وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد خيضر – بسكرة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

حماية ملكية المستثمر كضمان في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون أعمال

من إعداد الطالب:

-غيشم شاهين

إشراف الأستاذ:

كليبي حسان

السنة الجامعية:2018/2017

بسم الله الرحمان الرحيم

شكر وعرفان

يقول الله تعالى في محكم تنزيله:

﴿وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾ "سورة النمل الآية 19"

صدق الله العظيم

بعد الحمد لله وشكره الذي وهبنا القوة والإرادة والصبر لإنجاز هذا العمل المتواضع، لا نملك إلا أن نتوجه بخالص شكرنا وتقديرينا لكل يد أسهمت في انجازه، ولكل صاحب فكر أو رأي فتح أمامنا آفاق أرحب ومجالات أوسع للمعرفة.

ويسعدني كثيرا أن اتقدم بأسمى معاني الشكر والتقدير والاحترام لأستاذي الجليل الدكتور الفاضل "**حسان كليبي**" لتفضل سيادته بالإشراف على هذا البحث ولما قدمه من توجيهات ونصائح وإرشادات منهجية وما غمرنا به من رعاية، فكانت أرائه منهجا يتبعه الباحثون، فكان بحق الأخ والمعلم ادعو الله أن يمتعه بالصحة والهناء لما قدمه ويقدمه للبحث العلمي.

شاهين

الإهداء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

(وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون) "سورة التوبة الآية 105 "

صدق الله العظيم

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ... ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك ... ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ... ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ... ونصح الأمة ... إلى نبي الرحمة ونور العالمين...

سيدنا محمد ﷺ

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار .. إلى من علمني العطاء بدون انتظار .. إلى من أحمل أسمه بكل افتخار .. أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثماراً قد حان قطافها بعد طول انتظار وستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد..

"والدي العزيز قدور"

إلى ملاكي في الحياة .. إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني .. إلى بسمة الحياة وسر الوجود

إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب روحي وملاكي الطاهر التي غرست في نفسي الهمة وعلمتني معنى الصبر والتحمل رغم القساوة واللين رغم الشقاء

"أمي الحبيبة ظريفة" سعدت برضاك وسعدت بسرورك

إلى من معهم كبرت وعليهم أعتمد .. إلى شموع متقدة تنير ظلمة حياتي..

إلى من بوجودهم أكتسب قوة ومحبة لا حدود لها.. "

إلى من عرفت معهم معنى الحياة أخوتي كل باسمه...

محمد، عزالدين، يوسف، مصطفى ، أمين، شهيرة حرم سمير بن الشراب.

إلى رفقاء دربي وهذه الحياة بدونكم لاشيء معكم أكون أنا وبدونكم أكون مثل أي شيء .. في نهاية مشواري أريد أن أشكر كم على مواقفكم النبيلة يا من تطلعتم لنجاحي بنظرات الأمل إلى الإخوة الأخوات الذين لم تلدهم أمي ..

وليد بن لعامر، محمود بخاري .....

إلى من تحلّوا بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء إلى ينابيع الصدق الصافي إلى من معهم سعدت، وبرفقتهم في دروب الحياة الحلوة والحزينة سرت إلى من كانوا معي على طريق النجاح والخير

شاهين

مقدمة:

لقد طرح موضوع الاستثمار في البلدان النامية من حيث تقريره لعلاقات جديدة بين هذه البلدان والبلدان المصدرة لرؤوس الأموال والتقنيات الجديدة للإنتاج، وما يرتبط بها من علوم التسيير والتسويق تحديا حول مسألة الحماية القانونية لملكية المستثمرين، خاصة وأن السياسات الوطنية تعمل على تشجيع وتأطير وتقنين تواجد الاستثمار الأجنبي بغية عدم الاضرار بمصالح المستثمر، والحفاظ على سيادتها.

ولا شك أن اتجاه المستثمر إلى بلد معين يتوقف على مجموع التشجيعات والحوافز المقدمة من طرف الدول المضيفة لجذبه من جهة، وعلى تذليل و إزالة الحواجز والعوائق التي تقف في وجهه من جهة أخرى، لأنه وان كانت هناك حوافز تشجع على الاستثمار، فإنه في المقابل يوجد عقبات تقف في وجهه ينبغي التحقيق منها أو إزالتها، وهي تختلف من بلد لآخر حسب الاجراءات والسياسات الاستثمارية المتبعة.

وأمام هذه المساعي كان لزاما على الدولة وضع ضوابط معينة لتحقيق الاستفادة القصوى من هذه الاستثمارات والمتمثلة في تحقيق التنمية الاقتصادية.

وعليه فإن جذب الاستثمارات الأجنبية، تخضع للعديد من الاعتبارات السياسية والإستراتيجية والقانونية.

وبغية تحقيق ما سبق فقد كرست الدولة الجزائرية كل الجهود في سبيل خلق المناخ الملائم لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، بطرحها لمجموعة من الحوافز المالية والجبائية والجمركية والقانونية والإجرائية.

وعلى الرغم من كل تلك الاصلاحات والحوافز ذهب الفقه الحديث والتشريعات والعرف الدولي إلى القول بأن الملكية بالنسبة للمستثمر الأجنبي مرادفة للاستثمار بالمفهوم العام، مما يعني ضرورة توفير وتوسيع نطاق الحماية للأموال التي يحوزها المستثمر، بما فيها الأموال العقارية والصناعية ليشمل أكبر جانب من النشاط الاقتصادي، والتي تشمل المال العقاري والحقوق العينية الأخرى والملكية الصناعية، التي تدخل فيها كل الحقوق الخاصة بالمشروع الاستثماري

والخرائط والمعلومات والإحصائيات، وكذا الحقوق الناتجة عن العقود مثل عقد الامتياز والتراخيص.

مما جعل الدول بما فيها الجزائر تعمل على تكريس نظام حماية وقائي لملكية المشروع الاستثماري، بما فيها الملكية المادية التي تتعلق بالعقار من كل المخاطر غير التجارية، والمعنوية لحماية الملكية الصناعية في الوقت الذي أصبح فيه الابتكار والمنافسة قرينتين للتقدم الاقتصادي عن طريق الاستثمارات الأجنبية، وذلك بفرض إجراءات حماية ردعية ضد كل مخاطر السطو و التعدي عليها.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية هذه الدراسة في كونها محاولة لتسليط الضوء على الآليات المكرسة بموجب الاتفاقيات الدولية، والقانون الجزائري لحماية ملكية المستثمر الأجنبي، وتقسم هذه الأهمية إلى قسمين:

_ الأهمية العلمية:

تظهر أهمية الموضوع جلية في إبراز الوضعية الحالية للحماية الدولية والوطنية للملكية الاستثماري، باعتبار أن المستثمر لا يقدم على العملية الاستثمارية ما لم يتطمن إلى وجود نظام يكفل حماية ممتلكاته، ومحاولة توضيح معالم و صور الاتفاقيات الدولية والتشريعات التي سنتها الدولة الجزائرية في هذا المجال.

كما تكمن أهمية هذه الدراسة في أن الاستثمار يلعب دورا مهما في تحقيق التطور والتنمية الاقتصادية، كما أن حماية الملكية الاستثمارية تحقق أمانا وضمانا للمستثمر بعدم ضياع أمواله ومشروعه.

_ الأهمية العلمية:

التعرف على الحماية الدولية وكذا الحماية الداخلية وفقا للقانون الجزائري في حماية ملكية المستثمر العقارية والصناعية، ومراعاة جهود الاتفاقيات الدولية في تعزيزها لهذه الحماية.

أسباب اختيار الموضوع:

أن اختيار موضوع حماية ملكية المستثمر جاء وفق إرادتي الشخصية ورغبة في التعمق فيه، ناهيك عما يتضمنه من صعوبات تتمثل في قلة الأبحاث، وكذا أهمية الموضوع بالنسبة للحياة الاقتصادية للدول، حيث أصبحت الدول النامية ملزمة بمسايرة الدول المتقدمة سواء فيما يخص توفير الحماية، تكريس الآليات المنظمة لها ومحاولة المساهمة المتواضعة في إثراء مكتبة الكلية، وكذا رغبة مني في إلقاء الضوء على ما توصلت إليه التشريعات الأخرى والحماية التي أقرتها.

صعوبات الدراسة:

تتمثل أهم الصعوبات التي واجهتها أثناء إعداد هذا البحث في تشعب الموضوع، كونه يشمل العديد من المجالات المختلفة والفراغات التشريعية في القوانين الجزائرية، والتي تتضمن تنظيم الملكية العقارية ونقص القوانين المنظمة لحقوق الملكية الصناعية.

الإشكالية:

إلى أي مدى وفقت الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية (الجزائر) في ترسيخ و تكريس الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي؟

التساؤلات الفرعية: إنطلاقا من الإشكالية

- ما مدى فعالية الآليات الداخلية في تكريس حماية الملكية الاستثمارية؟
- ماهي مجالات حماية الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي؟
- ما مدى كفاية الحماية الإدارية والقضائية في حماية الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي؟
- ما مدى نجاعة الاتفاقيات الدولية في ترسيخ الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي؟

المنهج المتبع:

للإجابة على هذه التساؤلات تقتضي طبيعة البحث وخصوصية الموضوع، التعامل مع عدة مناهج بطريقة متكاملة ومتناسقة من أجل الإلمام بمحاور الدراسة، وقد اعتمدنا المنهج التحليلي الذي هو عبارة عن تسلسل منطقي للأفكار للوصول إلى مجموعة من النتائج عن طريق التحليل، مع استعمال المنهج الوصفي الذي يعتبر الأنسب لابراز وتحديد نظام الحماية للملكية الاستثمارية.

هيكل الدراسة:

سوف نتناول في هذا البحث فصلين

بالنسبة للفصل الأول سنتناول فيه الحماية الداخلية لملكية المستثمر الأجنبي، وسنعرض فيه إلى حماية الملكية العقارية من خلال الحماية القانونية لهذه الملكية بموجب التعويض، وكذا الحماية بموجب عقود الضمان.

وكذلك حماية الملكية الصناعية من خلال الوقوف على الأحكام المنظمة لعناصر الملكية الصناعية، والوسائل المكرسة لحمايتها.

أما بالنسبة للفصل الثاني سنتناول فيه الحماية الدولية لملكية المستثمر الأجنبي، وسنعرض من خلاله الحماية الدولية للملكية العقارية، وسنتناول فيه أشكال الحماية الدولية للملكية العقارية، وكذا تطبيق مبادئ القانون الدولي في هذا المجال.

كما سنتناول الحماية الدولية المكرسة لحقوق الملكية الصناعية عن طريق الاتفاقيات الدولية "باريس"و"تريبس" وكذا الوقوف على الحماية المؤسساتية عن طريق المنظمة العالمية للملكية الفكرية(الويبو).

وفي الأخير تم وضع خاتمة شاملة للموضوع والتوصل إلى نتائج الدراسة.

الفصل الأول:

الحماية الداخلية لملكية المستثمر الأجنبي.

يعتبر الاستثمار الأجنبي من بين الركائز الأساسية التي تعتمد عليها الأنظمة الحديثة لدفع عجلة التنمية الاقتصادية وذلك بفتح المجال أمامها بهدف استقطاب أحجام هامة من رؤوس الأموال الأجنبية وعلى إثر ذلك ركزت التشريعات الدولية اهتمامها على حماية حقوق الملكية بكل أصنافها(العقارية، الصناعية).

والجزائر كغيرها من الدول ممن فتحت أسواقها المحلية لجذب الاستثمارات الأجنبية، حيث سنت نظاما قانونيا شاملا وكاملا لحمايتها على كل الاصعدة حيث ركز المشرع اهتمامه على حماية الملكية العقارية(المبحث الأول)، والملكية الصناعية(المبحث الثاني).

المبحث الأول: حماية الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي:

يعتبر العقار ثروة اقتصادية هامة بالنظر إلى دوره في تحريك مختلف مجالات الاستثمار، إضافة إلى تنوعه لإنجاز أي مشروع استثماري مهما كانت طبيعته، والأصل في العقار سواء كان تابعا للدولة أو ملكا للخواص هو دوره الأساسي في تحقيق التنمية الاقتصادية بهدف تشجيع الاستثمارات وجذب المستثمرين الأجانب.

فقد كرس المشرع الجزائري مجالات حماية الملكية العقارية والتصدي لكل اجراءات التعدي عليه، فضلا عن تلك الحماية التي تخلق توازنا في المراكز القانونية لأطراف عقد الاستثمار والمتمثلة في الدولة، من جهة تمارس حقها من خلال استرجاع أملاكها وعقاراتها مهما كانت جنسية الشخص الذي يشغلها، والمستثمر الاجنبي الذي يستحق تعويض عادل يتم تقديره وفق القواعد قانونية التي تقرها أو تسنها الدولة المضيفة للاستثمار(المطلب الأول)، كما لا تقتصر الحماية على مجرد اقرار حق المستثمر الاجنبي في الحصول على تعويض بل يمتد إلى التأكيد على ضمان اداءه بالأسلوب التعاقدي بموجب عقود الضمان (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحماية القانونية للملكية العقارية بموجب التعويض:

إن قيام الدولة من أجل تحقيق المصلحة العمومية بإجراءات التأميم ونزع الملكية ترتب أثر التعويض الذي يعتبر أهم آثاره المعترف بها في كل التوصيات والمواثيق الدولية الصادرة عن الهيئات والمنظمات الدولية، والتي تجد أساسها في قواعد الحماية التي يستفيد منها المستثمر الاجنبي، الأمر الذي يجعل تحت تصرف الدولة بحق الملكية غير مشروع لمخالفة قواعد القانون الدولي ومرتبا للمسؤولية الدولية إذا لم تتبع بالتعويض المناسب والفوري المجرد للملكية[1]، الأمر الذي يستوجب منا توضيح المبادئ المقررة للحصول على التعويض(الفرع الاول)، والطرق المعتمدة في تعويضه(الفرع الثاني).

[1]. نوارة حسين، **الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، ص 206.

الفرع الأول: المبادئ المقررة للحصول على التعويض:

لقد اتفقت كل القوانين الوطنية والدولية والاتفاقية على حق المستثمر الأجنبي في الحصول على مقابل لتعويض لإجراءات نزع الملكية أو التأميم تعويضا له عن الأضرار أو الخسائر التي لحقت به جبرا[1]، حيث نصت المادة 20 من دستور 1996 على أنه لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون وما يقابلها من التعديل الدستوري لسنة 2016[2] من المادة 22 منه بقولها: " **لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عنه تعويض عادل ومنصف**".

وما نصت عليه المادة 2/23 من الأمر 16-09[3] بقولها: " **يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف**".

وتتمثل أهم المبادئ التي ترجع إليها الدول في استنادها للتعويض إلى المبادئ التالية:

أولا: مبدأ احترام الحقوق المكتسبة: يعتبر مبدأ احترام الحقوق من المبادئ العامة للقانون والذي استمد جذوره من القانون الداخلي وأخذت به كل من التشريعات والقضاء والتحكيم الدولي، حيث تلتزم الدولة بالتعويض عن كل الأضرار والخسائر المترتبة عن الإخلال بالحقوق المكتسبة[4].

ووفقا للمبادئ العامة في القانون فإن المراكز القانونية تنشأ بغض النظر عن الشخص المتمتع بها، وهو ما اصطلح عليه بالحقوق المكتسبة كونه يقتضي نشوء المراكز القانونية ويرفض تغييرها.

---

[1]. صادق هشام علي، **الحماية الدولية للمال الأجنبي**، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، بدون سنة النشر، ص87.

[2]. **دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية**، المؤرخ في 07 مارس 2016، ج ر رقم 14، المؤرخة في 7 مارس 2016.

[3]. القانون رقم 16-09، المؤرخ في 03 غشت 2016، **المتعلق بترقية الاستثمارات**، ج ر عدد46 لسنة 2016.

[4]. نوارة حسين، المرجع السابق، ص 208.

وعليه لا يوجد مانع من مصادرة الدولة للممتلكات التابعة للمستثمر الأجنبي أو تأميمها وفقا لمبدأ احترام الحقوق المكتسبة، غير أنه في حالة لجوء الدولة لمثل هذه الاجراءات تلتزم بأداء مقابل لذلك لأن حق التعويض يبقى مضمون ومبررا قانونا[1].

ثانيا: مبدأ الإثراء بلا سبب: إن نظرية الإثراء بلا سبب لا تقوم إلا إذا توفر شرط جوهري وهو سبب الإثراء، حيث يعتبر هذا المبدأ مصدر ذو أهمية بالغة في إنشاء الالتزام ويرتب المسؤولية وتم إدراجه في قواعد القانون الدولي للاعتماد عليه كأساس لإلزام الدولة التي تقوم بنزع ملكية المستثمرين الأجانب بتعويضهم، ووفقا لهذا الأخير تكون الدولة قد حققت هذا المبدأ من جراء تعرض الاستثمار الأجنبي للتأميم أو المصادرة أو نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وعليه فإن التعويضات الناتجة عن نزع ملكية المستثمر الأجنبي الذي يحق له المطالبة بمقابل لما لحقه من أضرار وخسائر، فالخطأ المنسوب للدولة وما يترتب من إثراء بلا سبب هو أساس المسؤولية والحق في التعويض[2].

ثالثا: مبدأ التعويض عن أساس المسؤولية العقدية: تقضي القواعد العامة أن العقد شريعة المتعاقدين بحيث لا يجوز تعديله أو إلغاءوه، أو إنهاءه إلا بموافقة طرفيه، وهو ما يعرف بشرط الاستقرار في عقود الاستثمار، والذي يهدف إلى منع الدولة المستقطبة من اللجوء إلى إدخال تغيير أو إلغاء اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الاجنبي طالما لم يصرح هذا الاخير بموافقته كتابيا، حيث يعد هذا المبدأ من المبادئ المستقرة في القانون الدولي لأنه في حالة وجود أي اتفاق صريح في مجال حماية الاستثمار الأجنبي يقتضي بالتعويض بسبب المساس بمصالح الأجانب، وتتحمل الدولة المستقطبة لرؤوس الاموال الأجنبية مسؤولية النتائج المترتبة عن إخلالها بالتزاماتها طبقا لمبدأ عدم تعديل شروط العقد خاصة لوجود تصرف قانوني ذو قيمة دولية، وأن الالتزام به مظهر من مظاهر حسن النية في تنفيذ الاتفاقيات الدولية مما يؤدي إلى

---

[1]. خالد محمد الجمعة، **إنهاء الدولة المضيفة للاستثمار، اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي،(الطرق المشروعة، الشروط)**، مجلة الحقوق، العدد03، الكويت، 1999، ص90.

[2]. محند وعلي عيبوط، **الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر**، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص196.

قيام التعويض على أساس العقد في حالة الإخلال بمبادئ القانون الدولي وآثار المسؤولية الدولية العقدية[1].

ومما هو معروف أن الدول تتمتع بسلطة تعديل شروط العقد أو سلطة الفسخ الانفرادي استنادا إلى امتياز السلطة العامة في إطار ممارسة الدولة لسلطاتها، الأمر الذي يدفع بالمستثمر الاجنبي إلى إدراج البند(التجميد التشريعي)، أو شرط الاستقرار أو عدم التعديل لتتحمل الدولة التعويض في حالة الإخلال بذلك.

ولكن رغم ذلك فإن مقتضيات التعاون الدولي في الوقت الحاضر هي التي تدفع بالدول المستقطبة لرؤوس الأموال الاجنبية إلى الاعتراف بالحق في التعويض بسبب اجراءات التأميم ونزع الملكية، ويؤكد عليه في قوانينها الداخلية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية[2].

وبالرجوع إلى أحكام الاتفاقية المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وشركة الدار الدولية "سيدار" في مادتها 15 بقولها: " **كل تعديل للاتفاقية الحالية يقتضي الموافقة الصريحة للطرفين ويؤدي إلى إعداد ملحق يتم الموافقة عليه في نفس الأشكال التي تمت فيها الاتفاقية**"[3].

الفرع الثاني: طرق التعويض:

إن التعويض المستحق عن اجراءات نزع الملكية الذي تباشره الدولة في خدمة المصلحة العمومية يخضع للعديد من الاجراءات مع مراعاة الامكانيات الاقتصادية والمالية للدولة وعليه سنتناول أهم الطرق المعتمدة لتقدير التعويض:

---

[1]. محمد اقلولي، **شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في العقود الدولية في مجال الاستثمار**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص97.

[2]. نوارة حسين، المرجع السابق، ص214.

[3]. **اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وشركة الدار الدولية "سيدار"**، المؤرخة في 28 جانفي 2007، ج ر عدد 07.

أولا: القيمة الحالية: هي القيمة المساوية لسلسلة من التدفقات في الوقت الحاضر ويتم حسابها عن طريق خصم التدفقات المستقبلية بمعدل خصم يحدد طبقا لمفهوم القيمة السوقية للنقود، وبناء على المخاطر المرتبطة بهذه التدفقات، ويعتبر مفهوم القيمة الحالية مهما للغاية حيث يستخدم على نطاق واسع في مجال الأعمال والاقتصاد لتوفير وسيلة لمقارنة التدفقات النقدية الواقعة في أوقات مختلفة.

ووفقا لهذه الطريقة يتم تعويض كافة مبالغ الاستثمارات والأرباح التي كانت متوقعة مع خصم مبالغ الامتلاك المحققة، وعلى أساسها يتم رفع من قيمة التعويض مع مراعاة الفوائد المحتملة خاصة في حالة عدم مشروعية اجراءات التأميم أو نزع الملكية[1].

وقد تبنت هذه الطريقة لجنة التحكيم في قضية Aminal عندما قضت بإلزامية التعويض على أساس هذه الطريقة عن كل الفوائد المحتمل تحقيقها من المؤسسة استنادا إلى القيمة الجارية للمشروع مع تخفيض الضرائب المستحقة ونسبة الاستهلاك للقيمة البديلة للأصول الثابتة.

وقد تبنتها الجزائر في حصة التأميمات التي تمت على الشركات الإنجليزية والأمريكية[2].

ثانيا: القيمة الحسابية الصافية(طريقة الحصيلة): وتعتمد هذه الطريقة في تحديد قيمة التعويض على عناصر القيمة الحالية مع مراعاة الفارق بين الأرباح المحققة مقارنة مع معدل الأرباح التي يحققها الطرف الآخر، وهذه الطريقة تقلل من قيمة التعويض كونها تقوم على فكرة المقارنة، وعلى الرغم من افتقادها لنوع من الموضوعية.

ورفضت هذه الطريقة من طرف المستثمرين الأجانب ودولهم الأصلية وطبقت من العديد من الهيئات التحكيمية ومن بين هذه الهيئات التي أخذت بها **هيئة التحكيم في قضية CABOT** التي كان **جهاز الأوبيك OPIC الأمريكي لضمان الاستثمارات** طرفا فيها والتي قضت بإلزامية أخذ جهاز الأوبيك بعين الاعتبار عند تقدير قيمة التعويض المستحق انخفاض قيمة صافي الاستثمار المضمون بسبب سلسلة الاجراءات الحكومية التي تم التعرض لها.

[1]. محند وعلي عيبوط، المرجع السابق، ص206.

[2]. نوارة حسين، المرجع السابق، ص216.

وعليه وجوب تحديد القيمة حسب قيمة صافي الاستثمار والتي كانت عليه قبل الاجراءات التي كانت عليه.

ثالثا: القيمة السوقية: وهذه الطريقة تشترط حتى يعتبر التعويض عادلا أن يكون تقييم ممتلكات المستثمر الأجنبي التي صادرتها الدول المضيفة للاستثمار وفقا لقيمتها السوقية في الدولة المضيفة للاستثمار في يوم المصادرة[1]، حيث يتم تحديد قيمة المشروع في السوق مع مراعاة الفوائد المحتملة استنادا إلى معطيات السوق، فيستطيع المستثمر الأجنبي الحصول على تعويض ملائم يغطي كافة الأضرار التي قامت بها الدولة المضيفة للاستثمار من أجل نزع ملكيته، أما القواعد الخاصة بتقدير التعويض عن اجراءات الاستيلاء تتم على أساس فائدة رأس مال المستثمر وفقا للسعر العادي الجاري بالسوق في تاريخ حصول الاستيلاء مضافا إليه مصروفات الاستيلاء وصيانة المباني[2].

رابعا: طريقة المقاصة: ترتكز عملية تقدير التعويض في طريقة المقاصة على الموازاة بين الأرباح التي تحققها المؤسسة وقيمة رأس المال المستمد في الدولة المضيفة، وبين الأضرار التي تلحقها بالاقتصاد الوطني من جراء عدم الوفاء بالتزاماتها التعاقدية أو نتيجة الشروع في إعادة تحويل رؤوس الأموال وأرباحها المحققة إلى الخارج بشكل لا يحق للدولة من خلاله تحقيق الأهداف الأساسية المتوقعة من تشجيع الاستثمار الدولي أي الإنعاش الاقتصادي والمساهمة في التنمية[3].

وما يلاحظ أن الأرباح التي يحققها المستثمر لا تتناسب مع قيمة الاستثمارات المنجزة مقارنة مع أرباح يحققها في بلد آخر الامر الذي يجعلها تقترب مع طريقة الحصيلة.

خامسا: القيمة في البورصة: تهدف هذه الطريقة إلى تقدير التعويض على أساس قيمة الأسهم في البورصة في الحالات التي تكون فيها تلك الشركات الاستثمارية في البورصة، ونظرا للتقلبات السريعة للأسهم في البورصة فإنها تعرض المعنيين إلى نوع من المخاطرة.

---

[1]. خالد محمد الجمعة، المرجع السابق، ص110.

[2]. **القرار الصادر عن محكمة النقض المصرية**، بتاريخ 26 اكتوبر 1980، في القضية رقم 577، لسنة 1980.

[3]. نوارة حسين، المرجع السابق، ص218.

أما بالنسبة إلى موقف المشرع الجزائري من طرق تقدير التعويض فقد نص القانون رقم 91-11[1] الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في مادته 21 على أن يحدد مبلغ التعويض حسب القيمة الحقيقية للأملاك أو المشروع وأن تغطي هذه القيمة الأضرار والأرباح الممكن الحصول عليها بسبب نزع الملكية وذلك بقولها: " **يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب بسبب نزع الملكية**".

ووفقا لأحكام المادة 31 و 32 من المرسوم التنفيذي 93-186[2] فإن مبلغ التعويض يحدد حسب القيمة الحقيقية للمشروع الاستثماري تبعا لما ينتج عن تقييم طبيعتها ومثيلاتها أو عن استعمالها الفعلي من قبل مالكيها أو أصحاب الحقوق العينية الأخرى او من قبل التجار والصناع أو الحرفيين.

وتقديم هذه القيمة الحقيقية يتم في اليوم التي تقوم فيه مصلحة الأملاك الوطنية بالتقييم[3].

وفي كل الأحوال فعلى الدولة المضيفة تقدير التعويض مراعاة لمصلحة المستثمر الأجنبي من خلال الاعتماد على الأسلوب الذي يخدم مصلحته وخاصة الخسائر والأضرار التي لا يد له فيها أو مشمولة بالضمان حيث يجب أن يراعى في تقدير التعويض طبيعته المميزة والمركبة[4].

المطلب الثاني: الضمان كآلية للحماية القانونية للملكية العقارية:

سعيا من الدول الصناعية على تشجيع مواطنيها لزيادة حجم استثماراتهم في الخارج وفتح أسواق جديدة في بلدان العالم الثالث، فقد بادرت إلى إنشاء نظم خاصة تعمل على إزالة المخاوف النابعة من المخاطر غير التجارية التي تتعرض لها هذه الاستثمارات على إقليم الدولة

---

[1]. القانون رقم 91-11، المؤرخ في 21 أبريل 1991، **الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية**، ج ر عدد 21، مؤرخة في 08 ماي 1991.

[2]. المرسوم التنفيذي 93-186، المؤرخ في 27 جويلية 1993، **المتعلق بتحديد كيفيات تطبيق قانون رقم 11/91 المحدد لقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية**، ج ر عدد 51 لسنة 1993.

[3]. نوارة حسين، المرجع السابق، ص221.

[4]. شرف الدين أحمد، **أحكام التأمين، دراسة في القانون والقضاء المقارنين**، الطبعة الثالثة، نادي القضاة، القاهرة، مصر، 1991، ص32.

المضيفة[1]، وذلك عن طريق عقود الضمان التي لجأت إليها الدول لعدم كفاية الحد الأدنى من الحماية المقررة في العرف الدولي أو في القوانين الوطنية عن طريق مؤسسات ضمان الاستثمار الأجنبي، حيث ظهرت البادرة الأولى لإنشاء الجهاز الدولي لضمان الاستثمارات الاجنبية عام 1957 عن طريق الجمعية الاستشارية لمجلس أوروبا، بهدف التأمين على الاستثمارات الأوروبية في الدول الإفريقية ضد المخاطر غير التجارية، الأمر الذي دفع بالدول المصدرة لرؤوس الأموال الأجنبية إلى إنشاء نظام كامل وشامل يغطي أكبر قدر من المخاطر من خلال إنشاء مؤسسات متخصصة في ضمان الاستثمارات.

أما بالنسبة للدولة الجزائرية فإنها لم تهتم بالمشاريع الاستثمارية لرعاياها في الخارج بقدر اهتمامها بالمشاريع الأجنبية الموجودة في الجزائر لما لهاته الأخيرة من فوائد وعوائد لصالح التنمية الوطنية، غير أنها وبهدف الاستفادة من نظم الضمان الدولية للحصول على الضمانات المالية كتغطية للمخاطر غير التجارية المحتملة على إقليمها فقد قامت الجزائر بالانضمام إلى المؤسسات المتخصصة في هذا الشأن ومن بينها **الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (AMG)**[2]المتخصصة في مجال ضمان المؤسسات الأجنبية ضد المخاطر السياسية غير التجارية.

وأنشأت هذه الوكالة بموجب اتفاقية **سيول الدولية** المبرمة بتبني من البنك الدولي للإنشاء والتعمير في أكتوبر 1985 ودخلت حيز التنفيذ سنة 1988، حيث تعمل هذه الوكالة على تغطية الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية الناتجة عن تصرف قانوني أو عامل مادي صادر عن الدولة المضيفة كنزع الملكية والتأميم والمصادرة وتغطية كل الحقوق المتعلقة بالملكية والقروض متوسطة الأجل التي يقدمها المشاركون في ملكية المشروع المعني بالحماية[3].

---

[1]. صادق هشام علي، المرجع السابق، ص296.

[2]. المرسوم التنفيذي رقم 95-345، المؤرخ في 30 اكتوبر 1995، **المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار**، ج ر عدد 66، الصادرة بتاريخ 05 نوفمبر 1995.

[3]. حاتم سامي عفيفي، **التأمين الدولي**، الدار المصرية اللبنانية، مصر، 1986، ص231.

كما قامت أيضا الجزائر بالانضمام إلى المؤسسة العربية لضمان الاستثمار المتواجدة بالكويت[1]، والتي تعتبر أول نموذج عملي لهيئات الضمان الدولي في العالم المعاصر[2]، أنشأت سنة 1971 ودخلت حيز التنفيذ في أبريل 1974 بهدف التأميم على الاستثمار العربي ضد المخاطر غير التجارية سواء نزع الملكية أو المصادرة أو فرض الحراسة أو الاستيلاء الجبري أو منع الدائن من استيفاء دينه أو التصرف فيه أو من كل عمل عسكري أو اضطرابات سياسية أو أعمال عنف، كما تتضح هذه الهيئة بكافة الحقوق والصلاحيات اللازمة لممارسة اختصاصها في كل دولة عنوة، وعليه سنتناول في هذه الدراسة تعريف عقد ضمان الاستثمارات الأجنبية (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى الالتزامات المترتبة عن عقد الضمان(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف عقد ضمان الاستثمارات الأجنبية:

ظهرت العديد من التعاريف، حيث عرفه البعض بأنه ذلك "**العقد المبرم بين شخصين إحداهما معنوي عام والآخر يتمثل في المستثمر الأجنبي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، تلتزم بمقتضاه الهيئة المعنية بالضمان بتعويض عن الأضرار متى تحقق خطر غير تجاري ضد مشروعه الاستثماري بسبب تصرف قانوني أو عمل مادي صدر ضده من الدولة المضيفة للاستثمار أو الغير مقابل قسط معلوم**"[3].

فالضمان عملية فنية تزاولها هيئات منظمة تتولى إثرها تجميع أكبر قدر ممكن من المخاطر المتشابهة في إطار عقد قانوني، يمنح للمؤمن له ضمان من حيث تحمل المخاطر وتغطية للأضرار عن طريق دفع مبلغ التأمين لذا يسميه البعض بالتأمين التعويضي باعتبار التعويض هو أثره الرئيسي، حيث تأخذ الهيئة المؤمنة الضامنة على عاتقها مهمة تجميع المخاطر وأداء المفاصلة بينها وبين الدولة التي تباشر بالإجراءات التي تسبب الخطر وفقا لقوانين الإحصاء.

---

[1]. الأمر رقم 72-16، المؤرخ في 04 جوان 1792، **المتعلق بانضمام الجزائر للمؤسسة العربية للاستثمار**، ج ر عدد 53، المؤرخة في 07 جوان 1972.

[2]. صادق هشام علي، المرجع السابق، ص305.

[3]. خالد هشام، **نحو نظرية عامة لضمان الاستثمارات الأجنبية**، **مجلة نقابة المحامين**، عدد 1و2، مصر، جانفي، فيفري، 1991، ص69.

وقد نصت المادة 15 من الاتفاقية المنشأة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار بأنه: " **لا يجوز للوكالة أن تبرم عقود الضمان قبل موافقة الدولة المضيفة لضمان الاستثمار ضد المخاطر المطلوب تغطيتها**".

وعليه فإن هذه العلاقة القانونية لا تنشأ إلا إذا وافقت الدولة المضيفة على إبرام هذا العقد بين الهيئة المختصة والمستثمر الأجنبي لاستيفاء المقابل الذي تم دفعه للمستثمر كتعويض عن الضرر، وعليه فإن الشرط الجوهري لقيام الضمان الدولي سيلزم الضرر لاستحقاق التعويض عند التعرض للخطر مالم يكن ضررا مسبقا للحق في التعويض.

وما يتضح لنا من خلال هذه التعاريف أن نظام الضمان ذو طبيعة خاصة، رغم وجود بعض الصفات التي تربطه بنظام عقد الإذعان أو بنظام التأمين العادي للمساهمة على فكرة العقد التبادلي، كما أنه لا يمكن اعتباره كفالة بما يجعله نظاما متميزا وقائما بذاته يعكس طبيعة المخاطر التي يغطيها كنشاط متميز وأنه يختلف في أهدافه عن بعض الأنظمة المشابهة له، ونخص بالذكر هنا نظام ائتمان الصادرات الذي يقترب منه كثير الارتباط من حيث طبيعة المخاطر التي يغطيها، حيث تعتبر مخاطر سياسية ولا تخضع للقياس إلا أنهما مختلفان من حيث عرضهما، ذلك أن نظام الضمان يهدف إلى تشجيع انتقال السلع وتشجيع المبادلات التجارية وهذه الغاية تتوافق مع مصالح المصدرين بالدرجة الأولى، بينما تكمن مصالح الدول المستوردة لرؤوس الأموال في انتاج السلع وخلق مناصب عمل لليد العاملة المحلية العاطلة من خلال توافد الاستثمار المباشر عليها[1].

تتميز عقود الضمان بمجموعة من الخصائص تتمثل فيما يلي:

أولا: اختلاف نمط هيئات الضمان الوطنية: حيث هناك أنظمة لضمان الصادرات وتعرف باسم **هيئات الصادرات**، وتهدف إلى إيجاد منفذ للتصدير السلعي ويكون التأمين فيها قائما على أساس الشروط التجارية، وتتولاه هيئات خاصة أو عامة ووجود هيئات الاستثمار الإنتاجي الذي يدخل في إطار المساعدة الدولية للتنمية، ويهدف إلى تشجيع الاستثمارات الاجنبية الخاصة

[1]. عبد الله كعباش، **الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي وضماناته ضد المخاطر غير التجارية في الدول النامية**، رسالة لنيل شهادة الماجيستير، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2002/2001، ص159.

بأقاليم الدول المختلفة وحلوله محل المساعدات الحكومية العامة، لذلك تتحمل فيه الدول المصدرة لرؤوس الأموال أعباء الضمان مما يضفي على هيئات الضمان الوطنية وصف الهيئة العامة[1].

ثانيا: الطابع الوطني لهيئات الضمان: حيث أن هيئات الضمان تنشأ وفقا لإجراءات قانونية وتنظيمية تخص كل دولة ولا تتعدى حدود النطاق الإقليمي لكل دولة، مما يضفي عليها طابعا وطنيا، كما أنها لا تتعدى حدود الأشخاص المنتمين بجنسيتهم أي أن يكونوا من رعايا الدولة الضامنة[2].

ثالثا: الطابع التعاقدي لنظام الضمان: إن الطابع التعاقدي لضمان الضمان لا يقتصر على العلاقة القانونية القائمة بين المستثمر وهيئة الضمان، بل يشمل أيضا العلاقة القائمة بين دولة المستثمر والدولة المضيفة له، الشيء الذي يستوجب موافقة الدولة المضيفة على الضمان الممنوح للمستثمر وهو ما يعرف **بشرط الدولة المضيفة**، وذلك من خلال الرجوع مباشرة إلى الضمانات الممنوحة بمقتضى التشريعات الداخلية للدولة المضيفة للاستثمار وقيام المفاوضات بين الدول المصدرة والدول المستوردة بإبرام اتفاق يعرف **باتفاق الضمان أو الحماية**.

رابعا: مرونة نظام الضمان: يتفاوت نظام الضمان تبعا لأهدافه ولظروف كل بلد، فهي إما أنظمة مفتوحة على العالم دون تمييز أو تفضيل بين مناطقه، بينما هناك أنظمة أخرى تتصف بمحدودية نطاقها.

أما فيما يتعلق بنطاق الاستثمار المشمول بالضمان فهي إما الاستثمارات التي تكون لها أولوية في اقتصاد الدولة المضيفة، ومساهمتها في تراكم رأس المال الاجتماعي، وتطوير النشاط الاقتصادي وبين الاستثمارات التي تهدف إلى تنشيط المبادلات التجارية التي تخرج عن نطاق الضمان[3].

---

[1]. عبد الله كعباش، المرجع السابق، ص، 159،160.

[2]. المرجع نفسه، ص163.

[3]. حاتم سامي عفيفي، المرجع السابق، ص263.

وأن أغلب هيئات الضمان تتولي التأمين على مخاطر نزع الملكية والمصادرة وعدم قابلية تحويل رأس المال والحروب والثورات عن طريق إسناد الدول المصدرة لرؤوس الأموال عمليات تأمينها لهيئات وطنية عامة تعمل باسم الدولة ولحسابها.

وعليه فإن مرونة النطاق الموضوعي للضمان تتأثر بالعوامل السياسية أكثر مما تتأثر بالعوامل الموضوعية للنشاط الاقتصادي[1].

الفرع الثاني: الالتزامات المترتبة عن عقد الضمان:

أولا: التزامات المستثمر الاجنبي:

1) الالتزام بتقديم تقدير دقيق ببياناته: يلتزم المستثمر الاجنبي بتقديم كل البيانات التي تتطلبها هيئة الضمان خاصة التقارير الدورية والسجلات ودفاتر الحسابات والسجلات المعدة طبقا لأصول المحاسبة، والتي تتضمن معلومات كافية عن قيمة صافي الاستثمار وعوائده، بالإضافة إلى مصروفاته و مدفوعاته وتداول حصصه وأسهمه التي يشملها الضمان، ويتعين عليه أن تكون كل هذه البيانات معتمدة من محاسب قانوني مستقل.

والفكرة الأساسية من التزام المستثمر المضمون بتقديم البيانات المقدمة هي تسهيل مهمة الهيئة في الرقابة على الاستثمار المضمون و التأكد من سلامة تقدير صافي الاستثمار والمبلغ الجاري للضمان والذي يحتسب على اساسها التعويض الذي قد تلتزم هيئة الضمان بأدائه عند تحقق الخطر[2].

2) الالتزام ببذل جهود لتفادي الخطر: إن أهم ما يفرضه عقد الضمان على المستثمر الاجنبي أن يبذل الجهد المعقول لتفادي الضرر وأن لا يكون له أي علاقة بحدوث الخطر المضمون أو يقع الخطر خارجا عن إرادته أولا يكون الفعل قد وقع بموافقة منه، ومثال ذلك تراخي المستثمر في اتخاذ اجراءات تحويل العملة في الآجال القانونية المعمول بها في الدولة المضيفة وسقوط حقه في التحويل بسبب الإهمال.

---

[1]. عبد الله كعباش، المرجع السابق، ص165.

[2]. نوارة حسين، المرجع السابق، ص241

وقد قضت معظم الاتفاقيات الدولية المتضمنة إنشاء مؤسسات الضمان استبعاد التعويض في الحالات التي يتحقق فيها الخطر ويكون للمستثمر علاقة بحدوثها.

3) الالتزام بأداء أقساط الضمان: تلتزم هيئات أو مؤسسات الضمان متى تحققت الأخطار المغطاة بعقد الضمان قبل استلامها الأقساط المستحقة بأداء التعويض المستحق للمستثمر الاجنبي[1].

4) الالتزام بالتنازل عن حقوقه لهيئة الضمان: بحيث يلتزم المستثمر الأجنبي وفقا لأحكام هذا العقد بتسليم جميع أمواله(أسهم، سندات)، والقيام بكل الاجراءات القانونية التي تنص عليها هيئة الضمان والامتناع عن اتخاذ أي إجراء يحول دون قابلية التنازل في الآجال القانونية المنصوص عليها في العقد، حتى يتسنى له الحصول عن تعويض عن الأضرار المترتبة في أحد الأخطار المغطاة[2].

ثانيا: التزامات الدولة المضيفة للاستثمار:

1) التزام الدولة بقبول فكرة الرجوع والحلول: يشكل قبول الدولة المضيفة بفكرة الحلول من الضمانات الإضافية التي تبنتها كل الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر وهذا بهدف حماية حقوق المستثمر الأجنبي بموجب عقود الضمان ضد المخاطر غير التجارية المحتملة على إقليم الدولة، فيكون رجوع هيئة الضمان على الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي أساس دعوى الحلول تطبيقا لقواعد الحلول القانوني أو الاتفاقي، وتلتزم الدولة كذلك رغم موافقتها على مبدأ الحلول ألا تقلل من شأن معاملاتها لهيئة الضمان بخصوص العملات التي تتحصل عليها الهيئة كخلف للمستفيد من الضمان، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 18 من اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار التي تنص على ما يلي: " **تتعامل الدولة المضيفة مع مبالغ العملة المحلية التي تحصل عليها الوكالة كخلف للمستفيد من الضمان....معاملة تماثل المعاملة الواجبة لهذه المبالغ فيما يتعلق بالاستخدام والتحويل فيما ولو ظلت في حوزة**

[1]. نوارة حسين، المرجع السابق، ص244.

[2]. خالد هشام، المرجع السابق، ص260.

المستفيد من الضمان...وتسعى الوكالة أيضا إلى الاتفاق مع الدول المضيفة على الترتيبات المتعلقة بالاستخدامات الأخرى لهذه العلامات إذا كانت غير قابلة للاستخدام الحر"[1].

2) الالتزام بدفع مبلغ التعويض لهيئة الضمان: يعتبر هذا الالتزام أهم أثر من الآثار التي ترتبها هاته العقود كونه يقابل التزام هيئات الضمان بأداء التعويض للمستثمر الاجنبي الذي تعرض للضرر نتيجة لقيام الدولة بنزع ملكيته، حيث يقع وجوبا على الدولة دفع مبلغ التعويض لهيئة الضمان.

ويحق للدولة المضية للاستثمار التمسك تجاه هيئة الضمان التي حلت محل المستثمر الأجنبي في طلب التعويض في كل الدفوع والالتزامات القانونية والعقدية المفروض أنها توجهها للمستثمر الأجنبي على أساس نفس المبدأ، وهذا ما أكدته بعض الاتفاقيات الدولية ومنها الاتفاقية المبرمة بين **الجزائر والاتحاد البلجيكي اللكسمبورغي** في المادة 4/6 التي نصت على أنه: " **فيما يخص الحقوق المحولة يستطيع الطرف المتعاقد الاخر التمسك تجاه المؤمن الذي حل محل المستثمرين الذين تم تعرضهم بالالتزامات القانونية والتعاقدية التي تقع على هؤلاء المستثمرين**".

ثالثا: التزامات مؤسسة الضمان:

1) القيام بإجراءات التحقيق: يقع على مؤسسات الضمان وفقا للاتفاقيات المنشأة لها بتقييم المشروع والتأكد من صلاحية الضمان ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة ونسبة الفوائد والأرباح المحتمل تحقيقها، حيث يستبعد من دائرة المشاريع التي تخضع لصلاحية الضمان:

_الاستثمارات القائمة قبل طلب الضمان أو القائمة على أسس غير تجارية.

_الاستثمارات التي لا تحقق منفعة للدولة أو القائمة على وجه غير مشروع.

[1]. نوارة حسين، المرجع السابق، ص248.

كما تلتزم الهيئة بإجراء دراسة سياسية الاستثمار ودراسة النظام القانوني المعمول به على إقليم الدولة المضيفة في معاملة وحماية المستثمر الأجنبي ومن مدى ارتباطها باحتمالات تحقق المخاطر المراد تغطيتها أو ضماناتها.

كما أن كل الاتفاقيات المتضمنة إنشاء هيئة الضمان قد حددت المخاطر القابلة للضمان على سبيل الحصر، وذلك بهدف تفادي أي نزاع أو خلاف قد يطرأ في العقد يتعلق بحدود الضمان ونطاقه.

وللمستثمر الأجنبي في إطار المفاوضات مع مؤسسات الضمان التفاوض على إدراج المخاطر المراد تغطيتها لأنها تمس بحقوقه الجوهرية على استثماره و لمدة معينة من الزمن[1].

2) الالتزام بدفع التعويض: حيث يقع على هيئة الضمان بعد القيام بإجراءات التحقيق بهدف تقدير قيمة التعويض دفع التعويض المستحق الذي تم تغطيته بموجب عقد الضمان، وفي حالة عدم وجود ذلك فإن الهيئة تلتزم بأداء التعويض مؤقتا للمستثمر شريطة إعادة النظر فيه في أجل معين متفق عليه، وفي كل الأحوال يسقط حق الهيئة في استرداد مبلغ التعويض بمرور ثلاث (03) سنوات من تاريخ علمها بالحق في الاسترداد أو بمرور (15) سنة من تاريخ أداء التعويض للمستثمر الأجنبي[2].

[1]. خالد هشام، المرجع السابق، ص265.

[2]. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء الأول، لبنان، 1964، ص1226.

المبحث الثاني: حماية الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي:

يعد الابتكار والمنافسة المشروعة قرينة للتقدم الصناعي الذي لعبت فيه الحقوق المعنوية دورا كبيرا لممارسة النشاط الاستثماري، وما نتج عنه عند اتخاذ قرار الاستثمار من تكنولوجيا وعلامة تجارية واختراع ومميزات خاصة بالسلع والخدمات يملكها المستثمر الأجنبي عند إنشاء المشروع الاستثماري، فإنه يدرج الضمانات القانونية لحماية حقوقه الفكرية والصناعية المتعلقة بالاستثمار الأجنبي في المراتب الأولى، ويليها أهمية قصوى كون الحقوق المعنوية ليست إلا صورة من صور الملكية حيث يقع لزاما على الدول المستقطبة للاستثمار قبل إبرامها للعقود التجارية الاستثمارية وضع نظام قانوني ومتكامل لحماية هذه الحقوق، عن طريق مجموعة من الوسائل الأمر الذي يستوجب منا توضيح الأحكام المنظمة لعناصر الملكية الصناعية(المطلب الأول)، والوسائل المكرسة لحماية هذا النوع من الملكية(المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأحكام المنظمة لعناصر الملكية الصناعية:

تعتبر الملكية الصناعية مجموعة من الحقوق المعنوية المتعلقة بمبتكرات جديدة أو علامات أو أسماء مميزة تمنح لصاحبها الحق في استغلالها واستعمالها، الأمر الذي يجعلها حقوق للاستثمار الصناعي[1].

وتنقسم حقوق الملكية الصناعية إلى قسمين أساسين الأول يتعلق بالحقوق التي تقوم عليها الاستثمارات ذات القيمة النفعية(الفرع الأول)، والحقوق ذات القيمة الفنية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأحكام المنظمة لعناصر الملكية الصناعية ذات القيمة النفعية:

إن عناصر الملكية الصناعية ذات القيمة النفعية تشمل كل الابتكارات الجديدة والتي تكون جزءا من رأس المال الأجنبي، التي يأتي بها المستثمر بهدف القيام بمشروعه الاستثماري.

[1]. محمود ابراهيم الوالي، **حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص09.

أولا: براءة الاختراع: لقد نظم المشرع الجزائري في الأمر 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق ببراءات الاختراع، الأحكام التي تحدد بدقة البراءة في مجموعات ثلاث:

- **المجموعة الأولى:** وردت بالمادتين (03،02) من هذا الأمر.

حيث عرفت ماهية الاختراع والشروط الواجب توافرها، الأهلية الاختراع للحصول على البراءة.

- **المجموعة الثانية:** وردت بالمواد (07،06،05،04) من هذا الأمر.

حيث بينت الطريقة التي يمكن اتباعها لتفسير وتطبيق الشروط والتعريفات الواردة بالمجموعة الأولى.

- **المجموعة الثالثة:** وردت بالمواد من 20 إلى 30 من هذا الأمر.

وقد تضمنت بيان الاجراءات الشكلية التي يجب اتباعها للحصول على براءة الاختراع.

ولقد اهتم المشرع بوصف الأحكام التي تضمن حماية حق المخترع، وتسمح له باحتكار استغلال اختراعه والاستفادة منه ماليا وأدبيا لقاء ما يبذله من جهد في سبيل التوصل إلى هذا الاختراع[1].

1) تعريف براءة الاختراع: إن تعريف براءة الاختراع يستوجب توضيح أن هذا المصطلح جاء من فعل برأ، يبرأ، وجمعها براءات وتعني الخلاص من التهمة، وقد تكون براءا وبروءا من المرض، شفي وبرأ وبراءة من العين أو الدين، وبراءة الاختراع هي عدم وجود تهمة أو عيب في الاختراع[2].

أ/ التعريف التشريعي لبراءة الاختراع: أما بالنسبة لتعريف المشرع في الأمر 03-07 فقد عرف المخترع وعرف البراءة.

*عرف **الاختراع** بأنه " **فكرة تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكلة محددة في مجال التقنية**".

[1]. موسى مرمون، **ملكية براءة الاختراع في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2013/2012، ص47.

[2]. سمير جميل حسين الفتلاوي، **استغلال براءة الاختراع**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص09.

*عرف **براءة الاختراع** في المادة 2/2 بأنها: " **البراءة أو براءة الاختراع وثيقة تسلم لحماية الاختراع** "[1].

*وعرفها المشرع الفرنسي في المادة 611 من القانون المتعلق بمدونة الملكية الفكرية بأنها: " **كل اختراع يمكن أن يكون محل سند ملكية صناعية مسلم من طرف مدير المعهد الوطني للملكية الصناعية الذي يمنح لصاحبه أو الخلف حق الاستغلال الاستئثاري**"[2].

ب/ التعريف الفقهي لبراءة الاختراع: ظهرت العديد من التعاريف لبراءة الاختراع، حيث أن هناك من عرفها بأنها: " **عبارة عن شهادة أو صك يعطى من الدولة دون تدقيق مسبق لشخص تقدم إليها بتصريح معلنا فيه أنه حقق اختراعا مبينا أوصافه**".

ويمكن تعريفها أيضا بأنها: " **الشهادة التي تمنحها الإدارة لشخص ما وبمقتضى هذا السند يستطيع صاحب البراءة أن يتسلط بالحماسة التي يضيفها على الاختراعات مادام صاحب براءة الاختراع قد استوفى الشروط اللازمة بمنح براءة اختراع صحيحة**"[3].

2) الشروط المتعلقة ببراءة الاختراع: تتطلب حماية اختراعات المستثمر الأجنبي(المخترع) بأن يتقيد بمجموعة من الشروط الموضوعية والشروط الشكلية تتعلق بالاعتراف الرسمي للدولة المضيفة باستحقاق اختراع المستثمر الأجنبي للحماية بعد منحه براءة اختراع.

أ) الشروط الموضوعية: تطلب المشرع الجزائري جملة من الشروط الموضوعية حتى يحظى المخترع بحق حماية واستغلال لاختراعه لمدة محددة وهي:

_ أن يكون الاختراع موجودا: طبقا لأحكام المادة 3 من الأمر 03-07 فإن الاختراع يمكن أن يكون:

***اختراع ناتج جديد:** تسمى البراءة في هذه الحالة ببراءة المنتوج وهي تمنح لصاحبها حق احتكار صنع المنتوج الجديد وتمنع الغير من صنع المنتوج ولو كان ذلك بطرق أخرى.

---

[1]. أنظر المادة 02 من الأمر 03-07، المؤرخ في 19 يوليو 2003، **المتعلق ببراءة الاختراع**، ج ر عدد 44.

[2]. موسى مرمون، المرجع السابق، ص53.

[3]. محمد حسين عباس، **الملكية الصناعية والمحل التجاري**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص49.

***اختراع تركيب جديد:** يقصد به القيام بتجميع أو خلط وسائل صناعية معروفة بغرض الحصول على نتيجة إجمالية جديدة تضم عددا من العناصر المختلفة، فلا يعتبر تركيب جديد خلط عدد من الطرق الصناعية المعروفة إذا ظلت كل طريقة من هذه الطرق تتمتع بخصائصها الذاتية دون خلق شيء جديد له مميزاته الخاصة[1].

***اختراع طريقة جديدة:** تسمى البراءة في هذه الحالة ببراءة الطريقة أو الوسيلة، وتكون الطريقة وحدها محلا للبراءة دون المنتوج ذاته، بحيث تمكن لشخص آخر أن يستعمل طرق أخرى للوصول إلى نفس النتيجة.

***اختراع تطبيق جديد لطريقة معروفة:** قد يكون الاختراع غير متعلق لا بالنموذج ولا بالطريقة، ولكن تطبيق جديد لطريقة معروفة واستخدام الطريقة في غرض جديد، وتسمى البراءة أيضا ببراءة الطريقة أو الوسيلة[2].

ـ أن يكون الاختراع جديدا: لقد أخذ المشرع الجزائري بشرط الجدة في المادة 1/4 من الأمر رقم 93-17 التي تنص على "**يعتبر الاختراع جديدا إذا لم يتضمن حالة التقنية التي تتكون من كل ما وصل إلى العموم، إما بوصف كتابي أو شفوي وإما بالاستعمال أو بكل وسيلة أخرى وذلك قبل يوم إيداع طلب الإجازة أو تاريخ الأسبقية المطالب شرعا بموجب الاختراع**".

ونفهم من نص المادة بأن المشرع أخذ بالجدة المطلقة على أن لا يكون الاختراع قد أذيع لسرعته في أي مكان وأي زمان[3].

---

[1]. عون مدور موني، **شروط منح براءات الاختراع**، رسالة لنيل شهادة الماجيستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008/2007، ص11.

[2]. مصطفى كمال طه، **أساسيات القانون التجاري**، دراسة مقارنة، منشورات حلب الحقوقية، لبنان، 2006، ص607.

[3]. نادية بوعزة، دليلة بيروشي، **التصرف في براءة الاختراع على ضوء أحكام القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2012، ص16.

وإذا حصل الاختراع على البراءة في الخارج فيفقد جدته بحيث لا يجوز ان تمنح ثانية، لأنه يتعين أن يكون الاختراع المطلوب للحماية جديدا في اقليم الدولة المضيفة وفي الخارج معا، لأن مبدأ الجدة يأخذ تطبيقه من حيث الزمان والمكان معا[1].

ـ أن يكون الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي: نص المشرع الجزائري على أن الاختراع يكون قابلا للتطبيق الصناعي إذا كان موضوعه قابلا للصنع أو الاستخدام في أي نوع من الصناعة وحتى الفلاحة، وتؤخذ الصناعة بمعناها الواسع حيث يمتد لكافة قطاعات النشاط الاقتصادي وذلك إعمالا لما جاء في اتفاقية باريس 1883[2].

وطبقا لما جاء به المشرع الجزائري فإن الاختراع يكون قابلا للتطبيق الصناعي إذا كان موضوعه قابلا للصنع، وأن يكون مرتبطا أيضا بالنشاط المادي للإنتاج بغض النظر عن قيمته التجارية وهذا بالطبع فيما يخص جوازا إصدار براءة عنه[3].

إن المشرع الجزائري من خلال هذا الشرط ركز على ضرورة وجود علاقة بين الاختراع والصناعة كونه ذا أثر تقني كافي لمنحه البراءة بغض النظر عن قيمته التجارية[4].

ـ أن يكون الاختراع ممنوعا من الحماية: طبقا لأحكام المادة 08 من الأمر 03-07 فقد استثنى المشرع الجزائري بعض المجالات من الحماية:

***الأنواع النباتية أو الأجناس الحيوانية والطرق البيولوجية المحضة للحصول على نباتات أو حيوانات:** تتجسد غاية المشرع في هذه الحالة في حماية المصلحة العامة.

---

[1]. محمد انور حمادة، **النظام القانوني لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002، ص16.

[2]. اتفاقية باريس المؤرخة في 20 مارس 1883، **المتعلقة بحماية الملكية الصناعية**، دخلت حيز التنفيذ في 07 جوان 1884، انضمت إليها الجزائر بموجب الأمر 66-48، المؤرخ في 25 فيفري 1966، **المتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية**.

[3]. مليكة حمايدية، **النظام القانوني لعقد الترخيص براءة الاختراع في مجال نقل التكنولوجيا**، رسالة لنيل شهادة الماجيستير، فرع عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001/2000، ص39.

[4]. صالح فرحة زراوي، **الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية**، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص72.

***الاختراعات التي يكون تطبيقها على الاقليم الجزائري مخلا بالنظام العام أو الآداب العامة:** يشترط في الاختراع أن لا يؤدي إلى الإضرار بالصالح العام سواء من الناحية الصحية أو الاجتماعية وحتى الاقتصادية مثل صنع آلة لتزييف النقود أو آلة لفتح الخزائن الحديدية[1].

***الاختراعات التي يكون استغلالها على الاقليم الجزائري مضرا بحياة الأشخاص أو الحيوانات أو النباتات أو يشكل خطرا جسيما على البيئة.**

ب) الشروط الشكلية: لقد أوجب المشرع الجزائري في المادة 20 من الأمر 03-07 لكل من يرغب في الحصول على براءة اختراع أن يقدم طلبا لذلك إلى المصلحة المختصة والمتمثلة في المعهد الوطني للملكية الصناعية الذي تم إنشاؤه بموجب المرسوم التنفيذي 98-68[2] وهذا تطبيقا لأحكام المادة 12 من اتفاقية باريس التي الزمت كل دولة بإنشاء مصلحة خاصة بالملكية الصناعية.

أما بالنسبة لتقديم الطلب فقد أجاز المشرع لأي شخص يرغب في الحصول على البراءة أن يتقدم بطلب لتسجيل اختراعه حسب الأوضاع المحددة قانونا، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وإذا كان الاختراع نتيجة لعمل مشترك بين عدة أشخاص يكون لهم الحق في البراءة جميعا بالتساوي.

وتمنح الجهة المختصة للمخترع بعد تقديمه للطلب الذي يبين توصله للاختراع، بالإضافة إلى حقه المخول قانونا في منحه شهادة الإضافة إذا ما أدخل طوال مدة صلاحية البراءة تغييرات أو تحسينات أو إضافات على اختراعه، مع استيفاء الشكليات المطلوبة في الإيداع وهذا طبقا للمادة 15 من الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع[3].

ويجوز للمخترع الأجنبي أو لمن آلت إليه حقوقه أن يقدم طلبا للمعهد الوطني للملكية الصناعية لحماية اختراعه بالأوضاع والشروط المنصوص عليها في القانون الجزائري وذلك

---

[1]. إدريس فاضلي، **المدخل إلى الملكية الفكرية (الملكية الأدبية والفنية والصناعية)**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص206.

[2]. المرسوم التنفيذي رقم 98-68، المؤرخ في 21 فيفري 1998، **المتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية**، ج ر عدد 11، الصادرة في 01 مارس 1998.

[3]. موسى مرمون، المرجع السابق، ص84.

خلال سنة من تاريخ الطلب المقدم في البلد الأجنبي مستفيدا من تاريخ الأولوية في تقديم الطلب[1]، حيث يمنح لأي مخترع يتوصل لنفس الاختراع من طلب الحماية القانونية له، حيث تعطي المادة 04 من اتفاقية باريس مهلة 12 شهرا يمنح فيها المخترع الأول بحق الأسبقية والأولوية وتدبير أمره، حيث يختار البلد الاتحادي الذي يأمل في حماية اختراعه لديه والذي يكون التسجيل فيه فائدة كبيرة.

ويتعين اجباريا على المستثمر بيان عنوان المخترع وتحديده بصفة دقيقة ضمن البيانات الاجبارية الموجودة في الملف وهذا طبقا للمادة 04 من المرسوم التنفيذي 05-275[2] بقولها: " **يتضمن طلب التصميم... عنوان الاختراع أي تسميته المدققة والموجزة على أن لاتكون تسمية مستعارة أو اسم شخص أو أي تسمية قد تشكل علامة صنع لعلامة تجارية قد تحدث لبسا مع أي علامة**".

كما يلتزم بدفع رسوم الإيداع والتسجيل والابقاء، وهذا حسب نص المادة 3 والمادة 54 من الأمر 03-07.

وقد وردت الاقساط السنوية الواجبة الدفع من المادة 81 من الأمر رقم 95-27[3]، وعليه خولت كل التشريعات للمصالح المكلفة بالملكية الصناعية حق رفض الطلب لتخلف الشروط القانونية[4].

ثانيا: الرسوم والنماذج الصناعية: لقد وردت تعريفات دقيقة في التشريع الجزائري لكل من الرسوم والنماذج الصناعية باعتبارها متعلقة بالمظهر الخارجي للسلعة ومتميزة بعنصر الابتكار والجدة، حيث نصت المادة الأولى من الامر 66-86[5]، المتعلق بالرسوم والنماذج على تعريف

---

[1]. أنظر المادة 4/21، من الأمر رقم 03-07، **المتعلق ببراءة الاختراع**، المرجع السابق.

[2]. المرسوم التنفيذي رقم 05-275، المؤرخ في 02 أوت 2005، **المتعلق بتحديد كيفيات إيداع براءات الاختراع واصدارها**، ج ر عدد 54، المؤرخة في 07 أوت 2005.

[3]. الأمر رقم 95-27، المؤرخ في 30 ديسمبر 1995، **المتضمن قانون المالية لسنة 1996**، ج ر عدد 82، الصادرة في 31 ديسمبر 1995.

[4]. محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص41.

[5]. الأمر رقم 66-86، المؤرخ في 28 أبريل 1966، **المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية**، ج ر عدد 35، المؤرخة في 03 ماي 1966.

الرسم بما يلي: " **يعتبر رسما كل تركيب للخطوط والألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاصة بالصناعة التقليدية.**

وهو مستعمل لإعطاء السلع أو الخدمات شكلا جذابا يميزها عن غيرها من السلع سواء ارتبط بخطوط أو ألوان أو لم يرتبط، يستخدم لأغراض صناعية أخرى".

أما النموذج فقد عرف كما يلي: " **يعتبر نموذجا كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونها بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة اصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي**".

وبصفة عامة الرسوم والنماذج هما كل ابتكار يضفي شكلا خارجيا اصيلا ومميزا لمنتج صناعي يمنحانه جمالا، وهما عاملان أساسيين في جذب الجمهور لاقتناء السلعة دون تردد[1].

1) شروط حماية الرسوم والنماذج الصناعية: وهي كالآتي:

أ) الشروط الموضوعية: تتمثل في:

_الشرط الاول: أن يكون التصميم أو النموذج جديدا: والمقصود بعنصر الجدة أن يكون له طابع خاص يميزه عن غيره من التصميمات أو النماذج الصناعية المشابهة.

فالعبرة في هذا الخصوص بالصفات المميزة والذاتية الخاصة التي تجعل التصميم أو النموذج شكلا مختلفا عن غيره من التصميمات المشابهة والمعروفة، وأن لا يكون نقلا عن تصميم أو نموذج سابق، لأن الابتكار هنا لا يتعلق بنتيجة صناعية وإنما ابتكار تصميم أو نموذج صناعي.

وفي هذا الصدد يقول الفقيه **بوبيه:** " **يمكن تشبيه التصميم بوجه الإنسان، إذ كل الوجوه تتركب من أعضاء مماثلة، ومع ذلك لا يوجد وجهان مماثلان تماما لأن لكل وجه رسمة خاصة كذلك الحال بالنسبة للتصميمات**"[2].

---

[1]. نوارة حسين، المرجع السابق، ص، 277،278.

[2]. موسى قروف، **الملكية الصناعية**، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2017/2016، ص40.

_الشرط الثاني: أن يستخدم التصميم أو النموذج في المجال الصناعي: يشترط في التصميم أو النموذج الصناعي أن يخصص لتمييز منتجات صناعية لأن أحكام هذا الأمر تتعلق بالمجال الصناعي، أي التي تلصق على جدران السلع أو تصبح جزءا منها أو شكل السلعة ذاتها، وإذا كان التصميم يتمثل في عمل فني بحت أي مجرد من التطبيق الصناعي كلوحة زيتية فإنها لا تخضع لأحكام هذا القانون بل تخضع لأحكام قانون الملكية الفكرية(فن مجرد)، أما إذا كان لها مجال في التطبيق الصناعي فإن لها حماية مزدوجة فهي تخضع لأحكام قانون الملكية ولأحكام الأمر 66-86 باعتبارها فن صناعي[1].

ب) الشروط الشكلية: يفرض المشرع الجزائري على صاحب الرسم أو النموذج الذي يطالب بحقه في حمايتها على الاقليم الجزائري وطنيا كان أم أجنبيا أن يقوم بإجراءات الإيداع والتسجيل والنشر، لأنها أهم الاجراءات الشكلية التي يجب الالتزام بها، ولأنها ركن أساسي للضمانات المنصوص عليها قانونا.

ويجوز أن يتم إيداع الرسم إما في شكل تخطيطي أو مصور أو في شكل عينة، أما بالنسبة للنموذج نظرا لكون حجمه في غالب الأحيان مصدرا للصعوبة في الاجراءات المتعلقة بالإيداع، يسمح المشرع أن يتم إيداعها في شكل تمثيل للشيء والتمثيل يتم في شكل رسم أو صورة شمسية وموضوعة في شكل باسط أو ملفوف في الصندوق الذي يتضمنها.

وأثناء الإيداع يقوم صاحب الرسم أو النموذج بدفع ضريبة ثابتة ومستقلة عن الرسوم والنماذج المودعة، وضريبة عن كل رسم أو نموذج وضريبة النشر، ثم يضاف إلى ملف الإيداع وصل بدفع الرسوم التي تم أداؤها وذلك تحت طائلة بطلان اجراءات الإيداع[2].

ولا يجوز للإدارة المختصة في طلبات الإيداع رفض تسجيله ونقله في دفتر الرسوم والنماذج إلا إذا لم يستكمل الطالب كافة الاجراءات والشكليات المنصوص عليها قانونا، لأنه لا يدخل ضمن اختصاصاتها البحث عن الجدة أو عن صفة الإيداع في الرسم أو النموذج[3].

---

[1]. موسى قروف، المرجع السابق، ص40.

[2]. نوارة حسين، المرجع السابق، ص283.

[3]. صالح فرحة زراوي، المرجع السابق، ص312.

ثالثا: الآثار المترتبة عن عناصر الملكية الصناعية ذات القيمة النفعية: إن اكتساب المستثمر الأجنبي لعناصر الملكية الصناعية ذات القيمة النفعية(براءة اختراع، رسوم ونماذج صناعية)، حتى يتمكن من التمتع بأكبر قدر بحقوقه، كما تلقي على عاتقه التزامات محددة قانونا لكي يضمن الإبقاء على سريان هذه الحقوق خلال المدة المطلوبة.

1) الحقوق المترتبة عن اكتساب عناصر الملكية الصناعية ذات القيمة النفعية:

_الحق في الحماية: يتمتع المستثمر الأجنبي بحق الحماية القانونية على ملكيته ضد كل اعتداء من طرف الغير، وهذه الحماية ليست أبدية بل هي محددة لمدة معينة.

_الحق في استئثار استغلال حقوقه: يتمتع المستثمر الأجنبي بحق استغلال حقوقه دون غيره والاستفادة المشروعة منها، كأن يقوم باحتكار صناعة المنتوجات وعرضها للبيع أو تصديرها، وكذلك احتكار موضوع الطريقة الصناعية موضوع البراءة[1].

وطبقا للمادة 02 من الأمر 66-86 فإن المستثمر يتمتع بكل الحقوق التي تمنحها حق الملكية بعد مباشرة اجراءات إيداع رسمه أو نموذجه الصناعي.

ومما يجب الإشارة إليه أن حق المستثمر في احتكار استغلال حقوقه ليس حق دائم بل هو مؤقت، حيث حددت المادة 09 من الأمر 03-07 مدة براءة الاختراع ب (20) سنة ابتداءا من تاريخ إيداع الطلب، والعلة في جعل ملكية البراءة حق مؤقت وليس دائم هو تحقيق المصلحة العامة بعدم احتكار مخترع واحد لهذا الاختراع طوال حياته[2]، والمادة 13 من الأمر 66-86 بأن مدة الحماية الممنوحة لكل رسم أو نموذج تبلغ (10) أعوام ابتداءا من تاريخ الإيداع، مقسمة إلى فترتين: إحداهما من عام واحد والثانية من تسعة أعوام وهذه تكون موقوفة على دفع رسم الاحتفاظ.

---

[1]. صلاح زين الدين، **الملكية الصناعية والتجارية،(براءات الاختراع، الرسوم الصناعية، النماذج الصناعية، العلامات التجارية، البيانات التجارية)**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2010. ص143.

[2]. كهينة عليتوش، سيليا عتوب، **براءات الاختراع في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2012، ص37.

_الحق في التنازل: يجوز للمستثمر التنازل عن حقوقه للغير بعوض أو بغير عوض شريطة انعقاده على الوجه المطلوب قانونا، وقد يكون التنازل كليا أو جزئيا ففي حالة التنازل الكلي عن أحد الحقوق ينتقل إلى المتنازل إليه جميع الحقوق المترتبة عن ملكية البراءة أو الرسم والنموذج الصناعي ويصبح وحده من يملك حق احتكار استغلاله اقتصاديا، والتنازل يشمل كذلك البراءات الإضافية التي تم الحصول عليها من تاريخ التنازل إلا إذا اتفقا على غير ذلك، أما في حالة التنازل الجزئي فإن المتنازل إليه يحل محل المتنازل في بعض الحقوق، وفي جميع الحالات لا تنتقل إلى المتنازل إليه إلا الحقوق التي تم الاتفاق عليها مع احتفاظ المتنازل ببقية الحقوق الأخرى[1]، وقد يكون التنازل بعوض أو بدون عوض ومتى كان التنازل بعوض فإننا نكون أمام عقد بيع تسري عليه الأحكام المتعلقة بعقد البيع المنصوص عليه في القانون، وإذا كان التنازل بدون عوض فتسري عليه أحكام عقد الهبة.

ومن صور التنازل أيضا تقديمها كحصة عينية في رأس مال الشركة، فتقدم إما على سبيل التمليك فتسري عليها أحكام عقد البيع فتصبح جزءا من رأس مال الشركة ولا تعاد إلى صاحبها بعد تصفية الشركة وتقسيم موجوداتها، أما إذا تم تقديمها كحصة عينية في رأس مال الشركة على سبيل الانتفاع فتسري في هذه الحالة أحكام الترخيص الاجباري، أي يكون للشركة حق استغلال بملكيتها واستغلالها أيضا.

وللمستثمر الحق في التصرف في حقوق الملكية الصناعية ذات القيمة النفعية برهنها وذلك بوضعها مال منقول معنوي ويتبع في رهنها أحكام رهن المحل التجاري بوصفه منقول معنوي مع مراعاة أن الرهن لا يكون حجة في مواجهة الغير إلا من تاريخ التأشير بذلك في سجل البراءات وفقا للأوضاع والاجراءات المحددة قانونا[2].

_التراخيص الاجبارية باستغلال براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية: لقد نظم المشرع الجزائري التراخيص الاجبارية التي تدعو إلى الحاجة إليها لعدم الاستغلال، أو عدم كفاية ذلك

---

[1]. فاروق ناجي، **الحماية الدولية لبراءة الاختراع**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون دولي عام وحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2015، ص29.

[2]. عبد الجليل يسرية، **حقوق حاملي براءات الاختراع ونماذج المنفعة**، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2005، ص72.

بعد مدة 04 سنوات من تاريخ طلب البراءة أو 03 سنوات من تاريخ تسليمها، ويشترط عدم إبداء صاحب البراءة أعذارا مشروعة يبرر عدم قيامه بهذا الاستغلال، ولا يعتبر استيراد المنتجات من الخارج عذرا شرعيا يبرر عدم القيام بهذا الاستغلال، طبقا للمادة 2/25.

وما دام المستثمر الأجنبي بعد الإيداع يصبح صاحب ملكية على الرسم والنموذج في مواجهة الغير، يجوز للسلطة المختصة عند الضرورة أن تمنح للغير حق امتياز استغلال كل من الرسم أو النموذج طبقا للمادة 2/20 من الأمر 66-86 على أنه:

" **إذا انقضت المصلحة العامة يسوغ للمصلحة المختصة أن تمنح بعوض حق استعمال رسم أو نموذج لكل مؤسسة تطلب ذلك**".

2) الالتزامات المترتبة عن اكتساب عناصر الملكية الصناعية ذات القيمة النفعية:

_الالتزام بدفع الرسوم القانونية: حيث يترتب على عدم تسديد الرسوم المقررة سقوط الحق في التمتع بحقوقه، غير أنه فيما يتعلق ببراءة الاختراع فإن له مهلة 06 أشهر تحسب ابتداءا من تاريخ الصدور سنة على تاريخ الإيداع[1].

_الالتزام بالإيداع: إن الحكمة من وجوب استغلال المستثمر لحقوقه هو مراعاة مصلحة المجتمع والاقتصاد الوطني أضف إلى ذلك أن الاستغلال هو أساس منح البراءة والرسوم والنماذج الصناعية[2].

الفرع الثاني: الأحكام المنظمة لعناصر الملكية الصناعية ذات القيمة الفنية:

تشمل عناصر الملكية الصناعية ذات القيمة الفنية المبتكرات التي تشمل الشكل الخارجي وتسمى بالمبتكرات الجمالية وهي الحقوق المعنوية الصناعية التي ترد على العلامات والشارات المميزة التي تستخدم في تمييز المنتجات والخدمات والمنشآت والمحال التجارية[3].

[1]. نسرين شريقي، **حقوق الملكية الفكرية**، دار بلقيس، الجزائر، 2014، ص96.

[2]. كهينة عليتوش، سيليا عتوب، المرجع السابق، ص40.

[3]. صالح فرحة زراوي، المرجع السابق، ص03.

أولا: العلامات التجارية:

1) تعريف العلامات:

أ) **التعريف التشريعي للعلامات:** عرف المشرع الجزائري العلامة التجارية في الأمر03-06[1] من المادة الثانية منه بقولها: " **العلامات، كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لا سيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيحها، والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع غيره**".

وعرف المشرع الفرنسي العلامات في المادة الأولى من القانون الصادر في 1991/01/04 المتعلق بالعلامات على أنها: "**علامة الصنع أو التجارة أو الخدمة هي رمز قابل للتمثيل الخطي، تستخدم لتمييز سلع أو خدمات شخص ما طبيعي كان أو معنوي**".

من خلال هذين التعريفين المتشابهين نصل للقول بأن كل من المشرعين الفرنسي والجزائري أرادا أن يبينا أن الرموز التي تصلح أن تكون علامة، هي تلك التي يمكن تمثيلها خطيا والتي يمكنها تمييز السلع والخدمات المتماثلة عن بعضها حتى لا يقع المستهلك في لبس أو خطأ عندما تعرض عليه تلك السلع أو الخدمات[2].

ب) **التعريف الفقهي للعلامات:** أما في الناحية الفقهية فتعرفها **الدكتورة سميحة القليوبي** على أنها" **إشارة أو دلالة يضعها التاجر أو الصانع على المنتجات التي يقوم ببيعها أو صنعها لتمييز هذه المنتجات عن غيرها من السلع المماثلة**".

وعرفها **الدكتور محمد حسنين** على أنها" **كل إشارة أو دلالة يتخذها التاجر أو الصانع أو المشروع فردا كان لشركة خاصة أو عامة شعارا للبضاعة أو خدماته التي يؤديها تمييزا لها عن مثيلاتها**".

---

[1]. الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 19 يوليو 2003، **المتعلق بالعلامات التجارية**، ج ر عدد 44 لسنة 2003.

[2]. صلاح زين الدين، **شرح التشريعات الصناعية والتجارية**، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2003، ص120.

2) شروط اكتساب المستثمر الأجنبي للحماية القانونية للعلامة التجارية:

أ) الشروط الموضوعية: تتعلق بموضوع العلامة في حد ذاتها وهي:

_ أن تكون العلامة مميزة: لكي تستفيد العلامة من الحماية القانونية يجب أن تكون مميزة عن غيرها والأحكام القانونية في هذا الصدد صريحة، إذا تنص المادة 02 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات على: " **العلامات: كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي،... التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره**"[1].

_ أن تكون العلامة جديدة: لا يكفي أن تكون العلامة مميزة، بل يجب أن تكون جديدة أيضا، صحيح أن المشرع لم يشترط ذلك صراحة في الأمر المتعلق بالعلامات ولكن يمكن أن نستشف ذلك من خلال المادة 09/07 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات والتي تنص على أن" **تستثنى من التسجيل الرموز المطابقة والمشابهة لعلامة كانت محل طلب تسجيل...**" أي أنه بمفهوم المخالفة، يتم تسجيل الرموز غير المطابقة ولا المشابهة لعلامة كانت محل طلب تسجيل، بمعنى أنه لا يقبل بعلامة ليست جديدة عن تلك التي تم إيداع طلب تسجيلها، ومن باب أولى تلك التي تم تسجيلها والتي تتمتع بحماية قانونية.

فالجدة النسبية في مجال العلامات، والمقصود هنا ليس الجدة في إنشاء أو خلق العلامة وابتكارها كما هو الشأن في مجال براءات الاختراع، كذلك الرسوم والنماذج الصناعية، لكن الجدة المطلوبة هنا هي الجدة في الاستعمال، والتي يجب أن تمنع اللبس أو التضليل بالنسبة للمستهلكين[2].

المهم أنه عند وضع طلب تسجيل العلامة ألا يكون عليها أي حق من أي منافس في نفس مجال أو ميدان النشاط حتى تعتبر علامة جديدة، وتستثنى العلامات المشهورة لأنها تختص حماية دولية ووطنية دون أن تكون محلية أو مودعة.

---

[1]. رمزي حوحو، كاهنة زواوي، **التنظيم القانوني للعلامات في التشريع الجزائري**، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، جامعة محمد خيضر بسكرة، ب.س.ن، ص37.

[2]. سمير جميل حسين الفتلاوي، **الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص270.

ـ أن تكون العلامة مشروعة: لقد كان المشرع الجزائري صريحا، حينما نص في المادة 04/07 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات على وضع قيود واستثناءات على العلامات التي يتم إيداع طلب التسجيل، ومن بين الرموز التي استثناها من التسجيل الرموز المخالفة للنظام العام أو الآداب العام، والرموز التي يحظر استعمالها بموجب القانون الوطني أو الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف التي تكون الجزائر طرفها فيه.

إذن لا يكفي المظهر المميز للعلامة بالإضافة إلى كونها جديدة حتى تتوفر لها الحماية القانونية، إذ يجب أن تكون مشروعة، أي لا يجوز أن تخالف للنظام العام أو الآداب العامة ولا تؤدي إلى خداع الجمهور[1].

ب) الشروط الشكلية: طبقا لأحكام المادة 4 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات على أنه" **لا يمكن استعمال أي علامة لسلع أو خدمات عبر الإقليم الوطني إلا بعد تسجيلها أو إيداع طلب تسجيل بشأنها عند المصلحة المختصة**".

وعليه تتناول الإجراءات الإدارية الواجب انباءها لهام السلطة الإدارية حتى يكتسب المستثمر الأجنبي الحق في حماية علامته التجارية.

ـ الإيداع: يعتبر الإيداع أولى مراحل تسجيل العلامة ويتم إيداع طلب التسجيل مباشرة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكة الصناعية، أو يرسل إليه عن طريق البريد أو بأية طريقة أخرى مناسبة تثبت الاستلام وتسلم أو ترسل إلى المودع أو وكيله نسخة من طلب التسجيل تحمل تأشيرة المصلحة المختصة وتتضمن تاريخ وساعة الإيداع.

وقد نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277[2] المتعلق بكيفية إيداع العلامات التجارية وتسجيلها على أنه: " **تفحص المصلحة المختصة ما إذا كان الإيداع يستوفي الشروط المحددة في المواد من 4 إلى 7 أعلاه.**

عند عدم استيفاء الإيداع لهذه الشروط... ترفض المصلحة المختصة طلب التسجيل ".

---

[1]. رمزي حوحو، كاهنة زواوي، المرجع السابق، ص38.

[2]. المرسوم التنفيذي رقم 05-277، المؤرخ في 02 أوت 2005، **المتعلق بكيفيات إيداع العلامات التجارية وتسجيلها**، ج ر عدد 54 لسنة 2005.

وتجدر الإشارة من إلى أن المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية لا يقبل طلبات الإيداع تلقائيا، بل يخضع الملف للدراسة والفحص شكلا وموضوعا، وينتهي بتحديد محضر الإيداع الذي يدون فيه تاريخه وتثبت فيه رقم التسجيل ودفع الرسوم.

ـ **التسجيل:** يقصد بالتسجيل القرار الذي يتخذه مدير المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية والذي يؤدي إلى قيد العلامة في سجل خاص يمسكه المعهد والذي تجد فيه العلامات، وكافة العقود الأخرى التي نص عليها الأمر 03-06 سابق الذكر.

وطبقا لأحكام المواد 12.11.10 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277 الذي يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها على أنه إذا لم تتوافر إحدى الشروط الثلاثية الموضوعية جاز للهيئة المختصة رفض التسجيل.

ويتمتع المعهد الوطني من خلال اختصاصه في اتخاذ قرار التسجيل بسلطة واسعة في الفحص المسبق للتأكد من مشروعية العلامة المطلوب تسجيلها وحمايتها ومن الصفة المميزة للمنتوج أو الخدمة عن باقي المنتجات والخدمات المماثلة مع التحقق دون عدم مطابقتها لأي علامة أخرى مسجلة أو قدم بخصوصها طلب التسجيل في إطار ما يسمى بالشروط الإجرائية التي يكون بصدد نظر مدى توافرها لقبول التسجيل أو رفضه.

وعليه فإنه بمجرد إتمام إجراءات التسجيل الصحيحة يصبح صاحب العلامة مالكا لها من تاريخ تقديم طلب التسجيل.

ـ **النشر:** نص المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277 السابق الذكر علما أنه" **تنشر في النشرة الرسمية تسجيلات وتجديدات العلامات إضافة إلى إبطالها وإلغائها...**".

ووفقا لهذا المادة فإن النشر يتم في النشرة الرسمية للمعهد الوطني حيث تتضمن هذه النشرة الرسمية أربعة أقسام من بينها قسم خاص بحقوق الملكية الصناعية والتجارية، يذكر فيه مختلف النشرات التنظيمية المتعلقة بالعمليات التي تؤثر على الحقوق كتسجيلها.

ثانيا: تسمية المنشأ: تسمية المنشأ هي خليط بين البيان التجاري والاسم التجاري والعلامة التجارية ترتبط بمواصفات وجودة السلعة أو خصائها التي ترجع أساسا إلى هذه البيئة الجغرافية بما فيها من عوامل طبيعية أو بشرية[1].

1) تعريف تسمية المنشأ: عرفها المشرع الجزائري في المادة الأولى من الأمر رقم 76-65[2] كما يلي" **تعني تسمية المنشأ الاسم الجغرافي لبلد أو منطقة أو جزء من منطقة أو ناحية أو مكان مسمى ومن شأنه أن يعين منتجا ناشئا فيه، وتكون جودة هذا المنتج أو مميزاته منسوبة حصرا أو أساسا لبيئة جغرافية تشتمل على العوامل الطبيعية البشرية**".

ما نلاحظ من خلال هذه المادة على وجود علاقة بين المنتجات ومكان نشأتها، أي أن جودة المنتوجات أو مميزاتها تنسب لبيئة جغرافية معينة تشمل على عوامل طبيعية أو بشرية، تضفي على المنتجات طابعا خاصا وتجعلها تشمل على صفات تنفرد بها.

2) شروط حماية تسمية المنشأ: لقد نظم المشرع الجزائري تسميات المنشأ ونص على قواعد حمايتها بالنسبة لجميع المنتجات سواء كانت طبيعية أو مصنعة مقابل نوافد مجموعة من الشروط القانونية الموضوعية والشكلية وخصها أهمية بالغة.

أ) الشروط الموضوعية:

ـ اقتران التنمية باسم جغرافي: ويعتبر هذا الشرط من الشروط المهمة لاكتساب الحق في تنمية المنشأ، وذلك بسبب كون تعيين المنتجات لا يتم إلا بتسمية تثبت مكان نشأتها، وهو الأمر الذي يميز تسمية المنشأ عن العلامة التجارية أو الاسم التجاري اللذان يمكن تعيينها بتسمية خيالية أو اسم عائلي أو اشعار.. أو غيرها من الأسماء التي لا علاقة لها بمكان صنع البضائع[3].

---

[1]. نوارة حسين، المرجع السابق، ص305.

[2]. الأمر رقم 76-65، المؤرخ في 16 يوليو 1976، **المتعلق بكيفيات تسجيل وإشهار تسميات المنشأ وتحديد الرسوم المتعلقة بها**، ج ر عدد 95 مؤرخة في 23 جويلية 1976.

[3]. صالح فرحة زراوي، المرجع السابق، ص370.

كما يجدر أنه تقترن هذه التسمية بتسمية الانتاج أيضا دون أن تخلها بتسمية مسجلة سابقا أو موضوع تسجيل، وهذا حتى ولو كان هناك انتاج مماثل في ذات المنطقة.

_ تسميات المنشأ تعين منتجا: لقد أكد المشرع الجزائري على أن فكرة استعمال تسميات المنشأ وجدت بالإضافة إلى وجود العلامة التجارية والاسم التجاري التعيس منتجات خاصة بمنطقة جغرافية معينة، لتسهيل عملية تمييزها عن المنتجات الأخرى المشابهة لها والموجودة في الأسواق الوطنية وحتى الدولية، بحيث تكون العناصر المعتمد عليها في تمييز هذا المنتوج لها علاقة وطيدة بالرقعة الجغرافية التي ينشأ فيها المنتوج.

_ أن تكون للمنتجات مميزات خاصة: لتمييز تسمية المنشأ عن غيرها من تسميات المنشأ الأخرى يجدر النظر في المميزات الخاصة بالمنتوج، وهذا لا يتم إلا بالبحث في عناصر التشابه شأنه في ذلك شأن العلامة حيث يجب أن تكون هذه المميزات تسميات خاصة غير موجودة منتجات أخرى.

_ أن لا تكون مستبعدة من نطاق الحماية: وهذا طبقا لنص المادة الرابعة من القانون76-65 المتعلق بتسميات المنشأ على انه:

" **لا يمكن أن تحمى تسميات المنشأ التالية:**

- **التسميات غير المنطبقة على التعاريف المدرجة في المادة الأولى.**
- **التسميات غير النظامية.**
- **التسميات المشتقة من أجناس المنتجات، ومن المعلوم أن الاسم يكون مخصصا له عرفا ومعتبرا على هذا الشكل من أهل الخبرة في هذا الشأن ومن الجمهور.**
- **التسميات المنافية للأخلاق الحسنة والآداب أو النظام العام".**

ب) الشروط الشكلية: تنص المادة 05 من الامر 65/76 على ما يلي: " **لا تودع تسميات المنشأ الوطنية بقصد التسجيل الا من المواطنين".**

ويتضح من ذلك أن المشرع الجزائري الذي يفتح المجال للمستثمر الأجنبي للاستثمار والانتاج على الاقليم الجزائري يقصيه ويحرمه من حتى استعمال وتسجيل تسمية منشأ وطنية حتى وإن

كان المنتوج قد نشأ على إقليم أو في رقعة جغرافية جزائرية ذات خصائص ومميزات معينة يمكن الإشارة إليها بموجب التسمية على المنتوج وذلك خلافا للمستثمر الوطني، أما المنتوجات التي نشأت في رقعة جغرافية خارج الإقليم الجزائري وتحمل تسمية منشأة أجنبية فتخضع للتسجيل الدولي وتمنح الحماية القانونية الواردة في إطار الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر[1].

وقد نصت المادة 06 من الأمر 76-65 على أن تسمية المنشأ الأجنبية" **لا يجوز تسجيلها إلا في إطار تطبيق الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وانضمت إليها**".

ثالثا: التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة:

1) تعريف التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة: عرفها المشرع الجزائري في المادة 1/2 من الأمر 03-08[2] المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة كما يلي:

" **الدوائر المتكاملة: منتوج في شكله النهائي أو في شكله الانتقالي يكون أحد عناصره على الأقل عنصرا نشيطا، وكل الارتباطات أو جزء منها هي جزء متكامل من جسم و/أو سطح لقطعة من مادة، ويكون مخصصا لأداء وظيفة الكترونية**".

أما التصميم عرفها أيضا المشرع الجزائري في نفس الأمر من المادة 2/2 كما يلي:

" **التصميم: كل تركيب ثلاثي الأبعاد مهما كانت الصيغة التي يظهر فيها، لعناصر يكون أحدهما على الأقل عنصرا نشيطا ولكل وصلات دائرة متكاملة أو البعض منها أو لمثل ذلك الترتيب الثلاثي الأبعاد المعد للدائرة متكاملة بغرض التصنيع**".

2) شروط حماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة: حتى تكتسب التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة الحماية المتكاملة لا بد من اتباع جملة من الشروط الموضوعية والشكلية.

---

[1]. نوارة حسين، المرجع السابق، ص313.

[2]. الأمر رقم 03-08، المؤرخ في 19 جويلية 2003، **المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة**، ج ر عدد 44 لسنة 2003.

* **الشروط الموضوعية:** تتمثل هذه الشروط في شرط الاصالة وعدم شيوع التصميم.

_ شرط الأصالة: نصت المادة 03 من الأمر رقم 03-08 على أنه: " **يمكن بموجب هذا الأمر حماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة الأصلية.**

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

فالمقصود بالأصالة في التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة هي يجب أن يكون جديدا في أدائه الوظيفي قياسا بالتصاميم الشكلية السابقة، التي كانت تقتصر على أساليب التعبيرية المميزة و التي تعكس الطابع الشخصي للمؤلف[1].

_ عدم شيوع التصميم: نصت المادة 3/3 من الأمر 03-08 على أنه: " **عندما يكون التصميم الشكلي مكونا من تركيب لعناصر ووصلات معروفة، فإن حمايته لا تكون ممكنة إلا إذا استجاب للشروط المذكورة في الفقرتين السابقتين**".

ومنه يقصد المشرع بعدم شيوع التصاميم أن تكون غير مألوفة لدى مبتكري التصاميم، أي عدم اطلاع أهل الخبرة من المبدعين على هذا التصميم أو إضافة التصميم إلى معرفتهم.

* **الشروط الشكلية:** تتمثل هذه الشروط في اتباع اجراءات الإيداع والتسجيل.

_ اجراءات الإيداع والتسجيل: يتم إيداع طلب التسجيل التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية من طرف المستثمر الأجنبي باعتباره مبدعه أو مستغله في إطار شركة الاستثمار الأجنبي[2]، بصفة مباشرة أو بإرسال الطلب عن طريق البريد مع إشعار بوصل الاستلام أو بأية وسيلة أخرى مناسبة تثبت الوصول والاستلام.

---

[1]. نوري محمد خاطر، **شرح قواعد الملكية الفكرية، الملكية الصناعية**، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص210.

[2]. أنظر المادة 20 من الأمر 03-08، **المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة**، المرجع السابق.

ويتضمن طلب حماية التصاميم الشكلية حسب نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-276[1] الوثائق التالية:

- **طلب تسجيل التصاميم الشكلي، وكذا المواصفات التي تحدد الوظيفة الالكترونية للدائرة المتكاملة، غير أنه يمكن للمودع أن يستثني الأجزاء ذات العلاقة بكيفية صنع الدائرة المتكاملة من الرسم، شريطة أن تكون للأجزاء المقدمة كافية للتعريف بالتصميم الشكلي.**
- **العناصر المثبتة لهوية الشخص الطالب للحماية.**
- **وثيقة إثبات دفع الرسوم المنصوص عليها.**
- **وكالة الوكيل في حالة ما إذا كان المودع ممثلا من طرف وكيل، مؤرخة وممضاة من طرف صاحب الطلب.**

ومما يجب الإشارة إليه ما نص عليه المشرع في المادة 08 من الأمر 03-08 بقولها: "**يمكن إيداع طلب التسجيل قبل أي استغلال تجاري للتصميم الشكلي، أو في أجل أقصاه سنتان (2) على الأكثر ابتداءا من التاريخ الذي بدأ فيه الاستغلال**"[2].

نصت المادة 26 من الأمر المذكور سلفا على ما يلي: " **يبطل التصميم الشكلي بموجب قرار قضائي... إذا لم يتم الإيداع في الآجال المحددة في المادة 08 أعلاه**".

المطلب الثاني: الوسائل المكرسة لحماية الملكية الصناعية:

لقد اتفقت معظم التشريعات على أن حماية حقوق الملكية الفكرية بصفة عامة من خلال تنظيمها والتصدي لكل الاجراءات والتصرفات التي تشكل تعديا وتجاوزا عليها وعلى مالكها، هي التي تؤدي إلى إطلاق ملكات الإبداع والانتاج الفكري لما تحققه من بعث الطمأنينة لدى أصحاب الحقوق في مسألة استثثارهم واحتكارهم بمنتوجاتهم مهما كانت طبيعتها من جهة، وإلى دفع عجلة التقدم والتطور عن طريق تشجيع تدفق رؤوس الأموال في إطار الاستثمارات

[1]. المرسوم التنفيذي رقم 05-276، المؤرخ في 02 أوت 2005، **المتعلق بتحديد كيفيات إيداع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة واصدارها**، ج ر عدد 54.

[2]. نوارة حسين، المرجع السابق، ص324.

الأجنبية بموجب المشروعات الصناعية والتجارية والزراعية، وعليه المزيد من الانتاج والتطور والتحسين والتقدم.

ولقد سعت الجزائر إلى توفير الحماية القانونية لعناصر الملكية الصناعية عن طريق تكريس آليات ذات طابع إداري(الفرع الأول)، بالإضافة إلى الحماية القضائية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحماية الإدارية للملكية الصناعية:

نظرا للأهمية البالغة التي تكتسيها الملكية الفكرية عموما والملكية الصناعية خصوصا، فقد سعت معظم الدول إلى إنشاء مؤسسات ومراكز وطنية متخصصة لتوفير حماية لهذه الحقوق، ورغم اختلاف التسميات لهذه المؤسسات إلا أن هدفها هو ترقية الملكية الصناعية.

والجزائر كغيرها من الدول قامت بالاهتمام بهذا الجانب عن طريق إنشاء المكتب الوطني للملكية الصناعية بمقتضى المرسوم رقم 63-248، بهدف حماية الملكية الصناعية والتجارية وكل ما يتعلق بالسجل التجاري، ثم انشئ المعهد الوطني للملكية الصناعية وفقا للمرسوم 98-68 والذي كلف بكافة عناصر الملكية الصناعية، و أوكل أيضا مسالة الحماية الإدارية للملكية الصناعية إلى هيئة أخرى تتمثل في إدارة الجمارك.

أولا: حماية المعهد الوطني للملكية الصناعية: أنشأت الجزائر المعهد الوطني للملكية الصناعية، وبموجبه يكون هذا الأخير تحت تصرف "وزير الصناعة" وإعادة الهيكلة، وهو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ومقره مدينة الجزائر.

حيث ألزمت المادة 12 من اتفاقية باريس بإلزام كل الدول الأعضاء بإنشاء مصالح وطنية خاصة بالملكية الصناعية.

1) اختصاصات المعهد الوطني للملكية الصناعية وتنظيمه: خول المشرع الجزائري للمعهد الوطني للملكية الصناعية المكلف بالخدمة العمومية وممارسة صلاحية الدولة في مجال الملكية الصناعية وتنفيذ سياستها الوطنية في هذا المجال وحماية الحقوق المعنوية للمبدعين.

قضت المادة 06 من المرسوم التنفيذي 98-68 بتكليف هذه الهيئة بما يلي[1]:

- **توفير حماية الحقوق في الملكية الصناعية.**
- **تحفيز ودعم القدرة الإبداعية والإبتكارية لا سيما تلك التي تتلاءم والضرورة التقنية للمواطنين، وكذلك اتخاذ الاجراءات التشجيعية المادية والمعنوية.**
- **تسهيل الوصول إلى المعلومات التقنية الموجودة في وثائق البراءات، والتي تمثل حلولا بديلة لتقنية معينة يبحث عنها المستعملون من المواطنين والصناعيين ومؤسسات البحث والتطوير والجامعات.**

ثانيا: حماية إدارة الجمارك للملكية الصناعية: تعتبر إدارة الجمارك سلطة عمومية عند الحدود وعلى مستوى مناطق ممتدة منها، تتكفل بضمان حماية الملكية الصناعية بفعل اتصالها المبر بالبضائع والسلع المقلدة أو المقرصنة، ولسلطاتها الثابتة في اتخاذ التدابير الجمركية الملائمة.

أ) اتصال إدارة الجمارك بالملكية الصناعية: إن صعوبة المهمة التي كلفت بها إدارة الجمارك في مواجهة انتهاكات حقوق الملكية الصناعية، ويظهر اتصال الجمارك بالملكية الصناعية وذلك من خلال النصوص الداخلية التي تضمنها المشرع الجزائري معترفا بذلك في حق إدارة الجمارك بحماية الملكية الصناعية إضافة إلى الاعتراف الدولي لهذا التدخل حيث:

_ تقوم إدارة الجمارك بتطبيق القوانين واللوائح الصادرة في المادة الجمركية، حيث نجد من خلال هذه الأخيرة أساس التدخل في حالة المساس بحقوق الملكية الصناعية وهي على الشكل التالي[2]:

_قانون الجمارك: يعد قانون الجمارك 98-10 المؤرخ في21 أوت 1998 من الركائز الأساسية للتشريع الجمركي باعتباره مرشد جمركي تستمد منه ادارة الجمارك احكامها ويتم تطبيقه عبر كامل الاقليم الجمركي وباستقرائنا لهذا القانون نجد 04 مواد تنص و تتضمن معالجة موضوع حماية الملكية الصناعية وهي كالتالي: المواد 22، 116، 126، 326.

[1]. نوارة حسين، المرجع السابق، ص343.

[2]. بن لعامر وليد ، **النظام القانوني لبراءة الاختراع**، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016،2017، ص64.

_قانون المستهلك: يعتبر القانون 89-02 المؤرخ في 07 فيفري 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك حجر الاساس في مجال حماية المستهلك و رقابة النوعية و المطابقة و بالرجوع لأحكام هذا القانون نجد 03 مواد تتضمن تدخل ادارة الجمارك في حماية الملكية الصناعية اضافة الى بعض النصوص التطبيقية لهذا القانون:

_ المواد 03، 10، 15.

_ المرسوم التنفيذي رقم 90-39 في المواد 05، 06.

_ المرسوم التنفيذي رقم 05-467 في المواد 04، 05.

_ الأمر رقم 03-04 في مادته 04.

_ القوانين المتعلقة بتنظيم الصيدلة والمواد الصيدلانية وإرفاق البضائع بوثائق تثبت مطابقتها للمعايير المعمول بها، والتي من خلالها تلتزم إدارة الجمارك بطلب هذه الوثائق في حالة استيراد الأدوية وذلك وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 76-138 المتعلق بتنظيم الصيدلة.

_بموجب قانون المالية: جاء الفصل الثالث أحكام اخرى تتعلق بالمواد, الفصل الاول أحكام جمركية من القانون 07-12[1] في مواده 41، 42، 43، 44، 45 منظمة لتدخل مصالح الجمارك وقت الاعتداء على عناصر الملكية الصناعية.

_بموجب الأمر 03-07: المتعلق ببراءة الاختراع.

وفقا لأحكام المواد 05،11 منه نجد ان الاستيراد من اجل البيع العرض للبيع لموضوع اختراع سواء كان منتجا او طريقة صنع يعد تعدي على البراءة، وعليه لأن الأمر يتعلق بالاستيراد استوجب تدخل ادارة الجمارك.

أما بالنسبة للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية فقد عبرت عن دور التدابير الحدودية في منع التعدي عليها و بصفة خاصة على الملكية الصناعية، إذ يمكن الجهات المختصة وتحديدا ادارة الجمارك من إلقاء الحجز على البضائع التي تشكل تعديا على هذه الحقوق، وذلك

[1]. بن لعامر وليد، المرجع السابق، ص67.

في مرحلة ما قبل دخولها القنوات التجارية حيث تؤكد اتفاقية باريس على ان كل منتج يحمل بطريق غير مشروع علامة صناعية او تجارية او اسما تجاريا يصادر عند الاستيراد في دول الاتحاد، التي يكون فيها لهذه العلامة او لهذا الاسم حق الحماية القانونية[1].

ب) آثار تدخل ادارة الجمارك بالملكية الصناعية: يسمح تدخل ادارة الجمارك لمواجهة التعدي على الملكية الصناعية بتحقيق غايات مما يرتب آثار قانونية تتمثل في:

ـ رفع اليد او الحجز على السلع المشكوك فيها: اذا لم يتم اعلام مكتب الجمارك بعملية اخطار السلطة القضائية المختصة للبث في المضمون أو اتخاذ الاجراءات التحفظية المتخذة خلال 10 أيام من وقت منح امتياز رفع اليد عن السلع أو حجزها، يمنح امتياز رفع اليد شرط استكمال جميع الاجراءات الجمركية، ليلزم المشتكي بتفويض الإدارة وكل من له مصلحة عن الخسائر الناتجة عن تعليق الجمركة، والتي تبين أنها غير مقلدة على أنه متى احترمت الآجال والاجراءات المبينة أعلاه فإن مصير هذه السلعة تحددها السلطة القضائية لتبقى السلع أو البضائع المزيفة تحت إيداع النظام الجمركي[1].

ـ إتلاف البضائع: تتمتع إدارة الجمارك بسلطة اتخاذ التدابير اللازمة لإتلاف البضائع في حالة ما إذا ثبت أن هذه البضائع مقلدة أو مزيفة، كما يحق لها أن تودعها خارج التبادلات التجارية بطريقة تسمح بتجنيب إلحاق الضرر بصاحب الحق دون تقديم أي تعويض من أي شكل من الأشكال، ودون تحمل المصاريف من الخزينة العمومية[2].

ـ الحرمان الفعلي من البضائع المقلدة: يمكن لإدارة الجمارك أن تتخذ تدابير ضرورية لحماية الملكية الصناعية عموما وبراءة الاختراع خصوصا، ومن بين التدابير التي من شأنها حرمان الأشخاص المعنيين فعليا من الربح الاقتصادي للعملية شريطة أن لا تسمح لإدارة الجمارك:

ـ تصدير البضائع على حالتها.

ـ استبعاد إلا في بعض الحالات الاستثنائية، العلامات التي تحملها البضائع المقلدة بشكل غير قانوني.

---

[1]. موسى مرمون، المرجع السابق، ص123.

[2]. إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص143.

_ إيداع البضائع تحت نظام جمركي آخر.

_ التخلي عن البضائع المزيفة لفائدة الخزينة العمومية.

الفرع الثاني: الحماية القضائية للملكية الصناعية:

يتم حماية الملكية الصناعية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة أو دعوى التقليد.

أولا: الحماية المدنية للملكية الصناعية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة:

لقد ظهر المفهوم القانوني للمنافسة غير المشروعة لأول مرة في فرنسا حوالي 1850، حيث ساهم الفقه الفرنسي بفعالية في اسناد المنافسة غير المشروعة إلى المادة 1382 مدني فرنسي فتبعه الاجتهاد واستقر على هذا الموقف تبعا لانتفاء أي نص قانوني خاص بالمنافسة غير المشروعة في القانون الفرنسي، كما اختلف الفقه والقضاء حول تكييف الأساس، حيث أسند البعض الدعوى إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية ورأى آخرون أنها تعد من قبيل الجزاء عن التعسف في استعمال الحق ورأى الجانب الآخر أن الدعوى تكمن في الحق المقرر للتاجر في حق حماية حق ملكية متجره، أما في الجزائر وبالرغم من المحاولات الفقهية والقضائية لضبط الأساس القانوني لهاته المنافسة تبقى أحكام المسؤولية التقصيرية هي سبيل المنافس المتضرر في جبر الضرر الذي قد يلحق بشخصه أو منتجاته[1]، كما أنه يمكن تأسيسها على المادة 2/10 من اتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية التي تنص على أن تلتزم دول الاتحاد بأن تكفل لرعايا دول الاتحاد الأخرى حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة[2]، ومن جهة أخرى تناول الشرع الجزائري من خلال القانون 04-02 المحدد لقواعد ومبادئ وشفافية ونزاهة الممارسات التجارية أين قام بذكر أعمال المنافسة غير المشروعة على سبيل الحصر لا المثال تاركا تقديرها للقضاء[3].

[1]. نوري محمد خاطر، المرجع السابق، ص67.

[2]. نسرين شريقي، المرجع السابق، ص84.

[3]. المرجع نفسه، ص86.

1) أركان دعوى المنافسة غير المشروعة: تقوم على 03 أركان:

أ) الخطأ: يعتبر وجود الخطأ ركنا أساسيا لقيام هذه الدعوى في مجال الملكية الصناعية، ويعني ضرورة وجود منافسة حقيقية بين شخصين يمارسان نفس النوع من الصناعة أو التجارة أو الخدمات بحيث يكون لأحدهما تأثير على عملاء الآخر، ولابد لذلك العمل الضار أن يتعلق بالتجارة وليس لأغراض شخصية ويرتكب الخطأ في سياق المنافسة دون أي اعتبار لحسن النية أو سوئها.

ويدخل ضمن ذلك كل الطرق الاحتيالية لأن أساس الخطأ هو الإخلال بواجب عام يلتزم به الكافة، ويفرض هذا الواجب على المتعاملين في المجالات الصناعية بمفهومها الواسع عدم اتباعها أساليب وطرق احتيالية لا تتفق والعادات الشريفة في التجارة والمنافسة المشروعة، والمعيار في تحديد الخطأ في المنافسة غير المشروعة يكمن في القيام بأفعال لا تتفق مع ما هو جاري العمل به في مثل هذه الأعمال التجارية والصناعية، فالتاجر مثلا الذي يقوم أو يستعمل الوسائل المنافية لقواعد العمل من أمانة ونزاهة وشرف في أي منافسة يمكن اعتباره مرتبكا لعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة، وأمر الفصل فيها متروك للقاضي، وللمدعي إثبات ذلك بكل طرق الإثبات[1].

ب) الضرر: تتفق جميع التشريعات على كون الضرر الحقيقي المؤكد الوقوع شرط أساسي لقيام المسؤولية التقصيرية، أما الضرر المحتمل فهو الضرر غير المؤكد الوقوع في المستقبل على سبيل اليقين ومع ذلك يؤخذ بعين الاعتبار في دعوى المنافسة غير المشروعة للمطالبة بإزالة الوضع غير المشروع بالنسبة للمستقبل، إذ كيف لصاحب الملكية الصناعية أو المتضرر من أي منافسة أي ينتظر حتى يقع عليه الضرر إذا كان يعلم بوجود محاولات أو أساليب ان استمرت قد تؤدي إلى الحاق الضرر به، لذلك من حقه المطالبة بوضع حد لمثل هذه الأفعال، فالعبرة بوقوع الضرر في حد ذاته وليس بحجمه، ويقع عبء اثباته على عاتق المدعي وهو لا يخرج عن إطار تحول الزبائن والعملاء عن منتجات أو بضائع أو خدمات المدعي نتيجة استعمال وسائل غير مشروعة من طرف المدعي عليه بصرف النظر عن انصراف العملاء إلى منتجات أو بضائع أو خدمات من قام بها أو إلى غيره من التجار والصناعيين، لذلك فإن

[1]. بن لعامر وليد، المرجع السابق، ص122.

أحكام القضاء لا تتطلب اثبات الضرر الفعلي بل تستخلص وقوعه من الوقائع التي من نشأتها أن تكون قد ألحقت الضرر بالمدعي[1].

ج) **العلاقة السببية:** يقصد بالعلاقة السببية أن تكون الوسائل غير المشروعة التي استعملها المدعى عليه السبب المباشر في الحاق الضرر بالمدعي وليس لأسباب أخرى وهي ليست سهلة الإثبات، فإحداث الفوضى في السوق أو انصراف العملاء أو تشويه سمعة وشهرة صناعة أو تجارة أو خدمة كل ذلك بل حتى أضرارا بصاحب الملكية الصناعية من جهة والمستهلكين من جهة أخرى، وللمدعي عليه دفع التهمة عنه بإثبات السبب الأجنبي أو أي سبب آخر والبحث عن العلاقة السببية لا يكون إلا في الحالات التي يكون فيها ضرر حقيقي وفعلي من أعمال المنافسة غير المشروعة، لأن الضرر يبقى مفترض مالم يقع، وعند تعدد المتضررين يكون من حق كل واحد أن يدفع دعواه منفردا أو يقضي له بالتعويض، وترفع الدعوى ضد كل من تسبب في ذلك الضرر وكل من كان له شريكا في ذلك وتكون مسؤوليتهم عن التعويض بالتضامن إن وجد بينهم ارتباط في العمل[2].

2) **الآثار القانونية المترتبة عن دعوى المنافسة غير المشروعة:** يترتب على تحريك دعوى المنافسة غير المشروعة الآثار القانونية التالية:

أ) **التعويض:** هو دفع مبلغ للمضرور مقابل الضرر الذي أصابه بسبب خسارة أو فوات فرصة ربح وهو ما يسمى بالضرر المعنوي، ولم ينص القانون على مقدار التعويض وإنما إلى جبر الضرر مهما كانت درجة الخطأ وهو يختلف باختلاف طبيعة المواد المتضررة، فإذا أمكن إزالة الضرر وإعادة الوضع إلى مكانا عليه سابقا كان التعويض عينيا، أما إذا تعذر ذلك فلا بد من اللجوء إلى تعويض آخر غير عيني أي نقدي.

ب) **إيقاف أعمال المنافسة غير المشروعة:** يقصد بوقف الأعمال أن تقضي المحكمة باتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع استمرار الوضع غير القانوني كوصف انتاج المنتج المقلد أو بيعه أو وقف تقديم الخدمة التي ينطوي تقديمها على إحدى صور المنافسة غير المشروعة، وفي حالة

[1]. نوارة حسين، المرجع السابق، ص176.

[2]. المرجع نفسه، ص181.

الاستمرار بأعمال المنافسة غير المشروعة بعد صدور الحكم يوقف الاستمرار، ويجوز للمتضرر دفع دعوى أخرى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به، وفي هذه الحالة يصدر القاضي حكم بالتعويض مع الغرامة التهديدية.

ثانيا: الحماية الجزائية لبراءة الاختراع:

لقد حدد المشرع الجزائري من خلال النصوص السابقة الأفعال التي تشكل اعتداء على حق من حقوق مالك براءة الاختراع، و التي تنشأ عنها جرائم و دعاوى جنائية و منها الأفعال المكونة لجريمة تقليد الاختراع و منها ما يشكل جرائم ملحقة بجريمة التقليد.

1) جنحة تقليد الاختراع:

أ) تعريف التقليد: عكس الابتكار يقوم من خلاله المقلد بالاستنساخ والنقل عن المبتكر وهو عملية محاكاة شيء مبتكر من خلال وضع شيء مقلد للشيء المخترع محل البراءة ودون موافقة صاحبها سواء تمت عملية الصنع باتقان شديد ام لا[1].

والتقليد في الأصل لا يشكل جريمة، ولكنه يصبح كذلك إذا كان فيه تعد على الحقوق المحمية قانونا، كما هو الحال بارتكاب أحد الافعال المنصوص عليها في المادة 56 من الامر 03-07 والتي تعمل بالتكامل مع احكام المادة 61 من نفس الامر، كذلك نص المشرع المصري على هذه الجريمة في المادة 32 من قانون حماية الملكية الفكرية بأنها: " **كل من قلد بهدف التداول التجاري موضوع اختراع او نموذج منفعة منحت براءة عنه وفقا لأحكام هذا القانون**".

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اكتفى بتكييف الافعال الماسة بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع على اساس جنحة التقليد.

[1]. موسى مرمون، المرجع السابق، ص156.

ب) أركان جريمة تقليد الاختراع:

تعد جنحة تقليد الاختراع من الجرائم التي يشرط لقيامها توافر 03 اركان وهي:

* **الركن المادي:** و هو الذي بواسطته يكتمل جسم الجريمة إذ لا توجد جريمة بدون الركن المادي ويقصد به: "**جميع الافعال التي تمس بالحقوق الاستشارية لمالك البراءة**" ويتم التقليد بقيام المقلد بإعادة إنتاج الشيء المبتكر محل البراءة سواء كان ذلك الشيء الاصلي أو غيره مماثل له[1].

لتقدير التقليد يجب الاقتداء بأوجه الشبه لا بأوجه الاختلاف و كذلك الاقتداء بالجوهر لا المظهر.

ويتمثل الركن المادي للجريمة في المظهر الخارجي لنشاط الجاني، وهو عبارة عن السلوك الاجرامي الذي يكون منطويا تحت التجريم و يكون محلا للعقاب، وعليه فإنه يتكون من 03 عناصر ضرورية تتمثل في النشاط الاجرامي، النتيجة الضارة، الرابطة السببية[2].

ـ **النشاط الاجرامي في جريمة تقليد الاختراع:** هو ذلك النشاط الذي يتمثل في قيام الجاني بأحد الافعال المكونة للتقليد من خلال الاعتداء على حقوق مالك البراءة المنصوص عليها في المادة 11 من الأمر 03-07 التي تنص: " **مع مراعاة أحكام المادة 14 أدناه تخول براءة الاختراع لمالكها الحقوق الاستئثارية الأتية:**

- **في حالة ما إذا كان موضوع الاختراع منتوجا، يمنع الغير القيام بصناعة المنتوج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه.**
- **إذا كان موضوع الاختراع طريقة صنع ، يمنع الغير من استعمال طريقة الصنع أو استعمال المنتوج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه".**

[1]. طارق بودينار، **حماية براءة الاختراع في التشريع الجزائري** ، رسالة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، فرع قانون الاعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة20 أوت 1955، سكيكدة، 2013/2012، ص74.

[2]. المرجع نفسه، ص89.

ومنه فالنشاط الاجرامي في جريمة تقليد الاختراع له وجهين:

وجه ايجابي: و يتمثل في الاعتداء فعلا على حق من حقوق المخترع الذي يعتبر كحق الملكية بالنسبة اليه.

وجه سلبي: يتمثل في عدم موافقة صاحب الاختراع وتخلف الاذن من هذا الاخير، و الذي يعد أهم عناصر الركن المادي.

_ محل النشاط الإجرامي في جريمة تقليد الاختراع: محل النشاط الاجرامي في جريمة تقليد الاختراع الذي يتمتع مالكه بالحماية القانونية، والقانون لا يحمي المخترع بصفته هذه إنما يحمي المخترع الحائز على براءة اختراع صحيحة [1].

وكأصل عام فإن المشرع الجزائري لا يمنح البراءة إلا إذا استوفى الاختراع شروطا معينة موضوعية وشكلية، بالإضافة إلى وجوب قيام المخترع بالإجراءات الشكلية أمام الجهات الإدارية المختصة، وبالتالي لا تقوم جريمة التقليد إلا إذا كانت موجهة لبراءة اختراع قائمة فعلا ولم تسقط في الملك العام بانتهاء مدة الاحتكار القانوني وصدرت صحيحة دون معارضة أو قدمت بشأنها معارضة ورفضت[2].

كما أن تقليد براءة اختراع باطلة، لا يقع تحت طائلة القانون حتى ولو كان المقلد سيء النية أي قام بأفعال التقليد معتقدا صحتها ثم اكتشف بعد ذلك سببا لبطلانها، فالعبرة من الناحية القانونية هي قيام براءة اختراع كحجية تحمي الاختراع.

* **الركن المعنوي:** إن الركن المعنوي أو المقصد الجنائي في جنح التقليد مقرض لسببين.

_ ان افعال التقليد مفترضة بطبيعتها اذ يكون المقلد على علم بما يفعل.

_ وجود قرينة قاطعة على مرتكب التقليد بعمله و هو استثمار البراءة و قيدها في سجل البراءات الذي يكون حجة في مواجهة الكافة.

---

[1]. عليتوش كهينة، سيليا عتوب، المرجع السابق، ص64.

[2]. موسى مرمون، المرجع السابق، ص161.

ولم يشترط المشرع الجزائري إثبات الضرر الحاصل لصاحب البراءة إذ انه مفترض عند القيام بعملية التقليد، وطبقا لأحكام المادة 61 من الامر 03-07 فإن القانون قد اشترط صراحة سوء النية في المقلد ولم يكتفي بافتراضه.

وجريمة تقليد الاختراع جريمة عمدية يلزم لقيامها القصد الجنائي، والذي يستلزم أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل الإجرامي، وتحقيق النتيجة المطلوبة، ومنه متى تخلفت فإن الجريمة لا تعتبر قائمة بسبب تخلف القصد الجنائي[1].

كما لا يعتبر الجهل بصدور براءة الاختراع عذرا كون الجهة الإدارية المختصة تقوم بنشر براءات الاختراع ، وبالتالي فإن هذا النشر يعد من الناحية القانونية تبليغا للجمهور وليس جهلا بالقانون[2].

* **الركن الشرعي:** يفرض الركن الشرعي وجود نص يقرر العقوبة للعقل المجرم. و يجب ان تتوفر شروط معينة حتى تثبت على الاعتداء على البراءة و هي:

ـ **وجود براءة اختراع صحيحة:** إن الشرط الأساسي في اقتراف جنحة التقليد أن تكون البراءة محمية قانونا، الأمر الذي يدل على صحتها، وطبقا لأحكام المادة 57 من الامر 03-07 فإن الأعمال السابقة على طلب التسجيل لا تشكل جنحة تقليد إلا ما تعلق بالأعمال التي وقعت بعد تبليغ المقلد بالنسخة الرسمية للاختراع المحمي.

ـ **عدم وجود اعمال مبررة:** تستبعد من جنحة التقليد في حالة وجود أفعال مبررة، حيث لا يعد تقليدا الأعمال التي ينجزها شريك أو أكثر في الاختراع وهذا ما قضت به المادة 10 من الامر 03-07، كما لا يعد مقلدا، كل من يقوم عن حسن نية بصناعة المنتج المحمي بالبراءة أو استعمال الطريقة المعطاة بالبراءة وقت تقديم طلب البراءة وفقا لأحكام المادة 14 من الأمر السالف الذكر.

---

[1]. بن لعامر وليد، المرجع السابق، ص68.

[2]. حياة شبراك ،**حقوق صاحب براءة الاختراع في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، قانون خاص ، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر،2002/2001، ص34.

2) الجرائم الملحقة بجريمة تقليد الاختراع:

لقد أضاف المشرع الجزائري في المادة 62 من الأمر 03-07 إلى جريمة التقليد بعض الجرائم الملحقة بها والمتمثلة في :

ـ جريمة بيع أو عرض للبيع أشياء مقلدة: إن بيع الأشياء المقلدة يعد نوعا أخر من أنواع الأفعال التي تمس بحق استئثار الاستغلال والبيع ، ويشمل المنتوج المحمي والمنتوج الناتج مباشرة عن تطبيق طريقة الصنع المحمية بموجب البراءة، فكل من يقوم ببيع الأشياء المقلدة يستحق العقاب مثله مثل الذي قام بصنعها ووفقا للمادة 31 في فقرتها الأولى فإن عرض البيع للأشياء المحمية بموجب البراءة يعد تقليدا كما هو الحال بالنسبة للبيع لأنه كل من يقوم بذلك الفعل عمدا فإن ذلك يدل على أنه ينكر او يتجاهل حق الاستئثار الذي يتمتع به صاحبه[1].

ويمكن ان ترتكب هاتين الجريمتين بيع المنتجات المقلدة أو عرضها للبيع من شخص واحد كما قد يرتكبها شخص معين ويقوم ببيع المنتجات لشخص أخر[2].

ـ جريمة إخفاء أشياء مقلدة: باستقراء المادتين 62 من الأمر 03-07 والمادة 387 من قانون العقوبات الجزائري والتي تنصان على الركن الشرعي لهذه الجريمة، فإن إخفاء الأشياء المقلدة يمثل ركنها المادي في حيازة الفاعل للشيء المقلد المراد إخفاؤه، فبمجرد استلام الفاعل للشيء المقلد يتحقق العنصر المادي للجريمة، حيث يجب أن يصدر من الفاعل نشاط إيجابي بفعل مادي مثل حيازة الشيء المقلد أو تسليمه أو حجزه ، ولا يجب أن يكون الفاعل قد قام شخصيا أو عمدا بفعل الإخفاء.

أما الركن المعنوي لهذه الجريمة فيتمثل في القصد الجنائي حيث يفترض أن يعلم الفاعل بمصدر هذه الأشياء التي يخفيها، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 62 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.

---

[1]. حياة شبراك، المرجع السابق، ص145 .

[2]. مختار بن قوية، **الحماية القانونية للملكية الصناعية**، رسالة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر،2007، ص 50.

ـ **جريمة استيراد الأشياء المقلدة إلى التراب الوطني:** تعتبر حيازة المنتوج محل الاختراع المحمي بالبراءة لغرض بيعه أو تسويقه تجاريا أو استيراده للأغراض ذاتها تقليدا، كما تكيف على أنها تقليد حتى أفعال الشخص الذي يقوم بإخفاء الأشياء المقلدة أو محاولة إدخالها إلى التراب الوطني[1].

فالمشرع الجزائري نص على هذه الجريمة في المادة 26 من الأمر03-07 ضمن باقي الجرائم التي ترد على الاختراع.

ـ **جريمة تزوير سجل براءات الاختراع:** مما هو معروف فإن سجل البراءات المتعلقة بالاختراعات تحتوي على أسماء الأشخاص الممنوحة لهم امتيازات لاختراعاتهم وعناوينهم، وإشعارات التحويل والرفض والتعديلات وغير ذلك من الأمور لتصبح الواجهة الحقيقية لجميع الإجراءات المتعلقة بالبراءة الممنوحة.

ولقد شدد القانون في تسليط العقوبة على كل من قام بتدوين او تقييد كاذب في سجل البراءات.

4) الأثار المترتبة عن جريمة تقليد الاختراع:

حسب نص المادة 61 من الامر 03-07 فقد نص المشرع الجزائري على عقوبات أصلية وأخرى تبعية، وفي نفس الوقت استوجب تعويض صاحب البراءة واتخاذ التدابير اللازمة لمنع المقلد من مواصلة تقليد الاختراع.

أ) العقوبات الأصلية:

تتمثل العقوبات الأصلية لجنحة التقليد فيما يلي:

- الحبس من 06 أشهر إلى سنتين.
- غرامة مالية من مليونين و500 ألف دينار جزائري إلى عشرة ملايين دينار جزائري، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

[1]. نوارة حسين ، المرجع السابق، ص99.

ب) العقوبات التكميلية:

ـ إتلاف السلع المقلدة: حيث تأمر المحكمة بإتلاف السلع والمنتجات المقلدة وإتلاف الآلات والأدوات التي استعملت في تقليدها وذلك أمر جوازي، فلا ينبغي إتلاف المنتجات إلا في حالة الضرورة أي مثلا الحالات الخاصة بالدواء أو الغذاء الذي لم تتوفر فيهما المواصفات الصحية المطلوبة وعدم الصلاحية والاستفادة منهما[1].

ـ المصادرة: يجوز للقاضي ولو في حالة التبرئة أن يحكم بمصادرة الأشياء المقلدة وعند الضرورة الأدوات التي استعملت خصيصا لصناعتها، ويجوز تسليم الأشياء المصادرة إلى صاحب البراءة وذلك بعدك الإخلال بما قد يستحق من تعويض، فالمصادرة ترمي إلى منع المقلد من مواصلة استغلال الاختراع، أو منعه من إعادة صنع هاته الأشياء[2]، كما قد تقوم المحكمة ببيعها ودفع الغرامات والتعويضات من ثمنها، كما قد تقوم بالتصرف فيها بأي طريقة تراها مناسبة[3].

ـنشر الحكم القضائي : النشر دليل على ارتكاب جريمة التقليد، وحدوث إدانة بارتكابه من قبل الجهة المختصة، ويجوز النشر في جريدة واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه[4]، وذلك بهدف تعويض المتضرر وإعلام الغير المتعامل مع المقلد بوجود جنحة التقليد، وطبقا للمادة 2/66 من الأمر 66/54 المتعلق بشهادة المخترعين وإجازات الاختراع التي نصت على نشر الحكم القضائي بقولها " ..... ومن نشر الحكم عند الإقتضاء".

---

[1]. طارق بودينار ، المرجع السابق، ص67.

[2]. ليندة رقيق، **براءة الاختراع في القانون الجزائري واتفاقية تريبس**، رسالة لنيل شهادة الماجيستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015/2014، ص93.

[3]. ليندة رقيق، المرجع السابق، ص98.

[4]. صلاح زين الدين ، **شرح التشريعات الصناعية والتجارية**، المرجع السابق، ص166.

الفصل الثاني:

الحماية الدولية لملكية المستثمر الأجنبي.

لقد اتجهت جهود الدول إلى تجسيد فكرة الحماية القانونية لملكية المستثمر كونه أحد أهم ركائز الاقتصاد، وماله من علاقة من تطوير المنظومة الاقتصادية للدولة، الأمر الذي أدى إلى وضع ضوابط معينة لتحقيق الاستفادة من هذه الاستثمارات، وهذا لا يتأتى إلا بخضوع الاستثمارات لاعتبارات سياسية واستراتيجية أكثر مما هي قانونية.

وكون الملكية العقارية والصناعية من أهم الضمانات التي تخضع للحماية التي يطالب بها المستثمر الأجنبي قبل خضوعه في مشروعه الاستثماري.

وعليه فقد اهتمت كل التشريعات عن طريق إبرام العديد من الاتفاقيات والمعاهدات لضبط وتنظيم حماية الملكية العقارية(المبحث الاول)، واتخاذ كل الاجراءات التي تؤدي إلى المساس بحقوق الملكية الصناعية للمستثمر (المبحث الثاني).

المبحث الاول: الحماية الدولية للملكية العقارية:

إن التخوف من نزع الملكية هو العائق الأكبر أمام استقطاب رؤوس الاموال الأجنبية، وهذا ما يؤدي إلى ابتعادهم وعزوفهم عن مزاولة نشاطهم في تلك الدولة. لذلك يستوجب على الدول الساعية للاستثمار أن تبادر إلى التخفيف منها وذلك بفرض قيود قانونية على نزع الملكية[1]، وذلك مهما كانت طبيعة الاجراءات المتبعة في ذلك سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة تشريعية أو إدارية أو قضائية.

ونظم المشرع الجزائري كل أشكال الحماية الواردة في كل من العرف والقوانين الدولية، أو وفق ما جرى عليه العمل في التشريعات والاتفاقيات الدولية وذلك من أجل ضمان الحماية على المستويين الدولي والداخلي الشكلي والموضوعي بطريقة غير قابلة للتجزئة[2]، من خلال تكريس الأشكال القانونية لحماية ملكية المستثمر العقارية(المطلب الأول)، وتطبيق مبادئ القانون الدولي في هذا المجال(المطلب الثاني).

المطلب الأول: أشكال الحماية الدولية للملكية العقارية:

إن فكرة الحماية القانونية للملكية العقارية التي يحوزها المستثمر أصبحت مرتبطة بقواعد المعاملة والحماية الواجبة له، وهذا من أجل تحقيق التكامل بين رأس المال والخبرة الفنية والتكنولوجيا وما يقابلها من يد عاملة وأسواق وموارد طبيعية لدى الدول المستوردة لرأس المال خاصة.

وقد اشتد الصراع عند البحث عن الوسائل القانونية اللازمة لتوفير الحماية الكافية للملكية العقارية التي تعتبر بالنسبة للدول النامية رمزا للاستيلاء ومساسا بالسيادة الاقتصادية للدولة وسلطاتها في اتخاذ القرار.

---

[1]. دريد محمود السامرائي، **الاستثمار الأجنبي "المعوقات والضمانات"**، الطبعة الأولى، مكتبة الدراسات، الوحدة العربية، لبنان،2004، ص143.

[2]. نوارة حسين، المرجع السابق، ص 146.

وبعد الاعتراف الدولي المقر بمعاملة المستثمر على أساس مبادئ دولية مكرسة في قواعد القانون الدولي، أصبح الاهتمام في الوقت الراهن على مسألة الحماية الدولية لملكية المستثمر العقارية، وعليه سنتناول في هذا المطلب نشأة الحماية الدولية للملكية العقارية وضماناتها(الفرع الاول)، وأشكال الاتفاقيات المبرمة بهدف حمايتها(الفرع الثاني).

الفرع الأول: نشأة الحماية الدولية وضماناتها:

إن نشأة الحماية الدولية لملكية المستثمر يعود أصلها إلى محاولات المستثمر البحث عن الوسائل القانونية التي تضمن له الحماية اللازمة بالتقليل من المخاطر المترتبة عن عدم المساواة في المراكز القانونية بينه وبين الدولة المتعاقدة معه تحت ما يسمى بشروط اتخاذ القرار بالاستثمار.

حيث نصت عدة قرارات تحكيمية على إلزامية ضمان حماية ملكية الاستثمار الاجنبي بمجرد نشأة الاستثمار ومنها ما قضت به محكمة **برشلونة تراكشن** سنة 1970 كما يلي:

"Des lorsqu'un Etat admet sur son territoires des investissements étrangers, ou des ressortissants étrangers personnes physiques ou morales, il est tenu de leur accorder la protection de la loi, et assume certains obligations quand a leur traitement".

"عندما تعترف الدولة في إقليمها بالاستثمارات الأجنبية ، أو الأشخاص الأجانب الطبيعيين أو الاعتباريين، فهي ملزمة بمنحهم حماية القانون ، وتفترض التزامات معينة عند معاملتهم".

حيث بقيت مسالة تحديد قواعد المعاملة والحماية المكرسة للمستثمر الاجنبي محلا للخلاف في القانون الدولي العرفي بسبب الظروف الاقتصادية والسياسية التي يميزها الصراع بين الدول المتقدمة التي تتمسك بحقها في حماية مواطنيها وأملاكهم في الخارج من جهة، والدول النامية التي تتمسك بسيادتها الاقتصادية وحقها في فرض القيود على الاستثمارات الأجنبية لضمان مصالحها الاقتصادية من جهة ثانية[1].

[1]. نوارة حسين، المرجع السابق، ص 147.

وأمام كل ذلك أصبح كل من المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة له وتمسك كل منهما بالقواعد القانونية التي تضمن لهم الحقوق التي يطالبون بها، أمام وضعية حساسة تتطلب ضمان التوازن بين كل منهما، وأن المجتمع الدولي قد فشل في وضع اتفاقية دولية جماعية لتنظيم الاستثمارات الأجنبية الخاصة على أقاليم الدول المستقطبة لها، ورغم كل هذه الصعوبات التي لاقتها فكرة حماية الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي، إلا أنها لم تقف حاجز أمام تكريس الحماية وإرساء قواعدها كونها من أهم الضمانات المكرسة لحماية الاستثمار الدولي بصفة عامة[1].

وعليه أصبحت أهم الضمانات التي يكفلها إعمال الحماية الدولية لملكية المستثمر العقارية تتمثل أساسا فيما يلي:

أولا: ضمان الحد الأدنى من الحماية والمعاملة: عرفتها إدارة القانون الدولي العام بأنها: **إن مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة ليس في حقيقة الامر سوى تعبير عن المعيار الدولي التقليدي المسمى بشرط الحد الأدنى والذي يكفل حدا أدنى من الحقوق للمستثمرين الأجانب بما في ذلك حقوقهم المالية**".

ووفقا لهذا المبدأ تلتزم الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية باحترام المعاهدات التي أبرمتها بخصوص معاملات وحماية الاستثمارات الأجنبية ومراعاة الحد الادنى لحقوق المستثمرين الاجانب، وإن كانت تقل عن الحد المضمون في معاملة المواطنين[2].

ومعنى ذلك أن الحماية المقررة لممتلكات المستثمرين الأجانب تقتضي عدم تعرض ملكيتهم لأي إجراء يتعلق بالتأميم أو نزع الملكية أو اتخاذ أي تدبير تشريعي أو قضائي أو إداري بصفة مباشرة أو غير مباشرة أو بصفة مؤقتة يحد من حقوق المستثمرين في استغلال أمواله[3].

---

[1]. أحمد عبد الحفيظ صفوت، **دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2005، ص، 451،452.

[2]. نفس المرجع، ص 479.

[3]. نوارة حسين، المرجع السابق، ص 154.

وفي حالة قيام الدولة المضيفة بذلك فإنه يترتب عنها قيام المسؤولية الدولية عن الاجراءات التي قامت بها، ومتى سببت أضرارا لرعايا الدولة الأخرى في إطار دعوة الحماية الدبلوماسية فإنه يستحق التعويض وفقا لهذه الدعوى التي عرفها الدكتور حسين حنفي عمر بأنها "**يستحق الفرد والمال الأجنبي..... من مخاطر الاعتداء عليه أو تأميمه أو مصادرته وخاصة إذا تم ذلك بواسطة الدولة التي يتم الاستثمار على أراضيها، ولا شك أن الوسيلة المثلى للحماية هي في تبني دولة المستثمر المطالبة بإجراء الحماية الدبلوماسية**"[1].

وهناك من يقول بأن الدول المضيفة للاستثمار تتعامل بحذر مع الاستثمارات الأجنبية بسبب الحماية الدبلوماسية التي قد يلجأ إليها المستثمر سعيا إلى حماية الدولة التي ينتمي إليها في مواجهتها والتي قد يترتب عليها مقاضاتها دوليا، لذا يشترط جانب من هذه الدول على المستثمرين الاجانب التنازل عن طلب الحماية الدبلوماسية من دولهم على ان تتم تسوية المنازعات التي قد تثور بينهم أمام المحاكم الوطنية[2].

ثانيا: ضمان اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي: لقد أصبح التحكيم التجاري الدولي في الوقت الحالي أهم وسيلة يرغب المتعاملون في الاستثمار الدولي والتجارة الدولية اللجوء إليها لحسم خلافاتهم الناجمة عن تعاملاتهم ويؤكد **سيف الدين محمد البلعاوي** في هذا الصدد بقوله "**التحكيم..... أهم الضمانات المكرسة للمستثمر الأجنبي**"[3].

ويحتل التحكيم رغم وجوده في القانون الداخلي مرتبة ثانوية لإلزامية اللجوء للقضاء الوطني قبل مباشرة اجراءاته بديلا إراديا بالنسبة للقضاء الدولي في حالة تعذر القضاء الإلزامي لتمتعه

---

[1]. حسين حنفي عمر، **دعوى الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص 37.

[2]. حسين أحمد الجندي، **النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الاجنبية على ضوء الاتفاقية الموقعة عام 1965**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص ص، 1 ،2.

[3]. سيف الدين محمد البلعاوي، **التحكيم الدولي بين النظرية والتطبيق**، المجلة الجزائرية القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 02، مارس 1989، ص 425.

بالصيغة التعاقدية الناتجة عن حرية الأطراف في الاتفاق على الهيئة التحكيمية والقانون الواجب التطبيق[1].

وأصبح اصرار المستثمر الأجنبي على إخضاع المنازعة الاستثمارية للتحكيم التجاري الدولي ضمان في حد ذاته لحماية نفسه وأمواله من تعسف المحاكم الوطنية للدولة المضيفة، وتفاديا للتعقيدات التي تتصف بها الاجراءات المتبعة أمامها من جهة، وللميزة الهامة التي يتمتع بها التحكيم والمتمثلة في حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعة في جانبها الموضوعي والاجرائي، وفي اختيار أعضاء الهيئة التحكيمية التي تفصل في المنازعة بكل حيادية وموضوعية، وفي القواعد المعتمدة من الدولة المضيفة لتنفيذ أحكام التحكيم لأجل ضمان حق المستثمر المحكوم له من تقاعس الأطراف الرافضة للتنفيذ من جهة أخرى.

وهذا ما قضت به محكمة العدل الدولية في قضية **كارليا الشرقية** في جويلية 1963 بأن " **التسوية بطريق التحكيم لأي خلاف دولي لا يتأنى على أثر عمل إرادي لأطراف الخلاف**.....".

ويرى البعض أن التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات تسهل عملية التنفيذ، وهذا ما يؤكده **فوزي محمد سامي** فيما يلي: " **أطراف النزاع الاستثماري أو التجاري على ثقة من أن نزاعهم سوف يتم تسويته بشكل عادل وقانوني الأمر الذي يجعل تنفيذ قرار التحكيم يتم في الغالب بشكل طوعي**....."[2].

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 458 مكرر16 من تقنين الاجراءات المدنية على ما يلي: " **أن القرار التحكيمي الذي يفصل في المنازعة ينهي مهمة التحكيم ويكتسب القرار التحكيمي فور صدوره حجية الشيء المقضي فيه والمتعلق بالنزاع الذي فصل فيه**".

ثالثا: قيام المسؤولية الدولية للدولة المضيفة للاستثمار: إن إخلال الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي ببنود عقد الاستثمار الأجنبي يعد تصرف غير مشروع دوليا إذا كان محميا بمعاهدة

[1]. سيف الدين محمد البلعاوي، المرجع السابق، ص 426.

[2]. فوزي محمد سامي، **التحكيم التجاري الدولي**، الجزء الخامس، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 158.

دولية، يترتب على قيام المسؤولية الدولية للدولة المتعاقدة الأمر الذي يجعل منها ضمانا أساسيا للمستثمر الأجنبي من شأنها تحقيق الاستقرار في العلاقة العقدية[1].

ويعرف مجمع القانون الدولي إخلال الدولة ببنود عقد الاستثمار أو الفعل غير المشروع بأنه: " **كل فعل أو امتناع يتنافى مع الالتزامات الدولية للدولة، أيا كانت للسلطة التي تأتيه تأسيسية كانت أم تشريعية أم قضائية أم تنفيذية**".

ويترتب عن الإخلال بالالتزام الدولي إثارة المسؤولية الدولية للمخل من جهة، ونشوء رابطة قانونية بين الشخص القانوني الدولي المخل والشخص القانوني الذي أصابه الضرر أو الذي حدث الإخلال في مواجهته ليصبح التزاما جديدا على عاتق الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع بحيث تتخذ شكل الالتزام بإزالة ما ترتب عن فعلها من نتائج سواء بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو التعويض، فالالتزام الدولي يرتبط بالضرورة بالمسؤولية الدولية وفق مبادئ القانون الدولي والأحكام القانونية العامة وعليه يترتب عن إخلال الدولة بتعهداتها الالتزام بالتعويض عنه على نحو كاف ولو لم ينص على ذلك في الاتفاقية التي تنشأ عن انتهاكها المسؤولية.

وتقوم المسؤولية الدولية على ثلاث أركان:

1) وقوع الفعل غير المشروع: إن القاعدة العامة تتطلب لقيام المسؤولية الدولية ارتكاب الفعل غير المشروع، لكنه يمكن أن تقوم المسؤولية الدولية إذا ما صدر من الدولة فعل يمثل خطورة استثنائية ترتب الاضرار بدولة أخرى ولو كان الفعل ذاته مشروعا وذلك على أساس نظرية المخاطر وتحمل التبعة، وأن المسؤولية الدولية للدولة المضيفة للاستثمار التي تلزمها التعويض في حالة قيامها بفعل غير مشروع ضد ممتلكات المستثمر الأجنبي كانت محل للخلاف بين المختصين الدوليين، فمنهم من اشترط توفر الخطأ ومنهم من اشترط الضرر دون خطأ وذلك بتأييد القضاء الدولي[2]، لأن المسؤولية الدولية في الأفعال غير المشروعة تتبع ضرر وتؤسس على أساس نظرية المخاطر وتحمل التبعة.

---

[1]. محند وعلي عيبوط، المرجع السابق، ص 158.

[2]. المرجع نفسه، ص 157.

2) انتساب الفعل للدولة المسؤولة أو أحد هيئاتها: تتحمل الدولة في كل الأحوال مسؤوليتها الدولية عن التصرفات التي تباشرها سلطاتها ضد الأجانب والتي تمس بممتلكاتهم سواء بموجب اجراءات التأميم أو الاستيلاء أو غيرها، أو بالتمييز في معاملاتهم بطريقة تحد من حقهم في استعمال واستغلال ممتلكاتهم وهذا لتفادي تنصل الدولة من مسؤوليتها الدولية بحجة أن تلك الافعال أو التصرفات قد أتتها هيئات إدارية وسياسية.

وأن أي خطا تقوم به الأجهزة التي تدخل مباشرة ضمن سلطات الدولة قبل المستثمر الأجنبي تكون الدولة مسؤولة عنه تجاه دولة المستثمر، ويترتب على ذلك دفع تعويض من أجل إزالة الضرر الذي نتج عن الخطأ.

وهذا المبدأ تبنته محكمة العدل الدولية في تبرير المسؤولية عن أعمال أجهزة الدولة كما يلي: " **ومن وجهة نظر القانون الدولي وهذه المحكمة...أن قوانين الداخلية هي مجرد حقائق تعبر عن نية وتؤلف أعمال الدولة، وذلك مثل القرارات القانونية والاجراءات الإدارية**"[1].

3) ترتب الضرر عن الفعل غير المشروع: يتحقق إما يكون الفعل غير المشروع يمس بقاعدة دولية مصدرها المعاهدات أو الاتفاقيات التي تبرمها الدولتان معا، لتصبح الدولة المصدرة للاستثمار هي المتضررة بصفة مباشرة، أو أن يكون الفعل مخلا بالالتزامات العقدية المنبثقة من عقد الاستثمار الأجنبي باعتباره عقدا دوليا، فيصبح المستثمر الأجنبي هنا هو الطرف المتضرر بصفة مباشرة.

لكن تحديد مسؤولية الدول المتعاقدة يقتضي الأخذ بعين الاعتبار واقع العلاقات الاقتصادية والأحكام الاتفاقية والقواعد المكرسة في مجال معاملة وحماية الاستثمارات الاجنبية والمبادئ العامة في القانون الدولي، مما يسمح بتوسيع مجال هذه المسؤولية لتشمل كل ماله صلة بعملية الاستثمار[2]. فالمسؤولية الدولية التي تنشأ حقوقا للمستثمر الاجنبي بسبب الاضرار التي لحقت به تختلف فيما إذا كانت ناتجة عن فعل مشروع أو غير مشروع، وذلك باختلاف مصدر المسؤولية الدولية فالأولى تكون عادة في إطار علاقة اقتصادية مؤطرة بموجب عقد الاستثمار،

[1]. خالد محمد الجمعة، المرجع السابق، ص 78.

[2]. محند وعلي عيبوط، المرجع السابق، ص 158.

أما الثانية ففي إطار علاقة القانون الدولي ومؤطرة بموجب الاتفاقيات الدولية أو قواعد القانون الدولي[1].

الفرع الثاني: الحماية الاتفاقية:

إن المكانة المرموقة التي حظي بها المستثمر الأجنبي في ظل التنافس الشديد على استقطاب رؤوس الاموال الاجنبية تقتضي إخضاع أمواله لحماية قانونية وفق مبدأ الحصانة التي يتمتع بها المال الأجنبي[2].

فالمركز القانوني للدولة المضيفة كطرف ذات سيادة قد يترتب عنه صعوبات في العلاقات العقدية مع المستثمرين الاجانب، مما يؤثر سلبا على المصالح الاقتصادية على الدولتين(المستقطبة، المصدرة)، وخصوصا عند إخضاع عقود الاستثمار للقانون الداخلي الوطني الذي يسمح في إطاره للدولة المضيفة إمكانية إعادة النظر في العناصر التي تم الاتفاق عليها وتعديلها بصفة انفرادية ضمانا لمصالحها واهدافها الاقتصادية بشكل مؤثر بصفة مباشرة سلبية على التوازنات المالية والمصالح الاقتصادية للطرف الاجنبي[3].

أولا: نشأة الحماية الاتفاقية لملكية المستثمر الأجنبي: إن الحماية الاتفاقية لملكية المستثمر الاجنبي الأجنبي ظهرت بموجب العديد من الاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا المجال:

1) في ظل الاتفاقيات الثنائية: تعتبر الاتفاقيات الثنائية الطابع المميز فيما بين الدول لما تتصف به من مرونة في تحقيق أهداف الأطراف المتعاقدة ولقيامها على المبدأ التعاقدي الذي يجسد إرادة الدول كوحدات قانونية وسياسية متساوية في السيادة[4].

وتلعب الاتفاقيات الثنائية دورا كبيرا في تكريس الحالة القانونية للملكية العقارية ويظهر ذلك من خلال تضمين أغلب هذه الاتفاقيات على أنه لا يجوز لأي من الطرفين المتعاقدين أن يصادر

---

[1]. نوارة حسين، المرجع السابق، ص 163.

[2]. أحمد عبد الحفيظ صفوت، المرجع السابق، ص 470.

[3]. نوارة حسين، المرجع السابق، ص181.

[4]. عبدالله كعباش، المرجع السابق، ص 168.

أو يؤمم استثمارا مشمولا سواء كان ذلك بشكل مباشر عن طريق اجراءات تعادل المصادرة أو التأميم وتقع صيغة البند عامة في الاتفاقيات الثنائية على النحو التالي[1]:

" **لا يجوز تأميم استثمارات المواطنين أو الشركات التابعة لأي من الطرفين المتعاقدين أو نزع ملكيتها أو إخضاعها لأي اجراءات معادلة للتأميم أو نزع الملكية في إقليم طرف متعاقد مالم يتم نزع الملكية للمصلحة العامة وعلى أساس غير تمييزي وفي مقابل تعويض عادل**".

2) في ظل الاتفاقيات الجماعية: تعتبر الاتفاقيات الجماعية مصدرا هاما لتفعيل الحماية القانونية لأملاك ومعاملة المستثمر الأجنبي على إقليم الدولة المضيفة حيث أنها تلعب دورا كبيرا في التوصل إلى اتفاقية دولية عالمية تضم معظم دول العالم بشأن وضع الإطار القانوني العام والشامل لتنظيم ومعاملة الاستثمارات الأجنبية وحمايتها[2].

ومن الاتفاقيات التي أبرمت في مجال الاستثمار:

_ **اتفاقية تسوية منازعة الاستثمار بين الدولة ورعايا الدول الأخرى المؤرخة في 08 مارس 1965**، والتي على إثرها تم إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الذي يهدف إلى تقديم خدمات التوفيق والتحكيم والمساهمة في تحسين مناخ الاستثمار.

_ **الاتفاقية المبرمة سنة 1985 المنشئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار** بهدف تقديم ضمانات مالية ضد كل المخاطر التي تتعرض لها الاستثمارات داخل الدولة المضيفة للاستثمار.

_ الاتفاق المبرم في إطار منظمة التجارة الدولية والمتعلق بالإجراءات المرتبطة بالاستثمار والتجارة، حيث تعتبر قواعده من أهم الجهود المبذولة على المستوى الدولي في مسألة تطوير الإطار القانوني والشامل لمعاملة الاستثمارات الأجنبية وخصوصا المتعلقة بالملكية العقارية والصناعية.

---

[1]. فاطمة الزهراء بن بريكة، **دور الاتفاقيات الثنائية في ضمان الاستثمار الأجنبي في الجزائر**، سالة لنيل شهادة الماجيستير، تخصص قانون دولي وعلاقات دولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013/2012، ص 75.

[2]. خالد هشام، **الحماية القانونية للاستثمارات العربية**، مؤسسة الشباب العربية الجامعية، مصر، 1988، ص 23.

هذا إلى جانب مجموعة أخرى من الاتفاقيات المتعددة الأطراف الأكثر عالمية من السابقة ومن بينها:

_ **اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ورعايا الدول الأخرى المؤرخة في 08 مارس 1965** والتي تم على إثرها إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الذي يهدف إلى تقديم خدمات التوفيق والتحكيم والمساهمة في تحسين مناخ الاستثمار وحماية الملكية من خلال السوابق القضائية التي أقر من خلالها المركز في عدة مناسبات حق المستثمر الأجنبي في حماية ملكيته من كل الاجراءات التحكمية والتعسفية مهما كان نوعها.

_ **الاتفاقية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار سنة 1985** والتي تهتم بتقديم ضمانات مالية من خلال عقود الضمان الدولية ضد كل المخاطر غير التجارية التي تتعرض لها أموال المستثمرين في إقليم الدولة المضيفة[1].

وما نخلص إليه أن الاتفاقيات الدولية تلعب دورا هاما في عملية التطور التي تستهدف فيها عدة جهود دولية لإقامة مناخ مشجع على الاستثمار ومتحرر من المخاطر غير التجارية في الدول كلها من أجل تقوية ثقة المستثمرين الدوليين[2].

غير أن الثابت من العمل الدولي أن الاتفاقيات الدولية الثنائية لحماية الاستثمارات الاجنبية كانت اكثر نجاعة من الاتفاقيات الجماعية، لأن تحقيق الاتفاق بين عدد من الدول حول مسألة معينة ليس بالأمر السهل تحقيقه الآن[3].

كما أن الاتفاقيات الدولية الثنائية تتميز بنوع من المرونة والسهولة في الالتزام بمضمونها لأنها تستجيب لحماية رعايا أموال الطرفين المتعاقدين وتراعي ظروفها المشتركة، وذلك بسبب سهولة عملية التفاوض في إرساء قواعدها وبنودها.

---

[1]. نوارة حسين، المرجع السابق، ص 185.

[2]. أحمد عبد الحفيظ صفوت، المرجع السابق، ص 465.

[3]. خالد هشام، **الحماية القانونية للاستثمارات العربية**، المرجع السابق، ص 114.

وعلى الرغم من الدور الأساسي الذي تلعبه الاتفاقيات الثنائية في إرساء نظام تحفيزي لتدفق رؤوس الأموال الأجنبية لكمالية وشمولية نظام الحماية الذي تضمنه الاستثمارات الأجنبية، تبقى الجزائر في مرتبة متأخرة بالنسبة للعدد الضئيل للاتفاقيات الدولية الثنائية التي أبرمتها بالمقارنة مع الدول الأخرى مثل تونس والمغرب.

ثانيا: دور الاتفاقيات الدولية في تعزيز حماية ملكية المستثمر الأجنبي: إن الاتفاقيات الدولية من أجل تشجيع وترقية الاستثمار تحقيقا للتنمية الاقتصادية للدول المتعاقدة يتمثل في تكريس مجموعة من الضمانات:

1) ضمان مبدأ التبادل: إن تقرير الاتفاقيات الدولية لمبدا التبادل في معاملة الاجانب من شأنه في الواقع حث الدول الاجنبية على زيادة الحقوق التي تمنحها لرعايا هذه الدول حتى تكفل هذه الدول لرعاياها نفس الحقوق[1].

حيث يعد مبدأ التبادل من المبادئ الأساسية للعلاقات الدولية والذي يسمح بتجسيد فكرة المساواة بين الدول كأشخاص القانون الدولي، ويساعد على تطبيق مضمون الاتفاقيات الدولية، لأنه يحقق نوعا من العدل والتوازن في العلاقة العقدية كونه من أهم المسائل المستخدمة في رفع الحد الادنى من الحقوق التي يتمتع بها الأجانب في إقليم الدولة فنطاق العمل بالتبادل يتحدد في القدر الزائد عن الحد الأدنى الذي تفرضه مبادئ القانون الدولي.

ولقد نصت معظم الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر على الطابع التبادلي لقواعد مبادئ المعاملة والحماية الاتفاقية لرؤوس الأموال لكل دولة على إقليم الدولة الأخرى، ونذكر من بينها الاتفاقية المبرمة بين **الجزائر وألمانيا** والتي نصت في ديباجتها على أن التشجيع والحماية بين الدولتين يكون متبادلا، وأيضا الاتفاق المبرم بين **الجزائر وسويسرا** الذي يؤكد إعمال المبدأ نفسه في ديباجته، ويؤكد كذلك على أن الطرفين يلتزمان بتشجيع وحماية الاستثمارات الاجنبية لترقية الازدهار الاقتصادي للدولتين بصفة متبادلة[2].

---

[1]. خالد هشام، **الحماية القانونية للاستثمارات العربية**، المرجع السابق، ص 78.

[2]. نوارة حسين، المرجع السابق، ص، 191،192.

2) ضمان مبدأ الحماية: وفقا لهذا الضمان فإنه يتم حماية الاستثمارات الاجنبية حماية كاملة ضد كل الاجراءات التي يمكن أن تتعرض لها ملكية المستثمرين الدوليين على إقليم الدولة المضيفة للاستثمار سواء التعسفية أو التحكيمية، أو المشروعة كنزع الملكية والتأميم باعتبارها اجراءات تدخل في صميم اختصاصاتها السيادية المعترف بها دوليا تحت طائلة بطلانها كقاعدة عامة إن لم تستوف الاجراءات الشكلية والموضوعية المكرسة لاستكمال فكرة الحماية والأمن التامين والكاملين، والمتمثلة في شرط النزاع لتحقيق المنفعة العمومية دون أي تمييز بين المستثمرين مقابل دفع تعويض عادل ومناسب.

وقد ورد مبدأ الحماية والأمن التامين والكاملين في كل الاتفاقيات الثنائية التي ابرمتها الجزائر، ومنها الاتفاق المبرم مع **المجلس الفيدرالي السويسري** في نص المادة 1/4 كما يلي: " **تمنح في كل وقت الاستثمارات وعائدات مستثمري كل طرف متعاقد معاملة عادلة ومنصفة وتتمتع بحماية وأمن تامين وكاملين على إقليم الطرف المتعاقد الآخر**".

المطلب الثاني: تطبيق مبادئ القانون الدولي في مجال حماية ملكية المستثمر:

تظهر الحكمة من تطبيق مبادئ القانون الدولي في تعزيز حماية ملكية المستثمر الأجنبي وخاصة العقارية منها في حال عدم الإشارة إليها في الاتفاقيات الدولية أو القوانين الداخلية، فبعدما كانت المسائل المتعلقة بالمعاملة مكرسة في التشريعات الداخلية للدول كونها وسيلة فعالة لجذب رؤوس الأموال الأجنبية لما تلعبه من دور كبير في توحيد المعاملة بين الاستثمارات الوطنية والأجنبية.

فالدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية تلتزم بالقيود التي تفرضها قواعد القانون الداخلي والدولي، عند مباشرة الاجراءات المتعلقة بنزع الملكية، ضمانا لحق المستثمر الأجنبي المكرس بموجب الحد الأدنى لحقوق الأجانب، علما أن حماية المستثمر بموجب الحد الأدنى لحقوق الأجانب يحيلنا إلى إعمال مجموعة من مبادئ القانون الدولي والمتمثلة أساسا في مبدأ الدولة الأكثر رعاية(الفرع الأول)، بالإضافة إلى مبدأ المعاملة الوطنية العادلة والمنصفة(الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبدأ الدولة الأكثر رعاية:

مبدأ الدولة الأكثر رعاية هو حكم يرد في معاهدة توافق دولة ما بموجبه على أن تمنح الشريك المتعاقد الآخر معاملة لا تكون أقل مؤاتاة من تلك التي تمنحها لدول لأخرى أو دولة ثالثة، وقد كان هذا الحكم بمثابة شكل مبكر وخاص لحكم عدم التمييز، ويرجع منشؤه إلى معاهدات الصداقة والتجارة والملاحة، ومن ذلك مثلا أن **المعاهدة المبرمة بين بريطانيا العظمى والسويد** عام 1645 قد نصت على ما يلي: " **يكون لشعب ورعايا وسكان كلا الاتحادين في مملكة كل منهما وفي البلدان والأراضي والأقاليم التابعة لها كل ما لأي أجنبي آخر، ويتمتعون بكل ما يتمتع به أي أجنبي آخر، حاضرا ومستقبلا، من الامتيازات والعلاقات والحريات والحصانات**"[1].

ولقد كان حكم الدولة الأكثر رعاية بمثابة مبدأ عدم تمييز يتلاءم مع الظروف التي كانت العلاقات بين الدول تنظم فيها من خلال ترتيبات ثنائية، وقد كانت هذه الأحكام أقل جدوى في الحالات التي كانت العلاقات تنظم فيها بموجب اتفاقيات متعددة الأطراف كانت أحكام معاملة الدولة الأكثر رعاية تدرج فيها ضمن حكم عام يتعلق بعدم التمييز.

ولقد عرف مبدأ الدولة الأكثر رعاية بأنه: " **مبدأ تتعهد الدولة الملتزمة بمقتضاه في إطار الاتفاقية المبرمة ما بين الدولتين بأن تعطي رعايا الدولة الطرف في الاتفاقية أكبر قدر من المزايا التي تمنحها الأولى للدول الغير، حيث يترتب بالمبدأ أو تطبيقه تشابه مواطني الدولة المستفيدة مع مواطني الدولة الملتزمة وقد يؤدي ذلك إلى سمو مركزهم على المواطنين..**"[2].

أما من حيث مدة ووقت سريان إعمال شرط الدولة الأكثر رعاية فقد أكدت لجنة القانون الدولي للأمم المتحدة في تقريرها الصادر عام 1978 بأن شرط الدولة الأولى بالرعاية يشمل من حيث التطبيق ومدة سريانه مرحلة ما قبل وبعد دخول الاتفاقية المقرة بالمبدأ حيز التنفيذ، لكن مع استيفاء حق الأطراف في الاتفاق على ما يخالف ذلك لجعل سريانها يبدأ بعد دخول الاتفاقية حيز التنفيذ لا غير.

---

[1]. **معاهدة الصداقة والتجارة والملاحة المبرمة بين بريطانيا العظمى والسويد في 11 أبريل 1654.**

[2]. خالد هشام، **الحماية القانونية للاستثمارات العربية**، المرجع السابق، ص 77.

أما من حيث مجال تطبيقه فالأمر يمتد إلى كل عناصر الاستثمار الأجنبي سواء ما تعلق منها بتسوية المنازعات، الضمانات، التسهيلات، الامتيازات بكل أشكالها وحتى كل الضمانات التي تمس بكيان الاستثمار الأجنبي سواء الجوانب المادية منه أو المعنوية كالتأميم ونزع الملكية، فإذا التزمت الدولة المضيفة بصفة مباشرة بالامتناع عن أحد التدابير المماثلة امتد الالتزام إلى الدولة الأكثر رعاية إعمالا بهذا المبدأ[1].

وعليه فإن هذا المبدأ يضمن رعاية ذات نطاق متسع عام ويطبق من خلال سريان حرية التجارة الدولية، خصوصا بالنسبة للعلاقات التي تنشأ في إطار الاستثمار الأجنبي[2].

الفرع الثاني: مبدأ المعاملة الوطنية العادلة والمنصفة:

يقصد به تشبيه الأجانب بالمواطنين، حيث وجد هذا المبدأ تطبيقا له عندما اقتنعت الدول المضيفة للاستثمارات الأجنبية بمدى أهمية في جذب وتحفيز رؤوس الموال الأجنبية، ويقضي هذا المبدأ تشبيه وتسوية الأجانب بالمواطنين في مجال الحقوق والالتزامات، ويعتبر هذا المبدأ تحفيز لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية.

ورغم أهمية هذه القاعدة في توفير الجو المناسب للاستثمار، بقيت محل خلاف بين الدول المصنعة التي تتمسك بها من أجل تحقيق حماية لمواطنيها وأملاكهم في الخارج من خلال مساواة تنافسية بين الدول النامية التي تحاول وضع حدود لها.

ومؤدى إعمال مبدأ تشبيه الأجانب بالمواطنين...هو أن تتعهد الدولة المتعاقدة بأن تقرر لأموال مواطني الدولة المتعاقدة الأخرى، وكذلك لأموال الشركات و الأشخاص الاعتبارية التي تتمتع بجنسية هذه الأخيرة نفس الحماية المقررة لأموال مواطني الدولة الأولى وشركاتها بمقتضى التشريعات الداخلية[3].

---

[1]. نوارة حسين، المرجع السابق، ص 178.

[2]. مصطفى سلامة، **قواعد الجات، الاتفاق العام للتعريفات الجمركية والتجارية، منظمة التجارة العالمية**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1998، ص،ص، 16،17.

[3]. هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 258.

كما ان الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية لا تكتفي بتكريس مبدأ المعاملة الوطنية للمستثمرين الأجانب، بل تسهر حتى على التأكد من مدى تطبيقه وإعماله من طرف السلطات العمومية المختصة بذلك، وتراقب مدى احترامها للقواعد والالتزامات المتبادلة والمبرمة مع المستثمر الأجنبي وذلك عبر كل مراحل الاستثمار.

وهذا ما قضى به المشرع الجزائري من المادة 2/30 من المرسوم التنفيذي رقم 94-319[1] على أنه: " **تتمثل متابعة الاستثمارات... التأكد من مدى احترام القواعد والالتزامات المتبادلة والمبرمة مع المستثمر**".

وتضيف المادة 22 من المرسوم نفسه بقولها: " **يتم التأكيد من احترام القواعد والالتزامات المتبادلة من طرف مكاتب إدارة الجمارك وبنك الجزائر والسجل التجاري والأملاك الوطنية والضرائب والتهيئة العمرانية والبيئة والتشغيل ومأمور المجلس الشعبي البلدي**".

وهي الأحكام نفسها التي وردت في المرسوم التنفيذي رقم 01-282[2] في نص المادة 32 منه بقولها: " **تتكفل الوكالة في مجال متابعة الاستثمارات....التأكد من احترام القواعد والالتزامات المتبادلة المتفق عليها مع المستثمر**".

ويكتسب مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة أهمية قصوى إذا ما نشب نزاع مادام يوفر للقاضي أو المحكم وسيلة لتوقيع الجزاء على سلوك دولة يعتبر في محيط معين عادل أو غير منصف[3].

ولا يتم تطبيق هذا المبدأ أو الالتجاء إلى هذه الوسيلة إلا بين دول تتقارب فيها الحقوق الممنوحة للمواطنين، حيث يجب النظر إلى مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة بصفة مستقلة عن

---

[1]. المرسوم التنفيذي، 94-319، المؤرخ في 17 اكتوبر 1994، **المتضمن صلاحيات وتنظيم سير الوكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها**، ج ر عدد 67، مؤرخة في 19 اكتوبر 1994.

[2]. المرسوم التنفيذي 01-282، المؤرخ في 24 سبتمبر 2001، **المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها**، ج ر عدد 55، الصادرة في 25 سبتمبر 2001.

[3]. كمال كربوع عليوش، **قانون الاستثمارات في الجزائر**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999، ص 172.

العلاقة الاتفاقية الموجودة بين الطرفين المتعاقدين، بحيث له مضمون موضوعي واضح من شأنه توفير حماية كاملة للاستثمار الأجنبي.

كما أنه يعتبر التزام ذو طابع ثقافي يفسر مضمونه على الأقل جزئيا عن طريق الاتفاق نفسه، وعلى هذا الأساس فالمحتوى الملموس للمبدأ يتغير حسب تأثير نوع المعاملة المختارة، أي المعاملة الوطنية أو معاملة الدولة الأكثر رعاية الأمر الذي يجعلها معاملة منفحة والتي في كل الأحوال لا تنزل عن الحد الأدنى الذي يحدد قياسه وفق قواعد دولية.

المبحث الثاني: الحماية الدولية للملكية الصناعية:

نظرا للأهمية المتزايدة للحقوق المتعلقة بعناصر الملكية الصناعية، فإن مسألة تنظيم أحكامها وحمايتها لم تعد تقتصر على التشريعات الداخلية، بل امتدت لتشمل الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، الأمر الذي يثير العديد من الإشكالات وتباين الاتجاهات بين مختلف الدول، والذي من أجله اتجهت جهود دول العالم إلى التعاون لحماية العناصر المتعلقة بالملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي.

وتلعب هذه الاتفاقيات دورا هاما في حماية عناصر الملكية الصناعية(براءة الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، العلامات التجارية، تسمية المنشأ، الدوائر المتكاملة) باعتبارها الأساس في الحماية الدولية، والتي أخذت منها معظم التشريعات أحكامها في تنظيم القواعد المتعلقة بالملكية الصناعية، وعلى الرغم من تعدد الاتفاقيات الدولية بهذا المجال، فإننا سنركز على أهمها والمتمثلة في اتفاقية باريس(المطلب الأول)، واتفاقية تريبس (المطلب الثاني)، لما لهم من قوة في ترسيخ الأحكام المتعلقة بعناصر الملكية الصناعية، كما سنتطرق إلى الدور المؤسساتي في حماية الملكية الصناعية والمتمثلة في المنظمة العالمية للملكية الفكرية(المطلب الثالث).

المطلب الأول: حماية عناصر الملكية الصناعية وفقا لاتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية:

تعتبر اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية دستورا لهذه الأخيرة، يتمركز موضوعها في تعزيز الحماية الموضوعية وذلك في المجال الدولي لعناصر الملكية الصناعية، عن طريق تعزيز حماية حقوق رعايا كل دولة عضو في الإتفاقية في الدول الاخرى الأعضاء فيها حيث أبرمت هذه الاتفاقية من طرف 11 دولة في باريس بتاريخ 20 مارس 1883، ودخلت حيز التنفيذ في 07 جوان 1884، وقد لحقت هذه الاتفاقية العديد من التعديلات أهمها[1]:

- بروكسل في 1900/12/14.
- واشنطن في 1911/07/02.

[1]. ادريس فاضلي ، المرجع السابق، ص،ص 246،247.

- لاهاي بتاريخ 1925/11/06.
- لندن بتاريخ 1934/06/02.
- لشبونة بتاريخ 1958/10/31.
- ستوكهولم بتاريخ 1964/07/14. وتم تعديلها سنة 1974[1].

وانضمت إليها الجزائر بموجب الأمر 66-48، المؤرخ في 25 فيفري 1966، المتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، لذا سنتولى تحديد أهم ما جاء في هذه الاتفاقية، وتتضمن هذه الإتفاقية نظامين الأول خصص للتوفيق بين الدول الاتحاد والثاني فقد خصص لإنشاء نظام المساواة بين الدول الاتحاد[2]، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى أهم مبادئ اتفاقية باريس(الفرع الأول)، إلى جانب كيفية تسوية النزاعات وفقا لهذه الاتفاقية(الفرع الثاني)، ثم نقوم بتقييم اتفاقية باريس(الفرع الثالث).

الفرع الأول: مبادئ اتفاقية باريس:

لقد نصت اتفاقية باريس على انشاء اتحاد يشمل جميع الدول التي تسري عليها أحكام هذه الاتفاقية، لها مكتب دولي بسويسرا، وترمي هذه المنظمة إلى دعم حماية الملكية الصناعية في جميع النواحي عن طريق التعاون بين الدول وبالتعاون مع أي منظمة وخاصة في ما يتعلق بحماية عناصر الملكية الصناعية التي يحوزها المستثمر الأجنبي والتي يجب ان تخضع لنظام حماية على مستوى الدول المستقطبة للإستثمار والتي يباشر فيها نشاطه الاستثماري.

وجدير بالذكر أن الاتحاد يتألف من كافة الدول التي انضمت إلى الاتفاقية ووقعت عليها ويمارس المكتب الدولي المهام الإدارية الخاصة بالإتحاد كما له وظائف أخرى لتحقيق حماية الملكية الصناعية والتعاون بين دول الاتحاد، وتعتبر إتفاقية باريس أول خطوة في مسار الحماية القانونية للملكية الصناعية، ورغم التعديلات التي لحقت بها إلا أنها ظلت محافظة على المبادئ الأساسية المتمثلة في :

[1]. صلاح زين الدين، **الملكية الصناعية والتجارية**، المرجع السابق، ص170.

[2]. سمير جميل حسين الفتلاوي، **استغلال براءة الاختراع**، المرجع السابق ص440.

أولا: مبدأ المعاملة الوطنية:

وفقا للمادة الثانية من اتفاقية باريس فإنه "**يتمتع رعايا كل دولة من دول الاتحاد فيما يتعلق بحقوق الملكية الصناعية بنفس المعاملة التي يتلقاها الوطنيون لكل دولة اتحادية، والمزايا الممنوحة لهم، والمزايا التي يمكن أن تمنحها الدولة لمواطنيها في المستقبل، وبناءا على ذلك يسوى الأجانب بالوطنيين في المعاملة وتكون لهم ذات الحقوق والمزايا التي يتمتع بها المواطنون**"[1].

يتضح من خلال هذه المادة، بأنه يجب على كل دولة متعاقدة، أن تمنح مواطني الدول المتعاقدة الأخرى الحماية نفسها التي تمنحها لمواطنيها فيما يتعلق بحماية الملكية الصناعية.

وبالرجوع للفقرة الثانية من نفس المادة، فإنه يعتبر في حكم رعايا دول الاتحاد رعايا الدول غير المنظمة للاتحاد المقيمين في إحدى دول الاتحاد أو الذين لهم منشآت صناعية أو تجارية فعلية أو جدية[2].

ومتى تتعارض أحكام التشريع الداخلي مع الاتفاقية المصادق عليها لرعايا دول الاتفاقية التمسك بأحكامها لما لها من قوة بعد ابرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للقواعد القانونية، الأمر الذي يعني أن الاتفاقيات والمعاهدات الدولية تسمو على القوانين الوطنية، وذلك على سبيل الإنشاء على مبدأ إقليم القوانين من جهة، ومبدأ السيادة من جهة أخرى[3].

ثانيا: مبدأ الحق في الأسبقية والأولوية:

نصت المادة الرابعة من اتفاقية باريس على "**أن كل من أودع طلبا للحصول على براءة اختراع في إحدى دول الاتحاد يتمتع هو وخلفه فيما يخص بالإبداع في الدول الأخرى بحق**

---

[1]. موسى مرمون، المرجع السابق، ص204.

[2]. صلاح زين الدين ، **شرح التشريعات الصناعية والتجارية**، المرجع السابق، ص253.

[3]. محمد حسام محمود لطفي ، **الملامح الأساسية للحماية القانونية لبراءات الاختراع**، مجلة النيابة العامة ، العدد الثاني ، السنة الخامسة، مارس1996، ص26.

الأسبقية لمدة 12 شهر في أي دولة"[1]، أي أنه قبل انتهاء هذه الفترة لا يمكن لأي شخص آخر إيداع طلب يتعلق بالأمور نفسها الواردة في الطلب الأول الذي أودعه أول شخص[2].

وأي طلب يتقدم به الغير من خلال ميعاد الأسبقية عن نفس الاختراع يكون باطلا بطلانا مطلقا، حيث يعتبر منشأ لحق الأولوية كل إيداع له حكم الإيداع الوطني الصحيح بمقتضى التشريع الداخلي لكل دولة من دول الاتحاد، وبمقتضى التشريع الداخلي لكل دولة من دول الاتحاد أو بمقتضى معاهدة ثنائية أو متعددة الأطراف مبرمة فيما يلي بين دول الاتحاد[3].

ثالثا: مبدأ استقلال البراءات:

قضت المادة الرابعة من اتفاقية باريس على " **أن براءات الاختراع الممنوحة عن الاختراع ذاته في مختلف الدول المتعاقدة هي مستقلة عن البراءة الممنوحة في دولة أخرى، كما أنه لا يجوز رفض أو إلغاء أو شطب البراءة في أي دولة أخرى بحجة أنها رفضت وألغيت أو شطبت في إحدى الدول المتعاقدة الأخرى**"[4].

رابعا: مبدأ الدولية:

ترمي اتفاقية باريس إلى امتداد الحماية لحقوق الملكية الصناعية إلى كافة الدول، لذا نصت على امكانية الانضمام إليها وذلك بشرط قبول الدولة الراغبة بالانضمام بالالتزام بالقواعد التي تتضمنها الاتفاقية في صلبها، وهذا وفقا لنص المادة 16 منها.

---

[1]. محمد بلحبيب، محمد مهدي عبدون ، **الحماية القانونية لبراءة الاختراع**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1995 سكيكدة،2014/2013، ص38.

[2]. ليلى شيخة، **اتفاقية حقوق الملكية الفكرية ذات العلاقة بالتجارة الدولية وإشكالية نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية _دراسة حالة، الصين_** رسالة لنيل شهادة الماجيستير، تخصص اقتصاد دولي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2008، ص66.

[3]. كنعان الأحمر، **الحماية الدولية للملكية الصناعية " من اتفاقية باريس إلى اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة(اتفاق تريبس)**، عمان، من6 إلى8 أفريل 2004، ص56.

[4]. عباس حلمي المنزلاوي، **الملكية الصناعية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1983، ص34.

خامسا: مبدأ المساواة بين المواطنين ورعايا دول الإتحاد:

وفقا للمادة الثانية من اتفاقية باريس، يتمتع رعايا كل دولة من دول الاتحاد في جميع الدول الاخرى للإتحاد فيما يتعلق بحماية الملكية الصناعية بالمزايا الممنوحة أو التي تمنحها في المستقبل قوانين تلك الدولة لمواطنيها وذلك مع عدم الإخلال بالحقوق المنصوص بصفة خاصة في هذه الاتفاقية، وبذلك يكون لهؤلاء المواطنين الحق في الحماية شريطة اتباع الأوضاع والشروط المفروضة عليهم.[1]

ومبدأ المساواة يتيح لدول الاتحاد بصفة عامة أدنى ما يمكن من الحماية في المسائل الرئيسية، نظرا للتفاوت الذي يحصل بين التشريعات، وقد تضمنت الإتفاقية نصا يقضي بأن رعايا دول الاتحاد يجوز لهم أن يختاروا وفقا لمصالحهم الخاصة بين سريان نصوص القانون عليهم أو الأحكام الموضوعية الواردة في الإتفاقية.

الفرع الثاني: تسوية المنازعات في اتفاقية باريس:

نصت اتفاقية باريس في إطار هيكلها التنظيمي على إنشاء هيئة مختصة تعنى بشؤون الملكية الصناعية ومكتب مركزي لإطلاع الجمهور على حقوق الملكية الصناعية، وكما وقعت نظاما لتسوية المنازعات التي قد تنشب بين الدول الأعضاء في اتحاد باريس بشأن تفسير أو تطبيق الاتفاقية، حيث أجازت المادة 28 من الاتفاقية على أنه "**إذا لم يتم تسوية النزاع عن طريق المفاوضات أو فرض النزاع على محكمة العدل الدولية**"[2].

وكما أجازت الفقرة الثانية من نفس المادة السابقة لكل دولة أن تتحلل من أحكام هذه المادة عند توقيعها لوثيقة الاتفاقية أو انضمامها فيما يختص بكل نزاع بين تلك الدولة أو أي دولة أخرى من دول الاتحاد شريطة اصدارها يوجه للمدير العام كما يمكن لها أن تسحب إعلانها في أي وقت مع مراعاة نفس الشروط، وقد ثبت عمليا فشل هذا النظام، إذا لم تلجأ أي دولة حتى

[1]. عبد الفتاح بيومي حجازي، **الملكية الصناعية في القانون المقارن**، دار الفكر الجامعي، مصر،2008، ص534.

[2]. فاروق ناجي ، المرجع السابق، ص57.

الآن إلى محكمة العدل الدولية لتسوية المنازعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية[1].

الفرع الثالث: تقييم اتفاقية باريس:

تعتبر اتفاقية باريس الدستور المنظم للحماية الدولية لحقوق الملكية الصناعية لما تضمنته هذه الاتفاقيات من قواعد وأحكام جاءت بها في هذا المجال، لكن ما يؤخذ على هذه الاتفاقية على الوجه العام هو تكريسها للمساواة القانونية، وذلك بإقرارها لمبدأ المعاملة بالمثل دون المساس الفعلية وتقرير ذلك يتم حينما تكون الدول على قدم المساواة في النمو والتطور الاقتصادي، وعدم وجود التفاوت في هذا الميدان، وعلى الرغم من الاصلاحات التشريعية التي جاءت بها هذه الاتفاقية وانضمام العديد من دول العالم الثالث إليها وادراج أحكامها ضمن تشريعاتها، إلا أنها لم تأتي بشيء جديد يخدم مصالحها[2].

كما يؤخذ على هذه الاتفاقية أنها تقوم في تسوية منازعاتها على اللجوء إلى محكمة العدل الدولية، غير أنه من الناحية العملية نجد عدم لجوء أي دولة لهذه المحكة لتسوية نزاعاتها.

المطلب الثاني: اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية(اتفاقية تريبس_Trips).

لقد اكتسبت الحقوق الفكرية أهمية كبيرة على الساحة الدولية، حيث اتجه النظام العالمي الجديد نحو ادماجها ضمن أهم موضوعاته بهدف تحقيق المقصد الأسمى، ومن بين هذه الاتفاقيات "تريبس" والتي تم طرحها من قبل الو.م.أ لغايات تعديل الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة في نهاية دورة طوكيو بغية محاربة التقليد، ولم يرق ذلك الاقتراح للدول النامية، وفي عام 1986 اتخذ الاقتراح شكلا جديدا، وهو شكل إنفاق لمعالجة الجوانب المتصلة بالتجارة من

[1] www.aradous-aca.com

[2]. سعيدة راشدي، **حماية الملكية الصناعية وفقا لاتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية**، ملتقى وطني حول الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية، ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 28و29 أفريل 2013، ص369.

حقوق الملكية الفكرية[1]، نتيجة انتشار صناعة التقليد والقرصنة بتلك الفترة وغياب الحماية الفعالة لحقوق الملكية الفكرية خاصة الدول النامية، وبعد هذه الجهود أسفرت على توضيح هذه الاتفاقية وقد انضمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية بموجب اتفاق الشراكة بين الجزائر والاتحاد الأوروبي في المادة الأولى من الملحق السادس تحت عنوان "الملكية الصناعية والتجارية"[2].

وفي إطار هذا سنتناول المبادئ التي تضمنتها هذه الاتفاقية(الفرع الأول)، ونخلص إلى تقييم أحكامها(الفرع الثاني).

الفرع الأول: المبادئ الأساسية لاتفاقية تريبس:

إن اتفاقية تريبس تضمنت المبادئ الأساسية المتعلقة بالحقوق الفكرية والمتمثلة في:

أولا: مبدأ المعاملة الوطنية:

ينص اتفاق تريبس على مبدأ المعاملة الوطنية بأن يطبق على كل عضو من مواطني سائر الدول الأعضاء الأخرى المعاملة المنصوص عليها في الاتفاقية، وذلك وفقا للحقوق المماثلة المنصوص عليها في اتفاقية تريبس واتفاقية برن واتفاقية روما ومعاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة، ويراعى اتفاق تريبس الاستثناءات الواردة في الاتفاقيات المعنية، ويطبق هذا المبدأ على جميع الحقوق الخاصة بالملكية وحق المؤلف[3]، ولا يطبق هذا إلا فيما يتعلق بالحقوق المنصوص عليها في هذا الاتفاق، أما بالنسبة لبراءة الاختراع فقد قضت الاتفاقية بأنه يجب معاملة الوطنيين والأجانب على قدم المساواة فيما يخص حماية الاختراعات، وهذا ما قضت به المادة الثالثة من الاتفاقية[4].

---

[1]. فاروق ناجي، المرجع السابق، ص59.

[2]. طارق بودينار، المرجع السابق، ص73.

[3] WWW.StarTimes.Com.

[4]. " يلتزم كل من البلدان الأعضاء بمنح مواطني البلدان الدول الأخرى الأعضاء معاملة لا تقل عن المعاملة التي تمنحها لمواطنيها فيما يتعلق بالملكية الفكرية....." .

لكن ما يلاحظ أن مبدأ المعاملة الوطنية يتعين تطبيقه فقط عندما يكون المنتج أو الخدمة أو المتعلق بحقوق الملكية الفكرية، قد تم دخوله إلى السوق الوطنية، وعليه فإن تقرير رسوم جمركية على سلعة مستوردة لا يعتبر كقاعدة عامة اعتداء على مبدأ المعاملة الوطنية حتى ولو لم تكن المنتجات المحلية عليها نفس الضريبة أو الرسوم المعادل[1]، وقد أوردت المادة 5 من الاتفاقية استثناء على هذا المبدأ الاجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات متعددة الأطراف المبرمة تحت رعايا المنظمة العالمية للملكية الفكرية أو الحفاظ عليها.

ثانيا: مبدأ الدولة الأكثر رعاية:

تقضي المادة الرابعة من اتفاقية تريبس أن على الدول الأعضاء الآخرين فورا وبدون أي شرط كل مزايا أو حصانات أو معاملة تفصيلية تمنحها للمنتمين إلى أي دولة أخرى في شأن حماية الحقوق الفكرية[2]، فهذا المبدأ يعتبر مكملا لمبدأ المعاملة الوطنية حيث أنه بدون تقرير هذا المبدأ سيكون مبدأ المعاملة الوطنية لا مجال لتطبيقه، حيث أن الغاية من هذا المبدأ هو القضاء على منح الدرجات المتفاوتة في الحماية بين الأعضاء.

ثالثا: مبدأ توفير الحماية بين حديها الأدنى و الأعلى:

حيث تقضي اتفاقية تريبس أن توفر الدولة العضو في الاتفاقية مدة حماية للحقوق الفكرية لا تقل عن مدة الحماية التي توفرها اتفاقية تريبس للحقوق الفكرية، وهذا يعني أن على الدولة العضو أن ترفع مدة الحماية إلى الأدنى على الأقل الذي توفره الاتفاقية فيما إذا كان قانونها يوفر مدة حماية أقل من تلك المدة التي توفرها تريبس على أن يجيز للدولة العضو دون التزام عليها أن على حقوق الملكية الفكرية مدة حماية أعلى من تلك المدة التي توفرها اتفاقية تريبس[3].

---

[1]. جلال وفاء المحمدين ، **الحماية القانونية للملكية الصناعية وفق اتفاقية الجوانب المتصلة بالملكية الفكرية(تريبس)**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2010، ص 24.

[2]. " **فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية فإن أي ميزة أو تفضيل أو إمتياز أو حصانة يمنحها بلد عضو لمواطني بلد أخر يجب أن يمنح على الفور ودون شرط لمواطني جميع البلدان الأعضاء**".

[3]. ناجي فاروق، المرجع السابق، ص62.

رابعا: الإحالة إلى الاتفاقيات الدولية المبرمة في مجال حماية الملكية الصناعية:

حيث ألزمت اتفاقية تريبس الدول الأعضاء على احترام الاتفاقيات الدولية المبرمة من قبل في هذا المجال، والتزام الدول الأعضاء في الاتفاقية بتطبيق ما جاء في المعاهدات الدولية السالفة غير مرتبط بالعضوية.

خامسا: مبدأ التعامل بشفافية:

ويقتضي ذلك أن تقوم الدولة العضو بنشر قوانينها المتعلقة الملكية الفكرية، وكذلك نشر الأحكام الصادرة عن محاكمتها بذات الخصوص كما يلتزم أن تقوم الدولة العضو بتزويد الدول الأخرى بناءا على طلبها بتلك القوانين والقرارات وإخطار المجلس بقوانين الدول الأعضاء قرارات المحاكم لغايات الإشراف والمتابعة[1].

الفرع الثاني: تقييم اتفاقية تريبس:

تعتبر هذه الاتفاقية الأحدث في مجال الفكرة، فهي تهدف إلى:

_حماية الحقوق الفكرية و تنفيذها للإسهام في تشجيع الابتكار التكنولوجي على النحو الذي يخدم المتطلبات الاقتصادية والاجتماعية وتحقيق التوازن بين الحقوق والالتزامات[2].

_ تعتبر حلا وسيطا بين المصالح المتعارضة للدول التي شاركت في المفاوضات.

_إتسامها بالطابع الإلزامي في تحقيق الرجاء والتقدم للدول الأعضاء.

رغم هذه الايجابيات إلا أن للاتفاقية سلبيات تتمثل في:

_ الاهتمام بالجانب التجاري على حساب الحقوق المعنوية.

_الآثار المترتبة على اقتصاديات الدول النامية، حيث أنها تخدم الدول الكبرى الصناعية بشكل كبير.

---

[1]. ناجي فاروق، المرجع السابق، ص61.

[2]. صلاح زين الدين، **شرح التشريعات الصناعية والتجارية**، المرجع السابق، ص280.

وعلى الرغم من كل هذا تبقى ضرورة الانضمام إلى هذه المنظمة العالمية أمر حتميا لدول العالم، لأنه سيحقق لها مكاسب حيث تعتبر الحل الأنسب وإن لم يكن الوحيد لتحقيق التقدم التكنولوجي وكذا تطوير القدرات الذاتية في مجال البحث العلمي، لذا سارعت معظم الدول الراغبة في الانضمام إلى المنظمة بتعديل قوانينها الداخلية ومن بينها الجزائر حيث عمد المشرع الجزائري إلى إدخال تعديلات هامة تتماشى وأحكام الاتفاقية المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية[1]

المطلب الثالث : الحماية المؤسساتية لبراءة الاختراع عن طريق "المنظمة العالمية للملكية الفكرية(wipo)":

حرصت الدول على حماية الملكية الصناعية بكل عناصرها التي يمتلكها المستثمر الأجنبي، وهذا ما أدى إلى التفكير إلى إنشاء منظمات ومؤسسات دولية تتكفل بحماية حقوق الملكية الصناعية و التي تكون عرضة للاعتداء من طرف الغير بكل الوسائل غير المشروعة.، وذلك من خلال توفير حماية فعالة عن طريق تفعيل الدور المؤسساتي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية التي لعبت دورا كبيرا في حماية عناصر الملكية الصناعية، الأمر الذي يستوجب الوقوف على نشأة المنظمة العالمية للملكية الفكرية(الفرع الأول)، وتوضيح المبادئ التي تقوم عليها وهيكلتها (الفرع الثاني)، وعلاقتها بالمنظمة العالمية للتجارة في حماية حقوق الملكية الفكرية(الفرع الثالث).

الفرع الأول: نشأة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (wipo):

تأسست منظمة الويبو عام 1967 بموجب اتفاقيه ستوكهولم ودخلت حيز التنفيذ عام 1970 واصبحت متخصصة وتابعة للأمم المتحدة علم 1974[2].

---

[1]. كهينة عليتوش، سيليا عتوب، المرجع السابق، ص 77.

[2]. عبد السلام مخلوفي، **أثر اتفاقية حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة على نقل التكنولوجيا والقدرة التنافسية لمنتجات الدول النامية في الأسواق العالمية**، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني الأول حول المؤسسة الإقتصادية الجزائرية وتحديات المناخ الإقتصادي الجديد، المركز الجامعي، بشار، يومي 22 و 23 افريل 2003، ص58.

وهذه الهيئة هي التي تسهر على تطبيق الاتفاقيات والمعاهدات في مجال الملكية الفكرية، وقد كان وما زال لهذه المنظمة دور كبير في حماية الملكية الصناعية من الاعتداء عليها، وقد برز هذا الدور من خلال العديد من الأعمال التي قامت بها المنظمة في مجال الملكية الفكرية[1].

وتهدف المنظمة العالمية إلى:

_ دعم حماية الملكية الفكرية في كل أنحاء العالم، بفضل تعاون الدول بعضها مع بعض، وبمساعدة أي منظمة دولية أخرى عند الاقتضاء وفي سبيل ذلك تشجيع الويبو على توقيع الاتفاقيات الدولية الجديدة والتنسيق بين النظم والتشريعات الوطنية وتقديم المشورة وكذا تقديم المساعدة والتدريب[2].

_ ضمان التعاون الإداري فيما بين اتحادات الملكية الفكرية أي الاتحادات المنشأة بموجب اتفاقيتي "باريس" و "برن" وما تفرغ عنهما من معاهدات أبرمها أعضاء اتحاد باريس.

_ توفير المعلومات المتعلقة بالحقوق الفكرية، ولاسيما المعلومات القانونية والتقنية الواردة في وثائق البراءات، وفي السجل الدولي للمعلومات.

_ القيام بالمهام الإدارية لاتحاد باريس ولاتحاد برن، وكذلك الاتحادات الخاصة ذات العلاقة بهما[3].

الفرع الثاني: المبادئ التي تقوم عليها المنظمة العالمية للملكية الفكرية وهيكلتها:

أولا: مبادئ المنظمة العالمية للملكية الفكرية:

1) مبدأ المساواة في السيادة بين الدول الاعضاء: من بين مظاهر هذا المبدأ الاتفاق المنشئ لمنظمة الويبو الذي ينص على أن لكل دولة صوت واحد.

---

[1]. شريف محمد غنام، **حماية العلامات التجارية عبر الأنترنت في علاقتها بالتعاون الالكتروني**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007، ص198.

[2]. مجبل لازم مسلم المالكي، **براءات الاختراع وأهمية استثمارها مصدرا للمعلومات العلمية والتنمية**، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن،2007، ص84.

[3]. صلاح زين الدين، **المدخل إلى الملكية الفكرية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص166.

2) مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول: هذا المبدأ يطبق في علاقة الدول الأعضاء في المنظمة فيما بينها، تطبيقا لهذا المبدأ.

3) مبدأ توفير كل ما هو لازم لتمكين المنظمة من الوصول إلى الغايات التي أنشأت من أجلها: أن تكون هناك بنية دعم إداري ومالي فعالة لتمكين (الويبو) من تنفيذ برامجها.

4) مبدأ حسن النية في الوفاء بالالتزامات الدولية: وذلك بأن تتعهد الدول الاعضاء بتنفيذ ما ورد في أحكام الاتفاقية[1].

ثانيا: هيكلة المنظمة العالمية للملكية الفكرية: تتشكل المنظمة العالمية للملكية الفكرية من:

1) الجمعية العامة: تتشكل الجمعية العامة من دول الأعضاء في الاتفاقية، والتي هي الأعضاء في الاتحادات "اتحاد باريس"، "اتحاد برن" أو الاتحادات الخاصة(أ)، في أي اتفاق دولي آخر بهدف حماية الملكية الفكرية وتتولى المنظمة تنفيذه طبقا للمادة الرابعة الفقرة الثالثة، وتمثل كل حكومة بمندوب واحد الذي لا يمثل إلا واحدة ولها صوت واحد، ويجوز أن تشارك الدول الأطراف في هذه المعاهدة والتي ليست أعضاء في أي اتحادات في اجتماعات الجمعية العامة كمراقبين والنصاب القانوني لاجتماعات الجمعية العامة هو نصف عدد الدول، وهي تجتمع مرة كل ثلاث سنوات في دورة عادية، ويجوز أن تجتمع في دورة غير عادية بدعوة من المدير العام بناء على طلب لجنة التنسيق أو ربع الدول الأعضاء في الجمعية[2].

ومن أهم المهام التي تقوم بها الجمعية العامة: تعيين المدير العام والبت في تقاريره الخاصة بالمنظمة، وتقدير ميزانيتها، وهذا حسب المادة الرابعة من المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

2) المؤتمر: يتشكل من دول الأطراف في الاتفاقية سواء كان عضوا في الاتحادات أو لا، تجتمع في دورة عادية مرة كل 3 سنوات أو في دورة غير عادية في نفس الوقت و المكان الذي تجتمع فيه الجمعية العامة.

---

[1]. محمد بلحبيب ،محمد مهدي عبدون، المرجع السابق، ص51.

[2]. المرجع نفسه، ص52.

ويعمل المؤتمر على مناقشة الموضوعات ذات الأهمية في مجال الملكية الفكرية، واتخاذ توصيات بشأنها، كما يعمل على وضع برامج السنوات الثلاث المساعدة القانونية الفنية في حدود الميزانية المخصصة، ومباشرة أي مهام مناسبة[1].

3) لجنة التنسيق: يتم انتخاب أعضاؤها من بين أعضاء (الويبو) واتحادي باريس و برن، وكذلك سويسرا بحكم وضعها.

وقد بلغ عدد أعضائها عام 1977 إلى 68 عضو وتجتمع لجنة التنسيق في دورة عادية مرة كل سنة والرئيس التنفيذي للويبو هو المدير العام على أن يكون له ثلاث نواب والنصاب القانوني لاجتماعاتها هو نصف عدد أعضائها، أما النصاب المطلوب في قراراتها فهو الأغلبية البسيطة المشتركة في الاقتراع[2].

4) المكتب الدولي: يعتبر سكريتاريا المنظمة، يسيره المدير العام للمنظمة الذي يتم تعيينه لمدة 6 سنوات قابلة للتجديد، ووفقا لاختصاصات المكتب الدولي فإن المدير العام يعمل على وفق توجيهات الجمعية العامة فيما يخص المسائل الداخلية أو الخارجية للمنظمة واعداد مشاريع البرامج والميزانيات وتقارير نشاط الدورية واخطار الحكومات بما يلي:

_ تاريخ دخول الاتفاقية حيز التنفيذ والموافقة على التعديلات وتاريخ دخولها حيز التنفيذ.

_ حالات الانسحاب من الاتفاقية.

_ التوقيعات وإيداع وثائق التصديق أو الانضمام.

ومما يجب الإشارة إليه أن للمنظمة العالمية للملكية الفكرية علاقة كبيرة بالمنظمة العالمية للتجارة، ويظهر ذلك من خلال نجاحهما على تحقيق نوع من التعاون والعمل المشترك بينهما

[1]. زروتي الطيب، **القانون الدولي للملكية الفكرية(تحاليل وثائق)**، مطبعة الكاهنة للنشر، الجزائر،2004، ص86.

[2]. محمد بلحبيب، محمد مهدي عبدون، المرجع السابق، ص53.

وتوحيد الأهداف قصد حماية الملكية الصناعية ، ومساعدة بلدان العالم على التقدم والنمو خلال هذه الحماية[1].

ومثال ذلك ما قامت المنظمتين في عام 2000 من مبادرة مشتركة لمساعدة البلدان النامية على الوفاء بالتزاماتها المترتبة على اتفاق الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية وهو ما يعرف باسم برامج المنظمة العالمية للملكية الفكرية للتعاون الإنمائي بهدف مساعدة البلدان النامية في مجال الملكية الفكرية[2].

[1]. عائشة موزاري، **حقوق الملكية الفكرية في ظل المنظمة العالمية للتجارة ودورها في تطوير مناخ الاستثمار، (عرض تجارب دولية)**، رسالة لنيل شهادة الماجيستير في العلوم الاقتصادية، تخصص مالية واقتصاد دولي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف،2012/2011، ص39.

[2]. المرجع نفسه، ص40.

الخاتمة:

وما نخلص إليه من خلال دراستنا أن موضوع الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي قد شكلت أهمية بالغة ،مما دفع بالمشرع الجزائري إلى وضع برنامج شامل و جذري يعمل على تشجيع وحماية ملكية المستثمر الأجنبي، حيث تبنى ترسانة كاملة من القوانين لضمان الملكية الحادية للمستثمر والمتمثلة في العقارات التي ينشأ عنه إنشاء المشروع والحقوق المعنوية أو الملكية الصناعية، من براءة إختراع، رسوم ونماذج صناعية، علامات تجارية، دوائر متكاملة.....والتي يحتاجها المستثمر لاستغلال مشروعه الاستثماري، وذلك من كل المخاطر المحتملة التي يمكن أن يتعرض لها المستثمر في الجزائر.

وقد تجسدت فكرة الحماية على المستوى الداخلي في كل الضمانات التي كرستها الدولة ابتداء من حق اكتسابها والامتناع عن عرقلة استعمالها واستغلالها والتعويض في حالة الاستيلاء، أو النزع للصالح العام، وصولا إلى التأمين على عقود الضمان التي تتصف بالطابع الدولي ما دامت تبرم مع هيئات الضمان الدولية، من أجل توليد وتفعيل القيمة الحقيقية للملكية العقارية.

أما حماية الملكية الصناعية باعتبار أن عناصرها قرينة قانونية على امتلاك المشروع الاستثماري الذي يتم تسييره واستغلاله، حيث تبنى المشرع الجزائري مجموعة من الآليات التي تكفل حماية هذه الحقوق، إما بموجب الآليات الإدارية المتمثلة في إدارة الجمارك والمعهد الوطني للملكية الصناعية، وفي حالة وجود اعتداء فقد أتاح المشرع الجزائري للمستثمر حماية هذه الحقوق عن طريق الجهات القضائية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، أو بموجب الدعوى الجزائية عن طريق دعوى التقليد، من أجل رفع الاعتداء على هذه الحقوق.

كما حظيت ملكية المستثمر الأجنبي بفكرة الحماية الدولية، عن طريق اتجاه جهود الدول إلى تجسيد فكرة الحماية القانونية لملكيته، وذلك بوضع ضوابط معينة لتحقيق الاستفادة من هذه الاستثمارات.

حيث نصت العديد من القرارات التحكيمية على الزامية ضمان حماية ملكية الاستثمار الأجنبي بمجرد نشأة الاستثمار، عن طريق ضمان الحد الأدنى من الحماية والمعاملة، وضمان

اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لتسوية المنازعات التي تثور، مما يترتب عنها قيام المسؤولية الدولية للدولة المضيفة الاستثمار.

كما اتجهت جهود الدول في مجال الحماية إلى تطبيق مبادئ القانون الدولي، والذي بموجبه يتم تعزيز حماية ملكية المستثمر الأجنبي وخاصة العقارية منها، في حالة عدم الإشارة إليها في الاتفاقيات الدولية أو القوانين الداخلية، والمتمثلة في مبدأ الدولة الأكثر رعاية، ومبدأ المعاملة الوطنية والمنصفة.

كما عملت الاتفاقيات الدولية إلى تكريس حماية ملكية المستثمر الأجنبي فيما يتعلق بالحقوق الصناعية، عن طريق الحماية الاتفاقية بموجب اتفاقية "باريس، تريبس" والحماية المؤسساتية بموجب المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

النتائج:

- انيطت الملكية العقارية والصناعية أهمية بالغة، باعتبارها من أهم عناصر الضمانات التي يطالب بها المستثمر الأجنبي قبل اتخاذ قرارات الاستثمار.
- كرس المشرع الجزائري نظاما حمائيا لملكية المشروع الاستثماري.
- إن نظام الحماية الذي تبنته الدولة الجزائرية مثلها مثل كل الدول المطبقة في سبيل استقطاب حجم كبير من رؤوس الأموال الأجنبية يبقى غير كاف.
- ترتبط الملكية ارتباطا وثيقا بالعملية الاستثمارية، باعتبارها حقا محميا.
- إن الإتجاه الحديث الذي تبنته التشريعات والفقه والعرف الدولي لحماية الاستثمارات، يقوم على المفهوم الواسع للاستثمار الأجنبي، والذي لم يقتصر على الأموال المادية والعينية، وإنما يشمل كل مظاهر السيطرة المباشرة وغير المباشرة على عناصر الاستثمار ذات القيمة الاقتصادية.
- تبنى المشرع الجزائري المعايير الحديثة المعتمدة في الحصول على براءة الاختراع مسايرا غيره من التشريعات المقارنة.
- عدم وجود مناخ استثماري يشجع على الاختراع ويحمي المخترعين ويحفزهم.
- عدم كفاية الصلاحيات المقررة للجهات الإدارية لحماية عناصر الملكية الصناعية.

- وضعت الاتفاقيات الدولية الآليات القانونية لحماية عناصر الملكية الصناعية من أشكال المنافسة غير المشروعة، من خلال النص على الحماية المدنية، والحماية الجزائية لمنع التعدي على هذه الحقوق.
- إبرام اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة "تريبس" لإيجاد نظام قانوني دولي وشامل، ينطوي على آلية قانونية جديدة أكثر فعالية و إلزامية لحماية تلك الحقوق، رغم معارضة الدول النامية.

التوصيات:

- ضرورة إعادة النظر في القواعد التشريعية المتعلقة بالملكية، قصد تجنب الغموض في مسائل الحماية خاصة إذا كان ما يتعلق بالملكية الاستثمارية.
- إزالة العراقيل أمام التراخيص الإجبارية في مجال استغلال عناصر الملكية الصناعية قصد تحقيق المرجو منها.
- الاستفادة من نظام براءة الاختراع كوسيلة للتنمية التكنولوجية لتوفير الوثائق والمعدات اللازمة.
- المساهمة في تطوير مراكز البحث للنهوض بالقطاعات الاستثمارية.

وفي ختام هذا البحث، أرجو أن أكون قد وفقت ولو بالقدر القليل بالتنصير على بعض المفاهيم، ويبقى هذا البحث محكوما بالنقصان لا بالإجادة، ويبقى محاولة متواضعة في معالجة هذا الموضوع.

قائمة المصادر والمراجع: –

أولا: المصادر

1) الاتفاقيات:

1_ **اتفاقية باريس المؤرخة في 20 مارس 1883، المتعلقة بحماية الملكية الصناعية، دخلت حيز التنفيذ في 07 جوان 1884**، انضمت إليها الجزائر بموجب الأمر رقم 66 48، المؤرخ في 25 فيفري 1966، المتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية.

2_ **اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وشركة الدار الدولية "سيدار"**، المؤرخة في 28 جانفي 2007، ج ر عدد 07.

2) النصوص التشريعية:

1_ **دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية**، المؤرخ في 07 مارس 2016، ج ر عدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

2_ القانون رقم 91-11، المؤرخ في 21 أبريل 1991، **الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية**، ج ر عدد 21، المؤرخة في 08 ماي 1991.

3_ القانون رقم 16-09، المؤرخ في 03 غشت 2016، **المتعلق بترقية الاستثمارات**، ج ر عدد 46، لسنة 2016.

4_ الأمر رقم 66-86، المؤرخ في 28 أبريل 1966، **المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية**، ج ر عدد 35، المؤرخة في 03 ماي 1966.

5_ الأمر رقم 72-16، المؤرخ في 04 يوليو 1972، **المتعلق بانضمام الجزائر إلى للمؤسسة العربية للاستثمار**، ج ر عدد 53، المؤرخة في 07 يوليو 1972.

6_ الأمر رقم 76-65، المؤرخ في 16 يوليو 1976، **المتعلق بكيفيات تسجيل واشهار تسميات المنشأ وتحديد الرسوم المتعلقة بها**، ج ر عدد 59، مؤرخة في 23 جويلية 1973.

7_ الأمر رقم 95-27، المؤرخ في 30 ديسمبر 1995، **المتضمن قانون المالية لسنة 1996**، ج ر عدد 82، الصادرة في 31 ديسمبر 1995.

8_ الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 19 يوليو 2003،**المتعلق بالعلامات التجارية**، ج ر عدد 44، لسنة 2003.

9_ الأمر رقم 03-07، المؤرخ في 19 يوليو 2003، **المتعلق ببراءة الاختراع**، ج ر عدد 44، لسنة 2003.

10_ الأمر رقم 03-08، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق **بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة**، ج ر عدد 44، لسنة 2003.

3) النصوص التنظيمية:

1_ المرسوم التنفيذي رقم 93-186، المؤرخ في 27 جويلية 1993، **المتعلق بتحديد كيفيات تطبيق القانون رقم 91-11، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية**، ج ر عدد 51، لسنة 1993.

2_ المرسوم التنفيذي رقم 94-319، المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، **المتضمن صلاحيات وتنظيم سير الوكالة بترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها**، ج ر عدد 67، المؤرخة في 19 أكتوبر 1994.

3_ المرسوم التنفيذي رقم 95-345، المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، **المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار**، ج ر عدد 66، الصادرة في 05 نوفمبر 1995.

4_ المرسوم التنفيذي رقم 98-68، المؤرخ في 21 فيفري 1998، **المتضمن إنشاء المعهد الوطني للملكية الصناعية**، ج ر عدد 11، الصادرة في 01 مارس 1998.

5_ المرسوم التنفيذي رقم 01-282، المؤرخ 24 سبتمبر 2001، **المتضمن صلاحيات وتنظيم سير الوكالة بترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها**، ج ر عدد 55، الصادرة في 25 سبتمبر 2001.

6_ المرسوم التنفيذي رقم 05-275، المؤرخ في 02 أوت 2005، **المتعلق بتحديد كيفيات إيداع براءات الاختراع واصدارها**، ج ر عدد 54، المؤرخة في07 أوت 2005.

7_ المرسوم التنفيذي رقم 05-276، المؤرخ في 02 أوت 2005، **المتعلق بتحديد كيفيات إيداع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة واصدارها**، ج ر عدد 54، المؤرخة في07 أوت 2005.

8_ المرسوم التنفيذي رقم 05-277، المؤرخ في 02 أوت 2005، **المتعلق بكيفيات إيداع العلامات التجارية و تسجيلها**، ج ر عدد 54، المؤرخة في07 أوت 2005.

ثانيا: المراجع:

1) الكتب:

1_ أحمد شرف الدين، **أحكام التأمين"دراسة في القانون والقضاء المقارنين"**، الطبعة الثالثة، نادي القضاة، القاهرة، مصر، 1991.

2_ الجندي حسين أحمد، **النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية على ضوء الاتفاقية الموقعة عام 1965**، دار النهضة العربية، مصر، 2005.

3_ السامرائي دريد محمد، **الاستثمار الأجنبي" المعوقات والضمانات"**، الطبعة الأولى، مكتبة الدراسات الوحدة العربية، لبنان، 2004.

4_ السنهوري عبد الرزاق أحمد، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء الأول، لبنان، 1964.

5_ الفتلاوي سمير حسين جميل، **استغلال براءة الاختراع**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.

6_ _____، **الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.

7_ المنزلاوي عباس حلمي، **الملكية الصناعية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.

8_ المالكي مجبل لازم مسلم، **براءات الاختراع وأهمية استثمارها مصدرا للمعلومات العلمية والتنمية**، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.

9_ المحمدين جلال وفاء، **الحماية القانونية للملكية الصناعية وفق اتفاقية الجوانب المتصلة بالملكية الفكرية(تريبس)**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2010

10_ الوالي محمود إبراهيم، **حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.

11_ حجازي عبد الفتاح بيومي، **الملكية الصناعية في القانون المقارن**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

12_ حمادة محمد أنور، **النظام القانوني لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002.

13_ خاطر نوري محمد، **شرح قواعد الملكية الفكرية، الملكية الصناعية**، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

14_ زراوي صالح فرحة، **الكامل في القانون التجاري الجزائري(الحقوق الفكرية)**، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.

15_ زروتي الطيب، **القانون الدولي للملكية الفكرية(تحليل وثائق)**، مطبعة الكاهنة للنشر، الجزائر، 2004.

16_ زين الدين صلاح، **شرح التشريعات الصناعية والتجارية**، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2003.

17_ _____، **المدخل إلى الملكية الفكرية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

18_ _____، **الملكية الصناعية والتجارية(براءات الاختراع، الرسوم الصناعية، النماذج الصناعية، العلامات التجارية، البيانات التجارية)**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

19_ سامي فوزي محمد، **التحكيم التجاري الدولي**، الجزء الخامس، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، الأردن، 1997.

20_ سلامة مصطفى، **قواعد الجات(الاتفاق العام للتعريفات الجمركية والتجارية، منظمة التجارة العالمية)**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1998.

21_ شريفي نسرين، **حقوق الملكية الفكرية**، دار بلقيس، الجزائر، 2014.

22_ صادق علي هشام، **الحماية الدولية للمال الأجنبي**، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، ب.س.ن.

23_ صفوت أحمد عبد الحفيظ، **دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص**، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2005.

24_ طه مصطفى كمال، **أساسيات القانون التجاري**، دراسة مقارنة، منشورات حلب القانونية، لبنان، 2006.

25_ عباس محمد حسين، **الملكية الصناعية والمحل التجاري**، دار النهضة العربية، مصر، 2005.

26_ عفيفي حاتم سامي، **التأمين الدولي**، الدار المصرية اللبنانية، مصر، 1986.

27_ عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمار في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

28_ عمر حسين حنيفي، **دعوى الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.

29_ غنام شريف محمد، **حماية العلامات التجارية عبر الأنترنت في علاقتها بالتعاون الالكتروني**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007.

30_ فاضلي إدريس، **المدخل إلى الملكية الفكرية(الملكية الأدبية والفنية والصناعية)**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

31_ هشام خالد، **الحماية القانونية للاستثمارات العربية**، مؤسسة الشباب العربية الجامعية، مصر، 1988.

32_ يسرية عبد الجليل، **حقوق حاملي براءات الاختراع ونماذج المنفعة**، منشأة المعارف، مصر، 2005.

2) الرسائل و المذكرات الجامعية:

*** رسائل الدكتوراه:**

1_ حسين نوارة، **الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003.

2_ عيبوط محند وعلي، **الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

3_ مرمون موسى، **ملكية براءة الاختراع في القانون الجزائري**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق،جامعة قسنطينة 1، 2013/2012.

*** رسائل الماجيستير:**

1_ بن قوية مختار، **الحماية القانونية للملكية الصناعية**، رسالة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجائر، 2007.

2_ بن بريكة فاطمة الزهراء، **دور الاتفاقيات الثنائية في ضمان الاستثمار الأجنبي في الجزائر**، رسالة لنيل شهادة الماجيستير، تخصص قانون دولي وعلاقات دولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013/2012.

3_ بودينار طارق، **حماية براءة الاختراع في التشريع الجزائري**، رسالة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، فرع قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2013/2012.

4_ حمايدية مليكة، **النظام القانوني لعقد ترخيص براءة الاختراع في مجال نقل التكنولوجيا**، رسالة لنيل شهادة الماجيستير، فرع عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001/2000.

5_ رقيق ليندة، **براءة الاختراع في القانون الجزائري واتفاقية تريبس**، رسالة لينل شهادة الماجيستير، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004/2003.

6_ شبراك حياة، **حقوق صاحب براءة الاختراع في القانون الجزائري**، رسالة لنيل شهادة الماجيستير، قانون خاص، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002/2001.

7_ شيخة ليلى، **اتفاقية حقوق الملكية الفكرية ذات العلاقة بالتجارة الدولية واشكالية نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، "دراسة حالة الصين"**، رسالة لنيل شهادة الماجيستير، تخصص اقتصاد دولي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008.

8_ كعباش عبد الله، **الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي وضماناته ضد المخاطر غير التجارية في الدول النامية**، رسالة لنيل شهادة الماجيستير، فرع قانون دولي وعلاقات دولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2001.

9_ موزاري عائشة، **حقوق الملكية الفكرية في ظل المنظمة العالمية للتجارة ودورها في تطوير مناخ الاستثمار(عرض تجارب دولية)**، رسالة لنيل شهادة الماجيستير في العلوم

الاقتصادية، تخصص مالية واقتصاد دولي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2012/2011.

10_ موني عون مدور، **شروط منح براءات الاختراع**، رسالة لنيل شهادة الماجيستير، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008/2007.

*** مذكرات الماستر:**

1_ بلحبيب محمد، عبدون محمد مهدي، **الحماية القانونية لبراءة الاختراع**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014/2013.

2_ بن لعامر وليد، **النظام القانوني لبراءة الاختراع**، مذكرة لنيل شهاد الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017/2016.

3_ بوعزة نادية، بيروشي دليلة، **التصرف في براءة الاختراع على ضوء أحكام القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2012.

4_ عتوب سيليا، عليتوش كهينة، **براءات الاختراع في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014/2013.

5_ ناجي فاروق، **الحماية الدولية لبراءة الاختراع**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون دولي عام وحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015.

3) المجلات:

1_ محمد خالد الجمعة، **انهاء الدولة المضيفة للاستثمار**، **اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي،(الطرق المشروعة، الشروط)**، مجلة الحقوق، العدد 03، الكويت، 1999.

2_ اقلولي محمد، **شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في العقود الدولية في مجال الاستثمار**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

3_ خالد هشام، **نحو نظرية عامة لضمان الاستثمارات الأجنبية**، مجلة نقابة المحامين، العدد 01 و 02، مصر، جانفي، فيفري 1991.

4_ سيف الدين محمد البلعاوي، **التحكيم الدولي بين النظرية والتطبيق**، المجلة الجزائرية القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 02، الجزائر، مارس 1989.

5_ محمد حسام محمود لطفي، **الملامح الأساسية للحماية القانونية لبراءة الاختراع**، مجلة النيابة العامة، العدد 02، السنة الخامسة، مارس 1996.

6_ رمزي حوحو، كاهنة زواوي، **التنظيم القانوني للعلامات في التشريع الجزائري**، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، ب.س.ن

4) الملتقيات والمداخلات:

1_ سعيدة راشدي، **حماية الملكية الصناعية وفقا لاتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، ملتقى وطني حول الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي28،29 أفريل 2013.

2_ عبد السلام مخلوفي، **أثر اتفاقية حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة على نقل التكنولوجيا والقدرة التنافسية لمنتجات الدول النامية في الأسواق العالمية**، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني الأول حول المؤسسة الاقتصادية الجزائرية وتحديات المناخ الاقتصادي الجديد، المركز الجامعي بشار، يومي 22،23 أفريل 2003.

3_ كنعان الأحمر، **الحماية الدولية للملكية الصناعية** " **من اتفاقية باريس إلى اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة(اتفاقية تريبس)**، عمان، من 06 إلى 08 أفريل 2004.

5) المحاضرات:

1_ موسى قروف، **الملكية الصناعية**، محاضرات ألقيت على طلبة الثانية ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2017/2016.

6) المواقع الألكترونية:

1_ www.aradous-aca.com

2_ www.Startimes.com

الفهرس:

المقدمة.....أ

الفصل الأول: الحماية الداخلية لملكية المستثمر الأجنبي.....6

المبحث الأول: حماية الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي.....7

المطلب الأول: الحماية القانونية للملكية العقارية بموجب التعويض.....7

الفرع الأول: المبادئ المقررة للحصول على التعويض.....8

أولا: مبدأ احترام الحقوق المكتسبة.....8

ثانيا: مبدأ الإثراء بلا سبب.....9

ثالثا: مبدأ التعويض عن أساس المسؤولية العقدية.....9

الفرع الثاني: طرق التعويض.....10

أولا: القيمة الحالية.....11

ثانيا: القيمة الحسابية الصافية(طريقة الحصيلة).....11

ثالثا: القيمة السوقية.....12

رابعا: طريقة المقاصة.....12

خامسا: القيمة في البورصة.....12

المطلب الثاني: الضمان كآلية للحماية القانونية للملكية العقارية.....13

الفرع الأول: تعريف عقد ضمان الاستثمارات الأجنبية.....15

أولا: اختلاف نمط هيئات الضمان الوطنية.....16
ثانيا: الطابع الوطني لهيئات الضمان.....17
ثالثا: الطابع التعاقدي لنظام الضمان.....17
رابعا: مرونة نظام الضمان.....17
الفرع الثاني: الالتزامات المترتبة عن عقد الضمان.....18
أولا: التزامات المستثمر الاجنبي.....18
ثانيا: التزامات الدولة المضيفة للاستثمار.....19
ثالثا: التزامات مؤسسة الضمان.....20
المبحث الثاني: حماية الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي.....22
المطلب الأول: الأحكام المنظمة لعناصر الملكية الصناعية.....22
الفرع الأول: الأحكام المنظمة لعناصر الملكية الصناعية ذات القيمة النفعية.....22
أولا: براءة الاختراع.....23
ثانيا: الرسوم والنماذج الصناعية.....28
ثالثا: الآثار المترتبة عن عناصر الملكية الصناعية ذات القيمة النفعية.....31
الفرع الثاني: الأحكام المنظمة لعناصر الملكية الصناعية ذات القيمة الفنية.....33
أولا: العلامات التجارية.....34
ثانيا: تسمية المنشأ.....38

ثالثا: التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة.....40

المطلب الثاني: الوسائل المكرسة لحماية الملكية الصناعية.....42

الفرع الأول: الحماية الإدارية للملكية الصناعية.....43

أولا: حماية المعهد الوطني للملكية الصناعية.....43

ثانيا: حماية إدارة الجمارك للملكية الصناعية.....44

الفرع الثاني: الحماية القضائية للملكية الصناعية.....47

أولا: الحماية المدنية للملكية الصناعية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة.....47

ثانيا: الحماية الجزائية لبراءة الاختراع.....50

الفصل الثاني: الحماية الدولية لملكية المستثمر الأجنبي.....58

المبحث الاول: الحماية الدولية للملكية العقارية.....59

المطلب الأول: أشكال الحماية الدولية للملكية العقارية.....59

الفرع الأول: نشأة الحماية الدولية وضماناتها.....60

أولا: ضمان الحد الأدنى من الحماية والمعاملة.....61

ثانيا: ضمان اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي.....62

ثالثا: قيام المسؤولية الدولية للدولة المضيفة للاستثمار.....63

الفرع الثاني: الحماية الاتفاقية.....66

أولا: نشأة الحماية الاتفاقية لملكية المستثمر الأجنبي.....66

ثانيا: دور الاتفاقيات الدولية في تعزيز حماية ملكية المستثمر الأجنبي.....69

المطلب الثاني: تطبيق مبادئ القانون الدولي في مجال حماية ملكية المستثمر.....70

الفرع الأول: مبدأ الدولة الأكثر رعاية.....71

الفرع الثاني: مبدأ المعاملة الوطنية العادلة والمنصفة.....72

المبحث الثاني: الحماية الدولية للملكية الصناعية.....75

المطلب الأول: حماية عناصر الملكية الصناعية وفقا لاتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية.....75

الفرع الأول: مبادئ اتفاقية باريس.....76

أولا: مبدأ المعاملة الوطنية.....77

ثانيا: مبدأ الحق في الأسبقية والأولوية.....77

ثالثا: مبدأ استقلال البراءات.....78

رابعا: مبدأ الدولية.....78

خامسا: مبدأ المساواة بين المواطنين ورعايا دول الإتحاد.....79

الفرع الثاني: تسوية المنازعات في اتفاقية باريس.....79

الفرع الثالث: تقييم اتفاقية باريس.....80

المطلب الثاني: اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية(اتفاقية تريبس_Trips).....80

الفرع الأول: المبادئ الأساسية لاتفاقية تريبس.....81

أولا: مبدأ المعاملة الوطنية.....81

ثانيا: مبدأ الدولة الأكثر رعاية.....82

ثالثا: مبدأ توفير الحماية بين حديها الأدنى و الأعلى.....82

رابعا: الإحالة إلى الاتفاقيات الدولية المبرمة في مجال حماية الملكية الصناعية.....83

خامسا: مبدأ التعامل بشفافية.....83

الفرع الثاني: تقييم اتفاقية تريبس.....83

المطلب الثالث: الحماية المؤسساتية لبراءة الاختراع عن طريق "المنظمة العالمية للملكية الفكرية".....84

الفرع الأول: نشأة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (wipo).....84

الفرع الثاني: المبادئ التي تقوم عليها المنظمة العالمية للملكية الفكرية وهيكلتها.....85

أولا: مبادئ المنظمة العالمية للملكية الفكرية.....85

ثانيا: هيكلة المنظمة العالمية للملكية الفكرية.....86

الخاتمة:.....89

قائمة المصادر و المراجع.....92

الفهرس:.....102

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد خيضر – بسكرة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

حماية ملكية المستثمر كضمان في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون أعمال

من إعداد الطالب:

غيشم شاهين

إشراف الأستاذ:

كليبي حسان

السنة الجامعية:2018/2017

ملخص:

لما برز الاستثمار الأجنبي كأحد أهم ركائز الاقتصاد التي يعتمد عليها لتحريك عجلة التنمية الاقتصادية، فتحت الجزائر أسواقها المحلية أمام الاستثمارات الأجنبية وسنت نظاما قانونيا شاملا وكاملا لحمايتها على كل الأصعدة، لضمان استقطاب أحجاما هامة من رؤوس الأموال الأجنبية، وإثر ذلك ركز المشرع الجزائري اهتمامه على حماية حقوق الملكية بكل أصنافها العقارية منها من إجراءات نزع الملكية أو الاجراءات الأخرى المشابهة، سواء أكانت مباشرة أو غير مباشرة، تشريعية أو قانونية أو إدارية، ثم الملكية الصناعية من اجراءات السطو والتقليد غير المشروع، بتكريس حماية مدنية و جنائية للمستثمر الأجنبي من خلال سن الأحكام الردعية سواء كانت حقوق الملكية الصناعية مسجلة أو غير مسجلة.

Résumé

Le régime juridique de la protection de la propriété des investissements étrangers en Algérie met le législateur algérien devant un ensembles d'obligation telle que la mise en place d'un climat favorable à l'exercice de l'investissements qui engendre les garanties consacres a l'investisseur sur tous les plans de manière générale, d'une part, et la protection juridique de la propriété foncière, et intellectuelle en particulier industrielle, de toute atteinte non légitime sur le territoire de l'Etat d'accueil d'une autre part. bien entendue associer a des sanctions répressif assurant l'effectivité et l'efficacité de cette protection.