

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة وهران



كلية الحقوق

رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص
الموسومة بـ

التنظيم التشريعي لحقوق الملكية الصناعية ودوره في التنمية

إعداد الطالب:

- فرحات حمو

تحت إشراف:

الأستاذ الدكتور: مروان محمد

أعضاء لجنة المناقشة:

أ .	جامعة وهران	رئيسا	أستاذ التعليم العالي	أ . بولنوار مليكة
	جامعة وهران	مقررا	أستاذ التعليم العالي	أ . مروان محمد
	جامعة وهران	مناقشا	أستاذ التعليم العالي	أ . زناكي دليمة
	جامعة تلمسان	مناقشا	أستاذ التعليم العالي	أ . شهيدة قادة
	جامعة تلمسان	مناقشا	أستاذ محاضر " أ "	أ . رايس محمد
	جامعة تلمسان	مناقشا	أستاذ محاضر " أ "	أ . مكالي هواري

السنة الجامعية 2011\2012

مقدمة

الإبداع والابتكار من طبيعة الإنسان وجد معه منذ الأزل، فقد كرمه الله بالعقل والفكر الذي هو قوام ومصدر لكل تقدم وتطور.

{وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا}

الآية 70 من سورة الإسراء

ولم تتغير هذه الطبيعة في الإنسان فظل وما يزال دائم البحث والتنقيب عن الحلول لمشكلاته المختلفة واكتشاف الوسائل الكفيلة باتباع حاجياته والتطلع إلى الرقي والتحضر، ومع تقدم المدنية وتشعب مناحي الحياة تعاضم دور الإبداع والابتكار وحينها أدرك المجتمع القيمة الاقتصادية للقدرات الفكرية وبدأ التفكير في إصغاء الطابع القانوني القانوني على تلك الإبداعات والابتكارات يعطي أصحابها حقوقا ويضمن لهم حمايتها من كل اعتداء ومن هنا نشأت فكرة حقوق الملكية الصناعية والتي أصبحت ثابتا من الثوابت القانونية في تشريعات أغلب دول العالم المعاصر زمنها التشريع الجزائري.

من هذا المنطلق تعتبر حقوق الملكية الصناعية الدعامة والأساس الذي يتركز عليه كل تطور الحضاري ونمو اقتصادي وأصبحت في الوقت الراهن تكتسي أهمية بالغة بالنظر لما يترتب عليها من آثار اقتصادية واجتماعية، وقانونية وسياسية أيضا سواء على الصعيد المحلي (الوطني) أو الدولي وكنتيجة لذلك أضحي الاهتمام بها ضرورة وطنية بالنسبة للكثير من الدول التي تعول عليها ضرورة وطنية بالنسبة للكثير من الدول التي تعول عليها في تحفي تحقيق نهضتها التكنولوجية وتنميتها الاقتصادية خاصة في ظل عصر يتسم بالتحكم والسيطرة لمن يملك المعرفة والتكنولوجيا. وأصبح التفاوت في مرات ومراكز الدول لا يقاس بما توافر لديها من مقومات طبيعية وإمكانيات مادية (أراضي شاسعة وثروات طبيعية وموارد خام...) وإنما يقوم على ما تملكه من رصيدي مجال حقوق الملكية الصناعية وما ينجز عنها من انعكاسات على حجم الإنتاج وجودته ومستوى الدخل الوطني والفردى على حد سواء.

إذن ووفق هذا التصور تعد حقوق الملكية الصناعية لدى الكثيرين وبحق معيارا للتطور على ضوءه تصنف المجتمعات والدول إلى متقدمة تمتلك وتشغل عددا هائلا وكما معتبرا من تلك الحقوق، وأخرى متخلفة (ويقال عنها مجاملة دول نامية) تعتمد على غيرها في الوفاء بأسباب العيش لمواطنيها وتحقيق تنمياها، ويظهر هذا المعيار بجلاء على المستوى الاقتصادي غذ أنه كلما ازدهر مناخ إنتاج وتوليد حقوق الملكية الصناعية كان ذلك مؤشرا على وجود ديناميكية اقتصادية وتنافس بين الفاعلين الاقتصاديين يظهران التفوق الاقتصادي والرخاء الاجتماعي، كما يظهر هذا المعيار أيضا على مستوى القانوني والثقافي إذ انه كلما انتشرت ثقافة احترام وحماية حقوق الملكية الصناعية بتوفر الإطار القانوني المناسب لها كان ذلك دليل على توضع المجتمع وشعوره بأهميتها ودورها في تحسين معيشته والرفي بها.

وتبدو أهمية هذه الحقوق على المستوى الفردي أيضا لما توفره لأصحابها من أمان واطمئنان على مصالحهم المادية والمعنوية المشروعة، فكل صانع أو تاجر وكل متعامل اقتصادي شخصا طبيعيا أم معنويا لا شك أنه يسعى إلى اجتذاب أكبر قدر من العملاء وربطهم بما يقدمه لهم من منتجات وخدمات، وهو في سبيل تحقيق مثل هذه الغاية سوف يبذل الجهد والمال من لأجل استحداث أدوات ووسائل تسمح له بتلبيته رغباتهم والوفاء بمتطلباتهم على أعلى مستوى من الجودة وفي أحسن الصور الممكنة، فإذا كان من شأن تلك الوسائل وأدوات أن تتجسد في أي نوع من حقوق الملكية الصناعية فإنه يكون جديرا بأن تحظى بالحماية المناسبة وعدم الاعتداء على الحقوق المرتبطة بها.

وتنظيم حقوق الملكية الصناعية يعتبر من المسائل التي تنفرد بها التشريعات الوطنية ولكل دولة أن تنظيها بقوانينها الخاصة وفق الفلسفة التي تراها محققة لتخطيطها وأهدافها التنموية، ولكن الطبيعية الخاصة لهذه الحقوق (هي حقوق معنوية لا يمكن حيازتها ماديا كما هو شأن الحقوق المادية) وسهولة مرورها عبر الحدود يؤدي إلى بروز اختلافات وتنازعات بين مختلف الأنظمة القانونية المحلية مما يترتب عليه تنافس وتصادم بينها ويخلق مشاكل لأصحاب تلك

الحقوق ومن ثم أصبح أمر تنظيمها على الصعيد الدولي ملحا وضروريا لتجنب النتائج السلبية في هذا الشأن خاصة مع تعدد الأبعاد التي لهذه الحقوق كما أسفنا القول، فهناك البعد الاقتصادي الذي يترجم التزعة إلى اعتبارها وسبيله إنتاج وتنافس، وهناك البعد السياسي بالنظر إلى تعلقها بالسياسات العامة الدول خاصة في علاقتها على الصعيد الدولي، وطبعا هناك البعد القانوني- وهو الذي يهمننا في هذه الدراسة- الذي على أساسه تتقرر الدعاية والحماية من خلال التشريعات والنصوص القانونية اللازمة لذلك بناء على هذه المعطيات وفي ظل التحولات والتأثيرات الدولية التي يعرفها عالمنا اليوم (عولمة اقتصادية وانتشار واسع وسريع لقنوات الاتصال والإعلام، وتوحيد للمعايير التي تحكم مختلف مجالات النشاط الإنساني وغي ذلك) ويجدر بنا أن نطرح حملة من الأسئلة ذات الصلة بالحقوق الملكية الصناعية، ما هي وضعياتها في تشريعها الجزائري وما هي الفلسفة التي تقوم عليها تلك الحماية والأهداف المنتظرة من وراء ذلك، وهل يمكن التحويل على الترتيبات التي وضعت في هذا الصدد بخلق الظروف والمناخ الاقتصادي والاجتماعي والقانوني والثقافي المناسب للرقمي بتلك الحقوق وإعطائها المكانة المناسبة بين مختلف باقي الأنظمة التي تهم المجتمع وتؤثر فيه وفي نفس الوقت جعلها دعامة حقيقية للتقدم التكنولوجي والنمو الاقتصادي والرخاء الاجتماعي؟

وفي ظل التزعة إلى عولمة القواعد التي تحكم هذه الحقوق ورغبة الجزائر في الانخراط في هذا النسيج العالمي الجديد الذي أصبح حتمية وليس خيارا ما مدى التوافق الذي يمكن أن يحدث بين ذلك الانخراط ومتطلبات المجتمع الجزائري وتطلعاته إلى التنمية، وهل من آثار المجتمع الجزائري وتطلعاته إلى التنمية، وهل من آثار يمكن توقعها، وإن وجدت مثل تلك الآثار هل ستكون ايجابية تحقق مصالح الجزائر باعتبارها دولة نامية أم سيحدث العكس؟ هذه الأسئلة وغيرها ربما الكثير تفرقها طبيعة حقوق الملكية الصناعية والأهمية التي أشرنا إليها سابقا.

موضوع هذا البحث كفيل بإجابة على الكثير من تلك الأسئلة ونحن في سبيل تحقيق ذلك
استخدمنا منها تحليليا واستقصائيا في فهم القواعد القانونية السارية ومحاولة ربكها بالجوانب
والعوامل المؤثرة في عملية التنمية فكان تقسيمنا للموضوع على النحو التالي:

-فصل تمهيدي جعلناه كمدخل لفهم موضوع حقوق الملكية الصناعية وبيات موقعها ضمن
نظرية الحق وطبيعتها القانونية

-قسم أول وخصصناه لتتبع الآليات القانونية التي سيغرها المشرع الجزائري لتنظيم حقوق
الملكية الصناعي، وتطرقنا خلاله إلى حقوق الملكية الصناعية ذات الصلة باختراعات
والتكنولوجيات الحديثة، ثم إلى حقوق الملكية الصناعية ذات الصلة بالتجارة والتسويق.

-قسم ثاني وخصصناه لبحث مدى فعالية الأنظمة القانونية التي خص بها المشروع الجزائري
حقوق الملكية الصناعية وتأثير بين تلك القواعد ومقومات التنمية، وما دام أولينا هذا الجانب
أيضا حيزا من الدراسة والتحليل.

الفصل التمهيدي

مدخل عام في حقوق الملكية الفكرية

لفترة طويلة من الزمن سار الفقه التقليدي عند تعاطيه مع نظريه الحق على تقسيم الحقوق المالية إلى قسمين رئيسيين هما الحقوق العينية والحقوق الشخصية.

فأما الحقوق العينية فهي تلك التي ترد على أشياء مادية ويتقرر لصاحبها سلطة مباشرة عليها تتيح له استعمالها واستغلالها والتصرف فيها.¹

أما الحقوق الشخصية فهي تلك التي تجسد رابطة قانونية بين شخصين مقتضاها يلتزم أحدهما (وهو المدين) تجاه الثاني (وهو الدائن) بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عنه.²

غير أنه وبفعل التطور الطبيعي الذي حصل على مر السنين نتيجة تقدم المدنية وتشعب مظاهر النشاط الإنساني ظهرت طائفة جديدة من الحقوق تختلف عن القسمين السابقين من حيث محلها والأسس التي تقوم عليها، واتخذت تسميات مختلفة للدلالة عليها بين الحقوق غير المادية، أو الحقوق المعنوية، أو الحقوق الأدبية أو الحقوق الذهنية والحقوق الفكرية.³

وأيا ما كانت التسمية فإن ميزة هذه الحقوق أنها ترد على أشياء غير مادية⁽⁴⁾ مصدرها عقل الإنسان وقديحته لذلك تعرف بأنها تلك الحقوق التي تثبت للشخص ويقره القانون عليها فيما تنتج عبقريته وفكره من منتجات، ومنجزات ذات طابع ذهني، فيستفيد من حماية المشرع

¹ في هذا الصدد أنظر :

- ثروت أنيس الأسبوطي - مبادئ القانون، الجزء الثاني، -الحق- مطبعة جامعة القاهرة، 1974.

- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1967.

- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة السادسة، مطبعة السلام القاهرة 1987

- اسحاق ابراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1992.

وفي الفقه الفرنسي:

- R. Savatier , cours de droit civil , Tome II, 2^{ème} édition, LGDJ 1949.

- Planiol et Ripert, Traite pratique de droit civil, Tome III, 2^{ème} Edition, LGDJ 1952.

- Carbonnier. droit civil, Tome II, collection thenis, PUF 1956- 1957. mise à jour 11^{ed} 1983.

- HL et J. Mazand, leçons de droit civil Tome II 2^{ed} , 1962.

- François Terré – Philippe Simler, droit civil (les biens) Recis Dalloz droit privé 7^{ème} édition 2006.

² أنظر المادة 54 ق.م.ج وما يليها.

³ صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية دارالثقافة، عمان 2004، ص 91.

- وكذلك قاضي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية، دار هومة، الجزائر 2003-2004، ص 33 وما بعدها

⁴ أنظر المادة 38 من الدستور الجزائري المعدل والمصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996.

له من خلال منحه حق احتكار واستغلال هذا الناتج الفكري اقتصاديا لفترة محدودة من الزمن.¹

وتتميز هذه الحقوق أيضا بكونها تقوم على عنصرين:

* عنصر أدبي أو معنوي يمثل في نسبة الفكرة مصدر الحق إلى صاحبها (مؤلفا أو مخترعا) فيعترف له القانون بالأبوة عليها، ويعتبر هذا العنصر من الحقوق اللصيقة بالشخصية *droit de la personnalité* التي لا يجوز التنازل عنها أو التصرف فيها ولا يمكن الحجز عليها أو إخضاعها لنظام التقادم، فهي إذن من حقوق الإنسان الطبيعية.²

* وعنصر مالي يعطي لصاحبه ميزة الإفادة ماليا واقتصاديا من ثمرة إنتاجه الفكري، لذلك فهو عبارة عن استئثار باستغلال الناتج الفكري.³

ونظرا لتنوع مجالات الإبداع الفكري وتعدد صور المنجزات العقلية تتنوع أيضا الحقوق المنبثقة عنها. وفي هذا الخصوص تتفرع حقوق الملكية الفكرية إلى فرعين رئيسيين:⁴

1. فرع خاص بمجال الآداب والفنون والعلوم وتشمل جميع الحقوق المرتبطة بالإبداع الفني والأدبي والذوق الجمالي وهو ما يعرف بالملكية الفنية والأدبية *« propriété littéraire et*

¹عاشور عبد الجواد عبد الحميد، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 0200، ص 303. وكذلك مقال: نجوعه مبروك، حقوق الملكية الفكرية بين التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، مجلة الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، العدد الأول، مارس 2006.

²محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1985، ص 63 و 109. وكذلك سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 1996، ص 2.

J. Schmidt – S Zalewski – J. L pierre, Droit de la propriété industrielle , litec 1996, P2.

وكذلك

sous la direction de Michel vivant, les créations immatérielles et le droit ;collection le droit en question, édit ellips 1997, p13.

³ المادة 27 وما بعدها من الأمر 03-05 المؤرخ 2003/07/19 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. الجريدة الرسمية، عدد 44 الصادرة بتاريخ 2003/07/23.

وكذلك المادة 11 من الأمر 07/03 المؤرخ 2003/07/19 المتعلق ببراءات الاختراع الجريدة الرسمية عدد 44 الصادرة بتاريخ 2003/07/23

⁴ فرحة زراوي صالح، الحقوق الفكرية، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران- الجزائر 2006، ص 4 . وكذلك: موسوعة الفكر القانوني، عدد 03 بدون تاريخ، وأيضا: سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 3.

« *Droit d'auteur et droits artistiques* أو حقوق المؤلف والحقوق المحاورة »
« *voisins* » وتندرج أحكام هذا الفرع عادة ضمن دائرة القانون المدني.

2. فرع خاص بمجال الاختراعات والتكنولوجيا والصناعة والتجارة ويشمل جميع الحقوق التي ترد على مبتكرات جديدة كالاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية أو على شارات مميزة تستخدم في تمييز المنتجات الصناعية والتجارية والخدمية، والمنشآت والمجال التجارية وهو ما يعرف بالملكية الصناعية والتجارية « *propriété industrielle et commerciale* » ، وتندرج أحكامه تقليديا ضمن دائرة القانون التجاري¹ وذلك نظرا لارتباطه بعالم الصناعة والتجارة.

أولاً: التعريف بحقوق الملكية الصناعية وطبيعتها القانونية

تتشرك حقوق الملكية الصناعية مع باقي حقوق الملكية الفكرية كما سبق بيانه في كونها تعبر عن أشياء غير مادية، هي نتاج الفكر والعبقرية ومع ذلك قد نجد بعض التفاوت والاختلاف بين مفردات تلك الحقوق سواء فيما يتعلق بطبيعتها أو وظيفة كل منها بصورة يصعب معها إعطاء تعريف موحد وشامل لها.²

1. تعريف حقوق الملكية الصناعية:

حاول الفقهاء وكل من زاويته الخاصة إعطاء تعريف لحقوق الملكية الصناعية من ذلك

- عرفها البعض بأنها حقوق استنثار صناعي تخول صاحبها أن يستأثر قبل الكافة استغلال

¹ محمد حسنين مرجع سابق، ص 9 و10.
وكذلك:

Albert Chavanne et Jean Jaques Burst, Droit de propriété industrielle, 5^{ème} edition, Dalloz 1998, P1 et S.
وأيضاً:

André Bertrand, la propriété intellectuelle, livre II, Marques et Brevets, dessins et models, Edition DELMAS.
1995, P8.

² بل أن المشرع الجزائري لم يستعمل مصطلح "الملكية الصناعية" إلا وهو يحدد تنظيم المؤسسة الإدارية التي تتولى الإشراف على تنظيم وترتيب حماية هذه الحقوق وهو المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية (INAPI)

ابتكار جديد أو استغلال علامة مميزة¹

• وعرفها البعض بأنها تلك الحقوق التي ترد على مبتكرات جديدة كالاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية أو على شارات مميزة تستخدم أما تمييز المنتجات (العلامات التجارية) أو في تمييز المنشآت التجارية (الاسم التجاري) وتمكن صاحبها من الاستئثار باستغلال ابتكاره أو علامته التجارية أو اسمه التجاري في مواجهة الكافة.²

• وعرفها البعض بأنها الحقوق التي للشخص من أموال معنوية هي حقه في الاحتكار لاستغلال الاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية وحقه على الأسماء التجارية والعلامات والبيانات التجارية.³

• وعرفها البعض بأنها مجموعة من الحقوق المعنوية ترد على أشياء غير مادية تخول لأصحاب الحق فيها حقا مانعا في احتكار استغلالها أو استعمالها.⁴

• وعرفها البعض بأنها تمثل مواضيع مختلفة هي الاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية وعلامات الخدمة والسلع وتسميات المنشآت والعناوين والأسماء التجارية.⁵

• وعرفها البعض بأنها ترد على منقول معنوي أو مبتكرات جديدة كبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية أو على شارات مميزة تستخدم إما في تمييز المنتجات (العلامات التجارية) أو المنشآت التجارية (الأسماء التجارية) وتمكن صاحبها من الاستئثار باستغلال ابتكاره أو علامته التجارية أو السمعة التجارية دون اعتراض أو منازعة من أحد.⁶

• ومن الفقه الفرنسي، فعرفها البعض بأنها تلك الحقوق التي تشمل براءات الاختراع، النماذج والرسوم الصناعية، علامات الصنع والتجارة والخدمة، والاسم والعنوان التجاري

¹ محمود حسني عباس، الملكية الصناعية، المحل التجاري، دار النهضة، القاهرة 1971، ص3 وما بعدها.

² سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 5.

³ علي جمال الدين، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الرابعة كلية التجارة، جامعة القاهرة 1964، غير منشورة.

⁴ جلال أحمد خليل، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، الطبعة الأولى، جامعة الكويت 1983، ص 17.

⁵ فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص3.

⁶ فاضلي إدريس، صالح، مرجع سابق، ص181

وتسميات المنشأ، وبيانات المصدر وقواعد قمع المنافسة غير المشروعة.¹

● وعرفها البعض بأن حقوق الملكية الصناعية تنتمي لمجموعة أشمل وأعم هي حقوق الملكية الفكرية والتي تتمثل في احتكار مؤقت تمنحه الدولة لاستغلال ناتج الإبداعات الفكرية.² بينما عرف البعض حقوق الملكية الصناعية بأنها تتضمن بصفة رئيسية الرسوم والنماذج الصناعية وبراءات الاختراع والعلامات المميزة.³

والحقيقة التي نخرج بها من وراء عرض هذه التعريفات هي أن حقوق الملكية الصناعية عبارة عن قواعد مقرررة قانونا لحماية ثمار الفكر والعبقرية الذهنية للإنسان حينما تتجلى في صورة ناتج اقتصادي (صناعي أو تجاري) مهما كان شكل ووظيفة هذا الناتج (اختراع أو رسم أو نموذج صناعي، أو علامة مميزة) وهو ما يعطي لأصحابها حقا احتكاريا مانعا « *Monopole exclusif* » في استغلال اختراعاتهم وإبداعاتهم الفكرية دون أن يزاحمهم في ذلك أحد.⁴

ونخلص مما سبق إلى إبراز خصائص حقوق الملكية الصناعية والتي تشمل قواسم مشتركة بينها جميعا، رغم الاختلاف الظاهر في التعريفات السابقة من حيث الصياغة والتي يمكن إجمالها في النقاط التالية:

أولاً: حقوق الملكية الصناعية ترد على أشياء غير مادية، فهي تتعلق بالفكرة وليس بالشيء المادي الذي يتجسد من خلاله الناتج الاقتصادي لذلك قبل يحق أن حقوق الملكية الصناعية ليست تلك الأشياء الملموسة وإنما هي المعرفة والمعلومة التي تقف خلفها وتندمج فيها.⁵

¹ albert chavanne et jean jacques.

² j. schmidt - szalewski, j-l. pierre .

³ jean luc poitrait, pierre jean dechristé, jugements et arrêts fondamentaux de la propriété vutellecluelle . editions tec et doc 2002 p27.

⁴ أكنم الخولي، الوسيط في القانون التجاري، الجزء الثالث، القاهرة 1964، ص 63 و64. وكذلك.

charchour mustapha propriété industrielle, edik, 1ere edition 2003.

⁵ أبو بكر الصديق متولي، التكنولوجيا والعلاقات الاقتصادية الدولية، مكتبة عين شمس، القاهرة 1984، ص2.

ولهذا السبب لم يعد من المستساغ إدراج حقوق الملكية الصناعية ضمن الطوائف التقليدية للحقوق المالية كما سيأتي بيانه عند بحث وتحديد الطبيعة القانونية لهذه الحقوق.

والملاحظ أنه بهذه الخاصة لا لتكون لحقوق الملكية الصناعية أية قيمة اقتصادية طالما لم يتم استغلالها صناعيا وتجاريا أي ضرورة تجسيد الفكرة الإبداعية في مشروع اقتصادي، فالاختراع أو الرسم الصناعي أو العلامة التجارية كأفكار مجردة لا قيمة اقتصادية لها إلا إذا تم تنفيذها في الصناعة أو التجارة سواء بإقامة مشروع اقتصادي جديد لاستغلالها أو إحالتها وتحويلها إلى مشروع قائم فعلا بالتنازل أو الترخيص.¹

ثانيا: حقوق الملكية الصناعية هي عبارة عن حق احتكار مانع يكون لأصحاب هذه الحقوق دون غيرهم حق استغلال والإفادة منها اقتصاديا دون أن يتعرضوا للمنافسة أو المزاومة من الغير، ويتدخل المشرع في هذا الخصوص بإقرار هذا الحق عن طريق ما يفرضه له من حماية.

غير أن هذا الحق الاحتكاري (والذي يحميه المشرع) يختلف من حيث نطاق الحماية ومدتها، بحسب نوع كل حق من حقوق الملكية الصناعية، فمن حيث نطاق الحماية فإن الحقوق التي ترد على ابتكارات جديدة كالاختراعات يعتبر حق احتكار استغلالها حقا مطلقا فهي تمكن صاحبها من الاستئثار بها اقتصاديا في مواجهة الكافة دون أن ينافسه أو يزاومه في ذلك أحد ما لم يرخص له بذلك.

أما الحقوق التي ترد على شارات مميزة كالعلامات التجارية فيعتبر حق احتكار استغلالها نسبيا إذ يجوز للغير استعمال نفس العلامة ولكن بصدد منتج مختلف،² فرمز الشمس قد

ونفس المعنى لدى Michel Vivaut, op cit, p 10

وكذلك محمود إبراهيم الوالي، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1983، ص15.

¹ سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 8

وكذلك أكثم الخولي، مرجع سابق، ص 265.

وكذلك: نصر ابو الفتوح فريد حسن، حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال صناعة الدواء، دار المغربي للطباعة 2006، ص93 وما بعدها.

² في هذا الصدد:

سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 10، وكذلك عاشور عبد الجواد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 302، وكذلك أكثم الخولي، مرجع سابق، ص 268، وأيضا سمير الشراقوي، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة 1989، ص 568، وراجع أيضا المادة

يستعمل كعلامة تجارية لتمييز منتج ما (زيت مثلاً) وهذا لا يمنع شخصا آخر من استعمال نفس الرمز (الشمس) كعلامة تجارية لتمييز منتج مختلف ومغاير (مصباح إنارة مثلاً)، أما من حيث مدة الحماية أيضاً هناك اختلاف، فإن الحقوق التي ترد على ابتكارات جديدة تحظى بحماية مؤقتة، بحيث إذا انقضت المدة التي حددها المشرع زال الحق في الاحتكار وجاز لأي شخص استغلال ذلك الابتكار دون حاجة إلى إذن أو ترخيص من صاحبه لأنه بانقضاء مدة الاحتكار أصبح مالا مباحاً للجميع لسقوطه في الدومين العام.

ولعل الحكمة من تأقيت مدة الاحتكار بالنسبة لهذا النوع من الحقوق الصناعية (الابتكارات الجديدة) هو تمكين المجتمع من الاستفادة من ذلك الاختراع بعدما يكون صاحبه قد أفاد منه المدة المعقولة بما يكون قد حققه من عائد مجزي نتيجة الاحتكار الذي خوله إياه القانون، إضافة إلى أن تأقيت مدة الاحتكار يساهم في الإبقاء على أبواب البحث والتطوير مفتوحة أمام المبدعين، أما بالنسبة للحقوق التي ترد على شارات مميزة فإنه لا مانع من أن يحتفظ بها صاحبها إلى الأبد فتحظى بحماية دائمة طالما قام صاحبها بالإجراءات القانونية اللازمة لذلك التسجيل¹.

ولعل الحكمة التي من أجلها تم تأقيت مدة الحماية في الابتكارات الجديدة لا مجال للأخذ بها هنا ذلك أن المجتمع لن يضار من احتفاظ المنتج بعلامة تميز منتجاته وتدل عملاءه عليها، بل قد يكون هذا الاحتكار الدائم في مصلحة جمهور المستهلكين إذ تضمن لهم الحصول على المنتج أو الخدمة المعرفة بالعلامة بذات الجودة والنوعية العالية².

2. الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الصناعية:

تقدم القول أن الفقه التقليدي درج على رد الحقوق المالية إلى حقوق عينية وحقوق شخصية، غير أن المنتج الذي عرفته الحياة الاجتماعية والاقتصادية أظهر وجود طائفة جديدة

09 من الأمر رقم 05/03 السابق الإشارة إليه.

¹ المادة 3/5 من الأمر 05/03 السابق الإشارة إليه.

² سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص 528، وكذلك عاشور عبد الجواد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 302.

من الحقوق، هي ما أصبح يعرف بالحقوق الفكرية والتي تتفرع كما بينا سابقا إلى حقوق ملكية أدبية وفنية وحقوق ملكية صناعية وتجارية، وهذا ما طرح مشكلة البحث في تحديد الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية عامة، وحقوق الملكية الصناعية خاصة.¹

فاتجه جانب من الفقه إلى محاولة الربط بين حقوق الملكية الصناعية والحقوق الشخصية بالاستناد إلى بعض نقاط التلاقي والتشابه بينهما،² فكلاهما ينصب على شيء غير مادي، كلاهما أيضا يتسم بالتأقيت (تنقضي حقوق الملكية الصناعية بانقضاء المدة القانونية المقررة لحمايتها وينقضي الحق الشخصي بانقضاء الإلزام بأحد الأسباب المقررة لذلك).³

ولكن رغم هذا الطرح الذي يظهر التشابه بين حقوق الملكية الصناعية والحقوق الشخصية إلا أن هناك فروقا جوهرية تستدعي عدم الجمع بينهما تحت طائفة واحدة من ذلك أن الحقوق الشخصية تقوم على فكرة وجود رابطة قانونية بين دائن ومدين يكون للأول فيها إلزام الثاني بأداء معين أو القيام أو الامتناع عن عمل، وهذا ما لا يمكن تصوره في حقوق الملكية الصناعية وصاحب هذه الحقوق ليس دائن لأحد ومرد حقه هو الفكرة التي تفتقت بها عبقريته ثم تجسدت في نتاج إقتصادي، فيتدخل المشرع ليضفي عليها حمايته لمنع الكافة (وليس مدينا يعينه) من التعرض له أو منافسته في استغلالها تجاريا.⁴

بينما اتجه جانب آخر من الفقه إلى محاولة إرجاع حقوق الملكية الصناعية إلى طائفة الحقوق العينية.⁵

فقال البعض بأنها حق ملكية حقيقية كالملكية التي ترد على الأشياء المادية بسواء والفرق

¹ هناك من الفقه من يخرج حقوق الملكية الفكرية من دائرة الحقوق المالية ويعتبرها من الحقوق الشخصية *Droit de la personnalité* أنظر في عرض هذا الرأي نصر أبو الفتوح، فريد حسن، المرجع السابق، ص 97.

² صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص 89، وكذلك محمد حسنين، مرجع سابق، ص 10 وما بعدها ومحمود إبراهيم الدالي ص 13 وما بعدها.

³ نظم المشرع الجزائري انقضاء الإلتزام في الباب الخامس من القانون المدني المواد 258 وما بعدها.

⁴ في هذا الصدد *Marchel Vivant, op cit, p12*

وكذلك صلاح زين الدين، مرجع سابق ص 90.

⁵ في عرض هذه الآراء أنظر محمد حسنين، مرجع سابق، ص 10 وما بعدها.

الوحيد بينهما أن حقوق الملكية الصناعية محلها أشياء غير مادية.¹
غير أن هذا الرأي لم يسلم من النقد على اعتبار الاختلاف الواضح بين حقوق الملكية الصناعية وحقوق الملكية سواء من حيث الطبيعة والمحل أو من حيث الغاية والمدة.
فحق الملكية يرد على شيء مادي يستأثر به صاحبه في مواجهة الكافة بينما حقوق الملكية الصناعية ترد على أشياء غير مادية (كما سبق بيانه عند التعريف)، وأن الذي يعطيها قيمتها بين الناس ليس هو الاستئثار وإنما الانتشار خاصة وأن حق الملكية يعطي لصاحبه القدرات الثلاث المعروفة الاستعمال والاستغلال أو تصرف بينما لا يتصور في حقوق الملكية الصناعية قدرة الاستعمال.²

وزيادة على ذلك فإن حقوق الملكية الصناعية تتصف بالتأقيت بينما من خصائص حق الملكية أنه حق مؤبد وفي ذلك فرق شاسع بين الحقين.

ويضاف على ما سبق أن حقوق الملكية الصناعية تتضمن عنصرين أحدهما مالي ويتساوى فيه مع حق الملكية، وثانيهما أدبي يخول صاحبه حق استرجاعه أو سحبه من التداول بإرادته المنفردة، وهذا ما لا يتصور في حق الملكية المنصب على شيء مادي إذ لا يملك صاحبه متى تصرف فيه حق استرجاعه أو استرداده بإرادته المنفردة ممن تصرف إليه.³

وأمام هذه الانتقادات اتجه جانب آخر من أنصار الحقوق العينية إلى القول بأن حقوق الملكية الصناعية هو حق عيني أصلي ولكن من نوع خاص هي أقرب إلى حق الانتفاع منه إلى حق الملكية مع الإشارة إلى أن حق الانتفاع ينتهي بموت صاحبه في حين أن حقوق الملكية

¹ لعل هذا الرأي قد اثر في المشرع الفرنسي، حين إصداره قانون 11 مارس 1957، حيث وصف حق المؤلف والمخترع بأنه حق ملكية غير مادية مانع يحتج به على الكافة

« Droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous »

وكذلك من نفس الرأي

Carbonnier, Droit Civil T1 introduction- 22 Edition 1994 n° 41

² محمود إبراهيم الوالي، مرجع سابق، ص 14.

³ قاضي إدريس، مرجع سابق، ص 34.

الصناعية تبقى لفترة بعد موت صاحبها.¹

ولم يسلم هذا الرأي أيضا من النقد على اعتبار أن حق الانتفاع ما هو إلا فرع من فروع حق الملكية، وبذلك يسري عليه ما يسري على حق الملكية من انتقادات. وأخيرا اتجه جانب آخر من الفقه الفرنسي للقول بأن حقوق الملكية الصناعية ما هي إلا حقوق الاتصال بالعملاء « *Droit de clientèle* »² وذلك بالنظر إلى الدور الذي تلعبه هذه الحقوق في جلب العملاء للمحل التجاري.

وهذا الرأي أيضا انتقد على أساس أنه يخلط بين مضمون وطبيعة حقوق الملكية الصناعية ووظيفتها، ذلك أن الاتصال بالعملاء هو غاية صاحب المحل التجاري ولا شك أن هذه الغاية ليست هي الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الصناعية.³

نخلص مما سبق عرضه من آراء مختلفة أن حقوق الملكية الصناعية أصبحت حقيقة قانونية لها كيانها المستقل الذي يميزها عن الحقوق العينية والحقوق الشخصية على حد سواء، رغم وجود بعض نقاط التشابه ولعل ما يدعم هذه الحقيقة هو تكريس وإقرار كثير من التشريعات الوطنية وكذا الدولية لفكرة الحقوق الفكرية بنوعيتها، الملكية الأدبية والفنية، والملكية الصناعية والتجارية باعتبارها طائفة تميزة من الحقوق المالية لها كيانها ونظامها وأسسها القانونية الخاصة بها.⁴

ثانيا: الأسس الفلسفية والقانونية لحقوق الملكية الصناعية

تمثل حقوق الملكية الصناعية - كما سبق - حقوقا احتكارية للملكها، وهو ما يعني منع

¹ أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 276

² Paul Roubier, *le droit de le propriété industrielle* T1 1952, N° 9 et 5 P 86. -

Rev. Tri Dr Civ 1935 P 228

- *Droit intellectuel et droit de clientèle* RTD Con 1953 P 288 et. S.

³ J.Schmidt - S.Zalewski, J-L.Pierre, *op cit* p4

⁴ F.Zenati, *pour une rénovation de la théorie de la propriété*, RTD Civ 1993, p 305.

وهنا تجدر الإشارة إلى أنه في الوقت الراهن لا يخلو مؤلف من مؤلفات القانون المدني والقانون التجاري عند تطرقه لفكرة الحقوق إلا ويفرد جانبا هاما من الدراسة لحقوق الملكية الفكرية عموما وحقوق الملكية الصناعية بشكل خاص.

الآخرين من استغلالها والاستفادة من نتائجها الاقتصادية، غير أنه وبالنظر إلى الفلسفة الاقتصادية السائدة في المجتمعات المفتوحة (الرأسمالية)¹ والتي تقوم على مبدأ المنافسة وحرية المبادرة، قد يبدو وأنه هناك تصادما بين المبدئين، فمن ناحية نادي بحرية المنافسة ومن ناحية ثانية وبلاستناد إلى حماية حقوق الملكية الصناعية نضع الحواجز والعراقيل أمام هذه الحرية، لذلك يصح التساؤل عن الاعتبارات التي على أساسها يسمح للبعض (أصحاب حقوق الملكية الصناعية) باحتكار استغلال ما ومنع الآخرين منه؟²

للإجابة على هذا السؤال هي أن يتبين لنا الأساس الفلسفي والقانوني الذي تقع عليه حقوق الملكية الصناعية.

فإذا كان الهدف من تكريس حقوق الملكية الصناعية هو التطور وترقية التنمية التكنولوجية والصناعية، فإن تحقيق هذا الهدف يصعب الوصول إليه في ظل قواعد المنافسة الحرة طالما أنه يجوز لأي كان أن ينتج ويستغل ما شاء من منتجات بما فيها المنتج الفكري، وحيث أن حقوق الملكية الصناعية تتميز بعدم حيازتها ماديا فإنه يستحيل منع الآخرين من إعادة إنتاجها أو استغلالها حتى توافر لهم قدر معين من المعرفة لتقنية وهذا ما يؤدي إلى إهدار حقوق صاحب الإنتاج الفكري في مواجهة منافسيه.

لذلك تعتمد التشريعات الوطنية وكذا الاتفاقيات الدولية إلى الاعتراف لصاحب الإنتاج الفكري بحق احتكار استغلال هذا الإنتاج وحمايته من أية منافسة من الغير، وبذلك تتحقق الحكمة والهدف الذي من أجله شرعت حقوق الملكية الصناعية.³

وعليه فإن الأسس التي على ضوءها يعترف لصاحب حقوق الملكية الصناعية باحتكار

¹ تجدر الملاحظة أن الاحتكار الذي تخوله حقوق الملكية الصناعية لا يمكن تصوره في ظل اقتصاد الأنظمة التمويلية لانعدام حرية المبادرة الفردية الخاصة، في هذا الخصوص أنظر: J.Schmidt, Traits , Originaux du système Soviétique de

protection des inventions RTD Com 1970 P503 et S.

² François leveque et yann menière, économie de la politique intellectuelle – cerna, centre d'économie industrielle, école natarial supérieur des ruées 2003 Paris , p 4 ets.

Charchour Mustapha

³ شرشور مصطفى

Propriété industrielle, EDIK (Edition Iben khaldoun, Oran 2003. P3.

استغلاله تحقه.

1. تنظيم ضمان المنافسة المشروعة ذلك أن عدم ضبط قواعد تحد من إمكانية الاعتداء على الحقوق الصناعية وتقليدها من شأنه خلق الاضطراب الاقتصادي والمساس بقواعد المنافسة التريهة، وبالتالي فإن الاحتكار المفرز لمصلحة البعض هو في نفس الوقت قيود ترد على حرية الآخرين، وهذه القيود هي قواعد حماية حقوق الملكية الصناعية.¹

2. مكافأة أصحاب الحقوق الصناعية على مجهوداتهم وعلى ما تكبدوه من نفقات مالية في سبيل ترقية ظروف الحياة لما تحقق رخاء ورفاهية المجتمع، وخير مكافأة تمنح لهؤلاء هي تقرير احتكار لمصلحتهم لمدة معقولة تكون كافية لتمكينهم من استرداد ما أنفقوه من مال وجهد وأيضا من أجل تشجيعهم على الاستمرار في البحث والتطوير بما يخدم مصلحة المجتمع، ولذلك قيل بأن حقوق الملكية الصناعية هي عامل أساسي للرقى والتقدم.²

3. تشجيع الاستثمار في حقول الإبداع والاختراعات وهذا ما يؤدي إلى تقدم الفن الصناعي والتكنولوجي مع الإشارة في هذا الصدد إلى أن حقوق الملكية الصناعية ما هي إلا سلسلة مترابطة حلقات يكمل بعضها بعضا نتيجة الإضافات والتحسينات التي تتراكم كمعارف وخبرات على أساسها يستمر المبدعون والمخترعون في البحث والتطوير، ولا شك أن دافعهم في ذلك هو أملهم في جني ثمرات ذلك البحث والتطوير وهذه كلها عوامل من شأنها تشجيع الاستثمار بما يخدم التقدم الصناعي والتكنولوجي، ولعل حقوق الملكية الصناعية بما خصص لها من قواعد تضمن للمجتمع دوام هذا التقدم الصناعي والتكنولوجي.³

¹ محمود إبراهيم الوالي، مرجع سابق، ص10.

² Cherchour Mustapha, op cit p3.

Aussi : Theiry Orthac, protection par Brevet d'invention et secret de fabrique colloque sur les enjeux de la propriété intellectuelle, organisé par l'école des hautes études commerciales, 24/10/1996 Montréal Canada.

³ François Leveque et Yann Meniere, économie de la propriété intellectuelle , collection repères, Edition de la découvert 2003, P4.

الأسس التاريخية لحماية حقوق الملكية الصناعية:

مما لا شك فيه أن الإنسان منذ لأزل كان دائم البحث والتنقيب عن أفضل وأبجع السبل لإشباع حاجياته والرقي بحياته ولعله من الطبيعي أنه كان يستخدم قدراته العضلية في سبيل تحقيق تلك الغاية.

غير أن القدرة العضلية وحدها لم تكن كافية و مجدية في مواجهة الصعوبات والعقبات الموضوعية و الطبيعية التي كانت تعترض حياة ومسيرة الإنسان.¹

لذلك أحتاج الإنسان إلى استعمال العقل والفكر لتجاوز تلك العقبات وإيجاد الحلول لمشكلاته التقنية المختلفة ومن هنا ظهرت فكرة الاختراع كوسيلة وأداة فعالة لإحداث التغيير المنشود والرقي بالإنسان حتى بلغ ما هو عليه اليوم.²

غير أن الإنسان في بدايته الأولى مع الاختراع عمل على حمايته -حتى يحافظ على تفوقه في مواجهة منافسيه- بوسائله الخاصة وذلك عن طريق الاحتفاظ به سرا وعدم الكشف عنه مطلقا.³

ونظرا لأهمية الاختراعات بالنسبة للدول والحكومات باعتبارها مصدر قوة اقتصادية واجتماعية وسياسية، فقد حرصت على دعم أبنائها المخترعين وحمايتهم عن طريق تقديم

¹ درويش عبد الله، درويش إبراهيم، شروط الحدة في الاختراعات وفقا لاتفاقية باريس ومدى ملاءمته للدول النامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1992، ص 29 وما بعدها.

وكذلك: أنيس ثروت السيوطي، مرجع سابق، الجزء الأول، ص 23 وما بعدها.

وكذلك: زين الدين صلاح، مرجع سابق، ص 19 وما بعدها.

وكذلك، الموسوعة العلمية المسيرة، مكتبة لبنان، الطبعة الثانية، بيروت 1985، ص 203 وما بعدها.

²George Lehert, Hank B Van Leeuwen Guide pratique de la protection des inventions, Librairie Litec, Librairie de la cour de cassation 1991, P13.

وأيضاً أحمد علي عمر، الملكية الصناعية وبراءات الاختراع (التجربة المصرية) مطبعة الخلمية، الاسكندرية 1993، ص 22 وما بعدها.

³ فقد احتفظ الصينيون لمدة طويلة بأسرار صناعة الحرير والخزف والكتابة، وكذلك الشأن بالنسبة لقدامى المصريين فيما يخص صناعة ورق البردي وأساليب الحفظ والتحنيط.

في هذا الصدد:

- أحمد علي عمر، مرجع سابق، ص 22 و ص 40.

- جلال أحمد خليل، مرجع سابق، ص 11 وما بعدها.

المساعدات والامتيازات المادية والمعنوية لهم، وتشجيعهم على تنفيذ اختراعاتهم ومشروعاتهم الإبداعية عمليا في نطاق الصناعة.¹

وقد ظهرت بوادر هذه الحماية أولا في صورة امتيازات يمنحها الملوك والأمراء لأرباب الحرف والصناعات كمكافأة لهم على أي اختراع أو ابتكار جديد أو حتى على مجرد إدخال صناعة جديدة إلى البلاد بما يكفل لهم عدم منافستهم فيما تواصلوا إليه بمجهوداتهم وقدراتهم الإبداعية.

ولكن نظام الامتيازات هذا لم يكن محققا للفعالية والعدالة الكفيلة بحماية المخترعين نظرا للأسلوب التحكيمي الذي كان ينتهجه الملوك والأمراء في منح الامتيازات وهذا ما أدى إلى تقلص عدد المخترعين المستفيدين من نظام الحماية

« *les privilèges restent rares accordés arbitrairement* »² فلم تكن تخضع تلك الإمتيازات لأية شروط أو ضوابط موضوعية، وإنما كانت تمنح وفق رغبات ونزوات الملوك والأمراء، وكان من الجائز سحبها في أية لحظة ولم تكن تعطي المستفيد منها أي حق يمكنه المطالبة بها، لذلك كان عددها قليلا جدا (يتراوح ما بين واحد إلى ثلاث إمتيازات سنويا في فرنسا).³

¹ صلاح زين الدين ، مرجع سابق، ص 45 وما بعدها.
درويش عبد الله درويش إبراهيمي، مرجع سابق، ص 30.
وكذلك :

J. Schmidt-Szalewski- J-L, Pierre. op.cit p5

وكذلك عبد الله حسن الخرشوم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان 2005، ص 17.
وكذلك السيد عثمان التهامي المكّي والسيد فتح الرحمن عبد الله الشيخ، الحماية القانونية لبراءات الاختراع في الدول العربية، الحلقة الدراسية الرابعة للبحوث في القانون، الخرطوم مارس 1973، ص 501.

J.Schmidt – Szalewski – J.L, Pierre ; op cit, p55

² على حد تعبير

³ أنظر في هذا الصدد :

- André Bertrand, Op cit P 77.

- Bruno Philip, Brevet d'invention, encyclopédie Delmas pour la vie des affaires, 3^{ème} édition 19889, p 11 et s.

- وأيضاً جلال أحمد خليل، المرجع السابق، ص 38. وما بعدها.

ولكن رغم هذا القصور والضعف وعدم الفعالية في نظام الإمتيازات إلا أن الجميع يعتبره الخطوة الأولى في مجال حماية حقوق الملكية الصناعية تلتها خطوات أخرى كانت أكثر دقة وأشد إحكاما. ¹

وربما يعد قانون 19 مارس 1474 المعروف بقانون فينيسيا (*Venise* البندقية) أول تنظيم قانوني لهذه الحقوق حيث أفرز حماية قانونية لكل من توصل إلى اختراع أو أدخل صناعة جديدة إلى البلاد وذلك لمدة 10 سنوات من تاريخ تسجيلها لدى سلطة المدينة لمنع خلالها على أي شخص غيره تقليده أو القيام باستغلال منافس له.

وعلى نفس المنوال سارت إنكلترا فأصدرت قانون خاصا بحماية حقوق الملكية الصناعية في عهد الملك جاك الأول سنة 1623 في أعقاب تدخل البرلمان ومحاوله الحد من سلطة الملك التحكيمية والتعسفية في منح الإمتيازات التي كانت تعطى دون مراعاة لأية شروط أو ضوابط موضوعية. ²

بأن فرز وتميز هذا القانون الذي عرف بقانون الاحتكارات *Statue of monopolies* منح براءة لكل اختراع جديد وليس مجرد تحسينات أو إضافات لصناعة قديمة في المملكة *que la découverte ou manufacture doit être essentiellement nouvelle, et no pas une simple améliorations ou addition à une ancienne manufacture* ³ ولا يمكن أن تزيد مدة الاحتكار عن 14 سنة إلا إذا اقتضت ذلك ضرورات لتصنيع، فتتمدد المدة حسب كل حالة على حدة.

¹ أنظر في هذا الصدد : في عرض تطور قواعد حماية حقوق الملكية الصناعية.

P. Roubier, Droit de la propriété industrielle, Tome I, Paris 1952, P 63 et s.

G. Repert/ R. Roblat, sous les direction de Michel Germain, Traite de droit commercial tome I, Volume I, 18^e édit, L.G.D.J, 2001, p 475.

² درويش عبد الله درويش إبراهيم، مرجع سابق، ص34. وكذلك: جلال أحمد خليل ، مرجع سابق ، ص 40 وما بعدها.

³ *Jean Michel Maigret , Brevet d'invention et propriété industrielle, Puf, Paris 1964 P8.*

Jacques Isore, les brevets d'invention Français, avant 1791 Revue historique de droit français, Paris 1937P98.

وكذلك عبد الله حسين الخرشوم، مرجع سابق ، ص 17.

وفي أمريكا بعد نجاح الثورة وضع الدستور الأمريكي سنة 1787 والذي تضمن النص في مقطعه الثامن على إعطاء السلطة للكونغرس من أجل ترقية العلوم والفنون المفيدة، وذلك بإعطاء أصحابها حقا احتكاريا مانعا على اختراعاتهم وإبداعاتهم لمدة محدودة

“The congress shall have power to (...) to promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries”

وتأسيسا على ذلك صدر القانون الأمريكي لحماية الاختراعات بتاريخ 10 أوت 1790 وتضمن النص على منح شهادة أو براءة اختراع لكل مخترع قدم شيئا جديدا للجماعة بعد فحص اختراعه من قبل السلطات العامة على أن يستفيد من احتكار مدته 14 سنة.¹

أما في فرنسا فلم يختلف الوضع عما كان سائدا في معظم الدول الأوروبية فيما يخص حماية المخترعين وأصحاب حقوق الملكية الصناعية، حيث أخذت في بداية الأمر بنظام الإمتيازات الملكية، غير أنه وبعد نجاح الثورة الفرنسية سنة 1789م وما أسفر عنه من تغير في القيم الاجتماعية والسياسية للمجتمع الفرنسي، فظهرت القواعد القانونية التي كرست حماية حقوق الإنسان والمواطن، وقضت على نظام الطوائف المهنية، فصدر قانون 07 جانفي 1791م والذي تضمن النص على اعتبار حقوق المبدعين والمخترعين من الحقوق الطبيعية، بل اعتبرت من أسمي الحقوق على الإطلاق.²

وتميز هذا القانون بتأثره الواضح إلى حد ما بالقانون الأمريكي الصادر سنة 1790، حيث اهتم بالمبدع والمخترع أكثر من اهتمامه بالاختراع والإبداع في حد ذاته، لذلك قرر

¹ Jacques Isore, Art, cit, p 100.

وكذلك جلال أحمد خليل ، مرجع سابق، ص 43- درويش عبد لله درويش ابراهيم، مرجع سابق، ص32.

وأیضا: فاضلي إدريس ، مرجع سابق ص 51 و 187 وما بعدها

André Bertrand , op cit, p 77

² في هذا الصدد

وفي نظره الثورة الفرنسية لحقوق الملكية الفكرية عموما وحقوق المخترعين خصوصا، يراجع يدخل M. Stanislas de Boufflers أمام الجمعية التأسيسية بتاريخ 1791/12/30م حيث جاء في تدخله "إذا كان هناك من ملكية حقيقية للإنسان فهي ملكية الفكر" « S'il existe pour un Homme une véritable propriété c'est celle de la pensée »

J. Schmidt – Szalewski, J- Lpierre, op cit, p5.

احتكارا لفائدة المخترعين لمدة 15 سنة، مع عدم ضمان الحكومة سواء فيما يتعلق بجدة الاختراع أو أهميته أو نجاحه صناعيا واقتصاديا، ومن ثم شاع استعمال عبارة "بدون ضمان الحكومة" « *S.G.G), Saris garantie de gouvernement* » على الشهادات والبراءات التي كانت تصدر.

بقيت قوانين الثورة الفرنسية هذه مطبقة لعدة عقود من الزمن بما يوحي أنها كانت تفي بالغرض من حيث انسجامها مع الواقع وتماشيا مع متطلبات واحتياجات المرحلة. غير أن الظروف الاقتصادية وبداية من منتصف القرن 19 بدأت تعرف تحولا سريعا وجذريا نتيجة ازدهار المشاريع الصناعية وكثافة حركة الاكتشافات العلمية، وهو ما جعل من الضرورة بإمكان إعادة النظر في تلك القوانين السائدة، وبالفعل بدأ التفكير في إحلال قانون جديد لحماية الاختراعات يحل محل القانون القديم وكان ذلك بداية من سنة 1833 حين كلف *M.Dupin* بوضع مشروع قانون خاص ببراءات الاختراع، واستغرقت فترة إعداد هذا القانون عدة سنوات ليتم التصويت عليه وقراره بتاريخ 05 جويلية 1844.

ولم يختلف هذا القانون بصفة عامة عن سابقه (قانون 1791) مما جعل الأمر يتطلب تعديله عدة مرات رغم بقاءه ساريا لما يزيد عن قرن من الزمن¹ إلى أن تم إلغاؤه في 02 جانفي 1968 بصدور القانون 68-1 الذي دخل حيز التنفيذ في 01 جانفي 1969.

ثم جاء القانون 78-742 بتاريخ 13 جويلية 1978 والذي دخل حيز التنفيذ 01 جويلية 1979 وكان الغرض منه على وجه الخصوص هو جعل التشريع الوطني الفرنسي ينسجم مع مقتضيات توقيع فرنسا على عدة اتفاقيات دولية في شأن براءات الاختراع.² ثم ادخل المشرع

¹ درويش عبد الله درويش إبراهيم، مرجع سابق، ص36.

² حيث أبرمت عدة اتفاقيات على الصعيد الدولي والأوروبي نذكر منها:

1. اتفاقية واشنطن المعروفة تحت اسم *PCT (Patent coopération Treaty)* وذلك بتاريخ 19/16/1970 ودخلت حيز التنفيذ في 23/01/1978.

2. اتفاقية ميونخ الخاصة ببراءة الاختراع الأوروبية وذلك بتاريخ 05/10/1973 ودخلت حيز التنفيذ في 30/06/1977.

3. اتفاقية لكسمبورغ بتاريخ 15/12/1975 المتممة باتفاق 1989 والخاصة بالبراءة الأوروبية الموحدة.

الفرنسي تعديلا جزئيا آخر على قانون البراءات وذلك بموجب القانون 84-500 المؤرخ في 27 جويلية 1984، وكان الغرض منه إعطاء سلطات أوسع لمدير المعهد الوطني للملكية الصناعية (INPI) في اتخاذ قرارات سريعة لتصحيح الأخطاء المرتكبة في إجراءات الحصول على البراءة، كما يسّر من الرسوم المفروضة على أصحاب البراءات.¹

هذا إلى جانب إصدار المشرع الفرنسي لعدة تشريعات جزئية أخرى كان لها أثر على قواعد حقوق الملكية الصناعية.²

غير أنه وفي سنة 1992 أقدم المشرع الفرنسي على جمع وتدوين كل الأحكام الخاصة ليس بالملكية الصناعية فحسب بل وأيضا تلك الخاصة بالملكية الأدبية والفنية في مجموعة واحدة تحت تسمية "تقنين الملكية الفكرية" « *Code de la propriété intellectuelle* » وذلك بموجب القانون 92-537 بتاريخ الأول من جويلية 1992.

وخضع هذا القانون بدوره لعدة التعديلات وتتمت وتحسينات وإضافات أملتها ظروف التطور التكنولوجي وكذا التزامات فرنسا الدولية جراء توقيعها على عدة اتفاقيات ذات صلة بحقوق الملكية الصناعية سواء على الصعيد الدولي أو الأوروبي.³

¹ Bruno Phelip, op cit, p 17

وكذلك فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 8.

² من أهم هذه القوانين نذكر:

• قانون 85-600 بتاريخ 03/07/1985 الخاص ببرامج الحاسب الآلي « *les logiciels* ».

• قانون 87-890 بتاريخ 04/11/1987 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

« *Topographie des produits semi-conducteurs* »

³ من أهم النصوص التشريعية في هذا الشأن نذكر:

• قانون 94-102 بتاريخ 05/02/1994 خاص بقمع التقليد « *Contrefaçon* ».

• مرسوم 95-385 بتاريخ 10/04/1995 خاص بالنصوص التنظيمية الملحقة بقانون الملكية الفكرية.

• قانون 96-1106 بتاريخ 18/12/1996 خاص بتنسيق التشريع الفرنسي مع متطلبات اتفاق انشاء المنظمة العالمية للتجارة

« *OMC* ».

• قانون 97-283 بتاريخ 27/03/1997 خاص باندماج توصيات المجلس الأوروبي ضمن قانون الملكية الفكرية (خاصة التوجيه 83/93

و 98/93).

• أمر 2001-670 بتاريخ 25/07/2001 خاص بتكييف قانون الملكية الفكرية مع قانون المجموعة الأوروبية.

-بصدد هذه التطورات يراجع المواقع

يبدو من خلال هذه الإحاطة التاريخية الخاصة بتطور قواعد حماية حقوق الصناعة أننا ركزنا وبشكل كبير على مجال الاختراعات المشمولة ببراءة الاختراع، غير أن ذلك لا يعني خروج باقي حقوق الملكية الصناعية (الرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية والصناعية وعلامات الخدمة خاصة) من السياق التاريخي العام الذي عرفته حقوق الملكية الصناعية، غاية ما في الأمر هو أن براءات الاختراع تعتبر أهم وأشمل هذه الحقوق على الإطلاق، بل يعتبرها البعض العمود الفقري للملكية الصناعية.¹

صحيح أن هناك اختلافا واضحا بين الأسس الفنية والفلسفية التي تبنى عليها كل من قواعد حماية الاختراعات، وقواعد حماية باقي حقوق الملكية الصناعية، حيث تهدف الأولى إلى تشجيع وبعث التنمية التكنولوجية من خلال مكافأة المخترعين على ما توصلوا إليه من اختراعات تحقيقا لمصلحة المجتمع،² بينما تهدف الثانية إلى مجرد التعريف بالمنتجات قصد كسب ثقة المستهلكين وتحقيق العدالة بين المتعاملين الاقتصاديين، إلا أنها جميع الحقوق ذات مصدر واحد وهو الفكر والابداع.

لذلك كله لم يختلف الوضع بالنسبة لباقي الحقوق الصناعية فيما يتعلق بنشأة قواعد حمايتها وتطورها وأن الاهتمام عاصر هو الاهتمام بقواعد حماية الاختراعات خاصة مع ازدهار النهضة الصناعية والتجارية التي عرفت أوروبا بداية من القرن 19.³

ففي مجال الرسوم والنماذج الصناعية ظهرت أولى بوادر الاهتمام بها مع ازدهار الصناعات النسيجية والحريية بفرنسا خلال القرن 18 وبداية القرن 19، حيث صدر قانون 1806/03/18 والذي تضمن إنشاء مجلس مختلط من أصحاب المهنة في ليون *Conseil de*

[http:// www.Progexpi.com](http://www.Progexpi.com)

[http:// FR.Wikipedia.org](http://FR.Wikipedia.org)

¹ فرحة الزاوي صالح، مرجع سابق، ص5.

وكذلك من جمال الدين محمد محمود، الحماية الدولية لبراءات الاختراع، دار أبو الجند للطباعة، بالهرم، 2003، ص15.

² أنظر ما سبق تحت بند الأسس الفلسفية والقانونية لحقوق الملكية الصناعية.

³ فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص187.

بيوط ندير، المساهمة القضائية في حماية العلامات، مقال منشور بالمجلة القضائية، العدد الثاني 2004، ص57.

prud'homme a Lyon أو كلت له مهمة تلقي طلبات الإيداع والتسجيل الخاصة بالرسوم الصناعية على الحرير، سرعان ما اتسع نطاق هذا القانون إلى مناطق أخرى وليشتمل جميع أنواع الرسوم الصناعية بعدما كان قاصرا على صناعة الحرير.¹

ونظرا للقصور والغموض في تطبيق بعض أحكام هذا القانون مما عرضه لانتقادات بعض الفقهاء والقضاة تم إلغاؤه وذلك بصدور قانون 1909/07/14 والذي على عكس سابقه جاء شاملا الرسوم الصناعية وكذلك النماذج الصناعية واستمر العمل به إلى غاية صدور قانون 1990/11/26 ثم ما لبث أن ادججه المشرع الفرنسي كباقي حقوق الملكية الصناعية ضمن قانون الملكية الفكرية *code de propriété intellectuelle* الصادر بتاريخ 1992/07/01.²

أما فيما يخص العلامات لا شك أنها تعود إلى زمن بعيد إذا ما أخذنا بعين الاعتبار ما كان يقوم به الحرفيون من وضع بصماتهم الخاصة على منتوجاتهم، غير أن شيوع استعمال العلامات بشكل أكثر كان مع ازدهار نظام الطوائف في العصور الوسطى، حيث كانت كل طائفة لها ختمها الخاص الذي تستعمله لتمييز منتجات أعضائها.³

غير أنه بنجاح الثورة الفرنسية وما تبعه من الدعوة إلى القضاء على نظام الطوائف سن المشرع الفرنسي بتاريخ 22 جاز ميناال السنة التاسعة - قانون يسمح لأي صانع أو حرفي بأن يتمتع بحماية علامته متى قام بالإبداع، ولكن هذا القانون نجم عنه صعوبات جمّة نظرا لقسوته وغموض أحكامه، لذلك كان لزاما الانتظار حتى تاريخ 1857/06/23، حيث صدر قانون العلامات واستمر به العمل إلى غاية صدور قانون 1964/12/31 والذي دخل حيز التنفيذ في 1965/08/01 والذي أقر لأول مرة نظام تسجيل العلامات على خلاف ما كان سائدا في القانون الملغى، حيث كانت العلامة تثبت بمجرد الاستعمال دون حاجة إلى التسجيل.⁴

André Bertrand op cit, p 21 et s .

¹ في هذا الصدد:

J. Schmidt- Szalewski, J-L Pierre, op cit, p 139 et S

² في هذا الصدد:

J. Schmidt- Szalewski, J-L Pierre, op cit, p 185 .

³ في هذا الصدد:

J. Schmidt- Szalewski, J-L Pierre, op cit, p 187

⁴ في هذا الصدد:

وأیضا فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 203 وما بعدها.

أما القانون الحالي فيرجع إلى صدور القانون 91-07 بتاريخ 1991/01/04 والذي تضمن توجيهات المجلس الأوروبي الذي تم تحسينه فيما بعد وتعديله بالقانون 94-102 بتاريخ 1994/02/05 وهو الآن يشكل جزءا من قانون الملكية الفكرية (CPI) الصادر بتاريخ 1992/07/01.¹

أما فيما يخص تطور تشريعات حقوق الملكية الصناعية في الجزائر بعد الاستقلال² فيمكن التمييز في هذا الشأن بين المراحل التالية:

المرحلة الأولى: وهي التي أعقبت الاستقلال مباشرة وخلالها شرعت الجزائر في إعادة بناء مؤسساتها الدستورية وتجسيد سيادتها التشريعية من خلال تبنيها الإيديولوجية الاشتراكية كفلسفة ومنهج سياسي واجتماعي واقتصادي، وهو ما انعكس على تشريعات حقوق الملكية الصناعية فكانت بداية تجسيد هذه الغاية بصدور.....

والذي بموجبه تم تمديد العمل بالقوانين الموروثة عن الاستعمار مع ضرورة استبعاد ما كان منها متعارضا مع السيادة الوطنية وهو ما يعني استمرار تطبيق قواعد القانون الفرنسي فيما يخص جميع حقوق الملكية الصناعية (براءات اختراع، رسوم ونماذج صناعية، علامات تجارية وصناعية وغيرها)، إلى حين إعداد قوانين جزائرية خالصة في هذا الخصوص.

مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري وإدراكا منه لأهمية حقوق الملكية الصناعية بادر منذ السنة الأولى للاستقلال (1963) بتوفير الإطار التنظيمي الإداري لهذه الحقوق وذلك من خلال إصدار المرسوم 63-248 بتاريخ 1963/07/10 والذي بموجبه تم إنشاء المكتب الوطني للملكية الصناعية والذي وضع تحت وصاية وزارة الصناعة والطاقة والتجارة.

¹ تشغل حاليا أحكام العلامات التجارية والصناعية جزءا هاما في قانون الملكية الفكرية الفرنسي، حيث خصص لها المشرع الفرنسي الكتاب السابع منه المواد 1-711 وما بعدها.

في هذا الصدد *Albert Chauvanne, Jean jacques Burst, op cit, p 484 et s.*

² مما لا شك فيه أن طوال فترة الاحتلال الفرنسي للجزائر (1830 - 1962) لا يمكن الحديث عن قوانين جزائرية خاصة بحقوق الملكية الصناعية، حيث كانت القوانين الفرنسية المشار إليها سابقا هي المطبقة في الجزائر.

في هذا الصدد: *Ali Haroun, la protection de la marque au Maghreb, OPU, Alger 1979, P 17 ets*

وأیضا: فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 187.

ثم توالت النصوص تباعا بداية من سنة 1966 حيث صدرت عدة أوامر ومراسيم جسدت بشكل واضح الخيار الإيديولوجي الاشتراكي للجزائر في مجال حقوق الملكية الصناعية فصدر الأمر 54-66 بتاريخ 1966/03/03 الخاص بشهادة المخترع وبراءة الاختراع¹ ومرسوم تطبيقه 60-66 بتاريخ 1966/03/19.²

وصدر الأمر 57-66 بتاريخ 1966/03/19 الخاص بعلامات المصنع والعلامات التجارية³ ومرسوم تطبيقه 63-66 بتاريخ 1966/03/26.⁴

وصدر أيضا الأمر 86-66 بتاريخ 1966/04/28 الخاص بالرسوم والنماذج الصناعية⁵ ومرسوم تطبيقه 87-66 بتاريخ 1966/04/28⁶ واستمر التدخل التشريعي فيما بعد عن طريق التعديل والإضافة والتنقيح الكثير من قواعد حقوق الملكية الصناعية.⁷

المرحلة الثانية: وتأتي هذه المرحلة في أعقاب إقرار دستور 1989، والذي بموجبه تخلت الجزائر عن تبني الأيديولوجية الاشتراكية، وبدأت في بناء مؤسسات دستورية وسن تشريعات تعكس التوجه الليبرالي بما يتضمنه من تعددية سياسية وإنفتاح اقتصادي.

لذلك كان لزاما على المشرع الجزائري مواكبة هذا التحول في مجال حقوق الملكية الصناعية من خلال وضع التشريعات الكفيلة بتكريس التوجه الجديد.

¹ الجريدة الرسمية عدد 19، بتاريخ 1966/03/08

² الجريدة الرسمية عدد 26، بتاريخ 1966/04/01

³ الجريدة الرسمية عدد 23، بتاريخ 1966/03/22

⁴ الجريدة الرسمية عدد 26، بتاريخ 1966/04/01

⁵ الجريدة الرسمية عدد 35، بتاريخ 1966/05/03

⁶ الجريدة الرسمية عدد 35، بتاريخ 1966/05/03

⁷ من النصوص الهامة التي أصدرها المشرع الجزائري في هذا الشأن :

- الأمر 62-73 بتاريخ 1973/11/21 المتضمن إنشاء المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية، ج، ر عدد 95 بتاريخ 1973/11/27.

- المرسوم 188-73 بتاريخ 1973/11/21 المتضمن تبديل تسمية المكتب الوطني للملكية الصناعية بالمركز الوطني للسجل التجاري CNRC ج، ر، عدد 95 بتاريخ 1973/11/27.

- الأمر 65-76 بتاريخ 1976/07/16 الخاص بتسميات المنشأ، ج، ر عدد 59 بتاريخ 1976/07/23.

- المرسوم 121-76 بتاريخ 1976/07/16 المتعلق بكيفية تسجيل وإشهار تسميات المنشأ وتحديد الرسوم الخاصة بها، ج، ر عدد 59 بتاريخ 1976/07/23.

فصدر المرسوم التشريعي 93-17 بتاريخ 1993/12/07 المتعلق بحماية الاختراعات¹ والذي نص في مادته 41 على إلغاء الأمر 66-54 السالف الذكر، ومن ثم لم يعد هناك مجال للحديث عن التفرقة التي كانت سائدة فيما مضى بين شهادة المخترع الخاصة بالوطنيين وبراءة الاختراع الخاصة بالأجانب.²

ثم تلا ذلك صدور المرسوم التنفيذي 98-68 بتاريخ 1998/02/21 المتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية « *INAPI* » والمحدد لقانونه الأساسي والذي بموجبه انتقلت جميع الصلاحيات المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية إلى هذا المعهد بعدما كانت في الماضي موزعة بين المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية في الجزء الخاص بالاختراعات فقط، والمركز الوطني للسجيل التجاري في الجزء الخاص بالعلامات والرسوم والنماذج الصناعية وتسميات المنشأ.³

غير أن ما يلاحظ على المشرع الجزائري في هذه المرحلة هو أنه اقتصر في إظهار تحوله عن النهج الاشتراكي على تغيير وتعديل الأحكام الموضوعة الخاصة بالاختراعات (نظام براءات الاختراع) دون باقي حقوق الملكية الصناعية الأخرى، وهو ما يعني إبقاءه على النصوص السابقة سارية المفعول فيما يخص الرسوم والنماذج الصناعية⁴ وعلامات الصنع والعلامات التجارية⁵ وتسميات المنشأ.⁶

المرحلة الثالثة⁷: وهي المرحلة الراهنة التي من خلالها تسعى الجزائر للتخلص نهائيا من آثار

¹ الجريدة الرسمية عدد 81، بتاريخ 1993/12/08

² محمد حسنين، مرجع سابق ص 127 وما بعدها.

- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 9، 10، خاصة المقالات المشار إليها في الهامش 16 و17.

³ الجريدة الرسمية عدد 11، بتاريخ 1998/03/01

في هذا الصدد، فرحة الزراوي صالح مرجع سابق، ص 104، 103.

⁴ الأمر 66-86 بتاريخ 1966/04/24، الجريدة الرسمية عدد 35.

⁵ الأمر 66-57 بتاريخ 1966/03/19، الجريدة الرسمية عدد 23.

⁶ الأمر 76-65 بتاريخ 1976/07/16، الجريدة الرسمية عدد 59.

⁷ تأتي هذه المرحلة في سياق التحولات العالمية الكبرى التي بدأت إفرازاتها مع نهاية الثمانينيات وبداية التسعينيات من القرن الماضي ولعل أبرز ملامح هذه التحولات خاصة على الصعيدين السياسي والاقتصادي تتجلى في:

ومخلفات الحقبة الاشتراكية واللاحق بركب الدول المتفتحة على الاقتصاد العالمي في ثوبه الجديد وبقواعده وآلياته المستحدثة، خاصة بعد إقرار وإنشاء المنظمة العالمية للتجارة ¹OMC ولعل قواعد حماية حقوق الملكية الفكرية عموما وحقوق الملكية الصناعية بوجه خاص التي أقرها المشرع الجزائري مع بداية الألفية الثانية تعكس في مجملها مدى تأثير الجزائر بتلك التحولات العالمية من جهة ورغبتها في الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية من جهة ثانية.² فكان لزاما على الجزائر البحث في صيغة توفيقية بين أوضاعها وظروفها الداخلية، ومتطلبات وشروط الانضمام لتلك المنظمة، لذلك بادر المشرع الجزائري بإعادة صياغة النصوص القانونية الخاصة بحقوق الملكية الفكرية عموما وبشكل يكاد يكون شاملا لكل الحقوق بل إنه أدمج ولأول مرة صورا جديدة من الاختراعات والتي لم يسبق وأن نظمها من قبل.

فأصدر بخصوص حقوق الملكية الصناعية النصوص التالية:

- إهيار المعسكر الشرقي بقيادة الاتحاد السوفيتي « URSS » وما تبعه من إعلان نهاية الحرب الباردة، وبروز القطب الأوحده المتمثل في الولايات المتحدة الأمريكية « USA » ومن ثم سيطرة وانتصار الأيديولوجية الليبرالية.

- بروز ونجاعة التكتلات الاقتصادية الإقليمية (الاتحاد الأوروبي، دول جنوب شرق آسيا، دول أمريكا اللاتينية) والعالمية وما صاحبه من فرض وسيطرة أنماط الرأسمالية العالمية من خلال إقرار اتفاقيات منظمة التجارة العالمية.

¹ يعود الاهتمام بمسألة تحرير التجارة العالمية وإزالة الحواجز المختلفة إلى فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية مباشرة، حيث أبرمت الاتفاقيات العامة للتعريفات والتجارة *GATT* في سنة 1947 ودخلت حيز التنفيذ سنة 1948 ومررت بجولات عديدة كان آخرها جولة أرغواي التي امتدت من سنة 1986 إلى غاية 1993 وانتهت بالتوقيع على مجموعة من الاتفاقيات وبهدف تحرير التجارة العالمية وكان ذلك في مراكش المغربية بتاريخ 15/04/1994 وتمخضت عن هذه الجولة أيضا ميلاد منظمة التجارة العالمية والتي أنيط بها العمل والإشراف على تنفيذ الاتفاقيات الملحقه بها بما يخدم تحرير التجارة العالمية وتحقيق المنافسة المشروعة بين مختلف المشروعات والمؤسسات على الصعيد الدولي.

- في هذا الصدد، خالد سعد زغلول حلمي، الجات والطريق إلى منظمة التجارة العالمية وأثرها على اقتصاديات الدول العربية، مجلة الحقوق تصدرها كلية الحقوق الجامعية للكويت، العدد الثاني، جوان 1996، ص 131 وما بعدها.

² طلب انضمام الجزائر إلى منظمة التجارة العالمية يرجع إلى عهد *GATT*، وذلك في سنة 1987 حيث نصب فوج عمل في جنيف، وبعد إعلان ميلاد *OMC* أبدت الجزائر رغبتها من جديد في الانضمام إليها سنة 1994 وشرعت في إجراء سلسلة من المفاوضات حول مختلف القطاعات التجارية التي من بينها حقوق الملكية الفكرية ولكن لحد الآن وبعد 10 جولات من هذه المفاوضات التي تتم من خلال الإجابة على أسئلة واستفسارات الدول الأعضاء، لم تتمكن الجزائر من إقناع وتلبية مطالب هذه المنظمة وهو ما يعني استمرار تعثر انضمامها لهذه المنظمة.

- أنظر تصريح السيد *Pascal Lamy* المدير العام ل *OMC* منشور في جريدة الوطن *Elwatan* بتاريخ 17/12/2007 وعلى شبكة الانترنت:

1. فيما يخص العلامات « *Signes distinctifs* »:

- الأمر 06-2003 بتاريخ 2003/07/19 المتعلق بالعلامات.¹
- القانون 18-2003 بتاريخ 2003/11/04 المتضمن المصادقة على الأمر 2003-6.²
- المرسوم التنفيذي 277-2005 بتاريخ 2005/08/02 المحدد لكيفيات إبداع العلامات وتسجيلها.³

2. فيما يخص براءات الاختراع « *Brevets d'invention* »

- الأمر 07-2003 بتاريخ 2003/07/19 المتعلق ببراءات الاختراع.⁴
- القانون 19-2003 بتاريخ 2003/11/04 المتضمن المصادقة على الأمر 2003-19.⁵
- المرسوم التنفيذي 275-2005 بتاريخ 2005/08/02 المحدد لكيفيات إبداع براءات الاختراع وإصدارها.⁶

3. فيما يخص التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة:

« *Topographie des produits semi conducteurs* »

- الأمر 08-2003 بتاريخ 2003/07/19 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.⁷
- القانون 20-2003 بتاريخ 2003/11/04 المتضمن المصادقة على الأمر 2003-08.⁸

4. فيما يخص الحيازة النباتية: « *obtention végétale* »

- القانون 03-2005 بتاريخ 2005/02/06 المتعلق بالبذور والشتائل وحماية الحيازة النباتية.⁹
وكما هو واضح من هذا العرض السريع لجمل النصوص القانونية الخاصة بالملكية

¹ الجريدة الرسمية ، عدد 44 بتاريخ 2003/07/23.

² الجريدة الرسمية ، عدد 67 بتاريخ 2003/11/05.

³ الجريدة الرسمية ، عدد 54 بتاريخ 2005/08/07.

⁴ الجريدة الرسمية ، عدد 44 بتاريخ 2003/07/23.

⁵ الجريدة الرسمية ، عدد 67 بتاريخ 2003/11/05.

⁶ الجريدة الرسمية، عدد 54 بتاريخ 2005/08/07.

⁷ الجريدة الرسمية، عدد 44 بتاريخ 2003/07/23.

⁸ الجريدة الرسمية، عدد 67 بتاريخ 2003/11/05.

⁹ الجريدة الرسمية، عدد 11 بتاريخ 2005/02/09.

الصناعية، فإن المشرع الجزائري وكما سبق وأن نوهنا بذلك، يكون قد خطى خطوة نوعية جريئة خاصة بعد إدماجه لتلك الحقوق المستحدثة والتي لم تكن محل تنظيم سابق، ويتعلق الأمر بإقراره لحماية خاصة للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وكذلك وضعه لنظام خاص بالحيازة النباتية وهو ما يتماشى مع متطلبات الاندماج في المحيط الاقتصادي الدولي وما تفرضه الالتزامات المنجزة على الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة.

غير أن ما يلاحظ أيضا في هذا المقام هو عدم قيام المشرع الجزائري بإتباع نفس المسلك بشأن الحقوق المرتبطة بالرسوم والنماذج الصناعية، فأبقى على نفس النصوص السابقة¹ دون تغيير وهو ما يوحي بصلاحيّة ونجاعة وفعالية تلك النصوص مع التحولات الجديدة.

¹ الأمر 66-86 بتاريخ 1966/04/28 - الجريدة الرسمية، عدد 35 بتاريخ 1966/05/03.

{ يُؤْتِي الْحِكْمَةَ مَنْ يَشَاءُ وَمَنْ يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا وَمَا
يَذَّكَّرُ إِلَّا أُولُو الْأَلْبَابِ }

الآية 269 من سورة البقرة

القسم الأول

أنظمة وقواعد حماية حقوق الملكية الصناعية

قديمًا كان غنى الدول وقوتها تقاس بما تملكه من أرض شاسعة، وما تتوفر عليه من مواد خام ومعادن وثروات طبيعية، أما اليوم وفي عالمنا المعاصر تغيرت النظرة إلى معايير الغنى والقوة وأصبح التطور التكنولوجي باعتباره مصدرا من مصادر القوة والنمو الاقتصادي يركز على الابتكار والمنافسة.¹

وإذا كان الابتكار والمنافسة يشكلان عصب التقدم الصناعي والتكنولوجي لأي مجتمع في الوقت الحالي، فلا شك أن من عوامل تحقيق الازدهار والنمو الاقتصادي ضرورة وجود نظام قانوني قوي وفعال ومتكامل يكفل حماية المبتكرات والإبداعات ويحمي المشروعات المتنافسة من مخاطر التقليد والسطو والاعتداء على عناصر الملكية الصناعية.

وعليه سوف نتطرق في هذا القسم بالدراسة والتحليل للقواعد القانونية التي خص بها المشرع الجزائري عناصر حقوق الملكية الصناعية المختلفة بغية التعرف على ما تحظى به هذه الحقوق من حماية وعناية تحقيقا لمصالح المبتكرين والمبدعين والفاعلين الاقتصاديين بما يخدم في النهاية مصلحة المجتمع ككل في الرفاهية والرخاء.²

ويكون ذلك بتقسيم هذا القسم على باين:

نخصص الباب الأول لدراسة قواعد حماية الاختراعات « *les inventions* » وهي حقوق الملكية الصناعية ذات الصلة بالصناعة والتكنولوجيا.

ونخصص الباب الثاني لدراسة قواعد حماية الشارات والعلامات المميزة « *Signes distinctifs* » وهي حقوق الملكية الصناعية ذات الصلة بالتجارة والتسويق.

¹ الابتكار « *Création* » مصطلح يرتبط ارتباطا وثيقا بعالم الصناعة والتكنولوجيا، أما المنافسة « *Concurrence* » فمجالها عالم التجارة والتسويق، ويعتبر هذان المصطلحان المصدر الذي تنطلق منه مختلف حقوق الملكية الصناعية. أنظر في هذا المعنى:

- جلال أحمد خليل ، مرجع سابق، ص 18

Cherchour Mustpha, op cit, p 4.

وكذلك:

- *J-Schmidt- Szalewski, J-L, Pierre, op cit, p16.*

² محمد انور حمادة، النظام القانوني لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، دار الفكر الجامعي 2002، ص06.

{ يَا مَعْشَرَ الْجِنَّ وَالْإِنسِ إِنِ اسْتَطَعْتُمْ أَنْ تَنْفُذُوا مِنْ أَقْطَارِ
السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ فَاَنْفُذُوا لَا تَنْفُذُونَ إِلَّا بِسُلْطَانٍ }
الآية 33 من سورة الرحمن.

الباب الأول

أنظمة وقواعد حماية الاختراعات

تشكل الاختراعات والابتكارات الصناعية حجر الأساس والدعم الرئيسي للتطور التكنولوجي من خلال ما تطرحه من منتجات جديدة أو طرق إنتاجية أو وسائل مستحدثة تساهم في ترقية التطور التقني والصناعي الأمر الذي ينتج عنه الزيادة في الإنتاج أو تحقيق الوفرة أو الاقتصاد في الموارد الاقتصادية المتاحة.

وإن كانت هذه الاختراعات والابتكارات الصناعية تعبر عن المعارف التكنولوجية الناتجة عن العمل الذهني الخلاق، إلا أنها تتخذ صوراً وأشكالاً متعددة ومختلفة بحسب طبيعتها وأهميتها والوظيفة الاقتصادية والقانونية المنوطة بها، وهذا الأمر يدعونا إلى تقسيم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول نتناول فيه قواعد حماية الاختراعات النفعية *Invention utilitaires* وذلك من خلال دراسة نظام براءات الاختراع والنظم المجاورة له.

الفصل الثاني ونتناول فيه قواعد حماية الاختراعات الجمالية أو التزيينية *Invention ornamentales ou décoratives* إلى جانب الاختراعات غير المبرأة *Non brevetables*¹

¹ في عرض هذا التقسيم: فرحة زراوي، مرجع سابق، ص 5، وسميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 5 و6، ومحمد حسنين، مرجع سابق، ص 124، وكذلك

J.Schmidt- Szalexski, J-L, Pierre, op cit, p 20 et p 139.

الفصل الاول

حماية الاختراعات وفق نظام براءات الاختراع

لفترة طويلة من الزمن ضلت الابتكارات والاختراعات النفعية مشمولة بالحماية القانونية وفق قواعد نظام براءات الاختراع، غير أنه وبفعل التطور التكنولوجي الهائل والمتسارع الذي عرفه العالم خاصة في النصف الثاني من القرن العشرين، ظهرت صور جديدة من الابتكارات والاختراعات دفعت المشرعين في مختلف دول العالم إلى البحث لها عن قواعد قانونية مناسبة وذلك باستحداث أنظمة قانونية خاصة تستجيب لخصوصياتها بعيدا عن نظام البراءات في شكله التقليدي، حيث ثبت عدم قدرته على استيعاب هذه المعطيات الجديدة.¹ وفي هذا السياق تبني المشرع الجزائري مع بداية القرن الواحد والعشرين ولأول مرة جملة من النصوص القانونية الخاصة المكرسة لهذه الصور الجديدة من الابتكارات والاختراعات، مع الإشارة إلى أن الكثير من القواعد التي احتوتها هذه النصوص تتقارب في أحكامها مع ما هو مقرر ومعهود في نظام براءات الاختراع لذلك يطلق عليها تسمية "الحقوق المجاورة لبراءات الاختراع"² وبناء على هذا سوف نعالج في مبحث أول قواعد الحماية المقررة في نظام براءات الاختراع ونتناول في مبحث ثاني قواعد الحماية المقررة في الأنظمة الخاصة المستحدثة.

المبحث الأول

¹ J.Schmidt- Szaleski, H-L pierre, op cit, p 21.

² يتردد هنا المصطلح كثيرا لدى بعض الفقه الفرنسي مثل :

Albert Channe, Jean Jacques Burdt, op cit, p 23 ets

J.Schmidt- Szalewski, J-L pierre, op cit, p 22

ماهية براءة الاختراع والأسس القانونية لحق المخترع*

تعتبر الاختراعات في الوقت الحالي سلعة يمكن التعامل فيها وتسويقها، غير أن ما يميز هذه السلعة عن باقي السلع الأخرى هو أنها تعبر في بداية الأمر عن مجرد تصور أو فكرة تجول في ذهن المخترع، مما يستدعي لتجسيدها في شكل مادي ضرورة تقديم وصف لها وبيان لكيفية تنفيذها لإخراجها إلى حيز الوجود، وهو ما يجعلها عرضة لمخاطر القرصنة والسرقة والاعتداء، مما يتعين معه إيجاد وسائل قانونية تحول دون تحقق هذه المخاطر.¹

ولعل في نظام براءات الاختراع ما يضمن للمخترعين حقوقهم من خلال منحهم سندات (براءة اختراع) تثبت لهم هذه الحقوق وتمكنهم من الدفاع عنها عند الحاجة، وهو ما يشكل في نفس الوقت الحافز الأساسي للتطور التكنولوجي والصناعي.²

لذلك يحظى نظام براءات الاختراع في الوقت الحالي باهتمام بالغ من قبل المشرعين في مختلف الدول لما يشكله من تحد في كسب رهانات التقدم والتفوق التكنولوجي والصناعي والسيطرة على الأسواق.³

وهذا الاهتمام جعل منه النظام الأكثر اكتمالا من حيث قواعده مقارنة بباقي الأنظمة القانونية المخصصة لحماية حقوق الملكية الصناعية الأخرى (رسوم ونماذج صناعية،

* نستعمل مصطلح "نظام براءات الاختراع" « *système des brevets d'invention* » أو "قانون لبراءات" « *Droit des brevets* » للدلالة على مجموعة القواعد القانونية التي كرسها المشرع لحماية الاختراعات عن طريق منح سندات أو شهادات رسمية للمخترعين أو لأصحاب الحقوق، نخولهم حقا مانعا في احتكار استغلال اختراعاتهم - في هذا المعنى:

- عبد الله حسن الخرشوم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى 2005، ص 64 وكذلك:

- جلال أحمد خليل، مرجع سابق، ص 31، وكذلك:

- André Bertrand op, cit, p 11

¹ فرحة الزراوي، مرجع سابق ص 5 وأيضا

George Lehert, Henk B Voun leeuwen, op cit, p13.

² هاني محمد دويدار، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1992، ص 40.

Bruno Phelip , op, cit, p, 11 et 12

³ في هذا الصدد :

علامات صناعية وتجارية وغيرها).

لذلك تقتضي دراسة نظام براءات الاختراع في التشريع الجزائري التطرق إلى:

تحديد ماهية براءة الاختراع وطبيعتها القانونية والأسس التي يبنى عليها حق المخترع في الحماية (مطلب أول).

دراسة وتحليل الضوابط الموضوعية لاستحقاق الحماية والإجراءات القانونية الكفيلة بتحقيق هذه الحماية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: تعريف براءة الاختراع وطبيعتها القانونية

الثابت أن إضفاء المشرع الحماية على حقوق المخترع لا تتقرر إلا بصدور براءة اختراع صحيحة، لذلك يتعين أن نحدد المقصود بهذه البراءة وطبيعتها القانونية، وما هي الأسس التي على ضوءها يستفيد المخترع أو أصحاب الحق من الحماية.

الفرع الأول: تعريف براءة الاختراع

عند تعرضنا للأسس التاريخية لحقوق الملكية الصناعية بوجه عام أشرنا إلى ارتباط هذه الحقوق بما كان سائدا في أوروبا في العصور الوسطى، حيث دأب الملوك والأمراء على منح امتيازات لكل من أدخل صناعة أو توصل إلى اختراع ما وذلك من خلال حصوله على خطاب مفتوح « *lettre ouverte ou lettre patente* » يخوله حق الاستئثار ولمدة محدودة بناتج تلك الصناعة أو الاختراع مع العلم أن تلك الامتيازات كانت رهن برغبات وهوى الملوك والأمراء.¹

ويكاد الأمر لا يختلف في الوقت الحالي غاية ما في الأمر أن الحصول على الحماية أصبحت تحكمه ضوابط موضوعية وقانونية لا تخضع للتحكم والتزوات كما كان في السابق.

¹ في هذا المعنى: جلال أحمد خليل، مرجع سابق، ص 38،

وكذلك:

Andre Bertrand, *op cit*, p 76.

أولاً: التعريف ببراءة الاختراع:

درج الفقه ومعه المشرعون في الوقت الحالي على استخدام مصطلح "براءة الاختراع"¹ ويقابلها باللغة الفرنسية « *Brevet d'invention* » وباللغة الإنجليزية « *Patent* »² للدلالة على ذلك السند « *titre* » الذي تمنحه السلطة لعامة في الدولة للمخترع نظير كشفه على ما توصل إليه من اختراع فيرتب له القانون حق احتكار مانع « *Monopole exclusif* » لاستغلال ذلك الاختراع بحمايته من أي اعتداء أو سرقة.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقه العربي يعترض أو يتحفظ على استخدام مصطلح "براءة" بدعوى أن هذه الكلمة تفيد وتوحي بأن المخترع محل شبهة واتهام بارتكاب أخطاء فيما اخترعه فيصدر السند لتبرئته في حين انه لم يرتكب أي جرم أو خطأ، ولذلك يقترح كمصطلح بديل استخدام "شهادة إبداع"³.

بينما يرى جانب آخر من الفقه أن مصطلح "براءة" لا يدل بالضرورة على ارتكاب المخترع أي خطأ يستوجب تبرئته وإنما المقصود هو أن هذا السند بمثابة شهادة ثقة في الاختراع بعدم وجود عيب فيه.⁴

ونرى أن الأصح هو أن "براءة" تمنح فقط لمن استوفى الشروط والإجراءات اللازمة في الاختراع، أي أنهما دليل على صحة الاختراع في نظر السلطة العامة من حيث استيفائه

¹ إلى جانب مصطلح براءة الاختراع تستعمل بعض المصطلحات الأخرى مثل إجازة المخترع، وشهادة المخترع، وقد استخدم المشرع الجزائري هذه المصطلحات في تشريعاته المتعاقبة كما سيأتي بيانه.

² وإن كان المصطلح باللغة الفرنسية *Brevet* أو باللغة الإنجليزية *Patent* لم يعرف اختلافاً أو تغييراً في مدلوله اللغوي إذ يعبر عن ذلك السند أو الخطاب الذي حرت عادة الملوك والأمراء على منحه لأشخاص معينين بغية اعفائهم من بعض الأتاوات أو إثارةهم بحقوق معينة، وهو ما يشبه إلى حد كبير المقصود بهذه المصطلحات في الوقت الحالي، في هذا المعنى:

Georges leherte, Henk B Van leeuwen, op cit p5.

³ درويش عبد الله درويش إبراهيم، مرجع سابق، ص 59.

⁴ نجوعة مبروك، مقال بعنوان حقوق الملكية الفكرية بين التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، مجلة الاتحاد تصدر عن الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، العدد الأول، مارس 2006، ص 39 وما بعدها.

للسوابط والشروط القانونية اللازمة لحماية¹.

أ. موقف المشرع الجزائري من تعريف براءة الاختراع:

حظيت الاختراعات باهتمام المشرع الجزائري منذ الستينيات من القرن الماضي وذلك بإصداره الأمر 54-66 المؤرخ في 03 مارس 1966 المتعلق بشهادة المخترعين، وبراءات أو إجازات الاختراع ومرسومها التطبيقي 66-60 المؤرخ في 19 مارس 1966. والملاحظ على هذه النصوص أنها كانت تميز بين نوعين من السندات.

● **شهادة المخترع:** نصت عليه المادة 07 من الأمر رقم 54-66 وهي تخص المخترع الجزائري أو خلفه أو المخترع الأجنبي الذي يقبل التقيد بأحكامها، وبموجب هذه الشهادة يؤول حق استغلال الاختراع للدولة وليس للمخترع مع استفادة هذا الأخير من مزايا أدبية وتعويضات عادلة.

● **براءة أو إجازة الاختراع « Brevet d'invention »:** نصت عليها المادة 12 من الأمر 54-66 وهي تخص المخترع الأجنبي أو خلفه، وبموجبها يثبت للمخترع حق احتكار استغلال اختراعه والتصرف فيه بكل حرية.

ولكن نظرا لقصور هذا النظام وعيوبه العديدة والذي ظل ملازما لفترة تبني الجزائر للنهج الاشتراكي، كان لزاما على المشرع الجزائري التخلي عنه، واستبداله بنظام آخر أكثر عدالة وتماشيا مع التطورات التكنولوجية، خاصة وأن الجزائر قررت الانفتاح على العالم من خلال تبنيها النظام الليبرالي مع نهاية الثمانينيات، لذلك أصدر المشرع الجزائري المرسوم التشريعي 93-17 المؤرخ في 07 ديسمبر 1993 المتعلق بحماية الاختراعات والذي بموجبه تم إلغاء الأمر 54-66 ومعه ازدواجية المعايير في معاملة المخترع الجزائري والمخترع الأجنبي،

¹ في هذا المعنى:

أحمد محمد محرز، القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1994، ص 421، وكذلك:

عشور عبد الجواد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 310، وكذلك:

فرحة زراوي، مرجع سابق، ص 16.

وتم توحيد الأحكام الخاصة بالاختراعات بتسليم سند واحد لكليهما هو براءة الاختراع.¹
مرة أخرى وأمام تداعيات التطورات السياسية والاقتصادية التي عرفتها الجزائر،
وتفاعلها مع المعطيات الدولية أعيد النظر في النصوص القانونية الخاصة بحقوق الملكية
الصناعية برمتها ومنها تلك الحاكمة للاختراعات، فتم إصدار الأمر 07-2003 المؤرخ في
19 جويلية 2003 المتعلق ببراءات الاختراع وهو الساري حاليًا، والذي تمت المصادقة عليه
بموجب القانون 2003-19 المؤرخ في 04 نوفمبر 2003، وصدر مرسومه التنفيذي 2005-
275 المؤرخ في 02 أوت 2005 المحدد لكيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها.²

والملاحظة التي نخرج بها من هذا التطور التشريعي الذي عرفته الجزائر في مجال حماية
الاختراعات هو أن المشرع الجزائري ظل ولفترة طويلة امتدت على مدار سريان النصوص
القانونية السابقة ملزما بعدم إعطاء تعريف لبراءة الاختراع وهذا أمر معهود في كثير من
التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية.³

غير أنه وبموجب الأمر 07-2003 أقدم المشرع الجزائري على النص صراحة على
تعريف براءة الاختراع من خلال المادة 02 حيث ورد فيها:

"يقصد في مفهوم هذا الأمر بما يأتي:

البراءة أو براءة الاختراع وثيقة تسلم لحماية الاختراع..."

وكما هو واضح فإن هذا التعريف جاء مقتضيا وموجزا مما يوحي بأنه ليس تعريفا
بالمعنى الفني وإنما هو مجرد إحاطة وتركيز على الوثيقة التي تسلمها السلطة العامة باعتبارها
الوسيلة الوحيدة لحماية الاختراعات خاصة وأن المشرع لم يبين طبيعة هذه الوثيقة ولا الجهة

¹ في عرض مراحل هذا التطور التشريعي، فرحة الزراوي، مرجع سابق، ص 10.

² نجوة مبروك، المقالة السابق، ص 55

وكذلك: فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 10.

³ كثير من التشريعات العربية امتنعت عن إعطاء تعريف للبراءة منها التشريع المصري، الأردني، ومن الاتفاقيات الدولية أيضا نذكر
اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1883.

المخول بما إصدارها ولا الحقوق والالتزامات التي ترتبها وهو الأمر الذي يجعل التعريف قاصرا ولا يفي بالغرض المطلوب.

ب. التعريف الفقهي لبراءة الاختراع:

تتجادب الفقهاء وهم بصدد البحث عن تعريف لبراءة الاختراع عدة معطيات ونقاط ارتكاز، فمنهم من يركز على الطبيعة القانونية للوثيقة أو السند، ومنهم من يركز على الحقوق التي تنجر على منح هذا السند، ومنهم من يولي اهتماما بالجهة التي تمنح السند والأسس التي تعول عليها، لذلك جاءت التعريفات متباينة إلى حد ما مع وجود بعض القواسم المشتركة بينها ونورد منها:

- براءة الاختراع هي الوثيقة التي تمنحها الدولة للمخترع فتخول له حق استغلال اختراعه ماليا والتمتع بالحماية القانونية المقررة لهذا الغرض وذلك لمدة محدودة وبشروط معينة.¹

- براءة الاختراع تخول صاحبها الحق المانع *Droit privatif* في استئثار استغلال اختراعه خلال مدة معينة.²

- براءة الاختراع هي الشهادة التي تمنحها الدولة للمخترع ويكون له بمقتضاها حق احتكار استغلال اختراعه ماليا لمدة معينة وبأوضاع معينة.³

- براءة الاختراع هي وثيقة حكومية تعطي حقوقا استثنائية خاصة بالاختراع لفترة زمنية محددة وذلك مقابل كشف المخترع عن اختراعه للجمهور.⁴

- براءة الاختراع هي السند الذي تصدره الدولة وتعطي بموجبه لصاحبه حق مانع في

¹ محمد حسنين، مرجع سابق، ص 127.

² جلال أحمد خليل، مرجع سابق، ص 53.

³ سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 27.

⁴ حازم علمي عطوة، مرجع سابق، ص 70.

استغلال الاختراع محل السند.¹

- براءة الاختراع هي سند ملكية تمنحه الدولة لحماية اختراع ما لمدة معينة في مقابل

الكشف عن الاختراع.²

- البراءة هي احتكار الاستغلال لمدة محدودة تقرره الدولة للمخترعين في مقابل

كشفهم عن اختراعهم.³

يتضح من كل هذه التعريفات أن براءة الاختراع هي السند المعول عليه في إقرار

الحماية المطلوبة للاختراع مع ضرورة مراعاة الخصائص التالية:

- براءة الاختراع هي سند شبه إلى حد ما السند الملكية المعول عليه في حماية الحقوق.

- براءة الاختراع سند تصدره السلطة العامة، وعليه لا يمكن الحديث عن حقوق

المخترع إلا إذا تدخلت السلطة العامة وأصدرت هذا السند.

- براءة الاختراع ترتب حقوقا للمخترع أو لصاحب الحق ويأتي على رأس هذه

الحقوق الاحتكار المانع لاستغلال الاختراع اقتصاديا.

- براءة الاختراع تعطي حماية مؤقتة للمخترع تمتد من لحظة تقديم طلب الحماية إلى

غاية انتهاء المدة القانونية كما هي محددة في قانون البراءات الخاص بكل دولة (المدة في

القانون الجزائري هي 20 سنة من تاريخ طلب الحماية، وهي نفس المدة التي تبنتها أغلب

التشريعات في الوقت الحالي).

¹ Albert Chavanne, Jean Jacques Burst, op cit p 25.

² Daniel Rouach, Management du transfert de technologie, Collection Gestion, PUF 1999; p 185.

Et : Jean François Bloch, le Brevet, une arme pour une stratégie de transfert ? collection Gestion PUF 1999, p 152.

³ Andre Bertrand ; Op.cit P 88.

وأیضا نفس المعنى

G. Ripert/ R. Roblot Sous la direction de Michel Germain Traité de droit commercial 18 édition ; L.G.D.J 2001 P 475

ثانيا: الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع والأساس الذي يقوم عليه حق المخترع في الحماية.

تبين لنا من التعريفات السابقة أن براءة الاختراع تشكل سند الحماية الذي بموجبه يتقرر حق احتكار الاستغلال لصالح المخترع أو صاحب الحق في الاختراع، ولعل البحث في الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع يجرنا إلى التساؤل عما إذا كان حق المخترع سابقا على منح البراءة. بما يفيد أن البراءة تلعب دور الكاشف والمقرر للحق فقط، أم أن حق المخترع لا وجود له إلى من لحظة حصوله على البراءة (لحظة تقديم طلب الحصول على البراءة) فتكون البراءة هنا هي السند المنشئ لحق المخترع.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع

ترتبط الإجابة على التساؤل السابق بالبحث أيضا في طبيعة العلاقة بين المخترع والسلطة العامة، هل هي علاقة عقدية أم أن السلطة العامة تنفرد بإصدارها قرارا إداريا سياديا يسري في حق المخترع؟

وعليه يتعين علينا في سبيل تحديد الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع البحث أولا في دور البراءة في إقرار حق المخترع، وثانيا بيان طبيعة العلاقة التي تجمع بين المخترع والسلطة العامة.

أ. دور براءة الاختراع في إقرار حق المخترع:

لا شك أن حقوق المخترع (خاصة حقه في احتكار استغلال اختراعه) تتوقف على ضرورة حصوله على براءة صحيحة وهو ما يعني أن دور البراءة هو إنشاء حقوق للمخترع في مواجهة الكافة خلال المدة المحددة لذلك.

فالعبارة ليست بالتوصل اختراع ما وإنما يتطلب الأمر فوق ذلك أن تتدخل السلطة العامة فتضفي حمايتها على ذلك الاختراع ولا يبدأ مفعول هذه الحماية إلا من لحظة تقديم طلب الحصول على البراءة، وعليه تكون البراءة هي العمل المنشئ *Acte attributif* للحق

في الحماية المقررة للمخترع وليس مجرد عمل كاشف *acte déclaratif* لذلك الحق.¹ وترتبا على ذلك إذا توصل شخص إلى اختراع ما فإنه يعتبر مخترعا ولكن لا يعتبر صاحب حق على ذلك الاختراع ولا يتمتع بالحماية التي يربتها القانون مهما كانت أهمية وجدوى ذلك الاختراع² بل أنه يجوز لأي لشخص آخر أن يستغل ذلك الاختراع دون أن يقع تحت طائلة العقاب المقرر في مثل حالات وجود البراءة، كما يمكن لهذا الشخص الثاني التقدم بطلب الحصول على براءة اختراع على ذات الاختراع، فتثبت له الأولوية بما يعطيه حق السبق في الحماية، ويصبح هو صاحب الحق المحمي قانونا وهذا ما يبرر القول بأن القانون لا يحمي المخترعين وإنما يحمي أصحاب البراءات.³

ب. طبيعة العلاقة بين المخترع والسلطة العامة

انطلاقا من كون أن المخترع يحصل على حماية القانون لاختراعه في مقابل الكشف عن أسرار ذلك الاختراع اختلف الفقهاء في نظرهم لطبيعة العلاقة بين المخترع والسلطة العامة، فيؤيد بعضهم فكرة العلاقة العقدية بينما يرى آخرون أن الأمر لا يعدو أن يكون قرارا إداريا تتخذه السلطة العامة دونما التزام من جانبها تجاه المخترع.

¹ سميحة القليوبي ، مرجع سابق، ص 29 و30.

² وإذا ما باشر المخترع استغلال اختراعه دون الحصول على براءة اختراع فيكون ذلك من قبيل استغلال السر الصناعي وحينها لا يتمتع المخترع بحق الاحتكار ولا يستطيع أن يمنع غيره من استغلال نفس الاختراع متى توصل إلى ابتكاره بطرق مشروعة في هذا المعنى: حسيني عباس، المرجع السابق ص 100 وما بعدها وكذلك.

- G. Reperr et R.Roblot, *Op cit* P 479 ets.
- J. Schmidt, Szalewski, J-L pierre , *op cit*, p25.
- Albert chavanne, Jean jacques Burst, *op cit*, p 23.

³ فرحة الزراوي، المرجع السابق، ص 17، 18، وكذلك:

نصر ابو الفتوح فريد حسن ، حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال صناعة الدواء، كلية الحقوق، جامعة المنصورة 2006، ص 187.
عثمان النهامي المكلي، وفتح الرحمن عبد الله الشيخ، الحماية القانونية لبراءات الاختراع في الدول العربية، الحلقة الدراسية الرابعة للبحوث في القانون، الخرطوم، مارس 1972، ص 502.

-النظرية العقدية لبراءة الاختراع:

تتلخص وجهة نظر أنصار هذه النظرية في القول بأن براءة الاختراع في حقيقتها عقد بين المخترع من جهة والسلطة العامة ممثلة في إدارة براءات الاختراع (في التشريع الجزائري تعرف هذه الإدارة بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية *INAPI* من جهة ثانية).

وعمومًا هذا العقد يقوم المخترع بتقديم سر اختراعه للمجتمع عن طريق الإدارة من خلال طلب مرفق بوصف الاختراع، وفي مقابل ذلك يحصل على الحق في احتكار الاستغلال المؤقت لمدة الحماية بعدها يصبح الاختراع ملكًا عامًا يستفيد منه المجتمع ككل.¹ ويستدل أنصار النظرية العقدية على وجهة نظرهم بما تضمنه نص المادة 53 الفقرة 03 من الأمر 07-2003 الذي يسمح عن طريق القضاء بإبطال البراءة التي لا تستوفي أحكام المادة 22 الفقرة 03 من نفس الأمر² وهو ما يعني أن إخلال المخترع بالوصف الكافي للاختراع يجعل البراءة (العقد) باطلاً.

على أن هذه النظرية كانت محل نقد من قبل كثير من الفقهاء ويتضح ذلك في النقاط التالية:

- تقوم فكرة العقد على وجود مصالح متعارضة بين طرفيه، في حين أن العلاقة بين المخترع طالب البراءة وإدارة البراءات لا تعكس مثل هذا التعارض، فمصلحة المخترع

¹ في هذا الصدد :

نصر ابو الفتوح ، فريد حسن، مرجع سابق، ص 183 وكذلك:
سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 32. وأيضا:

André Bertrand, op cit, p 89.

Cherchour Mustapha, op cit, p 42.

² نص المادة 03/22 من الأمر 07-2003 على :

"يوصف الاختراع وصفا وضحا بما فيه الكفاية، كاملا حتى يتسنى لمخترعه تنفيذه" وهو تقريبا نفس ما ورد بنص المادة ق613-25 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

في هذا المعنى: حسام الدين عبد الغني الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، دار الفكر العربي 2002، ص 57 وما بعدها.

طالب البراءة تكمن في الاعتراف له باختراعه وإضفاء الحماية عليه، ومصصلحة الإدارة تكمن في التأكيد من صحة الاختراع بالنظر إلى الشروط المطلوبة قانوناً حتى تتمكن من الحماية.

- تقوم فكرة العقد أيضاً على حرية الإرادة¹ التي تعتبر المحور الأساسي في عملية إبرام العقود عن طريق المناقشة والتفاوض والمساومة، وهذا ما ليس متوفراً في نظام براءات الاختراع فكل من الإدارة وطالب البراءة محكوم ومقيد بالنصوص القانونية ولا يملك المفاوضة حولها أو الخروج عنها.

- المبدأ في نظرية العقود هو أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقررها القانون،² بينما الأمر بالنسبة لبراءة الاختراع مختلف ذلك أنه يجوز لكل ذي مصلحة الطعن في البراءة لعدم توافر شروط الحصول عليها، بل أن نظام الترخيص الإجباري، والترخيص للمنفعة العامة يناقضان هذا المبدأ تماماً.³

-نظرية القرار الإداري:

نظراً للانتقادات التي وجهت للنظرية العقدية يميل كثير من الفقه⁴ على القول أن براءة الاختراع ما هي إلا قرار إداري تصدره السلطة العامة (مثلة في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية)، وبموجبه تستحدث مركزاً قانونياً للمخترع، وتسبغ حماية القانون على اختراعه⁵ ويقوم القرار الإداري المتضمن منح براءة الاختراع على مجرد قرينة بسيطة مفادها

¹ ويطلق على هذا المبدأ أيضاً مبدأ سلطان الإدارة *Autonomie de la volonté* ويعني أن الإرادة الفردية الحرة هي صاحبة السلطان في إنشاء العقد وفي تحديد الآثار المترتبة عليه، في تفصيل هذا المبدأ، أنظر سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الطبعة السادسة، مطبعة السلام، القاهرة 1987، ص.....

² أنظر نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

³ نصر أبو الفتوح فريد حسن، مرجع سابق، ص 184، وكذلك

فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 197.

فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 19 و20.

⁴ من الفقهاء المؤيدين لفكرة القرار الإداري نذكر:

- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 32، فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 18، فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 199،.

عاشور عبد الجواد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 312.

⁵ لا يمكن الحديث عن قرار إداري إلا إذا توفرت فيه الأركان المعروفة وهي: 1. يجب أن يعبر عن تصرف قانوني يصدر عن جهة إدارية

أن طالب البراءة قد استوفى الشروط الموضوعية والإجراءات الشكلية المطلوبة قانونا وبالتالي يجوز إثبات عكس ذلك لمن له مصلحة في إبطال البراءة.¹

على أن الفقه المصري يدعم تأييده لنظرية القرار الإداري بموجب ما هو مقرر في القانون المصري من إسناد الاختصاص ينظر الطعون ضد قرارات إدارة البراءات للقضاء الإداري،² غير أن فكرة الاختصاص القضائي (القضاء الإداري) لا تقوم حجة لتأييد نظرية القرار الإداري في كل من القانون الفرنسي³ والقانون الجزائري.⁴

ونرى من جانبنا أن لا مناص من اعتبار براءة الاختراع قرارا إداريا بالنظر إلى خصائصها والدور الذي أسنده المشرع للإدارة في منحها.

فبراءة الاختراع هي في جوهرها عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة السلطة

بإرادتها المنفردة وفي حدود اختصاصها. 2. يجب أن تتصرف تلك الجهة الإدارية بصفتها سلطة عامة. 3. يجب أن يهدف القرار إلى إحداث آثار قانونية معينة (كإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديله أو إلغاء مركز قانوني قائم)، وهو ما يجسده براءة الاختراع، لمزيد من التفصيل حول نظرية القرار الإداري : سليمان محمد الطاوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، 1984، وكذلك

- صلاح الدين فوري، المسوط في القانون الإداري، دار النهضة العربية 2001.

¹ في معنى قريب: نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص 185.

- Charchour Mustapha, op cit, p 67

² نص المادة 27 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري 82-2002 على أن تختص محكمة القضاء الإداري بنظر الدعاوى المتعلقة بالقرارات الصادرة بشأن براءات الاختراع.

مع الإشارة إلى أن القانون المصري يجري ممزا فيما يخص المنازعات المرتبطة ببراءات الاختراع، فيكون الاختصاص للقضاء الإداري فيما يتعلق ببراءة الاختراع من حيث إنشاؤها وإلغاؤها أو إبطالها، بينما يكون الاختصاص للقضاء العادي فيما يتعلق بالدعاوى الخاصة بالحقوق المتولدة عن استعمال واستغلال براءات الاختراع والعقود المرتبطة بها.

أنظر: أنور طلبة، حماية حقوق الملكية الفكرية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص 152.

³ يجعل المشرع الفرنسي الاختصاص ينظر المنازعات المرتبطة ببراءات الاختراع من نصيب المحاكم الابتدائية الكبرى المحددة قانونا ب 10 محاكم على كامل الإقليم الفرنسي، بينما يحتفظ للمحاكم الإدارية بنظر الطعون في القارات الخاصة بالملكية الصناعية والصادرة عن الوزير المختص حينما يمارس سلطته الإدارية، أنظر في هذا الصدد المواد 615-17 وما بعدها من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

⁴ أسند المشرع الجزائري الاختصاص بنظر منازعات الملكية الفكرية للمحاكم العادية (باعتبارها صاحبة الاختصاص العام)، غير أنه حصر نظر هذه المنازعات في الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم والمتواجدة على مستوى مقر بعض المجالس القضائية، أنظر في هذا الصدد: المادة 05/32 والمادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الصادر

الإدارية ممثلة في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية¹ والذي يترتب عليه خلق مركز قانوني معين في حق المخترع أو طالب البراءة.

ثم أنه رغم أن صدور البراءة يتوقف على ضرورة تقديم طلب من المخترع أو صاحب الحق، غير أن هذا الطلب وما يرتبط به من إجراءات لا يعدو أن يكون من قبل الأعمال التحضيرية لاستصدار القرار الإداري المتضمن البراءة المطلوبة ودون أن يكون لذلك الطلب أي إلزام يقع على عاتق الإدارة التي تتمتع سلطة تقديرية واسعة في القبول أو الرفض،² بالنظر إلى مدى توافر الشروط القانونية اللازمة.

المطلب الثاني: أساس حق المخترع في الحماية

تشمل الحماية التي يقرها القانون لصاحب البراءة الحق في أن يستأثر دون غيره باستعمال اختراعه واستغلاله اقتصاديا خلال مدة معينة مما يمكنه من جني الأرباح من وراء ذلك الاستغلال.

لذلك يتبادر إلى الذهن سؤال مشروع وهو لماذا يعطى المخترع مثل هذا الحق؟ خاصة وأن في الاعتراف له بذلك الحق تعارض ومساس بمبدأ قانوني هام تقتضيه اقتصاديات الدول الحديثة وهو مبدأ حرية المنافسة ومنع الاحتكار³ ولا شك أن الإجابة على هذا السؤال تشكل الأساس الذي يبنى عليه حق المخترع في الحماية بما تخوله له من احتكار مجال معين من مجالات النشاط الاقتصادي ومنع الآخرين من منافسته له منافسة مشروعة.

¹ أنظر في هذا الصدد: المرسوم التنفيذي رقم 98-68 المؤرخ في 21 فبراير 1998، المتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، الجريدة الرسمية عدد 11.

² كثير ما يقيد المشرع الإدارة قبل إصدار قرار إداري ما بضرورة تطلب ملف إداري واستيفاء شروط معينة في المستفيد من ذلك القرار، وهذا لا يتزع عن عمل الإدارة صفة القرار الإداري، والمثال على ذلك ما يتطلبه المشرع الجزائري قبل منح رخص البناء والهدم والتقسيم وغيرها، (وهي قرارات إدارية)، وذلك وفق ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 91-175 والرسوم التنفيذية رقم 91-176 المؤرخين في 28 ماي 1991 والمنشورين بالجريدة الرسمية عدد 26 من نفس السنة.

³ كثير من الدول أقرت هذا المبدأ وأفردت له قوانين خاصة من ذلك: قانون الاحتكارات الإنكليزي الصادر سنة 1614.

وفي سبيل البحث عن هذا الأساس وجدت نظريتان تزامن ظهورها وارتبط بتطور التكنولوجيا وعولمة قواعدها.

الفرع الأول: نظرية الاحتكار

ارتبط وجود هذه النظرية بالخلفية التاريخية التي نجم عنها ميلاد نظام برارعات الاختراع.¹

حيث ساد الاعتقاد بأن حق المخترع مستمد من إرادة ورغبة الحاكم الذي إن شاء منح الاحتكار وإن شاء رفض.

وتقوم هذه النظرية على أن حق المخترع ليس سوى مكافأة يمنحها المجتمع للمخترع في شكل احتكار *Monopole* مؤقت لاستغلال الاختراع الذي توصل إليه، والعلة من إقرار ذلك الاحتكار يعود إلى ما يكون المخترع قد بذله من جهد وما أنفقه من مال ووقت، وما تكبده من مصاعب في سبيل إخراج ذلك الاختراع إلى الوجود، مما يستدعي مكافأة المجتمع له من خلال منحه استثنائاً مؤقتاً لاستغلال اختراعه وفق الشروط التي يقررها المجتمع نفسه.²

ولعل في هذه الفكرة ما يوحي بوجود عقد بين المخترع والمجتمع يولد حقوقاً والتزامات متبادلة بين الطرفين، فتكون مصلحة المجتمع في الاستفادة من الاختراع بما يكفل تحسين ظروف عيشه، ولذلك فهو يمنح الاحتكار المطلوب لمدة معينة لصالح المخترع الذي يقوم في مقابل ذلك بتمكين المجتمع من التعرف على اختراعه بصفة مفصلة وكتابة مع بيان طريقة عمله، فإذا انقضت مدة الاحتكار (20 سنة من تاريخ تقديم الطلب) جاز لأي شخص من أفراد المجتمع الاستفادة وبكل حرية من ذلك الاختراع.³

¹ راجع ما سبق تحت عنوان: "الأسس التاريخية لحقوق الملكية الصناعية، خاصة الجزء المتعلق ببراءة الاختراع".

² جلال وفاء محمد، المرجع السابق، ص 49.

³ Thierry Orhlal, *Protection par brevet d'invention et secret de fabrique, Article publie sur internet* Info@robic.com www.Robic.ca.

ويعتبر منح المخترع الحق الاحتكاري المانع باستغلال اختراعه استثناء على مبدأ حرية المنافسة ومنع الاحتكارات، وهذا الاستثناء اقتضته طبيعة الحق نفسه وأملته حاجات المجتمع ومبادئ العدالة.

فلا يتصور أن يبذل الشخص الجهد والوقت والمال، ثم يتنازل مجاناً عن ثمرة ذلك لفائدة المجتمع بل أن المجتمع نفسه يجذب ويفضل من بين أعضائه من يعمل لراحته وإسعاده، كما أن مبادئ العدالة تقتضي أن يسترد على الأقل المخترع ما يكون قد تكبده في سبيل الوصول إلى ذلك الاختراع.¹

وقد تبنت كثير من التشريعات² هذه النظرية وقررت منح المخترع الحق الاستثنائي على اختراعه، وهو ما نلمسه أيضاً لدى المشرع الجزائري الذي نص في المادة 11 من الأمر 07-2003 على: "مع مراعاة المادة 14 أدناه تحول براءة الاختراع للملكها الحقوق الاستثنائية التالية..."

وترتب على الأخذ بهذه النظرية أن أصبح حق استئثار المخترع باستغلال اختراعه ليس لصيقاً بالاختراع نفسه، وإنما يخضع في تنظيمه وشروطه لما يفرضه كل قانون وطني على حدة مما يجعل هذا الحق يختلف بحسب اختلاف الدول حول مضمونه وشروطه ووسائل حمايته، مما يؤدي في النهاية إلى أن يصبح الاختراع محمياً في دولة معينة، وغير محمي في دولة أخرى لسبب من الأسباب، ويصبح نقل الاختراع واستعماله واستغلاله في الدولة التي توفر الحماية أمراً مباحاً وفي ذلك إفراغ لمضمون الحق وإهدار لقيمة الاستئثار المقرر للمخترع في الدولة التي توفر له الحماية القانونية.³

¹ André Bertrand ; op cit, p 92.

Sous la direction de Michel vivant, op cit p 70.

عاشور عبد الجواد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 303.

² الطيب زروقي، القانون الدولي للملكية الفكرية، تحاليل ووثائق، الطبعة الأولى، مطبعة الكاهنة، الجزائر 2004، ص 110، 111،

وكذلك جلال وفاء محمد، المرجع السابق، ص 51.

³ جلال وفاء محمد، المرجع السابق، ص 52.

كما ترتب على الأخذ بهذه النظرية أيضا أن أصبحت الحماية محكومة بمبدأ الإقليمية وهو ما يتعذر معه توفير حماية عالمية للمخترع ولا يمتد اثر البراءة إلى خارج الدولة المانحة لها، ولا يكون أمام المخترع إلا أن يتقدم بطلباته للحصول على البراءة في جميع الدول في وقت واحد.¹

الفرع الثاني: نظرية الحق الطبيعي

أدت النتائج التي أفرزتها نظرية الاحتكار - خاصة فيما يتعلق بمبدأ إقليمية نظام براءات الاختراع- إلى ظهور قصور في حماية حق المخترع وعدم فعاليته على الصعيد الدولي مما نجم عنه انتشار القرصنة التقليد للاختراعات دون عقاب وأصبحت ظاهرة عالمية تكبدت جرائها المشروعات التجارية الكبرى،² خسائر كبيرة من دعاها للتفكير والبحث على وسيلة قانونية تمنع بموجبها هذه الظاهرة أو على الأقل الحد منها بإعطاء الحماية بعدا دوليا (عالميا) يتجاوز النطاق الإقليمي الضيق والابتعاد عن فكرة الاحتكار كأساس لحق المخترع. ولم تجد تلك المشروعات التجارية الكبرى أفضل من فكرة الحق الطبيعي كأساس قانوني لحماية حق المخترع، فأصبح حق المخترع ليس رهنا بما يقرره أو يفرضه المشرع في كل دولة على حدة، وإنما أصبح حقا لصيقا بالمخترع ذاته يسمو ويعلو على إرادة المشرع، فيجب معاملة حق المخترع معاملة الحقوق الطبيعية التي ترسخت وتكرست في الاتفاقيات والمواثيق الدولية كحق الإنسان في الحياة، وحقه في سلامة جسمه، وحقه في التنقل وغيرها. فيكون من حق المخترع الذي بذل الجهد أن يجني ثمرة جهده هذا فيما توصل إليه من اختراع عن طريق الانفراد باحتكار استغلاله ولا يكون للمشرع من دور في خلق أو إنشاء

¹ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 182.

² تنتمي أغلب هذه المشروعات للدول المتقدمة على رأسها الولايات المتحدة الأمريكية، لذلك شكلت هذه المشروعات جماعات طاغطة على حكوماتها في المحافل الدولية (خاصة في مفاوضات منظمة "الجات" والتي أفرزت منظمة التجارة العالمية)، ودفعها لتبني وجهة نظرها في ضرورة تدويل قواعد حماية الاختراعات.

في هذا الصدد: جلال وفاء محمد، المرجع السابق، ص 9 وما بعدها.

وكذلك: حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، المستقبل العربي 1987، ص 84 وما بعدها.

حق للمخترع إنما عليه فقط أن يعترف به، ويضع آليات حمايته.

ولكن رغم هذا التصوير المثالي الذي تعطيه نظرية الحق الطبيعي لحق المخترع إلا أنها

لم تسلم من الاعتراضات والنقد بسبب انطوائها على عدة مغالطات وهفوات فكرية.

فهي تعتبر حق المخترع حقا طبيعيا ينشأ بمعزل عن إرادة المشرع الذي لا يملك سوى

الاعتراف به، تجعل من ذلك الحق حقا هشاً غير واضح المعالم والحدود لعدم قدرتها تبرير

فكرة الاستثناء والاحتكار التي تعتبر قوام حق المخترع في الحماية.

فالمخترع الذي توصل إلى اختراع ما يكون له حق طبيعي على ذلك الاختراع،

ولكن هذا لا يكون كافياً لتبرير استثنائه باستعمال واستغلال ذلك الاختراع دون غيره، إذ

يمكن لمخترع آخر توصل إلى نفس الاختراع بطريقة مستقلة أن يستعمل ويستغل ذلك

الاختراع دون أن يعتبر معتدياً أو مقلداً طالما أنه يتمتع بنفس الحق الطبيعي الذي يتمتع به

المخترع الأول.¹

وعليه تكون الوسيلة الوحيدة لحماية ذلك الحق الطبيعي هي ضرورة صدور براءة

اختراع التي تكون هي الأساس في تبرير استثناء المخترع باستعمال واستغلال اختراعه.

وتلافياً لمثل هذا النقد يرى أصحاب نظرية الحق الطبيعي أنه لا مانع من أن يتدخل

المشرع ويمنح استثناء للمخترع يمكنه من منع الآخرين من الاعتداء على اختراعه وفي نفس

الوقت يتيح للمجتمع الكشف والإطلاع على أسرار ذلك الاختراع، ويحقق ذلك عن طريق

سن تشريعات البراءة. فيحصل المخترع وفقاً لشروط معينة على براءة اختراع تمنحه الاستثناء

اللازم لحماية الحق الطبيعي.

كما يضيف أنصار نظرية الحق الطبيعي دعماً لرأيهم بأن نظام براءات الاختراع نفسه

يقوم على فكرة الحقوق الطبيعية نظراً لارتباطه بخاصية هامة من خصائص تلك الحقوق ألا

وهي خاصية الديمومة *éternité* والعالمية *Universalité* التي توجب ألا تكون حق المخترع

¹ في عرض أوجه النقد المختلفة، والردود عليها أنظر: جلال وفاء محمد، المرجع السابق، ص 55 وما بعدها.

محدودا أو مقيدا بالزمان والمكان.

فصدور براءة الاختراع وفقا لتشريع دولة ما، ما هو إلا كاشف ومقرر للحق الطبيعي للمخترع على اختراعه، مما ترتب عليه أن تصبح الحماية والاستثناء المقررين لحق المخترع عالميا بغض النظر عن جنسية المخترع أو مكان ميلاد الاختراع أو مكان الحصول على البراءة أو مكان الاستغلال، فهذه كلها عوامل خارجية عن الحق نفسه.

بل إن فكرة الديمومة والعالمية تقتضي ألا يكون حق المخترع في استعمال واستغلال اختراعه مقيدا من حيث الزمان، فسيبقى له هذا الحق ما بقي الاختراع منتجا لمنفعة المجتمع¹. ومع هذا كله تبقى نظرية الحق الطبيعي رغم تبني الاتفاقيات الدولية لها،² منتقدة في بعض القواعد التي يقوم عليها نظام براءات الاختراع من ذلك عدم إمكانية تبرير قاعدة مقدم الطلب أولا أو قاعدة المخترع الأول حين التنازع حول حق الأسبقية في الحماية بين شخصين إذ في الحالتين هناك إهدار للحقوق الطبيعية (والتي هي أساس الحماية التي يطالب بها أنصار نظرية الحق الطبيعي) للغير الذي توصل بطرق مستقلة لنفس الاختراع.

كما أن الواقع والحقيقة الثابتة أنه لا مجال للحديث عن اختراع مستقل بذاته يكون من خلق المخترع وإبداعه وحده دون الاستناد إلى إبداعات غيره، فكل اختراع إلا ويعتمد على الإسهامات الفكرية والعلمية التي تشكل ما يعرف بالفن الصناعي السابق، وبالتالي لا يجوز وصف أي اختراع بأنه حق طبيعي مطلق وخالص للمخترع مهما كانت قيمته.³

ورغم هذه الانتقادات فقد نجحت مساعي الدول المتقدمة والتي تقف وراءها المشروعات والمجموعات الصناعية الكبرى في تبني نظرية الحق الطبيعي على الاختراعات من

¹ الطيب زروقي، المرجع السابق، ص 111، 112..

² أهم هذه الاتفاقيات على الإطلاق اتفاقية حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة والمعروفة اختصارا بـ *ADPIC* باللغة الفرنسية و *TRIPS* باللغة الإنجليزية، حيث ورد في ديباجتها أن البلدان الأعضاء برغبة منها في تخفيض التشوهات والعراقيل التي تعوق التجارة الدولية وبهدف ضمان ألا تصح التدابير والإجراءات المتخذة في مختلف الأنظمة الوطنية حواجز في حد ذاتها أمام التجارة المشروعة.

³ في هذا المعنى: محمد حسنين، المرجع السابق، ص 12، وكذلك: جلال وفاء محمددين، المرجع السابق، ص 60.

أجل توسيع نطاق الحماية من حيث الموضوع والمكان والمدة، فجاءت اتفاقية حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة *Trips* أو *ADPIC* مكرسة لهذا المسعى وهو ما انعكس أيضا على التشريعات الوطنية للدول التي أنظمت إلى هذه الاتفاقية.¹

¹ امتازت اتفاقية *Trips* أو *ADPIC* عن باقي الاتفاقيات الدولية الأخرى في مجال حقوق الملكية الفكرية بأن وضعت معايير لحماية معظم فروع الملكية الفكرية، وتضمنت إلزام الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية *OMC* بتوفير تلك المعايير في تشريعاتها الوطنية الأمر الذي جعل انضمام أية دولة لمنظمة التجارة العالمية يتوقف على مدى ملاءمة تشريعها الوطني مع أحكام اتفاقية *TRIPS* وتجري مفاوضات الانضمام إلى المنظمة العالمية، مراعاة هذا الجانب، وهو الأمر الذي تحاول الجزائر تكريسه تشريعا وإثباته في سبيل انضمامها للمنظمة العالمية للتجارة.

المبحث الثاني

الضوابط القانونية لاستحقاق الحماية عن طريق براءة الاختراع

المطلب الأول: المفهوم القانوني للاختراع وصوره

يكتسي تحديد مفهوم قانوني خاص للاختراع أهمية وأثراً بالغين، ذلك لأن مناط براءة الاختراع (وهي سند الحماية) هو الاختراع ذاته وليس شيئاً آخر، فهناك تلازم بين وجود الاختراع بالمفهوم القانوني والحصول على البراءة لذلك يعتبر أمراً ضرورياً لتحديد المقصود بالاختراع.

الفرع الأول: تعريف الاختراع لغة وتمييزه عن غيره من المصطلحات

كثيراً ما تتضمن النصوص القانونية مفردات ومصطلحات معينة، قد تتفق في معناها ومدلولها اللغوي مع قصد المشرع، فلا يكون ثمة فرقا أو اختلافاً بين المفهوم اللغوي والمفهوم القانوني للمصطلح، لكن قد يحدث أن لا يقع هذا التطابق بين المعنيين اللغوي والقانوني، لذلك ونحن بصدد البحث في تعريف الاختراع يجدر بنا أن نعرض لذلك لغة وتميز بينه وبين ما قد يختلط به من مصطلحات.

أ. التعريف اللغوي للاختراع:

الاختراع في اللغة العربية يقابله *Invention* في اللغة الفرنسية

1. في اللغة العربية: اختراع مشتق من فعل خرع أو اخترع، وتعني أنشأ الشيء أو ابتدعه،¹ فيكون معنى الاختراع هو كشف القناع عن شيء لم يكن معروفاً بذاته أو بالوسيلة إليه أو بمعنى آخر هو الكشف عن شيء لم يكن مكتشفاً أو إيجاد شيء لم يكن له وجود فعلي.²

2. في اللغة الفرنسية كلمة *invention* من فعل *Inventer* المشتقة من اللاتينية

¹ مختار الصحاح، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1987، ص 173.

² المعجم الوجيز، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم المصرية، 1990، ص 192.

Invenire وتعني وجد *Trouver*.

وعليه تشمل كلمة *Invention* إيجاد شيء غير موجود أصلا كما تشمل أيضا الكشف عن شيء موجود ولكنه غير ظاهر للعيان.¹

ب. تمييز الاختراع مما يختلط به من مصطلحات:

إلى جانب مصطلح "اختراع" درج بعض الفقه على استخدام مصطلحات أخرى كمرادفات *Synonymes* للدلالة على نفس الموضوع على ما في ذلك من خلط وعدم دقة تستوجب البحث في التمييز بينها وتحديد معالم كل مصطلح منها.

❖ الاختراع والإبداع *Invention et création* يشترك هذان المصطلحان في كونهما ينتميان لنفس المجال ألا وهو مجال الإنتاج الذهني والفكري للإنسان² ولكن رغم ذلك هناك فرق بينهما من حيث المدى، فالإبداع مداه أشمل وأعم إذ يغطي هذا المصطلح كل صور التعبير عن الناتج الذهني والفكري سواء تعلق الأمر بمجال الفنون والآداب على اختلاف أصناف الحقوق المرتبطة بها (حقوق المؤلف والحقوق المجاورة) أو مجال الصناعة والتجارة (حقوق الملكية الصناعية والتجارية)، مما يعني أن الإبداع يغطي جميع حقوق الملكية الفكرية.

بينما ينحصر معنى الاختراع في جزء من مجال حقوق الملكية الفكرية وهو الجزء المرتبط بالصناعة فقط.³

❖ الاختراع والابتكار *Invention et Innovation* كثير من الفقهاء يستخدم المصطلحين بالتبادل كمرادفين *Synonymes* رغم أن هناك فرقا دقيقا بينهما،⁽⁴⁾ فإذا كان

¹ *Dictionnaire Hachette, Edition 2006, p833.*

² راجع ما سبق بيانه في الفصل التمهيدي حول أقسام الحقوق ومميزاتها وما بعدها.

³ لذلك تشترط أغلب التشريعات المعاصرة ضرورة توافر الاختراع على خاصية التطبيق الصناعي، وهذا ما أورده المشرع الجزائري في المادتين 03 و06 من الأمر 07-2003 وقبل ذلك المرسوم التشريعي 93-17 المادتين 03 و06 والأمر 66-54 المادة الأولى.

⁴ في هذا المعنى:

L'idée créatrice (condition de la brevetabilité) librairie de l'université Geneve 1945, p 28.

الاختراع يعبر عن إيجاد شيء جديد في مجال الصناعة إلا أنه يتطلب فوق ذلك ضرورة توافره على شروط محددة قانونا (الجددة والخطوة الإبداعية والتطبيق الصناعي) كما سيأتي بيانه في موضعه من الدراسة لاحقا. أما الابتكار وإن كان يعبر أيضا على البحث عن إيجاد شيء جديد في مجال الصناعة والتجارة إلا أنه لا يتطلب على وجه الضرورة واللزوم تلك الشروط المطلوبة في الاختراع، بل إن الابتكار قد ينصرف إلى مجرد البحث عن التحسين والتطوير في أنظمة الإنتاج والتسويق ووسائله بغية تحقيق الرقي والتفوق في مواجهة المنافسين، وهو ما يؤدي في النهاية إلى زيادة ورفع العائد الاقتصادي بشكل أفضل وأكبر وترتب على ذلك أن أصبح مصطلح الابتكار يرتبط أكثر بعلم الاقتصاد أكثر من غيره من العلوم، وأصبحت المؤسسات الاقتصادية تخصص بعض مصالحها ومختبراتها للاضطلاع بمهمة الابتكار تحت ما يعرف بالبحث والتطوير *Recherche et développement*¹ أو لعل سبب الخلط بين المصطلحين يظهر أكثر حينما يتعلق الأمر بنتائج الابتكار (البحث والتطوير) إذ كثيرا ما يؤدي ذلك إلى تحقيق اختراع يكون جديرا بالحماية عن طريق براءة اختراع مما يوحي بأن الابتكار هو مرادف الاختراع² رغم عدم التطابق التام بينهما إذ أن كل اختراع هو ابتكار ولكن العكس غير صحيح، فالابتكار قد يتولد عنه اختراع وقد لا يحدث ذلك.

❖ الاختراع والاكتشاف: *Invention et découverte* خلافا للمصطلحات السابقة (الإبداع، الابتكار) فإن الأمر يبدو أكثر يسرا ووضوحا في تمييز الاختراع عن الاكتشاف.

فإذا كان الاختراع كما بينا يعبر عن إيجاد شيء لم يكن موجود أصلا، فإن الاكتشاف يقتصر على إزالة الغطاء والكشف عن شيء موجود فعليا في الطبيعة ولكنه غير

¹ حازم حلمي عطوة، المرجع السابق، ص 119 و165 وما بعدها، وكذلك:

خالد سعد زغلول، العولمة والتحديات الاقتصادية والقانونية وموقف الدول النامية، المؤتمر السادس لكلية الحقوق تحت عنوان "التأثيرات القانونية والاقتصادية والسياسية للعولمة على العالم العربي"، جامعة المنصورة، مارس 2002، ص 25 وما بعدها. وأيضا: حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق ص 13.

² حسين صبري أحمد صبري، عالم الابتكار، وزارة البحث العلمي، أكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا، القاهرة، بدون تاريخ، ص 180.

ملاحظ أو غير مرئي أي أن الاكتشاف هو العمل على إظهار شيء موجود ولكنه غير ملاحظ.

*La découverte est l'action de mettre en lumière une chose existante, mais non encore observée*¹

وعليه فإن الفضل في التمييز بين الاختراع والاكتشاف يرجع لمدى الدور الذي يقوم به الإنسان، فمتى كان تدخل الإنسان في إحداث النتيجة وأضحنا كنا بصدد اختراع أما إذا انعدم تدخل الإنسان واقتصر دوره على الملاحظة البحتة للظواهر الطبيعية والكونية عن طريق حواسه، كنا بصدد اكتشاف² ويترتب على ذلك أن الوصول إلى معرفة قانون ما من قوانين الطبيعة كقانون الجاذبية أو قانون حركة الأجسام لا يمثل اختراعا، وكذلك ملاحظة ظاهرة كونية ما كمدارات الكواكب والنجوم وتعاقب الليل والنهار؛ ليست أيضا اختراعات.

ولكن مع ذلك يمكن أن يؤدي اكتشاف ظاهرة طبيعية ما إلى إنتاج اختراع جدير بالحماية، وذلك في حالة ما إذا تم استخدام ذلك الاكتشاف صناعيا أو أعطى نتيجة تقنية، وهنا لا يكون الاكتشاف هو المستحق للحماية عن طريق البراءة، وإنما يكون التطبيق الصناعي له.³

على أن التمييز بين ما هو اختراع وما هو اكتشاف يكتسي أهمية بالغة ودقيقة نظرا لأن أغلب التشريعات المعاصرة تستبعد من مجال الحماية عن طريق براءات الاختراع

¹ درويش عبد الله درويش إبراهيم، المرجع السابق، ص 72.

² فرحة الزراوي، المرجع السابق، ص 14، وكذلك في نفس المعنى سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص 58، وكذلك:

Albert Chavannes et Jean Jacques Burst, op cit, p65.

³ نصر أبو الفتوح، فريد حسن، المرجع السابق، ص 182.

وكذلك: عشور عبد الجواد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 316، وكذلك:

J. Schmidt – Szalewski- J-L. pierre, op cit p 33.

وأياضا:

George Lehert, Henk B Voun leeuwen, op cit p 16.

الاكتشافات كما هو الشأن بالنسبة للتشريع الجزائري.¹

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي (القانوني) للاختراع وصوره

تعريف الاختراع من ناحية القانونية هو إحدى المسائل الحادة والدقيقة التي يجب البحث فيها حتى يتحدد مجال انطباق قواعد قانون البراءات، فإذا كان الاختراع هو المحل الذي من أجله يقرر المشرع بسط حمايته عن طريق البراءة، فإنه يكون من الأهمية الملحة بيان حدود ومعالم ما يعتبر اختراعا بصفة قاطعة وواضحة.²

وقد أثارت مسألة تعريف الاختراع تباينا واختلافا في مواقف المشرعين أعقبه جدل فقهي كبير حول جدوى ذلك.

فمن ناحية تميل بعض التشريعات إلى عدم التردد في الخوض في تعريف الاختراع بدعوى أن ذلك ضروري لتحديد مجال تطبيق القانون، وعدم ترك المجال للتأويلات والتفسيرات التي قد لا تتفق وإرادة المشرع.

بينما تميل الغالبية العظمى من التشريعات إلى عدم إعطاء أي تعريف للاختراع، ويترك المهمة للفقهاء والقضاء وتكتفي بوضع الشروط والضوابط التي يتحدد على ضوءها مجال تطبيق القانون، وحثتهم في ذلك أنه من الصعب إن لم يكن من المستحيل على أي مشرع إعطاء تعريف للاختراع دون أن يواجه بالنقد نظرا للتطورات المتسارعة التي يتسم بها عالم الاختراعات.³

¹ استبعد المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي عدة مجالات من دائرة الحماية المقررة للاختراعات، والتي من بينها الاكتشافات، ويعتبر هذا الموقف ثابتا في التشريع الجزائري على مر التطورات والتعديلات التي عرفها نظام حماية الاختراعات، أنظر في هذا الصدد: المادة 07/فقرة 01 من الأمر 07-2003 وكذلك المادة 07/فقرة 01 من المرسوم التشريعي 93-17 وكذلك المادة 1/فقرة 02 من الأمر 54-66

وهذه المواد تقابل المادة 611-10 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي والمادة 2/فقرة 02 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري 82-2002

² هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 40. وكذلك: مني جمال الدين محمد محمود، الحماية الدولية لبراءة الاختراع، دار أبو المجد للطباعة، الهرم، القاهرة 2004، ص 238.

³ درويش عبد الله درويش إبراهيم، المرجع السابق، ص 73.

ومن ناحية ثانية فإن التشريعات التي فضلت عدم إعطاء أي تعريف للاختراع فتحت الباب واسعا أمام الفقه لتولي هذه المهمة، وهو ما نجم عنه جدل كبير في هذا الشأن. وبناء على ما تقدم سوف نتطرق أو للتعريف الفقهي للاختراع ثم نتقل بعد ذلك لاستقصاء مواقف المشرعين من المسألة.

أ. التعريف الفقهي للاختراع:

لا شك أن دور الفقه يتعاظم ويبرز كلما كانت النصوص القانونية مجملة أو غير كافية أو تحتاج إلى تأويل أو توضيح وهذا ما ينطبق على مسألة تعريف الاختراع خاصة بالنسبة للتشريعات التي أغفلت أو تعمدت عدم إعطاء التعريف¹، وعليه سوف نستعرض بعض أهم المحاولات الفقهية في تعريف الاختراع وتحديد مضمونه.

1. في الفقه الفرنسي: ألتزم المشرع الفرنسي على امتداد التطورات التي عرفتها تشريعات حماية الاختراعات بعدم إعطاء أي تعريف للاختراع واكتفى بوضع الشروط الكفيلة بتحديد مجال تطبيق قانون البراءات، وهذا ما جعل الفقه الفرنسي يتصدى لمسألة تعريف الاختراع من خلال المحاولات التالية:

* تعريف *Henri ALLART*: الاختراع هو إبداع عقلي يتولد في المجال الصناعي، ويتجلى في الحصول على نتيجة صناعية.

«*L'invention est une création de l'esprit de produisant dans le domaine de l'industrie et se manifestant par l'obtention d'un résultat industriel*»²

* تعريف *Alin Casalonga*: الاختراع هو إعطاء حل مادي لمشكلة نظرية.

«*L'invention, consiste dans une solution concrète d'un problème*»

¹ وهذا هو مسلك كثير من المشرعين مثل المشرع الفرنسي والمشرع المصري، والمشرع الجزائري قبل إصداره لأمر 07-2003 كما سيأتي بيانه.

² *Henri ALLART, traite des brevets d'invention, librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 2^{eme} Edition, Paris 1885, p2*

théorique »¹

* تعريف Paul Mathely: الاختراع يحل مشكلة ما « *L'invention résout un problème* »²

* تعريف André Lucas

الإختراع يجب أن يأتي بحل لمشكلة صناعية.

« *L'Invention comme une œuvre de l'esprit qui aboutit à quelque chose de nouveau dans le domaine de l'industrie* »³

* تعريف Yves Mercelin

الإختراع هو بمثابة نتيجة العمل العقلي الذي يهدف إلى خلق شيء جديد في مجال الصناعة.

« *L'Invention comme une œuvre de l'esprit qui aboutit à quelque chose de nouveau dans le domaine de l'industrie* »⁴

* تعريف Jean Marc Mousseron

الإختراع هو بمثابة حل تقني لمشكلة تقنية.

« *L'Invention comme la solution technique à un problème technique* »⁵

2. في الفقه المصري: إختلف الفقه المصري حول ما إذا كان المشرع المصري قد أعطى

تعريفا للإختراع أم لا خاصة إذا ما أخذنا بعين الإعتبار القرار الجمهوري رقم 1053 لسنة

1967 الخاص بنظام حوافز الإبتكار والترشيد في الأداء للعاملين في المؤسسات العامة⁶، مع

الإشارة إلى أن غالبية الفقه المصري تستعمل الإبتكار كمرادف للإختراع ودون تمييز،

¹ Alain Casalonga, *Traite technique et pratique des brevets d'invention, Tome I, librairie jucrol de droit et de jurisprudence, Paris 1948, p58.*

² paul mthely, *le droit français des loverts d'invention, journal des notaires et des avocats (jna) paris 1974,p29.*

³ andré lucas, *la protection des créations industrielles abstraites, librairie technique, paris 1975,p63.*

⁴yves mercelui, *la procédure française de délivrance des brevets d'invention, édit cédât paris 1980,p12.*

⁵ Jean Marc Mousseron, *Traite des brevets, Litec 1984, p175.*

⁶ حيث ترى الأستاذة سميحة القبيلوي في هذا القرار ما يعزز القول بأن المشرع المصري قد عرف الاختراع بينما يرى الاستاذ جلال أحمد خليل عكس ذلك في مؤلفه السابق الاشارة ص 77 وما بعدها .

ونذكر من بين التعريفات ما يلي:

* تعريف محسن شقيق:

الإختراع أو الإبتكار عبارة عن إيجاد شيء جديد لم يكن موجودا من قبل وهو ما يطلق عليه الإختراع بالمعنى الضيق، أو الكشف عن شيء موجود ولكنه لم يكن ملحوظا أو معروفا من قبل وهو الإكتشاف.¹

* تعريف أكثم الخولي:

يتمثيل الإختراع في فكرة إبتكارية يجب أن ترقى إلى درجة معينة من الأصالة بحيث تمثل تقدما ملموسا في الفن الصناعي الجاري مقارنا بالحالة الفنية السابقة.²

* تعريف محمد حسني عباس:

الإختراع هو فكرة إبتكارية تمثل تقدما في الفن الصناعي وأن يجاوز هذا التقدم بوضوح الحالة السابقة للفن الصناعي، وأن يكون هذا التقدم أمرا لم يكن متوقعا الوصول إليه بواسطة الخبير المعتاد.³

* تعريف مصطفى كمال طه:

" يجب أن يتضمن الإختراع ابتكارا أو إبداعا يضيف به المخترع قدرا جديدا إلى ما هو معروف من قبل".⁴

* تعريف سميحة القيلوبي:

" الإختراع هو إيجاد شيء جديد لم يكن موجود من قبل، أو اكتشاف شيء كان موجودا ولكنه كان مجهولا غير ملحوظ وجوده".⁵

¹ محسن شقيق، القانون التجاري المصري، 1949، ص 599.

² أكثم امين الخولي، الوسيط في القانون التجاري، الجزء الثالث، الأموال التجارية، الطبعة الاولى، مطبعة نهضة مصر 1964، ص 68.

³ محمد حسن عباس، الملكية الصناعية، المحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة 1971، ص 57.

⁴ مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، المكتب المصري الحديث، للطباعة والنشر، الإسكندرية 1971، ص 556.

⁵ سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص 52.

* تعريف هاني محمد دويدار:

- على حسب رأيه تحديد فأن المقصود بالاختراع من الوجهة الموضوعية يكون من خلال تتبع الفكرة الاختراعية عبر مراحل ميلادها وهو يحصرها في أربعة مراحل:
- مرحلة الافتراض: فيكون الاختراع مجرد تصور لفكرة ما.
 - مرحلة طرح إشكالية الاختراع: وتكون بتحديد الهدف التقني للاختراع.
 - مرحلة تبلور الاختراع: وتكون عن طريق الربط بين الافتراض وتجسيد الاختراع من خلال النشاط الابتكاري للمخترع.
 - مرحلة تجربة الاختراع: وفيها يتم التثبت من تحقق الهدف التقني وقدرته على ترتيب الأثر المنشود.¹

ونرى من خلال استعراضنا لهذه المحاولات الفقهية أن الاختراع كمفهوم قانوني يجب ان يكون محددًا بدقة وبما فيه الكفاية باعتبار أنه العنصر الأساسي في استحقاق الحماية التي يقرها المشرع عن طريق نظام براءات الاختراع، ولذلك وفي سبيل تحديد مفهوم الاختراع يجب التركيز على مقوماته ومكوناته والتي -ربما- كانت محل الخلاف في التعريفات الفقهية السابقة.

فمن ناحية لا يمكن البحث عن مفهوم الاختراع خارج دائرة العمل العقلي (الإبداع) *œuvre de l'esprit* وهو في هذه النقطة لا يختلف عن أي حق من حقوق الملكية الفكرية عموماً، وحقوق الملكية الصناعية بوجه خاص.²

ومن ناحية ثانية، فإن الاختراع وهو عمل عقلي يجب أن يبقى محصوراً في مجال

¹ هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 41 و 42.

² في التمييز بين مختلف مفردات حقوق الملكية الفكرية أنظر:

- صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 32 وكذلك:

- نصر أبو الفتوح، فريد حسن، المرجع السابق، ص 92 وأيضاً:

- Andre Bertrand, op cit, p 95 ets.

الصناعة بمعناها الواسع¹. ومعنى ذلك ضرورة أن يكون للاختراع أثر ملموس ونفعي ويمكن إنتاجه وتصنيعه ماديا.

ومن ناحية ثالثة يجب أن يحقق الاختراع نقلة نوعية فيما يعطيه من نتائج تقنية غير مألوفة أو غير متوقعة، وهو ما يعبر عنه فقها وتشريعا وقضاء بضرورة أن تتجاوز ثمرة الفكرة الاختراعية الفن الصناعي السابق، بحيث لا تكون ناجمة من حالة التقنية بداهة *ne de « coule pas d'une manière évidente de l'état de la technique »* مقارنة بالحالة التقنية السابقة.

وتأسيسا على هذه المقومات يمكننا تعريف الاختراع بأنه ثمرة للعمل العقلي الذي يؤدي إلى تحقيق نتيجة تقنية ما في مجال الصناعة مما يحقق اشباع حاجات إنسانية معينة.

ب. تعريف الاختراع في التشريعات المقارنة وموقف المشرع الجزائري:

سبق وأن ذكرنا أن تعريف الاختراع يعتبر مسألة جوهرية في نظام براءات الاختراع باعتباره المحل الذي ترد عليه الحماية القانونية، غير أنه باستقراءنا للعديد من التشريعات المقارنة حول هذه المسألة نجد تباينا واختلافا بينها.

فبينما تميل الغالبية العظمى من التشريعات إلى إغفال أو تجنب إعطاء تعريف للاختراع مستعيضة عن ذلك بتحديد الضوابط والشروط الواجب توافرها في الفكرة التي تكون اختراعا يحظى بالحماية القانونية وتستحق عنه براءة، وفي نفس الوقت تبين المجالات والموضوعات المستبعدة من دائرة الاختراعات والتي لا يصح المطالبة بحمايتها عن طريق نظام براءات الاختراع.

نجد تشريعات أخرى لا تتردد في إعطاء التعريف قصد وضع حد أدنى لمفهوم كلمة

¹ يتسع معنى الصناعة ليشمل كل أنواع النشاط الإنساني بما فيه الزراعة وهذا ما أقرته كثير من التشريعات من ذلك: نص المادة 11 من قانون 1978/07/13 الفرنسي والتي أعيد دمجها في قانون الملكية الفكرية لسنة 1992. بموجب نص المادة 14-611 ونص المادة 06 من المرسوم التشريعي 93-17 الجزائري والتي احتفت من نصوص الأمر 2003-07 الساري حاليا.

"اختراع" بتحديد وتضييق نطاقها ضمانا للدقة وتجنبنا للمنازعة بين إدارات البراءات والمخترعين وطالبي البراءة.

وتجدر الإشارة إلى أنه حتى على الصعيد الدول وفي ظل الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الملكية الصناعية ونظام براءات الاختراع¹، لم يحدث أن تم إعطاء تعريف للاختراع رغم إلحاح بعض الدول خاصة النامية منها على ضرورة البث والفصل في مسألة التعريف عند كل مؤتمر أو اجتماع دولي خاص بحقوق الملكية الصناعية وعند كل محاولة لتعديل الاتفاقيات القائمة.

ومع ذلك فقد وجدنا محاولة لتعريف الاختراع في القانون النموذجي الذي أعدته المنظمة العالمية للملكية الفكرية وسوف نعرض لكل هذه المحاولات فيما يلي:

I. تعريف الاختراع في بعض التشريعات الوطنية

يجدر بنا أن نشير إلى أن بعض هذه التشريعات استلهمت تعريفها للاختراع على ضوء ما ورد في القانون النموذجي الذي أعده الاتحاد الدولي لحماية حقوق الملكية الفكرية². لذلك سوف نبدأ بهذا التعريف ثم نعطي بعض الأمثلة عن التعريفات الوطنية.

* **تعريف الاختراع في قانون براءات الاختراع النموذجي:** نشر الاتحاد الدولي لحماية الملكية الفكرية سنة 1965 قانونا نموذجيا للبراءات حتى تستعين به الدول النامية في وضع قوانينها الوطنية، غير أن هذا القانون قوبل بالرفض لعدم تلبية طموحات وآمال الدول النامية (وأغلبها دول استقلت حديثا) مما جعل الاتحاد يتراجع ويستجيب لمطالب هذه الدول وشرع

¹ يأتي على رأس هذه الاتفاقيات اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتي أبرمت في 1883/03/20 وعدلت عدة مرات - بروكسل 1900 و واشنطن 1911 و لاهاي 1925 و لندن 1934 و لشبونة 1958 و ستوكهولم سنة 1967

² يرجع تاريخ المنظمة العالمية للملكية الفكرية حاليا والتي يرمز لها باللغة الإنجليزية *WIPO* وباللغة الفرنسية *OMPI* إلى نهاية القرن التاسع عشر حينما اعتمدت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية سنة 1883 واتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية سنة 1886، ونصت هاتان الاتفاقيتان على إنشاء أمانة لكل منهما تحت تسمية المكتب الدولي لكل منهما، واتحد المكتبان سنة 1893 وياشر أعمالهما تحت تسميات مختلفة من بينها، الاتحاد الدولي لحماية حقوق الملكية الفكرية والذي تحول إلى المنظمة العالمية للملكية الفكرية كما نعرفها اليوم بالتوقيع على الاتفاقية المنشئة لها سنة 1967.

في وضع قانون بديل ثم الانتهاء منه ونشره سنة 1979.

وتضمن هذا القانون الأفكار التي يمكن أن تعكس البدائل المتاحة أمام الدول النامية لتختار من بينها ما يناسبها ويتلاءم مع أوضاعها وظروفها المحلية وقد ورد في هذا القانون بموجب مادته 112 التعريف التالي للاختراع:

"الاختراع هو الفكرة التي يتوصل إليها المخترع وتتيح عمليا حل مشكلة معينة في مجال التكنولوجيا، ويجوز أن يكون الاختراع منتوجا أو طريقة صنع أو ما يتعلق بأي منها".
كما هو واضح فإن هذا التعريف يركز على ضرورة أن يكون الاختراع حلا لمشكلة تكنولوجية وربما هذا هو الذي جعله محل نقد على اعتبار أنه ليس شرطا أن يكون الاختراع مرتبطا دائما بحل مشكلة تكنولوجية، إذ قد يكون مجرد تحسين أو إضافة لاختراع سابق بل قد لا يتعلق أصلا بالتكنولوجيا كما هو الشأن بالنسبة للاختراعات المستخدمة في الترفيه والتسلية.¹

* تعريف الاختراع في قانون براءات الاختراع للفلبين لسنة 1978.²

"يقصد بالاختراع اية آلة جديدة مفيدة، منتج مصنع أو مادة أو طريقة إنتاج، أو تحسينات فيها تحقق فيها شروط الجودة والقابلية للتطبيق الصناعي والابتكارية.

* تعريف الاختراع في قانون براءات الاختراع الياباني لسنة 1978.³

"الاختراع هو الأفكار الفنية المبتدعة بالغة التقدم والتي يستخدم فيها أحد قوانين الطبيعة".

* تعريف الاختراع في قانون براءات الاختراع الأرجنتيني لسنة 1996.⁴

" في مفهوم هذا القانون يقصد بالاختراع كل إبداع أو ابتكار للإنسان يسمح

¹ أحمد علي عمر، المرجع السابق، ص 71.

² أخذت هذه التعريفات من المرجع السابق، ص 70 وما بعدها.

³ نفس المرجع .

⁴ القانون رقم 481-24 المؤرخ في 30/03/1995 الصادر بالمرسوم 260-96 المؤرخ في 20/03/1996 في مادته 04 فقرة أ.

باستخدام وتحويل مادة ما أو طاقة ما بغرض استغلالها"

ويبدو من خلال عرض هذه النماذج من التعريفات مدى الصعوبة التي ينطوي عليها مفهوم الاختراع، فإذا نظرنا مثلا إلى التعرف الذي أورده المشرع الفلبيني يظهر مدى تأثيره بالقانون النموذجي السابق الإشارة إليه على ما ظهر فيه من عيوب، حيث تم التركيز على الغاية من الاختراع، والصور التي يتم فيها والشروط المطلوبة فيه، وهذا بدلا من التركيز على التحديد الموضوعي لمفهوم الاختراع في حد ذاته.

بينما يبدو في تعريف المشرع الياباني مدى الغرابة والغموض في الألفاظ المستعملة خاصة حينما يقول الأفكار الفنية المتقدمة بالغة التقدم وهو ما يجعله تعريفا غير محدد وغير مفهوم اللهم إلا إذا قصد المشرع الياباني ضرورة حدوث طفرة تكنولوجية ونتيجة غير مسبوقة تجعل الاختراع جديرا بالحماية.

وأما بخصوص تعريف المشرع الأرجنتيني فإنه يقترب من الوصف إليه من التعريف طالما أنه يربط الاختراع بالمجهود الفكري للإنسان في تحويل أو استخدام المادة أو الطاقة. وعليه يمكن القول بأن إعطاء تعريف تشريعي للاختراع يعتبر ضربا من المجازفة التي قد تؤدي إلى نتائج غير محسوبة مما يفتح مجال المنازعة بين المخترعين و طالبين الحماية من جهة، وإدارات مكاتب البراءات من جهة ثانية.

II. موقف المشرع الجزائري من تعريف الاختراع:

هناك الكثير من التشريعات الوطنية والدولية التي لا تولى أهمية لمسألة تعريف الاختراع، وتكتفي بوضع الشروط الموضوعية، والإجراءات القانونية المطلوبة في الفكرة المراد حمايتها عن طريق البراءة وقد ظل المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي وفيما لهذا الاتجاه من التشريعات ملتزما بعدم الخوض في مسألة التعريف، ويظهر ذلك من خلال

الرجوع إلى النصوص القانونية الخاصة بالاختراعات.¹

بداية من الأمر 66-54 المؤرخ في 03 مارس 1966 والذي وضع في ظل التوجه الاشتراكي للجزائر، ومرورا بالمرسوم التشريعي رقم 93-17 المؤرخ في 07 ديسمبر 1993 والذي تزامن وضعه مع مرحلة التحول الإيديولوجي والانفتاح على العالم اللبرالي الذي عرفته الجزائر- طوال كل هذه الفترة ظل المشرع الجزائري محسوبا في زمرة التشريعات التي لم تتبن تعريفا محددًا للاختراع. غير أنه ومع سن قانون البراءات الجديد والذي تم إصداره بموجب الأمر 2003-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالبراءات، طرأ تغير وتحول من المشرع الجزائري على نهجه السابق، حيث أورد تعريفا للاختراع من خلال نص المادة الثانية والتي جاء فيها:

يقصد في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:

"الاختراع فكرة لمخترع تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية".

« *Invention une idée d'un inventeur qui permet dans la pratique la solution d'un problème particulier dans le domaine de la technique* »

ويظهر من خلال هذا التعريف مدى حرص المشرع الجزائري على تجنب بعض الانتقادات التي وجهت للمشرعين الذين أعطوا تعريفات مختلفة للاختراع، وفي نفس الوقت حاول التجاوب مع المعطيات والتجارب المستوحاة من واقع التحولات الدولية في مجال حقوق الملكية الصناعية عموما، ومجال براءات الاختراع على وجه الخصوص، بل يظهر أيضا تأثر المشرع الجزائري بالآراء الفقهية والاجتهادات القضائية خاصة الفرنسية على وجه التحديد.²

¹ في تتبع مراحل التشريع الجزائري في مجال حقوق الملكية الصناعية أنظر :

فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 188 وكذلك:

فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 8 وما بعدها .

² يكاد دور الفقه الجزائري ومعه الاجتهاد القضائي ينعدم في مجال حقوق الملكية الصناعية بوجه عام، وبراءات الاختراع بوجه خاص لذلك لا مناص من الاستناد إلى الآراء والاجتهادات القضائية الفرنسية.

فهو أولا يعتبر الاختراع فكرة أي إبداعا عقليا وهو ما لا يختلف حوله الفقهاء، وهو ثانيا يرى أن هذه الفكرة يجب أن تتجسد في عالم الملموس أي أن تكون قابلة للتطبيق، وثالثا - وهذا هو المهم- يجب أن يؤدي الاختراع إلى حل مشكل ما، وقد أحسن المشرع الجزائري في هذه الجزئية حينما لم يربط الاختراع بحل مشكل تكنولوجي كما فعل القانون النموذجي، وأخيرا فإن المشرع الجزائري حصر الاختراعات في مجال التقنية وهو بذلك يكون قد استبعد الأفكار المجردة كما هو الشأن بالنسبة للاكتشافات والنظريات العلمية.

على أننا لا نسلم بكل ما جاء غي هذا التعرف بشكل مطلق ومن ثم فإننا نعيب على المشرع الجزائري اعتبار الاختراع على وجه اللزوم قاصرا على المخترع حينما اعتبره "فكرة لمخترع" وكأنه يجعل الاختراع رهن بأن يكون صاحبه مخترعا، وهذا مالا يمكن التسليم به إذ انه لا مانع من أن يكون الاختراع وليد الصدفة الحسنة ومن شخص لا علاقة له بالاختراعات أصلا.¹

ورغم ذلك وحتى ولو اعتبرنا أن المشرع الجزائري كان موفقا إلى حد ما في تعريفه للاختراع إلا أننا كنا نحبذ لو أنه ترك مسألة التعريف (كما كان يفعل قبل الأمر 2003-07) للفقهاء والقضاء باعتبارهما أكثر قربا والتصاقا بالواقع وأقدر منه على التأقلم مع مستجدات الصناعة والتكنولوجيا وبذلك يساير الاتجاه العام في عدم إعطاء تعريف للاختراع لما يترك مساحة من المرونة في ظل مناخ يتسم بالتغير العلمي والتكنولوجي²

ج. صور الاختراعات وتصنيفها:

متى تم تحديد مفهوم الاختراع على النحو السابق، وجبت الإشارة إلى أنه يأخذ عدة صور وأشكال.

¹ George Leherte, Henk B.Van Leeven, op cit, p13

وحول عدم ضرورة أن يكون المخترع عالما، أنظر: أحمد علي عمر، المرجع السابق، ص 45 وما بعدها.
² حازم علمي عطوة المرجع السابق، ص 69.

وقد كان القانون الفرنسي المؤرخ في 05 جويلية 1844 ينص في مادته الثانية على ثلاثة صور أو أصناف للاختراعات من حيث موضوعها وهي :

- اختراع الناتج الصناعي الجديد *Invention de produit nouveau*
- اختراع الطريقة أو الوسيلة الجديدة *Invention de procédé ou de moyen nouveau*
- اختراع التطبيق الجديد لوسائل معروفة *Invention d'application nouvelle de moyens connus*

ثم كشفت الممارسة والتطبيق في اجتهاد القضاء الفرنسي على إضافة نوع رابع من أصناف الاختراعات هو اختراع التركيب الجديد لوسائل معروفة¹

Invention d'une combinaisons on nouvelle de moyens connus

وتكرس هذا التصنيف مرة أخرى في قانون 02 جانفي 1968 إلى أن صدر قانون 13 جويلية 1978 والذي جاء خاليا من أية إشارة لصور الاختراعات، ثم تأكد هذا الموقف الجديد للمشرع الفرنسي (عدم النص على صور الاختراعات)، في قانون الملكية الفكرية الحالي .

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فيبدو أنه كان أكثر براغماتية حينما حصر الاختراعات في صورتين هما اختراع المنتج الجديد واختراع الطريقة الجديدة.²

ومهما يكن من أمر اختلاف مواقف المشرعين حول التصنيف الأنسب فإن الاختراعات تتجسد عمليا في إحدى الصور التالية:

اختراع الناتج الجديد: وهي الصورة التقليدية في الاختراعات ويقصد الناتج الجديد خلق

¹ هذا التصنيف التقليدي للاختراعات غير مقنع وليس دقيقا بالنسبة لبعض الفقه الفرنسي والذي يفضل أن يقتصر التصنيف على اختراع الناتج واختراع الطريقة فقط، أما اختراع التطبيق الجديد لوسائل معروفة، واختراع التركيب فما هي إلا اشتقاقات وفروع للتصنيف الثنائي، أنظر بخصوص هذا الرأي:

J. A. Azewa, *Droit commercial*, Lany 1997 ° 1565.

² المادة الثانية الفقرة 02 من المر 07-2003 ويقابلها المادة الثامنة من المرسوم التشريعي 93-97

شيء مادي له خصائصه المميزة عن غيره سواء من حيث شكله أو تركيبته، فقد يكون الناتج الجديد جسما ميكانيكيا أو مركبا كيميائيا أو أي شيء مادي له من الخصائص ما يميزه عن باقي الأشياء المشابهة له.¹

وتجدر الإشارة إلى أن الناتج الجديد يختلف عن النتيجة والتي تعبر عن الوضعية الممتازة التي يولدها الاختراع والآثار الإيجابية التي ينطوي عليها الناتج، لذلك فالناتج دائما شيء مادي بينما النتيجة هي خاصية أو مجموعة من الخصائص المجردة المرتبطة بالناتج.²

والأثر المترتب على الاعتراف لصاحب اختراع الناتج بالحماية حصوله على براءة اختراع ناتج *Brevet de produit* تعطيه حق احتكار استغلال ذلك الناتج محل البراءة، وحق منع الغير من إنتاجه حتى ولو باستعمال طريقة مختلفة لتلك المدونة بالبراءة³

– اختراع الطريقة أو الوسيلة الجديدة: كان القانون الفرنسي لسنة 1844 يستعمل مصطلح "وسيلة جديدة" *moyen nouveau* بينما استعمل القانون الفرنسي لسنة 1968 مصطلح "طريقة" *Procédé*⁴، ويقصد بالوسيلة أو الطريقة الجديدة تلك العملية المنظمة التي يكون من شأن استعمالها الحصول على نتيجة أو ناتج صناعي.

وتأسيسا على ذلك فإن الوسيلة أو الطريقة التي يمكن أن تكون اختراعا تختلف عن الناتج الصناعي في كونها تتجسد عمليا أما في شكلها أو تطبيقها أو الوظيفة التي تؤديها بينما يعبر الناتج دائما عن جسم مادي، وهذا الجسم المادي قد يكون ثمرة لوسيلة أو طريقة⁵

¹ يعرف العميد Roubier الناتج الجديد

« Un corps déterminé ayant une composition où une structure particulière ou présentant certaines qualités caractéristique qui le distinguent d'autre corps » P. Roubier, op cit, p 115

² A. Chavanne; J.J Bust op cit, p 74

³ A. Bertrand, op cit, p 105

وأیضا فرحة زراوي، المرجع السابق، 71.

⁴ المادة 02 من قانون 1844 والمادة 06 من قانون 1968.

⁵ يعرف العميد Pouillet الوسيلة أو الطريقة الجديدة « On entend par moyens, les agents, les organes, les procédés qui menant à l'obtention doit d'un résultat, soit d'un produit »

والوسيلة أو الطريقة بهذا المعنى قد تنصب على شكل مادي في صورة آلة أو جهاز أو عتاد يؤدي وظيفة معينة، فالعبرة إذن ليس بالتركيب المادية له وإنما بالنظر إلى دوره في تحقيق النتيجة أو الناتج الصناعي.¹

وقد تنصب الوسيلة أو الطريقة على شكل غير مادي في صورة سلوك عملي أو طريقة تنفيذ تؤدي إلى تحقيق النتيجة المطلوبة، وفي هذه الحالة يحصل صاحب اختراع الوسيلة أو الطريقة على براءة اختراع وسيلة أو طريقة *Brevet de moyen ou de procédé* تمكنه من احتكار استعمال تلك الوسيلة أو الطريقة وليس على النتيجة المتولدة عنها، ومن ثم يمكن لأي شخص أن يحصل على نفس النتيجة ولا يكون معتديا على صاحب براءة الطريقة بشرط أن يستعمل وسيلة أو طريقة أخرى.

– اختراع التطبيق الجديد لوسائل معروفة: لا تقتصر حماية الاختراعات على حماية الناتج الصناعي الجديد أو الوسيلة والطريقة الجديدة، وإنما كذلك تشمل حماية التطبيقات الجديدة للوسائل المعروفة من أجل الحصول على ناتج جديد أو نتيجة جديدة.

ويقصد بالاختراع هنا طريقة استعمال الوسائل المعروفة كما هي دون إضافة أو تغيير من أجل الحصول على نتيجة أو ناتج مختلف كما هو معهود، ويعني بصفة عامة كل استعمال لطريقة كيميائية أو ميكانيكية أو فيزيائية من أجل الحصول على نتيجة جديدة⁽²⁾.

فالاختراع في هذه الحالة ينصب على مجرد التطبيق لوسائل معروفة بقصد الحصول على نتيجة صناعية جديدة، بحيث تقوم الصلة والعلاقة بين تلك الوسائل المعروفة والنتيجة المحققة من خلال الأسلوب والطريقة الجديدة المعتمدة.³

E. Pouillet, traité théorique et pratique des brevets d'invention et des marques de fabrique, 6ème Edition 1915, n° 28, p 42.

¹ A. Chavanne; *J.J Bust op cit*, p 77

² A. Bertrand, *op cit*, p 105

³ يعرف الفقيه *Plaisant* التطبيق الجديد لوسائل معروفة

« *l'application nouvelle d'un moyen connu consiste dans le fait d'utiliser un moyen déjà connu, mais de*

وفي هذه الحالة يحصل صاحب اختراع التطبيق الجديد على براءة التطبيق الجديد *Brevet d'application nouvelle* تسمح له فقط باحتكار استعمال هذه الطريقة الجديدة في التطبيق وليس على الناتج الصناعي أو النتيجة، ولا حتى على الوسائل المستعملة طالما أن حقه يتعلق فقط بالتوظيف الجديد لتلك الوسائل.

– اختراع التركيب الجديد لوسائل معروفة: هذا النوع من الاختراعات يعتبره بعض الفقه الفرنسي مجرد نوع من اختراع التطبيق الجديد، وهذا الاختراع يكون نتيجة إما إعطاء ناتج جديد أو طريقة جديدة باعتبار أن تجميع عناصر أو عمليات سوف يؤدي حتما إلى إما ناتج جديد أو طريقة جديدة.¹

واختراع التركيب يقوم على فكرة وجود وسائل معروفة يتم جمعها وترتيبها في نسق معين لم يسبق له ذلك فيتولد عن ذلك نتيجة جديدة مشتركة وواحدة، وحتى يكون بصدد اختراع تركيب يجب أن يؤدي كل عنصر من عناصر هذا التركيب وظيفته المعروفة وبتفاعله مع باقي العناصر الأخرى التي تحتفظ هي الأخرى بوظائفها ينتج شيء جديد هو عبارة عن نتيجة مشتركة *Résultat communs* تختلف عن مجرد التجميع والترتيب، إذ أن العبرة تكون بالوحدة المتجانسة للعناصر التي تدخل في التركيب والتي ينجر عنها هدف أو نتيجة مشتركة، بحيث إن أي تغيير أو نقل أو حذف لأي عنصر من تلك العناصر يؤدي إلى عدم إمكانية تحقق النتيجة المطلوبة.²

ومعنى هذا أنه لا يكفي أن يكون مجرد وضع تلك العناصر بجانب بعضها البعض أو تجاوزها *Juxtaposition* للقول بإمكانية حمايتها باعتبارها تركيبا جديدا⁽³⁾، فالمعول عليه

lin faire remplir une fonction nouvelle » R. Plaisant . J. Classeur Comm, Brevets d'invention Fox 4, n° 02 Année.1974.

¹ P. Mathely, op cit, p 107.

² A. CASALONGA, op cit, p 119. et P. Robier , op cit, p 73 n° 143 ets.

³ أبرز مثال على التجاور *Juxtaposition* من الفقه والقضاء الفرنسي حالة قلم الرصاص المثبت في مؤخرته ممحاة فهو لا يعتبر اختراع تركيب

في اختراع التركيب يكون بتحليل الرابطة بين الوسائل والنتيجة المتحصل عليها ولتقدير اختراع التركيب فإنه لا يتطلب معرفة ما إذا كان أي من العناصر الداخلية فيه ساقطة في الدومين العام من عدمه، وإنما يجب أخذ البراءة ككل بحيث تنظر إلى السوابق في هذه الحالة في كل أجزاء التركيب *de toutes pièces* وليس بالنظر إلى كل عنصر على حدة.¹ وفي حالة اختراع التركيب يحصل صاحبه على براءة التركيب *brevet de combinaison* وموجبها يتمتع باحتكار على المركب الجديد وليس على العناصر المكونة له ولا على الكيفية التي ركب بها.

المطلب الثاني: الضوابط الموضوعية للاختراع والشروط القانونية للحماية

لا شك أن الوصول إلى حماية أي اختراع عن طريق براءة الاختراع سوف يترتب عليه الاعتراف للمخترع بالحق الاستثنائي الذي يمكنه من الاحتجاج به في مواجهة الكافة. غير أن الحصول على البراءة مما ينطوي عليه هذا الحق الاستثنائي يتطلب في الاختراع محل الحماية المنشودة ضرورة توافر مقومات الاختراع والضوابط القانونية التي تجعله جديراً بهذا الوصف ومعنى ذلك أنه ليس كل ابتكار جديراً بالحصول على براءة اختراع، كما أنه لا مجال لحماية اختراع ما قانوناً ما لم تتخذ بشأنه إجراءات الحصول على البراءة.² وفي سبيل معالجة هذه المسألة يتعين علينا أن نعطي المفهوم القانوني الخاص بالاختراع وتحدد معالمه باعتباره محلاً للبراءة وبوصفه قيمة من القيم الاقتصادية التي يلزم تنظيم كيفية استغلالها (الفرع الأول)، ثم نتقل بعد ذلك للبحث في الضوابط والشروط التي تجعل الاختراع جديراً بالحماية القانونية عن طريق الحصول على براءة الاختراع (الفرع الثاني).

¹ جلال أحمد خليل، المرجع السابق، ص 89.

² J. Schmidt – Szalewski- J-L. pierre, op cit, p 33.

وكذلك: هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 95.

الفرع الأول: الضوابط الموضوعية والشروط القانونية لاستحقاق حماية الاختراع

يهدف النظام القانوني لحماية الاختراعات إلى التوفيق بين مصلحتين تبدو متعارضتين، فمن ناحية مصلحة المجتمع في الاستفادة من الاختراعات عن طريق الكشف عنها ونشرها (من خلال نظام البراءات) وفي تشجيع على الابتكارات والبحث والتطوير، وزيادة التقدم الصناعي والتكنولوجي، ومن ناحية ثانية مصلحة المخترعين في تقرير حق مانع لهم على اختراعاتهم في مواجهة الكافة يسمح لهم باستغلالها والاستفادة منها اقتصاديا.¹

ولكن حتى لا تحول براءة الاختراع إلى مجرد وسيلة لترتيب الاحتكارات، وأداة لعرقلة حرية المنافسة الاقتصادية يكون من الضروري تحديد نطاق ما يعتبر اختراعا تسري عليه الحماية القانونية.² ولئن كانت التشريعات المعاصرة تباينت في مواقفها حول مسألة تعريف الاختراع (كما سبق) إلا أن تحرص كل الحرص وتتفق بشكل يكاد يكون إجماعا على ضرورة توافر ضوابط موضوعية معينة في الاختراع تدعمها إجراءات وشروط قانونية محددة، لكي يرقى على إلى المستوى الذي يؤهله للحماية.

رغم أن المشرع الجزائري - في الأمر رقم 07-2003- قد أعطى تعريفا للاختراع كما سبق بيانه، إلا أنه لم يكتف بذلك وحرص على وضع ضوابط وشروط موضوعية يجب أن تتسم بها الفكرة لكي ترقى لأن تكون اختراعا، حيث جاء نص المادة الثانية من الأمر 07-2003 كما يلي:

"يمكن أن تحمي بواسطة براءة الاختراع، الاختراعات الجديدة والناجمة عن نشاط اختراعي، والقابلة للتطبيق الصناعي، يمكن أن يتضمن الاختراع منتوجا أو طريقة"³

¹ مصطفى كمال طه، مقال بعنوان: "الحماية القانونية لبراءة الاختراع في القانون المصري"، الحلقة الدراسية الرابعة للبحوث في القانون، الخرطوم، 5-10 مارس 1972، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1975، ص 543.

² في هذا المعنى:

Cherchour Mustapha, op cit, p 46.

Sous la direction de Michel vivant op cit, p 70.

³ وهو نفس ما جاء في المادة الثالثة من المرسوم التشريعي 93-17 الملغى، والتي يقابلها نص المادة ق 611-1/10 من قانون الملكية

الواضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري بعدما عرف الاختراع في المادة الثانية (كما سبق بيانه)، وضع له ضوابط معينة هي بمثابة الشروط التي لا بد منها لكي يحظى الاختراع بالحماية عن طريق البراءة.

وقبل التطرق لهذه الضوابط والشروط بالدراسة والتحليل يجدر بنا أن ننبه إلى أن هناك جدلا فقهيًا حول النظرة لهذه الشروط في علاقتها ببراءة الاختراع، هل تعتبر هذه الشروط مطلوبة في البراءة؟ أم انها مطلوبة في الاختراع الذي من أجله تمنح البراءة؟ فبعض الفقهاء يعتبرون هذه الشروط إلى جانب شرط الاختراع مطلوبة للحصول على براءة الاختراع، فيكون بذلك عدد الشروط المطلوبة للحصول على براءة صحيحة أربعة شروط وهي:¹

1. ضرورة وجود اختراع.

2. ضرورة أن يكون الاختراع جديداً.

3. ضرورة أن يكون الاختراع ناتجاً عن نشاط اختراعي.

4. ضرورة أن يكون الاختراع قابلاً للتطبيق الصناعي.

وحجة هؤلاء في هذا الطرح تستخلص من نفس نص المادة الثانية حيث ورد بها عبارة "الاختراعات الجديدة" وهو ما يدل حسب زعمهم على أن الاختراع يعتبر شرطاً كباقي الشروط للحصول على براءة اختراع.

بينما يميل جانب آخر من الفقه إلى التمييز بين نوعين من الشروط: نوع أول من الشروط مطلوب للحصول على براءة الاختراع وهذه الشروط تنحصر في شرط موضوعي وحيد وهو وجود اختراع، وإلى جانبه شروط شكلية هي تلك الإجراءات التي يتطلبها

الفكرية الفرنسي، ونفس الشيء في المادة الأولى من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري لسنة 2002.

¹ في عرض هذه الفكرة:

القانون بغية الكشف عن الاختراع لدى مكتب البراءات.

أما النوع الثاني من الشروط فهو خاص بالاختراع في حد ذاته وليس في البراءة، وهو ما يعبر عنه بالضوابط المحددة للاختراع والتي ذكرتها المادة الثانية من الأمر 2003-07 محل الدراسة، وبذلك تكون شروط الاختراع (وليس شروط البراءة) ثلاثة شروط وهي:

1. شرط الجدة

2. شرط النشاط الاختراعي.

3. شرط القابلية للتطبيق الصناعي.

- وحجة هؤلاء هي أن الاختراع هو المحل الذي يراد حمايته، فكيف يكون كذلك ويكون شرطاً للحماية في نفس الوقت.¹

والحقيقة أن الكثير من الفقهاء يخلطون بين شروط الحصول على براءة الاختراع، والشروط المتطلبية في الاختراع، رغم اختلاف مجال كل منهما.

ونحن نميل إلى القول بأن الحصول على براءة اختراع صحيحة يتطلب وجود اختراع كما هو محدد قانوناً من خلال ضرورة توافره على الضوابط والشروط الكفيلة بجعله اختراعاً حقيقة يحظى بالحماية القانونية المطلوبة.

وتأسيساً على هذا سوف تنصب دراستنا على بحث الشروط المتطلبية في الاختراع أولاً، ثم نستنتج ذلك بيان إجراءات الحصول على براءة اختراع صحيحة.

الفرع الثاني: الضوابط والشروط الموضوعية المتطلبية في الاختراع:

حتى لا تكون براءة الاختراع مجرد وسيلة أو أداة في يد المخترع يحتكر بموجبها مجالاً

¹ حول هذا الموضوع أنظر:

Mathely, le nouveau droit Français des brevets d'invention, Journal des notaires et avocats (JNA) 1991, p57.

Frederic Poland-Dulian , la brevetabilité des inventions, étude comparative de jurisprudence France, OEB, Litec 1997 P 44.

معينا من مجالات النشاط الاقتصادي في مواجهة الكافة وهو ما يشكل مساسا بمبدأ المنافسة المشروعة التزيهة الذي تقررته جل التشريعات المعاصرة¹ فإن المشرع الجزائري وعلى غرار باقي المشرعين يحرص على وضع ضوابط وشروط محددة في الفكرة الابداعية حتى ترقى لمستوى الاختراع الذي يستوجب الحماية، ويتجلى مسلك المشرع الجزائري في هذا المجال من خلال نص المادة الثالثة من الأمر 07-2003 والتي تضمنت النص على تلك الضوابط والتي حصرتها في ثلاث هي:

- الجدة *La nouveauté*
 - النشاط الاختراعي *L'activité inventive*
 - القابلية للتطبيق الصناعي *L'application industrielle*
- أ. شرط الجدة :

الحصول على حماية حقيقية عن طريق براءة الاختراع بما تقررته من حق احتكار مانع *monopole exclusif* لفائدة المخترع لا يكون إلا إذا كان ثمة مقابل يعود على المجتمع بمنفعة تحقق تطوره الصناعي وتشبع حاجاته الاقتصادية، وتحقيقا لهذه الغاية تتطلب جميع القوانين المعاصرة في الاختراع شرط الجدة (أن يكون الاختراع جديدا)، فإذا لم يكن الأمر كذلك ولم يضيف المخترع شيئا يفيد المجتمع فليس هناك ما يبرر منحه حق الاحتكار الذي تقررته براءة الاختراع.²

- مفهوم الجدة *Concept de nouveauté*

وشرط الجدة³ كما قصده المشرع الجزائري يعني ألا يكون الاختراع قد سبق معرفته

¹ ما سبق تحت بند الأساس الذي يبنى عليه حق المخترع في الحماية. وفي نفس المعنى:

Cherchour Mustapha, op cit, p 46.

Sous la direction de Michel vivant op cit, p 70.

² هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 103 وكذلك:

Albert Chavanne, Jean Jacques Burst, op cit, p 36.

³ الجدة هنا ليست بعكس القدم وإنما بمعنى عكس المعرفة أو العلم بالشيء، *Nouveau n'est pas pris en opposition à ancien,*

أو الكشف عنه من قبل، أي لم يكن معلوما للجمهور قبل لحظة تقديم طلب الحصول على براءة الاختراع.

والفيصل في تقدير مدى توافر شرط الجدة من عدمه تكون باعتماد معيار موضوعي يراعى فيه حالة التقنية السائدة في المجتمع لحظة الكشف عن الاختراع وبمعزل عن المسلك أو الموقف الشخصي للمخترع الذي قد يعتقد في جدة اختراعه.

فلو فرضنا أن شخصا ابتكر شيئا ما بوسائله الخاصة عد ذلك أمرا جديدا بالنسبة له ومن منظوره الشخصي، ولكن حينما نقارن ذلك الابتكار بحالة التقنية السائدة في المجتمع قد لا يكون هناك أية جدة في ذلك الاختراع، كما لو اتضح أن هناك شخصا آخر قد سبق وأن توصل بشكل مستقل إلى نفس الاختراع في وقت سابق.

وتجدر الإشارة هنا أن بعض الفقه¹ يفضل استخدام مصطلح شرط السرية بدلا من شرط الجدة على اعتبار أن الأساس في اشتراط هذا الشرط هو ضرورة المحافظة على سرية الاختراع في طبي الكتمان إلى غاية تقديم طلب حمايته عن طريق البراءة وهو ما يعني عدم علم الغير بسر الاختراع قبل تقديم طلب البراءة.

والحقيقة التي نرى وجوب عدم إغفالها هو أنه رغم وجود ارتباط بين شرط جدة الاختراع وشرط سرية إلا أن هناك اختلافا جوهريا بينهما خاصة فيما يتعلق بمعيار تحديد كل منهما.

صحيح أن الشرطين يلتقيان عند نقطة واحدة وهي تلك الفكرة الابداعية التي يراد لها

mais en opposition a ce qui est connu لذلك قد يتوصل شخص إلى اختراع ولا يكشف عنه ويظل يستخدمه لفترة زمنية طويلة كسر صناعي أو كمعرفة فنية، فرغم مرور الزمن يجعله قديما إلا أنه يمكن الحصول بشأنه على براءة اختراع متى شاء صاحبه باعتباره جديدا أي لم يسبق الكشف عنه في نظر القانون، في هذا المعنى :

Georges Leherte, Henk B. Vau Leeuwen, op cit, p 17.

هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 105، وكذلك: جلال محمددين، المرجع السابق، ص 65 الهامش 110.

¹ من أول المناادين باستخدام هذا المصطلح سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 69.

وأيدها في ذلك جلال أحمد خليل، مرجع سابق، ص 90، ودرويش عبد الله، مرجع سابق، ص 125.

أن تكون اختراعاً مستحقاً للحماية، بحيث يجب أن ينفرد المخترع بها دون أن يطلع عليها الجمهور، ولكن مع ذلك يختلف الأمر بالنسبة للمعيار والمنبع في تقدير توافر كلا الشرطين فبالنسبة لشرط السرية يكون تقديره وفق معيار شخصي يتعلق بمسلك المخترع نفسه والذي يتوجب عليه المحافظة على سر اختراعه في طي الكتمان ولا يكشف عنه إلا بعد تقديم طلب البراءة.

بينما بالنسبة لشرط الجدة فتقديره يكون وفق معيار موضوعي يتعلق بالاختراع ذاته، منظور إليه من واقع حالة التقنية السائدة، فلكي يكون الاختراع جديداً يجب البحث في حالة التقنية لحظة الكشف عن الاختراع، وفي مدى اشتغالها على ما يهدم شرط الجدة.⁽¹⁾ ومهما يكن من أمر هذا الجدل الفقهي، فإن الحصول على براءة اختراع صحيحة لا يكون إلا بالنظر إلى شرط جدة الاختراع مقارنة بحالة التقنية السائدة، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة الرابعة من الأمر 2003-07² والتي جاء بها:

"يكون الاختراع جديداً إذا لم يكن مدرجاً في حالة التقنية، وتتضمن هذه الحالة كل ما وضع في متناول الجمهور عن طريق وصف كتابي أو شفوي أو استعمال أو أي وسيلة أخرى عبر العالم وذلك قبل يوم إيداع طلب الحماية أو تاريخ مطالبة الأولوية بها".
الواضح من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري³ وهو بصدد تحديد المقصود بالجدة،

¹ في تقدير المعيار المناسب لجدارة الاختراع بالحماية أنظر:

جلال أحمد خليل، المرجع السابق، ص66 وما بعدها، وكذلك: عبد الله حسين الخثروم، المرجع السابق، ص72.

² يقابلها نص المادة الرابعة من المرسوم التشريعي 93-17 الملغى، وفي قانون الملكية الفكرية الفرنسي المادة 611-11، أما في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري لسنة 2002، فلم يرد ما يقابل هذا النص، واكتفى المشرع المصري بالنص على حالات عدم اعتبار الاختراع جديداً بموجب نص المادة الثالثة.

³ اختلاف بسيط ولكنه جوهري بين صياغة هذه المادة، والمادة المقابلة لها في المرسوم التشريعي 93-17، حيث ورد بهذه الأخيرة وصف حالة التقنية "الصناعية" بينما حذف هذا الوصف في المادة الراهنة.

كذلك تم في النص الجديد إضافة عبارة "عبر العالم" التي لم تكن موجودة في النص السابق، وفي هذه الإضافة تأكيد من المشرع على الطابع المطلق للجدة من حيث المكان.

وللإشارة يعتبر النص الحالي مطابقاً بشكل يكاد يكون حرفياً لنص المادة 611-11 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

اعتمد أسلوبا سلبيا، حيث أن إثبات جدة الاختراع يكون عن طريق إثبات عدم وقوعه تحت شمول حالة التقنية، ولم يكتف المشرع بهذا التحديد السليبي للجدة وإنما تدخل أيضا في تحديد ما يعتبر واقعا تحت حالة التقنية، بحيث شملت هذه الحالة كل ما وضع من معلومات وبيانات تحت علم الجمهور في الفترة السابقة على إيداع طلب الحماية أو المطالبة الأسبقية بها وعبر العالم كله وليس فقط على الإقليم الجزائري، وبذلك يكون مشرعنا قد تبني معيارا مطلقا من حيث الزمان والمكان في تقدير مدى شرط الجدة¹.

- حالات فقد الاختراع لجدته:

تثير مسألة تقدير مدى توافر شرط الجدة من عدمه البحث في الفكرة الإبداعية المراد حمايتها كاختراع ومقارنتها بحالة التقنية السائدة والتي تشمل كما بينها -مجموع البيانات والمعلومات والمعارف التي وصلت إلى علم الجمهور بأية وسيلة كانت قبل تاريخ تقديم طلب الحصول على البراءة وهذا ما يعبر عنه في فقه قانون البراءات بالسوابق « *Les Antériorités* ».

فمتى وجدت سابقة من هذه السوابق عد الاختراع غير جدير بالحماية لفقده شرط

الجدة².

¹ تختلف التشريعات المقارنة حول شرط الجدة من حيث مداه إلى اتجاهين:

- اتجاه يأخذ بالجدة المطلقة *nouveauté absolue* وهي ألا يكون قد سبق لأحد معرفة سر الاختراع في أي زمان وأي مكان من العالم قبل تقديم طلب الحصول على البراءة وهذا الاتجاه يكاد يكون الغالب في الوقت الحالي خاصة بعد إقرار اتفاقية الحوالب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية والمعروفة *TRIPS* بالإنجليزية و *ADPIC* بالفرنسية.

- اتجاه يأخذ بالجدة النسبية *Nouveauté relative* وبموجبها يكفي أن يكون سر الاختراع غير معروف في البلد الذي يقدم إليه طلب الحماية وفي خلال مدة معينة، وهذا الاتجاه لا يقوم إلا في عدد قليل من الدول ويسمي الفقهاء البراءات التي تراعى فيها الجدة النسبية من حيث المكان ببراءات الاستيراد *Brevets d'importation* والمبرر في الأخذ بالجدة النسبية لدى هؤلاء هو محاولة تحقيق نهضة صناعية بقبول اختراعات سبق استعمالها أو الكشف عنها في الخارج أو في زمن ماضي سابق.

على أن هذا الاتجاه يكاد يندثر في الوقت الحالي خاصة أمام عولمة قواعد حقوق الملكية الفكرية، لمزيد من التفصيل: حسني عباس، الملكية الصناعية وطريق انتقال الدول النامية إلى عصر التكنولوجيا، مطبوعات المنظمة العالمية للملكية الفكرية، 1976، ص 31.

(2) ترد عبارة "السابقة الهادمة للجدة" *Anteriorité des tructrice de nouveauté* لدى الفقه الفرنسي من ذلك

على أن السوابق التي يعتد بها في هدم شرط الجدة لا تتحقق إلا إذا تعلق بها علم الجمهور قبل تاريخ تقديم طلب الحصول على البراءة وبالتالي فإن السابقة تركز على مبدأين:

المبدأ الأول: ضرورة وصول المعلومات المتعلقة بالاختراع إلى الجمهور وهذا ما يستوجب تحديد المفاهيم التي تقوم عليها فكرة السابقة.

أولاً: بالنسبة لكلمة "الجمهور" *Public* الواردة في نص المادة 04 من الأمر 2003-7 فإنها تنصرف إلى أي شخص يكون في مقدوره التعرف على الاختراع وفهمه أو وصفه بحيث يمكن لرجل المهنة تنفيذه شرط ألا يكون ذلك الشخص ملزماً بالمحافظة على سر الاختراع قانوناً أو اتفاقاً¹.

ثانياً: بالنسبة لعبارة "في متناول الجمهور" *Accessible au public*

فيجب أخذها على أنه ليس بالضرورة أن يكون الجمهور قد أطلع فعلياً *Effectivement* على الاختراع وإنما يكفي أن يكون الأمر ممكناً له فالمهم في نظر القانون هو أن الفرصة كانت متاحة للكشف *Divulgation* وإطلاع الجمهور عليه نظرياً *Théoriquement*² ولا يهم بعد ذلك شكل أو مكان أو زمان الأسبقية ولا صفة المتسبب فيها.

- Albert Charanne, Jean Jacques burst, op cit, p37 ets

¹ حول هذه الفكرة:

Frederie Pollaud-Dulian, op cit, p92 - حيث يستبدل ببعض الأحكام القضائية الصادرة عن غرفة الطعون التقنية (CRT) للديوان الأوروبي للبراءات (OEB) خاصة الحكم 89-482 T.

² في هذا المعنى:

فرحة زراوي، المرجع السابق، ص63، وأيضاً: *Jean luc Piotraut, Pierre Jean dechisté, op cit, p145* حيث يستشهد بحكم محكمة باريس في قضية تتعلق بذور البطاطا *Germicide de pomme de terre* وتتلخص وقائعها في أنه في سنة 1943 تم إيداع طلب الحصول على براءة اختراع عن هذا النوع من البذور لدى مكتب البراءات بألمانيا، غير أنه وقبل إصدار البراءة وأثناء الحرب العالمية الثانية ودخول الجيش الأمريكي إلى ألمانيا ثم الحجز على ذلك الطلب سنة 1945 وتم وضعه بعد ذلك في صورة ميكروفيلم بأحدى المكتبات العامة الأمريكية فإنه وبرغم أنه لم يثبت إطلاع الجمهور على محتوى الطلب فعلياً إلا أن المحكمة خلصت إلى القول بأن شرط الجدة قد تم هدمه.

-شكل الأسبقية: وصول المعلومة المتعلقة بالاختراع إلى علم الجمهور قد يتم بوسائل متعددة وقد أورد المشرع الجزائري بموجب نص المادة 04 من الأمر 07-2003 بعض من هذه الوسائل¹ والتي يمكن عن طريقها الكشف وإذاعة سر الاختراع بما يجعله في متناول الجمهور.

فقد يكون الكشف عن الاختراع -كسابقة- عن طريق الوصف الكتابي من خلال الوثائق والمستندات المكتوبة والمتاحة للجمهور سواء كان ذلك في صورة كتب أو مجلات أو دوريات أو نشرات دعائية أو موسوعات أو فهارس أو صور فوتوغرافية وغيرها، كما أن الوصف الكتابي قد يتجسد من خلال سبق إصدار براءة تخلص الاختراع أو جزء منه، بل إن مجرد تقديم طلب الحصول على براءة يعد سابقة للطلب الذي يكون لاحقا له، رغم عدم نشره طالما كان حول نفس الإختراع وتعرف هذه الحالة بمشكلة الإزدواجية في الحماية

²Problème de double brevetabilité

وقد يكون الكشف -كسابقة- عن طريق الوصف الشفوي من خلال المحاضرات والندوات والخطب والتعليق في وسائل الإعلام المسموعة والمرئية بما في ذلك استعمال تقنيات التكنولوجيا الحديثة للاتصال (NTC)³.

وقد يكون الكشف عن الاختراع من خلال استعماله بشكل علني أو وضع المنتجات الناجمة عنه في متناول الجمهور بحيث يمكن تحليلها ومعرفة مكوناتها.

- تاريخ ومكان الأسبقية: ووفقا لمعيار الجدة المطلقة من حيث الزمان والمكان المتبع في التشريع الجزائري فأن كشف الاختراع متى وصل إلى علم الجمهور قبل تقديم طلب الحصول

¹ التعداد الذي أورده المشرع الجزائري جاء على سبيل المثال والدليل على ذلك أن المشرع استعمل عبارة "أو أية وسيلة أخرى".

² حول هذه المشكلة والحلول التي أعطيت لها في القانون الفرنسي أنظر

- Albert chavanne, Jean Jacques burst, op cit, p41 ets

- درويش عبد الله درويش إبراهيم، المرجع السابق، ص 166 وما بعدها .

³ علي رضا المستشار بمجلس الدولة المصري، مقال بعنوان "قوانين حقوق الملكية الفكرية ، منشور على الانترنت في موقع

على البراءة وفي أي مكان في العالم يجعل شرط الجودة غير متوافر.

- صفة المتسبب في عملية وضع الاختراع في متناول الجمهور: فالأمر أيضا ليس مهما، فقد يكون ذلك بفعل المخترع نفسه بإهمال أو عدم احتياط من جانبه *par Négligence* *ou imprudence* فيضع اختراعه في متناول الجمهور قبل طلب الحماية فيهدم بذلك شرط الجودة¹.

كما قد يكون الكشف عن الاختراع بفعل الغير ما لم يثبت الغش أو التعسف في حق صاحب الاختراع وهذا استثناء أورده المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من الأمر 07-2003 وسيأتي بيانه فيما بعد:

المبدأ الثاني: ضرورة أن تتوافر في السوابق شروط محددة لهدم شرط الجودة.

تجدر الإشارة إلى أن السوابق *Anteriorités* كما بينا سابقا- التي يعتد بها في هدم شرط الجودة يجب أن تكون على درجة من الوضوح *Précise* والكفاية *Suffisante* والتعيين *Certaine*. مما يمكن رجل الحرفة من تنفيذ الاختراع بالكامل².

كما يشترط في السابقة أن تكون شاملة لكل أجزاء الاختراع *Anteriorité de toute pièces* بما يعني أن تغطي جميع العناصر في الاختراع المطلوب حمايته وفق نفس

¹ بعض التشريعات مثل التشريع الأمريكي والكندي تتيح للمخترع الكشف عن سر إختراعه خلال مدة السنة السابقة على إيداع طلب البراءة ولا يعد هذا كسفا لسرية الإختراع، وتعرف مدة السنة هذه بأجل الإعفاء أو الإمهال *Delai de grace* ولا مجال للأخذ بها في القانونين الفرنسي والجزائري.

² لا يختلف الفقه الفرنسي حول الشروط المطلوبة في السابقة لهدم شرط جودة الإختراع وقد عبر عن ذلك الفقيه *Casalonga* بالقول:

« Pour qu'une anteriorité soit destructrice de nouveauté il faut qu'elle comporte une description assez précis et assez détaillée pour qu'un homme de metier puisse exécuter l'invention en utilisant une telle description » .

paul وأيضا *casalonga, traité technique et protique des brevets d'invention , tomes I paris 1949 N°280*

Rouber, Droit d la propriété industrielle, tome I , Paris 1952, p63 ets

André Bertrand , op cit, p113-114

وأيضا *Bruno phelip, op cit, p50*

ولا يختلف موقف القضاء عن الموقف الفقهي أنظر في هذا العدد

ca paris 4eme chou 18/02/1986, poly pack c/ parrochia ano 1987.

c.a. 4ème chaub 26/10/1988, mediranic c/telectronic p.i. b.d.1989

الشكل والترتيب والوظيفة والنتيجة¹.

-حالات عدم فقد (هدم) الجودة:

إذا كانت القاعدة هي ان أية سابقة (أي كشف لسرية الإختراع بوضعه في متناول الجمهور بأية وسيلة كانت ومن أي طرف كان)، تفقد الإختراع حدته وبالتالي أحقيته في الحماية إلا أن المشرع الجزائري وسيرا على خطى المشرع الفرنسي رأى ضرورة إستثناء بعض الحالات حماية لحق المخترع أو صاحب الحق في الإختراع بحيث يضل فيها جديرا بالحماية عن طريق براءة الاختراع رغم سبق الكشف عن اختراعه وتتمثل هذه الحالات في :
الحالة الأولى: ورد النص عليها في المادة الرابعة الفقرة الثانية² من الأمر 2003-07 وهي قيام المخترع أو صاحب الحق في الاختراع خلال مدة الاثني عشر شهرا التي تسبق طلب البراءة أو تاريخ الأولوية بأفعال من شأنها كشف الاختراع طالما تم ذلك في حدود ما تقضي به المادة 14 من نفس الأمر وهي حالة صنع المنتج أو استعمال طريقة الصنع موضوع الاختراع المحمي بالبراءة وأيضا التحضيرات الجادة لمباشرة هذا الصنع أو الإستعمال شريطة أن يكون ذلك بحسن نية.

الحالة الثانية: ورد النص عليها أيضا في المادة الرابعة الفقرة الثانية وهي تخص حالة الكشف التعسفي عن الاختراع من الغير، ولعل الحكمة التي توخاها المشرع من استثناء هذه الحالة هي تطبيق القاعدة الرومانية المشهورة « *Fraus Omnia Corrompit* » أي أن الغش يفسد كل شيء وبالتالي فطالما أن المخترع قد بذل ما في وسعه من اجل المحافظة على سرية

¹ أنظر في هذا الخصوص: 1. قرار محكمة النقض الفرنسية، الغرفة التجارية 1972/01/24 قضية *Beau de lamerie* ,

Armengaud , Boissel , Hassard De Haaas C/ Kessler, ste Brevets cantrole

2. قرار محكمة النقض الفرنسية الغرفة التجارية 1995/12/12 قضية *Ste Formainte C/Ste matein et autresvbbbb*

Jean Luc Piotrant, Pierre Jean dechresté, op cit, p151 et 152.

منشور في مؤلف

وفي نفس الإتجاه تسير قرارات غرفة الطعون التقنية *CRT* والديوان الاوروي للبراءات *OEB* ولمزيد من التفاصيل حول موقف القضاء

الأوروي *Frederie Polland Dulian, op cit, p96 et s*

² يقابل هذه المادة في قانون الملكية الفكرية الفرنسي المادة ح 611-13

اختراعه باتخاذ الإحتياطات اللازمة لذلك، ولكن مع ذلك هناك من الغير من يقوم وبسوء نية بالكشف التعسفي عن سر الاختراع فإنه ليس من العدل أن يضار المخترع بهذا الفعل بل أن المصلحة العامة تقتضي تشجيع المخترع بحمايته من أعمال الغش التي قد يتعرض لها من جانب الغير¹.

علما أن المشرع ألزم في هذه الحالة أيضا المخترع أو صاحب الحق في الاختراع بالمبادرة لطلب براءة اختراع في مدة الإثني عشر شهرا التالية لكشف الاختراع عن طريق الغش والتعسف.

الحالة الثالثة: وهي حالة عرض الاختراع في معرض دولي رسمي أو معترف به رسميا، قبل طلب الحماية وقد نص المشرع الجزائري على ذلك بموجب نص المادة 24 من الأمر 2003-207².

ويتم ذلك بالحصول على شهادة من إدارة المعرض تثبت حصول العرض وتاريخه، وهنا أيضا يتعين على المخترع أو صاحب الحق في الاختراع أن يبادر لطلب الحصول على براءة اختراع خلال مدة الإثني عشر شهرا الموالية لتاريخ اختتام المعرض³.

الحالة الرابعة: وهي الحالة الخاصة بحق الأولوية *Priorité Unioniste* الذي تضمنته المادة الرابعة فقرة "أ" من اتفاقية باريس لحقوق الملكية الصناعية، حيث يقضي مبدأ الأولوية بأن يتمتع المخترع الذي أودع طلبا في إحدى دول اتحاد باريس بحق تقديم طلبات أخرى في باقي الدول الأعضاء شرط أن يكون ذلك خلال مدة إثني عشر شهرا التالية لتاريخ الطلب الأول.

¹ جلال أحمد خليل، المرجع السابق، ص99.

² ورد نفس الحكم في الامر 66-54/ المادة الثانية الفقرة الثالثة وكذلك الشأن في المرسوم التشريعي 93-17/ المادة الرابعة الفقرة الثانية ويقابلها في قانون الملكية الفكرية الفرنسي المادة ق 611-1/13 مع ملاحظة ان مدة الاولوية في القانون الفرنسي هي 06 أشهر فقط.

³ *Ischmidt sealewski, Il lievre, op cit, p 45* وأيضا *Bruna Phelip, op cit, p45*

ورغم أن المشرع الجزائري لم يضع نصا صريحا في الأمر 07-2003 يقضي بهذه الحالة إلا أن عضوية الجزائر في اتفاقية باريس لتحقيق الملكية الصناعية يجعلها ملزمة بالأخذ بمبدأ الأولوية¹.

ب- شرط النشاط الإختراعي: *Activité Inventive*

لا يكفي أن يكون الاختراع جديدا، على النحو الذي بيناه سابقا لكي يحظى بالحماية القانونية عن طريق براءة الاختراع، وإنما يشترط فوق ذلك أن يكون منطويا على نشاط اختراعي.

مع الإشارة إلى أن هذا الشرط لا يمكن البحث فيه ما لم يكن شرط الجودة متوفرا بحيث يجب أولا البحث عن شرط الجودة فإذا ما تأكد لنا وجوده ننتقل بعد ذلك للبحث في شرط النشاط الإختراعي².

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط وبين المقصود به في المادة الخامسة³ من الأمر 07-2003 والتي جاء بها "يعتبر الاختراع ناتجا عن نشاط إختراعي إذا لم يكن ناجما بداهة من حالة التقنية."

ويجدر بنا أن ننوه إلى أن شرط النشاط الإختراعي تقتضيه طبيعة وأسس الحق الذي تثبته براءة الاختراع ذلك أن جل الاختراعات. خاصة في الوقت الحالي- تكون نتيجة للرصيد المعرفي و التراكم الكمي للاختراعات في المجتمع ومن ثم يتعين معرفة دور المخترع

¹ أبرمت إتفاقية باريس لحقوق الملكية الصناعية في 20 مارس 1883 وترتب عنها إنشاء إتحاد يضم كافة الدول الموافقة على الإتفاقية عرف بإتخاذ باريس *Union de Paris* وعرفت هذه الإتفاقية فيما بعد عدة تعديلات كان أخرها 14 جويلية 1967 بستوكهولم، وقد انضمت إليها الجزائر في 25 فبراير 1966. بموجب الأمر 66-8 وصادقت عليها في 9 جانفي 1975. بموجب الامر 75-02.

² *Beuno Phelip, op cit, p 58*

³ تضمنت القوانين المتعاقبة التي أصدرها المشرع الجزائري النص على هذا الشرط ، فنص عليه في الأمر 66-54 المادة الثالثة، وكذلك في المرسوم التشريعي 93-17 المادة الخامسة ويقابلها في القانون الفرنسي المادتان 6-9 من قانون 02 جانفي 1968 الذي دخل حيز التطبيق في 01 جانفي 1969، ثم أعيد النص عليها في المادة 10 من قانون 13 جويلية 1978 الذي جاء ليحل القانون الفرنسي متوافقا مع الإتفاقية الأوروبية للبراءات المبرمة بميونخ في 05/10/1973 والتي دخلت حيز النفاذ في 07 أكتوبر 1977 وحاليا المادة ق 611-14 من قانون الملكية الفكرية *CIP*

ودرجة الإضافة التي جاء بها، وهل كان ذلك تعبيراً عن نشاط إختراعي من جانبه أم لا¹. ورغم أن المشرع الجزائري في المادة الخامسة وضع ما يعتبر تعريفاً للنشاط الإختراعي إلا أن الأمر ليس بهذه السهولة التي يتصورها البعض ولا أدل على ذلك ما يلاحظ عند الرجوع إلى الأحكام والقرارات القضائية في مختلف الدول ومدى الاختلاف حول تقدير هذا الشرط، فالنشاط الإختراعي يتم النظر إليه من زاوية المجهود الخاص الذي بذله المخترع في سبيل تحقيق اختراعه لذا يتعين ونحن بصدد البحث في تحديد ماهية هذا الشرط أن نتطرق إلى: حالة التقنية: باعتبارها المعيار الذي وضعه المشرع الجزائري لتحديد متى يكون الإختراع بديهياً *Evident* ومن ثم عدم توافر شرط النشاط الإختراعي، وهذا يعني ضرورة مقارنة الإختراع بالحالة التقنية السائدة، ففكرة معينة تعد معروفة وداخلة في الحالة التقنية متى كانت هناك سوابق تجعلها أمراً بديهياً.

وحالة التقنية المعول عليها في تقدير النشاط الإختراعي تكاد تكون بنفس المعنى الذي رأيناه حيث تطرقنا لشرط الجودة، فهي تتكون من كل السوابق التي وصل علم الجمهور إليها قبل تاريخ تقديم الطلب أو تاريخ المطالبة بالأولوية مع فارق وهو أن الأمر يتعلق بالسوابق التي تم نشرها فعلاً وفي ذلك خروج على ما هو مقرر في شرط الجودة الذي يأخذ بجميع السوابق حتى تلك غير المنشورة كما هو الشأن بالنسبة للطلبات والبراءات غير المنشورة⁽²⁾. الطابع البديهي للإختراع: والشئ البديهي أو الواضح يتحدد من خلال بحث حالة التقنية، ثم إجراء مقارنة بين الطلبات *Revendications* فإذا تبين عدم وجود اختلاف بين الأمرين عدّ الإختراع بديهياً ولكن ما هو المعيار في تحديد عنصر البداهة؟ *L'Evidence* لا شك أن المشرع الفرنسي على غرار ما هو معمول به في كثير من الدول الصناعية المتقدمة قد تنبه إلى اللبس الذي قد يحدث في تقدير مصطلح البداهة *Notion D'Evidence* فجاء موقفة صريحاً

¹ Bruno Phemip, op cit, p55 et 56

¹ هاني دويدار، المرجع السابق، ص102. وأيضاً:

² Albert Chavanne, Jean Jacques Burst, op cit , p54

وواضحا حين ربط بين هذا المصطلح وما هو سائد من معارف ومعلومات لدى رجل الحرفة *L'Homme de métier* بينما لم يتبين المشرع الجزائري نفس الوضوح والصراحة في النص الذي عرّف من خلاله النشاط الإختراعي وهو ما يدعو إلى صعوبة تحديد متى يكون الإختراع بديهيا؟ وبالنسبة لمن؟ إذ لا شك أن ما يعتبر أمرا بديهيا بالنسبة لرجل متخصص في ميدان ما قد يكون أمرا خارقا للعادة بالنسبة لشخص عادي عديم التخصص.

غير أن هذه الصعوبة يمكن تجاوزها إذا ما أخذنا بعين الإعتبار نص المادة 22 الفقرة الثالثة من الأمر 07-2003 والتي نتحدث عن وصف الاختراع وصفا كافيا بما يمكن "المخترع" من تنفيذه¹.

ورجل الحرفة الذي يعول عليه في تحديد متى يعتبر الإختراع بديهيا أولا هو ذلك الشخص الذي يملك المعارف والمهارات التي تؤهله للحكم على مسلك المخترع ومدى انطوائه على نشاط إختراعي وهذا الشخص يكون في الحدود الوسطى من الحنكة والمهارة، فلا هو ذلك العبقرى الفذ ولا ذلك الجاهل المتواضع الذكاء².

على أن مفهوم رجل الحرفة يجب أخذه بحسب طبيعة الاختراع والمجال الذي ينتمي إليه وعلى ذلك بأخذ مفهوم رجل الحرفة تركيبة متغيرة، فكلما كان المجال معقدا ومتشعبا كلما كان رجل الحرفة بالغ الكفاءة والتخصص³.

وبداهة الاختراع طالما أنها ترتبط برجل الحرفة فيجب أيضا النظر إليها من خلال معلوماته العادية التي تمكنه بعمليات بسيطة من تنفيذ الإختراع أي أنها لا تتطلب في رجل الحرفة كفاءة عالية وتخصصا بالغ التقدم والدقة⁴.

¹ قد لا تكون كلمة المحترف الواردة في النص العربي دقيقة لذلك يجب الإشارة إلى ما يقابلها في النص الفرنسي حيث أستخدم المشرع الجزائري مصطلح *L'Homme métrier* وهو ما ينسجم مع ما هو معمول به في التشريعات المقارنة.

² فرحة زراوي، المرجع السابق، ص77.

³ Bruno Phelip, op cit, p 116 ets

⁴ André Bertrand, op cit, p120

-تقدير النشاط الإختراعي: طالما أن النشاط الإختراعي يتوقف على التأكد من عدم بدهة (Non Evidence) الإختراع بالنظر إلى حالة التقنية السائدة من منظور رجل الحرفة فإن السؤال الذي يجب طرحه هو ما هي المعايير التي يجب الأخذ بها في تقدير النشاط الإختراعي.¹

والإجابة على هذا السؤال تكون إما وفق معيار شخصي يراعي فيه مسلك المخترع من خلال تحليل أعمال العقل والفكر التي هي أساس الإختراع في محاولة التعرف على قيمته فنيا وهذا يعني البحث عما إذا كان المخترع قد اتبع أسلوبا خلاقا في سبيل الوصول إلى اختراعه.

اما إذا أخذنا المعيار الموضوعي فإننا نراعي فقط الإختراع مجردا بالنظر إلى النتيجة التي توصل إليها المخترع مقارنة بالحلول الفنية القائمة وبمعنى آخر أن نأخذ بعين الإعتبار في النشاط الإختراعي إما طبيعة المشكل المطروح أو نوعية الوسائل المستعملة في حله أو الحل الذي تكرسه النتيجة النهائية للإختراع.²

والواقع أن معرفة، هل الإختراع ناجم بدهة عن حالة التقنية مسألة صعبة نظرا لعدم القدرة على ضبطها وفق معايير موضوعية وهو مالا يعتبر ممكنا في جميع الأحوال ولهذا السبب يميل الاجتهاد القضائي في مختلف الدول إلى تحكيم بعض المؤشرات التي يراها ضرورية للقول بوجود نشاط إختراعي من عدمه³ ويمكن أن نذكر من بين هذه المؤشرات ما يلي:

■ التقدم التقني الهام، فمتى حقق الإختراع طفرة تقنية هامة عدّ ذلك دليلا على وجود نشاط إختراعي.

¹ F. Polland –Dulian, op cit, p 121/37

²Albert Charanne, Jean Jacques Burst, op cit, p58

³ عرض لأحكام وقرارات القضاء الفرنسي في هذا الخصوص للفترة الممتدة ما بين 1969 حتى 1987 انظر 1/1988 Dossiers Brevets مذکور في مؤلف Bruno Phelip السابق الإشارة إليه، ص 60.

- الأثر المفاجئ أو غير المتوقع كثيرا ما ينجم عن الاختراع آثار لم تكن في الحسبان بحيث يحدث نوعا من الانقطاع في التقنية المعهودة¹
 - التجاوز لأحكام سابقة (*Préjugé*) في مجال التقنية بحيث يعطي الاختراع حلا لم يكن لرجل الحرفة تصوره لسبق اعتقاده باستحالة ذلك².
 - طبيعة الصعوبات التي تغلب عليها المخترع وإذا ما صادف المخترع صعوبات كانت تبدو مستحيلا التغلب عليها بينما أدى عمل المخترع لإزالة هذه الصعوبات.
 - تلبية حاجات مطروحة منذ مدة.
 - النجاح الاقتصادي والتجاري الذي حققه الإختراع.
- وهناك مؤشرات أخرى يمكن الإستدلال بها على وجود النشاط الإختراعي مع الإشارة إلى أن هذه المؤشرات ليست إلا وسائل يستعملها القاضي وهو بصدد التفكير الموضوعي في وجود شرط النشاط الإختراعي من عدمه.
- على أن تقدير النشاط الإختراعي يجب أن لا يؤدي إلى إشتراط درجة معينة من الجدارة في الاختراع فقد تكون الفكرة بسيطة جدا ولكن مع ذلك تنطوي على نشاط إختراعي ولا ننظر أيضا للاختراع من زاوية تقدير العمل العقلي الذي أدى إليه، فقد يكون نتيجة عمل منظم ومضني ولسنوات وقد تكون نتيجة الصدفة والحظ³.
- ويبقى للقضاة كامل الصلاحية في تقدير مدى توافر النشاط الإختراعي من عدمه مع ضرورة التسيب المستساغ وإلا خضعوا لرقابة المحكمة العليا.

ج. شرط القابلية للتطبيق الصناعي: *Application Industrielle*

يهدف المخترع من وراء حصوله على براءة الاختراع إلى حماية حقه في احتكار

¹ Paul roubier op cit, p 67 n° 141

² C. A. paris 19/10/79 pibd, 1980 n° 253 III, p48

C. A. paris 28/12/97 pibd, 1997 n° 633 IV, p287

³Bruno Phelip, op cit, p59 et 60

استغلال اختراعه للمدة القانونية في مواجهة الكافة وفي مقابل ذلك يهدف المجتمع من وراء منحه ذلك الاحتكار إلى الاستفادة عمليا والانتفاع بالاختراع في إشباع حاجاته.

لذلك تذهب جل التشريعات المعاصرة والاتفاقيات الدولية إلى اشتراط قابلية الاختراع للتطبيق الصناعي.

وفي هذا السياق جاءت المادة الثالثة¹ من الأمر 07-2003 لبيّن شروط حماية الاختراع والتي من بينها "القابلية للتطبيق الصناعي" ثم جاءت المادة السادسة² من نفس الأمر لبيّن المقصود بهذا الشرط حيث ورد بها:

"يعتبر الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي إذا كان موضوعه قابلا للصنع أو الاستخدام في أي نوع من الصناعة."

والواضح من استقراء هذه النصوص أن الاختراع الذي لا يترتب عليه إمكانية لتطبيقه صناعيا لا يكون جديرا بالحماية، فالعبرة ليست بالفكرة الإبداعية وإنما بمدى إمكانية تنفيذها في مجال الصناعة.

وشرط القابلية للتطبيق الصناعي بهذا المعنى يعبر عن الطابع التطبيقي الذي ينقل الاختراع من عالم الفكر والتجريد إلى عالم المادة والملموس.³

-المقصود بالقابلية للتطبيق الصناعي:

رغم أن غالبية التشريعات تأخذ بشرط القابلية للتطبيق الصناعي إلا أنها تختلف حول تحديد مضمونه، بل أن التشريع الواحد قد تتغير نظرتة بين مرحلة وأخرى.

فبالنسبة للتشريع الفرنسي وقد استلزم دائما وعلى مر مختلف مراحل تطوره، هذا

¹ يقابلها المادة الأولى من الأمر 66-54 والمادة الثالثة من المرسوم التشريعي 93-17 الملغى ومن القانون الفرنسي للملكية الفكرية CPI المادة ق 611-10 ومن القانون المصري المادة الأولى من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية.

² يقابلها المادة الرابعة من الامر 66-54 والمادة السادسة من المرسوم التشريعي 93-17 الملغى والمادة ق 611-15 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي CPI.

³ مئى جمال الدين محمد محمود، المرجع السابق، ص273 وكذلك محمد هاني دويدار ، المرجع السابق، ص 114، وكذلك فرحة زراوي، المرجع السابق، ص84.

الشرط إلا أن موقفه من مسألة تحديده عرفت تطورا مهما.

حيث أنه وفي ظل القانون السائد قبل 1968 إكتفى المشرع الفرنسي بذكر الشرط دون بيان مدلوله مما حدا بالقضاء والفقهاء إلى البحث والتحليل بغية للوصول إلى تحديده، وكان الرأي السائد آنذاك أن القابلية للتطبيق الصناعي تعني أن يحقق الإختراع نتيجة صناعية وهو ما يعني أنه لا يشترط في الإختراع أن يكون ذا نفع من الوجهة الاجتماعية أو الاقتصادية اكتفاء بالأثر التقني¹.

غير أن المشرع الفرنسي وبصدور قانون 02 جانفي 1968 حاول إعطاء تعريف محدد لشرط القابلية للتطبيق الصناعي مع الإشارة إلى أنه إستعمل مصطلحا مغايرا وهو الطابع الصناعي *caractère Industriel* وجاءت المادة السابعة منه لتبين المقصود من هذا الشرط بأن جعلت الإختراع صناعيا متى كان كذلك في موضوعه *Son Objet* وفي تطبيقه *Son Application* وفي نتيجة *Son resultat*.

ويترتب على ضرورة أن يكون الإختراع صناعيا في موضوعه استبعاد الابتكارات ذات الطابع الجمالي البحث، بينما يترتب على ضرورة أن يكون الإختراع صناعيا في تطبيقه استبعاد المبادئ والأفكار والمفاهيم النظرية أو العلمية البحتة، وأخيرا يترتب على ضرورة أن يكون الإختراع صناعيا في نتيجته ضرورة أن يكون هناك أثر تقني ينجم عنه.

وفي ظل قانون 13 جويلية 1978 عدل المشرع الفرنسي عن التعريف السابق لشرط القابلية للتطبيق الصناعي، حيث جاء في مادته 11 أن الإختراع يكون قابلا للتطبيق الصناعي، إذا كان موضوعه قابلا للصنع أو الاستخدام في أي نوع من الصناعة بما فيها الزراعة².

وقد انتقلت هذه المادة 11 بصيغتها الحرفية إلى قانون الملكية الفكرية الحالي من خلال

¹ Albert Chavanne, Jean Jaques Burst , op cit, p 31 et s

² جاء هذا النص مطابقا تماما وحرفيا لما تضمنته المادة 57 من اتفاقية ميونيخ بعد دخولها حيز النفاذ في 1977/10/07.

المادة ق 15-611 مع ملاحظة أن المشرع الفرنسي في هذا الخصوص استغنى عن مصطلح "الطابع الصناعي" واستعمل بدلا منه مصطلح "القابلية للتطبيق الصناعي" الأمر الذي يعتبره الفقه الفرنسي¹ نوعا من التخفيف والليونة مقارنة بالوضع السابق إذ أصبح يكفي أن يكون الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي في أي مجال من مجالات النشاط الإنساني إما بصنعه أو استخدامه وهو ما يعني أن القانون الحالي لا يضع أي شرط بخصوص استغلال الاختراع أو التقدم والمنافع التقنية التي قد تنجر عنه².

ولا يكاد الأمر يختلف بالنسبة للتشريع الجزائري الراهن إذ أن مشرعنا وبخصوص هذا الشرط بالذات قد كان له السبق على المشرع الفرنسي في استعماله عبارة "القابلية للتطبيق الصناعي" حيث ظلت هي هي في النصوص المتعاقبة الخاصة ببراءات الاختراع بداية من الأمر 54-66 في مادته الرابعة ومرورا بالمرسوم التشريعي 93-17 في مادته السادسة ، وحاليا في المادة السادسة من الأمر 07-2003 ونكتفي بالقول بأن الاختراع يكون قابلا للتطبيق الصناعي متى أمكن صنعه أو استخدامه في أي مجال من مجالات الصناعة مع ضرورة ان تؤخذ هذه الكلمة بأوسع معانيها³ وهو ما يعني على حد تعبير الفقيه الفرنسي *P.mathely* أن هذا الشرط يكون مستوفي متى تعلق الاختراع بفكرة يمكن تجسيدها وتنفيذها في الصناعة⁴.

¹ *Albert Chavanne, Jean Jacques Burst, op cit, p 34*

² *Andre Bertrand, op cit, p 109*

وأنظر الحكم المشار إليه في الهامش والصادر في محكمة استئناف باريس الغرفة الثالثة 1994/04/08 *PIBD* 1994 III 399 وقارن بالقانون الأمر الذي يشترط أن يكون الاختراع قابلا للإستغلال الصناعي، مني جمال الدين محمد محمود ، المرجع السابق ، ص286.
³ كادت المادة من المرسوم التشريعي 93-17 تستعمل عبارة "في أي نوع من الصناعة وحتى الفلاحة" ، وقد حذفت في التشريع الراهن كلمة "الفلاحة" وهو ما أيده بعض الفقه بإعتبار أن كلمة "الصناعة" يجب اخذها بمعناها الواسع (المعنى اللاتيني *Industria*) الذي يشمل كل أوجه النشاط الإنساني، فرحة زراوي، المرجع السابق، ص81 وفي نفس السياق جاءت التوجيهات الخاصة بالبراءة الأوروبية عند تعريفها للصناعة، أنظر في هذا الصدد الهامش 01 في مؤلف:

Albert Channe, Jean Jacques Burst, op cit, p34

⁴ *P. Mthely, op cit, p119*

ولهذا السبب استبعد المشرع الجزائري من دائرة الاختراعات المفاهيم المجردة والمبادئ والأفكار النظرية متى كانت غير قابلة للتطبيق الصناعي، على أن تقدير توافر هذا الشرط من عدمه يتحدد بتاريخ تقديم طلب الحصول على البراءة، ولا يهم بعد ذلك ما قد يحققه الاختراع من نجاح تجاري أو منافع اقتصادية واجتماعية.

-الحالات التي لا يتوفر فيها شرط القابلية للتطبيق الصناعي:

كما ذكرنا سابقا فإن الفكرة لا ترقى لأن تكون اختراعا إلا إذا كان من الممكن تجسيدها في عالم الصناعة إما بالصنع أو الاستخدام فترتب على ذلك أن وجدت بعض الحالات التي لا يتوفر فيها مثل هذا الشرط فكان استبعادها من دائرة الاختراعات وبالتالي عدم حمايتها أمرا منطقيا ومن ثم كان المشرع الجزائري منسجما ومحقا حينما نص في المادة السابعة من الأمر 107-2003¹ على استبعاد بعض المنجزات العقلية والإبداعات الذهنية من دائرة الاختراعات فالواضح من استقراء نص هذه المادة أن القاسم المشترك بين هذه الحالات التي استبعدت من دائرة الإختراعات هو عدم قابليتها للتطبيق في مجال الصناعة ويتجلى ذلك كما يلي:

المبادئ والنظريات والاكتشافات ذات الطابع العلمي وكذلك المناهج الرياضية فالواضح من هذه الحالة أنها تتعلق بأفكار نظرية مجردة فالتوصل إلى اكتشاف قانون علمي أو نظرية هندسية أو اكتشاف ظاهرة طبيعية معنية لا يمكن أن يكون محلا لحماية المشرع بمنح صاحبها براءة اختراع ما لم يصاحبها تطبيق في المجال الصناعي ومعنى ذلك ان المبدأ أو النظرية أو الاكتشاف في حد ذاته يظل فكرة مجردة لا يمكن المطالبة بحمايتها اللهم إلا إذا تم توظيفها في تطبيق صناعي معين وهنا تكون الحماية للطريقة وليس للمبدأ².

الخطط والمبادئ والمفاهيم ومنظومات التعليم والإدارة والتسيير وهنا أيضا لا يختلف

¹ يقابلها المادة 7 من المرسوم التشريعي 93-17 ولا يوجد نص مقابل في الأمر 66-54.

² جلال أحمد المرجع السابق، ص 107.

الأمر فمثل هذه الأفكار تبقى مجردة لا يمكن ان يكون لها تطبيق صناعي والقضاء الفرنسي مستقر حول استبعاد هذه الحالة من دائرة الاختراع طالما ظلت فكرة مجردة¹ على أنه يمكن الحصول على براءة اختراع متى أمكن تنفيذ تلك الفكرة أو المبدأ صناعيا. طرق العلاج بالجراحة والمداواة لجسم الإنسان والحيوان وطرق التشخيص ولكن هذا الاستبعاد يجب ألا يشمل الوسائل المستخدمة في هذه الطرق.

برامج الحاسوب ولكن هنا يجب التمييز بين أمرين:

الأمر الأول: يخص البرامج والبرمجيات *Programmes et Logiciels* وهو الجزء الذي يتشكل من مجموع التعليمات (الخوارزميات) التي تُعطى للألة (جهاز الحاسوب) لتنفيذها وهذا الجزء يصطلح على تسمية في عالم المعلوماتية *L'informatique* بالمكونات المعنوية *Soft Ware* وهذا الجزء لا يمكن حمايته ببراءة اختراع لعدم امكان تطبيقه صناعيا.

الأمر الثاني: يشمل الجزء الخاص بالمكونات المادية والعناصر الميكانيكية والالكترونية وغيرها التي تدخل في تركيب الآلة (الحاسوب) وهذا الجزء يصطلح على تسميته بالكيان المادي او الصلب *Hard Ware* ولعل الإختلاف واضح بين الأمرين مما يستوجب إختلاف قواعد الحماية بالنسبة لكل منها.

فالجزء الخاص بالكيان الصلب يمثل مجموعة الوسائل التقنية غير القابلة للتغير مما يجعلها محلا للحصول على الحماية وفق نظام براءات الاختراع بينما يتكون الجزء الخاص بالكيان المعنوي من المعطيات والتعليمات التي يناط بها تشغيل الجزء الصلب⁽²⁾ وهو ما يجعلها أقرب إلى العمل الأدبي والفني الذي يخضع في حمايته لنظام حق المؤلف وتأسيسا على ما تقدم فإن استبعاد المشرع الجزائري للحاسوب من مجال الاختراعات ينصرف فقط إلى الجانب الخاص

¹Bruno Phlip, *op cit*, p 26

²bruno Phelip, *op cit*, p 30 et s
السعودي نوقشت بتاريخ 2003/04/29.

بالبرامج والبرمجيات.

الإبتكارات ذات الطابع التزييني المحض: فالقيم الجمالية التي لا يمتد تطبيقها في المجال الصناعي لا تكون جديرة بالحماية على أنه يجب التنبيه إلى أن ما قصده المشرع هو أن الإستبعاد يتعلق فقط بالحالة التي يكون فيها الابتكار مجرد شكل فني بحث ينطوي على نوع من الأصالة *Originalité*، ففي هذه الحالة تكون وسيلة حمايته ليس براءة إختراع وإنما تتم حمايته وفق نظام الرسوم والنماذج الصناعية.

د. شرط مشروعية الاختراع وعدم وقوعه تحت المنح القانونية:

هناك من الاختراعات ما تتوافر فيها جميع الشروط الموضوعية السابقة مما يجعلها نظريا جديرة بالحصول على الحماية عن طريق براءة الإختراع، ولكن مع ذلك يجري استثناءها قانونا من مجال الحماية وقد ورد النص على هذه الحالات بموجب المادة الثامنة¹ من الأمر 07-2003 والتي جاء بها:

"لا يمكن الحصول على براءات إختراع بموجب هذا الأمر بالنسبة بما يأتي"

01. الأنواع النيابية او الأجناس الحيوانية وكذلك الطرق البيولوجية المحضة للحصول على نباتات أو حيوانات.

02. الاختراعات التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري محلا بالأداب العامة.

03. الاختراعات التي يكون استغلالها على الإقليم الجزائري مضرا بصحة وحياة

الأشخاص والحيوانات أو مضرا بحفظ النباتات أو يشكل خطرا جسيما على حماية البيئة.

اذن وكما هو واضح فان العبرة من استبعاد هذه الاختراعات من دائرة الحماية ليس هو تخلف الشروط الموضوعية وإنما الإستبعاد والمنع يرجع إلى حكمة تغليب المصلحة العامة

¹ ويقابلها المادة الخامسة من الامر 66-54 والمادة الثامنة من المرسوم التشريعي 93-17 الملغى مع الإشارة إلى هناك تطورات قد حدثت على موقف المشرع الجزائري بخصوص بعض المسائل حيث اسقط المنع عن أصول العضويات المجهرية والمواد الغذائية والصيدلانية والتزيينية والكيميائية مما يعني أنه في الوقت الحالي يمكن الحصول على براءة إختراع بشأنها.

والحفاظ على مقومات الحياة الاجتماعية والأخلاقية والبيئية¹.

-استبعاد الأنواع النباتية والأجناس الحيوانية:

لا شك أن منع المشرع الحصول على براءة اختراع لحماية صنف نباتي أو جنس حيواني له ما يبرزه ذلك ان هذه الأشياء تدخل في مجال الأحياء الطبيعية التي لا دخل ليد البشر في استحداثها لكن المشكلة تطرح بالنسبة للحالات التي يكون فيها دور ليد الإنسان في استحداث نوع نباتي أو جنس حيواني له خصائصه ومميزاته المختلفة عما هو موجود في الطبيعة عن طريق التهجين أو الانتقاء وحتى الاستنساخ، فهل يجوز في مثل هذه الحالات الحصول على براءة اختراع نبات أو براءة اختراع حيوان؟.

الجواب على مثل هذا السؤال في ظل القانون الجزائري يدعونا إلى التمييز بين:

- بالنسبة للأجناس الحيوانية تظل الإجابة المنطقية الوحيدة هي عدم إمكانية منح براءة اختراع عنها بصفة مطلقة².

- أما بالنسبة للأنواع النباتية فيجب التنبيه إلى أن تطورا قد حدث على موقف المشرع الجزائري، فقبل سنة 2005م لم يكن الأمر يختلف عما ذكرناه بالنسبة للأجناس الحيوانية فكان مستحيلا منح براءة اختراع لحماية نبات مستحدث ولكن في الوقت الحالي ومع صدور القانون 2005-03 بتاريخ 06 فبراير 2005 المتعلق بالبذور والشتائل وحماية الحياة النباتية أصبح الأمر مختلفا حيث أصبح ممكنا حماية نوع نباتي مستحدث وفق نظام خاص أشبه بنظام براءات الاختراع.

- وتجدر الإشارة إلى أن المنع لا يقتصر فقط على أنواع النباتية والأجناس الحيوانية بل

¹ 07 p *op cit*, *Albert Chavanne, Jean Jacques Burst*, هاني محمد ديودار، المرجع السابق، ص 120 وما بعدها.

² يبقى موضوع الحصول على براءة اختراع حيوان محل جدل فقهي بين مؤيد لذلك بحجة أن القانون لا يمنع ذلك، ورافض ليس لأن القانون يمنع ذلك وإنما القواعد الاخلاقية تقتضي مثل هذا المنع لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع

F. pollaud Dulian, op cit, p 199 et s

يشمل أيضا الطرق البيولوجية المحضنة للحصول عليها¹.

-الاختراعات المخالفة للنظام العام والآداب العامة:

لا شك أن في منع صدور براءة اختراع عن الاختراعات التي يترتب على تطبيقها على الإقليم الجزائري مخالفة للنظام العام والآداب الحسنة أمر تقتضيه مصلحة المجتمع في المحافظة على مقوماته الأخلاقية والثقافية والدينية، وهذا أمر تقره جميع التشريعات.

والملاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري كان محقا ومنطقيا في صياغته لهذه الفقرة الثانية من المادة الثامنة من الأمر 07-2003 خاصة حينما ربط بين فكرة النظام العام والآداب الحسنة من جهة وتطبيق الاختراع على الإقليم الجزائري من جهة ثانية، ذلك أنه وكما هو ثابت لدى فقهاء القانون أن مفهوم النظام العام والآداب الحسنة متغير ونسبي من حيث الزمان والمكان، فما يعتبر غير مشروع في مجتمع ما وزمان ما ومكان ما قد لا يكون كذلك في مجتمع آخر وزمان آخر والمثال الذي يمكن إعطاؤه في هذا الوضع اختراع جهاز أو طريقة تساعد على الإجهاض، فهذا يعتبر أمرا مختلفا حوله من مجتمع لآخر ومن زمن لآخر.²

-الاختراعات الماسة بحياة الأشخاص والحيوان والصحة والبيئة:

بعض الفقهاء يعتبر هذه الحالة تطبيق لنفس الحالة السابقة (مخالفة النظام العام والآداب العامة)³ وربما يكون الأمر صحيحا إذا ما أخذنا بعين الاعتبار أن المساس بمقومات الحياة سواء بالنسبة للبشر أو الحيوان وكذلك العبث بالصحة والبيئة فيه خطورة على المجتمع ككل، فهي من هذه الزاوية صورة من صور مخالفة النظام العام والآداب الحسنة.

¹ في تحديد المقصود بالطرق البيولوجية المحضنة

Cherchour Mustapho op cit, p 51 aussi Schumidt Szalewski J. L pierre, op cit, p 37.

²*Albert Chavanne- jean jacques, Burst, op cit, p 70.*

F. pollaud- Duliau, op cit, p 166 et s

³*Albert Chavanne- Jean Jacques, Burst, op cit, p 71.*

يبقى أن نشير إلى أن هذه الحالة تنسجم مع التوجه العالمي نحو المحافظة على الصحة العامة والمحيط البيئي بما يجعل الحصول على احتكارات في هذا المجال يتنافى مع هذا التوجه.

الفرع الثاني: الضوابط الشكلية لحماية الاختراع (إجراءات الحصول على براءة الاختراع):

إذا توصل شخص ما إلى اختراع توافرت فيه الضوابط والشروط الموضوعية السابقة، يكون أمامه في سبيل حماية اختراعه أحد الاختيارين:

إما الاحتفاظ بذلك الاختراع في طي الكتمان وعدم الكشف عنه مطلقاً، بحيث يكون معرفة فنية « *savoir faire* » تتوقف فعالية حمايتها، وقيمتها الاقتصادية والقانونية على مدى الإبقاء عليها سرية، وهنا لا يكون للمخترع الذي اختار هذا الأسلوب أي حق احتكاري في مواجهة الكافة وإما اللجوء إلى حماية اختراعه عن طريق براءة اختراع مما يعني كشفه عن سر اختراعه ولكن في مقابل ذلك يحصل على حق احتكاري مانع في مواجهة الكافة وللمدة القانونية.

والحصول على براءة الاختراع ليس أمراً آلياً، وإنما يتعين على من يرغب في حماية اختراعه عن طريق البراءة أن يتقدم بطلب مستوفي للشروط والإجراءات القانونية للسلطة العامة التي تتولى دراسة وفحص ذلك الطلب شكلياً وموضوعياً حتى يتسنى لها إصدار البراءة المطلوبة.

أ. تقديم طلب الحصول على براءة الاختراع:

الحصول على براءة الاختراع يتوقف على ضرورة إبداء الرغبة في ذلك من خلال الالتزام بالمتطلبات التي وضعها المشرع في سبيل تحقيق هذه الغاية وتجسيد تلك الرغبة في صورة ملف يودع لدى المصلحة المختصة،¹ وعليه يقتضي الأمر تحديد صفة الشخص مقدم الطلب، ثم بيان إجراءات الطلب ومحتواه.

1. **صفة مقدم الطلب:** إذا كان الوضع الطبيعي والمنطقي يقتضي أن يكون تقديم الطلب من

¹ أنظر المادة 20 من المر 07-2003 وكذلك المادة 2 من المرسوم التنفيذي 2005-275 المؤرخ في 02/08/2005.

طرف المخترع نفسه أو خلفه وهو ما يستخلص من نص المادة العاشرة في فقرتها الأولى¹ من الأمر 07-2003 التي أعطت الحق في البراءة للمخترع أو لخلفه² فيكون تقديم الطلب من المخترع شخصيا أو من خلفه في حالة وفاته.

غير أنه قد يحدث تنازع أو تزاخم بين عدة مخترعين حول نفس الاختراع، فإنه في هذه الحالة يثبت الحق في استحقاق البراءة لمن قام بإيداع الطلب أولا من بين المخترعين المتزاحمين حتى ولو كان هو آخر من توصل إلى الاختراع ما لم يثبت في حقه حالة الانتحال قضائيا.³

على أنه في حالة ما إذا كان الاختراع نتيجة عمل مشترك بين عدة أشخاص فإن الحق في طلب البراءة يثبت لهم جميعا وتكون ملكية البراءة حقا مشتركا بينهم.⁴

-الوكالة في إيداع الطلب: لما كان إيداع طلب الحصول على براءة الاختراع عملا قانونيا فليس هناك ما يمنع أن يكلف بذلك وكيل، على أن المشرع الجزائري استوجب في حالة الوكالة ضرورة كتابتها وإمضائها من طرف الموكل مع بيان اسم الوكيل وعنوانه وتوقيعه وتاريخ الوكالة.⁵

على ان الوكالة وإن كانت أمرا اختياريا إلا أن المشرع الجزائري استوجب على وجه الإلزام تقديم الطلب عن طريق وكيل في الحالات:

■ حينما يتعلق الأمر بشخص معنوي فليس هناك ما يمنع من طلب الحصول على براءة اختراع وقد يستغرب البعض مثل هذه الحالة ذلك أن الشخص المعنوي بحكم طبيعته لا يملك عقلا مما يجعل النشاط الاختراعي أمرا مستحيلا بالنسبة له، فالعقل خاصية لصيقة بالشخص

¹تقابلها المادة 10 من المرسوم التشريعي 93-17.

²تقضي قواعد التفسير بأن من يملك الكل يملك الجزء ومن يملك الأكثر يملك الأقل وما دام الحق في البراءة اشتمل وأكثر من مجرد الحق في الطلب فيكون تقديم الطلب من حق المخترع.

³أنظر المادة 13 من الأمر 07-2003 وتقابلها المادة 13 من المرسوم التشريعي 93-17.

⁴أنظر المادة 10 الفقرة 04 من الأمر 07-2003 وتقابلها المادة 10 الفقرة 02 من المرسوم التشريعي 93-17.

⁵أنظر المادة 03 الفقرة 02 من الأمر 2005-275 وخاصة المادة 08 التي تبين شكل وشروط الوكالة.

الطبيعي (الإنسان)، غير أن هذا الاستغراب لا يكون له مبرر إذا علمنا أن الحصول على البراءة بما تتضمنه من حق احتكاري لا يتوقف على فعل النشاط الاختراعي وإنما يتوقف على السند *Titre* الذي تمنحه السلطة العامة.¹

ولهذا السبب اشترط المشرع في حالة الشخص المعنوي أن يكون الطلب مقدما من طرف وكيل مفوض بذلك مع بيان اسم وعنوان الشخص المعنوي وصفة صاحب الإمضاء.²

■ حينما يتعلق الأمر بشخص مقيم خارج الجزائر، ويريد تقديم طلب الحصول على براءة اختراع جزائرية، فهنا أيضا اشترط المشرع ضرورة تقديم الطلب عن طريق وكيل.³

-الوضع بالنسبة لاختراعات الأجراء (العمال) *Inventions de salaries*

عدد كبير من الاختراعات قد يتم التوصل إليها داخل المؤسسات الصناعية والاقتصادية من طرف العمال،⁴ وهنا يطرح السؤال حول من له الحق في طلب الحصول على براءة الاختراع، هل يكون ذلك للعامل باعتباره المخترع أم لرب العمل باعتباره صاحب المؤسسة التي وفرت الظروف والإمكانات لتحقيق الاختراع؟

بالرجوع إلى القانون الجزائري في هذا الخصوص نلاحظ أن المشرع الجزائري وسيرا على نفس نهج المشرع الفرنسي عالج هذه المسألة من منطلق التمييز بين الأوضاع التي تم في ظلها تحقيق الاختراع وذلك على النحو التالي:

¹ J. M. Mousseron, *Traite des des Brevets, l'obtention des brevets, Litec, Collection CEIPI 1984.*

² أنظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي 2005-275 الفقرات 1 و2 و3.

³ نفس المرجع السابق

⁴ المقصود في هذه الحالة وجود عقد عمل بمفهومه القانوني الكلاسيكي الذي ينظم علاقة العمل بين عامل ورب عمل والذي يمارس عليه سلطة الإشراف والرقابة، رغم أن هناك عقود أخرى يترتب عليها وضع شبه بعقد العمل ومن أمثلتها عقد *Contrat d'entreprise* وعقد *Contrat de sous traitance* من الباطن وغيرها من العقود التي يكون محلها تقديم خدمة فمعي كانت هذه الخدمة من شأنها إعطاء اختراع يطرح التساؤل أيضا بشأن من له الحق في طلب براءة الاختراع.

ولم يتطرق المشرع الجزائري لمثل هذه الأوضاع في قانون براءات الاختراع، لذلك لا مناص من الرجوع إلى القواعد العامة الخاصة بالعقود كما هي منظمة في القانون المدني مع الأخذ بعين الاعتبار الطبيعة الخاصة لحل العقد المتمثلة في تقديم خدمات اختراعية *Services inventifs* في عرض مفصل لهذه الحالات والحلول الممكنة في القانون الفرنسي

Albert Chavanne. J.J. Burst, op cit, p 108 et s.

-الاختراعات الحرة *Inventions libres* وهي تلك الاختراعات التي ينجزها العامل وهو خارج نطاق علاقة العمل بحيث يكون العامل متحررا من علاقة التبعية بالمؤسسة، وفي هذه الحالة يرجع الحق في طلب البراءة للعامل دون أن يقع عليه أي التزام تجاه صاحب المؤسسة، فيكون الحصول على البراءة حقا خالصا له وحده.

-اختراعات الخدمة¹ *inventions de service*: وهي تلك الاختراعات التي ينجزها العامل في إطار علاقة عمل قائمة تستند إلى عقد عمل أو اتفاقية خاصة بينه وبين صاحب المؤسسة²، وقد ميز المشرع الجزائري في هذا الخصوص بين نوعين ممن اختراعات الخدمة:

-الاختراعات الناجمة عن مهمة اختراعية *Invention de mission* وهي تلك التي ينجزها العامل تنفيذا للمهمة الاختراعية المسندة إليه صراحة في عقد العمل³، بمعنى أن إنجاز الاختراع يعد التزاما رئيسيا منصوصا عليه صراحة في عقد العمل فيتوجب على العامل الوفاء به نظير ما يتقاضاه من أجر.⁴

وفي هذه الحالة ترجع ملكية الاختراع لصاحب المؤسسة طالما لم يوجد اتفاق خاص يقضي لخلاف ذلك، فيكون لصاحب المؤسسة الحق في طلب الحصول على براءة اختراع باسمه كما يمكنه أن يحتفظ به في شكل سر صناعي أو معرفة فنية، مع ملاحظة أنه يبقى للعامل الحق في ذكر صفته كمخترع.⁵

اختراعات الخدمة خارج المهمة الاختراعية: *Invention hors mission* وهي اختراعات ينجزها شخص أو عدة أشخاص يربطهم بصاحب المؤسسة اتفاق خاص غير عقد العمل

¹ كان المشرع الجزائري يعبر عن هذه الاختراعات في ظل الأمر 66-54 بالاختراعات المنجزة في المنشآت ونرى أنها تسمية أكثر دقة.
² يستخدم المشرع الجزائري مصطلح الهيئة المستخدمة *organisme employeur* مع الإشارة إلى عدم وجود تمييز بين ما إذا كانت عامة أو خاصة فيسري نفس الحكم على النوعين.

³ المادة 17 من المر 07-2003 ويقابلها المادة 16 من المرسوم التشريعي 93-17 والمادة 20 خاصة الفقرة 02 من الأمر 66-54 والتي جاءت أكثر تفصيلا.

⁴ *Albert Chavanne, J.Jacques Burst, op cit, p 118 est s*

⁵ المادة 17/فقرة أخيرة من الأمر 07-2003 والمادة 16/فقرة أخيرة من المرسوم التشريعي 93-17.

المنصوص عليه في المادة 17 السابقة، ولكن يكون الاختراع المنجز قد تم باستخدام تقنيات المؤسسة أو وسائلها،¹ معنى ذلك أن الشخص يكون قد توصل إلى إنجاز ذلك الاختراع الذي لم يكن مكلفا أو ملزما بإنجازه أصلا، ولكن مع ذلك استفاد من المعارف التقنية والوسائل المتاحة بالمؤسسة، وفي هذه الحالة أيضا وطالما لم توجد اتفاق خاص فأن الحق في ملكية الاختراع يكون لصاحب المؤسسة.

وفي جميع الأحوال تطلب المشرع أن يقوم المخترع سواء كان مكلفا بمهمة اختراعية أولا، بإحاطة صاحب المؤسسة علما بالاختراع ومميزاته التقنية كتابة على أن ترد المؤسسة على ذلك بوصل استلام كتابي، مع ضرورة المحافظة على سرية الاختراع لحين تقديم طلب البراءة،² فإذا رغبت المؤسسة أن تتخلى على طلب الحصول على البراءة، يتعين عليها إبلاغ العامل بذلك حتى يتسنى له المطالبة باسمه.³

وتجدر الإشارة إلى أنه وفق نص المادة 23 من الأمر 54-66 كان يتقرر إلى للمخترع حق تجاه المؤسسة بأن تلتزم بدفع تعويض له في مقابل حصولها على الاختراع حتى ولو لم تستخدمه ولا يوجد ما يقابل هذا النص في التشريع الحالي، ونرى أن ذلك فيه إجحاف وتقصير في حق المخترع.

2. **إجراءات إيداع الطلب:** ألزم المشرع الجزائري من يرغب في الحصول على براءة اختراع صحيحة بضرورة تقديم طلب لدى المصلحة المختصة، على أن يراعي في ذلك الشكل والإجراءات المحددة قانونا وإلا كان مصير طلبه الرفض.

I . بالنسبة لزمان ومكان إيداع الطلب: مبدئيا يمكن القول بأن اختيار الوقت المناسب لتقديم الطلب يتوقف على رغبة المودع *le déposant* وما يراه محققا لغرضه، ولكن مع ذلك

¹ المادة 25 من المرسوم التنفيذي 2005-275 ويقابلها المواد 21 و22 من الأمر 54-66 والتي كانت أكثر دقة وتفصيلا نظرا لربطها هذه الإجراءات بمواعيد محددة..

² المادة 26 من المرسوم التنفيذي 2005-275.

³ نفس المادة.

يجب أن يأخذ بعين الاعتبار قواعد الأسبقية في حالة التزاحم والتنازع بينه وبين مودع آخر حول نفس الاختراع ويقدر وقت تقديم الطلب من لحظة إيداع الملف المطلوب كاملا كما هو محدد في المادة 20 من الأمر 07-2003 واستلامه من المصلحة المختصة على أن المشرع الجزائري أبدى بعض المرونة بشأن الملف المطلوب حين أجاز أن يقتصر ذلك على حد أدنى من الوثائق والمتمثلة في استمارة الطلب، ووصف الاختراع مع مطلب واحد على الأقل¹، ومع ذلك يكون الإيداع صحيحا ويحتفظ المودع بتاريخ الإيداع عند استكمال الملف لاحقا.

أما بالنسبة لمكان الإيداع فقد نصت المادة 20 من الأمر 07-2003 على أن إيداع الطلب يكون لدى المصلحة المختصة وهذه المصلحة ما هي إلا المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية (INAP) كما هو محدد في نص المادة الثانية الفقرة الأخيرة من الأمر 07-2003.

وعليه يكون تقديم الطلب لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بمقره المتواجد في الجزائر العاصمة أو أي مكان آخر يتخذ كمقر له متى تقرر ذلك بمرسوم تنفيذي، كما يمكن أن يكون تقديم الطلب لدى الملحقات التي قد تنشئها السلطة العامة² كما أجاز المشرع الجزائري أن يكون تقديم الطلب عن طريق البريد مع طلب إشعار بالاستلام أو أية وسيلة أخرى مناسبة للإثبات³، وفي هذه الحالة يكون تاريخ إيداع الطلب هو تاريخ وصوله واستلامه من المصلحة المختصة وليس تاريخ إرساله بالبريد.

II . بالنسبة لشكل الطلب ومحتواه: يتم تقديم الطلب في شكل ملف *dossier* يتضمن البيانات الخاصة بهوية المودع وسلطته في تقديم الطلب، وأيضا البيانات الخاصة بمهية

¹ أنظر المادة 21 من الأمر 07-2003

² أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي 68-98 المؤرخ في 1998/02/21 المتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وقانونه الأساسي.

³ أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي 275-2005.

الاختراع ووصفه والعناصر المطلوب حمايتها فيه، ويكون التعبير عن ذلك كله كتابيا ومن خلال الوثائق والمستندات المحددة بموجب المادة 20 وما بعدها من الأمر 07-2003، والمادة 03 وما بعدها من المرسوم التنفيذي 275-2005 كما لي :

العريضة: *La requête* وعبر عنها المشرع الجزائري بطلب التسليم،¹ وهي عبارة عن استمارة توفرها المصلحة المختصة لطالب الإيداع ليقوم بملء البيانات المدونة عليها والتي تشمل اسم المودع ولقبه وجنسيته وعنوانه وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي اسمه وعنوانه ومقره، وفي حالة الاختراع المشترك بين عدة أشخاص تكون البيانات الخاصة بكل واحد منهم.

وإذا تعلق الأمر بالإيداع عن طريق الوكالة فيجب أن يبين اسم الوكيل وعنوانه وتاريخ الوكالة.

كما تشمل العريضة أيضا البيانات الخاصة بالاختراع من حيث عنوانه وتسميته بشرط أن لا يكون اسما مستعارا أو علامة تجارية أو صناعية وعند الضرورة بيان المطالبة بالأولوية وغيرها من البيانات.²

الوصف: *La description*: ويلعب الوصف دورا هاما في الكشف على الاختراع من ناحية وفي تحديد مدى المطالب المراد حمايتها من ناحية ثانية، لذلك أولاه المشرع الجزائري أهمية بالغة من خلال بيان شكله ومحتواه والشروط المتطلبية فيه بشكل بالغ الدقة والتفصيل.³

فيتعين أن يجرر الوصف في نسختين (أصل ونظير) وباللغة العربية- ما لم تطلب المصلحة المختصة بترجمته إلى لغة أخرى- مع ضرورة الكتابة بكيفية تسهل قراءته وفهمه

¹ أنظر المادة 03 الفقرة 01 والمادة 04 من المرسوم التنفيذي 275-2005.

² في تفصيل البيانات المطلوبة في العريضة تراجع المادة 04 من نفس المرسوم.

³ في سبيل التعرف بدقة على أحكام وصف الاختراع من حيث شكله ومضمونه وشروطه تراجع المواد من 10 حتى 18 من المرسوم التنفيذي 275-2005.

حتى يستطيع رجل الحرفة تنفيذه، ويجب فوق ذلك ترقيم أوراق الوصف وترتيبها على أن تخصص مقدمة الوصف لبيان اسم ولقب أو تسمية صاحب الطلب وعنوان الاختراع واسم المخترع عند الاقتضاء.¹

وإذا تضمن الوصف ذكرا لبراءات سابقة جزائية أو أجنبية وجب بيان تعيينها بأرقامها النهائية وبلدها الأصلي أو تاريخ إيداعها أو بأرقامها المؤقتة إذا لم تكن قد سلمت.² وفوق ذلك كله يشترط المشرع الجزائري أن يكون الوصف كافيا بما يسمح بتنفيذه من رجل الحرفة وإلا أمكن إبطال البراءة،³ مع ضرورة تجنب أي تحريف أو لبس أو شطب أو ما من شأنه عدم الوضوح في الوصف ويجب أيضا التوقيع على نسختي الوصف من طرف مقدم الطلب أو وكيله.

-الرسم *le dessin*: إذا كان الوصف يفيد في الكشف على الاختراع بما يسمح لرجل الحرفة تنفيذه فقد يحتاج الأمر إلى تدعيم ذلك بالرسوم والمخططات وهنا يكون دور الرسوم هو تكملة الوصف وتوضيحه فقط، ولا يمكن الاكتفاء بالرسوم دون الوصف، وقد عالج المشرع الكيفية التي توضع بها الرسوم والشروط المطلوبة فيها من خلال المواد 18 حتى 23 من المرسوم التنفيذي 2005-275 حيث يجب مراعاة قواعد مماثلة لتلك المطلوبة في الوصف من ضرورة وضع الرسم في نسختين وبشكل واضح وفق قواعد الرسم الخطي مع تجنب أي كشط أو زيادة، مع إمكانية تجزئة الشكل الواحد لعدة أشكال جزئية بشرط بيان الوصل الرابط بين تلك الأشكال الجزئية مقارنة بالشكل الكلي.⁴

وعلاوة على ذلك يجب التوقيع على ظهر كل لوحة من نسختي الرسوم من طرف

¹ أنظر المادة 13 من نفس المرسوم.

² أنظر المادة 14 فقرة أخيرة من نفس المرسوم.

³ أنظر المادة 53 الفقرة الثانية من الأمر 2003-07.

⁴ المادة 19 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي 2005-275.

صاحب الطلب أو وكيله على أن يتم إيداعها دون أي ثني أو تكسير.¹

-المطالب *les revendications*: وهي العناصر التي يتكون منها الاختراع والمراد حمايتها، لذلك فهي تكتسي أهمية خاصة كونها تحدد مجال ومدى الحق الاحتكاري والذي ترتبه البراءة في حال منحها، إذ أن الحماية لا تشمل وصف الاختراع وإنما تشمل فقط العناصر المطالب حمايتها (المطالب).²

ويشترط في المطالب أن لا تخرج عما إشتمل عليه الوصف وأن تكون على درجة كبيرة من الوضوح والدقة، لذلك يجري العمل عند تحرير وثيقة المطالب على تقسيمها إلى جزئين، جزء أول يأتي في صورة مقدمة (ديباجة)، وتقتصر على بيان موضوع الاختراع وخصائصه التقنية وجزء ثاني يبين عناصر الاختراع المطلوب حمايتها.³

وفي حال ما إذا لم تتوفر في المطلب أو المطالب الشروط المبينة سابقا جاز لمن يهمله الأمر طلب الإبطال الكلي أو الجزئي للمطلب أو المطالب محل المخالفة.⁴ وتجدد الإشارة إلى ضرورة أن ترتبط المطالب باختراع واحد أو مجموعة من الإختراعات مرتبطة فيما بينها بحيث تشكل وحدة اختراعية واحدة.⁵

-أداء رسوم الإيداع *Paiement des taxes*: يتطلب قبول ملف طلب الحصول على براءة اختراع ضرورة الوفاء بالرسوم الجبائية الخاصة بعملية الإيداع والشهر لذلك يتعين على مقدم الطلب أن يرفق بطلبه ما يثبت أداءه لتلك الرسوم وإذا كان ليس ضروريا الوفاء بهذا الالتزام لحظة إيداع الملف، فإنه من الواجب استدراك ذلك فيما بعد وإلا اعتبر الطلب مسحوبا.⁶

¹ المادة 23 فقرة 02 من نفس المرسوم.

² Albert Chavanne, J.J Burdt, op cit 136.

³ المادة 22 فقرة 04 من الأمر 07-2003 .

⁴ المادة 53 من الأمر 07-2003 .

⁵ المادة 22 الفقرة الأولى من المر 07-2003 .

⁶ المادة 22 الفقرة الأولى من المر 07-2003 .

يبقى أن نشير إلى أن المصلحة المختصة حالما تستلم ملف إيداع الطلب تقوم بتحرير محضر بذلك مع بيان يوم وساعة الاستلام، والحكمة من وراء ذلك تجنب النزاعات التي قد تنجم عند تعدد الطلبات بخصوص اختراع واحد.

وتجدر الإشارة إلا أنه رغم أن القانون الجزائري لا يتطلب أي وثيقة أو إجراء آخر فوق ما ذكرناه إلا أنه يجري عملاً إضافة ملخص وصفي *Abrégé descriptif* يرفق بالطلب لبيان نوع الاختراع وطبيعته في حدود 15 سطراً، ويجري عملاً أيضاً التوصية بطلب بحث مسألة السوابق الخاصة بالبراءات الحمية والسارية في الجزائر، وبيان حالة التقنية حتى تتأكد إمكانية الحصول على البراءة من عدمه.¹

ب. **فحص الطلب وإصدار البراءة:** بعد تمام إجراءات استلام الملف الخاص بطلب الحصول على براءة الاختراع تشرع المصلحة المختصة² بدراسته والتأكد من توافره على الشروط والضوابط القانونية التي تؤهله للحصول على البراءة المطلوبة وعليه سوف نبدأ بدراسة عملية الفحص أولاً لنتنقل بعد ذلك للوقوف على عملية إصدار البراءة.

1) فحص طلب الحصول على براءة الاختراع: ويتولى هذه العملية في النظام الجزائري المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية (INAPI) وللوقوف على النظام المتبع في عملية الفحص في التشريع الجزائري يجدر بنا أولاً أن نبين النظم المختلفة لفحص الاختراعات بصفة عامة.

– **نظام التسليم المقيد *Système de délivrance contrôlée*:** ويقصد به ضرورة إخضاع جميع طلبات حماية الاختراعات عن طريق البراءات بصفة مباشرة لفحص شامل

¹تعتبر هذه الممارسات (*Pratiques*) من الأمور المألوفة أمام المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وربما يرجع ذلك للتأثر بما يجري في القانون الفرنسي والذي يتطلب مثل هذه الإجراءات، أنظر في هذا الصدد النشرة الرسمية للملكية الصناعية (BOPI) التي يصدرها المعهد الوطني للملكية الصناعية عدد ديسمبر 2007 رقم 298 ص 93.

²Jean Philippe le petre, *le brevet européen et les problèmes de l'unification des législations nationales en matière de propriété industrielle, thèse, Paris II 1971, P83.*

لكافة عناصر الاختراع، وبمحد مدى توافر الضوابط الموضوعية والشروط القانونية فيه من حيث الجودة والنشاط الاختراعي والقابلية للتطبيق الصناعي، وفوق ذلك مراقبة مدى توافر الشروط الشكلية والوفاء بالإجراءات المطلوبة، ونتيجة لذلك تتوقف حقوق طالب الحماية على نتيجة هذا الفحص.

وتعمل الدول الصناعية كالولايات المتحدة الأمريكية واليابان وألمانيا وبريطانيا إلى الأخذ بهذا النظام نظرا للمزايا التي يحققها والتي من بينها الثقة والأمان والاطمئنان إلى قيمة البراءة مما يجعل التعاملات التي تتناولها تكون أكثر جدية وفاعلية¹ هذا إلى جانب أن الاحتكارات التي ترتبها البراءة المتحصل عليها وفق هذا النظام تكون مبررة ومستساغة.

على أن ما يؤخذ على هذا النظام طول مدة الفحص مما يؤخر صدور البراءة خاصة إذا علمنا أنه في ظل هذا النظام يبدأ سريان الحق الاحتكاري وباقي الحقوق الممكنة،

لصاحب البراءة من لحظة تسليم البراءة وليس من لحظة إيداع الطلب كما هو الشأن في نظام التسليم التلقائي، يضاف إلى ذلك أن هذا النظام يتطلب وسائل مادية وبشرية كبيرة مما يترتب عليه ضخامة النفقات المالية المخصصة لتسيير إدارات ومكاتب البراءات والتي تنعكس سلبا على طالبي البراءات لما يتحملونه من رسوم مغالى فيها.²

– النظام التسليم التلقائي (الأوتوماتيكي) *systeme delivrance automatique*: في ظل هذا النظام تقتصر دور إدارة أو مكتب البراءات على مجرد التثبيت من سلامة الطلب من الناحية الشكلية وفق ما هو محدد قانونا بأن يكون الطلب قد قدم مستوفيا للوثائق والمستندات المطلوبة، ومحترما للإجراءات والأشكال القانونية ولا دخل لإدارة البراءات في بحث جودة الاختراع أو أصالة النشاط الاختراعي أو قابليته للتطبيق الصناعي، وبالتالي يربا

¹ Jean Philippe le petre, le brevet européen et les problèmes de l'unification des législations nationales en matière de propriété industrielle, thèse, Paris II 1971, p83.

² جلال أحمد خليل مرجع سابق، ص 125 وما بعدها .

Gilbert Barre, les brevets d'invention et la propriété industrielle, mémoire D.E.A Paris 1965, p 16.

ويؤخر بحث هذه المسائل إلى ما بعد صدور البراءة والمنازعة في صحتها بدعوى البطلان أمام القضاء.¹

وكتيجة لتطبيق هذا النظام ينشأ لصاحب الطلب حقوق ترتبها البراءة من لحظة إيداع الطلب مما يؤدي إلى إصدار البراءة مهما كانت القيمة الموضوعية للاختراع.² ويناسب هذا النظام الدول الأقل تقدماً تكنولوجيا نظراً لافتقارها الوسائل المادية والموارد البشرية المؤهلة التي تتطلبها نظام الفحص الموضوعي. لذلك تأخذ بهذا النظام كافة الدول العربية كمصر، الكويت والأردن³ وأيضاً فرنسا في ظل قانون 1844. وتكمن مزايا هذا النظام في سرعة معالجة طلبات الحماية وما سيتبع ذلك من عدم الحاجة إلى وسائل مادية كبيرة، وكفاءات بشرية كثيرة، مما ينعكس إيجاباً على النفقات المطلوبة لتسيير إدارات ومكاتب براءات الاختراع. ولكن في مقابل ذلك يعاب على هذا النظام أنه يؤدي إلى زيادة عدد البراءات ضعيفة القيمة فنياً مما ينجم عنه توسعة مجال الاحتكارات دون طائل أو جدوى اقتصادية.⁴

– نظام الفحص المؤجل *Systeme d'examen différé*: في محاولة لتجنب عيوب النظامين السابقين رأت بعض الدول الأخذ بنظام يقوم من ناحية على ضرورة الفحص الموضوعي للاختراع، إلا أن إصدار البراءة يتم إرجاؤه لمدة معينة بعد تقديم الطلب، وخلال هذه المدة يتعين على صاحب الطلب أو من له مصلحة مطالبة إدارة البراءات بإجراء الفحص الموضوعي وإلا اعتبر صاحب الطلب تاركاً له.

¹ جلال أحمد خليل، نفس المرجع، ص 130 .

² F. Monteux , *Examen portable et avis documentaire en matière de brevets d'invention, thèse, Paris, 1961, p80 et S.*

³ J. Schmidt Szalewski, *l'invention protégée après la loi du 02 janvier 1968, thèse, librairie technique, Paris 1971, p 129.*

⁴ جلال أحمد خليل مرجع سابق، ص 130 وما بعدها وكذلك

Gilbert Barre, les brevets d'invention et la propriété industrielle, mémoire D.E.A Paris 1965, p 16.

وتأخذ بهذا النظام دول عديدة مثل هولندا منذ عام 1964 والبرازيل منذ عام 1970. وعلى هذا الأساس يعطي هذا النظام لصاحب الاختراع حماية مؤقتة بمجرد إيداع الطلب على أن يتم فحص الاختراع موضوعيا خلال مدة معينة بعد ذلك، على أن هذا الفحص الموضوعي لا تقوم به إدارة البراءات من تلقاء نفسها وإنما يجب أن يطلب ذلك صاحب الطلب أو الغير وإلا اعتبر تاركا لاختراعيه.

وخلاصة هذا النظام أنه يحقق عدة مزايا تتعلق بتخفيف العبء على إدارات البراءات، والاسراع بالكشف على سر الاختراع وعدم تأخير التمتع بالحقوق التي تولدها البراءة طالما أن البراءة المؤقتة تعطي لصاحب الاختراع نفس الحقوق التي تخولها البراءة العادية، زيادة على القيمة الاقتصادية للبراءات التي تسلم وفق هذا النظام.

وربما ما يؤخذ وفق هذا النظام¹ -كنقد- على هذا النظام هو أنه يبعث الاعتقاد بجدوى الاختراع وصحته من الناحية القانونية، مما يجعل أرباب الصناعة وأصحاب المؤسسات الاقتصادية يندفعون نحو تخصيص موارد مالية كبيرة لاستثمارها في تنفيذ واستغلال ذلك الاختراع، ولكن قد يتبين بعد تمام الفحص الموضوعي عدم صحة الاختراع لتخلف شرط من شروطه (شروط الحدة والنشاط الاختراعي والتطبيق الصناعي).²

- نظام الفحص المتبع في التشريع الجزائري:

يستدعي البحث في فحوى نظام الفحص المتبع في التشريع الجزائري زيادة على النصوص القانونية في هذا الشأن الأخذ بعين الاعتبار واقع الجزائر كدولة نامية تفتقر إلى الإمكانيات والوسائل المادية والموارد البشرية المؤهلة الكفيلة بمضاهاة الدول المتقدمة صناعيا والتي تأخذ بنظام الفحص الموضوعي المسبق وقبل الخوض في بحث طبيعة نظام الفحص

¹J. Schmidt. Szalewski, *l'invention protégée après la loi du 02/01/1968, thèse librairies techniques, Paris 1971, P 129.*

² Jean Philippe; *le pêtre, thèse,op cit, p 90 et S*

الجزائري يجدر بنا أولا أن نبين الجهة المختصة بعملية الفحص وحدود دورها في مواجهة طالب البراءة.

* **الجهة المختصة بنظر طلبات الحصول على براءات الاختراع:** تستند مهمة تلقي طلبات الحصول على براءات الاختراع وبمبحث مدى توافرها على الضوابط والمتطلبات القانونية للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية *Institut National Algérienne de Propriété Industrielle (INAPI)* الذي يخضع في قواعده إنشائه ونظامه القانوني ومهامه إلى المرسوم التنفيذي 98-68 المؤرخ في 21 فبراير 1998 والذي جاء تنويجا لسلسلة من التجارب التشريعية والتنظيمية في مجال تحديد الجهة المختصة بحقوق الملكية الصناعية¹ وبناء على هذا المرسوم أصبح المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية هو صاحب الاختصاص الوحيد بكل ما تعلق بحقوق الملكية الصناعية (براءات الاختراع، الرسوم، والنماذج الصناعية، العلامات التجارية والصناعية، تسميات المنشأ، التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة)².

وقد أكد المشرع الجزائري اختصاص المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بمختلف المسائل الخاصة بالاختراعات والتي يراد حمايتها وفق نظام براءات الاختراع بموجب الأمر 07-2003 والرسوم التنفيذية 2005-275 الذي جاء تطبيقا له.³

¹ في تتبع مراحل تطور التشريع الجزائري بشأن الجهة المختصة بمختلف حقوق الملكية الصناعية انظر: فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 100، وما بعدها وخاصة الجدول الكرونولوجي لهذا التطور في ص 107 و 108.

² المواد 06 و 07 وخاصة المادة 08 من المرسوم 98-68 المؤرخ في 21 فبراير 1998 وأيضاً المواد 11، 13، 15 و 16 من الأمر 2003-08 الخاص بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

³ أنظر في اختصاص المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية في مسائل براءات الاختراع. فيما يخص باستلام الطلبات المواد 20 من الأمر 07-2003 والمادة 02 من المرسوم التنفيذي 2005-275.

فيما يخص فحص الطلبات المواد 27، 28، 30 من الأمر 07-2003.

فيما يخص إصدار البراءات المادة 31 من الأمر 07-2003.

فيما يخص التسجيل والنشر، المواد 32 حتى 35 من الأمر 07-2003 والمواد 30 حتى 32 من المرسوم التنفيذي 2005-275.

• دور المعهد الوطني الجزائري في عملية الفحص في مواجهة طالب البراءة: يتولى المعهد فحص الطلبات المقدمة إليه في ضوء الشروط والقواعد المحددة لأهلية الاختراعات للبراءة،¹ غير أن المشرع ومراعاة منه لدواعي الأمن الوطني والصالح العام نص بموجب المادة 19 من الأمر 07-2003 على الحفاظ على الاختراعات التي تم الأمن الوطني أو الصالح العام سرية وهو ما يعني ضرورة اشتراك السلطات المعنية بالأمن والصالح العام في عملية الفحص، ويكون ذلك بإطلاعها على موضوع الطلب خلال 15 يوما التالية لتقديمه، ويبقى ذلك الطلب ساريا لحين فصل السلطة المعنية في تقدير مدى طابعه السري والذي يجب أن يتم خلال مدة شهرين من تاريخ علمها به، فإذا انقضت تلك المدة دون أن ترد السلطة العامة أعتبر الطلب غير سري واستعاد المعهد سلطته في فحصه.

أما إذا تقرر اعتبار الطلب سريريا فلا ينشر وتصدر بشأنه براءة الاختراع بطريقة خاصة.² فإذا تقرر فحص الطلب من طرف المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية فإن السؤال الذي يطرح هو ما حقيقة نظام الفحص المتبع في التشريع الجزائري؟ هل هو نظام الفحص الموضوعي المسبق أم نظام التسليم التلقائي؟.

الواضح من استقراء المادتين 27 و 31 من الأمر 07-2003 فإن المشرع الجزائري يبدو وأنه يأخذ بنظام التسليم التلقائي (الأوتوماتكي).

حيث جاء بالمادة 27: "تقوم المصلحة المختصة بعد الإيداع بالتأكد من أن الشروط المتعلقة بإجراءات الإيداع المحددة في القسم الأول من الباب الثالث أعلاه وفي النصوص المتخذة لتطبيقه متوفرة".

ولا شك أن الشروط المتعلقة بإجراءات الإيداع التي قصدها المشرع هي تلك الخاصة بالطلب وإجراءات تقديمه والوثائق والمستندات المرفقة وهذه شروط شكلية لا غير.

¹ المادة 27 من الأمر 07-2003.

² أنظر المادة 19 من المرسوم التنفيذي 275-2005.

وما يعزز هذا الرأي ما ورد في المادة 31 حينما صرحت بأن البراءة تسلم دون فحص مسبق وتحت مسؤولية الطالب ودون ضمان لواقع الاختراع أو جديته أو جدارته.

إذن ولو اكتفينا بهاتين المادتين (27 و 31) لكان الرأي القائل بأن المشرع الجزائري يأخذ بنظام التسليم الأوتوماتيكي سليما وسيدا بكل المقاييس ولكن هناك المادة 28 من الأمر 07-2003 التي ورد بها أن المصلحة المختصة يجب فوق تأكدها من الشروط الشكلية يجب أن تتأكد أيضا من أن موضوع الطلب غير مدرج في الميادين المذكورة في المادة 07 وغير مقصي بدهاءة من الحماية بموجب المواد 03 إلى 06 والمادة 08.

فهل يعني هذا أن المشرع الجزائري يأخذ أيضا بنظام الفحص الموضوعي المسبق؟¹

الإجابة المنطقية على هذا السؤال - في نظرنا- تكون بالنفي فالمشرع الجزائري يأخذ بنظام التسليم الأوتوماتيكي - كما بينا من خلال المادتين 27 و 31 خاصة ومع الأخذ بعين الاعتبار إمكانيات الجزائر المادية والبشرية المحدودة وغير المؤهلة للقيام بالفحص الموضوعي.

ولكن مع ذلك لا يجب أن يكون التسليم اعتباطيا منطويا على مخالفة صارخة للمسائل البديهية التي قصدتها المادة 28 والمتمثلة في ضرورة عدم مخالفة النظام والآداب العامة وألا يكون الاختراع من بين المسائل المستبعدة قانونا بموجب المادتين 07 و 08، ولا شك أن هذه المسائل لا تتطلب كثيرا من الوسائل والموارد البشرية لفحصها.

إذن خلاصة القول أن المشرع الجزائري يأخذ أصلا بنظام التسليم الأوتوماتيكي ولكن دون أن يهمل فحص الاختراع موضوعيا على الأقل بالنسبة للمسائل البديهية.

وإذا كان المبدأ في عملية فحص الطلب أن يتولاها المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية على الحالة التي استلم بها الملف، فعلى ضوء ذلك يتقرر مصير ذلك الطلب أما بمنح وإصدار براءة الاختراع متى تم التأكد من استيفاء الطلب الضوابط والشروط القانونية

¹ في بيان موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة أنظر: سمير جميل الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1988، ص 191، وفي التعقيب على ذلك فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 118.

المطلوبة وإما الرفض في الحالة العكسية⁽¹⁾. إلا أن المشرع الجزائري وفي أوضاع خاصة يسمح لمقدم الطلب بأن يبقى على اتصال بالمعهد أثناء سريان عملية الفحص، وذلك بأن أجاز له سحب طلبه أو تصحيحه أو تغيير محله وذلك على النحو التالي:

- السحب *Retrait de la demande* نص المشرع الجزائري على هذه الإمكانية بموجب المادة 25 من الأمر 07-2003 والمادة 36 من المرسوم التنفيذي 2005-275، فيكون لمقدم الطلب أو لوكيله - وبشروط معينة- الحق في سحب طلبه في أية مرحلة من مراحل الفحص إلى غاية صدور البراءة (المادة 25) ويكون ذلك برفع طلب السحب كتابة إلى المعهد مع مراعاة حالة الاشتراك في الطلب بين عدة أشخاص، فيجب موافقتهم جميعا على السحب (م36).

- تصحيح الطلب *Rectification de la demande* قد يتضمن الطلب بعض الأخطاء أو إغفالا لبعض البيانات، وحتى لا تصدر البراءة محملة بهذه الأخطاء أجاز المشرع الجزائري إدخال التصحيحات اللازمة على الطلب.

والأخطاء التي قد يتضمنها الطلب قد تكون أخطاء مادية يجوز تصحيحها في أية لحظة بعدة سداد الرسوم المحددة متى طلب مودع الطلب ذلك، فإذا لم تصح تلك الأخطاء في الأجل المحدد والذي يمكن أن يمدد عند الضرورة المبررة فإن البراءة تصدر على حالتها.²

وقد تكون الأخطاء المطلوب تصحيحها تتعلق بشروط وإجراءات الإيداع (الاستمارة وبياناتها- الوثائق والمستندات) وهنا يستدعى مقدم الطلب أو وكيله لتصحيح الملف في أجل

¹ يميز المشرع الفرنسي بين نوعين من الجزاءات فيما يخص تخلف شروط طلب البراءة:

- جزاء عدم قبول الطلب *Irrecevabilité de la demande* وتكون في حالات معينة نصت عليها المادة 8-612
- جزاء رفض الطلب *Rejet de la demande* ويكون في حالات معينة نصت عليها المادة 12-612 L من قانون الملكية الفكرية ، لمزيد من التفصيل أنظر: *Albert Chavanne, J.J, Burst, Op cit P 165 et S*، بينما لم يبين المشرع الجزائري جزاء تخلف شروط الطلب على هذا النحو وإنما رتب جزاء آخر في حالة عدم تصحيح الطلب في الأجل القانوني المنصوص عليه في المادة 27 فقرة 02 من الأمر 07-2003 وهو جزاء اعتبار الطلب مسحوبا...؟!.

² أنظر المادة 26 من المر 07-2003.

شهرين مع إمكانية التمديد للضرورة المبررة، فإذا لم يتم التصحيح المطلوب اعتبر الطلب مسحوبا وليؤثر التصحيح على تاريخ الإيداع الأول.¹

– تغيير محل الطلب *Transformation de la demande*: إلى جانب براءة الاختراع الأصلية يعترف المشرع الجزائري بنوع ثاني من سندات الحماية وهو شهادة الإضافة *Certificat d'addition* والتي تمنح وفق شروط معينة – نصت عليها المادة 15 من الأمر 07-2003 – لا تختلف عن شروط طلب براءة الاختراع الأصلية.²

غير أن المشرع الجزائري أجاز تحويل طلب شهادة إضافة إلى طلب براءة اختراع أصلية متى رغب في ذلك صاحب طلب شهادة الإضافة على ان يكون ذلك بتصريح كتابي مصحوب ببيان تاريخ ورقم الإيداع وعنوان الاختراع وإثبات سداد الرسم المطلوب.³

أ. إصدار البراءة وتسجيلها ونشرها: متى فرغ المعهد الوطني الجزائري من عملية الفحص على النحو الذي بيناه سابقا، وتقرر منح براءة اختراع لمقدم الطلب، وجب إصدار البراءة، وتسجيلها والنشر عنها باعتبارها السند القانوني الذي يخول لصاحبه التمتع بالحقوق الاحتكارية والاحتجاج به في مواجهة الكافة.

* إصدار البراءة: يتولى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية مهمة إصدار سندات حماية الاختراعات⁴ عن طريق مديره العام ويكون ذلك بموجب الإشعار الذي يوجهه المعهد لطالب البراءة أو وكيله، متضمنا تاريخ الإصدار، والرقم التسلسلي الممنوح للبراءة، وعنوان الاختراع.

وتصدر البراءة باسم المودع *Déposition* ما لم يحصل تنازل عنها قبل الإصدار فأثما

¹ أنظر المادة 27/فقرة 2 من المرسوم 07-2003.

² أنظر المادة 15 من المرسوم 07-2003

³ أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي 2005-275.

⁴ يعرف النظام الجزائري حاليا نوعين من سندات الحماية، هما براءات الاختراع وشهادات الإضافة، أنظر المادة 15 من الأمر 2003-07.

في هذه الحالة تصدر باسم المتنازل له شريطة أن يكون التنازل قد تم إبلاغ مدير المعهد به عن طريق عريضة مكتملة.¹

وتصدر البراءة على مسؤولية الطالب دون ضمان مرفقة بنسخة من الوصف والمطالب والرسومات.²

ومتى صدرت البراءة بهذه الكيفية ووفق هذه الإجراءات تأكد حق مقدم الطلب في ملكيتها، ومن ثم التمتع بحقه في احتكار استغلال الاختراع، وحقه في التصرف في البراءة سواء بالتنازل أو الترخيص وتدوم مدة الحماية 20 سنة يبدأ سريانها من تاريخ إيداع الطلب وليس من تاريخ الإصدار،³ على أنه إذا تعلق الأمر بشهادة إضافة فإن مدتها تنتهي بانتهاء مدة البراءة الأصلية.⁴

* **تسجيل البراءة:** يقوم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بمسك سجل خاص يعرف بـ "سجل البراءات" *Registre des Brevets* تقيد فيه جميع البراءات التي يصدرها المعهد بحسب تاريخ تسليمها، ويشمل القيد ذكر اسم ولقب صاحب البراءة وجنسيته، واسم وعنوان الوكيل عند الاقتضاء، وعنوان الاختراع وتاريخ طلب البراءة، وتاريخ إصدارها ورقمها، والعقود التي تبرم بشأنها،⁽⁵⁾ ويسري الأمر نفسه بالنسبة لشهادة الإضافة.

* **النشر في النشرة الرسمية:** يقوم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية أيضا بعملية نشر كل ما يتعلق ببراءات الاختراع ويكون ذلك من خلال نشرة رسمية معدة لهذا الغرض تعرف بالنشرة الرسمية للبراءات (*B.O.B*) *Bulletin Officiel des brevets*.⁶

وعن طريق هذه النشرة يتم إعلام الغير بكل المسائل ذات الصلة بالبراءات المسلمة،

¹ المادة 24 من المرسوم التنفيذي 2005-275 والمادتين 08/فقرة 01 و20/فقرة 03 من المرسوم التنفيذي 98-68..

² المادة 13 من الأمر 2003-07.

³ أنظر المادة 09 من الأمر 2003-07.

⁴ أنظر المادة 15 من الأمر 2003-07 خاصة الفقرة الأخيرة..

⁵ المادة 32 من المر 2003-07 والمادة 30 من المرسوم التنفيذي 2005-275.

⁶ المادة 33 من المر 2003-07 .

وكذا العمليات التي أجريت عليها مع مراعاة الاستثناء الوارد بخصوص الاختراعات السرية كما هو محدد في المادة 19 من الأمر 07-2003 والمادة 19 من المرسوم التنفيذي 2005-275.

وتجدر الإشارة إلى أن أي شخص يمكنه الاطلاع على هذه النشرة والحصول على نسخ منها يدفع المستحقات المترتبة عليها.¹

¹ المادة 35 235 2قرة 02 من الأمر 07-2003.

الفصل الثاني

الأنظمة الخاصة لحماية الاختراعات الجديدة

الفصل الثاني

الأنظمة الخاصة لحماية الاختراعات الجديدة

Systèmes sui generis de protection des nouvelles inventions

أمام التطور التكنولوجي المطرد وغير المحسوب الآثار وما نجم عنه من بروز مظاهر جديدة من الاختراعات في مختلف مجالات التكنولوجيا¹ تتجه الكثير من التشريعات المعاصرة إلى مواجهة ذلك بتخصيص أنظمة فريدة وخاصة *Systèmes sui generis* لضبط تلك الاختراعات وتوفير الحماية اللازمة لحقوق مبدعيها وفي هذا الإطار وفي خضم هذا التطور التكنولوجي الهائل وأمام التحديات التي يفرضها واقع الاندماج الاقتصادي الدولي، لم يكن من أمام بدّ المشرع الجزائري سوى التسليم بضرورة إفراد حماية خاصة لمجالين هاميين من مجالات الاختراع والتي أصبحت محل رهان بالنسبة لمختلف الدول التي تطمح إلى تحقيق النمو الاقتصادي والرخاء الاجتماعي لمواطنيها. ويندرج في هذا السياق صدور نصين قانونيين هاميين:

يتعلق الأول بنظام التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة والذي تم إقراره بموجب الأمر 03-08 بتاريخ 19 جويلية 2003.²

ويتعلق الثاني بنظام حماية الحياة النباتية الذي تم إقراره بموجب القانون 03-05 بتاريخ 06 فبراير 2005.³

وعليه سوف نعالج هذين الموضوعين تباعا مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري احتفظ بالكثير من الخطوط والمميزات الرئيسية المعروفة في نظام براءات الاختراع.

¹ شهد العالم بداية من النصف الثاني من القرن العشرين ثورة تكنولوجية هائلة اتسمت بالتركيز على البحث والتطوير واتساع دائرة النشاط العلمي لتشمل كل مجالات الحياة، فظهرت التكنولوجيا النووية وتكنولوجيا الهندسة الوراثية وتكنولوجيا الإلكترونيات والتكنولوجيا الحيوية وتكنولوجيا الاعلام والاتصال وغيرها.

² الجريدة الرسمية عدد 04 بتاريخ 23 جويلية 2003.

³ الجريدة الرسمية عدد 11 بتاريخ 09 فبراير 2005.

المبحث الأول

نظام حماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

Système de protection des schémas de configuration des circuits intégrés

تعتبر الدائرة المتكاملة اللبنة الأساسية في الصناعات الإلكترونية الحديثة، والتي تعتبر بدورها المحرك لمختلف نواحي الحياة في المجتمعات المعاصرة خاصة في عصر غلبت عليه التكنولوجيا الرقمية أو تكنولوجيا المعلومات.

المطلب الأول: تعريف التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة ودواعي حمايتها بنظام خاص

نظرا للدور المتزايد الذي أصبحت الحضارة المعاصرة توليه للدوائر المتكاملة كونها أصبحت تدخل في تكوين وتشغيل معظم الأجهزة والمعدات التي تحيط بنا من كل جانب، ولم يعد بالإمكان تصور الاستغناء عنها فهي موجودة في مختلف أوجه أنشطتنا وحياتنا اليومية إذ نجدها في وسائل النقل المختلفة (طائرات، سفن، قطارات، سيارات) وفي الأجهزة الإلكترونية منزلية (تلفزيون، راديو، غسالات، مطابخ...) وفي أجهزة الاتصال (تلفون، فاكس، أقمار صناعية..) وفي المعدات الطبية والتعليمية (أجهزة الفحص والكشف والتصوير والعلاج، أجهزة الكمبيوتر ..) بل وحتى في وسائل التسلية والترفيه (ألعاب، ومعدات الرياضة والتتره) وغيرها من المجالات كثير.

إذن وتبعاً لهذا أصبح إعطاء الأهمية القانونية المناسبة لهذا المجال من الاختراعات أمراً ضرورياً وملحاً سواء فيما يتعلق بدواعي ومبررات حمايتها أو فيما يتعلق بآليات وقواعد تلك الحماية.

الفرع الأول: تعريف التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة.¹

تكتسي مسألة تعريف التصميم الشكلي لدائرة متكاملة أهمية بالغة بالنظر إلى خصوصية المجال (الالكترونيك) وما يترتب عليه من ضرورة تحديد نطاق الحماية. والملاحظ هنا هو أن المشرع الجزائري وعلى خلاف المشرع الفرنسي الذي لم ير حاجة على إدراج تعريف التصميم الشكلي للدائرة المتكاملة في نص قانوني خاص، قد أورد في الأمر 08-2003 وبموجب مادته الثانية في الفقرتين الثانية والثالثة تعريفا لكل من الدائرة المتكاملة من جهة والتصميم الشكلي من جهة ثانية² بذلك فهو يميز بين الأمرين رغم وحدة الموضوع بينهما.

فيما يخص الدائرة المتكاملة منتوج في شكله النهائي أو في شكله الانتقالي يكون أحد عناصره على الأقل عنصرا نشيطا، وكل الارتباطات أو جزء منها هي جزء متكامل من جسم/ أو سطح لقطعة من مادة ويكون مخصصا لأداء وظيفة إلكترونية. والواضح من هذا النص أن الدائرة المتكاملة تعبر عن وحدة إلكترونية تتشكل من عناصر أحدها على الأقل يكون نشط، وتكون مثبتة على قطعة من مادة عازلة، وتشكل مع بعض الموصلات أو كلها كيانا متكاملًا يكون الغرض منه تحقيق وظيفة إلكترونية محددة، فالدائرة المتكاملة إذن هي منج إلكتروني يعبر عن شكل نهائي أو وسطي (انتقالي) ويتشكل من مواد موصلة، وشبه موصلة وعازلة في صورة طبقات يتم ترتيبها وفق تصميم محدد من أجل أداء وظيفة إلكترونية.³

¹ تتعدد المصطلحات التي تعبر عن التصميم الشكلي للدائرة المتكاملة، فهناك مصطلح تصميم المواد شبه الموصلة *Topographie des produits conducteurs* وهناك مصطلح التصميم الشكلي للشرائح *Configuration des puces* أو تصميم الدائرة المتكاملة *Topographie des circuits intégrés*.

أما الدائرة المتكاملة أو المندمجة *Circuits intégrés* فيعود اكتشافها لسنة 1959 حينما تم التوصل إلى اكتشاف المواد فائقة التوصيل والتي تتميز بحساسيتها الشديدة للمجال المغناطيسي - نصر أبو الفتوح فريد حسنين، المرجع السابق، ص 120 الهامش 02.

² نفس الشيء نجده لدى المشرع المصري، المغربي، وأيضًا اتفاقية واشنطن 1989.

³ في نفس المعنى *Sous la direction de Michel*

أما فيما يخص التصميم الشكلي أو الرسم التخطيطي أو الطوبوغرافيا¹ فقد نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الثانية من الأمر 2003-08 بقولها: " كل ترتيب ثلاثي الأبعاد، مهما كانت الصيغة التي يظهر فيها لعناصر يكون أحدها على الأقل عنصرا نشيطا ولكل وصلات دائرة متكاملة أو للبعض منها، أو لمثل ذلك الترتيب الثلاثي البعاد المعد لدائرة متكاملة بغرض التصنيع،² والواضح من هذا التعريف أن التصميم الشكلي يتعلق بالشكل الذي ترتب وفقه التطبيقات الموصلة والعازلة بحيث تشكل سلسلة من الصور مرتبطة بعضها ببعض مهما كانت الطريقة التي تثبت بها أو الصيغة التي تظهر بها على أن يظهر ذلك كله في شكل أو تصميم ثلاثي الأبعاد لتلك التطبيقات التي تتكون منها الدائرة المتكاملة.

الفرع الثاني: دواعي ومبررات حماية الدوائر المتكاملة

لا شك أن طبيعة وخصوصية المجال الذي تنتمي إليه التصاميم التشكيلية للدوائر المتكاملة (وهو المجال الإلكتروني) بما يكتنفه من دقة غير متناهية وتفصيل وتعقيد شديدين قد اثر في بحث المبررات التي يجب أخذها بعين الاعتبار من اجل إقرار الحماية القانونية المناسبة ومن ثم تحديد آلية تحقيق ذلك.

فمجال التصاميم الشكيلية للدوائر المتكاملة؟؟؟ يقوم على أساس إدماج عدد كبير من الوظائف الإلكترونية بأسلوب معين وفي مكوّن صغير جدا يجب كلما كان حجم الدوائر المتكاملة صغيرا كلما كان الجهد في تحقيقها أكبر.³

وترتب على ذلك أن أصبحت صناعة الدوائر المتكاملة تتطلب جهدا كبيرا وكفاءة

Vivant , op cit , p 84.

وأیضا

فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الطبعة الثانية، ص 208.

¹ كلمة طوبوغرافيا تعني التضاريس الجغرافية ولعل الشبه بينها وبين التصاميم الشكيلية هو مأخذ باستعمال نفس المصطلح للدلالة عليهما ذلك أن كلاهما ينطوي على منخفضات (أودية) ومرتفعات (جبال) ومسطحات (سهول).

² نفس التعريف نجده في المادة 45 من القانون المصري لحماية حقوق الملكية الفكرية، وأیضا في التوحيد الأوروبي رقم 54/87 الصادر بتاريخ 1968/12/16 بينما لم يعط المشرع الفرنسي أي تعريف في هذا الشأن.

³ جلال وفاء محمدین، المرجع السابق، ص 93 وكذلك: نصر ابو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص 120.

عالية، وفوق ذلك كله إمكانيات مالية ضخمة يتعين تخصيصها للاستثمار في هذا المجال من الاختراعات،¹ ولئن كانت عملية التواصل إلى صياغة دائرة متكاملة غاية في الدقة والتعقيد إلا أن استنساخها وتقليدها يعتبر بالمقابل غاية في السهولة واليسر لذلك كان من الضروري البحث عن آلية قانونية تكفل ضبطها وبيان القواعد التي تحكمها من جهة، وتعطي الحماية اللازمة لأصحاب الحقوق المنشقة عنها من جهة ثانية، ورغم اتفاق جل التشريعات المعاصرة على ضرورة حماية هذا المجال من الاختراعات إلا أن الاختلاف كان حول الآلية القانونية المناسبة لذلك، واتضح هذا الاختلاف إبان المناقشات التي جرت في كنف المنظمة العالمية للملكية الفكرية (OMPI) من أجل إقرار الاتفاقية الدولية في هذا الشأن.²

وكانت وجهة نظر بعض الدول كالمند مثلا ترى في إمكانية تعديل اتفاقية برن *Berne* لحقوق المؤلف بما يسمح بإدخال الدوائر المتكاملة كنوع من أنواع حقوق المؤلف مما يؤدي في النهاية إلى حماية الدوائر المتكاملة على الصعيد الدولي وفق أحكام تلك الاتفاقية وفي مقابل وجهة النظر السابقة رأت بعض الدول خاصة المنتجة للدوائر المتكاملة - الولايات المتحدة الأمريكية واليابان وهولندا- ضرورة توفير حماية خاصة وفعالة في مجال الدوائر المتكاملة بالنظر للخصوصية التي تطبقه وتجعله مختلفا عن باقي حقوق الملكية الفكرية، وبالنظر أيضا للاستثمارات الضخمة التي يحتاجها هذا المجال وما يترتب على عدم الحماية من خسائر فادحة تلحق بالشركات والمؤسسات التي تنشط على هذا الصعيد.³

على أن هذا الخلاف في وجهات النظر حول انسب آلية قانونية للحماية استمر إلى

¹ أصبح مجال الدوائر المتكاملة يحكم الواقع نظرا للمبالغ المالية الضخمة التي تتطلب الاستثمار فيه، مجالاً محتكراً من طرف قلة من الشركات العالمية العملاقة (8 يابانية، 06 أمريكية، 2 أوروبية) أنظر في هذا الصدد:

André Bertrand, op cit, p, 274 et S'.

² أبرمت هذه الاتفاقية في 26 ماي 1989 بواشنطن على أن يكون دخولها حيز التنفيذ بمجرد مصادقة 05 دول عليها.

³ حول فرض الولايات المتحدة الأمريكية لوجهة نظرها في آلية حماية الدوائر المتكاملة وإنصياغ كثير من الدول لذلك أنظر:

Sous la direction de Michel Vivant, op cit p 83

André Bertrand, op cit p 274.

غاية وضع اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية¹ والتي خصصت المواد 35 حتى 38 منها بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وبموجبها ألزمت الدول الأعضاء فيها بتوفير الحماية اللازمة مع وضع حدود دنيا لذلك على أن يترك لكل دولة اختيار الآلية والأسلوب الذي تراه ناجحا وناجعا في تحقيق هذه الغاية.²

وفي هذا السياق واستجابة من المشرع الجزائري لمتطلبات الواقع الدولي ورغبة منه في الإندماج في المنظومة الاقتصادية الدولية أصدر الأمر 08-2003 بتاريخ 19 جولية 2003 وبموجبه عبر عن اختياره للحل الذي تبناه الكثير من الدول وذلك بوضع نظام فريد وخاص *Sui generis* لحماية الدوائر المتكاملة.

المطلب الثاني: ضوابط وشروط حماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

الواضح من استقراء نصوص التشريع الجزائري عند بحث مسألة الشروط والضوابط الواجب توافرها في التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة حتى يحظى بالحماية القانونية هو بروز تلك الطبيعة الخاصة والمميزة إذا ما قورنت بباقي موضوعات حقوق الملكية الفكرية (حق المؤلف، الرسوم والنماذج الصناعية، وبراءات الاختراع) وربما هذا السبب كان له بالغ الأثر في تحديد الشروط المتطلبة في التصميم الشكلي رغم أنها جاءت على نفس المنوال مع تلك المعهودة في حقوق الملكية الفكرية الأخرى من حيث الشكل على الأقل.³

بالرجوع على النصوص القانونية في هذا الشأن نجد أن المشرع الجزائري - وعلى غرار الكثير من المشرعين- تطلب نوعين من الشروط في التصميم الشكلي حتى يكون جديرا

¹ تعرف هذه الاتفاقية اختصارا ب *ADPIC* باللغة الفرنسية و *TRIPS* باللغة الإنجليزية.

² تباينت مواقف الدول حول أنسب آلية لحماية الدوائر المتكاملة فمنها من اعتبرتها من قبيل البرمجيات *logiciel* فأخضعها لنظام حق المؤلف ومنها من اعتبرتها اختراع يطرقة أو وسيلة *Microprocesseur* فأخضعها النظام براءات الاختراع ومنها من أفرد لها نظام خاص *Sin generis* كما هو شأن المشرع الجزائري.

³ تقضي معاهدة واشنطن بشأن الدوائر المتكاملة لسنة 1989 أنه يجوز للدولة الطرق اختيار الأسلوب المناسب للحماية سواء عن طريق قانون حق المؤلف أو قانون براءات الاختراع أو قانون الرسوم والنماذج الصناعية أو عن طريق المزج بينهما جميعا، كما تعطي الدول حق اشتراط التسجيل لقيام الحماية- أنظر المادتين 4 و 2/7 من الاتفاقية.

بالحماية.

النوع الأول من الشروط يعبر عن ضوابط موضوعية يجب أن يستوفيهما الرسم التخطيطي أو التصميم الشكلي.

النوع الثاني من الشروط يتعلق بضرورة استيفاء الإجراءات القانونية والتي بدونها لا يمكن التسليم بإعطاء حماية ما للتصميم الشكلي.

الفرع الأول: الضوابط الموضوعية لحماية تصميم شكلي لدائرة متكاملة:

وقد حدد المشرع الجزائري هذه الضوابط من خلال نص المادة الثالثة من الأمر 08-2003 بقوله:

"يمكن بموجب هذا الأمر حماية التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة الأصلية يعتبر التصميم الشكلي أصليا إذا كان ثمرة مجهود فكري لمبتكره، ولم يكن متداولاً لدى مبتكري التصميم الشكلي وصانعي الدوائر المتكاملة..."

إذن الواضح من هذا النص فإن المشرع الجزائري يستلزم في التصميم الشكلي حتى يكون جديراً بالحماية القانونية ضرورة توافره على شروط الأصالة *Originalité*، فما هو المقصود بهذا الشرط؟ وهل هو نفسه المتطلب في حق المؤلف¹؟

لا شك أن الإجابة على التساؤل الأول يبدو سهلاً والانتاج إلى الكثير من العناء ذلك أن المشرع الجزائري أورد في نفس المادة الثالثة الفقرة الثانية ما قصده من شرط الأصالة.

فالأصالة حسب ما يعتبره يجب أن تنطوي على عنصرين:

أحدهما شخصي يتمثل في تقدير المجهود الفكري *l'effort intellectuel* الذي بذله المبتكر في سبيل التوصل إلى إنتاج التصميم الشكلي.

وثانيهما موضوعي يرجع في تقديره وتحديدته إلى بحث مدى تداول التصميم الشكلي من

¹ على سبيل المقارنة بالنسبة لشرط الأصالة في حق المؤلف، راجع المادة 03 من الأمر 05-2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

عدمه لدى المبتكرين وصانعي الدوائر المتكاملة، والواضح من هذا فإن المشرع الجزائري لم يكن يقصد من شرط الأصالة بالنسبة للتصميم الشكلي نفس المعنى المعهود في حق المؤلف خاصة إذا علمنا أن تصنيع التصميمات الشكلية يتم بطرق آلية وتدخل المبتكر في تشغيل الآلة التي تكون مبرمجة لتنفيذ التعليمات مسبقا على أن يقوم المبتكر في نهاية العملية بإدخال التعديلات التفصيلية المناسبة لتجسيد الوظيفة الالكترونية المراد تحقيقها، وبالتالي فإن المجهود الفكري هنا يكون في حدود صفته ولا يرقى لدرجة الأصالة كما هي مقررة في حق المؤلف.¹

كأن الأصالة المطلوبة في التصميم الشكلي حتى تكتمل صورتها يجب ألا تكون مجرد تكرار أو تقليد أو نسخ تصميمات شكلية سابقة، ولهذا عبر المشرع على ضرورة أن يكون الأمر غير متداول بين المبتكرين وصانعي الدوائر المتكاملة *N'est pas courant*.

ويجدر أنسية أيضا إلى أن المجهود الفكري المطلوب في التصميم الشكلي بالصيغة السابقة تختلف أيضا عن شرط النشاط الاختراعي *l'activité inventive* المقرر لحماية الاختراعات وفق نظام براءات الاختراع الذي يقوم على بحث ومقارنة ما توصل إليه المخترع بما هو موجود في حالة التقنية، والمر بالنسبة للتصميم الشكلي لا يحتاج إلى نفس القدر ونفس الدرجة من الإبداع، وكذلك الشأن بالنسبة لعنصر عدم التداول فهو لا يعني ضرورة جدة التصميم *nouveauté* كما هي مقررة في نظام براءات الاختراع ذلك أن التصميمات الشكلية تقوم أصلا على تكرار أجزاء منها لإدخالها في تركيب جديد لتعطي في النهاية تصميمًا شكليًا مختلفًا ولكن ليس بالضرورة أن يكون جديدًا كليًا.²

وخلاصة ما سبق هو أن شرط الأصالة المطلوب في التصميم الشكلي لا علاقة له ولا

¹ André Bertrand, *op cit* p 279.

² في سبيل معرفة اختلاف شرط الأصالة في التصميم الشكلي عن شروط الاختراع في نظام براءات الاختراع أنظر دراسة هذه الشروط في الصفحات السابقة 47 وما بعدها وقارن ذلك بنص المادة الثالثة الفقرة الثالثة من المر 08-2003.

شبه بينه وبين ما هو معروف من شروط في حقوق الملكية الفكرية الأخرى رغم وجود بعض الملامح التي توحى بذلك.

الفرع الثاني : الشروط الشكلية (إجراءات الحصول على الشهادة)

لا يكفي لاستحقاق حماية تصميم شكلي أن يكون أصيلا، بحيث يعكس وجود المجهود الفكري وعدم تداوله بين المبتكرين وإنما يتطلب فوق ذلك ضرورة استيفاء جملة من الإجراءات الشكلية التي بموجبها يحدد نطاق الحماية القانونية التي هي عاية المبتكرين.

وقد نظم المشرع الجزائري هذه الإجراءات على نفس المنوال وبنفس الكيفية تقريبا التي نظم بها إجراءات الحصول على براءات الاختراع، لذلك سوف نعالج هذه المسألة بنفس الطريقة التي اتبعناها في نظام براءات الاختراع مع التركيز على نقاط الاختلاف بين النظامين (براءات الاختراع والتصاميم الشكلية).

أ. تقديم طلب الحصول على شهادة تسجيل التصميم الشكلي: على نفس المنوال الذي رأيناه في نظام براءات الاختراع، فإن المشرع الجزائري تطلب لإضفاء حمايته على التصميم الشكلي، ضرورة تقديم طلب إلى الجهة المختصة (المعهد الوطني للملكية الصناعية) والتي تتولى بعد مراقبة وفحص الملف المودع لديها منح شهادة تسجيل أسبه براءة الاختراع لذلك سوف نبين صفة مقدم الطلب أولا، ثم إجراءات الطلب ومحتواه ثانيا.

1. صفة مقدم الطلب: تنص المادة 09 من المر 08-2003 على: " يعود الحق في إيداع التصميم الشكلي إلى مبدعه أو إلى ذوي حقوقه إذا أبدع شخصان أو أكثر تصميميا شكليا فإن الحق في إيداعه يعود لهم جميعا".

والواضح من هذا النص أن المشرع الجزائري عالج مسألة صاحب الحق في إيداع التصميم الشكلي بنفس الطريقة التي اتبعها في براءات الاختراع، رغم ما بين الموضوعين من اختلاف.

إذ أن الحق في إيداع التصميم الشكلي يثبت منطقيا للمبدع وليس لشخص آخر، وفي

حالة اشتراك عدة أشخاص في إنجاز تصميم شكلي نتيجة عمل إبداعي مشترك، فإن الحق يثبت لهم جميعا وفي هذا السياق يمكن القول بأن موقف المشرع الجزائري في الحالتين (براءة الاختراع والتصميم الشكلي) واحد في ذلك تأكيد على أن التصميم الشكلي ما هو إلا صورة خاصة من صورة الاختراعات.

غير أن المشرع الجزائري قد تناسى أو تجاهل بالنسبة للتصميم الشكلي إعطاء الحل في حالة وجود تزامم أو تنازع بين عدة مبتكرين حول نفس التصميم الشكلي، هل نأخذ بنفس الحل الذي أورده في نظام براءات الاختراع وهو ثبوت الحق الأول مودع¹ *première disposant* أم يجب البحث عن حل آخر.

وربما في نظرنا أن المشرع الجزائري لم يتطرق لمثل هذه الحالة (التزامم) بسبب أن طبيعة وخصوصية التصاميم الشكلية تجعل من المستحيل تصور حدوث تزامم بين عدة مبتكرين حول تصميم شكلي واحد، علاوة على أن إنجاز التصاميم الشكلية بما تحتاجه العملية من تخصيص موارد مالية ضخمة، وبما تتطلبه من تضافر جهود عدد كبير من المبتكرين والمهندسين في إطار وحدات البحث والتطوير التي تمتلكها الشركات والمؤسسات العملاقة وهذه عوامل كلها تؤدي في النهاية إلى استبعاد حدوث التزامم كما هو الشأن في مجال الاختراعات التي يحكمها نظام براءات الاختراع وربما لهذا السبب أيضا نص المشرع الجزائري في المادة 10 من الأمر 08-2003 على أن الحق في الإيداع يكون لصاحب المشروع أو للهيئة المستخدمة - كقاعدة عامة - متى تم إنجاز التصميم الشكلي في كنف عقد مقاول أو عقد عمل² ما لم يتضمن العقد أحكاما مخالفة مع ملاحظة ان المشرع الجزائري لم يشر بالنسبة للتصميم الشكلي إلى ضرورة ذكر اسم صاحب الابتكار كما فعل

¹ راجع نص المادة 13 من الأمر 07-2003 .

² راجع نص المادتين 17 و18 من الأمر 07-2003 المنظمتين لاختراعات الخدمة وقارن ذلك بنص المادة 10 من الأمر 08-2003 والتي لم يستعمل فيها نفس الصياغة ونفس المصطلحات، حيث عبرت عن الإنجاز الذي يتم في إطار تنفيذ عقد مؤسسة أو عقد عمل، وقد أشرنا على ذلك كله في الصفحة 75 الهامش 1 السابقة.

في مجال براءات الاختراع،¹ وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري وتماشيا مع القواعد العامة في الأعمال القانونية أجاز أن يكون الإيداع بواسطة وكيل،⁽²⁾ وفي هذه الحالة يجب أن تحرر الوكالة وفق الأوضاع والشروط التي تطلبها نص المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 2005-276 على أن الوكالة وإن كانت أمرا اختياريا إلا أن المشرع الجزائري جعلها ضرورية ولازمة متى تعلق الأمر بطلب إيداع مقدم من طرف المقيمين في الخارج عدا المعاملة بالمثل.³

2. إجراءات إيداع الطلب: متى تأكد لصاحب الحق في الإيداع بأن التصميم الشكلي الذي أنجزه جديرا بالحماية القانونية، وجب عليه إتباع الإجراءات اللازمة لذلك بما يمكنه من الاحتجاج بحقه الاحتكاري الذي يخوله له وضعه كسبتكر لتصميم شكلي.

وقد نظم المشرع الجزائري إجراءات طلب الحماية بنفس الطريقة والشكل تقريبا الذي نظم به إجراءات الحصول على براءة الاختراع ويمكن حصر هذه الإجراءات كما يلي:

I. بالنسبة لزمان ومكان إيداع الطلب: والقاعدة هنا لا تختلف كثيرا عما رأيناه بالنسبة لنظام براءات الاختراع، ذلك أن المبتكر الذي يرغب في الحصول على شهادة تسجيل تصميم شكلي أن يبادر بتقديم طلب بذلك في الوقت الذي يراه مناسبا،⁴ ولكن مع ذلك يجب الأخذ بعين الاعتبار عاملين هامين في تحديد التاريخ الأنسب والأفيد عند تقديم الطلب. العامل الأول هو أن خصوصية عالم التصميم الشكلي الذي تحكمه المنافسة الشديدة بين المبتكرين مما يجعل التراخي والتأخير في تقديم الطلب، ينطوي على خطورة فترات التسجيل في الوقت المناسب وزيادة على ذلك فإن حياة التصميم الشكلي تعتبر مصيرية جدا بالنظر إلى السرعة الفائقة التي تتقادم بها التكنولوجيا الالكترونية، وربما لهذا السبب جعل

¹ أنظر نص المادة 17 الفقرة الثالثة من الأمر 2003-07.

² أنظر نص المادة 03 الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي 2005-276.

³ أنظر نص المادة 12/ من الأمر 2003-08 والمادة 05 من المرسوم التنفيذي 2005-276.

⁴ راجع المادة 11 من المر 2003-08.

المشروع الجزائري مدة الحماية عشر (10) سنوات فقط.¹

العامل الثاني يتعلق بمعرفة متى يبدأ سريان مفعول الحماية، وهنا تجدر الإشارة إلى أن المشروع الجزائري - كغيره من التشريعات - أجاز أن يشرع في الاستغلال التجاري للتصميم الشكلي قبل إيداع الطلب ولكن مع مراعاة في هذه الحالة ضرورة تقديم الطلب خلال مدة سنتين من بدء ذلك الاستغلال² وإلا فقد المبتكر حقه في الحماية على أنه بالنسبة لمكان تقديم الطلب فقد نص المشروع الجزائري بموجب المادة 11 من الأمر 08-2003 على أن الطلب يقدم لدى المصلحة المختصة التي حددها المادة الثانية من نفس الأمر في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وهي نفس المصلحة المختصة بباقي حقوق الملكية الصناعية³ وفق نفس الإجراءات⁴.

-بالنسبة لشكل الطلب ومحتواه: وهنا لا يختلف الأمر أيضا بالنسبة لما رأيناه بخصوص كلب الحصول على براءة الاختراع، فيكون الطلب في شكل ملف يحتوي على البيانات الضرورية الخاصة بهوية مقدم الطلب وسلطته في ذلك، ومدعم بالوثائق والمستندات التي استوجبها المشروع الجزائري من خلال نصوص المواد 11 وما بعدها من الأمر 08-2003 والمواد 03 وما بعدها من المرسوم التنفيذي 276-2005 وذلك على النحو التالي:

العريضة: وعبر عنها المشروع بطلب التسجيل⁵، وهي عبارة عن استمارة يملؤها مقدم الطلب وفق ما هو مبين في نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 276-2005، حيث تتمثل البيانات المطلوب ذكرها ما يتعلق بهوية مقدم الطلب، وما يتعلق بنوع التصميم الشكلي ووصفه وصفا مختصرا ودقيقا، وبيان مجال استعماله وتاريخ بداية استغلاله متى كان ذلك سابقا على

¹ راجع المادة 07 فقرة 02 من الأمر 08-2003

² راجع المادة 08 من المر 08-2003.

³ راجع المرسوم التنفيذي 98-68 خاصة المادة 03 منه.

⁴ أنظر ما سبق ذكره ص 79.

⁵ أنظر المادتين 03 فقرة 01 و04 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي 276-2005 وعبر عنها المشروع الفرنسي *Requête en*

enregistrement .

تاريخ إيداع الطلب.

كم يجب الإشارة في العريضة إلى المستندات المرفقة مع التركيز على أنه لا يمكن إيداع أكثر من طلب لكل تصميم شكلي¹ مع ضرورة تاريخ الطلب وإمضاء مقدمه أو وكيله. الوصف والرسومات: يجب أن يرفق الطلب بوصف مختصر ودقيق للتصميم الشكلي، ولكن على خلاف ما رأيناه بالنسبة لبراءة الاختراع فإن المشرع لم يبين نفس الكيفية والدقة بمحتويات الوصف، وإنما اختصر على بيان ذكر المعلومات التي تحدد الوظيفة الالكترونية للدائرة المتكاملة، بل أنه أجاز للمودع أن يستبعد من الوصف الأجزاء ذات العلاقة بكيفية صنع الدائرة المتكاملة من النسخة أو الرسم ولكن في جميع الأحوال يجب ان يكون الوصف والرسومات المقدمة كافية للتعريف بالتصميم الشكلي.²

-أداء رسوم الإيداع: كأى حق من حقوق الملكية الصناعية فإن المطالبة بحماية التصميم الشكلي تستدعي الوفاء بالحقوق الجبائية والمتمثلة في رسم الإيداع والشهر والتي يتعين على مقدم الطلب تقديم وصل إثبات أدائها وإلا اعتبر الطلب مسحوبا.³

ب. فحص الطلب وإصدار الشهادة: الملاحظ فيما يخص عملية فحص الملف الخاص بطلب تسجيل تصميم شكلي، ومن خلال مراجعة النصوص التي وضعها المشرع في شأن هذا الموضوع، فإن عملية الفحص هذه وفي مجملها لا تعكس أي دور موضوعي للمصلحة المختصة، وإنما يقتصر دورها على مراقبة شكلية بسيطة يتم التأكد من خلالها من توافر الملف على الوثائق والمستندات المطلوبة دون الخوض في التحري عن صحة ومصداقية تلك المستندات وما احتوته من معلومات، لذلك فإن نظام الفحص بخصوص التصميمات الشكلية لا يرقى إلى نفس مستوى الفحص المطلوب في نظام براءات الاختراع، ولعل السبب في ذلك

¹ المادة 11 الفقرة 02 من الأمر 2003-08.

² أنظر نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 2005-276.

³ أنظر نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 2005-276.

يرجع إلى صعوبة مهمة الفحص وعدم القدرة على الاحاطة بالجوانب التقنية الدقيقة التي يمتاز بها ميدان التصميم الشكلية، وهذا مهما بلغت حنكة وكفاءة العاملين بالمصلحة المختصة بالفحص.

لهذا كله نص المشرع الجزائري بموجب المادة 16 من الأمر 08-2003 على أن دور المصلحة المختصة (المعهد الوطني للملكية الصناعية) يقتصر على استلام الطلب، ثم التأكد من محتوياته ولكن دون أن يخوض في أي فحص موضوعي سواء فيما يتعلق بمدى توافر الشروط الأصلية في التصميم الشكلي أو فيما يتعلق بأحقية المودع في الحماية أو حتى فيما يتعلق بصحة البيانات المدرجة والمعبر عنها في العريضة.

والحال كذلك أصبح دور المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وبخصوص التصميم الشكلية أشبه بمصلحة القيد والإحصاء أكثر ما هو للفحص والمراقبة، لذلك يمكن القول ودون تردد أن إيداع طلب حماية لتصميم شكلي يترتب عليه حتما ومباشرة الحصول على شهادة التسجيل.

وتبقى الوسيلة الوحيدة للتأكد من صحة وقانونية التصميم الشكلي هي اللجوء إلى القضاء بدعوى البطلان كما هو مبين في نص المادة 26 من الأمر 08-2003.

وبعد قيام المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بعملية تسجيل التصميم الشكلي يصدر شهادة بذلك تسلم إلى المودع، وتفيد في السجل الخاص المعدّ للتصاميم الشكلية،¹ ثم تختم عملية إيداع بنشر تسجيل التصميم الشكلي من خلال النشرة الرسمية للملكية الصناعية.²

ومتى صدرت شهادة التسجيل بهذه الكيفية ووفق هذه الإجراءات تأكد حق مقدم الطلب في ملكية التصميم الشكلي مما يعطيه الحق في احتكار استغلاله لنفسه أو التصرف في

¹ أنظر المادتين 15 و16 من الأمر 08-2003.

² أنظر المادة 18 من الأمر 08-2003.

شهادة تسجيله إما بالتنازل أو الترخيص لمدة 10 سنوات يبدأ سريانها إما من تاريخ إيداع طلب التسجيل أو من تاريخ أول استغلال تجاري للتصميم الشكلي وفي أي مكان من العالم إذا كان هذا الاستغلال سابقاً لتاريخ الإيداع،¹ وينتهي مفعول الحماية عند نهاية آخر يوم في السنة المدنية العاشرة التي تلي بداية سريان المفعول.²

¹ أنظر المادة 07 من الأمر 2003-08.

² فالعبرة في نهاية مدة الحماية تكون بآخر يوم من السنة المدنية (الملاذية) وليس باليوم المقابل في السنة التي بدأ فيها سريان المفعول.

المبحث الثاني

نظام حماية الأصناف النباتية الجديدة¹

Système de protection des obtentions végétales

أدى التطور التكنولوجي الذي شهده العالم وما يزال خاصة منذ النصف الثاني من القرن العشرين أو ما صاحب ذلك من اعتماد كيس على نتائج البحث العلمي وتطبيقاتها العملية في تحقيق التنمية وتطور الاقتصاد إلى بروز صور جديدة من الابتكارات ارتبطت بعالم الأحياء " *Domanie du vivant* " فأصبح من الضروري إعطاؤها الأهمية الاقتصادية والاجتماعية والقانونية المناسبة. وربما يعتبر الابتكار في مجال التكنولوجيا الحيوية *Biotechnologie*² من أهم الموضوعات التي أصبحت مادة دسمة للبحث لدى مختلف فئات العلماء وفي مختلف تخصصات العلوم والمعرفة، وأصبحت أيضا محل إهتمام كبير من قبل المشرعين في مختلف الدول بل ونالت حظها من الإهتمام حتى على الصعيد الدولي³.

¹ استعمل المشرع الجزائري مصطلح "الحيازة النباتية" للدلالة على الإبتكارات الخاصة باستنباط أصناف نباتية جديدة، وهو ما جعل بعض الفقه ينتقد ذلك بشدة باعتبار أنه ترجمة خاطئة للمصطلح الفرنسي *Obtention végétale* لذلك فهو يقترح بدلا عنه مصطلح "الحاصل النباتي" في هذا الصدد، فرحة زراوي، المرجع السابق، ص43.

² التكنولوجيا الحيوية أو البيوتكنولوجيا تعني التطبيقات العلمية والتكنولوجية التي تستخدم النظم البيولوجية أو الكائنات الحية أو مشتقاتها لصنع أو تغيير أو تحويل أو تعديل المنتجات والعمليات من أجل استخدامات معينة فهي تقوم على التفاعل بين علم الأحياء *Biologie* وعلوم تكنولوجيا أخرى كالكيمياء الحيوية *Biochimie* وعلم الميكروبات *Microbiologie* وعلم الهندسة الوراثية *Génie génétique* والإعلام الآلي *Informatique* وغيرها من العلوم أنظر في هذا الصدد نصر أبو الفتوح فريد حسين، المرجع السابق، ص146.

وكذلك الموسوعة الإلكترونية على شبكة الأنترنت *Wikipedia* وهو نفس التعريف الذي انتهت إليه منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية *OCDE*.

³ تم إبرام عدة اتفاقيات دولية من أجل وضع الضوابط والقواعد القانونية الخاصة بتنظيم وحماية الثروة النباتية وإبراز الآثار الاقتصادية والاجتماعية والبيئية عليها ومن هذه الاتفاقيات:

- اتفاقية حماية الأصناف النباتية الجديدة التي أبرمت بباريس في 02 ديسمبر 1961 والتي أنشأت اتحادا دوليا لحماية الأصناف النباتية يعرف اختصارا تحت تسمية *UPOV* وقد عرفت هذه الإتفاقية عدة تعديلات في 10 نوفمبر 1972 ثم في 23 أكتوبر 1978 وأخيرا في 19 مارس 1991 ودخل هذا التعديل الأخير حيز التنفيذ في 24 أبريل 1998 .

- اتفاقية الأمم المتحدة للتنوع البيولوجي التي أبرمت بنبروي في 22 ماي 1992 لتعرض للتوقيع عليها خلال الفترة ما بين 05 جوان 1992 و 04 جوان 1993.

- الاتفاقية الدولية الخاصة بالمصادر الجينية للنباتات في الأغذية والزراعة وذلك تحت إشراف منظمة الأغذية والزراعة *FAO* التابعة لهيئة

وترجع أهمية هذه الابتكارات إلى الآثار الاقتصادية والاجتماعية التي تترتب على استخدامها على نطاق واسع¹ فكان لزاما البحث لها عن آلية قانونية تكفل ضبطها بما يحقق توازن المصالح بين منتجي هذه الابتكارات ومستخدميها.

ورغم أن عالم الأحياء يتسع ليشمل كل الكائنات الحية على اختلاف أنواعها وأشكالها وأحجامها ووظائفها (بداية من أصغر وابسط كائن حي كالقطريات المجهرية والبكتيريا أحادية الخلية إلى غاية أكبر وأعقد كائن حي كالنبات والحيوان والإنسان أيضا)، إلا أن الإهتمام كان أكثر بالنسبة للكائنات النباتية نظرا لدورها الكبير في مختلف نواحي الحياة والتي يتوقف عليها بقاء الإنسان واستمراره على وجه الأرض².

وفي هذا الإطار أصدر المشرع الجزائري القانون 05-03 بتاريخ 06 فبراير 2005 المتعلق بالبذور والشتائل وحماية الحيازة النباتية³، والذي تم بموجبه وضع القواعد القانونية الكفيلة بتحقيق التوازن المنشود في مجال التعامل في الثروة النباتية الوطنية بين مختلف المتعاملين والفاعلين في هذا القطاع وفوق ذلك كله تم وضع القواعد القانونية المحددة لآلية حماية المبتكرين في المجال النباتي وهو نقطة الارتكاز في معالجتنا لموضوع الابتكارات الخاصة بالأصناف النباتية المستحدثة (الجديدة).

الأمم المتحدة وذلك في 03 نوفمبر 2001.

- اتفاقية حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة *TRIPS* في 15 أبريل 1994.

¹ أدى التطور المتسارع في مجال التكنولوجيا الحيوية وما صاحبه من دعوات بضرورة حماية المبتكرين فيما ينصلون إليه من نتائج تكنولوجية قابلة للاستغلال الاقتصادي، خاصة في ظل المعطيات الدولية التي طبعها سيطرة الشركات متعددة الجنسيات من خلال جماعاتها الضاغطة لدى حكوماتها إلى إخضاع هذا المجال من الابتكارات لنظم حماية تقترب في فلسفتها من نظام براءات الاختراع. في هذا الصدد أنظر حسام الدين الصغير حماية الأصناف النباتية الجديدة، بحث مقدم لخلقة الويبو الوطنية حول الملكية الفكرية، القاهرة 16/13 ديسمبر 2004 ومنشور على شبكة الإنترنت في الموقع www.wipo.int

² تعد النباتات مصدرا أساسيا من مصادر الحياة سواء بالنسبة للحيوان أو الإنسان فهي تمدهما بالأكسجين الذي يتفسانه وبالغذاء الذي يأكلانه، بل وحتى الدواء الذي يكون ضروريا للعلاج ومقاومة الأمراض لذلك أصبح الإهتمام كبيرا بالنبات سواء في مجال الزراعة أو التغذية أو الصناعة أو الصيدلة أو البيئة وبصفة عامة كل مجالات التنمية المستدامة/ في هذا المعنى، هاني عرموس وموفق العمري، الأعشاب في كتاب الإستخدامات الطبية والعلاجية والتجميلية والتصنيعية، دار النفائس، دمشق 1999، ص 11.

³ الجريدة الرسمية عدد 11 بتاريخ 09/02/2005، ص 12.

المطلب الأول: المقصود بالأصناف النباتية الجديدة وآلية حمايتها

تمثل النباتات الكائنات الحية التي تشكل في مجموعها المملكة النباتية *Règne Végétale* والتي تشكل مع الإنسان والحيوان عناصر الحياة على كوكب الأرض، وتعيش بعض النباتات على اليابسة بينما يعيش بعضها الآخر في مياه البحار والمحيطات والأنهار، ومنها نباتات معمرة لمئات السنين بينما لا تعيش نباتات أخرى سوى أيام معدودة¹.

الفرع الأول: تعريف الصنف النباتي الجديد

بالرجوع إلى القانون رقم 03-05 الخاص بالبذور والشتائل وحماية الحيازة النباتية خاصة في بابه الثالث المادة 24 نجد أن المشرع الجزائري وهو بصدد تحديد المقصود بالحيازة النباتية نص على أنها تشمل "كل صنف نباتي جديد أنشئ أو أتكشف أو وضع، ينتج عن مرحلة حينية متميزة أو عن تشكيلة خاصة للأطوار الوراثية والذي يتميز عن كل المجموعات النباتية والأخرى التي تشكل كيانا مستقلا بالنظر إلى قدراتها على التكاثر"².

الواضح من هذا النص أن الصنف النباتي الجدير بالحماية القانونية هو كل نبات تم التوصل إليه إما بإنشائه أصلا أو بمجرد إكتشافه وإظهاره بعدما كان مجهولا، على أن يكون هذا الصنف النباتي الجديد ناتج عن طريقة جينية (وراثية) معينة أو عن مجموعة معينة من التراكيب الوراثية، بما يجعله متميزا عن أية مجموعة نباتية أخرى بخاصية أو مجموعة من الخصائص التي تجعله قادرا على التكاثر دون أي تغييرا³.

¹ في هذا الصدد، حسين العمروسي وعماد الدين وصفي، المملكة النباتية بحث منشور على الموقع

[http/ Olom . info/ olom/Book/ open.PHP](http://Olom.info/olom/Book/open.PHP).

² يبدو النص باللغة الفرنسية أكثر دقة حيث جاء به: « *Est qualifiée d'obtention végétale toute variété nouvelle Gréer, découverte, ou mise au point, résultant d'un processus génétique particulier ou d'une composition particulière des processus hereditaire différente de tout autre groupe végétale, et qui constitue une entité autonome eu égard à sa capacité multiplicative* »

³ أنظر على سبيل المقارنة تعريف اتفاقية UPOV والذي جاء فيه: "يقصد بمصطلح الصنف أية مجموعة نباتية تدرج في تصنيف نباتي واحد من أدنى المراتب المعروفة، وتستوفي أولا تستوفي تماما شروط منح حق مربي النباتات ويمكن التعرف عليها بالخصائص الناجمة عن تركيب وراثي معين أو مجموعة معينة من التراكيب الوراثية."

فالعبرة في تحديد الصنف النباتي الجديد تكون بالنظر إلى المجموعة النباتية التي تنتمي إليها¹ ومقارنته بالنباتات المشابهة من خلال خصائصه الوراثية ومدى تميزه فيها مع ضرورة أن يحافظ على ذلك التميز عند تكاثره.

الفرع الثاني: الآلية القانونية لحماية الأصناف النباتية الجديدة

مما لا شك فيه أن الحصول على صنف نباتي جديد يمثل عملا إبتكاريا يقترب من مفهوم العمل الاختراعي *Acte Inventif* مما يستوجب حمايته قانونا باعتباره نوعا من أنواع حقوق الملكية الفكرية.

وإذا كان مبدأ الحماية للصنف النباتي المستحدث (في الوقت الحالي على الأقل) أصبح امرا ثابتا ومسلما به تقريبا في مختلف تشريعات الدول المعاصرة، خاصة بعد وضع الإتفاقيات الدولية في هذا الشأن² إلا أن الاختلاف الذي ما يزال قائما بين هذه التشريعات هو حول الآلية القانونية المناسبة للحماية.

فبينما تميل بعض الدول المتقدمة خصوصا إلى إعطاء حماية فعالة وصارمة للأصناف

- تميزها عن أية مجموعة نباتية أخرى بإحدى الخصائص المذكورة على الأقل واعتبارها وحدة نظرا إلى قدرتها على التكاثر دون تغيير" وانظر أيضا تعريف المشرع الفرنسي للصنف النباتي الجديد بموجب المادة ق. 01-623 L من قانون الملكية الفكرية الفرنسي: La «

variété nouvelle créée ou découverte :

1. *Qui se différencie des variétés analogues déjà connu - par un caractère important, précis, peu fluctuant, ou par plusieurs caractères dont la combinaison est de nature à lui donner la qualité de variété nouvelle...*

2. *Qui est homogène pour l'ensemble des ses caractères.*

3. *Qui demeure stable, c'est -a- dire identique à sa définition initiale à la fin de chaque cycle de multiplication »*

¹ يقسم علماء الطبيعة والنبات المملكة النباتية *Règne végétale* تقسيما متدرجا من أعلى الدرجات إلى أذناها: القسم *Division* ثم الفرع *Embranchement* ثم الرتبة *Classe* ثم المنظومة *Ordre* ثم العائلة *Famille* ثم الجنس *Genre* ثم النوع *Espèce* ثم الصنف *variété* ، لمزيد من التفصيل حول هذه المسألة راجع الموقع

http://www.upov.int/fr/about/upov_système.htm

² إلى جانب إتفاقية حماية الأصناف النباتية الجديدة *UPOV* يجب الإشارة إلى إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (*TRIPS* أو *ADPIC*) خاصة حينما نصت في مادتها 3/27 (ب) على إلزام الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة (*OMC*) بضرورة توفير الحماية للأصناف النباتية الجديدة إما عن طريق براءة الإختراع أو نظام حماية أحر من نوع خاص، أو نظام مزيج بينهما.

النباتية المبتكرة وتعتبرها شكلا من أشكال الإختراعات لذلك فهي لا ترى ما يمنع حمايتها وفق نظام براءات الاختراع¹.

يميل جانب آخر من الدول إلى استبعاد الأصناف النباتية من الحماية وفق نظام براءات الإختراع نظرا لعدم توافرها على شروط الإختراع، ولكن في مقابل ذلك اتجهت إلى اعتماد نظام خاص وفريد (*Sui generis système*) هو نظام شهادة الحيازة أو الحاصل النباتي² (*C.O.V Certificat d'obtention végétale*)

-وضع المشكلة في التشريع الجزائري:

ظل المشرع الجزائري إلى حين صدور القانون 03-05 ملتزما بموقفه الراض لمنح براءة اختراع لحماية الأصناف النباتية المستحدثة، ونجد في التشريع الخاص بحماية الاختراعات القائم حاليا وهو الأمر 03-07 نص المادة (08)³ التي تقضي:

" لا يمكن الحصول على براءات اختراع بموجب هذا الأمر بالنسبة لما يأتي ":

1. الأنواع النباتية والأجناس الحيوانية، وكذلك الطرق البيولوجية المحضة للحصول على نباتات أو حيوانات...."

فكان من نتائج تطبيق هذا النص أن أصبح من غير الممكن لأي مبتكر لصنف نباتي

¹ تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية رائدة في مجال حماية الأصناف النباتية المبتكرة عن طريق براءات الاختراع إذ أصدرت سنة 1930 قانونا يسمح بمنح براءة اختراع نباتية *Plant Patent*، مع ملاحظة أن النباتات التي يتم إختراعها عن طريق علم الهندسة الوراثية تبقى قابلة للحماية عن طريق براءة الإختراع كما لو كانت اختراعا تكنولوجيا متى استوفت الشروط القانونية لذلك في هذا الصدد *Deborah E Bouchoux : La propriété intellectuelle, Traduit par bruno baron Renault, nouveaux horizons, paris 2007, P276 ets.*

² تحظر كثير من الدول الأوروبية منح براءة اختراع عن أجناس الحيوانات وأصناف النباتات وهذا ما قرره المادة 53 (ب) من إتفاقية ميونخ 1973 بشأن البراءة الأوروبية *CBE* وقد نقلت معظم دول الإتحاد الأوروبي حاليا هذا الحكم إلى تشريعاتها الوطنية فأصبحت شهادة الحاصل النباتي *COV* هي الألية القانونية لحماية الأصناف النباتية، وهو ما تضمنه قانون الملكية الفكرية الفرنسي لسنة 1992 في مادته ق 02-623L في هذا الصدد:

J.Schmidt, Szalewski, J-L pierre

Michel vivant (Sous la direction op.cit P93).

³ تقابلها المادة 05 من الأمر 54/66 والمادة 08 من المرسوم التشريعي 93-17.

جديد المطالبة بحماية ابتكاره وفق نظام براءات الإختراع ولا شك أن الحصول على صنف نباتي جديد يحتاج إلى وقت طويل وجهد كبير وإجراء تجارب متعددة ومقارنة نتائجها لتظهر في النهاية ثمرة ذلك كله وهو ما يشكل عملا إبتكاريا لا يختلف كثيرا عن مجال الإختراعات التكنولوجية الأخرى، غير أن خصوصية النبات كونه من الكائنات الحية يجعل من غير المعقول والمناسب مماثلته ومساواته بالاختراعات الأخرى ومن ثم عدم جواز تنظيمه بنفس الآلية ألا وهي براءة الاختراع.¹

وقد كان موقف المشرع الجزائري هذا يتماشى مع مقتضيات المرحلة التي وضع فيها أول تشريع جزائري لحماية الاختراعات (الأمر 66-54 المؤرخ في 03 مارس 1966) حيث كانت وجهة النظر الغالبة في كثير من التشريعات ومنها التشريع الفرنسي² الذي أخذ عنه التشريع الجزائري أنه لا يمكن حماية الأصناف النباتية وفق نظام براءات الإختراع سواء فيما يتعلق بالمنتجات النباتية الجديدة (*produits végétaux*) أو حتى فيما يتعلق بالطرق المبتكرة للحصول على نباتات جديدة (*Procèdes d'obtention de nouvelles variétés végétales*)³

¹ من مبررات استبعاد حماية الأصناف النباتية وفق نظام براءات الإختراع القول أن النبات يمثل تراثا إنسانيا مشتركا *patrimoine commun de l'humanité* ، كما أن العامل الأخلاقي لا يسمح بحيازة النبات واحتكاره فهو كائن حي من خلق الله، هذا زيادة على التحذير من الخطورة التي قد تنجم على التلاعب والتغيير في المكونات الجينية للنبات مما يمس بالبيئة والمحيط والتنوع البيولوجي في هذا الصدد. *F.Polland Dulian op. cit p212* وأيضاً قرار غرفة الطعون التقنية (CRT) بالديوان الأوروبي للبراءات (OEB) في قضية

Plant genetic system NV et AL

. P58. *Jeau luc Portrant*

بتاريخ 1995/02/21 مذكور في مؤلف

² رغم أن القانون الفرنسي لسنة 1844 وكذلك قانون 1968 لم يشير صراحة إلى إمكانية حماية الأصناف النباتية وفق براءة الإختراع إلا أن القضاء الفرنسي توصل إلى الإقرار بحق المبتكرين في هذا المجال في الحماية طالما توفر في الصنف النباتي شرطان: يجب أن يكون الصنف النباتي الجديد نتيجة تدخل الإنسان وليس مجرد اكتشافه في الطبيعة، ويجب أيضا أن يكون متميزا عن غيره بخصائص معينة. في هذا الصدد: قرار محكمة أكس أونبروفس 1965/01/27. *Ca Aix en provence, Ch corectionnelle, 27/01/1965, Annales 1969, N° 1 P127*

³ كان المشرع الجزائري في ظل الأمر 54/66 يستبعد من الحماية جميع الطرق البيولوجية للحصول على أصناف نباتية جديدة باستثناء الطرق الميكروبيولوجية والمنتجات المتحصل عليها بهذه الطرق وتردد هذا الحكم في المرسوم التشريعي 17/93 مع استبعاد جديد وهو الخاص بأصول العضويات المجهرية وأخيرا لم يعد مستبعدا سوى الطرق البيولوجية المحضة في هذا الصدد قارن المواد 05 من الامر 54/66

وإذا كان في استبعاد الأصناف النباتية من الحماية وفق نظام براءات الاختراع ما يبرره خاصة حينما يتعلق الأمر بمجرد الكشف عن عنصر طبيعي (النبات) لم يكن للإنسان أي مجهود أو دور في إيجاده فأن التطور العلمي وما أبان عنه من إمكانية تدخل الإنسان وقدرته على التأثير والتحكم تكنولوجيا في تلك العناصر الطبيعية يجعل من غير المستساغ إنكار ذلك الجهد الإبتكاري الذي يجب تشجيعه بالاعتراف لصاحبه بالحق في الحماية كما هو الشأن بالنسبة لسائر حقوق الملكية الصناعية أمام هذه الخيارات المتناقضة (استبعاد حماية الأصناف النباتية الجديدة عن طريق براءة اختراع من جهة، وضرورة توفير الحماية للمبتكرين في الحقل النباتي من جهة أخرى) كان الحل في وضع نظام شهادة الحيازة النيابية (COV) كآلية قانونية تتناسب مع خصوصية هذا المجال من الإبتكارات وهو ما أقره المشرع الجزائري بإصداره للقانون 03-05 والذي جاء في مادته الأولى الميمنة لأهداف هذا القانون، النص في الفقرة الثانية منها على أنه يهدف إلى حماية الحيازة النيابية وتحديد شروطها.

المطلب الثاني: شروط حماية الأصناف النباتية الجديدة والإجراءات القانونية لذلك

بالرغم من ان حماية الحيازة النباتية (الحاصل النباتي أو الصنف النباتي الجديد) تخضع لنظام قانوني خاص وفريد إلا أن هذا النظام يتشابه إلى حد بعيد مع نظام براءات الاختراع، ويتضح ذلك التشابه من خلال بحث شروط الحماية وإجراءاتها.

إذ تنص المادة 25 من القانون 03-05 على: "تتمتع كل حيازة للنبات في مفهوم هذا

القانون، وبعد أن تستجيب لشروط الاعتراف المطلوبة، بالحماية المحددة في هذا القانون."

والواضح من هذا النص أن المشرع ربط مسألة الحصول على الحماية القانونية

بضرورة مراعاة حملة من الشروط بعضها. تمثل ضوابط موضوعية تتعلق بالصنف النباتي ذاته،

وبعضها الأخر. تمثل إجراءات شكلية ينبغي استفاؤها حتى تتحقق الحكمة من الحماية.

و 08 من المرسوم التشريعي 17/93 والمادة 08 من الأمر 07/2003، وأنظر تعليق الأستاذة، فرحة زراوي حول هذه المسألة، المرجع السابق، ص 49 وما بعدها.

الفرع الأول: الشروط والضوابط الموضوعية في الصنف النباتي

على خلاف في اسلوب صياغة النص المحدد للشروط المطلوبة في الصنف النباتي الجديد، فإن المشرع الجزائري يتفق مع غيره من المشرعين¹ حول مضمون هذه الشروط وعددها حيث أنه بعد أن بين المقصود بالصنف النباتي في المادة 24 من القانون 03-05 جاءت المادة 29 منه لتبين شروط استفادته من الحماية وذلك بأن استوجبت فيه أربعة شروط هي: الجودة والتميز، والتناسق والاستقرار.

أ. شرط الجودة: *La Nouveauté* حتى يحظى الصنف النباتي الجديد بالحماية يجب أن يكون جديداً، والجدة هنا قد تتعلق بخصائص مورفولوجية أو فيزيولوجية جديدة، كما قد تتعلق بتركيب جديد لخصائص معروفة، غير أن الجدة المقصودة هنا تختلف عن تلك المطلوبة في نظام براءات الاختراع.

حيث جاء في المادة 28 من قانون 03-05 ما يلي:

"لا يمكن وصف صنف ما بأنه جديد عند تاريخ إيداع الطلب، إلا إذا لم يبعه الحائز أو لم يسلمه للغير أو برضاه لأغراض تجارية أو لاستغلال خاص:

- على التراب الوطني منذ أكثر من سنة واحدة.

على تراب غير التراب الوطني منذ أكثر من أربع (04) سنوات أو في حالة الأشجار والكروم منذ أكثر من ست (06) سنوات."

والواضح من هذا النص أن العبرة في تقدير شرط الجودة تكون بالنظر إلى تاريخ تقديم الطلب للحصول على شهادة الحماية فمتى لم يحدث بيع أو تنازل أو تسليم من طرف الحائز أو بموافقته لأغراض الاستغلال التجاري عد الصنف النباتي جديداً بما يؤهله للاستفادة من

¹ على سبيل المقارنة أنظر نص المادة ق L623-01 من قانون الملكية الفرنسي التي تضمنت بيان المقصود بالصنف النباتي وفي نفس الوقت حددت شروطه وأيضاً نص المادة 01/192 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري التي بينت شروط متى يكون الصنف النباتي جديراً بالحماية وأيضاً قارن نص المادة الخامسة من إتفاقية *UPOV* حسب تعديل 1991.

الحماية القانونية.¹

على أن شرط الجودة يظل متوافرا حتى ولو تم طرح الصنف النباتي للتداول قبل تقديم طلب الحصول على شهادة الحيازة النباتية ولكن مع مراعاة مكان التداول. فإذا كان التداول قد وقع في الجزائر فيظل النبات أو الصنف النباتي جديدا متى حصل ذلك خلال مدة سنة واحدة، التي تسبق تقديم الطلب. أما إذا وقع التداول خارج الجزائر فتختلف المدة بحسب نوع الصنف النباتي، فهي أربع سنوات بالنسبة لجميع الأصناف النباتية، وتزيد إلى ست سنوات حينما يتعلق الأمر بالأشجار والكروم.

على أن التمتع بهذا الاستثناء (حق الحماية مع طرح الصنف النباتي للتداول قبل تقديم طلب الحصول على شهادة الحيازة مقرر لمصلحة الحائز لذلك يقع عليه عبء اثبات عدم انقضاء المدة الزمنية المنصوص عليها (01 سنة أو 04 سنوات أو 6 سنوات حسب الأحوال). ويكون ذلك بكافة وسائل الإثبات ويأتي على رأسها بطبيعة الحال تقديم ما يثبت تاريخ أول طرح للصنف النباتي للتداول²، والملاحظ بالنسبة لشرط الجودة المتطلب في الصنف النباتي أنه يختلف عن شرط الجودة المتطلب في الاختراع من زاوية أخرى وهي أنه لا فرق فيما لو تعلق الأمر بالإبتكار والإنشاء *Création* أو بمجرد الاكتشاف *Découverte*³ وعلى ذلك يعتبر الصنف النباتي جديدا سواء تم إنشاؤه وابتكاره أصلا أم تم إكتشافه وإظهاره للعيان فقط رغم أن عملية اكتشاف صنف نباتي في الطبيعة متميز بخصائص وراثية هامة يبدو في الوقت الحالي أمرا بعيد الاحتمال وإنما يجب إضافة بعض المقومات بالطرق التكنولوجية حتى تجعل من ذلك الصنف النباتي المكتشف صنفا متميزا ومتجانسا ومتلائما مع شروط زراعية مختلفة

¹ في هذا الصدد حسام الدين الصغير، المقالة الخاصة بندوة الويبو المشار إليها سابقا، وكذلك

Dessemonet.f la propriété intellectuelle édition ceditac, lausanne, 2000, p 315.

² في هذا المعنى نصر أبو الفتوح حسن، فريد حسن، المرجع السابق، ص154.

³ راجع نص المادة 24 من القانون 05-03 وقارن ذلك بخصوص تعريف الاختراع وتمييزه عن الاكتشاف

عن تلك التي كان عليها في البيئة البرية المتوحشة¹.

ب. شرط التمييز: (*La Distinction*)

لكي يستفيد الصنف النباتي (المستنبط) من الحق في الحماية يجب أن يتوافر فيه من الخصائص ما يجعله متميزا عن غيره من الأصناف النباتية الموجودة. وما يمكن ملاحظته على موقف المشرع الجزائري بخصوص هذا الشرط هو أنه وإن لم يختلف عن غيره من المشرعين في تطلب التمييز كشرط موضوعي في الصنف النباتي الجديد، إلا أنه لم يبين المقصود بهذا الشرط وهو عكس موقف كل من المشرعين المصري والفرنسي وأيضا اتفاقية *UPOV*². وهذا المسلك من المشرع الجزائري قد يؤدي إلى التفاوت والاختلاف عند التقدير والبحث في مسألة مدى وجود التمييز من عدمه وهو ما يتطلب في النهاية ضرورة تحمل القضاء الجزائري عبء إيضاح وتحديد عنصر التمييز حالة بحالة وفق الظروف المحيطة بكل طلب حماية.

ومهما يكن من أمر فإن عنصر التمييز يتوفر في الصنف النباتي متى انطوى على خاصية واحدة على الأقل تجعله مختلفا عن غيره من الأصناف النباتية الموجودة. والخصائص أو الخاصية التي يعول عليها في التمييز قد ترتبط بلون الصنف النباتي أو برائحته أو ذوقه أو شكله أو بقدرته على مقاومة الأمراض والحشرات، أو بإمكانية تأقلمه مع بيئة أو مناخ غير مألوف، كما قد يعود التمييز إلى الخصائص المتعلقة بالإنتاجية.

¹ في هذا الصدد أنظر. *Michel vivant, (sous la direction) op.cit P92*. وأيضا ملاحظات في *1988 RTD com*، ص 428 و *J. Azema* و *O chavanne*.

² فقد ورد في نص المادة ق 1 123-01 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي وهي بصدد تحديد الصنف النباتي الجديد بالحماية ما يلي:

« *La variété nouvelle, crée ou découverte* :

1. Qui se différencie des variétés analogues déjà connues par un caractère , important, précis, peu fluctuant, ou par plusieurs caractères dont la combinaison est de nature à lui donner la qualité de variété végétale... »

وورد أيضا في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري 2002/82 في المادة 192: "... ويكون الصنف متميزا إذا أمكن تمييزه عن غيره من الأصناف المعروفة بصفة واحدة ظاهرة على الأقل مع إحتفاظه بهذه الصفة عند أكتناره..."

وعلى ذلك فإن عنصر التمييز ينظر إليه من زاوية مجرد الإختلاف بين الصنف النباتي المراد حمايته، وباقي الأصناف النباتية الأخرى حتى ولو لم يكن أفضل منها. والخلاصة أن الصنف النباتي لا يصل إلى درجة التمييز التي تؤهله للحماية القانونية إذا لم تتوفر فيه إحدى الخصائص التي تميزه عن غيره من الأصناف المعروفة بشكل ظاهر وقت تقديم الطلب¹.

ج. شرط التجانس والثبات: *L'Homogénéité et le Stabilité*

وينطبق على هذا الشرط ما سبق وأن أوردناه بشأن شرط التمييز، فلم بين المشرع الجزائري المقصود به وهو ما يلقي بالعبء على كاهل القضاء الجزائري الذي يكون مطالباً تحديده تحديداً كافياً وبالقدر الذي يسمح بإدراجه ضمن المجال الذي يؤهل الصنف النباتي للحماية.

ويقصد بالتجانس أن يكون الصنف متمتعاً بخصائص وراثية متوافقة بدرجة كافية وغير متباعدة وفي حدود الاختلافات المتوقعة والمسموح بها في نطاق عملية التكاثر². ومن هنا فإن الصنف النباتي يكون متجانساً مادامت خصائصه الأساسية متماسكة مع بعضها البعض بصورة كافية على أن التباين أو الإختلاف بين هذه الخصائص لا يحول دون توافر شرط التجانس متى كان في الحدود المتوقعة التي لا تمس بتماسكه³. أما الثبات أو الإستقرار⁴ كما عبر عنه المشرع الجزائري فيقصد به قدره الصنف

¹ Deborah E. Bouchoux, *op cit*, p277

² حسام الدين عبد الغني الصغير، دروس في الملكية الفكرية، محاضرات القيت على طلبة كلية الحقوق بجامعة المنوفية 2003، غير منشورة، ص 175.

³ أنظر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق، ص 156. وأيضاً

Michel vivant (Sous la direction) op.cit, p 93

⁴ - استعمل المشرع الجزائري للدلالة على شرط التجانس والثبات مصطلح مغاير وهو شرط التناسق والاستقرار ولاشك إن ذلك يرجع إلى ترجمته للمصطلح الفرنسي *Homogénéité et Stabilité*، راجع المادة 29 الفقرة 04 من القانون 03-05 في الصيغتين العربية والفرنسية.

النباتي على الاحتفاظ بخصائصه المميزة دون تغيير عند زراعته ومهما تعاقبت الأجيال¹.
فيكون الأساس في التأكد ما ثبت الصنف النباتي بإعادة زراعته أو إكثاره فإذا تبين
بقاء خصائصه المميزة دون تغيير عند نهاية كل دورة خاصة للتكاثر عد ذلك ثباتا في الصنف
النباتي مما يستوجب جدارته واستحقاقه للحماية.

الفرع الثاني: الشروط التأسيسية والإجراءات القانونية لحماية الأصناف النباتية الجديدة
على غرار ما تم بيانه في نظام براءات الاختراع فإن حماية أي صنف نباتي مستحدث لا
تتقرر إلا بمراعاة جملة من الإجراءات القانونية تولى القانون 05-03 بينها بشكل عام على
أن يتم التفصيل فيها بدقة عن طريق التنظيم²، ومهما يكن من امر فإن هذه الإجراءات تبدأ
بتقديم طلب الحماية إلى المصلحة المختصة التي تقوم بدراسته وفحصه شكليا وموضوعيا حتى
يتسنى لها في النهاية إصدار سند الحماية المتمثل في شهادة حيازة النبات³.

أ- تقديم الطلب وإجراءاته:

ولا يختلف الأمر هنا عما رأيناه في نظام براءات الاختراع حيث يتعين على من يريد
الحصول على شهادة حيازة النبات أن يتقدم بطلبه المستوفي للمتطلبات القانونية لدى
المصلحة المختصة، ويكون ذلك الطلب عبارة عن ملف يتضمن الوثائق والمستندات المطلوبة
لدعم الرغبة في الحصول على شهادة الحماية.

1. **صفة مقدم الطلب:** وقد نصت المادة 26 من القانون 03/05 على أن طلب الحماية يتم
إيداعه لدى السلطة الوطنية التقنية النباتية من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي متمتع
بالجنسية الجزائرية وهو ما يعني أن الحق في طلب الحماية وكقاعدة عامة - غير محول

¹ احسام الدين الصغير، حماية الأصناف النباتية الجديدة، ندوة الويبو (WIPO) 16/13 ديسمبر 2004، القاهرة، ص 11.
² أشار المشرع الجزائري في هذا الخصوص إلى ضرورة صدور نصوص تنظيمية لبيان محتوى وشروط كثير من القواعد الإجرائية ويتحلى
ذلك على سبيل المثال في المواد 29/فقرة أخيرة و 30/فقرة أخيرة و 43/فقرة أخيرة وهو ما لم يتحقق بعد.
³ يلاحظ تردد المشرع الجزائري حول التسمية المناسبة للشهادة التي تمنح لصاحب الصنف النباتي المستحدث، فهو تارة يسميها شهادة
حيازة النبات (م 30 و 31) وتارة أخرى يسميها شهادة المتحصل النباتي (م 45 و 46) وهو ما جعله محل نقد من طرف بعض الفقهاء،
أنظر فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 43.

للأجانب إلا بالقدر الذي يسمح بتطبيق قاعدة المعاملة بالمثل وهذا الموقف مغاير لما هو مقرر في نظام براءات الاختراع الذي يسمح للأجانب بتقديم طلبات الحصول على الحماية دون اشتراط تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل¹.

ولكن في مقابل ذلك أبقى المشرع الجزائري في مجال شهادة الحيازة (الحاصل) النباتية على قاعدة ثبوت حق الأولوية عند التزاحم بين عدة طالبين للمودع الأول².

على أن ما يمكن ملاحظته في شأن صفة مقدم الطلب في مجال الحيازة النباتية هو أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى معالجة مسألة الحاصل النباتي الذي يكون ثمرة عمل مشترك بين عدة أشخاص كما فعل بالنسبة للاختراعات المشتركة³ وهو أمر يدعو إلى التساؤل حول مصير ملكية هذه الأصناف النباتية المستخدمة بما يترتب على ذلك من ضرورة تحديد صفة مقدم الطلب.

كما أن المشرع الجزائري بموجب القانون 05-03 أغفل إمكانية تقديم طلب الحماية عن طريق وكيل كما فعل بالنسبة لنظام براءات الاختراع، ولكن مع ذلك يمكن القول بأن القواعد العامة في التصرفات القانونية لا تتعارض مع إمكانية اللجوء إلى تنفيذها عن طريق الوكالة وهو ما يعني أن تقديم طلب الحماية قد يتولاه وكيل ولكن مع ضرورة تحديد نطاق وقواعد الوكالة في هذا الشأن بدقة كما يجدر بنا أن ننوه بموقف المشرع الجزائري من الوضعية التي يكون المتحصل النباتي فيها قد تم إبتكاره في إطار مؤسسة عمومية حيث يثبت الحق في طلب الشهادة لتلك المؤسسة وحدها بما يجعل ملكية الشهادة في حماية المتحصل النباتي من حقها وحدها دون العون المخترع الذي يبقى له فقط الحق في تدوين اسمه على

¹ أنظر نص المادة 20 من الأمر 03-07 والذي جاء خاليا من أي قيد يتعلق بالجنسية أو بمبدأ المعاملة بالمثل وأيضا نص المادة "08 من المرسوم التنفيذي 275/05".

² نص المادة 31 الفقرة الثانية من القانون 05-03.

³ راجع المادة 10 الفقرة الثانية من الأمر 03-07.

الشهادة¹ ولكن مع الأخذ بعين الاعتبار ضرورة أن يكون ذلك الصنف النباتي المتحصل عليه قد تم في ظل العلاقة بين المؤسسة والعمومى وأثناء تأديته للمهام الخاصة بوظيفته، وهو ما يعني أن الإبتكارات التي توصل إليها ذلك العموم خارج دائرة تلك العلاقة تبقى من حقه هو ولا شأن للمؤسسة بها².

2. إجراءات إيداع الطلب: الحصول على شهادة حماية الصنف النباتي المستحدث يستوجب تقديم طلب وفق إجراءات معينة لدى الجهة المختصة.

-الجهة المختصة بتلقي وفحص الطلب: الأصناف النباتية المستحدثة تعتبر من صور الإبداعات العقلية ولكنها تختلف عن الاختراعات التي أخضعها المشرع لنظام البراءات، لذلك لم يكن معقولا إخضاعها لاختصاص المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية (INAPI) فأفرد لها المشرع الجزائري جهة خاصة متميزة سماها السلطة الوطنية التقنية النباتية (Autorité Nationale Phytotechnique) وقد نصت المادتان 04 و05 من القانون 05-03 على هذه السلطة من حيث تبعيتها وتشكيلها واختصاصاتها.

فقد نصت المادة 04 على أن هذه السلطة تنشأ لدى الوزير المكلف بالفلاحة وهذا أمر طبيعي كون أن مناط عمل هذه السلطة هو عالم النبات وهو محور النشاط الفلاحي.

أما المادة 05 فقد نصت على أن هذه السلطة تمثل لجنة وطنية تضم لجانا تقنية متخصصة يندرج عملها ضمن كل ما له علاقة بالنباتات والبذور والشتائل.

على أن يتولى العمل داخل هذه اللجان تقنيون مختصون ومفتشون مؤهلون لذلك³. مع الإشارة إلى أن قواعد تنظيم وتشكيل وصلاحيات هذه اللجان مرهون بصدور

¹ - أنظر نص المادة 44 من القانون 05-03.

² - راجع ما سبق بخصوص إختراعات الأجراء (إختراعات الخدمة) ص

³ رغم أن المشرع الجزائري نص في المادة 05 على أن السلطة الوطنية التقنية النباتية تتكون من لجان تقنية متخصصة، ومفتشين تقنيين إلا أنه لم يبين قواعد تنظيم وشروط تلك اللجان والمفتشين وأحال ذلك على النصوص التنظيمية التي لم تظهر بعد. أنظر ما نصته المادتين 54 و 55 من القانون 03/05.

نصوص تنظيمية في هذا الشأن على أن الاختصاصات المنوطة بهذه السلطة في شكلها لمهام تتعلق بالتصديق على أصناف البذور والشتائل ومراقبة شروط إنتاجها وتسويقها واستعمالها وفوق ذلك طبعاً ممارسة سلطة الحماية على الأصناف النباتية المستحدثة كما هو مبين في المادة 04 الفقرتين 2 و3¹.

والخلاصة أن اللجنة الوطنية التقنية النباتية تضطلع بدور شبيه بدور المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية سواء فيما يتعلق بالطلبات ودراستها وفحصها أو فيما يتعلق بإصدار شهادات الحماية وتسجيلها.

-شكل الطلب ومحتواه: يعتبر الطلب الملف الذي يتقدم به طالب شهادة الحماية إلى السلطة الوطنية التقنية النباتية ومن ثم يتعين عليه أن يراعي في ذلك الملف المتطلبات والشروط القانونية، وكذا الوثائق والمستندات الداعمة لطلبه.

ورغم أن المشرع الجزائري لم يعطنا قواعد تفصيلية عن كيفية تقديم الطلب ومحتوياته كما فعل بالنسبة لطلب براءة الاختراع إلا أنه يمكن أن نحدد قواعد ومتطلبات الملف في:

-تقديم الطلب:

لا شك أن الرغبة في الحصول على الشهادة التي تعطي الحق في حماية الصنف النباتي المستحدث تكون بالتعبير الصريح عن طريق رفع طلب كتابي للجنة الوطنية التقنية النباتية، ولم يبين المشرع الجزائري شكل هذا الطلب ولا كيفية إعداده ومحتواه كما فعل بالنسبة لطلب الحصول على براءة الاختراع،⁽²⁾ ومهما يكون من أمر فإن تقديم الطلب يعتبر إجراء ضرورياً يتعين الإلتزام به³ وقياساً على نحو ما رأيناه بخصوص نظام البراءات فقد يكون تقديم الطلب عن طريق عريضة ترفق بها الوثائق والمعلومات الخاصة بالصنف المراد حمايته

¹ يتضح ذلك خاصة من خلال الدور الذي أوكله المشرع للمفتشين التقنيين في مجال الرقابة والتفتيش ومعاينة المخالفات باعتبارهم ضباط شرطة قضائية في مجال تخصصهم، أنظر المواد 64 وما بعدها من القانون 03-05.

² قارن ذلك بما ورد في المادتين 20 و21 من الأمر 07-2003 وكذلك المادتين 03 و04 من المرسوم التنفيذي 2005-275.

³ أنظر المادة 26 من القانون 03-05.

وكذا بالشخص المطالب بهذه الحماية.

-الوصف والتسمية:

لعل عملية استنباط واستخدام أصناف نباتية جديدة كثيرا ما تركز على التأثير على بعض الخصائص بغية خلق قدرات ووظائف جديدة للنبات بما يجعله متميزا عن غيره من الأصناف المشابهة، ولذلك كله رأى المشرع الجزائري ضرورة أن يعين الصنف المستحدث تعيينا جنسيا يسمح بتعريفه وهو ما يعني أن يعطي له وصفا دقيقا وتسمية مناسبة. مع الإشارة إلى أن هذا الوصف يجب أن لا يكون مدعما للخطأ أو إحداث ليس حول خصائص الصنف أو هويته أو حتى في قيمته بزراعية أو التكنولوجية¹.

كما يشترط أن تكون التسمية المعطاة للصنف المستحدث عبارة عن تشكيلة من الأرقام وهو ما يعني استبعاد استخدام الكلمات أو الرموز أو أي تعبيرات أخرى في التسمية والتعيين².

-إيداع عينة الصنف المستحدث:

نظرا للخصوصية التي يتميز بها عالم النبات فإنه من غير الممكن الاكتفاء بالوصف من خلال الوثائق والشهادات الكتابية لذلك وحتى تتأكد السلطة الوطنية التقنية النباتية من حقيقة الإبتكار في الصنف النباتي المستحدث وجدية الطلب يتعين على طالب الحماية أن يرفق بطلبه عينات من ذلك الصنف بغية إخضاعها للتجارب والفحوص المطلوبة³. وهنا أيضا لم يبين المشرع الجزائري من خلال القانون 5-03 وقواعد إيداع العينات وكيفية إجراء التجارب والفحوص عليها وأحال ذلك كله إلى النصوص التنظيمية.

¹ أنظر المادة 27 من القانون 03/05، وأيضاً وبشكل خاص الفقرة الخامسة من المادة 29 من نفس القانون.

² هناك من المشرعين من اشترط تسمية الصنف النباتي بأية صورة كانت حتى ولو باستعمال أسماء وعبارات لغوية ولكن تشترط ألا يحدث ذلك أي لبس أو خلط وهو موقف المشرع المصري في قانون حماية الملكية الفكرية لسنة 2002.

³ ورد النص على هذا الإجراء بشكل غير مباشر في نص المادة 29 الفقرة الأخيرة وقارن ذلك بنص المادة 08 من القانون 03-05.

-أداء رسوم الحماية:

لم ينص المشرع الجزائري على هذا الإلتزام كإجراء عند تقديم الطلب غير أنه ربط مسألة حماية الصنف النباتي المستحدث بضرورة دفع رسوم في شكل أتاوة تحدد طبيعتها ومبالغها وكيفية تحصيلها. بموجب قانون المالية¹ ولعل ما يدعم إلزامية دفع هذه الرسوم ما أورده المشرع في نص المادة 51 الفقرة الثانية والتي جعلت عدم دفع تلك الرسوم سببا من أسباب سقوط الحق في الحماية .

ب. فحص الطلب وإصدار شهادة الحماية:

متى تم تقديم الطلب مستوفيا للإجراءات والأوضاع المطلوبة قانونا تتولى السلطة التقنية النباتية عملية دراسة وفحص الطلب² وهي في سبيل ذلك تقوم بالتأكد أولا من توافر الطلب على الشروط الشكلية والوثائق والمستندات الداعمة لصاحب الحق في الحماية بإعتباره المالك للصنف المراد حمايته. كما يتعين عليها بحث الطلب من الناحية الموضوعية وذلك بغية التأكد من توافر الصنف النباتي المراد حمايته على شروط الجودة والتميز والتناسق والإنسجام³ وهو ما يتطلب إجراء الفحوص والتجارب الضرورية لذلك سواء من خلال التحاليل المخبرية أو إنجاز التجارب في الحقل⁴ وهنا أيضا أحال المشرع فيما يخص إجراءات الفحص على صدور نصوص تنظيمية.

وتنتهي عملية الفحص إما برفض الطلب لعدم توافره على الشروط القانونية (الشكلية أو الموضوعية) وإما بقبول الطلب مما يعني ضرورة صدور سند حماية يسمى شهادة حيازة النبات⁵ والتي يترتب عليها تمتع صاحبها بحق حصري في استغلال الصنف المحمي

¹ أنظر نص المادة 39 من القانون 03-05 وفيما يخص جزاء عدم دفع الرسوم المادة 2/51 من نفس القانون.

² تنص السلطة التقنية النباتية بدراسة وفحص الطلب وذلك استنادا إلى المادتين 04 و 07 من القانون 03-05.

³ أنظر المادة 29 خاصة الفقرتين 3 و 4 من القانون 03-05

⁴ أنظر المادة 08 من القانون 03-05.

⁵ أنظر المادة 30 من القانون 03-05.

تجاريا.

وقد حدد المشرع الجزائري مدة الحماية بحسب نوع الصنف المحمي إن كان من الأنواع السنوية فالمدة هي 20 سنة من تاريخ صدور شهادة الحماية أما إن كان الصنف المحمي من أنواع الأشجار والكروم فالمدة هي 25 سنة من تاريخ صدور الشهادة أيضا. مع الإشارة إلى أن مدة الحماية بنوعيتها يمكن تمديدها مرة واحدة لـ 10 سنوات¹. وتصدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري وإدراكا منه لإمكانية استغراق عملية الفحص لمدة قد تطول، فقد أجاز أن يتمتع الصنف النباتي المستحدث بحماية مؤقتة تبدأ من تاريخ إيداع الطلب إلى غاية صدور شهادة الحماية بصفة نهائية حيث يبدأ سريان المدة القانونية للحماية.²

وبعد منح شهادة الحماية على النحو السابق بيانه تتولى السلطة الوطنية التقنية النباتية تسجيل الصنف النباتي المستحدث في السجل الخاص، بذلك ووفق الإجراءات الكيفية التي يحددها التنظيم الخاص في هذا الشأن³ سواء فيما يتعلق بمسك السجل أو فيما يتعلق بنشره.⁴

¹ أنظر المادة 38 من القانون 03-05.

² أنظر نص المادة 31 فقرة 01 من القانون 03-05.

³ أنظر نص المادتين 33 و34 من القانون 03-05.

⁴ يجب الإشارة إلى أن حائز الصنف النباتي المستحدث يمكنه المطالبة بإبقاء العناصر الأساسية لصنفه سرية، أنظر نص المادة 12 من القانون 03-05.

لِيَمِيزَ اللَّهُ الْخَبِيثَ مِنَ الطَّيِّبِ وَيَجْعَلَ الْخَبِيثَ بَعْضُهُ عَلَى بَعْضٍ فَيَرْكُمَهُ جَمِيعاً
فَيَجْعَلَهُ فِي جَهَنَّمَ أُولَئِكَ هُمُ الْخَاسِرُونَ {37}

الآية 37 من سورة الأنفال

الباب الثاني

أنظمة وقواعد حماية الرسوم والنماذج الصناعية والشارات المميزة

يشكل هذا النوع من حقوق الملكية الصناعية تلك الوسائل الفنية التي يستعملها المتعاملون الإقتصاديون (صناع وتجار وحرفيون) في سبيل الترويج لمنتجاتهم وسلعهم، وعرضها على الجمهور بشكل مميز وجذاب مما يحقق لهم الأفضلية والسبق في مواجهة منافسيهم، لذلك لا يمكن لأحد إنكار الدور الهام الذي يضطلع به هذا النوع من الحقوق خاصة في مجال التسويق وتنظيم المنافسة بين التجار من جهة وأيضاً خدمة وحماية المستهلكين من جهة ثانية .

فهي من ناحية تحقق مصلحة المنتجين والصناع والتجار من خلال تمكينهم من ممارسة حقهم الطبيعي في التميز بغية الظفر برغبات أكبر عدد من جمهور المستهلكين، وهي من ناحية ثانية توفر خدمة عظيمة لهذا الجمهور بإعطائه صورة حقيقية وصادقة من المصدر الصناعي والتجاري والجغرافي للمنتوجات والسلع والعناصر الموضوعية والشكلية المكونة لها وهو ما يمكنه في النهاية من حسن المفاضلة والإختيار.¹

ولعل الملاحظة التي يمكن أن نشير لها بخصوص هذا الباب هو أن الفقه قد درج على دراسة الرسوم والنماذج الصناعية لمجال الإختراعات² ولكن نحن آثرنا أن نجمع بينها وبين الشارات المميزة *signes distinctifs* ونحن ندرك مدى الإختلاف بينهما فيما يتعلق بطبيعة الحق الإحتكاري في كل منهما، ومدته إلا أن مبررنا في هذا الإختيار يرجع الى كونهما يهتمان بمراعاة جانب الشكل والمظهر الخارجي للمنتوجات *la forme et l'apparence*، وفي نفس الوقت الغرض منهما يكمن في التأثير في رغبات وميول الجمهور. فكثيراً ما يكون شكل المنتج أو السلعة، والصورة التي يعرض بها هي العامل الحاسم والفعال في جلب الزبائن وإقبالهم عليه

¹ بهذا المعنى أنظر:

J. Schmidt-Szalewski, J-L. Pierre, op cit, p 183 .

² حيث يميز الفقه عادة في هذا الشأن بين الإختراعات ذات الطابع النفعي (الإختراعات الموضوعية) وبين الإختراعات ذات الطابع التزييني (الإختراعات الشكلية) . راجع ما سبق تحت بند أنواع وأقسام حقوق الملكية الصناعية .

وتفضيله على غيره حتى لو كان من حيث المضمون يتكون من مواد أولية مماثلة وبنفس الدرجة من الجودة.¹

وانطلاقا من هذه الملاحظة سوف نتطرق أولا لقواعد حماية الرسوم والنماذج الصناعية (فصل أول) ثم تتبع ذلك ببيان قواعد حماية الشارات المميزة (فصل ثاني).

¹ في هذا المعنى :

- سميحة القلبوي، مرجع سابق، ص 243 .

- صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص 209 .

وأیضا:

-Jerome Passa : *Traité de droit de la propriété industrielle, L.G.D.J , Editions Alpha, 2009, N° 663, p 620*

. - *Sous la direction, Michel Vivant , op cit , p 60 .*

الفصل الأول

قواعد حماية الرسوم والنماذج الصناعية

الفصل الأول

قواعد حماية الرسوم والنماذج الصناعية

تكتسي الرسوم والنماذج الصناعية الجديدة فائدة عملية كبيرة في مجال الصناعة والتجارة ونظرا لما تفرزه من نتائج اقتصادية واجتماعية، وما يترتب عليها من آثار قانونية على أنظمة التسويق والمنافسة، الأمر الذي يدفع المتعاملين الإقتصاديين أفرادا ومؤسسات الى الإهتمام بها بشكل متزايد والبحث عن أفضل السبل للحصول على الحقوق الخاصة بها والإستثمار فيها، فلا غرابة إذن في سعي المؤسسات الإقتصادية المختلفة الى بذل أقصى ما لديها من جهود وكفاءات وتخصيص مبالغ طائلة من ميزانيتها في سبيل تحقيق هذا الغرض¹ و لكن في مقابل ذلك لابد من وجود قواعد قانونية واضحة ومحددة تكفل الحماية المطلوبة لكي لا تذهب جهود تلك المؤسسات المبتكرة واستثماراتها سدى وحتى لا تكون الحقوق المترتبة لها قانونا على تلك الرسوم و النماذج عرضة للغصب والإعتداء والتقليد.²

وعليه يجدر بنا في هذا الفصل بيان مفهوم الرسم و النموذج الصناعي وأهميته والأساس القانوني الذي بموجبه تتقرر الحماية (مبحث أول) ثم نتطرق الى الضوابط والشروط القانونية المعول عليها في سبيل التمتع بالحماية القانونية المطلوبة (مبحث ثاني).

¹ صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص 209 .

² Jerome Passa, op cit, N° 662 , p 628 .

المبحث الأول

مفهوم الرسم والنموذج الصناعي والأساس القانوني لحمايته

وتقتضي دراسة مفهوم الرسم والنموذج الصناعي التطرق الى تعريف كل منهما و بيان أهميتهما والأساس القانوني لحمايتهما وعلاقتها بحقوق الملكية الصناعية الأخرى.

المطلب الأول: تعريف الرسم والنموذج الصناعي وأهميته

بداية يجب التنبيه الى أن القواعد التي وضعها المشرع الجزائري لحماية الرسوم والنماذج الصناعية بموجب الأمر 66 - 86 المؤرخ في 28 / 04 / 1966¹، ما زالت سارية الى يومنا هذا وعلى حالتها دون أن يلحقها أي تعديل أو تغيير كما حدث مع باقي حقوق الملكية الصناعية الأخرى² والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الشأن هو هل هذا الموقف من المشرع الجزائري تعبير منه بعدم أهمية الرسوم والنماذج الصناعية أم أن ذلك يرجع الى اقتناعه بأن النصوص القائمة ما زالت صالحة ومحقة للغرض وبالتالي فلا داعي للتعديل والتغيير، وعلى كل حال سوف نلتزم بإرادة المشرع الجزائري ونعالج على التوالي تعريفه للرسم والنموذج الصناعي، ثم نناقش معه أساس حمايته.

الفرع الأول: تعريف الرسم والنموذج الصناعي

أ - تعريف:

¹ الجريدة الرسمية / عدد 35 بتاريخ 03 / 05 / 1966 .

² فقد تم تعديل معظم النصوص القانونية المنظمة لمختلف حقوق الملكية الفكرية عموما و حقوق الملكية الصناعية بشكل خاص بل إن المشرع الجزائري أحدث ثورة في هذا المجال مع مطلع الألفية الثالثة بإلغاء كثير من النصوص القديمة و استبدالها بأخرى حديثة حيث صدر :
- الأمر 03 / 05 / 19 بتاريخ 19 / 07 / 2003 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة و الذي حل محل الأمر 73 / 14 بتاريخ 03 / 01 / 1973 الملغى .
- الأمر 03 / 06 / 19 بتاريخ 19 / 07 / 2003 المتعلق بالعلامات و الذي حل محل الأمر 66 / 57 بتاريخ 19 / 03 / 1966 الملغى .
- الأمر 03 / 07 / 19 بتاريخ 19 / 07 / 2003 المتعلق ببراءات الإختراع و الذي حل محل الأمر 66 / 54 بتاريخ 03 / 03 / 1966 وكذلك المرسوم التشريعي 93 / 17 الخاص بالإختراعات بتاريخ 07 / 12 / 1993 الملغى .

رغم أن كلا من الرسم والنموذج الصناعي يخضعان لنفس القواعد القانونية كونهما ينصبان على الشكل أو المظهر الخارجي إلا أن هناك فرقا بينهما من حيث التعريف وهو ما يتضح من موقف المشرع الجزائري الذي عبر عنه في المادة الأولى من الأمر 66 - 86 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 و مركب بألوان أو بدونها أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله بصورة أصلية لصنع وحدات أخرى و يمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي ..."

يتضح من استقراء هذا التعريف أن المشرع الجزائري يميز بين الرسم و النموذج الصناعي ليس على أساس وظيفة كل منهما أو مجال تواجده فكلاهما يعبر عن المظهر الخارجي للشيء وهو ما يعني أنهما يكتسبان طابعا بصريا أو نظريا *l'aspect visual* له دور في التأثير على المشاهد أو الملاحظ، وكلاهما أيضا يتواجد في المجال الصناعي أو الصناعة التقليدية.

لكن الفرق بينهما يكمن فقط في طريقة التعبير و صورته بالرسم يتم التعبير عنه بخطوط و ألوان يتم ترتيبها على مساحة مسطحة *une surface plane* فيعطي انطباعا بصريا معيناً لدى المشاهد، فالرسم إذن هو كل شكل ببعدين فقط *une forme à deux dimensions* . أما النموذج فهو انعكاس لتركيب تشكيلي *une forme plastique* يمثل حجما يشغل حيزا في الفضاء، فالنموذج إذن هو كل شكل مجسم بأبعاد ثلاثة *une forme à trois dimensions*¹.

وعليه فإن ما يجب أخذه بعين الاعتبار في الرسم أو النموذج الصناعي لكي يحظى بالحماية القانونية هو ضرورة أن يتجسد من خلال المظهر الخارجي أو الشكل المنظور *forme visible* وفوق ذلك ضرورة أن يكون مرتبطا بالمجال الصناعي أو الحرفي *industriel ou artisanal* وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري بالصناعة والصناعة التقليدية.

¹ Sous la direction Michel Vivant ,op. cit , p 61 .

وهذا التعريف يستدعي منا أن نعتد بالأفكار المجردة¹ طالما لم يتجسد في ابتكارات شكلية معينة ولا يشترط بعد ذلك إن كان الرسم أو النموذج يعبر عن شكل هندسي معين أو مظهر طبيعي جميل، و لا أهمية للقيمة الفنية التي ينطوي عليها بل لا أهمية أيضا لطريقة تجسيده، فقد تكون بألوان أو بدونها، وقد تكون بآلة أو يدويا² والمهم في كل هذا هو أن يكون الرسم أو النموذج مجسدا لشكل ظاهر يمكن رؤيته ويكون مطبقا في مجال الصناعة أو الصناعة التقليدية.

الفرع الثاني: أهمية الرسم والنموذج الصناعي

ومما لا شك فيه أن الرسوم والنماذج الصناعية في القوت الحالي أصبحت تضطلع بدور هام و فعال في الحياة الإقتصادية بل أن المؤسسات على اختلاف مستوياتها وأنشطتها أصبحت لا تتردد في تخصيص استثمارات ضخمة من أجل الحصول على حقوق ابتكارية في مجال الرسوم والنماذج الصناعية، حيث تشير الدراسات والإحتصاصات الى الإرتفاع المذهل لعدد الطلبات المقدمة لمكاتب التسجيل من أجل الإستفادة من الحماية القانونية التي تسمح بالإستحواذ على أوسع الأسواق وهو ما يمكنها في نهاية المطاف من استرجاع المبالغ المستثمرة وأضعافها من الأرباح وهذا ما خلصت إليه اللجنة الأوربية للتوفيق بين التشريعات الأوربية الوطنية في تقريرها الخاص بالرسوم والنماذج الصناعية الذي تم نشره في جوان³ 1991 حيث ورد به أن أهمية الرسوم و النماذج الصناعية تزايدت بشكل غير مسبوق و أصبحت تمثل أهم العناصر التي يعول عليها في تسويق المنتوجات الإستهلاكية و التأثير على رغبات و ميول المستهلكين، و أصبح

¹ Denis Cohen , op. cit, p 04 .

² في هذا المعنى:

- سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص . 242 .

- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص . 291 .

³ حول النمو التصاعدي في إعداد طلبات الإيداع الخاصة بالرسوم والنماذج الصناعي، أنظر على سبيل المثال النشرات الرسمية للمعهد الوطني

(الفرنسي) للملكية الصناعية *TNPI* خاصة نشرة جوان 2002 ص 1453 .

الشعار المتداول بين المتعاملين الإقتصاديين هو أن الشكل (المظهر الخارجي) هو ركيزة البيع *la forme fait vendre* — أو كما ورد عن *Raymond Loewy* بأن الأشياء القبيحة يصعب بيعها *la laideur se vend mal*¹، صحيح أن المستهلكين يكون اهتمامهم أكثر بالمنفعة التي يجنونها من وراء اقتنائهم للأشياء الجميلة فلا مانع إذن من الجمع ما بين ما هو نافع *utile* وما هو جميل *beau* في نفس الوقت و هو ما يحققه نظام الرسوم والنماذج الصناعية التي أصبحت هي عنوان النجاح التجاري لأي منتج.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لحماية الرسم والنموذج الصناعي

لعل البحث في الأساس القانوني للحماية تمليه وتقتضيه الطبيعة المزدوجة للرسم والنموذج الصناعي، فهو يقع في منطقة وسطى بين الفن البحت *l'art pur* وبين الفن الصناعي أو التطبيقي *l'art appliqué* (الفرع الأول).

وعلاوة على هذا فإن الرسم أو النموذج الصناعي طالما أنه يعبر عن المظهر الخارجي (الشكل) وفي نفس الوقت تفرضه الضرورة التقنية *la nécessité technique* فقد يحدث تداخل بينه وبين حقوق صناعية أخرى مما يستوجب توضيحا للحدود الفاصلة وتحديد القواعد القانونية المناسبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرسم والنموذج الصناعي بين الفن والصناعة

تمثل الرسوم والنماذج الصناعية ابتكارات شكلية (المظهر الخارجي أو المظهر الخاص كما ورد في تعريف المشرع الجزائري) هذه الخاصة تدعو الى البحث عن انسب آلية قانونية للحماية، هل يمكن القول بأن الرسوم و النماذج الصناعية هي مجرد أنواع من المصنفات الفنية *des œuvres d'art* فتخضع بذلك لقواعد حماية حقوق الملكية الفنية والديبية (حقوق المؤلف) أم انه يجب الأخذ بعين الاعتبار طبيعتها ووجهتها حيث الإعتبارات التقنية *considérations*

¹مذكور في مؤلف:

techniques والغايات الصناعية *les destinations industrielles* هي المتحكمة والغالبة على

الإعتبرات الفنية البحتة ، فيجب على ضوء ذلك إفرادها بقواعد قانونية خاصة بها ؟

مثل هذا السؤال يجد مصدره في الفكرة التي سادت لفترة من الزمن وتبناها كثير من الفقهاء وظهرت تطبيقاتها في كثير من أحكام القضاء¹ والتي تقوم على ضرورة الفصل بين الرسوم والنماذج الفنية البحتة *dessins et modèles purement artistiques* والتي يكون الغرض منها تزيينا أو زخرفيا بحتا *une finalité décorative ou ornementale* فهي إذن مصنفات غير نفعية (مثل اللوحات الزيتية، والمنمنمات والنقوش والزخارف والتماثيل الفنية ...).

الرسوم والنماذج الصناعية *dessins et modèles industrielles* وهذه يكون الغرض منها تحقيق فائدة صناعية أو نفعية *ayant une vocation industrielle ou utilitaire* فهي بذلك تؤدي مهمة عملية تجمع ما بين ما هو نافع وما هو جميل *joindre l'utile à l'agréable*² مثل أشكال ونماذج الأثاث والملابس والأحذية، وقارورات المشروبات و العطور و هياكل السيارات واللعب وغيرها).

المتتبع لاتجاهات التشريعات المقارنة فيما يتعلق بمسألة اختيار أفضل وانسب آلية قانونية لحماية الرسوم والنماذج الصناعية يلاحظ أنها لا تخرج عن ثلاث اتجاهات:

اتجاه أول يأخذ بنظام الفصل التام والمطلق بين الرسوم والنماذج الفنية البحتة، والرسوم والنماذج الصناعية وفي ظل هذا النظام لكي نعرف الآلية القانونية المناسبة لحماية الرسوم أو النموذج يجب البحث في وجهته *sa destination* أي ما خصص له، فإذا كان مخصصا لتأدية مهمة صناعية وحق الرسم أو النموذج بأنه صناعي ومن ثم يجب إخضاعه لقانون الرسوم

¹ شهدت هذه المسألة نقاشا فقها كبيرا في فرنسا تبعه تردد في أحكام القضاء وخاصة في غياب نصوص قانونية واضحة في هذا الشأن أنظر في هذا السياق:

- Sous la direction Michel Vivant , op.cit , p. 58 / 59.

- Jérôme Passa , op. cit , p. 672 , p. 634.

² أنظر في هذا الصدد:

Denis Cohen, op. cit , p. 05

والنماذج الصناعية أما إذا كان على العكس من ذلك لا يؤدي أية مهمة صناعية وحق فإنه رسم أو نموذج فني . وهنا يجب إخضاعه لقانون الملكية الفنية والأدبية والملاحظ أن هذا النظام لا يتصور في ظل إمكانية الجمع بين قواعد الملكية الفنية والأدبية وقواعد الرسوم والنماذج الصناعية وهو ما تجسده تشريعات بعض الدول المتقدمة تكنولوجيا وصناعيا مثل الولايات المتحدة الأمريكية واليابان بموجب ما يعرف بحق التأليف *copyright* وحق التزيين أو التشكيل الصناعي *design*.¹

اتجاه ثاني يأخذ بنظام الجمع بين قواعد حماية الملكية الفنية والأدبية، والقواعد الخاصة (*spécifique*) لحماية الرسوم والنماذج الصناعية.

وفي ظل هذا النظام لا يؤخذ بعين الاعتبار والإهتمام دور لوجهة الرسم أو النموذج فلا مانع من أن يتمتع الرسم أو النموذج من حماية مزدوجة عن طريق الجمع بين القواعد التي يقرها قانون الملكية الفنية والأدبية، والقواعد الموضوعية خصيصا لتحكم الرسوم والنماذج الصناعية وهو ما يجسده مبدأ وحدة الفن *principe de l'unité de l'art* الذي تمخض عنه مبدأ الجمع بين قواعد الحماية *principe de cumul*.²

ويجد هذا النظام تطبيقات واسعة له في التشريع الفرنسي والدول التي أخذت عنه ومنها التشريع الجزائري كما سيأتي بيان ذلك لاحقا.

مع الإشارة أيضا الى أن اتفاقية لاهاي الدولية الخاصة بالإيداع الدولي للرسوم والنماذج الصناعية لا تمنع في الأخذ بازداوجية الحماية.³

¹ في التعريف، مصطلح *design* وطبيعته القانونية وتميزه عن مصطلح الرسم والنموذج الصناعي أنظر:

Albert Chavanne, Jean Jacques Burst , op. cit , p. 469

² J. Schmidt-Szalewski , J. L. Pierre , op. cit , p . 140

³ تعرف هذه الإتفاقية، باتفاق لاهاي الخاص بالإيداع الدولي للرسوم والنماذج الصناعية، أبرم في 06 / 11 / 1925 وعدل لاحقا في لندن في 02 / 06 / 1934، ثم أبرم اتفاق ثاني أيضا في لاهاي في 28 / 11 / 1960 وتم تعديله بموجب بروتوكول جنيف في 29 / 08 / 1975، والجزائر ليست عضوا في أي من هذه الإتفاقيات.

اتجاه ثالث يأخذ بموقف وسط بين الإتجاهين السابقين فهو نظام لا يمانع في الجمع بين قواعد الحماية المقررة في قانون الملكية الفنية والأدبية وقواعد الحماية الخاصة بالرسوم والنماذج الصناعية ولكن ليس بصفة مطلقة وإنما يجب مراعاة جملة من الشروط (تختلف من دولة لأخرى) و إلا لما جاز الجمع بين قواعد الحماية¹ وبصفة عامة فإن الرسم أو النموذج حتى يتمتع بميزة الجمع بين القانونين يجب أن تتوافر فيه الشروط المطلوبة في المصنفات الفنية (الأصالة *l'originalité*) وأيضا تلك المطلوبة في الرسوم والنماذج الصناعية (الجدة *nouveauté* والإبتكار والأصالة *aspect propre et original* بالإضافة الى شرط التطبيق الصناعي طبعا.

بعد عرضنا لمختلف هذه الإتجاهات و من باب المفاضلة بينها لاشك أن نظام الجمع بين قواعد الحماية (الحماية المزدوجة *système de cumul*) يكون هو النظام الأمثل والأفضل بالنسبة لمبتكر الرسم أو النموذج الصناعي إذ يسمح له بالتمتع بالحماية وفق ما يراه محققا لمصلحته في أقصى صورها، فله أن يسنده الى القانون الخاص بالرسوم والنماذج الصناعية ولكن في هذه الحالة يجب عليه القيام بإجراءات التسجيل، و له أن يعتمد على قواعد الحماية المقررة في قانون الملكية الفنية والأدبية الذي لا يتطلب أي إجراء شكلي طالما أن الحماية تقرر بمجرد الإبداع *la création*.

مع الإشارة الى أن المبتكر وفق هذا النظام يمكنه أن يستفيد من قواعد الحماية المقررة في كل قانون على حدة كما يمكنه أن يجمع بينهما و لذلك عليه أن يراعي الآثار التي تنجر عن اختياره.²

أخيرا ونحن بصدد بحث هذه المسألة (النظام المتبع) في ظل التشريع الجزائري القائم وجدنا أن المشرع الجزائري لم يخرج عن السياق العام المتبع في كثير من التشريعات المقارنة

¹ في عرض مختلف هذه الإتجاهات أنظر:

Denis Cohen, *op. cit*, p . 07 et 110

² في عرض مختلف هذه الإتجاهات أنظر:

Denis Cohen, *op. cit* , p . 07 et 110

(كالقانون الفرنسي والمصري) فهو من ناحية ينظر الى الرسوم والنماذج الصناعية كنوع متميز من حقوق الملكية الصناعية كذلك خصص لها قانونا خاصا بها وهو الأمر 66 / 86 المؤرخ في 28 / 04 / 1966¹ ولكن من ناحية ثانية نجد المشرع الجزائري يعامل الرسوم والنماذج الصناعية معاملة المصنفات الفنية والأدبية لذلك فهي تخضع للأمر 03 / 05 المؤرخ في 19 / 07 / 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

إذن و ببساطة يمكننا القول بأن المشرع الجزائري يأخذ بنظام الحماية المزدوجة (نظام الجمع بين قواعد الحماية الخاصة بالرسوم والنماذج الصناعية، وقواعد الحماية المقررة في قانون الملكية الفنية و الأدبية).²

ولتوضيح هذا الموقف من المشرع الجزائري وإقامة الدليل على صحة ما قلناه بشأنه يكفي أن سنتقريء النصوص التالية:

أولاً: الأمر 66 / 86 المؤرخ في 28 / 04 / 1966 وعلى وجه الخصوص نذكر:

● المادة الأولى في فقرتها الثانية والتي جاء بها:

" إن الحماية الممنوحة بموجب هذا الأمر تشمل الرسوم و النماذج الأصلية الجديدة دون غيرها"

* المادة الثانية في فقرتها الأولى و التي جاء بها :

" يكون لكل صاحب رسم الحق في استغلال رسمه أو نموذجه وذلك ضمن الشروط المحددة في هذا الأمر.

¹ حول نفس الفكرة أنظر:

فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص . 301

- *Sous la direction, Michel Vivant , op. cit , p. 66*

² الآثار المترتبة على المفاضلة بين الحماية المقررة وفق قانون الرسوم و النماذج الصناعية، وقانون الملكية الفنية والأدبية ترجع الى اختلاف في:

- شرط الإيداع والتسجيل للرسم أو النموذج الصناعي ضروري وجوهري في قانون الرسوم والنماذج الصناعية بينما هو غير مطلوب أصلاً في قانون الملكية الفنية والأدبية.

- مدة الحماية وفق قانون الرسوم والنماذج الصناعية قصيرة (10 سنوات) بينما تمت الحماية وفق الملكية الفنية والأدبية طوال حياة المؤلف (المبتكر) وتستمر مع ورثته وذوي الحقوق ... سنة بعد الوفاة.

- العقوبات والجزاء المقررة في حالة الإعتداء على الرسم أو النموذج أخف وأقل شدة في قانون الرسوم والنماذج الصناعية.

إذن وكما هو واضح من هذه النصوص فإن المشرع الجزائري سيغ حمايته على الرسوم والنماذج الصناعية باعتبارها ابتكارات تستحق ذلك و لكن ليس بصفة مطلقة و إنما يجب مراعاة شروط معينة فيها.

ثانيا: الأمر 03 / 05 المؤرخ في 19 / 07 / 2003 وعلى وجه الخصوص نذكر:

* المادة الثالثة في فقرتها الثانية والتي جاء بها:

" تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف و نمط تعبيره و درجة استحقاقه و وجهته بمجرد إيداع المصنف..."

* المادة الرابعة الفقرة " هـ " والتي جاء بها :

" مصنفات الفنون التشكيلية والفنون التطبيقية الرسم والرسم الزيتي والنحت والنقش والطباعة الحجرية وفن الزرابي "

وهنا الأمر واضح في أن المشرع الجزائري يضيف الحماية على أي رسم أو نموذج وبصفة مطلقة باعتباره مصنفا فنيا. ومعنى ذلك أنه لا عبرة للكيفية التي يجسد بها الرسم أو النموذج ولا عبرة أيضا بما خصص له سواء كان ذلك عملا فنيا بحتا أو كان عملا فنيا مخصصا لغرض صناعي أو حرفي¹ و في ذلك تكريس لمبدأ وحدة الفن التي سبق و أن أشرنا إليها، فالمشرع الجزائري في هذا الشأن لا يميز في المعاملة بين بين الفنون البحتة (*les arts purs*) والفنون التطبيقية (*les arts appliqués*).

¹ كما عبر عن ذلك الفقيه *E.Pouillet* بقوله :

« *L'art n'a pas de limite, pas de commencement, ni de fin* »

طبقا هذه المقولة مأخوذة عن:

Sous la direction de Michel Vivant , op.cit , p . 59

الفرع الثاني: علاقة الرسم والنموذج الصناعي بغيره من حقوق الملكية الصناعية

سبق وأن أشرنا الى أن الرسوم والنماذج الصناعية تقع على منفترق الطرق بين الفن والصناعة (التقنية) (*entre art et technique*) وذكرنا أيضا أن مبدأ وحدة الفن (*l'unité de l'art*) لا يمنع من إخضاعها لقانون الملكية الفنية والأدبية، ولكن رغم ذلك جرى تصنيف الرسوم والنماذج الصناعية تقليديا ضمن دائرة حقوق الملكية الصناعية نظرا للطابع الصناعي الذي تتميز به الوظيفة التجارية التي تؤديها مع ضرورة استيفاء إجراءات الإيداع والتسجيل شأها في ذلك شأن الإختراعات، والعلامات المميزة (*les inventions, et les marques*) فهل من إمكانية للتداخل بين كل هذه الحقوق وما مدى تأثير ذلك على الأحكام القانونية الخاصة بها ؟

أ- في علاقة الرسوم والنماذج الصناعية بنظام براءات الإختراع قد يحدث أن يندمج الرسم أو النموذج الصناعي والإختراع في منتج واحد ويكون الطابع النفعي (*l'utile*) هو الغالب على حساب الطابع الجمالي أو التزييني (*l'agréable*) وهنا سوف نكون بصدد تنازع بين نوعين من القواعد القانونية، القواعد الخاصة بالإختراعات (الأمر 03 / 07 المؤرخ في 19 / 07 / 2003) والقواعد الخاصة بالرسوم والنماذج الصناعية (الأمر 66 / 86 المؤرخ في 28 / 04 / 1966) فكيف نحل هذا التنازع ؟

يبدو أن المشرع الجزائري (وسيرا على نهج المشرع الفرنسي) قد ادرك إمكانية حدوث مثل هذا التنازع لذلك أو رد نص المادة الأولى في فقرتها الرابعة من الأمر 66 / 86 والذي جاء فيه:

"... وإذا أمكن لشيء أن يعتبر رسما أو نماذجا، واخترعا قابلا للتسجيل في آن واحد، وكانت العناصر الأساسية للجدة غير منفصلة من عناصر الإختراع، فيصبح هذا الشيء محميا

للأمر رقم 66 / 54 المؤرخ في 03 / 03 / 1966 المتعلق بشهادات المخترعين وبايجازات الإختراع "1.

هذا النص إذن يعالج مشكلة التنازع بين نظام براءات الإختراع و نظام الرسوم والنماذج الصناعية من خلال الأخذ بعين الإعتبار الدور أو الوظيفة التي يؤديها شكل الشيء فإذا كان شكل الشيء² لا يمكن فصله عن الوظيفة التقنية (النفعية) للشيء فهنا لا يمكن ان تقرر الحماية القانونية إلا من خلال نظام براءات الإختراع واستبعاد تطبيق قواعد الحماية المقررة للرسوم والنماذج الصناعية ولعل الحكمة التي قصدها المشرع الجزائري من وراء هذا الحل ترجع الى أهمية نظام براءات الإختراع فيما يحققه من تقدم تقني و نتج تكنولوجية يكون المجتمع في امس الحاجة إليها كما يضيف الفقه الفرنسي مررا آخر يتعلق بمدة الحماية وتكاليف التسجيل³.

ورغم ان النص يبدو للوهلة الأولى واضحاً و دقيقاً إلا انه حينما يتحول الى التطبيق العملي يولد لنا بعض الصعوبات يمكن حصرها في:

أولاً: ضرورة تحديد مفهوم " الإختراع القابل للتسجيل " بدقة فهل يقصد المشرع بذلك الإختراع بمفهومه الضيق كما هو محدد من الناحية القانونية (ضرورة توافر شروط الإختراع

¹ الإشارة في هذا النص للأمر 66 / 54 يجب حملها على ما طرأ من تطورات على قانون براءات الإختراع حيث ألغي الأمر المذكور واستبدل بالأمر 03 / 07 وهو ما يدعو المشرع الى ضرورة التدخل لسد هذه الثغرة و إصلاح الخطأ.
² غالباً ما يتعلق الأمر بشكل ثلاثي الأبعاد (نموذج) و لكن رغم ذلك لا مانع من أن يكون الكل رسماً (ثنائي الأبعاد) و لكن يحدث هذا في حالات نادرة كما هو الشأن بالنسبة لاستخدام انعكاس الألوان في تحقيق فائدة عملية ما في هذا المعنى:

J. Schmidt-Szalewski , J. l. Pierre , op. cit , p . 146 Ref. N° 03

³ مدة حماية الرسوم والنماذج الصناعية في القانون الفرنسي هي 50 سنة و هي بذلك أطول من مدة حماية الإختراعات (20 سنة) وإجراءات وتكاليف الإيداع والتسجيل أكثر صرامة و تكلفة.
حول هذه المسألة وانتقاد الآثار المترتبة عليها :

- M. A. Perot-Morel : *Les difficultés d'application de l'article 02 de la loi de 1909 sur les dessins et modèles*

JCP 66, 1, 2045

- Jérôme Passa , *op. cit , p. 665 et S*

من جدة ونشاط اختراعي، وتطبيق صناعي) أم نأخذه بالمفهوم الواسع الذي يشمل كل أنواع الإبتكارات حتى ولو لم تتوافر فيها شروط الإختراع ؟

ومع الأسف لا يوجد نص في القانون الجزائري — كما هو الشأن في القانون الفرنسي - يفصل في هذه المسألة لذلك لا مناص من الرجوع الى التطبيقات القضائية ومحاولة التعرف على موقفها من ذلك.

ويعود الفضل الى القضاء الفرنسي في رسم حدود الخذ بمفهوم افختراع ومن ثم بيان متى يكون تطبيق النص القاضي بتغليب نظام براءات الإختراع على نظام الرسوم والنماذج فبعد تردد بسيط أصبح مستقرا لدى القضاء الفرنسي الأخذ بالمفهوم الواسع للإختراع أي مراعاة النتيجة الصناعية بغض النظر عما إذا كانت شروط استحقاق البراءة متوافرة أم لا.

وهذا التفسير الذي وصل إليه القضاء الفرنسي يتماشى ة قصد المشرع الجزائري في تحقيق الإنسجام والتناسق بين قواعد الحماية فهو يمنع تقنية ما لا تتوفر فيها شروط استحقاق براءة اختراع من الإستفادة من مدة حماية أطول وهي المدة المخصصة للرسوم والنماذج الصناعية.¹

بل إن التفسير المغاير (الضيق) قد يؤدي الى نتائج عكسية مناقضة لفلسفة الحماية، فقد يعتمد بعض المبتكرين و المخترعين عمدا لكي يفلتوا من تطبيق قواعد نظام براءات الإختراع وفي مقابل يحصلون على مدة حماية أطولب بموجب نظام الرسوم والنماذج الصناعية.²

ثانيا: صحيح أن هذا النص جاء ليعين الحالة التي يجب فيها استبعاد نظام الرسوم والنماذج الصناعية والأخذ حصريا بنظام براءات الإختراع، وهذه الحالة هي تلك التي تكون فيها العناصر الأساسية للحدة غير منفصلة من عناصر الإختراع أي متى لم يكن ممكنا الفصل بين الشكل الذي ظهر به الشيء (الرسم والنموذج) والوظيفة التقنية (المنفعة) التي يحققها.

¹ في عرض الإجتهد القضائي الفرنسي و استقراره على الأخذ بالمفهوم الواسع للإختراع أنظر:

- F. Polland-Dulion : *Droit de la propriété industrielle: Monchrestien, Domat 1999 N° 879*

- Albert Chavanne, Jean-Jacques Burst , *op. cit* , p. 408

² Jerome Passa , *op. cit*, p. 664 est.

ولكن، رغم ان النص يبدو واضحا إلا أن الصعوبة تظهر عند تطبيقه إذ يتعين تحديد المعيار الذي يمكن بموجبه معرفة مدى انفصال أو عدم الانفصال بين شكل الشيء ووظيفته التقنية.¹

قد كان للقضاء الفرنسي في مرحلة أولى اللجوء الى معيار تعدد الأشكال *multiplicité des formes* والذي يقضي بأنه متى أمكن تحقيق نفس الوظيفة التقنية باستعمال شكل أو أشكال أخرى، فمعنى ذلك أن الانفصال متحقق وهذا يدعو الى القول وفق هذا المعيار بأن الشكل الذي يستبعد من نطاق الحماية كما هو مقرر في نظام الرسوم والنماذج الصناعية هو الشكل الوحيد الذي لا يمكن استبداله أو تغييره لتحقيق نفس الوظيفة التقنية أما إذا حدث العكس فالأجدر بذلك الشكل أن يتمتع بالحماية التي يقررها نظام الرسوم والنماذج الصناعية.² ولكن في مرحلة ثانية وتحت تأثير الإنتقادات التي وجهها الفقه لهذا المعيار تراجع القضاء الفرنسي عن الأخذ به إذ اتضح أن تعدد الأشكال *multiplicité des formes* لا يعني بالضرورة وجود انفصال بين شكل الشيء ووظيفته ومن ثم يجب البحث في الطابع التريبي للشكل أما إذا كان شكل الشيء يلعب دورا جوهريا أو ضروريا في تحقيق الوظيفة التقنية و لو أمكن استبداله أو تغييره فهنا نكون بصدد حالة عدم انفصال و بالتالي يجب أن يطبق نظام براءات الإختراع حصريا و استبعاد نظام الرسوم و النماذج الصناعية.

أخيرا وكتعقيب على الصعوبات والمشاكل العملية التي يطرحها هذا النص بالنسبة لنا في الجزائر فلا شك أننا لا نتصور أنه قد سبق مواجهتها سواء على المستوى الفقهي أو القضائي، ولكن مع ذلك و إدراكا منا بأنها في يوم من الأيام سوف تعرض للبحث والنقاش وحينها لا بد

¹تكتسي هذه المشكلة أهمية عملية بالغة نظرا لاختلاف الآثار التي تترتب على الأخذ بحالة دون أخرى وهو ما يحمل القضاء عبءا ثقيلا رغم أن ذلك يعتبر مسألة واقع لا يخضع بشأها لرقابة محكمة النقض.

²حول دور القضاء الفرنسي بخصوص هذا المعيار والتطبيقات التي انتهى إليها أنظر:

- Jerome Passa ,op. cit , p. 665 ets.

- J. Schmidt-Szalewski , J. l. Pierre , op. cit , p . 148

-Albert Chavanne, Jean-Jacques Burst ,op. cit , p. 407

من إيجاد الحلول المناسبة لها ولا ضرر في الاستفادة مما بلغه الإجتهد القضائي الفرنسي والأخذ به متى كان ذلك مستساغا ومناسبا للواقع الجزائري.

ب - في علاقة الرسوم والنماذج الصناعية بنظام العلامات :

ذكرنا فيما سبق بأن الرسوم والنماذج الصناعية هي أشكال *forme* تعتبر من المظهر الخارجي للمنتوجات والسلع وهو ما يجعلها تلعب دورا رئيسيا في عمليات الترويج والتسويق و التأثير على رغبات وميول المستهلكين وفي نفس السياق تلعب العلاقات *les marques* نفس الدور وهو ما يدعونا الى البحث في العلاقة التي يمكن أن تجمع بينهما و الآثار القانونية التي تترتب على ذلك. فالعلاقة كما يعرفها المشرع الجزائري هي كل رمز قابل للتمثيل الخطي مهما كانت صورة التعبير عنه بما في ذلك الأشكال *les formes* المميزة للسلع أو توضيها.¹

ومعنى ذلك أن العلامة يمكن أن تكون عبارة عن رسم أو نموذج مما يؤدي في بعض الأحيان الى وجود حماية مزدوجة لنفس الشكل مرة عن طريق قواعد حماية العلامات.² صحيح أن الحماية التي يقرها نظام الرسوم والنماذج الصناعية تتطلب شروطا مختلفة عن تلك التي يقرها نظام العلامات (أهم هذه الشروط كما سيأتي بيانه هو شرط الأصالة أو الإبتكار *l'originalité* إلا أن ذلك لا يمنع من أن يجتمع في نفس الشكل كل الشروط سواء تلك الخاصة بالرسوم و النماذج الصناعية أو تلك الخاصة بالعلامات.

وفي مثل هذه الحالة لا نرى ضررا في تطبيق النظامين إما بالجمع أو بالتبادل بينهما (*cumulativement ou alternativement*) ولكن مع مراعاة إجراءات الإيداع والتسجيل وفق ما هو مقرر في كل نظام على حدة. ولكن إذا كان هذا المبدأ (إمكانية تسجيل نفس الشكل كرسوم أو نموذج صناعي وأيضا كعلامة) أصبح مسلما به إلا أنه يجب الأخذ بعين

¹راجع نص المادة الأولى من الأمر 06 / 03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 .

²ولاشك أن الإختلاف سوف يكون حول الآثار المترتبة على كل نظام خاصة فيما يتعلق بمدة الحماية فهي مؤقتة بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية (10 سنوات) و هي مؤبدة إذا احترمت إجراءات تجديد التسجيل

الإعتبار الإستثناء الذي أورده المشرع الجزائري بموجب نص المادة السابعة في فقرتها الثالثة والتي جاء بها : " تستثنى من التسجيل: - الرموز التي تمثل شكل السلع أو غلافها إذا كانت الطبيعة أو وظيفة السلع أو التغليف تفرضها..."

والواضح من هذا الإستثناء أن الشكل (الرسم والنموذج) طالما أن طبيعة السلعة أو وظيفتها هي التي أملتة و فرضته ففي هذه الحالة لا يمكن أن يسجل ذلك الرسم أو النموذج كعلامة ولعل المبرر لهذا الحكم يرجع الى الوظيفة التي تؤديها العلامة فهي وسيلة للتمييز بين السلع والمنتجات فإذا سمحنا بتسجيل رسم أو نموذج تفرضه طبيعة السلعة أو وظيفتها كعلامة فمعنى ذلك إعطاء احتكار لصاحب العلامة على تلك الطبيعة أو الوظيفة وهو ما يحرم منافسيه من استخدامها وهذا أمر لا مبرر له.¹

وأخيرا و كخلاصة لمجمل الأحكام التي ذكرناها بخصوص علاقة الرسوم والنماذج الصناعية بباقي حقوق الملكية الفكرية يمكننا القول بأن هذه العلاقة تعبر عن نقطة تلاقي واختلاف بين هذه الحقوق جميعا و هو ما جعل بعض الفقه² يقول بأن الرسوم و النماذج الصناعية تقع على مفترق الطرق بين مختلف أنواع حقوق الملكية الفكرية، مما يجعل الأحكام التي تطبق بشأنها تكون في حالة انسجام معها بعض الأحيان، وفي حالة تنافر في أحيان أخرى.

¹ في هذا المعنى:

Jerome Passa, *op. cit*, p. 641

² فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص303

- Sous la direction , Michel Vivant , *op. cit* , p. 68

المبحث الثاني

الضوابط والشروط والإجراءات القانونية لحماية الرسم أو النموذج الصناعي

يترتب على إعطاء الحماية القانونية للرسم و النماذج الصناعية حق احتكاري مانع ومؤقت *monopole exclusif et temporaire* ولكن شأنها في ذلك شأن باقي حقوق الملكية الصناعية. لكي يتقرر لها مثل هذا الحق يجب أن يستوفي الرسم أو النموذج ضوابط موضوعية محددة (المطلب الأول) و فوق ذلك يجب أن تستكمل بشأنه الإجراءات القانونية كما يقضي بذلك التشريع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الضوابط الموضوعية المطلوبة في الرسم أو النموذج

تتعدد وتتوعد الرسوم والنماذج التي تحيط بنا ونستعملها في حياتنا اليومية، ولكن ليس أي رسم أو نموذج أهلا لأن يحظى بالحماية القانونية وإنما يجب التأكد من توفره على الضوابط الموضوعية التي حددها المشرع حتى يكون جديرا بوصف " نموذج أو رسم صناعي " .

بالرجوع الى الأمر 66 / 86 المنظم للرسم والنماذج الصناعية خاصة في المادتين الأولى والسابعة منه يمكننا القول بأن الضوابط الموضوعية المطلوبة في الرسم أو النموذج إما أنها تتعلق به وبتربطته باعتباره عملا إبداعيا *comme œuvre de l'esprit* (الفرع الأول) أو أنها تتعلق به باعتباره عنصرا ذا طابع صناعي *comme élément a caractère industriel* (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجودة والأصالة

الرسم أو النموذج الصناعي، وقبل أي شيء يعتبر عملا فكريا مجسدا لايداع صاحبه لذلك يجب أن يكون جديدا وفي نفس الوقت معبرا عن نوع الأصالة أو الطابع الإبداعي الذي يجعله مختلفا ومتميزا عن غيره من الرسوم والنماذج الصناعية الأخرى.

وقد عبر المشرع الجزائري عن عن هذين الشرطين (الجودة و الأصالة) من خلال نص

المادة الأولى في فقرتها الثانية بما يلي:

" إن الحماية الممنوحة بموجب هذا الأمر تشمل الرسوم والنماذج الأصلية الجديدة دون غيرها. "

كما هو واضح من هذا النص فإن المشرع الجزائري لا يعترف بالحماية إلا إذا توافر في الرسم أو النموذج عنصران هما الجدة والأصالة فما هو مدلول كل منهما ؟

أ- شرط الجدة: *La nouveauté*

ويعد هذا الشرط جوهريا وأساسيا بدونه لا يتحقق الإيداع أصلا¹ ويقصد به بصفة عامة وقوع الرسم أو النموذج المراد حمايته تحت **طائفة** سبق استخدامه أو الكشف عنه و توظيفه في المجال الصناعي سواء حدث ذلك فوق الإقليم الجزائري أو في أي مكان آخر من العالم ومهما كان زمان ذلك، إذن الجدة المطلوبة هنا هي الجدة المطلقة *nouveauté absolue* من حيث الزمان والمكان كما هو الشأن بالنسبة لنظام براءة الاختراع، ولكن مع ذلك يجب ألا يغيب عن الذهن الاختلاف في الحكمة من اشتراط الجدة في كل من الإختراعات من جهة و الرسوم و النماذج الصناعية من جهة ثانية. فهي بالنسبة للأولى لكن في عدم إعطاء الحق الإحتكاري إلا إذا استفاد المجتمع من الإختراعات التي لم يسبق معرفتها أو الكشف عنها بمعنى أن مكافأة المخترع بإعطائه الحق الإحتكاري يجب أن تكون في مقابل كشفه لنا عن اختراع جديد يفيد المجتمع وهذا الأمر مختلف تماما بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية فالحق الإحتكاري فيها ليست عبارة عن مكافأة لصاحبه طالما أننا لا نكون بحاجة الى مطالبته بالكشف عن رسمه أو نموذجه وطالما أنه لا يستطيع استغلاله له سرا.²

ثم أن الحدة المطلوبة في الرسوم والنماذج الصناعية أقل صرامة وتشددا من تلك المطلوبة في الإختراعات إذ الملاحظ أنه ليس هناك ما يمنع أن يحظى رسم أو نموذج من الحماية القانونية رغم أنه مأخوذ من أشكال موجودة ومعروفة سابقا كما هو الشأن بالنسبة للرسوم والنماذج المستوحاة من الطبيعة (كشكل الشمس أو القمر أو حيوان أو نبات) أو تلك الوجودية في الملك العام *domaine public* (كشكل المباني و المنشآت العمومية، والتماثيل والنصب التذكارية).

¹ Albert Chavanne, Jean-Jacques Burst , op. cit , p. 416

² Jerome Passa , op. cit , p. 649

ولكن في مثل هذه الحالات يجب أن يضاف من قبل المبتكر الى الرسم أو النموذج الذي تم اقتباسه أو نقله لمسة خاصة تضيفي عليه نوعا من التميز والطابع الخاص وإلا كان ذلك تقليدا أعمى لا يبرر الحماية.

كما يمكن أن يكون الرسم أو النموذج جديدا رغم قيامه على تركيب عناصر موجودة ومعروفة بشرط أن يكون عنصر الجدة ظاهرا في طريقة التركيب والتجميع وفي هذه الحالة يكون عنصر الجدة ظاهرا في طريقة التركيب و التجميع و في هذه الحالة يكون عنصر الجدة مرتبطا بالمظهر العام للرسم أو النموذج المركب و ليس بالنظر الى العناصر التي ركب منها كل على حدة.¹

كما ان مجرد تغيير المواد التي تشكل منها الرسم أو النموذج لمواد أخرى لا ينطوي على أية جدة ولكن استعمال مادة جادة قد يكون كافيا لاعتبار الرسم أو النموذج جديدا طالما ترتب على استعمال تلك المادة خلق شكل مختلف ومتميز.²

ويبقى أن نشير في هذا المقام الى أن المشرع الجزائري قد حاول وضع معيار لتحديد عنصر الجدة وذلك من خلال المادة الأولى في فقرتها الثالثة والتي ورد بها:

" ويعتبر رسما جديدا كل رسم أو نموذج لم يبتكر من قبل "

وما يمكن ملاحظته على هذا النص أن المشرع الجزائري لم يكن موفقا لا في الصياغة ولا في المعنى المقصود، فعلى مستوى الصياغة فقد جاءت بأسلوب غير دقيق حيث تبدو ولكمة " رسما " الوارد في مقدمة العبارة زائدة و لا يوجد مقابل لها في النص باللغة الفرنسية³ ثم ان عبارة " لم يبتكر من قبل " تبدو غير ملائمة إذ أن المشرع لاشك كان يقصد بأن الرسم أو النموذج يكون جديدا متى لم يسبق ابتكاره.⁴

¹ سمير حسين جميل الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، جيون المطبوعات الجامعية - الجزائر، 1988، ص. 358

² Albert Chavanne, Jean-Jacques Burst , op. cit , p. 416 et S

³ « Un dessin ou modèle est nouveau s'il n'a déjà pas été criée. »

⁴ سمير حسين جميل الفتلاوي، مرجع سابق، ص. 358

- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص. 306

أما على مستوى المعنى فما يعاب على المشرع الجزائري أنه ربط بين الجدة والإبتكار حتى أننا نكاد نفهم بأن هناك تلازما بين ما هو جديد وما هو مبتكر وهذا أمر محل نظر. فقد يكون الرسم أو النموذج مبتكرا ولكن ليس جديدا كما رأينا بالنسبة للأشكال المستوحاة أو المقتبسة من الطبيعة أو الدومين العام.¹

إذن فالعبرة في عنصر الجدة هي ببحث ما إذا كان قد سبق تسجيل الرسم أو النموذج أو سبق استعماله في المجال الصناعي وهو ما يعني التأكد من عدم وجود سوابق *antériorités* كما هو معمول به في نظام براءات الإختراع مع الأخذ بعين الإعتبار طبيعة ووظيفة كل من المسألتين وليس أدل على هذا الحكم ما أورده المشرع الجزائري من استثناءات على السوابق *antériorités* التي تهدم الجدة. بموجب المادة 19 من الأمر 66 / 86 و التي يمكن حصرها في:

1 - كشف صاحب الرسم أو النموذج عنه بواسطة النشر قبل الإيداع لم يرتب عليه المشرع لا سقوط الحق في الملكية و لا في الحماية.

2 - قيام صاحب الرسم أو النموذج لعرضه في معرض رسمي أو معترف برسميته لا يسقط عنه الحماية و يستفيد من حق الأولوية متى قام بإيداعه خلال 6 أشهر التي تلي تاريخ العرض.²

ب - شرط الأصالة: *L'originalité*

وقد أورد المشرع الجزائري هذا الشرط مقترنا بشرط الجدة كما هو واضح من نص المادة الأولى في فقرتها الثانية التي سبق ذكرها، ولكن على خلاف موقفه بالنسبة لشرط الجدة، لم يقيم المشرع الجزائري بإعطاء تعريف أو معيار يمكن على ضوءه تحديد متى يكون الرسم أو النموذج أصليا *original* وقد نجم عن هذا الوضع اختلاف وتباين في آراء الفقهاء حول مدلول

¹ في هذا المعنى أنظر:

Jerome Passa : op. cit : p. 645

² راجع نص المادة 19 من الأمر 66 / 86 و قارن ذلك مع نص المادة 511 — 6 من التشريع الفرنسي الملغى (تشريع 1909)

ونفس الملاحظة لدى:

Cherchour Mustapha, op. cit, p. 255

هذا الشرط وحول علاقته بشرط الجودة¹ و لعل السبب في هذا الاختلاف والتباين يرجع الى ما سبق وأن أشرنا إليه من أن الرسوم و النماذج تقع على طرفي نظامين قانونيين مختلفين لكل منهما شروطه وأحكامه وهما نظام حقوق الملكية الفنية والأدبية من جهة، ونظام حقوق الملكية الصناعية في جهة ثانية يضاف الى ذلك اللبس الذي أحدثته التعريف الذي أعطاه المشرع الجزائري للجدة حينما ربط بينها وبين الإبتكار.

ومهما يكن من أمر فإن شرط الأصالة في ظل التشريع الجزائري القائم شرط قائم بذاته ومستقل عن شرط الجودة ولا مجال للخلط بينهما أو إحلال أحدهما محل الآخر² فالجدة تعني عدم وجود سوابق (عدم وجود رسوم أو نماذج مماثلة أو مشابهة) بينما تعني الأصالة ضرورة أن يتميز الرسم أو النموذج بطابع خاص تظهر فيه اللمسة أو البصمة الشخصية للمبتكر *l'empreinte de la personnalités de l'auteur* (وهذا الشرط يجعل الرسم أو النموذج أقرب الى حق المؤلف).³

وبناء على تقدم يمكن القول بأن الأصالة هي التي تعطي للرسم أو النموذج طابعه الخاص حتى ولو كان مستوحى من الطبيعة أو الدومين العام وذلك من خلال خلال ما أضافه المبتكر بأحاسيسه وشعوره ومن تجليات لشخصيته التي انطبعت على ذلك الرسم أو النموذج أما إذا لعبت الصدفة والحظ أو الضرورات التقنية دورا في إعطاء الرسم أو النموذج شكلا مميزا فهذا لا يدل على الأصالة وبالتالي لا يستحق الحماية.⁴

وشرط الأصالة بهذا المعنى تظهر أهميته وفائدته أكثر في الحالة التي يكون فيها الرسم أو النموذج عبارة عن تركيب *une combinaison* لعناصر معروفة و غير جديدة، فهنا تقدير الأصالة

¹ في عرض مختلف الآراء الفقهية و موقف القضاء الفرنسي من هذه المسائل أنظر

Albert Chavanne, Jean-Jacques Burst, op. cit, p. 419

² قريب من هذا المعنى:

فرحة زراوي صالح، مرجع سابق ص 306

وكذلك:

P. Greffe, F. Greffe, *Traité des dessins et modèles, Lib. Tech. Litec 1994*, p. 181 et S

³ Cherchour Mustapha , op. cit, p. 255

⁴ J. Schmidt-Szalewski , J. l. Pierre , op. cit , p 152

يكون بالنظر الى الطريقة التي تم بها تركيب و ترتيب تلك العناصر و تكون العبرة بالنظر الى الرسم أو النموذج كوحدة واحدة و ليس كأجزاء داخلية في تركيبه.¹

الفرع الثاني: التطبيق الصناعي والمشروعية

لا يكفي أن يكون الرسم أو النموذج جديدا وأصليا وإنما لابد أن يكون فوق ذلك مخصصا لاستعماله في الصناعة مع عدم مخالفته للنظام والآداب العامة.

أ- شرط الطابع أو التطبيق الصناعي: *Caractère ou application industrielle*

ويعتبر هذا الشرط هو النقطة الفاصلة بين الرسم والنموذج باعتباره مصنفا فنيا يدخل في نطاق الفن البحت (وهنا يخضع لقانون الملكية الفنية والأدبية) وبين اعتباره شكلا صناعيا يدخل في نطاق الفن التطبيقي (الصناعي) (وهنا يخضع لقانون الرسوم والنماذج الصناعية) وقد أشار المشرع الجزائري لهذا الشرط من خلال نص المادة الأولى من الأمر 66 / 86 حيث ركز على ضرورة أن يعكس الرسم أو النموذج مظهرا خاصا يستوعب شيئا صناعيا أو خاصا بالصناعة التقليدية.²

وعلى هذا الأساس لا يستفيد من الحماية القانونية إلا الرسوم والنماذج الصناعية التي يكون لها مظهر خاص ويتم استخدامها فعليا على المنتجات والسلع³ بحيث يكون لها دور في جلب نظر المستهلك سواء تم استعمالها كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى في مجال الصناعة الحديثة أو الصناعة التقليدية.

والجدير بالذكر أن الطابع الصناعي أو التطبيق الصناعي للرسم أو النموذج يجب أن يؤخذ في إطاره الخاص بالشكل و المظهر الخارجي فقط، أما إذا نتج عنه شكل يغلب فيه الطابع النفعي، ففي هذه الحالة لا يصلح أن يكون جديرا بالحماية إلا وفق القواعد القانونية المقررة

¹ اصلاح زين الدين، مرجع سابق، ص 215

² ككرر المشرع الجزائري في المادة الأولى من الأمر 66 / 86 عبارة " كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية وفي ذلك دليل على وجوب أن يكون للرسم أو النموذج طابعا صناعيا - نفس المعنى، سمير حسين جميل الفتلاوي، مرجع سابق، ص 364

³ محمد حسين عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية / القاهرة، 1971، ص. 244

للإختراعات وبعبارة أخرى إذا توافر في الشكل صفة الرسم أو النموذج الصناعي وصفة الإختراع في آن واحد ولم يكن ممكنا الفصل بينهما عندئذ تكون الوسيلة الوحيدة للحماية هي تلك التي يقررها قانون براءات الإختراع.¹

ب- شرط عدم مخالفة النظام والآداب العامة:

وقد ورد هذا الشرط في المادة السابعة من الأمر 66 / 86 ويدرجه بعض الفقهاء تحت مصطلح المشروعية² والمقصود به هو أن لا يكون من شأن الرسم أو النموذج المراد حمايته المساس بالأسس والقيم السائدة في المجتمع (الأسس الدينية والأخلاقية والإجتماعية والإقتصادية ...) في زمن معين لأن فكرة النظام العام نسبية تتغير بحسب المجتمعات والأزمنة.

وكما هو الشأن بالنسبة لباقي حقوق الملكية الصناعية (الإختراعات، العلامات، تسميات المنشأ) متى ثبت أن في استعمال رسم أو نموذج صناعي ما ينافي النظام العام والآداب الحسنة وجب على المصلحة المختصة (المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية) استبعاده ورفض تسجيله.

والخلاصة أن أي رسم أو نموذج لكي يحظى بالحماية القانونية لا بد من التأكد أولا من توافر هذه الضوابط الموضوعية جميعها وإلا سوف يكون مصير الطلب المقدم لتسجيله هو الرفض بل وحتى في حالة ما إذا تمت إجراءات تسجيله يمكن بعد ذلك لمن له مصلحة أن يطالب بإبطاله ويكون ذلك باللجوء طبعاً الى المحكمة المختصة.³

المطلب الثاني: الشروط الكلية للحصول على الشهادة (إجراءات الحصول على الشهادة)

كما هو الشأن لمختلف حقوق الملكية الصناعية فإن توافر الضوابط الموضوعية وحدها لا يكفي لكي يتمتع صاحب الرسم أو النموذج الصناعي بالحماية القانونية⁴ وإنما يتعين عليه أن

¹ راجع نص المادة الأولى في فقرتها الأخيرة

² صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص 216.

³ فرحة زراوي، مرجع سابق، ص 313

⁴ على العكس من ذلك يمكن حماية الرسم أو النموذج دون تطلب أية إجراءات شكلية متى أخضع القانون الملكة الفنة والأدبية.

يبادر باللجوء الى المصلحة المختصة و القيام بالإجراءات القانونية المطلوبة أمامها من أجل التسجيل. وتبدأ تلك الإجراءات القانونية بتقديم طلب (الفرع الأول) ثم تلي ذلك تسجيل الرسم أو النموذج ونشره (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تقديم الطلب وإجراءاته

لا يختلف الأمر كثيرا بالنسبة للإجراءات المطلوبة في الرسوم و النماذج الصناعية عن تلك التي سبق و أن رأيناها بمناسبة دراسة موضوع براءات الإختراع لذلك سوف ننظر إليها بإيجاز مع التركيز على النقاط الخلافية التي تقتضيها الطبيعة المميزة للرسوم و النماذج الصناعية و قدم النصوص التي تنظمها.¹

و عليه نتطرق أولا الى بحث صفة مقدم الطلب و المصلحة المختصة بالإيداع ثم نبين محتويات الطلب و الكيفية التي يقدم بها.

أ - صفة مقدم الطلب والمصلحة المختصة بالإيداع:

رغم أن المنطق يقضي بأن مبتكر الرسم أو النموذج هو صاحب الحق في تملكه وهو المنوط به تقديم طلب تسجيله (وفي حالة وفاته ينتقل هذا الحق الى ورثته و ذوي الحقوق) إلا أن الملاحظ من خلال استقراء النصوص الواردة في الأمر 66 / 86 هو ضرورة التمييز بين المبتكر *creature ou auteur* وبين صاحب ملكية الرسم أو النموذج *titulaire d'un dessin ou model* إذ أنه و كما هو الحال في نظام براءات الإخراع فإن الحق في ملكية الرسم أو النموذج لا يرجع بالضرورة للمبتكر وإنما يكون ممن حق المودع الأول والأسبق² وهذا يعني أن تقديم الطلب قد لا يكون من طرف المبتكر أو المبدع³ وفي جميع الأحوال يجب على الشخص المعني بالرسم أو النموذج الصناعي (سواء كان مبتكرا أو مجرد مودع) أن يقوم

¹ سبق وأن أشرنا الى أن حل الحقوق الصناعية الأخرى قد تم تعديل أو استبدال النصوص الخاصة بما ما عدا الرسوم والنموذج الصناعية، أنظر ما سبق تحت بند تعريف الرسم والنموذج الصناعي وأهميته.

² أنظر نص المادة الثانية من الأمر 66 / 86 .

³ ردد المشرع الجزائري كلمة مبدع أكثر من مرة و في أكثر من موضع . أنظر المواد 4 و 5 و 6 من الأمر 66 / 86.

بتقديم الطلب بنفسه كما يمكنه أن يعهد بذلك الى وكيل، هذا إذا كان جزائريا أما إذا كان أجنبيا فهنا لا يسمح له التشريع القائم بتقديم طلبه إلا من خلال وكيل جزائري.¹

وإذا تعلق الأمر برسم أو نموذج تم ابتكاره داخل مؤسسة فالمبدأ هو أن الحق في ذلك الرسم أو النموذج يثبت للمؤسسة وليس للمستخدم (الامل) ما لم يوجد اتفاق يقضي بعكس ذلك و لكن هنا أيضا يجب الأخذ بعين الاعتبار الوضعية القانونية لذلك المستخدم *l'employé* في علاقته بالمؤسسة فيكون الرسم أو النموذج من حق المؤسسة متى تم إنجازه داخل المؤسسة وأثناء سريان عقد العمل، أو إذا كان محل العقد الذي يربط الطرفين هو تكليف بمهمة ابتكارية *contrat de mission créatrice*² وعلى العكس من ذلك يكون الرسم أو النموذج من حق المستخدم متى تم إنجازه خارج المؤسسة وخارج مدة سريان العقد أو بعيدا عن المهام التي يتضمنها العقد.

ولم يبين المشرع الجزائري حكم الرسوم والنماذج الصناعية التي يتم إنجازها بشكل جماعي أو من طرف عدم شركاء، ونرى في مثل هذه الحالة أن الحق في تقديم الطلب يكون لهم جميعا على قدم المساواة فياسا على ما هو مقرر في مجال الإختراعات.³

أما بالنسبة للمصلحة المختصة بتلقي الطلب يجب أن يراعى بشأنها التطورات التي طرأت نتيجة تغيير النصوص التي تحكمها، صحيح أن الجهة التي كانت مختصة حين صدور الأمر 66/86 كانت تعرف بالمعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية إلا أنه في الوقت الحالي أصبحت مهمة تسجيل جميع حقوق الملكية الصناعية من اختصاص المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية⁴ *INAPI*.

¹ أنظر نص المادة الثامنة من الأمر 86 / 66 .

² أنظر المادة الرابعة من الأمر 86 / 66 .

³ قارن ذلك بنص المادة 10 من الأمر 07 / 03 .

⁴ راجع المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 98 / 68 المؤرخ في 21 / 02 / 1998 المتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية

ب - محتوى الطلب وكيفية تقديمه:

يتم تقديم طلب تسجيل الرسم أو النموذج الصناعي عن طريق تجهيز ملف يتضمن عددا من المستندات والوثائق وفق ما هو منصوص عليه في المادتين التاسعة والعشرة من الأمر 86 / 66 والمرسوم 87 / 66 المؤرخ في 28 / 04 / 1966 المتضمن تطبيقه.

ويتكون الملف الذي يشكل الطلب من تصريح بالإيداع وهو عبارة عن استمارة مطبوعة بأربع نسخ يمكن الحصول عليها من المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، ويتم ملء بيانات ذلك التصريح بعدد من البيانات الإلزامية تتعلق باسم وعنوان صاحب الحق في الطلب وعند تعدد المشتركين في الرسم أو النموذج، تذكر أسماءهم جميعا وعناوينهم وجنسياتهم و نفس الشيء لما يتعلق الأمر بشخص معنوي، و في حالة الوكالة يذكر اسم الوكيل وعنوانه.¹ ويرفق بالنسخ الأربعة للتصريح، ست (06) نسخ متماثلة من تمثيل الرسم بالتخطيط أو بالصورة أو عن طريق تقديم عينتين من كل واحد من الأشياء أو الرسوم.

ويجب أن يشمل الملف أيضا وصل أداء الرسوم وفي الأخير يجب أن تكون جميع هذه المستندات موقعة من المودع² وإذا تعلق الأمر بالمطالبة بالأولوية لإيداع أجنبي سابق فيجب الإستهارة بشهادة وحدة الرسم أو النموذج المسلمة من الإدارة الأجنبية ووصل الرسوم الخاصة بها.

كما قد يتضمن الملف بعض الإلحاقات المبينة لمعاني الرسوم وشرحها فتوضع في صندوق مخصص لذلك وفق الأبعاد والشروط المبينة في القانون³ وتضم الى الطلب مع الإشارة الى أن طلب الإيداع يمكنه أن يتضمن من رسم واحد الى مائة رسم.⁴

¹ أنظر نص المادة الثانية من المرسوم 87 / 66

² أنظر نص المادة التاسعة الفقرتين الأخيرتين من الأمر 86 / 66

³ سمير حسين الفتلاوي / مرجع سابق، ص. 369

وأرجع المادة التاسعة الفقرة الثانية

⁴ أنظر المادة التاسعة الفقرة الثانية

يوجه هذا الملف (الطلب) بكل مكوناته الى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية إما مباشرة أو عن طريق البريد في ظرف موسى عليه مع طلب الإشعار بالوصول والإستلام.

الفرع الثاني: فحص الطلب وتسجيله وإصدار الشهادة

أ- فحص الطلب وتسجيله:

بمجرد أن تلقى المصلحة المختصة الملف تقوم بإثباته عن طريق وضع ختمها عليه وإعطائه رقم التسجيل الخاص حسب تاريخ وساعة استلامه.

وهنا قد تثار مسألة معرفة حدود سلطة المصلحة المختصة في فحص ومراقبة محتويات الطلب ومدى صحة الرسم أو النموذج، والحقيقة أن المشرع الجزائري لم يتطلب إجراء أي فحص موضوعي قبل إتمام إجراءات التسجيل وعليه يبقى أمام المصلحة فقط مراقبة الجانب الشكلي في الملف من حيث توافر المستندات والوثائق المطلوبة، واحترام كافة الإجراءات المنصوص عليها قانوناً¹ ولكن مع ذلك يجب ألا نغفل ما أشارت إليه المادة السابعة من الأمر 86 / 66 التي تعطي للمصلحة المختصة سلطة رفض تسجيل أي رسم أو نموذج لا يعتبر مطابقاً للتعريف الذي أعطاه المشرع الجزائري بموجب المادة الأولى، وكذلك يكون الرفض مصير أي طلب يكون من شأن الرسم أو النموذج المراد تسجيله مخالفاً للنظام والآداب العامة.

بعد أن تتأكد المصلحة المختصة من استيفاء الطلب لجوانبه الشكلية تقوم بتوجيه نسخة من التصريح الى المودع أو وكيله و يكون ذلك بمثابة شهادة التسجيل² وبداية من التاريخ المحدد للإيداع تبدأ حساب مدة الحماية القانونية والتي حددها المشرع الجزائري بـ 10 سنوات تقسم الى فترتين إحدهما لمدة عام واحد والثانية بالمدة المتبقية وهي 9 سنوات. مع الإشارة الى أنه خلال الفترة الأولى أو عند انتهائها يمكن للمودع أو لذوي حقوقه المطالبة باسترداد الإيداع ولكن بالنسبة للأشياء التي لم تنشر فقط.

¹ يرى بعض الفقهاء *Jérome Passa* صعوبة إن لم تكن استحالة القيام بالفحص الموضوعي نظراً لعدم القدرة على الإحاطة بشرط الجودة والأصالة بشكل قطعي ومطلق

² نص المادة 12 من الأمر 86 / 66 و المادة 08 من المرسوم 87 / 66

أما الفترة الثانية فلا يبدأ مفعولها إلا بعد طلب تمديد المدة المتبقية وبعد دفع الرسوم مع إمكانية إعطاء مهلة 6 أشهر بعد نهاية الفترة الأولى لتنفيذ هذه الإجراءات.

ب - إصدار الشهادة وبدء سريان الحماية:

طلبات الإيداع التي يتم قبولها وتسجيلها ثم نشرها في النشرة الرسمية للملكية الصناعية (و هي نشرة يصدرها المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية) وتتضمن هذه النشرة قائمة الإيداعات التي أصبحت علنية ومن تم توضع تحت تصرف الجمهور في شكل فهارس، فيمكن الإطلاع عليها ومن ثم التعرف على مجمل الرسوم والنماذج التي أصبحت علنية، مع ملاحظة أن صاحب الرسم أو النموذج يمكنه تحديد ما يمكن نشره وما يبقى سريا وفي هذه الحالة الثانية توضع الأشياء التي لم يطلب نشرها في صندوق خاص بها مغلق ويحمل حتم المصلحة.

وأما عن البيانات التي تم نشرها فقد نصت عليها المادة التاسعة من المرسوم 66 / 87 وهي تشمل ما يتعلق باسم ولقب المودع وعنوانه وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي فيبين مقره، وإذا كان للمودع وكيفا فيذكر اسمه وعنوانه ويتضمن طلب النشر أيضا مكان الإيداع وتاريخه ورقم التسجيل إن وجد، وعدد الرسوم أو النماذج المطلوب نشرها بأرقامها ثم تبين مبالغ الرسوم المدفوعة وتاريخ ورقم وصل الدفع و بيان كيفية ذلك.

ويترتب على عملية النشر أن تصبح الحقوق المدنية بالإيداع سارية في مواجهة الكافة وأي استغلال للرسوم أو النماذج المودعة دون رخصة من صاحبها يكون فعلا مجرما تحت طائلة جريمة التقليد.

الفصل الثاني

نظام وقواعد حماية الشارات المميزة

الفصل الثاني

نظام وقواعد حماية الشارات المميزة: *Les signes distinctifs*

كل صانع أو تاجر وكل متعامل اقتصادي يسعى الى اجتذاب أكبر عدد ممكن من الزبائن وربطهم بمؤسسته من خلال ما تقدمه من منتوجات وخدمات بهدف الإستحواذ على السوق وتحقيق الأرباح، وهو في سبيل تحقيق هذه الغاية يقوم باستحداث شارات *signes* تسمح له بخلق نوع من روابط الولاء والوفاء بينه وبين زبائنه فيحافظ عليهم ولا ينصرفوا الى غيره وفي نفس الوقت تسمح له باستقدام وجلب أعداد إضافية جديدة من الزبائن، وهذا الأمر قد يستوجب عليه بذل جهود كبيرة و إنفاق مبالغ معتبرة خاصة في ظل اقتصاد تحكمه قواعد السوق المفتوح والتنافس الشديد في الأنشطة الإقتصادية، وانتشار استعمال وسائل الدعاية والإعلان على نطاق واسع.

وإذا كان من شأن تلك الشارات التعريف بالمؤسسات الإقتصادية، والتمييز بين مختلف المنتوجات والخدمات التي تعرضها على الجمهور، فإن ذلك يولد أيضا حقوقا لأصحاب تلك الشارات يتعين إعطاؤها الحماية القانونية المناسبة باعتبارها نوعا من حقوق الملكية الصناعية، فما هي تلك الحقوق وما هي القواعد والشروط التي تنقرر بها الحماية؟

المبحث الأول

مفهوم الشارات المميزة وطبيعة الحق عليها

تستعمل الشارات المميزة في التعريف بالمؤسسات الاقتصادية والتميز بين مختلف المنتجات والخدمات المعروضة على الجمهور لذلك فهي تتعدد وتنوع وتختلف بحسب الدور الذي يلعبه كل نوع والحق الذي يترتب عليه.

المطلب الأول: تعريف الشارات المميزة وأنواعها

تعدد أنواع الشارات المميزة يجعل إعطاء تعريف موحد لها أمرا صعبا لذلك سوف نركز على الصفة الغالبة والمشاركة فيها ثم نبين مختلف الأنواع وتعريف كل نوع على حدة.

الفرع الأول: تعريف الشارات المميزة

هي عبارة عن أدوات أو وسائل منطوقة *phonitique* أو مرئية *visuel* تتجسد في شكل كلمات أو صور أو رموز وتستخدم للدلالة على المؤسسات *les établissements* أو المنتجات *produits* أو الخدمات *services* المعروضة في السوق وعن طريقها يتمكن الجمهور من التمييز بين مختلف الأنواع المماثلة أو المشابهة و المفاضلة بينها¹.

وبناء على هذا فإن دور الشارات يكمن في إعلام الزبائن وإعطائهم فرصة التعرف على المنتجات أو الخدمات من خلال عرضها في الشكل الذي يجعلها مختلفة عن مثيلاتها في السوق وهو ما يؤدي في النهاية الى التأثير في رغبات هؤلاء الزبائن فيفضلون التعامل مع مؤسسة بذاتها ويقتنون منتوجا أو خدمة دون غيرها مما هو معروض في السوق.

ومما لاشك فيه أن حماية تلك الشارات سوف تحقق هدفين ومصالحتين، فهي من جهة تعتبر وسيلة من وسائل تنظيم المنافسة بين المتعاملين الإقتصاديين فلا يجوز لأي واحد منهم اكتساب الزبائن ونيل رضاهم باستعمال شارات غيره، ومن جهة ثانية فإن حماية الحق على الشارات المميزة يصب في مصلحة الزبائن أيضا إذ من خلالها يتمكنون من معرفة المصدر

¹ Albert Chavanne, Jean Jacques Burst : op. cit : p. 471

الصناعي والتجاري والجغرافي للمنتوجات أو الخدمات بما يمكنهم من إجراء المفاضلة على بينة من الأمر.¹

وتجدر الملاحظة أن الشارات المميزة وإن كانت تعطي لصاحبها حقا في مواجهة منافسيه إلا أن ذلك لا يعني إعطائه احتكارا كما هو الشأن في باقي حقوق الملكية الفكرية، وإنما يكون له حق مانع على الشارة في مواجهة فقط المنتوجات والخدمات المماثلة و هو ما يعني إمكان استعمال نفس الشارة في مجال وبخصوص منتوجات وخدمات مختلفة دون أن يكون في ذلك مساس بحق صاحب الشارة المحمية، كما ان الحقوق التي ترتبها هذه الشارات ليست محل تنظيم تشريعي موحد، فالبعض منها تحكمه قواعد محددة وخاصة (مثل العلامات وتسميات المنشأ) والبعض الآخر يبقى خاضعا لقواعد الشريعة العامة (مثل الإسم التجاري والعنوان التجاري و الشعار).

الفرع الثاني: أنواع الشارات المميزة

تختلف الشارات المميزة بحسب ما أعدت له والجال الذي تستخدم فيه لذلك يمكننا التمييز بين نوعين رئيسيين من الشارات أحدهما يرتبط بالمؤسسات الإقتصادية والآخر بالمنتوجات والخدمات.

أ- الشارات المميزة المرتبطة بالمؤسسات الإقتصادية:

وهنا يكون الغرض أو الهدف من الشارة المميزة هو العريف بالمؤسسة وتمييزها عن مثيلاتها من المؤسسات الأخرى² وفي هذا الإطار يمكن ان نذكر الأنواع التالية من الشارات:

* الإسم التجاري:

وهو الإسم الذي يتخذه صاحب المؤسسة الإقتصادية كعنوان لمحله التجاري بحيث يسمح بموجبه للجمهور بالتعرف عليه و تمييزه عن غيره من المحلات التجارية الأخرى المشابهة.

¹ J. Schmidt-Szalewski, J-L. Pierre : op cit p . 183

² Albert Chavanne, Jean Jacques Burst : op. cit : p. 471

وصاحب الإسم التجاري حر في كيفية اختياره، فقد يكون إسمه المدني كما يكون إسمًا مستعارًا كما قد يكون إسمًا مبتكرًا ولكن في جميع الأحوال يجب أن يكون متميزًا ومطابقًا للحقيقة بحيث لا يؤدي إلى اللبس أو لتضليل.

* العنوان التجاري: *raison sociale*

وهو الإسم الذي تتخذ شركة تجارية تتكون من شركاء متضامين ومسؤولين مسؤولية غير محدودة عن ديون الشركة، لذلك يشترط المشرع الجزائري ضرورة أن يتضمن العنوان التجاري أسماء جميع الشركاء المتضامين أو أسماء بعضهم أو أحدهم متبوعًا بعبارة "وشركاؤه"¹.

وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للشركات التجارية التي لا تقوم على أساس المسؤولية التضامنية للشركاء فيكون لها إسم تجتري — وليس عنوانًا تجاريًا — قد يكون مشكلاً في أسماء الشركاء أو بعضهم أو أحدهم، وقد يكون إسمًا مستعارًا أو مبتكرًا كما قد يكون إسمًا مشتقًا من نوع نشاط الشركة أو غرضها.²

* الشعار أو السمة التجارية: *l'enseigne*

وتستخدم أيضًا للدلالة على المحل التجاري و التعريف به، لذلك كثيرًا ما يختلط الشعار بالإسم التجاري رغم اختلاف دور كل منهما، فالشعار يتجسد من خلال وضعه على واجهة المحل بما يجعله يرتبط مادياً بمقر المؤسسة صاحبة المحل التجاري فيستدل الجمهور على وجود المحل التجاري بتلك اللافتة التي توضع على المقر بينما يبقى الإسم التجاري عنصراً من عناصر المحل التجاري المعنوية المجردة التي تنطبع في ذهن ووجدان الجمهور وليس بالضرورة وضعه على واجهة المقر.

¹ أنظر المواد 552 و 563 مكرر 2 من القانون التجاري الجزائري.

² محمد حسنين: مرجع سابق: ص. 221

مع الإشارة الى أنه من الناحية القانونية ليس هناك ما يمنع أن يكون الإسم التجاري هو في نفس الوقت الشعار الذي ترفعه المؤسسة صاحبة المحل التجاري على مقرها.¹

ب - الشارات المميزة المرتبطة بالمنتجات و الخدمات

هذا النوع من الشارات يستعمل للدلالة على السلع والبضائع التي ينتجها المتعاملون الإقتصاديون أو الخدمات التي يقدمونها فيكون لهذه الشارات دور في تمييزها عن مثيلاتها في السوق وهنا يمكن ان نذكر:

* البيانات الجغرافية *indications géographiques*²

وهي عبارة عن أسماء لأماكن جغرافية ارتبط بها إنتاج بضاعة أو سلعة ما أو حتى مجرد توريدها منها وهو ما يعني أن هذه البيانات إما أن يكون لها دور في تحديد نوعية المنتج بالنظر الى مكان إنتاجه، إما أن يكون دورها مقتصر على مجرد بيان المكان الذي استقدمت منه وعلى ذلك يجب التمييز بين:

-بيانات المصدر *indications de provenance*

وتستخدم هذه البيانات فقط لتوضيح و تعيين المكان الذي استقدمت منه السلعة أو البضاعة دون أن يؤخذ بعين الإعتبار للمكان الذي أنتجت فيه وبصرف النظر عن مدى تأثير ذلك المكان على نوعية أو خصائص تلك السلعة أو البضاعة.³

-تسميات المنشأ *appellations d'origine*

وهي أسماء جغرافية لبلد أو منطقة أو جزء من منطقة أو مكان ارتبط به إنتاج منتج ما (سلعة أو بضاعة) واكتسبت منه خصائص النوعية والجودة التي تميزه عن غيره و يجعله محل طلب وتفضيل الجمهور وعلى هذا الأساس فإن تسمية المنشأ تقتضي أن يكون هناك علاقة متينة

¹ محمد حسني عباس: مرجع سابق: ص. 411

² تختلف البيانات الجغرافية عن البيانات التجارية التي توضع عادة على السلع لبيان عدد و وزن و أوصاف المنتج و طريقة صنعه وتركيبته ونوعيته و غير ذلك، أنظر في التمييز بين مختلف هذه البيانات فرحة زراوي: مرجع سابق: ص. 358

³ في بيان عدم ضرورة الربط بين بيان المصدر و مكان الإنتاج راجع قانون الجمارك الجزائري رقم 98 / 10 المؤرخ في 22 / 08 / 1998 المعدل و المتمم للقانون 79 / 07 المؤرخ في 21 / 07 / 1979 خاصة المادة 14 منه، مشار إليه في مؤلف فرحة زراوي: ص . 360

بين المنتج ومكان إنتاجه فيستمد المنتج سمعته و خصائصه من ارتباطه بذلك المكان الجغرافي وما يشتمل عليه من عوامل طبيعية (كالتربة والمناخ) أو بشرية (كالكيد العاملة الماهرة والمعرفة الفنية الخاصة).¹

وعلى كل حال فالمنتجات قد تتماثل وتتأشبه ولكن يفضل بعضها على البعض الآخر بالنظر الى الخصائص الفريدة والتميزة التي أعطاها لها مكان إنتاجها فيكون من الحكمة والعدل ألا يستفيد من الحق الذي تقرره تسميات المنشأة إلا المنتحين الذين يزاولون أنشطتهم في ذلك المكان الجغرافي المحدد ويتوافر في منتوجاتهم الشروط القانونية المحددة في شهادة تسمية المنشأ. وعلى العكس مما رأيناه بالنسبة لبيان المصدر فإن تسمية المنشأ تعكس الارتباط المادي بين المنتج والمكان الجغرافي الذي أنتج فيه ولا يكفي مجرد استقدامه منه وهذا ما يستخلص من النصوص التي تضمنها الأمر 65 / 76 / المؤرخ في 16 / 07 / 1976.²

* العلامات *les marques*:

وهي أهم أنواع الشارات المميزة وأقدمها على الإطلاق وترتبط استعمالها بالرغبة لدى الصناع والتجار في نيل رضا وثقة زبائنهم وذلك من خلال تمكنهم من التعرف بكل سهولة ويسر وآمان على البضائع و السلع والخدمات التي يقدمونها لهم والتي اعتاد الزبائن على اقتنائها لما تتوفر عليه من خصائص الجودة والنوعية العالية. لذلك تعرف العلامة بأنها تلك الوسيلة أو الشارة المادية التي ترافق السلعة أو الخدمة أو التي توضع عليها مباشرة أو على غلافها ويكون الغرض منها التعريف بتلك السلعة أو الخدمة و تمييزها عن مثيلاتها، فيكون بمثابة التوقيع *signature* الذي يضعه الصانع أو التاجر على الأشياء التي ينتجها أو يعرضها في السوق³ وبموجب العلامة يتمكن الجمهور من معرفة مصدر السلعة أو الخدمة فيقبل عليها وهو مطمئن

¹ Jerome Passa: op. cit N° 662: p . 525.

² الجريدة الرسمية عدد 59 بتاريخ 23 / 07 / 1976

³ تزامن استخدام التوقيع كعلامة مع ما كان سائدا في ظل نظام الطوائف في العصور الوسطى، لمزيد من التفصيل حول الخلفية التاريخية أنظر: Roubier: Le droit de la propriété industrielle . Tome 1: Editions Serey: 1954: p. 78 ets

دون خطر الوقوع في الخطأ أو اللبس¹ وقد نظم المشرع الجزائري العلامات بموجب الأمر 06/03 المؤرخ في 2003/07/19² وتضمنت مادته الأولى تعريفا للعلامات على النحو التالي:

" كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص، والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيها والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره."³

والواضح من استقراء مختلف نصوص القانون الجزائري الخاصة بحقوق الملكية الصناعية فإن المشرع الجزائري يولي اهتماما خاصا بالعلامات (أكثر من غيرها من الشارات المميزة) يستوجب منا أن نخصص حيزا من هذا الفصل لدراسة أكثر تفصيلا للقواعد التي تحكم العلامات وشروط الإعراف لها بالحماية وهو ما سوف نخصص له المبحث الثاني من هذا الفصل.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للشارات المميزة وأسس حمايتها

تشترك حقوق الملكية الصناعية — بصفة عامة — في كونها تعطي لأصحابها حقا احتكاريا مانعا و مرقتا *un monopole exclusif temporaire* في مواجهة المنافسين، ولكن الأمر بالنسبة للشارات المميزة تختلف بعض الشيء وهو ما يدعو الى التساؤل حول الطبيعة القانونية لها هل تعتبر فعلا وحقيقة نوعا من أنواع حقوق الملكية الصناعية (فرع أول) وما هو أساس الحماية التي تناسبها (فرع ثاني).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للشارات المميزة

رغم ان جل المؤلفات والأبحاث التي تناولت موضوع الشارات المميزة تدرجها ودون تحفظ ضمن دائرة حقوق الملكية الصناعية إلا أن القليل منها حاول فهم طبيعة الحق الذي تقوم

¹ Albert Chavanne, Jean Jacques Burst: op. cit: p. 471

² حل هذا الأمر محل الأمر 66 / 57 المؤرخ في 19 / 03 / 1966 و ذلك بموجب المادة 39

³ قارن ذلك بنص المادة الثانية من الأمر 66 / 57

عليه ومن ثم التعرف على مضمونه وحدوده مقارنة بما هو مقرر في باقي حقوق الملكية الصناعية صحيح أن بعض التشريعات قد أفردت نصوصا خاصة لبعض الشارات المميزة¹ بل إن معاهدة باريس لحقوق الملكية الصناعية² نصت صراحة في مادتها الأولى الفقرة الثانية على مختلف أنواع حقوق الملكية الصناعية وذكرت من بينها الشارات المميزة ولطن هذا ليس مبررا كافيا ولا دليلا قاطعا على أن كل الشارات المميزة تصلح لأن توصف وتدرج ضمن دائرة الحقوق الصناعية.

وفي هذا الإطار وحينما يجري مقارنة بسيطة بين مفردات الشارات المميزة التي ذكرناها سابقا والأنواع الأخرى من حقوق الملكية الصناعية سوف نجد أن أغلبها لا تتوافر فيه المقومات المعهودة وفي أحيان أخرى يفتقد الى الأساس القانوني لكي نعتبرها حقا من حقوق الملكية الصناعية فبالنسبة للإسم التجاري والعنوان التجاري والشعار هي دون جدال شارات تستخدم لتمييز المؤسسات والأنشطة التجارية ولكن في غياب نصوص قانونية خاصة بها تبيين شروط وآليات اكتسابها وتحدد نطاق الحماية المناسبة لها (كما هو الشأن مثلا بالنسبة للإختراعات أو الرسوم والنماذج الصناعية وحتى العلامات كما سيأتي بيانه) فإنه يكون من الصعب التسليم باعتبارها من بين حقوق الملكية الصناعية.

فهذه الشارات (الإسم والعنوان والشعار التجاري) عبارة عن قيم منقولة معنوية تستوجب في حال الإعتداء عليها اللجوء الى قواعد الحماية كما هي مقررة في الشريعة العامة وليس وفق نظام حماية خاص كما هو الشأن بالنسبة لباقي حقوق الملكية الصناعية.

أما بالنسبة للمؤشوات (البيانات) الجغرافية فإن عدم اعتبارها من بين حقوق الملكية الصناعية لا يرجع الى عدم وجود نص قانوني خاص بها يبين شروط وآليات اكتسابها وحدود الحماية المقررة لها إذ انه وكما سبق الإشارة الى ذلك فإن المشرع الجزائري قد وضع نصا قانونيا

¹ أغلب التشريعات تفرد نصوصا خاصة بالعلامات و البعض الآخر منها يفرد نصوصا خاصة بالمؤشرات الجغرافية و لكن لم تصادف نصوصا خاصة بغير هذين النوعين من الشارات المميزة و المشرع الجزائري خص العلامات بالأمر 06 / 03 و تسميات المنشأ بالأمر 65 / 76 .

² أبرمت هذه الإتفاقية في باريس بتاريخ 20 / 03 / 1883 و عدلت ببروكسل 14 / 12 / 1900 ثم واشنطن 02 / 06 / 1911 و لاهاي 06 / 12 / 1925 و لندن 02 / 06 / 1934 و برشلونة 31 / 10 / 1958 و ستوكهلم 14 / 07 / 1967 ثم 02 / 10 / 1979 و انضمت إليها الجزائر و صادقت عليها بموجب الأمر 02 / 75 بتاريخ 09 / 01 / 1975 .

بشأها و هو الأمر 76 / 65 المؤرخ في 16 / 07 / 1976 المتعلق بتسميات المنشأ¹ ولكن سبب الإعتراض على اعتبارها من بين حقوق الملكية الصناعية يرجع الى أن هذه الشارات بطبيعتها ليست مملوكة لأحد ويمكن استغلالها من طرف أي متعامل اقتصادي تتوافر فيه الشروط والمتطلبات القانونية وهذا ما يعني من الناحية القانونية أن هذه الشارة *signe* لا يمكن أن تكون محلا للملك وبالتالي عدم تصور وجود الحق الإحتكاري الذي يعتبر ميزة حقوق الملكية الصناعية أما بالنسبة للعلامات فالأمر مختلف تماما ذلك أنه من ناحية أولى تتمتع العلامة بنظام خاص بها وهو الذي يجسده الأمر 03 / 06 المؤرخ في 19 / 07 / 2003 والملاحظ على هذا النظام أنه يقترب الى حد بعيد بالأنظمة الخاصة بباقي حقوق الملكية الصناعية وهذا الأمر يدعو الى التسليم بالقول بأن العلام هي التنوع الحيد من الشارات المميزة التي يمكن وصفها حقيقة بصفة حق ملكية صناعية.

ومن ناحية ثانية فإن العلامة ترتب لصاحبها حقا يقترب كثيرا من حيث طبيعته بالحق الإحتكاري المعترف به لأصحاب حقوق الملكية الصناعية، صحيح أن هذا الحق محدود وغير مطلق من حيث المدى مقارنة بالحق الإحتكاري الذي ترتبه براءة الإختراع مثلا إلا أنه مع ذلك يعطي لصاحبه القدرة على مواجهة الغير ومنعه من استعمال علامته دون ترخيص منه وهذا أمر لا نصادفه في باقي الشارات المميزة الأخرى وهذا ما يؤكد كما يرى البعض² أن العلامة هي الشارة الوحيدة الجديرة بأن تعتبر بين حقوق الملكية الصناعية.

وتجدر الإشارة الى أن الشارات بالنظر الى أنها تشترك في خاصية التمييز *la distinction* فإنها قد تتداخل فيما بينها فيكون للشارة الواحدة أكثر من صفة وليس هناك ما يمنع أن يكون

¹ نظمها المشرع الفرنسي بموجب مادة وحيدة في قانون الملكية الغريبة و هي المادة 721 و التي أحالت على قانون الإستهلاك و القانون **الديفي**، كما نصت عليها أيضا المادة 22 من اتفاقية حقوق الملكية الصناعية ذات الصلة بالتجارة *ADPIC* .
أنظر في هذا الصدد:

Jerome Passa: op. cit N° 662: p . 524 ets .

² في تقرير وجهة نظر هذه أنظر:

Jerome Passa: op. cit N° 662: p . 08 et 41

مثلا الإسم التجاري أو العنوان التجاري أو الشعار في نفس الوقت علامة تجارية ولكن في مثل هذه الحالات يجب مراعاة قواعد الحماية المناسبة بحسب الصفة التي تأخذ بعين الإعتبار في تلك الشارة.

الفرع الثاني: الأساس القانوني المناسب لحماية الشارات المميزة

بعد ما بينا المآخذ التي تجعل من الصعب التسليم باعتبار جميع الشارات المميزة حقوق ملكية صناعية يجدر بنا أن نبحت كيفية حمايتها والأساس القانوني لتلك الحماية والمسألة ليست بالسهولة والوضوح الذي يتصوره البعض فالإسم التجاري أو العنوان التجاري أو الشعار وإن كان الغرض منه هو التعريف والتمييز بين المؤسسات والمحال التجارية إلا أنه في الواقع العملي وعند استغلاله له في السوق يظهر للجمهور كما لو كان يميز سلعا أو بضائع وهذا ما قد يؤدي الى أن تصبح هذه الشارات محل منازعة بين المتعاملين الإقتصاديين فينظر إليها البعض باعتبارها علامة تجارية بينما ينظر إليها البعض الآخر باعتبارها إسما تجاريا مثلا وزيادة على هذا فإن طبيعة كل شارة من هذه الشارات وانطلاقا من اختلاف الأسس القانونية التي تبني عليها فإنه بالضرورة سوف يكون هناك اختلاف في الآلية المناسبة للحماية. فهذه الشارات (خاصة الإسم التجاري والعنوان التجاري والشعار) تقع على حافة أكثر من فرع قانوني فهي ذات صلة بأحكام القانون المدني والقانون التجاري وقانون الملكية الصناعية وهذا الأمر يدعو الى ضرورة التمييز في المعاملة بين هذه الشارات بحسب الأساس القانوني المخصص لها.¹

فالأمر بالنسبة لكل من العلامة وتسمية المنشأ محسوم قانونا بموجب النصوص الخاصة التي رسمت وحددت بكل وضوح الآلية القانونية المناسبة للحماية ولا مجال للبحث خارج هذا الإطار ويكفي هنا الإشارة الى نص المادة 28 من الأمر 06/03 و المادتين 28 و 29 من الأمر 65/76 التي ذكرت وبصراحة أن الوسيلة القانونية المقررة لحماية مثل هذه الشارات عند

¹ لمعنى مقارب أنظر:

الإعتداء عليها يكون برفع دعوى قضائية هي دعوى التقليد *l'action en contre façon* وهي دعوى خاصة لها قواعدها و شروطها.¹

يبقى بالنسبة لباقي الشارات الأخرى (الإسم التجاري والعنوان التجاري والشعار) وفي غياب نظام خاص بها وفي حالة الإعتداء عليها لا يكون أمام صاحبها سوى الإعتداد على القواعد العامة في المسؤولية كما هي منظمة في القانون المدني وعلى وجه التحديد استعمال دعوى المنافسة غير المشروعة وهي في الحقيقة دعوى مدنية عادية تؤسس على ضوء المادة 124 من القانون المدني الجزائري والتي تتطلب توافر الأركان التقليدية في المسؤولية التقصيرية ألا وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية.²

¹ لعل هذه الدعوى هي المحور الأساسي الذي يعطي لحقوق الملكية الصناعية كيانا مستقلا بعيدا عن أي ربط بينها وبين الحقوق العينية و الحقوق الشخصية.

² حول الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة و شروطها و الآثار المترتبة عليها أنظر: محمد حسنين: مرجع سابق: ص. 263 و ما بعدها.

المبحث الثاني

قواعد حماية العلامات *Protection des marques*

انتهينا في المبحث السابق الى القول بأن العلامة *la marque* هي الشارة المميزة الوحيدة التي تتوافر فيها المقومات الأساسية التي تجعلها جديرة بأن تدرج ضمن دائرة حقوق الملكية الصناعية (دون سائر الشارات الأخرى) لذلك سوف نقوم بدراستها بقليل من التفصيل فبين المقصود بها من حيث تعريفها وأنواعها وأشكال تكوينها أو تركيبها (مطلب أول) ثم نتقل بعد ذلك الى تحديد الضوابط والشروط المطلوبة لصحتها حتى تحظى بالحماية القانونية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: المقصود بالعلامة وأشكالها المختلفة

كأي حق من حقوق الملكية الصناعية تتمتع العلامة بجملة من العناصر التي تعطيها ذاتية خاصة لذلك تقتضي منا دراستها التطرق أولا الى محاولة إعطاء تعريف مناسب لها وبيان أنواعها ووظائفها ثم التطرق ثانيا لمختلف الأشكال التي تتجسد من خلالها.

الفرع الأول: تعريف العلامة وأنواعها ووظائفها

أ - التعريف:

العلامة هي شارة مميزة توضع على السلع و البضائع أو ترفق بالخدمات ويتخذها الصانع أو التاجر أو الحرفي فردا كان أم شركة كشعار لتمييز منتجات مشروعته الصناعي أو التجاري أو الحرفي أو الزراعي وللدلالة على ما يقدمه من خدمات وذلك بالنظر الى ما هو معروض في السوق من منتجات وخدمات مماثلة.

وقد سبق لنا أن أوردنا نص المادة الثانية في فقرتها الأولى من الأمر 03 / 06 و التي بموجبها بين المشرع الجزائري المقصود بالعلامة.

وبنظرة فاحصة لما ورد بهذه المادة يمكننا القول بأن المشرع الجزائري يعتبر أن أي رمز يصلح لأن يكون علامة طالما كان قابلا للتمثيل الخطي وهو ما يعني أن العلامة وإن كانت حقا

فكريا (معنويا) فإنها يجب أن تتجسد في سمة أو شارة *un signe* يمكن إدراكها بصريا من خلال التمثيل الخطي *représentation graphique* الذي تظهر فيه والذي يكون من شأنه إعطاءها طابعا مميزا *un caractère distinctif* مهما كان المجال الذي خصص له.

وبناء على هذا يمكننا تعريف العلامة بأنها تلك الشارة المميزة المعبر عنها بتمثيل خطي والتي يخصص استعمالها قانونا لشخص طبيعي أو معنوي من أجل التعريف بمنتجاته وخدماته وتمييزها عما هو معروض في السوق.¹

ب - أنواع العلامات:

رغم أن المشرع الجزائري في الأمر الحالي 03 / 06 لم يتصد بشكل صريح ومباشر لأنواع العلامات الممكنة باستثناء العلامات الجماعية² إلا أنه وسيرا على نهج جل الفقهاء فإننا نشير الى الأنواع التالية من العلامات:³

علامة الصنع *la marque de fabrique*:

وهي تلك العلامة التي يستخدمها الصانع للدولة على منتجاته وتمييزها عن مثيلاتها مما يقدمه الصناع المنافسون.

وتجدر الإشارة هنا الى كلمة صنع أو صناعة تؤخذ بمعناها الواسع الذي يشمل الصناعات الإستخراجية، والتحويلية والصناعات الزراعية.⁴

* العلامة التجارية *la marque de commerce*:

وهي تلك العلامة التي يستخدمها التاجر للدلالة على المنتجات والسلع التي يتعامل فيها دون أن يكون هو الذي قام بصنعها وإنما يتوقف دوره على عملية توزيع وتسويق ما يقتنيه من منتجات وسلع غيره من الصناع والمنتجين لذلك تسمى هذه العلامة في بعض الأحيان بعلامة

¹ قريب من هذا المعنى:

Jerome Passa: op. cit N° 662: p . 41

² قارن نص المادة الأولى من الأمر 57 / 66

³ هذا التنوع وإن كان له ما يبرره من الناحية الاقتصادية فإن ذلك لا أثر له من الناحية القانونية فمستوى جميع هذه العلامات في النظام القانوني من حيث الشروط والأحكام.

⁴ أنظر في هذا الصدد: محمد حسين: مرجع سابق: ص. 198

التوزيع *marque de distribution* وتكمن أهمية هذه العلامة بالنسبة للتاجر في قدرته على حسن اختيار المتوجات التي يقدمها لزبائنهم مما يكسبه ثقتهم ورضاهم.¹

● علامة الخدمة *la marque de service*:

وهي التسمية أو الشارة التي ترافق الخدمة التي تقدمها مؤسسة اقتصادية لزبائنها وغالبا ما يتجسد ذلك من خلال بعض المؤشرات المادية التي تجسد الخدمة المقدمة (كالأشرطة التي تلتصق بأمتعة المسافرين وتحمل علامة مؤسسة النقل أو التذكرة التي تحمل علامة المؤسسة التي قدمت خدمة الإصلاح أو الخدمات المالية وغيرها).

ويجب التنبه في هذا المقام الى أن هذه الأنواع الثلاثة من العلامات (علامة الصنع، والعلامة التجارية وعلامة الخدمة) رغم اختلافها من حيث مجال كل منها إلا أن ذلك ليس له أي أثر من الناحية القانونية فهي جميعا تخضع لنفس نظام الحماية من حيث الشروط والآثار.²

* العلامة الجماعية *la marque collective*:

وقد أشارت الى هذا النوع من العلامات المادة الثانية في فقرتها الثانية من الأمر 06 / 03 وهي شارات يستعملها أشخاص معنوية عامة أو خاصة ويكون الغرض منها ضمان المصدر أو التركيبية أو الإنتاج أو أي ميزة أخرى مشتركة في منتوجات أو خدمات مؤسسات مختلفة حينما تستعمل تحت رقابة مالك العلامة.³

فالعلامة الجماعية في النهاية تحقق الصالح العام وفي نفس الوقت تحقق مصلحة أعضاء الشخص المعنوي الذي يملك العلامة.⁴

¹ Albert Chavanne, Jean Jacques Burst: op. cit: p. 482

² سميحة القليوبي: مرجع سابق: ص. 284

³ راجع في معرض تعريف العلامات الجماعية المادة الثانية الفقرة الثانية من الأمر 06 / 03 و قارن نص المادة 8 من الأمر 57 / 66 فالعلامة الجماعية في النهاية تحقق الصالح العام و في نفس الوقت تحقق مصلحة أعضاء الشخص المعنوي الذي يملك العلامة.(1)

⁴ Albert Chavanne, Jean Jacques Burst: op. cit: p. 483

وانظر أيضا: سمير جميل حسين الفتلاوي: مرجع سابق: ص. 200

ج - أهمية ووظائف العلامات:

تلعب العلامات دورا هاما وبارزا في الحياة الاقتصادية المعاصرة باعتبارها وسيلة الربط بين المنتجين (صناع وتجار ومقدمي خدمات) والمستهلكين و قد لا نكون مخطئين إذا قلنا بأن العلامة أصبحت في الوقت الراهن رمزا من رموز المجتمع الإستهلاكي خاصة عند تظافرها مع نظام الدعاية والإعلان القائمة على شدة وقوة التأثير على ميول ورغبات المستهلكين من خلال وسائل إعلام تكنولوجية سهلة الإستعمال، واسعة الإنتشار، وشديدة الفعالية (وسائل الإعلام المقروءة والمسموعة والمرئية ويضاف إليها وسائل الإتصال الالكترونية مثل الأترنيت وانظمة الهواتف النقالة) وتبرز الأهمية الاقتصادية للعلامات فيما يتم توظيفها بشكل مدروس في عمليات اكتساح الأسواق وترقية المبيعات فيكون لها تأثير سيكولوجي يجعل المستهلك لا يتحكم في مشاعره وميوله وقد يقبني السلعة أو الخدمة دون وعي بحاجته إليها لأنه يكون في وضع لا يدرك فيه الفرق بين السلعة كسلعة والعلامة التي تحملها.¹

والى جانب هذا الدور الذي تضطلع به العلامة فإنها تعتبر أيضا عاملا مهما في ضبط السوق وتنظيم المنافسة فهي من ناحية تمكن المتعاملين الإقتصاديين *les opérateurs économiques* من التعريف بمنتجاتهم المعروضة في السوق فيستميلون الزبائن ويحظون برضاهم وهو ما يحقق لهم أفضلية ملحوظة في مواجهة منافسهم خاص في ظل اقتصاد مفتوح يقوم على الحرية التجارية والإقتصادية المطلقة² والنتيجة المترتبة على ذلك هي أصبح للعلامة دور في إحداث التوازن والإنسجام بين الحرية المطلقة والمنافسة غير المحدودة من جهة وبين ضرورة المحافظة على الوضعية المتميزة التي أصبح يتمتع بها المتعامل الإقتصادي الذي لقي

¹ في هذا المعنى:

Albert Chavanne, Jean Jacques Burst: op. cit: p. 483

² حول معرفة دور العلامة في كل من النظام الإشتراكي والنظام الليبرالي راجع: سمير جميل حسين الفتلاوي: مرجع سابق: ص. 257

وأیضا محمود ابراهيم الوالي: مرجع سابق: ص. 104

استحسان وثقة المستهلكين عن طريق علامته¹ وهو ما يخلق مناخا من التראה في المعاملات الاقتصادية.

ومن ناحية ثانية فإن العلامة تعتبر مؤشرا مهما يعول على المستهلكون في التمييز بسهولة ويسر وأمان بين مختلف المنتجات والخدمات المعروضة في السوق. بما يسمح لهم من الإختيار والمفاضلة بينها على أسس من الثقة واليقين وهذا أمر من شأنه خلق مناخ سليم وحققي من المنافسة بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين بكل شفافية ونزاهة.

والخلاصة التي يمكن الخروج بها من البحث في وظائف العلامات هي أنها أداة للتعريف بمصدر المنتجات والبضائع والخدمات وهي رمز من رموز الثقة التي تحظى بها مختلف المؤسسات الاقتصادية الى جانب كونها وسيلة مهمة للإعلان وتحقيق المنافسة التريهة، وفوق ذلك كله فهي تعتبر ضمانا مهمة لحماية المستهلكين.²

الفرع الثاني: أشكال العلامات

لما كانت العلامة هي الرمز الذي يتخذه الصانع أو التاجر أو مقدم الخدمة كوسيلة للدلالة على ما يعرضه من منتجات أو ما يقدمه من خدمات فإن المشرع الجزائري استوجب أن يكون ذلك الرمز قابلا للتمثيل الخطي وهو ما يعني أن يكون مجسدا في شكل من الأشكال التي تضمنتها المادة الثانية في فقرتها الأولى بقولها: " كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأرحف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توبييها والألوان بمفردها أو مركبة...".

وكما هو واضح من هذا النص فإن المشرع الجزائري لم يكتف بإعطاء فكرة عامة عن الرمز الذي يصلح أن يكون علامة وإنما دعم ذلك بأمثلة عن الأشكال التي يمكن استخدامها

¹ Roubier: *Le droit de la propriété industrielle . Tome 1: Editions Serey: 1952: p. 82*

² رغم تعداد هذه الوظائف إلا أن العلامات لم تسلم من النقد خاصة و أنها أصبحت في كثير من الأحيان تحت وطأة الدعاية المكثفة مجرد وسيلة للتغريب بالمستهلكين و دفعهم لاقتناء منتجات لا حاجة لهم بها . حول هذا الموضوع أنظر:

— Albert Chavanne, Jean Jacques Burst: *op. cit: p. 491*

— Jerome Passa: *op. cit: p . 49*

في هذا الشأن ويظهر ذلك جليا من كلمة "الاسيما" التي تفيد أن تعداد تلك الأشكال ورد على سبيل التمثيل لا الحصر.¹

وعلى كل حال فإن التعبير عن العلامات يمكن أن يتجسد من خلال الأشكال التالية:

أ - الكلمات:

وهي عبارة عن مصطلحات تتكون من حروف أو أرقام أو منهما معا، وقد يكون لها معنى محدد كما قد لا تدل على أي شيء والمهم هو أن يكون لها القدرة على جلب الإنتباه عند رؤيتها أو سماعها وتعرف العلامة في هذه الحالة بالعلامة المنطوقة *marque verbale* كناية على أنها ترسخ في ذهن الجمهور خلال النطق بها ويمكن أن تتجسد في شكل من الأشكال الآتية:

* الأسماء:

وقد أوردتها المشرع الجزائري من بين الأمثلة التي تصلح أن تكون علامة وقد تكون هذه الأسماء عائلية أو شخصية، كما يمكن ان تكون أسماء مستعارة أو مبتكرة أو أسماء أماكن، وقد يكون الإسم المستعمل كعلامة هو الإسم المدني للمالك تلك العلامة، كما يمكن أن يكون لشخص آخر ميتا أو على قيد الحياة مشهورا أو غير مشهور بشرط أن ينال موافقته أو ترخيصا منه أو من ورثته² كما يمكن أن يكون الإسم لشخصية أدبية أو فنية وهنا يجب مراعاة حق المؤلف المرتبط بتلك الشخصية.

* الشعارات و العناوين: *slogans et titres*

وهي مجموعة من الكلمات (المفردات) التي تكون موجودة بالفعل ومعروفة لدى الجمهور أو قد يتم ابتكارها خصيصا لجعلها كعلامة وهنا أيضا يجب مراعاة توافر الشروط

¹ لاختلاف لدى الفقهاء حول اعتبار هذا التعداد واردا على سبيل المثال فقط . أنظر: صلاح زين الدين: مرجع سابق: ص. 261
J. Schmidt-Szalewski, J-L. Pierre: op cit p . 190.

² في عرض مختلف المشاكل القانونية التي يطرحها استعمال الأسماء كعلامات أنظر:
Albert Chavanne, Jean Jacques Burst: op. cit: p. 506

فرحة زراوي: مرجع سابق: ص. 210 و ما بعدها.

الموضوعية في العلامة زيادة على ضرورة عدم اصطدامها بحق المؤلف الذي يعود لصاحب ذلك الشعار أو العنوان (كعنوان رواية أو مسرحية أو فيلم أو شعار دورة رياضية أو تظاهرة ثقافية أو اقتصادية).

*الحروف والأرقام: *lettres et chiffres*

فيمكن أن تجسد العلامة في حروف منفردة أو متعددة، منعزلة عن بعضها البعض أو مختلطة، تشير الى معنى معين (الحروف الأولى من إسم صاحب العلامة، أو الحروف الأولى من العنوان التجاري للمؤسسة، أو الحروف الأولى من إسم المنتج أو الإختراع الذي ابتكره) وقد لا تشير الى معنى ولكن في جميع الأحوال يجب أن يتوافر في تلك الحروف خاصية القدرة على التمييز بالنسبة للمنتج أو الخدمة التي تحملها.

وبالنسبة للأرقام أيضا يمكن أن تكون منفردة أو متعددة مرفقة باسم تجاري أو منعزلة، لها دلالة معينة (كأن تكون دالة على تاريخ نشأة المؤسسة، أو تاريخ نزولها الى السوق، أو أرقام التركيبة الكيميائية أو رقم العينة التي اشتهرت بها) وقد لا تكون الأرقام دالة على أي شيء وهنا أيضا يجب مراعاة قدرة شكل تلك الأرقام على تمييز المنتج أو الخدمة التي ترتبط بها.

ب - الرسومات والصور والأشكال:

وهي كل الرموز التي يمكن إدراكها بمجرد النظر إليها بحاسة البصر لذلك تعرف العلامة التي من هذا النوع بالعلامة التصويرية *marque figurative* وقد أشارت المادة الثانية في فقرتها الثانية من الأمر 03 / 06 الى هذا النوع من الرموز بعبارة عامة ومجملية (الرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع) على خلاف ما كانت تقرره المادة الثانية من الأمر 66 / 57 التي أوردت عددا معتبرا من الأمثلة التفصيلية لما يمكن أن يدرج تحت هذه الطائفة.¹

¹ أنظر نص المادة الثانية من الأمر 57 / 66

وعلى هذا فقد يكون الرمز عبارة عن رسم *dessin* يتضمن منظرا محمدا مشتقا من الطبيعة (كرسم لجبل أو لشجرة أو لنجمة ...) كما قد يكون الرسم مستوحى من الخيال (كرسم لقرص الشمس بقم وعينين أو كرسم حصان بجناحين ...)

كما قد يكون الرمز عبارة عن صورة فوتوغرافية (شمسية) لمنظر طبيعي (كصورة لواحة أو لشاطئ بحري أو لغروب الشمس) وقد تكون الصورة لحيوان أو لنبات أو لمعلم أثري أو نصب تذكاري، ويمكن أيضا أن تكون الصورة لإنسان من الحياء أو الأموات، وقد يكون هو صاحب العلامة أو أي شخص آخر بشرط ألا يؤدي ذلك إلى المساس بالحقوق اللصيقة بالشخصية والتي من بينها الحق على الصورة *droit sur l'image*¹ وغالبا ما يرتبط استعمال صور الأشخاص لعلامات بما يكون لأولئك الأشخاص من شهرة أو سمعة في مختلف المجالات (التاريخية، الأدبية، الرياضية، الفنية...).

وقد يكون الرمز المجسد للعلامة عبارة عن دمغة أو ختم أو بطاقة أو نقش أو أي رمز من هذا القبيل بشرط أن يؤدي وظيفة التمييز.

كما قد يكون الرمز عبارة عن شكل من الأشكال سواء ثنائية أو ثلاثية الأبعاد، وسواء استعمل ذلك الشكل في تجسيد المتوج ذاته (كما هو الشأن بالنسبة للأشكال التي تطبع مثلا قطعة الصابون أو قالب الشكولاتة أو على الأواني والآثاث) كما يمكن أن يوضع الشكل المجسد للعلامة على الغلاف الذي يحتوي على متوج أو يلفه (كما هو الشأن بالنسبة لأشكال قارورات العطور، والمشروبات، وعلب الحلوى والسجائر والهدايا وعلى الصناديق والحلويات...)².

ج - الرموز الخاصة (الألوان والأصوات):

¹ حول المشاكل التي يطرحها استعمال صورة الغير كعلامة، انظر: Albert Chavanne, Jean Jacques Burst: op. cit: p. 533

² يجب عدم الخلط بين العلامة التي تتجسد في مثل هذه الأشكال (الثنائية و الثلاثية الأبعاد) و نظام الرسوم و النماذج الصناعية حيث يختلف دور كل منهما عن الآخر و يختلف مدى الحق الإحتكاري في كل منهما.

لاشك أن الألوان يمكن أن تؤدي وظيفة التمييز التي تعتبر جوهر نظام العلامات، فليس هناك ما يمنع مبدئيا من اتخاذ أي لون كعلامة للدلالة على منتج أو خدمة معينة وهو ما أشارت إليه المادة الثانية في فقرتها الثانية من الأمر 03 / 06 تحت عبارة: " والألوان بمفردها أو مركبة".¹

ولكن رغم وضوح هذا النص إلا أنه كان محلا للجدل الفقهي والتضارب في أحكام القضاء خاصة فيما يتعلق باللون الوحيد أو المنفرد *couleur unie ou plate* إذ المعروف أن الألوان الطبيعية سبعة، والتسليم بإمكانية اتخاذ أحدها منفردا كعلامة معناه إعطاء احتكار لصاحب تلك العلامة لا مبرر له.¹

لذلك لا مناص من أن يرفق باللون الواحد بما يمكن أن يجعله حقيقة قادرا على أداء وظيفة التمييز، وربما لهذا السبب أيضا رأى المشرع الجزائري الربط بين اللون بمفرده أو مركبا وخاصة التمييز وإلا لما صح أن يكون علامة.²

أما بالنسبة للعلامات الصوتية أو المسموعة *marques sonores ou auditives* فرغم عدم ذكرها صراحة من قبل المشرع الجزائري في الأمر 03 / 06 إلا أن بعض الفقهاء لا يرى ما يمنع الأخذ بها طالما أنه بالإمكان تمثيلها خطيا أي متى كان ممكنا تجسيدها كنوتة موسيقية مثلا *note de musique* خاصة وأنه أصبح مألوفا في بعض الأحيان أن يستدل على منتج أو خدمة ما بمجرد سماع الرمز الصوتي الذي ارتبط به (كما هو الشأن بالنسبة للرسائل الصوتية المصاحبة للإعلان عن منتج ما أو كما هو الشأن أيضا بالنسبة للمقاطع الموسيقية التي ترافق البرامج الإذاعية أو التلفزيونية).³

¹ في عرض الجدل الفقهي و موقف القضاء من هذه المسألة، أنظر:

— Ali Haroun: *La protection de la marque au maghreb: Editions OPU / Alger: 1979: p. 53 et S.*

— Albert Chavanne, Jean Jacques Burst: *op. cit: p. 529*

² أغلب التشريعات تشترط أن يرفق باللون الوحيد شيء آخر يجعله قادرا على تحقيق خاصية التمييز باستثناء دول قليلة كالولايات المتحدة الأمريكية.

³ لم يرد في القانون الجزائري سواء السابق أو الحالي أية إشارة لمثل هذه العلامات، بينما يختلف الأمر في القانون الفرنسي حيث نصت عليها المادة 711 / 1 من قانون الملكية الفكرية.

وتجدر الملاحظة أن العلامة يمكن أن تتجسد في شكل واحد من الأشكال السابقة كما يمكن أن تتشكل من أكثر من شكل واحد فتكون مثلا عبارة عن كلمة (إسم أو شعار أو حرف أو رقم) مرسومة بطريقة معينة و بألوان مميزة.¹

كما يجب التنبيه الى أن الرموز التي تصلح لأن تكون علامة هي تلك التي تقتصر على حاسي البصر والسمع أما بالنسبة للحواس الأخرى (الشم والذوق واللمس) فلا يمكن تصور اتخاذها علامات نظرا لعدم القدرة على تمثيلها خطيا² علاوة على عدم إمكان التعرف عليها وتحديد ماديها.

المطلب الثاني: ضوابط صحة العلامة والإجراءات القانونية للحصول على حمايتها

العلامة كباقي حقوق الملكية الصناعية تعطي لصاحبها حقا احتكاريا مانعا في استعمالها لما خصصت له في مواجهة المنافسين هذا الأثر الخطير يجب ألا يؤدي الى الإنحراف عن الوظائف أو الانقلاب على الحكمة التي من أجلها شرعت قواعد الحماية³ لذلك تحيط جل التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري الرموز التي تصلح كعلامات بجملة من الضوابط الموضوعية والإجراءات القانونية التي تبرر الغاية من الحق الإحتكاري والتي بموجبها تقرر الحماية.

وعليه سوف نتطرق أولا الى بحث الضوابط الموضوعية المطلوبة في الشارة أو الرمز لكي يعتبر علامة جديدة بالصفة القانونية (الفرع الأول) ثم ننتقل بعد ذلك الى عرض الشروط الشكلية والإجراءات القانونية التي تعطي للرمز الحق في الحماية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الضوابط الموضوعية لصحة العلامة

¹ وتسمى العلامة في هذه الحالة بالعلامة المركبة *la marque complexe* حول هذا النوع من العلامات أنظر:

— Jerome Passa: *op. cit.* p . 76

² Ali Haroun: *op. cit.* p. 63

— J. Schmidt-Szalewski, J-L. Pierre: *op cit* p . 190.

³ راجع ما سبق تحت بند أهمية ووظائف العلامات " وأيضاً، سميحة القليوبي: مرجع سابق: ص. 397

تدرج العلامة ضمن طائفة الرموز أو الشارات المميزة *signes distinctifs* القابلة للتمثيل الخطي وهي تختص بتمييز السلع والخدمات وليس شيئا آخر¹ لذلك تشترط في الرمز الذي تتشكل منه العلامة أن يكون ذا طابع مميز *un caractère distinctif* (أ) ولكن هذا الطابع المميز ليس كافيا لوحده وغنما يجب فوق ذلك أن يكون الرمز المراد استعماله كعلامة متاحا وممكنا *disponible* (ب) وكما هو الشأن بالنسبة لكل حقوق الملكية الصناعية يجب أن يكون الرمز مشروعا وغير مخالف للنظام والآداب العامة (ج).

أ - الطابع المميز لشكلها (التمييز)

يعتبر التمييز *la distinctivité* نقطة الإتكاز والسمة الجوهرية في إعطاء الرمز المتخذ كعلامة جدارته واستحقاقه لذلك الوصف ويجد هذا الصابط مبرره في عدم جواز احتكار شخص أيا كان لأي إشارة أو رمز (غالبا ما يكون عبارة عن كلمات أو صور أو أشكال) مجرد رغبته في منح المنافسين وحرمانهم من استعماله وقد يكون ذلك الرمز ضروريا ومفيدا لهم في سبيل التعريف بمنتجاتهم وخدماتهم لدى الجمهور وحتى يتمكن هذا الجمهور من معرفة مصدر المنتوجات أو الخدمات التي تقدم له يجب أن تكون الرموز المتخذة كعلامات ذا طابع مميز² بل إن فقد العلامة لطابعها المميز يجعلها خارج التعريف الذي أورده المادة الثانية فقرة أولى من الأمر 06/03 " ... التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره."

ورغم أن المشرع الجزائري لم ينص بشكل مباشر وصريح عن هذا الضابط إلا أنه يستخلص من سياق حديثه عن تعريف العلامة (م 2 فقرة 1) و أيضا من خلال حديثه عن الرموز التي لا تصلح أن تكون علامة (م 7 الفقرتين الأولى والثانية)³ والطابع المميز للرمز لا

¹ في هذا المعنى نص المادة الثانية الفقرة الأولى من الأمر 06 / 03

² G. Bonet: « La prohibition des marques dénuées de caractère distinctif »: In L'examen des marques à l'épreuve de la pratique: Litec col IRPI: 1983

³ حيث ورد بموجب هذه المادة استبعاد:

- الرموز التي لا تعد علامة في مفهوم المادة الثانية فقرة أولى
- الرموز الخاصة بملك العام أو المجردة من صفة التمييز

يعني أن ينطوي على قدر من الابتكار أو الجدة أو الأصالة كما هو الشأن في حق المؤلف، والإختراعات والرسوم والنماذج الصناعية وإنما يكفي أن يكون الرمز قادرا على التعريف والدلالة على السلعة أو الخدمة مقارنة بمثيلاتها في السوق، لذلك ليس هناك ما يمنع أن تكون العلامة عبارة عن كلمة متداولة ومعروفة أو شكل مألوف وقديم أو صورة عادية وبسيطة ولكن المهم هو أن تكون تلك الكلمة أو الشكل أو الصورة قادر على إعطاء الإنطباع لدى الجمهور بأنها تعبر عن السلعة أو الخدمة المعروضة ونسبتها الى المؤسسة المنتجة لها دون لبس أو تضليل.¹ وتجدر الإشارة الى أن الطابع المميز للرمز يكون بالنظر الى قائمة البضائع أو الخدمات المرفقة بطلب التسجيل فيكفي أن يكون الرمز مميزا لتلك البضائع أو الخدمات حتى ولو كان نفس ذلك الرمز مستعملا كعلامة لتمييز بضائع أو خدمات مختلفة وغير مماثلة أو مشابهة.² فالعبرة إذن في صحة الرمز كعلامة هي بمدى قدرته على تمييز السلع والخدمات المشمولة بالقائمة المرفقة بطلب التسجيل. على أن تقدير مدى توافر الطابع المميز في العلامة من عدمه يبقى مسألة معقدة تتداخل فيها عناصر موضوعية وأخرى شخصية يتعين على محكمة الموضوع أخذها بعين الإعتبار ولها واسع الصلاحية والسلطة في التقدير.

ومهما يكن من أمر فإن ضابط التمييز *le critère de distinctivité* يجب النظر إليه من زاويتين، أولاهما أن التمييز مسألة يشملها تعيين صاحب العلامة وهو ما يعني أن الإحتكار الذي تقرره قواعد حماية العلامة ليس مطلقا وإنما قاصر على المجال المرتبط بالسلع والخدمات المعينة فقط وهو ما يعرف بمدأ " تخصيص العلامة " *le principe de spécialité* ، ولهذا

¹ و قد عبرت عن معنى التمييز محكمة الملكية الفكرية للمجموعة الأوروبية TPICE بقولها:

« Pour établir le caractère distinctif d'un signe, li n'est pas nécessaire de constater que le signe est original ou fantaisiste . » TPICE 9 / 10 / 2002

وانظر في نفس السياق: حسين جميل الفتلاوي: مرجع سابق: ص. 271

— J. Schmidt-Szalewski, J-L. Pierre: op cit p . 199.

² راجع المادتين 2 و 4 من المرسوم التنفيذي 277 / 05 المؤرخ في 02 / 08 / 2005 المحدد لكيفية إيداع العلامات و تسجيلها و أنظر: Ali Haroun: op. cit: p. 73

السبب يمكن أن يصادف سلعا وخدمات من قطاعات ومجالات مختلفة تحمل نفس العلامة ولا ضرر في ذلك من الناحية القانونية¹ وفي هذه الخاصية (التميز بشكل نسبي) تختلف العلامة عن باقي حقوق الملكية الفكرية الأخرى حيث أن الطابع المميز لا يعني الأصالة *l'originalité* كما هو الشأن بالنسبة لحقوق المؤلف، ولا يعني الجدة *la nouveauté* كما هو الشأن بالنسبة للإختراعات والرسوم والنماذج الصناعية وهذا أمر أصبح من المبادئ القضائية المستقرة سواء في القضاء الفرنسي أو القضاء الأوربي.²

أما الزاوية الثانية التي يجب أخذها بعين الإعتبار في تقدير ضابط التمييز فهي ترجع الى نظرة المستهلك للعلامة وما تحدثه لديه من تعلق وارتباط بها لأن دور العلامة يظهر جليا في الدلالة على السلعة أو الخدمة والتعريف بها لدى الجمهور مقارنة بمثيلاتها المعروضة في السوق. ولئن كان القضاء هو المنوط به البت في مشكلة مدى توافر الطابع المميز في العلامة من عدمه إلا أن ذلك يبقى مرهونا بمراعاة النصوص القانونية القائمة في هذا الصدد.

وإذا كان المشرع الفرنسي قد حسم مسألة تقدير متى يكون الرمز ذا طابع مميز بشكل صريح ومباشر بموجب نص المادة 711 / 2 من قانون الملكية الفكرية *CPI* و التي أوردت المعايير التي إن وجدتها الرمز الذي تتشكل منه العلامة انتقى معها الطابع المميز الذي هو

¹ أنظر في هذا المعنى:

-Albert Chavanne, Jean Jacques Burst: op. cit: p. 577 ets

- Nadege Morvana: Le critère distinctif des marques en droit français et américain: www.educ.net: Education . Fr . Janvier 2009

² على سبيل المثال أنظر:

- CA Paris, 07 / 02 / 1996 PIBD 1996 N° 613, III

- CA PARIS , 13 / 06 / 2003 PIBD 2003

- Cass cour, 19 / 12 / 2000 PIBD 2000 N° 716, III

- TPICE, 09 / 20 / 2002 Ultraplus. Rec. P. II 3867

- TPICE, 15 / 01 / 2005 Live Richry

جوهر وأساس الإعتبار القانوني الذي من أجله تعطى الحماية وتتلخص تلك المعايير في الحالات التالية.¹

- متى كان الرمز ضروريا أو نوعيا أو اعتياديا.

- متى كان الرمز وصفيا.

- متى كان الرمز تفرضه طبيعة السلعة أو شكلها.

وعلى غير عادة المشرع الجزائري الذي عودنا على تتبع حطى المشرع الفرنسي حرفيا، فإنه في هذه المرة التزم أسلوبا مغايرا بعض الشيء حيث أنه وبعدها أعطى تعريفا للعلامة بموجب نص المادة الثانية / فقرة أولى من الأمر 06 / 03 وأكد من خلالها على ضرورة أن يكون الرمز ذا صفة مميزة جاءت المادة السابعة لتستبعد وتستثني بعض الرموز من التسجيل كعلامات نظرا لفقدائها عنصر التميز.²

وعلى هذا الأساس يمكن استخلاص الحالات التي يعقد فيها الرمز طابعه المميز وبالتالي عدم صحته كعلامة وذلك من خلال واقع النصوص القانونية المذكورة سابقا³ وأيضا من خلال الاجتهادات القضائية (خاصة القضاء الفرنسي) على النحو التالي:

* الرموز الضرورية والنوعية (الجنيسة) والإعتيادية: *Les signes nécessaires, génériques ou usuel*

ويكون الرمز ضروريا أو نوعيا أو معتادا متى كان هو المصطلح الذي يعول عليه في تحديد السلعة أو الخدمة المعنية أو هو التسمية التي تعود الجمهور على استعمالها للدلالة على

¹ يبدو نص المادة 711 / 2 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي أكثر دقة ووضوحا من نظيره الجزائري حيث ورد به تحديد لطابع المميز بمفهوم المخالفة على النحو التالي:

« Sont dépourvus de caractère distinctif, les signes ou denomination qui dans la langage courant et professionnel, sont exclusivement la designation nécessaire, générique ou visual du produit ou de service..»

² راجع نص المادة 7 من الأمر 06 / 03 و قارن بينها و بين المادة 22 من الأمر 57 / 66

³ خصوصا المادة الثانية / 2 و المادة 7 / 1 و 2 و 3 من الأمر 06 / 03 و في التشريع الفرنسي المادة 711 / 1 و 711 / 2 من قانون

الملكية الفكرية CPI

السلعة أو الخدمة ويتوقف ذلك على ظروف الحال واللغة السائدة في المجتمع وقت طلب التسجيل.¹

واستبعاد هذه الرموز أمر منطقي تفرضه طبيعة ووظيفة العلامة، فطالما أن العلامة تؤدي وظيفة التعريف والدلالة على السلعة أو الخدمة وتمييزها عن غيرها فلا غراب أن يمنع استعمال أي رمز يكون ضروريا أو معبرا عن نوع السلعة أو الخدمة أو يكون هو التسمية التي تطلق عادة للدلالة عليها، ففي مثل هذه الحالات لا يكون منطقيا السماح لأحد المتعاملين الإقتصاديين باحتكار ذلك الرمز ومنع المنافسين من استعماله.²

* الرموز الوصفية *les signes discriptifs*:

يجب أن يكون الرمز المشكل للعلامة منفصلا ومستقلا عن السلعة أو الخدمة التي يدل عليها لذلك لا يعتبر الرمز ذا طابع مميز إذا كان من شأنه وصف تلك السلعة أو الخدمة أو الدلالة على أحد خصائصها أو مميزاتها أو تركيبها وعلى هذا الأساس ليس هناك من مبرر لاحتكار أحد المتعاملين لمثل هذه الرموز التي يفترض أن تكون متاحة للجميع³ ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يضاف إلى الرمز الوصفي عنصرا آخر أو وضعه بشكل مميز فيحول بذلك الوصفي إلى رمز ذا طابع مميز يصلح أن يكون علامة.

* الرموز التي يفرضها شكل السلعة أو الخدمة أو طبيعتها *les signes constitués*

:par la forme de produit

¹ Jerome Passa: op. cit: p . 87 ets

و انظر المثلة المعطاة عن العلامات المستبعدة من طرف القضاء لكونها عبارة عن رموز ضرورية أو نوعية أو معتادة.

- Ali Haroun: op. cit: p. 68 ets

- Cherchour Mustapha: op. cit: p. 392

² Albert Chavanne, Jean Jacques Burst: op. cit: p. 552

و انظر الأمثلة عن العلامات الوصفية التي تم رفضها من القضاء الفرنسي في الصفحات 564 و ما بعدها من نفس المرجع.

³ Marie-Eugenie Laporte. Legeais: Droit des marques et nom de domaine: www.educ.net, Education F.r: p. 20

العلامات التصويرية التي تتشكل من رسم أو نموذج يمكن أن يعتد بها وتكون جديرة بالحماية القانونية¹ ولكن إذا كان من شأن ذلك الرسم أو النموذج أن يدخل في تركيبة أو شكل أو وظيفة السلعة أو الخدمة فإنه بذلك تفقد العلامة طابعها المميز مما يجعلها تقع تحت طائلة الإستبعاد الذي أشارت إليه المادة السابعة / 3 من الأمر 06 / 03 .

والسبب في ذلك يعود الى أن الشكل (رسما أو نموذجا) لم يعد معدا فقط للتمييز وإنما أصبح له دور وظيفي يرتبط بالسلعة أو الخدمة فيعطيها قيمتها الجوهرية فلا يكون من الجائز والمقبول منح احتكار مثل هذا الشكل لأحد المتعاملين وحرمان المنافسين من استعماله متى كانت طبيعة السلعة أو الخدمة هي التي تفرضه.²

ب - الطابع المتاح والممكن قانونا (الوجود والإمكان):

ويعبر دل الفقهاء العرب عن هذا الشرط تحت مصطلح الجدة³ *la nouveauté* رغم ما في ذلك من عدم دقة ولعل السبب في ذلك يرجع الى عدم اتفاقهم على مصطلح عربي مناسب ومقابل للمصطلح باللغة الفرنسية *disponible*.

ومهما يكن من أمر فإن هذا الشرط يعني ألا يكون من شأن استعمال أي رمز كعلامة المساس بحقوق سابقة وأحداث ليس حولها وهذا هو الذي قصده المشرع الجزائري حينما استبعد من دائرة العلامات الصحيحة تلك الرموز التي يكون من شأن استعمالها التعدي على حقوق سابقة سواء كانت تلك الحقوق عبارة عن علامات مسجلة أو في طور التسجيل أو كانت عبارة عن أسماء تجارية مشهورة أو غيرها من حقوق الملكية الصناعية الأخرى، فالعبرة

¹ راجع ما سبق تحت عنوان "الرسومات و الصور و الأشكال".

² Marie-Eugenie Laporte. *Legeais: op. cit: p. 21 et 22*

³ من الفقهاء الذين يعبرون عن الشرط بمصطلح الجدة:

سمير حسين الفتلاوي: مرجع سابق: ص. 281

فرحة زراوي: مرجع سابق: ص. 217

سميحة القليوبي: مرجع سابق: ص. 300

في منع استعمال مثل هذه الرموز هي لكونها تتعلق بحقوق لا يجوز لمساس بها أو إحداث لبس بشأنها.¹

والحقيقة أن هذا الشرط يقتضي ألا يكون هناك سوابق *antériorités* تجعل من غير الممكن استعمال رموز دون إحداث تصادم وتعارض بين مصالح أصحاب الحقوق السابقة ومصصلحة الشخص الذي يريد استعمال نفس الرمز كعلامة خاصة به.

مع الإشارة الى أن هذا الشرط يبقى محكوماً بحدود مبدأ تخصيص العلامة ومبدأ الإقليمية *spécialité et territorialité* والذي يعني أن السوابق التي يعتد بها هي تلك التي تتعلق بمجال النشاط أو نوع السلع والخدمات التي لها علاقة بالرمز المراد استعماله كعلامة² وفي نفس الوقت فإن المنع من استعمال رموز سابقة يبقى قاصراً على تلك السارية في إقليم الدولة.

ويستخلص من هذا الشرط من خلال نص المادة السابعة في الفقرات 7 و 8 و 9 حيث استثنيت من التسجيل كعلامة الرموز المماثلة أو المشابهة لعلامة أو إسم تجاري مشهور في الجزائر، والرموز التي تمثل بيانا يتعلق بالمصدر الجغرافي لسلع أو خدمات معينة.³

وعلى هذا الأساس يتعين على كل شخص يرغب في إيداع علامة التأكد أولاً من عدم مطابقتها أو مشابهتها لرموز متداولة تمثل حقوقاً محمية⁴ وذلك من خلال إجرائه بحثاً في السوابق ولعل لجوءه الى مصلحة مختصة في هذا الشأن (كاللجوء مثلاً للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية) يكون مفيداً له يتجنبه الدخول في نزاعات مع الغير قد تكون مكلفة خاصة إذا علمنا أن الإستثمار الذي يكون قد خصصه لاستغلال ذلك الرمز كعلامة غالباً ما يكون كبيراً من

¹ راجع الفقرات 7 و 8 و 9 من المادة السابعة من الأمر 06 / 03

² Jerome Passa : op. cit : p . 135

Voir aussi : Marie-Eugenie Laporte. Legeais : op. cit : p.. 23

³ Cherchour Mustapha: op. cit: p. 393 / 394

⁴ من الأمثلة عن إلغاء علامات بسبب وجود سوابق أنظر في القضاء الفرنسي:

-CA Paris, 28 / 03 / 2003 PIBD N° 769, III 389

- CA Paris, 02 / 04 / 2003 PIBD N° 770, III 418

حيث التكلفة المالية سواء فيما يتعلق باختيار الرمز وتهيئته أو فيما يتعلق بمصاريف الدعاية والإعلان الذي يرافق ذلك.¹

ج - المشروعية:

حتى تحظى العلامة بالحماية القانونية وتعد صحيحة يجب أن يكون الرمز الذي تتشكل منه غير مخالف للنظام العام والآداب الحسنة، ولكن فوق ذلك يجب ألا يكون الرمز من الشارات التي تقع تحت طائلة المنع القانوني وفي هذا الإطار قد تضمنت المادة السابعة / الفقرات 4 و 5 و 6 من الأمر 03 / 06 ثلاثة أنواع من الرموز أو الشارات لا يصح استعمالها كعلامة وهي:

* الرموز المخالفة للنظام العام والآداب الحسنة، وهي تلك الرسوم التي يكون في استعمالها لدى الجمهور مساس بالأسس الدينية أو الأخلاقية أو الثقافية، كالتخاذ صورة فيها خدش للحياء أو استعمال رمز يحظ على الكراهية أو التمييز العنصري أو غيرها مما يشكل تهديدا ومساسا بكيان المجتمع والشعوب العام فيه.

ويتوقف أمر تقدير مخالفة النظام والآداب العامة على ما يراه القاضي وهو ما يجعل فكرة النظام العام والآداب الحسنة نسبية من حيث الزمان والمكان.²

* الرموز الممنوعة بنص القانون (الرموز الرسمية) قد يكون الرمز مقبولا من الناحية الشكلية ومن الناحية الأخلاقية أيضا ولكن مع ذلك يتدخل المشرع ليمنع استعماله كعلامة وقد أشارت الى هذا النوع من الرموز المادة السابعة من الأمر 03 / 06 في فقرتها الخامسة ولعل السبب في منع استخدام مثل هذه الرموز كعلامات يرجع الى تعلقها بالطابع الرسمي وارتباطها

¹ Albert Chavanne, Jean Jacques Burst : op. cit : p. 570

² من الأمثلة عن الرموز المخالفة للنظام العام في القضاء الفرنسي أنظر :

Albert Chavanne, Jean Jacques Burst : op. cit : p. 536
et en particulier :
Ca rennes, 12 / 03 / 2002 pibd n° 743, III 247

بسيادة الدول والمنظمات الدولية و الهيئات الرسمية¹ وعلى العمل تتلخص هذه الرموز في الشعارات الرسمية (كشعار الدولة "بالشعب وللشعب") والأعلام وأسماء الدول والمنظمات، والدمغات الرسمية وغيرها.

* الرموز المضللة *déceptifs* وهي تلك الرسوم التي توشي بغير الحقيقة فيكون من شأنها تضليل الجمهور أو إحداث اللبس لديه وقد أشارت الى هذا النوع من الرموز المادة السابعة في فقرتها السادسة من الأمر 03 / 06 والغرض من منع هذه الرموز هو المحافظة على نزاهة المعاملات التجارية وفي نفس الوقت حماية المستهلكين لذلك هي مقننة في قانون الإستهلاك بهذا النوع من الرموز حيث يمنع التضليل والدعاية الكاذبة بل وتعتبرها من الأفعال المجرمة و بعد ذلك لا يهم محل التضليل فقد يتعلق بطبيعة السلعة أو الخدمة (مثلا حول مكونات المنتج أو نوعيته) وقد يتعلق بمصدر السلعة أو الخدمة (كأن يوحي الرمز بأن مصدر السلعة هو المنطقة أو الجهة الجغرافية الفلانية..).²

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لاكتساب الحق على العلامة (إجراءات الحصول على شهادة الحماية)

كباقي حقوق الملكية الصناعية فإنه لا يكفي أن تتوافر في الرمز تلك الضوابط الموضوعية السابق الإشارة إليها لكي يعتبر علامة جديرة بالحماية وإنما يجب فوق ذلك الوفاء ببعض الشكليات و الإجراءات القانونية التي يجب بموجبها التثبت من صحة العلامة موضوعيا من جهة، وفي نفس الوقت تكريس وتأکید الحق الذي يخوله القانون لصاحبها في استعمالها وحمايته في مواجهة منافسيه من جهة ثانية. ولكن وفي هذا السياق تجدر بنا أن التنبيه الى أن الحق في

¹ نفس هذا الحم نجده مقررًا في اتفاقية اتحاد باريس 20 مارس 1883 بموجب مادتها السادسة الفقرة ثلثا و كذلك في اتفاقية نيروبي الخاصة بحماية الشعار الأولمبي 26 / 09 / 1981

² Marie-Eugenie Laporte. Legeais: op. cit: p. 38

العلامة قد يكتسب ويثبت دون الحاجة الى أي إجراء شكلي وإنما عن طريق مجرد الإستعمال *l'acquisition par l'usage* وهذا شأن بعض التشريعات.¹

على أن الغالبية العظمى من التشريعات المعاصرة تتبنى التسجيل *l'enregistrement* كآلية قانونية لاكتساب الحق في العلامة وهو الموقف الذي جسده التشريع الجزائري من خلال الأمر 06 / 03 وومرسومه التنفيذي 277 / 05 المؤرخ في 02 / 08 / 2005 .

ويبدو من استقراء هذه النصوص أن المشرع الجزائري قد أولى عملي التي رتبها عليها (إقرار الحق المانع لصاحب العلامة، وكفالة حمايته من الإعتداء على علامته عن طريق دعوى التنفيذ) لذلك فقد أحاط المشرع الجزائري هذه العملية ببعض الشكليات والإجراءات القانونية التي تكفل سلامة وصحة عملية التسجيل في حد ذاتها وتضمن أيضا الحقوق لأصحابها وعلى هذا الأساس فإن تسجيل العلامة بشكل صحيح تقتضي أن يكون هناك إيداع لطلب (أ) يعقبه فحص للطلب من قبل الجهة المختصة (ب) وتنتهي العملية بتسجيل العلامة ونشرها و تسليم شهادة بذلك (ج).

أ - تقديم طلب التسجيل وإجراءاته: *Dépôt de la demande d'enregistrement*

يتطلب التشريع الجزائري القائم حاليا² قبل استعمال أية علامة على الإقليم الجزائري ضرورة تسجيلها³ وهذا الأمر يقتضي أن يبادر صاحب العلامة بإيداع طلب مستوفي للشروط القانونية ومدعم بالوثائق والمستندات المطلوبة في ملف الإيداع لدى المصلحة المختصة ونظرا للآثار التي يرتبها الإيداع (الطابع الإلزامي للإيداع، والطابع المنشئيء للحق في العلامة، وأيضا

¹ يأخذ المشرع الأمريكي صراحة بأسلوب اكتساب الحق في العلامة عن طريق الإستعمال و ذلك بموجب القانون الأمريكي للعلامات *US Trade mark law (trade mark Act Loi Lanham)* (1946) وتكرس هذا الموقف أيضا بموجب تعديل قانون العلامات *revision* (1988) لمزيد من التفصيل حول الموضوع أنظر:

Deborah E. Bouchoux: op. cit: p. 22 ets

² الحكم ذاته كان مقررًا في الأمر 57 / 66 بموجب المادة الخاصة منه.

³ المادتان الرابعة والخامسة من الأمر 06 / 03 .

بدء سريان الحماية من تاريخ الإيداع..¹ فإن المشرع الجزائري قد نظمه تنظيماً دقيقاً ومنفصلاً سواء من حيث صفة المودع و الجهة المخولة بذلك ومكان وزمان حصول الإيداع وأيضاً من حيث كيفية إعداد طلب الإيداع ومحتوياته.

1 - صفة مقدم طلب الإيداع والجهة المخولة بتلقي الطلب

يحق لأي شخص كان أن يتقدم بتسجيل العلامة سواء بصفته الشخصية أو عن طريق وكيل. وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يكون تقديم الطلب من قبل ممثله القانوني وإذا كانت الوكالة في تقديم الطلب أمراً اختيارياً إلا أنه حينما يتعلق الأمر بالمقيمين خارج الجزائر فإنه يتعين عليهم على سبيل الإلزام الاستعانة بوكيل² على أن الوكالة في جميع الأحوال التي يلجأ فيها إليها يجب أن تكون مكتوبة ومؤرخة وممضاة وتحمل اسم الوكيل وعنوانه³ وتتحدد سلطات الوكيل فيها بالنسبة لكل الأعمال القانونية التي تتطلبها العملية ما لم يوجد نص خاص يقضي بغير ذلك.⁴

أما فيما يخص الجهة المخولة بتلقي طلبات التسجيل فقد أشارت إليها المادة 2 / 6 من الأمر 03 / 06 حين عرفت المصلحة المختصة بكل ما يتعلق بالعلامات من لحظة الإيداع إلى غاية النشر وهي بطبيعة الحال المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية INAPI المنشأ بموجب المرسوم التنفيذي 98 / 68 المؤرخ في 21 / 02 / 1998 .

* مكان وزمان حصول الإيداع:

على خلاف بعض التشريعات التي تسمح بأن يكون الإيداع لدى أكثر من جهة (كالتشريع الفرنسي الذي يجيز الإيداع إما لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية INPI أو لدى كتابة الضبط للمحكمة التجارية التي يقع في دائرتها موطن المودع) فإن المشرع الجزائري خص

¹ في تحليل أكثر تفصيلاً لآثار الإيداع أنظر:

Ali Haroun: op. cit: p. 96 ets

² أنظر المادة 13 فقرة ثانية من الأمر 06 / 03 وكذلك المادة السادسة من المرسوم التنفيذي 277 / 05 .

³ المادة السابعة فقرة ثانية من المرسوم 277 / 05 .

⁴ المادة السابعة فقرة ثالثة من المرسوم 277 / 05 .

المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وحده بتلقي طلبات الإيداع وعلى هذا الأساس توجه جميع طلبات تسجيل العلامات الى المعهد بمقره الرئيسي المتواجد بالجزائر العاصمة أو الى أي مقر آخر يتم تحويله إليه داخل التراب الوطني، كما يمكن أن تودع الطلبات لدى ملحقات المعهد التي قد تنشأ بقرار من الوزير المكلف بالملكية الصناعية¹ ويمكن أيضا أن توجه طلبات الإيداع الى المعهد عن طريق البريد أو أية وسيلة أخرى تثبت الإستلام.²

أما عن تاريخ الإيداع فهو تاريخ استلام المصلحة المختصة الطلب سواء تم توجيهه بالإيداع المباشر بمقر المعهد أو كان عن طريق البريد³ وفي جميع الأحوال يقوم المعهد بإثبات تاريخ وساعة الإيداع ومن ثم يضع تأشيرته على النسخة التي تسلم أو ترسل الى المودع.⁴

* كيفية إعداد طلب الإيداع و محتوياته

يكون إعداد الطلب باستعمال استمارة معدة لهذا الغرض يتم تسجيلها من المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، ويتعين على المودع ملء تلك الإستمارة في خمسة (05) تسخ فيبين إسمه وصفته (مثل الشخص المعنوي، أو وكيل...) وعنوانه وجنسيته ويضمنها صورة من العلامة المراد تسجيلها في المكان المخصص لذلك، ويتم ذلك كله باستعمال آلة كاتبة، وبعدها يضع التاريخ و التوقيع⁵ وطالما أن العلامة تختص بنوع معين من السلع أو الخدمات، فيجب أن يشار الى قائمة السلع والخدمات المرتبطة بتلك العلامة، وإذا كان الطلب يستند على حق الأولوية المنصوص عليه في المادة الخامسة من المرسوم 05 / 277 فيجب أيضا الإشارة الى ذلك.⁶

¹ راجع نص المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 68/98 المتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية INAPI المؤرخ في 21 / 1998/02 .

² أنظر نص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 05 / 277 .

³ أنظر نص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 05 / 277 .

⁴ أنظر نص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 05 / 277 .

⁵ أنظر نص المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 05 / 277 و في تفصيل كيفية تطبيق هذه المادة أنظر النشرة الرسمية للملكية الصناعية BOPI عدد 298 / ديسمبر 2007: ص. 04 .

⁶ و هو ما أشارت إليه اتفاقية اتحاد باريس لسنة 1883 بموجب مادتها الرابعة المقطع الأول.

الى جانب هذه الإستمارة التي يجري ملؤها بعناية فائقة نص المشرع الجزائري على ضرورة إرفاقها بعدد من الوثائق والمستندات التي تضمن سلامة ملف الإيداع وتتمثل هذه الوثائق في:

— تمثيل خطي وبالألوان إذا اقتضى الأمر ذلك للعلامة في شكل صورة لها وإذا تعلق الأمر بعلامة ثلاثية الأبعاد يجب التنبيه بذلك.¹

— في حالة ما إذا كان الطلب مقدما من وكيل فيجب تقديم الوكالة المكتوبة والموقعة كما هو مطلوب في المادة 07 من المرسوم التنفيذي 277 / 05 .

— في حالة المطالبة بالأولوية يجب تقديم نسخة رسمية من الإيداع المثبت للأولوية في خلال ثلاثة أشهر من إيداع الطلب لدى المصلحة المختصة.²

— قائمة واضحة وكاملة بالسلع والخدمات التي تعطىها العلامة والفئة التي تنتمي إليها وفق الترتيب الدولي المعتمد في هذا الشأن.³

- وصل إثبات دفع رسوم التسجيل أو شيك بالمبلغ محرر لفائدة المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

إذا استوفى في طلب التسجيل (الملف) كل هذه المتطلبات انتقل الأمر برمته الى عهدة المعهد الوطني للملكية الصناعية و الذي تقع على عاتقه مهمة الفحص والتحقيق ومن ثم إصدار قراره بخصوص الطلب.

ب - فحص الطلب:

عملية الفحص تقتضي البحث في مدى سلامة الطلب وصحة العلامة شكلا وموضوعا.⁴

¹ أنظر المادة الرابعة فقرة ثانية من المرسوم التنفيذي 277 / 05 .

² أنظر المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 277 / 05 .

³ بغض تسهيل تسجيل العلامات تم وضع اتفاق دولي في مدينة نيس Nice الفرنسية سنة 1957 و خصص لترتيب السلع والخدمات في فئات منها 34 فئة خاصة بالسلع (المنتجات) و 11 فئة خاصة بالخدمات، و تم تعديله عدة مرات آخرها كان تاريخ 13 / 01 / 2002 .

لمعرفة قوائم الترتيب الدولي للسلع والخدمات *classification internationale des produits et services* أنظر:

النشرة الرسمية للملكية الصناعية عدد 298 / ديسمبر 2007 BOP1 .

⁴ حول النظم المختلفة لفحص العلامات أنظر:

فأما الفحص الشكلي فينصرف الى مراقبة طلب الإيداع باعتباره ملفا يتضمن متطلبات قانونية ووثائق ومستندات إلزامية كما تكوينه وقد حصر المشرع الجزائري هذه العملية التي يتولاها المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية في مجرد مراقبة ما إذا كانت المتطلبات القانونية كما هي محددة في المواد من 4 الى 7 من المرسوم التنفيذي 05 / 277 قد استوفيت أم لا وعلى هذا الأساس فإن دور المعهد يتوقف عن حد التأكد من استمارة الطلب قد احترمت بشأنها المقاييس والبيانات الإلزامية فيها، فإذا ما اتضح للمعهد بأن هناك إغفالا أو نقصا في أي بيان أو أي مستند أو وثيقة وجب عليه تنبيه المودع بهذا القصور أو الإغفال وإعطائه مدة شهرين لتسوية الملف مع إمكان تمديد المدة مرة ثانية بطلب معلل من صاحب الطلب، فإذا لم تحصل مثل تلك التسوية يصدر المعهد قراره برفض طلب التسجيل.¹

أما فيما يخص الفحص الموضوعي فإن المصلحة لا تكتفي بالمراقبة الظاهرية والشكلية للملف وإنما تتدخل في تقدير مدى صحة العلامة من خلال بحثها في الضوابط الموضوعية لصحتها وهل هي متوافرة أم لا وذلك كله من منظور ما هو منصوص عليه في المادة 7 من الأمر 06/03.

وعلى هذا الأساس يمكن للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بحث مدى توافر شرط التميز وشرط الجدة والأصالة وأيضا عدم وضوح يقوم المعهد بتبليغ المودع بذلك وتمهله مهلة شهرين قابلة للتمديد بطلب معلل منه وذلك لكي يقدم ما يراه من ملاحظات وإلا أمكن للمعهد إصدار قراره برفض التسجيل إما بصفة كلية أو بصفة جزئية إذا اقتضى الأمر ذلك.²

ج - تسجيل وإصدار شهادة الحماية:

عندما يتأكد المعهد الوطني للملكية الصناعية من أن طلب التسجيل — بعد خضوعه للفحص — قد استوفى الشروط القانونية سواء الشكلية منها (سلامة البيانات المدرجة في استمارة التسجيل، وتوفر المستندات المطلوبة في الملف) أو الموضوعية (توافر الضوابط الموضوعية

¹ أنظر نص المادة العاشرة من المرسوم التنفيذي 05 / 277 .

² أنظر نص المادة العاشرة من المرسوم التنفيذي 05 / 277 .

في الرمز وعدم وجود أي سبب من أسباب الرفض المنصوص عليها في المادة 07 من الأمر 06/03) وما لم يتم سحب الطلب¹ فإنه يشرع في تسجيل العلامة بقيدها في سجل خاص معد لهذا الغرض يعرف بسجل العلامات *registre des marques* يمكك بحسب رقم العلامات وتاريخ إصدارها ونماذجها، ويتولى المعهد تسليم المودع (صاحب التسجيل) شهادة تثبت حقه في العلامة² وهو ما يعني أن اكتساب الحق في العلامة يتوقف على تمام إجراء التسجيل.³

غير أن هذا الأثر الهام وما يرتبط به من ضرورة تحديد بدء سريان مدة الحماية رأى المشرع الجزائري أن يرتد به الى الماضي (أي يسري بأثر رجعي) إذ قرر بموجب المادة الخامسة / فقرة 2 من الأمر 06 / 03 أن مدة الحماية هي 10 سنوات يبدأ سريانها من تاريخ إيداع الطلب وليس من تاريخ التسجيل فنتج عن هذا الترتيب التشريعي أن أصبح اكتساب الحق في العلامة أشبه بحالة الجنين في بطن امه فهو إن ولد حيا ثبتت له الشخصية القانونية وارتدت آثارها الى ما قبل ولادته، وإن سقط أو ولد ميتا لم يكن هناك مجال للحديث عن شخصيته القانونية وهذا ما عبرت عنه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بقولها أنه إذا كانت العلامة تمثل حقا ماليا فإن هذا الحق يظل احتماليا الى غاية ثبوته نهائيا بالتسجيل.⁴

ولما كان التسجيل على النحو السابق بيانه لا يعطي لصاحب العلامة إلا حماية مؤقتة مدتها 10 سنوات يبدأ حسابها من تاريخ الإيداع فإنه وبالنظر الى أن استثمار واستغلال أية علامة قد يحتاج الى وقت أطول فقد نظم المشرع الجزائري عملية تجديد التسجيل لفترات متتالية وغير محدودة وهو ما يعني أن الحماية قد تصبح مؤبدة عن طريق تمديد مدد الحماية بتجديد التسجيل بحسب ما يراه صاحب تلك العلامة.⁵

¹ راجع المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي 05 / 277 .

² راجع الامادة 16 من نفس المرسوم .

³ أنظر نص المادة الخامسة من الأمر 06 / 03 .

⁴ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان CEDH 11 / 10 / 2005 في القضية:

Anheuser-Busch/Portugal: Req N° 73049/01

وانظر ملاحظة *Jerome Pass* 6، مرجع سابق: ص. 171 .

⁵ *Jerome Passa: op. cit: p . 174*

على أن عملية التمديد لا تتم بصفة تلقائية وإنما يجب أن تراعى بشأها جملة من الشروط والإجراءات القانونية التي يجب الوفاء بها من قبل صاحب العلامة.

فعليه أولا أن يصرح برغبته في تجديد التسجيل عن طريق تقديم طلب الى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية خلال مدة 6 أشهر التي تسبق انقضاء مدة الحماية السارية مع ضرورة دفع رسوم التجديد والتي يمكن إرجاؤها على الأكثر الى 6 أشهر أخرى تالية لانقضاء مدة الحماية¹ على أن يرفق فوق ذلك بطلب التجديد ما يثبت الإستعمال الجدي والفعلي للعلامة محل الحماية خلال السنة التي تسبق انقضاء مدة الحماية.²

وإدراكا من المشرع الجزائري أن تجديد التسجيل قد يتضمن تعديلا في شكل العلامة أو في قائمة السلع والخدمات التي تشملها فقد نص على رفض أي طلب تجديد يكون من شأنه إحداث تغيير جذري في نموذج العلامة، وأيضا أي إضافة في قائمة السلع والخدمات المشمولة بالعلامة³ وهو ما يعني بمفهوم المخالفة أن التعديل ممكن متى تعلق بتغيير غير جوهري في نموذج العلامة، وكذلك متى كان من شأن تعديل قائمة السلع والخدمات هو إنقاص أو حذف بعضها وليس الإضافة إليها.

أما فيما يتعلق بالنشر فيكون بمثابة الإعلان للجمهور عن العلامة التي تم تسجيلها فيكون بذلك العرض من النشر هو شهر العلامة حتى يمكن للإحتجاج بها وقد نظم المشرع الجزائري عملية النشر بموجب المادتين 29 و30 من المرسوم التنفيذي 05 / 277 حيث أسند مهمة النشر للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية من خلال إدراج العلامات المسجلة وكل العمليات التي ترتبط بها في النشرة الرسمية للملكية الصناعية *BOPI*.⁴

¹ أنظر المادة الخامسة من الأمر 06 / 03 و المواد 17، 18، 19 من المرسوم التنفيذي 05 / 277 .

² أنظر المادة الخامسة من الأمر 06 / 03 و المواد 17، 18، 19 من المرسوم التنفيذي 05 / 277 .

³ راجع المادة 17 من المرسوم التنفيذي 05 / 277 و في حالة ما إذا مس التعديل بصفة جوهريّة نموذج العلامة أو أدى الى إضافة في قائمة السلع و الخدمات أنظر نص المادة 20 من نفس المرسوم.

⁴ التوازي مع النشر التي يتم عن طريق النشرة الرسمية التي يصدرها المعهد الوطني للملكية الصناعية نفس المشرع الجزائري بموجب المادة الثالثة الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 92 / 70 المؤرخ في 18 / 02 / 1992 الخاص بالسجل التجاري، على أن النشرة الرسمية للإعلانات

القانونية *BOAL* التي يصدرها المركز الوطني للسجل التجاري. و في التعليق على هذا الوضع أنظر: فرحة صالح زراوي: مرجع سابق: ص. 239.

{ خَتَامُهُ مِسْكٌ وَفِي ذَلِكَ فَلْيَتَنَافَسِ الْمُتَنَافِسُونَ }

الآية 26 من سورة المطففين

القسم الثاني

فعالية التنظيم التشريعي لحقوق الملكية الصناعية ودوره في التنمية

يهدف التنظيم التشريعي كحقوق الملكية الصناعية الى توفيق بين المصالح المختلفة واحداث نوع من التوازن والانسجام في العلاقات (الاقتصادية خاصة) بين مختلف الفاعلين في هذا المجال وتجلى تحقيق هذا الهدف من خلال تكريس قواعد حماية الحق الاحتكاري المانع المعترف به للمخترعين والمبدعين والمبتكرين والذي يجب احترامه وعدم التضحية به ولكن في المقابل ذلك يجب الا تهدر حق المجتمع في الاستفادة من نتائج ومظاهر التطور والرفاهية التي تحدثها قواعد حماية حقوق الملكية الصناعية باعتباره (أي المجتمع) هو مصدر تلك الحقوق وهو الذي وفر وسائل وامكانيات الابتكار والابداع والتميز ولا شك ان تحقيق مثل هذا الهدف سوف ينعكس ايجابا على مسالة التقدم الصماعي والتكنولوجي وهو ما يؤدي في النهاية الى دعم وتفعيل عوامل مقومات التنمية الشاملة وتحقيق رقي ورخاء المجتمع وعلى هذا الاساس فقد خصصنا هذا القسم من الدراسة لبحث مدى فعالية التنظيم التشريعي الجزائري لحقوق الملكية الصناعية في تحقيق مثل هذه الاهداف خاصة في ظل التحولات الاقتصادية الدولية والزرعة الى عولمة قواعد الحماية.

وتقتضي منا دراسة هذه المسائل الى تقسيم هذا القسم الى باين تخصص الاول منهما لبحث ضمانات القانونية الكفيلة بالمحافظة على الحقوق المخولة والملائمة بين مختلف المصالح التعارضة ومدى تاثير ذلك في مقومات التنمية والتخصص الثاني لبحث نزاعات عولمة قواعد حقوق الملكية الصناعية على عملية التنمية.

الباب الأول

الضمانات القانونية لحماية حقوق الملكية الصناعية وتأثيرها على مقومات التنمية

الباب الاول

الضمانات القانونية لحماية حقوق الملكية الصناعية وتأثيرها على مقومات التنمية

تقوم فلسفة حماية حقوق الملكية الصناعية على اعطاء صاحبها حقا احتكاريًا مانعًا يخوله الافراد باستغلال ثمرات ذلك الحق وفي نفس الوقت منع الغير من منافسته او مزاحمته طوال مدة الحماية بدون موافقته او اترخيص منه غير ان ذلك الحق الاحتكاري يجب ان لا يؤدي الى عرقلة مبدا حرية ممارسة التجارة او المساس بحق المنافسة الحرة بما يخدم المصلحة العامة ودعم عملية التنمية وهو ما يدعوننا الى التطرق في الفصل الاول الى الضمانات القانونية لحماية حقوق الملكية الصناعية والمراد منه بين الحق الاحتكاري ومبدا حرية المنافسة ثم في الفصل الثاني الى دور قواعد الحماية في التأثير على مقومات التنمية.

الفصل الأول

حدود وضمائم الحماية القانونية لحقوق الملكية الصناعية
وكفالة الموازنة بين الحق الاحتكاري وحرية المنافسة

الفصل الاول

حدود و ضمانات الحماية القانونية لحقوق الملكية الصناعية وكفالة الموازنة بين الحق

الاحتكاري وحرية المنافسة

إذا كان الحق الاحتكاري الذي تخوله قواعد حماية حقوق الملكية الصناعية يقضي ان يستأثر صاحب ذلك الحق باستغلاله ومنع الغير من منافسته فان ذلك لا يعني الاعتراف له باحتكار مطلق وغير محدود لذلك يتعين علينا بيان حدود ذلك الحق الاحتكاري من خلال الالتزام باستغلاله على الوجه الذي يحقق الغاية والغرض من اقراره (مبحث اول) وفي نفس الوقت بيان الالية القانونية التي تكفل عدم الاعتداء عليه مما يؤدي الى اهداره لمبدأ حرية التجارة على اساس المنافسة التزيهة وما ينجر عن ذلك من اثار قانونية واقتصادية على عملية التنمية (مبحث ثاني)

المبحث الاول

الالتزام بالاستغلال كضمانة لتقييد الحق الاحتكاري والحد من اطلاقه

لعل الحكمة والغاية التي من اجلها شرعت قواعد حماية حقوق الملكية الصناعية هي بعث روح المبادرات الخلاقة وصقر وتشجيع المبتكرين والمبدعين على الاستمرار في تقديم خدماتهم التي تعود بالنفع العام على المجتمع¹ ولكن في المقابل ذلك وحتى لا تتحول قواعد الحماية بما تتضمنه من احتكار الى مجرد وسيلة او اداة قانونية لغلق الطريق امام المنافسين والتشويش على مشروعاتهم الاقتصادية مما يؤدي الى تشويه مناخ المنافسة الشريفة والتزيهة فقد راي جل المشرعين بما فيهم المشرع الجزائري ضرورة تقييد الحق الاحتكاري الممنوح لاصحاب حقوق الملكية الصناعية بواجب الاستغلال الفعلي والجدي لتلك الحقوق (*Obligation D'exploitation*) (مطلب اول) فاذا لم يتحقق هذا الالتزام ولم تكن هناك اسباب معقولة ومشروعة حالت دون وجب توقيع الجزاء المناسب بما يخدم مصلحة المجتمع وعدم حرمانه من ثمار الابتكارات والابداعات التي كانت سببا ومصدرا لها (مطلب ثاني)

المطلب الاول: الالتزام بالاستغلال مضمونه وحدوده

يعتبر هذا الالتزام بمثابة المقابل الذي يقع على عاتق صاحب الحق الصناعي نظير الحق الاحتكاري الذي منحه اياه المجتمع² وقد ارتبط هذا الالتزام بنظام الامتيازات الذي ساد في اوروبا في العصور الوسطى حيث كان الملوك والامراء لا يمنحون أي امتياز الا اذا ارتبط بواجب الاستغلال بل الامتياز سرعان ما يستجيب او يلغى لمجرد تهاون المستفيد منه في استغلاله خلال الفترة الوجيزة المحددة في قرار منح الامتياز³

¹ Glaude Hanri .Propriété Intellectuelle et Développement ou Comment Imposer au Monde Un Système Privent. w w .Jaar .org

² Jean Tirole. Protection de la Proprieté Intellectuelle: Une Introduction et industrielle et ceras .conseil d'uboyes economique

³ محمود مختار احمد البربري، الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1975 ص، 23-24

ومع التطورات التي افرزتها الثورة الصناعية في اوروبا وما صاحبها من تحولات وتغيرات على مستوى نظرية الحقوق زال نظام الامتيازات وحل محله قوانين حديثة اعطت وجهها مختلفا لانظمة حقوق الملكية الصناعية ولكن بقي الالتزام بالاستغلال حاضرا وراسخا في تلك لقوانين واصبح مبدا ثابتا خاصة مع ظهور وانتشار الفكر الليبرالي الراسمالي بمبادئه الاقتصادية (حرية التجارة الصناعية) والقانونية (مبدا سلطان الإدارة) ¹ بل اكثر من ذلك فقد ظهر في كنف انظمة حقوق الملكية الصناعية نظرية المكافاة *Theorie De La Recompense* والتي وجدت لها صدى كبيرا خاصة في مجال الاختراعات حيث ترى هذه النظرية بان المخترع ما كان ليتوصل الى اختراعه لولا افادته من الخبرات والعارف الانسانية التي خلفها له السلف فاذا ما تحقق الاختراع فانه سيكون اضافة جديدة تساهم في النهضة الصناعية والتطور الاقتصادي للمجتمع وفي مقابل ذلك يحصل المخترع على الحق الاحتكاري في الاستغلال الذي يكون بمثابة المكافاة التي يتلقاها المخترع ولكن في حالة ما اذا لم تتحقق غاية المجتمع في الانتفاع بذلك الاختراع نتيجة عدم الترام صاحبه او تعسفه في استغلاله فلا مناصب حينها من حرمانه من المكافاة (الحق الاحتكاري) ²

الفرع الاول: مضمون الالتزام بالاستغلال

رغم تنوع واختلاف حقوق الملكية الصناعية من حيث طبيعتها ووظيفتها الا ان الالتزام بالاستغلال يبقى محل اعتبار فيها جميعا بشكل او باخر سواء نص عليه المشرع صراحة او لم ينص عليه وانما يستنتج من وظيفة الحق ذاته وفي هذا الاطار وعند مراجعتنا لمختلف النصوص القانونية الجزائرية المنظمة لحقوق الملكية الصناعية نجد ان المشرع الجزائري قد تبين موقفه من هذا الالتزام بخصوص كل حق من

¹ السيد عبد الموالي، أصول الاقتصاد، دار الفقي العربي القاهرة 1977 ص 22 وما بعدها وأيضا سليمان مرقس، الوافي

² André Betran, op.cit, p 3ets

وأیضا جلال احمد خليل، مرجع سابق، ص 64، وما بعدها

حقوق الملكية الصناعية العترف بها ولعل ذلك مرده الى التفاوت بين تلك الحقوق في القيمة والوظيفة والاثار الاقتصادية والاجتماعية وحاجة المجتمع اليها¹

ويتضح التباين فيموقف المشرع الجزائري بخصوص مختلف حقوق الملكية الصناعية التي سبق التطرق اليها من خلال النصوص التالية:

"نص المادة 38 حتى الامر 03-07 المتعلق ببرادات الاختراع "يمكن لأي شخص في وقت بعد انقضاء اربع (4) سنوات ابتداء من تاريخ ايداع براءة الاختراع او ثلاث (3) سنوات ابتداء من تاريخ صدور البراءة ان يتحصل من المصلحة المختصة على رخصة استغلال سبب عدم اسغلال الاختراع او نقص فيه ..."

فالواضح من نص هذه المادة ان المشرع الجزائري وان لم يتطرق الى الالتزام بالاستغلال بشكل مباشر وصريح الا انه فرصة من منطلق ترتيب جزاء الترخيص الاجباري على عدم القيام به.

وهذا الموقف التشريعي الخاص بالالتزام باستغلال الاختراعات يكرر بنفس الاسلوب تقريبا مع باقي حقوق الملكية الصناعية الاخرى خاصة تلك التي تقترب في طبيعتها ووظيفتها من مجال الاختراعات حيث نجد المادة 31 من الامر 03-08 المتعلق بحماية التصميم الشكلى للدوائر المتكاملة تقضي بما يلي:

"يمكن الوزير المكلف بالملكية الصناعية ان يقرر ولو بدون موافقة المالك بان هيئة عمومية او الغير الذي يعنيه يمكنه استغلال التصميم الشكلي في احدى الحالتين الاتيتين:
عندما يقضي الصالح العام لا سيما منه الامن الوطني او التغذية او الصحة او قطاعات حيوية اخرى للاقتصاد الوطني استغلال تصميم شكلي محمي لاغراض عمومية غير تجارية

¹ اذ تحدد وظيفة كل حق من حقوق الملكية الصناعية بما يعود من نفع على المجتمع ككل فقد تكون الوظيفة هي حل المشاكل التقنية والزيادة في الانتاج والتوفير حتى استغلال الموارد والثروات كما هو الشأن بالنسبة للاختراعات وقد تكون الوظيفة هي مجرد التعريف بالسلع والخدمات وتقديم خدمة المستهلك في المفاظلة فيما بين ما هو معروض عليه كما هو الشأن بالنسبة للعلامات صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص45 وما بعدها

- عندما تحكم جهة قضائية او ادارية بعدم تنافسية الكيفيات التي يستغل بها المالك او صاحب الرخصة التصميم الشكلي المحمي..."

ونجد ايضا نص المادة 47 م القانون 05-03 المتعلق بالبذور والشتائل وحماية الحيازة النباتية تقضي بما يلي:

"يمكن كل شخص طبيعي او معنوي ان يطلب من السلطة الوطنية التقنية النباتية ويحصل لديها على رخصة اجبارية اذا لم يتم استغلال الصنف المحمي من قبل صاحبه في اجل ثلاث (3) سنوات ابتداء من تاريخ منح شهادة المتحصل النباتي فكما هو مبين من استعراض هذه النصوص فان المشرع الجزائري قد فرض وعلى وجه الالتزام على اصحاب حقوق الملكية الصناعية واجب استغلال تلك الحقوق حتى تتحقق الغاية والحكمة من اقرار الحماية وهي الرغبة في تنمية المجتمع وتحقيق المصلحة العامة على ان عملية الفرض والالتزام جاءت بشكل غير مباشر عن طريق ترتيب الجزاء الذي راه المشرع كفيلا بتغطية الاهمال او العجز او عدم الكفاية او التعسف في الاستغلال¹

وربما يكون موقف المشرع الجزائري من الالتزام بالاستغلال اكثر جراءة وصراحة في مجال العلامات حيث ورد النص على هذا الالتزام بموجب المادة 11 من الامر 03-06 المتعلق بالعلامات كما يلي:

"ان ممارسة الحق المحول عن تسجيل العلامة مرتبط بالاستعمال الجدي للعلامة على السلع او توظيفها او على صلة مع الخدمات المعرفة بالعلامة يترتب على استعمال العلامة ابطالها..."
فما هو مبين من عبارات هذه المادة فان المشرع الجزائري قد تعمد النص بشكل صريح ومباشر على ضرورة الالتزام باستغلال العلامة فيما اعدت له من تمييز السلع والخدمات بل وفق ذلك قد رتب المشرع الجزائري جزاءا قاسيا على عدم استعمال العلامة حيث نص على ابطالها وهما يبرز مدى تأثير دور ووظيفة العلامة وحاجة المجتمع اليها حيث ان المشرع الجزائري جزاءا قاسيا

¹وهنا تبرز فكرة المكافأة ودور حقوق الملكية الصناعية على الصعيد الاقتصادي والاجتماعي والذي بدونه لا تتحقق الحكمة المرجوة من وراء الحماية القانونية.

على عدم استعمال العلامة وحاجة المجتمع إليها حيث ان المشرع لم يسر على نفس موقفه بالنسبة لحقوق الملكية الصناعية الاخرى ولم يرتب على عدم استعمال العلامة امكانية اخضاعها لنظام الترخيص الاجباري وانما اخضعها لجزاء اشد قسوة وهو الابطال وذلك يرجع بالدرجة الاولى الى عدم ضرورة اعلامه في مجال التنمية الصناعية ودعم القدرات التكنولوجية للمجتمع

الفرع الثاني: حدود الالتزام بالاستغلال

يبقى ان نشير الى ان الالتزام أي حق من حقوق الملكية الصناعية لا يتوقف على وجه معين من اوجه الاستغلال رغم الجدول الفقهي الذي دار حول مداه وحدوده لذلك فقد يتحقق الالتزام بالاستغلال بطريق شخصي ومباشر من صاحب الحق كان يقوم هو شخصيا ومباشرة بتضيق الاختراع محل الحماية وعرضه للبيع ونفس الشيء ينطبق على صاحب الرسم او النموذج الصناعي وصاحب الحق على العلامة

لكن الغالب ان يحدث الاستغلال بطريق غير مباشر اذ يمنح صاحب الحق الصناعي رخصة اتفقية للغير بغية الانتفاع بذلك الحق كما ان يتم الاستغلال باية طريقة اخرى يتحقق بموجبها الغاية من الحماية وبشرط عدم المساس بقواعد التنافس الشريف والممارسة التزيهة في التعاملات الاقتصادية¹

المطلب الثاني: حدود الحق الاحتكاري وجزاء عدم الاستغلال

انطلاقا من سعي المشرع الى ايجاد نوع من الوازن في المصالح التي تحيط باستخدامات حقوق الملكية الصناعية فقد قرر منح اصحاب تلك الحقوق احتكارا في استغلالها والانتفاع بنتائجها ولكن في مقابل ذلك الزمهم بعدم التعسف في استعمال تلك الحقوق بما يضر بمصلحة المجتمع ومن ثم جاء نصه على الزامية الاستغلال والا تعرض من يخالف ذلك الى الجزاء المناسب والمقرر قانونيا.

¹ محمود مختار احمد البربري، مرجع سابق، ص351

الفرع الاول: مضمون الحق الاحتكاري وحدوده

تعطي قوانين حماية حقوق الملكية الصناعية لاصحاب تلك الحقوق للاستثمار الذي يمكنهم من الانفراد باستغلالها والانتفاع بالنتائج الاقتصادية المترتبة عليها وذلك في مواجهة الغير الذي يمتنع عليه مزاجيتهم او مشاركتهم في الاستفادة من الامكانيات التي تتيحها لهم تلك الحقوق دون موافقة او ترخيص

وعلى هذا الاساس فان الحق الاحتكاري الذي ترتبه قواعد الحماية يخول صاحبه ميزتين مترابطتين وهما:

من ناحية استئثار وانفراد بموجبه يكون من حق صاحب الحق الصناعي وحده دون سواه الاستفادة اقتصاديا وماليا من نتائج استغلال ذلك الحق ومن ناحية ثانية فهو استبعاد الغير ومنع له من التمتع بالمزايا التي ترتب عنها ذلك الحق طوال مدة الحماية ما لم يحصل على ترخيص او موافقة من صاحب ذلك الحق¹

على ان الحق الاحتكاري بهذا المعنى قد يؤدي الى الاخلال بمبدأ حرية المنافسة وهو ما ينجر عنه تشويه للمناخ التجاري والاقتصادي لذلك اقتضت حكمة التشريع ان يحاط هذا الحق بضمانة وجوب الاستغلال وفي ذلك توفيق بين مصلحة صاحب الحق (الابقاء على حقه الاحتكاري ومصلحة المجتمع بتجنب الآثار السلبية للاحتكار دون الاستغلال)² فاصبح للحق الاحتكاري مدلول مزدوج فهو من ناحية حق استشاري لصاحبه ولكن في نفس الوقت من ناحية ثانية هو واجب او التزام يقع على عاتقه بضرورة استغلاله وعدم التعسف في استخدامه خدمة وتحقيق للمصلحة العامة³

وصور عدم الاستغلال ما يشكل الصحيح كثيرة ومتقدمة فقد يكون ذلك بعدم الاستغلال مطلقا خلال فترة زمنية تكون بمثابة الدليل على عدم توفير نية الاستغلال اصلا او

¹ عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية دار وائل للنشر، عمان 2005، ص 98

² هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 143

³ André Bertrand, *op. cit.*, p. 186

على سوء نية بغرض قطع الطريق على المنافسين وقد يكون عدم الاستغلال دون الحد المطلوب لكفاية حاجات المجتمع او قد يكون عدم الاستغلال راجعا الى عدم تجاوبه مع ضروريات ومتطلبات الصحة العامة او الامن الوطني او الدفاع الوطني التي يخص الدولة التي منحتة الحماية¹ ومهما يكن من امر فانه في مثل هذه الحالات لا مفر من ايجا دالية قانونية مناسبة تسند هذا النقص وتمنع التعسف الذي قد يحدث نتيجة عدم الاستغلال ويكون ذلك بتقرير جزاءات معينة

الفرع الثاني: جزاء عدم استغلال حقوق الملكية الصناعية

تتارجح مواقف المشرعين بخصوص الجزاء المناسب لعدم الاستغلال بين السقوط *La Decheance* والتراخيص الاجبارية *Les Lices Obligatoires* ويرجع ذلك الى نظرهم لدرجة خطورة عدم الاستغلال على حاجات المجتمع وضرورة تلك الحقوق الصناعية لنهضته الصناعية والتكنولوجية وازدهاره وتقدمه الاقتصادي

ففي ظل القانون الفرنسي القديم² كان جزاء عدم الاستغلال بالنسبة لكافة حقوق الملكية الصناعية هو السقوط ولكن في تاريخ لاحق ادخل المشرع الفرنسي تعديلا على قوانين حقوق الملكية الصناعية وبموجبها اصبح يفرق في الجزاء الذي يترتب على عدم الاستغلال حيث استبدل جزاء السقوط بجزاء اخر هو امكانية منح التراخيص الاجبارية مع الابقاء على جزاء السقوط فيها يخص العلامات فقط.³

¹ عبد الله حسين، مرجع سابق، ص 99

² قانون 5 جويلية 1844

³ فقد اصدر المشرع الفرنسي مرسوما في 30-09-1953 ادخل بموجبه لأول مرة نظام التراخيص على قانون براءات الاختراع ثم كرس

ذلك في كل القوانين اللاحقة منها قانون 26-11-1990 الذي ادرج فيما بعد ضمن قانون الملكية الفكرية لسنة 1992

André Bertrand , op . cit .p187

محمد حسنين، مرجع سابق، ص 186

وقبل هذا كانت قواعد حماية حقوق الملكية الصناعية على الصعيد الدولي قد نصت على ضرورة استبعاد جزاء السقوط خاصة بالنسبة لمجال الاختراعات واستبداله بجزاء التراخيص الاجبارية ومع مراعاة شروط دقيقة ومحددة الامكانية الاخرى.¹

وقد استلهم المشرع الجزائري هذه الاحكام (الموجودة حتى الاتفاقيات الدولية والقانون الفرنسي) وادرجها في النصوص القانونية المتعاقبة المنظمة لمجمل حقوق الملكية الصناعية² أ- جزاء السقوط: *La Déchéance* ويعتبر هذا الجزاء من اشد الجزاءات قسوة ذلك لانه يترتب زوال الحماية القانونية عن الحق فيصبح بإمكان أي شخص استغلاله دون حاجة الى الحصول على موافقة او ترخيص من صاحبه بل ان استغلال الحق اذا ما تقرر جزاء سقوطه لا يترتب عليه اية مسؤولية او متابعة مدنية كانت عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة او جزائية عن طريق دعوى التقليد

ولكن بالنظر الى خطورة هذا الجزاء فقد تم استبعاده بالنسبة لمجال الاختراعات واصبح قاصرا على مجال العلامات ولعل السبب في ذلك ان الاختراعات تصب في جانب منفعة المجتمع فلاولى ان نواجه عدم الاستغلال. بمنح ترخيص اجباري بدل اسقاط الحق بينما الامر بالنسبة للعلامات مختلف اذ ان وظيفتها تقتصر على تمييز السلع والخدمات ومن ثم فانها تتعلق اكثر بمصلحة صاحب الحق على العلامة اكثر من تعلقها بمصلحة المجتمع هذا ما يستدعي العلامات غير المستعملة والحكم بسقوطها حتى لا تبقى مرد ادوات تشغل سجل العلامات دون مبرر وتستخدم لاعاقة المنافسين والتضييق عليهم عند محاولة اختيارهم للرموز التي قد تصلح لهم كعلامات وعلى هذا الاساس فان العلامات التي تعرف بالعلامات الاحتياطية *Dereserve* او الدفاعية *De Defense* او علامات السيد *Marques De Barrage* وهي بطبيعتها علامات

¹ على الصعيد الدولي تم استبعاد جزاء السقوط بمناسبة تعديل اتفاقية مارس 1883 بموجب اتفاقيتي لاهاي 1925 ولندن 1934 تم تاكد هذا الحكم حاليا بموجب اتفاقية حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة بالتجارة (*Trips*) لسنة 1994

² رغم تعاقب التعديلات التي ادخلها المشرع الجزائري على نصوص حقوق الملكية الصناعية الا انه ظل ممسكا بنظام التراخيص الاجبارية راجع الامر 66-54 والمرسوم التشريعي 93-17 والامر 03-07

غير مستعملة يجب الحكم بسقوطها وزوالها من سجل العلامات بعد مضي مدة معينة من الزمن.¹

وقد نص المشرع الجزائري على جزاء السقوط لعدم الاستغلال او الاستعمال في مجال واحد هو مجال العلامات حيث ورد في المادة 11 من الامر 03-06 ان عدم الاستعمال الجدي للعلامة يترتب عليه سقوطها ما لم تتوفر احدى الحالات التي تبرر الابقاء على الحق في العلامة ولكن الملاحظة التي يجب الوقوف عندها هي ان المشرع الجزائري لم يحسن اختيار المصطلح القانوني المناسب والبدال على السقوط اذ نصت الفقرة الثانية من المادة المذكورة على: "يترتب على استعمال العلامة ابطالها..."

فالواضح ان كلمة "ابطال" هي ليست بالكلمة المناسبة للتعبير عن سقوط الحق باعتبار ان الاسباب المؤدية الى كل منهما مختلف فالابطال *Annulation* لا تتقرر الا اذا تخلف احد الاركان او الشروط الموضوعية او الشكلية في العلامة² بينما السقوط *Decheance* لا يقتضي تخلفا او خللا في الاركان او الشروط وانما يتقرر بناء على عدم الاستغلال والدليل على ان فقد المشرع الجزائري كان مجرد السقوط هو ما ورد في النص المقابل باللغة الفرنسية حيث عبر المشرع على قصده بعبارة *Revocation* وهو ما يعني في النهاية ان جزاء عدم استعمال العلامة المسجلة للفترة التي حددها المشرع هو سقوط الحق فيها يبقى ان نشير الى ان جزاء سقوط الحق في العلامة يتوقف تطبيقه على مدى توافر الشروط القانونية التي تدل على عدم الاستعمال حيث اورد المشرع الجزائري شرطين يمكن على ضوئهما الحكم بالسقوط وهما:

1- عدم استعمال العلامة لمدة ثلاث (3) سنوات دون انقطاع ويبدأ احتساب هذه المدة من تاريخ ايعاء طلب التسجيل حيث ان مدة الحماية يبدأ سريانها باثر رجعي من تاريخ ايداع الطلب وليبين من تاريخ التسجيل.³

¹ Albert Chavanne , Jean Jacque Burst, op.cit. p631.

وايضا سمير حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 298-299

² انظر حالات الابطال والامسار اليها في المادة 20 من الامر 03-06

³ المادة 05 من الامر 03-06

2- عدم وجود ظروف عسيرة منعته من الاستعمال وحينها يمكن للقاضي ان يمدد الاجل بستتين اضافيتين كاقصى حد.¹

واذا كان عدم الاستعمال يؤدي الى السقوط فان الاستعمال باعتباره ضمانا على الحق في العلامة يجب ان يكون جديا وباية صورة مناسبة لنوع العلامة سواء باستعمالها على السلعة مباشرة او على الاغلفة والتوضييات او بمناسبة الخدمات المعرفة بالعلامة ويمكن ان يكون الاستعمال من مالك العلامة ومباشرة كما يمكن ان يكون من قبل المرخص له وفي كل الاحوال يشترط ان يكون الاستعمال جديا وواضحا وعاما²

ب- التراخيص الاجبارية: هناك حالات يترتب على عدم استغلال حقوق الملكية الصناعية فيها الحاق الضرر بالمجتمع لذا راي المشرع ضرورة منح تراخيص اجبارية يكون الغرض منها ليس معاقبة صاحب الحق كما هو الشأن بالنسبة للسقوط وانما يكون الغرض منها سد حاجات المجتمع والوفاء بحقوقه في التنمية والتقدم الصناعي والتكنولوجي ومن هذا المنطلق فقد نظم المشرع الجزائري كغيره من المشرعين³ حالات الترخيص الاجباري وشروطه بالاثار التي تترتب عليه والملاحظ ان المشرع الجزائري جعل منه جزاء على عدم الاستغلال او عدم كفايته او التعسف في استعماله بما يمس حاجات المجتمع الضرورية في الصحة والامن والدفاع وخص به جميع حقوق الملكية الصناعية ذات الصلة بالابتكارات النفعية (الاقتراحات والرسوم والنماذج الصناعية والدوائر المتكاملة للتصاميم الشكلية والحيازة النباتية)⁴

ولئن كانت هناك بعض الفوارق بين قواعد تنظيم التراخيص الاجبارية في كل حق من حقوق الملكية الصناعية خاصة فيما يتعلق بحالات وشروط منحها فاننا سوف نركز على

¹ المادة 11 من الامر 03-06

² Albert Chavanne , Jean Jacques Burst, op, cit p 640 ets

³ اصح النص على نظام التراخيص الاجبارية بشكل علامة بارزة وسيمة مشتركة في كل التشريعات المعاصرة مثل التشريع المصري المادة 23 و24 من القانون 82 لسنة 2002 والقانون الأردني المادة 22-26 من القانون 32 لسنة 1999 والقانون الفرنسي المادة 613-11 وما بعدها من قانون الملكية الفكرية (Cpi) لسنة 1992

⁴ سبق الاستشارة الى مختلف النصوص المنظمة للتراخيص الاجبارية في القانون الجزائري والخاصة بكل حق من حقوق الملكية الصناعية خاصة المادة 38 من الامر 03-07 والمادة 31 من الامر 03-08 والمادة 47 من القانون 05-03

الترخيص الاجباري المتعلق براءات الاختراع كما هو منظم في الامر 03-07 وذلك باعتباره الاكثر اكتمالا ووضوحا على انه ورغم اهمية موضوع الترخيص الاجباري (من الناحيتين الاقتصادية والقانونية) وتعدد الجوانب التي يمكن دراسته من خلالها فاننا نكتفي في هذا المقام بالتطرق الى تعريفه وتكييفه ثم الى بيان حالاته وشروطه في ظل النصوص الراهنة من القانون الجزائري.

* تعريف الترخيص الاجباري وطبيعته القانونية

1- اذا كانت فلسفة انظمة حقوق الملكية الصناعية عموما ونظام براءات الاختراع بشكل خاص يقوم على فكرة الحق الاحتكاري بخصائصه وميزاته المعروفة (الاستثنائية ومنع الغير) فان الترخيص الاجباري يمثل القيد الذي يعطي لذلك الحق الاحتكاري مدلوله ومغزاه ويرسم له الحدود التي تحول دون تحقيق الغاية التي من اجلها شرع ومن ثم فان الترخيص الاجباري هو الضمانة التي تكفل اعادة التوازن والانسجام في العلاقة بين صاحب الحق الصناعي والمجتمع ممثلا في السلطة العامة التي منحت له الحق الاحتكاري ومتى اتضح ان مصلحة المجتمع قد تعطلت او تضررت نتيجة تقاعس صاحب ذلك الحق او تعسفه وسوء استعماله له وجب التضحية به بما يتناسب مع مع انقاذ المصلحة العامة واعادة الامور الى نصابها لقانون¹ وعلى هذا الاساس يمكننا تعريف الترخيص الاجباري بانه:

اجراء تتخذه السلطة العامة في مواجهة صاحب الحق الصناعي الذي اخل بالتزامه في استغلال الحق الحمي بالشكل المطلوب والكافي وبموجب ذلك الاجراء يتم احلال شخص اخر محل صاحب الحق الاصلي دون موافقته في تنفيذ الابتكار موضوع الحق واستغلاله مقابل تعويض عادل² وكما هو واضح من التعريف السابق فان الترخيص الاجباري هو اجراء استثنائي تلجأ اليه السلطة العامة لتمكين المجتمع من الاستفادة من الابتكارات وثمار التقدم الصناعي

¹ Albert Chavanne , *Jeu Jacques Burst*, op,cit, p 227.

² حول مختلف التعريفات التي اعطيت للترخيص الاجباري انظر عبد الله حسين الشروم، مرجع سابق، ص 102 و103.

والتكنولوجي متى تبين لها عجز او عدم قدرة او تقاعس او تعسف في القيام بهذا الواج من قبل اصحاب تلك الابتكارات محل الحقوق المحمية

2- ويرتبط بالتعريف السابق مسالة اخرى غاية في الاهمية من الناحية القانونية وهي الخاصة بتحديد الطبيعة القانونية لهذا الاجراء (الترخيص الاجباري) اذ يتعين البحث عن المبرر الذي اصبح في حق السلطة العامة الحد من صلاحيات صاحب الخو الصناعي بل ونقلها الى غيره دون موافقته

والاجابة على مثل هذا الانشغال يرجع اساسا الى ضرورة تكييف وتحديد طبيعة العلاقة التي يجمع بين صحب الحق الاحتكاري والمجتمع التي يجسدها سند الحماية الممنوح له (سواء كان هذا استند عبارة عن براءة اختراع او شهادة رسم او نموذج صناعي او شهادة حيازة نباتية او شهادة حماية دائرة متكاملة) واستنادا الى هذا التحليل يمكننا تكييف الترخيص الاجباري على أحد الاعتبارين التاليين:

- فإذا نظرنا الى سند الحماية على انه قرار اداري تقدره السلطة العامة ادارتها المنفردة فيكون الاجراء الذي نتخذه تطبيقا لقواعد الترخيص الاجباري بمثابة سحب او تعديل لقرارها الاداري السابق (سند الحماية) وفي نفس الوقت اصدار لقرار جديد يصب في مصلحة المستفيدين من الترخيص الاجباري¹

- أما إذا نظرنا الى سند الحماية على انه عقد بين صاحب الحق الصناعي والمجتمع ممثلا في السلطة العامة² وان هذا الحق يترتب على طرفيه الزامات متبادلة تلتزم السلطة اعامة بمنح الحق الاحتكاري وتوفير الحماية وفي مقابل ذلك يلتزم صاحب الحق بالكشف والتعريف بابتكاره

¹ يتوافق هذا التكييف مع نظرية الحق الطبيعي الذي يجعل من حق السلطة العامة في اصدار سند الحماية مجرد عمل كاشف (قرار اداري كاش) راجع حول هذا المعنى: جلال وفاء محمد بن الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية 2004 ص53 وما بعدها، سميحة القليوبي، نرجع سابق، ص32.

² يرجع البعض سند الحماية الى فكرة العقد على نفس منوال نظرية العقد الاجتماعي كما صنعها Jean Jacques Rousseau في المجال السنمائي انظر سميح جليل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 35 و36

واستغلاله على الوجه المطلوب والكافي فيكون الاجراء الذي تتخذه السلطة العامة تطبيقا لقواعد الترخيص الاجباري.¹

إذا فالطبيعة القانونية للترخيص الاجباري يتحدد بالنظرة الى طبيعة العلاقة التي يجسدها سند الحماية ونرى في هذا الخصوص ان فكرة الحق هي اقرب الى منطق الحماية والمبررات التي من اجلها شرعت وما يدعم راينا هذا هو:

إن الترخيص الاجباري لا مجال للحديث عنه الا اذا كان الحق الصناعي محمي سند حماية فلو ان صاحب ذلك الحق لم يطلب ذلك السند وبقي على استغلال ابتكاره كسر صناعي فهنا لا تملك السلطة العامة أي وسيلة او حق لفرض الترخيص الاجباري عليه.

- إن الترخيص الاجباري جزاء قانوني للاخلال بواجب الاستغلال وهذا يعني ان السلطة العامة لا تملك حق فرضه طالما لم يكن او يتحقق ذلك الاخلال وفي ذلك دليل كافي على الصفة العقدية للعلاقة بين صاحب الحق والسلطة العامة.

- إن الترخيص الاجباري لا يعني زوال حق الملكية المقرر لصاحب الحق الصناعي اذ يظل الابتكار متكاملة وباسقة بل انه يمكن له ان يدرا او يدفع عن نفسه بتطبيق الترخيص الاجباري متى اثبت وجود مبررات مشروعة حالت دون قيامه بالتزامه بالاستغلال.²

*شروط الترخيص الاجباري وحالاته:

1- الترخيص الاجباري أمر استثنائي ولايمكن اللجوء اليه الا اذا توافرت الشروط القانونية التي تبرره وعلى هذا الاساس لابد للاخذ بنظام الترخيص الاجباري ما يلي:

- بالنسبة لصاحب الحق الصناعي فيتعين ان يكون قد اخل بالتزامه في الاستغلال سواء كان ذلك بتحليه عن الاستغلال كلية ابتقايسه مما يجعل الاستغلال غير كاف لتغطية احتياجات

¹ سينوت حليم دوس السلطة العامة في مجال براءات الاختراع منشأة المعارف الاسكندرية، 1988 ، ص 422.

² راجع المواد:

المادة 2/20 من الامر 86-66 والمادة 38 من الامر 07-03 والمادة 32 من الامر 08-03 والادة 47-48 من القانون 03-05 المتعلق بالذور والشتائل والحيازة النباتية.

السوق وتثبت حلة عدم الاستغلال او النقص فيه متى انقضت المدة لقانونية المقررة في هذا الشأن بالنسبة لكل نوع من انواع حقوق الملكية الصناعية¹

ويقضي الاحلال بواجب الاستغلال ضرورة التثبيت من ذلك سواء من خلال التاكيد من عدم قيام صاحب الحق الصناعي باية مبادرة في سبيل الوفاء بهذا الالتزام سواء بطريق مباشر وشخصي من قبله او بطريق غير مباشر كان يرخص لغيره بذلك

كما يجب عدم الاستغلال او النقص فيه ليس راجعا لظروف موضوعية تسببت فيه لذلك اجاز المشرع الجزائري لصاحب الحق الصناعي ان يتجنب خصوم حقه الصاعي للترخيص الاجباري باثباته وجود ظروف تبرر تقاعسه او عدم قدرته على الاستغلال.²

- بالنسبة للمستفيد من الترخيص الاجباري (المرخص له) لم يفرق المشرع الجزائري بين الاشخاص العامة والاشخاص الخاصة في موضوع طلب الاستفادة من التراخيص الاجبارية³ على ان ما يتطلبه المشرع في طالب الاستفادة من الترخيص الاجباري هو ضرورة اثباته القدرة على سد العجز او الخلل الذي خلفه عدم الاستغلال من صاحب الحق الصناعي الاصلي⁴ واثباته ايضا انه قد بذل جهوده في سبيل الحصول على ترخيص اتفاقي بشروط واسعار تجارية معقولة وان صاحب الحق الصناعي تعنت او تعسف تجاهه فلم يفلح هذا المسعى الودي معه⁵ بالنسبة للآثر المترتب على الترخيص الاجباري: نظرا للطابع الاستثنائي للترخيص الاجباري كونه تعتبر تقييد للحق الاحتكاري الذي تكفله قواعد الحماية فقد استوجب المشرع الجزائري

¹ وهذه المدة تتراوح بين 04 سنوات من تاريخ طلب البراءة او ثلاث 03 سنوات من تاريخ صدورها بالنسبة لبراءات الاختراع وهي نفس المدة بالنسبة للحيازة النباتية اربع 04 سنوات من تاريخ طلب الحصول على شهادة الحيازة او ثلاث 03 سنوات من صدورها بينما لم ينص المشرع الجزائري على مدة معينة فيما يتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية وكذلك الشأن بالنسبة للدوائر المتكاملة .

² المادة 388/ الفقرة الاخيرة من الامر 03-07.

³ راجع المواد: المادة 1/38 والمادة 49 من الامر 03-07 والمادة 31 من الامر 03-08 والكادة 20 من الامر 66-86 والمادة 47 من القانون 03-05

⁴ راجع المواد: المادة 40 من الامر 03-07 والمادة 31 من الامر 03-08 والمادة 47 من القانون 03-05

⁵ راجع المادة 39 من الامر 03-07

ربطه بتعويض عادل يحصل عليه صاحب الحق الصناعي¹ ويكون تقدير مبلغ التعويض وفق ما يتفق عليه صاحب الحق الصناعي والمرخص له حيزا واذا تغير وجود مثل هذا الاتفاق تقوم المصلحة المختصة بالتقدير مع كفالة الطعن في قرارها امام الجهة القضائية التي تفصل فيه الصفة ابتدائية ونهائية.²

ويجب فوق ذلك تحديد مدة الترخيص ونطاقه والامر هنا متروك للسلطة المختصة بحيث تراعي في تحديدها لهذا الجانب المدى الزمني والموضوعي للترخيص الاجباري من زاوية وفائه بالغرض والهدف الذي من اجله منح الترخيص الاجباري لذلك لا مانع من ان تميد الترخيص الاجباري ليعطي مدة الحماية باكملها متى استدعت الحاجة والضرورة لذلك³ ويبدأ سريان مدة الترخيص الاجباري من تاريخ صدور قرار الترخيص من السلطة المختصة وتسجيله لديها بعد اداء الرسوم المطلوبة.

وتشي الاشارة الى ان الترخيص الاجباري يبقى قاصرا على المستفيد منه وحده ولا يمكن نقله الا مع المح التجاري او جزء المؤسسة المنتفع به وبعد موافقة المصلحة المختصة⁴ على انه يبقى في جميع الاحوال ترخيصا غير استثنائي (*Non Exclusif*) فلا يوز للمستفيد منه المعارضة في استغلال صاحب الحق الصناعي الاصلي له بل ويجوز للمصلحة المختصة منح عدة تراخيص اجبارية باستغلال حق صناعي واحد⁵ كما يجوز لها ايضا تعديل شروط الترخيص الاجباري بناء على طلب صاحب الحق الصلي او المستفيد على حد سواء واذا لم يوف المستفيد منه بالالتزامات للشروط المنضمة فيه يمكن سحبه بناء على طلب صاحب الحق الاصلي و بناء على طلب أي مستفيد اخر⁶

¹ راجع المواد: المادة 41 من الامر 07-03 والكادة 5/31 من الامر 08-03 والمادة 2/20 من الامر 66-86 والمادتين 48 الاخيرة من و49 الاخيرة من القانون 03-05

² انظر المادة 3/46 من الامر 07-03

³ عبد الله حسين الحشروم، مرجع سابق ص 117

⁴ المادة 42 من الامر 07-03

⁵ انظر المادة 48 من الامر 07-03

⁶ *Colline et la Violette Slanka, Brevet D'uvention Encylapédie Dalloz Commercial ,1972,n° 506*

2- وأما من الحالات التي تصدر في ظلها التراخيص الاجبارية فهي تحبب التشريع الجزائري تتوقف على نوع الاخلال بالالتزام بالاستغلال واثره على مقومات المجتمع الاساسية لذلك يمكننا ان نصادف لحالات التالية:

* حالة الترخيص الاجباري لعدم الاستغلال: ذلك ان السلطة العامة حينما تقرر منح احتكاري لاي مبتكر فانها ترمي الى حثه على استغلاله بما يعود على المجتمع بالنفع وتحسين ظروف معيشته وفي نفس الوقت لتجنب الاثار السلبية للاحتكار كان تتخذ مجرد وسيلة لقطع الطريق امام المنافسين وحرمانهم من الدخول في قطاعات اقتصادية معينة¹ هذا كله يتدخل المشرع بفرض نظام الترخيص الاجباري وفق الشروط والاوضاع المحددة سلفا على ان حالة عدم الاستغلال التي تبرر اللجوء للترخيص الاجباري في القانون الجزائري خاصة فيما يخص براءات الاختراع تتسع لتشمل الحالات التالية:

- عدم استغلال البراءة في الجزائر لمدة اربع 4 سنوات من تاريخ ايداع الطلب او ثلاث سنوات من تاريخ صدور براءة الاختراع وتاخذ لمصلحة المختصة بالاجل الاقصى.²

- عجز صاحب براءة الاختراع عن استغلال اختراعه بشكل يكفي تغطية حاجات البلاد³

*حالة الترخيص الاجباري لوجود ارتباط بين براءة الاختراع:

وصور هذه الحالة ان يكون هناك اختراع سبق حصوله على براءة صحيحة واثناء سريان مدة الحماية نظهر اختراع ثاني جديد يكون امتدادا او تكملا وتحسينا للاختراع الاول ويحصل بدوره على براءة اختراع غير انه وان كان البراءة اللاحقة (الثانية) مستقلة قانونيا عن البراءة (الاولى) الا انه من حيث الاستغلال الاقتصادي يستحيل فصلها عنها فلا يستطيع صاحبها استغلالها الا بالاتفاق مع صاحب البراءة الاصلية وفي حالة عدم حصول مثل هذا الاتفاق الودي لا مفر من اللجوء الى نظام الترخيص الاجباري⁴ وقد نظم المشرع الجزائري هذه

¹ Albert Chavanne ,Jean Jacaques Burst, op, cit, p230

² Bruno Phelip , op, cit, p 200

³ راجع المادة 1/38 و2 من الأمر 03-07 والمواد 47 و48 و49 من القانون 05-03

⁴ هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 146 وايضا محمد حسين، مرجع سابق، ص 151 و152 وايضا

هذه الحالة من خلال نص المادة 47 من الامر 03-07 حيث اجاز لصاحب البراءة الثانية طلب الحصول على ترخيص اجباري يسمح له باستغلال براءة الاختراع السابقة في حدود الشروط التالية:

1- ان يكون طالب الترخيص الاجباري قد عرض على صاحب البراءة الاصلية الاصلية ابرام عقد ترخيص اتفاقي *Licence Amiable* بشروط معقولة فلم يفلح في مسعاه وهذا الشرط وان لم ينص عليه المشرع صراحة الا انه يستنتج حتما من فحوى الارتباط بين الاختراعين¹

2- ان يكون الترخيص الاجباري ضروريا نظرا لما يشكله الاختراع من تقدم تقني ملحوظ ومصلحة اقتصادية هامة² ويجدر الاشارة بالنسبة لشروط منح الترخيص الاجباري للارتباط بين اختراعين وفق الشريع الجزائري فانه لم يربط ذلك بمدة معينة يجب انقضاؤها قبل تقديم طلب الترخيص الاجباري وهذا على عكس ما هو مقرر في التشريع الفرنسي الذي يشترط مرور ثلاث 03 سنوات من تاريخ صدور الباءة او اربع 04 سنوات من تاريخ تقديم الطلب لمي يمكن المطالبة بالترخيص الاجباري.³

ويجب التنويه على انه في هاتين الحالتين السابقتين (حالة الترخيص الاجباري لعدم الاستغلال وحالة الترخيص الاجباري للارتباط بين برائتين) يكون المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعي (*Inapi*) هو المختص باصدار قرار الترخيص الاجباري بناء على طلب الشخص (العام او الخاص) الذي يرغب في الاستفادة من هذا النظام⁴

*حالة الترخيص الاجباري لدواعي المصلحة العامة: قد تقتضي المصلحة العامة والمحافظة على كيان المجتمع وديمومة الدولة التضحية بالحق الاحتكاري الذي يتمتع به صاحب أي حق من

Bruno Phelip, op , cit p , 203 Ets

¹ وبالمقابل وفق مبدأ التبادل *Principe De Reciprocite* يجوز ايضا لصاحب البراءة الاولى ان يطلب ترخيصا اجباريا لاستغلال البراءة الثانية -انظر المادة 2/47 من الامر 03-07

² Albert Chavanne ,Jean Jacques Burst , op.cit.p 230

³ انر المادة 613-11 من قانون الملكية الفكرية (*Cpi*) الفرنسي

⁴ انظر المواد 38 و44 و45 من الامر 03-07 وقارن ذلك بالمادة 20 من الامر 66-86 والمادة 31 من الامر 03-08 بينما يتعقد الاختصاص بمنح الترخيص الاجباري في الحيازة النباتية للجنة التقنية النباتية كما هو محدد في المادة 47 من القانون 03-05

حقوق الملكية اصناعية وخاصة اذا تعلق الامر باختراع يتوقف عليه تحقيق الاعتبارات السابقة لذلك نص المشرع الجزائري في المادة 49 من الامر 03-07 على حالات يجوز فيها للوزير المكلف بالملكية الصناعية اصدار تراخيص اجبارية من اجل الوفاء بمتطلبات المنفعة العامة وللوزير ان يعين اية مصلحة من مصالح الدولة او أي شخص اخر لتنفيذ واستغلال الاختراع محل الترخيص محل الترخيص الاجباري طالما كان الدفاع على ذلك والهدف منه هو الصالح العام¹ وقد بينت هذه المادة 1/49 الفقرة الثانية السالفة الذكر اوجه المصلحة العامة التي تبرر اصدار التراخيص الاجبارية في هذا الشأن وهي:

1- **الصحة العامة التغذية:** فاي اختراع او ابتكار يكون محله منتجا دوائيا او طريقة انتاج لمنتج دوائي يمكن ان نخضع نظاما لترخيص الاجباري وقد اقتصر المشرع الجزائري عند تناوله لمبررات الترخيص الاجباري في مثل هذه الحالة على مبرر وحيد هو عندما تعرض المواد الصيدلانية المحمية بالبراءة باسعار مبالغ فيها او مخالفا للاسعار المتوسطة المعمول بها في السوق في حين استطرد المشرع الفرنسي في ذكره للمبررات فاورد حالة عرض تلك المنتجات الصيدلانية بكميات قليلة لا تفي باحتياجات السوق او عرضها بنوعية ودرجة جودة غير مناسبة²

2- **الامن والدفاع الوطني:** وتكتسي الترخيص الاجباري في هذه الحالة اهمية خاصة نظرا لارتباطه بمجال حيوي يهم الدولة ويؤثر في مقدرتها الداخلية والخارجية لذلك اذا اقتضى الامر تامين كيان الدولة باللجوء الى الترخيص الاجباري سواء استند الاستغلال الى مصلحة من مصالح الدولة او بواسطة شخص من اشخاص القانون الخاص فان الوزير المكلف بالملكية الصناعية يمكنه اصدار قرار الترخيص الاجبار وهذا طبعا بعد رجوعه للوزارة المعنية (وزارة الدفاع الوطني)³

¹ نفس الحكم ينطبق على موضوع الدوائر المتكاملة (م 31امر 03-08) والحيازة النباتية (م 48من قانون 03-05)

² انظر نص المادة 2/49 من الامر 03-07 وقانون ذلك بنص المادة 613-13 من قانون الملكية الفكرية Cpi الفرنسي

³ تظهر حاجة الدول للاختراعات الماسة بالامن والدفاع الوطني باعتبارها المجال الحيوي الاكثر حساسية ودقة لذلك علاوة على الترخيص الاجباري يمكن اللجوء الى اسلوب نزع الملكية للمنفعة العامة كما يجب التذكير بما سبق بيانه بخصوص الاختراعات السرية كما هي في المادة 19 من الامر 03-07 والمادة 27 من المرسوم التنفيذي 05-275.

3-الترخيص الاجباري لحاجات التنمية الاقتصادية: وتقترب هذه الحالة من حالة الترخيص الاجباري لحاجات تدعم الاستغلال ذلك ان التنمية الاقتصادية تستوجب بالضرورة استغلال كل الطاقات المتاحة وان أي امتناع او تراضي في استغلال بعض الابتكارات يؤدي حتما الى تعثر وتعطل التنمية المنشودة لذلك نص المشرع الجزائري على امكانية اللجوء الى الترخيص الاجباري متى كان ذلك لازما لاحداث نقلة تنموية تخدم الاقتصاد الوطني¹

*حالة الترخيص الاجباري لمخالفة القواعد التنافسية: وقد اشارت الى هذه الحالة المادة 49/فقرة ثالثة من الامر 03-07 والحكمة لتي توخاها المشرع من اقرار هذه الحالة ترجع الى ضرورة محاربة الاحتكار او التضيق على المنافسين دونمبر مشروع ولم يبين المشرع الجزائري صورة المخالفة التي تبرر مثل هذا الترخيص فيبقى الامر متوقفا على ظروف الحال الخاصة وانه (المشرع الجزائري) استوجب الاخذ بالترخيص الاجباري في مثل هذه الحالة ضرورة ان تكون السلطة القضائية او السلطة الادارية قد عانت المخالقة واثبتتها بقرار يكون هو الاساس الذي يتدخل على ضوءه الوزير المكلف بالملكية الصناعية لمنح الترخيص الاجباري الذي يكون كفيلا بالعدول عن مثل هذا التصرف الذي صدر عن صاحب الحق الصناعي.

¹ فقد نص المشرع الجزائري على الاعتبارات التنموية بخصوص الاختراعات (م 49 من الامر 03-07) والدوائر المتكاملة (م 31 من الامر 03-08) والحيازة النباتية (م 49 من قانون 03-05).

المبحث الثاني

تنظيم المنافسة وقمع المساس بحقوق الملكية الصناعية كضمان للنهوض بالتنمية

تعد المنافسة¹ ركيزة اساسية من ركائز الاقتصاديات الحديثة فهي تمثل عاملا مهما في مجال التنمية. بما يتيح امام المتعاملين الاقتصاديين من امكانيات المبادرة والانطلاق بكل حرية في سبيل دعم وترقية مراكزهم التنافسية في مواجهة المنافسين وهو ما يؤدي الى احداث ديناميكية تنموية تنعكس آثارها ايجابا على المجتمع ككل²

ولكن في مقابل هذه الغاية النبيلة التي تهدف اليها المنافسة تاتي انظمة حماية حقوق الملكية الصناعية -بما تمثله من احتكار- بمثابة المبدأ والحاضر الذي يحول دون تحقق هو ميدعونا الى التساؤل حول جدوى اقرار مبدأ حرية المنافسة وما مدى امكانية التوفيق او الملائمة (*L'harmonisation*) بينه وبين الحق الاحتكاري الذي تكرسه قواعد حماية حقوق الملكية الصناعية (المطلب الاول) وفي نفس الوقت ايضا يجب التعاطي مع حالات الاعتداء التي يتعرض لها اصحاب تلك الحقوق من الغير عن طريق محايد وقمعها بكل صرامة وحزم (المطلب الثاني)

المطلب الاول: ضبط وتنظيم المنافسة وعلاقتها بالحق الاحتكاري الذي تخوله حقوق الملكية الصناعية

يعتبر مبدأ حرية المنافسة للتجسيد القانوني لمبدأ اخر اشمل واعم وهو مبدأ حرية التجارة والصناعة *Principe de liberti du Commere et de l'industrie* المكرس دستوريا وقانونيا³ وينظم المنافسة حاليا في الجزائر¹ الامر 03-03 المؤرخ في 19-07-2003 والمعدل والمختسم بالقانون 08-12 المؤرخ في 25-06-2008

¹ المنافسة لغة تعني الرغبة في الحصول على الشيء على المباراة (تعريف ابي بكر الرازي في مختار الصحاح) والمنافسة في التجارة تعني التباري والتسابق نحو تحقيق الربح من خلال اجتذاب العملاء وترويج اكبر تحقيق من الخدمات والمنتجات في هذا المعنى انظر: على جمال الدين عوض القانون التجاري ج1 دار النهضة العربية القاهرة بدون سنة طبع ص117 وما بعدها وايضا زينة غانم عبد الجبار لصفار المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية دار الحامد للنشر والتوزيع عمان الاردن الطبعة الثانية 2007 ص23 وما بعدها

² راجع المادة الاولى من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة

³ انظر المادة 37 من الدستور الجزائري المعدل والمصادق عليه في استفتاء 28-11-1996 وايضا بمجمل نصوص الامر 03-03

وبحسب المادة الاولى من هذا الامر فانه يهدف الى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاذي كل الممارسات المقيدة للمنفسة ومراقبة التجمعات الاقتصادية قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين²

لا شك ان تحقيق هذه الاهداف يرتبط وجوبا من جهة اولى بضرورة مراعاة حرية المبادرة والعمل *La Liberté D'entrepreneur* بما يسمح بوجود تنافس حقيقي وفعلي بين مختلف الفاعلين في السوق بعيدا ع كل اشكال التقييد والتضييق او التحديد لهامش الحركة ومن جهة ثانية ضرورة التزاهة في الممارسة من خلال الالتزام بطوابط الشرف والامانة التي يكفها النظام العام الاقتصادي *Lordre Publique Economique* وهو مايعني ضرورة ضبط وتنظيم المنافسة (الفرع الاول)

وإذا كان هذا هو حال فلسفة مبدا حرية المنافسة فان انظمة حقوق الملكية الصناعية تاتي على النقيض اذ هي تعبر عن احتكار يمنع موجه احد المتعاملين الاقتصاديين منافسيه من مزاحمته او الاشتراك معه في الفرص والامكانيات التي توفرها قواعد السوق وهو مايقضي البحث في مدى التنافر او التناغم بين قواعد المنافسة والحق الاحتكاري الذي تحوله حقوق الملكية الصناعية (الفرع الاول) .

الفرع الاول: تنظيم وضبط المنافسة³

إذا كان المبدأ كمايننا سابقا هو حرية المنافسة فان ذلك لا يعني الاطلاق وعدم تنفيذ باي ضاب التحول السوق وهو ميدان المنافسة الى فضاء للصراع المتوحش والفوضى العارمة بم يؤدي حتما الى الانحراف عن الاهداف التنموية التي من اجلها وجد مبدا حرية المنافسة اصلا

¹ تم تنظيم المنافسة في الجزائر لأول مرة بموجب الامر 95-06 المؤرخ في 25-01-1995 وفي فرنسا بحكم المنافسة الامر الصادر في 1986-12-01

² تعتبر هذه المسائل من الاولويات والاهداف التي قصد المشرع الجزائري تحقيقها من وراء قانون المنافسة: انظر في ذلك المادة الاولى من الامر 03-03

³ التنظيم والضبط من الاليات الاساسية لتفعيل وانقاذ قواعد المنافسة النيهة كما قصدتها المشرع لذلك يستد الى هيئة عمومية ذات كفاءة وقدرة على تحقيق الغايات والاهداف المنشودة في قانون المنافسة انظر في ذلك المادة الثالثة الفقرة "هـ" المستحثة بالقانون 08-12 المؤرخ في 25-06-2008 المعدل والمنتم للامر 03-03

لذلك لا يتوانى المشرع في وضع الضوابط التي تمنع أي تجاوز أو تعسف أو استعمال شيء لهذا المبدأ من قبل بعض المتعاملين غير الترهء الذين قد يلجأون إلى القيام ببعض السلوكات التي تؤدي إلى الانحراف عن اللعبة التنافسية عن مسارها السليم -الذي يقتضي شفافية الممارسة التجارية ونزاهتها والامانة في التنافس - من خلال السيطرة على السوق عن طريق التطبيق على المنافسين وتقييد حركاتهم وهو ما يجعل تلك الممارسات والسلوكات توصف بأنها منافسة للمنافسة ¹(Des Pratiques anti Conclurrencielles)

وفي هذا الإطار وسعيًا من المشرع الجزائري إلى نظامية السوق وضبط المنافسة فيه أورد بموجب الفصل الثاني من الأمر 03-03 حظراً (Prohibition) على عدد من الممارسات على أساس أنها تؤدي إلى الإخلال بمبدأ حرية المنافسة وأوكل مهمة مراقبة تلك الممارسات والحماية منها عند الاقتضاء لسلطة إدارية مستقلة هي مجلس المنافسة ²

وناءً على ما يقدم يجدر بنا البحث في صور تلك الممارسات للمنافسة كما حددها الأمر 03-03 ومن ثم بيان مدى تأثير قواعد ضبطها على أنظمة حماية حقوق الملكية الصناعية أ- صور الممارسات المنافسة للمنافسة: المنافسة الحرة أمر مرغوب فيه بل ويجب التشجيع عليه وتوفير المناخ الملائم لتحقيقه ولكن حينما تنقلب الحرية التنافسية إلى وسيلة للقضاء على المنافسين فلا مناط من ضرورة تدخل المشرع والسلطات العامة المعنية بالتصدي والوقوف في وجه كل من يعمد إلى استغلال قواعد اللعبة التنافسية من أجل تحقيق غايات وأهداف غير نزيهة وغير آمنة وهذا المسعى الذي يراد تأمينه بموجب مبدأ حرية المنافسة العكس على موقف المشرع الجزائري من خلال حظره ومنعه لمنافسات المنافية للمنافسة النزيهة والشريفة ³ والتي يمكن حصرها فيما يلي:

¹ Gabriel Gueri , Eve Schonberg , Edwige Mallaret la Foret, Droit Desaffaires Pour Manager , Edition Ellipses , 2009 P135

² انظر المادة 2 " وما بعدها من الأمر 03-03

³ Benlatrache Abdeouhab , Le Droit Algerien de la Concurrence , Tendence D'impulsion et Dispositif de Garantie et de Protection

مجلة الدراسات القانونية تصدر عن مخبر القانون الخاص الاساسي كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان العدد 02 2005، ص 76

*الممارسات والاعمال المدبرة والاتفاقيات التامرية — *Les Ententes* —

فقد نص المشرع الجزائري على هذه الصورة من صور الممارسات المنافية للمنافسة في المادة 06 من الامر 03-03 والحقيقة التي يمكن استظهارها منذ الوهلة الاولى هي ان الممارسات والاعمال والاتفاقيات التي قد تحدث بين المتعاملين الاقتصاديين لا تعتبر مخالفة لقواعد المنافسة ولا تقع تحت طائلة الحظر المنصوص عليه في هذه المادة الا اذا كان موضوعها او الهدف منها يؤدي الى عرقلة حرية المنافسة او الحد منها او الاخلال بها في نفس السوق او جزء جوهرى منه وعليه فان الحظر الذي قرره المشرع لا يشمل الاعمال والاتفاقيات لذاتها وانما يكون بالنظر الى الاهداف التي ترمي اليها وهو ما تعكسه الطريقة التي صيغت بها هذه المادة حينما استعمل المشرع عبارة "لا سيما" متبوعة بامثلة عن الاهداف المقصود بها المساس بمبدأ حرية المنافسة¹

*لتعسف في استغلال وضعية الهيمنة والاحتكار² للسوق وكذلك التعسف في استغلال وضعية

التبعية *L'abus de Posititon Dominante et L'abus de Position de Dependance*

ومثل هذه الصورة من الممارسات المنافية للمنافسة ورد ذكرها في المادتين 07 و11 من الامر 03-03 فاما المادة 07 فقد نصت على ان أي تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق او احتكار لها او على جزء منها تعتبر امرا محظورا (*Prohibé*) ولكن ليس بصفة مطلقة وانما يتوقف ذلك على ما يراد تحقيقه من غايات غير نزيهة وشريفة جراء ذلك الاستغلال التعسفي للوضعية ولكن على عكس حالة الممارسات والاعمال المدبرة بالاتفاقيات التامرية والتي تكون بفعل مشترك (اتفاقي) بين مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين و عدد من المؤسسات فان حالة التعسف في استغلال وضعية الهيمنة والسيطرة على السوق واحتكاره قد تكون بفعل مجموعة من المتعاملين كما قد تكون بفعل مؤسسة واحدة او متعامل اقتصادي واحد بصفة انفرادية³ واما المادة 11 من الامر 03-03 فجاءت لمواجهة مماثلة لوضعية الهيمنة ولكن في اتجاه معاكس

¹ انظر المادة 06 من الامر 03-03 خاصة فيما تضمنه من امثلة عن الممارسات المنافية للمنافسة

² الاحتكار في معناه العام هو حسن السلعة مع حاجة الناس اليها وفي معناه الاقتصادي فهو انفراد سرور (مؤسسة) واحد يعرض سلعة او

خدمة ليس لها بديل في السوق وهو ما يؤدي الى انتقاء اية منافسة

³ Ben Latroche Abdelouahab , Article, op ,cit, p83.

وهي حالة البيعة (*Cas De Dependqnce*) حيث تعتمد احدى المؤسسات الى استغلال
وضعية التبعية التي تربطها احدى المؤسسات الى استغلال وضعية التبعية التي تربطها بمؤسسة
اخرى سواء كانت زبونا او ممونا ويفرض عليها بصفة تعسفية قيودا او شروطا مما يؤدي حتما
الى الاخلال بقواعد المنافسة¹

فالملاحظ من خلال استعراض هذه الصورة من الممارسات المنافية للمنافسة هو رغبة المشرع
الجزائري في المحافظة على مبدأ حرية المنافسة في ظل علاقات اقتصادية متوازنة وضبط هوامش
المنافسة التنافسية خدمة لمصلحة السوق ومجال الاعمال

*التجميع او التركيز: ونظم المشرع الجزائري هذه الصورة من خلال الفصل الثالث من الامر
03-03² كيفية حدوث التجميع او التركيز وحصره في ثلاث طرق:

- 1- طريقة الاندماج³: وبموجبها تتفق مؤسستان او اكثر على التخلي على استقلالهما
والانصهار فيما بينهما بما يؤدي الى ظهور مؤسسة ناشئة جديدة هي حصيلة ذلك الاندماج
- 2- طريقة السيطرة والمراقبة جراء النفوذ المالي⁴: وبموجب هذه الطريقة قد يتم التجميع نتيجة
سيطرة شخص او عدة اشخاص طبيعي او مؤسسة هذه الطريقة قد يتم التجميع نتيجة سيطرة
شخص او عدة اشخاص طبيعيين او مؤسسة او عدة مؤسسات على مؤسسته اخرى بحيث
يصبح لهم حق المراقبة والتوجيه فيها اما بصفة مباشرة او غير مباشرة وسواء كان ذلك الفعل
الاستحواذ على اسهم منها او شراء عناصر من اصولها او اية وسيلة قانونية اخرى تحقق نفس
الغاية (السيطرة والمراقبة) مما يجعل في النهاية التجميع امرا حتميا ومفروضا

¹ راجع المادة 11 من الامر 03-03 وخاصة فيما يخص صور التعسف في استغلال وضعية التبعية

² ويقابلها المادة 11 من الامر 95-06 المؤرخ في 25-01-1995

³ المادة 15 من الامر 03-03 الفقرة الاولى

⁴ لمادة 15 من الامر 03-03 الفقرة الثانية

3- طريقة التجميع الانشائي¹: ووفق هذه الطريقة يتم التجميع من خلال انشاء مؤسسة جديدة مشتركة على انقاض مؤسسة اخرى ونتيجة لذلك تستولي على جميع وظائفها بشكل دائم وهذا الوضع الجديد يعكس فكرة التجميع او التركيز مما يستوجب مواجهته على ان التجميع او التركيز ليس محضورا كما هو شان صورة التعسف في استغلال وضعية الهيمنة او وضعية التبعية وصورة الممارسات والاتفاقيات المديرة وانما يجب النظر الى مدى سياسة بالمنافسة لاسيما عندما يؤدي الى تعزيز وضعية هيمنة على السوق ووفق ذلك يبقى الامر معقودا على ما يراه مجلس المنافسة عند اجابته على طلب ذوي الشأن الراغبين في التجميع² وهو ما يعني ان التجميع ليس محظورا لذاته وفي جميع الاحوال وانما يتوقف مصيره على السلطة التقديرية لمجلس المنافسة ان شاء رخص به وان شاء رفض³

ب- مدى تأثير قواعد ضبط المنافسة على انظمة حقوق الملكية الصناعية:⁴ لاشك ان الخلاصة التي يمكن الخروج بها من العرض السابق لصور الممارسات المحظورة باعتبارها منافية للمنافسة تجعلنا نقول ان هناك تعارض بين فلسفة واهداف النظامين (نظام المنافسة من جهة ونظام حماية حقوق الملكية الصناعية من جهة ثانية) فنظام المنافسة يقوم على اساس حظر الممارسات المقيدة او المخلة بالمنافسة وايضا منع الاحتكارات⁵

Les Pratiques (Anticoncurrentielles ou Monopolistiques) بينما تقوم انظمة حماية حقوق الملكية الصناعية على اساس تقديس الحق الاحتكاري المانع (*Monopole Excusif*) وعليه وعند المقارنة بين النظامين لا شك انه يستوجب التضحية بالحق الاحتكاري لحساب مبدأ حرية المنافسة خاصة اذا ادى استعماله الى تحقيق احد الاهداف التي اوردها المواد 6 و7 و10 و11

¹ راجع المادتين 17 و18 من الامر 03-03

² المادة 19 من نفس المامر

³ المادة 15 من الامر 03-03 الفقرة الثانية

⁴ Frederic Jenny , *Droit de la Concurrence et Droit de Propriété Intellectuelle, Rencontres Economiques D'aix en Perne Ce, 06-07-2007* Etienne Wery , *Le Droit de la Concurrence et la Propuete Intellectuelle Sontails Incomptibels ? Sur Le Site Wwww.Droit –Technologie ,Org.*

⁵ انظر على وجه الخصوص المواد 6 و7 و10 و11 من المر 03-03

من الامر 03-03 لكن هذا الحكم المطلق الذي يبدو للوهلة الاولى سرعان ما يتبدد ولا يبقى له من مفعول اذا ما نظرنا الى ما تتضمنه المادة 09 من نفس الامر السابق ذكره والتي جاءت بحكم توفيقى بين النظامين المتعارضين ذلك ان الحظر الذي رتبته قانون المنافسة على الممارسات المنافسة للمنافسة يصبح غير ذي جدوى ولا يرتب أي اثر قانوني على ما قد يقوم به صاحب الحق الاحتكاري من ممارسات فاصبح بذلك النص التشريعي او التنظيمي الذي يكرس الحق الاحتكاري كما تحوله انظمة حقوق الملكية الصناعية يثل استثناء وخروجا على النص الذي بموجبه تقرر حظر الممارسات المنافسة للمنافسة¹

الفرع الثاني: الموازنة بين مبدأ حرية المنافسة والحق الاحتكاري الذي تخوله حقوق ملكية الصناعية

تكتسي العلاقة بين قواعد حماية حقوق الملكية الصناعية ومبدأ حرية المنافسة أهمية بالغة في العصر الالي حيث ازداد دور الاصول غير المادية في الحياة الاقتصادية والاجتماعية وهذا ما جعل حقوق الملكية الصناعية في ايماننا هذه يمثل الرهان الاكثر تأثيرا في خطط وبرامج التنمية في منظور كثير من الفقهاء والخبراء الاقتصاديين بالنظر الى الطابع الاستشاري الذي تتميز به العقود التي تتناولها ولكن يبقى التساؤل قائما حول علاقتها بمبدأ حرية التجارة والمنافسة² وكما اشرنا

¹ راجع في هذا الاطار:

- المادتين 2 و 23 من الامر 66-86 المؤرخ في 22/04/1966 (المرسوم والنماذج)
- المادتين 21 و 28 من الامر 76-65 المؤرخ في 16/07/1979 (تسميات المنشأ)
- المادتين 9 و 26 من الامر 03-06 المؤرخ في 19/07/2003 (العلامات)
- المادتين 11 و 56 والمادة 61 من الامر 03-07 المؤرخ في 19/07/2003 (الاختراعات)
- المادتين 5 و 35 من الامر 03-08 المؤرخ في 19/07/2003 (الموائر المتكاملة)

وايضا المادتين 30 و 67 من القانون 05-03 المؤرخ في 06/02/2005 (الخاص بالاصناف النباتية الجديدة)

² في هذا الاطار تشير الدراسات والبحوث الاقتصادية الخاصة بالموضوع الى بعض النظريات التي تبرر التدخل على خلاف ما تقرره انظمة حقوق الملكية الصناعية باستبعاد الحق الاحتكاري وتعتبر نظرية التسهيلات الضرورية « *Theorie Des Facilités Esseau Tielles* » اهم هذه النظريات على الاطلاق ونجد لها تطبيقات قضائية في قضاء مختلف هيئات المجموعة الأوروبية ومن ابرز القضايا التي طبقت فيها هذه النظرية نجد:

- قضية *Sun Microsystems Inc* ضد *Microsoft* والتي صدر فيها حكم غاية في الاهمية من طرف المحكمة الابتدائية للمجموعة الأوروبية بتاريخ 18/04/1995
- قضية *Magil* بتاريخ 06/04/1995

سابقا فانه للوهلة الاولى يبدو ان هناك تعارضا بين النظامين (نظام حقوق الملكية الصناعية من جهة ونظام المنافسة من جهة ثانية) اذ يلقي الحق الاحتكاري الذي تخوله حقوق الملكية الصناعية مقاومة وعدم تقبل من طرف قواعد المنافسة¹ وكمخر من هذه المعضلة (معضلة التعارض والتنافر) عمد المشرع الجزائري الى وضع حدود قانونية معينة بموجبها تحل مشكلة التعارض من جهة ومن جهة ثانية احداث نوع من التوازن في المصالح والمواءمة بين النظامين:
أ- الحدود القانونية لمشكلة التعارض بين النظامين:

تنص المادة التاسعة من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة "لا تخضع لاحكام المادتين 6 و7 اعلاه الاتفاقيات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي او نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له: يرخص بالاتفاقيات والممارسات التي يمكن ان تثبت اصحابها انها تؤدي الى تطور اقتصادي او تقني او تساهم في تحسين التشغيل او من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق لا يستفد من هذا الحكم سوى الاتفاقيات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة:

فالواضح من نص هذه المادة ان قاعدة منع الممارسات المنافية للمنافسة والتي تجتهد سندها القانوني في المادتين 6 و7 من الامر 03-03 بما تتضمنه من اطلاق في الحظر والمنع² قد عرفت نوعا ما من التحديد والتأطير بما يتوافق والمصلحة العامة

وتجلى هذا الامر من خلال الحالات الاستثنائية التي اوردتها المشرع والتي بموجبها رفع الحظر على تلك الممارسات ومعلنا في ذات الوقت عن مقاصده وفلسفته التشريعية بوضعه التقدم الاقتصادي والتطور التقني والازدهار الاجتماعي فوق كل اعتبار اخر ولو ترتب على

- قضية Ims Health بتاريخ 2004/04/29

راجع هذه النظرية والاحكام والقرارات التي صدرت تطبيقا لها في الموقع الالكتروني: www.Droit Technologie. Org

¹ يعكس الحق الاحتكاري المصلحة الخاصة لصاحب الحق بينما تقوم قواعد المنافسة على تحقيق الصالح العام الذي يجب تعليمه عند التعارض بينها

² تعتبر قاعدة منع الممارسات المنافية للمنافسة النواة الصلبة في ما يتعلق بمبدأ حرية التجارة والمنافسة اذ بدورها تفتقد المنافسة لكل مدلول لها وايضا بدورها لا تتحقق الغاية التي من اجلها وضع قانون المنافسة اصلا

ذلك تقييد المنافسة والتضحية بالمبادئ التي تنتسب اليها وهو ما يدفع الى القول بان العبرة من المنع او الاجازة هو المصلحة العامة اذ لم تعد لحرية التجارة والمنافسة قيمة يجب الدفاع عنها لذاها بل اصبحت يجب توظيفها لتحقيق التنمية ولا ضرر في التضحية بما كلما تعارضت مع هذا الهدف ولعل ما يدعم هذا المسعى هو حرص المشرع الجزائري على اعطاء دور اكبر للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في النهوض بالاقتصاد الوطني ولا يكون ذلك الا من خلال تعزيز القدرة التنافسية لتلك المؤسسات في السوق بالترخيص لها بالخروج على قواعد حظر الممارسات المنافية للمنافسة ولكن يجب ان يكون ذلك في حود الاستثناءات التي قصد المشرع من ورائها التلطيف والتخفيف من صرامة واطلاق القاعدة العامة في المنع¹

ب- الحالات الاستثنائية التي تبرر الخروج على قاعدة الحظر اذا كانت القاعدة العامة في تنظيم المنافسة تقضي تظر أي سلوك او ممارسة يكون من شأنها عرقلة حرية المنافسة او الحد منها او الاخلال بها و أي تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق او احتكار لها² فان المشرع الجزائري راي ان الاستعمال المطلق والمفرط لصرامة هذا الحظر قد تؤدي لاحداث نتائج معاكسة لمقاصده لذلك قرر اعفاء المتعاملين والمؤسسات الاقتصادية من الخضوع لمقتضيات المادتين 6 و7 ولكن فقط من تحققت احدي الحالتين التاليتين³

* حالة وجود نص تشريعي او تنظيمي: فوجود ممارسات منافية للمنافسة في الوضع العادي يعتبر امرا محظورا بل ومعاقيا عليه⁴ ولكن متى وجد النص التشريعي او التنظيمي المتخذ تطبيقا له وجب طرح صفة التجريم او الحظر عن تلك الممارسات واصبحت من الافعال المباحة

¹ Albert Chavanne. Jean Jacques Burst, op, cit, p, 325 ets.

² راجع المادتين 6 و7 من الامر 03-03 وما سبق تحت بند صور الممارسات المنافية للمنافسة ولتفصيل اكثر Louis Vogel, *Definition et Preuve de L'entente en Droit Français de la Concurrence la Semaine Juridique*, 65 Année N°=48 Du 28-11-199, p491.

³ هذا الموقف من المشرع الجزائري ما هو الا ترديد ونقل لما هو مقرر في التشريع الفرنسي من خلال المادة العاشرة من الامر الصادر في

1986/12/01

⁴ انظر الفصل الرابع من الامر 03-03 (المواد 56 وما بعدها) المخصص العقوبات المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة

ولعل ما يكرس هذا الحكم في موضوع حقوق الملكية الصناعية هو كل النصوص القانونية (سواء التشريعية او التنظيمية) التي وضعها المشرع لتنظيم وحماية الحقوق الاحتكارية التي تخولها انظمة الملكية الصناعية¹ فلا شك اذن انه لولا وجود مثل تلك النصوص لما امكن لاصحاب حقوق الملكية الصناعي التمتع بالحماية المقررة لحقوقهم.

ولعل الحكمة التي توخاها المشرع من وراء هذه الحالة هي تحقيق سياسة تنافسية عادلة بتساوي فيها الفرص بين مختلف الفاعلين الاقتصاديين

***حالة الاتفاقات التي تساهم في التطور الاقتصادي:** كما اشرنا سابقا فان المنافسة ليست هدفا في حد ذاتها وانما هي مجرد وسيلة يعمل بها من اجل الوصول الى تحقيق الانتعاش الاقتصادي والتقدم التقني عن طريق ضمان تواجد مؤثر لعدد من الفاعلين الاقتصاديين داخل السوق وهو ما يؤدي في النهاية الى زيادة فرص حصول المجتمع على منتجات وخدمات افضل وباسعار معقولة علاوة على ما تعطيه له للمستهلك من حرية في الاختيار والمفاضلة لهذا كله تميل مختلف قوانين المنافسة في كثير من الدول الى اجازة الخروج على قواعد المنافسة متى كان الغرض من ذلك هو تحقيق التقدم الاقتصادي المنشود وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 09 من الامر 03-03² لكن الملاحظ بالنسبة لهذه الحالة هو ان عبء اثبات تحقق وجودها يكون على عاتق من يرغب في الاستفادة منها وذلك طبعا بمراعاة توافر شروطها تحت سلطة ورقابة الجهة المخولة قانونا بتنظيم المنافسة وهو ما يعني ان اهمال هذه الحالة لا يكون الا بالقدر الضروري لتحقيق الاهداف التي قصدها المشرع بشأنها حصول المطالب بما كترخيص من مجلس المنافسة.

¹ وهي كل النصوص التي سبق التطرق اليها بالتحليل عند دراسة مختلف انواع حقوق الملكية الصناعية (للاوامر 66-86 و 03-06

و 03-08 والقانون 05-03 وجميع النصوص التنظيمية الملحقة بهم)

² يقابلها في التشريع الفرنسي المادة 10 فقرة 2 من الامر الصادر في 01/12/1986، وفي قانون المجموعة الأوروبية المادة 85 من اتفاقية

روما لسنة 1958

المطلب الثاني: محاربة المساس في مختلف أنظمة حماية حقوق الملكية الصناعية بما يعطيه لصاحبه

من مزايا وصلاحيات تتعلق بالاستثمار بالاستغلال *L'exclusivite D'exploitation* ومنع الغير من المنافسة فيه *L'intrediction des tres* على انه وكما يسبق ان بيننا في المطلب السابق فان مقتضيات لمصلحة العامة وتكريس مبدا الحرية الاقتصادية حتم عدم المغالاة والاطلاق في استعمال هذا الحق من قبل صاحبة (منع حظر الممارسات المنافية للمنافسة التي يصدر رمي صاحب الحق في مواجهة منافسيه)

ولكن في مقابل ذلك ونظرا للدور الهام الذي تلعبه حقوق الملكية الصناعية في المجال الاقتصادي بما تقدمه من تشجيع للابتكارات وحث على البحث والتطور وهو ما ينعكس ايجابا على قدرات المؤسسات الاقتصادية في دعم مراكزها التنافسية في السوق وخلق مناخ اقتصادي ملائم لتحقيق تنمية متجددة

هذه المعطيات دعت المشرع الجزائري -كغيره من المشرعين - الى وضع قواعد حماية فعالة لمواجهة أي مساس او اعتداء قد يتعرض له تلك الحقوق فقيم يمثل هذا الاعتداء وما مخاطره (فرع اول) وكيف يتم محاربهه وقمع مربكيه (فرع ثاني)

الفرع الاول: تحديد المقصود بالاعتداء وصوره:

أ- تكتسي مسألة تحديد المقصود بالاعتداء *Violation* او المساس *Atteinte* بحقوق الملكية الصناعية اهمية بالغة بالنظر الى الاثار التي ترتب عليها من الناحيتين القانونية والاقتصادية¹ وايضا بالنظر الى الطابع الجزائي *Caractère Penal* للافعال المكونة للاعتداء .

¹حول الاثار التي تنجم على عمليات الاعتداء على حقوق الملكية الصناعية انظر ورقة البحث المقدمة في اطار اليوم الدراسي المنعقد بالمحكمة العليا يوم 2011/04/21 تحت عنوان (التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي) من طرف شوقي جبارة تحت عنوان "الوقاية من اخطار التقليد" وايضا من طرف حنون مفران تحت عنوان "تجربة الجمارك الجزائرية في مجال مكافحة التقليد" وايضا *Contrefaçon et Piratage*

Xavier Vermanle بعنوان *un Phenomene Mondual*

وتبدو اهمية تحديد مثل هذه المفاهيم في الوقت الحالي خاصة مع انتشار ظاهرة الاعتداء وعلى نطاق واسع بل اصبحت عمليات الاعتداء في حد ذاتها تمثل صناعة رابحة تحترفها منظمات احترامية *Organisations Criminelles* مكونة بشكل دقيق ومجهزة بافضل واحداث الوسائل التي يسمح لها بتنفيذ مشاريعها باحترافية كبيرة لتحتج من وراء ذلك ارباحا طائلة لو تبذل في سبيلها أي جهد او بحث او استثمار وفي نفس الوقت يؤدي عملها هذا الى تفويت الفرصة على اصحاب تلك الحقوق الحقيقيين في امكانية استرداد مقابل استثماراتهم والاستمرار في البحث والتطوير الذي يؤدي الى تنمية المجتمع وازدهاره وبالرجوع الى مختلف النصوص القانونية المنظمة لحقوق الملكية الصناعية وكيفية حمايتها نجد ان المشرع الجزائري لم يلتفت الى تحديد المقصود بالاعتداء او المساس الموجب للمساءلة وانما اكتفى في اغلب الاحيان بالاشارة والتركيز على جنحة التقليد فهل معنى ذلك ان التقليد هو الصورة الوحيدة التي تتعرض لها حقوق الملكية الصناعية ام ان هناك صورا اخرى للاعتداءات¹ على انه مهما يكن من امر فعدم تحديد المشرع الجزائري للمقصود بالاعتداء او المساس بحقوق الملكية الصناعية فانه يمكن استخلاص ذلك بالرجوع الى طبيعة الحق الاحتكاري الذي تحوله تلك الحقوق ومن جملة الصلاحيات *Prerogatifes* المنبثقة عنه وايضا بالنظر الى مدة الحماية المقررة له وفي هذا الشأن نجد مشروعا وهو بصدد بيان طبيعة حقوق الملكية الصناعية وما يترتب عليها من اثار يتطلب مزايا ذلك الحق محل الحماية² وهو ما يعني بمفهوم المخالفة فان أي استعمال او استغلال حقوق

¹ نظم المشرع الجزائري صور الاعتداء على حقوق الملكية الصناعية تحت عنوان "المساس بالحقوق" *Les Atteintes Aux Droits* راجع هذا الشأن: الباب السابع المواد 26 وما بعدها من الامر 03-06 والباب السابع المواد 56 وما بعدها من الامر 03-07 والباب السادس في حين عنوان الباب الرابع من الامر 66-86 بـ "العقوبات" واطاف في الامر 76-65 مصطلحات اخرى كصور للاعتداء هي: غير مشروع والتزوير والغش

² حيث لم يسمح المشرع الجزائري باستعمال او استغلال أي حق من حقوق الملكية الصناعية طوال فترة الحماية الا بموافقة او ترخيص من صاحب الحق راجع في هذا الصدد المادة 13 من الامر 66-86 والمادة 20 منه وايضا المادة 17 والمادة 21 من الامر 76-65 والمادتين 05 و09 من الامر 03-06 والمواد 09 و1011 من الامر 03-07 والمادتين 05 و07 من الامر 03-08 وايضا المادتين 30 و38 من القانون

الملكية الصناعية لمحمية وفق الشروط القانونية دون موافقة او ترخيص من اصحابها بشكل اعتداء موجبا للمساءلة القانونية¹

اذن وبناء على ما تقدم ذكره فان الخلاصة التي يمكن الخروج بها من استقراء مختلف النصوص المنظمة لحقوق الملكية الصناعية هي ان شهادة التسجيل (مهما كان نوعها وتسميتها ومدتها) التي تكرر قانونا لحماية تلك الحقوق هي التي تبيننا الحدود والمقومات والمزايا الخاصة بكل حق ومن ثم يكون أي فعل يرتكب ويكون من شأنه تجاوز تلك الحدود دون موافقة او ترخيص يمثل حينها اعتداء او مساسا بالمعنى الذي قصده المشرع

ب- صور الاعتداء او المساس بحقوق الملكية الصناعية:

اذا كان الغالب لدى كثير من الفقهاء عند تعاطيهم مع مشكلة المساس بحقوق الملكية الصناعية حصرها في صورة واحدة هي ما يعرف بحرية التقليد بان ذلك لا يعني عدم وجود صور اخرى بل بالعكس هناك كثير من الافعال التي تمس حقوق الملكية الصناعية متى كان من شان ارتكابها حرمان صاحب الحق من ثمرة الاستثثار الذي يخوله القانون وبالتالي يشكل اعتداء يجب مواجهته² وفي نظرنا ينفرد التقليد بحصة الاسد في اهتمامات الفقهاء بالنظر اى خطورة الاثار التي ينجر عليه وايضا باعتباره هو مصدر الاعتداءات الممكنة خاصة اذا علمنا ان باقي صور الاعتداءات ما هي في الحقيقة الا هدف واثر مقصود من التقليد.

¹ تجدر الاشارة هنا الى ان هناك حالات استثنائية حصرية يمكن فيها استعمال او استغلال الحق الصناعي محل الحماية دون موافقة من صاحبه ولا يشكل ذلك الاعتداء موجبا للمساءلة في هذا الصدد انظر المادة 2/20 من الامر 66-86 والمادة 12 من الامر 03-07 المادة 06 من الامر 03-08 والمادة 45 من القانون 03-05

² حول تحديد مفهوم المساس بالحقوق وتعدد المصطلحات المعبرة عنه انظر: رواس ناية الاعتداء على حق الملكية الفكرية - التقليد والفرصة - رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق بجامعة الجزائر 2002-2003 خاصة ص 13 وما بعدها وايضا
Bleuzenn Monot , La Guerre de la Contrejaçon le Grand Pillon des Marques, et Ellipses 2009 , p7, ets

على انه مهما يكن من أمر اختلاف وتنوع حقوق الملكية الصناعية فان التشابه والتقارب في الشروط المطلوبة فيها والنتائج تترتب عليها¹ ويتجلى بنا ذلك باستعراض بسيط للنصوص القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لمواجهة هذه الاعتداءات فنصت المادة 23 من الامر 66-86 الخاص بالرسوم والنماذج الصناعية على:

يشكل كل مس بحقوق صاحب رسم او نموذج جنحة التقليد...

ونصت المادة 28 من الامر 76-65 الخاص بتسميات المنشا على:

"يعد غير مشروع الاستعمال المباشر او غير المباشر لتسمية منشا مزورة او منطوية على الغش او تقليد تسمية المنشا كما ورد بيانها في المادة 21..."

نصت المادة 26 من الامر 03-06 الخاص بالعلامات "مع سراحة احكام المادة 10 اعلاه يعد جنحة تقليد العلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الاستثنائية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة..."

ونصت المادة 56 من الامر 03-07 الخاص ببراءات الاختراع على:

"مع مراعاة المادتين 12 و14 اعلاه يعتبر مساسا بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع كل عمل من الاعمال المنصوص عليها في المادة 11 يتم بدون موافقة صاحب البراءة وازافت المادة 61 من نفس الامر:

" يعد كل عمل متعمد يرتكب حسب مفهوم المادة 56 اعلاه جنحة تقليد"

ونصت المادة 73 من قانون 5 و6 اعلاه جنحة تقليد وتترتب عليه المسؤولية المدنية والجزائية ونصت المادة 73 من القانون 05-03 الخاص بالحيازة النباتية على:

"تقرر السلطة الوطنية التقنية النباتية في مجال حماية حقوق المتحصلين منع التسويق كل صنف محمي منتج او متكاثر بطريقة غير مطابقة لاحكام هذا القانون وتبلغ بذلك المتحصل او ذي حقه او اصحاب الترخيص بالاستغلال"

¹ سمير حسين الفتلاوي ومرجع سابق ص 394 وانظر خاصة القانون النموذجي للمنافسة سلسلة دراسات Unctad منظمة الامم المتحدة (Onu) جنيف 2003

فكما هو واضح من هذه النصوص فان المشرع الجزائري لم يتردد في مواجهة كل حالات الاعتداء او المساس باي حق من حقوق الملكية الصناعية ولكن مع اختلاف بسيط بين حق واخر فيما يتعلق بالوصف الذي وصف به الاعتداء فهو في اغلب الاحيان يستعمل مصطلح "التقليد" للدلالة على الاعتداء بينما في احيان قليلة تستعمل مصطلحات مغايرة فهو من جهة اولى استعمل صراحة كلمة تقليد بالنسبة لكل من الاعتداء على الرسوم والنماذج الصناعية والعلامات وبراءات الاختراع وكذا التصاميم الشكلية لدوائر والمتكاملة بينما استعمل بخصوص تسميات المنشا اكثر من مصطلح كوصف الاعتداء فذكر على التوالي التزوير والغش والتقليد اما بالنسبة للحيازة النباتية *Obtention Vegetale* فقد اكتفى بيان مقومات الحق المترتب على شهادة الحيزة والاحتكار الذي يترتب لصاحبها دون ان يصف اعتداء عليها باي وصف¹

اذن يمكن القول بان التقليد يعتبر هو الصورة الغلبة والبارزة التي تتجسد فيها عمليات المساس بحقوق الملكية الصناعية وهو ما يدعوننا الى محاولة تحديدها وبيان خصائصها والاثار التي تنجر عليها² فالتقليد هو انتهاك للحق الاحتكاري الذي تضمنه شهادة التسجيل التي تمنح لصاحب الحق الصناعي ويكون ذلك الانتهاك من خلال اعادة انتاج *Reproduction* او استنساخ *Copie* او محاكاة *Imitation* او قرصنة *Piratage* او أي فعل اخر يكون من شأنه استعمال او استغلال ذلك الحق بدون اذن من صاحبه او بدون مبرر قانوني لذلك³

وبناء على التعريف السابق يمكن الخروج بجملة من المميزات للتقليد تتمثل في⁴:

¹ على العكس من هذا الموقف واجه المشرع الفرنسي المسألة بشكل مباشر وصريح ولم يفرق في المعاملة عند الاعتراف على الحيازة النباتية كما هو مقرر في جميع حقوق الملكية الصناعية ووصف الاعتداء بالتقليد انظر في هذا العد المواد 623-25 الى غاية 623-30 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي (*Cpi*) وايضا *est Albert Chavanna Jean Jacqurst-op, cit, p 374, est*

² تحدر الملاحظة ان هذه الاثار تختلف مفاعيلها من حق صناعي لآخر بحسب وظيفة ودور كل حق في الحياة الاقتصادية والاجتماعية وبحسب درجة تأثيره في الجمهور

³ بعض الفقهاء يميزون بين عدة انواع من التقليد فهناك التقليد الكلي (*Entere ou Globale*) والتقليد الجزئي (*Partielle*) وهناك التقليد المماثل او المطابق (*Seville*) والتقليد بالمحاكاة او التشبيه (*L'imitation*) انظر في هذه المعاني: فرحة زواوي، مرجع سابق ص170 وص259

Ali Haroun, op, cit, p 155 ets

⁴ *Albert Chavanne Jean Jacqurst-op cit, p 241, ets*

- ان العبرة في التقليد تكون بمراعاة عناصر التشابه وليس الاختلاف وليس مهما ان تصل درجة التقليد الى التطابق والتماثل التام.

- إن العبرة ايضا بالمضمون وجوهر التقليد وليس بالشكل او المظهر الخارجي فيكون تغيير وتعديل شكل الشيء المقلد غير مجد في نفس التقليد طالما ان الوظيفة الاساسية بقيت هي هي

- إن العبرة في تقدير وحود التقليد من عدمه يعتبر من مسائل الواقع التي تدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع تحت رقابة المحكمة العليا¹ على ان ابرز واحظر ما ينجز عن عمليات الاعتداء على حقوق الملكية الصناعية هو تلك الاثار السلبية التي تلحق باصحاب الحقوق وبالذولة وبالمستهلك والمجتمع ككل.²

*بالنسبة لاصحاب حقوق الملكية الصناعية (المؤسسات المبتكرة) تمثل التقليد والعمليات الملحقة به السلاح الفتاك الذي على المنافسة التزيهة (التي هي دعامة التنمية والازدهار الاقتصادي) اذ عن طريقة تفقد المؤسسات المبتكرة ثمار مجهوداتها في استرداد مقابل استثماراتها في البحث والتطور ومن ثم فقدها ايضا لقطاعات مهمته من السوق

كما ان التقليد سوف يمس شهرة وسمعة *Notoriet et Image Positive* المؤسسات مما يؤدي الى اهتزاز صورتها في نظر العملاء والمستهلكين مما يلحق بها اضرارا مالية ومعنوية يصعب تداركها في الامد القصير وفوق كل هذا ونظرا لانتشار التقليد على نطاق واسع يكون لزاما على المؤسسات لكي تحافظ على مراكزها التنافسية ان تبذل المزيد من الجهد والوقت والمال في

¹ انظر في هذا الخصوص:

Pierre Greffçois , François Greffe, Traite des Dessins et des Modeles en Droit Français , dans les Prinerpaux Pays du Marché Commune et en Suisse 4^{eme} Edition Litec Librairie de la Cour de Cossation 1983, p 389, ets

وايضا: عبد الله حسين الخشروم الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية دار وائل للنشر الطبقة الاولى 2005 ص124

² تشير الاحصائيات الى تزايد حجم التقليد والاثار المترتبة عليه من سنة الى اخرى حيث وضدت بعض الدراسات:

- نحو 350 مليار دولار في العالم العربي فقط (احصائيات 2007)

- يمثل التقليد ما نسبة 5 الى 10% من حجم التجارة الدولية

- يؤدي التقليد الى فقد حوالي 100.000 منصب عمل ي اوروبا و30.000 منصب عمل في فرنسا وحدها يمكن مراجعة هذه الاحصائيات

من خلال: تقرير *ocde* لسنة 2007 وايضا على مواقع الانترنت

www.Industrie.Gouv.fr, <http://Statbel.el.fgov.be>

سبيل وضع استراتيجيات فعالة لمحاربة والدفاع عن حقوقها الصناعية وهو ما يشكل اعباء اضافية يتم تحميلها بالتبعية على كاهل المستهلك وهو ما يؤدي في النهاية الى ارتفاع الاسعار.

*أما بالنسبة للدولة ككل فان التقليد يؤثر سلبا على الدولة بغض النظر عن كونها متقدمة او في طور النمو حيث يترتب على التقليد - كما سبق ذكره - اخلال بمبادئ المنافسة التريهة مما يعني غلق الكثير من المؤسسات وبالتالي ضياع كثير من مناصب العمل وهو امر قد يولد ازمت اجتماعية واقتصادية يصعب على الدولة مواجهتها خاصة ان ذلك سوف يؤدي بالضرورة الى حرمان الدولة العائدات الغريبة المترتبة عن ممارسة النشاط الاقتصادي (ضرائب الارباح التجارية والصناعية ورسوم حماية شهادات حماية الحقوق الصناعية) هذا علاوة على ان الطابع الاجرامي للتقليد يحتم على الدولة في سبيل محاربه تخصيص موارد بشرية (شرطة جمارك موظفون رقابيون وقضاة) ومادية (اجهزة ومعدات متطورة للكشف وضبط وحجز واتلاف للاشياء المقلدة) ومالية (مبالغ مالية اضافية في ميزانيات اجهزة الرقابة والمحاربة) فيكون ذلك كله اعباء اضافية تتحملها ميزانية الدولة كان من الممكن استعمالها لتغطية مجالات اجتماعية واقتصادية لصالح مختلف فئات المجتمع.¹

اما بالنسبة للمستهلك فان اثار التقليد تتركز اساسا فيما قد تجره من اضرار جسمية على

الصحة والسلامة والبيئة *Santé Sécurité et Environnement*

إذ أن التقليد تم في الحاقه بعيدا عن كل رقابة من قبل السلطات العامة مما يعني في النهاية استحالة التزام المقلد بمعايير مقاييس الصحة والامن والسلامة وامام اغراء السعر المنخفض - غالبا- يقدم المستهلك على اقتناء تلك المنتجات المقلدة التي ويؤدي استعمالها الى كوارث صحية وبيئية كبيرة

¹ رغم الاعتراف بالاثار السلبية للتقليد (كما هو مشار اليه في المتن) الا ان هناك من يرى في التقليد ظاهرة ايجابية خاصة فيما يؤدي اليه من خفض للاسعار وما يوفره من مناصب عمل (خاصة بالنسبة للبلدان التي ينتشر فيها التقليد) وفوق ذلك فان التقليد قد يلعب دورا مهما في اكتساب التكنولوجيا بالنسبة للدول المختلفة حيث يكون التقليد بمثابة طريق للتعلم والتدريب *L'apprentissage* مما يؤدي في النهاية الى خلق قاعدة تكنولوجية في المستقبل في هذا المعنى: علاء كمال، الجات ونصب الجنوب على موقع

الفرع الثاني: محاربة وقمع الاعتداء على حقوق الملكية الصناعية

نظرا لخطورة المساس بحقوق الملكية الصناعية وما ينجم عنها من اثار ضارة ومدمرة ليس فقط بالنسبة لاصحاب تلك الحقوق وانما بالنسبة للدولة والمجتمع ككل (كما سبق بيانه) فان المشرع مراعاة منه لهذه الخصوصية يضيف على أي اعتداء على أي حق من حقوق الملكية الصناعية طابعا مزدوجا اذ يعتبره جنحة مدنية (*Delit Civil*) تستوجب مواجهتها وجمع المعتدي وفق الدعوى المدنية المقررة في هذا الشأن ولكن وفي نفس الوقت يشكل الاعتداء جريمة معاقبا عليها جزائيا.

وتقتضي منا دراسة هذه المسألة التطرق اولا الى الاسس والشروط التي يجب مراعاتها في الفعل او الافعال التي تشكل في القانون مساسا بالحق الاحتكاري ثم بعد ذلك التطرق الى كيفية مواجهة وردع وجمع ذلك الاعتداء او المساس مدنيا وجزائيا

أ- حتى يقع الفعل او الافعال التي تشكل مساسا بحقوق الملكية الصناعية ومن ثم اعتداء بالمعنى القانوني يجب مراعاة جملة من الاسس والشروط التي تتعلق بالحق الاحتكاري محل الاعتداء من جهة ونطاق وحدود ذلك الاعتداء من جهة ثانية

فمبدئيا يجب ان يتعلق الاعتداء او بحق احتكاري موجود فعليا ومحمي قانونا وهو ما يعني ان مجرد الادعاء بوجود الحق مع عدم اعتراف القانون له بالحماية لا يمكن معه القول بوجود اعتداء او مساس يستوجب المساءلة.

ووجود الحق الاحتكاري وقانونيته توقف على ثلاثة عناصر اساسية تتحكم في تحديد اطار الحق ونطاقه وهذه العوامل هي المكان والزمان والموضوع

فمن حيث المكان فان الحق الاحتكاري محكوم بمبدأ الإقليمية الذي بموجبه لا تنقرر الحماية الا بالنسبة للافعال -التي تشكل اعتداء او مساس- التي تتم على اقليم الدولة التي منحت فيها شهادة او السند المقرر للحق

وعلى ذلك لا يعتبر مساسا موجبا للمسؤولية المدنية او الجزائية للاعتداء الذي يتعرض له حق صناعي محمي شهادة او براءة جزائية متى وقع ذلك الاعتداء خارج الاقليم الجزائري¹ ومن حيث الزمان فان الاساس في اعتبار وجود اعتداء او مساس باي حق من حقوق الملكية الصناعية يكون بالنظر الى وقوعه اثناء فترة الحماية

فكما هو ثابت ومقرر وفق قواعد الحماية فان المشرع لا يضيف حماية على حقوق الملكية الصناعية بصفة دائمة أو أبدية (*Eternement*) وانما يقرر لكل حق مدة زمنية محددة يبدأ سريانها باستفتاء اجراء قانوني معين (غالبا ايداع الطلب) وبعد انقضاء تلك المدة تزول عن الحق تلك الحماية ويسقط في الوميس العام²

ومن حيث الموضوع فان الحق الاحتكاري الذي بالعناصر الذي تخوله حقوق الملكية الصناعية يكون محدودا بالعناصر التي طلبت حمايتها وبالتالي لا يعتبر اعتداء او مساسا أي فعل وقع على عنصر لم تشمله طلبات الحماية عند الايداع³ اما الاساس الثاني الذي يجب اخذه بعين الاعتبار هو ضرورة ان يقع الاعتداء او المساس في الحدود والنطاق الذي رسمه القانون وعلى ذلك يجب تحديد الافعال الجريبة من خلال بيان ركيظها المادي والمعنوي وفي نفس الوقت استبعاد وجود أي مبرر قانوني يزيل عن تلك الافعال الصفة التجريمية *Caractère Criminelle* فاما ما يتعلق الركن المادي فيبدو ان الامر محسوم تشريعا وبالتالي لا يثير كثيرا من المشاكل فالمشرع وضع حصرا لما يعد اعتداء او مساسا بالحق الاحتكاري ومن ثم يكون الركن المادي هو الظاهر الخارجي للسلوك والذي تجسده صور الافعال المحددة سلفا⁴

¹ ويلحق بمبدأ الاقليمية تطبيق اخر يعرف لدى الفقهاء بنظرية استفناد الحق *L'epuisement de Droit* وبموجبه يفقد صاحب الحق الحماية متى طرح المنتج في السوق وتم تداوله بطرق شرعية انظر في هذا الصدد:

-Albert Chavanne, Jean Jacques Burst op , cit, p250, ets

فرحة زواوي، مرجع سابق ص 174 وايضا منى جمال الدين محمد الحماية الدولية لبراءات الاختراع دار ابو المجد للطباعة -القاهرة 2003- ص 156 وما بعدها.

² العبرة في بدء سريان الحماية بتاريخ الايداع وليس بتاريخ الاصدار للشهادة باستثناء حالة الحيازة النباتية التي تبدأ الحماية فيها من تاريخ صدور الشهادة.

³ نطاق حماية كل حق محكوم بالمطالب التي تضمنها طلب الحماية فقط

⁴ راجع في هذا الشأن المواد:

واما بالنسبة للركن المعنوي فان ما يميزه في مجال حقوق الملكية الصناعية هو عدم الالتفات لكون الاعتداء او المساس وقع بسوء او تحسين بنية ومن ثم فان تقدير امسؤولية المدنية او الجزائية بصفة عامة لا يتوقف على هذا الجانب وربما هذا هو الذي دعا البعض الى القول بان جرائم الاعتداء على حقوق الملكية الصناعية هي جرائم مادية يكتفي فيها بالركن المادي¹ ونرى ان هذا الاعتقاد ينطوي على خطأ في التحليل وخطط في المفاهيم ذلك ان كل جريمة تتطلب ركنا ماديا واخر معنوي وتسجيل قانونا قيام الجريمة بدون ركنها المعنوي فانه ما هي الامر ان هذا الركن قد يعبر عن قصد وعمد (سوء النية) فتوصف الجريمة بالعديد وقد تقتصر الامر على مجرد الخطا دون قصد وعمد (حسن نية) وفي هذه الحالة نوصف الجريمة بغير العديد وتندرج جرائم الاعتداء على حقوق الملكية الصناعية ضمن هذا النوع الثاني (غير عهدته) كقاعدة عامة وفي حالات خاصة لا تقوم الجريمة الا اذا اتسمت بعض العمد (سوء النية)

على انه لا يكفي للقول بوجود الاعتداء ومن ث قيام الجريمة مجرد تحقيق التركيز المادي والمعنوي وانما يجب فوق ذلك الا يكون هناك من مبرر قانوني او اتفاقي يسوغ استعمال او استغلال الحق الاحتكاري دون موافقة او اذن من صاحبه - فيكون هناك مساس بالحق الاحتكاري ولكن مع ذلك لا يرتب المسؤولية على مرتكبه باعتباره أمرا مشروعاً (Une *Atteinte Legitime*)²

المادة 23 من الامر 86-66 والمادة 28 من الامر 65-76 والمادة 26 من الامر 06-03 والمادة 56 من الامر 07-03 والمادة 35 من الامر 08-03 وقارب في ذلك:

-Albert Chavanne, Jean Jacques Burst op , cit, p252, ets .

¹ على كلوف، الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي ص38 وما بعدها وايضا قرموش عبد اللطيف تقليد العلامات التجارية،

ص 6 ورقيا عمل قدمنا بمناسبة اليوم الدراسي الذي نظمته المحكمة العليا بالجزائر العليا يوم 2011/04/21

- انظر الصفة حاجة المواد المادة 2/20 من الامر 86-66 والمادة 2/9 من الامر 06-03 والمادتين 37 و38 من الامر 07-03 والمادتين 30 و31 من الامر 08-03 والمادة 46 وما بعدها من القانون 03-05

² في ضوء التشريع الجزائري يمكن رد الافعال التي تمس بحقوق الملكية الصناعية ومع ذلك تعتبر مشروعة الى: -حالة المساس المبني على ضروريات المصلحة العامة كما هو الشأن في التراخيص الاجبارية والتراخيص يفوق القانون - حالة المساس المبني على ارادة المشرع كما هو الشأن في المادة 10 من الامر 06-03 (العلامات) والمادة 12 من الامر 07-03 (الاختراعات) والمادة 6 من الامر 08-03 (التصاميم الشكلية) والمادة 45 من القانون 03-05 (الزيارة النباتية)

ب- كيفية محاربة وقمع المساس بحقوق الملكية الصناعية في سبيل رد الاعتداءات التي قد تتعرض لها حقوق الملكية الصناعية وايضا قمع المعتدين يضع المشرع امام اصحاب تلك الحقوق وسيلتين (اليتين) قانونيتين حاسمتين تكرر احدهما المصلحة الخاصة لصاحب الحق تمكنه من وقف الاعتداء على حقه من جهة وفي نفس الوقت الحصول على التعويض المناسب لما لحقه زمن اضرار من جهة ثانية (دعوى التقليد المدنية) وتكرر الثانية المصلحة العامة في حماية حقوق الملكية الصناعية وبموجبها يتم ردع ومعاقبة المعتدي (دعوى التقليد الجزائية)

*دعوى التقليد المدنية *L'action Civile en Contrefaçon* وتجد هذه الدعوى اساسها القانوني في مختلف النصوص القانونية التي وضعها المشرع الجزائري بمناسبة تنظيمه لجرائم المساس بحقوق الملكية الصناعية.

حيث نصت المادة 24 من الامر 66-86 "... كما يجوز لها (للمحكمة) ان نامر ولو في حالة تبرئة من الاتهام بمصادرة الاشياء التي تمس بالحقوق المضمونة بموجب هذا الامر وذلك لفائدة الشخص المضرور ..."

ونصت المادة 29 من الامر 65-76: "... يكن لكل شخص ذي مصلحة مشروعة ان يطلب من القضاء اصدار الامر بالتدابير الضرورية للكف عن استعمال غير المشروع لتسمية منشا مسجلة او لمنع ذلك الاستعمال اذا كان وشيك الوقوع"

ونصت المادة 28 من الامر 03-06: "لصاحب تسجيل العلامة الحق في رفع دعوى قضائية ضد كل شخص ارتكب او يرتكب تقليدا للعلامة المسجلة ..."

"يمكن صاحب براءة الاختراع او خلفه رفع دعوى قضائية ضد أي شخص قام او يقوم باحدى الاعمال حسب مفهوم المادة 56 اعلاه..."

ونصت المادة 35 من الامر 03-08:

"يعد كل مساس بحقوق مالك ايداع تصميم تشكيلي كما هو محدود في المادتين 56 اعلاه جنحة تقليد وتترتب عليه المسؤولية المدنية والجزائية".

واخيرا نصت المادة 73 من القانون 03-05 تقرير السلطة الوطنية التقنية النباتية في مجال حماية حقوق المتحصلين منع تسويق كل صنف محمي منتج او متكاثر بطريقة غير مطابقة لاحكام هذا القانون وتبلغ بذلك بطريقة غير مطابقة لاحكام هذا القانون وتبلغ بذلك المتحصل او ذي حقه أو اصحاب الترخيص بالاستغلال:

فالواضح من استعراض النصوص السابقة ان هذه الدعوى هي دعوى مدنية اساسا وتهدف الى وقف اعمال المساس او الاعتداء على حقوق الملكية الصناعية وفي نفس الوقت تقرير التعويض المناسبة لما لحق اصحاب تلك الحقوق من أضرار.

ولكن يجب التنبيه منذ البداية بان هذه الدعوى رغم كونها مدنية الا ان لها طابع خاص من حيث الاسس التي تقوم عليها ومن حيث شروطها بل حتى من حيث إجراءات سيرها - فمن حيث الاسس تقوم دعوى التقليد المدية على مجرد وجود فعل الاعتداء الذي يتعرض له الحق الاحتكاري المانع الذي تخوله حقوق الملكية الصناعية فهي بذلك ترتبط وجودا وعندما يصور التقليد كما هي محددة بالنسبة لكل حق من حقوق الملكية الصناعية¹ كما ان هذه الدعوى تتقرر بغض النظر عن وجود القصد العمدي في الاعتداء من عدمه اذ لا عبرة سوء او حسن نية المعتدي وفوق ذلك كله فان هذه الدعوى لا تتوقف على ضرورة تحقق الضرر في جانب صاحب الحق المحمي محل الاعتداء وهي بذلك تختلف عن دعوى المسؤولية المدنية ودعوى المنافسة غير المشروعة² ومن حيث الشروط فطالما ان هذه الدعوى لها طابع خاص اقتضى الامر ن تحاط بشرط خاصة لا مكان اهمالها وتحقيق نتيجة ايجابية لصاحبها لذلك لا تقام هذه الدعوى الا اذا تعلق الامر بحق من حقوق الملكية الصناعية محمي بصفة قانونية ومستند الى

¹ صور الاعتداء على حقوق الملكية الصناعية تمثل جريمة التقليد وستعرض لها عند التطرق للركن المادي في دعوى التقليد الجزائية *Action Penole en Contrefaçon*

² تختلف دعوى التقليد المدنية عن دعوى المسؤولية فدعوى التقليد يرتبط وجودا وعندما بوجود الحق الاحتكاري اذ هي مقرررة لحماية هذا الحق بينما تتقرر دعوى المسؤولية المدنية ودعوى المنافسة غير المشروعة لمخالفة التزام قانوني وهو عدم اتيان افعال ضارة بالغير (نص المادة 124 ق م ج) ومن ناحية ثانية فان دعوى التقليد تتقرر لمجرد وقوع الاعتداء بغض النظر عن تحقق ضرر ام لا للمعتدي عليه بينما يشترط في دعوى المنافسة غير المشروعة الاركان التقليدية وهي الخطأ والضرر والعلاقة النسبية بينهما:

حول هذا راجع *Ali Haroun , op cit, p147* وايضا سميحة الفليوني، مرجع سابق ص 209 وص 354.

سند حماية (*Un titre de Protection*) ساري المفعول كشهادة رسم او نموذج او شهادة تسمية منشأ او شهادة ايداع علامة او براءة اختراع او شهادة تسجيل تصميم شكلي لدائرة متكاملة او شهادة حيازة نباتية) كما يشترط ان يتعلق الامر بمساس من النوع الذي يعتبره المشرع اعتداءا وتقليدا وفق الصور التي حددها سلفا¹

- أما من حيث الاجراءات فاول ما يجب الاشارة اليه هو ان الحق في رفع مثل هذه الدعوى محصورا في اشخاص معينين مهما تعدد الاشخاص الذين قد يضارون من معينين مثل هذه الاعتداءات فلا يتقرر هذا الحق الا للمالك الحق² وفي حالات خاصة³ يكون هذا الحق لغير المالك دعوى التقليد المدنية ترتبط زمانيا بفترة معينة تحددها الاشتراطات القانونية اذ وكاصل عام لا يمكن رفعها الا من لحظة اقرار مدة الحماية متى وقع اعتداء اثنائها⁴ ولكن امتناء يجيز المشرع رفع الدعوى قبل صدور الشهادة او البراءة وقبل نشرها ولكن بشرط ان يقوم صاحب الحق المعتدي عليه باثبات سوء نية المعتدي⁵

ويعقد ذلك الاختصاص بنظر دعوى التقليد المدنية مكانا للمحكمة اتي يقع في دائرة اختصاصها اما موظف المدعى عليه (المادة 37 من قانون الاجراءات المدنية والادارية) او للمحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار (فعل التقليد) الموجب للتعويض (المادة 39 فقرة 2 من قانون الاجراءات المدنية والادارية) على ان الاختصاص ينعقد حصرا في المحكمة المنعقدة بمقر المجلس القضائي الموجود في دائرة اختصاص موطن المدعى عليه (المادة 40 فقرة 4 من قانون الاجراءات المدنية الادارية) كما تجدر الاشارة هنا الى ان المشرع الجزائري افرد

¹ رغم التشابه في حقوق الملكية الصناعية من حيث الحق الاحتكاري الذي تقوم عليه الا ان صور الاعتداء على هذا الحق قد تختلف من حق لآخر بحسب طبيعة ووظيفة ذلك الحق

² ويلحق هذا الحق وفق القواعد العامة بكل من الخلف العام كالورثة والخلف الخاص كالتنازل له

³ فتقرر هذا الحق في حالات خاصة لبعض الاشخاص ووفق اوضاع قانونية محددة كما هو الشأن بالنسبة لاصحاب التراخيص الاستثنائية

les licences exclusives

⁴ ييدا سريان الحماية بالنسبة لاغلب حقوق الملكية الصناعية من تاريخ الابداع وليس من تاريخ صدور الشهادة باستثناء الحق المترتب عى شهادة الحيازة النباتية.

⁵ انظر في هذا الخصوص المواد: 25 من الامر 66-86 و 27 من الامر 03-06 و 57 من الامر 03-07 و 58 من الامر 03-08

معاملة خاصة للمنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية حيث اسند الاختصاص بنظرها للاقطاب القضائية المتخصصة¹ كما يمكن ان ترفع دعوى التقليد المدنية امام القضاء الجزائري بالارتباط وهذه الحالة تفصل المحكمة الجزائرية في بالتنسيق الجزائري بالعقوبة المقررة وفوق ذلك تحكم بالتعويض ووفق اعمال الاعتداء فيما يخص النسق المدني واذا اصدرت المحمة الجزائرية حكما بالبراءة من جريمة التقليد الجنائية فلا يجوز لها ان تقتضي في موضوع الدعوى المدنية المرتبطة ولكن مع ذلك يبقى للمضروور ان يرفع دعوى جديدة امام المحكمة المدنية للمطالبة بالتعويض ولا يمكن ان يحتج عليه بحجته في الموضوع فاهما مختلفان في السبب²

ومهما يكن من امر فان الجزاء المترتب على دعوى التقليد المدنية يظل في حدوده المدنية المعهودة والمتمثلة في الحكم بالتعويض لصاحب الحق المعتدي عليه³ ولكن نظرا لخصوصية دعوى التقليد فقد نص المشرع الجزائري على جزاءات مدنية اخرى⁴ غير التعويض والهدف منها هو وقف ووضع حد لاستمرار الاعتداء وتمثل هذه الجزاءات في مصادرة الاشياء محل المخالفة والغلق المؤقت او النهائي للمؤسسة ولصق او نشر الحكم في الاماكن التي تراها مناسبة * دعوى التقليد الجزائرية *L'action Penale en Contrefaçon* يشكل الاعتداء او المساس بحقوق الملكية الصناعية ظاهرة بالغة الهمية والخطورة ليس بالنسبة لاصحاب الحقوق المحمية فحسب بل وايضا للمجتمع ككل⁵ لذلك تواجه مختلف التشريعات المعاصرة هذا الامر بنوع من الحزم والشدة اذ تضيف الصفة الجزائرية (*Un Caractère*) يشكل الاعتداء او المساس

¹ المادة 32 الفقرة 7 من قانون لاجراءات المدنية والادارية

² فاضلي ادريس مرجع سابق ص 245

³ اكبر المسائل تعقيدا في مجال التعويض عن جريمة التقليد هي كيفية تقدير التعويض ومقداره في هذا الصدد انظر

-Albert Chavanne, Jean Jacques Burst, op, cit, p252, ets

-André Bertrand, op, cit, p 285.

⁴ راجع في هذا العدد المواد: 2/24 من الامر 66-86

2/32 من الامر 06-03 و2/58 من الامر 07-03 والمادة 37 من الامر 08-03

⁵ حول مخاطر التقليد كثيرا ما تطلعنا الصحافة ووسائل الاعلام (الوطنية والعالمية) على حجم الظاهرة والكوارث التي تترتب في مجال الصحة والبيئة والامن وغيرها على سبيل المثال انظر:

- Le Quotidien D'oran :23-11-2006 et 26-02-2008 – 16-05-2009 Et 25-05-2009

- La Voix De L'oraie :23-11-2006 et 06-08-2005

بحقوق الملكية الصناعية ظاهرة بالغة الأهمية والخطورة ليس بالنسبة لأصحاب الحقوق المحمية فحسب بل وايضا للمجتمع ككل¹ لذلك تواجه مختلف التشريعات المعاصرة هذا الامر بنوع من الحزم والشدة اذ تضيفي الصفة الجزائية (*Un Caractère*) مختلف صور الاعتداء وتقرر في حقه عقوبات صارمة ولئن كان الموضوع -في سياق دراستنا هذه- لا يتطلب ولا يحتمل التطرق الى كل الاسس والمبادئ التي يتضمنها قانون العقوبات الا ان خصوصية مثل هذه الجرائم تدعونا للتطرق الى بعض المسائل الجوهرية المتعلقة بالدعوى العمومية وبيان اركان الجريمة ثم الجزاءات التي اقرها المشرع الجزائري في هذا الشأن

- م حيث خصوصية في طبيعة الحق المعتدي عليه وكيفية مواجهة وقمع المعتدي وهنا يجب الاشارة الى ان الحق الاحتكاري هو محل الاعتبار وطالما ان هذا الحق مقرر لصاحب الحق فكان المفروض ان يرتبط رد الاعتداء عليه بما يتخذه صاحبه (اذ يعتبر الاعتداء تجاوز حدود ذلك الحق الخاص *Un Droit Prive*) ولكن وحيث رائنا ان الاثار التي تنجر على مثل هذا الاعتداء ومن ثم اتاحة الفرصة لكل من يهمله الامر في استعمال صلاحيات الدعوى لرد الاعتداء صحيح انه -وفق ما تقتضي به قواعد قانون الاجراءات الجزائية- فان الحق من مباشرة الدعوى العمومية يرجع للنيابة العامة غير انه وبناء على الطبيعة الخاصة للحق المعتدي عليه فان النيابة العامة لا يمكنها وحدها الاحاطة بكل ما يحدث من اعتداءات على حقوق الملكية الصناعية فادى ذلك عمليا الى ان النيابة العامة لا تتحرك من تلقاء نفسها وانما غالبا ما يكون تدخلها بناء على شكوى اما من صاحب الحق المحمي او من بعض الجهات الرسمية التي تدخل في صلاحياتها محاربة جرائم الاعتداء على حقوق الملكية الصناعية نلاحظ عدم وضوح موقف المشرع الجزائري من هذه المسائل فهو من ناحية لم يوقف تحريك الدعوى العمومية على شكوى من

¹ يتضح الحزم والصرامة التشريعية خاصة في مواقف الدول المتقدمة وهو ما يظهر في المنهج التصاعدي في تشديد العقوبة على مرتكبي جرائم التقليد راجع على سبيل المقارن:

تطور التشريع الاردني بدا من التعليمات الاوروبية 89-04 الى غاية التوجيه الاوروبي 2004-48 بتاريخ 29-04-2004 وحول تطور التشريع الفرنسي بخصوص المسألة انظر:

Bleuzenn Monot, La Guevre de la Contrefaçon, Edition ellpses, 2009, p. 100 ets

صاحب الحق المعتدي عليه¹ ولكن من ناحية ثانية وهو بصدد تنظيم إجراءات الدعوى² فهل يمكن تفسير رفع الدعوى المدنية على اساس انها بمثابة شكوى لامكانية تحريك الدعوى العمومية هذا ما لا يمكن الجزم فيه ويثور في نفس السؤال بالنسبة لدور الهيئات الرسمية³ المؤهلة لحماية حقوق الملكية الصناعية اذ يتعين بيان مدى الامكانية والكيفية القانونية التي يتبعها في تحريك الدعوى العمومية فهل مطالبة ايضا بتقديم شكوى الى النيابة العامة

- من حيث اركان الجريمة لا شك ان قيام جريمة الاعتداء على حقوق الملكية الصناعية يتوقف على مدى توافر الاركان المعتد بها قانونا وتجدد الاشارة هنا الى ان المشرع الجزائري يعبر عن هذه الجريمة بمصطلح "المساس" او "المس" *L'atteinte* ويصفها بكونها جنحة *Delit* وهو ما يعني مراعاة الاسس والمبادئ المقررة في هذا المجال.

ومن ثم لا يكون بصدد جنحة التقليد كما هي منظمة في التشريع الجزائري الا اذا توافر لها الركنان المادي والمعنوي علما ان ما يعبر عنه كثير الفقهاء بالركن التشريعي لا يطرح أي مشكل طالما ان النصوص القانونية المتضمنة لاعمال الاعتداء على حقوق الملكية الصناعية والعقوبا المقابلة لها هي التعبير الصريح على توافر هذا الركن ومن هنا سوف تركز على الركن المادي والمعنوي فقط الركن المادي وهو السلوك الذي تجسد فيه جنحة التقليد من خلال الافعال المادية التي تقع على الحق الاحتكاري الذي تخوله حقوق الملكية الصناعية

وباستقراء مختلف نصوص حقوق الملكية الصناعية نجد ان المشرع الجزائري تحصر بصفة عامة الركن المادي في جنحة التقليد في الاعمال التي من شأنها المساس *Atteinte* بالحقوق الاستشارية ولكن دون تبيان لوجه او صور هذا المساس⁴ بينما في حالات خاصة وبالنسبة لبعض

¹ على سبيل المقارنة انظر نص المادة 160 من الامر 03-05 الخاص بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة حيث يسمح المشرع الجزائري بتحريك الدعوى العمومية بناء على شكوى من صاحب الحق المعتدي عليه

² راجع على وجه الخصوص المادة 28 من المر 03-06 والمادة 58 من الامر 03-07

³ من ذلك دور كل من المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية (*Inapi*) والديوان الوطني لحقوق المؤلف (*Onda*) وايضا مؤسسة الجمارك الجزائرية ومصالح مراقبة الاسعار وقمع الغش

⁴ راجع المواد:

المادة 23 من الامر 66-86 والمادة 26 من الامر 03-06 والمادة 56 من الامر 03-07 والمادة 35 من الامر 03-08

الحقوق تعمد الشرع التفصيل فيما يعد مساسا بالحقوق الاستشارية¹ وعلى كل يمكن القول بان الركن المادي في جنحة التقليد يشمل الاعمال التالية²:

- الصناعة والانتاج عن طريق النقل والاستنساخ
- الاستعمال عن طريق استخدام الاشياء المقلدة
- البيع والعرض للبيع عن طريق طرح المنتجات المقلدة للتعامل فيها بالبيع وعرضها على الجمهور ورخصة على اقتنائها
- الاستيراد والتصدير عن طريق نقل المنتجات المقلدة من دولة الى اخرى

علما ان هذه الاعمال تعيد بما طالما كان فيها حقوق للحقوق المشروعة لصاحب الحق الحتكاري³

الركن المعنوي: ويعبر عن الاعتقاد الذي يلازم عمل الاعتداء (الركن المادي) فهل يشترط في مرتكب الاعتداء علمه بالفعل الاجرامي الذي هو مقدم عليه وفي نفس الوقت اتجاه ارادته الى تحقيق النتيجة الاجرامية من ورائه ام لا أي هل يشترط في جنحة التقليد توافر القصد الجنائي (سوء النية) أم لا.

وهنا أيضا ومن خلال استقراء النصوص القانونية الخاصة بحماية حقوق الملكية الصناعية نلاحظ ان المشرع الجزائري التزم كقاعدة عامة بعدم اشتراط سوء النية في مرتكب جنحة التقليد فيستوي بذلك من قام بعمل المساس أو الاعتداء وهو على نية من أمره وقصده الجبائي ومن قام به وهو يعتقد مشروعية عمله.⁴

¹ يتضح ذلك من المواد التالية:

المادة 28 من الامر 65-76 والمادة 61 من الامر 07-03 والمادة 5 من الامر 08-03 والمواد 68 و69 و70 و71 من القانون 03-05 المتعلق بالحيازة النباتية.

² A-Chavanne ، Jj Burst, op, cit, p 253 ets

³ وفي هذا تكبير بضرورة ان يمس الاعتداء وجود حق محمي بشهادة (ايداع) والا يكون ذلك الاعتداء مبررا - فرحة زواوي- مرجع سابق ص 172

⁴ قارن في هذا المعنى سميحة القلوني ، مرجع سابق ص 214 وما بعدها وانظر تعليقا على هذا التحليل سميح حسين الفتلاوي رجع سابق ص 404.

وهذا الحكم ينطبق على كل انواع حقوق الملكية الصناعية (رسوم ونماذج صناعية تسيات منشا وعلامات وبراءات الاختراع وتصاميم شكلية للدوائر المتكاملة وايضا فيما يخص الحيازة النباتية) فتعد جنحة التقليد واقعة ساء كان المقلد حسن او سيء النية.

غير انه بالنسبة لبراءات الاختراع فانه ان كان هذا الحكم ينطبق عليها الا انه يبقى قاصرا على جنحة التقليد الجزائية فالامر مختلف ذلك ان المشرع الجزائري يشترط بشاها توافر القصد العمدي سواء تم التقليد بالطريق المباشر او غير المباشر¹

فصت المادة 61 من الامر 03-07 على التقليد الذي يتم بطريق مباشر بقلها: "يعد كل عمل متعمد يرتكب حسب مفهوم المادة 56 المذكورة اعلاه جنحة تقليد ...".

وبالرجوع الى نص المادة 56 المذكورة نجدها بدورها تحيل الى المادة 11 والتي تبين صفة التقليد المباشر حيث ميزت بين تقليد المنتج وتقليد الطريقة وفي كلتا الحالتين يكون التقليد بطريقة مباشرة كليا تم صنع او استعمال او بيع او استيراد سواء المنتج او الطريقة بينما نصت المادة 62 من الامر 03-07 على التقليد الذي يتم بطريق غير مباشر بقولها "يعاقب بنفس العقوبة التي يعاقب بها المقلد كل من يتعمد اخفاء الشيء مقلد او اخفاء عدة اشياء مقلدة او بيعها او يعرضها للبيع او يدخلها الى التراب الوطني".

وعليه وسواء تم التقليد بطريقة مباشرة او غير مباشرة فلا تتحقق جريمة التقليد الا اذا ثبت سوء نية المقلد وبمفهوم المخالفة يمكن للمتهم بالتقليد ان يتخلص من المتابعة الجزائية ودرء العقوبة عنه متى اثبت حسن نية وانه لم يكن متعمدا في اثباته تلك الافعال التي تعد مساسا بالحق الاحتكاري.

- من حيث الجزاء: لا شك ان اعتبار التقليد جنحة يستوجب تطبيق العقوبات المقابلة لها وتتراوح هذه العقوبات بالنسبة لمختلف انواع حقوق الملكية الصناعية بين الحبس والغرامة ولكن حق على جدة حيث نجد ان المشرع الجزائري تباين موقفه على النحو التالي:

¹ راجع المادتين 61 و62 من الامر 03-07.

- قرر عقوبة الحبس من (6) ستة أشهر الى سنتين وبغرامة من مليونين وخمسمائة الف (2.5000.000دج) الى عشرة ملايين (10.000.000دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط بالنسبة لكل من جنحة التقليد في العلامات¹ وبراءات الاختراع² والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.³

- في حيث قرر عقوبة الحبس من شهرين (2) الى ستة (6) اشهر وبغرامة من مليون دينار (1000.000دج) الى مليون وخمسمائة الف دينار (1.500.000دج) بالنسبة لجنحة المساس بحقوق الحيازة النيابية.⁴

- بينما خصص عقوبة الغرامة من 500 الى 15000 دج بالنسبة لجنحة التقليد في الرسوم والنماذج الصناعية.⁵ وعقوبة الغرامة من 2000 الى 20.000 دج والحبس من 3 اشهر الى 3سنوات او احدى هاتين العقوبتين بالنسبة لجرائم الاعتداء (المساس) بتسمات المنشأ⁶ وما يلاحظ على هذه العقوبات انها في مجملها غير رادعة وليست بلشدة التي تجعل المقلدين يتراجعون مستقبلا عن الاستمرار في عمال التقليد فالمقلد حينما يقارن بين تكلفة هذه العقوبات وما يمكن ان يجنيه من وراء التقليد لا شك انه سوف يجازف ويتقبل مثل هذه العقوبات وهذا ما جعل بعض الفقه يشكك في جدوى الاصلاح الذي ادخله المشرع الجزائري على عقوبات جنح التقليد في حقوق الملكية الصناعية.⁷

كما يعيب البعض الاخر على المشرع الجزائري عدم اخذه باسلوب التدرج التصاعدي في تطبيق عقوبات التقليد حيث خص جميع صور التقليد (البسيط والضحيم المنظم تحت لواء

¹ المادة 32 من الأمر 03-06

² المادة 61 من الأمر 03-07

³ المادة 36 من الأمر 03-08

⁴ المادة 86 من القانون 03-05

⁵ المادة 23 من الامر 66-86

⁶ المادة 30 من الامر 76-65

⁷ فرحة زواوي، مرجع سابق، ص258

منظمات اجرامية) بنفس العقوبة¹ وهو امر قد يؤدي الى عدم العدالة التي هي غاية التشريع كما يلاحظ ايضا عدم اهتمام المشرع الجزائري بالمتغيرات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر وهو ما يدعونا للاستغراب حول احتفاظه بنصوص قانونية مر على وضعها اكثر من 40 سنة (خاصة الرسوم والنماذج الصناعية وتسميات المنشأ) ووجه الغرابة يظهر اكثر في قيمة الغرامات التافهة المسلطة على مرتكبي جرائم التقليد.

ولكن مهما يكن من أمر عدم تشدد المشرع الجزائري وصرامته في عقوبة جنحة التقليد فن ما يخفف من وطأة هذا النقد الموجه له هو ان جنحة تقليد حقوق الملكية الصناعية بفضل اصحاب الحقوق بشأها اختيار الطريق المدني (دعوى التقليد المدنية) الذي يكون في اغلب الاحيان اكثر ردعا وصرامة بما يحكم به من مبالغ تعويض ضخمة لمصالححة المتضررين.²

¹ بلمهدي عبد الحفيظ (مدير عام *Inapi*) التقليد في العلامة التجارية اشكالية وطرق الحماية ورقة عمل قدمت خلال اليوم الدراسي الذي نظمته المحكمة العليا تحت عنوان "التقليد في ضوء القانون والاحتهاد القضائي" يوم 2011/04/21 وقرب موقف المشرع الفرنسي خاصة فيما يتعلق بالعقوبات التي اضافها بموجب قانون 2004-204 وادرجها في نص المادة ق 716-10 (ق م ف ف) وايضا القانون 2007/10/29 المتمم بالقانون 2008/08/04

(Carole Thomas Raquin)
A. Chavanne, J. Burst, op, cit, p261

² في تيري الاهتمام اكثر بالجزاءات المدنية راجع

الفصل الثاني

دور قواعد حماية حقوق الملكية الصناعية في دعم وحفز التنمية

الفصل الثاني

دور القواعد حماية الحقوق الملكية الصناعية في دعم وحفز التنمية.

تشكل التنمية¹ - في مختلف القطاعات الحيوية- لها حس الأكبر الذي يشغل بال الدول والأفراد على حد سواء وتعد عملية التطور التكنولوجي والصناعي والتجاري أبرز وأهم الوسائل المعتمدة لتحقيق أهداف التنمية نظرا لما تحمله من استحداث لطرق إنتاجية جديدة أو تحسين لطرف قديمة قائمة وجعلها أكثر ملائمة وكفاءة الذي يؤدي إلى زيادة في الإنتاج بدرجة ونوعية أفضل من السياق أو إلى الاقتصاد في استخدام الموارد المتاحة حفاظا على استمراريتها وضمانا للاستفادة منها مستقبلا ولأطول فترة ممكنة

وكما سبق أن رأينا فإن حقوق الملكية الفكرية عموما - وحقوق الملكية الصناعية على وجه الخصوص- بما تقرره من آليات قانونية كحماية المنتجات الفكرية والتكنولوجية هي الغاية المباشرة للمنوع ولكن فوق ذلك هناك غاية أتعده مدى أكثر أهمية وهي تحقيق التنمية التي هي المطلب الأساسي والغاية النهائية التي يسعى الجميع إلى تحقيقها²

بناء على ما تقدم يكون من الضروري التساؤل عن العلاقة الممكنة تصورهما بين أنظمة حقوق الملكية الصناعية ومقومات التنمية وأيضا عن صدى الحماية المقررة لها في تكريس الأهداف المأمولة منها والحقيقية أن الإجابة على مثل هذه التساؤلات ليست بالأمر السهل لأنها تطلب وتقضي تحليلا معمقا لكل المكونات والعناصر التي تبني عليها عملية التنمية ككل وهذه المكونات والعناصر محل جدل واختلاف بين الفقهاء وعلماء القانون والاقتصاد سواء حول

¹ يحلل مصطلح التنمية في هذا المقام إلى مجموعة من التحولات الهامة التي تلحق بالمجتمع في مختلف المجالات والقطاعات (الاقتصادية، الاجتماعية، الثقافية، السياسية، والتنقية وغيرها) بالصور التي توفر الشروط الأزمة لحياة أفضل داخل المجتمع وبما يحقق التطور والرفاهية لأفراده.
² في هذا المعنى أنظر:

-أحمد عبد الفتاح السنهوري، الجوانب القانونية لاتفاقية التجارة المرتبطة بحقوق الملكية الفكرية، بحث مقدم لمؤتمر أثر اتفاقيات الجات على اقتصاديات الدول الإسلامية، جامعة الأزهر، مركز كامل صلاح للاقتصاد الإسلامي، القاهرة 21 و22 ماي 1996
-باسم مكحول، اتفاقية حقوق الملكية الفكرية وأثرها على صناعة الأدوية في فلسطين، محلية بحوث اقتصادية عربية، الجمعية العربية للبحوث الاقتصادية، عدد 22 لسنة 2000 ص 11 وما بعدها.

-I.pointèt, le rôle de la propriété industrielle dans de la propriété udustielle, Mars 1967 p.65et.S

عددتها وأهميتها أو حتى حول ترتيبها في سلم الأولويات التنموية¹ وسوف نكتفي في هذا المقام بالتطرق لأهم المقومات التنمية الحديثة² وعلاقتها بموضوع حماية حقوق الملكية الصناعية ومدى التأثير المتبادل بينهم.

فنخصص المبحث الأول لمسألة البحث والتطور وتكوين القاعدة التكنولوجية، وتخصص المبحث الثاني لمسألة الاستثمار وتدفقات التجارة مع التركيز على مستوى الحماية المقررة للملكية الصناعية وعلاقتها بهذه المسائل.

¹ تربط العديد من الآراء والاتجاهات الفكرية عملية التنمية بالاعتبارات الاقتصادية وتحرص على رصد مركزهما إلا أنه من الناحية الافتراضية يظل الإنسان (العامل الشرى) هو محور كل تنمية باعتباره وسيلها الرئيسية وأيضاً الهدف والغاية النهائية لها. في هذا المعنى: إدريس الكوني، البحث العلمي ورهانات التنمية في المنطقة العربية، مراكش 2009، المقال منشور على www.ASBAR.com

² تشمل التنمية الحديثة بالدرجة الأولى التنمية الاقتصادية ولكن إلى جانبها أيضاً التنمية الاجتماعية والثقافية والعلمية مع تجنب ما قد ينجم عنها من أثار سلبية على البيئة والحياة (الإنسان، الحيوان، النبات) وهو ما تعبر عنه بالتنمية مستدامة.

المبحث الأول

علاقة البحث والتطوير وبناء القاعدة التكنولوجية بقواعد حماية حقوق الملكية الصناعية

تقوم الاقتصاديات الحديثة على العلم والمعرفة التكنولوجية فلم تعد قوة الدول تقاس بما لديها من مواد طبيعية أو أراض شاسعة أو جيوش حرارية بل أصبح المقياس في ذلك هو ما يتوفر لدينا من قدرات علمية وابتكارات تكنولوجية، ومن هذا المنطق أصبحت المؤسسات والشركات الاقتصادية ومن ورائها الدول التي تتبعها تولى أهمية قصوى الموضوع البحث والتطور باعتباره المحرك الرئيسي للاقتصاد المعاصر¹ والشرط الأساسي والمحوري في المحافظة على معدلات نمو مرتفعة² ويقتضي من البحث في هذا الموضوع تقسيمه إلى مطلبين أولهما تخصصه لموضوع البحث، التطوير وعلاقته بقواعد حماية الملكية الصناعية، وتخصص ثانيها لقضية التكنولوجيا ومدى تأثيرها وتأثرها بقواعد الحماية.

المطلب الأول: مفهوم البحث والتطوير ومقوماته

يعتبر البحث العلمي والتطور *recherche scientifique et développement* أحمد أهم المقومات الأساسية للحضارة للشركة والتقدم والتنمية والشواهد التاريخية للدلالة على هذه الحقيقة لا تحصى ولا تعد³ بل يكفي للدلالة على أهمية البحث العلمي في العصر الحديث إلقاء نظرة فاحصة على ما يخصص له من استثمارات مالية وبشرية متزايدة من بين الدول المتقدمة خاصة، وفي مختلف مجالات وميادين الحياة⁴ فأصبح البحث والتطوير بحق معيارا ومؤشرا أساسيا لقياس مستويات التنمية الاقتصادية والاجتماعية داخل الدول وعلى ضوءه يتم تصنيفها إلى الدول متقدمة وأخرى مختلفة.

¹ *Economie suisse, les droits de propriété intellectuelle dont des instruments importants pour l'innovation* , dossier politique N.32 2006

² *Economie suisse, les droits de propriété intellectuelle dont des instruments importants pour l'innovation* , dossier politique N.32 2006

³ أحمد علي عمر، الملكية الصناعية وبراءات الاختراع، البحرية المصرية، ص 45 وما بعدها.

⁴ على سبيل المثال تشير إحصائيات اليونسكو إلى أن الاتفاق العالمي على البحث العلمي والتطوير التكنولوجي ارتفع من مبلغ 410 مليار دولار سنة 200 مع الاستشارة إلى إن ما نسبته 80% مصدره منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية *ocde* راجع التقرير اليونسكو الخاص بالنشرة الإحصائية للعلوم التكنولوجية أبريل 2004.

الفرع الأول: مفهوم البحث والتطور ومركزاته

يشير مصطلح البحث العلمي والتطوير¹ إلى مجموعة الأنشطة التي يكون الغرض منها تعميق المعارف المتاحة والبحث عن استخداماتها وفق منهج منظم مدعم بالوسائل المادية والبشرية والتقنية المناسبة للخروج بنتائج عملية تفيد في عملية النكوص بالتنمية في مختلف صورها وأشكالها.²

أ-تعريف البحث والتطوير وأنواعه: تتعدد تعريفات البحث العلمي بتعدد مجالاته وحقول المعرفة التي ينصب عليها (فهناك البحث العلمي في مجال العلوم الطبيعية والتقنية ونقصد به في السياق العام البحث الذي يجري سواء في العلوم الطبيعية أو الاجتماعية التي تساهم في النهوض بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية بالاعتماد على منهج علمي في البحث والدراسة³ وفي ضوء هذا سوف نور عينة من مختلف التعريفات التي قبل بينها في هذا الخصوص ثم نبين أنواعه:

1-تعريف البحث العلمي: يعرف البعض⁴ بأنه استعمال التفكير البشري بأسلوب منظم لمعالجة المشكلات التي لا تتوافر لها حلول وعرفه البعض الآخر بكونه السبيل⁵ إلى اكتشاف القوانين التي تحكم العالم الطبيعي والاجتماعي بهدف التحكم والسيطرة على هذه القوانين وسيغرها لخدمة البشرية⁶.

وعرفه آخرون بأنه كل بحث منظم يجري طبقا لطرق محددة من طرق التحليل والتقصي قصد استخلاص قوانين عامة عن الظواهر الفردية المتعددة وبيان الخصائص العامة جزئيات الظاهرة الواحدة، والعلاقة بين هذه الظواهر بعضها ببعض والتنبؤ بما قد يحدث في المستقبل في كل حالة توجد فيها ظاهرة من الظواهر موضوع البحث⁶ وعرفه آخرون بأنه لأسلوب المنظم

¹ اللغة الإنجليزية *Research and Developpement* وبالفرنسية *Recherche Scientifique et développement*.

² Phelip.C. Enros, *Recherche scientifique et développement*, article p.cit.

³ محمود أحمد محمود الزهري، البحث العلمي والتنمية الاقتصادية في الدول النامية مع استشارة خاصة جمهورية مصر العربية، دار المغربي للطباعة النشر القاهرة 2006 ص11

⁴ David, B, Hertz, *the theory and practice of cidustriel research*, Mc gran Hillo 1990.

⁵ مصطفى طيبة، الثورة العلمية والتكنولوجية والعالم العربي، دار المستقبل العربي، القاهرة 1983 ص 8.

⁶ لبيب شقير، تاريخ الفكر الاقتصادي، دار النهضة، مصر للطبع والنشر، بدون تاريخ ص 17 و 18

في جميع المعلومات وتدوين الملاحظات الخاصة بها وتحليلها موضوعيا من خلال رق ومناهج محددة بقصد التأكد من صحتها أو تعديلها أو إضافة الجديد إليها ومن ثم التوصل إلى الكشف عن قوانينها أو وضع نظريات بشأنها والتحكم في أسبابها¹

وكما هو واضح من كل هذه التعريفات فإن القاسم المشترك بينهما في اعتبار نشاط ما بحثا علميا يتوقف على العناصر التالية:

– اتباع طرق أو مناهج محددة في جمع المعلومات

– التحليل والتقصي المبني على الموضوعية والتجريد

– امكان استخلاص النتائج واستعمالها في حل المشكلات التي تحدث في المستقبل

2- أنواع البحث العلمي: من خلال التعريفات السياسية للبحث العلمي وبالنظر إلى المجال أو الميدان الذي يتعلق به والغرض المراد تحقيقه من ورائه يمكننا التمييز بين الأنواع التالية من البحث العلمي.

*البحث الأساسي أو الأكاديمي: وهذا النوع من البحث يتولد من الحصول العلمي ويهدف إلى أحداث إضافة علمية في عالم المعرفة مع إظهار بوادر واضحة للأصالة²

4- أي أن البحث العلمي الأساسي يكون عبارة عن مشروع بحثي يهتم بالعلم من أجل العلم بغرض معرفة الكون وحقائقه المختلفة بعيدا عن الاهتمام بالاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية رغم أنها تعتبر القاعدة التي تنطبق منها الأنواع الأخرى من الأبحاث العلمية التي قد يكون الغرض منها تحقيق أهداف اقتصادية أو اجتماعية معينة³ لذلك ونظرا للطابع غير الزكي (الاقتصادي) فان الاتجاهات الأساسية عادة ما تتم داخل المؤسسات الاكاديمية كالجامعات والمراكز والمعاهد والمباخر البحثية المختلفة وترتبط بالحصول على درجات أو رتب علمية معينة

Ar. Wikipedia.org

¹ورد هذا التعريف في الموسوعة الالكترونية wikipedia على الموقع

²أسامة المصري، ومحمد كنعان وطه الخوالدة، البحث والتطوير ودوره في تنمية قطاع التعدين والصناعات المرتبطة به في الوطن العربي، المؤتمر

الغربي الحادي عشر الثروة المعدنية، طرابلس، ليبيا، 25-27 أكتوبر 2010

³حول أهمية البحوث الأساسية وتأثيرها على باقي أنواع البحوث أنظر محمود أحمد الزهيري، مرجع سابق ص 14 و16

(كالمجستير أو الدكتوراه)¹ إذن فالبحث الأساسي هو بحث ينفذ وفق قواعد منهجية منتظمة من أجل زيادة مخزون المعرفة العلمية غير الموجهة إلى أي أهداف أو تطبيقات علمية محددة فيكون البعض منه زيادة المعرفة يوجه عام ودون أن يكون له توجه اقتصادي معين ولا تعرف فوائده الاجتماعية، ودون بذل جهود لتطبيق نتائجه على مشكلات خاصة أو لنقلها إلى قطاعات معينة أو ذات ارتباط بتطبيقات يعينها².

البحث التطبيقي: *Recherche Appliquée وهي تلك البحوث الأصلية *Originales* التي تجري بهدف اكتساب معارف جديدة ولكن موجهة أساسا لتحقيق هدف تطبيقي وغالبا ما تكون موجهة لحل مشاكل علمية محددة سلفا.³

وعلى ذلك فإن هناك علاقة بين البحث الأساسي والبحث التطبيقي حيث يفدي كل منها الآخر ويتغذى عليه فالعلاقة بينهما تبادلية يمثل فيها البحث الأساسي قاعدة المعارف التي يبني عليها البحث التطبيقي أنشطته في إيجاد الحلول المناسبة للمشاكل محل بحثه.

الفرع الثاني: عناصر ومقومات البحث والتطوير.

بالنظر إلى الأهمية المتزايدة لدور البحث والتطوير في إنعاش ودعم القدرات التنموية تولى الحكومات والمؤسسات الخاصة على حد سواء اهتماما متزايدة بتوفير كل المقومات والعناصر اللازمة له ويمكن حصر هذه المقومات فيما يلي:

1- الإطار السياسي والقانوني الملائم: تلعب البيئة المحيطة لعملية البحث والتطوير دورا حاسما في اتجاهها أو فشلها حيث تشير الشواهد التاريخية وتجارب الدول التي بلغت شأنا عظيما في هذا المجال إلى أنه كلما كان الاهتمام لدى الطبقات المختلفة للمجتمع بدور البحث العلمي

¹ عبد النور يهس، مقترح لتطوير البحث العلمي العربي وعلاقته بالتنمية، معهد الكويت للأبحاث العلمية، ص 04، مقال منشور على الموقع: ipas.kacse.edu.sa/edoc

² نورمان كلارك، الاقتصاد السياسي للعلم والتكنولوجيا ترجمة محمد رضا محرم، الألف كتاب الثاني، العدد 05، الهيئة المصرية للكتاب، بدون تاريخ، ص 136.

³ محمود أحمد محمود الزهيري، مرجع سابق، ص 15.

وكذلك عبد الدويهس، مقال سابق، ص 05.

والتطوير التكنولوجي وإعطائه الأولوية في سلم القيم الاجتماعية كانت الفوائد المترتبة عليه واضحة بشكل كلي وتصيب في تعزيز التنمية الشاملة داخل المجتمع.

كما تسهم البيئة السياسية والقانونية الملائمة في فتح الأفق أمام القدرات الكامنة للباحثين والعلماء بما يسمح لهم بالانطلاق في المجال البحث والتطوير التكنولوجي وهو ما يؤدي إلى اعتبار البحث العلمي بصفة عامة مكونا أساسيا في الاقتصاد الوطن¹.

هذا بالإضافة إلى أن توافر الإطار القانوني الفعال في استغلال نتائج البحوث العلمية من شأنه حفز المشتغلين بمجال البحث التطور التكنولوجي للمثابرة والأضرار على بلوغ الأهداف المسطرة بما يعكس إيجابا على دورة الاقتصاد والتنمية².

وتلعب أنظمة حقوق الملكية الصناعية دورا أساسيا في توفير الحماية المناسبة لنتائج البحث والتطوير سواء بالنسبة للباحثين أو المؤسسات التي تريد الاستفادة اقتصاديا و تجاريا من تلك النتائج.

2- العنصر البشري الكفاء والمؤهل: لا يختلف اثنان حول أهمية العنصر البشري في أية تنمية يراد تحقيقها، لذلك يجب توفير الإطار البشري المؤهل علما للاصطلاح بعملية البحث والتطوير وقد ورد في تعريف لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية *ocde* إشارة إلى هذا الإطار البشري العامل في البحث العلمي والتطوير بأنهم المهنيون العلميون المشتغلون بالأفكار أو خلق معرفة جديدة ومنتجات وعمليات ونظم وطرق إدارة المشروعات المعنية³ بينما جاء في تعريف آخر للبنك الدولي بأنهم الأشخاص المدربون في المرحلة النهائية لكي يعملوا في أي مجال من مجالات العلوم والمعرفون في أنشطة البحث والتطور المهني⁴.

¹ محمد رؤوف حامد، الوطنية في مواجهة العولمة، سلسلة اقرأ العدد، 647، دار المعارف، القاهرة، بدون تاريخ ص 196 وأيضا علي حيش الموجة الثالثة قضايا البقاء، كتاب الأهرام الاقتصادي، العدد 210، جوان 2005 ص 50 وما بعدها.

² محمد احمد محمود الزهري، مرجع سابق ص 40.

³ *Rapport Unesco pur l'état de la Science et la Technologie- 2001, p 17.*

⁴ راجع مؤشرات التنمية في العالم الصادرة عن البنك الدولي بالنسبة 2000 ص 308 وما بعدها.

ويعايش مدى تقدم الدولة في مجال البحث العلمي بالعنصر البشري العامل فيه بالإضافة إلى أفاق المالي بشكل متلازم ومتربط ويقدر عدد الباحثين (في مجال البحث والتطور التكنولوجي) في العالم خلال العام 1996-1997 بحوالي 5.2 مليون باحث يتوزعون بين فئتين فئة العلماء الباحثين المتفرغين بصفة كاملة للبحث العلمي (لا يمارسون أي نشاط آخر غير البحث العلمي) وفئة الباحثين الذين يجمعون بين عمل بحثي وآخر مختلف كما هو الشأن بالنسبة للأساتذة الجامعات والمعاهد التعليمية إذ يعملون بالتعليم ويخصصون جزءا من أوقاتهم للقيام بالبحوث العلمية¹ ويرتكز معظم العلماء والباحثين في الدول المتقدمة² نظرا لتوفرها على البيئة الاجتماعية والسياسية المناسبة وأيضا إلى توافر النسبة التحتية الكفيلة بتسهيل وتحفيز ودعم متطلبات البحث العلمي .

ويعتبر النظام التعليمي بصفة عامة والجامعي على وجه التحديد المغذي الأساسي بحقل البحث العلمي بالعلماء والمهندسين، لذلك تشير الدراسات السوسولوجية والاقتصادية المهمة بموضوع دور البحث العلمي في التنمية إلى ضرورة التكفل بالقطاع التعليمي سواء من حيث المناهج والبرامج أو من حيث تحديد الأهداف المراد تحقيقها وتوفير الإمكانيات المادية والبشرية التي تتناسب مع الخطة والسياسة العامة للتنمية³ ولعل الانتكاسة التي تعرفها جل الدول النامية ومن بينها الجزائر ترجع إلى عدم إدراك هذه الحقيقة وهو ما يدعو كثيرا من أبنائها العلماء

¹ تقرير منظمة UNESCO السابق الذكر ص 17 وما بعدها.

² يتركز 72% من العلماء والباحثين في الدول المتقدمة و 28% الباقية في نصيب الدول النامية وبلغ متوسط العالمي للعلماء والباحثين إلى عدد السكان 946 لكل مليون نسمة مع اختلاف بين الدول المتقدمة والنامية إذ يبلغ متوسط في الأولى أكثر من 3000 لكل مليون نسمة، بينما لا يتجاوز، بينما لا يتجاوز في الثانية 350 لكل مليون نسمة.

ولتفصيل أكثر حول هذا الموضوع راجع تقرير منظمة UNESCO المشار إليه سابقا وانظر أيضا محمود احمد محمود المرجع السابق ص 44 وبعدها .

³ Mohamed Guetrani, *L'université algérienne, Rôlet fonction, quotidien d'Oran*, 01/04/2006
-A Khaldi, *université et les défis de la société du savoir, quotidien d'Oran*, 25/01/2009

والباحثين إلى البحث عن أفاق أخرى رحبة يمكنهم من تحقيق أحلامهم العلمية وتجسيد طموحاتهم ومشروعاتهم التكنولوجية¹

3-العنصر المالي: يتمثل الإنفاق على البحث العلمي نقطة في غاية الأهمية فالبحث والتطوير لا يرتبط بالإمكانات البشرية فقط وإنما يرتبط بالجوانب المادية، وتتأثر هذه الإمكانيات بالمنهج الفكري المتبع والسياسة الإستراتيجية التي تضعها الدولة للاستفادة من الاستكشافات والابتكارات العلمية وتطورها وتشير إحصائيات منظمة اليونسكو إلى ارتفاع حجم الاتفاق العالمي على البحث العلمي من 410 مليار دولار سنة 1990 إلى 755 مليار دولار، سنة 2000 مع ملاحظة إن أكبر نسبة من هذا الإنفاق تنحصر في منظمة دول التعاون الاقتصادي والتنمية OCDE إذ تصل إلى 80% من حجم الإنفاق العالمي ككل²، ويشير تقرير آخر صادر عن منظمة اليونسكو أيضا إلى أن نسبة الاستثمارات المخصصة للبحث العلمي والتطوير بالنسبة للنتائج المحلي الإجمالي العالمي قد ارتفعت أيضا حيث انتقلت هذه النسبة من 1.71% سنة 2002 إلى 1.74% سنة 2007 ومن الجدير بالذكر أن أعلى نسبة 2007 ومن الجدير بالذكر إن أعلى نسبة مساهمة في الإنفاق العالمي على البحث والتطوير التكنولوجي تتمركز في الدول المتقدمة صناعيا وتكنولوجيا إذ لا تقبل هذه النسبة عن 1.8% من الناتج المحلي الإجمالي بينما تبقى دون 1% في أحسن الأحوال بالنسبة للدول النامية³.

¹ تعاني كثير من الدول النامية من ظاهرة هجرة علمائها وباحثيها إلى الدول المتقدمة وهو ما يعبر عنه بعدة مصطلحات مثل هجرة العقول أو هجرة الأدمغة أو تريق الكفاءات أو النقل العكسي للتكنولوجيا حول هذا الموضوع

- Leila Boussaid ,*exode des compétences des pays en voie de développement, le vue algérienne des sciences économiques et politiquent*,03 ,1999, p19, ets.

²Unesco Bulletin on Science and Technologie Statistiques Issue ,n° April 2004

³على سبيل المثال كانت نسبة الإنفاق على البحث العلمي والتطوير من الناتج المحلي الإجمالي خلال الفترة الممتدة ما بين 1994 حتى 2000 تتراوح ما بين 2.3% بالنسبة للدول المتقدمة و0.9% بالنسبة للدول النامية.

وجاء على رأس الدول الأكثر أنفاقا على البحث والتطوير مقارنة الناتج المحلي والإجمالي بالنسبة 2011 كل من إسرائيل ب 4.2%، ثم السويد 33%، واليابان ب 3.2% وكوريا الجنوبية ب 3.2% والولايات المتحدة ب 2.7% وألمانيا ب 2.3% وفرنسا ب 1.9%.

حول هذا الموضوع ولمزيد من التفصيل راجع.

-موسوعة ويكيبيديا (wikipedia) على الموقع

كما يجب ملاحظة إن مصادر تمويل الاتفاق على البحث والتطوير تختلف ما بين الحكومة(العمومية) والخاصة وهناك أيضا تبدو المفارقة بين الدول المتقدمة والدول و الدول النامية حيث نجد أن نسبة المشاركة القطاع الخاص في تمويل البحث والتطور التكنولوجي تصل إلى ما يفوق 65% في حين لا تتعدى هذه النسبة 15% في أحسن الأحوال في الدول النامية.¹ يضاف إلى ما سبق من مؤشرات على أهمية مجال البحث العلمي والتطوير مؤشر آخر إلا وهو نسبة الفرد من الانفاق على البحث والتطوير التكنولوجي وهما أيضا تشير الإحصائيات إلى ارتفاع هذه النسبة في الدول المتقدمة وتديها في الدول النامية.²

ويشمل العنصر المالي للبحث العلمي والتطور والاهتمام المادي بالعلماء والباحثين من خلال إعطائهم مرتبات مجزية وملائمة تضمن لهم الحياة الكريمة داخل المجتمع وتكفيهم عناء البحث عن مصادر دخل أخرى بما يؤدي إلى صرفهم عن واجبه الأساسي إلا وهو البحث العلمي للمنتج الأمر الذي يشجعهم ويحفزهم على بذل جهود أكبر يجني ثمارها المجتمع ككل.³ كما يشمل هذا العنصر أيضا توفير أدوات البحث العلمي من محابر ومعدات تساعد الباحثين في إجراء بحوثهم والتحقق من نتائجها، يضاف إلى ذلك توفير الوسائل النظرية المساعدة على توسع الأفق العلمي مثل المراجع والوثائق العلمية ووسائل الاتصال العالمية.⁴

¹ أسامة المصري ومحمد كنعان و وطه الخوالدة المقال السابق ص 426 وما بعدها.

² على سبيل المثال يبلغ نصيب الفرد من الإنفاق على البحث والتطوير في الدول المتقدمة نسبا مرتفعة حيث بلغ في اليابان 940 دولار أمريكا والولايات المتحدة الأمريكية 705 دولار وفي السويد 695 دولارا وفي ألمانيا 542 دولارا وبلغ في فرنسا 508 دولار في مقابل ذلك بلغ نصيب الفرد من الإنفاق على البحث العلمي والتطور في الدول النامية نسبا ضئيلة إذ قدر في تركيا ب75 دولار وفي ماليزيا 33 دولارا وفي جنوب إفريقيا 17 دولارا وفي مصر 05 دولارات وفي الصين (مع عامل الكثافة السكانية المرتفعة) 04 دولارات فقط. لمزيد من المقارنات انظر:

منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي *OCDE*، مركز دراسات التنمية، مؤشر العلم والتكنولوجيا، الفترة 1990-2000 وأيضا تقرير *Unesco* حول العلوم التكنولوجية والتنمية البديلة

³ سليمان رشيد سليمان، العلم والتكنولوجيا و البديلة دار الطليعة بيروت 1986، ص 164

⁴ علي علي جيشن البحث العلمي في مستقبل التنمية البشرية أكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا القاهرة 1995 ص 15

المطلب الثاني: دور البحث والتطور التكنولوجي في بناء القاعدة التكنولوجية والصناعية وتأثير قواعد الحماية على ذلك.

حينما يكون البحث موجها أساسا لتوليد التكنولوجيا من خلال أنشطة البحث وفق الخطط المنهجية وبالاعتماد على المعارف القائمة والمكتسبة (غالبا ما تكون مستمدة من نتائج الأبحاث التطبيقية) وفي نفس الوقت يكون الهدف منها زيادة مخزون المعرفة العلمية واستحداث مواد ومنتجات وأدوات جديدة أو إنشاء عمليات ونظم جديدة أو مجرد إدخال تحسينات مستمرة على ما أنتج فعلا¹ فان ذلك يؤدي في النهاية إلى خلق وبناء ما يسمى بالقاعدة التكنولوجية والتي تكون محصلة الروابط التي توجد بين النوعين السابقين من البحوث، فالأفكار والنظريات التي يولدها البحث الأساسي ثم استعمالها في البحث التطبيقي، فإذا ما أدى ذلك إلى الوصول إلى نتائج ومواد قابلة للتسويق كان ذلك هو مغزى البحث التكنولوجي كمولد للتكنولوجيا.²

الفرع الأول: مفهوم التكنولوجيا وبناء القاعدة التكنولوجية وعلاقتها بالبحث العلمي والتطوير

يعتبر بناء القاعدة التكنولوجية وتوليد التكنولوجيا احدي مخرجات البحث العلمي والتطوير، وهي من ادق المفاهيم القانونية المثيرة للجدل والاختلاف بين الفقهاء في القانون والاقتصاد على حد سواء فتعددت تعريفاتهم وتباينت³ مما اضفى عليها طابع الغموض وعدم الوضوح⁴ ولعل ما يزيد المسالة تعميقا وتشابكا الرهانات المعقودة عليها في النهوض بالتنمية

¹ محمود احمد الزهري، مرجع سابق، ص 17 وما بعدها

² Christopher M. Kalange, *Le Rôle de la propriété intellectuelle dans l'invitions et la conception des nouveaux produits* article publiée sur : www.wipo.net/sme/fr

أيضا محمد مختار الحلوجي، منظومة العلم والتكنولوجيا في مصر المكتبة الاكاديمية، القاهرة، 2002 ص 7 وما بعدها.
³ هذا بغض النظر عن التعريف اللغوي الذي يشير الى الاصل الاغريقي لكلمة «logie» بمعنى الفن أو الصناعة و «tecno» المؤلف من المقطعين «technologie»

⁴ حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، دراسة الاليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي، بدون تاريخ، ص 47 وأيضا صالح بكر الطيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، الطبعة الثانية، مركز الدراسات العربي الأوروبي، دار بلال للطباعة، بيروت، 1999، ص 27.

والمحافظة على المراكز التنافسية المتميزة باعتبارها احد اهم العوامل التقدم الاقتصادي والاجتماعي بالنسبة للدول المتقدمة والنامية على حد سواء خاصة في الظروف الراهنة¹.

أ-تعريف التكنولوجيا: كما اشرنا سابقا فان مصطلح التكنولوجيا يعتبر من المفاهيم الغامضة نظرا لتباين النظرة اليها من وجهة نظر اقتصادية او قانونية² لذلك سوف نورد بعضا من التعريفات الفقهية بما يتناسب والموضوع الذي نحن بصدد دراسته.

يعرف البعض التكنولوجيا بأنها مجموع المعارف والطرق العلمية اللازمة لتحويل عناصر الانتاج الى منتجات وتتضمن وظائف الانتاج والإدارة والتنظيم معتمدة على العلم ومرتكزه على البحث و التطوير.³

وتبدو التكنولوجيا على المستوى الاقتصادي في نظر البعض وتبدو التكنولوجيا على المستوى الاقتصادي في نظر البعض كمجموعة وسائل غير مادية في حوزة الانسان بغية الاحتفاظ والهيمنة على المعدات والآلات التي بإمكانها اشباع الحاجات الاجتماعية⁴ فينظر اليها على انها منتج يتألف من عنصر مادي وعنصر فكري يتجسد اما في شكل معدات والآلات او يتجزأ في شكل تراخيص بحقوق ملكية صناعية او دراية فنية لذلك تعتبر عملية الوصول الى التكنولوجيا عملية معقدة وطويلة تستند الى البحوث الاساسية وتقوم على التطبيق والتطوير.⁵

يعرف البعض التكنولوجيا بأنها ذلك النسق المعرفي الذي يتوسط بين العلم والصناعة حيننا اخر ولكنها تبقى في كل الاحوال نسقا معرفيا او منظومة متكاملة من العلم الاساسي والعلم

¹ حازم حلمي عطوة، مرجع سابق، ص93، وما بعدها.

² صالح بن بكر الطيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، الطبعة الثانية، مركز الدراسات العربي الأوروي، دار بلال للطباعة، بيروت 1999، ص 27 .

³ نصيرة بوجمة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، 1987، ص21.

⁴ ع، قمامي، البرنامج الجزائري للصناعات المحلية، الجزائر، 1987، ص22، مشار إليه في صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، هامش، ص35.

⁵ أ، ميشاليه السياسات التكنولوجية في الاقطار العربية، مركز الدراسات الوحدة العربية وهيئة الامم المتحدة، اللجنة الاقتصادية لغرب، مركز الدراسات العربية، الطبعة الاولى (بيروت لبنان)، سبتمبر 1985، ص 61 وما بعدها .

التطبيقي وعمليات الانتاج بهدف كفاية حاجات قائمة وتحسين نوعية الحياة في اطار قيم معنوية وأخلاقية خاصة بكل مجتمع حسب تاريخه ونشأته وتطوره.¹

ويعرفها البعض الاخر بأنها الحصد المنظم الرامي لاستخدام نتائج البحث العلمي في تطوير اساليب اداء العمليات الانتاجية.²

ويعرفها الآخرون بأنها مجموعة الأساليب والطرق المستخدمة في مختلف الفروع الاقتصادية وخاصة الصناعية منها وهذه الأساليب والطرق التي تختص بالنواحي الفنية والمهنية ينجم عنها معارف متعمقة تخص العلم والثقافة، وهذه المعارف ليست مجردة وانما معارف خلاقة ومنتجة في اتجاه العلاقات الإنتاجية ولا يمكن ان تحظى بالقيمة المطلقة والتطور الحقيقي والفعال الا من خلال سياق العلاقات لان التكنولوجيات ليست محايدة.³

ويعرفها البعض الاخر بأسلوب اكثر بساطة واختصار فهي مجموعة المعارف المستخدمة في انتاج السلع والخدمات وفي خلق سلع جديدة وهو ما يجعلها تشمل انتاج السلع والخدمات ما هو معروف وما هو مبتكر منه بما يعني ابراز الدور الخلاق للتكنولوجيا في اشباع حاجات الإنسان على مر مراحل تطوره.⁴

كما تجدر الاشارة في هذا الشأن ايضا الى ان بعض الفقه حاول الربط بين مفهوم التكنولوجيا وبعض العناصر التي تدخل في تركيبها كما هو الحال بالنسبة للمارة الفنية *le savoir faire* باللغة الفرنسية أو *the know-how* باللغة الإنكليزية فنستخلص بان التكنولوجيا كونها مهارة فنية تتمثل في مجموعة المعارف والوسائل والتقنيات والمعلومات التي

¹ ماجد عمار، حماية الملكية الفكرية، كاداة لنقل التكنولوجيا والتنمية مؤتمر حقوق الملكية الفكرية من منظور النظام الاقتصادي الدولي الجديد، مركز القاهرة الدولي للمؤتمرات 6-8 ماي 1997 ص 4 وما بعدها.

² اسماعيل صبري عد الله، الاستراتيجية التكنولوجية بحث مقدم الى المؤتمر العلمي المستوى الثاني للاقتصاديين المصريين 24-26 فبراير 1977، منشور ضمن اعمال المؤتمر الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، 1978، ص 53 وما بعدها.

³ Jean, schapira, *contrais, internationaux de transfert de technologie, clunet, 1977, p 06 et s*

⁴ حسام محمد عيني، مرجع سابق، ص 61 وما بعدها، وانظر التعليقات على هذا التعريف، هاني محمد دويدار نطاق احتكار المعرفة بواسطة السرية، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 1996، ص 23 الهامش، وانظر ايضا -Jacques perrin, *Les Transferts de Technologie, la découverte / Enal.*

تسمح بالتاج الصناعي الفعال للمنتج او انها نظام ذو طابع جديد يحمل سرية خاصة وتتركز
قضيته الذاتية في وظيفته من اجل استغلاله من قبل الاخرين ضمن علاقات تعاقدية¹.

والخلاصة التي يمكن الخروج بها من وراء هذه التعريفات هي ان التكنولوجيا تعتبر غاية ووسيلة
في نفس الوقت فهي غاية باعتبارها منتجا *un produit* تسعى المؤسسات والشركات للحصول
عليه وهي في نفس الوقت الوسيلة *un moyen* التي يمكن تلك المؤسسات والشركات من تحقيق
ميزات تنافسية في مواجهة المنافسين وأيضا المحافظة على المراكز الريادية التي تحتلها في السوق²

ب- علاقة التكنولوجيا وبناء القاعدة التكنولوجية بالبحث والتطور:

رغم الغموض والتباين الذي لحظناه فيما يتعلق بتعريف التكنولوجيا إلا ان نقطة
الارتكاز التي انطلق من جل التعريفات تنبع من كون التكنولوجيا تقع بين نشاط البحث العلمي
المجرد(البحث العلمي بشقيه الاساسي والتطبيقي) من جهة، والنشاط الانتاجي من جهة ثانية
فهي تتمثل في استخدام النظريات والقوانين التي يكشف عنها البحث العلمي في التوصل الى
حلول المشكلات النشاط المادي الانتاج مؤكدة بذلك الابتكارات والاختراعات فيقال في هذا
الصدد بان التكنولوجيا هي الجانب التطبيقي³.

للعلم، فيأتي العلم بالأفكار والقوانين و يحول البحث التكنولوجي ذلك إلى تطبيقات
مادية في كافة المجالات⁴ ويكتسي موضوع العلاقة تبين البحث العلمي والتطوير التكنولوجي
المؤدي إلى إنتاج التكنولوجيا أهمية قصوى توليها المؤسسات والشركات الاقتصادية وأيضا
الحكومات الأولوية في برامجها التنموية، وليس أدل على ذلك سوى مراجعة مختلفة الدراسات
والإحصائيات في هذا الشأن إذ تشير الأرقام والحقائق التجريبية إلى أن أي مشروع يتوقف

¹ صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص 37، ما بعدها وايضا،

J.M. Mousseron Aspects juridiques du know-how, cahiers du droit de l'entreprise

وحول تعدد التعريفات المعرفة الفنية، سعيد يحيى، تنظيم نقل المعرفة الفنية بين مشروع التصنيف الدولي ومشروع القانون المصري، منشأة
المعارف، والاسكندرية 1986 ص 17 وما بعدها.

² *El Mouhoub , Mouhoub,op, cit p 97ets*

³ هاني محمد ويدر، نطاق احتكار المعرفة الفنية بواسطة السرية، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 1996، ص 25 وما بعدها.

وأیضا محمد دويدار، مرجع سابق، ص 811 وما بعدها.

⁴ يوسف عبد الهادي الاكياي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، بدون مكان 1989 ص 17.

بقاؤه وتفوقه داخل المنظومة الاقتصادية والاجتماعية على القدر الذي يتوافر لديه من إمكانيات وطاقات علمية تضطلع بمهام البحث والتطوير التكنولوجي والابتكار بل أصبح الرصيد المعرفي *Patrimoine Intellectuel* أهم عنصر في المكونات العملية الإنتاجية ككل مقارنة العناصر الأخرى التي تدخل في إنتاج أية سلعة أو خدمة كالمواد الخام والمعدات والآلات ورأس المال¹ ونظرا لهذه الأهمية المتزايدة التي أصبحت للبحث العلمي والتطوير التكنولوجي ازداد الاستثمار فيه مع تركيز الشركات والمؤسسات ومن ورائها الحكومات التي تتبعها على إحاطة قدراتها التكنولوجية بكل وسائل الحماية الممكنة والمتاحة على الصعيد القانوني والاقتصادي والسياسي أيضا وأصبح ينظر لهذه المسألة باعتبارها من مسائل الأمن القومي.²

وما يعزز هذا التوجيه أيضا اعتماد جل الحكومات المعاصرة على سياسات وطنية للبحث والتطوير التكنولوجي تكون بمثابة الوسيلة المشجعة والمحفزة لاستغلال النتائج التي تتولد عن عملية البحث والتطوير من خلال وضع منضومات متكاملة تشريعية وسياسية وخلق وضع منظومات متكاملة تشريعية وسياسية وخلق مؤسسات وهيئات علمية واقتصادية تكفل من ورائها نتائج البحث والتطوير وتحويلها إلى منتوجات تكنولوجية.³

¹ تشير بض الدراسات والإحصائيات إلى ارتفاع المحتوى المعرفي للنتائج من السلع الصناعية من 20% في الخمسينيات من القرن الماضي ليصل إلى 70% في أوساط السبعينات وهو في ازدياد مستمر انظر حازم عطوة، مرجع سابق خاصة الهامش 1 ص 100 وأيضا، *El Mouhoub, Mondialisation et Délocalisation des Entreprises, collection Repérés Edition Lad couverte, Paris, 2006 p 93 ets* وراجع إحصائيا منظمة UNESCO عن الفترة 1995-2000 بخصوص الاستثمار في البحث والتطوير التكنولوجي والعائد الاقتصادي من ورائه.

² فقد استعملت الولايات المتحدة الأمريكية كل ما لديها من قوة اقتصادية ونفوذ سياسي وحجج قانونية للمحافظة على مركزها المهيمن إبان مفاوضات منظمة الجات (GATT) أثناء جولة أورغواي 1986-1994 التي أسفرت عن ميلاد منظمة OLC انظر في هذا الموضوع عبد الرحيم عنتر عبد الحق، حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009 ص 113 وأيضا محمد حسام محمود لطفي، مستقبل اتفاقية حقوق الملكية الفكرية في ضوء بعض اتجاهات المعارضة على مستوى العالمي ورقة البحث، مركز بحوث ودراسات التجارة الخارجية، جامعة حكوان 2001 ص 239 وما بعدها.

³ انظر في هذا الشأن تقرير مجلس الشيوخ الفرنسي حول دور البحث والتطوير في التنمية، جويلية 2004 مع تعليق يحيى اليحيوي المنشور على www.elyahiaoui.org/trois.rd وأيضا

-Seoul, *L'innovation Fait La Richesse, Alternatives Internationales, n° 04 Hors série, Novembre 2006, p. 46 et S.*

إذن أصبح لعنصر التكنولوجيا خصائص جديدة نوعيا في السنوات القليلة الماضية مما البعض يصف الوضع بالثورة التكنولوجية الجديدة.¹ بالنظر إلى تأثيراتها البالغة على المعدلات الإنتاج والمراكز النسبية للشركات الاقتصادية العالمية وأصبحت سمة الاقتصاد الحالي هي المعرفة التكنولوجية المندمجة في كل المجالات وكل التعاملات² خاصة مع الاتجاه العام نحو التخلي عن السياسات المتشددة في مجالات التجارة والصناعة والاستثمار الأجنبي والتعاون التقني الدولي مما أفرز قواعد تنافسية جديدة.

وتزداد أهمية بناء القاعدة التكنولوجية وخلق التكنولوجيا في الاقتصاديات المتطورة كونها تعبر عن الجمع بين نشاط البحث العلمي ونشاط التطوير التكنولوجي وهو ما جعل البعض يميز بين ثلاثة أنواع من الاقتصاديات بالنظر إلى درجة اعتمادها على مخرجات البحث العلمي والتطوير التكنولوجي على النحو التالي:

- هناك اقتصاديات تشتمل على العناصر الثلاثة المؤدية لبناء القاعدة التكنولوجية من بحث علمي وتطوير تكنولوجي وإنتاج مادي.

- وهناك اقتصاديات أخرى تشمل على نشاط التطوير التكنولوجي ونشاط الإنتاج المادي فهي تعتمد على نتائج البحث العلمي الذي يتم في ظل اقتصاد آخر.

- وأخيرا هناك اقتصاديات لا تشمل إلا على نشاط الإنتاج المادي فقط فهي تعتمد على نشاط البحث العلمي وأيضا نشاط التطوير التكنولوجي الذي يتم في ظل اقتصاد آخر.³

¹ يميز البعض في ظل التطورات التكنولوجية التي عرفتها البشرية بين أربعة مراحل هامة هي مرحلة العنصر ابتدائي ثم مرحلة الثورة الصناعية، ثم مرحلة الثورة التكنولوجية وأخيرا المرحلة التكنولوجية الجديدة التي تعرف بالثورة المعلوماتية وتكنولوجيا الإعلام والاتصال.

انظر في هذا العدد، محمود أحمد محمود الزهيري، مرجع سابق ص 19 وأيضا فؤاد مرسي، الرأسمالية تجدد نفسها عالم المعرفة، العدد 142 الكويت، 1990 ص 15 وما بعدها.

² السيد عبد الخالق، الاقتصاد السياسي لحقوق الملكية الفكرية دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006 ص 05.

³ محمد دويدار، إستراتيجية الاعتماد على الذات منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980، ص 147 وما بعدها.

الفرع الثاني: تأثير قواعد حماية حقوق الملكية الصناعية على البحث والتطوير التكنولوجي.

مما لا شك فيه أن الدول ذات الاشتراكات الكثيفة أصبحت تعمل جاهدة على توفير المناخ المناسب حفز أصحاب العقول المفكرة والمبدعة على تجسيد إنتاجهم¹ الفكري بما يفيد المجتمع ويحقق تنميته وتحقيقا لهذا الهدف يتم وضع النظم والآليات القانونية التي تكفل للمبدعين والمبتكرين الحماية الملائمة وتعد أنظمة حقوق الملكية الصناعية في الوقت الحالي أهم تلك الآليات وأنجعها.

لذلك أصبح المعرفة التكنولوجية وما يرتبط بها من حقوق الملكية الصناعية الرهان الذي تقول عليه الاقتصاديات الحديثة في تقوية مراكزها التنافسية وأصبح نجاح أو فشل المشروع في السوق أو قدرة الدولة على التنافس مع غيرها من الدول يعتمد على ما لديها من هذه القدرات وأيضا على ما توفره من آليات المحافظة عليها وحمايتها من الاعتداءات² والحقيقة أن الدور الفعال والمؤثر الذي لعبته التكنولوجيا وما يرتبط بها من حقوق ملكية صناعية ولا تزال تلعبه في نمو البلدان الصناعية وتقدمها المستمر إنما هو نتاج الترابط الوثيق بين

¹ فقد نص القانون الأمريكي للمنظم للتكنولوجيا لسنة 1980 في ديباجته على الهدف منه لقوله "تتيح الابتكارات والتجديدات التكنولوجية الفرصة لرفع المستوى المعيشي من النواحي الاجتماعية والاقتصادية وتقوية إنتاجية القطاعين العام والخاص فضلا عن إنشاء صناعات جديدة توفر مزيدا من فرص العمل وتكفل تحسين الخدمات العامة وتدعيم القوة التنافسية لمنتجات الولايات المتحدة الأمريكية في الأسواق العالمية".
النص الكامل منشور في *Industrielle, Revue de propriété industrielle, juillet-Aout 1982*

² أدرك المشرع الجزائري أهمية هذا الموضوع فأصدر عدة النصوص قانونية بغرض تمييز واستغلال نتائج البحث العلمي ومنها:
-قانون 98-11 المؤرخ 1998/08/22 يتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول اجتهاد اعلمي والتطور التكنولوجي 1998-
2002 (الجريدة الرسمية 62، ص 3-10) والمعدل والمتمم بالقانون 08-05 المؤرخ 2008/02/23 (الجريدة الرسمية رقم 10، ص 6-3)
-المرسوم التنفيذي 95-05 المؤرخ 1995/01/28 يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية بالتطور البحث الجامعي وتنظيمها وسيرها (ج، ص 6-3)
-المرسوم التنفيذي 98-137 المؤرخ 1993/0/03 يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لثمين نتائج البحث والتنمية التكنولوجية وتنظيمها وسيرها (ج ر 28 ص 8-13)
-المرسوم التنفيذي 08-251 المؤرخ 2008/08/03 يتضمن مهام المديرية العامة للبحث العلمي والتطور التكنولوجي وتنظيمها (الجريدة الرسمية 46 ص 16-21)

المؤسسات التكنولوجية المباشرة لعمليات البحث والتطوير وكل من المؤسسات العلمية من جهة والقطاعات الإنتاجية من جهة والقطاعات الإنتاجية من جهة أخرى.¹

ولكن ترتباً على هذه المعطيات يكون التساؤل مشروعاً حول مدى تأثير قواعد حماية الحقوق الملكية الصناعية على عملية البحث والتطوير التكنولوجي وما تسيطر عنه ابتكارات تكنولوجية ترفع من مستوى التنمية والواقع أن الإجابة على هذا التساؤل تحتاج دراسات تجريبية *Des Etudes Empirique* للجزم بالقول هل هناك من تأثير أم لا وأيضا للحكم على مثل ذلك التأثير إن وجد هل يتجه اتجاهها إيجابياً أم العكس. وفي هذا الإطار يجدر بنا أن ننبه إلى وجود جدل حفي لم يجسم الإجابة بشكل قاطع رغم العديد من الدراسات التي أجريت مدعومة بالتجارب والأرقام وهو ما يدعونا إلى التعاطي مع هذا الجدل الفقهي من خلال الاتجاهين التاليين:

أ-الاتجاه الأول: ويرى أن الحماية القوية لحقوق الملكية الصناعية تؤدي إلى زيادة الأرباح وهو ما يؤدي إلى زيادة أنشطة البحث والتطوير التكنولوجي بما يؤدي بدوره إلى ابتكار منتجات جديدة أو طرف إنتاجية جديدة ومن ثم يمكن القول بأن تقوية الحماية المقررة لحقوق الملكية الصناعية سوف يدفع نحو الزيادة في أنشطة البحث والتطوير وتشجيع الابتكار الذي يعد الأساس لإعطاء الاقتصاديات المتقدمة الحركية والقدرة على التطور والتفوق.²

والحجة الأساسية التي يسوقها أنصار هذا الاتجاه تكمن في كون الحماية من شأنها تشجيع البحث والابتكار من خلال مكافأة أصحاب الحقوق الصناعية ومنحهم حقوقاً استشارية للاستغلال التجاري وهو ما يجعلهم مطمئنين إلى إمكانية استيراد ما تكبدوه من تكاليف ونفقات وأيضاً تحقيق الأرباح ومن ثم بدء دورة جديدة من الاستثمار في عمليات

¹I.Azema et I. Christophe galloux, *Les rapports entre Le monde académique de la recherche et celui de l'économie et de l'industrie revue de droit commercial et économique*, dalloz janvier-mars 2000 p 81 ets,

وأيضاً عطوه، مرجع سابق ص 102.

²المؤتمر العربي الحادي عشر للثروة المعدنية، طرابلس 25-27 أكتوبر 2010، مقال سابق للإشارة إليه، ص 431 وأيضاً سيد عبد الخالق، مرجع سابق ص 79 وما بعدها.

البحث والتطور خاصة أن الحماية سوف تجرد من ظاهرة التقليد التي ربما تثبط هممة المبتكرين في الاستمرار مستقبلا في إنتاج المعرفة والتكنولوجيا¹

ويدعم هذا الاتجاه عدد من الدراسات والتحقيقات التي أجراها عدد من الاقتصاديين² والتحقيقات في إطار ظاهرة التقليد التي تتم في الدول النامية وتأثير ذلك على نشاط البحث العلمي والتطوير التكنولوجي.³

ب- الاتجاه الثاني:

على عكس الاتجاه الأول يرى البعض بأن لا علاقة لمستوى حماية حقوق الملكية الصناعية بعملية البحث العلمي والتطور التكنولوجي والابتكار بل هناك من العوامل الاقتصادية الأخرى التي تؤثر في ذلك ولا يوجد دليل قاطع يؤيد القول بأنه كلما كانت الحماية قوية كان الدافع إلى البحث والتطوير والابتكار أعلى ذلك أن المشروعات الاقتصادية الرأسمالية تشغل أساسا بالمنافسة التكنولوجية وأن الاستمرار في عملية البحث والتطوير ليس مردّه قوة قواعد الحماية المقررة لحقوق الملكية الصناعية وإنما ذلك يرجع إلى الرغبة في التفوق على المنافسين⁴ والاستفادة من الحرية التي يتميز بها السوق الرأسمالي، فالحماية الطبيعية التي تستند إلى اعتبارات المنافسة والسوق تكون أفضل الطرق لتشجيع البحث والتطوير والابتكار وليس مجرد وضع قوانين الحماية المقررة لحقوق الملكية الصناعية.

فقوانين الحماية بما توفره من مناخ احتكاري لأصحاب حقوق الملكية الصناعية من شأنها أن تخلق وضعًا سلبيًا يسير في اتجاه الالتفاف عن الاستمرار في البحث والتطوير ذلك أن المشروع الاقتصادي قد يقنع بفترة الحماية المقررة لحقه الاحتكاري وفي نفس الوقت لا يرغب

¹ محمود أحمد محمود الزهري، مرجع سابق، ص 290 وما بعدها

جل هذه الدراسات مشار إليها لدى السيد عبد الخالق، مرجع سابق ص 80 وعبد الرحمن عنتر، مرجع سابق ص 447 وأيضاً ² Dennis Carlton, Jeffrey M, Perlof, Traduction de la 2ème édition par fabrique Mazerolle Bruxelles- 2008 p740 ets

وأيضاً تقرير التنمية البشرية، توظيف التقنيات الحديثة لخدمة التنمية البشرية، البرنامج التموي للأمم المتحدة، لسنة 2001.

³ عمر عبد الحميد سلمان، الانعكاسات الاقتصادية لحماية الملكية الفكرية، ندوة مستقبل اتفاقية حقوق الملكية الفكرية، جامعة حلوان، 2001، ص 155.

⁴ El mouhoub.Mouhoub.op.cit.p97.fr

⁴ السيد عبد الخالق، مرجع سابق، ص 87، وأيضاً

في تكبد تكاليف جديدة في مجال البحث والتطوير ويكتفي باستغلال ابتكاراته المشمولة بالحماية حتى يستنفد المدة المقررة له وبالتالي يحصل على أكبر من الأرباح والعوائد الاقتصادية دون عناء طالما أنه في وضع احتكاري

إذن فالرغبة في التفرد والتميز هي الدافع والمحفز الحقيقي على الاستمرار في نشاط البحث والتطوير وهو ما يجعل الشركات والمؤسسات المتنافسة تعتمد على عوامل أخرى غير قواعد الحماية لتحقيق ذلك التفرد والتميز سواء في المنتجات أو في أساليب الإنتاج، ومثل تلك العوامل (كعامل السبق الزمني أو عامل حسن النوعية والجودة) هي التي تكفل لتلك الشركات والمؤسسات الصمود أمام المنافسة والمحافظة على وصفها المتميز في السوق.¹

ويضيف أيضا هذا الاتجاه حججا أخرى مستمدة من التاريخ الاقتصادي للدول المتقدمة صناعيا وتكنولوجيا حيث ما كان لها أن تصل إلى ما وصلت إليه اليوم من تقدم في ظل قواعد حماية قوية،² ثم أن نشأة حقوق الملكية الفكرية عموما وحقوق الملكية الصناعي على وجه التحديد لم تخلق من عدم وإنما هي محصلة لتراكم الأفكار والتجارب الإنسانية السابقة فلا يكون من مبرر لكي يستأثر بتأثير واحد دون غيره بحجة أنه صاحب حق احتكاري عليها.³

ونخلص مما سبق عرضه من آراء حول مدى تأثير مستوى الحماية المقررة لحقوق الملكية الصناعية على عملية البحث والتطوير التكنولوجي والابتكار إلى القول بأنه لا توجد أية أحكام قاطعة في هذا الخصوص إذ يحتمل أن يكون لقواعد الحماية دور في الدفع إلى مستويات أعلى من البحث والتطوير كما يحتمل أن لا يكون لها أي أثر طالما أن العملية الاقتصادية والتنمية

¹ السيد عبد الخالق، مرجع سابق، ص89.

² فالولايات المتحدة لم تبلغ ما هي عليه اليوم من تقدم وتفوق تكنولوجي إلا من خلال عدم التزامها بقواعد الحماية القوية في وقت سابق والوضع نفسه عرفته اليابان بعد الحرب العالمية الثانية وينطبق الأمر ذاته حاليا على دول جنوب شرق آسيا لتفصيل أكثر حول هذه النقطة، عبد الرحيم عنتر، مرجع سابق، ص404. ويشبه البعض موقف الدول المتقدمة في هذا الخصوص بذلك الرجل الذي استعمل سلماً للصعود إلى أعلى ثم سحبه حتى لا يلحق به الآخرون.

³ يعبر عن هذه الحجة لدى الكثير من الفقهاء بالطابع العمومي للمعرفة *caractère public de la connaissance* أو الملكية العامة للمعرفة *propriété publique de la connaissance* السيد عبد الخالق، ص92. وهذا ما يدعمه قول اسحق نيوتن "إذا كنت قد رأيت أبعد من الآخرين فلأنني تمكنت من الوقوف على أكتاف العمالقة"

تتداخل فيها عدة عوامل أخرى (كالمنافسة والسوق والرغبة في التميز) قد يكون لها الدور الأكثر تأثيراً وفعالية ولكن رغم هذا يجب عدم إهمال ما لحقوق الملكية الصناعية من آثار وأخذ حمايتها مأخذ الجد باعتبارها مظهراً من مظاهر التقدم والتنمية الاقتصادية والاجتماعية.¹

¹ حلمي عطوة، مرجع سابق، ص171.

المبحث الثاني

علاقة الاستثمار بنقل التكنولوجيا وقواعد حماية حقوق الملكية الصناعية.

يعتبر الاستثمار في الوقت الحالي من أهم العوامل التي تدفع عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية، فهو زيادة على كونه وسيلة هامة من وسائل التمويل التي تسمح بتأمين إنتاج السلع والخدمات وتوفير مناصب العمل فإنه فوق ذلك يشكل قناة مهمة لنقل التكنولوجيا وهنا تمكن العلاقة بينه وبين أنظمة حقوق الملكية الفكرية عموماً وحقوق الملكية الصناعية بوجه خاص.

وقبل الحديث عن الآثار التي يمكن أن تترتب على مثل هذه العلاقة يجدر بنا التوقف أولاً عند مفهوم الاستثمار ودوره في مجال نقل التكنولوجيا ثم نتطرق إلى مدى تأثير قواعد الحماية.

المطلب الأول: مفهوم الاستثمار ودوره في مجال نقل التكنولوجيا.

يلعب الاستثمار دروا بارزا في دعم القدرات الاقتصادية وتقليص التفاوت والتباين في مستويات التكنولوجيا وهذا ما يجعل التنافس بين الدول يستند من أجل جذب المستثمرين والظفر بأكبر قدر من الاستثمارات من خلال ما تصنعه من حوافز مالية واقتصادية وقانونية وأصبح الاستثمار تبعا لذلك رهان جميع الدول المتقدمة والنامية، الغنية والفقيرة على حد سواء.

الفرع الأول: مفهوم الاستثمار وأنواعه.

يعد الاستثمار من المفاهيم التي تشغل حيزا مهما على الصعيدين المحلي (الوطني) والدولي نظرا لما يرتبه من آثار اقتصادية وقانونية وحتى سياسية، خاصة باعتباره أداة من أدوات العلاقات الدولية، ولئن كان موضوع الاستثمار لا يعنينا كثيرا في هذه الدراسة إلا من زاوية علاقته بحماية حقوق الملكية الصناعية ومع ذلك فإننا سوف نتطرق إلى تعريفه وبيان أنواعه بالقدر الذي يتناسب مع الحاجة إليه كأحد الأساليب البارزة في عملية نقل التكنولوجيا وتحقيق التنمية.

أ- تعريف الاستثمار والمؤشرات المحددة له:

الاستثمار بصفة عامة هو تلك العملية التي ترمي إلى انتقال رؤوس الأموال وتوظيفها من أجل توليد طاقات وقدرات إنتاجية جديدة تسهم في تنمية تلك الأموال وزيادة العائد الاقتصادي من ورائها، كما يمكن تعريفه بشكل آخر أكثر دقة وتفصيلاً بأنه تلك العملية التي بموجبها تم التخلي عن أموال يمتلكها الفرد أو المؤسسة في لحظة معينة ولفترة من الزمن بقصد الحصول على عائدات مالية مستقبلية تعوض عن القيمة الحالية للأموال المستثمرة وأيضاً عن النقص المتوقع في القيمة الشرائية بفعل عامل التضخم مع توفير عائد معقول مقابل تحمل عنصر المخاطرة المتمثل في احتمال عدم تحقيق تلك العائدات.¹

وإذا كان هذا التعريف يتسم بالعمومية والشمول إلا أن الاستثمارات تتنوع وتتعدد صورها بحسب المعطيات والمؤشرات التي يمكن الاستدلال بها على مجالاته وأدواته وهو ما يعني أن كل صورة من صور الاستثمار تختص بتعريف خاص بها.

فإذا أخذنا بعين الاعتبار مؤشر التحكم والإدارة في المشروع محل الاستثمار فسوف يصادف نوعين من الاستثمار، يعرف أحدهما بالاستثمار المباشر وفيه يكون للمستثمر قدر معين من التحكم في المشروع والمشاركة في إدارته ولا يقتصر دوره على تصدير رأس المال في صورته المالية فحسب بل يكون له دور في إعداد صفقة متكاملة تتضمن إنشاء المشروع وتوريد التكنولوجيا والخبرات والتنظيمات الإدارية وتأهيل العمال والإطارات.²

ويعرف ثانيهما بالاستثمار غير المباشر يقتصر فيه دور المستثمر على توفير التمويل من خلال تملكه للأوراق المالية في شكل أسهم وسندات وضمائنات قروض مقابل رأس المال

¹ مصطفى الصلح حناوي، الاستثمار في الأسهم والسندات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004، ص416.

وأيضاً حسين عمر، الاستثمار والعمولة، دار الكتاب، الطبعة الأولى، القاهرة، 2000، ص33 وبعدها.
وأيضاً منى محمد الحسيني عمار، الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل المناخ الاستثماري الجديد للإقتصاد المصري، كلية التجارة، جامعة الأزهر، مقال منشور على الموقع

<http://cps.files.imamu.Edu.sa/ar>.

²Dunning. J.H. *Studies, in international investment*. London.1970.

المستثمر فلا يكون له أي دور في التحكم والسيطرة أو المشاركة في إدارة المشروع لذلك يوصف هذا النوع من الاستثمار بالاستثمار بالمحفظة *Investissement de Porte feuille*¹

أما إذا أخذنا بعين الاعتبار المؤشر الجغرافي فسوف نصادف أيضاً نوعين من الاستثمار فهناك المحلي (الوطني) نكون بصده حين يتم توظيف رأس المال المستثمر داخل الدولة المستثمر، وهناك الاستثمار الخارجي (الأجنبي) حين يتم توجيه رأس المال المستثمر لتوظيفه في دولة أخرى أجنبية.²

وتجدر الإشارة إلى أن الغالب أن تتطافر عدة مؤشرات في نفس الوقت بخصوص العملية الاستثمارية فتنشأ صور مركبة من هذت وذاك.³

ولعل أهم أنواع الاستثمار وأشدها اتصالاً بموضوع نقل التكنولوجيا ومن ثم حقوق الملكية الصناعية هو الاستثمار الأجنبي المباشر الذي أصبح في الوقت الحالي محل تحليل وجدل فقهي (من قبل علماء الاقتصاد وفقهاء القانون) بحكم ارتباطه وتأثيره في العلاقات الدولية الاقتصادية والسياسية في كثير من الأحيان.

ب- الاستثمار الأجنبي وأهميته في دعم التنمية:

يبدو جلياً من خلال استقرار التطورات التي عرفها الاقتصاد العالمي خلال فترة الثمانيات من القرن الماضي ازدياد دور وأهمية الاستثمارات الأجنبية في تنشيط ودعم عمليات التنمية بحيث أصبحت من أهم مصادر التمويل خاصة في ظل تزايد حجم المديونية الخارجية وانحصار حركة الإقراض الدولي وتعاضم هذا الدور أكثر مع ظهور منظمة التجارة العالمية سنة 1998 فازدادت ظاهرة تدويل (*internationalisation*) العملية الإنتاجية وعولمة رأس المال بفعل زيادة التحرر الاقتصادي الذي يعتمد فيه التبادل التجاري على آلية السوق وحركة رؤوس

¹ عمر وعادل أمين، مزايا ومخاطر الاستثمار الأجنبي المباشر وغير مباشر، بحث مقدم إلى كلية التجارة جامعة الأزهر منشور على الموقع:

www.elgalawya.com

www.islamfin.go-forum.net

² الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مقال منشور على الموقع:

³ فقد يتطافر المؤشر الجغرافي مع مؤشر التحكم والسيطرة فتنشأ عدة صور مركبة من الاستثمارات مثل الاستثمار المحلي المباشر وغير المباشر، ويقابله الاستثمار الأجنبي المباشر وغير المباشر حول هذه التقسيمات:

الأموال الشركات متعددة الجنسيات (S.M.N) وضمن هذا التوجه الجديد أصبح الاستثمار الأجنبي يحتل مكانة بارزة باعتباره وسيلة هامة لتسريع النمو الاقتصادي، وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية خاصة في البلدان النامية.¹

وينطوي الاستثمار الأجنبي بنوعيه (المباشر وغير المباشر) على تملك المستثمر الأجنبي لكل أو جزء من الأصول المستثمرة في المشروع المعني.² وترجع أهمية الاستثمار الأجنبي لما يقدمه من خدمات للتنمية الاقتصادية وتخفيف أعبائها ومساهمته في توليد الادخار بحيث يمثل انسيابه إضافة إلى حجم الموارد الحقيقية المتاحة للاستخدام وأيضا يتضمن إمكانية زيادة كفاءة الموارد المحلية كما يترتب عليه تشغيل موارد كانت معطلة ويساهم في نقل التكنولوجيا الحديثة في مجالات الإنتاج والتسويق وممارسة الأنشطة الإدارية وغيرها.

وتعكس صفة المستثمر الأجنبي وشكل الاستثمار المراد القيام به الأهداف المنشودة والنتائج المنتظرة من وراء العملية الاستثمارية لذلك قد يتجسد الاستثمار الأجنبي من خلال مشروع مشترك يقوم بين طرفين أحدهما وطني والآخر أجنبي، وقد يكون الطرفان ممثلين بحكومة البلدين أو عن طريق شخصين عامين تابعين لهما فتحدد الأهداف على ضوء ذلك ليرقى الاستثمار إلى درجة التعاون والتكامل ليس الاقتصادي فحسب بل والسياسي أيضا.³ وقد يكون الطرفان مختلفين أحدهما حكومة دولة أو شخص عام تابع لها أو منظمة دولية بينما يكون الطرف الثاني شخصا خاصا (فرداً أو شركة خاصة)⁴

¹ Efa. Fouda, *Le rôle de l'investissement étranger dans le renforcement des capacités scientifiques et technologiques des pays en développement. Réunion d'experts sur l'incidence de l'investissement direct étranger sur le développement Genève 24 et 26 aout 2005.*

² يعرف كل من صندوق النقد الدولي FMI ومنظمة التنمية والتعاون الاقتصادي OCDE الاستثمارات الأجنبية المباشرة بأنها استثمارات في مشروعات داخل دولة ما ويسيطر عليها المقيمون في دولة أخرى بما يفوق 10% من رأس المال أو قوة التصويت بينما تصل هذه السنة في استراليا إلى 25% وفي فرنسا إلى 20% و10% في كل من الولايات المتحدة الأمريكية والسويد وألمانيا أنظر في هذا الصدد، الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر منتديات أولاد الجزائر.. <http://awladdz.info> بينما تعرف اتفاقية الاستثمار الثنائي بين ألمانيا وباكستاب لسنة 1959 بأنه إدخال رأس المال إلى اقليم الدولة الأخرى لإستثماره في مختلف الصور مثل العملات والأموال وحقوق الملكية الصناعية وغيرها .

³ وقد عرف التاريخ الاقتصادي المعاصر عدة تجارب من هذا القبيل خاصة بعد الحرب العالمية الثانية وانقسام العالم إلى معسكر غربي تزعّمه الولايات المتحدة الأمريكية ومعسكر شرقي بقيادة الاتحاد السوفيتي.

⁴ زغدار أحمد، الاستثمار المباشر، جامعة الجزائر..

غير أنه غالباً ما يكون الطرفان شخصين خاصين إذ يفضل المستثمرون الأجانب أن يكون شركائهم المحليون أفراداً أو شركات خاصة لاعتقادهم بأن الطرف المحلي الخاص يكون أكثر استعداداً من موظفي الحكومة على توفير الخبرات والخدمات المحلية اللازمة التي يتطلبها المشروع لعملياته الإنتاجية.

وتعتبر الشركات متعددة الجنسيات في الوقت الحالي أهم وأبرز طرف في الاستثمار الأجنبي المباشر خاصة نظراً لازدياد نفوذها وهيمتها على مفاصل الاقتصاد العالمي مع تعاضم مخرجات الثورة التكنولوجية المعاصرة وأحكام قبضة تلك الشركات عليها¹ وما يعزز دور الشركات متعددة الجنسيات في الهيمنة والسيطرة على الإمكانيات الاقتصادية العالمية المتاحة والتي من بينها الاستثمارات الأجنبية اعتماداً على التنوع الشديد في أنشطتها الاقتصادية حيث كانت إلى غاية الربع الأخير من القرن الماضي تعتمد في أنشطتها على الاستثمارات التصنيعية في الاقتصادية المتقدمة صناعياً لمنظمة التنمية والتعاون الاقتصادي (o.c.d.e) والاستثمارات الاستخراجية خاصة استخراج النفط في الدول الأقل تطوراً ولكن في العقدين الأخيرين من القرن الماضي ونطلع القرن الحالي ازدادت سيطرتها على أنشطة الخدمات بشكل مكثف مثل وسائل الإعلام والاتصال والتأمين والخدمات المالية والمصرفية.²

ويأخذ الاستثمار الأجنبي الذي تقوم به الشركات متعددة الجنسيات الأشكال التالية:

* تأسيس المستثمر الأجنبي (الشركة متعددة الجنسيات) الشركة تكون مملوكة له بكامل أصولها فلا يشاركه فيها أي طرف محلي وهذا الشكل من الاستثمار أكثر تفضيلاً لدى الشركات متعددة الجنسيات لما يوفره من قدرة على السيطرة من قبل الشركة الأم على الشركة الوليدة (الفرع).

¹ فقد ارتفع عدد هذه الشركات بشكل واضح ومطردها كان عددها 33600 شركة أم لها 174900 فرع سنة 1990 ليرتفع إلى 65000 شركة أم لها 850000 فرع سنة 2001 وقد ساهمت هذه الشركات في زيادة تدفق الاستثمار الأجنبي المباشر عالمياً من 203.8 مليار دولار سنة 1990 إلى 865 مليار سنة 1999. حول هذا أنظر: تقرير الأمم المتحدة الخاص بالاستثمار العالمي 2002، الشركات عبر الوطنية والقدرة التنافسية التصورية، عرض سنة 2002.

² أحمد السيد كردي، الشركات متعددة الجنسيات، سنة 2011، ص 07.

* انضمام المستثمر الأجنبي (الشركة متعددة الجنسيات) الشركة محلية قائمة عن طريق تملك جزء من رأسمالها.

* تأسيس شركة جديدة بين المستثمر الأجنبي (الشركة متعددة الجنسيات) وطرف محلي يتم من خلالها استغلال مشروع استثماري مشترك (*joint venture*) يخضع في تسييره وإدارته لاتفاق الطرفين.¹

وتلعب الشركات متعددة الجنسيات في الوقت الراهن دوراً كبيراً في تنفيذ المشاريع الاستثمارية بمختلف الصيغ والأشكال خاصة مع الاتجاه نحو عولمة الاقتصاد وما يهتم في هذا الإطار يتعلق أساساً بدور هذه الشركات في إثراء المخزون التكنولوجي عن طريق نقل التكنولوجيا التي تمتلكها بما يخدم مسار التنمية لدى الدول المضيفة، فهل من شأن الاستثمار الأجنبي تحقيق مثل هذه الغاية؟

الفرع الثاني: دور الاستثمار الأجنبي في عملية نقل التكنولوجيا:

صحيح أن الهدف الأساسي من قيام المستثمر الأجنبي (الشركات متعددة الجنسيات) بالانتقال إلى دولة أخرى هو الربح وليس غيره، ولكن تحقيق تلك الأرباح المرجوة غالباً ما يكون مبنياً على المميزات التنافسية التي يمتلكها ذلك المستثمر وقد سبقت الإشارة إلى أن المحافظة على المركز التنافسي والتفوق في أي سوق يكون مردّه إلى الرصيد المعرفي والتكنولوجي الذي يتوفر لدى الفاعل الاقتصادي وكرتيب على ذلك فإن المشروع الاستثماري بطريق مباشر أو غير مباشر سوف يتيح للبلد المضيف فرصة الاستفادة من ذلك الرصيد التكنولوجي وهو ما يعني أن الاستثمار الأجنبي من هذه الزاوية يعتبر قناة مهمة لنقل التكنولوجيا.²

¹ Alfred. Chaouet, un monde de transfert de technologie, Le licencine management du transfert de technologie collection gestion.puf.1999.p93 ets.

² زيدان محمد، الاستثمار الأجنبي المباشر في البلدان التي تمر بمرحلة انتقال، مجلة اقتصاديات شمال أفريقيا العدد الأول، ص136 وما بعدها وراجع المرفق www.univ-chlef.dz/renaf/art.

ويتجسد ذلك من خلال استفادة الشركات المحلية في البلد المضيف من قنوات الاتصال التي تتاح لها أو التي تتعرف عليها إما من خلال مشاركتها في المشروعات الاستثمارية المشتركة (*joint venture*) أو عن طريق احتكاكها بالمشروعات الأجنبية واعتمادها أسلوب الهندسة العكسية (*l'ingénierie inverse*) وحتى أسلوب المحاكاة والتقليد (*l'imitation*) واستخدام العديد من الطرق الأخرى للاستفادة من الخبرات والمهارات التي يحملها العمال عند انتقالهم من الشركات الاستثمارية وفي جميع الأحوال سوف يكون الاستثمار الأجنبي عاملاً محفزاً ومساعداً للدول المضيفة على الزيادة في إنتاجها من خلال التكنولوجيا الحديثة المصاحبة للمشروع الاستثماري وهي تكنولوجيا بما تكون غير قادرة على الحصول عليها إما لأنها غير متاحة تجارياً أو لارتفاع تكلفتها خاصة مع رفض الشركات المبتكرة بيع تكنولوجياها عن طريق الترخيص المباشر بل إضافة إلى ما سبق فإن التكنولوجيا التي يحصل عليها البلد المضيف عن طريق الاستثمار الأجنبي غالباً ما يكون أحدث من تلك التي يمكن الحصول عليها عن طريق الترخيص أو التنازل.¹

كذلك يحفز الاستثمار الأجنبي الشركات المحلية على السير على خطى المشروع الاستثماري في مجال الإنفاق على البحث والتطوير بالشكل الذي ينمي لديها القاعدة التكنولوجية وحتى يبقى لها موطئ قدم في السوق إذا ما أرادت البقاء والاستمرار فيه ولها في ذلك أن تستفيد (عن طريق المحاكاة) من القدرات والمهارات والتسويقية التي تستطيع الحصول عليها من المشروع الاستثماري² ويكون ذلك عاملاً حاسماً في رفع درجة المنافسة مما يحفز تلك الشركات المحلية على الزيادة في جودة وتنوع منتجاتها.

¹ أحمد السيد كردي، مرجع سابق، ص 09. وانظر أيضا . unctad.word investment report 2000 Genève

² فقد استفادت الشركات المحلية في كل من البرازيل وكوريا الجنوبية وغيرها وفي وقت سابق اليابان من الفرص التي أنتجت لها نتيجة الاحتكاك بالمشروعات الاستثمارية الأجنبية.

حسين صبري أحمد صبري، عالم الابتكار، وزارة البحث العلمي أكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا- القاهرة، بدون تاريخ، ص 190 وما بعدها.

وانظر على وجه الخصوص التجربة الكورية الجنوبية:

لكن رغم كل هذه المعطيات فلا يجب أن نستسهل الموضوع ذلك أن الشركات متعددة الجنسيات تكون حريصة أشد الحرص على الإبقاء على تفوقها التكنولوجي وهيمنتها الاقتصادية لذلك فإنها تبذل أقصى درجات الحيلة والحذر اللازمين في الكشف عن مخزونها التكنولوجي ويتضح ذلك خاصة من نمط تعاملها مع الشركات المحلية ويصبح الحصول على التكنولوجيا ليس متاحاً بالصورة المبسطة التي قد نتصورها لذلك تتعدد أساليب الشركات متعددة الجنسيات في التعامل مع هذا الموضوع وفق عدة اعتبارات مثل نوع التكنولوجيا ودرجة تطور البلد المضيف والقدرة على استيعاب التكنولوجيا لديه، وحجم السوق المستهدفة والمزايا الاحتكارية التي يتمتع بها، وهي في ذلك تفاضل بين عدة طرق وأساليب في تعاملها في طالب التكنولوجيا، فقد تفضل أسلوب التنازل (*cession*) أو الترخيص *licence* وقد تعتمد إلى طريق الاستثمار المشترك (*jointe venture*) أو غيره¹ ويبقى العنصر المتحكم في نقل التكنولوجيا عن طريق الاستثمار الأجنبي هو التوسع الكمي في النشاط الإنتاجي وتحقيق المزيد من الأرباح لذلك تسمح الشركات متعددة الجنسيات بنقل التكنولوجيا التي تبقى لها على معدل الأرباح.²

المطلب الثاني: تأثير قواعد حماية حقوق الملكية الصناعية على تدفقات الاستثمار الأجنبي.

تشير الدراسات والأبحاث الاقتصادية التجريبية (*empiriques*) إلى أن أي مشروع اقتصادي (غالباً ما يكون عبارة عن شركة متعددة الجنسيات) حينما يقرر الاستثمار في دولة أخرى فإن سلوكه هذا تحكمه النزعة إلى التوسع في الأسواق على حساب المنافسين، والرغبة في تحقيق الأرباح، لذلك فهو لا يتحرك ولا ينتقل خارج بلده إلا إذا كان يملك من المؤهلات

Seoul, l'innovation fait la richesse. Alternat Vesiner nationales. N° 04 hors série. Novembre, 2006-2007.p.46

¹ حسين صبري أحمد صبري، مرجع سابق، ص174.

-Mahfoud bouhacene ,Droit de la copertion indutrielle.opu.1982. p141 ets

- Alfred chaoue, op.ci p.71 ets

-Jean francois bloc, la brevet une arme pour une stratégie de transfert management de transfert de technologie collection gestion. p.u.f 1999.p 131 ets.

www.dirtanews.com

² وليد المزرعاوي، الاستثمار الأجنبي المباشر ونقل التكنولوجيا - مقال منشور

El mouhou, Mouhoub. op.cit, p96, ets

وأيضاً

فيبيان محمد طاهر، مشكلة نقل التكنولوجيا، دراسة لبعض الأبعاد السياسية والاجتماعية، الهيئة المصرية العامة للكتاب- القاهرة، 1986، ص63 وما بعدها.

والمزايا التي تمكنه من الحصول على الأرباح المنشودة، وتضمن له الصمود في مواجهة المشروعات المنافسة والتفوق عليها في الدولة المضيفة (المستقبلية للاستثمار)¹.

وكان من النتائج إليها تلك الدراسات أي المزايا التي تتحكم في سلوك المستثمر وتحفزه على الانتقال للاستثمار في دولة أجنبية تنعدد وتنوع فمنها ما يتعلق بالقدرة التنافسية والميزات الاحتكارية، ومنها ما يتعلق بالتفوق التكنولوجي والتسويقي، ومنها ما يتعلق بالخصائص الذاتية والمكانية² لكن ما يعيننا من كل هذه المزايا- في هذا المقام من الدراسة- هو أهمية التفوق التكنولوجي وكثافة الأصول التكنولوجية التي يجب على المشروع أن يمتلكها لكي يتمكن من القيام باستثمارات أجنبية في الخارج.

ويتم استخدام تلك الأصول التكنولوجية من قبل المشروع في الأسواق الخارجية عن طريق آليات عديدة³ والتي من بينها الاستثمار الأجنبي المباشر.

ولعل السؤال الذي يفرض نفسه هنا هو حول العلاقة بين حماية حقوق الملكية الصناعية والاستثمار الأجنبي المباشر أي يمكن اعتبار مستوى الحماية في البلد المضيف مؤثرا في عملية جذب الاستثمار؟ وهل يعتبر تلك الحماية شرط ضروريا ولازما لإقدام المستثمرين على القيام باستثماراتهم بكل اطمئنان؟

¹ محمود الطنطاوي الباز، تفسير السلوك الاقتصادي للمشروع دولي النشاط، مجلة مصر المعاصرة، العددان 411 و 412، جانفي- أبريل 1991، ص 121.

² Dennis w.carlto, jeffery m.perloff, traduction de la 2^{eme} édition américaine par Fabrice Mazerolle. Groupe de Boeck Bruxelles. 2008.p74, ets.

-Marie pierre thivierge. Etude de l'impact des droits de propriété intellectuelle sur les investissements directs étranger. La cas des multinationales américaines. Université de Montréal. Juillets 2006. p 10 ets. Sur le site [http/ papyrus. Bib.u.monareal.ca](http://papyrus.Bib.u.monareal.ca) وأنظر أيضا خليل محمد خليل عطية، الاستثمارات الأجنبية المباشرة والتنمية، بحث في النظرية مجلة مصر المعاصرة، العددان 437-438 جويلية- أكتوبر 1994.

وأنظر على وجه الخصوص دراسة Dunning في مقارنته الانتقائية المذكورة في نفس المرجع.

³ تنعدد الآليات القانونية المستخدمة في الدخول إلى الأسواق الخارجية والتي من بينها، التصدير، واتفاقيات التراخيص واتفاقيات الشراكة، والترتيبات التعاقدية المختلفة حول هذا الموضوع:

ahfoud. Bouhacene,op.cit, p 139, et s

عبد اللطيف بن اشهنو، المؤسسات الأجنبية ونقل التكنولوجيا إلى الاقتصاد الجزائري- مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت سبتمبر، 1985، ص 139 وما بعدها.

الواقع أن الإجابة على مثل هذا السؤال ليست بالبساطة واليسر لدرجة انقسام الفقهاء الذين تعدوا لهذه المسألة بين مؤيد لدور الحماية كحافز مهم وأساسي في عملية الاستثمار الاجنبي المباشر، وبين منكر ومعارض يمثل ذلك الدور.

الفرع الأول: الاتجاه المؤيد لدور الحماية في جذب الاستثمار.

يزعم البعض أم حماية حقوق الملكية الصناعية القوية من شأنها دعم وتعزيز -بصفة عامة-

دوافع الاستثمار الأجنبي المباشر خاصة في اتجاه الدول النامية.¹

ويستند هؤلاء إلى أن الحماية القوية لحقوق الملكية الصناعية ستزيد من أرباح المشروعات

الاستثمارية نظراً لأنها تؤدي إلى توسيع نطاق السوق من خلال محاربة التقليد سواء الداخل أو

الخارج.² وهو ما يمثل بالضرورة صمام أمان وضمانة فعالة بالنسبة للشركات متعددة الجنسيات

في الدولة المضيفة ورغم وجهة هذا التحليل من الناحية النظرية إلا أنه يصطدم في أرض الواقع

بسؤال آخر مهم ومثير للجدل وهو حول الكيفية المناسبة والآلية الأفضل في استغلال أصول

حقوق الملكية الصناعية، هل من خلال الترخيص أو الاستثمار المباشر؟

وهنا يرى أصحاب هذا الاتجاه أن درجة الحماية هي التي تحدد الآلية المناسبة، فالحماية

القوية تدعم التوجه نحو استخدام التراخيص، بينما تكون الحماية الضعيفة دافعا لاستخدام

الاستثمار الأجنبي المباشر.

فالحماية القوية تجعل المستثمر الأجنبي مطمئنا وآمنا في استغلال حقوقه وهذا ما يدفعه إلى

الترخيص لغيره في الخارج.³

¹ جلال أحمد خليل، مرجع سابق، ص 255-256.

كنعان الأحمر، دور حق المؤلف والحقوق المجاورة في النهوض بالإبداع والاستثمار، ندوة *wipo* -دمشق 27 و28/04/2005.

² Sacha. fischer, Rafael prébendier, Simon vuille, et la professeur J.H Lambelet la propriété intellectuelle, Université de Lausanne. e.h.e.c 2002 p,10,voir sur le site. www.hec.unil.ch/J.Lambelet

³ السيد أحمد عبد الخالق، مرجع سابق، ص 177.

Emanuel combe. Etienne pfister, Le renforcement international des droits de propriété intellectuelle économie international. La revue du Ceph n° 85. 1^{er} terme 2001

ودعما لهذا الاتجاه استدلت أصحابه ببعض الدراسات العملية والتجارب الميدانية التي نرى لها كثير من الفقهاء وعلماء الاقتصاد خاصة بمناسبة محاولة معرفة محددات توجه الشركات الأمريكية إلى الاستثمار خارج الولايات المتحدة الأمريكية فطبقا لدراسة قام بها *Mansfield* و *Lee.J.Y* اتضح أم ضعف حماية حقوق الملكية الصناعية له تأثير كبير على تخصيص الاستثمارات الأمريكية المباشرة في الدول الأجنبية.¹

كما أظهرت دراسة أخرى قام بها *maskus.ke.j* ان الشركات متعددة الجنسيات تختار التصدير وزيادة المبيعات وزيادة الاستثمارات أو نقل التكنولوجيا استجابة للحماية القوية لحقوق الملكية الصناعية.²

كما يرى أيضا هذا الرأي أن الحماية الضعيفة تدفع نحو الاستثمار الأجنبي المباشر بسبب الميزة المتعلقة بتكلفة نقل التكنولوجيا من الشركة الأم غلى الفروع أو بين الفروع بعضها البعض مقارنة بالتكاليف التي تكون في حالة الترخيص بالنسبة للرقابة والمتابعة القرية للمرخص له ويرى اخرون أن تأثير الحماية وإن كان متوقعا إلا أنه يختلف من قطاع اقتصادي لآخر حسب المكون التكنولوجي والمعرفي الذي يقوم عليه فإذا كان القطاع يتسم بالإعتماد الكبير على الأصول التكنولوجية والكثافة المعرفية فإنه يكون شديد الحساسية لمدى قوة أو ضعف حماية الملكية الصناعية كما هو الحال بالنسبة لقطاع صناعات الدواء والكيماويات، والتكنولوجيا الحيوية والهندسة الوراثية والمعلوماتية ويختلف الأمر بالنسبة للقطاعات التي يقل فيها الإعتماد نسبيا على المعرفة التكنولوجية حيث يكون الاستثمار الأجنبي المباشر أقل حساسية كما هو الحال في صناعات التعدين وأنشطة البيع والتوزيع.³ فالغبرة بالنسبة لقرار

¹ *Mansfield.e Lee.J.Y. Intellectual Protection and us Foreign Direct investment Review of Economics and Statistics. vol 78 N 02 1992P.P 181.186.*

² *maskus.k –patents trade and foreign direct investment, University of Colorado 1997.*

-The role of intellectual propriety right in en couraging foreign investment and technologie transfers. Dure journal of comparative and international law. 1998.p6.

وفي عرض مختلف هذه الدراسات- حازم حلمي عطوة، مرجع سابق، ص 157 وما بعدها.

³ كارلوس كوريا، حقوق الملكية الفكرية، منظمة التجارة العالمية والدول النامية، اتفاقية تريبس (*trips*) وحياز السياسات، ترجمة السيد أحمد عبد الخالق، دار المريخ، الرياض، 2002، ص45 وما بعدها.

الاستثمار ترتبط بمدى سهولة وقابلية الصناعة للتقليد فكلما كانت الصناعة سهلة المحاكاة والتقليد تفضل الشركات المستثمرة حمايتها من خلال الإنتاج المباشر والعكس إذا كانت الصناعة متطورة ويصعب تقليدها فيكون نظام الترخيص هو المفضل وهنا يجب أن يؤخذ بالحسبان حالة التقدم العلمي والتكنولوجي في الدولة المضيفة.¹

والخلاصة التي يمكن استنتاجها من عرض وجهة أصحاب هذا الرأي هي أن الشركات متعددة الجنسيات لا تميل إلى الاستثمار في الدول ذات الحماية الضعيفة لحقوق الملكية الصناعية، وفي حالة اتخاذ قرارها بالاستثمار رغم ضعف الحماية فإنها تأخذ بنظام المشروعات المملوكة ملكية تامة لها ولا تحبذ نظام المشروعات المشتركة مع الطرف المحلي (*jointe-venture*) بالإضافة إلى عدم مجازفتها بنقل التكنولوجيا الحديثة والاقتصر على المراحل الثانوية من الإنتاج.²

الفرع الثاني: الاتجاه المنكر لأي دور للحماية في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر.

في مواجهة الرأي السابق الذي يربط بين مستوى حماية حقوق الملكية الصناعية وتدفقات الاستثمار الأجنبي هناك جانب من الفقهاء والعلماء لا يرون أي تأثير يمكن توقعه من وجود حماية قوية أو عدم وجودها، وأن الشركات متعددة الجنسيات لا تجعل من بين الدوافع الأساسية لإقدامها على الاستثمار في الخارج مدى توافر أو عدم توافر أنظمة حماية قوي أو غير قوية وإنما بحكم المسألة عوامل واعتبارات أخرى لا علاقة لها بحقوق الملكية الفكرية أصلاً وما

¹ Bureau international de l'OMPI, la propriété industrielle comme facteur de progrès technique et de développement économique, Naimey, Niger 27-29 octobre 1998.

السيد أحمد عبد الخالق، مرجع سابق، ص 119.

² حازم حلمي عطوة، مرجع سابق، ص 156 و ص 161.

يدعم هذا الطرح بعض الإحصائيات التي أخرجت على لعض الدول ذات التدفقات الاستثمارية الكبيرة رغم عدم توافرها على نظم حماية أو ضعف مستوى الحماية.¹

ويرى أيضاً هذا الاتجاه أتن الشركات من الدول الصناعية خاصة تقوم بالاستثمار في الخارج لكي تزيد من أرباحها وتعظم من قدراتها العلمية والتكنولوجية والمهارات الإدارية التي تتوفر لديها وقرراها هذا يكون في الغالب بناء على رغبتها في سدّ الطريق أمام المنافسين المحتملين خاصة عند شعورها بخطر فقدان الأسواق.

ومن ناحية ثالثة تلعب الحوافز والتشجيعات التي تقدمها الدولة المضيفة دوراً محورياً في جلب الاستثمار الأجنبي بعيدا عن اعتبارات حماية حقوق الملكية الصناعية فالدول - خاصة النامية منها- أصبحت تتسابق في تقديم كل المغريات القانونية والاقتصادية والمالية من أجل الظفر بنصيب من استثمارات الشركة متعددة الجنسيات.²

ويضاف إلى ذلك اعتبارات أخرى تتعلق بحجم السوق المضيف سواء من حيث عدد السكان أو من حيث مستوى دخل الفرد أو كلاهما معاً، وأيضاً مدى وفرة المواد الأولية، والأيدي العاملة المؤهلة وذات الأجور المنخفضة نسبياً، وأيضاً الموقع الجغرافي المتميز وعلاقته بأسواق الدول المجاورة.³

¹ فقد عرفت البرازيل زيادة تدفق الاستثمارات الأجنبية خلال الفترة 1970-1985، نفس الشيء بالنسبة لتايلندة خلال فترة الثمانينات، وهو ما ينطبق على كثير من الدول الأخرى مثل المكسيك والأرجنتين وتركيا والصين ودول شرق آسيا عموماً وهذا رغم عدم توفر هذه الدول في تلك الفترة على أنظمة حماية قوية لحقوق الملكية الصناعية.

انظر على سبيل المثال: تقرير منظمة الأمم المتحدة، دائرة التنمية الاقتصادية والاجتماعية، حول حقوق الملكية الفكرية والاستثمارات الأجنبية المباشرة، نيويورك 1993.

² ويندرج في هذا السياق تحول الجزائر بداية من تسعينات القرن الماضي ما فتئت تقدم الوافز والمزايا في مختلف الأنواع قانونية وجبائية ومالية وغيرها انظر في هذا الصدد:

- المرسوم التشريعي 39-12 المؤرخ في 05/20/1993 المتعلق بترقية الاستثمار خاصة المواد 20،21،22،35،36،37،38،39،40.

- الأمر 01-03 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتطوير الاستثمار خاصة المواد 11،12،10 مكرر والمراد 14،17،16،15.

- الأمر 06-08 المؤرخ في 15/07/2006 المعدل والمتمم للأمر 03/01 خاصة في مواد 07،08،10،11.

³ فالشركات اليابانية مثلاً تفضل الاستثمار في البلدان ذات الإمكانيات العملية الجيدة، والأسواق الواسعة، ومصادر الطاقة والمراد الأولية الوفيرة، انظر في هذا المعنى:

السيد عبد الخالق في رسالته بالانكليزية:

ويستشهد أصحاب هذا الاتجاه على صحة وجهة نظرهم بما حدث لكثير من الدول النامية التي عدّلت قوانينها أو وضعت قوانين جديدة في مجال حماية حقوق الملكية الصناعية للتوافق مع متطلبات اتفاقية *trips* حيث لم يؤذ ذلك إلى أي تحسن في جذب الاستثمارات الأجنبية بل على العكس من ذلك انخفض المستوى عما كانت تعرفه من قبل.¹

كما دعم هذا الاتجاه رأيه لعدد من الدراسات التي أثبتت في مجملها عدم وجود تأثير أو علاقة بين مستوى حماية حقوق الملكية الصناعية وتدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر.²

ويضيف هؤلاء أن حقوق الملكية الصناعية بما تتسم به من خلق لمراكز احتكارية يجعلها تؤثر سلبا على تدفق الاستثمارات الأجنبية المباشرة سواء بالنسبة لحائزي ملكية تلك الحقوق (الشركات متعددة الجنسيات) إذ يسمح لهم وضعهم الاحتكاري بتحقيق الأرباح دون الحاجة إلى نقل مشروعاتهم خارج بلدانهم الأصلية، ويصدق الأمر أيضا بالنسبة للمنافسين إذ يحول الوضع الاحتكاري بينهم وبين الدخول إلى الأسواق محل الاحتكار ويؤيد هذا ما توصلت إليه دراسة أجرتها الأمم المتحدة خلصت فيها إلى أن الشركات المبتكرة في الدول المتقدمة من المحتمل (في ظل النظام الاقتصادي الراهن خاصة بعد إقرار اتفاقية *trips*) أن تتجه بشكل مباشر إلى بيع المنتجات والخدمات التي تحتوي على ابتكارات بدلا من نقل التكنولوجيا عن طريق الاستثمار الأجنبي المباشر أو التراخيص.³

مشار إليها في مؤلفه السابق الإشارة إليه الهامس 1 ص 123. وأيضا، جلال أحمد خليل، مرجع سابق، ص 257.

¹ وهذا ما ينطبق على ما عرفته جمهورية مصر العربية بعد انضمامها لإتفاقية *TRIPS*، انظر السيد عبد الخالق، مرجع سابق، ص 124.

² من ذلك دراسة *NOGUES 1991*، ودراسة *UNCTAD 1996* وانظر في مختلف الدراسات ليلي شيخة، تأثير حماية براءات الاختراع على نقل التكنولوجيا عن طريق الاستثمار الأجنبي المباشر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة باتنة، بحث بدون تاريخ.

-Mari,Pierre, Thivierge,op.cit. p03, ets.

³United nation, de apartment of economic and social developement. Intellectual propriety Rights and foreign direct investment, New York, 1993. p.p. 4.5.6.

* خلاصة الجدل الفقهي *

الحقيقة التي يمكن استنتاجها من وراء هذا الجدل الفقهي حول مدى تأثير حماية حقوق الملكية الصناعية على تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر هو أنه لا يوجد دليل عملي واضح وقاطع في هذا الخصوص، وقد خلصت جل الدراسات التحريية إلى نتائج متباينة وغير مؤكدة نظرا لتداخل عدة معطيات واعتبارات إلى جانب حقوق الملكية الصناعية في التأثير على المستثمرين الأجانب (الشركات متعددة الجنسيات) عند اتخاذهم لقرارات الاستثمار في الخارج، ويكفي للدلالة على هذا الاستنتاج مراجعة تطور حركة الاستثمارات الأجنبية منذ الستينات من القرن الماضي إلى غاية بداية التسعينات منه حيث لم تكن حماية حقوق الملكية الصناعية من بين الدوافع المحددة لتدفق الاستثمارات الأجنبية.¹ ولكن الأمر تغير بعد ذلك (مع منتصف التسعينات من القرن الماضي) نظرا لتغير تركيبة السلع والخدمات الحديثة التي أصبحت المعرفة التكنولوجية المكون الأساسي فيها وبالتالي أصبحت حيازة تلك المعرفة التكنولوجية هي العامل الحاسم في المنافسة وهو ما يؤثر على مستوى تدفقات الاستثمارات الأجنبية مع الأخذ بعين الاعتبار مجال وقطاعات الاستثمار ومدى حساسيتها تجاه عملية التقليد، زيادة على مراعاة باقي الاعتبارات والعوامل المحفزة الأخرى² ولهذا فإن تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر في دولة معينة في الوقت الحالي تتوقف على عدة عوامل قد تكون حماية حقوق الملكية الصناعية واحدة منها ولكن ليست ذات تأثير حاسم بل ويختلف ذلك التأثير - إن وجد - حسب القطاع الذي يشمل الاستثمار الأجنبي المباشر وكثافة البحث العلمي والتطوير التكنولوجي ومدى القابلية للتقليد وغيرها.³

¹ السيد أحمد عبد الخالق، مرجع سابق، ص125.

² عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، مرجع سابق، ص437 وما بعدها.

³ حازم حلمي عطوة، مرجع سابق، ص162.

{وَهُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلَائِفَ الْأَرْضِ وَرَفَعَ بَعْضَكُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ
لِّيُبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ إِنَّ رَبَّكَ سَرِيعُ الْعِقَابِ وَإِنَّهُ لَغَفُورٌ رَحِيمٌ}

الآية 165 من سورة الأنعام

الباب الثاني

عملة قواعد حماية حقوق الملكية الصناعية وانعكاساتها على التنمية

في سنة 1952، في مؤلفة « *traité de droit de là propriété industrielle* » كتب الفقيه الفرنسي *Paul Roubier* في معرض دراسته وتحليله لأحكام اتفاقية باريس لحقوق الملكية الصناعية لسنة 1883: "ليس هناك مبالغة في القول بأن حماية الملكية الصناعية صارت تتم بشكل متزايد بالطابع الدولي".¹

هذه المقولة وإن كانت تعكس بوضوح وجلاء مدى التنمية والحاجة إلى الحماية الدولية لحقوق الملكية الصناعية في سنة 1952 فما يكون قولنا اليوم بعد مرور أكثر من نصف قرن من هذا التاريخ وقد تغير الوضع بشكل جذري وبسرعة فائقة حيث شهدت هذه الفترة تطورا هائلا وغير مسبوق في المجال التكنولوجي² وتعاضما في الدور الاقتصادي للملكية الصناعية واستياء كبيرا في استخداماتها التجارية على الصعيد الدولي³

هذه التطورات دفعت إلى حتمية إبرام اتفاقيات دولية جديدة لمواكبتها وأيضا إلى مراجعة الاتفاقيات القائمة والسابقة الخاصة لحقوق الملكية الصناعية وجعلها تتناغم وتتسجم مع الأوضاع والمستجدات المعاصرة.

وعليه سوف نتطرق في هذا الباب من الدراسة إلى محاولة تتبع التطورات التي عرفتها أنظمة حقوق الملكية الصناعية على الصعيد الدولي سواء على مستوى التشريعي والتنظيمي أو على المستوى المؤسسي (فصل أول) ثم تنتقل بعد ذلك للبحث في مدى التأثيرات التي أفرزتها تلك التطورات وانعكاساتها على التنمية في ظل اختلاف وجهات النظر بين الدول المتقدمة والدول النامية (فصل ثاني).

¹ Il n'est pas exagéré de dire que la protection de la propriété industrielle tend à prendre de plus en plus un caractère international.

-P.roubier, *traité de la propriété industrielle* Sirey, 2 vol. 1952 p, 207 voir aussi :

-M. plaisant, *traité de droit conventionnel international concernant la propriété industrielle* ; Sirey, 1949

² تشير بعض الدراسات أن مبالغته البشرية في الفترة الممتدة ما بين منتصف القرن 20 ونهايته تفوق بمئات المرات ما حققته طوال بحوث

التاريخية السابقة- انظر في هذا المعنى فؤاد وعلال، الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، منشورات مركز قانون الالتزامات والعقود (كلية الحقوق بفاس) مطبعة الأمنية، الرباط 2009 ص27.

³ I. foyer, *le droit de la propriété industrielle à la fin du 20eme siècle, mélanges dérupé*, gln , ioly , 1991 p. 377

الفصل الأول

تطور الإطار التشريعي والمؤسسي لحماية الملكية الصناعية على الصعيد الدولي

الفصل الأول

تطور الإطار التشريعي والمؤسسي لحماية حقوق الملكية الصناعية على الصعيد الدولي

كان من النتائج التي أفرزتها الثورة الصناعية في أوروبا خلال القرن التاسع عشر التحويل من اقتصاد الريع إلى اقتصاد الإنتاج الصناعي المعتمد على الاختراعات والابتكارات وهو ما أدى إلى تعاضم دور الصناعة وازدياد واتساع حركة التبادل التجاري، ورغم توافر العديد من الدول الأوروبية أن ذلك على قوانين وتشريعات خاصة بحقوق الملكية الفكرية عموماً وحقوق الملكية الصناعية بوجه خاص¹ إلا أن ذلك لم يكن كافياً وفعالاً في منع المساس بتلك الحقوق والحد من اعتداءات التقليد الخاصة خارج أقاليم تلك الدول نظراً لأن الحماية التي كانت توفرها تلك التشريعات الداخلية يقتصر أثارها على إقليم كل دولة على حدى أخذاً بمبدأ الإقليمية *principe de territorialité* الذي بموجبه لا تستطيع الدولة التزام الآخرين باحترام قوانينها وتنظيماتها، كما أن الطبيعة الخاصة لحقوق الملكية الصناعية تجعل من العسر التحويل على الحماية الداخلية (الوطنية) وحدها ذلك أن هذه الحقوق على خلاف الحقوق الأخرى (العينة والشخصية) لها طابع معنوي مجرد وهو ما يجعل أمر الاعتداء عليها بالتقليد ممكناً ومتاحاً بسهولة إذ يصعب السيطرة عليها أو حبسها أو حجبتها كما هو الشأن بالنسبة للحقوق المادية².

فترتب على مثل هذه المعطيات أن صاحب أي حق صناعي متى رغب في مدّ الحماية خارج إقليم الدولة التي قام بتسجيل حقه فيها وجب عليه تسجيله مرةً أخرى في كل دولة يريد كامله دون مبرر، لذلك كان التفكير في وضع إطار قانوني دولي لحماية حقوق الملكية الصناعية

¹ على سبيل المثال القانون الفرنسي لسنة 1891 الخاص بالاختراعات وقانون 1857 الخاص بالعملات، ألمانيا 1894، والولايات المتحدة وانكلترا 1905 الوسيط للسنيهوري، الجزء 8 ص 65 الهامش.

² ميزة حقوق الملكية الصناعية (الفكرية بصفة عامة) أنها تعتبر عن أفكار، والأفكار لا يمكن حبسها كما هو الشأن بالنسبة للأشياء المادية، بل إن قيمتها تكون بالكشف عنها وانتشارها ووضعها في حقل التداول وهو ما يجعلها عرضة للتقليد والاعتداء أنظر في هذا المعنى، عبد الرحيم عنتر، مرجع سابق، ص 52 وراجع ما سبق تحت عنوان خصائص حقوق الملكية الصناعية.

وهو ما سنتطرق إليه من خلال التعرف على مختلف القواعد التشريعية والمؤسسية الدولية انطلاقاً من الاتفاقيات المبرمة قبل نشأة منظمة التجارة العالمية (المبحث الأول)¹ ثم بعد ذلك نتطرق إلى الوضعية الحالية لحقوق الملكية الصناعية في ظل إبرام اتفاقية منظمة التجارة العالمية (المبحث الثاني)

¹ فؤاد معلان، مرجع سابق، ص 27 وأيضاً

المبحث الأول

الحماية الدولية لحقوق الملكية الصناعية في فترة ما قبل ظهور منظمة التجارة العالمية

إضافة إلى الاعتبارات المشار إليها أعلاه والتي دعت إلى التفكير في توفير حماية قانونية دولية لحقوق الملكية الصناعية هناك حدث تاريخي هام ساهم بشكل مباشر في تجسيد عملية التدويل¹ وتمثل هذا الحدث في غرور الدول والمخترعين عن المشاركة في المعرض الدولي للاختراعات الذي كان مقرراً عقده في فيينا سنة 1873 بدعوة من حكومة إمبراطورية النمسا والمجر آنذاك بسبب الخوف على اختراعاتهم من التقليد والتعدي نظراً لقصور وضعف الحماية، وهذا الأمر دفع الحكومة المنظمة للمعرض إلى الإسراع بسن قانون خاص يوفر الحماية للاختراعات الأجنبية المشاركة في المعرض، فكان هذا المسعى بمثابة الخطوة الأولى على طريق تدويل الحماية.²

ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد إذ ما فتئت المبادرات من دول أخرى تتوالى فأبرمت أول اتفاقية شاملة وجامعة في باريس سنة 1883 خضعت لعدة تعديلات وتنقيحات لاحقة وإلى جانبها عقدت عدّة اتفاقيات أخرى خاصة بأنواع محددة من حقوق الملكية الصناعية (المطلب الأول) وفي نفس السياق تزامن وضع تلك القواعد التشريعية والتنظيمية مع إيجاد مؤسسات وهيئات دولية أو كل لها مهمة الإشراف والتسيير لتلك الاتفاقيات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الملكية الصناعية.

كان للحدث التاريخي الذي عرفه المعرض الدولي للاختراعات المنعقد في فيينا بالغ الأثر في بنية الدول الصناعية آنذاك وحثها على الإسراع في وضع آليات قانونية دولية لحماية حقوق الملكية الصناعية، وبالعفل بدأت بوادر هذا التوجه تؤتي ثمارها وظهرت أولى بواكره بإبرام

¹ حول السياق التاريخي الذي دفع إلى التفكير في تدويل الحماية، -صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2000، ص167.

وأيضاً: جلال أحمد خليل، مرجع سابق، ص154 وما بعده

² صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، دار الثقافة، مكتبة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004/ ص124 وما بعدها.

اتفاقية باريس في سنة 1883 (الفرع الأول) تلتها بعد ذلك فترات متباينة اتفاقيات خاصة متنوعة بحسب تنوع حقوق الملكية الصناعية والمجالات التكنولوجية المستحدثة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اتفاقية باريس لسنة 1883.

في سنة 1878 عقد مؤتمر حول الملكية الصناعية تمخض عنه الدعوة إلى ضرورة عقد مؤتمر دولي دبلوماسي من أجل وضع إطار تشريعي دولي للملكية الصناعية وتكلفت حكومة فرنسا بذلك فقامت في سنة 1880 بأعداد مسودة تقترح اتحاداً عالمياً لحماية الملكية الصناعية، وأرسلتها مرفقة بدعوات الحضور إلى باريس لكافة الدول بغرض مناقشة تلك المسودة، وفي 20 مارس 1883 عقد مؤتمر دبلوماسي في باريس حضرته إحدى عشرة دولة،¹ تم خلاله إقرار اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والمعروفة اختصاراً باتفاقية باريس أو اتفاقية اتحاد باريس (c.u.p)² ويعتبرها كثير من الفقهاء الدستور الدولي لحقوق الملكية الصناعية³ إذ أنها ما تزال سارية لحد اليوم رغم خضوعها لتعديلات وتنقيحات متتالية وعلى فترات متباينة⁴ وهي تضم إلى غاية سنة 2005، 169 دولة⁵ من بينها الجزائر التي انضمت إليها بموجب الأمر 66-48 في 25 فبراير 1966⁶ وتمت المصادقة عليها بموجب الأمر 75-02 في 9 جانفي 1975⁷

¹ هذه الدول هي: فرنسا، بلجيكا، إيطاليا، هولندا، البرتغال، صربيا، اسبانيا، البرازيل، جواتيمالا.

² *La convention d'union pour la protection de la propriété industrielle plus couramment appelée convention de paris. Ou convention d'union de paris. A-Chavanne. J.J burst. op.cit.p 298.*

³ محمد حسنين، مرجع سابق، ص 19 ومن جمال الدين، محمد محمود، مرجع سابق، ص 103، فرحة زراوي، مرجع سابق، ص 184.

⁴ استكملت بروتوكول تفسيري سنة 1891، وأعيد النظر فيها عدة مرات، بروكسل 1900، واشنطن 1911، لاهاي 1925، لندن 1934، لشبونة 1958، ستهولم 1967 ومازالت محاولات المراجعة مستمرة من خلال عدة مؤتمرات في جنيف 1980 ونيروي 1981 وحينئذ مرة أخرى 1982 كل ذلك بضغط من الدول النامية التي تطالب بعدة مطالب تتعلق خاصة بمجال الاختراعات مثل المطالبة باستبعاد مبدأ استقلال البراءات، وتخفيض مدة الحماية، وتمديد مهلة الأولوية، والأخذ بجزء السقوط لعدم الاستغلال.

لمزيد من التفصيل حول هذه المسألة انظر:

فرحة زراوي، مرجع سابق، ص 184، وأيضاً:

- J.SH midt Szaleneki. J.Pierre. op.cit.p 405.

- A.Chavanne. J.J Burst. op.cit.p 302.

⁵ بلغ عدد اتحاد باريس سنة 2005 169 دولة، فؤاد معلال، مرجع سابق، ص 21 هامش 3.

⁶ الجريدة الرسمية، عدد 16 بتاريخ 1966/02/25، ص 198.

⁷ الجريدة الرسمية، عدد 10 بتاريخ 1975/02/04، ص 154.

ولكن كانت هذه الاتفاقية ليست محلاً لدراسة تفصيلية في هذا الموقع من البحث إلا أنه من الضروري الإشارة إلى مسألتين هامتين أثارتهما وعالجتهما الاتفاقية بخصوص الحماية الدولية لحقوق الملكية الصناعية ويتعلقان بمجال من ناحية وقواعد الحماية من ناحية ثانية.

أ- مجال تطبيق اتفاقية باريس: وقد عالجت هذه المسألة الاتفاقية ذاتها من خلال نصها على أنواع الحقوق المحمية وعلى الأشخاص المستفيدين من الحماية المقررة.

1* ف فيما يخص أنواع الحقوق المحمية نصت المادة الأولى في فقرتها الثانية: "تشمل الملكية الصناعية، براءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية، والعلامات الصناعية أو التجارية وعلامات الخدمة والاسم التجاري وبيانات المصدر أو تسميات المنشأ وكذلك قمع المنافسة غير المشروعة"¹

والواضح من هذا النص أن الاتفاقية حين وضعها حاولت الإحاطة بكل أنواع حقوق الملكية الصناعية التي كانت معروفة آنذاك وهو ما يفسر عدم إمكانية التنبؤ بما ظهر لاحقاً من حقوق صناعية جديدة خاصة مع تطور العلوم وظهور مجالات تكنولوجية حديثة كما هو الشأن بالنسبة للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة والتكنولوجيات الجديدة، ومجالات الحاسب الآلي (الكمبيوتر) والانترنت وغيرها.²

كما نصت المادة الأولى في فقرتها الثالثة على أن تؤخذ الملكية الصناعية بأوسع معانيها فلا يقتصر تطبيقها على الصناعة الزراعية والاستخراجية وعلى جميع المنتجات المصنعة أو الطبيعية مثل النبيذ والحبوب وأوراق التبغ والفواكه والمواشي والمعادن والمياه المعدنية والبيرة والزهور والدقيق.

¹ *La protection de la propriété industrielle a pour objet des brevets d'invention. Les modèles d'utilité. Les dessins ou modes industriels. Les marques de fabrique ou de commerce. Les marques de service. Le nom commercial et les indications de provenance ou appellations d'origine. Ainsi que la répression de la concurrence déloyale.*

² زروني الطيب، مرجع سابق ص 44.

كما يظهر توسع الاتفاقية في ذلك التاريخ بالنسبة للبراءات فلم تقتصر على براءات الاختراع فحسب بل أضافت إلى جانبها براءات الاستيراد وبراءات التحسين وبراءات وشهادات الإضافة.

2* أما فيما تخص الأشخاص المؤهلين للاستفادة من الحماية فقد حددتها المادتان الثانية والثالثة من الاتفاقية في فئتين:

الفئة الأولى: وهي فئة رعايا دول الاتحاد أي أن الحماية تشمل جميع رعايا الدول المنظمة للاتفاقية بحيث يستطيعون التمسك بها أينما ذهبوا داخل دول الاتحاد وأيا كان شأن أحكام التشريعات الوطنية ولا يجوز أن يفرض عليهم أن شرط خاص بالإقامة أو بوجود منشأة لهم في الدولة التي تطلب فيها الحماية.¹

الفئة الثانية: وهي فئة رعايا الدول الأخرى غير المنظمة للاتفاقية ولكن بالنسبة لهؤلاء تتوقف استفادتهم بالحماية على توافر أحد الشرطين، فأما أن يكون لهم منشأة أو مؤسسة على إقليم إحدى دول الإتحاد يزاولون من خلالها نشاطا صناعيا أو تجاريا بصورة فعلية وجدية.²

ب- القواعد المقررة لحماية الملكية الصناعية: لعل ما يميز اتفاقية باريس عن غيرها من الاتفاقيات أنها تضمنت مجموعة من الأحكام الموضوعية التي يمكن أن تكون قانونا مشتركا بين الدول الأعضاء بحيث يتعين على كل دولة منظمة للاتفاقية أن تعدل قوانينها بما يتفق مع مضمون الاتفاقية³ كما لا يجوز لأي عضو فيها أن يبرم اتفاقا بالمخالفة لأحكامها⁴ وعلى هذا الأساس فقد احتوت الاتفاقية على نوعين من الأحكام يمثل النوع الأول منها مبادئ أساسية بينما يمثل النوع الثاني قواعد تشريعية موضوعية.

¹ منى جمال الدين محمد محمود، مرجع سابق، ص 109.

² المادة 3 من الاتفاقية وانظر صلاح زين الدين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 172.

³ المادة 25 من الاتفاقية.

⁴ المادة 19 من الاتفاقية، وانظر تفصيلا لذلك محمد حسام، محمود لطفي، الملامح الأساسية للحماية القانونية لبراءات الاختراع، مجلة النيابة العامة، العدد 2، مارس 1996، ص 26، هامش 10.

1* المبادئ الأساسية في اتفاقية باريس: تسهила على رعايا دول الاتحاد ومن في حكمهم في الحصول على حماية حقوقهم الصناعية في عدة دول وضعت اتفاقية باريس المبادئ الأساسية التالية:

- مبدأ المعاملة الوطنية لرعايا دول الاتحاد أو مبدأ يتمتع رعايا كل دولة من دول الاتحاد فيما يتعلق بحقوق الملكية الصناعية بنفس المعاملة التي يتلقاها الوطنيون ويستفيدون من المزايا الممنوحة أو التي تمنح مستقبلا في أية دولة من دول الاتحاد وهو ما يعني مساواة الأجانب بالوطنين في المعاملة ولم تستثن الاتفاقية من مبدأ المعاملة الوطنية سوى ما يتعلق بالنواحي الجزائية القضائية والإدارية وبالاحتصاص.¹

- مبدأ الأولوية أو الأسبقية: ونصت على هذا المبدأ المادة الرابعة من الاتفاقية فبينت المقصود وشروط وضوابط الأخذ به.

والهدف من هذا المبدأ هو تمكين صاحب حق الملكية الصناعية (مهما كان نوع الحق) من حماية حقه في عدة دول من دول الاتحاد وذلك في الحماية لديها في آن واحد وهو ما يعني أن المستفيد الذي أودع طلب تسجيل أول لحماية حق ملكية صناعية في إحدى دول الاتحاد ويستفيد من حق أولوية وأسبقية لمدة زمنية معينة يمكنه خلالها من تقديم طلبات تسجيل لاحقة بموضوع نفس حق الملكية الصناعية دون أن يكون بالإمكان مواجهته بحصول الكشف السابق عن حقه بموجب الإيداع الأول وهو ما يرتب أن شرط السرية أو الجدة (*La nouveauté*) الذي تتطلبه كافة القوانين لا يسري في حق المستفيد عند قيامه بإيداع طلبه الثاني طالما تم خلاله الفترة الزمنية المحددة وفي إحدى دول الاتحاد، ثم أن أي إيداع يقوم به الغير يكون لاحقا للإيداع الأول لا يعتد به.²

¹ المادة 2 من الاتفاقية وراجع التعليق على هذا المبدأ، طيب زروقي، مرجع سابق، ص 74 ومنى جمال الدين محمد محمود، مرجع سابق، ص 194 وجمال أحمد خليل، مرجع سابق، ص 154.

² منى جمال الدين محمد محمود، مرجع سابق، ص 116.

ويشترط لتطبيق هذا المبدأ جملة من الشروط يتعلق البعض منها بالطلب الأصلي (الأول) ويتعلق البعض الآخر بالطلب اللاحق بينما يتعلق البعض الآخر بصفة المستفيد.¹

فبالنسبة للشروط المطلوبة في الطلب الأصلي يجب أن يكون قد حصل في إحدى دول الاتحاد بالنسبة لنفس موضوع الملكية الصناعية المراد حمايته، وقد حددت المادة الرابعة من الاتفاقية الحقوق الصناعية التي يسري بشأنها حق الأولوية وحصرتها في براءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية والعلامات التجارية فقط ويبقى للدول الأعضاء أن تمدد الاستفادة من حق الأولوية بالنسبة للحقوق الصناعية الأخرى متى شاءت ذلك وهو ما ينطبق على علامات الخدمة في التشريع الجزائري.² ويختلف أجل الأولوية بحسب كل نوع من الحقوق الصناعية محل الطلب، فهو اثنا عشر شهراً بالنسبة لبراءات الاختراع ونماذج المنفعة³ وستة شهور بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية والتجارية⁴ ويبدأ سريان أجل الأولوية من تاريخ الإيداع الأول دون احتساب يوم الإيداع في المدة المقررة⁵ ويعتبر أجل الأولوية واحداً لا يتكرر إذ العبرة في احتسابه بالطلب الأول ولا يسمح للطلبات اللاحقة بأن تولد آجالاً جديدة وهو ما يعبر عنه بعملية تتابع أو توالي الأولويات (*ccascades de priorités*)⁶ كما يشترط في الطلب الأول أن يكون قد تم بشكل صحيح ويعد كذلك متى تم التثبت بعد ذلك مصير الطلب سواء بالرفض أو بالسحب من قبل صاحبه.

أما بالنسبة للشروط المطلوبة في الطلب اللاحق فتتمثل في ضرورة أن يتم في إحدى دول الاتحاد وأن يتعلق بنفس موضوع حق الملكية الصناعية المتضمن في الطلب الأصلي سواء من حيث نوع الحماية أو من حيث محل تلك الحماية، فإذا كان موضوع الطلب الأصلي براءة اختراع مثلاً

¹ J.Schmiot szle ewski. J Pierre. op.cit.p 407

² المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 05-277 المؤرخ في 2005/08/02 المحدد لكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها.

³ تسري نفس المدة على شهادة المخترع (*certificat d'inventeur*) التي كان معمولاً بها في الدول ذات الاقتصاد الموجه كما كان الشأن بالنسبة للجزائر في ظل الأمر 66-54 المؤرخ في 03 مارس 1966.

⁴ المادة الرابعة الفقرة "ج" البند 01 من اتفاقية باريس.

⁵ المادة الرابعة الفقرة "ج" البند 02 من اتفاقية باريس.

⁶ J.Schmidt szalwski. J.L pierre. op.cit. p.407.

فيجب أن يكون موضوع الطلب اللاحق براءة اختراع أيضاً، غير أنه إذا كان محل الحق المراد حمايته يقبل الحماية وفق أنواع أخرى من حقوق الملكية الصناعية كما لو تعلق الأمر بحق يمكن حمايته بموجب براءة اختراع وفي نفس الوقت يمكن حمايته بموجب شهادة نموذج صناعي فإن الاتفاقية لا تمنع في مدّ حق الأولوية وفق نوع الحماية الثاني والذي لم يتضمنه الطلب الأصلي، وكذلك الشأن بالنسبة لحق الأولوية المركب حينما يتعلق الأمر في الطلب الأصلي باختراعات متعددة مثلاً فلا مانع أمام المستفيد من تجزئة طلباته في الطلب اللاحق بحيث يخصص لكل اختراع من تلك الاختراعات طلباً مستقلاً يستفيد بحق الأولوية الناشئ عن الطلب الأصلي.¹

أما فيما يتعلق بالشروط المطلوبة في المستفيد فلم تشترط الاتفاقية أن يقدم الطلب اللاحق من نفس المستفيد المعين في الطلب الأصلي إذ أجازت أن يكون ذلك من خلفه العام (كالورثة مثلاً) أو خلف الخاص (كالمتنازل به)² كما يشترط للاستفادة من حق الأولوية أن يعبر عنه المستفيد صراحة عند تقديمه للطلب اللاحق وهو ما يقتضي منه تحديد دولة وتاريخ الإيداع الأصلي ويستظهر عن ذلك بالوثائق المؤيدة لطلبه (نسخة من الطلب الأصلي وشهادة إثبات تاريخ الإيداع الأول والترجمة المقابلة إذا اقتضى الأمر)³

- مبدأ الاستقلالية في منح الحماية لحقوق الملكية الصناعية وحقيقة هذا المبدأ أن الحماية التي يحصل عليها رعايا دول الاتحاد بخصوص أي حق من حقوق الملكية الصناعية تكون مستقلة عن أية حماية أخرى قد تمنح لذات الحق في أية دولة من دول الاتحاد ومعنى ذلك أنه إذا كان المفروض أن ترتبط الإيداعات اللاحقة بالإيداع الأصلي وجوداً وعدماً إلا أنه وفق هذا المبدأ يستقل كل إيداع عن غيره ولا تأثير عليه.⁴

وقد أشارت إلى هذا المبدأ كل من المادة الرابعة الفقرة الأولى بخصوص براءات الاختراع والمادة السادسة من الفقرة الثالثة بخصوص العلامات، وتطبيق هذا المبدأ على إطلاقه قد يؤدي إلى نتائج

¹ انظر فؤاد معلال، مرجع سابق، ص 24.

² J.Schmidt szalwski. J.L pierre. op.cit. p.40.8

³ راجع المادة 04 فقرة "د" البنود 1،2،3، والمادة 06 رابعاً من اتفاقية باريس.

⁴ عنتر عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 75 وما بعدها.

غير منطقية وربما غير عادلة ذلك أن الحق في براءة اختراع أو الحق على علامة تجارية مثلا قد يحكم بسقوطه أو بطلانه أو أن صاحبه يتخلى عنه في دولة ما ومع ذلك يبقى منتجا لآثاره (خاصة فيما يتعلق باحتكار استغلاله) في باقي الدول.¹

*2 القواعد التشريعية الموضوعية في اتفاقية باريس أوجدت اتفاقية باريس قواعد قانونية بهدف خلق انسجام وتوحيد بين مختلف أنظمة حماية حقوق الملكية الصناعية في دول الاتحاد لذلك ألزمت الدول الأعضاء بإدراج تلك القواعد في تشريعاتها الداخلية وهو ما يؤدي إلى ما يمكن تسميته بالوحدة التشريعية، على أنه بهذا الخصوص يمكننا أ، نميز نوعين من تلك القواعد التشريعية:

النوع الأول ذو طابع عام وشامل إذ يسري على مختلف أنواع حقوقه الملكية الصناعية بنفس الكيفية ووفق نفس المعايير ومن أهم هذه القواعد النص على ضرورة أن توفر كل دولة من دول الاتحاد على مستوى تشريعاتها الداخلية هيئة إدارية للإشراف على حقوقه الملكية الصناعية وتلقي طلبات الإيداع لديها و الاضطلاع بمهمة التسجيل و النشر لإعلام الجمهور بها² كما نصت الاتفاقية في نفس السياق على ضرورة أن توفر كل دولة من دول الاتحاد حماية مؤقتة لحقوقه الملكية الصناعية المناسبة عرضها في المعارض الدولية الرسمية³ يضاف إلى ذلك منع اشتراط وضع بيان أو إشارة على المنتج لإقرار الحق في الحماية⁴ و أيضا فرض منح مهلة ستة أشهر على الأقل قبل إسقاط الحق في الحماية لعدم سداد الرسوم المفروضة⁵

النوع الثاني وهو ذو طابع خاص إذ جاءت الاتفاقية ببغض الأحكام التفصيلية الأساسية الخاصة بكل نوع من أنواع حقوقه الملكية الصناعية و التي يجب على دول الاتحاد احترامها و تضمونها في قوانينها الداخلية، وان كان المقام هنا لا يسمح بالدراسة التفصيلية لكل هذه القواعد

¹ منى جمال الدين محمد محمود، مرجع سابق، ص 122 وما بعدها.

² المادة 12 من اتفاقية باريس.

³ المادة 11 من اتفاقية باريس.

⁴ المادة 5 فقرة "د" من اتفاقية باريس.

⁵ المادة 5 ثانيا الفقرة 01 من اتفاقية باريس.

فإننا سوف نتعرف لبعض النماذج منها بالنسبة لأهم حقوقه الملكية الصناعية خاصة براءات الاختراع و العلامات.

ففي مجال براءات الاختراع وضعت الاتفاقية بعض القواعد الموحدة فيما يتعلق بشروط الحصول على البراءة و الإبقاء عليها¹ و فيما يتعلق بالحقوق المترتبة لصاحب البراءة² و فيما يتعلق بسقوط البراءة و التراخيص الإجبارية و شروطها³

وفي مجال العلامات فقد أوردت الاتفاقية قواعد موضوعية تسري على أقاليم دول الاتحاد و يتعلق البعض منها بالرموز التي يُمنع استعمالها كعلامات تستحق الحماية⁴ و يتعلق البعض الآخر بالعلامات المشهورة⁵ و البعض الآخر يصاحب الحق على العلامة⁶ و العلامات الجماعية⁷ و أيضا بالنسبة لإلزامية استعمال العلامة و الجزاء المترتب على ذلك⁸ و إلى جانب هذه هذه القواعد هناك قواعد أخرى أوردتها الاتفاقية بشكل مقتضب فيما يتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية.⁹ و بيانات المصدر¹⁰ و المنافسة غير المشروعة.¹¹

¹ المادة 4 رابعا و المادة 5 من اتفاقية باريس.

² المادة 4 ثالثا و المادة 5 ثالثا و رابعا من اتفاقية باريس.

³ المادة 5 الفقرات من 01 حتى 04 من اتفاقية باريس.

⁴ المادة 6 ثالثا من اتفاقية باريس.

المادة 6 ثانيا من اتفاقية باريس و لتفصيل أكثر حول هذه المسألة انظر:

M.A perrot- Morel l'extention de la protection des marques notoires non enregistrées (art 6 bis de la convention d'union de paris) et protection des marques haute renommée. ⁵Travaux de l'aippi. 1990. Ripia 1990. 373.

⁶ المادة 6 سابعاً من اتفاقية باريس.

⁷ المادة 7 ثانيا من اتفاقية باريس.

⁸ المادة 5 الفقرة "ج" البند 01 من اتفاقية باريس.

⁹ المادة 5 الفقرة "ب" و المادة 5 خامساً من اتفاقية باريس.

¹⁰ المادة 10 الفقرات 1، 2، 3، من اتفاقية باريس.

¹¹ المادة 10 ثانيا من اتفاقية باريس.

الفرع الثاني: الاتفاقيات الدولية الخاصة في مجال حقوق الملكية الصناعية¹

إذا كانت اتفاقية باريس لسنة 1883 جاءت عامة وشاملة لكل أنواع حقوق الملكية الصناعية المعروفة آنذاك فإن ذلك لم يمنع الدول سواء على المستوى الثنائي أو متعدد الأطراف من إبرام اتفاقيات خاصة بكل نوع من تلك الحقوق *des conventions concernant des droits spécifiques* كما أن التطورات العلمية والمستجدات التكنولوجية المتلاحقة قد أفرزت حقوقاً صناعية جديدة لم تكن محل تنظيم في اتفاقية باريس فكان لزاماً وضع اتفاقيات دولية خاصة بها وسوف نكتفي في هذا المقام بذكر أهم وأبرز تلك الاتفاقيات مع الأخذ بعين الاعتبار ترتيبها حسب نوع الحق الذي تنظمه وطبيعة الأحكام والقواعد الواردة بها.

أ- الاتفاقيات الخاصة بمجال الاختراعات والاكتشافات والتكنولوجية: وفي هذا العدد وإلى جانب الأحكام التي احتوتها اتفاقية باريس فقد أبرمت عدة اتفاقيات لاحقة تناولت موضوعات متعددة في مجال الاختراعات والابتكارات التكنولوجية المتنوعة والاكتشافات العلمية المواكبة بحركة التطور الإنساني، مع الإشارة إلى أن هذه الاتفاقيات جاء البعض منها بأحكام موضوعية تتناول الاختراعات والابتكارات التكنولوجية من حيث أهليتها واستحقاقها للحماية وشروط ذلك والحقوق التي تخولها لأصحاب الحقوق بينما اكتفى البعض الآخر بقواعد تتناول فقط الجوانب الجرائية والتصنيفات الدولية لتلك الحقوق .

1* الاتفاقيات التي يسير اكتساب حماية الاختراعات والابتكارات التكنولوجية بقواعد موضوعية، ويندرج ضمن هذه الطائفة هي الاتفاقيات:

- اتفاق لاهاي المبرم في 6 جوان 1947 والذي كان يهدف إلى استحداث منظمة دولية (المعهد الدولي لبراءات الاختراع) تعني بإمداد الدول بالمعلومات الخاصة بشرط الجدة (*nouveauté*) وأيضاً إجراء البحوث الخاصة بالسوابق التي تخدم هذا الشرط.

أجازت اتفاقية باريس للدول الأعضاء فيها عقد اتفاقيات أو متعددة فيما بينها أو مع دول أخرى شريطة ألا تكون متعارضة معها (المادة 19 من الاتفاقية)

¹ للمزيد حول مختلف الاتفاقيات المبرمة في هذا العدد، انظر صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 124 وما بعدها.

- اتفاقية ستراسبورغ المبرمة في 27 نوفمبر 1963 بين 9 دول اوروبية ولم تتم المصادقة عليها، وكان الهدف منها هو توحيد معايير حماية الاختراعات على الصعيد الدولي.
- معاهدة التعاون بشأن براءات الاختراع المنعقدة في واشنطن¹ في 19 جوان 1970 وتهدف هذه المعاهدة إلى إيجاد آلية قانونية للتعاون فيما بين الدول من أجل تجنّب تقديم طلبات متعددة ومتكررة في الدول المطلوبة فيها الحماية لذلك تقوم هذه الآلية على تقديم طلب دولي واحد يشار فيه إلى الدول المراد تحقيق الحماية على اقليمها ويخضع ذلك الطلب إلى فحص دولي مسبق واحد أيضا وقد انضمت الجزائر إلى هذه المعاهدة بتحفظ في 05/04/1999 .
- اتفاقية حماية الأصناف النباتية الجديدة والمعروفة اختصارا ب (U P O V)² وتم إبرامها بباريس في 02 ديسمبر 1961 ثم عدلت بجنيف في 10 نوفمبر 1972 ثم في 23 أكتوبر 1978 وأخيرا في 19 مارس 1991.
- اتفاق الإيداع الدولي للرسوم والنماذج الصناعية المبرم بلاهاي في 6 نوفمبر 1925 ودخل حيز التنفيذ في سنة 1928 وتم تعديله عدة مرات في 1934 بلندن وفي 1960 بلاهاي كما تُمّم بموناكو في 1961 وفي استكهولم 1967 و1979 وأيضا لجنيف سنة 1975.³
- معاهدة الاعتراف الدولي بإيداع الكائنات الدقيقة المبرمة ببودايست في 28 أبريل وعدلت سنة 1950.
- اتفاقية التسجيل الدولي للاكتشافات العلمية المبرمة بجنيف في 07 مارس 1978.
- صياغة اتفاق لاهاي بشأن، التسجيل الدولي للرسوم والنماذج الصناعية المبرم في جنيف سنة 1999، ونعتبر الجزائر عضواً.

¹ وتعرف اختصارا بالأحرف اللاتينية (P.C.T) *Patent of coopération treaty*، وتم تعديلها في عامي 1979 و1984 وتضم في عضويتها حوالي 137 دولة بإفاق سنة 2010 وتجاوز عدد البراءات الصادرة وفق نظامها المليون براءة، كما تمثل نسبة الايداعات الدولية وفقه حوالي 48% من مجموع الايداعات على المستوى الدولي، وقد انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 99.92 المؤرخ 15/04/1999، ج، 28.

² وهي اختصارا باللغة الفرنسية لعبارة: *Union internationale pour la protection des obtentions vegetales*

³ للمزيد من التفصيل حول هذا الاتفاق وتطبيقاته أنظر:

Denis Cohen. *La protection internationale des dessins et modèles. Economica. Paris.1999.*

*2 الاتفاقيات ذات الطابع الاجرائي الخاصة بالتصنيف الدولي للاختراعات والابتكارات التكنولوجية، ونذكر في هذا الصدد:

- اتفاقية التصنيف الدولي لبراءات الاختراع المبرمة بستراسبورغ في 24 مارس 1971 والهدف منها وضع نظم للتصنيف الدولي لبراءات الاختراع حسب موضوعاتها وهو ما يسهل عملية البحث على السوابق في هذا المجال.¹

- اتفاق التصنيف الدولي للرسوم والنماذج الصناعية المبرم بلوكارنو في سنة 1968 وتم تعديله في سنة 1979²

ب- الاتفاقيات الخاصة بمجال العلامات والشارات المميزة وبيانات المصدر، وهنا أيضا تجدر الإشارة إلى أن العديد من الاتفاقيات قد أبرمت في هذا الخصوص تميز بشأنها أيضا بين تلك التي تضمنت قواعد موضوعية، وتلك التي اقتصرت على الجوانب الإجرائية الخاصة بالإيداع والتصنيف الدولي.

*1 الاتفاقيات المنضمة قواعد موضوعية ويمكن ذكرها على النحو التالي:

- اتفاقية التسجيل الدولي للعلامات المبرمة بمديرد في 14 أبريل 1981، دخلت حيز النفاذ في 15 أوت 1892 وخضعت لدعة تعديلات بروكسل سنة 1900 ثم بواشنطن 1911 ثم بلاهاي 1925 ثم لندن 1934 ونيس 1958 واستكهولم 1967 وتهدف هذه الاتفاقية إلى توحيد تسجيل العلامات على الصعيد الدولي مما يكفل تجنب التسجيلات المتعددة، والتوفير في النفقات والرسوم وتوفير أقصى حماية والانضمام لها متاح بكل دول اتحاد باريس³

- اتفاق قمع بيانات مصدر السلع الزائفة أو المضللة المبرم في مدريد سنة 1981 وتم تعديله بواشنطن 1911 ثم لاهاي 1925 ثم لندن 1935 ثم لشبونة 1958 واستكهولم 1967.

فقد قسمت الاختراعات إلى 8 أقسام و26 قسما فرعيا و116 فئة و614 فئة فرعية وما يزيد عن 52 ألف مجموعة حول هذا الموضوع،

¹ طيب زروقي، مرجع سابق، ص63 وكذلك Cherchour Mustapha. op.cit. p

² صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص241 وما بعدها.

³ انضمت الجزائر لده الاتفاقية بموجب الأمر 72-10 المؤرخ في 22 مارس 1972، ج، ر عدد 32 المؤرخة في 21 أبريل 1972.

- اتفاق حماية تسميات المنشأ وتسجيلها على الصعيد الدولي المبرمة بلشبونة في 31 أكتوبر 1958 ويسمح هذا الاتفاق لجميع دول اتحاد باريس بالانضمام إليها والاستفادة من أحكامها وتعتبر الجزائر عضوا فيه.

- معاهدة التسجيل الدولي للعلامات المعروفة اختصارا بالأحرف *T.E.M* أو *T.R.T* وأبرمت بفيينا في 12 جوان 1973 والهدف منها هو وضع نظام دولي لتسجيل العلامات يكون له نفس الأثر في الدول المعينة في طلب الحماية. بموجب طلب واحد في واحدة من تلك الدول.¹

- معاهدة حماية الشعار الأولي المبرمة بنيروي في سبتمبر 1981²

- بروتوكول اتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات المبرم بمدريد في 27 جوان 1989 ودخل حيز التنفيذ في أول أبريل 1996 وكان الغرض منه إزالة العوائق التي كانت تحول دون انضمام بعض الدول (خاصة الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا) للاتفاق السابق المبرم في مدريد سنة 1891³

- معاهدة قانون العلامات المبرمة بجنيف سنة 1994 والغرض المنشود منها هو تبسيط الأنظمة الوطنية والاقليمية لتسجيل العلامات.⁴

2 الاتفاقيات الخاصة بالتصنيف الدولي للعلامات والشارات المميزة يمكن أ، نذكر في هذا الصدد:

- اتفاق التصنيف الدولي للسلع والخدمات لأغراض تسجيل العلامات المبرم بمدينة فييس في 15 جوان 1957 ودخل حيز النفاذ في 8 أبريل 1961 وأعيد النظر فيه في استكهولم سنة 1968

¹ A.Chavanne.J.J. burst.op.cit.p 786 ets

² انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم 84-85 المؤرخ في 21 أبريل 1984، ج، عدد 17 المؤرخة في 24 أبريل 1984.

³ رغم أن الجزائر كانت قد انضمت إلى اتفاقية التسجيل الدولي للعلامات منذ سنة 1972 إلا أنها لم تلحق ذلك بالمصادقة دقة هلى هذا البروتوكول.

⁴ للمزيد من التفصيل حول أحكام هذه الاتفاقية، صلاح زين الدين، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 458.

والهدف منه إنشاء تصنيف دولي للسلع (34 ضيف) والخدمات (10 أصناف) تتفرع بدورها إلى تصنيفات فرعية.¹

- اتفاق التصنيف الدولي للعناصر التصويرية للعلامات المبرم بفيينا سنة 1973 وجرى تعديله سنة 1985 والغاية منه هو وضع تصنيف دولي للرموز التي تتشكل منها العلامات ويشمل التصنيف 29 فئة مقسمة إلى 144 قسما و 1569 فرعاً.²

المطلب الثاني: الإطار المؤسسي لحماية حقوق الملكية الصناعية على الصعيد الدولي.

كان من المسائل الهامة التي ارتبطت بالاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الملكية الفكرية عموماً مسألة إيجاد جهة أو هيئة إدارية تتولى مهمة متابعة تنفيذ تلك الاتفاقيات والإشراف على تسييرها وتعديلها إلا إذا اقتضت الحاجة ذلك، وقبول أعضاء جدد فيها، ومن هذا المنطلق فقد ضمنت نصوصها صيغة بموجبها تتحقق تلك المهمة وذلك من خلال إنشاء اتحادات دولية (الفرع الأول) استمر العمل وفقها إلى غاية إبرام الاتفاقية المنشئة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الاتحاد الدولي لحقوق الملكية الصناعية.

نصت المادة الأولى في فقرتها الأولى من اتفاقية باريس لسنة 1883 على أن يشكل من الدول التي تنطبق عليها الاتفاقية اتحاداً لحماية الملكية الصناعية، وانتهجت اتفاقية لسنة 1886 نفس الأسلوب ونصت على حكم مماثل في مادتها الأولى، وفي نفس السياق سارت باقي مختلف الاتفاقيات الخاصة على نفس النهج، فكونت لها اتحادات خاصة داخل اتحاد باريس، وعلى العموم تتشابه كل هذه الاتحادات المنشأة في قواعد تكوينها، وأجهزتها ومهامها وقواعد تسييرها

¹ وقد انضمت إليها الجزائر بموجب الأمر 72-10 المؤرخ في 22 مارس 1972، ج، ر عدد 32 المؤرخة في 21 أبريل 1972 وحول

Chechour Mustapha. op.cit.p

مختلف التصنيفات التي احتواها هذا الاتفاق انظر:

www.progexpi.com

وأيضاً أنظر الموقع:

² صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص455.

لذلك شكلت فيما بينها اتحادا دوليا تحت مظلة واحدة سمي باتحاد المكاتب الدولية لحماية الملكية الفكرية ويشار إليه اختصاراً بالأحرف اللاتينية *Birpi*¹

وسوف نكتفي هنا بالتعرض لاتحاد باريس للملكية الصناعية دون غيره باعتباره الأكثر صلة بموضوع دراستنا فتتطرق لتكوينه والأجهزة المرتبطة به والمهام وسير العمل فيه:

أ- **تكوين اتحاد باريس للملكية الصناعية:** وقد أشارت إلى تكوين الاتحاد المادة الأولى فقرة أولى من الاتفاقية بقولها: " تشكل الدول التي تسري عليها هذه الاتفاقية اتحادا لحماية الملكية الصناعية"

كما نصت المادة 21 من التفافية في فقرتها الأولى: " لكل دولة خارج الاتحاد أن تنضم إلى هذه الوثيقة وأن تصبح بمقتضى ذلك عضوا في الاتحاد، وتودع وثائق الانضمام لدى المدير العام" والواضح من خلال هذه النصوص أن العضوية في الاتحاد تكون لفتين من الدول، الدول المتوقعة منذ بداية (المؤسسة)² على الاتفاقية وهذه تكفي صفتها هذه لاعتبارها كذلك، أما الفئة الثانية من الدول فهي تلك التي انضمت أو سوف تنضم لاحقا وهذه تبدأ عضويتها من لحظة توقيعها على وثائق الانضمام ما لم تحدد تاريخا لاحقا لذلك.³

ب- **الأجهزة التي يقوم عليها الاتحاد ومهامها:** وتتمثل في الجمعية العمومية، واللجنة التنفيذية، والمكتب الدولي ولكل مهامه فنصت المادة 13 من الاتفاقية على أن يكون للاتحاد

¹ إلى جانب الاتفاقيات الخاصة بحقوق الملكية الصناعية المشار إليها في المتن سابق، أبرمت عدة اتفاقيات أخرى في مجال حقوق الملكية الفنية والأدبية (حقوق المؤلف) نذكر منها:

- اتفاقية المصنفات الأدبية والفنية برن في 1886/11/09.

- الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف بجنيف في 1952/11/06.

- اتفاقية التسجيل الدولي للمصنفات السمعية والبصرية بجنيف في 1989/04/18.

- اتفاقية حماية فنان الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية، وهيئات الإذاعة بروما سنة 1961.

- اتفاقية حماية منتجي الفونوغرام بجنيف سنة 1971.

- اتفاقية منظمة الويبو (*wipo*) بشأن حق المؤلف في 1997/12/20.

كان عدد الدول الموقعة على الاتفاقية آنذاك 11 دولة في فرنسا، بلجيكا، هولندا، البرتغال، صربيا، اسبانيا، سويسرا، البرازيل، السلفادور، جواتيمالا.²

³ المادة 21 الفقرة 2 من اتفاقية باريس.

جمعية تتكون من دول الاتحاد الملزمة بالمواد من 13 إلى 17، وتميل حكومة كل دولة مندوب واحد يمكن أن تعاونه مناوبون ومستشارون وخبراء يتحمل نفقاتهم الحكومة التي عينتهم، وحددت الفقرة الثانية من المادة 21 في بنودها 13 اختصاصات الجمعية بينما بينت الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة حقوق الدول الأعضاء في الجمعية وكيفية العمل داخلها واتخاذ القرارات والنسب المطلوبة لذلك.

ونصت المادة 14 من الاتفاقية على اللجنة التنفيذية واعتبرتها ملحقة بالجمعية إذ هي التي تتولى انتخاب أعضائها من بين الدول المشكلة لها، على أن يكون لدولة المقر (سويسرا) مقعد في هذه الجلسة ويمثل حكومة كل دولة عضو فيها مندوب يمكن أن يعاونه مناوبون ومستشارون وخبراء تتحمل حكومتهم نفقاتهم، ويكون عدد أعضائها في حدود ربع عدد الدول الأعضاء في الجمعية مع مراعاة التوزيع الجغرافي العادل لمختلف دول الاتحاد، وبينت الفقرات 6 و7 و8 من المادة مهما هذه هذه اللجنة وكيفية ممارستها ودورات انعقادها وحقوق أعضائها والسبب في اتخاذ قراراتها.

ونصت المادة 15 على المكتب الدولي للاتحاد فبينت طبيعته القانونية وعلاقته بالاتحاد¹ ومهامه ووسائل تنفيذها ودور المدير العام في كل ذلك²

الفرع الثاني: المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو):³

كما أشرنا سابقا فقد شكلت مختلف الاتحادات المنبثقة عن مختلف اتفاقيات حقوق الملكية الفكرية (خصوصا اتفاقية باريس 1883 واتفاقية برن 1886) اتحادا دوليا جمع بينها تحت اسم اتحاد المكاتب الدولية لحماية الملكية الفكرية (Birpi) ألا أنه منذ عام 1967 اختفى بعدما حلت محله المنظمة العالمية للملكية الفكرية المنشأة بموجب اتفاق استكهولم في 14/07/1967

¹ المادة 15 الفقرة الأولى البنود أ و ب من اتفاقية باريس

² المادة 15 الفقرات من 2 حتى 8 من اتفاقية باريس.

³ بالانكليزية (word intellectual propriety organisation) wipo وبالفرنسية

(ompi) organisation mondiale de la propriété intellectuelle

وبدأت في مزاولة نشاطها بصفقتها منظمة دولية بداية من سبتمبر 1970¹ وبذلك انتقلت إليها جميع اختصاصاته وأصبحت إحدى الوكالات المتخصصة للأمم المتحدة منذ 1974.²

أ- تكوين المنظمة والعضوية فيها والأجهزة التي تقوم عليها: انطلاقاً من كون هذه المنظمة قد حلت محل اتحاد المكاتب الدولية لحماية الملكية الفكرية ترتب على ذلك أن أصبحت جميع الدول التي كانت أعضاء في الاتحاد أعضاء في المنظمة مع ملاحظة التغير في طبيعة العضوية، حيث أصبحت قاصرة على الدول وليس الحكومات كما كان سابقاً وقد نصت المادة الخامسة من اتفاقية إنشاء المنظمة على ذلك وبينت أن العضوية فيها تكون:

- للدول الأعضاء في الاتحادات المتخصصة أي في اتحاد باريس أو أحد الاتحادات التابعة له، أو في اتحاد برن أو أي اتفاق آخر يهدف لحماية ودعم الملكية الفكرية.

- الدول التي ليست عضواً في أي اتحاد من الاتحادات السابقة ولكن برشط أن تكون عضواً في هيئة الأمم المتحدة أو إحدى وكالاتها المتخصصة، أو الوكالة الدولية للطاقة الذرية، أو في النظام السياسي لمحكمة العدل الدولية.

وكما هو واضح فإن المادة الخامسة جعلت أبواب المنظمة مفتوحة تقريباً أمام جميع دول العالم وهو ما أضفى عليها طابعاً عالمياً وهو ما جعل أيضاً أعداد أعضائها يتزايد من سنة لأخرى حتى قاربت العضوية فيها عدد أعضاء منظمة الأمم المتحدة³ ووسيلة الانضمام إليها هي التوقيع دون تحفظ أو التوقيع متبوعاً بإيداع وثائق التصديق أو وثائق الانضمام لدى مديرها العام.

أما فيما يخص الأجهزة التي تقوم على عمل المنظمة فقد أشارت إليها المواد 6 و7 و8 و9 وتمثل في الجمعية العامة والمؤتمر ولجنة التنسيق، والمكتب الدولي للمنظمة.

¹ انضمت إليها الجزائر بموجب الأمر 75-2 مكرر المؤرخ في 09 جانفي 1975، ج، ر عدد 13.

انظر في هذا الصدد المادة 21 من اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية وخاصة الفقرات الرابعة والخامسة وتدير المنظمة حالياً 23 اتفاقية خاصة بحقوق الملكية الفكرية منها 15 خاصة بمجال حقوق الملكية الصناعية و7 خاصة بمجال حقوق الملكية الفنية والأدبية (حقوق المؤلف والحقوق المجاورة) بالإضافة إلى الاتفاقية المنشئة لها.

³ بلغ عدد الأعضاء سنة 2010 حسب النشرة التي تصدرها المنظمة 181 عضواً

- الجمعية العامة: وتضم جميع الدول أعضاء الاتفاقية التي هي في نفس الوقت أعضاء الاتحادات السابقة (اتحاد باريس واتحاد برن والاتحادات الخاصة الملحقه بها) والدول المنصوبة تحت أي اتفاق دولي آخر يرمي إلى دعم وحماية حقوق الملكية الفكرية وتمثل كل دولة بمندوب واحد وتجتمع الجمعية العامة كل ثلاث سنوات في دورة عادية ويمكن أن تجتمع في دورات غير عادية بناء على دعوة المدير العام أو ربع عدد الأعضاء فيها، ويكون انعقادها صحيحا بنصف عدد الدول الأعضاء، وتقوم بتعيين المدير العام بناء على ترشيح لجنة التنسيق وتنظر في التقارير المقدمة إليها لاعتمادها، وتقر الميزانية واللائحة المالية.¹

- المؤتمر: ويتشكل من كل الدول الأطراف في الاتفاقية سواء كانت عضوا أم لا في الاتحادات السابقة وتختص بمناقشة الموضوعات ذات الأهمية العامة في مجال الملكية الفكرية²

- لجنة التنسيق: وتتشكل من الدول الأطراف في الاتفاقية التي تتمتع بعضوية اللجنة التنفيذية في كل من اتحاد باريس واتحاد برن أو كليهما بحيث لا يزيد عدد هذه الدول عن ربع عدد الأعضاء في الجمعية العامة بدون احتساب عضوية دولة المقر وتعد لجنة التنسيق جدول أعمال الجمعية العامة والمؤتمر وترشيح لمنصب المدير العام لتعرض اسمه على الجمعية العامة لتعيينه وتجتمع في دورة عادية مرة كل سنة بدعوة من المدير العام كما يمكن أن تجتمع في دورة غير عادية بدعوة من المدير العام أو بناء على طلب رئيس لجنة التنسيق أو ربع عدد أعضائها.³

- المكتب الدولي: ويمثل سكرتارية المنظمة ويديره مدير عام يعاونه نائب له أو أكثر يتم تعيينه من الجمعية العامة لمدة لا تقل عن ست (06) سنوات مع جواز التجديد له، ويعتبر المدير العام الرئيسي التنفيذي للمنظمة وممثلها القانوني ويعمل وفق توجيهات الجمعية العامة التي تتلقى منه تقارير لإقرارها⁴ ويتمتع موظفو المنظمة بالحصانات المتعرف بها لموظفي المنظمات الدولية.⁵

¹ المادة السادسة خاصة الفقرات 1 و2 من اتفاقية باريس.

² المادة السابعة من اتفاقية باريس.

³ المادة 8 خاصة الفقرات 1 و3 و4 من اتفاقية باريس.

⁴ المادة 9 من اتفاقية باريس.

⁵ المادة 9 الفقرة 8 والمادة 12 من اتفاقية باريس

ب- أهداف المنظمة ووظائفها: لعل أهمية المنظمة يكمن في كونها جمعية بين اتحادات متعددة فوحدت بذلك الجهة المختصة دوليا بالملكية الفكرية دعما لحماية عناصرها جميعا بما في ذلك حقوقا لم تكن مدرجة في أنظمة الملكية الفكرية سابق كما هو الشأن بالنسبة للاكتشافات العملية أو ما يسمى بالملكية العملية¹ والحقوق المجاورة لحقوق المؤلف.

وفيما يتعلق بأهداف المنظمة فقد نصت عليها المادة الثالثة من اتفاقية انشائها وعلى العموم فهي تدور حول ضرورة دعم الحماية في مجال حقوق الملكية الفكرية والتعاون مع كل الأطراف المهتمة بها على الصعيد العالمي.

أما بالنسبة للوظائف فإنها تنسجم مع طبيعة المنظمة والأهداف التي ترمي إلى تحقيقها لذلك أوردت المادة الرابعة من الاتفاقية عددا من الوظائف تتمثل في اتخاذ الإجراءات العلمية لتسيير الحماية الفعالة في جميع أنحاء العام وإلى تنسيق التشريعات الوطنية، كما تشجع على إبرام الاتفاقات التي تسهم في تحقيق أغراض المنظمة وزيادة على ذلك تلعب المنظمة دورا هاما في محاولة إفادة الدول النامية من التسهيلات والاستشارات والتكوين في سبيل الرفع من فعالية أنظمتها بما يحقق لها التنمية المنشودة² كما تتوفر المنظمة على نظام لتسوية المنازعات عن طريق الوساطة والتحكيم.

¹ محمد حسنين، مرجع سابق، ص24.

² لتفصيل أكثر حول مهام المنظمة، وخاصة فيما يتعلق بدورها تجاه مصالح الدول النامية، جلال أحمد خليل، مرجع سابق، ص158 وما بعدها، وطيب زروقي، مرجع سابق، ص90 وما بعدها.

المبحث الثاني

نشأة المنظمة العالمية للتجارة والاتجاه نحو عولمة حماية حقوق الملكية الصناعية

في ثلاثينيات القرن الماضي عرف العالم مصاعب ومشكلات اقتصادية حادة بسبب الكساد الاقتصادي العالم (أزمة 1929) الناجم عن الاختلالات الكبيرة في آليات النظام الاقتصادي الرأسمالي بما أحدثته من دمار وخراب في كل المجالات انعكس على جميع الدول تقريبا (باستثناء الولايات المتحدة الأمريكية) يضاف إلى ذلك فيما بعد دخول الدول حديثة العهد بالاستقلال (خاصة مع مطلع ستينات القرن الماضي) على الخط بالمطالبة بحقوقها في التنمية والتطور، وكتيجة لهذه العوامل وغيرها بدأ التفكير في إيجاد نظام للتعاون الاقتصادي الدولي كانت بؤاده الأولى بإبرام الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة واستمر التحول تصاعديا عبر مراحل متتابعة إلى غاية ميلاد المنظمة العالمية للتجارة (المطلب الأول) وبالموازاة مع هذه التطورات على المستوى الاقتصادي والتجاري عرف مجال حقوق الملكية الفكرية عموما تطورات هامة أيضا انتهت إلى إقرار اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة¹ والتحول إلى المنظمة العالمية للتجارة² :

بمجرد أن وضعت الحرب العالمية الثانية أوزارها انطلقت سلسلة من التحولات الجذرية على المستوى الاقتصادي كانت أهم حلقاتها الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة التي استمرت لما يقارب 50 سنة (الفرع الأول) لتظهر على انقاضها المنظمة العالمية للتجارة.

الفرع الأول: الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة وعلاقتها بحقوق الملكية الصناعية:

أ- نشأة الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة ومراحل تطورها: كان تدهور الوضع الاقتصادي سببا جديا في دفع الدول للبحث على آليات قانونية من أجل نظام تجاري دولي كفيل بإعادة الانتعاش للاقتصاد الدولي من خلال زيادة التبادل التجاري و التوسع في التجارة العالمية من

¹ تعرف اختصارا بالأحرف اللاتينية -G.A.T.T- وتعني بالانكليزية: *General agreement on tariffs and trade.*

² تعرف اختصارا بالأحرف اللاتينية *WTO* تعني بالانجليزية *word trade organization* وأيضا *OMC* وتعني بالفرنسية *organisation mondiale de commerce.*

خلال إقامة نظام للتجارة الحرة بين مختلف الدول، وكانت الانطلاقة بمؤتمر الأمم المتحدة في جويلية 1944 ببرتسون ووداز الذي حضرته 44 دولة وتمخض عنه إنشاء صندوق النقد الدولي (FMI) والبنك الدولي للتنمية والتعمير (BIRD) وفي ديسمبر 1945 وباقتراح من الولايات المتحدة الأمريكية اجتمعت 15 دولة لمناقشة موضوع تخفيض الرسوم الجمركية وإزالة العوائق أمام التجارة¹

وفي فبراير 1946 دعت منظمة الأمم المتحدة بواسطة المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع لها إلى عقد مؤتمر دولي للتجارة والتوظيف وبالفعل تم تنصيب فريق عمل من اجل وضع ميثاق منظمة دولية للتجارة (OIC) وفي أكتوبر من نفس السنة عقد أول اجتماع في لندن حيث وضعت القواعد الأساسية للميثاق المنشور والذي عرف باسم ميثاق هافانا² غير أن المفاوضات التي كانت جارية بشأن منظمة التجارة الدولية أبانت عن وجود تنازع في الاختصاص بين الرئيس الأمريكي (ترومان وهو من الحزب الديمقراطي) و الكونغرس) وكانت الأغلبية فيه للحزب الجمهوري) مما ترتب على ذلك رفض الولايات المتحدة الأمريكية لميثاق هافانا و سحبت مواقفها المبدئية عليه و انتهت إلى رفض التصديق عليه رسميا في سنة 1950³ و بالموازاة مع المفاوضات التي كانت جارية بشأن منظمة التجارة الدولية وجهت الولايات المتحدة دعوة لعقد مؤتمر دولي في شهر ابريل 1947، حضرته 23 دولة للتفاوض على تخفيض الرسوم الجمركية و تخفيف القيود الكمية على الواردات التي كانت تعيق التجارة الدولية، و انتهى ذلك المؤتمر بالتوقيع على اتفاقية دولية في 30، 1947 تحت اسم الاتفاقية العامة للتعريف و التجارة (GATT) أصبحت سارية المفعول في الأول من جانفي 1948⁴ و كان الهدف الرئيسي منها هو تخفيض الرسوم و الحواجز الجمركية التي تعترض سبيل التجارة الدولية و تحقيقا لهذا

¹ عاطف السيد، الجات والعامل الثالث (دراسة تقويمية للجات واستراتيجية المواجهة) مطبعة رمضان وأولاده، القاهرة، 1999، ص11 وما بعدها.

² الاطلاع على هذا الميثاق متاح على منشورات هيئة الأمم المتحدة:

United nation.doc.e/ conf.z/ 78 march 1948.

³ محمود سمير الشرقاوي، منظمة التجارة الدولية والتمويل الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص71 وما بعدها.

⁴ حازم حلمي عطوة، مرجع سابق، ص25.

الهدف عقدت اتفاقية الجات(*GATT*) منذ إنشائها ثماني جولات من المفاوضات على فترات متباعدة على مدى 50 سنة تقريبا وهي بحسب التسلسل التاريخي لحدوثها كما يلي:

*جولة جنيف لعام 1947 وانتهت بتوقيع الاتفاقية و شاركت فيها 23 دولة¹

*جولة انسي بفرنسا لعام 1949 وشاركت فيها 13 دولة

*جولة تروكواي بانجلترا لعام 1951 وشاركت فيها 38 دولة

*جولة جنيف الثانية لعام 1956 وشاركت فيها 26 دولة

*جولة ديلون (سويسرا) وامتدت من سنة 1960 حتى 1961 وشاركت فيها 26 دولة.

*جولة كنيدي(الولايات المتحدة الأمريكية) وامتدت من سنة 1964 حتى 1967 وشاركت فيها 62 دولة.

*جولة طوكيو(اليابان) وامتدت من سنة 1986 حتى 1994 شاركت فيها 117 دولة منها 87 دولة نامية² وانتهت بالتوقيع على مجموعة من الاتفاقيات التي تستهدف تحرير التجارة³ وتمخض عنها أيضا ميلاد منظمة دولية جديدة هي المنظمة العالمية للتجارة الطبيعية القانونية وعلاقتها بحقوقه الملكية الصناعية ظهرت الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة(الجات*GATT*) بين عدد محدود من الدول ثم تحولت إلى اتفاقية دولية مفتوحة أمام الجميع، وكان مقرراً لها أن تبقى بشكل مؤقت إلى أن يتم التوصل إلى صياغة واضحة لميثاق هافانا بشأن إنشاء المنظمة الدولية للتجارة(*OIC*) ولكن نظرا لفشل هذا المسعى تحولت الصفة المؤقتة إلى صفة دائمة وبالتالي لم تكن اتفاقية الجات منظمة دولية بالمعنى القانوني للمنظمات فلم يكن لها شخصية قانونية دولية ولم تكن لها أجهزة دائمة⁴ لذلك ظلت مجرد إطار تعاقدي يتم من خلاله مناقشة المسائل ذات

¹ الدول هي: فرنسا، بلجيكا، لوكسمبورغ، هولندا، النرويج، تشيكوسلوفاكيا، إيطاليا، الولايات المتحدة الأمريكية، كندا، كوبا، البرازيل، تشيلي، استراليا، الصين، سيلان، نيوزلندا، باكستان، بورما، رودسيا الجنوبية، سوريا، لبنان، جنوب افريقيا.

² جلال وفاء محمد، الحماية القانونية للملكية الصناعية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004، ص12 الهامش 8.

³ بلغ عدد هذه الاتفاقيات 28 اتفاقية فضلا عن اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للتجارة، موزعة على ثلاث مجموعات رئيسية هي *GATS* و *GATT* و *TRIPS* بالإضافة لثلاثة ملاحق.

⁴ حول الطبيعة القانونية لاتفاقية *GATT*، جمعة سعيد سوير الزوي، النظام القانوني للمنظمة العالمية للتجارة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1998، ص198 وما بعدها، وأيضا مفيد شهاب، المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، 1985، ص92 وما بعدها.

الاهتمام المشترك بين الدول المتعاقدة من خلال مفاوضات أطلق عليها تسمية جولة
(ROUND)

بالنسبة لعلاقة اتفاقية الجات بحقوقه الملكية الصناعية فان الدول التي وقعت عليها سنة 1947 لم تكن قد وضعت ضمن أولوياتها هذا الموضوع و إنما كان اهتمامها منصبا على العمل على تحرير التجارة وإزالة العوائق التي كانت تعترض سبيلها خاصة فيما يتعلق بالتعريفات الجمركية و لكن مع ذلك فقد اعترفت تلك الدول بحقوقه الملكية الصناعية وأقرتها من خلال إقرارها بحق الدول الأطراف في اتخاذ التدابير اللازمة لتتوافق مع القوانين الصادرة في شان حقوقه الملكية الصناعية فقد نصت المادة 10/د من اتفاقية الجات بأنه يجب ألا تفسر نصوصها بشكل يحول دون اتخاذ أي طرف متعاقد للتدابير الضرورية لضمان التوافق مع القوانين واللوائح التي لا تتعارض معها باقي ذلك القوانين المتعلقة بحماية براءات الاختراع والعلامات التجارية، وحقوق المؤلف و قمع المنافسة غير المشروعة، ولكن مع ذلك بقي موضوع حماية حقوقه الملكية الفكرية عموما ثانويا في اهتمامات دول الاتفاقية خلال جولات المفاوضات السبع السابقة على جولة أورغواي بل ولاقى معارضة شديدة من الدول النامية للاقتراح الأمريكي في هذا الشأن¹ ولكن مع ذلك استمرت الولايات المتحدة الأمريكية في الضغط على الدول النامية لكي تقبل الدخول في مفاوضات جديدة في إطار الجات لتشمل حقوق الملكية الفكرية مستخدمة أسلوب التهيب أحيانا للجوء إلى قانون التجارة الأمريكي الداخلي في معاقبة الدول المعارضة، و أسلوب الترغيب أحيانا أخرى من خلال منح امتيازات وحوافز للدول التي تقبل وجهة نظرها² ونجحت في نهاية المطاف في مسعاها حيث تم وضع صيغة توافقية للمصالح

¹ منى جمال الدين محمد محمود، مرجع سابق، ص45 وما بعدها أيضا عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، مرجع سابق، ص94.

أيضا عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، مرجع سابق، ص94.

² محمد أحمد المخلافي، اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية وأثرها على نقل التكنولوجيا، مجلة دراسات بمينية، العدد 62-63، ديسمبر 2000.

التعارضة بين الدول المتقدمة على رأسها الولايات المتحدة و الدول النامية بحيث يتم تناول حقوقه الملكية الفكرية من متطور تجاري بحث¹

الفرع الثاني: المنظمة العالمية للتجارة وعلاقتها بحقوق الملكية الفكرية.

كما أسلفنا القول تعتبر المنظمة العالمية للتجارة الوريث الحقيقي لاتفاقية الجات *GATT* فأصبحت بذلك المهيمن على مختلف مجالات التجارة الدولية من حيث التنظيم وتنفيذ الأحكام والالتزامات الناجمة عن الاتفاقيات المرتبطة بها ومراقبة ذلك كله من خلال أجهزتها والآليات الموضوعية.

أ- التعريف بالمنظمة والعضوية فيها وهيكلتها: يستند إنشاء المنظمة إلى الجولة الثامنة من مفاوضات اتفاقية الجات *GATT* (جولة أورغواي 1986-1994) التي انتهت بالتوقيع الرسمي على اتفاقية انشائها في مراكش المغربية في 15 أبريل 1994 ولتبدأ عملها في الأول من جانفي 1995 تحت اسم المنظمة العالمية للتجارة والمشار إليه اختصارا بالأحرف اللاتينية *ATO* أو *OMC* ويتجاوز عدد اعضائها إلى غاية 2010 المئة والستون منها 127 كانت أعضاء في اتفاقية *GATT* والبقية انضمت لاحقا وفق أسلوب التفاوض.²

والدولة الراغبة في الانضمام تتقدم بطلب للمنظمة، وعند الموافقة المبدئية يطلب منها تقديم وثيقة شاملة عن سياستها التجارية والمالية والاستثمارية، وحماية حقوق الملكية الفكرية والنظام القضائي كما تقدم أعضاء فريقها المفاوض الذين يجب أن يكونوا من موظفيها الرسميين بعد ذلك يشكل فريق عمل من ممثلي الدول التي تعينها المشاركة ويحدد له رئيس للإشراف على عملية المفاوضات ومناقشة تقارير فريق العمل، ويمر الانضمام عبر ثلاثة مسارات تفاوضية متوازية في شكل أسئلة توجه للدولة طالبة الانضمام، فتجرى مفاوضات متعددة الأطراف

¹ حسام الدين عبد الغني الصغير، أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (ترتيب) دراسة تحليلية تشمل أوضاع الدول النامية مع الاهتمام ببراءات الاختراع، دار النهضة العربية، 1999، ص 119.

² تضم المنظمة حاليا 13 دولة عربية هي: المغرب، تونس، مصر، الكويت، موريتانيا، جيبوتي، الإمارات العربية، قطر، البحرين، عمان، السعودية، وهناك 24 دولة مازالت تفاوض من أجل الانضمام (له صفة المراقب) من بينها 4 دول عربية هي: لبنان والسودان، واليمن، وكذلك الجزائر.

Pluralateral وفي نفس الوقت تجري مفاوضات ثنائية *Bilateral* ليرتق فريق العمل من خلال مفاوضات عامة تشترك فيها جميع الدول الأعضاء¹ *Multilateral* ويكون الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة بعد مروراً بالمسارات التفاوضية السابق ذكرها بنجاح ويكون عن طريق إعلان من الدولة المنظمة بقبولها لأحكام اتفاقية مراكش وجميع الاتفاقيات الملحقه بها، كحزمة واحدة لا يجوز لها التحفظ بشأن أي منها إلا بموافقة سائر الدول الأخرى.²

حيث وردت جميع الاتفاقيات التجارية التي أسفرت عنها جولة أورغواي في أربعة ملاحق مرفقة باتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للتجارة (wto- omc)³ فتضمن الملحق 1 (أ) الاتفاقيات متعددة الأطراف المتعلقة بتجارة السلع، والملحق 1 (ب) الاتفاقية العامة لتجارة الخدمات والملحق 1 (ج) اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية.

أما الملحق 2 فتضمن الاتفاقية المتعلقة بقواعد وإجراءات تسوية المنازعات ويطلق عليها "التفاهم بشأن القواعد والاجراءات التي تحكم تسوية المنازعات" وتضمن الملحق 3 آلية مراجعة السياسات التجارية وتضمن الملحق 4 الاتفاقيات متعددة الأطراف.

وعلى ذلك ستتبع التوقيع على اتفاقية إنشاء المنظمة الانخراط في جميع هذه الاتفاقيات باستثناء اتفاقيات الملحق 4 التي يكون الانضمام إليها اختيارياً⁴ وتؤدي المنظمة مهامها من خلال هيكل تنظيمي تمثله الأجهزة المحددة في اتفاقية الانشاء وهي:

¹ حول كيفية الانضمام للمنظمة ومختلف المسائل الاجرائية في ذلك انظر ابراهيم الناصر على الموقع:

www.elmoslim.net/documents

² طلال أبو غزالة، حماية الملكية الفكرية في العالم العربي والنظام العالمي الجديد، مجلة اقتصاديات السوق العربي، السنة الأولى، العدد 11، ديسمبر 1997، ص 64 وما بعدها.

³ حسام الدين عبد الغني الصغير، حماية المعلومات غير المفضح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2002، ص 3 وما بعدها.

⁴ J.Schmidt szalwski. J.L pierre. op.cit. p 416.

* المؤتمر الوزاري: *Conférence ministérielle* ويمثله وزراء التجارة والاقتصاد في الدول الأعضاء ويختص باتخاذ القرارات الهامة والحاسمة للمنظمة وينعقد مرة واحدة كل سنتين¹ وهو بدوره هذا يلعب دور حكومة العالم التجارية²

المجلس العام: *Conseil Général* ويتألف من ممثلين لكل الأعضاء ويجتمع كلما كان ذلك مناسباً للقيان بمهامه ومهام المؤتمر الوزاري في فترات عدم انعقاده، كما يقوم بمهام هيئة فض المنازعات، وهيئة مراجعة السياسات التجارية³

ويتفرع عن المجلس العام ثلاثة مجالس رئيسية هي مجلس التجارة في السلع، مجلس التجارة في الخدمات، مجلس المسائل التجارية من حقوق الملكية الفكرية، ويتبع هذه المجالس الرئيسية العديد من اللجان الفرعية ومجموعات العمل⁴

* الأمانة العامة (السكرتارية): *secrétariat* يقوم المدير العام الذي يتبعه 4 نواب بتعيين موظفيها وتحديد واجباتهم وشروط خدمتهم.

ب- أهداف المنظمة ومهامها في مجال حقوق الملكية الفكرية: تغطي المنظمة بأحكامها واتفاقياتها مجالات وأنشطة كثيرة ومتنوعة تتجاوز بكثير ما كان عليه الوضع في ظل اتفاقية الجات (*GATT*) لسنة 1947، إذ تغطي تجارة السلع وعددها 7177 سلعة وتحكمها اتفاقية الجات صيغة 1994، وتجارة الخدمات التي تشمل 12 قطاعاً رئيسياً و155 قطاعاً فرعياً وتحكمها اتفاقية الجاتس (*G.A.T.S*)⁵ والجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (*TRIPS*) وبناء على ذلك يتحدد الهدف الرئيسي للمنظمة في تحقيق المنافسة المشروعة عن طريق تحرير التجارة العالمية وتملك المنظمة في هذا الشأن صلاحيات وسلطات هامة في مواجهة الدول

¹ عقدت المنظمة منذ انشائها عدة مؤتمرات أهمها:

سنغافورة 1996، جنيف 1998، سياتل 1999، الدوحة 2001، كانكون (المكسيك) 2003.

² المادة السادسة من اتفاقية المنظمة العالمية للتجارة.

³ فؤاد معلال، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 40 الهامش.

⁴ عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 109 وخاصة الهامش رقم 136.

⁵ وتعني بالانكليزية: *General Agreement on trade in services*.

الأعضاء من خلال إشرافها على تنفيذ الاتفاقيات التجارية الدولية، وتنظيم المعارضات التجارية متعددة الأطراف، وانشاء آليات سريعة وفعالة لتسوية المنازعات بين الأعضاء، ومراقبة الدول الأعضاء فيما يتعلق بتنفيذ الالتزامات المفروضة عليها.¹ ويتضح هذا الدور اصطلاحاً به المنظمة من خلال ما نصت عليه المادة الثانية في الفقرتين 3 و4 من ضرورة أن تمنح الدول الأعضاء ما يلزم من امتيازات وحصانات للمنظمة وموظفيها في سبيل مباشرة مهامهم.

وفيما يخص دور المنظمة في مجال حقوق الملكية الفكرية عموماً وحقوق الملكية الصناعية بصفة خاصة، فإنه وانطلاقاً من كون الانضمام إلى المنظمة سيتوجب القبول بجميع الاتفاقيات الملحقة بما فيها الاتفاقية الخاصة بالجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (*TRIPS*) وهو ما يعني الأخذ بعين الاعتبار عند تطبيق هذه الاتفاقية جميع المعايير والظوابط والقواعد التي تتماشى مع أهداف المنظمة ولهذا السبب فإنه عند الرجوع للاتفاقية يتضح أنها تنسجم مع أهداف المنظمة من خلال عاملين أساسيين تضمنتها وهما: ضرورة تشجيع الحماية الفعالة والملائمة لحقوق الملكية الفكرية، وضمان ألا تصبح التدابير والإجراءات المتخذة لإنفاذ تلك الحقوق عوائق في حد ذاتها أمام التجارة المشروعة² وتحقيقاً لهذه الأهداف سلكت الاتفاقية طريقين فهي من ناحية تلزم الدول الأعضاء بضمان جد أدنى من الحماية لحقوق الملكية الفكرية مع ترك الحرية لها في اختيار وسائل تحقيق تلك الحماية، ومن ناحية ثانية تضمنت مجموعة من القواعد الموضوعية التي تحقق الحد الأدنى من الحماية التي تسعى الاتفاقية إلى ضمانها، ويستند هذا الحد الأدنى من الحماية إلى الاتفاقيات الدولية السارية (اتفاقية باريس لسنة 1883 واتفاقية برن 1886 واتفاقية روما لسنة 1961 ومعاهدة واشنطن لسنة 1989 وهذا ما يجعل اتفاقية التريبس (*TRIPS*) لا تلغي أو تحل محل الاتفاقيات السابعة وإنما تتعايش معها.³ وتجسد هذا كله من خلال اتفاق أبرم بين المنظمة العالمية للتجارة (*OMC.WTO*) بتاريخ 22 ديسمبر 1995

¹ مني جمال الدين محمد محمود، مرجع سابق، ص52.

² راجع على وجه الخصوص دياحة اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية- الفقرة الأولى-

³ دياحة الاتفاقية أعلاه الفقرة الثانية البند "أ" والفقرة الأخيرة وقارن ذلك في: 416.

ليبدأ العمل به في 01 جانفي 1996، وقد أعطى الاتفاق لكل منظمة منهما إمكانية وضع نهاية له بعد مرور سنة كاملة من تسليمه أخطارا بذلك للمنظمة الأخرى، كما يجوز في الأخطار تحديد مدة أطول من ذلك، كما يجوز للطرفين الإنفاق على مدة زمنية أطول أو أقصر لوضع نهاية للاتفاق المبرم بينهما.

وخلاصة القول أن المنظمة العالمية للتجارة وبهدفها الرئيسي - تحرير النظام التجاري العالمي - تعتبر الضلع الثالث من أضلاع العولمة الاقتصادية مع صندوق النقد الدولي (*FMI*) والبنك الدولي للتنمية والتعمير (*bird*).

وبذلك عكست الأحكام العامة المنصوص عليها في المادتين الثالثة والرابعة من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية المبادئ العامة للمنظمة العالمية للتجارة وطبقا لهذه الأحكام يلتزم أعضاء المنظمة باحترام مبدأ المعاملة الوطنية (المادة 3) والتي يمنح بموجبه مواطنو البلدان الأخرى معاملة لا تقل عن تلك التي يتلقاها مواطنو البلد نفسه فيما يتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية، وبالمثل يجب مراعاة مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

(المادة 4) والذي ينص على وجود توسيع أي ميزات تمنح لعضو معين إلى جميع الأعضاء الآخرين وهذا أمر مستحدث في مجال الملكية الفكرية.¹

وخلاصة القول فإن المنظمة العالمية للتجارة (*omc.wto*) بهدفها الرئيسي - تحرير النظام التجاري العالمي - أصبحت أحد الأضلاع الثلاثة التي تتشكل منها العولمة الاقتصادية إلى جانب كل من صندوق النقد الدولي (*f.m.i*) والبنك الدولي للتنمية والتعمير (*bird*)

¹ حول هذه النقطة راجع المقال:

Accord sur les droits de propriété intellectuelle qui touche au commerce et brevets pharmaceutique
[http:// Europa.eu/sced plus/leg/fr](http://Europa.eu/sced plus/leg/fr).

المطلب الثاني: عولمة حماية حقوق الملكية الصناعية في ظل اتفاقية التريبس (TRIPS):

تضمنت اتفاقية الجات (GATT) المشار إليها آنفا عدة اتفاقيات من بينها اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية¹ التي حرصت على احترام الاتفاقيات الدولية السابقة عليها مثل اتفاقية باريس 1883 واتفاقية برن 1886 ومع ذلك انفردت بعض الملامح والمميزات التي تجعلها مختلفة سواء فيما يتعلق بالمبادئ الأساسية والأحكام العامة (الفرع الأول) أو فيما يتعلق بمضمون الأحكام الموضوعية الخاصة بمختلف أنواع حقوق الملكية الفكرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المبادئ الأساسية والأحكام العامة التي تقوم عليها اتفاقية التريبس

بالرجوع إلى نصوص اتفاقية التريبس نجد أنها لا تعالج حقوق الملكية الفكرية من كافة جوانبها وإنما ينحصر اهتمامها فقط بالجوانب التجارية الخالصة أي أنها لم تتطرق للأحكام المتعلقة بالجوانب المعنوية المتصلة بتلك الحقوق وفي هذا الإطار فقد تضمنت الاتفاقية عددا من المبادئ والأحكام التي تتلاءم مع هذا المنطق والتي يتعين على الدول الأعضاء الالتزام بها.

أ- المبادئ الأساسية في اتفاقية التريبس (TRIPS) وتمثل هذه المبادئ في مبدأ أساسيين هما:

* مبدأ المعاملة الوطنية ونصت عليه المادة الثالثة من الاتفاقية حينما قررت أن تمنح كل دولة عضو في الاتفاقية للأجانب المنتمين لأية دولة أخرى من الدول الأعضاء معاملة لا تقل عن تلك التي تمنحها لمواطنيها في شأن حماية أي حق من حقوق الملكية الفكرية لذلك فإن هذا المبدأ يرسى نوعا من المساواة بين جميع الأشخاص المنتمين إلى دولة معينة وفي الاتفاقية وبين مواطني الأخرى وتسري هذه المساواة من حيث تحديد المستفيدين من الحماية وكيفية الحصول عليها ونطاقها ومدتها ونفاذها² مع الإشارة إلى أن الاتفاقية سمحت بالخروج على هذا المبدأ استثناء

¹ تعرف اختصاراً بالأحرف اللاتينية T.R.P.I.S وتعني باللغة الإنجليزية: Trade related aspects of intellectual property rights وأيضاً ADPIC وتعني باللغة الفرنسية

Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle liés au commerce.

² كرسات اتفاقية باريس 1883 هذا المبدأ في المادة الثانية وانظر حول هذا الموضوع علي ابراهيم، منظمة التجارة العالمية، حولة أورغواي، وتقتين نمب دول العالم الثالث، دار النهضة العربية، 1997، ص 284.

في حالات معينة ووفق شروط معينة فنصت المادة الثالثة على أنه يجوز للدول الأعضاء تقرير استثناءات من الالتزام بمبدأ المعاملة الوطنية في حدود ما تسمح به اتفاقيات باريس وفق تعديل 1967 وبرن وفق تعديل 1971، وروما لسنة 1961 وواشنطن لسنة 1989 مع ضرورة استبعاد هذه الاستثناءات حينما يتعلق الأمر بالإجراءات القضائية والإدارية.¹

* مبدأ الدولة الأولى بالرعاية: ونصت على هذا المبدأ المادة الرابعة من اتفاقية الترييس (TRIPS) وقضت بأنه فيما يتعلق بحماية الملكية الفردية فإن أي ميزة أو تفضيل أو امتياز أو حصانة يمنحها بلد عضوة لمواطني أي بلد آخر يجب أن تمنح على الفرو ودون أية شروط لمواطني جميع البلدان الأعضاء الأخرى، وكما هو واضح فإن هذا المبدأ يسير جنبا إلى جنب مع المبدأ السابق ويكمله إذ تقضي المساواة وفق مبدأ المعاملة الوطنية مدّ نفس الامتيازات والميزات والحصانات إلى جميع الدول دون تفضيل أو إقصاء للبعض دون البعض الآخر وهذا المبدأ لم يسبق وأن أشارت إليه أية اتفاقية من اتفاقيات حقوق الملكية الفكرية السابقة رغم وروده في اتفاقية الجات *GATT* 1947 في مادتها الأولى، نفس الحكم بالنسبة لجواز الخروج على هذا المبدأ أخذت به الاتفاقية في حالات معينة ووفق شروط محددة.²

ب- الأحكام العامة في اتفاقية الترييس (TRIPS) إلى جانب المبادئ الأساسية المشار إليها آنفا تضمنت اتفاقية الترييس بعض الأحكام التي تجعلها مختلفة عن جميع اتفاقيات الملكية الفكرية السابقة ويمكن ذكر أهم هذه الأحكام على الوجه التالي:

* الشفافية بين الدول فيما يتعلق بمعايير الحماية حيث نصت المادة 63 من اتفاقية الترييس (TRIPS) على واجب كل دولة عضو بأن تنشر وتضع تحت الجمهور - بما فيه الدول وأصحاب الحقوق - القوانين والأنظمة والاتفاقيات والقرارات القضائية والإدارية التي تتعلق

¹ عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 146 وما بعدها.

² راجع المادة الرابعة من اتفاقية الترييس (TRIPS)

بالموضوعات التي اهتمت بها اتفاقية الترييس (TRIPS) وفوق ذلك يجب تبليغ القوانين والأنظمة إلى مجلس المسائل المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة.¹

* الحماية بين حد أدنى وحد أعلى حيث وضعت الاتفاقية حدودا دنيا للحماية بالنسبة لكل حق من حقوق الملكية الفكرية يجب مراعاته من قبل الدول الأعضاء، فإذا كان تشريع وطني لدولة ما قاصرا عن تحقيق تلك الحدود الدنيا وجب حينها على تلك الدولة مراعاة ذلك بضرورة تعديل قانونها الوطني بما يتوافق مع مقتضيات الحدود الدنيا للحماية كما رسمتها الاتفاقية، على أنه من جهة أخرى يجوز للدول الأعضاء دون التزام عليها أن توسع من حدود الحماية المقررة لحقوق الملكية الفكرية طالما لم يكن في ذلك مخالفة لأحكام الاتفاقية.²

* الرقابة على الممارسات غير التنافسية في عقود التراخيص حيث تنص المادة 40 من الاتفاقية على أن توافق الدول الأعضاء على إمكانية أن يترتب على بعض الممارسات أو الشروط المتعلقة بالتراخيص في حقوق الملكية الفكرية والتي تفيد المنافسة آثار سلبية على التجارة وقد تعرقل نقل التكنولوجيا وتعميمها ويسمح اتفاقية الترييس (TRIPS) للأعضاء أن تحدد في تشريعاتها الممارسات أو شروط التراخيص التي يمكن أن يشكل في حالات معينة إساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية ويكون لها أثر سلبي على المنافسة كما يجوز لها اتخاذ تدابير ملائمة لمكافحة ومنع هذه الممارسات³

* انفاذ حقوق الملكية الفكرية: ذلك أنه من المميزات الأساسية لاتفاقية الترييس (TRIPS) أنها نصت على إلزام الدول الأعضاء فيها بتوفير إجراءات أساسية لأصحاب وحاملي حقوق الملكية الفكرية في قوانينها الداخلية من أجل إعطاء فعالية أكثر بحماية تلك الحقوق ويتضح ذلك من خلال:

¹ فؤاد معلال، مرجع سابق، ص 43.

² جلال وفاء محمد، مرجع سابق، ص 27 و 28.

³ منشورات المنظمة العالمية للملكية الفكرية 2004.

- النص على ضرورة توفر الدولة على نظام قضائي يكفل الحماية وفق إجراءات بسيطة وغير مكلفة وفعالة¹

- النص على ضرورة تمكين الدولة أصحاب الحقوق من اللجوء إلى القضاء من أجل حماية حقوقهم من الاعتداءات عن طريق إجراءات إدارية ومدنية وتعويضات عادلة²

- النص على فسح المجال لاتخاذ تدابير مؤقتة سريعة وفعالة من قبل السلطة القضائية منعا لحدوث أي تعدي على حقوق الملكية الفكرية بما في ذلك تدابير منع إدخال السلع المقلدة وتلك الحاجة بالمحافظة على أدلة إثبات حدوث التقليد.³

- النص أيضا على ضرورة اتخاذ التدابير المناسبة على الحدود فيما يتعلق بالتجارة في حقوق الملكية الفكرية المقلدة المراد إدخالها عبر الحدود.⁴

- النص على إلزام الدول الأعضاء بتجريم التعدي على حقوق الملكية الفكرية وفرض إجراءات وعقوبات جزائية في حالة ثبوت جريمة التقليد.⁵

* تسوية وفض نزاعات الملكية الفكرية فيما بين الدول فقد اهتمت اتفاقية التريبيس (*TRIPS*) على خلاف الاتفاقيات السابقة بوضع آلية صارمة لفض النزاعات التي قد تحدث فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية وذلك من خلال مذكرة الاتفاق المتعلقة بقواعد وإجراءات فض النزاعات⁶ الملحقة باتفاقية التريبيس وأسندت مهمة الإشراف على تطبيق تلك القواعد والإجراءات لجهاز تابع لمنظمة التجارة العالمية والمعروف تحت اسم جهاز تسوية المنازعات (*Organe de règlement des différends*)

¹ في تفصيل هذه القواعد والاحكام، جلال وفاء محمد، مرجع سابق، ص 38 وراجع المادة 41 من اتفاقية التريبيس.

² المواد من 42 الى 49 من اتفاقية التريبيس (*TRIPS*)

³ المادة 50 من اتفاقية التريبيس (*TRIPS*)

⁴ المواد من 51 الى 60 من اتفاقية التريبيس (*TRIPS*)

⁵ المادة 61 من اتفاقية التريبيس (*TRIPS*)

⁶ *Mémorandum d'accord concernant les règles et procédures régissant les différends*

الفرع الثاني: الأحكام الموضوعية الخاصة بكل حق من حقوق الملكية الصناعية.

تضمنت اتفاقية الترييس (TRIPS) قواعد موضوعية دولية استهدفت في مجملها توفير الحماية لحقوق الملكية الصناعية في حدودها الدنيا، فخصت كل حق من تلك الحقوق بقواعد موضوعية خاصة به، مع الإشارة إلى أنهما على خلاف الاتفاقيات السابقة لها في هذا المجال، قج وسعت من دائرة حقوق الملكية الصناعية، فإلى جانب الحقوق المعروفة تقليديا (براءات الاختراع، الرسوم، والنماذج الصناعية، العلامات تسميات المنشأ وبيانات المصدر) أضافت أنواع جديدة (المعلومات غير المفصح عنها - السريّة- والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، والأصناف النباتية الجديدة....)

وتمثل القواعد التي وردت في الاتفاقية بالنسبة لتلك الحقوق جديدة بما أحدثته من تغييرات جذرية في مفهوم وأساس الحماية ونطاقها مع التذكير بأن اتفاقية الترييس (TRIPS) لم تلغ ما سبقتها من اتفاقيات ومعاهدات دولية ذات الصلة بحقوق الملكية الفكرية عموما إلا فيما يتعارض مع ما جاءت به أحكام جديدة¹ فما هي هذه القواعد الخاصة؟

أ- بالنسبة للاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية² وفي هذا الصدد نظمت الاتفاقية بقواعد موضوعية الأنواع الثلاثة من الاختراعات المعروفة حاليا، بالإضافة إلى الرسوم والنماذج الصناعية باعتبارها ابتكارات جمالية (تنصب على الشكل)

* في مجال الاختراعات: حرصت الاتفاقية على النص على ضرورة حماية الاختراعات وفق نظام براءات الاختراع فبينت مجالات الاختراعات القابلة للحماية (لم تستبعد أي مجال تكنولوجي) وشروط الحماية (الجدة، النشاط الاختراعي، التطبيق الصناعي) وصور الاختراعات (منتج أو طريقة إنتاج)³ وفي نفس الوقت سمحت الاتفاقية باستبعاد بعض الابتكارات من مجال

¹ وأكدت هذا الحكم المادة 16 الفقرتان 3 و5 من اتفاقية انشاء المنظمة العالمية للتجارة، وهو حكم لا يختلف مع ما قرره اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات لسنة 1961.

² J.Schmidt szalwski. J.L pierre. op.cit. p41

وأيضا فؤاد معلال، مرجع سابق، ص48 وما بعدها

³ راجع على وجه الخصوص المادة 1/27 من اتفاقية الترييس

الاختراعات (طرق العلاج الطبي والجراحي لجسم الإنسان والحيوان وطرق تشخيص الأمراض، وتلك التي تتعلق بالنباتات وبالطرق البيولوجية) كما أجازت الاتفاقية الدول الأعضاء رفض منح الحماية للاختراعات المخلة بالنظام العام والآداب الحسنة بما فيها تلك الضارة بحياة وصحة الإنسان أو الحيوان أو البيئة¹ ولم تتطلب الاتفاقية شروط شكلية صارمة واكتفت بضرورة تقديم طلب مرفق به وصف للاختراع²

أما فيما يخص أثر الحماية فقد أكدت بخصوص الاتفاقية الأحكام التقليدية من حق استئثار بالاستغلال، وحق التنازل أو الترخيص بالاستغلال³ مع جواز وضع قيود على ذلك في الحدود التي لا تمس بالمصالح المشروعة لأصحاب الحقوق⁴ ومن أمثلة تلك القيود أنظمة التراخيص الإجبارية والتلقائية⁵ وحددت مدة الحماية ب 20 سنة.⁶

* في مجال التصميم الشكلية للدوائر المتكاملة وتعتبر من ضمن الحقوق التي تأخر تنظيمها دولياً إلى غاية إبرام اتفاقية واشنطن في 1989/05/26 وتزامن ذلك مع المفاوضات التي كانت جارية بشأن اتفاقية الجات (GATT) في جولة الأورغواي ومن ثم فقد تبنت اتفاقية الترييس (TRIPS) جلّ الأحكام التي وضعتها اتفاقية واشنطن فأعدت النص على شروط الحماية والاستثناءات الواردة بشأنها ومدتها والقيود التي يمكن أن تدخل عليها⁷

* في مجال الأصناف النباتية الجديدة: وتعتبر هذه المسألة مستحدثة بالنسبة لأنواع حقوق الملكية الصناعية كذلك نصت اتفاقية تريبس على مبدأ الحماية وإلزامية لكن مع ترك الحرية للدول

¹ المادة 2/27 من اتفاقية التريبس (TRIPS)

² المادة 29 من اتفاقية التريبس (TRIPS)

³ المادة 28 من اتفاقية التريبس (TRIPS)

⁴ المادة 30 من اتفاقية التريبس (TRIPS)

⁵ المادة 31 من اتفاقية التريبس (TRIPS)

⁶ المادة 33 من اتفاقية التريبس (TRIPS)

⁷ المواد من 35 إلى 38 من اتفاقية التريبس (TRIPS)

الأعضاء في اختيار النظام الأمثل والأفضل بالنسبة لها في تقري تلك الحماية سواء تم ذلك بواسطة نظام براءات الاختراع أو بواسطة نظام خاص مواز أو بواسطة نظام مختلط بينهما.¹

* في مجال الرسوم والنماذج الصناعية: وهنا أيضا لم اخرج اتفاقية الترييس على ما هو مألوف وتقليدي، ألزمت الدول الأعضاء بتوفير الحماية لأي رسم أو نموذج صناعي متى كان جديدا ومتميزا وأجازت لها رفض منح الحماية متى كانت الاعتبارات الفنية أو الوظيفية المرتبطة بالشيء هي التي تفرض شكل الرسم أو النموذج² وأفردت الاتفاقية حكما خاصا بالنسبة لرسوم النسيج بضرورة عدم استبعاد الحماية بوضع شروط مشددة سواء فيما يتعلق بتكلفة الحماية أو طريقة الفحص أو النشر³ ووضعت الاتفاقية حد أدنى لمدة الحماية وهو 10 سنوات⁴ سنوات⁴ مع إجازة تقييد حق الاستثناء بالاستغلال متى لم يكون في ذلك إي اجحاف بحقوق صاحب الرسم او النموذج أو أي مساس بمصالح المشروعة⁵

ب- بالنسبة للشارات المميزة والمعلومات غير المفصح عنها: فقد عاجلت اتفاقية الترييس كلا من العلامات بمختلف أنواعها وأيضا البيانات الجغرافية وفوق ذلك تعرضت لموضوع المعلومات غير المكشوف عنها.

* في مجال العلامات: ونظمت الاتفاقية (TRIPS) موضوع العلامات من حيث طبيعتها ونطاق حمايتها وسبل استغلالها وذلك كله من خلال المواد من 15 وحتى 21 فتعرضت للعلامة بتعريفها تعريفا موسعا إذ اعتبرتها كل شارة يمكن من تمييز منتجات أو خدمات مؤسسة عن نظيراتها لدى مؤسسات أخرى بما في ذلك الأسماء والحروف والأرقام والألوان⁶ ومهما كانت طبيعة المنتج أو الخدمة التي تميزها، وأجازت الاتفاقية ربط تسجيل العلامة (وليس مجرد إيداع طلب

¹ المادة 3/27 من اتفاقية الترييس (TRIPS)

² المادة 1/25 من اتفاقية الترييس (TRIPS)

³ المادة 2/25 من اتفاقية الترييس (TRIPS)

⁴ المادة 1/26 من اتفاقية الترييس (TRIPS)

⁵ المادة 2/26 من اتفاقية الترييس (TRIPS)

⁶ المادة 1/15 من اتفاقية الترييس (TRIPS)

التسجيل) بضرورة الاستعمال الفعلي لها، ولا يجوز شطب التسجيل لعدم الاستعمال إلا بعد انقضاء مدة 3 سنوات من تاريخ إيداع الطلب.¹

وألزمت الدول الأعضاء بنشر العلامات المسجلة وإتاحة الفرصة لتقديم الطعون إلزامية لإلغائها أو الاعتراض عليها² وفي شأن نطاق الحماية أكدت الاتفاقية الحق الاستثنائي في منع استخدام علامات متشابهة من شأنها إحداث لبس لدى الجمهور³ ولم تجز الأخذ بالتراخيص الإلزامية في العلامات⁴ وأفردت قواعد خاصة بالنسبة للعلامات المشهورة⁵ كما وضعت حداً حداً أدنى لمدة الحماية لا يقل عن 7 سنوات قابلة للتجديد إلى مالا نهاية⁶

* بالنسبة للبيانات الجغرافية: ونظمتها الاتفاقية (TRIPS) في المواد من 22 وحتى 24 فحددت المقصود بها واعتبرتها تلك البيانات التي تستعمل للدلالة على أن منتجاً ما يكون في أراضي دولة عضو في الاتفاقية أو منطقة في تلك الأراضي بحيث تكون نوعية ذلك المنتج أو جودته أو سمعته أو أي ميزة أخرى راجعة بصورة أساسية إلى ذلك المنشأ الجغرافي⁷ كما نصت الاتفاقية على ضرورة إلزام الدول الأعضاء بتوفير الوسائل القانونية على ضرورة منع استخدام أية وسيلة يكون من شأنها تضليل الجمهور حول مصدر المنتج خلافاً لمنشأه الحقيقي كما تلتزم بتوفير الوسائل التي تمنع أي استخدام يشكل عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة⁸

¹ المادة 3/15 من اتفاقية التريبيس (TRIPS)

² المادة 5/15 من اتفاقية التريبيس (TRIPS)

³ المادة 1/16 من اتفاقية التريبيس (TRIPS)

⁴ المادة 21 من اتفاقية التريبيس (TRIPS)

⁵ المادة 16 من اتفاقية التريبيس (TRIPS)

⁶ المادة 18 من اتفاقية التريبيس (TRIPS)

⁷ المادة 1/22 من اتفاقية التريبيس (TRIPS)

⁸ المادة 2/22 و3 من اتفاقية التريبيس (TRIPS)

إضافة لذلك ألزمت الاتفاقية الدول الأعضاء بتوفير حماية أكثر صرامة للبيانات الجغرافية الخاصة بالنبيذ والخمور حق مع استعمال إشارات دالة على المصدر الأصلي ومصحوبا بالعبارات مثل "نوع" أو "طراز" أو "نسق" أو "تقليد" أو ما شابه ذلك¹

* بالنسبة للمعلومات غير المفصح عنها: وهي تلك المعلومات التي يحتفظ بها سرا لذلك يسميها البعض بالمعلومات السرية أو الأسرار الصناعية والتجارية² وتعتبر هذه المسألة من الموضوعات التي انفردت بمعالجتها اتفاقية الترييس (TRIPS) فنصت على إلزام الدول الأعضاء بتوفير الحماية للمعلومات غير المكشوف عنها والبيانات المقدمة للحكومات والهيئات الحكومية بدون موافقة من أصحابها³ كما حددت نوع تلك المعلومات وشروط اعتبارها جديرة بالحماية⁴ كما وسعت من دائرتها بحيث تشمل الاختبارات السرية والبيانات المقدمة بغرض الحصول على تصاريح تسويق الأدوية والمنتجات الكيماوية الزراعية الجديدة مع إمكانية الكشف عنها في حالات محددة⁵

¹ المادة 23 من اتفاقية الترييس (TRIPS)

² في هذا المعنى حسام الدين عبد الغني الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها، مرجع سابق، ص14 وما بعدها

³ المادة 1/39 من اتفاقية الترييس (TRIPS)

⁴ المادة 2/39 من اتفاقية الترييس (TRIPS)

⁵ المادة 3/39 من اتفاقية الترييس (TRIPS)

الفصل الثاني

آثار عوامة حماية حقوق الملكية الصناعية على التنمية

الفصل الثاني

أثار عولمة حماية حقوق الملكية الصناعية على التنمية

قد لا يخفى ما لحماية حقوق الملكية الصناعية (والفكرية عموماً) من دور هام في تشجيع الإبداع وترقية الاختراعات والابتكارات التكنولوجية التي تنعكس إيجاباً على المستوى المعيشي والحضاري للمجتمعات والشعوب، فأصبحت بذلك تلك الحقوق عاملاً رئيسياً وفعالاً في الأنظمة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية للدول، تكن أمام عولمة الاقتصاد والتجارة الدولية، والاتجاه نحو توحيد قواعد حماية حقوق الملكية الصناعية بما تفرضه من شروط وقيود على استعمالها وتداولها بحرية ثار النقاش واحتدم الجدل بين الدول المتقدمة صاحبة النصيب الأكبر والمالكة بجل تلك الحقوق¹ وهي في سبيل المحافظة على وضعها هذا تؤيد فكرة تقوية وتشديد قواعد الحماية، وعلى الجانب الآخر من المعادلة تقف الدول النامية (والمختلفة) التي لا تملك إلا القليل من مثل هذه الحقوق بل تفتقد إلى أبسط مقومات إلا القليل من مثل هذه الحقوق بل تفتقد إلى أبسط مقومات الحصول عليها (القاعدة العلمية والتكنولوجية، الموارد اللازمة للبحث والتطوير وكذا نقص الكفاءات البشرية المدربة) وهي بهذه الوضعية المتردية تدعو وتناضل من أجل الحصول على هامش حركة أكبر في مواجهة تلك القواعد الصارمة المكرسة لعولمة الحماية (المبحث الأول) على أن هذا الجدل والنقاش ليس مجرد تجاذبات عارضة وإنما له انعكاسات متباينة الأبعاد على أهداف التنمية التي تنشرها جميع الدول على اختلاف مستوياتها ومواردها (المبحث الثاني).

¹ إذ تستوحد على حوالي 97% من عدد براءات الاختراع بينما تستوحد شركاتها العالمية على حوالي 90% من براءات الاختراع التكنولوجية. انظر حول هذا الموضوع:

مصطفى العبد الله الكفري، المنظمة العالمية للتجارة والنبد الاجتماعي بحيث منشور على الموقع: www.ahewar.org/debats

المبحث الأول

اختلاف وجهات النظر حول تقوية أو تخفيض مستوى الحماية

ليس هناك من اختلاف بين الدول فيما يتعلق بالحاجة إلى وضع قواعد لحماية حقوق الملكية الصناعية وغنما الاختلاف حول مستوى ودرجة تلك الحماية، بينما ترى الدول المتقدمة ضرورة التشدد والصرامة (المطلب أول) تميل الدول النامية للمطالبة براعاة أوضاعها الاجتماعية والاقتصادية، والموازنة بين حقها في التنمية وإلتزامها بحماية أصحاب حقوق الملكية الصناعية ويكون ذلك بالتخفيف من حدّة وصرامة تلك القواعد التي تطالب بها الدول المتقدمة (المطلب الثاني)

المطلب الأول: وجهة نظر الدول المتقدمة حول مستوى ودرجة الحماية المطلوبة.

تطلق الدول المتقدمة وهي بصدد الدفاع عن موقعها المتمثل في حتمية توافر نظام للحماية يكون على درجة عالية من الشدة من كونها تحتضن أغلب المشروعات والشركات الناشطة في مجال حقوق الملكية الصناعية (شركات صناعية عالمية، مؤسسات تجارية دولية، جامعات ومؤسسات بحثية عالمية كبيرة)

وتلك الحماية يتحقق لها المحافظة على مصالحها ومراكزها التنافسية والإبقاء على توفيقها الاقتصادي والتكنولوجي وفي سبيل الوصول إلى الإقناع بهذا الطرح تسوق العديد من المبررات والحجج (الفرع الأول) وتبرز حملة من الحوافز والآثار الاقتصادية الإيجابية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: المبررات والحجج في تشديد قواعد الحماية

تقوم فلسفة الدول المتقدمة في مجال حقوق الملكية الصناعية على أنه كلما كانت الحماية أقوى وأشد كان مدعاة لتشجيع الإبداع والابتكار الذي يعتبر الدعامة الرئيسية في إبداء المجتمع بما يحتاجه من وسائل التطور والرفاهية وأنه في غياب مثل هكذا حماية تكون النتيجة عكسية تماما إذ سوف يفقد المبدعون والمبتكرين العوائد التي كانوا يأملون في الحصول عليها نظرا لا مكان استغلال الغير لها بحرية، كما أن غياب الحماية سوف ينعكس سلبيا أيضا على المجتمع

ككل فتفوق عليه فرصة التطور والرفاهية التي كانت ستحدث في ظل منافسة شريفة ونزيهة بين المبدعين¹

وانطلاقاً من هذه الفلسفة رأت الدول المتقدمة ضرورة إحاطة مخترعيها ومبدعيها ومؤسساتها الاقتصادية والتكنولوجية بقواعد حماية صارمة ليس على مستوى تشريعها ومبدعيها الوطنية فحسب بل امتد ذلك إلى فرضها على المستوى الدولي من خلال اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (*Trips*)، والملاحظ في هذا الصدد أن الحجة الرئيسية التي تم الاستناد إليها لتحقيق هذه الرغبة لدى الدول المتقدمة هي انتشار ظاهرة التقليد والقرصنة على نطاق واسع² وعرضت أرقام مروعة في هذا الخصوص إذ قدر حجم الظاهرة بما يتراوح ما بين 5 إلى 7 % من حجم التجارة الدولية وبخسائر اقتصادية كبيرة³ وكانت هذه الحجة كافية لقيام السلطات العمومية في الدول المتقدمة ومن ورائها طبعا الجماعات الضاغطة الصناعية والشركات متعددة الجنسيات بحركة شاملة لمحاربة ظاهرة التقليد والقرصنة على الصعيد الدولي⁴ وأثناء جولة أورغواي تزعمت الولايات المتحدة الأمريكية الدول المتقدمة في مواجهة الدول النامية لحضها على القبول بالقواعد المتضمنة في اتفاقية « *Trips* » وتزامن ذلك مع تعديل

¹ Philip petit, directeur général adjoint de l'ompi, propriété intellectuelle, mondialisation, et développement, p.821, publier sur le site : www.afri-ct.prg

² إذ بعدما كان التقليد والقرصنة لا يمس إلا مجالات محدودة كصناعة الأفلام والموسيقى (*Films et musique*) وصناعة الأزياء (*Articles de Mode*) والمنتجات الراقية (*Produits de luxe*)، اتسع في فترة الثمانينات من القرن الماضي وأصبح لا يستثنى أي مجال من المجالات الاقتصادية، مثل قطع الغيار وموارد التجميل، والموارد الغذائية، والموارد الصيدلانية، والمنتجات الالكترونية، وغيرها حول هذه الظاهرة انظر:
³ تقدر بعض الاوساط حجم الخسائر الاقتصادية الناجمة عن التقليد والقرصنة بملايير الدولارات سنويا وفقدان مئات الآلاف من مناصب العمل.

انظر في هذا المجال الدراسة التي أعدتها غرفة التجارة الدولية سنة 2011

وأیضا النشرة الالكترونية لمؤسسة الفكر العربي على الموقع:

www.Arab-Thought.org

⁴ أبرمت مؤخرا اتفاقية بين الولايات المتحدة الامريكية والمجموعة الأوربية وكندا في 2012/01/26 عرفت تحت اسم ACTA بالانكليزية *Anti Contrefeiting Trade Agreement*

Accord Commercial Anti Contrefaçon

وبالفرنسية ACAC وتعني

- وأيضا *Jean Luc Piotraut, La Propriété intellectuelle en droit international et comparé, La Voisier 2007*

لقانون التجارة الأمريكي (الفصل 301) الذي استحدث لجنة التجارة الخارجية وأوكل لها مهمة التحقيق في جرائم انتهاك حقوق الملكية الفكرية وإحالة الفاعلين على محكمة التجارة الدولية (ITC) -وهي محكمة أمريكية- للنظر في الممارسات التجارية غير التزيهة وفق القوانين الأمريكية بما في ذلك المساس بحقوق الملكية الفكرية (الفصل 333)¹ وتواصلت ممارسة الضغوط على الدول النامية من خلال اتفاقيات ثنائية أولاً ثم من خلال الإطار والشامل في ظل منظمة التجارة العالمية (OMC)، وتحقق للدول المتقدمة ما أرادت رغم المعارضة التي واجهتها في مرحلة ما قبل التوقيع على اتفاقية «TRIPS» وقد ظهر ذلك حلياً من خلال المبادئ والأهداف التي احتوتها تلك الاتفاقية والتي من أهمها:

- الحد من التشوهات والعراقيل في مجال التجارة الدولية وتشجيع الحماية الملائمة والفعالة لحقوق الملكية الفكرية مع ضمان ألا تصبح الاجراءات المتخذة والمهادفة إلى دعم وحفز حقوق الملكية الفكرية ذاتها عقبات امام التجارة المشروعة²

الفرع الثاني: الحوافز والآثار الاقتصادية الايجابية

لم يتوقف دفاع الدول المتقدمة عند تقديم المبررات للمطالبة بتشديد قواعد حماية حقوق الملكية الصناعية بل ذهبت إلى حد رصد حملة من الحوافز والنتائج الاقتصادية التي ترى أنها جديرة بالتحقيق ويمكن تلخيص معظم تلك النتائج على النحو التالي:

- من شأن الحماية القوية لحقوق الملكية الصناعية أن تؤدي إلى زيادة معدلات الابتكار بما يحقق في نهاية المطاف زيادة في العائد الاقتصادي على المجتمع ككل وليس على مجرد أصحاب تلك الحقوق فقط.³

- كما أن الحماية القوية لحقوق الملكية الصناعية تساعد في نقل التكنولوجيا وإتاحتها بشروط أفضل وأسهل من الدول المتقدمة إلى الدول النامية لأن أصحاب تلك الحقوق يكونون مطمئنين

¹ Patrice Vidon, *Le Chantier de la régulation internationale du commerce par le droit de la propriété intellectuelle*, www. Diplometie.gouv.fr

² راجع ديباجة اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية *Trips*

³ Christian Lebas, *Globalisation, Persistance et Harmonisation des systèmes nationaux de droit de propriété intellectuelle*, centre walras, univ, Lyon 2, Faculté sciences économiques, 2001, p44.

بعدم حدوث مساس بها على عكس ما لو كانت الحماية معدومة أو ضعيفة حينها يمتنعون عن نقل ما لديهم من تكنولوجيا أو نقلها ولكن بشروط مشددة وصارمة خشية الاعتداء عليها.¹

-الحماية القوية لحقوق الملكية الصناعية تؤدي إلى زيادة تدفقات التجارة الدولية ومعها تدفق الاستثمارات الأجنبية المباشرة إلى الدول النامية.

-الحماية القوية لحقوق الملكية الصناعية تؤدي إلى إيجاد وانتاج منتجات وعمليات وخدمات أكثر فعالية وأمان وحدائة في أسواق الدولة المعنية من خلال إدخال التعديلات والتحسينات على المنتجات والخدمات والتكنولوجيا الموجودة وفوق ذلك بعث المنافسة بين المشروعات الاقتصادية التي تعتمد على مخرجات البحث² والتطوير مما يؤدي في النهاية إلى انعكاسه ايجابيا على المستهلكين.³

-الحماية القوية لحقوق الملكية الصناعية تكتسي أهمية خاصة في ظل الطابع المؤسسي والجماعي (*Caractère Institutionnel et Collectif*) لأنشطة البحث والتطوير فأصبحت مسألة حقوق الملكية الصناعية ذات بعد قومي (قضية وطنية) للدول على عكس ما كان سائدا في الماضي زمن المخترع الفرد والمؤسسة التجارية محدودة الامكانيات والنشاط، وأصبح الأمر بهذه الصورة عاملا مهما لتوفير فرص عمل سواء في الصناعات الاساسية أو المكملة، ولكن في نفس الوقت تطورت أدوات ووسائل التقليد والقرصنة نجم عنها تهديد حقيقي لحقوق الملكية الصناعية مما يحتم توفير حماية زاجرة وراذعة للمحافظة على مناصب العمل والابقاء على الاستقرار والتزاهة في المعاملات التجارية.⁴

¹ محمد مصطفى عرب، اتفاقية تريسيس آليات الحماية وبعض معارضات الدول النامية، ورقة بحث مقدمة لندوة مستقبل اتفاقية حقوق الملكية الفكرية في ضوء بعض اتجاهات المعارضة على المستوى العالمي، مركز بحوث ودراسات التجارة الخارجية، جامعة حلوان-ج م ع، 2001، ص206.

² عبد الرحيم عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 395 وما بعدها.

³ أحمد علي عمر، مرجع سابق، ص44، وص65.

⁴ سيلفار بتورم كافلمكانتي، المفاهيم الأساسية لحقوق الملكية الفكرية [http://.Saoudiawto. Com/word trade](http://.Saoudiawto.Com/word trade)

Claude Henri, *Propriété intellectuelle et développement ou comment imposer au monde un système perversi*, 2004, p24 publié sur : www.iddri.org/activités/seminaires

المطلب الثاني: موقف الدول النامية من فكرة تشديد وتقوية حماية حقوق الملكية الصناعية صحيح أن الدول النامية تحت الضغوط التي مورست عليها¹ وحتى لا تجد نفسها معزولة عن النظام الاقتصادي العالمي، قد رضحت على مضض بتلك الأحكام المتشددة التي أصغت على حماية حقوق الملكية الصناعية (اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (*Trips*) إلا أن ذلك لم يمنعها من إبداء موقفها المعارض لموقف الدول المتقدمة حرصا على حقها في التنمية وانطلاقا من مبررات تناقض تماما إدعاءات الجهة المقابلة (الفرع الأول) ومع ذلك فقد حصلت على بعض المزايا والحوافز التي من شأنها التخفيف منشدة وخطورة الآثار المحتملة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبررات الدول النامية في المطالبة بحقها في التنمية عبر قواعد عادلة في مجال حقوق الملكية الصناعية

واجه موضوع إدراج حقوق الملكية الصناعية بالصيغة التي تم إقراره بها في اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية *Trips* معارضة شديدة من قبل الدول النامية (بدأت تلك المعارضة أثناء مفاوضات جولة أورغواي، واستمرت حتى بعد الانضمام لمنظمة التجارة العالمية والتوقيع على اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (*Trips*) حيث ترى الدول النامية أن مسائل الملكية الفكرية عموما -يجب أن تبقى في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية وليس هناك من داع لنقلها إلى المنظمة العالمية للتجارة *OMC*² كما أن إقرار مثل تلك القواعد المتشددة سوف يلحق بها ضررا كبيرا يفوق المنافع المحتمل حصوله ان وهي في جميع الأحوال التي تستطيع بينها مجارة وملاحقة الدول

¹ كانت هذه الضغوط تحت أشكال مختلفة تجارية ومالية وحتى سياسية وعلى سبيل المثال خضعت كوريا الجنوبية، وتايلندا والصين والبرازيل¹ والهند لضغوط أمريكية من أجل تعديل قوانينها الداخلية لحقوق الملكية الفكرية قبل انضمامها لمنظمة التجارة العالمية حول هذا الموضوع انظر: Claude Henri. *Op cit*, p22

² لعبت المنظمة العالمية للملكية الفكرية أدوارا مهمة (خاصة خلال فترة السبعينات من القرن الماضي) في تشجيع ومساعدة الدول النامية على تطوير أنظمتها الوطنية للملكية الفكرية بما يتوافق ومتطلبات التنمية- حول هذه الأدوار والنتائج المحققة أنظر محمد قطر، المنظمة العالمية للملكية الفكرية

<http://Alvaseer.net>

www.wipo.ip

وأیضا مختلف نشرات المنظمة العالمية على موقعها

المتقدمة نظرا للفارق الشائع بينهما في المستوى التكنولوجي وفي كم الإمكانات العلمية والمالية¹

وقد تعددت معظم المبررات في هذا الخصوص على النحو التالي:

● إن تطبيق مثل هذه القواعد المتشددة من شأن عدم العدالة في العلاقات الاقتصادية الدولية لأنه يضع كلا من الدول المتقدمة والدول النامية في نفس المستوى ونخضعها لنفس المعاملة رغم ما بينهما من فوارق شائعة وكأن الأمر يشبه السياق الذي لا ينطبق فيه المتنافسون من نقطة انطلاق واحدة.

● حقوق الملكية الصناعية تمثل تراثا إنسانيا مشتركا للإنسانية *Patrimoine commun de l'humanité* فليس هناك من مبرر قانوني أو أخلاقي لكي يستأثر به البعض ويمنع الآخرين منه، ولأن البشرية جمعاء ساهمت عبر مراحل تاريخها في خلق المعرفة وتطويرها- الحضارات المتعاقبة تشهد على ذلك- عبر عقول كثيرة وتبنى تدريجيا على أعمال الآخرين² الأمر الذي يعني أحقية جميع البشر في الاستفادة من عوائدها.

● إخضاع حقوق الملكية الصناعية للمنطق التجاري الرأسمالي يؤدي إلى سيطرة البعض وتحكمه في احتكار السوق مما يترتب عليه حوصصة تلك الحقوق وبالتالي حوصصة الحياة البشرية وإخضاع كافة الأنشطة الإنسانية لمعيار وحيد هو تحقيق الأرباح، علاوة على ان الاحتكارات المترتبة على تطبيق تلك القواعد يعتبر تحصينا للتركات متعددة الجنسيات واهدارا للحق في التنمية ولحاجات الشعوب.³

¹ عمر عبد الحميد سلمان، الانعكاسات الاقتصادية لحماية الملكية الفكرية مع إشارة إلى مصر، ورقة عمل مقدمة لندوة مستقبل اتفاقية حقوق الملكية الفكرية المشار إليها سابقا، ص262.

² Jean Tirole, *protection de la propriété intellectuelle, une introduction et quelques pistes de réflexion*, institut d'économie industrielle conseil d'analyse économique, 2002, p15.

وابرز صورة معبرة على ذلك ما كتبه العالم اسحق نيوتن (Isaac Newton): "إذا كنت قد رأيت ابعده من الآخرين فلأنني تمكنت من الوقوف على أكتاف العمالق"

³ محمد سعيد الطيب، عولة اتفاقية حقوق الملكية الفكرية والتنمية في البلدان النامية مقال منشور على:

● يترتب على احتكار استغلال حقوق الملكية الصناعية من قلة من الناس يؤدي إلى ارتفاع الأسعار وطرده المنافسين من السوق والحد من أنشطة التطوير والتحسين التي هي عماد كل ما تقدم وتنمية.

● تنكر الدول المتقدمة لماضيها من خلالها طالبتها بتشديد قواعد حماية حقوق الملكية الصناعية، فإلى عهد ليس ببعيد كانت الدول المتقدمة ذاتها تقوم بما تحاول أن تحرمه اليوم فالولايات المتحدة الأمريكية وهي أشد المطالبين بتقوية قواعد الحماية عاشت لفترة طويلة على انتهاك حقوق أصحاب الابتكارات من غير الأمريكيين بل وكانت تشجع على سرقة لاختراعات والابتكارات الأوروبية ليتم استغلالها في الولايات المتحدة¹ ونفس الموقف تكرر مع اليابان بعد الحرب العالمية الثانية، هولندا وسويسرا وحاليا مع دول شرق آسيا² لذلك يشبه بعض الفقهاء نكران وجحود الدول المتقدمة في مواجهة الدول النامية بذلك الشخص الذي استعار سلما من جاره ليصعد إلى الأعلى سرعان ما سحب السلم بعد ذلك ليمنع الآخرين من اللحاق به.

الفرع الثاني: حوافز وامتيازات التخفيف من مخاوف الدول النامية

في مقابل الشدة التي ظهرت بها قواعد حماية حقوق الملكية الصناعية *TRIPS* وضعت أمامها بعض الحوافز والمزايا التي إن أحسنت استغلالها تجاوزت الكثير من الآثار السلبية التي كانت سببا في معارضتها للاتفاقية، ويمكن في هذا الاطار ذكر بعضا من تلك الحوافز كما يلي:

¹ من الأمثلة على مثل هذه الوضعية نذكر قصة العامل صامويل، حيث في ستينات القرن 17 ثم اختراع آلة نسيج في بريطانيا تعمل بالطاقة المائية ساهمت بشكل كبير في إعطاء بريطانيا السيطرة على الصناعات النسيجية في العالم فاصدرت تشريعا يمنع انتشار هذا الاختراع خارجها ولكن في 1701 نجح احد العمال (صامويل آي) في الهروب والوصول إلى الولايات المتحدة الأمريكية أين أنشأ مصنعا مماثلا للصنع الذي كان يعمل به اعتمادا على ذاكرته، حينما استقبلته الولايات المتحدة بحفاوة وتكريم على فعلته هذه، ولم تفكر حينها أن ذلك يعتبر جريمة تقليد لحق صناعي.

www.rai-akhabar.com/ar

انظر في عرض مثل هذه المواقف، سلمان عباس، حقوق الملكية الفكرية، مقال منشور على

² Valerie Peugeot, *Propriété intellectuelle et biens communs de l'information vus du sud article sur :*
[http //archives.univ-lyon2.fr](http://archives.univ-lyon2.fr)

وانظر أيضا عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، مرجع سابق، ص404 وما بعدها.

● **الفترات الانتقالية:** خاصة في مجال الاختراعات حيث لم تلزم الدول النامية والأقل نمواً بالتطبيق الفوري للاتفاقية وإنما منحت لها فترات يمكن لها أن تستفيد منها في ترتيب أوضاعها بما يجنبها الآثار السلبية للقواعد المتشددة وفي هذا الإطار قسمت الاتفاقية الدول إلى ثلاثة فئات بحسب درجة تطورها:

- الفئة الأولى وهي الدول المتقدمة وهذه تطبق نصوص الاتفاقية اعتباراً من 1996/01/01 علماً أن الاتفاقية تم التوقيع عليها في 1994/04/15.

- الفئة الثانية: وهي الدول النامية وتطبق نصوص الاتفاقية اعتباراً من 1996/01/01 مع السماح لها بإرجاء التنفيذ فيما لم تكن تحمية لمدة 04 سنوات وفوق ذلك أجازت لها الاتفاقية فترة إضافية مدتها 05 سنوات ومعنى ذلك أن الدول النامية تستفيد من فترة انتقالية إلى غاية 2004/12/31

- الفئة الثالثة: وهي الدول الأقل نمواً فأجازت لها الاتفاقية تأجيل التنفيذ لمدة 10 سنوات وتنتهي في 2005/12/31 ثم بعد ذلك في المؤتمر الوزاري بالدوحة تمديد الفترة الانتقالية إلى غاية 2016¹

*الاستثناءات التي يمكن الاستفادة منها في تجاوز شروط الاتفاقية العارمة حيث أتاحت للدول كافة بما فيها النامية إمكانية الخروج على قواعد الحماية دون أن يكون ذلك انتهاكاً لحقوق الملكية الصناعية ومن ضمن هذه الاستثناءات والحوافز نذكر:

- التراخيص الاجبارية حيث أجازت اتفاقية الجوانب التجارية المتصلة بحقوق الملكية الفكرية *TRIPS* استخدام إجراء الترخيص الاجباري بشروط معينة وكما دعت الضرورات لذلك ووردهم الإجراء في المادة 31 تحت عنوان الاستخدامات الأخرى ويعتبر هذا الإجراء وسيلة فعالة في تصحيح بعض الأوضاع الناتجة عن الممارسات غير العادلة.

ولمواجهة الحالات الطارئة وذات التأثير على المصلحة التأثير على المصلحة العامة

¹ عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، مرجع سابق، ص

- استنفاد حقوق الملكية الفكرية (*Epuisement des droits*) إذا كانت حقوق الملكية الفكرية تحوّل لصاحبها الحق في منع الغير من استيراد المنتجات المشمولة بالحماية من سوق أية دولة أخرى إلا أنه تداركا لما قد ينجز على مثلها أجازت الاتفاقية للدول بتضمين قوانينها مبدأ الاستنفاد الدولي وبموجبه يسقط الحق في منع الغير من استيراد المنتجات المشمولة بالحماية بمجرد أن تطرح تلك المنتجات للتداول في سوق أية دولة سواء من قبل صاحب الحق بنفسه أو عن طريق أحد تابعيه أو بموافقته.¹

- المساعدة التقنية ألزمت الاتفاقية الدول المتقدمة الجدد العون والمساعدة للدول النامية والأقل نمواً من طلبت ذلك ووفق الشروط التي يتفقون عليها⁽²⁾ كما ألزمت الدول المتقدمة بإعطاء حوافز للمؤسسات العاملة على أراضيها من أجل تشجيعها على نقل التكنولوجيا للدول النامية والأقل نمواً.³

- إمكانية الانتفاع بالتصرفات التي وقعت قبل التطبيق الفعلي للاتفاقية ولا يسمح للاتفاقية بالسريان عليها بأثر رجعي⁴ علاوة على الحق في الاستفادة من الرصيد الهائل من حقوق الملكية الفكرية التي تسقط في الدومين أو الملكية العامة.⁵

¹ عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 126 وما بعدها - حسام الدين الصغير، الحماية الدولية لحقوق الملكية الصناعية، من اتفاقية باريس إلى اتفاقية تريبس *TRIPS*

حلقة الويبو حول الملكية الفكرية، القاهرة 29-31 جانفي 2007، ص 9.

² المادة 67 من اتفاقية حقوق الملكية الفكرية *TRIPS*

³ المادة 2/66 من اتفاقية حقوق الملكية الفكرية *TRIPS*

⁴ المادة 1/70 من اتفاقية حقوق الملكية الفكرية *TRIPS*

⁵ المادة 2/70 من اتفاقية حقوق الملكية الفكرية *TRIPS*

ولمزيد من التفصيل حول هذه المسائل أنظر،

Marie-Christine Piati, *OMC et droit mondial de la propriété intellectuelle*, université lumière, lumière, Lyon 2,

وانظر أيضا تقرير لجنة حقوق الملكية الفكرية بواسطة الإدارة البريطانية للتنمية الدولية - 2002 منشور على الموقع:

<http://www.Iprcommission.org>

المبحث الثاني

تأثير عولمة حماية حقوق الملكية الصناعية على التنمية

الاهتمام بحقوق الملكية الصناعية والتركيز على توفير حماية مناسبة لها يجب ألا يكون هدفا في حد ذاته، بل يجب أن يكون الهدف الأهم في كيفية توظيفها كأداة من أجل المساهمة في تحقيق التنمية والتطور.

وفي ظل اشتداد الجدل والنقاش حول هذا الموضوع خاصة على صعيد العلاقات الاقتصادية الدولية - كما أسلفنا- فإن الأمر يتطلب البحث في العلاقة ما بين أنظمة حقوق الملكية الصناعية والحق في التنمية (المطلب الأول) وأيضا مدى الآثار التي تحدثها قواعد الحماية على ذلك الحق (المطلب الثاني).

المطلب الأول: العلاقة بين أنظمة حقوق الملكية الصناعية والحق في التنمية والتطور

إن هدف أي نظام قانوني يجب ألا يقتصر على تحقيق العدالة وضمان الأمن بل وأيضا المساهمة في تحقيق التنمية الحضارية والتقدم العلمي للمجتمع¹ وهذه الفكرة وإن كانت صحيحة مقبولة منطقيا على العموم فأثما بالنسبة لأنظمة حقوق الملكية الصناعية يكتنفها بعض التعقيد وعدم الوضوح نظرا لدخول العامل التجاري البحث (الربح وليس غيره) في العملية، فمن ناحية أولى هناك مجال للتوافق بين القواعد التي تحكم تلك الأنظمة والحق في التنمية (فرع أول) ولكن من ناحية ثانية هناك تنافر وعدم انسجام بينهما تحت تأثير العامل التجاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التوافق والانسجام بين أنظمة حقوق الملكية الصناعية والحق في التنمية

من المنتظر أن يؤدي التنظيم القانوني لحقوق الملكية الصناعية (على الصعيدين الوطني والدولي على حد سواء) إلى تعزيز الحق في التنمية والتطور انطلاقا من الأسس والمبادئ التي بينت عليها أنظمة حماية حقوق الملكية الصناعية، والأهداف المراد تحقيقها من وراء ذلك. إذ

¹ « Le but des règles de droit n'est pas de réaliser la justice, d'assurer le sécurité mais également de contribuer au développent de la civilisation et au progrès de la société »
P. Roubier, Théorie générale de droit, Paris 1946, P 146.

تشير الكثير من النصوص القانونية الدولية¹ في صورة إعلانات ومواثيق وعهود إلى ضرورة الربط بين المزايا التي تفرزها أنظمة الحماية والحق في التنمية. ويكفي هنا التذكير ببعض تلك النصوص القانونية التي كرسّت علاقة التوافق والانسجام بين الأمرين.

فقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته 27 على أنه لكل شخص الحق في المشاركة بحرية في الحياة الثقافية للمجتمع والتمتع بالفنون والتطور العلمي والمزايا المترتبة عليه، وأن لكل شخص الحق في حماية مصالحه الأدبية والمادية الناجمة عن أي إنتاج علمي، أدبي أو فني يكون هو صاحبه.

كما نص ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول الصادر في 1974/12/12 على أنه لكل دولة الحق في امتلاك جزء من التقدم والابتكار العلمي والتكنولوجي لتعجيل التنمية الاقتصادية والاجتماعية فيها² وفي نفس الاتجاه سار كل من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وكذا العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

كما نصت المادة السابعة من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية على أن حماية وإنقاذ حقوق الملكية الفكرية تسهم في تشجيع روح الابتكار التكنولوجي ونقل وتعميم التكنولوجيا بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجي المعرفة التكنولوجية ومستخدميها بالأسلوب الذي يحقق الرفاهية الاجتماعية والاقتصادية والتوازن بين الحقوق والواجبات.

وإضافة إلى هذا فقد نص الاتفاق المبرم سنة 1974 بين كل من هيئة الأمم المتحدة والمنظمة العالمية للملكية الفكرية، باعتبارها وكالة متخصصة على أن تضطلع باتخاذ التدابير الملائمة للقيام بتعزيز النشاط الفكري الخلاق وتسهيل نقل التكنولوجيا المتصلة بالملكية الصناعية

¹ توجد على مستوى التشريعات الوطنية نصوص في هذا الاتجاه من ذلك نذكر مثلاً:

الدستور الأمريكي لسنة 1776، القانون الأمريكي المنظم لنقل التكنولوجيا لسنة 1980 حيث ورد في ديباجته:

"تتيح الابتكارات والتجديدات التكنولوجية الفرصة لرفع المستوى المعيشي من النواحي الاجتماعية والاقتصادية..."

ونص هذا القانون المعروف باسم *Stevensen Wydler* منشور في مجلة: *Revue de propriété industrielle Juillet – Aout 1982*

إلى البلدان النامية بغية تعجيل الإنماء الاقتصادي والاجتماعي والثقافي طبقا لنظامها الأساسي والمعاهدات والاتفاقات التي تقوم على تنفيذها.¹

كما تضمنت اتفاقية التنوع البيولوجي (C.D.B)² إلزام الدول الأعضاء فيها بحماية وتعزيز حقوق المجتمعات المحلية والمزارعين والسكان الأصليين في استخدامهم للموارد البيولوجية والنظم المعرفية التقليدية، كما تتطلب تقاسما منصفًا لعوائد الاستخدام التجاري لتلك الموارد البيولوجية والمعارف المحلية للمجتمعات.

وكما هو واضح من استقراء مجمل هذه النصوص فأن هناك اعترافًا دوليًا بأن الحماية المقررة لحقوق الملكية الفكرية (بجميع صورها) ما هي إلا آلية من أجل تحقيق وترقية التنمية من خلال دعم وحفز التطلعات الاقتصادية والاجتماعية المشروعة لكل الدول والشعوب خاصة النامية منها وعليه يجب أن يكون الهدف الأساسي من حماية حقوق الملكية الصناعية هو تكملة الإجراءات المطلوبة للتنمية وليس العكس.³

الفرع الثاني: التنافر وعدم الانسجام بين أنظمة حقوق الملكية الصناعية والحق في التنمية

رغم ما قبل من أن أنظمة حقوق الملكية الصناعية تؤدي إلى النصوص التنمية ودعم الحقوق المرتبطة بها إلا أن هناك من مظاهر الحماية ما يثير أكثر من سؤال، خاصة حينما يتعلق الأمر بحقوق أساسية ترتبط بالحق في التنمية وفي نفس الوقت تعتبر غاية له.

ففي عالم يغلب عليه الطابع المادي (الزكي) وتسيطر عليه القدرات التكنولوجية في مجالات حساسة كالصحة والغذاء والتعليم والثقافة يصبح مستوى الحماية المقرر لحقوق الملكية الفكرية عائقًا للتنمية في تلك المجالات بل ويصبح لتلك القواعد الصارمة أثار سلبية على قدرة الدول (النامية) في الوفاء بمتطلبات مواطنيها⁴ إذ كيف يمكن لدولة ما توفير الدواء الضروري لمحاربة

¹ وانظر الاقتراح المقدمة من الولايات المتحدة الأمريكية بشأن وضع برنامج خاص بالمنظمة العالمية للملكية الفكرية (Wipo) منشور على:

www.kipo.ke.wipo.net

² Convention de diversité biologique (CDB)

³ مقترح مجموعة الدول الإفريقية لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية الخاص لوضع خطة عمل من أجل التنمية-مقدم لاجتماع لجنة

www.wipo.com

الحكومات في الفترة 20-22 جويلية 2005، ضيف والنص الكامل منشور على الموقع:

⁴ تقرير منظمة « 3D » لسنة 2006 تحت عنوان:

الأمراض والأوبئة (وهو حق أساسي) في ظل احتكار شركات صناعة الأدوية عن طريق ما تملكه والمناسب لمواطنين وقد استولت الشركات متعددة الجنسيات على تكنولوجيا إنتاج وتسويق البذور والشتائل والأسمدة عن طريق ما تملكه من براءات اختراع في هذا المجال.¹ وكنتيجة منطقيه لمثل هذه القواعد يصبح من العسير على الدول النامية خاصة الاستجابة إلى المطالب المشروعة لشعوبها ويصبح الحق في التنمية مجرد سراب تحت وطأة الاحتكارات التي تحولها الحماية المقررة لحقوق الملكية الفكرية وما يتبع ذلك من ارتفاع في الأسعار وزيادة في الأعباء الاجتماعية.²

والخلاصة أن الملكية الفكرية وحدها لا تؤدي إلى التنمية ولكن بإمكانها فقط أن تكون جزءا من الحل، فالبلدان كافة تستفيد من الملكية الفكرية غير أنها جميعا لا تحقق نفس العوائد لأن الأمر في النهاية يتوقف على عدة عوامل أخرى بما في ذلك تكوين وإنشاء رأس مال بشري وتحرير التجارة ودعم الاستثمارات وإخضاع السياسات الاقتصادية والمنافسة لحكم القانون.

المطلب الثاني: آثار عولمة حماية حقوق الملكية الصناعية على التنمية

يمكن القول أن الانعكاسات المنتظرة لعولمة حماية حقوق الملكية الصناعية ما هي إلا الآثار التي سوف تترتب على تقوية وتشديد قواعد الحماية في ضوء اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS) وكما رأينا في موضع سابق من الدراسة فإن هذه الاتفاقية جاءت نتيجة سعي من الدول المتقدمة (وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية) إلى فرض المنطق التجاري الرأسمالي الذي يتماشى وظروفها ومقومات اقتصادياتها، على أن تلك الآثار تتباين من ناحيتين، فمن ناحية أولى تتباين بين الدول المتقدمة من جهة والدول النامية من جهة ثانية ويكون الأمر مختلفا أيضا داخل المجموعتين، وتتباين من ناحية ثانية فيما يتعلق

¹ Valery peugeot, *entre public et privé , les biens communs dans la société de l'information vus du sud* , archives. Univ-lyon2. FR.

² مصطفى العبد الله الكفري ، منظمة التجارة العالمية وحماية الملكية الفكرية والبند الاجتماعي.

بالجوانب الإيجابية والتي يكون النصيب الأكبر منها في صالح الدول المتقدمة، والجوانب السلبية التي تنعكس حتما على الدول النامية، وفي سبيل بيان هذه الآثار سوف نتناول الآثار الإيجابية لعولمة قواعد الحماية (الفرع الأول) ثم نتقل بعد ذلك إلى بيان الآثار السلبية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الآثار الإيجابية لعولمة قواعد حماية حقوق الملكية الصناعية

تركز معظم الدراسات التي تناولت بحث الآثار المترتبة على حماية حقوق الملكية الصناعية على براءات الاختراع باعتبارها الأكثر أهمية من حيث التجسيد المادي للتفوق التكنولوجي للدول الصناعية المتقدمة كما ترتبط ارتباطا مباشرا بأنشطة البحث والتطوير والقاعدة العلمية في هذه الدول وعلى كل حال يمكن رصد أهم الآثار الإيجابية لعولمة الحماية على النحو التالي:

❖ حماية حقوق الملكية الصناعية في ضوء اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (*TRIPS*) يعتبرها البعض من العناصر الأساسية الموصلة إلى التنمية الاقتصادية بما يترتب عليها من زيادة في الإبداعات والابتكارات كنتيجة مباشرة لوال أو على الأقل تراجع الأضرار التي كانت تنجم إثر الاعتداءات على حقوق الملكية الصناعية وكدليل على ذلك تشير الاحصائيات الخاصة ببعض الدول التي تحولت إلى تطبيق أنظمة الحماية كما هي منصوص عليها في اتفاقية *TRIPS*.¹

❖ زيادة العوائد المالية المتحصلة من حماية حقوق الملكية الصناعية نتيجة الأرباح السنوية المترتبة على الاستغلال التجاري المباشر لتلك الحقوق بالإضافة إلى الأتاوات المتحصل عليها كمقابل للتراخيص الخاصة ببراءات الاختراع والعلامات.

¹ إبراهيم أحمد إبراهيم، التجارب الدولية لتطوير وتنمية حماية حقوق الملكية الفكرية، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر الكويت لحماية الملكية الفكرية،

❖ تؤدي الحماية القوية والفعالة لحقوق الملكية الصناعية إلى جنب الاستثمارات الأجنبية المباشرة نظرا لشعور المستثمرين الأجانب بالطمأنينة والأمان على حقوقهم وهو ما يدعوهم إلى الانفتاح والتوسع في استثماراتهم دون أدنى تردد سواء عن طريق المشروعات المشتركة أو حتى بإقامة مشروعات منفردة وفي جميع الأحوال تكون النتيجة إحداث نهضة صناعية تؤدي إلى ازدهار ورواج اقتصادي.

❖ تؤدي الحماية القوية لحقوق الملكية الصناعية إلى تثبيت الكفاءات والمبتكرين والمشروعات المبدعة في أماكن تواجدها وهو ما يجد من ظاهرة جرة العقول بالنسبة للدول النامية وأيضا الحد من ظاهرة الإحلال أو الانتقال (*La délocalisation*) بالنسبة للدول المتقدمة.¹

❖ تؤدي الحماية القوية لحقوق الملكية الصناعية إلى زيادة الاتفاق على البحث والتطوير نظرا لازدياد العائد من وراء ذلك في شكل اختراعات وابتكارات وهو ما يقلل في النهاية من فاتورة الاستيراد تمثل تلك الحقوق وفي نفس السياق سوف يزيد ذلك من التنافسية في الأسواق وهو ما ينعكس إيجابا على المستهلكين⁽²⁾ كما أنه إلى جانب هذا كله تثبت بعض الدراسات إمكانية تحقق آثار إيجابية أخرى على الأمرين المتوسط والبعيد خاصة فيما يتعلق بالرغبة لدى الدول النامية خاصة في تجاوز الاعتماد على الدول الأخرى في سد حاجياتها التكنولوجية.

الفرع الثاني: الآثار السلبية لعوامة قواعد حماية حقوق الملكية الصناعية

إذا كان هدف عوامة حماية حقوق الملكية الصناعية كما أشارت إلى ذلك اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية هو حفز الاختراعات ونشر الابتكارات فأن الآثار التي قد تترتب على مثل تلك الحماية ليست دائما في صالح الدول النامية لذلك وعلى

¹ محمد عبيد محمد محمود، منظمة التجارة العالمية ودورها في تنمية اقتصاديات البلدان الإسلامية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة أسيوط (مصر) 2001.

² خالد سعد زغلول، الجات والطريق إلى منظمة التجارة العالمية وأثرها على اقتصاديات الدول العربية، مجلة الحقوق، الكويت 1996، ص

النقيض مما يروج له البعض خاصة الدول المتقدمة فأن هناك من الآثار السلبية ما يجب الوقوف عنده ويمكن تلخيص مثل تلك الآثار السلبية ما يجب الوقوف عنده ويمكن تلخيص مثل تلك الآثار كما يلي:

❖ تؤدي عوامة قواعد الحماية إلى زيادة الأعباء والتكاليف خاصة على الدول النامية خاصة فيما يتعلق بمتطلبات الحاجيات الضرورية (الغذاء والدواء) نظرا لأن أغلب الحقوق الصناعية المرتبطة بمثل تلك الحاجيات تحتكرها الشركات متعددة الجنسيات التابعة للدول المتقدمة.¹

❖ سوف تؤدي أيضا عوامة حقوق الملكية الصناعية إلى بروز سوق خاصة ببيع وشراء تلك الحقوق مما يترتب عليه وجود عوائد مادية للحماية وطالما أن تلك الحقوق محتكرة في الدول المتقدمة فمعنى ذلك هو انتقال تلك العوائد من الدول النامية (المشترية) إلى الدول المتقدمة، وزيادة احتكار ركائز المعرفة العلمية والتكنولوجية ومن ثم زيادة تبعية الدول النامية لعدم قدرتها على ملاحقة التطورات العلمية والتكنولوجية بسبب ارتفاع تكلفة البحث والتطوير.²

❖ تؤدي عوامة حماية حقوق الملكية الصناعية إلى ارتفاع أسعار الغذاء خاصة إذا علمنا أن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية أوجدت حماية خاصة للأصناف النباتية (الزراعية) بأساليب الهندسة الوراثية ومن ثم فإنه يجب على المزارعين عدم القيام بإعادة زراعة البذور المشمولة بالحماية أو تربيتها أو تطويرها أو بيعها إلى موافقة أصحاب الحقوق المرتبطة بتلك الأصناف فيكون من الطبيعي ارتفاع أسعار المدخلات الزراعية.

وتجدر الإشارة إلى النتائج التي خلص إليها التقرير الذي لجنة حقوق الملكية الفكرية بدعوة من الحكومة البريطانية حيث أعلنت تلك اللجنة أن التوسع الدولي لحقوق الملكية الفكرية من غير المحتمل أن يؤدي إلى فوائد ملحوظة لمعظم الدول النامية وطالبت الدول المتقدمة ومنظمة التجارة العالمية والمنظمة العالمية للملكية الفكرية بوضع في حسابها ظروف الدول الفقيرة واحتياجات نموها عندما تبحث عن تطوير نظم حماية الملكية الفكرية على الصعيد الدولي.

¹ ياسر سامي قرني، الدواء والجات ومناوشات متصلة، بحث منشور في مجلة الأهرام الاقتصادي، العدد 1523 بتاريخ 16 مارس 1998.

² نبيل حشاد، الجات ومستقبل الاقتصاد العالمي والعربي، دار النهضة العربية، 1995، ص 42.

كذلك هناك تقرير آخر للبنك الدولي يقول بأن تكلفة الصناعات الهندسية والالكترونية ستزيد بنسبة 63% على الأقل بالنسبة للبلدان النامية التي تعتمد على تسديد اتاوات استغلال براءات الاختراع في مكونات هذه الصناعات الأمر الذي ينتهي بها إلى الإفلاس وما ينجز عنه من إغلاق للمصانع وتسريح العمال وهذه كلها مؤشرات سوف تعصف بالسلم الاجتماعي. والخلاصة من كل هذا هي أن محاولة تقدير وقياس الآثار وفق منطق الربح والخسارة فأن الأكبر هو أن الخسائر التي ستتكبدها الدول النامية جراً انخراطها في هذا النظام الدولي لحماية حقوق الملكية الصناعية ستكون كبيرة وغير محسوبة العواقب وفي مقابل ذلك وبقدر تلك الخسائر ستتضاعف الفوائد التي ستؤول للدول المتقدمة وهو ما يكرس ما بثه إليه الكثير.

نجاتمة

لا يمكن لأحد اليوم أن ينكر ما لحقوق الملكية الصناعية من دور في ترقية الأفراد وتطوير وتنمية المجتمعات ومالها من آثار مختلفة على كل النواحي وهي بذلك تمثل جانبا مهما من حياتنا العامة وهي تحاصرنا في كل مكان وعلى كل المستويات موجودة في بيوتنا وفي مقرات عملنا وفي شوارع مدننا وقرانا وفي أي مكان آخر وتتعلق بكل مجالات أنشطتنا، فالآلات والمعدات والأجهزة المختلفة التي نستعملها والسلع والبضائع والخدمات التي نتعاطاها يوميا لا تكاد تخلو من عنصر أو أكثر من عناصر الملكية الصناعية التي يقف وراءها مبدعون ومبتكرون ومخترعون يجب إحاطتهم بالرعاية المناسبة لمجهوداتهم تلك من خلال وضع الآليات القانونية لحماية حقوقهم في صورة براءات اختراع وشهادات إيداع وتسجيل للرسوم والنماذج الصناعية والشارات والعلامات المميزة وغيرها.

وكنتيجة لذلك أولت مختلف تشريعات العالم ومنها التشريع الجزائري أهمية خاصة لهذه الحقوق بتنظيمها ووضع المعايير المناسبة لها وحماية حقوق أصحابها، وفي هذا الصدد ليس غريبا ما نراه من اهتمام من قبل المشرع الجزائري بها إذ خصص لها النصوص والقواعد القانونية الكفيلة بتوفير المناخ القانوني المناسب لازدهارها وترقيتها وقد حرصنا من خلال دراستنا هذه على بيان ذلك كله ولكن مع ذلك هناك من الملاحظات التي يجب الإشارة إليها لما لها من بالغ الأثر على مهمة التشريع والحكمة والأهداف المراد تحقيقها من ورائه وفي هذا الخصوص يمكننا ملاحظة ما يلي:

- تشريعات حقوق الملكية الصناعية انعكاس للفلسفة الاقتصادية والاجتماعية السائدة في المجتمع ولذلك لاحظنا تطورا في موقف المشرع الجزائري من هذه الحقوق بحسب المراحل والايديولوجية السائدة خلال كل مرحلة، بينما كان ينظر إلى حقوق الملكية الصناعية في ظل سيادة الايديولوجية الاشتراكية خلال فترة الستينات والسبعينات من القرن الماضي على أنها مجرد وسيلة إنتاج يجب توظيفها في تحقيق أهداف المجتمع الاشتراكي، تغير الأمر مع نهاية الثمانينات والتحول للأخذ بالنظام الليبرالي، فأصبحت حقوق الملكية الصناعية مقدسة باعتبارها

حقوقا فردية تمثل استئثارا لأصحابها بغض النظر عما يتحقق للمجتمع من وراء استعمالها واستغلالها.

- هناك اتجاه نحو فرض نمط موحد لحماية حقوق الملكية الصناعية على جميع التشريعات الخاضوع له ومنها التشريع الجزائري، ويرجع ذلك إلى وجود إكراهات دولية ولدها النظام الدولي الجديد فيما يتعلق بالنظرة إلى حقوق الملكية الصناعية وتغليب الجوانب المادية الرأسمالية (التجارية) على الجوانب المعنوية والأدبية التي كانت الأساس في الاعتراف بتلك الحقوق وقد ظهر ذلك جليا في المناقشات والجدل الذي تزامن مع مفاوضات إقرار اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPs) وهذا الأمر كان سببا ودافعا للمشرع الجزائري لمراجعة منظومته القانونية الخاصة بحقوق الملكية الصناعية خاصة حتى يتوافق وينسجم مع تلك الإكراهات فليمكنه الانخراط والانضمام إلى النظام العالمي الجديد لحماية تلك الحقوق.

- لا يجب المبالغة في التفاؤل بخصوص ما تحدته قواعد حماية حقوق الملكية بضاعية في بعض المجالات الحيوية للتنمية بالنظر إلى تغير بعض المفاهيم والأسس التي كانت تحكم تلك الحقوق، فزيادة إلى التركيز على الجوانب التجارية فيها هناك اتجاه لتوسعة نطاقها (الاعتراف بالحقوق الصناعية على الأصناف النباتية والمنتجات الزراعية، وعلى بعض مكونات الحيوان والإنسان مثل (الجينات والهرمونات) والتشديد في قواعد حمايتها (تطويل المدة والتقليص من الاستثناءات) وهذه الأمور كلها سوف تنعكس سلبا على بعض الحقوق الأساسية للمواطنين مثل الحق في الغذاء، والحق في العلاج والدواء لذلك هناك تحذيرات في هذا الشأن من قبل الكثير من منظمات وجمعيات حقوق الإنسان، والدعوة إلى رد الاعتبار للجوانب الأخلاقية والإنسانية في تشريعات حقوق الملكية الصناعية.

المراجع والمصادر

الكتب باللغة العربية:

1. أبو بكر الصديق متولي، التكنولوجيا والعلاقات الاقتصادية الدولية، مكتبة عين شمس، القاهرة 1984.
2. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1967.
3. أحمد علي عمر، الملكية الصناعية وبراءات الاختراع (التجربة المصرية) مطبعة الحلمية، الاسكندرية 1993.
4. أحمد محمد محرز، القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1994.
5. اسحاق ابراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1992.
6. أكتفم الخولي، الوسيط في القانون التجاري، الجزء الثالث، القاهرة 1964.
7. أكتفم امين الخولي، الوسيط في القانون التجاري، الجزء الثالث، الأموال التجارية، الطبعة الاولى، مطبعة نهضة مصر 1964.
8. أنور طلبة، حماية حقوق الملكية الفكرية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006.
9. ثروت أنيس الأسيوطي - مبادئ القانون، الجزء الثاني، -الحق- مطبعة جامعة القاهرة، 1974.
10. جمعة سعيد سوير الزوي، النظام القانوني للمنظمة العالمية للتجارة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1998.
11. مفيد شهاب، المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، 1985.

12. حسام الدين عبد الغني الصغير، أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريير) دراسة تحليلية تشمل أوضاع الدول النامية مع الاهتمام ببراءات الاختراع، دار النهضة العربية، 1999
13. حسام الدين عبد الغني الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، دار الفكر العربي 2002.
14. حسام الدين عبد الغني الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2002.
15. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، دراسة الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي، بدون تاريخ .
16. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، المستقبل العربي 1987.
17. حسين صبري أحمد صبري، عالم الابتكار، وزارة البحث العلمي أكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا- القاهرة، بدون تاريخ.
18. حسين صبري أحمد صبري، عالم الابتكار، وزارة البحث العلمي، أكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا، القاهرة، بدون تاريخ
19. حسين عمر، الاستثمار والعملة، دار الكتاب، الطبعة الأولى، القاهرة، 2000
20. خالد سعد زغلول، العملة والتحديات الاقتصادية والقانونية وموقف الدول النامية، المؤتمر السادس لكلية الحقوق تحت عنوان "التأثيرات القانونية والاقتصادية والسياسية للعملة على العالم العربي"، جامعة المنصورة، مارس 2002
21. درويش عبد الله، درويش إبراهيم، شروط الحدة في الاختراعات وفقا لاتفاقية باريس ومدى ملاءمته للدول النامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1992.
22. رواس ناية الاعتداء على حق الملكية الفكرية - التقليد والفرصة - رسالة ماجستير

مقدمة لكلية الحقوق بجامعة الجزائر 2002-2003

23. زينة غانم عبد الجبار لصفار المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية دار الحامد للنشر والتوزيع عمان الاردن الطبعة الثانية 2007
24. سعيد يحيى، تنظيم نقل المعرفة الفنية بين مشروع التصنيف الدولي ومشروع القانون المصري، منشأة المعارف، والاسكندرية 1986
25. سليمان رشيد سليمان، العلم والتكنولوجيا والبديلة دار الطليعة بيروت 1986
26. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ، الجزء الأول، الطبعة السادسة، مطبعة السلام القاهرة 1987
27. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 1996.
28. سمير الشرقاوي، القانون التجاري ، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة 1989
29. سمير حسين جميل الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، جيون المطبوعات الجامعية - الجزائر، 1988
30. السيد عبد الخالق، الاقتصاد السياسي لحقوق الملكية الفكرية دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
31. السيد عبد الموالي، أصول الاقتصاد، دار الفقي العربي القاهرة 1977
32. السيد، الجات والعامل الثالث (دراسة تقييمية للجات واستراتيجية المواجهة) مطبعة رمضان وأولاده، القاهرة، 1999
33. صالح بكر الطيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، الطبعة الثانية، مركز الدراسات العربي الأوروبي، دار بلال للطباعة، بيروت 1999
34. صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، دار الثقافة، مكتبة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004.
35. الطيب زروقي، القانون الدولي للملكية الفكرية، تحاليل ووثائق، الطبعة الأولى، مطبعة

الكاهنة، الجزائر 2004.

36. عاشور عبد الجواد عبد الحميد، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ، القاهرة 2000.

37. عبد الله حسن الخرشوم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان 2005.

38. على جمال الدين عوض القانون التجاري ج 1 دار النهضة العربية القاهرة بدون سنة طبع

39. علي علي جيشن البحث العلمي في مستقبل التنمية البشرية أكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا القاهرة 1995

40. فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الطبعة الثانية

41. فرحة زراوي صالح، الحقوق الفكرية، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران- الجزائر 2006.

42. فينيان محمد طاهر، مشكلة نقل التكنولوجيا، دراسة لبعض الأبعاد السياسية والاجتماعية، الهيئة المصرية العامة للكتاب- القاهرة

43. قاضي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية ، دار هومة، الجزائر 2003-2004 .

44. كارلوس كوريا، حقوق الملكية الفكرية، منظمة التجارة العالمية والدول النامية، اتفاقية تريبس (*trips*) وحياز السياسات، ترجمة السيد أحمد عبد الخالق، دار المريخ، الرياض، 2002

45. لبيب شقير، تاريخ الفكر الاقتصادي، دار النهضة، مصر للطبع والنشر، بدون تاريخ 1983

46. محسن شفيق، القانون التجاري المصري، 1949.

47. محمد انور حمادة، النظام القانوني لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، دار

الفكر الجامعي 2002.

48. محمد حسن عباس، الملكية الصناعية، المحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة
1971.

49. محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1985.

50. محمد دويدار، إستراتيجية الاعتماد على الذات منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980

51. محمد مختار الحلوجي، منظومة العلم والتكنولوجيا في مصر المكتبة الاكاديمية،

القاهرة، 2002

52. محمود إبراهيم الوالي، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات
الجامعية، الجزائر 1983.

53. محمود أحمد محمود الزهري، البحث العلمي والتنمية الاقتصادية في الدول النامية مع
استشارة خاصة جمهورية مصر العربية، دار المغربي للطباعة النشر القاهرة 2006.

54. محمود حسني عباس، الملكية الصناعية، المحل التجاري، دار النهضة، القاهرة 1971

55. جلال أحمد خليل، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول
النامية، الطبعة الأولى، جامعة الكويت 1983

56. محمود سمير الشرقاوي، منظمة التجارة الدولية والتمويل الدولي، دار النهضة العربية،
القاهرة 1997

57. محمود مختار احمد البربري، الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة، رسالة دكتوراه، جامعة
القاهرة 1975

58. مصطفى الصلح حناوي، الاستثمار في الأسهم والسندات، دار الجامعة الجديدة،
الاسكندرية، 2004

59. مصطفى طيبة، الثورة العلمية والتكنولوجية والعالم العربي، دار المستقبل العربي، القاهرة

60. مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، المكتب المصري الحديث، للطباعة

والنشر، الإسكندرية 1971

61. منى جمال الدين محمد محمود، الحماية الدولية لبراءات الاختراع، دار أبو المجد للطباعة، بالهرم، 2003.

62. نصر ابو الفتوح فريد حسن، حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال صناعة الدواء، دار المغربي للطباعة 2006.

63. نصر ابو الفتوح فريد حسن، حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال صناعة الدواء، كلية الحقوق، جامعة المنصورة 2006

64. نصيرة بوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، 1987

65. نورمان كلارك، الاقتصاد السياسي للعلم والتكنولوجيا ترجمة محمد رضا محرم، الألف كتاب الثاني، العدد 05، الهيئة المصرية للكتاب، بدون تاريخ

66. هاني محمد دويدار، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1992.

67. هاني محمد ويدار، نطاق احتكار المعرفة الفنية بواسطة السرية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 1996

68. يوسف عبد الهادي الاكيابي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، بدون مكان 1989.

1. *Alain Casalonga, Traite technique et pratique des brevets d'invention, Tome I, librairie jucrol de droit et de jurisprudence, Paris 1948.*
2. *Albert Chavanne et Jean Jaques Burst, Droit de propriété industrielle, 5^{ème} edition, Dalloz 1998.*
3. *Alfred. Chaouet, un monde de transfert de technologie, Le licencine management du transfert de technologie collection gestion.puf.1999*
4. *Ali Haroun, la protection de la marque au Maghreb, OPU, Alger 1979.*
5. *André Bertrand, la propriété intellectuelle, livre II, Marques et Brevets, dessins et model, Edition DELMAS. 1995.*
6. *André Lucas, la protection des créations industrielles abstraites, librairie technique, paris 1975,p63.*
7. *Bleuzenn Monot , La Guerre de la Contre jaçon le Grand Pillon des Marques, et Ellipses 2009*
8. *Bleuzenn Monot, La Guevre de la Contrefaçon, Edition ellpses, 2009*
9. *Carbonnier, Droit Civil T1 introduction- 22 Edition 1994 n° 41*
10. *Carbonnier. droit civil, Tome II, collection thenis, PUF 1956- 1957. mise à jour 11^{ed} 1983.*
11. *Charchour mustapha propriété industrielle, edik, 1ere édition 2003.*
12. *Daniel Rouach, Management du transfert de technologie, Collection Gestion, PUF 1999*
13. *Deborah E Bouchoux : La propriété intellectuelle, Traduit par bruno baron Renault, nouveaux horizons, paris 2007*
14. *Denis Cohen. La protection internationale des dessins et modèles. Economica. Paris.1999.*

15. Dennis Carlton, Jeffery M, Perloff, Traduction de la 2^{ème} édition par Fabrice Mazerolle Bruxelles- 2008
16. Dennis w.carlto, jeffery m .perloff, traduction de la 2^{ème} édition américaine par Fabrice Mazerolle. Groupe de Boeck Bruxelles. 2008
17. Dessemonet .f, la propriété intellectuelle édition cedidac, lausanne, 2000
18. E. Pouillet, traité théorique et pratique des brevets d'invention et des marques de fabrique, 6^{ème} Edition 1915, n° 28
19. El Mouhoub, Mouhoub, Mondialisation et Délocalisation des Entreprises, collection Repérés Edition Lad couverte, Paris , 2006
20. F. Monteux , Examen portable et avis documentaire en matière de brevets d'invention, thèse, Paris, 1961, p80 et S
21. F. Polland-Dulion : Droit de la propriété industrielle: Monchrestien, Domat 1999 N° 879
22. F. Zenati, pour une rénovation de la théorie de la propriété, RTD Civ 1993.
23. François Leveque et Yann Menière, économie de la politique intellectuelle – cerna, centre d'économie industrielle, école nationale supérieure des mines 2003 Paris
24. François Terré – Philippe Simler, droit civil (les biens) Recis Dalloz droit privé 7^{ème} édition 2006
25. Frédéric Poland-Dulian , la brevetabilité des inventions, étude comparative de jurisprudence France, OEB, Litec 1997
26. G. Bonet: « La prohibition des marques dénuées de caractère distinctif »: In L'examen des marques à l'épreuve de la pratique: Litec col IRPI: 1983
27. G. Repert/ R. Roblat, sous la direction de Michel Germain, Traite de droit commercial tome I, Volume I, 18^e édit, L.G.D.J ,2001.
28. Gabriel Guéri , Eve Schonberg , Edwige Mallaret la Foret, Droit Des affaires Pour Manager , Edition Ellipses , 2009

29. *George Lehert, Hank B Van Leeuwen Guide pratique de la protection des inventions, Librairie Litec, Librairie de la cour de cassation 1991.*
30. *Gilbert Barre, les brevets d'invention et la propriété industrielle, mémoire D.E.A Paris 1965*
31. *Greffe, F. Greffe, Traité des dessins et modèles, Lib. Tech. Litec 1994*
32. *Henri ALLART, traite des brevets d'invention, librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 2^{ème} Edition, Paris 1885.*
33. *HL et J. Mazand, leçons de droit civil Tome II 2^{éd}, 1962.*
34. *I.pointèt, le rôle de la propriété industrielle dans de la propriété udustielle, Mars 1967*
35. *J. A. Azewa, Droit commercial, Lany 1997 ° 1565.*
36. *J. Schmidt – S Zalewski – J. L pierre, Droit de la propriété industrielle , litec 1996.*
37. *J. Schmidt. Szalewski, l'invention protégée après la loi du 02/01/1968, thèse librairies techniques, Paris 1971*
38. *Jacques Isore, les brevets d'invention Français, avant 1791 Revue historique de droit français, Paris 1937.*
39. *Jacques perrin, Les Transferts de Technologie, la découverte / Enal*
40. *Jean François bloc, la brevet une arme pour une stratégie de transfert management de transfert de technologie collection gestion. p.u.f 1999*
41. *Jean François Bloch, le Brevet, une arme pour une stratégie de transfert ? collection Gestion PUF 1999*
42. *jean luc poitraut, pierre jean dechristé, jugements et arrêts fondamentaux de la propriété intellectuelle . editions tec et doc 2002 .*
43. *Jean Marc Mousseron, Traite des brevets, Litec 1984, p175.*
44. *Jean Michel Maigret , Brevet d'invention et propriété industrielle, Puf, Paris 1964 .*
45. *Jean Philippe le pétré, le brevet européen et les problèmes de l'unification des législations nationales en matière de propriété industrielle, thèse,*

Paris II 1971

46. Jean, Schapira, *Contrats internationaux de transfert de technologie*, Clunet, 1977.
47. Jerome Passa : *Traité de droit de la propriété industrielle*, L.G.D.J , Editions Alpha, 2009, N° 663
48. *L'idée créatrice (condition de la brevetabilité)* Librairie de l'université Genève 1945.
49. *loi de 1909 sur les dessins et modèles* JCP 66, 1, 2045
50. M. A. Perot-Morel : *Les difficultés d'application de l'article 02 de la*
51. *M. Plaisant, traité de droit conventionnel international concernant la propriété industrielle ; Sirey, 1949*
52. *Mahfoud Bouhacene, Droit de la copertion indutrielle. opu. 1982.*
53. *Paul Mthely, le droit français des orvets d'invention, journal des notaires et des avocats (jna) paris 1974..*
54. *Paul Roubier, le droit de le propriété industrielle T1 1952, N° 9 et 5*
55. *Pierre Greffçois , François Greffe, Traite des Dessins et des Modeles en Droit Français , dans les Prinerpaux Pays du Marché Commune et en Suisse 4^{eme} Edition Litec Librairie de la Cour de Cassation 1983*
56. *Planiol et Ripert, Traite pratique de droit civil, Tome III, 2^{eme} Edition, LGDJ 1952.*
57. *R. Savatier , cours de droit civil , Tome II, 2^{eme} édition, LGDJ 1949.*
58. *Rev .Tri Dr Civ 1935 .*
59. *Roubier: Le droit de la propriété industrielle . Tome 1: Editions Serey: 1954*
60. *sous la direction de Michel vivant, les création immatérielles et le droit ;collection le droit en question, édit ellips 1997 .*
61. *Thierry Orthal, Protection par brevet d'invention et secret de fabrique, Article publie sur internet*

62. Yves Mercelui, *la procédure française de délivrance des brevets d'invention, édit cédât paris 1980,p12.*

مقالات ومنشورات:

1. الموسوعة العلمية المسيّرة، مكتبة لبنان، الطبعة الثانية، بيروت 1985
2. أسامة المصري، ومحمد كنعان وطه الخوالدة، البحث والتطوير ودوره في تنمية قطاع التعدين والصناعات المرتبطة به في الوطن العربي، المؤتمر الغربي الحادي عشر الثروة المعدنية، طرابلس، ليبيا، 25-27 أكتوبر 2010
3. اسماعيل صبري عبد الله، الاستراتيجية التكنولوجية لبحرنا مقدم الى المؤتمر العلمي المستوى الثاني للاقتصاديين المصريين 24-26 فبراير 1977، منشور ضمن اعمال المؤتمر الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، 1978
4. أ، ميشاليه السياسات التكنولوجية في الاقطار العربية، مركز الدراسات الوحدة العربية وهيئة الامم المتحدة، اللجنة الاقتصادية لغرب، مركز الدراسات العربية، الطبعة الاولى (بيروت لبنان)، سبتمبر 1985.
5. أحمد عبد الفتاح السنهوري، الجوانب القانونية لاتفاقية التجارة المرتبطة بحقوق الملكية الفكرية، بحث مقدم لمؤتمر أثر اتفاقيات الجات على اقتصاديات الدول الإسلامية، جامعة الأزهر، مركز كامل صلاح للاقتصاد الإسلامي، القاهرة 21 و22 ماي 1996

6. باسم مكحول، اتفاقية حقوق الملكية الفكرية وأثرها على صناعة الأدوية في فلسطين،

مجلة بحوث اقتصادية عربية، الجمعية العربية للبحوث الاقتصادية، عدد 22 لسنة 2000

7. بلمهيدي عبد الحفيظ (مدير عام *Inapi*) التقليد في العلامة التجارية اشكالية وطرق

الحماية ورقة عمل قدمت خلال اليوم الدراسي الذي نظمته المحكمة العليا تحت عنوان "التقليد

في ضوء القانون والاجتهاد القضائي"

8. بيوط ندير، المساهمة القضائية في حماية العلامات، مقال منشور بالمجلة القضائية ، العدد

الثاني 2004.

9. تقرير *Unesco* حول العلوم التكنولوجية والتنمية البديلة

10. حول الاثار التي تنجم على عمليات الاعتداء على حقوق الملكية الصناعية انظر ورقة

البحث المقدمة في اطار اليوم الدراسي المنعقد بالمحكمة العليا يوم 2011/04/21 تحت عنوان

(التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي) من طرف شوقي جبارة تحت عنوان "الوقاية من

اخطار التقليد"

11. خليل محمد خليل عطية، الاستثمارات الأجنبية المباشرة والتنمية، بحث في النظرية مجلة

مصر المعاصرة، العددان 437-438 جويلية- أكتوبر 1994.

12. زيدان محمد، الاستثمار الأجنبي المباشر في البلدان التي تمر بمرحلة انتقال، مجلة اقتصاديات

شمال أفريقيا العدد الأول

13. طلال أبو غزالة، حماية الملكية الفكرية في العالم العربي والنظام العالمي الجديد، مجلة

اقتصاديات السوق العربي، السنة الأولى، العدد 11، ديسمبر 1997

14. ع، تهامي، البرنامج الجزائري للصناعات المحلية، الجزائر، 1987.

15. عبد اللطيف بن اشهنو، المؤسسات الأجنبية ونقل التكنولوجيا إلى الاقتصاد الجزائري-

مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت سبتمبر، 1985

16. علي رضا المستشار بمجلس الدولة المصري، مقال بعنوان "قوانين حقوق الملكية الفكرية

حسام الدين عبد الغني الصغير، دروس في الملكية الفكرية، محاضرات القيت على طلبة كلية

الحقوق بجامعة المنوفية 2003، غير منشورة

17. علي كلوف، الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي.

18. علي حيش الموجة الثالثة قضايا البقاء، كتاب الأهرام الاقتصادي، العدد 210، جوان

2005

19. عمر عبد الحميد سلمان، الانعكاسات الاقتصادية لحماية الملكية الفكرية، ندوة مستقبل

اتفاقية حقوق الملكية الفكرية، جامعة حلوان

20. عمر وعادل أمين، مزايا ومخاطر الاستثمار الأجنبي المباشر وغير مباشر، بحث مقدم إلى

كلية التجارة جامعة الأزهر

21. فؤاد مرسي، الرأسمالية تجدد نفسها عالم المعرفة، العدد 142 الكويت، 1990

22. فؤاد وعلال، الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، منشورات مركز قانون

الالتزامات والعقود (كلية الحقوق بفاس) مطبعة الأمنية، الرباط 2009

23. قرموش عبد اللطيف تقليد العلامات التجارية

24. كنعان الأحمر، دور حق المؤلف والحقوق المجاورة في النهوض بالإبداع والاستثمار،

ندوة *wipo* - دمشق 27 و28/04/2005.

25. ماجد عمار، حماية الملكية الفكرية، كاداة لنقل التكنولوجيا والتنمية مؤتمر حقوق الملكية

الفكرية من منظور النظام الاقتصادي الدولي الجديد، مركز القاهرة الدولي للمؤتمرات 6- 8

ماي 1997.

26. مجلة الدراسات القانونية تصدر عن مخبر القانون الخاص الاساسي كلية الحقوق، جامعة

ابو بكر بلقايد تلمسان العدد 02

27. محمد أحمد المخلافي، اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية وأثرها

على نقل التكنولوجيا، مجلة دراسات يمنية، العدد 62-63، ديسمبر 2000.

28. محمد حسام، محمود لطفي، الملامح الأساسية للحماية القانونية لبراءات الاختراع، مجلة

النيابة العامة، العدد 2، مارس 1996

29. محمد رؤوف حامد، الوطنية في مواجهة العولمة، سلسلة اقرأ العدد، 647، دار

المعارف، القاهرة، بدون تاريخ

30. محمود الطنطاوي الباز، تفسير السلوك الاقتصادي للمشروع دولي النشاط، مجلة مصر

المعاصرة، العددان 411 و412، جانفي - أفريل 1991

31. مصطفى كمال طه، مقال بعنوان: "الحماية القانونية لبراءة الاختراع في القانون

المصري"، الحلقة الدراسية الرابعة للبحوث في القانون، الخرطوم

32. منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي OCDE، مركز دراسات التنمية، مؤشر العلم

والتكنولوجيا، الفترة 1990-2000

33. منى محمد الحسيني عمار، الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل المناخ الاستثماري الجديد

للإقتصاد المصري، كلية التجارة، جامعة الأزهر

34. نجوة مبروك، مقال بعنوان حقوق الملكية الفكرية بين التشريعات الوطنية والاتفاقيات

الدولية، مجلة الاتحاد تصدر عن الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، العدد الأول، مارس

2006

الموسوعات باللغة الأجنبية

1. A Khaldi ,université et les défis de la société du savoir, quotidien d'Oran, 25/01/2009
2. Benlatrache Abdeouhab , Le Droit Algérien de la Concurrence , Tendence D'impulsion et Dispositif de Garantie et de Protection
3. Bureau international de l'OMPI, la propriété industrielle comme facteur de progrès technique et de développement économique, Naimey, Niger 27-29 octobre 1998.
4. Christopher M. Kalange , Le Rôle de la propriété intellectuelle dans l'invitions et la conception des nouveaux produits article publié sur : www.wipo.net/sme/fr

5. *Colline et la Violette Slanka, Brevet D'invention Encyclopedie Dalloz Commercial ,1972,n° 506*
6. *Contrefaçon et Piratage un Phénomène Mondial* بعنوان Xavier Vermanle
7. *David, B, Hertz, the theory and practice of industrial research , Mc gran Hillo 1990.*
8. *Droit intellectuel et droit de clientèle RTD Con 1953 P 288 et. S.*
9. *Dunning. J.H. Studies, in international investment. London.1970.*
10. *Economie suisse, les droits de propriété intellectuelle dont des instruments importants pour l'innovation , dossier politique N.32 2006*
11. *Efa. Fouda, Le rôle de l'investissement étranger dans le renforcement des capacités scientifiques et technologiques des pays en développement.*
12. *Emanuel combe. Etienne pfister, Le renforcement international des droits de propriété intellectuelle économie international. La revue du Ceph n° 85. 1^{er} terme 2001*
13. *Foyer, le droit de la propriété industrielle à la fin du 20eme siècle, mélanges dérupé , gln , ioly , 1991*
14. *Frederic Jenny , Droit de la Concurrence et Droit de Propriété Intellectuelle, Rencontres Economiques D'aix en Perne Ce, 06-07-2007*
15. *Etienne Wery , Le Droit de la Concurrence et la Propriété Intellectuelle Sont-ils Incompatibles ? Sur Le Site www. Droit –Technologie ‘Org.*
16. *Glaude Hanri .Propriété Intellectuelle et Développement ou Comment Imposer au Monde Un Système Privé. w w w .iaar .org*
17. *I. Azema et I. Christophe galloux, Les rapports entre Le monde académique de la recherche et celui de l'économie et de l'industrie revue de droit commercial et économique, dalloz janvier-mars 2000*
18. *Industrielle, Revue de propriété industrielle, juillet-Aout 1982*

19. J.M. Mousseron *Aspects juridiques du know-how, cahiers du droit de l'entreprise*
20. Jean Tirole. *Protection de la Propriété Intellectuelle: Une Introduction et industrielle et ceras .conseil d'uboy's économique*
21. Leila Boussaid, *exode des compétences des pays en voie de développement, le vue algérienne des sciences économiques et politiquent, 03 ,1999, p19, ets.*
22. Louis Vogel, *Définition et Preuve de L'entente en Droit Français de la Concurrence la Semaine Juridique ,65 Année N°=48 Du 28-11-199*
23. M.A perrot- Morel *l'extension de la protection des marques notoires non enregistrées (art 6 bis de la convention d'union de paris) et protection des marques haute renommée. ¹Travaux de l'aippi. 1990. Ripia 1990.*
24. Mansfield.e Lee.J.Y. *Intellectual Protection and us Foreign Direct investment Review of Economics and Statistics. vol 78 N 02 1992P.P 181.186.*
25. Marie-Eugenie Laporte. *Legeais: Droit des marques et nom de domaine: www.educ.net, Education F.r*
26. maskus.k *–patents trade and foreign direct investment, University of Colorado 1997.*
27. Mathely, *le nouveau droit Français des brevets d'invention, Journal des notaires et avocats (JNA) 1991*
28. Mohamed Guetrani, *L'université algérienne, Rôlet fonction, quotidien d'Oran, 01/04/2006*
29. Nadege Morvana: *Le critère distinctif des marques en droit français et américain: www.educ.net: Education . Fr . Janvier 2009*
30. *Rapport Unesco pur l'état de la Science et la Technologie- 2001*
31. *Réunion d'experts sur l'incidence de l'investissement direct étranger sur le développement Genève 24 et26 aout 2005.*

32. *Sacha. fischer, Rafael prébendier, Simon vuille, et la professeur J.H Lambelet la propriété intellectuelle, Université de Lausanne. e.h.e.c 2002 p,10,voir sur le site. www.hec.unil.ch/J.Lambelet*
33. *Seoul, l'innovation fait la richesse. Alternat Vesiner nationales. N° 04 hors série. Novembre, 2006-2007*
34. *The role of intellectual proprety right in en couraging foreign investment and technologies transfers. Dure journal of comparative and international law. 1998*
35. *Theirry Orthac, protection par Brevet d'invention et secret de fabrique colloque sur les enjeux de la propriété intellectuelle, organisé par l'école des hautes études commerciales, 24/10/1996 Montréal Canada.*
36. *Unesco Bulletin on Science and Technologie Statistiques Issue ,n° April 2004*
37. *United nation, de apartment of economic and social developement. Intellectual propriety Rights and foreign direct investment, New York, 1993. p.p. 4.5.6.*

الفهرس

الفهرس

02مقدمة
07فصل تمهيدي: مدخل عام في حقوق الملكية الفكرية.
09أولاً: التعريف بحقوق الملكية الصناعية وطبيعتها القانونية.
16ثانياً: الأسس الفلسفية والتاريخية لحقوق الملكية الصناعية.
34القسم الأول: أنظمة وقواعد حماية حقوق الملكية الصناعية.
36الباب الأول: أنظمة وقواعد حماية الاختراعات.
38الفصل الأول: حماية الاختراعات وفق نظام براءات الاختراع.
39المبحث الأول: ماهية براءة الاختراع والأسس القانونية لحق الاختراع.
40المطلب الأول: تعريف براءة الاختراع وطبيعتها القانونية.
40الفرع الأول: تعريف براءة الاختراع.
46الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع.
51المطلب الثاني: أساس حق المخترع في الحماية.
52الفرع الأول: نظرية الاحتكار.
54الفرع الثاني: نظرية الحق الطبيعي.
58المبحث الثاني: الضوابط القانونية لاستحقاق الحماية عن طريق براءة الاختراع.
58المطلب الأول: المفهوم القانوني للاختراع.
58الفرع الأول: تعريف الاختراع لغة وتميزه عن غيره من المصطلحات.
62الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي (القانوني) للاختراع وصوره.
77المطلب الثاني: الضوابط الموضوعية للاختراع والشروط القانونية للحماية.

78.....	الفرع الأول: الضوابط الموضوعية للاختراع.
الفرع الثاني: الضوابط الشكلية لحماية الاختراع (إجراءات الحصول على براءة الاختراع).....	80.....
124.....	الفصل الثاني: الأنظمة الخاصة لحماية الاختراعات الجديدة.
125.....	المبحث الأول: نظام حماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة.
125.....	المطلب الأول: تعريف التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة ودواعي حمايتها.
126.....	الفرع الأول: تعريف التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة.
127.....	الفرع الثاني: دواعي حماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة.
129.....	المطلب الثاني: ضوابط وشروط الحماية للتصميمات الشكلية.
130.....	الفرع الأول: الضوابط الموضوعية للحماية.
132.....	الفرع الثاني: الشروط الشكلية (إجراءات الحصول على الشهادة).
139.....	المبحث الثاني: نظام حماية الأصناف النباتية الجديدة.
141.....	المطلب الأول: تعريف الأصناف النباتية الجديدة وآلية حمايتها.
141.....	الفرع الأول: تعريف الأصناف النباتية.
142.....	الفرع الثاني: آلية الحماية.
145.....	المطلب الثاني: شروط وضوابط حماية الصنف النباتي.
146.....	الفرع الأول: الضوابط الموضوعية في الصنف النباتي.
150.....	الفرع الثاني: الشروط الشكلية (إجراءات الحصول على الشهادة).
158.....	الباب الثاني: أنظمة وقواعد حماية الرسوم والنماذج الصناعية والشارات المميزة.
161.....	الفصل الأول: قواعد حماية الرسوم والنماذج الصناعية.
162.....	المبحث الأول: مفهوم الرسم والنموذج الصناعي والأساس قانوني لحمايته.

المطلب الأول: تعريف الرسم والنموذج الصناعي وأهميته.....	162
الفرع الأول: تعريف الرسم والنموذج الصناعي.....	162
الفرع الثاني: أهمية الرسم والنموذج الصناعي.....	164
المطلب الثاني: الأساس القانوني لحماية الرسم والنموذج الصناعي.....	165
الفرع الأول: الرسم والنموذج الصناعي بين الفن والصناعة.....	165
الفرع الثاني: علاقة الرسم والنموذج الصناعي بغيره من حقوق الملكية الصناعية.....	171
المبحث الثاني: الضوابط الموضوعية، والشروط والإجراءات القانونية لحماية الرسوم والنماذج الصناعية.....	177
المطلب الأول: الضوابط الموضوعية المطلوبة في الرسم أو النموذج.....	177
الفرع الأول: الجدة والإحالة.....	177
الفرع الثاني: التطبيق الصناعي والمشروعية.....	182
المطلب الثاني: الشروط الشكلية للحصول على الشهادة (إجراءات الحصول على الشهادة).....	183
الفرع الأول: تقديم الطلب وإجراءاته.....	184
الفرع الثاني: فحص الطلب وتسجيله وإصدار الشهادة.....	187
الفصل الثاني: نظام وقواعد حماية الشارات المميزة.....	190
المبحث الأول: مفهوم الشارات المميزة وطبيعة الحق عليها.....	191
المطلب الأول: تعريف الشارات المميزة وأنواعها.....	191
الفرع الأول: تعريف الشارات المميزة.....	191
الفرع الثاني: أنواع الشارات المميزة.....	192
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للشارات المميزة وأسس حمايتها.....	196
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للشارات المميزة.....	196

199.....	الفرع الثاني: الأساس القانوني المناسب لحمايتها.
201.....	المبحث الثاني: قواعد حماية العلامات
201.....	المطلب الأول: المقصود بالعلامة وأشكالها المختلفة.
201.....	الفرع الأول: تعريف العلامة وأنواعها ووظائفها.
205.....	الفرع الثاني: أشكال العلامات.
210.....	المطلب الثاني: ضوابط صحة العلامة وشروط الحصول على شهادة حمايتها.
210.....	الفرع الأول: الضوابط الموضوعية لصحة العلامة.
218.....	الفرع الثاني: الشروط الشكلية لاكتساب الحق على العلامة (إجراءات الحصول على الشهادة).
227.....	القسم الثاني: فعالية التنظيم التشريعي لحقوق الملكية الصناعية ودوره في التنمية.
228.....	الباب الأول: الضمانات القانونية لحماية حقوق الملكية الصناعية وتأثيرها على مقومات التنمية.
229.....	الفصل الأول: حدود وضمانات الحماية القانونية لحقوق الملكية الصناعية وكفالة الموازنة بين الحق الاحتكاري وحرية المنافسة.
230.....	المبحث الأول: الالتزام بالاستغلال كضمانة لتقييد الحق الاحتكاري والحد من إطلاقه.
230.....	المطلب الأول: الالتزام بالاستغلال مضمونه وحدوده.
231.....	الفرع الأول: مضمون الالتزام بالاستغلال.
234.....	الفرع الثاني: حدود الإلزام بالاستغلال.
234.....	المطلب الثاني: حدود الحق الاحتكاري وجزاء عدم الاستغلال.
235.....	الفرع الأول: مضمون الحق الاحتكاري وحدوده.
236.....	الفرع الثاني: جزاء عدم استغلال حقوق الملكية الصناعية.

المبحث الثاني: تنظيم المنافسة وقمع المساس بحقوق الملكية الصناعية كضمان للنهوض بالتنمية	249
المطلب الأول: ضبط وتنظيم المنافسة وعلاقتها بالحق الاحتكاري الذي تخوله حقوق الملكية الصناعية	249
الفرع الأول: تنظيم وضبط المنافسة.....	250
الفرع الثاني: الموازنة بين مبدأ حرية المنافسة والحق الاحتكاري الذي تخوله حقوق الملكية الصناعية	255
المطلب الثاني: محاربة المساس في مختلف أنظمة حماية حقوق الملكية الصناعية بما يعطيه لصاحبه	259
الفرع الأول: تحديد المقصود بالاعتداء وصوره.....	259
الفرع الثاني: محاربة وقمع الاعتداء على حقوق الملكية الصناعية.....	266
الفصل الثاني: دور القواعد حماية الحقوق الملكية الصناعية في دعم وحفز التنمية.....	280
المبحث الأول: علاقة البحث والتطوير وبناء القاعدة التكنولوجية بقواعد حماية حقوق الملكية الصناعية.....	282
المطلب الأول: مفهوم البحث والتطوير ومقوماته.....	282
الفرع الأول: مفهوم البحث والتطور ومركزاته.....	283
الفرع الثاني: عناصر ومقومات البحث والتطوير.....	285
المطلب الثاني: دور البحث والتطور التكنولوجي في بناء القاعدة التكنولوجية والصناعية وتأثير قواعد الحماية على ذلك.....	290
الفرع الأول: مفهوم التكنولوجيا وبناء القاعدة التكنولوجية وعلاقتها بالبحث العلمي والتطوير.....	290

الفرع الثاني: تأثير قواعد حماية حقوق الملكية الصناعية على البحث والتطوير التكنولوجي.....	296
المبحث الثاني: علاقة الاستثمار بنقل التكنولوجيا وقواعد حماية حقوق الملكية الصناعية.....	301
المطلب الأول: مفهوم الاستثمار ودوره في مجال نقل التكنولوجيا.....	301
الفرع الأول: مفهوم الاستثمار وأنواعه.....	301
الفرع الثاني: دور الاستثمار الأجنبي في عملية نقل التكنولوجيا.....	306
المطلب الثاني: تأثير قواعد حماية حقوق الملكية الصناعية على تدفقات الاستثمار الأجنبي.....	308
الفرع الأول: الاتجاه المؤيد لدور الحماية في جذب الاستثمار.....	310
الفرع الثاني: الاتجاه المنكر لأي دور للحماية في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر.....	312
الباب الثاني: عولمة قواعد حماية حقوق الملكية الصناعية وانعكاساتها على التنمية.....	317
الفصل الأول: تطور الإطار التشريعي والمؤسسي لحماية حقوق الملكية الصناعية على الصعيد الدولي.....	319
المبحث الأول: الحماية الدولية لحقوق الملكية الصناعية في فترة ما قبل ظهور منظمة التجارة العالمية.....	321
المطلب الأول: الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الملكية الصناعية.....	322
الفرع الأول: اتفاقية باريس لسنة 1883.....	330
الفرع الثاني: الاتفاقيات الدولية الخاصة في مجال حقوق الملكية الصناعية.....	334
المطلب الثاني: الإطار المؤسسي لحماية حقوق الملكية الصناعية على الصعيد الدولي.....	334

- 334.....الفرع الأول: الاتحاد الدولي لحقوق الملكية الصناعية
- 336.....الفرع الثاني: المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)
- المبحث الثاني: نشأة المنظمة العالمية للتجارة والاتجاه نحو عوامة حماية حقوق الملكية الصناعية.....340
- المطلب الأول: الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة والتحول إلى المنظمة العالمية للتجارة.....340
- الفرع الأول: الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة وعلاقتها بحقوق الملكية الصناعية...340
- الفرع الثاني: المنظمة العالمية للتجارة وعلاقتها بحقوق الملكية الفكرية.....344
- المطلب الثاني: عوامة حماية حقوق الملكية الصناعية في ظل اتفاقية الترييس (TRIPS)..349
- الفرع الأول: المبادئ الأساسية والأحكام العامة التي تقوم عليها اتفاقية الترييس.....349
- الفرع الثاني: الأحكام الموضوعية الخاصة بكل حق من حقوق الملكية الصناعية.....353
- الفصل الثاني: آثار عوامة حماية حقوق الملكية الصناعية على التنمية.....359
- المبحث الأول: اختلاف وجهات النظر حول تقوية أو تخفيض مستوى الحماية....360
- المطلب الأول: وجهة نظر الدول المتقدمة حول مستوى ودرجة الحماية المطلوبة.....360
- الفرع الأول: المبررات والحجج في تشديد قواعد الحماية.....360
- الفرع الثاني: الحوافز والآثار الاقتصادية الإيجابية.....362
- المطلب الثاني: موقف الدول النامية من فكرة تشديد وتقوية حماية حقوق الملكية الصناعية.....364
- الفرع الأول: مبررات الدول النامية في المطالبة بحقها في التنمية عبر قواعد عادلة في مجال حقوق الملكية الصناعية.....364
- الفرع الثاني: حوافز وامتيازات التخفيف من مخاوف الدول النامية.....366

- المبحث الثاني: تأثير عولمة حماية حقوق الملكية الصناعية على التنمية.....369
- المطلب الأول: العلاقة بين أنظمة حقوق الملكية الصناعية والحق في التنمية والتطور...369
- الفرع الأول: التوافق والانسجام بين أنظمة حقوق الملكية الصناعية والحق في التنمية..369
- الفرع الثاني: التنافر وعدم الانسجام بين أنظمة حقوق الملكية الصناعية والحق في التنمية.....371
- المطلب الثاني: آثار عولمة حماية حقوق الملكية الصناعية على التنمية.....372
- الفرع الأول: الآثار الإيجابية لعولمة قواعد حماية حقوق الملكية الصناعية.....373
- الفرع الثاني: الآثار السلبية لعولمة قواعد حماية حقوق الملكية الصناعية.....374
- خاتمة.....378

المراجع والمصادر