورد التكنولوجيا " وهناك من يفضل تسميته " المتلقي " والغالب أن يبرم عقد الترخيص بين مشروعين أحدهما من دولة صناعية كبرى والثاني من دولة نامية على أنه ليس ما يمنع من أن يبرم بين مشروعين كليهما من دولتين صناعيتين ومن الشروط التي يجب توافرها بمناسبة إبرام عقد الترخيص ضرورة توافر التراضي والأهلية [3] وإستنادا إلى التنظيمات الخاصة بنقل التكنولوجيا يقصد بمصطلح " طرف " كل شخص طبيعي أو معنوي من أشخاص القانون العام أو الخاص، فيستوي في ذلك الأفراد أو الشركات أو الجمعيات أو منظمة دولية أو إقليمية .

ويشترط في المرخص أن يكون مالك حتى يتسنى له التنازل عن الرخصة، ويجب أن يذكر في الديباجة مصدر حيازة الرخص للتكنولوجيا، أي إذا كان هو مبتكرها أوقد تلقاها بعقد ترخيص، وهل له إعادة الترخيص للآخرين باستعمالها أي الترخيص من الباطن كما يجب أن تذكر كل البيانات المتعلقة بالإبتكار كتاريخ الحصول عليه وبلد التسجيل ومدة الحماية .... حتى يتسنى للمرخص له التأكد مما إذا كان المرخص هو المالك الوحيد أو سبق له إبرام عقد ترخيص أم لا وهذا من خلال مستخرج السجل الوطني.

---

1 أنظر / شيراك حياة : مرجع سابق، ص 96

2 راجع / المادة 54 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق

3 راجع / المواد 40، 50، 59 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق

فاتفاق ترخيص علامة مكتوب يبدأ عادة بمقدمة تأتي بعد إيراد أسماء الأطراف وصفاتهم في المقدمة يتم التعريف بشكل مختصر عن كل من المرخص والمرخص له والإشارة إلى نشاطهم الإقتصادي الذي يشكل الخلفية العامة لارتباطهم بعقد ترخيص العلامة فتذكر المقدمة مثلا بأن المرخص يقوم بصناعة المنتجات بجودة عالية ويوزعها دوليا تحت العلامات المعروفة دوليا، ويتم ذكر المنتجات والعلامات والمرخص له مصنع ذو خبرة لنفس النوع من المنتجات وموزع دولي لها وهو يرغب بأن يصنع ويوزع هذه المنتجات تحت علامات معينة من تلك التي يملكها المرخص ويوزعها في مناطق معينة من العالم تحت هذه العلامات " وبناء على إتفاق الفريقين فقد تم الإتفاق على ما يلي" ثم يلي المقدمة تبادل الإيجاب والقبول بين الأطراف فيما يتعلق بالعنصر الأساسي في عقد الترخيص وهو منح المرخص للمرخص له الحق في استعمال العلامة التجارية المسماة كذا " ملحق رقم 1 " والشروط الأساسية المباشرة المتعلقة بممارسة حق الإستعمال هذا وذلك بالنسبة لتصنيع وتوزيع وتسويق المنتجات والمسماة المنتجات كذا " ملحق رقم 2 " وذلك في البلدان التالية من منطقة الشرق الأوسط والمسماة منطقة كذا " ملحق رقم 3، بعد ذلك تحدد طبيعة الترخيص هل هو ترخيص حصري أم غير حصري حيث يتأكد هنا أن الترخيص لا يتعدى حق الإستعمال بحسب الإتفاقية وبأن المرخص سوف يحتفظ بجميع حقوقه الأخرى في العلامة بما فيها حق الملكية الذي هوأساس الحقوق الأخرى المتفرعة عنه، ويتم تسجيل عقد الترخيص في سجل العلامات يتسهيل وتعاون الفريقين[1].

ويتضمن العقد ديباجة مطولة توضح أهداف العقد والرغبة المشتركة بين أطرافه في التعاون والإشارة إلى ملكية المرخص للتكنولوجيا المراد نقلها إلى المرخص له، ثم يتبع ذلك فصل بقائمة للتعريفات بالمصطلحات الرئيسية التي تتكرر والتي يعطيها الأطراف مدلولا في العقد ثم يسرد الأطراف الالتزامات المتبادلة بين الطرفين وموضوع العقد والأداءات المختلفة والقانون الذي يحكمه، وطرق تسوية المنازعات ومن المألوف جدا أن يكون هذا العقد مصحوبا بملاحق عديدة ومتنوعة، وعادة لا يغفل الأطراف النص في العقد على إعتبار هذه الملاحق جزءا لا يتجزأ من العقد نفسه، وهذا أمر هام جدا ودون أن ننسى ضرورة توقيع العقد .

---

1 أنظر / كنعان الأحمر: الإنتفاع بالمعلومات المتعلقة بالعلامات التجارية لأغراض عقود الترخيص والإمتياز، ندوة الويبوالوطنية عن الملكية الصناعية من أجل ريادة الأعمال والتجارة والبحث والتطوير تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالتعاون مع وزارة الإقتصاد والتجارة وغرفة التجارة الدولية السورية، دمشق 11 و12 ماي 2004، ص 11.

2.1.2.1.3.1. محل عقد الترخيص

يكون محل عقد ترخيص طلب الإبتكار " براءة، رسم أو نموذج صناعيين، علامة تصميم شكلي " أو مجموعة من المعارف السرية فيصبح بذلك عقد مركب، ويشترط قبل كل شيء في محل العقد أن يكون موجودا لأن إنعدام المحل يرتب فسخ العقد[1] وأن يكون صحيحا بتوفير جميع الشروط الموضوعية والإجرائية القانونية اللازمة السالفة الذكر.

فعقود الترخيص ليست كلها على نوع واحد، بل تختلف باختلاف المحل الذي يرد عليه العقد فالترخيص باستغلال براءة إختراع هو عقد يلتزم بمقتضاه مالك البراءة وهو المرخص بإعطاء الحق في استغلال البراءة إلى شخص آخر هو المرخص له خلال المدة التي يتفق عليها في مقابل حصوله على مبلغ دوري دون المساس بملكية البراءة، وإذا كانت التكنولوجيا محل العقد قد صدرت عنها براءة إختراع وجب أن يشتمل العقد على أحكام خاصة باستغلال المرخص له للبراءة فضلا عن الأحكام الخاصة بنقل حق المعرفة الفنية، أما إذا كانت التكنولوجيا محل العقد قابلة للحماية عن طريق البراءة ولكن لم تصدر براءة عنها فمن مصلحة المرخص له أن ينص في العقد على أن صدور هذه البراءة في المستقبل للمرخص خلال سريان العقد لا يؤثر على حقه في استغلال التكنولوجيا دون أي زيادة في المقابل المتفق عليه .

أما الترخيص باستعمال العلامة فهو عقد بمقتضاه يخول صاحب العلامة لغيره استعمالها خلال مدة معينة فيضع العلامة على سلع من صنعه وذلك في مقابل أجر معلوم مع بقاء المرخص محتفظا بملكية العلامة، ولم يعد الترخيص باستعمال العلامة يقتصر على استعمال العلامة فحسب بل أصبح يقترن بنقل المعرفة الفنية وهو ما يسمى كما ذكرنا سالفا عقد الفرنشيز الذي يسمح للمرخص له أن يطرح منتجاته في السوق باستعمال اسم المرخص وعلامته فيستفيد من شهرتها ومن الأسرار الصناعية والمعلومات الفنية والتكنولوجيا والمساعدات التي يقدمها المرخص وتشمل التدريب والإرشادات والإعلانات والمعلومات الفنية والمالية والتسوبقية[2].

---

1 راجع / المادة 94 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق

2 أنظر / حسام الدين الصغير : ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ندوة الويبوالوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالتعاون مع وزارة التجارة والصناعة ومجلس الشورى، سلطنة عمان 23 و24 مارس 2004، ص 04

هذا من جهة، ومن جهة ثانية إذا تضمن العقد أجل محدد نكون أمام عقد محدد المدة إلا أن الإشكال الذي قد يثور هو مصير العقد الذي يبرم لمدة غير محددة فهل يعتد المتعاقدون بالمدة أو الأجل الخاص بانقضاء الإبتكار؟

في مثل هذه الحالة فإن العقد مهدد بالفسخ في أية لحظة إلا إذا تبين من مضمون العقد والنية المشتركة للمتعاقدين أن هناك ربط بين مدة العقد ومدة صلاحية الإبتكار.

فهذا البند في إتفاق ترخيص إستعمال العلامة يثبت إتفاق الطرفين على مدة الترخيص وعلى كيفية إنهائه، فمن حق المرخص أن يحدد أو يؤقت مدة هذا الإذن بفترة زمنية معينة، فعادة ما يتم النص على بداية نفاذ عقد الترخيص وعلى تاريخ لاحق، بعد ثلاث سنوات مثلا، يكون من حق أي من الفريقين إنهاء العقد بإعلان خطي يوجه للطرف الآخر ويصله على الأقل قبل مدة معينة وفي حال عدم إنهائه من قبل أي من الطرفين على الوجه المتقدم يعتبر العقد ممددا حتى فترة جديدة تساوي الفترة الأولى[1].

3.1.2.1.3.1. الشكلية في إبرام عقد الترخيص

نقصد **بالشروط الشكلية** لإبرام عقد الترخيص تلك الشروط المتعلقة بالكتابة وبالتسجيل، فالأصل أن الكتابة [2]، هي أداة لإثبات الحق وليست شرطا لوجوده، ولا يستثنى من هذه القاعدة إلا العقود الشكلية التي تعتبر تحرير الورقة ركنا لوجودها، وأنه بدون الكتابة لا وجود للحق، أما العقود الشاغلة للتكنولوجيا فكتابتها تكاد تكون من الأمور المسلم بها حتى دون النص عليها، ذلك لأن هذا النوع من العقود عادة ما تمتد إلى فترة طويلة من الزمن فيحتاج الأطراف إلى أداة لإفراغ حقوقهم، والتزاماتهم حتى يمكن الاحتجاج بها عند نشوب الخلاف، خاصة وأن هؤلاء الأطراف غالبا ما يكونوا من جنسيات مختلفة الأمر الذي عليه تصبح الكتابة وسيلة جوهرية للإثبات، فالهدف من ورائها تنبيه الأطراف إلى خطورة وأهمية التصرف وإتخاذ الحيطة والحذر بضرورة

---

1 أنظر / كنعان الأحمر، مرجع سابق، ص 15

2 راجع / المادة 20 من الأمر 76 ـ 65 المتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق

المادة 21 من الأمر 66 ـ 86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق

المادة 15 من الأمر 03 ـ 06 المتعلق بالعلامات، مرجع سابق

المادة 36 من الأمر 03 ـ 07 المتعلق ببراءات الإختراع، مرجع سابق

المادة 29 من الأمر 03 ـ 08 المتعلق بالصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق

إفراغه في محرر مكتوب ومن جهة إتاحة الفرصة للجهات المختصة لمراقبة عقود نقل التكنولوجيا من حيث الشروط الواردة فيها .

إن الاستعانة برجال الخبرة الفنية ورجال القانون أمر لا مفر منه لنجاح صياغة عقود نقل التكنولوجيا نظرا للاعتبارات الفنية والهندسية والمحاسبية التي تكتنف موضوع العقد، كذلك اللغة التي يتم بها تحرير العقد تعتبر مشكلة دقيقة إذ الأغلب أن تكون عقود نقل التكنولوجيا بين طرفين مختلفي الجنسية، فيجري العمل الدولي على تحريرها باللغة الإنجليزية حتى لوكان العقد مبرم بين طرفين ليست لغتهما الأولى الإنجليزية لكن مع وجود ترجمة له بلغات الأطراف، على أنه ليس هناك ما يمنع من قيام الطرفين بتحرير العقد بعدة لغات، على أن تكون هناك لغة معتمدة عند الاختلاف حول مدلول الألفاظ والمصطلحات .

كذلك الأمر بالنسبة **لإجراء التسجيل،** حيث يعد شرطا شكليا وجوهريا في عقود نقل التكنولوجيا ولأن القانون لم يحدد بوضوح شروط وإجراءات التسجيل فقد تتم العملية في أي وقت لكن بعد أن يصبح طلب الإبتكار علنيا، ويتم التسجيل في المعهد الوطني للملكية الصناعية[1].

ولا تكون عقود التراخيص نافذة في مواجهة الغير إلا بعد إستيفاء إجراءات التسجيل وعليه يعتبر نظام التسجيل وسيلة لفرض الرقابة على هذه العقود، وضمان خضوعها للضوابط والأحكام القانونية الخاصة بها وإعطاء فرصة للجهات المكلفة بالتسجيل للتحقيق في المقابل المدفوع وتناسبه مع قيمة التكنولوجيا المقدمة، وكذلك إمكانية دراسة نوع التكنولوجيا المنقولة ومدى توافرها محليا أومن جهات أخرى وإنعكاس كل ذلك على الإقتصاد .

2.2.1.3.1. أثار عقد الترخيص

عندما تكتمل أركان عقد الترخيص بكافة شروطه يكون العقد قد انعقد صحيحا فتترتب بشكل تبادلي مجموعة من الحقوق والإلتزامات بين المرخص والمرخص له بحيث تكون حقا لأحدهما وفي نفس الوقت إلتزاما على الآخر الأمر الذي سنتناوله بالدراسة فيما يلي:

---

1 راجع / المادة 08، ف 4 من القانون الأساسي للمعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية، حيث يتولى هذا الأخير استلام وتسجيل العقود الخاصة بالترخيص الوارد على كل حق من حقوق الملكية الصناعية.

1.2.2.1.3.1. إلتزامات المرخص

كرس المشرع الجزائري مبدأ الحرية التعاقدية[1]، يلتزم من خلاله المتعاقدون بتنفيذ ما تم الإتفاق عليه بحسن نية، وتسري هذه القواعد العامة سواء تعلق الأمر بالتعهدات المفروضة على عاتق المرخص بنقل التكنولوجيا وحماية المرخص له عن طريق الضمان، أوعلى الشروط التي يتقيد بها المرخص له بالتزامه بالاستغلال وأداء المقابل أوما تعلق بالتزامه بحماية المرخص.

أولا ـ الإلتزام بنقل المعرفة الفنية:

جل ما يسعى له المرخص له في مرحلة المفاوضات التمهيدية هو إبرام عقد يمكنه من الإنتفاع بالعلامة التجارية مثلا طيلة مدة العقد تلك التي يملكها المرخص بشكل إحتكاري، ولهذا الإلتزام معنيان أحدهما سلبي وآخر إيجابي، ويتمثل المعنى السلبي بالإمتناع عن القيام بأي عمل قد يمنع المرخص له من الإنتفاع بها وترك المرخص له يستعمل العلامة محل العقد فلا ينازعه في ذلك ولا يعارضه ويلتزم مالك العلامة بعدم ممارسة حقه الإحتكاري في مواجهة المرخص له كاستعمالها في المنطقة الجغرافية المبرم فيها عقد ترخيص إستئثاري، أما المعنى الإيجابي فيقصد به تقديم العون والمساعدة للمرخص له [2]، ولاشك أن السرية هي أهم خصائص المعلومات التي تنصب عليها الحماية المقررة قانونا لأسرار التجارة وهي تتفرع إلى كل من سر الصنع والمعرفة الفنية .

والمرخص في هذا الصدد يقوم بنقل العناصر المعنوية أي الحقوق المتعلقة بالعملية التقنية والمعارف الفنية السرية للمرخص له، من أجل تنظيم عملية الإنتاج، مع الإشارة إلى أن حق الإستغلال ينتقل بمجرد إبرام العقد.

ولا يكتفي المرخص بنقل الحقوق المرتبطة بالعملية التقنية التي تعتبر من العناصر الضرورية للمعرفة الفنية، وإنما يلتزم كذلك بنقل المعارف الفنية السرية اللازمة لتحقيق عملية الإنتاج نظرا للأهمية التي يكتسبها هذا العنصر سواء لكونها محل إلتزام المرخص من جهة ومن جهة ثانية لأهميتها الإقتصادية التي تعكس الحاجة نحو حماية الإستثمارات التي تخصصها المشروعات للتوصل إلى المعلومات والمعارف الجديدة بما يخدم ويطور الأداء الاقتصادي للمشروع لأن فائدة المعلومات أو مقدار نفعها هي التي تجعل لها قيمة إقتصادية في مجال النشاط .

---

1 راجع / المادة 106 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق

2 أنظر / نادر عبد الحليم السلامات : مرجع سابق، ص 101

فماذا نقصد بالمعرفة الفنية وما هي وسائل نقلها وما علاقتها بالمساعدة التقنية ؟

لقد أدى تطور الفنون الإنتاجية إلى بروز ظاهرة المعرفة الفنية المعروفة إصطلاحا في النظام الأنجلوأمريكي بلفظ « Know Now » وفي القانون الفرنسي بلفظ « Savoir faire » وهي من أصل أمريكي، ظهرت منذ قرابة سبعين عاما اختصارا لعبارة « Know How to Do it أي العلم بكيفية القيام بأمرها.

عرفتها غرفة التجارة الدولية " إن هذا المصطلح لا يعني فقط صيغا وتقنيات سرية وإنما تقنيات مرتبطة بمنتجات وأساليب مرخص بها وضرورية لإستخدام براءة الاختراع مما يمكن المخترع من وضع الاختراع داخل إطار تقني يشتمل على خصوصيات ومعارف تقنية أفرزت عن طريق الصناعة بواسطة البحوث "

وعرفت أيضا بأنها مجموعة من المعارف تتميز بكونها ذات طابع معنوي ذات قيمة مالية وطابع تطبيقي تنتمي للميدان الفني والصناعي وهي سرية وقابلة للنقل[1]، وأيضا مجموعة المعلومات المتعلقة ببيع المنتجات أو تقديم الخدمات بعرض المنتجات للبيع والعلاقات مع الزبائن وهي تتسم بالسرية حيث يكون كل عنصر من عناصر المعرفة مجهولا أو يستحيل الحصول عليه خارج إطار العلاقات مع مانح الترخيص والتي يجهلها الغير وتكون معرفة موصوفة بصورة كاملة وكافية وتكون جوهرية مفيدة ومهمة للمرخص له لتتيح له تحقيق نتائجه ووضعه في السوق[2].

أما عناصر المعرفة الفنية فقد اختلف الفقهاء في تحديدها بدقة غير أنه ليس من اللازم توافرها أونقلها جميعها وإنما ترد عملية النقل على إحدى هاته العناصر دون غيرها وهي كالآتي:

1 ــ المهارة الفنية : وتعني سهولة تطبيق وسيلة معروفة بكل عناية ومهارة ودقة وهي بذلك عنصر شخصي لا تنفصل عن الشخص المنفذ لها فيكون نقلها مرتبط بحائزها كأن تنقل من خلال المهندسين الفنيين والعمال المؤهلين .

2 ــ الخبرة الفنية: وتعني الدروس التي تستخلصها المشروعات من واقع مزاولة نشاطها الإنتاجي وتؤدي إلى تحقيق أحسن النتائج ويتم نقلها عن طريق الخبراء كنقل الوثائق التي تتضمن المعلومات والمعارف المجسدة لهذه الخبرة .

---

1 أنظر/ حمايدية مليكة : النظام القانوني لعقد ترخيص براءة الإختراع في مجال نقل التكنولوجيا، مذكرة ماجستر فرع عقود ومسؤولية كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2000 ـ 2001 ص 83

2 أنظر / دعاء طارق بكر البشتاوي : مرجع سابق، ص 83

3 ــ الوسيلة: هي الأساليب والآلات التي تؤدي إلى الحصول على شيئ مادي أي منتوج، أو غير مادي أي نتيجة صناعية وهي مجموع عناصر كيميائية أو عناصر آلية يسمح تفاعلها بإنتاج المنتج أو تحقيق النتيجة الصناعية .

ويرى بعض الفقهاء أن المعرفة الفنية تعتبر تقنية تطبيق الوسيلة الصناعية حيث توفر الشروط التي تضمن التطبيق الحسن ويذهب إتجاه آخر وهو الغالب إلى إعتبار الوسيلة الصناعية عنصر من عناصر المعرفة الفنية .

4 ــ المعارف التقنية: وهي تترتب إما عن حالة التقنية المبنية على الخبرة التي يكتسبها الشخص والجهد والمال المبذولين لتطبيق هذه المعرفة، أوعن الخبرة التي تعتبر عنصرا فعالا للمؤسسة حيث تسمح لها بالتطبيق الجيد للوسائل والأساليب المتعلقة بها، أو تلك المعرفة المتولدة عن البحث والتطوير والتي تتمثل في إستخدام النظريات للتوصل إلى حلول لمشكلات النشاط المادي لإنتاج منتوج معين .

وعليه فإن خصوصية المعرفة الفنية تكمن في الدور الذي تقوم به في مجال النشاط المادي للإنتاج إما لأنه لا يتحقق إلا بها، وإما لأنها تسمح بتحقيق أفضل النتائج الصناعية وبذلك تعتبر المعرفة الفنية مجموع المعارف التطبيقية من مناهج ومعطيات تكون لازمة للإستعمال الفعلي للتقنيات الصناعية وهذا ما يجعل من عنصر المعرفة المعنية عنصرا ضروريا حيث يحرص المرخص على الإحتفاظ به في طي الكتمان والسرية وإذا رخص للغير باستغلاله يكون ذلك وفق شروط صارمة.

ويلتزم المرخص بنقل الوسائل الفنية عن طريق التسليم للمرخص له كالوثائق الفنية المتمثلة في الرسومات الصناعية، النماذج الخرائط، المستندات المتضمنة النصائح العلمية المذكرات المبينة للتركيبات اللازمة، وكذلك الوثائق التي تعتبر من قبيل وثائق طرق الاستخدام تتضمن تعليمات التركيب طرق الصيانة، طرق ضبط المعدات ... إلخ وهذه المستندات هي ملاحق للعقد وهي جزء منه.

كذلك يلزم المرخص من جهة أخرى بنقل الأشياء المادية لاستخدام المعرفة الفنية كقطع الغيار والآلات والمعدات والعينات، ومن جهة ثانية التعليمات وهي النصائح العملية مثل زيارة عمال المرخص له لمصانع المرخص.

وإلى جانب التزام المرخص بنقل المعرفة الفنية إلا أن هذا الالتزام لابد أن يكون مصحوبا بمساعدة تقنية تمكن المرخص له من السيطرة والتكامل مع المعارف والتقنيات المنقولة وكذلك خلق قدرة تكنولوجية ذاتية ومستقلة لديه الأمر الذي يضفي على هذا الالتزام أهمية اقتصادية كبيرة .

إذ تعرف **المساعدة التقنية** بأنها " تقديم الخدمات اللازمة لوضع المعرفة الفنية المنقولة موضع التنفيذ فهي تتخذ سمة تكميلية بالنظر إلى نقل المعارف الفنية وهي أيضا أداة لتنفيذها، وتظهر أهميتها خاصة إذا كانت المعارف المنقولة تطبق في ميدان جد متخصص ويكون المرخص له عديم الخبرة [1]، أوهي تدريب يقوم به المرخص للمرخص له على استغلال المعرفة الفنية فهي نقل لاختصاصات القدرة التقنية تحت شكل تدريب على وضع المعارف التقنية المنقولة قيد العمل فيكون المرخص ملزما بإعطاء النصائح للممنوح له حول إنشاء شركته وفتحها فيعرض عليه المساعدة فيما يتعلق بتنظيم شؤونه الخاصة وإشراكه في تمارين إعادة تأهيل تقنية وتجارية وإدارية[2].

ومن أهم أشكال المساعدة التقنية، تدريب المستخدمين المحليين على إستغلال المعارف التقنية المكتسبة وهذا الشكل هو الأكثر طلبا من المرخص له نظرا لكونه يرغب في الاستفادة من تجربة المرخص وهذا عن طريق زيارة المؤسسات الصناعية الأجنبية وكذا الخضوع لدورات تدريبية تأهيلية كما يتم إجراء اتصالات مع الأخصائيين والتقنيين الأجانب، وعليه فإن المساعدة التقنية هي نقل القدرة التقنية تحت صيغة التدريب على وضع المعارف التقنية المكتسبة قيد العمل وتمتد طيلة الإستغلال .

الأمر الذي نتسائل معه عن مدى التزام المرخص بتقديم المساعدة التقنية إذا لم ينص العقد على ذلك ؟

وللإجابة عن هذا نفترض الفرضين التاليين :

ـ **المساعدة التقنية المرتبطة بعقد:** في حالة إدراج شرط في العقد يلقي على عاتق المرخص إلتزام بتقديم المساعدة التقنية فإن هذا الشرط يتحدد من خلال إرادة الأطراف ويعتبر من مصلحة المرخص به الاتفاق على كافة الخدمات الضرورية له، فيتعهد المرخص بتجهيز المستخدمين المحليين ويجب أن يحدد الأطراف كل الشروط المتعلقة بمدة وكيفية تنفيذ الإلتزام، مضمونه ومجاله والمكان الذي تقدم فيه المساعدة التقنية عدد المتدربين، شروط التدريب، طرق دفع الثمن،

---

1 أنظر / حمايدية مليكة : مرجع سابق، ص 84

2 أنظر / دعاء طارق بكر البشتاوي : مرجع سابق، ص 80

كما يجب صياغة شرط المساعدة بدقة شديدة، على أن يلحقه الأطراف بملحق يضع تفصيلات تلك المساعدة .

لكن في حالة غياب النص على المساعدة هل يعتبر مصدر التكنولوجيا ملتزما رغم ذلك بأداء المساعدة ؟

يرى جانب من الفقه، في حالة غياب نصوص تعاقدية فإن المرخص لا يكون ملزما بأداء مساعدة فنية على أساس أن غياب النص في العقد معناه استبعاده وعدم إلزام المرخص به لأن العلاقة التعاقدية لا تأتي بغير شروط صريحة، وأيده في ذلك القضاء في الحكم الصادر بتاريخ 1976/03/20 والذي جاء فيه ما يلي :

" أنه في حالة عدم وجود شرط صريح في العقد فإن معطي الرخصة لا يكون عليه التزام بتقديم المساعدة الفنية إلى المرخص له [1].

إلا أن هذا الموقف لقي معارضة، بحجة أن طبيعة الأمور وقاعدة تنفيذ العقد بحسن نية تفرضان على صاحب البراءة وجوب التفسير أو التعليم أو الاستشارة التقنية لأنه يتمتع بالمعرفة الكاملة والشاملة للإختراع، ومن ثمة فعليه تقديم المساعدة إلى المرخص له وخاصة إذا كان هذا الأخير يواجه صعوبات في تطبيق البراءة المرخصة .

وتعترف محكمة النقض الفرنسية بوجوب تقديم المساعدة التقنية إذا كانت التقنيات المقدمة ذات أهمية كبرى في عملية إستغلال الإختراع، وعلى ضوء هذا الحكم القضائي يقدم بعض الفقهاء مبررات أخرى تستند إلى مدى إعتبار المساعدة التقنية أداة مكملة للتكنولوجيا المنقولة أم لا ؟ .

فإذا كان الجواب إيجابيا فإنه لا يمكن إعتبار التسليم تاما بغير تقديم المساعدة التقنية أما في الحالة المعاكسة كأن يكون المرخص له قادرا على أن يستخرج من جملة المستندات المسلمة إليه خلاصة ومنافع التقنيات المنقولة فهنا لا داعي لتقديمها، وعلى العموم تظل المساعدة التقنية واجبة حتى في حالة عدم النص عليها صراحة، حيث أنها تنشأ من الالتزام العام بالتسليم الذي يقع على عاتق المرخص لأنها أداة حتمية للطرف الثاني خاصة إذا كان يعجز مستخدموه المحليين عن إستغلال التقنيات المنقولة إليهم بمفردهم وكذلك الإلتزام بتنفيذ العقد بحسن نية .

المساعدة التقنية المستقلة عن عقد الترخيص: إن الموضوع الرئيسي لعقود المساعدة التقنية هي إعطاء المتلقي للمساعدة القدرة على استغلال البراءة وإدارتها بالطريقة المثلى والتي تتناسب مع

1 Voir / Albert chavanne ; Jean Jacques burst : Droit de la propriété industrielle ; Op,cit page 36

مصالحه وتتنوع العقود الخاصة بالمساعدة التقنية حيث تتخذ أشكالا عديدة مثل عقد التأهيل أو التدريب عقد التنظيم .

ثانيا ـ الإلتزام بالضمان:

يشكل الضمان واحدا من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق المرخص في عقود نقل التكنولوجيا يُمكن المرخص له من الإنتفاع بحقوق الملكية الفكرية محل العقد إنتفاعا هادئا لا يعكر صفوه تعرض منه أومن غيره، فيمتنع على المرخص القيام بأي عمل من شأنه أن يحول كليا أوجزئيا دون إستعمال المرخص له لتلك الحقوق التي يحددها عقد الترخيص[1] ومن صور التعرض مزاحمة المرخص له في استعمال ذات العلامة خصوصا عندما يكون الترخيص إستئثاريا أو عندما يتوقف المرخص عن توريد المواد الأولية الداخلة في صناعة المنتجات أو الخدمات التي تحمل ذات العلامة محل الترخيص أو يقوم بإبرام عقدا جديدا للترخيص باستعمال ذات العلامة رغم وجود عقد ترخيص وحيد أو إستئثاري إذ يعتبر مثل هذا التصرف تعرضا قانونيا من الغير في مواجهة المرخص له وتعرضا ماديا من قبل المرخص باتجاه المرخص له إذ أن الأخير ليس طرفا في العقد، ويمكن هنا أن يرجع المرخص له على المرخص إما لضمان التعرض المادي الصادر منه أو التعرض القانوني الصادر من الغير[2].

فتعرض الغير قد يأخذ عدة أشكال مثل التعرض عن طريق التقليد والمشرع الجزائري من خلال قوانين الملكية الصناعية أعطى الحق لصاحب الابتكار في رفع دعوى قضائية ضد أي شخص قام أو يقوم بالتقليد، لكن هل يجوز للمرخص له باعتباره ليس صاحب حق الملكية إنما إنتقل إليه حق إستغلال فحسب أن يرفع دعوى قضائية ويطالب بإيقاف التقليد ؟

تقليد الغير للإبتكار المرخص به فيه مساس بحق الإنتفاع الذي يتمتع به المرخص له الذي يلزم صاحب الإبتكار بدفع مثل هذا التعرض برفعه لدعوى التقليد طالما أن هذه الأخيرة من حقه حسب ما تنص قوانين الملكية الصناعية الجزائرية، فبراءة الإختراع تخول لصاحبها حقوق إستئثارية، في حالة ما إذا كان موضوع الإختراع منتوجا، بمنع الغير من القيام بصناعة المنتوج أو إستعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو إستيراده لهذه الأغراض دون رضاه وإذا كان موضوع الإختراع طريقة صنع، يمنع أيضا الغير من إستعمال طريقة الصنع وإستعمال المنتوج الناتج مباشرة عن هذه

---

1 أنظر / حسام الدين الصغير : ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 08

2 أنظر / نادر عبد الحليم السلامات، مرجع سابق، ص 102

الطريقة أو بيعه أو عرضه للبيع أو إستيراده لهذه الأغراض دون رضاه ولصاحب البراءة الحق كذلك في التنازل عنها أوفي تحويلها عن طريق الإرث وإبرام عقود التراخيص[1]، كذلك بالنسبة للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة التي نصت على أن كل مساس بحقوق مالك إيداع تصميم شكلي يعتبر جنحة تقليد يرتب المسؤولية المدنية والجزائية [2]

الأمر الذي عليه يمكن القول أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على حق المرخص له باستغلال البراءة أو التصميم الشكلي في رفع دعوى التقليد،وعكس ذلك نجده قد نص فيما يخص بالعلامات أنه عدا في حالة النص بالعكس في عقد الترخيص، يمكن المستفيد من حق إستئثار في إستغلال علامة أن يرفع بعد الإعذار دعوى التقليد إذا لم يمارس هذا الحق بنفسه [3]، كذلك بالنسبة لتسميات المنشأ نص المشرع الجزائري على إمكانية كل شخص ذي مصلحة مشروعة أن يطلب من القضاء إصدار الأمر بالتدابير الضرورية للكف عن الإستعمال غير المشروع لتسمية منشأ مسجلة أو لمنع ذلك الإستعمال إذا كان وشيك الوقوع [4].

لهذا من الأفضل بالمشرع الجزائري توحيد مثل هته القواعد والنص عليها صراحة حتى لا يثار بشأنها الإلتباس .

أما بالنسبة للشروط المتعلقة بتعهد المرخص بحماية المرخص له عن طريق الضمان فحتى يتمكن المرخص له من الاستغلال الصناعي للتكنولوجيا المنقولة إليه يجب أن تكون خالية من العيوب ووجود التزام بالضمان من شأنه تعويض هذه المجازفة، والالتزام بضمان العيوب الخفية هنا يخضع لأحكام القواعد العامة المتعلقة بعقد الإيجار وعقد البيع خاصة في حالة ما إذا التزم المرخص بتسليم الآلات اللازمة للمرخص له إذ تسري عليها أحكام الضمان في عقد البيع، وقواعد هذا الإلتزام ليست آمرة وبالتالي يجوز الإتفاق على مخالفتها .

أما شروط تطبيق الضمان فهي مرتبطة من جهة بطبيعة العيب ومن جهة أخرى بخصائصه،فالالتزام بالضمان لا يتحقق إلا في حالات محددة يكون المرخص غير ملزم بضمان العيوب التجارية بمعنى القيمة التجارية لأن سببه يرجع إلى ظروف خارجة عن النطاق التعاقدي مثل ظروف السوق، ذوق المستهلكين، المنافسة وغير ذلك، إلا إذا وجد اتفاق مغاير.

---

1 راجع / المادة 61 من الأمر 03 ـ 07 المتعلق ببراءات الإختراع، مرجع سابق

2 راجع / المادة 35 من الأمر المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق

3 راجع / المادة 31 من الأمر المتعلق بالعلامات، مرجع سابق

4 راجع / المادة 28 من الأمر المتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق

كما أن المرخص لا يضمن عيب التصنيع كأن يصنع المرخص له آلة إستنادا إلى التقنيات المنقولة إليه ثم يكتشف أنها معيبة فإذا قام ببيعها يحق لمشتري الآلة الرجوع بالضمان ضد المصنع أما صاحب البراءة فلا يتحمل أية مسؤولية، إضافة إلى ذلك قد يكون عدم تحقق النتائج المتفق عليها في العقد راجع إلى عوامل أو ظروف خاصة بمكان الاستغلال كظروف المناخ .

ويجب التمييز بين بطلان البراءة وبين العيب الذي يلحق الشيء والمنصوص عليه قانونا وذلك من خلال أثر كل منهما، فالعيب المضمون طبقا لنصوص القانون المدني هو العيب الذي ينقص من فائدة الإختراع، أما البطلان فهو يلحق وجود الحق محل الترخيص كما أن البطلان هو جزاء وجود عيب يتمثل في إنعدام توافر الشروط القانونية لإصدارها وليس كجزاء الإعتراف بحق ذاتي للشخص، إذن العيب القانوني لا يرد عليه إلتزام بالضمان نظرا لطبيعته فهو يؤدي إلى بطلان البراءة ومنه بطلان العقد لانعدام المحل والعقد الباطل لا يكون مصدر إلتزام بضمان العيوب.

أما العيب الذي عادة ما يلتزم المرخص بضمانه فهو العيب المادي أو الفني وهو عيب في الاختراع في حد ذاته ولا يؤثر إطلاقا على صحة البراءة لأن نوعية الأثر الفني الناتج عن الاختراع لا تعتبر شرطا لإصدار البراءة، ويجب أن نميز بين هذه الفرضية وبين عدم قابلية الإختراع للاستغلال الصناعي الذي يرتب بطلان البراءة لعيب قانوني،إذ أن العيب المضمون هو الذي يجعل الشيء غير ملائم للإستعمال المخصص له وفي عقد ترخيص البراءة فإن العجز الوظيفي الذي يسببه العيب يتمثل في إستحالة إستغلال المرخص له، أي إستحالة الحصول على النتائج المتفق عليها، وعادة ما يظهر العيب الفني عند إستعمال الإختراع الذي يكون خطر أومن خلال صناعة منتوجات تكون مواصفاتها غير كافية.

كما يمكن اكتشاف العيب الفني من خلال التجربة التي يجب إجراؤها قبل عملية التسويق ويعتبر الإختراع مشوب بعيب فني إذا كانت التجربة لا تسمح بإصلاح العجز وفي حالة إثبات وجود عيب فإن هذا يدل على أن عدم الإستغلال لا يرجع للمرخص له وبالتالي له حق الضمان.

وإلى جانب العيب الفني قد يلتزم المرخص بضمان مخاطر الانفجار وعلى العموم فإنه على أساس مبدأ الحرية التعاقدية فالأطراف بإمكانهم الاتفاق بحرية فيما يخص شروط الضمان على أن لا تكون مخالفة لأحكام النظام العام .

ويشترط في العيب أن يكون خفيا أي أن لا يكون المرخص له على دراية به وأن يكون قد بلغ درجة من الخطورة [1].

وتظهر أثار ضمان العيوب عندما يكتشف المرخص له وجود عيب خفي فيرفع دعوى الضمان، وقد حدد المشرع الجزائري ميعاد رفع دعوى الضمان وأجاز للمتعاقدين الاتفاق على مدة أطول[2].

وحتى يتمكن المرخص له من الانتفاع بالبراءة يلتزم المرخص بإزالة العيب عن طريق إصلاحه عن طريق تقديم المساعدات التقنية والهدف منها هو إزالة العيوب الفنية وليس ضمان الاستغلال الأمثل للجهاز المبرأ، وإذا كان إصلاح العيب غير ممكن فإن المرخص له يطالب بإصلاح الضرر الذي لحقه.

فيكون الجزاء فسخ العقد لعيب خفي ويكون للفسخ أثر رجعي ويحق للمرخص استرجاع البراءة أما المرخص له فيسترد الثمن الذي دفعه، أما إذا كانت البراءة بالرغم من العيب الخفي تحقق منافع للمرخص له فله أن يطلب إعادة توازن العقد عن طريق تخفيض الثمن أما الجزاء الذاتي فيتمثل في تعويض المرخص له عما فاته من كسب ولحقه من خسارة [3].

2.2.2.1.3.1. إلتزامات المرخص له

تتمثل الإلتزامات التي يفرضها عقد الترخيص على المرخص له في الإلتزام بالإستغلال ودفع الإتاوة المتفق عليها والمحافظة على سرية المعارف الفنية الأمر الذي سندرسه فيما يلي

أولا ـ الإلتزام بالإستغلال:

ينشئ عقد الترخيص للمرخص له حقا في استغلال حقوق المعرفة الفنية والملكية الصناعية في الحدود التي يصنعها العقد، ويعتبر الإستغلال حقا للمرخص له والتزاما عليه في ذات الوقت[4] ومن شأن عدم الإستعمال أو الإستعمال الخاطئ إلحاق الضرر بعناصر الملكية الصناعية المملوكة للمرخص فمثلا من أهم الأضرار التي يخلفها عدم إستعمال العلامة التجارية أو الإستعمال الخاطئ لها انخفاض انجذاب الجمهور لها في حين كان يسعى المرخص من خلال

---

1 أنظر / حمايدية مليكة : مرجع سابق، ص 95

2 راجع / المادة 383 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق

3 أنظر / حمايدية مليكة : مرجع سابق، ص 100

4 أنظر / حسام الدين الصغير: ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 09

إبرامه الترخيص تحقيق الربح المادي وزيادة شهرة العلامة، وهذا ما جعل مالكي العلامات في بداية الأمر إلى التخوف من الترخيص باستعمالها، وللحيلولة دون ذلك جاء مفهوم الرقابة على الجودة التي تحقق الحماية الكافية للمرخص وللجمهور دون الإضرار بالعلامة ودون وقوع المستهلكين ضحية الغش أو التضليل حيث يجري التأكد من مطابقة المنتجات والخدمات المقدمة من المرخص له بخصائص وسمات تلك المقدمة أصلا من المرخص، ولعل من مصلحة المرخص في النهاية عدم إحساس المستهلك أو متلقي الخدمة بأية فروق بين منتجات وخدمات المرخص وتلك المقدمة من المرخص له حيث لا يظهر أمام المستهلك إلا المرخص مالك العلامة[1].

ثانيا ــ الإلتزام بدفع مقابل

يعتبر أداء المقابل أودفع الثمن أحد الإلتزامات الهامة الملقاة على عاتق المرخص له وهو إلتزام قانوني يقابل الإلتزام بالتسليم ونقل التكنولوجيا يحرص المتعاقدان على تحديده ووضع ضوابطه بإحكام[2]، وهو يعني المال الذي يلتزم المرخص له بإعطاءه للمرخص مقابل إستعماله وانتفاعه بعلامته أوأحد عناصر الملكية الصناعية وذلك كأثر ترتب على عقد الترخيص باستعمال العلام ةوهذا المقابل هوإلتزام في ذمة المرخص له في مقابل كونه حقا للمرخص، ويتوقف تحديد المبلغ على عوامل كثيرة فالمرخص يضع في اعتباره مقدار المنفعة التي تعود على المرخص له، أما المرخص له فهو يقارن بين المبالغ التي سيدفعها للمرخص ومقدار ما سيعود عليه من نفع خلال فترة الترخيص فيمكن أن تكون الإتاوة نقدية أوع ينية أو مقايضة، وتعود كيفية دفعها لاتفاق الطرفين وإرادتهما حسب حجم الصفقة ومدى شهرة العلامة وعراقتها وسمعتها ومقدار جذبها للزبائن وطبيعة المنتجات والخدمات التي توسم بها العلامة والنطاق الجغرافي ومدة العقد وهي من أهم المواضيع التي تتناولها مرحلة المفاوضات العقدية [3].

ففي المقابل قد يتفق الطرفان على أن يكون الدفع جملة واحدة بمبلغ جزافي يسدده المرخص له مرة واحدة قبل أوفي أثناء أو بعد إستعماله العلامة أو على أقساط دورية أوع لى أساس نسبة مئوية من المبيعات أو الأرباح تدفع بصفة دورية ويتم تحديدها بحسب العادات والأعراف التجارية السائدة وقد يتخذ هذا المبلغ صورة الأجر أو الأتعاب في حالة تقديم خدمات ومساعدات فنية من المرخص أو تابعيه ويقدر المقابل في هذه الحالة على أساس مبلغ معين لكل عمل من أعمال الإشراف أو

---

1 أنظر / نادر عبد الحليم السلامات : مرجع سابق، ص 115

2 أنظر / حمايدية مليكة : مرجع سابق، ص 121

3 أنظر / نادر عبد الحليم السلامات : مرجع سابق، ص 98

التدريب أو الخدمات الفنية حسب قيمة الخدمة ومدتها وقد يتم الجمع بين كل هذه الصور عند تحديد مقابل الإنتفاع باستخدام البراءة أو العلامة .

وفي كثير من عقود الترخيص يلتزم المرخص له بأن يدفع مبلغا نقديا في بداية التعاقد ويغطي هذا المبلغ المصروفات اللازمة لانضمام المرخص له لشبكة المشروعات التابعة للمرخص ويلتزم المرخص له إضافة إلى ذلك عادة بدفع مبلغ بصفة دورية يتم تحديده بحسب العادات والأعراف السائدة ويجوز الإتفاق على حساب هذا المبلغ وتحديده بنسبة مئوية من الإنتاج أو المبيعات أو الأرباح وأحيانا يتفق على حدود دنيا أو قصوى لهذا المبلغ بحيث لا يقل أولا يتجاوز رقما معينا ويعتبر هذا المبلغ مقابلا لاستخدام حقوق الملكية الصناعية محل العقد بالإضافة إلى الخدمات التي يقدمها المرخص أثناء تنفيذ العقد كالإشراف على الإنتاج واختبار صلاحية العينات والتدريب وأعمال الإعلان والدعاية[1].

ثالثا: الإلتزام بالمحافظة على السرية:

تعتبر السرية أهم خصائص المعلومات التي تقع عليها الحماية القانونية، فالمعلومات المعروفة لدى الجمهور عامة أو لمجموعة تضم عددا كبيرا من الأشخاص المتخصصين في مجال أو نشاط تجاري معين لا تدخل ضمن مفهوم الأسرار التجارية وأن درجة السرية التي يجب أن تتوافر في المعلومات لا يشترط أن تكون مطلقة، فالمعلومات لا تفقد طابعها السري لمجرد أن عددا محدودا من الأشخاص أ والمشاريع يعرفونها فعلى سبيل المثال إذا قام صاحب السر التجاري بإفشائه لعدد قليل من الأشخاص فإن ذلك لا يؤدي إلى فقدان صفة السرية في المعلومات ما دام أنه يوجد إلتزام عليهم بكتمان هذا السر وعدم الإفصاح عنه [2]، هذا الإلتزام يعد رئيسيا في عقود نقل التكنولوجيا ويعني عدم إفشاء أي عنصر من عناصر المعرفة الفنية التي يتلقاها المرخص له[3]، والمحافظة على السرية من جانب المرخص له مطلوبة في المرحلة السابقة على التعاقد أي مرحلة المفاوضات وكذلك في المرحلة اللاحقة لها أي بعد إبرام العقد، وهو في المرحلة الثانية ألزم منها في المرحلة الأولى لأن التكنولوجيا تكون قد انقلبت بكل عناصرها إلى المرخص له بينما لا يكشف المرخص عادة في مرحلة المفاوضات إلا عن جزء وجانب ضئيل منها، ويتطلب الإفشاء بالسر من

---

1 أنظر/ حسام الدين الصغير: ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ص 10

2 أنظر/ قيس علي محافظة: الأثار القانونية المترتبة على حماية الأسرار التجارية والإختراعات دراسة مقارنة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 38 العدد 01، 2011، ص 95

3 أنظر / حسام الدين الصغير: ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 10

كلا الشريكين درجة معينة من الثقة تحفظ بها المعلومات التقنية في سرية كاملة حتى يتحصل الأطراف على الفائدة المرجوة من إتمام العملية القانونية أي قوة إنتاجية حديثة بالنسبة للمرخص له ومقابل مالي دون مخاطر المنافسة غير المشروعة للمرخص الأمر الذي قد يتطلب من المرخص له في العقد تحديد عدد الأشخاص الذين يطلعون على المعلومات التقنية خلال مرحلة إنتاج التكنولوجيا[1]، فمن شأن إفشاء الأسرار إتاحتها أمام الغير المنافسين منهم خصوصا مما يجعل عناصر الملكية الصناعية كالعلامة مثلا عرضة للتقليد وجني الأرباح دون أي جهد يبذل أو الإضرار بذات العلامة وسمعتها وشهرتها[2].

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده في هذا المجال لم ينظم أحكام الأسرار التجارية في قانون خاص بل ترك تنظيمها للقواعد العامة، هذا الموضوع الذي يبرز فيه التداخل الواضح بين الأسرار التجارية وبراءة الإختراع والإبتكارات والإبداعات يتطلب حتما تخصيصه بتقنين خاص تستحدث فيه قواعد قانونية جديدة ونصوص خاصة تحوي هذا الموضوع بطبيعته وخصوصيته تحدد فيه المفاهيم بدقة قصد معرفة النظام القانوني والقانون الواجب التطبيق لحماية الإبداعات والإبتكارات .

2.3.1. طرق أخرى لاستغلال أصول الملكية الصناعية وأسباب سقوط الحق عن ملكيتها

حرص المشرع الجزائري على تنظيم عقود إستغلال أصول الملكية الصناعية التي أصبحت في الوقت الراهن واجبا أمام تزايد عدد المشاريع الإنتاجية، واتجاه جهود المستثمرين المحليين أو الأجانب في ظل سياسة الإنفتاح الإقتصادي إلى طرح المزيد من السلع والخدمات، فلم تعد التجارة مقتصرة على العناصر المادية بل تعدتها لتشمل العناصر المعنوية، فالعقود الواردة عليها أصبحت تحتل أهمية قصوى في عالم المال والأعمال حيث أجاز المشرع الجزائري التصرف في أصول الملكية الصناعية باعتبارها مال معنوي من الممكن تملكه وبالتالي التصرف فيه من خلال عقود كثيرة رتب عليها عدم إنتقال ملكيتها للغير كالرهن شأنها في ذلك شأن عقد الترخيص

---

1 أنظر/ هناد أمال: حماية سرية المعرفة الفنية، مذكرة ماجستير فرع ملكية فكرية كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 2004 ـ 2005 ص 58

2 أنظر / نادر عبد الحليم السلامات : مرجع سابق، ص 122

وأخرى رتب عنها التنازل إما عن طريق البيع أو تقديمها كحصة في شركة مع إشتراط الكتابة لها نظرا ما للأمر من أهمية بالغة خاصة بالنسبة للآثار الإقتصادية المترتبة عنه الأمر الذي سنتناوله بالتحليل فيما يلي:

1.2.3.1. رهن أصول الملكية الصناعية والتنازل عنها

لا تؤدي عملية التنازل عن عناصر الملكية الصناعية أو رهنها إلى إنقضاء ملكيتها، بل تؤدي إلى انتقالها إلى شخص آخر، وتصبح الحقوق المتعلقة بملكيتها منتجة لآثارها إزاء الحائز الجديد، لهذا حدد المشرع الجزائري الأحكام العامة التي يجب إحترامها في هذا المجال بغية السماح لأصحاب هته الحقوق التصرف فيها، الأمر الذي سنتناوله بالدراسة فيما يلي

1.1.2.3.1. رهن أصول الملكية الصناعية

من خلال قراءة نصوص عناصر الملكية الصناعية [1]، نستخلص أن الإبتكار، يمكن أن يكون محل رهن باعتباره حقا من الحقوق التي تدخل في الذمة المالية لصاحبه، حيث يمكن أن يكون(براءة إختراع علامة رسم أو نموذج صناعي، تسمية منشأ ...) وسيلة للحصول على القرض وفقا لما هو معمول به في القانون العام، فماذا نقصد برهن عناصر الملكية الصناعية ؟

1.1.1.2.3.1. المقصود برهن عناصر الملكية الصناعية

يجوز لصاحب ملكية صناعية أن يتصرف في ملكيته بالرهن، والمشرع الجزائري لم ينظمه بنص خاص الأمر الذي يقضي في هذا الصدد الرجوع إلى الأحكام العامة المتعلقة بالرهن الحيازي للحقوق المعنوية [2]، كما أجاز من جهة أخرى المشرع الجزائري رهن هته الحقوق إما لكونها عنصر من عناصر المحل التجاري أي مرتبطة به أو بصورة منفصلة عنه، وهو من العمليات التجارية بحسب الشكل [3] فالأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري تعد جزءا من المحل التجاري هذا الأخير يشتمل على العملاء والشهرة والعنوان والإسم والحق في الإيجار والمعدات والآلات

---

1 راجع / المواد : 21 من الأمر المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، 14من الأمر المتعلق بالعلامات، 36 من الأمر المتعلق ببراءات الإختراع، 29 من الأمر المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

2 أنظر / فرحة زواوي صالح : مرجع سابق، ص 330

3 راجع / المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق

والبضائع وحقوق الملكية الصناعية والتجارية[1] وبالتالي فهو يشمل عناصر مادية ومعنوية التي نعني بها العلامات والرسوم والنماذج الصناعية وبراءات الإختراع وتسميات المنشأ

2.1.1.2.3.1. شروط رهن عناصر الملكية الصناعية

رهن المحل التجاري ذا أهمية كبيرة لأنه قد يتم إنتزاعه من صاحبه وبيعه جبرا، لذلك تطلبت حكمة التشريع حماية التاجر الراهن عن طريق شروط موضوعية كتوافر التراضي والأهلية في التصرف وملكية الراهن للمحل التجاري المرهون، وأخرى شكلية يشترط الكتابة الرسمية فيها، حيث لا تكون نافذة في مواجهة الغير إلا بعد تسجيلها في سجل لدى الإدارة المختصة ــ المعهد الوطني للملكية الصناعية ـ وكذا قيد عقد الرهن في مركز السجل التجاري وإشهاره [2] .

فيكون بكتابة عقد يتضمن تحديد محل الرهن والمبلغ المضمون وإسم صاحب الشيء محل الرهن والتاريخ، وهولا يتم بطريقة حيازية بالرغم من كونه مالا منقولا بسبب إعتباره مالا معنويا، ذلك أن الأموال المعنوية لا يتم رهنها بشكل حيازي [3] .

وفي حالة رهن الإبتكار المرتبط برهن المحل التجاري فإن هذا الأخير يكون خاضعا لأحكام القانون التجاري، حيث ينص على أن إثبات الرهن يكون بموجب عقد رسمي [4].

كما يوجب المشرع الجزائري ذكر صراحة شمول الرهن المتعلق بالمحل التجاري الإبتكار سواء كان ذلك علامة أو براءة إختراع أو رسم ونموذج صناعي فلا يكون ذلك ضمنيا [5]، أما القيد فيكون على مستوى المعهد الوطني للملكية الصناعية ويتم ذلك بعد القيد على مستوى المحكمة [6].

---

1 راجع / المادة 78 من القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق

2 راجع / المادة 121 من القانون التجاري، مرجع سابق

3 أنظر / سمير جميل حسين الفتلاوي : الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 221

4 راجع / المادة 120 من القانون التجاري، المرجع نفسه

5 راجع / الفقرة الثانية من المادة 119 من القانون التجاري، المرجع نفسه

6 راجع / الفقرة الأولى من المادة 99 من القانون التجاري، المرجع نفسه

2.1.2.3.1. بيع أصول الملكية الصناعية

لم تعد الطبيعة القانونية لعقد التنازل محل نقاش، فهو عقد بيع، يبرم بين صاحب أصول الملكية الصناعية والغير، يخضع لأحكام القانون العام المتعلقة بعقد البيع من حيث أركانه (الرضا المحل السبب) ومن حيث أسباب بطلانه كأن يشوبه إكراه أو تدليس أو غلط [1].

وعن طبيعة العقد في ما إذا كان عقدا تجاريا أو مدنيا يحدد حسب ما إذا كان كل من المتنازل والمتنازل له تاجرا فإن العقد يكون عقدا تجاريا فصفة التجارة ناتجة عن نظرية التبعية [2]، أما إذا كان المتنازل غير تاجر لأنه لم يستغل عناصر الملكية الصناعية محل التنازل فإن العقد يكون مدنيا بالنظر إليه وتجاريا بالنظر إلى المتنازل له من أجل إستغلالها[3].

ويكون التنازل بمقابل عندما يتفق الطرفان على المبلغ الواجب دفعه، فقد يكون دفعة واحدة أو حسب الفائدة السنوية، يقدر تقديرا جزافيا أو بحسب النسبة السنوية على رقم الأعمال التي يحققها المستفيد من هذا التنازل أو أية طريقة أخرى يتفق عليها الطرفان في بنود العقد[4].

ويمكن أن تكون أصول الملكية الصناعية محل تنازل بدون مقابل إما عن طريق الهبة أو عن طريق الوصية[5]، وبالنسبة للإجراءات والشكليات الواجب إتباعها فهي نفسها التي يجب أن تتبع في التنازل العادي وهذا بالرجوع إلى أحكام القانون العام، إلا أنه عكس ما هو الحال بالنسبة للوصية، فإن تحديد الطرف المستفيد من التنازل في عقد الهبة تحديدا كافيا يعد شرطا من شروط صحة العقد ومن جهة أخرى فإن هذا النوع من التنازل باعتباره تنازل بدون مقابل يفقد طابعه التجاري[6].

وهناك حالات نجد فيها التنازل عن أصول الملكية الصناعية بشكل مستقل، وحالات أخرى قد يكون مرتبط بعنصر من عناصر المحل التجاري[7]، حيث[8] ينص المشرع الجزائري على أن

---

1 راجع / المادة 351 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق

2 راجع / المادة الرابعة من القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق

3 voir / Albert chavanne , Jean Jacques Burst , Droit de la propriété industrielle , op ,cit , page 131

4 أنظر / شيراك حياة : مرجع سابق، ص

5 راجع / المادة 775 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق

6 Voir / Alain casalanga ; Brevets d'invention Marques et Modèles ; Librairie Générales de droit et de jurisprudence Paris 1970 ; P 206

7 voir / George Ripert , Reblot rewe ; Traité de droit commercial ; op,cit ; Page 394

8 راجع / الفقرة الثالثة من المادة 78 من القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق

المحل التجاري يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لإستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والإسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية، وعندما يكون التنازل مثلا عن ملكية براءة الإختراع مرتبط بالتنازل عن المحل التجاري يجب أن ينص العقد صراحة على ذلك[1] لأنه لا بد من قيد هذا التنازل على مستوى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية .

وبقراءة مجمل نصوص قوانين عناصر الملكية الصناعية نجدها تنص عن إمكانية التنازل الكلي والجزئي حيث يكون التنازل كلي عن البراءة أو العلامة أو التصميم الشكلي للدائرة المتكاملة أو تسمية المنشأ أو الرسم أو النموذج الصناعي، بكامله وبالنسبة لكل إقليم يتمتع فيه الإبتكار بالحماية[2].

أما التنازل الجزئي فقد يكون محدد من حيث الزمان، كأن يتم التنازل مثلا من قبل صاحب براءة إختراع فيجعل المتنازل له يتمتع بحق ملكية البراءة لمدة زمنية محددة فيتفق الطرفان في العقد على إمكانية إسترداد صاحب البراءة لملكيته بعد مرور المدة الزمنية التي حددت في العقد على أن تكون أقل من مدة صلاحية البراءة[3].

في هذه الحالة فإن المتنازل له صحيح أنه يحمل صفة المالك خلال هذه الفترة، إلا أن إنتهاء المدة المحددة في العقد سوف تؤدي إلى إسترداد المتنازل لملكيته مما يجعلنا نقول بأن صفة المتنازل له (صفة المالك) هي صفة ناقصة لأنه عكس ما هو الحال بالنسبة لعقد التنازل الكلي، فإن المتنازل له في عقد التنازل الجزئي لا يمكنه خلال الفترة المحددة في العقد أن يتنازل عن الملكية لشخص آخر، وهذا التنازل هو شكل من أشكال التنازل الذي نادرا ما يتم اللجوء إليه[4].

1.2.1.2.3.1. شروط إبرام عقد التنازل

ولإبرام عقد التنازل لأصول الملكية الصناعية لا بد من توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية، فخارج الشروط الموضوعية التي تنص عليها أحكام القانون العام، فإذا تعلق الأمر، بصفة

---

1 راجع / الفقرة الأولى من المادة 99 من القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق

2 voir / Albert chavanne ; Jean Jacques Burst , Droit de la propriété industrielle, op,cit ; page 131

3 Voir / Paul roubier ; Le droit de la propriété industrielle ; Librairie de recueil ; Paris 1952 ; Page 133

4 Voir / Albert chavanne ; Jean Jacques burst , Droit de la propriété industrielle , op .cit page 131

الملكية للمتنازل فإنه يجب أن يكون المتنازل هوالمالك الشرعي للإبتكار وفي حالة العكس يمكن أن تكون محل دعوى إستحقاق[1]، ترفع من قبل صاحب الإبتكار الحقيقي، وفي حالة ما إذا كان الإبتكار محل ملكية مشتركة لا بد من الرجوع إلى أحكام القوانين المنظمة لعناصر الملكية الصناعية [2] وإذا أغفل التشريع تنظيم هذا الأمر فيتم الرجوع إلى أحكام القانون العام .

وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني فإن المحل هوشرط من شروط إبرام عقد التنازل عن الإبتكار فالعقد الذي يكون محله براءة إختراع مثلا أو علامة أو رسم أو نموذج... سقط في الدومين العام لأي سبب من الأسباب، أو إنتهت مدة صلاحيته يصبح غير صالح لتشكيل العقد ويكون هنا العقد قابل للإبطال إذا تم إلغاء الإبتكار بعد إبرامه[3].

كذلك الأمر بالنسبة لشرط الثمن[4]، حيث يستوجب العقد هذا الشرط وغيابه يؤدي إلى التغيير من صفته فيصبح عقد تنازل بدون مقابل .

ولا يشترط أن يكون المقابل مبلغا من المال، بل يمكن أن يكون في شكل منفعة ذات طابع تجاري مثلا والمبلغ قد يحدد جزافيا كما قد يكون على شكل فوائد تحسب بالنسب على رقم الأعمال الذي يحققه المتنازل له [5] حسب قواعد العقد شريعة المتعاقدين.

أما فيما يخص الشروط الشكلية لعقد التنازل عن أصول عناصر الملكية الصناعية فقد نص المشرع الجزائري على إلزامية كتابة العقد بشكل رسمي[6]، يتم قيده على مستوى الإدارة

---

1 دعوى الإستحقاق هي دعوى ترفع أمام القاضي المدني وعلى صاحب الدعوى أن يثبت بأنه هو صاحب الإختراع الحقيقي وذلك باستعمال كل طرق الإثبات ويمكن الإستعانة في رفع هذه الدعوى بما نصت عليه المادة 60 من الأمر المتعلق بالعلامات والمادة 26 من الأمر المتعلق بالتصميم الشكلي للدائرة المتكاملة.

2 راجع / المواد 10 من الأمر المتعلق ببراءة الإختراع والمادة 24 من الأمر المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق

3 راجع / المادة 352 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري

4 راجع / المادة 351 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق

5 voir / Albert chavanne , jean Jacques burst , Le droit de la propriete industrielle , Op .cit page 132

6 راجع / المادة 36 / 2 من الأمر 03 ـ 07 : " تكون الحقوق الناجمة عن طلب براءة الإختراع أوعن براءة الإختراع أو شهادات الإضافة المحتملة المتصلة بها قابلة للإنتقال كليا أوجزئيا .

تشترط الكتابة في العقود المتضمنة إنتقال الملكية أوالتنازل عن حق الإستغلال ... "

المادة 21 من الأمر 66 ـ 86 : " العقود المشتملة إما على نقل الملكية وإما على منح حق إمتياز الإستغلال أو التنازل عن هذا الحق... يجب أن يتم تثبيتها كتابيا وتسجيلها في الدفتر الخاص بالرسوم والنماذج وإلا سقط الحق "

المادة 15 من الأمر 03 ـ 06 : " تشترط تحت طائلة البطلان الكتابة "

المختصة بإصدار وثيقة حق الملكية للإبتكار وهذا ما أكدته المادة 99 / 01 من القانون التجاري الجزائري[1] فيما يتعلق بالتنازل المرتبط بالمحل التجاري حيث يجب قيده على مستوى المعهد الوطني للملكية الصناعية، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد حسم موقفه وإستقر حول إعتبار الكتابة شرط لإنعقاد التنازل .

أما بالنسبة لشكل كتابة العقد فإن المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية يقدم إستمارات تتضمن معلومات كاملة عن البيع وتملأ فراغاتها من قبل البائع والمشتري لتودع بعد ذلك لدى المصلحة المختصة :

1 ـ لقب وإسم ومهنة، ومقر سكن المالك، هذا إذا كان شخصا طبيعيا أما إذا كان شخصا معنويا كشركة فنذكر مقرها الإجتماعي، شكلها إذا كانت مثلا شركة مساهمة أوشركة تضامن ومكان عملها .

2 ـ لقب وإسم ومهنة ومقر المالك الجديد أوالمتنازل إليه، ونفس الشيء إذا تعلق بشركة فيجب ذكر مقرها شكلها ومكان عملها .

3 ـ طبيعة وإمتداد الحق المتنازل عنه : بحيث يبين المتعاقدين ما إذا كان التنازل كلي أوجزئي

4 ـ تاريخ ونوع التصرف الذي يقوم به المتعاقدين

وتشمل الإستمارة في الأسفل عنوان المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وكذا رقم الهاتف وعنوان البريد الإلكتروني، وتسلم المصلحة نسخة من هذه الشهادة إلى المتعاقدين التي تمثل عقد البيع .

2.2.1.2.3.1. الأثار المترتبة على عقد التنازل

بالنسبة للأثار المترتبة عن إبرام عقد التنازل، فإن للمتنازل له الحق في أن يضمن له المتنازل صحة الإبتكار في تاريخ التنازل ففي حالة ما إذا تم الإعلان عن إلغاء الإبتكار أوفي حالة سقوطه في الدومين العام لسبب كان موجودا قبل التنازل يكون للمتنازل له الحق في طلب فسخ العقد لانعدام المحل واسترجاع المبلغ المدفوع مع خصم مبلغ الفوائد التي حققها المتنازل له خلال الفترة ما بين تاريخ إبرام العقد وطلب الفسخ، إلا إذا تضمن العقد الإعفاء من الضمان حسب قاعدة

---

1 " إذا كان البيع أو التنازل عن المحل التجاري يشمل على علامات المصنع والتجارة أو الرسوم أو النماذج الصناعية، بما فيها الرهون الحيازية المتعلقة بالمحل التجاري والشاملة لبراءات الإختراع أو الرخص أو العلامات أو الرسوم أو النماذج، فيجب زيادة على ما تقدم قيد هذه الرهون في المعهد الجزائري للملكية الصناعية ....."

العقد شريعة المتعاقدين شريطة إثبات المتنازل له وجود غش من قبل المتنازل، ويجب على المتنازل أن يضمن للمتنازل له الحق في قابلية الإبتكار للإستغلال عدا القيمة التجارية، وبالتالي لا يكون للمتنازل له الحق في الإعتراض والمطالبة بالتعويض عن الضرر لأن العمل التجاري يقوم على الربح والخسارة والمتنازل ليس مسؤولا عن تحقيق الربح من عدمه، هذا من حيث الضمان ويكون للمتنازل له الحق في أن يحل محل المتنازل فيكون له الحق في إستئثار إستغلال الإبتكار والتنازل عن ملكيته هو بدوره ومنح رخص الإستغلال للغير ومتابعة المقلدين حتى ولو كان المقلد هو المتنازل نفسه إذا إستمر في إستغلال الإبتكار بعد التنازل، إلا إذا وجد إتفاق ينص على خلاف ذلك، فالأصل أن المتنازل إليه لا يكتسب الحق في رفع دعاوى التقليد محل التنازل والتي تمت قبل نشر عقد التنازل في السجل الوطني المتعلق بحقوق الملكية الصناعية، فالمتنازل في هذه الدعاوى هوالذي يتوفر فيه شرط الصفة في التقاضي وليس المتنازل إليه، أما هذا الأخير فتكون له صفة التقاضي في دعاوى التقليد الواقعة بعد تاريخ نشر الملكية باسمه في السجل الوطني لهته الحقوق، ونفس الشيء بالنسبة للدعاوى التي يبدأ في تحريكها المتنازل ولم تفصل المحكمة فيها بعد فالمتنازل هوالذي يكون من حقه إكمالها ومتابعة السير فيها إلا أنه وكما سبق القول يبقى عقد التنازل عقد رضائي يخضع لشريعة المتعاقدين، فإن حدث وأن إتفقا الطرفان على مخالفة هذه المبادئ يشترط حينئذ أن يتضمن العقد صراحة هذا الإتفاق وينشر مع العقد في السجل الوطني للملكية الصناعية.

وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري نجده ينص على أن البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي[1]، وبالتالي فإن عقد التنازل يرتب إلتزام بنقل ملكية الإبتكار علامة، رسم صناعي، نموذج صناعي براءة إختراع.... في ذمة المتنازل إلى المتنازل إليه، فيلتزم البائع بكل ما هو لازم لنقل حق ملكية الإبتكار إلى المشتري والإمتناع عن كل ما من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا [2]، ومن الأعمال التي يلتزم بها المتنازل، تقديم الشهادات والوثائق اللازمة للتسجيل، كالمستندات التي تثبت ملكية الإبتكار من قبل المتنازل وكذا العقود التي تثبت وجود الرهون أو التراخيص، ومن جهة

---

1 راجع / المادة 351 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق

2 راجع / نص المادة 361 من القانون المدني الجزائري : " يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا "

أخرى وحتى يتيسر إنتقال ملكية الإبتكار إلى المشتري يجب أن لا يقوم البائع بالتنازل عن الملكية مرة أخرى لمتنازل إليه آخر الذي قد يبادر في تسجيل عقد التنازل باسمه قبل المشتري الأول .

وبناءا على القواعد العامة في القانون المدني الجزائري كما سلف ذكره، يخضع المتنازل لإلتزام تسليم الإبتكار إلى المتنازل إليه، حيث يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع[1]

وعليه فإن التسليم عبارة عن وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع حيازته والإنتفاع به حتى ولو لم يتسلمه المشتري تسلما ماديا، إلا أنه وبما أننا نتعامل مع أموال معنوية غير مادية فإن واجب التسليم يؤخذ بالمعنى الضيق حيث يعني السماح للمتنازل له باستخدام الإبتكار المحمي قانونا، ويتم ذلك بتقديمه سند الملكية وكل الوثائق والمستندات التي تثبت الملكية واللازمة لإتمام عملية تسجيل العقد في السجل الوطني للملكية الصناعية باسم المتنازل إليه.

ولا يكون المتنازل ملزم بتقديم أسرار التصنيع إذا لم يكن العقد يتضمن شرطا صحيحا في هذا الشأن إلا أنه يكون ملزم بنزع اليد على الشيء المبيع الأمر الذي يفرض عليه عدم التعرض للمشتري في الإنتفاع بالإبتكار سواء كان التعرض من فعله أومن فعل الغير، والتعرض قد يكون عمل مادي [2] يقوم به البائع فعلا لا مجرد إحتمال بوقوعه أو التهديد به، فإذا تم الإعتداء على الإبتكار المتنازل عنه يكون مساسا بحقوق المتنازل له وبالضمانات الممنوحة له، أو عمل قانوني من شأنه أن يعرقل أو يحول دون إستعمال المشتري للإبتكار إستعمالا هادئا وإنتفاعه به لتحقيق غرض الشراء، وإلتزام البائع بالضمان هو إلتزام بالإمتناع عن عمل ومن ثم فهو إلتزام لا يقبل التجزئة حيث لا يمكن التصور أن يقوم البائع بجزء من الإلتزام دون الجزء الآخر، وإذا كان البائع أكثر من شخص إلتزم كل واحد بعدم التعرض للمتنازل إليه دون أن ينقسم الإلتزام بينهم، وهو إلتزام مؤبد، وفي حالة وفاة البائع فإن الفقهاء إختلفوا حول إنتقال إلتزامه بالضمان إلى الورثة من عدمه، فمنهم من يذهب إلى عدم جواز إنتقاله للورثة على إعتبار أن الإلتزام بالضمان دين في ذمة البائع والديون لا تنتقل إلى الورثة إلا ضمن التركة، ومن ثم يستطيع الوارث مطالبة المتنازل إليه برد

---

1 راجع / الفقرة الأولى من المادة 367 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق

2 مثال ذلك: كأن يقوم المتنازل عن العلامة باستخدام علامة مماثلة على سلعه أو منتوجاته لتلك المتنازل عنها بحيث يؤدي ذلك إلى منافسة المتنازل إليه منافسة غير مشروعة

ملكية الإبتكار المباع ولا يجوز للمتنازل إليه أن يحتج بإلتزام الوارث بالضمان لأنه لم ينتقل إليه من المورث ويصبح للمتنازل إليه في هذه الحالة الحق في مطالبة الورثة بالتعويض من خلال التركة، في حين يذهب الفقهاء في فرنسا إلى جواز إنتقال الإلتزام بالضمان إلى الورثة، ويتمثل جزاء الإخلال بالإلتزام بعدم التعرض، إذا كان ماديا أن يطلب المشتري التنفيذ العيني وذلك عن طريق إزالة ما وقع من تعرض كأن يطلب مثلا المشتري منع البائع من إستعمال ذات العلامة المتنازل عنها على سلعه أو منتجاته أو خدماته فضلا عن التعويض للضرر ويجوز للمشتري المطالبة بالغرامة التهديدية عن كل عمل يقوم به البائع من أعمال التعرض، وإذا كان التعرض قانونيا كما في حالة تملك البائع العلامة المباعة بعد البيع ثم يرفع دعوى إسترداد الملكية، هنا المتنازل إليه يدفع هذه الدعوى بالتزام البائع بالضمان لأن من وجب عليه الضمان إمتنع عليه التعرض، وإذا باع المتنازل العلامة مرة أخرى وسجل البيع المتنازل له الثاني قبل الأول، يكون للمتنازل له الأول في هذه الحالة أن يرجع البائع بالتعويض إما على أساس إستحقاق العلامة وإما بموجب ضمان البائع للتعرض الصادر منه لأن الغير إستمد حقه من البائع نفسه، ولا يجوز للمتنازل إشتراط إعفاءه من الضمان للتعرض الذي يصدر منه للمشتري بحيث يقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك فيبقى البائع مسؤولا عن فعله ولووقع الإتفاق على عدم الضمان ويقع باطلا كل إتفاق يقضي بغير ذلك وإن كان يجوز زيادة الضمان أو إنقاصه ومثال ذلك، كأن يبيع أحد الأشخاص علامة مستخدمة على سلعة أو منتوج معين ويريد المتنازل إليه أن يستخدم العلامة المبيعة على سلعة أخرى أو منتوج آخر لم يكن المتنازل يستعملها عليه قبل التنازل، فيجوز للمتنازل له أن يشترط على المتنازل زيادة الضمان بعدم التعرض وذلك من إمتناع المتنازل من إستعمال العلامة المتنازل عنها على السلعة القديمة أو الجديدة، أوكأن يشترط المتنازل عن العلامة على المتنازل له بعدم منعه من أن يستعمل العلامة المتنازل عنها على بعض السلع التي كان يستخدمها عليها من قبل التنازل، فيعتبر هنا الإلتزام بعدم التعرض قد وقع على جزء من العلامة وليس الكل ويعتبر بذلك هذا الإتفاق إنقاص من ضمان المتنازل[1].

أما بالنسبة لإلتزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير فيشترط أن يكون قد وقع فعلا حيث يضمن البائع عدم التعرض للمشتري... أومن فعل الغير...[2]، والغير شخص غير طرف في

---

1 أنظر/ باقدي دوجة: عقد التنازل عن العلامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص ملكية فكرية، كلية الحقوق بن عكنون، السنة الجامعية 2004 ـ 2005، ص 122

2 راجع / المادة 371 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق

عقد البيع يدعي بحق يتعلق بالإبتكار علامة، نموذج صناعي، تصميم شكلي ... الذي يكون ملك للمتنازل إليه، وفي حالة التنازلات المتعاقبة فإن المتنازل إليه الأخير يرجع على المتنازل إليه السابق عنه، كما يجوز له الرجوع على المتنازل الأصلي مباشرة على أساس إنتقال دعوى الضمان من المتنازل إليه الأول السابق إلى المتنازل الثاني أو اللاحق بوصفها من ملحقات البيع، كما يجب أن يكون التعرض قانونيا يستند فيه المتعرض إلى حق قانوني يدعيه، أما إذا تعرض الغير للمتنازل إليه تعرضا ماديا فلا يضمنه المتنازل وإنما يكون على المتنازل له عبئ دفع ذلك بالوسائل المنصوص عليها قانونا، ويوجب القانون لقيام إلتزام البائع بالضمان أن يكون حق الغير ثابتا قبل حصول التنازل أ وأن يكون قد ثبت بعد وقوع البيع ولكن بفعل البائع ففي الحالة الأولى إذا كان حق المتعرض ثابتا وقت البيع فإن المتنازل يكون ضامنا سواءا كان سبب كسب المتعرض لهذا الحق راجعا للمتنازل أولا دخل للمتنازل في إنشائه، كأن يكون قد صدر قرار بملكية علامة لشخص آخر غير المتنازل قبل التنازل عنها للمشتري، وفي الحالة الثانية إذا كان المتعرض قد كسب حقه بعد التنازل بفعل المتنازل نفسه يكون من حق المتنازل له الرجوع بالضمان على المتنازل كأن يكون المتنازل قد باع العلامة مرة ثانية إلى مشتري آخر وبادر هذا الأخير بتسجيل هذا التنازل في السجل الوطني للعلامات قبل المتنازل له الأول فصارت له الأفضلية طبقا لمبدأ الأسبقية في التسجيل هنا يحق للمتنازل له الأول الرجوع على المتنازل بالضمان .

وإذا قام إلتزام البائع بالضمان فإن البائع يعتبر المدين في هذا الإلتزام، وهوإلتزام قابل للإنتقال للورثة كما هوالحال بالنسبة لإلتزام البائع بضمان التعرض الصادر منه، ويلتزم بالضمان أيضا كفيل البائع كأن يبيع أحد الأشخاص علامته ويكون له كفيل يكفله في مواجهة المتنازل له، فإذا ظهر بعد ذلك أن العلامة المباعة كانت مملوكة في الأصل للكفيل وليس للبائع، فإن الكفيل لا يجوز له أن يسترد ملكية العلامة من المتنازل له لأن ذلك يعتبر بمثابة تعرض صادر من الغير والبائع هو الذي يضمن هذا التعرض وكذلك كفيله، فالكفيل إذن ضامن لهذا التعرض ومن ثم وجب عليه الضمان ولا يجوز له الإسترداد .

وإلتزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير إلتزام غير قابل للإنقسام، فلو أن البائع كان أكثر من شخص واحد كأن تكون العلامة ملك مشترك بين عدة أشخاص بسبب إنتقالها إليهم بالميراث أو الوصية هنا المشتري يمكنه أن يطالب أي واحد منهم بالتنفيذ العيني للإلتزام بالضمان وذلك بجعل الغير يكف عن التعرض للمتنازل إليه لكن إذا إستحقت العلامة للغير فيكون للمتنازل له أن يطالبه بالتعويض، هذا الإلتزام قابل للتعويض لأن محل الإلتزام هو دفع مبلغ من النقود.

أما الدائن في الإلتزام بضمان التعرض الصادر من الغير فهو المتنازل له وكذلك خلفه العام والخاص كما لو قام المشتري ببيع العلامة إلى شخص آخر، فإن هذا الأخير يستطيع الرجوع بضمان التعرض الصادر من الغير على علامته وذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة حيث يستخدم فيها إسم المشتري الأول (سلفه) وإما عن طريق الدعوى المباشرة . ويستفيد دائن المشتري من ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير فيرفع الدائن دعوى بالضمان على البائع وبالتالي يستطيع الحصول على حقه من التعويض الذي يلتزم به البائع إتجاه المشتري وإن كان يزاحمه في هذا الأمر سائر الدائنين الآخرين وفقا للقواعد العامة للدعوى الغير مباشرة .

ويترتب على قيام إلتزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير إلتزامه بمنع الغير من التعرض وهذا هو التنفيذ العيني للإلتزام، وإذا لم يستطع البائع ذلك وجب عليه تعويض المشتري عن الضرر الذي أصابه .

ولا ينشأ إلتزام البائع بالضمان للتعرض الصادر من الغير إلا إذا كان التعرض قانونيا، ويقع في صورة دعوى إستحقاق يدعي فيه الغير أنه مالك للإبتكار الذي إشتراه المتنازل له أو أن يكون له عليه حق كحق الرهن مثلا، فإذا وقع هذا التعرض من الغير مؤسسا على حق من الحقوق التي يدعيها على الإبتكار كان على المشتري أن يخطر البائع بذلك حتى يقوم بإعداد جميع وسائل الدفاع التي يستطيع من خلالها وبها مواجهة الغير الصادر من التعرض، في هذه الحالة يجب على البائع القيام بتنفيذ إلتزامه بالضمان تنفيذا عينيا، وذلك عن طريق التدخل في الدعوى إلى جانب المشتري أو أن تحل فيها محله وإثبات عدم أحقية الغير فيما يدعيه، حيث يتبين من نص[1] القانون المدني الجزائري أن البائع عليه أن يتدخل في الخصومة أويحل محل المشتري فيها عند إخطاره من المشتري بالتعرض الصادر من الغير فإذا لم يتدخل البائع رغم إخطاره يستوجب حينئذ عليه الضمان، وعليه تختلف حقوق المتنازل له إتجاه المتنازل تبعا لما إذا كان قد قام بواجب إخطار المتنازل بهذا التعرض أولم يقم به، هذا الأخير ليس له شكلا محددا وبالتالي يستوي أن يتم كتابة أو شفويا وعلى المشتري يقع عبء إثبات وقوع إخطاره للبائع وإذا تدخل البائع، كان للمشتري الحق في طلب إخراجه من الدعوى ليحل محله البائع وذلك رغبة في تفادي الحكم بالمصاريف القضائية إذا نجح الغير المتعرض في دعواه ولكن في الغالب لا يطلب المشتري ذلك حتى يبقى بجانب البائع في الدعوى ويراقبه في دفاعه ويحول بينه وبين التواطؤ الذي قد يقع من

1 راجع / المادة 372 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

البائع مع الغير إضرارا بالمشتري، والبائع بتدخله في الدعوى وقيامه بالرد، قد ينتهي به الأمر برفض دعوى الغير المتعرض من المحكمة فيكون البائع بهذا قد نفذ إلتزامه بالضمان تنفيذا عينيا أما إذا فشل البائع من دفع تعرض الغير عن طريق تدخله بالدعوى، يكون البائع مخلا بتنفيذ إلتزامه بالضمان وهو إلتزام بنتيجة، وبالتالي يصبح ضامنا للإستحقاق وملتزما بالتعويض للمشتري، وقد يحدث أن يرفع المشتري دعوى الضمان على البائع أثناء إختصامه في دعوى الإستحقاق وتسمى هنا دعوى المشتري بدعوى الضمان الفرعية .

أما في حالة عدم تدخل البائع في الدعوى رغم إخطاره بالتعرض فإن للمشتري في هذه الحالة أن يمضي في الدعوى بمفرده وإذا فشل بذلك وجب الضمان على البائع إلا إذا أثبت أن الحكم باستحقاق الغير للإبتكار كان نتيجة التواطؤ والتدليس من المشتري أو خطأ جسيم صادر منه[1]، وفي حالة عدم إخطار المشتري البائع بدعوى الإستحقاق في الوقت المناسب ونجح في الحصول على حكم نهائي بعدم أحقية الغير بالحق الذي يدعيه على الإبتكار إنتهى الأمر إلتزام البائع بضمان التعرض وإذا فشل المشتري في الحصول على الحكم النهائي فإنه يستطيع الرجوع على البائع بالضمان وتسمى هذه الطريقة بالضمان الأصلي ولكن البائع في هذه الحالة يستطيع أن يتخلص من إلتزامه بالضمان بأن يثبت له أنه لو تدخل في الدعوى فإن ذلك يؤدي إلى رفض دعوى الإستحقاق وأن لديه أدلة تثبت بطلانها ولا يطلب منه أن يثبت حصول تدليس من المشتري أو غش أو خطأ جسيم، والسبب في ذلك أن المشتري إرتكب تقصيرا وهو عدم إخطار البائع بدعوى الإستحقاق المرفوعة من الغير، وقد يتولى المشتري إستحقاق المبيع بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر فيتخلص هنا البائع من نتائج الضمان فيرد للمشتري المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداه وجميع مصاريف الخصومة [2]، أما إذا صدر الحكم بالإستحقاق فعلا للمتعرض، فيكون للمشتري أن يرجع بالضمان على البائع ولو توصل المشتري بعد الحكم إلى الإتفاق مع المتعرض على أن يترك له الإبتكار المبيع في مقابل مبلغ معين، وليس للبائع أن يتخلص من الضمان برد المبلغ الذي

---

1 راجع / المادة 373 من القانون المدني الجزائري: " إن الرجوع بالضمان هو حق يثبت للمشتري ولوإعترف عن حسن نية بحق الغير أو تصالح معه دون أن ينتظر حكما قضائيا متى أخبر البائع بالدعوى في الوقت المناسب ودعاه ليحل محله فيها دون جدوى كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الغير لم يكن على حق في دعواه "

2 راجع / المادة 374 من القانون المدني الجزائري: " عندما يتجنب المشتري نزع اليد عن الشيء المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر، فعلى البائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري ما دفعه من النقود أو قيمة ما أداه من شيء آخر مع مصاريف الخصام" .

دفعه المشتري لأن الإستحقاق تحقق في هذه الحالة أما إحتفاظ المشتري بالإبتكار فيرجع لسبب آخر غير البيع .

أما بالنسبة للتنفيذ عن طريق التعويض أو ضمان الإستحقاق، فيكون فيه للمشتري الحق في أن يرجع على البائع في الأحوال التالية:

ـ إذا فشل البائع رغم إخطاره بدعوى الإستحقاق في تدخله لدفع دعوى الإستحقاق المرفوعة من الغير

ـ إذا فشل البائع رغم إخطاره بدعوى الإستحقاق بأن يقيم الدليل على تدليس المشتري أو خطأه الجسيم في حالة عدم تدخل البائع في الدعوى

ـ إذا لم يتدخل البائع في الدعوى رغم إخطاره من المشتري الذي إعترف بحق الغير أو تصالح معه ولم يستطع البائع أن يثبت أن الغير كان على حق في دعواه

ـ إذا لم يخطر المشتري البائع بالدعوى ولم يثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان سيؤدي إلى رفضها وبعدم أحقية الغير بدعواه

ـ إذا سلم المشتري للمتعرض بحقه دون دعوى يرفعها المتعرض ولم يثبت البائع أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه.

فإذا قامت حالة من الحالات السالفة الذكر فإن المشتري يجوز له أن يرجع على البائع إما بدعوى التعويض الكامل[1]، والتي تعني نزع الإبتكار من المشتري لثبوت حق الغير المتعرض سواءا بحكم قضائي أو بدونه، كأن يكون الإبتكار محل رهن مثلا ويقوم الدائن المرتهن بالتنفيذ أوكأن يكون سند ملكية البائع باطلا أو قابل للإبطال أو صدر حكم بفسخ العقد الذي إكتسب البائع على أثره ملكية الإبتكار ثم تقرر البطلان، فالمشتري يفقد الملكية وذلك على أساس أن الشخص لا يدلي

---

1 راجع / المادة 375 من القانون المدني الجزائري : " في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع فللمشتري أن يطلب من البائع ـــ قيمة المبيع وقت نزع اليد

ـــ قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها إلى المالك الذي نزع يد المشتري عن المبيع

-. المصاريف النافعة التي يمكنه أن يطلبها من صاحب المبيع وكذلك المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيء النية.

ـــ جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الإستحقاق باستثناء ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أعلم البائع بهذه الدعوى الأخيرة طبقا للمادة 373

ـــ وبوجه عام تعويضه عما لحقه من الخسائر وما فاته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع

كل ذلك ما لم يقم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أوإبطاله "

إلى غيره بأكثر مما يملك، فإذا وقع الإستحقاق الكلي كان للمشتري أن يرجع على البائع، أما إذا كان رجوع المشتري على البائع على أساس دعوى البطلان أو فسخ العقد فليس للمشتري إلا عناصر التعويض التي تقضي به القواعد العامة للفسخ أو البطلان، والعلة من هذه التفرقة تقوم على أساس أن دعوى ضمان الإستحقاق تؤسس على العقد القائم بين المشتري والبائع وبالتالي يعتبر التعويض الذي يستحقه المشتري ليس إلا تنفيذا بمقابل لالتزام البائع بضمان الإستحقاق ومن ثم فإن أساس التعويض هي أحكام المسؤولية العقدية بينما في إبطال العقد أو فسخه فإن الدعوى تؤسس على أساس المسؤولية التقصيرية بسبب أن زوال العقد يعود وبأثر رجعي إلى يوم إنعقاد العقد وفقا للقواعد العامة فتنعدم الحكمة من اللجوء إلى أحكام العقد[1].

أما بالنسبة للإستحقاق الجزئي للمبيع[2]، فيقع إذا نجح الغير في أن ينزع من المشتري جزءا من الإبتكار كأن يحكم له بحق رهن أو ترخيص.

وقد أجاز المشرع الجزائري[3] للمتعاقدين الإتفاق في زيادة ضمان نزع اليد [4]، أو الإنقاص منه[5] أو إسقاطه وبالتالي لا يكون للمشتري هنا الحق في الرجوع على البائع إطلاقا إلا إذا كان الإستحقاق راجع إلى فعل البائع فإن الإتفاق على إسقاط الضمان يعتبر باطلا، ولا يضمن المتنازل عن الإبتكار التعرض والإستحقاق فحسب لكنه يضمن أيضا العيوب الخفية وهي كل ما ينقص من قيمة الإبتكار الإقتصادية ويجعلها غير صالحة للإنتفاع به على الوجه الذي يحقق الغاية المقصودة من شراءه، كأن يكون الإبتكار المبيع قد وقع في الملك العام قبل بيعه بسبب عدم تجديد إيداعه من قبل المالك في الوقت المحدد وكذلك إذا تخلفت الصفة المتفق عليها للمبيع في عقد البيع فتخلفها

---

1 أنظر / باقدي دوجة : مرجع سابق، ص 132

2 راجع / المادة 376 من القانون المدني الجزائري: " في حالة نزع اليد الجزئي عن المبيع أوفي حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لوعلمه المشتري لما أتم العقد كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الإنتفاع الذي حصل منه . وإذا إختار المشتري إستبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة، لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع "

3 راجع / المادة 377 من القانون المدني المدني، مرجع سابق

4 كأن يتفق المشتري مع البائع أن يكون له الحق في الرجوع عليه عند الإستحقاق الكلي للمبيع بالمصروفات الكمالية حتى ولوكان البائع حسن النية أوأن يتفقا في حالة الإستحقاق الجزئي بأن يكون الحق للمشتري برد العلامة مثلا للبائع حتى ولولم يكن الإستحقاق قد بلغ حدا من الجسامة.

5 كأن يشترط البائع عند إستحقاق العلامة كلها أن يرجع عليه المشتري بالثمن فقط لا بقيمة الإبتكار وقت الإستحقاق أو أن لا يرجع عليه بالمصروفات حتى ولو كانت نافعة.

يعتبر من العيوب الخفية التي تنقص من قيمة المبيع وتقلل من منفعته فيكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أومن الإنتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو إستعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها .

غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع أو كان في إستطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا منه[1].

أما عن واجبات المتنازل له، وهي في نفس الوقت حقوق المتنازل، فتتمثل في أنه يكون ملزما بدفع المبلغ المتفق عليه في العقد وإلا حق للمتنازل الفسخ وفي حالة وجود ضرر يكون له الحق في طلب التعويض .

كما يكون المتنازل له ملزم بدفع الرسوم السنوية، هذا إلى جانب ما قد يتفق عليه الطرفان من إلتزامات تقع على عاتق المتنازل له في العقد، مع إلتزام هذا الأخير باستغلال الإبتكار وفق ما تنص عليه أحكام التشريع المنظم لعناصر الملكية الصناعية .

3.1.2.3.1. تقديم أصول الملكية الصناعية كحصة في رأسمال الشركة

أجاز المشرع الجزائري[2] تقديم أصول الملكية الصناعية كحصة في رأسمال الشركة، حيث تكون هذه الحصص على نوعين، حصص في شكل مال وحصص في شكل عمل، وبما أن عناصر الملكية الصناعية هي حقوق مالية، فيمكن بالتالي تقديمها كحصة في رأسمال الشركة إما على سبيل التملك وإما على سبيل الإنتفاع .

فعندما تقدم على سبيل التملك كحصة في رأسمال الشركة فهي تقدم كحق مالي [3]فتصبح الشركة مالكة لها وتدخل في ذمتها المالية ويمكن أن يتم الحجز عليها وتتمتع بكل الحقوق التي كان يتمتع بها صاحبها كإستثار الإستغلال ومنح الرخص ومتابعة المقلدين، وتلتزم بواجب

---

1 راجع / المادة 379 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

2 راجع / المواد 416 إلى 433 من القانون المدني الجزائري والمادة 79 من القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق

3 voir / Albert chavanne ; Jean Jacques burst, Le droit de la propriété industrielle, Op.cit, P190

الإستغلال ودفع الرسوم السنوية أما بالنسبة لمقدم الحصة فيكون له الحق في التمتع بالحقوق ويلتزم بالواجبات بصفته شريكا.

أما إذا قدمت عناصر الملكية الصناعية كحصة في الشركة على سبيل الإنتفاع فإن صاحبها في هته الحالة يشترط الإحتفاظ بحقه في إسترجاع كل الحقوق المترتبة عنها في حالة حل الشركة، فالأحكام التي تسري في هذه الحالة هي أحكام عقد الإيجار [1] في فترة حياة الشركة لا يكون لهذه الأخيرة إلا الحق في إستغلال الإبتكار دون أن يكون لها الحق في منح الرخص ولا في التنازل عن ملكية الإبتكار ما يعني أنها تكون في وضعية تشبه وضعية المستفيد من الرخصة، وبالمقابل يكون لمقدم الحصة نفس الحقـــوق والإلتزامات التي تمنحها له الشركة كشريك، كما يحق له أن يحتفظ بحق الإستغلال إستغلالا شخصيا ومنح الرخص للغير، إلا إذا تم الإتفاق على غير ذلك .

وبالمقابل لا تكون الشركة المستفيدة من الحصة ملزمة بتقديم أي ضمان لمقدم الحصة لأن هذا الأخير باعتباره شريكا، عليه أن يتحمل كل المخاطر، فالضمان الوحيد هوأن تقوم الشركة باستغلال الحصة أما مقدم الحصة فيكون ملزم بتقديم ضمانا عن الحصة كتلك الضمانات التي يجب أن يقدمها البائع إلا أن هذه الضمانات تختلف باختلاف الهدف من تقديم الحصة، فإذا كان تقديم الحصة على سبيل التملك يكون مقدم الحصة تجاه الشركة في نفس الوضعية التي يكون فيها البائع لأن الأثار المترتبة عن تقديم الحصة على سبيل التملك هو نقل حق الملكية كما هو الحال بالنسبة لعقد البيع، الإختلاف الوحيد يتمثل في دفع الثمن، فإن كان المقابل في عقد البيع هو دفع مبلغ مـــالي معين فوري أو مؤجل فإن تقديم الحصة يكون بدون دفع أي مبلغ لأن المقابل يتمثل في الحق في التمتع بحقـــوق الشريك في تلك الشركة (الإدارة، الأرباح، موجودات الشركة في حالة التصفية)، وتظهر أهمية الضمانات التي يجب على صاحب الحصة أن يقدمها في أن إلغاء الإبتكار يرتب نتائج خطيرة حيث يكون عقد الشركة مشوب بعيب الأمر الذي يؤدي إلى البطلان لأن الحصة تكون وهمية .

أما فيما يخص تقديم الحصة على سبيل الإنتفاع خلال فترة حياة الشركة أو أقل من ذلك فإن صاحب الحصة يكون في وضعية المانح لرخصة الإستغلال من حيث الحقوق والإلتزامات[2].

---

1 راجع / المادة 422 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق

2 Voir / Albert chavanne , Jean Jacques burst , Le droit de la propriété industrielle , Op.cit , Page 150

وفي حالة تصفية الشركة فإن مقدم الحصة على سبيل التملك لا يكون له حقوق أكثر من حقوق الشركاء الآخرين على ذلك الإبتكار، أما إذا تم بيع الإبتكار كموجود من موجودات الشركة، فتقسم موجودات الشركة قسمة الغرماء مع بقية الشركاء أما إذا كانت الحصة المقدمة على سبيل الإنتفاع فيكون لهذا الشريك الحق في إسترجاع الإبتكار[1].

إن إزدياد أهمية التطور التكنولوجي وإرتباط ذلك بمصالح الدول المتقدمة دفع بمالكي أصول الملكية الصناعية من علامات وأسماء تجارية وبراءات إختراع ممثلين في شركات ومشروعات كبرى بالتكتل فيما بينهم ليتعدى نشاطها حدود الدول وهذا ما اصطلح على تسميته الشركات المتعددة الجنسية أو عابرة الحدود، ويتم تجميع الشركات، بالإدماج والإنفصال، حيث يتمثل الإدماج في إستيعاب شركة لأخرى أو إحداث شركة أخرى، أما الإنفصال فيتمثل في أن شركة وشيكة على الزوال تقسم أموالها وتقدمها لشركة واحدة أو عدة شركات موجودة أو حديثة التأسيس، والهدف من التجميع هو الحصول على أفضل مردودية لضمان زيادة في الأرباح وتطوير الإمكانيات التنافسية وهذه هي الإمتيازات الأساسية التي تهدف إلى تحقيقها عملية تجميع الشركات.

ولتحقيق تجميع الشركات توفر النصوص وأحيانا الإجتهاد القضائي لاسيما في البلدان الأوربية ثلاث صور : الإدماج والإنفصال وتقديم حصة جزئية من الأصول، فعندما يتبين لشركتين أوأكثر ضرورة التجميع بهدف ضمان أفضل مردودية لوسائل الإنتاج التي في حوزتها وتحسين إنتاجها وبطبيعة الحال تحقيق المزيد من الأرباح تجتمع لإتخاذ قرار تكوين شركة جديدة أو شركة واحدة تستوعب الشركات الأخرى، والقانون التجاري يسمح لشركة في حالة تصفية بالمساهمة في عملية الإدماج والحال أنه لا خيار لهذه الشركة إلا أن تدمج كما يمكنها أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريق الإدماج.

أما عملية الإنفصال فهي تختلف عن الإدماج ذلك أن الذمة المالية للشركة موضوع الإنفصال تقسم إلى عدة أجزاء وتنتقل هذه الأجزاء إلى شركة واحدة أو عدة شركات قائمة أو حديثة التأسيس ويتم توزيع هذه الأموال بين الشركات المستوعبة أو الشركات الجديدة حسب الكيفيات المحددة في مشروع الإنفصال أما بالنسبة للحصة الجزئية من الأصول فتقوم بتقديمها شركة ما إلى شركة أخرى قائمة أو مقرر تأسيسها وتقدم عادة هذه الحصة للمساهمة في فرع من فروع النشاط أوفي مجموعة متجانسة يمكن أن تسير بكيفية مستقلة، وتتم هذه العملية لصالح فروع تابعة للشركة

---

1 أنظر / شيراك حياة : مرجع سابق، ص 93

الأم مما يؤدي إلى الزيادة في رأسمالها والمشرع الجزائري يرخص التنازل الإجمالي عن مال شركة ما في حالة التصفية وعن تقديم أصولها كحصة إلى شركة أخرى لاسيما عن طريق الإدماج حسب ما تنص عليه المادة 772 من القانون التجاري الجزائري[1]، ولعل أبرز مثال لعقد الدمج بين الشركات في الجزائر، العقد المبرم بين شركة " هينكل " الألمانية وشركة " إناد" الجزائر المالكة لعلامة إيـزيس المشهورة دوليا حيث تملك الشركة الأولى 60 % أما شركة إناد الجزائر 40 % من الأسهم[2].

2.2.3.1. سقوط حق صاحب الإبتكار في ملكية أصول الملكية الصناعية

لا تبقى الحقوق قائمة إلى الأبد، بل لابد من حصول وقائع أو تصرفات كأسباب كسبها تماما يترتب عليها إنقضاء هذا الحق، والانقضاء أثر قانوني يرتبه القانون إعمالا للإرادة.

أمّا الحقوق الذهنية ومنها الصناعية فتنقضي بانقضاء مدة معينة رغم عدم وجود قيد على عدد مرات التجديد، بحيث يصبح بعدها هذا الحق جزءا من الثروة الفكرية العامة، فيمتلكه المجتمع، ولا تعود له صفة الحق الخاص، لأن الجانب المالي منها الحقوق هوحق مؤقت بإجماع القوانين الحديثة .

ومن أجل التطرق إلى أسباب سقوط هذا الحق نقسم العمل إلى فرعين، نتناول في

الفرع الأول: أسباب سقوط الحق في المبتكرات الجديدة

الفرع الثاني: أسباب سقوط الحق في الشارات المميزة

1.2.2.3.1. أسباب سقوط الحق في المبتكرات الجديدة

الرسوم والنماذج الصناعية، براءات الإختراع، التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة هي مبتكرات جديدة يكتسب فيها الحق بمجرد تسجيلها فيستأثر مالكها بنتائجها الإقتصادية وهذا يعني أنه يحتكر حصة من السوق فيما يتعلق بإنتاج وبيع المنتجات، إلا أنه قد يسقط حق هذا الأخير في الإستئثار بها لأسباب مختلفة باختلاف طبيعة كل عنصر من هاته المبتكرات الأمر الذي سيأتي تفصيله فيما يلي

---

1 أنظر / الطيب بلولة : مرجع سابق، ص 130

2 أنظر / باقدي دوجة : مرجع سابق، ص 92

1.1.2.2.3.1. إنقضاء شهادة تسجيل الرسم أوالنموذج الصناعي

حدد المشرع الجزائري مدة الحماية الممنوحة لكل رسم أو نموذج بعشرة أعوام إبتداءا من تاريخ الإيداع، وتنقسم هذه المدة إلى فترتين، إحداهما من عام واحد والثانية من تسعة أعوام وهذه تكون موقوفة على دفع رسم الإحتفاظ، وتنتهي الحماية بانتهاء الفترة الأولى البالغة عاما واحدا وذلك إذا لم تجر المطالبة بتمديد مدة الحماية أوإذا لم يتم دفع الرسم، ويمنح أجل ستة أشهر لتنفيذ هذه الإجراءات ويجوز أن يكون الإجراء الإحتفاظي متعلقا بجميع الرسوم أو النماذج أو ببعضها، وعليه فإن المدة القصوى لشهادة الرسم أو النموذج الصناعي عشرة سنوات وإذا لم تمدد خلال ستة أشهر من تاريخ إنتهاء السنة الأولى تسقط شهادة تسجيل الرسم أو النموذج الصناعي في الملك العام ويصبح من حق أي شخص استغلال ذلك الرسم أو النموذج الصناعي[1].

وبالرجوع إلى أحكام الأمر المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية نجد أن المشرع الجزائري لم ينظم التخلي ولا التنازل على عكس حقوق الملكية الصناعية الأخرى كما سنرى.

2.1.2.2.3.1. إنقضاء البراءة

تنقضي براءة الإختراع والحقوق المترتبة عنها بالأسباب التالية

أولا : إنتهاء مدة الحماية:

تنقضي مدة الحماية المقررة بالنسبة لبراءة الإختراع بمضي مدة عشرين سنة تحسب من يوم إيداع طلب[2] الحصول على البراءة من المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية .

بانتهاء هذه المدة تزول جميع الحقوق المترتبة على البراءة والمقررة لصاحبها وتصبح البراءة من الأموال المباحة، أما ما يترتب من حقوق على العقود التي أبرمت بموجبها والتي لم يتمكن صاحب البراءة من تحصيلها فإنها لا تنتهي مع مدة البراءة.

---

1 أنظر / سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 389

2 راجع / المادة التاسعة من الأمر المتعلق ببراءة الإختراع، مرجع سابق

ثانيا: التخلي عن الحقوق:

يقصد بالتخلي أو بالتنازل ترك البراءة بتصريح من صاحبها أمام السلطات المختصة فيسجل هذا التنازل في الحال وينشر[1]، حيث يمكن لمالك براءة الإختراع التخلي كليا أو جزئيا وفي أي وقت عن مطلب البراءة أو عدة مطالب تتعلق ببراءته أو شهادة إضافة بتقديم تصريح مكتوب إلى المصلحة المختصة[2] وإذا تم قيد إحدى الرخص التعاقدية أو الإجبارية في سجل البراءات، فإن التخلي عن براءة الإختراع لا يقيد إلا بعد تقديم المستفيد أو الحاصل على الرخصة تصريحا يقبل فيه هذا التخلي[3] .

ويجب على صاحب البراءة الذي يريد التخلي تضمين الطلب، إسم المودع ولقبه وجنسيته وعنوانه وإذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي إسم الشركة وعنوان مقرها على أن لا يكون عنوانا عسكريا أو عنوان البريد الماكث، وإذا شمل الإيداع عددا من الأشخاص مشتركين يطلب من كل واحد منهم تقديم بياناته، وعندما يقدم طلب التخلي من طرف وكيل يرفق إسمه وعنوانه وكذا تاريخ الوكالة ويوقع عليها صاحب أو أصحاب الطلب تحتوي على عبارة " وكالة صالحة للتخلي "، كما يجب أن يتضمن طلب التخلي عنوان الإختراع أي تسميته المدققة والموجزة على أن لا تكون تسمية مستعارة أو إسم شخص أو أي تسمية قد تشكل علامة صنع أو علامة تجارية أو تحدث لبسا مع أي علامة وعندما يكون التخلي جزئيا يجب أن يشمل طلب التخلي بوضوح رقم المطالب المعنية[4].

وعموما إذا تم التنازل أو التخلي عن براءة الإختراع، فإن ذلك يعني التنازل عن جميع الحقوق للمجتمع وتصبح بذلك البراءة من الأموال المباحة أو المال العام[5].

ثالثا: بطلان البراءة:

يمكن لكل ذي مصلحة مشروعة رفع طلب بطلان كلي أو جزئي لطلب البراءة أو طلب شهادة الإضافة إلى الجهة القضائية المختصة وهذا في حال تخلف أحد الشروط الموضوعية

---

1 أنظر / فاضلي إدريس، الملكية الصناعية في القانون الجزائري،مرجع سابق ص 111

2 راجع / المادة 51 من الأمر المتعلق ببراءة الإختراع، المرجع نفسه

3 راجع / المادة 52 من الأمر المتعلق ببراءة الإختراع، المرجع نفسه

4 راجع / المادة 35 من المرسوم التنفيذي 05 ـ 275 المحدد لكيفيات إيداع براءات الإختراع وإصدارها، مرجع سابق

5 أنظر / فاضلي إدريس، الملكية الصناعية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 112

المتمثلة في وجود إختراع وجدة الإختراع وقابليته للإستغلال الصناعي وأن لا يكون مخلا بالآداب أو النظام العام وكذا بالنسبة للتي لا يمكن الحصول على براءة الإختراع فيها .

كما يرفع طلب البطلان في حال لم يوصف الإختراع وصفا واضحا بما فيه الكفاية وكاملا حتى يتسنى لمحترف تنفيذه، كذلك إذا لم تحدد مطالب براءة الإختراع الحماية المطلوبة أو إذا كان الإختراع ذاته موضوع براءة إختراع في الجزائر تبعا لطلب سابق أو كان مستفيدا من أولوية سابقة، وعندما يصبح قرار الإبطال نهائيا يتولى الطرف الذي يعنيه التعجيل تبليغه بقوة القانون إلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية الذي يقوم بقيده ونشره [1]

رابعا: سقوط الحق في البراءة:

تسقط براءة الإختراع تلقائيا في الحالتين التاليتين :

أولا: يلتزم صاحب براءة الإختراع بدفع الرسوم المستحقة سواء عند تقديم طلب البراءة أو بمناسبة طلب شهادة الإضافة [2]، وعدم دفع الرسوم يعتبر قرينة على عدم إهتمام صاحب البراءة باختراعه وذلك بإهماله أداء الرسوم المستحقة ويعتبر بذلك سببا لسقوط الحق في ملكية براءة الإختراع وتسقط معها جميع الحقوق المترتبة عليها من إحتكار استغلالها أو حق التصرف فيها، وقد أجاز المشرع الجزائري لتفادي إنقضاء البراءة نهائيا أن تمنح لمالك البراءة أو لطالبها مهلة ستة أشهر إبتداء من تاريخ مرور سنة على الإيداع لتمكينه من دفع الحقوق المستحقة، مع إضافة غرامة جزاء التأخير والتقاعس، ويجوز لمصلحة الملكية الصناعية في هذه الحالة تقرير إعادة تأهيل البراءة بتجديد إمتلاك البراءة [3] .

ثانيا: إذا لم يقم صاحب الرخصة الإجبارية باستغلال الإختراع أو تدارك النقص فيه بعد إنقضاء مدة سنتين على منح الرخصة، يمكن للجهة القضائية المختصة بناء على طلب الوزير المعني وبعد إستشارة الوزير المكلف بالملكية الصناعية أن تصدر حكما بسقوط براءة الإختراع [4].

---

1 راجع / المادة 53 من الأمر المتعلق ببراءة الإختراع، مرجع سابق

2 راجع / المادة التاسعة من الأمر المتعلق ببراءة الإختراع، مرجع سابق

3 راجع / المادة 54 من الأمر المتعلق ببراءة الإختراع، المرجع نفسه

4 راجع / المادة 55 من الأمر المتعلق ببراءة الإختراع، المرجع نفسه

3.1.2.2.3.1. سقوط الحق في التصاميم الشكلية

تناول المشرع الجزائري حالات سقوط الحق في التصميم الشكلي في الباب الرابع من المادة 20 إلى 28 من الأمر المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة الأمر الذي سنتناوله بالدراسة فيما يلي

أولا: السحب:

قد يقوم المودع بإيداع طلب حماية التصميم الشكلي مستجمعا ما اشترطه القانون من بيانات ومستندات ووصف، وقبل قيام المصلحة المختصة بتسجيل طلب المعني، يظهر لهذا الأخير العدول عن مشروعه والتوقف عن تكملة الإجراءات المتبقية، حيث أجاز المشرع الجزائري[1] سحب إيداع التصميم الشكلي قبل تسجيله من طرف المودع أي المبدع نفسه أو ذوي حقوقه، كما يجوز للوكيل الذي إعتمده بالنسبة للمبدع المقيم بالخارج، كما لم يشترط المشرع الجزائري وقتا معينا يجب أن يستغرقه الإيداع للقيام بعملية السحب، بل ربط ذلك صراحة بعدم تسجيل طلب الإيداع في سجل التصاميم الشكلية لدى المصلحة المختصة، إذن فكيفما كانت المدة التي قضاها الطلب المودع في المصلحة قصيرة أو طويلة ولم يحدث أن تم تسجيله لسبب أو آخر، فإن المعني يمكن له أن يسحب إيداعه والشرط الوحيد الذي تتطلبه عملية السحب أن يتقدم المودع بطلب مكتوب وموقع عليه يتضمن رغبته في سحب إيداعه .

نظير هذه العملية يلزم المودع بتسديد رسم إلى المصلحة المختصة، ويتم تحديد هذا الرسم عن طريق التنظيم .

وفي الحالات التي يكون فيها المبدع قد أودع أكثر من تصميم شكلي لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، فإن عملية السحب التي باشرها المودع شخصيا أو ممثله المفوض قانونا لا تشمل إلا سحب إيداع واحد، أي أن الطلب المقدم إلى الجهة المختصة لا يتناول بالتحديد إلا سحب تصميم شكلي واحد[2] .

---

1 راجع / المادة 20 من الأمر المتعلق بالتصميم الشكلي للدوائر المتكاملة، مرجع سابق

2 راجع / المادة 21 من الأمر المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق

وإذا كان التصميم الشكلي[1] الذي تم إيداعه قد شارك فيه عدة أشخاص وما دام القانون قد اشترط أن يكون الحق في الإيداع جماعيا، فإنه بالنتيجة يكون السحب أيضا جماعيا وبنفس العدد أيضا.

وفي الحالات التي يكون فيها الرسم الشكلي مثقلا برهون أو تراخيص استغلال، فإن طلب السحب لا يقبل طالما لم يكن الطلب مرفوقا بموافقة كتابية من أصحاب هذه الحقوق يجيزون فيها عملية سحب إيداع التصميم الشكلي[2] .

ثانيا: التنازل عن الحق في ملكية التصميم الشكلي:

يمكن لمالك التصميم الشكلي التنازل جزئيا أو كليا عن تصميمه الشكلي بموجب طلب ممضي من المعني، يرسل إلى مصلحة التصاميم الشكلية بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية [3].

وإذا كان التصميم الشكلي ملكا لعدة أشخاص فلا يقبل طلب التنازل إلا إذا كان مرفقا بموافقة مكتوبة من جميع أصحابه .

ويترتب عن التنازل عن التصميم الشكلي إنتقال جميع الحقوق المترتبة على ملكية التصميم للمتنازل إليه، وكذا جميع التصاميم الإضافية التي تم الحصول عليها حتى تاريخ التنازل، وهذا في الحالة التي يكون فيها التنازل كليا، أما إذا كان التنازل جزئيا فلا تنتقل إلى المتنازل إليه إلا الحقوق التي تتفق والجزء المتنازل عنه، كالتنازل مثلا عن حق البيع أو الإنتاج بصفة مؤقتة .

وبقبول المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية التنازل يقوم بقيده في سجل التصاميم الشكلية ويسري مفعول هذا التنازل إبتداء من تاريخ التسجيل .

وتجدر الإشارة إلى أنه بانتقال ملكية التصميم الشكلي تنتقل دعوى التقليد، إذ يجوز للمتنازل إليه مباشرتها ما لم تكن هذه الدعوى سابقة لعملية التنازل، وإلا كانت من حق المتنازل، ويحق للمتنازل إليه متابعة عمليات التقليد السابقة للتنازل متى حصل إتفاق على ذلك [4].

---

1 راجع / المادة 22 من الأمر المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، المرجع نفسه

2 أنظر / فاضلي إدريس، الملكية الصناعية في القانون الجزائري، ص236، مرجع سابق

3 راجع / المادة 23 من الأمر المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق

4 أنظر / نسرين شريقي، مرجع سابق، ص 110

ثالثا: بطلان التصميم الشكلي:

حدد المشرع الجزائري حالات بطلان تسجيل التصميم الشكلي [1]، إذا كان غير أصلي وليس ناتج عن مجهود فكري وكان متداولا لدى مبتكري التصاميم الشكلية وصانعي الدوائر المتكاملة وبالتالي غير قابل للحماية، وكذلك يمكن طلب البطلان إذا لم تتوفر في المودع صفة الحق في الإيداع أي إلى مبدعه أو إلى ذوي حقوقه أو الهيئة المستخدمة، أولم يتم الإيداع في أجل أقصاه سنتان على الأكثر إبتداءا من التاريخ الذي بدأ فيه الإستغلال[2].

ويكون مدعيا في دعوى بطلان تسجيل التصميم التشكلي[3]، أي شخص معني له مصلحة في البطلان، ولا يتم البطلان إلا بموجب حكم قضائي من الجهة القضائية المختصة .

ويجوز الحكم ببطلان التصميم الشكلي كليا أو جزئيا بحسب ما إذا كانت أسباب البطلان تمس كل التصميم الشكلي أو جزء منه [4] .

ويترتب على دعوى البطلان طبقا للقواعد العامة في القانون المدني زوال التصميم الشكلي من يوم الإيداع أي أن البطلان يسري بأثر رجعي، ويترتب على ذلك بطلان كافة العمليات المتعلقة بالتصميم الشكلي لانعدام الموضوع، وإذا صدر الحكم بالبطلان في التصميم الشكلي سواء كان بطلانا جزئيا أو كليا وحاز القرار القضائي قوة الشيء المقضي به يقوم المعني بالأمر الذي عادة هو المدعي أومن ينوبه قانونا بالقيام بإجراءات التبليغ إلى المصلحة المختصة، لتقوم هذه الأخيرة بتقييده في سجل التصاميم الشكلية[5].

2.2.2.3.1. أسباب سقوط الحق في الشارات المميزة

ينقضي الحق في الإستئثار بتسميات المنشأ والعلامات لعدة أسباب تختلف بختلاف طبيعة كل شارة مميزة الأمر الذي سنتناوله بالدراسة فيما يلي:

---

1 راجع / المادة 26 من الأمر المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق

2 راجع / المادة الثامنة من الأمر المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق

3 راجع / المادة 26 الفقرة الرابعة من الأمر المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، المرجع نفسه

4 راجع / المادة 27 من نفس الأمر.

5 أنظر / فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 239

1.2.2.2.3.1. إنقضاء تسميات المنشأ

تخضع تسميات المنشأ المسجلة للحماية اعتبارا من تــاريخ إيداع الطلب لمدة عشر سنوات قابلة للتجديد، وتنقضي بانقضاء مدتها من تاريخ إيداع طلب التسجيل أو طلب تجديد التسجيل، كما تنقضي بموجب حكم قضائي يقضي بشطبها أو تعديلها أو بإرادة صاحبها بالتنازل عنها .

أولا: الشطب أو التعديل:

أجاز المشرع الجزائري للمحكمة المختصة إصدار حكم قضائي بتعديل تسجيل تسمية المنشأ أو شطبه بناء على طلب أي شخص له مصلحة مشروعة أو أية سلطة مختصة مما يترتب عنه إنقضاء تسمية المنشأ[1].

يجوز للمدعي طلب شطب تسجيل تسمية المنشأ لاستبعادها من الحماية القانونية في حال لم تتوافر على الشروط الموضوعية المذكورة في المادتين الأولى والرابعة من الأمر المتعلق بتسميات المنشأ.

كما يجوز طلب تعديل تسجيل تسمية المنشأ في حال عدم تغطية التسمية تمام المساحة الجغرافية أو كافة المنتجات المعنية في طلب التسجيل وكذلك في حال ما إذا أصبحت مميزات هذه المنتجات غير كافية، ويستوجب المشرع الجزائري [2]على المدعي طالب شطب التسجيل أو تعديله أن يذكر في طلبه اسمه وعنوانه وصفته وموضوع طلبه والتسجيل المطلوب شطبه أو تعديله وكذا تسبيــب الطلب .

والمحكمة المختصة بإصدار حكم شطب التسمية هي محكمة مكان المنطقة الجغرافية لتسمية المنشأ حيث تقوم بتبليغ الطلب إلى كل من المستغلين، وإلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية لحضور الجلسة الناظرة في الموضوع لتقديم أوجه دفاعهم، هذا الأخير يتولى نشره في النشرة الرسمية للملكية الصناعية على نفقة الطالب .

---

1 راجع / المادة 23 من الأمر المتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق

2 راجع / المادة 24 من نفس الأمر

ويجوز للأشخاص المرخص لهم[1] الإنتفاع بتسمية المنشأ أن يتأسسوا أمام المحكمة الناظرة في الطلب كمدعى عليهم خلال مدة ثلاثة أشهر من تاريخ نشر طلب شطب التسجيل أوت عديله في النشرة الرسمية، وإذا ظهر خلال هذه المدة مدعى عليه أو مدعى عليهم فإن المحكمة تقوم بدراسة طلب الشطب أو التعديل المعروض أمامها من أجل البث فيه، وإذا لم يظهر أي مدعى عليه خلال هذه المدة تقوم المحكمة بالبث في الطلب بقبوله وهو أمر جوازي .

وبعد البث في الطلب[2] يتم تبليغ نسخة من الحكم الذي يتضمن أمر شطب التسجيل أو تعديله إلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية الذي يقوم بقيده في سجل تسميات المنشأ ونشره في النشرة الرسمية للملكية الصناعية .

ومتى تم شطب تسجيل تسمية المنشأ ـ وليس تعديلها ـ انقضت وسقطت في الدومين العام إذ يجوز إستغلالها من الجميع[3] .

ثانيا: التنازل أوالتخلي عن التسمية:

أجاز المشرع الجزائري[4] لصاحب تسمية المنشأ المسجلة التنازل عن أثار التسجيل المعني وذلك بموجب طلب خطي ومصدق مع التسبيب، حيث يودع المعني بالتنازل طلبه مباشرة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية والذي يقوم بقيد التنازل ونشره لقاء دفع الرسم المحدد قانونا أي شطب التسمية من سجلاته على حساب المتنازل .

2.2.2.2.3.1. سقوط العلامة

تنقضي ملكية العلامة إما بإرادة صاحبها وذلك بالتخلي أو العدول عنها أو عدم تجديد تسجيلها كما قد يسقط لأسباب خارجة عن إرادته وذلك بإلغائها وإبطالها أوع دم إستعمالها عن طريق القضاء .

أولا: سقوط الحق في العلامة بناء على إرادة صاحبها:

يسقط حق مالك العلامة فيها، في الحالات الآتية:

---

1 راجع / المادة 25 من الأمر المتعلق بتسمية المنشأ، مرجع سابق

2 راجع / المادة 26 من الأمر المتعلق بتسمية المنشأ، المرجع نفسه

3 أنظر / نسرين شريقي، مرجع سابق، ص 135

4 راجع / المادة 27 من الأمر المتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق

1: عدم تجديد التسجيل: تكتسب العلامة المسجلة الحماية القانونية لمدة عشر سنوات قابلة للتجديد لمدة متتالية غير محددة[1]، وعليه يمكن لصاحب العلامة تجديد التسجيل حتى يضمن بقاء حقه في العلامة، إلا أن المشرع الجزائري أوجب ألا يتضمن تجديد تسجيل العلامة أي تعديل جذري في نموذج العلامة أو إضافة في قائمة السلع أو الخدمات المعنية [2].

وعليه، فإن صاحب العلامة ملزم بتجديد تسجيل العلامة حتى تستمر حمايتها القانونية وهي تنقضي بعد تقديم طلب التجديد إلى المصلحة المختصة في المهلة المحددة قانونا، أي إذا مرت ستة أشهر التي تسبق إنقضاء التسجيل، أو الستة أشهر على الأكثر التي تلي هذا الإنقضاء.

2: العدول على تسجيل العلامة: يجوز لصاحب العلامة أن يطلب من المصلحة المختصة بالمعهد الوطني للملكية الصناعية العدول عن تسجيل العلامة[3] لكل أو جزء من السلع أو الخدمات التي سجلت من أجلها العلامة، وفي حالة ما إذا قدم طلب العدول من قبل وكيل، يرفق الطلب بوكالة خاصة مؤرخة وممضاة تتضمن إسم الوكيل وعنوانه، ويشترط قيد العدول في سجل العلامات فلا يكون نافذا في مواجهة الغير إلا بعد تسجيله ثم يتم نشره من أجل إعلام الغير، ويسري مفعول العدول إبتداء من يوم تسجيله[4]، وإذا تعلق العدول بعقد ترخيص العلامة فإنه يتطلب وجوبا موافقة المستفيد من الترخيص[5]، ويترتب عن العدول عن تسجيل العلامة إنقضاؤها أي سقوط الحق فيها، فتصبح من المال العام حيث يجوز لأي شخص طلب تسجيلها واستغلالها دون حاجة لموافقة من عدل عنها.

ثانيا: سقوط الحق في العلامة بغير إرادة صاحبها:

إن الحق في العلامة يمكن أن يسقط لأسباب خارجة عن إرادة صاحب العلامة، وهذا في حالة صدور قرار ببطلان التسجيل وكذا عدم إستغلال مالك العلامة .

---

1 راجع / المادة الخامسة من الأمر المتعلق بالعلامات، مرجع سابق

2 راجع / المادة 17 من الأمر المتعلق بالعلامات، المرجع نفسه

3 راجع / المادة 19 من الأمر المتعلق بالعلامات، المرجع نفسه

4 راجع / المادة 25 من المرسوم التنفيذي 05 ـ 277 الموافق ل 2 أوت 2005 المحدد لكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، مرجع سابق

5 راجع / المادة 26 من المرسوم المحدد لكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، المرجع نفسه

1: بطلان التسجيل: ميز المشرع الجزائري فيما يتعلق ببطلان العلامة بين الإبطال والإلغاء، حيث يمكن للجهة القضائية المختصة إبطال تسجيل العلامة بأثر رجعي من تاريخ الإيداع بناء على طلب من المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية أومن الغير عندما يتبين لها بأن هذا التسجيل مستثنى أو مشمول بسبب من أسباب الرفض التي جاءت بها المادة السابعة من الأمر المتعلق بالعلامات، وفي حالة ما إذا كانت هناك علامة فاقدة لشرط التمييز قبل تسجيلها ثم إكتسبت هذه الصفة بعد قيد تسجيلها في سجل العلامات لدى المعهد، فإنه لا يمكن إقامة دعوى لإبطال تسجيل هذه العلامة على أساس أنها لم تتمتع بصفة التمييز أما بالنسبة للتقادم فقد أقر المشرع أن دعوى الإبطال تتقادم بمضي خمس سنوات تسري من تاريخ تسجيل العلامة [1].

كما أجاز المشرع الجزائري للمعهد الوطني للملكية الصناعية وللغير طلب إلغاء تسجيل العلامة ذات الصلة بجودة وطبيعة وشكل ومصدر السلعة أو الخدمة وبالتالي بحماية سلامة وصحة المستهلك وهذا ما يستشف من قراءة أحكام الفقرة الثالثة والخامسة والسادسة والسابعة من الأمر المتعلق بالعلامات أما إذا كان سبب الإلغاء يتعلق برموز خاصة بالملك العام أو مجردة من صفة التميز، فإن التسجيل لا يلغى إذا إكتسبت العلامة صفة التمييز بعد تسجيلها .

كذلك أجاز المشرع الجزائري للغير طلب إلغاء تسجيل العلامة [2]في حال عدم الإستعمال الجدي لها إلا إذا قدم المالك حجة بأن ظروفا عسيرة حالت دون الإستعمال أولم يستغرق عدم الإستعمال أكثر من ثلاث سنوات دون إنقطاع [3].

وقد أجاز المشرع الجزائري إقتصار الحكم بالإبطال أو الإلغاء على جزء من السلع أوا لخدمات التي سجلت من أجلها العلامة، ومتى صدر الحكم بالإبطال أو الإلغاء وجب قيده في سجل العلامات[4].

وعليه لا يمكن للمعهد أن يقوم من تلقاء نفسه بإبطال أو إلغاء علامة مسجلة إلا بموجب حكم قضائي صادر عن المحكمة الموجود في دائرتها مكان إستغلال العلامة .

2: عدم الإستعمال: يترتب على تسجيل العلامة لدى المصلحة المختصة بالمعهد الحق في إستعمالها جديا على السلع أو توضيبها أو على صلة مع الخدمات المعرفة بالعلامة، وبالمقابل في حال عدم

---

1 راجع / المادة 20 من الأمر المتعلق بالعلامات، مرجع سابق

2 راجع / المادة 21 الفقرة الثانية من الأمر المتعلق بالعلامات، مرجع سابق

3 راجع / المادة 11 من نفس الأمر .

4 راجع / المواد 27 و28 و30 من المرسوم التنفيذي المحدد لكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، مرجع سابق

الإستعمال خول المشرع الجزائري للغير دون غيره طلب إلغاء هذا التسجيل من المحكمة الموجود في دائرتها مكان الإستغلال إلا إذا لم يستغرق عدم الإستعمال مدة ثلاث سنوات متتالية دون إنقطاع كما سبق القول سابقا أولم يقدم مالكها حجة تبرر الظروف العسيرة .

خلاصة الفصل الثالث

توصلنا في نهاية دراستنا إلى أن إستكمال الإجراءات الشكلية على مستوى المعهد لأصول الملكية الصناعية يترتب عنها إلتزامات وحقوق إن لم تحترم يتولد عنها سقوط حق الملكية وبالعكس يتولد عنها حسن إستغلالها، وسبل إستغلال أصول الملكية الصناعية مختلفة ومتنوعة أتى بها المشرع الجزائري، إما عن طريق إبرام عقود التراخيص للإبتكار المحمي أو بيعه أو رهنه أو تقديمه كحصص في المشروعات سياسة الإستغلال هته من شأنها منح فرصة وإمكانية النفاذ إلى تكنولوجيا المؤسسات الأخرى وضمـــان مستهلكين دائمين.

وإنتهينا إلى أن هذه العقود تنعقد بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين وتشترط لانعقادها الكتابة الرسمية، وهي عقود يتلقى فيها كل من المتعـــاقدين عوضا ومقابلا وهي فـــي الأصل تخضع للقواعد والأحكام العامة التي ينص عليها القانون المدني، إلا أن إرتباطها بالقوانين المنظمة لأصول الملكية الصناعية جعل أحكام الإستغلال يخضع إليها، وإلى القانون التجاري باعتبارها قواعد خاصة تنطبق على العقود التجارية وتميزها عن العقود المدنية على أساس إرتباطها بالممـــارسات التجارية التي تقوم على السرعة ودعم الإئتمان، الأمر الذي به ندعو المشرع الجزائري إلى توحيد قواعد القانون المدنـــي والتجـــاري وقوانيـــن الملكية الصناعية في هذا المجـــال، لما له من أهمية لتدارك الإختلالات والنقائص التي تشهدها هته النصوص سواء من حيث تكوين العقد أو صعوبة التكييـــف القانوني لها بسبب طبيعة محل العقد باعتباره مال معنوي أومن جانب تعلق الأمر بتنازع القوانين نظرا لما تتسم به هذه العقود عامة من بعد دولي .

خلاصة البـــاب الأول

ينصرف مضمـــون الملكية الصناعية إلى جميع الأعمال الإبداعية بمـــا فيها الإختراعات والتصاميـــــم الشكلية والتخطيطية والعلامات والأسماء والعناوين التجارية، وهي في وقتنا الراهن تحتل مكـــانة هامة نظرا للدور التحفيزي لمواكبة التطور والتقدم والقـيمة المالية الكبيـــرة التي تشكلها، والمشرع الجزائري وبشكل تدريجي وضع مجموعة من القوانين حيز التنفيذ لإبراز الإطار القانونـــــي المنظم لهذا الموضوع من جميع جوانبه الإجرائي والشكلي والموضوعي وكذا الحماية القانونية.

وإهتمام المشرع الجزائري بهذا المجال ليس بالأمر الجديد، وإنما كانت الترسانة القانونية موجودة منذ الإستقلال وواكبت التحولات السياسية والإجتماعية والإقتصادية للنظام المتبع في الجزائر، ولا زالت تواكبه إلى حد الآن، فقبيل إنضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة وما تفرضه هته الأخيـــرة من متطلبات تأقلم تشريع الدولة الراغبة في الإنضمام مع ما تقتضيه إتفاقية تريبس نجد أن المشرع الجزائري لم يغفل عن ذلك وعدل معظم القوانـــين الخاصة بالملكية الصنـــــــاعية وهذا لا لشيء إلا رغبة منه وبشكل جدي على تشجيع الإستثمار خاصة فيما يتعلق بنقل التكنولوجيا الأمر الذي يتطلب وجود حماية قانونية جادة وفعالة لهته الحقوق محل الدراسة .

الباب الثاني

الحماية القانونية

لعناصر الملكية الصناعية

2. الحماية القانونية لعناصر الملكية الصناعية

إن تنامي ظاهرة المساس بمفردات الملكية الصناعية والأضرار التي تنجر عنها والتي يمكن أن تهدد السياسة الإقتصادية والتجارية والصحة والأمن العمومي لأي دولة، دفعت بالمشرع الجزائري إلى الإهتمام بتدعيم وتعزيز النظم القانونية في المبادلات التجارية بنوع من الحماية الوطنية بأنواعها الإدارية والمدنية والجنائية من جهة والحماية الدولية من خلال مختلف الإتفاقيات الدولية الناظمة للموضوع، ذلك أن حقوق الإبتكار المودعة تشترك في طبيعة واحدة، وهي بذلك تستحق الحماية بتحقق شروط متقاربة وتترتب على حمايتها نتائج متشابهة وعادة ما تكون محلا لإعتداءات متشابهة أيضا.

وعلى أساس أن الجمارك الجزائرية على غرار جمارك العالم تلعب دورا فعالا في تسهيل المبادلات التجارية، وهي معبر تمر منه تجارة الدولة وأداة ضبط ومراقبة، ومرآة عاكسة لسياسة الدولة في ميدان التجارة الخارجية، تم استحداث التشريعات الوطنية وتفعيلها بما يتجاوب ونصوص منظومة الجمارك الجزائرية المتعلقة بالتنفيذ مع المعطيات الميدانية، الأمر الذي أدى بالمشرع الجزائري بمراجعة نصوص القانون الجمركي وجعلها تتماشى مع النصوص المستمدة من الإتفاقيات الدولية فكانت محل إصلاحات برزت فيها إهتمام التشريع الجمركي بحقوق الملكية الصناعية وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 22 من قانون الجمارك 79 ـ 07 المؤرخ 21 جويلية 1979 المعدل بقانون 98 ـ 10 المؤرخ 22 أوت 1998 المتعلق باستيراد المنتجات والبضائع المزيفة وكذا كيفية طرق تدخل أعوان الجمارك عند وقوع حالة التقليد إستنادا إلى النصوص التطبيقية المقررة في الأمر الوزاري لوزارة المالية المؤرخ في 15 جويلية 2002.

من جهة أخرى، إذا كان الصراع التنافسي حرا ومشروعا لأجل إستقطاب زبائن الغير، فهذه الحرية ليست مطلقة حيث يأتي تقييدها لتفادي الفوضى التي قد يمكن أن تقضي على المنافسة ذاتها فالبحث عن الزبائن يجب أن يكون مشروعا ولكن إذا زادت حدة الصراع التنافسي باستخدام أساليب مخالفة للأمانة والأعراف التجارية والنزاهة وشرف المهنة فإنه بذلك يكون قد دخل مجال أعمال المنافسة غير المشروعة،التي يمكن التصدي لها برفع دعوى المنافسة غير المشروعة، هته الأخيرة جعلها المشرع الجزائري حقا في يد كل متنافس لجبر الضرر الذي لحق به في شخصه أومنتجاته وهي بالرغم من أنها تستند إلى القواعد العامة، إلا أن المشرع الجزائري حرصا منه على عصرنة الترسانة القانونية لإرساء قواعد وإجراءات ردع ومحاربة ظاهرة الغش والأعمال المنافية

للنزاهة والأمانة والشرف التي تقوم عليها التجارة أصدر القانون 04 ـ 02 المتعلق بالقواعد المنظمة للممارسات التجارية فيما يخص الحماية المدنية، أما الشق الجزائي من الحماية والذي يعتبر أشد ردعا في مواجهة المعتدي على عناصر الملكية الصناعية فيكون بتحريك دعوى التقليد في إطار إجراءات قانونية نصت عليها قوانين الملكية الصناعية .

أما على المستوى الدولي ونتيجة تزايد الغش والتقليد والقرصنة والتعدي تم إرساء نظام قانوني دولي يضمن حماية فعالة ومتكاملة لأصحاب الحقوق والمشروعات المتنافسة في هذا المجال من خلال إرساء قواعد أساسية وإجراءات وتدابير وتسوية المنازعات

كل هته الوسائل القانونية المتاحة لحماية أصول الملكية الصناعية نتناولها بالدراسة دون الحاجة لأخذ كل منها على إنفراد تفاديا منا لتكرار المعلومات .

وقد حصرنا هذه الوسائل في إطار حماية قسمناها إلى ثلاث محاور، تناولنا في:

الفصل الأول: الحماية المدنية لأصول الملكية الصناعية .

الفصل الثاني: الحماية الجزائية لمفردات الملكية الصناعية

وفي **الفصل الثالث:** الحماية الدولية لعناصر الملكية الصناعية في ظل مختلف الإتفاقيات الدولية الناظمة لهذه الأصول وكذا مضمون إتفاق تريبس لها .

الفصل الرابع

الحماية المدنية لأصول الملكية الصناعية

4.2. الحماية المدنية لأصول الملكية الصناعية

إذا كان الصراع التنافسي حرا ومشروعا لأجل إستقطاب زبائن الغير، فهذه الحرية ليست مطلقة لتفادي الفوضى التي يمكن أن تقضي على المنافسة ذاتها، فالبحث عن الزبائن يجب أن يكون مشروعا ولكن إذا زادت حدة الصراع التنافسي باستخدام أساليب مخالفة للأمانة والأعراف التجارية والنزاهة وشرف المهنة فإنه بذلك يكون قد دخل مجال أعمال المنافسة غير المشروعة .

فالحق في أصول الملكية الصناعية ووفق قوانين الملكية الصناعية في الجزائر يتمتع بحماية مدنية فيحق بذلك لمن وقع تعد على حقه أن يرفع دعوى منافسة غير مشروعة على المتسبب في ذلك الإعتداء مطالبا إياه بالتعويض والمشرع الجزائري لم ينظم دعوى المنافسة غير المشروعة مما أثار الأمر إشكالا بخصوص مجال هته الدعوى وأساسها القانوني وكذا تحديد الأعمال التي تنطوي تحت مظلتها وبالنتيجة الأثر الذي يترتب على قبول هذه الدعوى.

فبتقديمنا للمنافسة غير المشروعة إنطلاقا من تحديد تعريفها إلى تمييزها عن بعض المفاهيم المشابهة نكون بذلك قد توقفنا عند عتبة الحماية ضد أفعال المنافسة غير المشروعة، الأمر الذي نتطرق من خلاله إلى خصوصية هته الأعمال ومميزات التدابير المتخذة ضدها لهذا نقسم الدراسة إلى

المبحث الأول : مفهوم المنافسة غير المشروعة .

المبحث الثاني: أعمال المنافسة غير المشروعة ووسائل الحماية منها

1.4.2. مفهوم المنافسة غير المشروعة

بالرجوع إلى الفقه والقضاء الجزائري لا نجدهما يقدمان تعريفا للمنافسة الغير مشروعة ولعل السبب في ذلك يعود إلى قلة النزاعات القضائية المتعلقة بالموضوع من جهة ومن جهة أخرى غياب تنظيمه في قانون المنافسة[1]، الذي نجده ينظم القواعد المتعلقة بشفافية الممارسات التجارية فحسب، في حين أتى المشرع الجزائري في العديد من المرات على ذكر مصطلح ـ منافسة غير مشروعة ـ في نصوص قانونية متفرقة كقانون العقوبات الجزائري ضمن القسم الرابع الخاص بالجرائم المتعلقة بالصناعة والتجارة والمزايدات العمومية والمتعلقة بدعوى المضاربة غير

1 راجع / الأمر 03 ـ 03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المعدل والمتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية العدد 43

المشروعة[1]، وكذا الواجبات الأساسية التي يخضع لها العمال في علاقات العمل [2] وأيضا ضمن مدونة أخلاقيات الطب في القسم المتعلق بالتنافس الغير مشروع [3]

ورغم ذلك فإن هذا الموضوع لم يحض بتنظيم في تقنين خاص وخلت بذلك النصوص القانونية الجزائرية من تعريف المنافسة غير المشروعة، إلى غاية صدور القانون 04 ـ 02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية [4] الأمر الذي سنتناوله بالدراسة من خلال تعريف المنافسة الغير مشروعة وتمييزها عن الأنظمة المشابهة لها في المطلب الأول لنقف في المطلب الثاني من هته الدراسة عند تحديد الأساس القانوني المعتمد في دعوى المنافسة الغير مشروعة.

1.1.4.2. تعريف المنافسة غير المشروعة وتمييزها عما يشابهها من أنظمة

إن البحث عن تعريف المنافسة غير المشروعة يؤدي بنا إلى التوقف عند النظام الفرنسي على اعتبار أن المفهوم القانوني للمنافسة غير المشروعة ظهر لأول مرة في فرنسا حوالي سنة 1850[5]وقبل التعرض إلى ما اقترحه الفقهاء لتعريفها، ننوه إلى أن المشرع الجزائري إستعمل مصطلح " **غير النزيهة** " عوض " **غير المشروعة** " في الفصل الرابع من الباب الثالث المتعلق بنزاهة الممارسات التجارية أين ميز بين الممارسات غير الشرعية والتدليسية والتعاقدية التعسفية والغير نزيهة، فماذا قصد بذلك الأمر الذي سنعالجه من خلال ما سيأتي.

1.1.1.4.2. تعريف المنافسة غير المشروعة

فيما يلي نتناول ما اقترحه بعض الفقهاء لتعريف المنافسة غير المشروعة، مع العلم أن إعطاء تعريف دقيق يشمل كل حالات المنافسة غير المشروعة يكاد يكون مستحيلا، وكل من بحث

---

1 راجع / المادة 172 من قانون العقوبات، مرجع سابق

2 راجع / الفقرة السابعة من المادة السابعة من قانون 90 ـ 11 المؤرخ 21 أفريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية

3 راجع / المواد 131، 132، 133، 134 من المرسوم التنفيذي 92 ـ 272 المؤرخ في 06 جويلية 1992 يتعلق بمدونة أخلاقيات الطب

4 راجع / جريدة رسمية مؤرخة في 27 يونيو2004، العدد 41

5 أنظر / جوزف نخلة سماحة، المزاحمة غير المشروعة، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى مؤسسة عز الدين للطباعة 1991، ص 27.

هذا الموضوع اصطدم بصعوبة إعطاء تعريف واضح ومحدد لمفهوم لها ويظهر هذا الأمر كلما طرحت مسألة تعريف مفهوم قانوني متعدد الأشكال، في الميدان الأخلاقي أو الإقتصادي .

يرى " بوييه "

" أن المزاحمة غير المشروعة، كما يدل عليها اسمها بالذات، هي تلك التي تقوم على وسائل ملتوية وخادعة، ودسائس ينبذها الشرف والاستقامة .. ورغم تعدد هذه الوسائل إلى ما لا نهاية، فإن الغاية تبقى دائما هي هي : تحويل زبائن الغير واستقطابهم ... وهذا ما يسهل التعرف عليها، مهما كان الشكل الذي تتخذه .

واعتمد **آلار** تعريفا مشابها، حين اعتبر أن المزاحمة غير المشروعة " هي كل تصرف، وكل مناورة هدفها تحويل زبائن مؤسسة صناعية أو محل تجاري " مركزا بذلك على غاية المزاحمة غير المشروعة .

فيما اقترح **داراس** التعريف الثاني: العمل المقترف عن سوء نية، لإيقاع الالتباس بين منتجات صناعيين أوتاجرين، أوالذي يسيء إلى سمعة مؤسسة منافسة، بمعزل عن أي التباس".

واستحسن " **مورو**" التعريف الذي اعتمده قانون الملكية الصناعية الإسباني، الصادر في 16 ماي 1902، والذي حدد المزاحمة غير المشروعة بأنها:

" كل محاولة غايتها الاستفادة دون حق، من فوائد شهرة صناعية أو تجارية ناتجة عن مجهود الغير، نص هذا القانون على حقوقه ".

واعتبر الأستاذ " **لوتارنك** " أن كل هذه التعريفات لا تفي مفهوم المزاحمة غير المشروعة حقه، لأنها تستند إلى الوسائل التي يلجأ إليها مرتكب المزاحمة غير المشروعة مما يجعلها محددة نتناول حالات خاصة فلا تستخلص نتيجة شاملة، واقترح بدوره التعريف التالي : بصورة عامة، تهدف دعوى المنافسة غير المشروعة إلى معاقبة التجار أو الصناعيين بسبب أخطاء ارتكبوها أثناء ممارسة نشاطهم المهني سعيا وراء فوائد غير شرعية على حساب مزاحمهم، بشكل يضر بهؤلاء، وعلى القاضي، في هذا المجال، الاعتداء بالأعراف المهنية، لأن انتهاكها قد يؤلف أساسا للدعوى المذكورة " .

ويلاحظ أن هذا التعريف يتماشى مع وجهة الاجتهاد الفرنسي، الذي استند إلى فكرة الخطأ حسب مفهوم المسؤولية المدنية التقصيرية، لإيجاد الحلول التي بنى عليها نظرية المزاحمة غير المشروعة [1].

ويشدد الأستاذ " **كلود لويل** " lebel: على انتفاء أي لائحة حصرية أم غير حصرية، لأفعال المزاحمة غير المشروعة، فالأمر بنظره كناية عن فعل خاطئ وحسب يتعارض وعادات التجارة وبهدف أو يؤدي إلى تحويل زبائن الغير " .

وعرف الأستاذ **Jacques** AZEMA المنافسة غير المشروعة " مجموعة من أعمال المنافسة المخالفة للقانون والعادات التجارية، سواء قامت على خطا عمدي أم لا، والتي من شأنها إحداث ضرر بالمتنافس"[2].

كما عرفها Yves Saint gal بأن: " تعتبر بمثابة منافسة غير مشروعة كل تصرف من شأنه استعمال وسائل غش في التنافس الاقتصادي "[3].

أما القضاء نجد محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في إحدى قراراتها الصادرة بتاريخ 22 فيفري 2000 عرفت المنافسة غير المشروعة بأنها: " كل فعل يرمي من وراءه التاجر عن سوء نية على تحويل أو محاولة تحويل الحرفاء أو الزبناء وإما الإضرار إلى محاولة الإضرار بمصالح المنافس عن طريق استخدام وسائل منافية أو العادات أوالشرف المهني".

كما عرفتها محكمة النقض المصرية بأنها: " ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية للشرف والأمانة والمعاملات، متى قصد بها إحداث لبس بين منشأتين تجاريتين أو إيجاد اضطراب بإحداها وكان من شأنه اجتذاب عملاء إحدى المنشأتين للأخرى أو صرف عملاء المنشأة عنها" .

وبالرجوع للمشرع الجزائري نجده عرف الممارسات التجارية غير النزيهة[4] على أنها، تلك الممارسات المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة والتي من خلالها يتعدى عون إقتصادي

---

1 أنظر / جوزف نخلة سماحة :مرجع سابق، ص 30.

2 voir / Jacques AZEMA : Le droit de la concurrence, presse universitaire, France 1er édition , 1er trimestre, 1981 , page 93.

(3) : voir / Yves Saint Gal : protection et défense des marques fabriqués et concurrence déloyale. J delmac et Cie PW4.

4 راجع / المادة 26 من القانون 04 ـ 02 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالممارسات التجارية، مرجع سابق

على مصالح عون أوعدة أعوان إقتصاديين آخرين، وإعتبر على سبيل المثال لا الحصر ممارسات تجارية غير نزيهة:

1ـ تشويه سمعة عون إقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتوجاته أو خدماته.

2ـ تقليد العلامات المميزة لعون إقتصادي منافس أ وتقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك.

3ـ إستغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها.

4ـ إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون إقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل.

5ـ الإستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أوالشريك القديم .

6 ـ إحداث خلل في تنظيم عون إقتصادي منافس وتحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو تخريب وسائله الإشهارية وإختلاس البطاقيات أو الطلبيات والسمسرة غير القانونية وإحداث إضطراب بشبكته للبيع.

7ـ الإخلال بتنظيم السوق وإحداث إضطرابات فيها، بمخالفة القوانين و/ أو المحظورات الشرعية وعلى وجه الخصوص التهرب من الإلتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أوممارسته أو إقامته.

8ـ إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف إستغلال شهرته خارج الأعراف والممارسات التنافسية المعمول بها [1].

وبالمقابل نجد أن إتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية والتي صادقت عليها الجزائر عرفت المنافسة غير المشروعة وذكرت مظاهرها واعتبرتها محظورة [2]على النحو التالي:

" تعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية، ويكون محظورا بصفة خاصة ما يلي:

1- كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأية وسيلة كانت لبسا مع نشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

---

1 راجع / المادة 27 من القانون 04 ـ02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق

2 راجع / المادة 10 الفقرة 03 من إتفاقية باريس، مرجع سابق

2- الإدعاءات المخالفة للحقيقة في مزاولة التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة من منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

3- البيانات أو الادعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال أو كميتها" .

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد إتفق إلى ما ذهب إليه الفقه والقضاء والإتفاقية من تعريف ومن عدم حصر مظاهرها وترك الأمر للفقه والقضاء .

وعليه من خلال عرض بعض التعريفات نستنتج أنه من الصعب إعطاء تعريف جامع مانع للمنافسة غير المشروعة نظرا لتعدد الأساليب المستعملة وكثرتها من جهة، ونظرا كذلك إلى ما تشهده الحياة الاقتصادية من تزايد وتطور في المعاملات مما يؤدي إلى ظهور أساليب لم تكن معروفة من قبل من جهة أخرى .

ومن هنا نخلص إلى أن المنافسة غير المشروعة هي : قيام المنافس بممارسات غير نزيهة مخالفة للقانون ولمبادئ الشرف والأمانة والنزاهة التي تقوم عليها الحياة التجارية والتي من شأنها إلحاق ضرر لمنافس آخر بسبب تحويل عملائه واستقطابهم .

2.1.1.4.2. تمييز المنافسة غير المشروعة عن الأنظمة المشابهة لها

سنتطرق إلى تمييز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الممنوعة ثم إلى تمييزها عن دعوى التقليد حيث يعود الفضل في إرساء أسس التفرقة بين المنافسة غير المشروعة والمؤسسات المشابهة لها إلى العميد « Roubier » في كتابه الشهير (le droit de la propriété industrielle)[1].

1.2.1.1.4.2. المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة

تكون المنافسة ممنوعة في حالة الاستحالة القانونية أو التعاقدية[2]، أي تلك المنافسة التي يمنعها القانون بموجب نص خاص أو المخالفة للعقد عن طريق اتفاق الأطراف.

---

1 voir / Jacques Aréma : le Droit français de la concurrence , op cit , page 90.

2 voir / Yves Saint Gal : Protection et défense des marques de fabriques et concurrence déloyale,
op cit, P N°5.

أولا: تمييز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الممنوعة بموجب نص قانوني

تعتبر المنافسة ممنوعة بنص القانون إذا كانت تخالف خطرا مصاغا بموجب القانون، والقيود التشريعية لحرية المنافسة عديدة ومتفرقة في نصوص خاصة، فهي تكون موضوعة إما لمصلحة المتنافسين أو المستهلكين أو المصلحة العامة، فنجد نصوص قانونية تمنع بعض الأشخاص ممارسة التجارة أصلا كالذين أدينوا بجريمة من جرائم الإفلاس والتدليس أو الغش التجاري أو السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو التزوير، وبصفة عامة كل من أدينوا بجريمة تمس شرفهم وأمانتهم لاسيما من الناحية المالية ما لم يرد لهم اعتبارهم [1].

وهناك نصوص قانونية تحظر ممارسة بعض الأنواع من المهن وتحصرها بفئات معنية من الأشخاص بالنظر لمؤهلاتهم العلمية من خلال اشتراط الاستحصال على شهادات أو إذن مسبق.

وبذلك تختلف المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الممنوعة بنص القانون، في كون أن من يقوم بأعمال المنافسة غير المشروعة مصرح له بالعمل التجاري لكن محظور عليه أن يتبع وسائل غير مشروعة في الترويج ببضاعته أوت جارته أو خدماته.

أما الممنوع من ممارسة العمل التجاري بموجب نص قانوني فهو غير مصرح له قانونا بممارسة نوع معين من التجارة.

حيث يشترط القانون لمزاولة مهنة المحاماة الحصول على شهادة الليسانس في الحقوق إضافة إلى شهادة الكفاءة المهنية للمحاماة مع ضرورة القيام بتربص تطبيقي، ومن يمارس المهنة دون حصوله على الشهادات المذكورة أو باستعمال شهادات مزورة يكون مرتكبا لفعل المنافسة الممنوعة لأنه خالف نصوصا قانونية، أما المحامي الذي استوفى شروط التأهيل لمهنة المحاماة ولكن لجأ إلى إستعمال أساليب مضللة، كأن يدعي كذبا أنه محامي معتمد لدى المحكمة العليا أو أنه أستاذ بجامعة مشهورة، يهدف من وراءها استقطاب زبائن منافسيه فإنه يعد مرتكبا لفعل المنافسة غير المشروعة.

---

1 تنص المادة 366 من القانون التجاري الجزائري: " لا يقبل رد الاعتبار وفقا لأحكام هذا الباب للأشخاص المحكوم عليهم في جناية أو جنحة ما دام من آثار الإدانة منعهم من ممارسة تجارية أو صناعية أو حرفية يدوية". راجع المادة 383 الفقرة 02 من قانون العقوبات الجزائري.

وعليه، يكمن الفارق بين الحالتين في أن فعل المنافسة في حد ذاته غير جائز في حالة المنافسة الممنوعة بموجب نص قانوني، لأنه لا يستند إلى أي حق ويمكن ملاحقته عفوا ولو لم يصب أي منافس آخر بضرر.

أما في حالة المنافسة غير المشروعة فالمنافسة جائزة مبدئيا ولكن الوسيلة المستعملة غير مقبولة وهي تشكل حسب تعبير روبييه إستعمالا مفرطا لحرية المنافسة[1].

إلا أن هذه التفرقة ليست دقيقة بالشكل المطلوب، لأنه يمكن أن يكون الشخص مصرح له بالعمل التجاري لكن محظور عليه فقط بعض الممارسات التجارية، وهذا ما نستنتجه من قراءة الأمر المتعلق بالمنافسة[2]، حيث نلاحظ بأن المشرع الجزائري لم يقم بحظر النشاط التجاري في ذاته، بل قام بمنع بعض الممارسات التجارية باعتبارها ممارسات مقيدة للمنافسة، وأدرجها ضمن المنافسة الممنوعة.

"... يبطل كل التزام أو إتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة " ونذكر من بين هذه الممارسات المحظورة ما يأتي :

1 ـ الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة أو الحد أو الإخلال بحرية المنافسة في سوق ما، خاصة عندما ترمي إلى الحد من الدخول في السوق أو ممارسة النشاطات التجارية واقتسام الأسواق أو مصادر التموين وعرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها وتطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة.

2 ـ الممارسات التعسفية الناتجة عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار له أو على جزء منه.

3 ـ عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق .

إن هذه الممارسات الممنوعة بموجب نصوص قانونية خاصة تتفق مع أعمال المنافسة غير المشروعة من حيث الهدف المتمثل في تقييد حرية المنافسة، وقد أشار العديد من الفقهاء

---

1 voir / Paul Roubier : Le droit de la propriété industrielle recueil sirey 1952 Page 482.

2 راجع / المواد 06، 07، 10، 11، 12 الأمر 03 ـ03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق

الفرنسيين إلى أن هذه النصوص جاءت لتدين ممارسات في المنافسة كانت تعتبر تصرفات غير مشروعة قبل أن يتدخل المشرع ويمنعها بموجب نص خاص، مستدلين في ذلك بالإشهار الكاذب الذي كان يعاقب عليه في إطار دعوى المنافسة غير المشروعة قبل أن ينص عليه ويدينه المشرع الفرنسي ويعتبره جنحة في القانون رقم 63-628 المؤرخ في 02 جويلية 1963[1].

وقد ذهب بعض المؤلفين بعيدا في تفسير هذه المسألة فاعتبروا أن كثرة هذه النصوص واتساعها يؤثر سلبيا على نطاق دعوى المنافسة غير المشروعة، بحيث إذا افترضنا أن كل الأساليب غير المشروعة أصبحت موضوع منع من قبل النصوص القانونية، فإن مجال تطبيق دعوى المنافسة غير المشروعة يتقلص تدريجيا ويصبح لا طائل من وجود هذه الدعوى، غير أن هذا الافتراض مبالغ فيه لأنه من المستحيل أن يسلم المشرع بجميع الأساليب غير المشروعة نظرا لأنها دائمة التجديد ونابعة من مهارة المتنافسين واتساع مخيلتهم في طرق التحايل[2]، وعليه يبقى لدعوى المنافسة غير المشروعة دور كبير في تغطية المجالات التي لم ينظمها القانون[3].

لهذا فإن، عدم إحترام القواعد القانونية يقود للمنافسة المخالفة للقانون وليس للمنافسة غير المشروعة، فالمتنافس المتضرر عليه فقط أن يثبت مخالفة المدعى عليه للقاعدة القانونية وحصول ضرر مباشر وشخصي لحق به من جراء هذه المخالفة فاللجوء إلى هته الدعوى في هذه الحالة غير ممكن، لكن بالرجوع إلى موقف الإجتهاد القضائي الفرنسي نجده مرن في هذه المسألة حيث نجده قبل بدعوى المنافسة غير المشروعة المقامة من قبل المنافس الذي لحقه ضرر نتيجة مخالفة نص قانوني الذي فضل أن يسلك الطريق المدني بدلا عن استعمال الطريق الجزائي الذي ينص عليه القانون[4].

إلا أن الاجتهاد القضائي والقسم الأكبر من الفقه يرون أن المنافسة غير المشروعة تهدف إلى حماية المنافسين أنفسهم، في حين أن المنافسة المخالفة للقانون لا تهدف إلى حماية المنافسين فقط بل تهدف أيضا إلى حماية الزبائن[5].

---

1 voir / Jean Bernard Blaise, Droit des affaires L.G.D.J.A, Paris, 1999, N° 674 , P 357.
2 voir / Y. SERRA, Concurrence déloyale, répertoire commercial , Dalloz , 1995 , N° 45 , P 6
3 voir / Bussy Droit des affaires, presse de sciences po et Dalloz, 1999, P 360.
4 voir / Y serra, concurrence déloyale, op cit , N° 47 P 6.
5 voir / Jean Bernard Blaise : Droit des affaires, op cit , N° 674 , P 537.

ثانيا: المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة باتفاق المتعاقدين

قد يتم الحد من حرية المنافسة عن طريق العقد بتنظيم إستعمالها، إذ يمكن للمتعاقدين الاتفاق على منع ممارسة أي نشاط منافس سواء طوال مدة العقد أو لمدة معينة بعد انتهاء العقد، ويسمى هذا الاتفاق عادة شرط عدم المنافسة إلا أنه لا يجوز أن يكون الامتناع عن القيام بأعمال تجارية امتناعا عاما شاملا غير محدد من حيث الموضوع والزمان والمكان، والهدف من هذا الحصر هالحفاظ على حرية التجارة والحماية من تعسف المتعاقد المستفيد من هذا الشرط.

فشرط عدم المنافسة هو استثناء لمبدأ عام هو حرية الاستغلال وأيضا استثناء لمبدأ حرية التجارة والصناعة، وبالتالي حتى يكون صحيحا يجب أن يكون قد وضع لمصلحة مشروعة، وأن يكون متناسبا مع الهدف الذي وضع لأجله [1].

ضف إلى ذلك فهو يمنع فقط النشاط الذي يلحق ضررا بالمستفيد من الالتزام، حيث يجب أن يتم توضيح طبيعة ونوع النشاط المحظور بدقة، وتقدير المسافة التي يخضع لها شرط عدم المنافسة مسألة نسبية تتوقف على حسب طبيعة النشاط المراد حمايته من المنافسة، والهدف من حصر المكان يكمن في أن الزبائن غالبا ما تكون محلية قد تقتصر على زبائن الحي مثلا، وفي هذه الحالة يستوجب على بائع المحل أو العامل السابق أن يباشر التجارة المماثلة في مدينة أخرى أوفي حي آخر[2].

كذلك فإن هذا الالتزام لا يمكنه أن يفرض حضرا دائما، حيث يجب حصره في فترة زمنية معينة تكون كافية لتغيير الزبائن ويصبح هذا المنافس الجديد ليس بإمكانه جذب الزبائن التي كان يعرفها[3]، كما في حالة تعهد بائع المحل التجاري بعدم منافسة المشتري، وذلك بعدم إنشاء محل آخر منافس له حيث يجد هذا الإلتزام أساسه في إمكانية تأثير شخصية البائع أو إسمه أو نشاطه على احتفاظ المشتري بالزبائن، ففي هذه الحالة يعد وجود هذا الالتزام ضروريا لحماية المشتري من منافسة البائع له في حالة ما إذا قام بإنشاء محل جديد[4].

---

1 Jean Bernard Blaise, Droit des affaires, Op , Cit , N 653 P 344

2 voir / Hess – Fallon et A.M Simon, Droit des affaires 12éme édition, sirey, 1999, P 76.

3 voir / G Ripert, traitement élémentaire de droit commercial, Tome 1, 10éme édition, LG DJ , Paris, 1980, N° 474. P 227.

4 voir / G Ripert et R. Roblot , Traité du droit commercial , 16 eme édition , L ,G,D,J ,Paris N473 P 332 .

كذلك الأمر في عقد الإيجار التجاري، أين يتعهد المالك في هذا العقد بأن لا يؤجر محلا لمنافس آخر يمارس نفس النشاط التجاري الذي يمارسه المستأجر الأول في البناية ذاتها، ويمكن أن يتعهد هوشخصيا بعدم منافسة المستأجر وذلك بعدم تأسيس تجارة مماثلة في نفس البناية التي فيها المحل المستأجر [1].

كذلك الأمر بالنسبة لعقد العمل، حيث غالبا ما يلجأ أرباب العمل عند إبرامهم لعقود العمل إلى إدراج بنود يلتزم بموجبها العامل أو المستخدم بعدم منافسة رب العمل أثناء فترة العقد أو بعد انتهاء مدة العمل، ذلك أن من شأن السماح للعمال في منافسة أرباب العمل أثناء الفترة الزمنية التي تربطهم بمستخدميهم أو بعدها قد يؤدي ذلك إلى استقطاب العملاء التابعين لأرباب العمل هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد تؤدي هذه المنافسة إلى إثراء هؤلاء المنافسين على حساب ما كسبه هؤلاء أرباب العمل من شهرة وسمعة

إلا أن التزام العمال بعدم منافسة أرباب العمل يجب أن لا يؤخذ على إطلاقه ذلك حتى لا يتعارض مع مبدأ حرية التجارة والصناعة الذي كرسه الدستور الجزائري في المادة 37، كذلك فإن المنطق يقتضي أن مستقبل الإنسان ليس مرهونا بتبعيته لرب العمل طوال حياته، وإنما بإمكانه الاعتماد على جهده من أجل اكتساب قوت رزقه وذلك بفتح متجر وتأسيس شركة تجارية لحسابه الخاص، وعليه إذا تضمن العقد شرط عدم المنافسة فإن البند يكون صحيحا ومن ثمة يتعين على العامل عدم منافسة رب العمل وإلا اعتبر مرتكبا لفعل المنافسة الممنوعة بخرقه لالتزام عقدي مما يترتب عليه المسؤولية العقدية، وبإمكان المدعى أن يطلب من القاضي وقف النشاط موضوع النزاع، وله الحق في الحصول على تعويضات عن الأضرار التي لحقت به من جراء خرق الالتزام.

ومن هنا يتضح لنا الفارق بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة المخالفة للعقد، حيث يكون موضوع دعوى هاته الأخيرة هو عدم ممارسة المنافسة بصرف النظر عن الوسائل المستعملة، في حين أن موضوع دعوى المنافسة غير المشروعة هو عدم مشروعية الوسيلة المستعملة في المنافسة، وليس عدم ممارسة المنافسة [2]. حيث يفترض أن الشخص مرخص له قانونا مزاولة النشاط التجاري إلا أنه عند ممارسته لهذه الأنشطة لجأ على استعمال أساليب غير مشروعة تتنافى مع مبادئ النزاهة .

---

1 voir / Serra , concurrence déloyale , op cit , N° 37 , P 5.
2 voir / Y Serra . Concurrence déloyale , op cit , N° 60 et 61 , Page 08.

كذلك فإن المنافسة الممنوعة باتفاق المتعاقدين هي إخلال بالتزام عدم المنافسة الذي يشكل خطأ عقدي تقومن على إثره المسؤولية العقدية، عكس المنافسة غير المشروعة التي تشكل خطأ تقصيريا يستوجب المسؤولية التقصيرية، ويؤدي اختلاف الأساس القانوني لكل من هاتين الدعويين بالضرورة إلى اختلاف عناصر قيام المسؤولية في كل منها وبالتبعية إلى اختلاف الجزاءات المترتبة عن كل منها .

حيث يكفي لقيام المسؤولية في المنافسة المخالفة للعقد أن يثبت المتضرر بأن الشخص المتعاقد معه قد قام بممارسة النشاط التجاري المحظور بموجب الاتفاق المبرم بينهما، وهذا دون الحاجة إلى إثبات الممارسات التي توصف بعدم النزاهة والشرف والأمانة ودون الانتظار كذلك لحصول ضرر في حقه ومن ثمة فإن الدعوى التي يقيمها المتضرر تؤدي إلى وقف النشاط المماثل في الزمان والمكان المتفق عليه في العقد أو إلى غلق المتجر أو المؤسسة المنافسة، وبالمقابل نجد أنه حتى تقوم المسؤولية في المنافسة غير المشروعة، يجب على المتضرر أن يثبت الممارسات غير المشروعة لمنافسه كالتشهير مثلا وإحداث هذا الأخير ضررا لكي يستطيع رفع دعوى وغالبا ما تؤدي هذه الدعوى إلى تعويض المتضرر وأمر التاجر المستعمل للأساليب غير المشروعة بالتوقف عن ممارستها.

وفي كل الأحوال فإن الدعوى المؤسسة على فعل المنافسة غير المشروعة لا تؤدي إلى منع التاجر من ممارسة نشاطه أو غلق متجره، فشروط هاته الدعوى أكثر صراحة من شروط دعوى المنافسة الممنوعة باتفاق المتعاقدين لكن الجزاءات المترتبة عنها أقل فعالية من جزاءات دعوى المنافسة الممنوعة بموجب العقد، ومع ذلك، فإن الفقه الفرنسي متفق على أن الدعويين متكاملتان، حيث يمكن استعمال إحداهما بدلا عن الأخرى إذا كانت هذه الأخيرة غير كافية، حيث إذا افتتح بائع المحل التجاري محلا جديدا خارج إطار المكان المحظور عليه، يبقى ملزما بالامتناع عن تحويل زبائن مشتري المحل القديم تحت طائلة ملاحقته بدعوى المنافسة غير المشروعة، في حالة عدم التمسك بالمسؤولية العقدية في مواجهته لبطلان شرط عدم المنافسة مثلا، أوفي حالة استنفاذ حقه التعاقدي، وهذا تطبيقا للقواعد العامة[1]، وتقبل محكمة التمييز الفرنسية ضمنا بالجمع بين الدعويين وإن كانت محاكم أخرى ترفض ذلك، كما في حالة مخالفة الشخص المدعى عليه

---

1 أنظر / بلال سليمة : حماية المحل التجاري، دعوى المنافسة غير المشروعة، مذكرة ماجستر فرع قانون الأعمال 2003 ـ 2004 كلية الحقوق جامعة سطيف، ص13 .

لالتزام عقدي متمثل في شرط عدم المنافسة وارتكابه إلى جانب ذلك أفعالا تشكل منافسة غير مشروعة، كإقدام عامل سابق في محل تجاري معين على إنشاء محل مماثل له لحسابه الخاص مخلا بشرط عدم المنافسة إضافة إلى استخدامه في عمله وسائل وأساليب توقع الالتباس بين المحلين مما يؤدي إلى تحويل زبائن المدعي وأيضا في حالة تدخل طرف ثالث من الغير، عن طريق تحريض المتعاقد المدين بالالتزام ومساعدته على مخالفة الالتزام العقدي وتتجلى هذه الحالة أساسا في إغراء مستخدمي المحل المنافس الملتزمين بشرط عدم المنافسة وحثهم على ترك العمل لدى هذا المحل والالتحاق بمحل المحرض مقابل أجر أعلى مثلا، فتقوم مسؤولية هذا الغير التقصيرية وتؤسس على دعوى المنافسة غير المشروعة[1].

2.2.1.1.4.2. المنافسة غير المشروعة والتقليد

التقليد هو كل تعد على إحدى الحقوق المخولة لصاحب عناصر الملكية الصناعية في إحتكار إستغلالها أوإستعمالها كتصنيع وإستيراد أو بيع منتوجات تكون محمية ببراءة الاختراع أو تقليد أو إستعمال علامة مسجلة .

فدعوى التقليد تفترض أساسا بأن هناك حق قد تم الإعتداء عليه، فموضوعها هو حماية حق خاص محمي بنص القانون، بينما في دعوى المنافسة غير المشروعة فالمدعي ينتقد أمام القضاء موقف أو تصرف المدعى عليه غير اللائق وموضوعها هو التعويض عن خطأ مرتكب ضد شخص لا يتمتع بحق خاص، وهذا يقود إلى القول بأن مجال دعوى التقليد أوسع من مجال دعوى المنافسة غير المشروعة وأضيق منها في الوقت نفسه.

فكونه أوسع منها يرجع لطبيعة دعوى التقليد التي تعاقب على أفعال منافسة محددة وممنوعة بحد ذاتها ولا حاجة معها إلى إثبات أي خطأ أو ضرر، بل يكفي فقط إثبات حصول الفعل المادي، عكس دعوى المنافسة غير المشروعة التي تستوجب لقيامها إثبات وجود الخطأ والضرر، ويعد في نفس الوقت مجال دعوى التقليد أضيق لأنها كدعوى جزائية تطبق حصرا على الحالات المنصوص عليها في القانون عكس دعوى المنافسة غير المشروعة التي لا يمكن حصر حالاتها.

1- جوزيف نخلة سماحة، المزاحمة غير المشروعة، مرجع سابق، ص 74

R , le MOAL ; L'action en concurrence déloyale , Juris –classeur commerciale 1988 Fascicule 245 N64 P17 1

وتشكل دعوى التقليد فعلا جنائيا يخضع للعقاب الجنائي، تصل إلى عقوبة الحبس، فهي تعدي على حق حصري مانع، بحيث لا تستدعي سوء نية المقلد أو وقوع ضرر يلحق بصاحب الحق، أما دعوى المنافسة غير المشروعة فهي دعوى مسؤولية تقصيرية يعاقب عليها مدنيا أو تجاريا حسب العمل الممارس وهي تفترض توفر عناصر أساسية لقيام المسؤولية.

وعليه فدعوى التقليد هي جزاء للاعتداء على حق بينما دعوى المنافسة غير المشروعة فهي جزاء لعدم احترام الواجب[1].

2.1.4.2. الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة

إختلفت الآراء الفقهية في تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة فمنهم من أسسها على نظرية التعسف في إستعمال الحق على اعتبار أن التاجر يملك حق المنافسة المشروعة وفقا لشروطها وضوابطها القانونية، فإذا هو تجاوز هذه الشروط والضوابط يكون قد تعسف في استعمال حقه [(2)].

ومنهم من أسسها على حماية ملكية التجارية وفي مقدمتهم الفقيه Ripert يستندون في رأيهم على أن الزبائن وباعتبارها تشكل عمليا هدف كل منافس، فلا يعقل حرمان المنافس المضرور من دعوى تضمن له حق في الحفاظ على الزبائن المكتسبة وتتمثل هذه الدعوى في دعوى المنافسة غير المشروعة ومن ثم فكل اعتداء على عنصر الزبائن هو إعتداء على حق شخصي وهو حق الملكية على المحل التجاري الأمر الذي يستوجب معه مسؤولية فاعله، والحماية المقررة وفقا لهذه الدعوى أقرب إلى دعاوى الملكية منها إلى الدعوى المدنية، ذلك لأنها لا تقتصر على تعويض المتضرر كما هو الأمر في الدعوى المدنية، وإنما تعطيه الحق أيضا في طلب اتخاذ الإجراءات الوقائية لوقف أعمال المنافسة في الحاضر ومنعها في المستقبل[(3)].

ومنهم من أسسها على نظرية المسؤولية التقصيرية، الأمر الذي يدعونا إلى التساؤل عن موقف المشرع الجزائري من كل هذه النظريات خاصة بعد إصداره للقانون 04 ـ 02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

---

1 أنظر / محمد محبوبي : النظام القانوني للعلامات في ضوء التشريع المغربي المتعلق بحقوق الملكية الصناعية والاتفاقيات الدولية مرجع سابق ، ص 176 .

2 أنظر / طعمة صفقك الشمري، أحكام الخاصة غير المشروعة في القانون الكويتي، مرجع سابق، ص 56.

3 voir / Jean Bernard Blaise . Droit des affaires. OP .CIT , N° 989, P 366.

1.2.1.4.2. أساس دعوى المنافسة غير المشروعة المادة 124 من القانون المدني الجزائري

إعتبر الفقه الكلاسيكي، والقسم الأكبر من القضاء في فرنسا أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى مسؤولية مدنية عادية، بحجة أن رفع دعوى المنافسة غير المشروعة يتطلب أن تتوافر نفس الشروط المتطلبة في دعوى المسؤولية التقصيرية من ضرورة وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما وقد استند القضاء الفرنسي عند تشييده لنظام حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية وذلك بتطبيق أحكام المواد 382/ و1383 من التقنين المدني الفرنسي[1]، فقيام المدعى عليه بتصرفات غير سليمة ومخالفة للقيم والأخلاق التجارية وخروجه المألوف من العادات والشرف التي تقوم عليهم التجارة هو الذي يؤدي إلى مساءلته عن تلك التصرفات الأمر الذي يبرر ما تتطلبه دعوى المنافسة غير المشروعة من توافر نفس الشروط في دعوى المسؤولية التقصيرية من ضرورة وجود خطأ وضرر علاقة سببية بينهما، ففي كل الأحوال يكون الجزاء الرئيسي المقرر هوا لتعويض، حيث إذا تم التسليم بأن الضرر الذي يصيب مستغل المحل التجاري من جراء أعمال المنافسة غير المشروعة يتمثل في انصراف العملاء عنه، فإنه لا يمكن أن تتجسد الحماية في دعوة العملاء المنصرفين عن المحل إلى العودة للتعامل معه لأنه لا سلطان لأحد عليهم ولا مناص بالتالي من الحكم للمضرور بالتعويض[2].

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري[3] نجده ينص على أن "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" يتضح لنا أن المسؤولية عن العمل غير المشروع " الشخصية " لا تقوم إلا بتوافر أركانها والتي تتمثل في الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وإذا توافرت أركانها كان مرتكب الخطأ مسؤولا بالتعويض عن الأضرار التي ترتبت، فحق الشخص وحريته في مزاولة التجارة تقف عند حد الوسيلة غير المشروعة المعتمدة والتي يصيب بها غيره بأضرار الأمر الذي يستوجب آنذاك التعويض حسب القواعد العامة.

---

1 voir / Rodiere et R. HOUIN, droit commerciale .Tome 1, 6éme édition , dalloz Paris , 1970, N° 242 P 143.

2 أنظر / هاني دويدار : مرجع سابق، ص 245.

3 راجع / المادة 124 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق

ولكن، متى يعتبر العمل (الخطأ) إخلال بالتزام قانوني بمعنى ما هي حدود الأفعال المكونة للخطأ فهل يكفي مجرد الخروج عن المألوف للقول بالخطأ أي توافر القصد أم أن مجرد الإهمال وعدم الاحتياط يؤدي لتطبيق فكرة الخطأ وبالتالي المساءلة ؟

يلتزم الإنسان بعدم الإقدام على كل عمل من شأنه أن يوقع بالغير الضرر، ومصدر هذا الالتزام القانون، ولا يهم بعد ذلك أن يكون العمل الذي ارتكبه بقصد أو بغير قصد، ففي كلا الحالتين يدرك الإنسان الآثار التي يمكن أن تترتب على عمله، فالخطأ في تعريف آخر:" هو الإخلال بالتزام قانوني مع الإدراك أن يصر الغير، وإذا كان من العدل أن نتبع المعيار الشخصي في تحديد ما إذا كان العمل الذي ارتكبه الشخص يعتبر تعديا (خطأ)، إلا أن الاعتبارات التي يقوم عليها، أمرها خفي يستعصي على الباحث المدقق كشفها إضافة إلى أنها تختلف من شخص إلى آخر، لذلك يكون ترجيح الأخذ بالمعيار الموضوعي وهو معيار الرجل العادي أكثر اقترابا إلى المنطق، وعلى وجه الخصوص أن العمل الذي ارتكبه الشخص يتعلق بالتزام قانوني فرضه القانون على كل شخص، إضافة إلى أنه لا يقوم على اعتبارات خفية، وإنما على اعتبارات واضحة ومعلومة لا تتغير ولا تتبدل مع تغير الشخص المسؤول، وبالتالي يصبح الخطأ ظاهرة اجتماعية وليس ظاهرة نفسية تخضع إلى أهواء الشخص وتقديراته.

ويقع عبئ إثبات التعدي على الشخص المضرور بإقامة الدليل بأن المدين المسؤول قد إنحرف سلوكه عن سلوك الرجل العادي فتقوم المسؤولية في ذمته، إلا إذا أقام المدين الدليل أن عبء التعدي الذي صدر منه يعتبر عملا مشروعا[1]، ضف إلى ذلك فإن مجرد التعدي لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية وإنما يجب أن يكون هذا الشخص مدركا[2]، لأعمال التعدي التي قام بها سواء بقصد أوب غير قصد .

وعليه، فالمقصود من إقتضاء الخطأ هو ضرورة ارتكاب المدعى عليه خطأ أو على الأقل إهمال أو عدم حيطة الأمر الذي يسبب ضررا للغير، للقول بأننا أمام منافسة غير مشروعة وللسماح بالتالي للدعوى بأخذ مجراها .

ولما كان مفهوم سوء النية عنصرا غير مادي، يرتبط بالناحية النفسية، فقد برزت صعوبة في إثباته أو تحديده بدقة، وعمد بعض الإجتهاد إلى تعريفه بأنه نية إيقاع الضرر بالمنافس أو

---

1 أنظر/ خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 242.

2" .... لهذا يقال لا مسؤولية دون تمييز ... " نفس المرجع، ص 245.

إرادة حصول النتيجة الضارة لفعل المزاحمة، وهي الإستيلاء على زبائنه بواسطة الغش، أو توافر نية الإيذاء في النتيجة المتوخاة وفي الوسيلة المستعملة، أما القسم الأكبر من الاجتهاد، فقد تجاوز هذه الصعوبة وتجنب تحديد المقصود من عنصر سوء النية، مكتفيا بالإعلان عن توافره إستنادا إلى وسيلة المزاحمة المستعملة، على أساس أنها قرينة كافية لإثباته، وفي هذا الموقف تساهل في تقدير توافر سوء النية التي أصبحت تستخلص من العناصر المادية للمزاحمة بدلا من التحري عنها في نفسية المزاحم .

ولكن هذا التيار الفقهي كان يتعارض مع الأساس القانوني المعتمد للمنافسة غير المشروعة الذي لا مجال فيه للتمييز بين خطا مقصود وأخر غير مقصود، ويؤدي إلى عدم الاعتداء بالخطأ غير المقصود كالإهمال وقلة الإحتراز ... وتلافيا للنتيجة المباشرة الناجمة عن هذا الرأي، والمتمثلة في إبقاء حالات عديدة من المنافسة غير المشروعة بمنأى عن الملاحقة، مما لا يستقيم مع واقع الصراع التنافسي في السوق التجارية، حاول بعض الاجتهاد إقامة تمييز بين نوعين من المنافسة، المنافسة غير المشروعة وتختص بالخطأ المقصود وفقا للمادة 1382 مدني فرنسي، والتي تقابلها المادة 124 من القانون المدني الجزائري، والمنافسة غير الشريفة أو غير المباحة التي تختص بالخطأ غير المقصود والمنصوص عليها في المادة 1383 مدني فرنسي[1].

لكن تجدر الإشارة إلى أن الصعوبة تثور في تحديد خصائص كل من الدعويين لتشابههما ولاعتمادهما على نفس المصدر، وهو المسؤولية التقصيرية، غير أن الفائدة من هذا التمييز تتضح فيما يخص الجزاءات، حيث دعوى المنافسة غير المشروعة لا تقتصر على إصلاح الضرر أي التعويض فقط بل تمتد أثارها إلى المستقبل ولها دور وقائي أي منع وقوع الضرر مستقبلا، بينما دعوى المنافسة غير الشريفة ليس لها هذا الدور الوقائي، ولا يصدر الحكم فيها بالتعويض إلا إذا كان الضرر قد وقع فعلا وبهذا تعود لفكرة الخطأ فاعليتها دون البحث عن عنصر القصد العمدي، فقد تحكم المحكمة بالإدانة بالرغم من عدم توافر سوء النية أوقد تمتنع عن الحكم بالإدانة لعدم توافر عنصر الخطأ، بالرغم من أن هناك ضررا أصاب المدعي.

ومهما يكن سواء اعتمدنا على دعوى المنافسة غير المشروعة أوغير الشريفة فكلتاهما تقودنا إلى تطبيق نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري، أي القواعد العامة للمسؤولية

---

1 أنظر / جوزيف نخلة سماحة : مرجع سابق، ص 91.

المدنية والتي يكون هدفها إصلاح الضرر الواقع فعلا أو محاولة تفادي وقوعه مستقبلا لما تتميز به هذه الدعوى من خاصية منفردة[1].

إلا أنه، وفي إطار أخر، يرى الأستاذ Ripert أن القضاء عند تأسيسه الدعوى على أحكام المسؤولية المدنية كان مضطرا لذلك لعدم وجود نص آخر يكون أكثر ملائمة لطبيعة الدعوى، وهذا ما ذهب إليه أيضا الأستاذ أكثم الخولي حيث يرى: " أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي في طبيعتها دعوى مسؤولية من نوع خاص، حيث يتجه الرأي الحديث إلى إقرار هذا المبدأ الذي جرى عليه القضاء وهو تأسيس الدعوى على مبادئ المسؤولية ولكن مع تحفظ مقتضاه أن هذه الدعوى بحكم طبيعتها تمثل نوعا خاصا من دعاوى المسؤولية، ذلك أن إثبات الضرر يكاد لا يعد شرطا ضروريا لقيام مسؤولية المنافس، ثم إن هناك اختلافا في الأساس من جهة وهذه الدعوى من جهة أخرى، فنظرية المسؤولية المدنية تقوم كلها على منع إلحاق ضرر بالغير قصدا، بينما تتضمن المنافسة بطبيعتها إلحاق الضرر قصدا بالغير، ولما كانت أعمال المنافسة في الأصل مشروعة رغم طابعها الضار بالغير، فإن الإسراف في استعمال هذه الحرية هو وحده الذي يحرمه القانون، وتنشأ عنه مسؤولية المنافس".

ويستطرد قائلا: " أن هذا التكييف له ميزة البساطة والمرونة لأنه يمكن للمحاكم مواجهة كافة الصور العملية مواجهة سليمة وكافية رغم شدة إختلاف هذه الصور فيما بينها "

ويرى أن هذا هو موقف غالبية الفقهاء، فهم يؤكدون على أن أساس الدعوى لا يمكن أن يكون محصورا في تطبيق نصوص القانون المدني، بل يتجاوزها إلى إضافة مرونة أكثر في تكييف الدعوى[2].

ويرى الدكتور محمد عبد الحليم أن عدم ورود مصطلح " الخطأ " في نص المادة 124 من القانون المدني لم يكن نتيجة هفوة أو سقوط كلمة يجب إعادتها بالرجوع للنص باللغة الفرنسية، بل إن النص باللغة العربية هو الأصح وهو ما توصل إليه حاليا كل من القضاء الفرنسي والمصري بحيث يتم إقرار عناصر دعوى المنافسة غير المشروعة بالرغم من عدم توافر عنصر الخطأ.

---

1 أنظر/ الهام زعموم : حماية المحل التجاري، دعوى المنافسة غير المشروعة، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية 2003- 2004.

2 أنظر/ أكثم الخولي : الوسيط في القانون التجاري، الجزء الثالث الأموال التجارية، الملكية الصناعية والمتجر، القاهرة 1964 ص 401

ولكن، وبالرغم من اختلاف الآراء في تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة فإن المتفق عليه وما استقر عليه القضاء أن هذه الدعوى تستند إلى قواعد المسؤولية التقصيرية مع ملاحظة ما لهذه الدعوى من ميزة خاصة بها[1].

2.2.1.4.2. أساس دعوى المنافسة غير المشروعة القانون 04 ـ02 المتعلق بالقواعد المنظمة للممارسات التجارية

بالعودة إلى القانون الجزائري ومن الناحية العملية بصدور **القانون 04 ـ 02** المتعلق بالقواعد المنظمة للممارسات التجارية نجدنا نتسائل عن مدى إمكانية الجمع بين أحكام المادة 124 من القانون المدني الجزائري لإقامة الدعوى على المسؤولية التقصيرية لجبر الضرر والمطالبة بالتعويض وتوقيف أعمال المنافسة غير المشروعة وبين أحكام المادة 38 من القانون 04 ـ 02 للمطالبة بفرض عقوبات الغرامة والحجز والمصادرة والذي تضمن تصنيف المخالفات وتعداد العقوبات الملائمة من تسليط الغرامة والحجز والمصادرة والغلق الإداري للمحل التجاري، حيث تعتبر ممارسات غير نزيهة تلك المخالفة لأحكام المواد 26، 27 السالفة الذكر، والتي يعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار إلى خمسة ملايين دينار أو بحجز البضائع موضوع المخالفات والعتاد والتجهيزات التي إستعملت في إرتكابها شريطة أن يتم الحجز بمحضر جرد، الذي قد يكون عينيا أي حجز مادي للسلع أو إعتباريا وهوالذي يتعلق بسلع لا يمكن لمرتكب المخالفة أن يقدمها لسبب ما[2] وعندما يكون الحجز على مواد سريعة التلف أو تقتضي ذلك حالة السوق أو لظروف خاصة يمكن للوالي المختص إقليميا بناءا على إقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقرر دون المرور بالإجراءات القضائية البيع الفوري من طرف محافظ البيع بالمزايدة للمواد المحجوزة ويودع المبلغ الناتج عن البيع لدى أمين خزينة الولاية إلى غاية صدور قرار العدالة، أو تحويلها مجانا إلى الهيئات والمؤسسات ذات الطابع الإجتماعي والإنساني، أو إتلافها من طرف مرتكب المخالفة بحضور المصالح المؤهلة وتحت مراقبته.

كما يمكن للقاضي أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة وهنا نميز إذا كانت السلع موضوع حجز عيني فتسلم المواد إلى إدارة أملاك الدولة التي تقوم بإعادة بيعها وفق الشروط القانونية

---

(1) : أنظر / إلهام زعموم : مرجع سابق، ص 48.

2 راجع / المادة 40 من القانون 04 ـ 02، مرجع سابق

المتطلبة، أما في حالة الحجز الإعتباري فتكون المصادرة على قيمة الأملاك المحجوزة بكاملها أو على جزء منها، ويصبح بعد الحكم بالمصادرة مبلغ بيع السلع المحجوزة مكتسبا للخزينة العمومية.

زيادة على ذلك، يمكن للوالي المختص إقليميا بناءا على إقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة إتخاذ قرار غلق إدارية للمحلات التجارية لمدة لا تتجاوز ثلاثين يوما، ويكون قرار الغلق قابلا للطعن أمام القضاء، وفي حالة إلغاء قرار الغلق، يمكن للعون الإقتصادي المتضرر المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه أمام الجهة القضائية المختصة .

مما تقدم نرى أنه وبالرغم من الإختلافات الفقهية وكذا القضائية في محاولة منهم لتحديد وضبط الأساس القانوني لدعوى المنافسة الغير مشروعة، تبقى أحكام المسؤولية التقصيرية هي سبيل المنافس المتضرر في جبر الضرر الذي قد يلحق بشخصه أو منتجاته، إلى جانب الإحتكام إلى أحكام القانون 04 ـ 02 المتعلق بالممارسات التجارية فيما يخص تصنيف وتقرير العقوبات الخاصة بهذه الدعوى .

2.4.2. أعمال المنافسة غير المشروعة ووسائل الحماية منها

التشهير، التضليل، خرق السر، الطفيلية، الإشهار هي مفرادات تستعمل كأداة للمنافسة لكنها لا تحتكم إلى مبادئ النزاهة والشرف والأمانة التي تقوم عليها الحياة التجارية لهذا اعتبرت بأعمال منافسة غير مشروعة، هته الأخيرة لم تأت على سبيل الحصر نظرا لما تشهده الحياة من تطور لاسيما الإقتصادية والتجارية والصناعية، فلم يعد المفهوم التقليدي كاف لتحديد صور المنافسة غير المشروعة فبرزت الحاجة إلى تطويرها بغية محاصرة مرتكبي هذه الأفعال بتقرير وسائل حماية قانونية فعالة ضدهم حماية لمصالح أصحاب الحقوق والمستهلكين على حد سواء الأمر الذي سنفصل فيه فيما يلي:

1.2.4.2. أعمال المنافسة غير المشروعة

إجتهد الفقه في وضع تقسيمات متباينة لأفعال المنافسة غير المشروعة اعتمادا على الحالات التي نظر فيها القضاء والتي لا تدخل تحت حصر دقيق فهي تتغير بتغير الأنشطة المتبعة، الأمر الذي نتناوله من خلال هذا التحليل في طائفتين الأولى تخص الأعمال التقليدية للمنافسة غير المشروعة، أما الطائفة الثانية فتتعلق بالأعمال الحديثة .

1.1.2.4.2. الأفعال التقليدية للمنافسة غير المشروعة

ترمي الأفعال التقليدية إلى التأثير على المستهلكين عن طريق توصيل نوع خاطئ من المعلومات باستعمال مختلف الأساليب المتمثلة في التشهير والتضليل أو خلق الإضطراب عن طريق إفشاء السر الأمر الذي سيتم التفصيل فيه فيما يلي

1.1.1.2.4.2. التحقير ـــ التشهير

التحقير له نشأة تمتد إلى قرون مضت، إلا أن الدراسات في ميدان الملكية الفكرية لم تتناوله إلا في بداية القرن العشرين حيث قام الفقيه Pouillet بتصنيفه إلى جانب الإشهار الكاذب واعتبره جزءا منه، إلا أن الفقيه Roubier اعتبره مغايرا ومخالفا تماما له، فخصص له فئة خاصة به[1].

ويعتبر التشهير، جعل الشيء أسودا من خلال التصريحات التي يمكن الإدلاء بها، أي محوالفكرة الإيجابية التي يبديها الغير بخصوص إبداعات وابتكارات شخص ما، وتعويضها بتلك السلبية[2].

ويعرف بأنه الطريقة التي تساهم في نزع الثقة عن المنافس أو إبداعاته أو ابتكاراته التي بإمكانه تقديمها، والهدف من وراء ذلك هو جلب عملاء المنافس[3].

وهذا التعريف قريب جدا إلى ذلك الذي أتى به الاجتهاد القضائي حيث يعتبر بأن:" التحقير يساهم في نزع الثقة عن المنافس، عن طريق تقديم معلومات خاطئة وسيئة بخصوصه وباعتباره وسيلة تستعمل ضد منافس أوعدة منافسين لها آثار يمكن أن تكون خطيرة كون المعلومات الخاطئة تضلل المستهلك وتكون لديه صورة سلبية بخصوص المنافس الشريف ومنتجاته .

---

1 أنظر/ بوقميجة نجيبة : الملكية الفكرية والمنافسة غير المشروعة، مذكرة ماجستير فرع الملكية الفكرية، السنة 2004 ـ 2005 جامعة الجزائر كلية الحقوق، ص 17.

2 Voir : Guy Courtieu , Droit réparation , J CL Responsabilité civile ; fasc ; 132-2, concurrence déloyale applications pratiques ; 1997 , P3

3 voir / Jean Jacques Burst : concurrence déloyale et parasitisme. Dalloz, 1993, P 60.

إن حظر التشهير في مجال المنافسة غير المشروعة يستوجب حتما توفر شرط " المنافسة"[1] والتزام الدول الأعضاء بحظر الادعاءات المخالفة للحقيقة والتي من طبيعتها نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري، فالتشهير يقع على الشخص المنافس دون التفرقة بين ما إذا كان المنافس شخص طبيعي أو معنوي كما بإمكانه أن يقع ضد المؤسسة نفسها مع إحداث اللبس بخصوص نشاطاتها، ولا يهم أن تكون طريقة التعبير عن تلك الإفادات المضللة هذه أو تلك فيجب أن تأخذ جميع وسائل توصيل المعلومات إلى الجمهور في الحسبان، سواء كانت كتابية أو شفوية أم رمزية وفي الإمكان توصيل المعلومات في شكل علامات أو دمغات أو كتابات أو فواصل إعلانية تبث عبر الراديو أو التلفاز أو الملصقات الإعلانية أو الأنترنيت وما إلى ذلك ولكي يعتد به يجب أن يدلى بالتشهير في وسط الجمهور أي يتسم بالعلنية كونها ضرورية لإثبات الضرر اللاحق بالغير، غير أنه ليس دوما ضروريا أن يشكل الإشهار إمتدادا بين أوساط الجمهور، لأنه يترتب على ذلك استثناء يتمثل في حالة توجيه رسالة لزبون واحد أو أن تعليمة كاذبة وجهت لمتعاملين إقتصاديين إثنين فهنا أيضا يكون التشهير قد وقع، كما يجب أن تكون ضحية التشهير معروفة، لكن لا يوجد أي إشكال في حالة عدم معرفتها إسما فالقضاء يقبل بالتشهير في حالة كون الضحية من الممكن معرفتها وتعيينها ويكون ذلك في حالة تعدد المنافسين ولكن عددهم قليل ومتواجدون في أقاليم جغرافية متقاربة.

وبالرجوع إلى قانون الإعلام الجزائري، فإن الشخص المتضرر من الوقائع الغير صحيحة والمزاعم السيئة والتي من شأنها أن تلحق به ضررا معنويا أو ماديا يتمتع بالحماية[(2)].

2.1.1.2.4.2. التضليل

ظهر مصطلح التضليل بمبادرة من الفقيه Roubier في بداية الخمسينات، وهو الأكثر شيوعا، ويعرفه " ذلك الفعل الذي يعطي انطباعا خاطئا عن إيداع أواختراع ضحية التضليل" [(3)]. وتستهدف الأعمال المضللة بصورة رئيسية المستهلكين لا المنافسين بصورة مباشرة[(4)].

---

1 راجع / الفقرة الثالثة من المادة العاشرة مكرر لإتفاقية باريس، مرجع سابق

2 راجع / المادة 45 من قانون الإعلام 09- 07، جريدة رسمية العدد 14.

3 voir / Paul Roubier : Le droit de la propriété industrielle , op .cit , P 396.

4 أنظر / بوقميجة نجيبة : مرجع سابق، ص 22.

ومهما كانت الوسيلة المستعملة فالمهم هو أن يستعين المضلل مباشرة بالأعمال السابقة للمبدع أو مخترع الرسم أو النموذج الصناعي، حيث يرى جانب من الفقه بأن النتائج الناتجة عن النسخة المضللة هي فريدة من نوعها ترتب حتما مسؤولية المضلل، لأنه كان بإمكانه الامتناع عن مثل هذه الأفعال، خاصة وأنها غير مقبولة أخلاقيا ولا تتصف بالإتقان وبالتالي يجب استبعادها من بين أوساط المتنافسين[1]، فحسب الفقيه Gaubiac فإن صفة " التضليل" هي التي تضفي طابع الإذلال والنذالة على محل التضليل نظرا لاعتمادها على النية السيئة وهوما يعتبر خرقا لمبادئ التجارة الشريفة وإخلال بالتوازن في العلاقات بين المتنافسين وعدم تكافؤ الفرص بينهم، ومن ثم تكون عناصر المنافسة غير المشروعة قد اكتملت.

إلا أن الفقيه Desijeux له رأي مخالف لذلك، حيث يرى أن حظر النسخة المضللة لا علاقة له بحسن أو سوء نية المضلل وإنما يجب إفعاله بغض النظر عن كل الاعتبارات، والنسخة المضللة محظورة حتى في حالة كون محل التضليل قد سقط في الدومين العام وهنا يشترط توافر عنصر " الخلط" فعندما يعيد مبدع أو مخترع استنساخ رسم أو نموذج صناعي قد سقط في الدومين العام على إدخال بعض التعديلات عليه حتى وإن كانت ضئيلة الأهمية، فيحظر على مبدع أوم خترع آخر أن يتوصل إلى نفس النسخة وإنما يمكنه أن ينطلق من النسخة التي سقطت في الدومين العام باعتبار أن إستعمالها مباح وبالتالي إدخال عليها التعديلات المراد إضافتها .

وموقف القضاء الذي يحظر هذا النوع من التضليل يتم بالمنطق باعتبار أن الحماية لا تمتد إلى عناصر الملكية الفكرية باعتبارها سقطت في الدومين العام، وإنما ما يحظر هوعدم توخي الحيطة لتجنب خرق التجارة الشريفة، خاصة وأن تصرف المضلل لم يكن له صدى لتجنب الخلط الذي بإمكانه أن ينجم عن النسخة المضللة والذي يتكون لدى أذهان الجمهور، وهذا ما يعتبر سببا رئيسيا في الحظر والنسخة المضللة يمكنها أن تكون خاضعة لضرورات تقنية، ومثال ذلك هوأن تستلزم طريقة صنع نموذج معين منهجا وحيدا للتوصل للنتيجة، أوأنه للتوصل للنتيجة التقنية المرغوبة، فإن الاستعانة بنتائج المنافس التي توصل إليها في نسخته تعتبر ضرورة حتمية، وقد توصل القضاء هنا إلى أنه لا يمكن حظر النسخة المضللة التي تم التوصل إليها بفضل ضرورات تقنية مفروضة حتما، ومنه فإن النموذج المضلل بفضل الضرورات التقنية لا يعارض مبدأ حرية التجارة والصناعة، نظرا لأن المنافسين لهم حق الاستنساخ، وبالتالي شرعية الأشكال والنماذج

1 voir / Lamy Droit économique concurrence , distribution, consommation, 2000, P 624.

الموحدة وتلك الشائعة منها، بالإضافة إلى إباحة النسخة المضللة في حالة استنساخ أشكال تقنية حتمية، أي ضرورية من أجل التوصل إلى النتيجة لأنه عند التخلي عنها لا يمكن بأي حال التوصل لهذه الأخيرة، كما يمكن للتضليل أن يتجسد في صورة السعر الأرخص بخصوص الإبداع أو الاختراع، وهو شكل مشروع ما دام يندرج في إطار المنافسة الشريفة التي لا تعتدي على حق تأليف أو إبتكار حيث تتضاءل مشروعية المنافسة كلما إقتربت من حقوق الآخرين واستباحت أن تختلي منها ما يتيح لها هذا التوفير[1].

3.1.1.2.4.2. خرق السر، إفضاء المعلومات السرية

انتهينا في دراسة الشروط الخاصة بمرحلة تنفيذ عقد الترخيص بالتزام المرخص بنقل العناصر المعنوية المتعلقة بالعملية التقنية والمعارف الفنية السرية للمرخص له، إلا أن عقد نقل المعرفة الفنية يمكن أن يكون عرضة لخرق السر بمجرد نهاية العقد، فهل عندئذ يعتد بالإفشاء كخطأ، البعض يجيب بالنفي ويعتبر بأن انتهاء العقد يضع حدا للعلاقة بين الطرفين إلى درجة أنهما يصبحان أجنبيان عن بعضهما بعضا، مما يجيز استغلال أوإفشاء المعرفة الفنية بكل حرية، بينما يعتبر البعض الآخر ذلك التصرف بمثابة منافسة غير مشروعة، ويمكن في هذه الحالة العودة إلى عاتق الشخص الذي قام بإفشاء السر؟ وذلك الأقرب إلى الصواب لأن تقاسم السر يفترض دائما وجود علاقة ثقة وإفشاء هذا السر مع نهاية العقد يفترض أن يكون خيانة للأمانة، ويكيف على أساس أنه خطأ وهذا أيضا ما أكدته اتفاقية تريبس[2] التي أتت بشكل أكثر وضوحا من اتفاقية باريس على حماية المعلومات السرية (الأسرار التجارية والصناعية) عن طريق قواعد المنافسة غير المشروعة[3] .

وعليه، ونظرا لطابع المعلومات السرية ذاته فإنه لا يجوز للغير الكشف عنها أو الحصول عليها أو الإنتفاع بها دون موافقة مالكها الشرعي، والمالك الشرعي هو الذي يقرر إعطاء المعلومات صفة السرية باتخاذ التدابير المناسبة للحفاظ على سريتها .

وقد يرد شرط عدم الكشف عن المعلومات أو الحصول عليها أو الانتفاع بها دون موافقة مالكها الشرعي مباشرة في عقد أو اتفاق شفهي يقوم مثلا بين المالك الشرعي والموظف لديه، أو

---

1 أنظر / بوقميجة نجيبة : مرجع سابق، ص 25.

2 راجع / المادة 39 الفقرة الأولى من إتفاقية تريبس، مرجع سابق

3 راجع / المادة 10 مكرر من إتفاقية باريس، مرجع سابق

بين المالك الشرعي ومورد يتعامل معه في إطار مشروع محدد، كما قد ينشأ بصورة غير مباشرة عن الظروف المحيطة بالمعلومات كالتدابير التي يتخذها المالك الشرعي للحفاظ على السرية على نحو يتيح للغير إدراك طابعها السري، حيث يتمتع الموظفون السابقون بالحق في الانتفاع بأي مهارات أو خبرة أو معارف اكتسبوها خلال فترة العمل السابقة في سبيل كسب رزقهم، ولا ريب في أنه يصعب غالبا تمييز الحد الفاصل بين الانتفاع الشرعي بالمهارات والمعارف والخبرة المكتسبة خلال فترة العمل، والكشف غير المشروع من المعلومات السرية لأصحاب العمل السابقين، أوا لانتفاع بها علما بأن عقود العمل تنصب أحيانا على ترتيبات خاصة بذلك الموضوع، غير أنه إذا انطوى سلوك الموظف على خرق للعقد أو إخلال بالتزام حفظ السرية أو سرقة أو اختلاس أو تجسس صناعي أو تواطؤ مع منافس معين، فإن كشف ذلك الموظف عن المعلومات أو انتفاعه بها يعتبر عملا غير مشروع قطعا، ولا يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة الكشف عن معلومات سرية أو الانتفاع بها على يد شخص كان قد حصل على تلك المعلومات إثر صفقة تجارية مشروعة مع مالكها الشرعي شريطة ألا يترتب على ذلك الكشف أو الانتفاع أي إخلال بالعقد، على أن الكشف أو الانتفاع إذا تم بحسن نية فإن ذلك يدل عادة على أن المالك الشرعي لم يتخذ التدابير الكافية للحفاظ على سرية المعلومات، ولا يجوز له بالتالي الإدعاء بحدوث منافسة غير مشروعة وقد طبق القضاء الأمريكي هذا المبدأ في قضية GLAXO INC ..V.NOVOPHARM LTD

حيث رفعت شركة GLAXO ضد شركة Novopharm دعوى تدعي فيها بتقليد المدعى عليه أحد اختراعاتها الدوائية المحمية عن طريق البراءة، فضلا عن قيامها بسرقة أسرارها التجارية المتعلقة بخطوات وطريقة تحضير الدواء ZANTAC ومشتقاته، وهو ما يشكل منافسة غير مشروعة، وما يعنينا في القضية هو الشق الخاص بإدعاء شركة GLAXO أن شركة NOVOPHARM سرقت الأسرار المتعلقة بالعناصر والمكونات والخطوات الفنية التي تمر بها عملية تحضير الدواء واستخدمتها في إنتاج الدواء، وقد قضت المحكمة برفض هذا الإدعاء استنادا إلى أن شركة GLAXO لم تقم باتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على سرية المعلومات المتعلقة بالعناصر الداخلة في تركيب الدواء وخطوات تحضيره، وذلك لأنها قامت بتقديم الوثائق والمستندات التي تتضمن تلك المعلومات إلى المحكمة في دعوى سابقة، بدون أن تتخذ أي إجراءات تكفل سريتها فأتاحت لشركات إنتاج الأدوية الأخرى فرصة الإضطلاع على هذه الوثائق والحصول على صور منها وبالتالي فقدت المعلومات طابع السرية، وكان يمكن للشركة أن تقدم

الوثائق التي تحتوي على معلومات سرية في مظاريف مغلقة ومختومة وتطلب من المحكمة اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على سريتها ولكنها لم تفعل وقررت المحكمة أن قيام الشركة المدعى عليها باستغلال هذه المعلومات التي أتيحت للكافة بعد قيام الشركة المدعية بإفشاء سريتها لا يعد سرقة للمعلومات وأن عدم اتخاذ الشركة المدعية للإجراءات اللازمة للمحافظة على سرية المعلومات يسقط حقها في الحماية لأنها لم تعد أسرارا تجارية[1].

2.1.2.4.2. الأفعال الحديثة للمنافسة غير المشروعة

أوجدت القوانين الحديثة والأعراف التجارية حدودا جديدة للمنافسة الحرة تتمثل أساسا في الطفيلية الاقتصادية وكذا المنافسة غير المشروعة عن طريق الإشهار.

1.2.1.2.4.2. الطفيلية الإقتصادية كوجه حديث للمنافسة غير المشروعة

تتطلب المنافسة غير المشروعة بمفهومها التقليدي أن تقع المنافسة على نفس السلعة، إلا أن التطور التكنولوجي وانفتاح السوق في ظل العولمة جعل من الممكن أن يستفيد شخص من مشروع غيره دون أن ينافسه في زبائنه، الأمر الذي يثير التساؤل حول كيفية مد الحماية التي تؤمنها قواعد المنافسة غير المشروعة بمفهومها التقليدي إلى تصرفات يصعب وصفها بالمنافسة غير المشروعة خاصة بالنسبة للمشاريع الكبرى التي يصبح إسمها بذاته يمثل قيمة إقتصادية، فماذا نقصد بالتطفل وما هي أنواعه ؟

أولا: مفهوم التطفل

الطفيلية بمعناها اللغوي تعني أن يعيش الإنسان على حساب غيره، وهي أيضا في النطاق الاقتصادي تعني أن ينجح مشروع معين أو نشاط معين على حساب مشروع آخر أو نشاط أخر قام به الغير، فيأتي الطفيلي الإقتصادي ليستفيد من جهود الغير بشكل غير مشروع[2].

وكلمة "التطفل" حديثة النشأة فهي وليدة القرن العشرين مشقة من الكلمة اليونانية « Parasitos de sitos »، وهي تصرفات تسمح بالاستفادة مجانا من إبداعات الغير واختراعاته أي الاعتماد على مجهود الغير وشهرته وإنتاجه، مثلما يعيش المتطفل النباتي أو الحيواني الذي

---

1 أنظر / بوقميجة نجيبة .: مرجع سابق، ص 26– 36.

2 أنظر / حلمي محمد الحجار . هالة حلمي الحجار: المزاحمة غير المشروعة في وجه حديث لها . الطفيلية الاقتصادية . دراسة مقارنة منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان 2004، ص 27.

يقوم بإتلاف مادة الغير، حيث في سنة 1956 أمال المصطلح جبر الفقيه Yves saint Cal وظهرت في فرنسا دراسة له معنونة بـ[1] :" المنافسة غير المشروعة والمنافسة التطفلية أوالتصرفات التطفلية " وقد استوحاه الفقيه من مبادئ وأحكام القضاء الأجنبي خصوصا القضاء الألماني، وكان دوما السباق في ترقية نظرية التطفل من خلال مؤتمراته في Monaco عام 1955 Vienne، 1957 وقد ماشى الاجتهاد الفقه في هذا الاتجاه، وتكرس بقرار صدر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ **1959/11/24** ومن ثم شق مفهوم الطفيلية طريقه في الفقه والقضاء الفرنسيين، وهولا زال في تطور مستمر، حيث يشكل الفعل نوعا من التوسع في المنافسة غير المشروعة بمفهومه التقليدي، لأن ربط المسؤولية يفترض الإتيان بعمل منافسه يهدف إلى احترام زبائن مشتركين بين المنافس والمؤسسة التي تعرضت لتلك المنافسة[2].

إلا أن التطور أظهر أن عدم المشروعية في التعامل التجاري لا يقتصر بالضرورة على تحويل زبائن الآخرين بل يمكن أن يتأتى من تصرفات مشروع معين تجاه مشروع آخر غير منافس له وليس بينهما زبائن مشتركون، وفي هذا السياق نجد قرارات متتابعة في الموضوع بدأت بقرار صادر عن محكمة باريس في 1962/12/08 في قضية بونتياك Pontiac حيث اعتبرت فيه أن استعمال العلامة المودعة من قبل مشروع آخر يتعارض بيع البرادات يمنع معاقبته هكذا استعمال بجرم التقليد لأن بائع البرادات ومصنع السيارات يمارسان نشاطهما في قطاعين مختلفين، ومن ثم فهما ليسا في وضعية منافسة .

وقد تبع هذا القرار عدة قرارات في قضايا مماثلة كقضية بطاريات باسم مازدا ومصنع السيارات الذي يحمل الاسم نفسه، ولكن القضية التي كان لها الوقع الأكبر في السنوات الأخيرة هي بلا شك التي وضعت في المحك شركة Yves Saint laurent بشأن عطرها Champagne والذي أعيدت تسميته منذ ذلك الحين Yvresse وملخص القضية : أن شركة معنية كانت تنتج مشروبا تحت اسم Champagne وكانت تغلف زجاجة المشروب بغطاء مميز أصبح مع الوقت يدل على نوع المشروب، أقدمت شركة أخرى متخصصة ومشهورة في إنتاج العطورات الفخمة (Y.S.L) على إنتاج زجاجة عطر أطلقت عليها اسم Champagne، وغلفت الزجاجة بغطاء شبيه بالغطاء المميز لزجاجة مشروب Champagne. هنا لا يمكن تصور حدوث أي خلط

---

1 voir / Philippe le Tourneau , Parasitisme , J cl , concurrence , consommation , Fasc, 227 , Concurrence parasitaire et agissements parasitaires 1995 , P 04.

2 voir / Yves Saint Gall : Protection et valorisation des marques de fabrique, de commerce ou de service J Delmas, Et C ie , 1972 , Pw 12.

أولبس، فشركة Yves Saint Laurent هي نفسها مشهورة جدا في مجال الأزياء الفخمة والعطورات ولا يمكن لأحد أن يتصور أن العطر الموضوع في التداول مصدره منتجي المشروب Champagne .

من ثم نجح الاجتهاد الفرنسي بتخطي الحاجز الذي كان قد سبق ووضعه لربط مسؤولية أشخاص لا تتوفر في أعمالهم عناصر المنافسة غير المشروعة، وذلك باللجوء إلى مفهوم التصرفات الطفيلية، هذا المفهوم الذي يعتبر مكملا لمفهوم المنافسة غير المشروعة، وفي قرار حديث لمحكمة التمييز الفرنسية اعتبرت أن الطفيلية، هي مجموعة التصرفات التي من خلالها يقتضي مشروع اقتصادي أثر الغير من أجل الاستفادة من جهوده وخبرته دون بذل أي مجهود من قبله .

وعليه فمفهوم الطفيلية الاقتصادية يسمح بربط مسؤولية كل من يغصب بشكل حسي قيمة اقتصادية تعود للغير، حتى لو لم يكن منافسا لهذا الغير، طالما أن فعله يؤدي إلى مضاعفة استثماراته المادية والفكرية ويسمح له بتوفير الوقت والجهد والمال على حساب الغير وهذا بدون المساس بمبادئ حرية التجارة وسلامة المبادلات التجارية، فعدم المشروعية ينبثق من استعمال حرية التجارة بصورة مخالفة للأعراف التجارية ويكفي المساس بهذا المبدأ لكي يتكون الفعل غير المشروع [1]، لهذا يتعين على القاضي استعمال مفهوم التطفل بكل حذر حيث عليه أن يقدم تبريرا خاصا بالحظر المتعلق بذات التصرف موضوع التطفل، تفاديا لإصدار الأحكام الجزائية خاصة وأن التطفل ما هو إلا حد جديد للمنافسة الحرة وبالتالي فإذا ضاعفنا في هذه الحدود يواجهنا خطر إفراغ مبدأ المنافسة الحرة من كل محتواها[2].

ثانيا: أنواع التطفل

_يتجسد التصرف الطفيلي في صورة النيل من شهرة الغير أو استعمال عمل هذا الأخير.

أ ــ النيل من شهرة الغير: في الواقع فإن الشهرة أصبحت في العصر الحديث مصدرا مشروعا لتحقيق الربح، وتبعا لذلك يصح القول أنه من غير العادل أن يسمح للغير بالاستفادة من شهرة حققها الغير بمجهوده أو أن يسيء استعمال تلك الشهرة دون أن يكون قد بذل أي جهود مالية أو فكرية في بلوغها، من هنا تضع نظرية الطفيلية سلاحا قانونيا بيد أصحاب العلامات والأسماء التجارية والشعارات التي أضحت مشهورة في العالم المعاصر لحماية الشهرة التي حققوها ضد

---

1 أنظر / حلمي محمد الحجار . هالة حلمي الحجار: مرجع سابق، ص 45.

2 أنظر / بوقميجة نجيبة : مرجع سابق، ص 45.

المغتصبين لتلك الشهرة والمتطفلين عليها وإن لم يكن هؤلاء المتطفلون في وضع منافس لأصحاب الشهرة الأصلية.

وهذا فعلا ما تجسد من خلال ما ورد في قرار محكمة الاستئناف ببيروت[1] " وحيث بمطلق الأحوال فإن إقدام المستأنف على اقتناء علامة واسم تجاريين مشهورين شهرة جاوزت حدود بلد المنشأ بدون الحصول على إذن من صاحبتها أي المستأنف عليها وترويج هذه العلامة المقلدة في السوق اللبنانية الذي يعرف العلامة الحقيقية معرفة وثيقة وبعيدة الأمد بنية الاستفادة من شهرة وامتداد هذه الأخيرة دون بذل أي مجهود يشكل مزاحمة طفيلية غير مشروعة لأنها تتعارض مع مبادئ الشرف والتجارة السليمة والأخلاق التجارية التي يجب أن تسود في التعامل التجاري ... وحيث أن عناصر المزاحمة غير المشروعة تعتبر متوافرة حتى ولوكانت سلعة المستأنف مختلفة عن سلعة المستأنف عليها ذلك أنه بالنسبة للسلع المشهورة لا يفترض تحقق وحدة الصنف في العلامة المقلدة للقول بتوافر المزاحمة غير المشروعة" [2].

وهذا ما ذهب إليه الفقيه Yves Saint Gall حيث إقترح حظر هذا النوع من التعدي عام 1956 حيث اتجهت وجهة نظره إلى أن جلب الزبائن عن طريق العلامة أو أي عنصر من عناصر الملكية الفكرية يفرض الاستفادة من الشهرة التي توصل إليها الغير يعتبر بمثابة تطفل ومن ثم أقرها القضاء بالخصوص محاكم Paris وMarseille وطورها الفقه بعد ذلك بحيث ارتقت مانتها من مجرد اقتراح إلى الانتماء لصف القواعد القانونية، وهذا إعتمادا على فكرة أن الشهرة تعد مصدرا للربح ولا يعتبر من قبيل العدل السماح للغير بالاستحواذ عليها أو الإساءة إليها فشهرة المبتكر هي ثمرة استثمارات ونتيجة عمل جاء متقنا ودؤوبا ومتواصلا وأحيانا طويل الأمد من أجل إطلاق العلامة أو الشهرة وإيصالها للجمهور وتعريفه بها وإبقائه على اضطلاع ومعرفة متواصلة بالعلامة، وتصبح مع كل هذا لهذه الشهرة قيمة اقتصادية قابلة للتقدير بالمال ولها ثمن وتبعا لذلك تستحق الحماية القانونية إلا أن محكمة النقض الفرنسية تطرقت لضرورة الاحتفاظ بمبدأ التخصص في حالة العلامة المشهورة وذلك في قضية « Charles of the Ritz » باعتبار أن نزل Ritz له حق على علامة الخدمة التي يملكها ولا يمكن لمؤسسة أخرى أن تسجله كعلامة عطور Charles of the ritz وقد حكمت محكمة باريس بإلغاء العلامة التي منحت للعطور وذلك على غرار المجلس القضائي باريس نظرا للشهرة التي تكتسبها علامة charles of the Ritz، إلا

---

[1] أنظر / قرار محكمة إستئناف بيروت رقم 264 الصادر في 03 ماي 1993

2 أنظر / حلمي محمد الحجار وهالة حلمي الحجار: مرجع سابق، ص 93.

أن القرار ألغي في آخر درجة التقاضي باعتبار أنه من المفروض أن لا يتناسى المجلس مبدأ التخصص وعلاقته بالعلامة والاسم التجاري، وهذا الموقف مطابق لاتفاقية باريس التي لا تمنع في المادة السادسة مكرر لشخص آخر باستعمال علامة مشهورة إلا بالنسبة للمنتجات المطابقة أو المشابهة.

" تتعهد دول الاتحاد، سواء من تلقاء نفسها إذا أجاز تشريعها ذلك، أو بناء على طلب صاحب الشأن، برفض أو إبطال التسجيل وبمنع استعمال العلامة الصناعية أو التجارية التي تتشكل نسخا أو تقليدا أو ترجمة يكون من شأنها إيجاد لبس بعلامة ترى السلطة المختصة في الدولة التي تم فيها التسجيل أو الاستعمال أنها مشهورة باعتبارها فعلا العلامة الخاصة بشخص يتمتع بمزايا هذه الاتفاقية ومستعملة على منتجات مماثلة أو مشابهة " .

وحسب رأي الفقه فإن هذا الموقف القانوني والقضائي لابد من مراجعته لأن التصرف هنا يسمح للمتطفل بالاستفادة بغير حق من شهرة الغير والمخاطرة بالمساس بشخصية المشهور.

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري ونؤيده في الأمر في الفقرة الثامنة من المادة السابقة من القسم الثاني المتعلق بأسباب رفض تسجيل العلامات .

" تستثنى من التسجيل:

8 . الرموز المماثلة أو المشابهة لعلامة أو لاسم تجاري يتميز بالشهرة في الجزائر وتم استخدامه لسلع مماثلة ومشابهة تنتهي لمؤسسة أخرى إلى درجة إحداث تضليل بينهما، أو الرموز التي هي بمثابة ترجمة للعلامة أو الاسم التجاري، تطبق أحكام هذه الفقرة، مع ما يلزم من تغيير، على السلع أوا لخدمات التي لا تعد مطابقة أو مشابهة لتلك التي طلب تسجيل العلامة من أجلها، بشرط أن يكون استعمال هذه العلامة من أجل سلع وخدمات مطابقة يدل على صلة بين هذه السلع والخدمات ومالك العلامة المسجلة، في هذه الحالة وبشرط أن يكون من شأن هذا الاستعمال إلحاق ضرر بمصالح صاحب العلامة المسجلة ".

وهناك أيضا ما يعرف في الميدان التطبيقي بعبارة « Marque d’appel » وهي تستعمل خصوصا لدى الباعة بالمفترق، فيلمحون لها في إشهاداتهم إذ يصرحون بوفرة المنتوج بكمية كبيرة في حين أنهم لا يملكون سوى كمية ضئيلة لا يمكنها تلبية الطلب، وذلك بغرض التخلص منها والنيل من شهرة العلامة .

حيث أنه وفي نفس السياق تابعت شركة Levis Strouss بائع مفترق بالمنافسة غير المشروعة لأنه يدعي بوفرة البضائع الحاملة لعلامة Levis في حين أنه يبيع منتجات حاملة

لعلامة أخرى، وقد أدانت محكمة الاستئناف Lyon هذا البائع وأعلنت انتهاجه لسبل غير شريفة قصد النيل من شهرة الشركة، وقد ارتأت ذات المحكمة أن الأمر يتعلق بفعل من أفعال المنافسة غير المشروعة والاعتماد على شهرة العلامة levis للاستفادة منها .

وانطلاقا من هذا الاجتهاد، يصح القول بحماية الشهرة من الغصب ومنع استعمالها من قبل الغير حتى في الحالات التي لا يخلق فيها هذا الاستعمال أي لبس فيكون بذلك من المبرر توسيع نطاق مفهوم الطفيلية لتشتمل كل حالة يوجد فيها توظيفات أو استثمارات ذات قيمة اقتصادية.

ب . استعمال عمل الغير : يتحقق استعمال عمل الغير عندما يقوم شخص بمشروع معين معتمدا في ذلك المشروع على تقليد أثر الغير بدلا من أن تعتمد على مجهود ذاتي يقوم به بنفسه، وهنا يعتمد الطفيلي على الجهود الفكرية والإبداعية التي قام بها المشروع الضحية ليستفيد منها فورا، ويتخذها دائنا لتحقيق مشروعه، ويمكن أن يصل الغصب إلى حد تصنيع المنتوج ذاته، وتقليده على الأقل من خلال علامات ظاهرة توحي بالمنتوج الأصلي[1]، حيث اعتاد القضاء على مفهوم التصرف التطفلي أي القائم على استعمال عمل الغير، واعتبر القرارات وفي غالب الأحيان بصفة ضمنية الممارسات التطفلية كل استعمال محظور لبحوث الغير، تجربته ومجهوداته المتعلقة بالتصاميم كما اعتبر أن الاستغلال غير المرخص له لعمل الغير، يمكنه أن يشكل تطفلا .

وما يمكن ملاحظته في مجال التطبيق ومثلما توصل إليه الفقيه le Tourneau هو أن التطفل بات متناقضا كون العديد من الأحكام القضائية سباقة للتطور في هذا المجال، حيث يعتبر القضاء أحيانا بأن اللوغاريتم فكرة وبمجرد استغلاله تكون أمام حالة تطفل تتمثل في استعمال عمل الغير وما هذا إلا تجاوز فالتطفل مثله مثل المصطلحات الجديدة لا يخلو من الصعوبات في مجال التطبيق خصوصا في الميدان القضائي، وذلك نظرا لكون هذا المصطلح لم ترسم له حدود باعتباره لا يزال غامضا،وبالتالي يجب توخي الحذر إذا تعلق الأمر بحظر هذا الحد الجديد للمنافسة الحرة[2]

2.2.1.2.4.2. المنافسة غير المشروعة عن طريق الإشهار

يعتبر الإشهار وسيلة اتصال مع المستهلك، إلا أنه لا يسلك أحيانا السبل النزيهة لذلك وينتهج أساليب تتسم بكونها احتيالية تتمثل في المقارنة والكذب .

---

1 أنظر / حلمي محمد الحجار . هالة حلمي الحجار: مرجع سابق، ص 110

2 أنظر / بوقميجة نجيبة : مرجع سابق، ص 52.

أولا ــ طبيعة الإشهار:

يعتبر الإشهار من أهم التقنيات التجارية التي يستخدمها أصحاب الشركات التجارية والمنتجين لزيادة ربحهم وهو بذلك يعتبر من أهم أسس التسويق اليوم، ويعتمد الفقهاء في تعريفهم له على المعنى اللغوي فيعرفه قاموس le petit Robert: فن ممارسة التأثير النفسي على الجمهور لتحقيق أهداف تجارية .

كما عرفه قاموس Larousse أنه: مجموعة من الوسائل المستخدمة من أجل التعريف بمؤسسة صناعية أو تجارية لإمداح منتوج من منتجاتها ". أما اصطلاحا فقد عرفه فقيه فرنسي على أنه كتقنية هدفها التبليغ إلى الجمهور صورة المنتجات والسلع المعروضة عليه وحقه على اقتنائها وأنه يعطي أخبارا تنقل بسرعة إلى عدد مرتفع من المستهلكين ويسمح باتصال مباشر بين عرض الصانعين والمستهلكين .

وعرفه أخر على أنه، العلاقة الثلاثية الأطراف، ما بين المعلن الذي يود استعمال عملية الإشهار لترقية نشاطه، وبين وكالة الإشهار المكلفة بإنشاء الإبداع الإشهاري وبين الأداة الإشهارية التي هي الوسيلة التي يبلغ بها المصنف الإشهاري للجمهور، والمشرع الجزائري أعطى أول تعريف له من خلال تشريع مراقبة الجودة وقمع الغش على جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات المعدة لترويج وتسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية [1].

كما جاء تعريف آخر في مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 [2]:" يقصد بالإشهار الأسلوب الاتصالي الذي يعد ويقدم في الأشكال المحددة في هذا القانون مهما كانت الدعائم المستعملة فيه قصد تعريف وترقية أي منتوج أو خدمة أو شعار أو صورة أو علامة تجارية أو سمعة أي شخص طبيعي أو معنوي كما يشمل كل الأنشطة شبه التجارية "[3].

على العموم وإن وضعت تعاريف محددة للإشهار لا تقع تحت حصر، غير أنها تدور حول إعطاء معنى واسعا للإشهار بحيث يشمل كل وسيلة تهدف إلى التأثير النفسي على الجمهور

---

1 رلجع / المادة 02 / 08 من المرسوم 90 ـ 39 المؤرخ 30 ـ 01 ـ 1990 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، مرجع سابق .

2 راجع / المادة 02 من مداولات مجلس الأمة، الدورة العادية الأولى لعام 1999، المتعهدة يوم الاثنين 13 ربيع الأول 1420 الموافق لـ 26 جويلية 1999 المجلة الصادرة عن مجلس الأمة، العدد 10.

3 ويعد هذا التعريف أكثر وضوحا حيث نجده قد بين مختلف الأشكال التي قد يتخذها الإشهار التجاري، كما نجد أنه قد وسع أيضا من مجاله من خلال إدخاله للأنشطة شبه التجارية، وأيضا لعدم حصره لدعائم الإشهار فكل وسيلة يمكن أن يستعملها صاحب الإشهار

تحقيقا لغايات تجارية، ومن ذلك يتضح أن الإشهار يفترض لقيامه وجود نوع من الإلحاح والتكرار وتسليط الفكرة على المتلقي باستخدام كل ما من شأنه إلهام الخيال واجتذاب العين وإطراء الأذن، في نفس الوقت الذي يتم فيه إظهار محاسن المنتوج أو الخدمة بقصد من المستهلك وتحريضه على الاستهلاك تحقيقا لهدف تنشيط الطلب على المنتجات والخدمات .

فللإشهار طبيعة مزدوجة تتلخص في كونه تقنية من التقنيات الحديثة في التجارة من جهة، ومن جهة أخرى فهو إبداع فكري وليد مجهودات ذهنية الأمر الذي يترتب عنه أنه يكون قابلا للحماية بقوانين الملكية الفكرية بفئتيها إذا ما استوفى الشروط المتطلبة كما رأينا سالفا، وفي هذا المجال نتوقف لنتساءل عن مسألة حماية الأفكار الإشهارية والمواضيع الإشهارية بدعوى المنافسة غير المشروعة وما جاء به الفقه خاصة الفرنسي من جهة وما انتهى إليه القضاء في هذا الشأن من جهة أخرى .

فقد يكون النقل في بعض الأحيان أكثر دقة وفطانة بحيث يجعل بالضرورة اجتماع أفكار في ذهن المستهلك، وتركيب مكيلات لديه للتقرب من منتوجات المنافس مع استعمال في الوقت نفسه لأشكال ورموز أو ألفاظ للابتعاد ومحاولة إظهار شيء من التباين بين المنتجات.

فإذا كان امتلاك الفكرة الإشهارية غير ممكن في مجال الملكية الفنية والأدبية أوفي مجال الملكية الصناعية، فيمكن أن يكون الأمر على خلاف ذلك في مجال المنافسة غير المشروعة، ذلك أن الهدف من هذه الدعوى هو تأمين الحماية لمن لم يتمكن من الحصول على حق شخصي بمقتضى قوانين الملكية الفكرية، وفي هذا يرى الفقه : أن نقل فكرة ما يمكن أن يشكل فعلا من أفعال المنافسة غير المشروعة لكن بشرطين من جهة أولى، يجب أن يحدث استعمال نفس الفكرة خلطا، ومن جهة ثانية، يجب ألا يكون الموضوع محل النزاع على علاقة وثيقة مع المنتوج المسوق، لكن هذا القول مردود عليه بحيث يرى كل من الفقيه " ديرماند " والفقيه "فابر" بأن الفكرة الإشهارية مهما كانت فهي غير قابلة للتملك ولذلك يمكن لها أن تكون محل نقل بدون أن تشكل فعل منافسة غير مشروعة.

أما الاجتهاد القضائي الفرنسي فقد انقسم بدوره إلى قسمين، فإذا كانت محكمة النقض الفرنسية تؤيد الرأي القائل بعدم جوزا الاعتراف بملكية الأفكار الإشهارية معتبرة أن الأفكار من الملك العام وفي متناول كل استغلال، فإن مجلس قضاء باريس قبل في إحدى القضايا الشهيرة أن الموضوع الإشهاري المتمثل في مقارنة بياض الغسيل ــ لقماشين ثم غسلهما بمسحوقين مختلفين وبالتالي يمكن إبراز فعالية المسحوق الحامل للعلامة الإشهارية للمعلن ــ يمكن حمايتها بدعوى

المنافسة غير المشروعة، وقد اعتمد مجلس قضاء باريس الحل ذاته فيما يخص فكرة تغليف علب البسكوت بورق شفاف الذي قام بها أحد منتجي البسكوت في فرنسا، وأكد على ضرورة حماية هذه الفكرة بدعوى المنافسة غير المشروعة .

لكن الاجتهادات القضائية الحديثة تميل إلى عدم حماية الأفكار والمواضيع الإشهارية، وتعتبرها من الملك العام وذلك رغم وجود بعض الأحكام والقرارات القضائية التي تكرس الحماية على أساس دعوى المنافسة غير المشروعة في حالة تحقق الخطأ الجسيم الذي يؤدي إلى حدوث خطر كبير للخلط والالتباس في أذهان الجمهور .

وفي مجال حماية الشعارات الإشهارية بدعوى المنافسة غير المشروعة قرارا قضائيا صادر عن مجلس قضاء باريس بمناسبة النزاع الذي حصل بين مجبنة " بال " وبين " جروسجام" المالكين للشعارين الإشهاريين .« la vache qui rit » و« La vache sérieuse »

على الترتيب، حيث اعتبرت المجبنة الثانية التي تستعمل الشعار الثاني المذكور أعلاه مقلدة لجميع إشهارات صاحبة العلامة la vache qui rit، وتاريخيا قامت المجبنة الثانية بالنقل وبصفة متواصلة لجميع شعارات منافستها بحيث كانت تستعمل المجبنة المنافسة في سنوات الثلاثينات الشعار التالي : « la meilleurs , oui , la plus chère ? Non »

في حين استعملت آنذاك المجبنة الثانية الشعار

« La moins chère ? Non, la plus chère ? Non plus, la meilleure ? Oui »

وهذا ما يفيد النقل المتواصل، كما قامت أيضا المجبنة الثانية بنقل شعارات المجبنة الأولى حيث كانت هذه الأخيرة تستعمل في سنة 1952 الشعار الإشهاري التالي :

« le rire est le propre de l’homme.. le sérieux est celui de la vache »

وبناء على هذه المعطيات قضى مجلس قضاء باريس في قراره ضد المجبنة الثانية على أساس المنافسة غير المشروعة مؤسسا قراره على النحو الآتي بيانه :

قد لا يتأتى بصفة حتمية من النقل التام لعبارتين أو شكلين، بحيث يمكن أن يتم النقل للعبارات لكن لا يؤدي ذلك إلى حدوث خلط، بحيث اعتبرته محكمة باريس أن استعمال الشعار « Mini- Minute » كعلامة مملوكة لإحدى شركات إنتاج الحساء لا يعد منافسة غير مشروعة لشركة أخرى تستعمل عبارة « mini soup » كشعار إشهاري مسجل على شكل علامة، بسبب أن العبارة الأولى تتضمن كلمة « Mini » المستعملة في الشعار الثاني، وما يجعل خطر الخلط غير

وارد في هذه الحالة عدم التجانس في المعنى الذي لا يؤثر على أذهان العملاء والزبائن، وأما عن العبارة التي استعملتها كلتا الشركتين فيفتقد فيها صفة الأصالة لذا فهي في متناول الجميع .

كذلك الأمر، بالنسبة للأغلفة الإشهارية التي تعتبر أحد أشكال الإبداعات الإشهارية وهي عبارة عن مواد للتغليف ملونة بشكل مرتب ومنسجم وغالبا ما تحتوي على رموز وأشكال بل وقد تحتوي على لفظ العلامة التي يسوق بها المنتوج وتستعمل للتمييز والترويج للسلعة المغلفة بها وكثيرا ما تكون هذه الأغلفة محل منافسة غير مشروعة من قبل المنافسين، وهذا نظرا للدور الكبير الذي تلعبه في التسويق السريع والجيد للمنتوج.

ويكون النقل في الأغلفة الإشهارية في حالة ما إذا تم إعادة استعمال نفس السمات المستعملة من طرف أحد المعلنين، حيث أنه حتى في وجود بعض الاختلافات بين الأغلفة الأصلية والأغلفة المنقولة فإن أي تطابق أو ترتيب للألوان أوا لرموز الذي من شأنه أن يؤدي إلى الخلط في المظهر العام لعلب التغليف يمكن اعتباره نقلا أو تقليدا .

كما يمكن ألا يمس النقل الجانب التزييني فقط، بل يتعداه إلى الجانب الحجمي أو القياسي وهو الأمر الذي يؤدي إلى تغليط المستهلك المتوسط الحيطة، ففي قضية saladières التي فصل فيها مجلس قضاء باريس أين اعتبر أن العلبتين المخصصتين للتغليف محل النزاع تحتويان على تشابه كبير خاصة فيما يخص ترتيب صور المنتوجات المماثل بتطابق الخطوط والتزيين الجانبي للعلب، بل ونفس تسميات المنتوج، وهذا ما أدى إلى تضليل المستهلك العادي وإيقاعه في الغلط وهذا ما يفيد تحقق فعل المنافسة غير المشروعة .

لكن المسألة قد تتعقد في حالة ما إذا تم إعادة استعمال نفس اللون العام أو نفس ألوان الوجه لضرورة قد يتطلبها المجال الصناعي الذي ينشط فيه التاجر كاستعمال اللون البني للبن، أو اللون الأبيض للحليب أو اللون الأحمر للحوم، ففي هذه الحالة يكون من الصعوبة التحقق ما إذا كان هناك خطر الخلط الذي يقوم على أساسه فعل المنافسة غير المشروعة وقد توصل الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى حلول لمثل هذه الحالات معتبرا أنه في حالة ما إذا كان اختيار الألوان أو الأشكال والرموز والأحجام متعلقا إما بمتطلبات تقنية أو بضرورات الاستعمال أو لتقييم خصوصيات المنتوج فإن أي نقل أو إعادة ترتيب للألوان والرموز لا يشكل منافسة غير مشروعة[1].

---

1 أنظر / قاسمي بلقاسم :مرجع سابق، ص 181.

ثانيا ــ الأساليب الإحتيالية للإشهار

لا يسلك الإشهار أحيانا السبل العادية والنزيهة في عملية الاتصال مع المستهلك، وينهج أساليب تعتبر احتيالية تتمثل أساسا في المقارنة والكذب .

أ – **الإشهار الكاذب:** التجار في سعيهم لتصريف أكبر قدر ممكن من البضائع يبالغون في امتداح سلعهم في رسائلهم الإعلانية، وهذه المبالغة نظرا لشيوعها ووضوحها جرى التعارف على التسامح فيها، لكنها في الكثير من الأحيان تصل حدا يؤدي إلى تضليل المستهلكين، ومن ثم خداعهم ومثل هذا السلوك يخرج الرسالة الإعلانية من دائرة المشروعية، ليدخلها في دائرة الحظر، بحيث يصبح استعمال مثل تلك الإعلانات في إطار المنافسة . منافسة غير مشروعة .

لكن متى يعتبر الإعلان المبالغ فيه مضللا ليعد منافسة غير مشروعة، فالبعض يرى أن الإعلان لا يكون منافسة غير مشروعة إلا إذا كان كاذبا، بينما يعده آخرون كذلك إذا كان مضللا.

1 ــ تعريف الإعلان الكاذب: الكذب لغة هو الإخبار عن الشيء بخلاف ما هو عليه في الواقع، والكذب هو إدعاء أو زعم مخالف للحقيقة أو إصدار تأكيدات غير صحيحة أو غير مطابقة للحقيقة أو ناقصة أولا يمكن الوفاء بها عملا، والكذب في الأصل هو عمل عمدي يهدف إلى الغش، ولذا فهو يحتوي على عنصرين: مضمون زائف وقصد الغش أو تزييف الحقيقة [1].

2 ــ تعريف الإعلان المضلل: أما الإعلان المضلل فلا يتضمن بذاته بيانات كاذبة، إلا أنه يصاغ في عبارات من شأنها أن تؤدي إلى خداع المتلقي [2]، وبالرجوع إلى المشرع الجزائري، نجد يستعمل مصطلح " التضليل " [3] الأمر الذي يؤدي بنا إلى القول بأنه تبنى مصطلح التضليل عوض الكذب، مما يجعل الإعلان الكاذب مشمول بالإعلان المضلل [4]، هذا ما يجعل حماية كبيرة للتجار والمستهلكين على السواء من مثل هذا النوع من الإعلانات الذي لا تقل خطورتها عن الإعلانات الكاذبة من حيث تأثيرها على الإرادة الحرة للمستهلكين الذين تربطهم بهم علاقة تزيين نظرا لتحولهم إلى صاحب الإعلان المضلل .

---

1 أنظر / أنطوان الناشف : مرجع سابق، ص 93.

2 أنظر / أحمد العيد الزرقد . الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي . والمقارن، مجلة الحقوق، السنة التاسعة عشر . العدد الرابع، جامعة الكويت، ديسمبر 1995، ص 168.

3 راجع / الفقرة 6 . من المادة 7 من الأمر المتعلق بالعلامات، والمادة 10 مكرر من اتفاقية باريس.

4 النص لم يذكر كلمة إعلان، إلا أن هذه الكلمة من كلمة بيانات أو ادعاءات التي تشمل في مضمونها الإعلانات، والحق أن البيانات والادعاءات لا يمكن أن تتم إذا استثنينا الحالات الفردية، إلا من خلال إعلانهما يجعل المصطلحين متطابقين عمليا .

3 ـ موقف القضاء: لأن المسألة هي مسألة وقائع ومتغيرات لا يمكن حدها بسهولة بمعيار تشريعي، نجد المواقف القضائية بشأنها قد تباينت إلى ثلاثة أراء:

3 ـ 1: موقف القضاء الألماني: يبدي هذا الموقف تشددا إزاء مثل هذا النوع من الإعلانات " ففي قرار شهير أصدرته محكمة " شتوتغارت " وصدقته المحكمة الاتحادية في 27 جوان 1961 أمرت المحكمة بوقف إيداعه إعلان لصاحب مصنع معجنات غذائية يسمع فيه صوت قوقأة الدجاج خلا التنويه بمزايا سلعة يدخل في تركيبها مسحوق البيض، وليس البيض الطازج معتبرة أن الإعلان يؤلف دعاية كاذبة إثر تحايل ميزت فيه بين نقيق الدجاج الذي يشكل محادثة، والقوقأة التي تسبق وضع البيض، واستنتجت منه أن تقليد صوت القوقأة يجعل المستعملين يعتقدون أن البيض المستعمل في السلعة موضوع الإعلان طازج، خلافا للحقيقة، ولمعرفة كون الإعلان خادع أم لا، يلجأ القضاء الألماني إلى إجراء استطلاعات لرأي الجمهور في ذلك، فإذا تبين أنه يخدع ولو عدد ضئيل من الزبائن فإنه يدينه.

3 ـ 2: موقف القضاء الإيطالي: وهو موقف مغاير تماما للموقف السابق، إذ يظهر تسامحا إزاء العديد من التأكيدات غير الصحيحة في الدعاية، عملا بمبدأ الضرر الحسن، وبمبدأ كل تاجر هو كاذب، ويرى الاجتهاد الإيطالي أن الإعلانات المبالغ فيها تتهاتر تلقائيا والجمهور في نهاية المطاف لن يصدق أيا منها ... وهو يعتبر أيضا أن الخداع يتلازم حتما مع الدعاية، ونادرا ما يمكن تصور دعاية لا تشيد بمزايا سلعة على نحو يتجاوز الحقيقة... فقد اعتبرت محكمة التمييز الإيطالية في قرار لها صادر في 17 أفريل 1962 " أن الدعاية إيحائية بصورة عامة وفيها مبالغة، لكنها غير حاسمة في خيار المستهلك، لذلك لا تضر بحد ذاتها مؤسسات الغير " ويعتبر القضاء المستهلك الإيطالي واع لا يضع ثقة بالإعلان ولذلك يعتمدون معيار المستهلك المتوسط .

3 ـ 3: الموقف الفرنسي: يتحقق الفقه والاجتهاد في فرنسا على أن الدعاية تبقى بمنأى عن الملاحقة القانونية، ولو اتخذت أحيانا حجما مبالغا فيه وغير مقبولة أخلاقيا على اعتبار الإعلان ضرورة اقتصادية، ويتشدد إزاء تلك التي تعلن عن أمور محددة غير صحيحة أو تعطي الزبائن إرشادات كاذبة سواء تعلق بطبيعة البضاعة أو بصفاتها أو بالموادية تتألف منها أو بمصدرها [1].

3 ـ 4: موقف القضاء الأمريكي: بالنسبة للقضاء الأمريكي فغالبية محاكمه لا تلاحق إلا التمثيلات الكاذبة، وتبعا لذلك فإنها لا تلاحق ما يعتبر من مسائل الرأي وامتياز الرأي هذا يشيع

---

1 أنظر / جوزف نخلة سماحة : مرجع سابق، ص 199- 202.

تطبيقه على المبالغة الإعلانية أو ما يعرف بـ Puffing والتي تعتبر محصنة من المسؤولية، إلا أن بعض المحاكم تعتبر مثل هذه المبالغات، إذا لم تكن صادقة، قد تشكل أساسا للملاحقة القضائية[1].

بالنسبة للمشرع الجزائري [2] يشترط أن يكون محتوى البلاغات الإشهارية مطابقا لمستلزمات الصدق واللياقة واحترام الأشخاص، وهو بمفهوم المخالفة حظر للإشهار الكاذب بحسب فحوى الرسالة الإشهارية أي موضوعها ولا صعوبة إذا تعلق الأمر بإشهار يتعلق بحقيقة موضوعية يمكن التحقق منها، ولكن الصعوبة تثور أحيانا إذا تعلق الأمر بالحقيقة النوعية أو الذاتية، إذ أنه ليس من قبيل اليسير إمكانية التحقق من صدق الإشهار الذي يعتمد على تقديرات ذاتية، كأن يذكر في الإشهار أن ذات الإبداع أو الاختراع هو أفضل ما عرض في السوق ومع ذلك يجب التسليم بأنه يصعب أن يكون الإشهار صادقا بالمعنى المفهوم لغة للصدق، لأنه حتى لو كانت الأوصاف التي يخلعها الإشهار على المنتوج صادقة في ذاتها فهي لا تقدم إلا جانبا من جوانب هذا المنتوج وهو الجانب الأفضل منه حتما .

ولما كان الإشهار يهدف إلى التأثير على قرار المستهلك وتوجيه وتحويل اختياره، فقد ثار التساؤل عما إذا كان بمقدور المتضرر من إشهار كاذب أن يذكر الحقيقة لجمهور العملاء المحتملين إلى جانب حقه المسلم به في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، وقد ذهب البعض إلى الاعتراف لضحية الإشهار الكاذب بالحق في ذكر الحقيقة من باب الاعتراف له بحق الرد المشروع.

وهذا يفترض أن الإشهار قد تضمن الحط من شأن المتضرر أو منتجاته أو خدماته وكان ممكنا تحديدها ولذلك فإنه في حالة قيام عدة تجار ببيع بضاعة من طبيعة واحدة ومتعلقة بإبداع أو اختراع ما استطاع أي منهم بطريق الإشهار بيان عدم الصحة أو الغموض الذي يكتنف إعلان واحد منهم الذي يفهم منه أن بضاعته وحدها هي التي تتوافر فيها خصائص معينة، وهذا النوع من الإشهار هو تعبير عما يعرف بالعدالة الخاصة .

---

1 أنظر / خير عبد الرحمن محمد الصمادي: المنافسة غير المشروعة ووسائل الحماية منها . دراسة مقارنة جامعة آل البيت، قسم الدراسات القانونية، 2004، ص 145.

2 راجع / المادة 37 / 1 من المرسوم التنفيذي رقم 91- 03، المؤرخ في 20 أفريل 1991،، جريدة رسمية، العدد 19.

وفي غير هذه الحالة الاستثنائية فلا يعترف بحق الرد على الإشهارات الكاذبة، فإذا كان صحيحا أن هناك ضرر يلحق من جراء عدم احترام العادات والتقاليد التجارية في الإشهار فإن هذا لا يخول حق الرد وحتى في الفرض الاستثنائي الذي يجيز فيه القضاء استخدام حق الرد فإنه لا يسمح في معرض الرد على إشهار منافسة أن يحط أو يشوه من شأنه، لأن الخطأ لا يبرر الخطأ، وكل ما له هو بيان أن ما ذكر في الإعلان غير صحيح [1]، وذلك ما نجده في القانون المتعلق بالصحافة تحت عنوان " حق الرد" والذي يمكن أن يطبق في مجال الإشهار نظرا لاتسام قانون الصحافة بالعموم والشمولية، حيث يمكن لكل شخص نشر عنه خبر يتضمن وقائع غر صحيحة أو مزاعم سيئة من شأنها أن تلحق به ضررا معنويا أو ماديا أن يستعمل حق الرد[2].

للإجابة عن الإشكال الذي يثور حول كيفية تقرير أن هذا الإعلان مخادع ومضلل والآخر لا فإنه ينبغي التوضيح أن معيار ذلك هو مقياس الرجل المعتاد الذي لا هو فني ونبيه يدرك لأول وهلة أن هذا الإعلان مبالغ فيه، ولا يجب الانقياد وراءه، ولا هو بسيط ضعيف لا يمكن التمييز بين الإعلان الموضوعي والإعلان المضلل وينقاد بالتالي وراء أي إعلان، رغم وضوح أن ما يقرره هذا الإعلان هو ضرب من المبالغة، ويثبت ذلك الطرف الذي تضرر من جراء هذا الإعلان صاحب المحل أو الشركة المنافسة موضحا الخسارة المالية التي لحقته وهروب العملاء عنه بسبب هذا الإعلان .

فوظيفة الإشهار أو الإعلان من تجميل ورفع من قيمة منتوج معين عن طريق عرض مزاياه وفوائده حتى يقتنيه المستهلك ولكن دون الخروج عن هاته الحدود ليعتمد تضليل الزبائن عن طريق إظهار مزايا المنتوج بادعاءات كاذبة غير صحيحة وبتمييزه عن المنتجات الأخرى، أو باتخاذه علامات منتجات منافسة ولو بفارق بسيط وهو ما يخلط الأمر على الزبون، ولهذا فإن المشرع الجزائري [(3)] يمنع استعمال أي إشارة أو أي علامة وأي تسمية خيالية، أو طريقة للتقويم أو الوسم أو أي أسلوب للإشهار أو العرض أو البيع من شأنها أن تدخل لبسا في ذهن المستهلك ولاسيما حول طبيعة المنتوج وتركيبه ونوعيته الأساسية ومقدار العناصر الضرورية فيه وطريقة

---

1 voir / Albert chavanne Jean Jacques Burst, droit de la propriété industrielle op cit, P 100.

2 راجع / المادة 45 من القانون رقم 90-07 المتعلق بالإعلام.

3 راجع/ المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 366/90، المؤرخ في 1990/11/10 والمتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها

تناوله، وهو تاريخ صناعته والأجل الأقصى لصلاحية استهلاكه ومقداره وأصله، كما يمنع ذكر أي بياناته يهدف التمييز بشكل تعسفي بين منتوج معين ومنتوجات أخرى مماثلة .

من خلال هذا النص يتضح أن المشرع الجزائري يؤكد على ضرورة تفادي الإعلانات التي من شأنها أن توقع الغير في التباس حول طبيعة هذه البضاعة أو مصدرها وهو ما قد ينجم عنه تحول عملاء تاجر معين نحو آخر ظنا منهم أنهم يتعاملون مع نفس الشخص، كما يؤكد النص أيضا على التزام التاجر عن تقديمه لإعلاناته على ألا يظهر فيها أية ملاحظات أو بيانات من شأنها التمييز والمقارنة بين منتوجه ومنتوجات غيره " مماثلة " وذلك بطريقة تعسفية بحيث تتضح نية المنافسة ونية الحط من قيمة المنتوج المنافس[1].

ثالثا- الإشهار المقارن

الإشهار المقارن معناه قيام المعلن بالدعاية لمنتجاته عن طريق المقارنة أي إبراز المزايا المعلن عنها مقارنة بعيوب غيرها، وهكذا يلتزم للقول بوجود الإشهار المقارن توافر العناصر التالية:

أن تكون بداية بصدد إشهار تجاري أي وجود رسائل إشهارية يتخذها المعلن وسيلة للتسويق والترويج بهدف تحقيق الأرباح التجارية، وعلى ذلك لا يعتبر الإشهار المقارن ما تقوم به الصحف أو منظمات حماية المستهلك من نقد للمنتجات فيما يعرف بالتجارب المقارنة التي تنشر نتائجها في المجلات المتخصصة، هذه الأخيرة هي دراسات علمية وعملية تجري على السلع المطروحة في السوق من علامات مختلفة وتؤدي وظيفة واحدة مثل، سيارات من علامات متعددة أو أجهزة تلفاز من علامات مختلفة وغير ذلك .

وتخضع هذه السلع للتجارب العملية في معامل متخصصة وتتم المقارنة بينها خاصة من ناحية الثمن والخصائص الجوهرية وسلامة الاستعمال، بهدف معرفة الأفضل منها للمستهلك ثم تنشر النتائج في مجلات متخصصة بشؤون الاستهلاك بحيث يصدر قرار المستهلك بناء على تجارب فنية دقيقة وأسس علمية سليمة، ويتضح من ذلك أن التجارب المقارنة شأنها في ذلك شأن الإشهار المقارن، تعد مصدرا من مصادر إعلام المستهلك، وتتميز الأولى بأنها تصدر عن مصدر مستقل عن مجالات الإنتاج والتوزيع ولا تستهدف تحقيق أرباح تجارية بالتالي فإن المعلومات التي تتضمنها تكون موضوعية وصحيحة، أما الإشهار التجاري المقارن فإن مصدره هو المعلن نفسه

---

1 أنظر/ إلهام زعموم: حماية المحل التجاري، دعوى المنافسة غير المشروعة، فرع عقود ومسؤولية، مذكرة ماجستير، 2004/2003، ص 72.

ولذا فإنها تقدم للمستهلك معلومات غير موضوعية أو على الأقل غير دقيقة، إن الإشهار المقارن، يجب أن يتضمن عناصر المقارنة بين عناصر الملكية الفكرية المعلن عنها وبين العناصر المنافسة، فإذا خلا الإشهار التجاري من عناصر المقارنة فلا يعد إشهارا مقارنا .

ويشترط أخيرا لوجود الإشهار المقارن أن تشتمل الرسالة الإعلانية على اسم المنافس باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في التعرف على عنصر المنافسة، ولا تعتبر إشهارا مقارنا تلك الرسائل الإعلانية التي تتضمن اسم المنافس أو اسم ما ينتجه بشكل عام غير محدد.

وإزاء ما تقدم يتضح لنا بأن القرار النهائي يعود للمستهلك بشراء المنتوج المتعلق بإبداع أو اختراع ما فيجب أن يكون قرارا واختيارا حرا، إلا أن الادعاءات الكاذبة والمقارنة تمس بحق هذا الاختيار، ومن ثم بشروط المنافسة المشروعة، وبالتالي فإنه لم يعد ممكنا تقبل فكرة أن كل شخص أدرى باحتياجاته وترك الإشهار حرا بلا ضابط أو ربط، حيث ينبغي العمل على إحداث التوازن بين الإشهار التجاري بوصفه جزءا لا يتجزأ من البناء الاقتصادي الرأسمالي، وآثاره الضارة على المستهلك الذي يعد شريكا في العملية الاقتصادية وليس مجرد مشتر للسلع والخدمات، ويتم مواجهة كل ذلك، وإلى جانب الأفعال الأخرى للمنافسة غير المشروعة عن طريق اتخاذ إجراءات وتدابير للحماية [1].

2.2.4.2. مباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة

دعوى المنافسة غير المشروعة مثلها مثل باقي الدعاوى، تستلزم توافر شروط لقيامها وتحريكها وهي على العموم نفس الشروط الواجبة لقيام دعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع مع مراعاة الطبيعة الخاصة لها خصوصا في مجال الملكية الفكرية، الأمر الذي نتناوله من خلال التحليل إلى التقاضي ـ الفرع الأول ـ وقواعد الإختصاص ـ الفرع الثاني ـ والجزاءات المقررة في دعوى المنافسة غير المشروعة والآثار المترتبة عن الدعوى ـ الفرع الثالث ـ

1 أنظر/ بوقميجة نجيبة : مرجع سابق، ص 57.

1.2.2.4.2. التقاضي في دعوى المنافسة غير المشروعة

كل شخص تضرر من فعل منافسة غير مشروعة بإمكانه رفع دعوى، فهذه الوسيلة سمح القانون بمبادرتها للمتضرر أو نائبه دون غيرهما[1]، حيث لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون "[2]، وهي بالتأكيد الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها من جراء المطالبة بوقف تلك التصرفات غير المشروعة والتعويض عن الضرر الذي لحق التاجر والذي تتسبب في وقف أو إنقاص عملائه، وللمدعي الحق باللجوء إلى القضاء ولو لم يصبه أي ضرر بعد، ولكن يخشى وقوعه مستقبلا فيطالب بإيقاف هذه الأعمال التي قد تصيبه بضرر أكيد إذا لم يتم إيقافها، وهو ما يعرف بالضرر الاحتمالي، أما إذا تعدد المتضررون من جراء العمل غير المشروع فيشترط أن ترفع الدعوى من طرف كل تاجر متضرر من هذا الفعل وبصفته الشخصية والمنفردة أو بنائب عنه.

لكن التطور الذي عرفته دعوى المنافسة غير المشروعة سمح للفقهاء بالمطالبة بتكريس صلاحية رفع الدعوى ليس فقط لمن لحقه الضرر شخصيا أو نائبه، وإنما للنقابة والجمعية باعتبارها ممثلة ونائبة لمجموع التجار المتضررين من جراء التصرفات غير المشروعة، وهو ما اعترفت به أخيرا معظم التشريعات، ومن بينها التشريع الجزائري، حيث نجده يعترف للنقابة بحق التقاضي وممارسة الحقوق المخصصة للطرف المدني لدى الجهات القضائية المختصة عقب وقائع لها علاقة بهدفه وألحقت أضرار بمصالح أعضائه الفردية أو الجماعية، المادية والمعنوية لتوافر المصلحة لديها[3].

---

1 Jean Bernard Blaise, droit des affaires ; op cit , P 369

راجع / المادة 14 من قانون رقم 08-09 الموافق لـ 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

2 راجع / المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية . قانون 08-09 . مرجع سابق .

3 راجع / المادة 16 /2 من القانون رقم 90-14 الموافق لـ 02 يونيو 1990 المعدل والمتمم بموجب القانون 91-30 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 والأمر 96-12 المؤرخ في 10 جوان 1996، المتعلق بممارسة الحق النقابي ـ الوقاية من النزاعات وتسويتها .

وقد أيدت هذا الموقف المحكمة العليا بقولها :" إذا كان القانون يمنح لكل تنظيم نقابي الشخصية المعنوية والأهلية المدنية، وحق التقاضي عقب كل وقائع لها علاقة بهدفه أو تمس بمصالح أعضائه الفردية أو الجماعية المادية والمعنوية .." [1].

وهذا ما جاء أيضا في قضية (ش م م لصناعة التغليف) ضد (الفرع النقابي لمؤسسة التغليف) " إذا كان القانون يمنح لكل تنظيم نقابي الشخصية المعنوية والأهلية المدنية، أو حق التقاضي عقب كل وقائع لها علاقة بهدفه أو تمس بمصالح أعضائه الفردية والجماعية المادية والمعنوية، فإن الدعوى الحالية تعتبر غير مقبولة لأن أهلية التقاضي الممنوحة قانونا للنقابة لا تمتد إلى الدعوى العادية كالقضية الراهنة [2] كذلك الدعاوى التي ترفعها النقابات للمطالبة بحقوق تخص أشخاصا غير أعضاء فيها فالأصل عدم قبولها لانعدام الصفة إلا إذا وجد نص صريح بغير ذلك[3].

وهكذا نجد أن المشرع الجزائري خول للنقابة حق رفع الدعوى حتى ولو كان الضرر قد مس أحد أعضائها وليس مجموعهم أو غالبيتهم وسواء كان الضرر ماديا أو معنويا، أما بالنسبة للجمعية فإن المشرع الجزائري من خلال قانون حماية المستهلك [4]: "أنه يعترف للجمعية " حماية المستهلكين "بحقها في التقاضي"، ويلاحظ هنا أن المشرع الجزائري قصر حق التعويض على

---

1 المجلة القضائية العدد 01 السنة 1994– ص 178.

2 قضية رقم 135960 بتاريخ 1996/12/17....في الموضوع: عن الوجه المثار تلقائيا المأخوذ من عدم الاختصاص وخرق الإجراءات الجوهرية مع خرق القانون...عن الفرع الرابع: المأخوذ من المادة 16 من قانون 90–14 و459 من قانون الإجراءات المدنية...حيث أن المادة 16 من القانون رقم 90–14 لا تحول أهلية التقاضي للنقابة إلا فيما يتعلق بشؤونها الذاتية من جهة، وبالحقوق المخصصة للطرف المدني نتيجة أعمال متعلقة بموضوعها والتي أحدثت ضررا للمصالح الفردية أو الجماعية لأعضائها.

وحيث في قضية الحال فإن الدعوى لا تتعلق بشؤون ذاتية للنقابة وليست منجرة عن ارتكاب فعل جزائي يستنتج من ذاكرة المادة 16 من الحقوق المخصصة للطرف المدني ولا تهدف إلى تطبيق اتفاق جماعي عملا بالمادة 129 من قانون 80–11 مما يعني أنه وحتى إن سلمنا أن الدعوى الحالية رفعت من طرف نقابة فإنها غير مقبولة لأن أهلية التقاضي الممنوحة قانونا لا تمتد إلى الدعوى العادية في إطار نزاعات العمل غير المتولدة عن فعل جزائي ماس بمصالح العمال الفردية والجماعية مما يعد قبول الدعوى الحالية خارقا للمادة 16 من قانون 90–14 والمادة 459 من قانون الإجراءات المدنية .

3 أنظر / بوبشير محند أمقران . قانون الإجراءات المدنية . نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية 2001، ص 71.

4 راجع / المادة 23 من قانون 09 ـ 03 المتعلق بحماية المستهلك، مرجع سابق.

الضرر المعنوي فقط دون المادي، لأن الأمر لا يتعلق بالدفاع عن مصالح شخصية لأحد أفراد الجمعية، وإلا لأمكن المطالبة بالتعويض المادي، وإنما الأمر هو إصابة مصالح مشتركة للمستهلكين بضرر معنوي، ومن ثم يمكن لكل من أتيت وقوع الضرر عليه أن يطالب بنفسه بالتعويض المادي.

وتكون بذلك المطالبة القضائية شخصية للتعويض عن الضرر وقد أيدت هذا الاتجاه المحكمة العليا بقولها: « من المقرر قانونا أنه تكتسب الجمعية الشخصية المعنوية والأهلية بمجرد تأسيسها ويمكنها حينئذ أن تمثل أمام القضاء وتمارس خصوصا أمام المحاكم المختصة حقوق الطرف المدني بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية وتلحق ضررا بأعضائها الفردية أو الجماعية[1]» .

ومن جهة أخرى، ترفع دعوى المنافسة الغير المشروعة على القائم بهذه الأعمال وعلى كل من أمر بها أو سمح بها كما يمكن أن ترفع على شخص معنوي كشركة تجارية تزاول تجارة مماثلة لتجارة المدعي وقامت بأعمال منافسة بأساليب غير مشروعة، وكانت هذه الأعمال مصادق على تنفيذها من قبل مجلس الإدارة أو الجمعية العامة، فهنا تكون المسؤولية أولا على الشركة كشخص معنوي، وعلى كل من اشترك في القيام بهاته التصرفات، وتكون مسؤولياتهم تضامنية [2]،كما قد ترفع دعوى على العمال الذين تركوا محلهم القديم للاشتغال لدى محل جديد منافس ويعملون على جذب عملاء المتجر القديم ويفشون أسراره.

كما قد ترفع الدعوى على كل من شارك في القيام بعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة كأن ترفع الدعوى ضد ناشر جريدة لأنه نشر إعلانات أضرت بالتاجر، إلا إذا نفى المسؤول عنه فيبقى العميل أي المنافس المدعى عليه مسؤولا لوحده، كذلك الأمر بالنسبة لرجل الطباعة الذي قدم خدماته كصنع وسائل التغليف أو البطاقات التي تحمل العلامات والأسماء التجارية مثلا وهو يعلم بأن ما سيقوم به عبارة عن محاولة من التاجر لمنافسة زميله والتأثير على الغير بهذه الطريقة فإنه يكون قد شاركه في العمل، أما إذا لم يكن على علم بذلك فيعد حسن النية ولا يمكن مساءلته.

---

1 أنظر / المجلة القضائية السنة 1996 العدد 02

2 راجع / المادة 126 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق

كذلك الأمر بالنسبة لحق النقابة في التدخل إلى جانب المدعى عليه فقد سمح المشرع الجزائري بذلك من أجل الدفاع عن مصالح المهنة التي تمثلها أو الدفاع عن مصالح الأعضاء المنتمين إليها.

من جهة ثانية تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل الضار ويتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون[1].

ونظرا لأن دعوى المنافسة غير المشروعة كغيرها من الدعاوى الأخرى تستوجب أدلة إثبات وبما أن البينة على من ادعى نطبق بصفة أخص قواعد القانون التجاري فيما يتعلق بحرية الإثبات، على أساس أن النزاع بين تاجرين وبمناسبة أعمال تجارية، وبما أننا بصدد إثبات عدم مشروعية أعمال تجارية فإنه يثبت كل عقد تجاري بسندات رسمية، بسندات عرفية، فاتورة مقبولة بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها [2] .

قد يقوم المدعي عن طريق محضر قضائي بتحرير محاضر إثبات حالة يذكر فيها تصرفات المنافس "المدعى عليه" ووصفه لها بأنها غير مشروعة، لكن هذه المحاضر ليست دليلا قاطعا يلتزم القاضي به للحكم لصالح المدعي بل لا تعدو أن تكون وسيلة من وسائل الإثبات، يترك أمر تقديرها للقاضي المختص لاستخلاص مدى قناعته بها بمفردها أو بإضافة أدلة أخرى، أو باستبعادها، كما قد يقوم المدعي بتقديم طلب إلى المحكمة طالبا منها الانتقال إلى المكان الذي تحدث فيه أعمال المنافسة غير المشروعة ومشاهدتها على طبيعتها كالملصقات أو وسائل الدعاية الكاذبة، إلا أن هذا الطلب هو جوازي للمحكمة يمكنها قبوله أو رفضه، أما إذا أمر القاضي به فيصبح إجراء تحقيقي، حتى يتمكن بناء حكمه وتقديره على أساس ما رآه بعين المكان [3] .

كما يجوز أثناء إجراء المعاينة سماع شهادة الشهود متى وجد القاضي أن لديهم معلومات يمكن أن تفيد القضية، وهو أمر جوازي قد يأمر به القاضي وقد يطلبه الخصم، وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في الأخذ به أو تركه، هذا وقد أجاز القانون للقاضي أن يعتمد في استخلاص

---

1 راجع / المادة 133 والمادة 308 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق

2 راجع / المادة 30 من القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق

3 راجع / المواد من 146 إلى 149 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق

قناعته على مساعدة أهل الخبرة بحيث يمكن له انتداب خبير أو أكثر للبحث وإبداء الرأي حول القضية المعروض نزاعها عليه [1].

2.2.2.4.2. قواعد الاختصاص في دعوى المنافسة غير المشروعة

المحاكم هي صاحبة الاختصاص في نظر كل الدعاوى، إلا ما استثنى بنص خاص، وهو مايعرف بمبدأ وحدة الجهاز القضائي وإن كان تخصيص دوائر معينة للفصل في المنازعات التجارية فهو يعد بمثابة تنظيم للعمل فقط وليس متعلقا بالاختصاص، وبالتالي فإذا عرض نزاع تجاري على دائرة مدنية فلا يجوز الدفع بعدم الاختصاص، بل يجوز لها نظر الدعوى ويكون حكمها صحيحا منتجا لكل آثاره، كما يمكن إحالة النزاع إلى القسم التجاري[2].

وقد خص المشرع الجزائري الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم وهي المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي نوعيا بالنظر في منازعات الملكية الفكرية ومحليا تلك التي تقع بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه بصلاحية الفصل ومعلوم أن موطن المدعي عليه هو مكان مزاولته للتجارة وإن كان شخصا طبيعيا، أما إن كان شخصا معنويا فموطنه هوم قر الشركة.

كما يمكن أن ترفع الدعوى أمام القضاء الاستعجالي، حيث تملك السلطات القضائية صلاحية الأمر باتخاذ تدابير تحفظية مؤقتة، فورية، وفعالة لتحقيق الحيلولة دون حدوث تعد على أي حق من حقوق الملكية الفكرية، لاسيما منع السلع بما فيها السلع المستوردة فور تخليصها جمركيا من دخول القنوات التجارية القائمة في مناطق اختصاصها هذا من جهة ومن جهة أخرى قصد صون الأدلة ذات الصلة فيما يتعلق بالتعدي المزعوم، هذه التدابير التحفظية تهدف لحماية مصالح وحقوق صاحب الحق بسرعة عندما لا يكون من الممكن الانتظار حتى تنتهي الإجراءات القضائية العادية التي يمكن أن تطول.

وعليه يبقى دور القضاء في حماية حقوق الملكية الفكرية يفوق أحيانا أهمية وجود النص التشريعي نفسه الذي يقرر ويعترف بالحق، فوجود قضاء جيد مع عدم وجود نص تشريعي خاص يحمي حقوق الملكية الفكرية يعطي نتائج أفضل على صعيد الحماية من وجود قضاء وأجهزة ملحقة

---

1 راجع / المواد من 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق

2 راجع / المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه

به غير مؤهلة حتى ولوكانت تتوفر بين أيديها أفضل النصوص التشريعية وأحدثها التي تحمي حق الملكية الفكرية[1].

3.2.2.4.2. الآثار المترتبة عن دعوى المنا فسة غير المشروعة

بالرجوع للنصوص الموجبة للمسؤولية التقصيرية والتي اعتمدناها أساسا لدعوى المنافسة غير المشروعة إلى جانب أحكام القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية نجد أنها تتفق في محتواها، على إعتبار أن كل شخص سبب بخطئه ضررا للغير يلتزم بتعويض هذا الضرر، غير أن الإشكال يثور في عدم تحديد القانون لطبيعة هذا التعويض أو مداه، فقد خلت معظم التشريعات من كيفية تحديده سواء تعلق الأمر بقواعد القانون المدني أو التجاري.

غير أن اجتهاد الفقه وتطبيقات القضاء أكدت بداية أن وظيفة التعويض إنما جاءت لجبر وإصلاح الضرر الواقع، فهو ليس بعقوبة، وهذا مهما تكن درجة الخطأ، ومن هنا تعين أن يكون هناك تناسب بين الضرر الحاصل ومقدار التعويض عنه.

إن الجزاء في دعوى المنافسة غير المشروعة قد يتخذ صورا متعددة، فقد يحكم بالتعويض النقدي – وإن كانت هذه الصورة الغالبة – كما قد يكون تعويضا عينيا ويتمثل في الحكم الصادر تنفيذه، كما قد تقضي المحكمة بنشر الحكم على نفقة المحكوم عليه، فالمحكمة هي التي تحدد شكل وطريقة التعويض وهاته الجزاءات يمكن أن تأتي متفرقة أو مجتمعة متى وجدت المحكمة ضرورة لذلك، فقد تصدر المحكمة حكمها بالتعويض عن الضرر الحاصل، كما قد يشمل نفس الحكم نهيا عن القيام أو الاستمرار في القيام بهذا العمل، وهذا تفاديا للضرر الاحتمالي باعتبار أن دعوى المنافسة غير المشروعة لها طابع وقائي .

1.3.2.2.4.2. التعويض النقدي

التعويض النقدي هو الشكل الأكثر شيوعا من أشكال التعويض فتقضي به المحكمة لكل من أصابه ضرر من جراء عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة، وبديهي أن الحق في التعويض ينشأ من تاريخ حدوث الفعل الضار، غير أنه لا يقوم إلا بحكم قضائي يحدد مقداره وطريقة تأديته، علما أن تقدير قيمة التعويض تكون على أساس الضرر الفعلي الذي أصاب

1- أنظر / بوقميجة نجيبة: مرجع سابق، ص 77.

المدعي، بأن يقدم أدلته للمحكمة موضحا أنه بسبب هاته الأفعال غير المشروعة والمنافسة فاته الكثير من الكسب، وهو ما ألحق به ضررا حقيقيا.[1] وعليه، إذا استطاع المدعي إثبات صحة الدعوى التي رفعها، واقتنعت المحكمة بذلك فإن أهم ما تقضي به هو إصلاح الضرر المادي الذي لحق صاحب الملكية المعتدى عليه، وذلك بتقدير التعويض المناسب له عن كل ما خسره وما كان يمكن أن يربحه وفقا للقواعد العامة.

ويعتمد الاجتهاد القضائي الجزائري على العموم في تقدير الأضرار وتقييمها على الربح الذي حرم من مالك الحق والضرر التجاري الناجم عن تخفيض قيمة هذا الحق بفعل المنتجات الأقل جودة ومصاريف مراقبة ومتابعة المقلدين [2]، فيشمل بذلك التعويض النقدي الذي تقضي به المحكمة للمدعي مصاريف الدعاية والإعلان التي قام بها المدعي، ولكنها لم تنتج آثارها نظرا للأفعال غير المشروعة التي تسبب بها المدعى عليه ومقابل التعدي على ما يتمتع به المدعي من سمعة طيبة حسنة لدى العامة، وعلى نشاطه التجاري أيضا وعلى علامته المميزة، ومقابل الضرر المعنوي الذي لحقه إضافة إلى كل ما يكون قد دفعه من مصاريف حتى يتأكد ويتحصل على أدلة تثبت قيام المدعى عليه بأفعال غير مشروعة، وما يجب التأكيد عليه ومنعا لكل التباس هو أن التعويض النقدي لا يمكن أن يشمل إلا الضرر الواقع فعلا، فلا يمكن الكلام هنا عن الضرر المستقبلي، غير أن هذا لا يختلط مع الضرر المحقق الوقوع في المستقبل وهو ما يمكن التعويض عنه[3].

وقد أجمعت جميع النصوص الجزائرية التي تنظم الملكية الصناعية على ضرورة التعويض المادي على الأضرار الناجمة سواء عن الاعتداء أو المنافسة غير المشروعة، حيث نص المشرع الجزائري ففي مجال براءات الاختراع [4] إذا أثبت المدعي ارتكاب أحد الأعمال المذكورة... فإن الجهة القضائية المختصة تقضي بمنح التعويضات المدنية .... وكذلك الحال بالنسبة للعلامات [5] إذا أثبت صاحب العلامة أن تقليدا قد ارتكب أو يرتكب، فإن الجهة القضائية المختصة تقضي بالتعويضات المدنية أما فيما يتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية وتسميات المنشأ والتصميمات

---

1 أنظر / إلهام زعموم : مرجع سابق، ص 119.

2) أنظر / بيوت تدير – ترجمة أمقران عبد العزيز : مساهمة القضاء في حماية العلامات التجارية –مقال صدر في المجلة القضائية – العدد الثاني السنة 2002 –الجزائر– ص 72.

3 أنظر / إلهام زعموم، مرجع سابق، ص 120.

4 راجع / المادة 58 / 02 من الأمر المتعلق ببراءة الإختراع، مرجع سابق

5 راجع / المادة 29 / 01 من الأمر المتعلق بالعلامات، مرجع سابق

الشكلية للدوائر المتكاملة فإن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على اقتضاء التعويض المدني رغم أنه أعطى الحق لأصحاب هذه الحقوق ومن له مصلحة في التقاضي المدني، وبإمكانية التعويض المادي عن الأضرار التي لحقتهم على أساس دعوى المنافسة غير المشروعة.

وبالرغم من اجتهاد الفقهاء في وضع بعض العناصر التي على أساسها يسهل على المحكمة تقدير التعويض، إلا أنه رغم ذلك لا تزال المحكمة تجد نفسها في وضعية حرجة عند محاولتها تقدير التعويض فالضرر موجود بكل تأكيد ولكن ما هوم قداره لتحدد على أساسه قيمة التعويض.

نميز هنا بين الحالة التي يتم حساب التعويض فيها طبقا لقاعدة الأتاوى التي كان من الممكن أن تتلقاها الضحية إذا كان هناك عقد ترخيص، وتعرف هذه الحالة بحالة Passing-Off والتي يكون فيها الأطراف متنافسين بطريقة مباشرة.

وحالة التأكد من وجود تحويل للزبائن، فيتم تحديد مقدار التعويض حسب مقدار الربح الذي تم تفويته، وذلك بنفس الطريقة المطبقة في ميدان التقليد فيتم تحديد رقم الأعمال والمبيعات التي تحصل عليها المنافس غير الشرعي جراء اتخاذه أفعال المنافسة غير المشروعة.

البحث ما إذا كانت الضحية لها القدرة الكافية في الحصول على مثل هذا الرقم للمبيعات، وفي هذه الحالة يمكن للقاضي الاستعانة بخبير لتقدير نسبة الضرر، كما يمكنه أن لا يقتدي بتقرير الخبرة.

ونشير هنا إلى الواقع العملي لنزاعات المنافسة غير المشروعة في مجال الملكية الفكرية أظهر مشاكل عملية حقيقية، تتمثل ابتداء في انطواء بعض صور النزاع على جانب فني بشأن مدى قيام حالة التنافس غير المشروع من عدمه كما في حالة البت بوجود تشابه في العلامات التجارية، واستخدام لها على نحو يحدث اللبس.

والخبرة تكون على درجة بالغة من الأهمية في هكذا نوع من الدعاوى بل لا نبالغ إن قلنا أن الخبرة تعد الركيزة الأساسية لا لبيان التعويض فقط – رغم صعوبته– ولكن لبيان موقف أهل الخبرة من المسائل الفنية المتصلة بقيام حالة المنافسة غير المشروعة في الملكية الفكرية ابتداء. [1]

وبديهي أنه إذ تعدد المسؤولون عن العمل الضار كانوا مسؤولين بالتضامن عن تعويض الضرر، وتكون مسؤوليتهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم [2].

---

1 أنظر / بوقميجة نجيبة : مرجع سابق، ص82.

2 راجع / المادة 126 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق

وقد نفهم من هته الصلاحية التي منحها المشرع للقاضي في تقدير نسبة التعويض لكل واحد من هؤلاء هومدى جسامة الأفعال المرتكبة من قبل أي منهم، فليس من المنطقي أن يحدد نصيب كل واحد منهم بالتساوي وخطأ أحدهم وتعمده الإضرار بارز خلافا للآخرين الذين كان خطأهم يسيرا وهذه سلطة تقديرية تبقى بيد القاضي، كما قد يحدث أن تقتنع المحكمة بوجود الضرر، ولكن ليست بيدها عناصر ومستندات كافية لتقديره، فإنها وبمقتضى سلطتها التقديرية تحدده استنادا إلى ما هو بيدها من أدلة فلا يمكنها متى تأكدت من وقوع الضرر إلا أن تحكم بالتعويض، كما لا يجوز لها أن ترفض الطلب بحجة أن نطاق الضرر وحدوده غير معلومة ويسمى هذا التعويض بالتعويض الجزافي أو التعويض المبدئي، ويلاحظ أنه حتى هذا النوع من التعويض يشترط للحكم به أن يكون الضرر قد وقع فعلا. [1]

كذلك لا تؤسس هذه الدعوى على سوء نية المدعى عليه أو خطورة الخطأ المرتكب لتقدير التعويض، باعتبار أن الأمر يتعلق بإصلاح ما فقدته الضحية من جراء الفعل غير المشروع وليس ترتيب الجزاء.

حيث لوحظ أن مبالغ التعويض المقدرة من قبل القضاء تبدو في مجموعها منخفضة إذا قورنت بالأرباح التجارية التي تعود على المعتدي، وهذه المسألة تثير تساؤلا هاما، وهو أنه: إذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن يكون التعويض بقدر الضرر، فهل يقدر هذا التعويض، بصرف النظر عن الأرباح التجارية التي تعود على المعتدي، أم أن هذه الأرباح تؤخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض بسبب هذا الاعتداء والحقيقة أنه في مجال المسؤولية يقدر التعويض بقدر الضرر دون الاعتداء بالنفع الذي عاد على المعتدي، فالمعتدى عليه يتضرر من الخسارة التي لحقته وليس من الكسب الذي عاد على المعتدي.

وجرت العادة على أنه لما تكون الضحية رجلا عاديا، فإن الرغبة به تنصرف إلى الحصول على التعويض من جراء الفعل غير المشروع، دون الرغبة في وضع حد للاعتداء، بينما إذا كانت الضحية تتمثل في شخص محترف، فإن هدفه الأول هو الحد من الاعتداء، عن طريق الحجز وتحطيم الأشياء المكونة للفعل غير المشروع من جهة، ومن جهة مقابلة المحافظة على الأدلة ذات الصلة، وكل ذلك إلى جانب التعويض والذي يأتي في آخر المقام.

---

1 أنظر / إلهام زعموم : مرجع سابق، ص 121.

2.3.2.2.4.2. التعويض العيني

أو ما يسمى بالأوامر والنواهي التي تقضي بها المحكمة يجوز للمحكمة عندما ترى أنه لا داعي من الحكم بالتعويض أن تحكم على المدعى عليه بتنفيذ أمر أوتنهاه عن الاستمرار فيه، كما قد تحكم المحكمة بهذا إضافة إلى حكمها عليه بتعويض الضرر الذي سببه للمدعي. فالأوامر والنواهي، يقصد منها إلزام المدعى عليه بوقف أعمال المنافسة غير المشروعة، وهذا بهدف تفادي وقوع ضرر محتمل لو استمر فيه المدعى عليه لألحق بالمدعي ضررا أكيدا.

وسلطة المحكمة في اتخاذ إجراءات معينة أو الأمر بسلوك ما معترف لها به في مختلف النصوص القانونية، حيث يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعلانات التي تتصل بالفعل غير المشروع [1].

وهكذا فلا يمكن لمن كان مهددا بتصرف غير مشروع أن ينتظر حدوث الضرر للمطالبة بوقفه أو التعويض عنه، ولكن يعود للمحكمة أن تأمر بوقف هاته الأعمال حتى لا يتحقق الضرر.

وحتى تأمر المحكمة بالتوقف عن تلك الأعمال المنافسة وغير المشروعة أو تلزم مرتكبها باتخاذ إجراءات أو احتياطات أخرى ينبغي أولا أن يكون الشخص الذي وقعت ضده هذه الأعمال قد رفع دعوى المنافسة غير المشروعة ويطالب فيها المحكمة بالتعويض أو بإلزام المدعى عليه بالتوقف عند حدوده لأنه أصبح يهدد بتصرفاته الغير أو ألحق بهم فعلا ضررا.

فقد تلزم المحكمة المدعى عليه بمنع استعمال تسمية معينة أو علامة بارزة أو شكل معين للواجهة أو التغليف لأن هاته التصرفات قد تحدث خلطا أو لبسا لدى الجمهور بين منتجاته ومنتجات أخرى مشابهة في الشكل أو الصورة، ويكون تدخل المحكمة إذن بإلزامه بإحداث تغييرات أو تعديلات تمنع وقوع الغير في هذا اللبس.

---

1 راجع / المادة 132 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق

كما قد يمتد تدخل المحكمة متى رأت في ذلك ضرورة إلى حد إلزام المدعى عليه بإتلاف كل ما له صلة بالمنافسة غير المشروعة، وهذا عن طريق إتلاف المنتجات أو الأغلفة أو الصور أو الإعلانات أي كل ما يحمل تلك العلامة المنافسة، ولكن بطريقة غير مشروعة.

ويلاحظ أن بعض الفقهاء، يعترض على فكرة إتلاف المنتجات التي تحمل العلامة المقلدة لأن هذا يتجاوز التعويض ليصبح عقوبة مفروضة على المدعى عليه ولا يعد تعويضا عما أصاب المدعى من جراء الاعتداء على علامته التجارية، فيستحسن لو بيعت هذه المنتجات وتحصل المدعي على تعويضه منها، بشرط أن تنزع عنها العلامة المميزة، أي المقلدة، وتعد بالتالي وسيلة غير مباشرة لتحصل قيمة التعويض المحكوم به لصالح المدعي.

كما قد يستعمل التاجر اسما تجاريا مشابها ومطابقا لاسم تجاري آخر منافس له في السوق، فهنا يعود للمحكمة متى وجدت أن ما يقدمه المدعي من بيانات وأدلة، قد يحدث خلطا أو لبسا لدى الجمهور أن تأمر بإزالة هذا الوضع بما تراه ضروريا، فقد تأمر بتعديل الاسم التجاري أو إضافة اسم أو رمز له حتى يتمكن الغير من التمييز بين الاسمين، أوقد تأمر بإزالة هذا الاسم نهائيا.

ويبقى للمحكمة الحق في أمر المدعى عليه بإضافة أو تعديل هذا الاسم التجاري مرة أخرى متى وجدت أن التعديل الأول لم يكن كافيا ولم ينتج أثره وما يزال هذا الاسم يحدث خلطا بين المحلين التجاريين، وهذا الإجراء قد يتخذ إلى جانب إجراءات أخرى منها الحكم بالتعويض النقدي، فهذه الإجراءات هدفها وقائي أي لتفادي الضرر مستقبلا، وهناك من يرى بأنه لا مانع في الحكم بها ولو انعدم الضرر ولكن احتمال وقوعه مستقبلا وارد.

إلا أن المشكل يثور متى كان الاسم التجاري مشتقا من الاسم المدني، ويتشابه الاسمان، فلا يعقل أن يجرد الشخص حتى من اسمه المدني، لكن يبقى للمحكمة أن تجد المخرج الذي تفض به هذا النزاع، إما بأن تلزم المدعى عليه بإضافة اسم آخر أو ملاحظة أخرى كتاريخ التأسيس مثلا، حتى نستطيع التمييز بين المحلين، كما قد تأمر المحكمة بضرورة تغيير واجهة المحل أو ألوانه أو طريقة عرضه للبضائع وبالتالي جذبه للجمهور متى وجدت أن ذلك من شأنه الاستحواذ على عملاء المدعي.

كما قد تأمر المحكمة بإزالة كل ما من شأنه الإساءة إلى سمعة المحل، من بيانات وإعلانات مزورة ويمكنها أيضا الأمر بدفع غرامة تهديدية عن كل يوم يتأخر فيه عن تنفيذ التزامه والكف عن الأعمال المنافسة وتهدف الغرامة التهديدية إلى إلزام المدعى عليه بتنفيذ ما حكمت به المحكمة والانصياع إلى أوامرها، وقد تحدد الغرامة التهديدية بشكل مؤقت أو نهائي، فإذا كانت

مؤقتة فإنها تحدد في الوقت الذي يثبت فيه دم التزام المدعى عليه بأوامر المحكمة الناهية عن سلوك معين وفي كل مرة تمادى فيها بهذا السلوك.

أما إذا كانت الغرامة التهديدية محددة نهائيا، فإنه يحكم بها ويحدد مبلغها – وهذا هو الفرق– عند صدور الحكم الفاصل في دعوى المنافسة غير المشروعة، ويلتزم آنذاك المدعى عليه بدفع الغرامة عن كل يوم يتأخر فيه عن تنفيذ الالتزام، فلا نحتاج إلى تأخر آخر من المحكمة، فهو محدد في الحكم الأول، وقد تصل المحكمة إلى آخر إجراء خطير وتأمر بغلق المحل التجاري، متى لم يمتنع المدعى عليه عن القيام بأعمال نهته وأمرته المحكمة بالكف عنها فيتضح من ثم قيامه بأعمال المنافسة وبطريقة غير مشروعة وذلك عن سابق إصرار وتعمد، غير أن غلق المحل يعد من الإجراءات الخطيرة لمساسها بمبدأ هام هو حرية التجارة والصناعة، فالقاضي يستنفذ بداية كل الطرق، وإذا لم يتوقف المدعى عليه واستمر في أعماله غير المشروعة فيجوز اتخاذ الأمر بالغلق متى كانت الوسيلة الوحيدة للكف عن الممارسات غير المشروعة[1].

وعليه، فإن رفع دعوى المنافسة غير المشروعة والحصول على التعويض المادي والمعنوي عن الأضرار التي لحقت بالمدعي ينبغي أن يصحبه وقف تام لكل الأعمال والممارسات التي كانت سببا في الاعتداء، لأن استمرارها لا يعطي أي معنى للتعويض، ولأجل ذلك ما سبق القول جاز للمحكمة أن تتخذ عدة إجراءات وقائية من شأنها وقف الضرر، من ذلك حجز كل الوسائل والأدوات والقوالب المستعملة في أعمال المنافسة غير المشروعة، ومصادرة كل ما نتج عنها من سلع وبضائع وخدمات[(2)]، وهذا ما نص المشرع الجزائري[3].

3.3.2.2.4.2. نشر الحكم القضائي

يمنح للمحكمة سلطة الأمر بنشر الحكم القضائي المتعلق بدعوى المنافسة غير المشروعة ويتم نشر الحكم بكامله أويكتفى بنشر ملخص عنه، وذلك في جريدة أوعدة جرائد يومية ولمدة معينة، كما يتم نشره عن طريق لصقه وإعلانه في أماكن معينة، ساحة المحكمة مثلا، وتقع

---

1) : أنظر / إلهام زعموم : مرجع سابق، ص 122– 125.

2 أنظر / بن قوية مختار: الحماية القانونية للملكية الصناعية. فرع الملكية الفكرية – جامعة الجزائر – 2007. ص 39.

3 راجع / المواد 02/58 من الأمر المتعلق ببراءات الإختراع، 02/29 من الأمر المتعلق بالعلامات، 37 من الأمر المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق

مصاريف هاته الإعلانات على عاتق المحكوم عليه بطبيعة الحال، فقد يجد القاضي أن في نشر الحكم الصادر في دعوى المنافسة غير المشروعة، ترضية ورد اعتبار معنوي للمدعي، فيأمر به حتى يضطلع الغير« التجار والعملاء » على أن هذا التاجر كان ضحية منافسة غير مشروعة ارتكبها ضده المدعى عليه [1]، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في كل من الأمر المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية وتسميات المنشأ والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة [2]

أما بالنسبة للأمر المتعلق بالعلامات وأحكام الأمر المتعلق ببراءات الاختراعات فبتفحص محتواها نجدها لا تنص صراحة على هذا الإجراء ولكنها تجيز للجهات القضائية المختصة باتخاذ أي إجراء مناسب للتعويض المدني سواء كان مادي أو معنوي [3] .

وانطلاق من أن الحماية المدنية ينصب موضوعها على التعويض المدني دون توقيع العقاب على المعتدين، فإن ذلك وحده لا يشكل وسيلة فعالة لضمان عدم العودة إلى القيام بمثل هذه الأعمال المحظورة والاعتداء على حقوق الملكية الصناعية، وحتى تكتمل الحماية ويرتدع المجرمون لا بد من الحماية الجزائية التي تتخذ في دعوى التقليد وتهدف إلى توقيع العقاب بالمعتدين على حقوق الملكية الصناعية الأمر الذي سنتناوله بالتفصيل والتحليل .

---

1 أنظر / إلهام زعموم : مرجع سابق، ص 126.

2 راجع / المواد 01/24 من الأمر المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، 02/36 من الأمر المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، 30 /03 من الأمر المتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق

3 راجع / المواد 58 / 02 من الأمر المتعلق ببراءات الإختراع، 29/ 01 من الأمر المتعلق بالعلامات، مرجع سابق

خاتمة الفصل الرابع

إن بعث روح المنافسة في السوق هدف يسعى المشرع الجزائري إلى إرسائه وإعماله على إعتبار ان مجرد إصدار قانون المنافسة متضمنا القواعد العامة إنما يعكس نيته الرامية إلى بث المنافسة بين المنتجين ومقدمي الخدمات لتقديم أفضل ما لديهم من منتجات وبضائع وخدمات الأمر الذي يستدعي من هؤلاء إحترام قواعد النزاهة والشرف والأمانة التي تقوم عليها التجارة، ولأن أفراد هذا المجتمع تربطهم علاقات متشابكة، فإن الساحة العملية تكون هي الأخرى عرضة للمشاكل المختلفة مما أدى إلى ظهور ممارسات غير نزيهة يتصدى لها المنافس عن طريق دعوى المنافسة الغير مشروعة هاته الأخيرة لم تحض بتنظيم قانوني خاص فكان على صاحب الحق ان يؤسسها على أساس المادة 124 من القانون المدني على غاية صدور القانون المتعلق بالممارسات التجارية الذي نعتبره سند إيجابي لإرساء قواعد ردعية للممارسات الغير شريفة.

الفصل الخامس

الحماية الجزائية لعناصر الملكية الصناعية

5.2 الحماية الجزائية لعناصر الملكية الصناعية

أهم وأخطر إعتداء يقع على حقوق الملكية الصناعية هو التقليد بكل أنواعه وما ينجر عنه من أعمال أخرى تضر بهذه الحقوق وبأصحابها وبالمستهلكين والإقتصاد الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى تكريس نظام حمائي تتدخل من خلاله الإدارة القمعية لمحاربة التقليد كسلطة تتمتع بامتيازات السلطة العمومية في مواجهة المساس بهذه الحقوق، بالموازاة مع الحماية القانونية المكفولة في القوانين الناظمة لعناصر الملكية الصناعية، ذلك أن خطورة التقليد على جميع المستوبات بداية بأصحاب الحقوق علامات أو براءات إختراع أو تسميات منشأ أو تصاميم شكلية أو أسماء تجارية هم أول المتضررين لضياع الثقة لدى العملاء وتراجع رقم الأعمال مرورا بالمستهلك وعلاقته بنوعية المنتوج من حيث الخطر الذي قد يمس صحته وأمنه وانتهاء باقتصاد الدولة .

لهذا جاءت دراسة الحماية الجزائية للوقوف عند مختلف الهيئات التي تختص بالمهمة الوقائية والقمعية للتقليد من خلال تحديد دور المؤسسات المعنية المكلفة بمواجهته مقارنة بوتيرة إنتشاره المتسارعة وكذا تكييفه القانوني الذي يمنحها الأساس القانوني للتدخل، إذ تعد الحماية الجزائية من الوسائل الأشد ردعا في مواجهة المعتدي على الحقوق المتعلقة بعناصر الملكية الصناعية، ذلك أن محل هذا الحق قد يتعرض خلال فترة نشاطه لعدة إعتداءات لا تكفي الحماية المدنية لردعها لذلك لابد من اللجوء إلى وضع حد سريع لهذا الإنتهاك، وذلك لا يتأتى إلا عن طريق حماية تجرم صور الإعتداء على هذا الحق، ولا تكون هته الحماية إلا بتحريك دعوى قضائية هي دعوى التقليد، في إطار إجراءات قانونية معينة الأمر الذي سنفصل فيه من خلال دراسة الحماية الجمركية ذات الصلة بعناصر الملكية الصناعية في المبحث الأول لنخصص المبحث الثاني لدعوى التقليد كإجراء حمائي لهاته العناصر

1.5.2. الحماية الجمركية لعناصر الملكية الصناعية

إن الأبعاد الخطيرة التي أخذتها ظاهرة التقليد إستدعت وضع إستراتيجية لمحاربة إستيراد وتسويق المنتجات المزيفة من خلال تجنيد العديد من الهيئات الرسمية لمحاربة هذه الظاهرة، على رأسها إدارة الجمارك باعتبارها الهيئة الإدارية المسؤولة على تنفيذ سياسة التجارة الخارجية للدولة بحكم تواجدها على طول الحدود البحرية والبرية وعلى حركة وتداول السلع والمنتجات الحاملة

لعناصر الملكية الصناعية هذا من جهة، ومن جهة أخرى نظرا لطبيعة مهمتها التي تتمثل في المحافظة على نظام التبادل مع الخارج وحماية الإقتصاد الوطني وضمان حقوق الخزينة العمومية من خلال إحترام التطبيق الصارم والفعال لتشريعاتها خاصة منها الخاصة بحماية حقوق الملكية الصناعية من ظاهرة التقليد من أجل توفير المناخ الملائم للمنافسة الشرعية للعملاء الاقتصاديين .

وعلى هذا تعتبر الجمارك محرك فعال للإقتصاد الوطني، وهي مصلحة عمومية ذات طابع إداري تابعة لوزارة المالية، لها إطار عمل واسع في ظل نظم قانونية مختلفة كالقوانين واللوائح والقرارات والتي تشكل في مجملها قانون الجمارك[1].

لهذا في حديثنا عن هذا الموضوع الهام من جميع جوانبه نتناول بالدراسة القواعد التي تحكم التدابير الحدودية لمعالجة المساس بحقوق الملكية الصناعية ودور إدارة الجمارك في المعالجة، من خلال تحليل مختلف الأحكام القانونية التي يمكن لإدارة الجمارك تطبيقها في مجال الملكية الصناعية بعدها نتطرق إلى الحجز والتحقيق الجمركي كإجراء معاينة تقوم به الإدارة حين الإعتداء على هته الحقوق والدعوى التي يمكن تحريكها هذا في مطلبين :

المطلب الأول: الأساس القانوني لتدخل إدارة الجمارك

المطلب الثاني: تدابير إدارة الجمارك على الحدود

1.1.5.2. الأساس القانوني لتدخل إدارة الجمارك

يعد قانون الجمارك من الركائز الأساسية للتشريع الجمركي، فهو يمثل مرجعا يتضمن التشريعات والتنظيمات المتعلقة بالنشاط الجمركي، وهو كذلك عبـارة عن مرشد جمركي إذ تستمد إدارة الجمـــارك أحكامها منه، يشتمل على الأحكام المتعلقة بفرض الرسوم الجمركية وكيفية تح ويتم تطبيقه عبر كامل الإقليم الجمركي بحيث تنظم مواده عمليات الإستيراد والتصدير والعلاقات التجارية مع الخارج ومراقبة الأنشطة في الموانئ والمتابعة القضائية لقمع الجرائم المرتكبة من جراء التعدي على حقوق الملكية الفكرية لاسيما الملكية الصناعية منها .

وتعتبر قوانين المالية الصادرة في بداية كل سنة مالية من القوانين التي تسمح لمصالح الجمارك بأداء مهامها لما فيها من إلغاء أوت عديل أو إنشاء لبعض النصوص القانونية حرصا

---

1 راجع / القانون رقم 79ـ07 المؤرخ في 21 يوليو1979 المعدل والمتمم لاسيما بموجب القانون 98 ـ 10 المؤرخ في 22 غشت 1998 والأمر 05 ـ 06 المؤرخ في 23 غشت 2005 والقانون 06 ـ 24 المؤرخ في ديسمبر 2006 والقانون 07 ـ 12 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007 والأمر 08 ـ 02 المؤرخ في 24 يوليو2008.

من المشرع لمواكبة متطلبات الواقع الإقتصادي وكذا تسيير التجارة الخارجية، من جهة أخرى قد تلجأ إدارة الجمارك في أداء واجباتها إلى النصوص القانونية التي تنص على حماية صحة وسلامة المستهلك كما سنرى كذلك الأمر بالنسبة للإتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تعتبر سندا في دعم التعاون التجاري الدولي وأساسا قانونيا لتدخل إدارة الجمارك في مجال حقوق الملكية الصناعية .

من خلال تفحص مختلف هذه النصوص لأجل البحث عن علاقة الجمارك والقوانين والقرارات التي تخص الملكية الصناعية وعلاقتها بقانون الجمارك الجزائري نقسم الدراسة إلى فرعين، نتناول في:

الفرع الأول: النظام الهيكلي لتدخل إدارة الجمارك في حماية عناصر الملكية الصناعية

الفرع الثاني: النصوص التنظيمية الجمركية ذات الصلة بالملكية الصناعية

1.1.1.5.2.النظام الهيكلي لتدخل إدارة الجمارك في حماية عناصر الملكية الصناعية

تمارس إدارة الجمارك عملها في سائر الإقليم الجمركي وفق الشروط المحددة في قانون الجمارك وتنظم منطقة خاصة للمراقبة على طول الحدود البحرية والبرية وتشكل هذه المنطقة النطاق الجمركي[1]، ويختلف مفهوم إدارة الجمارك باختلاف مهامها وحسب التغيرات التي حدثت في هيكلتها وقوانينها التشريعية نتيجة التطورات الإقتصادية التي عرفتها البلاد من أجل مكافحة الجريمة الجمركية ومحاربة تبييض الأموال من خلال التصدي لتهريب النقود والغش في التصريح ومراقبة شرعية مدى المبادلات التجارية الدولية، لهذا نجد المشرع أولاها إهتماما من حيث تحديد مجال تنظيمها وعملها الأمر الذي من خلاله سندرس المراحل التاريخية التي شهدتها إدارة الجمارك لنصل إلى إستعراض الهيكل التنظيمي الجديد لجهاز الجمارك ودوره في حماية عناصر الملكية الصناعية، وكذا الوسائل المستعملة في مكافحة المخالفات الجمركية لاسيما المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية بمعنى سياسة الرقابة الجمركية المطبقة في هذا الشأن .

---

1 راجع / المادة 28 من القانون 98 ـ 10 المؤرخ 22 أوت 1998 المتعلق بقانون الجمارك، مرجع سابق

1.1.1.1.5.2. نشأة وتطور إدارة الجمارك

تعرف إدارة الجمارك بأنها الإدارة التي أوكل إليها مراقبة تطبيق الأنظمة الجمركية بشأن تحصيل الضرائب الجمركية المستحقة للخزينة العمومية واستيفاء الشروط والقيود الإستيرادية المقررة عليها حماية للنظم الإقتصادية لكل دولة، وأي خرق لهذه التشريعات أو الإخلال بها يمثل إخلالا بالنظام الإقتصادي الذي تحميه التشريعات الإقتصادية والذي تعد القوانين الجمركية من أبرزها وأهمها[1].

ففي كل دولة توجد إدارة للجمارك لها مهمة مزدوجة، تتمثل الأولى في حماية الصناعة، الزراعة التجارة على مستوى الوطن ضد أية منافسة أجنبية وأخرى جبائية ومالية تظهر من خلال توفير مصادر جبائية معتبرة للخزينة العمومية [2] .

ويختلف مفهوم إدارة الجمارك باختلاف مهامها وحسب التغيرات التي حدثت في هيكلتها وقوانينها التشريعية التي ارتبطت بالتغيرات السياسية والإقتصادية من بعد الإستقلال إلى يومنا هذا، الأمر الذي سنتناوله بالدراسة في هذا الإطار من خلال المراحل التي شهدتها إدارة الجمارك في عملها المرتبط بحماية عناصر الملكية الصناعية

أولا: إدارة الجمارك في ظل الإقتصاد الموجه:

غداة الإستقلال كانت الجمارك مصلحة من المصالح التابعة للهيئة التنفيذية المؤقتة للحكومة الجزائرية مكلفة بمراقبة التجارة الخارجية [3] من خلال مديرية مصلحة التحويلات الخارجية والجمارك التي انبثقت عنها مديريتان فرعيتان منفصلتان [4]، المديرية الفرعية للجمارك والمديرية الفرعية للتحويلات الخارجية وأسندت للجمارك في هذه الفترة مهام إقتصرت على التشريع والمنازعة الجمركية والموظفين مع تنظيم المصالح، وفي مرحلة ثانية أنشئت المديرية الوطنية للجمارك الجزائرية [5] توسعت من خلالها مهامها وتعددت مجالات تدخلها من أجل حماية الإقتصاد ودعمه

---

1 أنظر/ معلم عزالدين: منظومة إدارة الجمارك الجزائرية في محاربة ظاهرة تقليد العلامة التجارية، مذكرة ماجستر، فرع علوم التسيير، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، الجزائر، 2008 – 2009 ص 121

2 أنظر/ براهيمي سهام : الإصلاح الجمركي، أبحاث في الإصلاح المالي تحت إشراف الدكتور مولود ديدان، دار بلقيس الجزائر 2010ص 258

3 راجع / المرسوم الرئاسي أفريل 1963 والمتعلق بتنظيم وزارة المالية، جريدة رسمية

4 راجع / القرار الوزاري الصادر 15 ماي 1963، جريدة رسمية

5 راجع / المرسوم 279 ـ 64 الصادر بتاريخ 04 ـ 09 ـ 1964، جريدة رسمية

وقيامها بدور المراقبة والشرطة الإقتصادية والصحية والبحرية وتحصيل الجباية الجمركية، ومن أحداث هذه الفترة تحديد رسم خاص وموقوف بـ 03 % على كل الواردات، ووضع نظام الحصص الذي يعمل على تحديد مسبق لكميات البضائع المستوردة وتطبيق أول تعريفة جمركية تقدر بـ 10 % و15 % إلى 20 % للحقوق الجمركية الخاصة بالمواد المستوردة والموجهة للإستهلاك وكذا فرض رقابة على الصرف التي كانت خفيفة لأنه لم يمنع آنذاك التدفقات النقدية نحوالخارج، كما تم تأسيس إدارة الجمارك مستقلة على المالية ومكونة من أربعة مديريات فرعية، تختص بالجباية والمنازعات وأخرى بالأنظمة الإقتصادية ومراقبة التجارة الخارجية والثالثة تتعلق بالتنظيم والإحصائيات والرابعة بتنظيم الخدمات، ومن أجل تغطية النقص تم وضع تعريفة جمركية جديدة تتماشى مع تطور الأهداف من أجل الزيادة في الإنتاج الوطني .

وفي فترة لاحقة إتسمت بتأميم تدريجي للتجارة الخارجية [1]وخلق أنشطة إقتصادية مسيرة من طرف شركة وطنية ظهر ما يسمى بأنظمة الإستيراد، فأعيد تنظيم الجمارك ودعم دورها وتعزيز مسارها إلى أربعة مديريات فرعية، تتكفل الأولى بالجباية والمنازعات والثانية بالأنظمة الإقتصادية ومراقبة التجارة الخارجية والصرف وتختص الثالثة بالتشريع والإحصائيات أما الأخيرة تهتم بتنظيم المصالح[2].

إن عملية تحسين هياكل الجمارك رافقه صدور قانون الجمارك سنة 1979 الذي أصبح يمثل الركيزة والوثيقة التشريعية المرجعية لإدارة الجمارك لممارسة مهامها، وقد أعطت وزارة المالية لهذا القطاع الأهمية القصوى ومجالات تحرك أوسع وحظي بهيكلة جديدة [3]، فتم ترقية القطاع الجمركي من مديرية وطنية إلى مديرية عامة تتمتع بسلطات التسيير في مجال الإعتمادات المالية والموظفين تتكون من خمسة مديريات مركزية تتمثل في الأنظمة الجمركية والجباية والتنظيم والمنازعات الجمركية والدراسات والتخطيط والموظفين والتكوين ومديرية تسيير الإعتمادات والوسائل زيادة على أقسام المراقبة الولائية، وقد برمجت عدة أهداف لهذا القطاع لم تتحقق لنقص الإعتمادات من جهة وتأخير تطبيق اللوائح المتعلقة بهذه السياسة من جهة أخرى، فكانت مهامها مقتصرة على مراقبة نوع البضائع التي كانت موكلة إلى المؤسسات المحتكرة والمسيرة للتجارة الخارجية، والتأكد من مدى تطبيق قواعد الإحتكار من طرف المؤسسات الوطنية .

---

1 راجع / القانون 02 ـ 78 المؤرخ 11 ـ 02 ـ 1978، جريدة رسمية

2 راجع / المرسوم 254 ـ 71 المؤرخ 18 ـ 10 ـ 1971، جريدة رسمية

3 راجع / المرسوم الرئاسي 82 ـ 238 المؤرخ 17 جوان 1982، جريدة رسمية

ثانيا: إدارة الجمارك في ظل الإقتصاد الحر:

بهدف مسايرة المعطيات المترتبة عن اعتماد نظام إقتصادي جديد متمثل في إزالة الإحتكارات العمومية بصفة تدريجية وفتح معظم النشاطات التي كانت محفوظة للدولة أمام المبادرة الخاصة وأمام تفاقم حجم الديون الخارجية وتحت ضغط صندوق النقد الدولي، وضعت برنامج تصحيحي هيكلي شرعت بموجبه في تحرير التجارة الخارجية تدريجيا، فشهد قطاع الجمارك بذلك هيكلة تنظيمية جديدة [1] متكونة من مديرية الأنظمة الجمركية الإقتصادية ومديرية المنازعات ومكافحة التهريب ومديرية التشريع والإحصاء والإعلام الآلي ومديرية الموظفين والوسائل، وشهد قانون الجمارك تعديلات من أجل ملاءمة الأحكام والقوانين الجمركية مع التغيرات الإقتصادية وتم تزويد المدير العام إضافة إلى ذلك بمدراء دراسات ورؤساء المراكز الوطنية وتم تنظيم المصالح الخارجية لإدارة الجمارك إلى 10 مديريات جهوية و36 مفتشية أقسام[2]، وبقيت الإدارة العامة للجمارك تشهد تعديلات توازيا مع التطورات الإقتصادية حيث أصبحت تحتوي على سبع مديريات مركزية [3]، وتماشيا مع المتطلبات الجديدة على الساحة الوطنية والدولية تم إدراج مديريتين جديدتين لتدعيم مهمة الإدارة العامة للجمارك[4]

وفي إطار إنضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة تم إدخال تعديلات [5] تهدف إلى إعطاء أكبر حرية لإدارة الجمارك بالمشاركة في دراسة وإعداد مشاريع المعاهدات والإتفاقيات الدولية التي تهم النشاط الجمركي والمشاركة في المبادرة بالنصوص التشريعية أوالتنظيمية المتعلقة بالقانون الجمركي وبإدارة الجمارك ووضعها حيز التنفيذ وفي حماية الإقتصاد الوطني بالتشاور مع السلطات المحلية وتطبيق الأحكام القانونية والتنظيمية في مجال الجباية الجمركية وشبه الجباية المطبقة على المبادلات الدولية والمراقبة الجمركية للصرف والمحروقات وضمان إعداد وتحليل إحصائيات التجارة الخارجية وكذا الحراسة للإقليم الجمركي، وأستحدث الهيكل التنظيمي الجديد لمديرية مكافحة الغش الجمركي مديريتين مركزيتين الأمر الذي يؤكد عزم هته المؤسسة إدراكا منها

---

1 راجع / المرسوم التنفيذي 90 ـ 324 المؤرخ 20 ـ 10 ـ 1990 المتضمن تنظيم المصالح المركزية للمديرية العامة للجمارك، جريدة رسمية

2 راجع / المرسوم التنفيذي 91 ـ 76 المؤرخ 16 مارس 1991

3 راجع / المرسوم التنفيذي 93 ـ 329 المؤرخ 27 ـ 12 ـ 1993

4 راجع / المرسوم التنفيذي 95 ـ 251 المؤرخ 26 ـ 08 ـ 1995 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 93 ـ 329

5 راجع / المرسوم التنفيذي 08 ـ 63 المؤرخ 24 ـ 02 ـ 2008 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية للمديرية العامة للجمارك الجزائرية .

وإيمانا على محاربة الغش لاسيما التقليد منه فبالإضافة إلى مهامها التقليدية الجبائية والإقتصادية نجد لها وظيفة حمائية الأمر الذي أدى إلى توسيع نطاقها الجمركي .

2.1.1.1.5.2. مصالح المديرية العامة للجمارك ذات الصلة بحماية حقوق الملكية الصناعية

تعتبر المديرية العامة للجمارك [1] مصلحة من مصالح الإدارة الجمركية إلى جانب المفتشية العامة [2] والمراكز الوطنية [3] على المستوى المركزي ومكاتب ومراكز الجمارك[4] على المستوى المحلي شهد تنظيمها في إطار موجة الإصلاح التنظيمي الذي تبنته المؤسسة الجمركية عدة تعديلات، سعى فيها المشرع الجزائري إلى تطوير نظام مكافحة الغش الذي كان مجسدا من خلال المديرية الفرعية لمراقبة الوثائق والمديرية الفرعية للتحريات والمديرية الفرعية لمكافحة المخدرات وكذا المديرية الفرعية للمساعدة المتبادلة الدولية والتعاون فيما بين المصالح [5]، والذي أصبح الآن في ظل التنظيم الجديد مجسد من خلال مديرية الرقابة اللاحقة ومديرية الإستعلام الجمركي، الأمر الذي سنتناوله بالدراسة

---

1 راجع/ المرسوم التنفيذي 08 ـ 63 المؤرخ في 24 فبراير 2008 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية للمديرية العامة للجمارك، جريدة رسمية عدد 11

2 راجع/ المرسوم التنفيذي 08 ـ 64 المؤرخ في 24 فبراير2008 يحدد تنظيم المفتشية العامة للجمارك وصلاحيتها، جريدة رسمية عدد 11

3 راجع / المرسوم التنفيذي 91ـ76 المؤرخ في 16 مارس 1991 المعدل بموجب المرسوم 93 ـ 332 المؤرخ 27 ديسمبر 1993

4 راجع / المادة 32 من قانون الجمارك، مرجع سابق

5 راجع / المادة 02 الفقرة 03 من المرسوم التنفيذي 93 ـ 329 المؤرخ في 27 ـ 12 ـ 1993، جريدة رسمية عدد 86 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 95 ـ251 المؤرخ في 26 أوت 1995، جريدة رسمية عدد 47 الملغى بموجب المادة 16 من المرسوم التنفيذي 08 ـ 63 المحدد لتنظيم الإدارة المركزية للمديرية العامة للجمارك، مرجع سابق

أولا: مديرية الرقابة اللاحقة:

تعتبر الرقابة اللاحقة من تقنيات الرقابة الأكثر حداثة واستعمالا من طرف إدارات الجمارك عبر العالم، خاصة منها الدول المتطورة، وذلك لما توفره هذه التقنية من امتيازات مرتبطة أساسا بالسرعة والفعالية مما يضمن أفضل موازنة بين الوظيفة الرقابية من جهة والإلتزام بعدم عرقلة التدفقات من جهة أخرى

ويخص هذا النوع من الرقابة فحص الكتابات المحاسبية الخاصة بالمؤسسات خاصة المحاسبة التجارية ومطابقتها للقانون التجاري وكذا المحاسبة المادية كما تخص هذه الرقابة العمليات التي تخرج ضمن الرواق الأخضر وتقع على جميع الوثائق المتوفرة لدى المؤسسة.

كما تمثل الرقابة اللاحقة وسيلة أساسية للمحافظة على سيولة المبادلات التجارية ووسيلة لتسيير الأخطار لضمان حقوق الخزينة العمومية ووسيلة لكشف تيارات الغش عن طريق الإستهداف ومكافحة المنافسة غير المشروعة والتهريب، أما فيما يخص ظاهرة التقليد فإن هذا النوع من الرقابة يجد إستعمالا واسعا في هذا المجال حيث يقوم أساسا على إستهداف عمليات معينة وفق مجموعة من المعايير المحددة مسبقا كطبيعة السلعة، المنشأ، الوضعية التعريفية، إسم المورد، إسم المستورد ... التي يمكن أن تقود إلى إكتشاف السلع المقلدة وتحدد هذه المعايير على أسس علمية ومدروسة تبنى على نتائج العمل الإستعلاماتي ودراسة تيارات التقليد على المستويين المحلي والدولي .[1]

وتقوم المديرية بضمان الرقابة اللاحقة على أساس نظام معلوماتي لتسيير المخاطر وانتقاء الرقابة لعمليات جمركة البضائع المستوردة أوالموجهة للتصدير، كما تقوم بتوجيه نشاط مصالح الجمارك فيما يخص المناهج العملية لمرتكبي الغش وتقنيات مكافحة الغش بكل أنواعه، وإشعار المفتشية العامة للجمارك بالنقائص المهنية والإختلالات في المصالح المحتمل معاينتها خلال التحريات، وتشمل المديرية على ثلاث مديريات فرعية، منها المديرية الفرعية لتسيير المخاطر والتحقيقات ومتابعة الأشخاص مرتكبي التقليد ومحاولة تحديد المنتجات المستهدفة[2].

---

1 أنظر / معلم عز الدين : منظومة إدارة الجمارك الجزائرية في محاربة ظاهرة تقليد العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 154

2 راجع / المادة 07 من المرسوم التنفيذي 08 ـ 63، مرجع سابق

ثانيا: مديرية الإستعلام الجمركي:

تعمل هذه المديرية على إعداد قواعد وإجراءات مكافحة الغش وكذا إرساء المساعدة المتبادلة والتعاون مع مختلف المصالح الوطنية والأجنبية التي تمارس مهاما تمس بالنشاط الجمركي بصورة مباشرة أوغير مباشرة، كما تقوم المديرية بتوجيه المصالح الخارجية غير الممركزة المكلفة بمكافحة الغش والتهريب وتبييض الأموال والتقليد وتسهر على البحث وجمع واستغلال الإستعلام والمعلومة فيما يخص الغش الجمركي والجريمة المنظمة وتبييض الأموال، وهي تشمل ثلاث مديريات فرعية، المديرية الفرعية للمساعدة المتبادلة والمديرية الفرعية لمكافحة التهريب والمخدرات والمديرية الفرعية لمكافحة التقليد[1]، هته الأخيرة تظهر من خلالها دور الإدارة المركزية للمديرية العامة للجمارك في حماية الملكية الصناعية حيث خصها المشرع الجزائري بمهمة أساسية وهي المشاركة والمساهمة في حماية حقوق الملكية الفكرية بالتعاون مع الهيئات العمومية المختصة ويقصد هنا المعهد الوطني للملكية الصناعية ومع حائزي حقوق الملكية الفكرية بما فيهم مالكي حقوق عناصر الملكية الصناعية، كما تقوم المديرية الفرعية لمكافحة التقليد بتنسيق وتوحيد مختلف نشاطات وتدخلات المصالح الخارجية غير الممركزة في مجال مكافحة التقليد وإعداد نظام تسيير وتحليل المخاطر المتعلقة بالتقليد [2].

وعليه، نصل بالنتيجة إلى أن إستحداث هيئات لمكافحة التقليد على مستوى الجمارك جاء نتيجة وعي لخطورة ظاهرة التقليد وما قد ينجر عنها من أضرار تمس بمختلف المستويات سواء صاحب الحق أو المستهلك أو الإقتصاد الوطني، وأن تغطية هذه المظاهر بالتنظيم لا يكفي وحده إذا لم يتجسد تطبيقه فعلا بضرورة تخصيص هياكل قائمة بذاتها للتصدي ومحاربة هته الجريمة .

2.1.1.5.2. النصوص التنظيمية الجمركية ذات الصلة بالملكية الصناعية

إن الجهود المبذولة في فتح الأسواق وتحرير التجارة الخارجية ترتب عنه غز والسلع المقلدة للسوق الوطنية وتفاقم ظاهرة التقليد، والأثار السلبية التي ممكن أن تلحق بالإقتصاد الوطني أضرارا وخيمة من جهة والخطورة الكبيرة التي يمكن أن تلحقها بصحة وأمن المستهلك من جهة أخرى وتزامن ذلك مع التوقيع الرسمي للسلطات الجزائرية في أفريل 2002 على إتفاق الشراكة مع الإتحاد

---

1 أنظر / براهيمي سهام : أبحاث في الإصلاح المالي، مرجع سابق

2 راجع / المادة 08 من المرسوم 08 ـ 63، مرجع سابق

الأوروبي ودخوله حيز التنفيذعام 2005 لإنشاء منطقة التبادل الحر آفاق 2017 ضف إلى ذلك إبداء السلطات الجزائرية لرغبتها المؤكدة في الإنظمام للمنظمة العالمية للتجارة، كل هته العوامل ألزمت الجزائر إتخاذ جميع التدابير اللازمة والإجراءات الضرورية لمحاربة ظاهرة التقليد والحد من إستئصال إستفحالها من خلال تحيين نصوص تشريعاتها الوطنية وما تقتضيه متطلبات نصوص الإتفاقيات والمعاهدات الدولية في مجال حماية حقوق الملكية الصناعية، ويقع تنفيذ تلك النصوص على عاتق الجمارك الجزائرية باعتبارها المرآة العاكسة لسياسة الدولة في ميدان التجارة الخارجية فاعتنى المشرع الجزائري في هذا الإطار بجدية بمراجعة نصوص منظومة إدارة الجمارك أعطى من خلالها أهمية لحقوق الملكية الصناعية حيث تناول في الفصل الثاني من القسم الثاني تحت عنوان ــ حماية الملكية الفكرية ــ في المادة 22 حظر الإستيراد والتصدير للسلع المقلدة التي تمس بحق الملكية الفكرية، واعتبر كل خرق لأحكام هذه المادة بمثابة مخالفة جمركية من الدرجة الأولى[1].

وأحال المشرع الجزائري في كيفية تطبيق هذه المادة إلى التنظيم الذي تأخر كثيرا في الصدور[(2)] والذي يعد أهم نص قانوني عالج مسألة التدابير الحدودية الجمركية في حالة المساس بحقوق الملكية الفكرية يحتوي على 16 مادة، حددت فيها شروط تدخل إدارة الجمارك تجاه سلع مشكوك بأنها مزيفة وكذا التدابير التي يجب أن تتخذها إذا ثبت التزييف .

1.2.1.1.5.2. النصوص التنظيمية الجمركية ذات الصلة بالملكية الصناعية على المستوى الوطني

توصلنا إلى أن الإصلاح الذي مس عدة جوانب من التشريع الجمركي جاء ليوسع من مهام الإدارة الجمركية نحومهام جديدة على رأسها حماية حقوق الملكية الفكرية وقمع المساس بها على اعتبار الجمارك محرك فعال للإقتصاد الوطني منوط به تطبيق قوانين أخرى غير القوانين الجمركية بما فيها القوانين التي تعني حقوق الملكية الصناعية والإتفاقيات الدولية، الأمر الذي جعل من

---

1 راجع / المادة 319: " تعد مخالفة من الدرجة الأولى على الخصوص... ب ـ كل مخالفة لأحكام المواد 53، 57، 61 و22 وكذلك كل مخالفة للأحكام المتخذة لتطبيق مواد هذا القانون... فضلا عن العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات، يعاقبعلى المخالفات المذكورة أعلاه بغرامة قدرها خمسة ألاف دينار (5000) " .

2 راجع / قرار مؤرخ في 04 جمادى الأولى 1423 الموافق 15 يوليو2002 يحدد كيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلقة باستيراد السلع المزيفة .

المشرع الجزائري تعزيز هذه المهمة في إطار قانوني وشرعي من خلال مجموعة النصوص القانونية التي تنظم هذا المجال والتي تسمح لهته الهيئة التدخل حتى في تنظيم التعامل التجاري والصناعي حيث تصبح هذه القوانين والقرارات والتعليمات ركيزة أخرى في العمل التجاري هذا ما يجعلنا نبحث في هته الدراسة عن علاقة الجمارك والقوانين والقرارات التي تخص الملكية الصناعية والأخرى ذات الصلة في هذا المجال

أولا: قانون الجمارك الجزائري:

بالرجوع إلى قانون الجمارك لسنة 1979 نجد المشرع الجزائري نظم حماية العلامات وبيانات المنشأ في القسم الثالث من الفصل الثاني المتعلق بأنواع الحظر والتقييد المختلفة فنص على أن كل بيان يوضع على المنتجات نفسها أو على الغلاف أو الصناديق أو الرزم والظروف والشرائط أو اللصاقات إلخ ... من شأنه أن يحمل على الإعتقاد بأن بضاعة واردة من الخارج هي من أصل جزائري، يؤدي إلى فرض حظر مطلق على هذه البضاعة سواء عند دخول الإقليم الجمركي أو التنقل فيه، ويقصد بدخول الإقليم طبقا لهذه المادة العرض للإستهلاك والإستيداع ووضع العبور أو القبول المؤقت [1]، ولأن أحكام هذا القانون لم تعد له جدوى في عصر العولمة والتفتح والعصرنة فكان محل إعادة نظر في الكثير من مواده لاسيما المادة 22، حيث أصبحت إدارة الجمارك مكلفة بمهمة جديدة ألا وهي القيام بتطبيق المعايير القانونية والتنظيمية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية، فاحتوى قانون الجمارك المعدل لسنة 1998 عدة مواد تشير إلى ضرورة حماية حقوق الملكية الفكرية كمهمة جمركية أصيلة نذكرها فيما يلي .

1: المادة 22 من قانون الجمارك: تعد هذه المادة الركيزة الأساسية التي تعتمد عليها إدارة الجمارك لتأسيس تدخلها في مجال حماية عناصر الملكية الصناعية، وسنتناول إستقراء هته المادة قبل وبعد صدور قانون المالية لسنة 2008 أين تبلورت معالم الإصلاح الذي مس هذا المجال، حيث اتخذ المشرع الجزائري تدابير جديدة تتعلق بتعديل المادة 22 واستحدث المواد 15 مكرر2 و22 مكرر و22 مكرر2 و22مكرر3 من قانون الجمارك، فبينما كان يخصص الحظر عند الإستيراد في مواجهة البضائع التي تحمل بيانات مكتوبة على المنتجات أو أغلفتها أو الصناديق أو الأحزمة أو الأشرطة والملصقات والتي تكون سببا في الإيحاء بأن البضائع الجزائرية والأجنبية

1 راجع / المادة 22 من قانون 79 ـ 07 الموافق 21 يوليو 1979 يتضمن قانون الجمارك، مرجع سابق

المزيفة[1]، أصبح الأمر وفق التعديل يحوي جانبين، الأول يتعلق بالبضائع التي تحمل بيانات مكتوبة على المنتوجات نفسها أو على الأغلفة أو الصناديق أو الأحزمة أو الأظرفة أو الأشرطة أو الملصقات من شأنها أن توحي بأن البضاعة الآتية من الخارج هي ذات منشأ جزائري[2] ففصل المشرع الجزائري هنا بين البيانات الكاذبة حول المنشأ والتقليد، أما الثاني فقد خصه لمسألة التقليد وهذا بناء على حظر إستيراد وتصدير السلع المقلدة التي تمس بحقوق الملكية الفكرية[3] فأصبح التدخل الجمركي يتم ضمن مجال أوسع يمكن من خلاله للإدارة الجمركية إتخاذ بعض التدابير في حالة ثبوت التقليد[4].

2: المادة 116 من قانون الجمارك: نص المشرع الجزائري ضمن النظم الجمركية الإقتصادية واستثنى منها البضائع المقيدة أو المحظورة على أساس إعتبارات متعلقة بالأخلاق أو النظام العام أو الأمن العمومي أو النظافة والصحة العموميين أو على إعتبارات بيطرية أو متعلقة بأمراض النباتات أو خاصة بحماية البراءات وعلامات التصنيع وحقوق المؤلفين وحقوق إعادة الطبع مهما كانت كميتها أو بلد منشئها أو مصدرها

3: المادة 126 من قانون الجمارك: نص المشرع الجزائري أنه بموجب قرار يتخذه وزير المالية[5] بعد الأخذ برأي الوزراء المعنيين يحدد فيه قائمة البضائع المقصاة من نظام العبور الجمركي إقصاء مطلقا والتي من ضمنها وردت البضائع التي تحمل علامات مزورة توحي بالمنشأ الجزائري وكذا التزوير في العلامات.

4: المادة 321 من قانون الجمارك: تعد مخالفات من الدرجة الثالثة، المخالفات التي تتعلق بالبضائع المحظورة والخاضعة لرسم مرتفع وعندما لا يعاقب عليها هذا القانون بصرامة أكبر[6]، وتعد بضائع محظورة كل البضائع التي منع إستيرادها أو تصديرها بأية صفة كانت [7]، وبالرجوع

---

1 راجع / المادة 22 من قانون 98 ـ 10 المؤرخ 22 أوت 1998 المعدل والمتمم لقانون الجمارك، مرجع سابق

2 راجع / المادة 15 مكرر02 من قانون 07 ـ12 المؤرخ 30 ديسمبر 2007 يتضمن قانون المالية لسنة 2008 جريدة رسمية عدد82

3 راجع / المادة 42 من نفس القانون

4 راجع / المادة 22 مكرر2 المحدثة بموجب المادة 44 من نفس القانون

5 راجع / القرار المؤرخ في 23 فيفري 1999 المحدد لقائمة البضائع المقصاة من نظام العبور الجمركي، جريدة رسمية عدد 26

6 راجع / الفقرة الأولى من المادة 321 من قانون الجمارك، مرجع سابق

7 راجع / الفقرة الأولى من المادة 21 من قانون الجمارك، مرجع سابق

إلى أحكام قانون الجمارك نجد المشرع الجزائري قد إعتبر السلع المقلدة التي تمس بحق الملكية الفكرية سلع محظورة من الإستيراد والتصدير[1].

وعليه نخلص إلى القول أن التكييف الجمركي للتقليد هو مخالفة جمركية من الدرجة الثالثة عقوبتها المصادرة حيث يستوقفنا التحليل في هذا المقام بالتذكير أن جريمة التقليد في مختلف القوانين التي نظمت عناصر الملكية الصناعية محل الدراسة هي جنحة يعاقب عليها بالغرامة والحبس، الأمر الذي نتساءل معه لما لم يتم إسقاط هذا التكييف على التشريع الجمركي خاصة وأن مفهوم السلع المقلدة في هذا الأخير مرتبط بنشاط التصدير والإستيراد وبالتالي في نظرنا الضرر أوسع وأشد وقعا من جريمة التقليد المنصوص عليها في قوانين الملكية الصناعية بحيث في حين أن الضرر يمس مصالح مالك الحق والمستهلك والإقتصاد وكذا نشاط التصدير والإستيراد بحد ذاته نجد أن جريمة التقليد في قوانين الملكية الصناعية الأكثر متضرر منها هو مالك الحق، وبالتالي نرى أن تشديد العقوبة من المصادرة ورفعها إلى الغرامة والحبس يكون مناسبا لفرض الردع على مرتكبي هته الجرائم، كما نتساءل في فرض آخر عن نية المشرع الجزائري عندما كيف التقليد على أنه مخالفة من الدرجة الثالثة عقوبتها المصادرة خاصة بعد حذف الفقرة د من المادة 321 من القانون الجمركي إن كان سهوا أم عمدا أريد به تكملة نصوص وأحكام قوانين الملكية الصناعية باستدراكها لشرط نشاط الإستيراد والتصدير في موضوع التقليد، وهكذا نرى أنه بالرغم من الإصلاح القانوني الذي جاء به المشرع الجزائري الذي تناول فيه موضوع التقليد من الجانب الجمركي بدرجة من التفصيل والتوسيع إلا أنه وفي نظرنا نخلص إلى أن ضرورة تشديد العقوبة وإعادة تكييف التقليد من مخالفة إلى جنحة أمر يخدم جميع أطراف العلاقة من مالك الحق والمستهلك والإقتصاد الوطني .

ثانيا: النصوص التطبيقية ذات الصلة بقانون الجمارك:

تطبيقا لنص المادة 22 من قانون الجمارك صدر قرار وزير المالية [2] ليحدد شروط تدخل إدارة الجمارك والتدابير التي يجب أن تتخذها تجاه السلع عندما يتبين فعلا بأنها سلع مزيفة، من جهة أخرى تساهم نصوص أخرى في تأسيس تدخل إدارة الجمارك لحماية حقوق الملكية الفكرية عند الحدود من خلال إعطائها لأعوان الجمارك دور في مراقبة نوعية ومطابقة البضائع،

---

1 راجع / المادة 22 من قانون الجمارك، مرجع سابق

2 راجع / قرار وزير المالية مؤرخ في 15 جويلية 2002 يحدد كيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلقة باستيراد السلع المزيفة، جريدة رسمية عدد 56

فالمنتوجات التي تقع تحت المراقبة الجمركية لا توجه إلى الإستهلاك إلا بعد إثبات مطابقتها للمعايير المنصوص عليها[1] الأمر الذي يظهر معه العلاقة الوطيدة بين تدخل هذه المصالح ونشاط المصالح الجمركية حيث تأتي رقابة المطابقة بصفة قبلية لإجراءات الجمركة هذا ما سنتناوله بالدراسة فيما يلي.

1: قرار وزير المالية المؤرخ في 15 جويلية 2002: يعود سبب صدور القرار سنة 2002 إلى قضية أثارت الجدل في الوسط الجمركي تتعلق بشفرات الحلاقة BIC حيث وبتاريخ 25 أكتوبر من سنة 1999 وعلى إثر عملية فحص قام بها أعوان الجمارك لبضائع مستوردة قام التاجر ـ حاج ـ المقيم بولاية برج بوعريريج باستيراد حاويتين من شفرات الحلاقة ذات علامة BIC عبر ميناء الجزائر وعند قيام أعوان مصالح الجمارك بمصلحة المفتشية الرئيسية لمراقبة العمليات التجارية بفحص البضائع المقدر بـ 500 علبة تحتوي كل واحدة على 40 كيس ذات 05 شفرات لكل كيس أي مجموع 1.000.000 وحدة إتضح أن البضائع المصرح بها على أنها منشأ ومصدر صيني غير مطابقة من حيث المنشأ، حيث أنهم لاحظوا أنها علامة صنع في فرنسا مكتوبة على أغلفة هذه الشفرات ولا يوجد أي أثر يدل على أنها ذات منشأ صيني، فتبين أن البضائع مزيفة إستنادا إلى كون البضاعة مصنوعة في الصين وقادمة منه كما تبينه وثائق النقل والتصريح الموجز غير أنها تضمنت علامة صنع في فرنسا ومن جهة أخرى كون شركة BIC ليس لها أي وحدة إنتاج في الصين.

بعد إكتشاف ومعاينة المخالفة من طرف أعوان مصالح الجمارك تم إتخاذ أول إجراء يتمثل في تعليق جمركة البضائع مباشرة، إلا أن الأمر توقف عند هذا الحد على مستوى المفتشية لعدم إتضاح الطريقة التي تتم التعامل بها مع البضائع المقلدة، فتم إرسال إلى المدير الجهوي للجمارك طلب توضيح حول كيفية التعامل معها نظرا للغموض الذي يكتنف المادة 22 من قانون الجمارك الناتج عن عدم صدور نص تطبيقي يوضح تطبيق هذه المادة، هذا الأخير راسل بدوره مدير مكافحة الغش بالمديرية العامة للجمارك لإبداء رأيه إزاء تطبيق أحكام ونصوص المادة 22 من قانون الجمارك .

---

1 راجع / المادة 03 من المرسوم التنفيذي 05 ـ 467 المؤرخ 10 ديسمبر 2005 يحدد شروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك، جريدة رسمية العدد 80

من جهة أخرى تم إعلام شركة SOMAP صاحبة العلامة التجارية لشركة BIC بتعليق جمركة بضائع يشتبه في أنها مقلدة وباتخاذ الإجراءات الملائمة من جانبه، وتم مراسلة المعهد الوطني للملكية الصناعية لمعرفة ما إذا قامت الشركة محل النزاع بإيداع علامتها على مستوى المصلحة وهل تم فعلا تسجيلها، فكان رد المعهد بالإيجاب وذلك لكون العلامة BIC وقعت محل تسجيلات دولية مبلغة إلى الجزائر طبقا لاتفاقية مدريد المتعلقة بتسجيل العلامات التي انضمت إليها الجزائر .

واستنادا إلى عريضة مقدمة من طرف الممثل القانوني " المحامي " للشركة لدى محكمة الرويبة ورسالة المعهد وكذا المادة 38 وما يليها من الأمر 66 ـ 57 المتعلق بالعلامات تم تعيين المحضر القضائي للتوجه إلى منطقة تحت الرقابة الجمركية المتواجدة بمنطقة الرغاية من أجل تطبيق التعليمات المنصوص عليها في المحضر القضائي وذلك بحجز علبة من كل حاوية وتم إصدار أمر بحجز الحاويتين وتحطيم البضاعة ذات العلامة المقلدة وإتلافها .

إن تحليل وقائع القضية ونتائجها يبين الإختلالات الموجودة على جميع المستويات الموجودة على المستوى الجمركي أو القضائي أو تلك التي لها علاقة بصاحب العلامة، حيث نلاحظ وجود المادة 22 التي تتطرق إلى التقليد مع غياب النص التطبيقي لها وهذا ما يبرر عدم التناسق في تكييف المخالفات المتعلقة بالتقليد من طرف أعوان مصالح الجمارك خصوصا عندما يطرح مشكل إزدواجية تكييف المخالفة، ففي قضية الحال تم تكييف المخالفة على أساس بضائع ذات علامة تجارية مقلدة ما يعني أن المنتوج في حد ذاته غير أصلي وبالتالي يلحق أضرار صحية للمستهلك وخسائر مادية لمالك العلامة والخطأ في التصريح بالمنشأ، وإذا كان التكييف صحيحا فكيف نبرر موقف إدارة الجمارك التي التزمت الحياد واكتفت بإعلام صاحب العلامة تاركة القيام بالإجراءات لهذا الأخير، في حين أن هذا التكييف يجعل المخالف محل متابعة جمركية محضة وينشئ حقا للخزينة العامة وبالتالي تتأسس إدارة الجمارك كطرف مدني بغض النظر عن صاحب العلامة [1].

2: النصوص الأخرى ذات الصلة بقانون الجمارك: تلجأ إدارة الجمارك التي تشكل أحد أهم الحلقات ضمن السلسلة التدخلية في أداء واجباتها إزاء محاربة ظاهرة التقليد التي تتعدى أثارها السلبية المساس بحقوق المتنافسين إلى المستهلك تطبيق مختلف النصوص القانونية التي تنص

---

1 أنظر / معلم عز الدين : مرجع سابق، ص 180

على صحة وسلامة وأمن المستهلك وتلك المتعلقة بمراقبة مطابقة المنتجات المصنوعة محليا أو المستوردة، الأمر الذي نتناوله بالدراسة فيما يلي من خلال النصوص الناظمة لمراقبة المطابقة في علاقتها بالدور الضمني الذي تلعبه إدارة الجمارك في حماية المستهلك.

2 ـ 1: قانون حماية المستهلك وقمع الغش: يخول المشرع الجزائري إلى جانب تحديد القواعد المطبقة في مجال حماية المستهلك وقمع الغش [1] للإدارة الجمركية صلاحية التدخل ضمن حلقة البحث ومعاينة المخالفات التي ترمي إلى خداع المستهلك كأعوان قمع الغش، الأمر الذي يستشف من استقراء أحكام القانون أين نص المشرع الجزائري على أن ضباط الشرطة القضائية والأعوان الآخرين المرخص لهم بموجب النصوص الخاصة بهم ـــ وهم في هذا المقام يقصد بهم الإدارة الجمركية ـــ رقابة مطابقة المنتوجات بالنسبة للمتطلبات المميزة الخاصة بها [2]، هذا ما يجعلنا نبحث عن القوائم المشتركة بين أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش وحقوق الملكية الفكرية والمتمثلة في :

2 ـ 1 ـ 1 ـ من حيث محل الإستهلاك الذي هو بالضرورة سلعة أو خدمة وهو نفس محل الحق الفكري، وتتطلب السلعة القابلة للإستهلاك وسما يعرفها من حيث الخصائص والإشارات والمميزات والعلامات التي تحملها فتصبح بذلك عناصر الملكية الصناعية جزء لا يتجزأ من محل الإستهلاك المحمي بقواعد قانون حماية المستهلك، ولا يتوقف الأمر عند ذلك بل يمتد إلى ربط محل الإستهلاك بالخصائص التقنية للمنتوج وهي خصائص في الأصل ناجمة عن جهد فكري للجهة المنتجة.

2 ـ 1 ـ 2 ـ من حيث قواعد الإستهلاك فإنها تهتم بتطابق المنتوج المعروض للإستهلاك مع المنتوج الأصلي الناتج عن الملكية الفكرية، حيث اعتبر المشرع الجزائري [3] المنتوج المؤمن المنتوج الذي يحمل وسما أو علامة تضمن معرفة الصانع لاتخاذ أي تدابير ممكنة في حالة مساس المنتوج بصحة المستهلك كما تضمن الملكية الفكرية للمستهلك نوعية المنتوج التي يتعرف عليها من وسمه إذ يشتمل هذا الأخير ذكر العلامة المسجلة كبيان إجباري لتعريف المنتوج محل الإستهلاك

---

1 راجع / المادة 01 من القانون 09 ـ 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق

2 راجع / المادة 25 من نفس القانون

3 راجع / المادة 10 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق

يترتب على إغفالها مسؤولية المنتج [1]، ويمنع إستعمال أي إشارة أو أي علامة أو أي تسمية خيالية أوأي طريقة للتقويم أو الوسم أو أي أسلوب للإشهار أو العرض أو البيع من شأنها أن تدخل لبسا في ذهن المستهلك لاسيما من حيث طبيعة المنتوج وتركيبه ونوعيته الأساسية ومقدار العناصر الضرورية فيه وطريقة تناوله وتاريخ صناعته والأجل الأقصى بصلاحية استهلاكه ومقداره وأصله[2]، ويتكفل أعوان قمع الغش بمتابعة ومراقبة أية إشارة أو علامة مقلدة تحدث لبسا في ذهن المستهلك بينها وبين العلامة الأصلية باتخاذ التدابير التحفظية [3] المنصوص عليها التي قد تصل إلى سحب المنتوج المقلد أو إتلافه[4]

3: رقابة المطابقة وقمع الغش: تشكل مصالح رقابة المطابقة وقمع الغش أحد أهم دعائم الحركة الإدارية لحماية حقوق الملكية الفكرية وهي تأتي في شكل مصالح غير ممركزة تابعة لوزارة التجارة، فمن خلال تدخلها لرقابة المنتوجات المستوردة تظهر العلاقة بالمصالح الجمركية الأمر الذي يتمخض عنه التعاون والتنسيق المشترك، حيث يوجب المشرع الجزائري أن يلبي كل منتوج معروض للإستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للإستعمال والأخطار الناجمة عن إستعماله[5]، ليظهر هنا دور هذه المصالح في قمع التقليد برقابة مطابقة المنتوجات، حيث تمارس مطابقة المنتوجات المستوردة على مستوى المراكز الحدودية البرية والبحرية والجوية من طرف المفتشيات الحدودية التابعة للإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش وهم نفسهم أعوان قمع الغش في مفهوم هذا القانون [6]، عن طريق فحص الوثائق أو سماع المتدخلين المعنيين أو عن طريق المعاينات المباشرة بالعين المجردة أو بأجهزة القياس أو باقتطاع العينات بغرض إجراء

---

1 راجع / المادة 05 من المرسوم التنفيذي 90ـ 366 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 يتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها جريدة رسمية العدد 50

2 راجع / المادة 08 من نفس المرسوم التنفيذي

3 راجع / المادة 53 إلى 67 من قانون حماية المستعلك وقمع الغش، مرجع سابق

4 أنظر / عجة الجيلالي : أزمات حقوق الملكية الفكرية (أزمة حق أم أزمة قانون أم أزمة وصول إلى المعرفة) دار الخلدونية الجزائر ص 202

5 راجع / المادة 11 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق

6 راجع / المادة 02 من المرسوم رقم 05 ـ 467 المؤرخ 10 ديسمبر 2005 يحدد شروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود جريدة رسمية العدد 80

التحاليل أو التجارب [1]، وبالتالي وبمناسبة فحص البضائع بالنظر إلى المعايير المرتبطة بالمطابقة والمساس بصحة وأمن المستهلك تتحقق المصالح من إحترام حقوق الملكية الصناعية المتعلقة بالبضائع المستوردة إن خطورة التقليد وأثاره السلبية على مختلف المستويات تقتضي إرساء وتدعيم تعاون مشترك بين المصالح المتدخلة لرقابة المطابقة والمصالح الجمركية وتظهر هذه المهمة كوظيفة ضمنية لآليات رقابة المطابقة التي تنشئها الترسانة القانونية لحماية المستهلك[2] وتتدخل هذه المصالح بالنتيجة لتكرس الحماية القانونية لمختلف عناصر الملكية الصناعية الأمر الذي ينبغي معه توطيد أواصر التعاون في مجال التنسيق الإتصال والإعلام مع الإدارة الجمركية التي تملك الإطار القانوني المتكامل للتدخل في مواجهة القليد [3].

2.2.1.1.5.2. النصوص التنظيمية الجمركية ذات الصلة بالملكية الصناعية على المستوى الدولي

تم تعزيز تدخل إدارة الجمارك لمنع المساس بحقوق الملكية الصناعية عبر عدة إتفاقيات ومعاهدات دولية، هذه الإتفاقيات تعقدها الدولة مع غيرها من الدول من خلال الأجهزة الدبلوماسية بغرض تنظيم العلاقات التجارية فيما بينها تنظيما عاما يشمل جانب المسائل التجارية وغيرها من الأمور كالتقليد على اختلاف صوره وأشكاله على أساس أن النصوص الداخلية لا يمكن أن تكفي وحدها في مواجهته كظاهرة دولية تهدد إقتصاديات جميع الدول الأمر الذي تبرز من خلاله الضرورة الملحة لإرساء تعاون متبادل بين الدول .

أولا: المنظمة العالمية للجمارك:

يحتفل جمارك العالم في 26 جانفي من كل سنة باليوم العالمي للجمارك إحتفاء بذكرى أول جلسة عقدها مجلس التعاون الجمركي ببروكسل 26 جانفي 1950 التي جمعت آنذاك 17 دولة، هذا المجلس والمسمى حاليا المنظمة العالمية للجمارك مكلفة خصيصا بالمسائل الجمركية على المستوى العالمي .

---

1 راجع / المادة 30 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق

2 راجع / المادة 05 من المرسوم رقم 05 ـ 467 المحدد لشروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود، مرجع سابق

3 أنظر / بلهواري نسرين : النظام القانوني للتدخل الجمركي لمكافحة التقليد، مذكرة ماجستر، دولة ومؤسسات، جامعة الجزائر كلية الحقوق، 2008 ـ 2009 ص 191

جاء في توصيات مجلس التعاون الجمركي حول ضرورة التعاون من أجل تفعيل المراقبة الجمركية على المبادلات الدولية للسلع التي تمس بحقوق الملكية الفكرية، والتي إعترف المجلس من خلالها بوجود مبادلات للسلع تحمل تعديا على حقوق الملكية الفكرية خاصة أمام وجود إنفتاح دولي لتبادل البضائع بعد تحرير التجارة الدولة وإقرار من المجلس بالخطر الذي تواجهه اقتصاديات الدول من جراء التقليد والقرصنة، وأنه يقع على عاتق كل الدول أن تضع أجهزتها الجمركية في خدمة حقوق الملكية الفكرية وإقتناعا من المجلس بضرورة المكافحة الجمركية للإعتداء على حقوق الملكية الفكرية بتحفيز الدول على إتخاذ إجراءات حددها في 13 توصية على النحو الآتي بيانه[1] :

ـــ ضرورة إعتبار الإعتداء على حقوق الملكية الفكرية موضوع جريمة جمركية.

ـــ ضرورة الوقاية وحجز البضائع التي تمثل تجارة غير شرعية لحقوق الملكية الفكرية

ـــ ضرورة التعاون الدولي لمكافحة الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية .

ـــ ضرورة التعاون بين الإدارات الجمركية في هذا المجال .

ـــ ضرورة التعاون بين المؤسسات الاقتصادية والجمارك .

ـــ ضمان حد أدنى من الإجراءات المتاحة لأصحاب الحقوق .

ـــ وضع إجراءات تمكن من تنبيه إدارة الجمارك بالمساس بحقوق الملكية الفكرية .

ـــ وضع تشريعات وتنظيمات جمركية لوضع حد لمثل هذه الاعتداءات .

ـــ تكريس التعاون المعلوماتي بين الجمارك في هذا المجال .

ـــ وضع خطة لتكوين متخصص لأعوان الجمارك لمحاربة الفرصنة والتقليد.

ـــ وضع إجراءات تعاون بين السلطات التجارية والضريبية والمالية من أجل مساعدة الجمارك على المعالجة الجيدة للاعتداء على حقوق الملكية الفكرية.

ـــ العمل على أن تكون هذه الإجراءات تحفظية لا جنائية .

ـ العمل على أن تكون الإجراءات الجمركية مطابقة ومناسبة لما تنص عليه اتفاقات حقوق الملكية الفكرية.

---

1 أنظر / حمالي سمير : التدابير الحدودية لمعالجة المساس بحقوق الملكية الفكرية، المعالجة الجمركية، مرجع سابق

ثانيا: المنظمة العالمية للملكية الفكرية:

تعتبر المنظمة العالمية للملكية الفكرية أول منظمة متخصصة في ضمان الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية وتشجيع النشاط الإبتكاري، وتطوير كفاءة إدارة الإتحادات المنشأة في مجالات حماية الملكية الصناعية وحماية المصنفات الأدبية والفنية مع الإحترام الكامل لاستقلال كل إتحاد منها وهذا رغبة منها في الإسهام في التفاهم والتعاون بين الدول لمنفعتها المشتركة، والجزائر التي صادقت عليها [1]، إنضمت إلى سلسلة من الإتفاقيات الدولية المنعقدة في ظلها نوردها كالتالي .

ثالثا: إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية:

بالرجوع إلى أحكام إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية نجدها تناولت مسألة الإستيراد بالنسبة لاستيراد منتجات مصنعة بطريقة تحميها براءة في الدولة المستوردة وكذا المصادرة عند الإستيراد للمنتجات التي تحمل علامة أو إسما تجاريا بطريق غير مشروع أتحمل بيانات مخالفة للحقيقة بخصوص مصدرها أو بخصوص شخصية المنتوج[2].

رابعا: إتفاقية مدريد:

جاءت إتفاقية مدريد المبرمة في 1891/04/14 تحت عنوان المعاقبة على البيانات الكاذبة عن مصدر البضاعة والمعاد النظر فيها في واشنطن 1911/06/02، وفي لاهاي 1925/11/06 وفي لندن 1936/06/02، حيث أتت الاتفاقية بـ 06 مواد فيها أحكام خاصة تتعلق بطلب تدخل إدارة الجمارك في حالة المساس بحقوق الملكية الفكرية، وإجراء الحجز الجمركي وبعض التدابير القضائية ورفع الحجز الجمركي، وهي تعتبر أقدم اتفاقية تناولت المعالجة الجمركية للمساس بحقوق الملكية الفكرية بطريقة مباشرة [3].

---

1 راجع / أمر 75 ـ 02 مكرر المؤرخ 09 يناير 1975 يتضمن المصادقة على إتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة باستكهولم 14 يوليو 1967، جريدة رسمية العدد 13 الصادرة بتاريخ 14 ـ 02 ـ 1975

2 راجع / المادة 5 / 4 والمادة 9 / 1 والمادة 10 من إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، مرجع سابق

3 أنظر / القاضي أنطوان الناشف : الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد القضائي . مرجع سابق، ص 294.

خامسا: المنظمة العالمية للتجارة:

تم عقد إتفاق على مستوى المنظمة العالمية للتجارة في شكل إتفاقية متعددة الأطراف في مجال حقوق الملكية الفكرية هدفها تكريس الحماية الدولية لهذه الحقوق عن طريق وضع جملة من المعايير الدنيا لتطبيق حقوق الملكية الفكرية لاسيما التدابير التي ينبغي إتخاذها عند الحدود.

1: الجات: وضعت إتفاقية الجات قواعد عامة لتبادل الإعفاءات الجمركية بين الدول المتعاقدة وفي الواقع فإن هذه القواعد تستند إلى مبادئ أساسية لتحرير التجارة متعددة الأطراف التي تهدف إلى انفتاح الأسواق المحلية بجانب الأسواق الأجنبية بدرجة مماثلة، وقد تم تطوير هذه المبادئ في إطار إتفاقيات جولة الأورجواي بحيث تم تقويتها بضوابط وإجراءات للتنفيذ بما يضمن تحقيق تحرير التجارة متعددة الأطراف منها مبدأ الدولة الأولى بالرعاية وإجراءات الوقاية وتسوية المنازعات التجارية والمعاملة التفضيلية الأكثر رعاية للدول النامية، ويعتبر استخدام الرسوم الجمركية وسيلة الحماية الوحيدة للمنتجات الوطنية التي تسمح بها الجات لما تتسم بها من شفافية مع إمكان تقديره والتنبؤ بأثاره ذلك أن استخدام الرسوم الجمركية يعطي المنتجين والمصدرين الأجانب إمكانية التأكد من نوع الحواجز التي سيواجهونها على الحدود مما يشجع مهمتهم في التصدير.

2: تريبس: أدركت الدول بعد صيرورة تاريخية أن إختلاف مستويات الحماية بينها من شأنه أن يؤثر على مستوى المنافسة الدولية، وذلك بداية بالإتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة وانتهاء بميلاد المنظمة العالمية للتجارة محلها واكتمال صياغة التشريع الدولي المتعلق بحماية الملكية الفكرية لتضع المعايير الدنيا لتطبيق حقوق الملكية الفكرية لاسيما التدابير التي ينبغي إتخاذها عند الحدود عن طريق التدخل بناء على طلب بحيث يكون على صاحب الحق منح أعوان الجمارك المعلومات اللازمة لاكتشاف البضائع أو آلية التدخل التلقائي، حيث فرض إتفاق تريبس لأفريل 1994 الحد الأدنى من المتطلبات التي يتعين تقديمها نذكرها:

ـ أن لصاحب الحق طلب إتخاذ الإجراءات المذكورة في المادة 51 .

ـ أن يقدم أدلة كافية، لإقناع السلطات المختصة أنه وفقا لقوانين البلد المستورد يوجد تعد ظاهر على حقوق الملكية الفكرية لصاحب الحق.

ـ أن يقدم وصفا مفصلا بما فيه الكفاية للسلع المخالفة بما يسهل تعرف السلطات عليها.

ـ التزام السلطة المختصة بإبلاغ المدعي في غضون فترة زمنية معقولة فيما إذا كانت قد قبلت الطلب والمدة الزمنية لسريان مفعول الإجراءات التي تتخذها السلطات الجمركية إن كان يمكن تحديدها من قبل السلطات المختصة.

ـ أعطت الفقرة الثانية من المادة 53 لصاحب السلع أو مستوردها أو المرسلة إليه حق طلب الإفراج عن السلع لقاء تقديم ضمانة بمبلغ يكفي لحماية مصالح صاحب (الحق المعتدى عليه) من أي تعدي وذلك حين توقف السلطات الجمركية الإفراج عن السلع التي تنطوي على تصميمات صناعية أو براءات اختراع أو تصميمات تخطيطية أو معلومات سرية لوضعها موضع التداول، بناءا على طلب يتم تقديمه وفقا للأحكام التي ينص عليها في هذا القسم، وبناءا على قرار متخذ من سلطة خلاف السلطة القضائية أومن سلطة مستقلة أخرى، وبعد إنقضاء المدة الزمنية التي تنص عليها المادة 55 دون إصدار السلطة المخولة بالصلاحيات ــ حسب الأصول ــ حين الحصول على قرار بمنح تعويض مؤقت بشرط أن يكون قد تم الإلتزام بكافة شروط الإستيراد الأخرى، ولا يخل تقديم هذا الضمان بأي تعويضات أخرى متاحة لصاحب الحق، على أن يفرج عن الضمان إذا تقاعس صاحب الحق عن ممارسة حقه في إقامة الدعوى في غضون فترة زمنية معقولة.

ـ أوجبت المادة 54 إخطار المستورد والمتقدم بطلب وقف الإفراج على الفور بقرار وقف الإفراج وفق أحكام المادة 51.

ـ فيما يتعلق بمدة إيقاف الإفراج نصت المادة 55 على أنه إذا لم يتم إبلاغ السلطات الجمركية في غضون مدة 10 أيام عمل تلي إخطار مقدم الطلب بقرار إيقاف الإفراج عن السلع بأنه تم الشروع في إجراءات قضائية تؤدي إلى إتخاذ قرار حول موضوع الدعوى بناء على طلب من طرف غير المدعى عليه، أو أن السلطة المخولة بالصلاحية حسب الأصول إتخذت تدابير تطيل مدة وقف الإفراج عن السلع، يتم الإفراج عنها شريطة أن يكون قد تم الإلتزام بكافة الشروط الأخرى المتصلة باستيرادها أو تصديرها، وفي الحالات الملائمة يجوز تمديد هذه المدة الزمنية إلى 10 أيام عمل أخرى، فإذا شرع في إجراءات قضائية تؤدي إلى إتخاذ قرار حول موضوع الدعوى، تجرى عملية المراجعة بناءا على طلب المدعى عليه تشمل حقه في عرض وجهة نظره بغية إتخاذ قرار في غضون فترة زمنية معقولة حول ما إذا كان سيتم تعديل هذه التدابير أو إلغائها أو تثبيتها، وعلى الرغم من الأحكام المنصوص عليها أعلاه يتم تنفيذ وقف الإفراج عن السلع أو تقرير إستمراره في إطار تدبير قضائي مؤقت .

ــ وأعطت المادة 56 صلاحية للسلطات المختصة أن تأمر مقدم طلب وقف الإفراج عن السلع بأن يدفع لمستوردها أو المرسلة إليه أو صاحبها التعويض المناسب عن أي أضرار تلحق بهم من خلال الإحتجاز الخاطئ للسلع أو إحتجاز السلع المفرج عنها.

ـ كما نصت المدة 57 أن البلدان الأعضاء يمكن أن تعطي للسلطات المختصة صلاحية منح صاحب الحق فرصة كافية لمعاينة أي سلع تحتجزها السلطات الجمركية بغية إثبات إدعائه.
ـ كما أن المادة 59 تمنع على السلطات الجمركية السماح بإعادة تصدير السلع المتعدية ولها صلاحية إتلافها.

2.1.5.2. تدابير إدارة الجمارك على الحدود

إن تدخل إدارة الجمارك الجزائرية إزاء السلع والبضائع الحاملة لأحد عناصر الملكية الصناعية المشتبه فيها يتم وفق نصوص وتدابير التوصيات المرفقة في الإتفاقيات والمعاهدات الدولية المقدمة من طرف المنظمة العالمية للتجارة والتي صادقت عليها الجزائر، حتى صدور القرار المتعلق بأحكام المادة 22 من قانون الجمارك التي تمت من خلاله تحديد كيفية تطبيق تلك الأحكام إزاء المنتجات نجده يعرف البضائع التي تكون محلا للتزييف والقرصنة بأنها : السلع التي تمس بحق من حقوق الملكية الفكرية لاسيما منها السلع بما فيها توضيبها الموضوع عليه بدون رخصة أو علامة مصنع أو علامة تجارية مماثلة لعلامة مصنع أو علامة تجارية مسجلة قانونا والخاصة بنفس النوع من السلع، أو تلك التي لا يمكن تمييزها في جوانبها الأساسية من علامة المصنع أو العلامة التجارية هذه والتي تمس نتيجة لذلك بحقوق مالك هذه العلامة وكل رمز لعلامة (شعار ملصقة، شريط، دليل إعلان، ورقة إستعمال وثيقة ضمان) والغلافات الموضوع عليها علامات السلع المزيفة حتى وإن كانت مقدمة إنفراديا في نفس الشروط المتعلقة بالسلع المذكورة أعلاه والسلع التي هي نسخ مصنوعة أوتحتوي على نسخ مصنوعة دون موافقة مالك حق التأليف أو الحقوق المجاورة أو صاحب حق متعلق بالرسومات أوالنماذج المسجلة و/ أو شخص مرخص له قانونا من المالك في بلد الإنتاج في حالة ما إذا كانت صناعة هذه النسخ تمس بالحق نفسه والسلع التي تمس ببراءة الإختراع، وبهذا يستدرك المشرع الجزائري ما أغفل عن ذكره في القوانين الخاصة المنظمة لحقوق الملكية الصناعية نظرا لما في تحديد مضمون تعريف المصطلحات القانونية من أهمية بالغة سواء من الناحية النظرية أو العملية لرجال القانون أو القضاء أو للإدارات التنفيذية.

وعلى إعتبار أن حقوق الملكية الفكرية تتولى إصدار أنظمتها وقوانينها جهات أخرى، ويسند لإدارة الجمارك أمر تنفيذها، فإن العلاقة تكمن في المواد التي تتطرق بصفة غير مباشرة

للتدابير الحدودية حيث يؤكد المشرع الجزائري على أن تحسين ظروف إستيراد التقنيات الأجنبية إلى الجزائر بالتحليل والرقابة وتحديد مسار إقتناء التقنيات الأجنبية مع مراعاة حقوق الملكية الصناعية، ودفع إتاوات هذه الحقوق في الخارج، لا يكون إلا بالتعاون مع إدارة الجمارك وذلك لما لها من صلاحيات على الحدود يمكن لها تسهيل عمل المعهد[1].

كما اعتبر مساسا بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع، كل عمل يتم بدون موافقة صاحب البراءة هو تعد على البراءة كالاستيراد من أجل البيع، أو العرض للبيع لموضوع إختراع سواء كان منتجا أو طريقة صنع [2]، وعليه وبما أن الأمر يتعلق بالإستيراد وجب تدخل إدارة الجمارك وهذا أيضا ماتبناه بالنسبة لللتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة أين اعتبر أن الإستيراد أو البيع أو التوزيع لأغراض تجارية لتصميم شكلي محمي أو دائرة متكاملة مقلدة تعد على حقوق الملكية الصناعية[3] .

1.2.1.5.2. أشكال التدخل الجمركي

تتدخل مصالح إدارة الجمارك لحماية حقوق الملكية الفكرية عامة والملكية الصناعية خاصة التي تحمل بضائع مقلدة وفق طريقتين الأولى تكون بناء على طلب يقدمه صاحب الحق أو موكله على مستوى إدارة الجمارك والثانية تلقائية تتدخل إدارة الجمارك فيها بمناسبة الرقابة التي تمارسها على الحدود الأمر الذي سنفصل فيه فيما يلي للوقوف عند أشكال التدخل وما يترتب عنها من تبعات

1.1.2.1.5.2. التدخل بناء على الطلب

يمكن مالك الحق إيداع طلب خطي لدى المديرية العامة للجمارك يلتمس فيه تدخل إدارة الجمارك عندما تكون السلع مشكوك في أنها سلع مزيفة أو مصرح بها قصد وضعها للإستهلاك أو التصدير أو أكتشفت بمناسبة إجراء المراقبة أو موضوعة تحت نظام جمركي إقتصادي أو ضمن مناطق حرة [4] فكيف يتم معالجة هذا الطلب لينتهي بقبوله أو رفضه الأمر الذي سنتناوله فيما يلي:

---

1 راجع / المادة 7 / 5 من المرسوم المتضمن إنشاء المعهد الوطني للملكية الصناعية، مرجع سابق

2 راجع المادتين 56 و11 من الأمر المتعلق ببراءة الإختراع، مرجع سابق

3 راجع / المادة 5 / 2 من الأمر المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق

4 راجع / المادة 04 من قرار وزير المالية المؤرخ في 15 جويلية 2002، مرجع سابق

أولا: معالجة طلب التدخل:

يقدم الطلب من طرف مالك الحق أو ممثله وهو مالك الحق هو مالك علامة المصنع أو العلامة التجارية أو براءة الإختراع أو أحد الحقوق الفكرية الأخرى، وأيضا أي شخص آخر مرخص له باستغلال واستعمال هته الحقوق[1]، ويكون هدف مثل هذا الطلب إعلام صاحب الحق للمصالح الجمركية بملكيته الرسمية للحق وإشعارها بخطورة تسرب بضائع مقلدة إلى الدائرة الإقتصادية وبالتالي دعوتها إلى إتخاذ الإجراءات اللازمة [2].

1: صياغة الطلب: يلزم المشرع الجزائري صاحب الحق تشكيل ملف وتوجيهه إلى مصالح إدارة الجمارك يبين فيه وصف دقيق بما فيه الكفاية للسلع ليسهل التعرف عليها وبيان يثبت فيه أنه هو مالك الحق للسلع المعنية كتقديم مثلا شهادة التسجيل التي يسلمها له المعهد الوطني للملكية الصناعية أو رخصة ترخيص، زيادة على ذلك يقدم كل المعلومات اللازمة التي يحوزها، طبيعة البضاعة، العلامة المميزة لها، لونها، بنيتها وهذا حتى يتسنى للمديرية العامة للجمارك اتخاذ القرار عن دراية، دون أن تشكل هذه المعلومات شرطا في عملية قبول الطلب وتتعلق بمكان وجود السلع أو مكان وجهتها المقرر وتعيين الإرسال أو الطرود وتاريخ وصول السلع أو خروجها المقرر، وسيلة النقل المستعملة، هوية المستورد أو الممون أو الحائز كما يلزم المشرع الجزائري مالك الحق أن يبين في الطلب المدة الزمنية التي يجب خلالها أن تتدخل إدارة الجمارك[3].

2: نتائج دراسة الطلب: خول المشرع الجزائري للمديرية العامة للجمارك الصفة لاستقبال طلب التدخل واعتبرها وحدها المؤهلة لهته العملية [4]، ومما سبق دراسته نجد أن المديرية الفرعية لمكافحة التقليد المتواجدة على مستوى المديرية العامة للجمارك هي المختصة في تلقي عريضة التدخل المقدمة من مالك الحق التي تقوم بدراسة تشخيصية وتحليلية لمضمون الملف بعدها تعلم فورا وكتابيا صاحب الطلب بقرارها، هذا القرار إما أن يكون إيجابي وهو قبول العريضة أو سلبي ويعني رفض العريضة وقد تكون نتيجة الدراسة طلب إضافة معلومات تكميلية من أجل الإلمام

=- المادة 43 من قانون المالية لسنة 2008، مرجع سابق

1 راجع / الفقرة الثانية من المادة 02 من قرار وزير المالية في 15 جويلية 2002، مرجع سابق

2 أنظر / نسرين بلهواري : مرجع سابق، ص 99

3 راجع / المادة 04 الفقرات 1، 2، 3 من قرار 15 جويلية 2002، مرجع سابق

4 راجع / المادة 04 الفقرة 4 من قرار 15 جويلية 2002، المرجع نفسه

بالموضوع[1] ففي حالة رفض عريضة التدخل يجب على الهيئة المختصة في دراسة الملف تقديم مبرر قانوني لرفضها يكون كتابي أما في حالة تتويج الطلب على قبول التدخل تتخذ المديرية العامة للجمارك قرار يحدد أجال تدخل مصالحها [2] ويكون موضوع إرسال لكل من مكتب الجمارك الذي تتواجد على مستواه البضائع المشبوهة بالتقليد وصاحب الحق لإعلامه بقبول طلبه وتحديد الآجال التي يكون عليه خلالها التوجه للسلطة القضائية المختصة ومالك البضائع المعنية لإعلامه بتعليق رفع اليد عنها مع تسبيب ذلك.

ثانيا: الضمانات الواجب تقديمها في حالة قبول الطلب:

تشترط إدارة الجمارك في حالة قبول الطلب من المدعي مالك الحق تقديم ضمان حماية لها في حالة فشل عملية التدخل ويهدف الضمان الذي يقدمه صاحب الحق أساسا إلى تغطية المسؤولية المحتملة للمصالح الجمركية اتجاه الأفراد الذين قد يمسهم إجراء الحجز الغير متبوع بإيداع شكوى على مستوى الجهات القضائية المختصة بسبب فعل أو نسيان من صاحب العلامة أو أحد حقوق الملكية الصناعية أوفي حالة ما إذا تبين فيما بعد أن المنتوجات التي تنطوي تحت العلامة أو أحد الحقوق موضوع النزاع ليست منتوجات مقلدة [3]، كما يمكن أن يستخدم هذا الضمان في تسديد مبالغ النفقات الملتزم بها طبقا لهذا القرار بسبب مسك السلع تحت رقابة جمركية [4].

2.1.2.1.5.2. التدخل بقوة القانون

قد يحدث وبمناسبة عمليات الرقابة الإعتيادية التي تمارسها إدارة الجمارك على حركة البضائع أن تكتشف بضائع تظهر بشكل واضح أنها تمس بحق من حقوق الملكية الصناعية فيكون لها وبمبادرة منها توقيف البضائع من خلال تعليق رفع اليد عنها[5]، أومباشرة حجز السلع لمدة ثلاثة أيام مفتوحة لتمكين مالك الحق طلب التدخل وعند إنقضاء أجل الثلاثة أيام دون أن تعرف هوية مالك الحق أو دون أن يودع هذا الأخير طلب التدخل تقوم بمنح إمتياز رفع اليد على السلع مع استكمال باقي الإجراءات الجمركية .

---

1 أنظر / معلم عز الدين، مرجع سابق، ص 174

2 راجع / المادة 05 من قرار 15 جويلية 2002، مرجع سابق

3 راجع / المادة 06 و07 من قرار 15 جويلية 2002، مرجع سابق

4 راجع / المادة 09 من قرار 15 جويلية 2002، المرجع نفسه

5 راجع / المادة 08 من قرار 15 جويلية 2002، المرجع نفسه

أما إذا تم إيداع طلب التدخل خلال الثلاثة أيام وتم إثبات أن السلع مغشوشة ذات علامة مقلدة فإنه يتم إعلام مديرية مكافحة التقليد كتابيا بأن السلع مغشوشة والإشعار بتعليق عملية الجمركة والمتابعة القضائية[1].

والتدخل بقوة القانون لقمع التقليد من طرف المصالح الجمركية إجراء مهم جدا من شأنه أن يكون مثمرا، فهو يتطلب معرفة واسعة بمضمون مختلف أصناف حقوق الملكية الفكرية وكذا الإضطلاع على مختلف تسجيلات الحقوق بطريقة سهلة وسريعة بالنظر إلى المؤشرات المعمول بها للكشف عن التقليد بمختلف أشكاله [2]

2.2.1.5.2. النتائج المترتبة على التدخل الجمركي

يتضح مما سبق أن الأسلوب الذي يجب أن يأخذ به قانون الجمارك في تعامله مع البضائع التي تمس بحقوق الملكية الفكرية هو منعها من الدخول أو الخروج ما لم توافق الجهات المختصة برفع هذا الحظر أو المنع، ويتوقف الإفراج عنها على قرار تصدره الجهة المختصة قضائيا وبناءا على طلب يقدمه صاحب الحق وفقا للإجراءات والشروط المنصوص عليها، فالاعتداء على حقوق الملكية الصناعية على الحدود هو خرق للقوانين والأنظمة التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها، فالجمارك بحكم الموقع الإستراتيجي الذي تتمركز فيه، يخول لها تطبيق التشريع واللوائح والقوانين الوطنية على الحدود

حيث يطبق التشريع والتنظيم الجمركيان على جميع البضائع المستوردة أو المصدرة وكذا البضائع ذات المنشأ الجزائري الموضوعة تحت نظام جمركي موقف للحقوق الداخلية للإستهلاك[3] الأمر الذي يوحي أنه لا توجد معالجة جمركية للاعتداء على حقوق الملكية الفكرية إن لم تكن مرتبطة ببضاعة فالبضاعة هي موضوع الفعل محل كل جريمة مرتكبة مخالفة للقوانين والأنظمة

---

1 أنظر / معلم عز الدين : مرجع سابق، ص 178

2 أنظر / نسرين بلهواري : مرجع سابق، ص 106

3 راجع / المادة 04 من القانون الجمركي، مرجع سابق

التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها والبضائع تمثل المنتجات والأشياء التجارية وغير التجارية وبصفة عامة جميع الأشياء القابلة للتداول والتملك[1].

وسواء تعلق الأمر بطلب تدخل صاحب الحق أو التدخل بقوة القانون لقمع التقليد فإن ضرورة إيداع طلب من طرف مالك الحق المعني قاسم مشترك بينهما وتبعا لذلك تأتي مرحلة البحث عن البضائع لتوقيفها من طرف المصالح الجمركية

1.2.2.1.5.2. الحجز الجمركي

إذا تم إكتشاف البضائع المقلدة خلال عمليات الرقابة الجمركية تقوم مصالح إدارة الجمارك بتوقيف رفع اليد عنها وحجزها، فالحجز: إجراء تحفظي مؤقت من بين نتائجه المتابعة القضائية يعتمد فيه الجمركي على المراقبة والفحص المباشر والعيني للبضائع محل الغش، يتخذ في المخالفات المتلبس بها، واللجوء إليه لا يقتضي بالضرورة حجز الأشياء محل الغش فهو ممكن حتى في حالة عدم التمكن من ضبط هذه الأشياء فالحجز تدبير تحفظي ينصب أصلا على البضائع المحظورة حظرا مطلقا أو نسبيا[2] خصه المشرع الجزائري بأعوان وحدد لهم سلطاتهم في قانون الجمارك فباستقراء النصوص التشريعية والتنظيمية الجمركية نجد أن أعوان الجمارك بدون استثناء ودون تميزهم أو تخصيصهم يمارسون مهامهم في سائر الإقليم الجمركي ويفترض فيهم نوع من الإلمام بالجرائم الجمركية عامة والمساس بالحقوق الملكية الفكرية خاصة، فماذا نقصد بالحجز الجمركي الأمر الذي سنتناوله فيما يلي

أولا: حجز البضائع المقلدة:

خول المشرع الجزائري لأعوان الجمارك وضباط الشرطة القضائية وأعوان مصلحة الضرائب وأعوان المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ والأعوان المكلفين بالتحريات الإقتصادية

---

1 راجع / الفقرتين الثالثة والحادي عشر من المادة الخامسة وقانون الجمارك وجورج قذيفة : القضايا الجمركية الجزائية، الجزء الأول المبادئ الأساسية للشريعة الجمركية الجزائية، بيروت 1971 الشركة الصناعية للطباعة والتغليف ص 117

2 أنظر / احسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، النخلة، 2001، ص 153

Voir / Claude Berre ;Henri trémeau ; Introduction au droit douanier ; Dalloz , 1997 , p 424

والمنافسة والأسعار والجودة وقمع الغش[1] بعد معاينة المخالفة إتخاذ إجراء الحجز على البضائع التي تمس بحقوق الملكية الصناعية.

1: التحري: إجراء التحري عن البضائع محل القرصنة والتقليد خص به القانون أعوان الجمارك دون سواهم يقومون بمقتضاه بجملة من الأعمال تهدف إلى تفتيش البضائع ووسائل النقل، وعلى هذا الأساس يحق لهم توقيف وسائل النقل بإستعمال جميع الآلات المناسبة أو الوسائل المادية لسد الطريق[2] وحق تفتيش مكاتب البريد للبحث ومراقبة المصاريف المحظور إستيراداها أو تصديرها والخاضعة لقيود وإجراءات جمركية عند دخولها أو خروجها وتخصيص المشرع هذا الإجراء بأعوان الجمارك دون سواهم لا يعني تخصصهم لوحدهم وإنما لضباط وأعوان الشرطة القضائية الحق في ذلك بناء على التأهيل العام المستمد من قانون الإجراءت الجزائية[3] غير أن محاضرهم تعتبر محاضر تحقيق إبتدائي وليست محاضر جمركية.

2: سحب المنتوج: على عكس الإجراء الأول خول المشرع لكل الأعوان المؤهلين لإجراء الحجز القيام بضبط البضائع المقلدة والقرصنة وهذا بسحب المنتوج المعترف لعدم مطابقته من حائزه[(4)] لصالح الخزينة فهذا التدبير مرتبط بقابلية البضائع للمصادرة وهو إجراء تحضيري لها وهي البضائع التي تخفي الغش والوسائل المستعملة لارتكابه ويكون هذا الحجز مطلقا إذ تمت المعاينة في الأماكن الخاضعة لمراقبة أعوان الجمارك، وهي النطاق الجمركي والمكاتب والمستودعات وغيرها من الأماكن التي تقع تحت حراسة الجمارك ولو خارج النطاق الجمركي، في حين يكون الإجراء مقيد في الأماكن الأخرى بتوافر حالات الملاحقة على مرأى العين، التلبس، مخالفة أحكام المادة 226 من قانون الجمارك إكتشاف مفاجئ لبضائع تبين أصلها المغشوش من خلال تصريحات حائزها[5].

3: إحتجاز الأشياء: أما الصورة الثانية لإجراء ضبط الأشياء فتتمثل في إحتجاز الأشياء التي هي في حوزة المخالف وذلك على سبيل ضمان سداد الغرامات المستحقة قانونا، وهو حجز

---

1 راجع / المادة 241 من قانون الجمارك، مرجع سابق

2 راجع / المادة 43 من قانون الجمارك، المرجع نفسه

3 راجع / المادة 12 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق

4 راجع / المادة 27 من المرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش جريدة رسمية العدد 05

5 راجع / المادة 250 الفقرة 02 من قانون الجمارك، مرجع سابق

إحتياطي ينصب على وسائل النقل والوثائق التي ترافق البضائع الخاضعة للمصادرة، ويسمح هذا الإجراء لإدارة الجمارك بجمع وسائل الإثبات، فهدفه ليس التحضير للمصادرة، بل ضمان الغرامات الجمركية[1] .

ثانيا: التدابير المتخذة اتجاه المقلدين

أما فيما يخص التدابير المتخذة تجاه المقلدين فيخول إجراء الحجز لأعوان الجمارك توقيف هؤلاء الأشخاص[2] في حالة التلبس، وهذا الإجراء يخضع للشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، حيث يجب أن يشكل الفعل جنحة وهو الوصف المقرر للمساس بحقوق الملكية الفكرية، وأن يكون متلبسا بها، وأن يكون الشخص محل التوقيف قد تجاوز السن 13 سنة مع الإحضار الفوري للشخص الموقوف أمام وكيل الجمهورية، ولا يمكن لأعوان الجمارك توقيف الشخص محل المخالفة للنظر لأن هذا الإجراء ليس من اختصاصهم[3]، كما يجيز قانون الجمارك لأعوان الجمارك في إطار الحجز الجمركي تفتيش المنازل، إذا كانت المعاينة في النطاق الجمركي يجوز التفتيش بصرف النظر عن كون الجريمة متلبس بها أم لا [4]، أما إذا كانت خارج النطاق الجمركي يكون التفتيش جائزا إذ بدأت المتابعة داخل النطاق الجمركي على مرأى العين وبدون إنقطاع إلى أن تدخل البضاعة إلى منزل خارج النطاق الجمركي وفي كل الأحوال يقع التفتيش بوجود تأهيل للأعوان من قبل المدير العام للجمارك باتخاذ هذا الإجراء وهومخول لمفتشي الجمارك والقابض فقط. ووجود موافقة كتابية من وكيل الجمهورية أوقاضي التحقيق ومرافقة أحد ضباط الشرطة القضائية لهم على أن يتم التفتيش نهارا.

هذا ومهما كانت الوسائل والأساليب التي يستعملها أعوان الجمارك للتعرض للجرائم الجمركية عموما والإعتداء على حقوق الملكية خاصة، لا يمكنهم مراقبة جميع حركات البضائع والأشخاص مما يجعل من الحدود مناطق قابلة للإختراق بطريقة أو بأخرى.

ثالثا: مصير البضائع المقلدة:

للجمارك صلاحية إتخاذ مجموعة من الإجراءات والتدابير تجاه البضائع التي تمس بحقوق الملكية الفكرية دون اللجوء إلى القضاء، حيث يجوز للسلطات الجمركية بمجرد إقامتها الدليل على

---

1 voir / Claude Berre , Henri trémeau ; Introduction au droit douanier , OP ;Cit page 526

2 راجع / المادة 241 الفقرة 03 من قانون الجمارك، مرجع سابق

3 أنظر / أحسن بوسقيعة : مرجع سابق، ص 159

4 راجع / المادة 47 الفقرة 01 من قانون الجمارك، مرجع سابق

أن السلع المصرح إدخالها أو إخراجها من أرض الوطن مقلدة القيام بإتلافها[1] ولكن هذا الإجراء مقيد بشرط وهو ضرورة أن تبقي إدارة الجمارك عينة من السلع التي تحمل مساس بحقوق الملكية الفكرية، بالإضافة إلى محضر إتلاف تلك السلع من أجل متابعة المقلدين والقراصنة قضائيا، أي توفير دليل إثبات مادي ضد منتهكي حقوق الملكية الفكرية إذا لم تحرك الجمارك ضدهم أية دعوى.

ضف إلى ذلك للسلطات الجمركية أخذ السلع التي تمس بحقوق الملكية الفكرية إلى دوائر غير تجارية كتسليمها إلى دور العجزة أو المؤسسات العقابية أو دور الشباب، أو أي جمعية حيث يتم التخلص من هذه البضائع بطريقة لا تدر ربحا لا على إدارة الجمارك ولا على مالك الحق ولا على الخزينة ولا على المستورد .

وكنتاج للإجراء السابق يمكن لإدارة الجمارك اتخاذ كل تدبير آخر إزاء هذه البضائع يهدف إلى الحرمان الفعلي للأشخاص المعنيين من الإستفادة الإقتصادية من هذه العملية[2] فلا يمكن للمستورد أو الموجهة إليه أو المصدرة إليه البضائع التي تحمل مساس بحقوق الملكية الفكرية من الاستفادة الاقتصادية حتى لو بيعت هذه السلع بالمزاد العلني أو بالتراضي، ضف إلى ذلك يمكن لإدارة الجمارك التخلي عن السلع المزيفة لفائدة الخزينة العمومية[3].

وبالموازاة مع ما سبق، أقر المشرع الجزائري[4] عدم أهلية إدارة الجمارك لاتخاذ بعض التدابير تجاه البضائع والتي تعد استثناء عن التدابير التي يمكن لإدارة الجمارك اتخاذها دون اللجوء إلى العدالة حيث لا يمكن لإدارة الجمارك إذا تبين لها أن البضائع محل الاستيراد تمس بأحد حقوق عناصر الملكية الفكرية، أن تسمح بإعادة تصديرها كما لا يمكن لأعوان الجمارك عند معاينة البضائع التي تمس بحقوق الملكية الفكرية خاصة المتعلقة بالعلامات أن تقوم بإزالة العلامات التجارية أو الصناعية والتي تثبت وضعها غير الشرعي على المنتوج بغية جلب المستهلك له وهذا الإقصاء البسيط يمكن التغاضي عنه إذا كان المنتوج موجه للاستعمال الشخصي أوإذا تقررت إحدى التدابير التي يمكن لإدارة الجمارك اتخاذها دون اللجوء إلى العدالة.

---

1 راجع / المادة 14 من قرار 15 جويلية 2002، مرجع سابق

2 راجع / المادة 14 الفقرة 2 من قرار 15 جويلية 2002، مرجع سابق، والمادة 24 من المرسوم التنفيذي 90 -39، مرجع سابق

3 راجع / المادة 15 من قرار 15 جويلية 2002، مرجع سابق

4 راجع / المادة 14 الفقرة 02 من قرار 15 جويلية 2002، مرجع سابق

ضف إلى ذلك أن الأصل في الجرائم الجمركية أنها تكون قابلة للمصالحة، إلا أن المساس بحقوق الملكية الفكرية كمخالفة جمركية غير قابلة للمصالحة كون البضائع التي تمس بحقوق الملكية الفكرية هي من البضائع المحظور استيرادها وتصديرها بمفهوم المادة 21 من القانون الجبائي هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية على الحدود هو جريمة مزدوجة أحدها جمركي والثاني له وصف في قوانين الملكية الفكرية، وهذا الأمر مؤكد قضائيا فقد حصرت المحكمة العليا المصالحة في الجرائم التي تقبل الوصف الجمركي فقط ولا يعمل بها إذا كانت الجريمة معاقب عليها في القانون العام[1]، وهذا قياسا على جرائم الصرف إذ أنها جمركيا تمثل جنحة التهريب، وتمثل جناية لمخالفة التنظيم النقدي في القانون العام، فهنا لا ينصرف إجراء المصالحة إلى الوصف الثاني

2.2.1.1.5.2. الدعوى الجبائية في جريمة الإعتداء على حقوق الملكية الصناعية

الدعوى الجبائية هي دعوى للمطالبة بالعقوبات المالية المتمثلة في الغرامة والمصادرة الجمركية وهي تهدف إلى قمع كل جريمة مخالفة للأنظمة التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها[2] تمارسها إدارة الجمارك وتباشرها بواسطة مدير الجمارك أو بناءا على طلب منه تطلع فيها الجهة القضائية بكل المعلومات التي تحصلت عليها لوجود مخالفة جمركية[3]، كما يجوز للنيابة العامة أن تمارسها بالتبعية للدعوى العمومية وتكون إدارة الجمارك طرفا تلقائيا[4]، وتكون الجهة القضائية التي تبث في المسائل الجزائية هي المختصة في المخالفات الجمركية، وتنظر أيضا في المخالفات المرتبطة بجنح من القانون العام[5].

---

1 أنظر / أحسن بوسقيعة . المنازعات الجمركية . مرجع سابق، ص 280.

2 راجع / الفقرة 11 من المادة الخامسة من قانون الجمارك الجزائري

3 راجع / المادة 260 من قانون الجمارك الجزائري

4 راجع / المادة 259 من قانون الجمارك الجزائري

5 راجع / المادة 272 من قانون الجمارك الجزائري

والهيئات التي تبث في المسائل الجزائية على نوعين : قسم الجنح وقسم المخالفات، وعلى إعتبار أن الإعتداءات على حقوق الملكية الصناعية جنحا وفق القوانين الناظمة لها[1] فتقام أمام قسم الجنح أين تكون العقوبة الأصلية أمامه حسب نص المادة الخامسة من قانون العقوبات الجزائري هي:

ـ الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى.

ـ الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج.

وعليه تمارس الدعوى الجبائية وجوبا أمام المحاكم الجزائية، هذا ويحق للهيئات القضائية التي تنظر في القضايا المدنية حسب المادة 288 من قانون الجمارك الجزائري أن تنظر في طلب إدارة الجمارك الرامي إلى المصادرة العينية للأشياء المحجوزة على مجهولين، أو على أفراد لم يكونوا محل متابعة نظرا لقلة قيمة البضائع محل الغش .

أولا: الإختصاص المحلي:

يميز قانون الجمارك الجزائري [2] بين المخالفات التي تمت معاينتها بمحضر حجز فتكون المحكمة المختصة هي المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها مكتب الجمارك الأقرب إلى معاينة المخالفة أما المخالفات التي تمت في محضر معاينة فإن المحكمة المختصة هي المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها مكتب الجمارك الأقرب إلى مكان المعاينة، وتقدم معارضات الإكراه أمام الجهة القضائية التي تبث في القضايا المدنية التي يوجد في دائرة إختصاصها مكتب الجمارك الذي أصدر الإكراه، أما الدعاوى الأخرى فتطبق نص المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية على نحو أن النظر في الجنح يعود إلى محكمة محل وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم .

ثانيا: أدلة الإثبات بناء على قانون الجمارك:

يعتبر حجز التقليد الذي يقوم به المحضر القضائي بناءا على أمر رئيس المحكمة إجراء خاص ومتعارف عليه في مجال الملكية الصناعية، إذ يسمح لصاحب الحق أن يطلب التحري

---

1 أنظر المواد 26، 32، 33 من الأمر المتعلق بالعلامات / المواد 61، 62 من الأمر المتعلق ببراءات الإختراع/ المواد 35، 36 من الأمر المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة / المادة 23 من الأمر المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية / المادة 30 من الأمر المتعلق بتسمية المنشأ مع مراعاة مراجعة العقوبة المنصوص عليها

2 راجع / المادة 274 من قانون الجمارك، مرجع سابق

حول التقليد الذي يكون ضحية له بهدف حجز عينات من البضائع المقلدة بعضها أوكلها ويكون بذلك قد صنع لنفسه دليل إثبات أمام القضاء، كما خص قانون الجمارك محاضر الحجز[1] والمعاينة بقوة ثبوتية ذات حجية كاملة إذا تضمنت نقل معاينات مادية ومحررة من عونين، وذات حجية نسبية إذا تعلق الأمر بالتصريحات والإعترافات أو تكون معاينات مادية لكن محررة من قبل عون واحد، وعلى كل حال وبناءا على المبادئ العامة في القانون فإن المساس بحقوق الملكية الفكرية يمكن إثباتها بكل الوسائل المتاحة في القانون العام، شهادة الشهود، الرسائل، التصريحات، الأوراق التجارية، ... أو بمحضر إثبات حالة محرر من طرف المحضر القضائي وذلك بإثباته لمصدر فاتورة الشراء أو بالصور الفوتوغرافية للبضائع المقلدة بناءا على أمر رئيس المحكمة أومن صاحب الحق المعتدى عليه بناءا على أمر قاضي التحقيق عقب الشكوى المصحوبة بادعاء مدني[2] .

ثالثا : العقوبات المقررة جمركيا للإعتداء على حقوق الملكية الصناعية:

إن مسألة تدخل إدارة الجمارك لمعالجة الإعتداء على حقوق الملكية الصناعية تجعل القاضي أمام مشكلة تعدد النظام العقابي لنفس الفعل المجرم، بحيث يجد قانون الجمارك يضع تكييفا وعقوبة يضفي على الفعل طابع الجريمة الجمركية هذا من جهة ومن جهة أخرى قوانين الملكية الصناعية التي تعطي تكييف وعقوبة مغايرة وتجعلها جريمة ذات طابع خاص .

فبالنظر للوصف الجزائي للبضائع التي تمس بحقوق الملكية الصناعية التي تدخل في مجال الحظر يشكل إستيرادها وتصديرها مخالفة من الدرجة الأولى حسب نص المادة 319 من قانون الجمارك الجزائري، وجنحة من خلال قوانين الملكية الصناعية [3]، فالأصل أنه لا محل لتعدد العقوبات في القانون الجزائي إذا كانت الجريمة واحدة ولو تعدد وصفها، وهذا ما هو مقرر في نص المادة 32 من قانون العقوبات " يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها ":

وفي هذا الشأن لم يخالف قانون الجمارك الجزائري ذلك حيث نص في المادة 339 / 1:

" كل فعل يقع تحت أحكام جزائية متميزة نص عليها هذا القانون يجب أن يفهم بأعلى درجة عقابية يحتمل أن تترتب عليه "، أما الإجتهاد القضائي فحسب ما جاء في القرار الصادر

---

1 راجع : المادة 242 وما بعدها من القسم الثاني الخاص بمحضر الحجز من قانون الجمارك الجزائري

2 Voir / Ali Haroun : Action judiciare en contrefaçon ; séminaire sur la propriété industriel et la lutte contre la contrefaçon , Alger les 28 et 29 Février 2000

3 أنظر الماد المذكورة المتعلقة بالعقوبات المقررة لعناصر الملكية الصناعية في الهامش رقم 05 الواقع في الصفحة 133

بتاريخ 09 ماي 1997 بالمجلة القضائية لسنة 1997 في عددها الأول في ملف الدعوى رقم 147237 أنه يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها، وأنه في حالة تزامن جرائم القانون العام مع مخالفات جمركية تلاحق الجرائم الأولى وتتابع ويعاقب عليها طبقا للقانون العام دون الإخلال بالعقوبات المالية المقررة في قانون الجمارك إلا إذا كان هذا الأخير أشد .

" ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع حين أدانوا الطاعن في آن واحد بجنحة التهريب الجمركي من حيث أن العقوبات ذات الطابع الجزائي أشد زفقا لنص المادة 32 من قانون العقوبات دون أن يخلوا بالجزاءات ذات الطابع الجبائي المقرر في قانون الجمارك يكونوا بذلك قد طبقوا صحيح القانون".

حيث إستقر القضاء الجزائري على قاعدة عدم جمع عقوبات الحبس وتطبيق العقوبة المقررة للوصف الأشد، وعلى أساس أن المشرع الجزائري أدخل الإعتداءات الواقعة في مجال الملكية الصناعية ضمن المخالفات الجمركية من الدرجة الأولى، وأن قوانين الملكية الصناعية تعتبرها جنحة معاقب عليها بالحبس والمصادرة والإتلاف والغرامة، وعليه ومن الطبيعي أن تكون المتابعة والحكم على أساس قوانين الملكية الصناعية مع إمكانية تطبيق قانون الجمارك .

2.5.2. دعوى التقليد

إذا كانت التجاوزات في مجال الملكية الفكرية قد أخذت وصف التقليد قديما، فاليوم أصبحت القرصنة هي المصطلح البديل بدافع التطور والشمولية، فما يمكن استخلاصه هو أن التشابه واضح بين التقليد والقرصنة ويكمن في العمليات غير المشروعة التي يقوم بها البعض للسطو على حقوق الغير بدون ترخيص،غير أننا في دراستنا هته نستعمل مصطلح التقليد لعدة إعتبارات أهمها أن مصطلح القرصنة مصطلح شامل ومرن يشمل العديد من الجرائم، فهي قد تندرج تحت وصف جرائم السرقة والإختلاس إذا توفرت أركانها، وقد تندرج تحت وصف جرائم التقليد والتزوير والغش إذا توفرت أركانها، وقد تندرج تحت وصف جرائم الإستيلاء أو إفشاء الأسرار العسكرية إذا توفرت أركانها، وقد تندرج ضمن بعض الجرائم الأخرى التي لم يتناولها المشرع بعد بالتنظيم وهي جرائم إستعمال الكمبيوتر وبنوك المعلومات في الإعتداء على الحياة الخاصة .

وبالتالي هي مصطلح مرن يختلف تكييفه كما يصعب وضع مقياس له، فالفعل الذي قد يعتبره مؤلف ما قرصنة على عمله الأدبي أو الفني، قد لا يكون كذلك بالنسبة لمؤلف آخر، كما أن اتهام الجهة التي قامت بالترجمة أو الاستنساخ أو الاستغلال غير المشروع تختلف من بلد متقدم منها إلى بلد نام باعتبارها عملية ثقافية فالعلاقة بين القرصنة والتقليد قائمة ويتضح ذلك في طبيعة الفعل أوالتصرف وهو الحصول على ملك الغير بدون وجه حق عن طريق النسخ والترويج والبيع غير المشروع، وبدون ترخيص من مالكه الأصلي مما يؤدي إلى خلق إلتباس في ذهن الغير بين العمل الأصلي والعمل المقلد أو المقرصن وذلك بقصد تحقيق المنفعة الخاصة .

غير أنه من الناحية القانونية إذا كان التقليد في مجال الملكية الصناعية خاصة هو جريمة يكيف على أساس جنحة، كما سيأتي بيانه، يرتكبها كل من يعتدي على هذا الحق، لا تختلف في مضمونها عن الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات التي تستلزم لتوفرها ركنا ماديا وآخر معنويا، ويترتب على هذه الجريمة أمران: الأول هو إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل الإعتداء كلما أمكن ذلك والثاني هو التعويض عن الضرر، فإن القرصنة في مجال الملكية الفكرية عامة هي مصطلح دخيل على القانون ويطلق على الإعتداء الصارخ على حقوق الملكية الفكرية لذلك فهي:" جريمة غير أنه لا توجد نصوص قانونية تنظمها نظرا لحداثتها .

وتتمثل وسائل الحماية هنا التي يمنحها القانون لحماية الإنتاج الفكري في نوعين، وقائية تحمي صاحب الحق، تتمثل في الإجراءات التحفظية وتوقيع الحجز على الأشياء المقلدة وهذا مايسمى بالحماية الإجرائية، ووسائل علاجية تكفل ردع الشخص الذي قام بالإعتداء فيفرض عليه القانون الجزاءات المناسبة، الأمر الذي سنتناوله بالتحليل من خلال دراسة الجرائم الواقعة على عناصر الملكية الصناعية ـ المطلب الأول ـ وأركان هته الجريمة ـ المطلب الثاني ـ ثم الإجراءات التحفظية ـ المطلب الثالث ـ لنخلص إلى الجزاءات المقررة في المطلب الرابع .

1.2.5.2. الجرائم الواقعة على عناصر الملكية الصناعية

يمكن القول أن أصول الملكية الصناعية تمنح صاحبها حق الانتفاع بها ماليا واستغلالها استغلالا يدر عليه الربح فيكون له بذلك حق احتكارها، وبهذا قد تتعرض هته الأخيرة للاعتداء عليها من قبل الغير وبمختلف الصور طمعا في الربح أو العائد المالي الناتج عنها ولعل أهم صور الاعتداء عمليا هو الاعتداء عن طريق " التقليد " الذي يعتبر الأكثر شيوعا، وكل الجرائم الأخرى

إنما تبنى على أساسه لذلك فإن المشرع الجزائري اكتفى بذكر جريمة التقليد والمساس بحقوق الملكية الصناعية في بعض النصوص كما هو الحال في الأمر المتعلق بالعلامات، بينما في نصوص أخرى فقد فصل الأعمال التي تعتبر مساسا بحقوق الملكية الصناعية كما هو الحال في الأمر المتعلق ببراءات الاختراع الأمر الذي سنتناوله بالتحليل والدراسة من خلال هته التقسيمات .

1.1.2.5.2. جريمة التقليد

نجد التقليد في مجال الملكية الفكرية بشقيها، وقد كفل المشرع الجزائري فيما يخص الملكية الصناعية حماية قانونية لها ولصاحب الحق فيها من هذا الإعتداء، وهو يتمثل في الأعمال التي يقوم بها المقلد بما يسمح له بصنع أو إنتاج أوا ستعمال أو بيع عرض للبيع ملكية صناعية محمية، لذا وقبل التطرق إلى التكييف القانوني لهته الجريمة وأسس إثباتها نتناول تحديد معنى التقليد أولا الأمر الذي يقتضي تعريفه لغة ثم إصطلاحا، وتبيان أنواعه .

1.1.1.2.5.2. تعريف التقليد

إن الأفعال التي تنتهك حق الملكية الصناعية عديدة ومتنوعة ولعل أهمها، التقليد، فماذا نقصد بالتقليد، الأمر الذي سنتناوله بالدارسة فيما يلي.

أولا : تعريف التقليد لغة: يستعمل مصطلح التقليد لغة للدلالة على عدة معان : فهو عبارة عن إتباع الإنسان غيره فيما يقول أو يفعل معتقدا للحقيقة فيه من غير نظر وتأمل، كأن هذا المتبع جعل قول الغير أو فعله قلادة في عنقه ... وقلد الشيء : نسخه أو أوجده ثانية بطريقة إحتيالية قصد التحريف، أو نقل الشيء بطريق الخدعة والمكر قصد الغش بصورة تدليسية قصد التبديل، ولعله كان هذا المعنى الأخير هو المعنى القريب للمعنى الاصطلاحي للفظ التقليد.

ثانيا: تعريف التقليد إصطلاحا: إصطلاحا يقصد بالتقليد اصطناع شيء كاذب على شيء صحيح، بحيث لا يشترط في الشيء المقلد أن يكون مشابها تماما للشيء الصحيح فينخدع به الفاحص المدقق، وإنما يكفي أن يصل التشابه إلى درجة يمكن من خلالها خداع الجمهور، والعبرة في تقدير توافر التقليد هي بأوجه الشبه بين الشيء المقلد والشيء الصحيح [1] .

---

1 أنظر / زواني نادية : الاعتداء على حق الملكية الفكرية – التقليد والقرصنة – مذكرة لنيل شهادة ماجستير – فرع الملكية الفكرية – كلية الحقوق – جامعة الجزائر 2005، ص 11.

2.1.1.2.5.2. أنواع التقليد

التقليد على عدة أنواع

أولا: التقليد في مجال قانون العقوبات:

نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات [1] على مصطلح التقليد في عدة مواضع نذكر منها تقليد النقود المعدنية أو تزويرها، تقليد أختام الدولة والدمعات الرسمية والطوابع وعلامتها، وتقليد المحررات العمومية والرسمية والأوراق المالية، إلا أن هذا القانون لم يتناول أحكام تتعلق بمعاقبة الإعتداءات التي تقع على أصول الملكية الصناعية، بل أدخل هته الجرائم تحت فصيلة واحدة هي الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، مع العلم أن جريمة تقليد العلامة هنا يراد بها تقليد الإشارات والرموز الخاصة ببعض مصالح الدولة أو السلطات العامة[2] .

أما فيما يتعلق بالغش فقد خصص المشرع الجزائري في نفس القانون باب رابع يتعلق بالغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية وإعتبر كل من قام بهذه الأفعال وشرع في ارتكابها قد ارتكب جريمة يعاقب عليها القانون بالحبس والغرامة

وكلمة غش – Fraude – تعني التصرف بسوء النية والخداع، وفي التاريخ اللغوي للكلمة نجد أنها مأخوذة عن الكلمتين اللاتينيتين Frauds :و Fraus اللتان تعنيان في نفس الوقت الخطأ والإيقاع فيه، أي التصرفات الغادرة أو المخادعة التي تهدف إلى تحقيق غايات خسيسة أو غير مشروعة.

والغش قانونا هو الترويج لسلعة ما بما يخالف حقيقتها بأي طريقة كانت مثل توزيع نشرات، أو وضع ملصقات أو الإعلانات في إحدى وسائل الإعلام، أو أي عمل آخر يخفي حقيقة السلعة أو هو عمل تجاري يتم بشكل مناف للقوانين والعادات والشرف، وينجم عنه ضرر للغير ملزم لمن ارتكبه بالتعويض ليس لإصلاح الضرر فحسب، ولكن لمنع وقوعه مستقبلا [3]، وهو كل فعل عمد إيجابي ينصب على سلعة، ويكون مخالفا للقواعد المقرة لها في التشريع، أوفي أصول

---

1 راجع / المواد من 197 إلى 231 من الأمر رقم 66– 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونية 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

2 راجع / عبد الله سليمان : دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1996 ص 133

3 راجع / طلال أبوغزالة : التقليد وأسبابه وأثره على المستهلك والمجتمع، نشرة المجمع العربي للملكية الفكرية الأردن ديسمبر 2001 ص07

الصناعة، متى كان من شأنه أن ينال من خواصها أو فائدتها أو ثمنها، وبشرط عدم علم المتعامل الآخر .

والغش أو التزييف لا يتطلب أن يكون الشيء المدخل في البضاعة من طبيعة أخرى تغاير طبيعتها، بل قد تكون من ذات الطبيعة، ولكنه يختلف عنه في مجرد الجودة، على انه لا يشترط في القانون أن تتغير طبيعة البضاعة بعد الحذف أو الإضافة، بل يكفي أن تكون قد زيفت [1].

والغش بصفة عامة، يقع إما بإضافة مادة غريبة للسلعة أو بانعدام شيء من عناصرها النافعة أو بإخفاء البضاعة تحت مظهر خادع من شأنه غش المشتري، أو بخلط أو إضافة مادة مغايرة لطبيعة البضاعة أومن نفس طبيعتها، ولكن من صنف أقل جودة .تختلف عناصر جريمة التقليد عن الغش من حيث الأركان، فالركن المادي في التقليد ينحصر في إتيان فعل من أفعال التقليد، ووضعها على المنتجات بسوء نية أو بيعها أو عرضها للبيع، بينما الركن المادي في جريمة الغش ينحصر في فعل الخداع أي خداع المتعاقد أو الشروع في ذلك، وهو إلباس أمر من الأمور مظهرا يخالف حقيقة ما هو عليه، وينصب على بضاعة معينة، ولا تتحقق إلا إذا كانت المادة غير مطابقة للمواصفات أو إذا نزع جزئيا أو كليا أحد عناصرها أو إذا احتوت على أية مواد أو إضافات ضارة بالصحة أو إذا كانت البيانات الموجودة فيها تخالف حقيقة تركيبها مما يؤدي إلى خداع المستهلك أو الإضرار به[2].

ثانيا: التكييف القانوني للتقليد في مجال الملكية الصناعية:

إعتبر المشرع الجزائري أن كل من يقلد أو يمس بحقوق صاحب رسم أو نموذج صناعي جنحة تقليد[3]، وبالتالي يشكل اصطناع رسم أو نموذج مطابق تماما للرسم أو النموذج الأصلي جريمة تقليد يعاقب عليها القانون، وقد يقع التقليد هنا بمحاكاة دقيقة، كما قد يكون بنقل الرسم أو النموذج الأصلي بصورة شبه كاملة، ويكفي في ذلك التشابه الإجمالي بشكل يؤدي إلى إيقاع المتسهلك في الخلط بينهما حتى وإن وجدت فوارق جزئية.[(4)].

---

1 راجع / عبد الحميد الشواربي : جرائم الغش والتدليس، منشأة المعارف الإسكندرية 1992 ص 152

2 أنظر / رؤوف عبيد : شرح قانون العقوبات التكميلي، دار الفكر العربي، القاهرة 1979 ص 85

3 راجع / المادة 23 من الأمر المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق

4 أنظر / مصطفى كمال طه : القانون التجاري اللبناني – بيروت– دار النهضة العربية 1985، ص 726

وكذلك الحال بالنسبة لبراءات الاختراع[1]، حيث يتمثل التقليد في الاختراع في أي عمل أو إدعاء يؤدي إلى تغيير حقيقة الاختراع، إذ أن تقليد الاختراع يكون باصطناع اختراع مطابق للاختراع الأصلي سواء كان انتاجا صناعيا أو طريقة صناعية جديدة ونسبته إليه (المقلد)، فالتقليد هو قيام المقلد بالاعتداء على الاختراع دون إذن من مالكه أو رضاه عن طريق صنع المنتوج المحمي أو استعماله أو رضاه عن طريق صنع المنتوج المحمي أو استعماله أو تسويقه أو حيازته لهذا الغرض، أو استعمال طريقة الصنع المحمية بالبراءة أو تسويقها، أو إحقاء شيء مقلد أو بيعه أو عرضه للبيع أو إدخاله إلى التراب الوطني فالتقليد في براءة الاختراع يتم في موضوع البراءة والمتمثل في الاختراع حيث يتم هذا الاختراع المقلد مشابها للاختراع الأصلي ولا تكون هناك اختلافات جوهرية بين الاختراعين.

كذلك الأمر بالنسبة للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة [2]، حيث يعد كل مساس بحقوق مالك إيداع تصميم شكلي جنحة تقليد وتترتب عليه المسؤولية المدنية والجزائية .

إعتبر المشرع الجزائري، جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الاستئثارية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة [3]، فتقليد[(4)] العلامة هو اصطناع علامة مقلدة مطابقة تماما للعلامة الأصلية أو وضع علامة تشبه في مجملها العلامة الأصلية، بحيث يمكن للعلامة الجديدة أن تضلل المستهلك وتجلبه إليها ظنا منه أنها العلامة الأصلية.

والأمر بالنسبة لتسميات المنشأ غير مختلف عن ذلك، إلا أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح " التزوير " بدلا عن " التقليد " لأنه الأنسب لعمليات الاعتداء على تسميات المنشأ، حيث

---

1 راجع / المادة 61 من الأمر المتعلق ببراءات الإختراع، مرجع سابق

2 راجع / المادة 35 من الأمر المتعلق بالتصاميم الشكلية للدزائر المتكاملة، مرجع سابق

3 راجع / المادة 26 من الأمر المتعلق بالعلامات، مرجع سابق

4) هناك فرق بين مصطلح التزييف Contrefaçon والتقليد Imitation، فالتزييف هونقل العلامة المسجلة نقلا حرفيا أي نقل العلامة نقلا كاملا مطابقا أونقل الأجزاء الرئيسية منها، بحيث تكاد تكون العلامة المزيفة مطابقة للعلامة الأصلية، فلا يشترط في تزييف العلامة أن يكون شاملا لكل العلامة أوأن يكون نقلا طبق الأصل للعلامة، إلا أن يكون شاملا لكل العلامة أوأن يكون نقلا طبق الأصل للعلامة، إلا أن بعض الفقه يرى بأن التزييف يقصد به نقل العلامة نقلا حرفيا وتاما بحيث تصبح العلامة المزيفة صورة طبق الأصل من العلامة الحقيقية ولا يمكن تفرقتها عنها أما إذا اقتصر النقل المكون للجريمة على مجرد نقل العناصر الأساسية للعلامة أونقل بعضها نقلا حرفيا مع إضافة شيء فإن هذا لا يعد تزييفا وإنما تقليدا لها. – محمد محبوبي – النظام القانوني للعلامات في ضوء التشريع المغربي المتعلق بحقوق الملكية الصناعية مرجع سابق، ص 148 .

يمكن استعمال تسمية مكان جغرافي مشهور للدلالة على منتوج لا علاقة لخصائصه ومميزاته بذلك المكان، أو بإنشاء تسمية منشأ مطابقة مع تسمية المنشأ الأصلية سواء من حيث طريقة كتابتها أو طريقة نطقها بما لا يمكن التمييز بينهما[1].

وعليه بعد إستقراء النصوص المتعلقة بأصول الملكية الصناعية نجد أن المشرع الجزائري كيف كل مساس بها مهما كان شكله على أنه جنحة التقليد يعاقب عليها القانون كما سيأتي

3.1.1.2.5.2. إثبات جريمة التقليد

تخضع عملية إثبات قيام جريمة التقليد لتقدير قاضي الموضوع، والذي غالبا ما يستعين بأهل الخبرة الذين يعتمدون في تقدير ذلك على عدة أسس وهي :

أولا: تحديد مدى ومضمون الحماية التي يتمتع بها الإبداع الأصلي:

لابد على القاضي من تحديد مدة الحماية التي يتمتع بها الإبداع سواء كان مودعا كعلامة أو كرسم ونموذج صناعي ... وهذا للتأكد من أن التقليد قد تم خلال مدة الحماية القانونية التي يتمتع بها الإبداع، إذ أن كل نقل تم خارج مدة الحماية لا يمكن مساءلة صاحبه على أساس التقليد كما أنه لابد من تحديد أشكال المنتجات والخدمات المشمولة بالحماية أي التي تم تسجيل الإبداع الإشهاري عليها، وهي مدونة في شهادة التسجيل المقدمة من طرف المعهد الوطني للملكية الصناعية، إذ أن كل نقل يشبه الإبداع الأصلي ويكون مستعملا كعلامة أو كرسم ونموذج صناعي على منتجات أو خدمات مغايرة لتلك التي تكون مسجلة في الشهادة المملوكة لصاحب الإبداع الأصلي لا يمكن أن تشكل جريمة تقليد، ذلك أن الإبداع المنقل يكون في هذه الحالة متمتع بجدة خاصة به على المنتجات أو الخدمات التي سجل من أجليها والتي تميزه عن منتجات أو خدمات صاحب الإبداع الأصلي، وهذا ما يدفعنا إلى القول بأن التقليد ما هو إلا عملية لنقل جزئي أوكلي من الجدة التي تتضمنها الإبداعات الأصلية[(2)].

ثانيا: مقارنة أوجه التشابه لا أوجه الاختلاف:

تقدير التفكير ينصب على إجراء مقارنة بين الإبداع الأصلي وبين الإبداعات الأخرى من حيث أوجه التشابه بينهما لا أوجه الاختلاف، فالتقليد يقوم إذا ما وصل الشبه بين الإبداعين إلى

---

1 راجع / المادة 30 من الأمر المتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق

2 voir / Albert chavanne – Jean Jacques Burst : droit de la propriété industrielle. 5ème édition. Op. cit. p 447.

حد وقوع المستهلكين في الخلط واللبس، بصرف النظر عما يوجد بينهما من اختلاف، إلا أن هذا لا ينفي أنه قد يجوز في بعض الحالات تجاهل بعض أوجه الشبه كنتيجة حتمية لطبيعة النشاط التجاري أو الصناعي.

كما أنه من الواجب أن تتعلق عملية المقارنة على المظهر العام لا على العناصر الجزئية، ذلك أن المستهلك عادة ما ينظر إلى السمات البارزة في الشيء بشكل عام وإجمالي، فهولا يهتم بالتفاصيل الجزئية له، لذلك فمن الواجب أن يقاس التشابه بمقارنة الأثر المرئي للإبداع المقلد والأثر الجزئي للإبداع الأصلي، خاصة فيما يتعلق بتناسق الألوان وترتيبها، وأشكال الرسوم والنماذج، وقد يكون قياس التشابه بمقارنة الأثر الصوتي، فقد يكون مطابق للإبداع الأصلي إذا ما اعتمد فيه على ألفاظ وكلمات لها نفس الوقع الصوتي على آذان المستهلك الذي توقعه الإبداعات الأصلية وهذا ما يحدث خصوصا في ميدان الشعارات الإشهارية. [1]

ثالثا: العبرة بتقدير المستهلك العادي لا المستهلك الفاطن ولا الغافل:

المستهلك العادي هو الذي يمثل الغالبية التي تحرص التشريعات بالاعتداد بتقديريه، أي المستهلك المتوسط الحرص فلا يؤخذ بالمستهلك الشديد الحرص الذي يقوم بفحص المنتوج والتدقيق فيه، كما لا يؤخذ بالمستهلك المحترف وهو الذي له خبرة في مجال صناعة تلك المنتجات، وبالمقابل فإنه لا يؤخد بتقدير المستهلك المهمل أو الناقص الحرص والتدقيق ولا قيمة إذن لإتقان التقليد أو عدم إتقانه، المهم أن يحدث في ذهن المستهلك لبسا يحول بينه وبين إدراك الحقيقة الزائفة للتقليد وللحكم بما إذا كان هناك لبس ممكن يتعين مراعاة درجة انتباه المستهلك، فالفقه القانوني والاجتهاد القضائي يجمعان على الاعتراف في مجال المقارنة بين عناصر الملكية الصناعية المقلدة والأصلية بضرورة اعتماد المشتري ذي الانتباه المتوسط كمقياس لتحديد ذلك أما إذا كانت النتيجة عكسية، ولم يحدث لبسا في ذهن المستهلك العادي فإننا لا نكون أمام جنحة تقليد.

لكن الأمر ليس على إطلاقه، كما هو الحال في مجال حماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة حيث في هذه الحالة لا يمكن الأخذ بتقدير الشخص العادي لأن الأمر يتعلق بتصميم شكلي لمنتوج أحد عناصره على الأقل عنصرا نشيطا وكل الارتباطات أو جزء منها هي جزء متكامل و/ أو سطح لقطعة من مادة، ويكون مخصصا لأداء وظيفة إلكترونية، وهذا النوع من

1 voir / Albert chavanne – Jean Jacques Burst : droit de la propriété industrielle. Op. cit. page 717.

المنتجات يحتاج لشخص ذو خبرة في الفاصل يمثل هذه الأشياء حتى يستطيع الكشف فيها إذا كان هناك اعتداء أم إنتاج جديد ومستقل عن المنتوج الأصلي.

رابعا: النظر إلى الشيئين الأصلي والمقلد الواحد تلو الآخر:

ذلك لأن الواقع في الأسواق لا نجد عرض للأشياء المقلدة والأصلية متجاورة، كما أن المستهلك لا يكون معه نموذجا للمنتوج الأصلي، حتى يستطيع المقارنة بينهما، غير أنه يحمل صورة ذهنية شاملة عنه لا تساعدة في التدقيق والتمييز، ولذلك ينبغي النظر إليهما الواحد تلو الآخر وليس مجتمعين في نفس اللحظة .

خامسا: التقليد كما استقر عليه القضاء الجزائري:

إن القضاء زاخر بما إستقر عليه إجتهاد المحاكم فيما يتعلق بقضايا التقليد، فتارة فصل بتوافر جنحة التقليد وتارة أخرى بإستبعاده، ويعتبر القضاء الغربي خاصة الفرنسي والأمريكي ثري مقارنة بالقضاء العربي لاسيما القضاء الجزائري .

ومن القضايا، التي عرضت على القضاء الجزائري في مجال التقليد نذكر:

1 ــ في مجال تقليد الرسوم والنماذج الصناعية

1 ــ 1: قضية Bimo ضد Le Regal: حيث أن مؤسسة بيمو تنتج وتسوق شكولاطة بعلامة Ambassadeur بغلاف أسود محاط بحشية حمراء اللون وهذا النموذج مودع ومسجل لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية في 1995/11/29.

حيث قامت مؤسسة Le Regal باستعمال نفس الغلاف يحتوي على نفس الرسم والنموذج ولكن بعلامة Président والمودع لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية لكن بتاريخ لاحق من إيداع مؤسسة بيموفرفعت مؤسسة بيمودعوى قضائية لدى محكمة الحراش على أساس التقليد لإبطال تسجيل النموذج المودع من طرف المؤسسة Le Regal وذلك نظرا للخلط والالتباس الذي أدى غليه هذا التشابه في ذهن المستهلك فأصدرت المحكمة حكمها لصالح مؤسسة بيمو نظرا لأسبقيتها في الإيداع، وأمرت ببطلان التسجيل اللاحق مع التوقف عن الاستعمال وأيد بعد ذلك مجلس قضاء الجزائر حكم محكمة الحراش [1].

---

1 مجلس قضاء الجزائر – قرار صادر بتاريخ 1998/04/20، قضية رقم 97/4722 – غير منشور.

2ـ في مجال الاختراعات

2 ـ 1: نجد القضاء الجزائري في مجال الإختراعات يفتقر نوعا ما للنزاعات على خلاف العلامات والرسوم، والنماذج الصناعية ولعل أهم قضية في مجال تقليد براءة الاختراع هي التي فصل فيها مجلس قضاء البليدة في 2002/01/26 حيث دارت وقائعها بين شركة ذات المسؤولية المحدودة" فايوبيناس " ضد السيد يونس عبد القادر، والمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

حيث أن المؤسسة كانت مالكة لبراءة اختراع تتمثل في آلة ضخ الاسمنت مسجلة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، فقام السيد يوسف عبد القادر، وهو أحد عمالها بسرقة صورة الاختراع وطريقة ضخ هذه الآلة بغية تقليد الاختراع الذي هو ملك للمؤسسة وقد تم اكتشاف التقليد عندما شرع العامل في التصنيع أي تم حجز الآلات بعد تعيين خبير الذي أثبت التقليد كما صادق القاضي على الخبرة وأمر بحجز الآلات المقلدة[1].

3ـ في مجال تسميات المنشأ: إن النزاعات المعروضة على القضاء لا تطرح عادة في شكل نزاع خاص بتسمية منشأ فقط إنما بنزاع خاص بعلامة لما توفره العلامة المودعة من حماية قانونية أكبر بكثير من تلك التي توفرها تسمية المنشأ لوحدها، غير أن القضاء في مثل هذه النزاعات يتأكد من توافر شروط العلامة لحمايتها أو إبطالها، وهو ما حدث مع قضية " إفري " التي تعد تسمية منشأ وعلامة في نفس الوقت [2]، فبالرجوع إلى القرار المطعون فيه [3] بين علامتي إيفري موكاح وإيفري ابراهيم يتبين أن قضاة المجلس أسسوا قرار إبطال العلامة إيفري للطاعن مو كاح بحجة أن المطعون ضده إبراهيم هو الذي سبق إلى إيداع هذه التسمية في السجل الرسمي للملكية الصناعية، في حين أن هؤلاء القضاة كان عليهم قبل أن يقضوا بالإبطال أن يتحققوا من أن تسمية إيفري هي حقا تخضع للحماية القانونية وأن إسم إيفري هي علامة تجارية حسب مفهوم المادة الثانية من الأمر 66 ـ 57 المتعلق بالعلامات ـ على أساس أن القضية أسست سنة 1999 قبل تعديل الأمر المتعلق بالعلامات ـ وأن الإسم العائلي لكل علامة يميزها عن الأخرى .

---

1 مجلس قضاء البليدة، الغرفة الجزائرية – قضية رقم 362/ 2002 قرار صادر بتاريخ 2002/01/26 – غير منشور.

2 أنظر / نسرين شريقي، مولود ديدان : حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 137

3 أنظر / قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 13 / 07 / 1999 ملف رقم 190797 المنشور بالمجلة القضائية لسنة 2000 الجزء1 ص 125

4ـ في مجال العلامات

4 ـ 1: قضية شركة عطور « Lancom » ضد جديدي: والتي تنصب حول تقليد علامة، حيث عرضت القضية أمام مجلس قضاء الجزائر وأصدر فيها قرارا بتاريخ 17 مارس 1999، قضى بأن المتهم الذي يسمي عطره بـ « Trésor » قد ارتكب جنحة تقليد عندما اصطنع علامة « Trésor de Lancom » وحكم عليه بالتعويض، وبإلغاء علامة « Trésor » المقلدة.

4 ـ 2: قضية بين مالك عطر HABANITA وصاحب علامة عطر BANITA: عرضت على مجلس قضاء الجزائر وأصدر فيها قرار بتاريخ 30 جانفي 1969، ومما جاء في حيثياته أنه يستخلص من مجرد مقارنة بطاقات المتهم وبطاقات الطرف المدني وجود تشابه صارخ بينهما من حيث الرسوم والألوان، ومن حيث السمع وأن الإجتهاد القضائي يعتبر جنحة التقليد قائمة عندما يتم تقديم منتوج في تغليف يحمل أوجه تشابه وتطابق كبيرة مع تغليف المنتوج محل المنافسة حتى ولوكان يحمل إسما مغايرا ولكنه يوحي باسم العلامة التي تمت محاكاتها وبالتالي فقد قضى بأن تسمية BANITA تشكل تقليدا لعطر HABANITA، وعليه فإن الإجتهاد القضائي الجزائري يكون قد أخذ بمعيار التشابه من خلال العناصر الأساسية والجوهرية في العلامة ولم يأخذ بأوجه الإختلاف .

4 ـ 3: لعل أهم قضية تخص القضاء الجزائري في هذا المجال، نجد قضية ORANGINA بين جقاقن ومؤسسة NARANGINA: قضت محكمة الجزائر الفرع الجزائي الأول في 19 ماي 1971 بإدانة المتهم MONSERAT على أساس جنحة التقليد، حيث تم إبرام عقد ترخيص بينه وبين مؤسسة Narangina بمرسيليا في 1954 لمدة 04 سنوات باستغلال علامة Orangina الخاصة بمشروبات عصير البرتقال، غير أن هذه العلامة مملوكة لجقاقن ومسجلة في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وتبين بعد ذلك أن مؤسسة Narangina سبقت جقاقن في الإيداع لدى المعهد، ولكنها لم تقم باستغلال هذه العلامة في السنة الموالية للإيداع مما ترتب عليه انقضاؤها وبالتالي توفرت جنحة التقليد.[1].

4 ـ 4: قضية حمود بوعلام ضد شركاء زروقي Hamoud Boualem contre Société Consor Zerrouki: دار موضوعها حول تقليد علامة Selecto المملوكة لحمود بوعلام والتي تم تقليدها من قبل شركاء زروقي تحت علامة Selectio.

---

1 حكم محكمة الجزائر – الفرع الجزائي الأول – حكم بتاريخ 1971/05/19.

2.1.2.5.2. جريمة استعمال الشيء المقلد

تقترن هذه الجريمة دائما بالتقليد، ورغم ذلك ليس بالضرورة أن الذي يستعمل الشيء هو ذاته من قام بالتقليد بل في كثير من الأحيان يكون الطرفان مختلفين، لذلك خص المشرع الجزائري هذه الجريمة بالذكر مباشرة بعد ذكر جريمة التقليد وذلك قطعا لكل محاولات الاحتيال على أصحاب الحقوق، التحاليل على النصوص القانونية.

1.2.1.2.5.2. جريمة استعمال الشيء المقلد في المبتكرات الجديدة

نتناول بالدراسة جريمة إستعمال الشيء المقلد بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية وبراءة الإختراع وكذا التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

أولا: جريمة إستعمال الشيء المقلد في الرسم والنموذج الصناعيين:

يرى البعض أن إستعمال الرسم أو النموذج المقلد في غير الإنتاج الذي صنع من أجله لا يعتبر تقليدا على أساس أنه لا يحدث لبسا، بينما يرى آخرون عكس ذلك، بحيث تتوفر الجنحة لمجرد الاستعمال بصرف النظر عن نوع الإنتاج الذي استخدم في[1]، وهذا هو الأرجح، لأن الأساس في التجريم هو استخدام واستعمال أشياء مقلدة.

ولا قيمة للمنتجات التي استخدمت فيها، وحتى لا يفتح الباب واسعا أمام المقلدين، بحجة الإستعمال في غير ما أنتج الرسم أو النموذج الصناعي لأجله، خاصة وأن غالبية الصناع والتجار لا يترددون في انفاق الأموال الطائلة باستمرار للحصول على رسوم ونماذج صناعية جديدة تنال إعجاب المستهلكين وتجذبهم إليها. [2]

ثانيا: جريمة إستعمال الشيء المقلد في براءة الإختراع:

منع المشرع الجزائري[3] أي إستعمال لمنتوج محمي ببراءة إختراع أو طريقة الصنع المحمية أو المنتوج الناتج عنها بدون ترخيص من صاحبها.

---

1 أنظر / سميحة القليوبي، الوجيز في التشريعات الصناعية – مكتبة القاهرة الحديثة – مصر 1967، ص 211.

2 أنظر/ صلاح زين الدين: الملكية الصناعية والجارية – الطبعة الأولى، دار الثقافة– الأردن 2000، ص209.

3 راجع / المادة 11 من الأمر المتعلق ببراءة الإختراع، مرجع سابق

ثالثا: جريمة إستعمال الشيء المقلد في التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة:

إستخدم المشرع الجزائري بالنسبة للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة مصطلح " نسخ " أو" إدماج " بدلا من استعمال الشيء المقلد، حيث أن من الحقوق الاستئثارية لمالك التصميم الشكلي المحمي للدائرة المتكاملة الحق في منع الغير من القيام بنسخه بشكل جزئي أوكلي، بالإدماج في دائرة متكاملة أو بطريقة أخرى[1].

2.2.1.2.5.2. جريمة استعمال الشيء المقلد في الشارات المميزة

نتناول بالدراسة جريمة إستعمال الشيء المقلد بالنسبة لتسميات المنشأ والعلامات

أولا: جريمة إستعمال الشيء المقلد في تسميات المنشأ:

نص المشرع الجزائري[2] على عدم مشروعية الاستعمال المباشر أو غير المباشر لتسمية المنشأ المزورة أو المنطوية على غش كما شدد على عدم مشروعية استعمال تسمية منشأ مسجلة بدون ترخيص من مالكها، حتى ولو ذكر المستعمل المنشأ الحقيقي للمنتوج أو كانت التسمية محل ترجمة أو نقل حرفي أو كانت مرفقة بألفاظ (الجنس)، أو(النموذج)، أو(الشكل)، أو(التقليد) أو بألفاظ مماثلة.

ثانيا: جريمة إستعمال الشيء المقلد في العلامات:

اعتبر المشرع الجزائري [3] أن من أهم الحقوق الاستئثارية التي يخولها تسجيل علامة لصاحبها الحق في منع الغير من استعمال علامته تجاريا دون ترخيص مسبق منه على سلع أو خدمات مماثلة أو متشابهة لتك التي سجلت العلامة من أجلها، كما يمكنه التمسك بهذا الحق في مواجهة الغير الذي يستعمل علامة أو رمزا أو اسما تجاريا مشابها يؤدي إلى إحداث لبس بين سلع وخدمات مطابقة أو مشابهة دون ترخيص منه وكذلك الشأن بالنسبة لأصحاب العلامات المشهورة المسجلة في الجزائر.

---

1 راجع / المادة 05 من الأمر المتعلق بالتصاميم الشكاية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق

2 راجع / المادتين 21 و28 من الأمر المتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق

3 راجع / المادة 09 من الأمر المتعلق بالعلامات، مرجع سابق

3.1.2.5.2. جريمة بيع أو عرض للبيع أو استيراد وتوزيع الشيء المقلد

نتناول بالدراسة جريمة بيع أو عرض للبيع أو إستيراد ز توزيع الشيء المقلد في المبتكرات الجديدة ثم في الشارات المميزة كما سيأتي:

1.3.1.2.5.2. جريمة بيع أو عرض للبيع أو استيراد وتوزيع الشيء المقلد في المبتكرات الجديدة

نص المشرع الجزائري على جريمة بيع أو عرض للبيع أو استيراد وتوزيع الشيء المقلد في قوانين الملكية الصناعية ذات الصلة بالمبتكرات الجديدة وهي براءة الإختراع والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة كما يلي

أولا: في مجال براءة الإختراع:

منع المشرع الجزائري [1] الغير بيع أو عرض للبيع، أو استيراد منتوج موضوع براءة اختراع لهذه الأغراض وكذلك الحال للمنتوج الناتج مباشرة بطريقة محمية ببراءة اختراع بدون موافقة أصحابها، معتبرا ذلك بمثابة جنحة تقليد[2] لما فيها من مساس بحقوق صاحب البراءة.

ثانيا: في مجال التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة:

نص المشرع الجزائري بوضوح على منع الغير من استيراد أوبيع أوتوزيع بأي شكل آخر لأغراض تجارية تصميم شكلي محمي أو دائرة متكاملة يكون تصميمها الشكلي المحمي يتضمن هذه الدائرة، بحيث يظل يحتوي على التصميم الشكلي المنتوج بطريقة غير شرعية وهذا حسب ما نصت عليه المادة 02/05 من الأمر ذاته وكذا المادة 35 منه التي اعتبرت ذلك جنحة تقليد يعاقب عليها القانون.

---

1 راجع / المادة 11 من الأمر المتعلق ببراءة الإختراع، مرجع سابق

2 راجع / المادة 61 من الأمر المتعلق ببراءة الإختراع، نفس المرجع

2.3.1.2.5.2. جريمة بيع أو عرض للبيع أو استيراد وتوزيع الشيء المقلد في الشارات المميزة

تناول المشرع الجزائري جريمة بيع أو عرض للبيع أو إستيراد وتوزيع الشيء المقلد فيما يخص تسميات المنشأ أما باقي الشارات لم يأت على ذكرها الأمر الذي ندرسه فيما يلي

أولا: في مجال تسميات المنشأ:

تناول المشرع الجزائري هذه الجرائم بالنسبة لتسميات المنشأ [1] فيما يخص الذين يطرحون عمدا للبيع أ ويبيعون منتجاته تحمل تسمية منشأ مزورة، ويلاحظ أن المشرع الجزائري لا يذكر في هذا المجال جريمة استيراد منتوجات تحمل تسمية منشأ مزورة، كما هو الحال في براءة الاختراع، رغم أن حماية المستهلك من السلع والبضائع المغشوشة، والتي تحمل تسميات منشأ مزورة ولا تدل على حقيقة منشأ هذه البضائع والسلع، يعتبر من الأولويات التي جاءت بها التشريعات لحمايتها[(2)]، ولعل السبب يعود إلى أن أحكام الأمر المتعلق بتسميات المنشأ صدرت في حقبة كان فيها الإقتصاد موجه وبالتالي إحتكار الدولة لمجال الإستيراد والتصدير الأمر الذي لم يعد كذلك في ظل إقتصاد حر يشجع الإستثمار والتجارة والمنافسة مما يجعل المشرع الجزائري مضطرا لمراجعة مثل هته القوانين، وهذا ما لم يحدث بالنسبة للأمر المتعلق بتسميات المنشأ محل الدراسة ونحن نتساءل عن ذلك خاصة وأن محاربة مثل هذه الجرائم متفطن لها المشرع الجزائري وهي من أولويات سياسته وليست محل إغفال ويظهر هذا جليا سواء تعلق الأمر في قانون الجمارك الذي شهد عدة تعيلات تواكب التطور الحاصل في هذا المجال، وقانون العقوبات في محاربة جريمة التهريب وكذا قوانين حماية المستهلك وقمع الغش

ثانيا: في مجال العلامات والرسوم والنماذج الصناعية:

بالرجوع إلى النصوص المتعلقة بالعلامات والرسوم والنماذج الصناعية [3] فإن المشرع الجزائري لم يفصل في هذه الجرائم وإنما وبصيغة العموم منع كل مساس بالحقوق الاستئثارية لمالك هذه الحقوق.

---

1 راجع / المادة 30 / 02 من الأمر المتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق

2) أنظر / بن قوية مختار : الحماية القانونية للملكية الصناعية – مرجع سابق، ص 48.

3 راجع / المادتين 26 من الأمر المتعلق بالعلامات و23 من الأمر المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق

4.1.2.5.2. جرائم أخرى

1.4.1.2.5.2. إخفاء شيء مقلد

نص المشرع الجزائري [1]على هذه الجريمة بشكل منفرد حيث يعاقب بنفس العقوبة التي يعاقب بها المقلد، كل من يعتمد إخفاء شيء مقلد أوإ خفاء عدة أشياء مقلدة، مشترطا أن يكون القائم بالإخفاء قد تعمد وقصد بسوء نية ذلك، أي أنه على علم بأن الأشياء التي يخفيها مقلدة.

وعدم إشارة المشرع إلى هذه الجريمة في عناصر الملكية الصناعية الأخرى، لا يعني إطلاقا عدم تجريمها، بل ينطبق عليه القول بأن كل مساس بالحقوق الاستئثارية لأصحاب الملكية الصناعية يعتبر جريمة تقليد، ولذلك فمتى كان القيام بإخفاء شيء مقلد مساس بهذه الحقوق فهو جريمة يعاقب عليها القانون وتترتب عليها المسؤولية الجزائية والمدنية.

2.4.1.2.5.2. مخالفة القانون

جريمة مخالفة القانون [2] نجدها هي وحدها دون غيرها من النصوص المنظمة للملكية الصناعية التي ذكرها المشرع الجزائري، حيث إعتبر علامة السلعة أو الخدمة إلزامية، ويجب وضعها على كل سلعة بيعت أو عرضت للبيع عبر أنحاء الوطن وكذلك الحال بالنسبة للخدمات[3]، وينبغي وضع العلامة على الغلاف أو على الحاوية عند استحالة ذلك، وإذا لم تسمح طبيعة أو خصائص السلعة من وضع العلامة عليها مباشرة فلا يطبق هذا الإلزام عليها، وكذلك الأمر للسلع التي تحمل تسمية المنشأ.

وعليه، لما كان الأمر إلزاميا، فإن كل من يخالفه سواء بعدم وضع علامة أو سلع لا تحمل أي علامة أو عرضها للبيع بهذا الشكل، أو تقديم خدمات لم توضع عليها علامة، ووضع عليها علامات غير مسجلة ولم يطلب تسجيلها وفقا للقانون، يكون مرتكبا لجريمة مخالفة القانون.

---

1 راجع / المادة 62 من الأمر المتعلق ببراءة الإختراع، مرجع سابق

2 راجع / المادة 33 من الأمر المتعلق بالعلامات، مرجع سابق

3 راجع / المادة 03، نفس المرجع

2.2.5.2. أركان جريمة التقليد

تناولنا بالدراسة الجرائم المرتكبة في حق أصحاب عناصر الملكية الصناعية والتي اعتبرها المشرع الجزائري – جنحة تقليد ـ وككل جريمة يجب أن تتوفر في جريمة التقليد ثلاثة أركان: تختلف من جريمة إلى أخرى، بحسب طبيعة الأفعال المشكلة للجريمة، فجريمة السرقة ليست هي جريمة القتل وليست هي جريمة التقليد، ولذلك فإننا نأخذ في هذا التحليل بالتقسيم العام لأركان الجريمة ولكن بإسقاطات خاصة على جريمة التقليد.

1.2.2.5.2. الركن الشرعي

من المسلم به قانونا أنه لا يمكن معاقبة شخص عن أفعال لم يجرمها القانون ولم يحدد لها عقوبة مسبقا عملا بالمبدأ القائل بـ " شرعية الجرائم والعقوبات " [1]، وعلى هذا الأساس نصت القوانين المتعلقة بالملكية الصناعية [2]، على جريمة التقليد وبينت أركانها وحددت العقوبات المقررة لها من دون تعريفها قصد التوسع في نطاق الركن الشرعي لها.

حيث أكدت هذه النصوص على أن أنواع الجرائم الواقعة على حقوق الملكية الصناعية تشكل جنحة تقليد ومساس غير مشروع بالحقوق الاستئثارية لأصحابها وقد جاء لفظ " كل " في جميع النصوص مما يعني أنه بإمكان الطرف المتضرر إثبات أن أي عمل مهما كان ينطوي على مساس بحقوقه الاستئثارية يشكل جنحة تقليد يعاقب عليها القانون. [3]

2.2.2.5.2. الركن المادي

الركن المادي هو الفعل الذي بواسطته يكتمل جسم الجريمة، فلا توجد جريمة بدون ركن مادي ويتحقق الركن المادي للجريمة حتى ولو لم يجن الجاني أرباحا من وراء اعتدائه، كما أنه لا أهمية لفشل المعتدي في التقليد ذلك أن مجرد فعل التقليد يترتب عنه ضياع ثقة الجمهور.

---

1 راجع / المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري

2 راجع / المواد : 23 من الأمر المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، 61 من الأمر المتعلق ببراءة الإختراع، 35 من الأمر المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، 28 من الأمر المتعلق بتسميات المنشأ، 26 من الأمر المتعلق بالعلامات.

3) أنظر / بن قوية مختار: الحماية القانونية للملكية الصناعية، مرجع سابق، ص 58.

ويرى البعض، أن لا اختلاف بين عناصر الملكية الصناعية في تجريم التقليد، وتقدير وجوده من عدم وجوده، بالاعتداد بأوجه التشابه الأساسية والجوهرية، ولا يمكن نفي الجريمة عن صاحبها لمجرد وجود اختلاف مظهري وشكلي، ولا قيمة لنجاح المقلد في إتقان عمله المقلد أو فشله فالجريمة قائمة لمجرد التقليد، وهذا هو الغرض من تجريم المساس بالحقوق الاستئثارية لأصحاب الملكية الصناعية، وهو الرأي الأرجح لسد كل منافذ الاحتيال والاعتداء على هذه الحقوق[1].

ويشترط لقيام الفعل المادي أن يتم التقليد بدون رضا وموافقة مالك الملكية الصناعية، وبصورة تؤدي إلى انخداع الغير وتضليله وبالتالي عدم استطاعة الغير المتمثل في المستهلك التمييز بين ما هو مقلد وما هو أصلي [2]، وأن يكون الشيء الذي تعرض للتقليد واجب الحماية قانونا بموجب قوانين الملكية الصناعية بإتمام إجراء الإيداع والتسجيل لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وأن يكون المعتدي عليها غير مالك لها، والأفعال التي يقوم عليها الركن المادي لجريمة التقليد مختلفة ومتعددة الصور.

فقد يقوم شخص بنقل الأجزاء الأساسية في إبداع مملوك للغير، سواء كان ذلك بشكل كلي أو جزئي إذ لا يشترط أن يكون هناك تطابق كلي بين الإبداع الأصلي والمقلد، كما قد يقع التقليد على أغلفة تعبئة وتغليف المنتجات أو ترجمة إبداع من لغة إلى لغة أخرى.

فجريمة التقليد تتحقق في التنفيذ المادي بغض النظر عن عملية وضعها على المنتوج، فهي جريمة قائمة بذاتها كذلك بالنسبة للركن المادي لجرائم بيع أو عرض للبيع منتجات مسوقة بإبداعات مقلدة فالأمر لا يتعلق فقط بعرضها للجمهور كوضعها في واجهة المحل، وإنما يشمل أيضا خزن هذه المنتجات تمهيدا لبيعها [3]، وتتحقق هذه الجريمة سواء حقق البائع أرباحا من عملية البيع أم لا، وسواء تم البيع بسعر أقل من السعر الذي تباع به البضائع الحاملة للإبداع الأصلي أم لا، وسواء كانت السلع المباعة مثنوعة داخل الإقليم أو خارجه، وسواء انعقدت نية البائع على بيعها داخل الإقليم أو خارجه كما أنه لا ينفي وقوع هذه الجريمة كون السلع المباعة أقل جودة من السلع الأصلية أ وأنها أفضل منها.

---

1) أنظر / بن قوية مختار: نفس المرجع، ص 53.

2) أنظر / عبد الدايم سميرة : الملكية الصناعية والمؤسسة – مرجع سابق، ص 128.

3) voir : Albert chavanne – Jean Jacques Burst : droit de la propriété industrielle. Op. cit. Page 740.

أما المشتري لهذه البضائع فلا يعد مسؤولا عن جريمة التقليد، إلا إذا قام بشراء تلك السلع وخزنها بنية إعادة بيعها، ثم إنه في جميع حالات وصور جريمة التقليد فإنه لا يمكن أن تقوم هذه الجريمة إلا بتحقيق الركن المعنوي لها.

3.2.2.5.2. الركن المعنوي

الأصل في تجريم أي فعل أن يتوفر لدى مرتكبه القصد الجنائي والنية السيئة، لكن ليس دائما يضطر المعتدى عليه إلى إثبات القصد الجنائي لدى المعتدي، حيث يمكن أن تتوفر في الفعل قرائن تفترض قطعا أن من ارتكبه قصد بسوء نية إلحاق الضرر بصاحب الحق، وبالتالي فإن القصد الجنائي قد يكون مفترض وقد يكون واجب الإثبات [1]

1.3.2.2.5.2. القصد الجنائي

انقسم الفقهاء في تحديد القصد الجنائي بين مفترض وواجب الإثبات إلى ثلاث فئات نتناولها فيما يلي:

أولا: الفئة الأولى:

ترى الفئة الأولى بأن القصد الجنائي مفترض في جريمة التقليد بحيث لا يجوز إثبات عكسه لأن واقعة التقليد تحتمل دائما افتراض توفر القصد الجنائي، وأن احتمال وقوع الصدفة التي أدت إلى تشابه الإبداعين منعدم ولا يمكن للجاني أن يعتذر به[2].

فالشخص الذي يقوم بصنع وإنتاج سلعة أو بضاعة أو اختراع أو علامة أو غير ذلك، يكون القصد الجنائي وسوء النية لديه مفترض بغض النظر بعد ذلك إن استعمل الشيء المقلد أو قام بتسويقه أو بيعه أو عرضه للبيع، أم اكتفى بذلك، ولذلك فإنه لا يمكن لمن قام بتلك الأفعال مجتمعة أو بأحدها أن يدفع عن نفسه تهمة ارتكاب جنحة التقليد بحجة أنه حسن النية، أو أنه لا يعلم بالحماية القانونية لهذا الحق لأن القيام بمثل هذه الأفعال يعتبر مساسا مباشرا بحقوق صاحب الملكية الصناعية.

---

1 أنظر / بن قوية مختار : الحماية القانونية للملكية الصناعية – مرجع سابق، ص 53.

2): أنظر / قاسمي بلقاسم : الإشهار والملكية الصناعية – مرجع سابق، ص 141.

ويمكنه التمسك بذلك للتنصل من الجريمة لوجود قرينة كافية تفترض القصد الجنائي في صاحبه والاحتجاج بعد العلم مردود، لأن العلم بأن المنتجات التي قام بصنعها وإنتاجها مقلدة أمر قائم ومفترض أيضا، وهذا ما يستشف من اشتراط المشرع الجزائري إيداع وتسجيل ونشر وإشهار حقوق الملكية الصناعية، ضف إلى ذلك، عدم نص المشرع الجزائري صراحة أن يكون الفاعل قد قام بفعله متعمدا أو بسوء نية فيما يتعلق بالعلامات[1] والرسوم والنماذج الصناعية[2]، وتسميات المنشأ[3]، مما يدل على أن القصد الجنائي في هذه الحالة مفترض، على اعتبار أن الجريمة لا تكتمل عناصرها بدونه.

ثانيا: الفئة الثانية:

حسب هته الفئة يعتبر القصد الجنائي في جريمة التقليد مفترض ولكن يجوز إثبات عكسه حيث يكون في جريمة التقليد قصد جنائي مفترض لكن قد يسمح للمقلد إثبات حسن نيته، وهذا من منطلق أن التشابه الموجود قد يكون نتيجة لتشابه الخواطر، بحيث أنه ليس من المستحيل أن يفكر عدد من الأشخاص في وقت واحد لاتخاذ كلمة أو نص، ورمز واحد كعلامة أوكنموذج لمنتجاته[4] وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري فيما يتعلق ببراءة الاختراع، والتصميم الشكلي للدوائر المتكاملة فقد نص صراحة على أن يكون مرتكب تلك الأفعال قد قام بها متعمدا، قاصدا إلحاق الضرر بصاحبها حيث يقول: " يعد كل عمل متعمد يرتكب ... جنحة تقليد"[5] ونص أيضا في مجال التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة: " يعاقب كل من قام بالمساس عمدا بهذه الحقوق ... ".[6]

مما يعني أن المشرع الجزائري يشترط لقيام جنحة التقليد توفر القصد الجنائي والفعل الإرادي المتعمد فيمن قام بتقليد اختراع أو تصميم شكلي لدائرة متكاملة بما يفهم من ورائه إمكانية أن يقوم الفاعل بدفع التهمة عنه بإثبات حسن نيته.

---

1) راجع / المادة 26 من الأمر المتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

2) راجع / المادة 23 من الأمر المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق.

3) راجع / المادة 28 من الأمر المتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق.

4) أنظر / قاسمي بلقاسم : الإشهار والملكية الصناعية – مرجع سابق، ص 141

5 راجع / المادة 61 من الأمر 07/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق ببراءات الاختراع.

6 راجع/ المادة 36 من الأمر 08/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

ثالثا: الفئة الثالثة:

ترى الفئة الثالثة أن القصد الجنائي في جريمة التقليد غير مفترض، إذ لابد من إثباته لأن الأصل في الإنسان البراءة فلا يعاقب الشخص إلا إذا تم إثبات قصده الجنائي.

وللتوفيق بين هذه الآراء ففي حالة التقليد المباشر، ومع توفر القرائن القاطعة على العلم المسبق وتعمد فعل التقليد، نأخذ بافتراض سوء النية وليس للمتهم الدفع بحسن نيته حتى وإن نص المشرع على اشتراط توفر القصد الجنائي، وعندما لا تتوفر القرائن القاطعة على ذلك، فإنه ينبغي على صاحب المصلحة إثبات سوء نية المتهم، ويمكن لهذا الأخير إثبات براءته بإثبات عدم علمه أو حسن نيته [1].

أما التقليد غير المباشر والذي ينطبق على بيع شيء مقلد أو عرضه للبيع أو استراده، أو تسويقه أو استنساخه أو إخفائه أو استعماله ...، فالقاعدة العامة أنه يفترض فيمن ارتكبها حسن النية حتى تثبت إدانته لأن القيام بهذه الأفعال لا ينطوي على قرينة قاطعة على العلم بالملكية الصناعية الأصلية أو سوء النية في ارتكاب هذه الجرائم، ولذلك نجد المشرع الجزائري يشترط لإدانة المتهم بجنحة التقليد في هذه الأعمال توفر القصد الجنائي لديه، حيث ينص في مجال تسميات المنشأ على معاقبة الذين يطرحون عمدا للبيع أو يبيعون منتجات تحمل تسمية منشأ مزورة[2]، وكذلك الشأن بالنسبة للعلامات حيث نص على معاقبة الذين تعمدوا البيع أو عرضوا للبيع سلعة أو أكثر، أو قدموا خدمات لا تحمل علامة[3]، كما اشترط في هذا المجال أن يتحمل صاحب العلامة المسجلة عبء إثبات أو مساسا بحقوقه قد ارتكب أو يرتكب في المستقبل[4]، وفي ذلك دلالة على أن المتهم بريء ويفترض فيه حسن النية إلا إذا أثبت صاحب الحق ما يدل على سوء نيته، وكذلك الحال بالنسبة لعناصر الملكية الصناعية الأخرى حيث نص المشرع الجزائري في مجال براءات الاختراع على معاقبة كل من يتعمد إخفاء شيء مقلد، أو إخفاء عدة أشياء مقلدة أو بيعها أو يعرضها للبيع أو يدخلها إلى التراب الوطني[5]، كما نص على عدم إمكانية رفع دعوى سواء كانت جزائية أو مدنية، قبل نشر إيداع التصميم الشكلي للدائرة المتكاملة، وإذا كانت الوقائع لاحقة لنشر

---

1 أنظر / بن قوية مختار : الحماية القانونية للملكية الصناعية – مرجع سابق، ص 55.

2 راجع / المادة 30، ب من الأمر 76 / 65 المتعلق بتسميات المنشأ.

3 راجع / المادة 33 / 1 من الأمر 03 / 06 المتعلق بالعلامات.

4 راجع / المادة 29 من الأمر 03 / 06 المتعلق بالعلامات.

5 راجع / المادة 62 من الأمر 03 / 07 المتعلق ببراءات الاختراع.

التسجيل يمكن لمرتكبيها إظهار حسن نيتهم على شرط القيام بإثباته ذلك وفي الحالة التي تكون فيها الوقائع سابقة للنشر فإنه يقع على الطرف المتضرر عبء إثبات سوء نيته الفاعل[1].

من خلال هذه النصوص يتبين أنه في حالة التقليد غير المباشر يتعدد الفاعلين، بحيث لا يكون من قام بالتقليد هو ذاته من قام باستعمال الشيء المقلد، ومن ثم فإن إمكانية إثبات حسن نية الفاعل واردة ما لم يستطع الطرف المتضرر إثبات القصد الجنائي للفاعل فالتاجر الذي يبيع أو يعرض للبيع منتوجات تحمل علامات مقلدة دون أن يدرك ذلك بإمكانه إبعاد التهمة عنه بإثبات حسن نيته[2].

3.2.5.2. إجراءات دعوى التقليد

يترتب على كل فعل جرمه القانون عقوبة توقعها الجهة القضائية المختصة الناظرة في الدعوى – دعوى التقليد– وهذا بعد اتباع إجراءات سمح بها له المشرع الجزائري في ذلك.

1.3.2.5.2. أصحاب الحق في تحريك دعوى التقليد

صاحب الحق في تحريك دعوى التقليد هو الشخص المالك للإبداع المحمي بأحد قوانين الملكية الصناعية[3]، وتتم عملية تحريك دعوى التقليد بتقديم صاحب الحق شكواه أمام الجهة القضائية المختصة لمباشرة الدعوى الجزائية.

كما يمكن أن ترفع هذه الدعوى من قبل المستفيد من أصول الملكية الصناعية بموجب عقد الترخيص إذا ما وجد في عقد الترخيص ما ينص على إمكانية ذلك، ويجوز أيضا للورثة رفع دعوى ضد الانتهاكات التي قد تصيب حقوق مالك الإبداع في حالة وفاته، وفي حالة غياب الورثة يعود هذا الحق للمعهد الوطني للملكية الصناعية باعتباره الوكيل الشرعي.

وطبقا للقواعد العامة في قانون العقوبات فإنه قد تختص النيابة العامة ممثلة بوكيل الجمهورية بتحريك دعوى التقليد، وذلك إذا ما تبين أن أركان الجريمة قد اكتملت وحصل بالفعل اعتداء على إبداع ما قد يكون مسجلا كعلامة أو كرسم ونموذج صناعي... وهذا ضمانا لتطبيق

---

1 راجع / المادة 38 من الأمر 03 – 08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

2 أنظر / صلاح زين الدين: الملكية الصناعية والتجارية. طبعة أولى. دار الثقافة الأردن –2000– ص 153.

3 راجع / المواد : 28 من الأمر المتعلق بالعلامات، 58 من الأمر المتعلق ببراءات الإختراع، 23 من الأمر المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، 35 من الأمر المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق

القانون باعتبار أن النيابة العامة ممثلة للحق العام، من جهة أخرى ترفع دعوى التقليد ضد كل شخص ارتكب هذه الجريمة، وضد كل المترشحين في أعمال التقليد.

2.3.2.5.2. الجهة المختصة بالنظر في دعوى التقليد

القاعدة العامة تقتضي أن الجهة المختصة بالنظر في الدعوى الجزائية هي المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها مكان ارتكاب الجريمة، فلكل مكان معين تختص به محكمة ذلك المكان، وبذلك يمكن القول بأن المحكمة المختصة بهذا النوع من الجرائم هي محكمة مكان ارتكاب الجريمة، أي مكان وجود المنشأة الاقتصادية للمقلد، ولكن قد ترتكب الجريمة في مكان وتظهر آثارها في مكان أو أماكن أخرى، كأن تتم عملية التقليد في مكان ما ثم تخزن المنتجات المستعملة لبيعها في مكان آخر غير ذلك المصنعة فيه فإن المحكمة المختصة محليا هنا في النظر في الدعوى هي محكمة محل الجريمة أو تلك التي تمت في دائرة اختصاصها عملية حجز المنتجات المقلدة، كما يمكن أن تكون المحكمة المختصة محكمة محل إقامة أحد المتهمين، أو شركاءه أو محكمة القبض عليهم حتى وإن تم القبض عليهم لسبب آخر، وقد لا يتم القبض عليهم في مكان التقليد أو البيع، وإنما يوجد ادعاء ضدهم في قضية أخرى وتبين من خلال المحاكمة أن هناك تقليد أو بيع مواد مقلدة أو استغلال أو استعمال أو مس بحقوق الملكية الصناعية فالمحكمة المختصة هي محكمة النظر في الدعوى الأصلية.

والمشرع الجزائري اعتبر جريمة التقليد التقليد، وهذا ما جاءت به نصوص الملكية الصناعية ضف إلى ذلك الحد الأعلى للعقوبة المقدرة لها والتي تزيد عن عقوبة المخالفات.

أما فيما يخص تقادم دعوى التقليد، فإن الدعوى العمومية في مواد الجنح تتقادم بمرور ثلاث سنوات من يوم اقتراف الجريمة إذا لم تنقطع هذه المدة بأي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة.

3.3.2.5.2. الإجراءات التحفظية

نظرا لخطورة جريمة الإعتداء على الإبداع، وحجم الأضرار التي قد تلحق بالمؤسسة التي تعتمد في رواج سلعها على أصول الملكية الصناعية، فقد أجاز المشرع الجزائري لصاحب الحق إتخاذ إجراءات تحفظية يمكنه من خلالها إثبات وقوع الجريمة، وهذا حرصا منه على الحفاظ على

الحقائق أو ضياع الأدلة، حيث يمكن لمالك العلامة، بموجب أمر من رئيس المحكمة الاستعانة عند الاقتضاء بخبير للقيام بوصف دقيق للسلع التي يزعم أن وضع العلامة عليها قد ألحق به ضررا، وذلك بالحجز أو بدونه، ويتم إصدار الأمر على ذيل عريضة بناء على إثبات تسجيل العلامة وعندما يتأكد الحجز، يمكن أن يأمر القاضي المدعي بدفع كفالة[1] .

وكذلك الحال بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية حيث يجوز للطرف المضرور أن يباشر بمقتضى أمر من رئيس المحكمة التي يجب أن تجرى العمليات في دائرة اختصاصها إجراء الوصف المفصل، بواسطة كل موظف محلف، مع المصادرة أو بدونها للأدوات المستعملة خصيصا في صناعة الأشياء المعنى بها ويصدر الأمر بذلك بناء على مجرد طلب وبعد الإدلاء بما يثبت الإيداع، ولرئيس المحكمة الحق في أن يفرض على الطالب دفع كفالة يسلمها قبل إجراء المصادرة، وتترك لحائزي الأشياء الموصوفة أو المصادرة نسخة من الأمر وإلا كان الأمر باطلا، وجرت المطالبة بالتعويضات [2].

ونص فيما يخص بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة على اتخاذ نفس الإجراءات التحفظية، حيث يمكن أن يقوم الطرف المتضرر وحتى قبل إشهار التسجيل بواسطة محضر قضائي، بوصف مفصل بالحجز أو بعدم الحجز للأشياء أو الأدوات محل الجريمة، بموجب أمر من رئيس المحكمة المختصة بناء على عريضة وتقديم شهادة تسجيل، وعندما يطلب الحجز، يمكن أن يأمر القاضي صاحب الطلب بدفع كفالة [3].

أما فيما يخص عناصر الملكية الصناعية الأخرى فإن المشرع الجزائري أعطى السلطة التقديرية للجهة القضائية المختصة في أن تأمر باتخاذ أي إجراء منصوص عليه في التشريع الساري المفعول مثل براءات الاختراع[4]، وعليه نستنتج أن المشرع الجزائري خول صاحب الحق وسيلة لإثبات وقوع الجريمة والمتمثلة في تقديم طلب مرفق بما يثبت تسجيل أصول الملكية الصناعية إلى رئيس المحكمة في محكمة موطن المدين أو مقر الأموال المطلوب حجزها[5]،أما

---

1 راجع / المادة 34 من الأمر المتعلق بالعلامات، مرجع سابق

2 راجع / المادة 26 من الأمر المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق

3 راجع / المادتين 39 و40 من الأمر المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق

4 راجع / المادة 58 من الأمر المتعلق ببراءات الإختراع، مرجع سابق

5 راجع / المادة 649 من قانون الإجاءات المدنية والإدارية، مرجع سابق

مضمون الطلب فقد نصت عليه المواد السابقة الذكر والذي يستفاد منها الإجراءات التحفظية التالية:

1.3.3.2.5.2. إجراء وصف دقيق

لهذا الإجراء أهمية بالغة من حيث أنه يمكن صاحب حق الملكية الصناعية المعتدى عليه من قيد كل ما يمكن أن يعتبر دليلا قاطعا على ارتكاب جريمة التقليد في محاضر بواسطة خبراء محلفين، بما يضع حدا لكل تلاعب بالأدلة والحقائق، فيقدم صاحب الطلب ما يثبت تسجيل أو إيداع عناصر الملكية الصناعية المعتدى عليها بشكل صحيح. فيحرر المحضر القضائي، محضر الحجز، ويبين فيه المنتوج أو العينة أو النموذج المحجوز، ويضعه في حرز مختوم ومشمع، ويودعه مع نسخة من المحضر بأمانة ضبط المحكمة المختصة إقليميا[1].

2.3.3.2.5.2. إجراء الحجز

يمكن للقاضي أن يتبع أمره بإجراء الوصف، بأمر الحجز على كل الأدوات والوسائل المستعملة خصيصا في التقليد وكل ما ترتب عنها من سلع وبضائع ومنتجات، ولا شك أن هذا الإجراء يعتمد في الحالات التي يخشى فيها صاحب الحق من ضياع الأدلة أوضياع حقه في التعويض، وبما أن إجراء تحفظي فإنه قد يكون صحيحا وقد يكون باطلا ولهذا أثار المشرع الجزائري إلى إمكانية أن يأمر القاضي الطرف المتضرر بدفع كفالة على سبيل التأمين لضمان حقوق المحجوز عليه في حال بطلان الحجز.

وعليه، يتضح من الأحكام السابقة أنه لا يمكن القيام بحجز السلع المقلدة إلا بأمر من رئيس المحكمة، وينبغي أن يبقى الوصف محصورا على الأشياء المذكورة في الأمر وإذا خرج عن مضمونه يصبح الحجز باطلا، وفيما يتعلق بالوثائق فلا يمكن حجزها إلا إذا كانت ضرورية لإثبات عملية التقليد.

وحتى يكون إجراء الوصف أو الحجز صحيحا، نص المشرع الجزائري على وجوب رفع دعوى مدنية أو جزائية في خلال شهر من طلب إجراء الفحص، من دون المساس بالتعويضات

---

1 راجع / المادة 650 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه

التي يمكن المطالبة بها، لأن هذا الإجراء التحفظي يتم قبل رفع الدعوى[1]، وحتى يثبت المدعي جديته في المطالبة بحقه أوجب عليه المشرع البدء في إجراءات السير في الدعوى تحت البطلان، ويجب أن تشير إلى أن بطلان الحجز لا يؤثر على صحة دعوى التقليد لأن الغاية من الحجز هي الحصول على الأدلة الكافية والقاطعة لإثبات جنحة التقليد، وهوليس بإجراء إجباري أوتمهيدي لدعوى التقليد ومع ذلك يبقى وسيلة من وسائل الإثبات وبطلانه يؤدي إلى منع المدعي من التمسك.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري سعيا منه للتقليل من جرائم التقليد وسع دائرة حماية عناصر الملكية حتى في قانون الجمارك الصادر في 1998، كما سلف التحليل فيه حيث نص في المادة 22 منه على منع استيراد بضائع تحمل بيانات من شأنها أن توحي بأنها ذات منشأ جزائري، كما يحظر استيراد البضائع الأجنبية المزيفة إلى النص على خضوع هذا النوع من السلع إلى إجراءات المصادرة[2].

ولكل اعتداء جزاء، فإذا تحققت جريمة التقليد فلابد من عقوبة تسلط على مرتكبها.

4.2.5.2. الجزاءات المقررة لجنحة التقليد

تنص قوانين الملكية الصناعية على العقوبات التي تحكم بها الجهة القضائية المختصة في حالة ارتكاب جريمة التقليد وهي عقوبات تختلف بحسب طبيعة وجسامة الاعتداء، منها ما هو أصلي يتم الحكم به بمجرد توافر أركان الجريمة، وهي عقوبات قمعية تتمثل في الحبس أو دفع غرامات مالية لفائدة الضحية أوكليهما، ومنها ما هو تكميلي ويتمثل في التدابير التي يقصد منها تمكين المتضرر من الحصول على تعويض عادل وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الاعتداء.

1.4.2.5.2. العقوبات الأصلية

تتمثل في عقوبتي الغرامة والحبس والتي تختلف بحسب العنصر المعتدى عليه

---

1) : راجع / المادة 41 من الأمر 03 / 08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر.
راجع / المادة 35 من الأمر 03 – 06 من الأمر المتعلق بالعلامات.
راجع / المادة 27 من الأمر 66 – 86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية.

2): راجع / المرسوم التنفيذي 92 / 95 المؤرخ 12– 02– 1992 المتعلق برقابة جودة المواد المنتجة محليا أوالمستوردة. جريدة رسمية صادرة في 19–02–1992 – العدد 13.

1.1.4.2.5.2. عقوبة الغرامة والحبس في قوانين الملكية الصناعية المعدلة

ـــ ففي مجال براءات الاختراع والعلامات والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، نص المشرع الجزائري على أنه:

((يعاقب على جنحة التقليد بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من مليونين وخمسمائة ألف دينار "2.500.000 دج" إلى عشرة ملايين دينار "10.000.000 دج" أو بإحدى هاتين العقوبتين))[1] وتنسحب هذه العقوبات على الجرائم التي تمس بالحقوق الاستئثارية المترتبة على براءة الاختراع بما في ذلك جريمة إخفاء شيء مقلد أو إخفاء عدة أشياء مقلدة أو بيعها، أو عرضها للبيع، أو إدخالها إلى التراب الوطني[2].

وكذلك الحال بالنسبة لكل الأفعال التي تمس بحقوق صاحب العلامة المسجلة[3]، باستثناء الجريمة المتعلقة بمخالفة القانون حيث خصص لها المشرع الجزائري عقوبة أقل من العقوبة السابقة وذلك بقوله:

((يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من خمسمائة ألف دينار "500.000 دج" إلى مليوني دينار "2000.000 دج"، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط)) [4].

ويخضع تقرير العقوبة المناسبة للسلطة التقديرية للقاضي أو الجمع بينهما، ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد شدد من العقوبة مقارنة ما ورد في النصوص السابقة وهذا راجع لإدراكه بخطورة هذه الاعتداءات ومحاولته لإحداث شيئا من التناسب بين العقوبة وجسامة الأضرار التي تلحق بأصحاب الحقوق أو بالمصالح العامة للدولة وهذا أمر منطقي حيث لم تكن قيمة الغرامة المالية المتدنية ولا قصر مدة الحبس بالأمر الذي يمثل عاملا رادعا ينزجر به كل من سولت له نفسه ارتكاب جريمة التقليد، وعليه فإن رفع مبلغ الغرامة وزيادة مدة الحبس إلى هذا الحد قد يساهم بصورة أساسية في الحد من هذه الجريمة[5].

---

1 راجع / المادة 61 من الأمر المتعلق ببراءات الاختراع،مرجع سلبق.
راجع / المادة 36 من الأمر المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة،مرجع سابق

2 راجع / المادة 62 من الأمر المتعلق ببراءة الاختراع،مرجع سابق.

3 راجع / المادة 32 من الأمر 03 – 06 المتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

4 راجع / المادة 33 من الأمر 03 – 06 المتعلق بالعلامات، المرجع نفسه.

5 أنظر / قاسمي بلقاسم: مرجع سابق، ص 162.

2.1.4.2.5.2: عقوبات الغرامة و الحبس في قوانين الملكية الصناعية غير المعدلة

أما في مجال الرسوم والنماذج الصناعية، فلا نزال في هذا المجال نعتمد على الأمر 66 – 86 الصادر بتاريخ 28 أفريل 1966 في حماية الرسوم والنماذج الصناعية، ولذلك فإن العقوبات المقررة لمرتكبي جنحة التقليد والاعتداء على حقوق أصحاب الرسوم والنماذج الصناعية تبقى دون مستوى الردع المرجو منها، حيث ينص المشرع على معاقبة هؤلاء بغرامة من خمسمائة دينار "500 دج" إلى خمسة عشر ألف دينار "15.000 دج" وفي حالة العود إلى اقتراف جنحة التقليد، وإذا كان الشخص قد اشتغل عند الطرف المضرور، يصدر الحكم علاوة على ما ذكر بعقوبة السجن من شهر إلى ستة أشهر وتضاعف العقوبات في حالة المس بحقوق القطاع المسير ذاتيا وقطاع الدولة))[1].

وفيما يخص تسميات المنشأ، فإن القضاء الجزائري لا يزال أيضا يعتمد على الأمر 76-65 الصادر بتاريخ 16 يوليو1976 المتعلق بتسميات المنشأ، الذي يبقى قاصرا على مواكبة التطور الاقتصادي والتحولات التي تعرفها البلاد، حيث يعاقب بغرامة من ألفين دينار "2000 دج" إلى عشرين ألف دينار "20.000 دج" والحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات، أو بإحدى هاتين العقوبتين المعتدي على حقوق أصحاب تسميات المنشأ، ويستوي في تلك العقوبة من قام بتزوير تسمية المنشأ، ومن شاركه في ذلك[2]، بينما الذين يطرحون عمدا للبيع أو يبيعون منتجات تحمل تسمية منشأ مزورة، فقد خصهم المشرع بعقوبة أقل تتمثل في غرامة من ألف دينار "1000 دج" إلى خمسة عشر ألف دينار "15.000 دج" والحبس من شهر واحد إلى سنة واحدة أو بإحدى هاتين العقوبتين[3].

2.4.2.5.2. العقوبات التبعية

بالإضافة إلى العقوبات الأصلية، أقر المشرع الجزائري الحق في المطالبة بتسليط عقوبات تبعية كمصادرة البضائع والسلع والمنتجات المقلدة والآلات والوسائل التي استخدمت في التقليد

---

1 راجع / المادة 23 من الأمر 66 – 86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق.

2 راجع / المادة 30 / أ من الأمر 76 – 65 المتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق.

3 راجع / المادة 30 / ب من الأمر 76 – 65 المتعلق بتسمية المنشأ، المرجع نفسه.

وإتلافها أو تسليمها لصاحب الحق، أو الغلق النهائي أو المؤقت للمؤسسة، أو نشر الحكم وإلصاقه وذلك في جريدة يومية على حساب نفقة المحكوم عليه وكذا إلصاقه في الأمكنة التي تحددها المحكمة، كل ذلك من أجل وقف الاعتداء والقضاء على مسبباته .

1.2.4.2.5.2. المصادرة

نصت عليها كل النصوص المتعلقة بحماية الملكية الصناعية صراحة أو ضمنا، ففي مجال تقليد العلامات نص المشرع الجزائري صراحة على عقوبة المصادرة حيث ألحقها بالعقوبات الأصلية بقوله:((... مع مصادرة الأشياء والوسائل والأدوات التي استعملت في المخالفة))[1].

وكذلك الحال بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية:

((... كما يجوز للمحكمة أن تأمر ولوفي حالة التبرئة من الاتهام بمصادرة الأشياء التي تسمى بالحقوق المضمونة بموجب هذا الأمر، وذلك لفائدة الشخص المضرور، ويجوز لها كذلك أن تأمر في حالة الحكم بالإدانة بمصادرة الأدوات التي استعملت خصيصا لصناعة الأشياء المعني بها وبتسليمها إلى الطرف المضرور)) [2].

وكذلك الحال بالنسبة للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة التي استنسخت بطريقة غير شرعية حيث نص المشرع الجزائري على وضعها خارج التداول التجاري ومصادرة الأدوات التي استخدمت لصنعها[(3)].

أما فيما يخص ببراءات الاختراع فإن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على عقوبة المصادرة ولكنه منح السلطة التقديرية للمحكمة في أن تأمر بأي إجراء من شأنه وقف الأعمال غير المشروعة[4].

ولا شك أن مصادرة الاختراعات المقلدة أو التي استعملت فيها طريقة اختراع مقلدة تعتبر من أهم الإجراءات التي شاء على وضع حد لاستمرار الجريمة، واستخدم المشرع الجزائري نفس الأسلوب فيما يتعلق بتسميات المنشأ[(5)] حيث نص على: ((يمكن لكل شخص ذي مصلحة أن

---

1 راجع / المادة 32 / 2 من الأمر 03 / 06 المتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

2 راجع / المادة 24 / 2 من الأمر 66 / 86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق.

3) : راجع / المادة 37 من الأمر 03 / 08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

4) : راجع / المادة 58 الفقرة الأخيرة من الأمر 03 / 07 المتعلق ببراءات الاختراع، مرجع سابق.

5) : أنظر / بن قوية مختار: مرجع سابق . ص 65.

يطلب من القضاء إصدار الأمر بالتدابير الضرورية للكف عن الاستعمال غير المشروع لتسمية المنشأ المسجلة، أو لمنع ذلك الاستعمال إن كان وشيك الوقوع)) [1].

ويلاحظ بالرجوع إلى النصوص المذكورة سابقا نجد أن عقوبة المصادرة هي أمر جوازي للمحكمة، يمكنها أن تأمر به كما يمكنها أن لا تأمر به بحسب تقديرها لحجم الأضرار.

2.2.4.2.5.2. الإتلاف

يعتبر إتلاف الأشياء المقلدة أو التي تحمل أي شكل من أشكال التقليد عقوبة تبعية، ورغم ذلك لم ينص عليها المشرع الجزائري بوضوح إلا في الأمر المتعلق بالعلامات[2] والأمر المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة[3]. بينما في النصوص الأخرى لعناصر الملكية الصناعية فقد منح المشرع الجزائري للمحكمة السلطة التقديرية في اتخاذ أي إجراء لمنع أو وقف الاستعمال غير المشروع للأشياء والأدوات والوسائل المستخدمة في التقليد وكذلك وضع حد للأعمال التي تمس بحقوق الملكية الصناعية كما سبق الذكر عند الحديث عن المصادرة.

والإتلاف يكون مقبولا وتتطلبه الحاجة إذا كانت المنتجات التي تحمل علامات مقلدة أو استخدم فيها تصميم شكلي مقلد أو وقع عليها أي نوع من التقليد والتزوير تشكل ضررا وخطرا على صحة وأمن المستهلك، خاصة إذا كانت متعلقة بالدواء أو الغذاء ولم تتوفر فيها المواصفات والمقاييس المطلوبة والصحيحة، ضف إلى ذلك يتكبده صاحب العقوبة من خسائر مالية واقتصادية[4].

3.2.4.2.5.2. النشر

نص المشرع الجزائري على هاته العقوبة صراحة في الأمر المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية.

---

1) : راجع / المادة 29 من الأمر 76 / 65 المتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق.

2) : راجع / المادة 32 / 3 من الأمر 03 / 06 المتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

3) : راجع / المادة 37 من الأمر 03 / 08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

4 أنظر / بن قوية مختار: مرجع سابق، ص 65.

((يجوز للمحكمة أن تأمر بإلصاق نص الحكم في الأماكن التي تحددها، وننشره برمته أو ننشر جزء منه في الجرائد التي تعينها، كل ذلك على نفقة المحكوم عليه))[1]. وكذلك الحال بالنسبة لتسميات المنشأ والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة[2].

أما فيما تعلق بالعلامات وبراءات الاختراع، فإنه لم يرد النص صراحة على هذه العقوبة وهذا لا يعني عدم توقيعها على مرتكبي جنح التقليد بل ترك ذلك لتقدير القاضي، لأن الأخذ بهذه العقوبة ينافي العقوبات التبعية أمر جوازي متروك للسلطة التقديرية للمحكمة، والغاية منه إعلام الممتلك وإحاطته بأمر التقليد حتى لا ينخدع ومن جهة أخرى يعتبر تعويضا معنويا لصاحب الملكية الصناعية المعتدى عليها.

4.2.4.2.5.2. وقف النشاط

من خلال النصوص المتعلقة بالملكية الصناعية حث المشرع الجزائري على ضرورة أن تأمر المحكمة باتخاذ إجراءات عملية لوقف كل أشكال الاعتداء على هذه الحقوق وذلك بمنع مواصلة هذه الأعمال[3] أو الأمر بغلق المؤسسة التي تقوم بالتقليد مؤقتا أو نهائيا[4]، أو وقف الاستعمال غير المشروع للأشياء والمنتوجات المقلدة سواء وقع أو كان وشيك الوقوع[5]، أو وضع المنتوجات المقلدة خارج مجال التعامل التجاري[6]، كل هذه الإجراءات والتدابير تهدف إلى وقف وقطع كل الأسباب التي تساعد أصحابها على العود إلى اقتراف جرائم التقليد التي تمس بالحقوق الاستشارية لأصحاب الملكية الصناعية.

---

1 راجع / المادة 24 من الأمر 66 – 86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق.

2 راجع / المادة 30 الفقرة الأخيرة من الأمر 76 – 65 المتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق.

=المادة 36 / 2 من الأمر 03 / 08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

3 راجع / المادة 58 الفقرة الأخيرة من الأمر 03 / 07 المتعلق ببراءات الاختراع، مرجع سابق.

4 راجع / المادة 32 / 1 من الأمر 03 – 06 المتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

5 راجع / المادة 29 من الأمر 76 – 65 المتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق.

6 راجع / المادة 37 من الأمر 03 / 08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

خاتمة الفصل الخامس

توصلنا في دراسة الحماية القانونية لأصول الملكية الصنـاعية إلى أن المشرع الجزائري يسعـى من خلال القوانين المنظمة لها وتلك التي ترتبط بمفرادتها إلى محاولة إرساء نظام حمائي متكـامل ضد أي إعتداء عليها من الغير سواء كان هذا الغير فردا أو مؤسسة من داخل الوطن أومن خـارجه بهدف ضمان ممارسة هادئة ومستمرة للنشاط التجاري في ظل منافسة شريفة تقوم على مبدأ الشرف والنزاهة والسرعة والإئتمان، لهذا نجد المشرع الجزائري قد كفل لصاحب الإبتكار علامة براءة إختراع، نموذج صناعي، تصميم شكلي... نظام حمائي خول من خلاله لإدارة الجمـارك كجهاز فعال ومهم لضبط مختلف الإعتداءات التي قد تحدث على الحدود وما أكثرها في وقتنا الراهن ومدى فعالية التدابير الحدودية التي مكن بها المشرع الجزائري هذا الجهاز باعتباره إدارة أساسي للإقتصاد الوطني من التحكم في هذه الظاهرة، ومن جهة ثانية تناولنا دراسة الحماية القضائية المخولة عند الإعتداء على عناصر الملكية الصناعية والتي تتمثل في حماية أشد ردعا في مواجهة المعتدي على الحقوق المتعلقة بالإبتكار وهي الحماية الجزائية عن طريق دعوى التقليد.

الفصل السادس

الحماية القانونية الدولية لعناصر الملكية الصناعية

6.2. الحماية القانونية الدولية لعناصر الملكية الصناعي

إنهمك المجتمع الدولي منذ إبرام إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية 1883 في إعداد الإتفاقـيات والتشريعات من أجل تأمين الحماية لأصحاب الحقوق وحماية المشروعات المتنافسة من خطر التقليد فجاءت إتفاقيات دولية عدة متخصصة لحماية كل فرع من فروع الملكية الصناعية، سواء تعلق الأمر ببراءات الإختراع،أوالعلامات التجارية الصناعية، الخدمة، أوالرسوم والنماذج الصناعية أوتسميات المنشأ أوالتصماميم الشكلية للدوائر المتكاملة .

ومن أجل تطوير نظام حماية الملكية الفكرية عامة عملت الدول المتقدمة والنامية على حد سواء بشكل مكثف وجاد على التركيز في نهاية القرن العشرين على الجوانب المتصلة من حقوق الملكية الفكرية تماشيا وتزامنا مع التطورات الإقتصادية العالمية وثورة الإتصالات الحديثة والحجم الكبير من التبادلات التجارية، خشية منها على تكبد الخسائر جراء التقليد والقرصنة ومختلف أساليب الغش ومن أجل التحكم في ذلك، تم إبرام إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية وهي جاءت لتعزز وتكمل الإتفاقيات الدولية الناظمة لشؤون الملكية الفكرية .

والجزائر شأنها في هذا الأمر شأن الدول الأخرى، عرفت في نهاية القرن العشرين تغيرات أفرزتها أزمة إقتصادية ترجع جذورها إلى الأزمة البترولية سنة 1986، هذه التحولات تزامنت مع تطورات إقتصادية عالمية أصبحت تضغط على الإقتصاد الجزائري وتدفعه إلى حتمية التعامل والتفاعل والإندماج بصفة واسعة ومفتوحة مع مختلف الفعاليات الإقتصادية الدولية .

وبالتالي بين أحكام إتفاقية باريس والإتفاقيات الدولية المتخصصة في الملكية الصناعية وإتفاقية تريبس، سنحاول دراسة نظام الحماية الدولية لعناصر الملكية الصناعية مـــن خلال القواعد الأساسية للحماية الدولية في هذا الشأن ومدى تأثير إنضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة في مجال حقوق الملكية الصناعية فــي **المبحث الأول**

أما **المبحث الثاني**، سنخصصه للحماية الإجرائية الدولية والشروط الواجب توفيرها للوصول إلى كيفية إنفاذ تدابير هذه الحماية وتسوية المنازعات والجزاءات المترتبة على ذلك .

1.6.2. نظام الحماية الدولية للملكية الصناعية

على الصعيد الدولي تم إقرار أنظمة إتفاقية لحماية الملكية الصناعية بالنظر للخسائر التي قد تلحق إقتصاديات الدول نتيجة التعدي وتزايد الغش والتقليد والقرصنة، فلا يخفى على أحد أن

من دعائم النموالإزدهار الإقتصادي لأي دولة، وجود نظام قانوني متكامل يضمن الحماية من جهة لأصحاب الحقوق، ومن جهة ثانية يكفل ويحمي المشروعات المتنافسة من خطر الإنتهاكات.

ويعتبر إتحاد باريس المبرم في 20 مارس 1883، أقدم إتفاقية في مجال الملكية الصناعية ـ هي لا تزال تشكل دستور الملكية الصناعية ـ[1]، إنضمت إليها الجزائر عام 1966، وصادقت على التعديلات التي أجريت عليها سنة 1975[2].

كما انضمت إلى عدة اتفاقيات دولية أخرى مثل:

1- إتفاقيتي مدريد في 14-04-1891، إحداهما خاصة بالتسجيل الدولي للعلامات، وقد عدلت في استكهولم في 14-07-1967، والأخرى خاصة بقمع البيانات الكاذبة المنشأ أوالمزورة على المنتوجات.

2- إتفاقية نيس المبرمة في 15 جوان 1957 خاصة بالتصنيف الدولي للمنتوجات والخدمات بقصد تسجيل العلامات، والتي لحقها تعديل في استوكهولم في 14 -07-1967.

3- إتفاقية لشبونة المبرمة في 31 أكتوبر 1958 والخاصة بحماية التسميات الأصلية والتسجيل الدولي لها. وقد عدلت في استوكهولم سنة 1967 وفي سنة 1979[(3)].

4- اتفاقية نيروبي المبرمة في 26 سبتمبر 1981 الخاصة بحماية الرمز الأولمبي[4].

5- إتفاقية فينا المبرمة في 08-04-1979 المتضمنة دستور منظمة الأمم المتحدة للملكية الصناعية[5].

---

1 راجع / إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1883، والمعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900، وواشنطن في 02 يونيو 1911، ولاهاي في 06 نوفمبر 1925، ولندن في 02 يونيو 1934، ولشبونة في 31 أكتوبر 1958، والمنقحة في06 أكتوبر 1979.

2 راجع الأمر 66 – 48 المؤرخ في 25 فيفري 1966 المتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية – مرجع سابق.

الأمر 75 / 2 المؤرخ في 09 يناير 1975 المتضمن المصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المعدلة، مرجع سابق.

3 الأمر 72 – 10 المؤرخ في 22-03-1972 – جريدة رسمية رقم 32.

4 إنظمت إليها الجزائر بموجب المرسوم 84ـ85 المؤرخ في 21 ـ 04 ـ 1984 جريدة رسمية رقم 17

5 صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم 80 ـ 190 المؤرخ 02 ـ 08 ـ 1980 جريدة رسمية رقم 32

لهذا نجد على المستوى الدولي إهتماما جادا لتطوير نظام الحماية في هذا المجال، الأمر الذي سنتناوله بالدراسة من خلال البحث في تطور القانون الدولي لعناصر الملكية الصناعية ـ **المطلب الأول** وكذا القواعد الأساسية المكرسة سواء في إتفاقية باريس أوماجاءت به إتفاقية تريبس **المطلب الثاني** أما**المطلب الثالث** نخصصه لتحليل تأثير إنضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة على حقوق الملكية الصناعية وإنعكاسات ذلك .

1.1.6.2. تطور القانون الدولي لعناصر الملكية الصناعية

غداة إنتهاء الحرب العالمية الثانية حاولت مجموعة من الدول إيجاد سبل كفيلة بتنظيم الشؤون الإقتصادية العالمية فانتشرت المنظمات الدولية التي بفضلها أصبح العالم عبارة عن شبكة معقدة ومتداخلة من العلاقات الإقتصادية والسياسية والإجتماعية، حيث يقوم النظام الإقتصادي العالمي على المبادئ الواردة في مواثيق هذه المنظمات ألزمت الدول الأعضاء باحترام مبادئها، وقد حضي مجال الملكية الصناعية باهتمام دولي فتعددت بدورها المعاهدات الدولية الأمر الذي سنتناوله بالدراسة من خلال متابعة هذا التطور من الإتفاقية العامة للتجارة والتعريفة الجمركية إلى المنظمة العالمية للتجارة

1.1.1.6.2. الغات

في سنة 1941 تعهد الحلفاء الذين دخلوا جنبا إلى جنب في الحرب العالمية الثانية ضد ألمانيا ودول المحور بالعمل على وضع نظام عالمي للتجارة لما بعد الحرب العالمية الثانية، يقوم أساسا على التبادل الحر للسلع والخدمات، لكنه لم يتم الإتفاق على ذلك.

وفي مؤتمر BRETTON WOODS تكررت المحاولة من جانب الدول الصناعية الكبرى لإنشاء منظمة عالمية للتجارة تسهر على تنظيم المبادلات التجارية الدولية، خاصة بعد التوصل إلى إتفاق بشأن إنشاء صندوق النقد الدولي FMI، والبنك الدولي للإنشاء والتعمير BIRD.

وبسبب فشل هذه المساعي، وكبديل لهذه الفكرة، قامت الولايات المتحدة الأمريكية باتخاذ الترتيبات اللازمة ودعت إلى عقد مؤتمر دولي في جنيف 1947 للمداولة حول التجارة الدولية، وخلال هذا المؤتمر تم التوقيع على إتفاقية الغات لتنظيم المبادلات التجارية بين الدول المتعاقدة،

الأمر الذي يسمح لها بالنفوذ إلى الأسواق العالمية بهدف تصريف منتجاتها وتحرير التجارة العالمية وإزالة الحواجز الجمركية، وهي في الواقع ليست منظمة دولية، تقوم بالتحكيم حال حدوث نزاع ما في مجالات التجارة الدولية، بل هي مجرد إتفاقية جرت في عدة جولات.

وهكذا بدأ سريان العمل بها منذ أوائل 1947، وأسفرت أول جولة على 45 ألف تخفيض جمركي ليؤثر على 10 ملايين دولار من قيمة التجارة العالمية وقتئذ أي ما يعادل 20% من حجم هذه التجارة[1].

وقد شهدت الغات حتى سنة 1994 عدة جولات تجارية، وصل عددها ثمان جولات، وكان الهدف منها هوالعمل على التوصل إلى إتفاق حول المزيد من التخفيض في التعريفات الجمركية وإزالة مختلف العوائق التي تقف أمام تحرير التجارة الدولية [2]

2.1.1.6.2. إتفاقية الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة

بعد إنتهاء جولة طوكيوسنة 1979، شهد الإقتصاد العالمي حالة من الركود والتضخم حيث إرتفعت معدلات التضخم ومعدلات البطالة، مما أدى إلى إنخفاض معدلات نموالناتج المحلي الإجمالي ومعدل نموالتجارة الدولية، كما شهدت هذه الفترة أزمة النفط وأزمة الديون الخارجية للدول النامية التي بدأت في الظهور عام 1982، عندما تعثرت المكسيك في تسديد ديونها، هذا ما أدى إلى إرتفاع أصوات المطالبين بالحماية التجارية خصوصا في الدول المتقدمة، كما تميزت هذه الفترة بدخول برامج إعادة الهيكلة للعديد من إقتصاديات الدول النامية بسبب المديونية الخارجية، وظهور أفكار جديدة نحوالعولمة وتكريس نظام إقتصاد السوق، وتوسع السوق الأوربية المشتركة التي أصبحت تضم 15 دولة، وقد ساهمت كل هذه الظروف في تأخر البدء في الجولة لمدة أربع سنوات من سنة 1982 إلى سنة 1986 ففي سنة 1984، إنعقدت الدورة العادية للأطراف المتعاقدة، وتم خلالها مناقشة المقترحات الأمريكية وتصدت البلدان النامية بالرفض لفكرة توسيع نظام تطبيق أحكام الإتفاقية لتشمل إلى جانب التجارة الدولية في السلع، التجارة الدولية في الخدمات، ومن جهة أخرى رفضت دول الإتحاد الأوربي القيام بأي تعديل لسياستها.

---

1 أنظر / محمد عمر الحاجي: حقيقة الجات، دار المكتبي، الطبعة 03. 2010 – ص 15.

2 ناصر دادي عدون، متناوي محمد : الجزائر والمنظمة العالمية للتجارة، دار المحمدية، الحامة، الجزائر 2003 ص 12

وبعد هذا الفشل بدأت جولة جديدة من المفاوضات التجارية متعددة الأطراف في 20 سبتمبر 1986 في مدينة بونتاديل أستا Punta-Del-Este بالأورغواي، وهي الجولة الثامنة والأخيرة في الغات شارك في البداية فيها ممثلوا 107 دولة، ورغم الصعوبات التي شهدتها هذه الجولة، وحدَة الإختلاف بين الدول المتفاوضة، إلا أنه تم التوصل إلى عدة نتائج[1] ترجمت في مجموعة من الإتفاقيات والقواعد تهدف إلى تحقيق المزيد من تحرير التجارة الدولية مع مراعاة ظروف الدول النامية والأقل نموا منها إتفاقية الزراعة وإتفاقية المنتوجات والملابس وإتفاقية الخدمات وإتفاقية الإستثمار وكذا اتفاقية الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة محل الدراسة فبسبب الأضرار التي لحقت بالعديد من الدول والأفراد الذين يملكون براءات الإختراع والعلامات التجارية ومختلف أصناف الملكية الفكرية من خلال ما يتعرضون له من إعتداءات على حقوقهم الفكرية، إما بالتقليد أوالإقتباس أوالإستخدام لمنتجاتهم الجاهزة، كان لهذه المسائل دورا كبيرا في إلحاح وإصرار عدد من الدول الصناعية الكبرى لوضع القضايا المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية على جدول المفاوضات في

---

1 أهمها: إنشاء منظمة عالمية للتجارة كمؤسسة دولية تشرف على تطبيق اتفاقيات الغات وتضع الأسس للتعاون بينها وبين صندوق النقد الدولي والبنك العالمي بهدف تنسيق السياسات التجارية والمالية والاقتصادية للدول الأعضاء.

– تعزيز خطوات تحرير التجارة من خلال المزيد من تخفيض الرسوم الجمركية وإزالة الحواجز غير الجمركية وتوسيع نطاق الاتفاقية يشمل تحرير السلع الزراعية والمنتوجات والملابس، وتجارة الخدمات والجوانب التجارية المتعلقة بالاستثمار

– ألزمت نتائج جولة الأورغواي الدول المتقدمة، بتقديم العون المالي والفني للدول النامية، لتمكينها من الاستجابة للمتطلبات الإدارية والفنية من أجل تمكين الدول النامية والدول الأقل نموا المستورد الصافي للغذاء، من مواجهة الارتفاعات المتوقعة في الأسعار العالمية للمنتجات الزراعية، بسبب تطبيق برنامج الإصلاح الزراعي، وتخفيض الدعم الموجه للمزارعين والمصدرين.

– التأكيد على التزام الدول المتقدمة بالمعاملة التفضلية للدول النامية بصفة عامة، والأقل نموا على وجه الخصوص، بطريقة أكثر وضوحا تضمنتها بنودا معينة في معظم الاتفاقيات، وتم الإعلان عنها في مؤتمر مراكش سواء فيما يتعلق بنظام سريان الالتزامات أوما يخص فترات الإمهال الانتقالية والإضافية.

– إعطاء الفرصة للدول النامية والأقل نموا للمزيد من المشاركة في النظام التجاري العالمي الجديد، وذلك من خلال الوزن المتساوي للأصوات للدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة، بغض النظر عن أوزانهم التجارية والاقتصادية بصفة عامة.

– إيجاد نظام متكامل لتسوية المنازعات التجارية، وإقامة نظام لمراجعة السياسات التجارية للدول الأعضاء بصورة دورية، بما يحقق شفافية الأنظمة التجارية الدولية.

جولة الأوراغواي، حيث تم التوصل إلى إتفاقية حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة والمعروفة إختصارا باسم « TRIPS »[1].

1.2.1.1.6.2. مبادئ إتفاقية حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة

تدور مبادئ الإتفاقية حول فكرتين رئيستين هما :

أولا ــ المعاملة الوطنية :

وهومبدأ قديم جاءت به اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، وينص على إلزام معامله المواطنين والأجانب بنفس ميزان المعاملة في شؤون حماية الملكية الفكرية، من حيث تحديد المستفيدين من الحماية، أوكيفية الحصول عليها أونطاقها ومدتها ونفاذها [2].

ثانيا ــ الدول الأولى بالرعاية:

ويقوم هذا المبدأ على فكرة أن ميزة أوتفضيل أوإمتياز أوحصانة يمنحها بلد عضولمواطني أي بلد آخر، يجب أن تمنح فورا ودون أية شروط لمواطني جميع البلدان الأعضاء الأخرى [3].

2.2.1.1.6.2. أحكام الإتفاقية

الحقيقة أن إتفاقية تريبس تناولت حقوق الملكية الفكرية من منظور تجاري خالص لكفالة حماية هذه الحقوق دوليا، باعتبارها نظاما عالميا يوفق بين مصالح الدول المتقدمة والدول النامية فمن مصلحة الدول المتقدمة التي يتعرض أصحاب حقوق الملكية الفكرية ــ من مالكي المعارف التكنولوجية ومالكي برامج الحاسوب، وأصحاب العلامات التجارية وبراءات الإختراع وتصاميم الدوائر المتكاملة التابعين لها حسب معيار الجنسية أوالموطن أومركز الإدارة الرئيسي ــ لخسائر فادحة تقدر بمليارات الدولارات سنويا نتيجة القرصنة والتقليد والتزييف، أن تكفل حماية فعالة عالميا في ظل نظام وجهه الإقتصادي هوتحرير التجارة العالمية وتحطيم حدود الرقابة الجمركية وحماية المشروعات المالكة لحقوق الملكية الصناعية، وهي غالبا شركات متعددة الجنسيات تابعة للدول المتقدمة، حتى تساهم في نقل التقدم الصناعي وتحقيق الرفاهية الإقتصادية لجميع الدول، ومن

---

1 تم التوقيع على إتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة في مراكش بالمملكة المغربية في 15 أفريل 1994، وسارعت دول العالم، وبدأ سريانه في 01 جانفي 1995

2 راجع / المادة 03 من إتفاقية تريبس المؤرخة في 15 أفريل 1994 بمراكش المغرب .

3 راجع / المادة 04 من إتفاقية تريبس .

جهة أخرى، بالنسبة للدول النامية، فهي تعتبر أن إقرار هذا النظام وسيلة لقبول الإحتكار في مجال حقوق الملكية الفكرية وإهدار لمصالحها وإلتزام منها بالحفاظ على مصالح الدول المتقدمة دون مقابل، لذلك تعتقد أن من مصلحتها ألا تلزم نفسها بإجراءات حمائية لأجل الإستفادة من أسباب التقدم التكنولوجي والإبداع الفني دون دفع مقابل لأصحاب الحقوق، ضف إلى هذا، فإن حقوق الملكية الفكرية منظمة تفصيلا في إتفاقيات خاصة تشرف على إدارتها هيئة متخصصة تابعة للأمم المتحدة وهي المنظمة العالمية للملكية الفكرية (wipo) تكفل رعاية مصالح مختلف الدول، إلا أنه رغم تعارض مصالح هذه الدول وتلك، تم التوصل في مفاوضات الأوورغواي إلى صيغة توفيقية وهي إقرار إتفاقية ذات قواعد موضوعية ذاتية التطبيق، يجوز التمسك بتطبيقها من رعايا الدول الأعضاء مباشرة أمام الجهات الإدارية والقضائية المختصة، كما أن نفاذها يستوجب تنسيق الدول الأطراف في منظمة التجارة العالمية، بين منظوماتها التشريعية والتنظيمية الخاصة بالملكية الفكرية وإنفاذ إجراءات الإعتراف بالحماية وتقريرها الواردة في الإتفاقية.

إن هذه الإتفاقية تختلف عن إتفاقية باريس وبرن وروما وواشنطن، التي تتضمن أحكاما موحدة وقواعد دولية للحماية تطبق بالأولوية عن القانون الداخلي في حالة معارضتها مثل قاعدة المعاملة الإتحادية لرعايا الإتحاد والأسبقية الإتحادية للإيداع من أصحاب الحقوق هذا الإختلاف يزيد في تعقيده أمران :

ـ الأول/ هوعدم جواز التحفظ على أحكام إتفاقية تريبس إلا بموافقة سائر الدول الأعضاء الأخرى ـ وهوأمر مستبعد بداهة ـ

ـ الثاني / أن الإنضمام إلى منظمة التجارة العالمية مشروط بقبول إتفاقية مراكش المتضمنة إنشاء هذه المنظمة والإتفاقيات المرفقة بها بما فيها إتفاقية تريبس .

والظاهر أن إتفاقية تريبس عمدت إلى هذه الصياغة مراعاة لإعتبار إختلاف الأنظمة القانونية في الدول الأعضاء، بحيث لم تشأ إرغام تلك الدول على إتباع طريقة معينة لوضع أحكام الإتفاقية موضع التنفيذ تاركة لها حرية إختيار الوسيلة المناسبة لتنفيذ إلتزاماتها الدولية بالطريقة الملائمة لنظمها القانونية المختلفة[1].

1 أنظر / الطيب زروتي : القانون الدولي للملكية الفكرية، تحاليل ووثائق، طبعة أولى مطبعة الكاهنة، 2004، ص 92

2.1.6.2. القواعد الأساسية للحماية الدولية

تتعلق هاته القواعد التي ستكون محل دراسة في المعاملة الوطنية، الفرع الأول، وحق الدولة الأولى بالرعاية، الفرع الثاني، وحق الأولوية، الفرع الثالث، واستقلال شهادات التسجيل والحماية المؤقتة في المعارض الرسمية، الفرع الرابع .

1.2.1.6.2. المعاملة الوطنية

نتناول بالدراسة أحكام مبدأ المعاملة الوطنية الذي يعتبر من بين القواعد الأساسية التي جاءت بها إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية وكذا إتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية

1.1.2.1.6.2. مبدأ المعاملة الوطنية في إتفاقية باريس

تعتبر المعاملة الوطنية من القواعد الأساسية التي جاءت بها إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية حيث نصت على أن " رعايا كل دولة من دول الإتحاد يتمتعون في جميع دول الإتحاد الأخرى بالنسبة لحماية الملكية الصناعية، بالمزايا التي تمنحها حاليا أوقد تمنحها مستقبلا قوانين تلك الدول للمواطنين وذلك دون الإخلال بالحقوق المنصوص عليها بصفة خاصة في هذه الاتفاقية، ومن ثم فيكون لهم نفس الحماية التي للمواطنين ونفس وسائل الطعن القانونية ضد أي إخلال بحقوقهم، بشرط إتباع الشروط والإجراءات المفروضة على المواطنين"[1].

والملاحظ على هذا النص أنه يضمن الحماية لرعايا دول الإتحاد والجزائر منها، وفقا للمزايا التي تمنحها قوانين تلك الدول، فإذا كانت إحدى الدول تعتمد على نظام الفحص المسبق قبل منح شهادة تسجيل الملكية الصناعية، فإن ذلك يسري على مواطنيها ورعايا دول الاتحاد داخل إقليمها، بينما لا يسري على مواطنيها خارج إقليمها في دولة أخرى إذا كانت لا تأخذ بهذا النظام، وبالتالي يكون لمواطني تلك الدولة الحق في الإستفادة من مزية سرعة الحصول على التسجيل قبل الفحص المسبق لملكيتهم الصناعية[2].

---

1 راجع / المادة 02 الفقرة الأولى من اتفاقية باريس المؤرخة في 20 مارس 1883 والمعدلة، المتعلقة بحماية الملكية الصناعية.

2 أنظر / سمير جميل حسين الفتلاوي : الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية . مرجع سابق، ص 445.

و**المــواطن** التابع لإحدى دول الاتحاد حسب اتفاقية باريس هو: كل شخص طبيعي أومعنوي يتمتع بجنسية إحدى الدول أويقيم فيها بشكل دائم، أويملك مؤسسة أومنشأة صناعية أوتجارية على إقليمها، ولوكان من جنسية دولة ليست عضوا في هذه الاتفاقية[1].

وتقضي الإتفاقية في فقرتها الثانية من نفس المادة بعدم جواز فرض دول الإتحاد على رعايا دول الإتحاد الأخرى شرطا خاصا بالإقامة أوبوجود منشأة في الدول التي يطلب فيها الحماية، للتمتع بأي حق من حقوق الملكية الصناعية .

كما نصت في فقرتها الثالثة من نفس المادة على أن تحتفظ صراحة كل دولة من دول الاتحاد بأحكام تشريعاتها المتعلقة بالإجراءات القضائية والإدارية، وبالإختصاص وبتحديد محل مختار، أوتعيين وكيل، التي تقتضيها قوانين الملكية الصناعية، كما أدمجت المادة الثالثة من إتفاقية باريس، فئاتا معينة من الأشخاص مع رعايا دول الاتحاد في المعاملة، ويخص الأمر رعايا الدول غير الأعضاء في الإتحاد المقيمين في إقليم إحدى دول الإتحاد، أوالذين لهم عليها منشآت صناعية أوتجارية حقيقية وفعالة وهذا ما إعتمدت عليه المادة السادسة خامسا لحماية العلامات المسجلة في إحدى دول الإتحاد من دول الإتحاد الأخرى، فنصت الفقرة الثانية منها على أن تعتبر دولة المنشأ هي دولة الإتحاد التي يكون للطالب فيها منشأة صناعية أوتجارية حقيقية وفعالة، أودولة الاتحاد التي بها محل إقامته إذا لم يكن له محل إقامة داخل الإتحاد وكان من رعايا إحدى دول الاتحاد [2].

وفي هذا إشارة واضحة إلى أن إتفاقية باريس تهدف إلى تحقيق أقصى ما يمكن من الحماية للملكية الصناعية،وتطبيقا لذلك فإن كل شخص يتمتع بجنسية أي دولة من دول الإتحاد، أويقيم فيها، أويملك فيها منشأة إقتصادية صناعية أوتجارية، الحق في التقدم بطلب تسجيل ملكيته الصناعية في الجزائر بصفتها عضوفي إتفاقية باريس، وله بعد ذلك أن يتمتع بكل الحقوق والإمتيازات التي توفرها التشريعات الجزائرية في هذا المجال .

---

1 أنظر / صلاح زين الدين : الملكية الصناعية والتجارية . مرجع سابق، ص 172.

2 أنظر / الطيب زروتي : مرجع سابق، ص 47.

2.1.2.1.6.2. مبدأ المعاملة الوطنية في إتفاقية تريبس

هذه القاعدة ـ المعاملة الوطنية ـ ورد النص عليها أيضا في إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية ـ تريبس ـ حيث تنص على ضرورة التزام كل البلدان الأعضاء بمنح مواطني البلدان الأخرى معاملة لا تقل عن المعاملة الوطنية التي تمنحها لمواطنيها فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية، مع مراعاة الإستثناءات الواردة في إتفاقية باريس، والإتفاقيات والمعاهدات الأخرى ولا يجوز للبلدان الأعضاء استغلال الاستثناءات المسموح بها فيما يتعلق بالإجراءات القضائية والإدارية بما في ذلك تحديد موطن مختار أوتعيين وكيل في أراضي بلد عضو، إلا حين تكون هذه الإستثناءات ضرورية لضمان الإلتزام بمراعاة أحكام القوانين واللوائح التنظيمية التي لا تتعارض مع أحكام هذه الإتفاقية، وشرط أن لا يكون في اللجوء إلى هذه الممارسات تقييد مستتر للتجارة [1].

وبالتالي فإن تطبيق هذه القاعدة يكون فقط في الحالات التي يكون فيها المنتج، أوالخدمة أوأي عنصر من عناصر الملكية الصناعية، قد تم دخوله إلى السوق الوطنية فعليا، وعليه فإن تقرير رسوم جمركية على سلعة مستوردة لا يعتبر إعتداء على مبدأ المعاملة الوطنية ـ كقاعدة عامة ـ حتى ولولم تكن الضريبة أوالرسم المفروض على المنتجات المحلية هوذاته المفروض على السلع والمنتجات المستوردة ومع ذلك تراعى في هذه الحالات، أن لا يكون في هذه الشروط تقييد غير مباشر لحرية التجارة .

ولهذا المبدأ أثر كبير في جلب المشاريع والإستثمارات، وتشجيع إنتقال رؤوس الأموال الأجنبية وتوسيع التبادل التجاري والصناعي، والتعاون بشكل يدفع التنمية الوطنية، وإنطلاقا من هذا ينبغي على الدول التي تسعى لتحقيق ذلك المستوى من التنمية والجزائر منها، أن تتجاوز الحد الأدنى للحماية المقررة في هذه الاتفاقيات [2].

فإتفاقية " تريبس " لا تشكل قانونا موحدا خاص فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية ولكنها توفر عددا من المعايير التي تشكل حدا أدنى، وهوما يمكن أن يصطلح عليه باتفاقية المعايير

---

1 راجع / المادة الثالثة من اتفاقية تريبس المؤرخة في 15 أفريل 1994 بالمغرب .

2 أنظر / بن قوية مختار : مرجع سابق، ص 76.

أنظر أيضا : الطيب زروتي : مرجع سابق، ص 99

الدنيا، حيث أن الإتفاقية تلزم الدول الأعضاء بتوفير حد أدنى من الحماية وللأعضاء حرية توفير قدر أكبر من الحماية

ومع تطبيق الإتفاقية في الجزائر سيتم تنفيذ قواعد الحد الأدنى التي فرضتها هذه الإتفاقية، مما سيؤدي إلى ضبط إنتاج السلع المقلدة والمقرصنة والمتاجر بها، كما سيؤدي وضع القوانين الأخرى موضع التنفيذ الفعلي إلى تحول القائمين بعمليات القرصنة والتقليد والتزييف للسلع الأجنبية وتصديرها إلى ممارسة إنتاج هذه السلع ذاتها ولكن بالطريق المشروع والمتمثل في الحصول على ترخيص أصحاب الحق في الملكية الفكرية لهذه المنتوجات خشية التعرض للجزاءات .

كما سيؤدي تطبيق هذه الإتفاقية إلى إختفاء السلع المقرصنة والمقلدة والمزيفة لتحل محلها السلع الأصلية والمحمية ويزداد نفاذها إلى الأسواق، بالإضافة إلى تشجيع المشروعات الأجنبية على الدخول في مشروعات مشتركة لنقل التكنولوجيا والمعرفة على أسس تجارية إلى الدول النامية[1].

2.2.1.6.2. الدولة الأولى بالرعاية

يعتبر مبدأ الدولة الأولى بالرعاية من بين المبادئ الأساسية إلى جانب المعاملة الوطنية الأمر الذي سنفصل فيه من خلال التطرق إلى مفهومه والإستثناءات التي ترد عليه

1.2.2.1.6.2. مفهوم مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

نصت على هذه القاعدة إتفاقية " تريبس"[2]، وليس المقصود بها تفضيل مواطني دولة بعينها بمعاملة أفضل، وإنما هومعاملة الدول الأعضاء جميعا على قدم المساواة، ومن ثم فهومبدأ مكمل لمبدأ المعاملة الوطنية، وبموجبه يتعين على كل دولة أن تعامل رعايا جميع الدول الأعضاء على قدم المساواة وكأنهم جميعا على نفس القدر من الأفضلية، وبالتالي أي دولة عضوفي المنظمة العالمية للتجارة قامت بمنح دولة أخرى عضوميزة تفضيلية معينة، فإنه يتعين عليها أن تقرر نفس الميزة التفضيلية لجميع مواطني الدول الأعضاء الأخرى وتعميمها وقد أكدت الإتفاقية على هذا المبدأ بقولها :

---

1 أنظر / زايري بلقاسم، اتفاقية تريبس، وانتهاك حقوق الملكية الفكرية في الجزائر، مجلة الحقيقة، مجلة أكاديمية محكمة تصدر دوريا عن جامعة أدرار العدد 11، مارس 2008، ص 243.

2 راجع / المادة الرابعة من إتفاقية تريبس، مرجع سابق

" فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية فإن أي ميزة أوتفضيل أوإمتياز أوحصانة يمنحها بلد عضولمواطني أي بلد آخر، يجب أن تمنح على الفور دون أية شروط لمواطني جميع البلدان الأخرى ".

إن العبارة المستعملة في هذا الحكم في غاية الدقة، وتكمن أهميته في كونه يلزم الدولة العضوأن تمنح نفس المعاملة لرعايا الدول الأخرى الأعضاء، ولوفيما يخص معاملة تفضيلية بناء على أي إتفاقية ثنائية أوإقليمية تربطها مع دولة أخرى ليست عضوا في منظمة التجارة العالمية، هذا المفهوم هوالمقصود من الحكم وإلا لما كنا في حاجة إلى النص على هذه المسألة من الأساس وإكتفينا بمبدأ المعاملة الوطنية.

2.2.2.1.6.2. إستثناءات تطبيق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

إستثنت الإتفاقية[1] تطبيق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية فيما يخص أي ميزة أوتفضيل أوإمتياز تمنحها إلى بلد عضوإذا كان مصدرها هوإتفاقيات دولية خاصة بالمساعدة القضائية أوتتعلق بنفاذ القوانين ذات الصيغة العامة والتي لا تقتصر على حماية الملكية الفكرية أوتلك التي تكون ممنوحة طبقا لاتفاقية برن 1971 أومعاهدة روما التي تقر ربط المعاملة ليس بالمعاملة الوطنية وإنما بالمعاملة الممنوحة في البلد الآخر، وكذلك إذا تعلق الأمر بحقوق فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة التي لم تنص عليها إتفاقية تريبس، كما إستثنت نفس المادة (المادة الرابعة) المعاملة التفضيلية الممنوحة بموجب إتفاقيات دولية أصبحت نافذة قبل سريان إتفاق منظمة التجارة العالمية شريطة إخطار مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية بهذه الإتفاقيات، وألا تشكل تمييزا عشوائيا أوغير مبرر ضد مواطني البلدان الأعضاء الأخرى.

كما أوردت المادة الخامسة إستثناء آخر مؤداه عدم إنطباق الإلتزامات المنصوص عليها في المادتين الثالثة والرابعة منها على الإجراءات المنصوص عليها في الإتفاقيات المتعددة الأطراف المبرمة تحت رعاية المنظمة العالمية للملكية الفكرية فيما يخص إكتساب حقوق الملكية الفكرية وإستمرارها ومن ذلك مثلا إعتبار الطلب الدولي المقدم لدى مكتب دولي للحماية بمثابة الطلب

---

1 راجع / المادتان الرابعة والخامسة من إتفاقية تريبس، مرجع سابق

الوطني المقدم لجميع الدول الموقعة على الإتفاقية الخاصة، ولكن شريطة أن تكون الإتفاقية مبرمة تحت رعاية المنظمة العالمية للملكية الفكرية [1].

3.2.1.6.2. حق الأولوية

نتناول بالدراسة حق الأولوية حسب إتفاقية باريس ونصوص الملكية الصناعية في التشريع الجزائري فيما يلي:

1.3.2.1.6.2. إيداع الطلب حسب إتفاقية باريس

إعتبرت إتفاقية باريس [2] كل من أودع طبقا للقانون في إحدى دول الإتحاد، طلبا للحصول على براءة الإختراع أوتسجيل نموذج منفعة، أورسم أونموذج صناعي، أوعلامة صناعية، أوتجارية يتمتع هوأوخلفه فيما يختص بالإيداع في الدول الأخرى بحق الأسبقية خلال المواعيد المحددة وهي إثنا عشر شهر لبراءات الاختراع ونماذج المنفعة وستة أشهر للرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية والتجارية.

وتسري هذه المواعيد ابتداء من تاريخ إيداع الطلب، ولا يدخل يوم الإيداع في إحتساب المدة وإذا كان اليوم الأخير من الميعاد يوم عطلة رسمية أويوما لا يفتح فيه المكتب لقبول إيداع الطلبات في الدولة التي تطلب فيها الحماية، فيمتد الميعاد إلى أول يوم عمل يليه .

ولهذه المهل القانونية أهمية كبيرة لأصحاب حقوق الملكية الصناعية، حيث أن كل طلبات الإيداع في الدول التي يرغب صاحبها في الحماية فيها تستند إلى الطلب الأول وكأنها أودعت في نفس تاريخه مما يعطي إمتيازا لمودع الطلب الأول في إيداع طلبات أخرى للحماية في الدول الأخرى خلال هذه المهل دون أن يضطر لتقديمها في وقت واحد ودون أن يستطيع أحد منافسته في حقوق الملكية الصناعية التي اكتسب حمايتها منذ طلب الإيداع الأول، وإلى غاية إنتهاء المهلة المحددة قانونا[3] والهدف من ذلك أيضا هوالتخفيف على المبتكر بإعفائه من تقديم طلبات متعددة في كل الدول التي يرغب في حماية اختراعه لديها في آن واحد[4].

---

1 أنظر / الطيب زروتي : مرجع سابق، ص 100.

2 راجع / المادة الرابعة من إتفاقية باريس، مرجع سابق

3 أنظر / صلاح زين الدين: الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 173

4 أنظر / الطيب زروتي :مرجع سابق، ص 48

ومن هذا المنطلق فإن الجزائري الذي قام بتسجيل إختراعه في الجزائر له الحق في طلب حماية إختراعه في أي بلد عضوآخر يختاره مدة سنة كاملة من تاريخ تسجيله الأول في الجزائر ولا يمكن للغير طلب تسجيل ذلك الإختراع خلال هذه المدة كما لا يحق للغير إستغلاله خلال هذه المدة في إحدى دول الاتحاد الأخرى .

ويتقرر حق الأسبقية بالإيداع الصحيح من صاحب البراءة أوخلفه في إحدى دول الاتحاد حسب تشريعها الداخلي أوحسب معاهدة سارية المفعول، ويكفي أن يحدد تاريخ إيداع الطلب، ومن ثم لا يجوز إبطال الإيداع اللاحق الذي يحصل في إحدى دول الاتحاد الأخرى قبل انقضاء ميعاد الأسبقية المذكور مهما كانت الأعمال التي وقعت خلال هذه الفترة بينما تحفظ الحقوق غير المكتسبة قبل تاريخ الإيداع الأول حسب القانون الداخلي للدولة، ويأخذ الطلب اللاحق الذي أودع في نفس دولة الإتحاد عن نفس موضوع الطلب الأول، صفة الطلب الأول في سريان مواعيد الإيداع، شريطة سحب أوترك أورفض الطلب السابق دون أن يكون الجمهور قد إطلع عليه، أوترتبت عليه أي حقوق أواستخدمه للمطالبة بحق الأولوية.

وللإستفادة من الأولوية يجب تقديم إقرار يبين تاريخ إيداع الطلب الأول، والدولة التي تم فيها وتحدد كل دولة المهلة القصوى لتقديم ذلك الإقرار، ولها أن تطلب ممن يقدم إقرارا بالأولوية أن يورد صورة من الطلب السابق، دون تصديق من المصلحة المختصة، ودون رسوم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع الطلب اللاحق، ويمكن إلزامه بإحضار شهادة تبين تاريخ الإيداع مع الصورة من المصلحة التي أودع فيها الطلب الأول، ولا يمكن أن تفرض إجراءات أخرى للإثبات، ولكل دولة أن تحدد الآثار المترتبة على إغفال إتباع الإجراءات السابقة دون أن تصل تلك الآثار إلى درجة إسقاط حق الأولوية وعلى كل من يدعي حق الأولوية في إيداع طلب سابق، تحديد رقم الإيداع ونشره مع البيانات الأخرى في النشرات التي تصدرها المصلحة المختصة، وإذا تم إيداع رسم أونموذج صناعي، في إحدى دول الإتحاد، بمقتضى حق أولوية قائم على أساس إيداع نموذج منفعة، تكون هذه الأولوية هي المدة المحددة للرسوم والنماذج الصناعية (ستة أشهر)، كما يمكن إيداع نموذج منفعة، بمقتضى حق أولوية قائم على أساس، طلب براءة اختراع، والعكس صحيح.

وإذا كان لصاحب حق الأولوية عدة حقوق أسبقية، في عدة دول كل منها حق معين أومماثل فلا يمكن لأي دولة أن ترفض طلبه بسبب تعدد الأولويات، أوبسبب إشتمال الطلب على عناصر غير التي يشملها الطلب الأول، حيث تنشئ هذه الطلبات الجديدة حق أولوية حسب الشروط العادية كما يمكن لطالب براءة اختراع إذا تبين له تعدد إختراعه أن يجزئ طلبه إلى عدد

من الطلبات الجزئية مع الإحتفاظ لكل منها بتاريخ إيداع الطلب الأول، والتمتع بحق الأولوية إن وجدت وتتم التجزئة بناء على فحص من الإدارة المختصة، أوبناء على طلب صاحب الحق، ويجوز لكل دولة أن تحدد شروط التصريح بتلك التجزئة، ولا يمكن رفض الأولوية إذا كانت المستندات المقدمة في الطلب، في مجموعها تكشف عن العناصر غير الواردة ضمن المطالب بشكل محدد، وإذا كان لصاحب الإختراع الحق في الإختيار بين طلب شهادة المخترع أوطلب براءة الإختراع، فإنه يتمتع بحق الأولوية بنفس الشروط والأثار الخاصة بطلبات براءة الإختراع[1].

وعليه، فإن إقرار قاعدة الأسبقية هي جعل دول الاتحاد من حيث المعاملة دولة واحدة أي تحقيق تجانس إقليمي بينها، غير أن المحلل لنص المادة الرابعة، يلاحظ أن مدة الأولوية المقررة طويلة لا تتناسب مع التطور الحديث في وسائل الاتصال ونقل المعارف على أنها كانت في البداية محددة بستة أشهر فقط، ومع ذلك وصفت بالطويلة، ومن ثم فهي معيقة لتشجيع النشاط الإبتكاري، خاصة في الدول النامية، فمجرد إيداع طلب الحماية لإختراع معين في دولة من دول الاتحاد يعرقل جهود المخترعين الآخرين بسبب هذا الإيداع، ولولم يكن مخترعوا تلك الدول على علم به، فضلا عن أن الأخذ بهذه القاعدة يصعب من وضع اختراع معين موضع التطبيق خلال مدة الأولوية، لاسيما أن نسبة طلبات الإيداع المقدمة من الأجانب في الدول النامية مرتفعة جدا[2].

2.3.2.1.6.2. حق الأولوية حسب نصوص الملكية الصناعية في الجزائر

بالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية في الجزائر نجدها تضمنت النص على حق الأولوية، كأحد الحقوق التي يتمتع بها صاحب إيداع طلب تسجيل الملكية الصناعية.

أولا : حق الأولوية في الإبتكارات الجديدة

في مجال الرسوم والنماذج الصناعية [3]، يلزم كل من أراد أن يتمسك بأولوية إيداع أجنبي سابق أن يرفق إيداعه الرسم أوالنموذج بشهادة وحدة الرسم أوالنموذج تسلم من طرف الإدارة التي جرى فيها الإيداع ووصل بدفع الرسوم الواجب أداؤها وذلك برسم المطالبة بالأولوية .

---

1 راجع / المادة الرابعة من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية. أنظر: بن قوية مختار، الحماية القانونية للملكية الصناعية، مرجع سابق صفحة 80.

2 أنظر / الطيب زروتي : مرجع سابق، صفحة 49.

3 راجع / المادة العاشرة من الأمر المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق

وفي مجال براءات الاختراع[1] كل من يرغب في المطالبة بأولوية إيداع سابق لنفس الإختراع أن يقدم تصريحا للأولوية، ونسخة من الطلب السابق حسب الشروط والآجال المحددة عن طريق التنظيم.

أما بالنسبة للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة فقد نص المشرع الجزائري [2] على أن الحماية الممنوحة لهذا النوع من الملكية الصناعية يبدأ سريانها إبتداءا من إيداع طلب تسجيله أومن تاريخ أول إستغلال تجاري له، في أي مكان من العالم، من طرف صاحب الحق أوبرضاه إذا كان الإستغلال سابقا لتاريخ الإيداع، على أن يتم إيداع طلب تسجيله في أجل أقصاه سنتان على الأكثر إبتداء من التاريخ الذي بدأ فيه الإستغلال حسب ما نصت عليه المادة الثامنة من نفس الأمر، وفي هذا إشارة ضمنية من المشرع الجزائري على أن صاحب الحق إذا قام بإيداع طلب تسجيل تصميم شكلي في أي بلد في العالم فإنه يتمتع بحق الأولوية في طلب تسجيله في الجزائر وفقا لميعاد التسجيل الأول .

ثانيا: حق الأولوية في الشارات المميزة

في مجال العلامات، نص المشرع الجزائري على عدم المساس بحق الأولوية المكتسب في إطار تطبيق الإتفاقيات المعمول بها في الجزائر في تحديد مدة الحماية.

واعتبر في ما عدا حالة إنتهاك الحق، أن العلامة ملك للشخص الأول الذي إستوفى الشروط المحددة لصحة الإيداع، أوالشخص الذي أثبت أقدم أولوية لإيداعه في مفهوم إتفاقية باريس[3] .

وعليه فإن الأخذ بمبدأ الأولوية، يؤدي إلى إستقرار الأوضاع في حالة تعدد أصحاب الملكية الصناعية الواحدة، وإلى تشجيع أصحابها على الإسراع في إعلان أسرارهم التقنية والصناعية للإستفادة من الإستئثار بحق إستغلالها وإستفادة الجماعة من إستخدامه بعد انتهاء مدة حمايته، كما يؤدي تطبيق هذا المبدأ أيضا إلى تفادي صعوبات إثبات الأسبقية في ملكيتها بالرجوع إلى صاحب أول تسجيل أوإيداع وذلك ـ مثلا ـ في حالة تعدد المخترعين لإختراع واحد دون أن يكون لأحدهم علم بالآخر فتكون ملكية هذا الإختراع من نصيب من كان الأول والأسبق في

---

1 راجع / المادة 23 من الأمر المتعلق ببراءات الإختراع، مرجع سابق

2 راجع / المادة السابعة من الأمر المتعلق بالتصاميم الشكلية للدزائر المتكاملة، مرجع سابق

3 راجع / المادتين الخامسة الفقرة الثانية والسادسة من الأمر المتعلق بالعلامات، مرجع سابق

تسجيل إختراعه وطلب حمايته في إحدى دول الاتحاد ويتمتع – تبعا لذلك – بحق الأولوية في طلب حمايته في الدول التي يرغب فيها خلال 12 شهرا من تاريخ إيداعه .

كما يؤدي الأخذ بمبدأ الأولوية إلى هذه الإمتيازات، فإنه أيضا قد يلحق أضرارا بصاحب الملكية الصناعية، الذي تسرب سره الصناعي رغما عنه بواسطة أحد معاونيه أوعماله، بحيث يفقد حقه في الحماية إذا سبقه هؤلاء وتقدموا إلى المصالح المختصة بطلب الحماية، ولا يمكن إبطال ذلك إلا إذا تمكن صاحب الحق من إثبات إغتصاب ملكيته الصناعية[1].

3.3.2.1.6.2. مبدأ الأولوية في القضاء الجزائري

إستند القضاء الجزائري على مبدأ حق الأولوية في حكمه الصادر عن محكمة الحراش بتاريخ 2000/11/26، القاضي بإلغاء العلامة التجارية (لحظة) المسجلة لصالح شركة (ENAPAL) وتعود وقائع القضية إلى الدعوى التي رفعتها الشركة الفرنسية بروتوم (BROKHOM) ضد شركة (ENAPAL)، حيث تمسكت بكونها تستعمل علامة " لحظة " منذ تسجيلها بالمركز الوطني للسجل التجاري، وبالمنظمة الدولية للملكية الفكرية (OMPI) بتاريخ 1992/02/12، في حين أن شركة ENAPAL كانت قد سجلت لصالحها نفس العلامة بتاريخ 1992/01/19 وأكدت المحكمة طبقا للمادة الخامسة من الأمر 66–57 المتعلق بالعلامات بأن ملكية العلامة يختص بها من له الأسبقية في إيداعها، وطبقا للمادة 16 من نفس الأمر، يتم إثبات كل إيداع بواسطة محضر يذكر فيه يوم وساعة تسليم المستندات أواستلام الظرف البريدي الذي يتضمنها، وفي قضية الحال، فإن شركة BROKHOM هي مالكة علامة " لحظة " لأنها الأسبق إلى الإيداع [2].

4.2.1.6.2. استقلال شهادات التسجيل والحماية المؤقتة

نتناول فيما يلي المقصود باستقلال شهادات التسجيل والحماية المؤقتة لعناصر الملكية الصناعية.

---

1 أنظر / بن قوية مختار : مرجع سابق، ص 84

2 أنظر/ بيوت نذير، ترجمة أمقران عبد العزيز :مرجع سابق، ص 59.

1.4.2.1.6.2. استقلال شهادات التسجيل

المقصود باستقلال شهادات التسجيل، أن الملكية الصناعية أيا كان نوعها، إذا تم تسجيلها في دولة ما، ثم سجلت في دولة أخرى، فإن كل شهادة يحصل عليها صاحب الملكية الصناعية تكون مستقلة عن الشهادة الأخرى، وفقا لقانون كل دولة، من حيث البطلان أوالسقوط أومدة الحماية، فإذا حدث وأن بطلت هذه الشهادة أوسقطت أوإنتهت مدة حمايتها في إحدى الدول التي منحتها، فإن ذلك ينسحب بالضرورة على الشهادات التي منحت من دول أخرى على نفس الملكية الصناعية [1]، وهذا ما جاءت به إتفاقية باريس حيث نصت بشأن كل عنصر:

أولا: براءات الإختراع [2]:

البراءات التي يطلبها رعايا دول الإتحاد في مختلف هذه الدول مستقلة عن البراءات التي تم الحصول عليها عن نفس الإختراع في دول أخرى، سواء كانت هذه الدول أعضاء أم غير أعضاء في الإتحاد، ويؤخذ هذا المبدأ بصورة مطلقة، ويعني ذلك أن البراءات التي تطلب خلال هذه الأولوية تكون مستقلة من حيث البطلان والسقوط ومن حيث مدة الحماية، وقد فصل القضاء الفرنسي، في أن الحصول على براءة الإختراع في فرنسا مانع للغير من صناعة الناتج موضوع البراءة أوعرضه للبيع فيها حتى ولوكان موضوع نفس هذه البراءة مباحا إستغلاله خارجها لعدم إمكانية الحصول على براءة عنه لفقدانه لشرط الجدة والنشاط الإبتكاري وسقوطه في الدومين العام، هكذا يتضح أن للبراءة حياتها في إحدى دول الإتحاد عملا بمبدأ الإستقلال فيما بينها بغض النظر عن وضعها القانوني في دولة أخرى من حيث بطلانها أوسقوطها أوإنتهاء مدتها[3].

ثانيا: الرسوم والنماذج الصناعية:

نصت إتفاقية باريس [4]على حمايتها في جميع دول الإتحاد، دون أن تذكر مبدأ إستقلال شهادة التسجيل بشكل صريح غير أن ذلك لا يعني أنها لا تتمتع بهذه القاعدة الأساسية في

---

1 أنظر / بن قوية مختار : مرجع سابق، ص 85.

2 راجع / المادة الرابعة من إتفاقية باريس، مرجع سابق

3 أنظر / الطيب زروتي : مرجع سابق، صفحة 50.

4 راجع / المادة الخامسة من إتفاقية باريس، مرجع سابق

الحماية، حيث لا يمكن أن تبطل أوتسقط أوتنتهي مدة شهادة تسجيل رسم أونموذج صناعي، في دولة ما لمجرد أن شيئا من ذلك قد حصل في دولة أخرى من دول الاتحاد[1].

ثالثا: العلامـات[2]

إذا سجلت العلامة في بلدها الأصلي ثم سجلت في واحدة أوأكثر من دول الإتحاد الأخرى فإن كل تسجيل يعتبر مستقلا عن الآخر سواء من حيث أسباب بطلان العلامة أوسقوط الحق عليها أومدة حمايتها فإذا تقرر بطلان علامة أوسقوط الحق فيها لعدم التجديد مثلا في إحدى البلدان فإن ذلك لا يترتب عليه بالضرورة إنتاج نفس الأثر في باقي الدول المسجلة فيها تلك العلامة، ونفس الشيء بالنسبة للتجديد فإذا تم في إحدى الدول فإنه لا يستتبع تجديد التسجيل في الدول الأخرى .

وتقف وراء الأخذ بهذا المبدأ إعتبارات إقتصادية مفادها أن إستغلال العلامة قد لا يعود مجديا في بلد التسجيل الأول على خلاف الوضع في البلاد الأخرى، لذلك ليس هناك ما يمنع مالكها من إهمالها في البلد الأصل والحرص على الإبقاء عليها في بلد ثاني، كما يحكم العلامة مبدأ أساسي تنص عليه إتفاقية باريس في مادتها السادسة الفقرة الخامسة دون غيره من حقوق الملكية الصناعية الأخرى، ويشكل إستثناء من مبدأ إختصاص القوانين الوطنية بشأن تحديد شروط تسجيل وحماية العلامة الأجنبية كما هي مسجلة في بلدها الأصلي ومنطق هذا المبدأ، هوأنه عندما يريد مالك العلامة الذي سجلها في بلد المصدر حمايتها في الخارج فهويسعى إلى مدّ إشعاعها هي بذاتها في هذا النطاق، فمن الضروري، من ثم، أن نتيح له تسجيلها هي بنفسها، بنفس مكوناتها في كل بلدان الإتحاد، مع الأخذ بعين الإعتبار حقه في إدخال تغييرات غير جوهرية على علامته المسجلة في البلد الثاني، ومن ثم، يسعى هذا المبدأ إلى تجنب الإختلافات القائمة بين تشريعات الدول المختلفة بشأن الشارات القابلة لاعتمادها كعلامة، إذ أن من شأن إعمال مبدأ المساواة بين المواطنين والأجانب، المنصوص عليه في الإتفاقية، أن يجعل بعض الدول ترفض تسجيل العلامة لكونها تتشكل من شارة لا تقبلها قوانين تلك الدول حتى بالنسبة لمواطنيها مثل إسم معين، أوشكل ثلاثي الأبعاد، أورقم أولون معينين، غير أن إعمال هذا المبدأ مشروط بأن تكون العلامة قد جرى تسجيلها في بلد المصدر، وأن تكون لازالت سارية .

---

1 أنظر / بن قوية مختار : مرجع سابق، ص 86.

2 راجع / المادة السادسة من إتفاقية باريس، مرجع سابق

هذا، ويقصد **بالبلد المصدر** هنا البلد العضوفي الإتحاد الذي إما يزاول فيه المالك نشاطا صناعيا أوتجاريا بصفة فعلية وجدية، أويقطن فيه بانتظام، أويحمل جنسيته، وبالتالي إذا كانت العلامة مسجلة على الوجه الصحيح في بلد المنشأ، وجب قبول إيداعها بناء على الطلب وحمايتها في شكلها الأصلي في الدول المتعاقدة الأخرى، غير أنه يجوز رفض التسجيل في الحالات المحددة لذلك وهي:

1 ــ في حالة مس العلامة بحقوق سابقة ثابتة للغير في البلد المتلقي، أي في الحالات التي تتكون فيها العلامة إما من شارة غير متاحة مثل علامة سابقة أواسم تجاري أوغيره، أوتمس بحق شخصي مثل إسم عائلي أوصورته .

2 ــ في الحالة التي تتشكل فيها العلامة من شارة غير مميزة، إما لأنها تستعمل في اللغة لتعيين المنتج أوالخدمة أولتحديد ميزة من مميزاته، ولأنها تمثل شكلا تفرضه طبيعة أوغرض المنتج أوتعطيه قيمته الجوهرية .

3 ــ في حالة مس العلامة بالنظام العام والآداب العامة للبلد المتلقي، وفي الحالات التي يكون من شأن العلامة مغالطة الجمهور، بما في ذلك بشأن طبيعة المنتوج أوالخدمة أوجودتهما أومصدرهما الجغرافي[1].

وعليه فإن إستقلالية شهادات التسجيل لا علاقة لها بكون الدولة عضوفي إتفاقية باريس أوليست عضوا، لأنه يشمل جميع الدول، غير أن حصول أي شخص على شهادة تسجيل ملكية صناعية في دولة متعاقدة، فإن هذا التسجيل هوالذي ينشئ لصاحبه حق الحصول على الحماية في الدول الأعضاء الأخرى بناء على العضوية في إتفاقية باريس[2].

2.4.2.1.6.2. الحماية المؤقتة في المعارض

يقصد بها الحماية التي تمنحها الدولة لأصحاب حقوق الملكية الصناعية التي يتم عرضها بصورة رسمية في المعارض الدولية، حيث أكدت إتفاقية باريس[3] على أن تمنح دول الإتحاد طبقا لتشريعاتها المحلية بالنسبة للمنتجات التي تعرض في المعارض الدولية الرسمية، أوالمعترف بها رسميا، والتي تقام على إقليم أية دولة منها حماية مؤقتة **للإختراعات** التي يمكن أن تكون موضوعا

---

1 أنظر / فؤاد معلال : مرجع سابق، ص 629.

2 أنظر / جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 452.

3 راجع / المادة الحادي عشر من إتفاقية باريس، مرجع سابق

لبراءات الاختراع وكذلك الأمر بالنسبة **للعلامات،** حيث ينص المشرع الجزائري، [1]على أنه يحق لأي شخص قام بعرض سلع أوخدمات تحت العلامة المطلوبة أثناء معرض دولي رسمي أومعترف به رسميا، أن يطلب تسجيل هذه العلامة ويطالب بحق الأولوية فيها إبتداء من تاريخ عرض السلع أوالخدمات تحت هذه العلامة وذلك في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من إنتهاء العرض.

كما نص المشرع الجزائري في الأمر المتعلق **بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية**[2] على إستفادة كل رسم أونموذج مدرج في تشكيل رسمي أومعترف برسميته، من حماية وقتية، وإذا باشر صاحبه إيداعه في أجل ستة أشهر إبتداء من يوم عرض الرسم أوالنموذج، وذلك بتأييد بشهادة الضمان الممنوحة أثناء العرض، فإنه يستفيد من حق الأولوية .

وبإقرار المشرع الجزائري للحماية المؤقتة لعناصر الملكية الصناعية، يكون قد واكب التشريعات الدولية في هذا المجال، بتحديده مدة مؤقتة تسقط عنها الحماية بانقضائها إذا لم يتقدم صاحب الحق بطلب إيداعها وتسجيلها في تلك الآجال، كما اعتمد حساب حق الأولوية إبتداء من تاريخ إنتهاء العرض وإشترط أن يكون المعرض دوليا رسميا أومعترف به رسميا.

3.1.6.2. إنعكاسات إنضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة على حقوق الملكية الصناعية

في ظل التغيرات الدولية السريعة باتجاه تكريس العولمة أصبحت الجزائر ليست بمنأى عن الأثار المتوقعة من تحرير التجارة العالمية، فكان التفكير ـ كما سبق القول ـ في إنشاء منظمة عالمية تقوم بتنظيم ومراقبة المبادلات التجارية وذلك بتطبيق القوانين التجارية الدولية ضمن الإتفاقات الجديدة وتخول لها سلطات تشريعية وتنفيذية وقضائية على إدارة وتنفيذ هذه الإتفاقيات، فشكلت المنظمة العالمية للتجارة الركن الثالث بعد البنك الدولي وصندوق النقد الولي في النظام الإقتصادي الجديد خاصة بعد إعلانها كمؤسسة مختصة في الإشراف على التجارة التي تحتل مستويات عالية من التنافس والتي تتطلب الإنتاج الوافر.

ولأن تطور أي إقتصاد مرتبط بالإقتصاد العالمي من قريب أومن بعيد والجزائر وما لها من إمكانات مادية وبشرية وموقع إستراتيجي، فإنها أضحت تشكل سوقا كبيرة للتجمعات الإقتصادية

---

1 راجع / المادة السادسة الفقرة الثانية من الأمر المتعلق بالعلامات، مرجع سابق

2 راجع / المادة التاسعة عشر الفقرة الثانية من الأمر المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق

والمبادلات التجارية، وهذا يمثل تحديا كبيرا للوجود الإقتصادي الجزائري بتعزيز القدرة الإنتاجية والتجارية والتنافسية وإحتلال موقعها في الإقتصاد العالمي هذا من جهة، ومن جهة أخرى وهي تواجه هذه الرهانات فإنها تسعى إلى الإنضمام موازاة مع تلك التغيرات التي أحدثتها على مستوى إقتصادها الأمر الذي سنبحث فيه، عن مدى تأثير إنضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة في جانب تطبيق حقوق الملكية الفكرية وإنعكاسه على الإقتصاد الوطني .

1.3.1.6.2. دوافع الإنضمام والصعوبات التي تواجه مسار الإنضمام

لم تبد الجزائر نيتها في الإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة إلا بعد أن تأكدت أنه لا جدوى من تفاديها والبقاء على هامشها، وقناعة منها بأن الإنضمام إليها قد يتيح لها فرصا أفضل لإنعاش إقتصادها وتطويره مما لوبقيت خارج المنظمة، خاصة بعد أن شرعت في الإصلاحات الإقتصادية والإنتقال إلى إقتصاد السوق، وما يتطلبه ذلك من إنفتاح إقتصادي، هذا من جهة ومن جهة أخرى وهي تسعى لتحقيق هته الخطوات تعلم أن مسار الإنضمام لن يكون بالأمر اليسير عليها .

1.1.3.1.6.2. دوافع إنضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة

من مجموعة الدوافع التي تحفز رغبة الجزائر بالإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة ما يلي:

أولا: إنعاش الإقتصاد الوطني : ويتمثل الأمر في:

1 ـ لجوء الجزائر إلى فتح إقتصادها على التجارة الدولية بإعتبارها عضوا سابقا في الإتفاقية العامة للتجارة والتعريفة الجمركية، فقد قامت بتخفيض المراقبة التجارية وهذا من خلال التعديل الذي شهده النظام الجمركي .

2 ـ إستنجاد الجزائر بصندوق النقد الدولي FMI خلال التسعينات في الأزمات المالية والإقتصادية التي مرت بها أجبرها خاصة على مستوى التجارة الخارجية على حتمية الإنضمام والإستفادة من قوانين المنظمة العالمية للتجارة .

3 ــ زيادة المبادلات التجارية قد تسمح باحتكلك المنتجات المحلية بالأجنبية وبالتالي الإستفادة من التكنولوجيا الحديثة والتقنيات المتطورة المستعملة في عملية الإنتاج وهوما يساهم في إنعاش وبعث الإقتصاد الوطني [1].

ثانيا : مسايرة التجارة الدولية : وتتمثل في :

1 ــ الإنفتاح الذي إستفادت منه الجزائر من السوق الدولية على الصادرات الأجنبية ضعف من الجهاز الإنتاجي الجزائري بحيث يليه نقص التبادلات التجارية الذي أدى إلى تقليل الموارد المالية، حيث أن أغلبية هذه الموارد تتشكل من صادرات المحروقات التي تمثل 97 بالمئة من إيرادات البلاد، ولهذا كانت تفكر في آليات تحرير التبادل والإستثمار لتقوية الطاقة الإنتاجية للبلاد، وبالتالي الإنفتاح على السوق العالمية .

2. ــ الحفاظ على الموارد المالية الضخمة التي كانت تنفقها الدولة خاصة في مجال التنقيب البترولي والمناجم وهذا من خلال إشتراك رأس المال الأجنبي .

3 ــ تسهيل عملية فتح وتمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر التي تعمل على تسهيل عملية التبادل التجاري [2].

ثالثا: تحفيز وتشجيع الإستثمارات

ــ توسيع ميدان المنافسة خاصة بالمشاريع القادرة على فرض منتجاتها سواء في السوق المحلية أوالسوق العالمية .

ــ ضمان الشراكة بين المؤسسات العالمية الكبرى، والشركات الوطنية وتشجيعها على الإستثمار .

ــ الإستفادة من التكنولوجيا العالية التي تتمتع بها الدول الصناعية الكبرى من خلال تواجدها في السوق المحلية مما يؤدي إلى إكتساب الخبرات وبالتالي النهوض بالإقتصاد الوطني.

2.1.3.1.6.2. صعوبات الجزائر في الإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة

بالموازاة، تواجه الجزائر صعوبات في مسار الإنضمام، مرجعها أن الإصلاحات التي قامت بها لم تصل إلى المستوى المطلوب، ولم يرق إقتصادنا بعد لمستوى المعايير الدولية المعتمدة التي

---

1 أنظر / ناصر دادي عدون، متناوي محمد : مرجع سابق، ص 134

2 أنظر/ سليم سعداوي: الجزائر ومنظمة التجارة العالمية، معوقات الإنضمام وآفاقه، دار الخلدونية، الجزائر 2008، ص 47

مكنت العديد من الدول التي باشرت المفاوضات بعد الجزائر من الإنضمام إلى المنظمة، من هنا فإن عوامل كثيرة ساهمت في تعثر الملف الجزائري وهي:

أولا ــ غياب أي إستراتيجية تفاوضية واضحة على المدى القصير والمتوسط وإرتكاز الجزائر على نفس النمط من المفاوضات التي جرت مع الإتحاد الأوربي على الرغم من الرهانات والمعطيات المختلفة .

ثانيا ــ عدم تفويض المفاوض الجزائري صلاحيات كبيرة، وتضييق مساحات التفاوض وهوامش الحركة لديه وتبني ذات النظرة المعتمدة على تغليب السياسي على الخبير والإعتبارات الإيديولوجية السياسية على المعطيات التقنية وهوما يحول التفاوض إلى عمل سياسي أكثر منه إقتصادي ويعطي الأولوية للإعتبارات السياسية وهوذات المعطى الذي حاضرا في إتفاق الشراكة مع الإتحاد الأوروبي حيث كان المفوض الجزائري تحت ضغط إملاءات إدارية سياسية وبيروقراطية للتوقيع على إتفاق الشراكة في الأجل المحدد سياسيا.

ثالثا ــ عدم تحديد أي برنامج واضح وعدم دقة المعطيات المقدمة لاسيما الإحصائية، فالملاحظ أن تضارب المعطيات المقدمة وتغير الحكومات وتعاقب القوانين من قبل الهيئة الجزائرية يفقد مصداقية الملف الجزائري نتيجة عدم الإستقرار المؤسساتي والإطار التشريعي وعدم تحديد خيارات إقتصادية واضحة ودقيقة ضف إلى ذلك وجود إقتصاد موازي يعرقل الغاية من الإنضمام إلى المنظمة .

إلا أن سعي الجزائر ومحاولاتها الجادة من أجل الحصول على عضوية في المنظمة أصبح حقيقة لا يشك فيها أحد، وعلى الرغم من حجم الموارد الإقتصادية التي يتميز بها الإقتصاد الوطني، إلا أن مجموعة من الخصائص تعيقه كونه إقتصاد مديونية إقتصاد ريعي وإقتصاد تطورت فيه آليات الفساد وهذا الوضع بوقائعه وسياساته يظهر حجم الأثار السلبية المتوقعة والتي يمكن للإقتصاد الوطني أن يتعرض لها في حالة الشروع في القيام بترتيبات الإنضمام والإعتماد على عضوية التحولات في تحقيق مكاسب إقتصادية دون إنتهاج إستراتيجية واضحة المعالم محددة الأهداف تحقق إندماجا إيجابيا في الإقتصاد العالمي.

2.3.1.6.2. الإنعاكسات المرتقبة على الإقتصاد الوطني في مجال حقوق الملكية الفكرية

بالرجوع إلى مجال الملكية الفكرية فإن إنضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة لا يخلوفيه من السلبيات والإيجابيات نتناولها فيما يلي .

1.2.3.1.6.2. الأثار السلبية

الإنضمام إلى المنظمة يعني فتح السوق الجزائرية أمام السلع الأجنبية وهوما يؤدي إلى كساد الصناعة الجزائرية بسبب نظرة المستهلك الجزائري أن الأفضل هوأجنبي والعمل بذهنية " المصنوع في ... " وبالتالي إحتمال سقوط صناعتنا الوطنية في مصيدة التغيرات الإقتصادية مع إهمال الدور الفعال والريادي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، كما قد يترتب على تحرير تجارة السلع زيادة منافسة الواردات للمنتجات المحلية مما يؤول إلى تقليص حجم نشاط المنشآت الصناعية و يحتمل أن تلجأ الدول إلى فرض حماية أسواقها من السلع الواردة من الدول النامية بحجة إحترام معايير الجودة والصحة، من جهة أخرى، إرتفاع التراخيص وتكاليف الإختراع يؤثر على تكاليف السلع المنتجة محليا ودرجة تنافسيتها وبذلك تصبح عملية التطوير والتجديد مكلفة في المجالات الأساسية [1]

2.2.3.1.6.2. الأثار الإيجابية

في ظل المنافسة الأجنبية تتحسن كفاءة الفرد وكذا فعالية المؤسسات الإنتاجية بتوفير السلع الصناعية وتنويعها بجودة عالية والإستفادة من التطور التكنولوجي الذي تعرفه الصناعة الأجنبية من أجل تطوير الصناعة المحلية وهذا بالتحفيز على العمل والإبداع والإعتماد على النفس والتحسين ودخول أسواق جديدة والإستفادة من التطور التكنولوجي للدولة المتقدمة[2]، وبالتالي إكتساب خبرات جديدة من خلال الإحتكاك مع الأجانب وخلق مجالات إنتاج جديدة، الشيء الذي يؤدي إلى خلق مناصب شغل كما أن الزيادة من حدة المنافسة من خلال الدعاية والإشهار

---

1 أنظر / سليم سعداوي : مرجع سابق، ص 77 وص 92

2 أنظر / سليمان ناصر : التكتلات الإقتصادية الإقليمية، مجلة الباحث، ورقلة العدد 1، 2002 ص 85

والترويج يصبح للمستهلك الحرية في الإختيار بين الأحسن والأجود والمنتوج الذي يناسب إحتياجاته .

فالتفتح على العالم سيزيد من النموالإقتصادي، ففتح المجال أمام المستثمر الأجنبي سيزيد من المنافسة وهذا ينعكس على المنتوج الذي سيكون بأعلى جودة وحسب المقاييس العالمية، ضف إلى ذلك فإن تواجد الشركات المتعددة الجنسيات تسمح بإتاحة قنوات أفضل لإيصال المنتجات إلى الأسواق العالمية بترقية المهارات والطرق والمعايير القياسية والتكنولوجية، من جهة أخرى، فإن تحرير القيود الجمركية يساعد على تقويم السلع بقيمتها الحقيقية وهذا ما يسمح بحرية تنقل السلع من وإلى الداخل من خلال تبسيط الإجراءات الجمركية وخاصة الإدارية كتخفيف المدة والوثائق المطلوبة وتوفير المعلومات بسرعة وبسهولة الأمر الذي يولد تحفيز وديناميكية أكثر للمؤسسات الإقتصادية والإجتماعية، والتنسيق في إستعمال وسائل التحليل والمراقبة والتخفيف من مدة مكوث البضائع في الموانئ والمطارات والحدود وبالتالي التقليل من تكلفة إقامة البضائع لدى مصالح الجمارك وتشجيع الإستثمار وجلب المستثمرين الأجانب .

3.2.3.1.6.2. شروط نجاح الإنضمام

إن إتفاقية تريبس لا تشكل قانونا موحدا خاصا فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية ولـكنها توفر عددا من المعايير التي تشكل حدا أدنى، وهوما يمكن أن يصطلح عليه باتفاقية المعايير الدنيا، حيث أن الإتفاقية تلزم الدول الأعضاء بتوفير حد أدنى من الحماية وللأعضاء حرية توفير قدر أكبر من الحماية ومع تطبيق الإتفاقية في الجزائر سيتم تنفيذ قواعد الحد الأدنى التي فرضتها هذه الإتفاقية، مما سيؤدي إلى ضبط إنتاج السلع المقلدة والمقرصنة والمتاجرة فيها، كما سيؤدي وضع القوانين الأخرى موضع التنفيذ الفعلي إلى تحول القائمين بعمليات القرصنة والتقليد والتزييف للسلع الأجنبية وتصديرها إلى ممارسة إنتاج هذه السلع ذاتها ولكن بالطريق المشروع والمتمثل في الحصول على ترخيص أصحاب الحق في الملكية الفكرية لهذه المنتوجات خشية التعرض للجزاءات.

كما سيؤدي تطبيق هذه الإتفاقية إلى إختفاء السلع المقرصنة والمقلدة والمزيفة لتحل محلها السلع الأصلية والمحمية ويزداد نفاذها إلى الأسواق، بالإضافة إلى تشجيع المشروعات الأجنبية

على الدخول في مشروعات مشتركة لنقل المعرفة والتكنولوجيا على أسس تجارية إلى الدول النامية، إضافة إلى زيادة عدد براءات الإختراع المسجلة، ولتحقيق كل هذه الأهداف لا بد من :

أولا ـــ مكافحة نشاط القرصنة لنسخ البرامج بالتطبيق الفعال للقانون ودعم هذا القطاع وحماية حقوق شركات تطوير وتوزيع البرامج.

ثانيا ـــ التشريع هوأحد مكونات إنفاذ الملكية الفكرية عامة والصناعية منها خاصة، ولكي يكون هذا القانون مؤثرا لا بد أن يكون هناك ترابط منطقي بينه وبين نطاق أوسع من القوانين المدنية والجنائية وأن يقوم عليه محامون مدربون في هذا المجال القانوني[1].

وبالتالي حتى نستفيد من هذه الحماية ينبغي علينا أن ننتزع حقنا في إكتساب التكنولوجيا وأن نحصن أنفسنا بصناعة وتجارة وطنية متطورة، وإذا لم يحدث ذلك فسنتحول إلى سوق إستهلاكية لما ينتجه غيرنا بالشكل الذي سيرهن إقتصادنا وثرواتنا [2].

ثالثا ــ قيام المعهد الوطني للملكية الصناعية بنشر الوعي والتنسيق مع الجهات الإعلامية حول حقوق الملكية الصناعية لإيضاح وإبراز دور الجهات الأمنية وإدارة الجمارك وجهاز القضاء في الحد من الأعمال المنافية للمنافسة المشروعة وأعمال التقليد والتزييف.

رابعا ــ ضرورة تأهيل وتدريب الإطارات والقائمين على مسائل إنفاذ أحكام الإتفاقية في تلك الأجهزة بما في ذلك جهات الشرطة والجمارك والقضاء .

وعليه، فإن مسألة إنضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة هي حتمية تقتضيها التطورات التجارية العالمية، ورغم سعيها الجاد للرقي باقتصادها فإن عليها أن تقطع أشواطا طويلة وسريعة لتهيئة إنتاجها من منتوجات صناعية وخدماتية وكذا مناخها الإستثماري ليتوافق والمقاييس العالمية للجودة والأسعار وأحكام الملكية الصناعية، وليتهيأ للمنافسة الجادة بما تتطلبه من مبادئ النزاهة والشرف والأمانة عند الإنضمام،حتـــى يكون هذا المسعى **مكسب** وليس **شعار**.

2.6.2. إجراءات الحماية الدولية لعناصر الملكية الصناعية

يتبع صاحب الملكية الصناعية وفق ما تنص عليه التشريعات الدولية مجموعة من الإجراءات التنظيمية لنفاذ حقوق الملكية الصناعية نتناولها بالتحليل من خلال كيفية تقديم

---

1 أنظر / زايري بلقاسم : إتفاقية تريبس وإنتهاك حقوق الملكية الفكرية في الجزائر، مرجع سابق ص 11

2 أنظر / بن قوية مختار: مرجع سابق، ص 127

وفحص وبحث وتصنيف الطلب الدولي في المطلب الأول وكذا دراسة تدابير هته الحماية وتسوية المنازعات في المطلب الثاني لنصل في المطلب الثالث إلى كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات القانونية في حقوق الملكية الصناعية.

1.2.6.2. تقديم وفحص وبحث وتصنيف الطلب الدولي

بعد اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، أبرمت عدة اتفاقيات وضعت الأسس والقواعد العامة لهذه الحماية، بغرض تبسيط الإجراءات[1]، نتناولها بالدراسة والتحليل بحسب كل عنصر من عناصر الملكية الصناعية

1.1.2.6.2. المعاهدات ذات الصلة بمجال الإبتكارات الجديدة

نتناول بالدراسة إجراءات الإيداع والفحص والبحث والتصنيف لكل من الرسوم والنماذج الصناعية وبراءات الإختراع والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة حسب المعاهدات الناظمة لها

1.1.1.2.6.2. إتفاق لاهاي في مجال الرسوم والنماذج الصناعية

بالرجوع إلى إلى إجراءات الإيداع والبحث والتصنيف فيما يخص الرسوم الصناعية والنماذج الصناعية نجد عدة إتفاقات تناولت الموضوع الأمر الذي سنبحث فيه فيما يلي

أولا: الإيداع الدولي للرسوم والنماذج الصناعية

تم إنشاء إتفاق لاهاي بشأن الإيداع الدولي للرسوم والنماذج الصناعية سنة 1925 [2]الذي أجاز لرعايا الدول الأعضاء فيه أن يكفلوا لدى الدول الأخرى حماية رسومهم ونماذجهم الصناعية بإيداع دولي لدى المكتب الدولي لحماية الملكية الصناعية الذي مقره برن وهذا حسب المادة الأولى من المعاهدة وبناء على هذا الإيداع المقدم من ذوي الشأن يتم التسجيل الدولي للرسم أوالنموذج الصناعي في جميع الدول المتعاقدة المعينة من قبل صاحب الملكية، وفي نفس تاريخ الإيداع

---

1 أنظر/ صلاح زين الدين: الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2000، ص 181.

2 أبرمت في واشنطن سنة 1970، وتم تعديلها مرتين في 1979، وفي 1984

عدل في لندن عام 1934 وفي لاهاي عام 1960، واستكمل بوثيقة تكميلية وقعت في موناكوعام 1962 وبوثيقة تكميلية في استوكهولم عام 1967 وبروتوكول جنيف عام 1975 وعدل عام 1979

الدولي للرسم أوالنموذج الصناعي [1]، كما يعتبر الإيداع الدولي للرسم أوالنموذج الصناعي قرينة على الملكية قابلة لإثبات العكس، لذلك يترتب عليه نفس الأثار القانونية في جميع الدول المتعاقدة دون حاجة إلى إجراء آخر[2].

ويتم نشر صور مستنسخة بالأبيض والأسود عن كل إيداع دولي في نشرة دورية تصدر عن الويبوأوتنشر بالألوان صورا فوتوغرافية أوأي رسوم تخطيطية أخرى للرسم أوالنموذج المودع بناء على طلب المودع، ويمكنه طلب تأجيل هذا النشر لفترة لا تزيد عن إثنى عشر شهرا إعتبارا من تاريخ الإيداع الدولي أومن تاريخ الأولوية في حالة المطالبة بها، ويجوز للدول المتعاقدة رفض الحماية خلال ستة أشهر من النشر، وتدوم مدة حماية الرسوم أوالنماذج الصناعية خمسة عشر سنة مقسمة على فترتين: الفترة الأولى من خمس سنوات والثانية من عشر سنوات، وهي موقوفة على أساس المطالبة بتمديد الحماية الدولية، ويجب تقديم الطلب قبل إنتهاء الفترة الأولى، مع دفع الرسوم الإجبارية للإحتفاظ بها .

ويلاحظ أن مدة الحماية الدولية تفوق المدة المحددة في التشريع الجزائري الذي ينص[3] على مدة حماية تقدر بعشر سنوات من تاريخ الإيداع.

ثانيا: التصنيف الدولي للرسوم والنماذج الصناعية

تم إبرام إتفاق لوكارنوالمنشئ للتصنيف الدولي للرسوم والنماذج الصناعية لعام 1968 والذي عدل عام 1979، حيث يحتوي على إثنين وثلاثين (32) صنفا ومائتين وثلاثة وعشرين (223) صنفا فرعيا، ويشمل قائمة بالسلع مرتبة ترتيبا أبجديا مع بيان الأصناف الفرعية التي رتبت فيها هذه السلع، ويرد في القائمة نحوستة ألاف ومائتين وخمسين (6250) بيانا، عن أنواع مختلفة من السلع، ويتم إدخال تعديلات على هذا التصنيف من حين إلى آخر تماشيا مع المستجدات في هذا المجال، حيث تلتزم الدول الأعضاء بموجب هذا الإتفاق بتبيين رموز التصنيف المناسبة في الوثائق والمستندات الرسمية المتعلقة بإيداع وتسجيل الرسوم والنماذج الصناعية، كما هي ملزمة باتباع نفس الإجراء بالنسبة لكل المنشورات التي تصدرها بشأن الإيداع أوالتسجيل في هذا المجال [4].

---

1 أنظر / بن قوية مختار : مرجع سابق، ص 93

2 راجع / المادة الرابعة من إتفاقية لاهاي بشأن الإيداع الدولي للرسوم والنماذج الصناعية

3 راجع / المادة 13 من الأمر المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق

4 أنظر/ بن قوية مختار : مرجع سابق، ص 94 و104

ثالثا: إتفاق تريبس في مجال الرسوم والنماذج الصناعية

إتفاقية تريبس، نجدها في مجال الرسوم والنماذج الصناعية تحث على تمديد الحماية إلى تصميمات النسيج في عالم الأزياء المتطور، وتعطي للدول الأعضاء الإختيار في حمايتها بين قانون الرسوم والنماذج الصناعية، أوقانون حقوق المؤلف وتمتد حمايتها إلى عشر سنوات حسب المادة 26 الفقرة الثالثة من الإتفاقية، ويجوز للدولة أن ترفض إعتبار هذه التصميمات جديدة أومبتكرة إذا كانت غير متميزة بوضوح عما سبقها من رسوم ونماذج صناعية ومن ثمة عدم الإستجابة لطلبات حمايتها ذلك أن متطلبات القوانين الوطنية تفرض أن تكون الرسوم والنماذج الصناعية جديدة حتى تكون جديرة بالحماية، كما تتطلب قوانين أخرى أن تكون أصلية، وهذا ما أقرته إتفاقية تريبس حين ألزمت الدول الأعضاء بمنح الحماية للتصميمات الصناعية الجديدة أوالتصميمات الصناعية الأصلية والتي أنتجت بصورة مستقلة، وتجدر الإشارة هنا إلى أن التشريع الجزائري يشترط لحماية الرسوم والنماذج الصناعية أن تكون أصلية وجديدة [1] وفي هذا توافق مع ما جاءت به الإتفاقية، ويجوز للدول الأعضاء رفض حماية التصميمات الصناعية إذا كانت ناتجة عن الإعتبارات الفنية أوالوظيفة العلمية [2]، حتى ولوكانت جديدة أوأصلية، وترفض إتفاقية تريبس منح أي إستثناءات ولوكانت محدودة لحماية الرسوم والنماذج الصناعية إذا كانت تتعارض مع الإستخدام العادي لها، أوتخل بالمصالح المشروعة لأصحابها أوتمس بحقوق الغير المشروعة [3].

2.1.1.2.6.2. معاهدة التعاون الدولي بشأن براءات الإختراع

معاهدة[2] التعاون الدولي بشأن براءات الاختراع لعام 1970، والتي جاء بما يسمى التسجيل الدولي للاختراعات وتم إبرام هذه المعاهدة بناء على إقتراح من الولايات المتحدة الأمريكية، على الدول المتعاقدة في إتفاقية باريس .

تعمل هذه المعاهدة على التنسيق والتكامل بين قوانين الدول بشأن البراءات، وهي مكملة لإتفاقية باريس كونها تدور حول التعاون الدولي بشأن الإيداع الدولي لطلبات براءات الإختراع.

---

1 راجع / المادة الأولى من الأمر المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق

2 راجع / المادة 25 الفقرة الأولى من إتفاقية تريبس

3 راجع / المادة 26 الفقرة الثانية من إتفاقية تريبس

أولا: الإيداع الدولي لطلبات براءات الإختراع

تعطي هذه المعاهدة الحق لكل مواطن يحمل جنسية أي دولة متعاقدة أومقيم فيها، أن يقدم طلب الإيداع الدولي بصفة أساسية، إما لدى مكتب البراءات الوطني، وهوفي الجزائر ـــــ المعهد الوطني للملكية الصناعية ـــــ أولدى المكتب الدولي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، ولصاحب الطلب الحرية في الإختيار بين المكتبين، وينبغي على المودع أن يبين في الطلب الدول التي يرغب في حماية إختراعه لديها، ويمكن أن تكون من بين الدول المعنية دولة المنشأ، ويترتب على الطلب الدولي نفس الآثار في كل الدول المعنية كما لوأنه أودع في كل دولة طلبا وطنيا لدى مكتبها الوطني للملكية الصناعية [1].

ومن ثمة، عندما يتم إيداع طلب التسجيل الدولي لأي ملكية صناعية، فإن الجهة المختصة تقوم بفحص الطلب وتدقيقه من حيث إستيفائه للشروط الشكلية والموضوعية الواردة في الإتفاقية أوالمعاهدة المنضمة لها، فإذا تبين أن الطلب غير مستوفي للشروط المطلوبة، يرجئ المكتب الدولي التسجيل ويشعر صاحب الطلب عن طريق الجهة المختصة بذلك القصور، ويمنحه مهلة قانونية لإتمام طلبه حسب ما تنص عليه التشريعات المعمول بها، وبعد ذلك يتم تسجيل الطلب وإتخاذ الإجراءات الأخرى المناسبة مع كل الدول المتعاقدة المعنية بالحماية، وفي حالة عدم إستكمال الطلب وتوفير الشروط اللازمة فإنه يعتبر لاغيا، لذا ينبغي على مودع طلب تسجيل براءات إختراع الذي قرر الإستمرار في إجراءات الطلب الدولي، للحصول على براءة إختراع وطنية أوإقليمية، إنتظار حتى نهاية الشهر العشرين اللاحق لإيداع الطلب الدولي، أوالطلب الأسبق إذا تعلق الأمر بأولوية طلب سابق، لكي يشرع في إتخاذ الإجراءات لدى المكاتب الوطنية، ويمكن تمديد الفترة السابقة إلى عشرة أشهر إضافية، إذا أبدى مودع الطلب رغبة في الحصول على تقرير الفحص التمهيدي الدولي، الذي يتضمن وجهة نظر أولية وغير ملزمة عن إمكانية منح الحماية لذلك الإختراع، ومن شأن هذا التقرير أن يساعد مودع الطلب في تقدير مدى إحتمال إصدار براءة عن إختراعه، بصورة دقيقة، كما يمكنه الإستفادة من المهل الإضافية التي تمنح له والتي تتراوح من ثمانية أشهر إلى ثمانية عشر شهر، حيث يمكنه التفكير وإتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات، وحتى تعديل طلبه خلال إجراء الفحص التمهيدي الدولي ليكون صحيحا قبل معالجته لدى المكاتب الوطنية المعنية، كما يساعده هذا التقرير في تخفيف أعباء الفحص والبحث، إلى درجة قد تصل

---

1 أنظر / بن قوية مختار : مرجع سابق، ص 3.

إلى إلغائها تماما، لأنه يسهل لهذه المكاتب تكوين رأي سليم لإمكانية منح براءة عن الاختراع المطالب بحمايته .

ثانيا: البحث الدولي

بالنسبة لإجراء **البحث الدولي** فقد وردت في معاهدة التعاون بشأن البراءات لسنة 1970، التي تضمنت إجراء خاصا بالطلبات المودعة، يسمح بالقيام ببحث دولي من أجل إعداد ما يسمى "الإشهار الوثائقي " الخاص بشرط الجدة، وشرط النشاط الإختراعي، وبالتالي فإن الهدف من البحث الدولي يكمن في إبراز حالة التقنية، وتقوم بالبحث إدارات العواصم الخمس التالية: طوكيو، موسكوميونيخ، واشنطن، لاهاي ويترتب على هذا البحث الدولي إعداد قائمة بالوثائق المنشورة التي قد تؤثر في إمكانية إصدار براءة عن الإختراع المطالب بحمايته في الطلب الدولي، وفي كل الأحوال فإن البحث الدولي يرافق الفحص الدولي، وبالتالي فإن تقرير البحث الدولي يرسل عن طريق المكتب الدولي إلى مودع الطلب الذي يمكنه أن يسحب طلبه إذا تبين له أن التقرير الدولي سلبي، ولا جدوى من الإستمرار فيه .

وفي حالة عدم سحبه فإنه يتعين على المكتب الدولي أن ينشر الطلب الدولي مشفوعا بتقرير البحث الدولي، حتى تستطيع المكاتب الوطنية أوالإقليمية المعنية أن تكوّن رأيا سليما ودقيقا عن إمكانية إصدار براءة عن الإختراع المطالب بحمايته.

ويتضح من خلال ما سبق، أن الإختراعات تحظى بأهمية قصوى لحمايتها، وأنها هي المجال الأوسع من بين عناصر الملكية الصناعية الأخرى، التي يمكن أن يحصل فيها التعدي على حقوق أصحابها، وإذا كان العمل بهذا الإجراء غير منصوص عليه بالنسبة لعناصر الملكية الصناعية الأخرى فإن هذا لا يعني أن تسجيلها يتم دون بحث وفحص دقيقين، بل لأن من يقوم بالجهد الأكبر في هذا المجال هي المصالح المختصة بحماية الملكية الصناعية وطنيا على اعتبار أن تقريرها هوالأساس الذي يعتمده المكتب الدولي في تسجيلها، حيث لا يقبل أي تسجيل إلا إذا تم ذلك في دولة المنشأ .

والمشرع الجزائري لا يأخذ بنظام الفحص المسبق، ولذلك فهوينص على تسجيل الملكية الصناعية دون فحص لجدتها وأصالتها تحت مسؤولية طالب الحماية، ومن غير أي ضمان[1]، وبالتالي عند أخذه بهذا النظام، إنما فتح الباب واسعا أمام أصحاب المصلحة للطعن في القرارات

1 راجع / المادة 31 من الأمر المتعلق ببراءات الإختراع، مرجع سابق

الصادرة عن المصلحة المختصة بشأن إيداع وتسجيل عناصر الملكية الصناعية، ذلك لأن الذي يقوم بالتسجيل في هذا النظام لا يختص وغير مكلف بالبحث في الصفة الصناعية والإبتكار وغير ذلك من الشروط الموضوعية، فإن حدث نزاع حولها تكون الجهة القضائية المختصة هي صاحبة الحق في الفصل فيها وليس المسجل .

ويمتاز هذا النظام بالبساطة وقلة التكاليف، ذلك لأنه لا يحتاج إلى إجراء التجارب والتأكد من صلاحية الملكية الصناعية المراد حمايتها كما لا يحتاج إلى خبراء ومختصين لفحصها، ويعتبر نظام عدم الفحص المسبق نظاما وسطا بين نظام الفحص السابق، الذي يعني فحص عناصر الملكية الصناعية من الناحية الموضوعية بالإضافة إلى فحص الطلب ومرفقاته من الناحية الشكلية وبين نظام الإيداع المقيد، الذي يعني الإبقاء على الفحص الشكلي دون الجانب الموضوعي ولكنه يعطي للغير حق الإعتراض على التسجيل خلال مهل قانونية محددة .

ثالثا: التصنيف الدولي

من أهم الإجراءات المرافقة لعملية التسجيل الدولي للملكية الصناعية، إجراء التصنيف الدولي ففي مجال براءة الاختراع تم إبرام اتفاق ستراسبورغ بشأن التصنيف الدولي للبراءات لعام 1971، وبدأ العمل به عام 1975، وأصبحت بموجبه المنظمة العالمية للملكية الفكرية تتكفل بإدارة التصنيف الدولي الذي يقسم التكنولوجيا إلى ثمانية أقسام رئيسية، تتضمن نحو 67000 قسم فرعي، ولكل قسم فرعي رمز يتألف من أرقام عربية وأحرف لاتينية، ويتم ذكر الرمز المناسب في وثائق البراءات المطلوبة والممنوحة ولأن التكنولوجيا لا تبقى على حال، ودائمة التجدد، فإنه لابد من مراجعة التصنيف الدولي، وإصداره في طبعة جديدة كل خمس سنوات من طرف لجنة من الخبراء، تشمل كل الدول الأعضاء في الاتفاقية .

لذلك فإن التصنيف إجراء ضروري للبحث عن وثائق البراءات سواء كانت طلبات جديدة أوبراءات سبق منحها، من أجل دراسة حالة التقنية الصناعية السابقة، ويجري هذا البحث المصالح المختصة بإصدار البراءات، والمخترعون، ومؤسسات البحث والتنمية، وكل من يهتم بتطبيق التكنولوجيا أوتطويرها، حيث ينتفع بهذا التصنيف الدولي حاليا أكثر من ثمانين دولة فضلا عن أربعة مكاتب إقليمية والمكتب الدولي للويبو، الذي يعمل في إطار معاهدة التعاون بشأن البراءات[1].

---

1 أنظر / بن قوية مختار : مرجع سابق، ص 92 ــ 102

3.1.1.2.6.2. فـي مجال الدوائــر المتكاملة

حماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة موضـوع حديث العهد نسبيا، ذلك أن إدماج عدد كبير من الوظائف الكهربائية، بأسلوب معين، وفي مكون صغير لم يعرف إلا حديثا بفضل ما تم إحرازه في التكنولوجيا شبه الموصلة، وتقوم صناعة الدوائر المتكاملة على خطط أوتصميمات في غاية التفصيل والدقة، مما يتطلب جهدا وكفاءة عالية، وإمكانات مالية كبيرة، تستخدم عادة في صناعة الساعات والأجهزة الإلكترونية وغيرها ....هذا ما دفع المجتمع الدولي إلى حمايتها بإبرام معاهدة دولية [1] خاصة بهذا المجال، هي معاهدة واشنطن بشأن الملكية الفكرية فيما يخص الدوائر المتكاملة لعام 1989، وهي متاحة لكل الدول الأعضاء في الويبوأوالأمم المتحدة أوالمنظمات الدولية .

لذلك فإن هذا النوع من الملكية الصناعية تخضع حمايته لأحكام معاهدة واشنطن بالإضافة إلى الأحكام الجديدة التي نصت عليها إتفاقية تريبس بشأن الدوائر المتكاملة .

أولا : إتفاقية تريبس

طبقا لإتفاقية تريبس[2]، فإن الدول الأعضاء ملزمة بمراعاة ما هومفروض عليها من إلتزامات تجاه الدول الأخرى إذا كانت تتمتع بالعضوية في معاهدة واشنطن، كما ينبغي على الدول الأعضاء[3] عدم منح تراخيص للإستخدام بغير موافقة صاحب الحق، إلا إذا كان هذا الإستخدام للأغراض العامة غير التجارية أولتصحيح ممارسات تقرر بعد إتخاذ إجراءات قضائية أوإدارية أنها غير تنافسية وحسب المادة 38 من إتفاقية تريبس، لابد من منح الحماية القانونية للتصميمات الشكلية لمدة لا تقل عن عشر سنوات.

ثانيا: معاهدة واشنطن

بمقتضى معاهدة واشنطن المختصة بالدوائر المتكاملة [4]، يجوز للدول الأعضاء إختيار أسلوب الحماية الأنسب سواء عن طريق قانون خاص بشأن التصميمات الطبوغرافية [5]، أوعن

---

1 أنظر / بن قوية مختار : المرجع نفسه، ص 114

2 راجع / المادة الثالثة الفقرة الثانية من إتفاقية تريبس

3 راجع / المادة 31 من نفس الإتفاقية

4 راجع / المادة الرابعة من معاهدة واشنطن المتعلقة بالدوائر المتكاملة

5 كما هوالحال بالنسبة للجزائر/ الأمر 03 -08 المؤرخ في 19 يوليو2003 يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، جريدة رسمية 23 يوليو2003، العدد 44

طريق حق المؤلف أوالبراءة أوالرسوم والنماذج الصناعية أوالمنافسة غير المشروعة، أوأي قانون آخر أوعن طريق المزج بينها،كما يمكن طبقا للمادة السابعة الفقرة الثانية من معاهدة واشنطن للدول الأطراف النص على أن يكون التسجيل شرطا لقيام الحماية .

كما تلتزم الدول الأعضاء في إتفاقية تريبس باعتبار القيام باستيراد أوبيع أوتوزيع هذه التصميمات المشمولة بالحماية، لأغراض تجارية، دون موافقة صاحب الحق، أوأي سلعة تتضمن هذه الدائرة المتكاملة بقدر ما تظل متضمنة تخطيطا منسوخا بصورة غير قانونية أعمالا غير مشروعة .

ولا يعد عملا غير مشروع، القيام بأحد الأفعال السابقة ما دام أن الشخص الذي أمر به لم يكن يعلم أوليس لديه أسباب معقولة للعلم، عند حصوله على التصميم الطبوغرافي أوالسلعة المتضمنة للدارة المتكاملة بأنها تحوي تصميما منسوخا بصورة غير قانونية وفي هذه الحالة يلتزم البلد العضوبأن ينص صراحة على جواز قيام هذا الشخص بما تقدم من أفعال فيما تعلق بالكميات المخزونة، أوالتي تم طلبها قبل ذلك، بعد تلقيه إخطارا كافيا بأن ذلك التصميم منسوخ بدون سند قانوني شريطة قيامه بتعويض عادل لصاحب الحق بما يعادل ما كان يستحق من عوائد معقولة تنفيذا لرخصة صادرة بناء على تفاوض حر مع إحترام نص المادة 31 من إتفاقية تريبس[1].

وبالرجوع إلى معاهدة واشنطن[2]، نجد هناك إستثناءات ثلاثة لم تلغها إتفاقية تريبس، يمكن للدول النامية ومنها الجزائر الإستفادة منها وهــي:

1 ــ يجوز للغير ودون أن يكون معتديا على حقوق صاحب التصميم الطبوغرافي أن يقوم باستنساخ هذا التصميم لأغراض الإستعمال الخاص أولأغراض التحليل أوالبحث أوالتعليم، بدون ترخيص من صاحب الحق .

2 ــ إذا قام بناء على ذلك التحليل أوالبحث بخلق تصميم جديد يتميز بالأصالة، وإن إعتمد في ذلك على إستنساخ التصميم الأول، أوجزء منه، فإن هذا التصميم الثاني لا يعتبر إعتداء على حقوق صاحب التصميم الأول .

3 ــ يجوز للغير مباشرة أي عمل فيما يتعلق بأي تصميم مبتكر بشكل مستقل، وليس لصاحب الحق على تصميم طبوغرافي أن يمارس الحقوق المنصوص عليها في المعاهدة بالنسبة لأي تصميم طبوغرافي تم بطريقة مستقلة بواسطة الغير .

---

1 أنظر / بن قوية مختار: مرجع سابق، ص 115

2 راجع / المادة السادسة الفقرة الثانية من معاهدة واشنطن

وتجدر الإشارة إلى أن إتفاقية تريبس في مادتها 39 تضمنت إلتزامات أخرى في حق الدول الأعضاء بشأن المعلومات السرية ذات القيمة التجارية، وفي مادتها 40 تضمنت الرقابة على الممارسات غير التنافسية في التراخيص العقدية .

2.1.2.6.2. مجال الشارات المميزة

نتناول فيما يلي إجراءات الإيداع والفحص والتسجيل لتسميات المنشأ والعلامات حسب ما جاءت به الإتفاقيات الدولية الناظمة لها في هذا الشأن

1.2.1.2.6.2. في مجال تسميات المنشأ

نتناول فيما يلي أحكام تسميات المنشأ في كل من إتفاق لشبونة وإتفاقية تريبس كما يلي

أولا: إتفاق لشبونة بشأن حماية تسميات المنشأ

تم إنشاء إتفاق لشبونة بشأن حماية تسميات المنشأ وتسجيلها على الصعيد الدولي لعام 1958[1] والغرض من هذا الإتفاق هوحماية التسمية الجغرافية لأي بلد أوإقليم أوجهة، والتي تستخدم للدلالة على المنتجات التي تنشأ في هذا البلد، أوالإقليم أوالجهة شريطة أن تكون ميزته الأساسية وخصائص جودته كليا مستمدة من تلك البيئة الجغرافية بما في ذلك العوامل الطبيعية والبشرية [2].

ويتولى تسجيل تسمية المنشأ هذه دوليا المكتب الوطني المختص في الدولة المتعاقدة بناء على طلب يقدمه إلى المكتب الدولي للويبوالذي يقوم بتبليغ الدول المتعاقدة بذلك باستثناء الدولة المتعاقدة التي تعلن خلال سنة عدم إمكانية ضمان حماية أي تسمية منشأ مسجلة كما يتعين على كل الدول المتعاقدة حماية التسمية المسجلة دوليا ما دامت محمية في بلد المنشأ .

ويلاحظ أن هذا الإتفاق جاء ببعض المبادئ والإجراءات الضرورية المتبعة في التسجيل الدولي لحماية تسمية المنشأ، حيث تؤكد على إلزامية التسجيل الوطني لدى الهيئة المختصة بذلك في دولة المنشأ كشرط لطلب التسجيل لدى المكتب الدولي للويبو، وكمثال على ذلك، ماء " سعيدة " المعدني أوماء " موزاية " المعدني، تعتبر تسميات منشأ جزائرية للدلالة على مصدر ومنشأ هذه

---

1 إتفاق لشبونة 1958، روجع في استوكهولم 1967، عدل 1979

2 راجع / المادة الثانية من إتفاق لشبونة بشأن حماية تسميات المنشأ وتسجيلها الدولي 1958

المياه المعدنية حيث يمكن للمعهد الوطني للملكية الصناعية المطالبة بالتسجيل الدولي لها لدى المكتب الدولي للويبوإذا رغب أصحابها في ذلك [1].

والمشرع الجزائري ترك تحديد شكليات إيداع تسميات المنشأ وكيفيات وإجراءات فحصها وتسجيلها ونشرها لدى المصلحة المختصة إلى التنظيم، حيث يشدد فقط على التأكد من صحة الطلبات وإستيفائها للشروط الشكلية وعدم مخالفتها للقانون، ويكتفي بذلك دون النظر إلى الشروط الموضوعية لصحة الملكية الصناعية المطالب بحمايتها [2].

ثانيا: إتفاقية تريبس

أما إتفاقية تريبس، فتطلق على تسميات المنشأ المؤشرات الجغرافية التي تحدد منشأ سلعة ما من حيث الدولة، أوالإقليم، أوالمنطقة، حيث تكون النوعية أوالسمعة أوالمميزات الأخرى لهذه السلعة راجعة بصورة أساسية إلى منشئها الجغرافي [3]، ومثال ذلك إستخدام calvados لنوع من المشروبات الروحية (البراندي)، وإستخدام vidalia لنوع من البصل وإستخدام القطن المصري للقطن طويل التيلة [4].

وتلزم الإتفاقية الدول الأعضاء بتوفير الوسائل القانونية والآليات للأطراف المعنية لمنع إستخدام أية وسيلة في تسمية، أوعرض سلعة ما توحي بأنها قد نشأت في منطقة جغرافية غير المنشأ الحقيقي وذلك بأسلوب فيه تضليل[5]، ولمنع أي إستخدام يشكل عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة كالأعمال التي تثير الخلط بين المنشآت أوالمنتجات أوالنشاط التجاري للمنافس، أوالأعمال التي توقع الجمهور في لبس، حيث تصور كذبا أن السلع المعنية قد نشأت في أراضي أخرى رغم أنها صحيحة حرفيا فيما يتعلق بالأراضي أوالمناطق، أوالمواقع التي نشأت فيها السلع [6]

كما تلزم الإتفاقية الدول الأعضاء، إذا كانت تشريعاتها تسمح بهذا الإستخدام، بضرورة إلغاء تسجيل هذه المؤشرات الجغرافية الخادعة، سواء أن يتم ذلك من تلقاء نفسها أوبطلب من أصحاب المصلحة في ذلك[7]، بالإضافة إلى ذلك، تضمنت إتفاقية تريبس إلتزامات إضافية بشأن

---

1 أنظر / بن قوية مختار: مرجع سابق، ص 97

2 راجع / الباب الثاني من الأمرالمتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق

3 راجع / المادة 22 الفقرة الأولى من إتفاقية تريبس

4 أنظر / بن قوية مختار : مرجع سابق، ص 113

5 راجع / المادة 22 الفقرة الثانية من إتفاقية تريبس

6 راجع / المادة 22 الفقرة الرابعة من إتفاقية تريبس

7 راجع / المادة 22 الفقرة الثالثة من إتفاقية تريبس

المؤشرات الجغرافية المتعلقة بالمشروبات الكحولية تتمثل في [1] رفض تسجيل المؤشرات الجغرافية المخالفة للحقيقة والتفاوض من خلال مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية لتسهيل حماية المؤشرات الجغرافية في هذا المجال، من خلال إنشاء نظام دولي للإخطار بها بين الدول المشتركة في هذا النظام، ووضع قواعد للتفرقة بين المؤشرات الجغرافية المتطابقة في الإسم للتمييز بينها وكذا التفاوض مع الدول الأعضاء لزيادة الحماية الممنوحة لها، وحظر الإنتقاص من أية حماية لمؤشرات جغرافية قائمة في البلد العضوقبل تاريخ نفاذ إتفاقية منظمة التجارة العالمية في الأول من يناير 1995 .

2.2.1.2.6.2. إتفاقية مدريد في مجال العلامات

تعتبر إتفاقية مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات 1891[2] الإتفاقية التي جاءت من أجل تسيير تسجيل العلامات في جميع الدول الأعضاء في الإتحاد الدولي لحماية حقوق الملكية الصناعية بغرض التخلص من صعوبات التسجيل في كل دولة منفردة، وتوفير الوقت والجهد والنفقات والرسوم والحصول على أقصى حماية للعلامة [3].

أولا: التسجيل الدولي وفق إتفاق مدريد وبروتوكول إتفاق مدريد

بموجب المادة الأولى من إتفاقية مدريد، يتم تسجيل العلامة أولا في بلد المنشأ لدى المصلحة المختصة بذلك ــ المعهد الوطني للملكية الصناعية بالجزائر ــ الذي يقوم بإيداع طلب تسجيل العلامة لدى المكتب الدولي بالكيفية المطلوبة حسب الاتفاقية، فيقدم طلب التسجيل الدولي على إستمارة تتضمن بيانات حول تواريخ وأرقام إيــداع وتسجيل العلامة في بلد المنشأ، وتاريخ طلب التسجيل الدولـــــي وينبغي أن تشهد الإدارة المختصة في بلد المنشأ على أن البيانات الواردة في هذا الطلب متطابقة مع البيانات الواردة في السجل الوطني.

---

1 راجع / المادتان 23 و24 من إتفاقية تريبس

2 وضعت في مدريد عام 1891، وروجعت في بروكسل عام 1900، وواشنطن عام 1911 ن ولاهاي عام 1925 ولندن عام 1934 ونيس 1957، واستكهولم 1967 وعدلت عام 1979.

3 أنظر / صلاح زين الدين . الملكية الصناعية والتجارية . مرجع سابق، ص 442.

كما يجب على المودع أن يذكر السلع أوالخدمات التي يطالب بحماية علامتها ويبين الصنف أو الأصناف المقابلة لها إن أمكن ذلك، وأن يطالب بلون معين على أساس أنه عنصر مميز للعلامة مشفعا ذلك بنسخ ملونة عنها [1].

من خلال النص، يتبين أن التسجيل الدولي للعلامات في بلد المنشأ هوالأساس أما بالنسبة للدول المتعاقدة الأخرى فإن للتسجيل الدولي كامل الأثر على حماية العلامة فوق أراضيها، ما لم تقم الدولة المعنية بإخطار المدير العام للمنظمة خطيا، وإبلاغه بأن الحماية الناجمة عن التسجيل الدولي لا تمتد إلى أراضيها، إلا إذا طلب صاحب العلامة ذلك صراحة، ولا يصبح هذا الإخطار نافذا إلا بعد ستة أشهر من تاريخ إبلاغه للبلدان المتعاقدة الأخرى من قبل المدير العام.

ولإزالة الصعوبات التي تحول دون إنضمام بعض الدول إلى إتفاقية مدريد وإقامة روابط بنظام العلامات الذي يطبقه الإتحاد الأوروبي، وحتى يستفيد التسجيل الدولي للعلامات من أثار التسجيل الأوروبي، تم إنشاء بروتوكول إتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات لسنة 1989، حيث أدخل هذا البروتوكول تغييرات رئيسية على إتفاق مدريد فيما تعلق بالتسجيل الدولي أهمها :

أ - يمكن لمودع الطلب أن لا يستند على تسجيل علامته في دولة المنشأ فقط، بل يستطيع الإستناد في تقديم طلب التسجيل الدولي إلى أي طلب تسجيل وطني في أي دولة متعاقدة شريطة أن يحصل على تسجيل لتلك العلامة في سجل المكتب الدولي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، مع مراعاة أن يكون مودع الطلب الأساسي لدى مكتب دولة متعاقدة أحد مواطني تلك الدولة المتعاقدة أومن المقيمين فيها أوله فيها منشأة صناعية أوتجارية فعلية وحقيقية [2].

ب - ويجوز لكل دولة متعاقدة أن تعترض على حماية العلامة التي أودع صاحبها طلب حمايتها خلال ثمانية عشر شهرا بدلا من مهلة سنة التي أقرها إتفاق مدريد، وذلك في حالة إعلان الإعتراض عن هذه المهلة والإستعاضة عنها بمهلة 18 شهرا بالنسبة إلى التسجيلات الدولية التي تتم بناء على بروتوكول إتفاق مدريد [3].

ج - كما يجوز أيضا أن يوضح في ذلك الإعلان، رفض الحماية وتبليغ ذلك للمكتب الدولي قبل إنتهاء مهلة 18 شهرا، وفي حالة ما إذا كان الإخطار بالرفض قد أجري خلال مهلة قصوى مدتها

---

1 راجع / المادة 03 من اتفاقية مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات .

2 راجع / المادة الثانية من بروتوكول اتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات لعام 1989.

3 راجع / المادة الخامسة / ب من بروتوكول اتفاق مدريد، المرجع نفسه .

سبعة أشهر إبتداء من تاريخ بدء مهلة الإعتراض، وإنقضت مهلة الإعتراض قبل فترة السبعة أشهر، وجب إجراء الإخطار خلال شهر من انقضاء مهلة الاعتراض المذكورة.

وقد حددت إتفاقية مدريد مدة صلاحية التسجيل الدولي بعشرين سنة، ويجوز تجديدها وفقا للشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، والرابطة بين التسجيل الدولي والتسجيل الوطني، أن الحماية القانونية للعلامة المترتبة من التسجيل الدولي للعلامة تبقى لمدة خمس سنوات من تاريخ هذا التسجيل، مستمدة من الحماية المقدمة إلى العلامة في بلد المنشأ وبعد إنقضاء هذه المدة تبدأ الحماية القانونية للعلامة التي يوفرها التسجيل الدولي في الدول المعنية، بحيث يصبح مستقلا عن التسجيل الوطني في بلد المنشأ ولا يتأثر بفقدان الحماية الوطنية [1].

فإذا توقفت الحماية الوطنية في بلد المنشأ للعلامة لسبب معين، قبل انتهاء هذه المدة (خمس سنوات) فإنه لا يمكن التمسك بالحماية الناجمة عن التسجيل الدولي، لأنه في هذه الحالة يطلب مكتب التسجيل الوطني من المكتب الدولي، إلغاء التسجيل الدولي للعلامة، وليس له إلا أن يلغيه، أما في حالة وجود دعوى قضائية ضد التسجيل الوطني كانت قد رفعت قبل إنقضاء فترة الخمس سنوات، فإنه ينبغي على مكتب التسجيل الوطني أن يرسل إلى المكتب الدولي تلقائيا أوبناءا على طلب المدعي صورة عن عريضة الدعوى أوأية وثائق ثبوتية أخرى للدعوى المقامة، ونسخة من الحكم النهائي، ولابد على المكتب الدولي تقييد ذلك في السجل الدولي دون أن يلغي ذلك تسجيل العلامة دوليا [2].

كما أن أي تسجيل دولي تم إلغاؤه بسبب رفض الطلب الأساسي المقدم في بلد المنشأ أوبسبب إبطاله خلال السنوات الخمس من تاريخ التسجيل الدولي، لا يبطل تسجيل العلامة على إطلاقه بل أجاز بروتوكول إتفاق مدريد في مادته التاسعة (خامسا) تحويل التسجيل الدولي الملغى إلى طلبات وطنية أوإقليمية تستفيد من تاريخ إيداعه ومن تاريخ أولويته إن وجد .

ثانيا: الفحص الدولي

بالنسبة لإجراء **الفحص الدولي** لطلب تسجيل العلامة فإن المكتب الدولي يمنح مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ الإشعار بنقص الطلب لإتمامه، وتمنح مهلة ثلاثة أشهر أخرى مع التبليغ لمودع

---

1 راجع : المادة 5/ج، المادة 1/6، المادة 2/6 من اتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات.

2 أنظر / بن قوية مختار : مرجع سابق، ص 96.

الطلب أوموكله بالإضافة إلى المكتب الوطني، وهذا في حالة عدم إتمام الملف خلال المهلة الأولى فإذا لم يستجب خلال المهلة المضافة ألغي الطلب وتعاد الرسوم المدفوعة سلفا إلى أصحابها .

ثالثا: التصنيف الدولي في إطار إتفاق نيس وإتفاق فيينا وإتفاقية تريبس

للبحث عن المقصود بالتصنيف الدولي للعلامات نتناول إتفاق نيس ونيس وتريبس بالدراسة فيما يلي:

أ ـ التصنيف الدولي للعلامات في إتفاق نيس: بالنسبة لإجراء **التصنيف الدولي** للعلامات فقد تم إبرام اتفاق نيس بشأن التصنيف الدولي للسلع والخدمات لأغراض تسجيل العلامات لعام 1957، وقد أجبر هذا الاتفاق مكاتب تسجيل العلامات في الدول الأعضاء على الالتزام بتبني رموز الأصناف التي تنطبق على العلامة بالاقتران مع تسجيلها .

ويشمل هذا الاتفاق قائمة بالأصناف تضم أربعة وثلاثين صنفا للسلع، وثمانية أصناف للخدمات وقائمة بالسلع مرتبة ترتيبا أبجديا وتضم نحو11000 بيانا، ويتم إدخال التعديلات والإضافات المناسبة على هذه القوائم من حين إلى آخر من طرف لجنة من الخبراء تضم ممثلين عن كل الدول المتعاقدة، ويجب على مودع طلب تسجيل علامة تحديد صنف البضائع أوالخدمات منفردة أوضمن فئات محددة، وفي حالة ما إذا اعتبر المكتب الدولي أن التصنيف المبين غير صحيح أوبيانات البضائع والخدمات مبهمة جدا، يقدم إقتراحات بإعادتها ويرجعها إلى المكتب الوطني مع إشعاره بالرسوم الإضافية المترتبة على ذلك، وينتظر المكتب الدولي مهلة ثلاثة أشهر ليتم الرد على مقترحاته فإذا لم يتم الرد عليها قام بتسجيلها وفق التصنيف الذي إقترحه شريطة أن يتم دفع الرسوم وأن يكون الطلب مستوفيا للشروط الأخرى، وإذا تلقى مقترحات مخالفة لرأيه ضمن هذه الفترة، يمكنه طرح مقترحات جديدة إذا سمحت الفترة الزمنية بذلك، أويقوم بتسجيل العلامة ضمن التصنيف الذي يعتبره مناسبا ضمن نفس الشروط السابقة، أما في حالة ما إذا كان التصنيف للبضائع والخدمات غامضا جدا أوغير شامل، أوفيه مصطلحات خاطئة لغويا، فإنه يقدم مقترحات لتصويبه خلال مهلة ثلاثة أشهر يمكن تمديدها إلى ثلاثة أشهر أخرى، فإذا لم يتم التصويب يقوم المكتب الدولي بتسجيلها كما وردت شريطة أن يكون المكتب الوطني قد قام بتصنيف الفئة التي سيصنف بها ذلك التعبير، وأن يبين في مذكرته بأن التعبير المذكور غامض جدا أوغير شامل، أوخاطئ لغويا وإلا فإن المكتب الدولي يقوم بحذف التعبير المذكور مع إعلام المكتب الوطني، ومقدم الطلب بذلك .

ب ــ التصنيف الدولي للعلامات في إطار إتفاق فيينا: وبالإضافة إلى إتفاق نيس، تم إبرام إتفاق فيينا الذي وضع التصنيف الدولي للعناصر التصويرية (الرمزية) للعلامات لعام 1973، وعدل عام 1979، ويشمل هذا التصنيف تسعة وعشرون (29) فئة، ومائة وأربعة وأربعون قسما (144)، وألف وخمسمائة وتسعة وستين (1569) فرعا رتبت فيها العناصر التصويرية للعلامات والغاية من هذا الإتفاق تكمن في إيجاد تصنيف عالمي للعناصر الرمزية التي تستعمل في العلامات، مثل النجوم، والأشخاص، والحيوانات، والنباتات، ... وغير ذلك وبالتالي فإنه يسمح بوضع تصنيف لكافة العلامات التجارية أولأجزاء منها تتكون من شعارات أوتصاميم، أوإشارات، أوصور ولا شك أن مثل هذا الإجراء سيساعد في البحث الدولي بالنسبة للعلامات الموجودة والتي تحوي عناصر رمزية[1].

ج ـ التصنيف الدولي للعلامات في إطار إتفاقية تريبس: أما إتفاقية تريبس، فقد عرفت لأول مرة العلامات التجارية في مجال السلع والخدمات على حدّ سواء، حيث تشمل العلامات التجارية المألوفة بكل أشكالها فضلا عن العلامات المتمثلة في اللون الواحد والصوت، والرائحة وتجميعات الألوان، مع عدم إشتراط التسجيل لحماية العلامات المشهورة في مجال السلع أوالخدمات، أوالاستعمال إلا بالنسبة للعلامات المستخدمة مع علامات أخرى كما يمكن للدولة العضوأن تشترط إكتساب العلامة التجارية صفة التمييز من خلال الإستخدام حتى يتم تسجيلها، كما يحق لها أن تشترط على العلامات المزمع تسجيلها، أن تكون قابلة للإدراك بالبصر، ليتم تسجيلها [2]، وتلزم الإتفاقية حسب ما تنص المادة الثانية منها، مراعاة الالتزامات المفروضة على الدول الأعضاء بصفتهم أعضاء في إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، كما تلزمهم بعدم إعتبار الإستخدام إستنادا إلى ذلك قبل إنقضاء ثلاث سنوات من تاريخ تقديم الطلب، وكذلك عدم اعتبار طبيعة السلع أوالخدمات التي يراد استخدام العلامة التجارية بشأنها عقبة تحول دون تسجيل العلامة .

وتلتزم الدول الأعضاء بنشر العلامات التجارية قبل تسجيلها أوبعده فورا، مع منح فرصة معقولة لتقديم التماسات بإلغاء التسجيل على سبيل الاختيار[3]، بالإضافة إلى حظر منح علامات تجارية في مجال السلع والخدمات إذا كان ذلك من شأنه أن يحدث لبسا ويجوز طلب الشطب

---

1 أنظر / بن قوية مختار :مرجع سابق، ص 103.

2 أنظر / محمد حسام محمود لطفي: تأثير اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية على تشريعات البلدان العربية . القاهرة 1999، ص 37

3 راجع / المادة 15 من اتفاقية تريبس .

خلال مدة خمس سنوات من تاريخ التسجيل ما لم يكن التسجيل قد تم بسوء نية، فيجوز التقدم بطلب الشطب في أي وقت [1].

كما تلزم الاتفاقية الدول الأعضاء بأن لا تقل حماية العلامات التجارية عن سبع سنوات قابلة للتجديد بدون قيد زمني [2]، وفي حالة إعتبار إستخدام العلامة شرطا لتسجيلها، فإن الاتفاقية تميز بين حالتين[3] الأولى، إذا كان عدم الاستخدام إرادي لمدة تقل عن ثلاث سنوات متواصلة، فإنه يحظر إلغاؤها، أما الحالة الثانية وأيضا إذا زادت المدة عن ثلاث سنوات، وكان عدم الاستخدام للعلامة خارج عن إرادة صاحبها، أوالمرخص له، فإنه يحظر إلغاؤها .

ضف إلى ذلك، فإن الاتفاقية تلزم الدول الأعضاء عدم تقييد استخدام العلامة التجارية بشروط خاصة كاستخدامها إلى جانب علامة أخرى، أواستخدامها بشكل خاص أوبأسلوب ينتقص من قدرتها على التمييز بين السلع والخدمات التي تنتجها منشأة معينة وتلك التي تنتجها منشآت أخرى[4].

كما يحظر الترخيص الإجباري لإستخدام العلامة، ولصاحب الحق التنازل عنها للغير مع أوبدون المنشأة، وهذا لا يمنع الدول الأعضاء من تحديد شرط الترخيص أوالتنازل عن العلامة[5].

2.2.6.2. إجراءات وتدابير الحماية

إن موضع القصور في إتفاقيات الملكية الفكرية عموما السابقة لإتفاقية تريبس هوخلوها من الطابع التنظيمي والإجرائي المنظم لطرق ووسائل نفاذ حقوق الملكية الفكرية فهي مثالية في أحكامها الموضوعية الموحدة، ولكن تنقصها فعالية التطبيق المباشر والموحد بسبب إفتقارها للإجراءات العملية لتنفيذها، بل تتنوع طرق التطبيق من بلد لآخر ما دامت تلك الإتفاقيات تخول للدول الأعضاء تقدير صلاحية التطبيق المناسب بحسب تأويل كل بلد لتلك الأحكام وما تتطلبه مصالحه الذاتية على حساب مصالح الآخرين .

---

1 راجع / المادة 16 من اتفاقية تريبس .

2 راجع / المادة 18 من اتفاقية تريبس .

3 راجع / المادة 19 من اتفاقية تريبس

4 راجع / المادة 20 من اتفاقية تريبس .

5 أنظر / بن قوية مختار : مرجع سابق، ص 111

عكسا لذلك، حرصت إتفاقية تريبس على وضع حدود تفصيلية دقيقة للحد الأدنى للإجراءات التطبيقية الموحدة والمناسبة لإنفاذ الإتفاقية وإلزام الدول الأعضاء التقيد الصارم بها، وإلا ترتبت المسؤلية الدولية للدولة في الحالة العكسية، ليس فيما يخص فقط الإخلال بإلتزاماتها فيما يخص حقوق الملكية الفكرية، وإنما بوصف الدولة المخلة بإلتزاماتها عضوا في منظمة التجارة العالمية، لأنه ينبغي إدراك حقوق الملكية الفكرية في إتفاقية تريبس من منظورها التجاري وفق أهداف منظمة التجارة العالمية [1].

وقد جاءت إتفاقية تريبس بأحكام مماثلة للإتفاقيات الدولية في هذا المجال، كما أضافت أحكام خاصة وحديثة، تتميز بالجدة ليس في مضمونها فحسب أوشكلها، بل حتى في مواكبتها للمواضيع الجديدة كبرامج الحاسوب وقواعد البيانات، إلا أن تطبيق هذه الأحكام يسبب لا محالة نزاعات بين الأشخاص ولفضَها أحدثت المنظمة العالمية للتجارة جهازا خاصا لتسوية المنازعات، الأمـــر الذي سنتناوله بالدراسة فيما يلي :

1.2.2.6. في مجـال إجراءات وتدابير الحماية

إشتملت إتفاقية تريبس على قواعد تقليدية عامة تتعلق بتطبيق حقوق الملكية الصناعية وإشتملت على قواعد وصفت بأنها تدابير مؤقتة، ومن ثم نبين من خلال هته الدراسة الإطار الذي وضعته لهذه الإجراءات وكيفية تفريدها في النصوص القانونية .

1.1.2.2.6.2. فيما يخص براءات الإختراع

أعطت إتفاقية تريبس لموضوع براءات الإختراع حصة الأسد من بين عناصر الملكية الفكرية واستهلت الإتفاقية حديثها على براءة الإختراع [2] فتطرقت إلى الإختراعات القابلة للحصول على البراءة وذلك على أساس مبدأ قابلية كافة الإختراعات للحصول على البراءة سواء كانت منتجات أوعمليات صناعية في كافة ميادين التكنولوجيا، كما نصت على شروط منح هذه البراءة بضرورة أن يكون الإختراع جديدا وأن ينطوي على خطوة إبداعية وأن يكون قابلا للإستخدام الصناعي فمن ناحية الجدة لابد أن تكون جدة موضوعية وجدة شكلية مطلقة، بحيث يتعين ألا

---

1 أنظر/ الطيب زروتي : مرجع سابق، ص 124

2 راجع : المادة 27 من إتفاقية تريبس، مرجع سابق

يكون قد سبق إستعماله قبل تقديم طلب البراءة إلى الجهة الإدارية المختصة، أما بالنسبة للخطوة الإبداعية، فنجد أن الإتفاقية أخذت بالمفهوم الأنجلوسكسوني لمعنى الإبداع والإبتكار من حيث وجوب أن يؤدي إلى إحداث طفرة في التقدم الصناعي أوأن يشكل حدثا ضخما في مجال صناعة معينة، هذا الحكم سيكون لا محال لصالح شركات متعددة الجنسية، نظرا لتكاليف هذا الإبداع الأصلي الذي لن يكون في متناول الدول النامية .

كما أوجبت المادة مبدأ عدم التمييز بين الإختراعات فيما يتعلق بمنح البراءة على أساس مكان الإختراع أوالمجال التكنولوجي الذي ينتمي إليه، أوما إذا كانت المنتجات مستوردة أومنتجة محليا إلا أن إستثناءات وردت في نص المادة 27 الفقرة الأولى على قابلية الحصول على البراءة وهي:

أولا ــ الإختراعات التي يكون منع إستغلالها تجاريا في أراضيها ضروريا لحماية النظام العام والأخلاق العامة .

ثانيا ــ طرق التشخيص والعلاج والجراحة اللازمة لمعالجة البشر والحيوانات

ثالثا ــ النباتات والحيوانات (خلاف الكائنات الدقيقة) والطرق البيولوجية في معظمها لإنتاج النباتات أوالحيوانات (خلاف الأساليب والطرق البيولوجية الدقيقة)

كل هذه الأحكام تنصب حول أحقية صاحب البراءة في الإستئثار باستعمال الإختراع وإستغلاله بكافة الطرق دون غيره خلال مدة منح البراءة، فيكون للمخترع أن يستعمل الإختراع بنفسه وأن يحتكر لوحده حق صناعة المنتوج موضوع البراءة ويحتكر بيعه كما يجوز له الترخيص للغير باستغلال الإختراع نظير مكافأة مادية يتفق عليها، كما له أن يتصرف بالبراءة بأي وجه كالرهن أوالبيع .

كما ألزمت تريبس [1] الأعضاء بالنظر في قوانينها لحماية الأصناف النباتية إما بموجب البراءة وإما بنظام فعال خاص بها وإما بأي شكلية منها، وتناولت [2]الشروط المفروضة على مودعي طلبات البراءات، حيث يلتزم المخترع بالكشف عن الإختراع بطريقة واضحة وكاملة بما فيه الكفاية لكي يتمكن أي شخص من أهل المهنة من تنفيذ الإختراع، كما يسمح الإتفاق للدول الأعضاء مطالبة مودع الطلب بتقديم معلومات وبيان أفضل طريقة لتنفيذ الإختراع .

---

1 راجع : المادة 27 الفقرة الثالثة من إتفاقية تريبس، مرجع سابق

2 راجع : المادة 29 من إتفاقية تريبس، مرجع سابق

وتناولت الإتفاقية [1]الترخيص الإجباري الذي يعني التصريح باستغلال الإختراع تمنحه السلطة الحكومية عادة، طبقا لشروط خاصة وتنظيم قانوني معين مقابل مكافأة خاصة مخصصة لصاحب البراءة تصدر مع قرار الترخيص، حيث تبنت بهذا إتفاقية تريبس فكرة الحق الطبيعي للمخترع على إختراعه، فالأصل لا يجوز إجبار المخترع على ترخيص جبري بالإستغلال، إلا إذا كان من ينوي القيام به قد بذل جهود قبل ذلك للحصول على ترخيص من صاحب الحق في البراءة بأسعار وشروط تجارية معقولة، كما نجد من أهم صور التصرف في البراءة بالتنازل عنها سواء بعوض بالبيع أوكحصيلة عينية أوبدون عوض كهبة، كما قد يكون تنازل كلي أوجزئي .

كما أن هذه الحقوق الممنوحة لصاحب البراءة إستثنارية يجوز للبلدان الأعضاء منح إستثناءات محدودة من الحقوق الإستثنارية الممنوحة بموجب البراءة شريطة أن لا تتعارض هذه الإستثناءات بصورة غير معقولة مع الإستغلال العادي للبراءة، وأن لا تخل بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب البراءة مع مراعاة المصالح المشروعة للغير[2]، ومن أمثلة هته الإستثناءات إستخدام الإختراع في مجال البحث العلمي والأغراض التعليمية وإجراء التجارب .

كما ألزمت إتفاقية تريبس الدول الأعضاء بإتاحة فرصة لإعادة النظر أمام القضاء في أي قرار إلغاء البراءة أوإسقاطها[3]، أما مسألة عبء الإثبات في مسألة براءة طرق صنع [4] وخروجا عن القاعدة العامة التي تلقي عبء الإثبات على المدعي عملا بالقاعدة المعروفة ـــ البينة على من إدعى واليمين على من أنكر ـ فإن الإتفاقية نقلت عبء الإثبات إلى المدعى عليه، ويخول للسلطات القضائية صلاحية إصدار أمر للمدعى عليه بإثبات أن الطريقة الصناعية التي إستخدمت في إنتاج المنتج المطابق محل الإدعاء تختلف عن الطريقة الصناعية محل البراءة، وبذلك فإن هذا الحكم يتيح للقضاء سلطة تقدير مدى توافر المبررات التي تقضي نقل عبء الإثبات في ضوء ظروف وملابسات كل قضية على حدى، ومنه فإن السلطة التقديرية للقضاء محدودة بل يفترض قيام قرينة بسيطة، فإما إذا كان المنتج الذي تم الحصول عليه باستخدام الطريقة الصناعية محل البراءة منتجا جديدا أوإما إذا توفر إحتمال كبير في أن يكون المنتج مطابقا قد صنع وفق لطريقة صناعية موضوع البراءة، ولم يتمكن صاحب البراءة بالرغم من الجهود

---

1 راجع : المادة 31 من إتفاقية تريبس، مرجع سابق

2 راجع : المادة 30 من إتفاقية تريبس، مرجع سابق

3 راجع : المادة 32 من إتفاقية تريبس، مرجع سابق

4 راجع : المادة 33 من إتفاقية تريبس، مرجع سابق

المعقولة من تحديد الطريقة الصناعية التي إستخدمت فعلا في تصنيع المنتج المطابق، وذلك بشرط مطابقته للمنتج الذي إستخدمت الطريقة الصناعية المشمولة بالحماية عن طريق البراءة في تصنيعه، ويخضع تقدير مدى معقولية الجهود التي يبذلها مالك البراءة لتقدير القضاء ومن ثم يجوز للقضاء بأن يرفض نقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه، ويحولها إلى الذي يدعي أنه بذل جهودا معقولة لتحديد الطريقة الصناعية التي إستخدمت فعلا في تصنيع المنتج المطابق .

2.1.2.2.6.2. العلامات

بالرغم من أن إتفاقية تريبس إستحدثت أحكاما موضوعية وإجرائية في مجال حماية العلامات فإنها لم تمس بالتغييرات أوبالإلغاء لنصوص إتفاقية باريس السارية المفعول وبخلاف هته الأخيرة، فإن إتفاقية تريبس[1] نصت على تعريف واسع للعلامات التجارية التي يمكن أن تكون موضوع الحماية وبذلك فإن أية إشارة يمكن أن تشكل علامة تجارية بشرط أن تكون قادرة على تمييز السلع والخدمات وعليه فإن إشارة SIGN التي تقوم فعليا في السوق بدور في تمييز السلع والخدمات تعد علامة تجارية فأوردت لنا المادة مجموعة صور للعلامات جاءت على سبيل الحصر لا المثال، وهي الكلمات التي تشمل أسماء شخصية وحروف وأرقام وأشكال ومجموعات ألوان وأي فروع من هذه العلامات كما أجازت الإتفاقية للدول الأعضاء المطالبة بأن تكون العلامة قابلة للإدراك بالنظر كشرط لتسجيل العلامات كما أجازت ضمنيا تسجيل العلامة غير البصرية كعلامات تجارية مثل الأصوات والروائح .

وقضت الإتفاقية [2] بعدم جواز رفض تسجيل العلامة إلا بسبب عدم قابليتها للحماية وذلك بمراعاة أحكام المادة السادسة من إتفاقية باريس التي تقضي بعدم جواز رفض تسجيل العلامات أوإبطالها إلا إذا كان من شأنها المساس بالحقوق المكتسبة للغير في الدولة التي تطلب الحماية، أوإذا كانت العلامة مجردة من أية صفة مميزة أوتكوينها قاصر على إشارات أوبيانات يمكن أن تستعمل في التجارة للدلالة على نوع السلعة أوجودتها أوكميتها أوالغرض منها أوقيمتها أومحل المنشأ أووقت الإنتاج لدرجة تفقد معها القدرة على تمييز السلع في الدول التي تطلب فيها الحماية أوإذا كانت مخالفة للنظام العام .

---

1 راجع : المادة 15 الفقرة الأولى من إتفاقية تريبس، مرجع سابق

2 راجع : المادة 15 الفقرة الثانية من إتفاقية تريبس، المرجع نفسه

كما قضت[1] بعدم تأثير طبيعة السلع أوالخدمات التي يراد إستخدام العلامة لها على تسجيل هذه العلامة، ويكون تسجيل العلامة معلقا على الإستخدام الفعلي لها خلال ثلاث سنوات إعتبارا من تقديم الطلب وإلا شطبت العلامة [2]، ولا يشترط إستخدام العلامة من مالكها، فقد تكون من الغير المرخص له طالما أنه خاضع لرقابة وسيطرة مالك العلامة .

ونجد إتفاقية تريبس أحالت إلى إتفاقية باريس بشأن شروط إيداع العلامة وتسجيلها في دولة معينة[3]، بحيث تخضع العلامات في هذا الخصوص إلى القوانين الوطنية للبلد المراد إيداع وتسجيل العلامة فيه، عملا بمبدأ المعاملة الوطنية، وبذلك يحق لأي مواطن أوأي شخص مقيم في بلد عضوفي المنظمة العالمية للتجارة أوأية شركة لها في ذلك البلد محلا تجاريا أوتودع طلب تسجيل العلامة في أي بلد آخر يكون عضوا في منظمة التجارة العالمية كما أنه لا يجوز رفض أي طلب للقيام بالتسجيل كما لا يجوز شطب أي تسجيل لعلامة بحجة أن مالك العلامة لم يقم بتسجيلها في بلد المنشأ، إلا أن أية علامة مسجلة في بلد عضويجب إعتبارها مستقلة عن العلامات المسجلة في البلدان الأخرى بما في ذلك بلد المنشأ، لذا يلزم[4] على البلدان الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة بنشر كل علامة إما قبل تسجيلها أوبعد تسجيلها فورا، كما تلتزم هذه الدول بإعطاء فرصة معقولة لتقديم أدلة لإلغاء التسجيل أوالإعتراض عليه.

وقد حددت الإتفاقية [5] مدة التسجيل الأول للعلامة بسبع سنوات قابلة للتجديد لمدة مماثلة لا تقل عن سبع سنوات وهذا التجديد ممكن لمرات غير محدودة، كما أجازت التصرف فيها سواء بالتنازل أوالترخيص باعتبار أن مالك العلامة يجيز لشخص آخر أوأكثر إستخدام العلامة على كل أوبعض المنتجات أوالخدمات المسجلة عنها العلامة، ويكون لمالك العلامة أن يستعمل العلامة بنفسه على الرغم من الترخيص باستعمالها للغير بشرط عدم حرمان المرخص له من الإستعمال المنصوص عليه في عقد الترخيص، ولكل دولة الحرية في وضع الشروط والقواعد الخاصة بعقود التراخيص والتنازل عن العلامة .

---

1 راجع : المادة 15 الفقرة الرابعة من إتفاقية تريبس، المرجع نفسه

2 راجع : المادة 19 /01 من إتفاقية تريبس، المرجع نفسه

3 راجع / المادة السادسة من إتفاقية باريس، مرجع سابق

4 راجع / المادة 15 الفقرة الرابعة من إتفاقية باريس، المرجع نفسه

5 راجع / المادة 18 من إتفاقية تريبس، مرجع سابق

وبالنسبة للتراخيص الإجبارية فإن إتفاقية تريبس [1] حظرت إستخدامها لعدم وجود مصلحة عامة تقتضي وجود مثل هذه التراخيص للإستغلال والإنتفاع بالعلامة، كما أنها قد تكون بذلك تهدف إلى تضليل الجمهور، ونجد هذا الحكم مستبعدا في إتفاقية باريس التي لا تمنع الترخيص الإجباري للعلامة

3.1.2.2.6.2. المؤشرات الجغرافية

تقضي إتفاقية تريبس بإلزام الدول الأعضاء بتوفير الوسائل القانونية والآليات للأطراف المعنية أصحاب المصلحة بمنع إستخدام أية وسيلة في تسمية أوعرض سلعة ما توحي بأنها قد نشأت في منطقة جغرافية غير المنشأ الحقيقي وذلك بأسلوب يضلل الجمهور حول حقيقة المنشأ الجغرافي للسلعة ويترتب على ذلك إلزام الدول الأعضاء بتطبيق جزاءات ضد المؤشرات الجغرافية التي تصور كذبا للجمهور أن السلعة المعنية نشأت في أرض أخرى على الرغم من أنها كانت صحيحة حرفيا فيما يتعلق بالأراضي أوالمنطقة أوالموقع الذي نشأت فيه السلع، حتى وإن كانت بعض التشريعات الوطنية تسمح بهذا الإستخدام فإنه يتعين عليها طبقا للإلتزامات الدولية عن عضويتها في إتفاقية تريبس أن تلغي تسجيل هذه المؤشرات الجغرافية الخادعة والمضللة للجمهور، بحيث تلتزم البلدان الأعضاء من تلقاء نفسها إن كانت تشريعاتها تسمح بذلك أوبناء على طلب من له مصلحة في ذلك برفض أوإلغاء تسجيل أية علامة تشمل أوتتكون من مؤشر جغرافي فيما يتعلق بسلع لم تنشأ في الأراضي المشار إليها إن كان إستخدامها في إحدى الدول الأعضاء من شأنه تضليل الجمهور فيما يتعلق بالمنشأ الحقيقي للسلع[2].

4.1.2.2.6.2. حمـاية المعلومات السرية

نصت إتفاقية تريبس [3]على إلتزام الدول الأعضاء بحماية المعلومات السرية ويحق لأشخاص طبيعية أوإعتبارية منع الإفصاح على المعلومات التي تحت سيطرتها بصورة قانونية بدون الحصول على موافقة منهم ويكون لهؤلاء الأشخاص الحق في منع إستعمال هذه المعلومات إذا تم الحصول عليها بأسلوب ينافي الممارسة المشروعة .

---

1 راجع / المادة 22 / 04 من إتفاقية، المرجع نفسه

2 راجع / المادة 22 الفقرات 02، 03، 04 من إتفاقية تريبس، مرجع سابق

3 راجع / المادة 39 / 01 ـ 02 من إتفاقية تريبس، المرجع نفسه

ونجد أن أبرز صور الأسرار التجارية هي المعرفة الفنية لكونها تشمل على معلومات تكنولوجية أوإبتكارات محاطة بالسرية، وهي شائعة في عقود نقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة إلى الدول النامية

5.1.2.2.6.2. الدوائر المتكـاملة

تكفلت إتفاقية تريبس بحماية الدوائر المتكاملة باعتبارها أحد عناصر الملكية الصناعية، حيث تعتبر[1] عملا غير مشروع القيام باستيرد أوبيع أوتوزيع هذه التصميمات المشمولة بالحماية لأغراض تجارية دون الحصول على ترخيص من صاحب الحق عليها أوأي سلعة تتضمن هذه الدوائر بقدر ما تظل متضمنة تصميما تخطيطيا منسوخا بصورة قانونية، إلا أنه لا يعد الفعل غير مشروع إذا كان من قام بالأفعال السابقة حسن النية ولا يعلم بأن هذا التصميم منسوخة بصورة غير قانونية .

وتلزم المادة جميع الدول الأعضاء، الشخص الذي قام بأحد الأفعال السابق بيانها وفيما يخص الكميات المخزونة لديه ومتبقية عنده والتي كان قد طلبها قبل ذلك، وبعد تلقيه إخطارا كافيا فإنه يقوم بتسديد تعويض مناسب لصاحب الحق في التصميم يعادل الفوائد والمكاسب المعقولة التي كان يمكن لهذا الأخير أن يستحقها فيما لوكان أبرم معه عقد الترخيص تم التفاوض بشأنه بحرية ذلك كله في ظل التقيد بالترخيص الإجباري المذكور في نص المادة 31 من هذه الإتفاقية، ونجد أن هذا الحكم ليس في صالح الدول النامية حيث من شأنه الحد في قدرته على الحصول على التراخيص الإجبارية للأغراض التجارية، كما تنص الإتفاقية [2] على مدة حماية الدوائر المتكاملة وهي عشر سنوات يبدأ حساب هذه المدة بالنسبة للدول الأعضاء التي تأخذ بنظام التسجيل، أوقد تحسب من يوم أول إستغلال تجاري لهذه التصميمات في أي بلد في العالم، في حين أن معاهدة واشنطن كانت تقضي بحماية مدة 08 سنوات .

كما تجيز الإتفاقية للدول الأعضاء على إنقضاء حماية الدوائر المتكاملة بمرور 15 سنة من إبتكار التصميم حسب الفقرة الثالثة من المادة 38، وتجدر الإشارة أن إتفاقية تريبس لم تلغ نص المادة السادسة الفقرة الثانية منها من معاهدة واشنطن 1989 التي تجيز للغير ودون أن يكون

---

1 راجع / المادة 36 من إتفاقية تريبس، مرجع سابق

2 راجع / المادة 38 من إتفاقية تريبس، نفس المرجع

معتديا على الحقوق المتعلقة بالدوائر المتكاملة أن يستعملها، إلا أن هناك إستثناءات يمكن لنا كدولة نامية الإستفادة منها هي :

– إستنساخ هذا التصميم إذا كان لأغراض الإستعمال الخاص، أوإذا كان الغرض منه هوالتحليل أوالبحث أوالتعليم.

–. إذا إعتمد الغير على إستنساخ التصميم الأول من أجل تعديل هذا التصميم وخلق تصميم ثان، فإن هذا الإقتباس بشرط بروز الأصالة فيه لا يعد تعديا على حقوق صاحب التصميم الأول.

– لا يجوز لصاحب الحق في الدائرة المتكاملة أن يمارس الحقوق المنصوص عليها في المعاهدة بالنسبة لأي تصميم آخر، مادام تم خلقه بطريقة مستقلة بواسطة الغير، بمعنى يجوز للغير أن يباشر أي عمل فيما يخص تصميم أودائرة متكاملة إبتكرت بشكل مستقل [1]، ولإنفاذ حقوق الملكية الصناعية تضمنت إتفاقية تريبس **إجراءات وجزاءات مدنية وإدارية**، حيث نصت على ضرورة أن تتيح الدول الأعضاء لأصحاب الحقوق إجراءات قضائية مدنية، وللمدعى عليهم الحق في الإخطار الكتابي والمعلل، مع ضمان حق الدفاع، ويعطى لكافة الأطراف الحق في إثبات المطالب وتقديم الأدلة الكافية على ما يدعون، مع ضمان الحماية للمعلومات السرية، ما لم يكن ذلك مخالفا للدساتير القائمة في الدول الأعضاء [2].

وفي حالة إمتناع أحد الأطراف على تقديم المعلومات التي بحوزته، أولم يقدمها في الفترة الزمنية المعقولة، أوقام بعرقلة الإجراءات المتعلقة بإنفاذ إجراء قانوني بصورة جوهرية، يمكن للسلطات القضائية المختصة إصدار الأحكام الأولية أوالنهائية، إيجابا أوسلبا على أساس المعلومات التي قدمت إليها، شريطة أن تضمن الفرصة للمتخاصمين لعرض وجهات نظرهم بصدد المزاعم، والأدلة المعروضة أمام القضاء من كل طرف [3].

كما قضت الإتفاقية بضرورة أن تتخذ الدول الأعضاء الإجراءات الوقائية الكفيلة بمنع وقوع التعدي على حقوق الملكية الصناعية، وخاصة بالنسبة للسلع المستوردة، سواء كانت مقلدة في ذاتها أوتحمل علامات مقلدة، أوتضمنت تصاميم أومؤشرات مزورة، وذلك حال إنجاز التخليص الجمركي لهذه السلع، إلى القنوات التجارية القائمة في مناطق إختصاصها، ولا يمكن تطبيق هذه الإجراءات على سلع متمتعة بالحماية، حصل عليها أوطلبها شخص قبل أن يعلم،أوأن تكون لديه أسباب

---

1 أنظر/ شويرب خالد : مرجع سابق، من ص 97 ــ 114

2 راجع / المادة 42 من إتفاقية تريبس

3 راجع / المادة 43 من إتفاقية تريبس

معقولة بأن يعلم بأن هذا العمل غير مشروع، ويجوز للدول الأعضاء قصر الجزاءات التي تتخذ ضد هذا الإستخدام على دفع التعويض وفق شروط محددة، وعندما تتعارض هذه الجزاءات مع قوانين البلد العضوالمعني تتاح أحكام تفسيرية وتعويضات كافية[1]، وللسلطات القضائية صلاحية الأمر بتعويضات مناسبة لصاحب الحق المعتدى عليه، إذا كان المعتدي يعلم بعدم شرعية الفعل الذي قام به، أوكانت هناك أسباب معقولة تجعله يعلم بذلك[2].

ولها صلاحية الأمر بالتعويض عن المصروفات التي تكبدها وأتعاب المحامي وإسترداد الأرباح والتعويضات المقررة سلفا حتى إذا لم يكن يعلم أولم تتوفر له أسباب معقولة للعلم بعدم شرعية فعله [3].

وردعا لأي إعتداء يمكن أن تأمر الجهة القضائية المختصة بالتخلص من السلع التي تشكل تعديعلى عناصر الملكية الصناعية، من غير أي تعويضات، وكذلك الأمر بالنسبة للمواد والمعدات التي إستخدمت بصورة رئيسية في صنع السلع المقلدة، وذلك دائما في إطار ما تسمح به دساتير تلك الدول[4]، ولها أيضا صلاحية إعلام صاحب الحق بهوية المشتركين في إنتاج وتوزيع السلع أوالخدمات المقلدة أوالمنطوية على تقليد، والقنوات المستخدمة في التوزيع ما لم يكن ذلك غير متناسب مع خطورة الإعتداء[5]، مع إلزام من يسيء إستعمال حقه في الإجراءات السابقة الذكر بالتعويض المناسب لفائدة المدعى عليه، بما في ذلك المصاريف القضائية ويمكن إعفاء السلطات العمومية من ذلك إذا ثبت حسن نيتها [6].

وقضت الإتفاقية فيما يتعلق بالإجراءات الإدارية المتبعة في فرض أية جزاءات مدنية أن تتفق مع المبادئ التي جاءت بها هذه الإتفاقية فيما يتصل بموضوع الدعوى[7].

كما قضت إتفاقية تريبس بتزويد القضاء في الدول الأعضاء صلاحية إتخاذ **التدابير المؤقتة و**الفورية والفعالة لدرء الضرر وحفظ الأدلة المتصلة بالمخالفة[8].

---

1 راجع / المادة 44 من إتفاقية تريبس

2 راجع / المادة 45 / 1 من إتفاقية تريبس

3 راجع / المادة 45 / 2 من إتفاقية تريبس

4 راجع / المادة 46 من إتفاقية تريبس

5 راجع / المادة 47 من إتفاقية تريبس

6 راجع / المادة 48 من إتفاقية تريبس

7 راجع / المادة 49 من إتفاقية تريبس

8 راجع / المادة 50 / 01 من إتفاقية تريبس

كما أجازت أن تتخذ الدولة هذه الإجراءات والتدابير المؤقتة دون علم المعتدي أوالمخالف أوسماع دفاعه متى كان ذلك ملائما وضروريا لاسيما إذا ثبت لديها أن أي تأخير قد يتسبب في أضرار يصعب تعويضها، أويؤدي إلى إتلاف الأدلة [1]، وللسلطات القضائية الحق في طلب أي دليل لإثبات الملكية أولإثبات تعرض الحق المحمي للإعتداء فعليا، أوعلى وشك تعرضه للإعتداء من المدعى عليه وأن تأمره بتقديم كفالة أوضمانة معادلة بما يكفي حماية الطرف الآخر، وضمان عدم وقوع إساءة في إستعمال الحق أوتنفيذه [2].

وللأطراف المتأثرة من جراء إتخاذ تلك التدابير المؤقتة الحق في الإخطار عقب تنفيذها على أبعد تقدير وللمدعى عليه الحق في طلب المراجعة وعرض وجهة نظره وينبغي إصدار قرار في غضون فترة زمنية معقولة تحددها القوانين المحلية للدول الأعضاء، وإلا في أجل لا يتجاوز عشرين يوما من أيام السنة، ويؤخذ بالفترة الأطول [3]

وفي حالة ما تم إلغاءها أووقفها يمكن للسلطات القضائية الأمر بدفع تعويضات مناسبة للمدعى عليه على ما لحقه من أضرار بناءا على طلبه [4].

ونصت إتفاقية تريبس من جهة أخرى، على ضرورة أن تعتمد الدول الأعضاء **إجراءات وتدابير حدودية**[5]، من شأنها أن توقف الإفراج الجمركي عن السلع المخالفة أو المقلدة، وذلك لوضع حد لها والقضاء عليها في مصدرها، بما يزيد من فعالية الإجراءات المتخذة لحماية حقوق الملكية الصناعية وحتى يتم إنفاذ هذه الإجراءات لابد [6]من التقدم بطلب مكتوب إلى السلطات المختصة قضائيا أوإداريا لإيقاف السلطات الجمركية إجراءات الإفراج عن تلك السلع وتداولها بحرية، ويجوز للدول الأعضاء إتخاذ إجراءات مماثلة فيما يتعلق بالسلع المزمع تصديرها من أراضيها [7]، ولا بد أن يستند صاحب الحق في طلبه على أدلة كافية ووصف دقيق للسلع المقصودة بإجراءات وقف الإفراج الجمركي عنها وتلتزم السلطات المختصة بإبلاغه بقبول أوعدم قبول طلبه في فترة زمنية معقولة، ويبقى تحديد مدة سريان مفعول هذه الإجراءات إن إتخذت من طرف

---

1 راجع / المادة 50 / 02 من إتفاقية تريبس

2 راجع / المادة 50 / 03 من إتفاقية تريبس

3 راجع / المادة 50 / 06 من إتفاقية تريبس

4 راجع / المادة 50 / 07 من إتفاقية تريبس

5 لا تطبق هذه الإجراءات إذا كان بين الدول الأعضاء إتحاد جمركي يلغي القيود على حركة السلع

6 راجع / المادة 52 من إتفاقية تريبس

7 راجع / المادة 51 من إتفاقية تريبس

السلطات المختصة [1]، والتي يمكنها أيضا أن تطلب من صاحب الحق تقديم ضمانة أوكفالة مالية، تكفي لحماية حقوق المدعى عليه، ولا تكون عائقا يحول دون اللجوء إلى هذه الإجراءات وحين يتم إيقاف الإفراج عن سلع تنطوي على تصميمات صناعية أوبراءات إختراع، أوتصميميات تخطيطية، أومعلومات سرية بناء على طلب يتم تقديمه، وبناء على قرار متخذ من سلطة غير السلطة القضائية، وبعد إنقضاء مدة عشرة أيام عمل من تاريخ إخطار مقدم الطلب بقبول طلبه دون أن يتم إبلاغ السلطات الجمركية بأنه تم الشروع في إجراءات قضائية لاتخاذ قرار حول موضوع الدعوى، فإنه يحق لصاحب السلع، أومستوردها، أوالمرسلة إليه أن يطلب الإفراج عنها لقاء تقديم كفالة بمبلغ يكفي لحماية مصالح صاحب الحق، ويتم الإفراج عن هذه الضمانة إذا تقاعس صاحب الحق في إقامة دعواه في غضون فترة زمنية معقولة [2].

وفي حالة الشروع في مباشرة الدعوى في المهلة القانونية المبينة سابقا، فإنه يجوز للسلطات المختصة ـــ وفي الحالات الملائمة ــ تمديد هذه المهلة إلى عشرة أيام أخرى دون أن يمنع ذلك مراجعة قرار وقف الإفراج عن السلع بالشكل المبين أعلاه[3].

وإذا كان إحتجاز السلع قد تم خطأ فإن مقدم الطلب ملزم بتعويض كل الأطراف المتضررة منه [4].

كما أجازت الإتفاقية لصاحب الحق معاينة السلع المحجوزة لإثبات إدعاءاته، وكذلك بالنسبة لصاحب السلع أومستوردها، أوالمرسلة إليه، دون الإخلال بحماية المعلومات السرية، وإذا صدر حكم إيجابي يمكن إبلاغ صاحب الحق بأسماء وعناوين المرسل والمستورد والمرسل إليه السلع المعنية وكمياتها [5]، وعند ثبوت أن السلع مقلدة جاز للسلطات المختصة الأمر بإتلافها، دون أن يخل ذلك بالحق في رفع الدعوى، ولا يمكن السماح للسلع التي تلصق عليها علامات مقلدة بإعادة تصديرها ما لم يتم تغيير حالها أوإخضاعها لإجراءات جمركية مختلفة إلا في أوضاع إستثنائية [6].

---

1 راجع / المادة 52 من إتفاقية تريبس

2 راجع / المادة 53 من إتفاقية تريبس

3 راجع / المادة 55 من إتفاقية تريبس

4 راجع / المادة 56 من إتفاقية تريبس

5 راجع / المادة 57 من إتفاقية تريبس

6 راجع / المادة 59 من إتفاقية تريبس

ويجوز للدول الأعضاء أن تستثني من تطبيق هذه الإجراءات والتدابير الحدودية الكميات الضئيلة التي ترد ضمن أمتعة المسافرين الشخصية أوالمرسلة في طرود صغيرة [1].

وعندما تطلب الدول الأعضاء من السلطات المختصة التصرف من تلقاء نفسها لوقف الإفراج عن السلع التي يشتبه فيها أنها تنطوي على إعتداء على حقوق الملكية الفكرية فإنه يجوز لها طلب معلومات من صاحب الحق، كما يتم إخطار المستورد وصاحب الحق على الفور بقرار الوقف، وإذا إستأنف المستورد قرار الوقف، فإنه يخضع لشروط المادة 55، كما يمكن إعفاء الهيئات العامة والمسؤولين الرسميين من التدابير الجزائية إذا قاموا باتخاذ إجراءات بحسن نية [2].

كذلك، تضمنت إتفاقية تريبس إلزام الدول الأعضاء بتطبيق **إجراءات وعقوبات جنائية** على الأقل في الحالات التي يتم فيها التقليد المتعمد للعلامات التجارية المسجلة، وينبغي أن تشمل العقوبات الحبس و/ أوالغرامات المالية بحد الكفاية للردع المتناسب مع مستوى العقوبات المطبقة فيما يتعلق بالجرائم ذات الخطورة المماثلة، ويمكن أن تتبع هذه العقوبات بتوقيع الحجز عن السلع والأدوات والمعدات المستخدمة في التقليد بصورة رئيسية ومصادرتها وإتلافها ويجوز تعميم هذه العقوبات على كل حالات التعدي على حقوق الملكية الصناعية حينما يتم إرتكابها عن عمد وعلى نطاق تجاري [3].

3.2.6.2. في مجال تسوية المنازعات

إن التمسك بالتسوية القضائية كخيار وحيد لحل أي خلاف بشأن حقوق الملكية الفكرية ساهم بشكل واضح في التعرف بحقوق الملكية الفكرية والمعايير الخاصة بها، فمن خلال هته الإجتهادات تمكن الفقه من تعريف الإبتكار والإبداع، وحدد متى نكون أمام عمل مبتكر أوعمل بديهي، وكذا حدد معايير الجدة والمقصود بالأصالة والتقليد والقرصنة، وأدت قراراته إلى توفير الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على النحوالذي يتلائم وطبيعة هته الحقوق، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال تشريع الملكية الفكرية الذي يخلومن أي نص قانوني يبيح لأصحاب هته الحقوق حل منازعاتهم عن طريق الطرق البديلة لتسوية المنازعات، إلا أنه وبالرجوع إلى أحكام الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بعنوان، الطرق البديلة

---

1 راجع / المادة 60 من إتفاقية تريبس

2 راجع / المادة 58 من إتفاقية تريبس

3 راجع / المادة 61 من إتفاقية تريبس

لحل المنازعات، نجد أن المشرع لم يستبعد هته الحقوق من نطاق إختصاص الطرق البديلة لحل النزاعات[1]، التي تلزم القاضي بعرض إجراء الوساطة على الخصوص في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام، ويترتب على هذا إدماج منازعات الملكية الفكرية ضمن آلية الوساطة وكذا التحكيم حيث يمكن لكل شخص اللجوء إليه في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها [2] الأمر الذي سنتناوله بالدراسة من خلال مايلي :

1.3.2.6.2. تسوية المنازعات ذات الصلة بالملكية الصناعية

إن قيام حقوق الملكية الفكرية على مبدأ الإقليمية تولد عنه شبه إتفاق على خضوع المنازعات المتعلقة بها إلى إختصاص القضاء الوطني، وهذا يعني استبعادها بالضرورة من أي إختصاص آخر لكن تزايد حجم المنازعات أدى إلى اللجوء إلى طرق بديلة لتسوية هذه المنازعات تسمح لأطراف النزاع بتسوية منازعاتهم عبر آلية أخرى غير آلية القضاء [3]، الأمر الذي سندرسه فيما يلي:

1.1.3.2.6.2. التسوية القضائية حل لكل المنازعات

فرضت إتفاقية تريبس على الدول الأعضاء عدة إلتزامات تتمثل في[4]:

ـــ نشر القوانين واللوائح والتنظيمات والأحكام القضائية والقرارات الإدارية النهائية العامة التطبيق والإتفاقيات الدولية المتعلقة بموضوع حقوق الملكية المتصلة بالتجارة والتي تكون سارية المفعول في الدول الأعضاء، وذلك بلغة وطنية وبأسلوب يمكن للحكومات وأصحاب الحقوق من التعرف عليها .

ـــ الإستعداد لتقديم معلومات حول التشريعات النافذة وطنيا إستجابة لطلب من أي بلد عضوآخر، كما يجوز لأي بلد عضويعتقد أن حكما قضائيا أوقرارا إداريا، أوإتفاقا ثنائيا محددا في مجال حقوق

---

1 راجع / المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق

2 رلجع / المادة 1006 من نفس القانون

3 أنظر / عجة الجيلالي :أزمات حقوق الملكية الفكرية، أزمة حق أم أزمة قانون أم أزمة وصول إلى المعرفة،دار الخلدونية،الجزائر2012ص313

4 راجع / المادة 63 من إتفاقية تريبس، مرجع سابق

الملكية الفكرية، يؤثر على حقوقه، أن يطلب كتابة إعطاؤه معلومات تفصيلية، أوتمكينه من الحصول عليها بشأن ما سبق ذكره.

ـــ إخطار مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية بالتشريعات النافذة وطنيا من أجل مراجعة تنفيذها.

ـــ عدم الإفصاح عن المعلومات السرية التي قد تؤدي إلى عرقلة تنفيذ القوانين أوالإضرار بالمصلحة العامة، أوالإضرار بالمصالح التجارية المشروعة لمنشآت عامة أوخاصة.

ومن أجل تسوية المنازعات التي تقع بين الأطراف في هذا المجال، تلتزم الدول الأعضاء باحترام القواعد والإجراءات التي تحكم المنازعات من خلال جهاز تسوية المنازعات التابع لمنظمة التجارة العالمية، حيث أحالت المادة 64 من إتفاقية تريبس بشأن تسوية المنازعات على تطبيق المادتين 22 و23 من الإتفاقية العامة للتعريفات والتجارة لسنة 1994 حسب تطبيقها في التفاهم المتعلق بالقواعد والإجراءات التي تضبط تسوية المنازعات، وأوردت حكما إنتقاليا، بشأن حكم الفقرتين 1ب، 1 ج من المادة 23 المحال عليها، مؤداه إستبعاد تطبيق تلك الفقرتين خلال فترة خمس سنوات من بدء نفاذ إتفاقية من إتفاقية منظمة التجارة العالمية، لأن هذه الفقرة يتولى مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية فحص الشكاوى المقدمة والأساليب الإجرائية الخاصة بها ويرفع توصياته بشأنها إلى المؤتمر الوزاري للموافقة عليها، وتجدر الإشارة إلى أن هذا النظام جاء لسد الفراغ الحاصل في النظام السابق الذي يجعل الطريق إلى تسوية المنازعات بين الأفراد المنتمين إلى دول مختلفة يقوم على أساس أن تتبنى دولة أحد الطرفين قضيته، وتعرضها على المحكمة الدولية وهوما لم يحدث حتى الآن، أما في النظام الحالي، فإن أسلوب فض المنازعات إلزامي وهونظام عملي منضبط في إجراءاته ومتسق في حلوله مع أحكام وأهداف منظمة التجارة العالمية والإتفاقيات المشمولة المدرجة، فهونظام فعال في جزاءاته، وهوما يميزه عن الأنظمة الأخرى لتسوية المنازعات بما فيها تلك المقررة في إتفاقيات الملكية الفكرية الأخرى هذه الأخيرة تتصف بالنقص وعدم الفاعلية لأنها تترك للطرف الخاسر هامش المناورة والمماطلة ومد أجل النزاع وكذلك التهرب من تنفيذ قرارات التسوية .

كما يهدف هذا النظام إلى التوصل إلى حل إيجابي للنزاع والأفضل أن يكون حلا مقبولا من الطرفين ومتفقا مع الإتفاقات المشمولة، ويتولى جهاز تسوية المنازعات إدارة القواعد والإجراءات والمشاورات وأحكام التسوية ويتمتع بسلطة إنشاء فرق للتحكيم وإعتماد تقارير جهاز الإستئناف ومراقبة تنفيذ القرارات والتوصيات والترخيص بتعليق التنازلات وغيرها من الإلتزامات

المقررة بإتفاق مشمول ويشترط التفاهم في ممارسة الإجراءات حسن النية من الطرفين ويستوجب قبل إنشاء فريق التحكيم الذي يتكون من أشخاص مؤهلين في الميدان بما يكفل إستقلالهم المرور بمرحلة مشاورات لحل النزاع وديا بين الطرفين خلال مدة ستين يوما، ويتولى جهاز تسوية المنازعات القيام بالمساعي الحميدة والتوفيق والوساطة خلال هذه المرحلة، ويقوم فريق التحكيم بمهامه في سرية تامة خلال مدة محددة تتوج بتقديم تقرير موضوعي للنزاع المطروح في حالة عدم التوسط إلى حل مرض واستحدث الإتفاق جهازا دائما لاستئناف تقارير فرق التحكيم أمامه في جانبها القانونية فقط، وهويتكون من أعضاء مشهود لهم بالمكانة الرفيعة والخبرة الراسخة في مجالات القانون والتجارة الدولية ومواضيع الإتفاقات المشمولة، وقراراته نهائية غير قابلة لأي طعن من الأطراف، كما التفاهم ضبط التفاهم مواعيد تسوية المنازعات بدقة وفرض ضمانات كفيلة للطرف الرابح بما تطلبه من الطرف الخاسر من إمتثال دون إبطاء للتوصيات والقرارات المقترحة وأن يبادر بتوضيح نيته بشأن تنفيذها خلال مدة محددة وكل ذلك تحت رقابة جهاز تسوية المنازعات ولا يلجأ إلى طلب التعويض أوتعليق التنازلات إلا بوصفها إجراءات مؤقتة في حالة عدم تنفيذ التوصيات والقرارات خلال فترة معقولة وقد أجازت المادة 23 من التفاهم اللجوء إلى التحكيم كوسيلة بديلة من وسائل تسوية المنازعات إذا إتفق طرفي النزاع عليه، وحينئذ يلتزمان بنتيجته، وتطبق بشأنه أحكام المادتين 21 و22 من التفاهم[1].

2.1.3.2.6.2. قابلية الطرق البديلة لتسوية منازعات الملكية الصناعية

إن الطرق البديلة للتسوية تسمح لأطراف المنازعات بالمحافظة على إستمرارية العلاقات بينهم لأنها تهدف إلى إيجاد حلول ودية يرتضيها الأطراف بحرية، ومن ناحية أخرى ذات تكلفة أقل بالمقارنة مع تكاليف التسوية القضائية وهي ذات إجراءات بسيطة لا تأخذ وقتا طويلا وتوفر بشكل أفضل الظروف المناسبة للمحافظة على عنصر السرية، ويتجه رأي فقهي تبسيطي إلى محاولة حصر قائمة الطرق البديلة للتسوية في أربعة طرق أساسية نتناولها فيما يلي:

1 أنظر / الطيب زروتي : مرجع سابق، ص 133

أولا: المفاوضات

يقصد بها مباحثات بين أطراف النزاع بشأن خلاف يتعلق بحقوق ملكية فكرية، وتتم هذه المفاوضات بمبادرة من الطرف الأكثر استعجالا لحل الخلاف كما قد تباشر عملا باتفاق مكتوب بين الطرفين يقضي بذلك سعيا منهم إلى البحث عن حل مقبول .

ثانيا: المصالحة

تعرف أيضا بالتوفيق أوالصلح ويقصد منها إتفاق أطراف النزاع على تسوية منازعاتهم عن طريق المصالحة التي تتطلب إختيار شخص توكل إليه مهمة الحسم في النزاع، ويقتصر دور هذا الشخص على تقريب وجهات نظر أطراف النزاع بما يكفل توصلهم إلى حل يرضي الطرفين، وجهة المصالحة قد تكون ممثلة في شخص طبيعي أومعنوي وتنتهي في الغالب إما بالوصول إلى تسوية توافقية أوبانسحاب أحد أطراف النزاع من عملية المصالحة أو إلى فشلها.

ثالثا: الوساطة

الوساطة وسيلة إختيارية يلجأ إليها أطراف النزاع لتسوية الخلافات الموجودة بينهم، تمر بخمس مراحل أساسية، تبدأ باتفاق الأطراف على تبني آلية الوساطة بتحديد موضوع النزاع وإجراءات الوساطة ودور كل طرف وفي مرحلة ثانية يتجه الوسيط المختار إلى البحث في موضوع النزاع عبر جمع المعلومات وتحليلها وحصر النقاط المتفق عليها وفي مرحلة ثالثة وبعد حصر النقاط الخلافية يتولى الوسيط معاينة آراء كل طرف بشأن المسائل الخلافية فيقوم بإجراء تفرقة بين المسائل القانونية والوقائع المادية حتى يتمكن من التوصل إلى فهم النزاع وعندئذ تبدأ المرحلة الرابعة في طرح خيارات التسوية وعرضها على الأطراف للمناقشة ليصل في الأخير إلى الوصول إلى الإتفاق المفترض قبوله من أطراف النزاع، والعلم أن الوساطة بطبيعتها لا تكون ملزمة حيث لا يمكن إجبار الأطراف على تنفيذها.

رابعا: التحكيم

يقصد بالتحكيم نظام خاص للفصل في المنازعات ينظمه تشريع خاص يخول لأطراف المنازعات إبرام إتفاقات تحكيم تحتوي على شرط تحكيمي بمقتضاها يعهد الأطراف إلى محكمة تحكيم خاصة سلطة الفصل في النزاع، ويتميز التحكيم بكونه أسلوب شبيه بالقضاء من حيث

المهام المخولة له فهومثل القضاء له أهلية الفصل في النزاع أوالنتائج المترتبة عليه إذ ينتهي إلى إصدار قرار ملزم للأطراف وفي مرتبة السند التنفيذي[1] .

2.3.2.6.2. تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات القانونية في حقوق الملكية الصناعية

سبق القول أن الملكية الصناعية بمفرداتها المتعددة تعتبر من قبيل الأموال، وإشكـــالات هذه المفردات حسب قواعد الإسناد الخاصة بتنازع القوانين تمر عبر أحد الإحتمالات التالية :

ــ إعمال القواعد الخاصة بوضعية الأجانب إذ غالبا ما يعترف بحقوق الملكية الصناعية للأجـــانب على إعتبار موطنهم في الإقليم الوطني أووجود منشأتهم الإقتصادية أوالتجارية فيه، وفي حالة إنعدام ذلك فيعامل الأجنبي معاملة الوطني شريطة أن تعامل دولته وطنيي الدولة بالمثل أيضا .

ــ قد تكون أحكام القوانين الوطنية الخاصة بالملكية الصناعية غير قاصرة التطبيق على الوطنيين وحدهم وإنما تنطبق أيضا على الأجانب بالشروط المحددة فيها

ــ التصرفات الواردة على أصناف الملكية الصناعية وهي غالبا تصرفات دولية تخضع للأحكام القانونية الخاصة بتنازع القوانين في القوانين الدولية ولاسيما أحكام العقود الدولية عملا بقاعدة قانون الإرادة.

على هذا الأساس نميز بشأن قواعد التنازع الخاصة بفئات الملكية الصناعية بين:

ـ الضوابط التي تطبق على تلك الأموال بوصفها أموالا معنوية، والمعول عليه فـــي هذا الشأن أن تخضع إلى قـــانون مكان وجـودها الفعلي، بيد أن هذا الضـــابط من الصعب التحكم فيه بالنسبة لتلك الأموال، إنها أمـــوال معنوية وليست مادية حتى يتحدد مكـان تواجدها في وقت معين، إذا أمكن تطبيق قـاعدة خضوع المال (العقار والمنقول) إلى قانون الجهة الموجود فيها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحق أوفقده فيما يخص الحقوق العينية الأصلية والتبعية الواردة عليه فإن المـال المعنوي يتم تركيزه مجازيا فقط .

---

1 أنظر / عجة الجيلالي : مرجع سابق، ص 314

وفي هذا الصدد إستقر العمل على بعض المبـــادئ بوصفها ضوابط إسناد لأهم فئات الملكية الصناعية وهي :

– يعد موقعا لبراءة الإختراع البلد الذي منحها

ـ يتحدد موقع الرسم والنموذج الصناعي في البلد الذي سجل أوأودع فيه

ـ يعتبر موقعا للعلامة التجارية مكان منشأة الإستغلال

ـ يتركز موقع الإسم التجاري في بلد المقر الرئيسي للمحل التجاري[1].

2 – القانون الواجب التطبيق على التصرفات القانونية المتعلقة بتلك الأموال في حالة تجاوز العلاقة القانونية حدود نظام قانوني واحد، حيث يتعين تحريك القواعد المنظمة للعلاقات التجارية الدولية، سواء تحددت تلك القواعد حسب ضابط الإسناد الرئيسي في هذا الشأن وهوقانون الإرادة[2] أوإذا إقتضـــى الأمر التوسع في مفهوم القواعد الناظمة فتحل أحكام التجارة الدولية والعقود النموذجية ومبادئ القانون الدولي الخاص[3]، وبداهة تطبق أيضا أحكام المعاهدات الدولية التي إلتزم بها الأطراف، ومـــا دامت العقـــود المنظمة للعلامات الدولية في فئات الملكية الصناعية هي عقود دولية وعادة ما ترتبط بتحويل التكنولوجيا، لذلك إختلفت وجهات النظر فيما يخص التنظيم القانوني لمختلف أجزاء العقد الواحد لا سيما فيما يخص بعض الشروط التي تشكل مجال خلاف في التكييف القانوني من نظام قانوني وطني لآخر

---

1 راجع/ المادة 17 مكرر من القانون 05 ـ 10 المؤرخ في 20 يونيو2005 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري: " يسري على الأموال المعنوية قانون محل وجودها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أوالحقوق العينية الأخرى أوفقدها ...

ويعد محل وجود براءة الإختراع البلد الذي منحها

=ويعد محل وجود الرسم والنموذج الصناعيين البلد الذي سجلا أو أودعا فيه

ويعد محل وجود العلامة التجارية منشأة الإستغلال

ويعد محل وجود الإسم التجاري بلد المقر الرئيسي للمحل التجاري "

2 المادة 18 من القانون المدني الجزائري : " يسري على الإلتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أوبالعقد . وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أوالجنسية المشتركة، وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد ..."

3 المادة 23 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري: " تطبق المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص فيما لم يرد بشأنه نص في المواد الخاصة بتنازع القوانين "

وكذلك موقف قضاء التحكيم الدولي بشأن تكييفها وإسنادها، وهذا بشأن ما يعرف تحديدا بالشروط التقييدية التي ترد عادة في عقود الترخيص ونقل المعرفة الفنية، هذه الشروط مختلف في تكييفها من قانون لآخر وكذلك حسب وجهة نظر كل من الدول النامية والدول المتقدمة، فالدول الأولى تعتبرها غير مقبولة وبالتالي تعد باطلة بينما تعتبرها الدول المتقدمة ضمن الشروط الخضراء التي تخضع لاتفاق الأطراف، وعليه فإنه من الصعب إقرار أحكام مقبولة في مجال تنازع القوانين في فئات الملكية الصناعية الأمر الذي يستدعي التفكير في البحث على أحكام دولية إتفاقية لمعالجتها .

خـــاتمة الفصل السادس

توصلنا من خلال البحث في موضوع الحماية القانونية الدولية لعناصر الملكية الصناعية إلى أن إهتمام المشرع الجزائري بهذا المجال يعود إلى إتفاقية باريس التي إنضم إليها منذ البداية والتي تعتبر العمود الفقري لحماية الملكية الصناعية وهوفي هذا بقي يواكب القوانين الدولية الصادرة في هذا المجال ومازال يسعى إلى الإنضمام إليها إلى حد الآن .

خلاصةالباب الثـــاني

أضحت أصول الملكية الصناعية في الوقت الحالي تحتل مكانة هامة نظرا لما تشكله من قيمة مـــادية وكذا الدور الفعال والتحفيزي لعملية الإنتاج للسعي نحوالتقدم الأفضل والأحسن والمشرع الجزائري سعى في هذا الإطار إلى إقرار عدة نصوص قانونية بهدف ضمان حماية فعالة وتعزيز الوعي بأهميتها نظرا لكون مفرادت الملكية الصناعية لم يعد يقتصر إستغلالها في الإطـــار الوطني فحسب بل تعدى الإستغلال إلى النطاق الدولي، حيث أصبح التعامل يتم بين أكبر الشركات العالمية، لهذا نص المشرع على أهم التصرفات التي يمكن لصاحب الإبتكار القيـــام بها من حيث الإستغلال والتصرف وضبط إجراءات القيام بها في القوانين المنظمة لها وأحال الأمر إلى تطبيق القواعد العامة فـــي القانون المدني وكذا القـانون التجاري، وتوج صاحب الإبتكار بحماية وطنية مزدوجة ودولية إيمـانا منه وسعيا لتوفير وضمان حماية فعالة لجميـــع أطراف التعامل سواء كان مالك الإبتكار في شخصه أومنتوجاته أوخدماته أوالمستهلك وهذا من مختلف ضروب الغش واالتحايل والتزييف والتقليـــد أوغيرها من المصطلحات التي تشترك في النهاية في كونها أفعالا تمارس بواسطة الغير قصد تحقيق منافع ومكاسب على حساب أصحاب الحقوق الشرعيين وبدون الحصول على موافقتهم .

وتوصلنا في نهاية هته الدراسة المتعلقة بالأثار المترتبة بعد إكتساب الحق في ملكية الإبتكار المحمي أن المشرع الجزائري كما سلف الذكر، حقا يسعى جاهدا إلى ضبط طرق ووسائل الإستغلال لما لها أهمية إقتصادية وتجارية وبعد دولي، وكذا فرض نظام حمـــــائي يتسم بالردع وفرض نظام عام إلا أن الأمر من الناحية العملية ليس بالأمر السهل مســـــايرته نظرا لتعدد الأطراف في العملية التي تبقى في الأخير سعي صاحب الإبتكار وبكل بساطة إمتلاك إبتكاره

وإستغلاله بشكل هادئ ومستمر في بـــيئة تنافسية تحكمها نصوص قانونية فعالة من أجل جني ربح المال .

وعليه، إنعكاسات الإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة على الإقتصاد الوطني وعلى السياسة الجمركية للبلاد في مجال الحقوق الفكرية تعتبر من المجالات العديدة لنطاق عمل المنظمة، وبذلك فالغرض الجوهري من هذه الإتفاقية هوالتحكم في كافة مراحل عمليات التكنولوجيا بدءا من طرق التصنيع إلى المنتج النهائي، فنجد بذلك أهم العناصر الإيجابية للإنضمام والتي تنعكس على هذا المجال هوالتحفيز على العمل والإبداع والإعتماد على النفس وتحسين جودة المنتوج ودخول أسواق جديدة، والإستفادة من التطور التكنولوجي للدولة المتقدمة، بالإضافة إلى سعي المستثمر المحلي للحصول على علامات تجارية عالمية وشهادات كشهادة الإيزو(ISO)[1].

فالضمانة المرجوة للحاق بركب العالم التكنولوجي المتقدم هوالتوفيق بين الإنضمام وتطوير القدرات الذاتية في مجال البحث العلمي وإكتساب التكنولوجيات الحديثة وتشجيع الطاقات البشرية ذات الكفاءة التي تتوفر عليها البلاد لتفجير طاقاتها الإبداعية .

1 أنظر / سليم سعداوي : مرجع سابق، ص 93

خـاتمة

الملكية الصناعية في التشريع الجزائري هي حقوق إستئثارية تجارية وصناعية ترد على **مبتكرات جديدة** كالرسوم والنماذج الصناعية والإختراعات والتصاميم الشكلية للدوائر المتكـــاملة فهي وسيلة من شأنها أن تمنح أفكار جديدة تستثمر في مجال ذلك النشاط، أو على **شارات مميزة** تستخدم لتمييز المنتجات أو الخدمات كالعلامـــات أو تمييز المنشآت التجـــارية كالإسم التجـــاري أو تحديد منشأ المنتوج الذي ترجع له جودته أو سمعته أو سماته الأساسية كتسميات المنشأ وهي جزء يدخل ضمن حقوق الملكية الفكرية باعتبارها من نتاج الفكر،لكنها تتميز بأنها ذات طابع إقتصادي محض لأن الغاية منها منح صاحبها حق الإستئثار بإستغلالها في الفضاء التجاري من جهة وتمكينه من سرعة تسويق منتوجاته في الأسواق،وهي بهذا تلعب دور مهم في تنظيم المنافسة بشكل عادل بين المؤسسات الصناعية والتجارية، ومن هنا كان من الضروري للحصول على الحماية أن يعبر المعني عن رغبته في ذلك بواسطة طلب يقدمه للمصالح الإدارية المختصة التي تتأكد من أن الإبتكار تتوفر فيه الشروط المطلوبة .

والجهة المختصة بالملكية الصناعية في الجزائر هي **المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية** مهمته تنفيذ السياسة الوطنية في مجال الملكية الصناعية وحماية الحقوق المتعلقة بها ودراسة طلبات الإختراعات والعلامات والرسوم والنماذج، وكذا المشاركة في تطوير ودعم الإبداع ونشاط الإبتكار ،وتكمن أهمية أصول الملكية الصناعية في الدور الذي تلعبه،حيث تقوم بتمييز النشاط المتعلق بالمنتجات والخدمات عن غيره وهي بهذا تضمن حماية وطنية ودولية لها تساهم في تحسين وتنمية وتطوير إستثمارات المتنافسين فيما بينهم بما يحقق أكبر ربح ممكن وهذا ما يؤدي إلى تنامي الثروة التجارية والصناعية والمالية لها،كما تضمن عناصر الملكية الصناعية حقوق مالكيها من الغش والتقليد والقرصنة والإحتيال بالرجوع على كل معتد سواء جزائيا أو مدنيا، فتزداد ثقة العملاء والمستهلكين على حد سواء بها، من جهة أخرى تساعد حقوق الملكية الصناعية على توظيف التكنولوجيا من خلال عقود التراخيص التي تبرم في هذا المجال فتعزز القدرة التنافسية بتفعيل الإستثمار المحلي وإجتذاب الإستثمار الأجنبي وبهذا نصل إلى القول أن أهمية الموضوع لا تنحصر في التنظيم القانوني فحسب وإنما يكتسي بعدا إقتصاديا تجاريا في ظل سياسة شعارها تحرير التجارة وتعزيز المبادلات التجارية الأمر الذي أدى إلى ظهور شركات بفضل

إعتمادها على إستراتيجية حكيمة لتطوير نشاطها باستثمار أصول الملكية الصناعية والوصول بها إلى أعلى مراكز التطور وإحتلالها الصدارة في الأسواق المحلية والدولية .

النتائج

ـ تجسد إهتمام المشرع الجزائري بمواضيع الملكية الصناعية منذ الستينات،لكن الملاحظ هو إنفراد كل قانون بمعالجة عنصر محدد من عناصر الملكية الصناعية كما هو الحال بالنسبة للعلامات والرسوم والإختراعات فهي غير محصورة في قانون واحد .

ـ التقليد، التزييف، القرصنة كلها مصطلحات أصبحت متداولة على ألسنة الجميع وهي في الحقيقة ظواهر أخذت أبعادا خطيرة نظرا للأخطار والخسائر التي تسببها على مختلف الجهات، فانتشـارها يؤدي إلى إنكماش المبادرة والإستثمار بفعل غياب المناخ الملائم الذي يشجع المتعاملين الإقتصاديين المتنافسين على التواجد في الساحة هذا المناخ يساعد على نمو النشـــاطات الغير مشروعة مثل تبييض الأموال والإقتصاد الموازي للحصول على أموال طائلة دون الخضوع إلى أدنى شروط المنافسة الشريفة هذا ما يلحق أضرارا بليغة بمالكي الحقوق الأصليين .

ـ إن إنتشار ظاهرة التقليد بمختلف أشكالها دون التصدي لها يؤدي حتما إلى ضعف المبـادرة وخمول العقل الإبداعي الأمر الذي يتناقض وأحكام الملكية الصناعية.

ـ تفشي ظاهرة التقليد دون محاربتها فعليا يؤدي في مرحلة لاحقة إلى إتجاه الشركات نحو تقليص حجم إستثمارها وحصرها في البلدان التي توفر حماية كاملة لمنتوجاتها،لأن مالكي أصول الملكية الصناعية يتكبدون خسائر جراء هذه الظواهر الإجرامية فيدفعون الثمن غاليا نتيجة ضياع مجهوداتهم مجانا بسبب فقدانهم جزءا من السوق لصالح المنتجات المزيفة التي تسيء إلى صورة وسمعة المنتجات الأصلية.

ـ صعوبة التكييف القانوني في العقود التي جاء بها المشرع الجزائري لاستغلال أصول الملكية الصناعية التي نجدها تحتكم إلى القواعد العامة في القانون المدني بالرغم من الطبيعة الخاصة التي تكتسيها باعتبارها مالا معنويا الأمر الذي يستدعي منا الإلمام بقواعد القانون المدني والقانون التجاري أحيانا وقوانين الملكية الصناعية قصد التكييف بينها .

ـ إن السعي في التوفيق بين عدة مصالح متداخلة فيما بينها ليس بالأمر اليسير، فمن جهة نجد مصلحة المخترع أو مالك الرسم أو النموذج أو التصميم الشكلي أو العلامة ومن جهة ثانية مصلحة المستهلك الذي ينبغي إحاطته بكافة الضمانات الممكنة ومن جهة ثالثة هناك مصلحة عليا يجب أخذها بعين الإعتبار مرتبطة بالإقتصاد الوطني ومن جهة أخرى هناك مصالح الشركات والمؤسسات الوطنية والأجنبية وضرورة حمايتها في هذا الشأن تشجيعا للإستثمار الأجنبي، ومن ثم فإن أي تشدد مبالغ فيه في حماية هذه الحقوق سيؤدي بالضرورة إلى تعطيل التطور الصناعي الوطني، وأية مرونة قصوى تؤدي حتما إلى نفور رؤوس الأموال الأجنبية وحتى الوطنية من الإستثمار.

ـ في إطار سياسة محاربة ظاهرة التقليد ودعم وتشجيع بيئة الإبداع والإبتكار والتزام بالإتفاقيات الدولية الناظمة لمجال الملكية الصناعية،كـــــانت الجزائر سباقة دائما للإنضمام إلى مختلف هته الإتفاقيات الدولية، وبتوقيعها على إتفاق الشراكة مع الإتحاد الأوربي قبيل إنضمامها إلى المنظمة العالمية للتجارة، وتداركا منها على تعاظم ضرورة الإهتمام بتعديل التشريعات الخاصة بها لمواكبة التطورات في مجال التكنولوجيا والمعلوماتية عبرت الجزائر عن رغبتها في محاربة والحد من ظاهرة القرصنة والتقليد والغش في العديد من المناسبات فسارعت من أجل تجسيد ذلك في الميدان العملي إلى إصدار العديد من القوانين والأوامر من أجل تكييف المنظومة التشريعية مع المعايير الدولية في مجال الملكية الصناعية ويتعلق الأمر بالعلامات التجارية والصناعية وعلامات الخدمة وكذا براءة الإختراع والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وعززت النظام الحمائي للمنافسة غير المشروعة بقانون الممارسات التجارية وكذا التدابير الحدودية ذات الصلة بمحاربة التقليد بتعديل نص المادة 22 من قانون الجمارك بقانون المالية لسنة 2008 الأمر الذي نستشف فيه إهتمام المشرع الجزائري وسعيه الجدي وحرصه على تنظيم مجال الملكية الصناعية بما يخدم مصالح جميع الأطراف ذات الصلة بها إبتداء من أصحاب الحق مرورا بالمستهلك وبالإقتصاد الوطني على حد سواء.

الإقتراحات

على ضوء مناقشة الموضوع من جانبه الإجرائي والموضوعي والحمائي توصلنا إلى وجود بعض مواطن الخلل أو النقص أو الضعف في القوانين الناظمة لأصول الملكية الصناعية من خلالها وضعنا عدد من الإقتراحات نوردها فيما يلي:

ـ توحيد تكييف جريمة التقليد بين جنحة في قوانين الملكية الصناعية ومخالفة في قانون الجمارك إلى جنحة.

ـ توحيد المصطلحات القانونية ذات الصلة بالملكية الصناعية في موضع واحد تفاديا للإصطدام بها في كل قانون على حدى

ـ تعديل الأمر المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية بما يتماشى مع التطورات التكنولوجية والعلمية ذات الصلة بالصناعة والتجارة الإلكترونية وإعادة النظر في أحكامه خاصة تلك المتعلقة بالعقوبات حتى لا يكون مخرجا سهلا للمقلدين بالنظر إلى العقوبات المنصوص عليها في براءة الإختراع والعلامات.

ـ تعديل الأمر المتعلق بتسميات المنشأ بالنظر لسنة صدوره والتطورات التي لحقت بهذا المجال سواء السياسية والإقتصادية والفكرية .

ـ إصدار قانون ينظم أحكام الإسم التجاري الإجرائية منها والموضوعية ونظام الحماية المدني والجزائي الواجب التطبيق

ـ إصدار قانون خاص بتنظيم المعرفة الفنية شأنها شأن باقي عناصر الملكية الصناعية،يوضع كإطار قانوني من خلاله ينظم المشرع الجزائري عقود التراخيص لما لها من أهمية بالغة في استغلال أصول الملكية الصناعية تبرز فيها طبيعة هذا العقد والأحكام العامة لابرامه وتنفيذه والقانون الواجب التطبيق في حال النزاعات

ـ إصدار قانون خاص ينظم أحكام المنافسة غير المشروعة يتحدد من خلاله موقف المشرع الجزائري في العقوبات الواجب تسليطها وينظم من خلاله أيضا حماية السر التجاري لما له من أهمية في مجال الملكية الصناعية في تحديد القانون الواجب التطبيق لحماية الإبداع والإبتكار.

ـ ضرورة ترسيخ الجزاء العقابي الذي يردع وتوحيد نظام العقوبات المتعلقة بالتقليد

ـ تسخير كل الوسائل التحفيزية والردعية لمحاربة والقضاء بصفة قطعية على السوق الموازية لكونها السوق الأولى لتشجيع البضائع والسلع المزيفة والمقلدة

ـ تفعيل عمل الجمارك من خلال تخصيص مكافآت مادية مشجعة ومحفزة لأعوان الجمارك تدفعهم بعيدا على التواطؤ مع مافيا التقليد

ـ تحديث قطاع الجمارك بالوسائل المادية والإطارات الوطنية المؤهلة والنزيهة القادرة على إدارة هذا القطاع، فيجبر إدارة الجمارك بذلك على مواكبة التطورات الإجرامية الخاصة في مجـــال الملكية الصناعية بتكوين أعوانها تكوينا يتماشى وسرعة تطور الظاهرة، كما يرغمها على تشكيل فرق مشتركة بين مختلف الأجهزة والمؤسسات المتخصصة على مستوى المفتشيات الجهوية التي يناط بها تتبع هذا التطور الإجرامي ومكافحته وتكريس التعاون بينها وبين المنظمات الدولية كالمنظمة العالمية للتجارة والمنظمة العالمية للجمارك والمنظمة العالمية للملكية الفكرية .

ـ أدى تطور نظام حماية الملكية الصناعية إلى توسيع القاعدة القانونية التي يعتمد عليها القاضي في تكييف التجاوزات الحاصلة في هذا المجال من أجل النطق بالعقوبات الملائمة غير أن الواقع يبين نقصا ملحوظا في برامج المؤهلات المعرفية لدى القضاة مما قد يمس بنظم الحماية المقررة لصاحب الحق وهذا الأمر يوصلنا إلى حتمية تكوين القاضي المتخصص وتأهيله في هذا المجال والعمل على إدخال تدريس مادة الملكية الفكرية في برامج المعهد العالي للقضاء .

ـ رفع مكانة حماية الملكية الصناعية بما يخدم منتسبيها والمجتمعين الوطني والدولي بالإضافة إلى تدريب الإطارات الوطنية في حقل الملكية الصناعية .

ـ ضرورة نشر التوعية واحترام حقوق الغير وتوعية أصحاب الملكية الصناعية والمنتفعين بها في الحاضر والمستقبل وفي أوساط الحكومة وفي القطاع الخاص بطبيعة الملكية الصناعية وكيفية تنمية عناصرها الرئيسية والنجاح في استغلالها في التجارة والصناعة حتى يتمكن نظام الملكية من خدمة المصلحة الوطنية والأهداف التنموية .

ـ التوعية والتثقيف في مجال الحماية بوسائل الإعلام والمؤتمرات والندوات والأبحاث والدراسات بهدف حماية المستهلك والمنتج على السواء.

ـ إنشاء مجلة في حماية الملكية الصناعية وطنية تصدر من هيئة رسمية بحيث تشمل جميع المجالات التي تغطيها حماية الملكية الصناعية وتلبي رغبات وتطلعات العاملين في المهنة

والمنتجين والمستهلكين على حد سواء تكشف من خلالها قضايا التقليد فتصبح وسيلة إعلان ونشر وإشهار .

و يبقى تحفيز الوازع الديني لدى الأشخاص و نشر التوعية و احترام حقوق الغير الخطوة الأولى للوصول إلى نظام حماية فعال لأصول الملكية الصناعية .

قائمة المراجع

ـ المراجع باللغة العربية

أولا: الكتب

1ـ ابن منظور: لسان العرب، ج 4 دار الحديث القاهرة 2003

2ـ أحسن بوسقيعة : المنازعات الجمركية، النخلة، 2001

3ـ أكمون عبد الحليم: الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب، 2006

4ـ أكثم الخولي :الوسيط في القانون التجاري الأموال التجارية، الملكية الصناعية والمتجر القاهرة 1964

5ـ إلياس ناصيف : الكامل في قانون التجارة الجزء الأول المؤسسة التجارية بيروت 1985

6 ـ أمال قارة الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2007 .

7ـ الطيب بلـولة: قانون الشركات، سلسلة القانون في الميدان، برتي، 2008

8ـ .الطيب زروتي: القانون الدولي للملكية الفكرية، تحاليل ووثائق، مطبعة الكاهنة، 2004 .

9ـ أنطوان الناشف: الإعلانات والعلامات التجارية في القانون والإجتهاد، دراسة تحليلية شاملة منشورات الحلبي الحقوقية بيروت طبعة 1999 .

10ـ براهيمي سهام: الإصلاح الجمركي، أبحاث في الإصلاح المالي تحت إشراف الدكتور مولود ديدان دار بلقيس الجزائر 2010

11ـ برايم سليمان: العلامة التجارية المشهورة، منشورات زين الحقوقية، طبعة 2013

12ـ برنارد.أ.جالر، ترجمة محمد حسام محمد لطفي : الملكية الفكرية وبرامج الحاسبات، حق المؤلف وبراءات الإختراع من وجهات النظر الفنية والقانونية، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة 1998

13ـ بويشير محند أمقران: قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة الإجراءات الإستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2001 .

14ـ جورج قذيفة: القضايا الجمركية الجزائية، المبادئ الأساسية للشريعة الجمركية الجزائية، الجزء الأول الشركة الصناعية للطباعة والتغليف، بيروت 1971

15ـ جوزيف نخلة سماحة : المزاحمة غير المشروعة، دراسة قانونية مقارنة مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، طبعة أولى 1991 .

16ـ حلمي محمد الحجار، هالة حلمي الحجار: الطفيلية الإقتصادية، المزاحمة غير المشروعة في وجه حديث لها، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، لبنان 2004 .

17ـ خليل أحمد حسن قدادة: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول

18ـ رؤوف عبيد: شرح قانون العقوبات التكميلي، دار الفكر العربي القاهرة 1979

19ـ ريبار خورشيد محمد: الحماية القانونية للتصاميم الطوبوغرافية للدوائر المتكاملة، دراسة قانونية مقارنة دار الكتاب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، 2011 .

20 ـ سليم سعداوي: الجزائر ومنظمة التجارة العالمية، معوقات الإنضمام وأفاقه، دار الخلدونية الطبعة الأولى، 2008 .

21ـ سميحة القليوبي : الملكية الصناعية، براءات الإختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، العلامات التجارية والصناعية، الإسم والعنوان التجاري، دار النهضة العربية الطبعة الثانية 1998

22ـ سميحة القليوبي: الوجيز في التشريعات الصناعية، الجزء 2 دار النهضة العربية 1967

23ـ سمير جميل حسين الفتلاوي : الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية 1988

24ـ سمير جميل حسين الفتلاوي: إستغلال براءة الإختراع، ديوان المطبوعات الجامعية، 1984

25ـ شريف محمد غنام : حماية العلامات التجارية عبر الأنترنيت في علاقتها بالعنوان الإلكتروني دار الجامعة الجديدة للنشر 2007 **عامر محمود الكسواني:** الملكية الفكرية (ماهيتها، مفرداتها، طرق حمايتها، مضافا إليها إتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية والإنفاقيتين العالمية والعربية لحماية حقوق المؤلف) دار الحبيب للنشر والتوزيع عمان طبعة 1988 .

26 ــ صلاح **زين الدين:** الملكية الصناعية والتجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة أولى 2000

27ـ صلاح زين الدين: شرح التشريعات الصناعية والتجارية (براءات الإختراع، العلامات التجارية الرسوم الصناعية، الأسماء التجارية، النماذج الصناعية، العناوين التجارية) دار الثقافة 2005.

28ــ طاهر شوقي مؤمن : النظام القانوني لإسم النطاق، دار النهضة العربية، 2010 .

29ـ عامر محمود الكسواني : الملكية الفكرية، ماهيتها مفرداتها، طرق حمايتها، مضافا إليها إتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية والإتفاقيتين العالمية والعربية لحماية حقوق المؤلف، دار الحبيب للنشر والتوزيع، عمان 1988

30ـ عامر محمود الكسواني: القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية، دراسة مقارنة دار وائل، الأردن 2011 .

31ـ عبدالله سليمان: دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1996

32ـ عبد الحميد الشواربي: جرائم الغش والتدليس، منشأة المعارف الإسكندرية 1992

33ـ عبد الفتاح بيوني حجازي: حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى 2008 .

34ـ عجة الجيلالي: أزمات حقوق الملكية الفكرية(أزمة حق أم أزمة قانون أم أزمة وصول إلى المعرفة) دار الخلدونية الجزائر 2012

35ـ عز الدين مرزا ناصر عبد الله العباسي: الإسم التجاري، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الثانية دار الحامد للنشر والتوزيع 2007

36ـ عفيفي كمال عفيفي: جرائم الكمبيوتر، حقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون منشورات حلبي الحقوقية بيروت 2003

37ـ عمارة عمورة : الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة 2000 .

38ـ عماد الحداد: بيع الأسماء والعلامات التجارية، دليل الحصول على توكيل عالمي في بلدك دار الفاروق القاهرة 2003

39ـ عمرو عيسى الفقي: جرائم قمع الغش والتدليس، دار الكتب القانونية، مصر 1999

40ـ فاروق علي الحفناوي: قانون البرمجيات دار الكتاب الحديث مصر 2001

41ـ فاضلي إدريس: المدخل إلى الملكية الفكرية، الملكية الأدبية والفنية والصناعية ديوان المطبوعات الجامعية 2007.

42ـ فاضلي إدريس: الملكية الصناعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائري الجزائر 2013

43ـ فرحة زواوي صالح: الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية " حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية " نشر وتوزيع إبن خلدون، وهران 2001 .

44ـ فؤاد معلال: الملكية الصناعية والتجارية (دراسة في القانون المغربي والاتفاقيات الدولية) منشورات مركز قانون الإلتزامات والعقود، كلية الحقوق، فاس، 2009 .

45ـ كوثر مازوني : الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، دار هومة الجزائر 2008

46ـ محمد حسام محمود لطفي : تأثير إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية على تشريعات البلدان العربية القاهرة 1999

47ـ محمد حسنين: الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985.

48ـ محمد حسني عباس: الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية القاهرة 1971

49ـ محمد عمر الحاجي : حقيقة الجات، دار المكتبي الطبعة 03 2010

50ـ محفوظ لعشب: المنظمة العالمية للتجارة، سلسلة القانون الإقتصادي، ديوان المطبوعات الجامعية .2006 .

51ـ محمد محبوبي: النظام القانوني للعلامات في ضوء التشريع المغربي المتعلق بحقوق الملكية الصناعية والإتفاقيات الدولية، الطبعة الثانية، دار أبي رقراق للطباعة والنشر، المغرب .2011

52ـ محمود إبراهيم الوالي: حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 1983

53ـ محمود عبد الرحيم الديب: الحماية القانونية للملكية الفكرية في مجال الحاسب الآلي والأنترنت دار الجامعة الجديدة للنشر 2005 .

54ـ مولود ديدان: مقرر وحدتي المدخل ونظرية الحق، دار بلقيس الجزائر 2006

55ـ مصطفى كمال طه: القانون التجاري اللبناني، بيروت، دار النهضة العربية 1985

56ـــ مصطفى كمال طه: أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة (الأعمال التجارية، التجار المؤسسة التجارية، الشركات التجارية، الملكية الصناعية) طبعة 1،منشورات الحلبي الحقوقية 2006

57ـ نادر عبد الحليم السلامات: عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، منشورات الجامعة الأردنية، الأردن 2011.

58ـ ناصر دادي عدون ـ متناوي محمد: الجزائر والمنظمة العالمية للتجارة أسباب الإنضمام الأسباب المترقبة ومعالجتها، دار المحمدية العامة، الجزائر 2003 .

59ـ نعيم مغبغب: براءة الإختراع ملكية صناعية وتجارية، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2003

60ـ نسرين شريقي: حقوق الملكية الفكرية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة حقوق الملكية الصناعية دار بلقيس الجزائر 2014

61ـ ياسر سيد الحديدي: عقد الفرنشيز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية دراسة مقارنة مطابع الشرطة مصر

ثانيا: المقـــالات

62 ـ أحمد العيد الزرقد: الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق السنة 19 العدد 04 جامعة الكويت ديسمبر 1995

63ـ أحمد طه السنوسي : الحماية القانونية لعلامات الخدمة التجارية والتطور الإقتصادي للملكية الصناعية في التشريع المقارن، مجلة مصر المعاصرة السنة 46 العدد 282

64ـ بيوت ندير، ترجمة أمقران عبد العزيز: مساهمة القضاء في حماية العلامات التجارية، مقال صادر في المجلة القضائية الجزائر، العدد 02، 2002

65ـ حسام الدين الصغير: ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ندوة الويبوالوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى، تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالتعاون مع وزارة التجارة والصناعة ومجلس الشورى، سلطنة عمان 23 و24 مارس 2004

66ـ زايري بلقاسم: إتفاقية تريبس وانتهاك حقوق الملكية الفكرية في الجزائر، مجلة الحقيقة، مجلة أكاديمية محكمة تصدر دوريا عن جامعة أدرار العدد 11 مارس 2008

67ـ سلامي ميلود: العلامة التجارية المشهورة في القانون الجزائري، مجلة دفتر السياسة والقانون جامعة باتنة العدد 04 جانفي 2011

68ـ سليمان ناصر: التكتلات الإقتصادية الإقليمية، مجلة الباحث، ورقلة الجزائر العدد 01 2002

69ـ شنوف العيد، جدي نجاة: حماية البيئة في ظل قوانين الملكية الصناعية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، الجلفة، العدد 02 السنة 2009

70ـ طعمة صعفك الشمري: أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي، مجلة الحقوق مجلس النشر العلمي جامعة الكويت مارس 1995

71ـ طلال أبوغزالة : التقليد وأسبابه وأثره على المستهلك والمجتمع، نشرة المجمع العربي للملكية الفكرية الأردن ديسمبر .2001

72. قيس علي محافظة : الأثار القانونية المترتبة على حماية الأسرار التجارية والإختراعات دراسة مقارنة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 38 العدد 01، 2011

73ـ كنعان الأحمر: الإنتفاع بالمعلومات المتعلقة بالعلامات التجارية لأغراض عقود الترخيص والإمتياز ندوة الويبوالوطنية عن الملكية الصناعية من أجل ريادة الأعمال والتجارة والبحث والتطوير تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالتعاون مع وزارة الإقتصاد والتجارة وغرفة التجارة الدولية السورية دمشق 11 و12 ماي 2004

74. جريدة الشعب العدد 12169 الصادرة 1 مارس 2000، جريدة البيانات الصحفية لمعهد الملكية الصناعية

ثالثا: الرسائل الجامعية

75ـ الهام زعموم: حماية المحل التجاري، دعوى المنافسة غير المشروعة مذكرة ماجستير فرع عقود ومسؤولية 2003 ـ 2004 كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر

76ـ باقدي دوجة : عقد التنازل عن العلامة، مذكرة ماجستير فرع ملكية فكرية كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 2004 / 2005

77ـ **بلال سليمة:** حماية المحل التجاري، دعوى المنافسة غير المشروعة، مذكرة ماجستير فرع قانون الأعمال كلية الحقوق جامعة سطيف 2003 ـ 2004

78ـ **بوقميجة نجيبة:** الملكية الفكرية والمنافسة غير المشروعة، مذكرة ماجستير فرع الملكية الفكرية 2004 ـ 2005 كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر

79ـ **بلهواري نسرين:** النظام القانوني للتدخل الجمركي لمكافحة التقليد، مذكرة ماجستير، فرع دولة ومؤسسات، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 2008 ـ 2009

80ـ **بن زايد سليمة** : إستغلال براءات الإختراع مذكرة ماجستير فرع عقود ومسؤولية جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون 2000 ـ 2001

81ـ **بن قوية مختار** : الحماية القانونية للملكية الصناعية مذكرة ماجستر فرع ملكية فكرية جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون 2007

82ـ **حسونة عبد الغني:** ضمانات حماية الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير فرع قانون الأعمال دفعة 2007 ـ 2008 جامعة محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم السياسية بسكرة.

83ـ **حمالي سمير:** التدابير الحدودية لمعالجة المساس بحقوق الملكية الفكرية " المعالجة الجمركية " مذكرة ماجستر جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون 2006 ـ 2007.

84ـ **حمايدية مليكة:** النظام القانوني لعقد ترخيص براءة الإختراع في مجال نقل التكنولوجيا، مذكرة ماجستير فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 2000 ـ 2001

85ـ **خالد شويرب:** الملكية الفكرية في ظل المنظمة العالمية للتجارة " إتفاقية تريبس " مذكرة ماجستير فرع الملكية الفكرية جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون 2002 ـ 2003

86ـ **خيرعبد الرحمن محمد الصمادي:** المنافسة غير المشروعة ووسائل الحماية منها، دراسة مقارنة رسالة ماجستير جامعة آل البيت قسم الدراسات القانونية 2004

87ـ **دعاء طارق بكر البشتاوي:** عقد الفرنشايز وأثاره، أطروحة دكتوراه 2009 فلسطين

89ـ **دويس محمد الطيب:** براءة الإختراع مؤشر لقياس تنافسية المؤسسات والدول، مذكرة ماجستير في العلوم الإقتصادية، فرع دراسات إقتصادية، جامعة ورقلة كلية الحقوق والعلوم السياسية جوان 2005

90ـ دوكاري سهيلة : حماية تصاميم الدوائر المتكاملة، مذكرة ماجستير حقوق، فرع ملكية فكرية جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون 2002 ـ 2003

92ـ ركاي غنيمة: الإلتزام بمطابقة المنتوجات والخدمات للمواصفات القانونية والتنظيمية، مذكرة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، 2004 ـ 2005 كلية الحقوق بن عكنون الجزائر

93ـ زواني نادية : الإعتداء على حق الملكية الفكرية، التقليد والقرصنة، مذكرة ماجستير فرع الملكية الفكرية كلية الحقوق جامعة الجزائر 2005

94ـ ساميا عواد صوالحة: الإختصاص في حماية الرسوم والنماذج الصناعية بين قانون الرســـــوم والنماذج الصناعية وقانون حماية حق المؤلف، دراسة مقارنة، جامعة آل البيت، كلية الدراسات الفقهية والقانونية الأردن.

95- سوفال وأمال:حماية العلامة التجارية المشهورة بين التشريع الجزائري والإتفاقيات الدولية، مذكرة ماجستير فرع الملكية الفكرية كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون جامعة الجزائر 2004- 2005

96ـ شويرب خالد: الملكية الفكرية في ظل المنظمة العالمية للتجارة، مذكرة ماجستير فرع الملكية الفكرية كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 2002 ـ 2003

97ـ شيراك حياة: حقوق صاحب براءة الإختراع في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير فرع قانون الأعمال كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 2001

98ـ عبد الدايم سميرة: الملكية الصناعية والمؤسسة، ماجستير ملكية فكرية، 2006/2005 كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر

99ـ محمد سعد العرمان: الحماية القانونية للأسماء التجارية في القانون الأردني، دراسة مقارنة مع القانون العراقي والمصري والفرنسي، أطروحة دكتوراه قانون خاص، كلية الدراسات القانونية العليا جامعة عمان العربية للدراسات العليا 2006

100ـ محمد محمود إسماعيل مساعدة: الملكية الفكرية في الرسوم والنماذج الصناعية، رسالة ماجستير جامعة آل البيت كلية الدراسات الفقهية والقانونية، الأردن، 2003

101ـ مصفح فاطمة: الحقوق الواردة على الرسوم والنماذج الصناعية، مذكرة ماجستير، فرع ملكية فكرية كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 2008 ـ 2009

102ـ معلم عز الدين : منظومة إدارة الجمارك الجزائرية في محاربة ظاهرة تقليد العلامة التجارية مذكرة ماجستر فرع علوم التسيير كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير الجزائر 2008 ـ 2009

103ـ نسيمة إنوجال: عقد الفرنشيز في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير فرع قانون المؤسسات كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر

104ـ هلال إبراهيم هلال الخطيب: القيود التي تحكم حقوق الملكية الفكرية (دراسة مقارنة)، جامعة آل البيت، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، قسم الدراسات القانونية، الأردن

105ـ هناد أمال : حماية سرية المعرفة الفنية، مذكرة ماجستير فرع ملكية فكرية كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 2004 ـ 2005

106ـ قيصر محمد حتاملة : الحماية القانونية للرسوم والنماذج الصناعية وفق التشريعات الأردنية دائرة المكتبة الوطنية 2002

107ـ قاسمي بلقاسم : الإشهار والملكية الصناعية، مذكرة ماجستير، فرع الملكية الفكرية كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر،2007 ـ 2008

108ـ قصي لطفي حسن الحاج علي : التنظيم القانوني للدوائر المتكاملة، رسالة ماجستير كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت 2003 الأردن

109ـ وادي جمال : العلامة والأنترنت، مذكرة ماجستير، فرع الملكية الفكرية كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 2002 ـ 2003

رابعا / المحاضرات

110- اعمر الزاهي: محاضرات في الملكية الفكرية البرامج ألقيت على طلبة الماجستير سنة 2003

111ـ بن الزين محمد الأمين : محاضرات في الملكية الفكرية الجزء الأول، حقوق المؤلف، السنة الجامعية 2009/ 2010 جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون.

112ـ بن الزين محمد الأمين: محاضرات في الملكية الفكرية الجزء الثاني، الملكية الصناعية (براءة الإختراع، العلامات) السنة الجامعية 2008 ـ 2009 جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون.

113ـ منتالشطة محمد: محاضرات ملقاة على طلبة ماجستير فرع الملكية الفكرية لسنة 2000.

خامسا : النصوص القانونية

1 ـــ الدستور

114ـ الأمر 76 ـ 97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، جريدة رسمية مؤرخة في 24 نوفمبر 1976، العدد .94

115ـ المرسوم الرئاسي 82 / 238 المؤرخ في 17 جوان 1982

116ـ المرسوم الرئاسي 89 ـ 18 المؤرخ في 28 فيفري 1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في إستفتاء 23 فيفري 1989، جريدة رسمية مؤرخة في 01 مارس 1989، العدد 09

117ـ المرسوم الرئاسي 96 ـ 238 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، جريدة رسمية مؤرخة في 08 ديسمبر 1996 العدد 76

118ـ المرسوم الرئاسي 97 ـ 317 المؤرخ في 21 أوت 1997 المتضمن إنضمام الجزائر مع التحفظ إلى البروتوكول الموقع في باريس بتاريخ 30 نوفمبر 1972 بخصوص المعارض الدولية جريدة رسمية مؤرخة في 17 أوت 1997 العدد 54.

119ـ المرسوم الرئاسي 97 / 341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997 المتضمن إنضمام الجزائر مع التحفظ إلى إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 09 ـ 09 ـ 1896 والمتممة في باريس في 04 ـ 05 ـ 1896 والمعدلة في 28 ـ 09 ـ 1979 جريدة رسمية 61.

2 ـ النصوص التشريعية

120 القانون 78 / 02 المؤرخ في 11 فيفري 1978

121ـ القانون 79 / 07 المؤرخ في 21 جويلية 1979 يتضمن قانون الجمارك

122ـ القانون 90 / 11 المؤرخ 21 أفريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل

123ـ القانون 90 / 07 المتعلق بالإعلام

124ـ القانون 04 / 02 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية مؤرخة في 27 يونيو 2004 العدد 41

125ـ القانون 04 /04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتعلق بالتقييس، جريدة رسمية مؤرخة في 27 جوان 2004 العدد 41

126ـ القانون 08 ـ 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجرءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية العدد 47

127ـ القانون 09 / 03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية مؤرخة في 08 مارس 2009 العدد 15

2 ـ **الأوامر**

128ـ الأمر 66/ 48 المؤرخ في 25 فيفري 1966 المتضمن إنضمام الجزائر إلى إتفاقية باريس 20 مارس 1883 المتعلقة بحماية الملكية الصناعية، جريدة رسمية السنة الثالثة العدد 16 مؤرخة في 25 فيفري 1966.

129ـ الأمر 54/66 المؤرخ في 03 مارس 1966 المتعلق بشهادة الإختراع وإجازة الإختراع، جريدة رسمية، السنة الخامسة، مؤرخة 08 مارس 1966، العدد 19

130ـ الأمر 66 / 57 المؤرخ في 19 مارس 1966 المتعلق بعلامات المصنع والتجارية، جريدة رسمية السنة الثالثة، مؤرخة 08 مارس 1966 العدد 19.

131ـ الأمر 86/66 المؤرخ في 28 أبريل 1966 يتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، جريدة رسمية السنة الثالثة، مؤرخة في 03 ماي 1966، العدد 35. 406.

132ـ الأمر 66 / 156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بموجب القانون 06 ـ 23 المؤرخ 20 ديسمبر 2006

133ـ الأمر 67 / 223 الصادر في 19 أكتوبر 1967 المعدل والمتمم للأمر 66 / 57 المتعلق بالعلامات الصناعية والتجارية، جريدة رسمية العدد 89

134ـ الأمر 72 / 10 المؤرخ في 22 مارس 1972 المتعلق بانضمام الجزائر إلى إتفاقيتي مدريد في 14 أفريل 1891 إحداهما خاصة بالتسجيل الدولي للعلامات والأخرى بقمع البيانات الكاذبة المنشأ أوالمزورة على المنتوجات وإتفاقية نيس المبرمة في 15 جوان 1957 الخاصة بالتصنيف الدولي للمنتوجات والخدمات بقصد تسجيل العلامات وإتفاقية لشبونة المبرمة في 31 أكتوبر 1958 الخاصة بحماية التسميات الأصلية والتسجيل الدولي لها، جريدة رسمية العدد 32 .

135ـ الأمر 73 / 62 المؤرخ في 21 نوفمبر 1973 المتعلق بالمعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية، جريدة رسمية مؤرخة في 27 نوفمبر 1973 العدد .95

136ـ الأمر 75 / 02 المؤرخ في 09 جانفي 1975 المتضمن المصادقة على إتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة في استكهولم 14 جويلية 1967، جريدة رسمية مؤرخة في 14 فيفري 1975 العدد 13

137ـ الأمر 75 / 02 المؤرخ في 09 جانفي 1975 المتعلق بانضمام الجزائر إلى إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1883 المعدلة عدة مرات، جريدة رسمية العدد 10 .

138ـ الأمر 75 / 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني جريدة رسمية العدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 متمم بموجب القانون 05 ـ 10 المؤرخ في 20 جوان 2005 جريدة رسمية العدد 44 مؤرخة في 26 جوان 2005

139ـ الأمر 75 / 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري معدل ومتمم

140 الأمر 65/76 المؤرخ في 16 يوليو 1976 يتعلق بتسميات المنشأ جريدة رسمية، السنة 12، مؤرخة في 23 جويلية 1976، العدد 59

141ـ الأمر 03 /03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المعدل والمتعلق بقانون المنافسة جريدة رسمية العدد 43

142ـ الأمر 03 / 05 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة جريدة رسمية العدد 44 مؤرخة في 23 جويلية 2003

143ـ الأمر 06/03 المؤرخ في جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو2003 يتعلق بالعلامات جريدة رسمية مؤرخة في 23 جويلية 2003 العدد 44

144ـ الأمر 07/03 المؤرخ في جمادى الأولى 1424 الموافق 19 يوليو2003 يتعلق ببراءات الإختراع جريدة رسمية مؤرخة في 23 جويلية 2003 العدد 44

145ـ الأمر 08/03 المؤرخ جمادى الأولى 1424 الموافق 19يوليو2003 يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة جريدة رسمية مؤرخة في 23 جويلية 2003 العدد 44

ثانيا : النصوص التنظيمية

146ـ المرسوم التنفيذي الصادر في 19 مارس 1966 المتضمن تطبيق الأمر المتعلق بشهادات المخترعين وإجازة الإختراع، جريدة رسمية السنة الثالثة العدد 26 مؤرخة في 01 أفريل 1966 .

147ـ المرسوم التنفيذي 66 ـ 63 المؤرخ في 26 مارس 1966 المتضمن تطبيق الأمر المتعلق بالعلامات المصنعة والعلامات التجارية جريدة رسمية، السنة الثالثة، مؤرخة 01 . 04 ـ 1966 العدد 26 .

148ـ المرسوم التنفيذي 66 ـ 87 المؤرخ في 28 أفريل 1966 المتضمن تطبيق الأمر 66 ـ 86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية جريدة رسمية، السنة الثالثة، مؤرخة 03 ماي 1966 العدد 35 .

149ـ المرسوم التنفيذي 67 ـ 223 المؤرخ في 19 أكتوبر 1967 المعدل والمتمم للأمر 66 ـ 57 المتعلق بالعلامات الصناعية والتجارية جريدة رسمية السنة الرابعة مؤرخة 04 مارس 1967 العدد 89 .

150– المرسوم التنفيذي 67 ـ 229 المتعلق بتنفيذ الأوامر الخاصة بحماية الملكية الصناعية، جريدة رسمية السنة الرابعة مؤرخة في 31 أكتوبر 1967، العدد 89 .

151ـ المرسوم التنفيذي 73 ـ 248 المؤرخ في 10 جويلية 1973 المتضمن إحداث المكتب الوطني للملكية الصناعية، جريدة رسمية السنة العاشرة مؤرخة في 11 سبتمبر 1973 العدد 73 .

152ـ المرسوم التنفيذي 73/ 187 المؤرخ في 21 نوفمبر 1973 المتعلق بإلحاق إختصاصات المكتب الوطني للملكية الصناعية، جريدة رسمية السنة العاشرة مؤرخة بتاريخ 27 نوفمبر 1973 العدد 95.

153ـ المرسوم التنفيذي 73 / 188 المؤرخ 21 نوفمبر 1973 المتعلق بالمركز الوطني للسجل التجاري جريدة رسمية 27 نوفمبر 1973 العدد .95

154ـ المرسوم التنفيذي 74 / 207 المؤرخ في 01 أكتوبر 1974 يتعلق بتحديد الرسوم المطبقة في مجال الرسوم والنماذج الصناعية، جريدة رسمية السنة 11 مؤرخة بتاريخ 11 أكتوبر 1974 العدد 82

155ـ المرسوم التنفيذي 76 / 121 المؤرخ في 16 جويلية 1976 يتعلق بكيفيات تسجيل وإشهار تسميات المنشأ وتحديد الرسوم المتعلقة بها، جريدة رسمية مؤرخة في 23 جويلية 1976 العدد 59

156ـ المرسوم 80 / 190 المؤرخ في 02 أوت 1980 المتعلق بمصادقة الجزائر على إتفاقية فيينا المبرمة 08 / 04 / 1979 المتضمنة دستور منظمة الأمم المتحدة للملكية الصناعية جريدة رسمية العدد 32

157ـ المرسوم 84 / 85 المؤرخ في 21 أفريل 1984 المتعلق بانضمام الجزائر إلى إتفاقية نيروبي المبرمة في 26 / 09 / 1981 الخاصة بالرمز الأولمبي جريدة رسمية العدد 17

158 ـ المرسوم 90 / 39 المؤرخ 30 جانفي 1990 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، جريدة رسمية مؤرخة 31 جانفي 1990 العدد 05

159ـ المرسوم التنفيذي 90 / 324 المؤرخ في 20 أكتوبر 1990 المتضمن تنظيم المصالح المركزية للمديرية العامة للجمارك

160ـ المرسوم 90 / 366 المورخ في 10 نوفمبر 1990 يتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها، جريدة رسمية مؤرخة في 21 نوفمبر 1990 العدد 50

161ـ المرسوم 90 / 367 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها جريدة رسمية مؤرخة في 21 نوفمبر 1990 العدد 50، معدل ومتمم بالمرسوم 05 ـ 484 المؤرخ في 22 ديسمبر 2005 جريدة رسمية مؤرخة في 05 ديسمبر 2005 العدد 83

162ـ المرسوم التنفيذي 92 / 272 المؤرخ 06 جويلية 1992 يتعلق بمدونة أخلاقيات الطب

163ـ المرسوم التنفيذي 92 / 95 المؤرخ 12 فيفري 1992 المتعلق برقابة جودة المواد المنتجة محليا أو المستوردة جريدة رسمية مؤرخة 19 فيفري 1992 العدد 13

164ـ المرسوم 93 / 17 المؤرخ في 07 ديسمبر 1993 المتعلق ببراءات الإختراع، جريدة رسمية مؤرخة في 08 ديسمبر 1993 العدد 81

165ـ المرسوم التنفيذي 68/98 المؤرخ في 21 فيفري 1998 المتعلق بإنشاء المعهد الوطني للملكية الصناعية، جريدة رسمية صادرة بتاريخ 01 مارس 1998 العدد 11 .

166ـ المرسوم 99 / 92 المؤرخ في 05 أفريل 1999 المتعلق بانضمام الجزائر إلى معاهدة التعاون حول براءات الإختراع المعدلة جريدة رسمية العدد 28

167ـ المرسوم التنفيذي 05 / 277 المؤرخ 02 أوت 2005 يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08 / 346 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، جريدة رسمية مؤرخة في 16 نوفمبر 2008، العدد 63

168ـ المرسوم التنفيذي 05 / 275 المؤرخ في 02 أوت 2005 يحدد كيفيات إيداع براءات الإختراع وإصدارها معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08 / 344 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 جريدة رسمية مؤرخة 16 نوفمبر 2008 العدد 63

169ـ المرسوم التنفيذي 05 / 276 المؤرخ في 02 أوت 2005 يحدد كيفيات إيداع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وتسجيلها معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08 / 345 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 جريدة رسمية مؤرخة في 16 نوفمبر 2008 العدد 63

170ـ المرسوم التنفيذي 05 / 467 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 يحدد شروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود جريدة رسمية العدد 80

171ـ المرسوم التنفيذي 05 / 465 المؤرخ في 06 ديسمبر 2005 المتعلق بتقييم المطابقة، جريدة رسمية مؤرخة 11 ديسمبر 2005 العدد 80

172ـ المرسوم التنفيذي 08 ـ 63 المؤرخ 24 فيفري 2008 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية للمديرية العامة للجمارك الجزائرية، جريدة رسمية العدد 11

173- المرسوم التنفيذي 08 ـ 64 المؤرخ 24 فيفري 2008 يحدد تنظيم المفتشية العامة للجمارك وصلاحيتها جريدة رسمية العدد 11

المراجع باللغة الأجنبية :

1- LES OUVRAGES

174- Alain casalanga; Brevets d inventions Marques et modèles, Librairie générales de droit et de jurisprudence paris 1970

175- Albert chavanne, **Jean jacques burst** : Droit de la propriété industrielle, 5eme édition, Dalloz Delta

176- Bruno philip ; Droit et pratiques des brevets et d inventions, France étranger, brevets européens, collection française – ce qu il faut savoir, delmas 2eme édition paris 1977

177- Bussy : droit des affaires ; presse de sciences po et dalloz 1999

178- Claude berre, Henri trémeau; Introduction au droit douanier, Dalloz 1997

179- George Ripert, Rewe Roblot ; Traité de droit commercial, Librairie générale de droit et de jurisprudence Tome1 ; 14eme édition paris 1991

180- George Ripert, Rewe Roblot Traité de droit commercial 16 éme édition lgdj paris

181-G Ripert : traitement élémentaire de droit commercial tome 1 10 éme édition lG dj paris 1980

182. Hervé Maccioni : L'image de marque ; édition economica paris 1995.

183- Hess–fallon et A M simon droit des affaires 12 éme édition sirey 1999

184-Demousseaux et de boisse ; la notion d'activité inventive en matiére de brevets d inventions, jcp éd ci 1971

185- Jacques Azéma, Le droit français de la concurrence, presse universitaire de France, themis 1ére édition, 1er trimestre 1981

186- Jean jacques burst ; Brevet et licence, leur rapports juridiques dans le contrat de licence, collection ceipi, litec 1970

187-Jean –Paul Combenégre : Les signes de qualité ; les labels ; les appelations les marques ; 2éme édition France agricole paris 2015

188- Jean bernard blaise : Droit des affaires L G D J A paris 1999

189-Patrick Tafforeau Cédric Monnerie Anais Benfedda : Droit de la propiété intellectuelle – propriété littéraire et artistique, propriété industielle, droit international, 3é édition, Gualino lextenso édition Paris 2012

190- Paul Roubier ; Le droit de la propriété industrielle, Librairie de recueil paris 1952

191- Rodiere et R HOUIN ; Droit commerciale**,** tome 1, 6 éme édition, dalloz Paris 1970

192- Yves Saint Gal ; Protection et défense des marques fabriqués et concurrence déloyale, delmac et cie. Y serra ; concurrence déloyale ; repertoire commercial, Dalloz 1995

2 - Les articles

193 - Ali Haroun, Cractéres généraux de la marque , Mutation , Revue éditée par la chambre Algerienne de commerce et d industrie N° 28 Juin 1999

194 - Kadri N ; c'est l'enregistrement qui confère un droit dr propriété ; Mutation, chambre algérienne de commerce et d industries 1999 N28

195 - Revue Mutation N° 28 La contrefaçon exerce une forte concurrence déloyale sur la production nationale

196- Robert Plaisant, signes susceptibles de constituer une marque Juris classeur, fascicule 6 , 1985

197- cuy courtier ; droit a réparation, j cl , responsabilité civile, fasc 132 - 2 concurrence déloyale application pratiques1997

198- Philippe le toumeau ; j cl concurrence, consommation, fasc 227 concurrence parasitaire et agissements parasitaires 1995

199- Ali Haroun, Action judiciaire en contrefaçon ; séminaire sur la propriété industrielle et lutte contre la contrefaçon, Alger les 28 et 29 fevrier 2000

200- Lamy droit économique concurrence, distribution, consommation 2000

Résumé

La propriété industrielle est l'un des plus dynamiques dans les articulations de droit commercial, et est considéré comme une source importante pour la protection des innovations, est divisé en deux catégories, la première est l'innovation et les honoraires et les dessins et modèles industriels, brevets et dessins formalisme de circuits intégrés, et le second est aux appellations d'origine, industriels, marques de service commerciales, noms commerciaux et sont impliqués dans le cadre des droits non physique ils existent depuis longtemps , ils jouent un rôle important et essentiel dans la promotion de la créativité au profit des titulaires de ces droits et le développement de l'économie pour être un moyen efficace de forte concurrence et un outil important face a la mondialisation, de sorte que le développement de politiques appropriées pour la régulation de ces droits permet la fourniture d'une arme efficace pour protéger contre diverses attaques contrefaçon et la concurrence déloyale, et le législateur algérien se souciait sujets de la propriété industrielle depuis les années soixante vus la promulgation des lois relatives au dispositions générales tels les exigences de formes et matérielles à remplir pour chaque composant et l'organe compétent pour étudier les demandes d'innovation et de la protection juridique en matière civile et pénale en cas de contrefaçon et de concurrence déloyale et aussi les accords internationaux régissant les droits de propriété industrielle, ce qui nous amenent a se demander au sujet de la protection de propriété industrielle en face du phénomène de la contrefaçon et pour répondre à cette proposition, nous avons identifié les premiers éléments de contenu de la propriété industrielle et les conditions objectives et formes afin d arrivée a la protection des frontières et la protection juridique civile et pénale et internationale et nous avons déterminé qu'il est pas facile de

géré la citiations certes, mais il faut des efforts entre les différentes parties liées aux sujet et de dissuasion dans le rapport et du sérieux dans la mise en œuvre de la politique nationale dans le domaine de la propriété industrielle.