وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة العربي التبسي تبسة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في حقوق

الطور الثالث ل م د

تخصص: قانون جنائي

الموسومة بـ:

الحماية الجزائية لحقوق الملكية الصناعية
-على ضوء التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية-

إعداد الطالبـــــــة:

- عائشة بوخاري

لجنة المناقشة		
أ.د هدفي بشيـــر	جامعة العربي التبســـــــــــي -تبسة-	رئـــــــيسا
أ.د دلول الطاهـــر	جامعة العربي التبســـــــــــي -تبسة-	مشرفـا ومقررا
أ.د بوكحيل لخضر	جامعة باجي مخـــــــــــتار-عنابة-	عضوا مناقشا
أ.د مباركي دليلـة	جامعة الحاج لخضـــــــــــر -باتنة-	عضوا مناقشا
د. بخوش هشـــام	جامعة محمد الشريف مساعدية -سوق أهراس-	عضوا مناقشا
د. نويري سعـــاد	جامعة العربي التبســـــــــــي -تبسـة-	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2018

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

في هذا المقام لا يسعني إلا أن أسجل شهادة العرفان بالجميل والشكر والتقدير إلى البروفيسور "دلول الطاهر"، لما أولاه لي من نصح دائم وتوجيه سديد متمنية له دوام التفوق والريادة، وأن يبقى على الدوام منارا للعلم ينير دروب الباحثين سائلة المولى عز وجل أن يمده بالصحة والعافية وطول العمر.

كما يسعدني ويشرفني أن أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان إلى قامات لجنة المناقشة البروفيسور "هدفي بشير " على قبوله رئاسة هذه اللجنة

والبروفيسور "بوكحيل لخضر"، البروفيسور "مباركي دليلة" والدكتور "بخوش هشام"، والدكتورة "نويري سعاد" على تفضلهم بالاشتراك في لجنة المناقشة والحكم على الأطروحة رغم مشاغلهم الجمة وأعبائهم الكثيرة مع الشكر المسبق على توجيهاتهم وإرشاداتهم التي ستثري هذه الأطروحة.

والشكر موصول أيضا إلى الصرح العلمي المتميز "كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة تبسة" وإلى كافة أساتذته على ما قدموه لنا طيلة فترة الدراسة

لكم مني جزيل الشكر والعرفان

الـــباحـــثـــــــة

إهداء

إلى من عانق تعب الحياة لأجلي ومنحني الكثير فأرجو أن أمنحه الأكثر وكان ينتظر هذا اليوم فكان هذا اليوم، إلى والدي الأستاذ...**المولدي** لك كل معاني الاكبار والإجلال.

إلى من كنت في عينها دمعة ...وفي قلبها خفقة...وفي لسانها دعاء فكانت لعيني النور... ولقلبي الحياة... استودعتني الله مبكرا ورحلت، أمي في جنة الخلد مثواك...خديجة.

إلى مثلي الأعلى البروفيسور "دلول الطاهر" الذي اكتسبت من علمه الكثير.

إلى سمات الأمل المشرقة الذين رافقوني دروب الحياة إخوتي...**حليم، فاروق، إسلام**

إلى ينابيع البراءة أحباب القلب، **بسام، اسكندر، خديجة**

إلى توأم روحي شقيقتي الغالية "**جزيرة**"

إلى من أجد فيها أسمى آيات الحب والوفاء أختي التي لم تلدها امي الدكتورة "**شافية**"

إلى عزوتي وسندي عمي وأخوالي وخالاتي إلى أرواح جداتي

إلى سفيرة السلام شريفة مصر الدكتورة "**هناء علي محمد كريم**" رئيس قسم القانون الاجتماعي بجامعة القاهرة، إلى ابن فلسطين الصامدة الدكتور "**أكرم خليل مزهر**"، إلى أصيل الصعيد المصري الدكتور " عبد الرازق العرباوي"

إلى أرواح شهداء الأمة الأبرار أنبل بني البشر إلى كل ضمير تجرحه الجريمة

إلى وطني العزيز الجزائر بلد العروبة والعلم والشهداء

إلى كل محب وقريب وصديق، إلى كل مبدع يحاول حماية حقه الفكري

اهدي لكم هذا الجهد

الـــــــباحـــــــــــثـــــة

مقدمة

تعتبر الملكية الفكرية من أهم الموضوعات التي توليها الدول اهتماما كبيرا لارتباطها بفكر الإنسان وأحاسيسه، وكونها من أقوى دعائم التطور الاقتصادي والثقافي والعلمي حيث أصبحت درجة تقدم أي شعب تقاس بمدى ما وصل إليه من تعليم وثقافة وبمستوى الحماية التي توفرها المجتمعات للإبداع الفكري بكافة صوره، فقد تحول المجتمع من مجتمع يقوم على الصناعة إلى مجتمع المعرفة.

والملكية الفكرية صنفان صنف متعلق بالملكية الأدبية والفنية والبرمجيات وقواعد البيانات، والصنف الآخر يتمثل في الملكية الصناعية، وهي العمود الفقري في تنمية الدول وزيادة ثرواتها من براءات اختراع وعلامات تجارية، نماذج صناعية، تصميمات شكلية للدوائر المتكاملة.

ومما لاشك فيه أن حقوق الملكية الصناعية لها أهمية كبيرة باعتبارها من أقوى دعائم التطور الاقتصادي والثقافي والعلمي، وذلك لأن تنمية أي بلد تتوقف إلى حد كبير على إبداع مواطنيه، وعلى مدى تشجيع أصحاب الإبداع الفكري وتهيئة الوسائل القانونية والمادية التي تكفل لهم الطمأنينة والاستقلال في عملهم.

وليس بخاف أن الاهتمام بحقوق الملكية الصناعية أصبح ضرورة ملحة في ظل عصر صناعي، تجاري، زراعي، متطور يغذيه العقل تسيره الآلة وتحكمه التكنولوجيا.

وقد اهتمت الدول العربية بهذا الحق لما له من دور فعال في تحفيز الإبداع والابتكار، وزيادة عطاء المبدعين الذين يجدون في هذه الحماية وما تخلفه من ظروف

تنافسية وحوافز متجددة الإبداع والابتكار، كما أنها تشكل عنصر جذب للمبدعين الأجانب في سبيل تنويع ابتكاراتهم لتتلاءم وإحتياجات المجتمعات المتلقية.

لذلك فإن جميع دول العالم سارعت إلى سن القوانين المنظمة لحماية حقوق الملكية الصناعية في تشريعاتها الوطنية، باعتبارها من أقوى دعائم التطور الاقتصادي، والثقافي في المجتمع، بما يتلاءم والتطورات المتسارعة التي يشهدها العالم، أو يتماشى والاتفاقيات الدولية، فالحاجة أصبحت ملحة لحماية حقوق الملكية الفكرية، عن طريق عقد الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية حقوق الملكية الفكرية عامة والصناعية خاصة، والتي كان آخرها وأحدثها اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تريبس.

ونظرا للكثير من الصعوبات والمعيقات التي وقفت حجر عثرة في طريق صناعة الابتكارات، فهددت تطورها واستمرارها تمثلت في انتشار جرائم تقليد حقوق الملكية الصناعية، حيث أن الدولة المانحة لهذه الحقوق إنما تقف حمايتها عند حدودها الوطنية ولا تستطيع أن تتعداها إلى غيرها من الدول.

فاختلاف الأنظمة بين الدول أدى بدوره إلى اختلاف طبيعة ونطاق ومعايير الحماية الدولية الموجودة، كما أنه ومن المعيقات التي اعترضت صناعة الاختراعات هو أن هذه الأخيرة وإن كان قد تم تسجيلها في دولة ما وحصل على الحماية القانونية لهذه الدولة المانحة، إلا أن ذلك لا يمنع قيام الغير بالتعدي عليها، وذلك لعدم توافر الحماية الدولية لهذه الاختراعات.

وبالتالي فإن هذه المعيقات والمبررات وغيرها كان لها بالغ الأثر في ظهور الحاجة الماسة إلى توفير الحماية الدولية الشاملة لكافة حقوق الملكية الصناعية، لذا عكف المجتمع الدولي على محاولة إيجاد هذه الحماية، مما أفرز وجود اتفاقية باريس لحقوق الملكية الصناعية، وما تلاها من اتفاقيات أخرى عنيت بكافة حقوق الملكية الفكرية، والتي كان آخرها اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية والتي تعرف اختصارا تريبس.

ونظرا لهذه العقبات ارتأينا دراسة موضوع الحماية الجزائية لحقوق الملكية الصناعية على ضوء التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، حيث يعتبر هذا الموضوع بالغ الأهمية يمثل إشكالية دراستنا.

فالحديث عن الحماية الجزائية لحقوق الملكية الصناعية من المواضيع الحساسة والمهمة للغاية، والتي تعد جديرة بالبحث فيها، فمن يتصفح نصوص وأحكام الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية التي نظمت مسألة الحماية الجزائية للملكية الصناعية بشيء من التمعن يجد أنها في واقع الأمر قد أدت إلى العديد من الإشكاليات القانونية والعملية التي استوقفتنا وشدت انتباهنا ضرورة معالجة العديد منها، نظرا لآثارها المتباينة على مالكي الحقوق الإستئثارية وعليه فموضوع دراستنا يطرح الإشكالية التالية:

- هل النظام القانوني المعمول به حاليا لحماية حقوق الملكية الصناعية كاف للتصدي لظاهرة الاعتداءات وإلى أي مدى تحقق نصوصه وأحكامه الهدف المنشود؟

إن دراسة موضوع الحماية الجزائية لحقوق الملكية الصناعية يتميز بأهمية كبيرة وذلك باعتبار حقوق الملكية الصناعية من أهم الحقوق الفكرية على الإطلاق، وأكثرها عرضة للانتهاك والتعدي المتمثل في جرائم التقليد السيئة الصيت.

كما أن حقوق الملكية الصناعية بجميع أنواعها تعد أساسية في حياتنا المعاصرة فلا يكاد يخلوا بيتا من وجودها عبر كافة دول العالم، ناهيك إذا علمنا بأن الأمم إنما تقاس في وقتنا المعاصر بمقدار ما تمتلكه من اختراعات لإمكانية تصنيفها من بين الدول المتقدمة أم تلك المتخلفة، بالإضافة إلى الأضرار الاقتصادية والاجتماعية البالغة التي تلحق بالمجتمع من جراء التقليد، وانتشار السلع والمنتجات المقلدة.

إن موضوع الحماية الجزائية لحقوق الملكية الصناعية ستتم دراسته في كل من القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية، حيث سيتم دراسته من الناحية التشريعية من خلال القانون الجزائري وذلك بتبيان الأحكام والنصوص القانونية المختلفة التي تناولت بالدراسة حقوق الملكية الصناعية مع الإشارة إلى بعض التشريعات المقارنة لكل من التشريع الفرنسي، المصري، المغربي، التونسي، كلما دعت الحاجة لذلك، كما ستتم دراســـــــــة

الموضوع في الاتفاقيات الدولية ونعني بذلك اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية واتفاقية تريبس ولكن هذا لا يمنع من أن نشير إلى بعض الاتفاقيات الخاصة التي تناولت حقوق الملكية الصناعية، وهو **نطاق الدراسة** لهذا الموضوع.

لقد ارتأينا أن تكون دراستنا المتواضعة شاملة للعديد من مناهج البحث العلمي المعروفة، والمتمثلة في **المنهج الوصفي** عن طريق شرح مختلف أحكام ونصوص القوانين والاتفاقيات الدولية محل الدراسة والمتعلقة بحقوق الملكية الصناعية.

كما سيركز على **المنهج التحليلي** كأحد مناهج البحث العلمي عن طريق الوقوف والقراءة المتأنية لكافة النصوص وأحكام القوانين والاتفاقيات محل الدراسة في محاولة للتعمق لفهم هذه الأحكام وتأصيل كافة المبادئ والقواعد القانونية المرتبطة بها وتحليلها بشكل دقيق وإبداء وجهة النظر الخاصة بهذه النصوص والأحكام كلما استدعى الأمر ذلك.

كما سيتم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج المقارن كلما دعت الضرورة لذلك بين كل من أحكام ونصوص القانون الجزائري، الفرنسي، المصري، التونسي، المغربي ونصوص الاتفاقيات الدولية محل الدراسة ومحاولة توضيح موقفها من موضوع الحماية الجزائية لحقوق الملكية الصناعية.

ولدراسة الموضوع والاجابة على الإشكالية التي يطرحها ارتأينا أن تكون دراستنا مقسمة تقسيما ثنائيا، حيث احتوت الدراسة بابين: الباب الأول والذي جاء تحت عنوان نطاق الحماية الجزائية لحقوق الملكية الصناعية، والذي قسم بدوره إلى فصلين تم التطرق في الأول إلى أنواع حقوق الملكية الصناعية المعنية بالحماية، أما الفصل الثاني فقد تناول الشروط الواجب توافرها في حقوق الملكية الصناعية حتى تكتسب الحماية الجزائية.

فيما جاء الباب الثاني تحت عنوان صور الحماية الجزائية لحقوق الملكية الصناعية والذي تم تقسيمه هو الآخر إلى فصلين تناول الأول الحماية الموضوعية لحقوق الملكية الصناعية، أما الثاني فقد تم التطرق فيه إلى الحماية الإجرائية لحقوق الملكية الصناعية.

الباب الأول

نطاق الحماية الجزائية لحقوق الملكية الصناعية

يشهد العالم المعاصر تطورات متسارعة أدت إلى تزايد الاعتداءات على حقوق الغير والمجتمع، لاسيما تلك الواقعة على حقوق الملكية الصناعية التي أصبحت ذات أهمية كبيرة في ظل الحديث عن نشوء اقتصاد جديد يقوم بدرجة كبيرة على إنتاج الفكر والإبداع.

وحقوق الملكية الصناعية هي حقوق ترد على مبتكرات جديدة أو على شارات مميزة تستخدم إما في تمييز المنتوجات أو تمييز المنشآت التجارية، ويلحق الاعتداء على هذه الحقوق بتقليدها وتزييفها الضرر بكل من المنتج والمستهلك واقتصاد الدولة ككل، لذلك أصبح من الصعب الاندماج في الاقتصاد الدولي دون حماية فعالة لهذه الحقوق وإتخاذ إجراءات حاسمة ضد الجرائم التي تمسها بها، الأمر الذي جعل دول العالم تسعى من أجل تعزيز قدراتها لمكافحة جرائم الملكية الصناعية، وبالتالي توفير الحماية لها.

وحقوق الملكية الصناعية تتفرع إلى قسمين رئيسيين: الحقوق الواردة على الابتكارات الصناعية الجديدة، وهو الفرع الذي يتعلق بالابتكارات من حيث موضوع المنتوجات، أي التي لها طابعا نفعيا وأهمها براءة الاختراع، وقد يتعلق بابتكار جديد من حيث شكل المنتوجات أي الابتكارات التزينية ذات الطابع الفني وهي الرسوم والنماذج الصناعية، وقد تكون تلك التي تجمع بين الابتكار النفعي والشكل الفني وهي التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة كما قد تكون حقوقا واردة على الرموز المميزة والتي تشمل العلامات التجارية والصناعية.

غير أن هذه العناصر لا تكتسب الحماية الجزائية إلا إذا توافرت فيها شروط شكلية وأخرى موضوعية ترتب آثارا، إما باكتساب حقوق أو فرض التزامات، وعليه سيتم التطرق من خلال هذا الباب إلى فصلين جاء الأول بعنوان أنواع الملكية الصناعية المعنية بالحماية أما الفصل الثاني فجاء تحت عنوان شروط اكتساب الملكية الصناعية للحماية الجزائية.

الفصل الأول: أنواع الملكية الصناعية المعنية بالحماية

تعد حقوق الملكية الصناعية من أحدث الفروع القانونية على وجه الإطلاق كونها وليدة التطور العلمي والثورة التكنولوجية الحديثة والتقدم الاقتصادي المبهر، يقصد بالملكية الصناعية مختلف الحقوق المعترف بها لصالح كل شخص على نشاطاته الابتكارية ومنجزاته الفكرية المستعملة في الصناعة والتجارة، وتشمل المبتكرات ذات القيمة النفعية أو ذات القيمة الجمالية، أو على شارات مميزة تستخدم إما في تمييز المنتوجات أو في تمييز المنشآت التجارية.

وتشمل المبتكرات الجديدة والتي تضم براءات الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، كما تشمل الشارات المميزة تستخدم إما في تمييز المنتوجات أو في تمييز المنشآت التجارية كالعلامة التجارية، وتسميات المنشأ.

وبناء على ذلك سيتم التطرق من خلال هذا الفصل إلى المبتكرات الجديدة (المبحث الأول)، والشارات المميزة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المبتكرات الجديدة

إن المبتكرات الجديدة يمكن تصنيفها إلى مبتكرات ذات القيمة النفعية وهي تلك الابتكارات التي تنطوي على ابتكار منتوجات معينة ينتفع بها المجتمع وتغير من ظروف حياته الاقتصادية والاجتماعية، وتساهم في مواكبة تطور هذه المبتكرات، وتنقسم إلى نوعين تتمثل الأولى في براءة الاختراع **(المطلب الأول)**، والثانية في التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة **(المطلب الثاني)**، ومبتكرات ذات القيمة الجمالية وهي عبارة عن ابتكارات ذات طابع فني تتناول منتوجات من حيث الشكل، ويطلق على هذا النوع من الابتكارات باصطلاح الرسوم والنماذج الصناعية **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول: مفهوم براءة الاختراع

إن البحث في مفهوم براءات الاختراع ليس بالبساطة التي قد يتخيلها البعض وذلك بسبب الخلاف والجدال الذي يتميز به الوضع القانوني للبراءات، والذي يعد حكرا على الفقه بل يمتد الخلاف ليشمل النطاق التشريعي، أين نجد كل فقيه وكل مشرع له مفهومه الخاص لبراءات الاختراع[1].

وتظهر الصعوبات أساسا بشأن التوصّل إلى مفهوم متفق عليه لبراءة الاختراع في عدة جوانب منها ما يتصل بالتعريف وما يتصل بالأنواع وكذا الطبيعة القانونية، ولكن التساؤل يبقى مطروحا حول مفهوم براءة الاختراع؟.

[1]– منير محمد الجنبيهي، محمد محمد الجنبيهي، التعاون الدولي في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية، دار الفكر الجامعي، مصر 2004، ص 13.

الفرع الأول: تعريف براءة الاختراع

مما لا شك فيه أن براءة الاختراع نواة حقوق الملكية الصناعية وهي وسيلة للتحفيز على الخلق والإبداع في شتى المجالات، ولنقل التكنولوجيا وانتشارها وبالتالي وجب التطرق لتعريفها تعريفا فقهيا، وتعريفا اتفاقيا، ثم تشريعيا.

أولا: التعريف الفقهي لبراءة الاختراع

طرح الفقه عدة تعريفات لبراءة الاختراع، حيث يعرفها كاتب على أنها: "الشهادة التي تمنحها الدولة لصاحب الاختراع وعادة ما تمنح الدولة براءة اختراع عن أي فكرة إبداعية يتوصل إليها المخترع في أي من المجالات التقنية تتعلق بمنتج أو بطريقة صنع أو بكليهما تؤدي عمليا إلى حل مشكلة معينة، وتتضمن الشهادة كل ما يتعلق بالاختراع من الأوصاف أو البيانات، مثل رقم البراءة واسم المخترع ومالك الاختراع وعنوانه وتسمية الاختراع ومدة الحماية وتاريخ بدايتها وتاريخ انتهائها"[1].

إلى جانب هذا التعريف اقترح كاتب ثاني تعريفا آخر لبراءة الاختراع على أنها: "شهادة تمنحها الإدارة لشخص ما وبمقتضى هذا المستند يستطيع صاحب البراءة أن يتمسك بالحماية التي يضفيها القانون على الاختراعات مادام صاحب براءة الاختراع قد استوفى الشروط اللازمة لمنح براءة اختراع صحيحة"[2].

[1]– صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية نشأتها ومفهومها ونطاقها وأهميتها وتكييفها وتنظيمها وحمايتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 28.

[2]– خالد يحي الصباحين، شرط الجدّة (السرية) في براءة الاختراع، "دراسة مقارنة بين التشريع المصري والأردني والاتفاقيات الدولية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 21.

وعليه إن القانون أعطى للمخترع شهادة بمقتضاها خول له حقوق قانونية يستطيع من خلالها أن يتمسك بالحماية التي يضفيها القانون على اختراعه، وبالتالي حق على استغلال هذا الابتكار، كما تعتبر الشهادة عمل من أعمال الإدارة تعطى للمخترع بعد أن يكون الاختراع قد استوفى الشروط اللازمة قانونا.

وعرف كاتب ثالث براءة الاختراع بأنها: "كل سند مسلم إلى المخترع يتضمن احتكار مؤقت لاستغلال اختراعه، ويتمتع هذا الاحتكار بحماية القانون له".[1]

من خلال هذا التعريف يمكن القول أن السند الذي تم منحه للمخترع لم يتم تحديد مصدره ولا شكله ولا طبيعته، مما يجعل هذا التعريف معيبا.

ويعرفها كاتب رابع على أنها: "صك ملكية لفكرة جديدة مفيدة تشتمل على خطوة ابتكارية محددة بعناصر حماية واضحة تعطي لمالك البراءة الحق في احتكار إنتاج أو بيعه أو استيراده أو الخدمة الناتجة عنه لمدة معينة وفي نطاق جغرافي مُحدد، ويحق له منح ترخيص استغلال هذه الفكرة للغير بمقابل، هذا الصك تصدره جهة مستقلة في دولة أو منطقة إقليمية بناءً على قوانين مُحددة ورسوم تسجيل وإصدار وصيانة سنوية"[2].

وعرف الفقه التجاري الاختراع على أنه: "كل اختراع أو ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي سواء تعلق ذلك الابتكار بالمنتج النهائي أو وسائل الإنتاج وطرقه، فالاختراع

---

[1]– عجة الجيلالي، براءة الاختراع خصائصها وحمايتها، "دراسة مقارنة"، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت 2015، ص 22.

[2]– مجبل لازم مسلم المالكي، براءات الاختراع وأهمية استثمارها كمصدر للمعلومات العلمية والتقنية، ط1، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 21.

فكرة تجاوزت المرحلة النظرية إلى مرحلة الابتكار والتطبيق والاستغلال والتقدم في الفن الصناعي".[1]

من مجمل هذه التعريفات نرى أن التعريف الجامع لبراءة الاختراع هو أنها: "سند ملكية اختراع يصدر عن الجهة المكلفة بحماية الملكية الصناعية يخول لصاحبه حق الاستئثار باستغلال الاختراع مع ما يقتضيه هذا الحق من حماية قانونية تمتد لعدد معين من السنوات حسب ما ينص عليه قانون براءات الاختراع"[2].

ثانيا: التعريف الاتفاقي لبراءة الاختراع

لم تحدد اتفاقية "**تريبس**"[3] مفهوما أو تضع تعريفا محددا لمعنى أو مفهوم الاختراع ولعلها بذلك قد تركت الأمر للتشريعات الوطنية التي لها أن تحدد ذلك وفقا للمعايير المطبقة لديها[4]، ولا يوجد في اتفاقية "**تريبس**" أي التزامات على عاتق الدول الأعضاء في أن تتبنى أي مفهوم للاختراع كتلك التي تتبناها مثلا الدول المتقدمة[5].

---

[1]– ريم سعود سماوي، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية، "التنظيم القانوني لتراخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية"، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 82.

[2]– تقدر مدة الحماية بعشرين (20) سنة تبدأ من تاريخ إيداع طلب الإبراء، وتأخذ بهذه المدة الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للملكية الصناعية.

[3]– تأسست اتفاقية " **تريبس**" تحت مظلة الاتفاقية العالمية "الجات A.G.T.T" وهي تسمية مختصرة للعبـــــارات "**General agreement on tariffs and trade**"، وهي اتفاقية متعددة الأطراف تتضمن حقوقا والتزامات متبادلة عقدت بين الحكومات المهتمة بالتجارة الدولية، وقد أبرمت اتفاقية "**الجات**" عام 1947 في أول أكتوبر وبدأ سريانها منذ أول يناير عام 1948

[4]– ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 81.

[5]– حميد محمد علي اللهبي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الصناعية في إطار منظمة التجارة العالمية، ط2، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016، ص 298.

لذلك سعت الاتفاقية لعدم وضع تعريف واحد تاركة لكل دولة من الدول الأعضاء وفقا لظروفها وإنما ذكرت الشروط الموضوعية الواجب توافرها في الاختراع.[1]

أما اتفاقية "**باريس**"[2] لحماية الملكية الصناعية فقد أغفلت هي الأخرى تعريف براءة الاختراع مكتفية بتحديد مشتملاتها وأنواعها في الفقرة الأخيرة من المادة الأولى حيث تضمنت هذه المادة مختلف أنواع البراءات الصناعية التي تقرها تشريعات دول الاتحاد كبراءات الاستيراد، وبراءات التحسين والشهادات الإضافية وغيرها[3].

أما معاهدة التعاون بشأن البراءات المعروفة اختصارا بـ: (P.G.T)[4]، فلقد عرفت البراءة في نص المادة 2 منها على أنها: "كل براءة تمنحها إدارة وطنية أو إدارة حكومية دولية تخول لها منح براءات سارية المفعول في أكثر من دولة"[5].

---

[1]– المادة 27 ف 1 من اتفاقية تريبس، "مع مراعاة أحكام الفقرتين 2 و3 تتاح إمكانية الحصول على براءات إختراع لأي اختراعات سواء كانت منتجات أم عمليات صناعية في كافة ميادين التكنولوجيا شريطة كونها جديدة وتنطوي على خطوة إبداعية وقابلة للاستخدام في الصناعة".

[2]– تعتبر اتفاقية "**باريس**" لحماية حقوق الملكية الصناعية المبرمة في 1883 من أهم المعاهدات الدولية في مجال الملكية الصناعية، وتشتمل على أحكام تنطبق على الاختراعات والعلامات التجارية والخدمة والرسوم والنماذج الصناعية ونماذج المنفعة والأسماء التجارية وبيانات المصدر وتسميات المنشأ وقمع المنافسة غير المشروعة

[3]– وائل أنور بندق، موسوعة الملكية الفكرية "الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية"، مجلد 1، "حماية الملكية الفكرية في الاتفاقيات الدولية"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د س ن، ص 181.

[4]– أبرمت هذه الاتفاقية في واشنطن عام 1970 ودخلت حيز التنفيذ في القسم الأول منها في24 يناير 1978، حيث أصبحت نافذة في حق الدول التي انضمت إليها، وتم تعديلها في عام1979 وعام 1984 وكذا سنة 2001، بلغ عدد الدول المنظمة إلى هذه المعاهدة إلى غاية26 فيفري1997 (89) دولة صاعدة منها الجزائر وفي سنة 2005 انظم إليها5 دول من بينهم جزر القمر الجماهيرية العربية الليبية نيجيريا وبتاريخ 2005/12/31 بلغ مجموع عدد الدول المتعاقدة 128 دولة، متاحة على الموقع الإلكتروني:

http: //www.traities/fr/ip/washington/trtdocs- wo011.html، بتاريخ: 2016/03/21 على الساعة 13:00.

[5]– الاتفاقية الدولية للبراءات المبرمة في جنيف بتاريخ: 2000/06/01.

ثالثا: التعريف التشريعي لبراءة الاختراع

طرحت بعض التشريعات مفهومها الضيق لبراءة الاختراع، فعلى سبيل المثال نجد أن المشرع الجزائري قد عرف براءة الاختراع بمقتضى المادة الثانية من قانون براءة الاختراع على أنها: "وثيقة تسلم لحماية الاختراع، وتصدر هذه الوثيقة عن المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية[1]، وتمثل هذه الوثيقة اعترافا من السلطة باختراع صاحبها لتقنية معينة.[2]

لقد ربط المشرع الجزائري تعريف البراءة بتعريف الاختراع، وعلى هذا الأساس عرّف الاختراع على أنه: "فكرة تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية "[3]، وحتى تعد هذه الفكرة اختراعا، عمد المشرع إلى تحديد الشروط اللازمة لاعتبارها كذلك في المواد من 3 إلى 8 من الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق ببراءات الاختراع.

ما يؤخذ على تعريف المشرع الجزائري أنه جعل من البراءة شهادة إقرار أو اعتراف أو إجازة لكل مخترع يرغب في الحماية، بحيث يتمتع صاحب البراءة بجميع الحقوق

[1]– المعهد الوطني لحقوق الملكية الصناعية: مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، تتمتع بالشخصية المعنوية، والاستقلال المالي تابعة لوزارة الصناعة، ويعمل تحت وصاية وزارة الصناعة مقره بالجزائر العاصمة، ويمكن إنشاء ملحقات له إذا دعت الضرورة وذلك بقرار من الوزير المكلف بالملكية الصناعية ولقد حل محل المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية، إذ انتقلت جملة أموال وحقوق والتزامات إلى المعهد الوطني للملكية الصناعية تنفيذا للفقرة الأولى من المادة 12 من اتفاقية باريس.

[2]– أنظر المادة الثانية من الأمر رقم 07/03 المؤرخة في 2003/07/19 المتعلق ببراءة الاختراع، جريدة رسمية العدد 44 المؤرخة في 2003/07/23.

[3]– حساني علي، براءة الاختراع، اكتسابها وحمايتها القانونية بين القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2010، ص 32.

الملازمة لها كحق الاستغلال أو الحماية ودونها يفقد هاته الحقوق، وقد أهمل المشرع تحديد الطبيعة القانونية لهاته الوثيقة، وهل هي سند ملكية أم مجرد وثيقة إدارية.

وقد فرق المشرع الجزائري في القانون القديم (الأمر رقم 54/66)[1]، الذي ألغي بالمرسوم التشريعي رقم 17/93 المؤرخ في 1993/12/07 بين براءة الاختراع وشهادة المخترع، ويطلق على البراءة أحيانا بإجازة الاختراع[2]، ولا ريب أن هناك فرق بين التسميات أما الأحكام القانونية الراهنة لاسيما المرسوم التنفيذي رقم 275/05 المؤرخ في 2005/08/02، فإنه لا يستعمل إلا عبارة البراءة، وبذلك يكون قد حذا حذو التشريعات العالمية في عدم النظر إلى جنسية طالب الحصول على البراءة[3].

وفي الإطار ذاته عرف المشرع المغربي براءة الاختراع بمقتضى المادة 16 من قانون حماية الملكية الصناعية بقوله: "يمكن أن يكون كل اختراع محل سند ملكية صناعية مسلم من الهيئة المكلفة بالملكية الصناعية، ويخول السند المذكور لصاحبه أو ذوي حقوقه حقا استئثاريا لاستغلال الاختراع ويملك الحق في سند الملكية الصناعية المخترع أو ذوي حقوقه".[4]

---

[1]- أنظر المواد (1، 5، 9، 12) من الأمر الملغى رقم 54/66 المؤرخ في 1966/03/03.

[2]- كلمة إجازة تعني الرخصة وهي تختلف عن البراءة، لأن الرخصة هي أحد التصرفات التي ترد على البراءة، فالأمر رقم 54/66 السابق، كان يميز بين شهادة المخترع وبراءة الاختراع، فكانت تسمية البراءة أو الإجازة مستعملة للدلالة على السند المسلم للمخترع الأجنبي، أما شهادة المخترع فكانت تدل على السند الممنوح للمخترع الجزائري، رغم أنّ الشروط الموضوعية لم تكن تختلف في الحالتين.

[3]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 18.

[4]- أنظر القانون رقم 17/97 المتعلق بحماية الملكية المنشور من طرف وزارة العدل المملكة المغربية، متاحة على الموقع الإلكتروني: www.wipo.int، بتاريخ: 2016/03/28 على الساعة 16:00.

ما يمكن القول من خلال نص المادة 16 من قانون حماية الملكية الصناعية المغربي أن المشرع المغربي عرف براءة الاختراع على أنها: "سند ملكية صناعية"، [1] وهو بذلك حسم بلا شك في طبيعتها بعكس ما أخذ به المشرع الجزائري.

أما بشأن الاختراع فلقد أهمل المشرع المغربي وضع تعريف عام له، بل اكتفى بموجب نص المادة 21 من قانون حماية الملكية الصناعية المغربي بتحديد مشتملاته المتمثلة في المنتجات والطرائق وكل تطبيق جديد أو مجموعة وسائل معروفة، كما يشتمل الاختراع تركيبات صيدلية أو منتجات صيدلية أو أدوية[2]، وكل هذه المشتملات في الواقع مجرد تعريف لمحل الاختراع وليس للاختراع في حد ذاته.

بالرجوع إلى المشرع التونسي، نجده قد عرف هذا الأخير براءة الاختراع بموجب الفصل الأول من القانون التونسي لبراءة الاختراع بقوله: "يمكن حماية كل اختراع لمنتج أو لطريقة صنع بسند يسمى براءة اختراع يسلمه الهيكل المكلف بالملكية الصناعية وذلك طبقاً للشروط التي يضبطها هذا القانون"[3].

---

[1]- أنظر المادة (16) من نفس القانون رقم 17/97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية المغربي

[2]- المادة (21) من القانون المتعلق بحماية الملكية الصناعية المغربي: "يمكن أن يشمل الاختراع منتجات وطرائق وكل تطبيق جديد أو مجموعة وسائل معروفة للوصول إلى نتيجة غير معروفة بالنسبة إلى حالة التقنية. يمكن كذلك أن يشمل الاختراع تركيبات صيدلية أو أدوية كيفما كان نوعها بما فيها الطرائق والأجهزة المستعملة للحصول عليها.

[3]- أنظر القانون رقم 84 لسنة 2000 المؤرخ في 2000/08/24 المتعلق بالقانون التونسي لبراءات الاختراع.

- **أنظر أيضا:** عبد الوهاب عرفه، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية وبراءة الاختراع والعلامة التجارية وتقليدها وحماية حق المؤلف والأصناف النباتية وجرائم الكمبيوتر والانترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د س ن، ص 705.

وبتحليل هذا النص يمكن القول أن المشرع التونسي قد أهمل هو الآخر تحديد الطبيعة القانونية للسند المعد كبراءة، بل أقتصر جهده على أنّ: "السند يسمى براءة الاختراع"، وهو بذلك عرف شيء بشيء يحتاج هو الآخر للتعريف.

وبالرجوع إلى الفصل السابع من نفس القانون التونسي نجد المشرع قد أعطى الحق في براءة الاختراع للمخترع أو لمن انجر له الحق منه، ويعتبر المودع صاحب الحق في البراءة عند القيام بالإجراءات لدى الهيكل المكلف بالملكية الصناعية[1]، فهذا الفصل يعد بمثابة المبدأ، حيث يمكن أن تنتزع ملكية براءة الاختراع المودع ولو أتم جميع لإجراءات المعهودة له، وذلك في حالات عددّها الفصل 8، حيث أكد على أنه إذا تم طلب البراءة لاختراع وقع اختلاسه من صاحبه أو ممن أنجز له حق منه أو تم ذلك بناء على خرق لالتزام قانوني أو تعاقدي فإنه يخول للمتضرر المطالبة بملكية المطلب أو البراءة الممنوحة أمام المحكمة المختصة[2].

أما موقف المشرع المصري فقد تجاهل هذا الأخير وضع تعريف لبراءة الاختراع انسجاما مع اتفاقية "**تريبس**" سواء في قانون براءة الاختراع رقم 1949/132 الملغى بالقانون رقم 2002/82، حيث نجد أن المشرع المصري في ظل القانون رقم 1949/132 الملغى لم يضع تعريفا للاختراع بل ذكر بعض متطلبات الحماية، حيث

[1]– الفصل (07) من القانون التونسي لبراءات الاختراع: "يكون الحق في براءة اختراع على معنى الفصل الأول من هذا القانون للمخترع أو لمن انجر له حق منه، ويعتبر المودع صاحب الحق في البراءة عند القيام بالإجراءات لدى الهيكل المكلف بالملكية الصناعية...".

[2]– عماد همامي، التحكيم في نزاعات الملكية الصناعية، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس (المنار، 2008/2007)، ص 21.

أشارت المادة 1 من هذا القانون أن البراءة تعطى عن كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي سواء كان متعلقا بمنتجات صناعية جديدة أو بطرق ووسائل صناعية معروفة[1].

أما بالنسبة للقانون 2002/82 المتعلق بالقانون المصري لحماية الملكية الفكرية المعدل فقد تجاهل فيه المشرع المصري مرة أخرى وضع تعريف لبراءة الاختراع، لكن إذا تعمقنا أكثر في القانون المصري لحماية الملكية الفكرية نجده ينص في المادة 19 الفقرة الثانية على أنه: "يكون منح البراءة بقرار من الوزير المختص، أو من يفوضه في ذلك ويُنشر هذا القرار في جريدة براءات"[2].

ما يستنتج من هذا النص أن البراءة بهذا المفهوم مجرد قرار إداري خاضع لرقابة القضاء الإداري، كما تقتضي بذلك المادة 27 من نفس القانون بقولها: "تختص محكمة القضاء الإداري بنظر الدعاوى المتعلقة بالقرارات الصادرة بشأن براءات الاختراع".

وخلافا لهذا الموقف وبالرجوع إلى أحكام المادة 2 من قانون براءات الاختراع الأردني نجد أن المشرع قد عرف الاختراع على أنه: "فكرة إبداعية يتوصل إليها المخترع في أي من مجالات التقنية وتتعلق بمنتج أو بطريقة صنع أو كليهما تؤدي عملياً الى حل مشكلة معينة في أي من هذه المجالات"[3].

---

[1]– أنظر: القانون 1949/132 المتعلق بالقانون المصري لحماية الملكية.

– متاح على الموقع الإلكتروني: www.wipo.int، بتاريخ: 2016/03/28 على الساعة 21: 00.

[2]– أنظر القانون رقم 2002/82 المتعلق بالقانون المصري لحماية الملكية الفكرية.

– متاح على الموقع الإلكتروني: marsd.daamdth.org، بتاريخ: 2016/03/28 على الساعة 22:00.

[3]– منير عبد الله الرواحنة، مجموعة التشريعات والاجتهادات القضائية المتعلقة بالملكية الفكرية والصناعية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 144.

كما عرف المشرع الأردني البراءة بأنها: "الشهادة الممنوحة لحماية الاختراع"[1]، ما يلاحظ على المشرع الأردني أنه وضع تعريفا للاختراع يتسم بالمرونة، بحيث يستوجب التغييرات العلمية والتكنولوجية رغم أن الاتجاه العام يتجنب وضع تعريف للاختراع، وإنما أغلب القوانين واتفاقية **تريبس** وفقا لأحكام المادة 27 تسعى لذكر بعض صور الاختراع تعد متطلبات لحماية الاختراع من خلال البراءة.

وعلى مستوى آخر عرف المشرع الفرنسي براءة الاختراع بموجب المادة 611 الفقرة الأولى بقولها: "كل اختراع يمكن أن يكون محلا لسند ملكية صناعية صادر عن المعهد الوطني للملكية الصناعية، يخوّل لصاحبه حق الاستئثار باستغلال الاختراع".[2]

ما يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع الفرنسي اعتبر البراءة ماهي إلا سند ملكية مخصص لحماية الاختراع به.

[1]- أنظر القانون رقم 32 لسنة 1999 المتعلق ببراءات الاختراع الأردني المنشور على الصفحة 4256 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4389 بتاريخ 1999/11/01.

[2]- أنظر المادة (611) من القانون الفرنسي للملكية الفكرية المنشور عبر الموقع: (Legifrance) تاريخ التحميل 2016/05/15 على الساعة 23: 00.

الفرع الثاني: أنواع براءة الاختراع

إن براءة الاختراع ليست قالب قانوني موحد، بل تتميز بالتعدد والتنوع حيث تعرف بعض التشريعات براءة المبدأ، وبراءة نقل التكنولوجيا وبراءة المنتج، وبراءة الطريقة وبراءة الخدمة وبراءة الاستعمال وهذه الأنواع هي مذكورة على سبيل المثال لا الحصر، حيث أن هناك أنواع أخرى في بعض التشريعات المقارنة.[1]

لذلك سنحاول من خلال هذا العنصر التعرض لأهم أنواع براءات الاختراع والتي يمكن ذكرها على سبيل المثال كما يلي: "براءة المنتوج، براءة الطريقة، براءة الخدمة".

أولا: براءة المنتوج

يقصد ببراءة المنتوج تلك البراءة التي يكون محلها منتج صناعي جديد وقد عرف الفقيه الفرنسي "**روبيه**" هذا المنتج على أنه "كيان مادي محدد سواء كان آلة ميكانيكية أو تركيب كيميائي متميز عن غيره من الأشياء"[2]، لذلك يعتبر اختراعا، اختراع محرك السيارات والطائرات، واختراع الآلات الموسيقية والفحم الصناعي المركب من مسحوق الخشب دون مواد معدنية وآلات التنشيف بالبخار والآلات الغازية التي تستخدم في التدفئة والطهي، أو تسجيل الأصوات وإعادة سماعها أو اختراع المصباح الكهربائي.[3]

---

[1]– صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية (براءات الاختراع، الرسوم الصناعية، النماذج الصناعية، العلامات التجارية، البيانات التجارية)، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 26.

[2]– عجة الجيلالي، براءة الإختراع خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 147.

[3]– سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائـــــــر، (د س ن)، ص 144.

ولا يعد اختراعا مجرّد استبدال مادة بمادة أخرى للاستفادة من خواص هذه المادة، طالما أنها كانت معروفة ولم ينتبه المخترع الأول لاستخدام هذه المادة، كما لو كانت هناك آلة من البلاستيك واستبدلت بالحديد أو آلة من الخشب واستبدلت بالبلاستيك.[1]

وحتى نكون أمام منتج صالح للبراءة يجب أن يكون هذا الأخير مختلف عن المنتوج الطبيعي وهذا ما كرسه القضاء الفرنسي بموجب حكم مؤرخ في 1921/07/16 صادر عن محكمة نيس جاء فيه: "تعتبر باطلة الاختراعات الممنوحة عن الفطريات لأن الأمر يتعلق بمنتوج طبيعي"[2].

لقد بالغ البعض في عدم منح الحماية لاختراعات مستندٌ في ذلك إلى أن الاختراع الذي يعد ناتجا طبيعيا وليس صناعيا لا يعد اختراعا كحالة تخمير يتعلق بإنتاج الشمبانيا أو التخمير المتعلق بصناعة فيتامين 12B، أو صناعة الأمصال الناتجة عن تخمير الجراثيم ولكن تمنح الحماية لتطبيق صناعي جديد لتخمير الأمصال في أحياء فيتامين 12B والحصول عليه[3].

لا تمنح الحماية عن النتيجة، فالإنتاج الصناعي يختلف عن النتيجة الصناعية فالأول يؤدي إلى التقدم التقني كاختراع جهاز يؤدي إلى الإقلال من كمية الوقود المستعمل لدفع الآلات، فالحماية ترد على الطريقة أو إنتاج الجهاز ولا ترد على النتيجة وهي الإقلال من الوقود، والحماية مقصودة فيما يؤدي إلى التقدم الصناعي وتشجيع

[1]– سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 147.

[2]– عجة الجيلالي، براءة الاختراع خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 148.

[3]– صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 27.

الاختراع حتى ولو كان يؤدي لذات النتيجة، لأن موضوع الاختراع هو الجهاز أو الطريقة وليس النتيجة[1].

وقد تبنت أغلب التشريعات هذا النوع من البراءات ومن بينها المشرع الجزائري بمقتضى المادة 11 الفقرة الثانية من قانون براءات الاختراع بقولها: "في حالة ما إذا كان موضوع الاختراع منتوجا يمنع الغير من القيام بصناعة المنتوج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه"[2].

والمشرع المغربي هو الآخر تبنى براءة المنتوج بمقتضى المادة 21 من قانون الملكية الصناعية بقولها: "يمكن أن يشمل الاختراع منتجات..."[3]، وكذلك المشرع التونسي بمقتضى الفصل الأول براءات الاختراع والمشرع المصري بموجب نص المادة الأولى من قانون حماية الملكية الفكرية، أما المشرع الفرنسي فقد تبنى براءة المنتج بمقتضى المادة 611 ف3 وكذلك المادة 613 ف2 في جزئها الأول.

ثانيا: براءة الطريقة

إن الاختراع في هذه الصورة يختلف عن الاختراع في الصورة الأولى، فالاختراع في هذه الصورة ينصب على التوصل إلى طريقة أو وسيلة صناعية جديدة[4] ولمنح براءة الاختراع عن طريقة صناعية جديدة يجب أن تتوفر فيها الشروط اللازمة للابتكار، فلا

[1]– سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 148.

[2]– أنظر المادة (11) من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري.

[3]– أنظر المادة (21) من القانون رقم 17/97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية المغربي.

[4]– صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 28.

يكفي مجرد التحسينات أو الخبرات الفنية لمنحها، بل لابد أن تحقق تقدما ملموسا في الفن الصناعي يجاوز المألوف في التطور العادي للطرق الصناعية[1]، فالأمر هنا لا يتعلق بإنتاج أمر جديد لم يكن معروفا من قبل، بل يتعلق بابتكار طرق أو وسائل صناعية جديدة لإنتاج شيء موجود ومعروف من قبل، سواء تم ذلك بوسائل كهربائية أم ميكانيكية أو كيماوية.[2]

بالرجوع إلى الفقه الفرنسي يعرف براءة الطريقة على أنها: "كل طريقة أو وسيلة تؤدي إلى الحصول على إنتاج شيء موجود لكن بطريقة مبتكرة وجديدة ولا يهم شكل هذه الطريقة التي قد تكون آلية أو كيميائية كاختراع طريقة لتطهير مياه الصرف الصحي أو طريقة لتكييف برنامج الهاتف النقال مع مواقيت الصلاة"[3].

ما يستنتج من هذا الحكم أن الطريقة الصناعية لا تكون محلا لبراءة الاختراع إلا إذا حققت نتيجة صناعية معينة عكس براءة المنتوج التي لا تهتم بالنتيجة بل بالمنتوج.

لقد تبنت أغلب التشريعات براءة الطريقة على سبيل المثال أخذ بها المشرع الجزائري بمقتضى المادة 11 الفقرة الثانية بقولها: "إذا كان موضوع الاختراع طريقة صنع يمنع الغير من استعمالها دون رضا صاحب البراءة".

---

[1]– سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 151.

[2]– صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 28.

[3]– عجة الجيلالي، براءة الاختراع خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 148.

كما نص المشرع المغربي على براءة الطريقة بمقتضى المادة 21 من قانون الملكية الصناعية بقولها: "يمكن أن يشتمل الاختراع منتجات وطرائف وكل تطبيق جديد أو مجموعة وسائل معروفة للوصول إلى نتيجة غير معروفة بالنسبة إلى حالة التقنية"[1].

كما يشير المشرع التونسي إلى براءة الطريقة في نص الفصل الأول من قانون براءة الاختراع، بينما أشار إليها المشرع المصري بموجب أحكام المادة الأولى من القانون المصري للملكية الفكرية بقولها: "تمنح براءات الاختراع عن كل اختراع قابل للتطبيق الصناعي، يكون جديداً، ويمثل خطوة إبداعية، سواء كان الاختراع متعلقا بمنتجات صناعية جديدة أو بطرق صناعية مستحدثة أو بتطبيق جديد لطرق صناعية معروفة".

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نظم براءة الطريقة بمقتضى المادة 611 ف3 والمادة 611 الفقرة العاشرة، تشمل هذه البراءة طرق الصنع والتطبيقات الجديدة لطرق صنع معروفة في السابق.[2]

إن الحكمة من منح البراءة للطرق والوسائل المستخدمة تكمن في تشجيع الوصول إلى أحسن وأحدث الوسائل والطرق لرفع مستوى التقدم والرقي الإنساني في مناحي الحياة.[3]

[1]– أنظر القانون رقم 17/97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية المغربي.

[2]– أنظر القانون الفرنسي للملكية الفكرية المنشور عبر الموقع (Legifrance).

[3]– صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 29.

ثالثا: براءة الخدمة

بالرجوع إلى المشرع الجزائري وبمقتضى المادة 17 من القانون الجزائري لبراءات الاختراع نجد أن المشرع قد تبنى براءة الخدمة بقوله: "يعد من قبيل اختراع خدمة، الاختراع الذي ينجزه شخص أو عدة أشخاص خلال تنفيذ عقد عمل يتضمن مهمة اختراعية تسند إليهم صراحة وفي هذه الحالة وإذا لم تكن اتفاقية خاصة بين الهيئة المستخدمة التي تدعى الهيئة، والمخترع يعود إلى الهيئة حق امتلاك الاختراع، وإذا عبرت الهيئة صراحة عن تخليها عن هذا الحق، فإنه يصبح ملكا للمخترع"[1].

وتضيف المادة 18 من نفس القانون على أنه يعد اختراع الخدمة، الاختراع الذي ينجزه شخص أو عدة أشخاص بمقتضى اتفاقية غير الاتفاقية المنصوص عليها في المادة 17 السالفة الذكر، وذلك باستخدام تقنيات الهيئة أو وسائلها، وتطبيقا لهاذين النصين أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 275/05 المتضمن كيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها، والذي يقضي في المادة 25 منه على وجوب إبلاغ المؤسسة الموظفة بكل اختراع خدمة عن طريق وثيقة مكتوبة تتضمن الخصائص التقنية الأساسية للاختراع وعلى المؤسسة الموظفة أن ترد مباشرة بوصل استلام كتابي"[2].

[1]- أنظر المادة (17) من الأمر 07/03 المتعلق بحماية براءات الاختراع الجزائري.

[2]- أنظر المادة (25) من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 05- 275 المؤرخ في 02 غشت سنة 2005، يحدد كيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها.

وبالرجوع إلى المادة 26 من نفس المرسوم التنفيذي نجد المشرع الجزائري ألزم كل من المخترع والمؤسسة الموظفة على إبقاء الاختراع سريا حتى إيداع طلب البراءة، وعند تخلي المؤسسة الموظفة عن المطالبة بالبراءة يمكن للمخترع أن يودع طلب براءة باسمه ويرفق بتصريح المؤسسة الموظفة يؤكد هذا التخلي.[1]

وبالنسبة للمشرع المغربي فلقد أطلق على براءات الخدمة تسمية اختراعات الإجراء وقام بتنظيمها بمقتضى المادة 18 و20 من قانون الملكية الصناعية حيث اعتبرها: "ملكا لمشغل الاختراعات التي حققها الأجير خلال تنفيذه إما لعقد عمل يتضمن مهمة إبداعية تطابق مهامه الفعلية وإما لدراسات وأبحاث مسندة إليه بصريح العبارة وتحدد في الاتفاقيات الجماعية وعقود الشغل الفردية الشروط التي يستفيد ضمنها الأجير صاحب الاختراع من أجرة إضافية"، وتضيف نفس المادة في فقرتها الثانية على أنه: "تعتبر جميع الاختراعات الأخرى ملكا للأجير.

غير أنه إذا قام أجير باختراع من الاختراعات إما أثناء قيامه بمهامه وإما في إطار نشاط المنشأة أو بمعرفة أو استعمال تقنيات أو وسائل خاصة بالمنشأ أو بفضل معطيات وفرتها له، وجب على الأجير أن يخبر فورا مشغله بذلك في تصريح مكتوب يوجه في رسالة مضمنة الوصول مع إشعار بالتسلم".[2]

[1]– أنظر المادة (26) من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 275/05 يحدد كيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها.

[2]– أنظر المادة (18 فـ1 والأخيرة)القانون رقم 17/97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية المغربي.

– **أنظر أيضا:** عبد الوهاب عرفه، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص 582–583.

أما بالنسبة للمشرع التونسي فلقد نص على براءة الخدمة بموجب الفصل التاسع تحت عنوان اختراع الأجراء بقولها: "يعد أجيرا عون القطاع الخاص والقطاع العمومي ومؤجراً للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والمنشآت العمومية وكل مؤسسة خاضعة للقانون الخاص".[1]

المشرع المصري هو الآخر نظم براءة الخدمة بموجب المادة السابعة من قانون الملكية الفكرية بقولها: "إذا كلف شخص آخر الكشف عن اختراع معين فجميع الحقوق المترتبة على الاختراعات التي يستحدثها العامل أو المستخدم أثناء قيام رابطة العمل أو الاستخدام، متى كان الاختراع في نطاق العقد أو رابطة العمل أو الاستخدام، ويذكر اسم المخترع في البراءة وله أجره على اختراعه في جميع الحالات فإذا لم يتفق على هذا الأجر كان له الحق في تعويض عادل، ممن كلفه الكشف عن الاختراع، أو من صاحب العمل، وفى غير الأحوال السابقة، وعندما يكون الاختراع ضمن نشاط المنشأة العامة أو الخاصة الملحق بها المخترع يكون لصاحب العمل الخيار بين استغلال الاختراع أو شراء البراءة مقابل تعويض عادل يدفعه للمخترع، على أن يتم الاختيار في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الإخطار بمنح البراءة ويبقى الاختراع منسوباً إلى المخترع "[2].

[1]– أنظر الفصل التاسع من القانون عدد 84 لسنة 2000، يتعلق ببراءة الاختراع التونسي.

[2]– عبد الوهاب عرفه، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص 560.

وعليه يمكن القول أن براءة الخدمة هي كل براءة لاختراع تم إنجازه أو توصل إليه العامل أثناء ممارسة عمله في الهيئة المستخدمة وبمناسبة هذا العمل وفي ظل علاقة العمل السارية المفعول، وبراءة الخدمة قد تتخذ صور عامة كوجود علاقة عمل بين العامل والمخترع ورب العمل في شكل هيئة مستخدمة كما أنها قد تكتسب صورة خاصة كحالة عقد التمهين أو حالة البحث العلمي الجامعي أو الموظف العمومي.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع

يثور خلاف فقهي حول الطبيعة القانونية للبراءة فهناك من يرى أن البراءة عقد وتيار ثان يكيفها على أنها إرادة منفردة وتيارا ثالثا يميل إلى تكيفها على أنها قرارا إداريا، وهو ما سيتم دراسته وفقا لما يلي:

أولا: اعتبار براءة الاختراع عقد

ذهب أنصار هذا الرأي إلى أن البراءة ماهي إلا عقد بين الإدارة والمخترع، ويؤسسون وجهة نظرهم على أن المخترع عندما يتقدم بطلب للحصول على براءة اختراعه فهو يذيع سر اختراعه إلى الإدارة وبالتالي إلى المجتمع ليصبح بالإمكان الاستفادة منه صناعيا بعد انتهاء مدة البراءة[1]، ومقابل ذلك منح للإدارة ممثلة للمجتمع المخترع حق الاحتكار واستغلال البراءة طيلة مدة الحماية والبالغة عشرين عاما[2].

[1]– خالد يحي الصباحين، المرجع السابق، ص 28.

[2]– تقدر مدة الحماية بعشرين (20) سنة تبدأ من تاريخ إيداع طلب الإبراء، وتأخذ بهذه المدة الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

والإدارة وفقا لهذا التيار لا تباشر إجراءات الفحص المسبق للتأكد من مدى توافر الشروط الموضوعية وإنما تبحث في مدى توافر الشروط الشكلية في الطلب ولها حق رفض هذا الطلب في حالة عدم توفر أحد الشروط الشكلية[1].

إذن فأنصار هذا التكييف يعتقدون أن البراءة منتوج اتفاق إرادتين، إرادة المخترع وإرادة الدولة ممثلة في المكتب الوطني لبراءة الاختراع، يلتزم بمقتضاها هذا الأخير بمنح سند يخول لطالب البراءة حق ملكية الشيء المخترع، على أن يلتزم مقابل ذلك بسداد رسوم الحماية.

غير أن هذا التيار تعرض للنقد من حيث أن القول باعتبار البراءة عقد معناه أنها منتوج إرادتين متساويتين، في حين أن البراءة عكس ذلك تماما منتوج سلطات القانون، لأن المساواة غير موجودة بين الدولة والمخترع لوجود اختلاف في طبيعة مراكزهما القانونية فالدولة شخص عام له امتيازات السلطة العامة، أما المخترع شخص عادي يخضع لإرادة الدولة التي قد تقرر منحها للمخترع أو عدم منحها له[2].

ثانيا: اعتبار براءة الاختراع إرادة منفردة

يذهب أنصار هذا الرأي إلى ان البراءة عمل قانوني من جانب واحد يتمثل بصورة قرار الإدارة بمنح الشهادة الرسمية للمخترع، وهي البراءة بعد استفاء الطلب للشروط الشكلية

[1]– ريم سعود السماوي، المرجع السابق، ص 88.

[2]– عجة الجيلالي، براءة الاختراع خصائصها وحمايتها القانونية، المرجع السابق، ص 24.

المحددة بموجب القانون حيث أن نصوص القانون توجب على الإدارة منح البراءة بعد استكمال الطلب لكافة الشروط القانونية[1].

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده قد اعتبر الإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام بمقتضى نص المادة 123 من القانون المدني[2]، وبتحليل نص هذه المادة نجدها تتناقض مع آثار براءة الاختراع، فحتى إذا سلمنا جدلا بأنها عمل من أعمال الإرادة المنفردة وهي بمثابة الجائزة التي تمنح للمخترع، إلا أن آثارها تلزم الغير كافة، عكس الإرادة المنفردة التي لا تلزم الغير بأي التزام[3].

وقد تعرض هذا التيار للنقد من طرف الفقه من حيث نسبة الأساس القانوني الذي تسند إليه لكونها تقوم على فرضية مؤداها أن السلطة العمومية المكلفة بالإجراء قد حددت مسبقا شروط العروض، ومصدر هذه الشروط القانون وحده وليس أمام المخترع طالب البراءة، وهذه الفرضية وإن كان لها جانب من الصحة إلا أنها منتقدة من حيث أن الإرادة المنفردة بحسب القواعد العامة تقتضي حد أدنى من التفاوض بين الطرفين الطرف الملتزم والطرف المستفيد من الالتزام[4].

---

[1]– خالد يحي الصباحين، المرجع السابق، ص 28.

[2]– المادة (23) من القانون المدني: "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به".

[3]– عجة الجيلالي، براءة الاختراع خصائصها وحمايتها القانونية، المرجع السابق، ص 24.

[4]– محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص 138.

ثالثا: اعتبار براءة الاختراع قرار إداري

يذهب البعض من الفقه إلى القول بأن براءة الاختراع ليست إلا عمل إداري، فالإدارة لا تبرم عقدا مع المخترع، فالقانون يلزم الإدارة منح البراءة متى توافرت الإجراءات والشروط المطلوبة قانونا، وأنه متى تخلف أحد هذه الشروط جاز للإدارة أن ترفض منح البراءة[1].

الجدير بالذكر أن هذا الرأي يوافق النصوص والأحكام القانونية في الجزائر الخاصة بالملكية الصناعية، حيث تعتبر براءة الاختراع الوثيقة التي تسلم لحماية اختراع أنجز من قبل شخص شريطة أن يكون قد استوفى كافة الشروط القانونية اللازمة لصحة الاختراع ويترتب عن ذلك أن البراءة هي قرار إداري صادر عن الهيئة المختصة قانونا والمتمثلة في المعهد الوطني للملكية الصناعية[2].

وربما ينسجم هذا التكييف مع ما ورد في نص المادة 31 من القانون الجزائري لبراءة الاختراع الفقرة الأولى، حيث أن الإدارة تسلم السند إلى المخترع الذي يكون طلبه مستوفيا كافة الشروط القانونية دون فحص مسبق وتحت مسؤولية الطالب ومن غير أي ضمان[3].

---

[1]- فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية، "الملكية الأدبية والفنية والصناعية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 200.

[2]- حساني علي، المرجع السابق، ص 36.

[3]- المادة (31) من الأمر 07/03 المتعلق بحماية براءات الاختراع الجزائري: "تصدر براءات الإختراع ذات الطلبات المستوفية الشروط دون فحص مسبق وتحت مسؤولية الطالبية ومن غير أي ضمان سواء تعلق بواقع الاختراع أوجدته أو جدارته أو تعلق الأمر بوفاء الوصف وبدقته، وتسلم المصلحة المختصة للطالب شهادة تثبت صحة الطلب وتمثل براءات الاختراع...".

لقد حاول اتجاه آخر مناقشة هذه الطبيعة من زاوية اعتبارها سند ملكية مؤسسين اعتقادهم على ما ورد في بعض التشريعات، كالتشريع المغربي أو الفرنسي الذي يعرف البراءة على أنها سند ملكية صناعية تخول لصاحبها حق الملكية على اختراعه، كما اعتبروا أن البراءة محلها حق صناعي يتمثل في اختراع مبرم[1].

رغم الصحة النسبية لهذه الأسانيد إلا أنها محل نقد من زاوية أن التيار القائل بها يبالغ في تشبيهها بسندات الملكية الخاصة بالحقوق العينية، رغم ما بينهما من اختلاف يتمثل أساسا في غياب الشهر العيني لسندات الملكية الصناعية، وهذا الشهر يشكل ركنا أساسيا لصحة سندات الملكية بالمعنى المنصوص عليه في القواعد العامة[2].

وعليه يمكن القول أن البراءة أيا كانت طبيعتها القانونية هي مناط الحماية الجنائية المقررة بشأن براءة الاختراع ومحلها القانوني ودونها لا تقوم.

المطلب الثاني: التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

تعتبر التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة القاعدة الأساسية التي قامت وتقوم عليها الصناعات الإلكترونية الحديثة، والتي تعتبر أيضا رافدا من الروافد الأساسية والعامة للاقتصاد الوطني الحديث في عصر ثورة التكنولوجيا والاتصالات وتدفق المعلومات.

[1]– عجة الجيلالي، براءة الاختراع خصائصها وحمايتها القانونية، المرجع السابق، ص 25.

[2]– جورج جبور، في حقوق الملكية الفكرية، دار الفكر، دمشق، 1996، ص 18.

وتقوم صناعة الدوائر المتكاملة طبقا لمخططات أو تصميمات في غاية الدقة والتفصيل على أساس إدماج الكثير من الوظائف الكهربائية بأسلوب معين في مكون مادي صغير، وكلما صغر حجم الدائرة المتكاملة كلما كبر الجهد المبذول في إنجازها وهو ما يتطلب توفر الإمكانيات الكبيرة من الكفاءة العالية والمبالغ المالية الكبيرة[1].

وعليه سيتم التطرق من خلال هذا المطلب إلى بيان المقصود بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وبيان خصائصها وطبيعتها القانونية.

الفرع الأول: تعريف التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

لوضع تعريف دقيق للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة يتطلب الأمر أن نتعرض إلى تعريفها فقهيا واتفاقيا ثم إلى تعريفها تشريعيا.

أولا: التعريف الفقهي للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

رغم الحداثة النسبية لفقه القانون المهتم بمسألة التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، إلا أن هذا الفقه أنتج مجموعة من التعريفات المتباينة فيما بينها حيث عرّف كاتب التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة على أنها: " إلكترونيات مصغرة ترتكز على عنصر إلكتروني دقيق هو: "الترانزستور" الذي أستخدم في أشباه المواصلات"[2]، والتي تعني عدم قدرتها على توصيل شحنة الكهرباء إذا كانت درجة حرارتها صفرا، أما إذا ارتفعت حرارتها أكثر

[1]– حميد محمد علي اللهبي، المرجع السابق، ص 364.

[2]– جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 97.

من ذلك تنتقل الشحنة الكهربائية تلقائيا، ويعود الفضل في ذلك إلى المادة المستعملة في التوصيل التي هي السليكون[1].

باستقراء هذا التعريف نلاحظ أن الكاتب بتعريفه للتصميم الشكلي المكوّن للدائرة المتكاملة، اعتمد على معلومات تقنية أكثر منها قانونية، كما أن الكاتب ذكر نوع وحيد من أنواع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ونعني به الدوائر المتكاملة الرقمية.

وإلى جانب التعريف السابق طرح كاتب آخر تعريفا للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة على أنها: "مصطلح يرد بعدة تسميات منها طبوغرافية المواد شبه الموصلة أو الدوائر المتكاملة أو المندمجة أو التشكيلات البرغوثية وكلها تعني مجسمات تكنولوجية حديثة في شكل شرائح أو تدخل في مجالات علمية إلكترونية وصناعية متعددة، (بطاريات أو دارات كهربائية متكاملة)"[2].

لا يسلم هذا التعريف هو الآخر من النقد كون الكاتب طرح عدة تسميات للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة على أساس أنها مرادفة لها، وهي في الحقيقة تختلف عنها اصطلاحا، كما أن هذا التعريف يخلوا من أي مفهوم قانوني للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

---

[1]– عجة الجيلالي، الرسوم والنماذج الصناعية خصائصها وحمايتها، "دراسة مقارنة": ج3، ط1، منشورات زين الحقوقة، لبنان، 2015، ص 119.

[2]– باري.ج، "ترجمة سمير إبراهيم شاهين"، الدوائر المتكاملة الرقمية والحسابات، ط2، الدار الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1993، ص 8.

يسعى كاتب آخر إلى تعريف التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة على أنها: "عبارة عن منتج في هيئته النهائية أو الوسيطة نصف المصنعة يتضمن مكونات أحدها على الأقل عنصر نشيط، وتشكل مع بعض الوصلات أو كلها كياناً متكاملاً على قطعة من مادة عازلة بهدف تحقيق وظيفة إلكترونية محددة"[1].

ما يلاحظ على هذا التعريف أن الكاتب لم يحدد فيه طبيعة الكيان المتكامل وما إذا كان يقصد به الدائرة المتكاملة.

ثانيا: التعريف الاتفاقي للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

رغم أن اتفاقية "**التريبس**" قد أفردت قسما مستقلا للتصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة هو القسم السادس وتناولتها في المواد من 35 إلى 38، إلا أنها لم تتضمن أي تعريف للتصميمات التخطيطية أو الدوائر المدمجة، بل اكتفت بالإحالة إلى تطبيق المواد من 2 إلى 7 باستثناء الفقرة 3 من المادة 6 من معاهدة واشنطن 1989 للدوائر المتكاملة (IPIC)[2]، وبالعودة إلى هذه الاتفاقية نجد نص المادة 2 منها هي المتعلقة بالتعريفات، حيث تعرف الدائرة المدمجة (المتكاملة) بأنها: "كل ترتيب في شكله النهائي أو الوسطي

[1]- عجة الجيلالي، الرسوم والنماذج الصناعية خصائصها وحمايتها القانونية، المرجع السابق، ص 121.

[2]- اتفاقية واشطن (IPTC): أبرمت هذه الاتفاقية بشأن الدوائر المتكاملة في 26 ماي 1989م، تحت إشراف المنظمة العالمية للملكية الفكرية وعدد الدول الموقع عليها ثمانية دول ليس من بينها إلا دولة عربية واحدة وهي مصر، وبالرغم من وضعها لأحكام من شأنها أن توفر الحماية اللازمة لهذا النوع من الحقوق، إلا أنه لم يتم التوقيع على هذه الاتفاقية من الولايات المتحدة الأمريكية واليابان، إذ اعتبرت الدولتان أنّ محتواها ناقص ولم تدخل هذه المعاهدة حيز التنفيذ منذ إبرامها بسبب عدم التصديق عليها.

يتضمن عناصر أحدهما على الأقل نشطا وبعض الوصلات أو كلها جزء لا يتجزأ من قطعة من المادة أو أغلبها والتي يكون الغرض منها أداء وظيفة إلكترونية"[1].

كما تعرّف ذات الاتفاقية التصميم التخطيطي (الطبوغرافي) بأنه: "كل ترتيب ثلاثي الأبعاد للعناصر على أن يكون أحد هذه العناصر على الأقل عنصرا نشطا ولبعض الوصلات أو كلها لدائرة مدمجة بغرض التصنيع"[2].

والتصميمات التخطيطية (الطبوغرافية) للدوائر المتكاملة هي: "كل تصميم أصلي والذي هو ثمرة الجهد الفكري الذي يبذله المبتكر بنفسه، ولا يكون مألوفا لمبتكري التصميمات وصانعي الدوائر المتكاملة[3].

ثالثا: التعريف التشريعي للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

عرف المشرع الجزائري التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة بمقتضى المادة 2 من الأمر 08/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة حيث اعتبرها منتوج في شكله النهائي أو في شكله الانتقالي بكون أحد عناصره على الأقل عنصرا نشيطا وكل الارتباطات أو جزءا منها هو جزء متكامل من جسم أو سطح لقطعة من مادة ويكون مخصصا لأداء وظيفة إلكترونية[4].

---

[1]– حميد محمد علي اللهبي، المرجع السابق، ص 366.

[2]– اتفاقية واشنطن للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

[3]– أنظر المادة (03) فقرة 2 من اتفاقية واشنطن للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

[4]– أنظر الأمر 08/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة الجزائري.

يقصد بالتصميم الشكلي (الطبوغرافيا): "كل ترتيب ثلاثي الأبعاد مهما كانت الصيغة التي تظهر فيها العناصر يكون أحدها على الأقل عنصرا نشيطا ولكل وصلات دائرة متكاملة أو للبعض منها أو لمثل ذلك الترتيب الثلاثي الأبعاد المعد لدائرة متكاملة بغرض التصنيع".[1]

ما يلاحظ عن هذا التعريف أن المشرع الجزائري عند تعريفه للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة قد عرّف كل مصطلح على حدى، حيث بدأ أولا بتعريف الدائرة المتكاملة وانتهى ثانيا إلى تعريف التصميم الشكلي، وكأنه بذلك يفصل بين المصطلحين وهو فصل خاطئ.

يمكن القول كذلك أن المشرع الجزائري قد منح الحماية في الواقع للتصاميم الشكلية فقط دون الدوائر المتكاملة، ويفهم من ذلك صياغته لنص المادة الثالثة من القانون الجزائري للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة[2]، وهكذا فالدائرة المتكاملة ليست هي محل الحماية بل التصاميم الشكلية المكونة لها.

وعلى مستوى التشريع التونسي فلقد تم تنظيم التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة بموجب القانون رقم 20 لسنة 2001 مؤرخ في 6 فيفري 2001، والذي يعرفها بمقتضى الفصل الثاني منه بقوله: "يقصد بعبارة " دائرة متكاملة " كل منتج يخصّص في صيغته الانتقالية أو في شكله النهائي لإنجاز وظيفة إلكترونية، ويشمل عدة عناصر يكون أحدها

[1]– أنظر نص المادة (02) ف (02) من نفس الأمر.

[2]– المادة 3 من نفس الأمر 08/03: " يمكن بموجب هذا الأمر حماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة...".

على الأقل عنصرا نشيطا، وتكون كل وصلاته أو البعض منها جزءا لا يتجزأ من صلب قطعة المادة أو من سطحها"[1].

وقد عرّف المشرع التونسي بالفصل الثاني من نفس القانون عبارة التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة أو الطبوغرافيا بأنها: "كل ترتيب ثلاثي مهما كانت الصيغة التي تظهر فيها العناصر يكون أحدها على الأقل عنصرا نشيطا ولكل وصلات دائرة متكاملة أو للبعض منها أو لمثل ذلك الترتيب الثلاثي الأبعاد المعد لدائرة متكاملة بغرض التصنيع"[2].

أما بالنسبة للمشرع المغربي فلقد عرف التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة بموجب المادة 90 من قانون حماية الملكية الصناعية، حيث عرّف التصاميم الطبوغرافية بأنها: "كل ترتيب ثلاثي الأبعاد للعناصر، أي ترتيب ثلاثي الأبعاد للعناصر، على أن يكون أحد العناصر على الأقل عنصرا نشطا، ولبعض الوصلات أو كلها لدائرة مندمجة، أو ذلك الترتيب ثلاثي الأبعاد المعد لدائرة مندمجة بغرض التصنيع"[3].

أما مصطلح الدائرة المندمجة فهي: "كل منتوج تكون فيه العناصر، على أن يكون أحد العناصر على الأقل عنصرا نشطا، وبعض الوصلات أو كلها جزءا لا يتجزأ من قطعة من المادة أو عليها، في شكله النهائي أو في شكله الوسط، ويكون الغرض منه أداء وظيفة إلكترونية"[4].

---

[1]– القانون رقم 20 لسنة 2001 المتعلق بحماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة التونسي.

[2]– عبد الوهاب عرفه، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص 681.

[3]– أنظر المادة (90) من القانون رقم 1797 المتعلق بحماية الملكية الصناعية المغربي.

[4]– عبد الوهاب عرفه، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية، نفس المرجع، ص 605.

ما يمكن قوله في هذا الصدد أن التعريف الذي اعتمده المشرع المغربي للتصميم الطبوغرافي هو نفس التعريف الذي اعتمده المشرع الجزائري وكلاهما مأخوذ من اتفاقية واشنطن للدوائر المتكاملة.

بالرجوع للمشرع المصري نجده قد اختار تسمية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة بالتصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة وعرفها بموجب المادة 45 من قانون الملكية الفكرية على أنها كل منتج في هيئته النهائية أو في هيئته الوسيطة يتضمن مكونات أحدها على الأقل عنصراً نشطاً مثبتة على قطعة من مادة عازلة، وتشكل مع بعض الوصلات أو كلها كياناً متكاملاً يستهدف تحقيق وظيفة إلكترونية محددة، كما يقصد بالتصميم التخطيطي "كل ترتيب ثلاثي الأبعاد معد لدائرة متكاملة بغرض التصنيع.[1]

وبالرجوع إلى المادة الثانية من القانون رقم 10 لسنة 2000 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة الأردني نجده قد عرّف الدوائر المتكاملة ضمن المادة الثانية من هذا القانون حيث اعتبرها بأنّها كل منتج يؤدي وظيفة الكترونية ويتكون من مجموعة من العناصر المتصل بعضها ببعض أحدها على الأقل عنصر نشط بحيث تتشكل هذه العناصر فيما بينها من وصلات ضمن جسم مادي معين أو عليه سواء كان المنتج مكتملا أو في أي مرحلة من مراحل إنتاجه.[2]

[1]- أنظر المادة (45) من القانون رقم 2002/82 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري.

[2]- أنظر المادة (02) من القانون رقم 10 لسنة 2000 المنشور على الصفحة 1263 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4423 بتاريخ 2000/04/02 المتعلق بحماية التصاميم للدوائر المتكاملة الأردني، متاحة على الموقع الإلكتروني: http://www.lawjo.net/vb/archive/index.php/t-14790.html، بتاريخ: 2016/03/30 على الساعة 23:00.

وفي ذات المادة عرّف التصميم بأنه: "كل ترتيب ثلاثي الأبعاد للعناصر المكونة للدائرة المتكاملة أو المعد خصيصا لإنتاج دائرة متكاملة بغرض التصنيع.

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فلقد اصطلح على تسميتها بمنتوجات أشباه الموصلات وعرفها بموجب المادة 622 ف1 بأنها أشكال طبوغرافية نهائية أو وسيطة لمنتوج أشباه الموصلات الناتجة عن جهد ذهني لمبتكرها يتجاوز على الأقل حدود التقنية السائدة.

الفرع الثاني: أنواع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

تنقسم التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة إلى عدة أنواع حسب طبيعة التصميم أو حسب طبيعة الحق الذي يرد عليها.

أولا التصاميم الشكلية من حيث الاعتبار التقني

تتخذ التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة من حيث الاعتبار التقني إلى نوعين أساسين تصاميم شكلية خطية وتصاميم شكلية رقمية.

1-التصاميم الشكلية الخطية: هي مجموعة خطوط معدنية مترابطة بأشباه موصولات تتكامل فيما بينها لتشكل دائرة متكاملة خطية تتولى نقل الشحنات الإلكترونية[1].

2-التصاميم الشكلية الرقمية: تركيب منطقي يعتمد على نظام الترقيم العشري أو النظام الثماني، وتخصص الدوائر المتكاملة الرقمية للقيام بوظيفة البرمجة، وتعمل بنظام أشباه الموصلات ثنائية التوصيل من بينها عمل الذاكرة في جهاز الحاسوب[2].

[1]- عجة الجيلالي، الرسوم والنماذج الصناعية خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 129.

[2]- نفس المرجع، ص 129.

ثانيا: التصاميم الشكلية من حيث الاعتبار الشخصي

تتفرع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة من حيث الاعتبار الشخصي إلى ثلاث أنواع: تصاميم فردية وتصاميم مشتركة وتصاميم الخدمة.

1- التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة الفردية: تعد هذه التصاميم من طرف شخص وحيد، ويعتبر في هذه الحالة المبدع أو المبتكر لها وقد نصت على هذا النوع من التصاميم الفقرة الأولى من المادة 9 من القانون الجزائري للتصاميم بقولها: "يعود الحق في إبداع التصميم الشكلي لمبدعه أو إلى ذوي الحقوق"[1].

2-تصاميم الخدمة: يقصد بتصاميم الخدمة "كل تصميم تم إنجازه في إطار عقد عمل أو عقد مقاولة"[2]، وقد نص على هذا النوع المشرع الجزائري في المادة العاشرة من الأمر 08/03 حيث أشار في حالة إتمام إنجاز تصميم شكلي في إطار أداء عقد مقاولة أو عقد عمل، فإن الحق في الإيداع يعود إلى صاحب المشروع أو الهيئة المستخدمة إلا إذا نصت أحكام تعاقدية مخالفة على غير ذلك.[3]

ووفقا لنص المادة أعلاه فإننا نكون أمام تصميم خدمة في حالتين، حالة عقد العمل وحالة عقد المقاولة، ففي الحالة الأولى يجب أن يكون التصميم المنجز قد تم إنجازه بمناسبة العمل الذي يؤديه العامل المصمم، ويخضع في ذلك إلى قانون العمل من حيث

[1]- أنظر المادة (09) من الأمر 08/03 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة الجزائري.

[2]- حميد محمد علي اللهبي، المرجع السابق، ص 373.

[3]- أنظر المادة (10) من الأمر 08/03 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة الجزائري.

الحقوق والالتزامات، أما الحالة الثانية وهي عقد المقاولة[1]، فإن المصمم في هذه الحالة يعتبر كمقاول يتعهد بإنجاز التصميم لفائدة رب العمل مقابل أجرة متفق عليها ويعود الحق في الإيداع لصاحب العمل[2].

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

اختلف الفقهاء بصدد تحديد الطبيعة القانونية للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة إلى فريقين، الأول يسعى إلى الاهتمام بطبيعة الحق الذي يرد على هذه التصاميم، وفريق ثاني يهتم بالبحث عن مكانة هذا الحق ضمن نطاق الملكية الصناعية، أم أنه يقع ضمن نطاق حقوق المؤلف أم أنه له وضع قانوني خاص به؟.

أولا: طبيعة الحق في التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

ينقسم الفقه بصدد طبيعة الحق في التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة إلى ثلاث نظريات، نظرية أولى تكيفه كحق عيني وثانية تنظر إليه أنه حق عيني من نوع خاص، ونظرية ثالثة وتعتقد بكونه حق فكري.

1- الحق في التصاميم الشكلية حق عيني: يعتقد بعض الكتاب أن الحق في التصاميم الشكلية هو حق عيني لكونه يرد على شيء مادي هو التصميم الشكلي للدائرة المتكاملة وهذا الشكل في الحقيقة هو مال منقول مثل بقية الأموال المنقولة التي هي محل أصيل للحقوق العينية الأصلية، ويتمتع صاحب هذا المال بحق ملكية عليه

[1]- عقد المقاولة: هو عبارة عن عقد يلتزم فيه المقاول بأن ينجز لصالح رب العمل عملا على سبيل الاستغلال، ويخضع عقد الذي محله إنجاز تصميم شكلي إلى الأحكام العامة لهذا العقد المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري.

[2]- حميد محمد علي اللهبي، المرجع السابق، ص 374.

حيث له القدرة على التصرف والاستعمال[1]، شريطة أن لا يكون ذلك مخالف للتشريع أو الأنظمة المعمول بها.

2- الحق في التصاميم الشكلية حق عيني من نوع خاص: هناك من يقول أن الحق في التصاميم الشكلية حق عيني من نوع خاص، فإذا كان حقيقة ثمرة مجهود فكري إلا أنه شيء مادي منقول له نفس صفات الحق العيني ونفس سلطات صاحب هذا الحق كحق التقدم وحق التتبع، لكن ونظرا لكونه منتوج ذهني فإنه يكتسب وصف الحق العيني من نوع خاص[2].

لقد تعرض هذا الرأي للنقد من عدة جوانب أهمها[3]:

- أن فكرة الحق العيني فكرة مبهمة وغامضة، لا يمكن الاستناد إليها لتحديد طبيعة الحق في التصاميم لأنه لا يعقل أن نحدد طبيعة التصميم بفكرة غير مؤسسة.
- أن فكرة اعتبار الحق في التصميم له نفس سلطات صاحب الحق العيني كحق التتبع هي في الواقع فكرة خاطئة ويسهل الرد عليها من زاوية أن حتى حقوق المؤلف والحقوق المجاورة تتمتع بحق التتبع ولا يوجد من الفقه من يقول بأنها حقوق عينية.

---

[1]- باري.ج، المرجع السابق، ص 12.

[2]- دوكاري سهيلة، حماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003)، ص 77.

[3]- نفس المرجع، ص 78.

3-الحق في التصاميم الشكلية حق فكري: يميل جانب من الفقه إلى تكييف الحق في التصاميم الشكلية على أنه حق فكري ويستندون في رأيهم إلى اعتبارات قانونية، حيث نجد أغلب التشريعات تصنف التصاميم ضمن نطاق حقوق الملكية الفكرية كما أن نفس التشريعات تشترط لاكتساب الحق في التصميم أن يكون ثمرة مجهود فكري لصاحبه[1]، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري طبقا لأحكام المادة الثالثة الفقرة 1 من قانون التصاميم الشكلية بقولها: "يعتبر التصميم الشكلي أيضا إذا كان ثمرة مجهود فكري ولم يكن متداولا لدى مبتكري التصاميم الشكلية وصانعي الدوائر المتكاملة".

ثانيا: مكانة الحق في التصاميم ضمن نطاق حقوق الملكية الفكرية

انقسم الفقهاء بصدد تحديد مكانة الحق في التصاميم بالنظر إلى باقي حقوق الملكية الفكرية إلى ثلاث تيارات: تيار أول ضمن نطاق حقوق الملكية الصناعية، وثاني ضمن نطاق حقوق الملكية الأدبية، والثالث ويرى أن هذا الحق له وضع قانوني مستقل.

1- انتماء الحق في التصاميم الشكلية إلى نطاق حقوق الملكية الصناعية: يذهب بعض الفقهاء إلى دمج التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة ضمن نطاق حقوق الملكية الصناعية باعتبارها حق صناعي، لكن حتى مع هذا التكييف حاول بعض الفقهاء إدماجها ضمن قانون براءة الاختراع من حيث اعتبار التصميم الشكلي للدائرة المتكاملة كاختراع يصلح للإبراء.[2]

[1]- عجة الجيلالي، الرسوم والنماذج الصناعية خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 127.

[2]- نفس المرجع، ص 127.

انتقد هذا الرأي على أساس أن المجهود الفكري للمصمم مختلف عن النشاط الاختراعي الذي يتميز بحالة تقنية وكفاءة رجل الحرفة.

2- **انتماء الحق في التصاميم الشكلية إلى نطاق حقوق المؤلف:** يزعم فريق من الفقه أن التصاميم الشكلية تتمثل مع مصنفات التصاميم والتي يقصد بها رسم بياني لشيء صنعه في شكل ثلاثي الأبعاد كتصميمات المباني أو الحدائق أو المكينات والآلات[1]، ويتمتع التصميم الأصلي في حد ذاته بالحماية المقررة لحق المؤلف وإذا تمت مقارنة هذا التعريف لمصنفات التصاميم، نجده يقترب على حد من تعريف التصاميم الشكلية، لكن ورغم هذا التشابه إلا أنهما مختلفان أشد الاختلاف من حيث الوظيفة، فإذا كانت وظيفة التصميم الخاص بحقوق المؤلف وظيفة بيانية أو توضيحية لشيء يجب صنعه فإن التصميم الشكلي له وظيفة إلكترونية وهذا هو الفرق الجوهري بينهما[2].

3- **تمتع الحق في التصاميم الشكلية بوضع قانوني خاص:** إن التصاميم الشكلية في الواقع تأخذ من الفن كما تأخذ من التقنية، وهي بذلك تقع في مفترق الطرق بين الحق الصناعي والحق الأدبي، وإن اتجهت التشريعات لإدماجها ضمن طائفة الحقوق الصناعية لكنها تؤدي وظيفة إلكترونية[3].

---

[1]- نوري حمد الخاطر، المرجع السابق، ص 213.

[2]- دوكاري سهيلة، المرجع السابق، ص 111.

[3]- عجة الجيلالي، الرسوم والنماذج الصناعية خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 128.

وبهذا الصدد فهي تأخذ من حقوق المؤلف شرط الأصالة ومن قانون براءة الاختراع شرط الجدة والابتكار أو بمعنى آخر أن لا يكون متداول بين مبتكري التصاميم الشكلية وصانعي الدوائر المتكاملة.

المطلب الثالث: الرسوم والنماذج الصناعية

إذا كان التطور الصناعي للمشروعات الاقتصادية يتطلب الاختراعات، فإنه يحتاج أيضا لتطور الأشكال والرسوم والنماذج الخاصة بكل الصناعات لتحقيق الهدف من التطور الفني الصناعي، ولما كانت الرسوم والنماذج الصناعية هي إحدى وسائل التطور فإن المشرّع في كافة المجتمعات الحديثة نظم الحماية القانونية لها.

الفرع الأول: تعريف الرسوم والنماذج الصناعية

يمكن تعريف الرسوم والنماذج الصناعية من خلال ثلاثة زوايا، تعريف فقهي **(أولا)**، تعريف اتفاقي **(ثانيا)**، تعريف تشريعي **(ثالثا)**.

أولا: التعريف الفقهي للرسوم والنماذج الصناعية

يعود اهتمام الفقه بالرسوم والنماذج الصناعية إلى عهد مبكر أين اقترحوا تعريفات متعددة لها، حيث عرفها كاتب على أنه: "يقصد بالرسم الصناعي أو النموذج الصناعي حقان يقعان في مفترق الطرق بين الملكية الصناعية والملكية الأدبية والفنية ولو لا خاصية التطبيق الصناعي لهما لكانا مثالين جيدين للإبداع الفني"[1].

[1]– عجة الجيلالي، الرسوم والنماذج الصناعية خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 20.

ما يلاحظ على هذا التعريف أن الكاتب لم يورد أي تعريف بخصوص الرسم أو النموذج الصناعي، بل اكتفى فقط بإعطاء وجهة نظره وإبداء إعجابه بهما.

إلى جانب هذه المحاولة طرح كاتب ثان تعريفا للرسم والنموذج الصناعي على أنه: "يقصد بالرسم كل ترتيب للخطوط يظهر على المنتجات ويعطي لها طابعا متميزًا كما هو الحال في الرسوم الخاصة بالمنسوجات والسجاد والأواني الخزفية".[1]

ويضيف الكاتب: "أما المقصود بالنموذج الصناعي أي شكل مبتكر يعطي مظهراً خاصاً يمكن استخدامه كمنتج صناعي أو حرفي".[2]

وبموازاة هذا التعريف يطرح كاتب ثالث تعريف للرسم والنموذج الصناعي بأنه: "كل ترتيب للخطوط يستخدم لإعطاء السلع أو المنتجات رونقاً جميلاً أو شكلاً جذاباً تضفي عليها خصيصة (الانفراد بذاتها) ويميزها عن غيرها من السلع والمنتجات (المماثلة) من فصيلتها مما ساهم في رواجها"[3].

وإلى جانب هذا التعريف يطرح كاتب رابع محاولة جديدة لتعريف الرسم والنموذج الصناعي فيرى أن: "الرسم الصناعي ترتيب الخطوط أو الألوان على سطح شيء مادي يضفي عليه طابعا مميزا ورونقا وجمالا يميزه عن غيره من الأشياء، وقد يتم الرسم باليد أو بالآلة أو بالأشعة كأشعة الليزر، أما بصدد النموذج الصناعي فهو عبارة عن مجسم يمثل

---

[1]– أسامة نائل المحيسن، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر، ط1، عمان، 2011، ص 147.

[2]– نفس المرجع، ص 147.

[3]– عبد الوهاب عرفة، حماية حقوق الملكية الفكرية "براءة الاختراع، العلامة التجارية وتقليدها مع ملحق الاتفاقيات الدولية"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2015، ص 173.

قالب أصلي لمنتوج صناعي أو تقليدي أو حرفي"[1]، ولقد أغفل هذا التعريف تحديد الشروط والطبيعة والخصائص والآثار القانونية للرسوم والنماذج الصناعية.

ولقد طرح كاتب آخر تعريفا للرسوم والنماذج الصناعية على أنها: "المظهر الزخرفي أو الجمالي لسلعة ما, ومن الممكن أن يتألف الرسم أو النموذج الصناعي من عناصر مجسمة مثل شكل السلعة أو سطحها أو من عناصر ثنائية الأبعاد مثل الرسوم أو الخطوط والألوان"[2].

وعليه يمكن القول بأن الرسوم والنماذج الصناعية ماهي إلا عبارة عن مجموعة من الأشكال والألوان ذات الطابع الفني الخاص، يتم تطبيقها على السلع والمنتجات عند صنعها لإضفاء الرونق الجمالي عليها.

إن مناط التمييز بين الرسم والنموذج الصناعي هو أن الأول يوضع على سطح مستوى السلعة، بحيث يلتصق بها ويصير جزءا منها، أما الثاني ألا وهو النموذج الصناعي فهو شكل الجسم ويمثل الوعاء الخارجي للسلعة، فالرسم يستهدف إصباغ لمسة جمالية على السلعة، أما النموذج فهو الشكل أو القالب الذي تتخذه هذه السلعة، ويتفقان معا في أنه يجمعهما عدم التأثير على منفعة الشيء وإنما يقتصر تأثيرهما فقط على أداء العملاء.

---

[1]– صلاح الدين الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، دار الفرقان، عمان، 1982، ص 210.

[2]– فاتن حسين حوى، المواقع الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص 34.

– **أنظر أيضا:** جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقيات الجوانب المتصلة بالتجارة، المرجع السابق، ص 97.

ثانيا: التعريف الاتفاقي للرسوم والنماذج الصناعية

لقد أولت الاتفاقيات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية أهمية خاصة للرسوم والنماذج الصناعية، وفي هذا الإطار كيفت اتفاقية "**باريس**" هذه الأشكال كحقوق صناعية تندرج ضمن نطاق الملكية الصناعية عملا بالمادة الأولى منها[1]، كما أضفت على أصحاب الرسوم والنماذج الصناعية صفة المالك المستفيد من الحماية في جميع دول الاتحاد كما تنص على ذلك المادة الخامسة منها وعلى أساس مبدأ المعاملة الوطنية[2].

ما يلاحظ عن هذه الاتفاقية أنها لم تعرّف الرسوم والنماذج الصناعية، وربما تكون قد تركت هذه المهمة إلى المشرعين الوطنيين.

ومع صدور "**تريبس**" نجدها لم تذكر النماذج الصناعية، إلا أنها قد أدخلتها في إطار الحماية المقررة للتصميمات الصناعية إذا افترضنا أن اتفاقية "**تريبس**" قد اعتبرت النموذج الصناعي داخلا ضمن التصميم الصناعي باعتبار أنهما يمثلان غالبا وحدة واحدة يضفيان جمالا ورونقا جذابا على سلعة معينة، فهما يتمتعان بذات الحماية المنصوص عليها في القسم الرابع من الاتفاقية الخاصة بحماية التصميمات الصناعية[3].

---

[1]– المادة الأولى من اتفاقية باريس: "تشمل حماية الملكية الصناعية براءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية أو التجارية وعلامات الخدمة والاسم التجاري وبيانات المصدر أو تسميات المنشأ وكذلك قمع المنافسة غير المشروعة"

[2]– حميد محمد علي اللهبي، المرجع السابق، ص 269.

[3]– جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 98.

إن اتفاقية "**تريبس**" بإحالتها إلى تطبيق المواد من (1-12) والمادة 19 من اتفاقية "**باريس**" لسنة 1967 تكون قد نصت صراحة على تمتع النماذج الصناعية بالحماية القانونية المقررة للتصميمات الصناعية باعتبار أن اتفاقية باريس واجبة التطبيق في هذا المجال[1].

وبالرجوع إلى نص المادتين 25 و26 من اتفاقية "**تريبس**" نجدها قد كيفت الرسم أو النموذج كعمل مبتكر وجديد وأصلي، حيث جاء تعريف اتفاقية "**تريبس**" للرسوم والنماذج الصناعية من زاوية تحديد الشروط المطلوبة لحمايتها[2]، والمتمثلة في الجدة والأصالة والتفرد على النحو الذي يجعل منها عملا مبتكرا.

كما أن اتفاقية "**تريبس**" منحت للدول الأعضاء الحق في الاختيار لحماية هذه الرسوم والنماذج بين القانون الخاص بها، أو عن طريق حقوق المؤلف[3]، وهنا يمكن حماية هذه الرسوم والنماذج عن طريق القواعد المقررة لحماية الفنون التطبيقية والتي هي في الأصل مصنفات فنية محمية بقانون المؤلف.

على ضوء ما تقدم وما تضمنته اتفاقية "**تريبس**" نجدها قد اعتبرت التصميمات الصناعية نوعا من حقوق الملكية الصناعية، غير أن اتفاقية "**باريس**" قد راعت هذه

---

[1]- وائل أنور بندق، حماية الملكية الفكرية في الاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص 27.

[2]- أنظر المادة (25) والمادة (26) من اتفاقية تريبس.

[3]- نص (المادة 25) من اتفاقية تريبس: "يلتزم كل من البلدان الأعضاء بضمان أن لا تسفر متطلبات منح الحماية لتصميمات المنسوجات لاسيما فيما يتعلق بتكاليفها أو فحصها أو نشرها، عن إضعاف غير معقول لفرصة السعي للحصول على هذه الحماية، وللبلدان الأعضاء حرية الوفاء بهذا الالتزام من خلال القانون المنظم للتصميمات الصناعية أو القانون المنظم لحقوق المؤلف".

الخصوصية لهذا النوع من الأعمال الفكرية وأعطت للدول الأعضاء مطلق الحرية في أن تنظم أحكامه وفقا للقانون الخاص بحقوق المؤلف أو وفقا لقانون حقوق الملكية الصناعية.

ثالثا: التعريف التشريعي للرسوم والنماذج الصناعية

تصدّت أغلب التشريعات لمهمة تعريف الرسوم والنماذج الصناعية ومن بينها المشرع الجزائري الذي عرّفها بمقتضى المادة الأولى من الآمر: 86/66 المؤرخ في 1966/04/28 المتعلق بحماية الرسوم والنماذج الصناعية على أنها: "يعتبر رسما كل تركيب لخطوط أو ألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية"[1]، كما عرّف المشرع الجزائري النموذج الصناعي في الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه: "يعتبر نموذجا كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونها أو كل شيء خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي"[2].

انطلاقا من التعريف السابق نجد أن المشرع الجزائري قد كيّف الرسم أو النموذج الصناعي كمظهر لشيء صناعي ويترتب عن ذلك عدة نتائج حسب طبيعة الرسم أو طبيعة النموذج، فبصدد الرسوم فهي تتميز في نظر المشرّع بخاصيتين:

– خاصية التركيب للخطوط والألوان، فإذا كنا أمام خطوط غير مركبة أو ألوان غير مركبة فإن صفة الرسم الصناعي تكون غير قائمة، ولا يشترط في هذا التركيب أن

[1]– أنظر نص المادة الأولى فقرة 1 من الأمر 86/66 المؤرخ في 1966/04/28 المتعلق بحماية الرسوم والنماذج الصناعية الجزائري.

[2]– أنظر نص المادة الأولى فقرة 2 من نفس الأمر.

يعبر عن شيء محدد أو حقيقي، فقد يكون تركيب رسم خيالي أو مجرد أو رمزي لمعتقدات أو ثقافات معينة.

– خاصية أن يؤدي هذا الرسم إلى إعطاء مظهر مميز للشيء الصناعي أو الشيء المتعلق بالصناعة التقليدية، فإذا اختفى المظهر الخاص لهاته الأشياء فقد الرسم صفته القانونية كرسم صناعي.

أما بالنسبة للنموذج الصناعي فهو يتمثل في شكل السلعة الخارجي نفسه فهو يصبغ على السلعة مظهرا يميّزها عن السلع المماثلة، أي الشكل الذي تتجسد فيه الآلة المبتكرة أو الإنتاج نفسه كالنموذج الخارجي لسيارة "رونو" أو "بيجو"، وكذلك زجاجة مشروب "كوكاكولا" أو "حمود بوعلام" وكذلك الروائح والعطور، ومواد التجميل والزينة بصفة عامة ولعب الأطفال والأحذية[1]، ولا يشترط في النموذج أن يكون على درجة عالية من الناحية الفنية، أو مصنوعا بواسطة آلة ميكانيكية أو يدوية، بل كل ما يشترط في النموذج الصناعي أن يؤدي إلى تمييز المنتجات المتماثلة وإعطائها خصائص ذاتية تضفي عليها جمالا وجاذبية عند الزبائن[2].

ما يمكن قوله بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية هو أن المشرع الجزائري أهمل ذكر الأوصاف التي يجب أن يتميز بها الرسم أو النموذج الصناعي، ونعني بها الابتكار

[1]– فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية "الملكية الأدبية والفنية والصناعية" ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 262.

[2]– نفس المرجع، ص 263.

والجدة والأصالة، لأن هذا الحق الصناعي بطبيعته هو عمل مبتكر سواء كان رسم أو شكل مجسم، كما أنّ تملّكه يقتضي الجدة وأن لا يكون تقليدا عن الغير.

وفي نفس السياق وبالرجوع إلى المشرع المغربي نجده قد عرف الرسوم والمادة الصناعية بمقتضى المادة 104 من قانون حماية الملكية الصناعية على أنها: "يعتبر رسما صناعيا حسب مدلول هذا القانون كل تجميع للخطوط أو الألوان، ويعتبر نموذجا صناعيا كل صورة تشكيلية تخالطها أو لا تخالطها خطوط أو ألوان بشرط أن يعطي التجميع أو الصورة المذكورة مظهرا خاصا لأحد المنتجات الصناعية أو الحرفية، وأن يتأتى استخدامه نموذجا لصنع منتج صناعي وحرفي، ويجب أن يكون الرسم أو النموذج الصناعي المذكور مختلفا عن أمثاله إما بتشكيل مستقل يتيسّر التعرف عليه ويعطيه طابع الجدة، وإما بواحد أو أكثر من الآثار الخارجية التي تضفي عليه شكلا خاصا به".[1]

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد عالج لأول مرة التصميمات الصناعية في قانون البراءات الملغى رقم 132 لسنة 1949 تحت عنوان الرسوم والنماذج الصناعية، وتعرّف هذه بأنها القالب الخارجي الجديد الذي تنسجم فيه المنتجات والتنسيق الجديد للخطوط على سطحها بألوان أو بغير ألوان، والغرض منها تجميل المنتجات الصناعية وهو ما يقتضي عدم فصلها عن المنتجات[2].

[1]– انظر نص المادة (104) من القانون رقم 17/97 المعدل بالقانون 31/05 المتعلق بالملكية الصناعية.

– **وأنظر أيضا:** عبد الوهاب عرفة، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص 583

[2]– أحمد حسام الصغير، الملكية الفكرية والتكنولوجيا الحيوية "في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، دار النهضة العربية، د ب ن، 2015، ص 35.

وبصدور قانون الملكية الفكرية الجديد رقم 82 لسنة 2002 ألغى القانون رقم 132 لسنة 1939، ووفقا لقانون الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 يعتبر تصميما أو نموذجا صناعيا كل ترتيب للخطوط وكل شكل مجسم بالألوان أو بغير ألوان إذا اتخذ مظهرا مميزا يتسم بالجدة وكان قابلا للاستخدام الصناعي[1].

الملاحظ أن القانون الجديد قد غير الاصطلاح المستخدم للحماية عن القانون القديم فقد استخدم القانون القديم مصطلح "الرسوم والنماذج الصناعية" واستبدل المشرع مصطلح التصميمات بمصطلح الرسوم.

ووفقا لأحكام قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 تهدف الحماية المقررة للرسوم والنماذج الصناعية إلى حماية المظهر الجمالي للسلع، وذلك حتى تجذب المشترين، وبناء على ذلك لا تمتد هذه الحماية إلى التصميم إذا كان الغرض منه هو أداء وظيفة.[2]

وإلى جانب هذا التعريف يطرح المشرع الأردني هو الآخر تعريف الرسوم والنماذج الصناعية بموجب المادة الثانية من قانون الرسوم والنماذج الصناعية الأردني حيث عرّف الرسم الصناعي بأنه: "أي تركيب أو تنسيق للخطوط، يضفي على المنتج رونقا يكسبه شكلا خاصا سواء تم ذلك باستخدام الآلة أو بطريقة يدوية بما في ذلك تصاميم المنتوجات

[1]– انظر المادة (119) من القانون المصري للملكية الفكرية الصادر بمقتضى القانون رقم 82 لسنة 2000.

[2]– عبد الفتاح بيومي حجازي، الملكية الصناعية في القانون المقارن، دار الفكر الجامعي للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2008، ص 472.

فيما عرّف النموذج الصناعي بأنه كل شكل مجسم ارتبط بخطوط أو ألوان أو لم يرتبط، يعطي مظهرا خاصا يمكن استخدامه لأغراض صناعية أو حرفية.[1]

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد عرّف هو الآخر الرسوم والنماذج الصناعية بموجب المادة 01/511 من قانون حماية الملكية الفكرية على أنها "مظهر لمنتوج أو لجزء من هذا المنتوج يتميز خاصة بخطوط وألوان وبشكل خاص به لمواد متعلقة به وهذه المزايا قد تكون من المنتج ذاته أو معدة لتزيينه.

ويقصد بالمنتوج كل شيء صناعي أو حرفي وخاصة القطع المعدّة للتجميع في شكل منتوج مركب، وكذلك التغليف والتقديم والرموز الخطية والخصائص الطبوغرافية باستثناء برامج الحاسوب[2].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للرسوم والنماذج الصناعية

تتمحور إشكالية الطبيعة القانونية للرسوم والنماذج الصناعية في التساؤل حول طبيعة هذا الرسم أو النموذج هل هو مصنف فني يخضع لقانون المؤلف أم هو اختراع يخضع لقانون براءات الاختراع أم أن هذا الرسم أو النموذج شيء فكري له طبيعة خاصة؟

[1]– عبد الوهاب عرفة، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص 573.

[2]– انظر نص المادة (511) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

أولا: فرضية اعتبار الرسم أو النموذج الصناعي مصنف فني

يعتقد بعض الفقهاء أن الرسم أو النموذج الصناعي مصنف فني لا يختلف في شيء عن الأساليب التعبيرية للمصنفات الفنية وتتشابه إلى حد ما مع مصنفات الفنون التطبيقية حيث يشترط في الرسم أو النموذج الصناعي توفر شرط الأصالة والذي يعني ارتباط الرسم أو النموذج بشخصية المبتكر له، أين يصبح الرسم أو النموذج جزءا منها ومرآة عاكسة لها وتستمد هذه الأصالة وجودها من ذهن المبتكر وهكذا يصبح الرسم أو النموذج جهدا إبداعي لصاحبه ويؤدي نفس وظيفة الفنون التطبيقية سواء كانت حرفية أو صناعية[1].

ولقد ميزت بعض تشريعات حقوق المؤلف بين الفنون التطبيقية الحرفية والفنون التطبيقية الصناعية، وهي بذلك أدمجت الرسوم والنماذج الصناعية ضمن نطاق تطبيق قانون حقوق المؤلف كالتشريع المغربي لسنة 1970، حيث تشمل فئة الفنون التطبيقية جميع الأشكال التي تظهر بها الرسوم والنماذج الصناعية.[2]

لقد تعرضت هذه النظرية للنقد من الفقه للأسباب الآتية: [3]

– أن الرسم والنموذج الصناعي هو حق صناعي ينتمي إلى طائفة حقوق الملكية الصناعية، بينما الفنون التطبيقية هي مصنفات أدبية خاضعة لقانون المؤلف.

[1]– مغبغب نجيب، براءة الاختراع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 53.

[2]– عبد الحفيظ بلقاضي، مفهوم حق المؤلف وحدود حمايته جنائيا "دراسة تحليلية نقدية، دار الأمان للنشر والتوزيع، الرباط، 1997، ص 173.

[3]– عبد الحفيظ بلقاضي، المرجع السابق، ص 54.

– أن شروط الرسوم والنماذج الصناعية ليست نفسها شروط الفنون التطبيقية حيث أن الأولى تقتضي توفر شرط الجدة على خلاف الثانية التي لا تشترط ذلك بل تكتفي بشرط الأصالة.

– إن حماية الرسوم والنماذج تنصب على المظهر الخارجي لها خلاف الفنون التطبيقية التي تمتد لتحمي الأفكار المعبر عنها في أشكال.

وأمام هذه التناقضات يمكن القول أن لصاحب الرسم أو النموذج الجمع بين النوعين من الحماية المكرّسة في قانون الرسم والنماذج الصناعية والحماية المكرّسة في قانون حقوق المؤلف.[1]

ثانيا: فرضية اعتبار الرسم أو النموذج الصناعي اختراع

إن الاختراع باعتباره حل لمشكلة تقنية محددة قد يقترب من الرسم أو النموذج الصناعي لاشتراكهما في خاصية الخلق والإنشاء، حيث أن كلا منهما ينتميان إلى طائفة الحقوق المنشئة أو الخلاّقة بالمقارنة مع العلامات وتسميات المنشأ التي تنتمي إلى طائفة حقوق الشارات[2].

إذ تعمقنا في المقارنة بين الرسم والنموذج الصناعي من جهة وبراءة الاختراع من جهة أخرى نلاحظ وجود اختلافات بينهما من حيث الشروط حيث يشترط في الاختراع عدة شروط من بينها شرط قابلية الاختراع للإبراء وشرط الجدة، وكذلك شرط النشاط

[1]– انظر نص المادة (513) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

[2]– عجة الجيلالي، الرسوم والنماذج الصناعية خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 31.

الاختراعي وشرط القابلية للتطبيق الصناعي بينما تنحصر شروط الرسوم والنماذج الصناعية في شرط المظهر الخارجي الذي يجب ان يتميز بطابع فني وجمالي وهذا الطابع لا يهم في الاختراع[1].

قد يتحول الرسم أو النموذج الصناعي إلى اختراع إذا كانت له منفعة صناعية لا ترتبط بمظهر خارجي تزييني فهنا نكون أمام اختراع وليس أمام رسم أو نموذج صناعي، وفي هذا الصدد يرى الفقيه "Debois" أنه: "يجب حماية الرسم أو النموذج الصناعي على أساس شكله الخارجي دون النظر إلى الفائدة التطبيقية له وإلى طريقة استعماله مادام ذلك لا يشكل اختراعا"[2].

ما يمكن قوله في هذا الصدد أن التشريع وحتى الفقه حرم صاحب الرسم أو النموذج من اختيار القانون الأصلح له وأبعد من ذلك حرمه أيضا من الجمع بين قانون براءة الاختراع وقانون الرسم والنماذج، وذلك نظرا لصرامة قانون براءة الاختراع الذي لا يسمح بوجود حماية موازية له.

[1]– عامر الكسواني، الملكية الفكرية ماهيتها ومفرداتها وطرق حمايتها، دار الجيب للنشر، عمان، 1998، ص 1.

[2]– نفس المرجع، ص 104.

ثالثا: فرضية اعتبار الرسم أو النموذج الصناعي ذو طبيعة قانونية خاصة

إن الرسم أو النموذج الصناعي ليس في حقيقة الأمر مصنف أدبي أو فني، كما أنه ليس باختراع إلا أنه في الحقيقة ذو طبيعة قانونية خاصة به تجعله حقا صناعيا قائما بذاته استنادا إلى اعتبارين[1]:

- تنظيم الرسم والنماذج الصناعية بموجب قانون خاص بها على سبيل الذكر يتمثل في القانون الجزائري رقم 86/66 حيث أن هذا القانون ينظم شروط قيام الرسم أو النموذج وكيفية تسجيله لاكتساب ملكيته وطرق حمايته.
- انفراد الرسوم والنماذج بوضع قانوني متميز ويتمثل هذا الوضع في اعتبار الرسم أو النموذج عملة ذات وجهين وجه فني ووجه صناعي وهذه الازدواجية في الرسوم والنماذج هي التي جعلتها في وضع قانوني متميز.

[1]- عجة الجيلالي، الرسوم والنماذج الصناعية خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 32.

المبحث الثاني: الشارات المميزة

تعتبر الشارات المميزة وسيلة للمشروع الاقتصادي، إذ تمكّن صاحبها من احتكار استغلالها، وهذه الشارات إما أن تستخدم في تمييز المنتوجات أو المنشآت أو مصدر المنتوجات، والملاحظ أن العلامة بالمقارنة مع باقي حقوق الملكية الصناعية تعد في نظر قانون حقوق الملكية الصناعية شارة تمييزية تتخذ بشكل الرموز والتمثيلات الخطية، بيد أن عبارة الشارة التمييزية لا تقتصر على العلامات فقط، بل تشمل كذلك المنشأ أو المؤشرات الجغرافية التي تحتل مكانة متميزة ضمن المبادلات التجارية الوطنية والدولية.

وعليه سيتم التطرق من خلال هذا المبحث إلى بيان مفهوم العلامة التجارية **(المطلب الأول)**، وكذا بيان مفهوم تسمية المنشأ أو المؤشرات الجغرافية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مفهوم العلامة التجارية

في ضوء جميع التغيرات الاقتصادية التي يشهدها العالم المعاصر في مجال الاتصالات والمواصلات، وكذلك العولمة وأثارها في هذا المجال يبرز دور العلامة التجارية كأداة أو وسيلة منافسة تكفل تمييز بضائع التّجار عن بعضها البعض، وتعتبر العلامات مجملا إحدى أنواع الملكية الصناعية وهي محمية بموجبها، وقد قامت مختلف الدول في جميع أنحاء العالم بسن قوانين خاصة بالعلامات.

وعليه سيتم التطرق من خلال هذا الفرع إلى بيان تعريف العلامة التجارية، وبيان أنواعها وطبيعتها القانونية.

الفرع الأول: تعريف العلامة التجارية

يمكن تعريف العلامة التجارية من ثلاث زوايا: زاوية فقهية وزاوية اتفاقية وزاوية تشريعية.

أولا: التعريف الفقهي للعلامة التجارية

تعددت الآراء الفقهية حول تعريف العلامة التجارية فمن الفقه من عرّفها بأنها: "كل إشارة أو دلالة يضعها التاجر أو الصانع على المنتجات التي يقوم ببيعها أو صنعها لتمييز هذه المنتجات عن غيرها من السلع المماثلة".[1]

ما يؤخذ على هذا التعريف أن الكاتب لم يوضح المقصود بالسمة المميزة هل هي رمز أم أنها مظهر خارجي لسلعة، أم أنها تمثيل خطي لها، كما أغفل الأشكال التي تتخذها العلامة كالكلمات أو الأحرف أو الأرقام أو الألوان.

أما الفقه الفرنسي فعرفها بأنها: "كل رمز يوضع على منتوج يضمن إنتماؤه ويحدد صفاته"[2]، كما عرفت أيضا على أنها: "كل وسيلة تمكن الشخص الطبيعي، أو المعنوي من تمييز المنتجات والخدمات عن غيرها لضمان النوعية"[3].

---

[1]– سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، ط10، القاهرة، 2016، ص 283.

– **انظر أيضا:** مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري "الأعمال التجارية، التجارة الشركات التجارية، المحل التجاري، الملكية الصناعية"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 731.

– فاتن حسين حوى، المرجع السابق، ص 32.

[2]- voir: Ali haroune, la protection de la marqué au maghreb, office des publication universitaires, Alger, 1979, P11.

[3]- Voire: Yeves saint gal, protection et valorisation des marques de fabriques de commerce ou de service, 4éme édition, collection ce qu'il vous savoire, delmas, paris, 1972, P20.

في حين يعرّفها كاتب ثاني بأنها: "تلك الإشارة المتخذة شكلا مميزا والتي يتخذها صاحب مصنع أو تاجر شعارا لمنتجاته تميزا لها عن غيرها من المنتجات أو البضائع وتمكينا للمستهلك من التعرف على حقيقة مصدرها أينما وجدت"[1].

ما يؤخذ على هذا التعريف أن الكاتب اعتبر العلامة كمجرد إشارة في حين أنها رمز أكثر منه إشارة يتخذ شكل التمثيل الخطي.

ويعرّفها كاتب آخر بأنها: "إشارة توسم بها البضائع والسلع والمنتجات أو تعلّم تمييزا لها عما يماثلها من سلع تاجر آخر أو منتجات أرباب الصناعات الآخرين".[2]

ما يلاحظ على هذا التعريف أن الكاتب هو الآخر اعتبر العلامة كمجرد إشارة ولم يبين لنا المقصود بالإشارة.

وعرّفت كذلك بأنها: "حق للمنتج في احتكار علامة تميّز منتجاته أو احتكار استغلال علامة تميز هذا المنتج أو بلد المنتج قصد تمييزها عن أشباهها في السوق".[3]

ما يلاحظ على هذا التعريف أن الكاتب اعتبر العلامة حق في حين أنها محل للحق كما أنه لم يحدد أشكال العلامة أو طبيعتها القانونية.

---

[1]– عماد الدين محمود سويدات، الحماية المدنية للعلامات التجارية، ط1، دار الحامد للنشر، عمان 2012، ص 18.

[2]– صلاح الدين الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، دار الفرقان، عمان، 1983، ص 233.

– **انظر أيضا:** كوثر مازويني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2008، ص 54.

[3]– فرحة زراوي صالح، حقوق الملكية الفكرية، دار ابن خلدون، الجزائر، 2006، ص 172.

ويقترح كاتب آخر تعريف للعلامة: "كل إشارة أو دلالة يتخذها التاجر أو الصانع أو المشروع فردا كان أو شركة، خاصة كانت أو عامة شعارا لبضاعته أو خدماته تمييزا لها عن غيرها، قصد تفادي أي لبس قد تتعرض له في السوق وتدخل في الاسم التجاري"[1].

وعلى مستوى آخر أجمع الفقه والقضاء أنّ الغاية من وجود العلامة هو تمييز منتجات أو خدمات التاجر عن غيره من التجار، أي أن العلامة تعتبر الهوية الخاصة بالتاجر والتي تميزه عن غيره، والعلامات قد تتكون من حروف أو كلمات أو رسوم أو ألوان أو رموز أو أي منها أو منها جميعها"[2].

وأمام قصور هذه التعريفات يمكننا الاعتماد على تعريف الدكتور عجة الجيلالي والذي اعتبر العلامة التجارية بأنها: "كل رمز قابل للتمثيل الخطي يتميز عن غيره بصفات خاصة به وجديدة ومبتكرة، وغير مخالفة للنظام العام والآداب العامة أيا كان تمثيل الرمز سواء كان ممثلا في كلمات أو أسماء أشخاص أو أحرف أو أرقام، أو صور أو ألوان أو نقوش أو توضيب للسلع أو أصوات أو لمس، أو الرائحة التي تتميز بها السلعة، متى تم تسجيل هذه العلامة فإنها تستفيد من الحماية المقررة لها ويستفيد صاحبها من احتكار استغلالها بأي وجه مشروع من أوجه الاستغلال"[3].

---

[1]– نوري حمد الخاطر، شرح قواعد الملكية الصناعية، دار وائل للنشر، عمان، 2005، ص 193.

[2]– عبد الله عبد الكريم عبد الله، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008، ص 22.

[3]– عجة الجيلالي، العلامة التجارية خصائصها وحمايتها "دراسة مقارنة"، ط1، ج4، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2005، ص 25.

ثانيا: التعريف الاتفاقي للعلامة التجارية

يستمد التعريف الاتفاقي للعلامة مرجعته من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بموضوع العلامات، وبالرجوع إلى الاتفاقيات وتحديدا إلى اتفاقية "باريس" نجدها لم تضع أي تعريف أو مفهوم لمعنى العلامة التجارية، في حين جاءت اتفاقية "**تريبس**" لتضع تعريفا ومفهوما عاما وواسعا ومحدد للعلامة التجارية يمكن من خلاله معرفة ماهية العلامة التجارية، حيث نصت المادة 15 فقرة1 من اتفاقية "**تريبس**" على أن أي علامة أو مجموعة علامات تسمح بتمييز السلع والخدمات التي تنتجها منشآتها عن تلك التي تنتجها المنشآت الأخرى صالحة لأن تكون علامة تجارية[1]، وعلى ذلك فإن تعريف العلامة التجارية وفقا لاتفاقية "**التريبس**" يكفي أن يفهم على أنها أي إشارة يمكن بواسطتها تمييز السلع والخدمات عن بعضها البعض، وبغض النظر بعد ذلك عن شكل هذه العلامة أو طبيعتها.

بالرجوع للفقرة الأولى من المادة 15 من اتفاقية "**تريبس**" نجدها تضمنت قائمة بالعلامات التجارية الأكثر انتشارا وهذا التعداد لم يرد على سبيل الحصر، بل على سبيل المثال، حيث يمكن أن تكون العلامة التجارية أي شكل ثنائي أو ثلاثي للأبعاد كالمجسمات أو إشارة مهما كانت اسما أو حرفا أو رقما أو لونا أو مزيجا من ألوان أو رائحة أو طعما أو صوتا، طالما أنها قادرة على تمييز السلع والخدمات عن بعضها البعض تمييزا دقيقا نافيا للتشابه[2].

[1]– حميد محمد علي اللهبي، المرجع السابق، ص 187.

[2]– انظر المادة (1/15) من اتفاقية تريبس، **انظر أيضا:** جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 105، وعبد المنعم زمزم، الحماية الدولية للملكية الفكرية، دار النهضة العربية، القاهرة 2011، ص 51

ولقد أجازت اتفاقية "**تريبس**" للدول الأعضاء أن تجعل تسجيل العلامة معلقا على الاستخدام الفعلي لها[1]، وهذا أمر جوازي فقد يجيز قانون إحدى الدول الأعضاء تسجيل العلامة التجارية دون اشتراط استخدامها فعليا من جانب التقدم للتسجيل[2]، إذ يتعين وفقا لاتفاقية "تريبس" منح طالب التسجيل فترة 3 سنوات اعتبارا من تاريخ تقديم الطلب للقيام باستعمال العلامة، وذلك قبل قيام مكتب العلامات برفض طلب التسجيل، فإذا لم يقم طالب التسجيل باستعمال العلامة التجارية خلال تلك المدة، فإنه ينبغي شطب تسجيل العلامة[3].

ثالثا: التعريف التشريعي للعلامة التجارية

إن للعلامة تعريف خاص بها، وهذا ما يجعلها تتميز عما يشتبه بها، وطبقا للمادة الثانية من الأمر 06/03 المتعلق بقانون العلامات الجزائري فإن العلامات هيّ: "كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور أو الأشكال المميزة للسلع أو توضيبها والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره"[4].

---

[1]– انظر المادة (15/ ف 2) من اتفاقية تريبس.

[2]– عبد الفتاح بيومي حجازي مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 47.

[3]– انظر المادة (1/19) من اتفاقية تريبس.

[4]– انظر المادة (2) من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات التجارية الجزائري.

– **انظر أيضا:** كوثر مازويني، المرجع السابق، ص 191.

ما يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع الجزائري اكتفى بتعداد أشكال العلامات وأهمل تعريف الحق في العلامة والطبيعة القانونية لها وشروط قيامها، ومثل هذه المعطيات هي التي تهم تعريف العلامة أكثر من معرفة الأشكال والصور التي تتخذها العلامة.

أما بالنسبة للمشرع المغربي فقد عرّف العلامة التجارية بموجب نص المادة 133 من قانون حماية الملكية الصناعية على أنها: "كل إشارة قابلة للتمييز الخطي تمكن من تمييز منتجات أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي.

ويمكن أن تعتبر إشارة بوجه خاص:

- التسميات كيفما كان شكلها مثل الكلمات ومجموعة الكلمات والأسماء العائلية والجغرافية والمستعارة والحروف والأرقام والمختصرات.
- الشارات التصويرية مثل الرسوم واللصائق والطوابع والحواشي والمبرزات والرسوم ثلاثية الأبعاد والشعارات المرسومة والصور المركبة والأشكال ولاسيما التي يتعلق منها بالمنتج أو توضيبه أو تمييز خدمة ما، والترتيبات مجموعات الألوان أو تدرجات الألوان"[1].

وفي نفس الإطار يعرف المشرع التونسي العلامة بمقتضى الفصل الثاني من قانون العلامات التجارية الصادر تحت عدد 36 لسنة 2001 المؤرخ 2001/04/17 بقوله: "علامة الصنع أو التجارة أو الخدمات هي شارة ظاهرة تمكن من تمييز المنتجات التي

[1]- انظر المادة (133) من القانون رقم 17/97 المتعلق بالقانون المغربي للملكية الصناعية.

يعرضها أو الخدمات التي يسديها لشخص طبيعي أو معنوي، ويمكن أن تتكون هذه الشارة خاصة من الكلمات ومجموعة الكلمات والألقاب والأسماء الجغرافية والأسماء المستعارة والحروف والأرقام والرموز والشارات التصويرية مثل الرسوم والنقوش البارزة والأشكال وخاصة تلك المتعلقة بالمنتج أو بطريقة تقديمه أو التي تميز الخدمات، وترتيب الألوان أو مزجها أو تفريق درجاتها، وكذلك الصوتية مثل: الأنغام والجمل الموسيقية[1].

لقد جعل المشرع التونسي من العلامة أي شارة لها دلالة تميزية للمنتج أو الخدمة مهما كان شكلها، فقد تكون شارة مادية ملموسة كالرموز التي تتخذ شكل الكلمات، وقد تكون الشارة تصويرية كالرسوم وما يقع ضمنها، كما قد تكون الشارة صوت في شكل نغم موسيقي[2].

بالرجوع للمشرع الأردني عرّف العلامة بمقتضى المادة 2 من القانون رقم 1999/32 المؤرخ في 1999/11/01 بقولها: "العلامة التجارية أي إشارة ظاهرة يستعملها أو يريد استعمالها أي شخص لتمييز بضائعه أو منتجاته أو خدماته عن بضائع أو منتجات أو خدمات غيره"[3].

---

[1]– انظر القانون التونسي للعلامات عدد 36 لسنة 2001 المؤرخ في 2001/04/17.

[2]– ضحى العلاقي، حماية العلامة في فقه القضاء التونسي، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق اختصاص علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، 2010/2009)، ص 06.

[3]– انظر المادة (02) من القانون الأردني رقم 33 لسنة 1952 المتعلق بالعلامات التجارية وفق تعديلاته
– متاحة على الموقع الإلكتروني: http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/jo/jo006ar.pdf، بتاريخ: 2016/03/29 على الساعة 14: 00.

وتضيف المادة السابعة من نفس القانون أنه يشترط لتسجيل العلامة أن تكون ذات صفة فارضة من حيث الأسماء أو الحروف أو الأرقام أو الأشكال أو الألوان أو غير ذلك أو أي مجموعة منها وقابلة للإدراك عن طريق النظر.[1]

أما بخصوص المشرع المصري فلقد عرّف العلامة بمقتضى المادة 63 من قانون الملكية الفكرية بقولها: "العلامة التجارية هي كل ما يميز منتجا لسلعة كان أو خدمة عن غيره وتشمل على وجه الخصوص الأسماء المتخذة شكلا مميزا والإمضاءات والكلمات والحروف والأرقام والرسوم والرموز وعناوين المحال والدمغات والأختام والتصوير والنقوض البارزة ومجموعة الألوان التي تتخذ شكلا خاصا ومميزا كذلك أي خليط من هذه العناصر إذا كانت تستخدم أو يراد أن تستخدم أما في تمييز منتجات عمل صناعي أو استغلال للغابات أو لمستخرجات الأرض أو أية بضاعة وإما للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات، وفي جميع الأحوال يتعين أن تكون العلامة التجارية مما يدرك بالبصر"[2].

ما يؤخذ على خذا التعريف ان المشرع المصري أهمل بعض العلامات التي لا تدرك بالبصر بل بالشم أو بالسمع، بمفهوم المخالفة فإن هذه العلامات لا تستفيد من الحماية القانونية ولا يعترف بها كعلامة.

بالاطلاع على موقف المشرع الفرنسي نجده عرّف العلامة بمقتضى المادة 01/711 من قانون الملكية الفكرية بقولها: "إن علامة الصنع أو التجارة أو الخدمات هي

[1]– منير عبد الله الرواحنة، المرجع السابق، ص 19.

[2]– أنور طلبة، حماية حقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 54.

رمز قابل للتمثيل الخطي يهدف إلى التمييز بين سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع أو خدمات شخص آخر، ويمكن أن يتخذ هذا الرمز الأشكال التالية[1]:

– التسميات أيا كان شكلها كالكلمات أو مجموع الكلمات الأسماء أو الألقاب أو الأسماء الجغرافية أو الأسماء المستعارة أو الحروف أو الأرقام.

– الرموز الصوتية مثل الجمل الموسيقية، والرموز التصويرية مثل الرسوم والملصقات والطوابع أو الأختام وهو الصور الاستخلاصية والأشكال الخاصة بالمنتوج أو التي تتميز بها خدمة ما أو الجمع بين الألوان أو لون مفرد أو غموض في التلوين".

الفرع الثاني: أنواع العلامات التجارية

تنقسم العلامات إلى عدة أنواع والتي تستعمل في تمييز المنتجات بوجه عام مهما كان مصدر إنتاجها وتمييز الخدمات مهما كان نوعها، وعليه سيتم التطرق من خلال هذا العنصر إلى استعراض هذه الأنواع من العلامات التجارية.

أولا: علامة المصنع

هي تلك العلامة المستخدمة في تمييز البضائع أو المنتجات أو الخدمات لإعطاء الدلالة على من تخص بسبب صنعها أو اختيارها أو الاتجار بها أو عرضها للبيع وتقديمها، كعلامة "**رونو**" بالنسبة للسيارات أو "فورد"[2].

---

[1]– انظر المادة 711 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

[2]– خالد محمد سعيد الرشيد، الحماية الجنائية للعلامات التجارية في النظام السعودي، "دراسة نظرية وتطبيقية"، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قسم العدالة الجنائية تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2003) ص 49.

غير أن الإنتاج الصناعي يحتاج إلى مواد أولية أو منتوجات نصف مصنعة وقد تكون لهذه المواد علامة خاصة بها، وهنا يتعين على الصانع أن يختار العلامة الخاصة به مع المحافظة على علامة المواد الأولية أو علامة المنتوجات نصف المصنعة، وعندئذ نكون أمام علامة مركبة تتألف من علامة الصانع وعلامة المادة الأولية التي يطلق عليها الفقه علامة مصاحبة لعلامة الصانع[1].

ثانيا: علامة الخدمة

هي عبارة عن إشارة ظاهرة تستخدم أو يراد استخدامها لتمييز خدمات مشروع عن مشروع آخر ومن أمثلتها: العلامات الفندقية، وعلامات الخدمات السياحية وعلامات الخدمات المصرفية.[2]

وتعد علامة الخدمة عنصر أساسي في مؤسسة الخدمات حتى أن بعض العلامات المشهورة لديها قيمة اقتصادية أعلى من قيمة العناصر المادية للمؤسسة، وخاصة في العلامات الفندقية.[3]

إذن علامات الخدمة هي التي تستعمل في جميع الخدمات لتحديد خدمات شخص وتمييزها عن خدمات شخص آخر.

[1]– سعودي محمد توفيق، القانون التجاري، ج1، مطبعة أكاديمية الشرطة، القاهرة، 1993، ص 26.

[2]– عجة الجيلالي، العلامة التجارية خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 37.

[3]– خالد محمد سعد الرشيد، المرجع السابق، ص 50.

ثالثا: العلامة المشهورة

هي في الأصل علامة فعلية حيث لا يشترط لحمايتها أن تكون مسجلة، وقد اعترف المشرع الجزائري بهذا النوع من العلامات تأسيسا على الفقرة الثانية من المادة السابعة من قانون العلامات[1]، ومع ذلك نجده التزم الصمت بشأن تعريف العلامة المشهورة، بل اعتبرها فقط كسبب يستوجب رفض تسجيل علامة مشابهة لها مع الملاحظة انه قيد شهرة العلامة بان تكون مشهورة في الجزائر وهذا يعني بمفهوم المخالفة أن العلامة المشهورة في بلد آخر والمجهولة في الجزائر لا تعد في نظر القانون الجزائري علامة مشهورة[2].

ويرى جانب من الفقه أن العلامة المشهورة هي العلامة المعروفة لقطاع واسع من الجمهور، وتتمتع بمكانة مرموقة وسمعة طيبة، وهي بهذا محكومة بضابطين: الضابط الاول هو المعيار الكمي أي عدد الجمهور الذي يعرف هذه العلامة، والضابط أو المعيار الثاني هو معيار كيفي، ويعني أن العلامة ذات سمعة طيبة وهذان المعياران لا يمكن الفصل بينهما[3].

وبالرجوع إلى القضاء الفرنسي في تقدير مدى شهرة العلامة محل الحماية القانونية نقول أنه يجب أن يكون معيار الشهرة هو تحقق الشهرة في وقت تقديم طلب التسجيل

---

[1]– المادة (07) فقرة 8 من الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات في التشريع الجزائري، "... الرموز المماثلة أو المشابهة لعلامة أو لاسم تجاري يتميز بالشهرة في الجزائر، وتم استخدامه لسلع مماثلة ومشابهة تنتمي لمؤسسة أخرى إلى درجة أحداث تضليل بينهما أو الرموز التي هي بمثابة ترجمة للعلامة أو الاسم التجاري".

[2]– عجة الجيلالي، العلامة التجارية خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 38.

[3]– عبد الفتاح بيومي حجازي، الملكية الصناعية في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 156.

الثاني للعلامة ذاتها أي التاريخ الذي يرغب فيه الغير تسجيل إحدى العلامات المشهورة وليس قبل ذلك، حيث تفقد العلامة شهرتها الفائقة في هذا الوقت[1].

إن العلامة المشهورة قد تكون بصدد السلع، كما قد تكون بصدد الخدمات، ومن هذه الناحية ما يمكن استنتاجه من موقف المشرع الجزائري بشأن العلامة المشهورة يبدو وكأنه حصر العلامة المشهورة في السلع فقط دون الخدمات وهذا ما يفهم من الفقرة الثامنة ومن المادة السابعة من قانون العلامات التجارية الجزائري، وهذا الموقف المرتبك والغامض للمشرع الجزائري هو في الواقع نفس موقف المشرع الفرنسي في المادة 714 ف 4، حيث جاء النص الفرنسي عاما دون تحديد لنطاق العلامة المشهورة[2].

وعلى الصعيد الدولي فإن اتفاقية باريس قد تبنّت العلامة المشهورة بموجب المادة 6 مكرر منها[3]، لكن دون أن تضع تعريفا لها، بينما نجد اتفاقية **تريبس** قد وضعت بعض المعايير لتعريف العلامة المشهورة بمقتضى المادة 16 ف 3 المتمثلة أساسا في أن الشهرة تأتي من رواج العلامة وأن تكون معروفة لدى الجمهور المعني بها، وتشمل العلامة المشهورة السلع والخدمات، وقد انتقد الفقه معايير الشهرة التي أخذت بها اتفاقية "**تريبس**"

---

[1]– محكمة باريس في 17 يناير 2001 القضية رقم 1996/15891 مشار إليه لدى عبد الفتاح بيومي حجازي، الملكية الصناعية في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 158.

[2]– انظر المادة (714) ف 4 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي المنشور من طرف (l'égéfrance).

[3]– المادة (06) مكرر من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية: "تتعهد دولة الاتحاد –إتحاد باريس– سواء من تلقاء نفسها إذا جاز تشريعها ذلك، أو بناء على طلب صاحب الشأن برفض أو إبطال التسجيل، ويمنع استعمال العلامة الصناعية أو التجارية التي تشكل نسخا أو تقليدا أو ترجمة يكون من شأنها إيجاد لبس بعلامة ترى السلطة المختصة في الدولة التي تم فيها التسجيل أو الاستعمال أنها مشهورة".

لكونها غامضة وكان من الأفضل حسبهم الاعتماد على معيار القيمة الاقتصادية ومعيار الأقدمية[1].

رابعا: العلامة الزراعية

وهي العلامة التي تميز منتجات مشروع زراعي معين عن غيره كوضع نوع معين من الفاكهة أو الخضار بطريقة معينة على الأغلفة أو العلب أو الكراتين كعلامة تجارية زراعية لتمييز ذلك المنتج الزراعي عن غيره، مما يماثله من المنتجات الزراعية التي ينتجها مشروع زراعي آخر[2].

خامسا: العلامات الجماعية

نظم المشرع الجزائري العلامة الجماعية بمقتضى الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون العلامات بقوله: "العلامات الجماعية كل علامة تستعمل لإثبات المصدر والمكونات والإنتاج، أو كل ميزة مشتركة لبيع أو خدمات مؤسسات مختلفة عندما تستعمل هذه المؤسسات العلامة تحت رقابة مالكها[3].

يفهم من سياق نص المادة أن العلامة تكون جماعية عندما تستعمل من طرف عدة مؤسسات مختلفة منتجة لسلع أو خدمات ذات ميزة مشتركة، ويتم استعمال هذه العلامة تحت رقابة المالك الأصلي لها، بحيث يمكنه الاعتراض على أي إساءة قد تلحق العلامة وترتكبها مؤسسة من المؤسسات المستعملة لها، ويحق لأي شخص معنوي خاضع للقانون

[1]– عجة الجيلالي، العلامة التجارية خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 40.

[2]– حميد محمد علي اللهبي، المرجع السابق، ص 192.

[3]– انظر المادة (2 ف 2) من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات الجزائري.

العام أو الخاص تملّك العلامة الجماعية شريطة أن يسهر على حسن استعمالها، ويخضع هذا الاستعمال لقانون أساسي[1]، وتنقضي العلامة الجماعية بحكم قضائي بناء على طلب مصلحة مختصة أو من الغير ذوي المصلحة.

ونظرا لما لهذه المادة من الدور الفعال في الرقابة على جودة المنتجات أو مصدرها أو نوعية الخدمات المقدمة للمستفيدين منها، فقد سميت علامة الرقابة ومن ثم فإن الجهة التي تملكها تمنع من الإنتاج، ويقتصر دورها على عملية الرقابة على ميزات المنتج وتوضع العلامة لضمان توفر هذه الميزات[2].

بالرجوع للمشرع المغربي نجده نظم العلامة التجارية بموجب المادة 166 من قانون الملكية الصناعية بقوله: "تعتبر العلامة جماعية عندما يمكن استعمالها من لدى أي شخص يتقيد بنظام استعمال أعده صاحب التسجيل".[3]

ونفس التعريف للعلامة الجماعية تبناه المشرع التونسي في الفصل 66 من قانون العلامة بقوله: "تعتبر العلامة جماعية عندما يمكن استعمالها من قبل أي شخص يحترم استعمالها الذي وضعه صاحب التسجيل وتمنح العلامة الجماعية بمقتضى ترخيص غير استئثاري".[4]

---

[1]- عجة الجيلالي، العلامة التجارية خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 41.

[2]- أمير خاتم خوري، أساسيات الملكية الفكرية "الكتاب الأساسي للجميع" منشورات مكتب براءات الاختراع والعلامات التجارية للولايات المتحدة، د ب ن، 2005، ص 21.

[3]- انظر المادة (16) من قانون الملكية الصناعية المغربي رقم 17/97 المعدل بالقانون.

[4]- انظر الفصل (06) من القانون التونسي للعلامات.

وعلى مستوى المشرع المصري فقد تبنى العلامة الجماعية بموجب المادة 69 من قانون الملكية الفكرية على أنها: "تستخدم العلامة التجارية الجماعية لتمييز منتج ينتجه مجموعة من الأشخاص ينتمون إلى كيان معين ولو كان لا يملك بذاته منشاة صناعية أو تجارية ويقدم طلب تسجيل العلامة بواسطة ممثل هذا الكيان[1].

ووفقا لنص المادةّ أعلاه فإن العلامة الجماعية في نظر المشرع المصري تتميز عن علامة المراقبة لكون أن هذه الأخيرة مخصصة للدلالة على إجراء المراقبة أو الفحص للمنتجات، وذلك فيما يتعلق بمصدرها أو عناصر تركيبها أو طريقة إنتاجها أو صفتها أو حقيقتها أو أية خاصية أخرى تميزها، وتمنح هذه العلامة بقرار من الوزير المختص، ولا يجوز التصرف فيها إلا بموجب ترخيص من نفس الوزير[2].

أما التشريع الفرنسي فقد عرّف العلامة الجماعية بموجب المادة 01/715 من قانون الملكية الفكرية على أنها: "كل علامة يتم استغلالها بطريقة جماعية يلتزم بمقتضاها كل شخص طبيعي يستغلها باحترام نظام الاستعمال المعد من قبل صاحب العلامة، وتختلف هذه العلامة عن علامة التصديق الجماعية التي تهدف إلى وصف منتوج أو خدمة يتميز بطبيعة أو خصائص أو صفات خاصة به محددة في نظامه"[3].

[1]- انظر المادة (69) من قانون الملكية الفكرية المصري.

[2]- خالد محمد سعد الرشيد، المرجع السابق، ص 52.

[3]- انظر المادة (715) ف 1 من القانون الفرنسي للملكية الفكرية.

سادسا: العلامة المشتركة

يقصد بالعلامة المشتركة تلك العلامة التي يشترك في ملكيتها أكثر من شخص بحيث يتمتع كل شريك بالاستئثار باستغلال العلامة، ويتم الاشتراك في العلامة أما بموجب الاتفاق أو بموجب قرار قضائي، كما هو الحال في قضية علامة "اورونجينا" في الجزائر والتي اعتبرها القضاء الجزائري كعلامة مشتركة بين شركة جزائرية وشركة فرنسية.[1]

الفرع الثالث: التمييز بين العلامة التجارية وما يشابهها

بسبب التشابه الذي يحدث بين العلامة التجارية من جهة وبعض الأوضاع التي تتشابه معها من جهة أخرى في بعض جوانبها، الأمر الذي يتطلب منا من خلال هذا العنصر التفريق بينها جميعا لاختلاف التنظيم القانوني لها من جهة ومجال حمايتها من جهة أخرى وهو ما سيتم التطرق إليه وفق ما يلي:

أولا: التمييز بين العلامة التجارية والبيانات التجارية

عند الحديث عن علامات البضائع والبيانات التجارية فيمكن القول أن البيانات التجارية هي كل إيضاح أو بيان يصنعه التاجر أو المنتج على بضائعه بقصد التعرّف على عددها أو مقدارها أو مقاسها أو حجمها أو كيلها أو طاقتها أو وزنها أو مصدرها أو طريقة صنعها أو إنتاجها أو عناصر تركيبها أو اسم أو صفات منتجات أو صانعها أو

[1]– عجة الجيلالي، العلامة التجارية خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 40.

وجود براءات اختراع أو غيرها من حقوق الملكية الصناعية أو أي امتياز أو مميزات تجارية أو صناعية أخرى[1].

وتظهر أهمية البيانات التجارية من خلال إطلاع العملاء أو الجمهور بصفة عامة على السلع والمنتجات التي وضعت عليها، وذلك بقصد حماية المتعاملين في هذه المنتجات أو السلع ويطمئنون إلى صحة البيان الموضوع عليها، فهي من جهة ذات أهمية للناس المتعاملين، ومن جهة أخرى فإن هذه البيانات ليست إلزامية على التاجر أو الصانع[2].

إن البيانات التجارية تعد بمثابة شهادة المنشأ وهي بذلك تختلف عن العلامة من الجوانب التالية: [3]

- إن البيان التجاري مجرد توضيحات يضعها الصانع أو المنتج على السلعة بغرض بيان عددها ومقدارها وحجمها والعناصر الداخلة في تكوينها وخصائصها وطريقة صنعها، وأية ميزة صناعية أخرى، بينما العلامة فهي مجرد رمز قابل للتمثيل الخطي لا تظهر فيه أي بيانات حول المنتج.
- أن البيان التجاري يحقق رقابة على البضائع المتداولة في السوق من حيث مركباتها وأحجامها وعناصرها على خلاف العلامة التي لا تظهر فيها هذه العناصر.

[1]- عماد الدين محمود سويدات، المرجع السابق، ص 30.

[2]- فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 303.

[3]- نوري حمد الخاطر، شرح قواعد الملكية الصناعية، دار وائل للنشر، عمان، 2006، ص 156.

- **انظر أيضا:** عامر الكسواني، المرجع السابق، ص 148.

- صلاح الأسمر، العلامة التجارية في القانون الأردني والمصري (ددن)، عمان، 1986 ص22.

– إن البيان التجاري يخضع لقانون حماية المستهلك وقمع الغش، بينما العلامة تخضع إلى قانون خاص بها.

– إن البيان التجاري هو في الأصل ليس حقا من حقوق الملكية الصناعية بل مجرد بيان يرد على سلعة.

– البيان التجاري لا يتمتع بنفس الحماية القانونية المقررة للعلامات، فإذا كانت هناك بيانات مزيفة فيتابع الفاعل بدعوى الغش، بينما إذا كان هناك اعتداء على العلامة فيتابع الفاعل بدعوى التقليد التي قد تكون جزائية وقد تكون مدنية.

ثانيا: التمييز بين العلامة التجارية والاسم التجاري

يعرّف الاسم التجاري بأنه كل ما يستخدمه التاجر فردا كان أو شركة لتمييز محله التجاري عن غيره من المحلات الأخرى المماثلة، فيوضع على واجهة المحل وعلى رأس الفواتير والخطابات والإعلانات وغيرها من أوراق التجارة، كما قد يستخدمه التاجر للتوقيع بواسطته على الالتزامات والعقود التي يبرمها بشأن أعماله التجارية[1].

وتختلف العلامة عن الاسم التجاري من عدة أوجه يمكن جردها كما يلي[2]:

– أن العلامة عبارة عن رمز قابل للتمثيل الخطي بينما الاسم التجاري عبارة عن تسمية أو العنوان الذي يعرّف المؤسسة أو المحل التجاري.

---

[1]– مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 745.

[2]– احمد محرز، القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 52.

– **أنظر أيضا:** مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 746.

– عماد الدين محمود سويدات، المرجع السابق، ص 33، وفاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 308.

– أن العلامة حق صناعي بينما الاسم التجاري عنصر معنوي من العناصر المعنوية للمحل التجاري باعتباره مال منقول معنوي.

– أن العلامة يتم تسجيلها لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بينما الاسم التجاري يتم تسجيله لدى المركز الوطني للتسجل التجاري.

– أن العلامة قد تكون محل تنازل خاص بها بينما الاسم التجاري تتم حمايته عبر دعوى المنافسة غير المشروعة.

– العلامة تنشر في النشرة الرسمية للعلامات الصادرة عن المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، بينما الاسم التجاري ينشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية المفتوحة لدى المركز الوطني للسجل التجاري.

– الحماية القانونية للعلامة وطنية ودولية، فإذا كانت وطنية فإنها قد تكون جزائية عن جنحة التقليد أو مدنية عن طريق دعوى التقليد، وإذا كانت دولية تكون عن طريق الاتفاقيات الدولية، في حين أن حماية الاسم التجاري هي وطنية فقط تكون عن طريق المدني فقط.

ثالثا: التميز بين العلامة التجارية وأسماء النطاق

يقصد بأسماء النطاق موقع أو عنوان على شبكة الانترنت يسمح بتحديد ذلك الموقع وتميزه عن غيره من المواقع الأخرى[1]، وهو بذلك عبارة عن عنوان فريد ومميز يتكون من أحرف أبجدية وأرقام تستخدم للوصول إلى موقع معين على الانترنيت، وهي تنقسم إلى

[1]– عجة الجيلالي، العلامة التجارية خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 30.

نوعين أسماء النطاق العامة وهي التي ترتبط ببلدها الأصلي ككلمة (com) بالنسبة للشركات التجارية، أما بالنسبة لأسماء النطاق المحلية فهي مرتبطة ببلد معين، حيث يخصص لكل دولة رمز خاص بها كمركز (DZ) بالنسبة للجزائر رمز (fr) بالنسبة لفرنسا[1].

وتختلف أسماء النطاق عن العلامات من حيث الجوانب التالية: [2]

- أسماء النطاق لا يسمح بتسجيلها من طرف أكثر من شخص، في حين أن العلامة يمكن تسجيلها من طرف أكثر من شخص لتمييز سلع مختلفة.
- أسماء النطاق لا يرتبط تسجيلها بنوع محدد من البضائع أو الخدمات وأن كان من المقبول ربطها بدولة، أما تسجيل العلامة فيكون مرتبط ببضائع أو خدمات معينة.
- أسماء النطاق الغرض منها الإشارة إلى موقع معين، بينما غرض العلامة التمييز بين السلع أو الخدمات لتفادي أي لبس يقع فيه المستهلك.
- أسماء النطاق لا تعد حق من حقوق الملكية الفكرية بعكس العلامة التي تعد حق من حقوق الملكية الصناعية.

رابعا: التمييز بين العلامة التجارية والرسم والنموذج الصناعي

إن العلامة التجارية والرسم والنموذج الصناعي يعدان من حقوق الملكية الفكرية، ولكن لكل منهما مفهوم خاصف إذا كانت العلامة إشارة أو رمزا يستخدمه التاجر لتمييز

[1]- عجة الجيلالي، العلامة التجارية خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 30.

[2]- نفس المرجع، ص 31.

بضائعه عن غيرها، فإن الرسوم الصناعية تعني كل ترتيب وتنسيق للخطوط بطريقة معينة ومبتكرة تكسب السلع والبضائع رونقا جميلا وجذابا يشد انتباه المستهلك، كما هو الحال في الرسوم الخاصة بالمنتوجات والسجاد والحرفيات، بصرف النظر عن طريقة وضع هذه الرسوم على السلع أو البضائع[1].

أما النماذج الصناعية فيقصد بها كل شكل أو قالب أو هيكل يستخدم لصناعة السلع والبضائع بشكل يضفي عليها مظهرا خاصا بها يميزها عن غيرها، كما هو الحال في صناعة قوالب الأحذية وهياكل السيارات.[2]

إذن فالعلامة التجارية شيء زائد مضاف على المنتجات أو البضائع أو الخدمات للدلالة على مصدرها ولا أثر لها على طبيعة المنتجات أو البضائع ذاتها، وبالتالي يشكلان كلا لا يتجزأ وليس بالضرورة أن تكون العلامة التجارية كذلك، مع الأخذ بعين الاعتبار أن الهدف من العلامة التجارية والرسم الصناعي والنموذج هو ترويج المنتجات والبضائع أو الخدمات[3].

[1]– صلاح الدين الناهي، المرجع السابق، ص 120.

[2]– صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص 34.

[3]– عماد الدين محمود سويدات، المرجع السابق، ص 35.

المطلب الثاني: مفهوم تسميات المنشأ أو المؤشرات الجغرافية

تعتبر تسميات المنشأ أو المؤشرات الجغرافية إحدى الوسائل الأساسية لتصور الاستراتيجيات المحلية لا سيما عن طريق المساهمة في تكريس معايير الجودة لتشجيع التنافسية في المجتمع، لذا سعت مختلف الدول إلى إصدار تشريعات خاصة لحمايتها باعتبارها مصدر دخل وتنمية، وعليه سيتم التطرق من خلال هذا المطلب إلى بيان مفهوم تسميات المنشأ أو المؤشرات الجغرافية من خلال التطرق إلى تعريفها وبيان أهميتها وتمييزها عن البيانات المشابهة وفق الآتي:

الفرع الأول: تعريف تسميات المنشأ أو المؤشرات الجغرافية

يمكن تعريف تسميات المنشأ أو بتعبير آخر المؤشرات الجغرافية من خلال ثلاث زوايا: زاوية فقهية وزاوية اتفاقية وزاوية تشريعية.

أولا: التعريف الفقهي لتسميات المنشأ أو المؤشرات الجغرافية

طرح الفقه المقارن عدة تعريفات لتسميات المنشأ، حيث عرّفها أحد الكتّاب على أنّها "تسميات متعلقة بمنتوجات لها مميزات تابعة من المكان الجغرافي الذي يسمح بإنتاجها"[1].

ويطرح كاتب ثان تعريفا آخر لتسميات المنشأ على أنها: "ضمان لجودة المنتوج المقدم للمستهلك احتوائه على مميزات معينة غير موجودة في منتوجات مماثلة"[2].

[1]– عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق، ص 41.

[2]– سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 669.

هذا التعريف منتقد حيث أن الكاتب جعل من تسمية المنشأ مجرد ضمانة من ضمانات حماية المستهلك، وبالتالي خروجها من محتواها كحق صناعي وجعلها في مرتبة الالتزام الذي يقع على عاتق المنتج.

فيما يطرح كاتب ثالثا تعريفا آخر لتسميات المنشأ على أنها: " بيان تجاري يحدد منشأ السلعة من حيث بيئتها الجغرافية".[1]

وعلى مستوى آخر تخلى بعض الفقهاء عن تسميات المنشأ واستبدلوه بمصطلح المؤشرات الجغرافية، وفي هذا الصدد يعرّف أحد الكتّاب المؤشرات الجغرافية على أنها "تسميات جغرافية توضع على المنتجات لتمييزها عن غيرها من حيث تحديد نوعيتها وجهة إنتاجها للجمهور".[2]

ويطرح كاتب آخر تعريفا للمؤشرات الجغرافية على أنّها: "تسميات تستمد قوتها القانونية من التشريعات المنظمة لها، فلولا القانون لما كان هناك تسمية جغرافية".[3]

ويحاول كاتب آخر تعريف المؤشر الجغرافي من زاوية أخرى على أنه: " اسم غير شائع لمنتوج مرتبط بمكان جغرافي".[4]

وعلى أساس هذا التعريف يفقد الاسم الجغرافي صلاحيته كمؤشر جغرافي إذا أصبح شائعا على سبيل المثال ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف بباريس في حكمها المؤرخ في

---

[1]– فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 351.

[2]– عجة الجيلالي، العلامة التجارية خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 241.

[3]– نوري حمد الخاطر، المرجع السابق، ص 248.

[4]– حميد محمد علي اللهيبي، المرجع السابق، ص 367.

19 مارس 1926 أن "**خردل ديجون**" ليس بمؤشر جغرافي، لأن مادة الخردل تصنع في أماكن مختلفة وبكفاءة عالية كذلك بشأن جبنة "**الكومومبار**" بموجب الحكم الصادر عن محكمة "أورليون" بتاريخ 1926/01/20، وهكذا فالمعيار الحاسم لتعريف المؤشر الجغرافي على أنه احتكار منطقة جغرافية لمنتوج معين لا يمكن لجهات أخرى إنتاج نفس نوعيته[1].

أمام هذه الاختلافات بشأن تعريف المؤشرات الجغرافية وتسمية المنشأ فنحن نقترح التعريف الذي وضعه الدكتور عجة الجيلالي، حيث عرّف هذا الأخير المؤشرات الجغرافية بأنها: "انتساب منتوج معين إلى منطقة جغرافية معينة تعود إليها نوعيته وشهرته الجماعية بصفة كلية أو أساسية بفضل عواملها الطبيعية والبشرية والتي أعطت له مذاق خاص"[2].

أما بالنسبة لتسميات المنشأ فيمكن تعريفها على أنها: " منتوجات طبيعية أو صناعية أو زراعية منسوبة إلى منطقة جغرافية معينة بسبب ظروفها المناخية أو نوع تربتها أو مهارات عمالها وحرفيها أدت إلى تميزها وشهرتها عن باقي المنتوجات المماثلة لها"[3].

[1]– سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 700.

[2]– عجة الجيلالي، العلامة التجارية خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 243.

[3]– نفس المرجع، ص 243.

ثانيا: التعريف الاتفاقي لتسميات المنشأ والمؤشرات الجغرافية

أولت اتفاقية "**التريبس**" اهتماما بتنظيم الحماية القانونية للمؤشرات الجغرافية باعتبارها إحدى الجوانب الحديثة التي عنيت الحاجة لتنظيمها، وخاصة في الآونة الأخيرة والتي أصبح المؤشر الجغرافي أو منشأ السلعة أبرز عوامل الترويج لها وإقبال الجمهور عليها.

وقد تناولت اتفاقية "**التريبس**" المؤشرات الجغرافية في القسم الثالث من الجزء الثاني في المواد (22-24) بحوالي 17 فقرة مطولة تحت عنوان حماية المؤشرات الجغرافية، كما تضمّن هذا القسم حماية إضافية خاصة للخمور والمشروبات الكحولية[1]، باعتبارها جزء من حقوق الملكية الفكرية التي تدخل في طائفة المؤشرات الجغرافية المحمية بموجب اتفاقية "**التريبس**".

وبالرجوع إلى اتفاقية "**التريبس**" وتحديدا في نص المادة 22 ف 1 منها نجدها تعرّف المؤشر الجغرافي بأنه: "المؤشر الذي يحدد منشأ سلعة ما في أراضي بلد عضو في منظمة التجارة العالمية، أو في منطقة أو موقع في تلك الأراضي حيث تكون النوعية أو السمعة أو السمات الأخرى لهذه السلعة راجعة بصورة أساسية إلى منشأها الجغرافي"[2].

---

[1]- يلاحظ أن اتفاقية التريبس قد نصت على حماية إضافية للمؤشرات الجغرافية فيما يتعلق بالخمور والمشروبات الكحولية، حيث تلزم كل من البلدان الأعضاء بتوفير الوسائل القانونية للأطراف المعنية لمنع استخدام المؤشرات الجغرافية التي تحدد منشأ الخمور لتسمية الخمور التي لم تنشأ في المكان الذي تشير إليه المؤشرات الجغرافية المعنية أو المؤشرات التي تعرف نشأة المشروبات الروحية لتسمية المشروبات الروحية التي لم تنشأ في المكان الذي تشير إليه المؤشرات الجغرافية المعنية حتى حين يبين المنشأ الحقيقي للسلع، أو حين تستخدم المؤشر الجغرافي مترجمة أو مقرونة بعبارات مثل نوع وصنف ونسق وتقليد أو ما يشابهها.

[2]- وائل أنور بندق، موسوعة الملكية الفكرية، "الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية" المجلد 1، "حماية الملكية الفكرية في الاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص 24.

وتقضي اتفاقية **تريبس** بإلزام الدول الأعضاء بتوفير الوسائل القانونية والآليات للأطراف المعنية أصحاب المصلحة لمنع استخدام أية وسيلة في تسمية أو عرض سلعة ما توحي بأنها قد نشأت في منطقة جغرافية غير المنشأ الحقيقي، وذلك بأسلوب يضلل الجمهور حول حقيقة المنشأ الجغرافي للسلعة[1]، ومثال ذلك أن مزارعي البصل في ولاية "**أركان ساس الأمريكية**" يمنع عليهم استخدام اصطلاح **(Vidalia)** للترويج لمحصولهم من البصل حتى ولو كان إنتاجهم متماثلا من الناحية العضوية للبصل المزروع في منطقة **(Vidalia)** بولاية (جورجيا) الأمريكية وحتى ولو كان كلا النوعين متماثلين في جميع الخصائص[2].

لم تكن اتفاقية "**تريبس**" هي الأولى أو الوحيدة التي تناولت ونظمت مسألة حماية المؤشرات الجغرافية، بل قد سبق وأن تناولتها ونظمتها اتفاقيتان دوليتان وأن اختلفت التسمية بيانات المصدر وتسميات المنشأ تديرهما منظمة الملكية الفكرية العالمية (ويبوا، هاتان الاتفاقيتان هما: اتفاقية (مدريد) لسنة 1891 بشأن قمع بيانات المصدر للسلع الزائفة واتفاقية (لشبونة)[3] لسنة 1958، بشأن حماية تسميات المنشأ وتسجيلها على الصعيد الدولي والاتفاقيتان مفتوحتان للانضمام إليهما للأعضاء في اتفاقية باريس[4].

---

[1]– أنظر المادة (22) فقرة 2 من اتفاقية تريبس.

[2]– جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 124.

[3]– هو اتفاق (لشبونة) بشأن حماية تسميات المنشأ وتسجيلها على الصعيد الدولي، المؤرخ في 31 اكتوبر / تشرين الأول 1958، والمعدل في استكهولم في 14 يوليو / تموز 1967 من منشورات المنظمة العالمية للملكية الفكرية (ويبو) وهو من الاتفاقيات التي تديريها الويبو وتشرف على تنفيذها".

[4]– حميد محمد علي اللهبي، المرجع السابق، ص 246.

وبالرجوع إلى اتفاق لشبونة "نجده يعرّف تسميات المنشأ بالقول: "تعني تسمية المنشأ طبقا لهذا الاتفاق، التسمية الجغرافية لأي بلد أو إقليم أو جهة، التي تستخدم للدلالة على أحد المنتجات الناشئة في هذا البلد أو الإقليم أو الجهة، والتي تعود جودته أو خصائصه كلية أو أساسا للبيئة الجغرافية، بما في ذلك العوامل الطبيعية والبشرية[1].

كما يعرّف اتفاق "لشبونة" بلد المنشأ بالقول: "بلد المنشأ هو البلد الذي يمثل اسمه تسمية المنشأ التي اشتهر بها المنتج، أو هو البلد الذي يقع فيه الإقليم أو الجهة التي يمثل اسمها تسمية المنشأ التي اشتهر بها المنتج"[2].

تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية **(باريس)** ليس فيها أي تعريف للمؤشرات الجغرافية والتي تطلق عليها اسم "بيانات المصدر أو تسميات المنشأ" وإنما أوردتها فقط في الفقرة الثانية من مادتها الأولى ضمن تعداد حقوق الملكية الصناعية التي تحميها الاتفاقية[3]، بمعنى أنها تعتبرها جزء من حقوق الملكية الصناعية.

[1]– انظر المادة (1/2) من اتفاق لشبونة بشأن تسميات المنشأ وتسجيلها.

– **انظر أيضا:** عجة الجيلالي، العلامة التجارية خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 236.

[2]– انظر المادة (2/2) من اتفاق لشبونة بشأن تسميات المنشأ وتسجيلها.

[3]– المادة (2/1) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية على أن: "تشمل حماية الملكية الصناعية براءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية وعلامات الخدمة والاسم التجاري وبيانات المصدر أو تسميات المنشأ وكذلك قمع المنافسة غير المشروعة.

ثانيا: التعريف التشريعي لتسميات المنشأ أو المؤشرات الجغرافية

تعتبر تسميات المنشأ من بين الحقوق الصناعية التي أولت لها التشريعات المقارنة أهمية خاصة، وفي هذا الصدد نرجع إلى موقف المشرع الفرنسي الذي اهتم بتسميات المنشأ من خلال القوانين المختلفة التي صدرت في هذا الشأن من بينهم القانون المؤرخ في 6 ماي 1919 المتعلق بتسميات المنشأ والمعدل بالقانون رقم 482/66 المؤرخ في 1966/07/06 والذي عرّف تسميات المنشأ على أنها: "منتوج ينسب إلى منطقة جغرافية محددة ترتبط جودته ومزاياه بعوامل طبيعية وبشرية تتسم بها البيئة الجغرافية لهذه المنطقة"[1].

ولقد تم تعديل هذا القانون هو الآخر بموجب القانون رقم 577/75 المؤرخ في 1975/07/04 ويشمل هذا التعديل أساسا توسيع نطاق تسميات المنشأ حيث لم تعد التسمية ذات بعد مكاني فقد بل امتدت لتشمل طريقة تحضير أو إعداد المنتج، ولكن لم يستمر طويلا العمل بهذا القانون حيث عدّل بموجب القانون رقم 984/84 المؤرخ في 1984/11/05 والذي حدد الشروط الواجب توفرها في كل نوع من أنواع تسميات المنشأ، كما ساهم هذا القانون في إنشاء معهد وطني لتسميات المنشأ[2]، ومع بداية التسعينات عدّل المشرع الفرنسي القانون 984/84، حيث صدر القانون رقم 598/90 المؤرخ في 1990/07/02 تضمّن هذا التعديل أساسا تعزيز وتقوية الحماية القانونية لتسميات المنشأ

[1]– انظر القانون رقم 482/66 المؤرخ في 1919/05/06 المتعلق بالقانون الفرنسي للملكية الفكرية.

[2]– عجة الجيلالي، العلامة التجارية خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 226.

واستمر العمل بهذا القانون إلى غاية 1992، حيث فضّل المشرع الفرنسي تنظيم تسميات المنشأ في إطار تقنين موحد للملكية الفكرية يتمثل في القانون رقم 597/92 المؤرخ في 1992/07/01 والذي عرّف تسميات المنشأ في المادة 715 منه على أنها: "تعني منتوجات تحمل تسمية مكان نشأتها بسبب ما يتّصف به هذا المكان من مزايا طبيعية وبشرية تساهم في إعطاء ذوق أو جودة خاصة للمنتوج"[1].

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده تأثر بالتعريف القديم للمشرع الفرنسي المنصوص عليه في القانون رقم 482/66 المؤرخ في 1966/07/06، حيث عرّف المشرّع الجزائري تسميات المنشأ بموجب المادة الأولى من الأمر رقم 65/76 المؤرخ في 1976/07/16 المتعلق بتسميات المنشأ بقولها: "تعني تسمية المنشأ الاسم الجغرافي لبلد أو منطقة أو جزء من منطقة أو ناحية أو مكان مسمى ومن شأنه أن يعني منتجا ناشئا فيه، وتكون جودة هذا المنتج أو مميزاته منسوبة حصرا وأساسا لبيئة جغرافية تشتمل على العوامل الطبيعية والبشرية"[2].

ويعد 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[3]، ويعرّف المشرّع الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة الأولى المنتج المتعلق

[1]– انظر المادة (715) من القانون الفرنسي للملكية الفكرية.

[2]– حسين مبروك، المدونة الجزائرية للملكية الفكرية، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة، الجزائر 2011، ص 53.

[3]– انظر المادة (2/1) من الأمر رقم 65/76 المتعلق بتسميات المنشأ الجزائري.

بتسميات المنشأ الجزائري بفتح التاء محل تسمية المنشأ على أنه: "كل منتج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو صناعي خام أو مجهز"[1].

كما يعرّف المنتج بكسر التاء للمنتوج محل التسمية على أنّه كل مستغل لمنتجات طبيعية وكل زارع أو صانع ماهر أو صناعي.

وبالمقابل عرّف المشرّع المغربي تسميات المنشأ بموجب المادة 181 من قانون حماية الملكية الصناعية على أنّها: "الاسم الجغرافي الذي يطلق على بلد أو جهة أو مكان ويستعمل لتعيين منتج يكون متأصلا منه وترجع جودته أو سمعته أو مميزاته الأخرى المحددة بصورة حصرية أو أساسية إلى الوسط الجغرافي الذي يشتمل على عوامل طبيعية وعوامل بشرية"[2]، وتأسيسا على هذا النص يفترض المشرع المغربي في تسمية المنشأ أن تكون هذه التسمية مستمدة حصرا أو أساسا من منطقة جغرافية معينة لتميّز سلعة معينة ترتبط مزاياها بهذه المنطقة وذلك لأسباب طبيعية وبشرية، وهذا التعريف يتطابق مع التعريف الجزائري وكذلك الفرنسي.

وبالاطلاع على موقف المشرّع المصري نجده لم يعتمد مصطلح تسميات المنشأ وفضل بدلا عنه اعتماد مصطلح المؤشرات الجغرافية، وفي هذا الإطار عرّف المؤشرات الجغرافية بمقتضى المادة 104 من قانون الملكية الفكرية على أنها: " هي التي تحدد منشأ سلعة ما في منطقة أو جهة أو دولة عضو في المنظمة العالمية للتجارة أو تعامل في

[1]– انظر المادة (01) ف 3 من نفس الأمر.

[2]– انظر المادة (181) من القانون المغربي لحماية الملكية الصناعية رقم 17/97 المعدل بالقانون رقم 31/05.

جمهورية مصر العربية معاملة المثل متى كانت النوعية أو السمعة أو السمات الأخرى لهذه السلعة والمؤثرة في ترويجها راجعة بصورة أساسية إلى منشأها الجغرافي[1].

الملاحظ أن المشرّع المصري قد تبنى نفس التعريف الذي أخذت به اتفاقية تريبس والقائم على اعتبار المؤشر الجغرافي كتسمية ملازمة لسلعة ذات مزايا خاصة.

وبالنظر إلى موقف المشرّع التونسي نجده عرّف تسميات المنشأ بموجب الفصل الثاني من القانون رقم 57 لسنة 1999 المؤرخ في 1999/06/28 المتعلق بالتسميات المثبتة لأصل المنتجات الفلاحية وبيان مصدرها[2] على أنها: "اسم البلد أو الجهة الطبيعية أو بعض أجزائها والتي يتأتى منها أي منتج ويستمد قيمته وخاصياته منها بالنظر إلى محيطها الجغرافي المتكون من عناصر طبيعية وعناصر بشرية وتشمل العناصر الطبيعية بوجه عام المحيط الطبيعي المتأثر منه المنتج بما فيه خصوصيات تتعلق بالتربة والمياه والغطاء النباتي والمناخ، وتشمل العناصر البشرية خاصة طرق الإنتاج أو الصنع أو التحويل والخبرات الخصوصية التي امتلكها المنتجون أو المصنعون في الجهة المعنية ويشترط في طرق الإنتاج المعنية أن تكون نابعة من أعراف محلية عريقة وثابتة وذائعة الصيت"[3].

---

[1]– عبد الله عبد الكريم عبد الله، المرجع السابق، ص 85.

– **انظر أيضا:** عبد الوهاب عرفة، حماية حقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص 167،و

– عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 56.

[2]– انظر الفصل الثاني من القانون التونسي لتسميات المنشأ.

[3]– وائل أنور بندق، موسوعة الملكية الفكرية الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية، المجلد الرابع، "حماية الملكية الفكرية، تونس، السعودية، البحرين، العراق، السودان، عمان،"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د س ن، ص 125.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لتسميات المنشأ أو المؤشرات الجغرافية

إن مهمة تحديد الطبيعة القانونية لتسميات المنشأ أو المؤشرات الجغرافية تقودنا إلى البحث عن طبيعة الحق الذي يرد على المؤشر الجغرافي هل هو حق فردي أو حق عام أو مشترك وهل هو حق ملكية أم مجرد حق امتياز وهل هذا الامتياز حصري أم غير حصري.

لقد انقسم الفقهاء بصدد طبيعة الحق الذي يرد على تسميات المنشأ أو المؤشرات الجغرافية إلى فريقين فريق أول يجعل منه حق خاص وفريق ثان ويكيّفه على أنه جق عام أو مشترك.

أولا: تسميات المنشأ أو المؤشرات الجغرافية حق خاص خالص لمالكه

يسعى جانب من الفقه إلى جعل التسمية أو المؤشر حق صناعي قابل للتملك الخاص، بحيث يمكن لأي منتج له علاقة انتساب بمؤشر جغرافي أن يتملك هذا المنتوج تحت غطاء قانون تسميات المنشأ أو قانون المؤشرات الجغرافية، ويترتب عن هذا الحق منح صاحبه الحق في الاستئثار به ومنع الغير من تقليده تحت طائلة استعمال حقه في الحماية القانونية[1].

ويستند هذا التيار في موقفه إلى النصوص التشريعية الخاصة بتسميات المنشأ أو المؤشرات الجغرافية، حيث تعترف هذه التشريعات بتملك المنتج للتسمية والمنتج هنا

[1]– عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 229.

بمفهوم هذه التشريعات كل مستغل لمنتجات طبيعية وكل زارع أو صانع ماهر أو صناعي، كما أن تسمية المنشأ تحدث بناءا على طلب أي مؤسسة إنتاجية أو أي شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطه الإنتاجي في المنطقة الجغرافية المقصودة[1].

ثانيا: تسمية المنشأ أو المؤشر الجغرافي حق عام ومشترك

يتجه أنصار هذه النظرية إلى اعتبار التسمية أو المؤشر حق عام ومشترك لا يجوز احتكاره أو الاستئثار به لأنه ملك للمجموعة الوطنية ككل بحيث لا يمكن لأي شخص الادعاء بملكيته، لأن هذا المنتج لم يأت فقط بمجهود شخصي لمنتجه، بل ساهمت عوامل جغرافية في إنشائه، وهذه العوامل منفصلة عن شخصية المنتج، وبالنتيجة لا يمكن اعتباره حق خاص[2].

لكن هذا الرأي منتقد من زاوية أن تسمية المنشأ قد تأتي من مجهود شخصي كحالة النشاط الصناعي على سبيل المثال الشهرة الصناعية السويسرية بصناعة الساعات أو منتوج الشوكولاطة فمثل هذه المنتجات هي حق خالص يستأثر به المنتجون لها[3].

ومما سبق يمكن القول أن الحق في التسمية أو في المؤشر هو بطبيعته حق خاص حتى وإن لعبت المنطقة الجغرافية دورا في إنشائه.

---

[1]- لطفي محمد حسام محمود، مبادئ الملكية الفكرية "سلسلة الشباب 13، لشركة الأمل للطباعة والنشر، القاهرة، 2004، ص 48.

[2]- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 425.

[3]- نفس المرجع، ص 425.

الفرع الثالث: أنواع تسميات المنشأ أو المؤشرات الجغرافية

تنقسم تسميات المنشأ أو المؤشرات الجغرافية إلى ثلاثة أنواع وهي:

أولا: تسميات المنشأ البسيطة

يقصد بتسميات المنشأ البسيطة كل تسمية لمنتوج ارتبط بمنطقة جغرافية معينة وهو ارتباط مكاني أكثر منه نوعي، بمعنى الاعتراف بالتسمية لا يرتبط بنوعية المنتوج في حد ذاته، بل بالمنطقة الجغرافية التي نشأ فيها مثال ذلك عسل "سان فرانسيسكو" وطائفة من بعض الخمور المنتجة في بعض المناطق بفرنسا[1].

ثانيا: تسميات المنشأ المراقبة

ويقصد بهذا النوع من تسميات المنشأ كل تسمية تتوفر فيها مجموعة من الشروط حددها المشرّع على سبيل المثال ما ورد في القرار المؤرخ في 1970/10/14 المتعلق بكيفيات منح وتحديد علامة الصنع للخمور ذات التسمية الأصلية المضمونة، وما يلاحظ على هذا القرار أنه يقصد بتسميات المنشأ المراقبة والعبارات المستعملة من المشرع في الواقع ترجمة خاطئة لعبارة تسمية المنشأ المراقبة حيث عبّر عنها بالتسمية الأصلية المضمونة وبغض النظر عن ذلك يشترط في هذه التسمية عدة شروط تتعلق بدرجة الكحول وطريقة الصنع والمساحة المزروعة بالكروم[2]، وتتولى لجنة خاصة مراقبة هذه التسميات تدعى لجنة اختيار الخمور المنشأة بموجب المرسوم رقم 112/70 المؤرخ في

[1]– لطفي محمد حسام محمود، المرجع السابق، ص 50.

[2]– عجة الجيلالي، العلامة التجارية خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 253.

1970/08/01 كما قد تراقب من قبل المعهد الوطني للملكية الصناعية تأسيسا على نص المادة 22 من قانون تسميات المنشأ بقولها: "يمكن لكل سلطة مختصة أو شخص معني أن يطلب من المصلحة المختصة قانونا أن تتولى طبقا للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل مراقبة جودة المنتوجات الموضوعة للتداول تحت تسمية المنشأ المسجلة"[1].

ويمنع استعمال تسمية المنشأ بالنسبة لمنتجات ذات جودة أدنى من الجودة المحددة بموجب نصوص قانونية متعلقة بها دون المساس بالتساهلات الاحتمالية المقررة".[2]

ثالثا: تسميات المنشأ الراقية أو الممتازة

تقتضي هذه التسميات توفر المنتوج على درجة راقية من الجودة بالمقارنة مع منتجات مشابهة له، ولا يعود رقي وامتياز المنتوج إلى منشئه الجغرافي فقط، بل إلى تركيبته وطريقة صنعه التي تتميز بالإتقان والابتكار والشهرة المرموقة على سبيل المثال الساعات السويسرية أو الشوكولاطة السويسرية أو بعض الخمور الفرنسية المشهورة عالميا، وفي هذا الصدد تمنح التسمية الراقية بعد إجراء خبرة تقنية على المنتوج يقوم بها خبراء يتمتعون بكفاءة عالية في أنظمة الجودة.[3]

بالرجوع إلى المشرّع الجزائري نجده تبنى هذا النوع من التسميات بشأن الخمور وسماها التسميات ذات النوعية الجيدة بمقتضى الأمر رقم 55/70 المؤرخ في 1970/08/01 المتضمن تنظيم الخمور الجيدة، كما قام بتحديدها في قائمة خاصة

[1]- أنظر المادة (22) من الأمر رقم 65/76 المؤرخ في 1976/07/16 المتعلق بتسميات المنشأ الجزائري

[2]- انظر المادة (22) ف 2 من نفس الأمر.

[3]- نوري حمد الخاطر، المرجع السابق، ص 262.

صدرت بموجب قرارات تنظيمية تحمل رقم 186/70 و187/70 و188/70 و189/70 و190/70 و191/70 و192/70 المؤرخين في 1970/12/01 المتعلقين بخمور عين بسام، البويرة، وكروم زكار وخمور المدية وكروم معسكر، وخمور الظهرة وخمور جبال سالة وخمور تلمسان على التوالي وتتمتع هذه الخمور بنوعية راقية ورثتها الجزائر عن الاستعمار الفرنسي.[1]

[1]– انظر الأمر رقم 55/70 المؤرخ في 1970/08/01 المتضمن تنظيم الخمور الجيدةالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية لسنة 1970 العدد 102.

الفصل الثاني: شروط اكتساب الملكية الصناعية للحماية الجنائية

إن الأهمية الاقتصادية للملكية الصناعية أدت إلى تكوين تدريجي لإطارها القانوني قصد حمايتها أكثر، فمنذ أن ظهرت القوانين التي تنظمها سعت دائما إلى اشتراط إلزامية صحة عناصرها، ولكي تتحقق هذه الصحة يجب الحصول عليها بطريقة قانونية، ولا يكون ذلك إلا بتوافر شروط موضوعية وأخرى شكلية.

وعليه سيتم التطرق من خلال هذا الفصل إلى توضيح الشروط الموضوعيـــة **(المبحث الأول)**، والشروط الشكلية **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: الشروط الموضوعية لحقوق الملكية الصناعية

لقد أضحى للملكية الصناعية أهمية بالغة في عصر التكنولوجيا والتواصل الحضاري والإنساني بين الأمم والشعوب ويتنامى هذا الاهتمام يوما بعد يوم، وذلك رعاية للإبداع والمبدعين وحفاظا على حقوقهم وثمرات إنتاجهم الفكري عن طريق حماية هذه الملكية من جميع صور الاعتداء، وتتحقق هذه الحماية بتوافر شروط موضوعية ضرورية، قد تكون عامة أو خاصة حسب طبيعة الحق.

وعليه سيتم التطرق إلى الشروط الموضوعية العامة **(المطلب الأول)**، لنواصل الحديث عن الشروط الموضوعية الخاصة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية العامة

إن الشروط الموضوعية العامة هي شروط مشتركة بين جميع حقوق الملكية الصناعية وهي تشمل شرط الجدة، وشرط المشروعية والذي يراد به عدم مخالفة حقوق الملكية الصناعية للنظام العام والآداب العامة.

الفرع الأول: شرط الجدة

تشترط الجدة في حقوق الملكية الصناعية على حسب طبيعتها:

أولا: الجدة في براءة الاختراع

يعتبر شرط الجدة شرط ملزم للحصول على براءة الاختراع، فدونه لا يصلح الاختراع للإبراء، وهو شرط موضوعي في الأساس لأنه يبحث في مدى اعتبار الاختراع محل

طلب البراءة جديدا، أم أنه معروف من قبل فإذا كان هذا الاختراع غير معروف في السابق فمعنى ذلك أنه جديدا وبالتالي يصبح مؤهلا للإبراء لكن هل تعني عدم الأسبقية أم أنها تعني أن لا يكون الاختراع في حد ذاته غير معروف في السابق؟

إن الجدة كمصطلح مفتاح يتطلب لتعريفه التعرض إلى هذا المصطلح من ثلاث زوايا: زاوية فقهية وأخرى اتفاقية وثالثة تشريعية.

1- **التعريف الفقهي لشرط الجدة:** انقسم الفقهاء إلى فريقين بشأن تعريف الجدة فريق أول يكتفي عند تعريفه للجدة بالناحية الشكلية دون الموضوعية وفريق ثان يفضل الجانب الموضوعي لشرط الجدة على الجانب الشكلي، وفي هذا الإطار اقترح أنصار التعريف الشكلي لشرط الجدة على أنها: "ظاهرة مرتبطة بتاريخ إيداع طلب الإبراء فكلما كان الاختراع جديدا قبل الإيداع كلما كنا أمام شرط الجدة والعكس صحيح"[1].

ما يفهم من هذا التعريف أن الكاتب ربط واقعة الجدة بواقعة النشر، بمعنى أن الواقعة الأولى لا تتحقق إذا كان الاختراع تم نشره أو نشر معلومات عنه قبل إيداع طلب الإبراء.

وفي نفس الاتجاه يرى كاتب آخر أن المقصود بالجدة هو عدم علم الغير بسر الاختراع قبل إيداع طلب البراءة عنه، فلا يكفي أن يكون الاختراع جديدا في موضوعه أو أن يقوم أساسا على فكرة ابتكار شيء جديد، بل يجب ان يكون هذا الابتكار الجديد غير معروف سره إلى الغير قبل طلب البراءة، فإن علم سر الاختراع

[1]- خالد يحي الصباحين، المرجع السابق، ص 83.

واكتشافه إلى الجميع قبل الحصول على البراءة أصبح هذا الاختراع ملكا للجميع وحق لمن أراد استغلاله واستعماله دون الرجوع إلى المخترع الأصلي[1].

ما يفهم من هذا التعريف أن الكاتب ربط شرط الجدّة بتاريخ الإبداع، بحيث أن الجدّة لا يمكن كشفها إلا إذا تم إيداع طلب الإبراء، وأثناء فحصه تتضح جدّية الاختراع بمقارنته بالاختراعات السابقة من زاوية التقدم التقني المحقق.

2- التعريف الاتفاقي لشرط الجدة: تبنت الاتفاقيات الدولية لبراءة الاختراع شرط الجدة كشرط موضوعي لاكتساب الحماية الدولية لبراءة الاختراع، وفي هذا الشأن تأخذ اتفاقية باريس بمبدأ الأسبقية لمنح الحماية حيث يتمتع المودع الأول بحق الأولوية وهذا المبدأ مظهر من مظاهر الجدة بحيث يمكن تعريف الجدّة من خلاله على أنه كل اختراع غير مسبوق كما قد يكسب المخترع حق الأولوية مادام أنه أثبت أولويته بشأن الاختراع والاولوية بهذا المفهوم لها تفسير مرادف للجدة[2].

وفي نفس الإطار أدرجت معاهدة واشنطن للبراءات P.C.T شرط الإبراء كشرط موضوعي للإبراء وعرّفته على أنه "اختراع غير مدرج في الحالة التقنية السائدة"[3].

بالرجوع إلى المادة 15 من نفس المعاهدة نجد البحث الدولي يهدف بصدد كل طلب دولي إلى الكشف عن الحالة التقنية الصناعية السابقة ذات الصلة للتأكد من

---

[1]- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 112.

[2]- جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 65.

[3]- عبد الوهاب عرفة، حماية حقوق الملكية الفكرية "براءة الاختراع، العلامات التجارية وتقليدها مع ملحق الاتفاقيات الدولية"، المرجع السابق، ص 37.

مدى توفر الاختراع على شرط الجدّة، ومن أجل مراقبة الجدّة نصت القاعدة الخامسة من اللائحة التنفيذية لمعاهدة التعاون بشأن البراءات التي دخلت حيز التنفيذ في 2011/07/01 على انه يجب أن يتضمن الوصف الذي يتقدم به المودع المجال التقني للاختراع والتقنية السابقة التي يمكن النظر إليها لتقدير جدّة اختراعه[1].

بالرجوع إلى اتفاقية " **تريبس**" نجدها اعتبرت شرط الجدّة كشرط إلزامي للحصول على البراءة وذلك بمقتضى المادة 27 بقولها "تتاح إمكانية الحصول على البراءة شريطة كونها جديدة، وتنطوي على خطوة إبداعية وقابلة للتطبيق الصناعي"[2].

وتأسيسا على ما تقدم يمكن القول بأن الجدّة بالمفهوم الاتفاقي لا تعني عدم علم الغير بالاختراع قبل إيداعه، وإنما تعني أن يكون الاختراع جديد ليس له مثيل في الحالة التقنية السائدة.

[1]– أمين مصطفى محمد، الحماية الجنائية لحقوق الملكية الصناعية في ضوء الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الازاريطة، الإسكندرية، 2010، ص 27.

[2]– جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 66.

3- **التعريف التشريعي لشرط الجدة:** تبنت معظم التشريعات شرط الجدة كشرط ملزم للحصول على براءة الاختراع في هذا الصدد تنص المادة الثالثة من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري على أنه "يمكن أن تحمى بواسطة براءة الاختراع الاختراعات الجديدة سواء أكان الاختراع منتوجا أو طريقة"[1].

وتضيف المادة الرابعة على أنه "يعتبر الاختراع جديدا إذا لم يكن مدرجا في حالة التقنية، وتتضمن هذه الحالة كل ما وضع في متناول الجمهور عن طريق وصف كتابي أو شفوي أو استعمال أو أي وسيلة أخرى عبر العالم، وذلك قبل يوم إيداع طلب الحماية او تاريخ مطالبة الأولوية بها، ولا يعتبر الاختراع في متناول الجمهور بمجرد ما تعرّف عليه الجمهور خلال الاثني عشر شهرا التي تسبق تاريخ إيداع البراءة او تاريخ الأولوية اثر فعل قام به المودع أو سابقه في الحق أو جراء تعسف من الغير إزاء المودع أو إزاء سابقه في الحق"[2].

يتضح من نص المادتين أن الاختراع يعد جديدا في القانون الجزائري في الحالات التالية: [3]

- **سبق النشر:** تنتفي الجدّة بسبق النشر ويتحقق ذلك بنشر وصف الاختراع أو رسمه في كتاب أو مجلة أو أي وثائق أخرى وكذلك إلقاء محاضرة شفوية حول موضوع الاختراع.

[1]- أنظر المادة 03 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري.

[2]- أنظر المادة (04)من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري.

[3]- حساني علي، المرجع السابق، ص 76.

- **سبق الاستعمال:** تنتفي بسبق استعمال الاختراع كبيع نسخ ولو واحدة من موضوع الاختراع متى تم الاستعمال في وقت سابق على إيداع طلب البراءة، ولابد أن تتوفر في الاستعمال العلانية سواء تم ذلك ببيع موضوع الاختراع أو عرضه للجمهور.
- **أي وسيلة أخرى عبر العالم:** تنتفي الجدّة أيضا بأي وسيلة أخرى يكون من شأنها ألا يصبح الاختراع جديدا، هذه الوسيلة سواء كانت في الجزائر أو خارجها.

للإشارة فإن المشرع الجزائري اخذ بالجدة المطلقة [1]في تشريعاته، ويتضح ذلك من خلال ما جاء به الأمر الساري المفعول، قد تمت الإشارة إلى المادة الرابعة من القانون الجزائري من نفس الأمر والتي تنص على الحالة التقنية المتضمنة كل ما وضع في متناول الجمهور عن طريق وصف كتابي أو شفوي أو استعمال أو أي وسيلة أخرى عبر العالم وفي نفس السياق نجد القانون الفرنسي على سبيل المثال يأخذ بمبدأ الجدّة المطلقة إلى أبعد الحدود بشأن براءات الاختراع فيكفي لإسقاط الحماية القانونية للمخترع أن يثبت أنه لم يسبق إلى اختراعه في أي مكان في العالم وفي أي وقت وبأية وسيلة ولو كان الاختراع السابق قد نشر عنه في كتاب قديم ذهب في طي النسيان، فكل ذلك يفقد للفكرة الابتكارية جدّتها وهذا المبدأ يتفق مع الحكمة من إصدار البراءة[2].

---

[1]- **الجدة المطلقة:** هي التي يشيع أمرها بمختلف طرق الشيوع والذيوع دون حاجة إلى شروط معينة فتنهدم بذلك، ويعتبر ذيوعها على الجمهور هادما لها، ومتحققا بمختلف وسائل الإذاعة والنشر، سواء بالكتابة أو الرسم أم الكلام والحديث أم عرض الشيء محل الاختراع أم استغلاله أم استعماله وكل ذلك سواء تم ذلك من طرف الغير أم من طرف المخترع نفسه وفي أي مكان من المعمورة وأي زمان، أي مهما تقادم عهد ذلك الاختراع فإن ما شاع منه بهذه الأشكال فقد جدته للتوضيح أكثر أنظر خالد يحي الصباحين، المرجع السابق، ص 90 وما بعدها.

[2]- عجة الجيلالي، براءة الاختراع خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 97.

ولقد أورد المشرّع الجزائري على مبدأ الجدة استثناءا بحيث لا يعتبر الاختراع في متناول الجمهور بمجرد ما تعرّف عليه، ويكون ذلك خلال مدة حددها ب 12 شهرا التي تسبق تاريخ إيداع البراءة أو تاريخ الأولوية وهذه الاستثناءات هي:

- **العرض في المعارض الدولية:** استثنى المشرّع الجزائري في قوانينه السابقة المتعلقة أساسا بالأمر رقم 54/66 المؤرخ في: 1966/03/02 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع وذلك ضمن المادة الثانية ف2، وكذا المادة 4 من المرسوم التشريعي رقم 17/93 المؤرخ في 1993/12/07 المتعلق بحماية الاختراعات النشر الذي تم في المعارض الدولية المعترف بها رسميا خلال الستة أشهر السابقة لتاريخ طلب البراءة بحيث لا يعتبر اختراعا وصل إلى العموم لمجرد قيام المخترع او خلفه بذلك[1]، وقد جاء التشريع الجزائري الحديث أي وفقا للأمر 07/03 المؤرخ في 2003/07/19 وتحديدا نص المادة 24 منه موضحا ذلك بحيث يمكن لأي شخص عرض اختراعا في معرض دولي رسميا او معترف به في أجل 12 شهرا الموالية لتاريخ اختتام المعرض طلب حماية هذا الاختراع مع المطالبة بالأولية ابتداء من تاريخ عرض موضوع هذا الاختراع[2].

[1]- حساني علي، المرجع السابق، ص 77.

[2]- المادة (24) من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري: "كل شخص عرض اختراعا في معرض دولي رسمي أو معترف به رسميا يمكنه في أجل اثنى عشر شهرا الموالية لتاريخ اختتام المعرض طلب حماية هذا الاختراع مع المطالبة بالأولوية ابتداء من تاريخ عرض موضوع هذا الاختراع".

وعليه فإن تقديم الاختراع اثر معرض دولي رسمي معترف به رسميا، ليس له اثر القضاء على الجدّة إن كان الاختراع موضوع طلب براءة في خلال 12 شهرا الموالية لتاريخ اختتام المعرض طبقا لنص اتفاقية باريس.[1]

ولكي يستفيد المودع من الامتيازات يجب ان يتحصل على شهادة تقدمها له الهيئة المختصة للملكية الصناعية في هذا المعرض، والتي تفيد أن الاختراع كان معروضا بالفعل ويترتب على شهادة الضمان هذه السماح للعارض أو من له الحق في ذلك الحصول على براءة الاختراع دون أن يحتج أحد بوجود الإفشاء.

لكن بشرط أن يكون إيداع طلب البراءة قد تم في مدة 12 شهرا من تاريخ اختتام المعرض وتقدم الشهادة الرسمية في لحظة إيداع طلب البراءة.[2]

- **تقديم طلب سابق في الخارج أو سبق صدور براءة عن ذات الاختراع في الخارج:**

يترتب على سبق التقديم طلب في الخارج أو صدور براءة في الخارج عن ذات الاختراع أن يفقد الاختراع جدته، فلا يجوز أن تصدر عنه براءة اختراع ثانية، بمعنى أنه يتعين أن يكون الاختراع جديدا في إقليم الدولة وخارجها، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري حين انتهج مبدأ الجدّة المطلقة[3].

[1]– سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 116.

[2]– حساني علي، المرجع السابق، ص 78.

[3]– حميد محمد علي اللهبي، المرجع السابق، ص 318.

بالرجوع إلى اتفاقية باريس نجدها تنص على أن النشر يعد مفقدا للجدة حين يتم تقديم طلب تسجيل الاختراع أو الحصول على البراءة في الخارج بالنسبة للأجانب او خلفهم الأجنبي، فبناء على المادة الرابعة التي تبيح تسجيل الاختراع في الدول الأطراف فيها خلال اثنى عشر شهرا من تاريخ تقديم الطلب في البلد الأصلي[1].

وبالمقابل يتبنى المشرّع المغربي هو الآخر شرط الجدة حيث تنص المادة 26 من قانون الملكية الصناعية على أنه: "يعتبر الاختراع جديدا إذا لم يكن داخلا ضمن حالة التقنية الصناعية، وتقوم حالة التقنية على كل ما أصبح في متناول الجمهور عن طريق وصف كتابي أو شفوي أو استعمال أو أي وسيلة أخرى قبل تاريخ إيداع طلب البراءة بالمغرب أو طلب براءة تمّ إيداعه بالخارج ووقعت المطالبة بالأولوية في شأنه بوجه صحيح واستثناء من هاته الأحكام لا يعتد بالكشف عن الاختراع في الحالتين التاليتين:

- إذا وقع خلال الستة أشهر السابقة لتاريخ إيداع طلب البراءة.
- إذا كان ناتجا عن نشر طلب براءة سابق بعد تاريخ الإيداع المذكور وكان في كلتا الحالتين ناتجا بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن تعسف واضح إزاء طالب البراءة أو سلفه الذي له الحق في ذلك سبق له أن قدّم الاختراع للمرة الأولى في معارض دولية رسمية أو معترف برسميتها ومنظمة في أراضي أحد بلدان الاتحاد الدولي لحماية

[1]– ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 85.

الملكية الصناعية، غير أن عرض الاختراع يجب في هذه الحالة أن يصرّح به حين إيداع الطلب[1].

ما يستنتج من نص هذه المادة أن شرط الجدّة يقوم على عنصر عدم الدخول في الحالة التقنية الصناعية التي هي في متناول الجمهور، وبالتالي تقييد شرط الجدة بمبدأ الأولوية الذي يسمح للمودع بالاحتفاظ بشرط الجدّة.

أما بالنسبة إلى المشرع التونسي فلقد أخذ بشرط الجدة بمقتضى الفصل الثاني من قانون براءات الاختراع بقوله "تمنح البراءات للاختراعات الجديدة"[2].

ويضيف الفصل الرابع على أنه: "ويعتبر الاختراع جديدا مالم تشمله حالة التقنية وتتكون حالة التقنية من كل ما أصبح في متناول العموم قبل تاريخ إيداع مطلب البراءة أو تاريخ الأولوية المطالب بها بصفة قانونية وذلك عن طريق وصف كتابي أو شفوي أو عن طريق الاستعمال أو أية وسيلة أخرى كما تشمل حالة التقنية مضمون كل مطلب في الحصول على براءة تونسية يكون تاريخ إيداعه أو عند الاقتضاء تاريخ أولويته سابقا لتاريخ مطلب البراءة المشار إليه، ولم ينشر إلا في هذا التاريخ أو في تاريخ لاحق"[3].

وبالنسبة للمشرّع المصري فلقد نص على شرط الجدة في المادة الأولى من قانون الملكية الفكرية بقولها: "تمنح براءة اختراع عن كل اختراع جديد، كما تمنح البراءة استقلالا

---

[1]- وائل أنور بندق، موسوعة الملكية الفكرية، المجلد الثاني، حماية الملكية الفكرية في (مصر، سوريا، المغرب، اليمن، الامارات، ليبيا).

[2]- عبد الوهاب عرفة، الوسيط في حماية الحقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص 705.

[3]- نفس المرجع، ص 706.

عن كل تعديل أو تحسين أو إضافة ترد على اختراع ان منح عنه براءة إذا توافرت فيه شروط الجدة"[1].

وتضيف المادة الثالثة على أنه: "لا يعتبر الاختراع جديدا كله أو جزء منه في الحالتين الآتيتين[2]: إذا كان قد سبق طلب إصدار براءة اختراع أو صدرت براءة عنه أو عن جزء منه في جمهورية مصر العربية أو في الخارج قبل تاريخ تقديم طلب البراءة.

ولا يعد إفصاحا الكشف عن الاختراع في المعارض الوطنية أو الدولية خلال ستة أشهر السابقة على تاريخ التقدم بطلب البراءة.

ويستخلص من هذا النص أن المشرع المصري قد أخذ بمفهوم مرن ونسبي للجدة.

ثانيا: الجدة في العلامة

يعتبر شرط الجدّة من أهم الشروط الموضوعية اللازم توافرها في العلامة التجارية ويقصد به أن تكون العلامة جديدة، بمعنى انه لم يسبق استعمالها أو تسجيلها من قبل أحد[3]، وإن المقصود بالجدّة هو عدم سبق استعمال ذات العلامة داخل إقليم الدولة على ذات السلع والمنتجات المراد استخدام العلامة التجارية عليها، اذ يشترط لصحتها عدم المساس أو الإضرار بحقوق سابقة كعلامة مسجلة سابقا أو معلومة للكافة[4]، غير أن استعمال علامة تجارية لتمييز سلعة لا يمنع استعمالها لتمييز سلعة أخرى لا تماثلها أو

[1]– خالد يحي الصباحين، المرجع السابق، ص 84.

[2]– أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 38.

[3]– صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 279.

[4]– إبراهيم الوالي، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1983، ص 111.

تشابهها بل تكون بعيدة عن صنفها وطبيعتها لأنه لا ينشأ هذا الاستعمال أي خلط أو التباس في ذهن الجمهور حتى ولو حملت ذات العلامة[1].

وبالرجوع إلى الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات نجد المشرّع الجزائري لم ينص صراحة على شرط الجدة إلا أنه يمكنه أن نستخلصه من الفقرة 09 من المادة 07 من هذا الأمر والتي تستثني 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 الاستعمال يحدث لبسا[2].

بمفهوم المخالفة يتم تسجيل الرموز غير المطابقة ولا المشابهة لعلامة كانت محل طلب التسجيل بمعنى أنه لا يقبل بعلامة ليست جديدة عن تلك التي تمّ إيداع طلب تسجيلها ومن باب أولى تلك التي تم تسجيلها والتي تتمتع بحماية قانونية.

إذن الجدّة المقصودة في العلامات ليست الجدة المطلقة في خلق وابتكار العلامة وإنما المقصود هو الجدة في التطبيق على ذات السلعة[3]، فشرط الجدة في العلامة يقوم على مبدأ عدم امتلاك الغير حقوق على هذه العلامة، وذلك بأن تكون وقت إيداعها وتسجيلها موضوع حق منافس في نفس المجال أو القطاع[4]، وينشر من ذلك العلامة

---

[1]– وهيبة لعوارم بن أحمد، جريمة تقليد العلامة التجارية في ظل التشريع الجزائري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015، ص 43.

[2]– أنظر المادة (07) ف 09 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات الجزائري.

[3]– سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 507.

[4]– نسرين شريفي، حقوق الملكية الفكرية "حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وحقوق الملكية الصناعية"، دار بلقيس للنشر الجزائر، 2014، ص 148.

المشهورة حتى إن كانت غير مسجلة في دولة طالب التسجيل، إذ يكتفي أن تكون هذه العلامة قد حازت على شهرة واسعة تجاوزت شهرة بلدها الأصلي[1].

إن العلامة التجارية تتمتع بالحماية القانونية داخل إقليم الدولة بأكمله فإذا سبق استعمالها في جزء فقط من الإقليم كان هذا كافيا لفقد عنصر الجدّة في العلامة التجارية ولا يستطيع التاجر المنافس استعمال ذات العلامة في جزء آخر من الإقليم، ويتفق هذا في الواقع مع طبيعة العلامة التجارية ومجال استعمالها[2].

ويعني ذلك أنه إذا كانت ثمة علامة تجارية مستعملة في الجزائر فلا يجوز لشخص آخر استعمال ذات العلامة لتمييز سلع مماثلة في الجزائر لأن الحماية القانونية تمتد إلى جميع الأراضي الجزائرية.

كما يمكن القول إن العلامة لا تفقد عنصر الجدّة إذا كانت قد سبق استعمالها وتركت من صاحبها أو لم يقم بتجديد تسجيلها وفقا للشروط القانونية الخاصة بتسجيل العلامة[3] ويعتبر استعمال العلامة في هذه الحالة أنها جديدة وصالحة لتمييز منتجات معينة حتى ولو كانت من ذات الصنف الذي سبق واستعملت لتمييزه بشرط أن يكون ترك العلامة ثابتا ومؤكدا، ومسألة اعتبار العلامة متروكة مسألة موضوعية تستخلص باستنتاج أن من تركها لن يعود إلى استعمالها ثانية[4].

---

[1]– عجة الجيلالي، العلامة التجارية خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 49.

[2]– سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 508.

[3]– صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 281.

[4]– عماد الدين محمود السويدات، المرجع السابق، ص 40.

ثالثا: الجدة في الرسوم والنماذج الصناعية

حتى يكون الرسم أو النموذج محلا للحماية القانونية يشترط أن يكون له طابع خاص يميزه عن غيره، وهو ما عبّر عنه المشرّع الجزائري في المادة الأولى في الفقرة الثالثة من الأمر رقم 86/66 المتعلق بالرسوم والنماذج بقوله: "يعتبر رسما جديدا كل رسم أو نموذج لم يبتكر من قبل"، فعنصر الجدة في الرسم أو النموذج الصناعي يجب أن يكون له طابعا خاصا يميزه عن غيره من الرسوم والنماذج الصناعية المعروفة والمماثلة له[1].

فلا يجوز في كل الأحوال اعتبار الرسم أو النموذج جديدا إذا كان موجودا من قبل حتى ولو كان غير مستغل في الصناعة، أو كان مستغلا بصورة أخرى، لأن الجدة تنطبق على كل مالم يتم ابتكاره من قبل بصفة مطلقة زمانا ومكانا داخل التراب الوطني[2].

وعلى مستوى آخر فقد تعني الجدة أن الرسم أو النموذج الصناعي هو عمل غير مسوّق، لكن هذا المعنى مبالغ فيه لكون الرسم أو النموذج الصناعي قد يكون مصدره الاقتباس من الطبيعة أو من المحيط الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي لمبتكر الرسم أو النموذج الصناعي، وبسبب هذه الإمكانية كيّف الفقه الجدّة المطلوبة في الرسوم والنماذج الصناعية على أنها جدّة نسبية وليست مطلقة، وقد برروا ذلك أن الأخذ بالجدّة

[1]– نسرين شريفي، المرجع السابق، ص 118.

[2]– نوارة حسين، الملكية الصناعية، في القانون الجزائري، دار الأمل للطباعة والنشر، الجزائر، 2015، ص 39.

المطلقة قد تؤدي إلى حرمان الكثير من الرسوم والنماذج الصناعية من الحماية القانونية لأن أغلبها مستوحى أو مقتبس أو مشتق من رسوم سابقة أو أعمال فنية معروفة[1].

رابعا: الجدّة في التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

اشترط المشرّع الجزائري في التصميم محل الحماية أن يكون جديدا، وقد عبّر عن ذلك بعبارة لم يكن متداول لدى مبتكري التصاميم الشكلية وصانعي الدوائر المتكاملة[2] وهي إشارة إلى شرط الجدّة، وحتى وإن قال بعض الكتّاب بأن الجدّة في التصاميم غير مطلوبة بل يكفي أن يكون التصميم غير شائع لدى المحترفين للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وهو ما ذهبت إليه الدكتورة نوارة حسين في كتابها الملكية الصناعية في القانون الجزائري[3].

ما يفهم من سياق الكلام أن عدم الشيوع هو مرادف للجدّة، لأن لهما معنى واحد من حيث كون التصميم شيئا جديدا غير معروف في السابق.

الفرع الثاني: عدم الإخلال بالنظام العام والآداب العامة

تعد فكرة النظام العام فكرة مطاطية يعتمد تحديدها على رؤى وطنية، فهي مفهوم نسبي يتحدد بالنظر إلى القيم السائدة في المجتمع، ويتباين بتباين الثقافات والعادات والتقاليد وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في العديد من مواده.

---

[1]– القاضي السيدة هبة المومني، حماية الرسوم والنماذج الصناعية "دراسة مقارنة"، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان 2016، ص 105.

[2]– المادة (03) فقر 2 من الأمر 08/03 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة "يعتبر التصميم الشكلي أصليا إذا كان ثمرة مجهود فكري لمبتكره ولم يكن تداول لدى مبتكري التصاميم الشكلية وصانعي الدوائر المتكاملة".

[3]– نوارة حسين، المرجع السابق، ص 79.

أولا: مشروعية الاختراعات

يعبّر عن هذا الشرط بمشروعية الاختراع، ويقصد به عدم وجود مانع قانوني من تسجيل الاختراع، فالقانون قد يمنع تسجيل اختراعات بعينها لاعتبارات معينة، وتختلف هذه الاعتبارات من قانون إلى آخر.[1]

ومن الحالات التي يمنع منح البراءة عنها في هذا المجال ما يلي:

1- **الاختراعات التي تنشأ عن استغلالها إخلال بالنظام العام والآداب العامة:** إذا كانت الاختراعات منافية للمبادئ الأساسية للدولة وينشأ من استغلالها إخلال بالنظام العام والآداب العامة، فإنه تكون بالضرورة مخالفة للقانون المعمول به في هذا البلد وبذلك تكون هذه الاختراعات غير قابلة للحصول على البراءة ومثال ذلك: اختراع آلات للعب بالقمار أو آلات فتح الخزائن الحديدية للأموال أو تزييف النقود أو آلة لتزوير المستندات[2].

فالقوانين تجمع على عدم منح براءة اختراع في مثل هذه الحالات كالقانون المصري في مادته الثانية الفقرة الثانية من قانون براءات الاختراع والمادة 08 فقرة 05 من قانون امتيازات الاختراع والرسوم الأردني.

وللإشارة فإن الابتكارات التي يترتب على استغلالها استعمال مزدوج، كما إذا ينشأ عنها مزايا كبيرة في المجال الصناعي وفي نفس الوقت يمكن استعمالها في

[1]- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 41.

[2]- حساني علي، المرجع السابق، ص 97.

أوجه تضر بالصالح العام وحسن الأدب، فإن الدولة في هذه الحالة تمنح البراءة لصاحب الاختراع ويتعهد بعدم استخدام الاختراع في الأوجه المخالفة للنظام العام وإلا كانت البراءة باطلة[1].

2- **الاختراعات التي ينشأ من استغلالها مساس بالمصلحة العامة للمجتمع:** لا يجوز للمخترع اكتساب أو احتكار هذه الاختراعات، لأنها تمس بالمصلحة العامة للمجتمع وهنا ذهب المشرّع إلى تغليب مصلحة المجتمع وأولاها بالرعاية من مصلحة المخترع[2].

ولقد اتفقت معظم التشريعات العالمية على أن الاختراعات المتعلقة بالأنواع النباتية أو الأجناس الحيوانية، وكذلك الطرق البيولوجية المختصة للحصول على نباتات أو حيوانات لا يمكن أن تمنح عنها البراءة لأنها تمس بالمصلحة العامة للمجتمع[3]، ومثال ذلك اختراع التركيبات الخاصة بالأغذية أو العقاقير الطبية أو المركبات الصيدلية، إلاّ إذا كانت هذه المنتجات تصنع بطرق كيميائية خاصة، ففي هذه الحالة تمنح البراءة لاعن المنتجات ذاتها بل عن طريق صنعها[4].

بالرجوع إلى المشرّع الفرنسي نجده قد منع الحصول على البراءة إذا كان نشر أو تطبيق الاختراعات يخالف الآداب العامة والنظام العام، حيث أعطى الحق لإدارة

[1]- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 139.

[2]- حساني علي، المرجع السابق، ص 99.

[3]- الشفيع جعفر محمد الشلالي، التنظيم القانوني لاستغلال براءة الاختراع "دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 49.

[4]- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 42.

براءات الاختراع أن ترفض الطلبات المتضمنة الاختراعات المخالفة للآداب والنظام العام.[1]

3- **الاختراعات التي ينشأ عن استغلالها إلحاق الأذى بالكائنات الحية:** بالرجوع إلى القانون الأردني نجد المشرّع قد منع تسجيل الاختراع الذي يخالف القانون أو ينافي الآداب أولا يتفق مع المصلحة العامة، ومن ذلك المنتجات الكيماوية المتعلقة بالعقاقير الطبية أو المركبات الصيدلية أو الأغذية، إلا إذا كانت تلك المنتجات تصنع بطرق وعمليات كيميائية خاصة.[2]

أما بالنسبة لموقف المشرّع الجزائري فيما يخص مشروعية الاختراع، فإنه بالعودة إلى نص المادة الثامنة في فقرتها الثانية من الأمر 07/03 نجدها تنص على أنه لا يمكن الحصول على براءات الاختراع بموجب هذا الأمر بالنسبة للاختراعات التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري مخلا بالنظام العام والآداب العامة.

وعليه فإن اشتراط المشرع مشروعية الاختراع (عدم مخالفة النظام العام) أمر بديهي وهذا حفاظا على قيم المجتمع الجزائري كاختراع الآلات التي تستعمل في تزييف النقود أو لفتح الخزائن وجميع الاختراعات المماثلة لها.

[1]- أنظر المادة (612) ف 12 من القانون الفرنسي لحماية الملكية الفكرية.

[2]- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 43.

بالعودة إلى الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع وتحديدا إلى نص المادة 53 الفقرة 01 نجد أنه متى تم منح براءة الاختراع لاختراع غير مشروع كانت عرضة للبطلان بناء على طلب أي شخص معين[1].

أما بالنسبة للاختراعات التي تهم الأمن الوطني، فهي اختراعات سرية لا تمنح لها براءات اختراع إلا بعد موافقة من الوزير المعني.[2]

ثانيا: مشروعية العلامة

يقصد بمشروعية العلامة ألا تكون العلامة ممنوعة قانونا، بمعنى أن تسمح النصوص القانونية بتسجيلها وأن لا تعارض استعمالها، ومن حيث المبدأ يكون لطالب تسجيل العلامة التجارية الحرية المطلقة في تسجيل بعض العلامات، واختلفت التشريعات في هذا السماح، بين من ضيق القيود والاستثناءات، كما في المشرّع الفرنسي والذي حظر استعمال دمغة الحكومة وشعارها وكذا العلامات التي تؤدي إلى خداع الجمهور باحتوائها على علامات كاذبة[3]، ومن التشريعات من وسّع في تلك القيود، والاستثناءات على المبدأ كالتشريع الألماني الذي حظر استعمال الحروف والأعداد وكذلك الشعارات والرموز[4].

بالرجوع إلى موقف المشرّع الجزائري نجده حريصا في هذا الشأن، حيث استثنى الرموز المخالفة للنظام العام والآداب العامة من التسجيل، وهذا بالنص في المادة 04 فقرة

[1]- أنظر المادة (53) فـ1 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري.

[2]- أنظر المادة (19) من نفس الأمر.

[3]- عماد الدين محمود السويدات، المرجع السابق، ص 41.

[4]- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 284.

07 من الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات على أنه يستثنى من التسجيل الرموز المخالفة للنظام العام أو الآداب العامة والرموز التي يظهر استعمالها بموجب القانون الوطني أو الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف التي تكون الجزائر طرفا فيها.

والمنع يشمل كل العلامات التي لا يجوز تسجيلها لأسباب دينية أو أخلاقية، أو لاعتبارات وطنية سيادية ودولية، سواء بموجب نص وطني أو اتفاقية دولية ثنائية أو متعددة الأطراف لتشمل فكرة عدم المشروعية المحتملة في العلامة كل الشارات والأسماء والألفاظ والرسوم والصور التي تشكل تجاوزا أو تعديا على النظام العام والآداب العامة أو الأخلاق الحسنة[1].

وتبعا لذلك يمكن أن يتعرض مالك العلامة الأجنبي عند طلب التسجيل في الجزائر لرفض إيداع علامته وتسجيلها إذا كيفت على أنها غير مشروعة في الجزائر، وذلك حتى إن كانت التسمية المختارة كعلامة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة في بلاده.

تجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد معيار ثابت لتحديد النظام العام والآداب العامة، فهو يختلف من دولة إلى أخرى، فالعلامة التي تمس بعض الجوانب الدينية في دولة ما قد لا تكون كذلك في دولة أخرى، لذلك يشترط أن ينصب عدم المشروعية على العلامة ذاتها دون موضوعها، لأنه في الحالة التي تكون فيها العلامة من حيث موضوعها غير مشروع التداول فيه فلا يترتب بطلان العلامة[2].

[1]– نوري محمد خاطر، المرجع السابق، ص 295.

[2]– منير محمد الجنبيهي، محمد محمد الجنبيهي، المرجع السابق، ص 68.

ثالثا: مشروعية تسميات المنشأ

تعد التسميات المنافية للآداب العامة والنظام العام تسميات محظورة حتى وإن ارتبطت نوعيتها بإقليم جغرافي محدد، وفي هذا الصدد يشترط في تسمية المنشأ أن لا تتعارض مع القيم الدينية والخلقية للمجتمع الجزائري المستمدة من الدين الإسلامي باعتباره دين الدولة كما يقضي بذلك الدستور الجزائري[1].

وبالرجوع إلى المادة 04 من الأمر رقم 65/76 المتعلق بتسميات المنشأ نجد المشرّع الجزائري قد نص على عدم قبول السلطات المختصة بتسجيل تسميات المنشأ أي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وعدم منحها الحماية القانونية إذ لم تكن مشروعة أي مخالفة للنظام العام والآداب العامة والأخلاق الحسنة[2].

لكن الملاحظ أن حظر تسميات المنشأ إذا كانت غير مشروعة كما سبق الذكر قد يتناقض مع الواقع أو ما هو سائد حيث نعرف أن الجزائر اكتسبت شهرة دولية بخصوص تسميات المنشأ المتعلقة بالخمور، وقد صدر بشأن ذلك قانون خاص يتمثل في القانون رقم 7055 المؤرخ في 1970/08/01 المتضمن تنظيم الخمور الجيدة وكذلك القرارات المؤرخة في 1970/12/01 المتعلقة بمنح تسمية منشأ لأنواع محددة من الخمور[3].

وهكذا يبقى هذا الشرط محل ارتباك تشريعي ومحل تناقض قانوني داخل المنظومة القانونية لتسميات المنشأ.

---

[1]- عجة الجيلالي، العلامة التجارية خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 262.

[2]- أنظر المادة (04) من الأمر 65/76 المتعلق بتسميات المنشأ الجزائري.

[3]- فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 276.

رابعا: مشروعية الرسوم والنماذج الصناعية

لا تحظى الرسوم والنماذج الصناعية بالحماية إن لم تكن مشروعة أو إذا كانت مخالفة للآداب العامة والأخلاق الحسنة أو للنظام العام بصفة مطلقة، وهذا ما نص عليه المشرّع الجزائري صراحة، مع الحكم ببطلان الرسوم والنماذج الصناعية من طرف الهيئة القضائية المختصة[1].

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة

بعد التطرق إلى الشروط الموضوعية العامة لحقوق الملكية الصناعية والمشتركة فيما بينها على اختلاف طبيعتها سواء كانت مبتكرات ذات القيمة النفعية أو مبتكرات ذات قيمة جمالية، أو كانت شارات مميزة، سيتم التطرق في العنصر إلى الشروط الموضوعية الخاصة والتي خص المشرع بعضها بشروط دون الأخرى، وذلك حسب طبيعة الحق فمنها ما يتميز بالنشاط الابتكاري، ومنها ما يكون قابلا للتطبيق الصناعي ومنها ما يكون مميزا بسمات خاصة.

الفرع الأول: النشاط الابتكاري

اشترطت أغلب التشريعات المقارنة مجموعة من الشروط الموضوعية التي يجب توافرها في حقوق الملكية الصناعية، ومن ثمة الاستفادة من الحماية القانونية، ومن هذه الشروط شرط الابتكار، هذا الأخير لا يشمل جميع حقوق الملكية الصناعية، بل اقتصر

[1]– المادة (07) من الأمر 86/66 على أنه: "يرفض كل طلب يتضمن أشياء لا تحتوى على طابع رسم أو نموذج مطابق للمعنى الوارد في هذا الأمر أو تمس بالآداب العامة ".

وجوده في براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة لكن ما المقصود بالنشاط الابتكاري؟ وما هي المعايير التي على ضوئها يتحدد هذا النشاط؟

أولا: تعريف النشاط الابتكاري

يقتضي تعريف النشاط الابتكاري تناول هذا المصطلح من ثلاثة زوايا، فقهية واتفاقية وتشريعية.

1- **التعريف الفقهي للنشاط الابتكاري:** اهتم الفقه اهتماما بالغا بمسألة تعريف النشاط الابتكاري حيث يرى كاتب أن المقصود بالنشاط الابتكاري أو الخطوة الإبداعية: "تلك الفكرة التي يقوم عليها الاختراع، وتمثل تقدما ملموسا في الفن الصناعي من غير المتوقع أن يتوصل إليه صاحب المهنة"[1].

ما يعاب على هذا التعريف أن الكاتب لم يحدد بدقة مفهوم هذا التقدم الذي يحدث في الفن الصناعي.

كما طرح كاتب آخر تعريف للنشاط الابتكاري على "أنه فكرة إبداعية تقدّم نتائج تؤدي إلى تطوير غير مسبوق في مجال الفن الصناعي"[2].

حتى هذا التعريف عرضة للنقد، لأن الكاتب اعتبر النشاط الابتكاري فكرة إبداعية وربط هذه الأخيرة بنتيجة دون أن يوضح لنا معنى هذه الفكرة.

---

[1]- نوارة حسين، المرجع السابق، ص 27.

[2]- ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 93.

وعلى مستوى آخر يعرّف أحد الكتاب النشاط الابتكاري على أنه: "إيجاد شيء لم يكن موجود من قبل أو اكتشاف شيء كان موجودا، ولكن لم يكن معروفا، ولا يشترط في الابتكار أن يؤدي إلى تقدم في الصناعة، بل يكفي أن يأتي بشيء جديد يكون موضوعه مختلفا عما هو موجود ومعروف"[1].

ما يلاحظ على هذا التعريف أنه لم يشترط في الابتكار أهمية صناعية عالية بل يكفي أن تتوفر فيه الصفة الصناعية ولو بدرجة دنيا.

وأمام قصور هذا التعريف يمكن أن نعتمد التعريف الوارد عند الدكتور حساني علي والذي عرف النشاط الابتكاري بأنه: "أي عمل أصيل يجاوز ما يمكن أن يصل إليه الخبير العادي إذا أحسن استغلال مهاراته وخبراته الفنية، فالاختراع الذي لا يؤدي إلى تقدم ملموس في الفن الصناعي لا يستحق منح براءة عنه"[2].

2- **التعريف الاتفاقي للنشاط الابتكاري:** تبنت الاتفاقيات الدولية ذات الصلة ببراءة الاختراع شرط النشاط الاختراعي، وفي هذا الصدد ألزمت اتفاقية باريس الدول المتعاقدة بتطبيق مبدأ المعاملة الوطنية بشأن هذا الشرط كما فرضت عليها إخضاع هذا الشرط لمتطلبات مبدأ الأولوية عملا بأحكام المادة الرابعة الفقرة الأولى منها[3].

---

[1]- محمد سعد الرحاحلة، إيناس الخالدي، مقدمات في الملكية الفكرية، ط1، دار الحامد، الأردن، 2012، ص 39.

[2]- حساني علي، المرجع السابق، ص 54.

[3]- المادة (01/04) من اتفاقية باريس: "كل من أودع طبقا للقانون في إحدى دول الاتحاد طلبا للحصول على براءة اختراع أو تسجيل نموذج منفعة أو رسم أو نموذج صناعي أو علامة صناعية أو تجارية يتمتع هو أو خلفه فيما يختص بالإيداع في الدول الأخرى بحق أولوية خلال المواعيد المحددة فيما بعد".

وإلى جانب هذه الاتفاقية نجد اتفاقية **تريبس** هي الأخرى تبنت شرط النشاط الاختراعي، وأحالت معايير تعريفه إلى اتفاقية باريس بمقتضى المادة الأولى منها[1] ومع ذلك فقد أوردت اتفاقية **تريبس** توضيحا لبعض المصطلحات وليس تعريفا لها في الهامش رقم (05) الذي نص على أنه لأغراض المادة (27) يجوز للبلدان الأعضاء اعتبار اصطلاحي خطوة إبداعية وقابل للاستخدام الصناعي مرادفين لاصطلاحي غير واضح من تلقاء نفسه الأمر الذي يعني أن هذه المصطلحات يكمّل بعضها بعضا وتتآزر لتعطي معني واحد للاختراع، بأنه يجب أن يكون متمتعا بالجدة المطلقة ويمثل خطوة إبداعية لم يسبق لأحد أن اخترعه أو تعرّف عليه[2].

ومن ثم فلقد اعتنقت تلك الاتفاقية المفهوم **الأنجلوسكسوني** لمعنى الإبداع والابتكار من حيث الوجوب أن يؤدي إلى إحداث طفرة في التقدم الصناعي أو أن يشكل حدثا ضخما في مجال صناعة معينة[3]، على عكس المفهوم اللاتيني للابتكار الذي يحدد معنى معينا له يتمثل في إيجاد شيء لم يكن موجودا من قبل أو اكتشاف شيء وإبرازه في المجال الصناعي بغض النظر على أنه سيحدث طفرة صناعية أو تكنولوجية في المجال الصناعي الذي يمثله أم لا[4].

---

[1]– عبد الوهاب عرفة، حماية حقوق الملكية الفكرية براءة الاختراع، العلامة التجارية وتقليدها مع ملحق الاتفاقيات الدولية المرجع السابق، ص 33.

[2]– حميد محمد علي اللهبي، المرجع السابق، ص 321.

[3]– جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 68.

[4]– جمال أبو الفتوح، محمد أبو الخير، براءات اختراعات العمال "دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2008، ص 95.

وعلى ذلك فإن قياس مقدار الخطوة الإبداعية يتم على أساس موضوعي حيث تكون الخطوة الإبداعية غير واضحة بالنسبة للمشتغلين في المجال الصناعي ولا يكون من السهل عليهم إدراكها وفهمها، وهو ما يعبّر عنه في اتفاقية التريبس بمصطلح (غير واضحة من تلقاء ذاتها) ليس فقط للأشخاص العاديين ولكن بالنسبة للفنيين في القطاع الصناعي المعني[1]، فهي شروط ابتكارية للشركات الصناعية الكبرى في الدول المتقدمة التي تستطيع وحدها الحصول على براءات اختراع لتلك الاختراعات التي تتوفر فيها مثل هذه الشروط الصعبة، كون هذه الشركات تمتلك الإمكانيات المادية والعلمية والبحثية التي تمكنها من التوصل إلى تلك الاختراعات[2].

3- **التعريف التشريعي للنشاط الابتكاري:** اشترط المشرّع الجزائري لإبراء الاختراع أن يكون ناجما عن نشاط اختراع وفي هذا الشأن قضت المادة الثالثة من الأمر 07/03 المتعلق بقانون براءة الاختراع الجزائري على أنه "يمكن أن تحمى بواسطة براءة الاختراع الاختراعات الجديدة والناتجة عن نشاط اختراعي".

وتضيف المادة 05 من نفس الأمر على أنه: "يعتبر الاختراع ناجما بداهة من الحالة التقنية"، ما يلاحظ على هذين النصين أنهما لم يعرفا مصطلح النشاط

[1]- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 87.

[2]- جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 68.

الاختراعي بل اكتفى المشرع الجزائري بعرض العناصر التي يتشكل منها النشاط الاختراعي والمتمثلة أساسا فيما يلي[1]:

- عنصر خروج الاختراع عن البداهة أو المألوف لدى الناس، حيث يتميز الاختراع بكونه حالة تقنية غير سائدة أو غير معروفة لدى الجمهور، وبمفهوم المخالفة لا تكون أمام اختراع في حالة كونه مجرد تقنية بسيطة يمكن للشخص العادي الوصول إليها.
- عنصر التقدم الصناعي، حيث أن الاختراع يشكل قفزة نوعية في مجال التكنولوجيا لم يسبق للمحترفين معرفتها.
- عنصر الاحتراف، وقد نص المشرّع الجزائري على هذا العنصر بمقتضى المادة 22 فقرة 03 من نفس الأمر السابق المتعلق بقانون براءة الاختراع الجزائري، ويقصد به أن يكون النشاط الاختراعي احترافي، حيث يسمح لرجل الحرفة تجسيده على أرض الواقع[2].

للإشارة فقط فإن المشرّع الجزائري قد استبعد بعض المواضيع من مجال الاختراعات وجرّدها من الصفة التجارية وهذا ما أشار إليه في المادة 07 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري، حيث نصت هذه المادة على أنه: "لا تعد من قبيل الاختراعات في مفهوم هذا الأمر:

[1]– حساني علي، المرجع السابق، ص 65، **أنظر أيضا:** فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 183.

[2]– المادة (23) من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري، والتي تنص على: "يوصف الاختراع وصفا واضحا بما فيه الكفاية وكاملا حتى يتسنى للمحترف تنفيذه".

- المبادئ والنظريات والاكتشافات ذات الطابع العلمي، وكذلك المناهج الرياضية.
- الخطط والمبادئ والمناهج الرامية إلى القيام بأعمال ذات طابع ثقافي أو ترفيهي محض.
- المناهج ومنظومات التعليم والتنظيم والإدارة أو التسيير.
- طرق علاج جسم الإنسان والحيوان بالجراحة أو المداواة وكذلك مناهج التشخيص.
- مجرد تقديم معلومات.
- برامج الحاسوب.
- الابتكارات ذات الطابع التزييني المحض.

بالرجوع إلى موقف المشرّع المصري من شرط الابتكار نجده تبنى هذا الشرط ولو أنه أسماه بتسمية أخرى، حيث أطلق عليه مصطلح الخطوة الإبداعية بموجب نص المادة الأولى من قانون حماية الملكية الفكرية، وهذا يعني أن المشرّع المصري قصدا اشترط أن يكون الابتكار إبداعيا وليس مجرد شيء جديد معلوم الفائدة، ولا يؤدي إلى خطوة إبداعية عن مستوى الفن القائم فعلا[1].

[1]– سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 82.

والنشاط الاختراعي بهذا المفهوم يقترب كثيرا من المفهوم الفرنسي والذي نص عليه في المادة 611 فقرة 14 من القانون الفرنسي المتعلق بحماية الملكية الفكرية حيث يتوفر الاختراع على شرط النشاط الاختراعي إذا لم يكن بديهيا في نظر الرجل المحترف، وإذا لم يكن محل طلب سابق من مخترع آخر[1].

وفي نفس الإطار يتبنى المشرّع التونسي شرط النشاط الاختراعي بموجب الفصل الثاني من قانون براءة الاختراع[2]، ويقصد بالنشاط الابتكاري في نظره كل نشاط ابتكاري إذا لم يكن بديهيا بالنسبة لأي شخص من أهل المهنة، وذلك مقارنة مع الحالة التقنية في تاريخ إيداع مطلب البراءة أو عند الاقتضاء في تاريخ الأولوية المطالب بها بصفة قانونية وينظر لحالة التقنية في مجموعها بما في ذلك عناصرها المنفردة أو أجزاء هذه العناصر كل واحد على حدى، كما تضم أيضا تركيبات العناصر أو بعض أجزائها عندما تكون هذه التركيبات بديهية لأي شخص من أهل المهنة[3].

إذن المشرع التونسي يأخذ أساسا بمعيار المقارنة بين الاختراع المرشح لبراءة وحالة التقنية الموجودة، فكلما كان الاختراع مختلف عن هذه الحالة، فإننا نكون بذلك أمام نشاط ابتكاري.

---

[1]- المادة 611 فقرة 14 من القانون الفرنسي لحماية الملكية الفكرية: "يتوفر الاختراع على نشاط اختراعي إذا كان بالنسبة إلى رجل المهنة لا يشكل شيء بديهي للحالة التقنية، وإذا كانت الحالة التقنية تحتوي على وثائق لطالبات براءة فرنسية أو أوروبية أو دولية يتم إيداعها في تاريخ سابق لتاريخ الطلب الأخير، فإنها لا تأخذ بعين الاعتبار لتقدير النشاط الإختراعي".

[2]- الفصل الثاني من قانون براءة الاختراع التونسي: "تمنح براءات الاختراع الجديدة والناتجة عن نشاط ابتكاري وقابلة للتطبيق الصناعي".

[3]- عبد الوهاب عرفة، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص 705.

وعليه يمكن القول أنه لا يكفي لحماية الاختراع عن طريق البراءة أن يكون جديدا بل يجب أن ينطوي على خطوة إبداعية تتجاوز المستوى المألوف في التطور الصناعي بمعنى أنه يشترط لمنح البراءة ألا يكون الاختراع بديهيا لرجل الصناعة المتخصص في المجال التكنولوجي للاختراع[1].

ثانيا: معايير تحديد النشاط الابتكاري

إن الدلائل التي تشير إلى وجود نشاط اختراعي مختلفة جدا لكن يمكن جمعها حسب معيارين: الأول شخصي لأنه يأخذ بعين الاعتبار مساعي المخترع، والثاني موضوعية لأنها ترتكز على الاختراع في حد ذاته.

1- **المعيار الشخصي:** يقدر النشاط الاختراعي بالنظر إلى الكيفية التي استعملها المخترع للوصول إلى اختراعه أو بتعبير بسيط كيف حصل على اختراعه؟، ولا ريب أنه يمكن للمخترع القيام بنشاط اختراعي نتيجة عمل نظامي أو بالعكس نتيجة ومضة عبقرية[2] فيتعلق الأمر في الحالة الأولى بالأثر المنطقي للعمل النظامي الذي قام به المخترع من أجل حل مشكل معين أو كذلك قدرته على التغلب على الصعوبات التي واجهها أو لتخطي العراقيل التي كانت تعوق تقدم التقنيات مهما كان نوعها[3].

---

[1]- مهندس طلعت زايد، ورقة عمل عن مفهوم الملكية الفكرية بشقيها الأدبي والصناعي وفوائدها على دولة الكويت، الإتحاد العربي لحماية حقوق الملكية الفكرية، هيئة عربية دولية، مارس 2014، ص 8.

[2]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، ص 71.

[3]- حساني علي، المرجع السابق، ص 69.

إن تفوق المخترع على هذه الصعوبات يكون خطوة إيجابية لتحقيق تطور الصناعة بوجه عام، ويقصد بالومضة العبقرية الفكرية والتابعة والمنبثقة من ذهن الباحث والتي أسس عليها اختراعه[1].

ويلاحظ أن النظرية الشخصية ترتكز في تقدير النشاط الاختراعي على الاستدلال الذي اعتمد عليه المخترع وعلى الطريقة العلمية التي اتبعها، ثم تقارنها مع ما يمكن انتظاره عند رجل الحرفة.

يمثل رجل الحرفة أو رجل المهنة الشخص المرجعي لتقدير النشاط الاختراعي وفي سبيل تحديد مواصفات هذا الشخص فلقد أصدر الديوان الأوروبي لبراءات الاختراع (OEB) مذكرة تحدد هذه المواصفات كما يلي: [2]

- أن يحتكم رجل المهنة على تجربة مهنية كافية ومعتبرة في مجال اختصاصه، أو ما يعرف بشرط التجربة المهنية في ذات النشاط محل الاختراع.
- أن يكون رجل المهنة مؤهلا بما يكفي في مجال التقنية المعينة أو ما يعرف بشرط الاختصاص.
- أن يكون هذا الشخص قادرا على التمييز بين الوسائل الصناعية التي حققت تقدما في التقنية والوسائل الصناعية المعتادة أو ما يعرف بشرط الأهلية.

[1]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 72.

[2]– عجة الجيلالي، براءة الاختراع خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 115.

2- **المعيار الموضوعي:** يجب لتقدير النشاط الاختراعي بصورة موضوعية النظر إلى النتيجة غير المتوقعة وغير الظاهرة للعملية التي قام بها المخترع، ومن ثم يثبت الطابع غير الظاهر للاختراع حسب دلائل شتى يمكن حصرها فيما يلي: [1]

- مؤشر التقدم التقني والصناعي والذي يظهر من خلال مقارنة التقنية محل الاختراع بالحالة التقنية السائدة فإذا كانت التقنية الأولى تحقق تقدم في الفن الصناعي فإننا نكون أمام نشاط اختراعي، أما إذا كانت هذه التقنية معتادة لدى أهل الحرفة فإن هذا النشاط يكون غائب عنها في هذه الحالة.
- مؤشر استعمال تقنيات جديدة ومختلفة عن التقنيات السائدة.
- مؤشر النتيجة الباهرة للتقنية المبتكرة بمقارنتها بنتيجة التقنية السائدة.
- مؤشر المدة الزمنية التي استغرقها الاختراع والتي تبدأ من الفترة التي طرح فيها المشكل التقني إلى الفترة التي توصل فيها المخترع إلى حل أي اختراع.

والجدير بالذكر ان مسألة وجود الطابع الظاهر او غيابه تبقى من اختصاص قضاة الموضوع، فلهم سلطة واسعة في تقدير طابع الاختراع، لكن تحتفظ المحكمة العليا بصلاحيتها الشرعية المتعلقة بمراقبة كفاية الأسباب أو عدم كفايتها[2].

[1]- نوري حمد الخاطر، المرجع السابق، ص 61.

[2]- سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 173.

الفرع الثاني: القابلية للتطبيق الصناعي

يحتل شرط التطبيق الصناعي حيزا مهما ضمن حقوق الملكية الصناعية، فهو لا يقتصر على قابلية استخدام الاختراع في الصناعة بالمعني الضيق، بل تتصرف كلمة الصناعة إلى المعني الواسع، وشرط التطبيق الصناعي يشمل براءة الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، لكن ما المقصود بشرط التطبيق الصناعي، وماهي معايير تقديره؟

أولا: تعريف القابلية للتطبيق الصناعي: يمكن تعريف القابلية للتطبيق الصناعي من ثلاثة زوايا: فقهية، واتفاقية وتشريعية.

1- التعريف الفقهي لقابلية التطبيق الصناعي: طرح الفقه عدة تعريفات لشرط قابلية التطبيق الصناعي، حيث يرى كاتب التطبيق الصناعي على أنه: "ابتكار جديد يكون موضوعه قابلا للصنع أو الاستخدام في أي نوع من الصناعة".[1]

ما يعاب على هذا التعريف كونه حصر التطبيق الصناعي في نتيجته مهملا مضمونه وعلاقته بالصناعة.

وفي سياق آخر يرى كاتب أن المقصود بالتطبيق الصناعي "أن يكون محل الاختراع ذو طابع صناعي ونفعي في نفس الوقت أي أنه لا يهتم بالطابع الجمالي لهذا المحل فالمهم بالنسبة إليه مقدار النفع أو الفائدة الصناعية التي يحققها الاختراع كما يشترط كذلك في هذا التطبيق أن يتجسد الاختراع في شيء مصنّع على النحو

[1]- الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص 46.

الذي يبرز فيه بشكل واضح علاقته الوثيقة بالصناعة، ويجب أن ينتج هذا التطبيق أثر صناعي وهو بمثابة النتيجة والنتيجة هنا هي الاختراع في حد ذاته بل الأثر التقني لهذا الاختراع والمتمثل في المنتج المعد كوظيفة مسندة إلى الاختراع[1].

الملاحظ أن هذا التعريف اهتم بخطوات التطبيق الصناعي وأهمل طبيعته ويحاول كاتب آخر تعريف شرط التطبيق الصناعي على أنه: "الابتكار الذي يخصص استخدامه في الإنتاج الصناعي، بحيث يندمج في المنتجات التي يطبق عليها ولا بد أن يحقق هذا الابتكار منفعة للمجتمع وأن يؤدي إلى تطوير الفن الصناعي من خلال استخلاصه في المجال الصناعي"[2].

لقد أغفل هذا التعريف طبيعة هذا التطبيق كما قصر استخدامه على الصناعة بالمعنى الضّيق، وأمام قصور هذه التعريفات يمكن تعريف التطبيق الصناعي على أنه: "كل ابتكار أمكن تطبيقه عمليا بترجمته إلى شيء مادي ملموس بصورة يمكن معها الاستفادة منه عمليا عن طريق استعماله أو استغلاله أو استثماره في أي مجال من المجالات الصناعية المتعددة سواء كان ذلك في الصناعات الزراعية أو الصناعات الاستخراجية أو الصناعات الإنتاجية أو الصناعات النقلية وبمفهوم المخالفة لا يعد اختراعا يقوم على الأفكار المجردة والنظريات العلمية البحتة"[3].

[1]– مجبل لازم مسلم المالكي، المرجع السابق، ص 55.

[2]– صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 211.

[3]– حساني علي، المرجع السابق، ص 85.

2- التعريف الاتفاقي لقابلية التطبيق الصناعي: بالرجوع لأحكام المادة الأولى فقرة 3 من اتفاقية "**باريس**" أنها أخذت بالمفهوم الواسع للاستغلال الصناعي فيشمل الصناعات الزراعية والاستخراجية وجميع المنتجات المصنعة أو الطبيعية مثل الأسمدة والحبوب وأوراق التبغ والفواكه والمواشي والمعادن والمياه المعدنية والزهور والدقيق[1].

أما اتفاقية "**تريبس**" فلقد جاء في ديباجتها أن براءة الاختراع أداة لنقل التكنولوجيا والذي لا يتأتى إلا عبر طابعها الصناعي والذي ألزمت الدول الأعضاء به بموجب الفقرة الأولى من المادة 27 بعنوان المواد القابلة للحصول على براءات الاختراع، حيث تتاح وفقا لهذه المادة البراءات لأي اختراعات سواء أكانت منتجات أو عمليات صناعية في كافة ميادين التكنولوجيا، شريطة كونها قابلة للاستخدام في الصناعة[2].

كما اتجهت معاهدة التعاون بشأن البراءة[3] المبرمة في 1970/06/19 بواشنطن والمعدلة في 2001/10/03 هي الأخرى إلى الأخذ بهذا الشرط بمقتضى

---

[1]- المادة (03/01) من اتفاقية باريس: "تؤخذ الملكية الصناعية بأوسع معانيها، فلا يقتصر تطبيقها على الصناعة والتجارة بمعناها الحرفي وإنما تطبق كذلك على الصناعات الزراعية والاستخراجية وعلى جميع المنتجات المصنعة أو الطبيعية مثل الأنبذة والحبوب وأوراق التبغ والفواكه والمواشي والمعادن والمياه المعدنية والبيرة والزهور والدقيق".

[2]- وائل أنور بندق، موسوعة الملكية الفكرية، حماية الملكية الفكرية في الاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص 30.

[3]- معاهدة التعاون بشأن البراءات هي معاهدة دولية أبرمت في واشنطن عام 1970 ودخلت حيز التنفيذ سنة 1974 وهي من المعاهدات المهمة لنظام البراءات العالمي، حيث تعمل على توفير نظام عالمي يسهل إجراءات إيداع طلبات براءات الاختراع وتتولى إدارتها المنظمة العاملية للملكية الفكرية الويبو وبلغ عدد أعضائها 148 عضوا حتى 4 يوليو 2013.

نص المادة الخامسة منها على أن الوصف يجب أن يبين صراحة إذا لم يتضح ذلك بداهة من وصف الاختراع أو من طابعه الطريقة التي تسمح باستغلال الاختراع في الصناعة والطريقة التي تسمح بإنتاجه واستعماله أو الطريقة التي تسمح باستعماله إذا كان في الإمكان استعماله فقط[1].

وتأسيسا على ما سبق، يبرز لنا الطابع الإلزامي لشرط قابلية التطبيق الصناعي حيث لا يعد أن يكون تنفيذا عمليا للاختراع في ميدان من الميادين الصناعية بأوسع معانيها، وهذا مايعنيه التعريف الاتفاقي لشرط التطبيق الصناعي.

3- **التعريف التشريعي لقابلية التطبيق الصناعي:** تبنت معظم التشريعات المقارنة شرط التطبيق الصناعي كشرط موضوعي للحصول على الحماية، وفي هذا الصدد تبنى المشرع الجزائري هذا الشرط في نصوصه القانونية المتعلقة بالملكية الصناعية.

وبالرجوع إلى نص المادة 03 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري نجدها تنص على شرط التطبيق كأساس لحماية براءة الاختراع.[2]

كما إعتبر المشرّع الجزائري الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي إذا كان موضوعه قابلا للصنع أو الاستخدام في أي نوع من الصناعة.[3]

---

[1]- ريم سعود السماوي، المرجع السابق، ص 102.

[2]- المادة 03 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري: "يمكن أن تحمى بواسطة براءة الإختراع، الإختراعات الجديدة والناتجة عن نشاط. اختراعي والقابلة للتطبيق الصناعي".

[3]- المادة 06 من نفس الأمر: "يعتبر الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي إذا كان موضوعه قابلا للصنع أو الاستخدام في أي نوع من الصناعة".

لكن ما يلاحظ باستقراء نص المادتين 3 و6 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع أن المشرع الجزائري لم يحدد بدقة قابلية التطبيق الصناعي واستخدامه بل جعل ذلك في أي نوع من الصناعة، وكلمة صناعة هي كلمة عامة تشمل مواضيع كثيرة ومتعددة[1]، مع الإشارة إلى أن القانون السابق لبراءة الاختراع الجزائري الصادر بموجب المرسوم رقم 17/93 قد تبنى مفهوم أوسع للصناعة[2]، فلا يهم ميدان انجاز الاختراع فيزيائيا كان أو زراعيا وحتى نوويا، طالما كان الاختراع مشروعا ومطابقا للقيود القانونية، فالمهم أن يكون قابلا للتطبيق الصناعي، لذا وجب أن تؤخذ الصناعة بمفهومها الواسع.[3]

وأبرز دليل على ذلك مضمون المادة الأولى فقرة 03 من اتفاقية باريس الدولية التي تنص على أن الملكية الصناعية تؤخذ بأوسع معانيها، فلا يقتصر تطبيقها على الصناعة والتجارة بمعناها الحرفي، وإنما تطبق كذلك على الصناعات الزراعية والاستخراجية.[4]

إن الفراغ التشريعي موجود في الواقع في القانون الجزائري دون بقية التشريعات المقارنة، وعلى سبيل المثال فإن مصطلح التطبيق الصناعي معرّف بشكل مباشر في

---

[1]– حساني علي، المرجع السابق، ص 92.

[2]– المادة (06) من المرسوم التشريعي رقم 17/93 المتعلق بقانون براءة الاختراع الجزائري: "يعتبر الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي إذا كان من الممكن صنع موضوعه قابلا للصنع أو استخدامه في أي نوع من الصناعة وحتى الفلاحة.

[3]– فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 75.

[4]– سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 130.

القانون المغربي، وفي هذا الشأن تنص المادة 28 من قانون حماية الملكية الصناعية على أنه: "يعتبر الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي إذا كان من الممكن صنع موضوعه أو استعماله في أي نوع من أنواع الصناعة بما في ذلك الفلاحة".[1]

وفي نفس المنحى ينص الفصل السادس من القانون التونسي لبراءة الاختراع على أنه: "يعتبر الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي إذا كان موضوعه قابلا للتصنيع أو الاستعمال في أي مجال صناعي أو في الميدان الفلاحي"[2].

وعلى مستوى المشرّع الفرنسي هذا الشرط تم تبنيه بموجب المادة 611 فقرة 10 حيث تكون مؤهلة لإبراء الاختراعات القابلة للتطبيق الصناعي، وتضيف المادة 611 ف 15 على اعتبار الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي إذا محله يمكن صنعه أو استعماله لأي غرض من أغراض الصناعة بما فيها الفلاحة[3].

ومما سبق يمكن القول أنه كان على المشرع الجزائري الاحتفاظ بنص المادة 06 من المرسوم رقم 17/93 المتعلق ببراءة الاختراع القديم وذلك حتى لا تفقد بعض الاختراعات التي يكون موضوعها الزراعة والكيمياء أو الصيدلة أهليتها للإبراء.

---

[1]– أنظر المادة (28) من القانون المغربي للملكية الصناعية الصادر تحت رقم 17/97.

– **أنظر أيضا:** وائل أنور بندق، موسوعة الملكية الفكرية، المجلد 2، "حماية الملكية في مصر، سوريا، المغرب، اليمن، الإمارات، ليبيا"، المرجع السابق، ص 227.

[2]– أنظر الفصل السادس من القانون التونسي رقم 2000/84.

– **أنظر أيضا:** وائل أنور بندق، موسوعة الملكية الفكرية، المجلد 4، "حماية الملكية الفكرية في تونس، السعودية، البحرين، العراق، السودان، عمان، لبنان"، المرجع السابق، ص 15.

[3]– سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 134.

أما فيما يخص شرط التطبيق الصناعي في مجال الرسوم والنماذج الصناعية فقد نص المشرّع الجزائري على هذا الالتزام بوضوح في مضمون المادة الأولى من الأمر 86/66 المؤرخ في 22 أفريل 1966 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية حيث "يعتبر رسما كل تركيب خطوط وألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية، ويعتبر نموذجا كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونها، أو كل شيء صناعي خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي.

ثانيا: مجال قابلية التطبيق الصناعي

يعتبر الاختراع صناعيا متى أمكن تطبيقه عمليا بترجمته إلى شيء مادي ملموس بصورة يمكن معها الاستفادة منه عمليا عن طريق استعماله أو استغلاله أو استثماره في أي مجال من المجالات الصناعية المتعددة.[1]

1- **قابلية استخدام الاختراع في الصناعة:** تنجز الاختراعات في أي ميدان من ميادين الصناعة، وبذلك لا يقتصر التطبيق الصناعي على قابلية استخدام الاختراع في الصناعة بالمعنى الضيق، بل تنصرف كلمة الصناعة فيما يتعلق بحقوق الملكية الصناعية إلى المعنى الواسع[2]، وهذا يعني جميع أنواع الصناعة حتى ولو تعلقت بصناعة المواد الزراعية لكن القانون لا يمنح الحماية لاختراع أصناف نباتية جديدة

[1]- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 303.

[2]- سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 167.

أو أجناس حيوانية وكذلك الطرق الإحيائية التي تستعمل للحصول على نباتات وحيوانات[1].

إن البراءة التي تمنح عن الاختراعات تشمل فقط الإنتاج الصناعي ذاته أي الآلة أو الإنتاج المادي الملموس المستخدم في الإنتاج الصناعي دون الفكرة النظرية أو المبدأ العلمي، فهذه المبادئ والنظريات يجب أن تظل ملكا للجميع حتى يمكن للغير أن يستمر في البحث والتحري للوصول إلى تطبيق جديد لهذه النتائج الصناعية أو لتحقيق نتيجة أفضل حرصا على التقدم في المجال الصناعي[2].

يرى غالبية البعض إمكانية منح الحماية عن ابتكار نوع جديد من بذور أو الحاصلات الزراعية وتحسينها، إذا كانت لها خصائص ذاتية جديدة، وقد منحت أول براءة اختراع في أمريكا عام 1931 عن بذور مستقلة، بينما لم تمنح الحماية عن اختراع نوع جديد من بذور القطن في مصر سنة 1929 بحجة عدم قابليتها للتطبيق الصناعي[3].

وبناء على ذلك فإن اكتشاف منتجات زراعية جديدة يجوز أن ترد عليه براءة اختراع متى كانت المنتجات الزراعية المستحدثة ذات خصائص مميزة في الصناعة.

[1]– حساني علي، المرجع السابق، ص 87.

[2]– سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 168.

[3]– سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 136.

2- **حدود مجال التطبيق الصناعي للاختراع:** لقد ركز المشرّع الجزائري على ضرورة وجود علاقة بين الاختراع والصناعة، أي يجب أن يكون الاختراع صناعيا في تطبيقه، الأمر الذي أدى إلى القول أنه يشترط في الاختراع أن يكون ذا صلة بشيء مادي ملموس[1].

إن اشتراط استغلال الاختراع في مجال الصناعة ساهم في استبعاد الأفكار والنظريات العلمية البحتة، ولهذا ذهب البعض إلى القول بأنه يوجد من وراء الالتزام إرادة لتمييز الملكية الصناعية القائمة على عمليات الإنسان بفضل وسائل مادية عن الملكية العلمية المتعلقة بالمعلومات التي حصل عليها الإنسان عن طريق ملاحظة الطبيعة والفرق بين الملكيتين أن الأولى موجودة ومعترف بها قانونا، بينما الثانية غير موجودة على الإطلاق[2].

وعليه لا يجوز للمخترع مطالبة السلطة المختصة بقبول اختراعه، إذا كان مستبعدا من الحماية القانونية، ذلك أن المشرّع الجزائري قد حدد المنجزات الذهنية التي يمكن اعتبارها اختراعا، واستبعد المنجزات والمنشآت التي لا يمكن إخضاعها لنظام براءة الاختراع.[3]

[1]- فاضل إدريس، المرجع السابق، ص 205.

[2]- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 77.

[3]- نسرين شريفي، المرجع السابق، ص 85.

وتجدر الإشارة إلى أنه لكي يتحقق شرط القابلية للتطبيق الصناعي يجب أن يكون الاختراع صناعيا في مضمونه وتطبيقه ونتيجته، وذلك بأن يكون مجال الاختراع ذو طابع نفعي، فلا يعد صناعيا الاختراع الذي يكون مضمونه ذو طابع فني أو جمالي، إلا إذا اجتمع الطابعان (النفعي والجمالي معا) كالرسوم والنماذج الصناعية كما يجب أن تكون هناك علاقة بين الاختراع وتجسيده في ميدان الصناعة مما يرتب أثار تقنية في هذا الميدان.

الفرع الثالث: الصفة المميزة

قبل الحديث عن شرط الصفة المميزة، تجدر الإشارة إلى أن هذا الشرط نجده في عنصر العلامة التجارية، أما العناصر الأخرى للملكية الصناعية فلا نجد فيها هذا الشرط بل هناك معايير أخرى تتصف بما تم ذكرها سابقا.

إن اشتراط هذه الصفة في العلامة التجارية أمر أساسي بالنظر إلى الوظائف التي تؤديها، فهي التي تقوم بالتميز بين المنتجات لجمهور المستهلكين وبحماية صاحبها من منافسيه الذين ينتجون ويبيعون سلعا[1].

[1]– سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 490.

ولشرط الصفة المميزة مرجعا قانونيا في نصوص قانون العلامات التجارية الجزائري حيث يشترط أن تكون للعلامة طابعا مميزا خاصا بها، يمنع اختلاطها مع غيرها من المنتجات المشابهة لها، وهذا ما أكدته المادة 02 فقرة 01 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات[1].

ما يفهم من هذا النص أن تكون جميع تلك السمات قادرة على تمييز السلع أو الخدمات عن غيرها المماثلة لها، لمنع حصول اللبس لدى المستهلكين.

وتطبيقا لذلك لا تعتبر علامات تجارية واجبة الحماية القانونية العلامات الخالية من أية صفات تميزها عن غيرها من العلامات الأخرى المماثلة كالتسميات العادية للأشخاص أو الدالة على نوع المنتجات أو صفتها أو الغرض منها، أو تلك المتكوّنة من مكونات عادية، كالعلامة التي تتكون من شكل شائع مألوف[2].

فلكي تؤدي العلامة دورها في تفسير المنتجات أو المبايعات أو الخدمات، لا بد أن تكون مميزها عن غيرها بإضافة عنصر لم يكن موجود سابقا أو إنقاص احد العناصر بحيث تصبح العلامة كمجموع مختلفة عن العلامات الأخرى[3].

---

[1]– المادة 2 من الامر 06/03 الموافق لـ: 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات التجارية الجزائري: "كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبها والألوان بمفردها أو المركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع أو خدمات غيره".

[2]– وهيبة لعوام بن أحمد، المرجع السابق، ص 40.

[3]– سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 272.

ويجب ألا تكون العلامة قد سبق استعمالها فوق نفس التراب الوطني وشرط عدم اختيار العلامة ضمن العلامات التي أصبحت من الملك العام، وحماية الجمهور ولكيلا يقع في خطأ ينبغي ألا تستعمل أية تسمية، ومن ثم إذا صنعت المنتجات في الجزائر يجب ألا توضع عليها علامة لندن أو فرنسا، خاصة إذا استعملت العلامة للدلالة على منتجات جزائرية تشبه منتجات أجنبية[1].

ما يفهم من ذلك أنه وجب استبعاد العلامات التي تتضمن بيانات من شأنها خدعة المستهلك عن طبيعة المنتوج أو نوعيته أو مصدره.

وتأخذ حكم العلامات الخالية من أية خصائص، ولا يجوز تسجيلها العلامة التي تحمل تسمية المنتج نفسه، مثل كلمة تفاح لتمييز فاكهة التفاح، ويطلق عليها العلامة الـ (Geniric) أي علامة المنتج ويلحق بهذه العلامة تلك التي تفقد شهرتها لتصبح دلالة على المنتج ذاته مثل العلامة "أسبرين" في مجال الأدوية التي فقدت وظيفتها لتميّز هذا النوع من المسكنات وأصبحت دلالة على أي مسكن آخر من أنواع المسكنات[2].

وتطبيقا لذلك، إذا ما ثبت خلو العلامة التجارية من الصفة المميزة، فإنها تكون مستثناة من نظام التسجيل لدى المصلحة المختصة[3]، هذا النظام الذي يمنح الحق في ملكيتها[4].

---

[1]– فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 223.

[2]– مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 658.

[3]– المصلحة المختصة في التشريع الجزائري هي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

[4]– نوارة حسين، المرجع السابق، ص 50.

لكن إذا ما صادف أن سجّل هذا النوع من الرموز كعلامات تجارية، فإنه يجوز ولدى الفصل فيما إذا كانت العلامة التجارية المسجلة ذات صفة فارقة أم لا، وفقا لما تقدم للمسجل أو للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار طول مدى الاستعمال الفعلي للعلامة التجارية الذي جعلها ميزة حقيقية للبضائع[1].

وتقدير مثل هذه الحالة تخضع لقاضي الموضوع، فإذا ما اقتنع بأن العلامة محل المنازعة خالية من أي تمييز فقد يقضي بإبطالها، وهنا يعتمد القاضي لإثبات صفة التميز من عدمها على معيارين أساسيين هما: [2]

- معيار تقدير التشابه بين علامة مسجلة وأخرى مطعون فيها بالإبطال ويقوم القاضي طبقا لهذا المعيار بإجراء مقارنة بين العلامتين قصد تحديد أوجه الشبه وأوجه الاختلاف، وإذا ما تغلبت أوجه الشبه يحكم بإبطال العلامة المدعى عليها.
- معيار تقدير التميز بين علامة مسجلة وعلامة محل طعن بالإبطال ويتم هذا التقدير من خلال البحث في مشروعية كل علامة ومدى تطابقها مع التعريف التشريعي للعلامات المنصوص عليها في المادة الثانية من قانون العلامات.

خلاصة القول إذن أنه يجب أن تنطوي العلامة التجارية على شكل مميز يجعل لها ذاتية خاصة وخصائص معينة تفرّق بها عن غيرها من العلامات الأخرى.

[1]– عماد الدين محمود السويدات، المرجع السابق، ص 38.

[2]– عجة الجيلالي، العلامة التجارية خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 52.

المبحث الثاني: الشروط الشكلية لحقوق الملكية الصناعية

تحتل الإجراءات الشكلية لحقوق الملكية الصناعية أهمية قانونية كبيرة فتوافر الشروط الموضوعية لا تكفي بمفردها لحفظ وصون أصحاب هذه الحقوق، وإنما لا بد من ترجمة هذه الحقوق في وثيقة رسمية تصدر من هيئة رسمية، وذلك بإتباع إجراءات معينة وفق نظام قانوني معمول به.

وعلى هذا الأساس حرصت التشريعات العالمية على ضرورة توافر هذه الشروط والتي لا تختلف كثيرا من دولة إلى أخرى، وتتمثل غالبا في تقديم طلب التسجيل من صاحب الشأن إلى الجهة المختصة، ثم الدور الذي تقوم به هذه الجهة حيال هذا الطلب من خلال فحصه وإشهاره والتقرير بقبوله أو رفضه وإصداره وفق نموذج معد لذلك.

وعليه سيتم التطرق في هذا المبحث إلى كل هذه العناصر مع الإشارة إلى أن المشرّع الجزائري نظم الإجراءات الشكلية لكل حق من حقوق الملكية الصناعية بنصوص خاصة كل حسب طبيعة الحق المدعى به، براءة اختراع، علامة تجارية، رسوم ونماذج صناعية أو تصاميم شكلية للدوائر المتكاملة، وسنكتفي بذكر الشروط الشكلية لبراءة الاختراع والعلامة التجارية، أما بقية الحقوق فهي مشابهة إلى حد كبير بين كل من البراءة والعلامة التجارية لكن هذا لا يمنعنا إذا ما وجد اختلاف أن نشير إليه في هامش الصفحات للتوضيح أكثر مع الإشارة إلى بعض الاتفاقيات.

المطلب الأول: إيداع طلب التسجيل

يعد طلب الإيداع حق يمنح لكل شخص سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا وقد يكون هذا الشخص وطنيا أو أجنبيا[1]، والإيداع فعل يعبّر به الشخص عن إرادته في امتلاك حق من حقوق الملكية الصناعية، فهو عملية تسليم وإرسال ملف يتضمن نموذجا عن الإيداع المطلوب حمايته.

ولكن ما مضمون إيداع الطلب؟ وماهي الآثار المترتبة عليه؟

الفرع الأول: مضمون الطلب

سيتم التطرق إلى مضمون طلب التسجيل لكل من براءة الاختراع والعلامة التجارية وفق الآتي:

أولا: مضمون طلب البراءة

يتعين على المخترع الذي يرغب في الحصول على البراءة تقديم طلب الإبراء إلى مصلحة البراءات، وطلب الإبراء هو عبارة عن تصريح مكتوب محرر على استمارة توفرها إدارة مصلحة البراءات المتواجدة بالمعهد الوطني الجزائري، ويشترط لصحة الطلب أن يكون موقعا من طرف المودع سواء كان في شخص المخترع أو عبر وكيله[2].

إن المشرّع الجزائري على خلاف بعض التشريعات لم يحدد اللغة التي يحرر بها طلب الإبراء حيث جاء نص المادة 20 من القانون الجزائري لبراءة الاختراع بصيغة عامة

[1]– نوارة حسين، المرجع السابق، ص 54.

[2]– فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 209.

من غير تحديد اللغة المستعملة لتحرير الطلب، بل اكتفى فقط بالقول بتقديم طلب كتابي صريح إلى المصلحة المختصة[1].

لكن بالنظر إلى أحكام المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 275/05 المؤرخ في 2005/08/05 المتعلق بكيفيات إيداع براءات الاختراع نجده يلزم المودع بتقديم الوثائق باللغة الوطنية، ويمكن للمصلحة المختصة أن تطلب ترجمتها إلى أي لغة أخرى[2].

ولكن على خلاف المشرّع الجزائري، نص المشرّع التونسي ضمن الفصل 22 من القانون التونسي للبراءات على إمكانية تقديم الطلب بإحدى اللغات الثلاث التالية العربية أو الفرنسية أو الإنجليزية[3].

ويختلف مضمون الطلب من تشريع إلى آخر حيث نجده حسب نص المادة 20 من القانون الجزائري لبراءة الاختراع يتضمن ما يلي:

- استمارة طلب ووصف للاختراع ومطلب أو عدد من المطالب ورسم أو عدد من الرسومات عند اللزوم ووصف مختصر.
- وثائق إثبات تسديد الرسومات المحددة.

---

[1]– المادة (20) فقرة 1 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري: "يجب على كل من يرغب في الحصول على براءة اختراع أن يقوم بتقديم طلب كتابي صريح إلى المصلحة المختصة".

[2]– أنظر المادة (03) من المرسوم التنفيذي رقم 275/05 الموافق لـ: 2 غشت 2005، يحدد كيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها.

[3]– الفصل 22 من القانون عدد 84 لسنة 2000 مؤرخ في 24 أوت 2000 المتضمن قانون براءات الإختراع التونسي: "يجب أن يقدم المطلب كتابيا وبإحدى اللغات الثلاث التالية: العربية أو الفرنسية أو الإنجليزية. ويخضع المطلب لدفع أتاوى يضبط مقدارها بأمر".

– متاحة على الموقع الإلكتروني: www.wipo.int، بتاريخ: 2016/03/30 على الساعة 11:00.

يجب أن يحرر صاحب طلب الإبراء استمارة إدارية توفرها الهيئة المختصة لبيان إرادته في تملك الاختراع قصد استعماله عن طريق البراءة وتسمح بالتعرف على طالب البراءة على رغبته في الحصول عليها، كما يجب أن يتضمن الطلب ابتكارا أو إبداعا واحدا لكن إذا تعددت الإبداعات فيجب أن ترتبط لتؤدي إبداعا عاما واحدا فيما يخص براءة الاختراع[1].

ويحتوي طلب الإيداع بيانات إجبارية إضافة إلى مستندات مكملة للملف وقد تتعلق هذه البيانات بالمودع نفسه أو بموكله، فيجب ذكر اسم المودع أو الوكيل جنسيته وعنوانه كاملا، وتوقيعه، وتاريخ الوكالة إذا تعلق الأمر بالوكيل، أما إذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي فيجب ذكر اسمه وعنوان مقره، وفي حالة ما إذا كان الإبداع مشتركا بين عدة أشخاص فيذكر اسم كل واحد منهم[2].

أما في حالة إيداع الطلب من طرف الوكيل المفوض لأصحاب الطلبات المقيمين بالخارج ينبغي أن يبين اسمه وعنوانه وتاريخ الوكالة، وتكون هذه الوكالة مؤرخة وممضاة من طرف صاحب الطلب، وصفة صاحب الإمضاء في حالة كون الشخص معنوي[3].

يلتزم مودع الملف بأن يكون الطلب معزز بظرف مختوم يتضمن وصفا للاختراع موضوع الإيداع، ويكون ذلك الوصف دقيقا ومختصرا لأن هذا الأخير يعد ورقة أساسية

---

[1]– المادة 22 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع: " لا يشمل طلب براءة الاختراع إلا اختراعا واحدا أو عددا من الاختراعات المترابطة فيما بينها بحيث لا يمثل في مفهومها سوى اختراعا شاملا واحدا ".

[2]– أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي 275/05 المتعلق بكيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها.

[3]– حساني علي، المرجع السابق، ص 121.

في ملف الإيداع، ولا بد أن يوصف وصفا واضحا بما فيه الكفاية وكاملا حتى يتسنى للمخترع تنفيذه، ويجب أن يحدد المطلب أو المطالب التي يتضمنها الاختراع نطاق الحماية المطلوبة[1].

يحتاج وصف الاختراع ليعتبر شاملا ومفهوما أن يكون مرفقا برسوم وتكمن أهمية هذه الرسوم في الدور الذي تلعبه في تفسير الوصف التفصيلي ونزع الغموض الذي كان يسوده وتسمح ببيان شكل عناصر الاختراع، لذا أقر المشرّع الجزائري بأنه لا بد أن يكون الاختراع واضحا، ولكي يكون كذلك لابد من وجود وصف له مدعما بطلب أو مطالب ورسومات واضحة[2].

تنجز الرسومات في نسختين (أصلية والنظير) على ورق ابيض لين متين وغير لامع، يكون على ورقة رسم مقياس A4 وبصفة استثنائية بمقياس A3 ويجب ترك هامش من سنتمترين على الأقل على الجوانب الأربعة من الورقة ويمكن لصاحب الطلب أن يباشر تجزئة نفس الشكل إلى عدة أشكال جزئية، يرسم كل واحد منها على ورقة لها الأبعاد المذكورة، وعليه بيان الوصل الرابط بين هذه الأشكال الجزئية بواسطة خطوط مصحوبة بأحرف وأرقام مرجعية[3].

[1]– أنظر المادة 22 فقرة 4 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري.

[2]– فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 210.

[3]– أنظر نص المادتين 18 و19 من المرسوم التنفيذي 275/05 المتعلق بكيفيات إيداع براءات الاختراع الجزائري.

ويتم انجاز الرسومات في جميع أجزائها وذلك حسب قواعد الرسم الخطي وبخطوط سوداء قاتمة دائمة، ودون ألوان مائية وكشط أو زيادة، ويجب أن تكون هذه الرسومات قابلة للنسخ بكيفية واضحة[1]، وعلى صاحب الطلب أو وكيله الإمضاء على ظهر كل ورقة من نسختي الرسومات تحت عبارة "الأصل" أو النظير بحيث لا يمكن أن تختفي الأشكال وراء الإمضاء، كما يجب ألا تحتوي الرسومات على أي تاريخ وتودع الرسومات بحيث لا يبدو عليها أي شيء أو تكسير[2].

أما معاهدة التعاون بشأن البراءات لسنة 1970 فقد أتاحت الفرصة لصاحب الاختراع في إمكانية الحصول على حماية لاختراعه في عدد كبير من الدول في آن واحد وذلك من خلال إيداع طلب دولي واحد وبلغة واحدة للحصول على البراءة، بدلا من إيداع عدة طلبات بعدة لغات للحصول على ذات البراءة، وذلك ما يعبر عنه بإيداع طلب دولي للبراءة[3].

ويحق تقديم هذا الطلب من قبل أي مواطن في أي دولة متعاقدة عضو في المعاهدة أو من قبل أي مواطن مقيم فيها، ويقدم طلب الإيداع الدولي بصفة أساسية إما لدى مكتب البراءات المحلي للدولة المتعاقدة وإما لدى المكتب الدولي " **للويبو**" في جنيف ولصاحب الطلب الحق في اختيار هذا المكتب أو ذاك لإيداع الطلب لديه[4].

---

[1]– أنظر المادة (21) من المرسوم التنفيذي 275/05 المتعلق بكيفيات إيداع براءات الاختراع

[2]– أنظر المادة (23) من نفس المرسوم التنفيذي.

[3]– الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق ص171.

[4] – سميحة القليوبي، المرجع السابق 300.

ويبين مودع الطلب الدول التي يرغب في أن يسري اثر براءاته فيها من بين الدول المتعاقدة، وله إمكانية تحديد أي بلد من بلدان الأطراف في المعاهدة التي يرغب في حماية اختراعه فيها، ويطلق على هذا التحديد، التعيين، وتترتب على الطلب الدولي الآثار ذاتها في كل دولة معينة، كما لو أودع طلب وطني للبراءة لدى مكتب البراءات الوطني لتلك الدولة[1].

إذا كانت الدولة المعنية طرفا في اتفاقية البراءة الأوربية جاز لمودع الطلب ان يختار الآثار المترتبة على طلب البراءة الأوروبية، بدلا من الآثار المترتبة على طلب البراءة الوطنية، إذا كانت الدولة المعنية طرفا في اتفاقية البراءة الأوربية الأسيوية بدلا من الآثار المترتبة على طلب البراءة الوطنية وإذا كانت هذه الدولة ايرلندا أو ايطاليا أو بلجيكا أو فرنسا أو موناكو أو اليونان وجب عليه ذلك، أو إذا كانت الدولة المعنية عضوا في المنظمة الإفريقية للملكية الفكرية ترتبت على إيداع الطلب الآثار ذاتها المترتبة على طلب إقليمي مودع لدى المنظمة[2].

[1]– عبد الفتاح بيومي حجاري، المرجع السابق، ص536.

[2] – صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق ص181.

ثانيا: مضمون طلب العلامة التجارية

يتم إيداع طلب التسجيل لدى مديرية العلامات المتواجدة بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، كما يجوز إرسال الطلب عبر البريد أو بأية وسيلة أخرى مناسبة تثبت الاستلام ومن بينها البريد الالكتروني[1].

وحتى يكون الطلب مقبولا يجب أن يتضمن على طلب تسجيل مباشرة يقدّم في الاستمارة الرسمية، يتضمن اسم المودع وعنوانه الكامل كما يتضمن صورة من العلامة على أن يتعدى مقاسها الإطار المحدد لهذا الغرض في الاستمارة الرسمية، وإذا كان اللون عنصرا مميزا للعلامة ويشكل ميزة للعلامة على المودع أن يرفق الطلب بصورة ملونة للعلامة وقائمة كاملة للسلع والخدمات، ويتضمن طلب التسجيل أيضا وصلا يثبت دفع رسوم الإيداع والنشر المستحقة[2].

يقدم طلب التسجيل من صاحب العلامة إذا كان مقيم في الجزائر أو من طرف وكيله، أما إذا كان طالب التسجيل مقيم في الخارج فيجب ان يمثل لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بوكيل من قائمة الوكلاء المعتمدين لدى وزارة الصناعة تحت طائلة رفض الطلب[3].

---

[1]- أنظر المادة (03) من المرسوم التنفيذي 577/05 الموافق لـ: 2 غشت 2005، يحدد بكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها.

[2]- أنظر المادة (04) من نفس المرسوم التنفيذي.

[3]- وهيبة لعوارم بن أحمد، المرجع السابق، ص 54.

في حالة تمثيل المودع من قبل الوكيل يجب أن يرفق طلب التسجيل بوكالة مؤرخة وممضاة من الموكل وحاملة لاسم الوكيل وعنوانه والمهام المخولة له في حدود ما يسمح به قانون العلامات[1]، ويجوز للمودع أو لوكيله قبل تسجيل العلامة طلب استدراك الأخطاء المادية التي قد ترد في الوثائق المودعة، كما يجوز له كذلك سحب طلب التسجيل، وإذا كان طلب السحب محرر من قبل الوكيل، فيجب أن يرفق هذا الطلب بوكالة خاصة ويحدد الطلب ما إذا تم التنازل إمّا عن حقوق استغلال أو رهن في حالة الإيجاب يرفق طلب السحب بموافقة مكتوبة لجميع المستفيدين من هذا الحق، وفي حالة السحب لا تسترد الرسوم المدفوعة[2]، وفي حالة المطالبة بحق الأولوية فيجب على الشخص المعني التصريح بذلك عند إبداء طلب التسجيل مع إرفاقه بنسخة رسمية لهذا الإيداع في أجل أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع طلب التسجيل[3].

أما في القانون المصري فقد تم تنظيم إيداع طلب تسجيل العلامة بموجب المادة 73 من قانون حماية الملكية الفكرية، حيث يتم تقديم طلب تسجيل العلامة إلى مصلحة التسجيل التجاري وفقا للأوضاع والشروط التي تقررها اللائحة التنفيذية لهذا القانون وتسجل العلامة عن فئة أو نوعية واحدة أو أكثر من المنتجات التي ينتجها طالب التسجيل أو يعتزم إنتاجها[4].

---

[1]– المادة (07) من المرسوم التنفيذي 577/05 المحدد لكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها.

[2]– أنظر المادة (09) من نفس المرسوم التنفيذي.

[3]– حساني علي، المرجع السابق، ص 127.

[4]– سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 143.

وبالمقابل نظّم المشّرع الفرنسي عملية الإيداع بموجب المادة 712 فـ1 من قانون حماية الملكية الفكرية بقولها يتم تقديم طلب التسجيل وفق الشكليات والشروط التي يحددها مرسوم صادر عن مجلس الدولة، ويتضمن هذا الطلب على وجه الخصوص نموذج العلامة وتصنيفات السلع أو الخدمات التي تتعلق بها[1].

أما بالنسبة للاتفاقيات الدولية فنجد اتفاقية باريس لا تتعرض لشروط وإجراءات تسجيل العلامات التي تبقى خاضعة للتشريع الوطني لكل دولة من الدول الأعضاء، وهذا مبني على القاعدة الأساسية في قانون العلامات التجارية، وهي الإقليمية أو الوطنية وبناء عليه لا يجوز رفض طلب تسجيل مقدم من أي من رعايا الدول الأعضاء في دولة أخرى أو أن يتم إبطال تسجيل قائم، لسبب أن العلامة لم يتم التقدم بطلب تسجيلها في بلد المنشأ.[2]

أما اتفاقية مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات 1891[3]، فتعتبر أول اتفاقية تتعامل مع التسجيل الدولي للعلامات، والغرض من هذه الاتفاقية أن التاجر أو الصانع الذي يرغب بحماية علامته التجارية في عدد من الدول عليه أن يخضع لكثير من

---

[1]– مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص 721.

[2]– كنعان الأحمر، المرجع السابق، ص 21.

[3]– تم التوقيع على اتفاقية مدريد الخاصة بالتسجيل الدولي للعلامات في 14 نيسان 1891، وأصبحت سارية النفاذ في 15 تموز 1892، وقد تم تعديلها مرات عديدة في بروكسل سنة 1900، وفي واشنطن1911، وفي لاهاي 1925، وفي لندن 1934، وفي نيس 1957، وفي استكهولم 1967، وجرى تعديلها سنة 1979، وباب العضوية في هذه الاتفاقية مفتوح لكل الأطراف في اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، ومنها الجزائر.

– متاحة على الموقع الإلكتروني: http://www.wipo.int/export/sites/www/madrid/ar/docs/madrid- agreemrnt/، بتاريخ: 2016/03/22 على الساعة 15: 00.

الشكليات الإجرائية المتبعة في المكاتب الوطنية لتسجيل العلامات التجارية في كل دولة لوحدها كالحاجة لتقديم الطلب باللغات المختلفة، وجود فترات حماية متفاوتة ناتجة عن تواريخ التجديد المختلفة والحاجة لتعيين وكيل محلي في بعض الحالات، فضلا عن أن تقديم الطلبات المحلية في كل دولة يؤدي لتحمل تكاليف باهظة جدا لطالب التسجيل كالرسوم المحلية ورسوم الوكلاء المحليين وتكاليف الترجمة في كل دولة.[1]

وقد وضعت اتفاقية مدريد نظاما للتسجيل الدولي للعلامات التجارية بمقتضاه يكون لكل شخص تابع لإحدى الدول المتعاقدة، أن يكفل حماية علامته التجارية المسجلة في بلده الأصلي في جميع دول الاتحاد، ويتم ذلك بإيداع العلامات المسجلة في بلده الأصلي في جميع دول الاتحاد، ويتم ذلك بإيداع العلامات المسجلة بالمكتب الدولي لحماية الملكية الصناعية في برن، ويتم الإيداع عن طريق تقديم طلب إلى مكتب الملكية الصناعية في بلد العلامة الأصلي.[2]

ويجب تقديم طلب التسجيل الدولي على الاستمارة المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية، وعلى الإدارة المختصة في بلد منشأ العلامة أن تشهد أن البيانات الواردة في السجل الوطني، وأن تذكر تواريخ وأرقام إيداع وتسجيل العلامة في بلد المنشأ، وكذلك تاريخ التسجيل الدولي.[3]

---

[1]- ملخصات الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تديرها الويبو، المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

[2]- الهام إسماعيل محمد شلبي، دليل حقوق الملكية "معيار المصداقية والأخلاقيات"، وحدة ضمان الجودة، مشروع التطوير المستمر والتأهيل للاعتماد، كلية التربية الرياضية للبنات بالجزيرة، جامعة حلوان، 2010، ص 15.

[3]- أنظر المادة (03) ف (01) من اتفاق مدريد للتسجيل الدولي للعلامات.

الفرع الثاني: آثار إيداع طلب التسجيل

ينتجعن إيداع تسجيل العلامة التجارية أو براءة الاختراع أثار تمس كل من الحقين.

أولا: أثار إيداع طلب تسجيل البراءة

يترتب على تقديم طلب الإبراء عدة أثار نوجزها فيما يلي:

1- **التمتع بحق الأولوية:** يتمتع المودع بحق الأولوية باعتباره أول من تقدم بطلب الإبراء ويسري هذا الحق من تاريخ الإيداع لطلب البراءة المستوفي لشروطه القانونية وهذا الحق له أهمية بالغة لتحديد من له الحق في ملكية الاختراع خاصة إذا كنا أمام اختراع توصل إليه عدة أشخاص في وقت واحد، وكان كل منهم مستقلا عن الآخر فالأولوية هنا تعود إلى المودع الأول لطلب البراءة[1].

بالرجوع إلى نص المادة الرابعة فقرة أخيرة منها من القانون الجزائري لبراءة الاختراع نجدها تنص على أنه: "لا يعتبر الاختراع في متناول الجمهور بمجرد ما تعرف عليه الجمهور خلال اثني عشر شهرا التي تسبق تاريخ إيداع البراءة أو تاريخ الأولوية إثر فعل قام به المودع أو سابقه في الحق"[2]، هذا وتضيف المادة 13 من نفس القانون على أن أول من يودع طلبا لبراءة الاختراع، أو أول من يطالب بأقدم

[1]- الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص 127.

[2]- أنظر المادة (04) فقرة أخيرة من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري.

أولوية لمثل هذا الطلب، يعد هو المخترع، وعند الاقتضاء فإن هذه الصفة ترجع لخلفه[1].

كما يجب على من أراد التمسك بحق الأولوية إيداع سابق أن يرفق بطلب البراءة تصريح كتابي يبين تاريخ ورقم الإيداع السابق والدولة التي تم فيها هذا الإيداع واسم المودع ونسخة طبق الأصل من الطلب السابق تسلمها الإدارة المكلفة بالبراءات للبلد الأصلي في أجل لا يتعدى 3 أشهر ابتداء من تاريخ إيداع الطلب، وإلا ضاع حقه في التمسك بحق الأولوية[2].

2- **الحق في الحماية المؤقتة:** يتمتع المودع بمجرد إيداعه لطلب البراءة بحماية مؤقتة لاختراعه تسرى من تاريخ الإيداع، وهو ما أخذت به اغلب التشريعات ومنهم المشرّع الجزائري والذي حدد تاريخ بدء الحماية يسري من تاريخ الإيداع[3]، حيث لا تعتبر الوقائع السابقة لتسجيل طلب براءة الاختراع ماسة بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع، ولا يستدعي الإدانة حتى ولو كانت إدانة مدنية باستثناء الوقائع التي تحدث بعد تبليغ المقلد المشتبه به بواسطة نسخة رسمية لوصف البراءة، تلحق بطلب براءة الاختراع.[4]

---

[1]- أنظر نص المادة 13 من نفس الأمر.

[2]- أنظر المادة (23) من نفس الأمر.

[3]- أنظر المادة (04) فقرة 1 من نفس الأمر.

[4]- أنظر المادة (57) من نفس الأمر.

بمفهوم المخالفة يكيّف المشرّع الجزائري الوقائع التي تمس حقوق المخترع بعد إيداع طلب البراءة كفعل تقليد، وتتميز هذه الحماية بكونها مؤقتة إلى غاية البت في طلب البراءة فإذا تم منح صاحب الطلب البراءة فإنها تمتد إلى 20 سنة تسري ابتداء من تاريخ إيداع الطلب[1].

وبالرجوع إلى اتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات نجده يتحدث عن أثار التسجيل الدولي، حيث تتمتع العلامة بالحماية في كل بلد من البلدان المتعاقدة المعنية، كما لو كانت قد أودعت فيها مباشرة ابتداء من تاريخ تسجيلها لدى المكتب الدولي، وان لم يصدر إخطار برفض الحماية خلال المهلة المحددة أو إذا أصدر أحد الأطراف المتعاقدة إخطار بالرفض ثم سحبه، تسري حماية العلامة اعتبارا من تاريخ التسجيل الدولي[2]، كما لو كانت العلامة قد سجلت لدى مكتب ذلك الطرف المتعاقدة.[3]

ثانيا: أثار إيداع طلب تسجيل العلامة

ينتج عن إيداع طلب تسجيل العلامة أثرين هما: حماية مؤقتة لحقوق المودع من جهة والاستفادة من حق الأولوية من جهة أخرى وهي تقريبا نفس الآثار التي تم ذكرها

[1]– أنظر المادة (09) من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري.

[2]– يسري التسجيل الدولي لمدة 10 سنوات قابلة للتجديد لفترات إضافية مدة كل منها 10 سنوات مقابل سداد الرسوم المنصوص عليها، وقد تشمل الحماية بعض السلع والخدمات أو جميعها، ويجوز التخلي عنها في بعض الأطراف المتعاقدة المعنية فقط، ويجوز نقل التسجيل الدولي فيما يخص جميع الدول لمتعاقدة المعنية فقط، ويجوز نقل التسجيل الدولي فيما يخص جميع الدول المتعاقدة المعنية أو بعضها، وكل السلع والخدمات أو بعضها.

[3]– أنظر المادة (03) من اتفاقية مدريد التسجيل الدولي العلامات.

بالنسبة لبراءة الاختراع، إلّا أن لكل منها نصوص قانونية تنظمها، حيث يستفيد المودع من:

1- الحماية المؤقتة: يتمتع المودع بحماية مؤقتة لحقوقه تسري من تاريخ الإيداع، وفي هذا الشأن تنص الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 577/05 المؤرخ في 2005/08/02 المحدد لكيفيات تطبيق المواد 13، 17، 19 من القانون الجزائري للعلامات على أنه تسلم أو ترسل على المودع أو وكيله نسخة من طلب التسجيل تحمل تأشيرة المصلحة المختصة وتتضمن تاريخ وساعة الإيداع[1].

2- الاستفادة من حق الأولوية: يستفيد المودع من حق الأولوية في حالتين هما: [2]

- حالة الأقدمية أو الأسبقية كما هي معرّفة في اتفاقية باريس والتي يثبت من خلالها المدعي بها، أن إيداعه لطلب التسجيل أقدم من طلب المدعى عليه[3]، ويتعين على كل من يرغب في الاستفادة من أسبقية الإيداع أن يقدم إقرار يبين فيه تاريخ ذلك الإيداع والدولة التي تم فيها.
- حالة الكشف عن العلامة في معرض دولي رسمي أو معترف به رسميا، وفي هذه الحالة يحق لأي شخص قام بعرض سلع أو خدمات تحت العلامة المطلوبة أثناء هذا المعرض أن يطلب تسجيل هذه العلامة ويطالب بحق الأولوية فيها ابتداء من تاريخ

[1]- أنظر المادة (03) من المرسوم التنفيذي رقم 577/05 المتعلق بالعلامات الجزائري.

[2]- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 144.

[3]- أنظر المادة الرابعة من اتفاقية باريس.

عرض السلع أو الخدمات تحت هذه العلامة، وذلك في أجل 3 أشهر ابتداء من تاريخ انتهاء العرض[1].

المطلب الثاني: الإجراءات اللاحقة لإيداع الطلب

بعد التطرق لعملية إيداع الطلب من أجل الحصول على البراءة والعلامة التجارية كحق من حقوق الملكية الصناعية، تأتي المرحلة النهائية المتمثلة في فحص الطلب والنظر في قابليته ليكون محلا للحماية، وهي مسألة ملقاة على عاتق المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، لدراسة كل الملفات الموجهة إليه.

إلا أن هناك أحكام خاصة جاء بها المشرّع الجزائري تخص براءة الاختراع، حيث سمح لوزارة الدفاع الوطني والأمن بالتدخل في هذا المجال، وذلك للاطلاع على الطلبات المتعلقة بالبراءات، والتي تشمل اختراعات من شأنها أن تهم الأمن الوطني، أو التي لها أثر خاص على الصالح العام، ومن اعتبرها القانون اختراعات سرية[2].

وقد منح المشرّع الجزائري مدة 15 يوما التي تلي إيداع طلب البراءة للهيئة المعنية والمتمثلة في وزارة الدفاع الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وخلال مدة شهرين على الهيئة المعنية أن تعلن الطابع السري للاختراع، ولا يسمح خلال هذه المدة بإفشاء طلب البراءة السرية ولا تمنح أي نسخة رسمية منها[3].

[1]– أنظر المادة (05) فقرة أخيرة من الأمر 06/03 المتعلق بقانون العلامة الجزائري.

[2]– أنظر المادة (19) من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري.

[3]– أنظر المادة (27) من المرسوم التنفيذي 275/05 المتعلق بكيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها.

الفرع الأول: فحص الطلب

تتولى المصلحة المختصة القيام بفحص الإيداع، ويمر هذا الفحص بمرحلتين هما مرحلة الفحص الشكلي ومرحلة الفحص الموضوعي.

أولا: الفحص الشكلي

يقصد بالفحص الشكلي للإيداع قيام المصلحة المختصة بمراقبة مدى توافر الإيداع على الشروط الشكلية له، والمتمثلة في بيانات طلب التسجيل والنسخ المطلوبة، الوصل المثبت لدفع رسوم الإيداع[1]، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الفحص في نصوصه القانونية من بينهما المادة 27 من قانون براءات الاختراع، حيث يقع على مصلحة البراءات التأكد من أن الشروط المتعلقة بإجراءات الإيداع متوفرة[2].

كما يقع على مصلحة البراءات التأكد كذلك من أن موضوع الطلب غير مدرج في الحالة التقنية السائدة، أو غير مقصى بداهة من الحماية[3].

أما الفحص المتعلق بالعلامة التجارية، فقد نضمه المشرع الجزائري بمقتضى المادة 10 من المرسوم التنفيذي 277/05 المتعلق بكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، حيث ميّز المشرّع الجزائري في إطار الفحص الشكلي للإيداع في حالتين: [4]

[1]– الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، ص 38.

[2]– أنظر المادة (27) ف 1من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري.

[3]– أنظر المادة من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري.

[4]– أنظر المادة (10) فقرة 01 من المرسوم التنفيذي 277/05 المتعلق بكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها.

– **حالة استيفاء الطلب للشروط الشكلية:** وهنا تدلي المصلحة بتقرير إيجابي بقبول الفحص من حيث الشكل، وتبدأ المرحلة الثانية أين تفحص الطلب من حيث الموضوع.

– **حالة عدم استيفاء الطلب للشروط الشكلية:** فهنا حالتين إما إصدار قرار بالرفض المؤقت للتسجيل من جهة، أو إصدار قرار بالرفض النهائي من جهة أخرى.

وعليه يمكن القول أنه في حالة عدم استيفاء الشروط المتعلقة بإيداع العلامة التجارية تطلب المصلحة المختصة من المودع تسوية طلبه في أجل شهرين، ويمكن تمديد هذا الأجل عند اقتضاء نفس المدة بناءا على طلب معلل من صاحب الطلب وفي حالة عدم التسوية في الآجال المحددة، ترفض المصلحة المختصة طلب التسجيل، وفي حالة رفض الطلب لا تسترد الرسوم المدفوعة[1].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري اتخذ نفس المنحى بالنسبة لبراءات الاختراع حيث نص المشرّع أنه في حالة عدم استيفاء الطلب لشروط الإيداع، يستدعي طالب البراءة أو وكيله لتصحيح الملف في أجل شهرين، ويمكن أن يمدد هذا الأجل عند الضرورة المعللة بطلب من المودع أو من وكيله، وفي حالة عدم تصحيح ملف الطلب في الأجل المحدد يعتبر الطلب مسحوبا[2].

[1]– أنظر المادة (10) فقرة 2 و3 مننفس المرسوم التنفيذي.

[2]– أنظر المادة (27) فـ2 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري.

ثانيا: الفحص الموضوعي

نظم المشرع الجزائري الفحص الموضوعي للإيداع بمقتضى المادتين 11 و12 من المرسوم 277/05 المتعلق بكيفيات إيداع العلامات، ويأتي هذا الفحص كإجراء لاحق للفحص الشكلي، حيث تشرع المصلحة المختصة في الفحص الموضوعي، إذا تبين من الفحص الشكلي أن الإيداع استوفى الشروط الشكلية، ومن هنا تبحث المصلحة المختصة عما إذا كانت العلامة الموجودة مستثناة من التسجيل لسبب أو أكثر من أسباب الرفض.[1]

وإذا تبين من الفحص أن العلامة المودعة مستثناة من التسجيل لسبب من أسباب الرفض، تبلغ المصلحة المختصة بذلك المودع وتطلب منه تقديم ملاحظاته في أجل أقصاه شهران ابتداء من تاريخ التبليغ، ويمكن تمديد الأجل عند الضرورة بناءا على طلب معلل من صاحب الطلب.

أما بالنسبة لبراءة الاختراع فقد أجاز المشرع الجزائري منحه بمجرد توفر الشروط الشكلية، ويتحمل المودع لوحده مسؤولية توفر الشروط الموضوعية في الاختراع[2].

الفرع الثاني: التسجيل والنشر

يستحق المودع لبراءة الاختراع عندما ينتهي الفحص الذي تجريه المصلحة المختصة إلى مطابقة طلب المودع للاشتراطات القانونية للإبراء، وعندئذ تقوم هذه

[1]– أنظر المادة (11) و (12) من المرسوم التنفيذي 277/05 المتعلق بكيفيات إيداع البراءات وتسجيلها.

[2]– أنظر المادة (31) من الأمر 07/03 بقانون المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري.

المصلحة بإصدار شهادة تثبت صحة الطلب، وتمثل براءة الاختراع وترفق هذه الشهادة بنسخة من الوصف والمطالب والرسومات، بعد إثبات مطابقتها للأصل عند الحاجة[1].

وتسجل البراءة حسب تسلسل صدورها في سجل البراءات المعد لهذا الغرض ويقيد في هذا السجل اسم ولقب صاحب البراءة وعنوانه وجنسيته، وعند الاقتضاء اسم وعنوان الوكيل وعنوان الاختراع، وتاريخ إيداع طلب البراءة وتاريخ ورقم إصدار البراءة ورمز أو رموز الترتيب العالمي للبراءات وشهادات الإضافة المتعلقة بالبراءة مع الأرقام والتواريخ المتعلقة بها وتاريخ دفع الرسوم والعقود الخاصة بها بما فيها التراخيص والبيع والتنازل[2] ويقيد في السجل كل تعديل يطرأ على عنوان أصحاب البراءات أو المتنازلين عن حقوقهم أو أصحاب الامتياز[3].

ويمكن لأي شخص أن يحصل بطلب منه إما على نسخة مصادق عليها من التسجيلات المدونة في سجل البراءات، وإما نسخة من التقيدات التي لا تزال مسجلة على البراءات المسلمة على سبيل الرهن، وإما على شهادة تثبت عدم وجود أي تقيد[4] وتسلم المصلحة المختصة أيضا مستخرجات تتعلق بعنوان أصحاب البراءات أو المتنازلين عن حقوقهم أو ذوي الامتيازات وإمّا بيان دفع الرسوم السنوية[5].

---

[1]– حساني علي، المرجع السابق، ص 152.

[2]– أنظر المادة (30) من المرسوم التنفيذي رقم 275/05 المتعلق بكيفيات إيداع براءات الاختراع وتسجيلها.

[3]– أنظر المادة (33)من نفس المرسوم التنفيذي.

[4]– أنظر المادة (34) فـ1 من نفس المرسوم التنفيذي السابق الذكر.

[5]– أنظر المادة (34) فـ2 من نفس المرسوم التنفيذي السابق الذكر.

وزيادة عن التسجيل يجب نشر البراءة، ويقع هذا الالتزام على عاتق الإدارة المختصة بالإبراء، ويتم هذا النشر بصفة دورية ويحق لأي شخص الاطلاع عليها والحصول على نسخة منها بعد وضع رسم مالي.[1]

أما فيما يخص العلامة التجارية فإن المودع يستفيد من شهادة تسجيل العلامة إذا انتهى الفحص إلى قبول طلب التسجيل والتي تعد كسند ملكية يخول لمالك العلامة حق الاستئثار بها والتمتع بالحماية القانونية لها، وتصدر هذه الشهادة عن مصلحة العلامات ويمكن لصاحبها أن يحصل على شهادة تعريف تضم كل البيانات المقيدة في السجل ويمكن له كذلك استنساخ ما هو مقيد في السجل من قيود أو شهادة تثبت عدم وجودها[2].

وخلاصة لما سبق يمكن القول أن الدور الذي يؤديه المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، يؤهله بأن يكون مساهما في تنشيط هذا المجال الحيوي بالنسبة لنمو الاقتصاد الوطني، كونه المختص بإجراء التسجيل والنشر فهو يساهم في توفير الحماية القانونية لحقوق الملكية الصناعية ويجنبها أي اعتداء مهما كان نوعه، ولكن هذا لا يدع مجالا للشك إلى أن هذه الحقوق يمكن أن يلحقها الاعتداء إما بتقليدها أو تزييفها، وهنا يطرح السؤال: كيف حمى المشرّع الجزائري هذه الحقوق؟

ستتم الإجابة على الإشكال المطروح من خلال الباب الثاني المعنون بصور الحماية الجزائية لحقوق الملكية الصناعية.

[1]- أنظر المادة (33) من الأمر 07/03 المتعلق بقانون البراءات.

[2]- أنظر المادة (14) من المرسوم التنفيذي 577/05 المتعلق بكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها.

خلاصة الباب

وخلاصة لما سبق نستطيع القول أن الملكية الصناعية هي مجموعة من الحقوق المعنوية المتعلقة بمبتكرات جديدة وأسماء متميزة تمنح لصاحبها حق استغلالها واحتكارها حيث تشمل مواضيع مختلفة، وهذه الحقوق منها ما يتعلق بابتكارات جديدة كبراءات الاختراع والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، والرسوم والنماذج الصناعية، والبعض الآخر يستخدم في تمييز المنتجات والسلع مثل العلامات التجارية، وتسميات المنشأ.

فالأهمية الاقتصادية للملكية الصناعية أدت إلى تكوين تدريجي لإطارها القانوني قصد حمايتها أكثر، حيث ظهرت العديد من القوانين والتي سعت إلى اشتراط إلزامية صحة عناصر حقوق الملكية الصناعية، ولكي تتحقق هذه الصحة يجب الحصول عليها بطريقة قانونية، ولا يكون ذلك إلا بتوافر شروط موضوعية وأخرى شكلية، حيث تم التوصل إلى أن الشروط الموضوعية هي كل ما تعلق بالابتكار نفسه، وهي تكاد تكون نفسها في جميع العناصر، والشروط الموضوعية إما تكون عامة وهي ما اشترطت في جميع حقوق الملكية الصناعية، وتشمل شرط الجدة، وشرط المشروعية ونعني به عدم مخالفة حقوق الملكية الصناعية للنظام العام والآداب العامة، وهذه الشروط تضمنتها اغلب التشريعات في نصوصها القانونية، وكذا جل الاتفاقيات الدولية، من أبرزهم اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية، وكل هذه الشروط هي شروط ضرورية إلزامية لصحة هذه الحقوق.

أما الشروط الموضوعية الخاصة فقد خص المشرع بعضها شروط دون الأخرى وذلك حسب طبيعة الحق فمنها ما يتميز بالنشاط الابتكاري مثل براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ومنها ما يكون مميزا بسيمات خاصة مثل العلامات التجارية وتسمية المنشأ، وكل هذه الشروط تناولتها التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية بالشرح والتفصيل وهو ما حاولنا توضيحه في دراستنا لهذا الباب.

وتجدر الإشارة إلى أن الشروط الموضوعية وحدها غير كافية لتكتسب حقوق الملكية الصناعية الحماية الجزائية، بل لابد من توافر شروط شكلية لا تختلف كثيرا من دولة إلى أخرى، وتتمثل في تقديم طلب التسجيل من صاحب الشأن إلى الجهة المختصة، لتأتي مرحلة فحص الطلب وإشهاره والتقرير بقبوله أو رفضه وإصداره وفق نموذج معين لذلك وما توصلنا له من خلال دراستنا لهذه الشروط أن المشرع الجزائري أحالنا في العديد من المرات إلى التنظيمات الخاصة بكل حق من أجل استكمال الإجراءات الشكلية، وهو ما يعاب عليه حيث كان بإمكانه إحالتنا إلى تنظيم واحد يشمل جميع الإجراءات الشكلية.

الباب الثاني

صور الحماية الجزائية لحقوق الملكية الصناعية

إن توفير الحماية الجزائية لحقوق الملكية الصناعية ضروري لتشجيع الإبداع والابتكار وزيادة عطاء المبدعين الذين يجدون في هذه الحماية وما تخلقه من ظروف تنافسية وحوافز متجددة للإبداع والاختراع، كما أنها تشكل عنصر جذب للمبدعين الأجانب في سبيل تنويع ابتكاراتهم لتتلاءم مع احتياجات المجتمعات.

لذلك سعت التشريعات الوطنية لتوفير الحماية الجزائية لحقوق الملكية الصناعية من كل مستهلك مستهتر وغير مبال بما يقدم عليه من أفعال، إذ جاءت هذه الحماية للتأكيد على حماية صاحب الإبداع لتشمل بذلك كل أقسام الملكية الصناعية، سواء تعلق الأمر بالمبتكرات ذات القيمة النفعية أو ذات القيمة الجمالية أو الشارات المميزة، وذلك بتجريم المساس بهذه الأنواع.

لذلك سعى المشرع الجزائري لتوفير حماية لهذه الحقوق، وذلك برصد الأفعال التي تشكل اعتداء على حقوق الملكية الصناعية، وتقرير عقوبات رادعة ضد المعتدين كما رصد مجموعة من الإجراءات بهدف متابعة المجرمين، وتقديمهم إلى الجهات القضائية لتوقيع العقوبة المناسبة من أجل وضع حد سريع للاعتداء.

وعليه سيتم التطرق من خلال هذا الباب والمعنون بصور الحماية الجزائية لحقوق الملكية الصناعية إلى الحماية الموضوعية **(الفصل الأول)** والحماية الإجرائيـــــــة **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول: الحماية الموضوعية لحقوق الملكية الصناعية

نظرا للقيمة المالية والمعنوية الكبيرة التي تتمتع بها حقوق الملكية الصناعية، أضحت عرضة للاعتداء لاسيما عن طريق التقليد، الأمر الذي ألزم على المشرع الجزائري أن يوفر لها الحماية اللازمة، وذلك بتجريم الأفعال التي تعد اعتداء صارخا عليها، وتقرير عقوبات رادعة ضد المعتدين للحد منها.

والمشرع الجزائري لم يكتف بتجريم التقليد فقط، بل جرم اعتداءات أخرى تضمنتها نصوص متفرقة ثبت فيها اعتداء على هذه الحقوق.

وعليه سيتم التطرق للاعتداءات المنصوص عليها في قانون العقوبات **(المبحث الأول)** ثم إلى الاعتداءات المنصوص عليها في قانون الملكية الصناعية**(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: الاعتداءات المنصوص عليها في قانون العقوبات

في سبيل حماية حقوق الملكية الصناعية سعى المشرع الجزائري إلى تجريم التقليد في قانون الملكية الفكرية والصناعية، ولم يكتفي بذلك فقط، بل سعى إلى حماية هذه الحقوق بطريقة غير مباشرة وذلك في نصوص قانون العقوبات حيث نص على جريمة الخداع والغش حماية بذلك لمصالح المستهلك وقد ورد النص عليهم في المواد من 429 إلى 435 مكرر من قانون العقوبات، وعليه سيتم التطرق لدراسة هذه الجرائم، بداية بجريمة الخداع (**المطلب الأول**)، ثم جريمة الغش (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: جريمة الخداع

تناول المشرع الجزائري جريمة الخداع في المادتين 429 و430 من قانون العقوبات لكنه لم يحدد معنى الخداع تاركا ذلك للفقه الذي اجتهد في تعريفه على النحو التالي:

الخداع هو إلباس أمر من الأمور مظهرا مخالفا حقيقة ما هو عليه[1]، أو هو القيام بأعمال أو أكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته، أو إلباس مظهر يخالف ما هو عليه في الحقيقة والواقع، فهو تصرف من شأنه إيقاع أحد المتعاقدين، بائع أو مشتري[2] في الغلط حول البضاعة التي استلمها أو وصلت إليه.[3]

---

[1]– محمد بوفادي، حماية المستهلك في ضوء قانون زجر الغش في البضائع، محكمة الكتاب الأول، العدد1، (د ب ن) 2003، ص81.

[2]– أفعال الخداع التي تصدر من المشتري كحالة البائع الذي ينقل البضاعة إلى مخازن المشتري لوزنها، فيغش في موازينه أو تصدر منه طرق احتيالية أو تصريحات كاذبة تشكك البائع في نوع ومصدر البضاعة لشرائها بثمن أقل.

[3]– حسني الجندي، قانون قمع الغش والتدليس في دولة الإمارات العربية المتحدة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة 2009، ص 15.

كما عرفه آخرون بأنه "القيام ببعض الأكاذيب والحيل البسيطة التي من شأنها إظهار الشيء موضوع العقد على نحو مخالف للحقيقة، أو هو تصرف من شأنه إيقاع أحد المتعاقدين في الغلط حول البضاعة".[1]

ما يستنتج من التعريفات السابقة أنها تدل على نفس المعنى، وأن اختلفت في بعض الجزيئات فالتعريف الأول يشمل كل خداع سواء وقع على المستهلك أم غيره بينما الثاني فهو الخداع الواقع على المتعاقد سواء كان مشتري أو بائع. أما التعريف الأخير فقد اكتفى بالكذب كوسيلة للخداع، ولم يدخل المناورات الاحتيالية.

وأمام اختلاف هذه التعريفات نقترح التعريف الوارد في كتاب منصور الرحماني والذي نراه الأقرب للصواب حيث عرف الخداع بأنه: "القيام بأعمال وأكاذيب من شأنها إظهار الشيء المتعاقد عليه على غير حقيقته، فهو تصرف من شأنه إيقاع المستهلك في الغلط حول المنتوج".[2]

من أجل قيام جريمة الخداع لا بد من توافر أركانها الخاصة والعامة والمتمثلة في: الركن الخاص في جريمة الخداع (الفرع الأول)، الركن المادي **(الفرع الثاني)**، الركن المعنوي **(الفرع الثالث)**.

[1]– محمد بوفادي، المرجع السابق، ص 82.

[2]– منصور رحماني، القانون الجنائي للمال والأعمال: ج1، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012 ص210.

الفرع الأول: الركن الخاص في جريمة الخداع

يتطلب الأمر في بعض الجرائم كي تقوم وجود أركان خاصة بها، لا تقوم الجريمة إلا بتوافرها إلى جانب الأركان العامة[1]، وتميزها في بعض الأحيان عن غيرها من الجرائم، وجريمة الخداع تتطلب لقيامها ضرورة توافر الركن الخاص الذي يميزها عن غيرها من الجرائم ويتمثل في محل الجريمة (أولا)، والعنصر المفترض (ضرورة وجود العقد وصفة المجني عليه) (ثانيا).

أولا: محل الجريمة

لوجود الجريمة لا بد من توافر موضوع مادي لها ينصرف إليه السلوك عند ارتكابه فالجريمة لا بد لها من محل يقع عليه فعل الجاني، ويتكون الموضوع المادي الذي ينصب عليه الفعل المكون للجريمة من طائفتين الإنسان والأشياء[2]، ومحل جريمة الخداع وفقا لقانون العقوبات الجزائري، حدده المشرع بعبارة السلع ولكن بالرجوع لقانون حماية المستهلك وقمع الغش نجده وضع عبارة المنتوجات التي تحمل كلا من السلع والخدمات[3] ولا يشترط في السلع أن تكون ذات قيمة معينة سواء مادية أو معنوية، ولا يشترط أيضا أن يترتب عليها اضرار بالصحة العامة.[4]

---

[1]– الأركان العامة هي أركان مشتركة لا يتصور أن تقوم الجريمة بدونها، وتتمثل في الركن الشرعي، الركن المادي، الركن المعنوي.

[2]– عبود السراج، التشريع الجزائي المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السوري، ط9، منشورات جامعة دمشق للطباعة، 2009، ص 71.

[3]– السلع: هي كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا، أما الخدمات فهي كالعلاج والإستشارات القانونية وتنطبق على البيوت وغيرها،.

[4]– حسين الجندي، المرجع السابق، ص 24.

ونفس الشيء بالنسبة للبضاعة لا يشترط أن تكون سائلة أو غازية أو صلبة، ولا يشترط فيها أيضا أن يترتب عليها إضرار بالصحة العامة، وإنما يكفي خداع المتعاقد في الشيء المباع بصرف النظر عن النتائج التي تترتب على ذلك.[1]

ثانيا: العنصر المفترض

يهدف المشرع من تجريم الخداع الى حماية العقود والمتعاقدين، ولهذا يتطلب لقيام الجريمة ضرورة توافر عنصر مفترض يتمثل في وجود عقد، وتوافر صفة المجني عليه.

1- وجود عقد: لم يحدد المشرع الجزائري أي اسم أو طبيعة أو نوع من العقود تتم به جريمة الخداع فالقانون لم ينص على نوع من العقود، إنما كان النص عاما يتناول جميع العقود بكل تقسيماتها، فقد يكون عقد معاوضة كالبيع والإيجار، أو عقد تبرع كالهبة وغيرها.[2]

كما لم يشترط المشرع إبرام العقد، إذ تتحقق الجريمة بالمحاولة، أي إذا توافرت كل الشروط لإبرام العقد واكتشف المستهلك الخداع بسبب لا دخل للجاني فيه.

2-صفة المجني عليه: طبقا لقانون العقوبات فإن صفة المجني عليه تتمثل في المتعاقد ولم يحدد المشرع الشخص المتعاقد إذ يمكن أن يقع الطرف القوي في علاقة التعاقد في الخداع كما يقع الطرف الضعيف فيها، ومثاله أفعال الخداع من المشتري الذي ينقل البائع بضاعة إلى مخازن المشتري لوزنها فيغش المشتري في موازنته أو تصدر

[1]- حسين الجندي، المرجع السابق، ص 25.

[2]- أنظر المادة الثانية من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الجزائري.

منه طرق احتيالية أو تصريحات كاذبة تشكك البائع في نوع ومصدر البضاعة لشرائها بثمن أقل.[1]

أما بالنسبة لقانون حماية المستهلك وقمع الغش فصفة المجني عليه تنطبق على الطرف الضعيف في علاقة التعاقد وهو المستهلك.[2]

الفرع الثاني: الركن المادي

تتم جريمة الخداع بسلوك إجرامي ايجابي أو سلبي، والمتمثل في التحايل، التدليس على المتعاقد أو الشروع فيه، ويتطلب الخداع عدم الصحة، بحيث يجب أن تستعمل وسائل تدليسية تؤدي إليها وهي:

أولا: الكذب

هو ادعاء أو زعم مخالف للحقيقة، الهدف منه تضليل المتلقي عن طريق تزييف الحقيقة لخداع المستهلك، بتقديم بيانات غير حقيقية عن منتج أو خدمة معينة، ويقوم الكذب على عنصرين هما: مضمون زائف وقصد الغش أو نية التزييف.[3]

[1]– محمد بوفادي، المرجع السابق، ص 86.

[2]– أنظر المادة (68) من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الجزائري.

[3]– خالد موسى توني، الحماية الجنائية للمستهلك، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2007، ص 111.

ثانيا: الإخفاء

هو كتمان الحقيقة، وهو فعل سلبي يتمثل في عدم بوح المنتج بعيب سابق أو إضرار المنتوج للمستهلك مع علمه بذلك، ومثاله من يبيع مركبة دون أن يعلم المشتري بوقوع حادث أضربها، حتى وان تم إصلاح العطب الذي أصابها.[1]

ثالثا: المناورات

هي كذب مصحوب بمظاهر خارجية أو أعمال مادية يستعين بها الجاني لإقناع الضحية بصدق أقواله، ومن قبيل ذلك إضافة الرمل أو التراب للصوف أو تبليله قبل بيعه ليزيد في الميزان، أو وضع علامة مشهورة للمشروبات على قارورة مشروبات عادية.[2]

وكل من الكذب وإخفاء الحقيقة والمناورات هي أفعال تنصب على عناصر السلعة المحددة بنص المادة 429 قانون العقوبات، والمادة 68 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش والتي يضعها المستهلك نصب أعينه لحظة التعاقد أو عند التفاوض للتعاقد وهي:

1. **طبيعة السلعة أو الصفة الجوهرية:** وهي الصفة الرئيسية التي تقوم عليها القيمة الحقيقية للبضاعة، والتي كانت السبب الأساسي للتعاقد والخداع في طبيعة الشيء أو في الصفة الجوهرية هو تغيير جسيم يفقد السلعة طبيعتها الأولى ويجعلها غير صالحة للاستعمال التي أعدت من أجله.[3]

---

[1]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ط6، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2007 ص 319.

[2]– عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك " دراسة مقارنة"، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص 60.

[3]– أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر 2005، ص 190.

إن المشرع الجزائري لا يفرق بين طبيعة السلعة وصفتها الجوهرية، وبين ذاتية السلعة والحال غير ذلك عند المشرع المصري حيث ينص على تجريم الخداع في ذاتية البضاعة وتجريم الخداع في حقيقة أو طبيعة أو الصفة الجوهرية للبضاعة.[1]

إن المعيار المميز للخداع في ذاتية البضاعة، هو أن يكون الشيء الذي سلم للمتعاقد مختلفا في مادته ومكوناته اختلافا كليا عن الشيء المتعاقد عليه ومتغيرا في طبيعته لدرجة تجعله غير صالح للاستعمال الذي أعده له المشتري.[2]

أما الخداع في الصفات الجوهرية فيتحقق عندما يكون الشيء الذي سلم للمتعاقد من نفس جنس البضاعة، ولكن من نوع أقل درجة أو قيمة أو تكوينا.[3]

2. التركيب ونسبة المقومات اللازمة: التركيب أو التكوين أو المحتوى هو أحد الصفات التي تؤدي إلى التعاقد والخداع حول التركيب في المنتوجات هي وجود علامة كاذبة على الكمية أو الكيفية أو الطريقة الخاصة بالعناصر التي تتكون منها المنتوجات، وهو ما يعبر عنه بمعيار أو درجة العنصر الحر الذي تحتويه مادة معينة.[4]

[1]– حسين الجندي، المرجع السابق، ص 38.

[2]– أحمد محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 201.

[3]– حسين الجندي، نفس المرجع، ص 39.

[4]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص417.

3. **نوع السلعة:** وهو ما يميز المنتوجات عن بعضها البعض والأصناف، وعلى أساسه يتعاقد المستهلك إذ أن هذا الأخير يولي اهتماما خاصا بالنوع لأن المنتوجات قد تتماثل في الشكل الخارجي ولكنها تختلف في النوع والصنف[1].

4. **مصدر المنتوج:** وهو المنشأ الأصلي للمنتوج أو مكان الصنع أو الإنتاج أو الاستخراج وما إذا كان محليا أو مستوردا، ولعل المصدر من الدوافع التي تحمل المستهلك على التعاقد ويحصل الخداع في المصدر إذا كان الشيء من مصدر آخر غير متفق عليه.[2]

5. **كمية المنتوج:** إذا نقص الوزن أو الكيل أو العدد أو الحجم عما هو متفق عليه يسأل الفاعل مساءلة جنائية عن جريمة الخداع في كمية المنتوج.[3]

ولا يتحقق الخداع فقط بالإنقاص في الوزن أو الحجم، وإنما يتحقق أيضا إذا أضيف للسلعة مادة غريبة لا قيمة لها تزيد من وزن الشيء أو حجمه، وفي هذه الأحوال يمكن أن يوصف الفعل على أنه خداع في طبيعة السلعة أو الخداع في كميتها ومقدارها.[4]

---

[1]– حسين الجندي، المرجع السابق، ص 57.

[2]– قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص37.

[3]– جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ط1، ج5، مطبعة الاعتماد مصر، 1942، ص377.

[4]– أحمد محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص207.

6. هوية السلعة: وهي اسم السلعة أو الشكل الذي تعرف به، أو هي العلامة المشهورة بها السلعة، وقد تكون إمضاءات أو كلمات أو حروف أو صور أو نقوش وغيرها من العلامات.[1]

ويقع الخداع في هوية السلعة إذا رغب المستهلك باقتناء سلعة من علامة معينة فتسلم له سلعة تحمل علامة أخرى، أي تسلم المنتوجات غير تلك المعنية مسبقا، أي استبدال السلعة عند التسليم ومن قبل المتدخل غير تلك المتفق عليها.[2]

7. تاريخ أو مدة صلاحية المنتوج: يتكفل المتدخل بضمان صفة صلاحية المنتوج للاستهلاك لمدة محددة، وقد عنى المشرع بكفالة هذا الحق في القانون المدني[3].

فبعض المنتوجات لا يظهر فيها الخلل إلا بعد الاستعمال خاصة بالنسبة للآلات.[4]

فأي خداع يقع في تاريخ أو مدة الصلاحية، قد يترتب عليه المساس بعدة مصالح كالحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية.

الفرع الثالث: الركن المعنوي

جريمة الخداع جريمة عمدية، تقوم إذا ثبت علم الجاني بأن الوسيلة التي استعملها من شأنها أن تؤدي إلى خداع المستهلك، واتجاه إرادته إلى تحقيق الواقعة الإجرامية دون إكراه أي أن يقوم بالفعل المادي وهو مدرك وواعي بنية الخداع، وهذا ما يتطلب سوء النية

[1]– جندي عبد المالك، المرجع السابق، ص 365.

[2]– أنظر المادة 68 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الجزائري.

[3]– أنظر المادة 336 من القانون المدني الجزائري.

[4]– محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص166.

الواجب إثباتها بكافة طرق الإثبات[1] فالعلم بتجريم القانون للخداع مفترض لا سبيل إلى نفيه، ولكن العلم بالواقع هو غير مفترض ويتعين إقامة الدليل عليه، ويقع عبئ الإثبات على النيابة العامة.

يتوجب على المتدخل في **أي** مرحلة من مراحل الإنتاج أن يقوم بواجب الإشراف والرقابة على المنتجات، فغياب التحقق والرقابة يمكن أن يكون دليلا واضحا على سوء النية المستوجبة للعقاب على جريمة الخداع، وعلى المتهم أن يثبت عدم علمه بعيوب المنتوجات لأنه من القرائن البسيطة التي يجوز إثبات عكسها.[2]

ولا يقوم الخداع إذا اعتقد المتدخل خطأ توافر صفة معينة في السلعة ليحصل على ثمن أعلى من قيمتها الحقيقية، لأن الغلط يستبعد التدليس، لكن الغلط الذي ينفي القصد الجنائي هو الغلط في الوقائع وليس الغلط في القانون.[3]

وينتفي القصد أيضا في حالة جهل المتدخل أمرا من الأمور التي وردت في حالة الخداع، ولما كانت جريمة الخداع عمدية فالإهمال مهما كان جسيما لا تقوم به جريمة الخداع لأن الإهمال صورة من صور الخطأ غير العمد.[4]

تجدر الإشارة إلى أنه على قاضي الموضوع أن يحدد في حكمه الظروف الواقعية التي بناء عليها يقيم الدليل على النية الإجرامية، لأن القصد الجنائي ركن من أركان

[1]– إبراهيم حسن برامة، الحماية الجنائية الموضوعية للمستهلك، (مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الإسكندرية، 2010) ص89.

[2]– أحمد محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 213.

[3]– منصور رحماني، المرجع السابق، ص 213.

[4]– نفس المرجع، ص 214.

جريمة الخداع، ويكون تقديره للوقائع إذا كانت ثابتة في الدعوى، وإلا كان حكمه معيبا يتعين نقضه.

المطلب الثاني: جريمة الغش

جريمة الغش هي الفعل المنصوص والمعاقب عليه بمقتضى المواد 431 و433 من قانون العقوبات، والمادة 70 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

إن المشرع الجنائي لم يحدد أيضا تعريف الغش، غير أنه يمكن تعريفه على أنه: "تغيير حقيقة البضاعة والعبث فيها، حيث يحدث تغييرات لا تتطابق مع المعايير المعتمدة في اللوائح التنظيمية أو تغيير المنتجات لإخفاء عيوبها".[1]

أو هو: "كل فعل أو مجموعة أفعال مرتبطة ومتتابعة ايجابية عمدية، أتاها الفاعل من أجل النيل من الصفات والخصائص أو فائدة أو ثمن السلعة محل التعاقد دون علم من الطرف الآخر، سواء تم ذلك بانتزاع بعض فوائدها أو بطريق الخداع، أو خلطها بأخرى شريطة أن يكون الخلط والإضافة من مادة أخرى أقل جودة".[2]

إن الغاية من تجريم الغش هي المحافظة على الصحة العامة، ويترتب على ذلك أن فعل الغش يتحقق بمجرد وقوعه، ولو لم يكن هناك متعاقد، بخلاف فعل الخداع، وأيضا

[1]– محمد علي سكيكر، الوجيز في جرائم قمع التدليس والغش وحماية المستهلك في ضوء التشريع والفقه والقضاء، ط1، دار الجامعين للطباعة والتجليد، مصر، 2008، ص 23.

[2]– سوسن سعيد شندي، جرائم الغش التجاري، دار النهضة العربية، 2010، ص 10.

بسبب تطور أساليب الغش ما دام صعب اكتشافه وذلك عن طريق استعمال التقنيات والتكنولوجيا الحديثة.[1]

وتقوم جريمة الغش بتوافر الركن الخاص والركنين المادي والمعنوي، سيتم التطرق لهم وفق ما يلي:

الفرع الأول: الركن الخاص

يجب أن ينصب فعل الغش على موضوع معين يتدخل فيه القانون بغرض الحماية الجنائية، وقد تناولته المادة 431 قانون عقوبات، ويقابلها نص المادة 70 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش ولا يختلفان إلا من حيث الصياغة.

يشمل محل الجريمة طبقا للنصين 431 قانون عقوبات والمادة 70 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك ستة أشياء وهي: [2]

- مواد صالحة لتغذية الإنسان والحيوان.
- المواد الطبية.
- المشروبات.
- المنتوجات الفلاحية.
- المنتوجات الطبيعية.
- المنتوج.

[1]– محمد علي سكيكر، المرجع السابق، ص 215.

[2]– أنظر المادة 431 من قانون العقوبات الجزائري، والمادة 70 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

ويهدف المشرع من ذلك الى بسط الحماية ضد الأضرار التي تهدد الصحة العامة من خلال مكافحة الغش الواقع على كل المواد التي لها صلة بحياة الإنسان والحيوان.

الفرع الثاني: الركن المادي

جريمة الغش جريمة شكلية تتم بمجرد فعل الغش دون الحاجة لانتظار النتيجة، فالغش مجرم في حد ذاته، لأنه يهدد بالخطر مصلحة السلامة الجسدية، بل وقد يهدد الحق في الحياة، ويتحقق الركن المادي بسلوك إيجابي مستمر يتمثل في العرض أو الوضع للبيع أو البيع.[1]

وتعتبر مسألة ما إذا كانت المادة معدة للبيع أمر لا من مسائل الواقع يستقل بتقديرها قاضي الموضوع الذي يجب عليه أن يثبتها في حكمه متى تأكد وجودها، ويجوز إثبات شرط تخصيص المادة المغشوشة للبيع من طريق القرائن[2].

وبهذا يتجلى فعل الغش في أربعة صور:

أولا: الغش في حد ذاته

يعتبر فعل الغش الذي يتمثل في كل فعل من شأنه أن يغير من طبيعة الشيء أو خواصه، أو فائدته سواء بالإضافة أو الإنقاص، أو إفساد المنتوج بتعفن أو بمرور زمن ويكون في أغذية الإنسان أو الحيوان أو المواد الطبية أو المنتوجات الفلاحية أو

[1]– حسني الجندي، المرجع السابق، ص 95.

[2]– سوسن سعيد شندي، المرجع السابق، ص15.

المنتوجات الطبيعية، بل وكل منتوج كيفما كان، شرط أن يكون موجها للاستعمال البشري أو الحيواني.[1]

والغش بالإضافة هو أكثر الطرق شيوعا وسهولة، ويكون بإضافة مادة لا تدخل في التكوين الطبيعي للمادة الأصلية، ويقتضي ذلك أن يتحقق القاضي من أمرين هما: التكوين الطبيعي للمادة الأصلية والمادة المضافة وطبيعتها ويكفي أن يثبت أن المادة لم تبقى على حالتها الطبيعية وأن ما أدخل عليها كان بنية الغش.[2]

كما يمكن أن يكون الغش عن طريق الإنقاص، وذلك بانتزاع ينصب على مقومات المادة ذاتها أو طبيعتها أو وظيفتها، من حيث الشكل، والنوع، والحجم والتركيب والمقاس فيؤدي هذا الإنتقاص إلى اختلاف الأمر على الأفراد في كون السلعة من نوع معين.[3]

ثانيا: العرض للبيع

هو تقديم السلعة إلى مشتري معين ليفحصها ويشتريها إذا شاء الشراء لنفسه أو لغيره وارتكاب الفعل المادي على السلعة بقصد إعدادها للتعامل فيها فحيثما انتفى قصد التعامل فلا تقوم أية جريمة من جرام الغش، فمجرد وضعه في محل معد للبيع لا يعد عرضا للبيع ما لم يثبت أنها مخصصة للبيع لا لاستهلاك صاحب المحل مثلا أو لأي غرض آخر.[4]

---

[1]– شحاته إسماعيل سالم، النظرية العامة لتجريم الغش، (أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة مصر، 2002)، ص275.

[2]– سوسن سعيد شندي، المرجع السابق، ص16.

[3]– شحاته إسماعيل سالم، أطروحة سابقة، ص277.

[4]– أحمد محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص210.

ثالثا: الوضع للبيع

هو وضع المنتوج في مكان عام في متناول الكافة، ليتقدم من يرغب فيه لشرائها كوضع المنتوج في واجهة المحل، أو العارضة الزجاجية للمحل التجاري، أو في الأرفف والأدرج أو أن توضع في مزاد علني في مكان عام أو خاص.[1]

ويجب أن تكون المنتوجات موضوعة للبيع وليس للاستعمال الشخصي أو العائلي فإن كانت للاستعمال الشخصي أو العائلي فلا تقوم الجريمة حتى ولو كانت هذه المنتوجات مغشوشة.[2]

رابعا: البيع

البيع يتطلب الإيجاب والقبول على أركان الصفقة، بما في ذلك ماهية السلعة المبيعة ومقدارها وثمنها، فإذا لم يقع هذا التقابل فلا محل للقول بانعقاد البيع، ولا بانتقال ملكية الشيء المبيع للمشتري سواء كان من القيمات أو المثليات.[3]

وقد نص المشرع على عقاب العرض والوضع للبيع، أو البيع لمنتوجات مغشوشة وجعل النص على هذه الوسائل على سبيل الحصر لا المثال، وبالتالي لا مجال لاعتبار وسائل أخرى داخلة في نطاق التجريم.

[1]– قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 45.

[2]– قادة شهيدة، نفس المرجع السابق، ص51.

[3]– محمد علي سكيكر، المرجع السابق، ص 34.

وإلى جانب الصور السابقة أشار المشرع الجزائري إلى صورة أخرى ورد ذكرها في المادة431 من قانون العقوبات الجزائري في فقرتها الرابعة وهي الحث على التحريض وهذا الأخير هو كل نشاط يهدف به صاحبه إلى دفع شخص ما إلى ارتكاب فعل يؤدي إلى وقوع جريمة.[1]

والتحريض الوارد في هذه المادة هو دفع شخص وحثه على استعمال المواد والأجهزة والمواد الخاصة التي تؤدي إلى غش أو تزوير المنتوج، سواء وقع الغش، أو لم يقع تقوم جريمة التحريض، ويعاقب صاحبها كفاعل أصلي.

ويقع التحريض بوسائل حددها المشرع الجزائري على سبيل المثال وهي الحث بواسطة كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو تعليمات مهما كانت.

الفرع الثالث: الركن المعنوي

جرائم الغش جرائم عمدية يلزمها توافر القصد الجنائي العام أي انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق الواقعة الإجرامية، مع العلم بتوافر أركانها، كما يحددها النموذج القانوني، أي على القاضي أن يتثبت علم الجاني ووعيه بكون المنتوج محل الجريمة مغشوشا، ولا يؤخذ بالباعث حتى ولو كان الفاعل يسعى للحصول على نتيجة أحسن.[2]

كما يجب أن يعلم بأن المواد التي يعرضها للبيع أو باعها مغشوشة أو فاسدة أو سامة أو أنها تستعمل لغش أو تزوير المنتوج، وعلمه بأنه يقوم بفعل التحريض على الغش في

[1]– حسين الجندي، المرجع السابق، ص 100.

[2]– شحات إسماعيل سالم، المرجع السابق، ص 300.

السلع المذكورة بنص المادة 431 من قانون عقوبات، وأن يبين اقتناعه بذلك لأسباب شائعة مستمدة من أوراق الدعوى وظروفها الثابتة.[1]

[1]– منصور رحماني، المرجع السابق، ص220.

المبحث الثاني: الاعتداءات المنصوص عليها في قانون الملكية الصناعية

يعتبر التقليد الخطر الأول الذي يداهم أصحاب الملكية الصناعية، وهاجسا يؤرق أصحاب الحقوق مما كان له الأثر الواضح على اقتصاد الدول المصنعة حتى الدول السائرة في طريق النمو، باعتبار جريمة التقليد جريمة دولية تخترق الحدود الإقليمية للدول.

من هذا المنطلق فإن البحث في جريمة تقليد حقوق الملكية الصناعية يقودنا إلى التطرق لمفهوم التقليد **(المطلب الأول)**، مجالات تقليد حقوق الملكية الصناعيـــــة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: التقليـد

إن تحديد معنى التقليد بدقة يقودنا إلى تعريفه وبيان خصائصه ومعاييره، كالتالي:

الفرع الأول: تعريف التقليد

يحمل مصطلح التقليد معنيين متلازمين معنى لغوي وآخر اصطلاحي.

أولا: المعنى اللغوي

بالرجوع إلى المصادر اللغوية لتعريف كلمة تقليد نجدها قد استعملت في اللغة العربية لعدة معاني منها: فقد جاء بمعنى التولية والإلزام، كما ورد في صاحب لسان العرب: قلده الأمر، أي ألزمه إياه.[1]

وكلمة تقليد مصدر من فعل قلد بمعنى حاكى وماثل وشبه ونقل وصور ونسخ الأصل وقد يفي في مقام آخر إتباع نهج السلف والسير على أثره، وهذا من المصطلحات المرادفة

[1]– جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، باب(قلد)، دار الفكر، بيروت، 1992، ص 367.

لها كلمة تزييف التي جاءت مصدرها "**الزيف**" الذي يقابله الأصل، وتعرف في اللغة الفرنسية بلفظ "La contrefaçon" وفي اللغة الإنجليزية بلفظ "contrefeiting" ويعني في اللغتين عكس الأصل.[1]

والتقليد يتضمن معنى النسخ والنقل قصد التحريف، فتقليد الشيء يعني نسخه أو إبعاده ثانية بطريقة احتيالية قصد التحريف، أو نقل الشيء بطريقة الخدعة والمكر قصد الغش بصورة تدليسية قصد التبديل.[2]

والتقليد عبارة عن إتباع الإنسان غيره فيما يقول أو يفعل معتقدا للحقيقة فيه من غير نظر وتأمل كأن هذا المتتبع جعل قول الغير أو فعله قلادة في عنقه.[3]

ثانيا: المعنى الاصطلاحي

كعادته يتهرب التشريع عن إعطاء مفهوم واضح ومحدد لأي نوع من الجرائم، ويفعل ذلك مع جريمة التقليد، ولربما في هذه الأخيرة له عذره، والذي نراه مقبول إلى حد ما، نظرا لتنوع هذه الجريمة وتمددها بحسب تنوع تلك التصرفات التي يراها المشرع الجزائري غير مشروعة، وهذه الأخيرة تزداد وتتطور هي كذلك بحسب التطور العلمي.

---

[1]– Boujua.A, les actions en contrefaçon de brevet dans le monde, Procedures et côuts, Jupiter edition,1989, p 27.

[2]– فلافيا سكاربلليني، الأشكال المختلفة لجرائم الملكية الفكرية، الجلسة الثانية، الملكية الفكرية (القرصنة والتقليد)، برنامج تعزيز حكم القانون في بعض الدول العربية، أعمال الندوة الإقليمية، جرائم الملكية الفكرية، مملكة البحرين، 2008، ص 47.

[3]– محمد الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، دار الكتب العلمية، 1995، ص 67.

وبالرجوع إلى الفقه ومحاولته في إعطاء مفهوم للتقليد، نجد البعض عرفه بأنه: "كل فعل عمد إيجابي ينصب على سلعة معينة أو خدمة وتكون مخالفة للقواعد المقررة في التشريع أو من أصول البضاعة متى كان من شأنه أن ينال من خواصها أو فائدتها أو ثمنها بشرط عدم علم المتعامل الآخر به".[1]

فيما يعرف آخر بأنه: "صنع شيء جديد أخف قيمة من الشيء القديم ومشابه وذلك بقصد المنفعة الناتجة عن الفرق الحاصل ما بين الشيئين المشار إليهما، وهذا ما يصح بقضايا النقود المعدنية، حيث يكون تقليد النقود بضرب نقود مشابهة لها، لكن أدنى منها قيمة."[2]

وهناك من يعرف التقليد على أنه: "كل تصنيع لمنتج أو استعمال الطريقة دون موافقة المخترع أو خلفه، شريطة أن يكون الفعل قائم ومحقق، لأنه لا عقاب على النية والعبرة بالتنفيذ وليس بالنيات".[3]

ما يؤخذ على هذا التعريف أنه لم يحدد المدلول الدقيق للتقليد مكتفيا بذكر أحد أركان جريمة التقليد المتمثلة في الصنع أو الاستعمال دون موافقة صاحب الاختراع، والتقليد بوجه عام هو عكس الابتكار، إذ هو محاكاة لشيء ما والمقلد ناقل عن المبتكر.[4]

---

[1]– رؤوف عبيد صب، جرائم التزييف والتزوير، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978، ص 67.

[2]– نسرين بلهواري، المرجع السابق، ص 06.

[3]– عبد الحميد السنيد، الرئيس التنفيذي لشركة نسما شاهين في حوار مع اليوم، الغش التجاري والتقليد، سرقة وحرب ضد الاختراع،

– متاح على الموقع الإلكتروني: www.alyaum.com، بتاريخ 2017/08/02، على الساعة 13:30.

[4]– صلاح الدين شاهي، المرجع السابق، ص 201.–

أما على مستوى الفقه الفرنسي فقد عرف التقليد بأنه: "أخذ شيء ذو قيمة، أو شيء عديم القيمة، وهو في كلتا الحالتين أخذ حق الغير".[1]

وعليه يمكن القول أن التقليد في مجال الملكية الصناعية هو نقل شيء عن الأصل بصورة احتيالية وتدليسية قصد التحريف والغش ونسبته لغير صاحبه الأصلي لإيقاع الغير في الخطأ وخلط الشيء الأصلي والمقلد.

الفرع الثاني: خصائص التقليد

من خلال التعريفات السابقة للتقليد إلى جانب كونه جريمة يعاقب عليها القانون يتضح أن له خصائص معينة يمكن حصرها في: التقليد محله حق استئثاري، للتقليد ضحايا متعددة، والتقليد يقوم على التشابه، سيتم عرضها وفق ما يلي:

أولا: التقليد محله حق استئثاري

التقليد يرتبط بحقل حقوق الملكية الفكرية، والقاعدة أن كل الحقوق الفكرية هي حقوق إستئثارية تعطي لصاحبها مكنة الاستئثار بثمرة جهده استئثارا مانعا جامعا، ويحظر علـــــى غيره التعرض أو منازعته في استئثاره، [2] ما يجعل التقليد بالضرورة دائما يمس حق استئثاري لصاحبه مستوجب للحماية من كافة الاعتداءات، والمقلد يقوم بالاعتداء على هذا الحق.

[1]– Jerom Passa, contrefaçon et concurrence déloyale, litec, paris, 1997, P 242.

[2]– عامر محمود الكسواني، الملكية الفكرية: ماهيتها، مفرداتها طرق حمايتها، دار الحبيب للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 1998، ص 43.

ويقصد بالحق الاستئثاري إمكانية صاحب الحق وحده بأن ينتفع بالحق الفكري بصفة مطلقة، ودون مزاحمة من الغير في الانتفاع أو الملكية أو التصرف، [1] ويختلف مضمون الحق الاستئثاري حسب كل صورة من صور الحقوق الفكرية ويتكون من:

- **في ميدان العلامات:** يتمثل الحق الاستئثاري في حق صاحب الشأن في استغلال علامته وحقه في منع الغير من استعمال علامته التجارية دون ترخيص مسبق منه على سلع أو خدمات مماثلة أو مشابهة لتلك التي سجلت العلامة من أجلها، وله التمسك بهذا الحق في مواجهة الغير[2].
- **في ميدان براءة الاختراع:** يتمثل في حق صاحب الشأن في الاستفادة وجني ثمار فكره بكافة الوسائل التي يراها مناسبة، يستعمله، يبيعه، يستغله عن طريق منح تراخيص وله الحق في منع الغير من القيام بصناعة المنتج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده إذا كان موضوع الاختراع منتجا، أما إذا كان موضوع الاختراع طريقة صنع فيمنع الغير من استعمال طريقة الصنع واستعمال المنتج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة أو بيعه أو عرضه للبيع أو الاستيراد.[3]
- **في ميدان التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة:** يتمثل في حق صاحب الشأن في منع الغير من نسخ التصميم الشكلي المحمي للدائرة المتكاملة بشكل جزئي أو كلي

---

[1]– بعجي نور الدين، آليات مكافحة التقليد في إطار منظمة التجارة العالمية، (أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2011)، ص 144.

[2]– وهيبة لعوارم، المرجع السابق، ص65.

[3]– أنظر المادة (11) فقرة 01، 02 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري.

بالاندماج في دائرة متكاملة أو بطريقة أخرى، أو استيراد أو بيع أو توزيع بأي شكل آخر لأغراض تجارية تصميم شكلي محمي أو دائرة متكاملة يكون تصميمها الشكلي المحمي يتضمن هذه الدائرة، بحيث يظل يحتوي على التصميم الشكلي المنسوخ بطريقة غير شرعية.[1]

- ويكون لصاحب الرسم أو النموذج الحق في استغلال رسمه أو نموذجه، [2] وأخذ مكافأة مالية مناسبة للآثار الاقتصادية والاجتماعية الناتجة من تطبيق هذا الرسم أو النموذج إلا إذا تم إيداع الرسم أو النموذج خلال مدة خدمة المبدع في المؤسسة وكان مطابق لنشاط مبدعه المهني أو تم في المهمة المحددة للمبدع وبمساعدة الوسائل التي تملكها المؤسسة.[3]
- لصاحب تسمية المنشأ الحق في منع الغير من استعمال تسمية المنشأ الخاص به سواء استعمالا مباشرا أو غير مباشر إذا لم يرخص له صاحبها بذلك.[4]

---

[1]- أنظر المادة (05) فقرة01، 02 من الأمر 08/03 الموافق لـ19 يوليو 2003، المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة الجزائري.

[2]- أنظر المادة (02) من الأمر 66- 86 المؤرخ في 28 أفريل 1966 المتعلق بالرسوم والنماذج الجزائري.

[3]- أنظر المادة (03) الأمر 66- 86 المؤرخ في 28 أفريل 1966 المتعلق بالرسوم والنماذج الجزائري.

[4]- المادة (21) من الأمر 76- 65 الموافق لـ 16 يوليو 1976 المتعلق بتسميات المنشأ الجزائري: "لا يحق لأحد أن يستعمل تسمية منشأ مسجلة إذا لم يرخص له بذلك صاحبها، حتى ولو ذكر المنشأ الحقيقي للمنتج، أو كانت التسمية موضوع ترجمة أو نقل حرفي أو كانت مرفقة بألفاظ (الجنس) أو (النموذج) أو (الشكل) أو (التقليد) أو بألفاظ مماثلة".

ثانيا: للتقليد ضحايا متعددة

بسبب اختلاف المجالات والميادين المستهدفة من التقليد، الأمر الذي جعله يخلف أضرار كبيرة وضحايا متعددة منها أصحاب الحقوق والمستهلكون على حد سواء وحتى للدول، وأول المصالح التي تمس بالتقليد هي التابعة لأصحاب الحقوق سواء الأصليين أو المتنازل لهم عنها، وبالنسبة لهم التقليد هو مرادف لانعدام الرقابة على استغلال المنتجات المحمية سواء في الملكية الأدبية أو الصناعية، إلى جانب المستهلك الذي يمكن اعتباره المتضرر الأكبر خاصة إذا أدى استهلاكه للمواد المقلدة إلى ضرر جسدي ومادي أو حتى إلى الوفاة.[1]

كما يجعل أصحاب الحقوق يدفعون الثمن غاليا جراء ذهاب مجهوداتهم سدا بسبب الخسائر المادية التي يتكبدونها بفعل فقدانهم جزء من السوق لصالح المنتجات المقلدة التي تتميز بانخفاض سعرها بالإضافة إلى السمعة السيئة التي تكتسبها منتجاتهم جراء هذه المنتجات المقلدة، وهو ما يؤدي بالضرورة إلى ضعف المبادرة وانكماش النشاط الاستثماري وهروب المستثمرين بالإضافة إلى خلق نشاطات غير مشروعة واقتصاد موازي الذي يؤدي بدوره إلى تفشي نشاطات غير مشروعة أخرى كتبييض الأموال والتهرب الضريبي الذي يؤثر حتما على اقتصاد الدولة.[2]

---

[1]– فروج محمد أمين، التقليد ودور تكنولوجيا المعلومات في حماية القنوات التسويقية "دراسة تطبيقية سوق مستحضرات التجميل والعطور"، (مذكرة ماجستير في التسويق، جامعة منتوري قسنطينة، 2007– 2008)، ص 27.

[2]– نعمان وهيبة، استغلال حقوق الملكية الصناعية والنمو الاقتصادي، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر 2009– 2010، ص 87.

ثالثا: التقليد يقوم على التشابه

لا يشترط في التقليد الإتقان بل يكفي أن يكون التشابه كافيا لخداع المستهلك غير المدرب على اكتشافها، فيكفي لثبوت التقليد وجود تشابه في المظهر العام بين الشيء الأصلي والمقلد دون الالتفات إلى اختلافهم في الجزيئات الصغيرة الذي لا يمنع من وجود تشابه مرئي أو سمعي، وهو لا يكفي للتهرب من جريمة التقليد،[1] فهو لا ينحصر في صورة التماثل بين الاختراع المقلد والاختراع الأصيل فحسب بل ينصرف إلى التقارب بينهما، وكلا الصورتين التماثل والتقارب يشكلان وجهين لجريمة التقليد.[2]

الفرع الثالث: معايير التقليد

يقوم التقليد على عنصر جوهري وهو التشابه الذي يبدو من أول وهلة لا يمثل هوية فإذا ساد الشيء المقلد تشابه للشيء الأصلي قامت جريمة التقليد لكن ما هي درجة التشابه الواجب توافرها؟ وكيف يمكن قياس هذا التشابه؟.

وهو ما يمثل معايير التقليد والتي سيتم توضيحها وفق الآتي:

[1]– شريف محمد، حماية العلامات التجارية عبر الانترنت في علاقتها بالعنوان الإلكتروني "القسم الأول"، (مجلة الحقوق العدد3، السنة 28 سبتمبر 2004، مجلس النشر العلمي، الكويت)، ص 423.

[2]– نفس المرجع، ص 424.

أولا: العبرة بأوجه التشابه لا بأوجه الاختلاف

يقصد بالتشابه هو التماثل في الجزء الأكبر من العناصر، أو الأشياء التي بينها المنتج المحمي، ولا بد في هذا المجال من بيان أن القاعدة المعمول بها عن بحث موضوع التشابه هي أوجه الشبه.[1]

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس من الضروري وجود الشيئين المحميين (المنتجين) للمقارنة والمناظرة بينهما في وقت واحد للتعرف على أوجه الاختلاف بينهما، إذ يكفي أن تكون الفكرة الأساسية للمنتجين واحدة، ويجب أن يؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير مسألة التشابه الأمور التالية: [2]

- الفكرة الأساسية التي ينطوي عليها المنتج محل النزاع.
- المظاهر الروتينية للتفاصيل الجزئية.
- نوع المنتج محل النزاع.
- الأشخاص المحتمل أن يكونوا محل اعتبار عند اقتناء المنتج محل النزاع، ومن هذا المنطلق عند تقدير قيام جريمة التقليد لا يؤخذ بأوجه الاختلاف بل أوجه التشابه وهي المعيار المحدد في جريمة التقليد.

فمثلا يتجه هذا المعيار عند تقديره لمدى وجود تقليد إلى عقد مقارنة بين العلامة المدعى بتقليدها والعلامة الأصلية، ومن خلال هذه المقارنة تتضح نقاط التشابه

[1]– ربى القليوبي، حقوق الملكية الفكرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص72.

[2]– عامر الكسواني، معيار التشابه بين العلامات التجارية، (مجلة حماية الملكية الفكرية، 1998، العدد 55)، ص7.

والاختلاف بين العلامتين، وحتى تكون المقارنة منتجة لابد على القاضي أن يعتمد في حكمه على أوجه الشبه كأساس لإثبات التقليد وهذا ما أطلق عليه القضاء عبارة العبرة بأوجه الشبه لا بوجه الاختلاف.[1]

ومعنى ذلك أن تركيز القاضي ينصب على ما يوجد من تشابه بين العلامتين، فإذا تأكد من وجود هذا التشابه حكم بوجود التقليد، وهنا فتحليل أوجه التشابه هو بمثابة تسبيب للحكم وغيابه يجعل الحكم عرضة للنقض والإبطال لأنه مسألة قانونية خاضعة لرقابة المحكمة العليا.[2]

ثانيا: التشابه في المظهر العام

إن التشابه في الشكل العام هو الذي يؤدي إلى تضليل المستهلك، وليس الفروقات البسيطة التي لا تغير من المظهر العام للمنتجين محل النزاع، وهذا يعني النظر إلى الشكل أو المظهر العام للمنتج المحمي في مجموعة والذي تدل عليه السمات البارزة فيه دون التفاصيل، أو بالصورة العامة التي تنطبع في النهي بغض النظر عن العناصر التي تتركب منه، ذلك أن المستهلك لا يعقد المقارنة بين منتجين متجاورين، ولا يقوم بالفحص الفني الدقيق، ولكن يقتني المنتوج المشوب بالتقليد بمجرد النظرة العامة بالاستعانة بالذاكرة

[1]– عامر الكسواني، المرجع السابق، ص 08.

[2]– أنظر المادة(358) من القانون 09/08 المؤرخ في 23 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ج ر عدد 21 لسنة 2008.

التي تمده بصوره غامضة غير دقيقة للمنتوج الأصلي، ومتى كان الخلط محتملا توافرت عناصر جريمة التقليد.[1]

وعليه فالعبرة في إثبات التقليد بالكليات وليس بالجزئيات، أو بعبارة أخرى بالمظهر العام مثلا للعلامة المدعى بتقليدها ومدى مطابقة المظهر العام للعلامة الأصلية، ويتجسد هذا التطابق في وجود محاكاة إجمالية بين العلامتين تؤدي إلى إحداث لبس في ذهن المستهلك بين ما هو أصلي وما هو مقلد حتى ولو كانت هناك جزئيات قام المقلد بإضافتها لعلامته المقلدة.

ثالثا: خلق الالتباس وتضليل المستهلك

يعتبر هذا المعيار أحد الأسس الهامة في تحديد مسألة التشابه، فتكون العبرة بالتشابه الذي من شأنه خلق الالتباس مع تضليل المستهلك،[2] والهدف من كل ذلك هو حماية المستهلكين من المنتوجات المتشابهة التي من الممكن أن تؤدي إلى اللبس، وعدم إمكانية التفرقة بين المنتجين، سواء في هذا الالتباس عن طريق السمع أو النظر.[3]

ولا يشترط في المستهلك أن يكون خبيرا، فلا يجوز افتراض أن المستهلك يقوم بفحص المنتوج فحصا دقيقا، كون المعيار المتبع في تحديد الشخص الممارس لعملية الشراء، هو

[1]– صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 152.

[2]– سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 366.

[3]– أنطوان الناشق القافي، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1999، ص 35.

معيار الرجل العادي وليس المستهلك الحريص،[1] وذلك لأنه لما كانت المنتجات تتنافس عادة لجذب انتباه المستهلك في سوق معينة فيتعين أن يكون المرجع هو الشخص العادي في السوق، حتى يعرف ما إذا كانت أوجه التشابه المدعى بها واضحة لهذا الشخص، فإذا لم تكن فلا توجد أوجه تشابه كافية للقول بقيام التقليد.[2]

رابعا: سلطة المحكمة في تقدير التقليد

تقدير مسألة التقليد يعتبر من الأدوار الجوهرية للمحكمة، فهي ملزمة في الأحوال لدى وجود محاكاة أن تتحقق من التشابه بنفسها أو تندب خبيرا لذلك، وذلك من أجل الوصول إلى الدفاع عن المضرور ويتعين على المحكمة دائما أن تمارس رقابتها الموضوعية على أساس تقدير التقليد الذي يرجع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع.[3]

والجدير بالذكر أن الخبير لا يصح انتدابه إلا لنظر مسألة فنية يصعب على المحكمة إدراكها، وتبعا لذلك أنه يبطل ندب خبير لبيان ما إذا كان اعتداء من عدمه، لأن مفهوم التقليد وقواعد المضاهاة من المسائل القانونية التي لا يجوز للخبير التطرق إليها لأنها من اختصاص المحكمة.[4]

---

[1]– عجة الجيلاني، العلامة التجارية خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 156.

[2]– نفس المرجع السابق، ص 157.

[3]– بالي سمير فرحان، قضايا القرصنة التجارية والصناعية والفكرية، منشورات الحلبي الحقوقية للطباعة والنشر، لبنان، 2001، ص 43.

[4]– وهيبة لعوارم بن أحمد، المرجع السابق، ص185.

المطلب الثاني: مجالات تقليد حقوق الملكية الصناعية

تعتبر حماية حقوق الملكية الصناعية من السياسات الهادفة لإظهار احترام المجتمع وتقديره للجهود الفكرية التي يقوم بها الأفراد والمؤسسات العاملة في مجالات البحث والتطوير، لذا يعد من قبيل الاعتراف بمجهوداتهم حفظ وتأصيل حقوقهم المادية والمعنوية من خلال إصباغ الحماية الجزائية على حق المبدع والاعتداء على حقوق الملكية الصناعية له مجالات واسعة وشاسعة جدا، وذلك لكثرة تنوعها وتشعبها.

لذلك فالتقليد في مجال الملكية الصناعية يشمل براءة الاختراع **(الفرع الأول)** العلامات التجارية **(الفرع الثاني)**، تسميات المنشأ **(الفرع الثالث)**، الرسوم والنماذج الصناعية **(الفرع الرابع)**، وكذا التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة **(الفرع الخامس)**.

وعليه سيتم التطرق إلى أركان كل منها وفق ما يلي:

الفرع الأول: تقليد براءة الاختراع

يتمتع صاحب البراءة بحماية جزائية لحقوقه، حيث يعد كل مساس بها بمثابة جنحة وتتخذ هذه الجنحة صورتين هما: جنحة التقليد الأصلية، والجنح المشابهة لجنحة التقليد.

أولا: جنحة التقليد الأصلية

تقوم هذه الجريمة على ثلاثة أركان: ركن شرعي، ركن مادي وركن معنوي.

1. **الركن الشرعي لجنحة التقليد الأصلية:** تخضع جنحة التقليد كغيرها من الجنح إلى مبدأ الشرعية المؤسس على قاعدة أن لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير إلا بنص قانوني

وتأسيسا على هذه القاعدة العامة جرمت مختلف التشريعات الأفعال الماسة بحقوق صاحب البراءة من خلال وضع نصوص قانونية خاصة بهذه الجريمة، [1] وقد فصلت هذه التشريعات إدماج هذه النصوص ضمن قوانين براءات الاختراع بدلا من إدماجها ضمن قانون العقوبات ومن بينها المشرع الجزائري الذي نص عليها بمقتضى المادة 61 و56 من الأمر رقم 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري.

أما بالنسبة للمشرع المغربي فقد نص على جنحة التقليد بمقتضى المادة 213 من قانون الملكية الصناعية، حيث اعتبر كل مساس عن عمد لحقوق مالك البراءة تزييفا وعاقب عليه بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 50ألف إلى 500 ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين، وفي حالة العود يمكن أن ترفع العقوبتان إلى الضعف ويجوز للمحكمة كذلك أن تأمر بإتلاف الأشياء التي ثبت أنها مزيفة.[2]

كما نص المشرع المغربي على بعض الأفعال التي يمنع القيام بها وذلك في حالة عدم موافقة مالك البراءة على ذلك، ومن ضمن هذه الأفعال ما يلي: [3]

- صنع المنتج المسلمة عنه البراءة أو عرضه أو تقديمه للإتجار فيه أو استعماله أو استيراده أو حيازته.

[1]- سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص402.

[2]- أنظر المادة (213) من قانون الملكية الصناعية للمملكة المغربية السابق ذكره.

[3]- أنظر المادة (53) من قانون الملكية الصناعية المغربي.

- استعمال طريقة مسلمة عنها البراءة أو عرض استعمالها في التراب المغربي، إذا كان الغير يعلم، أو كانت الظروف تؤكد أن استعمال الطريقة المذكورة دون موافقة مالك البراءة أو تقديمه للإتجار فيه أو استعماله أو استيراده أو حيازته.

أما في قانون براءة الاختراع التونسي فقد نظم جنحة التقليد بمقتضى الفصل 82 والفصل 83 حيث اعتبر المشرع التونسي كل تعدي على حقوق صاحب البراءة جريمة تقليد، وتشمل هذه الأخيرة الحالات التالية: [1]

- صنع المنتج موضوع البراءة أو عرضه أو الاتجار فيه أو استعماله أو استيراده أو مسكه لهذه الأغراض.
- استعمال طريقة الصنع موضوع البراءة.
- عرض المنتج الحاصل مباشرة بواسطة طريقة الصنع موضوع البراءة الاتجار فيه أو استعماله أو استيراده أو مسكه لهذه الأغراض.

ولقد جرم المشرع التونسي جريمة التقليد وعاقب مرتكبها بخطية(غرامة) تتراوح بين 5 ألاف و50 ألف دينار، وفي حالة العود يمكن الحكم بالسجن من شهر إلى 6 أشهر وذلك بغض النظر عن الحكم بالخطية التي ترفع إلى الضعف.

أما المشرع المصري فقد قننت جنحة التقليد بمقتضى المادة 32 من قانون حماية الملكية الفكرية حيث نص على عقوبة الغرامة التي لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه على كل من قلد بهدف التداول التجاري موضوع اختراع أو نموذج

[1]– أنظر الفصل (82) من القانون التونسي لبراءة الاختراع.

منفعة منحت براءة عنه.[1]وتقضي المحكمة بمصادرة الأشياء المقلدة محل الجريمة والأدوات التي استخدمت في التقليد وبنشر الحكم الصادر بالإدانة في جريدة يومية واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه.[2]

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص على جنحة تقليد براءة الاختراع بموجب المادة 615 فقرة 14 حيث عاقب بثلاث سنوات حبس وبغرامة تقدر بـ: 300 ألف أورو كل مساس بحقوق مالك البراءة، وإذا ارتكبت الجنحة من طرف منظمة إجرامية أو عبر قناة اتصال عمومية عبر الخط، أو كانت الوقائع تمس سلع خطيرة على صحة وأمن الإنسان أو الحيوان ترفع العقوبة إلى خمس سنوات والغرامة إلى 500 ألف أورو، ويعاقب الجناة أيضا على نفقتهم بسحب المواد المقلدة من الدوائر التجارية، وكافة الأشياء المستخدمة في التقليد ويمكن للجهة القضائية المختصة أن تأمر بنشر الحكم القاضي بالإدانة بجنحة التقليد.[3]

2. **الركن المادي لجنحة التقليد الأصلية:** يعتبر الركن المادي لجنحة التقليد جسم الجريمة والشكل الذي تظهر به إلى العالم الخارجي، إذ لا عقوبة على مجرد التفكير في ارتكاب جنحة التقليد، بل يجب أن يتجسد التقليد في فعل مادي يبرز في صورة

---

[1]– المجمع العربي لحماية الملكية الصناعية بالتعاون مع غرفة تجارة قطر، دراسة مقارنة لأوضاع تشريعات حماية الملكية الصناعية في الدول العربية، (ندوة تشريعات حماية الملكية الصناعية في الدول العربية، 1990/05/22)، ص 10.

[2]– نفس المرجع السابق، ص 11.

– **أنظرا أيضا:** "موسوعة الملكية الفكرية" الاتفاقيات الدولية والقوانين الدول العربية، المجلد الثاني، ص33.

[3]- سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 368.

تعدي أو مساس أو انتهاك لحقوق صاحب البراءة ويتخذ هذا الفعل وصف السلوك الإجرامي.

لكن متى نكون أمام سلوك إجرامي في جنحة التقليد؟ وما هي عناصر هذا السلوك؟

أ- **المقصود بالسلوك الإجرامي المؤدي لجنحة التقليد:** إذا كان السلوك المجرم هو كل سلوك مادي إرادي يجرمه القانون فإن السلوك المجرم بالوصف القانوني الخاص بجنحة التقليد، يتطلب توفير عنصرين هما: عنصر يتعلق بالنشاط أنه إجرامي، وآخر يتعلق بالسلوك في حد ذاته من حيث كونه مجرم.

- **من حيث النشاط الإجرامي:** يتحقق النشاط الإجرامي بصدد جنحة التقليد في كل نشاط يقوم به الجانيعلى سبيل التقليد لنشاط أصلي، وأيا كانت درجة اتفاق التقليد سواء كان التقليد متقنا أو رديئا، بل يكفى إعتباره مجرم أن يكون خادعا للجمهور ومضللا له عن حقيقته المزيفة. كما لا يشترط في هذا النشاط أن يكون مطابقا للنشاط الأصلي، بل يكفي وجود شبه يؤدي إلى تضليل الرجل العادي أو إحداث لبس لدى الجمهور بالشكل الذي يعجز فيه عن التمييز بين المنتج المقلد والمنتج الأصلي.[1]

إن العبرة في تقدير التقليد بأوجه الشبه لا بأوجه الاختلاف، ويتحقق النشاط المجرم أيا كان فعله سواء كان هذا الشخص فاعل أصلي أو شريك، وسواء قام الجاني بالفعل نفسه أو بواسطة غيره، وهنا فالفاعل في كل هذه الحالات هو بمثابة فاعل

[1]- نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 100.

أصلي، ويخضع تقدير النشاط الإجرامي للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع على أنه يمكن له الاستعانة بالخبراء لتقدير التقليد.[1]

- **من حيث السلوك المجرم:** يظهر هذا السلوك في صورة المساس بحقوق براءة الاختراع على وجه العمد، بحيث يصبح هذا السلوك منتوج إرادة واعية ومدركة أنها بفعلها المجرم تقوم بالتقليد والسلوك المجرم في هذا الإطار له معنيين: [2]
  - معنى شرعي ونقصد به إتيان فعل جرمه القانون، وهذا الفعل بالذات هو التقليد.
  - معنى مادي وهو أن يتجسد هذا السلوك في اعتداء ملموس على حق أو أكثر من حقوق صاحب براءة الاختراع.

ب- **عناصر السلوك المجرم:** حتى نكون أمام سلوك مجرم فإنه ينبغي توفره على العناصر التالية:

- **الانتهاك أو المساس بحقوق صاحب البراءة:** يعتبر الانتهاك أو المساس بحقوق صاحب البراءة المشمولة بالحماية الركن المادي لجنحة التقليد. لكن متى يتحقق هذا الركن؟

يتحقق هذا الركن في التشريع الجزائري عند القيام بأي عمل يمس هذه الحقوق كصنع منتوج موضوع البراءة أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده أو استعمال غير

[1]- حساني علي، المرجع السابق، ص 162.

[2]- شبراك حياة، حقوق صاحب براءة الاختراع في القانون الجزائري، (مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، جامعة الجزائر 2001- 2002)، ص 154.

شرعي لطريقة الصنع، [1] ويتحدد نطاق الحماية حسب المطالب المدرجة في براعة الاختراع[2] حيث يعد فعلا مجرما كل مساس بمطلب من مطالب البراءة، ويعد الاعتداء على هذه المطالب بمثابة تعدي على الملكية المعنوية لصاحب البراءة والتي يتمتع بمقتضاها صاحب البراءة بحق الاستئثار ومنع الغير من الاستغلال.[3]

وفي التشريع المغربي يتحقق المساس بحقوق صاحب البراءة عند قيام المقلد بصنع المنتوج المبرأ، أو يستعمل طريقة الصنع المحمية بالبراءة أو أن يسلم الوسائل المعدة لاستخدام الاختراع إلى شخص غير مؤهل.[4]

أما في التشريع التونسي فيتحقق هذا المساس عند حدوث أي تعدي على حقوق صاحب البراءة كصورة صنع منتوج مبرأ أو استعمال طريقة صنع مبرأة كما يتحقق المساس في التشريع المصري في كل عمل مقلد يهدف الجاني من خلاله إلى التداول التجاري للمنتوج المقلد.[5]

ومن جانب آخر يتحقق المساس بحقوق صاحب البراءة في التشريع الفرنسي في الاعتداء على حق الاستئثار الذي يتمتع به صاحب البراءة.

---

[1]– أنظر المادة (11) فـ1 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري.

[2]– المادة(22) فـ4 من نفس الأمر: "يتعين أن يحدد المطلب أو المطالب التي يتضمنها الاختراع نطاق الحماية المطلوبة ويجب أن تكون واضحة ومختصرة ومبنية كليا على الوصف ويستخدم الوصف المختصر لغرض الانتفاع بالمعلومة التقنية فقط".

[3]– نوارة حسين، المرجع السابق، ص99.

[4]– أنظر المادة (203) من قانون حماية الملكية الصناعية المغربي.

[5]– أنظر الفصل (83) من القانون التونسي لبراءة الاختراع.

- **أن لا يكون السلوك مستثنى من الحقوق المشمولة بالحماية:** إن تمتع صاحب البراءة بحق الاستئثار على اختراعه ليس حقا مطلقا، بل وضع قانون براءات الاختراع قيود على هذا الحق، حيث يجيز للغير في حالات معينة استغلال البراءة المحمية بقوة القانون وتتمثل هذه الحالات في التشريع الجزائري فيما يلي: [1]
  - الأعمال المؤداة لأغراض البحث العلمي فقط.
  - الأعمال التي تخص المنتوج الذي تشمله البراءة، وذلك بعد عرض هذا المنتوج في السوق شرعا.
  - استعمال وسائل محمية ببراءة على متن البواخر والسفن الفضائية أو أجهزة النقل الجوية أو البرية الأجنبية التي تدخل المياه الإقليمية أو المجال الجوي، أو الوطني دخولا مؤقتا أو اضطراريا.

أما في التشريع المغربي فقد حدد هذه الحالات التي تخرج عن نطاق التجريم فيما يلي[2]:

- الأعمال المنجزة في إطار خاص ولأغراض غير تجارية.
- الأعمال المنجزة على سبيل التجربة والمتعلقة بموضوع اختراع محمي ببراءة.
- تحضير الأدوية في حينه وبحسب كل واحدة في الصيدليات بناء على وصفة طبية أو الأعمال المرتبطة بالأدوية المحضرة بهذه الطريقة.

[1]– أنظر المادة (12) من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري.

[2]– أنظر المادة (53) من القانون المغربي لحماية الملكية الصناعية.

- الأعمال المتعلقة بالمنتج المسلمة عنه هذه البراءة والمنجزة في التراب المغربي بعد أن قام مالك البراءة بعرض المنتج المذكور للإتجار فيه بالمغرب أو وافق على ذلك بصريح العبارة أو ما يعرف بالاستنفاذ الوطني لحقوق صاحب البراءة.
- استعمال أشياء مسلمة البراءة عنها على متن طائرات أو عربات برية أو سفن تابعة لبلدان أعضاء في الاتحاد الدولي لحماية الملكية الصناعية، عندما تدخل مؤقتا أو عرضيا في المجال الجوي أو التراب المغربي أو المياه الإقليمية المغربية.
- الأعمال التي ينجزها كل شخص يقدم عن حسن نية في تاريخ إيداع الطلب أو عندما يطالب بأولوية ما في تاريخ أولوية الطلب المسلمة البراءة على أساسه في التراب المغربي على استعمال الاختراع أو يقوم بأعمال تحضيرية فعلية وجدية للاستعمال الفعلي السابق أو المزمع القيام، ولا يجوز نقل حق المستعمل السابق إلا مع المنشأة التي هو مرتبط بها.

أما في القانون المصري فتتمثل هذه الحالات فيما يلي: [1]

- الأعمال المتصلة بأغراض البحث العلمي.
- قيام الغير في مصر بصنع منتج أو استعمال طريقة صنع ما لم يكن سيء النية وذلك قبل تاريخ تقديم طلب البراءة من شخص آخر عن المنتج ذاته أو طريقة الصنع ذاتها.

[1]– وائل أنور بندق، موسوعة الملكية الفكرية" الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية"، المرجع السابق، ص 36.

- الاستخدامات غير المباشرة لطريقة الإنتاج التي يتكون منها موضوع الاختراع وذلك للحصول على منتجات أخرى.
- استخدام الاختراع في وسائل النقل، وذلك في حالة وجودها بصفة عرضية بمصر قيام الغير بصنع أو تركيب أو استخدام أو بيع المنتج أثناء فترة حمايته بهدف استخراج ترخيص لتسويقه، على أن لا يتم التسويق إلا بعد انتهاء تلك الفترة.
- الأعمال التي يقوم بها الغير خلاف ما تقدم شريطة ألا تتعارض بشكل غير معقول مع الاستخدام العادي للبراءة، وألا تضر بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب البراءة مع مراعاة المصالح المشروعة للغير.

أما في القانون الفرنسي فقد حدد الحالات غير المجرمة فيما يلي: [1]

- الأعمال المنجزة في إطار خاص ولأغراض غير تجارية.
- الأعمال المخصصة للتجارب.
- تحضير الأدوية.
- الأبحاث والمحاولات لوضع المنتوج في السوق.
- الأعمال المعدة للإطلاق في الفضاء.

- **عدم موافقة مالك البراءة:** يقتضي قيام الركن المادي لجنحة التقليد أن يكون المساس بحقوق صاحب البراءة قد حدث دون رضاه أو موافقته، أو إذنه، وهذا ما نص عليه

[1]– سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 402.

المشرع الجزائري[1]، والمشرع المغربي بموجب المادة 53 من قانون حماية الملكية الصناعية، والمشرع التونسي في الفصل 46 من قانون براءة الاختراع، وكذلك المشرع المصري بمقتضى المادة 32 من قانون حماية الملكية الفكرية، والمشرع الفرنسي بمقتضى المادة 615 فقرة 14 من قانون الملكية الفكرية.

تجدر الإشارة أن رضا صاحب البراءة يؤدي إلى انتفاء الجنحة في حق المتهم وهو بمثابة شرط للمتابعة، فإذا ما أثبت المتهم وجود موافقة من مالك البراءة فإن فعله لا يعد جنحة تقليد.

والظاهر أن المشرع الجزائري لم يحدد طبيعة هذه الموافقة فيما إذا كانت ضمنية أو صريحة مكتوبة أو شفوية، وهل أن علم صاحب البراءة بالتقليد وسكوته عنه يعد كموافقة منه؟

حتى يحتج بالموافقة يجب أن تكون مكتوبة ومسجلة لدى مصلحة براءات الاختراع وغالبا ما تبرز في شكل ترخيص اتفاقي، وهذا هو التفسير المنطقي لطبيعة الموافقة وشكلها المنصوص عليها في المادة56 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري.[2]

[1]– أنظر المادة (56) من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري.

[2]– شبراك حياة، مذكرة سابقة، ص 158.

وعلى مستوى المشرع المغربي، فيبدو أنه حدد بصفة واضحة المقصود بالموافقة على أنها الموافقة الصريحة من صاحب البراءة، وكذلك تبنى المشرع التونسي نفس الموقف ذاته الذي تبناه المشرع الفرنسي.

وقد حاول بعض الكتاب تفسير شرط عدم موافقة صاحب البراءة كعنصر أساسي لقيام الركن المادي لجنحة التقليد على أنه مستمد من نظرية رضا المجني عليه المألوف في القانون الجنائي، والتي بمقتضاها سقوط الدعوى الجزائية عند رضا المجني عليه حيث أن هذه القاعدة معروفة منذ القدم تحت تسمية "volenti non fitinguria" وترجمتها بالعربية "الرضا بالاعتداء ينزع عن المجني عليه حقه في الحماية".[1]

3. **الركن المعنوي:** إن فعل التقليد لا يكون مجرما إلا إذا قام به الجاني عن عمد ومصطلح عمد معناه انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل المجرم مع علمه المسبق بأنه يرتكب جنحة تقليد وقد كيف الفقه جنحة تقليد براءة الاختراع على أنها جنحة عمدية.[2]

تقتضي صفة العمدية توفر عنصرين أساسيين هما:

أ- **عنصر العلم:** ومفاده أن يرتكب الجاني التقليد وهو يعلم أنه نشاط مجرم والملاحظ أن هذا العلم مفترض في كل الأحوال ما دام أن الحقوق المحمية ببراءة منشورة في النشرة

[1]- مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر، القاهرة، ص 21.

[2]- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 183.

الرسمية للبراءات، وقد تكون أمام جنحة تقليد حتى قبل النشر، وفي مرحلة الإيداع شريطة أنم يقوم المودع بتبليغ نسخة رسمية لوصف البراءة إلى المقلد.[1]

ب- عنصر الإرادة: ويقصد به انصراف إرادة المقلد الواعية والمدركة إلى العيان بفعل التقليد المجرم على النحو الذي تبرز فيه صورة سوء النية حتى وإن لم يذكرها المشرع صراحة في الوصف القانوني لجنحة التقليد.[2]

يرى البعض أن القصد الجنائي ليس شرطا في جريمة التقليد، فيعاقب حتى ولو كان حسن النية أو جاهلا لوجود البراءة، بحجة أن القانون لم يضف ما يدل على اشتراط سوء نية المقلد وهو القصد الخاص للجاني.[3]

بالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري نجده يرخص لكل شخص قام عن حسن نية عند تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع أو تاريخ الأولوية المطالب به قانونا بصنع المنتوج أو استعمال طريقة الصنع موضوع الاختراع المحمي بالبراءة، أو قام بتحضيرات جادة لمباشرة هذا الصنع، أو هذا الاستعمال وبذلك يحق له الاستمرار في مباشرة عمله على الرغم من وجود براءة الاختراع، [4] حيث أن توفر القصد الجنائي يكون مشترطا في جريمة صنع المنتوج أو استعمال طريقة الصنع، أو القيام بتحضيرات جادة لمباشرة هذا الصنع أو هذا الاستعمال وعليه فان المقلد يكون سيء النية في تقليده لاختراع، بل يكفي أن يتم

[1]- أحمد محمد الحسناوي، العلم في القانون الجنائي، دار الجماهرية للنشر، طرابلس، ليبيا، 1990، ص 58.

[2]- بلعليات ابراهيم، أركان الجريمة في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ص 126.

[3]- حساني علي، المرجع السابق، ص 182.

[4]- أنظر المادة (14) ف1- 2 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري.

التقليد حتى ولو كان يجهل صدور براءة فعلا عن هذا الاختراع مادام هذا الأخير مسجلا.[1]

لصاحب البراءة أو خلفه الحق في رفع دعوى قضائية ضد أي شخص قام أو يقوم بصناعة المنتوج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه أو يقوم باستعمال طريقة الصنع أو استعمال المنتوج مباشرة عن هذه الطريقة أو بيعهأو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون موافقة صاحب البراءة أيضا.[2]

إذ على الجهة القضائية المختصة أن تأمر المدعي عليه بتقديم الأدلة التي تثبت إن الطريقة المستعملة للحصول على منتوج مطابق تختلف عن الطريق التي تشملها البراءة وتأخذ أيضا الجهة القضائية في الاعتبار المصالح المشروعة للمدعي عليه عند اعتمادها لأي أدلة تطلبها، وذلك بعدم الإفصاح عن الأسرار الصناعية والتجارية لهذا الأخير.[3]

يلجأ القضاة في غالب الأحوال عند تحريهم عن مدى توفر القصد الجنائي إلى البحث في ملابسات الفعل وظروف ارتكابه، ومن خلال هذا البحث يؤسسون لقناعتهم بوجود الركن المعنوي أو بانعدامه، [4]بيد أن الأمر من الناحية الواقعية قد يكون معقدا خاصة وأن المشرع لم يعر أي أهمية لعنصر سوء أو حسن النية أثناء ارتكاب الفعل بل اشترط وعكس ذلك عنصر العمد ومثل هذا العنصر لوحده كفيل بافتراض قيام الجنحة.

---

[1]– سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 404.

[2]– أنظر المادتين (56، 58) من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري.

[3]– أنظر المادة (59) فقرة 4 الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري.

[4]– أنظر المادة (212) الأمر 66– 156 المؤرخ في 08 يونيو. 1966، المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج ر، عدد49 الصادر في 11 يونيو 1966.

ثانيا: الجنح المشابهة لجنحة التقليد

يقصد بالجنح المشابهة لجنحة التقليد كل جنحة تتشابه مع جنحة التقليد الأصلية من حيث التجريم والعقاب وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري بمقتضى المادة 62 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع،[1] ونفس الأمر بالنسبة للمشرع المغربي والذي أدان الأشخاص المزيفين الذين قاموا بإخفاء المنتجات المزيفة، أو عرضها للبيع أو بيعها أو استيرادها أو تصديرها[2]، كما أدان المشرع المغربي بموجب المادة 216 من قانون الملكية الصناعية كل من قدم إما بخطب أو محاضرات في الأماكن أو الاجتماعات العامة، وإما بمحررات أو مطبوعات موزعة أو معروضة في أماكن عامة أو اجتماعات عامة، وإما بلوحات أو ملصقات معروضة للجمهور أية معلومات أو بيانات أو أوصاف ما تتعلق ببراءات إختراع أو شهادات.[3]

أما المشرع التونسي، فقد نظم الجنح المشابهة لجنحة التقليد بموجب الفصل 82 الفقرة الثانية، حيث نص على عدم تحمل المسؤولية شخص غير مصنع لمنتج مقلد

---

[1]– المادة(62) من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري: "يعاقب بنفس العقوبة التي يعاقب بها المقلد كل من يتعمد إخفاء شيء مقلد أو إخفاء عدة أشياء مقلدة أو بيعها أو يبيعها أو يعرضها للبيع أو يدخلها إلى التراب الوطني".

[2]– المادة (214) من قانون حماية الملكية الصناعية المغربي: " يتعرض لنفس العقوبات المطبقة على المزيفين الأشخاص الذين قاموا عمدا بإخفاء المنتجات المعتبرة مزيفة أو بعرضها أو عرضها للبيع أو بيعها أو استيرادها أو تصديرها، وكذلك يكون الشأن فيما يخص كل إعانة مقدمة عمدا إلى مرتكب المخالفات المشار إليها أعلاه".

[3]– أنظر المادة (216) من قانون حماية الملكية الصناعية المغربي.

بعرضه أو الاتجار فيه أو استعماله أو مسكه، قصد الاستعمال أو الاتجار، إلا إذا كان على علم بالتقليد.[1]

وينظم المشرع المصري الجنح المشابهة لجنحة التقليد بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 32 من قانون الملكية الفكرية في الحالات التالية: [2]

- كل من باع أو عرض للبيع أو للتداول أو استورد.
- كل من حاز بقصد الاتجار منتجات مقلدة مع علمه بذلك، ويكون ذلك متى كانت براءة الاختراع أو براءة نموذج المنفعة صادرة عنها أو عن طريق إنتاجها ونافذة في جمهورية مصر.
- كل من وضع بغير حق على المنتجات أو الإعلانات أو العلامات أو أدوات التعبئة أو غير ذلك بيانات تؤدي إلى الاعتقاد بحصوله على براءة اختراع أو براءة نموذج منفعة.

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نظم هذه الجنح بمقتضى المادة 615 فقرة 01 وتتمثل في[3]:

- كل عرض أو وضع في التداول التجاري
- الإحراز بغرض الاستعمال التجاري لمنتوج مقلد.

[1]– أنظر الفصل (82) من القانون التونسي لبراءة الاختراع.

[2]– أنظر المادة (32) من قانون الملكية الفكرية المصري.

[3]– أنظر المادة 615 فقرة 01 من قانون حماية الملكية الفكرية الفرنسي.

وإذا كانت هذه الأفعال مرتكبة من قبل شخص غير الشخص المصنع للمنتوجات المقلدة، فإن مسؤولية الفاعل لا تكون قائمة إلا إذا كانت الوقائع قد حدثت بعلمه.

وانطلاقا من النصوص السابقة يمكن تحليل الجنح المشابهة لجنحة التقليد كما يلي:

1. جنحة إخفاء أشياء مقلدة: يشترط لقيام جنحة إخفاء أشياء مقلدة، توفر ركنين هما ركن مادي وآخر معنوي.

أ- **الركن المادي لجنحة إخفاء أشياء مقلدة:** يتجسد الركن المادي لهاته الجنحة في ثلاث عناصر وهي: محل الإخفاء، تلقي الشيء المخفي، حيازة الشيء المخفي.

- **<u>محل الإخفاء</u>:** يجب أن يكون محل الإخفاء منتوج مقلد لمنتوج أصلي محمي ببراءة الاختراع، ويعني ذلك أن هذا المحل هو في الحقيقة متحصل عليه من جنحة التقليد الأصلية[1] لكن هل يتطابق هذا المفهوم مع مفهوم جريمة الإخفاء المنصوص عليها في قانون العقوبات وتحديدا المادة 387 منه؟.

يمكن اعتبار جنحة إخفاء أشياء مقلدة كمثال تطبيقي لجنحة إخفاء الأشياء لاشتراكهما في محل الإخفاء والذي هو شيء متحصل من فعل مجرم، وتفترض هذه الجريمة في المخفي أن لا يكون نفسه المقلد بل قد يكون من الغير وهو بمثابة شريك للجاني.[2]

[1]- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 178.

[2]- جوسيا بن علي، مرجع سابق، ص 185.

وعليه لا تقوم الجريمة إلا إذا كان المحل في حد ذاته غير مشروع لأنه لا جريمة على إخفاء أشياء مقلدة سبق لصاحب البراءة أن وافق على تقليدها.

- **تلقي الشيء المخفي:** تقوم جنحة إخفاء الأشياء المقلدة عند تلقي الجاني للشيء مهما كانت الطريقة التي يتلقى بها، وهذا الشيء أو الوسيلة التي تحصل بواسطتها على هذا الشيء، وأيا كان الشخص الذي سلمه الشيء المقلد سواء أكان التسليم عبر المقلد الأصلي أو كان التسليم عبر وسيط، كما لا يهم سبب التلقي كأن يقوم في إطار صفقة تجارية أو سداد الدين أو أن يكون الإخفاء مجانا أو بمقابل أجر.[1]
- **حيازة الشيء المخفي:** لا نكون أمام جنحة إخفاء أشياء مقلدة إلا إذا كانت هاته الأشياء في حيازة الجاني وهي حيازة مادية في الأساس، وتعني السيطرة المادية والفعلية للجاني على الأشياء المقلدة وتقتضي هذه السيطرة توفر عنصرين: [2]
- **عنصر مادي:** يبدو فيه الحائز وكأنه صاحب الأشياء المقلدة، كأن يخفي الأشياء المقلدة في مستودع يملكه أو مؤجر من طرفه أو في بيته، ويمكن إثبات هذا العنصر بكافة وسائل الإثبات كاستصدار أمر بإجراء وصف مفصل للمواد المقلدة ومكان تخزينها أو أمر بحجز التقليد.

[1]- بلهواري نسرين، تجريم واثبات أفعال التقليد في القانون الجزائري، (أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 2012- 2013)، ص 40.

[2]- عجة الجيلاني، براءة الاختراع خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 315.

تجدر الإشارة إلى أن هناك حالات لا تكون فيها حيازة الأشياء المقلدة مجرمة كحالة حيازة حارس قضائي لأشياء تبين لاحقا أنها مقلدة أو حيازة لأموال الموصي عليه لا يعلم بأنها مقلدة.

ب- الركن المعنوي: تتميز جنحة إخفاء أشياء مقلدة بكونها جنحة عمديه، حيث يشترط أغلب التشريعات شرط التعمد في الإخفاء لقيام هذه الجنحة، كنص المادة 62 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع، ويقصد بالعمد علم الجاني بأن الأشياء التي يحوزها مصدرها التقليد وهو ركن أساسي في هذه الجنحة، يترتب عن إغفاله جعل الحكم أو القرار القضائي عرضة للنقض من طرف المحكمة العليا.[1]

2. جنحة بيع أشياء مقلدة: تقوم هذه الجنحة هي الأخرى على ركنين هما ركن مادي وركن معنوي

أ- الركن المادي لجنحة بيع أشياء مقلدة: يتكون الركن المادي لهذه الجنحة من العناصر التالية:

- **<u>تحقق واقعة البيع</u>:** تتحقق واقعة بيع السلع المقلدة عندما يلتزم المقلد بنقل ملكية المواد المقلدة إلى المشتري مقابل ثمن نقدي سواء تم البيع جزافا أو بالعينة أو بالتجربة، [2] وإذا هلك المبيع قبل تسليمه للمشتري فلا نكون في هذه الحالة أمام جنحة بيع أشياء مقلدة، ويمكن للمشتري أو للمستهلك بمناسبة هذا البيع الرجوع على البائع

[1]- سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 409.

[2]- نفس المرجع، ص410.

الجاني بدعوى الضمان وتطبق عندئذ أحكام الضمان المنصوص عليها في القانون المدني أو في قانون المستهلك.[1]

- **تحقق واقعة المضاربة:** وتتحقق هذه الواقعة عندما يكون قصد الجاني تحقيق أرباح من وراء متاجرته بالسلع المقلدة، كما تتحقق هذه الواقعة من خلال قيام الجاني بطرح الأشياء المقلدة في السوق قصد تداولها، ولا يشترط في البائع أن يكون تاجر بالمفهوم القانوني للمصطلح فقد تقوم الجنحة حتى بصدد تاجر فعلي أو يمارس نشاطه في إطار الاقتصاد الموازي.[2]

ب- الركن المعنوي: إن جنحة بيع الأشياء المقلدة تفترض قانونا تعمد البائع ببيع السلع المقلدة، وهو على علم بذلك وبمفهوم المخالفة تسقط هذه التهمة متى أثبت جهله بتقليده.

3. جنحة عرض أشياء مقلدة للبيع: تقوم جنحة عرض الأشياء المقلدة للبيع على ركنين هما ركن مادي وآخر معنوي.

أ- **الركن المادي:** يتطلب الركن المادي لجريمة عرض أشياء مقلدة للبيع وجود عرض حقيقي أو فعلي للأشياء المقلدة أيا كانت وسيلة العرض سواء في صورة عرض للمواد

[1]- نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 136.

[2]- عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية، ط1، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، 2005 ص 72.

المقلدة في معرض رسمي، أو في صورة إشهار ودعاية للمنتوج المقلد، أو في صورة دعوى شفهية للغير بشراء السلعة المقلدة.[1]

ب- الركن المعنوي: يتطلب الركن المعنوي لهذه الجريمة توفر العرض مع توفر عنصر الإرادة والعلم بأن المنتوج مقلد.

4. جنحة استيراد أشياء مقلدة: جرمت مختلف التشريعات استيراد الأشياء المقلدة واعتبرتها بمثابة سلع محظورة الاستيراد، وتقوم هذه الجنحة على ركنين هما ركن مادي، ركن معنوي.

أ- **الركن المادي:** يتألف الركن المادي من عنصرين هما: عنصر الاستيراد من جهة وعنصر الأشياء المقلدة من جهة أخرى.

- **<u>عنصر الاستيراد</u>:** تتحقق جنحة التقليد بصدد كل عملية تتجسد في إدخال سلع أو بضائع مقلدة إلى السوق الوطنية أو بعبارة أكثر كل بضاعة يتم إرسالها من البلد المصدر إلى البلد المستقبل في حدود إقليمه الجمركي.[2]
- **<u>عنصر الأشياء المقلدة</u>:** لقد اعتبر القانون الجمركي سلعا محظورة كما كيفها قانون براءات الاختراع على أنها محلا لجنحة التقليد.

[1]- نوري حمد الخاطر، المرجع السابق، ص 145.

[2]- حساني علي، المرجع السابق، ص 188.

ب- الركن المعنوي: يجب توفر عنصر العمد في عملية الاستيراد للسلع المقلدة، بحيث يكون المستورد عالما بأن ما يستورده أشياء مقلدة، ورغم ذلك يمارس النشاط الإجرامي.

الفرع الثاني: تقليد العلامة التجارية

إن المشرع الجزائري مثل غيره من التشريعات المقارنة قد جرم هذا الفعل وحدد العقوبات الخاصة به بموجب المادة 32 من قانون العلامات، فكل شخص ارتكب جنحة تقليد يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من مليونين وخمسمائة ألف دينار إلى عشرة ملايين دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط مع: [1]

- الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة.
- مصادرة الأشياء والوسائل والأدوات التي استعملت في المخالفة.
- إتلاف الأشياء محل المخالفة.

وهذا يعني أن المشرع الجزائري كيف فعل التقليد كجنحة، وهو نفس المنحى الذي سلكه المشرع المغربي في نص المادتين 225، 226 من قانون الملكية الصناعية، حيث حدد عقوبة الحبس بستة أشهر كأقصى حد، خلاف ما حددها المشرع الجزائري بسنتين كحد أقصى.

أما المشرع التونسي فقد نص على تجريم التقليد والعقوبات المتصلة به في الفصل 51 52، 53 من القانون التونسي للعلامات، حيث حدد المشرع التونسي عقوبة الغرامة بحدها

[1]- أنظر المادة (32) من الأمر 03- 06 المتعلق بالعلامات الجزائري.

الأقصى خمسين ألف دينار إذا كان التقليد لأول مرة، وفي حالة العود تكون العقوبة الحبس من شهر إلى ستة أشهر كحد أقصى.[1]

أما بالنسبة لموقف المشرع المصري فقد نص هو الآخر على تجريم التقليد، وعاقب عليه بالحبس مدة لا تقل عن شهرين وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه، ولا تتجاوز عشرين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من زور علامة تجارية تم تسجيلها طبقا للقانون أو قلدها بطريقة تدعو إلى تضليل الجمهور، وكل من استعمل بسوء قصد علامة تجارية مزورة أو مقلدة، وكل من وضع بسوء قصد على منتجاته علامة تجارية مملوكة لغيره، وكل من باع أو عرض للبيع أو التداول أو حاز بقصد البيع أو التداول منتجات عليها علامة تجارية مزورة أو مقلدة أو موضوعة بغير حق مع علمه بذلك.[2]

وفي حالة العود اقر المشرع المصري عقوبة الحبس لمدة لا تقل عن شهرين والغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه، ولا تتجاوز خمسين ألف جنيه، وفي جميع الأحوال تقضي المحكمة بمصادرة المنتجات محل الجريمة أو الأشياء المتحصل منها، وكذلك الأدوات التي استخدمت في ارتكابها.[3]

إذن يمكن القول أن المشرع المصري كيف جريمة التقليد على أساس أنها مجرد مخالفة خلاف المشرع الجزائري الذي اعتبرها جنحة، حيث اكتفى المشرع المصري بفرض مدة حبس لا تقل عن شهرين مع منح القاضي سلطة الاختيار بين الحكم بالحبس أو

[1]– أنظر الفصل (51) من القانون التونسي للعلامات.

[2]– أنظر المادة (113) من القانون المصري لحماية الملكية الفكرية.

[3]– أنظر المادة (114) من القانون المصري لحماية الملكية الفكرية.

بالغرامة، بينما نلاحظ المشرع الجزائري تشدد في العقوبات واعتبرها جنحة صراحة تتراوح عقوبتها بين ستة أشهر إلى سنتين كأقصى حد.

وبالاطلاع على موقف المشرع الفرنسي نجده أكثر وضوحا وتفصيلا بشأن جنحة التقليد حيث عاقب بأربع سنوات سجن وبغرامة تقدر ب 400 ألف أورو كل عمل من أي شخص يهدف إلى بيع أو توريد أو عرض للبيع أو تأجير سلع حاملة لعلامة مقلدة وتطبق ذات العقوبة على من يستورد أو يصدر أو يعيد تصدير أو يشحن سلع حاملة لعلامة مقلدة أو ينتج صناعيا سلع تحت علامة مقلدة أو يعطي تعليمات أو أوامر لارتكاب هذه الأعمال.[1]

ويطرح المشرع الفرنسي صور أخرى لجنحة التقليد حيث عاقب بثلاث سنوات سجن وبغرامة تقدر ب 300 ألف أورو كل شخص يحوز دون مبرر شرعي أو يستورد أو يصدر سلع حاملة لعلامة مقلدة أو يعرض للبيع أو يبيع سلع حاملة لعلامة مقلدة أو يستنسخ أو يحاكي أو يستعمل أو يضع أو يحذف أو يغير علامة أو علامة جماعية للتصديق منتهكا الحقوق التي يكفلها تسجيلها.[2]

إذن يمكن تحليل أركان جنحة تقليد العلامة حسب تنوع كل جنحة بين جنحة التقليد العامة للعلامة، والجنح المشابهة لها

[1]– أنظر المادة (716) فقرة 09 من القانون الفرنسي للملكية الفكرية.

[2]– أنظر المادة (716) فقرة 10 من نفس القانون.

يمكن تحليل أركان جنحة تقليد العلامة حسب نوع كل جنحة، والتي يمكن أن نميز في إطارها بين جنحة التقليد العامة للعلامة والجنح المشابهة لها.

أولا: جنحة التقليد المادية للعلامة

تقوم جنحة التقليد المادية على ركن وحيد هو الركن المادي، فما هو المقصود بهذا الركن، وما هي العناصر التي يتشكل منها؟

1- تعريف الركن المادي لجنحة التقليد العامة: يعتبر الركن المادي لجنحة التقليد العامة بمثابة جسم الجريمة، وقد عبر عنه المشرع الجزائري في نص المادة 26 من قانون العلامات على أنه كل عمل يمس بالحقوق الإستئثارية لمالك العلامة، لكن ما المقصود بالعمل المعد كمساس بهذه الحقوق؟

يعد العمل كفعل مجرم إذا انتهك حقوق صاحب العلامة لتحقيق أغراض تجارية وذلك بأي شكل من الأشكال، كأن تكون السلع حاملة لعلامة تجارية مقلدة بما في ذلك غلافها، وأن يحدث هذا العمل دون موافقة مالك العلامة المسجلة، ويجب أن يؤدي هذا العمل إلى إحداث لبس وتشابه السلع إلى الحد الذي لا يمكن تمييزها في جوانبها الأساسية عن سلع العلامة المحمية.[1]

[1]- نوارة حسين، المرجع السابق، ص 102.

ويتحقق العنصر المادي بمجرد قيام الجاني بمباشرة أي فعل من أفعال التقليد ويتخذ العمل المعد كتقليد صورتين، صورة التقليد الكامل أو صورة التقليد الجزئي وكلاهما معاقب عليهما بنفس العقوبة باعتبارهما المظهر الملموس للركن المادي.[1]

2- عناصر الركن المادي لجنحة التقليد المادية: يتكون الركن المادي لجنحة التقليد العامة من ثلاث عناصر تتمثل في السلوك الإجرامي، النتيجة المحققة، والعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة.

أ- **السلوك الإجرامي:** يعتبر السلوك الإجرامي الفعل الإجرامي الذي ارتكبه الجاني ويشكل هذا الفعل جسم الجريمة، حيث لا جريمة تقليد دون فعل، وحتى تكون أمام سلوك إجرامي يجب أن يسلك الجاني سلوكا ايجابيا، [2]يتمثل في ارتكابه للفعل المجرم المعد كتقليد.[3]

فالسلوك الإجرامي إذا هو العنصر الأساسي للركن المادي لجنحة تقليد العلامة والذي يشترط فيه القانون أن يكون محققا، ولكن هل يتصور الشروع في جريمة التقليد؟.

---

[1]- وهيبة لعوارم بن أحمد، ، المرجع السابق، ص91.

[2]- الخاصية الإيجابية نعني بها في الأساس واقعة مادية أنجزها الجاني بصفة مباشرة وشخصية وباستعمال أدوات وآلات معدة خصيصا لإنجاز التقليد.

[3]- وهيبة لعوارم، نفس المرجع، ص92.

بالرجوع إلى نص المادة 31 من قانون العقوبات نجدها تنص على أن المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها، إلا بناءا على نص صريح في القانون، [1] وبما أن فعل التقليد موصوف على أنه جنحة فهل هناك نص يقضي بتجريم محاولة التقليد؟.

باستقراء أحكام المادة 32 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامة التجارية الجزائرية نجدها لا تعاقب على محاولة التقليد، بل نشترط لقيام الجنحة تحقق فعل التقليد، [2] والتقليد محل الجنحة قد يكون كاملا كما قد يكون جزئيا.

- **التقليد الكامل:** يقصد به اصطناع علامة مطابقة للعلامة الأصلية، حيث تبدو العلامة المقلدة مطابقة تماما للعلامة الأصلية، على سبيل المثال ما قضت به محكمة "**بوفاريك**" القسم التجاري بتاريخ 2006/12/27 بقضائها أن هناك تقليد كامل بين العلامتين المقلدتين (sport fix) و(sportif Fix) والعلامة الأصلية (Fix sport).[3]
- **التقليد الجزئي:** ويقصد به نقل بعض العناصر أو الأجزاء الأساسية من العلامة الأصلية بشكل تبدو فيه العلامة المقلدة مشابهة لها على سبيل المثال ما قضى به مجلس قضاء الجزائر في القرار المؤرخ في 1989/01/30 بأن تسمية "Banita" تشكل تقليد لتسمية "HABANITA"، وذلك لوجود تقليد جزئي بين العلامتين.[4]

---

[1]– أنظر المادة (31) من قانون العقوبات الجزائري.

[2]– أنظر المادة (32) من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامة التجارية الجزائري.

[3]– أنظر حكم مؤرخ في 2006/12/27 صادر عن محكمة بوفاريك القسم التجاري "مجلس قضاة البليدة".

[4]– أنظر القرار المؤرخ في 1989/01/30 الصادر عن مجلس قضاء الجزائر الغرفة التجارية.

وعليه فالتقليد المجرم يجب النظر إليه نظرة غير قابلة للتجزئة أي نظرة شاملة ومجملة.

ب- **النتيجة:** والتي تعني الأثر المادي المترتب عن فعل التقليد الذي قام به الجاني، كأن ينتج عن هذا العمل سلع أو خدمات مقلدة، وهذه هي النتيجة الطبيعية لاكتمال العنصر المادي لجنحة التقليد، حيث تظهر في شكل تعدي أو انتهاك أو خرق أو مساس بالحقوق الإستئثارية لصاحب العلامة، أو أن تتسبب في إلحاق الخسارة والضرر بحقوق هذا الأخير[1]، إذن فعنصر النتيجة له دور حاسم في توجيه الاتهام إلى المشتبه به بجرم التقليد.

ت- **العلاقة السببية:** تقتضي هذه العلاقة أن يكون العمل الذي قام به الجاني هو الذي تسبب في انتهاك حقوق صاحب العلامة، ولا يسأل الجاني في جنحة التقليد إلا إذا كان الانتهاك ناتجا بصفة مباشرة عن عمله، ومتى غابت الصلة بين العمل ونتيجة التقليد فإن المتهم يفلت من العقاب.[2]

يتم إثبات العلاقة السببية بكافة الطرق، ويقع عبء الإثبات على النيابة العامة التي تحتكر ممارسة الدعوى العمومية.

[1]- نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 159.

[2]- وهيبة لعوارم بن أحمد، المرجع السابق، ص 145.

ثانيا: جنح أخرى مشابهة لجنحة تقليد العلامة

تتمثل الجنح الأخرى المشابهة لجنحة تقليد العلامة فيما يلي:

1- وضع علامة تجارية مملوكة للغير: تقوم هذه الجنحة على ركنين: ركن مادي وركن معنوي.

أ- **الركن المادي:** يقوم هذا الركن بوضع التاجر ولغرض تجاري لعلامة على منتجاته ودون ترخيص من صاحب العلامة.[1]

ب- **الركن المعنوي:** لم يشترط المشرع الجزائري القصد الجنائي الخاص في هذه الصورة من الاعتداء على العلامة التجارية، فلا يشترط إثبات سوء نية الفاعل، وهذا على خلاف الأمر 66-57 الملغى الذي كان يشترط ذلك، [2] فيكفي إذن لقيام هذا الركن أن يتم وضع العلامة الأصلية على منتجات أو خدمات ليست تحت حمايتها.

2- بيع أو عرض منتجات أو خدمات عليها علامة مزورة أو مشابهة: يعاقب المشرع الجزائري جزائيا الأشخاص الذين يقومون ببيع منتجات عليها علامة مقلدة أو مشتبهة كما يعاقب الذين يقومون بعرض هذه المنتجات باعتباره فعل من شأنه المساس بالحقوق الإستئثارية لصاحب العلامة.[3]

---

[1]- أنظر المادة (09) فقرة 02 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات التجارية الجزائري.

[2]- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص262.

[3]- سعيدة راشدي، حماية العلامات التجارية من جريمة التقليد في القانون الجزائري، (المجلة الأكاديمية للبحث القانوني العدد01- 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012)، ص227.

على خلاف الأمر 66-57 الملغى الذي نص على هذه الصورة من صور التقليد وذلك في المادة 28 فقرة 3 منه، فإن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات.

أ- **الركن المادي:** يشترط في البيع أو العرض حتى يعتبر تقليدا، أن يكون من دون ترخيص من صاحب العلامة، وأن يكون تجاريا وليس لغايات أخرى.[1]

ب- **الركن المعنوي:** لا يشترط المشرع الجزائري قصدا جنائيا خاصا في هذه الجنحة على خلاف الأمر 66-57 الملغى الذي اشترط القصد الجنائي الخاص، فالمشرع الجزائري يعتبر الجريمة قائمة بمجرد بيع أو عرض المنتجات أو الخدمات التي تحمل علامات مقلدة أو مشابهة بغرض التجارة.

3- عدم وضع العلامة التجارية: اعتبر المشرع الجزائري العلامة التجارية إلزامية لكل سلعة مقدمة بيعت أو عرضت للبيع عبر أنحاء التراب الوطني، إذ يجب وضع العلامة على الغلاف أو على الحاوية عند استحالة ذلك، إذا لم تسمح طبيعة أو خصائص السلع من وضع العلامة عليها مباشرة باستثناء تلك السلع التي لا تسمح طبيعتها وخصائصها من وضع العلامة عليها، وكذلك السلع التي تحمل تسمية المنشأ.[2]

ولقد نص المشرع الجزائري على عقوبات تطبق على الأشخاص الذين لم يلتزموا بهذا الواجب، أي لم يضعوا العلامة التجارية على سلعهم أو الذين تعمدوا بيع أو

[1]- أنظر المادة (09) ف3 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامة التجارية الجزائري.

[2]- أنظر المادة (03) من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامة التجارية الجزائري.

عرضوا للبيع سلعة لا تحمل علامة تجارية وكذلك الأشخاص الذين وضعوا على سلعة علامة لم تسجل أو لم يطلب تسجيلها لدى المصالح المختصة وفقا للأشكال المنصوص عليها قانونا.

الفرع الثالث: تقليد تسميات المنشأ

يعتبر المساس بتسميات المنشأ جنحة في نظر قانون تسميات المنشأ، حيث تقوم هذه الجنحة كغيرها من الجنح على أركان سيتم التطرق لها وفق ما يلي:

1. **الركن الشرعي:** يخضع تجنيح المساس بتسميات المنشأ لقاعدة شرعية التجريم والعقاب، حيث لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون، وفي هذا الصدد جرم المشرع الجزائري المساس بتسميات المنشأ بمقتضى المواد 28، 29 و30 من الأمر 76-65 المتعلق بتسميات المنشأ.[1] وانطلاقا من النصوص السابقة نجد أن جنحة المساس بتسميات المنشأ تتخذ الصور التالية:

- جنحة الغش في استعمال التسمية، وجنحة تقليد تسمية المنشأ.
- جنحة التزوير والمشاركة في تزوير تسميات المنشأ المسجلة.

وبالنسبة للمشرع المغربي تم تجريم المساس بتسميات المنشأ بمقتضى المادة 231 من قانون حماية الملكية الصناعية، حيث عاقب المشرع المغربي على الأعمال غير المشروعة والتي يمكن تصنيفها إلى[2]:

[1]- أنظر المواد (28، 29، 30) من الأمر 65/76 المتعلق بتسميات المنشأ الجزائري السابق الذكر.

[2]- المادة (182)من قانون حماية الملكية الصناعية المغربي.

- الاستعمال المباشر أو غير المباشر لبيان كاذب يتعلق بمصدر منتج أو خدمة جهوية للمنتج أو الصانع أو التاجر.
- الاستعمال المباشر أو غير المباشر لتسمية منشأ كاذبة أو خداعة أو تسمية تقليد منشأ حتى ولو كان مشارا إلى منشأ المنتج الحقيقي أو كانت التسمية مترجمة أو مشفوعة بعبارات مثل النوع أو الطريقة أو التقليد أو ما شابه ذلك.

وعلى مستوى القانون التونسي نجد المشرع جرم المساس بتسميات المنشأ أو بالمؤشرات الجغرافية بمقتضى الفصل 27 من القانون التونسي للتسميات والمؤشرات حيث عاقب كل من يخالف القواعد والشروط المتعلقة بتسميات المنشأ بخطية (الغرامة) من 70 إلى 500 دينار، وبسحب التصريح المتعلق بتسمية المنشأ أو بالمؤشر الجغرافي أو ببيان المصدر إلى حين الامتثال للقواعد والشروط.[1]

وفي صورة العود ترفع الخطية (الغرامة) إلى الضعف ويسحب الانتفاع بتسمية المنشأ أو بالمؤشر الجغرافي أو بيان المصدر نهائيا.

أما في القانون المصري فتم تجريم المساس بالمؤشرات الجغرافية، بموجب أحكام المادة 114 من قانون حماية الملكية الفكرية، حيث عاقب المشرع المصري بعقوبة الحبس لمدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من: [2]

[1]– أنظر الفصل (27) من القانون التونسي لتسميات المنشأ.

[2]– أنظر المادة (114) من القانون المصري للملكية الفكرية المصري.

- كل من وضع بيانا تجاريا غير مطابق للحقيقة على منتجاته أو مصالحه أو مخازنه أو بها أو على عناوينها أو على الأغلفة أو الفواتير أو المكاتبات أو وسائل الإعلام أو غير ذلك، مما يستعمل في عرض المنتجات على الجمهور.
- كل من وضع على السلع التي يتجر بها في جهة ذات شهرة خاصة في إنتاج سلعة معينة مؤشرات جغرافية بطريقة تضلل الجمهور بأنها نشأت في هذه الجهة.
- كل من استخدم أية وسيلة في تسمية أو عرض سلعة ما توحي بطريقة تضلل الجمهور بأنها نشأت في منطقة جغرافية ذات شهرة خاصة على خلاف المنشأ الحقيقي لها.
- كل منتج لسلعة في جهة ذات شهرة خاصة في إنتاجها وضع مؤشرا جغرافيا على ما ينتجه من سلع شبيهة في مناطق أخرى يكون من شأنها أن توحي بأنها منتجة في الجهة المشار إليها.

وأما في القانون الفرنسي فقد تم تجريم المساس بتسميات المنشأ بمقتضى الأحكام الجزائية لقانون حماية المستهلك.

2. الركن المادي: يشكل الركن المادي لجنحة المساس بتسميات المنشأ جسم الجريمة والذي يتخذ وصف السلوك الإجرامي، ومن هذه الناحية يقصد بهذا السلوك كل فعل غير مشروع ارتكبه الجاني وقد حصر المشرع الجزائري الأفعال غير المشروعة فيما يلي: [1]

[1]– أنظر المادة (28) من قانون الملكية الفكرية المصري.

– **أنظر أيضا:** سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 670.

أ- **الاستعمال عن طريق الغش:** لتسمية المنشأ سواء كان هذا الاستعمال مباشر أو غير مباشر، وسواء قام بهذا الاستعمال الجاني لوحده أو بمشاركة أشخاص آخرين.

ب- **تزوير تسمية المنشأ أو المشاركة في تزويرها:** والتزوير بهذا المعنى يقصد به كل استعمال للتسمية على غير حقيقتها أو بوضع تسمية كاذبة مكان تسمية صحيحة.

أما بالنسبة للمشاركة في تزوير التسمية فقد تكون المشاركة أصلية وقد تكون بالتبعية فمن حيث المشاركة الأصلية يكون الجاني بمثابة الفاعل الأصلي وهو كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الركن المادي لجنحة تزوير تسمية المنشأ أو حرض على ارتكابها بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي.[1]

في حين أن المشاركة بالتبعية تكون إرادة جناة لا يقومون بدور رئيسي في تنفيذ جنحة تزوير تسمية المنشأ بل بدور ثانوي أو تبعي، ويطلق عليهم اصطلاحا الشركاء في الجريمة ويتولى هؤلاء الشركاء تقديم المساعدة إلى الجاني لتحقيق النتيجة الإجرامية وليس للمساعدة شكل محدد بل تتم بكافة الطرق على النحو الذي تظهر في الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لارتكاب الجنحة وشريطة أن يكون الشريك على علم بذلك.[2]

3. الركن المعنوي: تتميز جنح تسميات المنشأ بأنها جنح عمديه، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نصوصه القانونية، حيث اشترط قيام الجنحة على ركن معنوي يتمثل في

[1]- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، ص471.

[2]- نفس المرجع، ص 472.

اشتراط توفر نية الغش لدى الجاني[1]، وعلى هذا الأساس يعد الركن المعنوي أحد أركان هذه الجنحة باختلاف صورها، والذي يقصد به انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل المجرم مع علمه بأن القانون يعاقب عليه.[2]

تجدر الإشارة إلى أنه من أجل قيام القصد لا بد من إثبات النية الإجرامية للجاني وعلمه بأن ما يقوم به يعد كجريمة يعاقب عليها القانون، ويخضع هذا القصد لسلطة القاضي التقديرية ولاقتناعه الشخصي ويستعين في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها.

الفرع الرابع: تقليد الرسم أو النموذج الصناعي

يمكن تحليل أركان جنحة تقليد الرسم أو النموذج الصناعي حسب نوع كل جنحة والتي يمكن أن نميز في إطارها بين جنحة التقليد المادية، وجنحة التقليد القصدية.

أولا: جنحة التقليد المادية للرسم أو النموذج الصناعي

عرّف الفقه جنحة التقليد المادية للرسم أو النموذج الصناعي على أنها: "اصطناع رسم أو نموذج صناعي مشابه للرسم أو النموذج الصناعي المسجل والمحمي"[3]، وقد عرّف المشرع الجزائري فعل التقليد على أنه مساس بحقوق صاحب الرسم أو النموذج الصناعي[4] ونفس المنحى نظر إليه المشرع الفرنسي حيث اعتبر كل مساس بحقوق صاحب الرسم أو

[1]– أنظر المادة (28)من الأمر 65/76 المتعلق بتسميات المنشأ الجزائري.

[2]– أنظر المادة (30)من نفس الأمر.

[3]– هبة المومني، المرجع السابق، ص 89.

[4]– أنظر المادة 23 من الأمر 86/66 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية.

النموذج جنحة تقليد، [1] كما اعتبره المشرع التونسي كاعتداء على هذه الحقوق[2]، أما المشرع المغربي فقد كيفها كتزييف يمس حقوق صاحب الرسم أو النموذج[3]، في حين المشرع المصري اعتبر التقليد كصنع أو بيع أو عرض للبيع أو حيازة بقصد الاتجار لمنتجات مقلدة عن رسوم ونماذج أصلية.[4]

والملاحظ إن جنحة التقليد للرسم أو النموذج الصناعي تقوم في الأصل على ركن وحيد هو الركن المادي.

1. **الاكتفاء بالركن المادي لجنحة التقليد:** يعد الركن المادي لجنحة التقليد بمثابة اعتداء على حقوق صاحب الرسم أو النموذج الصناعي ويتخذ هذا الاعتداء شكل الفعل المادي الملموس، لأن قانون الرسوم والنماذج الصناعية لا يعاقب على النوايا.

ويقوم الركن المادي لجنحة التقليد المادية على العناصر التالية:

أ- **عنصر السلوك الإجرامي:** يتجسد السلوك الإجرامي في جنحة التقليد في اصطناع رسم أو نموذج صناعي مقلد عن رسم أو نموذج مسجل، وهنا يكون التسجيل بمثابة شرط قيام هذا السلوك، حيث لا يعد سلوكا مجرما إذا كان التقليد يمس رسم أو نموذج غير مسجل، ويجب أن يهدف هذا السلوك إلى تحقيق غاية تجارية.[5]

---

[1]- أنظر المادة 521 فقرة 10 من قانون حماية الملكية الفكرية.

[2]- أنظر الفصل 24 من القانون التونسي لتسميات المنشأ.

[3]- أنظر المادة 201 من القانون المغربي للملكية الصناعية.

[4]- أنظر المادة 134 من قانون الملكية الفكرية المصري.

[5]- عبد الفتاح بيومي حجازي، الملكية الصناعية في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 394.

ويتحقق هذا السلوك الإجرامي حتى ولو كان التقليد غير متقن بل يكفي أن ينتج عن هذا السلوك لبس في أذهان الجمهور، ولا يشترط لإحداث هذا اللبس التشابه التام بين الرسم أو النموذج المقلد والرسم أو النموذج الأصلي، حيث يكون هناك لبس حتى ولو كان التشابه جزئي.[1]

إن العبرة في تقدير السلوك الإجرامي بأوجه الشبه لا بأوجه الاختلاف وأن الجنحة تتحقق متى كان التقليد من شأنه أن يخدع الجمهور، ويخضع تقدير التقليد للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع مع التزام هذا الأخير عند تسبيب حكمه بيان أوجه الشبه حتى لا يكون حكمه عرضة للنقض.[2]

ب- عنصر تحقق فعل التقليد: يتحقق فعل التقليد للرسم أو النموذج الصناعي عند قيام الجاني بارتكاب فعل التقليد وينصرف الجاني إلى الفاعل الأصلي أو الشريك أو المحرر أو المصدر للتعليمات والأوامر بتنفيذ فعل التقليد.[3]

ومن جانب آخر تقوم هذه الجنحة بصدد التقليد الجزئي للرسم أو النموذج الصناعي حيث لا يشترط المشرع لقيام الجنحة أن يكون التقليد كاملا، بل يكفي تقليد عنصر أو أكثر من العناصر التي يتكون منها الرسم أو النموذج، والتي تؤدي إلى إحداث لبس ظاهر يخدع الرجل الحذر.[4]

---

[1]- نسرين شريفي، المرجع السابق، ص122.

[2]- سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 350.

[3]- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 740.

[4]- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص231.

2. **استبعاد الركن المعنوي لجنحة تقليد الرسم أو النموذج:** بالرجوع إلى المادة 23 من الأمر 86/66 المتعلق بالرسوم والنماذج نجد المشرع الجزائري قد جرم التقليد دون اشتراط توفر سوء النية لدى الجاني، وهذا يعني أنه يكفي لقيام هذه الجريمة ارتكاب الفعل المادي للتقليد، [1] ومع ذلك يجب أن يقترن هذا الفعل بقصد جنائي عام يبين أن الجاني قد قصد القيام بجرم التقليد.

إن جهل الجاني بأن الرسم أو النموذج مسجل لا يؤدي إلى انتفاء الجريمة في حقه، بل يبقى الفعل مجرما بوصفة جنحة التقليد، لأن إجراء التسجيل كما هو منصوص عليه في قانون الرسوم والنماذج الصناعية يفترض وجود نشر للرسم أو النموذج، وهذا النشر حجة على كافة الناس بعلمهم بهذا التسجيل.[2]

لكن إذا أثبت الجاني عدم علمه بأن الرسم أو النموذج مسجل لأسباب تخرج عن نطاق إرادته كالقوة القاهرة، فإن جنحة التقليد في هذه الحالة تنتفى في حقه.

ثانيا: جنح التقليد القصدية للرسم أو النموذج الصناعي

لقد جرّم المشرع المصري بعض الصور الخاصة بعملية التقليد والمتمثلة أساسا في جنحة تصنيع أو بيع أو العرض للبيع أو الحيازة، بقصد الاتجار لرسوم أو نماذج صناعية مقلدة، ويهدف المشرع من تجريم هذه الصور إلى حماية المستهلك[3]، وهو نفس الشيء

[1]– أنظر المادة (23) من الأمر 66– 86 المتعلق بالرسوم والنماذج السابق الذكر.

[2]– سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 745.

[3]– عبد الفتاح بيومي حجازي، الملكية الصناعية في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 395.

الذي فعله المشرع المغربي بمقتضى المادة 201 من قانون حماية الملكية الصناعية، [1] والمشرع الفرنسي عملا بأحكام المادة 521 من قانون الملكية الفكرية، [2] وخلاف ذلك لم يجرم المشرع الجزائري هذه الصور صراحة في المادة 23 من قانون الرسوم والنماذج الصناعية.

يمكن دراسة هذه الصور المجرمة لجنحة التقليد القصدية على النحو التالي:

1- **جنحة تصنيع أو بيع أو العرض للبيع أو الحيازة بقصد الاتجار لرسوم ونماذج مقلدة:** تعد هذه الجنحة صورة من صور الجنح القصدية للتقليد والتي يشترط لقيامها أن يكون المقلد على علم بالتقليد.

أ- **الركن المادي:** يتكون هذا الركن من عنصرين كما سبق وأن أشرنا سلوك إجرامي من جهة وارتباط هذا السلوك بفعل من الأفعال المحددة في القانون كالتصنيع أو البيع أو الحيازة بقصد الاتجار.

- **<u>السلوك الإجرامي</u>:** يتطلب السلوك الإجرامي الخاص بهذه الجنحة قيام المقلد بعملية من العمليات التالية:

[1]- وائل أنور بندق، موسوعة الملكية الفكرية، الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية، المرجع السابق، ص 624.

[2]- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 750.

- **عملية التصنيع:** والتي تقتضي تحويل مواد أولية إلى رسم ونماذج صناعية مقلدة عن رسم أو نموذج مسجل ومحمي، ويتم هذا التحويل عن طريق آلات يستخدمها المقلد في انجاز التقليد.[1]
- **عملية البيع:** وتتحقق الجنحة في حالة البيع ولو كانت تمت لمرة واحدة أي أنها لم تتكرر وسواء حقق البائع الجاني من جراء هذه العملية ربح أو لحقته خسارة، كما لا يهم إذا كان البيع مخصص للتصدير أو كان موجه للسوق الوطنية، ويقوم التقليد حتى ولو اتخذ البيع شكل المقايضة كما لا يهم نوعية السلع وجودتها.[2]
- **عملية العرض للبيع:** وهي وضع السلع المقلدة في المحل التجاري أو منح تجار التجزئة عينات منها، بغرض الإشهار لها قصد البيع، كما قد يتم عرضها في سوق عمومية أو أسبوعية أو في أي مكان عام أو في شكل تجارة متنقلة فكل هذه الصور لعملية العرض بالبيع مجرمة بجنحة التقليد.[3]
- **عملية حيازة الرسم والنماذج المقلدة بقصد الاتجار:** تقوم هذه الجنحة إذا كان الحائز يسعى من وراء حيازته للسلع المقلدة إلى الاتجار بها وبمفهوم المخالفة تنتفي الجريمة إذا كانت الحيازة مخصصة للاستعمال الشخصي على أن مسألة التمييز بين الاستعمال الشخصي والاستعمال التجاري ليست بسيطة، فالمعيار

[1]– هبة المومني، المرجع السابق، ص 92.

[2]– نوري حمد الخاطر، المرجع السابق، ص 217.

[3]– هبة المومني، المرجع السابق، ص 93.

المناسب لهذا التمييز يتمثل في عنصر التخصيص فيما إذا كانت السلع مخصصة للإستهلاك الشخصي، أو أن الحائز يقصد من ورائها الاتجار بها لتحقيق الربح.[1]

- **إرتباط السلوك الإجرامي بعملية من العمليات المحددة في القانون:** ويتجسد هذا الارتباط بقيام الجاني بسلوك مادي في شكل صنع أو بيع أو عرض للبيع أو حيازة بقصد الاتجار لرسوم ونماذج مقلدة، ويشترط في هذا الارتباط مباشرة المقلد لهذه العمليات إما بصفة شخصية أو بواسطة مساعدة من الغير.[2]

ب- **الركن المعنوي:** يتحقق الركن المعنوي لهذه الجنحة متى كانت أعمال التصنيع أو البيع أو العرض أو الحيازة مقترنة بقصد الاتجار في الرسوم والنماذج المقلدة، ويفيد هذا القصد عنصر العلم بأن السلع مقلدة ومع توفر هذا العنصر فهناك افتراض بكون الجاني سيء النية[3]، إذ تقوم جريمة التقليد حتى ولو لم يلحق مالك الرسم أو النموذج أي ضرر بل يكفي فقط أن تتصرف إرادة الجاني في القيام بأي عمل من الأعمال مع علمه أنها مجرمة.[4]

---

[1]- صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 231.

[2]- عجة الجيلالي، الرسوم والنماذج الصناعية خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 94.

[3]- هبة المومني، المرجع السابق، ص 95.

[4]- سمير جميل، حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 353.

ومما سبق يمكن القول أن القصد في هذه الجريمة هو قصد عام، كما يستنتج ذلك من نص المادة 23 من الأمر 86/66 المتعلق بالرسوم والنماذج الجزائري، وقد يكون قصد خاص كما هو معمول به في التشريع المغربي.[1]

2- **جنحة اغتصاب الرسوم أو النموذج الصناعي:** أدرجت بعض التشريعات جنحة اغتصاب الرسم أو النموذج الصناعي ضمن طائفة الجنح الخاصة بالرسوم والنماذج الصناعية، وتتحقق هذه الجريمة عند قيام الجاني باستعمال رسم أو نموذج صناعي حقيقي على منتجاته، رغم أنه ليس مالكا له، ويقوم الجاني بهذا الاستعمال المجرم عمدا، ويهدف الجاني من خلال هذه الجريمة إلى تضليل الجمهور لجذبهم إلى منتوجاته.[2]

3- **جنحة استيراد سلع تحمل رسم أو نموذج صناعي مقلد:** يشترط لقيام هذه الجنحة أن تكون السلع مستوردة بمعنى أن يكون مصدرها دولة أخرى ودخلت الإقليم الجمركي للدولة المعنية وتنتمي هذه الجنحة في الأصل إلى قائمة الجنح الجمركية، وهي تقوم على ركن وحيد هو الركن المادي حيث بمجرد وقوع عملية الاستيراد لسلع مقلدة نكون أمام جنحة تقليد، وتتمتع المحاضر الجمركية المحددة بشأنها بقوة ثبوتية مطلقة ولا يطعن فيها إلا بالتزوير.[3]

---

[1]- أنظر المادة (23) من الأمر 86/66 المتعلق بالرسوم والنماذج السابق ذكره.

[2]- نوري حمد الخاطر، المرجع السابق، ص 219.

[3]- عبد الفتاح بيومي حجازي، الملكية الصناعية في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 396.

الفرع الخامس: تقليد التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

تقوم جنحة التقليد على ثلاثة أركان: ركن شرعي، ركن مادي، ركن معنوي.

أولا: الركن الشرعي لجنحة التقليد

يعتبر الركن الشرعي لجنحة تقليد التصاميم الشكلية الأساس القانوني للمتابعة، حيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ويقتضي هذا الركن وجود نص قانوني يجرم التقليد وفي هذا الصدد تنص المادة 35 من الأمر 08/03 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة على أن كل مساس بحقوق مالك تصميم شكلي جنحة تقليد وتترتب عليه المسؤولية المدنية والجزائية.[1]

من خلال النص القانوني السابق ذكره يمكن القول أن المقصود بالتقليد المجرم هو كل مساس بحق من حقوق صاحب التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة وعليه سيتم دراسة هذه الجريمة من خلال تحليل الركن المادي والمعنوي لها وفق الآتي.

ثانيا: الركن المادي لجنحة التقليد

يعد الركن المادي لجنحة التقليد بمثابة جسم الجريمة، حيث بدونه لا يتحقق الجرم ويتخذ هذا الركن شكل السلوك الإجرامي من جهة والنشاط الإجرامي من جهة أخرى.

1. **السلوك الإجرامي:** يتجسد فعل التقليد عندما يقوم الجاني بسلوك معين يهدف من ورائه إلى انجاز تصاميم مقلدة ويتخذ هذا السلوك عدة صور تشكل في الواقع صور جريمة التقليد وهي:

[1]– أنظر المادة 35 من الأمر 08/03 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة الجزائري، السابق ذكره.

أ- **النسخ الجزئي أو الكلي للتصميم:** ويتطلب هذا النسخ تماثل أو تطابق بين التصميم المقلد والتصميم الأصلي، فهذا التماثل قرينة على ارتكاب جنحة التقليد والتي تبقى قائمة حتى ولو كان النسخ جزئيا، بمعنى تقليد عنصر أو أكثر من عناصر التصميم الشكلي الأصلي، ويكون هذا النسخ مجرم سواء تم النسخ بإدماجه في دائرة متكاملة أو بأي طريق آخر، وتنتفي الجريمة إذا كان النسخ محل المتابعة لا يستجيب لمتطلبات الجدة، أو كان هذا النسخ لأغراض غير تجارية.[1]

ب-**استيراد التصميم الشكلي المقلد:** تعد عملية استيراد تصاميم شكلية مقلدة بمثابة سلع محضورة في القانون الجمركي كما أنها جنحة في قانون التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، [2] أين يعد الاستيراد لهاته التصاميم كسلوك مجرم يسمح لصاحب الحق باللجوء إلى مصلحة الجمارك لإخطارها بعملية الاستيراد، والتي تتولى عندئذ حجز التصاميم المقلدة وذلك لفترة عشرة أيام قابلة للتجديد مرة واحدة وخلال هذه المدة يجب رفع دعوى قضائية تحت طائلة رفع اليد عن السلع المحجوزة لدى الجمارك[3] وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري طبقا للمادة 22 من قانون الجمارك المعدلة بالمواد 42، 43 من قانون المالية 2008.[4]

[1]- نوارة حسين، المرجع السابق، ص 101.

[2]- نوري حمد الخاطر، المرجع السابق، ص 201.

[3]- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 258.

[4]- أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، ط7، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 365.

يشترط لقيام السلوك الإجرامي لهذه الجنحة توفر الشروط التالية: [1]

- توفر سلوك الاستيراد والذي يقصد به إدخال سلع أجنبية إلى السوق الوطنية، أو إلى الإقليم الجمركي ويتم هذا الإدخال عادة عبر النطاق الجمركي.
- أن يكون محل الاستيراد تصاميم مقلدة بحيث لا تقوم هذه الجريمة إلا إذا كانت التصاميم المستوردة مقلدة عن تصميمات أصلية، وهنا قد يتم اكتشاف التقليد تلقائيا من إدارة الجمارك، أو بعد إخطار من المالك الأصلي للتصاميم الشكلية.
- أن يكون التصميم موجه للسوق الوطنية ويخرج عن نطاق هذه الجنحة التصاميم التي تدرج ضمن نظام العبور أو الوجود المؤقت، والذي يكون فيها الإقليم الجمركي الوطني بمثابة منطقة عبور إلى دولة أخرى.

ت- **جنحة بيع أو توزيع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة:** إن عملية بيع وتوزيع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة المقلدة تعتبر صورة من صور جنحة التقليد حيث ينبغي أن يكون البيع أو التوزيع لأغراض الاتجار حتى تقوم هذه الجريمة.[2]

وتتطلب هذه الجنحة لقيامها توفر العناصر التالية: [3]

- **عنصر التداول:** والذي يفيد وجود بائع وزبائن للتصاميم المقلدة.
- **عنصر المحل:** حيث يكون محل البيع أو التوزيع تصاميم مقلدة.
- **عنصر الاتجار:** يكون الغرض من هذا التداول الاتجار وتحقيق الربح.

---

[1]- فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 359.

[2]- نوارة حسين، المرجع السابق، ص107.

[3]- نفس المرجع، ص 108.

ث- **جنحة إخفاء تصاميم مقلدة:** إن جنحة الإخفاء من الجنح التقليدية المنصوص عليها في قانون العقوبات تقتضي هذه الجنحة قيام الجاني بإخفاء أشياء متحصل عليها من جريمة، وهذا الوصف ينطبق على جنحة إخفاء تصاميم مقلدة.[1]

ويشترط لقيام هذه الجنحة عنصر العلم بمصدر الأشياء المقلدة، فإذا انتفى العلم انتفت الجريمة ومسألة إثبات العلم مسألة واقعية يمكن إثباتها بكافة وسائل الإثبات، كما أن مناقشتها إلزامية لصحة الحكم تحت طائلة نقضه وإبطاله من طرف المحكمة العليا.[2]

ج- **جنحة المساعدة على أعمال التقليد:** تنصرف هذه الجريمة إلى كل من قام بأعمال تحضيرية أو كل تسهيل قدمه أشخاص أو كل مساعدة أو معونة قدمه له لإنجاز التقليد، ويقع ضمن هؤلاء الأشخاص عمال صاحب التصميم أو شركاؤه أو المتعاملين معه أو الغير بصفة عامة.[3]

ولقد جرم المشرع المغربي هذه الأفعال بمقتضى المادة 214 من قانون الملكية الصناعية، [4] وبالنسبة للتشريع الجزائري نجد المادة 35، 36 من الأمر 08/03 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة لم يقنن هذه الصورة من صور جنح التقليد.[5]

---

[1]- سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 408.

[2]- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 800.

[3]- عجة الجيلالي، الرسوم والنماذج الصناعية خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 175.

[4]- المادة (214) من قانون الملكية الصناعية المغربي: "يتعرض لنفس العقوبات المطبقة على المزيفين الأشخاص الذين قاموا عمدا بإخفاء المنتجات المعتبرة مزيفة أو بعرضها أو عرضها للبيع أو بيعها أو استيرادها أو تصديرها".

[5]- أنظر المادتين (35، 36) من الأمر 08/03 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة الجزائري.

2. **النشاط الإجرامي:** يعد النشاط الإجرامي عنصر مكمل لعنصر السلوك الإجرامي الذي يتكون منه جرم التقليد، وفي هذا الصدد نكون أمام هذا النشاط، إذا كان محله تصاميم شكلية مقلدة، بحيث يتخذه المقلد كحرفة على سبيل الاعتياد بنية تحقيق الربح مع علمه بأن ما يقوم به نشاط إجرامي.[1]

تجدر الإشارة أنه في حالة جهل القائم بالنشاط على أنه جريمة يعاقب عليها القانون فإنه يستفيد من إعفاء قانوني أقره قانون التصاميم الشكلية.

ثالثا: الركن المعنوي

تنتمي جنحة تقليد التصاميم الشكلية إلى الجنح العمدية، والتي معناها اشتراط العمد لقيامها، وهذا ما نصت عليه المادة 36 من الأمر 08/03 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.[2]

واشترط المشرع المغربي هو الآخر العمد كركن في جنحة التقليد بنص المادة 214 من قانون الملكية الصناعية.[3]

[1]– نوارة حسين، المرجع السابق، ص 109.

[2]– أنظر المادة 36 من الأمر 08/03 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة الجزائري.

[3]– أنظر المادة 214 من قانون الملكية الصناعية المغربي.

الفصل الثاني: الحماية الإجرائية لحقوق الملكية الصناعية

من أجل إرساء وتفعيل حماية جنائية متكاملة للحقوق الملكية الصناعية ضد الاعتداءات الماسة بها استلزم الأمر جواز تكريس حماية جنائية موضوعية لهذه الحقوق ووضع آليات إجرائية محكمة لحمايتها جنائيا عبر مختلف المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية بداية بمرحلة المعاينة والتي يبرز فيها دور ضباط وأعوان الشرطة القضائية والجمارك، وكذا مصالح مراقبة الجودة وقمع الغش والأسعار، لتأتي مرحلة تحريك الدعوى العمومية، وهنا يظهر دور النيابة العامة وكذا الطرف المتضرر في تحريكهم لدعوى التقليد لتأتي المرحلة الأخيرة وهي مرحلة الفصل في الدعوى الجزائية.

ولكن قبل الحديث عن ذلك لابد من أن نشير أنه عندما يقر قانون أو اتفاق أو معاهدة أحكاما معينة، فإن هذه الأحكام تنطوي على حقوق وواجبات والتزامات على عاتق أولئك الأشخاص، وعندما يمارس كل منهم الحقوق المخولة له أو يخل بالالتزامات الملقاة على عاتقه، سيؤدي ذلك حتما إلى الإضرار بحقوق الأشخاص الآخرين، وهكذا تثور المنازعات والخلافات بين الأفراد، وهو ما يتطلب تدخل جهة أو شخص آخر محايد لحل النزاع وتسوية الخلاف.

وباعتبار اتفاقية "تريبس" المتعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية من أهم اتفاقيات التجارة متعددة الأطراف التابعة لمنظمة التجارة العالمية التي اختصت بتنظيم وحماية كافة حقوق الملكية الفكرية بشقيها الأدبي والصناعي، فقد كان من الضروري أن تتضمن قواعد

قانونية إجرائية لحل المنازعات الناشئة والماسة بحقوق الملكية الصناعية الواقعة بين الدول الأعضاء.

وعليه سيتم التطرق من خلال هذا الفصل إلى إجراءات منع وتسوية المنازعات الماسة بحقوق الملكية الصناعية والمنصوص عليها في اتفاقية "تريبس" تجسيدا لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية (المبحث الأول)، والمتابعة الجزائية لجريمة التقليد (المبحث الثاني).

المبحث الأول: منع وتسوية المنازعات الواقعة بين الدول الأعضاء

سعت معظم الدول إلى إدراج الملكية الصناعية ضمن السياسات الوطنية باعتبارها أداة أساسية لتنمية المجتمعات، فقامت بسن التشريعات الوطنية التي تكفل وتصون هذه الحقوق من الضياع أو الانتهاك أو التعدي، ولقد رافق ذلك اهتمام دولي تمثل في إيجاد العديد من الاتفاقيات الدولية المنظمة لحماية هذه الحقوق في إطار دولي محكم يضمن حماية فعالة لها باعتبارها أداة لجذب الاستثمار وتطوير الاقتصاد وتحقيق التنمية، وتعتبر أول اتفاقية خاصة بحماية الملكية الصناعية اتفاقية باريس، ولعل المحرك الأساسي لوجودها هو الثورة الصناعية، لتأتي اتفاقية "**تريبس**" من أجل التأكيد على تدعيم حماية حقوق الملكية الفكرية بصفة عامة والملكية الصناعية بصفة خاصة، من أجل تخفيض العراقيل التي تعوق التجارة الدولية.

وباعتبار أن تسوية المنازعات وسيلة هامة في إنفاذ الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية بصفة عامة، والملكية الصناعية بصفة خاصة، فقد جاءت اتفاقية " **تريبس**" بقواعد وأحكام **خاصة بتسوية** منازعات الملكية الفكرية من أجل حل النزاعات التي تثور بين أعضاء المنظمة أثناء إنفاذ حقوق الملكية الفكرية.

ولإثراء الموضوع أكثر سيتم التطرق إلى إجراءات منع النزاع (المطلب الأول) تسوية النزاع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إجراءات منع النزاع

بالرجوع إلى المادة 63 من اتفاقية "**تريبس**"[1] والتي جاءت تحت عنوان الشفافية نجدها قد تضمنت مجموعة من الأحكام الإجرائية التي تدور في فحواها حول إخطار الدول الأعضاء لبعضها البعض، وكذلك إخطارها لمجلس " **تريبس**" بجميع القوانين واللوائح والقرارات المنظمة لحقوق الملكية الفكرية لديها.[2]

---

[1]– تأسست اتفاقية " تريبس" تحت مظلة الاتفاقية العالمية " الجات A.G.T.T" وهي تسمية مختصرة للعبـــــــــــــــــارات "General agreement on tariffs and trade"، وهي اتفاقية متعددة الأطراف تتضمن حقوقا والتزامات متبادلة عقدت بين الحكومات المهتمة بالتجارة الدولية، وقد أبرمت اتفاقية "الجات" عام 1947 في أول أكتوبر وبدأ سريانها منذ أول يناير عام 1948، وتعد اتفاقية "التريبس" هي إحدى الاتفاقيات التي تمت الموافقة عليها في جولة "الأورغواي من المفاوضات التي تمت ضمن إطار المفاوضات حول الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة "الجات" والتي انتهت عام 1994، و"التريبس" كمايشير اسمها (اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من الملكية الفكرية) تضم مجموعة من القواعد القانونية في قانون الملكية الفكرية التي تعتبر ذات أهمية لدعم التجارة والاستثمار الأجنبي، وتتضمن اتفاقية " تريبس" 73 مادة مقسمة إلى خمسة أجزاء: [1]

- **الجزء الأول:** ويبحث فيالأحكام العامة والمبادئ الأساسية، مثل شرط الدولة الأولى بالرعاية اللذي يقضي بمنح نفس المزايا التي تمنح لدولة ما إلى باقي الأطراف جميعا، وشرط المعاملة الوطنية التي تمنح نفس المعاملة للأجانب الممنوحة للمواطنين.
- **الجزء الثاني:** يبحث في المعايير الخاصة بتوفير الحقوق الفكرية ونطاقها واستخدامها، وتقوم على المبادئ والمعايير التي حوتها الاتفاقيات والمعاهدات المتعلقة في حماية حقوق الملكية الفكرية كاتفاقية باريس، وغيرها من الاتفاقيات في هذا الصدد.
- **الجزء الثالث:** يبحث في وسائل فرض حقوق الملكية الفكرية، وذلك عن طريق وضع إجراءات فعالة، تكفل حصول صاحب الحق على حقوقه مع ضمان عدم استخدامها بأسلوب يمثل عائقا أمام التجارة المشروعة.
- **الجزء الرابع:** يبحث في كيفية الحصول على حقوق الملكية الفكرية والمحافظة عليها وذلك عن طريق بيان الموضوعات الأهل للبراءات، وبيان الموضوعات المستبعدة من الحماية وتحديد الحد الأدنى للحقوق الاستشارية (الاحتكارية) من البراءات.
- **الجزء الخامس:** يبحث في الوسائل الكفيلة بتجنب النزاعات وتسويتها، وذلك عن طريق وجوب نشر جميع القوانين والقرارات النهائية الخاصة بحقوق الملكية الفكرية، وضرورة تسوية المنازعات الخاصة بحقوق الملكية الفكرية عن طريق التحكيم.
- **للإطلاع أنظر:** كارلوس كوريا، **حقوق الملكية الفكرية منظمة التجارة العالمية والدول النامية "اتفاق التريبس وخيارات السياسات"**، دار المريخ للنشر الرياض، 2002، ص 20.
- متاح على الموقع الإلكتروني: http://www.trips.egent.net، بتاريخ: 2016/03/26 على الساعة 15:00.

[2]– أنظر المادة 63 فقرة 01 من اتفاقية تريبس.

إن الالتزام بالشفافية يمتد أيضا للإخطار بالاتفاقيات الدولية ذات الصلة، والرد على الاستفسارات التي تبديها أية دولة عضو في الشأن، وذلك حتى يتوافر العلم الكافي لدى جميع البلدان بالقواعد والإجراءات المنظمة لحقوق الملكية الفكرية في كل منها وأساليب تطبيقها وهو ما يحمل في طياته مصدقية وشفافية مشتركة خاصة بالنسبة للقرارات الإدارية النهائية عامة التطبيق التي تصدر تنفيذا لهذه القوانين، وكذلك بالنسبة للأحكام القضائية التي تختلف في منطوقها من دولة لأخرى، ومن وقت لآخر حسب الاختلاف في تفسير النصوص.[1]

إذن من أجل إتاحة وسائل وقائية فعالة لمنع نشوب المنازعات والخلافات فيما بين الدول الأعضاء، وبالتالي توفير الحماية لحقوق الملكية الصناعية اهتدت الدول الأعضاء إلى أسلوب منع المنازعات والحد منها من خلال مجموعة من الإجراءات، والتي سيتم التطرق إليها من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: الالتزام بنشر التشريعات والأحكام

بالرجوع إلى المادة 63 فقرة 01 من اتفاقية " **تريبس**" نجدها تنص على الالتزام بنشر القوانين واللوائح التنظيمية ذات الصلة بموضوعات الملكية الفكرية التي تنظمها

[1]– إيريك ويليز، مركز التحكيم والوساطة التابع للمنظمة الدولية للملكية الفكرية، الطريق البديل لحسم النزاعات الخاصة بالملكية الفكرية، ورقة عمل مقدمة في إطار لجنة الويبو 1999، ص 60.

– **أنظر أيضا:** إبراهيم محمد الفار، اتفاقيات منظمة التجارة العالمية ومدى تأثيرها على اقتصاديات الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 183.

– أبو العلا علي أبو العلا نمر، الحماية الوطنية للملكية الفكرية في ظل اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية " الجات"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 322.

اتفاقية "**تريبس**" بشقيها الأدبي والصناعي، بما في ذلك جميع اللوائح التنظيمية والتنفيذية التي تصدر تنفيذا لهذه القوانين، ويكون موضوعها إتاحة حقوق الملكية الفكرية، ونطاقها واكتسابها وإنفاذها والحيلولة دون إساءة استخدامها.[1]

ومن التطبيقات العملية لهذا الحكم ما ثار من نزاع بين الولايات المتحدة الأمريكية والهند بشأن عدم نشر الدولة الأخيرة للنظام الذي يتعين إتباعه بتسجيل طلبات براءات الأدوية التي يتم لديها وفقا لنظام نماذج استرشادية إدارية غير منشورة، بيد أن الولايات المتحدة الأمريكية دحضت هذا الزعم بأن النظام المشار إليه وعلى فرض وجوده لا يتفق مع أحكام اتفاقية تريبس على أساس أن دعم النشر يمثل خرقا شديدا وانتهاكا صارخا للالتزام المقرر بمقتضى المادة 63 من اتفاقية تريبس.[2]

وبالفعل صدر الحكم النهائي من فريق التحكيم لصالح الولايات المتحدة الأمريكية وقامت الهند بتعديل أوضاعها الداخلية بما يتفق مع التزاماتها الدولية المستقاة من القانون الدولي الخاص المادي للملكية الفكرية الصناعية

إن الهدف من نشر الأحكام القضائية والقرارات الإدارية النهائية العامة هو تحقيق علم الدول الأعضاء بأساليب ومناهج تطبيق القضاء للقوانين واللوائح والقرارات ذات الصلة بموضوع الاتفاقية.

---

[1]– أنظر المادة 63 فقرة 01 من اتفاقية تريبس.

[2]– عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 174.

إن الأحكام القضائية قد تتبنى في التطبيق مذاهب شتى، ويتطلب الأمر ضرورة معرفة الأسلوب الذي يجري عليه العمل في الفصل في منازعات الملكية الصناعية، سواء ما يتصل بكافة هذه الحقوق أم بنطاقها، اكتسابها، إنفاذها أو الحيلولة دون إساءة استخدامها.[1]

إن الالتزام بنشر القوانين واللوائح والقرارات والأحكام القضائية والاتفاقيات لا يكون ممكنا من الوجهة العملية إلا بعد إتاحتهم بصورة علنية ولغة قومية على نحو يمكن المعنيين من الحصول عليها، فالمعتاد في كل دول العالم هو نشر المعاهدات التي تبرمها الدولة والقوانين واللوائح والقرارات التي تصدرها وكذلك الأحكام القضائية، كل حسب طبيعته إما في الجريدة الرسمية وإما في الدوريات والموسوعات القضائية.[2]

وفي حالة تعذر نشر القوانين أو القرارات أو الأحكام القضائية في الجريدة الرسمية أو الدوريات القضائية، وجب أن تكون متاحة بصورة علنية في لغة قومية في شكل مصادر يمكن نسخها أو تصويرها أو تحديد أجهزة معينة تكون مهمتها التزويد بنسخة من هذه القوانين لدى طلبها، ، بحيث يسهل على أصحاب حقوق الملكية الصناعية والدول الأخرى مطالعتها والتعرف عليها.

---

[1]– حسام الدين الصغير، الإطار القانوني الدولي لحماية الملكية الصناعية " المنظمة العالمية للملكية الفكرية، " ندوة الويبو الوطنية عن إنفاذ حقوق الملكية الفكرية للقضاة والمدعين العامين، مملكة البحرين، 2004، ص 11.

[2]– إيريك ويليز، المرجع السابق، ص 63.

– **أنظر أيضا:** نبيل حشاد، الجات ومنظمة التجارة العالمية " أهم التحديات في مواجهة الاقتصاد العربي، ط 2، دار إيجي مصر للطباعة والنشر، القاهرة، 1999، ص 169.

الفرع الثاني: الالتزام بتزويد مجلس التريبس بالقوانين واللوائح التنظيمية

لا يقتصر التزام الدول الأعضاء على نشر الاتفاقيات والقوانين واللوائح والقرارات والأحكام القضائية المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 63 من اتفاقية " **تريبس**" وإنما يمتد هذا الالتزام بنص فقرتها الثانية إلى إخطار مجلس[1] الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية بالقوانين واللوائح التنظيمية.[2]

إن الهدف من الالتزام بإخطار مجلس " **تريبس**" هو مساعدة ذلك المجلس على مراجعة تنفيذ هذه الاتفاقية، ذلك لأن اتفاقية " **تريبس**" تلقي على عاتق الدول الأعضاء التزامات كبيرة في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية بشقيها الأدبي والصناعي، وقد جعلت من مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة الأداة الرئيسية لوفاء الدول بالتزاماتها عن طريق مراقبة التشريعات الداخلية للدول الأعضاء والنظر في مدى إنفاذها لقواعد القانون الدولي الخاص المادي للملكية الصناعية.

[1]– يعد مجلس تريبس مجلس للملكية الفكرية أحد المجالس المتخصصة التابعة لمنظمة التجارة العالمية والخاضعة لإشراف المجلس العام، حيث يهتم بصفة أساسية بالإشراف على سير اتفاقية الجوانب التجارية المرتبطة بحقوق الملكية الفكرية وتتمثل عضويته من جميع أعضاء منظمة التجارة العالمية ويقوم المجلس بوضع القواعد الإجرائية المنظمة له، ومن بين وظائفه: الرقابة من خلال الإشراف على سير الاتفاقية ومدى امتثال البلدان الأعضاء لالتزاماتهم، آلية للتفاعل حيث يوفر المجلس الفرصة للدول الأعضاء في التشاور فيما بينها حول الجوانب المتعلقة بأمور الملكية الفكرية.

[2]– أنظر المادة (63) فقرة 02 من اتفاقية تريبس.

ورغبة في تخفيف الأعباء الملقاة على عاتق الدول بإعادة إخطار مجلس "**تريبس**" التابع لمنظمة التجارة العالمية[1] مرة أخرى وبصفة مباشرة بذات القوانين التي سبق تزويد المكتب الدولي بها، فإنه يجوز للمكتب الأخير إعفاء الدول من هذا الإخطار، إذا كللت بالنجاح المشاورات الجارية بين المنظمة العالمية للملكية الفكرية ومنظمة التجارة العالمية بشأن إنشاء سجل مشترك يضم هذه القوانين، لأنه ستكون هناك طريقة غير مباشرة للعلم بهذه القوانين، وهي السجلات الموجودة في المنظمة العالمية للملكية الفكرية، وهو ما عبرت عنه صراحة المادة 63 فقرة 02 من اتفاقية " **تريبس**".[2]

الفرع الثالث: الالتزام بتقديم الخدمات المعلوماتية للدول الأعضاء

عندما تطلب دولة عضو من دولة أخرى عضو أية تساؤلات عن مضمون الاتفاقيات والقوانين واللوائح التنظيمية والأحكام القضائية والقرارات القضائية النهائية العامة التطبيق المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 63 من اتفاقية " **تريبس**" هنا على الدولة المقدم إليها الطلب الإستجابة فورا، وتزويد الدولة الطالبة بما تحتاج إليه متى كان طلب الحصول على هذه المعلومات مكتوبا.[3]

---

[1]– وهي المنظمة التي أنشئت كثمرة لجولة مفاوضات أورغواي حول تحرير التجارة بموجب إعلان مراكش لتحل محل "الجات"، ولقد بلغ عدد أعضائها 147 دولة من 195 ويمثل هذا الرقم 90% من التجارة العالمية.

– **أنظر**: ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 33.

[2]– نبيل حشاد، المرجع السابق، ص 173.

[3]– المادة 63 الفقرة 03 من اتفاقية تريبس: " يلتزم كل من البلدان الأعضاء بالاستعداد لتقديم معلومات من النوع المشار إليه في الفقرة 01 استجابة لطلب مكتوب من بلد عضو آخر، كما يجوز لأي من البلدان الأعضاء إن كان لديه أسباب تحمله على الاعتقاد بأن حكما قضائيا أو قرارا إداريا أو اتفاقا ثنائيا محددا في مجال حقوق الملكية الفكرية يؤثر على حقوقه المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، أن يطلب كتابة إعطاؤه معلومات تفصيلية أو تمكينه من الحصول عليها بشأن هذه الأحكام القضائية أو القرارات الإدارية أو الاتفاقيات الثنائية المحددة ".

وإذا كان لدى إحدى الدول الأعضاء اعتقاد أن حكما قضائيا أو قرارا إداريا أو اتفاقا ثنائيا محددا في مجال حقوق الملكية الفكرية يؤثر على حقوقه الناشئة عن اتفاقية " **تريبس**" فله أن يطلب إعطائه المعلومات التفصيلية ذات الصلة أو تمكينه من الحصول عليها.[1]

إذن فإن الحصول على المعلومات من الدول الأعضاء أمر ضروري حتى يمكن الوصول إلى الأهداف التي تسعى إليها الاتفاقيات المشمولة، [2] لذلك كان الحرص واضحا على إلزام الدول بالاستجابة لمختلف الطلبات بهذا الشأن.

المطلب الثاني: تسوية المنازعات

تعتبر طرق حل المنازعات وديا من أفضل طرق التسوية، وذلك لسهولتها وقلة تكاليفها وبساطة إجراءاتها، ناهيك عن أن الحلول التي يتم التوصل إليها عبر هذه الطرق تكون مرضية للأطراف، ويتم تنفيذها طوعا واختيارا دون عقبات أو تأخير، والأهم من ذلك أنها تؤدي إلى احتواء النزاع قبل استفحاله وتعقيده، وتمر تسوية المنازعات بمراحل وطرق متعددة ومتدرجة، بدأ بمرحلة التسوية الودية (الفرع الأول) والتي تشمل مرحلة المشاورات فمرحلة المساعي الحميدة، ثم مرحلة التوفيق والوساطة، فإن لم تفلح هذه المرحلة بإجراءاتها تأتي مرحلة التسوية القانونية للنزاع (الفرع الثاني)، وتشمل مرحلة التحكيم وجهاز الاستئناف الدائم.

[1]– عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 185.

[2]– الاتفاقيات المشمولة: هي اتفاقيات جولة أوروجواي، وهي اتفاقيات مشمولة بقاعدة الالتزام كصفة واحدة وباختصاص جهاز واحد لتسوية المنازعات، ولقد أسفرت عن إبرام 28 اتفاقية منها اتفاقية التريبس

الفرع الأول: التسوية الودية

لا يخفى أن اتفاقية "**تريبس**" وملحقاتها قد تدرجت في مراحل تجنب وفض منازعات الملكية الفكرية، فقررت أولا إعلام جميع الدول المعنيين بمختلف الاتفاقيات والقوانين واللوائح والأحكام السارية، حتى ينتفي لدى أي منها الادعاء بجهل أي حكم قانوني أو قضائي وبهذه المرحلة تتحقق الشفافية التي تبحث عنها اتفاقية "**تريبس**" وهو ما سبق توضيحه في المطلب السابق.

ولم يكن من المستغرب في ظل هذه السياسة التي تتبعها "**تريبس**" أن يصل هذا التدرج لتحديد مجموعة من الطرق الودية لتسوية المنازعات، لأنه من غير الكافي تقرير الالتزام بالشفافية دون تحديد الطرق التي بواسطتها تفض المنازعات.

وعليه ولدراسة الموضوع أكثر سيتم التطرق إلى التشاور **(أولا)** ثم التوفيق والوساطة **(ثانيا)**.

أولا: التشاور

يعتبر التشاور من أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام تسوية المنازعات في إطار المنظمة العالمية للتجارة، ولا يتم ذلك إلا وفق إجراءات وضوابط معينة، وعليه سيتم التطرق من خلال هذا العنصر إلى بيان المقصود بالتشاور، وبيان أهم المراحل الإجرائية التي يمر بها.

1- **تعريف التشاور**: التشاور عبارة عن مصطلح يستعمل للدلالة على مواصلة السعي ما بين الدول للتوصل إلى تسوية النزاع، أو إزالة التوتر الدولي، ويعتبر التشاور من أبسط الوسائل التي يتم اللجوء إليها من قبل الدول المنضمة إلى اتفاقيات ومعاهدات دولية مع بعضها البعض وذلك لتسوية المنازعات التي تنشأ فيما بينها قبل استخدام أي وسيلة أخرى من وسائل تسوية المنازعات.[1]

كما يمكن أن تعرف المشاورات أو المفاوضات على أنها: « إجراء دبلوماسي يتمثل في تبادل وجهات النظر بين الدول المتنازعة بشأن نزاع معين بهدف التوصل إلى حلول للنزاع ترضي كلا الطرفين».[2]

إذن تعتبر المشاورات الآلية المثلى لإنهاء النزاع بشكل ودي وسريع ومباشر فهي وسيلة سهلة ولا تنطوي على إجراءات معقدة، أو تكاليف يتكبدها الأطراف لكونها تتأسس على الحوار المباشر للوصول إلى صيغة توافقية لوقف الصدع القائم أو المحتمل قيامه دون تدخل أي طرف آخر.

2- **المراحل الإجرائية للمشاورات:** من الطبيعي في أي علاقات عمل بين عدد من الأطراف أن تثور بعض الخلافات المتعلقة بطبيعة ذلك العمل، وقد تبدأ خلافات بسيطة ثم تتطور وتتفاقم نتيجة لعدم إقدام أحد الأطراف على فتح باب الاتصال

[1]- محمد الشحات الجندي، وسائل تسوية المنازعات الدولية، (بحث مقدم لمؤتمر أثر اتفاقية الجات على اقتصاديات الدول الإسلامية، جامعة الأزهر مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي)، القاهرة، (د س ن)، ص 22.

[2]- إبراهيم أحمد، النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 91.

والتشاور لتسوية الخلاف وإزالة سوء الفهم الذي يكون قد طرأ بينه وبين الطرف الآخر.

فما هي أهم المراحل الإجرائية التي تمر بها مرحلة المشاورات؟.

أ- **طلب التشاور**: إذا ثار نزاع بين دولتين من الدول الأطراف في اتفاقية "**تريبس**" وهي ذاتها الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية، جاز لأي منهما أن تتقدم بطلب إلى جهاز تسوية المنازعات يسمى طلب التشاور، وموضوعه الرغبة في إجراء مشاورات مع الدولة أو الدول الأخرى بشأن النزاع القائم، بهدف تسويته بطريقة ودية عن طريق التشاور المشترك للوصول إلى صيغة توافقية ينتهي بها النزاع.[1] ويتعين على العضو الطالب للمشاورات أن يخطر الجهاز والمجالس واللجان ذات الصلة بطلبه المشاورات وتقدم طلبات عقد المشاورات كتابة وتدرج فيها الأسباب الداعية للطلب بما فيها تحديد الإجراءات المعترض عليها مع ذكر الأساس القانوني للشكوى.[2]

إن الجهة المختصة باستقبال طلب التشاور هي جهاز تسوية المنازعات مع ضرورة إخطار المجالس واللجان المنبثقة ذات الصلة ويجب أن يكون طلب التشاور مكتوبا ومسببا فلا تصح الطلبات الشفوية أو غير المسببة. ويكون طلب التشاور مسببا إذا تضمن الحجج والأسانيد الداعية للطلب، شاملا تحديد الإجراءات المعترض عليها

[1]- حسن البدراوي، تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، ندوة الويبو الوطنية المتخصصة للقضاة والمدعين العامين والمحامين، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، جمهورية اليمن، 2004، ص 06.

[2]- أنظر المادة 04 فقرة 04 من اتفاقية تفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات.

في القوانين والأحكام والقرارات السارية لدى الدولة المطلوب معها التشاور مع بيان الأساس القانوني للشكوى.[1]

وبالنسبة للنفقات الخاصة بطلب التشاور فلا توجد. وربما يدفع هذا الوضع الدول المتقدمة التي تختلف مصالحها مع عدد من الدول النامية إلى إغراقها بسيل من طلبات التشاور، بما يتطلب ضرورة وضع ضوابط ضد إساءة استعمال هذا الحق، كأن تتحمل الدولة الشاكية نفقات التشاور إذا ثبت كيدية الطلبات وعدم استنادها لأي أساس قانوني سليم.[2]

من الطبيعي أن يقدم طلب التشاور من العضو الطالب للتشاور في أي وقت وفقا للأوضاع السابقة، حيث يجب على العضو الذي يقدم إليه الطلب ما لم يجرى اتفاق متبادل على عكس ذلك، أن يجيب على الطلب في غضون 10 أيام من تاريخ تسلمه، وأن يدخل بحسن نية في مشاورات ضمن فترة لا تتجاوز 30 يوما بعد تسلم الطلب، بهدف التوصل إلى حل مرض للطرفين، وإذا لم يرسل العضو ردا في غضون 10 أيام من تسلم الطلب، أو يدخل في مشاورات ضمن فترة لا تتجاوز30 يوما بعد تسلم الطلب، حق للعضو الذي طلب عقد المشاورات أن ينتقل مباشرة إلى طلب إنشاء فريق تحكيم.[3]

---

[1]– أحمد بلوافي، نظام فض المنازعات في منظمة التجارة العالمية " دراسة مسحية تحليلية، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، العدد11، المملكة العربية السعودية، 2011، ص 16.

[2]– حسن البدراوي، المرجع السابق، ص 08.

[3]– أنظر المادة (04) فقرة 03 من اتفاقية تفاهم تسوية المنازعات السابق ذكرها.

إن طلب التشاور هو المحرك الرئيسي لبدء المراحل الودية لتسوية المنازعات وطبيعي أن يتاح لطالب التشاور مكنة التقدم بالطلب في أي وقت، لأن مناطه هو حدوث النزاع، ومن الممكن أن يحدث النزاع في أي لحظة. وليس الأمر كذلك بالنسبة للمطلوب ضده التشاور، والمتصور ألا يخرج موقفه عن أحد الفرضين: [1]

- **الفرض الأول: قبول الدخول في المشاورات:** وهنا يتعين عليه أن يجيب على طلب التشاور خلال10 أيام من تاريخ تسلمه لهذا الطلب، وليس من تاريخ تقديمه لجهاز تسوية المنازعات، وأن يدخل بحسن نية في المشاورات خلال30 يوما من تاريخ تسلم الطلب ما لم يتفق الطرفان على مدد أطول أو أقصر من مدتي العشرة أيام أو الثلاثين يوما، وهذا هو القصد من عبارة ما لم يجرى إتفاق متبادل على عكس ذلك.
- **الفرض الثاني: رفض طلب التشاور:** ويتصور ذلك في حالتين إذا لم يرد على طلب التشاور خلال 10 أيام من تاريخ تسلمه، إذا أجاب على طلب التشاور خلال المدة المذكورة ولكنه لم يدخل في المشاورات خلال مدة الثلاثين يوما المشار إليها لبدء المشاورات الفعلية، وفي هاتين الحالتين يحق للطالب أن ينتقل مباشرة إلى طلب إنشاء فريق تحكيم.

وتأسيسا على ذلك، تتاح للمطلوب ضده التشاور إمكانية الاختيار بين قبول طلب التشاور والدخول الفعلي في المشاورات خلال المواعيد المشار إليها، أو رفض الدخول في المشاورات من حيث المبدأ.

[1]– عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 196.

إن طلب التشاور وإن كان بمثابة حق للدولة العضو الطالبة للتشاور، فهو في ذات الوقت واجب على الدولة الموجه إليها طلب التشاور، لأن التشاور يقضي بأن يتعهد كل عضو النظر بعين العطف إلى أية طلبات يقدمها طرف آخر، فيما يتعلق بإجراءات متخذة في أرض ذلك العضو بشأن تطبيق أي اتفاق مشمول، وأن يوفر الفرصة الكافية للتشاور شأنها، إلا إذا تم رفض الطلب الداعي إلى إجراء المشاورات فعلى العضو الطالب للمشاورات أن ينتقل مباشرة إلى إنشاء فريق تسوية للنزاع.[1]

ب- **مدة التشاور:** إذا تقدمت دولة بطلب التشاور وتم رفضه من الطرف الآخر، فإنه لا مجال للدخول في المشاورات على اعتبار أن هذه المرحلة تنعقد برضاء كل من الطرفين، وإذا تم قبول الطلب فمن المتصور أن يصل الطرفان إلى حل مرضي ينهي النزاع القائم بينهما، أما إذا أخفقت المشاورات في تسوية نزاع ما في غضون 60 يوما بعد تاريخ تسلم طلب إجراء المشاورات، جاز للطرف الشاكي أن يطلب إنشاء فريق تحكيم، ويجوز للطرف الشاكي أن يطلب تشكيل فريق تحكيم خلال فترة 60 يوما إذا ما اعتبر الطرفان المتشاوران معا أن المشاورات قد أخفقت في تسوية النزاع.[2]

---

[1]- أنظر: إبراهيم أحمد، المرجع السابق، ص 94.

- علي همال، اتفاقية حماية حقوق الملكية الفكرية تريبس أي إستراتيجية للتعامل معها للابتكار والتنمية، (مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، العدد 10، مخبر الدراسات الاقتصادية المغاربية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2010)، ص 09.

[2]- أنظر المادة (04) فقرة 07 من اتفاقية تفاهم تسوية المنازعات.

إن المدة الإجمالية لتقديم الطلب، والرد عليه، وبدء المفاوضات، وإنهاء المشاورات هي ستون يوما تبدأ من تاريخ تسليم الطلب للمطلوب ضده التشاور، على اعتبار أن مدة العشرة أيام اللازمة للرد على الطلب، ومدة الثلاثين يوما اللازمة للدخول في التشاور ومدة الستين يوما اللازمة للتوصل لتسوية النزاع، كلها تبدأ من تاريخ واحد، هو تاريخ تسليم الطلب للمشكو ضده. ويلاحظ أنها مدة قصيرة، يبدو منها حرص اتفاقية "**تريبس**" على الوصول لتسوية توافقية مبكرة لقطع دابر أي نزاع بين الطرفين.

ويجري التشاور من الناحية العملية في إحدى غرف منظمة التجارة العالمية في جنيف بسويسرا، ويستغرق نحو ساعتين أو ثلاث ساعات، ويتم التشاور باللغة الانجليزية دون وجود مترجمين، وبدون معاونة أي من أدوات الطباعة، أو الاختزال أو غير ذلك.[1]

بعض الدول النامية تحتاج إلى مرحلة التشاور كوسيلة فعالة وسريعة لتسوية منازعات التجارة المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية، فقد أصبح معلوما أن الملكية الفكرية تؤثر بشكل مباشر في حركة تدفق السلع والخدمات، ولا شك أن هذا التأثير يمتد إلى جهود التنمية الاقتصادية والاجتماعية وحركة تدفق الاستثمارات ورؤوس الأموال ونقل التكنولوجيا.[2]

إن التشاور في حقيقته ليس إلا مرحلة تتيح لكل من الطرفين الفرصة المناسبة للاطلاع على أدلة الطرف الآخر، على نحو يمكنه من تقييم موقفه بشكل سليم، ليقرر

[1]– محمد الشحات الجندي، المرجع السابق، ص 26.

[2]– صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنيا ودوليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2004، ص 278.

في ضوء الحجج التي يستند إليها كل منهما ما إذا كان سيعدل من موقفه والاكتفاء بالتشاور أو المكاشفة أم التصعيد لمراحل أعلى.[1]

إذن فمرحلة التشاور ليست إلا مرحلة كاشفة، يظهر فيها كل طرف للآخر وجهة نظره بخصوص المشكلة محل التشاور وأسانيده وحلوله المقترحة، ولذلك يشبه البعض مرحلة التشاور بنظام الكشف عن الأدلة قبل المحاكمة المتعارف عليه.

ومهما يكن من أمر، فالمنطقي ألا تخرج نتيجة التشاور عن ثلاثة فروض[2]:

- **الفرض الأول:** الوصول إلى حل نهائي ومرض خلال مدة الستين يوما، وهذا تحديدا هو الحل الذي تبحث عنه الاتفاقية: إنهاء حالة الشقاق بين الأطراف، وقد دلت التجارب العملية أن 20% من طلبات التشاور التي قدمت لمنظمة التجارة العالمية قد وصلت فعلا إلى حلول ودية ومرضية للطرفين.
- **الفرض الثاني:** إخفاق المشاورات في تسوية النزاع بانتهاء مدة الستين يوما، وهنا يكون للشاكي طلب تشكيل فريق تحكيم.
- **الفرض الثالث:** عدم انتهاء مدة الستين يوما مع عدم توصل الطرفين لنتيجة ايجابية مع اعتبارهما أن المشاورات قد أخفقت، وهنا يجوز للشاكي المطالبة بتشكيل فريق تحكيم دون انتظار إنقضاء الفترة المتبقية من الستين يوما.

---

[1]– حسام الدين الصغير، الإطار القانوني الدولي لحماية الملكية الصناعية " المنظمة العالمية للملكية الفكرية، " المرجع السابق، ص 14.

[2]– سرصال نعيمة، آليات تسوية منازعات الملكية الفكرية في إطار اتفاقية تريبس، (مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2015، ص 73.

إن المعتاد أن تجرى المشاورات بين الطرفين الطالب والمطلوب ضده التشاور، فقد أتاح تفاهم تسوية المنازعات عملا بالمادة 4 فقرة 11 لطرف ثالث من الدول الأعضاء أن يطلب المشاركة في التشاور، إذا قدر هذا العضو أن له مصلحة جوهرية في المشاورات الجارية أو المزمع إجراؤها. [1]

يخضع الطلب للسلطة التقديرية لطرفي التشاور ولجهاز تسوية المنازعات ذاته لتقدير ما إذا كان ادعاء المصلحة الجوهرية يقوم على أساس سليم من عدمه، والأمر لا يخرج عن أحد الفرضين: [2]

- قبول طلب المشاركة في التشاور.
- رفض الطلب، وهنا يصبح العضو طالب المشاركة حرا في تقديم طلب تشاور مستقل.

3- **المبادئ الحاكمة للتشاور:** تنعقد مرحلة التشاور في ضوء مجموعة حاكمة من المبادئ: [3]

- حسن النية حيث يتعين على المطلوب ضده التشاور أن يجيب على الطلب في غضون10 أيام من تاريخ تسلمه، وأن يدخل بحسن نية في مشاورات ضمن فترة لا تتجاوز 30 يوما بعد تسلم الطلب.
- تصميم الأعضاء على تعزيز وتحسين فاعلية إجراءات التشاور المادة(1/4).

[1]- أنظر المادة 4 فقرة 11 من تفاهم تسوية المنازعات.

[2]- عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 201.

[3]- أنظر المادة الرابعة فقرات: 1، 2، 3، 6، 10 من تفاهم تسوية المنازعات.

- تعهد الدول بالنظر بعين العطف إلى أية طلبات يقدمها طرف آخر وتتعلق بإجراءات متخذة في أراضي ذلك العضو بشأن تطبيق أي اتفاق، وأن يوفر الفرصة الكافية للتشاور بشأنها.
- تكون المفاوضات سرية[1]، وينبغي ألا تخل بحقوق أي عضو في أية إجراءات لاحقة.
- حرص الدول الأعضاء على أن تولي اهتماما خاصا بالمشاكل والمصالح الخاصة للأعضاء من البلدان النامية.
- لا يتقرر تعداد هذه المبادئ في إطار نظري بحت، وإنما دل الواقع العملي على أن مرحلة التشاور قد بدت مجدية في إطار جهاز تسوية المنازعات، فالإحصاءات قد دلت على أن 20 % من طلبات التشاور انتهت بالتسوية الودية بين الطرفين، الأمر الذي دعا إلى وصف مرحلة التشاور بأنها مرحلة سياسية- دبلوماسية، أكثر منها مرحلة تتأسس على آليات قضائية.

إذن يمكن القول أن التشاور يستهدف بداية حصر النزاع في مراحله الأولى بين الأطراف المتنازعة وذلك قبل عرضه على فريق التسوية، لأن نشر وتعميم الوثائق المتبادلة بين طرفي النزاع في مراحل النزاع الأولى قد يكون له أثر سلبي من حيث تفويض التشاور كأساس أولي لتسوية النزاع.

[1]- ويقصد بسرية مفاوضات التشاور أن الوثائق المتبادلة بين الطرفين والمستندات ذات الصلة يظل تداولها والعلم بمضمونها قاصرا فقط على طرفيها، ولا يجري تعميمها على باقي الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية كالوثائق التي تتضمن أسئلة يوجهها أحد طرفي النزاع إلى الطرف الآخر وتلك التي تتضمن الإجابة عن هذه الأسئلة وأية مذكرات متبادلة بين طرفي النزاع. للمزيد أنظر: عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 204.

ثانيا: المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة

ورد النص على هذه الطرق الودية لفض منازعات الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية في المادة الخامسة من تفاهم تسوية المنازعات، وعنوانها المساعي الحميدة، والتوفيق، والوساطة[1]، وعليه سيتم التطرق إلى بيان مفهوم المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة وبيان كيفية اللجوء إلى المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة.

1. **مفهوم المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة:** تعتبر المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة المرحلة الثانية من مراحل تسوية المنازعات وديا، والتي تلجأ إليها الأطراف المتنازعة باختيارها والاتفاق عليها.

وعليه سيتم التطرق إلى بيان معنى كل منها وفق مايلي:

[1]– **تنص المادة 05 من تفاهم تسوية المنازعات على أنه:** " المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة إجراءات تتخذ طوعيا إذا وافق على ذلك طرفا النزاع:

–تكون إجراءات المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة سرية وبخاصة المواقف التي يتخذها طرفا النزاع خلال هذه الإجراءات، وينبغي ألا تخل بحقوق أي من الطرفين في أية سبل تقاضي أخرى وفق هذه الإجراءات.

– يجوز لأي طرف في نزاع أن يطلب المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة في أي وقت، ويجوز بدؤها في أي وقت وإنهاؤها في أي وقت. وعند انتهاء إجراءات المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة يجوز للطرف الشاكي أن ينتقل إلى طلب إنشاء فريق تحكيم.

–عند الشروع في المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة في غضون 60 يوما بعد تاريخ تسلم طلب عقد مشاورات، ينبغي للطرف الشاكي أن يتيح فترة 60 يوما بعد تاريخ تسلم طلب عقد المشاورات قبل أن يطلب إنشاء فريق تحكيم، ويجوز للطرف الشاكي أن يطلب إنشاء فريق خلال فترة ال60 يوما إذا اعتبر طرفا النزاع معا أن المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة قد أخفقت في تسوية النزاع.

–يجوز مواصلة إجراءات المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة في نفس الوقت الذي تجري فيه إجراءات الفريق، إذا وافق طرفا النزاع على ذلك.

– يجوز للمدير العام بحكم وظيفته أن يعرض المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة بهدف مساعدة الأعضاء على تسوية المنازعات."

أ. **المساعي الحميدة:** هي الجهود التي يبذلها شخص أو هيئة أو دولة محايدة في شأن نزاع قائم، بموافقة طرفيه، بهدف التقريب بين وجهتي النظر للوصول إلى تسوية ودية تنهى النزاع.[1]

فالمساعي التي يبذلها الساعي الحميد هي التي قد تضع نهاية للنزاع، وتوصف هذه المساعي بكونها حميدة نظرا لنبل المقاصد التي يسعى إليها الطرف.

وبعبارة أخرى فالمساعي الحميدة «هي جهود تبذل من جانب عضو ليس طرفا في النزاع من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الأطراف المتنازعة أو جميعهم أو من عضو آخر من الغير، وذلك بهدف التأثير على الأطراف المتنازعة وإقناعها بالدخول في المفاوضات أو سلك أي طريقة أخرى لحل النزاع».[2]

إن الساعي الحميد لا يتدخل في المفاوضات ولا يقترح حلولا، ولا يشارك في حل النزاع، وإنما يقتصر مسعاه على حمل الطرفين على الجلوس على مائدة مغلقة للوصول لحل ودي. وهو ما يميز هذه الوسيلة عن غيرها من طرق التسوية، بالمسلك الإيجابي الذي يقوم به الغير نحو تحريك الأطراف وإثارتهم إلى اللجوء للتسوية الودية.

ب. **التوفيق:** قد تتخذ جهود التوفيق إحدى صورتين: الأولى: وجود طرف ثالث يسعى للتقريب بين الطرفين. الثانية عدم وجود طرف ثالث يسعى لهذه المهمة، ليكون

---

[1]– سيد أحمد محمود، آلية تسوية المنازعات الناجمة عن تطبيق اتفاقية ألجات ومنظمة التجارة العالمية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، (د، ب، ن)، ص 28.

[2]– بودليو سليم، منظمة التجارة العالمية ونظام تسوية المنازعات، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 32، الجزائر، ديسمبر 2009، ص 354

التوفيق في هذه الحالة بمثابة اتفاق مباشر بهدف تقديم تنازلات متبادلة من كل طرف لتسوية النزاع القائم.[1]

إن الغالب أن تعتمد جهود التوفيق على تدخل طرف ثالث يقوم بالتحقيق في أساس النزاع ويقدم تقريرا بذلك للأطراف المتنازعة يتضمن مقترحات لحل النزاع، مع ملاحظة أن المقترحات لا ترقى أن تكون قرارات ملزمة، فالموفق يباشر عمله على استقلال بعيدا عن وجود الأطراف ودون حضورهم، حيث يتولى التحقيق في النزاع القائم بصفة شخصية بفحص وقائعه ومادياته ثم يقدم تقريرا بذلك للأطراف، مع اقتراح الحلول التي يراها من وجهة نظره مناسبة ومرضية ولكن دون إلزام.[2]

ت. **الوساطة:** إجراء غير ملزم يقوم به طرف محايد لمساعدة أطراف النزاع في التوصل إلى تسوية مرضية، وتدور آلية الوساطة عن طريق وسيط يتولى عقد اجتماعات بين طرفي النزاع بهدف التقريب بين وجهات النظر والتوصل لتسوية ودية، فالوسيط يقوم بسماع الطرفين والاطلاع وفحص المستندات والحصول على المعلومات التي يرى أهميتها مع اقتراح الحلول التي يراها مناسبة، وذلك كله في إطار من السرية والنزاهة والحرص الكامل على مصلحة الطرفين.[3]

---

[1]– عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 207.

[2]– بودليو سليم، المرجع السابق، ص 356.

[3]– علي وجيه علي صالح، آلية تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية، (رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت فلسطين، 2006)، ص 70

إذن فالوسيط خلافا للموفق والقائم بالمساعي الحميدة يشارك في المناقشات والاجتماعات المشتركة للتفاوض ويتولى إدارته، نظرا لأن دوره أكثر ايجابية ولا يقتصر على بذل جهود خارج النزاع أو الاطلاع على المستندات فقط كالموفق.

ولهذا يصح القول بأن الوساطة تستعير آلية التحكيم أو القضاء، من حيث وجود طرف ثالث، ولكن دون إلزام وبذلك يتضح الفرق الجوهري بين الدور الذي يقوم به الطرف الثالث في الآليات الثلاثة: [1]

- **الساعي الحميد:** دوره في مرحلة ما قبل جلوس الطرفين لحل النزاع وديا، ليتجسد في التأثير عليهما للوصول لهذا الهدف دون أن يتعدى هذا الإطار الزمني، وهو الفترة السابقة لبدء الحوار المباشر بين الطرفين.
- **الموفق:** يمارس مهامه بعد بدء التفاوض بين المتنازعين، ولكنه لا يجتمع معهم، وإنما يتولى دراسة المستندات المتعلقة بالنزاع بشكل منفرد ليقدم تقريرا نهائيا بالحلول. فدوره لا يجاوز حدود الثابت بالأوراق من حيث قراءتها وفحصها وكتابة تقرير برأيه النهائي.
- **الوسيط:** هو حياد جهة ثالثة بمحاولة إيجاد تسوية للنزاع القائم بين دولتين متنازعتين وذلك عن طريق دخول الطرف الثالث الذي يسعى إلى تسوية النزاع بشكل مباشر في المشاورات التي تجرى مابين أطراف النزاع الأصليين، ويتولى حضور المفاوضات وإدارتها والبحث مع الطرفين عن حل ودي، قد يكون هو صاحب السبق في اقتراحه.

[1]– كارلوس كوريا، المرجع السابق، ص 32.

فدور الوسيط أكثر الأدوار الثلاثة فاعلية، لأنه يتجاوز دور الساعي الحميد والموفق لكونه قضاء دون إلزام.[1]

وعليه يمكن القول أن الآليات الثلاث تتأسس على فكرة تدخل طرف ثالث ومحايد للمساعدة، ولكن الاختلاف في طبيعة وحدود هذا الدور، فالساعي الحميد يتجسد دوره في فتح قناة اتصال بين الطرفين أكثر منه مشارك في فض النزاع، أما الوسيط فمشارك فعال في فض النزاع حيث يتولى جمع الأطراف حول مائدة المفاوضات في اجتماع غير رسمي مع وضع حلول قد تضع نهاية للنزاع.

2. **كيفية اللجوء إلى المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة:** الأصل أن تتخذ هذه الطرق منفردة ومستقلة عن بعضها البعض ولأطراف النزاع الأخذ بأي منها، وإذا كان اتفاق التسوية قد أوردها في مادة واحدة، فإن الأخذ بها يكون على سبيل التخيير بمعنى أن الأطراف المتنازعة يمكنها التوصل إلى تسوية للنزاع بأي طريقة من هذه الطرق.

لقد أجازت المادة 05 فقرة 03 من تفاهم تسوية المنازعات لأي طرف في نزاع أن يطلب المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة في أي وقت، ويجوز بدؤها في أي وقت وإنهاؤها في أي وقت، وعند انتهاء إجراءات المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة يجوز للطرف الشاكي أن ينتقل إلى طلب إنشاء فريق تحكيم.[2]

[1]– سمير عبد العزيز، التجارة العالمية والجات 94، ط1، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، 1996، ص 56.

[2]– أنظر المادة (05) فقرة 05 من تفاهم تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية.

وبناء عليه يجوز لأي طرف أن يطلب المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة في أي وقت، ولم يشترط النص في الطلب أن يكون مكتوبا، وإن كانت فلسفة النص توحي بضرورة تقديمه كتابة، ولم يحدد النص المشار إليه مواعيد محددة وقائمة بهذا الطلب، وإنما يمكن اللجوء لأي من هذه الوسائل في أي وقت وإنهاؤها في أي وقت.

بالرجوع إلى المادة الخامسة في فقرتها الرابعة من تفاهم تسوية المنازعات نجدها تنص على حالة محددة عند الشروع في المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة في غضون 60 يوما بعد تاريخ تسلم طلب عقد مشاورات، ينبغي للطرف الثاني أن يتيح فترة 60 يوما بعد تاريخ تسلم طلب عقد المشاورات قبل أن يطلب إنشاء فريق تحكيم، ويجوز للطرف الشاكي أن يطلب إنشاء فريق خلال فترة ال60 يوما إذا اعتبر طرفا النزاع معا أن المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة قد أخفقت في تسوية النزاع.[1]

وعليه يمكن القول أن هذا النص يعالج فرضا استثنائيا من القاعدة السابقة التي تجيز اللجوء لهذه الوسائل في أي وقت وهو الفرض الذي يشرع فيه الطرفان في حل النزاع خلال 60 يوما بعد تسليم طلب التشاور، وكأن المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة تبدأ في نفس الوقت مع طلب التشاور.

[1]– أنظر المادة 05 فقرة 04 من تفاهم تسوية المنازعات.

إن النتيجة النهائية وفقا لنص المادة 05 في فقرتها الرابعة السابقة الذكر لن تخرج عن أحد فرضين: [1]

- إما الوصول إلى تسوية ودية للنزاع.
- أو الفشل في تسوية النزاع وديا، وهنا يحق للشاكي أن يطلب تشكيل فريق تحكيم ولكن بشرط انقضاء 60 يوما من تاريخ تسليم طلب عقد المشاورات أو حتى قبل انقضاء هذه المدة، إذا اعتبر طرفا النزاع أن المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة قد أخفقت في تسوية النزاع وديا حيث لا يوجد أي مبرر لانتظار انقضاء الوعد المذكور لما يترتب على ذلك من ضياع الوقت دون مبرر.

ويجوز في الحالتين مواصلة إجراءات المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة في نفس الوقت الذي تجري فيه إجراءات الفريق، إذا وافق طرفا النزاع على ذلك، [2] ويعني هذا الحكم استمرار مرحلة المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة لمدة تزيد على 60 يوما من تاريخ تسليم طلب التشاور، ولكن بشرط موافقة الطرفين، وربما يتصور هذا الوضع في الأحوال التي تنبئ عن بوادر أمل في الوصول لتسوية ودية، فلا يرغب الطرفان في قطع أواصر التسوية الودية، فيفضلان مواصلة السير فيها على الرغم من الشروع في إجراءات تشكيل فريق التحكيم.

[1]– سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 30.

[2]– أنظر المادة 05 فقرة 05 من تفاهم تسوية المنازعات.

إن اللجوء إلى المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة قد تتقرر بمبادرة من طرف ثالث يصعب عليه حالة الشقاق بين الطرفين، فيسعى لإنهاء هذه الحالة بالطرق الودية وهو الأسلوب الثاني لطلب المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة ولم يخرج تفاهم التسوية عن هذا المفهوم عندما قضى بأنه يجوز للمدير العام بحكم وظيفته، أن يعرض المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة بهدف مساعدة الأعضاء على تسوية المنازعات.[1]

لقد ورد نص المادة 05 فقرة 06 مطلقا دون بيان أي مواعيد، وما إذا كان سيتم الالتزام بمدة ستين يوما كما في الحالة المماثلة أم لا، وإذا كانت الإجابة على هذا التساؤل بالإيجاب، وهو أمر تمليه فلسفة تفاهم التسوية حفاظا على الوقت، فالمنطقي أن يعتد بحساب هذه المدة من تاريخ مبادرة مدير عام جهاز تسوية المنازعات بالمساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة.

إذا ما تقرر اللجوء للأسلوبين الأول أو الثاني، فإن المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة إجراءات تتخذ طواعية في حالة موافقة طرفي النزاع، فإذا كان من حق أي طرف أن يطلب اللجوء إلى إحدى هذه الوسائل، فإن نفاذ هذه الوسيلة يظل معلقا على موافقة الطرف الآخر، على أن تظل جميع الإجراءات سرية، وخاصة المواقف التي يتخذها

[1]– أنظر المادة (05) فقرة 06 من تفاهم تسوية المنازعات.

الطرفان خلال المفاوضات، دون الإخلال بحق أي منهما في أية سبل تقاضى أخرى ورد النص عليها في تفاهم تسوية المنازعات.[1]

وفي جميع الأحوال فإن الوسائل الودية السابق الإشارة إليها تتميز بالمدة القصيرة وكذلك بالمرونة والانضباط في الإجراءات وانعدام التكاليف، وهو ما يتضمن في حد ذاته تفاديا للتكاليف والإجراءات المعقدة والممتدة والخبرة الفنية اللازمة للوسائل القانونية لفض المنازعات وأهمها التحكيم الذي سيتم التطرق إليه لاحقا كطريق من الطرق القانونية لتسوية منازعات الملكية الصناعية.

تجدر الإشارة إلى أنه رغم نبل الوسائل الودية، فإنه لم يجر استخدامها بالشكل الكافي من جانب الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية عدا المشاورات التي نالت القسط الكبير من التسوية الودية لمنازعات الملكية الفكرية، بل ويلاحظ استحواذ هذه الوسيلة كمرحلة مبدئية على معظم المنازعات التي يجري فضها في إطار جهاز تسوية المنازعات وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبي من أكثر الجهات لجوءا لهذه الآلية، لما فيها من فرصة سائغة لتسوية النزاع في وقت قياسي كما تعتبرها وسيلة للضغط على الدول النامية للانتقال إلى المراحل المتعاقبة في تسوية المنازعات، ورغم ذلك قد تذهب نتائجها أدراج الرياح نتيجة لتعنت أي طرف وعدم تفانيه بشكل كاف في إنهاء النزاع وديا.[2]

[1]– أنظر المادة (05) فقرة 02 من تفاهم تسوية المنازعات.

[2]– عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 21.

إذا كانت الوسائل المذكورة خاصة التشاور والمساعي الحميدة يغلب اللجوء إليها في مجال القانون الدولي العام، فإن الفقه رغم ذلك قد استقر على إمكانية حل المشكلات المتعلقة بالعلاقات القانونية الدولية الخاصة بوسائل القانون الدولي العام، بل وأكد القضاء الدولي في أحكام عديدة صادرة من محكمة العدل الدولية الدائمة في تفسير الاتفاقيات الدولية على إمكانية تطبيق قواعد القانون الدولي العام من أجل تسوية المنازعات التي قد تحدث في العلاقات القانونية الدولية الخاصة.[1]

وعليه يمكن القول أن الفرق الجوهري بين مرحلة التشاور من ناحية والمساعي الحميدة والتوفيق والوساطة من ناحية أخرى، أن التشاور يتجسد في الأسئلة المكتوبة التي يوجهها كل طرف للآخر بهدف الحصول على حقائق معينة تتعلق بموضوع النزاع أو للحصول على نسخ من القوانين واللوائح والأحكام القضائية، كما أن الحاكم لهذه المرحلة هو طابع السرية وعدم تدخل طرف ثالث أثناء التشاور، أما المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة، فإنها تتميز بتدخل طرف ثالث يكون له الدور الأبرز، وإن اختلفت حدود وطبيعة هذا الدور باختلاف الآلية التي يجري إتباعها، والقاسم المشترك هو الطبيعة الودية لمختلف هذه الوسائل، كما أن اللجوء إليها جميعا يتقرر بهدف التسوية المبكرة ومنع تفاقم المنازعات، بإزالة أي سوء تفاهم نشأ أو قد ينشأ بين الدول الأطراف في المستقبل.

[1]– نصر أبو الفتوح فريد حسن، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية " دراسة مقارنة "، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 61.

الفرع الثاني: الطرق القانونية لتسوية منازعات الملكية الصناعية

تمر تسوية النزاع وديا وفقا لاتفاق التسوية بمراحل وطرق متعددة ومتدرجة بدأ بمرحلة المشاورات فمرحلة المساعي الحميدة، ثم مرحلة التوفيق والوساطة، فإن لم تفلح تلك الطرق في تسوية النزاع فينتقل الأمر إلى المرحلة الثانية المتمثلة في مرحلة التسوية القانونية، والتي تبدأ بعرض النزاع على جهاز التحكيم، فإن لم يتم تسوية النزاع يتم اللجوء إلى مرحلة أكثر فاعلية وقدرة على البث في النزاع ألا وهي عرض الموضوع على هيئة الاستئناف الدائمة للطعن في التقييم الذي قدمه فريق التحكيم.

أولا: إنشاء فرق التحكيم

لقد أصبح التحكيم وسيلة مألوفة لفض المنازعات الناشئة عن العلاقات المالية الدولية، وقد انتشر هذا النظام وتطورت الكثير من قواعده لما يحققه للأفراد من مزايا عديدة مقارنة بالقضاء. وغير خاف أن لإدارة الأفراد الدور الرئيسي في معظم المسائل المتعلقة بالتحكيم. فالمحكم يستمد سلطاته ومداها من اتفاق الأطراف، لينتهي إلى إصدار حكم يلزم الطرفين معا بما جاء فيه.

وقد ورد النص على هذه الوسيلة في المواد من 6إلى 16 من تفاهم تسوية المنازعات المشار إليه، وذلك تحت عنوان إنشاء فرق التحكيم، ولفهم هذه الآلية يتعين التعرض لمجموعة من النقاط: تشكيل فريق التحكيم، الجدول الزمني وتقديم المذكرات اختصاصات فريق التحكيم.

1. **تشكيل فريق التحكيم:** إن تفاهم تسوية المنازعات قد تدرج بالوسائل الودية لفض منازعات الملكية الفكرية بداية من طلب التشاور كمرحلة أولى وانتهاء بالمساعي الحميدة والتوفيق والوساطة كمرحلة ثانية، فإذا لم يتم تسوية النزاع بأي من المرحلتين الأولى أو الثانية، انتقلنا إلى الطرق القانونية، وجاز للشاكي أن يطلب تشكيل فريق تحكيم.

يتعين أن يكون طلب تشكيل فريق التحكيم مكتوبا، وينبغي أن يبين الطلب ما إذا كانت قد عقدت مشاورات وأن يحدد الإجراءات المحددة موضوع النزاع، وأن يقدم ملخصا مختصرا للأساس القانوني للشكوى كافيا لعرض المشكلة بوضوح، [1] وفي الحالات التي يطلب فيها مقدم الطلب إنشاء فريق تحكيم باختصاصات تختلف عن الاختصاصات المعتادة، يجب أن يشمل الطلب النص المقترح لهذه الاختصاصات.[2]

إن الشاكي يلتزم ببيان هل سبق له التقدم بطلب تشاور أم لا، والنتيجة التي آلت إليها المشاورات. والطبيعي أنها ستكون سلبية، بدليل الوصول إلى مرحلة تشكيل فريق تحكيم ويجب أن يكون طلب التشكيل مكتوبا، ومتضمنا ملخصا بماهية النزاع وأساسه القانوني وتصورا بالاختصاصات الإضافية لفريق التحكيم، والتي تزيد عن الاختصاصات التقليدية المنصوص عليها في تفاهم تسوية المنازعات، أما ما زاد

[1]– عبد الكريم محسن أبو دلو، تنازع القوانين في الملكية الفكرية " دراسة مقارنة "، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص 70.

[2]– أنظر المادة 06 فقرة 02 من تفاهم تسوية المنازعات.

على ذلك، فإنه يدخل في مفهوم الاختصاصات الإضافية التي قد يرد ذكرها في الطلب المقدم من الشاكي.[1]

والحقيقة أن هذا التنوع في الاختصاصات يحسب لتفاهم تسوية المنازعات حيث جعل الاختصاصات المعتادة بمثابة الحد الأدنى من الاختصاصات لفريق التحكيم وقد دفع حسن البصيرة القائمين على إعداده لترك الباب مفتوحا أمام المنازعات المستقبلية، التي لم يكن في مخيلتهم تصورها وقت إبرام هذا التفاهم لتشكل اختصاصات إضافية للفريق المختار.

كما يجب أن يرد طلب تشكيل فريق التحكيم في قالب شكلي معين، ليتضمن حدا أدنى من البيانات، وذلك على النحو الآتي: [2]

- تاريخ ونتيجة المشاورات إن وجد.
- تحديد موضوع النزاع وإجراءاته تحديدا دقيقا.
- ملخص مختصر للأساس القانوني للشكوى، وتحديد النصوص التي يستند إليها الشاكي من الاتفاقيات السابقة لتأييد موقفه.
- بيان نطاق اختصاص فريق التحكيم، وهل سوف يقتصر على الاختصاصات المعتادة أم أن هناك اختصاصات إضافية.

---

[1]- كنعان الأحمر، الحماية الدولية للملكية الصناعية من اتفاقية باريس إلى اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس)، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية المنظمة العالمية للملكية الفكرية، الجامعة الأردنية، 2004، ص07.

[2]- عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 254.

يتكون فريق التحكيم من ثلاثة أشخاص ما لم يتفق طرفا النزاع خلال 10 أيام من إنشاء فريق تحكيم، على أن تتكون من خمسة أشخاص، ويجب إعلام الأعضاء بتكوين الفريق دون إبطاء، [1] فالأصل أن يشكل فريق التحكيم من ثلاثة أشخاص إلا إذا تحدد هذا العدد باتفاق الطرفين بخمسة أشخاص، وذلك خلال 10 أيام من تاريخ تشكيل الفريق ورغم ذلك، فلم يحدث حتى الآن أن تم تكوين الفريق من خمسة أشخاص، حيث يعد الوضع وضعا استثنائيا لم يدل عليه الواقع العملي، بل ويؤكد البعض أن هذا الوضع لم يحدث مطلقا حتى الآن[2].

ويتشكل فريق التحكيم في موعد لا يتجاوز اجتماع الجهاز الذي يلي الاجتماع الذي يظهر فيه الطلب الأول مرة كبند من بنود جدول أعمال الجهاز إلا إذا قرر الجهاز في ذلك الاجتماع بتوافق الآراء عدم تشكيل فريق، ويعقد هذا الاجتماع (الذي يلي الاجتماع الأول) خلال 15 يوما من تاريخ تقديم طلب التشكيل.[3]

إن المعتاد في نظام التحكيم هو اختيار الطرفين مباشرة للمحكمين، وليس الأمر كذلك بالنسبة لإنشاء فريق التحكيم حيث تتولى الأمانة العامة لجهاز تسوية المنازعات عرض ترشيحاتها للفريق على طرفي النزاع، ويجب على طرفي النزاع ألا يعترضا على

[1]– أنظر المادة (08) فقرة 05 من تفاهم تسوية المنازعات.

[2]– عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 218.

[3]– حسام الدين عبد الغني الصغير، الجديد في العلامات التجارية في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديدة واتفاقية تريبس، ط 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 12.

الترشيح إلا لأسباب ملحة، فالأمانة العامة تعرض ترشيحاتها على الأطراف، ليكون لهم الاتفاق على اختيار 3 أو 5 محكمين من بين الأسماء المرشحة.[1]

تجدر الإشارة إلى أنه لم يرد في النص أي ذكر عن العدد الذي سيتم ترشيحه من قبل الأمانة العامة، فإذا كان الأطراف سيختارون ثلاثة أو خمسة محكمين. فلم يرد أي بيان عن العدد الذي سترشحه الأمانة العامة ليجري الاختيار من بينهم.

والملاحظ أن تفاهم التسوية يسير في اتجاه التزام الأطراف قدر الإمكان بترشيحات الأمانة العامة لجهاز تسوية المنازعات لأن الاختيار يجب أن يقع على الأسماء المرشحة لا يجوز لأي من الطرفين الاعتراض على مجمل الأسماء المرشحة وطلب ترشيح أسماء أخرى إلا لأسباب ملحة، ومن المتصور مع ذلك أن يكون لدى أي من الطرفين أسباب وجيهة وجوهرية للاعتراض على أعضاء الفريق كلهم أو بعضهم.

بالرجوع إلى نص المادة 8 فقرة 07 من تفاهم تسوية المنازعات نجدها قد أشارت إلى حالة عدم التوصل إلى اتفاق على أعضاء فريق التسوية خلال عشرين يوما من تاريخ إنشائه، وذلك بعد بحث اعتراضات الطرفين، يقوم المدير العام بناء على طلب أي من الطرفين، وبالتشاور مع رئيس الجهاز ورئيس المجلس أو اللجنة المعنية بتشكيل الفريق وذلك بتعيين من يعتبرهم الأنسب وفقا للقواعد والإجراءات الخاصة أو الإضافية ذات

[1]– أنظر المادة (08) فقرة 06 من تفاهم تسوية المنازعات

الصلة على أن يعلم رئيس الجهاز والأعضاء بتكوين فريق التحكيم بهذه الطريقة في موعد لا يتجاوز عشرة أيام من تاريخ تسليم الرئيس للطلب.[1]

إن سلطات الأمانة العامة في الاختيار ليست مطلقة، وإنما يتعين أن تنصب ترشيحاتها على أفراد حكوميين مؤهلين بما فيهم الأشخاص الذين سبق أن كانوا أعضاء في أفرقة أو عرضوا قضية أمامها، أو ممن عملوا بصفة ممثلين لعضو ما أو لطرف متعاقد في اتفاقية "**الجات**" 1947 أو ممثلين في المجلس أو اللجنة لاتفاق مشمول أو لاتفاق سلف له أو عملوا في الأمانة أو في تدريس قانون التجارة الدولية أو سياستها أو نشروا في ميدانها أو عملوا مسئولين كبار عن السياسة التجارية لدى أحد الأعضاء.[2]

إن الهدف من هذا الحكم المشار إليه في المادة 08 في فقرتها الأولى هو أن يقع الترشيح لعضوية الفريق على أشخاص من ذوي التأهيل الرفيع والخبرة العالية، سواء من الأشخاص الحكوميين أو غير الحكوميين. ويتحقق ذلك في مفهوم النص بالنسبة لـ: [3]

- الأشخاص الذين سبق أن كانوا أعضاء في فرق تحكيم أو عرضوا قضية أمام هذه الفرق.
- الأشخاص الذين عملوا ممثلين لطرف متعاقد في اتفاقية جات1947.
- الممثلون في مجلس تسوية المنازعات أو أعضاء اللجان الخاصة بأحد الاتفاقيات المشمولة.

[1]– أنظر المادة (08) فقرة 07 من تفاهم تسوية المنازعات.

[2]– أنظر المادة (08) فقرة 01 من تفاهم تسوية المنازعات.

[3]– حميد محمد علي اللهبي، المرجع السابق، ص 616.

- العاملون في أمانة "**الجات**" 1947.
- القائمون بتدريس قانون التجارة الدولية أو سياساتها أو من لهم مؤلفات منشورة في ميدانها.
- العاملون كمسئولين كبار عن السياسات التجارية لدى إحدى الدول الأعضاء.

لذلك فإن الأمانة العامة تحتفظ بقائمة إرشادية بالأشخاص الحكوميين وغير الحكوميين الذين تتوافر فيهم هذه المؤهلات.

إن الواقع العملي يشهد في جميع المنازعات التي ثارت بين الدول المتقدمة والدول النامية في إطار جهاز تسوية المنازعات أن تضمن تشكيل فرق التحكيم عضوا واحدا على الأقل ينتمي إلى دول نامية أخرى، وربما يجد هذا المسلك تبريره في إشباع غريزة لدى دول العالم الثالث بأن هناك من يشعر بآلامها في منظمة التجارة العالمية.[1]

إضافة إلى ما سبق فإنه ينبغي أن يتوافر في جميع المرشحين من قبل الأمانة العامة لشغل عضوية فريق التحكيم، الاستقلال الكامل وتنوع كاف من المعارف والخبرة[2] ومن مقومات هذا الاستقلال ولوازمه ألا يعين في عضوية فريق التحكيم مواطنون من أعضاء تكون حكوماتهم أطرافا في النزاع ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.[3]

---

[1]– peter van den bossche, the law and policy of the world tradeorganization, text, cases and materials, maastrichtuniversity, cambridgeuniversitypress, 2005, p 235.

[2]– أنظر المادة (08) فقرة 02 من تفاهم تسوية المنازعات.

[3]– أنظر المادة (08) فقرة 03 من التفاهم نفسه.

تتعهد الدول الأعضاء، كقاعدة عامة، بالسماح لموظفيها بالعمل كأعضاء في فريق التحكيم، ويمارس أعضاء الفريق عملهم بصفتهم الشخصية وليس كممثلين لحكوماتهم أو لأية منظمة[1]، ولهذا يمنع على الدول الأعضاء وتحقيقا لهذه الغايات إصدار أية تعليمات إليهم أو محاولة التأثير عليهم أو ممارسة ضغوط في اتجاه معين بشأن أية مسألة من المسائل المعروضة على فريق التحكيم وذلك بهدف تحقيق الحياد والنزاهة.[2]

ورغبة في تحقيق الاستقلال الكامل، فإن تكاليف أعضاء الأفارقة، بما فيها نفقات السفر والإقامة، تغطى من ميزانية منظمة التجارة العالمية وفق معايير يعتمدها المجلس العام، بناء على توصيات من لجنة الميزانية والمالية والإدارة.[3]

وخلاصة القول أن فريق التحكيم يتشكل عن طريق عرض الأمانة لترشيحاتها على الطرفين لاختيار العدد اللازم من المحكمين، سواء كان ثلاثة أو خمسة أفراد.

إن أسلوب تعيين فريق التحكيم عن طريق عرض الأمانة لترشيحاتها على الطرفين لا يعد جديدا لفض المنازعات، فقد سبق أن قررته جمعية التحكيم الأمريكية بشأن ما يجري لديها من تحكيمات سواء في مجال التحكيم التقليدي أو في مجال التحكيم الالكتروني[4].

[1]– أنظر المادة (08) فقرة 08 من التفاهم نفسه.

[2]– أنظر المادة (08) فقرة 09 من التفاهم نفسه.

[3]– عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، 221.

[4]– عبد الحميد الأحدب، دور التحكيم في فك منازعات الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص 09.

ولكن الفارق في الحالتين أن تعيين فريق التحكيم في إطار جهاز تسوية المنازعات لفض منازعات الملكية الصناعية يتقرر وفقا لهذا الأسلوب بشكل مباشر، حيث تعرض الأمانة العامة للجهاز قائمتين متطابقتين بترشيحاتها على الطرفين لاختيار العدد المطلوب في حين يتقرر هذا المنهج في الاختيار بشكل غير مباشر وبأسلوب احتياطي عند تشكيل هيئة التحكيم وفقا لقواعد جمعية التحكيم الالكترونية.[1]

2. **الجدول الزمني وتقديم المذكرات:** لقد تأثر تفاهم تسوية المنازعات الملحق باتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية ببعض القواعد المعمول بها لدى عدد من هيئات التحكيم المؤسسي عندما فرض على فريق التحكيم ضرورة وضع جدول زمني لتقديم المذكرات.[2]

إن نظام غرفة التجارة الدولية بباريس يشهد ضرورة قيام هيئة التحكيم بإعداد وثيقة تتضمن جدولا زمنيا للفصل في الدعوى، يطلق عليها وفقا لنص المادة 18 من نظام التحكيم لهذه الغرفة اسم "**وثيقة المهمة، الجدول الزمني لتسلسل الإجراءات**"، والسبب في ذلك أن مدة الفصل في الدعوى التحكيمية وفقا لقواعد غرفة التجارة تقدر –كأصل عام– بستة أشهر فقط، ومن ثم يجب على هيئة التحكيم تحري اليقظة الكاملة في توزيع مفردات النزاع على هذه المدة القصيرة.[3]

---

[1]– نفس المرجع، ص 10

[2]– عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 228.

[3]– حميد محمد علي اللهبي، المرجع السابق، 624.

ورغبة في إنهاء فريق التحكيم لمهمته وإصدار تقرير عن النزاع في أقرب وقت فإنه يتعين الالتزام بالآتي: [1]

- يضع أعضاء فريق التحكيم، وبعد التشاور مع طرفي النزاع، وفي أسرع وقت ممكن، وإن أمكن خلال أسبوع بعد تشكيله والاتفاق على اختصاصاته، الجدول الزمني لسير القضية المعروضة.
- يوفر الفريق، عند تحديد الجدول الزمني، وقتا كافيا يسمح لطرفي النزاع بإعداد مذكراتها.
- يحدد الفريق بدقة المواعيد النهائية لتقديم المذكرات المكتوبة، وعلى الأطراف التقيد بهذه المواعيد.
- تقدم المذكرات المكتوبة إلى الأمانة العامة لجهاز تسوية المنازعات لتحيلها فورا إلى فريق التحكيم لدراستها وإعداد التقرير النهائي عنها.
- يجب ألا تتجاوز –كقاعدة عامة– المدة التي يجري فيها الفريق دراسته، من تاريخ الاتفاق على تشكيله، وعلى اختصاصاته إلى تاريخ إصداره تقريره النهائي لطرفي النزاع فترة ستة أشهر، وذلك بغية تحقيق كفاءة الإجراءات.

إن النص قد ألزم فريق التحكيم بإنهاء مهامه خلال ستة أشهر، لكنه ترك له بالمقابل سلطة توزيع مفردات النزاع على الجدول الزمني الذي يراه مناسبا على أن يقوم

[1]– أنظر المادة (12) من تفاهم تسوية المنازعات.

بإعداد هذا الجدول في أسرع وقت ممكن، وقد استحسن النص أن يتم ذلك إن أمكن خلال أسبوع بعد تشكيل الفريق والاتفاق على اختصاصاته.[1]

3. **اختصاصات فريق التحكيم ووظيفته:** إن وظيفة فرق التحكيم هي مساعدة جهاز تسوية المنازعات على الاضطلاع بمسئولياته، لهذا ينبغي على فريق تحكيم أن يضع تقييما موضوعيا للأمر المطروح عليه بما في ذلك تقييم موضوعي لوقائع القضية، والتوصل إلى أية نتائج أخرى من شأنها مساعدة الجهاز على تقديم التوصيات أو الاقتراحات وينبغي لفرق التحكيم أن تتشاور بانتظام مع طرفي النزاع وأن توفر لهما الفرصة الكافية للتوصل إلى حل مرض للطرفين.[2]

لقد استعار تفاهم التسوية آلية التحكيم كوسيلة لفض المنازعات بحكم ملزم، وأدخل عليه بعض التعديلات وقدمها تحت اسم فريق التحكيم، وجعل منه آلية لمساعدة جهاز تسوية المنازعات، وظيفتها الأساسية تقييم القضية القائمة بصورة موضوعية بغية التوصل إلى توصيات أو اقتراحات أو تسوية مرضية، وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار الاختلاف في تشكيل كل وسيلة بالإضافة إلى التزام فريق التحكيم بإعداد تقرير نهائي يقدمه للجهاز عن ظروف ووقائع الدعوى.[3]

---

[1]– علي فوزي الموسوي، قواعد تسوية منازعات الملكية الصناعية بواسطة التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون جامعة بغداد، (د س ن)، ص 34.

[2]– أنظر المادة (11) من اتفاقية تفاهم تسوية المنازعات.

[3]– علي فوزي الموسوي، المرجع السابق، ص 35.

إن اختصاصات فريق التحكيم هي الاختصاصات الاتفاقية المحددة مسبقا والمنصوص عليها في اتفاق التسوية بموجب المادة السابعة والتي يتعين القيام بها وهي كالآتي: [1]

أ- **الفحص:** ويشمل الفحص صورتين:

- يجب أن يفحص أولا في ضوء الأحكام ذات الصلة اسم الاتفاق المشمول أو الاتفاقات المشمولة التي يستشهد بها طرفا النزاع كمفرد من مفردات القانون الدولي الخاص المادي للملكية الفكرية، فالاتفاقيات المعقودة بين الدول في هذا المجال سواء الأدبي أو الصناعي متعددة ومتنوعة، ويتطلب الأمر ضرورة تحديد الاتفاقية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع. بأن تكون اتفاقية باريس مثلا أو "**برن**" أو "**التريبس**" أو غيرها.
- فحص الموضوع الذي قدمه الشاكي إلى جهاز تسوية المنازعات بدراسة الوقائع المادية التي أبداها في الطلب، والانتهاء إلى تكييف هذه الوقائع تمهيدا لتحديد النصوص الواجبة التطبيق في الاتفاقية ذات الصلة بموضوع النزاع، وتلك عملية ذهنية تحتاج لملكة قانونية مرهفة يتمتع بها دون شك أعضاء فريق التحكيم.

ب-**التشاور:** حيث يتم التشاور مع طرفي النزاع بانتظام وإتاحة الفرصة الكاملة لهم للتوصل إلى حل مرض، وتتطلب هذه الخطوة السماح لطرفي النزاع بتقديم مذكرات مكتوبة أو الاستماع للمرافعة الشفوية أو لطرف ثالث في الأحوال التي تقضي ذلك.[2]

[1]- أنظر المادة (07) من اتفاقية تفاهم تسوية المنازعات.

[2]- أحمد بلوافي، المرجع السابق، ص 21.

إن كل الاختصاصات السابقة غايتها الانتهاء إلى نتائج محددة من شأنها مساعدة جهاز تسوية المنازعات على تقديم توصيات أو مقترحات تلقى قبول الطرفين. ويؤكد الواقع العملي أن معظم تقارير فرق التحكيم غالبا ما تكون متوافقة من حيث آراء أعضائها.

إن الاختصاصات المعتادة لفريق التحكيم تتمثل في تكييف النزاع، وتحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق، وإعداد تقر يرعن الموضوع في شكل توصيات أو مقترحات وهي مهمة تكاد تقترب من التوفيق أو الوساطة. وقد علمنا آنفا أن هذه الاختصاصات المعتادة تعتبر بمثابة الحد الأدنى لاختصاصات فرق التحكيم، وهي اختصاصات يجوز زيادتها باختصاصات أخرى إضافية يجرى تحديدها بمعرفة رئيس جهاز تسوية المنازعات بعد التشاور مع الطرفان، وإذا تم الاتفاق على تحديد اختصاصات غير معتادة فإنه: [1]

- يجب تعميمها على جميع الدول الأعضاء.
- يجوز لأي عضو أن يثير أية نقاط أخرى ذات صلة بهذه الاختصاصات.

وإذا كان تفاهم التسوية قد أجاز تحديد اختصاصا إضافية كما رأينا، فإن تحديد هذه الاختصاصات أمر نادر الحدوث في الواقع العملي، لأنه غالبا ما يكتفي الطرفين بالاختصاصات المعتادة الواردة في نص المادة السابعة بفقرتيها الأولى والثانية، لكونها كافية بذاتها لتحقيق الغرض.[2]

[1]– علي رحال، مجلة التحكيم العالمية، منشورات الحلبي الحقوقية، العدد السادس عشر، لبنان، 2012، ص622

[2]– أنظر المادة (07) فقرة 01، 02 من تفاهم تسوية المنازعات.

لقد أتاحت الأحكام السابقة لكل طرف الحق في تقديم دفاعه ومذكراته حتى يتمكن فريق التحكيم من تغليب إحدى وجهتي النظر على حساب الأخرى، وقد لا تكون المذكرات المقدمة من الطرفين كافية لبيان طبيعة النزاع على نحو منطقي، ولذا يكون: [1]

- لكل فريق تحكيم الحق في طلب الحصول على المعلومات والمشورة الفنية من أي فرد أو هيئة تعتبرها مناسبة.
- لفرق التحكيم أن تلتمس المعلومات من أي مصدر ذي صلة، ولها أن تستشير الخبراء للتعرف على رأيهم في بعض جوانب الموضوع المطروح عليها، ويجوز لأي فريق في حالة القضايا القائمة على وقائع متعلقة بأمر عملي أو فني والتي يثيرها طرف نزاع ما أن يطلب تقريرا استشاريا كتابيا من مجموعة خبراء استشاريين.

قد ينجح فريق التحكيم في تسوية النزاع بين الطرفين، وقد يفشل في ذلك، وحين يفشل الفريق في مهمته فإنه يقدم استنتاجاته على شكل تقرير مكتوب موجه إلى جهاز تسوية المنازعات، ويشمل التقرير في هذه الحالات، بيانا بالوقائع وبانطباق الأحكام ذات الصلة والمبررات الأساسية لكل نتيجة من النتائج وتوصيات فريق التحكيم، أما عند التوصل إلى تسوية للأمر بين أطراف النزاع، يقتصر التقرير على وصف مختصر للقضية والإعلان عن التوصل إلى حل.[2]

[1]– أنظر المادة (13) من تفاهم تسوية المنازعات.

[2]– أنظر المادة (12) فقرة 07 من تفاهم تسوية المنازعات.

بالرجوع إلى نص المادة 12 من تفاهم تسوية المنازعات نجده قد ميز النص بين شكلين للتقرير: [1]

- **الشكل الأول**: حينما يفشل فريق التحكيم في تسوية النزاع يلزم أن يكون التقرير مفصلا ليتضمن: بيان الوقائع، والأحكام واجبة التطبيق سواء من اتفاقية التريبس أو غيرها من الاتفاقيات المشمولة بجولة "**أوروجواي**"، والنتائج التي انتهى إليها الفريق ومبررات كل نتيجة، والتوصيات النهائية، فقد دل الواقع العملي في عدد قليل من المنازعات على طعن الأطراف في تقرير فريق التحكيم بالاستئناف، بسبب افتقاره للبيان المتعلق بالتسبيب وعدم شموله للمبررات سند التوصيات النهائية.
- **الشكل الثاني**: عند توصل فريق التحكيم إلى تسوية بإذعان كلا الطرفين لمقترحاته فهنا يكون التقرير في هذا الفرض مختصرا فقط لوصف القضية والإعلان عن الحل النهائي.

والحلول التي يمكن التوصل إليها في جميع الأحوال يجب أن تكون ذات طابع علاجي ووقائي في ذات الوقت، فمن ناحية أولى، تعالج موضوع النزاع وتضع حلا له ومن ناحية ثانية تؤدي حين تطبيقها إلى الوقاية من النزاعات الأخرى والتي قد تنشأ بسبب نفس التدابير، وذلك من خلال ضمان فاعلية تلك الحلول في رفع الضرر الذي تعرضت

[1]– حميد محمد علي اللهبي، المرجع السابق، ص 630.

له الدول الشاكية، ويجب في جميع الأحوال أن يكون التقرير مكتوبا ويتم تقديمه فور الانتهاء منه للأمانة العامة لجهاز تسوية المنازعات لاعتماده.[1]

ثانيا: جهاز الاستئناف الدائم

من أجل التوصل إلى نظام فعال لتسوية المنازعات يؤدي إلى تحقيق العدالة ما بين الدول الأعضاء، ونظرا لكون الخطأ ممكنا وبشكل مستمر في العمل البشري وكون أعضاء هيئة تسوية المنازعات هم بشر، فإن تقديرهم للأمور من الممكن أن يكون في غير محله فقد منحت مذكرة التفاهم الخاصة بتسوية المنازعات، وذلك من خلال تشكيل هيئة دائمة للاستئناف.

وعليه سيتم التطرق إلى تشكيل هذه الهيئة وطريقة عملها.

1. **إنشاء الجهاز وتشكيله:** إن النظام القضائي للدولة يتأسس على التقاضي على درجتين، حيث يعرض النزاع من جديد على محكمة الدرجة الثانية عن طريق الاستئناف، بهدف محاولة إصلاح أوجه القصور التي شابت حكم أول درجة، فإذا فشل فريق التحكيم في إنهاء النزاع يقوم برفع تقرير مفصل عنه إلى الأمانة العامة للجهاز، وهذا التقرير ليس نهائيا وإنما قابل للمراجعة في رحاب منظمة التجارة العالمية، ولهذا الفرض فقد استعار تفاهم تسوية المنازعات نظام الاستئناف المتعارف عليه في نظام التقاضي وأدخل عليه بعض التعديلات، إذ أوجبت أحكام هذا التفاهم أن يقوم جهاز تسوية المنازعات بإنشاء جهاز دائم للاستئناف، ينظر في القضايا

[1]– علي رحال، المرجع السابق، ص 623.

المستأنفة من فرق التحكيم ويتكون الجهاز من سبعة أشخاص يخصص ثلاثة منهم لكل قضية من القضايا. ويعمل أعضاء جهاز الاستئناف بالتناوب. وتحدد إجراءات عمل جهاز الاستئناف هذا التناوب. [1]

ولما كان عمل جهاز الاستئناف يتسم بالديمومة للنظر في طعون تقارير فرق التحكيم، فإن الأمر يتطلب ضرورة ثبات أعضائه السبعة من حيث العدد، ليتشكل في كل وقت وفي كل حين من سبعة أعضاء. بيد أن هذا لا يعني ثبات الأعضاء السبعة من حيث ذواتهم أو أشخاصهم، وإنما يعين جهاز تسوية المنازعات أعضاء جهاز الاستئناف لفترة أربع سنوات ويجوز إعادة تعيين أي منهم مرة واحدة.[2]

والعمل الذي يقوم به جهاز الاستئناف هو عمل قانوني بحت، يقتصر نطاق الاستئناف فيه على المسائل القانونية الواردة في تقرير الفريق وعلى التفسيرات القانونية التي توصل إليها، ومن ثم تجري التفرقة بين مسائل الواقع ومسائل القانون لينحصر دور جهاز الاستئناف في نظر مسائل القانون دون مسائل الواقع.[3]

إذن هيئة الاستئناف لا تعود إلى نقطة البداية في النزاع ولا تعيد النظر في المستندات والأدلة المقدمة من جديد، وإنما تدقق في التفسيرات القانونية لهيئة تسوية النزاع.

[1]– أنظر المادة (17) فقرة 01 من تفاهم تسوية المنازعات.
[2]– أنظر المادة (17) فقرة 02 من تفاهم تسوية المنازعات.
[3]– أنظر المادة (17) فقرة 06 من تفاهم تسوية المنازعات.

إن الدور الذي يقوم به جهاز الاستئناف الدائم يقترب من الدور الذي تقوم به محكمة النقض في النظام القضائي كمحكمة قانون، حيث تقتصر سلطة جهاز الاستئناف في الرقابة على مراجعة المسائل القانونية في تقرير فريق التحكيم، من حيث تفسير القانون وتطبيقه أو الخطأ في تأويله، إضافة إلى التأكد من سلامة الإجراءات ومدى موافقتها للأحكام الواردة في اتفاقية " **تريبس**" والاتفاقيات ذات الصلة بمسائل الملكية الفكرية، ومما لاشك فيه أنهذه المهمة تفترض تكوين الجهاز من شخصيات تتمتع بكفاءة قانونية تمكنها من القيام بهذا الدور الرقابي.[1]

ولهذا فإن الأشخاص السبعة أعضاء جهاز الاستئناف يجري اختيارهم من بين[2]:

- الأشخاص المشهود لهم بالمكانة الرفيعة والخبرة الواسعة في مجال القانون والتجارة الدولية والاتفاقيات الدولية ذات الصلة.
- يجب ألا يكون أعضاء الجهاز تابعين لأية حكومة من الحكومات، أي عدم شغل العضو لوظيفة لدى دولة من الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية في نفس الفترة الزمنية التي يشغل فيها عضوية جهاز الاستئناف الدائم، وعلة الحظر معلومة حتى تتوافر الحيدة والنزاهة في مختلف أعضائه.

[1]– صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنيا ودوليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2004، ص 278.

[2]– أنظر المادة (17) فقرة 03، 07، 08 من تفاهم تسوية المنازعات.

- على كل عضو يلتزم بقواعد السلوك المعمول بها لدى منظمة التجارة العالمية ومناطها الإفصاح عن أية ظروف أو علاقات أو مصالح مالية سابقة أو حالية تربطه بأطراف النزاع أيا كان نوعها، وكان من شأنها أن تثير شكوكا حول حياده واستقلاله.
- يتعين على كل عضو بعد تحرير إخطار الحيدة والنزاهة أن يوجهه مباشرة إلى السكرتارية وهنا يتأكد أن كل الصلة بين الخصوم وأعضاء الجهاز هي الفصل في النزاع فقط.
- يتعين على العضو المختار أن يكون جاهزا للعمل في أي وقت وأن يتابع أنشطة تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية.

لذلك حرصت الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية على قطع الصلة تماما بين الأطراف المتنازعة وأعضاء الجهاز، لكونه يقوم بعمل قضائي، ولهذا فإن جهاز تسوية المنازعات ذاته يوفر لجهاز الاستئناف ما يحتاجه من الدعم الإداري والقانوني المناسب وتغطية نفقات الأشخاص الذين يشغلون عضوية جهاز الاستئناف بما فيها نفقات السفر والإقامة، من ميزانية منظمة التجارة العالمية وفق مقاييس يعتمدها المجلس العام بناء على توصيات من لجنة الميزانية والمالية والإدارة.[1]

ويجب على جهاز تسوية المنازعات أن تعكس اختياراته لعضوية جهاز الاستئناف سعة التمثيل للدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية، حيث يعكس هذا الاختيار أوسع

[1]– ريم سعود سماوي، المرجع السابق، ص 401.

تمثيل للدول، ولدرجة نموها الاقتصادي حسب التقسيم الذي اتبعته اتفاقية " **تريبس**" من تقسيم البلدان الأعضاء إلى دول متقدمة ودول نامية ودول أقل نموا.[1]

2. **نظر الاستئناف ومدته:** مرحلة الاستئناف كأصل عام مرحلة احتمالية، بحسب ما إذا قرر أحد الطرفين استئناف قرار فريق التحكيم من عدمه. فالطبيعي أن يصدر تقرير الفريق لصالح أحد الطرفين على حساب الآخر، وقد يتصور أن يصدر التقرير مجحفا بمصالح الطرفين فقط ولهذا فإنه لا يجوز إلا لأطراف النزاع استئناف تقارير فرق التحكيم، ومتى قام أحد الأطراف باستئناف تقرير فريق التحكيم، فإن جهاز الاستئناف يضع إجراءات العمل بالتشاور مع رئيس جهاز تسوية المنازعات والمدير العام، وترسل إلى الأعضاء للعلم بها.[2]

وهكذا فإذا كان الطعن بالاستئناف حقا أصيلا للدول المتنازعة، فإنه لا يحق لهذه الدول بالمقابل التدخل في تحديد إجراءات نظر الاستئناف، وإنما يختص بوضعها جهاز الاستئناف ذاته بالتشاور مع رئيس جهاز تسوية المنازعات ومديره العام، ثم إرسالها إلى الأطراف للعلم بها.

[1]– كنعان الأحمر، المرجع السابق، ص 18.

[2]– جديدي رابح، خصوصيات تسوية المنازعات بالمنظمة العالمية للتجارة، (مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية)، 2012، ص 99

3. قرار جهاز الاستئناف الدائم: يمارس جهاز الاستئناف عملا قضائيا، مناط بالرقابة على تقرير فريق التحكيم ويجري الطعن على هذا التقرير بمذكرة مكتوبة أو بإخطار بالاستئناف.[1]

ويتم تقديم هذه المذكرة من المستأنف، ثم يتاح للمستأنف ضده فرصة الرد عليها حسب المدى الزمني الذي حدده جهاز الاستئناف في تقريره النهائي، وذلك في ضوء مجموعة من الأحكام: [2]

- يجب أن يتضمن التقرير كل الآراء التي أبداها مختلف أعضائه دون ذكر أسماء هؤلاء الأعضاء قرين كل رأى.
- تكون إجراءات الاستئناف سرية، وتوضع تقارير الجهاز دون حضور الأطراف وفي ضوء المعلومات والبيانات المقدمة.

[1]– أنظر المادة 17 فقرة 05 من تفاهم تسوية المنازعات.

[2]– أنظر المادة (17) فقرة 06 من تفاهم تسوية المنازعات.

المبحث الثاني: المتابعة الجزائية لجريمة التقليد

تعتبر مرحلة المتابعة الجزائية مرحلة سابقة على تحريك الدعوى العمومية وذلك من خلال معرفة منهم الأشخاص المؤهلون بالبحث عن الجريمة وتهيئتها ليتم تحريك الدعوى من طرف الادعاء العام، لتحال على الجهة القضائية المختصة من أجل الفصل فيها بحكم يقبل الطعن، وذلك من خلال مواصلة إجراءات التقاضي في شتى مراحل الجهاز القضائي.

المطلب الأول: المعاينة في جريمة تقليد الملكية الصناعية

وتجدر الإشارة إلى أن حماية حقوق الملكية الصناعية من جريمة التقليد تقتضي وجود جهاز فعال ومؤهل لمعاينة المنتجات المقلدة وإثبات المخالفات القانونية، لذلك حرص المشرع على إنشاء عدة أجهزة لمكافحة ظاهرة التقليد، ومن ذلك نجد ضباط الشرطة القضائية مصالح مراقبة الجودة وقمع الغش والأسعار، وإدارة الجمارك باعتبارها بوابة التجارة الخارجية.

وعليه سيتم التطرق إلى المعاينة من طرف الضبطية القضائية **(الفرع الأول)** المعاينة من طرف إدارة الجمارك **(الفرع الثاني)** ثم المعاينة من طرف مصالح مراقبة الجودة وقمع الغش والأسعار **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: المعاينة من طرف الضبطية القضائية

ضباط الشرطة القضائية هم أولئك الذين تحدثت عن صفاتهم المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية[1]، فبالإضافة إلى مهامهم الاعتيادية في البحث عن مرتكبي الجريمة مع جمع الأدلة الكافية لذلك هناك مهمة الانتقال لمعاينة أماكن الجرائم فيخضع إجراء المعاينة لجريمة تقليد حقوق الملكية الصناعية لنفس الشروط القانونية المتواجدة في قانون الإجراءات الجزائية إلا ما إستثني بموجب نصوص قانونية خاصة، وذلك وفقا لمبادئ شرعية الإجراءات تحت طائلة البطلان.[2]

يقتضي إجراء معاينة جرائم الملكية الصناعية تنقل ضباط الشرطة القضائية فور علمهم بالجريمة إلى الأماكن التي تصلهم معلومات تفيد بوجود عملية تقليد بها، أو أثناء التنقل على حين غفلة إلى الأماكن المشكوك احتوائها لسلع مقلدة، كما يمكنهم الدخول إلى المجال التجاري وأماكن التخزين لمعاينة أفعال التقليد.[3]

ويسعى ضباط الشرطة القضائية عند إجراء معاينة أفعال التقليد الماسة بحقوق الملكية الصناعية إلى إجراء حصر مسبق ودقيق للمصانع المشتبه فيها، وذلك بغرض

---

[1]– أنظر المادة (15) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2]– محمد محده، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات ط1، ج2: دار الهدى للنشر، الجزائر، 1991، ص14.

– **أنظر أيضا**، عبد الرحمان خلفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ط1، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص185.

[3]– عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكومبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، (د د ن)، الإسكندرية، 2005، ص 336.

القيام بحملات تفتيشية مفاجئة لضبط الجرائم، واتخاذ إجراءات التحفظ على السلع، وكذلك الأدوات المستخدمة في ارتكاب الجريمة وتحديد الأطراف الفاعلة.[1]

إن عملية معاينة أفعال التقليد الواقعة على حقوق الملكية الصناعية تقتصر على ضباط الشرطة القضائية ممن تتوفر فيهم الكفاءة العلمية والخبرة الفنية في مجال حماية حقوق الملكية الصناعية، وممن تلقوا التدريب الكافي لمواجهة هذه النوعية، والتعامل مع أدلتها، ومن أجل ذلك عهدت هيئة الأمن الوطني على إبرام الشراكة بينها وبين المعهد الوطني للملكية الصناعية من أجل مكافحة ظاهرة التقليد وتشجيع الإبداع والابتكار.[2]

تجدر الإشارة إلى أن هناك مجموعة من التأمينات والضوابط التي يجب على رجال الضبطية القضائية احترامها وهي: [3]

- وجود معلومات سابقة وكافية عن مكان ارتكاب جنحة التقليد، وذلك من حيث الأدوات المستعملة في العملية ونوعيتها، وكذا الأشخاص القائمين بها وحجم الكمية المقلدة ووجود تفاصيل توضح الموقع الذي ستتم معاينته والمكان موضوع البلاغ.
- تأمين الأدوات المستعملة للقيام بعملية المعاينة وتعيين الأشخاص الذين يتولون المعاينة بالاستعانة بخبراء عند الاقتضاء، وفقا لمبدأ المشروعية وفي إطار قواعد قانون الإجراءات الجزائية.

---

[1]– أحمد غاي، الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، ط5، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2011، ص65.

[2]– عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص186.

[3]– عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت "دراسة معمقة في جرائم الحاسب الآلي والانترنت"، دار الكتب القانونية، مصر2002، ص59.

إن أهم المشاكل العملية التي تثار أثناء إجراءات الاستدلال والتي يعاني منها رجال الضبطية القضائية، والآخرين القائمين بعملية المعاينة والحجز تكمن في إقامة الدليل وتهيئته للادعاء العام، فأغلبهم يفتقدون إلى تكوين خاص في مجال الملكية الصناعية كذلك من الصعوبات التي تثار في الكشف عن جريمة التقليد هو الإحجام عن التبليغ عن الجرائم، فهي لا تصل إلى علم الضبطية القضائية من قبل الغير، ما عدا من طرف أصحاب الشأن المتضررين.[1]

إذا تمكن رجال الضبطية من جمع الأدلة الكافية، يحرر محضر معاينة بذلك يثبت حالة التقليد ويجب أن يشتمل المحضر على أسماء الضباط أو الأعوان الذين أجروا المعاينة، كذلك التاريخ والتوقيع ليحال الملف أمام النيابة العامة والتي لها كامل الصلاحية وفقا لاختصاصاتها في تحريك الدعوى أو إصدار أمر بحفظ الملف عند عدم توفر أركان الجريمة ومشتملاتها.[2]

الفرع الثاني: المعاينة من طرف إدارة الجمارك

تظهر إدارة الجمارك في مقدمة الهيئات المعنية بظاهرة التقليد، ويظهر دورها في هذا الإطار كنتيجة طبيعية لما تتمتع به من موقع إستراتيجي على طول الحدود البرية والبحرية وكذا على مستوى نطاق دخول البضائع إلى الإقليم الوطني.[3]

[1]– وهيبة لعوارم بن أحمد، المرجع السابق، ص249.

[2]– محمد محده، المرجع السابق، ص16.

[3]– نسرين بلهواري، المرجع السابق، ص 60.

فالوسيلة المثلى للفت انتباه إدارة الجمارك على مستوى المكاتب الجمركية أو ضمن النطاق الجمركي هي وجود خطر وشيك يهدد حقوق الملكية الصناعية، حيث يتم وقف الإفراج عن البضائع والاتصال بالأشخاص المؤهلين لاتخاذ الإجراءات اللازمة.

وعليه سيتم التطرق من خلال هذا العنصر إلى بيان أشكال التدخل الجمركي، ثم إلى المعاينة الجمركية لجريمة التقليد.

أولا: أشكال التدخل الجمركي

تتدخل المصالح الجمركية لحماية حقوق الملكية الصناعية ضمن النطاق الجمركي وعلى مستوى المكاتب الجمركية وفق آليتين:

أ-**التدخل بناء على الطلب:** تتدخل المصالح الجمركية بناءا على الطلب الكتابي المقدم من صاحب الحق وفق منظومة قانونية على الصعيد الدولي نجد أساسها من خلال اتفاقية " **تريبس**" القسم الرابع من الجزء الثالث بعنوان المتطلبات الخاصة فيما يتصل بالتدابير الحدودية، [1] أو بموجب القوانين الوطنية من خلال المادة 04 من القرار التطبيقي 22 من قانون الجمارك الجزائري حيث يمكن لمالك الحق إيداع طلب خطي لدى المديرية العامة للجمارك، يلتمس فيه تدخل إدارة الجمارك.[2]

[1]- المادة (51) من اتفاقية تريبس: "تعتمد البلدان الأعضاء وفقا للأحكام المنصوص عليها أدناه إجراءات لتمكين صاحب الحق الذي لديه أسباب مشروعة للارتياب في أنه يمكن أن يحدث استيراد لسلع تحمل علامات تجارية مقلدة أو تمثل حقوق مؤلف منتحلة من التقدم بطلب مكتوب إلى السلطات المختصة به، إداريا أو قضائيا، لإيقاف السلطات الجمركية إجراءات الإفراج عن تلك السلع وتداولها بحرية".

[2]- أنظر المادة (04) من قرار وزارة المالية المؤرخ في 15 جويلية 2002 يحدد كيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلقة باستيراد السلع المزيفة.

وذلك عندما تكون السلع المشكوك في أنها مزيفة: [1]

- مصرح بها قصد وضعها للاستهلاك.
- اكتشفت بمناسبة رقابة أجريت على السلع الموضوعة تحت مراقبة جمركية.
- موضوعة تحت نظام جمركي اقتصادي (مناطق حرة).

يجب أن يكون الطلب مكتوب في شكل عريضة، ومرفق بملف متكون من عناصر إعلامية تسمح لإدارة الجمارك بالوقوف على الاعتداءات التي تمس عناصر الملكية الصناعية من خلال استغلال بيانات الطلب في عملية البحث.[2]

وفقا للفقرة الثانية من المادة الرابعة من قرار وزير المالية المؤرخ في 15 جويلية 2002 المحدد طرق تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتصلة باستيراد بضائع مزيفة، يجب أن يتضمن الطلب: [3]

- وصف شامل للسلعة للتمكن من معرفتها مع إعطاء عينة إن أمكن ذلك.
- وثيقة تثبت أن الطالب هو صاحب الحق بالنسبة للسلع محل الطلب، كما يجب على المتقدم بالطلب تقديم جميع المعلومات التي يملكها والتي تسمح للمديرية العامة للجمارك بقبول الطلب وهذه المعلومات تتركز أساسا في:
- مكان تواجد السلع أو مكان توجهها المحتمل.

---

[1]– أنظر المادة (01) من نفس القرار.

[2]– دربالي لزهر، جريمة التقليد في الملكية الصناعية وآليات مكافحتها في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص ملكية فكرية، جامعة باتنة 2016/2015، ص 70.

[3]– أنظر الفقرة الثانية من المادة (04) من قرار وزارة المالية المؤرخ في 15 جويلية 2002، السابق الذكر.

- تعريف بالإرساليات والطرود وتاريخ الإرسال والإقلاع المحتمل للبضائع.
- وسائل النقل المستعملة، هوية المستورد، المورد أو المالك...الخ.
- يجب أن تبين العريضة المقدمة للجمارك المدة التي يجب على الجمارك تقديم المساعدة فيها وهذه المدة يمكن تمديدها عن طريق طلب لاحق.

تدرس المديرية العامة للجمارك الطلب وتعلم فورا وكتابيا صاحب الطلب بقرارها وعند قبول طلب التدخل يكون هذا الطلب موضوع قرار يحدد الفترة الزمنية اللازمة لتدخل مصالح الجمارك، ويمكن أن تمدد المديرية العامة للجمارك هذه الفترة الزمنية بناء على طلب من مالك الحق، ويجب أن يبرر رفض التدخل قانونا.[1]

كما يمكن لإدارة الجمارك عند قبول الطلب أو عندما تتخذ تدابير التدخل تشكيل ضمان موجه إلى ما يأتي: [2]

- تغطية مسؤوليتها المحتملة تجاه الأشخاص المعنيين بالتزييف في حالة ما إذا كان الإجراء المفتوح تطبيقا للمادة 07 من قرار وزارة المالية المؤرخ في 15 جويلية 2002 غير متبوع بسبب فعل أو نسيان من مالك الحق أو في حالة ما إذا تبين أن السلع موضوع الخلاف ليست سلعا مزيفة.

[1]– أنظر المادة (05) من قرار وزارة المالية المؤرخ في 15 جويلية 2002، السابق الذكر.

[2]– عمار طهرات، بلقاسم أمحد، طرق التعدي على حقوق الملكية الفكرية ذات العلاقة بالتجارة ودور الجمارك الجزائرية في محاربتها، ملتقى دولي حول رأس المال الفكري في منظمات الأعمال العربية في الاقتصاديات الحديثة، يومي13.14 سبتمبر 2011 الشلف، ص14.

- ضمان تسديد مبلغ النفقات الملتزم بها طبقا لقرار وزارة المالية السابق الذكر، بسبب مسك السلع تحت رقابة جمركية تطبيقا للمادة 9 من نفس القرار.

تجدر الإشارة إلى أن لمقدم الطلب أجل 10 أيام مفتوحة لرفع دعوى قضائية من أجل حماية حقه، فإذا انتهى هذا الأجل ولم يعلم مكتب الجمارك بأي رفع لدعوى، ولم يتلقى أمر باتخاذ الإجراءات التحفظية من السلطات المعنية فإنه يسمح برفع اليد شرط أن تكون باقي إجراءات وشروط الجمركة قد تمت كما يمكن تمديد هذا الأجل إلى 10 أيام أخرى.[1]

ب- **التدخل التلقائي:** في أغلب الأحيان المعالجة الجمركية للمواد المنتهكة تكون بطلبات التدخل التي تحرر من طرف مالك البراءة، لكن يحدث في بعض الأحيان وأثناء المراقبة الروتينية لإدارة الجمارك أن تتصادف مع سلع تحمل بعض المؤشرات على أنها منتهكة تقوم بإبلاغ صاحب الملكية ليقدم الوثائق الثبوتية على أنها منتهكة، والمعلومات الضرورية كالاستعانة بخبير تقني بإمكانه الكشف عن السلعة هل هي منتهكة أم لا.[2]

ويحق لإدارة الجمارك التدخل مباشرة في حالة وجود شك في سلعة ما بأنها منتهكة دون اللجوء إلى شرطية طلب خطي من طرف صاحب الملكية، ففي حالة وجود تعدي واضح على حقوق الملكية تقوم مصالح الجمارك بإعلام صاحب الحق بوجود سلعة

[1]- أنظر المادة(12) من قرار وزارة المالية المؤرخ في 15 جويلية 2002 السابق الذكر.

[2]- أنظر المادة (51) مكرر من القانون رقم: 07/79 المؤرخ في 21 جويلية المعدل والمتمم المتضمن قانون الجمارك.

مشابهة تحمل تغيرات طفيفة لإيهام المستهلك بأنها السلعة الأصلية، أو أي شكل آخر من أشكال التعدي بعد ذلك تنتظر إدارة الجمارك 3 أيام بعد الإعلام الرسمي لصاحب الحق بعد ذلك إذا لم يقم صاحب الملكية بتقديم الوثائق المطلوبة لإظهار ملكيته الفكرية لنوعية السلع المستوردة والمخططات التوضيحية للفرق بين السلعتين، وبعد استفاء المدة القانونية بإمكان مصالح الجمارك إما مصادرة السلعة المحتمل انتهاكها، أو تسليم المستورد وثيقة تسمى "رفع التحفظ".[1]

ثانيا: المعاينة الجمركية لجريمة التقليد

تتم معاينة المساس بحقوق الملكية الصناعية باعتبارها جريمة جمركية وفق طريقتين إما بناءا على الحجز الجمركي، أو على التحقيق الجمركي.

1- **التدابير المتعلقة بالحجز الجمركي:** يعتبر محضر الحجز في الميدان الجمركي بمثابة حالة التلبس في القانون العام، وفي هذه الحالة يكون إلزاميا تحرير محضر الحجز، يعتمد فيه رجال الجمارك على المراقبة والفحص المباشر والعيني للبضائع المحظورة حظرا مطلقا أو نسبيا.[2]

ويتمتع الأعوان المؤهلون بسلطات واسعة في مجال معاينة الغش الجمركي عن طريق هذا الإجراء سواء كان ذلك اتجاه الأشخاص أو البضائع.

[1]- أنظر المادة (115) مكرر من نفس القانون.

[2]- أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، ط6، دار هومة للطباعة والنشر التوزيع الجزائر، 2014، ص 154.

أ- **سلطاتهم تجاه الأشخاص:** إن عملية الحجز تخول لأعوان الجمارك جملة من الإجراءات في مواجهة الأشخاص الحائزين لبضائع تمس بحقوق الملكية الصناعية منها التوقيف وتفتيش المنازل.

- **إجراءات التوقيف:** نصت عليه المادة 241 فقرة 03 من قانون الجمارك، ويتطلب توافر بعض الشروط المقررة في قانون الإجراءات الجزائية منها، أن يكون الشخص في حالة تلبس، أن يكون الفعل شكل جنحة وهو الوصف الذي أضفاه المشرع عند المساس بحقوق الملكية الفكرية، مع شرط بلوغ الشخص 13 سنة على الأقل مع الإحضار الفوري للشخص الموقوف أمام وكيل الجمهورية ولا يمكن لأعوان الجمارك توقيف الشخص محل المخالفة للنظر، لأن هذا الإجراء ليس من اختصاصهم.[1]
- **تفتيش المنازل:** يعتبر هذا الإجراء من بين الصلاحيات المخولة لأعوان الجمارك للقيام به في إطار الحجز الجمركي ويجوز التفتيش إذا كانت المعاينة داخل النطاق الجمركي بصرف النظر عن كون الجريمة الجمركية متلبس بها أم لا.[2]

أما إذا كانت المعاينة خارج النطاق الجمركي ففي هذه الحالة لا يمكن لأعوان الجمارك القيام بتفتيش هذه المنازل، باستثناء الجريمة التي تمت معاينتها على مرأى العين دون انقطاع والتي أدخلت في منزل أو في بناية توجد خارج النطاق الجمركي، ففي هذه الحالة يؤهل أعوان الجمارك القيام بتفتيش المنزل الذي أدخلت فيه وإبلاغ النيابة العامة

[1]- أنظر المادة (241) فقرة 3 من قانون الجمارك السابق الذكر.

[2]- أنظر المادة (47) فقرة 1 من قانون الجمارك السابق ذكره.

فورا عن ذلك، وعند الامتناع عن فتح الأبواب يمكن لأعوان الجمارك العمل على فتحها بحضور أحد مأموري الضبط القضائي.[1]

وتكريسا لحق المواطن في مواجهة التعسف في استعمال الإدارة لامتيازات السلطة العامة، وبالنظر للآثار المادية والمعنوية الناتجة عن حق تفتيش المنازل فإنه يمكن أن تثار مسؤولية إدارة الجمارك في حالة مخالفة الشروط القانونية للعملية فقد أجازت المادة 314 من قانون الجمارك للأشخاص المطالبة بالتعويض المدني لجبر الضرر الذي لحق بهم، إذا تم تفتيش منازلهم بدون جدوى.[2]

ب- سلطتهم تجاه البضائع: يمنح قانون الجمارك للأعوان المؤهلين في إطار البحث عن الغش الجمركي حق تفتيش البضائع ووسائل النقل التي تحوي البضائع، كما يعطي لهم حق حجز البضاعة محل الجريمة ووسائل النقل المستعملة ومصادرتها على النحو التالي:

- **<u>حق تفتيش البضائع ووسائل النقل</u>:** بالرجوع إلى نص المادة 41 من قانون الجمارك نجدها تنص على حق أعوان الجمارك في إطار الفحص والمراقبة الجمركية تفتيش البضائع ووسائل النقل، [3] كما يحق لأعوان الجمارك إعطاء الأوامر لسائقي وسيلة

[1]- أنظر المادة (47) فقرة 2 من نفس القانون.

[2]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص158.

[3]- أنظر المادة (41) من قانون الجمارك الجزائري السابق الذكر.

النقل، ويجب عليه الامتثال لآمرهم، وفي سبيل ذلك فلهم أن يستعملوا جميع الوسائل المادية لإجباره على الامتثال.[1]

- **تفتيش السفن الراسية في المنطقة البحرية من النطاق الجمركي:** طبقا لأحكام المواد 44، 45، 46 يمكن لأعوان المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ تفتيش السفن التي تقل حمولتها الصافية عن 100 طن أو تقل حمولتها الإجمالية عن 500 طن، عندما توجد في المنطقة البحرية من النطاق الجمركي كما يمكنهم أيضا تفتيش المنشآت والأجهزة الموجودة في هذه المنطقة، وكذا وسائل النقل التي تساعد على استغلالها أو استغلال ثرواتها الطبيعية، ويمكنهم كذلك الصعود إلى جميع السفن الموجودة في هذه المنطقة والمكوث فيها حتى يتم رسوها أو خروجها من النطاق الجمركي.[2]

2- التدابير المتعلقة بالتحقيق الجمركي: رغم الوسائل والأساليب المستعملة من قبل أعوان الجمارك للتصدي للجرائم الجمركية بصفة عامة أو الاعتداءات على حقوق الملكية الصناعية بشكل خاص، فإنه يستحيل عليهم القيام بمراقبة جميع حركات البضائع والأشخاص نظرا لشساعة الحدود لذلك كان لزاما عليهم إجراءات تكميلية لإجراء الحجز الجمركي القصد منها اكتشاف وملاحقة البضائع التي تمكنت من اختراق الحدود وفلتت من المراقبة الجمركية.

[1]- أنظر المادة (43) من نفس القانون.

[2]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 152.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 48 قانون الجمارك على التحقيق الجمركي للكشف عن الجرائم غير المتلبس بها، وهذا عند معاينة الوثائق كالفواتير وسندات التسليم وجداول الإرسال وعقود النقل والدفاتر والسجلات، وكل هذه الحالات تتصل بالتحقيقات اللاحقة الناتجة عن التطور العلمي والتفنن في أساليب الغش حيث أضحى من العسير الكشف عنه، مما يستوجب اللجوء إلى التحقيقات التي تأخذ وقتا للوصول إلى نتيجة.[1]

بالرجوع إلى المادة 252 من قانون الجمارك نجده حصر أهلية القيام بإجراء التحقيق الجمركي في موظفي إدارة الجمارك دون سواهم، وفي هذا المجال ميز حالتين: [2]

- التحقيق الجمركي العادي ويجوز لكل أعوان الجمارك إجراؤه.
- التحقيق الذي يتم إثر مراقبة الوثائق والسجلات الحسابية، وهو التحقيق الذي حصرت المادة 48 ف 04 من قانون الجمارك سلطة إجرائه في أعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط مراقبة على الأقل والأعوان المكلفين بمهام القابض، ولهؤلاء أن يستعينوا بأعوان أقل رتبة منهم.

[1]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 159.

[2]– أنظر المادة (252) من قانون الجمارك السابق ذكره.

يتمتع الأعوان المؤهلون لإجراء التحقيق الجمركي سلطات تجاه الوثائق وأخرى تجاه الأشخاص وتكون واسعة إذا تعلق الأمر بالوثائق وتتقلص عندما يتعلق الأمر بالأشخاص.

أ- **سلطات أعوان الجمارك تجاه الوثائق:** وهي نوعان: حق الاطلاع على الوثائق، وحق حجز الوثائق.

- **حق الاطلاع على الوثائق:** تم الاعتراف بهذا الحق بموجب المادة 48 قانون الجمارك التي تجيز لأعوان إدارة الجمارك الاطلاع على الوثائق المذكورة، كالفواتير وسندات التسليم، وجداول الإرسال وعقود النقل، والدفاتر والسجلات وغيرها، الموجودة في الأماكن التي حددتها المادة 48 من قانون الجمارك وهي مناطق أو نقاط المراقبة الجمركية: [1]

- في محطات السكك الحديدية.
- في مكاتب شركات الملاحة البحرية والجوية.
- في محلات مؤسسات النقل البري.
- في محلات الوكالات بما فيها ما يسمى بوكالات النقل السريع التي تكلف بالاستقبال والتجميع والإرسال بكل وسائل النقل وتسليم الطرود.
- لدى المجهزين وأمناء الحمولة والسماسرة البحريين.
- لدى وكلاء العبور والوكلاء لدى الجمارك.

[1]- أنظر المادة (48) فقرة 2 من قانون الجمارك الجزائري.

- لدى وكلاء الاستيداع والمخازن والمستودعات العامة.
- لدى المرسل إليهم أو المرسلين الحقيقيين للبضائع المصرح بها لدى الجمارك.
- في وكلاء المحاسبة والدواوين المكلفة بتقديم البضائع المستوردة للمدينين في المجالين التجاري والجبائي أو في غيرهما من المجالات.

يعد رفض تقديم الوثائق مخالفة من الدرجة الأولى، وهي المخالفة المنصوص عليها في المادة 319 قانون الجمارك فضلا عن الغرامة التهديدية عن كل يوم تأخير إلى غاية تسليم الوثائق المنصوص عليها بالمادة 330 قانون الجمارك.[1]

- **حق حجز الوثائق:** تخول المادة 48 ف 4 لأعوان الجمارك المؤهلين حجز الوثائق التي من شأنها أن تسهل أداء مهمتهم وذلك مقابل سند ابراء، ويختلف هذا الحق عن حق حجز الوثائق في إطار إجراء الحجز سواء من حيث طبيعته أو من حيث الغرض منه، فالأول إجراء عملي ذو طابع مؤقت الغرض منه نقل الوثائق إلى مكاتب المحققين حتى يتسنى لهم استغلال المعلومات التي تتضمنها بكل راحة وإرجاعها لأصحابها بعد الإنجاز، وهذا ما جعل المشرع يحرص على أن يتم ذلك مقابل سند إبراء، أما الثاني فهو يدخل ضمن إجراء حجز البضائع القابلة للمصادرة، وهو ذو طابع استدلالي، الغرض منه استعمال الوثائق المحجوزة كسند إثبات.[2]

[1]– رحماني حسيبة، البحث عن الجرائم الجمركية وإثباتها في ظل القانون الجزائري، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2004، ص 30.

[2]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص161.

ب- سلطة أعوان الجمارك تجاه الأشخاص: يمكن حصر هذه السلطات في حق سماع الأشخاص وحق تفتيش المنازل.

- **حق سماع الأشخاص:** أشارت المادة 252 فقرة 02 من قانون الجمارك الى هذا الحق، ولو بصفة غير مباشرة، عندما ذكرت البيانات التي يجب أن تنص عليها محاضر المعاينة ومنها طبيعة المعاينات التي تمت والمعلومات المحصلة إما بعد مراقبة الوثائق أو بعد سماع الأشخاص.[1]

ومن ثم يستخلص من نص المادة أن لأعوان الجمارك حق سماع الأشخاص في إطار إجراء التحقيق الجمركي، وبالمقابل لا يجوز لهم توقيف الأشخاص في هذا الإطار.

- **حق تفتيش المنازل:** يهدف تفتيش المنازل عند الاقتضاء إلى البحث وتتبع البضائع التي بها مساس بحقوق الملكية الصناعية وهي الغاية التي تبرز التحقيق الجمركي.

الفرع الثالث: المعاينة من طرف مصالح مراقبة الجودة وقمع الغش والأسعار

تتدخل مصالح رقابة المطابقة وقمع الغش التابعة لوزارة التجارة لقمع التقليد، وذلك في إطار مهامها الأساسية في قمع جميع أشكال الغش حماية للمستهلك، فمصلحة مراقبة الجودة وقمع الغش مصلحة عمومية ذات طابع إداري تحت وصاية وزارة التجارة، محور عملها يشمل كل عمليات التجارة سواء الداخلية أو الخارجية عن طريق فرض رقابة على

[1]- أنظر المادة (252) فقرة 2 من القانون الجمارك.

السلع والمنتجات ومدى مطابقتها، وذلك قصد تفادي المخاطر التي تهدد صحة المستهلك وأمنه وكذا مصالحه المادية.[1]

أولا: أعوان قمع الغش لمديرية التجارة

لقد حرص المشرع على وضع جهاز رقابة من أجل الحفاظ على صحة المستهلك وسلامته حيث خول للأعوان المكلفين بالرقابة وفحص ومعاينة المنتوجات المعروضة للاستهلاك، مراقبة مطابقة السلع، حيث نظم المشرع الجزائري مهام وصلاحيات المديرية الولائية للتجارة بمقتضى المرسوم التنفيذي 11-09.[2]

وتتكون هذه المديرية من مصالح متعددة منها مصلحة الجودة التي تضم سلكين المراقبة النوعية وقمع الغش:

1. **أعوان سلك مراقبة النوعية وقمع الغش:** يضم هذا السلك رئيسين هما: رتبة مراقب النوعية وقمع الغش، رتبة مراقب رئيسي.

أ- **أعوان ذوي رتبة مراقب رئيسي للنوعية:** تتمثل مهام رتبة مراقب رئيسي في: [3]

- البحث عن مخالفات التنظيم المعمول به في مجال النوعية وقمع الغش.
- القيام بحجز جميع المنتجات الفاسدة أو السامة وتدميرها ضمن احترام القواعد والإجراءات المقررة.

---

[1]- نسرين بلهواري، المرجع السابق، ص 70.

[2]- أنظر المادة (01) من المرسوم التنفيذي رقم 09/11 المؤرخ في 20 يناير 2011 يتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحيتها، ج ر عدد 04 الصادر في 23 يناير 2011.

[3]- المادة (37) من المرسوم التنفيذي 207/89 المتضمن القانون الأساسي المطبق على العمال المنتمين إلى الأسلاك الخاصة في الإدارة المكلفة بالتجارة ج ر عدد 48 الصادر 15 نوفمبر 1989.

- التدخل العاجل في الحالات التي يمكن أن تلحق ضرر بصحة المستهلك أو سلامته والتدخل في نطاق مراقبة النوعية.

ب- **أعوان ذوي رتبة مراقبي النوعية:** يكلف أعوان هذه الوظائف بالمهام الآتية[1]:

- المشاركة في جميع مهام الدراسات أو التحقيقات أو المراقبة المتعلقة بميدان النوعية.
- البحث عن مخلفات التنظيم المعمول به في مجال النوعية وقمع الغش، وإثباتها واتخاذ جميع التدابير التحفظية المنصوص عليها في هذا المجال عند الاقتضاء.
- مساعدة المراقبين الرئيسين في مهامهم.

2. **أعوان سلك مفتشي النوعية وقمع الغش:** ينطوي هذا السلك على أربع رتب: رتبة مفتش أقسام، رؤساء المفتشين الرئيسين، رتبة مفتشو النوعية، رتبة المفتشين.

أ- **مفتشو الأقسام للنوعية وقمع الغش:** يمارس مفتشو الأقسام للنوعية وقمع الغش المهام الآتية: [2]

- متابعة التطورات القانونية والعملية والتقنية على الصعيد الدولي قصد اقتباسها واعتمادها على المستوى الوطني.
- دراسة جميع التدابير التنظيمية التي من شأنها حماية المستهلك وتطوير النوعية وترقيتها واقتراح ذلك.

---

[1]- أنظر المادة (20) من المرسوم التنفيذي 207/89 المتعلق بالقانون الأساسي المطبق على العمال المنتمين إلى الأسلاك الخاصة في الإدارة المكلفة بالتجارة، السابق ذكره.

[2]- أنظر المادة (22) من المرسوم التنفيذي 207/89 المتعلق بالقانون الأساسي المطبق على العمال المنتمين إلى الأسلاك الخاصة في الإدارة المكلفة بالتجارة، السابق ذكره.

- القيام بدراسات وأبحاث في ميدان مراقبة النوعية وقمع الغش.
- تصور مقاييس نوعية المنتوجات والطرق الثابتة لصلاحيات التحقيقات والتحاليل.

ب- **المفتشون الرئيسيون للنوعية وقمع الغش:** ينظم المرسوم التنفيذي رقم 207/89 المهام التي يكلفون بها على النحو التالي:

- القيام بمهام التحقيقات التي تنطوي على صعوبات خاصة، والقيام على العموم بجميع وظائف المراقبة لسير المصالح اللامركزية المتخصصة في هذا المجال التابعة لوزارة التجارة.
- المشاركة في إعداد التنظيمات والمعايير المتعلقة بالميادين المعنية.

ج- مفتشو النوعية: يكلف أعوان هذه الرتبة بالقيام بالأعمال التالية: [1]

- إعداد برامج دورية للتدخل ومتابعة تنفيذها.
- ضمان التنسيق والانسجام للتدخلات بين المفتشين ومخابر مراقبة النوعية وقمع الغش.
- مساعدة المفتشين الرئيسين للنوعية وقمع الغش في تحقيق مهامهم.
- ضمان الاستعمال الأمثل لوسائل المراقبة التقنية والتحليل.
- اتخاذ الإجراءات الملائمة الرامية إلى إتلاف كل منتوج ينطوي على مخاطر.
- تحليل النتائج واقتراح التدابير اللازمة لتحسين فعاليات التدخلات.

[1]- أنظر المادة (37) من المرسوم التنفيذي 207/89 المتضمن القانون الأساسي المطبق على العمال المنتمين إلى الأسلاك الخاصة في الإدارة المكلفة بالتجارة، السابق ذكره.

د- رؤساء المفتشين الرئيسين لمراقبة النوعية وقمع الغش: يتولى رؤساء المفتشين الرئيسين لمراقبة النوعية وقمع الغش القيام بما يلي: [1]

- تأطير المفتشين الرئيسين والأعوان الموضوعين تحت سلطاتهم ومراقبة أعمالهم.
- اقتراح التدابير التي من شأنها تحسين مصالح ومراقبة النوعية وقمع الغش وسيرها.
- دراسة جميع التدابير التي من شأنها توجيه عمليات المراقبة وتحسين طرق التدخل وزيادة فعالية عمليات المراقبة والتحليل والأبحاث واقتراحها.
- المساهمة في التكوين الأولي الدائم لمستخدمي مصالح مراقبة النوعية وقمع الغش.

ثانيا: سلطات الأعوان في المعاينة

منح المشرع الجزائري للأعوان المكلفون بمعاينة الجرائم صلاحية ممارسة اختصاصاتهم بغية كشف المخالفات والتجاوزات التي قد يرتكبها المتدخلين وذلك من خلال تمكينهم من دخول المحلات والأماكن الموجودة بها المنتوجات والاطلاع على الوثائق والاستماع إلى المتدخلين واتخاذ كافة التدابير التحفظية ومبدأ الاحتياط.

سيتم التطرق إلى كل ذلك وفق الآتي:

1. **دخول المحلات والأماكن الموجودة بها المنتوجات والاطلاع على الوثائق:** نص قانون حماية المستهلك 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على حق أعوان قمع الغش في دخول المحلات والأماكن الموجودة بها المنتوجات ليلا ونهارا، بما في ذلك

[1]- أنظر المادة 38 من نفس المرسوم التنفيذي207/89 المتضمن القانون الأساسي المطبق على العمال المنتمين إلى الأسلاك الخاصة في الإدارة المكلفة بالتجارة، السابق ذكره.

أيام العطل، والدخول إلى المحلات التجارية والمكاتب والملحقات ومحلات الشحن والتخزين[1]، إلا أن المشرع اشترط في المحلات ذات الطابع السكني الإذن الصادر من وكيل الجمهورية الذي يأذن بإمكانية الدخول والتفتيش، وحضور المعني عملية التفتيش[2]، كما منح المشرع للأعوان حق الاطلاع على الوثائق والمستندات والأوراق المتعلقة بممارسة النشاط المفروضة الرقابة عليه، وفي هذه الأحوال يمتنع الاحتجاج في مواجهة أعوان قمع الغش بأسرار المهنة، [3] فإنه ليس من الخطر تمكين الأعوان من الاطلاع على أسرار المتدخلين في العملية الاستهلاكية لأن هذا من صميم عمله الذي يلزمه المحافظة على السر المهني وإلا تعرض للمساءلة.

2. **تحرير المحاضر واقتطاع العينات:** استوجب المرسوم التنفيذي المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش على وجوب تحرير محاضر من طرف أعوان قمع الغش تدون فيها كل المعلومات المتعلقة بهوية العون الذي قام بمعاينة المخالفة، عنوانه والنشاط الذي يمارسه، وجميع مكونات الفاتورة والتاريخ الذي تمت فيه المعاينة ورقم المحضر وتاريخ تسلسل المحضر بالإضافة إلى إمضاء العون الذي حرر المحضر والشخص المخالف.[4]

[1]– أنظر المادة (34) من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك.

[2]– أنظر المواد (64، 44، 47) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[3]– المادة (33) من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك.

[4]– أنظر المادة (31) من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك السابق الذكر.

بالإضافة إلى تحرير المحاضر يقوم الأعوان في حالة شك في مطابقة المنتوج باقتطاع العينات من أجل إخضاعها للتحاليل، يتعلق الأمر في هذه الحالة بالجرائم غير المباشرة التي يستحيل معاينتها بالعين المجردة.[1]

لقد أشارت المادة 40 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش القانون رقم 03/09 كقاعدة عامة أن تقتطع ثلاث عينات متجانسة وتشمع، ثم ترسل العينة الأولى إلى المخابر المؤهلة التابعة للوزارة المكلفة بحماية المستهلك، حيث ترسل إلى مخابر الجودة وقمع الغش التابعة لوزارة التجارة.[2]

أما العينة الثانية والثالثة فيحتفظ بهما على سبيل الشهادة، واحدة لدى مصالح الرقابة التي قامت بالاقتطاع، والثانية لدى المتدخل المعني الذي يؤتمن على العينة ويلتزم بالمحافظة عليها، وإذا رفض الاحتفاظ بها يذكر ذلك الرفض في المحضر، وتحفظ العينيتين الشاهدتين ضمن شروط الحفظ المناسبة.[3]

يكون الاقتطاع لعينة واحدة فقط في حالتين: [4]

- إذا كان المنتوج سريع التلف كما هو الحال في بعض الخضر والفواكه، أو بالنظر إلى طبيعته كحالة المعادن الثمينة المغشوشة أو وزنه أو كميته أو حجمه إذا كان قليلا غير كاف أو قيمته بحيث يتعذر الحال ولا يسمح إلا باقتطاع عينة واحدة، يقوم

[1]- أنظر المادة (30) من نفس القانون.

[2]- أنظر المادة (40) من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك السابق الذكر.

[3]- أنظر المادة (12) من المرسوم التنفيذي المؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش.

[4]- أنظر المادة (16) من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة.

العون بتشميعها وترسل فورا إلى المخبر المؤهل لإجراء التحاليل أو الاختبارات أو التجارب.

- في إطار الدراسات التي تنجزها مصالح رقابة الجودة وقمع الغش، حيث يمكن للأعوان المكلفين بحماية المستهلك أن يقوموا باقتطاع عينة واحدة فقط، لأن الأصل في اقتطاع ثلاث عينات ما هو إلا على سبيل التحرز والاحتياط من ضياع العينة أو تلوثها أو أن يعترض المتدخل على نتيجة التحليل فيواجه بالعينات الاخرى للشهادة.
- عند الانتهاء من اقتطاع العينات يحرر الأعوان محضر يدون فيه كافة المعلومات التي صرح بها أحد حائز المنتوجات أو القيمة التي قدرتها السلطة الإدارية المتخصصة.

3. **التدابير التحفظية ومبدأ الاحتياط:** ترد التدابير التحفظية على السلع التي تكون حيازتها أو تداولها أو بيعها أو عرضها للبيع مخالفة لأحكام القانون، فقد تكون السلع موضوع التحفظ من المنتوجات المغشوشة سواء ورد الغش على ذاتية السلعة أو طبيعتها أو جنسها أو نوعها أو عناصرها أو صفاتها الجوهرية أو مصدره أو قدرها أو غير ذلك من الأمور التي حددها القانون، أو السلع الفاسدة والمنتهية الصلاحية، كما قد تكون السلع موضوع التحفظ غير مطابقة للمواصفات المقررة ويستوي في ذلك أن تكون السلع مصنعة محليا أو مستوردة من الخارج.[1]

[1]– محمد مصباح القاضي، الحماية الجنائية للمستهلك "دراسة مقارنة في المملكة العربية السعودية"، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص221.

ومن ضمن الإجراءات التحفظية التي يتخذها أعوان الرقابة ما يلي:

- **الفحوص العامة:** تقوم مصالح الإدارة المكلفة بمراقبة النوعية وقمع الغش بتفتيش البضائع التي تم استيرادها قبل جمركتها، [1] يكون التفتيش بناءا على ملف، [2] تكون عملية المراقبة في عين المكان لتحديد مدى مطابقة الوثائق المرفقة للمنتوجات في حالة ما إذا أثبتت نتائج الفحص العام مطابقة البضاعة تتم الموافقة على دخول المنتوج، أما إذا كانت نتائج الفحص سلبية يتم وضع المنتوج في أماكن الإيداع المؤقت.[3]
- **الفحوص المعمقة:** يتم اللجوء إلى الفحوص المعمقة باقتطاع العينات حسب الأولويات التي تحددها الإدارة المكلفة بحماية المستهلك أو السوابق المتعلقة بالمنتوج وبالمستورد أو المنشأ والطبيعة والنوع والعرض ومستوى الخطر الذي يشكله المنتوج، إذا أثبتت نتائج الفحوص المعمقة مطابقة المنتوج، سلم المستورد مقرر يسمح بالدخول، أما إذا أثبتت النتائج العكس يلغى المستورد برفض الدخول النهائي.[4] ويمكن للمستورد تقديم طعن لدى المديرية ويتاح للمديرية الجهوية المعنية مهلة خمسة أيام للفصل في هذا

[1]– أنظر المادة (05) من المرسوم التنفيذي 467/05 المؤرخ في 2005/12/10 المحدد لنشر ومطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك، ج ر عدد 80.

[2]– يتضمن ملف الفحص العام التصريح باستيراد المنتوج يحرره المستورد حسب الأصول نسخة طبق الأصل مصادق عليها من السجل التجاري نسخة مصادق عليها للفاتورة، كل الوثائق الأخرى المطلوبة طبقا للتنظيم المعمول به والمتعلق بمطابقة المنتجات المستوردة.

[3]– أنظر المادة (09) فقرة 01 من المرسوم التنفيذي 467/05 المحدد لنشر ومطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك السابق الذكر.

[4]– أنظر المادة (08) من نفس المرسوم التنفيذي 467/05 المحدد لنشر ومطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك السابق الذكر.

الطعن، وإذا تم تأييد قرار الرفض أو لم يتلقى المستورد ردا، يحق له رفع طعنا آخر إلى مصالح الإدارة المركزية المكلفة بحماية المستهلك من أجل الحصول على مقرر نهائي.[1]

- **الإيداع:** يقوم أعوان قمع الغش بالمعاينة المباشرة للمنتوجات عن طريق العين المجردة وفي حالة ما إذا تبين لهم أن المنتوجات غير مطابقة للمواصفات والمقاييس القانونية يقوم هؤلاء بوقف عرض المنتوج للاستهلاك بناء على قرار من الإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش، حيث يتقرر هذا الإجراء بقصد ضبط مطابقة المنتوج، وقد نص المشرع الجزائري على هذا الإجراء في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، ويعلن عن رفع الإيداع من طرف الإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش بعد معاينة ضبط مطابقة المنتوج.[2]
- **الحجز:** يقوم أعوان قمع الغش بهذا التدبير في حالة عدم إمكانية ضبط المطابقة أو رفض المتدخل إجراء عملية ضبط المنتوج، تشمع المنتوجات المحجوزة، وتوضع تحت حراسة المتدخل المخالف، وذلك عن طريق إرسال المحجوزات على تكلفة المتدخل إلى هيئة ذات منفعة عامة تستعملها في غرض شرعي ومباشر، أورد المنتوجات المحجوزة على نفقة المتدخل المقصر إلى الهيئة المسؤولة عن توضيبها أو إنتاجها أو استيرادها

[1]– أنظر المادتين (15، 16)، من المرسوم التنفيذي المحدد لنشر ومطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك.

[2]– أنظر المادة (55) من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك.

كما يلجأ الأعوان إلى إتلاف المنتوج المحجوز في الحالة التي يتعذر فيها استعمال المنتوج استعمالا قانونيا واقتصاديا.[1]

- **السحب:** يقصد بالسحب نزع المنتوج من مسار الوضع للاستهلاك من طرف منتجه يكون السحب مؤقتا متى ثارت شكوك حول مطابقة المنتوج، فيلجأ الأعوان إلى اتخاذ هذا التدبير بغية إجراء تحريات تكميلية، حول مطابقة المنتوج مع تحرير محضر بهذا التدبير، [2] وإذا توصل الأعوان عند انتهاء التحريات إلى مطابقة المنتوج يرفع التدبير الخاص بالسحب المؤقت فورا، أما إذا أثبتت التحريات العكس يشمع المنتوج ويوضع تحت حراسة المتدخل المخالف، ويتم إخطار وكيل الجمهورية المختص فورا بذلك.[3]

أما بالنسبة للسحب النهائي للمنتوج فلا يمكن اتخاذه إلا بناء على ترخيص من القاضي الجزائي، فيتم توجيه المنتوج المسحوب إلى هيئة عمومية ذات منفعة عامة إذا كان قابلا للاستهلاك، أما إذا تبين أن المنتوج مقلدا أو مزورا فيتم إتلافه.[4]

- **التوقيف المؤقت عن النشاط:** يمارس في إطار السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة المكلفة بحماية المستهلك، فيتم إعداد ملف يتعلق بالمخالفة ويتم إرساله إلى الوالي الذي يقوم بإصدار قرار إداري، يفيد منع مرتكب الفعل من ممارسة نشاط المؤسسة.[5]

---

[1]– أنظر المادة (57) من نفس القانون، والمادة 28 من المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش.

[2]– أنظر المادة (24) من المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش.

[3]– أنظر المادة (59) من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك.

[4]– أنظر المادة (63) من نفس القانون.

[5]– أحمد محمود علي خلف، المرجع السابق، ص 464.

وعليه يمكن القول إن لظاهرة التقليد أثر بالغ السوء على حياة المستهلك وغالبا ما يقع ضحية التقليد من خلال اقتنائه لسلع مقلدة، حيث تظهر مصالح مكافحة الغش في هذا الإطار على الحرص على مطابقة المنتوجات بمعايير السلامة قبل وضعها قيد الاستهلاك.

المطلب الثاني: تحريك دعوى التقليد

ينشأ عن كل جريمة ضرر عام يسمح للدولة عبر جهاز النيابة العامة أن تتدخل طالبة من القضاء توقيع العقوبة المقررة لها، ويتم هذا التدخل عن طريق تحريك الدعوى العمومية سواء من تلقاء نفسها أو بناء على شكوى مقدمة من قبل المضرور بتلك الجريمة، [1] كما يمكن للطرف المضرور تحريك الدعوى العمومية وذلك في حالتين: إما التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة أو الادعاء أمام قاضي التحقيق.

لكن الإشكال الذي يطرح هو كيف تحرك الدعوى العمومية فيما يخص جنحة التقليد؟، نظرا لكون جنحة التقليد اعتداء مزدوج على المجتمع من جهة، وعلى صاحب البراءة من جهة أخرى فإن الدعوى العمومية لجنح التقليد تتحرك عبر ثلاث آليات:

- تحريك النيابة العامة لدعوى التقليد **(الفرع الأول)**.
- تحريك الدعوى عن طريق شكوى الطرف المدني **(الفرع الثاني)**.
- تحريك الدعوى عن طريق شكوى مصحوبة بادعاء مدني **(الفرع الثالث)**.

[1]– المادة (01) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: "الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون، كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون".

الفرع الأول: تحريك دعوى التقليد من طرف النيابة العامة

تعتبر النيابة العامة بمثابة وكيل عن المجتمع يمثله في تحريك الدعاوى العمومية التي تمثل ما يسمى بالحق العام، حيث تتولى النيابة العامة في الأصل المتابعة التلقائية لكافة الأفعال المجرمة بنص قانوني[1]، ولوكيل الجمهورية طبقا للقواعد العامة حق تحريك الدعوى، وذلك لتطبيق القانون، وله ذلك أيضا فيما يتعلق بجنحة التقليد، حتى ولو لم تكن هناك شكوى من المتضرر، والذي يمكن سماعه كطرف مدني في الدعوى.[2]

تجدر الإشارة هنا أنه نظريا النيابة العامة تأخذ المبادرة في الدعوى بما أن التقليد يكون جريمة فالمتابعة إلزامية لا تتطلب شكوى من قبل الضحية لكن عمليا لا تستطيع التصرف في ذلك من تلقاء نفسها إلا إذا كانت مخالفة للنظام والآداب العامة.

لقد منح المشرع الجزائري للنيابة العامة السلطة التقديرية في تقرير توجيه الاتهام لتحريك الدعوى العمومية، أو حفظ الملف إذا كانت جنحة التقليد غير مستوفية لأركانها[3] ويؤسس قرار الحفظ عادة على أسباب قانونية كانعدام الصفة الإجرامية عن الفعل المشتبه به كتقليد أو توفر سبب من أسباب الإباحة لتحقيق التقليد برضا صاحب البراءة[4]، أو بسبب انقضاء الدعوى العمومية لجنحة التقليد، أو سقوطها بالتقادم، كذلك قد يكون الحفظ

[1]– عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2003، ص 97.
وأنظر أيضا: المادة (29) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2]– وهيبة لعوارم بن أحمد، المرجع السابق، ص 252.

[3]– بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار الشهاب، الجزائر، 1986، ص61.

[4]– اذا أبدى المتضرر رضاه على هذا التقليد، فإنه يجب على النيابة إصدار مقرر حفظ إلا إذا ارتأت النيابة العامة أنه حتى مع وجود هذا الرضا فإن مصلحة المستهلك تكون في خطر، فأساس المتابعة هنا لا يستند إلى جنحة التقليد بل للأحكام الجزائية لقانون المستهلك.

مؤسسا على أسباب موضوعية كانعدام صحة واقعة التقليد المبلغ عنها، أو لعدم كفاية الأدلة[1]، أو لكون المتهم مجهول[2].

إذا أقرت النيابة العامة بالطابع الجرمي للوقائع فإنها تباشر الدعوى العمومية من خلال إجراءات الاستدلال والتحري، وعند الانتهاء من ذلك تحيل الدعوى إلى محكمة الجنح عن طريق التكليف بالحضور أو الاستدعاء المباشر، [3] وفي بعض الحالات تحيل الدعوى إلى قاضي التحقيق لإجراء تحقيق حول الوقائع بموجب طلب افتتاحي، ويكون عادة في جنح التقليد التي تحتوي على وقائع معقدة أو أن حجم التقليد يمس بمصلحة عامة.[4]

وهكذا تلعب النيابة العامة بوصفها الجهاز الذي له سلطة الاتهام على مستوى القضاء الدور الفعال أمام الجهات القضائية المختصة في الدعاوى الناشئة عن كل مساس بحقوق الملكية الفكرية.

لكن رغم الترسانة القانونية التي وضعها المشرع لحماية حقوق الملكية الفكرية، فإن عدد القضايا المطروحة على الجهات القضائية الجزائية قليلة جدا، ولا تعكس إرادة المشرع من خلال النصوص القانونية التي وضعها لحمايتها، ولعل ذلك يعود أساسا إلى ضعف

[1]– قرار الحفظ غير ملزم للنيابة العامة، وقد تتراجع عنه إذا ما تقدم المتضرر بشكوى جديدة شريطة أن يدعمها بأدلة اقتناع كافية لمتابعة المتهم بتهمة التقليد.

[2]– بارش سليمان، المرجع السابق، ص 62.

[3]– مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب 1992، ص 20.

[4]– عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 189.

الإحساس بأهمية المشاكل التي يطرحها والتخوف من الأحكام الجزائية التي يمكن أن تخبأ الكثير من المفاجآت.[1]

الفرع الثاني: تحريك دعوى التقليد بشكوى من المتضرر

يمكن لصاحب الحق أن يتقدم بشكوى إلى النيابة العامة يدعي بوجود مساس أو انتهاك لحق من حقوقه المحمية، وفي هذه الحالة يتعين على النيابة العامة فتح تحقيق ابتدائي بشأنها وذلك بتكليف الضبطية القضائية بإجراء تحريات حول موضوع الشكوى وعند الانتهاء من هذه التحريات تتولى النيابة العامة مهمة التكييف القانوني للوقائع، ومتى تأكد لها توفر أركان جنحة التقليد فإنها تحيل الجاني إلى محكمة الجنح.[2]

ولكن الإشكال المطروح هنا حول ما إذا كان رفع دعوى التقليد ينحصر في صاحب الحق، أم من الممكن لأطراف أخرى رفع هذه الدعوى ؟.

يعتبر متضررا من جريمة التقليد مالك الحق باعتباره الطرف الأساسي في النزاع والمعني الأول بالضرر، وله الحق في رفع دعوى عمومية، المتنازل له عن الحق المرخص له باستعمال الحق.

---

[1]– محاد ليندة، الحماية الجنائية لحقوق الملكية الفكرية، (مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014/2013) ص 173.

[2]– محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، ط6، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر.2011، ص 13.

أولا: مالك الحق

يتمثل مالك الحق في صاحب براءة الاختراع أو العلامة أو الرسم والنموذج الصناعي أو التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، سيتم التطرق إلى مالك الحق حسب أصناف الملكية الصناعية وفق الآتي:

1. **بالنسبة لبراءات الاختراع:** بالرجوع إلى المادة 10 في فقرتها الأولى من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري نجدها تنص أن الحق في براءة الاختراع ملك لصاحب الاختراع أو ملك لخلفه[1]، ويمكن لصاحب براءة الاختراع أو خلفه رفع دعوى قضائية ضد أي شخص قام أو يقوم بإحدى الأعمال الماسة بحقوقه، [2] على أنه يشترط من الناحية الموضوعية ألا يستطيع القائم بالعملية التمسك بأفعال مبررة، أو أن يتمسك باستنزاف حق صاحب البراءة، ولا تكون للبراءة أثار مطلقة إلا إذا كانت موجودة وصحيحة في آن واحد أي وجود السند وصحته بحيث لا يمكن طلب بطلانه.[3]

إن قرينة ملكية الاختراع مرتبطة بفكرة الإبداع[4]لا بسند قيام المودع بالاختراع فلا يوجد في نصوص الأمر رقم 07/03 ما يشترط على المودع إثبات صفته كمخترع رغم أن المبدأ العام يقتضي أن يعود الحق في البراءة للشخص الذي قام بالاختراع.

---

[1]– أنظر المادة (10) فقرة 01 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع.

[2]– أنظر المادة (58) من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع.

[3]– فرحه زراوي صالح، المرجع السابق، ص 234.

– **أنظر أيضا:** المادة (53) من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع.

[4]– تمنح صفة المخترع بناءا على قرينة بسيطة هي الإيداع، أي لأول شخص يقوم بإيداع طلب براءة الاختراع أو يطالب بأقدم أولوية ما لم يثبت الانتحال.

بعد تسجيل البراءة آخر المراحل الإجرائية التي يتم بناء عليها تدوين الاختراع في سجل خاص تمسكه الجهات المختصة، (وهو ما سبق توضيحه عند دراسة شروط اكتساب حقوق الملكية الصناعية)، إلى جانب النشر الذي يتم من خلال إحداث نشرة رسمية دورية للبراءات، تحقيقا لحق الجمهور في الاطلاع ولكن بمقابل، وفي عنصري التسجيل أهمية كبرى لحدوث العلم بوجود الاختراع وصاحبه في مواجهة أي انتهاك[1].

إذن فالعمليات الواقعة بعد انقضاء مدة الحماية القانونية للبراءة لا تشكل جنحة التقليد فلا يعتبر احتكار البراءة حقا مؤبدا بل مؤقتا، ويصبح حقا مباحا للجميع بعد انتهاء المدة المحددة لحمايته ولا يعتبر تقليدا العمليات التي تتم بعد سقوط حق صاحب البراءة بسبب عدم دفع الرسوم السنوية بيد أن العمليات السابقة لسقوطها تبقى عمليات تقليد يجوز متابعتها قضائيا.[2]

2. **بالنسبة للعلامة التجارية:** يتمتع بصفة المالك للعلامة كل مسجل لها، [3] وذلك بالنسبة للدول التي تعتبر تسجيل العلامة كقرينة قاطعة على ملكية العلامة، وتدخل الجزائر في هذا النطاق، أو مستعمل العلامة بالنسبة للدول التي تعتمد على من يستعمل لأول مرة العلامة كقرينة على ملكيتها كفرنسا.[4]

---

[1]– محمد الأمين بن الزين، محاضرات في الملكية الصناعية (براءة الاختراع، العلامات) جامعة الجزائر كلية الحقوق، 2010/2009، ص 41.

[2]– محمد الأمين بن الزين، المرجع السابق، ص 42.

[3]– أنظر المادة (28) من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات الجزائري.

[4]– وهيبة لعوارم بن أحمد، المرجع السابق، ص 253.

فالدعوى الجزائية تتحرك من صاحب الحق المعتدي عليه الذي هو مالك العلامة المسجلة أو من آلت إليه الملكية، فتسجيل العلامة يخول لصاحبها ليس فقط حق ملكيتها على السلع والخدمات التي يعينها لها، وحق التنازل عنها ومنح رخص استغلال، بل يخول كذلك منع الغير من استعمال علامته تجاريا دون ترخيص مسبق منه على سلع أو خدمات مماثلة أو مشابهة لتلك التي سجلت العلامة من أجلها.[1]

إن اكتساب الحق القانوني في العلامة مرتبط باستكمال جملة من الإجراءات القانونية لدى الهيئات المختصة، أي استكمال إجراءات الإيداع فالتسجيل فالنشر، وقد أخذ المشرع الجزائري في هذا الشأن بقاعدة الإيداع البسيط الذي مفاده أن يقوم صاحب العلامة بعملية الإيداع عن طريق تقديم طلب إلى المصلحة المختصة أو بإرسالها عن طريق البريد مع الإشعار بالوصول.[2]

3.بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية: يختص بملكية الرسم أو النموذج أول من أجرى إيداعه، وذلك مع التحفظات المعتادة[3] فالأعمال السابقة للإيداع لا تخول أي حق في إقامة دعوى جزائية أو مدنية تتفرع من هذا الأمر، كما لا يمكن للأعمال الواقعة بعد الإيداع، غير أنها تكون سابقة لنشره أن تخول أي حق لإقامة دعوى ولو مدنية، إلا في حالة إثبات الطرف المضرور سوء نية المتهم.[4]

---

[1]– أنظر المادة (07) من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات السابق ذكره.

[2]– بيوت نذير، مساهمة القضاء في حماية العلامات التجارية، المجلة القضائية عدد 2، 2002، ص 61.

[3]– أنظر المادة (02) فقرة 02 من الأمر 86/66 المتعلق بالرسوم والنماذج، السابق الذكر.

[4]– المادة 25 من نفس الأمر.

ويشترط ضرورة إيداع الرسم أو النموذج ونشره، إذ يشكل الإيداع الركن الأساسي لضمان قانونية للرسوم والنماذج، وعلى ذلك يشترط للاستفادة من هذه الحماية إتمام إجراءات الإيداع، فتكون دعوى التقليد مكفولة لصاحب الرسوم والنماذج المودعة فقط، بينما إذا كانت غير مودعة فلا يتمتع صاحبها إلا بالحماية المدنية المبنية على المنافسة غير المشروعة.[1]

4. **بالنسبة لتسميات المنشأ:** تشمل الحماية تسميات المنشأ التي تسجل لدى المصلحة المختصة قانونا، [2] ويمكن لكل شخص ذي مصلحة مشروعة أن يطلب من القضاء إصدار الأمر بالتدابير الضرورية للكف عن الاستعمال غير المشرع لتسمية منشأ مسجلة أو لمنع ذلك الاستعمال إذا كان وشيك الوقوع[3]، من الثابت أنه لا يمكن أن تشمل الحماية إلا تسميات المنشأ التي تم تسجيلها لدى المصلحة المختصة، شريطة ألا تكون مستبعدة من الحماية القانونية، نظرا لمخالفة الشروط الموضوعية الإيجابية أو النافية.[4]

[1]– أنظر المواد من (9 إلى 19) من نفس الأمر.

[2]– أنظر المادة (03) من الأمر 65/76 المتعلق بتسميات المنشأ.

[3]– أنظر المادة (29) من نفس الأمر.

[4]– فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 297.

5. بالنسبة للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة: لا تستلزم الأعمال السابقة للإيداع أي دعوى بموجب هذا الأمر، ولا تستلزم الأعمال اللاحقة للإيداع والسابقة للنشر أي دعوى مدنية أو جزائية، إلا إذا قام الطرف المتضرر بإثبات سوء نية الفاعل.[1]

وعليه يمكن القول أن للمالك الأصلي للحق المودع أو لأحد الملاك في حالة الملكية المشتركة الحق في أن يدفع أي اعتداء يمس حقه ما دام حيا وما دام لم يتم التنازل عن حقه، ويتم ذلك عن طريق تقديم شكوى أو التأسيس كطرف مدني أمام الجهة القضائية المختصة.

ثانيا: المتنازل له على الحق

يعد انتقال الحق باطلا إذا كان الغرض منه تضليل الجمهور أو الأوساط التجارية فيما يتعلق على وجه الخصوص بطبيعة أو مصدر أو بطريقة صنع أو خصائص أو قابلية استخدام السلع أو الخدمات التي تشملها العلامة أو البراءة أو الرسوم والنماذج الصناعية ويثبت الانتقال بدمج المؤسسات أو بأي شكل آخر لحلول المؤسسات بأي وثيقة تثبت هذا الانتقال للتشريع الذي ينظم الانتقال.[2]

ويمكن للمتنازل له اللجوء إلى القضاء وتحريك الدعوى العمومية ضد كل شخص يمس بالحق، لاسيما إذا تعلق الأمر بالتقليد بشرط أن يكون عقد التنازل يمكنه من القيام بذلك.

---

[1]– أنظر المادة (38) من الأمر 08/03 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

[2]– وهيبة لعوارم بن أحمد، المرجع السابق، ص 256.

ثالثا: المصرح له باستعمال الحق

يقصد بالمصرح له باستخدام الحق، كل شخص طبيعي أو معنوي يريد إنتاج منتوج صناعي مماثل للمنتوج الأصلي، وبنفس التركيبة أن يطلب تصريح بإنتاج نفس المنتوج تحت نفس التسمية.[1]

تجدر الإشارة إلى أنه لابد من التفرقة في حالة وجود عقد ترخيص بين الترخيص البسيط والترخيص المطلق، ففي الحالة الأولى لا يجوز للمرخص له رفع دعوى التقليد بينما إذا كانت الرخصة مطلقة يسوغ للمرخص له رفعها ما لم يوجد بند مخالف في العقد وأن يكون صاحب الحق لم يقم بها رغم إنذاره، كما يجب أن يكون عقد الترخيص مشهر لدى المصلحة المختصة.[2]

المطلب الثالث: مسار الدعوى الجزائية لجنح التقليد

يبدأ مسار الدعوى الجزائية لجنح التقليد عند تحريك النيابة العامة أو الطرف المدني لهذه الدعوى ومتى انتهت التحريات إلى ثبوت الجرم فإنها تحال إلى محكمة الجنح وتشكل هذه المحكمة من قاض فرد يساعده كاتب ضبط وبحضور ممثل عن النيابة العامة وتتولى هذه المحكمة فحص جانبين أساسيين: فحص أدلة الإثبات (الفرع الأول)، الفصل في الدعوى الجزائية (الفرع الثاني).

[1]– سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 414.

[2]– أنظر المادة (14) من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات، والمادة (37) من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع والمادة (20) من الأمر 86/66 المتعلق بالرسوم والنماذج.

الفرع الأول: فحص أدلة الإثبات

يلتزم قاضي الجنح بفحص الأدلة المقدمة له أثناء جلسة المرافعة، ويقوم هذا الفحص على مبدأ حرية الإثبات، حيث يجوز إثبات جنحة التقليد بأي طريقة من طرق الإثبات، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص، ولا يسوغ للقاضي أن يبني حكمه أو قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات التي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه.[1]

ويقع عبئ إثبات جنحة التقليد في الأصل على الطرف المدني كما قد تساعده النيابة في توفير دليل الإدانة، من خلال تحريات الضبطية القضائية، ويمكن للجاني في بعض الحالات أن تأمره بتقديم دليل براءته من التهمة المنسوبة إليه.[2]

إن تصرفات التقليد هي وقائع بسيطة يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات كما يمكن إثبات التقليد عن طريق حجز التقليد.

سيتم التطرق إلى كل منهما وفق ما يلي:

أولا: إثبات التقليد بالطرق العامة

يشكل التقليد فعلا مخالف للقانون، يجوز اللجوء لإثباته إلى الطرق العامة للإثبات أي جميع الطرق المشروعة لذلك منها الاعتراف، المعاينة شهادة الشهود، الخبرة، جميع الوثائق الثبوتية.

[1]– نسرين بلهواري، المرجع السابق، ص 121.

[2]– نوارة حسين، المرجع السابق، ص 126.

1. **الاعتراف:** يعرف الفقه الاعتراف بأنه: "إقرار المتهم على نفسه في مجلس القضاء إقرارا صادرا عن إرادة حرة بصحة التهمة المسندة إليه"، [1] وتنص على ذلك المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية بالقول أن الاعتراف شأنه شأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي.[2]

وحتى يكون الاعتراف مقبولا ومنجز لما يترتب عليه من أثر يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط: [3]

أ- **أن يكون إقرار المتهم بارتكاب التهمة المسندة إليه على نفسه،** وهذا يعني أن أقوال المتهم بالنسبة لغيره من المتهمين لا يجوز اعتبارها اعترافا، فالاعتراف إقرار من المتهم يصلح دليلا عليه وحده، أما بالنسبة لغيره فلا يعد دليلا، وإنما هو من قبيل الاستدلالات التي يجوز للمحكمة أن تعزز بها ما لديها من أدلة، ولا يجوز للمحكمة أن تبني عليها وحدها حكم الإدانة.

ب- **أن يكون الاعتراف صادرا في مجلس القضاء:** أي أمام الحكم، وهذا هو الاعتراف الذي يعطي للمحكمة الرخصة في الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع شهود أما الاعتراف الحاصل في مكان آخر غير القضاء، سواء كان أمام شاهد أو في محضر الضبطية القضائية. أو أمام جهة إدارية أو أمام جهة التحقيق لا يمكن عده

---

[1]- عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف للطباعة والنشر، القاهـــــرة، (د س ن)، ص 417.

[2]- أنظر المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية.

[3]- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 39.

اعترافا إلا إذا أصر عليه المتهم أمام قضاء الحكم، أما إذا أنكره فلا يجوز الاكتفاء به لبناء الحكم.

ت- **أن يكون اعتراف المتهم على نفسه صريحا:** أي لا يحتمل تأويلا في ارتكابه للواقعة المسندة إليه، كما لا يجوز استنتاج الاعتراف، ولو من مقدمات تنتجه في العقل والمنطق مثل إقرار المتهم بأنه تصالح مع المجني عليه على مبلغ يدفعه له تعويضا على الضرر.

ث- **أن يكون الاعتراف صادرا عن إرادة حرة:** أي لا يقبل الاعتراف الواقع نتيجة إكراه أو ضغط ويعتبر الفقه أن الوعد أو الإغراء أو التعذيب البدني أو النفسي أو باستعمال الكلب البوليسي من قبيل الإكراه والتهديد الذي يحجب إرادة المعترف ويؤثر عليها.

للقاضي السلطة التقديرية في تقدير الاعتراف حسب ظروف كل دعوى، فيجوز له أن يستبعد الاعتراف حتى ولم تمسك به صاحبه، كما يجوز له أن يعتمد عليه حتى ولو تراجع عنه صاحبه.[1]

إن اعتراف المتهم لا يكفي لحمل القاضي على إدانته، إنما هو بداية الإثبات ويجب إتمامه بأدلة أخرى، ويستعين القاضي في ذلك بما قد يتوافر لديه من أدلة، وعلى القاضي اكتشاف دوافع الاعتراف لأن سلطته في تقدير قيمة الاعتراف ليست مطلقة لأنه محكوم بقاعدة تسبيب الحكم، وعليه أن يثبت سبب أخذه بهذا الاعتراف أو عدم أخذه به.[2]

[1]- نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 17.

[2]- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 420.

2. الخبرة: تعتبر الخبرة وسيلة من وسائل الإثبات طرحها المشرع من أجل إبداء رأي في مسألة فنية أو عملية ليست من اختصاص القاضي، فهي أحد عناصر الإثبات ولها حجيتها بالنسبة لملف الدعوى.[1]

إن الخبرة في مجال إثبات التقليد أصبحت طريقة أساسية من طرق إثباته لاسيما في بعض المسائل التقنية الدقيقة التي يصعب على القاضي إدراكها والوقوف على حقيقتها والتي تتطلب الاستعانة بخبير أخصائي في المسائل الكيميائية أو الهندسية لأن الخبرة تدبير حقيقي يقصد منه الحصول على معلومات ضرورية بواسطة أهل الاختصاص للبت في مسائل فنية تكون محل نزاع.[2]

وتتميز خبرة التقليد بخاصيتين أساسيتين هما: [3]

- **<u>الخاصية القضائية</u>:** أي أن القاضي هو الذي يصدر حكم بتعيين الخبير المكلف بالتحري في واقعة التقليد، ويمكن للقاضي أن يلجأ إليها من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم، ويعود اختيار الخبير إلى المحكمة على أساس المؤهلات التي يملكها في المسألة محل النزاع.

[1]– عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، ص 41.

[2]– محمد أحمد غانم، الجوانب القانونية والشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية، ط 1، دار الجامعة الجديدة للنشر، (د ب ن)، 2008، ص 10.

[3]– أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسات القضائية، ط1، بيرتي للطباعة والنشر والتوزيع، 2008، ص 71.

- **الخاصية الطارئة:** تتميز الخبرة الخاصة بدعوى التقليد بأنها طارئة، بمعنى أنها تتقرر تبعا للدعوى الأصلية، حيث أن طبيعة المنازعة تدفع بالقاضي أو أحد المتقاضين إلى اللجوء إليها.

وللخبرة أنواع وإجراءات خاصة بها سنوردها كالآتي:

أ- **أنواع الخبرة:** تتمثل أنواع الخبرة فيما يلي: [1]

- **الخبرة للمرة الأولى:** وهي الخبرة التي يأمر بها القاضي للمرة الأولى عندما يستعصى عليه الأمر في التأكد من وجود واقعة التقليد.
- **الخبرة المضادة:** وهي كل خبرة يطلب الخصم أو يأمر بها القاضي من تلقاء نفسه ويكون موضوعها مراقبة صحة المعطيات وسلامة صدق النتائج التي توصلت إليها الخبرة الأولى.
- **الخبرة الجديدة:** وهي خبرة تأمر بها المحكمة عندما تحكم باستبعاد الخبرة الأولى لعدم جديتها أو عدم دقتها أو خروجها عن المهمة المحددة لها في الحكم التمهيدي الخاص بها.
- **الخبرة التكميلية:** وهي الخبرة التي تأمر بها المحكمة عندما ترى نقصا واضحا في الخبرة المقدمة إليها، أو أن الخبير لم يجب عن جميع الأسئلة والنقاط المعين من أجلها، أو أنه لم يستوف حقها في البحث والتحري فتأمر المحكمة باستكمال النقص وتسند المهمة عادة إلى نفس الخبير، كما قد تعهد إلى خبير آخر.

[1]- محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص 15.

ب- إجراءات خبرة التقليد: تتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

- **كيفية تعيين الخبير:** يجوز للأطراف أن تطلب تعيين خبير مختص في حقوق الملكية الفكرية أو مختص في محل الحق المتنازع عليه سواء تقدم بالطلب المدعي أو المدعى عليه، فالقاضي هنا غير ملزم بأن يلبي طلبهم إذا كان يستطيع أن يقف عند الحقيقة دون الاستعانة برأي هذا الأخير أو كانت النتيجة المنتظرة من الخبرة لا تفيد في الفصل في النزاع.[1]

ويجوز للقاضي على مستوى آخر أن يعين الخبير من تلقاء نفسه في دعاوى التقليد الخاصة بالمسائل الفنية خاصة براءات الاختراع والرسوم والنماذج، لأنه في بعض المسائل الفنية يتعذر عليه أن يباشر بنفسه التحقيق في واقعة التقليد، نظرا لكون هذه الواقعة تتطلب الإلمام بعلم أو تقنية لا تشملها معارف القاضي كالمركبات الميكانيكية، أو المركبات الكيميائية أو الهندسية.[2]

يتم تعين الخبير من جدول الخبراء المعتمدين في مجال حقوق الملكية الصادر عن وزارة العدل كما قد يعين من خارج هذا الجدول إن اقتضت الضرورة على أن يؤدي اليمين أمام القاضي المعين له ويوقع على محضر أداء اليمين كل من القاضي المختص والخبير والكاتب.[3]

---

[1]- محاد ليندة، المذكرة السابقة، ص 206.

[2]- عجة الجيلالي، براءات الاختراع حمايتها وخصائصها، المرجع السابق، ص95.

[3]- أنظر المادة (148) الفقرة 01 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ويجوز في حالة قيام مانع من حلف اليمين لأسباب يتعين ذكرها بالتحديد، أداء اليمين بالكتابة ويرفق الكتاب المتضمن ذلك بملف التحقيق.[1]

عند صدور قرار بندب الخبراء يجب أن تحدد فيه مهلة لإنجاز مهمتهم، ويجوز أن تمدد هذه المهلة بناء على طلب الخبراء إذا اقتضت ذلك أسباب خاصة، ويكون ذلك بقرار مسبب يصدره القاضي أو الجهة التي ندبتهم، وإذا لم يودع الخبراء تقاريرهم في الميعاد المحدد لهم جاز في الحال أن يستبدلوا بغيرهم، وعليهم أن يقدموا نتائج ما قاموا به من أبحاث.[2]

لقد أوجب المشرع على الخبراء عند القيام بمهمتهم أن يكونوا على اتصال بقاضي التحقيق أو القاضي المنتدب وأن يحيطوه علما بتطورات الأعمال التي يقومون بها، ويمكنوه من كل ما يجعله في كل حين قادر على اتخاذ الإجراءات اللازمة.[3]

- **حجية تقرير الخبرة:** بعد إتمام الخبير لمهمته يودع تقريره لدى كتابة ضبط الجهة القضائية المختصة، وإذا تعدد الخبراء المعينون في قضية واحدة وجب عليهم القيام بأعمال الخبرة سوية ويحررون عن ذلك تقريرا موحدا، وأن اختلفت أرائهم وجب على كل منهم تسبيب رأيه، ويمكن للقاضي استدعاء الخبير بمناسبة إعادة السير في

[1]– أنظر المادة (145) الفقرة 02 من نفس القانون

[2]– المادة (148) فقرة 1، من نفس القانون.

[3]– المادة(148) فقرة أخيرة من نفس القانون.

الدعوى بعد انجاز الخبرة، وتتم مناقشة أراء الخبير في الجلسة بصفة شفاهية وأثناء المرافعة.[1]

إن الخبرة بطبيعتها مجرد رأي استشاري يأخذ به القاضي أو يستعبده حسب ما توصل إليه من قناعة شخصية، لكن ومن الناحية العملية نجد أن القضاة يتأثرون إلى حد كبير برأي الخبراء خاصة إذا كانت المسألة ذات طابع تقني بحت كواقعة تقليد براءة الاختراع ومن هذه الناحية إذا كان تقرير الخبرة غير مشوب بأي بطلان أو فساد في الإجراءات وأقتنع القاضي برأي الخبير، فإنه يمكن له الحكم بالمصادقة عليه، لكن هذه المصادقة لا تعني تخلي القاضي عن اختصاصه في الفصل في النزاع لفائدة الخبير، بل يجب عليه مناقشة هذه الخبرة.[2]

3. **الشهادة:** يعرف الفقه الشهادة بأنها: "تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه."[3]

ويعرفها البعض بأنه: "التعبير الصادق الذي يصدر في مجلس القضاء من شخص يقبل قوله بعد أداء اليمين في شأن واقعة عاينها بحاسة من حواسه".[4]

---

[1]– بو بشير محند أمقران، شرح قانون الإجراءات المدنية، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 41.

[2]– محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، ص 52.

[3]– أحمد نشأت، رسالة الإثبات "أركان الإثبات طرق الإثبات عبئ الإثبات"، ط7، دار الفكر العربي للطباعة، القاهرة، 1972، ص29.

[4]– عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، ص 43.

وتعد الشهادة من أدلة الإثبات الجنائي ذات الأهمية البالغة، إذ كثيرا ما تكون للشهادة وخاصة تلك التي يدلى بها فور وقوع الحادث أكبر الأثر في الحكم بالإدانة أو بالبراءة وغالبا ما تقوم بدور الدليل في الدعوى بمفردها ودون أن يؤازرها دليل.[1]

تخضع الشهادة إلى مناقشة دقيقة لمعرفة مدى صدق شهادة الشاهد ومطابقتها للواقع بالإضافة إلى حرية القاضي في أخذه بشهادة الشاهد أو رفضها سواء تكون هذه الشهادة في مرحلة التحقيق أو مرحلة المحاكمة، ويمكن للقاضي أن يأخذ بجزء من الشهادة بصرف النظر على الجزء الآخر.[2]

إن كل شخص مكلف بالحضور أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد ملزم بالحضور وحلف اليمين والإدلاء بالشهادة، ويتعرض للعقوبة كل شاهد يتخلف عن الحضور أو يمتنع عن حلف اليمين أو أداء

الشهادة، كما يمكن إحضاره بالقوة العمومية لسماع أقواله إذ تخلف عن الحضور.[3]

يؤدي الشهود شهادتهم متفرقين سواء كانت على الوقائع المسندة إلى المتهم أم عن شخصه وأخلاقه وقبل إدلائهم بالشهادة يوضحوا علاقتهم القائمة أو التي تربطهم

---

[1]– سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات "دراسة مقارنة"، (أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس)، 2001، ص295.

[2]– محمود محمد عبد العزيز الزيني، مناقشة الشهود واستجوابهم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2004، ص 219.

[3]– أنظر المادة (89) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

بالمتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية أو المدعي المدني ثم يحلف الشهود اليمين القانونية.[1]

4. المحررات: يعرّف الفقه المحررات بأنها: "عبارة عن أوراق تحمل بيانات في شأن واقعة ذات أهمية في إثبات ارتكاب الجريمة ونسبتها للمتهم".[2]

يمكن لصاحب حق من حقوق الملكية الصناعية سواء صاحب الرسم أو البراءة أو العلامة أن يلجأ إلى استعمال المحررات المكتوبة كدليل إثبات لجنحة التقليد وتتمثل هذه المحررات في الغالب في المراسلات التجارية الصادرة عن المقلد والتي تثبت تقليده للبراءة أو في الرسوم والأوصاف التي يقوم بها المقلد وتتصرف المحررات كذلك إلى الوثائق والدفاتر التجارية والسجلات التي يحوزها الجاني والتي تؤكد واقعة التقليد.[3]

إن المحررات الرسمية أو العرفية لا تتمتع بحجية خاصة في الإثبات، فالدليل المستمد منها يخضع لتقدير القاضي شأنه في ذلك شأن باقي الأدلة في المواد الجزائية، [4] كما أن محاضر التحقيق بصفة عامة ليس لها قوة الإثبات بغض النظر

---

[1]– نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 220.

[2]– عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 42.

[3]– محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية للطباعة والنشر، الجزائر، 1999، ص 145.

[4]– أحمد نشأت، المرجع السابق، ص 40.

– **أنظر أيضا:** المادة 125 من قانون الإجراءات الجزائية.

عن الجهة التي قامت بتحريرها، ولا تؤخذ إلا على سبيل الاستدلال فهي لا تكفي لوحدها لتكوين قناعة القاضي.[1]

لكن توجد بعض المحاضر الخاصة جعل لها المشرع وصفا مميزا وأعطاها حجة ثبوتية وحجة على صاحبها، [2] فالمواد التي تحرر عنها محاضر لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير تنظمها قوانين خاصة.[3]

وبالرجوع إلى بعض القوانين الخاصة نجد محاضر أعوان الجمارك التي يحررها موظفان محلفان[4] وكذلك المحاضر المحررة من طرف أعوان الضرائب، وكذا الحال بالنسبة للمحاضر المحررة في مواد المخالفات، وكذا محاضر الجلسات والأحكام فجميعها لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير، ويشترط في هذه المحاضر حتى تتوافر تلك الحجية أن تكون مستوفية لشروط صحتها وصادرة من الموظف المختص.[5]

وعليه يمكن القول أن الطرق العامة لإثبات جنحة التقليد هي أي وسيلة تؤدي إلى إدانة المتهم في حالة كفايتها أو تبرئته في حالة عدم كفايتها، وتمثل هذه الطرق الدليل الذي يؤسس عليه القاضي الجزائي حكمه، وهي خاضعة في الأصل لتقدير القاضي الذي يلعب بشأنها دور ايجابي في البحث عن الحقيقة.

---

[1]– محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 60.

[2]– أنظر المادة (216) من قانون الإجراءات الجزائية.

[3]– أنظر المادة (218) من نفس القانون.

[4]– أنظر المادة (254) من قانون الجمارك الجزائري، السابق ذكره.

[5]– أنظر المادة (214) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ثانيا: إثبات التقليد عن طريق الحجز

يعرّف حجز التقليد بأنه إجراء خاص يمكّن صاحب حق من حقوق الملكية الصناعية من المحافظة على آثار حدوث تقليد مس بحقه، والغاية منه الحفاظ على دليل حدوث مساس بحق من حقوق الملكية الصناعية (وظيفة إثباتيه)، والحد من استمرارية آثار التقليد (وظيفة توفيقية).[1]

كما يقصد بحجز التقليد وضع الأشياء المقلدة تحت يد القضاء بموجب أمر يوقع عليه القاضي المختص على ذيل العريضة وبطلب من الطرف المدني، وهو بذلك إجراء تحفظي الغاية منه معاينة الأشياء المقلدة وتقديم وصف مفصل لها، وحجز عينات منها لاستعمالها كدليل لإثبات جنحة التقليد.[2]

لقد نظم المشرع الجزائري حجز التقليد بموجب المادة 34 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات حيث خول لمالك العلامة بموجب أمر من رئيس المحكمة الاستعانة عند الاقتضاء بخبير للقيام بوصف دقيق للسلع التي يزعم أن وضع العلامة عليها قد ألحق به ضرر وذلك بالحجز أو بدونه.[3]

ويتم إصدار هذا الأمر على ذيل العريضة بناء على إثبات تسجيل العلامة وعندما يتأكد الحجز يمكن أن يأمر القاضي المدعي بدفع كفالة، ويعد الحجز أو الوصف باطلا

[1]– نسرين بلهواري، المرجع السابق، ص 122.

[2]– نوارة حسين، المرجع السابق، ص 119.

[3]– أنظر المادة (34) من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات السابق الذكر.

بقوة القانون إذا لم يلتمس المدعي الطريق المدني أو الجزائي خلال أجل شهر، بصرف النظر عن تعويضات الأضرار التي يمكن طلبها.[1]

أما بالنسبة لبراءات الاختراع فالمشرع الجزائري لم يتبنى حجز التقليد في قانون براءات الاختراع، لكن مع ذلك يمكن قبوله كأداة إثبات ويكون هذا الأمر مشروط بدفع كفالة أو بدونها.[2]

وبالرجوع إلى المادة 39 من الأمر 08/03 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة نجد المشرع قد أعطى الحق للطرف المضرور في أن يتحصل على أمر الحجز بناء على طلب يتقدم به إلى المحكمة المختصة في شكل إجراء استصدار أمر على ذيل العريضة ويقضي هذا الأمر بتحرير وصف مفصل للتصاميم المقلدة إما بحجزها أو حجز عينات منها، ويمكن أن يقترن هذا الأمر بدفع كفالة لتغطية أي تعويضات محتملة للمدعى عليه.[3]

ويسقط أمر الحجز في حالة عدم رفع دعوى قضائية خلال الأجل القانوني والذي حدده المشرع الجزائري بمهلة شهر من تاريخ محضر الوصف أو الحجز.[4]

تجدر الإشارة إلى أن محضر الوصف أو الحجز يكون مشروط بتسجيل الحقوق المطلوب حمايتها أو تم إيداع طلب بتسجيلها لكن لم ينشر بعد، أما بالنسبة للحقوق التي

---

[1]– عجة الجيلالي، العلامة التجارية خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 209.

[2]– نوارة حسين، المرجع السابق، ص 123.

[3]– أنظر المادة (39) من الأمر 08/03 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة الجزائري.

[4]– فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 169.

لم يتم طلب تسجيلها بعد، يتم لإقرار إجراءات الحجز على البضائع المقلدة بناءا على نص المادة 39 من القانون 02/04 والمتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

في حالة ثبوت الضرر ووقوع الفعل والتأكد من ثبوت المخالفات ضد مرتكبيها، وفي الحالات التي تكون فيها السلع المحجوزة عبارة عن مواد قابلة للاستهلاك وسريعة التلف أو لظروف خاصة تقتضيها حالة السوق مثلا، حيث يجوز للوالي المختص إقليميا بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة، ودون المرور بالإجراءات القضائية أن يقرر البيع الفوري للمواد المحجوزة، من طرف محافظ البيع بالمزاد العلني أو تحويلها مجانا للهيئات والمؤسسات ذات الطابع الاجتماعي.[1]

تبدأ إجراءات حجز التقليد بإيداع عريضة مذيلة بأمر لدى رئيس المحكمة المختصة تتوفر على الشروط القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من بيان لتسمية الأطراف وذكر للوقائع وتأسيس للطلبات مع إرفاق هذه العريضة بنسخة مطابقة للأصل لبراءة الاختراع، والمطالب المشمولة بالحماية وكل ما يثبت تعرض هذه المطالب لاعتداء من قبل المتهم بجرم التقليد.

ويقوم القاضي عندئذ بفحص الطلب والتأكد من توفره على الشروط القانونية المطلوبة ومتى تأكد بذيل العريضة بأمر يتضمن حجز التقليد ويحتوي هذا الأمر على

[1]– نوارة حسين، المرجع السابق، ص 124.

تعيين محضر قضائي بمساعدة خبير أو بدونه لإعداد محضر تفصيلي للأشياء المقلدة وأخذ عينات منها لإيداعها لدى كتابة ضبط المحكمة.[1]

الفرع الثاني: الفصل في الدعوى الجزائية لجنح التقليد

يترتب على أفعال الاعتداء على حقوق الملكية الصناعية المسؤولية الجزائية التي يترتب بالعادة على الاعتداء على ذات الحقوق لأي صاحب اختراع أو علامة أو رسم صناعي أو تسميات منشأ أو تصاميم شكلية للدوائر المتكاملة، وذلك إذا توفر القصد أو نية الاعتداء على نفس الحق، إذ يأخذ الفعل في هذه الحالات مسارا آخر، بحيث يكيفه المشرع على أنه جنحة يعاقب عليها القانون في إطار ما يسمى بالحماية الجزائية.[2]

وباعتبار الجنح أكثر انتشارا في مجال حقوق الملكية الصناعية تتراوح ما بين جنحة التقليد والاستعمال والإستنساخ غير المشروع لهذه الحقوق، فإن العقوبات التي تطبق عليها تتراوح كذلك ما بين الحبس والغرامات المالية كعقوبة أصلية (أولا)، وما بين المصادرة والحجز على المنتوجات أو إتلافها كعقوبة تكميلية (ثانيا).

[1]– سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 425.

[2]– سلمان بوذياب، مبادئ القانون التجاري "التجارة، التاجر، المؤسسة التجارية، مجلد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2003 ص 182.

أولا: العقوبات الأصلية

يقصد بالعقوبات الأصلية كل عقوبة لا توقع إلا إذا نطق بها القاضي وحدد نوعها ومقدارها وهي السجن أو الحبس أو الغرامة المالية.[1]

والعقوبات الأصلية حسب المادة 05 من قانون العقوبات الجزائري والخاصة بالجنح هي الحبس لمدة تتجاوز من شهرين إلى 5 سنوات، والغرامة التي تتجاوز 2000 دج.[2]

رغم الخصوصيات التي تنفرد بها الحماية الجزائية للملكية الصناعية يظل التقسيم الأساسي للعقوبات هو التقسيم القائم على ضرورة التمييز بين العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية، بحيث يكفل هذا التقييم بيان الأحكام القانونية المختلفة لكل نوع منها، ونظرا لكون الأفعال التي تمس بحقوق الملكية الصناعية أقصاها يكيف على أنه جنحة فإن العقوبات الأصلية التي نظمها المشرع الجزائري لردعها هي الحبس والغرامات المالية حسب قوانين الملكية الصناعية من جهة وقانون العقوبات من جهة ثانية.

1. **الحبس:** يعتبر الحبس عقوبة مقررة في مادة الجنح كعقوبة أصلية تقوم على سلب الحرية للمحكوم عليه لمدة تتراوح ما بين شهرين كحد أدنى وخمس سنوات كحد أقصى.[3]

[1]– عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري "القسم العام"، ج2: ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص430 .

[2]– أنظر المادة (05) من قانون العقوبات الجزائري.

[3]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 447.

وتطبيقا لمبدأ شرعية العقوبة الذي يقضي أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فإن المشرّع الجزائري قد حدد نوع التقليد الذي عليه عقوبة الحبس بالنسبة لكل حق من حقوق الملكية الصناعية.

وعليه سيتم التطرق إلى عقوبة الحبس لكل نوع من أنواع الملكية الصناعية مع محاولة الجمع بين هذه الأنواع من حيث تشابهها في مدة الحبس.

أ- **عقوبة الحبس للعلامات وبراءات الاختراع والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة:**

يتعرض الجاني المدان بجنحة تقليد العلامة أو براءة الاختراع أو التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة لعقوبة الحبس من 6 أشهر إلى سنتين[1]، فبالنسبة لبراءات الاختراع تنطبق هذه العقوبة على كل من وقع منه تعدي على الحق في براءة الاختراع سواء كانت صورة ذلك التعدي تقليد الاختراع موضوع البراءة أو بيع منتجات مقلدة أو عرضها للبيع أو استيرادها أو إخفائها بقصد البيع، أو الادعاء زورا بالحصول على براءة الاختراع.[2]

في حين تشمل الأفعال التي تمس حقوق صاحب العلامة بالنسبة للتشريع الجزائري أعمال تصنيع العلامة المقلدة أو مجرد عرضها للبيع أو تداولها في الأسواق أو توزيعها أو استيرادها، على أن يقوم القاضي المختص بالنظر في قيمتها حسب

[1]- أنظر المادة (32) من قانون العلامات الجزائري، والمادة 61 من قانون البراءات الجزائري، والمادة 36 من قانون التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة الجزائري

[2]- أنظر المادة (61) من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع الجزائري.

طبيعة الفعل، فلا يجوز أن ينزل في ذلك عن 06 أشهر كحد أدنى أو يزيد عن سنتين كحد أقصى.[1]

أما بالنسبة لموقف المشرع المصري بشأن تطبيق العقوبات الجزائية في حالة ارتكاب جنحة تقليد العلامة التجارية، براءات الاختراع، والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، فهي تختلف بحسب طبيعة الحق المعتدى عليه، فمثلا بالنسبة للعلامة التجارية عاقب عليها بعقوبة الحبس لمدة لا تزيد عن 6 أشهر، وفي حالة العود تضاعف العقوبة.[2]

بينما في جريمة تقليد براءات الاختراع المشرع المصري لا يقضي بعقوبة الحبس إلا في حالة العود وتكون العقوبة لا تزيد على سنتين، ونفس الأمر يخص التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.[3]

وخلاف ذلك نجد المشرع المغربي بشأن تطبيق العقوبات السالبة للحرية قد جرم فعل التقليد بالنسبة لبراءات الاختراع بعقوبة الحبس من شهرين إلى 06 أشهر، وهي نفس العقوبة مطبقة على التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، أما بالنسبة للعلامة التجارية فقد عاقب عليها بالحبس من شهر إلى 6 أشهر.[4]

---

[1]– نوارة حسين، المرجع السابق، ص 127.

[2]– أنظر المادة (114) من القانون المصري للملكية الفكرية.

[3]– أنظر المادتين (32، 53) من قانون الملكية الفكرية المصري.

[4]– أنظر المادتين (213، 226) من قانون الملكية الصناعية المغربي.

في حين يقضي المشرع التونسي بالنسبة لبراءات الاختراع والعلامات التجارية والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة بعقوبة الحبس إلا في حالة العود فقط حيث يمكن أن يحكم عليه بعقوبة الحبس من شهر إلى 6 أشهر.[1]

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد أخذ هو الآخر بالعقوبات السالبة للحرية للجناة بفعل التقليد، حيث أدان الجاني في جريمة تقليد براءات الاختراع بعقوبة تقدر بثلاث سنوات، وإذا كان الجناة منظمة إجرامية، تقدر العقوبة بخمس سنوات، وفي حالة العود تضاعف العقوبة وهي نفس العقوبة التي أقرها المشرع الفرنسي بالنسبة للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، أما إذا تعلق الأمر بالعلامة التجارية فقد عاقب الجاني بـ 04 سنوات إذا ارتكب جنحة تقليد في صورة بيع مواد مقلدة أو توريدها أو تأجيرها أو استيرادها أو تصديرها أو نقلها أو إنتاجها، أو صنعها، أو توزيعها، وإذا كان الجاني منظمة إجرامية، وكانت السلع خطيرة وتمس صحة الإنسان أو الحيوان ترفع العقوبة إلى 05 سنوات، أما إذا تعلق الفعل بحيازة أشياء مقلدة أو تصديرها أو استيرادها أو بيعها أو عرضها للبيع أو إعادة إنتاجها يعاقب مرتكبها بثلاث سنوات حبس.[2]

[1]– أنظر الفصل (53) من قانون العلامات التجارية التونسي، الفصل 35 من التصاميم الشكلية التونسي، والفصل 84 من قانون براءات الاختراع التونسي.

– **أنظر أيضا:** عبد الوهاب عرفة، الوسيط في حماية حقوق الملكية، المرجع السابق، ص705.

[2]– أنظر المواد 615 فقرة 14، 622 فقرة 07، 716 فقرة 09، 10، من القانون الفرنسي لحماية الملكية الفكرية.

ما يلاحظ على التشريعات المقارنة أن المشرع الفرنسي فرض عقوبات أشد مقارنة بغيره كما سبق التوضيح، حيث يصل الحد الأدنى 3 سنوات وتضاعف في حالة العود بالإضافة إلى فرض عقوبات أشد على أعمال التقليد التي تمارسها منظمة إجرامية وتشدد في حالة العود، وحسنا فعل ذلك حتى تكون هناك حماية أفضل مقارنة بالعقوبة الأشد.

ب- **عقوبة الحبس للرسوم والنماذج الصناعية وتسميات المنشأ:** نظم المشرّع الجزائري العقوبات المفروضة لجنحة التقليد للرسوم والنماذج الصناعية وذلك بموجب المادة 23 من الأمر 86/66 المتعلق بالرسوم والنماذج، حيث قرر عقوبة الحبس من شهر إلى ستة أشهر، ويكون ذلك في حالة العود، إذا كان الجاني شخصا اشتغل لدى الطرف المتضرر، وتضاعف هذه العقوبة في حالة المساس بحقوق القطاع المسير ذاتيا وقطاع الدولة.[1]

أما المشرع المصري فلا يقضي بعقوبة الحبس إلا في حالة العود، حيث تكون العقوبة الحبس لمدة لا تقل عن شهر[2]، وهو نفس المنحى الذي أخذ به المشرع المغربي حيث يقضي بعقوبة الحبس إلا إذا توفر شرط متعلق بالضحية، حيث توقع

[1]- أنظر المادة 23 من الأمر 86/66 المتعلق بالرسوم والنماذج الجزائري.

[2]- أنظر المادة (134) من قانون الملكية الفكرية المصري.

عقوبة الحبس من شهر إلى 06 أشهر إذا كان الجاني سبق له، وأن اشتغل لدى الضحية.[1]

وفي نفس الإطار تحدد المادة 221 من القانون المغربي لحماية الملكية الصناعية العقوبات الخاصة بجنحة التقليد والتي حددت بالحبس من شهر إلى 6 أشهر في حالة العود إذا كان الجاني سبق له وأن اشتغل لدى الضحية.

وفي نفس الإطار المشرع التونسي هو الآخر لا يقضي بعقوبة الحبس بالنسبة لجنحة تقليد الرسوم والنماذج الصناعية، بل أجاز تطبيق عقوبة الحبس لمدة تتراوح ما بين شهر إلى 06 أشهر في حالة العود.[2]

وعلى مستوى المشرع الفرنسي فقد حدد العقوبات المتصلة بجريمة تقليد الرسم أو النموذج الصناعي في المادة 521 فقرة 10 من قانون حماية الملكية الفكرية والتي تتمثل في عقوبة03 سنوات سجن، وإذا كان الجاني منظمة إجرامية ترفع العقوبة لتصل إلى 5 سنوات سجن.[3]

هذا بالنسبة للعقوبات الواردة على تقليد الرسوم والنماذج الصناعية، أما العقوبات الواردة على تقليد تسميات المنشأ سيتم التطرق إليها وفق الآتي مع بيان موقف المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة، وفي هذا السياق لابد أن نميز بين حالتين:

[1]– المادة (221) من قانون حماية الملكية الصناعية المغربي.

[2]– الفصل (24) من قانون الملكية الفكرية التونسي.

[3]– سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص834.

- **حالة الجمع بين العقوبة السالبة للحرية والغرامة المالية:** اتجهت مختلف التشريعات إلى الإقرار بإمكانية الجمع عند الإدانة بين العقوبة السالبة للحرية والغرامة المالية وفي هذا الشأن المشرع الجزائري عاقب مزور تسميات المنشأ أو المشارك في تزوير التسمية بغرامة من ألفين دينار إلى عشرين ألف دينار، والحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات، كما يعاقب بغرامة من ألف دينار إلى خمسة عشر ألف دينار، والحبس من شهر واحد إلى سنة واحدة كل من يطرح عمدا منتجات تحمل تسمية المنشأ المزورة.[1]

ونفس المنحى ذهب إليه المشرع المغربي، حيث يعاقب بالحبس من شهر إلى 06 أشهر وبغرامة من 25 ألف درهم إلى 250 ألف درهم، كل من قام بتزييف تسمية المنشأ أو استعمالها للتضليل، [2] وبالنسبة للمشرع المصري فقد حدد عقوبة الحبس لمدة لا تزيد عن 06 أشهر وغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تجاوز 10 ألاف جنيه، وفي حالة العود تضاعف.

- **حالة الحكم بإحدى العقوبتين الحبس أو الغرامة:** منحت بعض التشريعات سلطة الاختيار للقاضي في تقدير العقوبة بين الحبس أو الغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري، حيث عاقب على تقليد تسميات المنشأ بعقوبة الحبس والغرامة وهذا ما أشرنا له سابقا، كما قضى أيضا بعبارة أو بإحدى هاتين

[1]– أنظر المادة (30) فقرة 01، 02 من القانون المتعلق بحماية تسميات المنشأ الجزائري.

[2]– المادة (226) من قانون حماية الملكية الصناعية المغربي.

العقوبتين، فهنا السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في الفصل في النزاع وحسب ملابسات كل قضية، فإما أن يقضي بالعقوبتين حبس زائد غرامة أو يقضي بإحدى هاتين العقوبتين.

وهو ما أخذ به المشرع المغربي والمشرع المصري، وخلاف ذلك اكتفى المشرع التونسي في تقليد تسميات المنشأ والمؤشرات الجغرافية وبيانات المصدر بالغرامة المالية التي تقدر من 70 إلى 500 ألف دينار، وفي حالة العود ترفع الغرامة إلى الضعف.[1]

2. **الغرامة:** تعتبر الغرامة عقوبة أصلية في مواد الجنح والمخالفات، ويقصد من فرضها إلزام المحكوم عليه دفع مبلغ للخزينة العمومية للدولة، يتم تقديره من القاضي الجنائي.[2]

تخضع الغرامة لمبدأ شرعية العقوبة وعدم رجعية القانون، إلا ما كان أقل شدة من جهة أولى، ولمبدأ الشخصية من جهة ثانية، وتختلف عن الغرامة الجمركية والجبائية، لأن هذه الأخيرة قريبة من حيث الطبيعة إلى التعويضات المدنية.[3]

لقد أقر المشرع الجزائري توقيع عقوبات مالية وغرامات على كل شخص يقوم بالتعدي بأفعاله على حقوق الملكية الصناعية في كل النصوص الخاصة بهذه الحقوق.

أ- **الغرامة بالنسبة للعلامات وبراءات الاختراع والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة:** لقد أخذت بالغرامات مختلف التشريعات كالتشريع الجزائري، حيث عاقب على جنحة تقليد

[1]- أنظر المادة (226) من قانون الملكية الصناعية المغربي، والمادة (114) من قانون الملكية الفكرية المصري.

[2]- عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري "القسم العام"، دار هومه للطباعة، الجزائر، 2010، ص287.

[3]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 463.

براءات الاختراع بغرامة قدرت من مليونين وخمسا مئة ألف دينار جزائري 25.00.000 دج إلى عشرة ملايين دينار جزائري 10.000.000 دج، وهي نفس الغرامة المطبقة سواء على العلامة التجارية، أو التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة[1].

ولقد منح المشرع الجزائري لقاضي الجنح سلطة الحكم بالجمع بين العقوبة السالبة للحرية والغرامة المالية، والحكم فقط بالحبس دون الغرامة أو الغرامة دون حبس[2]، وقد أخذ بهذا الموقف المشرع المغربي في المادة 213 من قانون الملكية الصناعية، حيث عاقب بغرامة من 50 ألف إلى 500 ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين.[3]

أما التشريع الفرنسي فتقدر الغرامة بـ 300 ألف أورو يحكم بها إلى جانب عقوبة الحبس وتضاعف الغرامة في حالة العود، كما تفرض غرامة تقديرية تقدر بـ 500 ألف أورو على الجناة المعتبرين كمنظمات إجرامية، [4] هذا بالنسبة لبراءات الاختراع والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، عدا الغرامة المطبقة في حالة تقليد العلامة التجارية فهي تقدر بمبلغ 400ألف أورو، ولمرتكب جنحة صنع أو بيع أو توريد أو عرض للبيع سلع تحمل علامة مقلدة، وإذا كان الجاني

[1]– أنظر المادة (61) من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع الجزائري.

[2]– أنظر المادة (30) فقرة 01، 02 من القانون المتعلق بحماية تسميات المنشأ الجزائري

[3]– وائل أنور بندق، موسوعة الملكية الفكرية، المجلد 2، المرجع السابق، ص 140.

[4]– سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 820.

وبالنسبة للعلامات التجارية فقد قدر المشرع نفس الغرامة بالنسبة لبراءات الاختراع والتي تتراوح من مليونين وخمسمائة ألف دينار جزائري 2500.000 دج إلى عشرة ملايين دينار 10.000.000 دج[1]

وهو نفس الشيء حدد بالنسبة للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.[2]

ب-**الغرامة بالنسبة لتسميات المنشأ والرسوم والنماذج الصناعية:** لقد أقر المشرع الجزائري لجنحة تقليد واستنساخ الرسوم والنماذج الصناعية غرامة تقدر بـ 500 دج إلى 15000 دج.[3]

أما بالنسبة للغرامة المقرر لتسميات المنشأ فيمكن التمييز بين صنفين: [4]

- بالنسبة لمزوري تسميات المنشأ المسجلة، أو المشاركة في تزوير تسمية المنشأ المسجلة، فهي عقوبة الغرامة قدرت من 2000 دج إلى 20.000 دج.
- بالنسبة للذين يطرحون عهدا للبيع أو يبيعون منتجات تحمل تسمية المنشأ للضرورة فإن عقوبة الغرامة تقدر بـ 1.000 إلى 15.000 دج.

[1]- أنظر المادة (32) من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات الجزائري.

[2]- أنظر المادة (36) من الأمر 08/03 التعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

[3]- أنظر المادة (23) من الأمر 86.66 المتعلق بالرسوم والنماذج.

[4]- أنظر المادة (30) فقرة 02 من الأمر 65/76، المتعلق بتسميات المنشأ الجزائري.

ثانيا: العقوبات التكميلية

ترتبط العقوبات التكميلية بالعقوبات الأصلية في جميع المواد، وحتى في المسائل المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية والدعاوى المرتبطة بها، حيث يجوز للمحكمة أن تحكم بعقوبات تكميلية الى جانب العقوبات الأصلية في بعض الجرائم التي حددها القانون.[1]

لكن العقوبات التكميلية لا تلحق تلقائيا العقوبات الأصلية لأنها تخضع لمبدأ الشرعية فلا يمكن النطق بها، إلا بناء على نص كما يجب النطق بها من القاضي للقول بوجودها.[2]

1. **المصادرة:** تعتبر المصادرة العقوبة التي توقعها الدولة بموجب السلطة القضائية في الحالات التي يتعدى فيها أي عون اقتصادي على حقوق الملكية الصناعية، وذلك عندما يقع بتصنيع أو استعمال منتوجات دون موافقة صاحبها أو عند تقليد أو استنساخ منتوجات غير مشروعة وحتى بيع أو عرض منتوجات للبيع[3] حيث من خلال هذه العقوبة يتم استرجاع هذه المواد والمنتوجات من الفاعل، أو حتى وقفه عن تقديم خدمة معينة إذا كانت تمس بالحقوق المعنوية لصاحبها.[4]

فالمصادرة عقوبة تكميلية مالية ترد على مال مملوك للجاني توقع في مواد الجنايات دون الجنح والمخالفات، إلا إذا كان نص صريح يقضي بذلك.[5]

---

[1]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 478.

[2]– عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 289.

[3]– نوارة حسين، المرجع السابق، ص 116.

[4]– نوارة حسين، المرجع السابق، ص 117.

[5]– أنظر المادة (15) من قانون العقوبات الجزائري.

وبالرجوع إلى الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات نجده نص في المادة 32 على إمكانية الأمر بمصادرة الأشياء والوسائل والأدوات التي استعملت في المخالفة كعقوبة إضافية للعقوبة الأصلية المتمثلة في الحبس والغرامة، وذلك على كل شخص يرتكب جنحة تقليد علامة تجارية أو صناعية.[1]

كما نصت المادة 37 من الأمر 08/03 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة على إمكانية المحكمة في أن تأمر في حالة الإدانة بمصادرة الأدوات التي استخدمت لصنعها.[2]

أما فيها يخص الرسوم والنماذج الصناعية، فقد نص المشرع كذلك على إمكانية الحكم بعقوبة المصادرة، [3] غير أنه في هذه الحالة ميز بين مصادرة الأشياء التي تمس بحقوق صاحب الرسم أو النموذج والتي توقع حتى في حالة التبرئة، لأن المصادرة في هذه الحالة تأخذ صفة التدابير الأمنية لأن هدفها الوقاية من خطر محتمل.[4]

كما نص المشرع على عقوبة المصادرة في حالة ارتكاب جنحة التقليد أو التزييف في المنتوجات التي تحمل تسمية منشأ كاذبة أو مزيفة في القسم المتعلق بحماية الملكية الفكرية من قانون الجمارك الجزائري حيث نصت المادة على أنه: "تحظر عند الاستيراد كل البضائع التي تحمل بيانات مكتوبة على المنتوجات نفسها أو

[1]– أنظر المادة (32) من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات التجارية الجزائري.

[2]– أنظر المادة (37) من الأمر 08/03 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة الجزائري.

[3]– أنظر المادة (24) فقرة 02 من الأمر 66/86 المتعلق بالرسوم والنماذج الجزائري.

[4]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 581.

على الأغلفة أو الصناديق أو الأحزمة أو الأظرفة أو الأشرطة أو الملصقات والتي من شأنها أن توحي بأن البضاعة الآتية من الخارج هي ذات منشأ جزائري، وتحظر عند الاستيراد، مهما كان النظام الجمركي الذي وضعت فيه وتخضع إلى المصادرة البضائع الجزائرية أو الأجنبية المزيفة.

2. **غلق المؤسسة:** إن عقوبة غلق المؤسسة أو الحل التي تم ارتكاب جريمة التقليد داخلها أو التي أسست خصيصا لممارسة مثل هذه الأفعال، قد كيفت في بعض التشريعات على أنها عقوبات تكميلية، وفي بعض القوانين الأخرى على أنها تدابير أمن، إلا أنها تميل لتكون أكثر تكميلية للعقوبات الأصلية، [1] مثلما هو الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري الذي نص في قانون العقوبات في المادة 17 على منع الشخص الاعتباري من الاستمرار في ممارسة نشاطه، حتى ولو تحت اسم آخر أو مع مديرين وأعضاء مجلس الإدارة أو مسيرين آخرين، يترتب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية.[2]

ويجوز أن يؤمر بإغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا في الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون.[3]

[1]– فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 483..

[2]– نوارة حسين، المرجع السابق، ص 117.

[3]– أنظر المادة (26) من قانون العقوبات الجزائري.

إن المؤسسة كشخص اعتباري تساعد وتهيئ الظروف الملائمة للجاني من أجل اقتراف جريمة التقليد والغش في إنتاج المواد والسلع، وإن استمرار العمل بالمؤسسة يعمل على زيادة احتمال وقوع جرائم أخرى جديدة مشابهة.[1]

لذا فإن عقوبة الغلق المؤقت أو النهائي أمر ضروري لقطع الظروف المسهلة التي تساعد في ممارسة نشاطات غير مشروعة، كتقليد وتوزيع وبيع واستنساخ منتوجات مسجلة باسم شخص آخر، على أن تبقى السلطة التقديرية للقاضي في تحديد أي العقوبتين عليه توقيعها، وذلك بالنظر إلى درجة خطورة الفعل المعاقب سواء كان فعل يبلغ من الخطورة درجة الغلق النهائي للمؤسسة أو الغلق المؤقت.[2]

لقد أجاز المشرع الجزائري للقاضي في أن يحكم بإغلاق المؤسسات التي يشغلها مرتكب التقليد وشركائه إغلاقا مؤقتا أو نهائيا وهذا ما تضمنته المادة 392 من قانون للعقوبات الجزائري.[3]

وبالعودة إلى الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات وخصوصا المادة 32 منه نجدها قد أشارت إلى عقوبة الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة.

3. **نشر الحكم:** حاول المشرع الجزائري في سبيل جعل الحماية الجزائية المقررة للملكية الصناعية ذات فعالية وفعلية الاهتمام بالعقوبات التي يجدر أن تكون رادعة لمحاولات

[1]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 584.

[2]– عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 292.

[3]– أنظر المادة (392) من قانون العقوبات الجزائري.

الغش والتقليد والتزييف لهذه الحقوق ذات القيمة المالية والاقتصادية، [1] فنص على بعض العقوبات الإضافية التكميلية كنشر الحكم والإعلان عنه، حيث يسمح المشرع بتوقيع هذه العقوبة باعتبارها ذات طابع خاص يحكم بها القاضي تبعا للظروف التي تمس بالجانب المعنوي للمنافس الاقتصادي المخالف للقواعد لأنها تؤثر على سمعته وعلاقته بالغير.[2]

ينشر الحكم في بعض الجرائد والصحف الوطنية التي يتم تحديدها من المحكمة وذلك بنصه الكامل أو ملخصا عنه، أو يلصقه في بعض الأماكن البارزة المعروفة والتي تحدد كذلك من القاضي، وعادة ما تكون هذه الأماكن إما ساحة المحكمة أو جدران مركز السجل التجاري، وذلك على نفقة المحكوم عليه نهائيا.[3]

إن مصدر هذه العقوبة هو قانون العقوبات الجزائري حيث أجاز للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها، أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها وذلك كله على نفقة المحكوم عليه على أن لا تتجاوز مع ذلك مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم لهذا الغرض ولا أن تجاوز مدة التعليق شهرا واحدا.[4]

---

[1]– بيوت نذير، المرجع السابق، ص 74.

[2]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 489.

[3]– نوارة حسين، المرجع السابق، ص 120.

[4]– أنظر المادة (18) من قانون العقوبات الجزائري.

كما كرست هذه العقوبة في القوانين الخاصة بحماية حقوق الملكية الصناعية فمثلا بالنسبة لتسميات المنشأ نجد المادة 30 فقرة 02 من الأمر 65/76 تجيز إمكانية المحكمة أن تأمر بلصق الحكم في الأماكن التي تعينها ونشر نصه الكامل أو الجزئي في الجرائد التي تعينها، وذلك كله على نفقة المحكوم عليه، [1] وهو نفس الشيء بالنسبة للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة والتي نصت كذلك على عقوبة تعليق الحكم ونشره.[2]

[1]– أنظر المادة (30) فقرة 2 من الأمر 65/76 المتعلق بتسميات المنشأ.

[2]– أنظر المادة (36) فقرة 2 من الأمر 08/03 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة الجزائري.

خلاصة الباب

مما سبق بيانه يمكن القول أن الحماية الجزائية لحقوق الملكية الصناعية لا يمكن اقتصارها في النصوص القانونية التشريعية فقط، فالتنظيم التشريعي لا يكفي لحماية هذه الحقوق في ظل تزايد عمليات التقليد، إذ أصبح هذا الاعتداء يشكل خطرا حقيقيا على المستهلك وصاحب الحق والاقتصاد ككل، مما أصبح لزاما على الدولة والمجتمع التفكير في إيجاد نظام متكامل لحماية حقوق الملكية الصناعية، وهذا بتأهيل أعوان الدولة من رجال القضاء والجمارك، وأجهزة الرقابة الأخرى لمعالجة قضايا التعدي التي تطرح عليهم في مجال الملكية الصناعية وهو ما حاولنا توضيحه في هذا الباب.

حيث توصلنا إلى أن المشرع الجزائري حاول حماية حقوق الملكية الصناعية جزائيا بتجريم كل اعتداء عليها واعتبرها جريمة التقليد، ونظرا لتعدد النصوص المنظمة للملكية الصناعية، فقد جاءت مختلفة فيما بينها حول عرضها لصور هذه الجريمة، فبينما كانت نصوص قانون براءات الاختراع وتسمية المنشأ صريحة فيما يتعلق بعرضها لصور جريمة التقليد، جاءت نصوص كل من العلامة التجارية والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وكذا الرسوم والنماذج الصناعية عامة تجرم كل اعتداء على الحقوق الإسئثارية، وهو ما يفسح مجالا للقاضي لخلق جرائم كلما تعلق الأمر بمساس حقوق الملكية الصناعية وفي ذلك خرق لمبدأ الشرعية.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يكتف بتجريمه للتقليد الوارد في حقوق الملكية الصناعية، بل جرم كل اعتداء على هذه الحقوق سواء ما ورد منها في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة مثل قانون المستهلك، وقد حاول المشرع الجزائري رصد عقوبات على كل منتهك لحقوق الملكية الصناعية تراوحت بين عقوبات أصلية كالحبس والغرامة وأخرى تكميلية، وما يلاحظ على المشرع في هذا الصدد أنه لم يتبع أسلوب توحيد العقوبة.

كما حاولنا من خلال هذا الباب دراسة أهم الإجراءات التي وضعها المشرّع الجزائري من أجل متابعة مرتكبي جرائم التقليد، وبالتالي توفير حماية لأصحاب الحقوق حيث أوكل مهمة المعاينة إلى أعوان وضباط الشرطة القضائية، الجمارك، وكذا مصالح مراقبة الجودة وقمع الغش، ويظهر دورهم من خلال التدخل التلقائي أو عن طريق الطلب يمكنهم من مواجهة جريمة التقليد على الحدود، فيما أعطى مهمة تحريك الدعوى للنيابة العامة أو لصاحب الحق، هذا الأخير الذي أعطى له دور في إثبات التقليد عن طريق إجراء الحجز حتى يمكن الاستناد لها لتدعيم شكواه.

إن دراستنا لهذا الباب لم تقتصر على الناحية التشريعية فقط، بل حاولنا دراستها من الناحية الدولية عن طريق إبراز أهمية اتفاقية تريبس، وهي أحدى أهم الاتفاقيات الرئيسية في منظمة التجارة العالمية، حيث وضعت هذه الاتفاقية العديد من الإجراءات الخاصة بحماية حقوق الملكية الصناعية من أجل تحقيق جانبين أولهما وقائي والثاني عقابي وذلك

من خلال إلزام الدول الأعضاء بسن تشريعات قانونية خاصة بحماية حقوق الملكية الصناعية بما يتوافق والاتفاقية للحد من الانتهاكات التي تطال هذه الحقوق، كما اشتملت هذه الاتفاقية على إجراءات وقواعد قانونية لتسوية المنازعات المتعلقة بالملكية الصناعية وأحالت إلى تطبيق قواعد وأحكام اتفاق وتسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، ولعل غرضنا من دراسة هذه الاتفاقية هو توضيح الإجراءات وأهميتها آملين في ذلك انضمام الجزائر لهذه الاتفاقية.

الخاتمة

لا خلاف في أن حماية الإنتاج الفكري مسألة فيها تقديس للعقل البشري وحفاظا على المصالح الناجمة عن ذلك الإنتاج وتحقيق التنمية الاقتصادية والبشرية برمتها لاحظنا كيف أن حماية الملكية الصناعية كانت ولاتزال من الأمور التي شغلت بال الكثير في الماضي والحاضر، وستظل كذلك مستقبلا على اعتبار أن حماية الملكية الصناعية مسألة إنسانية في المقام الأول لارتباطها بالعقل البشري قبل أن يكون لها ارتباطا تجاريا واقتصاديا.

فتوفير الحماية الجزائية لحقوق الملكية الصناعية تشريعيا واتفاقيا ضرورة ملحة جدا في وقتنا المعاصر لما لها من أثر بالغ في تشجيع المبدعين والمخترعين والعباقرة على الابتكار في المجال الصناعي، وإظهار جهودهم ومخترعاتهم لعموم الفائدة المرجوة لبناء المجتمع بأسره، وما ينتج على ذلك من إزالة القيود أمام تدفق العلم والتكنولوجيا عبر الحدود، وترسيخ وتحديد خطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية المستدامة، مما يسهم بدوره في نمو وازدهار التجارة العالمية بين مختلف الشعوب والأمم.

وعليه يمكن القول وبعد الانتهاء من دراسة موضوع الحماية الجزائية لحقوق الملكية الصناعية، وتوصلنا إلى مجموعة من النتائج، وفي الآن ذاته الخروج بجملة من الاقتراحات وهو السياق الذي يمكن عرضه على النحو التالي:

❖ **النتائـــج:**

- بالرجوع إلى القوانين الناظمة لحقوق الملكية الصناعية فإننا لا نجد نصا موحدا يتضمن الحماية الجزائية لجميع أنواع حقوق الملكية الصناعية، بل تم تجريم الاعتداء على كل حق من الحقوق بموجب الحقوق المستقلة، مما يشكل في نظرنا عائقا أمام رجال القضاء والمحامين والدارسين من أهل الاختصاص للإحاطة بهذه النصوص.
- تبني المشرع الجزائري نظام التوسع في مجالات منح براءات الإختراع من خلال أحكام الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الإختراع، وذلك بإتاحة إمكانية الحصول على براءة الإختراع لجميع الإختراعات مهما كان المجال التكنولوجي الذي تنتمي إليه.
- لم ينظم المشرّع الجزائري التسجيل كشرط شكلي لاكتساب حقوق الملكية الصناعية بموجب قانون واحد، حيث كانت الإجراءات تقريبا نفسها في جميع أنواع حقوق الملكية الصناعية.
- لقد أخذ المشرع الجزائري في أحكام الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الإختراع بالمعايير الحديثة التي تعتمدها غالبية التشريعات المقارنة، كالتشريع الفرنسي، المصري المغربي، التونسي، فمن الضروري أن يتضمن الإختراع نشاطا ابتكاريا، وأن يكون جديدا وقابلا للتطبيق الصناعي كشروط عامة لنشأة الحق في ملكية براءة الإختراع مع أخذه بالجدة المطلقة.

- نص المشرّع الجزائري صراحة على مسألة التعاقد لبراءة الإختراع بموجب عقد، إلا أنه لم يضع تنظيما قانونيا مفصلا يحكم هذا العقد من لحظة إبرامه إلى زواله.
- استبعد المشرّع الجزائري جملة من الإختراع على سبيل الحصر كالاختراعات المجردة وغير القابلة للتطبيق الصناعي والاختراعات التي تمس بالنظام العام والآداب العامة وأيضا تلك الاختراعات التي تمس بأمن وسلامة البيئة في الإقليم الجزائري.
- تعتبر العلامة التجارية دليلا مهما للمستهلك تمكنه من التعرف على مصدر المنتوجات والخدمات وتمييزها، وبالتالي تسهيل العملية التسويقية.
- استبعد الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات تسجيل العلامة التجارية غير القابلة للتمثيل الخطي مثل الأصوات والروائح، وبالتالي فهي لا تتمتع بأي نوع من الحماية بالرغم من انتشار استعمالها كعلامات تجارية على المستوى العالمي نظرا للتطور التقني والتسويقي.
- لم يشترط الأمر 06/03 أن تكون العلامة المشهورة مسجلة ويتم ابطال العلامات المطابقة والمشابهة لها، وإنما يكفي أن تكون متمتعة بالشهرة في الجزائر بعكس العلامات العادية التي اشترطت أن تكون مسجلة أو أودع طلب لتسجيلها ليحق لمالكها المطالبة بإبطال العلامات المطابقة أو المشابهة لها.

- تناقض الأمر 06/03 في المادتين 11 و21 منه بشأن الأثر المترتب عن عدم استعمال العلامة التجارية للمدة المحددة، ذلك أن المادة 11 ترتب أثر الإبطال، في حين ترتب المادة 21 أثر الإلغاء، الرغم من اختلاف الأثر القانوني لكل منهما فكان عليه تفادي هذا التناقض والقول بأن عدم استعمال العلامة يترتب عليه إلغائها وليس إبطالها.
- توزعت النصوص الخاصة بالحماية الجزائية للملكية الصناعية بتوزع النصوص الناظمة لها، غير أنها تجتمع كلها في اعتبار أن كل اعتداء على حقوق الملكية الصناعية يعد تقليدا، وهذا يعد فضاءا واسعا لسلطة القاضي الجزائي في تقدير النصوص، وبالتالي خرقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.
- انتهج المشرّع الجزائري نهج المشرّع الفرنسي، فلم يذكر كلمة تزوير في النصوص الجزائية التي تعاقب عن كل اعتداء على حقوق الملكية الصناعية ماعدا في مجال تسمية المنشأ، وهذا في نظرنا جانبا ايجابيا خاصة أن مصطلح التزوير يكون أصوب بالنسبة للمحررات.
- المشرّع الجزائري اشترط في جرائم التقليد أن يكون الفاعل متعمدا، رغم أن القصد الجنائي في هذه الحالات يكون مفترضا بمجرد أن يمر على نطاق تجاري مع مراعاة حسن النية إذا قام بذلك.

- أهم المشاكل التي تثار أثناء إجراءات الاستدلال والتي يعاني منها رجال الضبطية القضائية والآخرين القائمين بعملية المعاينة والحجز، تكمن في إقامة الدليل وتهيئته للإدعاء العام فأغلبهم يفتقدون إلى تكوين خاص في مجال الملكية الصناعية.
- لم يحدد المشرع الجزائري عقوبة موحدة لحقوق الملكية الصناعية، بل اتبع أسلوب تنويع العقوبات الأصلية من حبس وغرامة، كما أن هذه العقوبات خاصة منها الغرامة هي عقوبات بسيطة مقارنة بالاعتداءات التي تلحق حقوق الملكية الصناعية، وبالتالي فهي عقوبات غير رادعة، ونحن نثمن مجهود المشرع الفرنسي إذا ما قارناها بالتشريع الجزائري، حيث نجده يشدد عقوبة الحبس ويضاعف قيمة الغرامة في جريمة التقليد.
- تطلق تسمية التقليد على كل صور الاعتداءات الماسة بحقوق الملكية الصناعية التي تأخذ أشكالا متعددة وكيفها القانون على أنها جنحة تستوجب لوقوعها توفر الركن الشرعي، بالإضافة إلى الركن المادي والمعنوي كغيرها من جرائم القانون العام سواء ما تعلق منها بالأفعال المباشرة أو غير المباشرة كالبيع أو العرض للبيع والاستيراد والتصدير لأشياء مقلدة.
- أغفل المشرع الجزائري تجريم حالة وقوع التقليد في إطار الجريمة المنظمة أو الجريمة العابرة للحدود الوطنية التي تستوجب تكييف خاص وعقوبات أشد بنصوص صريحة في القانون.

- ضعف النصوص القانونية في جانب من مجالات الملكية الصناعية خاصة فيما يتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية وكذا في تسمية المنشأ والتي تبقى النصوص المنظمة لها قديمة في محتواها، وعدم تحيينها كما هو حاصل في بقية الجوانب المتعلقة بالاختراع والعلامات.
- أغفل المشرع الجزائري تحميل المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جريمة التقليد كغيرها من الجرائم المنصوص عليها في القانون، خاصة أن ارتكاب هذا النوع من الجرائم من طرف الأشخاص المعنوية أمرا واردا ما يشكل فراغا قانونيا قد يؤدي إلى إفلاتهم من العقاب.
- تهدف اتفاقية تريبس من وراء الإجراءات الخاصة بحماية حقوق الملكية الصناعية الى تحقيق جانبين الأول وقائي، والثاني عقابي، فأما الأول فيتمثل في إلزام الدول الأعضاء بسن التشريعات القانونية الخاصة بحماية كافة حقوق الملكية الصناعية وذلك لمنع أو الحد من الانتهاكات التي تتعرض لها، أما الجانب الآخر عقابي يتمثل في ضرورة ملاحقة المنتهكين والمعتدين على حقوق الملكية الصناعية عن طريق توفير إجراءات تتخذ بعد ثبوت عملية الانتهاك.
- ما يميز اتفاقية تريبس عن بقية الاتفاقيات هو أنها اشتملت على إجراءات وقواعد قانونية لتسوية المنازعات المتعلقة بالملكية الصناعية، وأحالت إلى تطبيق قواعد وأحكام اتفاق تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية.

- ضرورة وضع لائحة تفسيرية في إطار مجلس تريبس لأحكام اتفاقية تريبس عموما لإزالة الغموض الذي يكتنف بعض أحكامها واعتماد نسخة مترجمة ودقيقة من الاتفاقية ومن اللائحة التفسيرية باللغة العربية.
- إعادة النظر في آلية تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية وتضمينها أحكام وإجراءات صارمة للتنفيذ الجبري لقرارات وتوصيات جهاز تسوية المنازعات على اعتبار أن تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية أمر يمثل صمام الأمان والاستقرار والاستمرار لنظام تجاري متعدد الأطراف وليس لحماية حقوق الملكية الصناعية فحسب.
- يعمل التقليد على كبح روح المبادرة والإبداع والابتكار لدى أصحاب الحقوق.
- افتقار الجزائر لمحاكم مختصة في التقليد وغياب تفاعل دور القاضي في حلقة التقليد.
- إذا كان الطعن بالاستئناف حقا أصيلا للدول المتنازعة، فإنه لا يحق لهذه الدول بالمقابل التدخل في تحديد إجراءات نظر الاستئناف، وإنما يختص بوضعها جهاز الاستئناف ذاته بالتشاور مع رئيس جهاز تسوية المنازعات ومديره العام، ثم إرسالها إلى الأطراف لإعلامهم .

❖ التوصيات:

لمواجهة جريمة التقليد والحد أو التقليل منها فإنه من خلال البحث نوجز بعض الاقتراحات كما يلي:

- على الجزائر أن تكثف العمل في مجال حماية حقوق الملكية الصناعية وهذا عن طريق التعديل في الأنظمة القانونية التي تحمي الملكية الصناعية حتى يكون لها حظوظ أكبر للانضمام للاتفاقيات.
- على المشرع الجزائري أن يقوم بوضع نصوص دقيقة ومطابقة للأوضاع الاقتصادية الراهنة، وهذا بإدراج أحكام خاصة بالمفاهيم الحديثة
- إغفال مصطلح (متعمدا) من نصوص حقوق الملكية الصناعية خاصة المادة 61 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع حتى لا تكون مبررا للدفع بحسن النية من طرف المقلدين.
- ضرورة تعديل المادة 11 فقرة 02 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات التجارية الجزائري وجعل الأثر المترتب عن عدم استعمال العلامة هو إلغاء تسجيلها وليس إبطاله لتطابق ما ورد في المادة 21 من نفس الأمر.
- توحيد العمل ضمن قانون واحد يتعلق بالتقليد في جميع مجالات الملكية الصناعية لتسهيل الردع اللازم لمكافحة جريمة التقليد.

- العمل على الاستثمار في العامل البشري وتأطير الخبراء في هذا المجال مع تكوين قضاة مختصين للفصل في مثل هذا النوع من القضايا المتعلقة بدعاوى التقليد سواء منها الجزائية أو المدنية.
- تحديث النصوص القانونية التي تكفل الحماية لجميع مجالات الملكية الصناعية.
- العمل على تنسيق الجهود بين مختلف المؤسسات التي تعمل على مكافحة التقليد سواء منها المؤسسات الإدارية أو القضائية.
- ضرورة التنسيق الدولي لإرساء تعاون متبادل بين الدول في مواجهة التقليد كظاهرة دولية تهدد إقتصادها ومصالحها المشتركة، وذلك بتبادل الخبرات وتوطيد ونقل المعلومات الضرورية للتصدي لهذه الظاهرة.
- الاعتماد على المتابعة الناجعة للتصدي لهذه الظاهرة وذلك بفرض عقوبات صارمة وردعية على مرتكبي أفعال التقليد.
- إنشاء لجنة وطنية لمكافحة التقليد تعمل على التحسيس بمخاطر التقليد والتنسيق بين مختلف الفاعلين في ظل مخطط وطني لمكافحة الظاهرة.
- تجهيز إدارة الجمارك بكل الوسائل التكنولوجية الحديثة التي تجعلها تؤدي وظائفها بشكل أفضل وأسرع، والعمل على تحديد وحصر نقاط الضعف التي من الممكن أن تؤدي إلى الفساد وتصنيفها وتبني وسائل علاجها بشكل دائم ومستمر.

- في غياب الوسائل الفعالة لفرض احترام حقوق الملكية الصناعية يتراجع الابتكار والإبداع وتتقلص الاستثمارات، وبالتالي لا تعاني المصالح الشخصية وحدها من ضعف الحماية المخصصة للملكية الصناعية بل يتأثر المجتمع بأسره بذلك فلا بد من تطبيق الحق المادي المتمثل في الملكية الصناعية بشكل فعلي، في هذا السياق تكتسب الوسائل المؤدية إلى ضمان احترام حقوق الملكية الصناعية أهمية قصوى بالنسبة للدول.
- إدراج مقياس الملكية الفكرية بصفة عامة وتدريس موضوع الملكية الصناعية بصفة خاصة ضمن مناهج كلية الحقوق لضمان تكوين قاعدي في هذا المجال التقني لرجال القانون، لاسيما القضاة والمحامين حتى يتسنى التطبيق السليم لأحكامه.

قائمة

المصادر

والمراجع

أولا: المصادر

أ/ القوانين:

1. الأمر 155/66 المؤرخ في 08 يونيو. 1966، المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج ر، عدد49 الصادر في 11 يونيو 1966.
2. الأمر 156/66 المؤرخ في 8 جويلية 1966 المتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر، عدد49، الصادر في 11 يونيو 1966.
3. القانون 02/04 المؤرخ في 23جويلية 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج رعدد41، المؤرخ في 27 جويلية 2004 المعدل والمتمم بالقانون 06/10، ج ر عدد 46، المؤرخ في 18 أوت 2010.
4. القانون 12/07 يتضمن قانون المالية لسنة 2008، المؤرخ في 30 ديسمبر 2007 ج ر عدد 82، المؤرخ في 31 ديسمبر 2007.
5. القانون رقم 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فيفري 2008، ج ر عدد 21 المؤرخ في 23 أفريل 2008.
6. القانون 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج ر، عدد 15، المؤرخ في 08 مارس 2009.

ب/ <u>الأوامر</u>:

1. الأمر رقم 86/66 المؤرخ في 28 أفريل 1966 يتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية الجزائري.
2. الأمر رقم 02/75 المتضمن المصادقة الجزائرية على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، المبرمة في 02 مارس 1983 والمعدلة، المؤرخ في 1975/01/09، ج ر، عدد 01، المؤرخة في 04 فيفري، 1975.
3. الأمر رقم 02/75 مكرر المؤرخ في 1975/01/09 المتعلق بالمصادقة على إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة بستوكهولم في 14 يوليو1967، ج ر رقم 13، المؤرخة في 14 فيفري 1975.
4. الأمر 65/76 المؤرخ في 16 يوليو1976 المتعلق بتسميات المنشأ.
5. الأمر 06/03 المؤرخ في 19 يوليو2003، المتعلق بالعلامات.
6. الأمر 07/03 المؤرخ في 19 يوليو2003، المتعلق ببراءات الاختراع.
7. الأمر 08/03 المؤرخ في 19 يوليو2003، المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

ج/ المراسيم:

ج-1/ المراسيم الرئاسية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 317/97 المؤرخ في 1997/08/21 المتضمن انضمام الجزائر مع التحفظ على البروتوكول الموقع في باريس بتاريخ 1972/11/30 بخصوص المعارض الدولية المعدل للاتفاقية الموقعة في باريس بتاريخ 1928/11/22، ج ر عدد 54، المؤرخة في 17 أوت 1997.

ج-2/ المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي 207/89 المتضمن القانون الأساسي المطبق على العمال المنتمين إلى الأسلاك الخاصة في الإدارة المكلفة بالتجارة ج ر عدد 48 الصادر 15 نوفمبر 1989.

2. المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش.

3. المرسوم التنفيذي رقم 195/91 المؤرخ في 01 جوان 1991، والمتضمن إحداث المفتشية العامة لمصالح الجمارك وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد27، المؤرخ في 02 جوان 1991

4. المرسوم التنفيذي رقم 68/98 المؤرخ في 21 فبراير 1998، يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، ويحدد قانونه الأساسي.

5. المرسوم التنفيذي رقم 275/05 المؤرخ في 02 غشت 2005 يحدد كيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها.

6. المرسوم التنفيذي رقم 276/05 المؤرخ في 02 غشت سنة 2005، يحدد كيفيات إيداع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وتسجيلها.

7. المرسوم التنفيذي رقم 577/05 المؤرخ في 02 غشت سنة 2005، يحدد كيفيات ايداع العلامات وتسجيلها.

8. المرسوم التنفيذي 467/05 المؤرخ في 2005/12/10 المحدد لنشر ومطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك ج ر عدد 80.

9. المرسوم التنفيذي 63/08 المحدد لتنظيم الإدارة المركزية للمديرية العامة للجمارك، والمؤرخ في 24 فيفري 2008، ج ر عدد 11، المؤرخ في 02 مارس 2008.

10. المرسوم التنفيذي رقم 64/08 المحدد لتنظيم المفتشية العامة للجمارك وصلاحياتها، المؤرخ في 24 فيفري 2008، ج ر عدد 11 المؤرخ في 02 مارس 2008.

11. المرسوم التنفيذي رقم 09/11 المؤرخ في 20 يناير 2011 يتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحيتها، ج ر عدد 04 الصادر في 23 يناير 2011.

ج-3/ القرارات الوزارية:

1. القرار الوزاري المؤرخ في 15 يوليو 2002 يحدد كيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلقة باستيراد السلع المزيفة، ج ر عدد 56 المؤرخ في 18 أوت 2002.

2. القرار الوزاري المشترك الصادر في 18 سبتمبر 2005، الذي يحدد تنظيم المديريات الولائية للتجارة في المكاتب، ج ر عدد 56، المؤرخ في 18 أوت 2002.

ثانيا: المراجع باللغة العربية

أ/ المؤلفات:

1. إبراهيم أحمد، النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
2. إبراهيم الوالي، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
3. إبراهيم محمد الفار، اتفاقيات منظمة التجارة العالمية ومدى تأثيرها على اقتصاديات الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
4. أبو العلا علي، أبو العلا نمر، الحماية الوطنية للملكية الفكرية في ظل اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية "الجات"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
5. أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، ط6، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2014.
6. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ط6، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
7. أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسات القضائية، ط1، بيرتي للنشر والتوزيع، 2008.

8. أحمد حسام الصغير، الملكية الفكرية والتكنولوجيا الحيوية "في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية"، دار النهضة العربية، د ب ن، 2015.

9. أحمد غاي، الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، ط5، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2011.

10. احمد محرز، القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.

11. أحمد محمد الحسناوي، العلم في القانون الجنائي، دار الجماهرية للنشر، طرابلس، ليبيا، 1990.

12. أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2005.

13. أحمد نشأت، رسالة الإثبات "أركان الإثبات طرق الإثبات عبئ الإثبات "، ط7، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972.

14. أسامة نائل المحيسن، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2011.

15. الشفيع جعفر محمد الشلالي، التنظيم القانوني لاستغلال براءة الاختراع "دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.

16. القاضي السيدة هبة المومني، حماية الرسوم والنماذج الصناعية "دراسة مقارنة"، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان 2016.

17. الهام إسماعيل محمد شلبي، دليل حقوق الملكية "معيار المصداقية والأخلاقيات"، وحدة ضمان الجودة، مشروع التطوير المستمر والتأهيل للاعتماد، كلية التربية الرياضية للبنات بالجزيرة، جامعة حلوان، 2010.

18. أمير حاتم خوري، أساسيات الملكية الفكرية "الكتاب الأساسي للجميع"، منشورات مكتب براءات الاختراع والعلامات التجارية للولايات المتحدة، د ب ن، 2005.

19. أمين مصطفى محمد، الحماية الجنائية لحقوق الملكية الصناعية في ضوء الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الازاريطة، الإسكندرية، 2010.

20. أنطوان الناشق القافي، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1999 .

21. أنور طلبة، حماية حقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

22. إيريك ويليز، مركز التحكيم والوساطة التابع للمنظمة الدولية للملكية الفكرية، الطريق البديل لحسم النزاعات الخاصة بالملكية الفكرية، ورقة عمل مقدمة في إطار لجنة الويبو 1999.

23. بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار الشهاب، الجزائر، 1986 .

24. باري.ج، "ترجمة سمير إبراهيم شاهين"، الدوائر المتكاملة الرقمية والحسابات، ط2، الدار الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1993.

25. بالي سمير فرحان، قضايا القرصنة التجارية والصناعية والفكرية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001.

26. بلعليات ابراهيم، أركان الجريمة في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، (د س ن).

27. بوبشير محند أمقران، شرح قانون الإجراءات المدنية، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

28. جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.

29. جمال أبو الفتوح، محمد أبو الخير، براءات اختراعات العمال "دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

30. جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ط1، ج5، مطبعة الاعتماد مصر، 1942

31. جورج جبور، في حقوق الملكية الفكرية، دار الفكر، دمشق، 1996.

32. حسام الدين عبد الغني الصغير، الجديد في العلامات التجارية في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديدة واتفاقية تريبس، ط 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.

33. حساني علي، براءة الاختراع، اكتسابها وحمايتها القانونية بين القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2010.

34. حسني الجندي، قانون قمع الغش والتدليس في دولة الإمارات العربية المتحدة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة 2009.

35. حسين مبروك، المدونة الجزائرية للملكية الفكرية، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2011.

36. حميد محمد علي اللهبي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الصناعية في إطار منظمة التجارة العالمية، ط2، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016.

37. خالد موسى توني، الحماية الجنائية للمستهلك، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

38. خالد يحي الصباحين، شرط الجدة (السرية) في براءة الاختراع، "دراسة مقارنة بين التشريع المصري والأردني والاتفاقيات الدولية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

39. ربى القليوبي، حقوق الملكية الفكرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.

40. رحماني حسيبة، البحث عن الجرائم الجمركية وإثباتها في ظل القانون الجزائري، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2004

41. رؤوف عبيد صب، جرائم التزييف والتزوير، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978.

42. ريم سعود سماوي، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية، "التنظيم القانوني لتراخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية"، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

43. سعودي محمد توفيق، القانون التجاري، ج1، مطبعة أكاديمية الشرطة، القاهرة، 1993.

44. سلمان بوذياب، مبادئ القانون التجاري "التجارة، التاجر، المؤسسة التجارية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2003.

45. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، ط10، القاهرة، 2016.

46. سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د س ن) .

47. سمير عبد العزيز، التجارة العالمية والجات94، ط1، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، 1996.

48. سوسن سعيد شندي، جرائم الغش التجاري، دار النهضة العربية، 2010.

49. سيد أحمد محمود، آلية تسوية المنازعات الناجمة عن تطبيق اتفاقية ألجات ومنظمة التجارة العالمية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، (د، ب، ن).

50. صلاح الأسمر، العلامة التجارية في القانون الأردني والمصري (ددن)، عمان، 1986.

51. صلاح الدين الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، دار الفرقان، عمان، 1982.

52. صلاح الدين الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، دار الفرقان، عمان، 1983

53. صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنيا ودوليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2004.

54. صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية نشأتها ومفهومها ونطاقها وأهميتها وتكييفها وتنظيمها وحمايتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

55. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية (براءات الاختراع، الرسوم الصناعية، النماذج الصناعية، العلامات التجارية، البيانات التجارية)، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

56. عامر محمود الكسواني، الملكية الفكرية: ماهيتها، مفرداتها طرق حمايتها، دار الحبيب للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 1998.

57. عبد الحفيظ بلقاضي، مفهوم حق المؤلف وحدود حمايته جنائيا "دراسة تحليلية نقدية، دار الأمان للنشر والتوزيع، الرباط، 1997.

58. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف القاهرة، (د س ن)

59. عبد الرحمان خلفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ط1، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

60. عبد الفتاح بيومي حجازي مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

61. عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت "دراسة معمقة في جرائم الحاسب الآلي والانترنت"، دار الكتب القانونية، مصر2002

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

63. عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري "القسم العام"، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

64. عبد الكريم محسن أبو دلو، تنازع القوانين في الملكية الفكرية "دراسة مقارنة"، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2004.

65. عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2003.

66. عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

67. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري "القسم العام"، ج2: ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

68. عبد الله عبد الكريم عبد الله، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008.

69. عبد المنعم زمزم، الحماية الدولية للملكية الفكرية، دار النهضة العربية، القاهرة 2011

70. عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك "دراسة مقارنة"، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د س ن.

71. عبد الوهاب عرفة، حماية حقوق الملكية الفكرية "براءة الاختراع، العلامة التجارية وتقليدها مع ملحق الاتفاقيات الدولية"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2015.

72. عبد الوهاب عرفه، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية وبراءة الاختراع والعلامة التجارية وتقليدها وحماية حق المؤلف والأصناف النباتية وجرائم الكمبيوتر والانترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د س ن.

73. عبود السراج، التشريع الجزائي المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السوري، ط9، منشورات جامعة دمشق، 2009.

74. عجة الجيلالي، الرسوم والنماذج الصناعية خصائصها وحمايتها، "دراسة مقارنة": ج3، ط1، منشورات زين الحقوقة، لبنان، 2015.

75. عجة الجيلالي، العلامة التجارية خصائصها وحمايتها "دراسة مقارنة"، ط1، ج4، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2015.

76. عجة الجيلالي، براءة الاختراع خصائصها وحمايتها، "دراسة مقارنة"، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت2015.

77. عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكومبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، (د د ن)، الإسكندرية، 2005.

78. علي فوزي الموسوي، قواعد تسوية منازعات الملكية الصناعية بواسطة التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون جامعة بغداد، (د س ن).

79. عماد الدين محمود سويدات، الحماية المدنية للعلامات التجارية، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان 2012.

80. فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية، "الملكية الأدبية والفنية والصناعية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

81. فرحة زراوي صالح، حقوق الملكية الفكرية، دار ابن خلدون، الجزائر، 2006.

82. قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

83. كارلوس كوريا، حقوق الملكية الفكرية منظمة التجارة العالمية والدول النامية " اتفاق التريبس وخيارات السياسات"، دار المريخ للنشر الرياض، 2002.

84. كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2008.

85. لطفي محمد حسام محمود، مبادئ الملكية الفكرية "سلسلة الشباب 13، لشركة الأمل للطباعة والنشر، القاهرة، 2004.

86. مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر، القاهرة، (د س ن).

87. مجبل لازم مسلم المالكي، براءات الاختراع وأهمية استثمارها كمصدرا للمعلومات العلمية والتقنية، ط1، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، 2007.

88. محمد أحمد غانم، الجوانب القانونية والشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية، ط 1، دار الجامعة الجديدة للنشر، (د ب ن)، 2008.

89. محمد الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، دار الكتب العلمية، 1995.

90. محمد بوفادي، حماية المستهلك في ضوء قانون زجر الغش في البضائع، محكمة الكتاب الأول، العدد1، (د ب ن) 2003.

91. محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، ط6، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر .2011.

92. محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.

93. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

94. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994.

95. محمد سعد الرحاحلة، إيناس الخالدي، مقدمات في الملكية الفكرية، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

96. محمد علي سكيكر، الوجيز في جرائم قمع التدليس والغش وحماية المستهلك في ضوء التشريع والفقه والقضاء، ط1، دار الجامعيين للطباعة والتجليد، مصر، 2008.

97. محمد محده، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات ط1، ج2: دار الهدى للنشر، الجزائر، 1991.

98. محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

99. محمد مصباح القاضي، الحماية الجنائية للمستهلك "دراسة مقارنة في المملكة العربية السعودية"، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

100. محمود محمد عبد العزيز الزيني، مناقشة الشهود واستجوابهم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2004.

101. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري "الأعمال التجارية، التجارة الشركات التجارية، المحل التجاري، الملكية الصناعية"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

102. مغبغب نجيب، براءة الاختراع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

103. منصور رحماني، القانون الجنائي للمال والأعمال: ج1، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

104. منير عبد الله الرواحنة، مجموعة التشريعات والاجتهادات القضائية المتعلقة بالملكية الفكرية والصناعية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

105. منير محمد الجنبيهي ومحمد محمد الجنبيهي، التعاون الدولي في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية، دار الفكر الجامعي، مصر 2004.

106. مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب 1992 .

107. نبيل حشاد، الجات ومنظمة التجارة العالمية "أهم التحديات في مواجهة الاقتصاد العربي، ط 2، دار إيجي مصر للطباعة والنشر، القاهرة، 1999.

108. نسرين شريفي، حقوق الملكية الفكرية "حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وحقوق الملكية الصناعية"، دار بلقيس للنشر الجزائر، 2014.

109. نصر أبوالفتوح فريد حسن، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

110. نوارة حسين، الملكية الصناعية، في القانون الجزائري، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

111. نوري حمد الخاطر، شرح قواعد الملكية الصناعية، دار وائل للنشر، عمان، 2005.

112. نوري حمد الخاطر، شرح قواعد الملكية الصناعية، دار وائل للنشر، عمان، 2006.

113. وائل أنور بندق، موسوعة الملكية الفكرية "الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية"، مجلد 1، "حماية الملكية الفكرية في الاتفاقيات الدولية"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (د س ن).

114. وائل أنور بندق، موسوعة الملكية الفكرية لاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية، المجلد الرابع، "حماية الملكية الفكرية، تونس، السعودية، البحرين، العراق، السودان، عمان، لبنان"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د س ن.

115. وائل أنور بندق، موسوعة الملكية الفكرية، المجلد الثاني، حماية الملكية الفكرية في (مصر، سوريا، المغرب، اليمن، الإمارات، ليبيا). دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د س ن.

116. وهيبة لعوارم بن أحمد، جريمة تقليد العلامة التجارية في ظل التشريع الجزائري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015.

ب/ الأطروحات والرسائل:

ب-1/ الأطروحات:

1. بعجي نور الدين، آليات مكافحة التقليد في إطار منظمة التجارة العالمية، (أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2011).

2. بلهواري نسرين، تجريم واثبات أفعال التقليد في القانون الجزائري، (أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 2012-2013).

3. دربالي لزهر، جريمة التقليد في الملكية الصناعية وآليات مكافحتها في ظل التشريع الجزائري، (مذكرة ماجستير تخصص ملكية فكرية، جامعة باتنة 2015، 2016).

4. سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات "دراسة مقارنة"، (أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس)، 2001.

5. شحاته إسماعيل سالم، النظرية العامة لتجريم الغش، (أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2002).

ب-2/ الرسائل:

1. إبراهيم حسن برامة، الحماية الجنائية الموضوعية للمستهلك، (رسالة ماجستير في القانون، جامعة الإسكندرية، 2010).

2. جديدي رابح، خصوصيات تسوية المنازعات بالمنظمة العالمية للتجارة، (رسالة ماجستير، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012).

3. خالد محمد سعيد الرشيد، الحماية الجنائية للعلامات التجارية في النظام السعودي "دراسة نظرية وتطبيقية"، (رسالة ماجستير في قسم العدالة الجنائية تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2003).

4. دوكاري سهيلة، حماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003).

5. سرصال نعيمة، آليات تسوية منازعات الملكية الفكرية في إطار اتفاقية تريبس، (رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2015).

6. شبراك حياة، حقوق صاحب براءة الاختراع في القانون الجزائري، (رسالة ماجستير في العلوم القانونية، جامعة الجزائر 2001-2002).

7. ضحى العلاقي، حماية العلامة في فقه القضاء التونسي، (رسالة ماجستير في الحقوق اختصاص علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، 2010/2009).

8. علي وجيه علي صالح، آلية تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية، (رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت فلسطين، 2006).

9. عماد همامي، التحكيم في نزاعات الملكية الصناعية، (رسالة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، 2008/2007).

10. فروج محمد أمين، التقليد ودور تكنولوجيا المعلومات في حماية القنوات التسويقية "دراسة تطبيقية سوق مستحضرات التجميل والعطور"، (رسالة ماجستير في التسويق، جامعة منتوري قسنطينة، 2007-2008).

11. محاد ليندة، الحماية الجنائية لحقوق الملكية الفكرية، (رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014/2013).

12. نعمان وهيبة، استغلال حقوق الملكية الصناعية والنمو الإقتصادي، (رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر 2009-2010)

ج/ المقالات:

1. حسام الدين الصغير، الإطار القانوني الدولي لحماية الملكية الصناعية " لمنظمة العالمية للملكية الفكرية، "ندوة الويبو الوطنية عن إنفاذ حقوق الملكية الفكرية للقضاة والمدعين العامين، مملكة البحرين، 2004.

2. حسن البدراوي، تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، ندوة الويبو الوطنية المتخصصة للقضاة والمدعين العامين والمحامين، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، جمهورية اليمن، 2004.

3. كنعان الأحمر، الحماية الدولية للملكية الصناعية من اتفاقية باريس إلى اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس)، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية المنظمة العالمية للملكية الفكرية، الجامعة الأردنية، 2004

4. محمد الشحات الجندي، وسائل تسوية المنازعات الدولية، (بحث مقدم لمؤتمر أثر اتفاقية الجات على اقتصاديات الدول الإسلامية، جامعة الأزهر مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، القاهرة، (د س ن).

د/ المجلات

1. أحمد بلوافي، (نظام فض المنازعات في منظمة التجارة العالمية " دراسة مسحية تحليلية)، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، العدد11، المملكة العربية السعودية، 2011).
2. بودليو سليم، (منظمة التجارة العالمية ونظام تسوية المنازعات)، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 32، الجزائر، ديسمبر 2009).
3. سعيدة راشدي، حماية العلامات التجارية من جريمة التقليد في القانون الجزائري، (المجلة الأكاديمية للبحث القانوني العدد01-2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012).
4. شريف محمد، حماية العلامات التجارية عبر الانترنت وعلاقتها بالعنوان الإلكتروني "القسم الأول"، (مجلة الحقوق العدد3، السنة 28 سبتمبر 2004، مجلس النشر العلمي، الكويت)
5. عامر الكسواني، معيار التشابه بين العلامات التجارية، (مجلة حماية الملكية الفكرية، 1998، العدد 55).
6. علي رحال، مجلة التحكيم العالمية، (منشورات الحلبي الحقوقية، العدد السادس عشر، لبنان، 2012).

7. علي همال، (اتفاقية حماية حقوق الملكية الفكرية تريبس أي إستراتيجية التعامل معها للابتكار والتنمية)، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، العدد 10، مخبر الدراسات الاقتصادية المغاربية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2010).

هـ/ الملتقيات والندوات:

1. المجمع العربي لحماية الملكية الصناعية بالتعاون مع غرفة تجارة قطر، دراسة مقارنة لأوضاع تشريعات حماية الملكية الصناعية في الدول العربية، (ندوة تشريعات حماية الملكية الصناعية في الدول العربية، 1990/05/22).

2. عمار طهرات، بلقاسم أمحد، طرق التعدي على حقوق الملكية الفكرية ذات العلاقة بالتجارة ودور الجمارك الجزائرية في محاربتها، ملتقى دولي حول رأس المال الفكري في منظمات الأعمال العربية في الاقتصاديات الحديثة، يومي 13 و14 سبتمبر 2011 شلف.

3. فلافيا سكاربلليني، الأشكال المختلفة لجرائم الملكية الفكرية، الجلسة الثانية، الملكية الفكرية (القرصنة والتقليد)، برنامج تعزيز حكم القانون في بعض الدول العربية، أعمال الندوة الإقليمية، جرائم الملكية الفكرية، مملكة البحرين، 2008.

4.مهندس طلعت زايد، ورقة عمل عن مفهوم الملكية الفكرية بشقيها الأدبي والصناعي وفوائدها على دولة الكويت، الاتحاد العربي لحماية حقوق الملكية الفكرية، هيئة عربية دولية، مارس 2014.

و/ المحاضرات:

1. محمد الأمين بن الزين، محاضرات في الملكية الصناعية (براءة الاختراع، العلامات) جامعة الجزائر كلية الحقوق، 2010/2009.

ر/ المنشورات الإلكترونية:

ر-1/ المواقع الرسمية:

العنوان	الموقع
الموقع الإلكتروني للجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية	http://www.joradp.dz
الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا الجزائرية	http://www.coursupreme.dz
الموقع الإلكتروني لوزراة التجارة الجزائرية	http://www.mincommerce.gov.dz
الموقع الإلكتروني للمنظمة العالمية للملكية الفكرية	http://www.wipo.int
الموقع الإلكتروني للمعهد الوطني للملكية الصناعية	http://www.inapi.dz
الموقع الإلكتروني لاتفاقية بودابست	http://convention.coe.int/treaty/en/treaties/html/185.htm

ر-2/ القوانين

العنوان	الموقع	تاريخ الزيارة
القانون 17/97 المعدل بالقانون 31/05 المتعلق بحماية الملكية المغربي المنشور من طرف وزارة العدل المملكة المغربية	www.wipo.int	2016/03/28
القانون 1949/132 المتعلق بالقانون المصري لحماية الملكية.	www.wipo.int	2016/03/28
القانون 2002/82 المتعلق بالقانون المصري لحماية الملكية الفكرية	marsd.daamdth.org	2016/03/28
القانون 33 لسنة 1952 المتعلق بالعلامات التجارية الأردني وفق تعديلاته.	http://www.wipo.int/edocs /lexdocs/laws/ar /jo/jo006ar.pdf	2016/03/29
القانون 10 لسنة 2000 المنشور على الصفحة 1263 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4423 بتاريخ 2000/04/02 المتعلق بحماية التصاميم للدوائر المتكاملة الأردني.	http://www.lawjo.net /vb/archive/index.php /t-14790.html	2016/03/30
القانون عدد 84 لسنة 2000 مؤرخ في 24 أوت 2000 المتضمن قانون براءات الاختراع التونسي	www.wipo.int	2016/03/30

ر-4/ المقالات الالكترونية

العنوان	الموقع	تاريخ الزيارة
عبد الحميد السنيد، الرئيس التنفيذي لشركة نسما شاهين في حوار مع اليوم، الغش التجاري والتقليد، سرقة وحرب ضد الاختراع	http://www.alyaum.com	2017/08/02

ر-3/ الإتفاقيات

العنوان	الموقع	تاريخ الزيارة
اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، تريبس 1994.	http://www.trips.egent.net	2016/03/26
اتفاقية مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات 1989.	http://www.wipo.int/export /sites/www/madrid/ar /docs/madrid-agreemrnt/	2016/03/22
اتفاقية واشنطن للتعاون الدولي بشأن براءات الإختراع 1970.	http://www.traities/fr/ip/ washington/trtdocs-wo011.html.	2016/03/21

ثالثا: المراجع باللغة الأجنبية

أ/ اللغة الفرنسية:

1. Ali haroune, la protection de la marque au maghreb, office des publication universitaires, alger, 1979.
2. Boujua.A, les actions en contrefaçon de brevet dans le monde, Procedures et côuts, Jupiter edition,1989.
3. Jerom Passa, contrefaçon et concurrence déloyale, litec, paris, 1997.
4. Yeves saint gal, protection et valorisation des marques de fabriques de commerce ou de service, 4émé édition, collection ce qu'il vous savoire, delmas, paris, 1972.

ب/ اللغة الانجليزية:

1. peter van den bossche , the law and policy of the world tradeorganization, text, cases and materials, Maastricht university, Cambridge university press ,2005

فهرس

المحتويات

العنوان	الصفحة
مقدمة	**أ – و**
الباب الأول: نطاق الحماية الجزائية لحقوق الملكية الصناعية	**7 – 167**
الفصل الأول: أنواع الملكية الصناعية المعنية بالحماية	**10**
المبحث الأول: المبتكرات الجديدة	**11**
المطلب الأول: مفهوم براءة الاختراع	**11**
الفرع الأول: تعريف براءة الاختراع	**12**
الفرع الثاني: أنواع براءة الاختراع	**22**
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع	**30**
المطلب الثاني: التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة	**34**
الفرع الأول: تعريف التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة	**35**
الفرع الثاني: أنواع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة	**42**
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة	**44**
المطلب الثالث: الرسوم والنماذج الصناعية	**48**
الفرع الأول: تعريف الرسوم والنماذج الصناعية	**48**
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للرسوم والنماذج الصناعية	**57**
المبحث الثاني: الشارات المميزة	**62**

العنوان	الصفحة
المطلب الأول: مفهوم العلامة التجارية	**62**
الفرع الأول: تعريف العلامة التجارية	**63**
الفرع الثاني: أنواع العلامات التجارية	**71**
الفرع الثالث: التمييز بين العلامة التجارية وما يشابهها	**78**
المطلب الثاني: مفهوم تسميات المنشأ أو المؤشرات الجغرافية	**84**
الفرع الأول: تعريف تسميات المنشأ أو المؤشرات الجغرافية	**84**
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لتسميات المنشأ أو المؤشرات الجغرافية	**94**
الفرع الثالث: أنواع تسميات المنشأ أو المؤشرات الجغرافية	**96**
الفصل الثاني: شروط اكتساب الملكية الصناعية للحماية الجنائية	**99**
المبحث الأول: الشروط الموضوعية لحقوق الملكية الصناعية	**100**
المطلب الأول: الشروط الموضوعية العامة	**100**
الفرع الأول: شرط الجدة	**100**
الفرع الثاني: عدم الإخلال بالنظام العام والآداب العامة	**114**
المطلب الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة	**121**
الفرع الأول: النشاط الابتكاري	**121**
الفرع الثاني: القابلية للتطبيق الصناعي	**132**

العنوان	الصفحة
الفرع الثالث: الصفة المميزة	**141**
المبحث الثاني: الشروط الشكلية لحقوق الملكية الصناعية	**145**
المطلب الأول: إيداع طلب التسجيل	**146**
الفرع الأول: مضمون الطلب	**146**
الفرع الثاني: آثار إيداع طلب التسجيل	**156**
المطلب الثاني: الإجراءات اللاحقة لإيداع الطلب	**160**
الفرع الأول: فحص الطلب	**161**
الفرع الثاني: التسجيل والنشر	**163**
خلاصة الباب الأول	**166**
الباب الثاني: صور الحماية الجزائية لحقوق الملكية الصناعية	**168 - 367**
الفصل الأول: الحماية الموضوعية لحقوق الملكية الصناعية	**170**
المبحث الأول: الاعتداءات المنصوص عليها في قانون العقوبات	**171**
المطلب الأول: جريمة الخداع	**171**
الفرع الأول: الركن الخاص في جريمة الخداع	**173**
الفرع الثاني: الركن المادي	**175**
الفرع الثالث: الركن المعنوي	**179**

العنوان	الصفحة
المطلب الثاني: جريمة الغش	**181**
الفرع الأول: الركن الخاص	**182**
الفرع الثاني: الركن المادي	**183**
الفرع الثالث: الركن المعنوي	**186**
المبحث الثاني: الاعتداءات المنصوص عليها في قانون الملكية الصناعية	**188**
المطلب الأول: التقليـد	**188**
الفرع الأول: تعريف التقليد	**188**
الفرع الثاني: خصائص التقليد	**191**
الفرع الثالث: معايير التقليد	**195**
المطلب الثاني: مجالات تقليد حقوق الملكية الصناعية	**200**
الفرع الأول: تقليد براءة الاختراع	**200**
الفرع الثاني: تقليد العلامة التجارية	**221**
الفرع الثالث: تقليد تسميات المنشأ	**230**
الفرع الرابع: تقليد الرسم أو النموذج الصناعي	**234**
الفرع الخامس: تقليد التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة	**242**

العنوان	الصفحة
الفصل الثاني: الحماية الإجرائية لحقوق الملكية الصناعية	**247**
المبحث الأول: منع وتسوية المنازعات الواقعة بين الدول الأعضاء	**249**
المطلب الأول: اجراءات منع النزاع	**250**
الفرع الأول: الالتزام بنشر التشريعات والأحكام	**251**
الفرع الثاني: الالتزام بتزويد مجلس التريبس بالقوانين واللوائح التنظيمية	**254**
الفرع الثالث: الالتزام بتقديم الخدمات المعلوماتية للدول الأعضاء	**255**
المطلب الثاني: تسوية المنازعات	**256**
الفرع الأول: التسوية الودية	**257**
الفرع الثاني: الطرق القانونية لتسوية منازعات الملكية الصناعية	**277**
المبحث الثاني: المتابعة الجزائية لجريمة التقليد	**298**
المطلب الأول: المعاينة في جريمة تقليد الملكية الصناعية	**298**
الفرع الأول: المعاينة من طرف الضبطية القضائية	**299**
الفرع الثاني: المعاينة من طرف إدارة الجمارك	**301**
الفرع الثالث: المعاينة من طرف مصالح مراقبة الجودة وقمع الغش والأسعار	**313**
المطلب الثاني: تحريك دعوى التقليد	**324**
الفرع الأول: تحريك دعوى التقليد من طرف النيابة العامة	**325**

العنوان	الصفحة
الفرع الثاني: تحريك دعوى التقليد بشكوى من المتضرر	**327**
المطلب الثالث: مسار الدعوى الجزائية لجنح التقليد	**333**
الفرع الأول: فحص أدلة الإثبات	**334**
الفرع الثاني: الفصل في الدعوى الجزائية لجنح التقليد	**348**
خلاصة الباب الثاني	**365**
الخاتمة	**378 – 368**
قائمة المصادر والمراجع	**407 – 379**
الفهرس	**414 - 408**

الملخص

الحماية الجزائية لحقوق الملكية الصناعية، لا يمكن أن تقتصر على النصوص القانونية، فالنظام التشريعي غير كاف لحماية هذه الحقوق في ظل تزايد عمليات التقليد، إذ أصبح الإعتداء على حقوق الملكية الصناعية يشكل خطرا حقيقيا على المستهلك وصاحب الحق والإقتصاد ككل، مما يلزم الدولة بمختلف مؤسساتها على العمل الجاد لخلق نظام متكامل لحماية هذه الحقوق وهذا لن يتأتى إلا بتأهيل أعوانها من رجال القضاء والجمارك وأجهزة الرقابة الأخرى لمعالجة مختلف قضايا الإعتداء التي تطرح أمامهم في مجال الملكية الصناعية.

إن قصور الحماية على الصعيد الداخلي لا يضمن حماية كاملة وفعالة لتلك الحقوق بل لا بد من توسيع نطاقها على الصعيد الدولي، وذلك بتكريسها دوليا عن طريق إبرام إتفاقيات ومعاهدات دولية تكفل حماية هذه الحقوق.

Résumé

La protection pénale des droits de la propriété industrielle, ne se limite pas uniquement sur les textes juridiques, le système législatif ne suffit pas à protéger ces droits eu égard aux opérations de contrefaçon ce qui engendre la violation sur les droits de propriété industrielle induisant un vrai danger sur le consommateur le titulaire du droit et de l'économie ensemble; ce qui oblige l'Etat avec ses différentes institutions à œuvrer avec abnégation en vue d'instituer un système intégré pour la protection de la propriété industrielle; mais cela ne peut se concrétiser qu'en habilitant les magistrats, la douane et les autres appareils de contrôle pour le traitement des cas de violations soumises à leur appréciation dans le domaine de la propriété industrielle.

L'insuffisance de la protection sur le plan intérieur ne garantit pas une protection totale et effective à ces droits aussi faut-il l'élargir au plan international et ce, en consacrant une protection universelle par le biais de conclusion de conventions et traités internationaux pour la prise en charge de ces droits.

Abstract

Inadequate protection at the domestic level does not guarantee the full and effective protection of those rights. The international protection must be expanded at the international level, by establishing international protection through the conclusion of international conventions and treaties to ensure the protection of those rights.