مقدمة :

إن استقراء تاريخ البشرية يؤكد لنا وجود قوتين اجتماعيتين هيمنتا على تصرفات الانسان وظلتا متكاملين يلازمان طبيعته هما غريزة حب التملك ، وهي غريزة ذاتية فطرية في الانسان تدفعه إلى الاستئثار بالحاجات الضرورية والنافعة له ، وثانيتهما غريزة الانسان الاجتماعية التي تدفعه إلى الاستئناس بأفراد جنسه وإلى التواجد مع أقرانه للعيش معا . والواقع أنه مهما كان نوع الكائنات الحية على الأرض فإنها جميعا تمارس بصورة متواصلة ، بإدارك أو بدونه ، أعمال المالك ، فهي تمتلك ضروريات الحياة التي تستهلكها لكي تعيش ، الأمر الذي يوثق الصلة بين الملكية والحياة .[1]

ولهذا يُعدُّ موضوع المِلْكيَّة من أهم المسائل التي تؤثر في حياة الناس، بل وفي الاقتصاد البشري، كما يعد من أهم حقوق الانسان لاعتبار الملكية ظاهرة من ظواهر المجتمع البشري، وغريزة من غرائز الإنسان التي وُجدت منذ فجر التاريخ مع وجود الإنسان، وإن اختلفت مفاهيمها ووسائلها و نظمها، باختلاف الشعوب و الأمم والديانات ، وهي تُعبِّر عن غريزة الاستئثار و الحيازة وحُبّ الغِنى لدى الإنسان [2] . و لعل ما يؤكد الأهمية البالغة لحق الملكية بوجه عام إقراره ضمن الإعلانات والمواثيق الدولية وقد تجلت هذه الأهمية بشكل واضح بأن شغلت حيزا من مواد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إذ يعتبر حق الملكية مقدسا كحقوق الإنسان المكرسة في الإعلانات العالمية [3].

فضلا عن التنصيص عليه في شتى الدساتير انطلاقا من مفهومه الواسع كأقدس الحقوق العينية الأصلية على الإطلاق ، و أكثرها ارتباطا بشخصية الإنسان و على اعتبار غريزة التملك التي يحميها القانون الدولي و يكرسها الدستور .

وهذا فعلا ما كرّسته الدساتير الوطنية ، مما جعل هذه الطائفة من الحقوق في مصاف الحقوق الدستورية ، التي كفلها الدستور وأكد على حمايتها القانونية ، فنجد في هذا السياق المادة 22 من الدستور الجزائري تنص على أنه : **" لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون .**

ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف "، وتضيف المادة 64 منه على أن **" الملكيّة الخاصّة مضمونة.**

حقّ الإرث مضمون .

الأملاك الوقفيّة وأملاك الجمعيّات الخيريّة مُعترَف بها، ويحمي القانون تخصيصها. "

---

[1] منذر عبد الحسين الفضل ، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1988 ، ص 09 .

[2] ناصر بن محمد الغامدي ، حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتّبة عليها ، بحث منشور على الموقع : http://www.almoslim.net/node/275713، تاريخ الإطلاع : 13 أكتوبر 2019 على الساعة : 16.30 .

[3] أنظر : المادة 17 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان ، المعتمد من طرف الجمعية العامة رقم 217 ألف (د- 3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948. إذ تنص : **" 1) لكلِّ فرد حقٌّ في التملُّك ، بمفرده أو بالاشتراك مع غيره .**

2) لا يجوز تجريدُ أحدٍ من مُلكه تعسُّفًا ."

بل لا نبالغ في القول إن قلنا أن المِلْكيَّةَ تعد من أبرز سمات عصرنا الحاضر الذي اتَّسم بالتقدُّم في كلِّ جوانب الحياة البشرية، بما فيها الجوانب الاقتصادية ، هذا التقدم الذي صاحبه تطور الملكية الخاصة ، و بروز أنواع من الحقوق المتعلِّقة بها ، لم تكن معروفة من قبل ، وقد شهد العالم كلُّه هذا التطوُّر المذهل في ظل تطور رهيب في مجال الصناعات والابتكارات العلمية و التكنولوجية الحديثة والإلكترونيات خاصة التي هي نتاج العقل البشري المفكّر، و كذا التطوُّر السريع في مجال الطباعة ، وكثرة المؤلفات بأنواعها المختلفة في شتَّى المجالات العلمية والأدبية والفكرية والفنية، حيث ظهرت في هذا العصر في المجال العلمي حركة البرمجة الآلية لكثير من المؤلفات والكتب العلمية، التي سهَّلت على الباحثين وطلاب العلم كثيراً من الصّعَاب ، ويَسَّرَت لهم سُبُلَ البحث و التأليف، زد على هذا كله فقد اشتهرت شركات ومؤسسات تجارية وعلمية وفنية بأنواع من التقدُّم التجاري والإنتاج المتميِّز بكل أشكاله وصوره ، حتَّى صار لبعضها سُّمعة و رَوَاجا اقتصاديا مذهلا ، كما اكتسبت قبولا تجاريا كبيرا ، لدى التاجر والمستهلك على حدٍّ سواء . وبالمقابل لكل هذا سَهَّلَتْ عمليات التقليد والتزوير لكثير من السلع والمنتجات المختلفة ، وانتشرت عمليات السرقة العلمية والأدبية لمؤلفات الآخرين ونتاجهم الفكري والعلمي ، وكثُرَتْ عمليات النَّسْخِ للمؤلفات المختلفة ، مما جعل العالم كلَّه يسعى جاهداً في سبيل الحماية لهذه الحقوق والممتلكات ، ووضع الأنظمة التي تحكمها وتثبتها لأصحابها ، وفرض العقوبات الزاجرة الرادعة عن التعدِّي عليها [4].

و هذا حقيقة ما يؤكده النص الدستوري من خلال المادة 44 من الدستور الجزائري بقولها :**" حرّيّة الابتكار الفكريّ والفنّي والعلمي مضمونة للمواطن.**

حقوق المؤلّف يحميها القانون.

لا يجوز حجز أيّ مطبوع أو تسجيل أو أيّة وسيلة أخرى من وسائل التّبليغ والإعلام إلاّ بمقتضى أمر قضائيّ.

الحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي مضمونة وتمارس في إطار القانون.

تعمل الدولة على ترقية البحث العلمي وتثمينه خدمة للتنمية المستدامة للأمة ".

وإذا كانت الملكية للأشياء المادية غريزة فطرية ، فإن ملكية الأفكار أكثر التصاقا بالإنسان ، ذلك أنه نتاج وثمرة قريحته و عقله ، وزبدة لمجهود ذهني مضنٍ ، و لربما ما يصل إليه أحدنا بفكره قد لا يصل إليه غيره مما فضله الله واجتباه عن غيره بهذه المَلَكَة التي يصطلح عليها بالإبداع أو الإبتكار.

فالإبداع والإبتكار صفتان ملازمتان للإنسان منذ وجوده على هذه البسيطة ، فهي إلهام الخالق وفي هذا يقول الحق تبارك وتعالى : ﴿ٱلرَّحۡمَٰنُ ۝١ عَلَّمَ ٱلۡقُرۡءَانَ ۝٢ خَلَقَ ٱلۡإِنسَٰنَ ۝٣ عَلَّمَهُ ٱلۡبَيَانَ ۝٤﴾ [5]، وقد نهضت الحضارات المختلفة في العالم على أكتاف المبتكرين والمبدعين ولا زالوا يفنون جهدهم و وقتهم في خدمة البشرية جمعاء ، ولم يهتم بهم المجتمع كما ينبغي إلا بعد أن وجد أصحاب رؤوس الأموال والشركات مجالا في

[4] ناصر بن محمد الغامدي ، حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتّبة عليها ، بحث منشور على الموقع : http://www.almoslim.net/node/275713، تاريخ الإطلاع : 13 أكتوبر 2019 على الساعة : 16.30 .

[5] الآيات 01 ، 02 ، 03 ، 04 من سورة الرحمن .

الإبداع مجالا خصبا للاستثمار، فحثوا دولهم على التدخل لحماية حقوق الملكية الفكرية تحت عدة مسميات [6].

كما لا يخفى على أحد اليوم أن معيار التفاضل بين الأمم هو في قدرة أبنائها على الابتكار، ولعل التفاوت في تملك الحقوق الفكرية ، قد قسّم العالم إلى مجموعات متفاوتة في مضمار التقدم والتخلف ، فهناك العالم المتطور والعالم السائر في طريق التطور وعالم متخلف ، بل وقد أصبح تحديد قوة الدولة يعتمد على مقدار ما تملكه من الحقوق الفكرية ، لاسيما الصناعية منها ، فالتفاوت في امتلاك هذه الحقوق بين الدول يترتب عليه تفاوت شديد في درجة الانتاج وجودته ومستوى الدخل القومي ، وكذلك مستوى معيشة الفرد ، فضلا عن أن صوت الدولة في المحافل الدولية يعلو كلما امتلكت قدرا أكبر من هذه الحقوق .[7]

وفي الوقت الذي تتظافر فيه الجهود نحو دعم كيان الدولة الاقتصادي والعسكري والسياسي ، ولما كان كيان الدولة السياسي يستند أساسا إلى كيان الدولة الاقتصادي ، وخاصة تطور قطاع الصناعة ، فمن المسلم به أن الأهمية البالغة لمشكلات التكنولوجية من الناحية الاقتصادية والقانونية هي في حكم الضروريات القومية لدى الشعوب الصناعية المتقدمة ، فإنه و للأسف لا تزال هذه الدراسات الاقتصادية والقانونية غير واضحة المعالم لدى الشعوب المتخلفة [8].

وعلى الرغم من كل هذا فإنه لما نال المجال الإبداعي في الميدان الصناعي النصيب الأوفر من إبتكارات و إبداعات المبتكرين والمبدعين ، خاصة مع ظهور كم هائلٍ من الابتكارات والاختراعات متعددة الأنواع والأشكال ، وأمام نفعيتها الاجتماعية والاقتصادية على الصعيد الداخلي والدولي ، و مع تطور المجتمع الدولي اتجهت النية لإنشاء مؤسسات دولية متخصصة انبثقت عن حتمية تنظيم وحماية أعمال المفكرين والمبتكرين والمبدعين في سائر المجالات الصناعية والتجارية والأدبية ، بات من الضروري تأسيس المنظمة العالمية للملكية الفكرية التي صاغت برنامجا لمتابعة حقوق الملكية الفكرية، وتهتم أساسا بمسؤولية النهوض بحماية حقوق الملكية الفكرية في جميع أنحاء العالم ، ومع تنامي أهمية هذه الحقوق الفكرية ، حثت المنظمة العالمية للملكية الفكرية جميع الدول في أرجاء المعمورة على سن القوانين المنظمة لهذه الحقوق وذلك من أجل تشجيع النشاط الابتكاري والإبداعي .

هذه الضرورة الملحة لحماية هذه الحقوق لم تكن نابعة من باب الحرص على تعميم الحماية القانونية لكافة المنتمين إلى أعضاء المجتمع الدولي على حد سواء ، شعوبا ودولا ، بل كانت تفرضها تلك الحتمية الاجتماعية القانونية والاقتصادية و التي تفرضها طبيعة هذه الحقوق و بعدها العالمي الذي لا يعرف معنى للحدود الجغرافية ، إذ لا قيمة لحماية حق من هذه الحقوق في إقليم دولة دون إقرار الحماية في بقية دول المعمورة ، لأن هذا ببساطة غير مجدٍ ولا كافٍ .

---

[6] نوري حمد خاطر ، شرح قواعد الملكية الفكرية – الملكية الصناعية – دراسة مقارنة في القوانين الأردني والإماراتي والفرنسي ، الطبعة الثانية ، دار وائل للنشر ، عمان ، الأردن ، 2010 ، ص 09 .

[7] صلاح زين الدين ، المدخل إلى الملكية الفكرية ، نشأتها ومفهومها ونطاقها وأهميتها وتكييفها وتنظيمها وحمايتها ، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2011 ، ص 14 .

[8] حسني عباس ، الملكية الصناعية ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الثاني ، جامعة القاهرة ، مصر ، 1967 ، ص 01.

ولعل الغاية من تشجيع حركة التقنين على الصعيد الوطني كان ظاهره وسيلة دعم وتشجيع للإبداع والابتكار من باب العدل حسب زعم الدول المتقدمة التي حثت على وجوب التنصيص على هذه الحقوق وحمايتها ، ولأجل حماية المبتكر ومكافأته عن جهده لتطوير المجتمع وذلك بمنح حق الاستئثار باستغلال ابتكاره ومنع الغير من ذلك ؛ وباطنه غاية مستترة تتمثل في جعل هذه القوانين أداة هيمنة الدولة على السوق الدولية ضد أية منافسة قد تتعرض لها من دولة أخرى ومنع هذه الدول من سرقة التكنولوجيا التي تحوزها .[9]

كل هذا بعيدا عن ذلك الجدل الكبير القائم على الصعيد العالمي حول مسألة تنظيم الحقوق الفكرية وحمايتها قانونا ، بين من يقول بضرورة تنظيمها وحمايتها ، مبررين ذلك بمقتضيات قواعد العدالة ، وضمان المنافسة المشروعة ، وما ينجم عن ذلك من جلب رؤوس الأموال وتشجيع للاستثمار وازدهار الحياة الاقتصادية ، وبين من نادى بمعارضة تنظيم هذه الحقوق وعدم حمايتها ، على اعتبار أنه سيشكل عقبة في سبيل تطوير الاقتصاد الوطني ، والصناعي على وجه الخصوص ، ويؤدي حتما إلى ارتفاع أسعار المنتجات والسلع و إلحاق الضرر بالشعوب ، ومن باب الترجيح بين الاتجاهين ،فإن الرأي الأول أجدر بالإتباع لانسجامه مع المنطق والطبيعة البشرية وما فيه من تبادل للمنافع وتوفير للمال والجهد ، بشرط ألا تلحق تلك الحماية إلى حد الاحتكارات التي تلحق الأذى بالآخرين ، وتزج بهم في دائرة التبعية ، فضلا عن ضرورة المساواة الواقعية بين الدول وعدم الاكتفاء بالمساواة الظاهرية ، حتى لا تقوم أمم ودول على حساب أخرى ، من خلال هجرة الأدمغة والأشخاص والثروات ، و قد كانت المحصلة أن الغلبة للرأي الأول ما عدا بعض الدول الاشتراكية التي تبنت الاتجاه الثاني ، التي سرعان ما انحسرت وتلاشت بعد انهيار الاتحاد السوفياتي .[10]

أما في الإسلام فإن مستوى الانتاج الفكري والإبداع بمعناه الواسع ، يشكل معيار التفاضل بين الإنسان والإنسان وبين أمة وأخرى ، وقد قال الله تعالى في محكم تنزيله :﴿أَمَّنْ هُوَ قَٰنِتٌ ءَانَآءَ ٱلَّيۡلِ سَاجِدٗا وَقَآئِمٗا يَحۡذَرُ ٱلۡأٓخِرَةَ وَيَرۡجُواْ رَحۡمَةَ رَبِّهِۦۗ قُلۡ هَلۡ يَسۡتَوِي ٱلَّذِينَ يَعۡلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعۡلَمُونَۗ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُوْلُواْ ٱلۡأَلۡبَٰبِ ٩﴾ [11].

وللفقه الإسلامي كلمة واضحة في الحقوق الفكرية ، إذ ينادي بردها إلى أصحابها ، إنصافا وعدلا لهم ، ولتشجيعهم على مواصلة البحث والابتكار ، ومن ثمة تحقيقا لمصلحة مشروعة ، وبالتالي عدم حرمان الأمة ، بل المجتمع الإنساني من مصلحة عامة حقيقية مؤكدة ناتجة عن الابتكار في شتى مناحي الحياة ، ولا ضير في الفقه الإسلامي من إقرار تشريع خاص للحقوق الفكرية ، ينظم أحكامها ويحمي حقوق أصحابها [12]، فإذا ما حاولنا تأصيل الملكية تأصيلا فقهيا سنجدها تعلَّق بالضرورات الخمس التي أجمعت الشرائع السماوية قاطبة على حفظها في كلِّ رسالة وعهدٍ من عهود البشرية المتتابعة ، وتتابع الأنبياء والرسل كلُّهم على التأكيد على

---

[9] الجيلالي عجة ، أزمات الملكية الفكرية ، أزمة حق أم أزمة قانون أم أزمة وصول إلى المعرفة ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2012 ، ص 158 .

[10] صلاح زين الدين ، مرجع سابق ، ص 12.

[11] الآية 09 من سورة الزمر.

[12] صلاح زين الدين ، مرجع سابق ، ص 13.

حفظها ، والأمر برعايتها ، وبيان كلِّ ما من شأنه أن يحافظ عليها، ويُقِيمَ أركانها، ويُثَبِّت دعائمها وأصولها ؛ وهي : **الدين ، والنفس ، والنسل ، والعقل ، والمال** ، فهي تتعلق بحفظ مقصد المال .

حيث أن مفهوم المال في الإسلام يتسع ليشمل كل ما انتفع الناس به ، وكان له قيمة في العرف، عيناً كان أم منفعةً ، أم حقاً و الحقوق الفكرية "المعنوية " بجميع أنواعها نوع من أنواع الملكية ، اكتسبت قيماً مالية معتبرة عرفاً ، وهي مصونة شرعاً لا يجوز الاعتداء عليها في الإسلام .[13]

الفصل الأول : مدخل لدراسة الملكية الصناعية .

لكي نتعرف على الملكية الصناعية ونتمكن من معرفة خصائصها و مشتملاتها التقليدية منها والحديثة لا بد أولا من الوقوف على المفهوم العام للملكية الفكرية باعتبارها جزءا منها ، بل ومرادف لها في عهد بداياتها ، ثم التفصيل في بيان مفهومها و أقسامها وفروعها الرئيسة .

المبحث الأول : مفهوم الملكية الفكرية .

الملكية الفكرية هي نوعٌ من أنواع الملكية التي ظهرت في العصور المتأخّرة نسبيا ، نتيجة للتطور العلمي والتقدم الصناعي والتّقني والتجاري الذي شهده العالم ، وقد اختلفت وجهات النظر في تسميتها ، والتعريف بها ، وتصنيفها ، وتحديد ما يدخل فيها من حقوق ، فبعضهم أطلق عليها الحقوق المعنويَّة ، وبعضهم أطلق عليها حقوق الابتكار ، وبعضهم أطلق عليها الحقوق (الملكية) الذهنية، أو الأدبية ، أو الفكرية ، أو التجارية ، أو الصناعية ، وبعضهم أطلق عليها حق الإنتاج العلمي ، وبعضهم عرَّفها بتعداد أشكالها وصورها التي تدخل فيها .[14]

ولكن بناء على تعريف المنظمة العالمية للملكية الفكرية للمقصود من مصطلح الملكية الفكرية ، نجد أن الملكية الفكرية تشير إلى إبداعات العقل من اختراعات ومصنفات أدبية وفنية وتصاميم وشعارات وأسماء وصور مستخدمة في التجارة . والملكية الفكرية محمية قانونا بحقوق منها مثلا البراءات وحق المؤلف والعلامات التجارية التي تمكّن الأشخاص من كسب الاعتراف أو فائدة مالية من ابتكارهم أو اختراعهم .ويرمي نظام الملكية الفكرية ، من خلال إرساء توازن سليم بين مصالح المبتكرين ومصالح الجمهور العام ، إلى إتاحة بيئة تساعد على ازدهار الإبداع والابتكار[15].

ولكن بناء على مقتضيات المنهجية المتعارف عليها علميا يعد من شروط التعريف أن يكون جامعا مانعا بمعنى أن يجمع خصائص الشيء المعرّف ومانعا من أي لبس مع أي عنصر آخر متشابه معه وكافيا للتعريف به . وهذا ما سنحاول الوصول إليه من خلال تعريف الملكية الفكرية .

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية .

---

[13] ناصر بن محمد الغامدي ، حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتّبة عليها ، بحث منشور على الموقع : http://www.almoslim.net/node/275713، تاريخ الإطلاع : 13 أكتوبر 2019 على الساعة : 16.30 .

[14] ناصر بن محمد الغامدي ، حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتّبة عليها ، بحث منشور على الموقع : http://www.almoslim.net/node/275713، تاريخ الإطلاع : 13 أكتوبر 2019 على الساعة : 16.30 .

[15] مأخوذ من تعريف الملكية الفكرية في موقع المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، أنظر الموقع : https://www.wipo.int/about-ip/ar/ ، تاريخ الإطلاع : 13 أكتوبر 2019 على الساعة : 16.30 .

إذا كانت الملكية المعنوية أو الفكرية ترد على أشياء غير مادية ، ذلك أن الحقوق كلها غير مادية، فالحق العيني أو الشخصي يقع كل منها على شيء مادي ، أما الحق فهو دائما معنوي ، ولا يمكن أن يكون ماديا ، ويقصد بأن الحق غير مادي ، أي أنه لا يدرك إلا بالفكر، فهو ليس له جسم محسوس، وأن أكثر الأشياء غير المادية هي إنتاج الذهن وتسمى الحقوق التي ترد عليها بالحقوق الذهنية [16].

وإذا كان التقسيم التقليدي للحق يقسم الحقوق إلى حقوق عينية ، وحقوق شخصية ، و عليه فقد جرى فقهاء القانون على رد أي حق إلى إحدى الطائفتين ، فإن الآراء اختلفت في استيعاب هذا التصنيف لحقوق الملكية الفكرية .

وهذا ما أفرز تعددا في النظريات التي تحاول تحديد طبيعة هذه الحقوق المعنوية ، و تراوحت الآراء في تحديد طبيعة الحقوق الذهنية أو المعنوية التي ترد على أشياء غير مادية فانقسموا في تكييف هذه الحقوق إلى ثلاثة آراء : رأي يقل أنها من قبيل حقوق العينية ، و رأي يعتبرها من الحقوق اللصيقة بالشخصية ، ورأي يذهب إلى القول أن هذه الحقوق ذات طبيعة خاصة .

الفرع الأول : الطبيعة المعنوية لمحل حقوق الملكية الفكرية :

كما قد سبق التنويه إلى أنّ الحق دائمًا غير مادي ، و لا وجود للحق المادي ، فالحق دائمًا ذو طبيعة معنوية يقوم في الفكر مجردًا عن أي محسوس.

و إن كان التقسيم بين المادي و غير المادي لا يرد على الحق لكونه دائمًا ذو طبيعة معنوية فإنّه يرد على الأشياء ، فمنها المادي و هو الغالب ، و منها غير المادي أو المعنوي الذي لا يدرك بالحس و إنّما يدرك بالفكر [17] ، و عليه فإنّ حقوق الملكية الفكرية هي حقوق معنوية لها خصوصياتها التي تتمثل في نطاق السلطات التي تخولها لصاحب الحق ، فإن كان حق الملكية على الأشياء المادية يخول لصاحبه السلطات الثلاث من استعمال و استغلال و تصرف ، فنظرًا لهذه الخصوصية فإنّ حقوق الملكية الصناعية لا تمنح لصاحبها سوى سلطتي الاستغلال و التصرف بل أنّ البعض منها لا يخول لصاحبه سوى سلطة الاستغلال كما هو الشأن في العلامات الجماعية ، و البيانات الجغرافية ، و تسميات المنشأ [18] و المعارف التقليدية ، و في ذلك تحقيق للبعدين الاقتصادي و الاجتماعي للتنمية المستديمة إذ أنّ منح سلطة الاستغلال فقط على تسميات المنشأ أو المعارف التقليدية من شأنه الحفاظ على الموروث الطبيعي و الثقافي للمجتمعات المحلية و الحيلولة دون العبث به بالتصرف فيه و هذا ما تقتضيه إستراتيجية الاقتصاد الأخضر في ظل البعدين الاقتصادي و البيئي للتنمية المستديمة ، كما أن منح الاستئثار بالاستغلال المشترك - دون التصرف - للأفراد على تلك التسميات أو المعارف من شأنه رفع الدخل الحقيقي لسكان القرى ، و المجتمعات المحلية ،

---

[16] عبد الرزّاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثامن ، حق الملكية ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2011 ، ص 274 .

[17] عبد الرزّاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 274 .

[18] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص 13.

و تعزيز القدرات الإنتاجية لديها مما يساعد على إبطاء حركة الهجرة إلى المدن وفقًا لما تقتضيه المساواة في الحظوظ في ظل البعد الاجتماعي و العدالة بين الجيل الواحد في ظل أهداف التنمية المستديمة.[19]

أما ما تعلق بالملكية الأدبية والفنية فقد أكّدت القوانين الوطنية و الاتفاقيات الدولية و كذا أجمع الفقه و القضاء على أنّ الحقوق الأدبية للمؤلف هي من الحقوق المرتبطة بالشخصية ، و تتمتع بكل الخصائص المميزة لها و هي أنّه لا يجوز التصرف فيها و لا الحجز عليها ، و أنّها حقوق دائمة غير قابلة للتقادم و غير قابلة للانتقال.

بينما يتمثل الجانب الثاني في الحقوق المالية للمؤلف التي تمنح له حق الاستئثار باستغلال إنتاجه الذهني بما يعود عليه بمنفعة أو ربح ذو قيمة مالية خلال مدّة يحددها القانون ، و هي حقوق عينية تتميز بخاصيتين أساسيتين هما : أنّها **حقوق مؤقتة** و أنّها **استئثارية للمؤلف**.

و تتعدد أساليب استغلال المؤلف لحقه المالي و أنّ الوارد في القانون هو على سبيل المثال لا الحصر و أنّ هذه الأساليب مرتبطة بالتطورات التكنولوجية الحاصلة في الاتصالات و نشر الإنتاج الفكري ، إلاّ أنّه يمكن تصنيف هذه الأساليب ضمن ثلاث فئات من الحقوق و هي حق الاستنساخ ، و حق التمثيل ، و حق التتبع هذا الأخير هو حق يقتصر على مصنفات الفنون التشكيلية و المخطوطات فقط[20].

وفيما يخص الحقوق المجاورة لحق المؤلف فهي حقوق فكرية موضوعها نقل المصنفات إلى الجمهور سواء عن طريق الآداء أو التمثيل أو عن طريق التسجيل السمعي أو السمعي البصري أو عن طريق البث الإذاعي، و عليه فهي تتمثل في حقوق فناني الآداء على آداءاتهم الفنية ، و حقوق منتجي التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية على عملية تثبيت الأصوات أو الأصوات و الصور على دعامات مادية ، و حقوق هيئات الإذاعة على عملية بث البرامج.[21]

الفرع الثاني : تدخل الإدارة في نشأة الحق الفكري.

تعد قوانين الملكية الفكرية* و خاصة الملكية الصناعية قوانين يغلب عليها الطابع التقني و هيمنة الجانب الشكلي و الإجرائي فيها ، و ذلك لكونها تنظم أموالاً معنوية غير مجسّدة ماديًا و أنّ إثبات وجود هذه الأموال لن يتأتى إلاّ عن طريق تسجيلها و شهرها[22].

كما أنّ تعلق هذه الحقوق بالمال و الأعمال ، و بالاستثمارات و بالاقتصاد القومي يجعل تسجيلها و شهرها وسيلة تمكن السلطات العمومية من معرفة و تحقيق الاحصائيات الرسمية عن عدد هذه الحقوق و أشكال تداولها و كيفيات استثمارها حتى تتمكن من تفعيل دورها الاقتصادي و وضع إستراتيجية تنموية معقلنة.

---

[19] نجاة جدي ، مرجع سابق ، ص 64.

[20] نجاة جدي ، الحقوق الفكرية لهيئات البث الإذاعي وحمايتها القانونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008 ، الجزائر ، ص 50.

[21] العيد شنوف ، الحقوق المجاورة لحق المؤلف وحمايته القانونية، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2003، الجزائر، ص 08.

[22] خالد مداوي ، حقوق الملكية الصناعية في القانون الجديد 17-97 ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع ، الرباط ، المغرب ، 2005، ص 33.

* باستثناء الملكية الأدبية و الفنية في البلاد ذات التقاليد اللاتينية و من حذا حذوها.

و من هذا المنطلق يأتي تدخل الإدارة في نشأة و حياة و استغلال الحقوق الفكرية ، و لعل أهم مرحلة إجرائية ضمن مراحل نشأة حقوق الملكية الصناعية هي تلك المتعلق بإيداع ملف طلب الحماية و ما يتضمنه هذا الملف من وثائق و سندات .

و لوثائق طلب الحماية أهمية قصوى تجعلها مصدرًا لا غنى عنه بالنسبة للأنشطة الصناعية و جهود البحث و التطوير و التنبؤ بالتطورات التقنية و الصناعية ، لشمول ملف الإيداع على معلومات تقنية أكثر دقة و تركيز لا تُتاح فرص الإطلاع عليها في أي مجال آخر من مجالات المعلومات ، و ربطها بالمجال التقني الذي ينتمي إليه الابتكار و من ثمّ تحديد موقعه ضمن الحالة التقنية السابقة و بيان طرق إنجازه حتى يكون بإمكان رجل المهنة تنفيذه ، كما أنّه عادة ما يتضمن ملف الإيداع وثائق تشير إلى مجالات معينة من مجالات التكنولوجيا تيسر على الباحث فرصة الإطلاع عليها و استخدامها بكل حرية لمساندة أنشطة البحث و التطوير مما يعزز القدرة على الإبداع التكنولوجي خاصة لدى الدول النامية .

الفرع الثالث : تأقيت حقوق الملكية الفكرية :

تتميز حقوق الملكية الصناعية بأنها حقوق مؤقتة لا يستأثر بها صاحبها إلى الأبد بل لمدة محدودة تزول بعدها ، وهذا ما يسمى بمبدأ التأقيت في الحقوق الفكرية أي كفالة الاستئثار بالحقوق الفكرية مدّة محددة من الزمن - باستثناء الحق في العلامة الذي تتجدد بتجديد تسجيلها - و تصبح بعدها مالاً مشاعًا ذو طبيعة عمومية يجوز لأي شخص استغلالها دون إذن مسبق من صاحبها .[23]

- و لعل هذا المبدأ يكفل التوفيق بين مصالح المبدعين و المبتكرين من جهة ، و المصلحة العامة من جهة أخرى[24] ، كما من شأنه تعزيز التنمية المستديمة بمختلف أبعادها باعتبار أن الغاية من تأقيت هذه الحقوق هي التشجيع على تطوير الابتكارات و الإبداعات ضمانًا لتحقيق مستوى أعلى من التطور التكنولوجي بما يحقق نمو اقتصادي و بما يكفل تجسيد البعد البيئي للتنمية المستديمة الذي يتطلب تغيير تكنولوجي مستمر للحصول على تكنولوجيا أنظف و استغلال عقلاني لموارد الأرض و الذي لا يتأتى إلاّ بصفة التأقيت [25].
- وهذا له ارتباط وثيق بتحقيق المصلحة العامة التي كانت وراء إقرار هذا النوع من الحقوق ، وبهذه الكيفية ، فلدفع المخترعين للتجديد وتطوير ابداعاتهم المتصلة بالصناعة والتجارة ، وضمانا لتحقيق مستوى من التطور التكنولوجي للصناعة بما يكفل نمو الاقتصاد ،حصر القانون حق الاستئثار الاستغلالي لصاحبها في مدة معينة يسقط بانقضائها ذلك الحق ويصبح مالا مشاعا .
- وهذا ما يميزها عن حق الملكية العادي الذي هو حق عيني دائم ، الأصل فيه أن يبقى ما بقي موضوعه ؛ كما أنّ الميزة التنافسية للمشروعات في مجال التجارة و المال و الأعمال ، و التي يقوم عليها منطق الاقتصاد تأبى إقامة الاحتكارات الأبدية مما يؤدي إلى التحفيز على التجديد و الابتكار من أجل دفع

---

[23] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص ص 14 ، 15 .

[24] نواف كنعان ، حق المؤلف نماذج معاصرة لحق المؤلف و وسائل حمايته ، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن، 2000 ، ص 365.

[25] نجاة جدي ، الحماية القانونية للملكية الفكرية وفق مقتضيات التنمية المستديمة ، مرجع سابق ، ص ص 66 ، 67 .

عجلة التطور إلى الأمام[26] ، مما جعل التشريعات الدولية ، و الوطنية في مجال الملكية الفكرية تتسم بصفة تأقيت للحقوق الاستئثارية المقررة للمبتكرين و المبدعين .

- أما بالنسبة للملكية الأدبية و الفنية و نتيجة للدور الذي يمكن أن تؤديه في مجال التنمية المستديمة و خاصة ما تعلق منها بالبعدين الاقتصادي و الاجتماعي ، حيث تنص قوانين بعض الدول على إنشاء نظام يعرف باسم **"الأملاك العامة التي تستخدم مقابل أجر"** يتعين بمقتضاه على مستغلي المصنفات و الآداءات التي انقضت مدة حمايتها و أصبحت في عداد الأملاك العامة ، دفع رسومًا محددة ، تتولى تحصيلها سلطات معينة عادةً ما تكون سلطات حكومية تنفقها لأغراض عدة ، مثل النهضة الثقافية العامة ، أو لأغراض اجتماعية كتقديم معونة مالية للمبدعين و معاونيهم المحتاجين و عائلاتهم إمّا بطريق مباشر أو عن طريق منظمات للمؤلفين معترف بها[27].
- و الأهم من ذلك فلقد ظهر في مجال الصناعات الدوائية كيفية الاستفادة من ميزة التأقيت من خلال الاهتمام بالأدوية الجنيسة التي يمكن أن تنتج بأسعار منخفضة و تكون لها نفس التأثيرات العلاجية للأدوية الأساسية ، حيث تتفق العديد من التشريعات الوطنية الحديثة لبراءة لاختراع على إمكانية قيام الغير باستخدام و تصنيع الدواء محل براءة الاختراع لغرض تسويقه بمجرد انتهاء مدة البراءة ، و هو ما يعرف باستثناء بولار ، و لقد اعتبرت منظمة الصحة العالمية هذا الاستثناء شديد الأهمية لأنّه يساعد على سرعة إنتاج و تسويق الأدوية الجنيسة و حصول المرضى غير القادرين عليها[28].

المطلب الرابع : تصنيف أقسام حقوق الملكية الفكرية :

يمكن تصنيف حقوق الملكية الفكرية إلى مجالين رئيسين وفرعين متباينين من حيث طبيعة هذه الحقوق الذهنية ، و طابعاهما المتمايزان : يتمثلان في الملكية الأدبية و الفنية ، و الملكية الصناعية .

حيث يكرس المجال الأول الحماية القانونية المقررة للمؤلف على مصنفه في مجال العلم و الآداب و الفنون ، وما يمنح من حقوق للمؤلفين والمنتجين والفنانين أو ما يطلق عليه مصطلح **"الملكية الأدبية والفنية".**

بالإضافة إلى تلك الطائفة المستحدثة من الحقوق المقررة لمعاوني الإبداع الذين يقومون بإبلاغ المصنفات الفنية إلى الجمهور أو ما درج على تسميتهم بأصحاب **"الحقوق المجاورة لحق المؤلف"** ، بينما تكرس الملكية الصناعية الحماية القانونية للحقوق الفكرية المرتبطة بالمجال الصناعي و التجاري .

أولاً : الملكية الأدبية و الفنية :

يمكن تعريف الملكية الأدبية و الفنية بأنّها النظام المقرر لحماية الإبداعات الذهنية غير القابلة للاستغلال الصناعي و التي تهدف إلى النشر و الرقي بالفكر الإنساني و الأعمال الأدبية و العلمية و الفنية ، و ليس من شأنها تنظيم العلاقات التنافسية في مجال التجارة و الأعمال ، و هي تشمل حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة لحق المؤلف .

---

[26] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص 15.

[27] اليونيسكو ، المبادئ الأولية لحقوق المؤلف ، اليونيسكو، 1981، فرنسا ، ص 57.

[28] نصر أبو الفتوح فريد حسن ، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2017، ص 136.

و بشأن حقوق المؤلف فلقد أوضحت العديد من الدراسات أنّ حق المؤلف مصطلح يصف الحقوق الممنوحة للمبدعين على المصنفات الأدبية و العلمية و الفنية مهما كان شكلها أو أسلوبها أو وجهتها أو نمط تعبيرها شريطة أن تتجلى هذه الإبداعات في شكل معين أو تتحلى بقدر من الطابع الشخصي للمبدع أو ما درج على تسميته بالأصالة ، وهو ما يقابل الابتكار والجدة لما يتعلق الأمر بحقوق الملكية الصناعية .

و يمتاز حق المؤلف بكونه مزدوج التكوين ، هجين التركيب بحيث يتضمن جانبين كل منهما يكفل قدرًا من المزايا و السلطات تختلف عمّا يكفله الجانب الآخر.

فالجانب الأول هو الجانب الأدبي **"المعنوي"** ، حيث تعتبر الحقوق المعنوية إحدى الجوانب الهامة في الملكية الفكرية إذ تنصب على حماية شخصية المؤلف كمبدع للمصنف ، و حماية المصنف في حد ذاته و لقد ساد الاتفاق على أنّ الحقوق الأدبية خمسة و هي : حق الكشف عن المصنف ، و حق احترام سلامة المصنف و حق المؤلف في نسبة مصنفه إليه ، وحق سحب المصنف أو تعديله ، وحق الإتاحة إلى الجمهور.

بينما يتمثل الجانب المادي في الحق في استغلال هذه المصنفات استغلالا ماديا والحصول على عائد مادي منه .

ثانيا : حقوق الملكية الصناعية .

المبحث الثاني : مفهوم حقوق الملكية الصناعية :

المطلب الأول : التعريف بحقوق الملكية الصناعية والتجارية وتحديد طبيعتها القانونية :

الفرع الأول : تعريف حقوق الملكية الصناعية .

يمكننا أن نعرف حقوق الملكية الصناعية و التجارية على أنها حقوق استئثار صناعي تخول لصاحبها قبل الكافة استغلال ابتكار جديد أو شارة مميزة ، و هي إمّا ترد على مبتكرات جديدة مثل (البراءة و التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة ، و المعلومات غير المفصح عنها ، و الرسوم و النماذج الصناعية والأصناف النباتية الجديدة) ، أو على الشارات المميزة التي تستعمل لتمييز المنتجات أو الخدمات كالعلامات ، أو لتمييز المنشآت التجارية كالاسم التجاري ، أو لتحديد المنشأ الجغرافي للمنتج الذي ترجع جودته لهذا المنشأ كتسمية المنشأ ، و هي تدخل عامة ضمن الحقوق الفكرية باعتبارها ابتكارات ذهنية تتميز بأنّها ذات طابع اقتصادي محض لذا اقتضت من المشرع أن يراعي فيها خصوصيات ومتطلبات التجارة [29].

ولهذا أصبحت حقوق الملكية الصناعية تحظى باهتمام كبير في الاقتصاد الحديث ، حتى صارت تشبه بقاطرة التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، وتفرع عن ذلك أن التشريعات الحديثة وبموازاة حرصها على حماية أصحاب هذه الحقوق في مواجهة كل اعتداء ، فقد عمدت إلى إلزامهم بضرورة استغلالها واستثمارها وإدخالها في دائرة التداول حتى يستفيد منها أصحابها بالدرجة الأولى ، وهذا شيء بديهي ، والاقتصاد الوطني ككل .[30]

الفرع الثاني : خصوصية الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الصناعية .

على خلاف حقوق الملكية الأدبية والفنية التي لا تملك طابعا اقتصاديا ، من حيث أنها لا تهدف منح المبدع حق أولوية في المجال الاقتصادي و إنما فقط الاعتراف له بأنه هو المبدع للعمل الأدبي أو الفني ، فإن حقوق الملكية

[29] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص ص 06 ،07 .

[30] خالد مداوي ، مرجع سابق ، ص 27 .

الصناعية تتميز بأنها ذات طابع اقتصادي محض لأن القصد منها هو إعطاء صاحبها حق الاستئثار باستغلالها تجاريا ، والحق الاستئثاري لا يرتبط بعملية الابداع في ذاتها ، وإنما بحق احتكار استغلال الابتكار اقتصاديا ولمدة محدودة بالرغم من الكشف عنه ، مادام أن الاستغلال يقتضي بالطبع الكشف عن الابتكار وذلك لأجل حماية صاحبه من تقليد منافسيه ، ومن هنا كان من الضروري للحصول على الحماية أن يعبر المعني عن رغبته في ذلك بواسطة طلب يقدمه للمصالح الإدارية المختصة التي تتأكد من أن الابتكار تتوفر فيه الشروط المطلوبة .

ومن هذا المنطلق كان لزاما إقرار حقوق امتياز احتكارية لأصحاب حقوق الملكية الصناعية ، لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة ، وذلك لأجل ضمان تشجيع التطور التكنولوجي والصناعي وانتعاش التجارة ، وتحقيق التنمية الاقتصادية بشتى مناحيها ، في ظل حرية المنافسة المشروعة [31] .

كما أن جميع حقوق الملكية الصناعية تتمحور حول فكرة جوهرية و أساسية هي حماية عنصر الجدة والحداثة والتميز في هذه الحقوق ، و هذا يعني بالضرورة تشديد وتعزيز لحماية الابداع كيفما كان نوعه ، سواء تعلق الأمر بإبداع ذو طبيعة وظيفية يتجسد في إضافة قيمة فنية وتقنية في منتوج معين كبراءات الاختراع والأسرار التجارية ، أو إبداع ذو وظيفة جمالية يقوم به رسامون صناعيون لإضفاء جمالية معينة على الشكل الخارجي لمنتوج أو خدمة معينة حتى يصبح لها وصفا فيزيزلوجيا مميزا عن غيرها وهذا هو حال الرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية .

حقوق الملكية الصناعية حقوق مالية : وذلك لكونها تخول صاحبها حقا خالصا عليها يتمثل في الاستئثار في استغلالها اقتصاديا والإفادة منها ماليا ، فهي حقوق تقوم بالمال ، ويمكن التصرف فيها وإجراء تعاملات عليها كما يمكن الحجز عليها .

هي حقوق مالية تجارية لكونها تتصل بالنشاط التجاري ، فكافة أنواع هذه الحقوق موجهة من حيث طبيعتها للاستغلال التجاري والصناعي ، ولكن دون أن يعني ذلك أن صاحبها يكون دائما بالضرورة تاجرا ، فالاختراعات أو الرسوم والنماذج الصناعية مثلا يمكن أن تكون من ابتكار شخص غير تاجر ، غير أن استغلالها التجاري أو الصناعي يتم من قبل تاجر يكتسب حق ذلك الاستغلال .

وعليه فإن حقوق الملكية الصناعية تشكل أداة من أدوات المنافسة التجارية ، فهي تدخل في العناصر المعنوية للمحل التجاري ، وتساهم بقدر كبير في تفوق التاجر على منافسيه وجلب أكبر قدر ممكن من الزبائن عندما يتخذ علامة تظهر به منتجاته ، والمشرع اعترافا منه بهذه الحقوق يكفل حماية استغلال واستثمار حقه مؤقتا ، ويمنع غيره من المنافسين من التعدي عليه ، ويعد منافسة غير مشروعة كل تعد نجم عنه الاستحواذ على زبائنه .

حقوق معنوية لكونها ترد على شيء غير مادي لا يدرك بالحس وهو من نتاج العقل . فحقوق الملكية الصناعية تشكل مع كل حقوق الملكية الفكرية نظام مستحدث امتد إليه نظام الملكية ، ذلك أن هذه الأخيرة كانت إلى عهد ليس ببعيد تشمل الأشياء المادية فقط ، عقارية كانت أو منقولة ، مع اختلاف في طبيعة الملكيتين ، حيث أن حقوق الملكية الصناعية باعتبارها حقوقا معنوية لا يدركها الحس فهي ليست حقا عينيا ، على خلاف

[31] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص07 .

الملكية بوجه عام التي تمثل كنه الحق العيني إذ ينصب على شيء مادي ملموس ، ومن هذا المنظور لا يجب النظر إلى حقوق الملكية الصناعية انطلاقا من مقاييس الملكية العادية ، فإذا كان حق الملكية عامة يعطي لصاحبها ثلاث سلطات على الشيء محل هذا الحق ، هي سلطة الاستعمال وسلطة الاستغلال وسلطة التصرف ، فإن حقوق الملكية الصناعية لا تخول صاحبها إلا سلطتي الاستغلال والتصرف ، كما تختلف مع الحق العيني في كونها باعتبارها تنتمي إلى حقوق الملكية الفكرية ، تمثل الجانب المالي لحقوقٍ لها جانب معنوي لا نجده في الحق العيني و هو حق صاحبها في نسبة أفكاره إليه ، والتي لا وجود لها في الحق العيني ، واعتبارا لكون حقوق الملكية الصناعية من طبيعة معنوية فهي بطبيعة الحال حقوق ملكية معنوية منقولة لأن المال المعنوي لا يمكن أن يكون إلا منقولا [32].

حقوق الملكية الصناعية شأنها شأن بقية حقوق الملكية الفكرية الأخرى هي حقوق مؤقتة .

الفرع الثالث : ضرورة حماية الملكية الصناعية نابع من أهميتها .

تستند حقوق الملكية الصناعية إلى أسس مرجعية تبرر ضرورة حماية هذه الطائفة من الحقوق .

1/ تنظيم حماية حق المخترع من شأنه دفع حركة الابتكار و الاختراع و ظهور منتجات جديدة و قيام مشروعات اقتصادية لإنتاج هذه المنتجات و ازدياد حركة التجارة الداخلية و ازدياد الصادرات و اتجاه ميزان المدفوعات لصالح الدولة و زيادة الدخل القومي و ارتفاع مستوى المعيشة.

فنظام براءات الاختراع بما يمنحه من حق احتكار للمخترع يرد على ثمرة إنتاجه الفكري ، هو حافز يدفع إلى تشجيع الملكات الخلاقة ، ذلك أنّ تقرير حماية للمخترع من شأنه اطمئنان الباحث إلى حماية القانون ، إذ يمتنع على غير المخترع استغلال اختراعه و على المخترع فقط أن يمنح غيره حق استغلال الاختراع مقابل مبلغ من المال[33].

2/ تعتبر حقوق الملكية الصناعية ضمان للمنافسة المشروعة .

يحدد النظام الاجتماعي الطرف و الوسائل التي تكون عليها المنافسة بين المنتجين من أجل الوصول إلى العملاء ، و حتى لا يكون ذلك حقا مطلقا لكل منتج ، فإنّ القانون يضع قيودا على حرية المنافسة ، التي تحد من حق كل منتج في منافسة غيره من المنتجين . هذه القيود القانونية هي حقوق الملكية الصناعية ، فالقيد الذي يرد على حرية المنتج في صنع سلعة إنما هو ذات الحق في براءة الاختراع الذي يتمتع به منتج آخر و الذي يرتب له حق ، استئثار باستغلال الاختراع دون غيره [34].

3/ يترتب على هذه التشريعات تحقيق مبدأ العدالة بين أصحاب البراءات.

و يشمل ذلك أن ينال المخترع ثمرة إنتاجه للفكرة و ألا ينافسه غيره باستغلال و إنتاج ما وصل إليه المخترع من

---

[32] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص ص 11 ، 12 ، 13 ، 14 .

[33] عباس حلمي المنزلاوي ، الملكية الصناعية ، ديوان المطبوعات الجامعية، 1983، الجزائر ، ص 02 . وأنظر أيضا : فاضلي ادريس ، الملكية الصناعية في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2013 ، ص 12 .

[34] محمود إبراهيم الوالي ، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1983، ص ص 10 ،11 .

ابتكار. سواء من خلال التقليد أو السرقة . كما تحمي العدالة أيضا صاحب المصنع أو المحل التجاري الذي يسعى إلى تحسين منتجاته بأن يستأثر بعلامة تجارية مميزة [35].

4/ العدالـة :

تستند حقوق الملكية الصناعية إلى فكرة العدالة ، و العدالة تقضي بأن ينال المخترع ثمرة إنتاجه الذهني و ألاّ ينافسه غيره من المنتجين بإنتاج ما وصل إليه من اختراع ، سواء بالتقليد أو ببيعها في الأسواق . كما أنّ العدالة تقضي بأن يحمي صاحب المصنع الذي يعمل على تحسين منتجاته و يضع علامة صناعية عليها بقصد تميزها عن مثيلاتها بحيث لا يسمح لمنتج آخر استعمال نفس العلامة التجارية أو علامة مشابهة.

تساهم هذه الحقوق في تطور الفن الصناعي ، إذ يعتبر نظام براءات الاختراع عامل مهم في تطوير البحث العلمي و تطور الاختراعات و تقدم الفن الصناعي .بالإضافة إلى ذلك ، فإنّ تطور الاختراعات يؤدي إلى زيادة الاستثمارات في المستودعات الصناعية ، و هذا ما أدى إلى تطور العالم بصورة مذهلة خلال القرنين السابقين .

و زود الهوة بين العالم المصنع الذي يسمى الآن العالم الأول (أو مجموعة الدول السبع) و العالم المتخلف أو العالم النامي و الذي يدعي بالعالم الثالث[36].

الفصل الثاني : المشتملات التقليدية لحقوق الملكية الصناعية :

يقصد بالعناصر الكلاسيكية أو المشتملات التقليدية لحقوق الملكية الصناعية ، تلك الحقوق التي نشأت مع اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة عام 1883 ، وذلك من خلال مادتها الأولى التي نصت على ميلاد اتحاد باريس لحماية الملكية الصناعية وعلى نطاق الملكية الصناعية حيث جاء فيها النص على أنه :

" 1) تشكل الدول التي تسري عليها هذه الاتفاقية اتحادا لحماية الملكية الصناعية .

2) تشمل حماية الملكية الصناعية براءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية أو التجارية وعلامات الخدمة والاسم التجاري وبيانات المصدر أو تسميات المنشأ وكذلك قمع المنافسة غير المشروعة ."

وعليه تتألف حقوق الملكية الصناعية التقليدية من حقوق استئثارية ترد على مبتكرات جديدة هي الاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية ، وحقوق ترد على شارات مميزة" Les signes distinctifs" هي حقوق استئثارية أيضا ، و إنما تنصب على شارات وعلامات تميز المنتجات أو المؤسسات الصناعية والتجارية ، و تلحق بها الشارات التي تستعمل لتحديد المصدر الجغرافي للمنتجات ، ويطلق عليها تسميات المنشأ ، و لكن الهدف من حماية هذه الحقوق ، ليس مكافأة صاحبها من أجل تشجيعه على التجديد والابتكار كما الشأن بالنسبة للابتكارات الجديدة ، كبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية ، بل تنظيم العلاقات التنافسية داخل السوق عن طريق السماح للمتدخلين فيه بتمييز منتجاتهم أو مؤسساتهم عن غيرها ، حيث حينئذ فإن الشارة التي يتخذها أحدهم تصبح حكرا عليه ولا يجوز لغيره استعمالها لكونها دالة عليه ، على مؤسسته أو منتجاته ،

---

[35] عباس حلمي المنزلاوي ، مرجع سابق ، ص 03 .

[36] محمود إبراهيم الوالي ، مرجع سابق ، ص ص 11 ، 12 .

وهو ما يشكل في ذات الوقت حماية للمستهلك ، باعتبار هذه الشارات وسيلة للتعرف على السلع والخدمات التي يرغب فيها المستهلك أو للمؤسسات التي يرغب هذا الأخير في التعامل معها [37].

المبحث الأول : حقوق ترد على شارات مميزة .

تنقسم هذه الشارات إلى : شارات تستخدم لتمييز الصانع للمنتجات التي يصنعها ، أو التاجر للسلع التي يسوقها ، أو صاحب الخدمة للخدمة التي يقدمها عما يماثلها في السوق ، وهذا هو شأن " **العلامات** "، وهذا ما نستعرضه بشيء من التفصيل في المطلب الأول .

و شارات تستخدم لتمييز المؤسسات التجارية والصناعية عن غيرها من المؤسسات المنافسة لها والتي تمارس نفس النشاط وهذا شأن "**الاسم التجاري**"وهو موضوع المطلب الثاني .

شارات تستخدم لبيان المصدر الجغرافي لمنتج أو خدمة معينين عندما يكون لذلك المصدر دور في تحديد مميزات المنتج ، وهذا هو شأن " **تسميات المنشأ** " والذي سنستعرضه في المطلب الثالث من هذا المبحث .

المطلب الأول : العلامات التجارية .

الفرع الأول : تعريفها .

هي تلك الشارة العلامة هي تلك التسمية أو الشارة التي يعطيها الصانع لمنتجه ، أو التاجر للسلعة التي يسوقها ، أو صاحب الخدمة للخدمة التي يقدمها ، لتمييزها عن غيرها من المنتجات والسلع والخدمات الأخرى المماثلة لها ، بحيث تصبح مع مرور الوقت دالة على ذلك المنتج أو السلعة أو الخدمة وعلى مستوى جودتها ، فتمكن من جلب الزبائن والمحافظة عليهم .[38]

أو هي كما تعرفها الدكتورة سميحة القليوبي على أنها " **إشارة أو دلالة يضعها التاجر أو الصانع على المنتجات التي يقوم ببيعها أو صنعها لتمييز هذه المنتجات عن غيرها من السلع المماثلة.**" أو كما عرفها الدكتور محمد حسنين على أنها " **كل إشارة أو دلالة يتخذها التاجر أو الصانع أو المشروع فرد كان أو شركة خاصة أو عامة شعارا لبضائعه أو خدماته التي يؤديها تمييزا لها عن مثيلاتها**"[39] .

فهي بذلك كل دلالة يضعها الصانع أو التاجر أو مقدم الخدمة على سلعه أو خدماته بهدف التعريف بها ولأجل جلب المستهلك لها، وعليه فإنّ مناط حماية العلامة هو صفة التميز التي تتمتع بها.

وقد عرّف المشرع الجزائري العلامة من خلال الأمر 06/03 [40]على أنها "**كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لا سيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام ، والرسومات أو الصور و الأشكال المميزة لسلع أو توضيبها ، و الألوان بمفردها أو مركبة ، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره ،...**" ، وهذا ما نجده في التعريف الذي أورده المشرع الفرنسي في المادة الأولى من الكتاب السابع من القانون الصادر في 1991/01/01 المتعلق بالعلامات حيث عرف العلامة على أنها " علامة الصنع أو التجارة أو الخدمة هي رمز قابل للتمثيل الخطي تستخدم لتمييز سلع أو خدمات شخص ما طبيعي كان

---

[37] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص 411 .

[38] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص 412 .

[39] نوري حمد خاطر ، مرجع سابق ، ص 265 .

[40] أنظر الأمر 06/03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 ، يتعلق بالعلامات ، ج ر العدد 44 ، مؤرخ في 2003/07/23.

أو معنوي ." من خلال هذين التعريفين المتشابهين ، نصل للقول بأن كل من المشرعين الفرنسي والجزائري ، أرادا أن يبينا أن الرموز التي تصلح أن تكون علامة ، هي تلك التي يمكن تمثيلها خطيا والتي يمكنها تمييز السلع والخدمات المتماثلة عن بعض ، حتى لا يقع المستهلك في لبس أو خطأ عندما تعرض عليه تلك السلع أو الخدمات [41].

ولعل أهم ما يؤخذ على هذين التعريفين وعلى ما يماثلهما من تعاريف أنه لم يضع تعريفا للعلامة بقدر ما بيَّن لنا أوصاف و أشكال وصور العلامة ، الأمر الذي دفع الفقه إلى تعريفها بالتعريف السابق ذكره الذي يتقاطع مع التعريف التشريعي في الهدف المنوط من العلامة .

الفرع الثاني : مختلف أنواع و صور العلامات :

أولا : العلامة الفردية والعلامة الجماعية .

تتعدد أنواع العلامة و المذكور منها قانونًا و هي علامة السلعة أو ما يعرف بالعلامة التجارية و علامة الصنع و علامة الخدمة [42] ، وينظر هذا التصنيف إما إلى طبيعة محل العلامة كأن يكون خدمة أو سلعة مادية ملموسة ، و إما إلى من يستعمل هذه العلامة فإما أن يكون تاجرا يسوق تحتها سلعه لتمييزها عن غيرها في السوق ، أو مصنع يقوم بتصنيعها ويتخذها لتمييز منتوجاته .

و في خِضّم تصنيف آخر قد يخضع لمعايير شخص مودعها [43] ، وذاتية نظامها القانوني أكثر منها على مستوى محلها الموضوعي يفرز تقسيما آخر تظهر من خلاله العلامات الفردية والعلامة الجماعية أو ما يعرف أيضًا بعلامة التصديق الجماعية التي تعرف على أنها "**كل علامة تستعمل لإثبات المصدر و المكونات و الإنتاج أو كل ميزة مشتركة لسلع أو خدمات مؤسسات مختلفة عندما تستعمل هذه المؤسسات العلامة تحت رقابة مالكها** "[44]، و من أمثلة العلامة الجماعية المشتهرة (حتى لا تلتبس بمصطلح العلامة المشهورة الذي له دلالة خاصة) علامة ISO بأنواعها ، و إن كانت العلامة الجماعية تخضع للأحكام العامة للعلامة يضاف إلى ذلك شروط خاصة يتضمنها القانون الأساسي لهذه العلامة [45].

فالعلامة الفردية تهدف أساسا إلى تجسيد البصمة الشخصية لصاحب المنتوج على منتوجه قصد تمييزه عن المنتوجات المشابهة ، في حين تحمل العلامة الجماعية رسالة من نوع آخر ، ذلك أنها توضح للمستهلك أن المنتوج الحامل لها هو من صنع منتِجٍ ينتمي لجماعة معينة من المنتجين عبارة عن كتلة قانونية ، وأنه انضبط في إنتاجه وخضع لمقاييس ومعايير معينة موضوعة من طرف هاته الجماعة من المنتجين ، و بذلك تجسد علامة

---

[41] جيروم باسا ترجمة عبد الأمير إبراهيم شمس الدين ، حق الملكية الصناعية ،الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، 2015 ، ص 62 .

[42] Ali Haroun , La protection de la marque au Maghreb , contribution à l'étude de la propriété industrielle en Algérie , en Tunisie et au Maroc , o.p.u , Alger , Algérie , 1979, p 32 .

[43] تنقسم العلامة التجارية من حيث أشخاص مالكها إلى علامة فردية وعلامة جماعية . أنظر في ذلك : فاطمة الزهرة بن طالب حاج شعيب ، دور العلامة في حماية المستهلك ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير في القانون ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، 2011 ، ص 100.

[44] أنظر المادة 02 فقرة 02 من الأمر 06/03 السالف ذكره .

[45] أنظر المادة 23 من الأمر 06/03 السالف ذكره .

التصديق الجماعية حداً أدنى من الجودة في المنتوجات الحاملة لها وبذلك فهي تعتبر خير ضامن لقيمة وجودة المنتوج .[46]

ثانيا : علامات الصنع و التجارة و الخدمة :

العلامة إمّا أن تكون علامة صنع أو تجارة أو خدمة - على الرغم من عدم وجود فرق بينهما على مستوى النظام القانوني الحاكم لها - فإن هذا الفرق مردُّه فقط إلى المحل الذي ترد عليه العلامة ، مما يفرز التصنيف التالي :

أ /علامة الصنع :

وهي تلك العلامة التي يضعها الصانع على المنتجات الصناعية التي ينتجها بقصد إعطاء الزبائن علامة يتعرفون بواسطتها على مصدر المنتج ، وقد يحصل في بعض الأحيان أن يدخل في صنع منتج معين عدة منتجات فرعية تحمل علامة صنع خاصة بها تختلف عن علامة صنع المنتج النهائي ، وهذا هو حال المصنوعات المركبة كالسيارات والآلات والأجهزة والمعدات وكل ما يستعمل مواد أولية وقطع غيار مصنوعة ، حيث يستوجب على صانع المنتج النهائي أن يحافظ للمنتجات الداخلة في التصنيع على علامتها [47].

ب / علامة التجارة :

وهي التي يضعها التجار في تمييز منتجاتهم التي يقومون ببيعها بعد شرائها سواء من تاجر الجملة أو المنتج مباشرة ، وبغض النظر عن مصدر البيع أو التي يستخدمها موزع السلعة التي يوزعها دون أن يقوم بإنتاجها ، أو هي الشارة التي يضعها من يتلقى البضاعة من المنتج لكي يبيعها بدوره إلى المستهلك ، أو العلامات التي تقوم بوضعها الشركات العالمية التجارية على المنتجات التي تبيعها [48]. وقد تضاف إلى علامة الصنع الموجودة أو تحل محلها وحينئذ فإنها تفقد دورها في بيان مصدر المنتجات، وتدل فقط على مقدرة التاجر على اختيار السلع التي يسوقها أمام المستهلك .[49]

ج / علامة الخدمة :

يقصد بها العلامة التي تشير إلى خدمة أو خدمات غير مرتبطة بسلع أو بضائع و يستخدمها مقدمو الخدمات لتمييز خدماتهم عن غيرها من الخدمات التي يقدمها منافسوهم مثل شركات النقل ، الوكالات السياحية ، الفنادق ، البنوك و شركات التأمين ، وهي تختلف عن العلامات السابقة بكون الطابع غير المادي للخدمة يفقد العلامة طابعها المجسد [50] ، وتفرق تشريعات الدول بين علامة المنتجات وعلامات الخدمة ، وتطلق على الأولى

---

[46] خالد مداوي ، مرجع سابق ، ص 113 .

[47] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص 413 .

[48] محمد مصطفى عبد الصادق ، الحماية القانونية للعلامات التجارية اقليميا ودوليا ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر والقانون ، مصر ، 2011 ، ص 28 .

[49] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص 413 .

[50] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص 413 .

علامة تجارية دون الثانية ، وإن كان هذا التفريق غير صحيح ، وقد اعترفت كل من اتفاقية باريس واتفاقية تريبس بهذا النوع من العلامات .[51]

وإذا كان من الطبيعي أن محل العلامة المحمية قد لا يتجسد في شكل سلعة مادية ملموسة ، كالخدمات التي تقدمها شركات الطيران و الفنادق والمطاعم و وكالات السياحة ووكالات تأجير السيارات وشركات الدعاية والإعلان ، ومحلات غسيل وكي الملابس وتنظيفها ، وعليه فإن وظيفة علامة الخدمة تمييز الخدمات التي تقدمها هذه المشاريع التجارية والتي لا يمكن أن نحميها بموجب علامة السلعة ، ومن ثم فإن علامة الخدمة تقوم بذات وظيفة علامة السلعة مع اختلاف وحيد بينهما وهو أن علامة السلعة تستخدم في تمييز السلع بينما تستخدم علامة الخدمة في تمييز الخدمات .

الفرع الثالث : الشروط الموضوعية لحماية العلامة .

يتطلب حماية العلامة توافر جملة من الشروط الموضوعية ، تتمثل أساسا في وجود طابع مميز للعلامة ، حتى تحقق الوظيفة التي أنيطت بها والتي وُجِدَت لأجلها ، وأن تتميز هذه الشارة بالجدة ، علاوة على إحترامها لشرط المشروعية .

أولا : أن تكون العلامة ذات طابع مميز.

وقد سمى بعض الفقه خاصة في القانون الأردني هذا الشرط بشرط الصفة المميزة الفارقة ، ويقصد به أنه يجب أن تتوافر العلامة التي يمكن تسجيلها مؤلفة من حروف أو رسوم أو شارات أو خليط من ذلك لها صفة فارقة ، والمقصود من ذلك أن يكون للعلامة شكلا مميزا خاصا بها ، وأن تتصف بطبيعة ذاتية تمنع من الخلط بغيرها .[52]

و يشترط في العلامة التجارية أن تكون لها ذاتية خاصة تميزها عن غيرها من العلامات الأخرى المستعملة للسلع المماثلة ، فالعلامة لا يمكن أن تؤدي وظائفها إلا إذا اشتملت فعلا علا بعض الخصائص التي تميزها عن غيرها من العلامات الخالية من أية خصائص معينة أو صفات تميزها عن غيرها من العلامات الخاصة بسلع مماثلة [53].

وقد أورد المشرع الجزائري هذا الشرط صراحة في متن المادة السابعة من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات [54]،

---

51 حيث نجد أن المادة الأولى من هذه الاتفاقية تقر بهذا النوع من العلامات إذ تنص على العناصر التي تشكل حقوق الملكية الصناعية **فالمادة 01 التي جاء بعنوان : " إنشاء الاتحاد ونطاق الملكية الصناعية" تنص على أن :**

"(1) تشكل الدول التي تسري عليها هذه الاتفاقية اتحادا لحماية الملكية الصناعية.

(2) تشمل حماية الملكية الصناعية براءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية أو التجارية وعلامات الخدمة والاسم التجاري وبيانات المصدر أو تسميات المنشأ وكذلك قمع المنافسة غير المشروعة ".

وكذا المادة 6 "سادسا"تحت عنوان : " العلامات : علامات الخدمة "

"تتعهد دول الاتحاد بحماية علامات الخدمة، ولا تلتزم هذه الدول بأن تكفل التسجيل لتلك العلامات."

[52] صلاح زين الدين ، العلامات التجارية وطنيا ودوليا ، الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ،2009 ، ص 96. وأنظر أيضا في ذات السياق : نوري حمد خاطر ، مرجع سابق ، ص ص 279 ، 280 .

[53] محمد مصطفى عبد الصادق ، مرجع سابق ، ص 82 .

[54] حيث جاء في فقرتها الثانية :**" تستثنى من التسجيل : 1) الرموز التي لا تعد علامة في مفهوم المادة 2 ، (الفقرة الأولى) .**

2) الرموز الخاصة بالملك العام أو المجردة من صفة التميز ،..."

وفي نفس الوقت لا يقصد بالقدرة على التمييز وتوفر الصفة الفارقة في العلامة ، أن تتصف الشارة المعتمدة بطابع إبداعي وابتكاري ، فالشارة مهما كانت بسيطة أو شائعة الاستعمال تصلح لأن تكون كعلامة ، طالما تسمح بتعيين ذلك المنتج أو الخدمة بعينها ، فالعلامة ليس لها أي علاقة بمجال الابتكار ، وكلما استطاعت تحقيق وظيفتها في تمييز المنتجات كانت صالحة لأن تكون علامة مهما كانت بسيطة ، ككلمة " الفرس " أو "المنجل " ، أو غيرها وعلى الرغم من خلوها من أي طابع إبداعي ، ولكن القيد الوحيد الوارد على هذا المستوى أكتساها بطابع التمييز [55].

ثانيا : أن تكون العلامة جديدة .

يعتبر شرط الجدة من أهم الشروط الموضوعية اللازم توافرها في العلامة ، حيث لا يجيز القانون للتاجر أن يتخذ علامة سبق أن استخدمها غيره [56]، وكذلك يمنع عليه أن يتخذ علامة مشابهة تعود لشخص آخر ، وعلى هذا الأساس فالحماية القانونية تتقرر للعلامة التي تكون جديدة ، أي أنها تستعمل للمرة الأولى ، وبالتالي فالمقصود بالعلامة الجديدة هي تلك التي لم يسبق أن استعملها شخص آخر على سلع أو خدمات مماثلة ويستشف هذا الشرط بصفة عكسية من خلال نص المادة 07 في فقرتيها 08 و 09 ، وعليه يمكن القول أنه يكفي لاعتبار العلامة جديدة ألا تؤدي هذه العلامة إلى اللبس والتضليل مع علامة أخرى مستعملة لتمييز المنتجات أو البضائع أو الخدمات نفسها ، فالجدة المقصودة في هذا الخصوص ليست الجدة المطلقة في ابتكار العلامة ، إنما المقصود بالجدة الجدة من ثلاث نواح هي نوع المنتجات والزمان والمكان .

أ/ الجدة من حيث نوع المنتجات :

تبقى للعلامة ذاتها بالنسبة للمنتجات المتباينة ، أي أن الاستعمال الممنوع للعلامة من قبل الغير تكون في حدود المنتجات أو البضائع التي خصصت لها تلك العلامة ، لذلك يجوز استعمال نفس العلامة لتمييز منتجات مختلفة متباينة ، أي من صنف آخر ، وتعتبر العلامة في كل حالة أنها علامة مميزة طالما أنه لا تؤدي إلى اللبس والتضليل [57]، وعلى هذا الأساس يشترط في العلامة المؤهلة للحماية القانونية أن تكون جديدة بالنسبة لنوع المنتجات التي يصنعها ويتجر بها صاحب هذه العلامة ، ذلك أن العلامة تهدف إلى تمييز منتجات والحيلولة دون الخلط بينها وبين منتجات مماثلة أو مشابهة لها ، فإذا سبق استعمالها من تاجر بالنسبة لسلعة معينة فلا يجوز لتاجر آخر استعمالها للسلعة نفسها أو لسلعة شبيهة بها .

فلا يصح مثلا استعمال العلامة التي تميز الساعات لتمييز المنبهات ، ولا استعمال علامة للتبغ لتمييز ورق السجائر وتكون للمحكمة سلطة واسعة في تقدير وجود الخلاف أو التشابه بين المنتجات ولو ان القضاء الفرنسي قد أبدى نوعا من التساهل في هذه المسألة أحيانا ، فاعتبر أن صناعة الإبر تختلف عن صناعة الدبابيس ، ومن ثمة يجوز استخدام العلامة نفسها لتمييز سلع كل منهما [58].

---

[55] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص 466 .

[56] صلاح زين الدين ، العلامات التجارية وطنيا ودوليا ، مرجع سابق ، ص 98.

[57] حمدي غالب الجغبير ، العلامات التجارية ، الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2012 ، ص 73 .

[58] حمدي غالب الجغبير ، مرجع سابق، ص 73 .

لا يكفي أن تكون العلامة مميزة بل يجب أن تكون جديدة أيضا ونستشف ذلك من خلال المادة السابعة فقرة 9 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات والتي تنص على أنه: **" تستثنى من التسجيل الرموز المطابقة أو المشابهة لعلامة كانت محل طلب تسجيل "** ، أي أنه و بمفهوم المخالفة يتم تسجيل الرموز غير المطابقة ولا المشابهة لعلامة كانت محل طلب تسجيل بمعنى أنه لا يقبل بعلامة ليست جديدة عن تلك التي تم إيداع طلب تسجيلها ، ومن باب أولى تلك التي يتم تسجيلها والتي تتمتع بحماية قانونية ، ويعني ذلك ألا تماثل علامات تجارية أخرى في الأسواق والجدة بهذا المعنى نسبية من ناحيتين : فهي نسبية من حيث موضوعها . فالعلامة تتعلق بسلعة أو خدمة معينة دون غيرها، وعليه فلا يخل بجدة العلامة أن يكون هناك علامة مشابهة تستعمل بصدد منتج مختلف ، وهي كذلك نسبية من حيث مظهرها ، إذ العبرة ليست في تشابهها الكامل مع علامة أخرى وإنما بالأثر الذي تحدثه العلامة في نفوس المتعاملين ، بحيث تميز بعض السلع عن بعض أو تحدث لهم لبسا [59].

ب/ الجدة من حيث المكان :

الأصل أن تكون العلامة مميزة لمنتجات معينة حتى يمكن تجنب كل خلط أو لبس أو تضليل للجمهور في تمييز المنتجات أو البضائع أو الخدمات ، ومع ذلك يجوز من الناحية النظرية على الأقل أن تحمل منتجات أو خدمات مشابهة علامات تجارية واحدة ، طالما أن تلك المنتجات أو البضائع أو الخدمات لا تجتمع في مكان واحد ، بمعنى أن يكون مجال تصريف كل منها في أسواق مختلفة ، وهو ما يصعب في الواقع حدوثه إلى درجة الاستحالة ، لأنه أصبح من العسير حصر حدود المكان بعد أن تقدمت وتطورت وسائل المواصلات الداخلية منها والخارجية ، مما يسر انتقال المنتجات من دولة إلى أخرى وبالتالي تتداخل في الأسواق المحلية والدولية [60]. فالمشرع إنما قصد ضمنيا من خلال نصوص المواد 08/07 ، والمادة 09 في فقرتها الأخيرة أن الحماية لا تشمل إلا جميع أنحاء الدولة الواحدة ، وإقليمها دون غيره .حيث تنص المادة 09 في فقرتها الأخيرة :**"...لصاحب علامة ذات شهرة في الجزائر حق منع الغير من استعمال العلامة دون رضاه وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 07 (الفقرة 8) أعلاه ."**

ج / الجدة من حيث الزمان :

يقصد بالجدة من حيث الزمان أن مدة حماية العلامة مؤقتة ومحددة بمدة معينة ، إلا أنه يجوز لصاحب العلامة تجديد تسجيل علامته ، حسب الأصول المقررة ، لمدة تقدر بعشر سنوات إعتبارا من تاريخ إنتهاء مدة التسجيل الأول أو من تاريخ التسجيل الأخير ، فإذا لم يقم صاحب العلامة بتجديد علامته خلال المدة المقررة ، يعتبر أنه قد نزل عن حقوقه فيها ، فتصبح حكما مشطوبة من سجل العلامات التجارية ، باعتبارها قد صارت علامة متروكة أو مهجورة أو قد تم التخلي عنها ، ومن ثمة يحق للغير استعمالها من جديد ، دون أن يعد ذلك تعديا عليها .

لذا فالمقصود من جدة العلامة ، هي الجدّة النسبيّة لا الجدّة المطلقة ، حيث يتخذ هنا شرط الجدة طابعا نسبيا من حيث الزمان فلا يلزم أن تكون العلامة جديدة كل الجدة لم يسبق استعمالها ، بل تعتبر العلامة

---

[59] حمدي غالب الجغبير ، المرجع السابق ، ص 73 .

[60] صلاح زين الدين ، العلامات التجارية وطنيا ودوليا ، مرجع سابق ، ص ص 101 ، 102 .

جديدة إذا كان قد سبق استعمالها من جانب شخص آخر ثم أوقف هذا الاستعمال لفترة طويلة ، وكذلك الحال إذا انتهت مدة الحماية ولم يطلب صاحبها تجديد المدة ، ذلك مالم تكن قد تركت وأصبحت في الملك العام وشاع من ثم استعمالها ، إذ تفقد عندئذ الصفة المميزة المشترطة لوجود العلامة الصحيحة[61] .

وعليه يجوز استعمال علامة متروكة أو مهجورة ، ويعتبر إعادة استعمال العلامة في هذه الحالة أنها جديدة وصالحة لتمييز منتجات معينة ولو كانت من نفس المنتجات السابق استعمال تلك العلامة لتميزها ، إلا أنه يشترط في هذه الحالة ، أن تكون قد انقضت فترة طويلة على ترك العلامة بمعنى أن يكون الترك بالنسبة للعلامة ثابتا ومؤكدا .ومسألة اعتبار العلامة متخلى عنها مسألة موضوعية يستشفها قاضي الموضوع بالنظر إلى استنتاج من أن الذي ترك العلامة لن يعود لاستعمالها ثانية ، و أن الذي ينوي إعادة استعمالها لا يهدف إلى إيجاد حالة لبس أو تضليل للجمهور .[62]

ثالثا : أن تكون العلامة مشروعة .

لا يكفي أن تكون العلامة التجارية مميزة و جديدة ، و إنما يشترط أن تكون مشروعة ، وتعد كذلك إذا خالفت نصا قانونيا أو جاءت مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة ، وبالتالي لا يجوز تسجيلها ولا يمكنها أن تتمتع بالحماية القانونية .

ويمتد شرط المشروعية الذي يفهم منه ألا تتنافى هذه الشارة مع النظام العام والآداب العامة ، إلى حد القول بأن العلامة يجب ألا تكون ممنوعة بنص القانون ، وعلى هذا الأساس لا يمكن اعتماد إشارة تؤدي إلى مغالطة الجمهور كرموز وشعارات الهلال والصليب الأحمر الدولي ، ورمز منظمة التجارة العالمية ، والرمز ا أولمبي وشعارات الألعاب الأولمبية ، وعموما كل رمز رسمي ، ومما يلاحظ هنا أن المنظمة الدولية للملكية الفكرية تلزم الدول الأعضاء بمدها بقائمة لشعاراتها التصويرية Les emblèmes ورموزها وغيرها من الشارات الرسمية التي تريد منع استعمالها علامات ، وكذلك الشأن بالنسبة للمنظمات الدولية ، حيث تتولى المنظمة إعداد قاعدة بيانات بها مع تعميمها على الدول الأعضاء ، علما بأن ذلك يتم للإعلام فقط ، دون إلزام الدول بذلك فلكل دولة الحق في سلة السماح باعتماد الشعار كعلامة إذا رأت أنه لا يتسبب في مغالطة الجمهور[63] .

وهذا الشرط يعد بديهيا ، بل قاسما مشتركا لكل حقوق الملكية الصناعية على حد سواء ، إذ يبدو من المنطقي عدم قبول كلمة فاحشة أو مخلة بالآداب العامة و الأخلاق الحسنة كعلامة ، حتى ولو كانت غير ذلك في البلد الأصلي لمن يريد تسجيل العلامة في الجزائر ، ويمكن في هذا السياق أن نذكر قضية العطور المسماة " OPIUM"التي رفعت أمام المحاكم الفرنسية ، فاعتبرت هذه التسمية مشروعة بعد أن تم رفضها من قبل قضاة الدرجة الأولى لكون استخدامها يشجع المستهلك على تعاطي المخدرات .[64]

المطلب الثاني : الاسم التجاري .

---

[61] حمدي غالب الجغبير، مرجع سابق ، ص 74 .

[62] صلاح زين الدين ، العلامات التجارية وطنيا ودوليا ، مرجع سابق ، ص ص 102 ، 103 .

[63] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص 455 .

[64] فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص 230 .

الفرع الأول : تعريف الاسم التجاري وتمييزه عما يشابهه.

أولا : تعريف الاسم التجاري .

يعتبر الاسم التجاري أحد عناصر المتجر و هو من العناصر المعنوية الهامة المكونة له ، و يقصد به الاسم الذي يتخذه التاجر لمتجره لتمييزه عن المحال التجارية المماثلة و يتألف الاسم التجاري من إسم التاجر و لقبه . ويدخل الاسم التجاري في العناصر المعنوية للمحل التجاري ، بل يعد من أهم عناصره المعنوية إلى جانب العلامات ، و ذلك من خلال نص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري ، إذ تنص على أنه : **" تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري .**

ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته .

كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك ." [65]

/ التعريف الفقهي :

يعرف الفقهاء الاسم التجاري بأنه " **الاسم الذي يطلقه التاجر على محله التجاري لتمييزه عن غيره من المحال ".**

بينما يعرف البعض الآخر الاسم التجاري بأنه تسمية يستخدمها التاجر علامةً تميز مشروعه التجاري ،

وعرفه آخرون بأنه ذلك الاسم الذي يتخذه التاجر لمحله التجاري لتمييزه عن غيره من المحال التجارية المماثلة .

و يقصد به أيضا تلك التسمية التي يختارها التاجر لمتجره لكلي يميزه عن غيره من المتاجر ، والتي عادة ما تتألف من مصطلح مبتكر، قد يضاف إليه عناصر أخرى، مشتقة من طبيعة النشاط الاقتصادي الذي يمارسه صاحب الاسم التجاري .

ولعل كل هذه التعاريف تتقاسم عنصرين أساسيين في التعريف ، هو أن الاسم يطلق على المحل التجاري أو المشروع التجاري أو المنشأة التجاري ، و ثانيهما هو أنه وجد لغرض التمييز بين هذه المسميات وبين غيرها ، علاوة على أنه يشكل قيمة معنوية تقوم بالمال وبالتالي سينطلي عليها كل ما ينطبق على المال المعنوي من جواز التصرف فيه ورهنه أو بيعه .

وحيث أن من خصائص الاسم التجاري أنه يتخذ لتمييز المحل التجاري الذي يمارس تجارة مماثلة ، ومن حيث الأشخاص فإن القانون يستلزم اتخاذ اسم تجاري سواء كان من مارس التجارة شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا.

فالاسم التجاري هو الاسم الذي يتخذه التاجر سواء كان طبيعيا أو معنويا لتمييز محله التجاري أو المشروع تمييزا له عن غيره من المحال المماثلة [66].

و إجمالا يمكن تعريف الاسم التجاري على أنه تلك التسمية أو الشارة المميزة التي تستغل بها منشأة من المنشآت لذلك فهو يشكل الاسم الذي يظهر ويشتهر به الأصل التجاري في السوق سواء كان مستغلا من قبل تاجر فرد أو شركة تجارية . وانطلاقا من هذا يشكل الاسم التجاري ، أداة تميزه عن غيره من الأصول التجارية المنافسة، ووسيلة تعرف الزبائن على المؤسسة التجارية .

ثانيا : تمييز الاسم التجاري عما يشابهه .

---

[65] أنظر الأمر 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم ، ج ر رقم 101 المؤرخة في 19 ديسمبر 1975.

[66] خالد محمد سيد أمام ، مرجع سابق ، ص 27.

بما أن الاسم التجاري هو التعبير الذي يستخدم لتمييز عروض التجارة عن عروض التجارة الأخرى المماثلة ، وتمييز المؤسسة التجارية عن غيرها ،[67] فإنه يختلف عن العلامة التجارية ، في أن الأول يقوم لتمييز المنشأة في المحيط التجاري للتاجر مع ما يماثله من منشآت أما العلامة التجارية فهي تستخدم لتمييز المنتجات والدلالة على مصدرها ومنشأها ، وقد يتخذ الاسم التجاري بجانب تمييز المنشأة التجارية ،علامة تجارية لتمييز المنتجات فيصبح له وظيفتان الأولى تمييز المنشأة وتمييز منتجات أو خدمات المحل التجاري عما يماثلها من منتجات أو خدمات متماثلة .[68]

كما أن الاسم التجاري هو الاسم الذي يستعمله التاجر في مزاولة تجارته ويدخل اسمه الشخصي عنصرا في تكوينه ، بينما الشعار هو تسمية مبتكرة يطلقها التاجر على المؤسسة وتوضع على واجهتها ليهتدي بها العملاء .

و لكن يمكن أن يختلط الشعار بالاسم التجاري ، وذلك في الحالات التي لا يدخل فيها اسم شخص في تكوين الاسم التجاري كما في حالة شركة المساهمة وشركة المسؤولية المحدودة التي تطلق عليها تسمية مبتكرة .[69]

وقد يكون الاسم التجاري تسمية يزاول النشاط التجاري بموجبها أي شخص طبيعي او معنوي ، و يتألف من كل مصطلح مبتكر يعني للجمهور أية منشأة تجارية يديرها شخص طبيعي او شخص كأن يقال مثلاً (محلات الأنيق لتجارة الأزياء الحديثة) ، و قد يكون عبارة عن الاسم المدني للشخص او لقبه و يختلط بذلك مع الخواص التجاري فيصبح من العسير التفرقة بينها لأن الاسم المدني أو اللقب وسيلة لتمييز الفرد عن غيره و لا يمكن التنازل عنها و لا تقويمها بالمال ، في حين أن الاسم التجاري هو عنصر معنوي من عناصر المحل التجاري له قيمة مالية و يمكن انتقاله للغير متى انتقلت ملكية المحل التجاري إلى الغير. لذلك فإن القول بأن الاسم المدني أو اللقب من ضمن عناصر الاسم التجاري يؤدي إلى الإرباك و الخلط بينهما .

فالاسم التجاري بهذا المعنى ، هو أحد الشارات التي يستعملها التاجر لممارسة نشاطه التجاري ، غير أنه يختلف عن غيره من الشارات في كونه يخص الأصل التجاري بمفهومه القانوني، أي كمالٍ معنوي منقول . فهو من ثم، لا يخص التاجر كشخص، ولا المنتجات التي ينتجها، أو السلع التي يسوّقها، أو الخدمات التي يوردها، بل الأصل التجاري الذي يتم من خلاله كل ذلك، فهو من ناحية أولى ، عنوان ذلك الأصل واسمه الذي يظهر ويتحدد به في السوق، ومن ناحية ثانية وبالنتيجة ، أحد عناصره المعنوية المهمة[70] .

الاسم المدني هو وسيلة للتمييز بين الشخص وغيره ويتألف من الشهرة أي اسم العائلة والاسم الذي يسبقه ليميزه عن باقي أفراد الأسرة ، وهو حق لصيق بشخص الإنسان لا يقوم بمال ولا يدخل في الذمة ولا يجوز التصرف فيه ، أما الاسم التجاري فهو الذي يستخدمه التاجر لتمييز مؤسسته عن غيرها ولا يعد حقا لصيقا بشخص الإنسان بل هو حق مالي يمثل قيمة مالية و يجوز التصرف فيه[71] .

الفرع الثاني : شروط الحماية القانونية للاسم التجاري .

أولا : وجوب اتسام الاسم التجاري بطابع مميز.

---

[67] خالد محمد سيد أمام ، مرجع سابق ، ص 29.

[68] خالد محمد سيد أمام ، مرجع سابق، ص 11.

[69] علي نديم الحمصي ، مرجع سابق ، ص 305 .

[70] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص 640 .

[71] علي نديم الحمصي ، مرجع سابق ، ص 305 .

يجب لكي يضطلع الاسم التجاري بوظيفته في تمييز الأصل التجاري عن غيره من الأصول التجارية المنافسة له أن يتسم بطابع مميز، أي أن تكون الشارة التي يتكون منها قادرة على تعيين المؤسسة التجارية بالقدر الكافي لجعلها تتميز عن غيرها في السوق . فإذا كان يتكون من اسم عائلي أو شخصي أو مستعار، فيجب أن يتفرد بهذا الاسم وإلا وجب إضافة بيانات إليه تضمن تحقق ذلك التفرد. وإذا كان يتكون من شارة مبتكرة مستمدة من نوع نشاط المؤسسة. فيجب أن لا تكون العبارات المستعملة في الدلالة على ذلك تمثل بيانا لازما في اللغة المستعملة لتعيين النشاط أو المنتج أو الخدمة. فشارة " الحليب ومشتقاته " أو " بيع الملابس الجاهزة " أو " صنع الأجهزة الالكترونية " أو " الالكترونيات " أو " محطة ديزل " لا تصلح كأسماء تجارية لأنها عبارات عامة تصدق على النشاط ككل تنطبق على كافة المؤسسات العاملة فيه فلا تحقق تميز مؤسسة عن أخرى، ولا يمكن حمايتها من ثم. لذلك فإنه يجب، في مثل هذه الحالات إدخال عبارات متفردة على الشارة تطبعها بطابع التميز. فلو أن الشارات السابقة أصبحت مثلا " الشركة المغربية للحليب ومشتقاته " أو " ذيلتا لبيع الملابس الجاهزة " أو " طيبة لصنع الأجهزة الالكترونية " أو " الالكترونيات الحديثة " أو " محطة ديزل أنوال " لأصبحت شارات مميزة [72].

ثانيا : كون الاسم التجاري مشروعا .

كما هو الشأن بالنسبة للعلامة، من منطلق طبيعة الشارتين كشارات مميزة، فإنه يجب، لامكان اعتماد شارة كاسم تجاري، ألا يكون القانون يمنع استعمالها لسبب من الأسباب (أولا)، كما يجب بداهة ألا تتنافى مع النظام العام أو الآداب العامة (ثانيا) ويجب أخيرا ألا يكون من شأنها أن تضلل الأوساط التجارية أو الجمهور في طبيعة المنشأة المعينة بالاسم (ثالثا).

أ/ ألا تكون الشارة ممنوعة .

فلا يجوز أن تعتمد كاسم تجاري الشارات التي يمنعها القانون ، وهناك مجموعة من الشارات يمنع القانون اعتمادها كعلامة نصت عليها المادة 135 من ق م ص والمادة 6 مكرر ثلاثة من اتفاقية باريس، حيث يمكن القول قياسا على ذلك أنه لا يمكن كذلك اعتمادها كأسماء تجارية، وهذا هو شأن مثلا الشعارات الرسمية للمملكة أو لباقي البلدان الأعضاء في اتحاد باريس، ومختصرات أو تسميات منظمة الأمم المتحدة والمنظمات الدولية المعتمدة من لدن هذه الأخيرة، أو ما كان منها محل اتفاقية دولية معمول بها تهدف إلى ضمان حمايتها، مثل مختصرات أو تسميات الهلال والصليب الأحمر الدولي، ومنظمة التجارة الدولية وكل منظمة دولية أخرى، وكذا مختصرات أو تسميات الفدراليات الرياضية والدولية، وعموما كل تسمية أو مختصر رسميين.

ب/ ألا يتنافى الاسم التجاري مع النظام العام والآداب العامة .

بطبيعة الحال، هنا كذلك وكما في غيره من حقوق الملكية الصناعية والتجارية، يشترط في الاسم التجاري ألا يتنافى مع النظام العام أو الآداب العامة .

[72] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص 647 .

فلا يمكن أن يتشكل الاسم التجاري من شارات تمس بالأمن العام مثل تلك التي تحرض على العنف أو الثورة، أو تمس بالنظام العام كأن تكون تمس بالاحترام الواجب للمقدسات أو للدول أو للشخصيات الرسمية الوطنية والأجنبية، أو تمس بكرامة الوطن أو المواطنين، أو تدعو للتمييز العرقي أو الجهوي أو القبلي، أو تشجيع على الممارسات المضرة مثل التعاطي للمخدرات أو للخمور.

كما لا يمكن أن يتشكل الاسم من شارات تخدش الحياء أو الآداب العامة، مثل الشارات التي تتضمن كلمات نابية، أو مستوحاة من عبارات أو شارات إيحائية أو إباحية، أو تتضمن السب والقذف.[73]

ثالثا : ألا يكون من شأن الاسم تضليل الأوساط التجارية أو الجمهور في طبيعة المنشأة المعينة به .

فالاسم التجاري ، باعتباره أداة تعيين لتعيين الأصل التجاري ، يجب ألا يتحول إلى أداة لغش وخداع الأوساط التجارية والجمهور عن طريق إعطاء بيانات كاذبة ، من هنا فقد منع القانون استعمال الاسم أو البيان الذي يمكن أن يضلل الأوساط التجارية أو الجمهور في طبيعة المنشأة المعينة بهذا الاسم . فالاسم التجاري في مثل هذه الحالات لا يؤدي دوره في تعيين الأصل التجاري وتمييزه في السوق ، بل يؤدي إلى مغالطة الأوساط التجاري والجمهور بشأن طبيعة المنشأة المعنية بها ، وعليه فكلما تبين أن الاسم التجاري يتضمن بيانات مغلوطة تتعلق بطبيعة المنشأة المعنية بها ، كما لو كان يوحي بأنها شركة في حين أنها ليست كذلك ، أو تتعلق بالمنتجات أو السلع التي ينتجها أو يسوقها ، كما لو كان يوحي بأنها قد تم جلبها من جهة معينة أو من مصدر معين في حين أنها ليست كذلك ، أو تتعلق بالمؤهلات المهنية لصاحبها ، كما لو كان يوحي بظان لهذا الأخير شواهد معينة أو مؤهلات خاصة لا تتوفر فيه حقيقة فإنه يكون اسما تجاريا غير مشروع يمكن التصريح ببطلانه .[74]

الفرع الثالث : الاعتداء على الاسم التجاري .

يعد الاسم التجاري من أهم العناصر المعنوية التي تمثل أهمية مالية بالغة للمشروع التجاري في تحقيق السمعة التجارية للمشروع ، وعنصرا من عناصر الاتصال بالعملاء ، ولذلك يعد مرتكبا لأعمال المنافسة غير المشروعة كل من يغتصب أو يقلد اسما لغيره ، أو من ينشئ اعتقادا لدى العملاء يؤدي إلى الخلط واللبس بين مشروعين يمارسان أنشطة مماثلة ، كما تتشابه إلى حد بعيد حماية الاسم التجاري مع تلك الوسائل التي تحمي العلامة التجارية إلا أن هناك اختلافا في حماية كل منهما ، فدعوى تقليد العلامة التجارية تفترق عن دعوى المنافسة غير المشروعة ، والتي تقوم على أساس المسؤولية المدنية ، إلا أن صاحب الاسم التجاري كعلامة تجارية قد يجمع بين الدعويين في حالة قيامه بتسجيل الاسم التجاري كعلامة تجارية ، وبذلك فإنه يزيد في فعالية حماية حقه على الاسم التجاري [75].

وقد تضمنت المادة الثامنة من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية و الخاصة بالأسماء التجارية النص على أنه :" **يحمى الإسم التجاري في جميع دول الاتحاد دون الالتزام بإيداعه أو تسجيله، سواء أكان جزءا من علامة صناعية أو تجارية أم لم يكن .**"

---

[73] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص ص 650 ، 651 .

[74] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص ص 651 ، 652 .

[75] خالد محمد سيد إمام ، مرجع سابق ، ص 417 .

ولعل هذا النص قد قرر أن الاتفاقية تحمي الاسم التجاري للتاجر سواء أكان فردا أم شركة في كل دول الاتحاد ، وذلك بصفته حقا من حقوق الملكية الصناعية ،كما أن هذه الحماية مقررة في الاتفاقية للاسم التجاري في الدول الموقعة عليها دون إلزام باتباع إجراءات شكلية معينة كالإيداع أو التسجيل في هذه الدول و تسبغ الحماية الدولية على الاسم التجاري سواء كان جزءا من علامة تجارية أم لم يكن .[76]

أولا : الحماية القانونية للاسم التجاري بواسطة دعوى المسؤولية المدنية.

تختلف طبيعة هذه الدعوى بحسب ما إذا كان التعدي على الاسم التجاري قد تم من قبل منافس حيث أن حمايته تكون في هذه الحالة بواسطة دعوى المنافسة غير المشروعة ، أم أن التعدي تم من قبل غير منافس و كان من شأن ذلك الإضرار بالأصل التجاري حامل الاسم حيث أن حمايته تكون بواسطة دعوى التعسف في استعمال الحق .[77]

وباعتبار الحق في الاسم التجاري حقا من حقوق الملكية الصناعية فإن لصاحب الحق بالاسم التجاري إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة لحمايته من أي اعتداء يقع عليه .

أ/ دعوى المنافسة غير المشروعة :

التنافس في حد ذاته أمر مشروع و محمود ، بل و ضروري أحيانا ، بيد أن هذا التنافس له حدود وقيود ينبغي على التاجر ألا يتعداها ، وذلك من خلال مراعاة أن تكون المنافسة في الحدود التي يقررها القانون ، والأعراف المرعية ، والتحلي بمبدأ حسن النية في التعامل داخل سوق المنافسة ، والقصد من تقنين المنافسة هو حماية المستهلك وتحقيق زيادة في الفائض الإجمالي لمصلحة جمهور المستهلكين .

ويمكن تعريف المنافسة غير المشروعة بأنها " تعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل عمل يقع بسوء نية من تاجر بالمخالفة للأصول المرعية في المعاملات التجارية ، ويكون من شأنه الإضرار بعملاء أو مصالح تاجر منافس ، أو استغلال مركز مسيطر لتفادي المنافسة الشريفة ."[78]

وعندما يقع التعدي على الاسم التجاري من قبل أحد منافسي صاحبه، فإننا نكون بصدد منافسة غير مشروعة ، تمثلت في استنساخ ذلك الاسم أو تقليده .

ب/ دعوى التعسف في استعمال الحق :

عندما يقع استعمال الاسم التجاري من قبل شخص غير منافس ، فإنه إعمالا لمبدأ التخصص لا يعتبر ذلك منافسة غير مشروعة ، لأن مثل هذه المنافسة غير قائمة أصلا بين المؤسستين ، ولكن مع ذلك كان للاسم التجاري المحمي شهرة عريضة ، ولاعتماده كاسم تجاري أو شارة مميزة أخرى من قبل الغير ولو لتمييز أصل تجاري يعمل في نشاط مغاير يعد عملا طفيليا ، من شأنه الإضرار بالأصل التجاري حامل الاسم المحمي ، لذا فمادام الغرض من هذا الاستعمال استغلال نجاح هذا الاسم التجاري من خلال ما كرسته في أذهان المستهلكين من سمعة طيبة لاكتساب الزبائن ، فإن ذلك يعد تعسفا في استعمال الحق في التجار تمثل في التحايل على مبدأ حرية التجارة، والتعسف في استعمال

---

[76] خالد محمد سيد إمام ، مرجع سابق ، ص ص 523 ، 524 .

[77] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص 658 .

[78] خالد محمد سيد إمام ، مرجع سابق ، ص 405 .

تلك الحرية عن طريق استغلال مجهود الغير في تحقيق منافع شخصية ، وهو ما يشكل خطأ يستوجب التعويض على أساس القواعد العامة في المسؤولية المدنية .[79]

وفي هذا نجد المشرع الجزائري ينص في القانون رقم **04 / 02** مؤرخ في 5 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 ، والذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

في المادة 27 :" تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون ، لا سيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي :

1- تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتوجاته أو خدماته ،

2- تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الاشهار الذي يقوم به ، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك و أوهام في ذهن المستهلك ،

3- استغلال مهارة تقنية تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها ،

4- إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل ،

5- الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم ،..."

ملكية الاسم التجاري :

إن أسبقية استعمال الاسم التجاري هي المعيار القانوني لإثبات الحق في ملكيته ، ولكن بشرط أن يكون هذا الاستعمال ظاهرا من خلال وضع لافتة على المؤسسة مثلا .

نطاق ملكية الاسم التجاري :

ينحصر نطاق الحق في ملكية الاسم التجاري في نوع التجارة التي يزاولها صاحبه ، فإذا استعمل تاجر الاسم التجاري ، فلا يجوز لتاجر آخر استعماله في نوع التجارة ذاته أو في تجارة مشابهة لها لاحتمال الإلتباس بين المؤسستين .[80]

التصرف في الاسم التجاري :

يمكن التصرف في الاسم التجاري ببيعه مع كافة عناصر المؤسسة التجارية أو بصورة مستقلة عنها ، و تخضع إجراءات البيع إلى أحكام القانون التجاري [81].

المطلب الثالث : تسميات المنشأ :

الفرع الأول : مفهوم تسمية المنشأ :

تعتبر تسمية المنشأ من العناصر الكلاسيكية للملكية الصناعية و ترمي إلى تمييز منتجات تحمل العديد من الدلالات الإجتماعية و الثقافية و البيئية... ، مما جعلها تتسم بسمعة عالية ، و قد عُنّي المشرع الجزائري بتنظيمها بموجب نظام خاص تجلى في القانون رقم 65/76 المتعلق بتسميات المنشأ[82]، حيث بيّن الشروط الموضوعية الواجب توافرها في هذه التسميات ، فضلاً عن الشروط الإجرائية المتعلقة بكيفيات الإيداع والتسجيل .

---

[79] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص 660 .

[80] علي نديم الحمصي ، مرجع سابق ، ص 308 .

[81] علي نديم الحمصي ، الملكية التجارية والصناعية ، ص 309 .

[82] الأمر رقم 65/76 المؤرخ في 16 يوليو 1976 المتعلق بتسميات المنشأ ، جريدة رسمية عدد 59 ، المؤرخة بتاريخ 16 جوان 1976.

و نتيجة لإقتراب مفهوم تسميات المنشأ من العديد من الدلالات الأخرى القريبة منها لابدّ من الإحاطة به و ضبط مفهومه أولاً .

أولا : تعريف تسمية المنشأ وتمييزها عما يشابهها :

أ/ تعريف تسمية المنشأ :

لقد عرّف المشرع الجزائري تسميات المنشأ في الفقرة الأولى من المادة الأولى من الأمر رقم 65/76 المتعلق بتسميات المنشأ بأنها "**الإسم الجغرافي لبلد أو منطقة أو جزء من منطقة أو ناحية أو مكان مسمى و من شأنه أن يعين منتجًا نشأ فيه ، و تكون جودة هذا المنتج أو مميزاته منسوبة حصرًا أو أساسًا لبيئة جغرافية تشتمل على عوامل طبيعية و بشرية** " ،

و عليه فيقصد بتسمية المنشأ التسمية الجغرافية لمنطقة ما أو جزء منها تستخدم للدلالة على المنتج الذي نشأ داخل حدود هذه المنطقة أو جزء منها ، و التي تعود جودته و نوعيته و خصائصه الأساسية إلى البيئة الجغرافية التي نشأ فيها و ما تتضمنه من عوامل طبيعية كالمصادر الجينية ، و التربة و المياه و المناخ السائد بها ، و عوامل بشرية كالخبرات و المعارف التقليدية التي يُنِمّ بها المنتوج و تعكس ممارسات محلية عريقة و ثابتة و ذائعة الصيت[83].

ولعل خصوصية مثل هذه المنتجات أنه لا يمكن إنتاج ما يماثلها من حيث الجودة أو السمات الخاصة التي تتميز بها إلا في المنطقة المعنية ، بحيث ولو استعملت نفس طرق الانتاج في منطقة أخرى فإن المنتج سيكون مختلفا ، فتظافر عوامل الطبيعة الخاصة بالمنطقة مع معارف وخبرات أهلها أفضى إلى منتج من مواصفات خاصة تمنحه جودة متميزة ، لا يمكن تحقيقها في أي مكان آخر ، ولعل الأمثلة الدارجة في هذا السياق تتعلق بالأجبان والخمور ، ولتعيين هذه المنتجات وتمييزها يجري الإشارة إلى تسمية منشئها ، ويقوم بعدها القانون بحصر حق استعمالها فقط لمنتجي المنطقة المعنية ومنعه على الغير.[84]

الفرع الثاني : الشروط الموضوعية لحماية تسمية المنشأ.

نظّم المشرع الجزائري تسمية المنشأ و نص على قواعد حمايتها بالنسبة لجميع المنتجات سواء كانت طبيعية أو مصنعة واشترط توافر مجموعة من الشروط خصّها بأهمية بالغة لما تلعبه تسمية المنشأ من دور أساسي في تعيين المنتجات التي تتمتع بجودة و مواصفات منسوبة حصرًا لبيئة جغرافية تشتمل على العوامل الطبيعية و البشرية التي لا نجدها في مناطق أخرى[85] ، و تتمثل الشروط الموضوعية لتسمية المنشأ في الشروط التي تميزها عن غيرها من التسميات الأخرى ، فلا تتمتع بالحماية القانونية إذا لم ينفرد بلد معين أو منطقة معينة أو موقع بصناعة المنتوج المقصود بالحماية بنوعية متميزة مقارنة بالمنتوجات الأخرى المماثلة الأمر الذي يجعل المنتوجات المصنعة في أكثر من منطقة أو بلد بنفس الكفاءة و النوعية غير قابلة للحماية ، و من هنا تكون التسميات موضوع الحماية قابلة للحماية إذا إقترنت بإسم جغرافي (**أولاً**) لتعيين منتجات (**ثانيًا**) ذات صفات

---

[83] نجاة جدي ، الحماية القانونية للملكية الفكرية وفق مقتضيات التنمية المستديمة ، مرجع سابق ، ص 286.

[84] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص 675 .

[85] نوارة حسين ، الملكية الصناعية في القانون الجزائري ، دار الأمل للطباعة والنشر ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2015 ، ص 65.

منسوبة حصرًا لبيئة جغرافية معينة **(ثالثًا)** بفعل عوامل طبيعية و بشرية **(رابعًا)** و غير مخالفة للنظام العام **(خامسًا)**.

أولاّ : إقتران التسمية بإسم جغرافي : نص المشرع الجزائري على وجوب إقتران تسمية المنشأ بمكان جغرافي[86] حيث لا تصلح أن تكون الأسماء و الإشارات العادية تسمية المنشأ إلاّ إذا كانت مرتبطة أساسًا بإسم جغرافي ، و مرجع ذلك كون تعيين المنتجات لا يتم إلاّ بتسمية تثبت مكان نشأتها ، و هو الأمر الذي يميز تسمية المنشأ عن العلامة التجارية و الإسم التجاري اللذان يمكن تعيينهما بتسمية خيالية أو بإسم عائلي أو شعار... أو غيرها من الأسماء التي لا علاقة لها بمكان صنع السلع و المنتوجات[87] ، و يقصد بالإسم الجغرافي التسمية التي تطلق على بلد أو منطقة او مكان مسمى كالجلفة أو المدية أو أبوهارون أو موزاية أو سعيدة... و لم يشر المشرع الجزائري إلى المسافة الواجب إحترامها بالنسبة لهذه المناطق و هذا الأمر منطقي لأن كل منطقة تختلف عن الأخرى نظرًا لعوامل شتى[88].

و يعد كذلك كإسم جغرافي الإسم الذي دون أن يكون تابعًا لبلد أو منطقة أو جزء من منطقة أو ناحية أو مكان مسمى ، يكون متعلقًا بمساحة جغرافية معينة لأغراض بعض المنتجات و يترتب على أنّه يجب أن تكون تسمية المنشأ مطابقة لميزات المكان الجغرافي الذي نشأت فيه المنتجات محل الحماية القانونية، كما يجب أن ينفرد المكان الجغرافي بصناعة المنتوج المقصود بالحماية مثلما هو الحال بالنسبة للقشابية أو البرنوس النايلي بالجلفة ، أو صناعة الزرابي بتلمسان أو الحلي الفضية بمنطقة القبائل...[89] ، فإذا تعذّر ذلك بأن أصبحت هذه المنتوجات مصنعة في أكثر من منطقة أو بلد بنفس الكفاءة و النوعية أصحبت غير قابلة للحماية على أساس تسمية المنشأ مثلما هو الحال بالنسبة إلى ماء الجافيل أو صابون مرسيليا.[90]

ثانيا: تعلق تسمية المنشأ بالمنتوج :

أكّد المشرع الجزائري على فكرة استعمال تسميات المنشأ قد وجدت بالإضافة إلى وجود العلامات و الاسم التجاري لتعيين منتجات خاصة بمنطقة جغرافية معينة سواء كانت هذه المنتجات طبيعية أو زراعية أو غذائية أو صناعية أو منتوجات الحرف التقليدية ، بحيث يكون هذا المنتوج هو السبب في التسمية و مقترن بها لتسهيل عملية تمييزها عن منتجات الأخرى المشابهة لها و الموجودة في الأسواق الوطنية و الدولية بحيث تكون العناصر المعتمد عليها في تمييز المنتوج لها علاقة وطيدة بالرقعة الجغرافية التي ينشأ فيها المنتوج[91].

و لقد بيّن المشرع الجزائري ضرورة وجود رابطة مادية بين المنتج و تلك المنطقة الجغرافية و ذلك بقوله "**أن الاسم الجغرافي شأنه تعيين منتجًا ناشئًا في بلد أو منطقة أو جزء من منطقة أو ناحية أو مكان مسمى**"[92].

و الغاية من تحديد مكان نشأة المنتجات أو صنعها هو حماية المستهلك لأن العلاقة المادية الموجودة بين المنتجات أو صنعها و المنطقة التي تنشأ فيها تضمن للمستهلك جودة و نوعية المنتوج و صفاته المميزة[93].

---

[86] تهاني كريم ، النظام القانوني لتسميات المنشأ للمنتجات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2012 ، ص 24.

[87] عجة الجيلالي ، العلامة التجارية و خصائصها و حمايتها ، مرجع سابق ، ص 253.

[88] فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص 365.

[89] نجاة جدي ، الحماية القانونية للملكية الفكرية وفق مقتضيات التنمية المستديمة ، مرجع سابق ، ص 293 .

[90] عجة الجيلالي، العلامة التجارية خصائصها و حمايتها ، مرجع سبق ذكره، ص 253.

[91] نوارة حسين ، مرجع سابق ، ص 309.

[92] نعيمة مرزاقة ، تسمية المنشأ بين التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2012 ، ص 42 .

[93] تهاني كريم ، مرجع سابق ، ص 25.

ويجب ألا تكون التسميات مشتقة من أجناس المنتجات أي من نوعها ، حيث عرف المشرع هذه العبارة ليزيل كل غموض في فهم المقصود منها ، وذلك في المادة 04 / ج من الأمر 65/76 على أن " **الاسم يكون تابعا للجنس عندما يكون مخصصا له عرفا ومعتبرا على هذا الشكل من أهل الخبرة في هذا الشأن ومن الجمهور** " ويذكر هنا أن القانون الفرنسي المؤرخ في 06 ماي 1919 المعدل قد اعتبر بناء على نفس المبدأ غير قابل للتطبيق على "ماء جافيل " **Eau de javel** ، وعلى خردل ديجون **Moutarde de DIJON** واعتبر القضاء أن القيمة الذوقية لدجاجة بريس **Poulet de BRESSE** تتعلق بنوعية اللحم ولهذا علاقة وطيدة بمكان المنشأ وبطبيعة الأراضي والمأكل والمشرب الذي تتناوله الدجاجة في هذا المكان ، وقد كرّس المشرع الفرنسي حماية هذا الدجاج بإصدار القانون المؤرخ في أول أوت 1957 المتمم بالقرار المؤرخ في 07 يناير 1959 .[94]

ثالثًا: تمتع المنتوجات بمميزات خاصة منسوبة حصرا إلى المكان الجغرافي : نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة الأولى من الأمر 65/76 على وجوب تمتع المنتجات المعنية بتسمية المنشأ بميزات خاصة منسوبة حصرًا إلى مكان جغرافي نشأت صنعت فيه، و تكون هي الأساس في تمييزه عن المنتجات المماثلة.

و تختلف هذه الصفات من منطقة إلى أخرى بإختلاف العوامل التي تميز كل منطقة كالمناخ و الماء و التنوع البيولوجي و الطرق المستعملة في إنتاج السلع في هذا المكان نظرًا لموقعه الطبيعي[95] .

و يجب أن تكون هذه المميزات هي أساس و جوهر المنتجات و ليس مميزات ثانوية أو أنها غير موجودة في منتجات أخرى فاختلاف تسمية المنشأ يدل على اختلاف مميزات المنتجات ، و لم يشترط المشرع أن تكون هذه المميزات بسبب العوامل الطبيعية لوحدها فحسب ، بل تشمل أيضًا العوامل البشرية و المتمثلة في الخبرة الفنية و التقنية لدى سكان المنطقة بحيث تنتج هذه المنتجات بعد تدخل الإنسان بخبرته لمنح طابعًا مميزًا لمنتجاته و الجدير بالإشارة و أنّه في بعض الحالات قد لا يكون هناك إختلاف بين المنتجات سواء من ناحية التركيب الصناعي أو الفلاحي أو في تقنية الإنتاج ، و مع ذلك تضمن هذه التسمية صفة مميزة في هذا المنتج لما كسب من شهرة لدى الجمهور ، و مثال ذلك ماء سعيدة أو موزاية ، لأن العبرة من استعمال الاسم الجغرافي لتعيين منتجات هو ضمان صفاتها و سماتها في مختلف الأسواق ، الأمر الذي يفترض أن تكون مشهورة لدى الجمهور و المنافسين على حد السواء[96] ، غير أن لا إتفاقية تربس و لا المشرع الجزائري نص على علاقة الاسم الجغرافي بالشهرة خلاف ما جاءت به وثيقة جنيف لإتفاقية لشبونة من ربط بلد المنشأ بشهرة المنتجات ، و هذا ما يؤخذ على المشرع الجزائري من قصور الإلمام بكافة الروابط التي تربط تسمية المنشأ بالمنتوج.

رابعا : تدخل العوامل الطبيعية و البشرية في المنتوج : يشترط المشرع الجزائري لحماية تسمية المنشأ أن يكون إنتاج و تصنيع هذه المنتجات بفعل عوامل طبيعية خارجة عن إرادة الإنسان و دون تدخل منه ، إضافة إلى معارفه و خبراته في ذلك أي وجوب توافر عوامل طبيعية و بشرية ، إلاّ أن للصفة الطبيعية الغلبة على الصفة البشرية ، و مردّ ذلك أن الإنتاج يجب أن يتصف بمميزات موجودة في تلك المنطقة بصورة أساسية[97] .

---

[94] فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص 368 .

[95] فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص 366.

[96] فرحة زراوي صالح، مرجع سابق ، ص 366.

[97] تهاني كريم ، مرجع سابق ، ص 26.

و لقد تدخلت التقنية و الوسائل التكنولوجية الحديثة في الفترة الأخيرة خاصة فيما يتعلق بإنتاج زيت الزيتون في منطقة القبائل و هو المنتوج الذي تشتهر به المنطقة ذو النوعية الرفيعة بعد ما كانت تلك المنطقة تنتج هذا الزيت بالآلات البسيطة مما قلص تدخل العوامل البشرية ، غير أنّ تدخل الآلة لا يفي عزل خبرة أهل المنطقة و إنما قد يكون إمتدادًا لها يؤدي إلى زيادة الإنتاج و تخفيض التكلفة[98].

خامسا : مشروعية تسمية المنشأ : نص المشرع الجزائري بموجب المادة الرابعة من الأمر 65/76 على عدم حماية تسميات المنشأ متى كانت غير نظامية ، أو مشتقة من أجناس المنتجات أو مخالفة للنظام العام أو غير المنطبقة مع تعريف تسمية المنشأ الوارد في المادة الأولى من نفس الأمر.

و عليه يمكن أن تعتبر تسميات غير منطبقة مع التعريف التشريعي لتسمية المنشأ التسمية غير المقترنة بمكان جغرافي ، أو غير المرتبطة بسلعة معينة و كذا لا تعد تسمية المنشأ التسمية الخاصة بالخدمات، أو إذا كانت جودة المنتوج غير منسوبة حصرًا للبيئة الجغرافية المقصودة[99].

و بالنسبة للتسميات غير النظامية فلم يتطرق المشرع الجزائري للمقصود بالتسميات غير النظامية و لقد عرف الفقه التسميات غير النظامية على أنّها تسميات غير مسجلة في الجزائر[100].

كما لا يمكن إعتبار التسميات المشتقة من أجناس المنتجات تسمية المنشأ مثلما سبق بيانه كتسمية الفول السوداني مثلاً ، كما تستبعد من الحماية تسمية المنشأ المخالفة للنظام العام و الآداب العامة ، و هذا أمر منطقي حيث يجب حماية المبادئ العامة العامة التي تقوم عليها كل دولة[101]. وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط صراحة في متن المادة 4 فقرة د من الأمر 65/76 حيث تقول :**"لا يمكن أن تحمي تسميات المنشأ التالية :**

التسميات المنافية للأخلاق الحسنة و الآداب أو النظام العام ."

[98] نعيمة مرزاقة ، مرجع سابق ، ص 44.

[99] عجة الجيلالي، مرجع سابق ، ص 259.

[100] عجة الجيلالي، المرجع السابق ، ص 260.

[101] تهاني كريم، مرجع سابق ، ص 27.

المبحث الثاني : حقوق ترد على مبتكرات جديدة .

المطلب الأول : براءة الاختراع .

الفرع الأول : مفهوم براءة الاختراع .

الاختراع هو تلك الفكرة التي يتوصل إليها المبتكر باذلا مجهودا فكريا ومعتمدا على مجموعة الأفكار المنسقة التي يتوارثها الناس ، ليتوصل إلى إيجاد حل لمشكلة تقنية ، وبعبارة أدق الاختراع هو إبتكار متقدم للغاية لمسائل تقنية طبق فيها قانون طبيعي .*

ثانيا : تعريف براءة الاختراع وتمييزها عن غيرها من سندات الحماية .

وبعد أن تعرفنا على معنى الاختراع يمكننا أن نعرف براءة الاختراع على أنها ذلك السند المانح للحماية أو تلك الوثيقة التي يستصدرها مالك هذا الابتكار ، والتي تخول لهذا الأخير حقا مطلقا في احتكار استغلال ابتكاره المحمي بموجبها .[102]

حيث أنه جاء ذكر حقوق الملكية الصناعية في محتوى نص المادة الأولى من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة سنة 1883 على سبيل المثال لا الحصر ، وذلك في فقرتيها الثانية والثالثة ، بينما تضمنت الفقرة الرابعة منها تعداد غير محدود للسندات المكونة لبراءات الاختراع ؛ هذا ونلمس من خلال نصوص الاتفاقية السابقة أنها أهملت ذكر شهادات المخترعين من بين سندات الحماية المعترف بها ، إلا أن وثيقة ستوكهولم أعطت نوعا من الاعتراف بشهادات المخترعين فيما يتعلق بحق الأولوية فطلبات الحصول على شهادة المخترع يمكنها أن تنشيء حق أولوية حسب ما تقتضيه المادة 4/ط/1 من الاتفاقية وذلك إذا كان للطالب حق الاختيار بين طلب براءة إختراع أو شهادة مخترع .[103]

وعلى هذا الأساس ولكي نلقي نظرة تاريخية على ما كان يتبناه المشرع الجزائري في أول قانون وهو الأمر 54/66 والمتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع نحاول أن نسلط الضوء على سندات الحماية من خلال إبراز الخلفية الاقتصادية ، والسياسة التشريعية المتبناة التي كانت وراء تبني هذا السند لحماية المخترع ، إذ أن النظم القانونية لحماية الاختراعات تختلف بحسب السياسة الاقتصادية السائدة في تلك الدولة ، فنجد جل الدول الاشتراكية والتي تتبنى النهج الاشتراكي أو ما يسمى بنظام الاقتصاد الموجه - حيث تقوم الفلسفة الاقتصادية لهذه الدول على فكرة تحقيق المساواة الفعلية بين أفراد المجتمع وتعتبر حق الملكية وظيفة اجتماعية - فالمخترع مدين للمجتمع بما اكتسبه من خبرات سابقة توصل إليها غيره من العلماء والباحثين ، وتمكن من خلالها من ابتكار اختراعه ، فما كان ليبتكر هذا المخترع اختراعه بمعزل عن نتائج الأبحاث السابقة .[104]

---

* تجدرالإشارة إلى أن جانبا من الفقه يرى أن كلمتي إختراع وإبداع يؤديان إلى المعنى ذاته والذي يقابل العبارة اللاتينية (invenire) التي تعني "وجد".

[102] عمر الزاهي ، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير ، كلية الحقوق ، فرع الملكية الفكرية ،الجزائر ، دفعة 2000، غير منشورة ، ص02.

[103]

[104] سميحة القليوبي ، النظام القانوني للاختراعات في الجمهورية العربية المتحدة ، مجلة القانون والاقتصاد ، القاهرة ، العدد الأول ، سنة 1969، ص57.

فمنشأ ثمرة الإبداع العلمي والابتكار هو التراث العلمي للعلماء السابقين في حقل من حقول الانتاج الفكري ، وبالتالي فحق المخترع مصدره المجتمع ، فشخصية الانسان تبدأ إنطلاقا من مرحلة الطفولة بالتقليد ، ثم تتطور شيئا فشيئا شخصية الفرد إلى مرحلة صقل وتنمية المواهب والملكات العلمية والفنية عن طريق اكتساب رصيد من المعارف في حقل من العلوم ، هذه المعارف التي ما هي إلا زبدة التجارب السابقة .[105]

فضلا على أن صاحب الاختراع إذا فصل عن مجتمعه فلن يتمكن من استثمار إختراعه واستغلاله ماديا ، ومن هذا المنطلق كان لزاما على الاختراع أن يحقق مصلحة الجماعة ، دون أن يهدف إلى خدمة المصلحة الشخصية .

فالمخترع في الدول الاشتراكية لا يستأثر باستغلال اختراعه استغلالا ماديا ، ويحرم المجتمع من استغلاه طوال فترة معينة من الزمن ، بل إن هذا الحق يؤول إلى الدولة فتستحوذ على هذه الاختراعات وتتولى هي بنفسها استغلالها في مشروعاتها مقابل جوائز تقديرية أو مكافآت مالية تمنح للمخترع * ، والتي تقدر وفقا للعائد المالي المحقق من استغلال الاختراع .[106]

ففي الدول الاشتراكية وعلى رأسها الاتحاد السوفياتي سابقا تتميز هذه الدول بمنح المخترع سندا يتمثل إما في براءة إختراع أو شهادة إختراع certificate d'invention ، مقابل حق الدولة في استغلال الاختراع وفقا للمخططات الاقتصادية الاشتراكية التي تتماشى مع حاجات البلاد ، على أن يتحصل المخترع على حقه في التعويض العادل الذي يقدر إعتمادا على مقدار النتائج الاقتصادية التي تترتب على استغلال الاختراع .

وللمخترع الحق في إختيار نظام الحصول على شهادة اختراع أو نظام الحصول على براءة إختراع ، على أن كلا السندين نسبي الأثر من حيث الزمان ، فهذا الحق مؤقت ، حتى يتسنى تحقيق التوازن بين مصلحة المخترع من جهة ومصلحة المجتمع من جهة ثانية ، فحق الاحتكار يقابله كشف المخترع لاختراعه ، وتقييد الاحتكار بمدة هو الذي يجعل الاختراع يسقط في الملك العام بعد انقضاء مدة حمايته فيستفيد منه بذلك المجتمع .[107]

ويشترك النظامين في تمكين المجتمع من ذكر اسمه على الوثيقة الممنوحة له ، علاوة على أن كلا النظامين يمكن صاحب الاختراع من الحصول على مقابل مالي يتناسب والقيمة الاقتصادية الناجمة عن تطبيق الاختراع في الاستغلال الصناعي [108]، حيث أن المنهج الاشتراكي يتوخى دوما تعميم المنفعة الاقتصادية للاختراع ، فيتم استغلال الاختراع في كافة المشروعات الاقتصادية في الدولة ، دون أن تدفع مقبلا ما عدا بعض المزايا المادية كالمكافأة المالية التي تلتزم الدولة بدفعها للمخترع إضافة إلى التشجيع على الابتكار بمختلف الوسائل الأدبية والمادية .[109]

---

[105] عباس حلمي المنزلاوي ، مرجع سابق ، ص 38.

* أنظر مثلا نصوص المواد 7،8،9 من الأمر 54/66 المؤرخ في 11ذي القعدة عام 1385 الموافق ل 03 مارس 1966 والمتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع والذي ألغي بموجب المرسوم التشريعي 17/93 المتعلق بحماية الإختراعات ، والذي بدوره ألغي بالأمر 07/03 المؤرخ في 19جويلية 2003 .

[106] جلال أحمد خليل ، مرجع سابق ، ص 478.

[107] محمد حسنين ، الوجيز في الملكية الفكرية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1985، ص 160.

[108] أنظر المادة 08 من الأمر 54/66 المؤرخ في 03 مارس 1966 والمتعلق بشهادات المخترعين و إجازات الاختراع الملغى .

[109] محمد حسنين ، مرجع سابق ، ص 129.

إلا أن نظامي براءة الاختراع وشهادة الاختراع يتميز كل منهما على الآخر في جملة من النقاط ؛ فاختيار المخترع لنظام الحصول على "شهادة الاختراع " يولد حقا مطلقا للدولة في استغلال الاختراع دون إذن سابق من صاحبه ، وبالتالي لا تلتزم الدولة مقابل ذلك الاستغلال بدفع أي مقابل ولا حتى الحصول على تصريح من المخترع نفسه .

على عكس نظام "براءة الاختراع " الذي يمنح المخترع حقا مطلقا في احتكار استغلال إختراعه دون أن يستفيد الغير منه بلا إذن أو ترخيص من صاحبه ، فالمخترع هو الوحيد المخول قانونا لمنح ترخيص بالاستغلال وكذا إبرام كافة التصرفات القانونية المتعلقة باختراعه .[110]

بالإضافة إلى أن البراءة تختلف مع شهادة الاختراع في صفتها الكاشفة ، بحيث أن براءة الاختراع تتضمن وصفا كاملا ومفصلا للاختراع مما يسهل على ذوي الشأن الإطلاع عليه ؛ على خلاف شهادة المخترع التي لا تنطوي إلا على إسم وصنف الإختراع ونسبة الاختراع إلى صاحبه ، كما يمنع المخترع في ظل هذا النظام من إفشاء سر إختراعه أو إخراجه من أراضي الدولة .[111]

ولعل الفرق بين هذين النظامين يبرز بشكل جلي أن الدولة تفضل نظام شهادة الإختراع ، حيث تتمكن الدولة من إستغلال الاختراعات بكل سهولة ، كما تلزم الدولة المخترع في ظل هذا النظام على مد يد العون للحكومة لتيسير تنفيذ الاختراع عمليا .

ويتجلى من خلال مبادئ النظام الاشتراكي أن الدولة وحدها هي التي تحتكر إحتكارا مطلقا ملكية وسائل الانتاج ، وهي بتبنيها لنظام شهادة المخترع فإنما هي تكرس أحد أبرز مبادئها ، معتبرة بذلك وعلى وجه المجاز أن عقل المخترع يعد كذلك ، وكل ما نتج عنه يعد ملكا للدولة ولها مطلق الحق في استغلاله .

وزيادة على هذا الفرق الجوهري فإن المخترع الذي يختار نظام شهادة الإختراع ليس ملزما بدفع أية مصاريف عند تقديمه لطلب شهادة الإختراع ، في حين يلتزم الخاضع لنظام براءة الاختراع بدفع مستحقات محددة قانونا عند تقديم الطلب وطوال فترة استغلال الاختراع .

مقابل إستئثاره بحق إستغلال ذلك الإختراع لوحده ودون غيره ، ومقابل حقه في التصرف في إختراعه بكافة التصرفات القانونية التي يمكنه القيام بها ، حيث يخول له حق ترخيص إستغلال البراءة لغيره كما يشاء ؛ على خلاف نظام شهادة الإختراع الذي تظهر فيه سيطرة الدولة على إرادة المخترع ، من خلال إجباره على إستغلال إختراعه في إحدى القطاعات التابعة للدولة .

وبالرغم من أن الظاهر هو أن المخترع هو من يملك الخيرة بين أحد النظامين إلا أن هذا الحق في الإختيار تحكمه قيود ؛ فلا يتسنى له إختيار نظام البراءات إذا ما تعلق الأمر بإبتكارات مواد طبية أو غذائية تم الوصول إليها بطرق غير كيميائية ، فالمخترع مجبر في مثل هذه الحالة على الرضوخ لنظام شهادة الإختراع ، وكذا الشأن

---

[110] سميحة القليوبي ، النظام القانوني للاختراعات في الجمهورية العربية المتحدة ، مرجع سابق ، ص59.

[111] سمير جميل الفتلاوي ، إستغلال براءة الإختراع ، مرجع سابق ، ص 24.

فيما يخص الإختراعات المنجزة من قبل ا لعامل المخترع الذي يعمل في إحدى المؤسسات العامة أو يعمل تحت إشرافها ، أو قامت هذه المؤسسات العامة بتقديم المساعدة له[112].

وبصفة مجملة يمكن القول أن النظام السائد في ظل الأنظمة الإشتراكية هو نظام شهادة الإختراع حيث تنحصر حالات الحصول على براءة إختراع فقط في الإبتكارات التي لا تمس الإقتصاد العام للدولة أو التي لا تتمتع بأهمية خاصة ، وبالتالي لا يستفيد المخترع من جراء إستغلالها من عوائد مالية كبيرة[113].

وعلى خلاف النظام الإشتراكي ؛ فإن النظم الرأسمالية تقوم على أساس المذهب الفردي ، الذي يرى أن حق المخترع من الحقوق الطبيعية أو من حقوق الإنسان ، فالقانون يعترف بهذا الحق تقديسا للفرد وحماية لثمرة فكره[114].

إذ يرى البعض من فقهاء المذهب الفردي أن الملكية الخاصة حق مطلق ، فيرى ديمولومب أنه بالرغم من أن حقوق الجماعة توجب على الأشخاص أن يحسنوا التصرف فيما يملكون ، إلا أنه من الناحية العملية لا بد من منح المالك سلطة إستعمال ما يملك كما يشاء حتى وإن أساء الإستعمال ، ليتكرس المفهوم المطلق لحق الملكية ، فالملكية أسبق من القوانين التي تنظمها ، وهي أساس إكتمال شخصية الإنسان فهي تشكل محفزا حقيقيا على العمل[115].

ففي النظم الرأسمالية تمثل براءة الإختراع حقا إقتصاديا تمنحه الجماعة للمخترع لقاء أن يفشي أسرار إختراعه عند تقديمه لطلب البراءة[116].

بيد أن تشريعات الدول الرأسمالية تقوم على على مبدأ حرية الإقتصاد ، والمنافسة المطلقة بين المنتجين ، فيتم منح المخترع حقا مطلقا لإحتكار إستغلال موقوت لإختراعه ، فله كل الحق في إختيار طريقة ووسيلة إستغلال إختراعه ، في حين يبقى للدولة مجرد الإشراف العام و الرقابة.[117]

وهي بذلك تكرس الحرية الفردية على كل الأصعدة حتى فيما يتعلق بأقدس حقوق الملكية ، وهي حقوق المخترعين ، الذين يليق بالمجتمع أن يكافئهم على ما بذلوه من جهد فكري ، حتى يصبح الإختراع جاهزا للإستغلال ، وحتى ينتفع منه أفراد المجتمع .

ولعل إطلاق العنان لحرية المنافسة داخل النظم الرأسمالية جعل نوعا من الإحتكار تفرضه بعض الشركات التي تملك حقوقا من براءات الإختراع فتستبعد شركات أخرى لا تدخل تحت سلطانها ، وتنفرد وحدها بإستغلالها ماليا ، تبعا للشروط التي تناسب مصالحها المالية ،غير مراعية للصالح العام ، هذا وعلى الرغم من

---

[112] سميحة القليوبي ، النظام القانوني للإختراعات في الجمهورية العربية المتحدة ، مرجع سابق ، ص ص59 ،60

[113] سميحة القليوبي ، النظام القانوني للإختراعات في الجمهورية العربية المتحدة ، مرجع سابق ، ص60.

[114] عباس حلمي المنزلاوي ، مرجع سابق ، ص39.

[115] منذر عبد الحسين الفضل ،مرجع سابق ، ص 81.

[116] عباس حلمي المنزلاوي ، مرجع سابق ، ص ص39 ،40.

[117] سميحة القليوبي ، النظام القانوني للإختراعات في الجمهورية العربية المتحدة ، مرجع سابق ، ص55.

ذلك فإن الدول التي تأخذ بنظام الإقتصاد الحر تعتبر تلك التكتلات مطابقة للنهج الذي تسلكه ، وغير مخالفة للقانون[118].

الفرع الثاني : شروط منح براءة الاختراع .

تمثل هذه الشروط أهلية الاختراع لمنح البراءة و تتضمن تلك الشروط الموضوعية التي تحدد قابلية الاختراع للبراءة **"أولا "**، علاوة على الإجراءات الإدارية التي استوجب القانون اتباعها للحصول على البراءة **" ثانيا "**؛ ومن ثمة تقوم إدارة البراءات بفحص هذه الشروط الموضوعية و/أو الشكلية على حسب نظام الفحص المتبع **" ثالثا "**.

أولا : الشروط الموضوعية لأهلية الاختراع للإبراء .

تنص الفقرة الأولى من المادة 27 من إتفاقية تريبس على ما يلي :

"مع مراعاة أحكام الفقرتين 2 و 3 تتاح إمكانية الحصول على براءات الإختراع لأي إختراعات، سواء كانت منتجات أم عمليات صناعية ، في كافة الميادين التكنولوجيا شريطة كونها جديدة ، وتنطوي على" خطوة إبداعية " وقابلة للإستخدام في الصناعة. ومع مراعاة أحكام الفقرة 4 من المادة 65، والفقرة 8 من المادة 70 ، والفقرة 3 من هذه المادة تمنح براءات الإختراع ويتم التمتع بحقوق ملكيتها دون تمييز فيما يتعلق بمكان الإختراع أو المجال التكنولوجي أو ما إذا كانت المنتجات مستوردة أم منتجة محليا ."ويبدو من خلال استقرائنا لهذه المادة أن إتفاقية تريبس تحدد ثلاثة شروط لإمكانية الحصول على براءات الإختراع ، وهي تتمثل في أن يكون الإختراع جديدا ، وأن ينطوي على خطوة إبداعية أي أن لا يكون بديهيا ، وأن يكون قابلا للإستخدام الصناعي (التطبيق).

أما فيما يتعلق بالقانون الجزائري للبراءات فقد حدد المشرع الجزائري الشروط الموضوعية الواجب توافرها في الاختراع موضوع البراءة حتى يتمكن طالب البراءة من الحصول عليها .

حيث نجد أن المادة الثالثة من قانون البراءات الجزائري [119] نصت على هذه الشروط بقولها: **" يمكن أن تحمى بواسطة براءة الاختراع ،الاختراعات الجديدة والناتجة عن نشاط إختراعي و القابلة للتطبيق الصناعي."**

و يصطلح على هذه الشروط بشروط **"قابلية الاختراع للبراءة"**[120] ، ويمكننا أن أن نقسمها إلى شروط سلبية ، أو استبعادية لبعض المواضيع من مجال الحماية القانونية ، وهي التي يؤثر البعض أن يسميها تحت تسمية **"ضرورة وجود إختراع "**[121]، وهو أن تكون موضوع البراءة يتصف بميزات الاختراع الذي تميزه عما لا يعد من قبيل الإختراعات ، وهذا ما أشار إليه المشرع في متن المادة 07 من الأمر 07/03 فذكرت المادة المواضيع التي لا تعد من قبيل الاختراعات و هي:

1) المبادئ و النظريات و الاكتشافات ذات الطابع العلمي و كذلك المناهج الرياضية.

---

[118] سميحة القليوبي ، النظام القانوني للإختراعات في الجمهورية العربية المتحدة ، مرجع سابق ،ص55.

[119] أنظرالأمر رقم 07/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 والمتعلق ببراءات الإختراع والذي يلغي المرسوم التشريعي 17/93 ، الجريدة الرسمية 23 جويلية 2003 ، العدد 44 . و وتقابل هذه المادة في القانون القديم المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم93 /17 الملغى بموجب هذا الأمر ، مع اختلاف طفيف في الصياغة إذ تنص على أنه **" يمكن أن تقع حماية براءة الاختراع ، الاختراعات الجديدة الناتجة عن نشاط إختراعي والقابلة لتطبيق الصناعي ."**

[120] وهي ما يقابل المصطلح الفرنسي **" La brevetabilité"** .

[121] أنظر: فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص 46.

2)الخطط و المبادئ و المناهج الرامية إلى القيام بأعمال ذات طابع ثقافي أو ترفيهي محض.
3) المناهج ومنظومات التعليم والتنظيم والإدارة أو التسيير.
4) طرق علاج جسم الإنسان أو الحيوان بالجراحة أو المداواة وكذلك مناهج التشخيص .
5) مجرد تقديم المعلومات.
6) برامج الحاسوب.
7) الابتكارات ذات الطابع التزييني المحض.

وقد أراد المشرع الجزائري التأكيد على ضرورة وجود إختراع ، للتركيز على ضرورة تحديد الطبيعة القانونية للمنجزات موضوع الحماية .على الرغم من ان جانبا من الفقه ينتقد مسلك المشرع الجزائري حين استعمل عبارة " الاختراعات الجديدة "، واعتبرها مخالفة للمنطق إذ أنه لا يكون المنجز إختراعا إلا إذا كان جديدا ، وهم يرون بهذا أن كلمة "الجديدة " لا معنى لها .[122]

أ/ جدة الإختراع "La Nouveauté ".

يقصد بجدة الإختراع عدم علم الغير بسر الإختراع قبل طلب البراءة عنه، فلا يعد كافيا مجرد كون الإختراع جديدا في موضوعه أو أن يكون إبتكارا لشيء جديد ، بل يجب ألا يكون سر هذا الإختراع معروفا من الغير قبل طلب البراءة ، فإذا علم من قبل الغير صار الإختراع ملكا للمجتمع ، وبالتالي يمكن للغير إستغلاله دون أن يشكل ذلك إعتداء على حق المخترع الأصلي ، لإنتفاء شرط الجدة [(123)].

والحكمة من سرية الاختراع قبل إيداعه هي اعتبارها قرينة على أنه جديد ، وقرينة على أن المخترع قد سجل أسبقية في نسبة الاختراع إليه ، و أن إعلانه للجمهور عن طريق تسجيله هو رغبة في تعريف المجتمع به مقابل استئثاره بحقوق استغلاله ، أما إذا أعلن عنه قبل ذلك فهو دليل على أن المخترع قد تنازل عن حقوقه في الحصول على براءة الاختراع واستئثاره بالحقوق النشئة عنها وترك المجال للغير للاستفادة منه دون أي قيد .[124]

ولجدة الإختراع وجهان : من حيث الجدة الموضوعية ومن حيث الجدة الشكلية ، أما الجدة الموضوعية أن يشكل الإختراع ابتكارا من الناحية الفعلية مقارنة بالحالة التقنية السابقة ، أما الجدة الشكلية فتتباين حسب كل تشريع فيختلفون في تطلبها وفي تحديد مداها .

1/ الجدة بين النسبية والإطلاق .

تختلف الأنظمة في إشتراطها لشرط الجدة نحو إتجاهين* : أما الإتجاه الأول فهو ما يسمى بالجدة المطلقة « *Nouveauté absolue* » والتي مفادها أن لا يكون قد سبق لأحد معرفة سر الإختراع في أي مكان أو زمان قبل تقديم طلب البراءة ؛ أما الإتجاه الثاني فهو ما ذهب إليه عدد قليل من الدول وهو ما يدعى بالجدة النسبية « *nouveauté relative* »، ومقتضاها أن يكون سر الإختراع غير معروف في الدولة التي تم تقديم طلب الحماية فيها وذلك لمدة معينة ، حيث تعتبر التشريعات التي تتبنى مثل هذا الإتجاه أن مرور فترة من الزمن (50سنة في

---

[122] فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص 46.

[123] سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، الطبعة الثانية ، 1998، مرجع سابق، ص69.

[124] نوري حمد خاطر، مرجع سابق ، ص ص 23، 24.

التشريع المصري لسنة 1949 م) تجعل الإختراع في رفوف النسيان وبالتالي يجوز إصدار براءة لمن يعيده إلى الحياة من جديد[125].

ومما تجدر الاشارة إليه أن إتفاقية تريبس لم تأخذ بالجدة النسبية ، بل إشترطت الجدة المطلقة للإختراع سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية ، فيتعين ألا يكون قد سبق إستعماله قبل تقديم طلب البراءة ، وذلك سواء في أحد الدول الإعضاء في إتفاقية باريس أو خارجها [126] .

ولعل الخيار بين اعتناق الجدة المطلقة والجدة النسبية هو خيار اقتصادي نسبي يتوقف على محل الدول المعنية من التكنولوجيا والتنمية ، فالدول التي لا زالت في طور النمو من مصلحتها الأخذ بمفهوم الجدة النسبية ، كما فعلت ذلك مصر والعديد من الدول ، لما في ذلك من تضحية بحقو ق المخترعين الأجانب ، على حساب المصلحة الوطنية لأجل تنمية القدرات الإبداعية لدى مواطنيها والاستفادة منها إقتصاديا لسير عجلة التنمية [127].

أما فيما يتعلق بالقانون الجزائري فقد حددت المادة 04 من الأمر 07/03 الحالات التي يكون فيها الاختراع جديدا ومتى يفقدها بقولها :"يعتبر الاختراع جديدا إذا لم يكن مدرجا في حالة التقنية ، و تتضمن هذه الحالة كل ما وضع في متناول الجمهور عن طريق وصف كتابي أو شفوي أو استعمال أو أي وسيلة أخرى عبر العالم ، و ذلك قبل يوم إيداع طلب الحماية أو تاريخ مطالبة الأولوية بها". و بالتالي فإن المرجعية الزمنية في تحديد جدة الاختراع أم لا هو تاريخ إيداع طلب الحماية أو تاريخ المطالبة بالأولوية .

ويجب حينئذ للبحث عن جدة الاختراع مقارنة الاختراع المطلوب حمايته بحالة التقنية ، ولهذا يجب الأخذ بعين الاعتبار كافة المعلومات التي وصلت إلى الجمهور في أي مكان و أي مكان ، الأمر الذي جعل الفقه يعتبر المشرع الجزائري قد أخذ بمفهوم الجدة المطلقة ، حيث أنه لم يحدد -على خلاف المشرع المصري- المدة التي لا يمكن تجاوزها للبحث عن الاختراعات التي سبق نشرها . ولم يحدد الإقليم الذي يبحث فيه عن جدية الاختراع حتى لا يعد غير جديد . وقد تأسى بذلك بالمشرع الفرنسي ، ليحقق الغاية التي تهدف إلى حظر البراءات التي ترمي إلى بعث الاختراعات القديمة من جديد والتي تدعى "براءات البعث ""**Brevets de résurrection**"[128] .

ولكي يبقى الاختراع سرا قبل إيداعه لا يجب الإعلان عنه إلى الجمهور إلا في أحوال استثنائية يسمح بها القانون .

**ب/ الخطوة الإبتكارية"L'activité inventive " **

---

* لقد ذهب إلى هذا الإتجاه الأول كل من القانون الأمريكي لسنة 1952 م والقانون الألماني لسنة 1968م، والقانون الفرنسي لسنة 1968 م، والقانون الجزائري الصادر سنة 1966م، والسوري لسنة 1946م واللبناني لسنة 1946م ،والقانون البرازيلي لعام 1971م والأرجنتيني لسنة 1974م؛ في حين ذهب إلى هذا الإتجاه الثاني القانون المصري والكويتي والليبي والأردني والعراقي .

[125] جلال أحمد خليل ، مرجع سابق ، ص ص91 ،92.

[126] جلال وفاء محمدين ، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لإتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2000 ، ص ص 65، 66، 67.

[127] نوري حمد خاطر ، مرجع سابق ، ص 24.

[128] فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص ص 50، 51.

يشترط في أي اختراع أن ينطوي على ابتكار ، وعلى هذا الأساس تقوم حماية حق المخترع، ومن دون هذا الابتكار لما استحق هذا الاختراع تلك الحماية ،فحق المخترع ما هو إلا ثمرة من ثمار فكر الإنسان و زبدة ابتكاراته ؛ ولا يراد بالابتكار أن يكون إبداعا مذهلا ، بل إن أي قدر من الإبتكار يعد كافيا لإضفاء الحماية على الإختراع ، والمهم هو كون هذا الإبتكار شيئا غير معهود في السابق .[129]

لقد تبنت الاتفاقية المفهوم الأنجلوساكسوني للإبتكار والإبداع بحيث يؤدي الإبتكار بهذا المفهوم إلى إحداث طفرة في التقدم الصناعي أو أن يشكل حدثا ضخما في ميدان معين من الصناعة ؛ على خلاف المفهوم اللاتيني للإبتكار والذي مفاده أن يوجد الإبتكار شيئا لم يكن موجودا من قبل أو إكتشاف شيء وإبرازه في ميدان الصناعة ، وذلك بغض النظر عن درجة التقدم التي تترتب للصناعة بسببه .وتقاس الخطوة الإبتكارية بالمعيار الموضوعي لعدم تمكن رجال الصناعة العاديين من تحريها ، فيقتصر منح البراءات على المخترعات ذات النفع .[130]

ج/ التطبيق الصناعي "L'application industrielle"

يشترط المشرع الجزائري من خلال نص المادة السادسة من قانون البراءات الجزائري التي تنص على أنه :" يعتبر الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي، إذا كان موضوعه قابلا للصنع أو الاستخدام في أي نوع من الصناعة . "

وبالتالي لايمكن منح براءة الاختراع إذا لم يكن الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي، وهذا يعني أن البراءة لا تمنح إلا للاختراعات القابلة للاستغلال في مجال الصناعة كاختراع سلعة أو آلة أو مادة كيميائية معينة .

ويقصد بالإستغلال الصناعي كل استغلال إقتصادي ولو لم يكن صناعيا ، فتُحمل عبارة " الإستغلال الصناعي " على معناها العام لا الضيق ، فتدخل كل الإختراعات الصناعية وكذا إختراعات الميدان التجاري والصناعات الإستخراجية كالمناجم والمحاجر ، ولعل الحكمة المتوخاة من وجوب توافر هذا الشرط هو إستبعاد الإبتكارات النظرية البحتة ، كإكتشاف قانون جديد للجاذبية أو للكثافة[131].

وهو أن يترتب على إستعمال الإختراع نتيجة صناعية تصلح للإستغلال في مجال الصناعة ؛ وإلا فما الطائل المادي من الإختراعات ما لم يجد مجالا من مجالات الصناعة يطبق فيه ، وبذلك يتحقق الاستنفاع المادي بثمرة عقل المخترع .

ونجد التشريع الفرنسي القديم لعام 1844م يجعل من الطابع الصناعي شرطا إجباريا لإعتبار الإختراع قابلا للبراءة ، ويعد كذلك إذا ساهم بفضل تطبيقه ونتيجة له في إنتاج منتجات أو تحقيق نتائج تقنية ، ولا يجب أن يتضمن الإختراع بصفة إلزامية تقنيات ميكانيكية ، بل يمكن كذلك أن يتعلق بناتج جديد له تطبيق في مجال الزراعة ، كما تجدر الإشارة إلى ضرورة أن يتعلق الإختراع بميدان الصناعة وليس بالفن ؛ ولعل هذا ما يميز الإختراعات عن الرسوم والنماذج بطابعها الصناعي[132].

---

[129] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص ص 451 ،452.

[130] جلال وفاء محمدين ، مرجع سابق ،ص 68.

[131] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص ص 453، 454.

[132] فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص 75 ، 76 .

وبعد التأكد من توافر شرط الإستغلال الصناعي ، يمكن منح البراءة دون النظر إلى قيمة هذا الإستغلال من الناحية التجارية .

ولعل الغاية من إشتراط هذا الشرط أن البراءة لا تعطى إلا إذا ترتبت نتيجة صناعية على استعمال هذا الابتكار ، و أن تكون النتيجة الصناعية تصلح للاستغلال في مجال الصناعة ، ولذا فالابتكارات التي لا يمكن استغلالها صناعيا تستبعد من نطاق الحماية ، لأنها ترجع إلى أن براءة الاختراع تمنح صاحبها حق احتكار استغلالها مدة من الزمن بحيث يمتنع على الغير الإفادة منها إلا بموافقة صاحبها فلو منحت عنها براءة اختراع لأدى ذلك إلى إضعاف حركة التطور العلمي والفني بل حتى تعطيلها تماما [133].

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن اكتشاف مادة السيليلوز غير قابل لمنح البراءة لأنه يتصل باكتشاف منتجات طبيعية فهو مجرد كشف علمي مجرد ، أما تطبيق هذا الكشف العلمي في استعمال صناعي معين وباتباع طريقة خاصة ، فإن يجوز أن تمنح عنه براءة اختراع .

أما إذا ترتب على اكتشاف هذه القوانين الطبيعية والأفكار النظرية إنشاء آلة معينة تستخدم عملا في الانتاج الصناعي فإن صاحب الإختراع أو الاكتشاف يمكنه الحصول على البراءة ، حيث أن محكمة الاستئناف المختلطة المصرية تذكر في حكمها أنه :"إذا كان صحيحا أن الأفكار في ذاتها لا تعتبر اختراعا ، فإن الأمر يكون على العكس متى كانت الفكرة تتعلق بجهاز مشروح في طلب التسجيل شرحا وافيا مع بيان العناصر الجديدة المطلوب حمايتها ولو كانت النتيجة المقصودة قد تم الحصول عليها بواسطة طرق أخرى كانت مستعملة من قبل ."[134]

و إذا تسألنا حول الحماية المخولة للمواضيع الواردة في متن نص المادة 7 من القانون الجزائري ، كالمبادئ و النظريات و الاكتشافات ذات الطابع العلمي و كذلك المناهج الرياضية ؛ فإن مثل هذه النظريات العلمية المجردة التي لم تعد للاستغلال الصناعي والاقتصادي محلها نظرية الملكية العلمية ، وقد يضفى عليها يوما ما القانون الحماية التي يضفيها على حق المؤلف أو حق المخترع .[135]

والبراءة التي تمنح عن هذه الاختراعات تشمل فقط الانتاج الصناعي ذاته أي الآلة او الانتاج المادي الملموس المستخدم في الإنتاج الصناعي دون الفكرة النظرية أو المبدأ العلمي، فهذه النظريات والمبادئ يجب أن تظل ملكا للجميع حتى يتمكن الغير من الاستمرار في البحث والتحري للوصول لتطبيق جديد لهذه النتائج الصناعية أو لتحقيق نتيجة أفضل حرصا على التقدم في المجال الصناعي .[136]

د/ شرط المشروعية " وجوب إحترام النظام العام والآداب العامة":

ربما يعد هذا الشرط قاسما مشتركا ونقطة تقاطع بين شروط مختلف حقوق الملكية الصناعية ، حيث أن المشرع الجزائري قد أشار في متن المادة 08 من قانون البراءات الجزائري في فقرتها الثانية إذ تنص :

---

[133] خالد يحي الصباحين ، شرط الجدة (السرية) في براة الاختراع ، دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والأردني والاتفاقيات الدولية ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، الطبعة الأولى ، 2009 ، ص43.

[134] سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، الطبعة الثانية ، 1998، مرجع سابق، ص ص 86 ، 87.

[135] خالد يحي الصباحين ، مرجع سابق ، ص43.

[136] سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، الطبعة الثانية ، 1998، مرجع سابق، ص 87.

"لا يمكن الحصول على براءات إختراع بموجب هذا الأمر بالنسبة لما يأتي :
1) الأنواع النباتية أو الأجناس الحيوانية وكذلك الطرق البيولوجية المحضة للحصول على نباتات أو حيوانات.
2) الاختراعات التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري مخلا بالنظام العام أو الآداب العامة .
3) الاختراعات التي يكون استغلالها على الإقليم الجزائري مضرا بصحة وحياة الأشخاص والحيوانات أو مضرا بحفظ النباتات أو يشكل خطرا جسيما على حماية البيئة ." ومما يلاحظ على نص هذه المادة أنه جمع بين فقرات لا يمكن أن نعتبرها متجانسة ، ولكنها لا تشير المشروعية ، بل تشترك في وصف واحد هو " الإختراعات المحظورة أو الممنوعة" إذ يمكن لإدارة براءات الإختراع رفض طلب الحصول على براءة إختراع إذا كان استعمال ذلك الإختراع مخالفا للنظام العام أو منافيا للآداب العامة أو يتعارض مع المصلحة العامة ، كمن يخترع آلة للإجهاض ، أو آلة للعب القمار أو لتزييف النقود أو آلة لكسر الخزائن الحديدية ، ولعل فكرة النظام العام والآداب العامة هي فكرة مرنة تختلف من تشريع إلى آخر على اختلاف الدولة ونظامها العام .

المطلب الثاني : الرسوم والنماذج الصناعية .

تحتل الرسوم والنماذج الصناعية أهمية خاصة في نطاق الملكية الفكرية ، لعدة أسباب أولها اشتراكها مع المصنفات الأدبية والفنية في عنصر محاكاة الجمهور من خلال مظهر خارجي تستحسنه العين ، فالرسوم والنماذج هي الثوب الذي تتزين به المنتجات الصناعية ، يمنحها منظرا يجذب الجمهور إليها ، كما يحاكي المصنف حس الجمهور الجمالي ، وبهذا يشترك الرسم والنموذج مع العلامة التجارية في وظيفة تمييز المنتجات الصناعية الحديثة ، فالشكل الخارجي للمنتجات الصناعية يؤدي ذات الوظيفة التي تؤديها العلامة التجارية في تمييز البضاعة أو الخدمة عن غيرها ، كما أن الأهمية التجارية التي تمنحها الرسوم والنماذج للمنتجات التي تزينها من خلال الجمالية التي تمنحها والتي تجذب الجمهور إلى اقتناء هذه السلع دون غيرها .[137] وبهذا تعد الرسوم و النماذج الصناعية ابتكاراتٍ تجمع بين الطابع الفني و الصناعي في آن واحد .
و لعل ما يثير الغرابة هو أن القانون الذي يحكم الرسوم والنماذج الصناعية لم يتم إلغاؤه على غرار قوانين براءات الاختراع و العلامات و لا حتى تعديله الأمر الذي جعل أحكام الرسوم والنماذج الصناعية تخضع في التشريع الجزائري لأحكام الأمر رقم 86/66 المؤرخ في 28 أفريل 1966.[138]

تعد الرسوم والنماذج الصناعية من الابتكارات الشكلية ، إذ من شأنها إضفاء مظهر متميز على السلع والمنتجات ، والهدف منها إضفاء لمحة جمالية ومسحة من الذوق على المنتجات الصناعية ، وذلك من أجل جذب أكبر عدد من العملاء إلى هذه المنتجات ، ومن شأن الرسوم والنماذج الصناعية أيضا تمييز السلع والمنتجات عن غيرها مما يماثلها .[139] وحتى نتمكن من دراسة الأحكام الرسوم النماذج الصناعية باعتبارها عنصرا من عناصر الملكية الصناعية ، لا بد لنا أولا من تعريفها و إزالة اللبس الواقع بين المصطلحين حتى لا

---

[137] نوري حمد خاطر ، مرجع سابق ، ص ص 157 ، 158.

[138] الأمر رقم 86/66 المؤرخ في 28 أفريل 1966 يتعلق بالرسوم والنماذج ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 03 ماي 1966، العدد 35، ص 406.

[139] هاني محمد دويدار ، **نطاق إحتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية** ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 1996 ، ص ص 52 ، 53 .

يلتبس علينا الأمر بينهما و إن كان قد جمع بينهما قانون واحد يحكمهما ، كما أن أهم ما يجمع بينهما هو أن واضعا الرسم أو النموذج الصناعيين يتمتعان بحماية القانون من الاستغلال غير المشروع لحقهما.

الفرع الأول : تعريف الرسوم والنماذج الصناعية .

فلنبدأ أولا بتعريف الرسم ، ومن ثمة نعرف النماذج الصناعية .

أولا : تعريف الرسم الصناعي .

أ/ التعريف اللغوي للرسم :

الرسم لغة هو الأثر و الجمع هو أرسُمٌ أو رُسومٌ ، وثوب مرسّمٌ بالتشديد مخططٌ، والثيّاب المرسّمة، هي المخططّة خيوطا خفيّة ، ويقال رسمت له كذا فارتسمه إذا امتثله ، والاسم هو راسم .[140]

ب/ التعريف التشريعي .

لقد عرفت المادة الأولى من الأمر السالف ذكره المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية الرسم الصناعي تعريفا مختلفا عن النموذج الصناعي ، حيث إذ نصت على أنه :**"يعتبر رسما كل تركيب خطوط أو ألوان يقصد بها إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية ، ويعتبر نموذجا كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونها أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي ..."**.

و يمكن تعريف الرسم الصناعي على أنّه كل تركيب و مزج و جمع للخطوط و الألوان يكسب السلعة مظهرًا متميزًا أو يضيف عليها رونقًا طالما أنّ هذا الرسم يستخدم في الصناعة ، و لا يشترط فيه أن يعبر عن شيء مألوف أو حقيقي فقد يكون من نسج الخيال كما لا عبرة للوسيلة التي يطبق بها الرسم على السلعة فقد تكون وسيلة يدوية كالتطريز أو آلة الطباعة ، أو كيميائية كما هو الشأن في المنسوجات ، و هذا ما نجده واضحًا بالنسبة للصناعة التقليدية ، أين يتم استعمال مختلف الأشكال و الرسومات التقليدية ، على الخشب أو الحجر أو القماش أو مختلف المواد المتاحة محليًا من أجل ابتكار منتوجات تقليدية [141].

ج/ التعريف الفقهي :

لقد عرف الدكتور صلاح الدين عبد اللطيف الناهي الرسم الصناعي بقوله :"كل رسم أو شكل ذا طابع فني، وأنه يطبق على المنتجات عند صنعها لإكسائها ذوقا ومظهرا جميلا يجذب العملاء ويميزها عن غيرها."[142]

مجمل القول أن الرسم الصناعي عبارة عن جمع للخطوط والألوان ينتج عنه عمل أصلي له تأثير تزيني خاص على سطح المنتجات، يضفي عليها شكلا جذابا ورونقا جميلا، والمنطق يقضي بعدم قبول انفصاله عن البضاعة المودع فيها، لأنه يصبح جزءا من المنتجات التي وضع عليها من أجل تزيينها، وبتالي فهو يتعلق بالفن الصناعي .

---

[140]. ابن منظور، لسان العرب المحيط، إعداد وتصنيف يوسف خياط ، دار لسان العرب، المجلد الأول ، بيروت، لبنان، ، ص ص 1167-1168 .

[141] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص 351 .

[142]. صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى ، دار الفرقان ، عمان ، الأردن، 1983 ، ص 210-211 .

فالرسم الصناعي هو كل ما يؤدي لإكساب الانتاج مظهراً خاصاً و يمكن استعماله كتصميم له بطريق صناعية أو حرفية مثال ذلك ورق الجدران أو الرسوم التي توضع على الأواني الخزفية والمواد اللاصقة للنسيج والسجاد .

ثانيا : تعريف النموذج الصناعي .

أ/ التعريف اللغوي :

النموذج في اللغة، هو مثال الشيء يحتذى ويصنع على نمطه، وجمعه نماذج ونموذجات.[143]

ب/ التعريف التشريعي :

التعريف القانوني للنموذج فلم يخرج عن المعنى اللغوي للكلمة ، وذلك من خلال ما أورده المشرع الجزائري في المادة الأولى من الأمر 86/66 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية بقوله: **" ...ويعتبر نموذجا كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونها أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي..."** ، و من هنا يتبين أن نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أعطى أمثلة عن النموذج الصناعي،[144] دون أن يعرفه بشكل جامع مانع مجرد .

فالنموذج هو ذلك الشكل أو القالب الخارجي الذي تظهر فيه بعض المنتوجات و الذي يضفي عليها صفة الجاذبية و الجمال ، و لذلك يعتبر نموذجًا صناعيًا شكل السلعة أو الإنتاج ذاته ، أي الشكل الذي تنسجم فيه السلعة أو الآلة المبتكرة ذاتها[145] .

فالشكل الصناعي هو القالب الخارجي الجديد الذي تظهر فيه المنتجات فيعطي لها صفة الجاذبية والجمال،[146] أي الوعاء المادي الذي يحتوي المنتج أو يعبر عنه،[147] وعليه يعتبر نموذجا صناعيا شكل السلعة أو الإنتاج ذاته،[148] أي الشكل الذي تنسجم فيه الآلة المبتكرة أو السلعة ذاتها كالشكل الخارجي لسيارة "رونو" أو "بيجو" أو "فولسفاقن" وكذلك زجاجة مشروبات كوكاكولا،[149] وكذلك الروائح والعطور ولعب الأطفال ومواد الزينة والأحذية.[150] وبتالي يعتبر موديل "model" الهيكل[151] الخارجي للمنتج أو السلعة المبتكرة.

---

[143] جبران مسعود، رائد الطلاب المصور، الطبعة الأولى ، دار العلم للملايين ، لبنان ، 2007 ، ص 851.

[144] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 290.

[145] صلاح زين الدين ، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، 2006 ، ص 98.

[146] أسامة نائل المحيسن، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،سنة 2011، ص 147.

[147] حميد محمد علي اللهبي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، ط الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، سنة 2011، ص 270 .

[148] سائد أحمد الخولي، المرجع السابق، ص 115.

[149] . فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 263.

[150] . صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 208.

[151] . هاني دويدار، القانون التجاري ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان، سنة 2004. ص 274.

يمكن القول إذن أن الرسم الصناعي يضفي على المنتجات رونقا جميلا، أما النموذج الصناعي فيمنحها رونقا مبتكرا.[152]

فالرسوم الصناعية هي الخطوط التي تكسب السلع طابعا مميزا مثل النقش على المنسوجات والرسم بالشمع والرسم على الأواني الفخارية ، بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة في تطبيق الرسم على السلعة ، أيا كانت بطريقة آلية أو يدوية أو باتباع وسائل كيميائية ، ودون النظر إلى استخدام الألوان في ترتيب الخطوط من عدمه ، و إن كان توافق الألوان على نحو يجعل لكل لون حيزا محددا من المنتج يعد رسما صناعيا ولو لم تكن هناك خطوط بالمعنى الفني الدقيق تفصل بين مختلف الألوان .[153]

و تظهر أهمية حماية الرسم أو النموذج الصناعي لما لها من دور بارز في التأثير على النشاط التجاري لا سيما أنّ هذه العناصر تجمع في طياتها بين متغيرين الأول يتمثل في القيمة الإبداعية الناتجة عن الفكر ، و الثاني يمثل البعد الفني المؤثر في جذب جمهور المستهلكين حيث تسهم الرسوم و النماذج في إثراء القطاع الصناعي و التجاري[154]، كما تسهم إسهامًا كبيرًا في تشجيع الإبداع في قطاع الصناعات و الفنون التقليدية و الحرف اليدوية التي تعتبر التاريخ الثقافي للأمة و المظهر الحضاري لأصالة الشعوب ، و أحد الملامح الرئيسية الهامة للمحافظة على الموروث الشعبي [155].

ثالثا : تمييز الرسم عن النموذج .

ما يميز الرسم الصناعي هو أنه يأتي دائما ليجسد شكلا فنيا مبتكرا ، ثنائي الأبعاد ، ينتج عن تجميع للخطوط والألوان ، يستعمل لتزيين منتج صناعي أو حرفي ، وهناك عدد كبير من الابتكارات التي تشكل رسوما صناعية ، ويمكننا أن نمثل لها بالرسوم و الأشكال التي ترد على الأقمشة والثياب ، والسجاد ، وتلك التي توضع على الأواني الخزفية أو الفخارية ،

أما النموذج الصناعي فهو كل صورة تشكيلية تخالطها أو لا تخالطها خطوط أو ألوان ، تستعمل لتعطي مظهرا خاصا لأحد المنتجات الصناعية أو الحرفية . ولعل المقصود بالصورة التشكيلية هنا الشكل الذي تتشكل عليه المادة التي يصنع منها المنتج بحيث يأتي عليها مظهره الخارجي ، وهذا ما يجعل النموذج الصناعي يأتي دائما في شكل قالب ثلاثي الأبعاد يتم تشكيله من المادة أو المواد التي يصنع منها المنتج الصناعي أو الحرفي ، فيعد نموذجا مثلا الشكل الذي تأتي عليه الحقائب أو السيارات أو الأحذية الرياضية ، وبالتالي يعد نموذجا صناعيا كل تشكيل يمكن استعماله كتصميم لعمل إنتاج صناعي معين كنماذج السيارات و السفن و الطائرات .

فيختلف الرسم على النموذج في كون الأول ينجز وفق تقنيات فن الرسم L'art grafique على مجال مسطح ، على خلاف النموذج الذي ينجز وفق تقنيات فن تشكيل المواد L'art plastique في الفضاء .[156]

---

[152] محمد حسني عباس ، المرجع السابق ، ص 227.

[153] هاني محمد دويدار، نطاق إحتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر، 1996 ، ص 53 .

[154] سامية عواد صوالحة ، الاختصاص في حماية الرسوم والنماذج الصناعية بين قانون الرسوم والنماذج الصناعية وقانون حماية حق المؤلف، مذكرة ماجستير، جامعة آل البيت ، دون سنة نشر، عمان ، الأردن ، ص 06.

[155] نجاة جدي ، الحماية القانونية للملكية الفكرية وفق مقتضيات التنمية المستديمة ،مرجع سابق ، ص 73 .

[156] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص ص 351 ، 352 . وأنظر أيضا : هاني محمد دويدار ، نطاق إحتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر، 1996 ، ص 53 .

الفرع الثاني : الشروط الموضوعية لحماية الرسوم والنماذج الصناعية .

تعد الرسوم والنماذج الصناعية أقرب منها للمصنف إلى الاختراع لأنها تعتمد في حمايتها على المظهر الخارجي المتميز الذي يخاطب الجمهور ، وهذا هو مجال قانون المؤلف الذي يحمي الأسلوب التعبيري الأصيل في المصنف بعيدا عن مضمونه أو غرضه ، وهذا ما يظهر من خلال قانون حماية الرسوم النماذج الصناعية والشروط التي اشترطه المشرع في طياته ، خاصة ما يؤكد هذا المنحى استعمال المشرع لمصطلح "النماذج الأصلية الجديدة " في متن المادة الأولى في فقرتها الثانية ،واستخدامه لأكثر من مرة مصطلح "الإبداع " و"المبدع " في نصوص المواد 03 و04 و 05 و 06 بدلا من المبتكر والابتكار ، ولعل هذا ما يؤكد هذا الاقتراب .

أولا : الشروط الموضوعية للحماية .

لا يكون الرسم والنموذج الصناعي محلا للحماية القانونية، إلا إذا توفرت فيه عناصر موضوعية وأخرى شكلية منصوص عليها قانونا.

ومما يتضح من استقراء نص المادة 02 من الأمر 86/66 أنه يجب توافر مجموعة من الشروط الموضوعية في المنشآت الصناعية ذات الطابع الفني ، وتتمثل في الوجود والتأثير الخارجي ، الجدة ، والقابلية لتطبيق الصناعي.

أ/ الوجود والمظهر الخارجي :

على الرغم من أن نص المادة 02 من قانون الرسوم والنماذج الصناعية ينص على إيداع الرسم و النموذج، إلا أن المنطق يفرض وجود هذه المنشآت الصناعية قبل إيداعها، لذلك يرى بعض الفقهاء أن مصدر الملكية ليس الإيداع كقاعدة عامة، بل وجود الرسم والنموذج الصناعي[157] بغض النظر عن إيداعه لدى الجهة المختصة.[158] ويمكن التمييز بين الرسوم والنماذج الصناعية المبتكرة من جهة والموجودة من جهة أخرى عن طريقة تأثيرها الخارجي في الصناعة ، لأن المظهر الجمالي لهذه المنشآت الصناعية هو الذي يؤدي إلى جذب انتباه الجمهور بشكله العام لا بالعناصر المكونة له، وهذا ما نستنتجه من نص المادة 01 من الأمر86/66 السالف الذكر.

علاوة على ذلك فإن للرسوم والنماذج الصناعية وظيفة فنية، بمعنى أن تكون ظاهرة وأن تجذب نظر المستهلك،[159] حيث يفرض المشرع الجزائري أن يكون لهذه المنشآت الصناعية مظهر خاص، فكلما كان الرسم والنموذج الصناعي أكثر رونقا وجمالا، كلما كان أكثر جذابا للجمهور بشكله العام لا بالعناصر الداخلة في تركيبه، وهذا ما نصت عليه المادة الأولى 01 من قانون الرسوم والنماذج الصناعية.

ب/ الابتكار والجدة :

[157]. فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 305.

[158]. سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، المرجع السابق، ص 357.

[159]. فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 305.

يقصد بعنصر الجدة في الرسم والنموذج الصناعي أن يكون له طابعا خاصا يميزه عن غيره من الرسوم والنماذج المماثلة والمعروفة، فالجدة متصلة بالشكل الذي يميز هذا الرسم عن ذلك الرسم المشابه، بحيث لا يكون عبارة عن نقل أو تكرار لرسم أو نموذج سابق، لأن الحماية التي يقررها القانون هي جزاء لمن أضاف مجهودا شخصيا، وأبرز في الرسم والنموذج تعبيرا متميزا.[160] ومعنى الجدة حسب المشرع الجزائري ينصرف إلى الابتكار على النقيض من المشرع الفرنسي الذي يعتبرهما مختلفان، كما أن طبيعة الاختراعات المحمية تحمي الرسوم والنماذج الجديدة والأشياء الصناعية التي يمكن تمييزها بموجب أشكال مختلفة ويسهل التعرف عليها، والأشياء التي لها مظهرا خاصا وجديدا والتي تتميز بمؤثرات خارجية.[161]

وتنصب الجدة في الرسم أو النموذج على المظهر الخارجي المتميز قياسا على الرسوم والنماذج السابقة ، ولا يتطلب ذلك السرية أو عدم اطلاع الجمهور لأن الجدة في الرسم أو النموذج تقاس بما يراه الجمهور لا في تطبيقها الصناعي الجديد ، كما في الاختراع ، والذي لا يتوصل إليه رجل المهنة العادي . وهذا يعود إلى طبيعة الفرق بين الاختراع كفكرة و الرسم والنموذج الصناعي كشكل صناعي جديد يظهر للعيان .

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في الأمر 86/66 المتعلق بالرسوم والنماذج سالف الذكر ، وذلك في المادة الأولى منه ، وتحديدا في فقرتيها الثانية والثالثة ، **إذ تنص :"...إن الحماية الممنوحة بموجب هذا الأمر تشمل الرسوم و النماذج الأصلية الجديدة دون غيرها .**

ويعتبر رسما جديدا كل رسم أو نموذج لم يبتكر من قبل ."

ج/ استخدام الرسم والنموذج في المجال الصناعي:

لقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط الموضوعي في نص المادة 01 من الأمر86/66 بقوله:**"يعتبر رسما كل تركيب خطوط أو ألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية، ويعتبر نموذجا كل شكل قابل للتشكيل، ومركب بألوان أو بدونها، أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية، يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي."**

ومن الملاحظ أن المشرع استبعد من مجال تطبيق النص الرسوم والنماذج التي ليست قابلة للاستغلال الصناعي، هذا ما يمكن استنتاجه من تكرار عبارة الصناعة، ذلك أننا لسنا في مجال الملكية الفنية بل نحن في مجال الملكية الصناعية، والتي من المفروض أن تأتي في شكل أفكار مجسدة صناعيا في منتجات قابلة لاستخدامها في المجال الصناعي، وتعني قابلية الرسم والنموذج للتصنيع أن يكون قد تم ابتكاره ليصبح جزءا مكونا السلعة أو ليكون شكلا للسلعة ذاتها.[162]

د/ ألا يرتبط النموذج بالجانب الوظيفي للمنتوج :

---

[160] نوري حمد خاطر ، مرجع سابق ، ص ص 164 ، 165 .

[161] Albert Chavanne et Jean – Jacques Burst, op cit, p 416.

[162] حميد محمد علي اللهبي، المرجع السابق، ص 280.

تقتصر الحماية القانونية على الناحية الجمالية للرسم والنموذج الصناعي، ولا يجوز حماية المنشآت الشكلية التي ترتبط بالوظيفة التقنية للمنتج، فعلى سبيل المثال لا يمكن تسجيل الشكل الانسيابي للطائرة كون هذا الشكل يعد ضروريا لعملية الطيران.[163]

ألا يكون الرسم والنموذج الصناعي مخفيا في الشيء المصنوع:

هذا ما أكده المشرع الفرنسي بوضوح عندما تطرق إلى المنشآت المركبة، حيث قام باستبعاد القطع المكونة لها من الحماية القانونية، إذا كانت غير مرئية في حالة الاستعمال العادي للمنتج من طرف المستخدم النهائي، إذ لابد أن تبقى القطعة المدرجة ضمن منتج مركب مرئية للمستعمل الأخير أثناء الاستعمال العادي للمنتج.

هـ/ ألا يكون في الرسم والنموذج الصناعي إخلال بالآداب أو النظام العام :

نص المشرع الجزائري صراحة على أنه يرفض كل طلب يتضمن أشياء تحتوي على طابع رسم أو نموذج غير مطابق للمعنى الوارد في هذا الأمر أو تمس بالآداب العامة.[164] ولذلك يجب استبعاد المنشآت المخلة بالآداب العامة والأخلاق الحسنة خصوصا في الجزائر، التي لا تقبل بعض الرسوم أو النماذج المقبولة في الدول الأوروبية وغير الإسلامية باعتبار الإسلام دين الدولة ،[165] كنماذج شرب الخمور أو الرسوم الخليعة التي دوما ما تكون مقبولة في التشريعات الغربية وتحض بالحماية،[166] حتى وإن لم يكن الرسم أو النموذج يخالف الآداب العامة من حيث الشكل بل يخالفها من حيث المعنى أيضا.[167]

الفصل الثالث : المشتملات الحديثة للملكية الصناعية .

يقصد بالمشتملات الحديثة لحقوق الملكية الصناعية كل الحقوق التي لم يأت ذكرها في اتفاقية باريس والتي إما جاءت في اتفاقية تريبس أو خصتها اتفاقيات دولية خاصة ، والتي يندرج ضمنها كل من : التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة "**طبوغرافيا الدوائر المتكاملة** " ، و "**الأصناف النباتية الجديدة**" ، و"**الأسرار الصناعية والتجارية**" أو كما تسميها الاتفاقيات الدولية **"المعلومات غير المفصح عنها".**

المبحث الأول : التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة .

المطلب الأول : مفهوم التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة .

الفرع الأول : تعريفها .

تعتبر التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة عنصرًا جديدًا من عناصر الملكية الفكرية ، كما تعتبر أيضًا القاعدة الأساسية التي قامت و تقوم عليها الصناعات الالكترونية الحديثة و التي تعتبر بدورها رافدًا من الروافد الأساسية

---

[163]. حسام الدين الصغير، مدخل إلى حقوق الملكية الفكرية، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية، المنامة، سنة 2004، ص 10-11.

[164] أنظر المادة 07 من الأمر 86/66 يتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية.

[165] فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 312.

وأنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 و08 ديسمبر 1966م، ج ر، العدد 76، ص 06.

[166] فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 268.

[167] سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، المرجع السابق، ص 366.

الهامة للاقتصاد الوطني الحديث في عصر ثورة الاتصالات و تكنولوجيا المعلومات و ذلك على غرار ما كانت عليه الآلة في عصر الثورة الصناعية في أوربا [168] .

و لا تختلف التعريفات القانونية المدرجة في التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة عن التعريف التقني لها [169] ، و قد عرفها المشرع الجزائري في المادة 02 من الأمر 08/03 [170] على أنّها كل منتوج في شكله النهائي أو شكله الانتقالي يكون أحد عناصره على الأقل عنصرًا نشيطًا و كل الارتباطات أو جزء منها هو جزء متكامل من جسم أو سطح لقطعة من مادة يكون مخصصًا لأداء وظيفة إلكترونية . كما عرّف التصميم الشكلي على أنّه نظير الطوبوغرافيا و كل ترتيب ثلاثي الأبعاد مهما كانت الصيغة التي يظهر فيها لعناصر يكون إحداهما على الأقل عنصرًا نشيطًا و لكل وصلات الدائرة المتكاملة أو البعض منها أو لمثل ذلك الترتيب الثلاثي الأبعاد لدائرة المتكاملة بغرض التصنيع .

الفرع الثاني : خصوصية نظام حمايتها .

لقد ارتبطت حقوق الملكية الفكرية بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة بظهور الالكترونيات و تحديدًا منذ ابتكار الترانزيستور، و استخدام رقاقة السيلكون التي ميزت بالتصاميم الشكلية المبتكرة ، و هذا الشكل المبتكر يجعلها تستفيد من الحماية [171] ، لكن ليس على أساس نظم الحماية التي حقوق الملكية الفكرية التقليدية و إنّما على أسس جديدة تتلاءم و خصوصيتها ، فهي من ناحية لا يمكن حمايتها عن طريق نظام الرسوم و النماذج الصناعية من منطلق أنّه بالنسبة لتصميم الدائرة المتكاملة هناك ارتباط وظيفي بين التصميم (أي الرسم) و بين المادة التي يتشكل منها العناصر و الوصلات ، و بين الوظيفة التي تقوم بها الدائرة المتكاملة (المنتج النهائي) كما لا يمكن حمايتها على أساس براءة الاختراع لكون شرط استلزام النشاط الاختراعي المتطلب للإبراء لا يمكن إعماله بالنسبة إليها ، ذلك أنّ غالبًا ما ينحصر عنصر الجدة فيها في وضع عدد كبير من الوصلات وفق ترتيب معين في مكون صغير يقود إلى وظيفة إلكترونية [172] .

المطلب الثاني : شروط حمايتها .

لكي يحمى التصميم يجب أن يكون أصيلا وغير مألوف ، وهذا ما قررته التشريعات الخاصة لحمايته [173] ، حيث نص الأمر في مادته الثالثة إذ تنص على أنه :**"يمكن بموجب هذا الأمر حماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة الأصلية .**

يعتبر التصميم الشكلي أصليا إذا كان ثمرة مجهود فكري لمبتكره ولم يكن متداولا لدى مبتكري التصاميم الشكلية وصانعي الدوائر المتكاملة ."

---

[168] أنظر: نصر أبو الفتوح ، مرجع سابق ، ص 155.

حميد محمد علي اللهي، الحماية القانونية للملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية ، المصدر القومي للإصدارات القانونية ، مصر ، 2011 ، ص 364.

[169] ربباز خوشيد محمد ، الحماية القانونية للتصاميم الطوبوغرافية للدوائر المتكاملة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 32.

[170] الأمر 08/03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ19 جويلية 2003 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، جريدة رسمية عدد 44 الصادرة بتاريخ 22 جويلية 2003 .

[171] الجيلالي عجة ، أزمات الملكية الفكرية، مرجع سبق ذكره ، ص 281.

[172] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص 344.

[173] أنظر الأمر 08/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، جريدة رسمية عدد 44 الصادرة بتاريخ 22 جويلية 2003 .

الفرع الأول : شرط الأصالة .

يطبق شرط الأصالة " Originalité " في قانون حماية المؤلف ، ولها مفهومان حيث تعرف الأصالة بالمفهوم التقليدي المعيار الشخصي بأنها مجموعة العناصر التي تعس الطابع الشخصي للمؤلف في مصنفه من خلال الأسلوب التعبيري ، فهي مرآته في مصنفه ، لهذا يجب أن يكون المصنف غير مستنسخ أولا و أن يكون أسلوبه التعبيري مميزا ثانيا ، بحيث يعكس الطابع الشخصي للمؤلف والأسلوب التعبيري هو المظهر الخارجي الذي يتجسد فيه الإبداع الفكري للمؤلف ، فهو ثوب يخيطه المؤلف للتعبير عن أفكاره في مواجهة الجمهور ، وقد حرصت التشريعات الخاصة بحماية حقوق المؤلف على عدم حصر وسائل التعبير بل أوردت أمثلة منها فقط الكتابة والصوت والصورة والنحت ، ...إلخ ويترتب على الأخذ بالمفهوم التقليدي للأصالة بأن الذي يحمي المصنف هو الأسلوب التعبير فقط ، أما الأفكار التي عالجها المصنف فهي مشاعة للجمهور ولا تخضع للحماية ، ولا ينظر عند الحماية إلى قيمة المصنف البتة ، ولا الغرض الذي وجد من أجله ، وبهذا تختلف الأصالة عن الجدة"nouveauté " في الاختراع أو في عناصر الملكية الصناعية إجمالا فالجدة تعني أن يكون الإبداع جديدا لم يكن معروفا من قبل البتة ، في حين أن الأصالة تعني أن يكون الأسلوب التعبير مميزا سواء كان جديدا أم مشابها لغيره من المصنفات ، ويستحق الحماية ما دام يعكس شخصية المؤلف ، وتقاس الجدة بأفكار الاختراع و آدائه الصناعي الجديد ، بينما ينظر إلى الأصالة من خلال الأسلوب التعبير ي فحسب .

ولم يصمد هذا التفسير التقليدي طويلا أمام ظهور مصنفات جديدة يصعب فيها تحديد أصالتها من خلال الأسلوب التعبيري ، فاتجه الفقه والقضاء نحو المعيار الموضوعي خاصة عندما اعترف القضاء الفرنسي في قضية ، عندما عرف الأصالة في الحاسوب بالجهد الإبداعي الذي بذله المبرمج في إعداد برنامجه وما نجم عنه من آداء وظيفي متميز ، وهذا لا يمكن قياسه بمعيار شخصي بل يجب أن يقاس بمعيار موضوعي من خلال أداء البرنامج الوظيفي إذا كان جديدا بالمقارنة مع البرامج السابقة له والمخصصة لنفس الغرض ، وبالتالي هذا يقودنا إلى القول بأن الأصالة بمفهومها الموضوعي لا تختلف كثيرا عن الجدة في الاختراع ، فلا يفصلهما إلا موضوع السرية وشرط التطبيق الصناعي ، وبالتالي فالمقصود بالأصالة في التصاميم للدوائر المتكاملة هي الأصالة بمفهومها الموضوعي ، ولكي تتحقق في التصميم يجب أن يكون جديدا في آدائه الوظيفي قياسا إلى التصاميم السابقة ، ويبني هذا عدم البحث عن الأصالة في الأسلوب التعبيري للتصاميم لأنها تفتقر إليه ، فهي مجرد خطوط سلكية مركبة فوق بعضها البعض غير مخصصة لمخاطبة الجمهور بل هي مخصصة لعمل وظيفي معين ، ولا يعني تركيبها شيئا للجمهور حتى من المختصين .[174]

الفرع الثاني : عدم شيوع التصميم وعدم تداوله.

أي أن يكون التصميم غير مألوف لدى مبتكري التصاميم ، وهذا هو تحوير لشرط الجدة في الاختراعات ، إذ يشترط في الاختراع أن يكون جديدا ، ويقصد المشرع في قانون التصاميم بعدم التداول هو عدم إطلاع أهل الخبرة من المختصين في هذه التصاميم ، قد يكون هو في ذهنهم ولكنه غير مألوف ،فأضاف التصميم شيئا جديدا إلى معرفتهم ، وعمل على تحسين آداء وظيفي هم بحاجة إليه في تصاميمهم السابقة ، ولا شك أن قياس عدم الشيوع يتم حسب معيار الرجل المعتاد ، وهو معيار موضوعي فعلى القاضي أن يتحرى عن ذلك من خلال الاستعانة بالخبراء بالمجال ، فإذا كان التصميم مألوفا وشائعا بين المبتكرين سقطت عنه الحماية . ولعل تطبيق شرط النشاط الابتكاري المطبق في الاختراعات بنفس المفهوم سيؤدي إلى استبعاد كثير من التصاميم المتميزة وغير المألوفة ، بحجة أنه يمكن التوصل إليها

[174] نوري حمد خاطر ، مرجع سابق ،ص ص 210 ، 211.

من قبل أهل الخبرة ، علاوة على أن إطلاع الجمهور على التصميم قبل تسجيله الذي يمنعه قانون براءات الاختراع سوف يحرم كثيرا من التصاميم من الحماية لسهولة الإطلاع عليها ولسرعة تداولها بين الجمهور لصغر حجمها ، فالإبداع الحاصل في التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة يقوم على ركيزتين هما إخراج التصميم في أصغر حجم ممكن ، وزيادة كفاءته في نقل الشحنات الالكترونية سرعة وكما .

ويستنتج من هذا أن عدم التداول لا يعني أن التصميم جديد بل هو وارد في أذهان المبتكرين لكن غير ثابت على اليقين في أذهانهم ، و يمكن التوصل إليه ببذل جهد معقول ، ومن يحصد قصب السبق في ذلك يستحق حماية تصميمه .[175]

المبحث الثاني : الأصناف النباتية الجديدة .

المطلب الأول : أهمية الأصناف النباتية وضرورة حمايتها .

لم تول التشريعات المقارنة أهمية لحماية للأصناف النباتية المبتكرة إلا في عهد قريب ، إذ لم يكن توفير حماية للأصناف النباتية الجديدة محل اهتمام الدول المتقدمة حتى وقت قريب .

بيد أن الثورة التي أحدثتها التكنولوجيا الحيوية فى مجال الإنتاج الزراعي وما صاحب ذلك من تخصيص استثمارات ضخمة من أجل ابتكار أصناف نباتية جديدة تتميز بخصائص فريدة من حيث وفرة الإنتاج وموعد الحصاد وتحمل الجفاف والقدرة على مقاومة الآفات وغير ذلك من الخصائص الفريدة ، فضلا عن ظهور شركات عملاقة متعددة القوميات تسيطر سيطرة شبه كاملة على هذا النشاط ، كل هذه العوامل أدت إلى سعي الدول العظمى نحو توفير حماية كافية للأصناف النباتية الجديدة على المستوى الدولي وتدعيمها ، والمطالبة بذلك في الجولة الثامنة للمفاوضات التجارية متعددة الأطراف التي عقدت في الفترة من 1986- 1993 تحت مظلة الجات (جولة أورجواي)[176].

ولعل ما ساهم في تشجيع الالتزام بحماية الأصناف النباتية أنها تمثل عصب الحياة على هذه المعمورة لما توفره من مزايا بيئية و اقتصادية و اجتماعية و... ، هامة فهي مصدر لتوفير غاز الأوكسجين اللازم لبقاء الحياة على وجه الأرض من خلال عملية التمثيل الضوئي التي يتم فيها تحويل غاز ثاني أكسيد الكربون - الذي يطرحه الإنسان و الحيوان و لو بقي في الجو لسبب الاختناق - الذي يعد مصدرًا أوليا و أساسيًا لغذاء النبات - إلى ماء و أكسجين كما تعد النباتات مصدرًا أوليا و أساسيًا للغذاء و للكلأ و للمتعة و الجمال أيضًا و من أهم المصادر الأساسية للدواء ، فعلى سبيل المثال بلغ حجم سوق الدواء المعتمد على النباتات 43 مليار دولار على مستوى العالم[177].

و نتيجة لهذه الأهمية برزت الحاجة إلى البحث و التطوير في مجال الأصناف النباتية و لقد نشأ الابتكار في قطاع تربية النباتات في الجامعات و مراكز البحث الزراعية الوطنية ، حيث لعبت هذه المؤسسات دورًا مركزيًا في زيادة الإنتاج الزراعي في الدول النامية حتى في المحاصيل التي تم تطويرها على يد القطاع الخاص، فعلى سبيل المثال لعبت وزارة الزراعة الأمريكية منذ تأسيسها سنة 1886 و إلى غاية سنة 1925 دورًا محوريًا في تطوير البذور الجديدة[178].

المطلب الثاني : مفهوم الأصناف النباتية الجديدة .

---

[175] نوري حمد خاطر، مرجع سابق ، ص ص 213 ، 214.

[176] السيد حسام الدين الصغير، حماية الأصناف النباتية الجديدة ، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين القاهرة، من 13 إلى 16 ديسمبر/كانون الأول 2004 ، ص 02 .

[177] نجاة جدي ، الحماية القانونية للملكية الفكرية وفق مقتضيات التنمية المستديمة ، مرجع سابق ، ص 237 .

[178] ضحى مصطفى عمارة ، مرجع سابق ، ص 22.

الفرع الأول :تحديد المقصود بالأصناف النباتية الجديدة .

يقصد باستنبات الحاصلات الزراعية الجديدة إبتكار فصائل نباتية جديدة في مجال الزراعات الكبرى أو الأعلاف أو الزراعة البساتين أو السباخ ، وتعد الحاصلات الزراعية بهذا المفهوم منتجات جديدة تنشأ عن تدخل الإنسان وتأثيره بعمله في ظواهر طبيعية ، بمعنى أنه لا يستقيم ظهور تلك الحاصلات بفعل قوى الطبيعة وحدها دون تدخل من الإنسان، ويلاحظ أنه مع التطور الكبير في علم الوراثة انقضى عصر اكتشاف الإنسان لفصائل نباتية جديدة بطريق الصدفة ، و إنما أصبح الابتكار يتحقق بطريقة منهجية ، باتباع منهج الإنغلال أو منهج التبدل الفجائي ، ومتى تم اكتشاف فصيل نباتي جديد يمكن له أن يتكاثر ، إما باتباع طرق التكاثر التقليدية كالإلقاح أو بواسطة التغبيرات ، و إما باتباع أنماط التكاثر النباتي الخاصة بواسطة الغروز أو الفروج أو الرقاع .

ولعل ما يجمع بين استنبات الحاصلات والاختراعات الصناعية اعتبار كل منها نشاطا ابتكاريا للإنسان ، مع اختلاف يتمثل في ضرورة تدخل الإنسان في كل مراحل استغلال الاختراعات الصناعية ، على خلاف الابتكار في مجال الأصناف النباتية الجديدة الذي يرد على كائن حي يتمتع بقدرة ذاتية على الابتكار ، أودعها الخالق البارئ فيها منذ خلقه ، ودون حاجة حتمية إلى الاستعانة بالنهج الذي اتبعه المبتكر في الاستنبات ولئن كان الأمر يحتاج إلى تدخل الإنسان إلا أنه كثيرا ما يكفي في شأنه توافر الشروط الطبيعية لتكاثر الفصيل النباتي المبتكر[179] .

الفرع الثاني : تعريف الصنف النباتي المبتكر كمحل للحماية .

مجموعة نباتية تقع في أدنى مرتبة في التصنيف النباتي الواحد سواء أكان مستوفيا أم غير مستوف للشروط منح حق الحماية ، ويتصف هذا الصنف بخصائص ناجمة عن تركيب وراثي معين أو عن مجموعة تراكيب يمكن تمييزها عن أي مجموعة نباتية أخرى بإحدى هذه الخصائص على الأقل ، ويعتبر الصنف وحدة واحدة بسبب قدرته على التكاثر دون أي تغيير في خصائصه ، ويأتي الصنف في أدنى مرتبة لأي نبتة زراعية فهو ينحدر من المجموعة النباتية الواحدة في الرتبة ومن ثم إلى العائلة والجنس والنوع ثم أخيرا الصنف ، كمجموعة البقوليات ، فالفاصوليا هي جنس من البقوليات التي تأتي بمراتب عدة و أنواع مختلفة الخضراء و الجافة ،...إلخ ، ويعد الصنف هو الأساس في الترتيب إلا أن المزارعين يدخلون تقسيمات أدق حسب سرعة نوع كل صنف ومدى مقاومته للتقلبات الجوية والآفات الزراعية والمبيدات ، ويكون الصنف مبتكرا أو مستنبطا عندما يتم تغيير جوهري لمكونات النبتة الوراثية الخلقية ، فقد تتغير هذه بفعل الطبيعة أو بفعل الانسان ، أو تأثير التربة وخصوصيتها ونوعها والمناخ والريح ووجود الماء ، وينصب جهد المختصين المربين في تحسين الجنس الوراثي للحصول على نمو سريع وبكميات كبيرة وملائمة للنباتات وللظروف المناخية والتربة[180] .

وخلافا لصيغة اتفاقية اليوبوف لعام 1978 فإن تعديل 1991 نص في الفقرة الخامسة من المادة الأولى منه على تعريف الصنف النباتي بأنه **" أي مجموعة نباتية تندرج من أدنى المراتب المعروفة و تستوفي أو لا تستوفي تماما شروط منح حق مربي النباتات و يمكن التعرف عليها بالخصائص الناجمة عن تركيب وراثي معين أو مجموعة معينة من التراكيب الوراثية ، و تميزها عن أي مجموعة نباتية أخرى بإحدى الخصائص المذكورة باعتبارها واحدة نظرا لقدرتها على التكاثر دون تغيير"** ، و الملاحظ أن هذا التعريف لم يذكر مطلقا أسلوب أو طريقة إنتاج الصنف سواء تم التوصل إليها بطريقة بيولوجية أو بواسطة تقنيات الهندسة الوراثية .

---

[179] هاني محمد دويدار، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر، 1996 ، ص ص 82 ، 83 .

[180] نوري حمد خاطر، مرجع سابق ، ص ص 239 ، 240 .

المطلب الثالث : الشروط الموضوعية لحماية الصنف النباتي الجديد .

الفرع الأول : شرط الجدة .

تشترط القوانين المقارنة لحماية الصنف النباتي أن يكون ابتكارا جديدا وثابتا و متجانسة ، وله اسم ، وهذ الشروط الموضوعية ينفرد بها ابتكار الصنف عن غيره من الابتكارات و إن كان شرط السرية مطلوبا فيها أيضا .

و لكي يكون الصنف جديدا لا يجب أن يكون معروفا من قبل تسجيله و أن يكون مميزا و لا يحمى الصنف الجديد إلا إذا كان غير معروف من الغير قبل تقديم طلب التسجيل ،ويتم ذلك إذا تم عمل دعاية كافية تتيح استغلاله من الغير قبل تسجيله ، أو أن الصنف كان موصوفا بشهادة لم تنشر بعد أو تقدم شخص من الخارج من رعايا الدول الأعضاء في الاتفاقية الدولية الخاصة بحماية الأصناف أو الأعضاء في اتفاقية تريبس ، ولا تسقط السرية عن الصنف المبتكر إذا تم استخدامه في الأراضي لتجريبه ، أو تم نشره في كتالوج ، أو إذا تم تسجيله دوليا في المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، طبقا لاتفاقية 1961 ، أو تم عرضه في معرض معترف به رسميا [181] .

أما فيما يتعلق بالتشريع الجزائري فقد نصت المادة 24 من القانون المتعلق بالبذور و الشتائل و حماية الحيازة النباتية [182] على وجوب توافر شرط الجدة في الحاصل النباتي حتى يحظى بالحماية ، و يقصد بالجدة طبقًا للفقرة الأولى من المادة 28 عدم سبق طرح الصنف النباتي الجديد للتداول سواء بمعرفة المربي (الحائز) أو بواسطة أحد تابعيه حصل على موافقة منه بذلك لأغراض تجارية قبل يوم إيداع طلب الحماية ، كما تعني أيضًا عدم التقدم للمصلحة المتخصصة بطلب سابق بغية حماية الصنف النباتي.

و يرتبط شرط الجدة في الأصناف النباتية بسرية المعلومات المتعلقة بالصنف المراد حمايته و يقصد بها أن يظل الحائز ملتزمًا بالمحافظة على سرية إبتكاره إلى حين تقديم طلب الحصول على الحماية ، ذلك أن إفشاء المعلومات يجعل الصنف ملكًا مشاعًا للعامة يحق لهم استغلاله دون قيود [183] .

و حسب إجتهاد القضاء الفرنسي فإنه ليس من الضروري وجوب الكشف عن الطريقة المتبعة للوصول إلى إبتكار الصنف حتى يعد الصنف فاقدًا للجدة و إنّما يكفي أن يتلقى هذا الأخير قبل إيداع طلب الحماية دعاية كافية تسمح باستغلاله ، أو يتم بيعه برضى الحائز ، ذلك أنّ عدم معرفة طريقة الحصول على الصنف النباتي لا تمنع عمومًا من استغلاله [184] .

و الملاحظ أن الجدة الواجب توافرها في الصنف ليست الجدة المطلقة مثلما هو الحال عليه في براءة الاختراع و إنّما يشترط القانون الجدة النسبية ذلك لاعتبار أنّ النبات موضوع الصنف النباتي الجديد موجود سلفًا في الطبيعة، و أنّ تدخل المبتكر جاء لزيادة تكاثره أو لتحسين نوعيته أو لجعله أكثر ملائمة للظروف المناخية و التلوث و التربة و السماد الكيميائي .

و عليه فإنّ تدخل المبتكر ينحصر إمّا في اكتشاف الصنف أو تطويره أو استولاده من النبتة بما يحقق نوعًا شقيقًا من الصنف الأصلي بما لا يحقق إستقلالية تامة عن غيره من الأصناف النباتية ، خلافًا لما هو الحال عليه في الاختراع الذي

---

[181] نوري حمد خاطر، مرجع سابق ، ص 241 .

[182] القانون رقم 03/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتعلق بالبذور و الشاتل وحماية الحيازة النباتية، جريدة رسمية عدد 11، الصادرة بتاريخ 09 فيفري 2005 .

[183] محمد عبد الظاهر حسين ، الحماية القانونية للأصناف النباتية وفقًا للقانون المصري والاتفاقيات الدولية، بدون دار نشر، 2003، مصر، ص 33.

[184] بلقاسمي كهينة ، حماية الاختراعات الناتجة عن التكنولوجيا الحيوية والأصناف النباتية الجديدة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق سعيد حمدين، 2017، الجزائر، ص 163.

يجب أن يكون مستقلاً بذاته عن غيره من الاختراعات ، حتى و لو جاء في صورة تحسين لاختراع سابق إذ يختلف عليه في التطبيق أو الوظيفة ، و لذلك لا توجب التشريعات التي تتبنى النظام الخاص لحماية الأصناف النباتية الجديدة تسمية مبتكر الصنف بالمخترع ، و إنّما تطلق عليه المستنبط أو المربي أو الحائز هذا المصطلح الأخير الذي اعتمده المشرع الجزائري و أطلاقه على مبتكر الصنف النباتي الجديد [185] .

الفرع الثاني : شرط التميز .

و يعني أن يكون الصنف مميزا هو اختلافه عن غيره من الأصناف المعروفة اختلافا واضحا بصفة واحدة ظاهر على الأقل مع احتفاظه بها عند تكاثره .[186]

ولهذا يشترط لتمتع الصنف النباتي بالحماية القانونية فضلاً عن كونه جديدًا أن يكون متمايزًا أي متباينًا و مختلفًا عن بقية الأصناف المعروفة سلفًا [187] ، و لقد أكّد المشرع الجزائري على هذا الشرط في نص المادة الثالثة منه و التي جاء فيها "**يجب أن يتميز الصنف عن باقي الأصناف المسجلة في الفهرس الرسمي بصفات مختلفة يمكن أن تكون ذات طبيعة مورفولوجية أو فيزيولوجية**" ، و مفاد هذا النص أنّ المشرع الجزائري اشترط في الصنف النباتي لكي يكون متمتعًا بصفة التمايز أن يتمتع بصفات تميزه عن الأصناف النباتية المعروفة سلفًا و المسجلة في الفهرس الرسمي للأصناف النباتية .

و يظهر التمايز في الشكل الخارجي للصنف و هو ما يطلق عليه علميًا الصفات ذات طبيعة مورفولوجية كأن تتم زيادة عدد صبغيات الخلية النباتية التي يظهر تأثيرها على الشكل الخارجي للصنف من حيث الطول و الوزن و الحجم.

كما قد يكون التمايز في الصفات و التكوين الداخلي للصنف النباتي و يكون الاختلاف في الصفات الفيزيولوجية عندما يتعلق الأمر باستخدام الهندسة الوراثية التي يكون أثرها داخلي على النبات ، كتحمل البرودة الشديدة أو الجفاف أو مقاومة الأعشاب الضارة.[188]

و لقد نصت المادة السابعة من اتفاقية اليوبوف على هذا الشرط حيث تعتبر الصنف النباتي متمايزًا إذا أمكن تمييزه عن أي صنف نباتي آخر يكون موجودًا و معروفًا بصفة علانية في تاريخ إيداع طلب الحماية.

الفرع الثالث : شرط التجانس .

نص المشرع الجزائري على شرط التناسق -أو كما أطلقت عليه إتفاقية اليوبوف و العديد من التشريعات الوطنية شرط التجانس- في المادة الثالثة من القانون المتعلق بالبذور و الشتائل و حماية الحيازة النباتية على هذا الشرط بأنّه "**يجب أن يكون الصنف النباتي المقدم للتسجيل متناسقًا في مجموع صفاته التي يعرف بها**" و عليه فالتناسق يعني أن جميع أفراد الصنف تتوافر على نفس الصفات التي يعرف بها الصنف النباتي ، و بذلك فإنّ شرط التناسق يكون متوافرًا عندما تكون أغلبية أفراد الصنف النباتي تتمتع بالصفات المشتركة و التي تسمح بتعريف الصنف.

و هذا لا يعني أن يكون التناسق في الصفة أو الصفات الجديدة و التي تعد أساسًا لاكتساب الصنف صفتي الجدة و التمايز إنّما يجب أن يكون هناك توافق في جميع الصفات التي يعرف بها هذا الصنف [189] .

---

[185] مريم فرحات ، حماية الأصناف النباتية في إطار التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية ، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، ، الجزائر، 2014 ، ص 12.

[186] نوري حمد خاطر ، مرجع سابق ، ص 243 .

[187] حسن عزت أحمد الصاوي ، مرجع سبق ذكره، ص 91.

[188] مريم فرحات، مرجع سابق ، ص 14.

[189] مريم فرحات ، مرجع سابق ، ص 17.

و الملاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يحدد معايير لتقييم شرط التناسق و لم يشر حتى إلى إمكانية حدوث اختلاف بين الصفات في الصنف النباتي محل الحماية ، و هذا خلافًا لما جاءت به إتفاقية اليوبوف في نسختها لعام 1991 التي نصت في المادة الثامنة منها على إعتبار الصنف متجانسًا متى كانت خصائصه الأساسية متجانسة بصورة كافية مع مراعاة ما قد يتوقع من تباين للميزات التي يتمتع بها عند عملية التكاثر.

و الملاحظ أنّ التناسق مسألة نسبية و ليست مطلقة لذلك ذهب المشرع الفرنسي إلى وجوب التحلي بالمرونة عند فحص مدى توافر هذا الشرط في الصنف النباتي محل الحماية ، و لا شك أنّ العرف الزراعي يمكن أن يساعد في هذا الأمر ، حيث أنّه من المسلم به أنّ هناك اختلاف بين وحدات الصنف النباتي الواحد و قد جرى العرف على السماح به و قبوله و بالتالي لا يؤثر في كون الصنف متناسقًا[190].

و الملاحظ أن معيار التناسق كان محل نقد شديد نتيجة لأثار إقراره السلبية على تجسيد مقتضيات التنمية المستديمة ، باعتباره يدعم الاتجاه نحو التجانس الوراثي و نحو درجة أكبر من الضعف و التآكل الوراثي النباتي و يؤثر سلبًا على تحقيق الأمن الغذائي لأن الاختلاف و التنوع داخل المحاصيل يعدّ من العوامل الأساسية لتحقيق الأمن الغذائي ، كما يقف حائلاً أمام إمكانية حماية العديد من المجموعات النباتية التقليدية و البرية[191].

الفرع الرابع : شرط الثبات .

هذا الشرط يختص به الصنف النباتي الجديد دون غيره من حقوق الملكية الصناعية ، ويراد به أن يبقى الصنف كما تم ابتكاره من غير تغيير ، مع تعقب أجيال متعددة من النباتات ، فلا يتغير وصفه ولا ينمو بشكل مختلف عن الطريقة التي تقرر فيه إنتاجه وتكاثره ، ويظهر ذلك بعد زراعته فإن تغيرت خصائصه الأساسية مبكرا وتكاثره لفتره محدودة تحددها النصوص التنظيمية الخاصة تسقط عنه الحماية القانونية ، ولعل هذا الشرط يمتاز بشيء من المرونة ، وهو معيار غير منضبط بشكل ثابت ، فالخصائص الأساسية المناسبة للصنف النباتي قد تختلف باختلاف نوعية التربة و الظروف المناخية وطرق المعالجة ضد الحشرات والطفيليات وغيرها ، وهذا يجب قياس مدى توافر هذا الشرط من خلال زرع الصنف في ظروف مشابهة من حيث التربة والمناخ وغيرها ، حتى يتسنى الحكم بأن الصنف النباتي قد بقي ثابتا في خصائصه الأساسية من خلال المدة المحددة لذلك ، وقد يصير من العسير بل من المستحيل التحقق من ذلك عند تقديم طلب تسجيل الصنف النباتي المبتكر ، ولهذا قد تثار العديد من المشاكل في أحقية الصنف بالحماية أم لا[192].

و حول مفهوم الاستقرار أو الثبات نصت المادة الثالثة من قانون البذور و الشتائل و حماية الحيازة النباتية على ضرورة توافر هذا الشرط في الصنف النباتي حتى يحظى بالحماية حيث جاء فيها "الصنف كل زرع... متميز متناسق و مستقر" كما نصت الفقرة 12 من نفس المادة على أنّه **"يجب أن يكون النوع* مستقرًا في مجموع صفاته التي يعرف بها أثناء التكاثر"**، و قد أطلقت عليه إتفاقية اليوبوف مصطلح الثبات.[193]

---

[190] محمد عبد الظاهر، مرجع سابق ، ص 38.

[191] دانة عبد القادر، مرجع سابق ، ص 323.

[192] نوري حمد خاطر ، مرجع سابق ، ص 245 .

* الملاحظ أنّ هذه المادة استعملت مصطلح "النوع" و هو ليس في محله حيث كان على المشرع استعمال مصطلح "الصنف" خاصة و أنّ النوع ينقسم إلى عدة أصناف و الصنف هو الذي يحظى بالحماية القانونية .

أنظر: مريم فرحات ، مرجع سابق ، ص 18.

[193] المادة 09 من إتفاقية اليوبوف.

و يقصد بالاستقرار قدرة الصنف النباتي على الاحتفاظ بخصائصه المميزة فلا تتغير بكثرة الزراعة و لا يتعاقب الأجيال حيث أنّ استقرار خصائص النبات يؤدي إلى ثبات محصوله و العائد منه[194].

و لا يختلف شرط الاستقرار في التشريع الجزائري عما جاءت به الفقرة التاسعة من إتفاقية اليوبوف التي تعتبر الصنف النباتي ثابتًا إذا لم "تتغير صفاته الأساسية المتعلقة بنتيجة تكاثره المتتابع أو في نهاية كل دورة خاصة للتكاثر".

و ما تجدر الإشارة إليه أن شرط الاستقرار شرط مرن لأنّه قد تختلف صفات الصنف النباتي باختلاف نوعية التربة و الظروف المناخية و طرق المعالجة ضد الحشرات و غيرها ، لهذا يجب قياس الاستقرار من خلال زرع الصنف في ظروف مشابهة من حيث التربة و المناخ و غيرها حتى يتسنى الحكم بأن الصنف بقي مستقرًا في الصفات التي يعرف بها[195].

المبحث الثالث : الأسرار التجارية " المعلومات غير المفصح عنها"

لقد استعملت اتفاقية تريبس مصطلح **"المعلومات غير المفصح عنها"** ووضعت لها شروطاً فى المادة 39 منها و هي شروط قريبة أو متوافقة في كثير من الأوجه مع شروط حماية الأسرار التجارية والتي حاولت الولايات المتحدة الأمريكية أن تضع تعريفاً لها في الاقتراح الذي قدمته عام 1987، وفقاً لما هو موجود في القانون الأمريكي، الأمر الذي اعترضت عليه الدول النامية التي اعتبرت أن الأسرار التجارية ليست فرعاً من فروع الملكية الفكرية التقليدية ،حيث أن حمايتها تقوم على القواعد العامة الموجودة بالقانون المدني والتجاري والتي تتعلق بالمسؤولية التقصيرية ،كما هو موجود بالقانون الأردني والقانون المدني المصري ، ولكن اتفاقية تريبس أدخلت تعديلات على هذه الحماية واعتبرت أن حماية المعلومات غير المفصح عنها تعتبر جزءاً من الملكية الفكرية .

المطلب الأول : تعريف المعلومات غير المفصح عنها .

التعريف التشريعي .

على مستوى الاتفاقيات الدولية لم يرد تعريف هذه المعلومات في أية اتفاقية سواء المتعلقة بالملكية الفكرية كاتفاقية باريس التي تعد دستور الملكية الصناعية و لا في اتفاقية تريبس التي قضت لأول مرة بحماية هذه المعلومات بموجب حقوق الملكية الفكرية ، تاركة للتشريعات الوطنية للدول الأعضاء حرية وضع التعريف الذي يخدم مصالحها الوطنية.

و عمومًا يعد القضاء الإنجليزي أول من اهتم بالمعلومات غير المفصح عنها حيث تناول عدة قضايا أرسى من خلالها قواعد حماية هذه المعلومات التي كانت تعرف بالأسرار التجارية ، و لقد استمدت الولايات المتحدة الأمريكية قواعد حماية هذه المعلومات من القضاء الإنجليزي ، و قامت بتطويرها من خلال إصدار العديد من القوانين آخرها قانون الأسرار التجارية الموحد سنة 1979 ، و الذي تم تعديله سنة 1985 و الذي أثر بصورة جلية على أحكام إتفاقية تربس في هذا المجال[196] .

و لقد عرفت المادة الرابعة من هذا القانون الأسرار التجارية على أنها **" المعلومات التي تتضمن تركيبة مخططًا ، تصنيفا ، برنامجًا ، جهازًا ، أو وسيلة تقنية ، أو معالجة صناعية تمتاز بأنها تحتوي على قيمة إقتصادية مستقلة و واقعة أو محتملة الوقوع و لا تكون معروفة للجميع و لا يمكن الحصول عليها بسهولة بالطرق العادية من قبل**

---

[194] عصام أحمد البهجي، مرجع سابق ، ص 103.

[195] مريم فرحات ، مرجع سابق ، ص 19.

[196] بريهان أبوزيد ، مرجع سابق ، ص 188.

الأشخاص آخرين يستطيعون تحقيق مكاسب إقتصادية من خلال الكشف عنها أو استعمالها و تكون محل جهود معقولة للحفاظ على سريتها".

و لقد قدم القضاء الأمريكي أيضًا عددًا من التعريفات للأسرار التجارية و التي تتماثل إلى حد بعيد مع تعريفات المشرع لها ، و من هذه التعريفات ما يلي **"الأسرار التجارية هي خطة ، معالجة صناعية ، وسيلة تقنية ، أو خليط منها ، معروفة فقط لصاحبها أو لمستخدميه الذين من الضروري أن يأتمنهم عليها"** [197] .

و عند الحديث عن المشرع الجزائري الذي لم يعتمد تسمية موحد لهذه المعلومات فتارة يطلق عليها اسم المهارة التقنية مثلما جاء في الفقرة الثالثة من المادة 27 من القانون 02/04 [198] المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، و تارة يطلق عليها إسم الأسرار المهنية مثلما جاء في الفقرة الخامسة من نفس المادة و نفس القانون ، و هي التسمية ذاتها التي اعتمدها في المادة السابعة من القانون 11/90 [199] المتعلق بعلاقات العمل ، كما أطلق عليها إسم سر الصنع في المادتين الثامنة من المرسوم التنفيذي 19/06 [200] المتعلق بضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة ، و المادة السادسة من المرسوم التنفيذي الملغى 339/98 [201] المتعلق بالمنشآت المصنفة الذي اعتمد طريقة غامضة في تحديد مفهوم السر الصناعي باستناده إلى المعيار الشخصي من خلال تخويل صاحب مشروع المنشأة المصنفة سلطة تحديد المعلومات المتعلقة بأساليب الصنع و المواد التي يستخدمها و المنتوجات التي يصنعها و التي يعتقد أن نشرها يؤدي إلى إفشاء سر الصنع.

و حسب ما ورد في المادة السابعة من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل التي بيّنت الواجبات الأساسية التي يخضع لها العمال في إطار علاقات العمل بعدم إفشاء المعلومات المهنية و المتعلقة **"بالتقنيات و التكنولوجيا و أساليب الصنع ، و طرق التظيم و بصفة عامة لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلاّ إذا فرضتها سلطتهم السلمية".**

كما أطلق المشرع الجزائري - من قبل- على الوثائق المتضمنة لهذه المعلومات إسم **"الوثائق المصنفة"** بموجب المرسوم التنفيذي رقم 387/84 [202] المتعلق بحماية التدابير الخاصة بالوثائق المصنفة و اعتبرت المادة الثانية منه ، الوثيقة المصنفة هي **"أي مكتوب أو رسم أو مخطط أو خريطة أو صورة أو شريط صوتي أو فيلمي أو بأية وثيقة أو سند مادي يتضمن معلومات يجب حمايتها".**

و الملاحظ أن هذا التعداد في التسمية التي أطلقها المشرع الجزائري على المعلومات غير المفصح عنها و غموض التعريفات التي جاءت بها نصوصه يدل على عدم الإحاطة بأحكامها بالرغم من أهميتها و تأثيرها السلبي العميق على تحقيق التنمية المستديمة في ظل غياب قواعد قانونية خاصة و محكمة تضبطها . لذلك ننصح المشرع الجزائري

---

[197] رضوان عبيدات ، حماية الأسرار التجارية في التشريع الأردني والمقارن، مجلة الدراسات، المجلد 30، العدد الأول، الجامعة العمانية، 2003، الأردن، ص 65.

[198] القانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج رعدد 41، المؤرخة في 2004/06/27.

[199] القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج رعدد 17 المؤرخة في 25 أفريل 1990.

[200] المرسوم التنفيذي رقم 198/06 المؤرخ في 31 ماي 2006 المتعلق بضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج رعدد 37 المؤرخة في 04 جوان 2006.

[201] المرسوم التنفيذي الملغى رقم 339/98 المؤرخ في 1998/11/03 المتعلق بضبط تنظيم المطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها، ج رعدد 82 المؤرخة في 1998/11/04.

[202] المرسوم التنفيذي رقم 387/84 المؤرخ في 1984/12/22 المحدد للتدابير المخصصة لحماية الوثائق المصنفة، ج رعدد 69 المؤرخة في 1984/12/26.

بضرورة سن أحكام قانونية تنظم حماية المعلومات غير المفصح عنها بما يتماشى و الاعتبارات الاجتماعية و الاقتصادية و البيئية و الاحتياجات التكنولوجية في الجزائر.

المطلب الثاني : ذاتية نظام حماية الأسرار التجارية والصناعية .

الفرع الأول : الفرق بين نظامي براءات الاختراع والمعلومات غير المفصح عنها .

يوجد اختلاف جوهري بين براءات الاختراع والمعلومات غير المفصح عنها ، فبراءات الاختراع تقتضي الإفصاح الكامل عن الاختراع من أجل الحصول على البراءة ، بينما تقتضي المعلومات غير المفصح عنها حفاظ صاحبها على سريتها على أكبر قدر ممكن .

أولا : الإفصاح .

يعد الإفصاح أو الكشف عن الاختراع إلتزاماً جوهريا من التزامات طالب البراءة وبدونه لا يتمكن من الحصول عليها ، وعلى خلاف ذلك فإن المعلومات غير المفصح عنها تشترط أن يحتفظ صاحبها بسريتها حيث أن سرية المعلومات شرط أساسي لحماية أسرار التجارة .

ثانيا : الحقوق الاستئثارية .

تمنح براءة الاختراع صاحبها حقا استئثاريا يستطيع من خلاله منع الغير من استخدام أو تصنيع أو بيع أو عرض الاختراع للبيع أو استيراده ، وعلى العكس من ذلك فإن المعلومات غير المفصح عنها لا تعطي صاحبها هذا الحق في الحالة التي يستطيع فيها التوصل إلى هذه المعلومات بصفة مستقلة ومن خلال مجهوده الشخصي .

ثالثا :شروط الحماية .

شروط حماية المعلومات غير المفصح عنها أقل صرامة وتشديدا من شروط حماية الاختراعات ، إذ يكفي أن تتمتع هذه المعلومات بالسرية وذات قيمة اقتصادية نفعية تعود بالنفع على صاحبها .

رابعا : نطاق محل الحماية .

مجال حماية الاختراعات أقل نطاقا وأضيق من حيث مجالات مستبعدة من الحماية ومن الإبراء ، على خلاف نظام المعلومات غير المفصح عنها ، حيث أن التشريعات الوطنية تستبعد من نطاق حمايتها أشياء معينة لا يجوز حمايتها ، كما أن شرط التطبيق الصناعي للاختراع يستبعد بطبيعته العديد من الأشياء التي يمكن أن تحمى بموجب المعلومات غير المفصح عنها .

خامسا : مدة الحماية .

عادة ما تحددها التشريعات الداخلية بعشرين سنة ، بينما مدة حماية المعلومات غير المفصح عنها غير مشروطة بمدة معينة إذ أن مناط استمرار الحماية مقترن ببقائها سرا .

المطلب الثالث : الشروط الموضوعية العامة لحماية المعلومات غير المفصح عنها.

هناك شبه إجماع في التشريعات المقارنة و الإتفاقيات الدولية المنظمة لحماية المعلومات غير المفصح عنها فيما يتعلق بالشروط العامة التي يجب توافرها حتى تحظى هذه المعلومات بالحماية ، و الجدير بالإشارة أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه الشروط بالرغم من نصه على حمايتها في العديد من النصوص القانونية و هذا ما يؤخذ عليه ، فكان عليه تبيان هذه الشروط سواء بموجب قوانين الملكية الصناعية ، أو القوانين المنظمة للممارسات التجارية ، و عمومًا فإنّ شروط حماية المعلومات غير المفصح عنها تتمثل في السرية **(أولا)** و القيمة التجارية **(ثانيا)** و إتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على سريتها **(ثالثا)**.

الفرع الأول : شرط السرية .

تعتبر السرية شرطًا محوريًا هامًا لحماية المعلومات غير المفصح عنها حيث أن الشرط الثالث للحماية و المتمثل في اتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على سرية هذه المعلومات ما هو إلاّ تكريس للشرط الأول ألا و هو السرية كما لا يمكن الحديث عن مفعول الشرط الثاني المتمثل في القيمة الاقتصادية للمعلومات غير المفصح عنها إلاّ من خلال شرط السرية أيضًا.

و تبعًا للمادة 2/39 (أ) يمكن تعريف السرية على أنّها عدم الإفصاح عن المعلومات التجارية أو الصناعية أو الفنية أو غيرها ، في مجال التخصص للغير بطريقة توحي بعدم حرص صاحبها على اعتبارها أسرارًا تجعل له مركزًا تنافسيًا مناسبًا و متميزًا عن غيره ، أي إذا كان من الصعب الحصول عليها بطرق إعتيادية ، بل أن الحصول عليها يتطلب جهود مضنية قد تتم من خلال عقود التراخيص أو الهندسة العكسية أو من خلال البحوث كطريق آخر للتوصل إلى هذه المعلومات ، و إختصارًا تعتبر درجة السرية كافية إذا كان من الصعب على الغير الحصول عليها دون أن يملك مسلكًا عصبيًا أو معيبًا[203].

و السرية بالمعنى الذي حددته إتفاقية تربس لا يختلف كثيرًا من حيث المضمون عن معنى السرية في القانون الأمريكي كشرط لحماية الأسرار التجارية ، و ذلك لأن المقصود بالسرية في الإتفاقية هي السرية النسبية و ليست المطلقة بمعنى أن إفصاح حائز المعلومات عنها لعدد قليل من الأشخاص مثل بعض العمال أو الشركاء أو المحامي لا يؤدي إلى زوال صفة السرية عن المعلومات ما دام هناك إلتزام بعدم الإفشاء عنها إلى الغير[204] ، بل الأبعد من ذلك أن المعلومة السرية قد تكون معروفة لأكثر من مشروع ، و مع ذلك تبقى سرية طالما كانت المعلومة غير متاحة للعامة من أصحاب الحرفة ذاتها ، و حيث من المتصور قيام عدة مشاريع منفصلة للتوصل إلى ذات المعلومة في آن واحد من خلال البحث و التطوير ، و مع ذلك تبقى السرية قائمة طالما بقيت المعلومات غير متاحة لباقي المشروعات العاملة في نفس المجال[205].

فضلاً عن ذلك فلقد اعتبر الكومنولث البريطاني مبدأ مفاده أنّ لا يشترط في المعلومات غير المفصح عنها أن تكون جديدة كما هو معمول به في الاختراعات المحمية بموجب البراءة ، و لا أن تكون أصلية كما تتطلبه الأعمال المحمية بموجب قوانين حقوق المؤلف[206].

---

[203] أنظر: وليد عودة محمد الهمشري ، الالتزامات المتبادلة و الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا في القانون الأردني دراسة مقارنة مع القانونين المصري و الأمريكي ، رسالة دكتوراه ، جامعة عمان العربية للدراسات العليا ، 2006، الأردن، ص 238.

- عمر كامل السواعدة ، الأساس القانوني للأسرار التجارية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر، 2009، الأردن، ص 56.

- أحمد أنور محمد، المحل في عقد الامتياز التجاري دراسة مقارنة ، منشورات حلبي الحقوقية، 2008، لبنان، ص 183.

[204] أنظر: جلال وفاء محمدين ، فكرة المعرفة الفنية و الأساس القانوني لحمايتها دراسة في القانون الأمريكي، دار الجامعة الجديدة، دون سنة نشر، مصر، ص 147.

- نصر أبو الفتوح، مرجع سابق ، ص 349.

[205] حسام الدين الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها و التحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، دار الفكر الجامعي، 2005، مصر، ص 24.

[206] آمال زيدان عبد اللاه ، الحماية القانونية للأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا دراسة تحليلية في القانون المصري و الأمريكي، دار النهضة العربية، 2009، مصر، ص 93.

و عليه و بالإستناد إلى ما سبق بيانه و تماشيًا مع متطلبات التنمية المستديمة فإنّه لا يعد من الأفعال المعارضة للممارسات التجارية النزيهة التوصل إلى كنه المعلومات غير المفصح عنها بموجب الأفعال التالية :

1- الحصول على المعلومة من المصادر العامة :

إن الحصول على المعلومات من المصادر العامة المتاحة كالمكتبات العامة و وثائق البراءات و السجلات الحكومية المفتوحة و البحوث و الدراسات و التقارير المنشورة ، لا تعد متعارضة مع الممارسات النزيهة و من ثمّ مساسًا بالمعلومات غير المفصح عنها كونها متاحة للكافة و لا يوجد أي مانع للإطلاع عليها [207].

2- بذل جهود مستقلة للحصول على المعلومة :

لا يعد الحصول على المعلومات غير المفصح عنها إعتداءًا على حقوق أصحابها إذا كانت نتيجة بذل جهود ذاتية و مستقلة بهدف استخراج المعلومات من خلال فحص و دراسة المنتوج المتداول في السوق الذي تتجسد عليه تلك المعلومات ، و مرد ذلك أن المعلومات غير المفصح عنها لا ترتب لحائزها أي حق إستئثاري يمنع الغير من إستغلال تلك المعلومات طالما توصل إليها بأساليب مشروعة [208].

3- الحصول على هذه المعلومات بواسطة الهندسة العكسية :

تقتضي التنمية المستديمة في ظل البعد التكنولوجي عدم وضع قواعد قانونية تمنع الحصول التقنيات المستترة بموجب المعلومات غير المفصح عنها ، إذ تعتبر الهندسة العكسية أحد أهم وسائل الارتقاء التكنولوجي في العديد من الدول المتقدمة منها أو النامية كاليابان و كوريا الجنوبية و تايوان و سنغافورة و ماليزيا و أندونيسيا و الصين [209].

و تعرف الهندسة العكسية بأنها عملية استخراج المعلومات المكنونة داخل المنتج و تحديد طريقة تنفيذه و الحصول على الأفكار و التقنيات التي تم استخدامها في تطويره للإستفادة منها في إنتاج المنتج ذاته أو تعديله أو إنتاج منتوجات أكثر تميزًا عنه [210].

و لقد أصبح من المستقر عليه أن شرط السرية يبقى متوفرًا عند توصل أصحاب المشروعات المماثلة إلى المعلومات ذاتها بشكل مستقل عن الآخر لاسيما بموجب الهندسة العكسية ، و احتفاظ كل منهم بسريتها و لا يؤثر ذلك على الممارسات التجارية النزيهة و المشروعة ، و هذا ما يظهر جليًا في قرار المحكمة الأمريكية العليا الصادر عام 1989 في قضية شركة "**بونيتو بووتس**" ضد شركة "**ثاندر كرافت بووتس" الذي اعتبر الهندسة العكسية جزءًا أساسيًا من عملية الإبداع و الابتكار يؤدي إلى وجود إختلافات في المنتج مما يمكن أن يؤدي إلى تطورات الهائلة و تقدم كبير في التقنية ، علاوة على ذلك يمكن للطبيعة التنافسية للهندسة العكسية أن تحفز المبدع على الابتكار و تطور الأفكار** [211].

4- المعلومات المتداولة في الفن الصناعي الواحد:

---

[207] فارس المجالي ، مرجع سابق ، ص 271.

[208] فارس المجالي، المرجع السابق ، ص 273.

[209] نيفين حسين كرارة ، التزام المخترع بالإفصاح عن سر الاختراع ، دار النهضة العربية ، مصر، 2014 ، ص 422.

[210] محمد بهاء الدين فاخر، الارتقاء التكنولوجي في الصناعة المصرية و دور مؤسسة البحث و التطوير، كتاب الأهرام الاقتصادي، عدد 243، 2007، مصر، ص 43.

[211] نيفين حسين كرارة ، مرجع سابق ، ص 424.

لا يعد الحصول على المعلومة غير المفصح عنها إعتداءًا على حقوق أصحابها متى كانت هذه المعلومة معروفة و متوفرة من خلال الاشتغال بالفن الصناعي المتعلق بهذه المعلومة ، فالأصل أن العامل بأي مجال يجب أن يكون لديه إلمام كبير و خبرة متراكمة في المجال الذي يعمل به و هذا ما انتهت إليه لجنة الخبراء في قضية "فايزر" ضد "أبيكو" في تقريرها الذي جاء فيه **"نظرًا لأن المعلومات الشائعة و المعلنة، و المقصود بها أن تكون معلنة بين أعضاء المهنة فلا يمكن اعتبارها أسرارًا تجارية أو صناعية ، بحيث أنّها لا تخاطب بأي حال من الأحوال و لا بأي زاوية طرق التصنيع و الإنتاج الصناعي و لا يكتسب من يطلع عليها مقدرة في كيفية صنع المنتج الذي تخاطبه"**[212].

الفرع الثاني : شرط توافر القيمة الاقتصادية للمعلومات غير المفصح عنها .

تشترط اتفاقية تربس أن تكون للمعلومات غير المفصح عنها قيمة إقتصادية تمنح لحائزها ميزة تنافسية تميزه عن الآخرين ، و يتفق هذا الشرط مع ما ترمي إليه الإتفاقية و هو حماية الجوانب التجارية من حقوق الملكية الفكرية.

و تكتسب المعلومات غير المفصح عنها القيمة التجارية عادة عندما تكون سرية نظرًا لمدى صعوبة الحصول عليها من قبل الغير فلا شك أن السرية التي تحاط بها هذه المعلومات هي القيمة الفعلية لها حيث تنقضي هذه القيمة أو تتلاشى تمامًا إذا علمت بها بقية المشروعات العاملة في ذات المجال ، و ذلك أن ذيوعها و إنتشارها على نطاق واسع يعرض صاحب الحق إلى منافسة كبيرة ، قد يخسر نتيجتها الكثير من العملاء و الأسواق ، كما أن القيمة التجارية لهذه المعلومات تأتي من كونها حصيلة جهود كبيرة بذلت و مبالغ مالية أنفقت للتوصل إليها.[213]

و يقصد بالقيمة الاقتصادية لهذه المعلومات العائد الاقتصادي الذي يجنيه حائزها أيًّا كان هذا العائد و أيّا كانت طريقته سواء عن طريق زيادة جذب العملاء أو تقليل تكلفة الإنتاج أو اختصار الوقت.

الفرع الثالث : إتخاذ حائز المعلومات غير المفصح عنها تدابير معقولة للمحافظة على سريتها .

يجد هذا الالتزام أساسه في أن الحماية المقررة للمعلومات غير المفصح عنها تتوقف على بقائها في حيز السرية و عدم الكشف عنها للآخرين ، و لقد نصت إتفاقية تربس في المادة 2/39/(ج) على هذا الشرط بإعتباره أحد الشروط الواجب توافرها لحماية المعلومات غير المفصح عنها بنوعيها سواء تلك المعلومات التي بحوزة الأشخاص الطبيعيين أو الإعتباريين بصورة قانونية ، أو تلك التي تثبت فعالية و أمان المنتجات الدوائية و الكيمياوية الزراعية التي يتوجب تقديمها للجهات المتخصصة من أجل الحصول على الموافقة بالتسويق[214].

و عليه يجب على حائز المعلومات غير المفصح عنها أن يتصرف بطريقة تثبت رغبته في المحافظةعلى سريتها و لابدّ من إتخاذ تدابير فعّالة و معقولة من أجل المحافظة على سريتها[215].

و إن كانت إتفاقية تربس قد حرصت على ضرورة المحافظة على سرية هذه المعلومات إلاّ أنّها لم تحدد الإجراءات اللازمة للمحافظة على هذه السرية ، و إنّما وضعت معيار لهذه الإجراءات ألا و هو معيار المعقولية تاركة المجال واسعًا أمام القضاء لتقدير معقولية هذه الإجراءات حسب ظروف و ملابسات كل قضية على حدة[216].

---

[212] فارس المجالي ، مرجع سابق ، ص 281.

[213] ذكرى عبدالرزاق محمد ، حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية ، دار الجامعة الجديدة، 2007، مصر، ص 105.

[214] ذكرى عبد الرزاق ، مرجع سابق ، ص 109.

[215] عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن ، حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي ، مرجع سابق ، ص 198.

[216] نصر أبو الفتوح، مرجع سابق ، ص 352.