جامعة زيان عاشور بالجلفة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

خصوصية جريمة التقليد في الملكية الصناعية

مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

تخصص: ملكية فكرية

إعداد:

محمد الفاتح قدوري

شكشاك مصطفى

إشراف الأستاذ:

حتحاتي محمد

لجنة المناقشة:

د.ضيفي النعاس.....رئيسا

د.حتحاتي محمد.....مقررا

د.صدارة محمد.....مناقشا

السنة الجامعية: 2014/ 2015

إهداء

أهدي ثمرة عملي المتواضع إلى:

منبع فخري و اعتزازي أمي

إلى روح والدي طيب الله ثراه

جميع أخوتي وأخواتي

عائلة شكشاك كبيرهما و صغيرهم

شكشاك مصطفي

شكر و تقدير

الحمد لله على ما تزايد من النعم و الشكر له على ما أولاني من الفضل و الكرم، و الصلاة و السلام على سيدنا محمد و على آله و صحبه أجمعين

و إذا كان من الواجب أن يرد الخير لأهله و الفضل لأصحابه، فليس أقل من أن نتقدم بوافر الشكر و عظيم الامتنان و التقدير لأستاذي الفاضل / حتحاتي محمد لتفضله بالإشراف على هذه المذكرة، و هذا بالرغم من مهامه و التزاماته الكثيرة، فالشكر له على ما أسداه لنا من نصائح كان لها الأثر البالغ في إخراج هذه الرسالة. فجزاه الله عني خير الجزاء في الدنيا و الآخرة، و أدامه الله ذخرا لهذه الأمة.

و الشكر موصول للأستاذ الفاضل: عسالي مبروك الذي كان له الدور الكبير في إتمام هذا العمل المتواضع من خلال إرشاداته و نصائحه، فله منا عظيم الشكر و جازاه الله عني خير الجزاء.

إهداء

أهدي ثمرة عملي المتواضع إلى:

منبع فخري و اعتزازي أمي

إلى روح والدي طيب الله ثراه

جميع أخوتي وأخواتي

عائلة قدوري كبيرهما و صغيرهما

فاتح محمد قدوري

مبحث تمهيدي

مفهوم جريمة التقليد

المطلب الأول: التعريف بجريمة التقليد

التقليد هو إنشاء كتابة شبيهة بأخرى ، ولا يلزم أن يكون بالغا حد الإتقان ، بل يكفي أن يكون بحيث يحمل على الاعتقاد بأن المحرر صادر عمن قلدت كتابته.

كما يعني التقليد صنع شيء جديد أخف قيمة من الشيء القديم ، و مشابه له .، 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[1] ، و يمكن أن يكون موضوع التقليد صنع أختام الدولة أو الهيئات الرسمية، أو صنع إشارات رسمية غيرها لاستعمالها موضع الأختام و الإشارات الرسمية و الإستحصال على النفع من وراء ذلك.

و عرفه فقهاء القانون "بأنه كل فعل عمد إيجابي ينصب على سلعة معينة، أو خدمة ، و يكون مخالفا 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[2]

فالتقليد إذن هو : اصطناع شيء كاذب على نسق شيء صحيح، ولا يشترط في الشيء المقلد أن يكون مشابها تماما للشيء الصحيح، بحيث ينخدع به الفاحص المدقق، وإنما يكفي أن يصل التشابه

([1]) فرح أبي راشد، "التزوير ."بيروت : ب–د، 1967، ص 120.

([2]) رؤوف عبيد صب، ، جرائم التزييف و التزوير.القاهرة : دار الفكر العربي ، 1978،ص67

إلى درجة يكون من شأنها خداع الجمهور ، و العبرة في تقدير توافر التقليد هي بأوجه الشبه بين الشيء المقلد و الشيء الصحيح .

التقليد في الملكية الفكرية:

و يتمثل في الاعتداء على مؤلفات ومصنفات المؤلف و الفنان الفكرية و الإبداعية عن طريق النقل و الاستنساخ الكلي و الجزئي لمصنف محمي قصد الاتجار به، وهذا ما يسمى بـ: التقليد في الملكية الأدبية و الفنية، كما قد يتعلق الأمر بالاعتداء على حقوق أصحاب ا لعلامات التجارية و الصناعية، وكذا المخترعين عن طريق اصطناع علامة أو رسم أو نموذج مزيف تقليدا للعلامة أو الرسم الأصلي أي مشابه له في الشكل أو الأسلوب بحيث ينخدع الغير بذلك وهذا ما يسمى : "بالتقليد في الملكية الصناعية

ولقد اختلف الفقهاء في إعطاء تعريف موحد للتقليد ،وذلك بسبب تنوع مواضيعه و تشعبها ،فالبعض اعتبره بأنه ": النقل التدليسي لمصنف أدبي أو فني أو لمنتوج ، بقصد التشويه وخلق الالتباس[3]، كما أنه تملك حوصلة جهد عمل الغير لاستغلاله لمصلحته، و بالتالي يستولي على الحق المالي والمعنوي لصاحبه[4]

وعرفه أخر بأنه" :أخذ شيء ذو قيمة أو شيء عديم القيمة، وهو في كلا الحالتين أخذ حق الغير".[5]

كما أنه ": يرتكز على استنساخ و نشر بصفة غير شرعية لمصنف بدون تعديل أو بإدخال تغييرات أو إضافات[6].

ورغم هذا الاختلاف ،إلا أنه يمكن استخلاص نقاط التشابه التي تجمع هذه التعاريف في أن: التقليد هو نقل شيء عن الأصل بصورة احتيالية و تدليسية قصد التحريف و الغش ،ونسبته لغير صاحبه الأصلي لإيقاع الغير في الخطأ و الخلط بين الشيئين الأصلي و المقلد. فالتقليد هو

([3])محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص.القاهرة:دار النهضة العربية، 1970،ص.136

([4])Greffe, François ,contrefaçon ,définition et caractères géneraux.j.c..com,fax.3410,1994.

([5])Henri Debois, Le droit d'auteur en France ,Paris :Dalloz ,3eme édition ,1978,p872.

([6])Pouillet, traite des marques de fabrique et de la concurrence déloyale en tous genres,6eme édition,1912,p238.

الاستنساخ الكلي أو الجزئي لمصنف أو منتوج محمي بغرض الاتجار به العلاقة بين التقليد و القرصنة بعد دراسة المفهوم اللغوي والاصطلاحي للتقليد و القرصنة يجب التعرف على مدى العلاقة بينهما.

إن مصطلح القرصنة مصطلح شامل و مرن يشمل العديد من الجرائم، فالقرصنة قد تندرج تحت وصف جرائم السرقة و الاختلاس إذا توفرت أركانها ، وقد تندرج تحت وصف جرائم التقليد والتزوير و الغش إذا توفرت أركانها، وقد تندرج تحت وصف جرائم الاستيلاء أو إفشاء الأسرار العسكرية إذا توفرت أركانها، وقد تندرج ضمن بعض الجرائم الأخرى التي لم يتناولها المشرع بعد في الدول العربية بالتنظيم و هي جرائم استعمال الكمبيوتر وبنوك المعلومات في الاعتداء على الحياة الخاصة و التي تعني بها أسلوب حياة الشخص و حقه في سرية ما ينتج عن ممارسة حياته الخاصة من وقائع و بيانات قد تصل إلى علم الكمبيوتر أو بنوك المعلومات [7]، وبالتالي يجب تكيف الفعل على أنه قرصنة حسب نوع الجرم وطبيعته، لأن مصطلح القرصنة مرن ويختلف تكييفه كما يصعب وضع مقياس له، فالفعل الذي قد يعتبره مؤلف ما قرصنة على عمله الأدبي أو الفني ،قد لا يكون كذلك بالنسبة لمؤلف آخر، كما أن اتهام الجهة التي قامت بالترجمة أو الاستنساخ أو الاستغلال غير المشروع تختلف من بلد متقدم منها إلى بلد نام باعتبارها عملية ثقافية .فالعلاقة بين القرصنة و التقليد قائمة ويتضح ذلك من خلال المعايير التالية :

أ- من حيث الطبيعة القانونية:

التقليد هو النقل الحرفي أو الجزئي لملك الغير بحيث يوحي بنفس الأثر الذي يوحي به الشيء الأصلي، حتى يظن أنهما يصدران عن أصل واحد، و القرصنة هي النسخ أو الاستيلاء غير المشروع على ملك الغير واستخدامها دون ترخيص منه. وبالتالي فالتقليد يشترك مع القرصنة في طبيعة الفعل أو التصرف وهو الحصول على ملك الغير بدون وجه حق عن طريق النسخ و

([7]) راجع في ذلك ،سليمان عواد ،المرجع السابق ،ص38.

الترويج والبيع غير المشروع، وبدون ترخيص من مالكه الأصلي مما يؤدي إلى خلق التباس في ذهن الغير بين العمل الأصلي و العمل المقلد أو المقرصن وذلك بقصد تحقيق المنفعة الخاصة[8].

غير أنه من الناحية القانونية إذا كان التقليد في مجال الملكية الفكرية هو جريمة، وتكيف على أساس الجنحة يرتكبها كل من يعتدي على هذا الحق و هي لا تختلف في مضمونها عن الجرائم المنصوص عليها في قوانين العقوبات التي تستلزم لتوفرها ركن مادي و آخر معنوي، ويترتب على هذه الجريمة أمرين: الأول هو إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل الاعتداء كلما أمكن ذلك والثاني هو التعويض عن الضرر.فإن القرصنة في مجال الملكية الفكرية هي مصطلح دخيل على القانون، فهو مصطلح غير قانوني، ويطلق على الاعتداء الصارخ على حقوق الملكية الفكرية لذلك فهي:" جريمة العصر" غير أنه لا توجد نصوص قانونية تعاقب على الجريمة، نظرا لحداثتها[9] و تقنين هذه الجريمة أمر ضروري على أساس أنه لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص وأن هذا الفراغ القانوني يسمح بتجاوزات لا تحمد عقباها مستقبلا. لكن تجدر الإشارة إلى وجود مشروع قانون من توقيع دول مجلس الاتحاد الأوروبي و المتعلق بالجرائم المعلوماتية، والهدف من ذلك هو وضع تشريع للقرصنة وتقنينها[10]

ب- من حيث الهدف أو الغاية:

إذا كان الهدف الأساسي من التقليد هو المنافسة غير المشروعة "و الإثراء بلاسبب" بسوء النية، أي الاغتناء على حساب الغير، بتقليده لكتاب أو علامة أو اختراع،و بالتالي منافسته بطريقة غير مشروعة و الاستفادة من أرباحه، وبالتالي اغتيال روح الخلق و الإبداع. فإن القرصنة تشترك مع التقليد في ذلك لأنها مرتهنة باستغلال ملكية الغير بغية الاتجار و الإثراء و الاغتناء

([8])Xavier de Bellefond .op.cit p 100.

([9]) يصنف قانون الإرهاب Act Terrorisme 2000: 2000في بريطانيا : القرصنة بأنها عمل إرهابي و القراصنة بالنسبة لهذا القانون هم الذين يتسببون بإعاقة و عرقلة جدية للنظام الإلكتروني.

([10])Projet de conventiom sur la cyber criminalite -2001.

على حساب الغير و بالتالي خلق الالتباس و التضليل عن طريق الخداع و التحايل فإذا كانت القرصنة بغرض خرق حرمة الحياة الخاصة ، أو بغرض التسلية أو بغرض تخريب نظام معلوماتي معين، فهنا تكون بعيدة عن التقليد.
أما إذا كانت بغرض سرقة معلومات و استنساخها بصفة غير مشروعة . أو الغش المعلوماتي عن طريق الإضافة و الحذف فهنا تلتقي القرصنة مع التقليد في وحدة التصرف أو الفعل و وحدة الهدف.

إن موضوع الملكية الفكرية هو كل إنتاج فكري مهما كان نوعه و نمطه، ومهما كانت قيمته، وبالتالي فمحل الاعتداء في المجال الأدبي و الفني يكون في الغالب مصنفا سواء أكان أدبيـــــا أو فنيا (كتاب- رسم- لحن) و في المجال الصناعي يكون منتوجا تجاريا أو صناعيا (علامة- رسما أو نموذجا صناعيا أو اختراعا).

فإذا كان الاعتداء قديما مقتصرا على الكتب و الرسومات و السرقات الفنية و التي كانت تشكل جريمة التقليد، فإن تطور وسائل الاستنساخ الحديثة أتاح لهذه الأعمال فرصة الانتشار، وبالتالي خروج العمل الفكري من محيطه الخاص إلى مجال عام وهذا ما أدى إلى تنمية النزعة الاستهلاكية للجمهور في السيطرة على إمتلاك الأعمال الفكرية، وبالتالي تحول إنتاج هذه الأعمال إلى عملية تجارية تستقطب الأعمال الفكرية القابلة للاستنساخ.

هذه الوسائل الحديثة للاتصال طورت موضوع الاعتداء، فبعد أن كان الاعتداء منصبا على تقليد رواية أو مسرحية، أصبح الاعتداء منصبا على برنامج حاسوبي معين أو على موقع انترنيت معين أو على مصنف منشور عبر شبكة معينة .
هذا التطور كان له تأثيرا كبيرا في تكييف الجريمة، وضرورة إعطاء وصف آخر أقوى وأشمل، فإذا كانت التجاوزات في مجال الملكية الفكرية قد أخذت وصف التقليد قديما،فاليوم أصبحت القرصنة هي المصطلح البديل بدافع التطور و الشمولية، لذلك لا بد من إعطاءها صبغة قانونية بتقنينها، ووضع نظام عقابي لتجريمها.

فما يمكن استخلاصه هو أن التشابه واضح بين التقليد والقرصنة و يكمن في العمليات غير المشروعة التي يقوم بها البعض للسطو على حقوق الغير بدون ترخيص ،غير أن البعض قد يفضل استعمال مصطلح القرصنة على التقليد لقوته و حداثته ،لكن ما هي الأسباب التي أدت إلى إيجاد ظاهرة القرصنة.

المطلب الأول: أركان جريمة التقليد

و تتمثل في : الركن الشرعي ، المادي،المعنوي .

أ) الركن الشرعي :

لا يمكن معاقبة الشخص إلا بوجود نص قانوني يقرر تلك العقوبة طبقا لمبدأ " شرعية الجرائم و العقوبات"، و بما أن قوانين الملكية الفكرية، سواء تعلق الأمر بالملكية الأدبية والفنية، أي حق المؤلف و الفنان، و كذا قوانين الملكية الصناعية، و المتعلقة بالعلامات والاختراعات و الرسوم، قد وضعت الجريمة، و بينت عناصرها المادية و المعنوية، و العقوبة الواجبة ، لذلك تعتبر الجريمة التي يقترفها مرتكبها و هي : " جريمة التقليد " ،معاقبا عليها،و لا يمكن معاقبة شخص على فعل لم يجرمه القانون، أو لم يعاقب عليه[11]، و لا يمكن اعتبار عمليات استغلال البراءة أو العلامة أو المصنف، عمليات تقليد، إلا إذا كانت غير مشروعة ، أي يجب أن يكتسب الاعتداء طابعا غير شرعيا.

ب) الركن المادي:

([11]) تنص المذكرة الإيضاحية للقانون المصري في صدد القصد الجنائي ":و لم يشترط القانون قصدا جنائيا خاصا، و إنما يجب توافر القصد الجنائي العام الذي يشمل بطبيعة الحال علم البائع بتقليد المصنف غذ أن ذلك العلم يدخل في إدراك المتهم للوضع الإجرامي المشترط في القصد الجنائي "، السنهوري ، المرجع السابق ص420

يتمثل في الفعل الذي بواسطته يكتمل جسم الجريمة، حيث لا توجد جريمة بدون ركن مادي، و يتحقق ذلك بقيام المعتدي، بارتكاب فعل حرمه القانون. و تقع الجريمة حتى و لو لم يحقق المعتدي أرباحا من وراء اعتداءه على هذه القيمة، و كذلك لا أهمية لفشل المعتدي في التقليد، لأن مجرد فعل التقليد يترتب عليه ضياع ثقة الجمهور، و يشترط لتوافر هذا الركن الشروط التالية :

- أن يكون الشيء الذي تعرض للتقليد واجب الحماية بموجب القانون .
- أن يكون الحق معتدى عليه متعلقا بملك الغير.

- أن يقع اعتداء فعلي مباشر أو غير مباشر على الشيء المحمي عن طريق التقليد .

1- أن يكون الشيء الذي تعرض للتقليد واجب الحماية بموجب القانون :

حيث يشترط أن يقع الاعتداء على مصنفات أو منتجات واجبة الحماية وفقا للقوانين الخاصة، سواء تعلق الأمر بالملكية الصناعية أو حقوق المؤلف أو الفنان، وعليه يجب :ألا تكون هذه المصنفات قد آلت إلى الملك العام بانقضاء أجل حمايتها .

ألا تدخل في إطار الاباحات و الرخص العامة.

2-أن يكون الحق المعتدى عليه متعلقا بملك الغير:

أي يشترط أن يكون الشيء المحمي تعرض لاعتداء من الغير، فالتقليد كجريمة يجرمها القانون، يشترط أن يقع من الغير، فالمؤلف أو المخترع و خلفاؤه، لا يمكن أن يكونوا مقلدين، ماداموا لم يتنازلوا عن حقوقهم للغير.

3-أن يقع اعتداء فعلي مباشر أو غير مباشر على الشيء المحمي :

بمعنى أن يكون هناك تقليدا واقعا فعلا من الغير على الشيء المحمي قانونا، و الاعتداء قد يكون مباشرا عن طريق قيام المعتدي بنشر مصنف، أو إدخال تعديلات عليه، أو استنساخه بدون موافقة صاحبه و هذا ما يسمى بالتقليد البسيط أو العادي، وقد يكون الاعتداء غير مباشر عن

طريق البيع و العرض للبيع، و كذا الإيجار والاستيراد و التصدير و هي بمثابة جنح مشابهة للتقليد .

ج)الركن المعنوي:

لا يكفي لقيام جريمة التقليد أن يقوم المعتدي بتحقيق الركن المادي، و إنما يلزم أيضا توافر القصد الجنائي لديه، فجريمة التقليد كغيرها من الجرائم العمدية، يجب أن يتوفر فيها القصد " الجنائي العام" ، وهو العلم و الإدراك بالتقليد، بالرغم من أنها من الجرائم المادية حيث يكفي لتوافرها الركن المادي فقط . إلا أن هذا القصد الجنائي العام لا يكفي وحده لقيام الركن المعنوي، بل يشترط أن يتوافر إلى جانبه القصد الجنائي الخاص [12]،و لقد اختلف الفقهاء في طبيعة القصد الجرمي في جريمة التقليد، حيث يثور التساؤل حول مدى افتراض القصد الجرمي، و قد ظهرت ثلاثة آراء :
القصد الجرمي مفترض :و لا يجوز إثبات عكسه، على اعتبار أن واقعة التقليد لا تحتمل سوى افتراض توافر القصد الجرمي لدى المقلد، ولا يحتمل أن يكون التشابه نتيجة الصدفة .
القصد الجرمي مفترض و يجوز إثبات عكسه :حيث يسمح للمقلد بإثبات حسن نيته ، و أن التشابه قد يرجع لتوافر الخواطر، فقد يفكر عدد من الأشخاص في وقت واحد في اتخاذ كلمة أو نص أو رمز واحد[13]

القصد الجرمي غير مفترض:

و لا بد من إثباته، لأن الأصل في الإنسان البراءة، فيجب ألا يعاقب الشخص إلا إذا توافر القصد الجرمي بحقه .
فيكفي توافر القصد الجنائي العام الذي يشمل علم البائع بتقليد المصنف، و سوء النية و الإهمال مفترض في المقلد لمجرد أنه ارتكب الفعل المادي للتقليد، لأن حسن النية لا يفترض لدى الفاعل، و

([12])علي المتيت أبو اليزيد ، حقوق المؤلف الأدبية .القاهرة :مكتبة النهضة العربية 1960،ص79.
([13])أبو اليزيد ، المرجع السابق، ص80.

إنما يقع على الفاعل إثبات ذلك،أي أنه لم يقصد التقليد، و أنه كان حسن النية فيما أقدم عليه (*)و هو أمر يعود تقديره لقاضي الموضوع، إلا أن ثبوت حسن النية لدى المقلد لا يعني إعفاءه نهائيا من أي التزام تجاه صاحبه، و إنما لا بد من الحكم عليه بالتعويض، نتيجة الأضرار التي تترتب على عدم احتياطه .

الفصل الأول

أشكال جريمة التقليد في الملكية الصناعية

المبحث الأول:

تقليد العلامات والبراءة

المطلب الأول: أوجه التقليد في العلامات

تعد العلامة التجارية وسيلة الضمان للمنتج والمستهلك في آنٍ وحد فهي تمنع اختلاط منتجات معينة بمنتجات مماثلة تحمل علامة أخرى كما تعمل على تكوين الثقة في منتجات معينة عندما تحمل علامة موثوق بها وللحيلولة من ظهور سلع متشابهة يستخدمها المنتجون للتعريف بمنتجاتهم.

وبدا الاهتمام بالعلامات التجارية في العصور الوسطى وكذلك بشكل خاص عند الصناع والتجار حيث اعتادوا وخاصة في فرنسا وايطاليا وضع أسمائهم على منتجاتهم.

الفرع الأول: تعريف العلامة التجارية وتمييزها عن بقية العناصر المشابهة لها.

أولا: تعريف العلامة التجارية.

اختلفت التعريفات لها باختلاف التشريعات بين الدول، فكل تشريع تعريف خاص به كما هو الحال لدى الفقه المقارن.

أولا: التعريف التشريعي: المشرع عندنا عرفها بأنها: " العلامة هي الرموز القابلة للتمثيل الخطي لا سيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف و الأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبها والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره ".[14]

ثانيا: التعريف الفقهي: الفقه أيضا أعطى أهمية للعلامة التجارية من خلال عدة أراء أبرزها:

الدكتور مصطفى كمال طه: " العلامة التجارية هي التي يتخذها الصانع أو التاجر شعار لمنتجاته تميزها عن غيرها من المنتجات المماثلة ".

وعرفها الأستاذ البريت شارين: " العلامة هي إشارة محسوسة توضع على المنتج أو ترافقه من أجل تمييزه عن المنتجات المشابهة للمنافسين ".[15]

ثانيا: تميز العلامة التجارية عن بقية العناصر المشابهة لها.

01-العلامة والاسم التجاري:

الاسم التجاري يهدف إلى تميز المحل التجاري عن غيره من نفس الطبيعة في حين العلامة تهدف إلى تميز المنتجات أو الخدمات الصادرة عن المحل التجاري.

وينشأ الاسم التجاري بأول استعمال وتنشأ العلامة عن الإيداع ولا يحمل المحل إلا اسما تجاريا واحدا في حين يمكن أن يملك المشروع ذاته علامات متعددة.

([14]) عبد الله حسين الخشروم: الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، الجزء 1، الأردن، دار وائل للنشر، 2005، ص 135.

([15]) منير محمد الجهيني، العلامات والأسماء التجارية، الجزء الأول، دار الكتاب الجامعية، لبنان سنة 2004، ص 204.

وتذهب غالبية التشريعات إلى حماية الاسم التجاري بقواعد المنافسة غير مشروعة.

02- العلامة وتسمية المنشأ (المؤثر الجغرافي)

التسمية تضمن مكان صنع المنتج لكن قد تحتوي العلامة مؤشرا جغرافيا يكون عنصرا من عناصرها.

03- العلامة و الابتكار:

لا يوجد رابط جوهري بين العلامة والابتكار الصناعي أو الأدبي أو الفني ولكن يوجد تداخل بينهما، فالمنتج الذي يحمل اختراعا يمكن أن يحمل علامة صناعية.

خصائص العلامة التجارية

أولا: الخصائص العامة للعلامة التجارية:

أ) الطابع الإلزامي: مهما كانت العلامة التجارية من قبل اختيارية حسب الأمر 57/66 في المادة الأولى غير أن الأمر 06/03 الغي هذا الأمر ونص في المادة الثالثة أن العلامة التجارية علامة إلزامية.

ب) الطابع الفردي: أي أن العلامة التجارية ملك لشخص واحد طبيعي أو معنوي وجاءت اتفاقية باريس التي نصت على الطابع الفردي بالإضافة إلى الأمر 06/03 الجزائري، لكن متطلبات الحياة خلقت وضعيات مشتركة وهنا نطبق أحكام الملكية الشائعة المنصوص عليها في القانون المدني.

ج) العلامة التجارية مال منقول معنوي: إن العلامة التجارية هي مال منقول من نوع خاص فهي احد العناصر المعنوية غير المحسوبة للعمل التجاري.

و للعلامة التجارية مميزات عن حق الملكية في المنقول وهذا حسب نص المادة 83 من القانون المدني الجزائري.

د) استقلالية العلامة التجارية عن المنتج: إن صحة العلامة مستقلة رعية المنتج أو الخدمة المطلقة عليها فحسب المادة الثامنة: " لا تكون صحة السلع والخدمات التي تستعملها العلامة بأي حال من الأحوال فان تسجيل تلك العلامة فمالك العلامة الواردة على المنتج غير مشروع، يمكنه أن يرفع دعوى تقليد ما دام حقه على العلامة مقبول".

ثانيا: الخصائص الخاصة للعلامة التجارية:

لكي تكون العلامة نموذجية وناجحة و كاملة الأوصاف لتحظى بالقبول من المستهلكين وتساهم في ترويج المنتج أو الخدمة، ولكن تكون الدقة في الاختيار لتتناسب هذه العلامة مع ما يتناسب والنشاط المرغوب فيه يجب على العلامة التجارية أن تتصف ب:

- بسيطة الحجم.
- مبتكرة خالية من المعنى اللغوي.
- سهلة التذكر.
- سهلة النطق.
- بسيطة التصميم.
- بسيطة الشكل وتكون قابلة للتسجيل ولا تحمل عناصر محظورة لتسجيلها.

أنواع العلامة التجارية.[16]

01- العلامة التجارية: تعد وسيلة التجار والصناع لجلب الزبائن وتقترن في ذهن المستهلك بمستوى معين ويطلق على هذه العلامة أيضا " علامة التوزيع ".

([16]) محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، الجزء الأول، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، سنة 1985، ص 540.

02- علامة الخدمة: هي أداة لها قيمتها الاقتصادية وهي تستخدم لتمييز الخدمات المقدمة من طرف تجار أو مؤسسات أو مشروع مثل علامات الفنادق وشركات الطيران.

03- العلامة المشهورة: هي العلامة التي تتجاوز حدود البلد الأصلي الذي سجلت فيه فشهرتها تصبح عالمية وتكون لتعريف الجمهور بهذه العلامة، كما توجد علامات أخرى منها: علامة المصنع، العلامة الجماعية، العلامة المحجوزة، وكذا العلامة المانعة والعلامة الوقائية.

- شروط العلامة التجارية وانقضائها

أ- شروط العلامة التجارية لتسجيلها (الشكلية)

01- الصفة المميزة الذاتية: أي أن يكون للعلامة ذاتية خاصة تميزها وتجعلها مختلفة عن غيرها من العلامات الأخرى المستخدمة لتمييز سلع أو خدمات مماثلة، وان تتوافر فيها صفة الابتكار التي تجعلها ذات مظهر خارجي مميز وهو أمر ضروري، إذا أن افتقار العلامة سيجعل من الصعب على المستهلك التعرف على السلع التي تميزها من جهة وكما سيكون من الصعب حماية صاحبها من المنافسين من جهة أخرى.

02- الصفة المميزة الخارجية: أي عدم التشابه مع العلامات الأخرى التي سبق تسجيلها وسبق طلبها لمنتجات وخدمات مماثلة بمعنى يجب أن تكون العلامة جديدة، ويكفي لرفضها أن تكون أوجه التشابه كفيلة بان يختلط الأمر على المستهلك العادي متوسط الحرص في ظروف الشراء العادية.

03- المشروعية: يتعين ألا تحتوي العلامة على عنصر أو أشكال محظورة بمعنى لا يجوز تسهيلها أو اتخاذها كعلامة تجارية تكون مخلة بالآداب العامة أو تخالف النظام العام أو الشعارات العامة للدول أو الرموز الدينية.

ب-اكتساب الحق في العلامة بتسجيلها (الموضوعية)

حسب المادة الخامسة من 06/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات: فانه يكتسب الحق في العلامة بتسجيلها لدى المصلحة المختصة، دون المساس بحق الأولوية المكتسب في إطار تطبيق الاتفاقيات الدولية المعمول بها في الجزائر، وتحديد مدة تسجيل العلامة ب (10)عشر سنوات وفقا للأحكام المحددة في النصوص المتخذة لتطبيق هذا الأمر، ويسري التجديد ابتداء من اليوم الذي يلي تاريخ انقضاء التسجيل.

استثناءا بالرجوع إلى نص المادة الأساسية من الأمر 06/03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالعلامات التي نصت على الاستثناء الوارد على الحق في التسجيل.

و هي إجمالا في حالة انتهاك الحق فان العلامة تبقى ملك لشخص الأول الذي استوفى الشروط المحددة لصحة الإيداع أو الشخص الذي اثبت الأقدمية فله الأولوية في الإيداع حسب مفهوم "اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية".

كما للشخص الذي شارك بعرض سلعة أو خدمة في معرض دولي أو رسمي أن يطالب بحقه في تسجيل هاته العلامة في مدة ثلاثة (03) أشهر ابتداء من نهاية العرض.[17]

المطلب الثاني: مميزات التقليد في البراءة

الفرع الأول: التعريف الفقهي لبراءة الاختراع

قدم الفقه تعريفات عديدة و متنوعة لبراءة الاختراع، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

فقد عرفها الدكتور عبد اللطيف هداية الله بأنها: الرخصة أو الإجازة التي يمنحها القانون لصاحب ابتكار، لإنتاج صناعي جديد أو اكتشاف لوسائل جديدة على إنتاج صناعي قائم، و نتيجة صناعية موجودة أو تطبيق جديد لوسائل معروفة للحصول على نتيجة أو إنتاج صناعي.[18]

([17]) المادة 05-06 من الأمر 06/03 المؤرخ في 14 يوليو سنة 2003 المتعلق بالعلامات التجارية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 44 الصادر في 23 يوليو 2003، ص 23.

و عرفها الدكتور عز الدين بنسني بأنها : الشهادة التي تمنحها الدولة مجسدة في شخص المكتب المغربي للملكية الصناعية لمن توصل إلى اختراع جديد لمنتج جديد أو لاكتشاف طريقة جديدة للحصول على إنتاج قديم.

و عرفها A. Chavannes et J J Burst بأنها: وثيقة تسلم من طرف الدولة ، تخول صاحبها حق استغلال اختراعه الذي هو موضوع البراءة.

و عرفت على أنها وثيقة يعترف بمقتضاها بالاختراع من طرف الحكومة مع الحق في احتكار الإنتاج، الاستعمال، البيع، أو اقتناء الربح لعدد معين من السنوات

و عرفت أيضا بأنها :" البراءة تعطي حقا مانعا على الاختراع ، الذي هو منتوج أو يعطي طريقة جديدة لفعل شيء معين أو يأتي بحل تقني لفعل شيء أو يأتي بحل تقني جديد لمشكل ما".[19]

وعرفها البعض بأنها " :وثيقة تنشئها السلطة الحكومية، تحمل أوصافا لاختراع،وترتب له وصفا قانونيا تجعله في حمى عن كل تجاوز خارجي".[20]

التعريف التشريعي لبراءة الاختراع

قبل التطرق إلى التعريف الشريعي لبراءة الاختراع يجب التعرض للتعريف التشريعي للاختراع (فرع أول) ثم التعريف التشريعي للبراءة (فرع ثاني)

([18]) عبد اللطيف هداية الله القانون التجاري السنة الجامعية 1983/1984ص221.

([19]) عز الدين بنسني دراسات في القانون التجاري المغربي الجزء الثاني الأصل التجاري . مطبعة النجاح الجديدة الطبعة الأولى 2001، ص92-93.

([20]) عز الدين بنسني دراسات في القانون التجاري المغربي الجزء الثاني الأصل التجاري . مطبعة النجاح الجديدة الطبعة الأولى 2001، ص93.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي للاختراع

عرفت بعض القوانين الاختراع نذكر من بينها ما جاء به قانون براءات الاختراع الأردني رقم 32 لسنة1999 في المادة الثانية بأنه:"أي فكرة إبداعية يتوصل إليها المخترع عن أي مجال من مجالات التقنية و تتعلق بمنتج أو بطريقة أو بكليهما تؤدي عمليا إلى حل مشكلة معينة في أي من هذه المجالات"[21] غير أن قانون براءات الاختراع الأردني الجديد استغني عن هدا التعريف و لم يعطي تعريفا بديلا، وهذا مأخذ يؤخذ على هذا القانون الجديد .

كما عرف قانون الملكية الصناعية السوري الاختراع في المادة الأولي منه على أنه :" يعتبر اختراعا صناعيا ابتكار أي إنتاج صناعي جديد أو اكتشاف طريقة جديدة للحصول على إنتاج صناعي جديد أو اكتشاف طريقة جديدة للحصول على إنتاج صناعي قائم ، نتيجة صناعية موجودة أو الوصول إلى تطبيق جديد لطريقة صناعية معروفة "[22]

وعرفه قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي على أنه:"كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي، سواء كان متعلقا بمنتجات جديدة أم بطرق ووسائل مستحدثه أو بهما معا "[23]

أما قانون دولة الإمارات العربية المتحدة فقد عرفه في المادة الأولى على أنه:"الفكرة التي يتوصل إليها أي مخترع وتتيح عمليا حلا فنيا جديدا لمشكلة معينة في مجال التكنولوجيا "

المشرع الجزائري فقد عرف هو الآخر الاختراع في المادة2ف من الأمر03 -07 على النحو الآتي:"الاختراع هو فكرة المخترع، تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية".

([21]) قا نون براءات الاختراعات رقم 32 لسنة 1999 نشر في الجريدة الرسمية رقم 389 تاريخ 01/11/1999

([22]) قانون الملكية الصناعية السوري. المرسوم التشريعي رقم 47 بتاريخ 09 تشرين الأول سنة 1946 المتضمن حماية الملكية التجارية و الصناعية و المعدل بقانون رقم 28 بتاريخ 18-05-1400 هـ الموافق ل:03-04 -1980.

([23]) قانون براءات الاختراع و النماذج الصناعية العراقي رقم65 لسنة1970

و بعد انتقائنا لبعض التعريفات التشريعية من القوانين العربية نلاحظ أن أقرب التعريفات للدقة هو تعريف المشرع العراقي، و كذلك المشرع السوري، حيث أنهم

ركزوا على قوائم و أركان أي اختراع بصفة عامة ، و حصروها في : الجدة، القابلية للاستغلال الصناعي ، أن يكون متعلقا بمنتجات صناعية جديدة أو بطرق و وسائل مستحدثة (القانون العراقي) أو اكتشاف طريقة جديدة للحصول على أنتاج صناعي قائم، أو نتيجة صناعية موجودة، أو الوصول إلى تطبيق جديد لطريقة صناعية معروفة.

أما المشرع الجزائري ، فكان تعريفه غير دقيق و يحتمل العديد من التأويلات، لذلك و من وجهة نظري اقترح أن يعدل هذا التعريف و يجعله أكثر دقة و ذلك للتطبيق الأمثل و الأيسر للقانون على أرض الواقع، وحتى تصبح لدينا مرجعية قانونية سليمة من الناحيتين النظرية و العلمية.

على الرغم من ذلك، يبقى وضع تعريف دقيق للاختراع أمر صعب نظرا لتطور مفهوم الاختراع، لذلك فضلت الكثير من التشريعات العالمية عدم تعريفه واقتصرت على ذكر شروطه الموضوعية و من التشريعات من استغنى عن تعريفه كالمشرع الأردني.

أما بالنسبة للجانب القضائي، فقد حاول القضاء العربي الاجتهاد على ضوء النصوص التشريعية و التطبيق الواقعي للمفهوم ، فنجد القضاء الأردني قد فسر الاختراع بأنه" فكرة ابتكاريه تجاوز تطور الفن الصناعي القائم والتحسينات التي تؤدي إلى زيادة الإنتاج أو تحقيق مزايا فنية أو اقتصادية في الصناعة مما تتوصل إليه عادة الخبرة العادية أو المهارة الفنية".[24]

الفرع الثالث: التعريف التشريعي لبراءة الاختراع

([24]) نقلا من **السنة الثالثة: العدد 27: مارس (آذار) 2006** – Mar ,rd Year: Issue 273 :الترخيص الإتفاقي باستغلال براءة الاختراع **د. ماجد احمد المراشد**

لم يعرف المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي رقم 93-17 و المتعلق بحماية الاختراع البراءة غير أنه استدرك الوضع في الأمر03-07 و عرفها في المادة 2ف2 :"البراءة أو براءات الاختراع :وثيقة تسلم لحماية الاختراع ".

الشروط اللازمة لبراءة الاختراع للاستفادة من نظم الحماية.

نص المشرع الجزائري على جملة من الشروط لحصول المخترع على براءة الاختراع منها ما يتعلق بالاختراع في حد ذاته وهي ما اصطلح عليها بالشروط الموضوعية وهي شروط متفق عليها في معظم التشريعات العالمية ومنها يتعلق بما يقوم به المخترع من إجراءات طلب الحصول على براءة الاختراع.

الشروط الموضوعية:

نصت المادة:03 من الأمر 03-07 على هذه الشروط بقولها:"ويمكن أن تحمى بواسطة براءة الاختراع الاختراعات الجديدة والناتجة عن نشاط اختراعي و القابلة للتطبيق الصناعي" وهي نفسها المادة 3 من المرسوم التشريعي رقم:93-17الملغى و في المادة السابعة من نفس المرسوم ذكر المواضيع التي لا تعتبر اختراعات و هي:

- المبادئ و النظريات و الاكتشافات ذات الطابع العلمي و كذلك المناهج الرياضية.
- الخطط و المبادئ و المناهج الرامية إلى القيام بأعمال ذات طابع ثقافي أو ترفيهي محض.
- مناهج ومنظومات التعليم والتنظيم والإدارة أو التسيير.
- طرق علاج جسم الإنسان أو الحيوان بالجراحة أو المداواة وكذلك مناهج التشخيص.
- مجرد تقديم المعلومات.

- برامج الحاسوب.[25]

أ- لابتكارات ذات الطابع التزييني المحض.

نستنتج من المادتين سالفتي الذكر وجوب توفر شروط 3 لمنح براءة الاختراع ألا وهي:

أن يكون ثمة اختراع أو ابتكار.

أن يكون الاختراع جديدا.

أن يكون هذا الاختراع قابلا للاستغلال الصناعي.

إضافة إلى هذه الشروط الثلاثة يجب أن لا تتوفر في الاختراع حالة من الحالات المنصوص عليها بالمادة8 حيث أن المشرع الجزائري قد استثنى 3حالات لا يمكن منح براءات الاختراع مراعاة لعدة ظروف(أمنية ,اجتماعية ,أخلاقية) و حماية للمصلحة العامة و هذه الحالات هي:

الأنواع النباتية أو الأجناس الحيوانية و كذلك الطرق البيولوجية المحضة للحصول على نباتات أو حيوانات .

الاختراعات التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري مخلا بالنظام العام أو الآداب العامة.

الاختراعات التي يكون استغلالها على الإقليم الجزائري مضرا بصحة و حياة الأشخاص و الحيوانات أو مضرا بحفظ النباتات أو يشكل خطرا على حماية البيئة.

و بمقارنة المادة 8 من الأمر 03-07 مع المادة11 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 نجد أن حالة من الحالات و هي :"المواد الغذائية و الصيدلانية و التزينية و الكيميائية ,غير أن هذا الإجراء لا ينطبق على طرق الحصول على هذه المواد"وبما أن الأمر03- 07 قد الغي المرسوم سالف الذكر، فبمفهوم

[25](لا ندري لماذا أخرج المشرع برامج الحاسوب من دائرة الاختراع على الرغم أن الكثير من التشريعات العالمية كانت على عكس ذلك .أنظر لمزيد من التفصيل: La valeur de la protection des brevets françaisappréciée par leurs renouvellements.Gilles KolédaERASME et EUREQua

المخالفة أن هذه المواد الغذائية والصيدلانية تمنح بشأنها براءة الاختراع ، و هذا في نظري إضرار كبير بالمواطن حيث أن هذه الأشياء معدة للاستهلاك اليومي، وهذا سيؤثر سلبيا لو طبق القانون تطبيقا فعليا على الموطنين وأعني بهم خاصة الشعوب النامية.

وجود الاختراع:

سبق لنا في الفقرات السابقة تعريف الاختراع، سواء من الناحية الفقهية أو التشريعية وحتى القضائية، لذالك نكتفي في مجال التعريف بالإحالة إلى ما سبق.

فيجب أن ينطوي الاختراع على خطوة إبداعية تتجاوز المستوي المألوف في التطور الصناعي بمعني أنه يشترط لمنح البراءة ألا يكون الاختراع بديهيا لرجل الصناعة المختص في المجال التكنولوجي للاختراع.

والمقصود بالخطوة الإبداعية، أن تمثل الفكرة التي يقوم عليها الاختراع تقدما ملموسا في الفن الصناعي لا يتوقع أن يصل إليه الخبير المعتاد في مجال التخصص الذي ينتمي إليه الاختراع، وهذا يعني أن الفكرة الابتكارية يجب أن تمثل درجة من التقدم في تطوير الفن الصناعي تجاوز ما يصل إليه التطور العادي المألوف في الصناعة[26] ونوضح فكرة وجود الاختراع أي احتواء على خطوة إبداعية بالاستشهاد بالقضاء العربي ونقصر الذكر هنا على قضيتين فقط.

قرار صادر عن محكمة العدل العليا الأردنية[27]، حيث جاء في حيثيات القرار: ((.... عرفت المادة الثانية من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953 على إن الاختراع هو إنتاج جديد أو سلعة تجارية جديدة أو استعمال أية وسيلة اكتشفت أو عرفت أو استعملت بطريقة جديدة لأية غاية صناعية.

([26]) حسام الدين الصغير،التقاضي وقضايا مختارة في مجال البراءات و العلامات التجارية،10/05/MCT/DIPL/IP/WIPO ، حلقة الويبو، ص6.

([27])المصدر مبادئ قضائية عربية بشأن براءات الاختراع والرسوم الصناعية عن الموقع WWW. ARABLAW.CO: قرار رقم219/1990.

لا تتوافر في المغلف متعدد الاستعمال الذي طلب المستأنف تسجيله كاختراع مزايا وصفات الاختراع كما لا يعد استعمالا جديدا لوسيلة مكتشفة أو معروفة لغايات صناعية إذ أن تعدد استعمال المغلفات طريقة معروفة قديما وحاليا تؤدي إلى التوفير في استهلاك المغلفات نتيجة إلصاق قطعة بيضاء على فتحة المغلف كلما استعمل يحرر فيها اسم المرسل إليه بينما الاختراع فكرة ابتكارية تجاوز تطور الفن الصناعي القائم والتحسينات التي تؤدي إلى زيادة الإنتاج أو تحقيق مزايا فنية أو اقتصادية في الصناعة مما توصل إليه عادة الخبرة العادية أو المهارة الفنية.))

و قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 3 إبريل 1965[28] في قضية تتعلق ببراءة اختراع محلها استعمال الزيت المعدني المجدد ، بدلا من الزيت المعدني الجديد، في تركيبة حبر الطباعة. وقالت المحكمة بحق أن صاحب البراءة لا يكون قد ابتدع أو ابتكر ما يضيف جديدا إلى الفن الصناعي القائم، وما يعد اختراعا بالمعنى الذي تقررت حماية القانون له، إذ هو لم يدخل تغييرا على التركيب الكيميائي لحبر الطباعة، الذي أساس صناعته فعلا هو الزيت المعدني ، وقد بقيت هذه المادة الأساسية على حالها.[29]

وهذا هو موقف معظم التشريعات العالمية حيث قررت على سبيل المثال المحكمة العليا الأمريكية أنه كل ما هو مصنوع من يد الإنسان ابتداء من التدخل البشري في هذا الشيء جعله اختراعا يكون قابلا للحصول على البراءة.

نلاحظ أن القضاء الأمريكي قد وسع من مفهوم الاختراع.

أن يكون الاختراع جديدا:

لا يكفي لكي يحصل المخترع على براءة الاختراع أن تكون الفكرة التي بنى عليها الاختراع أصلية , بل يجب فوق ذلك أن يكون الاختراع جديدا لم يسبق لأحد استعماله أو تقديم طلب

([28]) طعن رقم 1596لسنة 7ق، جلسة 3 ابريل 1965.

([29])حسام الدين الغير، المرجع السابق، ص 6 طعن رقم 1596لسنة 7ق، جلسة 3 ابريل 1965.

للحصول على براءة بشأنه , أو الحصول فعلا على براءة الاختراع أو سبق النشر عنه و إلا فقد الاختراع شرط الجدة فلا تمنح عنه براءة الاختراع[30]

و يحق حينئذ لأي شخص استغلال الاختراع دون أن يعتبر ذلك اعتداء على حق صاحبه الأصلي لأن هذا الأخير لم يحرص على كتمان سر اختراعه حتى يكافأ بإعطائه حق الاستئثار بهذا الاختراع[31]

فالجدة هي إذن عدم علم الغير بسر الاختراع قبل إيداع طلب التسجيل، فإذا شاع سره بعد وضعه أصبح حقا للجميع و يسمح لهم استغلاله في التجارة أو يستعمله في المختبرات و غيرها دون موافقة المخترع[32]

هذا و قد حددت المادة 4من الأمر 03-07 متى يكون الاختراع جديدا بقولها :"يعتبر الاختراع جديدا إذا لم يكن مدرجا في حالة التقنية و تتضمن هذه الحالة كل ما وضع في متناول الجمهور عن طريق وصف كتابي أو شفوي أو استعمال أو أي وسيلة أخرى عبر العالم و ذلك قبل يوم إيداع طلب الحماية أو تاريخ مطالبة الأولوية بها". و بالتالي نجد أن هذه المادة قد اعتبرت أن يوم إيداع طلب الحماية ،أو يوم مطالبة الأولوية بها هو الذي يحدد فيما إذا كان الاختراع جديدا أم لا.

فإذا وقع الاختراع في متناول الجمهور قبل هذين التاريخين لم يعتبر الاختراع جديدا غير أن الفقرة الثانية من نفس المادة أضافت :"لا يعتبر الاختراع في متناول الجمهور بمجرد ما تعرف عليه الجمهور خلال 12 شهرا التي تسبق تاريخ إيداع البراءة أو تاريخ الأولوية أثر الفعل طبقا للمادة 14 أدناه أو إجراء تعسف من الغير إزاء المودع أو إزاء سابقه في الحق"

فهذه الفقرة وضعت حالات لا يعتبر فيها الاختراع في متناول الجمهور، أي جاءت باستثناء عن الفقرة الأولى و هذه الحالات هي:

([30]) حسام الدين الصغير، المرجع السابق، ص 6.

([31]) مجلة الجندل، المرجع السابق.

([32]) سمير جميل حسين الفتلاوي

- على اثر الفعل الذي قام به المودع (أي ليس صاحب الاختراع).

- على اثر الفعل الذي قام به من سابقه لاختراع و لكن عن حسن نية[33]

- على اثر تعسف من الغير سواء إزاء المودع أو إزاء سابقه في الحق.

و ذهبت بعض التشريعات العربية[34]أن الاختراع لا يعتبر كله أو جزء منه جديدا في حالتين هما:

- سبق طلب البراءة عن ذات الاختراع أو سبق صدورها:هذا يعني أنه إذا قدم من قبل طلب للبراءة عن اختراع فلا يمكن إعادة نفس طلب على نفس الاختراع.

- سبق استعمال أو استقلال الاختراع أو الإفصاح عنه.

والقضايا التي مرت على القضاء العربي كثيرة جدا أوضعت أساسا ومرجعية سليمة في هذا المجال[35]

هذا و يجب الإشارة إلى إن هناك دول تأخذ بنظام الجدة المطلقةabsulte novelty))، و هناك من الدول من تأخذ الجدة النسبية بحيث تعطي للمخترع مريد البراءة مهلة قد تصل إلى سنة في بعض الأنظمة (grace period) مثال نظـــــام الو.م .أ.[36]

قابلية الاختراع للتطبيق الصناعي:

([33]) المادة14 من المر 03-07

([34]) أنظر على سبيل المثال قانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 سنة 2002المصري

([35]) المزيد من المعلومات حول القضايا : أنظر القضايا التي ذكرها الدكتور حسام الدين الصغير المرجع السابق ص.4

([36]) مقال منشور من قبل **Copyright © Philip M. Parker, INSEAD.** Terms of Use

يشترط لمنح براءة الاختراع أن يكون قابلا للتطبيق الصناعي، وهذا يعني أن البراءة لا تمنح إلا للاختراعات القابلة للاستغلال في مجال الصناعة. مثل: اختراع سلعة أو آلة أو مادة كيميائية معينة.

ويعتبر الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي، إذا كان موضوعه قابلا للصنع أو الاستخدام في أي نوع من الصناعة[37]

أما الأفكار المجردة والنظريات العلمية البحتة فهي لا تحمي في ذاتها عن طريق البراءة وكذالك الاكتشافات المتعلقة بالطبيعة وقوانينها والمعادلات الحسابية أو الرياضية مهما كانت القيمة العلمية لهذه الأفكار والنظريات العلمية الجديدة ومهما بدل في سبيل التوصل إليها من مجهودات وأبحاث إذ يلزم لكي يكون الاختراع مؤهلا للحماية أن يتضمن تطبيقا لهذه الأفكار أو النظريات العلمية عن طريق تصنيع منتج جديد أو طريقة صناعية جديدة.

ولتوضيح ذلك نذكر على سبيل المثال واقعة اكتشاف اينشتين لقانون الطاقـــــة E = MC2

هذا الاكتشاف لا يحمى عن طريق براءة الاختراع لأنه مجرد اكتشاف لقانون من قوانين الطبيعة. أما من يبتكر طريقة صناعية جديدة لتوليد الطاقة الذرية أو لقياسها لتطبيق قانون اينشتين فإن اختراعه يكون قابلا للحماية عن طريق البراءة.

وهذا يعنى أن البراءة تمنح للمنتج الصناعي ذاته أو طريقة تصنيعه ولا تمنح عن الفكرة النظرية أو المبدأ العلمي.[38]

و هذا فعلا ما أكدته المادة 7من الأمر 03-07حيث أحرجت مجموعة من فئة الاختراع: ذلك أننا لو تأملناها جيدا لوجدناها غير قابلة للتطبيق الصناعي.

وما نلاحظه أن المشرع الجزائري وضح فكرة التطبيق الصناعي في أنها: إذا كان موضوع الاختراع قابلا للصنع أو الاستخدام في أي نوع من الصناعة كما سبق ذكر ذلك أي انه أخرج من فكرة التطبيق الصناعي قابلية الاختراع للتطبيق على مجالات الفلاحة وهذا ما ذكره في المادة 4 من

([37]) أنظر المادة 60من الأمر 03-07

([38])الدكتور حسام الدين الصغير، المرجع السابق

المرسوم التشريعي 93-17 وبما إن الأمر 03-07 يعد لاغيا المرسوم السابق الذكر، نستنتج بمفهوم المخالفة ضرورة إخراج فكرة التطبيق الصناعي على الفلاحة.

تعتبر هذه الشروط الموضوعية سالفة الذكر شروط يكاد يكون متفقا عليها عالميا.

الشروط الشكلية(إجراءات طلب الحصول على البراءة)

يتوجب على كل مخترع اجرءات دقيقة للحصول على البراءة، يتقدم دوما طالب الحصول على براءة الاختراع لدي الهيئة المكلفة بحماية الملكية الصناعية وهيئة براءات الاختراع في كل دولة ،وهدا طبقا للمادة 12ف1 من اتفاقية باريس أين التزمت كل الدول الموقعة على إنشاء مصلحة أو هيئة خاصة بالملكية الصناعية ومكتب يسمح للجمهور بالاطلاع على براءات الاختراع والنماذج الصناعية والعلامات التجارية والصناعية ، ويقوم بهده المهام في الجزائر المعهد الوطني للملكية الصناعية INAPI

و تشمل الجهة التي تقوم بإيداع الطلب المخترع نفسه وهذا ما نصت عليه المادة 20من الأمر 07-03حيت أوجبت على كل من يرغب في الحصول على براءة اختراع أن يقوم بتقديم طلب كتابي صريح إلى المصلحة المختصة.

و يتوجب على المخترع(شخص طبيعي، تنظيم، مؤسسة) الذي يريد حماية اختراعه في الجزائر إيداع طلبه لدى الهيئة المختصة INAPI وهو يأخذ شكل مطبوعة مكتوبة حسب المقاييس تفرضها هذه الهيئة و يتضمن طلب البراءة ما يلي:

استمارة طلب ووصف للاختراع أو عدد من المطالب ورسم أو عدد من الرسومات عند اللزوم ووصف مختصر .

وثائق إثبات تسديد الرسوم المحددة.

ويحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم الذي صدر في شكل مرسوم تنفيذي رقم05/275،[39] حيث جاء في المادة3 : "يتضمن طلب البراءة الوثائق التالية:

طلب التسليم يحرر على استمارة توفرها مصلحة المختصة .

وصف الاختراع، المطلب أو المطالب رسوما ت إذا كانت ضرورية لفهم الوضع ومختصر وصفي لا يتجاوز محتواه 250 كلمة يجب أن تقدم هذه الوثائق في نسختين وتحرر باللغة الوطنية، و يمكن المصلحة المختصة أن تطلب ترجمة لهذه الوثائق في أي لغة أخرى.

وصل دفع أو سند دفع رسوم الإيداع و النشر.

وكالة الوكيل، في حالة ما إذا كان المودع ممثلا من طرف الوكيل تحرر وفقا للمادة8 أدناه.

وثيقة الأولوية ووثيقة التنازل عن الأولوية في حالة ما إذا كان المودع شخصا آخر غير صاحب المطلب السابق الطالب به.

تصريح بثبت حق المودع أو المودعين في براءة الاختراع يحرر وفقا للمادة 9 أدناه."

واشترطت المادة 4 من نفس المرسوم أن يتضمن طلب التسليم المعلومات الآتية:

اسم المودع ولقبه وجنسيته وعنوانه وإذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي اسم الشركة وعنوان مقرها على أن لا يكون عنوانا عسكريا أو عنوان البريد الماكث و إذا شمل إيداع عدد من الأشخاص مشتركين يطلب من كل و احد منهم تقديم البيانات المنصوص أعلاه .

اسم وعنوان الوكيل للقيام إن وجد المخول له بالإيداع وكذا تاريخ الوكالة المذكورة في المادة أدناه.

عنوان الاختراع ،أي تسميته المدققة و الموجزة على أن لا تكون تسمية مستعارة أو اسم شخص ، أو أي تسمية قد تشكل علامة صنع أو علامة تجارية أو تحدث لبسا مع أي علامة، و عند

([39]) مرسوم تنفيذي رقم05-275 مؤرخ في 26 جمادي الثانية عام 1426 الموافق 2 غشت 2005 يحدد كيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد54

الاقتضاء تسمية المخترع أو المخترعين. وعند الضرورة البيانات المتعلقة بمطلب الأولوية لإيداع أو مجموعة إيداعات سابقة.

البيانات المذكورة في المادة 28 (الفقرة الثانية) أدناه في حالة وجود عدة طلبات ناتجة عن انقسام طلب أولي.

قائمة المستندات المودعة، تبين عدد صفحات الوصف و عدد لوحات الرسوم، و كذا الوثائق الملحقة بها و المتعلقة بالأولوية.

و في حالة ما إذا تم الإيداع باسم عدة أشخاص ينبغي أن يتضمن الطلب على الأقل إمضاء أحدهم.

و في حالة ما إذا أراد مالك البراءة أو ذوي الحقوق إدخال تغيرات أو تحسينات أو إضافات على اختراعه (وهذا حسب المادة 15من الأمر 03-07) فيجب عليه حسب المادة 6 من المرسوم التنفيذي 05-275 أن يقدم رقم تاريخ الإيداع وعند الاقتضاء رقم البراءة الأصلية.

و في حالة ما إذا غير رأيه صاحب طلب الإضافة و أراد تحويل طلبه إلى طلب براءة و هذا قبل أن يسلم للمصلحة المختصة تصريحا وهو محرر لهذه الغاية مصحوب ببيان إثبات تسديد الرسم ويبين في هذا التصريح تاريخ ورقم الإيداع وعنوان الاختراع.[40]

وفي حالة ما إذا كان الأمر متعلق بشخص معنوي يبين اسم الشركة (المادة 8) ويجب أن تكون الوكالة مؤرخة وممضاة من طرف صاحب الطلب ، إذا كان الأمر المتعلق بشخص معنوي يبين اسم شركته وعنوان مقرها تكون هذه الوكالة مؤرخة و ممضاة من طرف صاحب الطلب و إذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي تبين صفة صاحب الإمضاء.

و في حالة إيداع طلب يتضمن المطالبة بالأولوية لإيداع سابق أو عدة إيداعات سابقة يجب أن يتضمن الوكالة التصريح المنصوص عليه في المادة 5 أعلاه.

([40]) المادة 7 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر.

هذا و أضافت المادة 9من نفس المرسوم انه في حالة ما إذا تم الإيداع بشخص آخر غير مخترع يجب إن يتضمن التصريح المذكور في المادة 10من الامر03-07 اسم و عنوان 'المخترع و الشخص أو الأشخاص المرخص لهم بالاستفادة من الحق في براءة الاختراع.

إضافة إلى هذه الشروط المحددة سواء في الأمر 03-07 أو المرسوم التنفيذي رقم 05-275 فقد حدد المعهد الوطني الجزائري الملكية الصناعية الفكرية إن يتضمن طلب براءة اختراع الوثائق التالية :(وهي الوثائق نفسها المذكورة في المادة 03 سالفة الذكر ولكن بمزيد من التفصيل):[41]

طلب الحماية في 5 نظائر في المطبوعات الموزعة من قبل (INAPI) أو المتوفرة على مصلحة المعلومات وصف واضح للاختراع باللغة الوطنية مترجمة بلغة الفرنسية (في نظيرين) ويجب أن توصف المميزات الأساسية للاختراع موضوع طالب الحماية وصف مختصر للاختراع في نص لا يتجاوز 15سطرا

وصل تسديد أو الشيك المسطر باسم INAPI بمبلغ 7400.00للإيداع الأول بقيم5000 د.ج ورسم للنشر بقيمة 2400 د.ج.

تفصل عملية إيداع طلب البراءة ومنحها فترة (عادة 18شهرا) يتم خلالها دراسة الطالب على الممتحن أو عدة ممتحنين لإبداء آراءهم فيه ، هؤلاء الممتحنين هم مختصون في مجالات التكنولوجيا التي يتبعها الاختراع وخضعوا لتكوين في مجال براءة الاختراع ، ودور الممتحن يقتصر في الحكم على جدة الاختراع .على توفر ميزة الاختراعية في الاختراع وبمقارنة موضوع ادعاءات صاحب الطلب مع الحالة التقنية للمنشور إلى انه يوم الإيداع يتم بعد ذالك منح رموز للاختراع كما في المقدمة.

و يجب إن نشير إلى أن هناك بلدان لا تقوم بإجراء فحص دقيق للبراءة ، و دول أخرى تقبل قرار سلطات ممتحنة أو فاحصة أخرى ، مثل بلجيكا التي تمنح البراءة تلقائيا أو مع الفحص البسيط (

([41])الموقع السابق الخاص ب :INAPI

أي في أدنى المستويات) إذا منحت براءة على نفس الاختراع في الو.م.أ، الاتحاد الأوربي أو اليابان .

إن عملية إيداع طلب البراءة شرط ضروري وجوهري للحصول على البراءة ، هذا ما دفع معظم الدول المتقدمة إلى إحداث طريقة جديدة لهذا الإيداع ألى وهي : الإيداع الإلكتروني و التي أصبحت تمثل 26.5من أجمال طلبات الإيداع العالمية في الدول المتقدمة ولكن هذه الطريقة لم نجدها في الجزائر

المبحث الثاني:

التقليد في النماذج الصناعية وبيانات المنشأ

المطلب الأول: عناصر تقليد النماذج الصناعية

التعريف القانوني للرسوم و النماذج الصناعية وتمييزها عن مثيلاتها

حدد أمر 66/86المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية التعريف القانوني لها ، ومن خلال ذلك نبين أهم النقاط التي تتميز بها هذه الحقوق عن غيرها من حقوق الملكية الصناعية

تعريف الرسوم والنماذج الصناعية:

عرفت المادة الأولى من أمر 66/86الرسوم والنماذج الصناعية كما يلي:"يعتبر رسما كل تركيب خطوط أو ألوان 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 أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله

كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله

الخارجي قد بينت هاته المادة أهم العناصر الأساسية المكونة لكل من الرسم و النموذج الصناعي

حتى يمكن التميز بينهما"

تعريف الرسم الصناعي:

من خلال تعريف الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون 66/86الرسوم والنماذج الصناعية ، فإن العنصر المكون للرسم الصناعي هو ترتيب للخطوط أو الألوان من أجل أن يعطي للمنتجات شكلا يميزها عن غيرها من السلع المشابهة لها، وأن يضيف عليها رونقا مبتكرا ، طالما أن هذا الرسم يستخدم في الصناعة .

كما ألزمت الفقرة الأولى من المادة الأولى من أمر 66/86، بأن يكون للرسم الصناعي مظهر خاص ، وهو شيء بديهي ينجم من طبيعة الأشياء المراد حمايتها ، وهذا المظهر الخاص هو أن يجعل للمنتجات رونقا مبتكرا جديدا ، وإعطاءها شكلا يميزها عن غيرها من المنتجات المشابهة لها ، كما هو الحال في الرسوم الخاصة بالمنسوجات والسجاد والأواني الزخرفية وأوراق الجدران ، وما إلى ذلك فلا يشترط في ترتيب الخطوط أن يؤدي إلى شكل معين أو منظر جميل أو استعمال ألوان أو عدم استعمالها ، فهو إذن كل شكل جسم بألوان أو بغير ألوان يستخدم في الإنتاج الصناعي بوسيلة آلية كما في طباعة رسوم الأقمشة أو بوسيلة يدوية كالنقش على الزجاج والخزف أو كيميائية كما في صباغة الأقمشة [42] وهذا ما نجده بصفة واضحة بالنسبة للصناعة التقليدية الإفريقية أين يتم استعمال مختلف الأشكال والرسومات التقليدية من خشب ، الحجر ، القطن وغيرها من أجل إبتكار منتوجات تقليدية إفريقية .

كما لا يشترط في الرسم أن يعبر عن شئ حقيقي ، فقد يكون كذلك وقد يكون من نسخ الخيال أو صورة شئ أو منظر مألوف أو مجرد خطوط متوازية أو مربعات ذات ألوان مختلفة[43] ولا عبرة

([42]) محمد أنور حمادة ، لنظام القانوني لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية ـ دار الفكر الجامعي ـ الإسكندرية 2002،ص 71.

([43]) محمد حسنين، التشريع الصناعي ، الوجيز في الملكية الفكرية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1985، ص 188

بطريقة وضع الرسوم على المنتجات أو السلع ، فقد توضع بطريقة يدوية كالرسم بالألوان على القطع الخزفية أو التطريز أو بطريقة آلية كالطباعة على المنتوجات أو بطريقة كيميائية كما في صباغة المنتوجات[44] وقد أكدت إحدى الشركات الإيطالية Ma. Za & Negri De Gustavo المتخصصة في إنتاج القماش من نوع الحرير أن أسلوب المؤسسة يتمثل في الإنتاج للأشكال الجديدة عن طريق جمع الرسوم والألوان لغاية وضع إنتاج محدد ووحيد مما يؤدي إلى تطوير ابتكار المؤسسة في ذلك المجال[45]

ويستمد الرسم الصناعي قيمته من مدى تجانسه مع الصناعة والذوق العام للجمهور إعطاء البضاعة شكلا جذابا يميزها عن غيرها، فالعبرة إذن هي الغرض من الرسوم وهي أن تضيف على المنتجات رونقا مبتكرا جديدا فقد نجد الرسم في وضع نقوش على السلعة مثلا كما هو في الصناديق أو النقوش
المرسومة على الأواني النحاسية أو الفضية. فالأمر يتعلق سوى بإنتاج مما يستبعد بالتأكيد كل ما يوجد في حالة مشروع أو فكرة حتى ولو كانت فكرة جديدة لا يمكن أن تعطي حق في التملك، وعليه لا يمكن لشركة أن تثير حق خاص حول طريقة الإشهار التي إتخدتها والتي تعتقد أن الفكرة تعود لها كما في حالة وضع بطاقات للعب في علب البسكويت ، فإنها ولا يشترط في النموذج الصناعي أن يكون قد صنع يدويا أو ميكانيكيا كما هو الحال في النقوش الزخرفية أو الصناعات التقليدية كالتطريز اليدوي ، شأنه شأن الرسم الصناعي فهو ذلك القالب المستعمل لصنع السلعة، فيمكن أن يكون تشكيل ذلك القالب بجبس أو
زجاج أو خشب أو غير ذلك من المواد [46]
كما لا يشترط في النموذج سوى أن يكون معدا لتمييز البضائع والمنتجات الصناعية المتماثلة دون

([44])أنظر السيد عبد الوهاب عرفة ، حماية حقوق الملكية الفكرية ، الجزء الأول ، المكتب الفني للمطبوعات القانونية ـ
([45])Magazine de l’OMPI 2/2008 : La P.I et les entreprises.
([46]) محمد حسنين، المرجع السابق، ص 189

النظر إلى إحداث قيمة فنية عالية أو استخدام طرق معينة لإنتاجه[47] و من أمثلة النماذج الصناعية ، لدينا هياكل السيارات ، الأثاث المنزلي ، زجاجات المشروبات والعطور والأدوية ذات الأشكال المميزة ونماذج الأزياء والأحذية التي تتخذ كحجم المنتجات فتعطيها حجما مبتكرا ، ولعب الأطفال وأدوات الزينة والتجميل وما
إلى ذلك . وكخلاصة لما تقدم ، فإن الرسوم الصناعية هي رسوم مبتكرة توضع على سطح المنتجات ، أما النموذج الصناعي فهو القالب أو الشكل الذي تتجسم فيه المنتجات فيعطيها رونقا مبتكرا وبالتالي تستبعد مجرد الفكرة التي تبقى مجرد حالة لمشروع.[48] فما هي إلا عبارة عن مجموعة من الأشكال والألوان ذات طابع فني خاص ، يتم تطبيقها على السلع والمنتجات عند صنعها لإضفاء الجمال عليها وبالتالي جذب الزبائن
لشراءها وتفضيلها على مثيلاتها[49] وتكمن أهمية كل من الرسوم والنماذج الصناعية في كونها وسيلة تستخدم من قبل المسجلة باسمه (الصانع) لتمييز البضائع والمنتجات عن غيرها، مما يؤدي إلى جذب المستهلكين وتعريفهم بكافة المنتجات فيقبلوا عليها وهم عالمين بأمرها ومميزين لها عن غيرها .

فبمجرد أن نكون بصدد إنتاج يكون متميز عما يشابهه بأشكال متميزة ومعترف بها فإن الأمر يتعلق إما برسم أو نموذج ، كما في صانع نموذج حامل الصابون ، حيث وضع مجموعة لتخطيط الشكل العام والدقيق لهذا النموذج كذلك بالنسبة للرسوم الموضوعة عليه التي تضمن الإنتاج الصناعي، ويمكن اعتبار أن الرسوم والنماذج الصناعية تقع في المنطقة مابين النظام الخاص بالصناعة وهو نظام حماية براءة الاختراع وبين النظام الخاص بالفنون الجميلة أي الفن المجرد (pur art'l) وهو نظام حماية الملكية الفنية ، ذلك أن الرسوم والنماذج الصناعية تتعلق بالصناعة من حيث تخصيص تلك الرسوم أو النماذج لتطبيقها على المنتجات الصناعية ، كما أنها تتعلق بالفن من حيث

([47]) سميحة القليوبي، الوجيز في التشريعات الصناعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998ص 207

([48])محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، جزء2، دار النهضة العربية، القاهرة،1969 ، ص148.

([49])صلاح زين الدين، الملكية الصناعية و التجارية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة و التوزيع، عمان2000، ص 208.

أنها تشكل طابعا فنيا يرمي إلى تجميل المنتجات ، وبذلك فإن الرسوم والنماذج الصناعية جمعت بين مجال الصناعة ومجال الفن ، فقد يتخذ الفن تطبيقا صناعيا وقد يوجد بعيدا عن الصناعة [50] فمتى قصد صاحب الرسم أو النموذج استعماله في الصناعة كتطبيقه على المنتجات بطريقة صناعية بغرض إضفاء ذوق ورونق جميل على المنتجات فإنه يعد رسما أو نموذجا صناعيا ، يخضع للحماية الخاصة بالرسوم والنماذج الصناعية ، أما إذا لم يكن الرسم مخصصا للتطبيق الصناعي وكان يتميز بقيمة فنية ذاتية بغض النظر عن تخصيصه للصناعة ويكون له كيان مستقل وقيمة مستقلة عن السلعة ، فيكون رسما فنيا يخضع للحماية المقررة بالملكية الفنية.[51]

كما أن للرسوم والنماذج الصناعية فائدة عملية كبيرة في مجال المنافسة الصناعية والتجارية ، الأمر الذي يدفع ذو الشأن في الاجتهاد في ابتكار الرسوم والنماذج الجاذبة للمستهلكين، إذ يجتهد الصناع والتجار باستمرار في الحصول على الرسوم والنماذج الجديدة التي تنال إعجاب المستهلكين وتعمل على جذب المزيد منهم ، بل لا يتردد الصناع والتجار في إنفاق مبالغ كبيرة في الحصول على الرسوم والنماذج المبتكرة الجميلة)

تمييز الرسوم والنماذج الصناعية عن براءات الاختراع لا يخفى أن الرسوم و النماذج الصناعية شيء وبراءة الاختراع شيء آخر ، فالرسوم والنماذج الصناعية هي عبارة عن مجموعة من الأشكال والألوان ذات طابع فني خاص يتم تطبيقها على السلع و المنتجات عند صنعها لإضفاء الجمال عليها وتمييزها عن مثيلاتها .

أما براءة الاختراع والتي تعتبر هي كذلك من أهم عناصر الملكية الصناعية، فيقصد بها السند الذي يبين و يحدد الاختراع ويرسم أوصافه ويمنح حائزه الحماية المرسومة له قانونا ويعطيه الحق في استغلاله وحده دون غيره [52]

([50]) محمود إبراهيم الوالي ، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 94.

([51])محمد حسني عباس ، المرجع السابق ص 145.

([52])محمد حسنين ، المرجع السابق ص 127، وكذلك عبد الوهاب عرفة ، المرجع السابق ، ص 19،17.

إلا أن الاختراعات تتميز بطابعها الصناعي وهي ترد على الجانب الموضوعي للشيء أي على موضوع المنتجات وطريقة إنتاجها صناعيا بينما الرسوم والنماذج الصناعية يغلب عليها الطابع الفني بهدف التطبيق الصناعي أي يغلب عليها الجانب الشكلي أي الشكل الذي تنصب أو تظهر فيه المنتجات ، فهي لا تتعلق بموضوع المنتجات وإنما بالمظهر الخارجي لها[53] فإذا تضمن الابتكار التوصل إلى منتجات صناعية جديدة مثل جهاز التلفزيون ، فإن ذلك يعد اختراعا ويكون موضوعا لبراءة الاختراع ، أما صنع جهاز تلفزيون وفق نموذج صناعي معين يعطيه طابعا خارجيا جميلا فهو نموذج صناعي وليس باختراع .

وتجدر الإشارة إلى أن التشريع الخاص ببراءة الاختراع كان خاضع لأحكام الأمر:66/54 المؤرخ في 03/03/1966المتعلق بشهادات المخترعين وبراءات الاختراع
أين كان الاختراع ملك للدولة ولم يكن للمخترع حق إلا في التعويض.[54] بينما بصدور المرسوم التشريعي رقم 93- 17المؤرخ في 07 /12/1993 المتعلق بحماية الاختراعات[55] فإن الاختراع كان يتميز بكونه أكثر ليبرالية و ذلك تماشيا للنظام الاقتصادي الحالي. وقد تم إلغاء هذا المرسوم التشريعي بموجب أمر 03- 07المؤرخ في 19جويلية 2003 المتعلق براءات الاختراع[56] .وهذا القانون الجديد يعترف للمخترع بحقوق واسعة ومختلفة وبحماية قانونية جد فعالة . وبالرجوع إلى نصوص هذا الأمر ، نجد أن الشرط الأساسي الواجب توافره في الاختراع حتى تمنح البراءة له ، هو شرط الجدة أي أن يكون المخترع قد أتى بما هو جديد لم يسبقه أحد إلى معرفته وهو نفس الشرط المنصوص عليه في أمر 66/86
المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية ، إلى جانب بعض الشروط الأخرى المتعلقة بالاختراع وهي أن

([53]) محمد حسني عباس، المرجع السابق، ص 137.

([54]) ذلك أنه في إطار النظام الاشتراكي الذي كان سائد، فإن الأولوية كانت تعطى للمصلحة العامة قبل المصلحة الخاصة باعتبار أن المؤسسات العمومية كانت كلها تابعة للدولة وبالتالي فالدولة كانت تمارس احتكارها على كافة المستويات والنشاطات.

([55]) جريدة رسمية صادرة بتاريخ 08/12/1993عدد 8

([56]) جريدة رسمية صادرة بتاريخ 23جويلية 2003،العدد 44

يكون له طابع صناعيا وأن يكون ناتجا عن نشاط اختراعي وألا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة[57]

وعليه فإننا نجد تقريبا نفس الشروط المنصوص عليها في أمر 66/86المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية مع تلك الخاصة ببراءة الاختراع فهي إذن حقوق تمنح لصاحبها دون سواه حق مطلق على ما أنتجه وذلك باستغلال بنفسه أو بالتصرف بما أنتجه بكافة التصرفات القانونية.

والتشريع الجزائري لم يقم بالفصل بين نطاق الرسوم والنماذج الصناعية عن براءات الاختراع ذلك أنه يكفي أن يضفى على الرسوم والنماذج زينة مرتبطة بالصناعة متى توافرت فيها الشروط القانونية المتعلقة ببراءات الاختراع، فإنها تقبل بذلك حمايتها وفقا لقانون براءات الاختراع وهذا ما نصت عليه المادة الأولى الفقرة الثالثة من أمر 66/86المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية.

وبالتالي فالمشرع الجزائري أخذ بالمعيار المزدوج لحماية الرسوم والنماذج الصناعية وفق قانون براءات الاختراع وذلك تحت شروط معينة وهي أن تتضمن تلك الرسوم والنماذج للشروط القانونية الواجب توافرها في براءة الاختراع وأن تكون العناصر الأساسية للجدة غير منفصلة عن عناصر الاختراع ، فإن مثل هذا الرسم أو النموذج يسري عليه القواعد المنظمة لبراءات الاختراع . إلا أننا نتساءل هل أن تطبيق أحكام المادة الأولى الفقرة الثالثة من أمر 66/86تبقى قائمة مع صدور القانون الجديد المنظم لبراءات الاختراع في 19/07/2005مع الإشارة إلى أن أمر 66/86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية الذي لم يتم تعديله إلى غاية اليوم ؟ .

من الملاحظ أن قانون براءات الاختراع هو الذي تم تغييره ، وأنه على عكس الأمر السابق المنظم لها ، فإنه لم يتم ذكر في أي نص يقضي بتمتع الرسوم والنماذج بقانون براءات الاختراع ، وعليه ونظرا لعدم تعديل أحكام الأمر 66/86الخاص بالرسوم والنماذج الصناعية فإن سريان المادة 1 الفقرة 3من أمر 66/86تبقى قائمة وسارية المفعول ولا أثر في ذلك على صدور القانون الجديد

([57]) راجع المواد 3، 4، 5، 6من الأمر رقم 03- 07المتعلق ببراءات الاختراع.

المنظم لبراءات الاختراع . وعلى هذا الأساس إذا توافرت في الرسم أو النموذج الشروط الواجب توافرها في براءات الاختراع، فإنه يمكن منح براءة الاختراع عليها، وهناك من يرى أن الرسوم والنماذج الصناعية لا يمكن أن تكون عملية حتى تضفى
الحماية عليها عن طريق براءات الاختراع ، وذلك نظرا لطبيعتها التزيينية التي تؤدي إلى انعدام الصفة التقنية التي تتمتع بها براءات الاختراع وبالتالي لا يمكن أن تحضى بالحماية المقررة ببراءات الاختراع إلا أنه متى كانت وظيفة الرسوم والنماذج تقنية، غير تزيينية فإن الحماية المفروضة هي حماية عن طريق براءات الاختراع ، وقد أقرت محكمة الاستئناف الفرنسية بقرارها الصادر في 23/10/1929أنه إذا كان الغرض المنشود له أثر صناعي ولو كانت النتيجة المتحصل عليها تأخذ شكل بلاستيكي فهنا النموذج لا يمكن أن يحمى إلا عن طريق الاختراع)كما أن مدة حماية الاختراعات تختلف عن تلك الخاصة بالرسوم والنماذج الصناعية ،إذ تحدد الأولى بعشرين سنة إبتداءا من تاريخ الإيداع بينما تحدد الثانية بعشرة سنوات إبتداءا من تاريخ الإيداع . (3)ويتمتع نظام البراءات مثله مثل الرسوم والنماذج الصناعية بحماية جزائية ومدنية وتعاقب مرتكبيها بجنحة التقليد ،فهي تعاقب المعتدي في الشق الجزائي وتخول لصاحبهم حق المطالبة بالتعويض عما لحقه من خسارة مادية أو أدبية نتيجة لهذا التقليد
وباعتباره متضرر من هذا الإعتداء . كما أن منح تراخيص المسموح بها بموجب هذين النظامين ، فإنه يمكن من صاحبه في الحصول على مقابل مما يسمح له بتحقيق أكبر عائد لمنتوجه . ورغم ما يتمتع به النظامين من مزايا إلا أنه لا يخلو من العيوب والتي تتمثل خاصة في طوال الإجراءات وارتفاع نفقات الحماية .

الشروط القانونية لحماية الرسوم والنماذج الصناعية حدد أمر 66/86المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية شروط الحماية المقررة لها البعض منها موضوعية ،والبعض الآخر شكلية يتوجب على المعني بالأمر استكمالها (المطلب الثاني)، لذا يتعين علينا النظر في هذه الشروط وتلك الإجراءات وفق التحليل التالي .
الشروط الموضوعية .

من خلال المادة الأولى من أمر 66/86المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، فإن الشرطين الأساسيين لهما يتمثل في الجدة ، وإلى جانب هذا الشرط يوجد شرط موضوعي أخر يتمثل في القابلية للتطبيق الصناعي

شرط الجدة

اشترط المشرع الجزائري توافر جدة الابتكار كي تتمتع الرسوم والنماذج الصناعية بحماية القانون، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى بقولها " إن الحماية الممنوحة بموجب هذا الأمر تشمل الرسوم والنماذج الأصلية الجديدة دون غيرها" [58]واعتبرت الفقرة الثالثة من المادة الأولى ، جديدا ، كل رسم أو نموذج لم يبتكر من قبل أي غير موجود وغير معروف من قبل حتى ولو كان غير مستغل في الصناعة أو كان مستغل بصورة أخرى بمعنى أن يكون لكل منهما صفة مميزة له عن غيره وألا يكونا نقلا أو تقليدا لغيرها عن باقي الرسوم والنماذج الصناعية)وقد قضت محكمة النقض المصرية أن الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري القاضي بشطب تسجيل نموذج نظرا لأن الطاعن أعلم محيط التجار والصناع بنموذجه قبل إيداعه وتسجيله ، مما يفقده شرط الجدة ، وأنه يجوز تبعا لذلك لكل شخص أن يقلده وأن يستغله دون أدنى مسؤولية مدنية أو جنائية[59] وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية أنه إذا كان الشكل أو النموذج الجديد المتحصل عليه مرتبط نوعا ما بإنتاج سابق فإنه لا يتمتع بالحماية ، وعليه فاعتبرت أن الشريط
المطرز بحوافز وذو متانة خاصة كان نتيجة لإنتاج سابق والمتمثل في تطريز خاص لمنع تشكيل فراغات في الحوافز . فالأثر الجديد للنموذج ناتج فقط من الإنتاج السابق المحمي قانونا ، وأن الشكل الجديد المتحصل عليه لم يكن يوجد من قبل غير أنه إذا حذفنا طريقة الإنتاج فإن الشكل الجديد يختفي، وعليه قررت محكمة النقض أنه لا يمكن اعتبار ذلك الشريط كنموذج جديد. إن أمر 66/86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية حدد في مادته الأولى شرط الجدة دون تحديد درجة الجدة المطلوبة مع العلم أن الرسم والنموذج الصناعي يمكن أن يشكل من عدة عناصر . فالسؤال الذي

([58])إن هذه الشروط القانونية الموضوعية هي نفس الشروط الواجب توافرها في الإختراع ، أنظر المادة 3من أمر 03 -07لأجل منح براءة الاختراع.

([59])Henri DESBOIS , droit d'auteur en France : DALLOZ 1978 , 3eme édition , p 100.

يثور هنا، هل يمكن اعتبار أن الجدة المطلوبة تكون مطلقة أي تخص كافة العناصر الأساسية المكونة للرسم والنموذج الصناعي أو يكفي أن يكون عنصر واحد جديد لاعتبار أن شرط الجدة المحدد بالمادة الأولى من أمر 66/86متوفر ؟ إن الأهم والأساس في عنصر الجدة هو أن يؤدي تركيب العناصر المشكلة للرسم والنموذج وعدم تشابهها مع رسوم أو نماذج أخرى فأي درجة من درجات الابتكار في الرسم أو النموذج تكفي لإضفاء الحماية القانونية عليها[60] فلا يشترط أن يكون الرسم جديدا في عناصره كلها ، بل يكفي أن يكون في إحداهما ،وأن يكون متميزا بذاتية خاصة في بعض عناصره[61]، بعبارة أخرى ، فإنه لا يلزم فيه الجدة المطلقة بل تكفي الجدة النسبية ، وإنما يجب أن يختلف عن مثيلاته من الرسم أو النموذج الموجود كما يختلف عن البضاعة التي وضع لتجميلها أو لحفظها وهذا ما قضت به محكمة استئناف باريس).

وفي قرار صادر عن مجلس قضاء بروكسل ،أن الجدية يمكن أن تكون بسيطة لأن القانون يضمن الحماية لكافة الأشكال التي تختلف بأي صفة كانت عن الأخرى حتى ولو كانت مأخوذة من المجال العام ، فليس من الضروري أن يكون الرسم جديدا في كافة عناصره. [62] فلا بد أن تشكل عناصر الرسوم والنماذج الصناعية بمجموعها شكلا جديدا ومتميزا عن غيرها بحيث إذا نظر إليها أحدنا وجد فيها شكلا مستقلا ومتمتعا بذاتية خاصة به وذلك نتيجة للمساعي الشخصية التي تجعل الرسم أو النموذج يختلف عن السابق والذي ينشأ به وحده حق الملكية الصناعية للرسم أو النموذج.[63]

الفرع الثاني: أن يكون الرسم أو النموذج قابلا للتطبيق الصناعي:

([60]) محمود عامر الكسواني ، المرجع السابق ، ص119.

([61]) طعن جنائي 660/41ق جلسة06/12/1981.

([62]) cass .crim . 21. 06.1928 Ann .prop.ind. 1929.

([63]) محكمة الاستئناف ليون بقرار صادر في 12/ 09/1996الغرفة الأولى.

إن هذا الشرط الصناعي هو الذي يضفي صفة معينة على الرسم أو النموذج بمعنى ، يجب أن يخصص الرسم أو النموذج لاستخدامه في الإنتاج الصناعي وقد نصت عليه المادة الأولى من قانون الرسوم والنماذج الصناعية بوضوح ، فاستبعدت هذه المادة الرسم أو النموذج الصناعي الذي لا يدخل حيز الاستغلال الصناعي ، فهو لا يكتسب الصفة الصناعية وبالتالي لا ينطبق عليه وصف رسم أو نموذج صناعي ولا يتمتع بالحماية القانونية المقررة لهم. [64]

وبذلك إذا أعدت الرسوم والنماذج للتطبيق على المنتجات الصناعية فإنه يقبل تسجيلها و حمايتها كما يمكن حمايتها إذا استغلت في الصناعات التقليدية فلا بد أن يتم استخدام الرسم أو النموذج المبتكر لتحقيق هدف أو غرض صناعي وهو ما يؤدي إلى رواج وازدهار المجال الصناعي بشكل عام .
وإذا لم تكن كذلك فلا يمكن حمايتها بموجب هذا القانون بل يمكن حمايتها بموجب قانون آخر .
بمعنى آخر الرسوم والنماذج المطبوعة في نشرات أو كتالوج يباع في الأسواق، لا تتمتع بحماية القانون الخاص بالرسوم والنماذج الصناعية ، ويجوز لأي شخص تقليدها بل إنها معدة لهذا الغرض وتعرض للبيع والتداول على هذا الأساس كالأفكار أو الرسوم التي تجسدت بخطوط على الورق أو على قماش واستعملت كلوحة فنية أو تمثال ،

الشروط الشكلية لحماية الرسوم والنماذج الصناعية

وهي تلك الإجراءات التي يطلبها القانون لتسجيل وحماية الرسوم والنماذج الصناعية وقد نص عليها المشرع في أمر 66/86أهمها الإيداع، التسجيل والنشر. الإيداع:
مفهومه: الإيداع هو التصرف الذي يطلب بموجبه صاحب الرسم أو النموذج المبتكر ،من الإدارة تسجيله حتى يصبح مالكا شرعيا له مع ما كل الآثار المترتبة عن ذلك ، ذلك أن الإيداع يعد سببا كافيا لإنشاء الحق في ملكية الرسوم والنماذج الصناعية ، بيد أن المشرع نص صراحة على أن ملكية الرسوم والنماذج يختص بها من كانت له الأسبقية في إيداعها فهو بذلك ينشأ الحق في التمتع بحق

([64]) يستخلص من تكرار عبارة "الصناعة" أن إرادة المشرع هي تحديد الرسوم والنماذج التي يمكن حمايتها بموجب أمر66/86المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية.

الأولوية[65] فاكتساب ملكية الرسوم والنماذج الصناعية لا تكون عن طريق الاستعمال ، بل لا بد من سبق الإيداع ، وهو الإجراء الواجب القيام به أمام الجهة المختصة وفقا لإجراءات قانونية معينة .

و يلاحظ من خلال أمر 66/86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية أنه يمكن لكل شخص طبيعي كان أم معنوي من القيام بإجراء الإيداع حتى يستفيد من الحماية القانونية طبقا لما نصت عليه المادة5من أمر 66/86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية.أما بالنسبة للأجانب المقيمين في الخارج من أجل إيداع رسومهم ونماذجهم لا بد من إنابة ممثل جزائري مقيم بالجزائر للقيام بذلك الإجراء وتتمثل السلطة المختصة في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية (INAPI) الذي حل محل المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية ومحل المركز الوطني للسجل التجاري وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98- 68 المؤرخ 21-02- 1998 الذي يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي والمعهد الوطني للملكية الصناعية هي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجار يتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي (المادة 2من المرسوم التنفيذي السابق) ، ويمارس صلاحيات الدولة فيما يتعلق بالملكية الصناعية (المادة 6من المرسوم التنفيذي السابق) ومن بين صلاحيات المعهد فيما يخص الرسوم والنماذج الصناعية : دراسة طلبات إيداع الرسوم والنماذج الصناعية ومنح شهادات خاصة بذلك مع تسجيل كافة العقود والتعديلات المرتبطة بالرسوم والنماذج في سجل خاص التسجيل يخضع تسجيل الرسوم والنماذج الصناعية للإجراءات المنصوص عليها في الأمر66/86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية ويعود الحق في طلب التسجيل إما:

- لمالك الرسم أو صاحب الحق في استعماله إذا تملك الشخص الرسم أو حق استعماله بصورة مطلقة

- للشخص الذي صنع له الرسم إذا كان صانع الرسم قد قام بعمله لحساب شخص آخر مقابل عوض

([65]) أنظر BURUST Jacques Jean et CHAVANNE Albert، المرجع السابق ص300.

ـ إذا تم انتقال ملكية الرسم أو حق استعماله من صاحبه الأصلي إلى شخص آخر ، فيكون لهذا الأخير حق تسجيله.[66] فقد نصت المادة 11من المرسوم التطبيقي 66/87على ما يلي:

تباشر المصلحة المختصة فتح الصندوق فنفهم من ذلك، أن المصلحة المختصة إذا تسلمت التصريح بالرسم والنموذج والصندوق وكان صحيحا ومطابقا للشروط المفروضة وتأكدت من ذلك ، تقوم بتحرير ذلك في دفتر الرسوم والنماذج الصناعية الموجودة لديها وتذكر فيه تاريخ وساعة تسليم المستندات أو استلام الظرف الذي يتضمنها وكذلك رقم الإيداع،[67] وتضع له تسلسلا في الدفتر المذكور كما تضع ختما و رقم التسجيل على كل واحدة من المستندات المسلمة.[68] فلا تشرع المصلحة المختصة في تسجيل الإيداع إلا بعد النظر إلى المستندات المرافقة له ودفع الرسوم الواجب أداؤها، فليس لها فحص الطلب للتحقق من توافر عنصر الجدة للرسم أو النموذج لأن الإيداع لا يكفي لإنشاء ملكية الرسم أو النموذج.

المطلب الثاني: تقليد بيانات المنشأ

بلد المنشأ هو بلد الصنع يشير هذا المفهوم إلى أن بلد المنشأ هو البلد التي تم إنتاج و تصنيع المنتج فيه و لقد اشترك العديد من الباحثين في هذا التوجه، معتمدين في ذلك على أن النشأة هي تصنيع المنتج و إخراجه في شكله النهائي. حاذين بذلك حذوى "1982 al et Cattin"الذي يرى بأنه يمكن التعبير عن بلد المنشأ بالمصطلح"صنع في ."...و فضلاً عن هؤلاء تناول العديد من الباحثين مصطلح بلد المنشأ باعتباره مرادفاً لمصطلح بلد الصنع.

([66]) أنظر عامر محمود الكسواني، المرجع السابق ، ص 121.

([67]) أنظر محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 76.

([68]) لمزيد من التفاصيل راجع المادة 8وما يليها من المرسوم التطبيقي رقم 66/87.

و لقد أكد هذا، البحث الذي كتبه "1995 al et Peterson"تحت عنوان of country of analysis Meta A" "originحيث اعتبر بلد المنشأ أحد الخصائص الخارجية غير الملموسة للمنتج و المعبر عنها بمصطلح" صنع في"..، و هو ما يؤكد بأن أغلب الدراسات اعتبرت بلد المنشأ بلد صنع المنتج و لفترة طويلة .

لكن ما يعاب على هذا التوجه أنه يقوم على أساس أن المنتج يصمم و يصنع أو يجمع في نفس البلد (Product national Uni-)، و هو ما لا يمكن التسليم به خصوصاً مع ظهور و تنامي المؤسسات متعددة الجنسيات و ظهور ما يعرف بالمنتجات ثنائية بلد المصدر (Products 1 national-Bi)، حيث أصبح اعتماد هذا التوجه صعباً، فكيف يمكن تحديد بلد منشأ منتج صممت أجزاؤه و أنتجت في بلد، و جمعت في صورا النهائية في بلد آخر مثلما هو الحال في بعض نماذج سيارات بيجو Peugeotالتي تجمع خارج فرنسا في تركيا مثلاً، و سيارات البي أم دبليو BMWالتي تجمع خارج ألمانيا في الصين مثلاً. هل يقال أن سيارات البيجو المجمعة في تركيا تركية المنشأ؟ أم أن سيارات البي أم دبليو المجمعة في الصين صينية المنشأ؟

بلد المنشأ هو بلد التصميم وفقاً لانتقادنا للتوجه سابق الذكر ينبغي التمييز بين مفهومي بلد المنشأ و بلد الصنع. نظراً لوجود منتجات كثيرة تم تصميمها في بلد معين ليتم إنتاج معظم مكوناتها في دول أخرى مختلفة . و عليه يشير مفهوم بلد المنشأ إلى بلد المؤسسة الأم للمنتج أي المؤسسة التي قامت بتصميم المنتج، و التي
عادة ما يستدل عليها بصاحبة العلامة التجارية (Brand of Country :COB)و التصميم الأولي للمنتج.

أما مفهوم بلد الصنع فإنه يشير إلى البلد الذي تم تصنيع أو تجميع المنتجات فيه، و الذي تم تحديده بنقطة التصنيع أو التجميع النهائية للمنتجات التي تحتوي على أجزاء صممت ببلد المنشأ و صنعت بدول متعددة و تبعاً لهذا الاتجاه فإن منتج توشيبا Toshibaمثلاً هو منتج ياباني رغم أنه

تم تجميعه و تحويله إلى شكله النهائي في الصين نظراً لتصميم أجزائه و تصنيعها في اليابان و عليه فإنه منتج ياباني، لكن مع ضرورة الإشارة إلى أن تجميعه تم في الصين الأمر الذي تستخدمه بعض المؤسسات متعددة الجنسيات في الوقت الحالي.

و هو ما أكدته دراسة التي ترى بأن بلد المنشأ هو البلد الذي يقع فيه المركز الرئيسي لإدارة المؤسسة الأم صاحبة المنتج أو العلامة التجارية، أي أن المنتج لا ينبغي أن ينتج بالضرورة في بلد منشئه يشير بعض الباحثين إلى أن بلد المنشأ ليس مفهوماً أحادي البعد و إنما هو عبارة عن مفهوم متعدد الأبعاد، حيث أن مفهوم بلد المنشأ يعتمد على بعدين أساسين هما:

1- بلد التصميم، أو ما يعرف ببلد العلامة التجارية.

2- بلد التجميع .

أي أن الباحثين المعتمدين على هذا المدخل يرون بأن مفهوم بلد المنشأ يجمع بين المدخلين السابقين، و هو المفهوم الأكثر شمولاً نظراً لتفاديه للانتقادات الموجهة لكل اتجاه على حدا و استناداً لهذا المدخل يقسم (Terpestra & Han)المنتجات المتاحة للعملاء إلى أربعة أنواع :

منتجات أجنبية الصنع و أجنبية العلامة التجارية

منتجات أجنبية الصنع و محلية العلامة التجارية .

منتجات محلية الصنع و أجنبية العلامة التجارية .

منتجات محلية الصنع و محلية العلامة التجارية .

من خلال ما تم استعراضه في هذا المبحث من آراء الباحثين بخصوص مفهوم بلد المنشأ، يلاحظ بأن هنالك تبايناً في وجهات النظر فيما يتعلق هذا المفهوم الصورة الذهنية لبلد المنشأ، الاتجاهات نحوه و أثرها و نظراً لأهمية اتجاهات المستهلكين لدى باحثي التسويق حظي هذا

الأخير باهتمام العديد منهم، لذلك سوف يتم التطرق إلى تعاريف البعض منهم لهذه الاتجاهات بشكل عام قبل التطرق إلى دراسة اتجاهات المستهلكين نحو بلد المنشأ .

لقد عرف كينر و تايلور الاتجاهات بإدراك ثابت للأفراد يعتمد على المعرفة و التقييم و يرتبط بالسلوك نحو موضوع معين، و في نفس السياق جاء تعريف Hawkins الذي يرى بأن الاتجاهات تعبر عن طريقة التفكير و الشعور و التصرف نحو بعض الموضوعات المحيطة بالفرد من خلال تفاعله معها. إن تعريف Hawkinsو زملاؤه ينتقد بشكل غير مباشر تعريف كل من Kinnerو Taylorاللذان قالا بأن الاتجاهات تعبر عن إدراك ثابت للأفراد، لأن الاتجاهات لا تعبر بالضرورة على سلوك ثابت و هو ما أكده Hawkinsالذي يرى بأن الاتجاهات هي طريقة تفكير و شعور و نظراً لأن طريقة التفكير و الشعور هي عبارة عن سلوكيات بشرية فإنها غير ثابتة بسبب تأثرها بكل العوامل المحيطة بالفرد. و هو ما يؤكده عبيدات بتعريفه للاتجاهات على التعبير عن المشاعر الداخلية لدى الفرد و المنعكسة في ميول إيجابي أو سلبي لهذا الفرد تجاه شيء معين، الذي ينشأ عن خبراته السابقة و ما يترتب عنها من تعلّم.[69] و لأجل ذلك يرى كل من Schiffmanو Kanuk بأن الاتجاهات ثابتة نسبياً و متسقة مع السلوك الذي يعكسها.

([69]) رؤوف عبيد، جرائم التزييف و التزوير، دار الفكر العربي ،القاهرة 1978،ص 216.

الفصل الثاني

الحماية الدولية والوطنية المقررة للملكية الصناعية من جريمة التقليد

المبحث الأول:

الحماية الدوليةالمقررة للملكية الصناعية من جريمة التقليد

إن مسألة تنظيم الرسوم والنماذج الصناعية ومحاربة التعدي عليها لم تقف عند الحدود الإقليمية لكل دولة ولم تبقى حكرا على التشريعات الوطنية ، ونظرا لزيادة حركة التجارة الداخلية والخارجية وتكاثر وتضخم المبادلات التجارية والصناعية بين الدول أدى إلى التطور السريع للصناعة والتجارة

وبالتالي زيادة وتنوع المنتجات، فرأت بعض الدول إلى ضرورة وضع قوانين وقواعد تبلورت من خلالها فكرة حماية الملكية الصناعية حماية شاملة وفعالة وواضحة ، وذلك بوضع قواعد دولية يراعيها كافة الدول لضمان الحماية في الخارج بحيث لا يقتصر نطاق الحماية على إقليم دولة صاحب الحق وإنما يمتد إلى أقاليم دول أخرى ، فالحماية الدولية هي وسيلة لتشجيع النشاط الإبتكاري و الاستثمار[70]

وتحقيقا لهذا الغرض أبرمت الدول عدت اتفاقيات لحماية حقوق الملكية الصناعية وبالأخص لحماية الرسوم والنماذج الصناعية ، أهمها اتفاقية باريس المبرمة في 20 ـ03ـ 1883، إلى جانب عدة اتفاقيات من بينها اتفاق لاهاي بشأن الإيداع الدولي للرسوم والنماذج الصناعية ، التصنيف الدولي للرسوم والنماذج الصناعية وكذلك

الاتفاقية التي أسفرت عنها جولة مراكش في المغرب وهي اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية.[71] وسنتطرق إلى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية باعتبارها العمود الفقري للاتفاقيات الدولية ، ثم إلى الاتفاقيات الأخرى في مجال الرسوم والنماذج الصناعية والتي تتمثل في اتفاقية الإيداع الدولي للرسوم والنماذج الصناعية ثم إلى الاتفاقيات الأخرى في هذا المجال.

([70]) صلاح زين الدين، المرجع السابق ص 435.

([71]) جلال وفاء محمدين ، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000، الإسكندرية ص 14.

المطلب الأول: حماية الرسوم والنماذج وفق اتفاقية باريس

تعد اتفاقية باريس أول الاتفاقيات الدولية التي أبرمت من أجل حماية حقوق الملكية الصناعية وإقامة نظام قانوني موحد لحماية الملكية الصناعية في جميع الدول المشتركة والمنظمة للاتفاقية إن اتفاقية باريس هي الإتفاقية الأصلية لحماية حقوق الملكية الصناعية، أبرمت في20 مارس 1883تم توقيعها من قبل إحدى عشرة دولة[72]، وقد أدخلت حيز التنفيذ في07.06. 1884واستكملت ببرتوكول تفسيري في مدريد سنة 1891وعدلت ببروكسل
في 14.12. 1900و واشنطن في 2يونيو 1911ولاهاي في 6
نوفمبر 1925، لندن في 2جويلية 1934ولشبونة في 03.10. 1958واستوكهلم في 14يوليا 1967والمنقحة في 2سبتمبر 1979[73] موضوع هذه الاتفاقية يشمل براءة الإختراع ، نماذج المنفعة ،الرسوم والنماذج الصناعية، العلامات التجارية والصناعية والخدمتية والأسماء التجارية ، بيانات المصدر أو تسميات المنشأ ، وقمع المنافسة غير المشروعة , فهو يشمل الملكية الصناعية بأوسع معانيها ، فلا يقتصر تطبيقها على الصناعة والتجارة وإنما تطبق كذلك على الصناعات الزراعية والإستخراجية وعلى جميع المنتجات المصنعة أو الطبيعية كالحبوب والفواكه والمواشي والمعادن والزهور و انضمت الجزائر إلى هذه الإتفاقية سنة 1966وقد نظم أمر 66/48المؤرخ في-1966 25-02هذا الإنضمام وتعتبر إتفاقية باريس بمجرد المصادقة عليها ، جزء من القانون الوطني لتلك الدولة ، دون حاجة إلى أن تصدر الدول الأعضاء قانونا وطنيا يتضمن القواعد التي نصت عليها الإتفاقية المذكورة فتلتزم الدول الأعضاء ، بعدم إصدار قوانين تتعارض مع أحكام تلك الإتفاقية ، وقد نصت المادة 25من إتفاقية باريس على تعهد كل دولة طرف في الإتفاقية باتخاذ الإجراءات اللازمة وفقا لدستورها لضمان تطبيق هذه الإتفاقية.

([72]) تتمثل في : بلجيكا ، البرازيل، السلفادور، فرنسا، غواتي مالا، إيطاليا، هولندا، صربيا، إسبانيا وعند دخولها حيز التنفيذ صادقت عليها بريطانيا، تونس.

([73]) أنظر صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 180. و مجلة الويب ، ص 9.

وقد جاءت إتفاقية باريس بمبادئ أساسية أهمها : مبدأ المساواة ، الأسبقية، الاستقلال، مبدأ عدم التعرض ، مبدأ الدولية.

و تعد اتفاقية باريس الدستور الدولي الخاص بحماية الملكية الصناعية، وتتم الحماية عن طريق تقدم صاحب المنتج بطلب دولي وذلك بتسجيله لدى المكتب الدولي لحماية الملكية الصناعية، يتكون المكتب الدولي للحماية من فرعين رئيسيين المكتب الدولي أو السكرتارية لحماية الملكية الصناعية و المكتب الدولي أو السكرتارية لحماية حقوق المؤلف.

الفرع الأول : إجراءات الحماية

تتمثل الإجراءات الخاصة بالحماية بمرحلتين الأولى هي أن يتقدم صاحب المنتج بإيداع طلب دولي واحد بدلا من أن يقوم بإيداع طلبات بحسب عدد الدول التي يطلب الحماية لديها ، بمعنى أنه يمكن أن يحصل على الحماية في عدد كبير من الدول في آن واحد ، من خلال إيداع دولي واحد وبلغة واحدة. يجوز تقديم طلب الإيداع الدولي بصفة أساسية إما لدى المكتب المحلي للدولة المتعاقدة ، وإما لدى المكتب الدولي للويبو ـــجونيف ـــولصاحب الطلب الحق
في إختيار ذلك وترسل الإدارة الوطنية صورة من الطلب الدولي إلى المكاتب الدولية لحماية الملكية الفكرية من أجل القيام بالبحث الدولي .ويتولى المكتب فحص الملف والشروط الموضوعية والشكلية لتسجيله وإذا وجدت صعوبات في تسجيل هذه الحقوق لدى دول الإتحاد ، فيمكن إخبار المكتب الدولي لحماية حقوق الملكية الصناعية للقيام بتسهيل هذه المهمة ، لأنه من بين مهامه القيام بتسهيل الإجراءات الخاصة بالتسجيل والإجراءات الإدارية والتعاون الإداري والرقابة على الإدارات، وبعدما تتولى الإدارة المختصة تحرير تقرير البحث الدولي ، يتعين على المكتب الدولي أن ينشره مشفوعا بذلك التقرير ويرسله إلى كل إدارات المختصة في الدول التي يرغب الطالب الحماية لديها . وتبدأ الإجراءات هنا على مستوى إدارة في كل الدول المطلوب حماية

الرسوم والنماذج لديها ووفقا لقانون كل دولة ويعتبر إيداع الطلب كما هو أنه أودع مباشرة لدى الإدارة الوطنية.[74]

يترتب على الطلب الدولي الآثار ذاتها في كل دولة معينة، كما لو أودع طلب وطني لدى المكتب الوطني لتلك الدولة وهنا تلتزم كل دولة متعاقدة باستلام الطلب الدولي و قبوله، فهذه المرحلة إلزامية، بمعنى أن جميع ـ دول المتعاقدة تلتزم بها، فيجوز إيداع الطلب الدولي في أي دولة متعاقدة وتراجع الإدارة شكل الطلب وعندئذ يكتسب الطلب تاريخ إيداع ويعتبر هذا التاريخ تاريخ الأسبقية الدولية في آن واحد.

توفير الحماية القضائية لضمان حماية فعالة ، تتعهد دول الإتحاد بأن تكفل لرعايا دول الإتحاد الأخرى وسائل الطعن القانونية الملائمة لقمع جميع الأعمال غير المشروعة بطريقة فعالة ، كما تتعهد بتوفير الإجراءات التي تسمح للنقابات والإتحادات التي تمثل ذوي الشأن من رجال الصناعة أو الإنتاج أو التجارة والتي لا يتعارض وجودها مع قوانين الدول التي تتبعها بالإلتجاء إلى القضاء أوالسلطات الإدارية لقمع تلك الأعمال وفي سبيل توفير الحماية والمعلومات الخاصة ، فقد نصت الإتفاقية على تعهد كل دولة من دول الإتحاد بإنشاء مصلحة خاصة للملكية الصناعية ومكتب مركزي لإطلاع الجمهور على الرسوم والنماذج الصناعية وتصدر هذه المصلحة نشرة دوريةرسمية

تحمل أسماء مالكي الإنتاجات وصور طبق الأصل لها (2)ولم يقف المجهود الدولي لحماية الملكية الصناعية عند هذا الحد ، بل أبرمت اتفاقيات أخرى خاصة بعد التطور السريع الذي عرفته الصناعة ،الغرض منها هو أن

يكون لكل شخص يتبع إحدى الدول المشتركة في الإتفاقية ، الحق في حماية إختراعه و رسومه و نموذجه الصناعي

[74](وأنظر كذلك حلمي المنزلاوي، المرجع السابق ص56. 81) إبراهيم محمود الوالي، المرجع السابق ص

إتفاق لاهاي بشأن الإيداع الدولي للرسوم والنماذج الصناعية لقد ثبت من خلال الدراسة السابقة أن إتفاقية باريس تشترط تسجيل الرسوم والنماذج الصناعية في كل دولة من دول الإتحاد على حدة حتى تحضى بالحماية الدولية ،

ومما قد ينجم عن ذلك من صعوبات ،فإن المجتمع الدولي ذهب إلى البحث عن وسيلة أفضل لحماية الرسوم والنماذج الصناعية دوليا من خلال إعفاء ذوي الشأن من تسجيل رسومهم ونماذجهم في كل دولة من دول الإتحاد ، فكانت بذلك إتفاق لاهاي الذي وضع مفهوم التسجيل الدولي للرسوم والنماذج الصناعية والذي حدد من خلاله إجراءات الإيداع الدولي لها مضمون اتفاق لاهاي إلى جانب إتفاقية باريس لسنة 1883، أنشأت معاهدة لاهاي الخاصة بالإيداع الدولي للرسوم والنماذج الصناعية في 6نوفمبر 1925، المعدلة في لندن في 2جوان سنة 1934والتي بدأ سريانها في 25جوان 1939وقد تم وضع ملحقاتها بوثيقة إضافية في موناكو في 18نوفمبر سنة 1961 المتعلقة بالرسوم الإضافية الخاصة بالإيداع ،التي بدأ سريانها في 1ديسمبر 1962، كما تم توقيع إتفاق تكميلي في ستوكهولم في 14جويلية سنة 1967المتعلق بالميزانية الخاصة للإتحاد الذي بدأ سريانه في27سبتمبر1975 واتفاق لاهاي الخاص بالايداع الدولي للرسوم والنماذج الصناعية لسنة 1934 – 1925عدل عدة مرات ، وآخر تعديله كان في سنة 1999الذي من خلاله تبنى عقد أو وثيقة جنيف لاتفاق لاهاي في 02جويلية 1999وذلك بمحاضرة دبلوماسية إجتمعت في جنيف فهذا الأخير اتصف بتغيير الإسم الذي كان يحمله إتفاق لاهاي وهو الإيداع الدولي

وأصبح يحمل إسم التسجيل الدولي للرسوم والنماذج الصناعية وأصبح متناسب مع تشريعات بعض الدول التي لم تعد طرف في إتفاق لاهاي بما فيها تلك التي تقوم بفحص الجدية وذلك من خلال توسيع محتوى الطلب الدولي فهو بذلك يجعل ارتباط بين النظام الدولي والنظام الوطني لتسجيل الرسوم والنماذج الصناعية .وقد تم إستبدال الإيداع المزدوج الوطني والدولي بالإيداع الدولي الوحيد ، حيث أنه

برزت من قبل نظريتين فيما يتعلق بالإيداع ، منهم من كان يعتبر أن الإيداع الدولي ما هو سوى غلاف إضافي للإيداع في البلد الأصل ، فكانوا يعتبرون أنه لمنح حق الإستفادة لما جاء في إتفاق

لاهاي ، فإنه لا بد من القيام بمجرد تسجيل أمام المكتب الدولي فيما يخص الرسوم والنماذج الصناعية التي تم قبولها في بلد الأصل

بينما رأى البعض الآخر أنه ليس من الضروري ربط الإيداع الدولي بالإيداع المسبق في بلد الأصل ، حيث فرضت إنشاء هيئة تكلف بتوجيه الإيداع إلى المكتب الدولي بجنيف الذي يقوم بدوره بتوجيهه وتبليغه إلى الدول الأخرى . ومن تم فيكون
للإيداع الدولي نفس الأثر كما لو كان قد تم مباشرة في تلك الدول ويهدف هذا الإتفاق إلى حماية الرسوم والنماذج الصناعية في كل البلدان المتعاقدة بإيداع دولي واحد أمام المكتب الدولي بجنيف وهذه النظرية هي التي أسست مبدأ الإيداع الوحيد الذي يقوم عليه إتفاق لاهاي فنظام لاهاي إذن يقوم على مبدأين الأول هو الإيداع الدولي الوحيد فهو يمنح لمالكي الرسوم والنماذج الصناعية ضمان الحماية في العديد من الدول المتعاقدة على أساس إيداع دولي واحد محررة بلغة واحدة وأمام هيئة واحدة وهو المكتب الدولي لحماية الملكية الصناعية بجنيف والمبدأ الثاني هو الدراسة الوطنية للرسوم والنماذج الصناعية التي كانت موضوع
إيداع الدولي ، وهذا المبدأ يؤدي إلى الإختصاص المباشر لتشريعات الدول المطلوب الحماية لديها وهو ما يسمى بمبدأ الفحص أي فحص مدى مطابقة للشروط الموضوعية فالرسم أو النموذج الذي كان موضوع إيداع دولي لا بد أن يسجل في كافة البلدان المتعاقدة بناءا على تبليغ مقدم من قبل المكتب الدولي ، فالتسجيل والحماية تمنح طبقا لتشريع البلد المعني وقد نوقشت في العديد من المؤتمرات والميادين التقنية حول كيفية الحماية الدولية ، وكيف يتم تنظيم ذلك الإيداع الدولي

إجـراءات الإيداع الدولي تتمثل هاته الإجراءات في تقديم طلب الإيداع الدولي وتسجيله.

الفرع الأول: تقديم طلب الإيداع الدولي

يتم الإيداع مباشرة إما لدى المكتب الدولي مباشرة دون أن يكون إيداع سابق في بلد الأصل أو بواسطة المكتب الوطني للملكية الصناعية للدولة المتعاقدة التي هي بلد المنشأ وذلك حسب اختيار المودع ، إذا سمح بذلك قانون هذه الدولة ، ويجوز أن يقضي هذا القانون إجراء الإيداع الدولي عن طريق المكتب الوطني فإذا أودع الطلب الدولي عن طريق مكتب الطرف المتعاقد الذي ينتمي إليه المودع ، وجب على ذلك المكتب أن يخطر المودع بالتاريخ الذي تسلم فيه الطلب ، كما يقوم بإخطار المكتب الدولي بالتاريخ الذي تسلم فيه الطلب في الوقت ذاته الذي يحيل فيه الطلب الدولي إلى المكتب الدولي كما يقوم المكتب بإخطار المودع بأنه أحال الطلب الدولي إلى المكتب الدولي.

و يكون تاريخ إيداع الطلب الدولي الذي أودع عن طريق مكتب هو إما التاريخ الذي يتسلم فيه ذلك المكتب الطلب الدولي ، شرط أن يتسلمه المكتب الدولي خلال شهر من ذلك التاريخ أو يكون التاريخ الذي يتسلم فيه المكتب الدولي في أية حالة أخرى ويلتزم المودع بإرسال طلبه في نسختين ، محررا باللغة المقررة ،وهي اللغة الفرنسية والإنجليزية ويكون الطلب مقدم على شكل إستمارة رسمية تتضمن كل من إسم وعنوان المودع والبلد المتعاقد الذي ينتمي إليه ، عدد النسخ والعينات الدول المتعاقدة المعينة ، مبلغ الرسوم المسددة وطريقة تسديدها و إذا كان للمودع وكيل وجب تحديد اسم وعنوان الوكيل بصفة واضحة كما يشترط أن يكون الطلب معززا إما بالمنتوج الصناعي الذي يطبق عليه الرسم أو النموذج ، وإما بالرسم ذاته وإما بصورة فوتوغرافية منه أو أية صورة لذلك الرسم أو النموذج سواء بالأبيض أو الأسود أو بالألوان ويجوز بيان المنتج ذاته من زوايا مختلفة حتى يتمكن من ملاحظته من كافة الجوانب الأمام ، الوراء والخلف وإذا لم يتمكن من ملاحظة ذلك ، فيمكن أن يفرض تقديمه في إطار تصميم مرفق بشرح مفصل إجراءات تسجيل الإيداع الدولي إذا تم قبول الإيداع الدولي ، فإنه يتم بعد ذلك إجراءين إثنين ، الأول يتمثل في تسجيل الإيداع من قبل المكتب الدولي ونشره.

و المرحلة الثانية تتمثل في تبليغ هيئات الملكية الصناعية لمختلف الدول الأعضاء من أجل تمكين التسجيل الوطني. فبالنسبة للمرحلة الأولي فإن المكتب يقوم بتسجيل الرسم أو النموذج الصناعي

موضوع الطلب الدولي في سجل خاص بمجرد تسلم الطلب أو تسلم التصحيحات إذا ما تم إجراءها ، ويعد تاريخ التسجيل هو تاريخ إيداع الطلب الدولي إلا إذا تضمن مخالفة لبعض الشروط المطلوبة ، فإن تاريخ التسجيل الدولي هو ذلك التاريخ الذي يتسلم فيه المكتب الدولي تصحيح تلك المخالفة وبمجرد إجراء التسجيل في السجل ويكون صحيحا ، ويقوم المكتب الدولي بتأكيد ذلك على النسختين ويقوم بإجراء الختم عليه ويبقى أحد هذين النسختين في أرشيف المكتب ويرسل الثاني إلى صاحب الشأن .كما يقوم بالمحافظة على سرية كل طلب دولي وكل تسجيل دولي إلى غاية نشره ويتولى بعدها نشر التسجيل الدولي في نشرته الدورية ويتم النشر مباشرة بعد التسجيل إذا إلتمس المودع ذلك أو بعد إنقضاء فترة تأجيل النشر ، فيتم نشر صورا مستنسخة عن كل إيداع دولي أو تنشر صورا فونوغرافية أو أي رسوم تخطيطية للرسم أو النموذج المودع بناءا على طلب المودع ، ويعد ذلك النشر إشهارا كافيا في كل الدول المتعاقدة، ثم تأتي المرحلة الثانية والمتمثلة في إرسال المكتب الدولي لتلك النشرة إلى مصالح الملكية الصناعية في الدول المتعاقدة.

آثار الإيداع الدولي

يترتب على تمام إجراءات الإيداع والتسجيل الدولي للرسوم والنماذج الصناعية ، تمتعها في جميع الدول المتعاقدة بالحماية المقررة في تشريعاتها دون حاجة إلى إجراء آخر ، فيكون للتسجيل الدولي الأثر ذاته في كل دولة متعاقدة كما لو كان الطلب قد أودع بناءا على قانون تلك الدولة فكأن الإيداع كان وطنيا طبقا للمادة 7من إتفاق 1925ـ 1934فإن مدة الحماية محددة بـ 15سنة إبتداءا من تاريخ الإيداع لدى المكتب الدولي ، فهو يقرر مدة حماية موحدة طبقا لما نصت عليه المادة 7من إتفاق لاهاي 1925ـ . 1934 تنقسم لفترتين ، الأولى 5سنوات والثانية لمدة 10 سنوات يتوقف سريان هذه الفترة الأخيرة على طلب المودع لتمديد مدة الحماية الدولية من جهة وعلى دفع الرسوم الإجبارية للإحتفاظ من جهة أخرى

المطلب الثاني: حماية الرسوم والنماذج وفق الإتفاقيات الدولية الأخرى

سوف نتعرض في هذا المبحث إلى الإتفاقيات الأخرى التي تخص الرسوم والنماذج الصناعية والمتمثلة في التصنيف الدولي للرسوم والنماذج الصناعية، اتفاقية تريبس لحماية الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة وأخيرا المجمع العربي للملكية الفكرية، اتفاق لوكارنو من أجل التصنيف الدولي للرسوم والنماذج الصناعية إن مسألة التصنيف الدولي للمنتجات كانت أحد عوائق التسجيل الدولي للرسوم والنماذج الصناعية خاصة بالنسبة للدول التي تتطلب الفحص المسبق لطلبات تسجيل الرسوم

والنماذج . فإتفاق لوكارنو هو ما يطلق عليه تصنيف لوكارنو، المحدث بموجب تسوية لوكارنو المصادق عليها في أعقاب المؤتمر الدبلوماسي المنعقد بتاريخ 8أكتوبر 1968، يعد معاهدة دولية أدخلت حيز التنفيذ في 27/04/1971بين ستة دول فقط وهي الدانمرك ،النرويج ، السويد ، سويسرا وتشيكوسلوفاكيا (سابقا)، جرى تعديله في سنة 1979وقد بلغ عدد الدول الأطراف في تسوية لوكارنو 35دولة إلى غاية الفاتح أكتوبر1998[75]

وقد أنشأ بموجبه تصنيف دولي للرسوم والنماذج الصناعية،حيث يتم تصنيفها بحسب الحروف الأبجدية للمنتجات ويجب على الدول المتعاقدة مراعاة هذا التصنيف لدى إجراء تسجيلاتها الداخلية كما عليها أن تبين رموز التصنيف المناسبة في المستندات الرسمية الخاصة بإيداع الرسوم والنماذج الصناعية أو تسجيلها ، كذلك الشأن بالنسبة إلى ما تصدره من منشورات خاصة به يحتوي التصنيف على قائمة لـ 31صنفا و 223صنفا فرعيا ، كما يشمل قائمة بالسلع المدمجة

---

[75](مع الإشارة إلى أن الجزائر لم تصادق على هذا الاتفاق رغم أن العلاقات الدولية 49 يتضمن 2007 ماي 01) وقد أصبح في الاقتصادية والتجارية في نشاط كبير ومستمر ، فبذلك تصبح الجزائر مضطرة إلى الانضمام إلى مثل هذا الاتفاق.

ضمنها الرسوم والنماذج مرتبة ترتيبا أبجديا مع بيان الأصناف والأصناف الفرعية التي رتبت فيها هذه السلع يرمي تصنيف لوكارنو إلى وضع ترتيب موحد على المستوى الدولي للرسوم والنماذج الصناعية الدولي بقطاعات محددة ، فهو لا يربط الدول المتعاقدة فيما يتعلق بطبيعة وامتداد الحماية للرسوم والنماذج الصناعية وإنما له صفة إدارية ، يمكن لكل دولة أن تصبغ عليه الصفة أو التسمية القانونية المناسبة التي يريدها ، وكل دولة من دول الإتحاد لها الحق في تطبيق التصنيف الدولي بصفة نظام أساسي أو ثانوي يوجد لدى المكتب الدولي لجنة من الخبراء تضم ممثلين للدول المتعاقدة ، تتعهد بمهمة مراجعة التصنيف بانتظام وذلك مراعاة للأمور المستجدة وتصدر طبعة ن ذلك تضطلع عليها لجنة من الخبراء ، كما تتولى هذه اللجنة تكملة أو تعديل التصنيف الدولي

إتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة "تريبس":

سوف نعطي نظرة حول هذا الإتفاق مع تبيان القواعد التي جاء بها عندما أنشأت إتفاقية الجات سنة 30اكتوبر 1947، التي كانت تهدف إلى تحرير التجارة الدولية بعد الحرب العالمية الثانية. وفي إطار الجولات العديدة التي تمت في إطار الجات نجد جولة الأورجواي في 1993 /20/12، التي شاركت فيها 125دولة ، وقد تم التوقيع على نتائج جولة الأوروجواي في مراكش (المغرب) في 1994/ 15/04، كما تم التوصل إلى أكبر مجموعة من الإتفاقات والبروتوكولات والقرارات بشأن تحرير التجارة الدولية ، أهمها إتفاقية الجوانب التجارية المرتبطة بالحقوق الفكرية تريبس إنعقد إتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة في مراكش في 15أفريل 1994وبدأت دول العالم في الإنضمام إليها دون تحفظ، و بدأ سريان التريبس في 1995 /01/01 ويحتوي على 73مادة موزعة على سبعة أجزاء

هدف الإتفاقية

جاءت هذه المواد بأحكام عامة وأحكام تفصيلية ، ومن الأحكام العامة الهدف المعلن الذي تصدر ديباجتها وهو تحرير التجارة العالمية عن طريق تخفيض العراقيل والصعوبات التي تعوق

التجارة الدولية مع الأخد بعين الإعتبار عاملين أساسيين هما ضرورة تشجيع الحماية الفعالة للملكية الفكرية والثاني هو ضمان ألا تصبح التدابير والإجراءات المتخدة لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية حواجز في حد ذاتها أمام التجارة المشروعة وقامت إتفاقية تريبس بتنظيم جل عناصر الملكية الفكرية المنصوص عليها في الأقسام من 1إلى 7من الجزء الثاني منها والمتمثلة في حقـوق المؤلف ، المؤشرات الجغرافية ، التصميمات التخطيطية والدوائر المتكاملة وكذلك حماية المعلومات السرية والعلامات التجارية .

كما حددت الاتفاقية الأشخاص الذين يستفيدون من الحماية ، إذ أشـارت إلى إتفاقية باريس التي تحدد مواطني الدول الأعضاء الذين يستفيدون من الحماية المتعلقة بتلك الأقسام . ومن خلال المادة 7من الإتفاقية فإن الهدف المرجو منها وهو تشجيع روح الإبتكار والخلق الفكري ونقل وتعميم التكنولوجيا بما يحقق المنفعة العامةوإتفاقية تريبس لم تنشأ إلتزام للدول الأعضاء على إتباع طريقة معينة لوضع أحكام الإتفاقية موضع التنفيذ في القانون الداخلي وإنما تركت لها الحرية في إختيار الأسلوب المناسب الذي يتلاءم مع أنظمتها الداخلية ويكون ذلك عن طريق إصدار قوانين ولوائح وتشريعات داخلية ، وهذا ما أكدته المادة 1من الإتفاقية مبادئ الاتفاق يقوم اتفاق تريبس على مبدأين : الأول هو فكرة المعاملة الوطنية بأن يطبق كل عضو على مواطني سائر الدول الأعضاء الأخرى المعاملة المنصوص عليها في الاتفاقية وذلك وفقاً للحقوق المماثلة المنصوص عليها في اتفاقية باريس الخاصة بالملكية الصناعية وبموجبها يلزم معاملة الوطنيين والأجانب على قدم المساواة في شؤون حماية حقوق الفكرية (المادة 3منه)سواء من حيث تحديد المستفيدين منها أو كيفية الحصول عليها أو من حيث نطاقها أو مدتها أو نفاذها فيستفيد الأجنبي بكافة الإمتيازات التي يستفيد منها الوطني وذلك بغرض خلق روح الإبتكار وتنمية القدرات الوطنية من أجل تسهيل نقل التقنية وحركتها عبر الحدود والمبدأ الثاني هو فكرة الدولة الأولى بالرعاية وينص هذا المبدأ على أنه أية ميزة أو مزية أو أفضلية أو حصانة يمنحها عضو لمواطني أي بلد آخر (عضوا كان أو غير عضو) يجب منحها فوراً ودون أي شرط لمواطني سائر الأعضاء وتعني أن على دول الأعضاء أن تمنح المنتمين إلى كافة الدول الأعضاء وبدون أي شروط أية مزايا أو حصانات أو معاملة تفضيلية تمنحها

للمنتمين إلى أي دولة أخرى في شأن حقوق
الملكية الفكرية وحمايتها أي لا وجود لتمييز في المعاملة بين مواطني الدول
الأعضاء فيما يتعلق بعناصر الملكية الفكرية . وإتفاقية تريبس لم تلغي نصوص المعاهدات أو الإتفاقات الدولية القائمة في شأن الملكية الفكرية والصناعية أو تحل محلها بل هي تكملها وتعزز وجودها حيث نص الإتفاق صراحة على استناده إلى أحكام كل من إتفاق بارن للمصنفات الفنية والأدبية وإتفاق باريس للملكية الصناعية

القواعد التي تضمنتها إتفاقية تريبس لقد تضمنت اتفاقية تريبس قواعد دولية، استهدفت في مجملها وضع حد أدنى للحماية الذي تلتزم به الدول الأعضاء ، فعلى كل دولة عضو أن تضع في تشريعاتها الداخلية نصوصا تحقق حماية أوسع من تلك التي تقضي بها تلك الإتفاقية . والقواعد التي جاءت بها الإتفاقية في مجموعها قواعد جديدة وتمثل تغييرات جذرية في مفهوم وأساس ونطاق الحماية تستهدف هذه القواعد إلى وجود وسائل واجراءات فعالة لضمان أصحاب الحقوق الملكية الصناعية (للحصول على حقوقهم) دون أن يؤدي ذلك إلى المساس بحرية التجارة أو ما يمثل عائقا أمام التجارة المشروعة أي المنافسة المشروعة فيقتضي أن تكفل الأعضاء إجراءات إنفاذ محددة لتسهيل اتخاذ تدابير فعالة ضد أي تعد على حقوق الملكية الفكرية التي يشملها الاتفاق، وتشمل تلك الإجراءات توقيع جزاءات عاجلة لمنع التعدي ولا يجوز أن تكون معقدة أو باهضة التكاليف بصورة غير ضرورية وألا تنطوي على مهل غير معقولة أو تأخير لا داعي له كما تقضي هذه
الإتفاقية بأنه من الأفضل أن تكون الإجراءات مكتوبة ومسببة لإمكان أطراف المنازعة عرض القرارات الإدارية المتعلقة بتلك المنازعة على السلطات القضائية المختصة وقد إشتمل الجزء الثاني من اتفاق تريبس في مادته 25 على الحد الأدنى من المعايير المتعلقة بإتاحة حقوق الرسوم والنماذج الصناعية ونطاقها وحق الانتفاع بها وذلك من خلال التزام الأعضاء بمنح الحماية للتصميمات الصناعية المبتكرة بصورة مستقلة الجيدة أو الأصلية مع إحتفاظ الأعضاء بحقهم في تحديد بعض معايير منح الحماية وذلك بأن لا تؤدي تلك المعايير إلى إضعاف فرص الحصول على تلك الحماية ، ولاسيما أية شروط تتعلق بالتكلفة أو الفحص أو النشر .

وقد نصت المادة 26 من إتفاق تريبس على أن مدة الحماية حددت إلى ما لا يقل عن كما وضع المكتب الدولي نفسه تحت تصرف أية دولة عضو تطلب المشورة صراحة بشأن المسائل المتعلقة بمدى تمشي إعتماد إتفاق تريبس ، فهو يعد الدراسات حول آثار هذا الإتفاق في المعاهدات التي تديرها الويبو أو تلك التي تخطط لها ، حول الملكية الفكرية

تسوية المنازعات لقد تضمنت اتفاقية تريبس في الجزء الخامس منها أحكام لمنع وتسوية المنازعات ويتم ذلك من خلال مبدأ الشفافية التي يكون عن طريق نشر اللوائح التنظيمية والتشريعات والقوانين والأحكام القضائية إلى جانب نشر الإتفاقيات المرتبطة بموضوع إتفاقية تريبس ، كما تلتزم الدول الأعضاء من خلال هذا المبدأ ، أن تقوم بإعلام مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية ، بالقوانين واللوائح والتنظيمات المشار إليها أعلاه غير أن الجزائر لم تقم إلى غاية اليوم بالإنضمام إلى هاته المنظمة ، فإنه من الضروري القيام بذلك من أجل إستفادة الجزائر من خبرات هذه المنظمة في كيفية تشجيع المبدعين والمفكرين وتنمية إبداعاتهم وابتكاراتهم الفكرية وإرشادهم في كيفية حمايتها من الإعتداء عليها باعتبار أن الملكية الفكرية أصبحت من أهم المواضيع والتي باتت تهم كل مواطن في شتى مجالات الحياة اليومية المجمع العربي للملكية الصناعية إن المجمع العربي لحماية الملكية الصناعية (ASPIP) يعتبر أول هيئة عربية متخصصة في حماية الملكية الفكرية الذي تم تأسيسه في مدينة ميونيخ عام 1987، للمساعدة في إيجاد إطار لحماية الملكية الفكرية في العالم العربي فهو يحث الدول العربية على الطلب منه تقديم أية مساعدة في مجال الملكية الفكرية دون مقابل يهدف المجمع إلى نشر الوعي في العالم العربي حول كافة ما يتعلق بأمور الملكية الفكرية (براءات الاختراعات، العلامات التجارية، الرسوم الصناعية وحقوق المؤلف)،وأهمية حمايتها، ويشجع على تنفيذ القوانين والأنظمة الجديدة في مجال الملكية الفكرية في

البلدان العربية وتنشر مقالات متخصصة يكتبها خبراء من مختلف البلدان العربية. وتشمل كذلك أنشطة المجمع في صياغة والتوصية بقوانين نموذجية للبلدان العربية أوالتوصية بالتعديلات المناسبة على القوانين القائمة وتوفير منبر لتوحيد الأطراف العربية المهتمة في حقوق الملكية الفكرية وتوفير مستويات عالية للإحتراف المهني.وانطلاقا من إيمان المجمع بأن حماية حقوق الملكية الفكرية تعتمد

بشكل أساسي على ملكية فكرية لتوفير خبراء عرب في مجالات الملكية الفكرية المتعددة، وذلك عن طريق إبرام عقود تعاون مع بعض الجامعات والمعاهد العربية لاحتضان هذا البرنامج مع اعتبار المجمع جهة اختباريه، على أن يعمل المجمع على تزويد الدارسين بالكتب والمراجع والمواد الدراسية التي بوشر في إعدادها لتشمل كافة الحقول المشار إليها وذلك بالتعاون مع المنظمة العالمية للملكية الفكرية فهو بذلك يهدف إلى توعية وتثقيف المجتمع في مجال الملكية الصناعية عن طريق وسائل الإعلام المتخصصة المرئية منها والمسموعة وعن طريق عقد الندوات والأبحاث والدراسات بهدف الوصول إلى حماية المستهلك والمنتج على السواء ويسعى المجمع بشكل خاص إلى تحقيق العديد من الأهداف الرائدة والمتمثلة في تعزيز الوعي بضرورة الحماية الدولية للملكية الصناعية بما فيها الرسوم والنماذج الصناعية ،وتحسين تشريعات حماية الملكية الصناعية وتوحيدها دوليا فقد نجح المجمع العربي لحماية الملكية الفكرية في تقديم المساعدة لعدة بلدان عربية سواء من حيث إعداد مسودة قوانين الملكية الفكرية أو الأنظمة المقررة لها أو من حيث تدريب الكوادر المحلية فيها ومن هذه الدول الأردن ، اليمن ، تونس ، ليبيا ، عمان،الإمارات ، الشارقة و فلسطين.

المبحث الثاني:

الحماية الوطنية المقررة للملكية الصناعية من جريمة التقليد

لقد عرف منتصف القرن 19 صدور تشريعات وطنية كثيرة، تحمي حقوق الملكية الفكرية على الصعيد الداخلي، فتعرض هذه الأخيرة للانتهاك والاعتداء، دفع المشرع إلى توفير الحماية اللازمة لها .والملاحظ أن تحديد الجرائم يختلف بحسب التشريعات: فالبعض منها يستعمل مصطلحا عاما وهو التزوير والبعض الآخر يستعمل مصطلح التقليد، والبعض الآخر من التشريعات يجمع بين المصطلحين ويخضعها لنفس النظام القانوني دون تفرقة والجدير بالذكر أن مجمل التشريعات لم تضع تعريفا للتقليد، وإنما أشارت إلى الأفعال المادية له فقط، مع تبيان العقوبات المسلطة على مرتكبيه

والمشرع الجزائري على غرار غيره اعتنى بحقوق الملكية الفكرية، وسن القوانين لحمايتها، وردع منتهكيها. فبالنسبة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، فنظام الحماية عرف مرحلتين

1- نظام الحماية كان مندمجا في القانون العام أي قانون العقوبات ضمن المواد:

390 394 من قانون العقوبات الجزائري. والمتعلق بحماية الرسومات والنماذج الصناعية. ولقد أضاف قانون 2003 حماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

وتختلف وسائل الحماية التي يمنحها القانون لحماية الإنتاج الفكري، غير أنها تتمثل في نوعين وسائل وقائية تحمي صاحب الحق، تتمثل في الإجراءات التحفظية وتوقيع الحجز على الأشياء المقلدة وهذا ما يسمى بالحماية الإجرائية ووسائل علاجية تكفل ردع الشخص الذي قام بالاعتداء فيفرض عليه القانون الجزاءات المناسبة سواء أكانت مدنية فتسمى بالحماية المدنية أو جزائية فتسمى بالحماية الجنائية)

لقد نصت معظم قوانين الملكية الفكرية على الإجراءات التي يجوز اتخاذها حفظا

لحقوق أصحابها، إلى أن يتم الفصل فيما يدعيه صاحب الحق من اعتداء على حقه.

فلكي يمهد المشرع لصاحب الحق إثبات الجريمة، أجاز له اتخاذ إجراءات الحجز

التحفظي للتمكن من المحافظة على الأدوات والسلع التي تحمل الشيء المقلد، ورغم مزايا الحجز التحفظي كوسيلة لجمع أدلة الإثبات، إلا أنه لا يعد شرطا لازما لإقامة الدعوى، فهو إجراء عملي لإثبات التقليد فالحجز هو حالة من حالات التنفيذ العيني بغرض إصلاح الأضرار التي أصابت ذوي الشأن نتيجة الاعتداء على المصنف لغرض وضع حد سريع للاعتداء على المصنف لحين فصل المحكمة في[76] النزاع المعروض عليها، فالقانون قد وضع بين يدي ذوي الشأن سلاحا فعالا لحماية حقوقهم فهم لا ينتظرون حتى تفصل المحكمة في أصل النزاع، بل أجاز لهم اتخاذ إجراءات تحفظية سريعة وفعالة وهذه الإجراءات نوعان : نوع يقصد منه وقف الضرر ويشمل على:

([76]) كنعان، المرجع السابق، ص454

-محضر حصر تفصيلي ووقف النشر أو العرض. ونوع يقصد منه حصر الضرر ويشتمل على: توقيع الحجز على المصنف الأصلي ونسخه. توقيع الحجز على المواد المستعملة في إعادة نشر الشيء المحمي .حصر الإيراد الناتج عن النشر أو العرض بمعرفة خبير معين وتوقيع الحجز على هذا الإيراد وهذا ما سيتم التعرض له.

المطلب الأول: الاجراءات التحفظية

(محضر الحصر و وقف العرض و توقيع الحجز)

لابد من معرفة المقصود من هذا الإجراء ومدى أهميته.لصاحب الحق أو من يخلفه أن يستصدر أمرا من المحكمة بإيقاع الحجز التحفظي على المنتج الأصلي أو نسخه، فيتم إجراء وصف تفصيلي للشيء المقلد الذي تم نشره أو أعيد عرضه خلافا لأحكام القانون، وكذا إجراء وصف للآلات والأدوات التي تكون قد استخدمت في ارتكاب الجريمة، وعن المصنفات، سواء أكانت كتبا، رسوما، علامات، الأغلفة والأوراق وغيرها من الأشياء التي تكون استعملت في الجريمة والهدف من هذا الإجراء هو التأكد من أن عرض أو نشر الشيء المحمي قد تم بصورة غير مشروعة، وأن ذلك أنتج اعتداء على حق صاحبه.

و هذا الإجراء يكفل وقف الأشياء المقلدة وحظرها من التداول أو العرض للجمهور، أي إثبات الضرر، وإيقاف استمراره في المستقبل. والتداول المقصود في هذا الإجراء الوقائي يشمل بيع النسخ أو عرضها للبيع، أو توزيعها، أو استخدام أية وسيلة تجعلها في متناول عدد من الأشخاص. و بعد قيام المحكمة من إجراء فحص كامل ودقيق للشيء المقلد، يتم إثبات الاعتداء بواسطة محاضر ضباط ورجال الشرطة القضائية.

و في حالة ثبوت التقليد فلا بد من توقيع الحجز التحفظي على الأشياء المقلدة.

الحجز التحفظي: في هذا الصدد لابد من التعرف على معنى الحجز التحفظي، وكذا شروطه، إضافة إلى المواد التي تكون محلا له[77].

معنى الحجز وشروطه:

أ معنى الحجز التحفظي:

يعني الحجز وضع مال تحت يد القضاء لمنع صاحبه من القيام بأي عمل قانوني أو مادي يخرج هذا المال أو ثماره عن ضمان الدائن الحائز وهو ينحصر في نوعين الحجز القضائي والحجز التنفيذي.

ويختلف مفهوم الحجز الذي يلجأ إليه الدائن في استيفاء دينه، عن الحجز الذي يلجأ إليه المؤلف لوقف الاعتداء على مصنفه، أو مالك العلامة على علامته، والمبتكر على اختراعه، من حيث أن الحجز الذي يلجأ إليه الدائن في حالة امتناع المدين عن الوفاء بالالتزام الذي محله مبلغا من النقود.

أما الحجز الذي يلجأ إليه صاحب حق الملكية الفكرية فهو": المصنف "سواء أكان

كتابا أو نموذجا أو علامة ..... ويتمثل في استصدار أمر بوقف نشر وعرض وتداول الشيء محل الاعتداء ووضعه تحت يد القضاء عن طريق الحجز عليه ويعتبر الحجز من الوسائل الهامة التي تكفل الحماية لصاحب الحق المنتهك لأن بقاء المصنف في حيازة المعتدي قد يؤدي إلى تلفه، لأن إجراءات الدعوى قد تطول وقد ينتقل الشيء المقلد خلالها إلى الغير، أو يهلك نتيجة الاستعمال.

ب شروطه الحجز التحفظي:

تتمثل شروط الحجز التحفظي في:

1 -أن يقدم طلب الحجز من صاحب الحق على الشيء المقلد : فالأصل أنه لا يمكن توقيع الحجز إلا من صاحب الحق المعتدى عليه، أو خلفاؤه من الورثة، أو الموصى إليهم وكذلك كل متعاقد مع صاحب الحق يكون قد تضرر من ذلك.

([77]) السنهوري، المرجع السابق، ص427

2 -أن يقدم الطلب إلى الجهة القضائية أو الإدارية المختصة.

3 -أن يتم إجراء وصف تفصيلي للشيء المقلد للتأكد من خرقه للقانون.

4 -أن يمنح صاحب الحق فرصة التظلم من الأمر الصادر بالحجز أمام رئيس الجهة المختصة والذي يستطيع بعد سماع أقوال طرفي النزاع القضاء بتأييد الأمر أو إلغائه كليا أو جزئيا.

ومتى صدر لصاحب الحق أو خلفه أمرا بالإجراءات التحفظية، يجب عليه خلال مدة محددة أن يرفع أصل النزاع أمام المحكمة التي يوجد في دائرتها موطن المدعى عليه.وبذلك تكون المحكمة قد قضت له بالتنفيذ العيني) تنفيذ التزام من اعتدى على حق صاحب الحق عينا (ومن ذلك أن تأمر بإتلاف نسخ الشيء المقلد، والوسائل المستعملة فيه، أو تأمر بتغيير معالم الصور أو النسخ أو المواد أو جعلها غير صالح للاستعمال وذلك لمنعها من التداول وجميع ما تأمر به من ذلك يكون تنفيذه على نفقة الطرف المسئول لأنه المتسبب في الضرر.

المواد محل الحجز

توقيع الحجز على نسخ المصنف أو المنتج المقلد:

ونقصد بذلك الشيء المقلد مهما كان نوعه، أو وسيلة التعبير عنه، ولا يقتصر الحجز على الشيء الأصلي، بل يشمل أيضا نسخا منه، وصورا عنه، وهذا يعني أية نسخ أو صور من الشيء الأصلي، يتم الحصول عليها بطريق غير مشروع مهما كانت وسيلة الاستنساخ، سواء بالطباعة أو التصوير أو التسجيل

توقيع الحجز على المواد المستخدمة في التقليد:

وتعني هذه المواد جميع الوسائل المادية المستخدمة في إعادة عرض أو نشر المنتج أو المصنف بطريقة غير مشروعة، وهذه الوسائل المادية تختلف بحسب طبيعة الشيء محل الاعتداء، فقد تكون مواد خاصة بالطباعة، أو بالرسم، أو أجهزة ومعدات تستعمل خصيصا للاستنساخ، ويترك أمر تقديرها لقاضي الموضوع.

توقيع الحجز على الإيرادات الناتجة عن الشيء المقلد:

يجوز توقيع الحجز على الإيرادات الناتجة عن استغلال المصنفات أو المنتجات

التي يتم عرضها للتداول بطريق غير مشروع، ويجوز للهيئة القضائية المختصة حصر الإيرادات الناتجة عن أعمال تكون اعتداءا على هذه الأعمال المحمية.

تخضع حماية الملكية الفكرية في معظم التشريعات لحماية مزدوجة : حماية مدنية وأخرى جنائية.

المطلب الثاني: الحماية المدنية:

تنص المادة 143 من أمر05/03 تكون الدعوى القضائية لتعويض الضرر الناتج عن الاستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف أو الأداء لمالك الحقوق المجاورة من اختصاص القضاء المدني."

يلاحظ أن الاعتداء على حق الملكية الفكرية يتسبب في الغالب في ضرر غير مادي لصاحب الحق ويؤثر على مركزه في المجتمع، كأن يقوم المعتدي بنشر مصنف المؤلف بصورة مشوهة تسيء إلى سمعة المؤلف وشرفه و يختلف الوضع في حالة ما إذ كان الاعتداء قد تم من شخص تربطه بصاحب الحق رابطة تعاقدية، أو أن الاعتداء قد تم من غير الذي لا تربطه رابطة تعاقدية.

ففي الحالة الأولى، تكون مطالبة صاحب الحق بالتعويض وفقا لقواعد المسؤولية التعاقدية" أما في الحالة الثانية فتكون المطالبة وفقا لقواعد المسؤولية، وبالتالي تثبت المسؤولية التقصيرية الناشئة عن خطأ الغير المدنية عن الاعتداءات الواقعة على حق صاحب الملكية الفكرية وفقا للقواعد العامة بتوافر ثلاثة أركان : الخطأ – الضرر – العلاقة السببية.

و يقوم التعويض عن الضرر المادي أساسا وفقا للقواعد العامة ، بما لحق صاحب الحق من خسارة و ما فاته من كسب، في حين يقوم التعويض عن الضرر الأدبي على ترضية المتضرر عما

يترتب على الاعتداء من مساس بشخصيته و سمعته بصراحة، ولم تنظم قوانين الملكية الفكرية المنافسة الغير مشروعة[78] و إنما بشكل ضمني، فتارة توجب قوانين الملكية الفكرية التعويض مع نشر الحكم، وتارة[79]إتلاف المواد المعدة للتقليد، بينما نظمت ذلك اتفاقية باريس في المادة 10 ثانيا.

و سيتم تناولمن خلال: دعوى المنافسة غير المشروعة (الفرع الأول) و آثار دعوى المنافسة الغير مشروعةو متمثل في التعويض عن الضرر المترتب عن المنافسة غير المشروعة (الفرع الثاني).

الفرع الأول :دعوى المنافسة غير المشروعة

من الأهمية التعرف على الأساس القانوني لهذه الدعوى، ثم إلى عناصرها أو أركانها و هي الخطأ، الضرر، العلاقة السببية.

الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة

الدعوى المؤسسة على المنافسة غير المشروعة لا تعدو عن كونها دعوى مسؤولية عادية أساسها الفعل الضار، فيحق لكل من أصابه ضرر بسبب المنافسة الغير مشروعة أن يرفع دعوى بطلب تعويضه عما أصابه من ضرر ضد كل من ساهم في حدوث الضرر متى توافرت أركانها.

و يمكن تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على المادة . 124 من القانون المدني الجزائري ": كل عمل أيا كان يرتكبه المرء، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"

كما يمكن تأسيسها على المادة 10 ثانيا من اتفاقية باريس، و التي تعد معدلة لمختلف القوانين إذا تنص اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة " 1883يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة، كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية، و يكون

([78]) محمد الأزهر، حقوق المؤلف في القانون المغربي، المغرب : دار النشر المغربية، 1994 ، ص299

([79]) نفس المرجع السابق ص299

محظورا بصفة خاصة ما يلي: كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأية وسيلة كانت لبسا مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته، أو نشاطه التجاري أو الصناعي.

الإدعاءات المخالفة للحقيقة في مزاولة التجارة و التي من طبيعتها نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو منتجاته.البيانات أو الإدعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلعة أو طريقة تصنيعها أو خصائصها ، أو صلاحيتها للاستعمال." و في مجال التأليف تظهر المنافسة في محاكاة مصنف إلى درجة تضليل الغير المستهلك أو عن طريق نسبة مصنف معين إلى غير صاحبه. و يمكن رفع دعوى المنافسة غير المشروعة أمام المحكمة المدنية أو الجنائية التي تنظر في دعوى التقليد أو الدعاوى الجنائية الأخرى.

عناصر دعوى المنافسة غير المشروعة :

إن أركان المنافسة الغير مشروعة ثلاثة تتمثل في: الخطأ، الضرر، العلاقة السببية:

1- الخطأ :

الخطأ هو إخلال بواجب قانوني من شخص مميز، و لا يمكن إقامة هذه الدعوى على شخص لم تكن له يد في الضرر الذي أحدثه لصاحب أحد حقوق المؤلف أو الملكية الصناعية .ويفترض فيمن يرتكب خطأ أنه قام بالتقليد لا لأجل القضايا العملية أو الاستعمال الشخصي في المختبرات[80] ، و إنما قيامه في البيع و كسب عملائه أو المؤسسة التي لها حق في احتكار الاستغلال أو قيام المقلد باستغلال علامة أو بيع منتجات مقلدة أو مستوردة، أو وضع علامة على منتجات مماثلة لمنتجات صاحب العلامة، و يتمثل الخطأ في عدة صور، كإقامة اللبس و الخلط بين منتجات المنافس و زميله، عن طريق تقليد العلامة المميزة للمنتجات، و قد يلجأ المنافس إلى إعلانات كاذبة أو مضللة ، يكون لها تأثير نفسي على العملاء تحقيقا للغايات المنافسة و جذب العملاء لتحقيق الربح .وقد ينصب الكذب أو التضليل على طبيعة المنتجات أو ذاتيتها أو حقيقتها أما بالنسبة لإثبات الخطأ

([80]) أحمد محرز، المرجع السابق، ص320

فيتعين على صاحب الحق إثباته ، وإقامة الدليل عليه و لا تشترط سوء نية المنافس، حيث يعتبر منافسا حتى و لو لم يقصد الإضرار بصاحب الحق[81] .

2- الضرر:

إن توافر عنصر الضرر يعتبر شرطا أساسيا للجزاء المدني المتمثل في التعويض، و الضرر هو كل أذى يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحه من مصلحة المشروعة، سواء كان لهذا الحق أو لهذه المصلحة قيمة أم لا .و يشترط لتوافر عنصر الضرر أن يكون الضرر الذي يصيب صاحب الحق ثابتا.

أن يكون الضرر مباشرا :نتيجة طبيعة العمل الذي قام به المعتدي و هذه مسألة تقديرية لقاضي الموضوع.لا يشترط أن يكون الضرر جسيما : لذلك غالبا ما يقدر القضاء التعويض تقديرا جزافيا، لعدم استطاعة إثبات تقدير الضرر على وجه الدقة

و ينقسم الضرر إلى مادي و معنوي، فالمادي يتمثل فيما فات صاحب الحق من كسب و المعنوي يتمثل في السمعة و الشهرة التجارية التي يفقدها.

و كلاهما مستوجب للتعويض، و وفقا للرأي الأرجح أن الضرر الناجم عن الاعتداء

على الحق الأدبي يكون مفترضا، لأن المؤلف مثلا تكون له على مصنفه سلطة تقديرية تمكنه من أن يستنتج أن أدنى الاعتداء على مصنفه قد يسبب له ضررا أدبيا، و بالتالي اللجوء إلى القضاء مطالبا بالتعويض.

3- رابطة السببية:

لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية، حدوث خطأ من جانب المعتدي، يترتب عليه وقوع ضرر

([81]) عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات و الخدمات من الوجهة القانونية.المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة ، 1991، ص 171.

للمعتدى عليه، وإنما يجب وجود علاقة سببية بين الخطأ و الضرر ولذلك من الصعوبة إثبات العلاقة بين الخطأ و الضرر الذي أصاب صاحب الحق، كإحداث فوضى في السوق، أو انفضاض العملاء، أو تشويه السمعة، وإذا تمكن من إثبات هذه الرابطة يكون له حق إقامة دعوى المنافسة الغير مشروعة

إذا ما تحققت عناصر دعوى المنافسة غير المشروعة، لابد من البحث عن الوسائل الكفيلة لجبر الضرر الناجم عن الخطأ.

الفرع الثاني :آثار دعوى المنافسة غير المشروعة

أهم أثر يترتب على هذه الدعوى هو " التعويض "و عليه ستتم دراسة التعويض أنواعه، وكيفية تقديره.

الفرع الثاني: التعويض

إذا ما توافرت أركان المسؤولية، و تكاملت عناصرها . و تأكد القضاء من وجودها فإن التساؤل في هذه الحالة سينصب على الوسائل التي يمكن بها جبر الضرر.

و لم ينص القانون على مقدار التعويض، أو مداه، فالوظيفة الإصلاحية للتعويض ترمي إلى جبر الضرر، مهما كانت درجة الخطأ، و هو يختلف باختلاف طبيعة المواد المتضررة، فإذا أمكن إزالة الضرر، و إعادة الوضع إلى ما كان عليه سابقا كان التعويض " عينيا"، أما إذا تعذر ذلك، فلا بد من اللجوء إلى تعويض آخر " غير عيني أي نقدي

التعويض العيني:

يقوم على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر، و قد يتخذ عدة صور بحسب طبيعة الشيء محل الاعتداء، فقد يكون بإزالة التشويه من المصنف و إعادته لأصله، أو بحظر استخدام علامة تجارية يكون من شأنها الخلط بين المنتجات أو محو ما ورد في التسجيلات محل الاعتداء و إعادتها لصورتها الأولى. و يمكن الأخذ " بالإكراه المالي " لإلزام

المعتدي بالتعويض العيني، كإلزام الناشر مثلا إضافة فقرات معينة ثم حذفها من المصنف خلال أجل معين و إلا التزام بدفع غرامة تهددية عن كل فترة تمر بدون تنفيذ [82]

التعويض غير العيني النقدي:

هو التعويض الغير مباشر، يلجأ إليه القاضي عندما يتعذر إصلاح الضرر بطريقة التنفيذ العيني، كأن يكون المصنف قد أذيع و انتشر بحيث لا يجدي الحجز لإيقاف أو منع الاعتداء أو أصبح من المستحيل الحكم بإتلاف نسخه، فلا يكون أمام القضاء سوى طريق التعويض النقدي.وغالبا ما يتمثل التعويض الغير عيني في مبلغ معين من المال يقدره قاضي الموضوع، وتكمن الصعوبة في تحديد مقدار التعويض، ذلك أن مدى التعويض النقدي ليس موحدا للكافة، وذلك تبعا للظروف و الملابسات التي رافقت الاعتداء.

تقدير التعويض:

إذا كان من السهل تقدير الضرر المادي نقدا، فإنه من الصعب تقدير التعويض عن الضرر الأدبي ، لما للحق الأدبي من طابع شخصي غير ملموس .وقد لوحظ أن مبالغ التعويض التي يقدرها القضاء تبدو منخفضة إذا تمت مقارنتها بالأرباح التجارية التي تعود على المنافس المعتدي، و يمكن استخلاص الاعتبارات التي تؤثر في تقدير التعويض لصاحب الحق المتضرر منها :

أ الاعتبارات الخاصة بصاحب الحق المعتدى عليه:

أي مدى حرص صاحب الحق المتضرر في المحافظة على حقوقه و فقا للحماية الممنوحة له بموجب القانون، و مركزه الاجتماعي و العلمي و الفني، و مدى تأثير الاعتداء على سمعته، و مدى جسامة هذا الاعتداء، و مقدار الضرر اللاحق به.

([82])أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، القاهرة ، المطبعة العربية الحديثة 1979 ،ص 201 .

ب الاعتبارات الخاصة بالشيء القيمة محل الاعتداء:

أي القيمة الأدبية أو العلمية أو تجارية للشيء محل الاعتداء، فالاعتداء على تمثال أو لوحة أو رسومات أو نماذج معينة ليس كالاعتداء على كتاب علمي يتعلق بشؤون الذرة مثلا، أضف إلى ذلك مدى انتشار النسخ المقلدة من المصنف، ذلك أن مدى الضرر الذي يلحق صاحب الحق المعتدى عليه يتوقف إلى حد كبير على عدد النسخ المقلدة التي صدرت من المصنف محل الاعتداء.

ج الاعتبارات الخاصة بالفوائد التي حصل عليها المقلد جراء اعتداءه:

يلاحظ أن تقدير التعويض عن الضرر الذي يلحق بالمؤلف لا يكون على أساس قيمة الضرر بل يمكن أن يزيد عنه، وذلك للتخفيف من الأضرار اللاحقة به، و التي تمس سمعته من جهة،و لردع المعتدي من تكرار هذا الفعل من جهة أخرى، كما يجب أن تؤخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض الأرباح التجارية التي يجنيها المعتدي و ذلك مقابل الخسارة التي لحقت المعتدى عليه، غير أن ذلك متروك[83] للسلطة التقديرية للقاضي لم يكتف القانون بالجزاءات المدنية، وإنما أقر حماية جنائية[84].

المطلب الثالث : الحماية الجنائية

إن الحماية الجنائية هي الأكثر فعالية و الأشد ردعا، حيث لم تخل أغلب التشريعات الخاصة بحماية الملكية الفكرية من نصوص تجرم صور الاعتداء على هذا الحق، لأن محل هذا الحق قد يتعرض خلال فترة نشاطه لاعتداءات خطيرة، لا تكفي الحماية المدنية لردعها، لذلك لا بد من اللجوء إلى قوة زاجرة تتيح وضع حد سريع لاعتداء، و ذلك لا يتأتى إلا عن طريق" دعوى التقليد."و دراسة هذا المطلب تستدعي للتعرف على: دعوى التقليد و أركانها في(الفرع الأول) ، ثم إلى شروط ممارسة دعوى التقليد (الفرع الثاني) و أخيرا إلى ،عقوبة جنحة التقليد في (الفرع الثالث).

([83])جمال محمود الكردي ، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية .القاهرة : دار النهضة العربية ، 2002 ، ص 60.

([84])Jean Pierre Stenger, " Action en Contrefaçon " , J.C. Brevet, fax 4640, 1997

الفرع الأول : التعريف بدعوى التقليد

نلاحظ أن معظم قوانين الملكية الفكرية، لم تعرف جريمة التقليد، و لكنها اكتفت بتحديد الأفعال التي تكون هذه الجريمة.فحددها البعض و من بينها المشرع الجزائري: بأنها الاعتداءات على حقوق المؤلف و الفنان و المبتكر، و هناك من حدد هذه الأفعال بأنها كل بيع أو تأجير أو استيراد للشيء المحمي.و عرفها الفقه الفرنسي بأنها " : نقل الشيء المحمي من غير إذن مؤلفه .و عرفها الفقه المصري :بأنها : كل اعتداء مباشر أو غير مباشر على حق من حقوق الملكية الفكرية

وعليه يستخلص بأن كل مساس بحقوق الملكية الفكرية مهما كان موضوعها و نوعها يمكن أن تشكل فعلا من أفعال التقليد . و عليه فجريمة التقليد تشمل الاعتداء على الحق المالي و المعنوي، كما تشمل البيع و التأجير و الاستيراد، و أنه لا بد من توافر ثلاثة أركان أساسية و هي الركن الشرعي -الركن المادي -الركن المعنوي.

الفرع الثاني أركان جنحة التقليد:

و تتمثل في : الركن الشرعي ، المادي،المعنوي

الركن الشرعي:

لا يمكن معاقبة الشخص إلا بوجود نص قانوني يقرر تلك العقوبة طبقا لمبدأ " شرعية الجرائم و العقوبات"، و بما أن قوانين الملكية الفكرية، سواء تعلق الأمر بالملكية الأدبية و الفنية، أي حق المؤلف و الفنان، و كذا قوانين الملكية الصناعية، و المتعلقة بالعلامات و الاختراعات و الرسوم، قد وضعت الجريمة، و بينت عناصرها المادية و المعنوية، و العقوبة

الواجبة ، لذلك تعتبر الجريمة التي يقترفها مرتكبها و هي " : جريمة التقليد " معاقبا عليها، و لا يمكن معاقبة شخص على فعل لم يجرمه القانون، أو لم يعاقب عليه، و لا يمكن اعتبار عمليات استغلال

البراءة أو العلامة أو المصنف، عمليات تقليد، إلا إذا كانت غير مشروعة، أي يجب أن يكتسب الاعتداء طابعا غير شرعيا.

الركن المادي:

يتمثل في الفعل الذي بواسطته يكتمل جسم الجريمة، حيث لا توجد جريمة بدون ركن مادي، و يتحقق ذلك بقيام المعتدي، بارتكاب فعل حرمه القانون .و تقع الجريمة حتى و لو لم يحقق المعتدي أرباحا من وراء اعتداءه على هذه القيمة، و كذلك لا أهمية لفشل المعتدي في التقليد، لأن مجرد فعل التقليد يترتب عليه ضياع ثقة الجمهور، و يشترط لتوافر هذا الركن الشروط التالية:

–أن يكون الشيء الذي تعرض للتقليد واجب الحماية بموجب القانون.

–أن يكون الحق معتدى عليه متعلقا بملك الغير.

–أن يقع اعتداء فعلي مباشر أو غير مباشر على الشيء المحمي عن طريق التقليد.

1- أن يكون الشيء الذي تعرض للتقليد واجب الحماية بموجب القانون:

حيث يشترط أن يقع الاعتداء على مصنفات أو منتجات واجبة الحماية وفقا للقوانين الخاصة، سواء تعلق الأمر بالملكية الصناعية أو حقوق المؤلف أو الفنان، وعليه يجب: ألا تكون هذه المصنفات قد آلت إلى الملك العام بانقضاء أجل حمايتها.

ألا تدخل في إطار الإباحات و الرخص العامة.

2- أن يكون الحق المعتدى عليه متعلقا بملك الغير:

أي يشترط أن يكون الشيء المحمي تعرض لاعتداء من الغير، فالتقليد كجريمة يجرمها القانون، يشترط أن يقع من الغير، فالمؤلف أو المخترع و خلفاؤه، لا يمكن أن يكونوا مقلدين، ماداموا لم يتنازلوا عن حقوقهم للغير.

3- أن يقع اعتداء فعلي مباشر أو غير مباشر على الشيء المحمي:

بمعنى أن يكون هناك تقليدا واقعا فعلا من الغير على الشيء المحمي قانونا، و الاعتداء قد يكون مباشرا عن طريق قيام المعتدي بنشر مصنف، أو إدخال تعديلات عليه، أو استنساخه بدون موافقة صاحبه و هذا ما يسمى بالتقليد البسيط أو العادي

وقد يكون الاعتداء غير مباشر عن طريق البيع و العرض للبيع، و كذا الإيجار و الاستيراد و التصدير و هي بمثابة جنح مشابهة للتقليد

التقليد العادي:

إن الأفعال التي يقوم عليها الركن المادي لجريمة التقليد، تختلف و تتعدد بحسب ما إذا كنا في مجال الملكية الصناعية، أو الملكية الأدبية و الفنية. ففي مجال الملكية الصناعية، فالركن المادي يتمثل في:

كل عمل يمس بالحقوق الإستئثارية لعلامة قام بها الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة) م26 من قانون العلامات (أو براءة) م 61 من قانون البراءات.

اصطناع علامة، أو نموذج أو رسم ، أو اختراع مطابق لأصل، أي يتعلق الأمر بالعملية التي تسمح بصنع المنتوج، و تحقيقه ماديا ، و من ثمة، لا يفرض أن يكون المنتوج قد استعمل ،أي أن المشرع يعاقب عملية الصنع، بغض النظر عن عملية الاستعمال ففعل الاصطناع، و الذي هو إنتاج شيء جديد مطابق و مماثل لشيء وجد سابقا، و ذلك بدون علم صاحبه الأصلي أو رضاه، يتم عن طريق الصناعة أو النسخ، بقصد تمكين أي شخص من استعماله و استغلاله .و الأشخاص الذين يمكن أن يرتكبوا جريمة تقليد، يندرجون تحت طائفة الصناع، و الرسامين الذين يقومون باصطناع تلك العلامة ، أو القالب، أو الختم الذي يساعد على طبعها ، ووضعها على السلعة المقلدة.

و في مجال الملكية الأدبية و الفنية ، يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من أنتج أو عرض أو أذاع أي إنتاج فكري بطريقة غير مشروعة، و هذه الجنحة تمس حق صاحب التأليف و حق صاحب الحقوق المجاورة في نقل و عرض إنتاجه وعليه فالركن المادي طبقا للمادة 05 :من أمر 05/03

1-نقل المصنف كله أو جزء منه.

2-ترجمة المصنفات دون الحصول على إذن من صاحب الحق على المصنف الأصلي.

3-نشر المصنف دون علم صاحبه أو رضاه.

4-تأجير و بيع و استيراد و تصدير نسخ مقلدة.

5-نسخ صور المصنف لتكون في متناول الجميع.

و يشكل الاستنساخ الفعل الأكثر شيوعا في جريمة التقليد و الذي يقوم عليه الركن المادي والاستنساخ هو إمكانية استغلال الشيء المحمي في شكله الأصلي أو المعدل بفضل تثبيته المادي على أية دعامة، و بكل وسيلة تسمح بعرضه، و الحصول على نسخ أو أكثر منه.وعليه فلا يجوز لأي شخص ممارسة هذا الحق إلا بعد الحصول على إذن كتابي من صاحبه، يسمح بموجبه استنساخ العدد الذي يراه مناسبا للترويج دون المساس بحقوق صاحبه. فالنسخة الخاصة و الشخصية مشروعة، إذ يقتصر الناسخ على عدد محدود من النسخ بحيث لا يشكل ضررا ملموسا بصاحبه، و ذلك لاستعماله لأغراض شخصية كالبحث أو الدراسة، ويفترض في هذا الاستعمال انعدام نية الربح، أي ألا يكتسي طابعا تجاريا.

أما الاستنساخ التجاري أو الاستنساخ الغير مشروع هو الذي يتم بدون رخصة صاحبه وعلمه، حيث أن استنساخ نسخة واحدة يكفي لتحقيق جنحة التقليد و يظهر التقليد إذا كان الاستنساخ مشروعا، و لكنه خصص لأغراض أخرى غير التي سمح بها صاحبه الأصلي، أو أن هذا الاستنساخ تجاوز حدود الرخصة من حيث المدى أو المدة أو المكان كأن يرخص المؤلف بطبع 100 نسخة لكتابه الجديد، فتتجاوز دار النشر العدد المتفق عليه بنسخ 100 نسخة أخرى لأغراضها الخاصة.و يستخلص من هذا كله أن الركن المادي قد يتحقق بأي فعل يشكل مساسا بالحق المعنوي لصاحب الحق.

الركن المعنوي:

إن دراسة الركن المعنوي لجنحة التقليد تطرح إشكالا حول نسبة القائم بالعمل,هل يفترض في هذا الركن سوء نية الشخص المعتبر مقلدا؟

بالرجوع إلى القواعد القانونية الجزائرية تبين أن المشرع ميز بين حالتين:

حالة ما إذا كان الشخص يمس بطريقة مباشرة حق صاحب الملكية الصناعية و الشخص الذي يمس بطريقة غير مباشرة هذا الحق، و لعلنا هنا سنركز على جانب من جوانب الملكية الصناعية فقط و هو براءة الاختراع.

أ- المقلد المباشر: (عدم اشتراط سوء النية)

قد يكون تقليد الاختراع محل البراءة متقنا بصورة يصعب معها على المرء القدرة على تلمس الفرق بين الاختراع المقلد و الاختراع الأصيل, أي يصعب تقدير قيام التقليد من عدمه, و المعايير التي يجب إتباعها حسب الدكتورة سميحة القليوبي هي:

الاعتداد بأوجه الشبه لا بأوج الاختلاف, إذ يأخذ عند مقارنة الاختراع المقلد و الاختراع الأصيل بالأمور المتشابهة بينهما و ليس بالأمور المختلفة بينهما,أي يأخذ بنقاط التقارب بين الاختراعين لا بنقاط الاختلاف.

الاعتداد بالجوهر لا بالمظهر, إذ أن إجراء بعض التعديلات على الاختراع الأصيل بالحذف منه أو الإضافة إليه لا ينفي جريمة التقليد ما دامت تلك التعديلات قد اقتصرت على مظهر الاختراع و لم تمس جوهره.

لا أثر لإتقان المقلد للتقليد من عدمه, إذ تقوم جريمة التقليد بصرف النظر عن نجاح المقلد في تقليد الاختراع أو فشله في ذلك.

و أيا كان الأمر فإن تقليد الاختراع موضوع البراءة يعد من مسائل الواقع التي تدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

و القصد الجرمي لدى مرتكب فعل التقليد أمر مفترض لسببين:

الأول: لأن أفعال التقليد بطبيعتها تنطوي على علم الفاعل بحقيقة ما يفعل.

الثاني: لأن إشهار -إعلان- البراءة له حجة في مواجهة الكافة, و بالتالي يشكل قرينة قانونية قاطعة على علم مرتكب التقليد[85].

و بما أن هذا التصرف يمس مباشرة بحقوق مالك البراءة و حسب المرسوم التشريعي 93-17 [86] فلا يمكن للمقلد التمسك بحسن نيته للتهرب من مسؤوليته, و لا يشترط في تطبيق العقوبة وجود عنصر القصد إذ يعاقب المقلد قانونا مهما كانت نيته حسنة أو سيئة[87].

غير أن المشرع في الأمر رقم 03-07 عدل عن موقفه القديم, وأصبح يشترط سوء النية كركن أساسي لارتكاب جنحة التقليد.

فيجب أن يكون المقلد المرتكب لأحد الأفعال المنصوص عليها في م 11 من الأمر 03-07 على علم بأنه يقلد منتوجا أو طريقة صنع محميين ببراءة اختراع فإذا سقط العلم سقطت الجريمة, وهذا لا يمنع صاحب البراءة من متابعته مدنيا و ليس جنائيا, و هذا ما نصت عليه المادة 61 التي اشترطت سوء النية بصريح العبارة حيث جاء فيها: "يعد كل عمل متعمد يرتكب حسب مفهوم المادة 56 أعلاه جنحة تقليد".

و نرى أن المشرع قد أصاب مبدئيا باشتراط سوء النية (كل عمل متعمد) لقيام جنحة التقليد ذلك أنه في القانون الجنائي يجب توفر ثلاثة أركان لقيام الجريمة, و متى سقط ركن منها سقطت الجريمة.

غير أنه من الناحية العملية يصعب إثبات حسن النية إن لم نقل يستحيل خاصة في المقلد المباشر, و نرى بأن ما فعله المشرع هو ضرورة قانونية لاكتمال بناء الجريمة من الناحية القانونية لا من الناحية الواقعية.

ب-المقلد غير المباشر:(ضرورة وجود سوء النية)

([85]) صلاح زين الدين المرجع السابق ص 152

([86]) أنظر المادة 31 من المرسوم التشريعي 93-17

([87]) أنظر المادة 35 من نفس المرسوم

و يتعلق الأمر بالأشخاص الذين قاموا عمدا بإخفاء شيء مقلد أو إخفاء عدة أشياء مقلدة أو بيعها أو عرضها للبيع أو إدخالها إلى التراب الوطني, وهذا ما نصت عليه المادة 62. و هؤلاء الأشخاص لا يعتبرون الفاعلين الأصليين لواقعة التقليد و لهم الحق في دفع المسؤولية عن أنفسهم بأنهم قد كانوا على غير علم بحقيقة الأمر.

و نرى بأن سوء النية (كل من يتعمد...) يجب توافرها لقيام جريمة المقلد غيرالمباشر. إذا سوء النية في جريمة التقليد متطلب, سواء كان التقليد مباشرا أو غير مباشر غير أنه من الناحية العملية فحسن النية يمكن إثباته في المقلد غير المباشر أين تسهل طرق الإثبات على عكس المقلد المباشر كما سبقت الإشارة فإنه يصعب إن لم نقل يستحيل إثبات حسن النية.

الخـــاتـــمة

من خلال ما سبق يتضح جاليا أن جريمة التقليد في مفهومها العام تجد لها تطبيقات كثيرة في مجال الملكية الفكرية عامة والملكية الصناعية خاصة، حيث تبرز خصوصية هذه الجريمة من خلال تنوع صورها كما سلف الذكر بالإضافة إلى خصوصية حتى التسمية في البعض منها. فلقد عكفت القوانين (الداخلية والدولية) على وضع عديد النصوص من أجل قمع هذه لجريمة فوضع نفس الجزء

بالنسبة للجريمة الأصلية وهي التقليد والجرائم التابعة لها كجريمة استعمال أشياء مقلدة وجريمة إخفاء أشياء مقلدة وجريمة غصب الملكية الصناعية، ويضاف إلى ذلك أن المشرع ونخص هنا المشرع الجزائري بأنه وضع تسمية مغايرة للتقليد بالنسبة لتسمية المنشأ ألا وهي جريمة التزوير، وهنا على الرغم من أن الفعل أو التصرف في حد ذاته يعتبر تقليدا إلا أن المشرع أضفى عليه وصف التزوير نتيجة لطبيعة التصرف كونه يعتبر تغيير في حقيقة الاسم الموضوع، والذي يدل على بلد الصنع أو المنشأ مما اقتضى معه تسميتها بجريمة التزوير في بلد المنشأ على الرغم من أنه أعطى لها نفس الجزاء المقرر لجريمة التقليد المقرر لبقية أنواع الملكية الصناعية.

من جهة ثانية نجد أن الحماية لم تقتصر على التشريعات الداخلية بل نجد أن من التشريعات الاتفاقية ما يحمل نصوص تعتبر المرجع الأول لكثير من النصوص الداخلية والتي تعتبر الحد الأدنى للحماية المقررة للملكية الصناعية من جرائم التقليد والملاحظ أن أغلب الدول المتقدمة تركز على هذه الحماية خاصة في الملكية الصناعية مقارنة بالملكية الأدبية والفنية وذلك راجع إلى المصالح المالية التي تهدف إلى حمايتها نظرا لامتلاكها التقنية الصناعية والتطور التكنولوجي الهائل الذي شهدته هذه الدول مما حذا بالبعض، و منها الولايات المتحدة الأمريكية استعمل كل نفوذها لتمرير نصوص كثيرة أقل ما يقال عنها أنها تخدم مصالحها الاقتصادية بالدرجة الأولى وليس حبا في فكرة الحماية الدولية للملكية الصناعية، وعلى كل وانطلاقا مما سبق يمكن أن نستخلص جملة من التوصيات فيما يخص فكرة حماية الملكية الصناعية من جريمة التقليد نذكرها على الشكل الآتي:

* إن فكرة الحماية الدولية للملكية الصناعية عامة وحمايتها من جريمة التقليد خاصة يجب أن يبنى على قبول الدول المتقدمة والتي تمتلك التكنولوجيا تمرير هذه التكنولوجيا إلى الدول الآخر مما يفتح المجال لهذه الأخيرة بتطوير نفسها وفي مقابل ذلك يجب أن تتقيد هذه الدول بشروط نقل التكنولوجيا وكذا بقواعد حماية الملكية الصناعية هذا كله لنضمن الالتزام بالقواعد .

* الملاحظ أن بعض التشريعات اكتفت في مجال حماية الملكية الصناعية ببعض القواعد المتفرقة دون أن تكون هناك نصوص مقرر في قانون العقوبات لمثل هذه الجرائم مما يقتضى معه القول

بوجوب وضع نصوص مستقلة في قانون العقوبات تبين الوصف القانوني لهذه الجريمة وكذا الجزاء المترتب عنها وتحديث العقوبات لتتماشى مع تطور العصر وتحقق الفائدة المرجوة من العقاب.

* تطوير آلية المتابعة الجزائية من خلال إحداث فرق متخصصة في محاربة الجرائم الواقعة على الملكية الفكرية عامة والملكية الصناعية خاصة، كون الأمر يتعلق بمصالح أصحاب الحقوق قد يفوق في كثير من الحالات ميزانية بعض الدول. لذا فإن أمر وضع فرق متخصصة في مختلف مصالح: الأمن والجمارك ومصالح التجارة يعد ضرورة يمليها تطور وسائل التقليد وكذا احترافية أصحابه.

* وفي الأخير لا يسعنا إلا أن نؤكد أن فكرة الحماية لا تقتصر على النصوص التشريعية فلا ننسى البعد الاجتماعية وما يرسخه من قيم لذا أملنا كبير في توجيه الرأي العام والحرص على إدخال آليات جديدة تعمل على تكريس هذا الوعي لدى المجتمع انطلاقا من الجهات التعليمية وصولا إلى النخبة السياسية داخل الدولة.

قائمة المراجع:

1- عبد الله حسين الخشروم: الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، الجزء 1، الأردن، دار وائل للنشر، 2005

2- منير محمد الجهيني، العلامات والأسماء التجارية، الجزء الأول، دار الكتاب الجامعية، لبنان سنة 2004

3- محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، الجزء الأول، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، سنة 1985

4- عبد اللطيف هداية الله القانون التجاري السنة الجامعية 1984/1983

5- عز الدين بنسني دراسات في القانون التجاري المغربي الجزء الثاني الأصل التجاري . مطبعة النجاح الجديدة الطبعة الأولى 2001

6- حسام الدين الصغير،التقاضي وقضايا مختارة في مجال البراءات و العلامات التجارية،MCT/DIPL/IP/WIPO/05/10 ، حلقة الويبو

7- محمد أنور حمادة ، لنظام القانوني لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية ـ دار الفكر الجامعي ـ الإسكندرية 2002

8- عبد الوهاب عرفة ، حماية حقوق الملكية الفكرية ، الجزء الأول ، المكتب الفني للمطبوعات القانونية

9- سميحة القليوبي، الوجيز في التشريعات الصناعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998

10- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية و التجارية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة و التوزيع، عمان2000

11- حمود إبراهيم الوالي ، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر

12- رؤوف عبيد، جرائم التزييف و التزوير، دار الفكر العربي ،القاهرة 1978

13- أحمد رفعت خفاجي،" بحث في الرقابة على المصنفات الفنية"، مجلة مصر المعاصرة 1967

14- محمد الأزهر، حقوق المؤلف في القانون المغربي، المغرب : دار النشر المغربية،1994

15- عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات و الخدمات من الوجهة القانونية.المنصورة :مكتبة الجلاء الجديدة 1991

16- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري .القاهرة : المطبعة العربية الحديثة1979

17- جمال محمود الكردي ، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية .القاهرة : دار النهضة العربية ، 2002

18- الأمر 06/03 المؤرخ في 14 يوليو سنة 2003 المتعلق بالعلامات التجارية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 44 الصادر في 23 يوليو 2003

19- قا نون براءات الاختراعات رقم 32 لسنة 1999 نشر في الجريدة الرسمية رقم 389 تاريخ 01/11/1999

20- قانون الملكية الصناعية السوري. المرسوم التشريعي رقم 47 بتاريخ 09 تشرين الأول سنة 1946 المتضمن حماية الملكية التجارية و الصناعية و المعدل بقانون رقم 28 بتاريخ 18-05-1400 هـ الموافق ل:03-04 -1980.

21- قانون براءات الاختراع و النماذج الصناعية العراقي رقم65 لسنة1970

22- مرسوم تنفيدي رقم05-275 مؤرخ في 26 جمادي الثانية عام 1426 الموافق 2 غشت 2005 يحدد كيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد54

23 - Magazine de l'OMPI 2/2008 : La P.I et les entreprises

24- جريدة رسمية صادرة بتاريخ 08/12/1993عدد 8

25- جريدة رسمية صادرة بتاريخ 23جويلية 2003،العدد 44