الجمـــهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبيـــــة
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والإدارية
تخصص قانون عام (منازعات إدارية)

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

الموضوع

دور إدارة الجمارك في حماية الملكية الفكرية

من إعداد الطلبة:

- بشكورة محسن
- عساسلة هدى

تحت إشراف الأستاذة
د/ مشري راضية

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفـــة
01	د/ بوصنوبرة مسعود	جامعة قالمة	أستاذ محاضر	رئيسا
02	د/ مشري راضية	جامعة قالمة	أستاذ محاضر	مشرفا
03	د/ الطيب عبد الجبار	جامعة قالمة	أستاذ محاضر	عضوا مناقشا

السنة الدراسية 2016/2015

مقدمة :

مما لا شك فيه أن الممارسات الفكرية الإبداعية من أشرف الممارسات الإنسانية ، و من هذه الممارسات تتبلور ثقافات الأمم و تبنى الحظارات ، لذلك إستحق أفرادها التكريم و التقدير و إضفاء الحماية على إنتاجهم بكافة أشكاله الأدبية و الفنية و الصناعية ، و تمكينهم من إستغلال حقوقهم الفكرية المترتبة على هذا الإنتاج لحفظ حقوقهم و إحاطتها ببيئة محفزة مطمئنة تساعد على خلق الإبداع و تطوره .

وعلى هذا الأساس ظهرت الحاجة إلى حماية الملكية الفكرية و رعاية حق المؤلف و الناشر و المخترع وغيرهم من أصحاب الحقوق و حماية مصالحهم و حق الملكية الفكرية يشمل جميع جوانب الأنشطة الصناعية والتجارية و العلمية و الأدبية و الفنية و بالتالي فهي تتوزع على مجموعتين كبيرتين :

الملكية الصناعية و التجارية :و هي التي ترد على المبتكرات الجديدة مثل براءات الإختراع و الرسوم و النماذج الصناعية و كذلك العلامات و الأسماء التجارية .

الملكية الأدبية و الفنية : و هي ملكية الشخص على نتاج ذهنه و أفكاره و تشمل حق المؤلف و الحقوق المجاورة .

ولقد ساهم التطور الحاصل في وسائل الإتصال و التكنولوجيا الحديثة إلى نقل المعارف و ترويج العلوم و الأفكار عبر مختلف بقاع العالم بصورة سريعة ، فقد أصبح الإنتاج الذهني لهذه المصنفات يتسم بالعالمية نظرا للإنتفاع العالمي المتزايد بالمصنفات الأدبية و الفنية بحيث لا يقف هذا الإنتاج عند حدود الدولة فقط ،بل تجاوزه إلى مختلف دول العالم .

و بالمقابل فقد أدى التطور التكنولوجي الحاصل في مجال الإتصالات من تعدد آلات النسخ

و ظهور شركات عالمية لإنتاج التسجيلات السمعية و البصرية ,و إتساع نشاط دور النشر لتصل لجميع بلدان العالم و منافسة بعضها البعض , إلى خلق أرضية خصبة لإنتشار جرائم الإعتداء على حقوق الملكية الفكرية و التي بدورها تأخد صور عديدة كتزوير العلامات التجارية و الصناعية , إستنساخ المصنفات بصورة غير شرعية , إعادة طبع المؤلفات دون إذن صاحبها , الإقتباسات و الترجمات غير المشروعة .

و لعل أكبر أشكال الخروقات التي تسمس حقوق الملكية الفكرية ما يعرف بجريمتي التقليد و القرصنة , هذه الظواهر التي ظهرت في المراحل الأولى في شكل ممارسات محتشمة لتتخذ شيئا فشيئا ملامح الظواهر الدولية و تصبح هاجس لها أصحاب الحقوق و خطرا محدقا بإقتصاديات جميع الدول مصنعة كانت أم سائرة في طريق النمو.

و من هذا المنطلق تكرست الحماية الوطنية و الدولية لمختلف أصناف حقوق الملكية الفكرية في مواجهة أفعال التقليد و القرصنة بصفة تدريجية في ظل تكاثف للجهود الدولية لتكييف التشريعات الوطنية وفق مقتضيات تسارع وتيرة التقليد و القرصنة و تعقد التكنولوجيا بما يجعل من مهمة إحتواء الملكية الشرعية للحقوق مهمة صعبة للغاية.

و لعل الحديث عن جرائم الإعتداء على حقوق الملكية الفكرية يجرنا بالطبيعة للحديث عن أولى المؤسسات المعنية بإحتواء حركة المبادلات الخارجية و ضمان عدم تسرب البضائع المقلدة إلى التراب الوطني أو حتى خروجها بإتجاه دول أخرى .

و نعني بذلك الإدارة الجمركية التي بإعتبارها سلطة عمومية عند الحدود و على مستوى مناطق ممتدة منها ، تتكفل طبيعيا بضمان حماية حقوق الملكية الملكية الفكرية بشقيها :صناعية و تجارية أو أدبية و فنية و يأتي موقعها الإمتيازي ليجعل منها الحلقة الأقوى في نظرنا ضمن سلسلة الحركة القمعية لمواجهة الإعتداء على حقوق الملكية الفكرية ، إذ و عملا بمختلف التوصيات الدولية لتقوية و تعزيز الدور الجمركي في مواجهة التقليد ، فقد تكرست هذه الأخيرة ضمن المنظومة القانونية الوطنية لتتحدد للتدخل الجمركي في هذا المجال ميكانيزمات واضحة و تصبح له المرجعية التشريعية و التنظيمية .

أهمية الموضوع :

تكمن أهمية الدراسة في كونها مرتبطة بعنصرين إثنين :

أولهما : أهمية حماية الملكية الفكرية في حد ذاتها كمؤشر على درجة تطور التكنولوجيا في بلد ما و محفز لحركة الإختراع و الإبداع خاصة مع إنتشار الوعي دوليا و و طنيا بضرورة التصدي لأي خرق لها

ثانيهما : خطورة الإعتداء على حقوق الملكية الفكرية على جميع المستويات بداية بأصحاب الحقوق أول المتضررين ، مرورا بالمستهلك و علاقته بنوعية المنتوج و إنتهاء بإقتصاد الدولة برمته .

بحيث تظهر طبيعيا أهمية الوقوف على فعالية الإدارة الجمركية في مواجهة هذا الإعتداء مقارنة بوتيرة إنتشاره المتسارعة التي أخرجته شيئا فشيئا من إطار الممارسات الإرتجالية إلى إطار الأفعال الإجرامية المنظمة عبر الحدود .

أهداف البحث:

إن البحث التالي يهدف أساسا إلى إبراز و توضيح دور الإدارة الجمركية في حماية الملكية الفكرية و ذلك من خلال :

- محاولة ضبط مجالات الملكية الفكرية التي يمكن أن يمسها الإعتداء و إبراز صور و أشكال الإعتداء عليها .
- الوقوف على الآليات العملية للتدخل الجمركي لحماية المليكة الفكرية .

أسباب و دوافع إختيار الموضوع :

-الميول الشخصي لمثل هذه المواضيع التي تتعلق بمسألة حساسة و خطيرة تتمثل في حماية الإنتاج الفكري والذهني للمبدعين و يزيد من أهمية الموضوع إرتباط هذه الحماية بمؤسسة عمومية فعالة ألا وهي الإدارة الجمركة .

-زد على ذلك فإن الجانب الجمركي في هذا الإطار مهمل تماما بالدراسة من ناحية الآلية التي يتم من خلالها التدخل عمليا في هذا المجال.

-إن هذا الموضوع جدير بالعناية لأن المنازعات المتعلقة بالإعتداءات على حقوق الملكية الفكرية أخذت تتفاقم و تنتشر مع التطورات الحاصلة في العالم .

الصعوبات :

نشير في هذا السياق إلى جملة الصعوبات المنهجية التي صادفتنا خلال الدراسة .

- و لعل أهمها طبيعة الموضوع الذي ينحصر في إبراز دور الإدارة الجمركية في مجال حماية الملكية الفكرية و التي كما نعلم مجالها واسع جدا و لا يمكن حصره في نطاق معين .

– صعوبة عملية البحث عن القوانين المختلفة التي لها الصلة بموضوع الملكية الفكرية ذلك أنه موضوع متشعب وحمايته غير مكوسة في قانون واحد .

– قلة المراجع المتخصصة و إن وجدة فهي لا تعالج إلا جزئية بسيطة .

كما نشير نهاية الى صعوبة الإتصال بالإدارة الجمركية و الحصول على الإحصائيات الدقيقة المتعلقة بحصائل التدخل الجمركي في هذا المجال .

الدراسات السابقة :

شكل موضوع الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية إهتمام الدارسين و قد إزداد هذا الإهتمام في العقود الأخيرة مع التطور التكنولوجي لوسائل الإعلام و الإتصال الذي طرح إشكالات جديدة للمشرع في مجال حق المؤلف و فتح المجال واسعا للباحثين لدراسة النتائج التي تمخض عنها هذا التطور .

ولما كان موضوعنا يعالج دور الإدارة الجمركية في حماية الملكية الفكرية فقد وقع إختيارنا على الدراسات التي تناولت الموضوع و التي تتقاطع في بعض جوانبها مع موضوعنا .

الدراسة الأولى :"التدابير الحدودية لمعالجة المساس بحقوق الملكية الفكرية (المعالجة الجمركية) "

إن هذه الدراسة هي محصلة بحث ميداني قام به الباحث ، حيث ركز الباحث على ابراز جل التدابير و الإجراءات التي تقوم بها الإدارة الجمركية على مستوى الحدود لحماية حقوق الملكية الفكرية ، وقد انطلق الباحث في طرحه للإشكالية :

هل مكن المشرع الجزائري إدارة الجمارك – بإعتبارها صمام الأمان للإقتصاد الوطني – من الآليات التي تمكنها من التحكم في ظاهرة الإعتداء على حقوق الملكية الفكرية ؟

وقد توصل الباحث الى النتيجة التالية : أن تقرير الحماية لحقوق الملكية الفكرية يتطلب حتما الإعتماد على أجهزة فعالة كإدارة الجمارك ، لذلك الجزائر كغيرها من الدول مطالبة بمنح إدارة الجمارك مزيد من الإمكانيات المادية و المالية و التشريعية من أجل مواكبة التطور التجاري و الصناعي .

الدراسة الثانية :"النظام القانوني للتدخل الجمركي لمكافحة التقليد "

حيث إنطلق الباحث في طرحه للإشكالية :

هل النظام القانوني الذي تتدخل في إطاره إدارة الجمارك لمكافحة التقليد كفيل بتفعيل دورها في هذا المجال ؟ و تفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات تساعد على الوقوف على جميع أبعاد الدراسة نذكر أهمها :

- ما هي المرجعية القانونية التي يتم على أساسها منح الإدارة الجمركية حق التدخل في مواجهة التقليد؟
- هل تملك الإدارة الجمركية الأدوات القانونية و الوسائل التنظيمية اللازمة لتحقق مهمتها ؟
- كيف تتحرك الإدارة الجمركية ضمن الآلة القمعية ؟

و قد توصل الباحث إلى النتيجة التالية :

إن تفعيل دور الإدارة الجمركية في مواجهة التقليد يقتضي منحها الوسائل التنظيمية و خاصة الأدوات الكفيلة بذلك خاصة الإتجاه نحو ضرورة التفكير في قانون إطاري لمكافحة التقليد بما من شأنه أن يسهل من تدخل مختلف الإدارات المعنية في إطار حركة الآلة القمعية .

الإشكالية:

من هنا تدور الإشكالية الأساسية لموضوع البحث حول التساؤل التالي:

ما مدى فعالية الإدارة الجمركية في مجال مكافحة جرائم الإعتداء الواقعة على حقوق الملكية الفكرية ؟

و إنطلاقا من هذه الإشكالية تفرعت طبيعيا بعض التساؤلات الفرعية ليتم بناء هيكلة البحث وفقها :

فيما تتمثل مجالات الملكية الفكرية التي يمكن أن يقع عليها الإعتداء ؟

ماهي صور و أشكال الإعتداءات الواقعة على حقوق الملكية الفكرية ؟

ماهي المرجعية القانونية التي يتم على أساسها منح الإدارة الجمركية حق التدخل ؟ و كيف تتم عملية التدخل ؟

هل من الممكن الإكتفاء بالتدخل الجمركي في معزل عن تدخل باقي المؤسسات ؟ أم أن مقتضيات الفعالية تتطلب إرساء تعاون متعدد ؟

و للإجابة عن هذه الإشكالية تم تقسيم البحث وفق الخطة التالية :

خطة البحث :

في محاولة للإجابة على الإشكالية المستهدفة بالبحث نتطرق في :

فصل أول : لصور الإعتداء على الملكية الفكرية حيث تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ، تم التطرق في المبحث الأول لمجالات الملكية الفكرية التي يمكن أن يمسها الإعتداء بنوع من التفصيل و التدقيق ،وقد ارتكزت دراستناعلى مجالين إثنين :مجال الملكية الصناعية و التجارية ومجال الملكية الأدبية و الفنية وفي المبحث الثاني تناولنا جريمتي التقليد و القرصنة بالدراسة و التحليل ،على إعتبار أنهما من أكثر صور الإعتداء إنتشارا و ذلك بالتطرق لماهية جريمتي التقليد و القرصنة ثم تم التطرق للتقليد بإعتباره فعل مجرم قانونا على عكس الإعتداءات الأخرى التي لم يتناولها المشرع الجزائري في نصوصه القانونية وذلك بذكر أركان هذه الجريمة و الجزاءات المقررة قانونا لها .

فصل ثاني : لآليات التدخل الجمركي لحماية الملكية الفكرية حيث تناولنا في المبحث الأول: المشروعية التي تستند عليها الإدارة الجمركية في تدخلها لحماية الملكية الفكرية من خلال ،التطرق للإدارة الجمركية بإعتبارها سلطة عمومية في مواجهة ظاهرة التقليد ، مع ذكر الطرق التي تتدخل بها الإدارة الجمركية في هذا المجال ، و في المبحث الثاني تم التطرق إلى التعاون الجمركي المتعدد الأبعاد لمكافحة الإعتداء على الملكية الفكرية و ذلك على المستوى الداخلي و الدولي من خلال التعرض لأهم الآليات المستخدمة في هذا المجال.

منهج البحث:

في معالجتنا لهذا الموضوع , إتبعنا منهجية توصلنا إلى الهدف المنشود فموضوع بحثنا ليس نظريا بحتا و إنما يحتاج إلى التحليل و التعليل .

فقد تم إنتهاج المنهج الوصفي التحليلي لمختلف النصوص القانونية من حيث التدقيق في المصطلحات و إستخراج تركيبة الآليات التي تكرسها و ذلك بالموازات مع منهج الملاحظة الواقعية للصعوبات العملية في إطار مقاربة بين النص و نتائجه العلمية .

الفصل الأول :

صور الإعتداء على الملكية الفكرية :

حرصت قوانين حقوق الملكية الفكرية و الإتفاقيات الدولية الخاصة بها على كفالة الحماية القانونية المناسبة لحقوق الملكية الفكرية من جميع صور الإعتداء عليها ، وذلك بهدف ضمان سلامة هذه الملكية من التحريف و التشويه وكل ما من شأنه الإضرار بها .

ولعل كون إدارة الجمارك من بين أهم الأجهزة الرقابية التي تعتمد عليها الدولة ، فإن تدخلها كسلطة عمومية لحماية حقوق الملكية الفكرية يتم وفق إستراتيجية دقيقة وضمن إطار قانوني واضح الملامح كفيل بتفعيل دورها في هذا المجال .

وللتطرق لدور إدارة الجمارك في حماية الملكية الفكرية كان لابد من التطرق إلى صور الإعتداء التي يمكن أن تمس حقوق الملكية الفكرية .

و قد تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين إثنين ، تم التطرق في المبحث الأول إلى مجالات الإعتداء على حقوق الملكية الفكرية ، والتي تتمثل أساسا في مجالين إثنين هما : مجال الملكية الصناعية و التجارية، ومجال الملكية الأدبية و الفنية، وفي المبحث الثاني تم التطرق الى جريمتي التقليد و القرصنة على اعتبار أنهما من أهم صور الإعتداء على الملكية الفكرية .

و هذا ما سنحاول تبيانه من خلال ما يأتي:

المبحث الأول :مجالات الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية .

حتى يتسنى لنا ضبط تدخل إدارة الجمارك لحماية حقوق الملكية الفكرية، لابد أن نتعرف في المبحث الأول على مجالات الاعتداء التي تقع على الملكية الفكرية، وحصرها بنوع من الدقة، ونظرا لتشعب مواضيع الملكية الفكرية فإن مجال الإعتداء عليها واسع، ويمكن تصنيف هذه الإعتداءات في مجالين إثنين يعدان قوام الملكية الفكرية وعمودها وهما الملكية الصناعية و التجارية (المطلب الأول)، والملكية

الأدبية و الفنية (المطلب الثاني) وعليه سنحصر في هذا المبحث كل ما تعلق بمجال حقوق الملكية الفكرية .

المطلب الأول : الملكية الصناعية و التجارية.

الملكية الصناعية هي سلطة مباشرة يمنحها القانون للشخص بحيث تعطيه مكنة الاستئثار بكل ما ينتج عن فكره، فهي ترتب لصاحبها نوعين من المصالح : مصلحة في نسبة إختراعه إليه، و مصلحة في الإستفادة ماليا عن طريق الطرح و التداول في السوق.[1]

و الملكية الصناعية تتعدد أنواعها و سنحاول أن نركز في دراستنا على الأنواع التي تناولها المشرع بقوانين خاصة و أخص بالذكر :العلامات التجارية و الصناعية ،براءات الإختراع و الرسوم و النماذج .

الفرع الاول : العلامات التجارية

العلامة إشارة تستخدم لتمييز سلع مشروع ما، أو خدماته عن سلع سائر المشاريع أو خدماتها، ويجوز أن تتألف بصورة خاصة من كلمة أو حرف أوعدد أو رسم أو صورة أو شعار أو لون أو تشكيلة من الألوان أو أكثر، و قد تكون إشارة مجسدة مثل شكل حاويات المنتج أو تغليفه، ويكتسي الإعتداء على العلامة أشكال مختلفة، البعض منها يتمثل في الإعتداء على الحق في العلامة وهو إعتداء لا يمس موضوع الحماية القانونية، ومثال ذلك التعليب، والبعض الأخر يتمثل في الإعتداء على قيمة العلامة وهو إعتداء غير مباشر، ومثال ذلك تصرف التاجر الذي يضع على منتجاته علامة مشهورة هي ملك للغير.[2]

وعليه سنتناول الأحكام القانونية المنظمة للعلامات في التشريع الجزائري، من خلال تحليلنا لمواد الأمر رقم:03-06 المتعلق بالعلامات [3] و النصوص المكملة له كالآتي :

أولا – تعريف العلامة التجارية

يقصد بالعلامة كل إشارة أو دلالة مميزة يتخذها التاجر أو الصانع أو مقدم الخدمة شعارا لتمييز بضائعه أو منتجاته أو خدماته عن التي يملكها الغير كعلامة " NGAOUS" بالنسبة للمشروبات الغازية .

---

[1] سهير جميل حسين الفتلاوي،الملكية الفكرية وفق القوانين الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1988 ،ص 132 .

[2] المرجع نفسه ، ،ص 133 .

[3] الأمر 03-06 المؤرخ في :19-07-2003 ، المتعلق بالعلامات (جريدة .رسمية العدد 44 مؤرخ في :2003/07/23) .

ولقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 2فقرة1 من الأمر رقم : 03-06 المتعلق بالعلامات بأنها : كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها الأسماء، الأحرف، الأرقام و الرسومات أو الصور و الأشكال المميزة للسلع أو توضيبها و الألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي او معنوي عن سلع وخدمات

غيره .[1]

و للعلامة دور كبير في جلب العملاء مما يؤدي الى رواج البضائع و المنتجات و عليه فهي:

-تحدد مصدر المنتجات و البضائع بحيث يتمكن المستهلك بكل سهولة من التعرف عليها.

- من شأنها زرع الثقة في نفس المستهلك .

-لها وظيفة إعلامية و إعلانية .[2]

ثانيا- خصائص العلامة التجارية

باعتبار العلامة أبرز عناصر الملكية الصناعية فهي تتميز بالخصائص التالية :

1-العلامة حق إستئثاري: ينفرد و يستأثر صاحب العلامة بالحق في إستعمالها و التصرف فيها كرمز يميز سلعه و خدماته عن غيره، حيث تمكنه من جذب الزبائن نحو منتج أو خدمات معينة .

2-العلامة ذات طابع إنفرادي:الأصل أن العلامة ملك لشخص طبيعي أو معنوي واحد، و لكن ضروريات الحياة القانونية قد تدفع في إتجاه ملكية جماعية مشتركة للعلامة و هو ما تبناه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 2 فقرة 2 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات ، و التي تقضي بإمكانية إمتلاك علامة جماعية من طرف مؤسسات مختلفة .[3]

[1] أنظر: نص المادة 2 فقرة 1 من الأمر 03-06 السابق ذكره .

[2] حسين مبروك ،المدونة الجزائرية للملكية الفكرية ، دار هومة للنشر ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، 2007 ، ص 84 .

[3] أنظر: نص المادة 02 فقرة 02 من الأمر 03-06 السابق ذكره .

3-العلامة ذات طابع إلزامي : طبقا لأحكام المادة 3 من الأمر رقم :03-06 المتعلق بالعلامات، تعد علامة السلعة أو الخدمة إلزامية لكل سلعة أو خدمة مقدمة ،بيعت أو عرضت للبيع عبر أنحاء التراب الوطني .

ولا يطبق هذا الإلزام على السلع أو الخدمات التي تسمح طبيعتها و خصائصها من وضع العلامة عليها، وكذلك السلع التي تحمل تسمية المنشأ .[1]

ثالثا- شروط حماية العلامة .

يشترط المشرع الجزائري في العلامة حتى تكون محل حماية قانونية ضرورة توافر جملة من الشروط الموضوعية و الشكلية هي كلآتي :[2]

1 -الشروط الموضوعية :

بإستقراء الفقرتين 1 و 2 من نص المادة 2 ، و كذلك الفقرة 4 من نص المادة 7 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات نستنتج أن الشروط الموضوعية للعلامة تتمثل في:[3]

أ -أن تكون العلامة مميزة :

حتى تستفيد العلامة من الحماية القانونية، يشترط أن يكون للعلامة طابعا مميزا خاصا بها، يمنع إختلاطها مع غيرها من المنتجات المشابهة، و هذا ما أكدته المادة 2 فقرة 1 من الأمر 03-06، ويفهم من هذه الفقرة أ ن تكون جميع تلك السما ة قادرة على تمييز السلع أو الخدمات عن غيرها المماثلة لها .

وإذا فقدت العلامة طابعها المميز خرجت من نطاق الحماية لعدم قدرتها على مواصلة وظيفتها الأساسية .

ب أن تكون العلامة جديدة :

---

3 أنظر: نص المادة 03 من الأمر 03-06 السابق ذكره.

[2] نسرين شريقي ،حقوق الملكية الفكرية (حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة –حقوق الملكية الصناعية) ،داربلقيس للنشر،دار البيضاء ،الجزائر ،2014 ،ص 139.

[3] أنظر: نص المادة 02 و المادة 07 من الأمر 03-06 السابق ذكره .

شرط الجدة في العلامة التجارية لم يرد ذكره بصريح النص بل هـ و شرط مستنتج من أحكام التشريع، و يقصد به عدم إستعمال ذات العلامة من منتج أو تاجر آخر على سلع مماثلة وهذا لا يعني وجوب خلق و إبتكار العلامة بل المقصود هو الجدة في التطبيق على ذات السلع، ولو سبق إستعمالها ذاتها على نوع آخر من السلع ، فالعلامة و الحالة هذه لا تصبح ملكا لصاحبها إلا بالنسبة للمنتجات التي خصصت لتمييزها. كإستعمال شارة الأسد من القهوة إلى الشوكولاطة، أو شارة البرتقال من العصير كمشروب الى المعجون [1]

وبهذا فجدة العلامة حتى تتمتع بالحماية القانونية المقررة يجب أن يتم إستعمالها داخل إقليم الدولة، وتفقد حمايتها إذا سبق إستعمالها في ولاية أو في جهة من إقليم الدولة، فيتعذر على التاجر والحالة هذه ان يستعمل هذه العلامة في جهة اخرى بحجة أنها مستعملة فقط في جهة معينة من الدولة، فالجدة تفترض عدم السبق للإ ستعمال أما بالنسبة لوضع العلامة خارج إقليم الدولة، في مثل هذه الحالة تتمتع بنفس الحماية الواردة في المادة 6 فقرة 5 من إتفاقية باريس بشرط تسجيلها داخل الجزائر طبقا لنص المادة 19من التشريع بالنسبة للمالك الجزائري .[2]

ج- أن لا تكون العلامة مخالفة للنظام العام و الآداب العامة :

لايكفي أن يكون للعلامة مظهرا مميزا و أن تكون مشروعة، أي لايجوز أن تكون مخالفة للنظام العام و الآداب العامة، كالصلبان الحمراء، و الدمغات الرسمية و الصور الخليعة و غيرها .[3]

وقد كان المشرع الجزائري صريحا في هذا الشأن، حيث إستثنى الرموز المخالفة للنظام العام و الآداب العامة من التسجيل و هذا بالنص في المادة 4 الفقرة 7 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات [4]

2- الشروط الشكلية للعلامة :

---

[1] نسرين شريقي ، مرجع سابق ، ص 144 .

[2] المرجع نفسه ،ص147 ، ص 148.

[3] فاضلي إدريس ،المدخل إلى الملكية الفكرية "الملكية الأدبية و الفنية و الصناعية "،دار هومة للنشر ،الجزائر ،2004 ،ص 287 .

2 أنظر : نص لمادة 4 فقرة 7 من الأمر 03-06 السابق ذكره :" يستثنى من التسجيل :الرموز المخالفة للنظام العام و الآداب العامة و الرموز التي يظهر إستعمالها بموجب القانون الوطني أو الإتفاقيات الثنائية او المتعددة الأطراف التي تكون الجزا ئر طرفا فيها ".

لقد إشترط المشرع الجزائري إلى جانب الشروط الموضوعية للعلامة جملة من الشروط الشكلية التي تضفي على العلامة طابعا رسميا يمنحها الحماية القانونية، و تتمثل هذه الشروط في إجراءات إيداع و تسجيل العلامات و نشرها حيث اسندت المادة 13 من الامر 03-06 ، أمر تحديد شكليات إيداع العلامة و كيفيات إجراء فحصها و تسجيلها و نشرها لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية الى التنظيم .

وبذلك يتم تحديد كيفيات إيداع العلامة و تسجيلها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-277 مؤرخ في 02 أوت سنة 2005 .[1]

أ -إيداع طلب التسجيل :

الإيداع إجراء أولي في تسجيل العلامة، إذ تقضي المادة 3 من المرسوم التنفيذي 05-277، بأنه يمكن إيداع طلب التسجيل مباشرة لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية، أو يرسل اليها عن طريق ا لبريد او بأية وسيلة أخرى مناسبة تثبت الاستلام، و تسلم أو ترسل الى المودع أو وكيله نسخة من طلب التسجيل تحمل رقم بأشيرة المصلحة المختصة و تتضمن تاريخ و ساعة الإيداع .[2]

ويجب أن يحرر طلب تسجيل العلامة على النموذج الذي يجب تسلمه من المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، و يشترط أن يتضمن بيانات إجبارية نصت عليها المادة 4 من المرسوم 05-277، نذكر منها خاصة: اسم المودع و عنوانه، بيان السلع او الخدمات التي تنطبق عليها العلامة او الأصناف المقابلة للتصنيف المحدد قانونا، و يعتبر تاريخ الإيداع هو تاريخ إستلام المصلحة المختصة للطلب المذكور أعلاه .[3]

أ -فحص الإيداع :

يقوم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بفحص ملف الإيداع من ناحية الشكل و من ناحية المضمون مقابل تحرير محضر يثبت تاريخ الإيداع ، ساعته و مكانه، وكذا رقم التسجيل و دفع الرسوم،و

[1] المرسوم التنفيذي رقم 05-277 المؤرخ في : 02 اوت 2005 ، يحدد كيفيات إيداع العلامات و تسجيلها (جريدة رسمية العدد 54 المؤرخ في 07 اوت 2005) .

[2] أنظر: نص المادة 03 من نفس المرسوم .

[3] أنظر: نص المادة 04 من المرسوم نفسه.

نظرا للبيانات المدرجة فيها،تعد هذه الوثيقة ذات أهمية بالغة لفض النزاعات المحتملة التي يمكن أن تقع بين عدة مودعين و هي تعد بمثابة شهادة إيداع .[1]

ج- التسجيل و النشر :

يقصد بالتسجيل القرار الذي يتخذه مدير المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية و الذي يؤدي إلى قيد العلامة في سجل خاص تقيد فيه العلامات التي تبين بعد الفحص أنها مطابقة شكلا و مضمونا ،كما تقيد فيه كافة العقود المنصوص عليها في الأمر 03-06 .[2]

الفرع الثاني : براءة الإختراع .

إن من بين حقوق الملكية الصناعية نجد براءة الإختراع و التي تعد من أهم هذه الحقوق، و ذلك أن الإختراع قديم قدم الإنسانية على عكس باقي أنواع الملكية الصناعية الأخرى و التي تعتبر حديثة النشأة فهي مرتبطة بالتطور الصناعي الحديث .

و لقد إهتم المشرع الجزائري كغيره في التشريعات المقارنة بموضوع البراءة و أفرد لها قوانين خاصة وكذا حماية خاصة :فقد نظمها بموجب الأمر 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق ببراءات الاختراع [3]

أولا- تعريف براءة الإختراع .

لقد تعددت التعاريف التي قيلت في براءة الإختراع، نذكر منها تعريف أحد الفقهاء بقوله أنها :"الرخصة أو الإجازة التي يمنحها القانون لصاحب الإبتكار لإنتاج صناعي جديد، أو نتيجة صناعية أو تطبيق جديد لوسائل معروفة للحصول على نتيجة أو إنتاج صناعي ".[4]

وعرفها jean-jacque bust و albert chavane على انها :"وثيقة تسلم من طرف الدولة تخول صاحبها حق إستغلال إختراعه الذي هو موضوع البراءة ".[1]

---

[1] سمير جميل حسين الفتلاوي ، مرجع سابق ، ص 88 .

[2] سمير جميل حسين الفتلاوي ، المرجع السابق ، ص 91 .

[3] الأمر 03 -07 المؤرخ في : 19 جويلية 2003 ، المتعلق ببراءات الإختراع ،(جريدة رسمية العدد44 المؤرخ في :23 جويلية 2003) .

[4] نسرين شريفي ، مرجع سابق ، ص 79 ، ص 80 .

كما عرف المشرع الجزائري براءة الإختراع في المادة 2 فقرة 2 من الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءات الإختراع .[2] بالنص على :"براءة الإختراع هي وثيقة تسلم لحماية إختراع ".

ومجمل القول فإن براءة الإختراع هي الشهادة التي تمنحها الدولة للمخترع، تثبت له حق إحتكار إستغلال إختراعه ماليا لمدة محددة و بأوضاع معينة و يكون موضوعها إما ابتكار على موضوع المنتجات الصناعية الجديدة أو إستعمال طريقة صناعية جديدة و التي يترتب عليها حق إحتكار صاحبها لإستغلاله

ثانيا -الطبيعة القانونية لبراءة الإختراع :

تنشئ وثيقة أو براءة الإختراع الحقوق المستحقة للمخترع، و تجعلها موضوع حماية قانونية لكونها سبب وجود الحق في الإستغلال الإحتكاري للإختراع و في نفس الوقت وثيقة لحمايته، و تعبر براءة الإختراع عن رغبة المخترع أو مالك حقوق الإختراع في المحافظة عليه، و على الحقوق المترتبة عليه .[3]

ويعتبر البعض بأن براءة الإختراع عبارة عن عقد إداري بحت و من جانب واحد، و هو عقد بين الادارة و المخترع بحيث يقدم المخترع إختراعه للمجتمع بغية الإستفادة منه صناعيا بعد انقضاء المدة القانونية للبراءة، وفي مقابل ذلك يضمن المجتمع للمخترع الحق في إحتكار إستغلال الإختراع و الإستفادة المالية منه خلال مدة معينة، و يترجم بمنحه البراءة من الجهة الإدارية الوصية .

و اعتبر آخرون أن براءة الإختاراع عمل إداري حيث يجبر القانون الإدارة على منح براءة الإختراع متى توافرت الشروط الضرورية لذلك دون ان يكون ذلك عقدا بين الإدارة و المخترع .[4]

و مجمل القول فإن براءة الإختراع هي وثيقة قانونية رسمية تمنح بناء على طلب يتقدم به المخترع للهيئة الرسمية المعنية لذلك الغرض، بغية إحتكار الإستفادة من الإختراع ضمن ماتسمح به القوانين سارية المفعول .

ثالثا -شروط الحصول على براءة الإختراع :

---

[1] المرجع نفسه ، ص 81 .

[2] أنظر : نص المادة 02 فقرة 02 من الأمر 03-07 :" براءة الإختراع هي وثيقة تسلم لحماية إختراع " .

[3] سمير جميل حسين الفتلاوي ، إستغلال براء ة الإختراع ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1989 ، ص 47 .

[4] فاضلي إدريس ،الملكية الصناعية في القانون الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون ،الجزائر، 2013، ص113.

لايمكن للمخترع الإستفادة من الحماية القانونية بموجب الحصول على براءة الإختراع، إلا إذا توفر في إختراعه جملة من الشروط الموضوعيةو الشكلية المنصوص عليها في الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءة الإختراع .

1-الشروط الموضوعية:

حدد المشرع الجزائري الشروط الموضوعية في المادة 03 من الأمر 03-07 و نوجزها فيما يلي :[1]

أ-وجود الإختراع :

ينبثق هذا الشرط من الإلتزام القانوني الذي يقضي بضرورة وجود إختراع تنطبق عليه المواصفات المميزة للإختراع، حيث يجب لمنح البراءة أن ينطوي الإختراع على إبتكار او إبداع يضيف قدرا جديدا الى ما هو معروف من قبل .

ب-أن يكون الإختراع جديدا :

يشترط في منح براءة الإختراع وجود عنصر الجدة، أي في بعض الخصائص الجديدة غير المعروفة في مجموع المعارف المتوافرة في مجال التقنية، و يترجم هذا في أن الإختراع يجب أن يكون جديدا، لم يسبق نشره من قبل أو إستعماله أو منحت له براءة إختراع أخرى .

ج-أن يكون الإختراع ناتج عن نشاط إختراعي:

وقد جاء النص على هذا الشرط في المادة 05 من الأمر رقم 03-07 . [2]

و يقصد به ألا تكون الفكرة المخترعة بديهية تخطر على بال رجل الحرفة أو المهنة الذي يعتبر معيارا لتقدير النشاط الإختراعي ، و تقدير النشاط الإختراعي يكون بالنظر لمساعي المخترع في الحصول على إختراعه، أو بالنظر الى الإختراع في حد ذاته .

د- أن يكون الإختراع قابلا للتطبيق :

طبقا لما جاء في المادة 06 من الأمر رقم 03-07 [1]المتعلق ببراءة الإختراع . فإنه

[1] أنظر: انص لمادة 03 من الأمر 03- 07 السابق ذكره .

[2] أنظر:نص المادة 05 من نفس الأمر :"يعتبر الإختراع ناتجا عن نشاط إختراعي إذا لم يكن ناجحا بداهة من حالة التقنية ".

يشترط في الإختراع حتى يكون موضوع طلب براءة الإختراع أن تكون له فائدة علمية، و تتمثل هذه الأخيرة في قابلية الإختراع للتطبيق او الإستغلال الصناعي، بمعنى أن يكون موضوعه قابلا للصنع او الاستخدام في أي نوع من أنواع الصناعة

هـ- أن يكون الإختراع مشروعا :

تنص المادة 8 فقرة 2 من الأمر رقم 03-07 على أنه :"لا يمكن الحصول على براءة الإختراع بموجب هذا الأمر بالنسبة للإختراعات التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري مخلا بالنظام العام و الآداب العامة ".

وعليه فإن إشتراط المشرع مشروعية الإختراع أي عدم مخالفته للنظام العام أمر بديهي وهذا حفاظا على قيم المجتمع الجزائري .

ج-الشروط الشكلية :

يقصد بالشروط الشكلية مجموعة الإجراءات التي يجب على المخترع القيام بها لدى الجهة المختصة للحصول على براءة الاختراع .

وقد نظم المشرع هذه الإجراءات بموجب الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءات الإختراع،و المرسوم التنفيذي رقم 08-344 المؤرخ في : 26 اكتوبر 2008 .[2]

أ- إيداع طلب البراءة :

يعد الإيداع أول إجراء يقوم به المخترع،حيث أوجب المشرع في المادة 20 من الأمر رقم 03-07 [3]المتعلق ببراءات الاختراع على كل من له الرغبة في الحصول على براءة الاختراع ان يقوم بتقديم طلب كتابي صريح الى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، و يتم الإيداع مباشرة أو بواسطة رسالة

---

[1] راجع :نص المادة 06 من الأمر نفسه .

1 المرسوم التنفيذي رقم 08-344 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008 يعدل و يتمم المرسوم رقم 05-275 المؤرخ في 02 أوت 2005 المحدد لكيفيات إيداع براءات الإختراع و إصدارها (جريدة رسمية العدد 63 مؤرخ في 16 نوفمبر 2008).

[3] راجع : نص المادة 20 من الأمر 03-07 السابق ذكره .

بريدية مع طلب الإشعار بالإستلام، أو بأية وسيلة أخرى مناسبة تثبت الإستلام طبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-344 .[1]

ب فحص طلب البراءة :

يتولى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية دراسة و فحص الطلبات وفقا لأحكام المواد من 27 الى 30 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الإختراع .

حيث تقوم به إدارة المعهد بفحص الطلب شكلا و موضوعا .

ج-الإصدار و النشر :

طبقا للمادة 31 من الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءة الإختراع، فإنه متى إستوفت البراءة الشروط الشكليةِ، تصدر دون فحص مسبق و تحت مسؤولية الطالب، و من غير أي ضمان و يسلم المعهد الوطني الجزائري الملكية الصناعية لطالب البراءة شهادة تثبت صحة الطلب و تمثل براءة الإختراع و ترفق هذه الشهادة بنسخة من الوصف و المطالب و الرسومات بعد إثبات مطابقتها للأصل عند الحاجة[2]

ويجوز لأي شخص الإطلاع على سجل براءات الإختراع و الحصول على مستخرجات من بعد تسديد الرسم المحدد ، طبقا للمادة 32فقرة 3 من الأمر 03-07

و يتكفل المعهد بنشر براءة الإختراع في النشرة الرسمية للبراءات وفقا لاحكام المادتين 34 و35 من نفس الأمر .

الفرع الثالث : الرسوم و النماذج الصناعية .

تعتبر الرسوم و النماذج الصناعية نوع من الإبتكارات التي تشكل موضوع حقوق الملكية الصناعية و هي تشبه براءات الإختراع في انها نتاج الفكر و أنها تستخدم في الصناعة، غير أنه إذا كانت البراءة تقوم على الحماية الصناعية ،فإن تسجيل الرسوم و النماذج الصناعية يقوم على حماية الفن التطبيقي أو

[1] راجع : نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08-344 السابق ذكره

[2] فاضلي ادريس ، المدخل الى الملكية الفكرية ، مرجع سابق ، ص 244 .

الصناعي و ليس الفن المحض كما هو الأمر في حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، و هي تخضع لأحكام الأمر رقم 66-86 المؤرخ في :28-04-1966 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية .[1]

أولا- تعريف الرسم و النموذج الصناعي :

حيث يقصد بهما ما يلي :

الرسم: عرفته المادة الأولى من ا لمرسوم رقم 66-86 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية بصفة واضحة.[2]

و يعني الرسم صور الأشكال أو الزخارف المستعملة لأية مادة بعملية أو وسيلة صناعية، سواء تم الرسم بالألوان أو بغير الألوان أو تم بطريقة يدوية كالتطريز اوآلية كالطباعة، أو بطريقة كيميائية كما هو الحال في الصباغة، أو بأي طريقة كالليزر أو بأي إبتكارات في فن الرسم المستحدثة .[3]

النموذج الصناعي :عرفته المادة الأولى بنصها :"يعتبر نموذج كل شكل قابل للتشكيل و مركب بالأ لوان أو بدونها، أو كل شيئ صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن إستعماله لصنع وحدات أخرى، ويمتاز عن النماذج الأخرى بشكله الخارجي ".

وعليه يمكن تعريف النموذج الصناعي بـأنه القالب الخارجي الذي تظهر به المنتجات، فهو الذي يعطي لها جاذبية خاصة و مظهرا مميزها عن السلع المماثلة لها ، أي الشكل الذي تتجسد فيه الآلة المبتكرة أو الإنتاج نفسه كالنموذج الخارجي للسيارات كسيارة "رونو أو بيجو ".[4]

أو قارورات المشروبات الغازية كمشروب كوكاكولا ، حمود بوعلام، و كذلك الروائح و العطور و مواد التجميل و الزينة بصفة عامة .

وتتميز النماذج الصناعية عن الرسوم، في كون أنها لاتمثل على مساحة مسطحة، بل أنها تتضمن بصفة إلزامية حجما أي القالب ذا الثلاث ابعاد المستعمل لصنع السلعة، كما لايشترط في النموذج ان يكون على

[1] الامر رقم 66-86 المؤرخ في:28-04-1966 ،المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية (جريدة-رسمية العدد 35 المؤرخ في 03-05-1966) .

[2] أنظر: نص المادة 01 من المرسوم 66-86 السابق ذكره :"يعتبر رسما كل تركيب خطوط أو ألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيئ صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية ".

[3] صلاح زين الدين ، الملكية الصناعية ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن،2000 ، ص207 .

[4] المرجع نفسه ، ص 208 .

درجة عالية من الناحية الفنية، او مصنوعا بواسطة آلة ميكانيكية أو يدوية أو كيميائية بل يشترط فيه أن يؤدي الى تمييز المنتجات المتماثلة و إعطائها خصائص ذاتية .[1]

في حين تتفق النماذج مع الرسوم في كونهما يساهمان في إضفاء رونق جميل أو شكل جذاب للسلعة يؤدي الى تفضيلها عن غيرها من السلع المتماثلة .[2]

ثانيا- شروط حماية الرسم و النموذج الصناعي :

أخضع المشرع الجزائري الرسم و النموذج الصناعي لجملة من الشروط الموضوعية و الشكلية التي تضفي عليها الصفة القانونية و هو ماسنتناوله فيما يلي :

1-الشروط الموضوعية :

إستنادا لنص المادة الأولى من الأمر رقم :66-86 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية، فإنه يشترط في الرسم أو النموذج الصناعي ثلاثة شروط موضوعية هي:

أ-يجب أن يكون الرسم أو النموذج الصناعي جديدا:

حتى يكون الرسم أو النموذج الصناعي محلا للحماية القانونية يشترط أن يكون له طابع خاص يميزه عن غيره ،و هو ماعبر عنه المشرع الجزائري في المادة 1فقرة 3 من الأمر 66-86 بقوله :"يعتبر رسما جديدا كل رسم أو نموذج لم يبتكر من قبل "

ب-يجب ان يكون الرسم أو النموذج قابلا للتطبيق الصناعي :

يجب أن يكون الرسم أو النموذج معد للتطبيق او الإستخدام في النتاج الصناعي بحيث تندمج مع السلعة التي يطبق عليها ، و بناء على ذلك لا تعتبر الرسوم و النماذج المطبوعة في كتالوغات او إعلانات توزع او ترسل إلى الزبائن من قبيل الرسوم و النماذج الصناعية التي تتمتع بالحماية القانونية . [3]

ج- يجب ألا يكون مخالف للآداب العامة :

---

[1] فاضلي إدريس ، الملكية الصناعية في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 111 .

[2] نسرين شريفي ، مرجع سابق ، ص 115 .

[3] سمير جميل حسين الفتلاوي ، إستغلال براءة الإختراع ، مرجع سابق ، ص 140 .

تنص المادة 07 من الأمر 66-86 على أنه :"يرفض كل طلب يتضمن أشياء لا تحتوي على طابع رسم أو نموذج مطابق للمعنى الوارد في هذا الأمر أو تمس بالآداب العامة " .

2-الشروط الشكلية :

تتمثل هذه الشروط في أحكام إجراءات إيداع الطلب و التسجيل و النشر، و التي نظمها المشرع الجزائري في المواد من 9الى 15 من الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية .

و يمكن تلخيصها كما يلي :

أ-إيداع الطلب:

ويتم من خلال إيداع طلب تسجيل لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، و وفقا للمادة 9 من الأمر رقم 66-86، يتم إيداع الطلب من طرف المبتكر أو وكيله بتسليم الرسم أو النموذج مباشرة، أو إرساله عن طريق البريد الموصى عليه مع طلب الإشعار بالإستلام .[1]

ب-التسجيل و النشر :

طبقا للمادتين 11-12 من الأمر 66-86، فإنه بعد قيام المعني بإيداع طلب تسجيل الرسم أو النموذج الصناعي يقوم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بفحص الإيداع من الناحية الشكلية ثم تسجيل الرسم أو النموذج المودع في السجل الخاص به، مع ذكر تاريخ وساعة تسليم المستندات أو إستلام الظرف الذي يتضمنها، وكذا رقم الإيداع مع وضع ختم المصلحة المختصة و رقم التسجيل على كل واحد من المستندات المسلمة ثم تسلم للمعني نسخة من التصريح متممة برقم التسجيل و تكون بمثابة شهادة الإيداع.[2]

وبعد إتمام عملية التسجيل تنشر قائمة الإيداعات التي أصبحت علنية ، حسب المادة 17فقرة 1 من الأمر 66-86 ، علما أن النشر قد يكون سريا أو علنيا فيكون سريا في الفترة الأولى من الحماية أي عام واحد

[1] أنظر: نص المادة 09 من الأمر 66-86 السابق ذكره .

[2] أنظر : نص المواد 11 و 12 من الأمر نفسه .

، وذلك ما لم يطلب المودع أو أصحاب حقوقه نشره ، ويكون علنيا بصفة إلزامية عند إنتهاء فترة الحماية الأولى للرسم أو النموذج الذي تقرر تمديد مدته طبقا للمادة 13 من هذا الأمر.[1]

ويلزم المعهد بوضع فهارس سنوية و نسخة صورية من الرسم أو النموذج الذي أصبح علنيا ،مرفقا بملحق تفسيري تحت إطلاع الجمهور مقابل دفع رسم محدد مع منعهم من استنساخه تفاديا للتقليد .[2]

المطلب الثاني : الملكية الأدبية و الفنية .

تشمل عبارة الملكية الأدبية و الفنية كل عمل في المجال الأدبي و العلمي و الفني أيا كانت طريقة أو شكل التعبير عنه، وكيف ما كانت قيمته أو الغرض منه .

و القصد منها حق الشخص على نتاج ذهنه و قريحته وخاطره و ثمرة فكره ،و أيا كان المظهر الذي يتخذه هذا النتاج فيكون له ناحية أدبية ترتبط بالشخص برابطة وثيقة إضافة الى الجانب العلمي .فلا توجد ملكية أكثر إرتباطا بشخصية الإنسان كتلك الناتجة عن عمله الفكري.[3]

و الملكية الأدبية و الفنية تشمل ملكية القصص و النصوص المسرحية و الأفلام،و التأليف الموسيقي و الرسوم و أعمال النحت و النقش و كلها تدخل في إطار ما يسمى: بحق المؤلف و الحقوق المجاورة .

الفرع الاول : حق المؤلف .

إن التنمية و التقدم الحضاري في أي بلد متوقف إلى حد كبير على درجة إبداع مواطنيها من ذوي العقول الخلاقة في مجال الأدب و الفنون، و أن هذا التقدم يعتمد على مدى التشجيع الذي يلقاه أصحاب الإبداع الفكري و تهيئة الوسائل القانونية و المادية التي تكفل الإستقرار و الحماية .[4]

أولا- مفهوم حق المؤلف و خصائصه .

[1] راجع : نص المادة 17 فقرة 01 و المادة 13 من نفس الأمر .

[2] سمير جميل حسين الفتلاوي ، إستغلال براءة الإختراع ، مرجع سابق ، ص 144 .

[3] فاضلي إدريس ، المدخل الى الملكية الفكرية، مرج ع سابق ، ص72 .

[4] المرجع نفسه ، ص 75 .

و معالجة ذلك تكون بالتعرف على مفهوم حق المؤلف و المبادئ العامة التي تخضع لها الحماية و كذا إلى خصائص هذا الحق .

1-مفهوم حق المؤلف :

المؤلف هو أي إنسان أعمل فكره و أحدث إبتكارا معبرا ، وعليه فالمعيار المتبع لإعتبار الشخص مؤلف هو معيار "الإبداع و الإبتكار "،حيث يتم حماية كافة مظاهر التعبير بغض النظر عن الفكرة ذاتها ،سواءا أكان شكل التعبير عن هذه الفكرة كتابة أو رسما أوصوتا .

وموضوع حماية حق المؤلف هو "المصنف" الذي هو ثمرة تفكير الإنسان و مهبط سره و مرآة شخصيته.

ويجب أن يكون المصنف قد أفرغ في صورة مادية يبرز فيها إلى الوجود ، ويكون معد للنشر ،كما يجب أن يكون قد إنطوى على شيئ من الإبتكار، ويمكن تقسيم المصنفات التي يحميها القانون الى ثلاثة انواع : المصنفات الأدبية و العلمية، المصنفات الفنية،المصنفات الموسيقية .[1]

2-خصائص حق المؤلف:

تمنح قوانين حق المؤلف نوعين من الحقوق ، ولقد نظمها المشرع الجزائري في الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .[2]

أ-الحق الأدبي :

ينصب هذا الحق على حماية شخصية المؤلف كمبدع،و حماية المادة المؤلفة في حد ذاتها،وهو بهذا المعنى يشتمل على ناحيتين:إحداهما إحترام شخصية المؤلف بإعتباره مبدعا و حماية المادة (المصنف) بإعتباره شيئا ذا قيمة ذاتية.[3]

ولذلك يتصف هذا الحق بأنه كحق دائم لا توقيت فيه حيث يبقى طيلة حياة المؤلف و يستمر بعد وفاته ،كما أنه حق لا يجوز التصرف فيه أو الحجز عليه و غير قابل للتقادم.

---

[1] نسرين شريقي ، مرجع سابق ، ص 113 .

[2] الأمر رقم :03-05 المؤرخ في : 19 جويلية 2003 ، المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ،(جريدة رسمية العدد 44 المؤرخ في 23 جويلية 2003) .

[3] عباس عيسى هلال ،حق المؤلف و الوسائل القانونية لحمايته .مجلة حماية الملكية الفكرية ،عدد 56، 1998 ، ص 4 .

ولقد إستقر القانون الجزائري على عدد من الحقوق الفرعية التي تترتب على هذا الحق و أن هذه الحقوق تمثل إمتيازات أو سلطات تمكن المؤلف من حماية شخصيته التي يعبر عنها إنتاجه الفكري وأهمها :حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه و الكشف عنه ، حق المؤلف في نسبة إنتاجه إليه ، حق المؤلف في دفع الإعتداء على مصنفه ، حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول.[1]

ب-الحق المالي:

وهو إعطاء كل صاحب إنتاج فكري حق إستغلال هذا الإنتاج، بما يعود عليه من المنافع أو الربح المالي، وذلك خلال فترة معينة ينقضي هذا الحق بفواتها، و بالتالي فالحق المالي هو حق إستئثاري،يمكن صاحبه مكنة الإستئثار و التسلط حيث يمتنع على أي شخص آخر غير المؤلف إستغلال المصنف .[2]

وهو حق مؤقت، بمعنى أنه بعد فوات مدة الحماية يصبح من التراث الفكري العام و يتضمن الحق المالي مجموعة من الحقوق:حق المؤلف في إستنساخ المصنف ،حق المؤلف في الإبلاغ للجمهور ،حق المؤلف في التحويل .[3]

<u>ثانيا</u>- شروط حماية حق المؤلف :

إن حماية حقوق المؤلف تقوم على توافر الشروط أو المبادئ التالية :

1-حماية إبداعات الأشكال و ليس الأفكار:

إن حقوق المؤلف تحمي إبداعات الأشكال و ليس الأفكار الموجودة في المصنف ،ذلك أن الأفكار لا تعد مصنفات .

فشكل المصنف هو الكيان الجسمي الذي يخرج فيه المصنف من مجال الفكر إلى الواقع .

و المشرع الجزائري يرفض حماية الأفكار بحد ذاتها، و إنما يحميها فقط إذا تجسدت في شكل مادي ملموس و المعبر عنه بالمصنف ، وهذا ما أكدته المادة 7 من الأمر رقم 03-05 .[1]

---

[1] راجع : نص المواد 22 ،23 ،24 و 25 من الأمر 03-05 السابق ذكره.

[2] فاضلي إدريس ، المدخل الى الملكية الفكرية "الملكية الأدبية و الفنية و الصناعية "، مرجع سابق ، ص 76 .

[3] راجع: نص المادة 27 فقرة 2 من الأمر 03-05 ،السابق ذكره .

ب-أصالة المصنف :

تضمنته المادة 03 فقرة 01 من الأمر 03-05 .[2]

و شرط الأصالة في المصنف أساسي لحماية حقوق المؤلف، و يقصد بها الإبداع و الإبتكار الذي لايتحقق إلا بواسطة بذل جهد فكري أو ذهني، و الأصالة مفهوم شخصي يبرز شخصية معينة لصاحب الإبتكار أو الإبداع سواء في جوهر الفكرة المعروضة، أو في مجرد طريقة العرض أو التغيير او الترتيب أو التبويب أو الأسلوب بمعنى أنه لايشترط أن يكون المصنف جديدا فيكفي أن يتميز المصنف عن المصنفات التي سبقته لكي تكون له أصالة.[3]

ج-إستقلالية الحماية عن قيمة المصنف وعن توجيهه و نمط تعبيره:

يتضح من نص المادة 03 فقرة 02 من الأمر 03-05 .[4] أن المصنف مستقل عن عنصر إستحقاقه و توجيهه و طريقة التعبير عنه.

إذ يقصد بإستحقاق المصنف :قيمته الثقافية و الفنية و العلمية، فهذه المسألة لا ترجع في تقديرها للقانون و إنما لأذواق الجمهور ،و المصنف محمي قانونا مهما كان توجيهه.

د-الحماية لا تتعلق بوجود إجراءات إدارية خاصة :

إن الأصل أنه تمنح الحماية لحق المؤلف تلقائيا دون إشتراط القيام بإجراءات إدارية معينة، وعليه فالمصنف يتمتع بالحماية القانونية بمجرد تأليفه دون الحاجة الى القيام بإجراءات مهما كان نوعه ، وبهذا يكون المشرع حذى حذو المشرع في إتفاقية "برن" في غياب الإجراءات لمنح الحماية .[5]

3أنظر : المادة 07 من الأمر 03 05 السابق ذكره "لاتكفل الحماية للأفكار و المفاهيم و المبادئ و المنهج و الأساليب و إجراءات العمل و أنماطه المرتبطة بإبداع المصنفات الفكرية بحد ذاتها ، إلا بالكيفية التي تدرج بها ، او تهيكل ،أو ترتب في المصنف المحمي و في التعبير الشكلي المستقل عن وصفها أو تفسيرها أو توضيحها ".

[2] أنظر : نص المادة 03 فقرة 1 من الأمر 03-05 السابق ذكره "يمنح كل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فني الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر ".

[3] نسرين شريفي، ، مرجع سابق ،ص 19 .

2 أنظر:نص المادة 03 فقرة 02 من الأمر 03-05 " تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف و نمط تعبيره و درجة إستحقاقه وو جهته ، بمجرد إبداع المصنف سواء أكان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامةتسمح بإبلاغه الى الجمهور " .

[5] عباس عيسى هلال ، مرجع سابق ، ص 21 .

الفرع الثاني : الحقوق المجاورة.

تعد الحقوق المجاورة لحق المؤلف طائفة من الحقوق التي فرضها التقدم العلمي و التكنولوجي في مجال نشر المصنفات الفكرية خاصة ميدان التسجيلات السمعية و البصرية .

وكانت أول مرة استعمل فيها المشرع الجزائري هذا المفهوم سنة 1997 بموجب الأمر رقم 97-10 و المتعلق بحق المؤلف و الحقوق المجاورة [1]، و الذي كرسه المشرع في إطار حقوق المؤلف، بأحكام خاصة في الباب الثالث من الأمر 03-05 في المواد من 107 الى 123 .[2]

حيث حددت المادة 107 من هذا الأمر ثلاث فئات يستفيدون من الحقوق المجاورة وهم :

- فناني الأداء

- منتجي التسجيلات السمعية و السمعية البصرية .

- هيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري .

سنتطرق الى هذه الفئات على النحو التالي:

أولا-الفنان المؤدي:

نصت المادة 108 من الأمر رقم : 03-05 بأنه"يعتبر فنانا مؤديا لأعمال فنية أو عازفا ، الممثل و المغني و الموسيقي و الراقص ، و أي شخص آخر يمارس التمثيل أو الغناء أو الإنشاد او العزف او التلاوة أو يقوم بأي شكل من الأشكال بأدوار مصنفات فكرية أو مصنفات من التراث الثقافي التقليدي ".

و إجمالا فنانو الأداء يستفيدون من الحماية إذا ما تم نقل أدائم المباشر أمام الجمهور و تم تسجيل أو تثبيت هذا الأداء أو استنساخه دون موافقتهم أو إذا ما جرى الإستنساخ لأغراض غير تلك التي وافقوا عليها من قبل .[3]

ولهذا سنتناول محتوى هذه الحقوق و مدة الحماية المكفولة لها قانونا .

---

[1] الأمر رقم :97-10 المؤرخ في :06 مارس 1997 و المتعلق بحق المؤلف و الحقوق المجاورة ،(جريدة رسمية العدد 13 مؤرخ في 08-03-1997) .

[2] راجع :نص المواد من 107 إلى 123 من الأمر 03-05 السابق ذكره .

[3] نسرين شريفي ، المرجع السابق ،ص 64 .

1-محتوى الحقوق :

إستنادا لنص المواد من 109 الى 112 من الأمر رقم : 03-05 فإن الفنان المؤدي مثل المؤلف يتمتع بحقوق معنوية و حقوق مادية على النحو التالي :

أ-الحقوق المعنوية :

يتمتع فنان الأداء بحقوق معنوية نصت عليها المادة 112 من الأمر رقم 03-05 و تتمثل في :

- الحق في إحترام الاسم، أي حقه في ذكر اسمه العائلي أو المستعار و كذلك صفته إلا إذا كانت طريقة إستعمال أدائه لا تسمح بذلك .
- الحق في إحترام سلامة الأداء و الإعتراض على أي تعديل أو تشويه او إفساد من شأنه أن يسيئ إلى سمعته كفنان أو إلى شرفه .
- ويتميز الحق المعنوي للفنان المؤدي بنفس الخصائص و المميزات التي يتميز بها الحق المعنوي للمؤلف، حيث انه : حق أساسي، غير مادي، مرتبط بالشخص، و مطلق في نفس الوقت.
- كما أن هذه الحقوق غير قابلة للتصرف فيها و لا للتقادم و لايمكن التخلي عنها ، إذ يمكن ممارستها من الفنان أو من طرف ممثليه أثناء حياته ، و من قبل الورثة بعد وفاته.[1]

أ-الحقوق المادية :

طبقا للمادة 109 من الأمر رقم 03-05 فان الحقوق المادية للفنان المؤدي تتمثل في الحق في الترخيص وفق شروط محددة بعقد مكتوب كمايلي :

تثبيت أدائه أو عزفه غير المثبت، إستنساخ هذا التثبيت، البث الإذاعي السمعي او السمعي البصري لأدائه او عزفه و إبلاغه الى الجمهور بصورة مباشرة .[2]

[1] يوسف احمد النوافلة ، الحماية القانونية لحق المؤلف ،عمان ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الطبعة الاولى ، 2004 ،ص 86 .

[2] فاضلي ادريس ، المدخل الى الملكية الفكرية ، مرجع سابق ،ص 156 .

وقد تكون حقوق الفنان المؤدي محمية بموجب أحكام عقد العمل إذا إلتزم الفنان المؤدي بإنجاز أدائه في اطار تعاقدي مع رب العمل، تحت إدارته و إشرافه مقابل أجر يتم تحديده طبقا لما يجري عليه العرف في تحديد الأجور في عقود العمل المماثلة، وهذا ما نصت عليه المادة 111 من الأمر رقم 03-05 .[1]

أ-مدة الحماية :

طبقا للمادة 122 من الأمر رقم 03-05 فإن مدة حماية حقوق الفنان المؤدي هي خمسين سنة ابتداءا من :

-نهاية السنة المدنية للتثبيت بالنسبة للأداء او العزف .

-نهاية السنة المدنية التي يتم فيها الاداء او العزف عندما يكون الاداء او العزف غير مثبت .

<u>ثانيا</u>- منتجي التسجيلات السمعية و السمعية البصرية .

إن نشاط منتجي التسجيلات السمعية و السمعية البصرية نشاط صناعي ،كإنتاج الأسطوانات و الأشرطة و غير ذلك ، فهم يساهمون بشكل كبير في إيصال المصنفات أو الأداءات إلى الجمهور .[2]

1-محتوى الحقوق :

إن الحقوق المعنوية لهذه الفئة من الحقوق المجاورة لا وجود لها[3] ، أما الحقوق المادية فحسب المادتين 114و 119 من الأمر رقم 03-05 .[4]فإنها تتمثل في :

- حق الترخيص بالإستنساخ المباشر أو غير المباشر لتسجيله السمعي و يكون ذلك بموجب عقد مكتوب ،ذلك أن العقد الشفهي غير مقبول .
- وضع النسخ المنجزة للتداول بين الجمهور عن طريق البيع أو التأجير ، مع إحترام حقوق مؤلفي المصنفات المثبتة في التسجيل السمعي ، أي الحفاظ على الحقوق المعنوية للمؤلف .

[1] انظر المادة 111 من الأمر 03-05 السابق ذكره .

[2] محي الدين عكاشة ،حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، الطبعة الثانية ،ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2007 ، ص : 117 .

[3] حيث يصعب تحديدها وإثباتها و بالتالي صعوبة حمايتها .

[4] راجع : المادتين 114 و 119 من الأمر 03-05 ، السابق ذكره .

- الحق في المكافأة، ذلك أن بلوغ التسجيل السمعي أغراضه، يمنحه الحق في الحصول على مكافأة قانونية .

وقد نصت المادة 116 من نفس الأمر على أن منتجي التسجيلات السمعية البصرية يتمتعون بنفس الحقوق المالية التي يتمتع بها منتجي التسجيلات السمعية .[1]

1-مدة الحماية :

وفقا لنص المادة 123 من الأمر رقم 03-05 [2]فإن مدة حماية حقوق منتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية هي خمسين سنة ابتداءا من :

-نهاية السنة التي نشر فيها التسجيل السمعي او التسجيل السمعي البصري .

-او في حالة عدم وجود هذا النشر خلال أجل خمسين سنة ابتداءا من تثبيتها ،فتحسب مدة خمسين سنة إبتداءا من نهاية السنة المدنية التي تم فيها التثبيت .

ثالثا-هيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري :

عرف المشرع الجزائري هذه الفئة من الحقوق المجاورة في المادة 117 من الأمر رقم 03-05 [3] بأنها الكيان الذي يبث بأي أسلوب من أساليب النقل اللاسلكي للإشارات تحمل أصواتا أو صورا أو يوزعها بواسطة سلك أو ليف بصري أو أي كابل آخر بغرض إستقبال برامج وعرضها على الجمهور .

1-محتوى الحقوق :

تتمتع هيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري طبقا للمادة 118 من الأمر 03-05 [4] بما يلي :

-حق الترخيص بموجب عقد مكتوب حسب شروط محددة باعادة بث و تثبيت حصصها المذاعة .

---

[1] راجع :نص المادة 116 من الأمر 03-05 السابق ذكره.

[2] راجع : نص المادة 123 من الأمر نفسه .

[3] راجع :نص المادة 117 من نفس الأمر .

[4] راجع :نص المادة 118 من نفس الأمر.

-الحق في إستنساخ ما ثبت من حصصها المذاعة.

-الحق في إبلاغ حصصها المذاعة الى الجمهور ، مع إحترام حقوق مؤلفي المصنفات المضمنة في البرامج .

-مدة الحماية:

تقضي الفقرة الأخيرة من نص المادة 123 من الأمر رقم 03-05 .[1]

بأن مدة حماية حقوق هيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري هي خمسين سنة من نهاية السنة ابتداءا من نهاية السنة المدنية التي تم فيها بث الحصة أو البرنامج .

وعل هذا الأساس و من خلال كل ما سبق يتضح لنا أن مجال الإعتداء على الملكية الفكرية يتمحور في مجالين إثنين :مجال الملكية الصناعية و التجارية و مجال الملكية الفنية و الأدبية ، ونظرا للتطور العلمي و التكنولوجي الحاصل في العالم فإن هذه الحقوق أصبحت مهددة أكثر من أي وقت مضى بالإعتداء عليها بصور عديدة و متنوعة ،و بالرغم من تعدد صور الإعتداء على الملكية الفكرية الا أن اكثرها تداولا و إستعمالا جريمتي التقليد و القرصنة حيث نجد أن المشرع هو الآخر ركز على جريمة التقليد على الخصوص ،وهذا ما سنحاول أن نقوم بدراسته من خلال المبحث الثاني .

المبحث الثاني :التقليد و القرصنة في مجال الملكية الفكرية .

إن الإعتداء على حق الملكية الفكرية يتمثل في أفعال تنتهك هذا الحق بدون إذن ،و له صور عديدة ، كتزوير العلامات التجارية و الصناعية ،إستنساخ المصنفات بصورة غير شرعية عن طريق الإضافة او الحذف ،إعادة طبع المؤلفات دون إذن صاحبها ،الإقتباسات و الترجمات غير المشروعة.[2]

كل هذه الأفعال تشكل إعتداء على الملكية الفكرية ، و لعل أهمها و أكثرها شيوعا هي :"التقليد و القرصنة " سواء تعلق الأمر بمجال الملكية الصناعية و التجارية (العلامات ، البراءات ، الرسوم و

[1] راجع : المادة 123 من الأمر 03-05 السابق ذكره .

[2] محمود إبراهيم الوالي ،الوجيز في الملكية الفكرية في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجزائرية ، الجزائر ، 1983 ، ص 59 .

النماذج الصناعية) أو بمجال الملكية الأدبية و الفنية (حق المؤلف و الحقوق المجاورة) نظرا للآثار السلبية التي يخلفها هذا الإعتداء ،ليس فقط على الفرد و إنما على كيان المجتمع و نظامه الإقتصادي .[1]

وعلى هذا الأساس سنتطرق في هذا المبحث الى جريمتي التقليد و القرصنة على إعتبار أنهما من أهم صور الإعتداء على الملكية الفكرية و أكثرها شيوعا .

المطلب الأول : ماهية التقليد و القرصنة .

إن تحديد معنى التقليد و القرصنة بدقة يقتضي تعريفهما لغة ثم إصطلاحا نظرا للتداخل بينهما ، و تبيان أسباب ظهورهما ثم التطرق الى معايير التمييز بينهما .

الفرع الأول : مفهوم التقليد و القرصنة .

يجب التعرض إلى المفهوم اللغوي و الإصطلاحي للتقليد ، ثم المفهوم اللغوي و ا لإصطلاحي للقرصنة .

أولا :تعريف التقليد لغة و إصطلاحا .

سنحاول التطرق لمعنى التقليد لغة ثم إصطلاحا كمايلي :

1 -التقليد لغة :

قال صاحب التعريفات "التقليد عبارة عن إتباع الإنسان غيره فيما يقول أو يفعل معتقدا الحقيقة فيه من غير نظر أو تأمل ، كأن هذا المتبع جعل قول الغير أو فعله قلادة في عنقه ..."[2]

وقلد الشيئ نسخه أو أوجده ثانية بطريقة إحتيالية قصد التحريف أو نقل الشيئ بطريق الخدعة و المكر قصد الغش بصورة تدليسية قصد التبديل .

وجاء في لسان العرب " التقليد هو لي الحديدة الدقيقة على مثلها ، و قلد فلان فلانا عملا تقليديا ..." و قلده الأمر "أي ألزمه إياه " [3]

---

[1] مقال بعنوان : القرصنة و تقليد العلامات خطر على الإستثمار ،المعركة تحسم بالعدالة فقط ، جريدة الشعب ، العدد 14264 ، الصادر في 09 ماي 2007 .

[1] محمد الشريف الجرجاني ،كتاب التعريفات ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1995 ، ص 67 .

[3] جمال الدين ابن منظور ، لسان العرب ، باب (قلد) ، بيروت ، دار الفكر ، 1992 ، ص 367 .

من خلال هذه المصادر اللغوية يتضح ان كلمة التقليد استعملة في اللغة العربية لعدة معاني منها :

- اتباع الغير في القول و العمل .
- نسخ الشيئ و نقله قصد التحريف .
- التولية او الازام .
- الإحاطة بالعنق .

2 التقليد إصطلاحا :

عرفه HENRI DEBOIS[1] "أنه تملك حوصلة جهد عمل الغير لاستغلاله لمصلحته و بالتالي يستولي على الحق المالي و المعنوي لصاحبه ".

و حسب CLAUDE COLOMBET[2] " فهو يرتكز على استنساخ و نشر بطريقة غير شرعية لمصنف بدون تعديل او ادخال تغييرات او اضافات "

وعرفه فقهاء القانون بانه :" كل فعل عمد ايجابي ينصب على سلعة معينة ، او خدمة ، و يكون مخالفا لقواعد التشريع المقررة ، او من اصول البضاعة متى كان من شأنه ان ينال من خواصها و فائدتها او ثمنها بشرط عدم علم المتعامل الاخر به "[3]

و من خلال هذه التعريفات يمكن ان نجمع نقاط التشابه بينها فنقول :

التقليد هو نقل او استنساخ مصنف بطريقة احتيالية مع أو بدون تعديل فيه قصد إيقاع الغير في الخطأ و الخلط بين المصنف الأصلي و المقلد .

ثانيا: تعريف القرصنة لغة و إصطلاحا .

حيث سنتطرق لتعريف القرصنة لغة ثم إصطلاحا كما يلي :

1 القرصنة لغة :

[1] HENRI DEBOIS :le droit dauteur en France،dalloz،paris ،3em edition،1997 ،p 872 .

[2] CLAUDE COLOMBET :propriete literaire et artistigue et droits voisin ، dalloz ، paris ،9em edition، 1999،p19.

[3] رؤوف عبيد صبري ، جرائم التزييف و التزوير ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،1978 ، ص 67 .

القرصنة هي الإسم من القرصان ، وهم لصوص البحر ، و يجعلها بعض الكتاب لفظة مفردة يجمعونها على قراصنة و هي كلمة إيطالية .[1]

و القرصنة تصرف يعني : قطع الطريق بقصد السرقة ، فهي عبارة عن لصوصية يقوم بها قطاع الطرق للإغتناء عن طريق السرقة و السلب و الإختلاس .

و في مفهوم التأمين البحري : تعني عمليات السطو و الإحتجاز غير المشروع عن طريق التهديد بتحويل غير شرعي لسفينة في عرض البحر للإستيلاء عليها .[2]

2 القرصنة إصطلاحا :

كانت القرصنة تعني أعمال احتجاز السفن عنوة ، و السطو عليها في عرض البحر في غير أوقات الحرب و لأسباب قد تكون سياسية أو غير ذلك .

كما تتمثل في أعمال العنف و الإرهاب و الإستيلاء على الطائرات في الجو أثناء طيرانها ، وإرغام ملاحيها على تغيير إتجاهها ، او الهبوط بها في مكان غير الذي كان من المقرر أصلا لذلك .[3]

ويستخدم مصطلح القرصنة في عصر التطور التكنولوجي الهائل ليعبر عن العمليات غير المشروعة التي يقوم بها البعض للسطو على المؤلفات و الأعمال الفكرية و الإبداعية للغير و استخدامها بغير ترخيص[4] فهي أخذ و إستنساخ مصنف بدون دفع حقوق تأليفه و إستغلاله و بيعه خفية عن طريق الإحتيال و الغش .

وتطلق القرصنة عادة على التثبيت غير المشروع للتمثيل أو الأداء غير المباشر ، و كذا التعامل غير المشروع (التهريب).[5]

---

[1] القرصنة : مصطلح دون دلالات قانونية رغم إستعماله ضمن بعض الإتفاقيات الدولية و يستعمل في مجال المعلوماتية عموما .

[2] فاروق الحفناوي ، قانون البرمجيات ، موسوعة الكمبيوتر و نظم المعلومات ،دار الكتاب الحديث ،القاهرة ، 2000 ، ص 109 .

[3] المرجع نفسه ، ص 100 .

[4] نفس المرجع ، ص 80 .

[5] نواف كنعان ، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، الأردن ، الجامعة الأردنية ، الطبعة 3 ، 2000 ، ص 401 .

و يلاحظ ان هذا المصطلح عرف إنتشارا كبيرا في لغة العصر الحديث ليعبر عن الإعتداء الصارخ و الذي يقع على الدعامات المادية للمصنف الفكري ، أو على وعائه مثل التسجيلات السمعية البصرية ، و يستخدم هذا التعبير في مجال البرمجيات ليشمل الإختراقات التي يقوم بها البعض للأنظمة المعلوماتية بهدف الإستيلاء على المعلومات او البيانات السرية ، أو زرع فيروسات في أنظمة الكمبيوتر .

فأشكال الإعتداء على الأعمال الفكرية عديدة ، و أقصى هذه الأشكال السلب و النهب ، تلك الظاهرة التي أسطلح على تسميتها حديثا بالقرصنة نظرا لخطورتها و إنعكاساتها السلبية على الإبداع .[1]

فمفهوم القرصنة واسع جدا فهو يشمل التقليد بالنسبة للمصنفات الأدبية و الفنية و كذا المنتجات التجارية و الصناعية ، و يشمل الغش المعلوماتي او الدخول لنظام حاسوبي معين دون ترخيص و يشمل التزوير و الإنتحال .[2]

فالقرصنة قد تتخذ أشكالا عديدة ، يصعب معها تشخيصها و تحديد مسؤوليات القائمين بها و إدانتهم و من ثمة وضع تعريف شامل لها .[3]

<u>الفرع الثاني</u>: أسباب ظهور جريمتي التقليد و القرصنة .

تتعدد أسباب جرائم التقليد و القرصنة و تختلف ،فمنها مايتعلق بالأشخاص الممارسين لها و منها ما يرتبط بالنظام القانوني للتشريع و الأجهزة المكلفة بالحماية ، و قد سبب إنتشار ظاهرتي التقليد و القرصنة آثارا مست الإنتاج الوطني و أضرارا على صعيد المؤلف و المنتجين .[4]

كما أن التزايد الخطير لعمليات تقليد وقرصنة المصنفات الأدبية و الفنية في السوق التجارية يثير المخاطر بالنسبة للثقافة و الإبتكار الوطني و يلحق الأضرار بالمصالح الإقتصادية للمؤلفين و المنتجين و الفنانين و غيرهم من أصحاب الحقوق ، هذا ما دعا المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) إلى عقد

[1] السعيد الشرقاوي ، حقوق الملكية الفكرية –اسس الحضارة و العمران و تكريم للحق و الخلق – ،القاهرة ،1995 ، ص 394 .

[2] المرجع نفسه ، ص 395 .

[3] رؤوف عبيد صبري ، مرجع سابق ، ص 113 .

[4] فاروق الحفناوي ، مرجع سابق ، ص 66 .

ندوة عالمية حول التقليد في مجلات الفيديو غرام و الفونوغرام و الأفلام و انتهت الندوة بحصر أسباب إنتشار التقليد و القرصنة فيما يلي : [1]

– التقدم التكنولوجي لوسائل الإستنساخ و الإتصال .

– إنخفاض أسعار الأدوات اللازمة للإستنساخ .

– كثرة الإنتاج اليومي من الأشرطة الفارغة اللازمة للإستنساخ و إنخفاض ثمنها .

– خفة المعدات الضرورية للإستنساخ و سهولة نقلها .

–الأرباح المتحصلة من هذا النشاط .

– قصور التشريع .

و الآن سنتعرض أسباب إنتشار التقليد بنوع من التفصيل مع مناقشتها .

<u>أولا</u> –التقدم التكنولوجي :

لاشك أن التطور التكنولوجي في مجال الإ تصالات و الإستنساخ في الآونة الأخيرة سهل في انتشار عمليات التقليد و القرصنة بصورة سريعة و خاصة بالنسبة للتسجيلات السمعية و السمعية البصرية و قد أكدت الأستاذة جودي واينجر جوانز رئيس فريق العمل بمشروع تطوير حقوق الملكية الفكرية بمصر هذا القول بنصها : "إن التقدم التكنولوجي ساهم في زيادة إنتهاك الملكية الفكرية في الوقت الذي إرتفعت فيه التكلفة المترتبة على التنمية مما تسبب في صعوبة نظرت سوق الأعمال الى قيمة حماية الملكية الفكرية[2]

فمن السهولة الحصول على آلة ناسخة ، كما ان الاسطوانات الفارغة الموجودة بكثرة سهلت في انتشار عمليات التقليد لنسخ المصنفات بأنواعها و التي تكون بقدر كبير من الجودة بحيث ينخدع المستهلكون و المنتجون أنفسهم في بعض الأحيان كما ساعد التطور التقني في ظهور أنواع جديدة من الاسطوانات ، هذه الاسطوانات تعطي إمكانية الحصول على نسخ عالية الجودة .[3]

---

[1] رمزي رشاد عبد الرحمان ، الحقوق المجاورة لحق المؤلف ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، القاهرة ، 2005 ، ص 318 .

[2] رمزي رشاد عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 321 .

[3] المرجع نفسه ، ص 322 .

ثانيا – الأرباح المتحصلة من النشاط :

وخاصة في نشاط التسجيلات السمعية و السمعية البصرية حيث يقوم المقلدون بإستنساخ عدد كبير من الأشرطة السينيمائية و الأسطوانات و بأقل تكلفة ، لذلك يكون النشاط مربحا إلى حد كبير و ذلك عند علمنا أن المؤلفين و المنتجين يدفعون مبالغ باهضة لتوصيل مصنفهم للجمهور ، تتمثل هذه المبالغ في :

- دفع حقوق المؤلف المادية : مؤلفي السيناريو، القصة ، الأغنية ...
- إستئجارأستوديو خاص بالتسجيل ، و إستئجار المعدات و الآلات اللازمة
- دفع حقوق الفنانين و الممثلين و التي تكلف نفقات باهضة بسبب إرتفاع اجورهم في السوق و ذلك حتى يضمن المنتج تحقيق ايرادات عالية لإنتاجه .هذا بالنسبة للإنتاج ، أما بالنسبة للتوزيع فيحتاج هو الآخر الى مصاريف إضافية ، هذهالنفقات كلها يتفاداها المقلدون دون ان يتحملوا اي تكلفة من التكاليف التي ذكرناها و التي يتحملها المنتج الأصلي .[1]

ثالثا – قصور التشريع:

إن ما قامت به بعض الدول العربية في تحديث تشريعاتها المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية عموما هو إتجاه محمود ، و لكن هذه التشريعات ينقصها التطبيق الأمثل إضافة الى تفعيل الإجراءات الكفيلة لتنفيذ هذه الحقوق ، فالإعتراف و الإقرار بالحق لا يكفي لحمايته ما لم يتبع إنقاذ هذا الحق عن طريق الأجهزة القضائية و القواعد الإجرائية .[2]

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه : ما هو سبب عدم تطبيق هذه التشريعات ؟

إن صعوبة تطبيق هذه التشريعات تكمن في التطور التقني الهائل في مجال الإستنساخ و الإتصالات الذي سهل الإعتداء على حقوق المؤلفين ، كما ان ضعف إمكانيات اجهزة الرقابة القضائية جعل الأمر بالنسبة لها جد عسير في متابعة هذا الكم الهائل من عمليات التقليد مما يستلزم ذلك من نفقات باهضة و إمكانيات عالية و خبرة متخصصة لملاحقة هؤلاء المقلدين .[3]

1فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص 87 .

[2]كنعان الأحمر : مقال بعنوان (التقاضي في مجال الملكية الفكرية) ، ص 3 ، أنظر : htm www.arabic.org/lecture.8-6

[3] المصدر نفسه ، ص 4 .

كما أن إهتمام الأجهزة المكلفة بتطبيق المكافحة لا يتناسب مع حجم الخسائر التي تعود على المجتمع من هذا العمل ، حيث ما زالت بعض التشريعات لا تتناسب مع التقدم التكنولوجي الحاصل الذي جعل جرائم التقليد و القرصنة تتنوع و تتعدد بصورة غير متوقعة من قبل هذه التشريعات .[1]

كما ان الجزاءات التي تنص عليها لا تتناسب مع الضرر الذي تحدثه على المجتمع رغم وجود الجزاءات الجنائية إلا انها لم تردع هؤلاء المقلدين لصعوبة تطبيقها .[2]

4-صعوبة المراقبة و المكافحة :

إن التطور التقني في وسائل التكنولوجيا جعل أمر الرقابة في غاية الصعوبة حتى بات الإنتاج المقلد يضاهي الإنتاج الأصلي في درجة الإتقان لدرجة أنه يصعب على الأفراد إكتشاف الفرق كما ان تأجير اسطوانات التسجيلات السمعية و السمعية البصرية جعل الأمر بالنسبة للمقلدين اكثر سهولة و يسرا بحيث يتمكنون من استنساخ اي عدد من الأسطوانات دون مراقبة .[3]

أمام هذا الوضع لجأ أصحاب الحقوق الى مجموعة من الوسائل لمراقبة عمليات التأجير أهمها :

*حظر التأجير بعد البيع : حيث يشترط المنتج من تجار التجزئة حظر تأجير الأسطوانات و ذلك بوضع ملصقات مكتوب عليها (للبيع فقط) ، و لكن يصعب مراقبة تنفيذ هذا الشرط كما يصعب إثباته .

*يشترط المنتج من تجار التجزئة الحصول على نسبة مئوية من إيرادات التأجير ، يبدو لنا هذا الشرط أفضل من سابقه ، و لكن يؤخذ عليه صعوبة تنفيذه لعدم وجود سند قانوني يثبت عمليات التأجير بالنسبة لتجار التجزئة .

*يقوم المنتج بتأجير هذه التسجيلات الى تجار التجزئة و يمنحهم ترخيص بتأجيرها الى العملاء نظير دفع نسبة مئوية ثابتة من إيرادات كل صفقة ورغم ان هذه الوسيلة تمكن المنتج من أخذ نصيب من

[1] نفس المصدر ، ص4.

[2] فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص 91

[3] المرجع نفسه ، ص 92 .

إيرادات التأجير مع الإحتفاظ بحقه في التوزيع ، إلا ان هذا الإتفاق قد يصعب على تاجر التجزئة قبوله [1].

ورغم كل هذه الوسائل إلا أن جرائم التقليد و القرصنة ما زالت منتشرة ، و السبب يرجع الى صعوبة تطبيق الرقابة على هذه الأنشطة ، و لعل الدراسة التي أجريت في دول الخليج تحت عنوان (عقبات تمنع القضاء على محاربة القرصنة على برامج الكمبيوتر بالخليج) خير دليل على ما ذكرناه فقد جاء فيها : "برغم ما قامت به حكومات المنطقة من الحد من القرصنة تحت إلحاح اتحاد منتجي برامج الكمبيوتر و غيره من هيئات الرقابة المماثلة ، لكن جهودنا المشتركة بعيدة جدا عن تحقيق اهدافها و على الرغم من القواعد التي تحظر إنتهاك حقوق الطبع و تعاقبها ، لاينظر إلى القرصنة على نطاق واسع بإعتبارها جريمة من جانب هيئات تنفيذ القانون في الخليج ..."[2]

ويرجع البعض صعوبة مراقبة الإنتاج و مكافحته لعدة أسباب منها :

- ماتنشره كبرى الجرائد من إعلانات لهذه المنتجات المقلدة ، مما يوهم المتعاملين فيها على انها منتجات اصلية ، فهذه بالإضافة الى قصور معرفة المواطنين بهذه المنتجات المقلدة .
- ونحن نرى ان عدم معرفة المواطنين بعدم مشروعية هذه المتاجرة ليس عذرا ، فلا يعذر الجاهل بجهله ، و لكن بالمقابل نرى أن السبيل الأمثل في هذه الحالة هو نشر الوعي القانوني لدى المتعاملين في هذه النشاطات و الافراد بصفة عامة حتى يتجنب الوقوع في مثل هذه الإعتداءات .
- ما تفعله بعض المحلات الكبرى و المتخصصة من بيع لهذه النسخ المقلدة خلسة عن أعين اجهزة الدولة .[3]

<u>الفرع الثالث</u> : معايير التقليد و القرصنة و تمييزهما عن غيرهما من الجرائم المشابهة:

إن المعيار الأساسي الذي يمكن الإستناد عليه لتحديد التقليد و القرصنة هو معيار التشابه الجوهري بين الأصل و التقليد .

---

[1] نفس المرجع، ص 93 .

[2] انظر هذه الدراسة على شبكة الانترنيت :www.arabipip.com

[3] رمزي رشاد عبد الرحمان ، مرجع سابق ، ص 334 .

و بما ان التقليد و القرصنة جريمة تتداخل كثيرا مع الجرائم الأخرى و التي من شأنها ان تؤدي الى خلق اللبس و الخلط بين الشيئ الأصلي المحمي و الآخر المقلد و بالتالي تؤدي الى الغش و الخداع ، هذا ما أدى إلى ضرورة التفرقة بين التقليد و القرصنة و غيرهما من الجرائم و المتمثلة على الخصوص في التشبيه التدليسي و التزوير و الغش و الإنتحال .

أولا – معايير التقليد و القرصنة :

إن لب مسألة الإعتداء على حق الملكية الفكرية و الأدبية هو موضوع التشابه الجوهري و يبدو من أول وهلة أن هذا الموضوع لا يمثل صعوبة كبيرة ، فإذا ما بدا الشيئ المعتدى عليه مشابها الى حد كبير للشيئ أو المنتج الأصلي يتعين القول بتوافر النسخ غير المشروع و بالتالي تتحقق القرصنة .[1]

لكن إذا إفترضنا أن الشيئ المحمي (المنتج) يشبه المنتج الآخر ، فما هي درجة التشابه الواجب توافرها ؟ و كيف يمكن قياس التشابه ؟

هل يختلف الأمر إذا كان واضحا إختلاف المنتجين إختلافا كبيرا فيما عدا قدر محدود من التشابه ؟

فمن المتفق عليه فقها و قضاءا ، أن معايير المقارنة بين منتج و آخر و القول بوجود التقليد أو القرصنة تكون على النحو التالي :[2]

- العبرة بأوجه التشابه لا بأوجه الإختلاف .
- العبرة في التشابه هو التشابه في المظهر العام لا في التفاصيل و الجزئيات .
- العبرة في التشابه الذي من شأنه إيقاع الإلتباس و تضليل الجمهور أي المستهلك العادي ، لا المستهلك المهمل ولا المستهلك اليقظ .
- إلتزام المحكمة في كل الأحوال لدى وجود محاكمة ان تحقق دعوى التشابه بنفسها اوتندب خبيرا لذلك .

1 العبرة بأوجه التشابه لا بأوجه الإختلاف :

من الأهمية بمكان التعرف على ماهية التشابه ، و الأمور التي تؤخذ بعين الإعتبار عند تقديره .

[1] لطفي حسام محمود ،الملكية الفكرية و برامج الحاسبات ، القاهرة ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة و الثقافة العالمية ، 1998 ، ص 89 .

[2] رببى القلوبي ،حقوق الملكية الفكرية ،عمان ،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ،1998 ، ص 72 .

يقصد بالتشابه هو التماثل في الجزء الأكبر من العناصر ، أو الأشياء التي يتكون منها المنتج المحمي و لا بد في هذا المجال من بيان أن القاعدة المعمول بها عند بحث موضوع التشابه هي أوجه الشبه ،و ليس من الضروري وضع الشيئين المحميين للمقارنة و المناظرة بينهما في وقت واحد للتعرف على أوجه الإختلاف بينهما ، إذ يكفي أن تكون الفكرة الأساسية للمنتجين واحدة و يجب أن يؤخذ بعين الإعتبار عند تقدير مسألة التشابه ، الأمور التالية :[1]

- الفكرة الأساسية التي ينطوي عليها المنتج محل النزاع .
- المظاهر الرئيسية لا التفاصيل الجزئية .
- نوع المنتج محل النزاع .
- الأشخاص المحتمل أن يكونوا محل إعتبار لدى إقتناء المنتج محل النزاع .

2 -التشابه في المظهر العام لا في الجزئيات :[2]

بعد أن تم التعرف على معنى التشابه ، لا بد من معرفة معيار هذا التشابه .

إن التشابه في الشكل العام هو الذي يؤدي الى تضليل المستهلك و ليس الفروقات البسيطة التي لا تغير من المظهر العام لمنتجين محل النزاع ، اي النظر الى الشكل العام للمنتج المحمي في مجموعه و الذي تدل عليه السمة البارزة فيه دون التفاصيل ، أو بالصورة العامة التي تنطبع في الذهن بغض النظر عن العناصر التي تتركب منه ،ذلك ان العميل لا يعقد المقارنة بين منتجين متجاورين و لا يقوم بالفحص الفني الدقيق ، و لكن يقتني المنتوج المشوب بالتقليد بمجرد النظرة العامة أو السرمع مع الإستعانة بالذاكرة التي تمده بصورة غامضة غير دقيقة للمنتوج الأصلي ، و متى كان الخلط محتملا توافرت عناصر الجريمة .[3]

فعند دراسة أوجه التشابه بين مادتين ، فمن الأمور المهمة عادة مقارنة المصنفات في مجملها ، مع التسليم بان العناصر غير القابلة للحماية حتى لو تم نسخها حرفيا فإنها لا تصلح للمسؤولية المطلقة عن الإعتداء ، و مع ذلك فإن النسخ حتى إذا إنصب على عناصر غير محمية ، قد تكون له حجية في

[1] عامر الكسواني ،معيار التشابه بين العلامات التجارية، مجلة حماية الملكية الفكرية ،عدد 55 ،1998 ، ص 7 .

[2] في هذا الصدد فإنه من الصعب تحديد هذه النقطة بالنظر لتعدد جزئيات اي منتج او مصنف .

[3] عامر الكسواني ، مرجع سابق ، ص 12 .

إثبات ما إذا كان المدعى عليه قد نسخ مصنف المدعي ، فإذا ما قامت المحكمة بإستخلاص العناصر غير المحمية من المصنف ، و لم تقارن سوى العناصر المحمية فإنها تحرم نفسها من إستخدام معلومات للإثبات. [1]

وقد تكون أساسية على وقوع النسخ الحقيقي ، و يرجع ذلك الى أنه حتى إذا وجدت المحكمة تشابها بين عناصر المنتج القابلة للحماية فعليها ان تبين ما إذا كانت هذه العناصر قد نسخة من من مصنف المدعي ، و ما إذا كان هذا التشابه يمكن ان يرجع إلى عوامل أخرى ، او ما إذا كان نسخها يرجع الى مجرد الصدفة ، وهذا ما هو واضح في دعوى "شركةجيتس رابر " ضد "شركة باندو امريكان ".

حيث أن شركة "جيتس رابر " قامت بإبتكار برنامج اطلق عليه (design flex 4.0) و إستعمله العاملون لديهم في مجال التسويق للمساعدة في تصميم الأنظمة التي يمكن إستخدام أحزمتهم البديلة ، بدأ عدد من الموظفين السابقين بمجرد تركهم الخدمة لدى "جيتس رابر " في تجربة " cauffeur " و هو برنامج منافس و مماثل و إستندت "جيتس " في إتهامها الى الأسرار التجارية التي حصل عليها موظفوها السابقون ، و إنتهكوا حقوقها كمؤلفة للبرنامج المذكور فصدر حكم مستعجل ، أمر المدعى عليها بالإمتناع عن إستخدام " chauffeur " و أيد مجلس الإستئناف الجزء الخاص بالأسرار التجارية ، و أحال الدعوى الى مقاطعة (المحكمة العليا) لدراسة موضوعات حق المؤلف ، و إجراء مقارنة للمصنفين ككل ثم تطبيق تنقية البرنامج الأصلي .[2]

3 خلق الإلتباس و تضليل المستهلك :

إن معيار الأشخاص الذين يحتمل ان يكونو مستهلكين هو أحد الأسس الهامة لتحديد مسألة التشابه .

فتكون العبرة بالتشابه الذي من شأنه خلق الإلتباس و تضليل المستهلك .

و الهدف من ذلك هو حماية المستهلكين من المنتجات المتشابهة التي من الممكن أن تؤدي الى اللبس ، و عدم إمكانية التفرقة بين المنتجين سواءا تم هذا الإلتباس عن طريق السمع أو النظر .[3]

---

[1] لطفي حسام محمود، مرجع سابق ، ص 89 .

[2] حكم : 19 /1993/10 ، راجع لطفي حسام محمود ، المرجع السابق ، ص 98 .

[3] أنطوان الناشف القاضي ،الإعلانات و العلامات التجارية بين القانون و الإجتهاد ، لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 1999 ، ص 35 .

ولا يشترط في المستهلك أن يكون خبيرا عند قيامه بممارسة أعماله اليومية ، لهذا لا يجوز إفتراض أن المستهلك يقوم بفحص المنتج فحصا دقيقا ، كون المعيار المتبع في تحديد الشخص الممارس لعملية الإقتناء هو معيار الرجل العادي و ليس المستهلك الحريص ، و إنما لانه لما كانت المنتجات تتنافس عادة لجذب إنتباه المستهلك في سوق معينة ، فيتعين ان يكون المرجع هو الشخص الشخص العادي في هذه السوق ، حتى يعرف ما إذا كانت أوجه التشابه المدعى بها واضحة لهذا الشخص ، فإذا لم تكن كذلك ، فلا توجد أوجه تشابه كافية للقلق بشأنها .[1]

4 سلطة المحكمة في تقدير التقليد :

للمحكمة في تقدير مسألة التقليد دور جوهري .

فالمحكمة ملزمة في كل الأحوال لدى وجود محاكاة أن تتحقق من التشابه بنفسها او تندب خبير لذلك ، و ذلك من أجل الوصول الى الدفاع عن المضرور ، و يتعين على المحكمة دائما أن تعمل رقابتها الموضوعية على أساس ان تقدير مسألة التقليد يرجع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع .[2]

و جدير بالذكر ان الخبير لا يصح إنتدابه إلا لفض مسألة فنية يصعب على المحكمة إدراكها ، و مفاد ذلك أنه يبطل ندب خبير لبيان ما إذا كان هناك إعتداء من عدمه لأن مفهوم التقليد و قواعد المضاهاة من المسائل القانونية التي لا يجوز للخبير التطرق إليها لأنها من إختصاص المحكمة .[3] و إذا أسفرت المقارنة بين المادتين على أنهما لا يشتركان حتى في واحدة او اكثر من الأفكار المشتركة ، فلا يمكن القول أن هناك نسخ ، لذلك فقد تنتهي العملية بنتيجة مفادها عدم وجود النسخ .[4]

و العبرة في كل ذلك بالتشابه الجوهري بين المادتين المحميتين ، و على المحكمة أن تفصل بوجود هذا التشابه الجوهري من عدمه .

ففي حالة المصنفات الأدبية قد يصعب قياس التشابه الجوهري ، و قد تلتزم المحكمة بإتخاذ حكم نوعي ، و ليس كمي في شأن طبيعة المصنف ككل ، و أهمية الأجزاء المتشابهة جوهريا في المصنف .

---

[1] المرجع نفسه ، ص 37 .

[2] مجماج توفيق ، مقال بعنوان "الجزائر تعلن الحرب على القرصنة و السطو على العلامات ، تجنيد القضاة في معركة حماية الملكية الفكرية " ، جريدة الشعب ، ماي 2007 .

[3] بالي سمير فرنان ،قضايا القرصنة التجارية و الصناعية و الفكرية ، لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2001 ، ص 43 .

[4] المرجع نفسه ، ص 46 .

وهذا مانجده في دعوى "روث" ضد "يونايتد كارد "، في 10 يوليو 1970 و مفاده "يبدو لنا كتصور و إحساس عام ان بطاقات التهاني ل "يونايتد" مماثلة للبطاقات المحمية لحق المؤلف الخاصة ب "روث " فالرموز و أسلوب رسمها و مجموع المصنف الفني الذي يقدم الإحساس الخاص و الرسالة المحددة و ترتيب الكلمات تشكل تشابه جوهري "[1]

وعلى هذا الأساس فهذه المعايير الأربعة تساعد رجل القانون في الفصل في النزاع المطروح ، ولكن ماذا إذا تشابه التقليد بغيره من الجرائم .

ثانيا –التقليد و القرصنة و الجرائم المشابهة :

من الأهمية التركيز على أربعة جرائم ، بإعتبارها أكثر علاقة و إرتباطا بالتقليد و القرصنة ، و تتمثل في : التشبيه التدليسي ، التزوير ، الغش ، الإنتحال .

1 -التشبيه التدليسي :

لا بد من معرفة التشبيه التدليسي و الفرق بينه و بين التقليد .

يرتكز التشبيه التدليسي على إصطناع شيئ مشابه بصورة تقريبية للشيئ الأصلي .

وهو عن عبارة عن مقاربة يمكن ان تؤدي الى خلق اللبس لدى المستهلك .

فاذا كان التقليد هو المطابقة التامة بصفة كلية ، او جزئية بين الشيئ الاصلي و الشيئ المقلد ،فان التشبيه التدليسي يكون بصفة تقريبية ، و بطريقة تدليسية إحتيالية .

و بهذا التعريف فالتفرقة بين التقليد و التشبيه التدليسي صعبة ،حيث ان الفقه الفرنسي غالبا ما تساءل عن الفرق بين التقليد الجزئي و بين التشبيه ، اذا سلمنا بهذا المعنى ؟

غير ان الفقيه الفرنسي " roubier" يرى انه لا صعوبة في ذلك إذا وضعنا بعين

الإعتبار : الخلط الناتج عن التشبيه و كذلك نية الغش .[2]

[1] حكم ،1970/07/10 ، راجع لطفي محمود حسام ، مرجع سابق ، ص 90 .

1 Paul roubier ، le driot de la propriete industriele ، paris ، 1994، p 71

حيث انه يشترط في التشبيه تحقق هذين العنصرين ،اي الغش و اللبس ، وعلى هذا الاساس تختلف هذه الجنحة عن جنحة التقليد بإشتراطها وجود عنصرين[1]:

العنصر المادي : المرتكز على تشبيه ذي طابع جوهري من شأنه خلق اللبس .

العنصر المعنوي : أي أن يكون مرتكب الفعل قد قام بالتشبيه عن قصد التدليس على عكس التقليد الذي يتحقق بمجرد فعل التقليد أي تحقق الركن المادي دون اشتراط الركن المعنوي .

و الإستغناء عن هذا الركن نجده في قانون العقوبات العام ، أي ما يسمى بالجرائم المادية البحتة .

و لقد وسع الفقه و القضاء الفرنسيين من مجال تطبيق جنحة التشبيه ، بإدخال مفاهيم

جديدة [2] :

كالتشبيه بالقياس و هو إستعمال علامة تشبه من ناحية النطق العلامة الاصلية ، و التشبيه بجمع الأفكار .

ويتمثل في كون العلامة المشبهة تذكر بالعلامة الاصلية ، حيث يتعلق الامر بإستعمال تسمية مترادفة وهذا ما يسمى :بالتشبيه بالترادف أو كذلك بإستعمال تسمية متعارضة ، و هو التشبيه بالتعارض .

2 التزوير:

في هذا الإطار يتم تحديد مفهوم التزوير ، و مدى العلاقة بينه و بين التقليد .

التزوير هو تحريف مفتعل في الوقائع و البيانات التي يراد غثباتها بصك او مخطوط يحتج بهما ،و يمكن ان ينجم عنه ضرر مادي او معنوي .

و الغالب هو تعريف "جارسون " بقوله " التزوير هو تغيير الحقيقة بقصد الغش في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون تغيرا من شأنه ان يسبب ضررا "[3]

---

[1] فرحة زراوي صالح، مرجع سابق ، ص 263 .

[2] فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 264 .

[3] بكر بدر عبد المهين ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، مكتبة عبد الله وهبة ، القاهرة ، (ب ،ت) ، ص 77 .

وهذا التعريف يحوي العناصر التي لابد منها لوجود التزوير و هي ثلاثة أركان :

-**فعل التزوير**:اي تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون .

-**الضرر**:اي ان يكون من شأن هذا التغيير في الحقيقة أن يحدث ضررا .

-**القصد** : أي أن يتوفر لدى الجاني القصد الجنائي العام وكذلك القصد الخاص (النية المحددة) .

فالتزوير هو نقل الشيئ نقلا "حرفيا كاملا " ، اي صورة طبق الأصل عن الشيئ الأصلي ،و كقاعدة عامة فإن تزويرحقوق العلامة التجارية مثلا ، يعني إستعمال نسخ طبق الأصل عنها ،أو طباعة علامة مسجلة أو تزييفها بقصد بيع سلعة أو الإعلان عن سلعة يحتمل ان تسبب تشويشا أو خداعا لدى المستهلك .[1]

اما إذا إقتصر النقل على مجرد نقل العناصر الأساسية للعلامة ، أو نقل بعضها نقلا حرفيا مع إجراء الإضافات أو التغييرات فإن ذلك يعد تقليدا للعلامة لا تزويرا .

و يلجأ المقلد عادة الى إضافة اشياء طفيفة ، أو يتعمد إزالة جزء منها ، أو يغير في اللون أو الحروف حتى يوهم الغير عند ضبطها بالعكس .[2]

و إذا كان التزوير لايثير صعوبة عند ضبط العلامة المزورة مثلا ، بحيث يكون التطابق بينهما كاملا و تاما ، إلا أنه قد تثور الصعوبة في تقدير ما إذا كانة العلامة مقلدة ام لا و تعتبر واقعة تقدير التقليد من عدمه مسألة موضوعية يختص بها القاضي إلا ان فريقا آخر من الفقهاء يخالف هذا التوجه ، و يرى ان تزوير العلامة مثلا يتمثل في نقل العلامة نقلا كاملا مطابقا ، أو نقل الأجزاء الرئيسية منها ، بحيث تكاد تكون العلامة المزورة مطابقة للعلامة الأصلية .[3]

أما المفهوم الحديث للتزوير فيختلف عن الرأيين السابقين من حيث التوسع في معناه تشريعا و قضاءا ليشمل مجرد إحتمال الخلط ، و يرجع ذلك الى التطور التكنولوجي ، و إستخدامات الإنترنيت في جميع المجالات خاصة التجارية الخدماتية منها ، و قد واكبه تطور تشريعي و قضائي في الدول الصناعية

---

[1] السعيد مصطفى السعيد ،جرائم التزوير في القانون المصري ، مطبعة فتح الله ، القاهرة ، 1998 ، ص 33 .

[2] سميحة القليوبي ،الملكية الصناعية ، دار الرهضة العربية ، القاهرة ، 1998 ، ص 205 .ص 206 .

[3] صلاح الأسمر ، شرح قانون العلامات التجارية الأردني ، مطبعة التوفيق ، الأردن ، 1992 ، ص 167 .

المتقدمة خاصة لتستطيع تقديم حماية اكبر و أشمل و الجدير بالملاحظة ان التقليد يشكل إحدى طرق التزوير، أي أنه من طرق التزوير المادي كتقليد خط الغير في ورقة ممضاة منه على بياض او تقليد تذاكر السكة الحديدية .[1]

و الملاحظ أن جريمة التزوير تتوفر على ركنين مادي و معنوي ، غير ان جريمة التقليد تتحقق بصرف النظر عن وجود أو عدم وجود قصد الغش أو سوء النية ، لأن ذلك مفترض أصلا في التقليد .

3 الغش :

من الضروري معرفة مفهوم الغش و الفرق بينه و بين التقليد .

في المصادر الغربية ، كلمة غش " **fraude**" تعني التصرف بسوء النية و الخداع ، و في التاريخ اللغوي للكلمة ، نجد انها مأخوذة عن الكلمتين اللاتينيتين :frauds و fraus اللتان تعنيان في نفس الوقت الخطأ و الإيقاع فيه ، أي التصرفات الغادرة أو المخادعة التي تهدف إلى تحقيق غايات خسيسة أو غير مشروعة .[2]

و الغش قانونا هو الترويج لسلعة ما بما يخالف حقيقتها بأي طريقة كانت مثل توزيع نشرات ، أو وضع ملصقات أو الإعلانات في إحدى وسائل الإعلام أو أي عمل آخر يخفي حقيقة السلعة . او هو عمل تجاري يتم بشكل منافي للقوانين للعادات و الشرف و ينجم عنه ضرر للغير ملزم لمن إرتكبه بالتعويض ليس لإصلاح الضرر فحسب ، و لكن لمنع وقوعه مستقبلا .[3]

و الغش أو التزييف لا يتطلب أن يكون الشيئ المدخل في البضاعة من طبيعة أخرى تغاير طبيعتها ، بل قد تكون من ذات الطبيعة ، و لكنه يختلف عنه في مجرد الجودة ، على انه لايشترط في القانون أن تتغير طبيعة البضاعة بعد الحذف أو الإضافة بل يكفي أن تكون قد زيفت .[4]

---

[1] رؤوف عبيد ، مرجع سابق ، ص 65 .

[2] طلال ابو غزالة ،التقليد و أسبابه و أثره على المستهلك و المجتمع ، نشرة المجمع العربي للملكية الفكرية ، ديسمبر 2001 ، ص 7 .

[3] المرجع نفسه ، ص 8 .

[4] عبد الحميد الشواربي ، جرائم الغش و التدليس ، الإسكندرية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1992 ، ص 152 .

و الغش بصفة عامة ، يقع إما بإضافة مادة غريبة للسلعة أو بإنعدام شيئ من عناصرها النافعة ، أو بإخفاء البضاعة تحت مظهر خادع من شأنه غش المشتري ، أو بخلط أو إضافة مادة مغايرة لطبيعة البضاعة أو من نفس طبيعتها ، لكن من صنف اقل جودة .

تختلف عناصر جريمة التقليد عن الغش من حيث الأركان ، الركن المادي في التقليد ينحصر في اتيان فعل من أفعال التقليد ، ووضعها على المنتجات بسوء نية أو بيعها أو عرضها للبيع ، بينما الركن المادي في جريمة الغش ينحصر في فعل الخداع اي خداع المتعاقد او الشروع في ذلك و هو إلباس أمر من الأمور مظهرا يخالف حقيقة ما هو عليه ، و ينصب على بضاعة معينة ، ولا تتحقق إلا بحالة من الحالات التالية :[1]

- إذا كانت المادة غير مطابقة للمواصفات .
- إذا نزع جزئيا أو كليا أحد عناصرها .
- إذا إحتوت على أية مواد أو إضافات ضارة بالصحة .
- إذا كانت البيانات الموجودة فيها تخالف حقيقة تركيبها مما يؤدي إلى خداع المستهلك أو الإضرار به

4- الإنتحال (السرقة الأدبية) :

إن تعريف الإنتحال ، و العلاقة بينه و بين التقليد صعبة جدا .

وقبل تحليل طبيعة الإنتحال ، لابد من الإشارة إلى أنه غير وارد ضمن احكام القانون ،أي أن الإنتحال ليس صنفا قانونيا مثله مثل القرصنة ، و بالتالي غير قابل للعقاب فإذا كان الإنتحال معنوي أو أدبي مأثوم ، فهذا ليس له أي أثر على المستوى القانوني بما أنه غير معاقب في حد ذاته . و هدفه قانونا هو شبه منعدم لأننا لا نستطيع متابعة اي شخص نتيجة الإنتحال إذا لم يكن يشكل في نفس الوقت تقليدا ،و إذا شكل تقليدا فالإنتحال لايكون له اي معنى ،أو أن معناه يكون فارغا من حيث الجوهر .[2]

[1] المرجع نفسه ، ص 153 .

[2] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ، ص 153 ،ص 154 .

وعليه فالإنتحال ماهو إلا شكل خاص من التقليد و الأرجح يمكن تصنيفه ضمن التقليد البسيط أو العادي.

وبهذا المعنى فالمنتحل و إن لم يستنسخ المصنف كليا أو جزئيا فهو يأخذ جوهر هذا الأخير لذلك كان الإرتحال صعب للتصريح به و يعمد القاضي إلى المقارنة بين المصنفين لإستخراج التشابهات و لكن هناك حالات لا يوجد فيها "تقليد "و إنما فقط "إنتحال" ، فالمنتحل لا يعيد المصنف نفسه كاملا ، أي لا يستنسخ المصنف ، و إنما يأخذ جوهره و فحواه ، مع إعطائه طابعا شخصيا .[1]

وعن طريق هذا النقل او الأخذ لجوهر المصنف ، فإن ذلك يعد إعتداء على حق المؤلف الذي إنتحل مؤلفه ، و بما أن الأفكار غير محمية ، ففي الوقت الذي يقوم فيه المنتحل ببراعة و مهارة بتعديل تركيب و تعبير المصنف الذي قام بغنتحاله فإنه يفلت من العقاب على حد قول الفقيه "r ..plaisant" الإنتحال البارع و الماهر ،ادبيا او معنويا مدان و مأثوم ، و لكنه جنائيا غير مذنب و غير معاقب .

ففي الإنتحال يتعلق الأمر بتملك أفكار الغير ، من شيئ مستوحى من الأصل إعتمادا على أهم عناصره ، و إذا كان المنتحل بارعا و متعودا على المهارة لإخفاء ذلك عن ط ريق أفكار شخصية و إضافتها للأصل فيفلت من العقاب .

غير ان إيجاد الحلول الفاصلة بين التقليد و الإنتحال صعب جدا ، و إن التطبيقات القضائية بينت ان التفرقة بين التقليد و الإنتحال يجب ان تخضع لتحليل جدي و صارم ، و فحص دقيق للنسخ حول التكييف القانوني الذي يجب على قضاة الموضوع النطق به بسلطة تقديرية مطلقة .

وعليه نخلص إلى أن الإنتحال هو عرض مصنف الغير بعد تعديل شكله و بعد أن يستلهمه من أعمال الغير بإنتحال أجزاء سواءا أكانت الكلمات أو النغمات و عرضها في السوق كما لو كانت أعمال شخصية و جديدة في حين أنها مدينة في وجودها لأعمال سابقة .

[1] محمود إبراهيم الوالي ،حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1983 . ص 122 .

و المصنفات محل الإنتحال هي الكتب الدرامية ، العلمية ،و عموما ما يسمى بالكتب الأكثر مبيعا ، و الإنتحال ظاهرة تؤثر سلبا على الصناعات الثقافية لأنه يساهم في إنخفاض الإنتاج و ينافس المنتوجات المشروعة .[1]

و الإنتحال لا يفسر عادت على أنه محصور في حالات التشابه فقط ،حيث ان وضع مصنف في التداول و التعبير عنه في أشكال جديدة ،يعد إنتحالا ،بشرط ان لا تكون المحتويات المقتبسة جزء من تراث ثقافي مشهور .[2]

بعد عرض أهم التعاريف الخاصة بالتقليد و القرصنة و أسباب الظهور و المع ايير المعتمد عليها لتكييف التصرف ،و بعد الإشارة لبعض الجرائم التي تتداخل مع جريمة التقليد ،من الضروري التطرق إلى التقليد و القرصنة كأفعال مجرمة قانونا ، وذلك من خلال التطرق إلى أركان جريمة التقليد و الجزاءات المقررة للإعتداء على الملكية الفكرية .

المطلب الثاني :التقليد كفعل مجرم قانونا .

إن تدخل الإدارات القمعية لمحاربة التقليد يجد منطلقاته الأساسية في دور هذه الأخيرة كمؤسسة عمومية في تطبيق القانون .و بناءا على ذلك تجد أفعال التقليد تكييفها القانوني عبر الحماية القانونية المكرسة لحقوق الملكية الفكرية على إختلاف أنواعها من جهة ، و تظهر هذه ا لمؤسسات من جهة أخرى و بالمقابل لذلك كسلطة تتمتع بإمتيازات السلطة العمومية في مواجهة المساس بهذه الحقوق و يأتي موقعها الإمتيازي ليجعل منها معنية مباشرة بمواجهة ظاهرة التقليد .[3]

لهذا سنتعرض من خلال هذا المطلب إلى أركان جريمة التقليد و المتمثلة أساسا في الركن الشرعي ، الركن المادي و الركن المعنوي وبعده ا نتطرق إلى الجزاءات المقررة للإعتداء على الملكية الفكرية .

الفرع الأول :أركان جريمة التقليد .

[1] عمر الزاهي ، محاظرات في الملكية الادبية و الفنية (ماجستير) ،الجزائر ، جامعة الحقوق ، 2000 .

[2] محمود إبراهيم الوالي ، مرجع سابق ، ص 123 .

[3] مجاج توفيق ، مقال بعنوان " القرصنة و تقليد العلامات خطر على الإستثمار " ،جريدة الشعب ، العدد 14264 ، 09 ماي 2007 .

لم يشر الأمر رقم 03-05 إلى أركان جريمة التقليد و إنما ترك ذلك إلى القواعد العامة التي تحكم أركان الجريمة وهي الركن المادي و الركن المعنوي و الركن الشرعي .

أولا : الركن الشرعي :

إن الهدف من هذا التجريم ليس لحماية مصلحة خاصة و إنما حماية لمصلحة عامة لأن حماية حقوق الملكية الفكرية بشكل عام تشجع على الإ بتكار و الإبداع ، و تمنع الغش و تكافح التقليد فبعد أن أصبحت الملكية الفكر ية مكلفة ، فهي بالإضافة إلى ذلك تدعم الإقتصاد الوطني حيث تقدر الخسائر المالية بسبب القرصنة الفكرية و الصناعية نحو 10 بالمائة من إجمالي حركة التجارة العالمية.[1]

ولقد نص المشرع الجزائري على عقوبات جرائم تقليد الملكية الأدبية و الفنية و التي تتمثل في التعدي على حقوق المؤلف بشقيها الجزائي و المدني في المواد 143 الى 160 من الأمر 03-05 ، وكان في السابق التعدي على الملكية الأدبية و الفنية تتناوله المواد 390 إلى 394 من قانون العقوبات غير أن أحكام هذه المواد ألغيت بمقتضى المادة 165 من الأمر 97-10 المؤرخ في 03-03-1997 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة و الذي ألغي كذلك طبقا للمادة 163 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

يترتب عن تطبيق مبدأ الشرعية في قانون العقوبات نتيجتين إثنتين :[2]

1-التفسير الضيق للنص الجزائي :

تعتبر هذه القاعدة من نتائج مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات و أساس هذه القاعدة أن النص القانوني تعبير عن إرادة المشرع الذي له وحده الحد من حرية الأفراد بتجريم الأفعال و معاقبة مرتكبيها ، و لا يجوز للقاضي تحت غطاء التفسير وضع جرائم لم تورد في قانون العقوبات .

2-عدم جواز القياس في المواد الجزائية :

وهي نتيجة على مبدأ التفسير الضيق للنص الجزائي و يبرر ذلك بالخشية من أن يؤدي ذلك

---

2 ابو الوفا محمد ابو الوفا ، الضبط القضائي في جرائم الإعتداء على حقوق الملكية الفكرية في ظل التنظيم القانوني للإجراءات التحفظية ، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر الجوانب الجديدة للتنظيم القانوني للملكية الفكرية ، جامعة الشارقة ، من 17 الى 19 نوفمبر 2009 ، ص 14 .

[2] محمود إبراهيم الوالي ،مرجع سابق ، ص 132 .

إلى إحداث جرائم جديدة لم ينص عليها المشرع ، مثلا العقوبة على إستعمال مصنف مقلد قياسا على إستعمال المحرر المزور .

كما نص المشرع في المادتين 151 و152 من الأمر 03-05 على جنحة التقليد .

حيث تنص المادة 151 من الأمر 03-05 ،[1]عن قيام جنحة التقليد في الحالات التالية :

- الكشف غير المشروع عن مصنف أو أداء فني .

- المساس بسلامة مصنف او ادء فني .

- إستنساخ مصنف او أداء فني بأي اسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة .

- إستيراد نسخ مقلدة أو تصديرها .

- بيع نسخ مقلدة من مصنف أو أداء فني .

-تأجير مصنف أو أداء فني مقلد أو عرضه للتداول .

و تنص المادة 152 :"يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من يقوم بإبلاغ المصنف أو الأ داء الفني للجمهور عن طريق التمثيل أو الأداء العلني أو البث السمعي أو السمعي البصري أو بواسطة توزيع الكابل أو بأي وسيلة أخرى لبث إشارات تحمل أصوات أو صور أو بأي منظومة معالجة معلوماتية ".

و تنص المادة 153 على انه :"يعاقب مرتكب جنحة التقليد بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات و بغرامة من 500.000 دينار إلى 1000.000 دينار" .[2]

ثانيا: الركن المادي :

يتكون الركن المادي للجريمة من السلوك الإجرامي ، و النتيجة ، و العلاقة السببية بينهما .[3]

[1] راجع :نص المادة 151 من الأمر 03-05 ، السابق ذكره .

[2] يلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري كيف جريمة التقليد على أنها جنحة .

[3] عباس عيسى هلال ، حق المؤلف و الوسائل القانونية لحمايته ، مجلة حماية الملكية الفكرية ، عدد 56 ، ص 36 .

1-السلوك الإجرامي :

يتمثل السلوك الإجرامي في الأفعال التي يقوم بها المقلد و هي : إعادة النسخ ، و الإتصال

أ-إعادة النسخ (إعادة النشر).

يقصد به عمل نسخة أو أكثر من مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي أو أي أداء في شكل أو صورة بما في ذلك التحميل أو التخزين الإلكتروني و أيما تكون الطريقة أو الأداة المستخدمة.

و ترتكز إعادة النسخ على الدعامة المادية للمصنف بكل الطرق التي تسمح بإيصال المصنف للجمهور عن طريق وسائل غير مباشرة و من هذه الوسائل الطباعة ،التصوير

الفتو غرافي ، النقش ، الترجمة ،الإقتباس ، الرسم ... ويتخذ عدة صور نذكر منها على سبيل المثال :[1]

-النسخ الحرفي (المطابق)

-النسخ الجزئي (بالمحاكاة ،بالتشبيه)

-إعادة النسخ عن طريق الإقتباس .

-ترجمة المصنف دون الحصول على إذن من صاحب المصنف الأصلي .

-الإقتباس بالنسبة لمصنف "فن الرسم ".

ب- الإتصال :

و نعني به إيصال المصنف للجمهور و يعتبر إعتداء على حق التمثيل وقد ذكرت المادة 152 من الأمر 03-05 [2] طرق على سبيل المثال منها :

- إبلاغ المصنف للجمهور عن طريق التمثيل او الأداء العلني .

- البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري

[1] طلال أبو غزالة ، مرجع سابق ، ص 68 .

[2] راجع : المادة 152 من الأمر 03-05 ، السابق ذكره .

– توزيع المصنف عن طريق منظومة معالجة معلوماتية .

– توزيع عن طريق بث الإشارات الحاملة للأصوات أو الصور أو الأصوات و الصور معا

إن المؤلف وحده له السلطة التقديرية في تحديد لحظة و طريقة إيصال مؤلفه للجمهو ر ،وهذا ما يعرف ب : حق النشر .

2– النتيجة :

تتحقق النتيجة بتعدد النسخ التي تم نسخها بطريقة غير مشروعة ، و المشرع الجزائري يلزم إستنساخ عدة نسخ و ليس نسخة واحدة فقط ، فالمحاولة لا يعاقب عليها ،كما ان إستنساخ نسخة واحدة لا يعد تقليد يعاقب عليه القانون و كذلك فالمصنف غير المنشور أو غير المطبوع يعد فعلا إبتدائيا لا يعاقب عليه .[1]

3–العلاقة السببية :

لايكفي لقيام أركان جريمة التقليد توافر السلوك المادي للجريمة بعنصريه (إعادة النسخ ، الإتصال) و إنما يجب إثبات العلاقة السببية بين الفعل المجرم و الفاعل بمعنى إسنا د الجريمة إلى فاعلها و على النيابة العامة يقع عبء إثبات الصلة بين الفعل و الفاعل المسندة إليه التهمة ،و يشترط قيام رابطة سببية مباشرة بين الفعل و الجريمة لإسناد الفعل إلى الجاني و هو الإتجاة الذي أخذ به المشرع الجزائري في جميع الجرائم العمدية التي يتطلب توافر القصد العام لقيام الجريمة ، و على ذلك فإذا تدخل عامل أجنبي عن سلوك الجاني في إحداث النتيجة المتمثلة في إعادة نسخ المصنفات و نشرها فإنه تنتفي العلاقة السببية بين المتهم و الفعل المجرم و بالتالي ينتفي الإسناد المادي بين سلوك الجاني و الجريمة .[2]

<u>ثالثا</u> : الركن المعنوي (قرينة سوء النية)

إن إفتراض قرينة سوء النية يتعارض مع مبد أ قرينة البراءة و الذي ينص :"كل إنسان متهم او متابع يعتبر بريئ حتى تثبت جهة قضائية مختصة إدانته " بمعنى الشك يفسر لصالح المتهم و إنطلاقا من هذا

[1] محي الدين عكاشة ، مرجع سابق ، 150 .

[2] محي الدين عكاشة ، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2007 ، ص 133 .

الحكم فالمتهم مجبر على إثبات إنعدام سوء نيته و هذا يعني تحميله عبء نفي الإ ثبات و أكثر من ذلك فالمحكمة حسبها تقول ان :" الشك في نية الغش في جنح التقليد مفترضة ..."[1]

ولكن في حالات فعلى قاضي الموضوع إثبات وجود سوء النية و لكن إذا إستعمل قاعدة "إفتراض سوء النية " في حال صعوبة إثبات الدليل ، فإنه حسب راينا يشكل خطرا و إنتهاك لمبدأ قرينة البراءة .[2]

<u>الفرع الثاني</u> : الجزاءات المقررة للإعتداء على حقوق الملكية الفكرية :

إن إجماع مختلف النصوص المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية على تكييف أفعال التقليد و القرصنة على أنها "جنحة " يجعلها موضوع جزاء قانوني مكرس في النصوص .

وتتخذ العقوبات في هذا المجال صورة العقوبات الجزائية التي التي محتواها قمع الفعل ، أو المدنية التي هدفها جبر الضرر اللاحق بصاحب الحق :

<u>أولا</u>: العقوبات الجزائية :

يخضع جزاء التقليد إلى مبدأ "شرعية الجنح و العقوبات "[3]و لا يمكن النطق به إلا إذا توافرت جميع اركان الجريمة بما فيها الركن المعنوي (أي سوء النية) إذا كان مشترطا .

وفيما يتعلق بالتشريع الجزائري ، يعاقب جزائيا على مختلف أفعال التقليد عبر مختلف النصوص المنظمة المنظمة لأصناف حقوق الملكية الفكرية على اننا نلاحظ غياب توحيد للعقوبات :[4]

1-<u>عقوبات أصلية</u>:[5] حيث تكيف نصوص القانون الجزائري مختلف أفعال التقليد على أنها "جنح " و يعاقب مرتكبوها بالحبس او بغرامات مالية .

2-<u>عقوبات تكميلية</u> :هدفها ضمان القمع الفعال لأفعال التقليد ، و كذلك بتشديد العقوبات الجزائية في حالة العود .

---

[1] نسرين بلهواري ، حماية حقوق الملكية الفكرية في القانون الجزائري –بحث في الإطار المؤسساتي لمكافحة التقليد ، دار بلقيس ، الدار البيضاء ، الجزائر ، ص 49 .

[2] المرجع نفسه ، ص 50 .

[3] راجع : نص المادة 142 من دستور الجزائر 2016 و المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري .

[4] مع ان أغلب البلدان حاليا تتوجه نحو فكرة التوحيد (لاحظ ان وجود قانون إطاري متعلق بالتقليد من شأنه تفادي هذا التبيان بين النصوص) .

[5] أنظر في تعريف العقوبات الأصلية و التكميلية نص المادة 04 من قانون العقوبات الجزائري .

ونبين ذلك بالنسبة لأصناف حقوق الملكية الفكرية تباعا :

- **بالنسبة للعلامات :**

تعاقب المادة 32 من الأمر رقم 03-06 على جنحة التقليد [1] بالحبس من ستة (06) أشهر الى سنتين و بغرامة من مليونين و خمسمائة الف دينار (2.500.000 دج) الى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) او بإحدى هاتين العقوبتين،[2] نلاحظ ان المشرع قد رفع مبلغ الغرامة إلا أنه قام بتخفيف عقوبة الحبس .كما أنه لم يتطرق الى حالة العود .

هذا و تضيف المادة 29 الفقرة 03 عقوبة مصادرة الأشياء و الوسائل التي أستعملت في التقليد و إتلافها ، عند الإقتضاء و كذا المادة 32 الفقرة 02 عقوبات :

- الغلق المؤقت او النهائي للمؤسسة .

- مصادرة الأشياء و الوسائل و الأدوات التي أستعملت في المخالفة .

- إتلاف الأشياء محل المخالفة .

فجملة هذه العقوبات هدفها وضع حد للفعل الضار على ان العقوبات التكميلية[3] تخضع لسلطة القاضي الذي يمكن له النطق بها و يتعلق الأمر خاصة بالمصادرة ، الإتلاف و غلق المؤسسة :

- **المصادرة :**

إلى جانب عقوبة الحبس أو الغرامة يمكن للقاضي أن يحكم بمصادرة المنتجات و الأدوات التي تكون موضوع إرتكاب الجنحة .

و في ظل صياغة النص القانوني حاليا على خلاف التشريع السابق الذي كان لا يلزم القاضي بالحكم بالمصادرة ، كونها اختيارية و لإستعمال النص لعبارة "يجوز " ،[1] فإن مرتكب جنحة التقليد يعاقب بالحبس و أو الغرامة مع مصادرة الأشياء و الوسائل و الأدوات التي أستعملت في إرتكاب الجنحة .[2]

---

[1] تم الإعتماد في جميع ما يلي على الدراسة التطبيقية الواردة في المرجع التالي : فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص 255-286 .

[2] حيث يستخلص من المادة 35 من الأمر رقم 03-06 أنه يحق لصاحب العلامة رفع دعوى جزائية .

[3] انظر : مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، ص 761 .

- **الإتلاف :**

زيادة على المصادرة تأمر المحكمة بإتلاف الأختام و نماذج العلامة ، أي الأشياء و الأدوات التي أستعملت لإرتكاب الجنحة .و بالرغم من إلغاء عبارة "في جميع الحالات "[3] فإنه يعتد بإلزامية الحكم بالإتلاف .

- **الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة :**

كان التشريع السابق ينص على عقوبة تكميلية مفادها أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بإلصاق نص الحكم في الأماكن التي تحددها و نشره بتمامه أو ملخصا في الجرائد التي تعينها و ذلك كله على نفقة المحكوم عليه ،[4]و يجوز الحكم بهذه العقوبة للطرفين على حد سواء في حالة ما إذا انجر عن الدعوى إجراءات المضايقة .[5]

وينص المشرع على عقوبة تكميلية أخرى تتمثل في الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة .

وهكذا في حالة الحكم على المتهم بعقوبة جزائية ، يقرر القاضي غلق المؤسسة التي أستعملت لتنفيذ الجنحة ، بيد أن النص القانوني لم يفصل في تبعات الغلق سواء في فحواه أو مدته او آثاره .[6]

- **بالنسبة لبراءة الإختراع :**

تعاقب المادة 61 من الأمر رقم 03-07 على جنحة التقليد بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين و بغرامة من مليونين و خمسمائة الف دينار (2.500.000دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج)أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط .

---

[1] راجع :نص المادة 36 من الأمر 66-57 السابق ذكره .

[2] فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص 281 .

[3] أنظر: نص المادة 35 من الأمر رقم 66 -57 السابق ذكره .

[4] أنظر: نص المادة 34 الفقرة 02 من الأمر رقم 66-57 السابق ذكره .

[5] في غياب نص قانوني صريح يسمح بذلك ، لا يمكن للقاضي النطق بالإعلان كعقوبة تكميلية :راجع المادة 18 من قانون العقوبات الجزائري .

[6] فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص 283 .

و الجدير بالتنويه الى ان المشرع قام و على سبيل التوحيد بتطبيق نفس العقوبات المتعلقة بالعلامة و لم ينص على عقوبات تكميلية و لا على تشديد للعقوبات في حالة العود الى تكرار الفعل .

- **بالنسبة للرسوم و النماذج الصناعية :**

تنص المادة 23 من الأمر رقم 66-86 على أنه يعاقب كل من إعتدى على رسم أو نموذج بغرامة من 500 ألى 15000 دج .[1]

وفي هذه حالة العود الى إقتراف الجنحة –او إذا كان مرتكبها شخصا قد إشتغل عند الطرف المضرور يعاقب المتهم علاوة على الغرامة ، بعقوبة من شهر الى ستة اشهر حبسا .

و تضاعف هذه العقوبات في حالة المساس بحقوق قطاع الدولة .

و تضيف المادة 24 من نفس الامر عقوبات تكميلية : [2]

- إلصاق نص الحكم في الأماكن التي تحددها المحكمة و نشره برمته أو جزء منه في الجرائد التي تعينها ، على نفقة المحكوم عليه .

و لو في حالة تبرئة من الإتهام ، مصادرة الأشياء التي تمس بالحقوق المضمونة بموجب الأمر و ذلك لفائدة الشخص المضرور .

– في حالة حكم بالإدانة ، مصادرة الأشياء التي تمس بالحقوق المضمونة بموجب الأمر و ذلك لفائدة الشخص المضرور .

– في حالة الحكم بالإدانة ، مصادرة الأدوات التي أستعملت خصيصا لصناعة الأشياء المعني بها و تسليمها الى الطرف المضرور .

1 إن ضآلة هذه الغرامة بالمقارنة مع ما هو منصوص عليه بالنسبة لجنحة تقليد إختراع (انظر المادة 61 الفقرة 02 من الأمر رقم 03-07 أو تقليد علامة (انظر المادة 32 من الأمر رقم 03-06) قد يجد تفسيره في نظرنا في قدم النص مقارنة بالنصوص التي عرفت تعديلا سنة 2003 .

2 لاحظ ضمن العقوبات التكميلية التمييز بين مصادرة "الأشياء " التي تمس بحقوق صاحب الرسم او النموذج و بين مصادرة "الأدوات " التي أستعملت خصيصا لصناعة الأشياء ، أنظر فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص 340 .

وعليه يجوز للمحكمة أن تأمر بمصادرة الأشياء و لو في حالة تبرئة المتهم غير أنه لا يجوز للقاضي أن يأمر بمصادرة الأدوات التي أستعملت لصناعة الأشياء المقلدة إلا في حالة الحكم بالإدانة [1] على أننا نشير الى أن هذا الجزاء يعد إختياريا بالنسبة للقاضي نظرا لإستعمال عبارة (يجوز للمحكمة ...) ضمن النص القانوني .[2]

- بالنسبة لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة :[3]

يمكن لضحية التقليد في مجال حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة [4]المطالبة بتسليط العقوبات الواردة في المادة 153 من الأمر رقم 03-05 و التي مضمونها الحبس من ستة (06) أشهر الى ثلاث سنوات و غرامة من خمسمائة الف دينار (500.000 دج) الى مليون دينار (1.000.000 دج) سواء كان النشر قد حصل في الجزائر او في الخارج .

أما العقوبات التكميلية فتنص عليها كل من المواد :

المادة 157 :

-مصادرة المبالغ التي تساوي مبلغ الإيرادات أو أقساط الغيرادات الناتجة عن الإستغلال غير الشرعي لمصنف أو أداء محمي .

-مصادرة و إتلاف كل عتاد أنشئ خصيصا لمباشرة النشاط غير المشروع و كل النسخ المقلدة .

المادة 158 :

نشر أحكام الإدانة كاملة أو مجزئة في الصحف التي تعينها المحكمة ، و تعليق هذه الأحكام في الأماكن التي تحددها و من ضمن ذلك على باب مسكن المحكوم عليه و كل مؤسسة او قاعة حفلات يملكها ن على ان يكون ذلك على نفقة هذا الاخير شريطة ألا تتعدى هذه المصاريف الغرامة المحكوم بها .

المادة 159 :

[1] فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص 340 .

[2] يسند هذا الرأي الى الدكتورة فرحة زراوي صالح ، أنظر مرجع سابق ، ص 340 .

[3] تم الإعتماد في جميع ما يلي على الدراسة التفصيلية الواردة في المرجع التالي : فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص ص 514 -535 .

[4] انظر المادة 160 من الأمر رقم 03-05 .

تسليم العتاد أو النسخ المقلدة او قيمة ذلك كله و كذلك الإيرادات او أقساط الإيرادات موضع المصادرة للمؤلف أو لأي مالك حقوق آخر او ذوي حقوقهما لتكون عند الحاجة بمثابة تعويض عن الضرر اللاحق بهم .

ثانيا : العقوبات المدنية :

يمكن إلى جانب العقوبات الجزائية النطق بجملة من الجزاءات المدنية و ذلك تفعيلا لمبدأ المسؤولية المدنية القائمة على تحقق كل من : الخطأ ، الضرر و العلاقة السببية بينهما طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني المعدل و المتمم:[1]

"كل عمل أيا كان ، يرتكبه المرء و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ".

و تتلخص هذه العقوبات في الأمر بوقف أعمال التقليد و تعويض الضرر الناتج بالنسبة لصاح الحق . [2]

-وهكذا فبالنسبة للعلامات تنص المادة 29 من الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جويلية 2003 على أنه :"إذا أثبت صاحب العلامة أن تقليدا قد أرتكب أو يرتكب ، فإن الجهة القضائية المختصة تقضي بالتعويضات المدنية ، و تامر بوقف أعمال التقليد و تربط إجراء المتابعة بوضع كفالة لضمان تعويض مالك العلامة أو صاحب حق الإستئثار بالإستغلال "

فيجوز إذن رفع دعوى مدنية [3] مبنية على المنافسة غير المشروعة لطلب تعويض الضرر الاحق بسبب تقليد العلامة المسجلة أو غير المسجلة .

وهنا لاحاجة لإثبات سوء نية المتهم إذ يجوز لكل من لحقه ضرر من جراء الإعتداء أن يرفع هذه الدعوى[4]

2 الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني (جريدة رسمية العدد 78 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975) المتمم بموجب القانون 05-10 المؤرخ في :20 جوان 2005 (جريدة رسمية العدد 44 المؤرخ في :26 جوان 2005).

1 يتم تقدير الضرر طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية ، غير أن الأمر يصبح صعبا نوعا ما عمليا بالنظر الى نوع الضرر الذي يلحق صاحب الحق (المساس برقم الأعمال ، فقدان أقساط في السوق ، تهرب من البضائع الأصلية من طرف المستهلك ...) ن فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق 41 .

[3] انظر: نص المادة 35 من الأمر رقم 03-06 السابق ذكره .

[4] فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص 256 .

- **بالنسبة لبراءة الإختراع :**

تمنح الحماية المدنية لبراءة الإختراع بمقتضى دعوى المنافسة غير المشروعة وفق تدابير القانون المدني للتعويض عما اصاب صاحب الحق من ضرر بسبب إعتداء الغير على حقه في إحتكار إستغلال الإختراع ، حيث تكفل الحماية في حالة إستحالة رفع دعوى التقليد لعدم توافر عناصرها .[1]

وقد خصص قسم كامل من الباب السابع المتعلق بالحقوق و العقوبات (من الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003) للشق المدني .

وهكذا نصت المواد :

المادة 57 :

لا تعتبر الوقائع السابقة لتسجيل طلب براءة الإختراع ماسة بالحقوق الناجمة عن براءة الإختراع .

و لا تستدعي الإدانة حتى و لو كانت إدانة مدنية ، بإستثناء الوقائع التي تحدث بعد تبليغ المقلد المشتبه به بواسطة نسخة رسمية لوصف البراءة تلحق بطلب براءة الإختراع .

المادة 58 :

...و إذا أثبت المدعي ارتكاب أحد الأعمال المذكورة في المادة أعلاه ، فإن الجهة القضائية المختصة تقضي بمنح التعويضات المدنية و يمكنها الأمر بمنح مواصلة هذه الأعمال و إتخاذ اي إجراء آخر منصوص عليه في التشريع الساري المفعول .

- **بالنسبة للرسوم و النماذج :**

تتحقق الحماية المدنية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة بمنأى عن تحقق فكرة الإيداع .[2]

حيث تجد هذه الدعوى أساسها في فحوى المادة 124 المعدلة من القانون المدني شرط توفر كافة الأركان وهي : الخطأ ، الضرر و العلاقة السببية بينهما .[1]

---

[1] انظر المواد من 56 الى 62 من الأمر رقم 03-07 السابق ذكره .

[2] مصطفى كامل طه ، مرجع سابق ، 725 .

ويحق بذلك لكل من لحقه ضرر من جراء هذه المنافسة أن يرفع هذه الدعوى بإعتبارها من السبل القانونية العادية المكفولة لكافة حقوق الملكية الفكرية عام ة .

وهنا تنص المادة 25 من الأمر 66-86 المؤرخ في 1966 على ان الأعمال السابقة للإيداع لا تخول أي حق في إقامة دعوى جزائية أو مدنية .

كما لا يمكن للأعمال الواقعة بعد الإيداع ، ان تخول اي حق لإقامة دعوى و لو مدنية ، إلا في حالة إثبات الطرف المتضرر سوء نية المتهم .

بالنسبة لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة :

نخلص فحوى الدعوى المدنية في أنه يجوز للمؤلف و لصاحب الحقوق المجاورة طلب تعويض الضرر الناتج عن الإستغلال غير المرخص به للمصنف الفكري أو للأداء الفني .[2]

وقد خصص فصل كامل للدعوى المدنية ضمن الباب السادس المتضمن الإجراءات و العقوبات و نجد المواد :

المادة 143 :

تكون الدعوى القضائية لتعويض الضرر الناتج عن الإستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف و الأداء لمالك الحقوق المجاورة من إختصاص القضاء المدني .

المادة 144 :

يمكن مالك الحقوق المتضرر أن يطلب من الجهة القضائية المختصة إتخاذ تدابير تحول دون المساس الوشيك الوقوع على حقوقه أو تضع حدا لهذا المساس المعاين و التعويض عن الأضرار التي لحقته .

ويتم تقدير التعويضات حسب أحكام القانون المدني مع مراعاة المكاسب الناجمة عن المساس بهذه الحقوق .

---

2 أنظر: نص المادة 124 من الأمر 75-58 المؤرخ في :26-09-1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 "كل فعل ايا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير ، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ".

[2] راجع : نص المادتين 143 و 144 من الأمر رقم 03-05 السابق ذكره .

خلاصة : الفصل الاول .

وكخلاصة لما تقدم ، يكون التقليد جنحة بإجماع مختلف النصوص القانونية المتعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية و يختلف جزاؤه القانوني مدنيا و جزائيا .

وعلى هذا الأساس و كحوصلة للفصل الأول إستخلصنا أن الإعتداء على حق الملكية الفكرية يأخذ صورعديدة غير أن أشهرها هي التقليد و القرصنة و أن العبرة بوجود التقليد و القرصنة يكون تبعا لخطورة الفعل المرتكب .

و إن كان التقليد جريمة مقننة إعتنى المشرع بتنظيمها بنصوص قانونية ، فإن القرصنة مصطلح غير قانوني لإنعدام النصوص القانونية التي تنظمها ، كما أنها نتيجة التطور الحاصل في العالم مع ظهور التكنولوجيا الحديثة ، و إستخلصنا أنه لا بد من تقنين جريمة القرصنة بإعتبارها جريمة العصر و مواكبة للتطور.

يبقى الآن إظاهر آليات تدخل السلطة العمومية المتمثلة في إدارة الجمارك على إعتبار أنها إدارة قمعية يخولها القانون حق التدخل لحماية حقوق الملكية الفكرية .

الفصل الثاني :

آليات التدخل الجمركي لحماية الملكية الفكرية .

سنركز في هذا الفصل على تبيان الأساس الذي يمنح لإدارة الجمارك شرعية التدخل لحماية حقوق الملكية الفكرية سواء تعلق الأمر بالملكية الصناعية و التجارية منها أو الأدبية و الفنية.

و يظهر ذلك بالموازاة مع طابع السلطة العمومية الذي يمنحها إمتيازات واسعة في مواجهة مختلف الخروقات و الممارسات اللاشرعية المضرة بأصحاب الحقوق و المهددة لصحة و أمن المستهلك.

كما تجد الإدارة الجمركية طبيعيا أساسا للتدخل بالنظر إلى الحماية القانونية المكرسة لحقوق الملكية الفكرية على الصعيد الدولي ومن خلال مختلف النصوص الوطنية التي تمنحها الإطار الأكمل للتدخل في مواجهة التقليد.

ويأتي دورها الحديث في حماية المستهلك ليضاف إلى مهمتها الكلاسيكية في السهر على تطبيق القانون ويفرز بالنتيجة دورها الأصيل في قمع التقليد ويعطيها الوسائل التنظيمية و الأدوات القانونية اللازمة لذلك.

وهذا ماسنبينه من خلال هذا الفصل بالتطرق الى : الجمارك و مشروعية التدخل لحماية الملكية الفكرية في المبحث الأول ، و آليات التدخل الجمركية لحمايتها في المبحث الثاني .

المبحث الأول: مشروعية تدخل إدارة الجمارك لحماية الملكية الفكرية .

لعل ما يميز الحماية القانونية التي تكفلها الدولة فيما بينها للملكية الفكرية تنطوي على قدر كبير من الأهمية و الصعوبة في نفس الوقت ، خاصة إذا تعلق الأمر بالإختصاص الإقليمي للأجهزة المناط بها مكافحة الإعتداء على حقوق الملكية الفكرية و على رأسها الجمارك .[1]

وعليه سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى القواعد التي تحكم تدخل إدارة الجمارك إذا تعلق الأمر بالإعتداء على حقوق الملكية الفكرية ، و هي بمثابة القاعدة و الركيزة الأساسية لمشروعية تدخل إدارة الجمارك لحماية حقوق الملكية الفكرية .

حيث سنتطرق إلى الجمارك كسلطة عمومية في مواجهة التقليد و القرصنة ، ثم تبيان طرق التدخل و التي على أساسها يتم حماية الملكية الفكرية من كل صور الإعتداء .

المطلب الأول :الجمارك كسلطة عمومية في مواجهة التقليد.

إن مظاهر السلطة العمومية لدى الإدارة الجمركية أمر طبيعي نابع أساسا من دورها الأصيل في السهر على الرقابة الحدودية وكذا في علاقتها مع السلطات غير الإعتيادية الممنوحة لها و التي ينبغي توظيفها بصفة أكثر نجاعة للتصدي بفعالية للتقليد.[2]

وفيما يلي سنتعرض في فرع أول إلى محاربة التقليد كإختصاص أصيل للإدارة الجمركية و عن السلطات الإستثنائية الممنوحة للإدارة الجمركية لممارسة المهمة القمعية في فرع ثاني .

[1] يوسف أحمد النوافلة ، مرجع سابق ، ص 57 .

[2] صلاح زين الدين ، مرجع سابق ، ص 114 .

الفرع الأول :محاربة التقليد كإختصاص أصيل للإدارة الجمركية

تظهر مهمة محاربة التقليد كإختصاص أصيل للإدارة الجمركية بالنظر إلى تواجدها الإستراتيجي على مستوى الحدود وكذا إلى التطور الملحوظ الذي عرفته المهام الموكلة إليها كسلطة عمومية .

أولا: الطابع الإستراتيجي للتواجد الحدودي

تظهر إدارة الجمارك في مقدمة الهيئات المعنية بظاهرة التقليد،و يظهر دورها في هذا الإطار كنتيجة طبيعية لما تتمتع به من موقع إستراتيجي على طول الحدود البرية و البحرية وكذا على مستوى نقاط دخول البضائع إلى الإقليم الوطني.[1]

فالإدارة الجمركية بإعتبارها معنية بحماية الإقتصاد الوطني تشكل الواجهة الأولى لموجة البضائع المقلدة الموجهة لغزو الأسواق الوطنية .وبعيدا عن التفصيل في مهام المؤسسة الجمركية بما سيخصص له لاحقا جزء من الدراسة نقتصر في هذا الإطار على القول بأن من أولى ميزات الإدارة الجمركية توزيع مصالحها على أهم مداخل التراب الوطني من خلال مراكزها و مكاتبها الحدودية إلى جانب قبضتها المحكمة على منطقة ممتدة نحو داخل التراب الوطني .[2]

ويبقى الطابع الإستراتيجي لمثل هذا التواجد الحدودي نقطة القوة الأولى لدى الإدارة الجمركية بما يجعلها مؤهلة و معنية بقمع كل مساس لحقوق الملكية الفكرية في شكل دخول أو خروج للبضائع المقلدة (أي عند الاستيراد أو التصدير) أو بمناسبة الرقابة التي تمارسها على جزء من التراب الوطني ونقصد هنا اكتشاف البضائع المقلدة المنقولة عن طريق التهريب.[3]

ويأتي الموقع الإستراتيجي ليرتبط بمهام الإدارة الجمركية في حد ذاتها والتي عرفت نقلة نوعية بما يشكل الأساس الذي بناءا عليه تتدخل الإدارة الجمركية لقمع التقليد.

ثانيا: تطور المهام الجمركية

---

[1] المرجع نفسه ، ص 117 .

[2] نسرين بلهواري ، مرجع سابق ، ص 60 .

[3] وزارة التجارة تؤكد:المنتجات المحجوزة في اوروبا تعبر عن طريق التهريب"مقال منشور بجريدة الخبر بتاريخ 2007/06/03 بقلم س.يوسفي:"...ونفى ذات المصدر ان تكون المنتجات المصدرة المحجوزة من طرف مصالح الجمارك الاوربية قد مرت عبر السلسة الرسمية مشيرا الى احتمال مرورها الى الدول الاوربية عن طريق ظاهرة التهريب ".انظر كذلك مقالا منشورا بنفس الجريدة وبنفس التاريخ:تقرير صادر عن اللجنة الاوروبية يكشف :الجمارك الاوربية تحجز سلع جزائرية مغشوشة .

إن لكل إدارة أهداف تسعى إلى تحقيقها ،هي التي كانت تدافع لإنشائها و تترجم هذه الأهداف في جملة المهام التي توكل إليها بموجب النصوص القانونية .

وإدارة الجمارك كبقية الإدارات الأخرى أوكل لها المشروع جملة من المهام لتقوم بها ، وذلك لتحقيق الأهداف و الغايات المسطرة.

ولقد عرفت هذه المهام عدة تغيرات نتيجة للتحولات التي شهدها الإقتصاد الوطني،لاسيما بعد تبني الجزائر نظام اقتصاد السوق كحتمية لمسايرة التغيرات و التحولات التي شهدها العالم الخارجي بعد فشل السياسات الأولى التي كانت الجزائر تسير على نهجها وأصبح من الضروري القيام بإصلاحات جذرية لكل مؤسسات الدولة.

و قد إحتلت إدارة الجمارك الصدارة في هذا المجال بحيث تم توسيع مجال تدخلها ليشمل تقريبا كل المجالات بإعتبارها مؤسسة ذات موقع إمتيازي لمراقبة التجارة الخارجية.

وعليه فقد عرفت إدارة الجمارك نقلة نوعية على صعيد الدور المؤسساتي المنوط بها لتخرج من مهامها التقليدية نحو مهام جديدة على رأسها المهمة الحمائية للإقتصاد الوطني إلى جانب دورها في الحفاظ على صحة و أمن المستهلك. [1]

وإن مهام إدارة الجمارك محددة في التشريع الجمركي من خلال المادة 03 من قانون الجمارك[2] و التي تنص على مايلي:

"تتمثل مهمة إدارة الجمارك على الخصوص فيما يأتي:[3]

- تنفيذ الإجراءات القانونية و التنظيمية التي تسمح بتطبيق قانون التعريفي و التشريعي الجمركيين .

[1] نسرين بلهواري ، مرجع سابق ، ص 65 .

2 القانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 اوت 1998 المعدل و المتمم للقانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 جويلية 1979(جريدة رسمية العدد 30 المؤرخ في 24 جويلية 1979) و المتضمن قانون الجمارك (جريدة رسمية العدد 61 المؤرخ في 23 أوت 1998).

[3] راجع: نص المادة 03 من نفس القانون .

- تطبيق التدابير القانونية و التنظيمية المخولة لإدارة الجمارك على البضائع المستوردة أو المصدرة وكذا البضائع ذات المنشأ الجزائري الموضوعة تحت نظام المصنع الخاضع للمراقبة الجمركية (الذي عرفته المادة 165 من قانون الجمارك).
- إعداد إحصائيات التجارة الخارجية و تحليلها.
- السهر ،طبقا للتشريع على حماية :
- الحيوان و النبات.
- التراث الفني و الثقافي.

كما يحدد هذا القانون مجال تطبيقها وكذا الإمتيازات الأساسية الممنوحة لها،وحقوق و واجبات أعوان الجمارك المكلفين بالسهر على تطبيق التشريع و التنظيم الجمركيين ،بالإضافة إلى النصوص القانونية الأخرى الخاصة بإدارات أخرى ،والتي توكل لإدارة الجمارك صراحة مراقبة تطبيق هذه النصوص بحكم تواجدها على مستوى الحدود .[1]

وفيما يلي نبين بصفة موجزة التطور الذي عرفته المهام الموكلة لإدارة الجمارك من خلال عرض مهامها التقليدية و الحديثة .[2]

1- المهام التقليدية:

تتمثل المهام التقليدية للإدارة الجمركية على مستوى جميع الدول المهمة الجبائية لتحتل الصدارة خاصة بالنسبة للدول النامية . على أن مجموع هذه المهام الكلاسيكية تتلخص في ما ياتي:[3]

- تطبيق قانون الجمارك بمفهومه الواسع بما فيه قانون الجمارك،الإتفاقيات الدولية (متعددة الاطراف أو الثنائية)، التشريعات و التنظيمات المتعلقة بمختلف الإدارات العمومية منها المالية ، الضرائب،الصحة،التجارة...الخ).
- مراقبة حركة البضائع عند الدخول و الخروج عبر الحدود الجمركية ،مراقبة المسافرين وردع الأشخاص سواء الطبيعيين أو المعنويين الذين تثبت عليهم تهمة مخالفة القانون .

[1] والمتمثلة أساسا في الوزارات الكبرى للدولة : وزارة التجارة ، وزارة المالية ، وزارة الدفاع الوطني ، وزارة الصناعة ، وزارة الصحة ، وزارة الثقافة .

[2] سمعون عاشور : محاضرات تنظيم إدارة الجمارك ، المدرسة الوطنية للإدارة ،السنة الجامعية 2004/2003 ،ص03 وما يليها .

[3] نسرين بلهواري ، مرجع سابق ، ص 62 .

- ضمان تطبيق الرقابة على كامل الإقليم الجمركي .
- كما تقوم إدارة الجمارك بدور رئيسي في تحصيل الجبلية الجمركية خاصة في الدول النامية و يظهر ذلك من خلال حجم الإيرادات الجبائية حيث تحتل الإيرادات الجمركية المرتبة الثانية بعد عائدات المحروقات.
- مكافحة الغش التجاري المتعلق بعناصر فرض الحقوق و الرسوم (منشأ البضاعة ،نوعها التعريفي وقيمتها) وكذلك تطبيق مختلف الإتفاقيات الدولية المرتبطة بها).
- السهر على تطبيق التشريع و التنظيم المتعلق بحماية صحة المواطنين، الحيوان و النبات، و ذلك بتطبيق التشريع المتعلق بحماية و ترقية صحة الإنسان وذلك المتضمن قواعد ممارسة مهنة البيطري وحماية صحة الحيوان .
- تطبيق إجراءات و تدابير حماية المنتوج الوطني من المنافسة غير الشرعية للمنتجات الاجنبية المستوردة (وذلك بإخضاعها لحقوق مركبة او حقوق ضد الإغراق حسب ماجاءت به المواد 08 و08 مكرر من قانون الجمارك).[1]
- تطبيق إجراءات الحظر غير الاقتصادية المفروضة على الإستيراد أو التصدير إما بصفة مطلقة أو بصفة نسبية حسب ما نصت عليه المادة 21 من قانون الجمارك.
- مراقبة مدى صحة منشأ البضاعة عند وجود إتفاقيات دولية تمنح التفضيل التعريفي لدولة او مجموعة من الدول،وفق اتفاقيات ثنائية او متعددة الأطراف.
- تقديم إرشادات و توجيهات للمتعاملين الإقتصاديين في كل المجالات التي تتدخل فيها إدارة الجمارك ،لاسيما التسهيلات الممنوحة في اطار الأنظمة الجمركية الإقتصادية.

2- المهام الحديثة :

كما وضحناه سابقا ،فإن المهام الموكلة لإدارة الجمارك مرتبطة بدرجة تطور إقتصاد البلاد ودرجة تطور التجارة الخارجية و المبادلات التجارية الى جانب النظام الإقتصادي المتبنى من طرف الدولة و الذي يوضح توجهاتها على الصعيد الإقتصادي.

[1] راجع : نص المادتين 08 و 08 مكر من القانون 98-10 السابق ذكره .

وبالنسبة للجزائر وبعد اعتراف السلطات العمومية عن تبني نظام إقتصاد السوق،والإنتقال من الإحتكار الى تحرير التجارة الخارجية ،فقد أوكل المشرع الى إدارة الجمارك مجموعة من المهام الحديثة تتمثل في[1]:

- المشاركة في حماية المستهلك وذلك بالتحقق من أن المواد الغذائية المستوردة خاضعة لمعايير الجودة و الإنتاج المحددة عالميا.
- السهر على حماية الأشخاص و المواد عن طريق البحث عن البضائع المحظورة حظرا مطلقا او جزئيا كالأسلحة و المتفجرات،والمواد الكيميائية الخطيرة وتلك المضرة بالصحة.
- ضمان حماية التراث الوطني المتعلق بالنبات و الحيوانات المهددة بالإنقراض عن طريق منع أية محاولة تصدير او إستيراد للحيوانات والنباتات المهددة بالإنقراض.
- حماية التراث الطبيعي و الفني و الثقافي كالألواح الزيتية و الآثار التاريخية.
- مراقبة تنقلات المخطوطات وكل الوثائق المعارضة للسلم الإجتماعي والنظام العام أو الوحدة الوطنية،الأخلاق،الآداب العامة و الشريعة الإسلامية.

ومنه فإن دور الإدارة الجمركية في حماية المستهلك ،بما له من علاقة وطيدة بمسالة مراقبة الجودة وكذا محاربة التقليد الذي – إلى جانب إضراره بأصحاب حقوق الملكية الفكرية– قد يمس بصرحة وأمن المستهلك حين يجد هذا الأخير نفسه أمام منتجات مخلة بمعايير المنتوج الأصلي ،يدخل ضمن سلسلة المهام الحديثة للمؤسسة الجمركية .[2]

ويأتي هذا الإعتبار إلى جانب الطابع الإستراتيجي لتواجدها على طول الحدود ليجعل منها المؤسسة الأولى المعنية بمحاربة حركة التقليد من و إلى التراب الوطني في ظل المسعى القائم على ضمان الحماية القانونية المكرسة لحقوق الملكية الفكرية عبر مختلف النصوص.[3]

<u>الفرع الثاني</u>: سلطات إستثنائية في خدمة المهمة القمعية لإدارة الجمارك

---

[1] نسرين بلهواري ، مرجع سابق ، ص 64 .

[2] لاينبغي فهم هذا الامر على اطلاقه اذ قد تصل براعة المقلدين احيانا الى تقليد المنتج ذاته وبنفس القدر من الجودة (تم التاكيد على هذه النقطة ضمن مجريات الملتقى المنظم حول موضوع التقليد تحت رعاية مؤسسةSup-Entrepriseبفندق السوفيتال بتاريخ 2007/12/09).

[3] المهدي محمد فليفلة ، النظم الجمركية و التجارة الدولية ، دراسة مقارنة ، دار النهظة الخضراء ، طرابلس ، 1997 .ص 56 .

إن تكفل إدارة الجمارك بقمع ممارسات التقليد لابد من أن يتم بواسطة جملة من السلطات الإمتيازية التي تكون وحدها كفيلة بردع المساس بحقوق الملكية الفكرية .لكن التدخل الجمركي في هذا الإطار لا يتم عشوائيا ولا بصفة مطلقة و إنما ضمن مجال إقليمي محدد بصفة دقيقة على مستوى نصوص القانون الجمركي وكذا بفضل إمتيازات قانونية نص عليها نفس القانون.[1]

ويأتي الأمر طبيعيا بالنظر الى مفهوم الشرعية كضابط لممارسات السلطة العمومية عموما.

أولا:المجال الإقليمي للتدخل

تنص المادة 28 من قانون الجمارك ضمن الفصل الثالث و المعنون :تنظيم ادارة الجمارك و سيرها – القسم الأول:مجال عمل إدارة الجمارك على ما يلي : "تمارس إدارة الجمارك عملها في سائر الإقليم الجمركي وفق الشروط المحددة في هذا القانون.وتنظم منطقة خاصة للرقابة على طول الحدود البحرية و البرية ،وتشكل هذه المنطقة النطاق الجمركي".

من هنا يكون المجال الإقليمي للتدخل الجمركي متمثلا في كل من الإقليم الجمركي و النطاق الجمركي .وفيما يلي نستعرض مفهوم الأول و خصوصية الثاني بالنظر إلى السلطات الممنوحة للإدارة الجمركية –خاصة على مستوى النطاق الجمركي –بما يظهر مفهوم إمتيازات السلطة العمومية:

1-مفهوم الإقليم الجمركي:

تنص المادة 01 من قانون الجمارك الواقعة ضمن الفصل الأول :مجال تطبيق قانون الجمارك–القسم الأول :أحكام عامة.[2]

يشمل الإقيلم الجمركي ،نطاق تطبيق هذا القانون ،الإقليم الوطني و المياه الداخلية و المياه الإقليمية و المنطقة المتاخمة و الفضاء الجوي الذي يعلوه.

أ-الإقليم الوطني:

يتكون من المساحة الأرضية التابعة للدولة الجزائرية وهو بتعريف اخر الإقليم السياسي لها .

[1] نسرين بلهواري ، مرجع سابق ، ص 64 .

[2] نسرين بلهواري ،المرجع السابق ، ص 64 . ص 65 .

ب-المياه الداخلية:

وهي المياه الممتدة من خط الأساس الى المياه الإقليمية حيث تقع بين خط الشاطئ في الساحل و الخط القاعدي للبحر الاقليمي في عرض البحر،وتشمل على وجه الخصوص المراسي ،الموانئ و المستنقعات المالحة التي تبقى في إتصال مع البحر.

ج-المياه الإقليمية:

حددها المرسوم رقم 63-403 المؤرخ في 1963/10/12 ب 12 ميلا بحريا(اي 22.239 كلم)[1]ابتداء من الشاطئ(حسب ماهو معمول به في الاتفاقيات و الأعراف الدولية).[2]

د-المنطقة المتاخمة للمياه الاقليمية:

وقد حدد إمتدادها المرسوم الرئاسي رقم 04-344 المؤرخ في 2004/11/06[3] ب 12 ميلا بحريا إنطلاقا من خط نهاية البحر الإقليمي في إتجاه عرض البحر.

و تختلف المنطقة المتاخمة عن البحر الإقليمي (المياه الإقليمية) في كونها غير خاضعة لسيادة أية دولة من الدول كما هو الحال بالنسبة للبحر الإقليمي وإنما يخول فيها للدولة ممارسة بعض الحقوق السيادية و يرخص لها بممارسة إختصاصات محددة تهدف أساسا إلى منع الإخلال بقوانينهاالجمركية والضريبية و الصحية.

هـ-الفضاء الجوي الذي يعلو الإقليم الجمركي:

ويقصد به الحيز الجوي الذي يعلو الإقليم الوطني و المياه الإقليمية و المياه الداخلية و المنطقة المتاخمة.

"تطبق القوانين و الأنظمة الجمركية تطبيقا موحدا على كامل الإقليم الجمركي.

---

[1] ميل بحري =1.609 كلم.

[2] المادة24 من اتفاقية جنيف المؤرخة في 1958/04/18 ،المعدلة باتفاقية مانتيقوباي بجمايكا المؤرخة في 1982/06/10 ،والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 96-53 المؤرخ في 1996/01/22.

[3] المرسوم الرئاسي رقم 04-344 المؤرخ في 06-11-2004 يؤسس منطقة متاخمة للبحر الإقليمي (الجريدة الرسمية رقم 70 المؤرخة في 07 نوفمبر 2004).

غير أنه يمكن إنشاء مناطق حرة في الإقليم الجمركي على ألا تخضع هذه المناطق للتشريع والتنظيم الساريين كليا أو جزئيا حسب الشروط التي تحدد بموجب القانون.

بمعنى أن تدخل الإدارة الجمركية لتطبيق مختلف القوانين و التنظيمات يكون على كامل الإقليم الجمركي وذلك على جميع البضائع المستوردة أو المصدرة وكذا البضائع ذات المنشأ الجزائري الموضوعة تحت نظام جمركي موقف للحقوق الداخلية للإستهلاك.

كما يطبق التشريع و التنظيم الجمركيان على الأشخاص مهما تكن صفتهم كما جاء في نص المادة 04 مكرر من قانون الجمارك.

1-خصوصية النطاق الجمركي:

يشكل النطاق الجمركي منطقة من الإقليم الجمركي تخضع لنوع من الرقابة الخاصة لأعوان الجمارك، حيث يتمتعون فيها بصلاحيات واسعة .وهنا تنص المادة 29 من قانون الجمارك:[1]

* يشمل النطاق الجمركي:

أ/منطقة بحرية تتكون من المياه الإقليمية و المنطقة المتاخمة لها و المياه الداخلية كما هي محددة في التشريع المعمول به.

ب/منطقة برية تمتد:

- على الحدود البحرية من الساحل الى خط مرسوم على بعد ثلاثين (30) كلم منه.

- على الحدود البرية من حد الإقليم الجمركي الى خط مرسوم على بعد ثلاثين (30) كلم منه.

* تسهيلا لقمع الغش ،يمكن عند الضرورة تمديد عمق المنطقة البرية من ثلاثين (30) لكلم الى غاية ستين (60) كلم.غير أنه يمكن تمديد هذه المسافة الى اربعمائة (400) كلم في ولايات تندوف و أدرار وتمنراست.

- تقاس المسافات على خط مستقيم.

[1] راجع : نص المادة 29 من القانون 98-10 السابق ذكره .

– تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة بقرار وزاري مشترك بين الوزراء المكلفين بالمالية و الدفاع الوطني والداخلية".

بمعنى أن النطاق الجمركي يتكون من منطقة بحرية ومن منطقة برية .

***المنطقة البحرية:**

إن المنطقة البحرية من الفطاق الجمركي تتكون من المياه الإقليمية،المنطقة المتاخمة[1] لها و المياه الداخلية ، وهذا طبقا لنص المادة المذكورة أعلاه. وتمتد المنطقة البحرية للنطاق الجمركي عموما على طول 24 ميلا بحريا إبتداءا من الشاطئ [2](اي خط الأساس الذي يعرف على انه خط الجزر العادي على طول الساحل كما هو محدد في الخرائط البحرية)،اي ما يقارب 45 كلم .

***المنطقة البرية:**

حددت المادة 29 اعلاه المنطقة البرية من النطاق الجمركي كالتالي:[3]

- تمتد على الحدود البحرية من الساحل الى خط مرسوم على بعد 30 كلم .
- وعلى الحدود البرية من حد الإقليم الجمركي الى خط مرسوم على بعد 30 كلم و تقاس المسافات وفق خط مستقيم.

غير انه بالنظر لطبيعة التضاريس و تسهيلا لعملية قمع الغش ،يمكن تمديد هذه المسافة (30 كم) الى غاية 60 كلم عند الضرورة ،كما يمكن تمديد عمق هذه المسافة الى غاية 400 كلم بالنسبة الى بعض الولايات (أضيفت ولايات تمنراست ،أدرار ،تندوف وإليزي).[1]

---

[1] تجدر الاشارة الى ان قانون الجمارك قبل تعديله بموجب قانون 10/98 لم يكن ينص على المنطقة المتاخمة ضمن النطاق الجمركي بل وحتى ضمن الاقليم الجمركي (حيث كانت المادة الاولى تنص على انه:"يشكل التراب الوطني ومياهه الاقليمية،الاقليم الجمركي الذي يطبق فيه هذا القانون "في حين كان ينص على الجرف القاري (الذي هو الامتداد الطبيعي لاقليم الدولة في البحر)ضمن النطاق الجمركي .

كما يشير الدكتور احسن بوسقيعة الى ان مشروع تعديل قانون الجمارك لسنة 1998 قد اورد المنطقة المتاخمة في المادة الاولى ضمن الاقليم الجمركي فقط ،غير ان المجلس الشعبي الوطني قد اضافها لكذلك الى النطاق الجمركي .

طالع في هذا الصدد احسن بوسقيعة:المنازعات الجمركية "التشريع الجمركي مدعم بالإجتهاد القضائي " ، الطبعة الثانية ، دار هومة، الجزائر ، 2001 ، ص 49.

[2] أي خط الأساس الذي يعرف على أنه خط الجزر العادي على طول الساحل كما هو محدد في الخرائط البحرية ، اي ما يقارب 45 كلم .

[3] راجع : نص المادة 29 من القانون 10/98 ، المذكور سابقا .

وتضيف المادة 29 نفسها أن تحديد كيفية تطبيق هذه المادة يتم وفق قرار وزاري مشترك بين وزير المالية ،وزير الدفاع وووزير الداخلية بعد أن كان سابقا (أي قبل تعديل قانون الجمارك سنة 1998) يتم من طرف المدير العام للجمارك الذي كان يمدد المنطقة البرية من النطاق الجمركي بموجب مقررات يصدرها بعد الأخذ برأي الولاة المختصين إقليميا.

أما عن رسم النطاق الجمركي فيبقى من إختصاص وزير المالية طبقا للمادة 30من قانون الجمارك.[2]

وإذا نظرنا في مبررات إحداث مفهوم النطاق الجمركي نقول أن فكرة إنشاء هذا الأخير كمنطقة خاصة للمراقبة ترجع الى إعتبارات عملية بحتة،محتواها الأساسي الحد من الجرائم الجمركية التي غالبا ما تمتاز بكونها جرائم وقتية (ظرفية) فهي تزول بمجرد عبورها للحدود دون ترك اي أثر مادي يكشف عن وقوعها.

وبالإضافة إلى طبيعة الجريمة الجمركية فإن صعوبة المسالك و وعورتها على طول الحدود يجعل من فرض الرقابة أمرا صعبا،لاسيما بعد تفاقم ظاهرة التهريب في الأونة الأخيرة إذ تشكلت تنظيمات و شبكات دولية متخصصة في هذا المجال ،مستفيدة من التطور التكنولوجي الذي رافقه تطور مماثل في أساليب التهريب و الجريمة بصفة عامة .كما قد يشكل وسيلة محببة لتمرير البضائع المقلدة إلى داخل البلاد.[3]

وعلى هذا الأساس أنشأ المشرع ما يسمى بالنطاق الجمركي كي تتحول الجرائم الجمركية من جرائم ظرفية الى جرائم يمكن معاينتها على طول النطاق الجمركي اين تتمتع إدارة الجمارك بصلاحيات جد واسعة تسهل عملها و تمكن أعوانها من مكافحة التهريب (والتقليد) بصفة اكثر فعالية.[4]

ثانيا:مظاهر إمتيازات السلطة العمومية.

إن الحديث عن الإدارة الجمركية كسلطة عمومية على الحدود و على إمتداد النطاق الجمركي لايمكن أن يتم بصفة منفصلة عن الصلاحيات الممنوحة لها إتجاه البضائع و الأشخاص بما يظهر طابع إمتيازات

---

[1] لقد أضيفت هذه الولايات اثر تعديل المادة 29 من قانون الجمارك بموجب المادة 73 من القانون رقم 02-11 المؤرخ في 2002/12/24 و المتضمن قانون المالية لسنة 2003.

[2] لحد الان لم يتم رسم النطاق الجمركي بصفة دقيقة.وانما تم تعيينه في مناطق محددة فقط.

[3] شوقي رامز شعبان ، النظرة العامة للجريمة الجمركية ، الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان ، 2000 ، ص 19 .

[4] شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 20 .

السلطة العمومية و يجعل من الإدارة الجمركية المؤسسة المثلى لقمع مختلف الأفعال المخالفة للقانون و التي على رأسها التقليد.[1]

ومن خلال مايلي نحاول التعرف على مختلف الصلاحيات المخولة لإدارة الجمارك في النطاق الجمركي والتي تم ذكرها في قانون الجمارك في المواد 41،49،48،47،43،42 ، 50 والمتمثلة أساسا في :[2]

- حق تفتيش البضائع ،الطرود البريدية، الأشخاص ، وسائل النقل.
- حق تفتيش المنازل.
- حق الإطلاع .
- حق حجز البضائع.

وفيمايلي نحاول أن نوضح بشيئ من الإيجاز سلطات الإدارة الجمركية سواء في مجال الرقابة أو التحري بما من شأنه خدمة المهمة القمعية للتقليد :

1 سلطات الرقابة :

تتلخص سلطات الرقابة في : حق تفتيش البضائع ، الأشخاص ووسائل النقل و فيما يلي نحاول التعرف على محتوى هذه الحقوق سواء تعلق الأمر بتفتيش البضائع ، تفتيش الأشخاص أو تفتيش مختلف وسائل النقل .[3]

أ-حق تفتيش البضائع :

إن مراقبة البضائع في النطاق الجمركي تكون بصفة شديدة وصارمة ،حيث ان حيازتها في المنطقة البرية من النطاق الجمركي لابد و أن تكون مبررة بوثائق تثبت أن البضائع أستوردت بصفة قانونية و قد أعتبر قانون الجمارك حيازة البضائع بصفة غير قانونية في النطاق الجمركي جريمة تهريب يعاقب عليها القانون بشدة .وهناك ثلاث أنواع من البضائع تشدد رقابتها في النطاق الجمركي وهي :

---

[1] نسرين بلهواري ، مرجع سابق ، ص 65 .

[2] راجع : المواد 43،42،41، 47، 48 ، 49 و 50 من القانون 10/98 السابق ذكره .

1 أنظر :المادة 41 من القانون 98-10 "يمكن لأعوان الجمارك في إطار الفحص و المراقبة الجمركية ، تفتيش البضائع ووسائل النقل و الأشخاص ، مع مراعاة الإختصاص الإقليمي لكل فرقة "

– البضائع الخاضعة لرخصة التنقل (المادة 220 من قانون الجمارك).

– البضائع الحساسة للغش (المادة 226 من قانون الجمارك).

– البضائع المحظورة أو مرتفعة الرسم (المادة 225 مكرر من قانون الجمارك).

ب –المراقبة الجمركية للطرود البريدية:

لقد أباحت المادة 49 من قانون الجمارك لأعوان الجمارك الدخول لجميع مكاتب البريد ، بما في ذلك قاعات الفرز ذات الإتصال المباشر مع الخارج للبحث بحضور أعوان البريد و المواصلات عن الطرود التي تحتوي أو يبدو أنها تحتوي على بضائع محظورة أو خاضعة لرسم مرتفع أو تلك التي نصت عليها المادة 226 من قانون الجمارك .

ج– حق تفتيش الأشخاص و مراقبة هويتهم :

لقد أوكل المشرع لإدارة الجمارك صلاحية تفتيش الأشخاص و ذلك للبحث عن البضائع محل الغش و تلك المهربة بالإضافة إلى حقها في مراقبة هوية الأشخاص الذين يدخلون أو يخرجون من الإقليم الجمركي ، أو الذين ينتقلون فيه .[1]

- **حق تفتيش الأشخاص :**

لم تكن المادة 41 من قانون الجمارك [2]تنص على حق تفتيش الأشخاص من طرف أعوان الجمارك ، لكن بعد تعديلها بموجب القانون رقم : 98–10 أصبحت تنص صراحة على هذا الحق ، و يأخذ هذا التفتيش شكل المعاينة الخارجية أو التفتيش الجسدي الذي نصت عليه المادة 42 من قانون الجمارك .

- **حق مراقبة هوية الأشخاص :**

[1] نسرين بلهواري ، مرجع سابق ، 67 .

2 أنظر : نص المادة 41 من القانون 98–10 "يمكن أعوان الجمارك في إطار الفحص و المراقبة الجمركية ، تفتيش البضائع ووسائل النقل و الأشخاص ، مع مراعاة الإختصاص الإقليمي لكل فرقة ".

بالإضافة الى حق تفتيش الأشخاص المنصوص عليه في قانون الجمارك يمكن لأعوان الجمارك مراقبة هوية الأشخاص الذين يدخلون الإقليم الجمركي أو يخرجون منه أو ينتقلون داخل النطاق الجمركي و هذا حسب المادة 50 من قانون الجمارك .

وتختلف مراقبة الهوية عن التفتيش في كون الأولى تقتصر على الوثائق و ذلك بهدف التعرف على هوية الشخص أما الثانية فتهدف الى البحث عن البضائع محل الغش .

د – حق مراقبة وسائل النقل :

طبقا للمادة 41 من قانون الجمارك فإن إدارة الجمارك لها الحق في تفتيش وسائل النقل و لكن هذا الأخير لم يقم بإعطاء تعريف لها مما أدى بالقضاء إلى تحديد مفهومها ، وطبقا للأحكام القضائية الصادرة قبل تعديل قانون الجمارك فإن مفهوم وسيلة النقل ينصرف إلى كل ما أستعمل في نقل البضائع و تحويلها من مكان الى آخر و ينطبق هذا المفهوم على حد السواء على الحيوانات الدراجات ، السيارات ، الطائرات ، السفن ، قطارات النقل بالسكة الحديدية ، و بوجه عام على كل مركبة أو عربة ، كما ينطبق أيضا على الحقائب و الصناديق و الأكياس غير أن هذا المفهوم تقلص في ضوء نص المادة 328 من قانون الجمارك المعدلة بموجب القانون رقم 98-10.[1]

- **تفتيش وسائل النقل في حالة النقل البحري :**

لقد أوكل المشرع للإدارة الجمركية حق تفتيش السفن في المنطقة البحرية من النطاق الجمركي على أن طريقة تدخلها قد تغيرت بعد إنشاء المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ.

فبموجب الأمر 73-12 المؤرخ في 03 افريل 1973 تم إنشاء المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ تحت وصاية وزارة الدفاع الوطني بهدف حصر جميع المهام المتعلقة بالمجال البحري في يد سلطة واحدة وهي حراس الشواطئ ضمانا لتنسيق أكبر وفعالية اكثر .

[1] راجع : نص المادة 328 من القانون 79-07 المعدل و المتمم ، السابق ذكره .

لكن هذا الأمر نص على تجسيد التعاون بين الإدارتين (إدارة الجمارك و المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ)في حماية الحدود البحرية و الأحواض و كذلك المنطقة البحرية ،وذلك من خلال التنسيق بينهما و تبادل المعلومات .[1]

وطبقا لنفس الأمر فإن أعوان المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ يتدخلون في جميع المناطق البحرية من الإقليم الجمركي بإستثناء الأحواض التي هي من إختصاص أعوان إدارة الجمارك .[2]

و لضمان ممارسة فعالة للشرطة البحرية الجمركية بين المصلحتين و تفادي حدوث تنازع في الصلاحيات بين إدارة الجمارك و المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ ،صدر منشور وزاري مشترك بتاريخ 21 أكتوبر 1986 ليحدد التعاون بين المصلحتين في مجال ممارسة الشرطة البحرية و قد فصل هذا القرار نهائيا في مجال ممارسة كل طرف لإختصاصاته ، بحيث تكون ممارسة الشرطة البحرية في المياه الداخلية و المياه الإقليمية من إختصاص المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ ،أما إدارة الجمارك فتمارس الشرطة البحرية الجمركية في الميناء على الرصيف (بمناسبة دخول و خروج السفن) و كذلك في الأحواض بشرط أن تكون الفرقة البحرية الجمركية مزودة بزوارق ميكانيكية ، و في الحالة العكسية يتسع المجال للمصلحة الوطنية لحراس الشواطئ للأحواض .[3]

وحسب قانون الجمارك لا سيما المواد التي تحدد إلتزامات ربان السفينة ، فإن هذا الأخير يكون عليه فور الدخول الى المنطقة البحرية من النطاق الجمركي ،و عند أول طلب تقديم يومية السفينة ، و التصريح بالحمولة ، أو أية وثيقة تقوم مقامها إلى أعوان الجمارك (خلال أجل 24 ساعة)، أو حرس الشواطئ قصد تأشيرها .[4]

- **تفتيش وسائل النقل في حالة النقل الجوي :**

[1] نسرين بلهواري ، مرجع سابق ، 70 .

1 لقد تم النص على هذا التعاون في القانون رقم 79-07 المؤرخ في :21 جويلية 1979 المعدل و المتمم و المتضمن قانون الجمارك اين تم الحديث عن صلاحيات إدارة الجمارك في مجال ممارسة الشرطة البحرية الجمركية لا سيما من خلال المواد 44،45، 46 .

[3] يتضح لنا ذلك بقراءتنا للمواد 44، 45 ، 46 التي تم تعديلها بموجب القانون رقم 98 -10 و التي تنص صراحة على ذلك .

[4] إن عدم الإلتزام بذلك يعتبر مخالفة من الدرجة الأولى تعاقب عليها المادة 319 من قانون الجمارك .

إن إدارة الجمارك تتمتع أيضا بحق تفتيش المراكب الجوية التي يجب أن تهبط في المطارات التي توجد فيها مكاتب جمركية [1]، و لا يمكنها النزول في غير هذه الأماكن إلا إذا أذنت لها بذلك مصالح الطيران المدني بعد إستشارة إدارة الجمارك .

كما يجب على قائد المركبة الجوية ، فور وصولها أن يقدم لأعوان الجمارك بيان البضائع [2]، و يمنع البضائع أو إلقاؤها أثناء الرحلة إلا في حالة وجود أسباب قاهرة ،أو برخصة من السلطات المختصة بالنسبة لبعض العمليات .[3]

وتتم مراقبة نقل البضائع من خلال بيان البضاعة حيث تنص المادة 63 من قانون الجمارك أنه يجب على قائد المركبة الجوية أن يقدم لأعوان الجمارك بيان البضاعة فور وصولها الى المطار مرفقة برسائل النقل الجوي الخاصة بكل بضاعة و الوثائق القانونية لهذه السلع .

- **تفتيش وسائل النقل في حالة النقل البري :**

حسب نص المادة 43 من قانون الجمارك ، فإن لأعوان الجمارك الحق في تفتيش وسائل النقل البرية حيث يجب على كل سائق وسيلة نقل أن يمتثل لأوامر أعوان الجمارك ، و يمكنهم إستعمال جميع الآلات المناسبة و الوسائل المادية لسد الطريق قصد توقيف وسائل النقل عندما لا يمتثل السائقون لأوامرهم .

إن أعوان الفرقة الجهوية المتنقلة هم الذين يقومون بتوقيف وسائل النقل البرية و تفتيشه ا و ذلك للكشف عن شبكات التهريب و الغش إذ تتمثل مهامهم في :

-تحليل تيارات الغش و التهريب و تقديم تقارير و مخططات لمحاربتها .

-إعداد مخططات لمكافحة الغش بالتعاون مع الفرق الأخرى و المصالح الجهوية لمكافحة الغش .

-إقتراح تدخلات عملية على مستوى دائرة الإختصاص الجهوي .

-إستغلال و توظيف شبكة المعلومات المتوفرة و محاولة تفعيلها .

---

[1] راجع :نص المادة 62 من القانون 98-10 السابق ذكره .

[2] راجع :نص المادة 63 من نفس القانون .

[3] راجع : نص المادة 64 من نفس القانون .

-ممارسة الرقابة على حركة البضائع في النطاق الجمركي .

2- سلطات التحري :

إن حرمة السكن تعتبر من بين الحقوق المحمية دستوريا ، فقد نصت المادة 40 من الدستور على عدم إنهاك حرمة المسكن و لكن المشرع خول لإدارة الجمارك حق تفتيش المنازل .

كما خول لها أيضا حق الإطلاع الذي يعتبر نموذجا للرقابة اللاحقة التي أخذت في الإنتشار في الآونة الأخير نتيجتا لما حصل من تطور على كافة الأصعدة و ما ترتب عليه من تعقد في أساليب الغش بكل أنواعه بحيث أصبح من العسير الكشف عنه فوريا .

أ -حق تفتيش المنازل :

لقد منح المشرع لإدارة الجمارك حق تفتيش المنازل ، و ذلك لبلوغ أهداف معينة و قد أورد مجموعة من الشروط يجب أن تتوفر ليتمكن أعوان الجمارك من مباشرة هذه العملية ، و إذا كان حق الملكية محمي من خلال نصوص القانون المدني وكذا قانون العقوبات الذي يسلط عقوبات صارمة في حالة إنتهاكه[1] ، فإن قانون الجمارك منه لأعوان الجمارك هذا الحق للبحث عن البضائع التي تمت حيازتها غشا داخل النطاق الجمركي ، و البحث في كل مكان عن البضائع الخاضعة لأحكام المادة 226 من قانون الجمارك [2].

ولقد أجاز قانون الجمارك لأعوان الجمارك القيام بعملية تفتيش المنازل ، بالرغم من أنه لم يحدد مفهومه و لذا يجب أخذه بالمفهوم الواسع بحيث يشمل المكان الذي يأوي اليه المتهم وتوابعه .

وفي هذا الصدد يميز القانون بين الحالة التي تكون فيها معاينة الجريمة في النطاق الجمريكي وفي تلك التي تكون فيها خارجه ، ففي الفرضية الأولى تجيز المادة 47 في فقرتها الأولى لأعوان الجمارك القيام بعملية التفتيش للبحث عن الغش في أي جريمة كانت و بصرف النظر عن كونه متلبسا بها ام لا ،في

[1] نسرين بلهواري ، مرجع سابق ، ص 66 .

[2] راجع : نص المادة 226 من القانون 98-10 .

حين حصرت ذات المادة في فقرتيها الأولى و الثانية تفتيش المنازل ، عندما تكون المعاينة خارج النطاق الجمركي في حالتين .[1]

ونظرا لخطورة حق تفتيش المنازل و ما قد يترتب عليه من آثار مادية و معنوية ، فإن مسؤولية إدارة الجمارك يمكن أن تثار في هذا الصدد ، في حالة مخالفة الشروط القانونية للعملية ، حيث أن المادة 313 من قانون الجمارك تنص على أنه إذا كان الحجز المطبق بمقتضى المادة 241 من قانون الجمارك لايستند الى أساس قانوني ، فإن لمالك البضاعة الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء عملية التفتيش .

أما المادة 314 من قانون الجمارك فقد أجازت للأشخاص الذين جرى بمنزلهم التفتيش بدون جدوى المطالبة بتعويضات مدنية لإصلاح الضرر الذي لحق بهم .

ب حق الإطلاع :

لقد منح المشرع لإدارة الجمارك هذا الحق للبحث عن الجرائم غير الملبس بها أو التي يتم الكشف عنها إثر معاينة الوثائق و السجلات ولهذا السبب يعرف هذا الإجراء أيضا بإجراء المعاينة.

ولقد حصرت المادة 48 من قانون الجمارك سلطة القيام بحق الإطلاع في أعوان

الجمارك الذين لهم رتبة ضابط مراقبة على الأقل والأعوان المكلفين بمهام قابض الجمارك،ولهؤلاء أن يستعينوا بأعوان أقل منهم رتبة.

كما أجازت الفقرة الثانية من نفس المادة لذوي رتبة ضابط فرقة على الأقل،القيام بمثل هذه الإجراءات شريطة أن يكون ذلك بموجب أمر مكتوب صادر عن عون جمركي له رتبة ضابط مراقبة على الأقل وفي هذه الحالة الأخيرة يجب أن يتضمن الأمر أسماء هؤلاء المكلفين.

ويتمتع الأعوان المؤهلون لإجراء حق الإطلاع بسلطات إتجاه الوثائق وأخرى إتجاه الأشخاص،وتكون واسعة عندما يتعلق الأمر بالوثائق عكس الأشخاص.

[1] لمزيد من الإطلاع ، انظر النص الكامل للمادة 47 من القانون رقم 98- 10 السابق ذكره .

فإتجاه الوثائق،يكون لأعوان الجمارك الحق في المطالبة بالإطلاع على كل أنواع الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم إدارة الجمارك ،ويشمل هذا الحق كل الأوراق و السندات بأنواعها أي كل الوثائق التي لها علاقة بمهنة أو نشاط الشخص (طبيعي أو معنوي).

ولا يقتصر حق الإطلاع على الأشخاص الطبيعية وحدها بل ينصرف أيضا إلى الأشخاص المعنوية،سواء كانت من القانون العام أو القانون الخاص ،ويمارس هذا الحق على الوثائق في كل مكان توجد فيه، وقد أوردت المادة 48 من قانون الجمارك على سبيل المثال قائمة بهذه الأماكن.[1]

هذا و إضافة لذلك، تمنح المادة 48 من قانون الجمارك في فقرتها الرابعة أعوان الجمارك الحق في حجز الوثائق التي من شانها أن تسهل أداء مهامهم (وذلك مقابل سند إبراء)، ويختلف هذا الحق عن حق حجز الوثائق في إطار إجراء الحجز سواء من حيث طبيعته أو من حيث الغرض منه .

فالأول إجراء عملي ذو طابع مؤقت الغرض منه نقل الوثائق إلى مكاتب المحققين حتى يتسنى لهم استغلال المعلومات التي تتضمنها و إرجاعها لأصحابها بعد ذلك ،أما الثاني فيدخل ضمن إجراء حجز البضائع القابلة للمصادرة،وهو ذو طابع إستدلالي الغرض منه إستعمال الوثائق المحجوزة كسند إثبات.

أما إتجاه الأشخاص فتمثل السلطات الجمركية في حق سماع الأشخاص وحق تفتيش المنازل.

ج- حق حجز البضائع:

لأعوان الجمارك الحق في حجز البضائع التي تمت حيازتها بصفة غير قانونية في النطاق الجمركي،ونقصد بذلك البضائع المذكورة سابقا سواء البضائع الخاضعة لرخصة تنقل ،البضائع المحظورة أو المرتفعة الرسوم،البضائع الحساسة للغش.[2]

ونظرا لأهمية هذا الإجراء وما يترتب عليه من نتائج ،حرص المشرع على تعيين الأعوان المؤهلين للقيام به ، وقد أوردت المادة 241 من قانون الجمارك في فقرتها الأولى قائمة الأعوان المؤهلين لإثبات الجريمة الجمركية وهم:[3]

---

[1] راجع: نص المادة 48 من القانون 10/98 السابق ذكره .

[2] نسرين بلهواري ، مرجع سابق ، ص 68 .

[3] راجع : نص 241 من القانون 98-10 السابق ذكره .

- أعوان الجمارك:

حيث نصت المادة 241 على أعوان الجمارك دون تخصيص و لا تمييز بينهم، وعليه فإن أي عون من أعوان الجمارك مؤهل لمعاينة الجريمة الجمركية عن طريق إجراء الحجز .

ويتمتع الأعوان المؤهلون بإجراء الحجز الجمركي بسلطات واسعة إزاء البضائع محل الغش أو حيال الأشخاص.

ويتم حجز البضائع القابلة للمصادرة و المتمثلة في البضائع محل الغش،البضائع التي تخفي الغش، ووسائل النقل المستعملة لإرتكاب عملية الغش،ويكون هذا الحق مطلقا إذا تمت المعاينة في الأماكن الخاضعة لمراقبة أعوان الجمارك ،ويقصد بها :النطاق الجمركي ،المكاتب، المستودعات وغيرها من الأماكن الخاضعة للمراقبة الجمركية حتى ولو كانت موجودة خارج النطاق الجمركي.

في حين يكون حق الحجز مقيدا إذا تمت المعاينة في الأماكن الأخرى بحيث لا يجوز إجراء الحجز إلا في الحالات الواردة في الفقرة الثانية من المادة 250 من قانون الجمارك[1] على سبيل الحصر.

وقد نص قانون الجمارك على إمكانية معاينة المخالفات الجمركية بجميع الطرق القانونية التي نصت عليها المادة 258 من قانون الجمارك، و المتمثلة في المعلومات ،الشهادات، الوثائق المحصل عليها و المسلمة من طرف البلدان الأجنبية، وكذلك الإستعانة بأصحاب الخبرة إضافة إلى الإعتراف الذي يعتبر سيد الأدلة.

لتأتي بعد ذلك مرحلة المتابعة أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا لتسليط العقوبات المنصوص عليها في التشريع الجمركي و التشريعات الأخرى ،سواء الجزاءات المالية (الغرامة،المصادرة) أو الجزاءات الشخصية المتمثلة في الحبس.

المطلب الثاني: طرق تدخل إدارة الجمارك لحماية الملكية الفكرية.

[1] راجع: نص المادة 250 من نفس القانون.

نخصص المطلب الثاني من الدراسة للوقوف على الميكانيزمات العملية للتدخل الجمركي لقمع أفعال التقليد و ذلك من خلال التطرق في فرع أولى لأشكال التدخل الجمركي و المتمثلة أساسا في التدخل بناءا على طلب و التدخل التلقائي أو القانوني ، و في الفرع الثاني الى حدود وآفاق التدخل الجمركي

<u>الفرع الأول</u> : أشكال التدخل الجمركي لحماية الملكية الفكرية .

تتدخل المصالح الجمركية لحماية حقوق الملكية الفكرية و لقمع أي تواجد مشبوه لبضائع مقلدة ضمن النطاق الجمركي حسب ما جاء في القرار الوزاري الصادر في 15 جويلية 2002 [1]وفق آليتين:

– الأولى قائمة على طلب مقدم من طرف صاحب الحق على مستوى الهياكل المخصصة فيما يعرف بـ "التدخل بناء على الطلب"

– و الثانية تتمثل في التدخل التلقائي للمصالح الجمركية و دون أية مبادرة من طرف صاحب الحق المعني بالأمر، و ذلك بمناسبة عملية الرقابة التي تمارسها إعتياديا على البضائع المقدمة على مستوى المكاتب الجمركية.[2]

<u>أولا</u> – التدخل بناء على الطلب:

تنص المادة 04 من قرار وزير المالية المؤرخ في 15 جويلية 2002 (في فقرتها الاولى) على آلية التدخل بناء على الطلب:

" يمكن مالك الحق إيداع طلب خطي لدى المديرية العامة للجمارك، يلتمس فيه تدخل إدارة الجمارك عندما تكون السلع في إحدى حالات المادة 01".

هذا و يقدم الطلب – حسب الفقرة 02 من نفس القرار – من طرف مالك الحق و الذي هو:

- كل مالك لعلامة المصنع أو العلامة التجارية براءة الإختراع و / أو أحد الحقوق الفكرية الأخرى

1قرار وزير المالية المؤرخ في 15 جويلية 2002 و المحدد لكيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلق بإستراد السلع المزيفة (جريدة رسمية العدد 56 المؤرخ في 18-08-2002)

2حسب نصوص قرار وزير المالية المؤرخ في 15 جويلية 2002 مع الاخذ بالاعتبار تعديلات قانون المالية لسنة 2008 للنص التشريعي (المادة 22 من قانون الجمارك) ، و للإشارة فإن المصالح الجمركية – و قبل صدور القرار الوزاري –كانت تعتمد على توصيات المنظمة العالمية للجمارك في هذا المجال OMD (سابقا مجلس التعاون الجمركي CCD).

- كل شخص آخر مرخص له قانونا بإستعمال تلك العلامة، البراءة أو الحقوق الأخرى.

إن التدخل بناء على الطلب معناه أن تدخل الإدارة الجمركية في حالة الشك في وجود بضائع مقلدة على مستوى مناطق الرقابة الواقعة تحت قبضتها، متعلق بطلب مقدم من طرف صاحب الحق على مستوى المديرية العامة للجمارك و بالضبط المديرية المركزية لمكافحة الغش.

و يكون هدف مثل هذا الطلب: [1]

- إعلام صاحب الحق للمصالح الجمركية بملكيته الرسمية للحق
- إشعار المصالح الجمركية بخطورة تسرب بضائع مقلدة إلى الدائرة الإقتصادية و الأضرار المترتبة عن ذلك (تقدير درجة الخطورة المحتملة)
- دعوة المصالح الجمركية لحجز البضائع المشبوهة بالتقليد من خلال توقيفها و تعليق رفع اليد عنها .[2]

لكن إمكانية التدخل الجمركي تبقى مرتبطة بضرورة توفر جملة من الشروط حسب نص المادة 01 من قرار سنة 2002 حيث يشترط للتدخل الجمركي بناء على الطلب أن تكون البضائع المشبوهة :

- مصرح بها قصد وضعها للإستهلاك (أي للتسويق على مستوى الأسواق الوطنية)
- موضوعة تحت أحد الأنظمة الجمركية الإقتصادية.[3]
- موضوعة ضمن مناطق حرة.

هذا و إضافة للطلب، يكون على صاحب الحق **تشكيل ملف** و توجيهه للمصالح المختصة:

1 –صياغة الطلب و تشكيل الملف:

تنص الفقرة الثانية من المادة 04 من قرار وزير المالية لسنة 2002 و يجب أن يحتوي الطلب على:[4]

[1] – يعتبر هذا الطلب من الناحية القانونية الحدث المنشئ لإعلام ادارة الج مارك بوجود بضائع مقلدة و كذا لبداية البحث عنها .

[2] – مفهوم رفع اليد Main lever = الاجراء الذي تسمح به الادارة الجمركية لمالك البضائع برفع بضائعه بعد استكمال جميع الاجراءات القانونية المرتبطة بها (اجراءات الجمركة)

[3] – الموضحة سابقا حسب نص المادة 115 مكرر من قانون الجمارك = نظام العبور ، المستودع الجمركي، القبول المؤقت ، اعادة التموين بالإعفاء، المصنع الخاضع للمراقبة الجمركية و التصدير المؤقت.

[4] راجع : نص المادة 04 من قرار وزير المالية المؤرخ في :15 جويلية 2002 المذكور سابقا .

- وصف دقيق بما فيه الكفاية للسلع للتمكن من التعرف عليها.
- بيان يثبت أن صاحب الطلب هم مالك الحق بالنسبة للسلع المعنية.

كما يجب على مالك الحق زيادة على ذلك تقديم كل المعلومات الأخرى اللازمة التي يحوزها حتى يتسنى للمديرية العامة للجمارك إتخاذ قرار عن دراية دون أن تشكل هذه المعلومات شرطا في عملية قبول الطلب.

و تتعلق هذه المعلومات لاسيما بما يأتي:

- مكان وجود السلع أو مكان وجهتها المقرر.
- تعيين الإرسال أو الطرود.
- تاريخ وصول السلع أو خروجها المقرر.
- وسيلة النقل المستعملة.
- هوية المستورد أو الممون أو الحائز.

بحيث يكون على صاحب الحق الذي لديه شكوك مؤسسة تتعلق بوجود بضائع مقلدة تشكيل طلب خطي فحواه تعليق السماح بوضع البضائع المعنية قيد التداول.

هذا و يكون عليه بإعتباره متضررا من مثل هذه الممارسات إقامة عناصر الأدلة المثبتة لتحقق مساس بحقوق الشرعية (على أساس قرينة ملكية الحق).
و يشترط كما يبقى بيانه إرفاق الطلب بكل الوثائق التي من شأنها مساعدة المصالح الجمركية في التعرف على البضائع و منع تسربها لاسيما:

- الوثائق المثبتة لصفته كصاحب حق الملكية الفكرية: ففي حالة صنف من أصناف حقوق الملكية الصناعية، رخصة ترخيص بالإستغلال أو أي عقد مكتوب يعطيه الحق في إستعمال و إستغلال الحق و في حالة حق من حقوق الملكية الأدبية و الفنية يقدم هذا الأخير شهادة التسجيل على مستوى الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.
- شرح لمخاطر و أضرار عرض البضائع المعنية للتداول التجاري.
- الوصف المفصل كفاية للبضائع المشكوك فيها (طبيعتها، العلامة المميزة لها ، لونها رقم السلسلة ، بنيتها...)

- و عموما كل الدلالات المفيدة للتعرف بسهولة على البضائع. مع أنه ينبغي التأكد على أن توفر هذه المعلومات لا يشكل أبدا شرطا لقبول الطلب[1] و إنطلاق الإجراء (بعبارة أخرى، فإن غياب بعض هذه المعلومات لا يرتب بطلان الطلب).

و يمكن ان تتعلق مثل هذه المعلومات بـ:

- وجهة البضائع أو المكان الذي يرتقب إيداعها به.
- تاريخ وصول أو إنطلاق البضائع.
- وسائل النقل المترقب إستعمالها.
- مكان تصنيع البضائع المشبوهة.
- اسم المستودع أو المصدر و عنوانه التجاري.
- الكتب الجمركي الذي يرتقب تقديم البضائع على مستواه.
- و إذا كان في الأمكان تقديم عينة عن البضائع المقلدة.

كما يجب أن يبين في الطلب مدة الفترة الزمنية التي يطلب خلالها تدخل إدارة الجمارك

و يتعين على مالك الحق أن يعلم المديرية العامة للجمارك، خلال هذه الفترة الزمنية في حالة ما إذا لم يسجل حق بشكل صحيح أو في حالة إنتهاء صلاحيته.[2]

2 معالجة الطلب :

بعد إيداع الملف على مستوى المديرية العامة للجمارك و بالضبط مديرية مكاف حة الغش التي تبقى وحدها مؤهلة لإستقبال مثل هذه الطلبات و دراستها .[3] تقوم المصالح المختصة بالنظر في الطلب لتعلم صاحبه خطيا عن نتائج الدراسة و الفحص (أي قبول أو رفض التدخل).[4]

---

[1] – حسب ما تؤكد عليه المادة 04 من القرار الوزاري المؤرخ في 15 جويلية 2002 (و ذلك في فقرتها الثانية).

[2] – يكون على صاحب الحق خلال هذه المدة التأكد من تحيين المعلومات التي زود بها الادارة الجمركية (شرعية الطلب، عدم انقضاء مدة صلاحية الحق المغطى بالحماية الطبيعية الاجرامية للبضائع الموصوفة بالتقليد...) و بناء على ذلك اعلامها بكل تغيير في المعطيات التي يجري على اساسها البحث .

[3] – حسب المادة 04 من القرار في فقرتها الرابعة.

[4] – ينبغي هنا و في سبيل عدم الاضرار بمصالح اي طرف التكتم قدر الامكان على سرية تركيبه المنتوج .

و خلافا للآليات المعمول بها دوليا . فقد سكت قرار 2002 عن التفصيل في مسألة الآجال حين نص صراحة في المادة 05 منه على أنه:

"تدرس المديرية العامة للجمارك الطلب المخطرة به و تعلم فوريا و كتابيا صاحب الطلب بقرارها ".

و تبعا لدراسة الطلب ، نكون أمام فرضيتين – حسب تدابير المادة 05 من نص القرار في فقرتيها الأولى و الثانية:

"عند قبول طلب التدخل ، يكون هذا الطلب موضوع قرار يحدد الفترة الزمنية اللازمة لتدخل مصالح الجمارك. و يمكن لها تمديدها بناء على طلب من مالك الحق.

يجب أن يبرر رفض التدخل قانونا".أي :

- **رفض طلب التدخل:**

و هنا يشترط التبليغ الخطي و المسبب لصاحب الحق.

- **قبول طلب التدخل:**

عندما تتوج دراسة الطلبات على قبول للتدخل تتخذ المديرية العامة للجمارك قرارا يحدد آجال تدخل المصالح الجمركية [1] و يكون موضوع إرسال لكل من:

- مكتب الجمارك الذي تتواجد على مستواه البضائع المشبوهة بالتقليد.[2]
- صاحب الحق لإعلامه بقبول طلبه و تحديد الآجال التي يكون عليه خلالها التوجه للسلطة القضائية المختصة.
- مالك البضائع المعنية لإعلامه بتعليق رفع اليد عنها مع تسبيب ذلك.

ملاحظة :

يكون على صاحب الطلب و في حالة ما إذا لم يصبح حقه مستفيدا من التسجيل أو أن مدة حمايته قد إنتهت خلال المدة المقررة لطلب التدخل الجمركي، إعلام المديرية العامة للجمارك وجوبا بذلك .

*الضمانات الواجب تقديمها في حالة قبول الطلب:

[1] –مع امكانية التمديد بطلب من صاحب الحق حسب نص المادة 05 من القرار في فقرتها الثالثة.

[2] حسب المادة 07 من نص القرار: "يرسل القرار المتعلق بطلب التدخل فورا إلى مكاتب الجمارك التي يمكن ان تكون معنية بالسلع المذكورة في المادة 01 اعلاه موضوع هذا الطلب"

لا يمكن للإدارة الجمركية اتخاذ التدابير المذكورة أعلاه ، إلا بعد إيداع صاحب الطلب لضمان. و هذا تنص المادة 06 من القرار:

يمكن إدارة الجمارك أن تفرض على مالك الحق عندما يكون طلبه مقبولا أو عندما تتخذ تدابير التدخل تشكيل ضمان موجه إلى ما يأتي:

- تغطية مسؤوليتها المحتملة [1] إتجاه الأشخاص المعنيين بالتزييف، في حالة ما إذا كان

الإجراء المفتوح تطبيقا للمادة 07 من القرار غير متبوع بسبب فعل أو نسيان من مالك الحق أو في حالة ما إذا تبين فيما بعد أن السلع موضوع الخلاف ليست سلعا مزيفة.

- ضمان تسديد مبلغ النفقات الملتزم بها طبقا لهذا القرار، بسبب مسك السلع تحت رقابة جمركية تطبيقا للمادة 09 من القرار.

و تهدف فكرة الضمان لحماية إدارة الجمارك في حالة فشل عملية التدخل بحيث تغطي

الأضرار المتسبب بها بالنسبة لمالك البضائع.[2] و يهدف الضمان الذي يقدمه صاحب الحق أساسا إلى:

- تغطية المسؤولية المحتملة للمصالح الجمركية حيال الأشخاص المعنية في حالة ما

إذا لم يكلل الإجراء بالمتابعات الإعتيادية بسبب عيب في الشكل أو في حالة عدم ثبوت التقليد في مواجهة مالك البضائع.

- تغطية مختلف المصاريف و النفقات الناتجة عن تحريك الإجراء (لاسيما تلك

المتعلقة بإستبقاء البضائع رهن الإيداع).[3]

<u>ثانيا</u>– التدخل بقوة القانون(التلقائي):

قد يحدث و بمناسبة عمليات الرقابة الإعتيادية التي تمارسها الإدارة الجمركية على حركة البضائع ، أن تكتشف بضائع مشبوهة بالتقليد (أي مشبوهة بالمساس بحق من حقوق الملكية الفكرية).[4]

و هنا يكون للمصالح الجمركية و بمبادرة منها، توقيف البضائع من خلال تعليق رفع اليد عنها . و يجسد هذا الشكل من التدخل من خلال المادة 08 من قرار2002 التي تنص:[1]

---

[1] – ترمي الضمانات الى تغطية مسؤولية صاحب الطلب و ليس مسؤولية ادارة الجمارك، و لذا يكون من الأسلم تعديل صياغة المادة بتغيير عبارة "مسؤوليتها" بعبارة "مسؤوليته".

[2] – على ان فكرة الضمان لا ينبغي ان تتحول الى اجراء تعسفي في عزوف اصحاب الحقوق عن اللجوء للإجراءات الجمركية .

[3] – ان استبقاء البضائع رهن الايداع يكلف الإدارة الجمركية مصاريف معتبرة.

[4] – نسميه التدخل بقوة القانون تبعا للمصطلح بالفرنسية Intervention d'office بيد ان المصطلح الانسب في نظرنا هو التدخل التلقائي .

عندما يظهر بشكل واضح لإدا رة الجمارك خلال عملية رقابة تم إجراؤها في إطار إحدى الإجراءات الجمركية المذكورة في المادة 01 و قبل أن يودع طلب مالك الحق أو يعتمد أ ن السلعة تدخل ضمن مفهوم المادة 02 للسلعة المقلدة يمكن إدارة الجم ارك أن تعلم مالك الحق إ ذا تبين من هو بخطورة المخالفة.

و في هذه الحالة يرخص لإدارة الجمارك بوقف رفع اليد أو مباشرة حجز السلع موضوع الخلاف مدة ثلاثة (03) أيام مفتوحة، لتمكين مالك الحق إيداع طلب التدخل.

و حتى يكون بإمكان إدارة الجمارك التدخل لقمع التقليد في هذه الحالة، يجب بطبيعة الحال أن تكون البضائع تحت الرقابة الجمركية[2] ضمن نطاق جمركي إقتصادي[3] أو ضمن منطقة حرة (حسب ما نصت عليه المادة 01 من القرار و المادة 43 من قانون المالية لسنة 2008).

هذا و "يمكن" [4] – حسب نص المادة – للإدارة الجمركية تبعا لذلك الإتصال بصاحب الحق المعني قصد طلب المساعدة في تأكيد التقليد أو نفيه و ذلك من خلال تزويده لها بكل المعلومات و المعطيات الضرورية و أن أمكن الخبرة التقنية لفحص البضائع.

غير أنه و حسب ما تنص عليه المادة 08 من نص القرار، لا يمكن للإدارة الجمركية توقيف البضائع (بتعليق رفع اليد عنها أو حجزها) أكثر من ثلاثة (03) أيام مفتوحة حيث يكون عليها خلال هذا الآجل محاولة الإتصال بصاحب الحق المعني لإعلامه بخطر حدوث خرق لحقوقه و كذا لدعوته لإيداع طلب تدخل حسب ما هو معمول به تبعا لما نصت عليه المادة 04 من قرار 2002 .

*أهمية الإجراء:

إن التدخل بقوة القانون لقمع التقليد من طرف المصالح الجمركية اجراء مهم جدا من شأنه أن يكون مثمرا لكنه يكون أيضا على درجة من الصعوبة للتحقيق على أرض الواقع .

---

[1]–لاحظ انه خصصت للاجراء مادة وحيدة رغم اهميته.

[2]–حسب المادة 51 من القانون رقم 98–10 السابق ذكره .

[3]– حسب المادة 115 مكرر من نفس القانون .

[4]– تستعمل المادة 08 من القرار الوزاري المؤرخ في 15جويلية 2002 هذا المصطلح : فهل يعني ذلك منحها السلطة التقديرية كاملة ؟

و التدخل بقوة القانون يتطلب معرفة واسعة بمضمون مختلف أصناف حقوق الملكية الفكرية و كذا الإطلاع على مختلف تسجيلات الحقوق بطريقة سهلة و سريعة.[1]

كما يتطلب الأمر يقظة و حذرا شديدا من قبل المصالح الجمركية إزاء تركيبة المنتوج و العلامة التي يحملها بالنظر الى المؤشرات المعمول بها للكشف عن التقليد بمختلف أشكاله.

هذا و بعد إستعراضنا لمختلف أشكال الآليات التي يمكن لإدارة الجمارك التدخل وفقها ننتقل للحديث عن السلسلة الباقية من الإجراءات لنختم بتعليق شامل في الفقرة التالية.

ثالثا : تبعات التدخل الجمركي:

لقد رأينا كيف أن الشكلين الرئيسيين للتدخل الجمركي لقمع التقليد متعلقان بشكلية ضرورة إيداع طلب من طرف مالك الحق المعني. و تبعا لذلك – و سواء جاء التدخل بناء على الطلب أو نتيجة تدخل تلقائي – تأتي مرحلة البحث عن البضائع لتوقيفها من طرف المصالح الجمركية:

- التفتيش عن البضائع و حجزها:

تنص المادة 09 من القرار المؤرخ في 15 جويلية 2002:[2]

عندما يعاين مكتب جمركي أرسل اية قرار التدخل، بعد إشارة صاحب الطلب عند الإقتضاء، ان سلعا توجد إحدى حالات المادة 01 تطابق وصف السلع المذكورة في المادة 02. و الموجودة في هذا القرار، يوقف منح إمتياز رفع اليد أو يقوم بحجز هذه السلع.

يعلم مكتب الجمارك المصلحة التي درست الطلب فورا للمادة 05. و تعلم هذه المصلحة فورا المصالح و صاحب طلب التدخل.

بما يعني أنه في حالة ما إذا تم إكتشاف البضائع المقلدة خلال عمليات الرقابة الجمركية و بعد إعلام المصالح المنتشرة عبر المكاتب الجمركية بحركتها المحتملة عبرها، تقوم هذه المصالح بتوقيف رفع اليد عنها و حجزها.

[1] نسرين بلهواري : مرجع سابق ، ص 106 .

[2] راجع : نص المادة 09 من القرار المذكور سابقا .

يبلغ كل من صاحب الحق و مالك البضائع الموقوفة [1] – في أقرب الآجال – بتعليق رفع اليد عنها لوضعها رهن التداول.

و تبعا لذلك يقوم أعوان الجمارك على مستوى المكتب التي تتواجد به البضائع المشبوهة بفحص البضائع بإجراء مقارنة بين المعلومات المرسلة من طرف المديرية العامة للجمارك و المعاينات المتعلقة بالبضائع.

و في حالة التأكيد على الإشتباه بالتقليد، يتم إعلام المديرية المركزية "فورا" بذلك و التي تقوم بدورها بإعلام كل من صاحب الحق المودع للطلب و المصرح.

و تجدر الاشارة إلى أنه يجوز للمصالح الجمركية [2] في إطار عملية الفحص السماح لصاحب الطلب (أي صاحب الحق المتضرر) بمعاينة البضائع بنفسه لمزيد من التأكيد بخصوص إدعاءاته. و بالمقابل تمنح نفس الإمكانية لمالك البضائع الموقوفة(أي المستورد).

حيث تنص المادة 10 من القرار:

"...و يمنح مكتب الجمارك صاحب الطلب و الأشخاص المعنيين بالعملية المذكورة في المادة 01 إمكانية تفتيش السلع التي أوقف إمتياز رفع اليد بخصوصها أو التي تم حجزها.

يمكن مكتب الجمارك أخد عينات أثناء فحص السلع من أجل تسهيل مواصلة الإجراء". حيث تكون البضائع موضوعة رهن نظام اللإيداع الجمركي.[3]

و في حدود ما يسمح به إحترام المعطيات ذات الطابع الشخصي و السر المهني و التجاري ، يسمح بإطلاع صاحب الحق [4] على كل المعلومات المتعلقة بالمستورد و المصرح له و التي من شأنها مساعدته في إقامة دعواه أمام السلطات القضائية المختصة (إسم و عنوان المصرح و /أو الشخص الموجهة إليه البضائع، هوية المستورد، عنوانه التجاري ، الكميات المستوردة ، ا لأطراف المتورطة ، وجهة البضائع إن عرفت ، و من الممكن كل المعلومات المتعلقة بعمليات إستراد و تصدير مشبوهة تمت مسبقا...) و كذا السماح بإطلاع على جملة الوثائق المرافقة للتصريح إلى حد إعطاء نسخا منها.

---

[1] انظر: نص المادة 09 من القرار.

[2] – نقصد بذلك مكتب الجمارك الذي تمت به العملية.

[3] – Marchandises mises en dépôt.

[4] – و يكون ذلك بناء على طلبه.

حيث تنص المادة 10 من القرار:

"تعلم المصلحة التي تدرس الطلب ، طبقا للتشريع المعمول به و المتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي ، و السر التجاري و الصناعي كذا السر المهني و الإداري مالك الحق بناءا على طلبه بإسمي و عنواني المصرح و المرسل إليه إذا كان معروفا حتى يتسنى له إخطار الهيئة القضائية المختصة للبث في المضمون..."

و يكون على صاحب الحق في هذه الحالة التوجه للقضاء و إعلام المصالح الجمركية بذلك.

و كخلاصة لما سبق نقول إنه في حالة تعليق رفع اليد عن البضائع تبعا لتدخل تلقائي من طرف المصالح الجمركية أو لطلب مقدم مسبقا من طرف صاحب الحق، يكون على المصالح الجمركية إتخاذ بعض التدابير:

- يكون على المديرية العامة للجمارك إعلام صاحب الطلب بتواجد البضائع لديها، ليتحتم عليه تبعا لذلك رفع دعواه أمام الهيئة القضائية المختصة للنظر في الموضوع.[1]
- و يكون عليها المكتب الجمركي الذي تتواجد على مستواه البضائع.
- و في حالة إصدار أية تدابير تحفظية من طرف القضاء ، يكون عليها إحترامها.

و تنص المادة 12 من القرار:[2]

"إذا لم يتم إعلام مكتب الجمارك المعاين للسلع موضوع الخلاف بعملية إخطار السلطة القضائية أو إشعاره بإتخاذ الإجراءات التحفظية من طرف السلطة المؤهلة لهذا الغرض خلال أجل عشرة (10) أيام مفتوحة إبتداء من وقف منح إمتياز رفع اليد عن السلع أو حجزها، يمنح إمتياز رفع اليد بشرط إستكمال جميع الإجراءات الجمركية، و يرفع حينئذ إجراء الحجز.

يمكن تمديد هذا الأجل إلى عشرة (10)أيام مفتوحة على الأكثر في حالات خاصة.

و توضع السلع تحت نظام الإيداع لدى الجمارك خلال مدة إيقاف رفع اليد عنها أو حجزها"

[1] – انظر : نص المادة 11 من القرار: " يضطلع مالك الحق المتضرر، موضوع طلب التدخل، بإخطار الهيئة ا لقضائية المؤهلة للبث في المضمون و اعلام مكتب الجمارك المؤهل فورا بالإجراءات التحفظية المتخذة "

[2] راجع :المادة 12 من نفس القرار .

أي أنه في حالة ما إذا لم تعلم المصالح الجمركية بإخطار صاحب الحق للقضاء (و إحتمال صدور تدابير تحفظية) خلال أجل عشرة أيام مفتوحة كحد أقصى إبتداء من تاريخ تبليغه بتوقيف البضائع، يكون عليها جمركة البضائع (أي رفع اليد عنها) بإحترام الإجراءات القانونية و التنظيمية السارية.

الفرع الثاني: حدود و آفاق التدخل الجمركي

بعد التعرف على مختلف أشكال التدخل الجمركي لقمع التقليد (و المكرسة من خلال النصوص) بتبعاتها و آثارها الإجرائية، ننتقل فيما يلي إلى تناول هذه الإجراءات في بعدها العملي المتعلق بالفعالية لنبين حدود الميكانيزمات الحالية في ظل إ نتشار متزايد لأفعال التقليد، و بالمقابل النتائج النوعية المحققة من طرف المصالح الجمركية رغم سلسلة من الصعوبات و العوائق العملية :

أولا- حدود اجرائية في ظل إنتشار متزايد للتقليد:[1]

إن تصفحنا للإجراءات التي جاء بها قرار وزير المالية لسنة 2002 توضح جملة من الحدود التي ينبغي تجاوزها أمام الوتيرة المتسارعة لإنتشار التقليد:[2]

1- الوتيرة المتسارعة لإنتشار التقليد:

نحاول فيما يلي تسليط الضوء بشيء من الإيجاز على الوتيرة التي ينشر بها التقليد و بصفة جد متسارعة سواء على المستوى الدولي و كذا بالجزائر :

أ-التقليد في العالم:

إن جمع الإحصائيات الرقمية الدقيقة حول ظاهرة التقليد أمر غاية في الصعوبة.[3] و لعلى الأمر عائد في أساسه إلى الطابع غير المنظم لهذه الممارسات بما يؤدي إلى ندرة المعطيات و غياب الدقة العملية في تقدير نمو الظاهرة.

2 أنظر :فتحي وريدة ، مداخلة بعنوان "إدارة الجمارك كقناة أولى لمنع التعدي على الملكية الفكرية " ،الملتقى الوطني حول الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة و تحديات التنمية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، يومي 28-29 افريل 2013 .

[3]- معظم الاحصائيات (المأخوذة على سبيل مؤشرات لنمو الظاهرة) مصدرها المصالح الجمركية .

و على هذا الأساس ، فإن الإحصائيات في مجال التقليد لا يمكن إلا أن تكون تقريبية هدفها تكوين نظرة شاملة حول الوضعية الحالية (تنامي ظاهرة التقليد، توزيع نسب المنتجات الأكثر عرضة للتقليد و ترتيب الدول المستهدفة و كذا تلك التي تشكل أهم مصادر التقليد).

على أن آخر المصادر تشير إلى التقليد يشكل من 05 إلى 10 % من التجارة الخارجية.

- **المنتجات الأكثر عرضة للتقليد في العالم** : تقدير نسبة التقليد

المصادر	التقديرات
المنظمة العالمية للجمارك	ما يقارب 05% من مجموع التجارة العالمية أي ما يعادل 500 مليار أورو كل سنة
اللجنة الأوروبية	ما يقارب من 05 إلى 07 % من التجارة العالمية أي يعادل من 200 إلى 300 مليار أورو من الخسائر و ضياع 200.000 منصب شغل كل سنة
O.C.D.E	أكثر من 05 % من التجارة العالمية كل سنة

المصدر: المنظمة العالمية للملكية الفكرية OMPI ، 2010.

و للإشارة فإن تفاقم الأضرار الناتجة عن التقليد خلال العشرية الأخيرة قد ترتب خسائر فادحة بالنسبة للإقتصاد العالمي . و تؤكد هذا الأمر الغرفة الت جارية الدولية (بباريس) من خلال المعطيات التالية (المعبر عنها بملايير الدولارات):

السنوات	1990	2000	2010
تقديرات التجارة العالمية	3400	5000	7000
الخسائر بالنسبة للإقصاد العالمي	من 68 إلى 136	من 250 إلى 350	من 490 إلى 630
نسبة التقليد بالنسبة	من 02 إلى 04 %	من 05 إلى 07 %	من 07 إلى 09%

لمجموع التج ارة العالمية[1]			

و يتزايد حجم التقليد في المجال الرقمي بيد أن نسب المساس بحقوق الملكية الأدبية و الفنية لا تشكل عادة سوى 09% من مجموع الخروقات المسجلة مقابل 83% بالنسبة للعلامات.[2]

و المعطيات ا لتالية تبين على سبيل المثال تقديرات الخسائر التجارية لقرصنة [3] Copyright سنة 2009 :

القطاعات	ما بين الدولارات الأمريكية
السينما / السمعي البصري	1280.0
الموسيقى	2034.7
البرامج المعلوماتية المهنية	2653.5
البرامج المعلوماتية للترفيه	1767.1
النشر	636.4
المجموع	**8371.7**

المصدر: المنظمة العالمية للملكية الفكرية OMPI ، فيفري 2010

إن التقليد لم يترك مجالا إلا و مسه رغم أنه كان سابقا منصبا بصفة أساسية على المنتوجات الرفيعة (ذات القيمة المضافة المعتبرة) كالعطور ، الملابس الباهظة و الساعات.

[1] – بعبارة أخرى ، إذا كانت التجارة العالمية قد عرفت خلال سنوات 2000/1990 تزايد بمقدار حوالي 47 % فإن التقليد قد عرف تزايدا مقابلا لذلك و بمقدار أكثر من 150% (حسب تقرير OCDE)

[2] –تبقى العلامات المجال الخصب للتقليد.

[3] – la piraterie = terme courant sans valeur juridique désignant la contrefaçon dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisine (il n'existe pas distiction entre "contrefaçon" et "piraterie " bien que la seconde soit un terme repris souvent par certains textes internationaux)

لكن الظاهرة تتجه اليو م لإكتساح جميع القطاعات و البضائع بما فيها تلك الموجهة للإ ستهلاك الجمهور العريض و بصفة جد خطيرة الأدوية و قطاع غيار السيارات . و الجدول التالي يبين أهم الأصناف المستهدفة بالتقليد و بالمقابل محفزات ذلك:

أصناف البضائع	محفزات التقليد
مواد التجميل و منتجات الرفاهية	- سهلة النقل. - سهلة البيع حتى بالمراسلة. - نسبة القيمة المضافة معتبرة و منه مصدر ربح سريع.
المواد الصيدلانية (أكثر من 12 مليار دولار أمريكي كل سنة) ما يعادل - 06% من التجارة العالمية. - 15% من مجموع المنتجات الخاضعة للتقليد.	- مردودية كبيرة - انخفاض تكاليف الإنتاج و مصاريف النقل - قلة وعي الزبائن
قطع الغيار: - 15 % من مجموع البضائع المقلدة في أوروبا ، مع خسائر مقدرة بـ300.000 منصب شغل في العالم - 50% من السوق الجزائرية	- يدي تقليد هذا النوع من المنتجا ت "أكثر من 05 أضعاف ما يديره الإتجار بالمخدرات ". - أسعار مرتفعة للبضائع الأصلية . - عدم وعي الزبائن.

- **المصادر المنوعة للبضائع المقلدة:**

إن المصادر الأولى للبضائع المقلدة في العالم هي دول جنوب شرق آسيا خاصة الصين . فبالنسبة لمجموع الأسواق العالمية ، تشكل البضائع الآسيوية أكثر من ثلثي 3/2 حجم البضائع المقلدة مقابل 30% من تلك الآتية من حوض البحر الأبيض المتوسط . و الباقي يأتي غالبا من أمريكا اللاتينية أو أوروبا الشرقية أو الوسطى.[1]

[1] حمالي سمير ، التدابير الحدودية لمعالجة المساس بحقوق الملكية الفكرية "المعالجة الجمركية " مذكرة بحث لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر ، 2007 . ص 113 .

و رغم أن حدة التقليد تتزايد في بعض المناطق مقارنة بغيرها ، فقد أصبح التقليد ظاهرة دولية لم تسلم منها حتى الدول المصنعة رغم أن الدول ا لنامية تبقى الفضاء المحبب لتنامي هذه الممارسات اللاشرعية .[1]

ب-التقليد في الجزائر:

إن تزايد ظاهرة التقليد في الجزائر لم يظهر إلا مع تحرير المبادلات التجارية و رفع إ حتكار الدولة عن عمليات التجارة الخارجية (إستيراد و تصدير) في بداية التسعينيات.[2]

و منذ ذلك الوقت و ممارسات التقليد تتنامى و تتزايد حدة (خاصة مع دخول الجزائر ضمن آخر أطوار الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة OMC).[3]

***البضائع المستهدفة بالتقليد في الجزائر:**

تم بتاريخ 30 جوان 2002 تنصيب لجنة وزارية مشتركة على مستوى وزارة التجارة (ضمنت مصالح مراقبة الجودة و قمع الغش ، مصالح الجمارك و مصالح الأمن) لتقدير أسباب مخاطر و مسار تطور ظاهرة التقليد في الجزائر.[4]

و قدمت اللجنة بعض المعطيات حول أهم البضائع المستهدفة بالتقليد في بلادنا:

فئة البضائع	عدد المعاينات
مواد التجميل و النظافة الجسدية	109
الملابس و الأحذية	94
الآلات المنزلية	38

[1] - يعود ذلك في نظرنا إلى ضعف الرقابة و أحيانا غيابها على مستوى هذه الدول (إجراءات شكلية محدودة الفعالية).

[2] كانت مرحلة جد خصبة للمقلدين (فراغ قانوني فيما يخص التدخل الجمركي لح ماية حقوق الملكية الفكرية، انخفاض القدرة الشرائية المحلية ضعف الوعي بمضمون و مخاطر التقليد..)

3-انظر المقال المنشور بجريدة الخبر في عددها رقم 5217 الصادر بتاريخ 14 جانفي 2008: الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة – الدورة العاشرة من المفاوضات ستكون حاسمة –حيث نقرأ في المضمون بأن : انشغالات الدول الأعضاء بقيت منحصرة في بعض المسائل المتمثلة أساسا في ملف تحويل الأموال و أساليب الخوصصة وتسيير المؤسسات الاقتصادية و التقليد و رخص الاستيراد".

[4] -لاحظ توقيت تنصيب اللجنة: عقب صدور وزير المالية لسنة 2002.

قطع غيار السيارات	16
عتاد الصيانة المنزلية	07
المواد المدرسية و الترفيهية	19
المواد الغذائية	07
الساعات	04
عتاد الإعلام الآلي	05
العتاد الإلكتروني	02
الحنفيات	05
مواد التغليف	01
المواد الكيماوية	02
المجموع	**309**

المصدر: تقرير اللجنة الوزارية المشتركة لسنة 2002.[1]

ثانيا- حصائل نوعية رغم الصعوبات العملية :

مع تنامي ظاهرة التقليد يوما بعد يوم و في ظل الحدود الإجرائية لآليات التدخل خاصة مسألة عدم تحديد الآجال بدقة و الطابع المرافق للتدخل الجمركي ،تأتي الصع وبات العملية لتضاف الى سلسلة العراقيل المثبطة للفعالية في الأداء.

1-الصعوبات العملية لتدخل المصالح الجمركية :

تتعقد مهمة الإدارة الجمركية في مكافحة أفعال الإعتداء على حقوق الملكية الفكرية عند الحدود في وجود سلسلة من المشاكل العملية :

أ-ضعف التكوين :إن المشكلة الأولى التي تواجه الإدارة الجمركية في هذا المجال هي مسألة ضعف التكوين لدى أعوان الجمارك في مجال الملكية الفكرية عموما و بخصوص تقنيات التقليد خاصة .

[1] نقلا عن : جمالي سمير ، مرجع سابق ، ص 123 .

و يظهر النقص لا سيما بالنسبة للتدخل بقوة القانون [1]بما يحتم ثقافة واسعة لأعوان الجمارك في مجال حقوق الملكية الفكرية [2] من خلال تعزيز التكوين و إقامة تربصات و حلقات دراسية لفائدة الأعوان .

أضف الى ذلك غياب الوعي الكافي لدى أعوان الجمارك بدرجة خطورة الظاهرة و بضرورة وضعها ضمن قائمة الأولويات[3].

ب-قلة الوسائل : لا تملك المصالح الجمركية الوسائل المادية الكافية لاكتشاف البضائع المقلدة و أن التقليد قد أصبح قطاعا متكاملا في حد ذاته له تقنياته المتطورة ووسائله المبتكرة .

و المؤسسة الجمركية تعاني من مشكل قلة الوسائل التي و ان حضرت تبقى غير كافية للوقوف في وجه التقنيات المبتكرة للتقليد .

كما ان من بين العقبات كون نظام تسي ير المخاطر الجمركية مبني على أساس ثلاثة أروقة : الرواق الاحمر ، البرتقالي و الاخضر [4].ففي حالة ما اذا مرت البضائع المقلدة ضمن الرواق الاخضر ، تصبح الرقابة الاحقة غير مجدية اذ غالبا ما يتم تسويق البضائع فورا .

2-النتائج المسجلة في ظل آفاق الإصلاح :

إن الجمارك الجزائرية و رغم سلسلة العراقيل التي تواجهها على جميع المستويات قد سجلت نتائج جد إيجابية في مكافحة ظاهرة الإعتداء على حقوق الملكية الفكرية و ذلك في ظل برنامجها الطموح لعصرنة متعددة الجوانب .

بحيث تطلعنا مصادر جمركية خلال ملتقى منظم بتاريخ 18 سبتمبر 2005 بوهران انه :[5]

في 2004 : تلقت المصالح الجمركية :

---

[1] بالنسبة للتدخل بناء على طلب ،تتدخل الإدارة الجمركية الى جانب صاحب الحق الذي يكون عليه تأكيد الطابع الإجرامي للفعل .

[2] قد يكون نقص التكوين مشكلا حتى في الدول الاكثر تطورا .

[3] نتحدث هنا عن الوعي الفردي لا عن المؤسسة الجمركية .

[4] ثلاثة اروقة يتحدد على اساسها التفتيش المادي للبضائع من عدمه (الإكتفاء بالرقابة الوثائقية).

[5] نقلا عن : نسرين بلهواري ، مرجع سابق ، ص 121 .

-39 طلب تدخل متعلق بالعلامات (لاسيما الخاصة ب :قطع غيار السيارات ، الأدوات الكهرومنزلية ، المواد الغذائية ، مواد التجميل).

طلب واحد متعلق بالرسوم (حالة بضائع مصنوعة من معادن ثمينة). وتجدر الإشارة ان 15 منها فقط توجهة للقضاء .

-في سنة 2005 : تلقت 17 طلب تدخل (10 منها فقط توجهت للقضاء).

-في سنة 2006 : 39 طلب تدخل تم تسجيله على مستوى مديرية مكافحة الغش بالمديرية العامة للجمارك .

-في سنة 2007 :45 طلب تدخل تم تسجيله على مستوى مديرية مكافحة الغش بالمديرية العامة للجمارك .

كما تمكنت مصالح الجمارك بميناء العاصمة من حجز اكثر من 20 حاوية معبأة بمواد استهلاكية مقلدة غير مطابقة للمقاييس و خطيرة على الصحة [1]

المبحث الثاني :التعاون الجمركي لمكافحة الإعتداء على الملكية الفكرية :

بعد إستعراضنا من خلال المبحث الأول من هذا الفصل الى مشروعية التدخل الجمركي لحماية الملكية الفكرية ، نخصص هذا المبحث للحديث عن جانب لايقل أهمية عن سابقه و لعله الأهم في نظرنا بإعتبار أن مهمة حماية حقوق الملكية الفكرية و قمع التقليد لا يمكن أن تتم بمنأى عن تعاون متعدد الأبعاد .

ونقصد بذلك :

-التعاون بين مختلف المتدخلين على الصعيد الوطني بإعتباره عنصرا ضروريا لتحقيق الفعالية و الإنسجام و إكتمال حلقة تدخل المؤسسات القمعية .

1حجز 20 حاوية معبأة ببضائع مقلدة خطيرة على الصحة : مواد تجميل مسببة للسرطان بميناء العاصمة ، مقال منشور بجريدة الخبر ، العدد 5217 بتاريخ 14 جانفي 2008 ، ص 07 .

–وكذا التعاون الدولي بإعتبار أن ظاهرة التقليد قد خرجت عن نطاق الممارسات الداخلية لتأخذ طابع الظاهرة الدولية العابرة للحدود .

وفيما يلي نتطرق للجانب المتعلق بتعزيز التعاون بين مختلف المتدخلين على المستوى الداخلي كما نتطرق لذلك المرتبط بتثمين التعاون الدولي على المستوى المتعدد الأطراف و كذا الثنائي .

المطلب الأول : تعزيز التعاون الداخلي .

نخصص هذا المطلب للحديث عن ضرورة تعزيز التعاون الداخلي لإكتمال حلقة مكافحة التقليد .و نقصد بذلك أهمية تدعيم التعاون بين مصالح المضطلعة بالمهمة القمعية لخروقات الملكية الفكرية و كذا أهمية التنسيق مع أصحاب الحقوق بإعتبارهم المتضرر الأول من هذا الإعتداء و الطرف المحرك لجميع الآليات الإدارية منها و القضائية .[1]

أولا : دور التعاون بين المصالح

إن تحقق حماية فعالة لحقوق الملكية الفكرية ، لايمكن أن يتم بدون تنسيق و تعاون داخلي :

–سواء على مستوى المصالح الجمركية بحد ذاتها ، وكذا بين مختلف المتدخلين إلى جانب الإدارة الجمركية و نقصد بذلك مصالح وزارة التجارة المكلفة بمراقبة المطابقة و مكافحة الغش ، المصالح الأمنية و أخيرا الهيئات المكلفة بتسيير الحقوق .[2]

1–التعاون بين المصالح الجمركية :

في ظل محدودية الوسائل المادية و البشرية التي تتمتع بها إدارة الجمارك ، فإن الحصول على المعلومات الضرورية للتحكم في العمليات الجمركية و كبح مختلف أشكال الغش و منه التقليد ، يستدعي تدعيم التعاون بين المصالح الجمركية بشكل عام و مصالح مكافحة الغش بشكل خاص .

و يقصد بهذه الفكرة وجود تنسيق ممتد بين مختلف المصالح من خلال شبكة معلومات تسمح بالإنتقال المرن و السريع للمعلومة لتدخل سريع و بناء .[1]

[1] زواني نادية :الإعتداء على حق الملكية الفكرية –التقليد و القرصنة – مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر ، 2003 ، ص 77 .

[2] زواني نادية ، مرجع سابق ، ص 83 .

ويتحقق التعاون بين المصالح الجمركية من خلال :

-**التعاون مع المصالح الجمركية لمكافحة التقليد** :[2] و التي من مهامها تجميع و تركيز المعطيات القاعدية و إمدادها الى مختلف مصالح مكافحة الغش على مستوى الجهوي و المحلي و التي تتجسد أساسا من خلال المراسلات التالية :[3]

* التنبيهات الخاصة بالتيارات الكبرى للغش الجمركي

* الإشعارات بالغش و ذلك بإعتبار أن طبيعة المعاملات الإقتصادية تستدعي تفطن المصالح الجمركية لإحتمال حدوث مخالفات على إمتداد المناطق الخاضعة للرقابة الجمركية .

* الإنذارات الخاصة بالتقليد و الصادرة عن الهياكل المركزية –بناء على الطلب المقدم من طرف صاحب الحق المتضرر من وجود تقليد – بإتجاه المصالح الجمركية الموزعة على التراب الوطني .

-**الإتصال مع المصالح الجهوية لمكافحة الغش** : تظهر ضرورة الإتصال من أجل ربط القطاعات المحلية لمكافحة الغش بالهياكل المركزية .هذا و إن إنتقال المعلومة قد يأخذ شكلا صاعدا أو نازلا .

-**الإتصال مع باقي المصالح الجمركية** : إن كافة المصالح الجمركية و إنطلاقا من مهام هذه المؤسسة معنية بالمهمة الحمائية و القمعية لكافة أشكال الغش و التي من بينها التقليد كخرق لحقوق الملكية الفكرية المحمية قانونا (دوليا و وطنيا).[4]

وهنا تبرز ضرورة مد جسر تعاون و تنسيق بين قطاعات مكافحة الغش (المركزية منها و المحلية) و باقي المصالح الجمركية من خلال تبادل القاعدة المعلوماتية عن طريق الإتصال .

وفي هذا الإطار ، يبرز دور مفتشيات الأقسام التي تملك أكبر قدر من المعطيات الخاصة بمختلف التعاملات و هذا راجع بالضرورة لمسؤولياتها عن ممارسة الرقابة الإعتيادية الأولية ، كما نخص بالذكر

---

[1] تظهر اهمية هذه خاصة بالنسبة للتدخل التلقائي للمصالح الجمركية في وجود اشتباه بالتقليد ، وكذا في حالة التدخل بناءا على الطلب .

[2] سابقا مديرية مكافحة الغش و حاليا مديرية الإستعلام الجمركي (المديرية الفرعية لمكافحة التقليد).

[3] زواني نادية ، مرجع سابق ، ص 84 .

[4] زواني نادية : مرجع سابق ، 84 .

مصالح المنازعات التي تتوفر على المعلومات الخاصة بمختلف المتعاملين و سوابقهم مع الإدارة الجمركية .[1]

كما أن لمصالح الفرق دور لا يقل أهمية في هذا المجال نظرا لطبيعة عملها الميداني و كذا المركز الوطني للإعلام الآلي و الإحصاء الذي يؤدي دورا محوريا في تركيز المعلومات و يبقى مصدرا مهما في الإمداد السريع لمختلف المصالح بالمعلومات الضرورية المتعلقة بالبضائع المتعاملين(لاسيما من خلال نظام الإعلام و التسيير الآلي للجمارك sigad.[2]

فالتحريات الجمركية تعتمد على البحث عن مختلف المعلومات التي تفيد التحري و التي تسمى الإستعلامات ، بحيث تقوم المصالح المختصة في مكافحة الغش بجمع مختلف الإستعلامات الخاصة بمختلف أشكال الغش الجمركي .[3]

وعليه فإن عملية البحث عن الإستعلامات تختلف عن عملية جمع الإستعلامات بحيث تكون الأولى على عاتق المصالح المختصة في مكافحة الغش بينما الثانية فجميع المصالح الأخرى معنية بها .

وتعرف الإستعلامات في مفهومها الجمركي بأنها كل معلومة تسمح لمصالح الجمارك بتوجيه مراقبتها لإكتشاف وقمع مخالفات التشريع و التنظيم التي تكلف إدارة الجمارك بتطبيقه .

هذا و يتم إستقاء الإستعلامات المفيدة للتحريات من مصادر متعددة أولها تلك المتأتية من الإتصال بين مختلف المصادر داخل الإدارة الجمركية بحد ذاتها بحيث أن طلب الإستعلامات من داخل إدارة الجمارك يكون بالدرجة الأولى من مصالح متخصصة أو شبه متخصصة في هذا المجال .[4]

كما أنه يمكن طلب هذه الإستعلامات من كل المصالح الأخرى ما دام أنه على كل مصلحة تزويد المصالح الأخرى بالمعلومات المطالبة بجمعها و التي ترى أنها ستساعدها في عملها

---

[1] نسرين بلهواري ، مرجع سابق ، ص 76 .

[2] فتحي وريدة ,مرجع سابق ، ص 71 .

[3] المرجع نفسه ، ص 72 .

[4] نفس المرجع ، ص 76 .

و نتحدث هنا بالدرجة الأولى و كما سبق بيانه عن مصالح مكافحة الغش التي تنظم بالشكل الذي يجعلها تقم بتزويد المصالح التي هي في حاجة لهذه المعلومات عن طريق إنذارات الغش الخاصة .[1]

و إضافة لهذه المصالح بإعتبارها متخصصة في المجال ، فإن هناك مصالح أخرى يمكن الإعتماد عليها كمصدر للمعلومات الضرورية لمصالح التحري ، إن هذه المصادر تتمثل بصفة خاصة في أنظمة و قواعد المعلومات ، و بصفة عامة كل مصالح الجمارك .

وعن أنظمة و قواعد المعلومات فهي عبارة عن أنظمة أو قواعد يتم تركيز المعلومات من أجل تسهيل و تفعيل الإستفادة منها . ومنها نجد في إدارة الجمارك الجزائرية نظام sigad كما سبق الحديث عنه و الذي يساعد في مكافحة الغش (مخالفات المكاتب) ، من خلال تقديم معلومات دقيقة حول التصريحات ، السوابق المنازعاتية لمسيري و مدراء المؤسسات ، إنتقاء التصريحات الواجب مراقبتها ...

فالمركز الوطني للإعلام الآلي و الإحصائيات cnis عبارة عن قاعدة معلومات عامة تتلقى المعطيات من مختلف مصالح الجمارك خاصة من نظام sigad أما عن المكاتب غير المربوطة بهذا النظام فهي ملزمة بإرسال المعطيات دوريا الى هذا المركز .

و بالإضافة الى هذا فإنه هناك مراكز أخرى يمكن إعتبارها قواعد معلومات كالمركز الوطني للإعلام و التوثيق C N I D.

و يبقى الحديث عن قنوات الإتصال بين المصالح الجمركية حديثا ممتد الأبعاد .هذا و إن التعاون ما بين المصالح الجمركية فيما بينها و إن كان مفيدا لضمان تدخل سريع و منسجم في ظل إنتقال مرن للمعلومة ، إلا أنه يبقى عاجزا لوحده عن الإلمام بمختلف محاولات التقليد .

و بالتالي فإن فكرة إرساء تعاون مع باقي المتدخلين ضمن الحركة القمعية تطرح نفسها بقوة

2- التنسيق مع باقي المتدخلين:

في إطار مهمتها في مكافحة الإعتداء على حقوق الملكية الفكرية ، يكون على إدارة الجمارك تدعيم مختلف أشكال التعاون مع باقي مؤسسات الدولة و المكلفة بالتدخل ضمن نفس السياق و حتى تلك المعنية بتسيير و حماية مختلف أصناف الحقوق (صناعية و تجارية و أدبية و فنية).[1]

[1] إن التسمية الناتجة عن إعادة التنظيم أكثر دلالة من سابقتها بحيث نكون أمام "مديرية الإستعلام الجمركي " عوض "مديرية مكافحة الغش ".

ونتحدث هنا و على التوالي عن مصالح رقابة المطابقة و مكافحة الغش (التابعة لوزارة التجارة) ، المصالح الأمنية و أخيرا هيئات حماية الحقوق :

أ-مصالح رقابة المطابقة و قمع الغش :

إلى جانب المصالح الجمركية ، تتدخل مصالح رقابة المطابقة و قمع الغش التابعة لوزارة التجارة لقمع الإعتداء على الملكية الفكرية (في إطار مهامها الأساسية في قمع جميع أشكال الغش حمايةً للمستهلك)[2]

فهذه المصالح تشكل إلى جانب المصالح الجمركية أحد أهم دعائم الحركة الإدارية لحماية حقوق الملكية الفكرية .[3] وتأتي في شكل مصالح غير ممركزة تابعة لوزارة التجارة (توزع على مستوى الولايات).

وفيما يلي نستعرض بإيجاز دور هذه المصالح في قمع التقليد من خلال مجموعة من الميكانيزمات التي تتدخل وفقها لرقابة مطابقة المنتوجات المستوردة و التي تظهر العلاقة الوطيدة بالمصالح الجمركية بما يفتح آفاقا واعدة للتعاون و التنسيق المشترك :

***آليات التدخل و العلاقة مع المصالح الجمركية :**

لقد جاء في الترسانة القانونية المتعلقة بحماية المستهلك لاسيما القانون 89-02 المؤرخ في 07 فيفري 1989 و المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك أنه و حسب المادة 03 منه :[4]

يجب أن تتوفر في المنتوج أو الخدمة التي تعرض للإستهلاك القاييس المعتمدة و المواصفات القانونية و التنظيمية التي تهمه و تميزه.

ويجب أن تتوفر في المنتوج أو الخدمة التي تعرض للإستهلاك المقاييس المعتمدة و المواصفات القانونية و التنظيمية التي تهمه و تميزه .

---

[1] نقلا عن : فتحي وريدة ، مرجع سابق ، ص 77 .

[2] من مطابقتها للمعيير المعمول بها .يقصد برقابة النوية او المطابقة مجموع الإجراءات الرقابية التي تمارسها هذه المصالح على البضائع المستوردة للتحقق

[3] بيد أن مهمتها الأصلية تبقى رقابة المطابقة (مهمة مكافحة التقليد تاتي كمهمة ثانوية لغياب النص القانوني الذي يعطيها صراحة مثل هذا الدور).

[4] نقلا عن : فاضلي إدريس ، الملكية الصناعية في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 114 .

ويجب في جميع الحالات أن يستجيب المنتوج و الخدمة للرغبات المشروعة للإستهلاك لا سيما فيما يتعلق بطبيعته و صنفه و منشئه و مميزاته الأساسية و تركيبه و نسبة المقومات الازمة له و هويته و كميته .

كما أن يستجيب المنتوج و الخدمة للرغبات المشروعة للمستهلك فيما يخص النتائج المرجوة منه و أن يقدم المنتوج وفق مقاييس تغليفه .

و أن يذكر مصدره ، و تاريخ صنعه و التاريخ الأقصى لإستهلاكه و كيفية إستعماله و الإحتياطات الواجب إتخاذها من أجل ذلك و عمليات المراقبة التي أجريت عليه .

وعرف مفهوم "هوية البضائع " المذكور ضمن نص المادة من خلال المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 و المتعلق بمراقبة النوعية و قمع الغش على أنه البيانات ، المؤشرات ، علامات الصنع أو العلامات التجارية ، الصور ، الرسوم أو الإشارات المتعلقة بمنتوج و الظا هرة على كل غلاف و ثيقة ، كتابة أو ملصقة ... مرفقة أو متعلقة بمنتوج أو خدمة .

ليظهر بوضوح دور هذه المصالح في قمع التقليد بالرجوع الى نص المادة 03 المذكورة أعلاه ، حيث تكلف بالبحث عن المخالفات و قمعها .

فتراقب نوعية البضائع المستهدفة من خلال إخضاعها للرقابة و على مدى ثلاث مراحل متعاقبة يتم اللجوء إليها تدريجيا حسب ما تنص عليه المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 05-467 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 و المحدد لشروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود و كيفيات ذلك :

-الرقابة الوثائقية ، الملاحظة المباشرة بالعين المجردة ، رفع عينات و تحليلها على مستوى المخابر المعدة خصيصا لذلك .[1]

حيث تنص المادة 06 الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم : 05-467 :"تنصب المراقبة للمنتوجات المستوردة على فحص الوثائق المنصوص عليها في المادة 03 أعلاه و على المراقبة بالعين المجردة التي يمكن أن تستكمل بإقتطاع عينات منها ".

[1] انظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 و المتعلق برقابة النوعية و قمع الغش .

-**المراقبة الوثائقية**:وتتمثل في فحص الوثائق المرافقة للبضائع (وثائق تقنية او تجارية) من خلال الملف الذي يقدمه المستورد .[1]

-**المراقبة بالعين المجردة** : وتفتح الإمكانية لأعوان الرقابة خلال جميع مراحل وضع البضاعة قيد الإستهلاك و التي تعرفها المادة 01 من القانون رقم 89-02 المذكور أعلاه كما يلي :

" إن عملية عرض المنتوج أو الخدمة للإستهلاك تشمل جميع المراحل من طور الإنشاء الأولي إلى العرض العينات بناء على :

-نتائج فحص الوثائق أو الرقابة بالعين المجردة المنجزة .

-مستوى الخطورة التي ينطوي عليها المنتوج المستورد و المرتبطة بطبيعته و تركيبته و أصله .

-السوابق المتعلقة بالمنتوج المستورد .

-مصداقية عمليات التفتيش التي تم إجراءها على مستوى البلد المصدر .

-الأولويات تحددها المصالح (الإعتماد على تقنية الإستهداف).[2]

ويقوم أعوان الرقابة برفع العينات لتحليلها في المخابر و ذلك بحضور مصالح الجمارك و الممثل الشرعي للمستورد ليحرر محضر بذلك و تبلغ النتائج للمعني خلال أجل أقصاه 48 ساعة .[3]

وعن علاقة رقابة المطابقة بمسألة التقليد و إضافة لمحتوى المادة 03 من القانون رقم 89-02 السابق ذكره ، نشير الى أنه و بمناسبة فحص البضائع بالنظر إلى المعايير المرتبطة بالمطابقة و المساس بصحة و أمن المستهلك ، تتحقق المصالح من إحترام حقوق الملكية الفكرية (صحة العلامات ، الرسوم و النماذج ، تسميات المنشأ ...) المتعلقة بالبضائع المستوردة .

و بالعودة الى نص المادة 10 من نفس القانون و في نفس السياق نجد أنه :[1]

[1] حسب المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-467 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 و المحدد لشروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك .

[2] انظر : نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 05-467 .

[3] حسب المادة 14 من نفس المرسوم .

ندرك أن المنتوجات التي تقع تحت المراقبة الجمركية لا توجه إلى الإستهلاك إلا بعد إثبات مطابقتها للمعايير التي تنص عليها المادة 03 من القانون 89-02 بما يظهر العلاقة الوطيدة بين تدخل هذه المصالح و نشاط المصالح الجمركية بحيث تأتي عملية رقابة المطابقة بصفة قبلية لإجراءات الجمرك[1] .

وهو الأمر الذي تؤكده المادة 05 من المرسوم التنفيذي 05-467 :

"تعلم مصالح الجمارك في إطار تطبيق أحكام المادة 04 أعلاه قبل إجراء عملية الجمركة ، المفتشية الحدودية المختصة إقليميا بوصول المنتوجات حسب الإجراء المحدد بقرار مشترك بين الوزير المكلف بحماية المستهلك و قمع الغش و الوزير المكلف بالمالية ".

***سبل التعاون في مواجهة الإعتداء على الملكية الفكرية :**

إن خطورة التقليد و آثاره السلبية على مختلف المستويات ، تقضي إرساء و تدعيم تعاون مشترك بين المصالح المتدخلة لرقابة المطابقة و المصالح الجمركية في إطار إضطلاعها بالمهمة القمعية .

غير أنه و كما سبق لنا الإشارة إليه ، فإن المصالح التابعة لوزارة التجارة و التي تتدخل يوميا لمعاينة المخالفات المرتبطة بالتقليد ، لاتملك الأدوات القانونية الصريحة لذلك في غياب قانون ينظم الحركة الإدارية لحماية حقوق الملكية الفكرية و مكافحة التقليد .

ولعل إستعراضنا للآليات التي يتم وفقها تدخل مصالح مراقبة المطابقة و مكافحة الغش يظهر جليا علاقتها الوطيدة بالمصالح الجمركية الأخرى وفقا للمادة 05 من المرسوم ، لا يمكن جمركة البضائع إلا بعد إستلام محضر المطابقة التي تعده هذه المصالح و في حالة عدم المطابقة تعلم فوريا مصالح الجمارك (ترسل نسخة عن قرار رفض المنتوج من طرف مصالح المفتشية الحدودية الى مصالح الجمارك).

---

[1] أنظر : نص المادة 10 من القانون 29-02 السابق ذكره : كل منتوج مستورد ، إذا لم يكن مطابقا للمواصفات المنصوص عليها في المادة 03 من هذا القانون ، لا يمكن أن يعرض للإستهلاك إلا بعد جعله مطابقا تحت نفقة و مسؤولية مستورده ، الذي يتحمل مخاطر ذلك دون الإخلال بالأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها".

***اللجنة الوزارية المشتركة للتنسيق :**[1]

تم إنشاؤها بواسطة المرسوم التنفيذي رقم 97-290 المؤرخ في 27 جولية 1997 لتضم أعضاء دائمين يمثلون المديرية العامة للجمارك ،المديرية العامة للضرائب ، المفتشية المركزية للتحقيقات الإقتصادية و قمع الغش ، و أعضاء غير دائمين يعينهم كل من وزير المالية ووزير التجارة كل حسب إختصاصه .

تقوم هذه اللجنة بوضع الخطوط العريضة للبرامج المراد تنفيذها ، و تصور إجراءات التدخل ، تنسيق و تقييم أنشطة اللجان الولائية للتنسيق .حيث تهتم بالتحليل و الإنتقاء المسبق للعمليات المراد مراقبتها .

***لجنة التنسيق الولائية :**

تؤسس لجان التنسيق بين الضرائب و الجمارك و التجارة على مستوى كل ولاية و تتكون من أعضاء دائمين (مدير الضرائب للولاية ، رئيس قطاع مكافحة الغش أو رئيس مفتشية الأقسام للجمارك و مدير المنافسة و الأسعار للولاية –مدير التجارة حاليا) ، و أعضاء إضافيين يعينهم المدير العام للجمارك ،(المدير العام للضرائب، المفتش المركزي للتحقيقات الإقتصادية و مكافحة الغش حسب إختصاصه).

تتولى هذه اللجنة تنفيذ برامج و إستراتيجيات اللجنة الوزارية للتنسيق ، و ذلك بوضع برنامج مفصل للعمليات و المتعاملين الذين يجب مراقبتهم .

***الفرق المختلطة :**

أنشات بموجب المرسوم رقم 97-290 المؤرخ في 27 جويلية 1997 و المتعلق بالفرق المختلطة (جمارك ، ضرائب ، تجارة) لتضم ممثلين عن إدارة الجمارك ، الضرائب و التجارة .

وتعمل هذه الفرق تحت سلطة اللجنة الولائية للتنسيق و تقوم بما يلي :

-تنفيذ البرامج المحددة من طرف لجان التنسيق الولائية و الوزارية .

-مراقبة أعمال الأشخاص المعنوية و الطبيعية التي تقم بعمليات إستيراد و توزيع .

-إرسال تقارير عن كل تدخل الى رئيس اللجنة .

[1] أنظر : المادة الأولى من المرسوم 97-290 السابق ذكره .

وبصفة عامة فهي تتدخل للتأكد من صحة و شرعية العمليات بالنسبة للتنظيم الجمركي ، الجزائي و التجاري .[1]

ب-المصالح الأمنية :

إن الحديث عن العلاقة الوظيفية بين المصالح الجمركية و الأسلاك الأمنية يؤدي بالضرورة الى إقتراح ضرورة تثمين هذه العلاقة في مواجهة المساس بحقوق الملكية الفكرية عن طريق مكافحة ظاهرة التقليد .

فالتعاون بين الإدارة الجمركية و سلكي الدرك الوطني و الأمن الوطني خاصة راجع لطبيعة الإختصاص و ميادين التعاون المشتركة بينهما ، كما أن التعاون بين إدارة الجمارك و الجيش الوطني الشعبي يكتسي كل خصوصيته بالنظر الى إتساع نطاق تطبيق التشريع الجمركي بمايقتضي على إدارة الجمارك اللجوء إلى التعاون مع هذه المصالح لضمان الوقوف في وجه التقليد و عموما جميع أشكال الجريمة المنظمة العابرة للحدود و كذا ضمان أمن أعوان الجمارك .[2]

ج-هيئات حماية الحقوق :

إن الحماية القانونية المكفولة لمختلف أصناف حقوق الملكية الفكرية مرتبطة قانونا بالتسجيل لدى الهيئات المختصة و الموضوعة خصيصا لتسيير مثل هذه الحقوق . بما يجعلها إذن الإطار المؤسساتي لضمان الحماية القانونية و رفض أي شكل من أشكال التقليد .[3]

وعمليا تسهر هذه المؤسسات على توفير و تخصيص الوسائل المادية و البشرية لرد الممارسات غير الشرعية لا سيما التقليد لتكون الإطار الذي يتم في كنفه الإعتراف بملكية الحقوق لأصحابها و بالتالي منحهم الصفة القانوني للمطالبة بالحماية القانونية باللجوء إلى الهيئات الإدارية و القضائية و في مواجهة الأضرار الناتجة عن المساس بمصالحهم الشرعية

و بالنسبة للجزائر وتبعا لأصناف حقوق الملكية الفكرية (ملكية صناعية و تجارية أو أدبية و فنية)،نكون و على التوالي أمام هيئتين لتسيير و حماية الحقوق :

---

[1] نسرين بلهواري ، مرجع سابق ، ص 96 .

[2] حمالي سمير ، مرجع سابق ،ص 175 .

[3] المرجع نفسه ، ص 176 .

-المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية I.N.A.P.I.

-الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة O.N.D.A.

ولتقييم المهام التي تضطلع بها كل الهيئتين و آفاق التعاون مع الإدارة الجمركية في إطار مهمتها في محاربة التقليد ، نستعرض بإيجار الجوانب المتعلق بتنظيم و سير كل من المؤسستين في مقاربة مع الوسائل المتاحة لديها (مقارنة بالمهام الموكلة إليها قانونا) لإكتشاف قنوات الإتصال الممكنة و عوائق التنسيق المشترك في مواجهة الإنشغال بقمع التقليد :

***المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية :**

نظم المرسوم التنفيذي رقم 98-68 المؤرخ في 21 فيفري 1998 و المتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية و تحديد قانونه الأساسي .[1]

وعرفته المادة 01 من هذا الأخير على أنه مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري تتمتع بالشخصية المدنية و الإستقلال المالي .

ووضحت المادة 02 أنه يحل محل المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي و الملكية الصناعية في أنشطته المتعلقة بالإختراعات ، و محل المركز الوطني للسجل التجاري في أنشطته المتعلقة بالعلامات و الرسومات و النماذج الصناعية و التسميات .

أما عن المهام و الصلاحيات فقد نصت المادة 06 من نفس المرسوم على أن المعهد يؤدي مهام الخدمة العمومية و يمارس صلاحيات الدولة فيما يتعلق بالملكية الصناعية .

يقوم المعهد بتنفيذ السياسة الوطنية في الملكية الصناعية خصوصا السهر على حماية الحقوق المعنوية للمبدعين في إطار القوانين و التنظيمات المعمول بها .

***الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة :**

تطبيقا للمادة 131 من الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جويلية 2003 و المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ،صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-356 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005.[1]

[1] المرسوم التنفيذي رقم 98-68 المؤرخ في :21 فيفري 1998 و المتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ، (جريدة رسمية العدد 1 المؤرخ في:21-02-1998).

وعرف هذا الأخير على أنه مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي و توضع تحت وصاية الوزير المكلف بالثقافة ليكون مقره مدينة الجزائر .

يتولى الديوان بمقتضى الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة مهمة إدارة كل أنواع الحقوق المتعلقة بالملكية الأدبية ، العلمية و الفنية .

حيث يتولى الديوان و في مفهوم المادة 05 من المرسوم السابق ذكره مهمة السهر على حماية المصالح المعنوية و المادية للمؤلفين أو ذوي حقوقهم و أصحاب الحقوق المجاورة و الدفاع عنها ،و كذا حماية المصنفات للتراث الثقافي التقليدي و المصنفات الوطنية الواقعة ضمن الملك العام في حدود الهدف الإجتماعي و على نحو ما يحدده قانونه الأساسي .

إن الوصول إلى مستوى فعال من التدخل الجمركي لحماية حقوق الملكية الفكرية لا يمكن أن يتم بناءا عن الإتصال بهيئات تسيير الحقوق السابق إستعراض مهامها و الآليات التي تسير وفقها .

غير أن هذه الأخيرة و بإجماع الملاحظين تعاني نقص الوسائل الكفيلة بترقيتها و دعمها لأداء الدور الموكل إليها في حماية الحقوق و إسناد المصالح الجمركية في التعرف على هوية أصحاب الحقوق و كذا الخصائص المميزة للبضائع الأصلية مقارنة بتلك المقلدة .

وهنا يتحتم تقوية هذه الهيئات في مجال الوسائل قبل المطالبة بأي تدخل فعال من طرفها ضمن مهمة التعاون المشترك خاصة بالنسبة للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية الذي يبقى متأخر جدا بالمقارنة مع الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة سواء بالنسبة للوسائل ، التنظيم و حتى المبادرات التكوينية و التحسيسية بمخاطر التعدي على الحقوق الصناعية و التجارية .

<u>الفرع الثاني</u> :أهمية التنسيق مع اصحاب الحقوق :

بعد إستعراضنا لأوجه التعاون الممكنة بين مختلف المتدخلين على مستوى الساحة الوطنية لا سيما بين الإدارة الجمركية و باقي الهيئات الإدارية المكلفة بحماية حقوق الملكية الفكرية و مكافحة التقليد ، ننتقل للحديث عن التعاون بين هذه المصالح و أهم حلقات السلسلة القمعية ألا و هم أصحاب الحقوق .

---

2 المرسوم التنفيذي 05-365 المؤرخ في : 21 سبتمبر 2005 و المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره (جريدة رسمية العدد 65 المؤرخ في 21 سبتمبر2005).

فأصحاب حقوق الملكية الفكرية سواء الملكية الصناعية و التجارية منها أو المؤلفين و أصحاب الحقوق المجاورة هم أول المتضررين من أفعال التقليد من الناحية المادية أو المعنوية .

و من هذا المنطلق يصبح من الضروري البحث في أوجه التنسيق الممكنة بين الإدارة الجمركية و أصحاب الحقوق سواء بصفة قبلية فيما يعرف بالشراكة الوقائية كسبيل جديد تم إنتهاجه مؤخرا أو في إطار الإجراءات القمعية لأفعال التقليد بإعتبار أن كافة الإجراءات الإدارية منها و القضائية مرتبطة بتدخل مباشر من طرف صاحب الحق .

أولا-الأشكال الجديدة للشراكة الوقائية :

إن أول السبل للوصول إلى مكافحة التقليد و ضمان إحترام الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية هو الشراكة الوقائية بين أصحاب الحقوق و الإدارة الجمركية بمعنى حدوث إتفاق مشترك بين الطرفين على وضع معالم إستراتيجية مشتركة لتعاون فعال سواء بالنسبة لتبادل المعلومات ، التكوين و تنسيق الإجراءات لتسهيل مهمة حماية حقوق الملكية الفكرية عند الحدود .

وتنطلق الفكرة من خلال "عقد " بين الطرفين أو ما يسمى ب "برتوكول إتفاق " يتضمن جملة من البنود المصادق عليها بالإتفاق بين الطرفين .[1]

وتجسيدا لفكرة تسيير المخاطر كأسلوب مبتكر لوضع معايير إنتقائية للرقابة ،يأتي التعاون بين الإدارات الجمركية و المؤسسات ليلعب دورا مهما بالنسبة للطرفين .فإدارة الجمارك تتوصل بذلك للحصول على مصدر معلوماتي موثوق به و المؤسسات من جهتها تتمكن من توجيه التدخلات الجمركية لصالحها .

إذ من الضروري ربط الإتصال بين إدارة الجمارك و المؤسسات أصحاب الحقوق يمكن من الإستشارة و التعاون الى حد الوصول الى نوع من الشراكة الآلية توضح كيفيات تبادل المعلومات ، تحليلها و إستغلالها في مواجهة التقليد [2]

و بالنسبة لإدارة الجمارك الجزائرية ، و عملا بهذا المنهج في إطار السياسة المسطرة لقمع التقليد فقد تم عقد سلسلة من بروتوكولات إتفاق مع مجموعة من أصحاب الحقوق .

[1] Guide sur la gestion des risques، O. M. D، juen 2003، p 08 .

[2] Guide sur la gestion des risques، ibide، p 23 .

و جاء ذلك تحديدا خلال شهر ماي ، سبتمبر ، و أكتوبر 2007 ، حيث قامت المديرية العامة للجمارك بإمضاء عدة بروتوكولات إتفاق في إطار برنامج الإصلاح و العصرنة 2010/2007 لا سيما في الجانب المتعلق بمكافحة التقليد و التهريب .

*بتاريخ 05 ماي 2007 ، مع شركة british american tobacco (bat).

*بتاريخ 18 جوان 2007 ، مع مؤسسة uniliver.

*بتاريخ 11 سبتمبر 2007 ، مع شركة philip morris.برتوكول إتفاقي للتعاون المتبادل في مجال تبادل المعلومات ، التكوين و التنسيق لمكافحة التقليد .

*إتفاقان مماثلان : الأول مع الشركة متعددة الجنسيات المتخصصة في الصناعات الغذائية nestle بتاريخ 06 أكتوبر 2007 و الآخر مع المؤسسة الوطنية للبراغي bcr بتاريخ 10 أكتوبر 2007 .

وتم تكريس هذا الإتفاقات من خلال برامج تكوينية سجلت سنة 2007 لصالح أعوان الجمارك .

وبعيدا عن الخوض أكثر في طبيعة البروتوكولات التي يبقى مبدؤها السرية بين الطرفين و إمكانية التعديل أو الإلغاء شرط الإشعار المسبق ، تكون هذه البروتوكولات تجسيدا لإرادة التعاون لا غير و لا تجد لها تكييفا واضحا من الناحية القانونية .

غير أنه و بالنظر الى ضرورة إرساء تعاون فعال في مجال مكافحة التقليد بين الإدارة الجمركية و أصحاب الحقوق ، تأتي هذه البروتوكولات لتشكل خطوة بناءة للوقاية من التقليد قبل وقوعه و مسارا يخضع للتشجيع و بإجماع الملاحظين لآثاره الإيجابية المسجلة في الواقع .

<u>ثانيا</u>– تدعيم الشراكة القمعية :

إن مهمة مكافحة التقليد مثلما تكون إستراتيجية وقائية ، تبقى و قبل كل شيئ ضرورة قمعية متمحورة حول ترسانة قانونية فعالة و ردعية ، وكذا أعوان مؤهلة و تعاون مشترك لا سيما بين المصالح الجمركية و أصحاب الحقوق أي المؤسسات .

هذا و لقد رأينا سابقا و بالتفصيل كيف أن التدخل الجمركي في هذا المجال و بشكليه (بناء على طلب أو تلقائيا) متعلق بتحرك مباشر من طرف صاحب الحق بصفته المتضرر الأول و صاحب الصفة و المصلحة للمطالبة بتسليط العقوبات المقررة قانونا .

فهو المحرك للإجراءات الإدارية ، صاحب الحق في طلب حجز التقليد لإثباته و أخيرا المدعي في دعوى التقليد .

و لذا يكون من المفيد جدا إرساء تعاون مشترك و إتصال وطيد بين الطرفين لا سيما من خلال النقاط التالية :

*الرفع من مستوى فعالية طلبات التدخل من خلال تجنيد أصحاب الحقوق و ذلك بإعداد بطاقات تقنية للبضائع ، ووضع بنوك معطيات مشتركة معنة دوريا .

إن إجراء طلبات التدخل قد أثبتت فعاليته إلى حد ما و ينبغي توظيفه بصفة أكثر ألية من طرف كل أصحاب الحقوق المتضررة من جراء أفعال التقليد و من خلال المساهمة البناءة في الإجراءات العملية للحركة القمعية بشكل يسمح برقابة إكثر فعالية لممارسات التقليد .

*تقوية دعائم التعاون بين المؤسسات و المصالح الجمركية من خلال تبادل المعلومات المتاحة ، تنظيم دورات تكوينية و التقييم الدوري لسياسة التدخل المنتهجة و المشاكل التي تتم مصادفتها .

هذا و تبقى الشراكة جمارك أصحاب حقوق بشقيها الوقائية و القمعية المفتاح لتعاون فعال في مواجهة التقليد .

و خلاصة القول بالنسبة للتعاون الذي ينبغي أن يتم بصفة أمثل على المستوى الداخلي قائما على تنسيق مختلف التدخلات بدءا بالإتصال داخل الإدارة الجمركية نفسها ، التعاون مع مختلف القائمين بالمهمة القمعية و كذا هيئات حماية الحقوق و أخيرا و ليس آخرا إشراك أصحاب الحقوق بإعتبارهم المعنيين بالدرجة الأولى .

المطلب الثاني: تثمين التعاون الدولي

يتبين لنا إذن ومن خلال ما سبق عرضه أن التقليد على إختلاف صوره وأشكاله(سواء تلك المتعلقةبحقوق الملكية الصناعية أو تلك المرتبطة بحقوق الملكية الأدبية و الفنية) و بإرتباطه بالمهام الأصيلة للادارة الجمركية يعتبر خطرا على جميع المستويات.

غير أن الميكانيزمات القانونية لقمع الظاهرة حسب ما جاءت به النصوص الداخلية

لا يمكن أن تكفي وحدها ويبقى للتعاون الدولي في هذا المجال الدور الكبير إلى جانب التعاون المؤسساتي بين مختلف المتدخلين وكذا الشراكة مع أصحاب الحقوق.

وحينئذ تبرز الضرورة الملحة لإرساء تعاون متبادل بين الدول في مواجهة التقليد كظاهرة دولية تهدد إقتصاديات جميع الدول و أحيانا مصالحها المشتركة لا سيما من خلال تبادل الخبرات مع الجمارك الأجنبية (خاصة تلك المعروفةبفعاليتها في مكافحة الظاهرة) وتوطيد العلاقات ضمن هذا المسار. بالإضافة إلى التعاون مع مختلف المؤسسات المتخصصة الحكومية منها و غير الحكومية لإعطاء دفعة للجهود الوطنية.

وفيما يلي نتطرق إلى فرص التعاون ضمن الأطر المؤسساتية الدولية أي أهم المنظمات الدولية لنختم بالحديث عن مساهمة التعاون الجهوي و الثنائي لمكافحة الغش عموما و التقليد خاصة.

<u>الفرع الاول</u>: فرص التعاون في اطار المؤسسات الدولية

لقد كان للمؤسسات الدولية دوما دور هام في تعزيز التعاون بين الدول[1] و وضع أطر منسجمة للتنسيق و التشاور في مواجهة خروقات حقوق الملكية الفكرية. سواء بالنسبة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية [2] كمنظمة متخصصة في هذا المجال و المبادرة الأولى بسلسلة الإتفاقيات الدولية ، أو بالنسبة للمنظمات الدولية لاسيما المنظمة العالمية للتجارة و المنظمة العالمية للجمارك (في علاقتها بالتجارة الخارجية ودور الجمارك في محاربة التقليد).

وفيما يلي نستعرض أطر التعاون في ظل كل منظمة:

<u>اولا</u> – في ايطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية:

[1] تم التاكيد على هذه النقطة خلال مجريات اول مؤتمر دولي حول التقليد (المنظم من طرف الانتربول INTERPOL بتاريخ 25 و26 ماي 2004).

[2] Des secrétariats internationaux ont été mis en place pour les conventions de paris et berne pour former ensuite les bureaux réunis pour la protection de la propriété intellectuelle et pour devenir enfin l'OMPI.

تعتبر المنظمة العالمية للملكية الفكرية [1] أول منظمة متخصصة في ضمان الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية على إختلاف أصنافها ومحاربة التقليد بمختلف أشكاله . وتعتبر منظمة متخصصة ما بين الحكومات مقرها بجنيف و تضم 171 دولة.

أنشئت المنظمة سنة 1967 [2] عقب محاضرة أستوكهولم التي كان هدفها ترقية اتفاقيتي باريس وبرلين [3] ليكون دورها ترقية تطبيق معايير حماية حقوق الملكية الفكرية على المستوى العالمي.

وفي هذا الإطار تنوه المنظمة بدور المصالح الجمركية للدول الأعضاء لتسهيل حركة البضائع و إكتشاف تلك المقلدة وتسهر ضمن أشغالها على وضع المعايير و الإتفاقيات الدولية في مجال الملكية الفكرية (حيث تسير حاليا 21 إتفاقية)[4] وعموما لعب دور الإستشارة وتقديم التوصيات للدول الأعضاء. كما تعتبر جهازا دوليا لدعم الدول النامية[5] في ترقيتها للتشريع المتعلق بحماية مظاهر الملكية الفكرية. وبالنسبة للجزائر التي إنظمت للمنظمة منذ سنة 1988 فقد إنظمت إلى سلسلة من الإتفاقيات الدولية المنعقدة في ظلها والتي نريدها كالتالي:

- إتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية الؤرخة في 20 مارس 1883 والمعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900 وواشنطن في 1911/06/02 ولاهاي في 06نوفمبر 1925 ولندن في 02جوان 1934 ولشبونة في 31أكتوبر 1958 وستوكهولم في 14جويلية 1960 .
- إتفاقية برن لحماية المصنفلت الادبية و الفنية المؤرخة في 09 سبتمبر 1886 والمتممة بباريس في 04ماي 1996 و المعدلة ببرلين في 13 نوفمبر 1908 و المتممة ببرن في 20مارس 1914 و المعدلة بروما في 02جوان 1928 و بروكسل في 26 جوان 1948 و ستوكهولم في 14جويلية 1967 و باريس في 24جويلية 1971 والمعدلة في 28 سبتمبر 1979 .

---

[1] OMPI :Organisation mondiale de la propriété intellectuelle.

[2] اتفاقية انشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة باستكهولم في 14 جويلية 1967 (والتي تمت المصادقة عليها بموجب الامر رقم 75-02 المؤرخ في 09جانفي1975 /ج.ر العدد 13 الصادر بتاريخ 14 فيفري 1975).

[3] تم قبول المنظمة ضمن الهيئات المتخصصة لمنظمة الامم المتحدة سنة 1974.

[4] رغم ان الاتفاقيات المبرمة في ظل المنظمة من الاهمية بمكان الا اننا نجد انه ليست كل الدول منضمة اليها .ولعل هذا اللاتجانس هو الذي سيؤدي في مرحلة لاحقة للتفكير في صياغة تشريع اكثر انسجاما.

[5] P.MATHELY :La propriété industrielle et les pays en voi de développement, PIBD,1978,N°223,p9.

- الإتفاقية المبرمة في مدريد بتاريخ 14 افريل 1891 والمتعلقة بالتسجيل الدولي للعلامات والتي أعيد النظر فيها في استوكهولم بتاريخ 14 جويلية 1967[1].
- الإتفاقية المبرمة في نيس بتاريخ 15 جوان 1975 و المتعلقة بالتصنيف الدولي للمنتجات و الخدمات بقصد تسجيل العلامات،والتي أعيد النظر فيها باستوكهولم في 14 جويلية 1967.
- الإتفاقية المبرمة في لشبونة و المتعلقة بحماية التسميات الاصلية و التسجيل الدولي لها، والمؤرخة في 31 أكتوبر 1958 والتي أعيد النظر فيها باستوكهولم بتاريخ 14جويلية 1967.
- معاهدة التعاون بشأن البراءات المبرمة في واشنطن بتاريخ 19 جوان 1970 و المعدلة في 28 سبتمبر 1979 وفي 03 فيفري 1984.
- معاهدة واشنطن لحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة المؤرخة في 26 ماي 1989.
-

<u>ثانيا</u> –في إطار المنظمة العالمية للتجارة و المنظمة العالمية للجمارك :

وفي هذا الصدد سنتطرق الى كل منظمة على حدا .

1–المنظمة العالمية للتجارة:

بالنسبة للمنظمة العالمية للتجارة[2] كإطار دولي لإندماج لإقتصاديات الدول فإن الإنشغال بحماية حقوق الملكية الفكرية مرتبط بضرورة الموازنة بين الرقابة الجمركية عند الحدود وعدم عرقلة حركة المبادلات التجارية.

وضمن هذا المسعى ،جاءت إتفاقية المنظمة العالمية للتجارة حول مظاهر الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة و المسماة باللغة الفرنسية Convention ADPIC و باللغة الإنجليزية TRIPS لتضع المعايير الدنيا لتطبيق حقوق الملكية الفكرية لاسيما التدابير التي ينبغي إتخاذها عند الحدود (إما آلية التدخل بناء على طلب بحيث يكون على صاحب الحق منح أعوان الجمارك المعلومات اللازمة لإكتشاف البضائع أو آلية التدخل التلقائي).

[1] غير ان الجزائر لم تصادق على بروتوكول مدريد المكمل لهذه الاتفاقية و المؤرخ في 27جوان1989(دخل حيز التطبيق في 01 افريل1996).

[2] انشئت المنظمة العالمية للتجارة (OMC)Organisation Mondiale de Commerce التي تضم 149 دولة عام 1994 عقب اتفاقية مراكش المنعقدة بتاريخ 15 افريل 1994.

وقد تم عقد الإتفاق سنة 1994 على مستوى المنظمة العالمية للتجارة ليدخل حيز التنفيذ بتاريخ 01 جانفي 1995 في شكل إتفاقية متعددة الأطراف في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية هدفها تكريس الحماية الدولية لهذه الحقوق عن طريق وضع جملة من المعايير لعدم عرقلة حركة التجارة الخارجية.

2- المنظمة العالمية للجمارك:

يحتفل جمارك العالم في 26 جانفي من كل سنة باليوم العالمي للجمارك و ذلك إحتفاء بذكرى أول جلسة عقدها مجلس التعاون الجمركي ببروكسل في 26 جانفي 1950 و التي جمعت أنذاك 17 دولة .

إن مجلس التعاون الجمركي و المسمى حاليا بالمنظمة العالمية للجمارك[1] و الذي أسس بموجب إتفاقية دولية موقع عليها ببروكسل بتاريخ 1950/12/15 ،بمثابة منظمة دولية ما بين الحكومات[2] مكلفة خصيصا وبدون منافس بالمسائل الجمركية على المستوى العالمي.

وفي واقع الامر ومنذ اوائل القرن الماضي، تمتد عدة مبادرات قصد تقنين و تنسيق الاجراءات الجمركية لتسهيل و تبسيط المبادلات التجارية.

ومن المهام الأساسية للمنظمة ضمان تنسيق و توحيد الأنظمة الجمركية و التكفل بالمسائل المتعلقة بالتقنيات و الإجراءات الجمركية .وفي هذا الصدد تقوم بتسيير و متابعة تنفيذ أكثر من 15 إتفاقية دولية تعالج مختلف الميادين الجمركية و تنص على أسس التعاون فيما بين الدول الأعضاء.

كما تقوم بتقديم المساعدة التقنية للدول الأعضاء قصد إعداد تشريعاتها الجمركية و ضمان توزيع المعلومات و الأراء المتعلقة بمسائل جمركية و الدعم في شكل برامج تكوين و تنظيم دروس و ملتقيات لصالح موظفي الجمارك.

ومن أهم النشاطات البارزة التي قامت بها المنظمة خلال السنوات الأخيرة تلك المتعلقة بوضع مخطط إصلاح و عصرنة الإدارات الجمركية لمواجهة التحديات التي قد تواجهها تلك الإدارات خلال الألفية الجديدة و ذلك بإصلاح مناهج العمل و الهيكلة وتكييفها مع المتطلبات الجديدة و إدخال أليات تسيير عصرية من شأنها تسهيل وتبسيط المبادلات الدولية.

[1] Organisation Mondiale des Douanes(OMD) auparavant CCD :Conseil de Coopération Douaniére.

[2] انضمت اليها الجزائر بتاريخ 1966/12/19.

وضمن هذا المسعى،وفيما يتعلق بمهمة الإدارات الجمركية للدول الأعضاء في مكافحة التقليد،تؤكد المنظمة على أن الطابع الحدودي للظاهرة و التواجد المقابل للمصالح الجمركية يمنح هذه الأخيرة أساس التدخل في هذا المجال.[1]

وخلال المرحلة السابقة لعقد إتفاقية مراكش 1994 ونظرا للفراغ القانوني المتعلق بالحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية ،[2] كانت المنظمة تلجأ لوضع بعض التوصيات المتعلقة بالدور الجمركي في قمع التقليد و بضرورة إرساء تعاون دولي فعال.[3]

لكن وبعد إبرام إتفاقية مراكش قدمت المنظمة تشريعا نموذجيا للدول التي تضع –و لاول مرة– تشريعها لحماية حقوق الملكية الفكرية أو تلك التي تقوم بتعديله (في علاقة مع ما جاء به إتفاق المنظمة العالمية للتجارة لمظاهر حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة). كما قامت بتوفير دليل لمعايير إنتقاء الرقابة في إطار عملية تسيير المخاطر المتعلقة بالتقليد بالإضافة الى برمج الدعم التقني و التكوين لصالح الدول الأعضاء وكذا إطارا إتفاقيا متكاملا لما يسمى ب "المساعدة الإدارية المتبادلة" بين الدول :

وفيما يلي نتطرق لجميع هذه النقاط تباعا في محاولة لإظهار فرص التعاون الدولي المتاحة لبلادنا في إطار عضويتها في المنظمة العالمية الجمارك:

***توصيات المنظمة العالمية للجمارك:**

من الملاحظ من الإطلاع على محتوى هذه التوصيات أنه تم التركيز على النقاط التالية :

*تحسين الإدارات الجمركية بأهمية محاربة الإعتداءات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية و هذا من خلال:

– الوقاية و قمع التجارة غير الشرعية التي تمس بحقوق الملكية الفكرية .

[1] Parmi les recommandations de l'OMD en matiére de protection des droits de propriété intellectuelle celle de Bruxelles du 21 juin 1994 sur la nécessite d'accroitre l'efficacité des controles douaniers afin de prévenir les échanges internationaux de marchandises portant atteinte aux droits de propriété intellectuelle.

[2] نقصد بالفراغ القانوني غياب تشريع دولي اطاري (اذ ان مختلف الاتفاقيات الدولية المنظمة لمظاهر الملكية الفكرية قد كانت موجودة منذ 1883).

[3] بالرجوع الى محتوى مختلف الاتفاقيات الدولية و كذا توصيات المنظمة بخصوص الوقاية من المخالفات الجمركية ،البحث عنها و قمعها.

– التأكد من فعالية و قيام أجهزة حماية حقوق الملكية الفكرية بدورها سواء عن طريق الجهاز الإداري أو القضائي .

– الإعتماد على توجيهات المنظمة كقاعدة تقوم عليها الحماية ،وهذا ب :

* إعلام المنظمة بالإعتداءات التي تتم على حقوق الملكية الفكرية.

* التعاون مع أمانة المجلس وهذا بإدراج برامج تكوينية مخصصة للأعوان المكلفين بمحاربة الغش في إطار الحقوق الفكرية.

* الأخذ بما جاء في موجز المنظمة حول الإجراءات الجمركية الخاصة بحقوق الملكية الفكرية و هذا لتغطية جميع أوجه التعدي و لإتخاذ النصوص التشريعية و التنظيمية او التوجيهية الجمركية اللازمة.

* تكثيف المجهودات للتعاون الثنائي أو متعدد الأطراف بين الإدارات الجمركية .

ويتعلق هذا التعاون ب :

– محاربة الغش التجاري المتمثل في تبادل البضائع التي تحمل علامة صنع أو علامة تجارية مقلدة أو التي تم قرصنتها.

– إبرام بروتوكولات الإتفاق PDA التي تلعب دورا هاما في التجارة الخارجية، بما يجعلها أفضل سبيل للحصول على مساعدات من السلطات الجمركية. وفي حالة عدم إبرام مثل هذه البروتوكولات يتم تبني برامج للتعاون لدعم المجهودات من طرف الجمارك و المؤسسات في محاربة تبادل البضائع التي تمس بحقوق الملكية الفكرية.

– جعل الإجراءات الإدارية المتعلقة بالحقوق الفكرية مطابقة في مضمونها لما جاء في مختلف الإتفاقيات الدولية بما في ذلك إتفاقية ADPIC، باريس و برن.

– تبادل المعلومات حول التعدي على حقوق الفكرية كتدعيم للتعاون المعلوماتي.

– على مستوى المؤسساتي، محاولة تحقيق التعاون بين السلطات الجبائية ،التجارية و البنكية وكل هيئة لها صلة بالتجارة و المبادلات الخارجية .

هذا و بهدف ضمان حد أدنى من الحمايةو في نفس الوقت عدم خلق حواجز أمام تدفقات التجارة الخارجية،تكون اللإدارات الجمركية مدعوة إلى :[1]

*فيما يخص موقع مهمة حماية حقوق الملكية الفكرية:

ان إدارات الجمارك مدعوة إلى جعل مهمة مكافحة المبادلات التي موضوعها بضائع تمس بحقوق الملكية الفكرية من أولويتها ، وبالتالي عليها أن تقوم بكل ما هو ضروري للتكفل بهذه المهمة.

فيما يخص التعاون مع الأطراف المعنية :

إن إدارة الجمارك مدعوة في هذا الإطار إلى توسيع علاقتها مع كل الأطراف المعنية بهده تفعيل تدخلاتها.

- بجعل هذه التدخلات أكثر تركيزا بفضل المعلومات التي يمكن أن تتحصل عليها من هذه الأطراف .
- جعلها أكثر نجاعة ،وهذا بإستعانتها بخبرات خاصة ، أوفسح المجال لأعوانها لإكتسابها، إن هذه الاطراف المعنية تتمثل في مختلف المؤسسات المستغلة لحقوق الملكية الفكرية، أصحاب الحقوق، الهيئات المعنية و يجب توسيع هذه العلاقات لتشمل مختلف المتدخلين في التجارة الخارجية .
- إن هذا التعاون يتجسد حسب توصيات المنظمة بإبرام إتفاقيات كما لايجب أن ينحصر في إطاره وطني بل يجب أن يتوسع إلى الإطار الثنائي الجهوي ،و العالمي.

الفرع الثاني : مساهمة التعاون الجهوي و الثنائي

نخصص المرحلة الآتية من دراستنا للحديث عن التعاون الذي يتم على مستوى أضيق ألا وهو ا لإطار الإقليمي و الثنائي.

إذ أن إبرام إتفاقيات متعددة الأطراف في مجال حماية الملكية الفكرية ومكافحة التقليد (وكذا محاربة الغش في المادة الجمركية عموما)لا يعني إقصاء إمكانية صياغة حلول لهذا المشكل على المستوى الإقليمي أو الثنائي إذ يمكن الوصول إلى نتائج مثمرة في هذا الإطار

[1] توصيات المنظمة العالمية للجمارك حول ضرورة تفصيل دور الجمارك في حماية حقوق الملكية الفكرية ،بروكسل في 21 جوان 1994.

وفيما يلي نحاول تسليط الضوء على الجهود المبذولة على المستوى الإقليمي لننتقل بعدها إلى الحديث عن مختلف الإتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر في مجال المساعدة الإدارية المتبادلة .

أولا – الإطار الجهوي :

لقد شكلت التكتلات الإقليمية دائما فضاء محببا للتعاون بصفة عامة وفي كافة الميادين وفيما يخص مكافحة التقليد فإتفاق الشراكة الذي عقدته بلادنا مع الإتحاد الأوربي يجعلنا نتطلع إلى فرص ثمينة للتعاون خاصة وأن غالبية الدول قد أبدت إستعدادها لذلك من خلال مصادقتها على الإتفاقيات الدولية متعددة الأطراف .

كما توجد إتفاقية تم إبرامها بين دول إتحاد المغرب العربي في مجال التعاون الدولي المتبادل للوقاية من المخالفات الجمركية والبحث عنها وردعها من شأنه توفير فضاء آخر للتعاون

1-التعاون في إطار إتفاق الشراكة مع الإتحاد الأوربي:

لقد إنتهجت الجزائر بعد استقلالها سياسة حمائية فيما يتعلق بالتجارة الخارجية،حيث إعتقدت السلطات الجزائر على نظام الإحتكار كوسيلة ضرورية لتدعيم إستراتجيتها التنموية في إطار إقتصاد قائم على التخطيط المركزي.

إلا أن عدم نجاح هذه السياسة وعدم مسايرتها للتحولات العالمية والإقليمية التي شهدها العالم خاصة مع الأزمة الإقتصادية التي مست الإقتصاد الوطني في منتصف الثمانينات إثر الإنخفاض المحسوس في أسعار البترول دفع الدولة إلى إعادة النظر في كل السياسات السابقة و الشروع في سلسلة من الإصلاحات كانت في مجملها متوجهة للتفتح على الخارج.

فبدأ الحديث عن إبرام إتفاق شراكة بين الجزائر و الإتحاد الأوربي ليتحقق ذلك فعلا سنة 2001 ببروكسل[1] كنتيجة لطبيعة العلاقات التي تربط الجزائر ببلدان الإتحاد الاوربي خاصة في مجال المبادلات

[1] Accord dàssociation entre lAlgrie et l Union Européenne :Paraphé le 19 Décembre 2001et signé le 22Avril 2002 et venu remplacé làccord de coopération du 26 A vril 1976 régissant les relations avec la communauté économique Européenne(CEE).Entré en vig ueur en septembre 2005.

التجارية،فجاء لتقوية العلاقات المتعددة الجوانب بين الطرفين بالإضافة إلى مساعدة الجزائر للإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة.

وقد جاء ضمن المحاور الرئيسية للشراكة التعاون في المجال الجمركي ،حيث تضمن أحكاما تنظم التعاون الجمركي و الذي تتجسد أشكاله فيما يلي:

أ/ تبسيط المراقبة و الإجراءات الجمركية:

عن إزالة الحواجز التعريفية في إطار إتفاق الشراكة من شأنه أن يزيد في حجم المبادلات التجارية بين الطرفين ، ولهذا يتوجب تبني سياسات مشتركة قائمة على أساس التعاون بين إدارات الجمارك حتى تتم مراقبة حركة المبادلات التجارية بأكبر فعالية ممكنة.

ويمكن لهذا المسعى أن يتحقق من خلال التبادل اليومي للمعلومات المتعلقة بالبضائع، الأشخاص ووسائل النقل قبل وصولها إلى إقليم الدولة المعنية.

ب/ إستعمال وثائق إدارية موحدة:

ونقصد هنا تلك المطبوعات التي تستعملها إدارة الجمارك أو تلك الممنوحة للمتعاملين الإقتصاديين كالتصريح المفصل،شهادة المنشأ،وثائق الشحن،بيان الحمولة...

ج/إقامة تعاون تقني:

نصت المادة 63 على إمكانية إقامة تعاون تقني بين أعضاء الإتفاق من خلال تبادل الخبرات الميدانية ،وكذا الوسائل المستعملة سواء في عمليات الرقابة أو مكافحة الغش الجمركي.

د/تنظيم التعاون الإداري المتبادل بين اعضاء الإتفاق:

ورد في المادة 63السابقة الذكر أن التعاون الجمركي يتم بناءا على تعاون إداري متبادل حسب "البرتوكول السابع" الملحق بالإتفاقية .حيث نظم هذا الأخير أساليب المساعدة بين الأطراف وكذا جميع الإجراءات المتبعة لطلب المساعدة و الرد على الطلبات...

ومن خلال تطبيق هذا البرتوكول فإن الدول تتعاون فيما بينها في جميع المجالات الجمركية التي تدخل ضمن إختصاصها من أجل ضمان التطبيق السليم للتشريع الجمركي خاصة في مجال الوقاية من

العمليات غير الشرعية في نظر القوانين و الأنظمة السارية المفعول في كل دولة والبحث عنها ومتابعتها. وقد تضمن هذا البرتوكول الأساليب العامة للمساعدة الإدارية المتبادلة والتي تأخذ شكلين أساسيين :

***المساعدة التلقائية:**

يمكن لأية دولة عضو في الإتفاق أن تقدم بعض المعلومات بطريقة تلقائية حول:

– بعض النشاطات التي تشكل عمليات غير قانونية سترتكب في إقليم دولة أخرى.

– البضائع المعدة للتصدير بطريقة مخالفة لقوانين الدولة المعنية بالعملية.

– وسائل النقل المستعملة في أية عملية غير شرعية.

***المساعدة بناءا على طلب:**

في هذه الحالة يكون على السلطة المرسل إليها أن تزود السلطة صاحبة الطلب بكل المعلومات الضرورية التي من شأنها أن تساعد في التحقق من أن القوانين والأنظمة تطبق بشكل صحيح في إطار عمليات إستيراد وتصدير البضائع.

كما يمكن أن تطلب دولة ما إجراء رقابة خاصة حول:

–الأشخاص الطبيعة أو المعنوية الشكوك في تورطها في عمليات غير شرعية.

– أماكن إيداع البضائع عندما تراودها شكوك أن تلك البضائع سوف تصدر بطريقة غير شرعية.

– وسائل النقل الممكن إستعمالها لتنفيذ عمليات غير قانونية.

وفيما يتعلق بملف حماية الملكية الفكرية على وجه الخصوص،نجد الإتفاقية تخصص ملحقا كاملا لذلك:

–<u>الملحق 06 وحماية حقوق الملكية الفكرية:</u>

في سبيل التحرر التدريجي للمبادلات التجارية بين الطرفين ، يحاول الإتحاد

أن يدرج في علاقاته التجارية الثنائية تدابير متعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية .

ونجد الملحق رقم 06 المتعلق بالملكية الفكرية و الصناعية و التجارية يضم الشروط العامة لتكييف الإتفاق مع مختلف الإتفاقيات الدولية المبرمة في هذا المجال .

*وقبل إنقضاء السنة الرابعة إعتبارا من دخول الإتفاق حيز التطبيق ، تنضم الجزائر و المجموعات الاوربية أو دولها الأعضاء إلى الإتفاقيات المتعددة الأطراف التالية و تضمن التطبيق الملائم و الفعال للإلتزامات المترتبة عن هذه الأخيرة .

ونذكر على سبيل المثال لا الحصر بعض من هذه الإتفاقيات :

-المعاهدة الخاصة بالتعاون في مجال براءات الإختراع (لسنة 1970 ، المعدلة سنة 1979 و سنة 1984).

-إتفاقية باريس حول حماية الملكية الصناعية 1883 الملحقة ببيان استوكهولم لسنة 1967 .

-إتفاقية برن حول حماية المصنفات الأدبية و الفنية 1886 .

-المعاهدةالخاصة بالعلامات (جنيف 1994).

ومن هنا نستنتج أن الشراكة مع الإتحاد الأوربي يمكن أن تساهم و بشكل جد فعال في إقامة تعاون حقيقي في مواجهة التقليد و الغش الجمركي عموما لا سيما أن البلدان الأوربية قد وصلت إلى مستوى متقدم من التطور .

2-إتفاقية التعاون الإداري المتبادل بين بلدان إتحاد المغرب العربي :

لقد تجسد التعاون المتبادل بين بلدان إتحاد المغرب العربي [1](المغرب ،موريطانيا ، ليبيا ، تونس و الجزائر) في مجال مكافحة الغش الجمركي عامة (بما من شأنه المساهمة في محاربة التقليد بإعتباره شكلا من أشكال الغش في المادة الجمركية) من خلال إبرام إتفاقية بتاريخ 02 أفريل 1994 بتونس .

[1] الإتحاد الإقليمي uma الذي أنشئ بموجب معاهدة مراكش بتاريخ 17 فيفري 1989 ،تم إنضمام الجزائر الى الإتفاقية بموجب المرسوم رقم 96-161 المؤرخ في 08-05-1996 (الجريدة الرسمية رقم 29 المؤرخة في 12-05-1996).

وجاءت هذه الأخيرة لترسي قواعد تعاون إداري متبادل بين الدول المعنية للوقاية من المخالفات الجمركية و البحث عنها و ردعها .و لتحقيق ذلك حددت الإتفاقية سبل المساعدة الإدارية المتبادلة ،و كانت في جلها مستوحاة من الملاحق التي جاءت بها إتفاقية نيروبي لسنة 1977 .

ونذكر في هذا الإطار جملة من الآليات المتخذة :

-تبادل المعلومات .

-المساعدة التلقائية او بناء على طلب في مجال المراقبة .

-امكانية اللجوء الى أعوان جمارك بلد آخر .

-إمكانية حظور أعوان الجمارك على مستوى الإقليم الجمركي لبلد آخر .

ثانيا-الإتفاقيات الثنائية للمساعدة الإدارية المتبادلة :

إن الحديث عن الإتفاقيات الثنائية في مجال المساعدة الإدارية المتبادلة (في غياب فكرة الإتفاقيات الثنائية في مواجهة التقليد على وجه الخصوص) يفرض علينا التطرق الى الأهمية التي تكتسيها هذه الأخيرة كصورة مصغرة للتعاون الدولي قبل التعرض الى التجربة الجزائرية فيما يخص العلاقات الثنائية .

1-أهمية الإتفاقيات الثنائية :

إن الدول التي تعرف صعوبات في التعاون الإداري المتبادل لمكافحة الغش الجمركي على أساس توصيات مجلس التعاون الجمركي (حاليا المنظمة العالمية للجمارك)بإمكانها أن تقيم هذا التعاون على أساس إتفاقيات ثنائية .

بيد أن نطاق التعاون على المستوى الثنائي متعلق بأهمية العلاقات التجارية بين الطرفين و طبيعة تيارات الغش التي تربطهما كما أن التدابير التي يتفق عليها لا يمكن ان تمتد لأقاليم دول أخرى غير تلك التي صادقت على الإتفاقية .

2-الإتفاقيات الثنائية المبرمة من طرف الجزائر :

لقد لجأت العديد من الدول و منها الجزائر إلى الإتفاقيات الثنائية كوسيلة محببة للمساعدة الإدارية المتبادلة في مجال الوقاية من المخالفات الجمركية و البحث عنها و ردعها .

و أبرمت في هذا الإطار حوالي 15 إتفاقية ثنائية مع مختلف دول العالم إعترفت جميعها بضرورة إقامة تعاون ثنائي في سبيل مكافحة ظاهرة الغش الجمركي .

كما أكدت على سعي الدول على السهر على تطبيق التدابير الحضرية وباقي القيود و الإجراءات الرقابية .

والإتفاقيات الثنائية في مجال المساعدة الإدارية المتبادلة لم تخرج عن النطاق الذي كرسته الإتفاقيات الدولية متعددة الاطراف للتعاون الدولي في هذا المجال .

وتجدر الإشارة الى أن الإتفاقيات الثنائية تبقى قابلة للتعديل بالإتفاق بين الطرفين ، الأمر الذي يشكل في بعض الحالات عائقا أمام إستقرار الإطار الذي يتم في ظله التعاون .

وغالبية الإتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر تؤكد ضرورة إحترام الطابع السري للمعلومات المتبادلة بين الأطراف و إستعمالها للأغراض المتفق عليها فقط .

وفيما يلي جدول يوضح قائمة الإتفاقيات الثنائية التي صادقت عليها الجزائر في مجال

المساعدة الإدارية المتبادلة :

الإتفاقية	تاريخ المصادقة عليها
إسبانيا	الجزائر في :16-09-1970 الامر رقم :70-71 المؤرخ في :02-11-1970 جريدة رسمية رقم :101 المؤرخة في : 04-12-1970
تونس	تونس في :09-01-1981 المرسوم رقم 92-91 المؤرخ في 20-02-1982 جريدة رسمية رقم 09 المؤرخة في 02-03-1982
مالي	باماكو في 04-12-1981 المرسوم رقم 83-400 المؤرخ في 18-06-1983 جريدة رسمية رقم 26 المؤرخة في 21 -06-1983

فرنسا	الجزائر في 10-09-1985 المرسوم رقم 85-302 المؤرخ في :10-12-1985 جريدة رسمية رقم 51 المؤرخة في 11-12-1985 متممة بملحق مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-222 المؤرخ في 22-06-2002 جريدة رسمية رقم 44 مؤرخة في 26-06- 2002 .
ايطاليا	الجزائر في 15-04-1986 المرسوم رقم 86-256 المؤرخ في 07-10-1986 جريدة رسمية رقم 42 المؤرخة في 15-10-1986
ليبيا	طرابلس في 03-04-1989 المرسوم رقم 89-172 المؤرخ في 12-09-1989 جريدة رسمية رقم 39 المؤرخة في 13-09-1989
موريطانيا	نواقشط في 14-02-1991 المرسوم رقم 92-107 المؤرخ في 07-03-1992 جريدة رسمية رقم 19 المؤرخة في 1992/03/11
المغرب	الدار البيضاء في 24-04-1991 المرسوم رقم :92-107 المؤرخ في 20-06-1992 جريدة رسمية رقم 47 مؤرخة في 21-06-1992
مصر	الجزائر في 31-07-1997 المرسوم رقم 97-357 المؤرخ في 27-09-1997 جريدة رسمية رقم 63 المؤرخة في 28-09-1997
الاردن	عمان في 16-09-1997 المرسوم رقم 2000-56 المؤرخ في 13-03-2000 جريدة رسمية رقم 13 مؤرخة في 15-03-2000
سوريا	دمشق في 14-09-1997 المرسوم رقم 98-340 المؤرخ في 04-11-1998 جريدة رسمية رقم 83 مؤرخة في 08-11-1998
النيجر	الجزائر في 16-03-1998 غير مصادق عليها بعد

إفريقيا الجنوبية	الجزائر في 28-04-1998 المرسوم رقم 03-60 المؤرخ في 28-02-2003 . جريدة رسمية رقم 09 المؤرخة في 09-02-2003
نيجيريا	الجزائر في 12-03-2003 المرسوم رقم 04-24 المؤرخ في 07-02-2004 جريدة رسمية رقم 08 مؤرخة في 08-02-2004
تركيا	الجزائر في 08-09-2001 المرسوم الرئاسي رقم 04-321 المؤرخ في 10-10-2004 جريدة رسمية رقم 64 المؤرخة في 10-10-2004 .

وبصفة عامة فإن الجمارك الأجنبية تهنئ الجزائر على المستوى الجيد للتعاون معها خاصة بالنظر الى نوعية المعلومات التي تقدمها إدارة الجمارك الجزائرية و بصفة تلقائية .

ولعل التعاون بين الجزائر وفرنسا يبقى يحتل الصدارة [1] إذ يمتد لسنوات عديدة و هو متطور جدا مقارنة بالتعاون الجمركي بين فرنسا و المغرب أو بين فرنسا و تونس .

خلاصة : الفصل الثاني :

في ختام هذا الفصل و بعد أن بينا الآليات الجمركية لحماية الملكية الفكرية فيما استعرضناه من ميكانيزمات لتحرك إدارة الجمارك ، بداية من مشروعية التدخل لحماية الملكية الفكرية و إنتهاء بسرد طرق التدخل ، و بعد أن أكدنا في شرح مفصل على أهمية إرساء تعاون متعدد الأبعاد سواء على الصعيد الوطني بين مختلف المتدخلين أو على المستوى العالمي ضمن عدة أطر مؤسساتية و إتفاقية ، نقول ببساطة أن التدخل الجمركي لمكافحة ظاهرة التقليد التي أخذت في الإتساع يوما بعد يوم يتم حاليا وفق ترسانة قانونية جد متكاملة توضح الآليات التي يمكن للمصالح الجمركية إكتشاف حركة البضائع المقلدة و حماية مصالح أصحاب الحقوق .

[1] وينبغي استغلاله في مجال مكافحة الإعتداء على الملكية الفكرية بالنظر الى التجربة الفرنسية المتقدمة في هذا المجال .

غير أن دورها في هذا المجال و بالنظر إلى ما تكرسه النصوص الدولية و الوطنية يبقى مناطا بتدخل صاحب الحق للمطالبة بحقه و توقيفيا للبضائع في إنتظار تدخل السلطات القضائية و إنطلاق دعوى التقليد لتسليط العقوبات المقررة قانونا لهذه الجنحة .

غير أن هذا الأمر لا يقلل أبدا من دورها كسلطة عمومية مكلفة بتطبيق مختلف التشريعات المتعلقة بحماية الملكية الفكرية عند الحدود و من أهمية تحقيق التفاعل المطلوب بينهما و بين بقية المصالح .

الخاتمة :

تعتبر السلطات الجمركية بالإضافة إلى الأجهزة الإدارية الأخرى معنية في المقام الأول بإتخاذ الإجراءات و التدابير المناسبة للتوصل إلى إحترام كل القوانين و الإتفاقيات التي تخص الملكية الفكرية و على إعتبار أن الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية حديث في الساحة القانونية بإعتباره يعالج ظاهرة متطورة عرفت إنتشارا كبيرا في الآونة الأخيرة لا سيما مع التطور العلمي و التكنولوجي .

ولقد رأينا أن الإعتداء على حقوق الملكية الفكرية يقع في مجالين إثنين : الملكية الصناعية و التجارية ، و الملكية الأدبية و الفنية ، فالأولى تتعلق بالإعتداءات الواقعة عموما على : العلامات ، الرسوم و النماذج الصناعية و براءات الإختراع ، و الثانية تتعلق بالإعتداءات على حق المؤلف و الحقوق المجاورة.

ولقد لاحظنا أن الإعتداء يأخذ صور عديدة منها :تزوير العلامات التجارية و الصناعية الإقتباسات و الترجمات غير المشروعة ، إستنساخ المصنفات بصورة غير شرعية ، إعادة طبع المؤلفات دون إذن صاحبها ...

غير أن اهم صور الإعتداء و أكثرها إنتشارا هي جريمتي التقليد و القرصنة و العبرة بوجودهما تكون تبعا لخطورة الفعل المرتكب .

و إن كان التقليد جريمة مقننة إعتنى المشرع بتنظيمها بنصوص قانونية ، فإن القرصنة مصطلح غير قانوني لإنعدام النصوص القانونية التي تنظمه و هو يمس مجال المعلوماتية بوجه خاص .

و فيما يخص الآليات القانونية التي تتحرك الإدارة الجمركية ضمنها لممارسة دورها في حماية الملكية الفكرية فإن النتائج المسجلة في ختام هذه الدراسة تكون كالتالي :

- مسارعة الجزائر لتكييف نصوصها مع توصيات الحركة الدولية لحماية حقوق الملكية الفكرية ، قد أفرزت تحيين النصوص المتعلقة بها سنة 2003 (ما عدا فيما يخص الرسوم و النماذج الصناعية التي تبقى النصوص المنظمة لها قديمة في محتواها).

– إن النظر في الآليات العملية للتدخل الجمركي لقمع الإعتداء على حقوق الملكية الفكرية بالموازاة مع ما تكرسه مختلف النصوص ، يجعلنا أمام شكلين من التدخل : الأول هو التدخل بناءا على الطلب و الثاني هو التدخل المباشر (بقوة القانون) .

– و لعل التدخل المباشر يبقى إجراء مهم جدا من شأنه أن يكون مثمرا لكن على درجة كبيرة من الصعوبة للتحقيق على أرض الواقع ، فهو يتطلب معرفة واسعة بمضمون مختلف أصناف حقوق الملكية الفكرية و تكوينا متينا في هذا المجال .

- إن أشكال التدخل الجمركي بنوعيها تبقى متعلقة بشكلية ضرورة إيداع الطلب من طرف مالك الحق المعني الذي يكون عليه لاحقا إخطار القضاء خلال الآجال القانونية .
- ولعل أكبر عيب في نظرنا يبقى في الطابع الذي يلقي به النص على طبيعة التدخل الجمركي ليجعل من دورها مجرد دور مرافق لأصحاب الحقوق .
- رغم تفعيل التعاون بنوعيه الداخلي و الدولي الى أن النتائج المحققة تبقى غير كافية امام الإنتشار المتسارع لمظاهر الإعتداء على الملكية الفكرية .

وفي الأخير ، يبقى أن نستعرض توصياتنا المتعلقة بضرورة تفعيل آليات تدخل إدارة الجمارك في مجال مكافحة الإعتداء على حقوق الملكية الفكرية .

ونقصد بذلك :

- الى جانب تحديث النصوص القانونية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية تظهر ضرورة التفكير في قانون إطاري لمكافحة الإعتداء على حقوق ا لملكية الفكرية بما من شأنه أن يسهل من تدخل مختلف الإدارات المعنية في إطار حركة الآلة القمعية .
- رغم الحدود الإجرائية لآليات التدخل الجمركي مضافا إليها جملة من الصعوبات العملية لا سيما ضعف التكوين و قلة الوسائل ، حيث نقترح تعزيز التكوين بإعتباره رهانا حيويا أمام محيط متغير المعطيات و إستراتيجية لضمان النجاح و التطور الدائم لأية إدارة في مواجهة التحديات التي تواجهها .
- وبالنسبة لقلة الوسائل نرى أنه يشكل عائقا في مواجهة الإعتداء على حقوق الملكية الفكرية وعلى رأسها ظاهرة التقليد بإعتباره قطاعا متكاملا في حد ذاته له تقنياته المتطورة ووسائله المبتكرة مما يستدعي تحديث الوسائل و توفير الإمكانات اللازمة لمواجهة مختلف صور الإعتداء .

- إن وجود شكلين للتدخل غير كاف لضمان قمع فعال للظاهرة حيث أن حتمية النجاعة تقتضي ضرورة إعمال فكرة التحري و الذكاء الإقتصادي (التدخل بناء على المعلومات المتقصى عنها) و بالموازات لذلك توفير الوسائل القانونية و التنظيمية لذلك .

– ضرورة تفعيل التعاون بين مختلف المتدخلين على الصعيد الوطني بإعتباره عنصرا ضروريا لتحقيق الفعالية و الإنسجام و إكتمال حلقة تدخل المؤسسات القمعية ، وكذا التعاون الدولي بإعتبار أن الإعتداء على الملكية الفكرية أخذ الطابع الدولي و ذلك كما يلي :

فبالنسبة للتعاون الداخلي :

– سواء بين مختلف مصالح الدولة المضطلعة بالمهمة القمعية لخروقات الملكية الفكرية ، أو مع أصحاب الحقوق بإعتبارهم المتضرر الأول من الإعتداء و الطرف المحرك لجميع الآليات الإدارية منها و القضائية .نؤكد على حتمية :

***التعاون بين المصالح :** حيث أن تحقق حماية فعالة لحقوق الملكية الفكرية لا يمكن أن يتم بدون تنسيق و تعاون داخلي :

– على مستوى المصالح الجمركية بحد ذاتها (على إمتداد المستويات المكلفة بمحاربة الغش عموما و مكافحة التقليد خصوصا و كذا بقية المصالح).

– بين المتدخلين الى جانب الإدارة الجمركية و نقصد بذلك مصالح وزارة التجارة المكلفة بمراقبة المطابقة و مكافحة الغش ، المصالح الأمنية و أخيرا الهيئات المكلفة بتسيير الحقوق .

على أنه ينبغي التفكير في نص القانوني مؤطر لذلك يتكفل بتوضيح آليات تنسيق التدخل مع ضرورة توفير الوسائل اللازمة لذلك .

***التعاون مع أصحاب الحقوق :** سواء بصفة قبلية فيما يعرف بالشراكة الوقائية كسبيل جديد تم إنتهاجه مؤخرا أو في إطار الإجراءات القمعية لأفعال التقليد بإعتبار أن كافة الإجراءات الإدارية منها و القضائية مرتبطة بتدخل مباشر من طرف صاحب الحق .

–أما بالنسبة للتعاون الدولي :

فتبرز الضرورة الملحة لإرساء تعاون متبادل بين الدول في مواجهة مظاهرالإعتداء على الملكية الفكرية لا سيما من خلال تبادل الخبرات مع الجمارك الأجنبية و توطيد العلاقات المشتركة بالإضافة الى التعاون مع مختلف المؤسسات المتخصصة الحكومية منها و غير الحكومية لإعطاء دفعة للجهود الوطنية .

و نؤكد في هذا الإطار على فرض التعاون ضمن الأطر المؤسساتية الدولية أي أهم المنظمات الدولية (سواء المنظمة العالمية للملكية الفكرية كمنظمة متخصصة في هذا المجال و المبادرة الأولى بسلسلة الإتفاقيات الدولية ، أو بالنسبة لأهم المنظمات الدولية لا سيما المنظمة العالمية للتجارة و المنظمة العالمية للجمارك) و كذا اهمية التعاون الجهوي الثنائي لمكافحة الغش عموما و التقليد خاصة ، حيث أن الحديث عن التكتلات الإقليمية هو حديث عن مشروع للتعاون المشترك على المدى الطويل و الحديث عن الإتفاقيات الثنائية في مجال المساعدة الإدارية المتبادلة هو حديث عن صورة مصغرة و مثمرة للتعاون المتبادل .

و يضاف إلى جملة هذه المطالب ، ضرورة إشراك المجتمع المدني في حماية حقوق الملكية الفكرية في هذا المسعى و تطوير الحركة الجمعوية من خلال تحسيس المستهلك بمخاطر جرائم الإعتداء على الملكية الفكرية.

قائمة المصادر و المراجع

أولا المصادر:

1 -الدستور:

-دستور 2016 الصادر بموجب القانون 16-01 المؤرخ في : 06-03-2016 (جريدة رسمية العدد 14 مؤرخ في 07-03-2016).

2 -الإتفاقيات الدولية :

-إتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1883 و المعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900 و واشنطن في 02 جوان 1911 و لاهاي في 06 نوفمبر 1925 و لندن في 02 جوان 1934 و لشبونة في 31 أكتوبر 1958 و استوكهولم في 14 جويلية 1967 (والتي تم الإنظمام إليها من طرف الجزائر بموجب الأمر رقم 66-48 المؤرخ في 25 فيفري 1966 جريدة رسمية العدد 16 المؤرخ في 25-02-1966 و المصادقة عليها بموجب الأمر رقم 75-02 المؤرخ في 09 جانفي 1975 جريدة رسمية العدد 10 المؤرخ في 04-02-1975).

-إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية و الفنية المؤرخة في 09 سبتمبر 1886 و المتممة بباريس في 04 ماي 1896 و المعدلة ببرلين في 13 نوفمبر 1908 و المتممة ببرن في 20 مارس 1914 و المعدلة بروما في 02 جوان 1928و بروكسل في 26 جوان 1948 و استوكهولم في 14 جويلية 1967 و باريس في 24 جويلية 1971 و المعدلة في 28 سبتمبر 1979 (و التي تم الإنظمام إليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997 جريدة رسمية العدد 61 المؤرخ في 14-09-1997).

-الإتفاقية العالمية لسنة 1952 حول حق المؤلف و المراجعة بباريس في 24 جويلية 1971 (و التي تم الإنضمام إليها بموجب الأمر رقم 73-26 المؤرخ في 05 جوان 1973 جريدة رسمية العدد 53 الصادر بتاريخ 03 جويلية 1973).

-الإتفاقية المبرمة في نيس بتاريخ 15 جوان 1957 و المتعلقة بالتصنيف الدولي للمنتجات و الخدمات بقصد تسجيل العلامات ، و التي أعيد النظر فيها باستوكهولم في 14 جوان 1967 (و التي تم الإنضمام إليها من طرف الجزائر بموجب الأمر رقم 72-10 المؤرخ في 22 مارس 1972 و المتضمن الإنضمام إلى بعض الإتفاقات الدولية جريدة رسمية العدد 32 المؤرخ في 21-04-1972).

-إتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة باستوكهولم في 14 جويلية 1967 (و التي تمت المصادقة عليها بموجب الأمر رقم 75-02 المؤرخ في 09 جانفي 1975 جريدة رسمية العدد 13 الصادر بتاريخ 14 فيفري 1975).

3 -النصوص التشريعية :

-الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 28 أفريل 1966 و المتعلق بالرسوم و النماذج (جريدة رسمية العدد 35 المؤرخ في 03-05-1966).
-الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 و المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم (آخر تعديل بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006).
-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني (جريدة رسمية العدد 78 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975) المتمم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 (جريدة رسمية العدد 44 المؤرخ في 26 جوان 2005).
-القانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 أوت 1998 المعدل و المتمم للقانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 جويلية 1979 (جريدة رسمية العدد 30 المؤرخ في 24 جويلية 1979) و المتضمن قانون الجمارك (جريدة رسمية العدد 61 المؤرخ في 23-08-1998).
-الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جويلية 2003 و المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة (جريدة رسمية العدد 44 المؤرخ في 23-07-2003).
-الأمر 03-06 المؤرخ في 19 جويلية 2003 و المتعلق بالعلامات (جريدة رسمية العدد 44 المؤرخ في 23-07-2003).
-الأمر 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 و المتعلق ببراءات الإختراع (جريدة رسمية العدد 44 المؤرخ في 23-07-2003).
-القانون رقم 03-17 المؤرخ في 04 نوفمبر 2003 و المتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جويلية 2003 و المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة (جريدة رسمية العدد67 المؤرخ في 05 نوفمبر 2003).
-القانون رقم 03-18 المؤرخ في 04 نوفمبر 2003 و المتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جويلية 2003 و المتعلق بالعلامات (جريدة رسمية العدد 67 المؤرخ في 05 نوفمبر 2003).
-القانون رقم 03-19 المؤرخ في 04 نوفمبر 2003 و المتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 و المتعلق ببراءات الإختراع (جريدة رسمية العدد 67 المؤرخ في 05 نوفمبر 2003).
-القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش (جريدة رسمية العدد 15 المؤرخ في 08 مارس 2009).

4 - النصوص التنظيمية :

-المرسوم التنفيذي رقم 98-68 المؤرخ 19 فيفري 1998 يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية و يحدد قانونه الأساسي (جريدة رسمية العدد 11 المؤرخ في 21-02-1998).
-المرسوم التنفيذي رقم 05-275 المؤرخ في 02 أوت 2005 يحدد كيفيات إيداع براءات الإختراع و إصدارها (جريدة رسمية العدد 54 المؤرخ في 07-08-2005).
-المرسوم التنفيذي رقم 05-277 المؤرخ في 02 أوت 2005 يحدد كيفيات إيداع العلامات و تسجيلها (جريدة رسمية العدد 54 المؤرخ في 07-08-2005).
-المرسوم التنفيذي رقم 05-356 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 يتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة و تنظيمه و سيره (جريدة رسمية العدد 65 المؤرخ في 21-09-2005).

-المرسوم التنفيذي 08-344 المؤرخ في 26 اكتوبر 2008 يعدل و يتمم المرسوم 05-275 المؤرخ في 02 أوت 2005 المحدد لكيفيات إيداع براءات الإختراع و إصدارها (جريدة رسمية العدد 63 مؤرخ في 16 نوفمبر 2008).
-قرار وزير المالية المؤرخ في 15 جويلية 2002 و المحدد لكيفيات تظبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلقة بإستيراد السلع المزيفة (جريدة رسمية العدد 56 المؤرخ في 18-08-2002)

ثانيا المراجع:

1 المؤلفات

أ -باللغة العربية :

-أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية " التشريع الجمركي مدعم بالإجتهاد القضائي ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2001 .
-أنطوان الناشف القاضي ، الإعلانات و العلامات التجارية بين القانون و الإجتهاد ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 1999 .
-حسين مبروك ، المدونة الجزائرية للملكية الفكرية ، دار هومة للنشر ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، 2007 .
-ربى القلوبي ، حقوق الملكية الفكرية مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 1998 .
-رمزي رشاد عبد الرحمان ، الحقوق المجاورة لحق المؤلف ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، القاهرة ، 2005 .
-رؤوف عبيد صبري ، جرائم التزييف و التزوير ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1988 .
-السعيد مصطفى السعيد ، جرائم التزوير في القانون المصري ، مطبعة فتح الله ، القاهرة ،1998 .
-سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998 .
-سمير جميل حسين الفتلاوي ، إستغلال براء الإختراع ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1989 .
-سمير حسين الفتلاوي ، الملكية الفكرية وفق القوانين الجزائرية ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،1988 .
-شوقي رامز شعبان ، النظرة العامة للجريمة الجمركية ، الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان ، 2000 .
-صلاح الأسمر ، شرح قانون العلامات التجارية الأردني ، مطبعة التوفيق ، الأردن ، 1992 .
-صلاح زين الدين ، الملكية الصناعية ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن ، 2000 .
-فاروق الحفناوي ، قانون البرمجيات ، موسوعة الكمبيوتر و نظم المعلومات ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، 2000 .
-فاضلي إدريس ، المدخل الى الملكية الفكرية "الملكية الأدبية و الفنية و الصناعية ، دار هومة للنشر ، الجزائر ، 2004 .
-فاضلي إدريس ، الملكية الصناعية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2013 .
-فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري .الحقوق الفكرية : حقوق الملكية الصناعية و التجارية ، حقوق الملكية الأدبية و الفنية ، إبن خلدون للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2006 .
-لطفي حسام محمود ، الملكية الفكرية و برامج الحسابات ، القاهرة ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة و الثقافة العالمية ، 1998 .
-محمد حسنين ، الوجيز في الملكية الفكرية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1985 .

-محمود إبراهيم الوالي ، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1983 .
-محي الدين عكاشة ، حقوق المؤلف في ضوء القانون الجزائري الجديد الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2007 .
-نسرين بلهواري ، حماية حقوق الملكية الفكرية في القانون الجزائري –بحث في الإطار المؤسساتي لمكافحة التقليد ، دار بلقيس ، الدار البيضاء ، الجزائر ، (د . ت).
-نسرين سريقي ، حقوق الملكية الفكرية (حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة –حقوق الملكية الصناعية)، دار بلقيس للنشر ، الدار البيضاء، الجزائر، 2014 .
-يوسف أحمد النوافلة ، الحماية القانونية لحق المؤلف ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ، الأردن ، الطبعة الأولى ، 2004 .

ب – باللغة الأجنبية:

- C.Stanc et P.Vigand :La contrefacon partielle de brevet,in,Mélanges J–J,Burst,Litec,1977.
- Claude colombet :Prpriete literaire et artistique et droit voisin ، dalloz.paris ،9em، editio، 1999 .
- Henrri debois :Le droit dauteur en France dalloz ،paris ، 3em، edition 1997.

2 – المجلات :

-عباس عيسى هلال : حق المؤلف و الوسائل القانونية لحمايته ، مجلة حماية الملكية الفكرية ، 1998 ، العدد 56 .
-عامر الكسواني :معيار التشابه بين الغلامات التجارية ، مجلة حماية الملكية الفكرية ، 1998 ، العدد 55 .

3 الملتقيات :

-فتحي وريدة ، إدارة الجمارك كقناة إولى لمنع التعدي على الملكية الصناعية ، ملتقى وطني حول الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة و تحديات التنمية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، يومي 28 و 29 أفريل 2013 .

4 المقالات :

-مجماج توفيق ، القرصنة و تقليد العلامات خطر على الإستثمار :المعركة تحسم بالعدالة فقط ، جريدة الشعب ، العدد 14264 ، 09 ماي 2007 .

- بوفكان جمال ، الجزائر تعلن الحرب على القرصنة و السطو على العلامات : تجنيد القضاة في معركة حماية الملكية الفكرية ، جريدة الشعب ، ماي 2007 .

5 المذكرات :

-حمالي سمير ، التدابير الحدودية لمعالجة المساس بحقوق الملكية الفكرية "المعالجة الجمركية " مذكرة بحث لنيل شهادة الماجستير جامعة الجزائر ، 2007 .
-زواني نادية ، الإعتداء على حق الملكية الفكرية –التقليد و القرصنة – جامعة الجزائر ، 2003 .

6 المحاضرات :

-عكااشة محي الدين، محاضرات في الملكية الأدبية و الفنية ، السنة الرابعة ليسانس حقوق ،كلية الحقوق ،بن عكنون ،جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2000–2001 .
-عمر الزاهي ، محاضرات في قانون الملكية الفكرية :حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، السنة الرابعة ليسانس حقوق ، جامعةالجزائر 01 كلية الحقوق،بن عكنون ،السنة الجامعية 2010– 2011 .

7 مواقع الإنترنيت :

–http://www.joradp.dz(site du journal officiel algerien).

–http://www.douane.gov.dz (site des douanes algeriennes).

–http://www.omi.org

http://www.wipo.org(sites de lorganisation mondiale de la propriètè –intellectuelle)

- http://www.contrefaçon-danger.com

دور إدارة الجمارك الجمارك في حماية الملكية الفكرية

مقدمة 1

الفصل الأول : صور الإعتداء على الملكية الفكرية 8

المبحث الأول : مجالات الإعتداء على حقوق الملكية الفكرية.....**8**

المطلب الأول: حقوق الملكية الصناعية و التجارية **8**

الفرع الأول :العلامات 9

أولا: تعريف العلامة التجارية.....9

ثانيا: خصائص العلامة التجارية.....10

ثالثا: شروط حماية العلامة.....11

الفرع الثاني : براءة الإختراع 14

أولا: تعريف براعة الاختراع 14

ثانيا: الطبيعة القانونية لطبيعة الاختراع.....15

ثالثا: شروط الحصول على براعة الاختراع.....15

الفرع الثالث : الرسوم و النمادج الصناعية.....18

أولا: تعريف الرسم و النموذج الصناعي 18

ثانيا: شروط حماية الرسم و النموذج الصناعي.....20

المطلب الثاني : حقوق الملكية الأدبية و الفنية 21

الفرع الأول : حق المؤلف 22

أولا: مفهوم حق المؤلف و خصائصه 22

ثانيا: شروط حماية حق المؤلف 24

الفرع الثاني : الحقوق المجاورة 25

أولا :الفنان المؤدي 26

ثانيا: منتجي التسجيلات السمعية و السمعية البصرية 28

ثالثا :هيئات البث الاذاعي و السمعي البصري.....29

المبحث الثاني : التقليد و القرصنة في مجال الملكية الفكرية.....30

المطلب الأول : ماهية التقليد و القرصنة 30

الفرع الأول : مفهوم التقليد و القرصنة 31

أولا: تعريف التقليد لغة و اصطلاحا 31

ثانيا: تعريف القرصنة لغة و اصطلاحا 32

الفرع الثاني :أسباب ظهور جريمتي التقليد و القرصنة 34

أولا: التقدم التكنولوجي 35

ثانيا: الارباح المتحصلة من النشاط 35

ثالثا: قصور التشريع 35

رابعا: صعوبة المراقبة و المكافحة 36

الفرع الثالث : معايير التقليد و القرصنة و تمييزهما عن غيرهما من الجرائم المشابهة.....38

أولا: معايير التقليد و القرصنة 38

ثانيا: التقليد و القرصنة و الجرائم المشابهة 42

المطلب الثاني : التقليد كفعل مجرم قانونا.....49

الفرع الأول : أركان جريمة التقليد 49

أولا : الركن الشرعي 49

ثانيا :الركن المادي 51

ثالثا : الركن المعنوي 53

الفرع الثاني : الجزاءات المقررة على الإعتداء على حقوق الملكية الفكرية 53

أولا : العقوبات الجزائية 53

ثانيا : العقوبات المدنية 58

خلاصة الفصل الاول 61

الفصل الثاني : آليات التدخل الجمركي لحماية الملكية الفكرية.....63

المبحث الأول : مشروعية تدخل إدارة الجمارك لحماية الملكية الفكرية 64

المطلب الأول : الجمارك كسلطة عمومية في مواجهة التقليد و القرصنة 65

الفرع الأول : محاربة التقليد و القرصنة كإختصاص أصيل للإدراة الجمركية 65

أولا: الطابع الاستراتيجي للتواجد الحدودي.....65

ثانيا: تطور المهام الجمركية 66

الفرع الثاني : سلطات إستثنائية في خدمة المهمة القمعية للإدارة الجمركية..... 70

أولا: المجال الإقليمي للتدخل 70

ثانيا :مظاهر و امتيازات السلطة العمومية 75

المطلب الثاني : طرق تدخل إدارة الجمارك لحمية الملكية الفكرية 84

الفرع الأول : أشكال التدخل الجمركي لحماية الملكية الفكرية 84

أولا: التدخل بناءا على طلب 84

ثانيا: التدخل بقوة القانون 89

ثالثا: تبعات التدخل الجمركي 91

الفرع الثاني : حدود و آفاق التدخل الجمركي.....94

أولا :حدود إجرائية في ظل إنتشار متزايد للتقليد.....94

ثانيا :حصائل نوعية رغم الصعوبات العملية 99

المبحث الثاني : التعاون الجمركي لمكافحة الإعتداء على الملكية الفكرية 101

المطلب الأول : تعزيز التعاون الداخلي 103

الفرع الأولّ : دور التعاون بين المصالح 103

الفرع الثاني : أهمية التنسيق مع أصحاب الحقوق 113

أولا :الأشكال الجديدة للشراكة الوقائية... 114

ثانيا :تدعيم الشراكة القمعية 116

المطلب الثاني : تثمين التعاون الدولي 116

الفرع الأول : فرض التعاون في إطار المؤسسات الدولية 117

أولا : في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية 117

ثانيا :في إطار المنظمة العالمية للتجارة و المنظمة العالمية للجمارك 119

الفرع الثاني : مساهمة التعاون الجهوي الثنائي 123

أولا :الإطار الجهوي 124

ثنيا: الإتفاقيات الثنائية للمساعدة الإدارية المتبادلة 128

خلاصة الفصل الثاني 131

خاتمــة 134

قائمة المصادر و المراجع 139