إدارة الجمارك
كآلية لمكافحة جريمة التقليد الماسة بحقوق الملكية الصناعية
The Customs Department as a mechanism to combat the crime of imitation of industrial property rights

سقار فايزة

طالبة دكتوراه بكلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة البليدة -2-

تحت إشراف الدكتورة عمارة مسعودة. استاذة محاضرة (أ) بكلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة البليدة -2-

تاريخ استلام المقال : 30-09-2018. تاريخ القبول : 27-03-2019. المؤلف المراسل : سقار فايزة

ملخص

نظرا للأهمية الكبيرة التي تكتسيها حقوق الملكية الصناعية، فقد حظيت بإهتمام كبير من قبل تشريعات الدول بما في ذلك الجزائر، بقصد حمايتها من ظاهرة التقليد التي من شأنها المساس بأصحاب هذه الحقوق المحمية قانونا، ونظرا لتنوع الإعتداءات على هذا النوع من الحقوق وإتساع الحدود الجغرافية والإقليمية التي ترتكب عليها، لم تعد الحماية التقليدية لعناصر الملكية الصناعية ذات فعالية، لذلك نجد الحماية التي توفرها إدارة الجمارك إلى جانب هذه الحماية التشريعية التي تحضى بها الملكية الصناعية، وهذا بإعتبار إدارة الجمارك القناة الأولى التي تقوم بدور الرقابة على مختلف عمليات دخول وخروج السلع من وإلى الحدود الوطنية، فهذه الأخيرة تلعب دور مهم في حماية الملكية الصناعية من جريمة التقليد وذلك عن طريق مجموعة من الصلاحيات المخولة لها بموجب القانون.

الكلمات المفتاحية : الجمارك. الحقوق. الملكية. الصناعية. التدخل.الجريمة. التقليد.

Abstract

Because of the vitality of industrial property rights , it has gained interest from international constitutions in eluding Algeria , in order to protect from counterfeiting that can charm owners of these industrial property rights.

Moreover , and because of the several abuses against these kind , rights and the most ways of imitating products , the usual protection techniques became useless.

Therefore , the Algerian custom house provides effective ways to protect industrial property rights ;it advocates industrial ownership. where more custom house is considered the first channel that observes the imported and exported products throughout Algerian borders. Thus , it has executive rights to protect industrial property rights from the crime of imitation and counterfeiting.

Key words : industrial property rights– Customs intervention– counterfeiting – customs.

مقدمة

تعرف الملكية بمفهومها التقليدي على أنها حق عيني يرد على شيء مادي منقولا كان أو عقار، إلا أن التطور الصناعي والتكنولوجي أثر على الموازين الإجتماعية والمفاهيم العامة، بما فيها المفاهيم القانونية وأصبح بذلك مفهوم الملكية لا يقتصر على كونها حقوق عينية، وإنما ظهر نمط جديد للملكية عرف لدى الفقهاء بالملكية الفكرية وهي حق الشخص في إستغلال وإستئثار إنتاجه الفكري[1]، وهذه الأخيرة تنقسم إلى قسمين حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وحقوق الملكية الصناعية التي هي محور دراستنا، وحقوق الملكية الصناعية هي بشكل عام حقوق إحتكارية تمنح لأشخاص معينين دون الآخرين لإستغلال إبتكار جديد أو إشارة مميزة من الوجهة الإقتصادية والتجارية، لأن الأموال محل هذه الحقوق تتصل بالتجارة والصناعة وتتمتع بالحماية القانونية، وأي اعتداء يمس بهذه الحقوق المحمية قانونا يترتب عليه جزاء وعقوبات مقررة قانونا، ومن بين أنواع الحماية التي كرسها القانون لحماية هذا النوع من الحقوق نجد إدارة الجمارك، التي تعتبر من المرافق العمومية التي تهدف إلى تحقيق حماية وتشجيع نمو الإقتصاد الوطني، ولها مهام كثيرة ومتشعبة ذات طابع جبائي إقتصادي ورقابي، وسنقتصر في دراستنا هذه على تسليط الضوء على الدور الذي تلعبه إدارة الجمارك في مكافحة ظاهرة التقليد التي ترتبط إرتباطا وثيقا بحقوق الملكية الصناعية، وإنطلاقا مما سبق نطرح الإشكالية التالية: ما مدى كفاية الوسائل القانونية التي أتاحها المشرع الجزائري لإدارة الجمارك للحد من أفعال التقليد الماسة بحقوق الملكية الصناعية؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية إرتأينا تقسيم دراستنا كالآتي: **1**. الطبيعة القانونية للتدخل الجمركي لمكافحة جريمة التقليد الواقعة على حقوق الملكية الصناعية. **2**. تقنيات التدخل الجمركي لمكافحة التقليد الواقع على عناصر الملكية الصناعية

1.الطبيعة القانونية للتدخل الجمركي لمكافحة جريمة التقليد الواقعة على حقوق الملكية الصناعية

حظيت عناصر الملكية الصناعية بإهتمام تشريعات الدول بما فيها الجزائر، وذلك قصد تنظيمها بما يكفل الحماية لأصحابها والمستهلك والدولة على حد سواء ضد ظاهرة التقليد، التي نتجت عن تحرير التجارة الخارجية وإعطاء المبادرة للخواص بعملية الإستيراد والتصدير، وهنا يبرز دور إدارة الجمارك في مراقبة دخول وخروج السلع لإكتشاف البضائع والسلع المقلدة وإتخاذ الإجراءات اللازمة ضد المخالفين وحجز هذه السلع بإعتبارها المخولة قانونا بهذه المهمة، لذلك سنتناول بالدراسة الأسس القانونية للتدخل الجمركي أولا ومن ثم الوسائل المتاحة لإدارة الجمارك لقمع التقليد.

1.1. الأسس القانونية للتدخل الجمركي لقمع التقليد

بإعبار إدارة الجمارك من بين أهم الأجهزة الإدارية المضطلعة بمهمة رقابة السلع والبضائع التي تعتمد عليها الدولة، والحديث عن ظاهرة التقليد التي تمس بحقوق الملكية الصناعية ودور إدارة الجمارك في قمع مثل هذه الافعال، يقتضي النظر في الأسس القانونية لمشروعية التدخل الجمركي أولا، ومن ثم التطرق لصور أو مجالات التقليد في الملكية الصناعية ثانيا.

1.1.1. محاربة التقليد في الملكية الصناعية كإختصاص أصيل لإدارة الجمارك

بالرجوع إلى نص المادة 02 من القانون04/17 التي تعدل وتتمم أحكام المواد 6،5،4،3 من القانون رقم 07/79 المؤرخ في 26 شعبان عام 1399، الموافق ل21 يوليو سنة1979 والمذكور أعلاه وتحرر كما يلي : " المادة **03** : تتمثل مهمة إدارة الجمارك على الخصوص فيما يلي:"...مكافحة المساس بحقوق الملكية الفكرية والاستيراد والتصدير غير المشروعين للممتلكات الثقافية..."[2]، وبذلك يكون من إختصاص إدارة الجمارك مكافحة أي مساس بحقوق الملكية الفكرية.

وتظهر مهمة إدارة الجمارك في محاربة التقليد كإختصاص أصيل لها، وهذا راجع لتواجدها الاستراتيجي على مستوى الحدود وتطور المهام الجمركية، فالإدارة الجمركية بإعتبارها معنية بحماية الإقتصاد الوطني تشكل الواجهة الأولى لمحاربة البضائع المقلدة الموجهة لغزو الأسواق الوطنية، وهذا ما يشكل نقطة قوة لدى إدارة الجمارك بما يجعلها

مؤهلة لقمع كل مساس بحقوق الملكية الفكرية والصناعية على وجه الخصوص بمناسبة الرقابة التي تمارسها لدخول أو خروج البضائع المقلدة[3]، إذ تلعب إدارة الجمارك دورا هاما في محاربة التقليد، إذ أن قانون الجمارك منح لها صلاحيات واسعة في ذلك، وهنا نجد الأساس القانوني لهذه الصلاحيات في المادة 22 منه والتي عدلت بموجب المادة 09 من القانون الجديد 04/17 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 07/79 المتضمن قانون الجمارك.

المادة 09 تعدل وتتمم أحكام المادتين 22و22مكرر2 من القانون رقم 07/79 المؤرخ في 26 شعبان عام 1399، الموافق ل21 يوليو سنة 1979 والمذكور أعلاه وتحرران كما يأتي:

"المادة **22** يحظر استيراد وتصدير السلع المقلدة التي تمس بحقوق الملكية الفكرية كما هي معرفة في التشريع الساري المفعول..."[4]، وتطبيقا لهذه المادة أصدر وزير المالية القرار المؤرخ في 15 يوليو 2002 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك والمتعلق بإستيراد البضائع المزيفة[5]، وإنطلاقا من نص المادة نجد أن تدخل إدارة الجمارك لمحاربة التقليد يجد منطلقاته الأساسية في دور هذه الأخيرة كمؤسسة عمومية في تطبيق القانون، وبناءا على ذلك تجد أفعال التقليد تكييفها القانوني عبر الحماية القانونية المكرسة لحقوق الملكية الفكرية عامة وحقوق الملكية الصناعية خاصة، التي هي موضوع دراستنا وفيما يلي سنتطرق لمختلف أشكال التقليد المتعلقة بأصناف الملكية الصناعية.

2.1.1. مجالات التقليد في الملكية الصناعية

إن وجود الحق يستتبع بالضرورة وجود الحماية، فالإعتداء على حقوق الملكية الصناعية بالتقليد يشكل إنتهاكا للحقوق الإستأثارية لأصحاب هذه الحقوق، لذلك سوف نتطرق إلى صور التقليد في مختلف عناصر الملكية الصناعية فيما يلي:

1.2.1.1. بالنسبة للعلامات

تنظم بموجب الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات[6]، ومن المعلوم أن التقليد في العلامة هو إصطناع علامة مطابقة تماما للعلامة الأصلية أو صنع علامة شبيهة في مجموعها للعلامة الحقيقية، بحيث يمكن للعلامة الجديدة أن تظلل المستهلك وتجذبه إليها ظنا منه أنها الأصلية[7]، والقانون الجزائري يكفل الحماية القانونية للعلامة وتختلف هذه الحماية إذا ما كانت العلامة

مسجلة أم غير مسجلة[8]، فإذا كانت العلامة غير مسجلة فإنها تتمتع بالحماية المدنية لا غير، أما إذا كانت العلامة مسجلة فإنها تتمتع بالحماية المدنية والجزائية معا، وهكذا يترتب على ذلك إمكانية المتابعة الجزائية لكل شخص يتعدى على تلك العلامة والتي لا يجوز رفع دعوى التقليد إلا من طرف صاحب العلامة[9]، أو المرخص له[10]ضد من قام بفعل التقليد.

وفي هذا الصدد فقد أعربت مصالح الجمارك سنة 2012،عن رغبتها في الحصول على نظام "انترفاس بابليك ممبرز" (INTERFACE PUBLIC - MEMBERS) ، وهذا النظام يسمح بتبادل المعلومات بين مصالح الإدارة الجمركية وبين مالكي العلامات، وهذا ما يجعل التدخلات عبر الحدود لوقف السلع المقلدة أكثر فاعلية[11].

2.2.1.1. بالنسبة لبراءة الاختراع

إن الخطر الوحيد الذي يهدد حق إستئثار إستغلال الإختراع الذي يتمتع به صاحب البراءة هو التقليد، والذي يأخذ صورتان هما : تقليد المنتوج وتقليد طريقة صنع موضوع الإختراع، وقد نظمها المشرع الجزائري بالأمر 07/03 المتعلق ببراءات الإختراع[12].

فيما يتعلق بتقليد المنتج موضوع الإختراع فإن المادة 11 من الأمر 07/03 تنص على أنه:"يمنع الغير من القيام بصناعة المنتوج أو إستعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو إستيراده لهذه الأغراض دون رضا مالك الحقوق "، أما فيما يتعلق بتقليد طريقة صنع موضوع الإختراع إذ أن العملية التي تسمح بصنع المنتوج موضوع البراءة وتحقيقه ماديا هي موضوع التقليد كذلك، وهنا لا يفترض أن يكون المنتوج قد صنع وإستعمل من قبل، ولا يهم إن إرتكبها تاجر أو غير تاجر، فيعد هذا الشخص مرتكبا للتقليد المعاقب عليه في القوانين الداخلية والإتفاقيات الدولية التي تعنى بحماية الإختراعات[13]، هذا ولا يكون التقليد مرتكب إلا إذا كان الإختراع محميا ببراءة إختراع وفق المادة 03 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الإختراع، وفي إطار مدة الحماية إذ لا يمكن التحدث عن تقليد الإختراع إذا سقطت عنه مدة حمايته بالبراءة[14].

3.2.1.1. بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية

تتمتع الرسوم والنماذج بحماية قانونية من خلال الأمر رقم86/66المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية[15]، ويعد مرتكب لجنحة تقليد الرسم أو النموذج كل شخص يمس

بالحقوق الإستأثارية الممنوحة لصاحب الرسم أو النموذج، وهذا نفس المبدأ المعمول به بالنسبة للعلامات[16].

4.2.1.1. بالنسبة لتسميات المنشأ

ينظمها الأمر رقم65/76 المتعلق بتسميات المنشأ[17]، تقتصر هذه الحماية على تسميات المنشأ المسجلة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعيةINAPI أي العبرة بالتسجيل[18]، وتعتبر تسميات المنشأ محمية قانونا من تاريخ إيداع الطلب لمدة 10 سنوات قابلة للتجديد[19]، ولقد جرم المشرع الجزائري كل إعتداء على تسمية المنشأ في المواد 28 وما يليها من الأمر 65/76 [20].

5.2.1.1. بالنسبة للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

نظمها الأمر رقم 08/03 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة[21]، ويتم الإعتداء على هذا النوع من حقوق الملكية الصناعية كالتالي:

1.5.**2**.1.1. تقليد التصميم الشكلي

إما بنسخ التصميم الشكلي المحمي للدائرة المتكاملة بشكل جزئي أو كلي بإدماج في دائرة متكاملة أو بطريقة أخرى، إلا إذا تعلق الأمر بنسخ جزء لا يستجيب لشروط الأصالة أي لم يكن ثمرة مجهود فكري، ولم يكن متداولا لدى مبتكري التصاميم الشكلية وصانعي الدوائر المتكاملة، مع إقتران هذا النسخ بالإستيراد أو البيع أو التوزيع،بأي شكل لأغراض تجارية وهذا طبعا بدون إذن أو ترخيص من صاحب التصميم الشكلي المحمي[22]، أو بتقليد التصميم الشكلي للدائرة المتكاملة ويتم ذلك إذا تم بدون إذن صاحب الحق بالتصنيع بطريق التشبيه أو القياس للتصميم الشكلي[23].

2.5.2.1.1. تقليد الدائرة المتكاملة

ويكون ذلك إذا تم بدون إذن صاحب الحق فيها، مع اقتران هذا الصنع بالتصدير أو الاستيراد لأغراض تجارية فلا نكون أمام المساس بحقوق صاحب الدائرة الشكلية أو التصميم الشكلي، إذا كان النسخ أو الصنع لأغراض خاصة هدفها التصميم أو التحليل أو البحث أو التعليم، كما يجب أن يكون هذا المساس في نطاق مدة حماية التصميم الشكلي للدائرة المتكاملة

أي 10 سنوات من إيداع طلب التسجيل [24]، أو من أول إستغلال تجاري كما لا يمكن إعتبار وجود تقليد إذا حصل من المتنازل له أو من له رخصة تعاقدية أو إجبارية فيه[25].

2.1. الوسائل المتاحة لإدارة الجمارك لقمع التقليد في مجال الملكية الصناعية

تعتمد إدارة الجمارك لأداء دورها على أكمل وجه إستعمال بعض الوسائل التقليدية،التي أصبحت أكثر فعالية مما كانت عليه بتطور التكنولوجيا الحديثة، وبعد التطرق للأساس القانوني لمشروعية التدخل لإدارة الجمارك لمكافحة التقليد وحماية حقوق الملكية الصناعية، سنعرض الوسائل التي تمكن إدارة الجمارك من ممارسة مهامها إنطلاقا من الوسائل القانونية ثم التنظيمية.

1.2.1. الوسائل القانونية

وتتجلى في قانون الجمارك 07/79 المؤرخ في 21 جويلية1979 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/98 والمتضمن قانون الجمارك المؤرخ في 21 أوت 1998، والذي وسع من مهام الإدارة الجمركية ليضيف مهام جديدة لها على رأسها حماية حقوق الملكية الفكرية وقمع التقليد بالموازاة مع دورها في حماية المستهلك، فقد إحتوى تعديل قانون الجمارك لسنة 1998 على عدة مواد تشير إلى ضرورة حماية حقوق الملكية الفكرية كمهمة جمركية أصيلة، وتتمثل هذه المواد في المادة 22و116و126و321 منه[26]، وللإشارة فإنه تم تعديل بعض المواد بموجب قانون المالية لسنة2008[27]، وأخر تعديل لقانون الجمارك هو تعديل 2017 يتمثل في القانون 04/17 المؤرخ في 16 فبراير2017، إذ يعد قانون الجمارك من الركائز الأساسية للتشريع الجمركي، فهو يمثل مرجعا يتضمن التشريعات والتنظيمات المتعلقة بالنشاط الجمركي، بالإضافة إلى النصوص التطبيقية له كقرار وزير المالية لسنة 2002 بشأن تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلقة بإستيراد السلع المزيفة.

و إلى جانب التشريع الجمركي تساهم نصوص أخرى في تأسيس التدخل الجمركي لحماية حقوق الملكية الفكرية عند الحدود، وهذا من خلال إعطائها سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لأعوان الجمارك دورا في مراقبة نوعية البضائع ومطابقة الشروط اللازمة، ويتعلق الأمر بالنصوص المتعلقة بحماية المستهلك ويتعلق الأمر بنص القانون 03/09 [28]، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والنصوص التطبيقية له ومراقبة المطابقة، إلى جانب القانون المنظم للصيدلة[29].

2.2.1. الوسائل التنظيمية

نص قانون الجمارك على تنظيم المصالح الجمركية على المستوى المحلي في شكل مكاتب ومراكز جمركية تنتظم على مستوى أعلى في شكل مفتشيات أقسام، وعلى مستوى أعلى من ذلك ضمن مديريات جهوية، أما الإدارة المركزية فيبقى مجال تدخلها محصورا ضمن مهام التصور، التنظيم،التقييم،التنسيق ومراقبة نشاط المصالح الخارجية، وتنشأ مراكز خارجية متخصصة ذات اختصاص وطني لتتدخل ضمن مهام الإدارة المركزية مثل الإعلام الآلي والإحصائيات...الخ[30]، وتضطلع بمهمة رقابة السلع لإكتشاف المقلدة منها مديرية التحقيقات الجمركية، والتي تضم ثلاث مديريات فرعية من بينها المديرية الفرعية لمكافحة الغش، والتي من مهامها إعداد إستراتيجية مكافحة الغش والتقليد والسهر على وضعها حيز التنفيذ، والمشاركة في حماية حقوق الملكية الفكرية بالتعاون مع الهيئات العمومية المختصة ومع حائزي حقوق الملكية الفكرية[31].

ومن أجل مكافحة ناجعة لظاهرة التقليد اتخذت إدارة الجمارك الجزائرية وهذا منذ سنة 2007، إجراءات تتعلق أساسا بتنظيم هيكلي مناسب وتنسيق وشراكة وتعاون مع الشركات المالكية لحقوق الملكية الفكرية من خلال توقيع بروتوكول مع كل من : (britich American (-Tobacco), (Unileve), (Philips), (Morris),(Nestlé), BCR) ، وفي 2010 تم إبرام اتفاقيات مع كل من :(Société Schneider Electric),(Group Imperial Tobacco) ، (Société le Grand Electric),(Société Hager)[32]، وتم أيضا تعزيز جهاز المراقبة ومكافحة الغش من خلال التوقيع على اتفاقية في 01 فبراير 2016، يتم بمقتضاها الاشتراك في خدمات قاعدة المعلومات لوكالة تومسون رويترز،حيث تسمح هاته الاتفاقية لإدارة الجمارك بحيازة المعلومات المتعلقة بقيم المواد الأولية والمواد الخاضعة للبورصة، هذا بطبيعة الحال يسمح بإثراء قاعدة معلومات القيم المرجعية للجمارك وتعزيز جهاز الرقابة ومكافحة الغش، من خلال تحكم أفضل في المشاكل المتعلقة بالقيمة لدى الجمارك، المتعلقة بالنقل الغير المشروع للأموال وكذا تخفيض قيمة البضاعة وتندرج هذه الخطوة في إطار تعزيز إمكانيات الرقابة الجمركية، ضمن المخطط الإستراتيجي 2016 /2019 [33].

وحسب حصيلة حديثة للجمارك الجزائرية فقد تم حجز 13 ألف وحدة من الأدوية المقلدة في 2017، التي تعد آفة تستنزف رقم أعمال يقدر ب75 مليار دولار سنويا على

المستوى العالمي، فقد تمكنت الجمارك الجزائرية من حجز 17.272 علبة أدوية سنة 2016 بقيمة 1,2 مليون دينار جزائري، في حين تم إحصاء تسع قضايا خلال الثلاثي الأول لسنة 2017 التي أشارت أيضا إلى 13.809وحدة،إذ تعتبر المنظمة العالمية للصحة الأدوية المقلدة تهديدا على الصحة العمومية بحيث أن 50 % من الأدوية التي يتم بيعها على الشبكة مزورة ومقلدة وغير مرخصة، وهذا ما يستوجب ضرورة تكوين أعوان الجمارك في مجال مراقبة الأدوية لإكتشاف المقلدة منها[34]. وعلى هذا الأساس يكون لإدارة الجمارك الأدوات القانونية لحماية حقوق الملكية الفكرية عامة وحقوق الملكية الصناعية على وجه الخصوص، المتمثلة في مجمل النصوص القانونية، ووسائل تنظيمية لقمع ظاهرة التقليد والمتمثلة في مختلف المصالح الجمركة وهياكل إدارة الجمارك .

2. تقنيات التدخل الجمركي لمكافحة التقليد الواقع على عناصر الملكية الصناعية

تقوم إدارة الجمارك بمهام ذات أهمية كبيرة في إطار حماية حقوق الملكية الصناعية من خطر التقليد، فقد خول لها المشرع الجزائري طرق معينة وإجراءات خاصة تتخذها في حال اكتشاف سلع مقلدة، وفي سبيل القيام بهذا الدور على أكمل وجه فان هذه الأخيرة تعتمد على آليات معينة للتدخل في سبيل قمع التقليد.

1.2 المرحلة الإدارية

لقد نصت معظم قوانين الملكية الصناعية على الإجراءات التي يجوز إتخاذها حفظا لحقوق أصحابها، إلى أن يتم الفصل فيما يدعيه صاحب الحق من إعتداء على حقه، وتتمثل في الإجراءات التحفظية أو عملية حجز التقليد التي ترمي إلى حفظ حقوق المدعي حتى لا يصبح موضوع التقليد مخفيا[35]. تتدخل المصالح الجمركية لحماية حقوق الملكية الصناعية لقمع أي تواجد مشبوه لسلع مقلدة عن طريق آليتين،إما بالتدخل بناءا على طلب مقدم من صاحب الحق أو التدخل التلقائي للمصالح الجمركية.

2.**1.1**. التدخل بناءا على طلب

بالرجوع لنص المادة 04 من قرار وزير المالية المؤرخ في 15 جويلية 2002 وهذا في فقرتها الأولى[36]، نجدها قد نصت على آلية التدخل بناءا على طلب بأنه يمكن لصاحب الحق إيداع طلب خطي لدى المديرية العامة للجمارك، يلتمس فيه تدخل إدارة الجمارك عندما

تكون السلع في إحدى حالات المادة الأولى من نفس القرار[37]، وحسب المادة 02 فقرة 02 من القرار فان الأشخاص أصحاب الحق الذين يخول لهم تقديم هذا الطلب هم:

-كل مالك لعلامة المصنع أو العلامة التجارية لبراءة الإختراع أو أحد الحقوق الفكرية الأخرى، أو أي شخص آخر مرخص له بإستعمال تلك العلامة أو البراءة[38]، ويجب أن يتضمن هذا الطلب طبقا لنص المادة 04 الفقرة الثانية من القرار ما يلي:

-وصفا دقيقا بما فيه الكفاية للسلع للتمكن من التعرف عليها.

-بيان يثبت أن صاحب الطلب هو مالك الحق بالنسبة للسلع المعينة.

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

وتتعلق هذه المعلومات لاسيما ب: مكان وجود السلع أو مكان وجهتها المقرر، تعيين الإرسال أو الطرود، تاريخ وصول السلع أو خروجها المقرر،وسيلة النقل المستعملة،هوية المستورد أو الممون أو الحائز،كما يجب أن تبين في الطلب الفترة الزمنية التي يطلب خلالها تدخل إدارة الجمارك.

بعد إيداع الطلب لدى مصالح الجمارك تقوم المصالح المختصة بالنظر في الطلب لتعلم صاحبه كتابيا بالإيجاب أو السلب أي بقبول الطلب أو رفضه[39]، ويمكن لإدارة الجمارك بعد قبولها للطلب أن تفرض على صاحب الحق تقديم ضمان[40]

جدول: يبين عدد تدخلات الجمارك بين سنة **2007** و**2016**

السنة	عدد طلبات التدخل	عدد الإنذارات المنشورة
2007	25	14
2008	33	13
2009	33	16
2010	25	12
2016	75	162

نقلا عن :عمارة مسعودة، حماية الملكية الفكرية من التقليد عامل من عوامل تحسن مناخ الاعمال في الجزائر،مداخلة في ملتقى مناخ الاعمال في الجزائر بين التكريس الدستوري والواقع الاقتصادي يومي **11**و**12** أفريل **2018**،كلية الحقوق،جامعة البليدة **02**،ص**12**.

من خلال الجدول أعلاه يتبين لنا ارتفاع في نسبة عدد طلبات التخل المصرح بها من قبل مصالح الجمارك، فمن 25 طلب تدخل لسنة 2007 إرتفع المعدل إلى 75 طلب خلال سنة 2016، وهذا ما يؤكد لنا ارتفاع نسبة التقليد خلال هذه السنوات هذا بغض النظر عن التدخلات التي قامت بها مصالح ادارة الجمارك تلقائيا (مباشرة) من خلال عملها الروتيني.

2.1.2. التدخل التلقائي أو المباشر

التدخل التلقائي لإدارة الجمارك أي دون تقديم طلب من صاحب الحق، وذلك يكون أثناء المراقبة الروتينية لإدارة الجمارك التي تمارسها على حركة البضائع أن تكتشف بضائع مشبوهة بالتقليد، أي أنها تمس بحقوق الملكية الفكرية، فهنا يكون للإدارة الجمركية وبمبادرة منها ودون الحاجة إلى تقديم طلب من طرف مالك الحق أن توقف البضائع من خلال تعليق رفع اليد عنها، وهذا ما جاء في نص المادة 08 من قرار وزير المالية لسنة 2002 السالف الذكر والتي تنص :

"عندما يظهر بشكل واضح لإدارة الجمارك خلال عملية رقابة تم إجراؤها في إطار إحدى الإجراءات الجمركية المذكورة في المادة الأولى أعلاه وقبل أن يودع طلب مالك الحق أو يعتمد،أن السلعة هي السلعة المذكورة في المادة **02** أعلاه، يمكن إدارة الجمارك أن تعلم مالك الحق إذا تبين من هو، بخطورة المخالفة وفي هذه الحالة يرخص لإدارة الجمارك بوقف رفع اليد أو مباشرة حجز السلع موضوع الخلاف خلال مدة **03** أيام مفتوحة لتمكين مالك الحق إيداع طلب التدخل طبقا للمادة **04** أعلاه"، ونلاحظ من خلال المواد المتضمنة في القرار أنه بالرغم من أهمية هذا الإجراء فقد خصص له مادة وحيدة بالرغم من أهميته، وبمجرد ثبوت المساس بحقوق الملكية الفكرية ودون الإخلال بالطرق القانونية الأخرى التي يمكن لصاحب الحق اللجوء إليها تتخذ المصالح الجمركية جملة من التدابير إزاء السلع المقلدة، من إتلاف للسلع المقلدة إلى غير ذلك وهذا ما ورد في نص المادة 14 من القرار[41].

2.2. القضاء كمرحلة لاحقة

إن المرحلة القضائية تأتي بعد المرحلة الإدارية، التي سبق التفصيل فيها لطرق التدخل الجمركي لقمع التقليد الذي يمس بحقوق الملكية الصناعية، إذ تشكل هذه المرحلة حلقة جد هامة ضمن السلسة القمعية للتقليد بإعتبار أن دعوى التقليد تأتي كالمصب النهائي للتدخل الإداري، ويظهر دور السلطة القضائية في قمع جنح التقليد بمجرد تمام المرحلة الإدارية بحيث أنه بقيام دعوى التقليد يتم بناء التكييف القانوني للجنحة وتسليط العقوبات المتعلقة بها، فالحماية الجنائية هي الأكثر فعالية والأشد ردعا، حيث لم تخلو التشريعات الخاصة بحماية الملكية الصناعية من نصوص تجرم صور الإعتداء على هذا الحق، واكتشاف البضائع المقلدة من طرف المصالح الجمركية يؤدي بصاحب الحق إلى رفع دعوى التقليد.

2.2.1. دعوى التقليد

إن معظم قوانين الملكية الصناعية لم تعرف جريمة التقليد بل إكتفت فقط بتحديد الأفعال التي تشكل جريمة التقليد، فقد حددها المشرع الجزائري بأنها الاعتداءات على حق المبتكر، وعرفها الفقه المصري بأنها كل إعتداء مباشر أو غير مباشر على حق من حقوق الملكية الصناعية [42].

وتتمثل أركان جنحة التقليد في الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي:

1.1.2.2. الركن الشرعي

إذ لا يمكن معاقبة شخص إلا بوجود نص قانوني يقرر تلك العقوبة طبقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وبما أن قوانين الملكية الصناعية سواء كانت متعلقة بالعلامات أو الرسوم أو الاختراعات وضعت الجريمة وبينت عناصرها المادية والمعنوية، والعقوبة الواجبة لذلك يعتبر التقليد جريمة يعاقب عليها القانون، ولا يمكن إعتبار عمليات إستغلال البراءة أو العلامة عمليات تقليد إذا كانت غير مشروعة أي يكتسب الإعتداء طابعا غير شرعيا[43].

2.1.2.2. الركن المادي

ويتحقق ذلك بقيام المعتدي بإرتكاب فعل حرمه القانون، وتقع الجريمة حتى ولو لم يحقق المعتدي أرباحا من وراء إعتداءه على هذه القيمة، وكذلك لا أهمية لفشل المعتدي في

التقليد،لأن مجرد فعل التقليد يترتب عليه ضياع ثقة الجمهور ويشترط لتوافر هذا الركن الشروط التالية:

-أن يكون الشيء الذي تعرض للتقليد واجب الحماية بموجب القانون.

-أن يكون الحق المعتدى عليه ملك للغير.

-أن يكون الاعتداء مباشرا على الشيء المحمي عن طريق التقليد [44].

3.1.2.2. الركن المعنوي

جريمة تقليد الإختراع أو الإبتكار أو الرسم أو النموذج الصناعي هي جريمة عمدية تقوم على القصد الجنائي العام دون القصد الجنائي الخاص، فلا يشترط لقيامها توافر عنصر سوء النية، ويتفق ذلك والحكمة التي من أجلها أوجب المشرع تسجيل البراءات والرسوم أو النماذج الصناعية وقيدها لدى إدارة الملكية الصناعية [45].

والحقيقة أن الفائدة من تسجيل هذه الإبتكارات والشهر عنها هو علم الغير بها، بل وإفتراض علم الكافة بصورة مطلقة بهذه البراءات أو سندات الحماية، كما أن عدم اشتراط سوء النية يتفق مع واقع الحال، إذ غالبا ما يتوجه كل من توصل إلى إختراع معين في مكتب البراءات للتأكد من عدم سبق صدور براءة عنه حتى،لا يعتبر صدور براءة على ذات الإختراع سابقة تفقده عنصر الجدة[46]، ويقصد بالعنصر المعنوي توافر نية الاحتيال لدى الفاعل[47].

2.2.2. إجراءات تحريك دعوى التقليد

لقد أعطى المشرع وصف التقليد على الاعتداءات التي تمس حقوق الملكية الصناعية، ويسري هذا الوصف على كل تعد على الحق الاستئثاري دون إذن صاحبه[48]، وإن اكتشاف البضائع المقلدة من طرف المصالح الجمركية يؤدي بصاحب الحق إلى رفع هذا الأخير لدعوى التقليد، قصد تسليط العقوبات المنصوص عليها قانونا بالنسبة لجنح التقليد الماسة بحقوق الملكية الصناعية بمختلف أنواعها، والحماية القانونية المكفولة لمختلف أصناف حقوق الملكية الصناعية مرتبطة قانونا بالتسجيل لدى الهيئات المختصة،والتي وضعت خصيصا لتسيير مثل هذه الحقوق والجهة المختصة بحماية هذه الحقوق تتمثل في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية INAPI، والذي ينظمه المرسوم التنفيذي رقم 68/98 المتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وتحديد قانونه الأساسي[49].

يمكن إجراء المتابعات ضد إنتهاكات حقوق الملكية الصناعية أمام المحاكم،حسب الإقتضاء وفقا للقواعد الإجرائية المنصوص عليها في القانون بما فيها تلك المتعلقة بإختصاص الهيئات القضائية وأطراف الدعوى[50]، وتتحرك الدعوى الجزائية لجنحة التقليد بثلاث طرق إما عن طريق النيابة العامة لها أو عن طريق شكوى من الطرف المدني إلى النيابة العامة، أو عن طرق شكوى مصحوبة بإدعاء مدني مرفوعة إلى قاضي التحقيق[51].

ودعوى التقليد مثلها مثل أي دعوى قضائية أخرى قد تكلل بالنجاح أو الفشل، ففعالية ردع التقليد متعلقة بدرجة صرامة العقوبة على المقلد فكلما كانت صارمة وذات طابع ردعي إلتزم الغير بإحترام حقوق صاحب الحق، ومن هذا المنطلق يحمى صاحب الحق بالتعويض إضافة إلى الحماية التي يكفلها أخذ التدابير اللازمة لمنع المدعى عليه من العودة إلى إرتكاب جنحة التقليد[52]، وللإشارة فإن هذا التعويض يخضع لمبادئ القانون المدني إلى القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية المدنية[53].

كما يجوز للمحكمة بصدد فصلها في دعوى التقليد، أن تأمر بأخذ بعض التدابير لمنع المقلد من مواصلة إستغلال الحق من خلال جملة من العقوبات المالية يلتزم بها المقلد الذي يرفض تنفيذ الحكم القضائي، ويتوجب عليه دفعها كل ما إرتكب عمل تقليد جديد أيضا يمكن للقاضي عند الاقتضاء أن يأمر بمصادرة الأشياء المقلدة والأدوات المعدة لصناعتها،وهذا لمنع المقلد من إعادة صنع الأشياء المقلدة [54].

أما في حالة الرفض أي فشل الدعوى فإن الأفعال المشتبه فيها لا يمكن أن توصف بأنها غير شرعية ولا يعاقب عليها المدعى عليه، ويمكن له إلتماس جبر الضرر الذي لحق به من جراء دعوى التقليد التي رفعها ضده الطرف الذي إدعى بها.

وفي هذه الحالة ترفض الدعوى موضوعا ولا يتم النطق بأي عقوبة، في حق الطرف المدعى عليه ويبقى للطرفين تبعا لذلك اللجوء إلى:

-رفع دعوى المنافسة غير المشروعة بالنسبة للمدعي.

-رفع دعوى الإستعمال التعسفي لدعوى التقليد بالنسبة للمدعى عليه [55].

خاتمة

إدارة الجمارك من أهم القطاعات الإقتصادية الفاعلة في مجال محاربة وقمع التقليد الذي يمس بالضرورة بحقوق الملكية الفكرية بشقيها (الملكية الصناعية وحقوق المؤلف)،

التي حظيت بمجموعة من القوانين التي تكرس لها الحماية القانونية، وأمام خطورة هذا النوع من الجرائم وصعوبة مواجهتها ونضيف إلى ذلك نقص الوسائل الضرورية لمثل هذه العمليات، وغياب التخصص والتكوين في هذا المجال، إلا أنه وبالرغم من ذلك فقد سجلت مصالح الجمارك أرقاما معتبرة فيما يخص المحجوزات من السلع المقلدة، وفكرة التدخل الجمركي لمكافحة وقمع ظاهرة التقليد أخذت في الإتساع، وهذا وفق ترسانة قانونية متكاملة توضح الآليات التي يمكن بها للإدارة الجمركية التدخل في حالة وجود واكتشاف بضائع مقلدة، في ظل سعي المشرع الجزائري إلى عصرنة قطاع الجمارك لتدعيم القدرات، من أجل مواجهة جريمة التقليد وسائر الجرائم الجمركية.

-و بناء على ما سبق نتقدم بالإقتراحات التالية :

-وجوب تفعيل التعاون مع الدول الأخرى بإبرام اتفاقيات تعاون ثنائية أو متعددة الأطراف للتعاون الدولي لمواجهة وقمع ظاهرة التقليد.

-ضرورة تنظيم حملات تحسيسية وأيام دراسية من قبل الإدارة الجمركية لتوعية المستهلك بخطر السلع المقلدة على صحة الإنسان.

- إنشاء فرق متخصصة وتكوين أعوان الجمارك للقيام بدورهم في مجال الكشف عن السلع المقلدة.

- وجوب صدور قانون خاص ومستقل يعنى بالتقليد، يحدد بوضوح التقليد والجهات الفاعلة المكلفة بمواجهة الظاهرة ومجال تدخل كل الفاعلين والعقوبات التي يجب تسليطها على المخالفين، وكذا ضرورة تكوين قضاة مختصين بهذا المجال.

الهوامش:

1- بن دريس حليمة،حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان،2014/2013، ص01.

2- المادة 02 من القانون رقم04/17 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1438 الموافق ل16 فبراير 2017،يعدل ويتمم القانون رقم 07/79 المؤرخ في 26 شعبان عام 1399الموافق ل21 يوليو1979 والمتضمن قانون الجمارك،ج ر،عدد11،صادرة بتاريخ 19فبراير2017.

3- نسرين بلهواري،حماية حقوق الملكية الفكرية في القانون الجزائري "بحث في الإطار المؤسساتي لمكافحة التقليد،دار بلقيس،الجزائر2013،ص60.

4- انظر المادة 09 من القانون 04/17 السالف الذكر.

5- انظر القرار المؤرخ في 04 جمادى الأولى عام 1423 الموافق ل15 يوليو سنة 2002،يحدد كيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلقة بإستيراد السلع المزيفة،ج ر عدد56،مؤرخ في 18 غشت 2002.

6- الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 والمتعلق بالعلامات،ج ر،عدد 44الصادر في 2003/07/23.

7- صامت أمينة،الحماية الجزائية للعلامة التجارية من جريمة التقليد،الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والعلوم القانونية،العدد 13،جانفي 2015،ص87.

8- انظر سمير جميل الفتلاوي،الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر 1988،ص395ومابعدها.

9- حسب المادة 28 من الأمر 06/03 السالف الذكر.

10- وهذا في حالة عدم وجود شرط مخالف في عقد الترخيص،انظر المادة 31من الأمر 06/03 السالف الذكر.

11- ملوكة برورة،انعكاسات تجارة السلع المقلدة على اقتصاديات الدول وآليات محاربتها"دراسة حالة الجزائر"،رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث lmd في العلوم التجارية،تخصص تجارة دولية،جامعة محمد خيضر،بسكرة،2016/2015،ص232.

12- الأمر 07/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 والمتعلق ببراءة الإختراع،ج ر عدد44،الصادر في2003./07/23

13- فرحة زراوي صالح،الكامل في القانون التجاري،حقوق الملكية الفكرية،دار ابن خلدون للنشر،طبعة 2006،ص176.

14- بلقاسمي كهينة،استقلالية النظام القانوني للملكية الفكرية،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق،جامعة الجزائر بن عكنون،2009/2008.ص82.

15-الأمر رقم 86/66 المؤرخ في 28 افريل 1966 والمتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية،ج ر عدد 35 المؤرخ في 1966/05/03.

16- انظر المادة 26 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات .

17- الأمر رقم 65/76 المؤرخ في 16 جويلية 1976 المتعلق بتسميات المنشأ،ج ر،عدد59 المؤرخ في 1976/07/23.

18- انظر المادة 03 من الأمر 65/76 المتعلق بتسميات المنشأ.

19- انظر المادة 17 من الأمر 65/76 المتعلق بتسميات المنشأ.

20- انظر المادة 28 وما بعدها من الأمر 65/76 المتعلق بتسميات المنشأ.

21- الأمر رقم 08/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 والمتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة،ج ر عدد44 المؤرخ في 2003/07/23.

22- بلقاسمي كهينة،مرجع سابق، ص83.

23- بن دريس حليمة، مرجع سابق، ص157.

24- انظر المادة 07 من الأمر 08/03 السالف الذكر والمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 276/05 المؤرخ في 02 أوت 2005 الذي يحدد كيفيات ايداع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وتسجيلها،جر،عدد 54،مؤرخ في 07 اوت2005.

25- بلقاسمي كهينة،مرجع سابق،ص84.

26-انظر المواد 321/126/116/22 من القانون 10/98 المعدل والمتمم للقانون 07/79 المتضمن قانون الجمارك.

27- انظر الأمر رقم 12/07 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007 والمتضمن قانون المالية لسنة 2008،ج ر عدد 85 مؤرخة في 31 ديسمبر 2007.

28- القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،ج ر عدد 15 الصادر بتاريخ 2009/03/08.

29- المرسوم التنفيذي رقم 138/76 المؤرخ في 23 اكتوبر1976 والمتعلق بتنظيم الصيدلة.

30- نسرين بلهواري،النظام القانوني للتدخل الجمركي لمكافحة التقليد،مذكرة ماجستير في الحقوق،تخصص قانون الدولة والمؤسسات العمومية،جامعة الجزائر،بن يوسف بن خدة،كلية الحقوق،2009/2008،ص57.

31- انظر المادة 07/ج من المرسوم التنفيذي رقم 90/17 مؤرخ في 23 جمادى الأولى عام 1438 الموافق ل20فبراير 2017 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية للمديرية العامة للجمارك وصلاحياتها،ج ر،عدد 13،مؤرخ في 26 فبراير2017

32- المديرية العامة للجمارك الجزائرية،مكافحة التقليد والقرصنة،مجلة أخبار الجمارك،رقم 05،سبتمبر – اكتوبر2013،ص02.

33-المديرية العامة للجمارك الجزائرية،تعزيز جهاز المراقبة ومكافحة الغش "الجمارك الجزائرية تشترك في خدمات وكالة تومسون رويترز"،عدد،02،2016،ص04.

34- حسب حصيلة حديثة للجمارك الجزائرية حجز 13 ألف وحدة من الأدوية المقلدة في 2017،نشرفي المشوار السياسي بتاريخ 2017//05/18،متاح على الموقع : https://www.djazairess.com/alseyassi/82448تاريخ الاطلاع:2018/03/22.

35- بلقاسمي كهينة،مرجع سابق،ص87.

36- انظر المادة 1/4 من قرار وزير المالية المؤرخ في 15 جويلية2002.

37- انظر المادة 01 من قرار وزير المالية المؤرخ في 15 جويلية 2002.

38- انظر المادة 2/02 من قرار وزير المالية المؤرخ في 15 جويلية 2002.

39- انظر المادة 05 من قرار وزير المالية المؤرخ في 15 جويلية 2002.

40- انظر المادة 06 من قرار وزير المالية المؤرخ في 15 جويلية 2002.

41- انظر المادة 14 من قرار وزير المالية المؤرخ في 15 جويلية 2002.

42- بلقاسمي كهينة،مرجع سابق،ص92.

43- فرحة زراوي صالح،مرجع سابق،ص179.

44- بلقاسمي كهينة،مرجع سابق،ص93.

45- عبد الفتاح بيومي حجازي،الملكية الصناعية في القانون المقارن،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،ط1، 2008،ص523.

46- سميحة القليوبي،الملكية الصناعية،دار النهضة العربية،القاهرة،ط4، 2003،ص640.

47- فرحة زراوي صالح،مرجع سابق،ص184.

48- بن دريس حليمة،مرجع سابق،ص 382 .

49- المرسوم التنفيذي رقم 68/98 المؤرخ في فيفري 1998 المتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية،ج ر عدد 11 المؤرخ في 1998/02/21.

50- شلوش محمد،مكافحة ظاهرة التقليد بين قطاع الجمارك والعدالة،مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،2009/2008،ص61.

51- عبد الله اوهايبية،شرح قانون الإجراءات الجزائية،دار هومة الجزائر،2003،ص97.

52- فرحة زراوي صالح،مرجع سابق،ص180،181.

53- انظر المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

54- فرحة زراوي صالح،مرجع سابق،ص182،183.

55- نسرين بلهواري،،حماية حقوق الملكية الفكرية في القانون الجزائري "بحث في الإطار المؤسساتي لمكافحة التقليد،مرجع سابق،ص165.