الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف – المسيلة

كلية: الحقوق والعلوم السياسيةميدان: الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوقفرع: ماستر(Master)

رقم: .....تخصص: قانون أعمال

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

تحت عنوان:

الاستثمار والحماية القانونية للملكية الصناعية

من إعداد الطالبةتحت إشراف الأستاذ

إلهام بوزيدي

د. عبد المجيد صغيربيرم

لجنة المناقشة

د. عبد العزيز بوخرص	أستاذ محاضر"أ"	رئيسًا
د. عبد المجيد صغيربيرم	أستاذ محاضر"أ"	مشرفًا ومقرّرًا
د. النذير قمرة	أستاذ محاضر"أ"	مناقشًا

السنة الجامعية

2021-2020

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في .....2020 - 12 - 27.....
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف المسيلة - كلية الحقوق والعلوم

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز بحث

انا الممضي اسفله،
السيد(ة) بوزيدي اسلام الصفة: طالب، أستاذ باحث طالبة
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 200385507 والصادرة بتاريخ 2016-04-24
المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق قسم الحقوق
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،
عنوانها: مذكرة ماستر الاستثمار والحماية القانونية للملكية الصناعية

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2021.جوان.13

توقيع المعني (ة)

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
وبتفويض منه المكلف بالتسيير
حكيمة غرابي

شكر و تقدير

- إلى أعضاء لجنة المناقشة، كلٌّ باسمِه ولقبِه ورتبتِه العلمية؛ كلُّ الشُّكرِ والتّقدير على تفضُّلهم بتقييم المذكّرة، شكلًا ومضمونًا، وتقسيمًا ومقاربةً منهجية ولُغةً وتنظيمًا، حتّى تُخرّجَ في قالَبٍ علميّ مقبولٍ وقابلٍ للإيداع القانوني على مستوى مكتبتنا القانونية.
- إلىكلّ أساتذتي الأفاضل، ومع احترام اللّقب والرّتبة العلمية؛ كلّ التقدير والاحترام، وحفِظكمُ اللهُ مِن كلّ مكروه...

ورزقكم الأمنَ والأمانَ والخيرَ والهناءَ وراحةَ البال...

لقد كنتم، وعلى مدار سنوات الليسانس والماستر، خيرَ مُوجّه ومُشرِفٍ ومُكوِّنٍ لنا...

بارك اللهُ فيكم.

ابنتكم التي تحبّكم وتقدَّر جهدكم.

الطالبة/ إلهام بوزيدي

إهـــــــــداء

- إلى مَنْ أضاءت لي دروب الدّراسة والتّعليممِن الابتدائي إلى غَاية تَقديمي لهذا البحث الأكاديمي، واحتضنتنيبِحنان لا نظير له،،،إلى صاحبة القلب الناصع البياض،،، إلى من سهرت الليالي لأجلي وكانت جِدّ حريصة على نجاحي وتميُّزي في الدراسة، وقد كان صوتها مُدويًا في أذني دون انقطاع حَاثَة ومُوَّجِهة ومُرشدة لأكون في المراتب الأولى،،، إلى أمّي الحبيبة الغالية؛ أهدي هذا العمل تكريمًا لتضحياتها الجِساممن أجلي حتى أصلَ إلى ما أنا عليه علمًا وعملًا والتزامًا.
- إلى من حصد الأشواكَ ليمهّد لي طريق العلم،،، إلى من حثّني على العمل والجِدّ،،، إلى من كان مستقبلي هو مستقبله... إلى أبي الغالي.
- إلى القلوب الطّاهرة الرقيقة والنّفوس البريئة،،، إلى رياحين حياتي،،، إلى نجومٍتلألأت في سماء البيت... إلى إخوتي وأخواتي.
- إلى رفقاء دربي في الدّراسة وخارجها ،،، إلى الإخوة الذين ولدتهم لي الأيام ... إلى أصدقائي...
- إلى الذين كان لهم الفضل الكبير في وصولي إلى ما أنا عليه، إلى الذين علّمونيمبادئ العِلم... إلى معلميّ وأساتذتي الأفاضل من المدرسة إلى الجامعة...

أُهدي عصارة هذا الجهد...

إلهام بوزيدي

مقدّمة

ليس هناكاختلافٌ فِقهي في أنّ موضوعَ الحمايةِ القانونيةِ للمِلكيةالصَّناعيَّة وأثرَها المباشر وغير المباشر في ترقية الاستثمار بشقيه الوطني(القطري) والدّولي، والدّفعِ بالعجلة الاقتصادية نحو المردوديةِ والفعالية؛ أحدَ أهمِّ الموضوعاتِ البحثيةِ في الدّراساتِ والأبحاثِ القانونيةِ المعاصرة، باعتبارِ الحمايةِ القانونيةِ لحقوقِ الملكيةِ الصّناعيةِ فيظلِّ التّنافسيةِ الموجودة بين الدّول،وباختلافِ أنظمتِها السّياسيةِ والاقتصاديةِ والاجتماعية؛أصبحت مُرادفًا لجلبالاستثماراتِ الأجنبية، لِما تضْمنُه مِن مزايَا استثماريةٍ بعيدة المدى في الدّولة المُضيفة للاستثمارات الأجنبية، المُباشرةِ منهاوغيرِ المباشِرة.

جاء اختيارُنا- وبكلّ حرصٍ على تقديمِ بحثٍ لاستكمالِ دراستِنا الجامعية، مُستوفَى الشّروطِ الشّكليةِ والموضوعيةِ لِمذكّرةِ ماستر قانون أعمال- لموضوعِله علاقةُ تأثيرٍ وتأثّرٍ بالواقع التّشريعي والقانوني والتّنظيمي للجزائر، التي لها تجربتُهاالتّنموية المُتميِّزة منذ تاريخِ استعادةِ السّيادةِ الوطنية العام 1962، وإلى غايةِيومِنا هذا؛ لِيكونَ فاتحةَ عهدٍ لنا ونحننُجهّز أنفسَنا لمسابقاتِ الدّكتوراه مُستقبلًا.لذلك كان اختيارُنا للمذكّرة الموسومة بـ« الاستثمار والحماية القانونية للملكية الصناعية». وهو المَوضوعُ البحثيُّ الذي كان محلَّ أخذٍ وردٍّ خُطّةً ومَنهجيةً وتنظيمًا للفصول مع الأستاذ المشرِفالدكتور عبدالمجيد صغير بيرم، حتّى تكونَ مُذكّرتُنا هذه مَحلَّ اعتبارٍ على مستوى لجنةِ المناقشة، وإضافةً نوعيّةً لمكتبتِناالقانونيةِ على مستوى كلّيةِ الحقوق والعلوم السّياسية بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة.

ومن جملةِالأسبابِ الذّاتيةِ والموضوعيةالتي كانت وراءَ اختيارِي لهكذا مَوضوع جِدُّ هامّ، ليكونَ موضوعَ مُذكّرةِ ماستر،وأنا الطّالبةُ المُولعةُ بقانونِ الاستثمار،والذي أرى فيه مخرجًا لأزمتِنا الاقتصادية، ومنفذًا لمسألةِ التّمويل(تمويلِ الخزينةِ العموميةِ وبرامجِ التّنمية)،في ظلِّ الاهتمامِ المتزايدِ بمسألة الاستثمارِ بشقّيْهِ العمومي والخاصّ،والسعيِ الحثيثِ للسّلطاتِ العمومية في بلادنا مِن أجل تحقيقِ التّنميةِ المتوازنة،وتجاوزِ الآثارِ السّلبيةِ لجائحة كوروناكوفيد-19 علىالنّموّ الاقتصادي بصفة عامّة؛ أذكر أهمَّها، وباختصار في الآتي:

- **الأسباب الذاتية:**يأتي في مقدّمتها اهتمامي المتزايدُ بكلّ ما يخصُّ قانونَ الأعمال، وتحديدًا قانونَ الاستثمار والحماية القانونية للملكية الصّناعية في الجزائرالتي تبقى سبّاقةً لاحترامِ ما تتعهّدُ به دوليًا،بالإضافة إلى انجذابي للعنوان المُقترحِ مِن قِبل الدّكتور "عبدالمجيد صغير بيرم" في بداية السّنة الثّانية من الموسم الجامعيالحالي (2020-2021)؛ ممّا جعلنيأقبَلُ الغوصَ في دور الحمايةِ القانونية للمِلكية الصّناعية في جذب الاستثماراتِ الأجنبية بالخصوص، لأنّ لكلّ دولةٍ ذاتِ سيادة تخصيصُ قوانينَ استثمارٍ جاذبةٍ لمواطنيها في مجالات الاستثمار والتجارة الداخلية والخارجية.كما أنَّ لي ميلٌشخصيٌّ لهكذا موضوعٍ له ارتباطٌ وثيقٌ بالتّكوين في الماستر،و رغبةٌ شديدة في تحليل وشرحِ مُجملِالتّشريعاتِ القانونيةِ والتّنظيميةِ الوطنيةِ الصّادرة قبل وبعد تاريخِ التّعديلِ الدّستوري لسنة 1989،في كلّما يتعلّقُ بالاستثمار والحمايةِ القانونية للملكيةِ الصّناعية كآداةٍ قانونيةٍ لطمأنةِ المستثمِرِ الأجنبي.

- **الأسباب الموضوعية:**الرّغبة في تقديم مُذكّرة ماستر تَخصُّص "قانون أعمال" بمقاربةٍ قانونيةٍ مُختلفة، تكون في خدمةالطّالبِ الباحثِ في الليسانس والماستر،بالاضافةِ إلى الحرص على استقراءِ الواقعِ القانوني والتّنظيمي اللّصيقِ بدورِ وأهمّيةِ الحمايةِ القانونية للمِلكيةِ الصّناعية.

أهمّيــة الموضــوع:تتحــدّدُ أهمّيــةُ الموضــوعِالذي وقــع اختيــاري عليــه في أنّ موضــوعَ الحمايــةِ القانونيــة للملكيــةِ الصّناعيةودورَها في ترقية الاستثمار الأجنبي، في ظلّ عولمةِ الاقتصاد واستئثارِ المؤسّساتِ المالية العالمية(صندوق النقد الدولي والبنك العالمي والمنظّمة العالمية للتجارة) بالقرار الاقتصادي العالمي؛ يبقى موضوعَ السّاعةِبالنّسبةِ للمشرّعِ الوطني(الجزائري)الرّاغبِ في توفير شروطِ الانطلاقةِ الاقتصادية،إنتاجًا وتسويقًا وتقديمَ خدماتٍ، وطنيًا ودوليًا، مِن أجلضمانِ انطلاقةٍ اقتصاديةٍ متوازنة.

أهــداف موضــوع الدّراســة: حــدّدنا الأهــدافَ المرجــوّة مِــن اختيارنــا لهــذا الموضــوع في الآتي:تقــديمُ دراســةٍ مســتوفاةِ الشّروطشكلًا ومضمونًا في مجال الاستثماروالحمايةِ القانونية للملكية الصّناعية كآليةِ دعمٍ للاستثمار الأجنبي المباشرِ وغيرِ المباشر، بالإضافة إلى التّعريف بأهمّية الاستثمار بشقّيه الدّاخلي (المحلّي)والدّولي.

الصّعوبات: إنّ أهمّ صعوبةٍ واجهتنا في إنجاز هذا العملِ العلمي تتمثّل في عامل الوقت، الذي لم نتمكّن مِن التحكّم فيه بالقــدر الــذي يمكّننــامن الاطّــلاع علــى أكبــر عــدد ممكــن مــن مــذكّرات الماستر،ورســائل الماجســتير،وأطروحات الدكتوراه،تخصــص قــانون،والتي تناولــت الموضــوع بكيفيــة مباشــرة أوغير مباشــرة،وباللغتين العربيــة والفرنســية. كمــا واجهتنــا عديــد الصــعوبات في مجــال التنقــل إلى المكتبــات القانونيــة في الجامعــات المجــاورة لجامعتنــا في ظلّ ظــروف واشتراطات مواجهة جائحة كورونا، التي أغلقت في وجوهننا باب التنقل والاتصالوالحوار مع الأساتذة. لكن هذا لم يمنعنا مِن الاستفادة ونحنبصدد إنجازهذه المُذكرة من اللجوء إلى وسائط الاتصال المتوفرة، والزيارات الافتراضية للمكتبات القانونيــة المتــوفّرة، والاســتفادة منهــا بالقــدر المســتطاع.هذا وقــد التزمنــا بتوجيهــات الأســتاذ المشــرف على ألّا نسترسل في الموضوع حتى لا نفقده أهمّيته، وبذلك فضلنا الالتزام بتقديم عمل مختصر في حدود المعايير العلمية التي حدّدتها لنا شعبة الحقوق على مستوى كلّيتنا.

الدّراســات السّــابقة:لقــد تمكّنت،وأنابصــددِ جمــعِ المــادّةِ العلميــة المتّصــلةِ بموضــوع بحثي،مِن جمــع مــادّةٍ علميــةٍ في الاختصــاص باللّغــة العربية،واكتشــفتُأنّ المكتبــةَ القانونيــة الوطنيــة على امتــداد الجامعــات الجزائريــة، ثريَّةٌبمــذكّراتِ الماستروررسـائلِ الماجسـتيروأطروحاتِ الـدّكتوراه التي تناولـت الموضـوعَ مِـن مختلـفِ الأوجـه.ومِن هنا،اجتهـدتُ أن تكـونَ مُذكّرتي مختصرةً وبمضمونٍ جديد،علّني أصنعُ لها مكانةً في الدّراسات القانونية في تخصُّص قانونِ الأعمال، الذي يُعدُّ تخصُّــصَ المســتقبل. هــذا وقــد اعتمــدتُ في بحثي هــذا،أولًا على بعــض مُــذكّرات الماســتر التي كانــت موضــوعَ مُناقشــةٍ علىمســتوى كلّيــةِ الحقــوق والعلــوم السياســية بجامعــة محمد بوضــياف بالمســيلة، رغبــةً مِنّي في تثمينِجُهــدِ مَــن ســبقني في هذاالمسارِ البحثي، مع توسيعِ دائرةِ اهتمامي لبعض المذكّراتِ التي كانت موضوعَ مناقشةٍ على مستوى العديدِ من كلّياتِ الحقــوقِ على امتداد التّرابِ الوطني؛وثانيًا، اعتمدتُ على بعض أطروحاتِدكتوراه في القانون،والتي كانت محلَّ مناقشةٍ وتسجيل، وقد استفدتُ منها كثيرًا، وأهمُّها:

- أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصّص قانون أعمال،بعنوان« حماية الملكية الصناعية في القانون الجزائري».للطالب زوبير حمادي، كلية الحقوق والعلوم الساسية،جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2018).

-أطروحة دكتوراه بعنوان«الحماية القانونية لحقوق الملكية الصَناعية ودورها في جذب الاستثمارات الأجنبية المُباشرة في الجزائر». للطالب الباحث سعد لقليب،جامعة باتنة1، تاريخ المناقشة2020/09/10).

-أطروحة دكتوراه بعنوان«الحماية القانونية لملكية المستثمِر الأجنبي في الجزائر». للطالب الباحث حسين نوارة، جامعةمولود معمري بتيزي وزو،تاريخ المناقشة16-06-2013.

إشكالية البحث:جاءت إشكاليةُهذا البحث على هذا النّحو:إلى أيّ مدى سَاهمتالحمايةُ القانونيةُللملكيةِ الصّناعية في جذبِ الاستثمارِ بشقّيه الوطني(المحلي)والأجنبي؟وهل وُفِّقتِالتّشريعاتُ الوطنيةُ والدّوليةُ في تكريس هذه الحمايةِ المطلوبةِ وطنيًا ودوليًا؟

ومن الأسئلة الفرعية التي فضّلتُ طرحَها لتكونَ سندي في بحثي هذا:ما المقصود بالاستثمار؟وما هيَ أهمّيتُه ودورُهفي تنشيطِ الدّورةِ الاقتصادية؟ماهي الحمايةُ القانونيةُالمقرّرَةُ للملكيةِ الصّناعية حتى تُصبحَ آلةَ دفعٍ للعجلة الاقتصادية(إنتاجًا وتسويقًا وتنويعَ خدمات)؟وماهي أهمُّ الإجراءاتِ الممنوحةِ لحمايتها من خلال التّشريع الجزائري في ظلِّحرّيةِ التّجارةِ والاستثمارِ والمقاولاتية؟ وما نوعُ الحماية الجزائية للملكيةِ الصّناعية؟

المنهج المتّبَع والخطّة:اقتضتْ دراسةُهذا الموضوعاتّباعَالمنهجِ الوصفي بالإضافة إلى المنهج التّحليلي، وهما منهجانيتوافقان والدّراساتِ القانونية.وفي محاولةٍ للإجابة عن الأسئلة المحوريةِ في هذا البحث،وإعطاءِ الموضوعِ حقَّهُ منالدّراسةِ والبحثِ والتّحليلِ والتّعقيبِ والمُقارنة؛ فضّلتُ تقسيمَ المذكّرةِ إلى فصلين؛ تناولتُ ضِمن الفصلِ الأوّل الإطارَ المفاهيمي للاستثمار، أمّا في الفصل الثانيفتناولتُفيه أنواعَ وأهمّيةَ الحمايةِ القانونيةِ للملكية الصناعية، وأنهيتُ الدّراسةَ بخاتمةٍ تضمّنتْ جملةً من الاستنتاجاتِ والاقتراحاتِ التي خلُصتُإليها بعد بحثي هذا.

ولا يفوتُني أن أتقدّم بأسمى عباراتِ الشُّكرِ والتّقديرِ والامتنان للأستاذ المشرف الدّكتور عبد المجيد صغير بيرمعلى رعايتِه لهذا البحث،منذ بدايته إلىأن قدّمتُه له ليكونَ محلَّ تدقيقٍ وتصويب.

وفي الأخير أقول أنّ عملي هذا يظلُّ محاولةً بحثيةً بسيطة،أرجو أن تكونَ في المستوى، وأن تساهمَ في فتح البابِ أمام دراساتٍمُكمّلة تكون أكثرَ عمقًا وإلمامًا بهذا الموضوع،، هذا وإن وُفّقتُ فمن الله، وإن أخطأتُ فمن نفسيوالشّيطان، والحمد لله الذي وفّقني لإنجاز وإتمام هذا البحث.

إلهام بوزيدي

.2021/06/12

الفصل الأول:

الإطار المفاهِمي للاستثمار وأهمّيته في تفعيل الدّورة الاقتصادية

الفصل الأول:

الإطار المفاهِمي للاستثماروأهمّيته في تفعيل الدّورة الاقتصادية

تمهيد

يتزايدُ الاهتمامُ بالحمايةِ القانونية للمِلكية الصَّناعية ودورِها في تفعيلالدّورة الاقتصادية وجذب الاستثماراتِ الأجنبية بالخصوص مِن قِبلِ المشرع الوطني والدّولي،في ظلّ استعدادِ الدّول لمرحلة ما بعد جائحةِ كوروناكوفيد-19، وما تشترطه مِن تكييف ضروريّ للتّشريعات المحليَّة والاتّفاقيات الدّولية في مجال الملكيةِ الفكرية وعناصرها الأساسية.والجزائرُ كغيرِها من الدّول التي كانت لها تجربتُها الخاصّة في مجال التّنمية الاقتصادية (التجربة الاشتراكية)؛ومِن تاريخ التعديل الدستوري لعام 1989(23 فبراير 1989)،لم تتوقّف عن ربط العجلةِ الاقتصاديةِ الوطنية(إنتاجًا وتسويقًاوخدمات) وِفقَ اشتراطاتِ الاقتصاد العالمي، عبر التّصديقِ على الاتّفاقياتِ الدّولية في مجال الملكية الصَّناعية، وتففعيلِ مضامينِها على امتداد السّاحةِ الوطنية.كيف لا وهي الدّولةُ النّشطة في المجالس الإدارية لكلٍّ من صندوق النّقدِ الدّولي والبنك العالمي. كما باشرت المفاوضاتِ مع المنّظمةِ العالمية للتّجارة بهدف الانضمام إليها ومِن ثَمّ الدّخول في شبكة التّجارة الدّولية.وللتّذكير فإنّ الجزائر كانتومنذ تاريخِ استعادةِ السّيادة الوطنية عام 1962 وإلى غاية 1989،لا تأخذبالاستثمار الأجنبي إلّا تحت غطاءِ عقود التّجارةِ والإنجاز والخدمات التي تبررها الدّولة الجزائرية(صاحبة السّلطة والسّيادة) لفائدة المؤسّسات والشّركات الوطنية.

إلّا أنّ التّعديلات الدّستورية لعام 1989 قد فتحت الأبواب أمام الاستثمار بشقّيه الوطني والأجنبي، بعد أن شرَعت الدّولة(صاحبة السّلطة والسّيادة) في الانسحاب التَدريجي مِن الفضاء الاقتصادي كمُنتجة ومُسيِّرة،كما تمَّ الفصل بمقتضاه بين الدّولة المالكة للمؤسّسات والشّركات الوطنية، والدّولة المالكة لرؤوسِ أموالٍ تجاريةتابعةٍ لها تقوم باستثمارها عن طريق شركاتِ مساهمةٍ تخضع في معاملاتها المالية والتّجارية والتّسويقية لِما يخضع له القطاع الخاصّ.

وبناءً على ما تقدَّم، فضّلت تقسيمَ هذا الفصل إلىمبحثين:

-مبحث أول بعنوان: الاستثمار في الجزائر- الواقع التشريعي والقانوني والتنظيميوالتحديات؛

- ومبحث ثان بعنوان:الشروط القانونية والتّنظيمية لجلب الاستثمارات.

المبحث الأول: الاستثمارفي الجزائر- الواقع التشريعي والقانوني والتنظيمي والتّحديات

يهتمّ الباحثون في دراساتِهم وأبحاثِهم بالتّشريعات والقوانينِ والتّنظيماتِالمعنيةِ بإدارةِوتسييرِ وتنظيمِالشّأنِ الاستثماري بشقّيه الوطني(المحلّي)والدّولي،لكون هذا الأخير،ونعني الاستثمارَ بفرعيه الوطني والأجنبي،أصبح مُحرّكًانشطًا للدّورة الاقتصادية(إنتاجًا وتسويقًا وخدماتٍ داخلَ وخارجَ الدّولة)، في ظلّ التّنافسيةِ الاقتصادية،ومَحَلَّ تنافسٍ بين حكوماتِ الدّول مِن أجل استقطابِ أكبرِ نسبةٍ من حجم الاستثماراتِ الدّولية التي تُقدَّر ببلايين الدولارات الأمريكية.

ومِن أهمّالأسئلةِ ذاتِ المَضمونِ القانوني التي ارتأينا أهمّيةًلِشرحِها وتوضيحِها والتّعقيبَ عليها كذلك، في إطار هذاالفصل الأول، حتى تتميَّز مُذكرتِنا شكلًا ومضمونًا؛ما يلي: ما هي أحكامُ وبنودُ قانونِ الاستثمار؟ وهل هو مُستقطبٌللمستثمرين الوطنيين والأجانب؟ وما هي الأنواعُ والمجالات والقطاعاتُ المعنية بالاستثمار الوطني والأحنبي في الجزائر؟ وما هي المزايا الممنوحةُ للمستثمر الوطني والأجنبي؟ وما هي الضّماناتُ القانونيةُ والقضائية الممنوحةُ للمُستثمر في الجزائر؟وفي هذا الاطار نرى من الضّروريالتّأكيدُ على أنّعقدَ الاستثمارِ يبقى عقدًا تجاريًا بامتياز،تُبرِمُه الهيئةُ الإداريةُالعمومية(الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار)، باسمِ الدّولة مع المستثمر، الوطني والأجنبي.

ولمعالجة مجموعِ الأسئلةِ المُثارةِ أعلاه، فضّلنا التّقسيمَ الآتي لهذا المبحث:مطلبٌ أول بعنوان "الاستثمار- التعريف والأبعاد السّياسية والاقتصادية والقانونية"؛ومطلبٌ ثانٍبعنوان"خَصائصُ ومُميّزات الاستثمار".

المطلب الأول: الاستثمار-التعريفوالأبعاد السياسية والاقتصادية والقانونية

إنّ الاستثمارَبشقّيهِ الوطني(المحلي) والأجنبي،هو عمليةٌ مُركّبة تجمع بين عناصرَاقتصاديةٍوقانونيةٍ واجتماعيةٍ وثقافيةٍ وسياسية،لذلك فضلنا دراسةَ التّعاريفِ المُختلفةِ للاستثمار في (الفرع الأول) بعنوان: الاستثمار- التّعريفُ والدِلالات)،أمّا (الفرع الثاني) فخصّصناه لطبيعة الأبعاد السّياسيةِ والاقتصادية.

الفرع الأول: الاستثمار- التعريف والدَّلالات

يُوجدُ اتّفاقٌ على أنّ الاختلافَ في تعريف الاستثمار يُعدُّ أمرًا عاديًا في ظلّ الاختلافِ في المقاربات السّياسيةِ والاقتصاديةِ والقانونيةِالتي لها تأثيرُها المباشرُ وغيرُ المُباشر في إعدادِ قوانينِ الاستثمار الوطنية(القُطرية)، وكذلكلتعدُّدِ المصادرِ المعتمدَةِ في ذلك، وكذا لاختلافِ الغايةِ والأهدافِ بين الدّولِباختلاف أنظمتِها السّياسية، والتي تجدُ مصدرَها في اختلاف المقارباتِ الاقتصاديةِ والقانونية، بالإضافةِ إلى ما يتميّزُ بهالمستثمِرُ[1] الذي قد تختلفُ غاياتُهوأهدافُه مِن مستثمِرٍ إلى مُستثمِرٍ ثانٍ، والاختلافُ قد يكون في الجنسية(بعض الجنسياتِ لها نظرةٌ براغماتية للاستثمارحتّى وإن كان ذلك على حساب الشّعوب)،أو في المُيولات الاستثمارية(بعضُ أصحابِ رؤوسِ الأموال الاستثمارية لهاميولاتٌ خاصة)، أو في أولوياتِ الاستثمار(الاستثمارُ البعيدُ والمتوسّطُ والقريبُ المدى).

1 نعيم بن أديع : النظام القانوني لحركة رؤرس الأموال من وإلى الجزائر في مجال استثمار، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق ،فرع قانون الأعمال كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2010 ، ص 44 .

وبالنتيجة، نحن أمام اختلافاتٍ جِدُّ طبيعية في كلّ يتعلّق بعدمِ الاتّفاقِ على تعريفٍ مُوحَّدٍ للاستثمار،بسبب تعدُّدِ المصادرِ التّشريعيةِ والقانونيةِ والتّنظيميةِ والاتّفاقية(معاهدات ثنائية ومتعدّدة الأطراف).[1]كما ترجع صُعوبةُعدمِ الاتّفاقِ حول تعريفٍ مُوَّحدٍإلى طبيعة المصطلح.ولقد تعدّدتْ التّعاريفُ اللغويةُ والفقهية للاستثمار،إلّا أنّ هذه التّعاريفَالمُتنوَّعةمضمونًا ودَلالاتٍتتضمّن الكثيرَ من التّقاطعات، بالنّظر للتغيّرات التي يشهدها العالمُ منذ تاريخِ انهيارِ الاتّحاد السّوفيتي(المعسكر الاشتراكي الذي كان يحكم نصفَ العالم)في تسعينيات القرن الماضي، وتسجيلِ العودةِ القويّة لمؤسّسات "بروتن وودز" المالية(صندوق النّقد الدولي والبنك العالمي) بدعمٍ مِن الولايات المتّحدة الأمريكية.

ومن التّعاريف المُختلفة للاستثمار، والتي فضّلنا تسجيلَها لأهميَّتها في إنجازنا لهذه المُذكرة، ما يلي:

أولا- التعريف اللغوي للاستثمار:الاستثمارُ لغةً:مِن الفعل "ثَمَرَ"، والذي يدور معناه حول النّتيجةِ المرجوّة والغايةِ المنتظرة،فيُقالُ عن حمل الشجر،وأنواع المال،والولد ثمرة القلب.وثمرَ الّشجرُ أي ظهرَ ثمرُه، وثمرَ الشّيءُ إذا نضُجَ وكَمُل،وأثمرَ مالُه أي كَثُر،وأَثمرَ الشّئُ إذا تحقّقت نتيجتُه،[2]كما جاء في قوله تعالى ﴿وكان له ثمرٌ فقال لِصاحبهِ وهو يُحاورُهُ أنَا أكثرُ منكَ مالًا وأعزُّ نفرًا﴾.سورة الكهف، الأية (34) .فيأخذ الفعلُ معنى الطّلب، وهذا هو معنى الاستِثْمار، فهو طلبُ الحصولِ على الثّمرة.ويُستشَفُّ من موقفِابنِ منظور من لفظ "الاستِثْمار" وربطهِ بالثّمرة، أنّ العربَومنذ تاريخ بزوغِ فجرِ الإسلام، قد ربطوا نَماءَ المالِ بالتّجارة(شراءًوبيعًا ومقايضة).(راجع في هذا الشأن محاضرات الدّكتور عبد المجيد صغير بيرم- مقياس قانون الاستثمار- السنة الجامعية2019-2020، المنشورة بموقعِ كلّيةِ الحقوق والعلوم السياسية- جامعة محمد بوضياف بالمسيلة).

ثانيا- التعريف الاصطلاحي للاستثمار:في هذا الشّأن، يجوز لنا التّأكيدُ على أنّ المدارسَ الاقتصادية كانت السّبّاقةًإلى تقديمِ تعاريفَ جِدُّ واقعية للاستثمار،فهي التي أسهمتْ في النّهضة الاقتصادية التي يشهدها العالم منذ النّصفِ الثّانيمِن القرنِ الثّامن عشر الميلادي،عبْرتشغيلِ المالِ لزيادة الإنتاج، وبناءِ شبكاتِ توزيعِ وتشجيعِ الاستهلاك،وتحسينِ شروطِ الحياةِ للمواطنين؛ وذلك للدّفع بالعجلةِ الإنتاجية كمًّا ونوعًا على الصّعيدين المحلّي(الوطني)والدّولي.

ثالثا- التّعريف الفقهي للاستثمار:يُعرّف الاستثمار بأنّه﴿قيامُ شخصٍ طبيعي أو معنوي في بلدٍ غيرِ بلدِه باستخدامخبرتهِ أو جهودهِ أوأموالهِ في القيامِ بمشروعاتٍاقتصادية، سواءٌأكان بمفرده أو بمشاركة شخصٍ طبيعيٍّ أو معنوي، محلّي أو أجنبيّ، أو مع الدّولةِ أو مع مواطنيها؛ في إنشاءِ مشروعٍ أو مشروعاتٍ مشتَرَكة.[3] كما يُعرَّفُ الاستثماربأنه ﴿عمليةٌ مِن عملياتِاستغلالِ رأسِ المال بهدف تحقيقِ عائدٍ أو فائض﴾.[4]

نستشفُّ مِن التّعاريفِ المختلفة التي اعتمدناها أعلاه، أنّ الاستثمارَ يبقى مسألةً وطنيةً تخصُّ المُشرّعَ الوطني، الذي له أن يُحدّدَ طبيعةَ المنظومةِ القانونية التي تنظِّمُ الاستثمارَ في بلاده، كما على المُشرّع الوطني في كلّ دولةٍ السّعيُ إلى أن يكونَ قانونُ الاستثمارِعاكسًا للسّياسات الاقتصاديةِ العامّة للدّولة.

2عيبوط محند وعلي : الإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري ،دار هومه للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2012 ، ص 120

1عمر مصطفى جبر إسماعيل : ضمانات الاستثمار في الفقه الاسلامي وتطبيقاتها المعاصرة ، ط 1 ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2010 ، ص 21

حاتم فارس الطعان : الاستثمار أهدافه ودوافعه ، كلية الادارة والاقتصاد ، جامعة بغداد ، 2010 ، د ص ، متاح على الالكتروني : www . iasj. Net/iasj ?fulltxt&ald=50866

[4] مني محمود مصطفى : الحماية الدولية للاستثمار الاجنبي المباشر ، ودور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1990 ، ص 9 .

رابعا- التعريف القانوني للاستثمار:يقفُ الباحثُ في التّعاريفِ القانونيةِ للاستثمار على أنّ الاختلافَ هو سيّدُ الموقف، بالنظر لاختلاف المَراجعِ والمنطلقاتِ السّياسيةِ والفكرية لكلّ مدرسةٍ قانونية.إذْ أنّ التّركيزَ في هذا الشّأن يتمُّ على الأموالِ التي تُجمعُ، وبِمُختلف أنواعها، وتَهدفُ إلى إنشاءِ مشروعٍ مَا (إنتاجي أو خدماتي)أو توسيعِه(التّوسيع في الاستثمارات أو في الوِعاء العقاري أو التوسِعة في الإنتاج وتنويعه).كما يُعرَّفُ الاستثمارُ بأنّه انتقالُ رؤوسِ الأموال من الخارج إلى الدّولِ المُضيفة، بُغيةَ تحقيقِ الرّبحِ للمستثمِر الأجنبي،وبما يكفلُ زيادةَ الإنتاجِ والتّنميةِ في الدّولة المُضيفة.[1]

الفرع الثاني: الاستثماروالأبعاد القانونية والسياسية والاقتصادية

إنّ الفعلَ الاستثماري(L'acte d'investir) في يومنا هذا،وبالنّظرِ لاتّساع دائرةِ التَنافسيَّة على الصّعيدِ العالمي مِن قِبل الدّولِ الصَّناعية والناشئة مِن أجل استقطابِ رؤوسِ الأموالِ الاستثمارية، وكذلك في ظِلّ اتّساعِ دائرةِ الدّولِ التي أصبحتْ تُولي أهمّيةً خاصّة للاستثمارات الأجنبية؛ لم يَعُد يتحدّدُ في الإسهام المالي المُباشِر وغير المُباشِرِ في رأس مالِ شركةٍأو مؤسّسةٍ، عموميةٍ أم خاصّة، ولا في شراء أسهمٍأو سنداتٍ معروضةٍ على مستوى البورصاتِ الماليةِ المحلّيةبالعملة المحلّية(الوطنية) أو العملةِ الصّعبة(القابلة للتّداولِ بين الأفراد في أكثر من دولة)،في ظلّ الاقتصاد الرقمي؛ بلْ اتّسعَ مفهومُ الاستثمارِ ليشملَ الاستثمارَ الأجنبي في التّسيير والمانجمانت(عقود التسيير)،والاستثمارَ في الأسهم،وكذلكالاستثمارَ الأجنبي في سنداتِ الخزانة.وبالنّتيجة فإنّ للاستثمار،وفي ظِلّ التّنافسيةِ الدّوليةِ الشّديدة، لهأبعادٌ قانونية وسياسيةٌ واقتصادية، وطنيةودولية،رأيت مِن الضروري التّعرُّضَ لها في إطار بحثِنا هذا.

أولا- البُعد القانوني للاستثمار:تعلّمنا مِن خلال دراستِنا لقانونِ الاستثمار (محاضرةً ومادّةً تطبيقية)؛ أنّ للاستثمارِبُعدًا قانونيًا بامتياز، ومِن هنا نسأل:لماذا يهتمّ رجلُ القانونِ بقانونِ االاستثمار؟والإجابة، أنّرجلَ القانونِ والباحثَ في قانونِ الأعمالِيهتمُّبكلّ ما يتعلّقُ بالمنظومة التّشريعيةِ والقانونيةِ والتّنظيميةِ المتعلّقةِ بالاستثمار، لكونِهذا الأخير، ونعني به الاستثمارَ بشقّيه العمومي(ويبقى الاستثمار العمومي أكثرَ مِن ضرورة)،والخاصّ(الوطني منه والأجنبي)؛أصبحَ مُحرّكًا رئيسًاللتّنميةالاقتصادية والاجتماعية،وموضوعَ تنافسٍ شديدٍ بين حكوماتِ الدّول - الغنيّةِ منها والفقيرة - مِن أجل استقطابِ أكبرِ نسبةٍ من حجم الاستثماراتِ العالمية العابرةِ للقارّات الخمس، والباحثةِ عن مُناخاتِ أعمالٍ مساعدةٍ وجاذبةٍ لرؤوس الأموال.

هذاويتمُّ التّركيزُ مِن قِبل الباحثِ في القانون على الأسئلةِ التالية، والتي لها مضامينُ قانونية تخصُّ مجالَ البحثِ القانوني:ما هيَ أحكامُ وبنودُ قانونِ الاستثمار في هذه الدّولة، وهل هو مُستقطِبٌ للمستثمرين الوطنيين والأجانب؟ما هي المجالاتُ والقطاعاتُ المعنِيةُ بالاستثمار الوطني والأحنبي؟ما هي الأجهزةُ الإداريةُ العمومية المَعنيةُ بملفّات الاستثمار؟ما هي الجهةُ المخوّلةُ قانونًا للتّعاقد باسم الدّولةِ المُضيفةِ للاستثمار،وكيف يَتِمُّ التفاوضُ قبلَإبرامِ عقدِ الاستثمار،وما هي كيفيةُإبرامِ عقودِ الاستثمار؟ما هي المزايَا الممنوحةُ للمستثمر الوطني والأجنبي؟ما هي الضّماناتُالقانونيةُ والقضائيةُ الممنوحةُ للمُستثمِر؟ ما هو القانونُ الواجب التّطبيقِفي حالة المنازعة؟ما مدى إمكانيةِ اللّجوءِ إلى التّحكيمِ التّجاريالدّولي في حالة المنازعة(من أحد طرفيْ العقد)؟

---

[1] والي نادية : النظام الجزائري للاسيثمار و مدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات االجنبية أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم ، تخصص قانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري ،يزي وزوز ، 2016 ، ص 13 .

ويبقى عقدُ الاستثمار عقدًا تجاريًا(للفعل الاستثماري عناصرُ أساسيةٌ تجعل منه فعلًا تجاريًا بامتياز)بالقوّة، تُبرمه الهيئةُ الإدارية العمومية(الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار)بالنّيابة عن الدّولة مع المستثمِر الوطني والأجنبي على حدٍّ سواء.لكنّه يتميّز بتمتّعه بمزايا محدّدة، بأجلٍيمكّنُ صاحبَه من الاستفادة من إعفاءاتٍ جزئيةٍ أو تامّة، وتخفيضاتٍ(جبائية وضريبية وجمركية..) لِمُددٍ وآجال محدّدةٍ قانونًا.

إنّ الهدف من إبرامِ هذا العقدِ بين الهيئةِ الإدارية العموميةِ بالنّيابة عن الدّولة والمستثمر،وبعد مفاوضات جديّة،إنّما يتحدّد في جلب منفعةٍ تقنية و/أو علمية أو تمويلية أو استثمارية، عاجلة أم آجلة للاقتصاد الوطني(استقطاب رؤوس أموال أجنبية بالخصوص لفائدة الدورة الاقتصادية،أو تحويل تقنية جديدة في مجالات الإنتاج والتسيير والإدارة، أو فتح فروع إنتاجية وخدمية وتسويقية للشّركات التجارية الكبرى في الدّولة المضيفة).

ثانيا- البُعد السياسي للاستثمار:يوجد شبه اتفاق على أن الاستثمار أو الفعل الاستثماري هوقرار وطنيّ خاصّ بكل دولة ذات سيَّادة عضو بهيئة الأمم المُتحدة، ترغب في تنويع مصادر تمويل خِزانتها أو خزينتها العمومية عبر الاستثمار الأجنبي.وفي هذا الاطار، وبالرّجوع إلى وثائق وإعلانات وعهود الأمم المتحدة، فإنهيئة الأمم المتحدة(جمعيتها العامّةومجلس أمنها والمنظمات الدولية التابعة لها)،أو الاتفاقيات الدولية(اتفاقية نيويورك لعام 1958، واتفاقية واشنطن لعام 1965)؛ لم تفرض على الدولة العضو بالأمم المتحدة أن يكون لها قانون للاستثمار.ومن هنا فإن لكلّ دولةٍ عضوٍ كلُّ الحرّيةِ في أن تُنجِزَ أو تُصدر قانونًا للاستثمار أو لا تفعل.

وبالنتيجة، فإنّإنجازَ قانونٍ للاستثمار يبقى قرارًا خاصًّا بالدّولة (قرارٌ مُرتبط بالسّيادة الوطنية)، تأخذ به أو ترفضُه دون تدخّل أو فرضٍ مِن الخارج(لكن الواقعَ الاقتصادي الدّولي أصبح يَفرِضُ على الدّولِ الاندماجَ في الاقتصادِ العالمي، للاستفادةِ من التّحويل التّكنولوجي والاقتراضِ بهدف تنشيطِ وتحريكِ الدّورةِ الاقتصاديةِ والإنتاجيةِ والخدميةِ في الدّولة المعنية).والجزائر التي اختارت الاستثمار العمومي منذ تاريخ استعادة سيادتها وإلى غاية تاريخ التعديل الدستوري العام 1989(الدولة كانت قاطرة التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية)؛قرّرت التحوّلَ نحو اقتصاد السوق بكل سيادية ودون فرضٍ من الخارج، إلّا التزاماتُها الدولية، بعد أن قامت بالتصديق على اتفاقية نيويورك لعام 1958.هذا وقد شرعت دولٌ ناشئة في إفريقيا وآسيا و أمريكا الجنوبية، كانت تُعتبَر بالأمس القريب في خانة البلدان المتخلفة؛ في مزاحمة البلدان الأكثر تصنيعًا في مجال استقطاب الاستثمارات الأجنبية، بفضل إصدارها لقوانين استثمارٍ مُستقطِبة للاستثمارات الأجنبية الباحثة على مناطق آمنة تشريعيا، وتضمن مزايا استثمارية جدّ جاذبةٍ لرؤوس الأموال الاستثمارية.ويُسجّلُ الباحث في قانون الاستثمارِ اليومَ وجودَ تنافسٍ شديد بين الدول على امتداد آسيا وإفريقيا وأمريكا الجنوبية ومنطقة الشّمال الأفريقي، مِن أجل إصدار قوانين استثمار مُستقطِبةٍ للمستثمرين الأجانب.ويبقى الاستثمار(الفعل الاستثماري)في ظلّ التنافسية العالمية، قرارًا سياديًا مُرتبطًا بالدولة التي لها كلُّ الحرّية في أن تقوم بإصدار قانون للاستثمار، يخدم مصالحها وأولوياتها التجارية والصناعية(إنتاجًا وتسويقًا وتقديمَ خدمات).

ثالثا- البُعد الاقتصادي للاستثمار:إنَّ مِنأهم المعالجات اللّغوية للفظ "استثمار" ما جاء به مجمّع اللغة العربية بالقاهرة(جمهورية مصر العربية)ونقلَهُ المُعجَم الوسيط(دار المعارف)،والذي رأى في الاستثمار « استخدام الأموال

فيالإنتاج،إما مباشرةً بشراء الآلات والمواد الأولية،وإما بطريقةٍ غير مباشرة كشراء الأسهم والسندات».[1]ولمجمَعِ اللُّغة العربية تعريفٌ ثانٍ يُكملُ التّعريف الذي ذكرناه أعلاه، ولأهمّيته المعرفية فضّلت التذكير به، وهو على هذا النحو: «الاستثمار هو تكوين رأس المال أو استخدامُه بهدف تحقيق الرّبح في الأجل القريب أو البعيد، بشكل مباشر أو غير مباشر».[2]هذا وقد قدَّم معجم اللغة الفرنسية"LAROUSSE" شرحًا لمفهوم الاستثمار بالشكل الآتي:استثمَرَ (الفعل) ويقابله باللغة الفرنسية"Investir"،ونعني به: أولًا- اكتسابُ سلطة ومركز قانوني؛ وثانيا- ضخُّ رؤوسِ أموالٍ في شركة.[3] و"الاستثمار"(الاسم) ويقابله باللفظ الفرنسي"Investissement"، ويعني إجراء وتنفيذ فعلٍ أو عمليةٍ استثمارية(اكتتابٌ في رأس مالِ شركة).[4]

هذا وتعكسُ التّعاريفُالمذكورةِ أعلاه حقيقةَ غلبةِ البُعدِ الاقتصادي للاستثمار على الأبعاد الأخرى، إذْ أنّ العالَماليومَ أصبح يهتمّ بالشّأنِ الاقتصادي في المقامِ الأوّل،فبالاقتصادِ والاقتصادِ وحدَهُ(إنتاجًا وتسويقًا وتسعيرةً وكمًّاونوعًا... إلخ)؛ يتمُّ تلبيةُ حاجياتِ المواطنينَ الأساسية، وتمكينُهم مِن الاستفادة من التّنافسيةِ الموجودةِ على مستوىالأسواق. وبهذايبقى"فِعلُ الاستثمارِ" أحدَ أهمِّ عواملِ الدّفع المضمونِ للدّورة الإنتاجية،في ظلِّ حاجةِ المجتمعاتِ البشريةِ للتّمويل المالي الضّروري لبرامج التنمية، وتحقيقِ أعلى معدّلاتِ النّموِّ الاقتصادي،وزيادةِ إيراداتِ الدّولة(تمويل الخزينةِ العمومية)،وتحقيقِ الرّفاهيةِ الاجتماعية(توفيرأكبرِعددٍ ممكنٍ من مناصب العمل)،والتّنميةِالاقتصادية(ضمان دخلٍ مادّي قارٍّ للمواطنين).

هذا ويُعتبرُ المرسومُ التّشريعي رقم 93-12، المؤرّخ في5 أكتوبر 1993، المتعلّقُ بترقيةِ الاستثمار(ج.ر.ج.ج،عدد64 لعام 1993)؛أوّلَ قانونٍ ناظمٍ للاستثمارِ في الجزائر لمرحلةِ ما بعدَ تاريخِ التّعديلِ الدّستوري لعام 1989.وجاء هذا القانونُ النّاظمُ للاستثمار في الجزائر بعد إصدارِ سلسلةٍ مِن القوانين الجديدة،وفي مُقدّمتهاقانونُ النّقدِ والقرض رقم 90-10،المُؤرّخ في 14 أفريل 1990، وقانون الأملاك الوطنية رقم 90-30،المُؤرّخ في 01 ديسمبر 1990.

رابعا- البُعد الدّولي للاستثمار:لا اختلاف حول البُعدِ الدّولي للاستثمار، الذي يبقى مصطلحًا مُرادفًا للنّظام الرأسمالي الذي يأخذ بالمبادرة الفردية، مِن منطلق أنّ الفردَ هو محورُ التّنميةِ والنّمو الاقتصادي. فالحياةُ الاقتصاديةُ لا تكون سويّةً إلّا إذا استندتإلى ثلاثة أسُس، هي«المصلحة الشّخصية كهدف، والمزاحمة كوسيلة، والحرّية كشرط».[5]هذا وقد اهتمت منظّمةُ الأممِ المتّحدة بمسألة الاستثماركأداةِ تعاونٍ بين الدّول المنضوية تحت لوائها منذ إشرافِها على مؤتمر هافانا(1948)،والذي أسَّس لعلاقاتٍ تجاريةٍ دولية تقوم على أولويةِ المصالحِ الاقتصادية العليا للشّعوب، على حساب المصالحِ المادّية للشّركات التّجارية العابرة للقارّات.

---

[1]-عمر هاشم محمد صدقة :ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي،الطبعة الأولى،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007،ص3.

[2]-نقلنا هذا التعريف من مطبوعة الدكتور نذير بن هلال /كلية الحقوق والعوم السياسية-جامعة عبدالرحمان ميرة بجاية، مثوجهة لطلبة السنة الأولى ماستر/السداسي الأول-تخصص:القانون العام الاقتصادي،السنة الجامعية:2019-2020،ص 4.

[3]-انظر: منجد لاروس الصادر باللغة الفرنسية/LAROUSSE-DICTIONNAIRE de FRANÇAIS/ منشورات اوميقا الجزائر 1997.

[4]-منقول حرفيا من مطبوعة الدكتور عبدالمجيد صغير بيرم(أستاذ مكلف بتطبيق مقياس قانون الاستثمار لطلاب السنة الثانية ماستر قانون الأعمال/كلية الحقوق والعلوم السياسية/جامعة محمد بوضياف المسيلة)، السنة الجامعية 2019-2020،الموقع الالكتروني لكلية الحقوق.

[5]-محمد فاروق الباشا،التشريعات الاجتماعية-قانون العمل-طبعة مُنقحة،الطبعة السادسة، منشورات جامعة دمشق،1991،ص 33.

ويتأكّد الطّابع الدّولي للاستثمار مِن خلال الاتّفاقياتِ الدّولية التي أصدرتها هيئةُ الأممِ المتّحدة أو المنظّماتُ العالمية التّابعة لها،كما لنا أن نشيرَ إلى أنّ النظامَ الرّأسمالي الغربي قد أنشأَ كلًّا من صندوق النّقد الدولي(1944)، والبنك العالمي(1944)، ومنظمة التّجارة العالمية(1994)؛ لتكونَ بمثابةِ مؤسّساتٍ ماليةٍ عالميةٍ مُنظِّمةٍ للاستثماراتالدّولية،وحاميةٍ للنّظام المصرفي العالمي. ومن أبرزِالاتّفاقياتِ التي لها علاقةٌ مباشرة بالاستثمار وضماناتِه على الصّعيد العالمي: اتّفاقية واشنطن(1995)،[1]واتفاقية سيول Seoul(1985)،[2] واتفاقية واشنطن (1965).

المطلب الثاني: خصائص الاستثمارومُحدّداته

تسعى حكوماتُ الدّول في ظلّ الاستعدادِ لمرحلة ما بعد جائحة كورونا (كوفيد-19) وتفرّعاتِها- كلٌّ حسب برامجِهالاقتصادية- إلى توفير مُناخاتِ استثمارٍ جِدُّ مُساعِدةٍ للفعل الاستثماري في الدّولة المُضيفة. ولمعالجة خصائصِ ومحدّداتِ الاستثمار في ظلّ التّنافسية الشّديدة بين الدّول، فضّلتُ تقسيمَ هذا المطلب إلى فرعين اثنين: فرعٌ أوّل بعنوان "خصائص الاستثمار"، وفرعٌ ثانٍ أتناول مِن خلالهأهمَّ الضّماناتِ القانونية والقضائية لعقود الاستثمار.

الفرع الأول:خصائص الاستثمار

إنّ الكتابةَ حول الاستثمار هي كتابةٌ حولَ الاستثمارات الأجنبية في المقام الأول، والتي تُقدَّر بالبلايين مِن الدّولاراتالأمريكية العابرةِ للقارّات والأوطان،ولذا تسعى حكوماتُ الدّول على امتدادِ القارّاتِ الخمس للاستفادة منها، ولو بالحدِّ الأدنى، بالنّظر لقيمةِ رؤوسِ الأموالِ المخصَّصَةِ للاستثمار الاقتصادي والسّياحي والدّيني(نطاق الاستثمارات الأجنبية لم يترك مجالا دون طرقه).ومن هنا نرى ضرورةَ التّأكيدِ على أنّ للاستثمارِ خصائصُ تجعل من الفعلِ الاستثماري فعلًامُتميّزا عن غيره من الأفعال أو العقودِ التّجارية بالخصوص.

أولا- الفعل الاستثماري غيْر النشاط التجاري: نعني بالتجارة«تبادُل السّلعِ والخدماتِ بسرعةٍ وسهولة دُون الحاجةِ لمُعاملاتٍ مُعقدة»،[3]والتّجارةُ اليومَ في ظلّ اتّساعِ دائرةِ المعاملاتِ والمبادلاتِ التّجاريةِ المُختلفةِ بين الأسواقِ العالمية التي تتّجهُ نحوَ الاندماج، تعني فتحَ الأسواقِ أمام السّلعِ والبضائعِ العابرةِ للأوطان توريدًا وتصديرًا بين الدّول، والإبقاءَ علىالدّورِ التّعديلي للدّولة(Etat régulateur).ونعني بالتّجارة كذلك، وتحديدًا الأعمالَ التّجارية، ما يحدّدُه المُشرّعُ الوَطنيمِن نشاطاتٍ يعتبرُها تجاريةً بالأصل و/أو بالتبعية،فهي مُنظّمةٌ بموجب قانون(القانون التّجاري).

والتّجارةُ بتعريف "ويكيبيديا-الموسوعة الحرّة"؛[4]تعني التّبادلَ الطّوعِيَ للبضائع،أو الخدمات،أو كِلَيْهما معًا،وهذا التّبادلُ للسّلعِ والبضائعِوالخدمات(Les Services) بدأً مُقايضةً قبلَ أن يتمَّ اللجوءُ إلى النّقد لتيسير المبادلاتِ التّجارية(الثّنائية والمُتعدّدة الأطراف).وفي ظِلّ الأنترنت والرّقمنةِ واتّساعِ دائرةِ المعاملاتِ التّجارية الإلكترونية،يتمُّ اللّجوءُ للضّرورات التّجارية(المبادلات و الشّراء والاستهلاك المنزلي والعادي) وبشكلٍ واسع، إلى إدخالِ بطاقاتِ الائتمانِ في المعاملاتِ التّجارية.

[1] إتفاقية واشنطن عام 1985 التي بموجبها إنشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات الخاصةبإستثمارcirp

[2] اتفاقية سيول (seoul)لعام 1985 الخاصة .

[3] - عبدالقادر البقيرات،القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012،ص 03.

[4] -راجع موقع ويكيبيديا عربي.

وللتّجارة مدلولٌ لُغوي(راجع موقع"ويكيبيديا-الموسوعة الحرّة")فهي« تقليبُ المال لغرض الرّبح»،أيْ أنْ يشتريَ تاجرٌ سلعةً أو بضاعةً مِن تاجرٍ أو صانعٍ أو وسيطٍ تجاري،ويقومَ ببيعِها بسعرٍ يُدخِل فيه التّكلفةَ (نقل أو شحن أو خِدمة تحويلِ السّلعة مِن مكانٍ نحوَ مكانٍ آخر)+ الضريبة(التي هي أداءٌ قانونيٌّ مُستحَقٌّ على كلّ تاجر)+ هامش الربح.

ويُعرِفُ العلّامة ابن خلدون التّجارة في مُقدّمتِه على أنها« مُحاولةُ الكسبِ بتنميةِ المالِ بشراءِ السّلعِ بالرّخيصِ وبيعِها بالغلاء».هذا وقد جاء بنصّ المادّة الأولى من القانون التّجاري الجزائري(الأمر رقم 75-59،المؤرّخ في26 سبتمبر 1975، المتضمّن القانونَ التّجاري،المعدَّل والمتمَّم)؛[1] ما يلي:«يُعدُّ تَاجِرًا كُلّ شَخصٍ طبِيعيٍّ أو مَعنويّ يُباشِرُ عَملًا تِجاريًا ويَتّخِذُه مِهنةً معتادةً له، ما لم يقضِ القانونُ بخلاف ذلك».هذا ويسري القانونُ التّجاري على العلاقاتِ بين التُّجار،وفي حال عدمِ وجودِ نصٍّ فيالقانون التّجاري، يُطبَّقُ القانونُ المدني والأعرافُ المِهنيةُ عند الاقتضاء(المادة الأولى- مكرّر من القانون التّجاري الجزائري).

إنَّ النشاطَ التّجاري له خصائصُه كمَا للفعل الاستثماري خصائصُهُ التي تُميِّزه،فالاستثمار يُعدُّعمليةًاقتصادية (مُخاطرة اقتصادية)قَوامُها مجموعةٌ من النّشاطاتِ الاقتصادية التي تهدفُ إلى تحقيقِ عوائدَاقتصاديةٍ على المدى القريبِ أو المتوسّطِ أو البعيد، حسب حجم الاستثمار.

ومِن هنا نتساءل:هل كل تاجر يُعدُّ مُستثمرًا بالضّرورة؟

الجوابُ لا؛ ليسَ كلُّ تاجرٍمستثمرًا،إلّا إذا أعدَّ هذا الأخير ملفًّا استثماريًا،وتقدَّم به إلى الوكالةِ الوطنية لتطوير الاستثمار(ANDI) وانتهى هذا الملفُّ الاستثماري بعد مُفاوضاتٍ مع ممثّلي هذه الوكالة إلى إبرامِ عقد استثمار (Un acte d'investissement)،وشروعِصاحبِ الملفّ الاستثماري في إنجاز مشروعِه الاستثماري.والتّاجر الذي يُنجزُ مشروعًا بأموالِه الخاصّة أو باللجوءِ إلى البنوك دونَ اللجوءِ إلى الوكالة الوطنيةِ لتطويرِ الاستثمار، يبقى تاجرًا يخضع في نشاطه التّجاري والصّناعي لأحكامِ القانون التجاري.لكنّ المُستثمِرَ الذي يدخلُ عالمَ الاستثمارِ عبْر الوكالةِ الوطنيةِ لتطويرالاستثمار يصبحُ تاجرًا بالقوّة، لِكونه مُلزَمٌ بالقيدِ في السّجلِّ التّجاري وحيازةِ رقم التّعريف الجبائي والخضوعِ للنّظام الجبائي الحقيقي(راجع نصّ المادّة 9 من قانون 16-09 المُتعلّق بترقية الاستثمار).والمستثمِر في الدّولة المُضيفة للاستثمارقد يكونُ شخصًا طبيعيًا أو شخصًا معنويًا حاملًا للجنسية الجزائريةِ أو الأجنبية أو لأكثر مِن جنسية(تنويه: المُشرّعُ الجزائري لا يميّز بين المستثمرِ الجزائري والمُستثمِر الأجنبي).وبالنتيجة، فإنّلِعقد الاستثمارِ خاصيّةٌ تجعلُه عقدًا متميزًاعن النّشاطِ التّجاري المحدَّدِ فيالقانون التّجاري الوطنيالذي يُعتبر مرجعًا رئيسًا لكلّ نشاطٍتجاري،فهو وإلى جانب كونه –نعني الفعل الاستثماري-نشاطٌ تجاري[2] بالأساس، فهو، وفي آنٍ واحد، يُعدُّ نشاطًا استثماريًاخصّصتْ له الدّولةُ مزايَاوضماناتٍ لتُميّزَهُ عن النّشاط التّجاري العادي،وذلك لِحاجةِ الدّولةِ المُضيفة للاستثمارات بشقّيها المحلّي والأجنبي،والتيمِن شأنها أنْ تُسهمَ في تمويلاتٍ إضافيةٍللخزينةِ العمومية التي تكون بحاجةٍ ماسّة لضمانِ تمويلٍ خارجَ الجبايةِ النّفطية، أو أيّ تمويلٍ غيرِ مضمونِ الدّوام.

[1]-راجع الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 101، الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975.

[2]- يشترط المشرع الجزائري في أي ملف استثماريّ القيد في السجل التجاري وحيازة للرقم التعريف الجبائي والخضوع للنظام الجبائي الحقيقي(راجع نص المادة 9 من القانون رقم:16-09 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق لـ3 غشت(أوت) سنة 2016 المتعلق بترقية الاستثمار.

ثانيا-الاستثمارفعلٌ اقتصادي بامتياز: إنّ الفعلَ الاستثماريَ هو بمثابةِ فعلٍ اقتصادي عناصرُه الأساسيةُ تكمُن في الآتي:«قيامُ المستثمِرِ الأجنبي بتحويل كمّيةٍ من الموارد المالية،والتّكنولوجيا،والخِبرةِ الفنّية في جميع المجالات،إلى الدّولِ المُضيفة».[1]

والاستثمارُ هو أيضًا «عبارةٌ عن عمليةِ إنماءٍ للذّمةِ الماليةِ لبلدٍ مَا من خلال حركةِ رؤوسِ الأموالِ المملوكةِ لهُ عبْرَ الحدود، ودخولِها في مشروعاتٍ اقتصاديةٍ تعملُ على توفير احتياجاتٍ مختلفة، وتحقيقِ أرباحٍ ماليّة».[2]

وهو كذلك«عمليةٌ هادفةٌ لتكوين الرّأسمال،أو الزيادةُ في ذلك الرّأسمال،فهو إذنْ عمليةٌ تزيد من التّراثِ المادّيللبلاد».[3]

إنّالاستثمارَ،وباعتباره مُخاطرةٌ اقتصادية(كلّ استثمارٍ يُعدُّ مخاطرة) بالمالِ والجهدِ والوقت، هو« توظيفٌ طويل المدى لرأس المال في الصّناعة والزّراعةِ والمواصلاتِ وغيرها من المجالاتِ الاقتصادية».[4]هذا و يُقدّم الدّكتور "حاتم فارس الطعان"(من جامعة بغداد) تعريفًا للاستثمار (ولأهميته فضّلتُ إعادة نشره بأمانةٍ بعدما نقلتُه حرفيًا من محاضراتالأستاذ "عبدالمجيد صغير بيرم" المُوَجهةِ لطلّاب السنة الثانية ماستر قانون اعمال- كلّية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة محمد بوضياف بالمسيلة- السنة الجامعية2019-2020))؛وجاء التعريف على النحو الآتي:«الاستثمارُهو قيامُ شخصٍ طبيعي أومعنوي في بلدٍ غيرِ بلده،باستخدامِ خبراتِهأو جهودِه أو أموالِه، للقيامِ بمشروعاتٍ اقتصادية،سواءٌ كانبمفرده،أو بالمشاركة مع شخصٍ طبيعي أو معنوي محليّ أو أجنبيّ،أو مع الدولة،أو مع مواطنيها، في إنشاءِمشروعٍأو مشروعاتٍ مشتَركة».

تتميّزُ قوانينُ الاستثمار على امتدادِ الدّولِ السّائرة في طريق النّمو،أو ما أصبح يُعرف بالدّول الناشئة،بكونهاقوانينٌ سياديّةٌ تصدرُ عن السّلطاتِ العمومية في الدّولة المُضيفةِ للاستثمارات الأجنبية، مِن منطلق السّيادة(كلُّ دولةٍ لهاالحقُّ في أنْ يكون لها قانونُ استثمارٍ يعكس سياستَها الاقتصادية العامّة)،ودونَ تأثيرٍ من الخارج ولا ضغطٍ منالمؤسّسات المالية العالمية.

وفي هذا الإطار، نجد دولًا، وإلى يومنا هذا، لها قانونُ استثمارٍ أصدرتْهُ بسيَّادية مُطلقة،لكنها تُفضّلُ الاتفاقياتِ الثّنائيةِأو المتعدّدةِ الأطراف في مجال تشجيع الاستثمارات المشتَركة التي تأتي ضمن الاتّفاقيات الثّنائيةِ و/أو المُتعددة(والجزائر نموذجٌ لذلك، فهي تفضّل الاستثمارَ الخاضعَ للاتفاقياتِ التي يتمّ إبرامُها مع الدّول الشّقيقة والصّديقة).

---

[1]-هو تعريف للاستثمار ضمّنه الدكتور أحمد شرف الدينفي مؤلفه بعنوان:اقتصاديات الاستثمار الدولي،الطبعة الثالثة،المكتب العربي الحديث، مصر،1991،ص:21(نقلا عن:عمر هاشم محمد صدقة:ضمانات الاستثمار الأجنبية في القانون الدولي، مرجع سابق،ص:4).

[2]-هو تعريف للاستثمار ضمّنه الدكتور أحمد شرف الدينفي في مؤلفه بعنوان: اقتصاديات الاستثمار الدول،الطبعة الثالثة،المكتب العربي الحديث، مصر،1991،ص:21(نقلا عن:عمر هاشم محمد صدقة:ضمانات الاستثمار الأجنبية في القانون الدولي، مرجع سابق،ص:4).

[3]-عبدالعزيز قادري، مرجع سابق، ص:11.

[4]-شيرزاد حميد هروري:منازعات الاستثمار بين القضاء والتحكيم،الطبعة الأولى،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،2017،ص:22(وهو تعريف أورده الدكتور محمد أحمد المخلافي في دراسة أنجزها بعنوان:"تأثير العولمة على التنمية في البلدان أقل نموا" لفائدة مركز الدراسات والبحوث بصنعاء-جمهورية اليمن-2002).

وهو ما يدفعنا إلى تبنّي واعتمادِ القولِ أنّنا أمام «مفهوم متغير ومتطوّر بتغيّر وتطوّر الظروف والأوضاع الاقتصادية والسياسية المحيطة بالاستثمار على المستوى الدولي».[1]فالاستثمارُ يبقى مخاطرةً مالية(يقوم أصلًا على ضرورةِ وجودِ قِيمٍ ماليةٍ جاهزةٍ للتّضحيةِ بها).

الفرع الثاني:محدِّدات الاستثمار

يوجد شبهُ اتّفاقٍ على أنّ ثمّةَ مُحدِّداتٌلها ارتباطٌ وطيدٌ بمُناخِ الاستثمارِ في الدّولة المُضيفةِ للاستثمارات، فضّلتُ التّعرضَلها على النّحوِالتالي:

أولا-وجود سياسة اقتصادية مُشجعة للاستثمار الوطني و الأجنبي: يتضاعف الاهتمامُ بقانون الاستثمارِ كلّما واجهتِ الدّولةُ أزماتٍ اقتصاديةٍ واجتماعيةٍ وتمويلية، بغرض إيجادِ حلولٍ لمسألةِ تمويلِ برامجِ التّنميةِ والتصنيع ومُواجهةِ الطّلبِ المحلّي،والبحث عن مخارجَ للأزمات الاقتصاديةِ والاجتماعيةِ الطّارئة(نقص سيولة، أو انهيار أسعارِ موادَّ أوليةٍ كانت تعتمدُ عليها الدّولةُ لتمويل برامجِها الاقتصادية والاجتماعية)،وكذلك البحث عنمنافذَ اقتصادية(تشريعاتوقوانينوتنظيمات وقرارات ... إلخ)؛تُسهمُ في وضع قاطرةِ التّنميةِ المتكاملةِ على سكّةِ الإنتاج والتّراكم الاقتصادي مِن جديد.

وفيهذا الإطار، تتنافسُ حكوماتُ دولِ العالَم منذ تاريخ انهيارِ المُعسكر الاشتراكي(1990-1991)، على أن تكونسياساتُها الاقتصاديةُمُستقطبةً للاستثمارات الأجنبية، ليتِمّ ضخُّها في الدّورة الاقتصادية للدّولة المُضيفةِ للاستثمارات،والأثرُ الذي قد تُحدِثُه هذه الأخيرة في الرّفع مِن معدّلاتِ الإنتاجِ الوطني الخام والدّخلِ الوطني(الرّفع من المداخيل الأجريَّةللعمّال بصفةٍ خاصّة والأُجراءِ بصفة عامّة،والمِنحِ الاجتماعية،والسّكن،والتغذية،والصّحّة،والتّرقية الاجتماعية)؛بالإضافةِ إلى البحث في المسائل المتعلّقةِ بمُناخِ الأعمالِ بصفة عامّة(تدفّقات استثمارية من الخارج،ضماناتالاستثماراتِ الأجنبية وحمايتها قانونًا،وتحويل الأرباحِ مِن وإلى الخارج ... إلخ)؛ وبحالةِ البلدِ المعني بصفةٍ خاصّة من ناحيةِ البنيةِ الاقتصاديةِ التّحتية، وقابليتِها لاستقطابِ الأنشطةِ التّجارية(إنتاجًا وخدماتٍ ومنافذَ تسويق).

يرى الباحثُ في الاستثمارجلبًا لمواردَ ماليةٍ جديدةٍ بالعملة الصعبة(لفائدة الشّركاتِ التّجاريةِالخاصّةِ والعمومية،وبالأخصّللشّركات أو المؤسّساتِ الاقتصاديةِ التي تكونُ في حالة عسرٍ ماليّ...)،كما يرى فيه جلبًا لتقنيةٍ جديدة(قيمة اقتصادية مضافة للاقتصاد المحلي)،وطُرقَ تسييرٍ جديدة (جلب فنّياتٍ محيّنةٍ في مجاليْ التّسيير والإدارة)للدّولةِ المُضيفة.وعليه، تأتي قوانينُ الاستثمارفي ظلّ سياسةٍ اقتصاديةٍ واضحةِ المعالِم لتوفّرَ ضماناتٍ (قانونية وقضائية)، وتضمنَ مزايَا متنوّعةٍ للمستثمِر الأجنبي. كما أنّ دولًا لديها منظومةٌ تحفيزيّة في مجالِ الاستثمارِ لمواطنِيها في الدّاخلوالخارجِ منفصلةٌ عن موضوع الاستثمارِ الخاصّ بالأجانب.

ثانيا- وجود منظومة تشريعية وقانونية و تنظيمية مُحفِّزة:إنّ الحديثَ حول الاستثمارِ هو حديثٌ حول الاستثماراتِ الأجنبية تحديدًا،والتي تُقدَّرُ بالبلايين مِن الدّولارات الأمريكية العابرةِ للقارّات والأوطانِ والحدود، لها أُطُرُها

[1]-زياد فيصل حبيب الخيزران:المزايا والضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي في قوانين الاستثمار العربية-دراسة تحليلية مقارنة-،دار النهضة العربية، القاهرة،2014،ص:24.

وكوادرُها البشرية،كما لها مؤسّساتُها ومراكزُها البحثيةُ التي تُوجّهها نحو المناطقِ الأكثرَ استقطابًا للاستثمار،والدّولِ التي هيفي أمسِّ الحاجةِ للأموال القادمةِ مِن الخارج، والأكثرِ ضمانًا للأعمال.

وعلى هذا الأساس، تتنافس حكومات العالم مِن أجل أن تكون تشريعاتُها الأكثرَاستقطابًا للاستثمار الأجنبي، عبْرَ التّكييف الدوري لمنظومتها التشريعيةِ والقانونيةِ والتنظينمية النّاظِمةِ لمُناخِ الاستثمار.وأمّا بشأن الاستثمارالوطني(المحلي)، فإنّ لكلِّ دولةٍكلُّ الحقِّ في إقرارِ قانونِ استثمارٍ محلّي(وطني)، وِفقًا للتّوجهاتِ الاقتصاديةِ العامّة للدّولة، تُعطي فيه لِمواطنيها ما تراه حقوقًا لهم، مِن مزايا استثماريةٍ قد تفوقُ ما تخصُّ به الأجانبَ بغرضِ تشجيعِهم علىالاستثمارِ في بلادهم، ومِن ثَمّة تقديمُ صورةٍ إيجابيةٍ للفعل الاستثماري في الدّولة المُضيفة للاستثمارات الأجنبية القادمة مِن دولٍ لها تجربةٌ استثماريةٌ متراكمة.

تجلّى اهتمامُ الدّولِ من خلال مالوحِظ من إصلاحاتٍ للقوانين، وتعديلٍ لها وِفقَ ما تتطلّبُه كلُّ فترةٍ أو حِقبةٍ زمنيةٍ مَا، وهو ما أظهر وأبدى أهمّيةَ ودورَالاستثمارِ في تحقيق التّنميةِ الاقتصادية، سواءٌ عالميًا أو داخلَ دولةٍ مَا على أرضها.

وبهذا يتسنّى لنا تِبيانُ أهميةِ الاستثمارِ من خلال ما يلي:

- المساهمةُ في تمويل التنمية: حيث يعتبر الاستثمار المباشر،وخاصةً للدول النامية، مصدرًا مهمًّا من مصادر التمويل، بحيث يعمل على توفير التقنية والإدارة في تلك الدول، وكِلاهما يزيد من إنتاجية رأس المال، ممّا يسمح بالوصول إلى الأسواق العالمية، ويعزّز المنافسةَ في الأسواق.
- التأثيرُ على الانتاج والتوظيف: بحيث يساهم في انتاج كمّياتٍ أكبرَ ونوعيةٍ أجودَ من السّلع والخدمات، ويؤثّربصورةٍ إيجابيةٍفي زيادةِ فرصِ التّوظيف، وخلقِ فرصِ عملٍ جديدة، وزيادةٍ في العمالة بسبب تصديرِ السّلع، وتحسين مستوى المعيشة للناس، كما يساهم في توسيع وتطويرِ قاعدةِ الإنتاج، وزيادةِ قدرةِ الاقتصاد المحلّي علىتوليدِ الدّخل والإنتاج، وإدخالِ طرقٍ جديدةٍ في الإنتاج باستغلالِ الموادِّ الأولية في الصّناعات المحلّية وتطويرها.
- التأثيرُ على ميزانِ المدفوعات: ويظهر ذلك من خلال تدفّقِ رؤوسِ الأموالِ الأجنبية، وزيادةِ رأسِ المالِ في الدّولةالمضيفةِ ببيع عملاتِها الأجنبية للحصول على العملةِ الوطنية التي تحتاجها لتمويل مدفوعاتِها المحلّية، ومنناحيةٍ أخرى تسهم في تزويد البلادِ النّامية بالصّرف الأجنبي اللازم للوفاء باحتياجاتِ عمليةِ التنمية.[1]
- نقلُ التّكنولوجيا: من خلال توفيرِ فرصِ التّدريب والعمل لمواطني الإقليم للاستثمار، ونقلِ الخبرةِ الفّنيةِ والإداريةِ الحديثة.
- تَنوُّعُ المشاريع الاقتصادية (صناعةً وتجارةً وزراعةً وخدمات...) مِن أكثرِ أدواتِ الاستثمارِ التي تعودُ بالمنافعِ لكلٍّ من المستثمِرِ والدّولةِ المضيفة للاستثمار، حيث توفّرُ للمستثمِرِ قدْرًا من الأمانِ والعائدِ المعقولِ والمستمرّ،فضلًا عن تمتُّعِ المستثمِر بحقّ إدارةِ أُصولِهِ إمّا بنفسه مباشرةً أو بتفويضِ إدارتِها للغير؛ وللدّولةِ المُضيفة من خلال القيامِ ببرامجِ تنميةٍ طويلةِ الأجل وتخفيفِ العبءِ على ميزان المدفوعاتِ للدّولة، وتوفيرِ العُملات الأجنبية.

[1] عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمار الأجنبية في القانون الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2008، ص 21. 22

- قد يساهمُالاستثمارُ في القضاء على المديونيةِ بواسطة المشّاريع التي تخضع لرقابةِ السُّلطاتِ العمومية وتَدخلُ في ميزانية الدولة.[1]

وبهذا تساهمُ الاستثماراتُ في النّاتجِ الدّاخلي الخام وفي التّكوينِ الإجمالي لرأس المال الثّابت.[2]

أ- سعرالفائدة:حيث يُعتبرُ هذا العنصرُ هامًّا،إذْ يؤثّرُ على القرارالاستثماري، فارتفاع سعرِ الفائدة يدفعُ المستثمرينإلى تقليصِ حجمِ الاقتراضِ المُوجَّهِ لتمويلِ مختلفِ المشاريعِ الاستثمارية،والعكس، لأنَّانخفاضَ سعرِ الفائدة يُعَدُّ دافعًاقويًّا نحوالتوسّعِفي الاقتراض ومن ثمّقلّة الإقدام على الإستثمار.

ب- التقدّم العلمي والتّكنولوجي:ظهورُأنواعَ جديدةٍ من الآلاتِ والمصادرِالمتجدّدةِ للطّاقة سيدفع المستثمرإلى تطويرعملياتِه الإنتاجية، وبالتّالي توسيعَ الاستثمارات في الدّولة.

ج- العائد المتوقّع:كما سبقت الإشارةُإليه، يقوم الاستثمارُعلى ضرورةإنفاقِ قِيمٍ في سبيل الحصولِ على عوائدَ مستقبلية، ولا يتّخذُ المستثمِرُقرارًاكهذا مالم يكنْ متوقّعًا أنّ مجموعَ التّدفقاتِ النّقديةِيفوقُ القيمةَ الإجماليةَ للاستثمار.

د- السياسة الاقتصادية في الدولة:وذلك واضحٌ،فكلّما كانت السّياسةُ الاقتصاديةُ في الدّولة تقومُ على تبسيطِ إجراءاتِ الاستثمارِ وتحفيزِ المستثمرين ومنحِهم الضّماناتِ الكافية، كالإعفاءاتِ الضّريبيةِ وضماناتِ تطبيقِ قانونِ نزعِ المِلكية، كُلّما ساهم ذلك في جلب المستثمِروتسهيلِاتّخاذِه للقرارالاستثماري.

هـ- توقّعات وثقة المستثمرين:حيث ترتبط ثقةُ المستثمِربما توقّعهُ من حصولِ حالةِانتعاشٍاقتصادي قد تعيشُهاالدّولةُ مستقبلًا، فتزيدُ عملياتُ الاستثمارات،بينما يَحدثُ العكسُ في حالة توقُّعِ ركودٍاقتصادي مستقبلًا، حيث يتهرّبُ المستثمرون من اتّخاذ قرارِالاستثمارِ في الدّولة المعنية.[3]

---

[1] أميرة جعفر شريف، تسوية المنازعات الاستثمارية، مرجع سابق ، ص 51

[2] جواد النوحي، مقاربة سياسية للاستثمارات الأجنبية في المغرب، مؤسسة الملك عبدالعزيز، الدار البيضاء، 2010، ص288

[3] نصيرة قروش : أبعاد وتوجهات إستراتيجية إنعاش القناعة في الجزائر ، مجلة إقتصادية ،شمال إفريقيا ، كلية علوم والتسير جامعة حسيبة بن بوعلي ، الجزائر ،العدد 05 ، 2008 .

المبحث الثاني:أنواع الإستثمار

تحتلُّ قضيةُ الاستثماراتِ الوطنيةِ والأجنبية مكانةً بارزةً ضِمنَ أولوياتِ صانعِي السّياسات،إذْ يُعتبرُالاستثمارُ أحدَالمنافذِ الرئيسيةِ لإنجاح سياسةِ الإنعاشِ الصّناعي في التّنميةِ في الأمدِ الطّويل،إذْ يُعتبرُالاستثمارُعمليةً هادفةً لتكوينِ رأسِ المالِ أوالزّيادةِ في ذلك المال،فهوإذن عمليةٌ تزيدُ من التّراثِ المادّي للبلاد.وبالنّظرإلى المكانةِ المهمّةِ والكبيرةالتي يحتلُّها هذاالمصطلَحُ المعروفُ بالاستثمار في الجزائر، من طرفِ رجالِ القانون والاقتصاد في سياساتِهم الاستراتيجيةوالتّنموية التي تحقّقُالازدهارَوالتّطوّر،سواءٌ على المستوىالاقتصادي أوالسّياسي أوالاجتماعي، ممّا جعلهميعتمدُون على عدّة أنواعٍ وتصنيفاتٍ للاستثمار،وهذاما جعل الاستثمارتتعدّدُ أنواعُه وتصنيفاتُه بالنّظرإلى المعاييرالتييعتمدها.

وبناءً على ما سبق التطرُّقُإليه، فقد قمنا بتقسيم هذاالمبحث إلى (مطلب أول)هوأنواعُ الاستثماروأدواتُه،و(مطلب ثانٍ)وهوأهمّية الاستثماروأهدافُه.

المطلب الأول:أنواع وتصنيفات الاستثماروأدواته

يتم تصنيف الإستثمارفي العادة إلي عدة معاييرمثل كل واحد منها تصنيفا معينا وتتعدد التصنيفات بتعدد هذه المعاييربحسب طبيعة الإستثمارفي حد ذاته أوأنواع الملكية في الإستثمارأوتنوع أدوات الإستثمارأوالمكان الجغرافي أوجنسية المستثمر،لذاسنتعرض إلي جميع هذه التصنيفات وأنواع الإستثمارفي الفروع التالية:

الفرع الأول:تصنيف الاستثمارحسب معيارتوزيع الاستثمار

يمكن تقسيم الاستثمارمن حيث توزيعُه على الأنشطةِ والهياكلِ الأساسيةِ في المجتمع إلى ثلاثة أقسام، وهي:[1]

أولا- الاستثمارفي رأس المال البشري(الاستثمارالإنساني):والذي يهدف إلى زيادة قدرة أفراد المجتمع على العمل،كبعض أوجه الإنفاق على التعليم والتدريب ورفع المستوي الثقافي وتحسين المستوي الصحي،فضلا عن زيادة الرفاهية الإجتماعية عن طريق تحسين الأحوال المعيشية[2].

ثانيا- الاستثمارفي البنية الأساسية:وهوالاستثمارفي الطرق والنقل ووسائل المواصلات والسكك الحديدية،والموانى،هذا الإستثمارمنتج بطريق غيرمباشر،حيث قدم منتجاتوخدماتلتشغيل المشروعات الاقتصادية والصناعية والزراعية والتجارية.[3]

ثالثا- الاستثمارالمباشرفيالإنتاج:وهو الاستثمارالخاص بالمشروعات الزراعية والصناعية والتجارية والتي تستهدف مباشرة إنتاج السلع والخدمات المخصصة للاستهلاك أوللإستثمار[4].

---

[1] حسين عمر: الموسوعة الاقتصادية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992، ص 4- 38.

[2] سامية مصطفى كامل وآخرون : التنمية والإقتصادية والإصلاح إقتصادي، د.ط، 1995، ص 178.

[3] حمدي عبد العظيم : مبادئ علم الإقتصاد المشكلة الإقتصادية، تحليل جزئي وكلي، دار الفكر العربي،دط، ص 651.

[4] عبد الحكيم جمعة محمود : دور الإستثمارالخاص والإصلاح الاقتصادي،رسالة دكتورة مقدمة إلى صدور ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2000.

الفرع الثاني:تصنيف الإستثمارحسب معيارطبيعة نشاط الإستثمارأوالصورة

يقصد بطبيعة الاستثمارالشكل الذي يأخذه والصفة التي يتمتع بهان وبناء على ذلك يصنف ويقسم الاستثمارحسب الصورة والنشاط إلى ثلاثة أنواع، هي:

أولا- الإستثمارالحقيقي(العيني):هومجموعة الاستثمارات المنصبة على السّلع الاستثمارية التي تؤدّي إلى خلقِ القيم،ويتعلّق الأمربمختلف الأصول التي لها كيان مادي ملموس، مثل العقارات كالأراضي، أومختلف التجهيزات الإنتاجية التيتؤدي في النهاية إلى خلق منتجاتٍ مادّيةٍ وخدميةٍ جديدة، تساهم في زيادة ثروة المستثمر وتحقّق تحسّنًا في رفاهية المجتمع،[1]وفضلا عن ذلك؛ فإنه يترتب على هذاالاستثمار خلقُ منافعَاقتصاديةٍ إضافية، تزيد من دخل المستثمِرِومن ثَمّ الدّخل القومي للمجتمع.[2]

ثانيا- الاستثمارالنقدي:هوالمقابل النقدي للاستثمارالعيني معبَّرٌ عنه بالعملة المحلّية أوالعملة الأجنبية.[3]

ثالثا- الاستثمارالمالي(المالية):هوعبارة عن استثمارلايؤدي إلي خلق القيم وإنما إلي إنتقالها من شخصٍ لآخرلتمويل الأنشطة الحقيقية،وتتضمن الاستثمار في الأوراق المالية على أنواعها(سندات،أسهم)بمعنى أن الإستثمارالمالي يقوم علىانتقال السّلع الرأسمالية(الأوراق المالية)من شخص إلى آخردون إحداث أي زيادة في الطاقة الإنتاجية.[4]

الفرع الثالث:تصنيف الإستثمارحسب معيارنوعية الإستثمار

وفقًا لهذاالمعياريمكن التمييز بين أربعة أنواع من الاستثمارات:

أولا- الاستثمارات الإقتصادية:وتهدف مباشرة إلى إنتاج سلعٍ وخدمات تُخصَّص للاستهلاك كالمشروعات الصناعية والفلاحية والخدماتيةمثل(مصنع حليب، قطع غيار...).

ثانيا- استثمارات إجتماعية:وهي تلك الإستثمارات الموجهة لتحسين رفاهية المجتمع والتي تنصب علي الإستثمارات في مجال(الأنشطة الرياضية،والثقافيةوالصحية...)

ثالثا- استثمارات إدارية:وتهدف إلى تطوير المرافق الإدارية[5]التي تصون المجتمع أو تنظِّم أداءَه، مثلَ مرافقِ الجيش والأمن والمصالح الحكومية(البلديات،الولايات...)

رابعا- استثمارات في الموارد البشرية:وهي التي تقوم علي التنمية البشرية وتتعلق عمومًا ببرامجِ تدريبِ المواطنينَ والمدارس الرسمية وغيرها من أنواع التعليم،فهي إستثمارات تركز علي الثروة البشرية أي تركز علي الفرد،كما يدخل في هذاالنوع من الإستثمارتكاليف التكوين ورفع المستوي الخاصة بالعمال بغرض رفع كفاءاتهم الإنتاجية [1].

---

[1] مروان شموط : مرجع سابق، ص 21.

[2] حمدي عبد العظيم : الاستثمار والعولمة، دار الكتاب الحديث، د.ط ، ص 48.

[3] حسين عمر: الاستثمار والعولمة، مرجعسابق، ص 48.

[4] مصباح بلقاسم : أهمية الاستثمار الأجنبي المباشر ودوره في التنمية المستدامة ، حالة الجزائر ، مذكرة ماجستر تخصص نقود ومالية ، كلية علوم الاقتصادية .

[5] عماروش سميرة: مطبوعة في قانون الاستثمار الجرائر ، 2016 – 2017 ، ص 14 .

الفرع الرابع:تصنيف الاستثمارحسب معيارالأجل

تُصنّفُ الاستثماراتُ حسب هذا المعيارِ إلى ثلاثةِ أنواعٍ هي:[2]

أولا- استثمارات قصيرة الأجل:وهي تلك التي لاتزيد مدة توظيف الأموال عن سنة ومن أمثلتها قيام أحد المستثمرين بشراء سندات قصيرة الأجل التي تصدرعن المؤسسات ويكون الهدف من هذاالنوع من الإستثمارات هو توفيرالسيولة النقدية وتحقيق بعض الفوائد.

ثانيا- استثمارات متوسطة الأجل:تتميزبأن مدة توظيف الأموال فيها تفوق السنة وتصل إلي مايقارب العشرسنوات،وهي أن يودع شخص مبلغ من النقود لمدة 5 سنوات أوأن يقوم بشراء أوراق مالية أوإستئجارأصل وتشغيله في المدة المذكورة .

ثالثا- استثمارات طويلة الأجل:وتتجاوزفي هذاالنوع مدة توظيف الأموال عشر(10)سنوات لتصل إلي خمسة(15) أوأكثر،ويدخل في هذه الحالات تأسيس المشاريع وإيداع الأموال لدي البنوك لمدة طويلة والإكتتاب في الأسهم طويلة الأجل وعادة مايكون الهدف من وراء هذاالنوع من الإستثمارات هو تحقيق عائد مرتفع عن طريق الإحتفاظ بالأصول المستثمرة لمدة طويلة نسبيا.[3]

الفرع الخامس:تصنيف الإستثمارحسب معيارالتعدد وعدم التعدد

يمكن أن نجد في هذا التصنيف الأنواع التالية:

أولا- الاستثمارات المتعددة:كذلك المحفظة الاستثمارية،حيث نجد في هذاالنوع من الاستثمارأنّ المستثمرَيقوم بعددٍ من العملياتِ الاستثمارية باستخدام عددٍ من الأدوات المادية(الحقيقية)أو المالية في وقت واحد.[4]

ثانيا- الإستثمارات غير المتعددة(الوحيدة):وهنا يقوم المستثمربعملية استثمارية واحدة ومحددة كأن يشتري أصلا ماديا أومالياً،وهذا حتى لوتكرّرت عملية الشراء لنفس الأصل فيبقى نوع الاستثمارِوفقًا لهذا المعيار استثمار وحيد.

الفرع السادس:تصنيف الاستثمارحسب المعيارالجغرافي(موطن الاستثمار)

تُقسَّم الاستثمارات من الناحية الجغرافية إلى نوعين، هما:

أولا- الاستثمارات المحلية(الداخلية الوطنية):يقصد بها كل أنواع الأنواع المنجزة في السوق المحلي أي داخل الحدود الجغرافية للبلد المعني بغض النظرعن الأداة الإستثمارية المستخدمة في العملية الإستثمارية سواء كانت مالية أوحقيقية،وبذلك فإن الأموال التي تقوم المؤسسات بتوظيفها داخل الوطن تعتبر إستثمارات محلية وتنوعت الأدوات المستخدمة،وهوبذلك الاستثمار الذي يتحقق داخل الإقتصاد القومي،أوالمشروعات الاستثمارية التي تقوم بها رؤوس أموال وطنية سواء مملوكة للقطاع الحكومي أوالقطاع الخاص.

---

[1]: الأسس النظرية ومفاهيم أساسية للاستثمار ، المنتدى العربي لإدارة الموارد البشرية ،2019/09/28، ص41 ،متاح على موقع الإلكتروني :https// :hrdiscussion .com

[2]: مروان شموط : المرجع السابق ، ص 18 .

[3]: كاظم جاسم العيساوي : دراسات الجدوى الاقتصادية وتقيم المشروعات،دار المناهج ، الاردن ، د.ط ، ص 21.

[4]: بعداش عبد الكريم : المرجع السابق ، ص 37 .

ثانيا- الاستثمارات الأجنبية(الخارجية):سوف نتطرق من خلال هذاالعنصروالمتمثل في الاستثمار الأجنبي إلى العناصر التالية:

1- تعريف الاستثمارالأجنبي:

أ- التعريف اللغوي للاستثمارالأجنبي:الاستثمارفي اللغة مأخوذ من الفعل ثمروهو شئ يتولد شئ متجمع فمصداق لقوله تعالى« وكان له ثمرفقال لصاحبه وهويحاوره أناأكثرمنك مالا وأعزنفرا ».

لمّا كان السين في الفعل(إستَثْمَرَ)للطلب، أصبح معنى الاستثمارفي اللغة طلب التنمية والزيادة،ولفظالاستثمارعرف في مجمع اللغة العربية بأنه: استخدام الأموال في الإنتاج، إمّا مباشرة بشراء الآلات والمواد الأولية وإمابطريقة غير مباشرةكشراء الأسهم.[1]

ب- التعريف الاصطلاحي للاستثمارالأجنبي:لقد تعددت التعريفات الفقهية والقانونية للإستثمارالأجنبي إذ عرفه معهد القانون الدولي بأنه توريد الأموال أوالخدمات بهدف تحقيق أرباح مادية أوأساسية،ويمكن أن يتكون الإستثمارمن أموال معنوية.

-كما عرف أيضا على أنه قيام المستثمرالأجنبي بنفسه وبأمواله بنشاط في بلد أخروغالبا مايكون شخصا معنويا ينشأ في شكل فرعلشخص معنوي.[2]

- بينما يعتبر"ريمون بارنار"أن الإستثمارالأجنبي هووسيلة لتحويل الموارد الحقيقية ورؤوس الأموال من دولة إلى أخري وذلك بمساهمة رأسمال شركة في شركة اخري،حيث يتم إنشاء فرع لها في الخارج،والرفع من رأسمالها،أوقيام مؤسسة أجنبية جديدة رفقة شركاء أجانب في بلد أخر[3] .

من خلال التعريفات المقدمة نستنتج عموما أن الاستثمارالأجنبي يتمثل في أنه هو الاستثمارالذي يسيطرعليهالأجنبي،[4]ويتملك معظم رأسماله وذلك بقيامه بنفسه وبأمواله خاصة بإنشاء مشروع سواء كان تجاري أوغيره في بلد أخرمن أجل تحقيق الربح .

ج- التعريف الاقتصادي للاستثمارالأجنبي:كلمة الإستثمارهي من المصطلاحات الاقتصادية العالميةIntvestissementومعناها في علم الإقتصاد لايخرج عن معناها اللغوي،لأنه يقصد بها زيادة أوإضافة جديدة في ثروة المجتمع مثل إقامة المباني والمزارع والطرق وغيرها من المشروعات،التي تزيد أوتكثرمن الترصد الاقتصادي للمجتمع تعددت التعارف الاقتصادية.

فذهب بعض فقهاء الاقتصادفيتعريفهم للاستثماربأنه:قيامالمستثمرالأجنبي بتحويل كمية من الموارد التكنولوجية والخبرةالفنية في جميع المجالات إلي الدول المضيفة[1] .

---

[1] أحمد هليل الشمري : معوقات الاستثمار الاجنبي في الدول العربية ، دار الايام ، ط1 ، 2006 ، ص19 .

[2] أحمد هليل الشمري : المرجع نفسه ،ص 20 .

[3] نعيمة أوعيل : واقع الاستثمار الاجنبي المباشر في ظل التغيرات الإقتصادية ، مكتبة الوفاء القانونية ، د. ط ، ص 11.

[4] إبراهيم منولي حسن المغربي :دور حوافز الاستثمار في تعجيل النمو الاقتصادي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ط1، 2011 ، ص 38 .

وعرّفه بعض الإقتصاديين بأنه:تكوين رأس المال وإستخدامه بهدف تحقيق الربح القريب أوالبعيد بشكل مباشرأوغيرمباشر،بما يشمل إنشاء نشاط إنتاجي أوتوسيع طاقة إنتاجية قائمة،أوحيازة ملكية عقارية،أوإصدارأسهم أوشرائها من الأخرين،أوأنه اتّفاقٌ عام أوخاص يؤدي إلى زيادة حقيقية في سلع أوعناصرأوخدمات الإنتاج [2].

وعرّفه الدكتورمحسن شفيق بأنه:توجيه جانب من أموال المشروع الأجنبي،وخبرته التكنولوجية إلى العمل في مناطق جغرافية خارج حدود دولته الأصلية.

كما يختلف **المفهوم الاقتصاديللاستثمارحسب مفهوم الجهة القائمة على الاستثمار:**

- عند البنوك التجارية التقليدية:يعني شراء أوراق المالية كإحتياطي وقائي ثانوي للسيولة أوالمتطلبات تشغيل الأموال المتاحة في أصول سهلة التحويل نسبيا إلي نقدية،وهذه الأوراق قدتكون حكومية أومضمونة من الحكومة أوشركات ناجحة.[3]

- من جهة نظرالشركات الصناعية والتجارية الزراعية وشركات الخدمات:الاستثمار الأجنبي هو:توظيف الأموال في أصول خالية من المخاطرالمحسوبة،أي بالمحافظة عليه أوالاستقرارفي الدخل ولوكان متواضعا،ويترتب على ذلك عدم زيادة كبيرة في قيمة الأصل في نهاية المدة،أماإذا عبرالاستثمارالأجنبي الذي يجري خارج النظام النقدي والمالي الاقتصادي والقانوني للدولة المستثمرة.[4]

هكذا نرى كيف صعب على الاقتصاديين الإجماع على تعريف محدد للاستثمار الأجنبي،وإن كانوا جميعًا يتفقونحول مفهوم واسع له يحدد الهدف منه،بمعنى أنه« توظيف النقود لأي أجل أوأي أصل أوملكية أوممتلكات ومشاركات محتفظ بها للمحافظة علي المال أوتنميته سواء بأرباح دورية أوبزيادات في قيمة الأموال في نهاية المدة أوبمنافع غيرمادية».

د- التعريف القانوني للإستثمار الأجنبي:لقد تفاوتت القوانين الداخلية للدول فيما بينها، واختلفت المعاهدات الدولية في تعريفها للاستثماربين الوقوفأمام تعريف جامع مانع لهذاالمفهوم،أوالقيام بالتوسيع في مفهوم الاستثمار،فمثلًا لم تتعرّض اتّفاقية إنشاء المركزالدولي لتسوية منازعات الاستثمارلتعريف مصطلح الاستثماروذلك تشجيعا لانتقال رؤوس الأموال عبر الحدود وإيجاد الوسائل الكفيلة لتسوية المنازعات الإستثمارية،السبب في ذلك كله هو أن الإستثمارليس بالواقعة الإقتصادية أوالقانونية المحددة،وإنما هوفي الواقع مفهوما متطورا يتغيربتغيرالظروف والأوضاع الإقتصادية علي المستوي الدولي.[5]

---

[1] راجع :عمر هاشم محمد صدقة : ضمانات الاستثمارات الاجنبية في القانون الدولي ،ط1 ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2008 ، ص 42.

[2] راجع : عبد الله الكريم :ضمانات الاستمار في الدول العربية ، د.ط ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2008 ، ص 19،

عبد الرزاق عزرين : النظام القانوني للاستثمارات الاجنبية في الجزائر واقع وآفاق ، مذكرة مقدمة لنيل شهادةالماستر في إدارة أعمال ، جامعة خميس مليانة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2013 – 2014 ،ص 520 .

[3] أنظر : الطالب نورالدين بوسهوة : المركز القانوني للمستثمر الاجنبي في القانونين الدولي الجزائري ،أطروحة الدكتوراة جامعة سعد دحلب ، البليدة ، 2004 – 2005 ، ص 47.

[4] أنظر : الطالب نورالدين بوسهوة : المركز القانوني للمستثمر الاجنبي في القوانين الدولي الجزائر ، أطروحة الدكتوراة ، جامعة سعيد دحلب ، البليدة ، 2004 – 2005 ، ص 48.

[5]

فمفهوم الاستثمارمفهوم يضيق، ويتّسع حسب ظروف البلد السّياسية والاقتصادية، فالدّول التي تسعى إلى جلبالاستثمارات الأجنبية تتبني مفهومًا واسعًا للاستثمار حتى تتمكّن من الاستفادة بأكبرقدرٍ ممكن من رؤوس الأموالوالخبرات الأجنبية في مختلف الأنشطة الاقتصادية في إقليمها، خاصةً وأنّ مفهومَ الاستثمارلم يقتصرعلى الأموال المادية والأموال العينية التي يمكن أن يرد عليها حق الملكية فقط،وإنما يشمل كذلك كل مظاهرالخدمات.

نتيجة تردد الفقهاء في تعريف الاستثماروفيما يجب أن يكون عليه تعريف الاستثمارمن جهة وتطورمفهوم الاستثمارفي الوقت الراهن من جهة أخرى،حيث لم يعد مقصورا على الصورالتقليدية فقط(الاستثماراالمباشروغيرالمباشر)فقد ظهرت أشكال جديدة للاستثمارولعل أبرزها مايسمى بالمشروعات المشتركة،حيث يشارك فيها رأس مال الوطني المستثمرالأجنبي في المشروع،وعقود الخدمات والإدارة والإمتيازالأجنبي والترخيص وغيرها وعليه كان لزاما علي الباحثين أن يتجهواإلي فحص الإتفاقيات الجماعية والثنائية التي أيرمت في مجال الإستثماربغية الوصول إلي تحديدمفهوم واضح للإستثمارالأجنبي.

- **تعريف الاستثمارالأجنبي في القانون الدولي:**هناك في الإتفاقيات الجماعية من عمدت علي إغفال تعريف الإستثمارالأجنبي رغم كونه موضوعا لها،كإتفاقية واشنطن سنة1965 والمتعلقة بتسوية منازعات الإستثماربين الدولة ورعايا الدول الأخري المادة25 من الإتفاقية التي تحدد إختصاص المركز،ومنها من تبني مفهوما واسعا للاستثماركماهوالحال بالنسبة للاتفاقية المنشئة للوكالات الدولية لضمان الاستثمارسنة AMGI1985حيث يمكن للوكالة إضافة أنواع أخري للإستثمارالمادة12[1]،وكذلك الحال بالنسبة للإتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الإستثمارلسنة،1971والتي تميل كذلك للمفهوم الموسع للإستثمارالمادة15وكذلك الشأن بالنسبة لأتفاقية تشجيع وضمان الإستثمار بين الدول أعضاء المؤتمرالإسلامي المبرمة في 1998/12/10.

- **تعريفالاستثمارالأجنبيفيالاتفاقيات الثنائية:**هناك من هذه الإتفاقيات من تعرف الإستثمارالأجنبي من ناحيةالموضوعية ياعتباره مجموع الحقوق المالية سواء كانت أموال أوحقوق أوأرباحا،وأن تكتفي بأن تعطي أمثلة لما يعتبر استثمارا وتحيل إلى قانون الدولة المضيفة لتجديد ذلك.

وهناك من الاتفاقيات من تأخذ بالنظام التعدادي أونظام القائمة أوتعداد الأموال المكونة للإستثماروسبب اللجوء إلي هذاالنظام هوتجنب أي خلاف بين الدولتين المتعاقدتين حول التكييف وتطبيق أحكام الاتفاقية،ممايقللمن المنازعات بينهماوهذا هوالوضع الغالب في الإتفاقيات الثنائية،هناك إتجاه أخرألاوهوالإحالة إلي قانون الدولة المستقبلة حيث يتم وفقا لهذا الأسلوب تحديد فكرة الاستثمارومايعطيه قانون الدولة المضيفة لهذه الصفة أوالإحالةهنا للقانون وليس للقانون الخاص،وفي هذه الحالة فإن فكرة الإستثمارتكون ذاتها التعريف الذي تأخذبه هذه الدولة.[2]

- **تعريف الاستثمارالأجنبي في القانون الدولي العام العرفي:**إن أحكام القانون الدولي العام العرفي تخلوهي الأخرى من تعريف فكرة الاستثمار الأجنبي، ولايتضمن إلابعض القواعد العرفيةالدولية الخاصة بحماية الأموال المملوكة للأجانب

---

[1]. أنظر : المادة 12 من الإتفاقية المنشئة للوكالات الدولية لضمان الاستثمار AMGI 1985تنص على أن كلمة الاستثمار تشمل حقوق الملكية والاستثمار المباشر بصورها المختلفة .

[2]. عبد الرزاق عزرين :النظام القانوني للإستثمارات الاجنبية في الجزائر واقع وآفاق ،المرجع السابق ، ص 7 .

وحق الدولة الجنسية في احترام القانون الدولي في شخص رعاياها وفي نفس الوقت حقوق الأجنبي علي هذه الأموال،أن إصطلاحL'investissementباللغة الفرنسية يعد حاصرا علي قانون المعاهدات كما تخلوأحكام المحاكم الدولية من تعريف الإستثمار،إذ أن محكمة العدل الدولية،لم تعرف مصطلح الإستثمارغم ورده عدة مرات في حكمها في قضية (barchelona traction)ومع ذلك فإن القانون الدولي قد عرفه علي أنه:"قرار تخصيص أموال لنشاط إنتاجي للتجارة والتشغيل في مشروع ميثاق هافانا سنة 1948 لذلك يستحسن بناأن نستعين ببعض التعريفات لبعض الجمعيات والهيئات الدولية المتخصصة [1].

- **تعريف معهد القانون الدولي:**هوتوريد الأموال أوربماالخدمات يهدف إلي تحقيق الربح،ويمكن أن يكون الإستثمارمن أموال معنوية،وهذاالتعريف واسع بحيث يشمل الإستثمارالتجاري والصناعي وأيضا المباشروغيرالمباشر.[2]

- **تعريف جمعيةالقانونالدولي:**بأنه هوحركة رؤوس الأموال من دولة مستثمرة إلي دولة مستفدة دون تنظيم فوري،وهومصطلح يقترب من مفاهيم القانون لدولة مصدرة لرؤوس الأموال ودول مستوردة لرؤوس الأموال.

- **تعريف الإستثمارالأجنبي في القانون الجزائري:**قبل صدورالأمررقم01-03المعدل والمتمم،لم يرد في التشريع الجزائري أي تعريف للاستثماربخلاف الاتفاقياتالثنائية التي تتضمن تفاصيل حول عملية الاستثمارسواء من حيث مفهومهاأومجالها.

- تعريف الإستثمارفي القانون الداخلي:بالإضافة إلي قوانين الإستثمارنجد أن التشريع الخاص بالنقد والقرض يتضمن بعض العناصرالتي تسمح بتعريف الإستثمار[3]وبالمقارنة مع الإتفاقيات الدولية،بصفة عامة فإن القوانين الداخلية هي أكثرتخفض من هذاالمجال بحيث تكتفي في العادة بتعريف الإستثمارالمباشرالتقليدي"كما هو الشأن في التشريع الجزائري.

- تعريف الاستثمارفي القانون رقم63-277: اكتفى المشرع في هذاالقانون بتحديد عبارة"إستثمار"رؤوس الأموال الواردة فيها بأنه موجه[4] للإستثمارالمباشر،أماالأشكال الأخري للإستثمارفكانت غيرمعروفة في ذلك الوقت،كماأن شموله لرؤوس الأموال الإنتاجية دليل علي وجود أشكال أخري للإستثماربالرغم من عدم تحديدها .

- تعريف الاستثمارفي الأمررقم66-284:لم يرد في هذاالأمرأي تعريف للإستثمار،وكان الهدف منه تنظيم رأس المال الأجنبي في الإقتصاد الوطني وبالنظرإلي الظروف السياسية والإديولوجية التي وضع فيها،فإن الأحكام الواردة فيه تؤكد تراجع في موقف المشرع الجزائري من الإستثمارات الأجنبية بالمقارنة مع القانون رقم63/277السابق الذكر،والذي كان أكثروضوحا،فهذاالقانون ينص صراحة علي إستبعاد رأس المال الخاص من مشاريع الإستثمارفي القطاعات الحيوية للإقتصاد الوطني والمخصصة للدولة و الهيئات التابعة لها[5].

---

[1] عبد الرزاق عزرين : النظام القانوني للاستثمارات الاجنبية في الجزائر واقع وآفاق ، المرجع السابق ، ص 8 .

[2] هوجمعية علمية غير حكومية مثلها مثل جمعية القانون الدولي .

أنظر :المادة 126 من الامر رقم 03/ 01 المؤرخ في 26 /08/ 2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم ، السال الذكر التي تنص علي مايلي : <<يرخص للمقيمين ي الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بضمان تحويل نشاطات إلى خارج مكملة .

[3] أنظر : المادة 1و 2 من قانون رقم 277/63 مؤرخ في 26 يوليو 1963 يتضمن قانون إستثمارات :ج .ج ،عدد53 الصادرة في 17 سبتمبر 1960 .

[4] أنظر المادة 2 من أمر رقم 66/ 284 مؤرخ ي 15 سبتمبر 1966 يتضمن قانون إستثمارات ، ج ر ، ج.ج ، عدد80 الصادرة في 17 سبتمبر 1966 .

[5]

- تعريف الاستثمارفي المرسوم التشريعيرقم93-12:إذاكان هذاالقانون يكرس التوجهات الجديدة للجزائرفي مجالالاستثمارالأجنبي فإنه لم يأتِ بأيذِ تعريفٍ محدّدٍ للاستثمار،بحيث أشارت المادة الأولى منه إلى الاستثمارات المنتجة للسلع والخدمات التي يجب أن تنجزفي شكل"حصص من رأس المال"وإذاكان هذاالمرسوم يعترف بوجود أشكال أخري للاستثمارات فإنه يقتصرعلى الاستثمارالمنجزبواسطة حصص من رأس المال أوحصص عينية،[1]ويستبعد الأشكال الجديدة للاستثمار، والتي تتم في شكل خدمات وبدون رأس المال،أماالإمتيازات الجمركية والضريبية الواردة فيه،فإنها موجهة للإستثمارات التي تساهم في تنمية الإقتصاد الوطني،ولقد إحتفظ المشرع الجزائري بالمفهوم الكلاسيكي للإستثمارالمباشروتفادي توسع مجال تطبيق هذاالقانون لكل العمليات الخاصة بالتعاون الإقتصادي الدولي نظرا للصعوبات التي كانت تواجه الإقتصاد الجزائري في ذلك الوقت وضعف توازناتها الإقتصادية حيث حددت المادتين 2و3من نفس المرسوم **أشكال الاستثمار**كمايلي:

- الاستثمارات الموجهةلإنتاج السلع والخدمات:

إنتاج السِّلع: تشمل بصفة عامة إنتاج أي شئ مادي في الجزائر.

الخدمات:تشمل الحقوق والالتزامات المرتبطة بالملكية والتي لها قيمة اقتصادية مثل المساعدة التقنية والاستشارةوخدمات ما بعدَ البيع.

- الاستثمارات المنشئة والمنمّية للقدرات والمُعيدة للتّأهيل أوالملكية:

الاستثمارات المنشئة: تشمل إنشاء مؤسسة جديدة.

تنمية القدرات:أي الرفع من قيمة المؤسّسة بالمساهمة من رفع مواردهاالمالية.

إعادة التأهيل:وتشمل كل عمليات الإستثمارعن طريق تحويل رأس المال مثلا إسترجاع مؤسسة بعد التصريح بإفلاسها[2].

إعادة الهيكلة:يقصد بهاالخوصصة؛

في الأمررقم01-03المعدل والمتمم:حدد في المادة الأولى منه مجال تطبيق هذا القانون والذي يشمل الإستثمارات الوطنية والأجنبية وذلك في مجال إنتاج السلع والخدمات التي تندرج ضمن الأشكال التتقلدية للاستثمارلكن من أجل التقيد من مجال النشاط وضع شرطا يتمثل في ضرورة ربط إنتاج السلع والخدمات"بالنشاط الإقتصادي"كما سمح بالإستثمارفي القطاعات التي كانت تحتكرهاالدولة والمؤسسات العمومية التابعة لها بعد الحصول علي رخصة من السلطات المعنية،[3]بخلاف القوانين السابقة،حدد المشرع الجزائري في المادة2من نفس الأمرمفهومَ الاستثماركمايلي:

- اقتناء أصول تندرج في إطارإستحداث نشاطات جديدة أوتوسيع قدرات الإنتاج و إعادة التأهيل أوإعادة الهيكلة.
- المساهمة في رأس مال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية وعينية.

[1] أنظر المادة 2 من المرسوم التشريعي رقم 93 /12 مؤرخ في أكتوبر 1993 يتعلق بترقيةالاستثمار ج.ر ،ج عدد4،6 الصادرة في 10 أكتوبر 1993.

[2] عبد الرزاق عزرين : النظام القانوني للاستثمارات الاجنبيية في الجزائر واقع وآفاق ، المرجع السابق ، ص 10 .

[3] راجع : عيبوط محند وعلي :الاستثمارات الاجنبية في القانون الجزائري ، دار الهومة ، الجزائر ، 2013 ، ص 143 .

- استعادة النشاطات في إطارالخوصصة جزئية أوكلية.

2- تطورالنظام القانوني للاستثمارالأجنبي في الجزائر:

تُشكِّلُ الاستثماراتُ الأجنبيةُ صناعةَ القرنِ الحادي والعشرين، وهي المحرِّكُ الرّئيسيُّ للاقتصاد الوطني،لذا نجد أنّ الأخذَ بها في الدّولِ الغربيةِ والمحفزة فِعلي، وذلك نظرًا لأهمّيتِها. إذْ تُعتبرُ شكلًا من أشكالِ تدفّق رؤوس الأموال من وإلى الدّولِ المستقبِلة للاستثمار،باعتبارالجزائردولة من هذه الدول التي واجهت بعد الاسقلال ظروفًا جِدُّ صعبة، حيث اقترنت بخروج الأقلّية التي سببت بدورها حركةً في رؤوس الأموال خارج الجزائر، ممّاأدّى إلىانخفاضالودائع والبنوكوالحسابات البريدية قُدّرت بـ110مليارفرنك فرنسي،[1] بالإضافة إلى 20مليارفرنك كقيمة الديون التي تزعمها الأوروبيون، هذا ما أدّى إلىانخفاض قيمة النقود المتداوَلةِ وتجميدِ الحركةِ التّجارية،وهذا أدّىإلى عجزٍ في الإنتاج الوطني. لِذا تحتَّمَ على الجزائر آنذاك مواجهةُ هذه التّحدياتِ من أجل التحرّرِ من التّبعيةِ وشقِّ مسارٍ جديدٍ للتّنمية والاستثمار. ومن هنا، فإنّ التسيير الاقتصادي لأيّ دولةٍ يلعبُ دورًا هامًّا في منح الثّقةِ للمستثمرين المحلّيين والأجانب لأيّ دولة، ولوجئناللجزائرنجدُها مرّت بمرحلتين هامّتين في اقتصادها هما:

أ- المرحلة الإشتراكية:

- فترة الستينيات:لقد تبنت الجزائرفي هذه الفترة قانونين يتعلقان بالاستثمارات، هما:

- قانون الإستثمارات الصادرفي 1963:وهويعتبرأوّلُ نصٍّ أصدرته الجزائرسنة 1963 يتعلق بإستثمارات وكان هذاالقانون موجها علي رؤوس الأموال الإنتاجية الأجنبية أساسا مقررا لضرورة الإهتمام بالإستثمارات الأجنبية من أجل تطوير الإقتصاد الوطني وهذامن خلال تقديم جملة من الضمانات وهي كالآتي :

<u>- الضمانات العامة</u>:يستفيد منها المستثمرالأجنبي، وتتمثّل في:[2]

- حرية الإستثمار للأشخاص المعنوية و الطبيعية الأجنبية.
- حرية التنقل والإقامة بالنسبة لمستخدمي ومسيري هذه المؤسسات.
- المساواة أمام القانون ولاسيَما القوانين الجبائية.
- وأخيرا، لايكون نزع الملكية ممكناإلا بعد أن تصبح الأرباح المتراكمة في مستوى رؤوس الأموال المستوردة والمستفزة ويؤدي نزع الملكية بتعويض عادل.

<u>أ-1- المؤسسات المعتمدة</u>:تتمتع هذه المؤسسات بضمانات خاصة،حيث تعتمد هذه المؤسسات التي تقوم بإستثمارات جديدة بقرارالوزيرالمعني ويشمل الإعتماد علي الإمتيازات الخاصة بتحويل الأموال 50%من الأرباح الصافية السنوية

[1] محمد بلقاسم بهلول : سياسة التخطيط والتنمية وإعادة التنظيم لمسارها في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية الجززائرية ، 1991 ، ص 15 .

[2] راجع المواد 3 – 4 – 5 قانون رقم 63 / 277 الصادرة في 26/ 07 /1963 متضمن قانون الاستثمار في العدد 653 الموافق 02/ 08/1963 ، ص 744 .

التحويل الحرللأموال المتنازل عليها الحماية الجمركية،بالإضافة إلى التدعيم الاقتصادي للإنتاج بالمقابل على المؤسسات المعتمدة أن تعتمد التكوين المهني وترقية العمال والإطارات الجزائرية.[1]

أ-2- المؤسسات المنشأة عن طريق الاتفاقية:هذا النظام يخص المؤسسات الجديدة أوتوسيع المؤسسات القديمة،التي تشمل برنامج إستثمارها علي قيمة05ملايين دينارفي مدة ثلاث سنوات مع إمكانية توفيرأكثرمن 100منصب عمل دائم للجزائريين.[2]

- **قانون الإستثمارات الصادرفي 1966:**[3]بعد فشل قانون 1963تبنت الجزائرقانونًا جديدا للاستثمارات لتحديد دوررأس المال في التنمية الإقتصادية ومكانته وأشكاله،والضمانات الخاصة بالنسبة للمستثمرين الأجانب والمحليين. ويختلف هذاالقانون جذريا عن سابقة وذلك من خلال المبادئ التي وضعها قانون 1966.

أ- يشيرالمبدأ الأول علي أن الإستثمارات الخاصة لاتنجز بحرية في الجزائر و مبادرة الإستثمارفي القطاعات الحيوية علي الدولة أوالهيئات التابعة لها،وتتدخل الدولة،بمفردها بمساهمة الرأس مال الخاص أوفي الشركات مختلطة الإقتصادية،كما يمكن للمستثمرين المحليين أوالأجانب من الإستثمارفي القطاعات الأخري،وذلك بعد الحصول علي رخصة مسبقة من السلطات الإدارية للإستفادة من الضمانات و المنافع المنصوص عليها،ويمكن للدولة أن تكون لها مبادرة الإستثماراما عن طريق الشركات المختلطة الإقتصاد أوعن طريق إجراء مناقصات لإحداث مؤسسات معينة

ب- منح الإمتيازات والضمانات:[4]تتمثل الضمانات في المساواة أمام القانون ولاسيما المساواة الجبائية،حق تحويل للأموال،الأرباح الصافية والعادات(البراءة ،المساحة ،التقنية أوالمنافع الخاصة بالقروض المستدانة في الخارج،أماالإمتيازات الجبائية تتمثل في الإعفاء العام أوالجزائي أوالتناقص من رسم الإنتقال يعوض الرسم العقاري خلال10سنوات،أوالرسم علي الأرباح الصناعية أوالتجارية إستثناء الرسوم الجمركية،الرسم الفردي الإجمالي علي الإنتاج المتوسط المرتبط بأموال التجهيز الممنوح في الجزائر[5]،هذا بالنسبة للإستثمارات التي تتجاوز5 ملايين،غيرأن هذا القانون لم يعرف تطبيقا هوالآخرعلي الإستثمارات الأجنبية بل طبق علي الإستثمارات الخاصة الجزائرية فقط .

- **فترة الثمانينات:** تبنت الجزائرسنة1982 قانونًا يتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها وتكون بذلك قد أكدت رفضها لتدخل رأس مال الأجنبي وفضلت الاستثمارعن طريق الشركات المختلطة الاقتصاد،أي تعد بمثابة شركة الأسهم وأرادت الحكومة سنة1986 رفع نسبة الرأس مال الأجنبي إلا أن النواب قد رفضوا ذلك وأعيدت الكرة سنة 1989 كذلك من أجل رفع نسبة تدخل الرأس مال الأجنبي ورفض النواب مرة ثانية،إضافة إلي ذلك قدم القانون13.82 للمؤسسات الأجنبية وهذا لتحويل أرباحه إلي بلدهاالأصلي لم تتحصل علي عوائدها ليومنا هذا ماعداالتي كانت تنشط في المحروقات بمجرد تأسيس الشركات المختلطة فإنها تستفيد من امتيازات جبائية تتمثل في:

---

[1] راجع : المواد الفقرة : 01-8-12- 18 قانون رقم 27763 السابق الذكر .

[2] إعتمدت المؤسسات في ظل هذا قانون قرارات 29 – 02 ديسمبر 1965 ، ح.ر 1965 ، المجلة الجزائرية 1965 ، العدد الأول ، ص 242 .

[3] راجع: أمر رقم 66 – 284 ، المؤرخ في 17 جمادى الأولى عام 1366 موافق 15 / 09 /1966 المتضمن قانون الاستثمارات ،ص 120 .

[4] انظر : المواد 1-11-12من أمر 66-284 المتعلق باسيثمارات ،ومادة 14-6 أمر مرسوم 66-277المؤرخ في جمادى الأولى عام 1336 الموافق 1966/09/15 .

[5] انظر: مادة 2-3-5من القانون رقم 277/66من أمر 66-284 المؤرخ في 17 جمادى الأولى عام 1336 الموافق 1966/09/15 .

- الإعفاء من الحق علي التحويل بالمقابل لكل المشتريات العقارية الضرورية لنشاطه.
- الإعفاء من الضريبة العقارية لمدة5 سنوات أو عن الضريبة على الأجر.
- الإعفاء من الضريبة علي الأرباح الصناعية أو التجارية لمدة3 سنوات،خاضعة للقانون التجاري حيث يكون تأسيسها في شكل أسهم أو مسؤولية محدودة .

. تتولي صناديق المساهمة تسييرالأسهم الحصصية التي تقدمها المؤسسات العمومية للدولة مقابل الرأس مال المدفوع،ويخضع تأسيس الشركات المختلطة الإقتصادية لبروتكول يبرم بين صناديق المساهمة والشركة الأجنبية والمؤسسات العمومية الإقتصادية .

ب- المرحلة الرأسمالية:

أ- قانون90-10 المتعلق بالنقد والقرض:صدرالقانون رقم10/90 بتاريخ 14أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض، يهدف هذاالقانون[1] إلى تنظيم قواعد اقتصاد السوق،وتنظيم سوق الصرف وحركة رؤوس الأموال وإعادة هيكلة النظام المصرفي بالجزائر،وإعادة تنظيم البنوك التجارية،ودورها في تمويل استثمارات المؤسسات وتحديد مهام البنك المركزي(بنك الجزائر).

وينصّ مضمون هذاالقانون بالسّماح لغير"المقيمين"بالاستثمارالمباشر في الجزائر، حيث تنصّ المادّة181 من قانون10/90 على أنه «يعتبرغيرَمقيمٍ كلُّ شخصٍ طبيعيٍّ أو معنوي،يكون المركزالرئيسي لنشاطه الاقتصادي خارجَ القطرِالجزائري". وجاء في المادة182 من نفس القانون«يُعتبرُمقيمًا كلُّ شخصٍ طبيعي أومعنوي يكون المركزُ الرئيسي لِنشاطه الاقتصادي في الجزائر».[2]

وقدكرّس هذاالقانون مجموعةً من المبادئ الأساسية في مجال الاستثمار، نذكرمنها:

- تشجيع الإستثمارالأجنبي وكذاالقطاع الخاص،وعدم التفرقة بينه وبين القطاع العام وإزالة العراقيل أمام الإستثمارالأجنبي بالخصوص.
- حرية تحويل رؤوس الأموال بعد تأشيرة بنك الجزائرمدة شهرين أي أنه يتم ذلك بعدها يوم من تقديم الطلب في بنك الجزائر [3].
- تحديد الضمانات الإتفاقية الدولية التي وقعت عليها الجزائر،وتجدرالملاحظة أنه في التاريخ الذي صدرفيه هذاالقانون لم توقع ولم تصادق ولم تنضم الجزائرإلي أية إتفاقية متعلقة بالإستثمار[4] .

إن عملية قبول الاستثمار تخضع إلى الرأي بالمطابقة(Avis de conformité)، وذلك بتقديم الطلب إلى مجلس النقد والقرض الذي يبت في الملف خلال شهرين،يعتبرطلبه مرفوضا لكن قانون10/90 لم ينص على الامتيازات الممنوحة للمستثمرين،رغم أنه نص علي الضمانات المتعلقة بتحويل رؤوس الأموال،إذ نجد أن الإمتيازات المطبقة هي السارية

[1] HOCINE BEN ISSAD ALGERIE? Restructuiation etr éforme economique(1979-1993) opu,p p121, 125.

[2] راجع: مادة 2 من قانون رقم 103/90 المؤرخ في 18 صفر عام 1411هـ ،موافق ل 5 سبتمبر 1990 الذي يحدد شروط تمويل رؤوس الأموال.

[3] انظر: القانون رقم 10/90 المؤرخ في 18 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض مادة : 184-185-186.

[4] عليوش قربوع كمال : قانون إستثمار في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون ، الجزائر ، د ط ، ص 13.

المفعول المدرجة في القانونين12/82 و13/86[1] ،المتعلقتين بالشركات المختلطة (la socété déconomiémixte)إلى أن جاء قانون الإستثمارلعام 1993 الذي ألغي القوانين الصادرة في نفس الموضوع والقوانين المخالفة له أما في الآونة الخيرة،طرأت يعض التعديلات علي قانون90-10 المتعلق بالنقد والقرض نظرا للتغيرات التي طرأت في الإقتصاد،هذاالتعديل ممثل في أمرالموافق ل 27 فيفري 2001 المعدل والمتمم للقانون رقم90-10، المتعلق بالنقد والقرض،يهدف هذا الأمرلجعل القانون مرنا بعدما كانت السلطة النقدية علي رأس النظام المصرفي و إنفرادها بالهيمنة الكاملة في ميدان تسييرالنقد والقرض،ودورها المنحصرأساساعلي صحة العملة الوطنية بالدرجة الأولى،وعدم الإهتمام بالمجالات الأخرى،هنا تدخلت الدولة في هذا الشأن واعتبرت أنه ليس من الحق أن تخول مؤسسة واحدة في أمر هام للغاية يخص الأمة،بل يجب تكريس هذه الثروة التي هي من حق الشعب بالدرجة الأولى فيما يعود عليه بالفائدة، كإنعاش الاقتصاد والاستجابة لبعض المتطلباتالاجتماعيةالأخرى،أما فيما يتعلق بتشخيص التعديلات التي طرأت علي هذاالقانون،تمثلت في فصل مهام النقد والقرض،ودعم هذاالأخيربثلاثة أعضاء جدد يعينهم رئيس الجمهورية من بين الكفاءات العلمية في المسائل الإقتصاديةوالنقدية.[2]

- آثار القانون 90-10 على تطبيق الاستثمار الأجنبي في الجزائر:لقد تم إنشاء مجلس النقد والقرض لدراسة ملفات المستثمرين الأجانب وهذا نتيجة إنفتاح الجزائرعلي الخارج وظهورالقانون10/90 المتعلق بإصلاح الجهازالمصرفي والمالي حيث صادق هذاالمجلس سنة 1992 علي 20مشروعا ومن الآثارالإيجابية للإستثمارالأجنبي حسب القانون10/90 نجد:[3]

- تشجيع إستعمال التكنولوجيا والتقنيات والعمل علي جلبها من الخارج.
- ترقية الشغل والتكوين والتأهيل الجزائري علي يد المستثمر الأجنبي.
- دخول رؤوس الأموال السائدة علي تحسين ميزان المدفوعات مع التأثيرعلي الميزان التجاري وهذا للإعتماد علي الواردات لترقية الإنتاج.
- المنافسة والضغط علي المؤسسات المحلية لزيادة العرض والمردودية.
- تحفيزالعمال على زيادة الإنتاجية لجذب عمال أخرين وهذا من خلال رفع الأجور.
-

- الآثار السّلبية للاستثمارالأجنبي حسب قانون 90-10:

- إخفاء رؤوس الأموال الأجنبية علي مستوي السوق الجزائري .
- تباطؤ الإجراءات الإدارية والقيود المفروضة من البنك الجزائري أدي إلي إرتفاع المديونية،وهذا نظراللجوء إلي الواردات الضخمة .
- كثرة المنازعات بين الحكومة الجزائرية والبعض الشركات الأجنبية وهذا يؤدي إلي عدم الإستقرارالسياسي والإقتصادي للبلد .

---

[1] انظر : قانون رقم 13/86 المؤرخ في 19 أغطسيس 1968 المتعلق بشركات المختلطة وكذا القطاع الخاص ،ج.ر ، ج ، رقم 535 عام 1986 .

[2] انظر : الأمر رقم 01- 01 المؤرخ في 17 فبراير 2001 المعدل والمتمم للقانون رقم 90- 10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 ،ومادة 10-09 المتعلق بالنقد والقرض رقم 14-21 الأخير 03فبراير 2001.

[3] انظر: القانون رقم 10/90 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض ،ج ر، ج.ج ، رقم 16 عام1990 .

ب- قانون ترقية الاستثمارات 93-12:[1]إنّ المرسومَالتشريعي لسنة 1993 هونتيجة سياسة اقتصادية لمرحلة دامت 30سنة، أراد من خلالها المشرع أن يسايرالإصلاحات الاقتصادية التي بدأت منذ 1988 بإنشاء المؤسسات العموميةالاقتصادية، وهذاالقانون يشمل الاستثمارات بصفة عامة وقد سبق صدوره قانونان:[2]

- القانون الأول خاص بتعديل وتتميم القانون التجاري.
- القانون الثاني يتعلق بالتحكيم التجاري الدولي.[3]

ويهدف قانون12/93 إلي تحريرالإقتصاد الوطني،وذلك بإرسال قاعدة الإقتصاد السوق من أجل سياسة موالية للإستثمار،فتحت الجزائرالباب علي مصرعيه للإستثمارخاصة الأجنبي من أجل التنمية،ولكن بمعني أخرفإن الهدف الحقيقي من هذه الإستثمارات هوالبحث عن حل للخروج من أزمة المديونية،ومن نستنتج أن الهدف من وراء جلب الإستثمارهوعامل لحل أزمة المديونية،هذا مايسمح للجزائر بأن تسطر سياسة تنموية ناجحة.[4]

كما يعتبرصدورالقانون 93-12 أداة مهمة وذلك باعتباره مكملا للقانون90-10 والذي يتضمن عمليات الانتقال من الاقتصاد المخطط نحو اقتصاد السوق،هووسيلة الانفتاح الاقتصادي على رؤوس الأموال الوطنية الخاصة عن طريق تقديم مختلف الامتيازات والضمانات والتحفيزات الجبائية والجمركية،بالإضافة إلى حرية تحويل الأموالوفوائدها، وكذاالمساواة بين المستثمرين المحليين والأجانب، مع إمكانية اللجوء إلىالتحكيم الدولي في حالة النزاعات.

ج- قانون الإستثمار 01-03:إلى غاية1993 وُجِد نصّانِ متعلّقانِ بالاستثمارات؛ الاستثمارُ الخاص بالشركات المختلطة الاقتصادية للاستثمارالأجنبي 1982،وفي سنة1993 وبالتحديد في ديسمبر 1993 صدرقانونٌ يشملُ الاستثماربصفة عامّة،والذي نص على مجموعةٍ من الامتيازات والضّماناتِ والتّحفيزات الممنوحةِ للمستثمرين، كما نصَّ على المساواة بينالمستثمرينَ الأجانب والمحلّيين،وهذا تشجيعًا للاستثمارالمحلي ولكن يبدوأنّ هذاالقانون 93-12[5]لم يكن ناجحًا في جلب أكثرللاستثمارالأجنبي بشكلٍ يساعد وينمي الإقتصاد الكلي،فألغى هذاالقانون بموجب صدورقانون آخريتعلق بتطويرالاستثمار،الصادرفي جانفي 2003،ويجب علينا أن نتطرق إلى تحليل العناصرالتالية:

- المبادئ الأساسية لتطوير الإستثمارات الأجنبية.
- النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية.
- مظاهر أخرى لتطوير الاستثمارات الأجنبية.

- المبادئ الأساسية لتطوير الإستثمارات الأجنبية طبقا لقانون 01-03:[6]تناول هذاالقانون المبادئ المستخلصة حسب القانون 01-03، والتي يمكن وضعها من أجل توفيرمُناخٍ ملائمٍ لجلب المستثمِرين الأجانب، وهي كالآتي:

---

[1] راجع:القانون رقم 12/93 المؤرخ في 10/05/ 1993 المتعلق بترقية الاستثمار ،ج.ر ، ج.ج ، عدد 04 المؤرخ في 10 أكتوبر 1993.

[2] انظر : المرسوم التشريعي رقم 12/93 يعدل ويتمم أمر 75- 59 المتضمن القانون التجاري ، ج.ر ،ج. ج، العدد 27 ، الصادرة 28 أفريل 1993 .

[3] راجع : المرسوم التشريعي رقم 12/93 يعدل ويتمم الأمر 154/06 المتضمن قانون إ رج م ، في 25 أفريل 1993 العدد 25 الصادرة 1993 .

[4] عيلوش قربوع كمال : قانون الاستثمار في الجزائر ، المرجع السابق ،ص 16.

[5] راجع : القانون 12/93 المادة 188.

[6] انظر الأمر رقم 01 -03 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار ، ج.ر ، ج.ج ، رقم 47 عام 2001.

- مبدأ الشفافية والفعالية:هذاالمبدأ ينص على ضرورة توفيرالمعلومات الخاصة بالاستثمارات ومحيطها والواجب توفيرها دون تميز،ولا إختلاف بين المستثمرين الأجانب،ولتحقيق ذلك قامت معظم الدول بوضع نظام الشفرة علي نظام المعلومات المتعلق بترقية الإستثمارات في وثائق مترابطة ذات الطابع القانوني ونظام ترقية الإستثمارات في البلدان النامية،يجب أن يشمل المزايا الأساسية التالية:أساس حرية الإستثمار،مبدأ عدم التمييز .

- مبدأ سهولة حركة رؤوس الأموال:وهومتعلق برأس المال،يشيرإلي ضمان حرية تحرك رؤوس الأموال المستثمرة من الخارج،والفوائد الناجمة عنه،ولتطبيقه بشرط توفير مبدأن هما :

- مبدأ آلية التحويل:وهويعتمد حرية التنقل لرؤوس الأموال،وكذا العوائد والأرباح المتعلقة بالإستثمارات الأجنبية من البلد الأصلي إلي البلد المستثمرفيه مع التمتع بالضمانات المنصوص عليها في الإتفاقية الدولية .

- مبدأ حرية الدخول إلى السوق بالعملة الصعبة:ويتضمن هذاالمبدأ تطبيق ألية تحويل وتأمين الإستمرارية،ولكن لا يتحقق هذاالشرط إلا بتوفيرالشروط التالية:

- وضع أليات حرية سوق الصرف والذي يساعد علي الوصول إلي نظام التحويل الشامل للعملية .
- تحريرالتجارة الخارجية للحصول علي التمويلات من أجل الإستثمارات .
- إقامة سوق عالمية مفتوحة لرؤوس الأموال الأجنبية .

- مبدأالاستقرار:هذاالمبدأ من بين أهم المبادئ السابقة، فهويلعب دورًا هامًّا في تطويرالعلاقاتِ الاقتصاديةِ والسياسيةوكذاالثّقافية للبلد مع العالم الخارجي، وهذا للتقليل أوالقضاء على الأخطاءِ التي مِن شأنها أن تهدِّدَ الاستقراروتطويرالاستثمار الأجنبي، وهذه الأخطاء تتمثّل في:

- نزع الملكية والإستلاء والتأميم .
- الحروب والإنتفاضات و الحروب الأهلية .
- تحويل رأس المال والعملة الصعبة .
- ظاهرة الإرهاب وخطرها المباشرعلي الإستثمار سواء كان المحلي أو الأجنبي.[1]

- **الواقع القانوني للاستثمارات:**تتبني كل القوانين المتعلقة بالإستثمارات نظاما معينا من أجل تحديد منح الإمتيازات الجبائية،وهذه الأهمية وإجراءات الإعتماد قد تحدد ماإذا كانت الإستثمارات مقيدة أومحددة فتكون مبسطة أو معقدة.

- **الامتيازات الممنوحة للمستثمرين:**تتمتع الإستثمارات بإمتيازات ممنوحة للمستثمرين،جبائية وجمركية وتدابيرمشجعة ومحددة في المواد20.17 من قانون الإستثمارات المتطرق إليها:

- الامتيازات الممنوحة للمستثمرين الأجانب:وقد نص عليها القانون الجديد لترقية وتطويرالإستثمارات وقد حدد أجل أقصاه 3 سنوات لإنجازالاستثمار،والسبب لاستغلاله يمكن حصرهذه الامتيازات في:

[1] انظر الأمر رقم 01 -03 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار ، ج.ر ، ج.ج ، رقم 47 عام 2001.

- الإعفاء الضريبي: ويكون من خلال مرحلتين هما:
- إعفاءات تخص مرحلة إنجاز الإستثمارات [1].
- إعفاء تخص مرحلة إستغلال الإستثمارات .
- الإعفاءات من الرسوم الجمركية:تتقيد الإستثمارات من نسبة منخفضة في مختلف الحقوق والرسوم الجمركية فيما يخص بعض السلع المستوردة والتي تدخل مباشرة في إنجازالإستثمار،أما في فترة الإستغلال تستفيد الأسواق المحلية للسلع المودعة لدي الجمارك من إعفاء الحقوق والرسوم الجمركية .

- **طرق تمويل الإستثمار:**يستطيع أن يكون التمويل ذاتي،[2]ويكون بالأموال الخاصة من حيث أنه يحدد الحد الأدني للأموال الخاصة،حسب النسب التالية:

- 15% المبلغ الإجمالي إذا كان الإستثمارأقل أويساوي مليون دينار جزائري .
- 20% المبلغ الإجمالي إذا كان الإستثماريفوق 5 ملايين دينار جزائري.[3]

4- أنواع الاستثمار الأجنبي وعوامل جذبه:يعتبرالاستثمار أحد المقومات الأساسية لتطويرالاقتصاد في الدولوالتنميةالاقتصادية فيها، لذلك فهو يتنوع بيناستثمار مباشروغيرمباشر:

أ- أنواع الاستثمار الأجنبي:إذا كان الإستثمارينقسم من الناحية الإقتصادية إلي إستثمار منتج وإستثمارغيرمنتج تبعا لمجموع قيمة الخدمات والسلع المنتجة خلال مدة الزمن،وينقسم من حيث الأمد إلي إستثمارقصيرالأجل ذي المدة التي تقل عن سنة الإستثمارالمتوسط الأجل وهومن سنة إلي 5سنوات،ومن حيث القائم عليه فينقسم إلي خاص وهوالذي يقوم به فرد خاص سواء أكان فردا طبيعيا أومعنويا،و إستثمارعمومي هوالذي تقوم به الدولة أوأحد أجهزتها العامة والإستثمارالمختلط هو الذي يحتوي النوعين السابقين،إلا أن أهم تقسيمات الإستثمارالتي شغلت الإقتصاديين والقانونيين هوتقسيمه إلي إستثمارمباشروغيرمباشر،حيث تمثل قضايا الإستثمارات المباشرة وغيرالمباشرة محورالإهتمام الكثيرمن رجال الأعمال والحكومات في الدول النامية والمتقدمة معا،لذلك سوف نتعرض إلي إستثمارالأجنبي مباشروغير المباشربتفصيل وذلك علي النحوالتالي :

- **الاستثمار الأجنبي المباشر:**عرف الإستثمارالأجنبي المباشراهتماما متزيدا منذ منتصف عقد الثمنينات من القرن الماضي،ويرجع المختصون هذاالإهتمام المتزايد إلي العديد من العوامل التي أدت إلي زيادة حجم التدفقات العالية من الإستثمارالأجنبي المباشرفتبني أغلب الدول النامية لبرامج الإصلاح الإقتصادي خاصة فيما يتعلق بالخوصصة وتحريرالتجارة وحركة رؤوس الأموال،بالإضافة إلي التطورالحاصل في تكنولوجيا المعلومات و الإتصالات كلها عوامل أدت إلي تسهيل حركة رؤوس الأموال وتقليل تكلفتها علي المستوي الدولي،كماأن إرتفاع عدد المعاهدات الثنائية الموقعة والمتعلقة بتشجيع الإستثمارالأجنبي وحمايته،لذا سوف نتطرق إلي تعريف الإستثمارالأجنبي المباشرو صوره وأهميته.

---

[1] عليوش قربوع كمال : قانون الاستثمار في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 24.

[2] راجع : المرسوم التنفيذي رقم 94 – 323 يحدد الحد الأدنى للأموال المتعلق باستثمارات الخاصة.

[3] راجع : المرسوم التنفيذي رقم 94/ 323 المادة 03.

أ-1-تعريف الاستثمارالأجنبي المباشر:يُعتَبر استثمارٌ مَا،استثمارًا أجنبيًا متى كان المستثمرشخصًا طبيعيًا أومعنويًاولا يتمتع بجنسية البلد المضيف للإستثمار،ولهذا تتعدد تعاريف الاستثمارالأجنبي المباشر، وذلك لاختلافِ نظرةِ كلِّ واحدٍلهذاالمصطلح،حيث نجد التعريف الآتي:

- إنه انتقالُ رؤوسِ الأموال الأجنبية من دولةٍ معينة إلى دولة أخري للمساهمة في المشروعات التي تعمل علي توسيع نشاطها.[1]

- ويُعرِّفُ كلٌّ من صندوقِ النقدِ الدّولي ومنظّمةِ التّعاونِ والاقتصادِ والتّنمية، الاستثمارَ الأجنبي المباشربأنه:الاستثمارات في مشروعاتٍ داخلَ دولة بواسطة مقيمين في دولة أخرى، بحيث تزيدُ حصّةُ هؤلاءِ المستثمرينَ الأجانبعلى 50%من رأس المال، أويتركّزُ 25%فأكثرمن الأسهمِ في يد شخصٍ واحدٍ أوجماعةٍ منظَّمةٍ من المستثمرين، حيث تكونلهمُ السّيطرةُ على السّياساتِ والقرارات في المشروع.[2]

- في حين تعرف الأونكتاد الإستثمارالأجنبي المباشربأنه:"ذلك الإستثمارطويل الأجل ويعكس منفعة للمستثمرالأجنبي أوالشركة الأم في فرع دولة أخري غيردولة هذاالمستثمرأوالشركة بحيث لا يقل نصيب المستثمرعن10% من رأس مال الفرع أو من القوة التصويتية [3].

ويلاحظ من التعريفات السابقة أنها تركزعلي أن الإستثمارالأجنبي المباشرهوإقامة مشروعات بدولة مامن قبل غيرمقيم بها سواء بنفسه أوكشريك برأس المال،ومنه و منه نستنتج أن الإستثمارالأجنبي المباشرعموما هوالإستثمارالذي يقوم به شخص مستثمربنفسه أوبواسطة أخروبأمواله في مشروع إستثماري مباشرة من أجل تحقيق الربح .

أ-2-صورالاستثمارالأجنبي المباشر:يتّخذ الاستثمارالأجنبي المباشرعدّةَ صور، أبرزها ما يلي:

- **الإستثمارالأجنبي الخاص:**يحتفظ المستثمرالأجنبي بحق ملكية المشروع الإستثماري وبحق إدارته والتحكم بكل عملياته،وقد تدفق هذاالنوع من الإستثمارات إلي الدول النامية تارخيا،ولايزال إلي الآن،في الأنشطة الأكثرربحية والتي تتميز بإرتفاع معدل العائد علي الإستثماربها،مثل أنشطة البترول والإستخراج وأنشطة التجارة والمال والتأمين [4].

- **الاستثمارالثنائي:**وهومن أكثرالأشكال شيوعا في الدول النامية والذي ظهرنتيجة النزعة الوطنية وحركات الإستقلال التي سادت الدول النامية بعدما نالت إستقلالها،و يعني الإستثمارالثنائي مشاركة الدولة النامية للمستثمرالأجنبي في المشروعات التي تقام علي أراضها،بمعني أن ملكية هذه المشروعات موزعة بين رأس المال المحلي والأجنبي،ويترتب علي هذاالنوع من الإستثمارتخفيض الأعباء المالية التي يتحملها الإقتصاد الوطني بالقدرالذي يعود علي المستثمرالمحلي مقابل مشاركته في هذه المشروعات،وتأخذ الإستثمارات الأجنبية الثنائية الأشكال التالية[5]:

---

[1] عبد السلام أبو قحف : إقتصاديات الإدارة والاستثمار ، د.ط ، الدار الجامعية ،، الإسكندرية ، 1992 ، ص 37 .

[2] حسين عبد الله الأسراج : إستراتجية تنمية الاستثمار ، كتاب الأهرام الإقتصادي ،د.ط ، مصر ، 2005 ، ص 8 .

[3] أميرة حسب الله محمد : محددات الاستثمار الاجنبي المباشر وغير المباشر في البيئة الاقتصادية العربية ، د.ط ، الدار الجامعية ، ممصر ، الإسكندرية ، 2009 ، ص 20 .

[4] محمد محمد سيد أحمد عامر : البديل الشرعي لمصادر التمويل الدولي المعاصرة في الاستثمار الأجنبي المباشر ، ط1، 1999 ، ص 160 .

فرج عبد العزيز وآخرون : الإستثمارات الأجنبية المباشرة والتنمية الاقتصادية في العالم ، مؤتمر إقتصاديات الدول الاسلامية في ظل العولمة ، جامعة الأزهر ، مركز صالح عبد الله كامل ، 3- 5 مايو ، 1999، ص 4 -5 .

[5]

*مشروعات تتوزع ملكيتها بين رأس المال المحلي من القطاع العام ورأس المال الأجنبي،وظهرهذاالنوع من المشروعات كنتيجة لعمليات التأميم الجزئي للمشروعات الأجنبية ويبدوهذاالنوع من المشروعات في القطاع النفطي .

*مشروعات تتنوع ملكيتها بين رأس المال المحلي من القطاع الخاص ورأس المال الأجنبي ويظهرهذاالنوع من المشروعات إما نتيجة بيع جزء من أسهم المشروعات الأجنبية في السوق المحلية للقطاع الخاص المحلي،وإما نتيجة لقيام مشروعات إستثمارية مشتركة جديدة بين القطاع الخاص المحلي ورأس المال الأجنبي.

*مشروعات تتنوع ملكيتها بين رأس المال المحلي العام والخاص ورأس المال الأجنبي.

- **الاستثمارالأجنبي المباشر العابر للحدود:**في هذه الصورة يكون رأس المال الأجنبي في شكل شركات متعددة الجنسية[1]،وهي شركات تتميزبتنوع وكبرحجم نشاطها الإستثماري،ولها فروع موزعة في مختلف أنحاء العالم المتقدم والنامي،يضاف إلي هذاالإحتكارهذه الشركات للتكنولوجيا الحديثة الخاصة بأساليب الإنتاج والتوزيع،كما أن لهذه الشركات مراكز رئسية في الولايات المتحدة الأمريكية واليابان ودول أوروبا تقوم بالتنسيق فيما بينها وبين فروعها في مجال السياسات الإنتاجية والسعرية والإستثمارية بما يحقق مصالح الشركات ولايتعارض مع أهدافها [2].

أ-3- النظريات المفسرة لحركة الإستثمارالأجنبي المباشرفي العالم:تعددت النظريات التي حاولت تفسيرإنتقال رأس المال من موطنه الأصلي للإستثمار في البلاد الأخري،وفيمايلي عرض لأهم هذه النظريات :

- **نظرية التحركات الدولية لرأس المال:**تفسرهذه النظرية إنتقال الإستثمارالأجنبي المباشرمن خلال الإختلافات في اسعارالفائدة بين الدول،وتنطبق هذه النظرية بالدرجة الأولي علي الإستثمارات في الأوراق المالية،ولما كانت الدول النامية تعاني من نقص في رؤوس أموالها،مما يعني أن معدل الفائدة علي رأس المال في هذه البلاد تزيد عن معدلاتها في الدول المتقدمة مما يشجع علي إستثمارراس المال الأجنبي في هذه الدول.

ويعاب على هذاالرأي أنه يفسر انتقال صورة معينة من الاستثمارالأجنبي هي الإستثمارفي محفظة الأوراق المالية[3]،كما أن الواقع يناقض هذاالقول حيث تثبت الإحصاءات أن نسبة إنتقال رؤوس الأموال إلي الدول المتقدمة أعلي من نسبة إنتقالهاإلي الدول النامية.

نظرية المنشأة الصناعية:ترى هذه النظرية أن انتقال رأس المال في صورة استثمارات أجنبية في الخارج يلزمه شرطان هما:

- أن تتفوق الأرباح المحققة في الخارج مما يمكن تحقيقه من أرباح في الداخل.
- أن يتمتع المشروع الأجنبي في الدول المضيفة بمزايا احتكارية(تفوق تكنولوجي،معرفة فنية،رؤوس أموالكبيرة،وعمال مدربون...) حتى تمكِّنَه من منافسة المشروعات هذه أو تعوضه خروجه من دولته الأم.

[1] إبراهيم متولي حسن المغربي : دور حوافز الاستثمار في تعجيل النمو الاقتصادي ، المرجع السابق ، ص 150 .

[2] إبراهيم متولي حسن المغربي : دور حوافز الاستثمار في تعجيل النمو الاقتصادي ، المرجع السابق ، ص 150 .

[3] خليل محمد خليل : الاستثمارات الاجنبية المباشرة والتنمية ، مجلة مصر المعاصرة ، العددان 8 – 4 ،437 يوليو ، أكتوبر 1994 ،ص ص 227 – 244 .

المنهج العلمي:يعتمد المنهج العلمي علي الدراسات الميدانية وإعطاء أوزان معينة للعوامل والمحددات المفسرة للإستثمارالأجنبي المباشر،حيث تنقسم هذه العوامل إلي ثلاث مجموعات وهي:

- المجموعةالأولى:عوامل تتصل بالمزايا المكانية للدولة المضيفة للاستثمارمثلحجم السوق،وتوافرالموادالأولية،والاستقرارالسياسي،والمزايا المقدمةللاستثمار الأجنبي.

- المجموعة الثانية:عوامل تتضمن المزايا الإحتكارية التي تملكها المشروعات مثل التفوق التكنولوجي،وضخامة المبالغ المنفقة علي الأبحاث والتطوير،والتفوق التمويلي .

- المجموعة الثالثة:عوامل خاصة بالإستخدام الداخلي للمزايا الإحتكارية للمشروعات الإستثمارية مثل تحقيق عائد إستثماري كبير،وتخفيض تكلفة المعاملات،وتبسيط الإجراءات والقيود الحكومية،وتحقيق أقصي إستفادة من براءات الإختراع،وقد تبين من الدراسات التي أجريت وفقا للمنهج العلمي إختلاف أوزان تلك العوامل وترتيبها.

- **النظرية الانتقالية:**ترى هذه النظرية أن الإستثمارالأجنبي المباشريعد دالة في ثلاث متغيرات هي المزايا الإحتكارية(مهارات عنصرالعمل،واستخدام التكنولوجيا ...)التي يمتلكها المستثمرالأجنبي،والمزايا المترتبة علي للإستخدام الداخلي للمزايا الإحتكارية مثل التصدير،والمزايا المكانية التي تتمتع بها الدولة المضيفة للإستثمار الأجنبي مثل حجم السوق،ووفرة المواد الخام.[1]

ب- **العوامل الجاذبة للاستثمارالأجنبي المباشر:**هناك عدة عوامل تساعد على جذب الاستثمارالأجنبي المباشر:

- **العوامل الإقتصادية والسياسية:**بحيث كلما كان السوق في نمو مستمريمنح فرص أحسن للاستثماروالتوظيف بالنسبة للمستثمرين الدوليين ويمكنهم من تحقيق الأرباح أكبرإلا إذا كان الإنتاج في البلد المضيف يهدف التصدير،أوتبني الإستراتيجية عمودية أوعمالية من قبل المؤسسة يجعلها لاتبالي بالسوق الداخلي للبلد المضيف،كما تنجذب المشروعات الإستثمارية نحوالدول التي تخفض من عملتها مع أن عملية إعادة التوطن تكون محفزة في البحث عن جودة،وحجم عائد عوامل الإنتاج مما ينتج عنه إنخفاض التكاليف إلي جانب توفيرالبنية الأساسية المناسبة لأن وجود وسائل الإتصال بكل أنواعها الحديثة والعالية الكفاءة تؤدي إلي إنخفاض تكلفة الأعمال للمستثمر،كذلك كلما كانت المعلومات التي يحتاجها المستثمرفي واقع مناخ الإستثمارمتوفرة،وتتميزبالشفافية والدقة كانت كعامل محفزلجذب المستثمرالأجنبي لأنها تساعده علي إتخاذ القرار الصحيح[2].

- **العوامل القانونية:**والمتمثلة في الأنظمة القانونية التي تحكم الإستثمارالأجنبي المباشرفي البلد المضيف سواء من حيث إستقطابه أوحمايته،أوتصفيته إضافة إلي الطريقة التي يتم بها تطبيق القوانين التي تحكمها إلي جانب درجة الكفاءة في تطبيقها من حيث عدم التأخر،أوالتعقيد في التطبيق.

---

[1] خليل محمد خليل : الاستثمارات الأجنبية المباشرة والتنمية ، المرجع السابق ،ص 228 .

[2] فايزة بلعليد وآخرون: واقع الاستثمار الاجنبي المباشر في ظل تحولات قانون الاستثمار الجزائري خلال (1962- 206) ،مجلة العلوم الاقتصادية والأعمال التجارية ، كلية الإقتصاد ، العدد5، الجزائر ، 2020، ص 174 .

- النظام القانوني:إن تشريعات الإستثمارات المحلية أوالأجنبية لها دورمهم في توفير الحماية القانونية والضمان الكافي لدفع المستثمرالأجنبي إلي إستثمارأمواله،وخبرته الفنية والعلمية في الدول الأخري بشكل لايؤدي إلي الإضراربالإقتصاد الوطني للدولة المضيفة للإستثماربمعني وجود نظام قضائي قادرعلي تنفيذ القوانين و الإتفاقيات.

-العوامل الحكومية:تتنوع من بينها الحوافزالضريبية التي تجمع بدورها الإعفاء من الضريبة بصفة عامة،أوتطبيق الأسعارالضريبية التميزية أوالمخفضة،أوالسماح ببعض الخصومات من وعاء الضريبة أوالإعفاء من الضرائب والرسوم الجمركية التي تفرض علي الآلات والمعدات،والمواد الخام التي يستوردها المشروع الإستثماري ومن بينها الحوافزالضريبية أيضا إنشاء المناطق الحرة،إضافة إلي الحماية الجمركية والإستهلاك المعجل للأصول الرأسمالية إلي جانب منح المستثمرين حوافزالتصدير[1].

-العوامل الإجتماعية والثقافية والجغرافية:تهتم الإستثمارات الأجنبية المباشرة في الدولة المضيفة بهذه العوامل المنعكسة في إهتمامتهم بأذواق المستهلكين،ونمط الإستهلاك،ومستوي التعليم،ومستوي المعيشة إضافة إلي الإهتمام بالعادات والتقاليد،واللغة والتاريخ،ومستوي الإعلام إلي جانب مراعاة دورالنقابات العمالية بشأن العمال كما تجدرالإشارة بأن الشركات تتجه عند تدويل إنتاجها نحوالأسواق الأقرب جغرافيا للدولة الأم.[2]

5- تقييم الاستثمارات الأجنبية:إذا كانت البلدان النامية تقدم للإستثمارات الأجنبية العديد من الحوافزوالإعفاءات الضريبية وذلك لتشجيع هذه الإستثمارات علي الإنسياب إليها،فإن لهذه الإستثمارات أثارا عديدة علي إقتصاديات تلك الدول،منها ما هوإيجابي ومنها ماهوسلبي،وسوف نقوم بعرض أهم هذه الأثارفي النقاط التالية:

أ-الآثارالإيجابية للاستثمارالأجنبي المباشر:يحمل الاستثمارالأجنبي المباشرعددا من المزايا للدولة المضيفة وخاصة للدول النامية التي تتنافس بشكل جاد على جذب الاستثمارالأجنبي المباشرإليها بكل الوسائل الممكنة ومن بينها الحوافزالضريبية، نظرًاللآمال المعقودة من جانب الدول في الحصول على المزايا التالية:

- يعتبرا الإستثمارالأجنبي المباشرإضافة إلى التكوين الرأس مالي،وبالتالي يعمل على تغطية جانب من فجوة الموارد المحلية الناتجة عن النقص في الادخارالمحلي الإجمالي عن الاستثمارالمنفذ والمراد تحقيقه للدولة المضيفة،إضافة إلي ماتؤدي إليه هذه الإستثمارات من زيادة الدخل المحلي الإجمالي،الذي يمكن أن يدخرجزء منه،و يتحول بدوره إلى استثمارات محلية ترفع من معدل التكوين الرأس مالي.

- الحصول على الفن الإنتاجي المتقدم والتكنولوجيا الحديثة المصاحبة للإستثمار الأجنبي،والتي يصعب الحصول عليها في حالة الإقتراض الخارجي،فضلا عن الآثارالإيجابية لذلك على الاقتصاد القومي من تأثيرعلى زيادة ورفع مستوى الإنتاجية وحسن استخدام الموارد المتاحة،وهوبذلك يساهم في تنمية أنشطة البحوث والتطويرفي الدولة المضيفة.

- الاستثمارات الأجنبية وخلق فرص عمل جديدة:لاشك أن البطالة تعد أحد أهم الدوافع والأسباب التي تجعل الدول تتنافس فيما بينها علي جذب الإستثمارات الأجنبية التي تري أنها تمثل قارب النجاة الذي يمكن أن يساعدها،إما في

[1] فايزة بلعابد وآخرون : واقع الإستثمار الاجنبي المباشر في ظل تحولات قانون الإستثمار الجزائري خلال (1962 – 2016) ، المرجع السابق ، ص 145 – 174 .
[2] فايزة بعابد وآخرون : المرجع نفسه ، ص176.

التخلص من البطالة،أوعلي أقل في الحد منها ومن إنفاقها،ويتأكد الأثرالإيجابي لهذه الإستثمارت في خلق فرص العمل من خلال الإعتبارات والإفتراضات التالية:

. إن وجود الشركات عابرة القارات التي تقوم بالإستثمارفي الدول المضيفة سوف يؤدي إلي وجود علاقات تكامل رأسية أمامية وخلفية بين أوجه النشاط الإقتصادي المختلفة في الدولة،من خلال تشجيع المواطنين علي إنشاء مشروعات لتقديم الخدمات المساعدة اللازمة،وهذا سوف يؤدي إلي زيادة المشروعات الوطنية الجديدة .

. إن توسع الشركات الإستثمارية الأجنبية في أنشطتها سواء علي المستوي الأفقي أو الرأسي مع الإنتشارالجغرافي لهذه الأنشطة سوف يؤدي إلي خلق فرص عمل جديدة في المناطق أوالمحافظات النائية المتخلفة إقتصاديا داخل الدولة.

- يؤدي الإستثمارالأجنبي المباشرإلي زيادة عاجلة في حصيلة الدولة المضيفة من النقد الأجنبي وبتالي يؤثرتأثيرا إيجابيا علي ميزات المدفوعات،مما يمكنها من زيادة الواردات دون الحاجة إلي زيادة الصادرات،يضاف إلي ذلك أن الشركات الأجنبية بفضل إتصالاتها الدولية ومعرفتها وخبرتها بشبكة الأسواق الدولية،بالإضافة إلي سمعتها المرتبطة بإسمها أوعلاقاتها التجارية،تفتح أمام الدول المضيفة إمكانيات أكبرلغزوأسواق التصديروزيادة حصيلة صادراتها وهوما يساهم في تقليل عجز ميزان التجاري الذي يميزمعظم إقتصاديات الدول النامية التي تعاني من هذاالعجز.

- إن الإستثمارات الأجنبية المباشرة منتجة بطبيعتها،لأنها تقوم بالإستغلال الأمثل للموارد المتاحة في الدول المضيفة،حيث لايقدم المستثمرالأجنبي علي الإستثمار أمواله وخبرته في الدول النامية إلا بناءا علي دراسات علمية.

- إن الإستثمارالأجنبي المباشربطبيعته ليس مجرد عملات أجنبية تساهم في سد الفجوة الإدخارية أوفجوة الصرف الأجنبي كماهوالحال في المنح والقروض الأجنبية وإنما هوفي حقيقة ألات ومعدات علي أرقي الأساليب الفنية وأحدث التطورات التكنولوجية وبعض المواد الخام،وخبرات تنظيمه ومالية وفنية وإدارية وتسويقية،و كلها عوامل إنتاجية تمثل ندرتها في الدول النامية كثيرا من الإختناقات التي تقف عقبة أمام تنفيذ خطط التنمية الإقتصادية الأمرالذي أدي ببعض الإقتصاديين إلي الإعتداد بقدرة الإستثمارالأجنبي المباشرعلي تحطيم كافة الإختناقات التي تقف عقبة في طريق التنمية الإقتصادية .

ب- الآثارالسلبية للاستثمارالأجنبي المباشر:بالرغم من هذه المزايا المتعددة للإستثمارات الأجنبية إلا أن هناك أثارا سلبية تترتب علي وجود الإستثمارات الأجنبية في البلدان النامية المضيفة وفيمايلي بيان لأهم هذه الآثار:

- إن تواجد الإستثمارات الأجنبية في البلدان النامية يرتب أعباء فيما تقوم به هذه الإستثمارات من تحويل جزء كبيرمن أرباحها إلي دولها الأصلية.

- أن أرباح هذه الإستثمارات في الدول النامية تبلغ في بعض الأحيان ضعف مايمكن تحقيقه من أرباح في دولها الأصلية،الأمرالذي يترتب عليه في الأجل الطويل حدوث عملية نقل عكسي للموارد من الدول النامية إلي الدول

المتقدمة[1]،ويعني ذلك أن هناك نزيف مستمرللموارد الوطنية في صورة الأرباح المحولة للخارج تمثل عبئ الرئسي الذي ينشأ عن الإستثمارات الأجنبية المباشرة في البلدان النامية،فيما تقوم به هذه الإستثمارات من تحويل جانب كبيرمن أرباحها إلي بلادها الأصلية[2].

- **تقييم أداء الجزائر في استقطاب الاستثمارالأجنبي المباشر:**يقتضي تقييمُ أداءِ الجزائرفي ميدان جذب الاستثمارالأجنبي المباشرالتّطرقَ إلى مايلي:

جدول رقم01:تدفقات الإستثمارالأجنبي الوارد إلي الجزائرخلال الفترة(1970 .2015)[3]

السنوات	79.70	89.80	99.99	2000	2001	2002	2003	2004	20005	2006
الإستثمارالأجنبي الوارد	117 ,65	34,4	157,82	280,1	1113,11	1065	637,88	881,85	45,3411	1888,16
السنوات	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	
الإستثمارالأجنبي الوارد	1743,33	2631,71	2753,75	2301 ,22	2580,35	1499,42	1692,89	1506,73	.578,31	

يتضح من الجدول رقم01أن الإتجاه العام لحجم تدفقات الإستثمارالأجنبي المباشر الوارد للجزائرفي تزايد مستمرحيث شهد متوسط الفترة التدفقات الواردة في الفترة (1980.1989)إنخفاضا عن متوسط الفترة (1970.1979)حيث إنخفضت التدفقات من117,65 مليون دولارإلي أدني حد لها ب34,4مليون دولار،غيرأن التدفقات إتخذت إتجاها تصاعديا من منتصف الفترة(1990.1999)إلي أن بلغت سنة 2009 قيمة2753,75مليون دولار،لتبدأ في الإنخفاض حيث قدرت التدفقات لسنة2010ب2301,22مليون دولار،لترتفع سنة2011إلي2580,35مليون دولار،ولكنها رجعت إلي الإنخفاض منذ سنة2012بشكل متذبذب عن المستوي المحقق سنة 2011،إلي أن شهدت سنة 2015تدفقات سلبية بقيمة (587, 31.)مليون دولار[4] .

6- حماية الاستثمارالأجنبي المباشر:يوجد أنواع من الحماية المقررة للاستثمارالأجنبي، وهي:الحماية الموضوعية،الإجرائية،والقضائية.

أ- الحماية الموضوعية للاستثمارالأجنبي المباشر:تتمثل الحماية الموضوعية من خلال المبادئ التالية:

- **المبادئ المتعلقة بمعاملة المستثمرالأجنبي:**ومن أهم المبادئ الممنوحة له هي:حرية الاستثمار، استقرارالتشريع،ضمان معاملة منصفة وعادلة، وكذا ضمان حرية تحويلرؤوس أموال.

---

[1] سهير محمود معتوق : التحويل العكسي للموارد في إطار أزمة مديونية العالم الثالث ، مجلة مصر المعاصرة ، القاهرة ، الجمعية المصرية الاقتصادالسياسي والإحصاء والتشريع ، العددين 411 – 412 ، يناير 1998، ص 24 – 47 .

[2] إبراهيم متولي حسن المغربي : المرجع السابق ، ص 161 .

[3] من إعداد الباحثين بإعتماد على قاعدة بيانات الأنكتاد متوفر على الموقع : http//unctadstat .unctad.org/wds/tableviewer hableview.aspx.

[4] سيلمان نادحو وآخرون : محددات الإستثمار الأجنبي المباشر في دراسة قياسية وفق نظرية المواءمة المؤسسية للإستثمار الأجنبي ، مجلة في العلوم القانونية لحقوق ،العدد4 ، جامعة الجزائر ،2017، ص86.

- حرية الإستثمارفي الجزائر:يكفل هذاالمبدأ للمستثمرالأجنبي مزاولة مايشاء من الأعمال بحرية دون تدخل السلطات العمومية بشرط مراعاة قوانين التجارة والاستثماروالضبط الإقتصادي،وهوماجسدته المادة43 من دستور2016،[1] بالنصّعلى أنه: "حرية الإستثماروالتجارة معترف بها وتمارس في إطارالقانون" ،ويفهم من هذاأن هذا التعديل وسع من نطاق حرية الإستثمارعلي ماكانت عليه سابقا في دستور 1996 الذي أقره ضمنيا وبصفة غيرمباشرة من خلال مادة37علي أنه:"حرية التجارة وصناعة مضمونة وتمارس في إطارقانون"،ومن هنا فإن تكريس هذاالمبدأ يمنح الحماية القانونية لحرية الإستثمارفي إطارمايسمح به القانون،وبالرغم من تقييد النص لحرية الاستثمارإلا أن ممارستها في إطارقانون يعد بمثابة حماية لذلك.[2]

- استقرارالتشريع المعمول به:يقصد بهذاالمبدأ تعهد الدولة المضيفة بعدم تغيير الإطارالتشريعي الذي يحكم الإستثمارات والذي يتم في ظله إبرام العقود أوإتفاقيات إستثمار،بالإضافة إلي أن التغييرات الفجائية في التشريع الخاص بإستثمار،وهوالمبدأ الذي كرسه المشرع الجزائري حماية للمشاريع الإستثمارية أجنبية في ظل قانون ترقية إستثماررقم16- 09في مادته 22أنه:"لا تطبق المراجعات أوالإلغات التي قد تطرأ في المستقبل علي إستثمارات المنجزة في هذاأمرإلا إذاطلب المستثمرذلك"

غيرأن المادة 22من قانون ترقية إستثمارات قد وضع صراحة إستثناءًا لهذاالمبدأ يقضي بجواز استفادة المستثمرأجنبي من أحكام النص جديد إذا رغب في ذلك صراحة،وجاء بنص جديد يري أن المستثمرأنه أصلح له ولا يمس مركزه المالي بصورة سلبية [3].

- مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة:يقصد به التزام الدولة المضيفة بمعاملة المستثمر المحلي والأجنبي على حدٍّ سواء ودونالتمييزمن حيث الحقوق والواجبات، وجاء بنصّ على هذاالمبدأ في المادة21من قانون رقم16-09على أنه:"مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف والموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيونوالمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم،وعلى الرغم منإقرارهذاالمبدأ، إلّا أنّالخلاف يبقى مطروحًا، إذْ ذهب البعضُ إلىالقول أنّ هذاالمبدأ يقتضي عدم إتخاذ الدولة المضيفة أي إجراء يمس ملكية المستثمرأجنبي من جهة وقد يقع التمييزمن الناحية الموضوعية من خلال عدم منح المستثمرالظروفمماثلة،أوعدم مخالفة التوقعات المشروعة للمشتثمر الأجنبي.[4]

- ضمان حرية تحويل رؤوس الأموال:وفقا للأمررقم16-09 فإن حماية حرية تحويل أموال تعد أهم أهداف المستثمرالأجنبي،إذ ترتكزأهم نشاطاته الإستثمارية على تحويل رؤوس الأموال وعوائد الإستثمارإلى بلده الأصلي، مما يضمن له تمويل مستثمرلتلك المشاريع وهذا ما جاء في نص مادة25 من هذا قانون علي ضمان تحويلها وكذا المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل ولوكان مبلغها يفوق الرأس مال المستثمر،أما فيما يخص طريقة التي يتم تحويل

[1] قانون رقم 16 – 01 ببتاريخ 06 مارس 2016 ، يتضمن تعديل الدستوري الجزائري للجمهورية الجزائرية ، عدد 14 بتاريخ 07 مارس 2016.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 96 – 438 بتاريخ 07 ديسمبر 1996 ، ج.ر ، للجمهورية الجزائرية ، العدد 76 بتاريخ 08 ديسمبر 1996 .

[3] نصيرة ترمول: حماية الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل قانون ترقية الاستثمار رقم 16– 09، جامعة مولاي الطاهر،سعيدة، الجزائر، مجلة العلوم القانونية، 2017، ص 248 .

[4] جغلول زغدود وسيف الدين بوجدير: ضمانات الاستمارالأجنبي في القانون الجزائري، مجلة الباحث ودراسات الأكاديمية، عدد 11، جوان 2017، الجزائر، ص 595-596.

بها هذه أموال عن طريق تصريح مسبق لدي المصالح الجبائية المختصة إقليميا بتحويلها مهما كانت طبيعتها طبقا لنص مادة182مكرر2من الأمرسالفالذكروالهدف من هذاإجراء هو مراقبة مدىاحترام المستثمرلالتزاماته تجاه المصالح الجبائية الضريبية.

- حماية ملكية الاستثمارات أجنبية:يعتبرإجراء نزع الملكية[1]من المخاطرغير التجارية التي تتعرّض لها ملكية المستثمرالأجنبي،ولحمايتها سنتطرّق إلى عنصرين، هما:

- **تكريس المشرع الجزائري لإجراء نزع المكلية:**على الرّغم من ميول المشرّع الجزائري إلى تقديس فكرةِ الملكية الخاصّة، فقد جاء موقفُه مسانِدًا لموقفالرأي العامّ الدّولي بشأن مبدأِ حقّ الدّولة في نزع الملكية. فقد وضع المشرّعُ الجزائري نصوصًا قانونية تنصُّ على ذلك وِفقَ نصّالمادّتين 20و22. وقد جاء في المادة20 من دستور2016 أنّ نزْعَالملكيةِ لا يكونإلّا بنصٍّ قانوني. أمّا المادّة22من دستور1996، فقد جاء فيها تكريسُ هذاالمبدأ. أمّا المادة23من قانون16-09 فقد أكّدتْ على أنّ الإستيلاءَ ونزعَ المِلكيةِ لايكونُ إلّا وِفقَ نصٍّ قانوني، ويكونُ بتعويضٍ عادلٍ ومنصِف. وكذلك نصَّ المشرّعُ الجزائري على قواعدِ نزعِ المِلكية في الموادّ 677و678 من القانون المدني،وفي قانون91-11،[2]وفي المرسوم التّنفيذي رقم93-86، الذي يحدّد مراحلَ إجراء نزعِ الملكية.

- ضمان نزع الملكية:من أجل ضمان الحماية لها، فقد نصّت المادّة22من دستور2016، على حالاتِ حماية، وتتمثّل في شرطين أساسيْن هما:

- وجودُ غرضِ تحقيقِ منفعةٍ عامّة في إطار احترامِ مبدأِ المشروعية وعدمِ التّمييز.
- الالتزامُ بدفعِ الإدارةِ التّعويضَ المُستحقَّ لصالحِ المُلّاكِ وأصحابِ الحقوقِ المنزوعة،والذي يغطّي الأضرارَ اللّاحقةَ بهم جرّاءَ نزعِ مِلكيتهم.

ب- الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية:وفق تعديل دستوري لسنة2016 فقد تقررتكريس الحماية للاستثماروهذا وفق العناصرالتالية:

- تدابيرالتسهيلات إدارية كحماية للمشاريع إستثمارية وتتمثل هذه التدابيرفي:مرونة علي إجراءات إدارية،تنظيم الأجهزة المؤطرة لها [3].

- مرونة وتبسيط الإجراءات الإدارية:وتتمثل هذه الإجراءات وفق مشرع الجزائري من قانون16.09في عنصرين هما:

- تبسيط إجراءات الإستثماربوثيقة واحدة:وفق قانون رقم09/16 ومانص عليه فقد ألغي هذا قانون إجراء التصريح بالإستثمارلمباشرة المشروع الإستثماري وطلب إمتيازات وتعويضهم بوثيقة وحيدة تتمثل في تسجيل المستثمرنفسه بنفسه في نفس الجلسة أوحتي عن طريق تصريح بواسطة خط خاص أوعبرأنترنت علي مستوي

[1] مادة 10 من قانون رقم 08 -12 بتاريخ 30 ديسمبر 2008 يتضمن قانون المالية لسنة 2009،ج.ر ، للجمهورية الجزائرية ، العدد 74 الصادرة بتاريخ 11طيسمبر 2008 .

[2] قانون رقم 91/ 11 بتاريخ 27 أفريل 1991 يحدد القواعد المتعلق بنزع الملكية من أجل منفعة .

[3] نصيرة ترمول : حماية الأستثمار الأجنبي المباشر في ظل قانون ترقية الأستثمار رقم 16 – 09 – 2017 ، المرجع السابق ، ص 245 .

الهياهل اللامركزية للوكالة الوطنية لتطويرإستثماربعدما كان يستوجب أكثرمن إجراء في قانون ملغي03/01 يفهم هنا أنه لمباشرة نشاط إستثماري يكفي التسجيل لدي الوكالة فقط[1].

- آلية الحصول علي المزايا والحوافز:تضمن قانون ترقية الإستثماررقم09/16 حذف إجراء التصريح بإستثمارلدي الوكالة الوطنية لتطويرإستثمارمن أجل حصول علي المزايا والحوافزوإستبدله بوثيقة التسجيل للحصول علي المزايا والحوافزبصفة ألية ودون حاجة لطلب التصريح من الوكالة الوطنية لتطويرإستثمارمن أجل ذلك.

- تنظيم الأجهزة المكلفة بدعم وتطوير الإستثمارالأجنبي:وتتمثل هذه الأجهزة في:

- تنظيم الوكالة الوطنية لتطويرالإستثمار:ويتمثل تنظيمها في :

- إنشاء المجلس الوطني للإستثمار .

- توضيح أدوارمختلف المتدخلين في مدرج الإستثمار .

- تخفيض أجال الرد من 60 يوما إلي 72 ساعة .

- الشباك الوحيد اللامركزي:وتتمثل المهمته في:تنفيذ المشاريع الإستثمارية بإستقبال المستثمرين،إستلام الملفات تسجلاتهم وتسليم شهادات تسجيل ذات صلة بعملهم،ومن خلال المرسوم التنفيذي رقم17.100 فقد أعتبرهذا الشباك أداة حقيقية لتبسيط و التسهيل وكذا ضمان فعالية عمله وهذاما يؤدي تنظيم بشكل فعال من خلال نصوص قانون[2].

ج- الحماية القضائية للإستثمارأجنبي:وتتمثل الحماية القضائية في العناصرالتالية:

- اعتماد الطرق الودية لحل منازعات الإستثمارالأجنبي:تتعدد الطرق الودية لفض منازعات إستثمارالأجنبي،ولكن أغلب اشريعات تحصرها في المفاوضات والتوفيق:

- المفاوضات:تقوم المفاوضات علي المواجهة المباشرة بين طرفين لحل الخلافات واقعة بينهم وقد نص مشرع الجزائري عليها في مادة24 من قانون16.09 وإعتبره كطريق بديل وأفضل لحل منازعات في جميع المجلات وبأخص إستثمار.

-. التوفيق:عرف التوفيق وفق نص مادة3/1 من القانون النموذجي بأنه:"أي عملية سواء أشيرإليها بتعبيرالتوفيق أوالوساطة،أوبتعبيرأخرذي مدلول مماثل يطلب فيه الطرفان إلي شخص أخرإلي توصل إلي تسوية الودية لنزاعهما" فالتوفيق إذن يعتبر ثاني إجراء أوطريق لحل منزعات إستثمارأجنبي .

ثانيا- تعريف الإستثمارالأجنبي غير المباشر:الإستثمارالغيرالمباشرهو عبارة عن شراء أوراق مالية كالسندات والأسهم في شكل قروض،بهدف تحقيق معدل عائد معين دون أن يكون للمستثمرملكية كل أوجزء من المشروع الإستثماري،ولا يتمتع المستثمربالرقابة أوتسييرالمشروع،ولذلك يطلق علي هذاالنوع من الإستثمارات بإستثمارالحافضات[1].

---

[1] لقد تم تأطير شكل وكيفيات التسجيل طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 17 /102 بتاريخ يحدد كيفيات التسجيل .

[2] نصيرة ترمول :حماية الأستثمار الأجنبي المباشر في ظل قانون ترقية الأستثمار رقم 16 – 09 – 2017 ، المرجع السابق ، ص 245 .

- **صورالإستثمارالأجنبي الغيرمباشر:**من أهم صورالإستثمارالأجنبي الغيرالمباشر شراء السندات وأسهم وإعطاء القروض

- **شراء السندات والأسهم:**تصدرالدولة المستوردة للرأس مال سندات ذات قيم و أسعارفائدة محددة يحصل المشتري أوالمكتتب بموجبها علي فائدة السنوية وعلي قيمة السند عند حلول أجل إستحقاق[2].

- **منح القروض:**فقد تلجأ الحكومات إلي الهيئات الدولية للحصول علي الأموال و التي تحولها إلي عملات محلية لتغطية أعباء التسيير،أوتلجأ إلي نفس هذه الهيئات لمساعدتها علي إقتناء السلع والخدمات أوتقدم علي شكل تسهيلات مصرفية لتغطية العجزفي النقد أجنبي.

الفرع السابع:تصنيف الإستثمارحسب معيارالنشاط التجاري للدولة

يتمّ تقسيمه إلي العناصرالتالية:

أولا- الاستثمارالخاصوالحكومي:

1- الاستثمارالخاص:هوالاستثمارُ الذي توفِّرُه جهةٌ خاصّة، سواء أكانت شخصًا طبيعيًا أو معنويًا، بهدفِ الزّيادةِ في رأس المال.

2- الاستثمارالحكومي:يتكوّن من رأس المالِ الذي تقوم الدّولةُ بتكوينه وتمويله، سواءٌ من فائضِ الإيرادات أومنالقروضِ أومنالمساعداتِالأجنبية.

ثانيا- الاستثمارالتجاريوالصناعي:

1- الاستثمارالتجاري:هوالذي يقوم على أساس التصديرولايقومبتحويل مصدر الإنتاج إلى البلد المستضيف.

2- الاستثمارالصناعي:هوالذي يقوم على أساس الإنتاج في البلد المستقبِل،وينتُج عن هذاتوفيرُ التّشغيل وما يتبَعهُ من مزايا للبلد المضيف للاستثمار.[3]

الفرع الثامن:تصنيفات الاستثمارحسب معيارالدوافع

أولا-الاستثمارالتلقائي(المستقل):هوالاستثمارالذي يتحقق دون النظرلاعتبارالظروف الاقتصادية السائدة أولِما يدره هذاالاشتثمارمن عائد،مثل ماتقوم به الحكومة من مشروعات عامّة في أوقات الكساد،أوبعض الإنشاءات الجديدةكالمرافق العامة أو الصناعات الثقيلة والصناعات الحربية التي تحافظ على أمن الدولة.

ثانيا- الاستثمارالمستحفز(التبعي):هوالإستثمارالذي يقدم عليه المستثمرعندما يتوقع أن هناك عائدا مجزيا من تنفيذه،مثل الإستثمارفي المشروعات التي تقوم بها رجال الأعمال أي أنه يتغيربتغير مستويات الدخل .

---

[1] قادري عبد العزيز : الإستثمارات الدولية والتحكيم التجاري الدولي (ضمان الإستثمار)

[2] عبد الواحد محمد الفار : أحكام التعاون الدولي في مجال التنمية الإقتصادية ، عالم الكتاب ، القاهرة ، نقلا عن قادري غبد العزيز ، ص27 .

[3] D.carreau ,T,Foryeh.juoiard,Droitnternational économique,(GDJ,paris ,1990,p.564.

المطلب الثاني:أهمية الاستثماروأدواته

يجب التطرق في هذاالعنصرإلى أهمية الاستثمار (الفرع الأول)،وأدوات الاستثمار (الفرع الثاني)

الفرع الأول: أهمية الإستثمار

نتطرق في هذاالعنصر إلى أهمية الإستثمار (أولا)،وأهداف ودوافع الإستثمار (ثانيا).

أولا- أهمية الاستثمار في الاقتصاد

1-أهمية الاستثمارفي الاقتصاد الوضعي:يحتل الإستثمارأهمية كبري في عملية النموالإقتصادي،حيث إن التراكم الرأس مالي والتقدم في فنون الإنتاج من أهم العوامل لتحقيق التقدم الإقتصادي،وعي العكس فإن إنخفاض حجم الإستثماريؤدي إلي إنخفاض الناتج القومي الإجمالي،الأمرالذي يترتب عليه تعثرجهود التنمية ،و تتمثل أهميته في:

.تكوين الأصول المادية والبشرية:حيث تؤثرالإستثمارات في تكوين رأس المال الثابت والذي يؤدي إلي زيادة مباشرة في الطاقة الإنتاجية كإنشاء المصانع و إستصلاح الأراضي،أوبشكل غيرمباشركإنشاء الطرق والسدود والخزانات.[1]

. تحقيق العائد الإستثماري:فمن الصعب أن يكون هناك إستثماردون تحقيق عوائد منظورة من ذلك(ربح أودخل)أوغيرمنظورة(كالنفع العام المتحقق من إقامة شبكة للطرق،أوإنشاء مدارس وجامعات تعليمية وتدريبية).

.تكوين الثروة وتنميتها:ويتمثل ذلك حينما يسعي الفرد إلي تكوين المدخرات مخفضا أومرشدا إستهلاكه الجاري للوصول مستقبلا إلي تكوين الثروة وتنميتها .

.المحافظة علي قيمة الموجودات:إذ يسعي المستثمرالخاص إلي تنويع مجالات إستثماراته حرصا منه وسعيا أن لاتنخفض قيمة موجودات ثروته بحكم تغيرالأسعار بالإرتفاع وتقلبها نع مرور الزمن.[2]

2- أهمية الاستثمارفي الاقتصاد الإسلامي:لاينكرأحد أهمية الإستثمارفي الحياة الإقتصادية حيث إن معدل النموالإقتصادي يتوقف أساسا علي معدلات التكوين الرأس مالي والإستثمار،ومن هذاالمنطلق جاءت نظرة الإقتصاد للإستثمارمتسمة بشئ من الإهتمام والتركيزولا أدل علي ذلك من النصوص التي جاءت في كتاب الله وسنة نبيه وكتب الرعيل الأول من المسلمين علي أهمية الإستثمار.

لقد جاء إهتمام الإسلام بالإستثمارعن طريق عدد من السبل من عمارة الأرض والمشي فيها،وكذلك النهي عن تعطيل الموارد والحكم بإنتزاع الأرض ممن يعطلها، كما أن موقف الإسلام من الإسراف والتبذيروالإكتنازدليل علي إهتمام الإسلام بتكوين المدخرات لعمليات الإستثمار،يقول الله تعالي:"هوأنشأكم من الأرض و استعمركم فيها"[3]،من خلال هذاالحديث يتبين لنا أن أهمية الاستثمارتكمن في:

---

[1] إبراهيم متولي حسن المغربي : دور حوافز الإستثمار في تعجيل النمو الإقتصادي ، ط1 ، 2011، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ص 29 .

[2] عبد الحميد القاضي : مقدمة في التنمية والتخطيط الإقتصادي ، دار الجامعات المصرية ، الإسكندرية ، ص 335 .

[3] سورة هود : الآية 61.

- أنه يؤدي إلي عدم تعطيل الموارد المالية إقتصادية .
- تكوين المدخرات المالية لعملية إستثماروذلك من خلال توظيف أموال المستثمرفي مشاريع إقتصادية وزيادة ربح فيها ومن ثم يتكون رأس مال .

وفي الحديث أن رجلا من الأنصارأتى النبي ﷺ يسأله فقال:أمافي بيتك شئ فقال بلى،حلس نلبس بعضه ونبسط بعضه،وقعب نشرب فيه من الماء،فقال آتني بهما فأخذهما رسول الله ﷺ،ويتبين من الحديث أن الاستثمار يحافظ على قيمة المستثمروخلق وتوفيرالعمل من خلال بذل جهد والعمل على إنجاح ذلك المشروع،كما يؤدي إلى إمكانية توفيرالدخل وذلك من خلال إنتاجه الذي يقوم به،ويؤدي إلى التصرف الحسن في الأموال التي يحصل عليها المستثمرمن عمل استثماري ،ويحافظ علىالأصول الرأسمالية للاستثماربكافة أنواعه.[1]

ثانيا- أهداف ودوافع الاستثمار:يجب في هذاالعنصرالتمييز بين أهداف الاستثمار بالنسبة للمستثمرمن جهة،وبالنسبة للبلد المضيف من جهة أخرى، وذلك كمايلي:

1- أهداف الاستثماربالنسبة للمستثمر:للمستثمرعادة عددا من الأهداف المسطرة يسعي إلي تحقيقها ونذكرمنها :

- المحافظة على رأس المال الأصلي للمشروع عن طريق ممارسة المستثمرلحقه في المفاضلة(الاختيار)بين المشاريع والتركيزعلى أنسبِها لنشاطه وأقلها مخاطرة من حيث الربح والخسارة،فإذا لم يحقق المشروع الاستثماري الرّبح المتوقع، يسعى على الأقل للمحافظة على رأس المال الأصلي.[2]

- العمل علي تحقيق عائد ملائم من العملية الإستثمارية وهذا يعد من أهم الأهداف .

- تأمين الحاجات المتوقعة وتوفيرالسيولة لمواجهة هذه الحاجات .

- إيجاد أسواق جديدة لمنتجات وبضائع الشركات الأجنبية(الاستثمارالأجنبي)لتسويق فائض كبيرمن السلع الراكدة التي لاتستطيع هذه الشركات تسويقها في موطنها الأصلي.[3]

- الإستفادة من بعض الميزات في الدول النامية وهي:إنخفاض قيمة أجرة اليد العاملة بالمقارنة مع نظيرتها في الدول المتقدمة،وأيضا إنخفاض في تكاليف الحصول علي مواد الخام في هذه الدول.

2- أهداف الاستثماربالنسبة للدولة المضيفة:ومن بين هذه الأهداف نذكر:

. خلق مناصب شغل وتخفيض البطالة:حيث تهدف أي سياسة إقتصادية في العالم إلي الوصول إلي التشغيل الكامل ويقصد بهذاالأخيرفي مفهومه الواسع الإستعمال الكامل لكل وسائل الإنتاج بما فيها العمل[4]،ولايتحقق توفيرالعمل إلا بالمحافظة علي المناصب المتوفرة وخلق مناصب إضافية تتناسب مع سوق العمل داخليا وخارجيا ممايستوجب إقامة

---

[1] إبراهيم متولي حسن المغربي : دولر حوافز الإستثمار في تعجيل النمو الإقتصادي ، المرجع السابق ، ص 32 .

[2] ماهو الإسيثمار وما هي أهدافه وأنواعه ،2016/09/24 ، متاح على الموقع الإلكتروني : www .mTCiq .com.

[3] كمال عبد حامد آل زيادة : الإستثمار الأجنبي المباشر ، المنافع والمساؤى ، كلية القانون ، جامعة أهل البيت 24/ 09 / 2016 متاح على الموقع الإلكتروني : www :ah/uaiton / ine.com /karbab/naw/htm//research.phppid :99

[4] عبد الكريم بعداش : المرجع السابق ، ص 44 .

مشاريع إستثمارية جديدة وتوسيع المشاريع الموجودة بهدف إمتصاص اليد العاملة وتجنب المجتمع الآفات الناجمة عن مشكل البطالة[1].

. المحافظة علي الإستثمارات الموجودة:حيث تقاس الطاقة الإنتاجية لأي دولة بما تملكان أدوات إنتاج مستغلة فهي التي توفرالسلع والخدمات للمجتمع وللدولة إمكانية تصديرمنتجاتها وبتالي تمويل وإراداتها وهي تؤدي إلي من الرفع من نسبة صادراتها وتحسين ميزان مدفوعاتها عن طريق رفع من سقف المداخيل.

. توفيرالبني القاعدية الضرورية لرفاهية المجتمع:مثل المستشفيات والمراكز التعليمية وغيرذلك حيث يساهم القطاع الخاص في إنجازها خصوصا مع تدعيم الدولة المتواصل،وقد ساهم الإستثمارفي الحد من مشكلة المديونية الخارجية بالنسبة للدول النامية،حيث يسمح هذاالأخيربفتح شركات دولية فرعية للشركات الأم وخلق مكانة لمنتجاتها في الأسواق العالمية.

الفرع الثاني: أدوات الإستثمار

يقصد بأداة الإستثمارالأصل الحقيقي أوالأصل المالي الذي يمتلكه المستثمرلقاء الأموال التي يستثمرها،وبتالي يمكن تقسيمها إلي:الأدوات المادية للإستثمار (أولا)،والأدوات المالية للإستثمار (ثانيا)؛ وهذا ماسنتطرق إليه هنا:

أولا- الأدوات المادية للاستثمار:نذكرهنا أهمَّها، وعلى سبيل المثال لا الحصر.

1- المشاريع الاقتصادية:تعد من أهم أدوات الإستثمارالمادي انتشارا،تتنوع بحسب نشاطاتها إلي صناعية خدماتية ... وتقوم على إنتاج سلع وخدمات تحقق إشباع حاجات أفراد المجتمع.

2- العقارات:يحتل المركزالثاني في عالم الإستثماربعد الأوراق المالية ويتم الإستثمار فيها بطريقتين هما:

- الطريقة المباشرة:وفيها يقوم المستثمربشراء عقارحقيقي (مباني،أراضي...)[2]

- الطريقة غير المباشرة:عندما يقوم المستثمربشراء سند عقاري يصدره بنك عقاري أوالمشاركة في محفظة مالية لأحدي المؤسسات المالية المتخصصة في العقارات.

3- السلع:حيث أصبحت بعض السلع تكتسب أهمية خاصة تجعل منها صالحة للإستثمارلدرجة أن أنشأت لها أسواق خاصة للمتاجرة فيها(البورصات):بورصة الأورق المالية،بورصة القطن بنيويورك،بورصة الذهب بالندن[3].

ثانيا- الأدوات المالية للاستثمار:تتمثل أساسا في الأوراق المالية التي يتم التعامل بها في السوق المالية كالأسهم والسندات:

1- الأسهم:يعرف السهم علي أنه:"وثيقة تسلم لشخص يمتلك حصة من رأس مال شركة تخوله الحقوق المعطاة لكل شريك[1]

---

[1] عبد المجيد قدي : المدخل إلى السياسات الإقتصادية الكلية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003 ، ص37.

[2] سميرة عماروش : مطبوعة في قانون الإستثمار ، 2016 – 2017 ، ص 151 – 152 .

[3] عبد الكريم بعداش : الإسيثمار الاجنبي المباشر وآثاره على الاقتصاد الجزائري خلال الفترة (1960 – 2005)، ص44.

.كما يعرف علي أنه:"صك قابل للتداول يصدرعن شركة مساهمة ويعطي للمستثمر فيه(المساهم)حصته في رأس مال" ،وتعد الأسهم بمثابة صكوك ملكية طويلة الأجل tem Eqeuity.tongأي ليس لها تاريخ إستحقاق،ونميز بين نوعين الأسهم العادية والمتميزة

.الأسهم العادية:ليس لها تاريخ إستحقاق معين مسبقا ولهذاالسبب تكون مصدرثقة و أمان بالنسبة للمؤسسة المصدرة ورغم أنها تخول لصاحبها حق التصويت في الجمعية العامة للمؤسسة،إلا أنه لايمكن مطالبة هذه الأخيرة بإسترجاع قيمتها.

.الأسهم الممتازة:يفضل بعض المستثمرين التعامل في هذاالنوع من الأسهم لأنه يجمع بين الأسهم العادية من حيث الملكية وبين السندات لأنها تخول لصاحبها الحق في الأواوية في الحصول علي نصيبه من حملة الأسهم العادية[2].

2- السندات:يعرف السند بأنه:"وثيقة أومستند مديونية طويل الأجل يمنح لحامله الحق في الحصول علي أصل المبلغ الذي أقرضه بحلوله تاريخ إستحقاقه،والسندات أنواع متعددة هي:الحكومية،سندات المؤسسات الإقتصادية،السندات المباشرة وغير المباشرة،والسندات المضمونة وغيرالمضمونة.

3- الودائع لأجل:هي عملية إيداع مبلغ من النقود لدي أحد البنوك مع الإتفاق بين كل من العميل والبنك علي ميعاد محدد لايجوزللعميل إسترداد وديعة قبل حلوله.

4- شهادة الإيداع:هي شهادات تصدرها للبنوك كإثبات بإيداع مبلغ من النقود لديها لفترة زمنية محددة وتاريخ إستحقاق في مقابل سعر الفائدة [3].

---

[1] عبد الكريم بعداش : المرجع نفسه ، ص 41.

[2] سميرة عماروش : مطبوعة في القانون الإستثمار ، المرجع السابق ، ص 21.

[3] عبد الرحمن السيد قيرمان : عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000، ص 175.

الفصل الثاني:
الحماية القانونية للملكية الصناعية

الفصل الثاني:

الحماية القانونية للملكية الصناعية

تعتبر الملكية الصناعية فرعا من فروع الملكية الفكرية ،بحيث تشمل الإبتكارات التي يتوصل إليها العقل البشري من عناصر المتصلة بالنشاط الصناعي و التجاري كالإختراعات و العلامات التجارية و تسميات المنشأ ،و تخول مالكها حق الإحتكار و الإستئثار في إستغلال إبتكاراته و إشاراته المميزة .

لذلك سعت معظم الدول إلي إدراج مواضيع الملكية الفكرية و بأخص الملكية الصناعية ضمن السياسات الوطنية بإعتبارها أداة أساسية في تنمية المجتمعات، فقامت بسن التشريعات التي تكفل صون هذه الحقوق من الضياع أو الإنتهاك أو التعدي .

لذا سنقسم هذا الفصل إلي مبحثين ،المبحث الأول مفهوم الملكية الصناعية ،أما المبحث الثاني سنتناول فيه الحماية القانونية للملكية الصناعية .

المبحث الأول :مفهوم الملكية الصناعية

إن الملكية الصناعية تعتبر من أحدث فروع القانون ،إضافة إلي كونها تشكل دعامة رئيسية في إقتصاد أي دولة لذا تم تأطيرها و الإهتمام بها وحمايتها علي الشكل الأمثل ،خصوصا وقد أصبحت الملكية الصناعية أهم مؤشر لتقدير درجة تقدم الدول،بل و أحد الموضوعات الرئسية في السياسات الإقتصادية الحديثة للدولة .

لذا سنتناول في هذا المبحث الحديث عن موضوع الملكية الصناعية وذلك من خلال التطرق في الحديث عن تعريف الملكية الصناعية(المطلب الأول)،وننتقل بذلك إلي الحديث عن أهمية الملكية الصناعية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول:تعريف الملكية الصناعية

الملكية الصناعية هي من أهم المواضيع التطرقت إليها معظم التشريعات في مواضيعها وبأخص المشرع الجزائري حيث نظم لها نصوص قانونية وتشريعية تكفلها وتحميها ،من أجل ذلك قمنا بتقسيم هذا المطلب إلي فرعين هما(الفرع الأول) تعريف الملكية،أما(الفرع الثاني)أنواع الملكية .

الفرع الأول:تعريف الملكية الصناعية

الملكية الصناعية مجموعة من الحقوق المعنوية المتعلقة بمبتكرات جديدة أوعلامات وأسماء مميزة تمنح صاحبها الحق في إستغلالها وإستعمالها الأمرالذي يجعلها حقوقا للإستئثارالصناعي،بعضها يتعلق بإبتكارات جديدة،وبعضها الآخرللتميزبين المنتجات فيما بينها،لذا سنعرف ملكية أولا ثم تعريف الملكية الصناعية ثانيا .

أولا-تعريف الملكية: 1. تعريفها لغة:الملك بضم الميم تأتي بمعني السلطان والعظمة،وملك الله تعالي وملكوته،سلطانه وعظمته،ولفلان ملكوت العراق أي عزه وسلطانه وملكه[1]،أما الملكية لغة فهي بكسرالميم تعني إحتواء الشئ والقدرة علي الإستبداد به،ويقال ملكة الشئ(تمليكا)أي جعله ملكا له[2]،وهي تختلف عن الملكية بضم الميم والتي تعني السلطة،يقال ملكت علي الناس أمرهم إذا غلبتهم،والملك هو التصرف بالأمروالنهي في الجمهور،وتعني كذلك الحيازة،وتفيد معني من معاني الإحتواء والقدرة علي الإستبداد بالشئ،وهي مصدرصناعي مأخوذ من الملك،فيقال ملكت الشئ ملكا إذااحتويته وتوليت عليه،وانفردت بالتصرف فيه[3].

. الملك والملكية في إصطلاح الفقهاء:الملك والملكية والمملوكة مترادفات عند الفقهاء والأصل هوالملك،والملكية أخذت منه،إلا أن الملك أكثرتلك الألفاظ شيوعا،فقد عرفه الفقهاء بتعاريف متقاربة،منها(القدرة علي التصرف إبتداء إلا لمانع)[4]،ومنها حكم شرعي يقدرفي العين أوالمنفعة،يقتضي تمكين مايضاف إليه من إنتفاع بالشئ وأخذ العوض عنه من حيث هوكذلك والذي يبدوبعد إيراد هذين التعريفين أنهما في عمومهما متفقان في دلالتهما،حيث يدلان علي الإستئثارو الإستبداد بما يتعلق به الملك من الأشياء،ومختلفان فيما بينهما،وسبب هذاالإختلاف هوأن الملك قد أشكل مفهومه عند بعض الفقهاء،وهذاالإشكال أدي إلي إختلاف أنضارهم في المعني الإصطلاحي للملك،فمنهم من نظرإليه علي أساس موضوعه و ثمرته وأثاره،ومنهم من نظرإليه بإعتبارالعلاقة بين المال والمملوك .

. تعريف الملكية في الفقه الإسلامي:إتفقت تعريفات الفقهاء حول معاني الملكية ولكن تفاوتت عباراتهم في حصرها عموما وخصوصا،حيث يقول الإمام شهاب الدين القرافي اعلم أن الملك أشل ضبطه علي كثيرمن الفقهاء فإنه عام يترتب علي أسباب مختلفة:البيع . الهبة والصدقة والإرث وغيرذلك،لذلك هناك من علماء المحدثين من عرف الملكية بأنها:العلاقة التي أقرها الشارع بين الإنسان والمال وجعله مختصا به،بحيث يتمكن من الإنتفاع به بكل الطرق السائغة له شرعا،وفي الحدود التي بينها الشرع الحكيم،ومن خلال هذه تعريفات مقدمة للملكية نستنتج عموما أن تعريف الجامع لها هو:أنها علاقة شرعية بين الإنسان والمال تجعله مختصا فيه إختصاصا يمنع غيره منه،بحيث يمكنه من التصرف فيه عند تحقق أهليته للتصرف بل الطرق السائغة شرعا،وفي حدود التي بينها الشرع [5].

ثانيا-تعريف الملكية الصناعية:تعبيرالملكية الصناعية هوالمصطلح العام لكل أنواع الملكية الفكرية التي يوجد لها تطبيق صناعي بما في ذلك الإختراعات،والرسوم أو النماذج الصناعية،والعلامات التجارية وعلامات الخدمة،والبيابات الجغرافية،حيث يمكن أن تكون الملكية الصناعية تقنية أوتجارية في طبيعتها حيث تشمل الأولي الإختراعات والرسوم أوالنماذج الصناعية،بينما تشمل الثانية ممتلكات يمكن تطبيقها تجاريا مثل العلامات الخدمة والعلامات التجارية

---

[1] مجد الدين محمد يعقوب : القاموس المحيط ،4 مجلدات ، دار الجيل ، بيروت ، د. ت ، ج3 ، ص330 .

[2] علي نديم الحمصي: الملكية التجارية والصناعية (دراسة مقارنة)،مرجع سابق، ص 39.

[3] علي نديم الحمصي: الملكية التجارية والصناعية (دراسة مقارنة)،مرجع سابق، ص 39.

[4] إبراهيم عبد اللطيف، إبراهيم لعبيدي: الملكية الثلاث دراسة عن الملكية العامة والملكية الخاصة والملكية الدولة في ص12 النظام الإقتصادي الإسلامي، ط1، دائرة الشؤونالإسلامية والعمل الخيري بدبي إدارة البحوث، دبي،الإمارات ، ، 2009 ، ص 12

[5] محمد مدكور : الفقهه الإسلامي ، مكتبة الوهبة ، القاهرة ، 1995 ، ص 179.

والبيانات الجغرافية وكذلك الأسرارالتجارية[1]،تمنح صاحبها حق إستغلال وإحتكاروإستفادة منها ماديا،ومما تم ذكره فقد تعددت التعريفات المقدمة للمكية الصناعية وإختلفت وذلك لإختلاف وجهات النظركل واحد فيهم لهذاالمصطلح .

. حيث نجد أن هناك من عرفها بأنها:حقوق إستئثارصناعي،تخول صاحبها أن يستأثربها قبل الكافة بإستغلال إبتكارجديد أوإستغلال علامة مميزة[2].

. كما عرفتها الدكتورة سميحة القليوبي بأنها:تلك الحقوق التي ترد علي مبتكرات جديدة كإختراعات ونماذج المنفعة ومخططات التصميمات للدوائرالمتكاملة و المعلومات غيرالمفصح عنها والتصميمات والنماذج الصناعية،أوعلي إشارات مميزة تستخدم إما في تمييزالمنتجات العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية،أو في تمييزالمنشأت التجارية[3] .

. وعرفها الأستاذ محمد حسنين بأنها:هي الحقوق الذهنية وتتمثل في الملكية حقيقية كالملكية التي ترد علي أشياء مادية أوالملكية المادية،محلها دائما من إنتاج ذهن صاحبها فهي ملكية حقيقية،غيرأنها ترد علي أشياء غيرمادية،وهي نوع جديد من أنواع الملكية .

. كما عرفها الأستاذTafforeau patrickعلي أنها مجموعة من الحقوق التي تنظمها مجموعة من القواعد القانونية الخاصة المتعلقة بالرسوم والنماذج الصناعية وبراءة الإختراع،وبالعلامات وتسميات المنشأ وبيانات المصدر[4] .

وعموما ومن خلال التعريفات المقدمة للملكية الصناعية نستنج بأنها تلك الحقوق المعنوية والتي تعطي لصاحب الإنتاج والإبتكارسلطة مباشرة علي ذلكك المنتج أو العلامة وإبتكارفي إستغلال وإستئثاربه علي وجه أفضل مما يمكنه من تداول فيها و إستفادة منها وذلك بطرحها للتداول .

الفرع الثاني:أنواع الملكية

للملكية أنواع وتقسيمات وفقا للموضوع المتناول و طبيعته وسنوضح ذلك وفقا لما ورد من أحكام في القانون الوضعي اللبناني وفي الفقه الإسلامي .

أولا-أنواع الملكية في القانون الوضعي اللبناني:يمكن تحديد أنواع الملكية بإعتبار محلها وصاحبها وصورتها:

أ. الملكية بإعتبارمحلها:لقد نص القانون اللبناني علي أنواع عديدة من الملكيات تتناول كلها الحق المملوك من حيث صفته وشروط ممارسته التصرفات عليه أو الإنتفاع به أوإستغلاله،وجعل لكل نوع من أنواع الملكية خصائص معينة نظما خاصة بها،ويعني هذاالعنصرأن الملكية موضوعها يتمثل في حقوق والعناصر التي تتكون منها(براءة الإختراع،علامة تجارية،وغيرها)مما يجعل الشخص صاحبها يستغلها لويستأثرويستفيد منها وذلك بتداوالها بطرق صحيحة،لذلك يمكن تعداد أنواع الملكية في القانون اللبناني علي شكل التالي:1. الملكية العقارية.2. الملكية الأدبية و الفنية والموسيقية.3. والملكية التجارية والصناعية .

---

[1] أمير حاتم الخوري : أساسيات الملكية الفكرية ، د .ط ، منشورات مكتب البراءات والعلامات التجارية ، و م أ ، 2005، ص 12 .

[2] إدريس فاضل : مدخل إلى الملكية الفكرية (الملكية الأدبية والفنية والصناعية) ، ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007 ، ص 181.

[3] نسرين شريقي وآخر : حقوق الملكية الفكرية ، دار بلقيس لنشر ، الجزائر ، 2014، ص 78.

[4] محمد حسنين : الوجيز في الملكية الفكرية ، المرجع السابق ، ص 10.

_أما الملكية العقارية فهي التي تتناول الأعيان العقارية وأملاك أراضي،ويشمل نطاقها حق المالك بالنسبة للشئ المملوك،وحق المالك بالنسبة لما فوق الأرض وما تحتها،وحق المالك بالنسبة إلي الثماروالمنتجات والملحقات[1]،فلملكية العقارية هي التي تكون في العقارات ويكون لصاحبها الحق عليها وفي تملكها مما تكون له سلطة عليها،مما يجعله يتصرف فيها بكل حرية(بيعها،رهنها).

. أما الملكية الأدبية والفنية والموسيقية فهي التي تتناول وتتعلق بالمؤلفات الأدبية و **الأعمال الفنية والألحان الموسيقية،ويعني ذلك أنها تتناول كل مايتعلق بالمؤلف وحمايته وكذا طرق حماية ذلك المصنف وإتخاذ إجراءات ملزمة لحمايته.**

. أما الملكية التجارية فهي تتناول المؤسسة التجارية المنظمة للمرسوم التشريعي رقم11 الصادرفي 1967/7/11 وكل مايكتسبه التاجروفقا لقانون التجارة،فهي إذن تتعلق بعلامة تجارية وكذا تجارة وحماية التاجرضد أي تعدي أوأضرارتمس بسمعته ومهنته .

. **أما الملكية الصناعية فهي تتعلق بكل** إختراع صناعي ورسوم ونماذج وماركات تجارية وصناعية،مما يعني أنها تسمح لشخص بإسغلال وإستئثارحقه في ذلك الملك للإستفادة منه .

ب . الملكية بإعتبارمالكها:1. ملك الدولة الخاص:وهي الأملاك والعقارات الخاصة المسجلة بإسم الدولة،وقد نضم إدارتها وبيعها القراررقم 275تاريخ 1926/5/25 .

2. ملك الدولة العام:وهي الأملاك العمومية التي تعود ملكيتها إلي الدولة،يعني هي التي تملكها الدولة وتكون لها سلطة عليها في مباشرة أعمالها مما يجعلها تملك قدر أوسع من أرباح علي ذلك شئ،وهي بذلك تشمل الأملاك العمومية،وتشمل الإنشاءات المشيدة للمنفعة العمومية[2].

3. ملك الأفراد سواء كانوا طبيعيين أومعنويين:كالشركات والجمعيات،وهؤولاء يمكن أن ترد ملكيتهم علي سائرأنواع الملكية المعتبرة لجهة محلها أي الملكية العقارية والأدبية والفنية والتجارية والصناعية.

ج . الملكية بإعتبارصورتها:وقد تكون فردية أوجماعية شائعة

. فالملكية الفردية هي التي يكون المالك فيها فردا،سواء كان فردا طبيعيا أومجموعة من الناس متمتعا بالشخصية المعنوية[3].

. أما الملكية الجماعية أوالشائعة فهي التي يكون فيها جماعة من الناس دون أن تتمتع هذه الجماعة بالشخصية المعنوية مثل الملكية الشائعة.

---

[1] علي نديم الحمصي : الملكية التجارية والصناعية ، المرجع السابق ، ص 44 – 45.

[2] المادة الأولى من القرار رقم 144 الصادر في 10 /1925/6 .

[3] عبد الله يونس : الملكية في الشريعة الإسلامية ودورها في الإقتصاد الإسلامي ، ص 137

ثانيا-أنواع الملكية في الفقه إسلامي وأقسامها:من المستحسن التفريق بين مصطلح أقسام الملكية ومصطلح أنواع الملكية،مع أن ظاهرالأمريبدو وكأن المقصود بالتسميتيين واحد،إلا أنه حين تطبيق أقسام أوأمواع الملكية علي الواقع العملي نجد أن التسميتيين مختلفتان،فتقسيم الملكية لدي الفقهاء قائم علي إعتبارات مختلفة:وهي إعتبارمحلها،وإعتبارصاحبها،وإعتبارصورتها.

1_تقسييم الملكية بإعتبارمحلها:أي شئ الذي عليه الملكية وتتعلق به[1]،وتنقسم الملكية بإعتبارمحلها إلي عدة أقسام هي:أ. ملكية العين والمنفعة معا:وهي تسمي بالملكية التامة لأن الملك فيها يملك رقبتها ومنفعتها معا علي وجه الإخنصاص،ومن شأن الملكية التامة أن يتصرف المالك بالشئ المملوك تصرفا مطلقا،ويسمي هذا القسم من الملكية بالملك التام لكونه يخول صاحبه كامل وجوه التصرف من إستغلال وإنتفاع وغيرذلك،والملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفا مطلقا فيمايملكه عينا ومنفعة وإستغلالا،فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتائجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة .

2_ملكية العين بدون المنفعة:كأن يوصي شخص لأخربمنفعة عين من أعيان التركة لمدة معينة بعد وفاته،ويوصي لشخص ثاني برقبتها،فيكون للثاني حق ملكية العين دون المنفعة إلي أن تنتهي المدة المعينة التي حددها الموصي،وتصبح العين و المنفعة بعد ذلك ملكا للورثة من جديد.

3_ملكية المنفعة بدون العين:وهذه تكتسب بعدة أسباب،منها الإعارة والإجازة

.الإعارة:فالمستعريملك منفعة الذي إستعاره بصورة مطلقة مدة العارية بشرط ألا يضربها مع حقه في أن يعيرها لأخرأوأن يؤجرها،وهذا رأي الأحناف والمالكية[2]،أما الشافعية وجمهورالحنابلة وبعض الأحناف فيعتبرون أن الإعارة إباحة للمنافع و ليست تمليك لعينها،فلا يجوزللمستعيرأن يعيرها أويؤجرها لغيره إلا بإذن المالك لأن المستعيرليس له سلطة التصرف الكاملة عليها إلا في حدود منفعته فقط.

. الإجازة:لقد إتفق الفقهاء علي أن المستأجريملك منفعة العين المؤجرة خلال مدة الإيجارة،وبتالي فله حق الإنتفاع بها بنفسه،وحق إستغلالها أيضا[3]،كأن يؤجرها ويأخذ أجرتها بشرط ألا تكون المنفعة المذكورة في العقد مما يختلف بإختلاف المنتفعيين، كأن يمنع المؤجرالمنتفع أن يؤجرها أويعيرها إلي غيره،ويعتبرجمهورالفقهاء أن هناك فرق بين ملكية المنفعة وملكية الإنتفاع،بحيث أن من ملك المنفعة فقد ملك الإنتفاع بها والمعاوضة،ومن ملك الإنتفاع لم يملك المعاوضة[4]

. ملكية الدين:كأن يكون لشخص مافي ذمة أخرمبلغ من المال كثمن مبيع في ذمة المشتري.[5]

2_تقسييم الملكية بإعتبارصورتها:تنقسم الملكية بإعتبارصورتها إلي ملكية متميزة و ملكية شائعة:أ. الملكية المتميزة:هي التي يكون موضوعها شيئا معينا ويملكها شخص واحد وشاملة لجميع أجزائه كملكية الداربأكملها.[1]

---

[1] علي نديم الحمصي : المرجع السابق ، ص 47.

[2] علي نديم الحمصي ، الملكية التجارية والصناعية ، المرجع السابق ، ص 48 .

[3] علي نديم الحمصي : الملكية التجارية والصناعية ، المرجع السابق ، ص 47.

[4] عبد الله يونس ، المرجع السابق ، ص 145.

[5] مصطفى الزرق : المدخل الفقهي العام ، ط 9 ، دار الفكر ، دمشق ، 1967، مجلدان ج1 ، ص 258.

ب . الملكية الشائعة:هي التي تتعلق بجزء نسبي غيرمعين من شئ مملوك لأكثرمن واحد نتيجة إشتراك فيه.[2]

3_تقسييم الملكية بإعتبارصاحبها:الملكية في الإسلام تقوم علي أنواع أوأشكال ثلاثة هي الملكية الخاصة(فردية)،الملكية(الجماعية)،ملكية الدولة الإسلامية(بين المال)و يمكن لنا تسميتها(بالملكية الثلاثية)أوالملكية ذات الأشكال المختلفة وهي بذلك تخالف النظرة الرأس مالية والإشتراكية التي يعتمد كل منهما علي نظام الشكل الواحد للملكية خاصا أرعاما،ولا يكون الإعتراف بالنوع الأخيرالا في حالات إستثنائية،و في حدود ضيقة،تدعوإلي الضرورة،بينما يعتبركل نوع من أنواع الملكية في الإسلام أصلا،وليس إستثناء لغيرها،والملكية الخاصة هي كل ملكية للمال تعود إلي فرد أو مجموعة من الأفراد علي سبيل الإشتراك يختص بها إختصاصا يجعل له،مبدئيا الحق في حرمان غيره من الإنتفاع بها،مالم توجد ضرورة توجب ذلك[3]،ولقد قرر الإسلام مبدأ حق الملكية لكل فرد بذل الجهد من أجل تحقيق الأرباح الناجمة عن عمل قام به،فقال تعالي:"وان تبتم فلكم رؤوس أموالكم لاتظلمون ولاتظلمون" .

. أما الملكية العامة في الشريعة الإسلامية فهي التي يكون مجموعة الأمة مالكها، بحيث يكون الإنتفاع بالأموال التي تتعلق بالمجموع،لهم جميعا وبدون أن يختص أحدهم بها دون الآخر،ودليل قوله تعالي:"هوالذي خلق لكم مافي الأرض جميعا[4]" .

ثالثا-الطبيعة القانونية للملكية الصناعية:أما عن طبيعتها القانونية،فتعتبرحقوق الملكية الصناعية بكل عناصرها حقوق ذات طبيعة مختلطة تستمد المبادئ القانونية والقواعد التي تنظمها من القانون العام الإداري والجزائي،ومن القانون الخاص المدني والتجاري،ومن القانون الوطني والدولي أي التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية والثنائية والمتعددة الأطراف[5]،حيث أنه يجب الرجوع إلي القانون المدني للتعرف علي طبيعة الحق الفكري بإعتباره قسم من أقسام الحقوق التي تستحق الحماية المدنية،كما أنه يجب الرجوع إلي القانون التجاري للقول أن إستثماروإستغلال الحقوق الفكرية الصناعية نشاط تجاري[6] ولابد الرجوع إلي القانون الإداري لتكييف طبيعة تسجيل الحق الفكري وطرق الطعن والإعتراض علي إكتسابه للقول بأنها إدارية فإجراءات الإيداع والتسجيل والنشرإجراءات إدارية محضة،كما يجب الرجوع إلي أحكام القانون الجزائي للبحث عن طرق حماية الحق الفكري بالأسلوب الردعي بإعتباره حقا محميا جزائيا وأن جريمة الإعتداء عليها جنحة[7]،هذاإلي جانب كونها حقوق ذات طابع دولي لتنظيمها ومنحها الحماية في إطار الإتفاقيات الدولية بالنسبة للحقوق المسجلة في أكثرمن دولة .

المطلب الثاني:أهمية الملكية الصناعية

تعتبرالملكية الصناعية من أهم الحقوق التي لصاحبها حق إستغلال وإستئثاربإختراعه وتداول بشكل أفضل،ولهذا سوف نطرق إلي أهميتها من ثلاث جوانب هي:الأهمية الإقتصادية،والإجتماعية،وكذاأهميتها في نقل التكنولوجيا

---

[1] علي الخفيف ، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بقوانين الوضعية ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1990 ، ص 65.

[2] عبد الله يونس ، المرجع السابق ، ص 147.

[3] علي نديم الحمصي : الملكية التجارية والصناعية ، المرجع السابق ، ص 50 .

[4] سورة البقرة : آية 29 .

[5] صلاح زين الدين : المدخل إلى الملكية الصناعية ، مطبعة دار الثقافة ، عمان ، 2004 ، ص 101

[6] نوراة حسين : الملكية الصناعية في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 10.

[7] فرحة زواوي صالح : الكامل في القانون التجاري المحل التجاري والحقوق الفكرية ، القسم الثانى ، إبن خلدون ، الجزائر ، 2001، ص ص 299 – 333.

الفرع الأول:الأهمية الإقصادية للملكية الصناعية

تبرز أهمية الملكية الصناعية متي استغلت إستغلالا حكيما في إحدي الثروة التكنولوجية في ميدان التنمية الإقتصادية للبلد الذي إعتمد ذلك ومن النتائج التي قد تترتب تتمثل في تفعيل التنمية الإقتصادية،وتراكم رأس المال والقضاء علي البطالةورفع مستوي العيش لكل مواطن،ومن هنا يتضح لنا أن أهمية الملكية الصناعية تشكل النواة وان لم نقل الركيزة أساسية في الإقتصاد من خلال تشجيع وتحفيزعلي مساهمتها في ترقية[1] .

الفرع الثاني:الأهمية الاجتماعية للملكية الصناعية

وينجم عن إستغلال الملكية الصناعية تغيرواضحا علي المستوي الإجتماعي إذ يبرزأثرمستوي المعرفة من خلال طريقة الأداء،وطابع العمل وشروطه،وكسب تقنيات الثروة الصناعية القائمة علي العلم والتكنولوجيا والتقدم التقني،كما أن روج المنافسة تعتبرسمة من سيمات ومميزة للملكية الصناعية إذ كل مخترع لمنتجات جديدة أوعلامات تجارية،إنما يسعي إلي التفوق علي غيره بقصد الوصول إلي جاب الزبائن،وتحقيق أكبرقدر ممكن من الربح،كما يترتب علي حماية حق المالك مزايا لاتقل أهمية عما يبقتها من حفظ للنظام والأمن بين أفراد،وأيضا لحماية مصلحة جمهور المستهلكين في التعرف والإطمئنان للبضائع أوالسلع التي يفضلونها [2].

الفرع الثالث:أهمية الملكية الصناعية في نقل التكنولوجيا

إن لفظ التكنولوجيا ينصرف في عصرنا إلي المخترعات الحديثة الراقية،التي غيرت معالم الحياة البشرية في العصرالحديث وخاصة في القرن العشرين،إن مايتبادرإلي الذهن حينما نحاول تعريف التكنولوجيا هومعني التطبيق لهذه المعرفة،النظرية في مجال العمل البشري وهومفهوم حديث بإعتباران التكنولوجيا لم تكن قديما مرتكزة علي العلم طوال الجزء الأكبرمن تاريخنا[3]،أما المقصود بنقل التكنولوجيا فينصرف مدلوله إلي تلك العملية الفكرية التي تقوم مابين المورد المورد التكنولوجيا ومستوردها إذ علي المورد أن يتيح فرصة للمستورد للوصول إلي معلوماته وخبراته،أما نقل التكنولوجيا فيتم بعدة وسائل،كعملية النقل علي أساس إتفاقيات تراخيص إستتغلال براءات أوإتفاقيات المعرفة الفنية،أوكنتيجة للإستثمارات المباشرة في شكل مشروع،أوعلي أساس عقد إنشاء مصانع،ويفهم من هذاأن الملكية الصناعية عندها أهمية كبيرة في نقل تكنولوجيا من خلال أنها تساعد علي نقل المعلومات بين الأشخاص [4].

المبحث الثاني:الحماية القانونية للملكية الصناعية

إن الحماية القانونية الحقة التي يمنحها القانون لأفراد المجتمع لاتقاس بكثرة النصوص القانونية والإسهام في سرد الحقوق بقدرما تقاس بفاعلية قواعد تلك النصوص وتطبيقها،فلا يهم الأفراد وجود قوانين جيدة إذا عجزت قواعد تلك النصوص عن حمايتهم في الواقع،لذا فتعتبرفكرة حماية الملكية الصناعية حديثة النشأة بدخول معظم دول العالم في علاقات التجارة الدولية،لذلك فقد تختلف الأساليب والآليت الفيلة لضمان الحماية الفعالة للملكية الصناعية

[1] إدريس فاضلي : المدخل إلى الملكية الفكرية ، ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010 ، ص 183.

[2] إدريس فاضلي : المدخل إلى المنكية الفكرية ، المرجع نفسه ، ص 184.

[3] إدريس فاضلي : المدخل إلى المنكية الفكرية ، المرجع السابق ، ص 184.

[4] إدريس فاضلي : المدخل إلى المنكية الفكرية ، المرجع نفسه ، ص 185

بإختلاف الدول و نظرتها إلي الملكية الناعية ومدي تأثرها بالتقليد،لذا سنتناول في هذاالمبحث الحماية المدنية في(المطلب الأول)،وننتقل بذلك إلي الحماية الجزائية في (المطلب الثاني)، أما في(المطلب الثالث)الحماية الدولية

المطلب الأول:الحماية المدنية والقانونية والقضائية للملكية الصناعية

تعد الحماية المدنية حماية عامة يستظل بها كل حق أي كان،فهي مقررة بكافة الحقوق سواء كان ذلك الحق شخصيا أوعينيا،وقد كفلتها كافة القوانين وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية،وهذه الأخيرة تقتضي بأنه:"كل من أصابه ضررمن الغيريلزم فاعله التعويض"والتعويض المادي يصبح من حق المتضرر المطالبة به من جبرالضررالذي لحقه جراء التعدي علي حق من حقوقه،إلي جانب الحماية المدنية الممنوحة لأصحابها تحمي هذه الحقوق أيضا قانونيا وقضائيا[1]،وهذاما سيتم تناوله بتفصيل .

الفرع الأول:الحماية المدنية للملكية الصناعية

إن القواعد العامة في المسؤولية المدنية تنهي عن الإضراربالغيرسواء كان ذلك النهي صريحا أوضمنيا،كما أنها تفرض علي الكافة واجب بذل الغاية اللازمة والتبصرالكافي عند ممارستها أفعالها وأعمالها،فإن صدرعن شخص فعل غيرمشروع لزمه تعويض الضررالذي ألحقه بالآخرين،وتعتبرحقوق الملكية الصناعية من الحقوق التي تسيظل بالحماية المدنية .

أولا- الأساس القانوني للحماية المدنية ونطاقها:سوف نتعرض في هذاالجزء للأساس القانوني للحماية المدنية،ونطاق الحماية المدنية للملكية الصناعية.

1. الأساس القانوني للحماية المدنية للملكية الصناعية:نظرا لعدم توافرقواعد خاصة تنظم المسؤولية عن أعمال المنافسة غيرالمشروعة للمحل التجاري بشكل عام، و لحقوق الملكية الصناعية بوجه خاص،تؤسس هذه الدعوي علي القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية علي عد كل عمل غيرمشروع متمثل بخطأ معين،يلزم فاعله تعويض الضررالناتج عنه[2]،وقد إختلفت مختلف التشريعات في ذلك الأساس القانوني سواء أكان المشرع العراقي أوأوردني أو مصري أوالفرنسي،حيث نجد أن المشرع العراقي لم يشيرإلي تنظيم دعوي خاصة بالمنافسة غيرالمشروعة وتركها للقواعد العامة في ذلك بعكس القانون التجاري العراقي الملغي،إذ تكفل هذه القواعد توفير الحماية القانونية لكافة الحقوق،أي كان نوعها،لأنها تعد بمثابة المنبعالذي تستمد منه القواعد والأحكام العامة التي يتم الرجوع إليها لإصلاح الضرر[3]وكذلك الحال بالنسبة للقوانين الأخري فلم ينظم القانون المصر قواعد تتعلق بدعوي المنافسة غير المشروعة،وبيالي يتم اللجوء إلي تطبيق القواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الضار،فيحق لكل من أصابه الضررمن فعل المنافسة غيرالمشروعة أن يرفع دعوي ليطلب التعويض عما أصابه من ضررا،وكذلك بالنسبة للقانون التجاري الأردني يخلو من تنظيم خاصة للمنافسة غيرالمشروعة،تعد هذه الأفعال من قبيل الأعمال الضارة التي تلزم الفاعل التعويض،إستناد إلي نص مادة 256من قانون المدني التي تنظم أحكام المسؤولية التقصيرية والتي جاء فيها(لكل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو

حليمة بن إدريس : حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري ، أطروحة الدكتورة في القانون خاص ، جامعة إبي بكربا القايد ، يلمسان ، كلية الحقوق وعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 20013 – 2014 ، ص 126 .

[2] عبد الرحيم ثروات علي : الوجيز في القانون التجاري ، د.ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988، ص 113 .

أسل عبد الكاظم كريم ال ص دام : الحماية القانونية المدنية لبرامج الحاسبة ، رسالة ماجستر مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بابل ، 2000، ص 113 .

غيرمميزبضمان الضرر،كما أن المشرع الفرنسي يستلزم وجود الخطأ أيضا إلي جانب الضررلترتب وذلك في نص مادة1382من قانون مدني والتي جاء فيها(لكل عمل أيا كان وقع ضررا بالغير،يلزم مالحصري الذين وقع بخطأ هذاالضرر أن يقوم بالتعويض)، ويذهب الفقه المصري إلي أن هذاالتكييف بدعوي المنافسة غيرالمشروعة،انما يؤدي إلي تطبيق النطاق لتلك الدعوي لأن القاضي يستطيع في دعوي المنافسة غير المشروعة الحكم بالتعويض عن الضرر،ويذهب إتجاه فقهي إلي إرساء دعوي المنافسة غيرالمشروعة علي أساس التعسف في إستعمال الحق أوالتجاوزفيه،ويجب أن تبقي المنافسة ضمن اطار المشروع والمسموح به،بحيث لاتؤدي إلي إلحاق الضرربالآخرين[1]،وتجدرالإشارة انه قد تستند دعوي المنافسة غيرالمشروعة في بعض الأحيان الي المسؤولية العقدية وليس التقصيرية[2]،كما هوالحال في مخالفة الشرط بعدم المنافسة اوالتزم الوكيل الحصري الذي سبب الكلام عنه،وتأسيس علي ماتقدم،يتجه الرأي الغالب في الفقه الي تأييد ماسارات عليه أحكام القضاء في تكييف دعوي المنافسة غيرالمشروعة،بانها دعوي مسؤولية عن الفعل ضاروينسجم هذاالرأي مع الميزة التي يتمتع بها التاجرإزاء هذه الدعوي بأنها تتيح له الحماية قانونية لعناصرالمحل التجاري بمفهومها الواسع وحقوق الملكية الصناعية خاصة بوصفا أموالا معنوية،ويتضح من كل هذاأنه لايوجد أساس قانوني متفق عليه بشأنها فهناك من ارجعها الي أنها بمثابة تعسف وهناك من رأي بأنها ناتجة عن الفعل الضار،وأخرير بأنها قائمة علي مسؤولية عقدية وهذاالإختلاف مما أدي الي عدم ضبط أساسها القانوني .

2. النطاق القانوني للحماية المدنية:إن الحق في رفع دعوي المنافسة غير المشروعة لايقتصرعلي ملك براءة الإختراع أوالعلامة التجارية أوالرسم او الإسم التجاري فقط،بل يمتد ليشمل كل شخص أصابه الضررجراء المنافسة غير المشروعة،لأن دعوي المنافسة غيرالمشروعة هي دعوي مسؤولية تهدف الي تعويض أي ضررناشئ عن الفعل الضاروعليه تقبل الدعوي من كل من أصابه ضررسواء أكان ملك ام شخص أخر،وقد تبني القضاء نفس الإتجاه[3] إذ جاء في احدي القرارات الصادرة عنه لاتقبل الدعوي المؤسسة علي تقليد العلامة التجارية، الا من مالك تلك العلامة ولا تقبل الا علي من يقوم بتقليدها اوبتزويرها ومن مفهوم المخالفة يمكن استنباط ان الدعوي المؤسسة علي المنافسة غيرالمشروعة يمكن اقامتها من قبل المالك وغيره،وبتالي يجوز رفعها من قبل كل شخص لحق به ضرر من هذه الأعمال،ويتبين لنا ان نطاق اومجال الحماية المدنية في الملكية الصناعية هوواسع وليس ضيق بحيث يتسع ويمتد الي كل شخص .

ثانيا- شروط الحماية المدنية للملكية الصناعية:يشترط لرفع دعوي المنافسة غير المشروعة تحقق ثلاثة شروط وهي:

1- وجود منافسة:يستلزم لرفع دعوي المنافسة غيرالمشروعة،ان تكون هناك منافسة حقيقية اي انها تحدث بين تاجرين يباشران تجارة اوصناعة من نوع واحد او متشابه،ولايعني ذلك التشابه المطلق بين كلا النشاطين،بل يكفي ان يكون هناك ثمة ارتباط بينهما بحيث يؤثرعمل غيرالمشروع علي نشاط التاجر[4]،فعلي سبيل المثال لايجوز اتخاذ اسم تجاري لمصنع للمنتجات الغذائية مختلفة،اذ ان هناك نوع من التشابه بين نشاط المصنعين إلا وهوانتاج المواد الغذائية وبتالي

[1] زينة غانم عبد الجبار الصفار : المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية (دراسة مقارنة) ، ط2 ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2007 ، ص 126.

[2] أحمد زيادات وآخرون : الوجيز في التشريعيات التجارية الأردنية ، الأردن ، 1995 ، ص 112.

[3] زينة غانم : المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق ، ص 130 .

[4] سمير عالية : المرجع السابق ، ص 254.

سوف تؤدي المنافسة بينهما الي الجمهورعلي الخلط بين منتجاتهما،فضلا عن ذلك فإن التنافس لا ينشأ إلا بين شخصين بإستخدام وسائل غير مشروعة في العرف التجاري لبيع سلعة تحمل علاقة مقلدة كان قد إشتراها .

كما يشترط القيام المنافسة غير المشروعة وجود كلا النشاطين وقت القيام بأفعال المنافسة ، وعليه إذا قام شخص بصرف الجمهور عن المحل التجاري الدي يحمل إسم تجاريا معروف من الذين عتاد على التعامل معه ، دون أن يكون له محل تجاري يمارس نفس النشاط ولا يقصد إلى إجتذاب هؤلاء الجمهور إليه ، فلا توجد منافسة بين تجار لكي تتحقق تلك حماية .

2- أن تكون هناك منافسة غير مشروعة:يشترط لإقامة دعوى المنافسة غير مشروعة ، قيام المدعي عليه بإستخدام وسائل منافية للقوانين والعادات والأعراف التجارية و القواعد النزاهة والشرف ممايشكل خصل من قبل المنافس ولا يلزم توفر عنصر سوء النية لدى الفاعل ، بل يكفي أن يصب الفعل نتيجة إهمال أو عدم إختيار من قبله[1]

هذا ما إستقر عليه القضاء ، إذ جاء في إحدى القرارات الصادرة عن محكمة إستئناف ، صدر في شراء علامة تجارية من شخص سجلت باسمه دون التحري منه عن الشركة الاجنبية صاحبة العلامة وعن كيفية إنتقالها إلية ، إذ جاء فيه أن (للمنافسة غير المشروعة وجوه عدة لا تستلزم كلها إقتران الفعل بسوء نية وإنما تتراوح بين حدود سوء النية والخطأ المقصود أو بين حدود مجرد الخطأ العفوي وقلة الإحتراز في أثناء ممارسة أعما) التجارة بشكل ينجم عنه ضرر للآخرين، وأن مخالفة موجبات التي تسود النشاطات التجارية السلمية ، هي وجود المنافسة غير مشروعة [2]

3- إلحاق ضرر بالمدعي:لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة، لابد للمدعى من إثبات أن ضرر ما قد لحق به ، أو سيلحق به مستقبلا، إذ لا يشترط أن يكون الضرر قد وقع بالفعل ، بل يكفي أن يكون محتمل الوقوع

ويؤكد ذلك قرار المحكمة الاستئفاء والذي جاء فيه (أن من المسلم به أن عنصرالضرر في المنافسة غير المشروعة يمكن أن يكون محتملا فقط ، لأن عنصرا الخطأ له أهميته الأولى وهو العنصر الضروري والكافي لدرجة أنه يستغرق العنصر الثاني ، وهو الضرر وبتالي يجعل إثباته غير ضروري ويكفي ليكون الضرر محتملا أن يكون هناك إلتباس يتولد عن الوسائل التي يستعملها التاجر المنافس بما في ذلك تشابه الإسم لتحويل زبائن التاجر المنافس[3] ، كما أن تقدير الضرر من قبل المحكمة لا يستوجب أن يكون ضررا ماديا با يمكن أن يكون كما لا أهمية يكون الضرر بسيطا ، كلما كان سببه فعل المنافسة[4] .

ثالثا – عناصر الحماية المدنية للملكية الصناعية :سوف يتم تقسيم هذا العنصر إلى أربعة نقاط ، تتضمن الثلاثة الأولى منها عناصر الحماية المدنية المتمثلة بالخطأ و الضرر والعلاقة السببية ، ويتضمن الرابع التعويض عن الضرر

---

[1] مصطفى كامل طه : القانون التجاري ، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر ، 1990 ، ص 578.

[2] قرار المحكمة إستئناف بيروت في 1966/12/15 ،مجموعة حاتم ج 68 ، ص 58 ، نقلا عن سليمان بوذياب ، المرجع السابق ، ص 180.

[3] زينة غانم : المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية (دراسة مقارنة) ،المرجع السابق ، ص 136.

[4] علي حسن يونس : المحل التجاري ، د.ط ، القاهرة ، 1970 ،ص146.

1 – **الخطأ** : يعد الخطأ من أدق العناصر دعوى المنافسة غير المشروعة وأكثرها أهمية ، لأن الأصل في الميدان التجاري حرية المنافسة بوصفها حقا لكل تاجر[1] ، ونظرا لعدم تحديد فكرة الخطأ في القوانين المقارنة عند تظيمها للمسؤولية عن العمل غير المشروع وترك الأمر لإجتهاد الفقه والقضاء ،فقد تعددت الإتجاهات في تحديد معى الخطأ فيرى جانب من الفقه ، بأن الخطأ يتكون عند الإخلال بالتزام ، سواء أكان الإلتزام فرديا أم جماعيا ، وبشكل عام فإن الإخلال بالواجبات العامة المقصودة منها عدم الإدراك بمصالح الآخريين.[2]

ويذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي إلى إعتبار الخطأ تقصيرا عن واجب[3]، وقد إستقر الرأي فقها على إعتبار الخطأ إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه[4] ، ويتضح لنا من التعريف أعلاه ، أن الخطأ يتكون من عنصرين : الأول موضوعي : وهو الإخلال بواجب القانوني ، أما الثاني : فهو شخصي يقترن بتوافر التميز لدى المحل بهذا الواجب[5]، ويلاحظ على هذا التعريف أنه يشترط إلى جانب الإخلال بواجب قانوني وجود الإدراك .

إلا أننا نرى أن أفعال المنافسة غير المشروعة تقع كلها بناء على وجود قصد مسبق بإتيان هذه الأفعال ، فقد تحصل نتيجة إهمال وعدم إكتراث التاجر بالأعمال التي يقوم بها والتي تشكل منافسة غير مشروعة حيث أن الأصل في ممارسة النشاط التجاري هو حرية المنافسة ، ولكن ضمن نطاقها المشروع ، لذلك لابد من التساؤل عن أهم غاية الأهمية ، وهو متى تعد المنافسة خطأ يستوجب المسؤولية ؟

للإجابة على هذا السؤال ، نجد أن القوانين المقارنة لم تحددمعيار لذلك ، عليه إتجه الرأي الغالب في الفقه إلى إعتماد الأعراف التجارية العادات وما يعد متوافقا ومستقيما معها ، ومبادئ الأمانةوالشرف المعترف بها في العلاقات التجارية ، لذا فإن كل فعل لايتفق مع قواعد الأمانة والشرف والنزاهة يعد خطأ مواجبا للمسؤولية [6].

وتأسيسعلى ماتقدم ،فإن للخطأ صورا كثيرة يمارسها بعض التجار ، ويبتكر بعض الآخر صورا كثيرة يمارسها بعض التجار ، يستهدف جميعا مخالفة القواعد القانونية والعادات التجارية ، وبالتالي نشوء المنافسة غير المشروعة [7]

وقد لاتقتصر صور الخطأ على الأفعال المادية ، إذ يعد إتهام التاجر المنافس بعدم الجدية في مزاولة أعمالها خاصة عندما يعتمد على المحل التجاري في نجاحه على أن يقدم سلعا وخدمات تتصف بإتفان وإخلاص ، كأن يتهم مالك المحل التجاري المنافس بأنه يستخدم علامة تجارية غير مسجلة

2- الضرر:مماتقدم يتضح لنا أن دعوى المنافسة غير المشروعة لاتخرج عن نطاق دعوى مسؤولية أساسها الفعل غير المشروع ، وبتالي لايجوز إقامة الدعوى إلا في حالة ترتب الضرر ، سواء أكان هذا الضرر ماديا ينصب على حق من الحقوق المالية ، مال ذلك الخسارة المادية التي تصيب التاجر المنافس نتيجة تقليد علامة أو إختلراعه ، ويمكن أن يكون

---

[1] علي البارودي : القانون التجاري اللبناني ، القطاع العام وفق للقانون 97 لسنة 1983 ، د.ط ، منشأة المعارف ، لبنان ، 1986 ، ص 522.

[2] حسن الخطيب : نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية والمسؤولية العقدية ،د.ط ، مطبعة جداد ن العراق ، 1968، ص57.

[3] زينة غانم : لمنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية (دراسة مقارنة) لمنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية (دراسة مقارنة) ، ص 137.

[4] عزير العكيلي : شرح القانون التجاري ، ط1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 1998 ، ص 245 .

[5] عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني لحق الملكية ، ط1 ، دار النهضة العربية ، 1967، ص 578 .

[6] زينة غانم : لمنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق ، ص 138 .

[7] حسن فتصي : حدود مشروعة الإعلانات التجارية لحماية المنجز والمستهلك ، ص 48 .

الضرر أدبيا يصيب حقا من الحقوق غير المادية التى لا تعد من عناصر الذمة المالية[1] ، مثال ذلك السمعة التجارية و الإعتبار المالي للتاجر المنافس والشهرة التي تتمتع بها منتجاته أو خدماته .

ويوجد هناك نوعان من الضرر الأول هو ضرر فعلي ويتحقق ذلك في حالة وقوع ضرر حقيقيا ، أما الثاني فهو الضرر إحتمالي ومعناه أنه يمكن أن يحدث مستقبلا أو يحدث إحتمالا وهذا ما نص عليه القضاء الفرنسي عن فكرة الضرر المحتمل و التى جاءت في قرار المحكمة في قضية شخص الذي يملك محلا للألبان ومعملا آخر بنفس المنتجات ،ولصاحب الحق إمتياز في ذلك مدعيا بأنه وقع له ضرر الإحتمال رافع بذلك دعوى ترتب المسؤولية .

ويقع عبء إثبات الضرر على المدعي ، سواء أكان ضررا ماديا أم أدبيا ، صغيرا أو كبيرا ، حالا أو مستقبلا ، إلا أنه قد يعير القضاء بعض الصعوبات في تحديد مقدار التعويض.

3- العلاقة السببية:لابدمن وجود رابطة سببية بين أفعال المنافسة غير المشروعة والأضرار التي لحقت التاجر المنافس، تتبع القواعد العامة في القانون المدني بشأنها [2]، لذلك يشترط في دعوى المنافسة غير المشروعة أن يثبت المدعي أن الضرر كان بسبب فعل من الأفعال المخالفة للقانون ، لكي يكون هناك منافسة غير مشروعة ن فلا بد من تحقق من كونه السبب المباشر في إحداث الضرر أو إحتمال وقوعه ، فلا سبيل للمدعي عليه للتهرب من المسؤولية ، إلا إذا أثبت مشروعية الفعل أو ينفي صدولره منه ، ويقصد برابطة السببية أن الضرر الحاصل كان نتيجة للخطأ ، وقد يحدث في بعض الأحيان أن يقع الخطأ أو الضرر ، إلا أنه مع ذلك لا يكون الضرر ناتجا عن الخطأ ، بل إلى سبب آخر كفعل الغير الذي لا يسأل عنه التاجر المنافس [3]، وعليه يمكن القول بأن رابطة السببية تقتضي في الأساس أن يكون هناك تشابه أو تماثل بين نشاط كل من مرتكب الفعل غير المشروع والشخص المتضرر منه ، أي يستلزم أن يباشر كل من المدعي والمدعي عليه نفس النشاط المنافس

4- التعويض عن الضرر :يلزم المعى عليه في دعوى المنافس غير المشروعة بتعويض عن الأضرار التى لحقت بالمدعى ، ويقصد باللتعويض الضرر إن أمكن أو تخفيف أثره بشكل أو آخر ، بصيغة التي تكفل بها إرضاء المتضرر، وتأدي إلى إعادة التوازن بين مصلحتي كل من محدث الضرر ومتضرر[4]، فلا يجوز للمتضرر الحصول على حقه بيده ، أي دون اللجوء إلى القضاء بل عليه الرجوع بل عليهم الرجوع بدعوى المنافسة غير مشروعة ، وعليه فإن المحكمة لا تحكم بالتعويض إلا إذا كان الضرر قد وقع فعلا ،أما إذا كان الضرر محتمل الوقوع فإنها لا تحكم بالتعويض بل تأمر بإتخاذ الإجراءات الكفيلة لمنع وقوعه[5]، وفيما يتعلق بمقدار التعويض ، فيكون أصلا على وفق القواعد العامة في المسؤولية المدنيةالتقصيرية منها والعقدية ، أي يكون التعويض بقدر الضرر ،إذ لايراعي في تقديره أن يكون مساويا لقيمة الضرر ، بل يكون كافيا لجبر الضرر ، وتعويض غالبا ما يكون مبلغا نقديا ، فأمر المحكمة بالتعويض عن كافة الأضرار المادية

[1] حسن علي الذنون : المبسوط في المسؤولية المدنية، ط1، بغداد، 1991، ص 214.

[2] صلاح الدين الناهي : الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ط2، مطبعة الرشيد، بغداد، 1949 ، ص 99،

[3] زهير عباس كريم : مبادئ القانون التجاري ، د.ط ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1995 ، ص 235.

[4] حسين عامر : التعسف في إستعمال الحق وإلغاء العقود ، ط1 ، مطبعة مصر ، مصر ، 1960 ، ص 629.

[5] عزيز العكيلي : المرجع ، ص 248.

وأدبيا التى لحقت بالمدعى ، كما يجوز أن يكون عينبا أي يتخذ أشكالا متعددا ، و المحكمة في هذا الخصوص لا تتقيد إلا بنوع الضرر وطبيعته ومقدار جسامته [1]

الفرع الثاني : الحماية القانونية و القضائية للملكية الصناعية

إن الرغبة في تكريس الحماية القانونية والقضائية لحقوق الملكية الصناعية في رحاب العولمة وفي إطار المنظمة لتجارة ، التى جعلت دول العالم رقعة جغرافية محدودة المعالم ، قد خلق تحديات قانونية جدية ولتفصيل أكثر نتناول الحماية القانونية و القضائية للملكية الصناعية بموجب دعوى التقليد أولا ، ثم بموجب دعوى المنافسة غير مشروعة ثانيا

أولا- حماية الملكية الصناعية بدعوى التقليد:بعد الإعتداء على حقوق الملكية الفكرية ظاهرة بارزة في الوسط التجاري والإقتصادي تعاني منها معظم الشركات التجارية و الصناعية ، لذا تحاول معظم التشريعيات وضع قواعد وضوابط صارمة ضدها ، وتحتاج عملية تفعيل قواعد الحماية القانونية على المستوى الدولي بل مجهودات حييازة من طرف الدول المطلوب الحماية على إقليمها[2] ، لذا تعتبر دعوى تقليد ودعوى المنافسة غير المشروعة أشهر آليات قضائية وقانونية التى كفلها المشرع الجزائري لصاحب الملكية صناعية في حال التعدي على حقوقه

1- تعريف التقليد لغة : يقصد به إصطناع شئ كاذب على نسق صحيح وهي جريمة تقوم على تغير الحقيقية

أما إصطلاحا : فينصرف معناه إلى كل فعل أو تصرف غير مشروع يصيب بمجمل حق الملكية الصناعية .

2- صور التقليد: يعتبر المشرع الجزائري التقليد جنحة معاقب عليها القانون ، إذ يتوافر ركنها المادي المتمثل في وقوع الفعل المشكل لتعدي أو المساس بحقوق المالك المستغل للحقوق المعنوية من جهة ، مقترنا بتوافر الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي بمفهوم القانون الجنائي أو النية الإجرامية، التى تشمل علم الاعل بأن يمس بأفعاله حقوق المالك الأصلي للحق المقلد من جهة أخرى ،ومادامت لحقوق الملكية الصناعية[3] عدة عناصر منها (رسوم ، براءة تسميات ، التصاميم) فإن التعدي عليها كذلك يظهر في كل عدة صور نتناولها فيمايلي[4] :

أولا- صور تقليد براءة الاختراع : يشكل الإعتداء على حق صاحب الإختراع في إحتار إستغلال إختراعه جنحة تقليد ، ذلك يشترط أن يكون الإختراع مشتملا ببراءة يضمن من خلالها المالك الأصلي الحماية القانونية لإختراعه من كل أشكال تقليد وقد نصت المادة 57 من الأمر رقم 07/03 على أنه : <<لايعتد الوقائع السابقة لتسجيل طلب براءة الإختراع ماسة بالحقوق الناجمة عن براءة الإختراع ولا يستدعي الإدانة حتى ولو كانت إدانة مدنية بإستثناء الوقائع التى تحدث بعد تبليغ المقلد المشتبه به بواسطة نسخة رسمية لوصفه البراءة تلحق بطلب براءة الإختراع ، حيث يقع الإعتداء أو التقليد في الصور متعدد لا تقتصر على المفهوم الحرفي للتقليد بل يمتد ، ليشمل كل مساس بالحق ، من حقوق الإختراع[5] ، بحيث

---

[1] حسنى عباس : الملكية الصناعية ، مجلة القانون والإقتصاد ، عدد 1 ، مارس 1969 ، ص 1 – 15 .

[2] محمد عبد الرحمن الشمري : حماية العلامة التجارية في ضوء إتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تريس ، رسالة دكتوراه في الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2004، ص 297.

[3] نوارة حسين : المرجع السابق ، ص 96 .

[4] محمد حسين ، المرجع السابق ، ص 177.

[5] نوري حمد خاطر : رح قواعد المنكية الفكرية في ظل إتفاقية التريبس والتنمية الإقتصادية في البلدان النامية ، إشارة خاصة لمصر ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2004، ص 135.

تكون الأفعال التى تمس بحقوق الملكية براءة الإختراع تقليد إذا كانت تمس بصنع المنتوج المحلي ببراءة أو إستعماله أو تسويقه أو حيازته ، لهذا الغرض ، وإستعمال طريقة الصنع المحمية بالبراءة أو تسويقها وكذلك إخفاء الشئ المقلد أو عرضه للبيع أو إدخاله لتراب الوطني ، وقد نصت المادة 76 من الأمر 07/03 السابق الذكر على أن الأعمال التي تشكل مساسا بالحقوق الناجمة عن براءة الإختراع هي الأعمال التي تصدر عن الشخص دون موافقة صاحب البراءة ، أكدت ذلك المادة 11 من الأمر نفسه كمايلي : <<... 1 – في حالت ماإذا كان موضوع الإختراع منتوجا يمنع الغير من قيام بصناعة المنتوج أو إستعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو إستراده لهذه الأغراض دون رضاه ،- إذا كان موضوع الإختراع طريقة صنع ، يمنع الغير من إستعمال طريقة الصنع وإستعمال المنتوج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة أو بيعه أو عرضه للبيع أو إستراده لهذه الأغراض دون رضاه >> وعليه من خلال هذا النص تعتبر الأعمال التالية أعمال معاقبة عليها للتعدي بها على حقوق الملكية :

أ – صناعة أو إستعمال المنتوج موضوع المنتوج المحمي : تعد معظم تشريعات كل الأعال التي تشمل صناعة منتوج يحمل إختراع أو إستعمال وسائل تشكل إختراعا دون موافقة صاحبها تقليدا معاقبا عليه جنائيا ، وتشمل هذه العقوبة أي شخص يقوم بهذه الأفعال بناء علي طلب من غيره،لأن المسؤولية في تصنيع وإستعمال الإختراعات المحمية تقع علي المنفذ فقط،وفي هذه الحالة ذهب القضاء الفرنسي إلي القول بإنتفاء مسؤولية طالب التصنيع إلا إذا وجد شرط في الإتفاق المبرم بينه وبين المنفذ تابعا له،ولا يشترط في المنفذ سوء النية مادام أنه إرتكب الفعل إلا إذا كان التنفيذ بناء علي طلب صاحب إختراع أوخلفه[1]،والمقصود من تصنيع المنتوج موضوع البراءة هوتحقيقه ماديا بغض النظرعن مسألة إستعمال وهنا تقوم المسؤولية علي عاتق الفاعلبمجرد مباشرة الفعل المعاقب عليه حتي وإن لم يتم بعد تصنيع الإختراع وبيعه[2]،وبالمقابل فإن قام الفاعل بمجرد تصليح المنتوج موضوع البراءة فلايعد هذاالعمل تقليدا[3].

ب- بيع أوإستيراد المنتوج المحمي بالبراءة:يعيبرحيازة المنتوج مل الإختراع المحمي بالبراءة لغرض بيعه أوتسويقه تجاريا أوإستراده للأغراض ذاتها تقليدا،كما تكيف علي أنها تقليد حتي أفعال الشخص الذي يقوم بإخفاء أشياء المقلدة أومحاولة إدخالها إلي التراب الوطني،فالمشرع الجزائري في هذه المسائل لايميز بين صنع المنتوج المقلد أوإستعماله أو بيعه أوعرضه للبيع بحيثيخضعها للعقوبة نفسها فهويكتفي عند تكييفه للفعل بأنه جنحة تقليد بعلم الفاعل بأن الأشياء والمنتوجات التي يقوم ببيعها أوإدخالها إلي التراب الوطني أو إيترادها مقلدة.

ج-استعمال طريقة صنع محمية بالبراءة:يمنع له قانونا علي كل شخص القيام بإستعمال طريقة صنع إختراع معين يكون محمي ببراءة إختراع،ويشمل المنع كذلك إسيعمال المنتوج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة،حيث يقصد من إختراع الطريقة أوإختراع الوسيلة مجموعة العناصرالكيماوية أوالميكانكية المسيعملة للحصول علي شئ المادي يسمي المنتوج،أو أثر غيرمادي يسمي النتيجة،وعليه يحق لأي شخص أن يصنع المنتوج نفسه أوالحصول علي النتيجة نفسها وكل فعل يقوم به الشخص يخالف ذلك يعد تقليدا للطريقة ويعاقب عليه جزائيا

[1] نوارة حسين : المرجع السابق ، ص 98.

[2] أنظر : حكم محكمة نقض باريس المؤرخ في 8 ديسمبر 1987، نوري حمد خاطر ، المرجع السابق ، ص 135.

[3] نوارة حسين : المرجع السابق : ص 99.

د. بيع أوإستيراد النتوج الناتج مباشرة عن طريقة صنع محمية[1]:تمتد حماية الإختراع المتعلق بطريقة صنع منتوج معين بالبراءة،إلي منع أي شخص من بيع أوإستيراد منتوج ناتج مباشرة عن طريقة الصنع المحمية،أوطرحه في السوق أوفي المعارض الدولية أو مجرد الإعلان عنه لإستعماله لغرض الدعاية،أولأغراض تجارية أوصناعية أخري،حتي و لوإقتصرالعرض علي نشرالإختراع في محله معنية فإن الفعل يكيف أيضا أنه تقليد ذلك مرة واحدة،ولايهم أن يكون البيع الممنوع أوالتصديرأوالتسويق قد تم داخل الدولة الحماية مكان الإعتداء،وحتي وإن إقتصرالعرض علي نشرالإختراع في مجلة معينة فإن الفعل يكيف أيضا علي أنه تقليد.

هـ- منح أوعرض معدات تستعمل لتصنيع الإختراع المحمي:يعتبرقيام أي شخص بتزويد الغيربمعدات محضرة خصيص لغرض الإنتاج أوتصنيع إختراع محمي بموجب البراءة دو موافقته تقليدا وذلك بعلم أن تكون المعدات محمية هي أيضا مادام أنها تستخدم في صناعة إختراع محمي،وعليه تكون عمليات إستيراد منتجات من الخارج خصيصا لصناعة أوإنتاج إختراع محمي داخل الدولة الحماية دونعلم المالك غيرقانونية ويجعل من فعل إستيراد تقليدا في حد ذاته[2].

ثانيا- صورتقليد الرسوم والنماذج الصناعية:تحمي الرسوم والنماذج الصناعية المودعة بفضل الجزاءات التي نص عليهاالمشرع الجزائري في مجال جنحة تقليد القائمة عند المساس بحقوق مالك الرسم أوالنموذج،حيث أشارالمشرع فيما يخص الصورالمختلفة للإعتداء علي الرسوم والنماذج الصناعية إلي بعض حالات الإعتداء علي سبيل المثال و ترك التقديرغيرها للقضاء الذي يعتمد في تجديد حالات الإعتداء وتكييفها علي أنها تقليد بمفهومه الواسع،مادام الفعل محقق ويشتمل علي عنصريه المادي والمعنوي،فلا ينحصر التقليد في إستنساخ الرسم أو النموذج جزئيا أوكليا بل بأي طريقة يتم فيها إستغلاله دون موافقة صاحب الحق الصريحة،فبمجرد المساس بحقوق المصمم أوخلفه كا الفعل تقليد، و عليه إن الأساس الذي تقوم عليه جنحة التقليد في هذه الحالة تتمثل في مجرد الإعتداء علي الرسم أوالنموذج،ويتم التحقق من ذلك من خلال البحث عن عناصرالتشابه بي الرسم و النموذج الأصلي مع ذلك المقلد،دون النظرفي أوجه الإختلاف ويكو التشابه الثانوي مستبعدا من التقليد وعليه نعتبركإعتداء علي الرسم أوالنموذج أوتقليدا لهم الأفعال التالية:

.إنتاج أوإستنساخ الرسم أوالنموذج دون موافقة صاحبه[3] .

عرض النموذج أو الرسم للبيع أو بيعه دون موافقة صاحبه

توزيع النماذج والرسوم المقلدة

إستراد رسوم أو نماذج مقلدة [4]

---

[1] نوارة حسين : المرجع السابق : ص 100.

[2] نوارة حسين : المرجع السابق : ص 101.

[3] أنظر : حكم المحكمة i. G. T،بباريس المؤرخ في 25 جوان 2002 والذي جاء فيه : ((La SOCIéle pellegrin , enfabricant un modèle de bague reproduisant les caractéristiques dumodéle original ... acammis desactes de contrefacon)). Voir : COHEV denis , OP . cit , p , 175.

[4] انظر : حكم محكمة (I. G. I) بباريس المؤرخ في 1 ديسمبر 1995 ، والذي جاء فيه : ((que la société for : Nord en impertant les sacxontrefaits a commis des a qctes contrefacan du modèle)) Ibid .p . 176 .

كل عمليات التحريض على إستنساخ الرسوم والنماذج الصناعية

توزيع رسوم و نماذج مقلدة تم إستيرادها[1]

وما تجدر الإشارة إليه عند تكيف الفعل على أنه إعتداء على الرسم أو النموذج الصناعي ،هوأنه يجب أن يكون غرض هذا الإعتداء تجاريا ، بحيث يجوز في حالات معينة إستغلال الرسم أو النموذج لأغراض علمية أو أكاديمية أولأغراض المصلحة العامة ، شريطة أن لا يؤثر هذا الإستغلال على حقوق مالك المالية ، وفي هذه الحالة أي حالة المساس بهذه الحقوق يسمح للمالك مسائلة المعتدي على حقوقه على أساس القواعد العامة للمسؤولية[2]

ثالثا- صورتقليد العلامة : نصتالمادة26منالأمررقم 06/03 المتعلق بالعلامة على أنه : << مع مراعاة أحكام المادة 10 أعلاه ، يعد جنحة تقليد العلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة ، يعد التقليد جريمة يعاقب عليها ....>> من خلال النص تعد جنحة تقليد كل الأعمال التي تمس علامة مسجلة غير أنه تنطبق هذه الأحكام على الأفعال السابقة لنشر تسجيل العلامة المقلدة[3] ، ويمكن أن يكتسي الإعتداء على العلامة أشكالا مختلفة ، البعض منها يتمثل على الحق في العلامة بإعتباره إعتداء مباشر لأنه يمس موضوع الحماية القانونية ، والبعض الآخر يتمثل في الإعتداء على قيمة العلامة بإعتباره إعتداء غير مباشر[4].

1. التقليد المباشر للعلامة : نصت المادة 28 من الأمر 06/03 على أنه : << لصاحب تسجيل العلامة الحق في رفع دعوى قضائية ضد كل شخص إرتكب أو يرتكب تقليدا للعلامة المسجلة ، وستعمل نفس الحق تجاه كل شخص إرتكب أو يرتكب أعمالا توحي بأن تقليد سيرتكب >> .

لم يحدد المشرع الجزائري مفهوم التقليد ، غير أنه يعني إصطناع علامة مطابقة تطابق تماما للعلامة الأصلية ، أو صنع علامة تشبه في مجموعها العلامة الحقيقية بإعادة إصطناع جانبها الأساسي والمتميز ، بشكل يجعل العلامة جديدة قادرة على تظليل الجمهور وجذب المستهلك[5] ، حيث يعتبر نقل العلامة عنصر كاف لوجود التقليد بغض النظر عن كل إستعمال لها ، لأن التقليد قائم بموجب التصنيع المادي للعلامة .

2 . تشبيه العلامة : يقصد بتشبيه العلامة إصطناع علامة بصفة تقربية للعلامة الأصلية ، ويسمى هذا الفعل بالمحاكاة التدليسية ، أو التشبيه التدليسي حيث تختلف جنحة التقليد قي كونها تقترض الركن المادي الذي يرتكز على تشبيه ذي طابع جوهري من شأنه أن يؤدي إلى الخلط لدى الجمهور بين علامتين ، والركن المعنوي الذي يتمثل في القصد الجنائي،لأن الجريمة لاتقوم إلا إذاكانت المحاكاة كفيلة بخداع المستهلك،وهناك أنواع من التشبيه وهو الذي تجدربنا الإشارة إلي التميزبينهم:التمييز بالقياس أي الذي يتحقق عند إستعمال علامة تشبه العلامة الأسلية من حيث

---

[1] نوارة حسين : المرجع السابق ، ص 102 .

[2] نوري حمد خاطر : المرجع السابق ، ص 201.

[3] انظر : مادة 27 من الأمر رقم 06/03 ، المرجع السابق .

[4] فرحة زراوي صالح : الكامل في القانون التجاري المحل التجاري والحقوق الفكرية ، ط2 ، مطبعة أبن خلدون ، الجزائر ، 2001، ص 25.

[5] نذير بيوت : مساهمة القضاء في حماية العلامات التجارية ، المجلة القضائية ، عدد 2 ، 2002 ، ص 61.

النطق،والتشبيه بجمع الأفكاربحث العلامة الجديدة تذكر بالعلامة الأصلية وتؤدي إلي الخلط بينهما،وهنا قد يكون التشبيهبالترادف أي وذلك عند إستعمال تسمية مترادفة أوتشبيه بالتعارض وذلك عند إستعمال تسمية متعارضة[1].

3. إستعمال علامة مقلدة أومشبهة:تدخل كذلك ضمن الأفعال المعاقب عليها قيام أي عون إقتصادي أومنافس بإستعمال علامة مقلدة أوعلامة قد تم محاكاتها بطريق التدليس،ولا يهم أن يكون الشخص الذي قام بإستعمال العلامة المقلدة هوالشخص نفسه الذي قام بتقليدها أو بيزويرها لأن المشرع الجزائري يميزبين الجنحتين،بحيث يعلقب عليهما في كل الأحوال، لأن كلا من الفعليين جنحة مستقلة،كما لايشترط لقيام جنحة إستعمال العلامة المقلدة توافر عنصرالقصد الأمرالذي لايسمح للمقلد أن يتمسك بحسن النية،وذلك خلاف لجنحة إستعمال العلامة المشبهة التي لايعقب عليها الفاعل جنائيا إلا إذا ثبت القصد الجنائي.

4. بيع المنتجات التي تحمل علامة مقلدة أومشبهة:لقد إعتبرالمشرع الجزائري كل أفعال المرتبطة بالعلامة المقلدة أوالمشبهة جنحا،من صنعها وإسيعمالها وبيعها أوعرضها للبيع أو ترويجها في السوق أوعرضها في المعارض أوبواسطة الدعاية لكونها أفعالا تمس بحق ملكية العلامة الأصلية،ويستوي أن يكون الشخص الذي يبيع أويعرض للبيع منتجا واحدا أو عدة منتجات مقلدة أومصنوعة بطريقة التدليسقد ساهم في صنعها أم لم يساهم،مادام أنهيقوم بالفعل بقصد خداع المشتري[2].

رابعا-صورتقليد التصاميم الشكلية للدوائرالمتكاملة:نصت مادة35من أمررقم08/03علي أنه:"يعد كل مساس بحقوق مالك إيداع تصميم شكلي كماهومحددفي مادتين5و6أعلاه،جنحة تقليدوتترتب عليه المسؤولية المدنية والجزائية فعليه يعاقب المشرع الجزائري علي كل الأفعال بإستثناء التي تشكل تعدي علي حقوق مالك التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة المسجلة،بإستثناء كل تصورأوطريقة أومنظومة أوتقنية أومعلومة مشفرة في هذاالتصميم الشكلي،ولاتستلزم الأعمال لسابقة الإداع أوالأعمال اللاحقة له والسابقة للنشرأي دعوي مدنية أوجزئية،إلا إذاقام الطرف المتضرربإثبات سوء النية الفاعل[3]،فتعتبرالأفعال تعديا علي حق مالك التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة إذاكانت من الأفعال التالية:

1. نسخ التصميم الشكلي المحمي للدائرة المتكاملة:نصت مادة1/5من الأمر08/03علي أنه: تعطي الحماية الممنوحة بموجب هذاالأمرلصاحب التصاميم الشكلية للدوائرالمتكاملة حق منع الغيرمن القيام بنسخ التصميم الشكلي للدائرة المتكاملة بشكل جزئي أوكلي،بإدماج في دائرة متكاملة أوبطريقة أخري،ولاتعاقب الأفعال التي تتعلق بنسخ جزء من الدائرة المتكاملة أومن التصميم إذاكان لايستجيب لشروط الأصالة كماهومحدد في نص مادة3من الأمرنفسه، كماأنه لاتشمل الحماية الممنوحة للتصاميم الأعمال المتعلقة بنسخ التصميم الشكلي المحمي إذا كانت لأغراض خاصة أوبحثه هدفها التقييم أوالتحليل أوالبحث أوالتعليم حسب مادة6من أمررقم08/03السالف الذكر،وقد أراد المشرع من خلال

[1] نوارة حسين : المرجع السابق ، ص 104.

[2] نوارة حسين : المرجع السابق ، ص 105.

[3] المادة 38 من الأمر 08/04 ، المرجع السابق

هذاالسماح تشجيع البحث العلمي[1]، لتطويرتقنية أشباه المواصلات والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة،كما أجاز كذلك الإستنساخ أوالإطلاع الداخلي علي التصميم إذاكان الغرض هوإعداد تصميم مستقل أصيل[2].

2. إستعمال أوإستغلال الصميم المحمي:يمنع المشرع الجزائري علي كل شخص الإعتداء علي التصاميم الشكلية للدوائرالمتكاملة بالإستعمال أوالإستغلال لأغراض تجارية دون الحصول علي الترخيص أوالموافقة من صاحب التصميم،أومن الوزيرالمختص إذاكان الإستعمال لأغراض علمية[3]،غيرأنه لايعاقب هذاالشخص عن هذه الأفعال،إذاقام بإستغلال أو إستعمال تصميم شكلي لدائرة متكاملة منسوخة بطريقة غيرمشروعة إذا كان حسن النية أولا يعلم أن التصميم قد نسخ بطريقة غيرمشروعة وذلك حسب نص مادة4/6الذي فيهاأنه:"لا تشمل الحماية الممنوحة عندما يكون الشخص القائم بهذه الأفعال،علي غيرعلم أوليس له حجة كافية للعلم عند شراء الدائرة أومادة المتضمنة مثل هذه الدائرة بأن هذه مادة تتضمن تصميما شكليا نسخ بطريقة غيرمشروعة".

3. إستيراد أوبيع أوتوزيع التصميم المنسوخ:نصت مادة2/5علي أنه:تعطي الحماية الممنوحة بموجب هذاالأمرلصاحبها حق منع الغيرمن القيام بإستيراد،أوبيع أوتوزيع،بأي شكل أخرلأغراض تجارية،تصميم شكلي محمي أودائرة متكاملة يكون تصميمها الشكلي المحمي يتضمن هذه الدائرة بحيث يظل يحتوي علي التصميم الشكلي المنسوخ بطريقة غيرشرعية،وعليه لايكتفي المشرع بمعاقبة أفعال الإستنساخ بل يعاقب كذلك علي أي فعل مرتبط بالتصميم المنسوخ بطريقة غيرمشروعة كإستيراده وبيعه وعرضه للبيع أوتوزيعه شريطة أن يكون ذلك عن قصد ومع علمه بأنها موضوعه بطريقة غيرمشروعة[4].

خامسا- صورتقليد تسميات المنشأ:نص الأمررقم65.76المتعلق بحماية تسميات المنشأ علي أنه:لاتشمل المنشأ إلا تلك التي تم تسجيلها لدي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، حيث تسري الحماية طيلة مدة فعالية التسجيل المقدرة ب10سنوات قابلة للتجديد مادامت تسمية المنشأ مطابقة لأحكام وشروط القانون[5]،فتسجيل تسمية المنشأ يسمح لمستغل التسمية أومالكها الأصلي بمتابعة كل شخص يقوم بالتعدي علي حقوقه،بحيث لايحق أن يستغل تسمية المنشأ مسجلة إذالم يرخص له بذلك صاحبها،ولوذكرالمنشأ الحقيقي للمنتج،أو كانت التسمية موضوع الترجمة أونقل حرفي أوكانت مرفقة بالألفاظ التالية الجنس أوالنموذج أو الشكل أوالتقليد أوبألفاظ المماثلة[6]،وقد حدد المشرع الجزائري الأفعال التي تعتبرتعديا علي حقوق مالك تسمية المنشأ حيث نصت مادة28من أمر65.76علي أنه:"يعد غيرمشروع الإستعمال المباشرلتسمية المنشأ مزورة أومنطوية علي الغش،أوتقليد تسمية منشأ كما ورد بيانها في مادة21"،من أفعال التي تعتبرتعديا هي:.الإستعمال المباشرلتسمية المنشأ مزورة أومنطوية علي الغش.

---

[1] نوري حمد خاطر : المرجع السابق ، ص 232.

[2] نصت المادة 2/6 على أنه : << لا تشمل الحماية الممنوحة بموجب هذا الأمر .... إدماج تصميم شكلي مبتكر داخل دائرة متكاملة ، إنطلاقا من التحليل أو التقيم بحيث يمثل هذا التصميم في حد ذاته أصالة ....>>

[3] نوارة حسين : المرجع السابق ، ص 106 .

[4] نوارة حسين : المرجع السابق ، ص 107.

[5] تنص المادة 19 من الأمر رقم 76 – 65 على أنه : << كل تسمية للمنشأ ، يجب أن تستعمل طبقا لنظام الإستعمال لتلك التسمية ، وذلك دون المساس بأحكام هذا الأمر ، و النصوص المتخذة لتطبيقه .

[6] فرحة زراوي صالح : المرجع السابق ، ص 405 – 406. .

.الإستعمال المباشرلتسمية المنشأ مزورة أومنطوية علي الغش.

.الإستعمال تسمية المنشأ مسجلة دون ترخيص من مالكها.

. إستيراد سلع ومنتوجات ذات تسمية منشأ مزورة[1].

وهناك صورتين للتقليد هما:التقليد المباشر(أ)،والتقليد غيرمباشر(ب).

أ. التقليد المباش:يشمل التقليد المباشرالتقليد بالنقل،وهومايعبرعنه بالتقليد بالمعني الضيق[2]، و يكون النقل إما كليا بحيث يعيد المقلد نقل عناصرالملكية الصناعية نقلا كليا فيتوصل إلي منتجات مطابقة تطابق تاما للمنتوج الأصلي،وإما أن يكون التقليد جزئيا بحيث لاينقل المقلد عناصرالملكية الصناعية تسوي في جزء منها،فيحصل علي منتوج يشبه المنتوج الأصلي إلي درجة إختلاط المنتوجين في ذهن المستهلك[3]،ويكون جزئيا:متي يصطنع علامة تشبه في مجموعها العلامة الحقيقية،بحيث يمكن للعلامة الجديدة أن تظلل المستهلك[4]،وقد يكون التقليد مباشرا أيضا متي قام شخص بنسخ تصميم شكلي محمي لدائرة متكاملة بشكل جزئي أوكلي ،وذلك بالإدماج في دائرة متكاملة أوبطريقة أخري،ويتحقق التقليد بمجرد الصنع بغض النظرعن حصول أوعدم حصول الإستعمال أوالبيع .

ب . التقليد غير المباشر:يتمثل التقليد غيرالمباشرلحقوق الملكية الصناعية في إستعمال منتوج مقلد أويتضمن تقليدا لعنصرأوأكثرمن عناصرالملكية الصناعية أوفي قيام شخص ببيع تلك المنتجات أوعرضها للبيع أوأن يقوم بإستيراها،ويعتبرالشخص مسؤولا جزئيا علي إستعمال وعرض وتسويق وتوزيع المنتجات المقلدة بغض النظرعما إذاكان له دخل في النقل الكلي أوالجزئي للملكية الصناعية محل الإعتداء أم لا،ويتعلق الأمربعدم إستعمال العلامة لتمييز المنتجات أوالخدمات أووضع علامة غيرمسجلة أوغيرمودعة علي هذه المنتجات[5].

ثانيا-تقديرالتقليد:يقتضي تقديرالتقليد مقارنة الأفعال المجرمة أوالمشبه فيها بالحق الإستئثاري المدعي بالإعتداء عليه[6]،لذا فإن تقديروجود التقليد لايطرح أي إشكال حينما يكون النسخ أوالنقل حرفيا وكليا[7]،لأن من السهل ملاحظة التطابق التام بين الأصل والتقليد،و التطابق لايخص فقط المنتوج أوشكله وإنما تسمية وكيفية نطقه[8] في حين يصعب الجزم بوجود التقليد حينما يلجأ المقلد إلي إخفاء التقليد وراء إختلافات ثانوية.

---

[1] نوارة حسين : المرجع السابق ، ص109. .

وليد كحول : المسؤولية القانونية عن جرائم التعدي على العلامات في التشريع الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراة علوم في الحقوق ، تخصص قانون أعمال ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2015، ص 77.[2]

يعتبر التشبيه من الجرائم الأكثر إنتشار في الجزائر و الأكثر طرحا على القضاء الخ ، راجع : BAYUTNadir ,op, CIt.P,83,[3]

الناشف أنطوان : الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والإجتهاد ، منشورات الجلي الحقوقية ، بيرات ، 1999 ، ص 149 [4]

انظر المادة : 33من الأمر رقم 03/ 06 : المتعلق بالعلامات [5]

يعتبر تقدير التقليد من المسائل الموضوعية التي يترك أمرها لقاضي الموضوع ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في الملف رقم 501204 بموجب قرار صادر عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 1 أبريل 2009 ، بين (ب ، س) و(ج ب) شأن علامة (LA PLUMEDOrt)و علامة (GOLDPALN) راجع الملحق بمداخلة محمد مجبر ، التقليد في مفهوم الإجتهاد القضائي ، على ضوء قرارات المحكمة العليا ، عدد خاص ، التقليد في ضوء القانون و الإجتهاد القضائي ، قسم الوثائق ، 2012 ، ص 25. [6]

GALLOUXJean – christophe ,op ,cit ,p 95. [7]

نصت مادة 21 من أمر رقم 67 – 65 ، المتعلق بتسميات المنشأ على أنه : << لا يحق لأحد أن يستعمل شمسية المنشأ مسجلة إذا لم يرخص له بذلك صاحبها ، حتى ولو ذكر المنشأ الحقيقي للمنتج أو كانت الشمسية موضوع الترجمة أو نقل حرفي أو كانت مرتبطة بألفاظ الجنس أوالنموذج أو الشكل أو التقليد أو بألفاظ مماثلة وهذا

ثالثا- أركان جريمة التقليد:لقيام جريمة التقليد يتطلب توافر 3 أركان مثلها في ذلك مثل باقي الجرائم وهي (الركن مادي – الشرعي – المعنوي) ويتمثل الركن المادي لجريمة التقليد في التصرفات والأفعال التي تمس بالحقوق الإستثارية التي يتمتع بها صاحب شهادة التسجيل ، وقد حدد المشرع الجزائري في نصوص الملكية الصناعية الحقوق الإستئثارية التي يتمتع بها المالك وبناء على ذلك لا تخرج الأفعال التي يمكن إعتبارها صورا للتقليد عن دائرة الحقوق الإستئثارة التي حددها المشرع،وعليه تقديروجود التقليد يقتضي مقارنة الفعل المشكوك فيه بالحق الإستئثاري المحدد في القانون.

2. الركنيين الشرعي والمعنوي:لايكفي الركن المادي وحده لقيام جريمة التقليد وإنما علاوة علي ذلك ينبغي أن يدخل الفعل الذي يأتي به في دائرة المحضوروهذا مايعرف بالركن الشركي أولا،إذ تنص مادة أولي من أمررقم156.66،المتضمن قانون عقوبات المعدل والمتمم[1]،علي أنه:"لاجريمة ولاعقوبة ولاتدبيرأمن بغيرقانون"،ويجب أن يأتي الفعل المجرم بناء علي إرادة الفاعل،وهذا مايعرف بالركن المعنوي ثانيا.

أولا_الركن الشرعي:تجمع النصوص القانونية الناظمة للملكية الصناعية علي تجريم التقليد وترتب عليه عقوبات جزائية[2]،غيرأنه لايكفي وجود نص يجرم الفعل ويقررعقوبة،وإنما علاوة علي ذلك لابد أن يأتي الفعل ضمن الشروط المحددة قانونا،يعني أن يكون واقعا علي حق قائما(أ)،وألايكون مباحا أومسموحا به قانونا(ب).

أ. أن يكون الحق الإستئثاري قائما:يشترط أن يكون الحق الإستئثاري محل الإعتداء قائما وقت الإعتداء،أي أن يكون مسجلا لدي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ومنحت بشأنه شهادة تسجيل،وأن يقع الإعتداء خلال مدة صلاحية هذه الشهادة،ويترتب علي ذلك نتيجة في غاية الأهمية وهي أن الشخص لايسأل مثلا عن تقليد إذاقام بإعادة صنع المنتجات كانت موضوع إختراع.

ب . ألا يعتبرالفعل المشتبه فيه مباحا:يشترط ألايكون الفعل الذي يأتي به الشخص مباحا أو مشروعا،وترتيبا علي ذلك لايعتبرالشخص مرتكبا لجنحة التقليد إذاقام بموافقة المالك بأفعال تمس بالحقوق الإستئثارية لهذاالأخير[3]،ولايعد مسؤولا عن التقليد الشخص الذي يقوم بأعمال تخص منتوج مشمول بحق من الحقوق الملكية الصناعية بعد بإستنفاذ المالك لحقه الإستئثاري فيه،أي بعد عرضه هذاالمنتوج في السوق شرعا[4] .

ثانيا_الركن المعنوي:يقصد بالركن المعنوي الجانب الشخصي أوالنفسي للجريمة،فلاتقوم الجريمة بمجرد قيام الواقعة المادية التي تخضع لنص التجريم ولاتخضع لسبب من الأسباب الإباحة بل لابد من أن تصدرهذه الواقعة عن إرادة فاعلها وترتبط بها إرتباطا معنويا أوأدبيا فالركن المعنوي هوالرابطة المعنوية أوالعلاقة الأدبية التي تربط ماديات الجريمة ونفسية فاعلها بحيث يمكن أن يقال بأن الفعل هونتيجة لأرادة الفاعل،وبتالي قيام هذه الرابطة هي التي تعطي للواقعة

المعنى أكدته أيضا المحكمة العليا في قرار صادر عن الغرفة التجارية والبحرية في الملف رقم 404570 بتاريخ 4أبريل 2007 ، في قضية شركة (باكتري) ضد(ق. ج) بشأن علامة (TAOS)وعلامة (TOUS)راجع : المنحق المرفق بالمداخلة محمد مجبر ، المرجع السابق ، ص23 – 24.[8]

أمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، يتضمن قانون العقوبات ، معدل ومتمم ، ج.ر ، ج.ج.د.ش عدد 49 التاريخ 11يونيو 1966 (المعدل ومتمم).[1]

انظر المواد من 23 إلى 28 من الأمر رقم 66 – 86 المتعلق بالمرسوم و النماذج الصناعية ، وأنظر مواد من 26 إلى 33 من الأمر رقم 03 /06 المتعلق بالعلامات ، والمادة 61 و 62 من أمر رقم 07/03 المتعلق ببراءة الإختراع ، وانظر المواد من 35 إلى 41 من أمر 08/03 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة .[2]

انظر على سبيل المثال المادة 21 من الأمر رقم 76 – 65 المتعلق بتسميات المنشأ ، إذ جاء فيها << لا يحق لأحد أن يستعمل تسمية المنشأ مسجلة إذا نم يرخص نه بذلك صاحبه >>[3]

المادة 12 من أمر رقم 07/03 ، المتعلق ببراءات إختراع مادة 6 من الأمر رقم 08/03 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة[4]

وصفها القانوني فتكتمل صورتها وتوصف بالجريمة،لأن هذه الأخيرة تقتضي أن يوقع الجزاء علي المخطئ،والخطأ مرهون أمرتحقيقه بقيام الرابطة النفسية بين الفعل والفاعل[1].

رابعا_رفع دعوي التقليد والآثارالمترتبة عنها:تعتبردعوي التقليد الوسيلة الخاصة الممنوحة لصاحب الشهادة الملكية الصناعية لردع أعمال التقليد الماسة بحقوق الإستئثارية في الملكية الصناعية،وعلي هذاالأساس يجيزقانون جزائري لصاحب الحق أن يلجأ إلي القضاء ويرفع دعوي قضائية ضد أي شخص يعتدي علي حقوقه الإسئثارية عن طريق التقليد،وإذا ثبت للقاضي وجود التقليد ونسبته للمتهم قضي بالعقوبات التي قررها القانون.

1. رفع دعوي التقليد:يقتضي رفع دعوي التقليد تحديد الجهة القضائية المختصة ذلك أن الإختصاص القضائي منالمسائل الشكلية الواجب مراعاتها عند رفع أي دعوي والإصدارالقاضي حكما بعدم الإختصاص(أولا)نظرلخصوصية دعوي التقليد يتعين علينا أن نحدد أصحاب الحق في رفعها(ثانيا)[2].

أولا_الجهة القضائية المختصة:يقتضي رفع دعوي التقليد تحديد الجهة القضائية المختصة، ذلك أن الإختصاص القضائي من المسائل الشكلية الواجب مراعاتها عند رفع أية دعوي، ونظرلخصوصية دعوي التقليد،يتعين علينا أن نحدد أصحاب الحق في رفعها،والإختصاص نوعان:إختصاص نوعي(أ)وأخرإقليمي(ب).

أ.المحكمة المختصة نوعيا:بسط المشرع الجزائري التنظيم القضائي وذلك بجعل المحاكم ذات إختصاص عام في النظرفي جميع المنازعات بإستثناء مانص عليه بنص خاص،وفيما يخص المواد الجزائية تختص المحكمة بالنظرفي الجنح والمخالفات[3]،وبالرجوع إلي نصوص الملكية الصناعية نجد فيها مايشيرإلي إختصاص المحكمة،فقد جاء في مادة24من أمررقم 86.66المتعلق بالرسوم والنماذج،ذلك أن قواعد الإختصاص الإقليمي في المواد الجزائية تعد من النظام العام.

ب.المحكمة المختصة إقليميا:بعد مارأينا أن جميع المحاكم المختصة بالنظرفي دعوي التقليد يأتي دورقواعد الإختصاص المحلي لتحديد محكمة معينة يمكن أن ترفع إليها الدعوي ويجوزلصاحب الحق أن يرفع دعوي تقليد جزائية ويتأسس فيها كطرف مدني[4]،فينعقد الإختصاص للمحكمة التي يرفع في دائرتها إرتكاب التقليد،وترتيبا علي ذلك فإن المحكمة المختصة هي محكمة مكان التقليد،وهومكان أومقرالمؤسسة أوالشركة أوالتاجرعادة.

_أصحاب الحق في رفع دعوي التقليد:لكي تتمتع حقوق الملكية الصناعية بالحماية عن طريق دعوي التقليد لابد من توافرشرط هام وهوإجراء التسجيل،أي أن يكون صاحب إبتكارأوإشارة المميزة قد قام بكافة الإجراءات القانونية اللازمة،فإذا توافرهذا شرط قامت الحماية بدعوي التقليد،فإنه يحق لصاحب شهادة التسجيل أن يقدم شكوي إلي النيابة العامة أوالتقدم إلي الضبطية القضائية المختصة علي أساس التقليد(أ)،ويجوزذلك أيضا للمرخص له ترخيص إستئثاريا(ب)،وأخيرامن منطلق إعتبارالنيابة العامة ممثلة الحق العام يجوزلها مباشرة الدعوي العمومية(ج).

---

[1] عبد الله سليمان : شرح قانون عقوبات الجزائري ، القسم العام الجزء أول ، الجريمة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998 ، ص 232.

[2] زوبير حمادي : حماية الملكية الصناعية في القانون الجزائري ، أطروحة لنيل درجة دكتوراة في العلوم ، تخصص قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2018

[3] المادة 328 من أمر رقم 66 – 155 ، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون إجراءات الجزائية ، ج.ر ، ج.ج ، عدد 49 ، لتاريخ 11 يونيو 1966 معدل والمتمم .

[4] تجيز المادة 3 من أمر رقم 66 – 155 المتضمن قانون إجراء الجزائية ، المعدل والمتمم ، مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى علنية في وقت واحد أمام جهة قضائية .

أ. المالك:ينصرف معني المالك إلي الشخص الذي منحت له شهادة الملكية الصناعية سواء كان المالك وحيد أوشريكا مع غيره،وكذلك يأخذ الصفة المالك من انتقل إليه الحق في الملكية سواء كان المتنازل له أومن ألت إليه الملكية عن طريق الميراث،لكن لابد من الإشارة إلي أن المتنازل له في حالة التنازل لايحق له ممارسة دعوي التقليد[1] إلابعد إستنفاذ إجراءات القيد والنشرلدي المعهد الوطني جزائري،فخلال فترة الواقعة بين إبرام العقد و نشره يحتفظ المتنازل بحق رفع دعوي التقليد،ويجوزلأي شخص له الحق في ملكية صناعية حتي وإن لم يكن الملك الأصلي لها أن يرفعها .

ب . المرخص له ترخيصا إسيئثاريا:نص المشرع الجزائري صراحة علي حق رفع المرخص له ترخيصا إستئثاريا دعوي التقليد في حالة واحدة فقط،وهي حينما يكون موضوع الترخيص إستغلال العلامة،إذقضت مادة 31من أمررقم06/03،المتعلق بالعلامات يجوزرفع المرخص له دعوي التقليد بعد إعذاره المالك،إذالم يمارس هذاالأخيرأي المالك حق في رفع دعوي التقليد،ومع ذلك لابد أن يتضمن عقد الترخيص شرطا صريحا يسمح للمرخص له بإستعمال دعوي التقليد في حالة تقاعس المالك عن إستعمالها[2]،والجديربذكر بأن أغلب التشريعات العربية لاتتضمن مايميزللمرخص له ترخيص إستئثاريا بأن يرفع دعوي التقليد سوي ماتضمنه عقد الترخيص[3]،في حين أن التشريع الفرنسي ينص صراحة علي جوازرفع دعوي التقليد من طرف المرخص له ترخيصا إستئثاريا متي تقاعس المالك في ممارستها[4]،وذلك متي كان محل عقد ترخيص إستغلال براءة الإختراع أوعلامة[5].

ج . النيابة العامة:تعتبردعوي عامة الوسيلة قانونية التي تملكها النيابة عامة للمطالبة بتوقيع العقاب علي مرتكب الجريمة أمام القضائي الجزائي،ولها طابع عام هدفها تطبيق قانون العقوبات علي مرتكب جريمة،وهكذا نجد إلي جانب المالك والمرخص له ترخيصا إستئثاريبحيث تتدخل النيابة عامة سواء كطرف منظم في النزاع أوكخصم فيه[6].

_أثاردعوي التقليد:تعتبرالآثارالقانونية التي يرتبها المشرع لأية دعوي قضائية مؤشرا قويا لتقييم فعالية تلك الدعوي،وبناء علي ذلك قرارمشرع جزائري علي مرتكب التقليد عقوبات جزائية(أولا)وجزاءات مدنية(ثانيا).

أولا.العقوبات الجزائية:بإستقراء النصوص القانونية الناظمة للملكية صناعية في جزائر يمكن إستخلاص بأن العقوبات الجزائية تتمثل في عقوبات أصلية(أ)وعقوبات تكميلية(ب).

أ. العقوبات الأصلية:تتمثل العقوبات الجزائية أصلية أساسا في الحبس(1)والغرامة المالية (2)حسب قانون الملكية صناعية من جهة وقانون عقوبات من جهة ثانية،

نصت محكمة باسيئناف باريس في قرار صادر عنها بتاريخ 29 ماي 1966 بأنه لابد أن يتضمن عقد نقل حقوق الملكية الصناعية بند ينص على إنتقال الحق وممارسة دعوى التقليد لا تتقرر للمتنازع له إلا بعد إجراءات القيد في السجل الوطني لبراءة الإختراع نقلا عن Lire en. 1996 mai 29 ,4ech ,CA paris ligne :https://www .doctrine .fr/d/CA/paris/1996.[1]

رفع دعوى التقليد يمارس أيضا من طرف المستفيد إجباري شأنه في ذلك شأن المرخص له من ترخيص . يرى الفقه الفرنسي أن حق[2]

حامد نوري خاطر :شرح قواعد الملكية الفكرية ، المنكية الصناعية ، دراسة مقارنة بين قانون الأردني والإماراتي والفرنسي ، مرجع سابق ، ص 148. [3]

قضت محكمة إستئناف باريس في قرار صادر عنها بتاريخ 14 ماي 1974 بأنه لا ترتب دعوى إستئناف ، راجع في ذلك التقليد أي أثر إذا رفعت من المرخص له دون إعذاره مسبقا المرخص نقلا عن : . GALLOUXJean – christophe ,OP,cit,p,202

انظر المادتين (2 – L615)و (5 – L716) من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي[5]

معراج جديد : الوجيز في إجراء الجزائري الجزائي ،د.ط ، ديوان مطبوعات جامعية ، الجزائر ، 2000 ، ص 19 .[6]

1. الحبس:يعتبرالحبس عقوبة مقررة في مادة الجنح كقوبة أصلية تقوم علي سلب الحرية للمحكوم عليه لمدة تتراوح مابين شهرين كحد أدني وخمس سنوات كحد أقصي[1] وهي من أخطرمايمكن أن يتعرض له العون الإقتصادي عند ممارسته لنشاط تجاري وصناعي[2].

وقد قررالمشرع جزائري عقوبة الحبس كجزاء يطبق علي كل من قام بأفعال التقليد،وحدد مدة الحبس من6أشهرإلي سنتين إذا وقع التقليد علي علامة أوبراءة إختراع وذلك دون التمييزفيما إذاكان التقليد مباشرأوغيرمباشر[3]،علي خلاف ذلك ميزالمشرع بين عقوبة الحبس الواجبة التطبيق علي من يقوم بتقليد تسمية تقليدامباشرا وعقوبة الحبس الواجبة التطبيق علي الذين يطرحون عمدا للبيع في حالة أولي من3أشهرإلي 3سنوات ومن شهرإلي سنة واحدة في الحالة الثانية[4].

2. الغرامة:تعتبرالغرامة عقوبة أصلية في مواد الجنح والمخالفات،يقصد من فرضها إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ للخزينة عمومية للدولة يتم تقديره من القاضي الجنائي،وتتمثل هذه الغرامة في دفع المحكوم عليه مبلغا للإدارة المالية المختصة وهي تتجاوز 20.000دج في مواد الجنح[5] .

وقد حدد المشرع جزائري قيمة الغرامة في تقليد العلامات وبراءة الإختراع والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة بمليونين وخمسمائة ألف د.ج(2500000)د.ج إلي عشرة ملايين د.ج 10.000.000د.ج وذلك بغض النظرعن نوع التقليد سواء كان نسخا مطابقا أوجزئيا أوكان ذلك بيعا أوطرحا لبيع لتصميم شكلي لدائرة متكاملة.

ب . العقوبات التكميلية:لوضع حد للأفعال الضارة التي تمس حقوق الملكية الصناعية قرر المشرع جزائري عقوبات تكميلية يمكن للقاضي الحكم بها أسوة بالعقوبات الأصلية،وتتمثل في غلق المؤسسة نهائيا أومؤقتا(1)المصادرة(2)والإعلان أوالنشر(3)والإتلاف(4).

1. غلق المؤسسة:لم يشيرالمشرع جزائري إلي عقوبة غلق المؤسسة في تشريع الملكية الصناعية سوي في أمررقم06/03،المتعلق بالعلامات وذلك في مادة2/32منه في حالة الإدانة بجنحة تقليد العلامة،غيرأنه يمكن تعميم هذاالحكم والقضاء بالغلق المؤقت أونهائي للمؤسسة في حالة ثبوت الإدانة بالتقليد في الحقوق الأخري،وذلك تأسيسا علي القواعد العامة في قانون عقوبات،ويعتقد البعض خطأ بأن المشرع جزائري علي خلاف نظيره الفرنسي،لم يحدد المدة القصوي للغلق المؤقت،إن عقوبة الحل أوغلق المؤسسة التي تم إرتكاب جريمة التقليد داخلها أوالتي أسست خصيصا لممارسة مثل هذه الأفعال قد كيفت في بعض التشريعات علي أنها عقوبات تكميلية وفي بعض أخرعلي أنها تدابيرأمن وهذاما نص عليه مشرع جزائري في مادة17من قانون عقوبات سابق ذكر.

---

[1] عبد الله سليمان : شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، ج2 ، الجزاء جنائي ، ديوان مطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2002، ص 447.

[2] نوارة حسين : المرجع السابق ، ص 111.

[3] انظر 32 من أمر رقم 06/03 ، المتعلق بالعلامات ومادة 61 من أمر رقم 07/03 المتعلق ببراءات الإختراع ، ومادة 1/36 من الأمر رقم 03/ 08المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة .

[4] COHENDeniD.op,cit,P226

[5] المادة 5 من الأمر رقم 66 – 156 المتضمن القانون العقوبات ، معدل و المتمم ، ويلاحظ أن قيمة الغرامة بالنسبة للمواد الجنح مازالت محددة ب 2000 دج في المادة 328 من أمر رقم 66-156 المتضمن القانون إجراء لجزائية ، المعدل والمتمم ، لذا يتعين على المشرع التدخل من أجل توحيد قيمة الغرامة .

2. المصادرة:تعتبرالمصادرة عقوبة تكميلية يمكن الحكم بها في المسائل الجنائية والتي تتمثل في الأيلولة النهائية إلي الدولة لمال أومجموعة أموال معينة يملكها مرتكب الجريمة أومايعادل قيمتها عند الإقتضاء[1]،وكذلك الأشياء التي إستعملت أوكانت تستعمل في تنفيذها و ينطق القاضي وجوبا بمصادرة الأشياء التي ايتعملت في تقليد،ويعتبرالحكم بالمصادرة كعقوبة تكميلية[2].

3. النشر:يعتبرالنشروفقاللقوعد عامة عقوبة تكميلية يحكم بها القاضي عند الحكم بالإدانة، و في الحالات الي يحددها القانون وتتضمن عقوبة النشرحكم الإدانة بأكمله أومستخرج منهم من جديد أوأكثريعينها،أوتعليقه في الأماكن التي يبينها وذلك كله علي نفقة المحكوم عليه علي ألا يتجاوزمدة التعليق شهرا واحدا[3]،ونص علي نشرحكم الإدانة برمته أوبنشره أو تعليقه حينما يكون الإعتداء علي رسم أونموذج صناعي،وأعقل عن ذكرها حينما يكون إعتداء علي علامة أوبراءة الإختراع[4].

_التدابيرالأمنية والتحفظية:وتتمثل هذه تدابيرفي الحجزعلي البضائع المقلدة(1)،إتلافها(2)، وتدابيرأخري يحكم بها في حالة أضرارإحتمالية(3).

1. حجزالتقليد:يتحمل المعي في دعوي التقليد عبئ الإثبات عملية التقليد أوحتي وجوده أصلا،ولتسهيل المهمة عليه تنص القوانين علي إجراء خاص قانوني يسمي بحجزالتقليد، وعلي ذلك يجوزلصاحب البراءة،علي غرارصاحب الرسم والنموذج والعلامة القيام بالإجراءات التحفظية قبل رفع دعوي التقليد الغرض منها حفظ حقوقهم والحصول علي الأدلة اللازمة وقد نصت مادة34من أمررقم06/03السالف الذكرعلي أنه:"يمكن ملك العلامة بموجب أمرمن رئيس المحكمة،الإستعانة عند الإقتضاء بخبيرللقيام بوصف للسلع"

2. إتلاف المنتوجات:لم تتضمن القواعد عامة الإتلاف كعقوبة تكميلية[5]،غيرأنه تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والخاص يقيد العام،فإن الإتلاف يعد عقوبة تكميلية يحكم بها القاضي في حالة الإدانة في الحدود التي تحددها القواني العقابية الخاصة،وقد نصت مادة32 من أمررقم06/03المتعلق بالعلامات كمايلي:"كل شخص اتكب جنحة التقليد يعاقب بإتلاف الأشياء محل المخالفة"،وبنظرة فاحصة للنصوص القانونية نجد بأن المشرع جزائري اقتصرعقوبة إيلاف علي حالتين فقط:حالة الحكم بالإدانة لأرتكاب جنحة التقليد العلامة و تعد إجبارية بالنسبة للقاضي[6]،وحالة الحكم بالإدانة لأرتكاب جنحة تقليد التصاميم الشكلية و تعد إختيارية بالنسبة للقاضي[7].

---

[1] المادة 16 من الأمر رقم 66-156 ، المتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

[2] قرار المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية ، ملف رقم 656183 ، بتاريخ 17 مارس 2011 ، قضية النيابة العامة ضد الحكم الصادر في 30 سبتمبر 2009 ، مجلة المحكمة العليا ، عدد 02 ، 2011 ، ص 353 – 355.

[3] المادة 1/18 من الأمر رقم 66-156 ، المتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

[4] المادة 1/24 من أمر رقم 66-86 ، المتعلق بالرسوم والنماذج ، والمادة 2/30 من أمر رقم 76-65 ، المتعلق بتسميات المنشأ ، والمادة 2/36 من أمر رقم 08/03 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

[5] لا أثر للإتلاف ضمن قائمة العقوبات التكميلية المذكورة في المادة 9 من أمر رقم 66 – 156، المتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم .

[6] أنظر : المادة 32 من أمر رقم 06/03، المتعلق بالعلامات ، المرجع السابق

[7] أنظر : المادة37 من أمر رقم 08/03 ، المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة ، المرجع السابق . .

_التدابيرالأمنية في حالة الأضرارإحتمالية:ترمي بعض التدابيرالأمنية إلي حماية المجتمع من الجريمة،وذلك لمواجهة الخطورة الإجرامية أي تنذربها خطورة هؤولاء الأعوان إقتصادين وأفعالهم[1]،وتعتبرالتدابيرالأمنية التي يتخذها القاضي لحماية الملكية الصاعية بكل أصنافها تدابيرعلاجية تهدف إلي مواجهة أفعال التي تشكل تعدي علي حقوق ملك والتي يأتيها أي عون إقتصادي أثناء ممارسة نشاطاته الصناعية،وتنص مادة29من أمررقم 65.76علي أنه:"يمكن لكل شخص ذيمصلحة مشروعة أن يطلب من القضاء إصدارأمر بالتدابيرالضرورية للكف عن إستعمال غيرمشروع لتسمية المنشأمسجلة"

ثالثا_الجزاءات المدنية:تتمثل الجزاءات المدنية التي يقضي بها القاضي في دعوي التقليد[2] في تعويض المضرورعن الضررااللاحق به(أ)والحكم بوقف الأعمال الإعتداء(ب).

أ.التعويض:إذا ثبت التقليد وسبب ضرارا لصاحب الحق في الملكي الصناعية يحكم القاضي بتعويض العادل عن الخسارة اللاحقة والكسب الفائت،ولايشترط التعمد في الأضرار بل كل إضرار يلحق بحقوق صاحب شهادة التسجيل الملكية الصناعية أوخلفه يساءل فاعله التعويض عن الخسارة اللاحقة والكسب الفائت[3]،ولقضاة الموضوع السلطة الواسعة في في تقدير الضرراللاحق بالمدعي،إذ يجب أن يكون التعويض مناسبا للضرراللاحق بصاحب الملكية الصناعية ويجوزللقاضي إستعانة بخبيرفي هذه المسألة[4].

ب . وقف أعمال التقليد:يجوزللقاضي أن يأمربوقف التقليد ومنع مواصلة إعتداء أوأية جنحة من الجنح الأخري،أوأن يضع حد لإستعمال المنتجات المقلدة كما يمكن للقاضي أن يحكم في بعض الأحيان بتعديل أحد العناصرالعلامة المقلدة أوالمشبهة لتمييزها عن العلامة الأصلية[5]، تتضمن الأحكام القضائية في غالبية الأحوال تهديدا ماليا ليحترم المحكوم عليه الإلتزام الذي يقرره[6].

ثانيا- حماية الملكية الصناعية بدعوي المنافسة غير المشروعة:تعتبرالمنافسة غيرالمشروعة من أكثرالمواضيع المشاكسة وأزيدها صعوبة وإثارة للجدل،فهي شبيهة بالفيل تعرف متي يتواجد أمامنا،لكن من الصعب تعريفها وقد شبهها الفقيه بحرباء حقيقية[7]،بحيث يصعب التحكم في تحويلاتها،ولما كان الأمركذلك وجب علينا تعريفها(أولا)،غيرأن تطور الحياة إقتصادية والتجارية أسفرعن ظهورأفكارجديدة قد تختلط مع المنافسة غير المشروعة،ومن ثم وجب علينا التمييزفيما بينهما(ثانيا).pouILLET

---

[1] عبدالله سليمان : المرجع السابق ، ص 541 .

[2] راجع القرار رقم 368024 الصادرة عن غرفة الجنح ومخالفات بتاريخ 28 نوفمبر 2007، بشأن قضية (م.م وب.ن) ضد نيابة العامة مجلة المحكمة العليا ، العدد 1 ، 2008 ، ص 349 – 356 .

[3] راجع في ذلك : نوري حمد خاطر : رح قواعد الملكية الفكرية والصناعية (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق ، ص154.

[4] حكم محكمة الجزائر المؤرخ في 9 ماي 1969 بشأن العلامة سليكيو وسيلكترا ، أنظر : HALEUN Ali,op . cit,Annex,p387.

[5] 22مارس 1968 ، المذكور آنفا ، حيث ألزم قضاة الموضوع المدعى عليه بتعديل ألوان ورسوم علامته لكي تتميز عن علامة الأولى حكم محكمة الجزائر المؤرخ في قضى قضاة محكمة الجزائر ، القسم المدني على المدعى عليه بغرامة تهديدية قدرها 100دج في قضية حول علامة نجمة السعد TAHARA EPLLA TOIREفي حكم المؤرخ في 22 مارس 1968 ، انظر : HAROUNAlisop,op ,cit ,Annexe,p 381.

[6] « La CONCUrrence de’loYale est un ve’ritable porte’e) .POUILLET Eugene ,Traité des marques de fabriques et la concurrence déloyale en tout genre ,6édition ,Imprimerie et Librairie Générale de jurisprudence Marchal et Billard ,Baris ,1912,p .8.

أولا_تعريف المنافسة غيرالمشروعة:رغم عسرالتحكم في تغييرات المنافسة غيرالمشروعة إلا أن التعاريف المتداولة بشأنها لاتخرج عن أحد الإتجاهيين:تعريف بالوسيلة المستعملة (أ)،وتعريف بالهدف المقصود(ب).

أ.تعريف المنافسة غيرالمشروعة بالوسيلة المستعملة:ذهبت إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية إلي تعريف المنافسة غيرالمشروعة بواسطة الوسيلة المستعملة،فجاء في مادة 10 ثانيا منها أنه:"تعتبرمن أعمال المنافسة غيرمشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعيةأوالتجارية"،وتبني ذلك القضاء الفرنسي فإعتبرت محكمة إستئناف باريس في16فبراير1989المنافسةغيرالمشروعة:"مخالفة لواجب النزاهة"،و إستحسن الفقيه CORNUهذاالتعريف وإعتبره تعريفا واقعيا حقيقيا،وإنجازإلي هذا الإتجاه الفقيه CHAVANNE Albertوعرف المنافسة غيرالمشروعة علي أنها:"يصرفات خاطأة و طفيلية مخالفة للعادات التجارية الشريفة"،وإستحلي ذلك أيضا بعض فقهاء العرب[1] أمثال الأستاذ محمد الأميريوسف وهبة الذي قدم تعريفا مشابها مفاده:"تعد منافسة غيرمشروعة كل تصرف مخالف للعادات التجارية الحسنة أوالمبادئ المتعلقة بالمنافسة في مجال تداول المنتجات"،إعتمد هذاالتعريف من طرف القضاء اللبناني[2] في بعض أحكامه فعرفت محكمة إستئناف بيروت التجارية المنافسة غيرالمشروعة بأنها:"عبارة عن خطأ مهني يرتكبه تاجر أوصناعي رغبة في منافع غيرمشروعة،علي حساب بقية منافسيه يخالف فيه المبادئ القانونية والأخلاقية السائدة في التعامل والإستقامة والأمانة المفروضتين في العرف التجاري"[3]،وجاء كذلك في القراررقم 69صادرعن محكمة التمييزاللبنانية بتاريخ 03ماي 1967 أن:"المنافسة غيرالمشروعة هي العمل الذي يقدم عليه التاجرأوالصناعي والذي لا يأتلف مع مبادئ الإستقامة وتقليد الأمانة المفروضة في التجارة وفي العلاقات بين التجار أنفسهم"،ورغم عموم وتجريد ومرونة تعريف المنافسة غيرالمشروعة بالوسيلة المستعملة، وسهولة تطبيقه من طرف القضاء إلا أنه يعاب عليه من حيث أنه وسع من حالات المنافسة غيرالمشروعة[4].

ب .تعريف المنافسة غيرالمشروعة حسب الغاية:نظرا لإرتباط فكرة المنافسة غير المشروعة بالمضمون الإقتصادي ذهب بعض الفقهاء إلي تعريف الفكرة علي ضوء الغاية المقصودة،لذا يري الفقيه ALLaRTبأن:المنافسة غيرالمشروعة هي خصبة من حيث الوسائل وهي كيف تبتكرفي كل يوم طرق جديدة ملتوية وعليه إذاكانت الوسائل التي تتمتع بها لاحصرلها،فإن هدفها يظل دائما ذاته وهوالبحث عن التحويل العملاء،وإنجازإليهما الفقيه BERT[5]فعرف بدوره المنافسة الغيرالمشروعة بأنها:"قيام أحد الصناعيين بالبحث عن جذب عملاء الغيربطريقة إحتيالية"،أما الدكتوره نادية فوضيل فقد جاء تعريفها كمايلي:"المنافسة غيرالمشروعة هي إستخدام التاجرلأساليب غيرسليمة بقصد التأثير علي العملاء وإجتذابهم،وإلي جانب هذاالتعريف هناك تعريف أخرقدمته الأستاذة زواوي الكاهنة: مفادها أن المنافسة غيرالمشروعة هي كل عمل مخالف للقوانين والعادات والأعراف و القيم التجارية يقوم بها عون إقتصادي،فيؤدي بالإضرارسواء بمصالح العون الإقتصادي المنافس له في نفس النشاط الإقتصادي أوبمصلحة المستهلك أوبالإقتصاد الوطني وهدف

---

[1] عرف طه مصطفى كمال المنافسة غير مشروعة بإنها : إستخدام التاجر لطرق منافية لقوانين وعادات و مبادئ وشرف زأمانة ومعاملات) ، راجع : طه مصطفى كمال ، القانون التجاري ، دار الجامعية ، بيروت ، د س ، ص 633.

[2] وهب محمد أمير يوسف ، صور االخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة ، رسالة مقدمة لنيل رسالة دكتوراة في الحقوق ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، 1990 ، ص 97.

[3] نقلا عن : الناشف أنطون ، المرجع السابق ، ص 107 .

[4] نقلا عن : زواوي كاهنة : المرجع السابق ، ص 15.

[5] « On peut définir les faits de concurrence déloyale ceux à l'aide desquels un industriel cherche à attirer frauduleusement la clientèle d'autrui » . BERT Emile, op.cit,p.9.

هذاالعمل هوتحويل الزبائن عن العون الإقتصادي المنافس،وعلي هذاالأساس فإن أحسن التعاريف هي تلك التي ترتكزعلي الوسيلة المستعملة والغاية المقصودة،فلمهم أن يعتمد علي الأمرين معا أي الوسيلة والغاية.

ثانيا_شروط دعوي المنافسة غيرالمشروعة:وتتمثل هذه الشروط في:

1. الخطأ في دعوي المنافسة غيرالمشروعة:يجب توافرالخطأ في دعوي المنافسة غير المشروعة حيث لايمكن إقامة هذه الدعوي علي شخص لم يكن له يد في إحداث الضرر الذي أصاب مالك براءة الإختراع،ويشترط لتوافرشرط الخطأ أن تكون هناك أولا منافسة حقيقية ثانيا أن يرتكب المنافس خطأ في هذه المنافسة بإتباعه أساليب غيرمشروعة و مخالفة للعرف والعادات التجارية.

2. الضررفي دعوي المنافسة غيرالمشروعة:لايكتفي لقيام دعوي المنافسة غيرمشروعة شرط الخطأ،بل يستوجب أن يكو هناك ضررلحق بالمنافس بسبب عدم مشروعية المنافس، ولا أهمية لمقداروجسامة الضررفلايشترط أن يكون جسيما وإنما يعتبرشرط الضررفي الدعوي متوافرحتي ولوكان طفيفا،أن تهديد بالضرريعتبرفي حد ذاته ضررا يمكن أن يعوض عينا بإزالة هذاالتهديد.

ثالثا_تمييزالمنافسة غيرالمشروعة عن المفاهيم المشابهة لها:أدي تطورالحياة الإقتصادية و المنافسة الحرة إلي بروزبعض الأنماط وأساليب جديدة من المنافسة قريبة الشبه من المنافسة غيرالمشروعة كالمنافسة غيرالمشروعة أوالممنوعة(1)،والمنافسة الطفيلية(2)،والمنافسة الإحتيالية(3).

1. تمييزالمنافسة غيرمشروعة عن المنافسة الممنوعة:يقصد بالمنافسة الممنوعة تلك المنافسة التي تهدف إلي حظرالقيام بنشاط معين،إما بمقتضي نص في القانون أوبإتفاق بين المتعاقدين وعليه تعتبرالمنافسة الممنوعة منافسة غيرمسموح بها،ففي المنافسة غير المشروعة يكون النشاط في أصله مشروعا،أما في المنافسة الممنوحةفلايهتم بالوسيلة لأن الأصل ممنوع فالنشاط غيرممنوع.

ب .تمييزالمنافسة غيرالمشروعة عن المنافسة الطفيلية:يقصد بالمنافسة الطفيلية محاولة الإستفادة من الشهرة والسمعة الطيبة للغيربصورة غيرمشروعة،وليس نتيجة لجهده الشخصي دون أن يؤدي ذلك بالضرورة إلي خطرالإلتباس بين المنتجات والخدمات، وعليه يكون التصرف الطفيلي دون وجود عملية منافسة فهوفعل عادي يقوم به العون الإقتصادي ليستفيد به ومن شهرة إكتسبها المتنافس بصفة مشروعة،ولهذا تختلف المنافسة الطفيلية عن المنافسة غيرالمشروعة في أن أولي لاتلحق الضرربالمنافس،نظرا لعدم التماثل في النشاط بخلاف المنافسة غيرالمشروعة.

ج . تمييزالمنافسة غيرالمشروعة عن المنافسة الإحتيالية:يقصد بالمنافسة الإحتيالية تلك الأفعال التي يقوم بها التاجرأوالصانع أومقدم خدمات لتحويل زبائن غيره من المنافسين بالغش،أوبإدعاءات الكاذب أوبالتلميح عن سوء القصد[1]،يتضح بأنه لابد من تحقق أمرين لأعتبارالمنافسة إحتيالية الأول:إستعمال أساليب لتشويه الحقائق،والثاني:أن

[1]. نقلا عن : الناشف أنطون : المرجع السابق ، 107.

يكون الهدف هو تحويل العملاء إذا فقد الأمرالثاني فالفعل عبارة عن غش تجاري،ويختلفاني في كون المنافسة الإحتيالية تقوم علي الغش،أما المنافسة غيرمشروعة فهي تنطوي علي أسلوب غير مشروع [1].

رابعا_أساس دعوي المنافسة غيرالمشروعة:لاشك أن من المسائل القانونية التي كانت و مازالت محل خلاف بين الفقهاء مسألة الأساس الذي تقوم عليه دعوي المنافسة غير المشروعة خصوصا إذا علمنا أن الإتجاه الغالب في التشريع المقارن يفضل عدم تنظيم أحكام المنافسة غيرالمشروعة وترك تقديرها للقضاء،ولما كان الأمربهذاالقدرمن الأهمية بات المشرع إبرازأهم الأسس التي إقترحها الفقه في هذاالشأن مع بيان موقف القانون ج.

أولا- أهم الأسس المقترحة لقيام دعوي المنافسة غيرالمشروعة لحماية الملكية الصناعية:انقسم الفقه حول تحديد الأساس الذي يجب أن تؤسس عليه دعوي المنافسة غيرالمشروعة إلي ثلاثة أراء أساسية:رأي يعتبرها تعسف في إستعمال الحق(أ)،وثاني علي أنها حق الملكية(ب)،وثالث يعتبرها بأنها عملا تقصيريا(ج).

أ.نظرية التعسف في حرية المنافسة للتجارة:ذهب البعض إلي تأسيس دعوي المنافسة غير المشروعة علي فكرة التعسف في إستعمال حرية المنافسة للتجارة [2]فأعتبربأن التجارة و الصناعة حق يمارسه كل شخص تتوافرفيه الشروط القانونية بكل حرية،ومنه الحق في المنافسة وعليه إذاكان مبدأ حرية التجارة والصناعة الذي يتفرع عنه مبدأ حرية المنافسة يسمح للعون إقتصادي أن يستعمل مايشاء من قيم المنافسة القادرة علي جذب العملاء طالما أن إستعمالها لم يمنعه نص قانوني أوشرط إتفاقي إلا أن هذه الغاية ينبغي أن لاتبرر الوسيلة،وقد إستمدت هذه النظرية من نظرية التعسف في إستعمال الحق المقررة في قانون مدني [3]،فإعتبرالفقيه josserand،أن المنافسة غيرالمشروعة هي صورة عن التعسف في إستعمال الحق فعملها يتمثل في الممارسة التعسفية للحق في المنافسة [4]،وفي قرارصادر عن الغرفة التجارية بأن التعسف في الحرية التجارية الذي يحث خللا تجاريا بكل إرادي أوغير إرداي،يشككلفعل منافسة غيرمشروعة [5]،ويعتبرالفقيه RouBIERAمن جهته أن المنافسة غير المشروعة مؤسسة علي إستعمال التعسفي للحرية المدنية إلا أن الوسيلة المستعملة لبلوغ هدف تكون غيرمشروعة،وقد وجهت لهذه النظرية إنتقادات علي أساس أنه لايمكن أن يصدق عليها إظهارمعيارالتعسف في إستعمال حق وهويكمن في صميم كل منافسة ولو كانت غيرمشروعة [6].

ب . نظرية حق الملكية:ذهب بعض الفقه إلي تأسيس دعوي المنافسة غيرالمشروعة علي أساس الحق في الملكية ومنبع هذاالرأي هوالفقه الأوروبي بشكل عام،وتحديد الفقه الألماني والإيطالي والذين حاولوا من خلال ذلك حماية المؤسسة والمهنة [7]،كما أتي الفقيه الفرنسي RIpERTبفكرة مشابهة ووضع نظرية حول حماية قانون المنافسة غيرالمشروعة للمحل

---

[1] العمري صالحة : المرجع السابق ، ص 270 .

[2] AMIEL – DONAT jacqueline, Laconcurrence déloyale : inefficacité d'uncontractualisation et nécessité de preuver lecaractére déloyal les noyenes << utilisés, Revjud o, n1, 1986 ,p. 38.

[3] PIROVANO Antoine, « La concurrence déloyale en droit français »,R .I .D.c, vol26 ,n3,juillet . septembe, 1974, p 467-504.

[4] In GOLAZ Eric,L'imiration servile des produirs et de leur présentation : étude comparée des drois français , allemand , belge et suisse , Librairie Droz , Genéve, 1992, p .79.

[5] l'abus de la liberté du commerce, causantvolontairement _ deloyale.htm." La jurisprudence définit l'acte de concurrence déloyale comme

[6] ROUBIER Paul , op,cit,p.533.

[7] عبد الرحمن حلو أبو حلو : دعوى للمنافسة غير مشروعة في القانون الأردني رقم 15 لسنة 2000 (دراسة مقارنة) ، مجلة القانون والإقتصاد للبحوث القانونية والإقتصادية ، العدد 74 ، 2014 ، ص 39 .

التجاري[1]،حيث يري أن هذه الدعوي وجدت لحماية عنصرالزبائن والعملاء بإعتبارمن أهم ركائزالمحل التجاري،لكن هذاالإنسجام سرعان مايزول ولايمكن تصوره من الناحية الواقعية كما أنه يتعارض مع طبيعة الأشياء ، إذ لايمكن إعتبار الزبائن كالمال يتنازع عليه ويتم إمتلاكه [2] ، ومن هنا يمكن أن تتصور أن الملكية لا يمكن أن تتصرف إلى الزبون وهو ما يناقض مضمون حق الملكية [3]

نظرية الفعل الضار: نظرا لعدم وجود قانون خاص ينظم المسؤولية عن أعمال المنافسة غير المشروعة للمحل التجاري بشكل عام ولحقوق الملكية الصناعية بوجه خاص في فرنسا بإستثناء المادة 10 ثانيا من إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية التي وضعت مفهوما عاما للمنافسة غير مشروعة ، وبغض الأفعال التي جاءت على سبيل المثال والتي تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية ذهب القضاء الفرنسي إلى تطبيق نظرية الفعل الضار أو العمل غير المشروع تتأسس هذه دعوى [4]، وتقوم المسؤولية التقصيرية في قانون الفرنسي على نص المادة 1382 من قانون المدني المدني والذي محتواه أن كل فعل يرتكبه الشخص بخطئه وبسبب ضرر للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بتعويض [5]، وعليه تقوم دعوى المنافسة غير المشروعة إذا في قانون الفرنسي على العمل غير المشروع والضرر اللاحق بالمنافس وعلاقة سببية بينهما إذلكل شخص الحق في مارسة التجار ، لكن هذا الحق مقيد بإتخاذ الشخص وسائل مشروعة

وعلى غرار الفقه والقضاء في فرنسا سار الفقه والإجتهاد في الدول العربية مستندا إلى قواعد المسؤولية التقصيرية المقررة في قانون المدني والتي تلزم مسبب الضرر بخطئه بأن يعوض الضرر[6]

أسس حماية الملكية الصناعية قبل صدور قانون رقم 02/04 : كان الأساس العام لحماية حقوق الملكية الصناعية في معظم التشريعات المسؤولية التقصيرية كقاعدة عامة (أ) وذلك لتبرير الحماية القانونية ذات الطابع المدني المكرسة للأموال المعنوية الفكرية ، وإشترط لقبول هذه الدعوى ، توافر الشروط العامة لدعوى المسؤولية التقصرية من خطأ وضرر وعلاقة السببية بينهما[7]

أ. الحماية على أساس المسؤولية التقصيرية : لقد أسس غالبية الفقه والقضاء فكرة الحماية حقوق الملكية الصناعية بإعتبارها أموالا معنوية بدعوى المنافسة الغير المشروعة على أساس المسؤلية التقصيرية تطبيقا لفكرة الخطأ المرتكب من أي شخص يأتي بأعماله ضرار لصاحب الحق عليها مجرد تجاوز أو مخالفته للقيم والأخلاق التجارية المنظمة لأعمال المنافسة الشريفة والتجارة الحرة [8]

---

[1] In GOLAZ E 'ric ,op .cit ,p .37 .

[2] العمري صالحة : ضبط أبعاد مصطلح دعوى منافسة غير مشروعة في تشريع الجزائري ، مجلة المنتدى القانوني ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، عدد 7 ، ص 268.

[3] عبد الرحمن حلو أبو حلو : دعوى للمنافسة غير مشروعة في القانون الأردني رقم 15 لسنة 2000 (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق ، ص 40.

[4] GOLAZ Eric,op,cit,p.61.

[5] جاء نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي باللغة الفرنسية كمايلي : Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait,mais encore par sa négligence ou par sonimprudence.

[6] ، ص 130. لطفي فوزي : شرح قانون المنكية الصناعية والتجارية ، المرجع السابق

[7] BOUSCANT Remy, « La protection de l'entreprise contre les actes de confusion (Etude comparé des droits anglais et français) », RIDC, vol.55, n3, juillet-septembre, 2000,p.637.

[8] سليمان بوذياب : مبادئ القانون التجاري التجارة والتاجر المؤسسة التجارية (النظرية العامة لشركات) ، مجد للمؤسس الجامعية لدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان ، 2003 ، ص 181.

ولما كانت نظرية المنافسة غير المشروعة على أساس المسؤولية التقصيرية ذات مبرر فوري ، إعتدها القضاء الفرنسي سنة 1852 فيمايلي : << إذا كانت الحرية التجارية تندرج تحت مبدأ مقدس فإنه يجب تجنب الأضرار ، فهذه الحرية لا تلائم إستخدام وسائل غير معترف بها ولاتشكل جزءا من العادات ، وإنه على التجار أن يسترشدوا بحسن النية والأمانة وفي الإطار التشريع الجزائري ، تجد فكرة تأسيس الحماية القانونية بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة على أساس المسؤولية التقصيرية الواردة في نص المادة 124 من قانون المدني [1]السابق الذكر التي مفادها : << كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطه ، ويسبب ضررا للغير ، يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض وبناء على هذا النص لم يسند المشرع الضرر إلى خطأ معين يؤدي إلى ترتيب المسؤولية لمجرد حدوث الضرر سواء ، عمديا أو غير عمدي ، ناتج عن إهمال أو عدم حيطة ، بل إعتبر الفعل الذي ينجز عنه الضرر عموما قابلا للإصلاح بالتعويض

. شروط حماية الملكية الصناعية بدعوى المنافسة غير المشروعة: تؤسس الحماية المدنية لحقوق الملكية الصناعية غير المسجلة بموجب الدعوى المنافسة غير المشروعة على قواعد المسؤولية التقصيرية بناء على نص المادة 124 من قانون المدني وتتمثل هذه الشروط في خطأ وضرر وعلاقة السببية التي تربط بينهما

الخطأ : يعتبر الخطأ الأساسالقانوني لمسؤولية العون الإقتصادي أوالتاجرأوالصناعي و المبررالوحيد للتعويضات التيبلتزم بدفعها للمتضررعن خطأ بإعتباره إنحرف في السلوب عن سلوك أي عون إقتصادي عادي والموجود في السوق في الظروف نفسها،وينشأ الخطأ في المسؤولية التقصيرية في القواعد عامة بتوافر ركنين أساسين هما:الإنحراف والتمييز الأمرالذي يجعل الخطأ بكل صوره سببا في قيام المسؤولية،سواء كان عمديا أوغيرعمدي لأن القانون قد أقام إلتزام عام علي العون إثرممارسته لنشاطه التجاري أوالصناعي في إطارقواعد المنافسة المشروعة الحرة يتمثل في وجوب اليضة في التصرفات وبذل العناية لتفادي الإضراربالغيرمن الأعوان[2]،وذلك بالتقيد بالأخلاق والأعراف المطبقة في المهنة و بمقتضيات التعامل الشريف والنزيه من جهة[3]،وبإحترام الأحكام والقوانين المنظمة للأعمال التجارية من جهة ثانية.

الضرر:كما سبق القول دعوي المنافسة وفقا للرأي المرجح في الفقه والقضاء لاتخرج عن أنها دعوي مسؤولية عادية أساسها الفعل غيرالمشروع،بحيث يحق لكل من أصابه ضرر من فعل المنافسة غيرالمشروعة أن يرفع دعوي المسؤولية يطالب بالتعويض عن كل من أصابه من ضرر[4]،فلا محل للمسؤلية إلا إذا ترتب عن المافسة غيرالمشروعة ضررا،سواء كان هذا الضررماديا ينال المتضررفي أمواله أوأدبيا بسمعته وبإعتباره المالي،[5]وهنا يقتضي أن يكون الضررمحقق الوقوع فهدف دعوي المسؤولية عن الفعل غيرالمشروع يتجاوز تعويض الضررلأنها دعوي علاجية ووقائية في الوقت نفسه[6].

العلاقة السببية بين فعل المنافسة والضرر:نظرا لأستناد دعوي المنافسة غيرالمشروعة علي ذات الأساس القانوني الذي تقوم عليه دعوي المسؤولية عن عمل غيرالمشروع،وأن القواعد عامة التي تحكم هذه الدعوي الأخيرة تشترط للحكم بالتعويض علي الضررإثبات العلاقة السببية بين العمل غيرالمشروع الصادرمن المدعي عليه والضررالذي أصاب المدعي،

---

[1] نوارة حسين : الملكية الصناعية في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 136.

[2] نوارة حسين : الملكية الصناعية في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 139.

[3] عزيز العكيلي : المرجع السابق ، ص 158.

[4] نوارة حسين : الملكية الصناعية في القانون الجزائري ، المرجع السابق ،نفس الصفحة.

[5] نورالدين شاذلي : القانون التجاري ، دار العلوم لنشر والتوزيع ، عنابة ، 2003 ، ص 144.

[6] جبالي وآعمر : المسؤولية الجنائية للأعوان الإقتصادين ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998 ، ص 91.

أما إذاإنتفت علاقة السببية بين الفعل الذي يشكل الخطأ المعاقب والضرر،كما لوكان الضرر بسبب المنافسة المشروعة أوفعل الغيرأوخطأ المضرورنفسه،إنتفت المسؤولية عن الضرر بالنسبة للمدعي عليه.

_حماية الملكية الصناعية بعد صدورقانون رقم02.04:

أ. أساس دعوي المنافسة غيرالمشروعة بعد صدورقانون رقم02.04:لقد عرفت فكرة حماية حقوق الصناعية في التشريع جزائري في الحالة التي تكون فيها هذه الحقوق غيرمسجلة تطورا مبهرا من خلال صدورقانون رقم02.04المتعلق بالقواعد المطبقة علي الممارسات التجارية،وذلك فيما يخص الأسس المعتمد عليها لأقامة دعوي المنافسة غيرالمشروعة المتعلق بالحماية المدنية،فنظرا لكون دعوي المنافسة دعوي وقائية تهدف إلي أكثرمن إصلاح الضررالذي تعرض له العون الإقتصادي لتشمل حتي هدف منع وقوع الضرر من كل أنواع الأضرارالمحتملة الوقوع حالا أومستقبلا[1]،لذا فقد إتجه أكثم الخولي إلي القول بأن دعوي المنافسة غيرمشروعة هي دعوي مسؤولية ذات طابع خاص من خلال مايلي:"إن دعوي المنافسة غيرمشروعة هي في طبيعتها دعوي مسؤولية من نوع خاص،وهي تأسيس دعوي علي مبادئ المسؤولية"، ولن مع تحفظ مقتضاه أن هذه الدعوة بحكم طبيعتها تمثل نوعا خاصا من دعاوى المسؤولية والغرض منها هوتأكيد الحق وحمايته من كل إعتداء جري في الماضي أوالحاضرأوالمستقبل[2].

ب .الأفعال المنافية للمنافسة المسروعة التي تمس بالملكية الصناعية:لقد إتفق الفقه علي ردها إلي ثلاث مجموعات:

1. إحداث اللبس أوالخلطبين المؤسسات أوالمنتوجات المؤسسات كالإعتماد علي شعارمماثل لشعارالمؤسسة،أوإستعمال علامة مشابهة لعلامة المؤسسة[3]أوتقليد الإختراعات والرسوم والنماذج الصناعية أووضع بيانات غيرصحيحة علي المنجات،وحتي تقليد الإعلانات والدعاية التي يقوم بها المنافس[4].

2. الإدعاءات غيرالصحيحة أوغيرمطابقة للحقيقة والتي من شأنها الحط من قيمة ونوعية المنتوجات أوالخدمات التي يقدمها العون الإقتصادي التجاري.

3. بث الإضطراب في مؤسسة معينة تستغل أحد العناصرالملكية الصناعية أوفي السوق التجاري الذي تتداول فيه من خلال بيع المنتوج نفسه أوتقديم الخدمة نفسها بأمان أقل من قيمة التكلفة أوالبيع بالتخفيض[5].

.الإدعاءات غيرالمطابقة للحقيقة في مزاولة التجارة التيمن شأنها إبعاد الثقة عن المحل التجاري الخاص بأحد المنافسين أوإبعاده عن متجاته أونشاطه الصناعي أوالتجاري[6].

_نشأة وتطورأسس دعوي المنافسة غيرمشروعة:تحكم الممارسات التجارية التي يباشرها كل واحد منالتجاروالصناعيين أصحاب الملكية الصاعية قواعد الممارسة المشروعة المنظمة بأحكام القانون والعادات التجارية والإتفاقيات

[1] نوارة حسين : الملكية الصناعية في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 143.

[2] أكثم أمين الخوري : الوسيط في القانون التجاري ، ط3 ، الملكية الصناعية والمتجر ، القاهرة ، 1964 ، ص 401.

[3] نوارة حسين : الملكية الصناعية في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 144.

[4] سليمان بوذياب : مبادئ القانون التجاري التجارة والتاجر المؤسسة التجارية (النظرية العامة لشركات) ، المرجع السابق ، ص 178.

[5] نورالدين شاذلي : القانون التجاري ، دار العلوم لنشر والتوزيع ، المرجع السابق ، ص 146.

[6] نقلا عن : منير الجنبيهي وآخر : التعاون الدولي في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2005، ص 70.

الخاصة[1]،ولما كانت المنافسة غير المشروعة هي إستخدام التاجرأوالصانع لأساليب مخالفة للقوانين ومنافية للأعراف و العادات أولمبادئ الشرف والإستقامة والأمانة في المعاملات[2]،فهي لم ترد علي سبيل الحصر[3] وفي التشريع جزائري مرت فكرة حماية الملكية الصناعية بدعوي المنافسة غيرمشروعة بمرحلتين حيث كانت في السابق مبنية علي أساس مادة124من قانون مدني لأعتبارالحماية ناتجة عن تحمل الفاعل للمسؤولية التقصيرية التى تقضي التعويض ، لتعبير بصدور قانون رقم 04 – 02 المتعلق بالممارسات التجارية أن حماية الملكية الصناعية بدعوى المنافسة غير مشروعة مؤسسة على كون هذه الأفعال مخالفة للممارسات الشريفة مادامت أعمالا

الشروط الإجرائية في رفع دعوى المنافسة غير مشروعة : يقتضي البحث في إجراءات رفع دعوى المنافسة غير المشروعة تحديد الأشخاص الذين يجوز لهم رفع هذه الدعوى أو كذا تحديد الجهة القضائية المختصة والميعاد الذي ترفع فيه الجزائر - أ – أصحاب الحق في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة : يتمثل أصحاب الحق الذين يجوز لهم رفع دعوى المنافسة غير مشروعة في شخص المضرور (1) والنيابة العامة (2)

1. الشخص المضرور : يجوز لكل شخص تضرر من جراء أعمال المنافسة غير المشروعة أن يرفع دعوى قضائية بشرط أن تتوافر فيه الشروط القانونية لرفع الدعاوي ، و المتمثلة في الأهلية والصفة والمصلحة ، وعلى هذا الأساس يجوز لكل عون إقتصادي منافس تعرض لأعمال المنافسة غير مشروعة وسبب له ضررا أن يرفع دعوى قضائية على أساس المنافسة غير المشروعة ولايشترط في هذه الحالة أن يكون العون الإقتصادي هو المالك الحقيقي للمكية صناعية محل إعتداء وإنما يجوز ذلك للمرخص له ، كما يجوز أيضا للجمعيات المهنية و جمعيات حماية المستهلك أن يرفع دعوى المنافسة غير المشروعة إذا كانت تلك الأعمال تنطوي على المستهلك والمساس بمصلحته المشروعة[4] وسينتج من هذا كله أنه أي شخص عنه الحق في رفع دعوى المنافسة غير مشروعة

2. النيابة العامة : يجوز للنيابة بإعتبارها ممثلة الحق العام أن تباشر الدعوى بناء على شكوى المضرور في الحالات التى تضمنها المواد 27 و 28 من قانون رقم 02/04 المشار إليه أعلاه ، أو بناء على محضر أو تقرير من السلطات الإدارية المختصة التي خول لها القانون صلاحية معاينة المخالفات المذكورة في قانون الممارسات التجارية [5]

ب . الإختصاص القضائي : يقتضي تحديد الجهة المختصة ، التميز بين الإختصاص في الخطأ الجزائي (1) وحالة الخطأ المدني (2)

1 . الإختصاص القضائي في حالة الخطأ الجزائي : إذا ارتكبت أحد الأعمال المنصوص عليها في مادتين 27 و 28 من قانون رقم 04 / 02 السالف الذكر ، يؤول الإختصاص إلى قسم الجنح والمخالفات على مستوى المحكمة

---

[1] إسماعيل محمد حسين : القانون التجاري ، الوراق لنشر والتوزيع ، عمان ، 2003، ص 277.

[2] محمد حسنين : المرجع السابق ، ص 180.

[3] نوارة حسين : المرجع السابق ، 133.

[4] المادة 65 من القانون 04/ 02 المحدد للقواعد المطبق على الممارسات التجارية المعدل والمتمم ، المرجع السابق المؤرخ في 23 جوان 2004 ، ج.ر ، ج.ج ، د.ش ، العدد 41 لتاريخ 27 جوان 2004 المعدل والمتمم .

[5] راجع المادة 49 من القانون رقم 02/04 ، المحدد لقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، المعدل و المتمم ، المرجع السابق :

ويحدد الاختصاص الإقليمي وفق للقواعد المحددة في قانون الإجراء الجزائر في هذا الشأن ، فينعقد الاختصاص للمحكمة التى يقع في دائرتها ارتكاب عمل المنافسة غير المشروعة .

2 . الاختصاص القضائي في حالة الخطأ المدني : قد تخرج المنافسة غير المشروعة عن الحالات التى تشكل خطأ جنائيا فيرفع المضرور دعوى مدنية كما قد يفصل هذا الأخير رفع دعوى مدنية بدلا من تقديم شكوى جزائية وذلك تفاديا للوقوع في فخ التبليغ عن جريمة وهمية أو الوشاية الكاذبة حينما لايملك المضرور الدليل القاطع على وقوع الخطأ

يؤول الإختصاص في مثل هذه الحالات إلى قضاء المدني وبالضبط القسم التجاري على مستوى المحكمة ، ويجوز أن ترفع الدعوى أمام القسم المدني طالما يعقد له إختصاص الفصل في جميع القضايا بإستثناء القضايا الإجتماعية[1]

مواعيد رفع دعوى المنافسة غير المشروعة : يتعين علينا في هذه الحالة تحديد هذا الميعاد لكن يجب التميز بين حالة رفع دعوى مدنية

1 . ميعاد رفع دعوى في حالة الخطأ الجزائي:تعتبرالمنافسة غيرالمشروعة وفق الحالة المنصوص عليها في مادتين26و27جنحة،لذا تتقادم وفقا للقواعد عامة بمضي3سنوات من تاريخ إرتكاب العمل غيرالمشروع،وعلي هذاالأساس تتقادم دعوي المنافسة غيرالمشروعة في حالة خطأ جزائي بإنقضاء3سنوات من إرتكاب عمل غيرمشروع.

2. ميعاد رفع دعوي في حالة خطأ مدني:لم يضع المشرع جزائري نص خاص بتقادم دعوي المنافسة غيرمشروعة،ولما كان التعويض عن الضررهوالهدف الذي يسعي إليه العون الإقتصادي،فإن ميعاد تقادم الدعوي يخضع للقواعد عامة في هذاالمجال،وهو15 سنة إبتداء من تاريخ وقوع أعمال غيرمشروعة[2].

_أثاردعوي المنافسة غيرالمشروعة:راع المشرع جزائري مصلحة المضرور فقررعقوبات جزائية(أولا)والجزاءات المدنية(ثانيا).

أولا_العقوبات الجزائية:خصص المشرع جزائري الباب الرابع من قانون رقم02/04علي هذه العقوبات وهي(أ)الغرامةالمالية،(ب)العقوبات الأخري،(ج)عقوبات تطبق في حالة عود

أ. الغرامة المالية كعقوبة أساسية:إكتفي بعقوبة أساسية واحدة تتمثل في الغرامة المالية وهي تنحصربين خمسين ألف د.ج(50.000د.ج)إلي خمسة ملايين د.ج(5000.000د.ج)دون الإشارة إلي عقوبة الحبس إلا في حالة العود[3].

ب . العقوبات الأخري المقررة للمعتدي غيرالمعيد:إلي جانب عقوبة الغرامة يجيزالمشرع للقاضي بأن يحكم بعقوبة الحجز(1)والمصادرة(2)ونشرالحكم والإدانة في إحدي الصحف الوطنية(3).

1. الحجز:يجيزالمشرع للقاضي أن يحكم علي العون إقتصادي الذي يقوم بمنافسة عون إقتصادي أخرغيرمشروعة بالحجزالعيني المادي علي المنتجات التي تكون موضوع المخالفة والحجزعلي العتاد والأجهزة المستعملة لذلك

[1] راجع المادة 145 من الأمر 166 – 155 المتضمن ق أ ج ز المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

[2] راجع المادة 308 من القانون 75 – 58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، ج.ر ، ج.ج ، د.ش ، العدد 78 لتاريخ 30 سبتمبر 1975.، المعدل والمتمم .

[3] المادة 47 من القانون نفسه

أوبالحجزالمعنوي أوالإعتباري إذا كانت تلك المنتجات لايمكن لمرتكب أفعال المنافسة غيرمشروعة أن يقدمها لسبب من الأسباب.[1]

2. المصادرة:تجيزالمادة44من قانون رقم02/04المتعلق المتعلق بالممارسات التجارية، المعدل والمتمم أن يحكم القاضي زيادة علي عقوبة المالية بمصادرة السلع المحجوزة .

3. النشر:تجيزمادة48من قانون رقم02/04السلف الذكرللقاضي بأن يأمرعلي نفقة مرتكب المخالفة أوالمحكوم عليه نهائيا،بنشرالحكم كاملا أوملخصا في الصحافة الوطنية في أماكن محددة[2].

ج. العقوبات المطبقة في حالة العود:وتتمثل هذه العقوبات في المنع المؤقت من ممارسة النشاط(1)والحبس(2).

1. المنع المؤقت من ممارسة النشاط:تجيزمادة3/47من قانون رقم02/04السالف الذكر للقاضي أن يمنع العون إقتصادي العائد إلي إرتكاب أعمال المنافسة غيرالمشروعة من ممارسة نشاطه بصورة مؤقتة لمدة لاتتجاوز10سنوات[3].

2. الحبس:فضلا عن العقوبة المنع من ممارسة النشاط فإن مادة4/47من قانون رقم02/04 تجيزللقاضي بأن يحكم علي مرتكب الفعل التشبيه بعقوبة الحبس من ثلاثة أشهرإلي5سنوات [4]

الفرع الثالث:الحماية غيرالقضائية للملكية الصناعية

لم يكتفِ المشرع جزائري بمنح أصحاب الملكية الصناعية إمكانية اللجوء إلي قضاء الوطني من أجل الدفاع عن حقوقهم و إنما كرس حماية خارج دعاوي الخصومات القضائية،عن طريق تخويل بعض أجهزة إدارية وهذاما يعرف بلحماية الإدارية(أولا)وحماية الجمعوية(ثانيا).

أولا- الحماية الإدارية للملكية الصناعية:تتمثل أهم هذه الأجهزة في إدارة الجمارك إدارة التجارة(أ)،وأليات تدخلها(ب)،والأسباب والعوامل التي تحد من فاعلية حماية إدارية(ج).

أ. إدارة الجمارك في حماية الملكية الصناعية:

_الإعتراف لإدارتي الجمارك والتجارة بحماية الملكية الصناعية:ولما كانت الملكية الصناعية من المواضيع المرتبطة بالتجارة الخارجية والداخلية علي حد سواء إعترف المشرع جزائري لإدارة الجمارك بأن تتدخل في مجال حماية الملكية الصناعية،كما إعترف بذلك أيضا لإدارة التجارة[5].

---

[1] المادة 39 والمادة 40 من القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبق على الممارسات التجارية ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

[2] قضى قضاة محكمة الجزائر في الحكم صادر في 30 أبريل 1969 في قضية بين المؤسسة "MONSERAT"و التاجر DJEKAIE ، وأمرت المحكمة بنشر الحكم في جريدة المجاهد على نفقة المحكوم عليه ، نقلا عن : HAROUNAll ,op,cit, Amexe ,p.385.

[3] نم تحدد المادة 47 / 3 من القانون رقم 02/04 للقواعد المطبق على الممارسات التجارية ، السالف الذكر قبل التعديل مدة المنع المؤقت ، كما نصت على عقوبة شطب السجل التجاري للمعتدي .

[4] كان نص المادة 4/47 من القانون 02/04 السالف الذكر قبل التعديل يحدد مدة الحبس من 3أشهر إلى سنة .

[5] زوبير حمادي : حماية الملكية الصناعية في القانون الجزائري ، أطروحة لنيل درجة دكتوراة في العلوم ، تخصص قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2018، ص 288.

. أساس تدخل إدارة الجمارك في مجال حماية الملكية الصناعية:تتدخل إدارة الجمارك في كل عمليات التجارة الخارجية وذلك بمراقبتها لكل الصادرات والواردات،لذا نجد أن مهمتها عموماتتمثل في تنفيذ الإجراءات القانونية والتنظمية التي تسمح بتطبيق قانون التعريفة و التشريع الجمركيين،وتطبيق التدابيرالقانونية والتنظمية المستوردة أوالمصدرة والبضائع ذات المنشأ جزائر الموضوعة تحت نظام المصنع الخاضع للمراقبة الجمراكية[1].

. أساس تدخل إدارة التجارة في مجال حماية الملكية الصناعية:يمارس وزيرالتجارة بالإتصال مع الدوائر الوزارية والهيئات المعنية،صلاحياته في النشاطات التجارية وجودة السلع والخدمات والرقابة الإقتصادية وقمع الغش،فإن للوزيرالمكلف بتجارة ومختلف المصالح التابعة للوزارة تؤدي دورا كبيرا في حماية الملكي الصناعية وتكلف بذلك في مجال ضبط وترقية المنافسة بإقتراح كل إجراء من شأنه تعزيزقواعد وشروط ممارسة المنافسة سليمة ونزيهة فيسوق السلع والخدمات،وتتمثل مهام المديرية الولائية للتجارة في تنفيذ السياسة الوطنية المقررة في ميادين التجارة خارجية والمنافسة والجودة وتنظيم النشاطات التجارية والمهن والرقابة الإقتصادية وقمع الغش،كما يجوزللأعوان التابعيين للمصالح الخارجية لوزارة التجارة التدخل لمحاربة ظاهرة التقليد وفق قانون رقم03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[2].

_أليات تدخل الأجهزة المكلفة بحماية الملكية الصناعية:وسنتناول فيها أليات وأساليب التدخل(أولا)والإجراءات والتدابيرالتي يجوزلها أن تتخذها في تحقيق هدفها(ثانيا).

أولا. أساليب تدخل أجهزة الحماية الإدارية:تتدخل الأجهزة الإدارية المكلفة بحماية الملكية الصناعية إما بطلب شكوي(أ)أوبصفة تلقائية في إطارعملها العادي(ب).

أ. التدخل بناء علي طلب الشكوي:يمكن لمصالح الجمارك بأن يتدخلوا بناء علي عرائض و شكاوي يتلقونها من مالكي الحقوق[3]،وينصرف معني المالك الحق إلي مالك العلامة المصنع أوالعلامات التجارية لبراءة الإختراع،وأي شخص أخرمرخص له بإستعمال تلك العلامة أو هذه البراءة ممثلة[4]،ويشترط أن يكون الطلب كتابيا ومتضمنا وصفا دقيقا للسلع.

ب . التدخل التلقائي:يعتبرالتدخل التلقائي هوالأسلوب الثاني الذي علي أساسه تتحرك الأجهزة الإدارية المكلفة بحماية الملكية الصناعية،فيمكن لإدارة الجمارك بمبادارتها الخاصة أن تعلق جمركة بضائع سلع ترى أنها محل شك وتمس بحق من حقوق الملكية الصناعية ، إذ قد تصادق وهي بصدد عملية الرقابة العادية سلعا وبضائع تثير شكوك و توحي بأنها

---

[1] انظر المادة 3 من القانون رقم 07/79 المؤرخ في 21 يوليو 1979، يتضمن قانون الجمارك ، ج.ر ، ج.ج، د. ش، العدد 30ليارخ 24 يوليو 1979 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/98 المؤرج 22 أوت 1998 ، ج.ر ، ج.ج ، د.ش ، العدد 61 لتاريخ 23 أوت 1998.

[2] المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 453/02 ، المؤرخ في 12 ديسمبر 2002، يحدد صلاحيات وزير التجارة ، ج.ر ، ج.ج، د.ش ، العدد 85 لياريخ 22ديسمبر 2002.

[3] سجلت مصالح الجمارك الوطنية بعد تلقيها طلبات التدخل من ملاك الحققين 134 تحذير من المنتجات المقلدة وذلك خلال الفترة الممتدة بين 1999 – 2012 ، نقلا عن http : //www. Douane . gov – dz .

[4] المادة 2/2 من القرار المؤرخ في 15 يوليو 2002 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 22 من القانون الجمارك المتعلق باسيراد السلع المزيفة ، المرجع السابق

مقلدة وعندئذ تقوم بإبلاغ مالك هذه البضائع لفحص الوثائق مع السلع المكشوف فيها ، وله أن يستعين في ذلك بخبير تقني ليكشف عن مدى وجود تعد على ملكية الصناعية [1]

. **التدابير التى تتخذها الإدارات المكلفة بحماية الملكية الصناعية :** وتتخذ هذه الأجهزة إجراءات وقائية (أولا) وتدابير أخرى تتعلق بضبط التقليد وجرائم الإعتداء على ملكية صناعية (ثانيا)

أولا : الإجراءات وقائية للحد من جريمة الإعتداء على الملكية الصناعية : وتتمثل هذه إجراءات في : القيام بحملات التفتيش مفاجئة المحلات التجارية والأسواق (أ) ، وإحصاء معدل التقليد (ب) والمساهمة في توعية التجار والمستهلكين وتحسيسهم بخطورة تقليد (ج) وضع حواجز أمنية (د) ،

أ . القيام بحملات تفتشية مفاجئة للمحلات التجارية : في إطار الوقاية من بيع المنتجات المقلدة أو غير المشروع يجوز لعناصر الشرطة والدرك الوطني وكذا أعوان رقابة والجودة وقمع الغش القيام بحملات تفتشية للمحلات التجارية [2]وفحص وثائق صاحب المحل ومدى حصوله على التراخيص التي يشترطها القانون وإلتزامه ، أحكام القانون[3] ، كما يجوز لأعوان الرقابة إقتطاع عينات من السلع بغرض إجراء التحاليل و التجارب [4]ويقوم الأعوان المختصون بتحرير محاضر تدون فيها تواريخ وأماكن الوقاية المنجزة .

ب . إحصاء معدل التقليد وأماكن تمركزة بغرض وقاية : تقوم الأجهزة المكلفة بمكافحة التقليد على مستوى إدارة التجارة وكذا إدارة الجمارك والأمن الوطني بتشخيص ظاهرة التقليد وحصر مناطق إنتشارها وكذا مجالات المنتجات المقلدة وحساب معدلات إنتشارها وتحليلها لإتخاذ القرارات المناسبة بشأنها[5] ، وأحصت المديرية العامة للأمن الوطني بأن عدد القضايا المسجلة على التراب الوطني خلال سنة 2007 والمتعلق بتقليد العلامات هي نسخة عشر وتورط فيها 58 شخص ، وفي سنة 2008 واحد وثلاثون قضية وتورط فيها 59 شخصا وقدر عددها ب 22049 قطعة [6]

ج . المساهمة في توعية المستهلكين والتجار من خطر التقليد : لم يعد دور الإدارات المكلفة بحماية الملكية الصناعية ومكافحة التقليد يقتصر على مجرد التحقيق في جرائم وضبطها فحسب ، وإنما أصبحت تساهم وبشكل مكثف في توعية المجتمع تجارا أو مستهلكين كانوا من خطر تقليد وخطر تقليد الإعتداء على ملكية الفكرية ، وهي مسعى توعية الأعوان إقتصادين نظمت مديرية الجمارك يوما إعلاميا بتاريخ 4 مارس 2010 تحس فيه الأعوان الإقتصادين بضرورة تكاتل الجهود من أجل النهوض بالإقتصاد الوطني ومحاربة الغش من أجل النهوض بالإقتصاد الوطني ومحاربة الغش الإقتصادي

---

[1] راجع : فتحي وردية : (إدارة الجمارك كقناة أولى لمنع تعدي على الملكية الصناعية) ، مداخلة ألقيت في أشغال الملتقى الوطني حول : (الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، أبو داو ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، يومي 28 – 29 أبريل 2013 ، ص 132.

[2] المادتين 52/50 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبق على الممارسات التجارية ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

[3] راجع سراج عبود : دور الشرطة في مكافحة الجرائم الإقتصادية والمالية ، مجلة الأمن وحياة ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، العدد 2 ، 1988 ، ص 57.

[4] المادة 30 من القاموم رقم 03/09 ، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، المرجع السابق .

محمد عبد فتاح الباقي : تحليل المشكلات وإتخاذ القرارات الشرطية ، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب ، تصدر عن أكاديمية النايف العربية للعلوم الأمنية / سنة 12 مجلد 12 ، العدد 24 لسنة 1418 هـ ، ص 249.

[5] نقلا عن : دور الشرطة في ميدان مكافحة التقليد منشور في الموقع الآتي : www.mincommerce.Gov. dz .

د . وضع حواجز أمنية : تؤدي حواجز أمنية التي تنصبها عناصر الشرطة وعناصر الدرك الوطني وجمارك إلى حلول دون إتمام جريمة بيع المنتجات المقلدة وطرحها على المستهلك الوطني متى تم ضبطها من قبل الأعوان القائمين بالحاجز[1] ، كما أن معرفة مروجي المنتجات المقلدة بإنتشارحواجز أمنية سيمنعهم من نقل تلك المنتجات من مكان لآخر [2]، وذلك خوفا من إلقاء القبض عليهم وحجز منتجاتهم وضبطهم متلبسين ومن ثم إحالتهم إلى العدالة

ثانيا : تدابير ضبط التقليد : تتنوع التدابير التحفظية التي تتخذها الأجهزة إدارية إلى الحجر على السلع (أ) ، وإتلاف البضائع المقلدة (ب) وحرمان المعتدي (ج) .

أ . الحجر على السلع المشكوك فيها : يعتبر الحجر تدبير يجوز إتخاذه من طرف الأجهزة الإدارية المكلفة بحماية الملكية الصناعية [3]، فهو بمثابة إجراء التلبس بالجريمة في القانون عام وطالما أن جرائم التقليد المنتجات في محلها جرائم متلبس بها ، فإن إجراء الحجر يشكل الطريق العادي لمعاينتها ، ويجوز أن يكون الحجر إعتباريا إذا تعذر الحجر العيني بسبب عدم إستطاعة المقلد تقديم المنتجات والمواد المستعملة في التقليد لسبب ما [4].

ب . إتلاف البضائع والسلع المقلدة أو أيداعها خارج التبادلات التجارية : يجير المشرع الجزائري لإدارة الجمارك أن تقوم بإتلاف البضائع التى ثبت أنها بضائع مقلدة أو أن تقوم بإيداعها خارج التبادلات التجارية بشكل يجنب إلحاق الضرر بصاحب الحق وهذا ما أكدته المادة 14 من القرار مؤرخ في 15 يوليو 2002 محدد لكيفيات تطبيق

ج . الحرمان الفعلي من البضائع المقلدة :يجيزالمشرع جزائري لأداراة الجمارك بأن تتخذ أي تدبيرمن شأنه حرملن الأشخاص المعنيين فعليا من الربح الإقتصادي للعملية بشرط أن لاتسمح الإدارة الجمركية بإعادة تصديرالبضائع المقلدة علي حالتها أوالإستبعاد،إلافي بعض الحالات الإستثنائية .

ثانيا- الحماية الجمعوية للملكية الصناعية:وتتمثل هذه الحماية في إشراك الجمعيات في محاربة التقليدوالدفاع عن الملكية الصناعية(أ)وتفعيل دورالجمعيات وتزويدها بصلاحيات (ب).

أ.إشراك الجمعيات في حماية الملكية الصناعية:وسنتناول في هذاالعنصرالعناصرالتالية:

1. جوازإنشاء جمعيات للدفاع عن الملكية الصناعية:تعتبرفكرة إنشاء الجمعيات من المبادئ المستقرة في الأنظمة الحالية،وبإستقراء أحكام قانون رقم06/12يتضح أنه لايوجد ثمة نص يمنع من تأسيس جمعيات تتوليالدفاع عن الملكية الصناعية،كماأن حماية الملكية الصناعية كهدف وكنشاط لايتعارض مع النظام العام والصالح العام بقدرمايخدمها.

---

[1] نصت مصالح الجمارك لولاية عنابة خلال سنة 2016 ، 1008 حاجز أمني 132 حاجز مختلط نقلا عن.http://www. Llexpressiondz.comإطلع يوم 2017/2/2.

محمد فاروق عبد الحميد كامل : دور الشرطة والجمارك في حماية الملكية الفكرية ، (حقوق الملكية الفكرية)، مركز الدراسات وبحوث جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2004 ، ص 268.[2]

[3] القرار المؤرخ في 15 يوليو 2002 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك .

[4] امادتين 40و 41 من القانون 02/04 المتعلق بتحديد القواعد المطبق على الممارسات التجارية

_عدم وجود نص قانوني يمنح تأسيسجمعيات حماية الملكية الصناعية:لم يرد في قانون رقم 06/12المتعلق بالجمعيات،مايفيد إستبعاد نشاط الملكية الصناعية من النشاطات الجمعوية فقد أكدت مادة2منه[1] علي حق إتفاق مجموعة من الأشخاص علي إنشاء جمعية لمدة محددة أوغيرمحددة[2]،وذلك بإشراكهم في تسخيرمعارفهم ووسائلهم بصفة تطوعية لغرض غيرمربح من أجل ترقية نشاط ما وتشجيعه.

_حماية الملكية الصناعية كمظهرمن مظاهرحماية الصالح عام:يجيزالقانون الجزائري لمجموعة الأشخاص بأن يتفقوا علي تأسيس جمعية يندرج موضوع نشاطاتها وأهدفها ضمن الصالح عام وأن لايكون مخالف للثوابت والقيم الوطنية والنظام عام والآداب العامة وأحكام القوانين والتنظيمات المعمول بها[3]،وبناء علي ماسبق يظهرالإرتباط الوثيق بين هدف حماية الملكية الصناعية حسب وفكرة النظام عموما،فالإعتداء علي الملكية الصناعية لايلحق الأذي بأصحاب حقوق مالكي الملكية الصناعية فحسب بل يمتد إلي باقي أطراف علاقة إقتصادية.[4]

2. جوازتدخل جمعيات حماية المستهلكين في مواجهة التقليد:تهدف العملية الإستهلاكية إلي تلبية راغبات المستهلكين وإشباع حاجاتهم اليومية والوقتية وتوفرلهم أسباب المتعة و الرفاهية ومن هذا المنطلق إعترف مشرع جزائري بجمعيات حماية المستهلك أجازلها أن تتدخل في حماية الملكية الصناعية،طبيعة العلاقة التي تربط الملكية الصناعية بالمستهلكوالخطورة التي تلحق به.

_أساس القانوني لتدخل جمعيات حماية المستهلك في مواجهة التقليد:إن تدخل جمعية حماية المستهلكين في مواجهة التقليد يجد أساسه قانوني فيما تضمنه قانون رقن03/09المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،وقانون رقم02/04المتعلق بالممارسات التجارية.

. جوازالتدخل بموجب قانون الإستهلاك وقمع الغش:يهدف قانون الإستهلاك وقمع الغش إلي تحديد القواعد المطبقة في مجال حماية المستهلك وقمع الغش،وتطبق أحكامه علي كل سلعة أوخدمة معروعة للإستهلاك بمقابل أومجانا وعلي كل متدخل وفي جميع مراحل عملية العرض للإستهلاك[5]،ويحقلجمعية حماية المستهلك أن تتدخل لضمان الأمن سلامة وصحة المستهلك،ولعل من بين المنتجات والسلع الأكثرإضراربصحة وأمن وسلامة المستهلك مايصطلح عليها بالمنتجات المقلدة.[6]

. جوازالتدخل بموجب قانون الممارسات التجارية:يهدف قانون الممارسات التجارية إلي تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الإقتصادين وبين هؤولاء المستهلكين،وكذا حماية المستهلك وإعلامه

---

[1] المادة 2 من القانون رقم 06/12 المتعلق بجمعيات على أنه : تعتبر الجمعية في مفهوم هدا القانون تجمع أشخاص طبيعين أو معنوين على أساس تعاقدي لمدة محددة أو غير محدد .

[2] زوبير حمادي : حماية الملكية الصناعية في القانون الجزائري ، أطروحة لنيل درجة دكتوراة في العلوم ، تخصص قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2018..

[3] المادة 2/2 من القانون 12 المتعلق بجمعيات .

[4] انظر : سفيان فريش : دور وزارة التجارة في محاربة التقليد ، الملتقى الوطني حول أشغال اليوم الدراسي حول ظاهرة تقليد العلامات التجارية في الجزائر ، 20 ديسمبر 2010 ، المديرية الولائية لتجارة لولاية برجبوعريج ، ص 7.

[5] انظر : المادتين 2/1 من القانون 03/09 ، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، المرجع السابق .

[6] أشار المشرع الجزائري إلى هذا النوع من المنتجات في مادة 62 من القانون رقم 03/09 ، المرجع نفسه .

وهذا مانصت عليه مادة65من هذا القانون لجمعية حماية المستهلكين بأن تتدخل وترفع دعاوي قضائية ضد كل عون إقتصادي يقوم بمخالفة القواعد القانونية التي يتضمنها [1].

ثانيا. تفعيل دورالجمعيات في مجال حماية الملكية الصناعية:يعتبرحق إنشاء الجمعيات من الحقوق المضمونة دستوريا وعلي هذاأساس زود المشرع جزائري الجمعيات بضمانات تعززإستقلالية تجاه مؤسسها وتجاه المتدخلين في السوق(1)،ولها صلاحيا متعددة(2).

1. ضمانات إستقلالية الجمعيات:وأحاطها المشرع بجملة من ضمانات تكرس إستقلاليتها تجاه مؤسسها وأعضائها(أ)،وتجاه المتدخلين في السوق(ب).

أ. ضمانات إستقلالية الجمعية تجاه مؤسسها وأعضائها:إن أول مايجسد إستقلالية الجمعيات عن مؤسيسها وأعضائها هوإعتراف لها بشخصية قانونية مستقلة عن شخصية مؤسيسها و أعضائها،وحظرهؤولاء من إستخدام أموالها لأغراضهم شخصية .

*إستقلالية شخصية الجمعية عن شخصية المؤسين:يتعتبرتمتع الجمعيات بالشخصية قانونية من أمورالمسلم بها في الفكرالقانوني والمستقرة في القواعد عامة[2]،ورغم ذلك لم يتوان المشرع عن تأكيد تمتع الجمعيات بالشخصية القانونية مره الأخري بموجب قانون الجمعيات [3]عن شخصية أعضاء عامل فعال لأستمراروديمومة الجمعية ونشاطها يستمر.

*حظرإستخدام أموال الجمعية للأغراض الشخصية للأعضاء:ينجرعن تمتع الجمعية بالشخصية القانونية تمتعها بذمة مالية مستقلة عن ذمة الأعضاء لذلك عمل المشرع جزائري علي تزويد أموال الجمعيات بحماية قانونية للحيلولة دون العبث بأموال،و بتالي لايجوزللأعضاء أن يتصرفوا في أموال الجمعية إلا في حدود الهدف المحدد في قانونها أساسي،ولضمان ذلك يخضع المشرع التصرف في أموال الجمعيات إلي رقابة داخلية [4].

ب . ضمانات إستقلالية الجمعيات إزاء المتدخلين في السوق:تتمثل في إعتماد أسلوب الإنتخاب في تعيين هيئات الجمعية،حظرالغيرمن التدخل في نشاطاتها وتسيرها،تعدد مواردها مالية،إجبارالغيربااللجوء إلي القضاء للمطالبة بحلها.

_إعتماد أسلوب الإنتخاب في تعيين هيئات الجمعية:إن أول مايكرس إستقلالية الجمعيات تجاه الغيرهوأسلوب تعيين أجهزتها المسيرة والتنفيذية،فالجمعيات تتوفرعلي جمعية عامة تتكون من جميع الأعضاء الذين تتوفرفيهم شروط التصويت المحددة في قانونها الأساسي وتمثل الهيئة العليا فيها وعلي هذه الهيئة أن تقوم بإدارة الجمعية وتسييرها ويتم تعيين أعضائها عن طريق الإنتخاب من طرف أعضاء جمعية عامة[5].

_حظرتدخل الأجانب في نشاطات وتسيير شؤون الجمعية:لم يكتفي المشرع جزائري بإخضاع نشاط الجمعية وتسييرهاإلي قانونها الأساسي الذي تصادق عليه الجمعية عامة التأسيسة فحسب،بل زيادة علي ذلك منع بصورة صريحة تدخل كل

[1] جاء في المادة 65 المشار إليها في المتن أعلاه أنه : دون المساس بأحكام المادة 2 من قانون إ ج ز ، يمكن لجمعية حماية المستهلكين وجمعيات .

[2] المادة 49 من أمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ،ج.ر ، ج.ج ، د. ش ، العدد 78 لتاريخ 30 سبتمبر 1978.، المعدلوالمتمم .

[3] المادة 17 من القانون رقم 06/12 المتعلق بجمعيات ، المرجع السابق .

[4] انظر المادتين 26/25 من القانون رقم 06/12 المتعلق بجمعيات ، المرجع السابق .

[5] لقد أعدت وزارة الداخلية وجماعات المحلية قانوننا أساسيا نموذجيا تستعين به الجمعيات ويمكن إطلاع عليه في الموقع الإلكتروني الآتي : www .intértéur,gov.dz

أجنبي عن الجمعية سواء كان شخصا طبيعيا أومعنويا في تسييرها،ويعتبرهذاالحكم نتيجة منطقية لحكم أخرو هوإقتصارحق الترشح في هيئات الجمعية علي أعضائها لاغير[1].

. تعدد موارد الجمعيات:لاشك أن تعدد موارد الجمعيات[2] من شأنه أن يلعب دورا إيجابيا في تعزيزإستقلالية الجمعيات والتقليل من حدة تبعتها تجاه الممولين متي تعددت هذه الموارد من الناحية الواقعية،أماإذا كان التمويل في الواقع يقتصرعلي ممول واحد فقط فإن ذلك قد يزعزع إستقلالية الجمعية وتأثرها بالممول.

. الحل القضائي للجمعيات كضمانة ضد تدخل الغير:يعد أسلوب حل الجمعيات مؤشرا قويا لتمتعها بالإستقلالية وضمانة فعالة ضد أي تهديد قد يأتيها من الغيرالأجنبي عنها وفقا لنص مادة42من قانون رقم06/12المتعلق بالجمعيات .

. تدخل الجمعيات لحماية الملكية الصناعية:يجوزلها أن تتدخل تدخلا وقائيا قبل إستفحال الضرر(1)،أوتدخلا دفاعيا علاجيا في حالا وقوع الضرر(2).

1. التدخل الوقائي:يقصد بتدخل الوقائي لحماية المستهلك ذلك الإجراء الذي تباشره جمعيات حماية المستهلك قبل المساس بصحة وأمن المستهلك وسلامته من الأضرارالتي قد تلحق من طرف المهنين ويتطرق فيه إلي عنصرين هما:المستهلك وإعلامه ومراقبة جودة والأسعار.

. التحسين والإعلام:تعتبرتوعية المجتمع الغاية الأساسية المتوخاة من أية جمعية مهما كان هدفها واتحقيق ذلك لابد أن يسمح لها القانون بصلاحية التحسين وإعلام،وقد إعترف المشرع جزائري بهذه الصلاحية صراحة بالنسبة لجمعيات حماية المستهلكين، حيث أكدت مادة21من قانون رقم03/09أن جمعية حماية المستهلكيين تهدف إلي ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه.

. دورجمعية حماية المستهلك في مراقبة جودة المنتجات:تلعب جمعيات حماية المستهلكيين دورا مهما في متابعة الأسواق وذلك لمراقبة الأسعارالسلع والمنتجات[3]،ويشبه دور الجمعية هنا ذلك الدورالذي تلعبه مصالح مراقبة الجودة وقمع الغش والأسعارإذا إعترف المشرع لها بالمنفعة العامة.

المطلب الثاني:الحماية الجزائية والإجرائية للملكية الصناعية

سنتناول في هذاالمطلب الحماية الجزائية الفرع الأول،ثم ننتقل إلى الحماية الإجرائية الفرع الثاني.

الفرع الأول:الحماية الجزائية للملكية الصناعية

[1] المادة 14 من القانون رقم 06/12 المتعلق بجمعيات ، المرجع السابق .

[2] انظر المواد 29 و33 /1 من القانون 06/12 المتعلق بجمعيات ، المرجع السابق .

[3] راجع: صباحي ربيعة : فعالية أحكام و إجراءات حماية المستهلك في القانون الجزائري ، مداخلة قدمت في المنتقى الوطني تحت عنوان المنافسة وحماية المستهلك ، يومي 17 -18 نوفمبر 2009 ، كلية الحقوق جامعة ، عبد رحمان ميرة ، بجاية ، ص 24.

تقتضي دراسة الحماية الجزائية للملكية الصناعية بأن نبين هذاالنوع من الحماية لايمكن اللجوء إليه إلاإذا كانت أفعال المنافسة غير مشروعة واردة علي جميع العناصره القانونية،ولهذا سوف نتناولها من ثلاث جوانب هي حماية الجزائية لبراءة الإختراع(أولا)،ورسوم والنماذج الصناعية(ثانيا)،والعلامة التجارية.

أولا- الحماية الجزائية لبراءة الإختراع:الحماية الجنائية في العقوبات الصارمة كالحبس والغرامة بالإضافة إلي العقوبات التكميلية،المقررة لكل من يتعدي علي حقوق صاحب الملكية الصناعية[1]لذا يكفل حماية أكثرفعالة للملكية الصناية،حيث تنص مادة56من أمر 07/03المتعلق ببراءة الإختراع علي مايلي:"مع مراعاة مادتين12و14يعتبرالمسا بالحقوق الناجمة عن براءة الإختراع كل عمل من الأعمال المنصوص عليها في مادة11،يتم بدون موافقة صاحب البراءة"،وتنص مادة61من أمر07/03المتعلق ببراءة الإختراع علي أنه:" يعد كل عمل متعمد يرتكب حسب مفهو مادة56،جنحة تقليد يعاقب علي تقليد بالحبس من ستة6أشهرإلي سنتين(2)وبغرامة مليونين وخمسة مائة ألف دينار(25000000)د.ج إلي عشرة ملايين دينار(10000000)د.ج أوبإحدي هاتين العقوبتين فقط وكذلك نفس مانصت عليه مادة62من نفس أمر.

أ.جريمة تقليد الإختراع:لقد إختلف أراء الفقهاء قانون الجنائي في تحديدهم لعدد أركان الجريمة،فمن الفقهاءمن يري أن للجريمة 3أركان وهي الركن الشرعي والمادي والمعنوي

1. الركن المادي لجريمة التقليد الإختراع:يتمثل الركن المادي للجريمة في المظهرالخارجي لنشاط الجاني الذي هوعبارة عن السلوك الإجرامي الذي يكون منطويا تحت التجربة ويكون محلا للعقاب،والنشاط الإجرامي يتمثل في قيام الجاني بأحد الأفعال المكونة للتقليد

. النشاط الإجرامي في جريمة تقليد الإختراع:حسب المشرع جزائري فإعتداء علي حق من حقوق مالك البراءة المنصوص عليها في مادة11من أمر07/03المتعلق ببراءات الإختراع والتي تنص علي مايلي:"مع مراعاة مادة14أدناه،تخول براءة الإختراع مالكها الحقوق بصناعة المنتوج الإستثمارية الأتية: في حالة إذا ماكان موضوضوع الإختراع منتوج،يمنع للغيرمن القيام بصناعة المنتوج أوإستعماله أوبيعه أوعرضه للبيع أوإستيراده لهذه أغراض دون رضاه"[2].

. إذاكان موضوع الإختراع طريقة صنع يمنح للغيرمن إستعماله طريقة الصنع أوإستعمال المنتوج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة أوبيعه أوعرضه للبيع أوإستيراده لهذه الأغراض دون رضاه.

الركن المعنوي لجريمة تقليد الإختراع:لايكفي في جريمة تقليد الإختراع علي حق من حقوق صاحب البراءة المقررة قانونا،بل لابد من توافرركن معنوي هوعبارة علي نسبة داخلية باطنية يضمرها الجاني في نفس،ودراسة الركن المعنوي تقتضي تحليل مقوماتهوفق لنص مادة61من أمر07/03جريمة عمدية يعد عمل معتمد،فالمشرع يشترط أن يكون المقلد المرتكب لأحد الأفعال المنصوص عليها في مادة11من أمر07/03علي علم بأنه يقلدمنتوجا

---

[1] موسى مروان : ملكية براءة الإختراع في القانون الجزائري ، أطروحة دكتورة ، جامعة قسنطينة ، كلية الحقوق وعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2012 – 2013 ، ص 158 -162.

[2] ناصر محمد عبد السلطان : حقوق الملكية الفكرية ، ط1 ، الثراء لنشر والتوزيع ، الأردن ، 2009 . ص 267.

الركن الشرعي لجريمة تقليد الإختراع:يستوجب لوجود الجريمة ان تكون هناك نص قانوني يعين أفعال المكونة لها،ويحدد العقاب الذي يفرضه علي مرتكبه فلا يمكن معاقبة الشخص إلا بوجود نص يقررتلك العقوبة،وهذا مايسمي بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وتضمنت المواد56و61و62من أمر07/03تبيان الأفعال التي تتحقق بها جريمة التقليد إختراع والجرائم الملحة لها،والمتمثلة في صور الإعتداء على حق من حقوق مالك براءة الإختراع ويدين عناصرها المادية والمعنوية[1] .

2 . محل النشاط الإجرامي في جريمة تقليد إختراع : هوإختراع الذي يتمتع مالكه بالحماية القانونية ، والقانون لايحمي المخترع بصفة هذه ، إنما يحمي الحائز على براءة الإختراع الصحيحة، إلى وجوب قيام المخترع بالإجراءات الشكلية وكذا الموضوعية ، وبالتالي لا تقوم جريمة التقليد إلا إذا كانت موجهة لبراءة إختراع قائمة فعلا ، ولم تسقط في المالك عينه ، بإنتهاء مدة الإحتكار القانوني ، وتأسيسها على ذلك فإن جريمة التقليد لا تقوم إلا إذا تم صنع المنتوج أو إستعمال طريقة الصنع التي يحميها القانون والمقررين لمالك براءة إختراع .

3 .الآثار المترتبة على جريمة التقليد : تتوقف فعالية الحماية القانونية على نوعية العقوبة المطبقة على الشخص المقلد ومن هذه الآثار هي : العقوبات الأصلية (1) – التبعية (2)

1 . العقوبات الأصلية : كل من وقع منه براءة الإختراع عمدا وكان ذلك بتقليدالإختراع يصبح عرضت لعقوبة الحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ، ومنه يعاقب مرتكب جريمة تقليد الإختراع ، والجرائم الملحقة بها بالحبس بين حديه الأدنى والأقصى والذي لا يقل عن ستة أشهر ولايزيد عن سنتين (2) والغرامة المالية التي لا يقل حدها الأدنى عن مليونين وخمسمائة دج (2500.000دج) أو بإحدى هاتين عقوبتين ، وقد أعطى المشرع الجزائري للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تحقيق بهذه العقوبة الأصلية المتمثلة في الحبس والغرامة فيجوز له أن يحكم بالحد الأدنى للحبس كما يجوز له أن يحكم بإحدى هاتين العقوبتين معا[2] .

2 .العقوبات التكميلية : وهي تلك العقوبات التي يجوز للمحكمة أن تقضي بها إلى جانب العقوبة أصلية في بعض الجرائم التى يحددها قانون ، وقد نص المشرع الجزائري بصفة دقيقة في أمر 66/54 المتعلق بشهادات المخترعين الملغى بالمرسوم التشريعي 17/ 93 وتتمثل في : المصادرة : تقع المصادرة على الآلات و الأدوات المستخدمة في تقليد براءة الإختراع لأن ذلك يؤدي إلى إمكانية إستعمالها مستقبلا في إرتكاب جريمة من جديد ، كما قد تقع على المصادرة على المنتجات المقلدة ذاتها ، عندئذ قد تكون المحكمة بيعها ودفع غرامات والتعويضات من ثمنها ، كما قد تقوم بالتصرف فيها بأن طريقة أخرى تراها مناسبة وهذا ما نص عليها المشرع الجزائري في المادة 2/58 من نفس أمر

[1] موسى مروان : المرجع السابق ، ص 162 – 164 .

[2] ريم السيد : النظام القانوني لبراءة الإختراع في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2015 - 2016 ، ص 77 – 78.

الإتلاف : تأمر المحكمة بإتلاف المنتجات المقلدة وإتلاف الآلات التي استعملت في تقليدها وذلك أمر يوازي ، لذلك فلا ينبغي إتلاف المنتجات إلا في حالة ضرورة ، مثلا حالة خاصة بدواء والغذاء وصحة وعدم صلاحية والإستفادة منها وتقليد يمثل نسبة عالية[1] .

ثانيا- الحماية الجزائية للرسوم والنماذج الصناعية: لقد نص قانون على حماية الرسوم والنماذج الصناعية حماية جزئيا من كل أشكال التعدي عليها ، وذلك بالنص على الأفعال التي تشكل تعديا والعقوبات الخاصة بها [2].

أ . أنواع الجرائم الواقعة على الرسوم والنماذج صناعية : حدد أمر 86/66 المتعلق بالمرسوم والنماذج الصناعية الأفعال التى تعتبر تعديا عليها كما نص على العقوبات المقررة لها ، وذلك في المواد من 23 إلى 28 من ذلك الأمر وهي :

1 . جريمة تقليد الرسم والنموذج : تعد هذه الجريمة من الجرائم الأساسية الواقعة على الرسم أو النموذج وتتمثل جريمة التقليد وفي العمل أو الفعل الذي يقوم به الغير بالاعتداء على الحق الإسيئثاري الذي خوله القانون لصاحب الرسم أو النموج والذي يكون بالتقليد أو تقل كل جزء من رسوم والنماذج الغير بحيث تكاد تكون الرسوم و النماذج المقلدة مطابقة للرسوم والنماذج الأصلية ، وي كفي لقيام جريمة التقليد من توافر العنصر المادي فيها دون الحاجة إلى إثبات سوء نية المتعدي ويشترط القانون لقيام أي جريمة توافر ركنيها المادي والمعنوي .

2 . جريمة بيع وإستيراد أو حيازة أشياء مقلدة : تتابه هذه الجريمة مع جريمة التقليد ، فكل بيع مواد عليها رسم أو نموذج صناعي مقلد أو إعرضها للبيع أو حيازتهم مع علم البائع أو العارض أو المستورد لذلك تعد جريمة التقليد فلقيام الجريمة يتوجب أولا وجود منتوجات تحمل رسم أونماذج،غيرالرسوم والنماذج الأصلية بمعني أن تكون أصليةولقيامها أيضا لابد من توافرالقصد جنائي بأن تكون بسوء نية.[3]

3. جريمة تقليد ووضع بيانات بغيرحق:د تقوم جريمة التقليد في حالة وضع بيانات بغيرحق علي منتجات أوإعلانات مما يؤدي إلي الإعتقاد بأن واضع البيان قد سجل رسما أونموذجا صناعيا،كأن يقوم الشخص بوضع حق علي منتجات أوالإعلانات التجارية أوأدوات التعبئة.

ب . إجراء وجزاءات التقليد:تقوم دعوي تقليد في الرسوم والنماذج صناعية علي إجراءات تتمثل في صاحب الحق في تحريك الدعوي ووسائل إثباتها وكذلك العقوبات أصلية وتكميلية

1. الإجراءات المتبعة لدعوي التقليد:إن أفعال التي تشكل تعديا علي حق الرسوم والنماذج صناعية تنشأ حق في قيام دعوي التقليد: صاحب الحق في تحريك الدعوي،فدعوي التقليد هي دعوي خصصها المشرع للذي يتمتع بحق خالص يرد علي الرسوم والنماذج الصناعية ولصاحب الحق المعنوي الذي هوعادة مالك الرسم أوالنموذج المودع أومن الآت إليه ملكية عند التنازل الكلي لها هوالذي يقوم بتحريك الدعوي،وطبقا للقواعد عامة في قانون عقوبات فإن لوكيل

---

[1] ريم السيد : النظام القانوني لبراءة الإختراع في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2015 - 2016 ، ص 79..

[2] نشيدة بوداود : النظام القانوني لرسوم ونماذج الصناعية ، مذكرة لنيل شهادة ماجستر في الحقوق ، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر .كلية الحقوق وعلوم السياسية ، فرع العقود و المسؤولية ، 2009 – 2010 ، ص 76 .

[3] ريم السيد : النظام القانوني لبراءة الإختراع في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر ، المرجع السابق ، ص 60 – 67. ..

الجمهورية تحريك الدعوي وذلك لضمان تطبيق قانون ولحسن سيرالعدالة وترفع دعوي التقليد ضد مرتكب الجريمة ويجب أن تكون تامة.

.وسائل إثبات التقليد:طبقا للقواعد عامة فإن الإثبات في الضايا المدنية يستند أساسا علي أدلة تكون معدة مسبقا تقدم للقاضي المدني،بينما في قضايا الجزائية يستند علي قناعة القاضي الجزائي فيما يقدم إليه من أدلة،فطرق الإثبات في مجال المنازعات الخاصة بالرسوم والنماذج الصناعية تخضع للقواعد عامة في الإثبات،بكافة طرق الإثبات ويكون للقاضي الحرية في تقديرمدي حجية طرق الإثبات التي تقدم له من أجل أن يسند خلص حكمه[1]،وطبقا للمادة24من أمر86/66قد تتخذ إجراءات تنفيذية بعد صدورالحكم بلحجز المنتجات المقلدة التي تمس صاحب الحق مع جواز مصادرتها لصاحبها علي نفقة المحكوم

. عقوبات دعوي التقليد:كل من وقع منه تعدي علي حق في الرسوم وانماذج الصناعية سواء أكان تقليد أوبيع المنتجات مقلدة فإنها تترتب عليها عقوبات أصلية وتكميلية.

_العقوبات الأصلية:تتمثل في عقوبات الحبس والغرامة وقدتضمنت مادة23من أمر86/66 فقضت علي أنه يعاقب كل من تعدي علي الرسم أونموذج من500إلي 1500د.ج،إذا كان مرتكب الجنحة شخصا كان يشتغل عند شخص مضروريعاقب بعقوبة حبس من شهرإلي 6 أشهرإضافة إلي غرامة،ويلاحظ من خلال هذه العقوبات وخاصة هدفها مالية أنها لاتتناسب بالمقارنة بالأرباح التي قد يحصل عليها الشخص.

. العقوبات التكميلية:علاوة علي العقوبات الأصلية قد تصدرالمحكمة عقوبات تكميلية تتمثل فيمايلي: إلصاق الحكم في الأماكن التي تحددها المحكمة ونشره كليا أوجزئيا في الجرائد التي يمثل هذه الإجراء من هذاالنشر.

. الحكم بالمصادرة ويكون ذلك علي نحوبين فهناك مصادرة الأشياء التي تمس بحقوق صاحب الرسم أوالنموذج ومصادرة الأدوات التي إستعملت خصيصا لصناعة الأشياء و تسليمها إلي طرف مضور[2].

ثالثا-الحماية الجزائية للعلامة التجارية:إن المسؤولية الجزائية في مجال التقليد العلامات عرفت ومازالت تعرف إهتماما كبيرا نظرا لتزايد ظاهرة التقليدفي التعامل،فالمشرع جزائري أعطيللعلامات حماية جزائية من خلال أر06/03المتعلق بالعلامات وذلك من خلال المواد26و27و28و29.30.31.32.33.

أ. أركان جريمة الإعتداء علي حق في العلامة:لاتقوم أي جريمة إلا بتوافرجميع أركانها،و إذا تخلف ركن من هذه الأركانفلانكون أمام جريمة،ويقسم الفقهاء أركان جريمة إلي3وهي: الركن الشرعي،ركن المعنوي،ومادي.

. الركن الشرعي:الركن الشرعي للجريمة هوالصفة غيرالشرعية التي يضيف النص القانوني علي السلوك وهذه الصفة غيرالرعية يقررها المشرع نفسه وتتلخص في النص القانوني،فلايمكن إصباغ فعل مابصفة الجريمة إلا إذا نص المشرع علي ذلك،فلا جريمة إلا بنص ويعتبرالركن الشرعي من العناصرالمهمة جدا في تحديد الجريمة[1] .

[1] ريم السيد : النظام القانوني لبراءة الإختراع في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر ، ص 76 – 77. ..

[2] سلوى جميل أحمد حسن : الحماية الجنائية للملكية الفكرية ،ط 1 ، مركز دراسات العربية لنشر والتوزيع ، مصر 2016 ، ص 76.

. الركن المادي:مادام القانون لايعاقب علي النوايا فلابد من التعبيرعنها بسلوك التجارية:إن المسؤولية الجزائية في مجال التقليد العلامات عرفت ومازالت تعرف إهتماما كبيرا نظرا لتزايد ظاهرة التقليدفي التعامل،فالمشرع جزائري أعطيللعلامات حماية جزائية من خلال أر06/03المتعلق بالعلامات وذلك من خلال المواد26و27و28و29و30و31و32و33.

أ. أركان جريمة الإعتداء علي حق في العلامة:لاتقوم أي جريمة إلا بتوافرجميع أركانها،و إذا تخلف ركن من هذه الأركانفلانكون أمام جريمة،ويقسم الفقهاء أركان جريمة إلي3وهي: الركن الشرعي،ركن المعنوي،ومادي.

. الركن الشرعي:الركن الشرعي للجريمة هوالصفة غيرالشرعية التي يضيف النص القانوني علي السلوك وهذه الصفة غيرالرعية يقررها المشرع نفسه وتتلخص في النص القانوني،فلايمكن إصباغ فعل مابصفة الجريمة إلا إذا نص المشرع علي ذلك،فلا جريمة إلا بنص ويعتبرالركن الشرعي من العناصرالمهمة جدا في تحديد الجريمة .

. الركن المادي:مادام القانون لايعاقب علي النوايا فلابد من التعبيرعنها بسلوك إجرامي مادي ملموس،بحيث يكون سبب في إحداث الضررأما السلوك إجرامي في جريمة التقليد علامة فهوإصطناع علامة مطابقة تطابق تاما للعلامة أصلية منأجل خداع المستهلك،كما عبر عنها المشرع جزائري في مادة26من أمر06/03 .

. الركن المعنوي:الركن المعنوي للجريمة المتكون من علم وإرادة يشكل نقطة العبورلأثار المسؤولية بعد إكتمال النموذج القانوني للجريمة،ويبقي مسألة البحث عن كل من يتحمل تبعة تلك الجريمة،وعلي هذاالأساس فمعيارالمسؤولية الجزائية علي جريمة تقليد يستدعي معرفة ماهوالأساس الذي تقوم عليه المسؤولية جزائية خاصة لقيام هذه المسؤولية[2].

ب . الجزاءات المتعلقة بالإعتداء علي الحق في العلامة:نص أمر06/03المتعلق بالعلامات السابق الذكرعلي العقوبات التي تتحكم بها الجهة القضائية المختصة وهي عقوبات تختلف بحسب طبيعة الإعتداء،ومن هذه العقوبات ماهوأصلي(حبس الغرامة)وأخري تكميلية(غلق مصادرة الإتلاف).

1. العقوبات الأصلية:يقصد بالعقوبة الأصلية كل عقوبة لاتقع إلا إذا نطق بها القاضي وحدد نوعها ومقدارها،وكون أن جريمة التقليد أعطي المشرع جزائري لها تكييف الجنحة فسنبدأ بذكرهذه عقوبات في نقاط تالية:. الحبس:نجد أن مادة32من أمر06/03تنص علي أنه:" يعاقب بالحبس من ستة أشهرإلي سنتين كل شخص إرتكب جنحة تقليد،وهي مقررة لكل أنواع تقليد علي خلاف ماكان عليه أمرالسالف الذكرالذي كانت تتراوح فيه مدة السجن من شهرإلي3سنوات،وذلك بإختلاف النوع جريمة التقليد".

. الغرامة:تنص كذلك مادة32من أمر06/03بأنه يعاقب كل شخص إرتكب جنحة التقليد بغرامة من مليونين وخمسمائة ألف دينار(2500000د.ج)إلي عشرة ملايين دينار (10000000د.ج)وهذا علي خلاف ماكان عليه الأمرسابق الذي كانت

---

[1] نزلي الزهرة ورجب سارة : الحماية القانونية للملكية الصناعية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون أعمال ، جامعة شهيد حمة لخضر ، الوادي ، الجزائر ، 2016 -2017 ، ص 84.

[2] وليد كحلول : المسؤولية القانونية عن جرائم التعدي على العلامات ، أطروحة مقدمة لني شهادة دكتورة العلو في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، كلية الحقوق وعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2014 – 2015 ، ص ص 61-62-76-78-88.

تتراوح فيه غرامة من ألف دينار(100د.ج)،فإنه يلاحظ في عقوبة الغرامة إرتفاع كبيرجدا في قيمة الغرامة المفروضة،فلحد أدني من ألف إلي عشرة ةهذا يدل علي إهتمام المشرع جزائري بخطورتها

2. العقوبات التكميلية:إن إهتمام المشرع جزائري بحماية حقوق مالك العلامة أدي إلي أخذ ببعض التدابيرالغرض منها وضع حد للفعل الضارومن هذه العقوبات هي:المصادرة و الإتلاف،غلق المؤسسة[1].

. المصادرة:تتخذ المصادرة القضائية كعقوبة تكميلية لعقوبة أخري أصلية مقررة لجريمة معينة،فإلي جانب الحبس أوالغرامة،يحكم القاضي بمصادرة المنتجات والآدوات التي تكون موضوع إرتكاب جنحة التقليد وهذا وفقا مانصت عليه مادة32من أمر06/03.

. الإتلاف:الإتلاف هوإعدام نسخ أوتصويرالعلامة محل الإعتداء وضع حد للسلع والأشياء المقلدة وجعلها غيرصالحة للإستعمال والإستهلاك،فزيادة عن المصادرة تأمرالمحكمة بإتلاف الأختام ونماذج العلامة .

الغلق النهائي أوالمؤقت للمؤسسة:بالإضافة إلي المصادرة والإتلاف نص المشرع جزائري علي عقوبة تكميلية والتي تتمثل في الغلق المؤقت أوالنهائي للمؤسسة وتعتبرالغلق هنا إلزاميا كما هوالحال بالنسبة للمصادرة والإتلاف،وعليه فإنه في حالة الحكم علي المتهم بعقوبة جزائية يقررالقاضي غلق المؤسسة التي إستعملت لتنفيذ جنحة تقليد ولم يبين المشرع جزائري المدة التي يمكن أن يتجاوزها الغلق المؤقت[2].

الفرع الثاني:الحماية الإجرائية للملكية الصناعية

عرف المشرع جزائري مادة1و2من قانون 17.97فالمادة2جاء فيها يراد بالفظة الملكية الصناعية ماتعنيه في أوسع مفهومها وتطبق ليس فقط علي صناعة والتجارة والخدمات ولكن أيضا علي كل إنتاج في مجال الصناعات أما مادة1ورد فيها تشمل حماية الملكية الصناعية في مدلول هذا قانون براءات الإختراع والتصاميم الشكلية للدوائر المندمجة والرسوم والنماذج وعلامات وتسميات المنشأ،فالحماية الإجرائية للملكية الصناعية سنتناول فيها العناصرالتالية: براءةالاختراع(أولا)،التصاميم الشكلية(ثانيا)،العلامة التجارية(ثالثا).

أولا- الحماية الإجرائية لبراءة الاختراع:مما لاشك فيه أن براءة الإختراع من أكثرالمسائل التي تشغل بال الدول النامية لتأثيرها السلبي البالغ علي تنفيذ عملية التنمية الصناعية وإقتصادية،لذا يجب إهتمام بدراسة أحكام براءة إختراع[3] وذلك من خلال عناصرتالية:

أ.تعريف براءة إختراع:تعد براءة الإختراع وسيلة قانونية لأضفاء الحماية علي إختراع لذا فما لمقصود بالبراءة،تطرق المشرع جزائري في مادة2من أمر07/03إلي تعريف إختراع: هوفكرة لمخترع تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكلة محدد في مجال التقنية.

أما براءة الإختراع فقد عرفها في مادة2/2من أمر07/03بأنها:وثيقة تسلم لحماية الإختراع.[1]

---

[1] المرجع نفسه ، ص 156-157.

[2] وليد كحلول : المسؤولية القانونية عن جرائم التعدي على العلامات ، أطروحة مقدمة لني شهادة دكتورة العلو في الحقوق ، المرجع السابق ، ص 157.

[3] عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان : بلراءة الإختراع ومعاير حمايتها ، ط1 دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2009 ، ص 11.

ب_شروط الحصول علي براءة الإختراع:لايمكن للمخترع الإستفادة من الحماية القانونية إلا إذاتوافرت جملة من الشروط،شروط شكلية وأخري موضوعية وفق أمر07/03 المتعلق ببراءة الإختراع.[2]

1. الشروط الموضوعية:وتتمثل هذه الشروط في5شروط وهي:وجود عنصرالإختراع،الجدة النشاط إختراعي،القابلية للتطبيق الصناعي،عدم مخالفة الإختراع للنظام العام وهذاوفق نص مادة3من أمر07/03[3].

.وجود عنصرالإختراع:إن شرط أساسي الذي يجب أن يتوفرالإصدارالبراءة هووجود الإختراع لأن هذه الوثيقة قد أسست خصيصا لحمايته،وعن أنواع الإختراعات نجد أن المشرع جزائري قد جاء بنوعين فقط[4]،وفي نص مادة8من قانون07/03المتعلق بالإختراعات نجده نص علي:يمكن أن يتضمن الإختراع منتوجا أوطريقة صنع[5].

الجدة:يعد شرط الجدة أحد الشروط المتطلبة لمنح براءة الإختراع والجدة هنا:هي عدم علم الغيربسرالإختراع قبل طلب البراءة عنه،إذن الجدة معناها السبق إلي التعريف بالإختراع وتكون إما نسبية أومطلقة،فالجدة النسبية يقصد بها أن المخترع غيرمسبوق الإفصاح عنه في الدولة المقدم إليها طلب البراءة أما المطلقة هي التي يشيع أمربمختلف طرق الشيوع والذيوع دون حاجة إلي شروط معينة.

النشاط الإختراعي:يعد هذاالشرط مكملا لشرط الجدة ويقصد به ألاتكون الفكرة بديهية تخطرعلي بال رجل الحرفة أوالمهنة الذي يعتبرمعيارلتقديرالنشاط إختراعي أوبالنظرإلي الإختراع في حد ذاته.[6]

التطبيق الصناعي:يعني ذلك أن براءة تمنح للإختراعات القابلة للإستغلال في مجال الصناعي مثل سلعة ألة أومادة كيميائية معينة،أما الأفكارالمجردة والنظريات العلمية البحتة فهي لاتحمي في حد ذاتها عن طريق البراءة والإكتشافات المتعلقة بالطبيعة مهما كانت القيمة العلمية لهذه الأفكار.

عدم مخالفة الإختراع للنظام العام:يقصد به أن يكون مشروعا أي عدم وجود مخالفة للنظام العام والآداب العامة أووجود مانع قانوني من تسجيل إختراع ومثال ذلك ألات لعب قمارو هذامانصت عليه مادة2/8من أمر07/03.

ب . الشروط الشكلية:يقصد بها مجموعة إجراءات التي يجب علي المخترع قيام بها لدي جهة مختصة من أجل الحصول علي شهادة براءة وهي وفق أمر07/03تتمثل في:

. إيداع الطلب:يستخلص من نص مادة19من أمر07/03علي أنه:كل من يرغب في الحصول علي حماية إختراع أن يقدم طلبا صريحا إلي كل مصالح مكلفة بذلك ولا يشترط أن يكون المخترع حقيقي وذلك من خلال عبارة:"كل من يرغب في حماية البراءة أوالذي يطالب بذلك يجب أن يقدم إلي معهد طلب بذلك.

---

[1] نسرين شريقي : حقوق الملكية الفكرية ، ط2 ، دار بلقيس لنشر ، الجزائر ، 2014 ، ص 79.

[2] المرجع نفسه ص 81.

[3] المرسوم التشريعي رقم 17/93 المؤرخ في 7 ديسمبر 1993 المتعلق بحماية الإختراعات ، ج. ر ، رقم 01 ،

حياة شراك : حقوق صاحب براءة الإختراع في القانون الجزائري ، شهادة الماجسير ، قانون خاص ، فرع قانون أعمال ، كلية الحقوق وعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 2001 -2002 ، ص 17.

[4] المرسوم التشريعي رقم 17/93 المؤرخ في 7 ديسمبر 1993 المتعلق بحماية إختراعات ، المرجع السابق ،.

[5] ناصر ممد عبد السلطان : حقوق الملكية الفكرية ، ط1 الثراء لنشر والتوزيع ، الأردن ، 2009 ، ص 138.

[6]

فحص الطلب:يتم تقديم الطلب وفقا للشروط والإجراءات القانونية السالفة الذكر،حيث يتولي معهد مكلف بذلك دراسة وفحص الطلب وفقا لأحكام مواد من27إلي30من أمر07/03،حيث تقوم به إدارة بفحص الطلب شكلا أي تأكد من إستفاء طلب إجراءات إيداع،وإذالم يستوفي طلب هذه الشروط يمنح المودع أجل شهرين قابلة للتمديد من أجل التصحيح،ويشمل هذا الطلب التابع لبراءة الإختراع طلب واحد أوعدد من إختراعات ولاتمثل إلامفهوم واحد لأختراع عام[1].

الإصداروالنشر: إصدارالبراءة:بعد قيام الهيئة المختصة بفحص ملف طلب البراءة ومدي توافرالشروط موضوعية والشكلية المتطلبة للحصول عليها وبعد التأكد من عدم وجود معارضة في إدارة البراءات يقوم الوزيرالمختص بإصدارقرارخاص يتضمن منح براءة علي بيانات التالية:رقم البراءة،إسم المخترع ومالك البراءة،وجنسيته ومحل إقامته وتسمية إختراع ومدة حمايته وتاريخ بدايتها ونهايتها[2].

النشر:تتولي المصلحة المختصة وهي المعهد الطني جزائري للملكية الصناعية وفقامادة31 من أمررقم07/03نشروتحت مسؤلية الطالب ومن غيرأي ضمان براءة الإختراع في الجريدة رسمية وتسلم شهادة تثبت صحة طلب وهذا نص مادة24من مرسوم تشريعي رقم 275.05المعدل.

ج . أثارالحصول علي براءة إختراع:يترتب علي إستيفاء إجراءات الإيداع إكتساب ملكية البراءة مجموعة من أثارومتمثل في حقوق وإلتزامات صاحب البراءة وهذاما يتم تطرق إليه

_حقوق صاحب البراءة:تتمثل هذه الحقوق في:

. الحق في إختيارالإستغلال البراءة:تخول البراءة لمالكها دون غيره الحق في إستغلال إختراع في حدود إقليم الدولة المانحة لها،إذ يتوجب علي مالك البراءة أن يلتزم بممارسة حقوقه داخل القطرجزائري،وقيد المشرع جزائري حق إحتكاربمدة محددة ب10أعوام من تاريخ إيداع طلب البراءة.

. حق تصرف في البراءة:يعتبرحق في إستغلال الإختراع مجسدا فيجوزأن تكون البراءة محلا للتصرفات الناقلة للحقوق وبذلك ينتقل الحق في البراءة بمقتضي عقد من عقود معاوضة وفق مواد من30إلي50من أمر03/07[3]ولصاحب البراءة حق في:التنازل عن البراءة يعني يتنازل بها لغيره سواء بمقابل ويخضع في هذه حالة لأحكام عقد البيع أوبدون مقابل مثل الهبة ويكون إما جزئيامثل التنازل عن حق من حقوق إختراع أوكليا وفي هذه الحالة تنقل جميع حقوق للغير.

رهن البراءة:يجوزرهن البراءة أوشهادة المنفعة أومحل التجاري ويكون للدائن بموجب هذا الرهن الحق في التنفيذ علي البراءة أوبيعها وتخضع هنا لأحكام الرهن الحيازي للمنقول.

الترخيص بالإستغلال:

---

[1] ريم السيد : المرجع السابق ، ص 44 – 45 .

[2] علي حساني ،: براءة الإختراع وإكتسابها وحمايتها القانونية بين القانون الجزائري والقانون التجاري المقارن ، دار الجامعة الجديدة ، الأزاريطة ، 2010 ، 47

[3] نسرين شريقي : حقوق الملكية الفكرية ، المرجع السابق ، ص 92 – 93 .

. الرخصة الإختيارية:إن الترخيص بإستغلال البراءة عقد بمقتضاه يلتزم صاحب البراءة بإعطائه إستغلال الإختررراع كلياأوجزئيا لشخص أخر،دون التنازل عن ملكية البراءة ويلتزم في هذه الحالة من تعاقد مع صاحب براءة بدفع مبلغ مالي جراء إستغلاله.

. الرخصة إجبارية:تمنح الرخة الإجبارية لأي شخص في أي وقت في حالة عدم إستغلال أوعدم كفاية الإختراع وذلك بعد إنقضاء مدة4سنوات من تاريخ إيداع طلب إختراع و3 سنوات وهنا تكون بمنح من دولة في حالة عدم إستقلالها من طرف صاحبها للغير[1].

_إلتزامات صاحب البراءة:تلقي براءة الإختراع علي صاحبها واجبات قانونية تتمثل في: إلتزام بدفع الرسوم وبإستغلال البراءة:

أ. الإلتزام بدفع الرسوم:يلتزم المخترع بدفع رسوم قانونية في هذاالشأن ويضاف إليه دفع رسم سنوي عن ذات البراءة ولغاية إنتهاء المدة المقررة للحماية وقد تعرض المشرع جزائري إلي2أنواع من الرسوم هي:رسوم التسجيل،رسوم الإحتفاظ بصلاحيات البراءة.

ب . الإلتزام بإستغلال الإختراع:إن الحق في إستئاربالإختراع يقابله واجب الإلتزام بإستغلاله أي أن شهادة الإختراع منحت له ليتمكن من الإنفراد في الحصول علي الفوائد المشروعة،وطبقا لما حدده قانون فإنه في مقابل حق إستغلال إختراع لصاحبه لمدة4سنوات إبتداء من تاريخ إيداع طلب الحصول علي براءة يلتزم صاحب براءة بإستغلال إختراعه[2].

_إنقضاء براءة الإختراع:تنقضي براءة الإختراع والحقوق المترتبة عنها في الحالات التالية

. إنتهاء مدة الحماية:تنقضي مدة الحماية مقررة لبراءة الإختراع مدة20سنة إبتداء من تاريخ إيداع طلب وفق مادة9من أمر07/03.

. التخلي عن الحقوق:يمكن لصاحب براءة الإختراع التخلي كليا أوجزئيا وفي أي وقت عن طلب البراءة بموجب تصريح مكتوب لدي جهة مكلفة بذلك وفق نص مادة51من أمر 07/03

. بطلان البراءة:يجوزللجهة المختصة أن تقضي ببطلان جزئي أوكلي للبراءة وفق مادة 53 من أمر07/03وذلك في حالات تالية: إذالم تتوفرفي موضوع براءة إختراع الشروط الموضوعية الواردة من مواد3إلي8من هذاالأمر.

. إذاكان إختراع ذاته موضوع براءة الإختراع في جزائرتبعا لطلب سابق أوكان مستفيد من أولوية سابقة.

_سقوط حق في البرءاة:تسقط البراءة تلقائيا في حالتين هما:1. إذالم يدفع صاحب البراءة الرسوم السنوية المشارإليها في مادة9من أمررقم07/03.

[1] الرجع نفسه ، ص 93.

[2] ريم السيد : المرجع السابق ، ص 52.

2.إذالم يقم صاحب الرخصة إجبارية بإستغلال الإختراع أوتدارك النقص فيه بعد إنقضاء مدة سنتين علي منح الرخصة وهذا بطلب من الوزير.

ثانيا- الحماية الإجرائية للتصاميم الشكلية للدوائرالمتكاملة:تعد التصاميم الشكلية للدوائرالمتكاملة قسما من أقسام براءة حيث تطرق إليها المشرع الجزائري وأعطى لها حماية وتتمثل في:

أولا- تعريف التصاميم الشكلية للدوائرالمتكاملة:لقد كفل المشرع الدولي الحماية القانونية لهذاالنوع من حقوق الملكية الفكرية بموجب معاهدة واشنطن وأمر08/03ولذلك فقد عرفها في مادة2من هذاالأمربأنها:"منتوج في شكله النهائي أوشكله الإنتقالي،يكون أحد عناصره علي أقل عنصرا نشيطا وكل الإرتباطات أوجزاء منها،هي جزء متكامل من جسم أوسطح لقطعة من مادة ويكون مخصصا لأداء وظيفة إلكترونية".

. شروط حماية التصاميم الشكلية للدوائرالمتكاملة:وفقا للأمر08/03فإن هذه الشروط تتمثل في شروط موضوعية وأخري شكلية:

1. الشروط الموضوعية:يشترط لحماية التصاميم الشكلية توافرشروط موضوعية التي يجب توافرها في باقي أنواع إختراعات وتتمثل في:. يجب أن يكون قابلا للتطبيق الصناعي :

يعني ذلك أن يككون التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة قابلا للتطبيق الصناعي علي المنتجات لتمييزها عن غيرها وفق نص مادة2من أمررقم08/03.[1]

. يجب أن ينطوي علي الأصالة والإبتكار:حتي يكون التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة محل حماية قانونية لابد أن يتمتع بشرط أصالة،يعني يكون جديدا ودون نسخا أونقلا أو تقليد عن غيره ولا متداولا لدي مبتكري التصاميم الشكلية وصانعي دوائرالمتكاملة .

. يجب ألايكون مستبعدا من الحماية:ومقصود من هذاالشرط هوأنه يكون محل للحماية قانونية وهذا وفق مادة6من أمر08/03.

الشروط الشكلية:تتمثل هذه الشروط وفق أمررقم08/03في:1. أصحاب الحق في إيداع: طبقا للمادتين9و10من أمر08/03وكذلك من نفس أمرأن حق في إيداع التصميم الشكلي يعود لمبدعه أوإلي ذوي حقوقه.

. إيداع الطلب:وفق نص مواد11و14من أمر08/03ومادة2و3من المرسوم التنفيذي رقم 275،05فإن إيداع طلب حماية التصميم الشكلي يعود إلي صاحب الحق في تقديم طلب صريح وحيد إلي مصلحة المختصة وهي المعهد وطني جزائري للملكية الصناعية.

[1] نزلي الزهرة ورجب سارة : الحماية القانونية للملكية الصناعية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، المرجع السابق ، ص 101 – 103 .

. التسجيل والنشر:وفق نص مادتين15و16من أمر08/03فإنه فيما يخص تسجيل فتقوم به المصلحة المختصة السابقة الذكروذلك بعد إستلامها لطلب حماية في سجل التصاميم بعد إستيفاء الشروط الشكلية،أما النشرحسب مادة18من نفس أمريتم نشره في جريدة رسمية للملكية الصناعية تقوم به المصلحة المختصة.

_أثارالتسجيل التصميم الشكلي للدوائرالمتكاملة:يترتب علي تسجيل علي التصميم الشكلي مجموعة من الآثارمتمثلة في: إنتقال الحقوق الناجمة عن تسجيل التصميم الشكلي:يتم إنتقالها علي النحو التالي:

. التمويل:طبقا للمادة29من أمر07/03فإن الحقوق المرتبطة بتصميم الشكلي قابلة للإنتقال كليا أوجزئيا وكتابة بذلك شرط ضروري في العقود المتضمنة إنتقالها.

2. عقود التراخيص:وتشمل وفق مانظمه مشرع جزائري بموجب مواد من30إلي34من أمرأعلاه رخص تعاقدية وأخري إجبارية.

الرخص التعاقدية:بموجب أمر07/03فإن مشرع أجازلصاحب تصميم الشكلي أن يمنح بموجب عقد شخص أخررخصة إستغلال تصميه الشكلي لمدة معينة مقابل مبلغ معين.

. الرخص إجبارية:يجوزللوزيرالمعني المكلف بالملكية أن يقرروبدون موافقة صاحب التصميم بأن هيئة عامة للغيرالذي يعينه أن يستغل التصميم الشكلي في حالتين هما:

.تلبية لأغراض عامة غيرتجارية،كلما إقتضي الصالح عام ذلك خصوصافيما يتعلق بأمن الوطني.

. صدورحكم قضائي أوإداري بعدم تنافسية الكيفيات التي يستغل بها صاحب الرخصة.

_سقوط الحقوق:وفقا لنص مواد من20إلي28من أمررقم08/03فقد تناول مشرع حالات سقوط الحق وتتمثل في: السحب:تناولت مادة20من أمرالمذكورسابقا علي أنه يمكن أن يسحب إيداع تصميم قبل تسجيله لدي مصلحة مختصة وفي أي وقت بموجب تصريح مكتوب وكذلك في مواد21و22من نفس أمر،لايقبل التصريح بالسحب إلا إذاكان مرفقا بموافقة كتابية من أصحاب هذاالحق[1].

. التنازل:طبقا لأحكام المواد25،24،23من نفس أمرفإنه يمكن لمالك التصميم الشكلي التنازل جزئيا أوكليا عن تصميمه الشكلي بموجب طلب ممضي من المعني .

. البطلان:طبقا للمادة26من أمررقم08/03فقد حدد المشرع حالات بطلان التسجيل تصميم وهي كأتي: إذاكان التصميم الشكلي الوارد ذكره في مادة3من أمرسابق ذكره .

. إذالم تتوفرفي المودع صفة المبدع بموجب مادتين9و10من نفس أمر.

إذالم يتم إيداع في الأجل المحدد في مادة8أعلاه.

[1]. مولود ديدان : قانون الملكية الفكرية ، ط 1 ، دار بلقيس لنشر ، الجزائر ، 2012 ، ص 156 .

ثالثا- الحماية الإجرائية للعلامة التجارية:تلعب العلامة دورا كبيرا في المجال التجاري و الإقتصادي لذا سوف نتناول فيها تعريفها وشروطها والآثارالمترتبة عنها[1].

أ. تعريف العلامة التجارية:عرفها المشرع جزائري في مادة2من أمر06/03بأنها:كل الرموزالقابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف وأرقام والرسومات أوصوروأشكال مميزة للسلع أوتوضيحها وألوان بمفردها أومركب التي تستعمل كلها لتمييزلسلع وخدمات غيره.

. شروط العلامة التجارية:تتمثل شروط العلامة منها ماهوموضوعي يتعلق بنفس العلامة،و منها ماهو شكلي يتعلق بمن له الحق في تقديم الطلب تسجيلها[2].

. الشروط الموضوعية:وتتمثل في عناصرالتالية:

. أن تكون العلامة مميزة:لكي تستفيد العلامة من الحماية القانونية يجب أن تكون مميزة عن غيرها وهذا وفقا لنص مادة2من أمر06/03فهي تشترط أن تكون جميع تلك السمات قابلة للتمييز.

. أن تكون جديدة:ويقصد بها عدم إستعمال ذات العلامة من منتج أوتاجرأخرعن سلعة مماثلة وهذا لايعني إبتكاروخلق إبتكارجديد بل المقصود هنا هوالجدة في التطبيق علي ذات السلعة ولوسبق إستعمال ذاتها علي نوع أخرمن السلع.

. أن تكون العلامة مشروعة:ومقصود به ألاتكون مخالفة للنظام عام والآداب عامة فلايكفي أن تكون للعلامة مظهرا مميزا أوجديداحتي تكون محل حماية قانونية وفق نص مادة7/4

_الشروط الشكلية:وفقا لنص مادة13من أمر06/03فقد إشترط مشرع جزائري إلي جانب شروطموضوعية شروط شكلية لحمايتها وتتمثل في:

. إيداع طلب التسجيل:يعتبرإيداع أولي مراحل تسجيلها ويتم إيداع طلب التسجيل مباشرة لدي هيئة مختصة وهي معهد وطني ج ويكون وترسل بواسطة المودع أووكيله ويجب ان تحتوي علي بيانات وهي(إسم المودع وعنوانه).

. فحص إيداع:يقوم المعهد الوطني ج للملكية الصناعية بفحص ملف إيداع من ناحية الشكل والمضمون ويحررمحضر بشأنه:

. فحص إيداع من ناحية الشكلية:طبقا لأحكام مادة10من المرسوم277/65تقوم المصلحة المختصة بفحص ماإذاكان الإيداع مستوفيا للشروط محددة من المواد4إلي7من هذاالمرسوم

. فحص الإيداع من ناحية الموضوعية:بعد قبول الموضوع شكلا تبحث المصلحة المختصة فيماإذا كانت العلامة مطابقة للقانون أم لاكأن تكون من السيمات أوالرموزالمحظورة.

---

[1] وليد كحلول : المسؤولية القانونية عن جرائم التعدي على العلامات ، أطروحة مقدمة لني شهادة دكتورة العلو في الحقوق ، المرجع السابق ، ص 12 .

[2] عمار محمود الكوساني : البزوير المعلوماتي للعلامات التجارية ، ط1 ، دار الثقافة لنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2010، ص 33.

_التسجيل والنشر:يقصد بالتسجيل القرارالذي يتخذه مديرالمعهد الوطني ج والذي يؤدي قيد العلامة في سجل خاص طبقا للأمر06/03،وبعد تسجيل تأتي عملية النشرالتي يتكلف بها نفس الجهة وهي المعهد الوطني ج ويقصد بها شهرإيداع العلامة في المنشورالرسمي للملكية الصناعية وتمثل أرقام الدلالات التالية:رقم الطلب متعلقة بالعروض[1].

_أثارتشجيل العلامة:يترتب علي تسجيل العلامة جملة من الحقوق تخول المالك العلامة وسنتطرق إلي حالات إنقضائها علي نحو تالي:

1.إكتساب الحق في العلامة:خول مشرع الجزائري لمالك العلامة المسجلة بصفة قانونية جملة من حقوق وهي كآتي :

. الحق في إستعمال العلامة وإستغلالها : طبقا للمادة 5 من أمر 06/03 فإن كل من قام بتسجيل العلامة لدى المصلحة المختصة يعد مالكا لها فله وحده الحق في إستعمالها دون سواه طيلة 10 سنوات تسري بأثر رجعي من تاريخ إيداع طلب تسجيل

. حق التصرف في العلامة : يخول تسجيل علامة لصاحبها الحق في التصرف فيها سواء بالتنازل أو الرهن أو تكون رخصة

. إنتقال الحق في العلامة : وفق لما جاء في المادة 14 – 01 من أمر رقم 06/03 << يمكن النقل الحقوق المخول عن طلب التسجيل أو تسجيل العلامة كليا أو جزئيا منها بمعنى أنه يمكن التصرف فيها ببيعها كليا أو جزئيا .

الرهن العلامة : منح المشرع الجزائري صاحب علامة بموجب المادة 14- 01 من أمر رقم 06/03 الحق في إنتقال العلامة كليا أو جزئيا كما تكون محل رهن

رخصة إستغلال العلامة : طبقا لنص المادة 16 من أمر رقم 06/03 فإنه يجوز إستغلال العلامة عن طريق رخصة إستغلال العلامة وذلك بمقتضى عقد الذى يمنح بواسطة صاحب العلامة للغير الحق في إستغلالها كليا أو جزئيا

1 . سقوط الحق في العلامة : نص المشرع الجزائري على حالات سقوط حق فيها وفق أمر 06/03 وهي :

. سقوط الحق في العلامة بناء على إدارة صاحبها : ويسقط في الحالات التالية :

. عدم تجديد التسجيل : يمكن لصاحب العلامة وفقا لنص المادة 5- 2 من أمر 06/03 أن يقوم بتحديد التسجيل حتى يضمن بقاء حقه في العلامة لمدة متتالية وذلك طيلة مدة حماية مقررة وهي 10 سنوات ولايجوز بعدها إدخال أي تغير

. العدول عن تسجيل العلامة : طبقا لنص المادة 19 من أمر 06/03 ومادتين 25و 26 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05 فإنه يجوز لصاحب العلامة أن يطالب من المصلحة المختصة العدول أو التخلي عن تسجيل العلامة ولا يكون نافذ في مواجهة الغير إلا بعد تسجيله[2]

ب ،

[1] وليد كحلول : المسؤولية القانونية عن جرائم التعدي على العلامات ، أطروحة مقدمة لني شهادة دكتورة العلو في الحقوق ، المرجع السابق ، ص 23 – 29.

[2] نسرين شريقي : المرجع السابق ، ص 154 – 158.

ب . سقوط الحق في العلامة بغير إدارة صاحبها : إن الحق في العلامة يمكن أن يسقط لأسباب خارجة عن إدارة صاحبها وهي كآتي :

بطلان التسجيل : طبقا لنص مادتين 20 و21 من أمر 06/03 يوجد نوعان وهما إبطال وإلغاء تسجيل فطبقا للنص المادة 20 يمكن للجهة قضائية إبطاله بناء على طلب المصلحة مختصة بذلك وطبقا للمادة 7 من نفس أمر يجوز للجهة مختصة إلغاء تسجيلها طبقا لأحكام المادة 21

عدم إستعمال العلامة : طبقا لنص المادة 11 من نفس أمر فإنه يترتب على عدم إستعمال العلامة من طرف صاحبها لمدة تزيد عن 3 سنوات إبطال العلامة وبتالي سقوط حقه فيها

المطلب الثالث: الحماية الدولية للملكية الصناعية

إن حماية الدولية مقرر للملكية الصناعية أدت بذلك إلى ظهور حاجة ماسة إلى تشريع الدولي يحمي الملكية الصناعية من أي تعدي وذلك لا يكون إلا عن طريق إتفاقيات التي أبرمت في ذلك شأن ، لذلك ستتطرق إلى حماية 3أنواع هي : حماية دولية لبراءة إختراع للرسوم ونماذج صناعية ، الإسم تجاري.

الفرع الأول:الحماية الدولية لبراءة الإختراع

علي ضوء ماشهده العصرالحديث من تقدم واسع في مجال برلءات الإختراع وإبتكارويهدف توفيرممارسة الدولية لتلك إختراعات و من أجل ذلك وضع إطاردولي يحميها فقد أبرمت العديد من إتفاقيات منها،إتفاقية باريس و الجات وتربس وهذا ماسيتم تناوله:

أولا- أهم المبادئ إتفاقية باريس لحماية الدولية لبراءة إختراع

من أهم المبادئ والقواعد الواردة فيها هي:

. مبدأ المعاملة الوطنية[1]:ويعني ذلك أنه يجب علي كل دولة متعاقد أن تمنح مواطني الدول أخري المتعاقدة الحماية نفسها التي تعطيها لمواطنيها فيما يخص حماية الملكية الصناعية.[2]

. مبدأ الحق في الأولوية[3]:ويقصد به أنه يكون لمودع الطلب إستنادا إلي أول طلب يودعه الحق في أولوية في أية دولة لمهلة12شهرا .

_القواعد العامة:نظرا لأختلافات في تشريعات جاءت هذه إتفاقية ببعض القواعد هي:

أ.مبدأ إستقلال البراءات[4]:ومعناه أن براءة إختراع الممنوحة في مختلف الدول المتعاقدة مستقلة الواحدة عن أخري[1].

---

[1] المادة 2 من إتفاقية باريس لعام 1883 .

[2] روبي الطاهر قليوبي : حقوق الملكية الفكرية ، مكتبة دار الثقافة لنشر التوزيع ، عمان ، 1998 ، ص 409 .

[3] زينة غانم عبد الجبار : المنافسة عير مشروعة للملكية الصناعية (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق ، ص 172.

[4] المادة 4 من إتفاقية باريس

ب . التراخيص الإجبارية:أكدت الإتفاقية حق الدول المتعاقدة في منح التراخيص إجبارية ولكن في شروط محددة وعادلة.

ج . عدم المساس بحقوق مالك البراءة المستخدمة في وسائل النقل الدولي:ويعني هذا أن إستخدام إختراع في وسائل النقل الدولي لايعد مساسا بحقوق مالك البراءة .

د. عدم المساس بحق الدولة في إبرام إتفاقيات خاصة:أي يجوزلكل دولة عضو أن تبرم إتفاقيات خاصة ومنفصلة علي أن لاتتعارض مع أحكام الإتفاقية.

هـ توفيرالحماية المؤقتة للإختراعات في المعارض الدولية:أي توفيرالحماية وتكون بمدة محددة يحددها القانون وفق نص قانوني وتستمرطوال فترة إقامة المعرض[2].

إن هذه البادئ التي جاءت بها إتفاقية باريس لحماية براءة إختراع كانت غيركافية مما أدي إلي إبرام معاهدة أخري وهي معاهدة تعاون بشأن براءات تعطي فرصة لصاحب حق في حصول علي حماية لأختراعه[3]،وقد أبرمت العديد من إتفاقيات الأخري وهي إتفاقية الجات 1994وأهم مبدأ جاءت به هومنع طرئق منافسة غيرمشروعة وإلتزام جميع دول بلقضاء عليها وأيضا إتفاقية الجوانب المتصلة من أجل حماية الملكية فكرية بصفة عامة وصناعة خاصة.

. مدة حماية براءة إختراع وفق إتفاقية تربس:وفقا لنص مادة33منها فإن مدة حماية مقررة لها هي20سنة من تاريخ تقديم الطلب حصول عليها[4] إجراءات الجزائية التي تضمنتها لحماية لبراءة إختراع وهي:

1.كل شخص يؤدي عملا وهوعلي علم بأنه يمثل تعديا علي البراءة يرتب جريمة.

2.تعاقب هذه الجريمة بغرامة تتراوح بين1500و1000أوبالحبس لمدة تتراوح بين6 أشهر إلي سنتين أوبكلتا العقوبتين.

الفرع الثاني:الحماية الدولية للرسوم والنماذج الصناعية

لقد أبرمت الدول عدة إتفاقيات لحماية حقوق الملكية الصناعية وبأخص لحماية الرسوم والنماذج الصناعية وأهمها:

أولا- حماية الرسوم والنماذج الصناعية وفقا إتفاقية باريس

إن مادة الرابعة من إتفاقية باريس أشارت إلي تمنع أصحاب الرسوم والنماذج الصناعية بحق الأسبقية خلال ستة أشهر (أي حق أولوية الإيداع)وأضافت مادة5من نفس إتفاقية علي حماية الرسوم والنماذج الصناعية في جميع دول الإتحاد(إتحاد باريس)إذا سجلت وفق الأوضاع القانونية في بلد منشأ،كما أن هذه الإتفاقية تتضمن بعض الأحكام والتي منها أن حق الحماية للرسم أو النموذج الصناعي لايسقط في حالة عدم إستثمارها مادة5/ت،بالإضافة إلي حماية الدول الأعضاء في الإتحاد حماية مؤقتة للرسوم والنماذج الصناعية في المعارض الدولية وتكفل كل ذلك طبقا لتشريعها الداخلي مادة11من إتفاقية.

---

[1] علي جمال الدين عوض : القانون التجاري ، ط1 ، دار النهضة العربية ، د س ، ص 247.

[2] زينة غانم عبد الجبار السفار : المرجع السابق ، ص 173.

[3] جلال أحمد خليل : النظام القانوني لحماية الإختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية ، ط1 ، جامعة الكويت ، الكويت ، 1983 ، ص 172.

[4] محمد حسام محمود لطفي : المرجع العملي في الملكية الأدبية والفنية ، ط3 ، النسر الذهبي لطباعة ، القاهرة ، 1996، ص 391.

ثانيا- حماية وفقا لأتفاقية تربس(اتفاقية الجوانب المتصلة بحقوق الملكية الصناعية)

لقد ألزمت إتفاقية تربس الدول الأعضاء بمنح الحماية إما للتصميمات الصناعية الجديدة أو الصناعية الأصلية والتي أنتجت بصورة مستقلة مادة25من إتفاقية كما أجازت هذه الإتفاقية للدول الأعضاء إعتبارالتصميمات غيرجديدة إذالم تختلف كثيرا عن التصميمات المعروفة أوالسمات المعروفة للتصميمات،كماأنه يجوزللبلدان الأعضاء الإمتناع عن منح هذه الحماية التي تمليها عادة الإعتبارات الفنية أوالوظيفية العملية مادة25/أ من الإتفاقية.

وبالنسبة لمدة الحماية فقد نصت مادة26من نفس الإتفاقية علي أن مدة الحماية الممنوحة للرسوم والنماذج صناعية هي10سنوات،وزيادة علي ذلك عقدت معاهدة لاهاي بشأن حماية فقد تقرربموجب مادة1من هذه إتفاقية أنه يجوزلرعايا كل دولة من الدول المشاركة أن يكفلوا لدي الدول أخري حماية رسومهم ونماذجهم[1].

الفرع الثالث:حماية الدولية للعلامة تجارية

من أجل ضمان حماية فعالة للعلامة علي المستوي الدولي إنضمت الجزائرإلي مجموعة من الإتفاقيات الدولية التي عقدت في ذلك الشأن منها إتفاقية باريس وإتفاقية جوانب المتصلة تربس وهناك عديد من إتفاقيات أخري ولكن سنتطرق إلي أهمها:

أولا- حماية العلامة تجارية وفقا لاتفاقية باريس1883

تعد إتفاقية باريس أول إتفاقية دولية في مجال حماية الملكية الصناعية وتتألف من30مادة جاءت بقواعد تنظيمية وقواعد عامة تسري علي أنواع الملكية الصناعية،ومن أهم المبادئ:

1. مبدأ المعاملة الوطنية لرعايا دول إتحاد:ومن أهم المبادئ هذه الإتفاقية حيث نصت مادة2منها علي أنه:"يتمتع رعايا كل دولة من دول الإتحاد في جميع دول أخري بالنسبة لحماية الملكية الصناعية بالمزايا التي تمنحها حاليا أوقد تمنحها مستقبلا قوانين تلك الدل للمواطنين"،ومن ثم يكون لهم نفس حماية التي للمواطنين بشرط إتباع الشروط وإجراءات المفروضة علي المواطنين،وقد إنتقد هذاالمبدأ من قبل أستاذ ليون كان الذي ذهب إلي ضرورة التميزبين الوطنين والأجانب ويجب تطبيق قانون مستقل علي كل مجموعة أي يطبق قانون الإتحاد علي رعايا دول إتفاقية،وقانون فرنسي علي قانون جزائري إذ يري هذا الرأي أن خضوع المجموعيين لقانون إتحاد من شأنه أن يحرف إتفاقية عن معناها الحقيقي.[2]

2. مبدأ أسبقية:نصت إتفاقية باريس علي هذاالمبدأ في مادة4كما يلي:"كل من أودع طبقا لقانون في دول إتحاد طلب للحصول علي....أوعلامة صناعية يتمتع بحق أسبقية خلال مواعيد محددة".

[1] سميحة القيلوبي : الملكية الصناعية ، ط2 ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1996 ، ص 273.

[2] سعد عباس عبد العلي الأمباري : الحماية القانونية للعلامة التجارية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستر مقدمة إلى كلية صدام للحقوق ، 1998 ، ص111.

3. مبدأ إستقلال العلامات:يفهم من نص مادة6من إتفاقية باريس لحماية ملكية الصناعية أنه إذا تم تسجيل علامة طبقا لقانون بلدها أصلي ثم سجلت بعد ذلك في دولة فإن هذه العلامات تعتبرمستقلة من تاريخ تسجيلها عن علامة مسجلة في البلد أصلي.

4. مبدأ تسجيل العلامة أجنبية المسجلة في بلدها أصلي:وفقا لنص مادة6خامسا من إتفاقية باريس أنه يترتب علي ذلك أنه يتعين علي دول الإتحاد قبول تسجيل العلامة أجنبية متي إستوفت شروط تسجيلها بحسب بلدها الأصلي .

ثانيا- اتفاقية الجوانب بالتجارة باريس

أولا. مبادئ الإتفاقية: من أهم ماجاءت به هذه إتفاقية من مبادئ هي:

أ- مبدأ المعاملة الوطنية:وفقا لنص مادة3/1من هذه إتفاقية فقد ألزمت تربس الدول أعضاء بعدم التميزفي المعاملة بين مواطنيها ومواطني بقية الدول الأعضاء الأخري،فإنه يجب عليها أن تمنح نفس المزايا بالنسبة للوطنيين في دولة.

ب- مبدأ الدولة الأولي بالرعاية:تنص إتفاقية تربس علي ضرورة منح كل دولة متعاقدة فورا وبلا شروط جميع المزايا والحقوق والإعفاءات التي يتم منحها لأي بلد أخرعضوفي الإتفاقية ودون حاجة إلي إتفاق جديد فيتعين عليها منح نفس الميزة لجميع الدول الأخري الأعضاء.

ج- مبدأ الحد الأدني للحماية:يتعين علي دولة عضو في إتفاقية تربس أن تمنح الحماية القانونية إلي كل رعايا الدول الأخري الأعضاء،والتي لاتقل عن حماية التي توفرها لمواطنيها وفقا للقوانين الوطنية،ونصت إتفاقية تربس أيضا علي الجزاءات قانونية وإدارية وقضائية لحماية علامة تجارية وتتمثل في:مصادرة والتدابيرالمؤقتة من أجل مكافحة صور التعدي العمدية علي حقوق الملكية الصناعية[1].

[1] المادة 31- 61 من إتفاقية تربس .

خاتمة

وفي الأخيروبعد خوض غمار هذا البحث والتمعن في جزئياته حاولنا قدرالمستطاع الإجابة علي الإشكالية الرئسية ومختلف التساؤلات المرتبطة بها،من خلال جملة من النتائج خلصنا إليها،كما وقفنا علي بعض التوصيات المتعلقة بالإستثماروالحماية القانونية للملكية الصناعية

أولا- النتائج:

1. أن الإستثمارورغم تشعب وكثرة عناصره سواء من جانب التعريف أوأنواع المختلفة والتي أبرزتها الدراسة في هذاالموضوع سواء من ناحية الفقهية أوالقانونية وكذاالإقتصادية فإنها بذلك منحت للمستثمرالوطني المحلي أوأجنبي دافع وحافزفي توسيع مشاريعه إقتصادية منها وتجارية،من خلال فتح المجال في ذلك لتحقيق الربح.

2. أن المشرع جزائري وفي إطارالنظرة القائمة علي الحرية الإقتصادية العالمية فقد منح لهذاالإستثمارأهمية خاصة وكبيرة في إقتصاد بصفة عامة وإقتصاد إسلامي والوضعيبصفة خاصة مما جعلت له أن تكون له مكانة بارزة في الإقتصاد الشئ الذي جعله يحقق قدرا من التفوق الكبيرمن جانب الدارسيين والمهنين،وهذاما جعلهم يخصصون له حيزكبيرا من المواد قانونية وإتفاقيات التي تكفل بتعريفه وإبرازأنواعه مختلفة.

3. أن الإستثماريعد بمثابة النواة والركيزة الأساسية لأقتصاد أي دولة فهو يمكنها من تطوير إقتصادها وسياستها وذلك عن طريق إستيرادها وتصديرها لثروات ذلك الإنتاج ومايتكون منه من أنواع متعددة جعلت من أكثرتمييزعن غيره من المواضيع،فلولا وجود الإستثمارلما وجدت التجارة فأحدهما مكملا للأخر.

4. أن حماية حقوق الملكية الصناعية بجميع أنواعها فريضة شرعية وضرورة بشرية،لأنها تحافظ علي حقوق الناس من جهة وتساهم في تحقي الإزدهاروارخاء من جهة ثانية.

5. أن الحماية المقررة لصاحب الحق في الملكية الصناعية سواء كانت مدنية منها أوقانونية أوقضائية وغيرها لاتقتصرعلي صاحب الحق فقط،بل تمتد للمرخص له بإستعمال الإبتكار، في إطارعقود التراخيصعبرجميع مراحل العقد حيث تستند إلي مبدأ حسن النية المنصوص عليه في العقود بشكل عام،كما يقع علي عاتق المرخص له إستغلال كل قسم من أقسام الملكية الصناعية وفي نطاق الإقليم المسموح بإستعمالها .

6. حرص المشرع جزائري عليدعم الحقوق الإستئثارية المترتبة علي حقوق الملكية عن طريق من الغيرمن إستغلالها،دون موافقة لهذاقررحماية مدنية وأخري جزائية.

ثانيا- التوصيات:

1. أن الإستثماريهدف إلي تشجيع وتحفيزالمستثمرين الوطنيين كانوا أوأجانب إلي تطوير مشاريعهم إستثماية وتحفيزها مما يجعلهم يكتسبون ثقة أكبرمما كانواعليه من قبل.

2.تشجيع المصنعيين المحليين،وذلك بوضعهم تحت النظروتكريمهم في المحافل الوطنية والدولية.

3. إنشاء أجهزة وطنية مختصة في هذا المجال من أجل السرعة في الفصل في القضايا المتعلقة بالملكية الصناعية وحمايتها،

4.تكثييف الجهود بين مختلف أليات حماية الملكية الصناعية بمختلف أنواعها في الجزائر من أجل الحد من القرصنة ونهب حقوق الغير.

5. إرساء قواعد حمائية وأليات فعالة من أجل تحفيزوجذب المستثمرين الأجانب وفتح المجال للمنافسة المشروعة وتحفيزها.

قائمة المصادروالمراجع

القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

أولا- الكتب باللغة العربية:

إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي،الملكيات الثلاث- دراسة الملكية العامة والملكية الخاصة وملكية الدولة في النظام الاقتصادي الإسلامي،ط 1،دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، إدارة البحوث، دبي - الإمارات،2009.

إبراهيم متولي حسن المغربي، دورحوافز الاستثمارفي تعجيل النمو الاقتصادي،ط1، دار الفكرالجامعي،2011.

أحمد زيادات وآخرون،الوجيزفي التشريعات الأردنية،ط1،الأردن،1995.

إدرايس فاضلي،المدخل إلي الملكية الفكرية،ط2،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2010 .

أميرة جعفرشريف،تسوية المنازعات الاستثمارية- دراسة قانونية تحليلية مقارنة،دار الجامعة الجديدة للنشروالتوزيع،الإسكندرية،2016.

أميرة حسب الله محمد،محددات الإستثمارالأجنبي المباشروغيرالمباشرفي البيئة الإقتصادية العربية،د.ط،الدارالجامعية،مصر،الإسكندرية،2005 .

أميرحاتم خوري،أساسيات الملكية الفكرية،د.ط،منشورات مكتب البراءات والعلامات التجارية،و.م.أ،2005 .

حسن الخطيب،نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية والمسؤولية العقدية،مطبعة الحداد، العراق،1968 .

حسن علي الذنون،المبسوط في المسؤولية المدنية،ط1،بغداد،1991 .

زهيرعباس كريم،مبادئ القانون التجاري،مكتبة دارالثافة للنشروالتوزيع،عمان،1995.

زينه غانم عبد الجبارالصفار،المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية(دراسة مقارنة)،ط2،دارحامد للنشر والتوزيع،عمان(الأردن)،2007 .

سعيد الخضري،إقتصاديات الإستثمار،د.ط،مكتبة الجلاء الحديثة،1985.

سميرالعالية وأخرون،الوجيزفي القانون التجاري،ط1،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر،بيروت،1987.

صلاح الدين الناهي،الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي،ط2،مطبعة الرشيد،بغداد،1949.

صلاح زين الدين،المدخل إلى الملكية الصناعية،مطبعة دارالثقافة،عمان،2004.

طه مصطفي كمال،القانون التجاري،منشأة المعارف، الإسكندرية،مصر،1990.

عبد الحميد القاضي،مقدمة في التنمية والتخطيط الإقتصادي،دارالجامعات المصرية، الإسكندرية.

عبد الرحيم ثروت علي،الوجيزفي القانون التجاري،د.ط،دارالنهضة العربية،القاهرة، 1988.

عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني(حق الملكية)،ط1،دارالنهضة العربية،1967 .

عبد السلام أبوقحف،نظريات التدويل وجدوى الاستثمارات الأجنبية،مؤسسة شباب الجامعة،1989.

عبد العزيزفرج وآخرون،الاستثمارات الأجنبية المباشرة والتنمية الاقتصادية في العالم،مؤسسة اقتصاديات الدولالإسلامية في ظل العولمة،جامعة الأزهر،مركز صالح عبد الله كامل،3.ماي 1999.

عبد العزيزقادري،الاستثمارات الدولية،ط2،دارهومه للطباعة والنشروالتوزيع،الجزائر،2006.

عبد الفتاح قنديلوآخرون،الدخل القومي،دارالنهضة العربية،القاهرة،1979.

عبد الله يونس،الملكية في الشريعة الإسلامية ودورها في الاقتصاد العالمي.

عزيز العكيلي،شرح القانون التجاري،ط1،مكتبة دارالثقافة للنشروالتوزيع،عمان، 1998.

علي البارودي،القانون التجاري اللبناني،القطاع العام في القانون97 لسنة 1983،د.ط، منشأةالمعارف،لبنان،1986.

علي جمال الدين عوض،القانون التجاري،ط1،دارالنهضة العربية،القاهرة،د.س.ن.

علي لطفي،التخطيط الاقتصادي- دراسة تطبيقية نظرية،مكتبة عين شمس،القاهرة، 1981.

علي نديم الحمصي،الملكية الصناعية والتجارية(دراسة مقارنة)،ط1،مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشروالتوزيع،بيروت - لبنان،2016.

عمرمصطفى جبرإسماعيل،ضمانات الاستثمارفي الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، الطبعة الأولى،دارالنفائس،الأردن،2010.

عيبوط محند واعلي،الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري،دارهومه للنشرو التوزيع،الجزائر،2012.

فرحة زرواي صالح،الكامل في القانون التجاري المحل التجاري والحقوق الفكرية،القسم الثاني، ابن خلدون،الجزائر،2001.

محمد حسين، الوجيزفي الملكية الفكرية،المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر،1985 .

محمد مدكور،الفقه الإسلامي،مكتبة الوهبة ،القاهرة،1995 .

مصطفى الزرقا،المدخل الفقهي العام،ط9،دارالفكر،دمشق،1967.

نسرين شريقي وآخرون،حقوق الملكية الفكرية،داربلقيس للنشر،الجزائر،2014.

نوارة حسين،الملكية الصناعية في القانون الجزائري،د.ط،دارالأمل للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2015 .

ثانيا- المذكرات والأطروحات العلمية:

زوبيرحمادي،حماية الملكية الصناعية في القانون الجزائري،أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون،جامعة مولود معمري بتيزي وزو،2018 .

سعد عباس عبد علي الانباري،الحماية القانونية للعلامة التجارية،دراسة مقارنة،رسالة ماجستيرمقدمة إلى كلية صدام للحقوق،1998 .

عبد الحكيم جمعة محمود،دورالاستثمارالخاص والإصلاح الاقتصادي،رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس، 2000.

عبد الرزاق عزراين،النظام القانوني للإستثمارات الأجنبية واقع وأفاق،مذكرة ماستر في القانون فرع إدارة أعمال،جامعة خميس مليانة- الجزائر، 2013-2014.

نزلي الزهرة ورجب سارة،الحماية القانونية للملكية الصناعية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول علي شهادة الماسترفي الحقوق تخصص قانون أعمال،جامعة الشهيد حمه لخضرالودي،2017 .

وليد كحلول،المسؤولية القانونية عن جرائم التعدي علي العلامات،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق،جامعة محمد خيضربسكرة،2015.2014 .

ثالثا- المقالات والبحوث العلمية:

خليل محمد خليل،الاستثمارات الأجنبية المباشرة والتنمية،مجلة مصرالمعاصرة،العددان 437 و438، يوليو وأكتوبر1994.

عبد القادربلعربي،الاستثمارفي ظل قانون ترقية الاستثمارالجزائري،مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية،العدد3،أوت2016.

العمري صالحة،ضبط دعوي المنافسة غير مشروعة في التشريع الجزائري،مجلة المنتدي القانوني،جامعة محمد خيضر،بسكرة،العدد2012،7 .

فايزة بلعايد وأخرون،واقع الإستثمارالأجنبي المباشر في ظل التحولات قانون الإستثمار الجزائري خلال1962.2016،مجلة إقتصاديات الأعمال والتجارة،العدد2،نوفمبر،2020 .

نصيرة تومول،حماية الإستثمارالأجنبي المباشرفي قانون ترقية الإستثمارررقم 09.16، مجلة البحوث القانونية والسياسية،العدد9،ديسمبر،2017 .

رابعا- النصوص التشريعية:

- **الأوامروالقوانين:**

أمررقم 156.66 مؤرخ في 8يونيو1966،يتضمن قانون عقوبات،معدل والمتمم،ح.ر،ج .ج،د.ش ،عدد49،لتاريخ11 يونيو 1966 .

أمررقم 86.66مؤرخ في 28 أفريل 1966،يتعلق بالرسوم والنماذج ،ج.ر،ج.ج،عدد 35 لتاريخ 03ماي 1966 .

أمررقم 65.76مؤرخ في 16يوليو 1976،يتعلق بتسميات المنشأ،ج.ر،عدد 59لتاريخ 23يوليو ،1976 .

أمررقم 03-08 المؤرخ في 19يوليو ،2003،يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة،ج.ر،ج.ج،د.ش،عدد 44لتاريخ23يوليو 2003 .

قانون 02.04 مؤرخ في 23جوان 2004،يحدد القواعد المطبقة علي الممارسات التجارية،ج.ر،ج.ج،د.ش،عدد41 لتاريخ 27جوان 2004 المعدل والمتمم .

- **المراسيم التشريعية:**

المرسوم التنفيذي رقم 02-453،يحدد صلاحيات وزير التجارة .

المرسوم التشريعي رقم 17/93،المؤرخ في 07ديسمبر 1993 المتعلق بحماية الإختراعات،ج.ر،رقم 01 .

- **الاتفاقيات الدولية:**

المواد (61.31) من إتفاقية باريس .

مادة 4م من اتفاقية باريس .

- **القرارات :**

قرارالمحكمة العليا،غرفة الجنائية،ملف رقم 656.183،بتاريخ 17مارس 2011،قضية النيابة ضد الحكم الصادرفي 30 سبتمبر 2009 .

القراررقم 368024 الصادرعن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 28نوفمبر2007،بشأن قضية (م.م،وب.ن) ضد النيابة العامة .

قرارالمحكمة العليا،الغرفة التجارية والبحرية،ملف رقم 282207 بتاريخ 23جويلية 2002 .

خامسا- المعاجم:

مجد الدين محمدين يعقوب،القاموس المحيط4 مجلدات،دارالجيل،بيروت،د.ت،ج3 .

معجم جامع .

سادسا- الاجتهادات القضائية:

حكم محكمة الجزائر المؤرخ في 9ماي 1969،بشأن العلامة سليكيووسيلكترا .

حكم محكمة(T G I) بباريس،المؤرخ في 25جوان 2002 .

حكم محكمة جزائر،المؤرخ في 22مارس 1968 .

سابعا- الملتقيات:

سفيان فريش،دور وزارة التجارة في مجال محاربة التقليد،الملتقي الوطني للأشغال اليوم الدراسي حول ظاهرة التقليد العلامات التجارية في الجزائر،20ديسمبر 2010،المديرية الولائية للتجارة لولاية برج بوعريريج .

محمد فاروق عبد الحميد كامل،دورالشرطة والجمارك في حماية الملكية الفكرية،مركزالدراسات والبحوث جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض .

ثامنا- المداخلات:

فتحي وردية،إدارة الجمارك كقناة أولي لمنع التعدي علي الملكية الصناعية،مداخلة ألقيت في أشغال الملتقي الوطني حول:الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية أبوداو،جامعة عبد الرحمان ميرةنيومي28,29أبريل2003.

صباحي ربيعة،فعلية أحكام وإجراءات حماية المستهلك في القانون جزائري،مداخلة قدمت في الملتقي الوطني تحت عنوان« المنافسة وحماية المستهلك» ،يومي17و18 نوفمبر 2009،كلية الحقوق،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية.

تاسعا- المواقع الإلكترونية

الإطلاع علي الموقع الإكتروني الآتي: https://www.le gufrance gouv.fr www.interteur.gov.dz

نقلا عن:https://www.donane.gov.dz

نقلا عن: دورالشرطة في ميدان مكافحة التقليد،منشورفي الموقع الإلكتروني: www.mincommerce.gov .dz

عاشرا- المراجع باللغة الأجنبية:

- Jacqueline Amiel-Donat,«La concurrence de loyale :efficacité d'une contractualisation et nécessite de prouver le caractère de loyal les noyenes utilisée »,Revjud o,n1,1986,P. 38.

- BOUSCANT Remy,«La Protection de l'entreprise contre les actes de confustion Etude comparé des droits anglis et francais »,RlDC, Vol/55, N°3 ,Juillet –Septembre2000,P. 637.

-COHE N Denois ,op. cit,p.226.

-D.G.D,((Opérateur économique agree ‘S ,le partenariat douant entreprise)) ,Infes Douane ,n2,Mars/Avril2010 ,p . 01.

-HAROUNAli ,op .cit, Annexe, P. 387.

فهرس المحتويات

العنوان	رقم الصفحة
مقدمة.....	
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للاستثماروأهمّيته في تفعيل الدّورة الاقتصادية	
المبحث الأول: الاستثمارفي الجزائر- الواقع التشريعي والقانوني والتنظيمي والتّحديات.....	
المطلب الأول: الاستثمار- التعريف والأبعاد السياسية والاقتصادية والقانونية.....	
الفرع الأول: الاستثمار- التعريف والدَّلالات.....	
أولا- التعريف اللغوي للاستثمار.....	
ثانيا- التعريف الاصطلاحي للاستثمار.....	
ثالثا- التعريف الفقهي للاستثمار.....	
رابعا- التعريف القانوني للاستثمار.....	
الفرع الثاني: الاستثماروالأبعاد القانونية والسياسية والاقتصادية.....	
أولا- البعد القانوني للاستثمار.....	
ثانيا- البُعد السياسي للاستثمار.....	
ثالثا- البُعد الاقتصادي للاستثمار.....	
رابعا- البعد الدولي للاستثمار.....	
المطلب الثاني: خصائص الاستثماروم حدداته	
لفرع الأول: خصائص الاستثمار.....	
ولا- الفعل الاستثماري غير النشاط التجاري.....	
انيا- الاستثمار فعل اقتصادي بامتياز.....	
لفرع الثاني:محددات الاستثمار.....	
ولا-وجود سياسة اقتصادية مُشجعة للاستثمار الوطني و الأجنبي.....	
انيا- وجود منظومة تشريعية وقانونية وتنظيمية مُحفِزة.....	
المبحث الثاني: أنواع الاستثمار.....	
المطلب الأول: أنواع وتصنيفات الاستثماروأدواته.....	
الفرع الأول: تصنيف الاستثمارحسب معيارتوزيع الاستثمار.....	
الفرع الثاني:تصنيف الاستثمارحسب معيارطبيعة نشاطه أوصوره.....	
أولا- الاستثمارالحقيقي(العيني).....	
ثانيا- الاستثمارالنقدي.....	
ثالثا- الاستثمارالمالي(المالية).....	
الفرع الثالث:تصنيف الاستثمارحسب معيارنوعية النشاط.....	
أولا- الاستثمارات الاقتصادية.....	
ثانيا- استثمارات اجتماعية.....	
ثالثا- استثمارات إدارية.....	
رابعا- استثمارات في الموارد البشرية.....	
الفرع الرابع:تصنيف الاستثمارحسب معيارالأجل.....	
أولا- استثمارات قصيرة الأجل.....	

ثانيا- استثمارات متوسطة الأجل.....	
ثالثا- استثمارات طويلة الأجل.....	
الفرع الخامس:تصنيف الاستثمارحسب معيارالتعدد وعدم التعدد.....	
أولا- الاستثمارات المتعددة.....	
ثانيا- الاستثمارات غير المتعددة(الوحيدة).....	
الفرع السادس:تصنيف الاستثمارحسب المعيارالجغرافي (موطن الاستثمار).....	
أولا- الاستثمارات المحلية(الداخلية الوطنية).....	
ثانيا- الاستثمارات الأجنبية(الخارجية).....	
الفرع السابع:تصنيف الاستثمارحسب معيارالنشاط التجاري للدولة.....	
أولا- الاستثمارالخاصوالحكومي.....	
ثانيا- الاستثمارالتجاريوالصناعي.....	
الفرع الثامن:تصنيف الاستثمارحسب معيارالدوافع.....	
أولا- الاستثمارالتلقائي(المستقل).....	
ثانيا- الاستثمارالمستحفز(التبعي).....	
المطلب الثاني:أهمية الاستثماروأدواته.....	
الفرع الأول:أهمية الاستثمار.....	
أولا- أهمية الاستثمارفي الاقتصاد.....	
ثانيا- أهداف ودوافع الاستثمار.....	
الفرع الثاني:أدوات الاستثمار.....	
أولا- الأدوات المادية للاستثمار.....	
ثانيا- الأدوات المالية للاستثمار.....	
الفصل الثاني: الحماية القانونية للملكية الصناعية	
المبحث الأول:مفهوم الملكية الصناعية.....	
المطلب الأول:تعريف الملكية الصناعية.....	
الفرع الأول: تعريف الملكية الصناعية.....	
أولا- تعريف الملكية.....	
ثانيا- تعريف الملكية الصناعية.....	
الفرع الثاني:أنواع الملكية.....	
أولا-أنواع الملكية في القانون الوضعي اللبناني.....	
ثانيا-أنواع الملكية في الفقه إسلامي وأقسامها.....	
ثالثا- الطبيعة القانونية للملكية الصناعية.....	
المطلب الثاني:أهمية الملكية الصناعية.....	
الفرع الأول: الأهمية الاقتصادية للملكية الصناعية.....	
الفرع الثاني: الأهمية الاجتماعية للملكية الصناعية.....	
الفرع الثالث:أهمية الملكية الصناعية في نقل التكنولوجيا.....	
المبحث الثاني: الحماية القانونية للملكية الصناعية.....	
المطلب الأول: الحماية المدنية والقانونية والقضائية للملكية الصناعية.....	
الفرع الأول:الحماية المدنية للملكية الصناعية.....	
أولا- الأساسالقانوني للحماية المدنية ونطاقها.....	
ثانيا- شروط الحماية المدنية للملكية الصناعية.....	
ثالثا- عناصر الحماية المدنية للملكية الصناعية.....	

الفرع الثاني:الحماية القانونية والقضائية للملكية الصناعية.....	
أولا- حماية الملكية الصناعية بدعوى التقليد.....	
ثانيا- حماية الملكية الصناعية بدعوى المنافسة غير المشروعة.....	
الفرع الثالث:الحماية غير القضائية للملكية الصناعية.....	
أولا- الحماية الإدارية للملكية الصناعية.....	
ثانيا- الحماية الجمعوية للملكية الصناعية.....	
المطلب الثاني:الحماية الجزائية والإجرائية للملكية الصناعية.....	
الفرع الأول:الحماية الجزائية للملكية الصناعية.....	
أولا- الحماية الجزائية لبراءة الاختراع.....	
ثانيا- الحماية الجزائية للرسوم والنماذج الصناعية.....	
ثالثا- الحماية الجزائية للعلامة التجارية.....	
الفرع الثاني:الحماية الإجرائية للملكية الصناعية.....	
أولا- الحماية الإجرائية لبراءة الاختراع.....	
ثانيا- الحماية الإجرائية للتصاميم الشكلية للدوائرالمتكاملة.....	
ثالثا- الحماية الإجرائية للعلامة التجارية.....	
المطلب الثالث:الحماية الدولية للملكية الصناعية.....	
الفرع الأول:الحماية الدولية لبراءة الاختراع.....	
الفرع الثاني:الحماية الدولية للرسوم والنماذج الصناعية.....	
الفرع الثالث:الحماية الدولية للعلامة التجارية.....	
خاتمة	
قائمة المصادروالمراجع	
فهرس المحتويات	

ملخّص

يبقى الدّفاعُ واحترامُ وضمانُ الملكيةِ الصّناعيةِ أحدَ أهمِّ الضّماناتِ القانونيةِ والقضائية التي يسعى مُشرّعُنا الوطني إلى ضمانِها لكلّ مُستثمرٍ وطني أو أجنبي، وكلُّ ذلك بغرضِ الدّفعِ إلى مزيدٍمن الاستثمار قلبًا وقالبًا، ضِمن المسار التنموي العامّ للبلاد المستضيفة للاستثمار الأجنبي المباشر وغير المُباشر.

في هذا الإطار جاء اختيارُنا لموضوعٍ له علاقةٌ وطيدة بأشكال الحماية للملكية الصّناعيّة في مسار جذب الاستثمار بشقيه الوطني والأجنبي على حد سواء، عبر التحليل والتقييم والدراسة المقارنة، حول دور الملكية الفكرية بصفة عامة والملكية الصّناعية بالخصوص، ضِمن مسار الاستثمار في الجزائر منذ إصدار أول مرسوم تشريعي بشأن ترقية الاستثمار العام 1993،المتضمن قواعد وإجراءات ومزايا وضمانات الاستثمار في الجزائر.

إنَّ الهدف من مذكرتنا هذه المُستكمِلة لدراسات الماستر - تخصص قانون الأعمال، إنَّما يتمثّل في إبراز الدّور المحوري للمِلكية الصّناعية في نجاح مسار الاستثمار الخاص.

الكلمات المِفتاحية: الملكية الفكرية؛ الملكية الصَّناعيَّة؛ الاستثمار العمومي؛ الاستثمار الأجنبي؛ اتفاقية باريس للملكية الفكرية؛ مزايا الاستثمار؛ الضمانات القانونية لحماية الملكية الصَناعية.

Résumé

La défense, le respect et la garantie de la propriété industrielle est et restera toujours une des garanties juridiques et de justice, que le législateur nationale cherche à garantir à tout investisseur nationale qu'étranger et ce, afin de l'inciter à s'investir corps et âme dans le processus de développement économique du pays demandeur d'investissement étranger de façon directe ou indirecte.

Et ce, dans ce concept que notre choix de thème est fait afin d'analyser, d'évaluer et d'étude comparative sur le rôle de la propriété intellectuelle de façon générale et de la propriété industrielle en particulier dans le processus d'investissement en Algérie et ce, depuis 1993, date de la première promulgation du décret juridique régissant les règles, procédures et avantages et les garanties des investissements.

Le but de notre mémoire de fin d'études de mastère, droit des affaires est de mettre en exergue le rôle de la propriété industrielle dans le processus de l'investissement privé.

Mots-Clés : Propriété intellectuelle ; Propriété industrielle ; Investissement public ; Investissement étranger ; La convention de Paris sur la propriété intellectuelle ; Les garanties juridiques de la propriété intellectuelle.