الفصل الثاني: الحماية القانونية للعلامة التجارية.

يشهد العالم منذ منتصف الثمانينات،تحولات كبرى في جميع المجالات،وتغيرات واضحة في الاتجاه نحو العالمية في العلاقات الاقتصادية الدولية،و تحرير التجارة الخارجية،ومن أجل كل هذا كان لا بد من وجود تنظيم قانوني محكمة ،يضمن مصلحة أصحاب العلامات في منافسة مشروعة،عند استعمالها و طرحها في السوق من جهة ،ومن جهة أخرى ضمان عدم المساس بالمصلحة العامة،ولكل هذا يستوجب توفير الحماية.[229]

إن حماية العلامة التجارية نقطة مهمة وحاسمة لحماية هوية أعمال التاجر، حيث بدون الحماية يمكن لأي شخص الاستفادة من جهود الآخرين بحيث يتحصل على فوائد بشكل سهل من جراء استعمال علامات لا تخصه، ولذلك احتاجت الدول إلى قوانين لحماية العلامات التجارية.

إن الشركات تنفق أموالا طائلة في سبيل الحصول على علاماتها التجاري ، و تقوم بتخصيص إستثمارات ضخمة ووقت طويل لكي تصبح العلامة التجارية معروفة من قبل الجمهور وذات سمعة جيدة ، لذا فعلى كل من يرغب باستعمال علامة تجارية، أن يحميها كأصل من أصول الملكية الفكرية ذات القيمة التجارية ، فكيف يمكن لهذه الشركات أن تمنع الآخرين من استخدام هذه العلامات التجارية ؟

إن من أكثر الطرق إستخدامًا كوسيلة لحماية العلامة التجارية هي تسجيلها لدى مسجل العلامات التجاري،[230] إذ أ ن الكثير من البلدان تجعل من هذا التسجيل شرطًا للحماية العلامة التجارية حيث يجب أن يتم تسجيل العلامة أو لا وبمجرد تسجيلها تحصل على الحماية ويصبح لمالكها الحق في منع الآخرين من استخدامها.

ولكن التسجيل ليس هو الوسيلة الوحيدة لحماية العلامة التجارية، فالعلامات التجارية غير المسجلة تتمتع هي أيضًا بالحماية في بعض البلدان إذا إكتسبت شهرة عالمية بحيث يصبح بإمكان المستهلك أن يتعرف إلى المنتج أو الخدمة بشكل مستقل عن الشركة المالكة له. وتعرف هذه العلامات بالعلامات شائعة الشهر ة.[231]

---

[229]– كاهنة زواوي و رمزي حوحو ،مجلة المنتدى القانوني ،التنظيم القانوني للعلامات في التشريع الجزائري،العدد 05،جامعة محمد خيضر بسكرة،ص01.

[230]– نصت المادة 6 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية) 1979 شروط التسجيل العلامة في الدول المختلفة على النحو التالي: * تحدد شروط إيداع وتسجيل العلامات الصناعية أو التجارية في كل دولة من دول الاتحاد عن طريق تشريعها الوطني.*ومع ذلك لا يجوز رفض طلب تسجيل علامة مودعة من قبل أحد رعايا دولة من دول الاتحاد في أية دولة من دول الاتحاد أو إبطال صحتها استنادا إلى عدم إيداعها أو تسجيلها أو تجديدها في دولة المنشأ.*تعتبر العلامة التي سجلت طبقا للقانون في إحدى دول الاتحاد مستقلة عن العلامات التي سجلت في دول الاتحاد الأخرى بما في ذلك دولة المنشأ

[231]–أشارت المادة 6 ثانيا من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية 1979 إلى أهمية حماية العلامات المشهورة ، حيث نصت:"تتعهد دول الاتحاد، سواء من تلقاء نفسها إذا جاز تشريعها ذلك، أو بناء على طلب صاحب الشأن، برفض أو إبطا ل التسجيل و بما أن استعمال العلامة الصناعية أو التجارية التي تشكل نسخا أو تقليدا أو ترجمة يكون من شأنها إيجاد لبس بعلامة ترى السلطة المختصة في الدولة التي تم فيها التسجيل أو الاستعمال أنها مشهورة باعتبارها فعلا العلامة الخاصة بشخص يتمتع بمزايا هذه الاتفاقية ومستعملة.

من بين هذه العلامات مثلا،SUMSUNG ، Adidasوتحاول بعض الشركات استغلال شهرة هذه العلامات بطريقة غير مشروعة من خلال ابتكار علامات مشابهة أو علامة تخلق اللبس معها بهدف تضليل المستهلك. ولحل هذه المشكلة نصت إتفاقية باريس وإتفاقية تريبس وبعض التشريعات الوطنية على حماية خاصة للعلامات شائعة الشهرة.

ولكن هذا النوع من الحماية لا يعول عليه كثيراً والسبب هو أن العلامة التجارية غير المسجلة لا يمكن أن تتمتع بالحماية إذا لم تكتسب طابعاً مميزًا كافيًا وسمعة جيدة في السوق وهذا الأمر يتطلب فترة معقولة من الزمن بعد طرح العلامة التجارية في التداول،ومن الممكن أيضًا اللجوء إلى الحماية التي تمنحها قوانين المنافسة غير المشروعة لحماية العلامة التجارية المشهورة سواءًا كانت مسجلة أم غير مسجلة، إلا أنه يجب أن تكون العلامة على درجة عالية من الشهرة في هذه الحالة.

لهذا سوف نتطرق إلى موضوع الحماية بالتفصيل في هذا الفصل،و هذا بتجزئته إلى مبحثين الأول نتناول فيه الحماية الوطنية للعلامة التجارية،أما الفصل الثاني ندرس فيه الحماية الدولية للعلامة التجارية.

❖ **المبحث الأول: الحماية الوطنية للعلامة التجارية.**

من أجل ضمان الحماية الفعالة للعلامة التجارية تسعى كل دولة إلى سن قوانين تتماشى مع سرعة إنتشار ظاهرة التقليد ،من خلال إيجاد آليات من شأنها توفير هذه الحماية و هذا باللجوء إلى القضاء ورفع دعوى قضائية جزائية أو مدنية أو إتخاذ إجراءات تحفظية وقائية حفاظا على حق المعتدى عليه مؤقتا، إلى حين الفصل في النزاع المطروح أمام قاضي الموضوع.

تختلف الحماية بحسب ما إذا كانت العلامة مسجلة أم غير مسجلة. فإذا كانت العلامة غير مسجلة لا يجوز لصاحبها أن يتمتع إلا بالحماية المدنية، أو بتعبير آخر تتطلب الإستفادة من الحماية الجنائية استكمال إجراءات الإيداع و التسجيل، وهكذا يترتب على احترام هذا الإلتزام إمكانية متابعة جزائية كل شخص يتعدى على العلامة بأي وجه من أوجه الإعتداء، كما يبين لصاحب العلامة المسجلة في هذه الحالة رفع دعوى مدنية مبنية على المنافسة غير المشروعة أو اغتصاب العلامة.

لهذا سنبين طرق الحماية الوطنية من خلال مطلبين، الأول نتناول فيه الحماية المدنية للعلامة التجارية،أما الثاني نتطرق فيه للحماية الجنائية للعلامة التجارية.

- **المطلب الأول :الحماية المدنية للعلامة التجارية.**

تعد حقوق الملكية الصناعية بأنواعها المختلفة أهم العناصر الأساسية للمحل التجاري كونها حقوق معنوية ترد على أشياء غير مادية لها قيمة مالية ، فهي تعطي مالكها حقا إستئثاريا باستعمالها و استغلالها ، وترتب التزاما قبل الكافة باحترامها وعدم الاعتداء عليها ،ولهذه الحقوق أهمية اقتصادية ودور فعال في مجال المنافسة التجارية إذ يسعى أصحابها إلى تحقيق أكبر ربح عن طريق جذب الجمهور.[232]

إن المنافسة كعمل مشروع قد تتعدى حدودها الطبيعية لتتحول إلى عمل غير مشروع نتيجة لجوء البعض إلى وسائل تتنافى مع الأعراف والعادات التجارية و تتنافى أيضا مع الشرف المهني ، إذ تعتبر الوسائل غير المشروعة التي يقوم بها التاجر المنافس في

[232]– زينة غانم عبد الجبار الصفار ، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية ، دراسة مقارنة، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن ،الطبعة الثانية 2007 ، ص 119.

سبيل الحصول على عملاء الغير يعتبر عمل غير مشروع يرتب مسؤولية التاجر عن تعويض الضرر الذي أصاب الغير والكف عن الاستمرار في هذا العمل عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة[233].

يجوز لصاحب العلامة رفع دعوى مدنية أمام المحكمة لطلب تعويض الضرر اللاحق به بسبب تقليد العلامة أو تشبيهها مثلا، إن هذه الدعوى مكفولة لصاحب العلامة غير المسجلة من جهة، و لصاحب العلامة المسجلة من جهة أخرى، و نظرا لتطبيق الأحكام العامة المتعلقة بالمسؤولية المدنية، فلا تحتاج القضية المقدمة أمام قاضي القسم المدني إلى إثبات سوء نية المغتصب، فمن المتفق عليه اليوم أنه يجوز لضحية الإعتداء رفع دعوى المنافسة غير المشروعة لطلب تعويض الضرر اللاحق بها، حقا أن الدعوى المؤسسة على تقليد العلامة، لا يجوز رفعها إلا من صاحب العلامة أو صاحب الترخيص ضد من قام بالتقليد، بينما إذا كان الأمر يتعلق بدعوى مؤسسة على المنافسة غير المشروعة، يجوز لكل من لحقه ضرر من جراء هذا التصرف أن يرفع هذه الدعوى[234].

وبالتالي فإن دعوى المنافسة غير المشروعة توفر الحماية القانونية لجميع المراكز القانونية سواء ارتفعت إلى مستوى الحق الكامل أم لا ، ومعنى ذلك أنه يحق لأصحاب حقوق الملكية الصناعية برفع دعوى المنافسة غير المشروعة على كل من إعتدى على هذه الحقوق سواء كان الحق مسجلا أم لا[235] ، وعليه فهذه الدعوى تعد السبيل الوحيد أمام مالك الحقوق غير المسجلة[236] ،على عكس أصحاب الحقوق المسجلة فلهم أن يحموا حقوقهم عن طريق الدعوى الجزائية وهي دعوى التقليد والتي تعتبر دعوى خاصة لأصحاب الحقوق الاستئثارية متى توفرت أركانها.

لدعوى المنافسة غير المشروعة وظيفة وقائية إلى جانب دورها في تعويض الضرر وعلية سنبين في هذا المطلب الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة والى أركان هذه الدعوى و الآثار المترتبة عنها.

الفرع الأول : دعوى المنافسة غير المشروعة.

عرف الفقهاء المنافسة غير المشروعة بأنها استخدام التاجر للأساليب المخالفة للقوانين أو العادات التجارية أو المنافية للأمانة و الصدق عند التعامل في ميدان التجارة.[237]

قبل التطرق إلى دعوى المنافسة غير المشروعة يستوجب دراسة طبيعتها القانونية أولا و بعدها ذكر عناصرها بالتفصيل.

أ–طبيعتها القانونية:

إن عدم توفر قواعد خاصة تنظم المسؤولية عن أعمال المنافسة غير المشروعة للمحل التجاري بشكل عام ولحقوق الملكية الصناعية بشكل خاص ، تؤسس هذه الدعوى على القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية والتي تقضي بأن كل فعل يرتكبه الشخص ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض، إذا كانت المسؤولية التقصيرية والمسؤولية على أساس المنافسة غير مشروعة تؤسسان على المادة 124 من القانون المدني الجزائري ، فما هو الفرق بين هما ؟.

---

[233]–بن إدريس حليمة،الحماية القانونية للملكية الفكرية للقانون الجزائري، أطروحة شهادة دكتوراه القانون الخاص، أبي بكر بلقايد تلمسان،2013–2014،ص137.

[234]–زراوي فرحة صالح،المرجع السابق،ص460.

[235]– سميحة القليوبي،الملكية الصناعية ،الطبعة الرابعة،دار النهضة،القاهرة،2013 ، ص 209.

[236]– تمنح ملكية الحقوق غير المسجلة للأسبقية في الاستعمال.

[237]–زينة غانم عبد الجبار الصفار،المنافسة غير المشروعة للملكية الفكرية ،دراسة مقارنة،دار الحامد للنشر و التوزيع،عمان،الطبعة الثانية،27،2007.

يؤسس بعض الفقه المنافسة غير المشروعة على أنها المساس بحق التاجر على العملاء وعلى ملكية المحل التجاري وهذه الملكية تظهر في حقه بالاحتفاظ بالعملاء ،و إن الطرق المستخدمة لتحويل العملاء تؤسس الاعتداء على هذا الحق[238].

وجه لهذا الرأي نقدا مفاده أنه ليس للتاجر حق ملكية على العملاء ، و إنما الملكية فقط على المحل التجاري والذي يعتبر العملاء عنصرا من عناصره وما يكون حقا للتاجر هي العناصر التي يعول عليها لجلب العملاء وهذه العناصر هي حقوق الملكية الصناعية كبراءة الاختراع مثلا أو علامة مميزة ، كما إن التاجر ليس متأكدا من أن العملاء سيتوجهون إليه وعليه فلا يمكن الإعتراف بحقه عليهم ، و بالتالي فلا مجال لإقامة دعوى المنافسة غير المشروعة إلا في حالة تحويل العملاء بأساليب غير مشروعة فهذه الأخيرة لا تجد تبريرا لها في جلب العملاء.[239]

بعض الفقه يؤسس دعوى المنافسة غير المشروعة على نظرية التعسف في إستعمال الحق ، إذ يرى هذا الفقه أن المنافسة غير المشروعة هي منافسة مباحة لكن الوسائل التي إستخدمها التاجر في ممارسة هذه المنافسة تعد في عرف المنافسة التجارية أعمال غير مشروعة ، وهذا عكس المنافسة الممنوعة والتي يقوم بمقتضاها الشخص بعمل تنافسي على شكل تصرف بدون حق.

أما في المنافسة غير المشروعة فإن الشخص يفرط في إستخدام حريته ، كما أن الفرق لا يكمن بالمصدر الذي ينبعث منه المنع بل في محل ذلك المنع ، ففي المنافسة الممنوعة تعاقديا يكون الممنوع هو النشاط التنافسي ، أما في المنافسة غير مشروعة فيكون الممنوع هو الوسائل المستخدمة في ذلك ، ويقسم هذا الفقه أعمال المنافسة غير المشروعة إلى وسائل الخلط ، تشويه سمعة المنافس ، إحداث خلل في التنظيم الداخلي للمشروع.

يرى بعض الفقه[240] أن الأساس القانوني السديد لدعوى المنافسة غير المشروعة هو نظرية التعسف في استعمال الحق ، وفقا للقانون الجزائري فإن نظرية التعسف في إستعمال الحق لا تخرج عن كونها خطأ موجب للمسؤولية التقصيرية وفقا لأحكام المادة 124 من القانون المدني:"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه،و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض." ، وبالتالي فلا يمكن تطبيق هذه النظرية على دعوى المنافسة غير المشروعة لعدة أسباب أهمها أن التعسف في إستعمال الحق لا يسعى إلى فائدة كبيرة بخلاف المنافسة غير المشروعة ، كما أن هذه الأخيرة لا تقوم بتحويل الحق عن وظيفته قصد الإضرار بالمنافس كما هو عليه الحال بالنسبة للتعسف في إستعمال الحق.[241]

إن التطبيقات القضائية في الجزائر تؤسس دعوى المنافسة غير المشروعة على القاعدة القانونية التي تقضي بأن كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ، وعليه فإن هذه الدعوى تقوم على القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية إلا أن هذا لا يعني أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي إحدى دعاوى المسؤولية التقصيرية بل هناك إختلافات بينهما.

إن المسؤولية التقصيرية هي وسيلة لإصلاح الضرر ، أما المنافسة غير المشروعة فضلا على أنها تصلح الضرر فلها وظيفة وقائية بالنسبة للمستقبل ، وعليه قيل في هذا الشأن أنه يجب أن لا تقتصر دعوى المنافسة غير المشروعة على أنها شكل من أشكال دعاوى المسؤولية التقصيرية بل هي دعوى عينية حقيقية الغرض منها الدفاع عن ملكية المحل التجاري.

---

[238] - RIPERT.(G) par ROBLT.(R) , traité de droit commercial L.G.D.J13éme , éd, 1989, p326.-

[239]-. بن إدريس حليمة،الرجع السابق،ص138.

[240]–محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية،المؤسسة الوطنية للكتاب،طبعة 1985،ص265.

[241]– أحمد حسين قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول مصادر الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1994 ، ص 247.

في هذا المجال يرى الفقه أن تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على المسؤولية التقصيرية لا يستقيم مع الإعتراف بحق ملكية المتجر لأن هذه الملكية المعنوية تتطلب حماية خاصة كما تحمي دعوى الاستحقاق الملكية المادية.[242]

إن المشرع الجزائري لم ينص على المنافسة غير مشروعة وإنما أصطلح على أعمال هذه الأخيرة بالممارسات التجارية غير نزيهة وذلك في الأمر 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[243] ، إذ نصت المادة 26 منه على العقوبات التي أوردها المشرع ضد الأخطاء المرتكبة أثناء ممارسة حرية التجارة التي تنص على أنه"تمنع كل ممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة و النزيهة و التي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين." ، أما المادة 27 من الأمر02/04 ذاته فلقد تضمنت أمثلة عن الممارسات غير النزيهة،فنصت على أنه"تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون، لا سيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يلي:

1. تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتوجاته أو خدماته.
2. تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به،قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك و أوهام في ذهن المستهلك.
3. استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها.
4. إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل.
5. الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم.
6. إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس و تحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو تخريب وسائله الاشهارية و اختلاس البطاقات أو الطلبيات و السمسرة غير القانونية و إحداث اضطراب بشبكته للبيع.
7. الإخلال بتنظيم السوق و إحداث اضطرابات فيها،بمخالفة القوانين و /أو المحظورات الشرعية،وعلى وجه الخصوص التهرب من الالتزامات و الشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته.
8. أقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف و الممارسات التنافسية المعمول بها."

إن المادة 26 من الأمر 02/04 المذكور أعلاه تشكل أساسا لإدانة الممارسات التجارية غير نزيهة ،أما المادة 124 من القانون المدني تشكل أساسا للمنافسة غير المشروعة.

والملاحظ أن المسؤولية في المادة 26 من الأمر 02/04 هي مسؤولية بدون ضرر لأنها ردعية وعقابية ، أما المسؤولية في المادة 124 من القانون المدني فهي قائمة على أساس الضرر لأنها تهدف إلى إصلاحه، فالأمر 02/04 المتعلق بالممارسة التجارية يتميز بطابع جزائي لان المادة 26 منه تنص على جزاءات تتمثل في الغرامة.

إضافة إلى أنه في المجال الجزائي يسود مبدأ الشرعية لذا لا يمكن التوفيق بين هذا المبدأ و الصياغة التي جاءت بها المادة 27 من الأمر 02/04 السالف الذكر عندما اعتبرت بعض الأفعال المذكورة على سبيل المثال من قبيل الممارسات التجارية غير النزيهة و أنه يمكن إضافة أفعال أخرى لهذه القائمة وعليه فمن الأفضل ترك المجال الذي عالجته المادة 27 من الأمر 02/04 للقضاء المدني لأن له القدرة على التطور والتكيف مع المحيط التجاري[244].

---

[242]- بن ادريس حليمة، المرجع السابق،ص 139،ص140.

[243]- القانون رقم 02/04 مؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 جوان سنة 2004،المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية،ج ر 27 جوان 2004 العدد 41.

[244]-بن دريس حليمة ،المرجع السابق ،ص142.

ب- عناصر دعوى المنافسة غير المشروعة:

1-الخطأ:

يعد الخطأ [245] أحد أهم عناصر دعوى المنافسة غير المشروعة، وهو كل عمل يتعارض مع القانون والأعراف و الاستقامة التجارية كبث الشائعات و الادعاءات الكاذبة التي من شأنها تشويه السمعة التجارية للمنافس أو إستخدام وسائل تؤدي إلى اللبس أو الخلط بين الأنشطة التجارية[246].

بعض الفقه صنف أعمال المنافسة غير المشروعة إلى وسائل الخلط ، تشويه سمعة المنافس ، إحداث خلل في التنظيم الداخلي للمشروع المنافس و في السوق.

وسائل الخلط : ويقصد بها إحداث الخلط لدى المستهلك ذو الانتباه المتوسط وتهدف هذه الوسيلة إلى إغتصاب المكانة التي يحتلها المنافس من خلال إحداث خلط في التشابه بين مؤسستين متنافستين أو بين منتجاتهما مما يخلق للمستهلك صعوبة التعرف على مصدر المنتوج أو هوية المتعامل معه ، وهذا الأسلوب من أكثر أساليب المنافسة غير المشروعة تطبيقا.

تشويه سمعة المنافس :ويقصد بها الادعاءات التي من شأنها نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه التجاري ويقع ذلك بطريق الادعاءات الكاذبة ، كما قد يقع التشويه بوسائل علنية كالنشر في الصحف أو توزيع إعلانات ، ولكي تتوفر المسؤولية عن أعمال التشويه لابد من تحديد شخصية المدعى عليه تحديدا كافيا.

خلق اضطرابات داخل المؤسسة المنافسة أو في السوق : من بين الوسائل التي تخلق الاضطرابات التحريض على الإضرابات أو ترك العمل في المؤسسة المنافسة أو إفشاء سر المصنع ، كل هذه العوامل تخلق الاضطراب داخل المؤسسة المنافسة ، أما الاضطراب داخل السوق فينتج عن طريق الإعلانات الكاذبة[247].

في فرنسا يجوز مباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة ضد شخص لا يباشر تجارة مشابهة في حالة ما إدا تمتع المدعى بشهرة ذائعة تجذب المستهلك إما لإسمه التجاري أو لعلامة تجارية مميزة فيؤدي إستخدام المدعى عليه ذات الاسم أو العلامة التجارية إلى خلق لبس لدى المستهلكين يطلق على هذا النوع من المنافسة بالمنافسة الطفيلية[248].

و الذي عرفها الفقيه الفرنسي saint- gal على أنها "الفعل الذي يقوم بمقتضاه الشخص بالعيش بالتطفل على خطى و مسار الغير بالاستفادة من جهوده و من سمعة إسمه و نشاطاته ومنتجاته وخدماته "، يستمد التطفل أهميته فيكونه يشكل إمتداد للمنافسة غير المشروعة بحيث يؤدي إلى متابعة تصرفات كان يصعب أو لا يمكن إدانتها بدعوى المنافسة غير المشروعة رغم أن التطفل مخالف للنزاهة التجارية.إن الخطأ في المنافسة غير المشروعة يطرح إشكالية ما إذا كانت سوء نية المعتدي ضرورية لقيام هذا الركن أم أن الفعل غير المشروع كافي ؟.

يذهب الفقه في هذا المجال إلى القول أنه لا يستدعي تحقق الخطأ أن يصدر بقصد الأضرار بالمنافس، بل يكفي أن يكون ناتجا عن إهمال لذلك لا تعتبر سوء نية المعتدي عنصرا أساسيا لقيام ركن الخطأ في المنافسة غير المشروعة[249].

---

[245]-يعرف الخطأ على أنه إخلال بواجب قانوني مقترن بادراك المخل – أنظر زينة غانم عبد الجبار الصفار- مرجع سابق-ص137.

[246] -SAINT-GAL. (Y) , protection et défense des marques de fabrique et concurrence déloyale ,droit françaises et droits étrangers ,Delmas et Cie ,5ème éd., 1982,p w 04.

[247]-محمد حسنين ،المرجع السابق، ص271.

[248]-زينة غانم عبد الجبار الصفار ، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية ، دراسة مقارنة، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن ،الطبعة الثانية ،2007 ، ص131.

[249]- بن دريس حليمة ،المرجع السابق ،ص144.

2-الضرر:

يعتبر الضرر شرطا موضوعيا هاما لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة ويستوي فيه أن يكون ماديا ناتجا عن تحويل العملاء عن منتجات المدعى نتيجة للتعدي بالوسائل غير المشروعة التي قام بها المدعى عليه ، أو معنويا يطال سمعة المنافس أو مؤسسته ، كما أن هذا الركن يعتبر متوفرا سواء كان الضرر جسيما أو تافها ، حالا أو مستقبلا[250].

يقع عبء إثبات الضرر على المدعي سواء كان الضرر ماديا أو أدبيا ، صغيرا أو كبيرا ، حالا أو مستقبلا إلا أنه قد يعترض القضاء بعض الصعوبات في تحديد مقدار التعويض لأن الضرر الذي ينتج عن أفعال المنافسة غير المشروعة يؤثر بصورة مباشرة أو غير مباشرة على عنصر الاتصال بالعملاء ، وعليه لا يمكن التقدير وبشكل دقيق عدد المستهلكين الذين إنصرفوا عن التعامل مع التاجر وهذا حتما سيؤثر على مبيعاته.

يمكن رفع دعوى المنافسة غير المشروعة حتى وان لم يكن الضرر محققا بل يتوقع حدوثه في المستقبل ، وبالتالي تمتد صلاحية القاضي للحد من تمادي أفعال المنافسة غير المشروعة التي تحدث ضررا في المستقبل ، و في هذه الحالة يتم إجبار المنافس عن الكف عن أعمال المنافسة غير المشروعة دون تكليف المدعي بإثبات الضرر[251] ، وهنا تكون دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى وقائية تهدف إلى وقف الاستمرار في إستخدام الوسائل غير النزيهة في التجارة ومنع حدوثها في المستقبل.

3-العلاقة السببية:

تعد أربطة السببية الركن الثالث في دعوى المسؤولية ، ويقصد بها أن الضرر الحاصل كان نتيجة للخطأ الذي إرتكبه المدعى عليه ، وعلى التاجر المتضرر أن يقيم الدليل على إرتكاب فعل المنافسة غير المشروعة ثم على الضرر الذي لحق به ، وعليه أيضا أن يثبت أن هذا الضرر كان نتيجة مباشرة للفعل المرتكب ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات ، إلا أن الأمر يكون أكثر صعوبة في حالة إثبات علاقة السببية في الضرر المحتمل[252].

يذهب بعض الفقه إلى القول أنه لا مجال للبحث عن علاقة السببية في دعوى المنافسة غير المشروعة ، إلا في الحالات التي ينشأ فيها للمدعي ضرر فعلي عن الأعمال غير المشروعة وعليه خرجت حالات الضرر الاحتمالي أو عدم وجود الضرر[253].

في هذا الاتجاه يذهب أيضا بعض الفقه إلى القول بأنه لا مجال للبحث عن علاقة السببية ، إلا إذا كان موضوع الدعوى المطالبة بالتعويض أما إذا كانت ترمي فقط إلى وقف العمل غير الشريف فإن ضرورة إظهار الضرر تختفي وبالمقابل يصبح تبيان العلاقة السببية غير لازم.

إن الرابطة السببية تقتضي في الأساس أن يكون هناك تشابه أو تماثل بين نشاط كل من مرتكب الفعل غير المشروع والشخص المتضرر منه ، أي أن يباشر كل من المدعي و المدعى عليه نفس النشاط التنافسي ويقدم للزبائن منتوجات أو خدمات ذات نماذج متماثلة أو علامات متشابهة ، ولذلك فإن الاستغلال المماثل أو على الأقل المشابه هو الذي يؤدي إلى أن تجد دعوى المنافسة غير المشروعة طريقها إلى الوجود رغم وجود أحكام قضائية مختلفة في هذا المجال.

---

[250]-صلاح زين الدين ، المرجع السابق ،ص434.

[251]- GUYON .(Y), Droit des affaires, Economica, T. 1, 16ème éd, 1990, p90 ."…l'action en concurrence déloyale ne tend pas seulement à réparer le dommage déjà causé .Elle vise aussi , et surtout, à faire cesser pour l'avenir l'emploi de procédés illicites . Or ,de sepoint de vue , il suffit que le préjudice soit vraisemblable ou même en quelque sorte présumé.

[252]-زينة غانم عبد الجبار الصفار ، المرجع السابق ، ص 141.

[253]-محمد .حسنين ، المرجع السابق ، ص269.

إذ قضت محكمة باريس في هذا المجال بعدم توفر الرابطة السببية ، وبالتالي إنتفاء المنافسة غير المشروعة بين نشاط كل من الشركتين ، إذ قررت المحكمة رفض طلب شركة السويسرية لصناعة الأدوية بمنع إحدى الشركات الفرنسية لبيع ألات التكييف من Sandoz وهو إسم أحد الشركاء إستعمال إسمها التجاري الذي يدخل في تكوينه كلمة Sandoz .[254]

إن نشاط كل من الشركتين ليس مجالا للتنافس بينهما ، وعلى خلاف الموقف السابق لمحكمة باريس ، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بقبول دعوى إحدى الشركات الانجليزية التي تملك مطعما بمدينة باريس بإسم Maxim'S ،والتي طلبت من المحكمة منع إحدى الشركات الفرنسية التي تملك إحدى الملاهي الليلية بمدينة نيس من إستعمال إسم Maxim'S de Nice على أساس أن في إستعمال هذه التسمية منافسة غير مشروعة من شأنها الإضرار بسمعة المطعم الأصلي بباريس، وقد جاء في حيثيات القرار أن إستعمال هذه التسمية التي لها سمعة عالية من قبل شركة نيس من شأنه أن يؤدي إلى التقليل من الجاذبية التي يتمتع بها المطعم في باريس تحت ذات التسمية وذلك يؤثر على سمعة المطعم الأصلي رغم إختلاف النشاط قليلا بين الشركتين بل ورغم بعد المكان بينهما[255].

4- العلاقة السببية في حالة تعدد المدعى عليهم:

إذا تعدد المتضررون كما في حالة خلق اضطراب في سوق السلعة التي يمارسونها جاز لكل منهم أن يرفع الدعوى منفردا ولكن لا يحكم للمدعي بالتعويض إلا إذا لحقه ضرر شخصي ، وتقام الدعوى على من إرتكب الخطأ و كل من إشترك فيه وتكون مسؤوليتهم عن التعويض بالتضامن إذا وجد بينهم إرتباط في العمل[256].

- **الفرع الثاني:آثار دعوى المنافسة غير المشروعة.**

ترفع دعوى المنافسة غير المشروعة ضد مرتكب العمل غير المشروع ولكل من ساعده مع علمه بعدم مشروعية العمل ، وفي حالة تعدد المدعى عليهم في إرتكاب أفعال المنافسة غير المشروعة كانوا متضامنين في التزاماتهم بتعويض الضرر.

يقع عبئ إثبات أركان المنافسة غير المشروعة من خطأ وضرر والعلاقة السببية على المدعي وله كافة طرق الإثبات المقررة في القواعد العامة بما في ذلك البينة والقرائن ،لأن أركان دعوى المنافسة غير المشروعة كلها وقائع مادية.

تعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى علاجية عن طريق إصلاحها للضرر اللاحق بضحية الأعمال غير المشروعة وهذا عن طريق التعويض الذي تقضي به المحكمة، وتعتبر أيضا دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى وقائية من خلال وقف الأعمال غير المشروعة واتخاذ التدابير اللازمة لذلك.

يقر القضاء لمن يتعرض لأحد بأعمال المنافسة غير المشروعة أن يلجأ لحمايته وذلك برفع دعوى أمام القضاء كما سبق بيانه،و متى توفرت شروط دعوى عدم المشروعية في المنافسة فله أن يقضي على المرتكب للفعل غير المشروع بالكف على الاستثمار فيه،أو أن يقضي بالتعويض لمن أصابه الضرر.

أولا إزالة الفعل الضار:

لكي لا يستمر الضرر وجب إيقاف المنافسة غير المشروعة حيث يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف أعمال المنافسة غير المشروعة ومنع وقوع الضرر في المستقبل،بمعنى آخر إلزام المدعى عليه باتخاذ التدابير اللازمة لإزالة آثار عمل المنافسة غير المشروعة ومثال

---

[254]- بن دريس حليمة ،المرجع السابق ،ص146.

[255]- قرار محكمة باريس بتاريخ 1965/10/31، منقول عن مرجع زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 147.

[256]- محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص270.

ذلك منع استعمال علامة أو إتلافها ،وهذا الجزاء يمكن إيقافه حتى ولو انعدم الضرر فهو جزاء ذو طابع وقائي أكثر منه جزائي .

ثانيا التعويض:

إذا توافرت شروط دعوى المنافسة غير المشروعة و اتضح للمحكمة وقوع الأعمال غير المشروعة،قضت بالتعويض لمن أصيب بالضرر طبقا للقواعد العامة [257]و تبعا لظروف القضية.

يعتمد في تقدير التعويض على القواعد العامة في المسؤولية المدنية ويختص بتقديره قاضي الموضوع ، وقد يقترن الحكم بالتعويض عن الضرر المادي بالحكم بالنشر في صحيفة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه وذلك على سبيل التعويض عن الضرر الأدبي ،ولا تقضي المحكمة إلا بالتعويض عن الضرر الذي وقع فعلا[258].

والتعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة إما أن يكون مبلغا نقديا فتأمر المحكمة بالتعويض عن كافة الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالمدعي ، كما يجوز أن يكون التعويض عينيا ، ويكون هذا الأخير بإزالة الوضع غير المشروع وإعادة الحال إلى ما كان عليه ، ويمكن للمحكمة اتخاذ كافة التدابير المناسبة لوقف الممارسات غير النزيهة ومنع وقوع الضرر مستقبلا.

في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى[259] كان يجوز للمحكمة أن ترفق حكمها بالحكم بغرامة تهديديه عن كل يوم يتأخر فيه المخالف عن الكف عن تصرفاته ، بينما لم ينص قانون الإجراءات المدنية و الادارية الراهن على أحكام مماثلة[260].

و يكون التعويض عادة نقدا بمبلغ جزافي،أو التعويض بإزالة الوضع القائم كأن يطلق التاجر على محله اسما تجاريا خاصا بمحل آخر،فيعتبر ذلك عملا غير مشروع و تلتزم المحكمة بإزالة الاسم الذي ترتب عن استعماله ضررا للمدعي،وفي هذا المجال تكون للمحكمة سلطة كبيرة في التقدير.

إذ يمكن أن تقوم بتعديل الاسم عن طريق إضافة اسم آخر يميزه عن المحل المنافس حتى تزيل اللبس من الاسمين أو تزيل الاسم تماما،أما إذا استمرت أعمال المنافسة غير المشروعة بعد الحكم بالتعويض،ففي هذه الحالة يعتبر ذلك خطأ جديدا ينشأ عنه ضرر مستقل يجوز التعويض عنه بدعوى مستقلة.[261]

يجوز تقرير الإجراءات الوقائية حتى في غياب الضرر ،وتظهر الإجراءات الوقائية في منع استخدام الحق المغتصب أو إدخال عليه تعديلات ، وهذه الإجراءات غالبا ما تتبع في مجال الاسم التجاري أين يقوم القاضي بالأمر بالإجراءات تغير أو تضيف عبارات من شأنها التفرقة بين الأسماء المتشابه.

تعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة حماية عامة تستظل بها كافة حقوق الملكية الصناعية فهي أوسع نطاقا من الحماية الجزائية ، فهذه الأخيرة لا يمكن اللجوء إليها إلا إذا كانت عناصر الحق مكتملة ، أما دعوى المنافسة غير المشروعة فتحمي المراكز القانونية سواء إرتفعت إلى مستوى الحق الكامل أم لا، و الأساس في هذه الدعوى هو عدم الإخلال بواجب عام يقع على الكافة[262].

---

[257]-علي فيلالي،الالتزامات ،النظرية العامة للعقد،موفم للنشر،الجزائر،سنة 2010،ص437.

[258]- بن دريس حليمة ، المرجع السابق ص147، ص148.

[259]-قانون الإجراءات المدنية رقم 154/66 المؤرخ في 08 جوان 1966.

[260]- المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية الملغى رقم 154/66 و مقارنتها مع أحكام القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج.ر مؤرخة في23 ابريل 2008 ، العدد 21 ، ص02.

[261]-نادية فوضيل ، القانون التجاري الجزائري،الأعمال التجارية ،التاجر،المحل التجاري،الطبعة التاسعة،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،ص197.

[262]- سميحة القليوبي، المرجع السابق ،ص347.

وما يلاحظ على دعوى المنافسة غير المشروعة فإلى جانب حمايتها لبراءة الاختراع والتصاميم الشكلية وكذا تسمية المنشأ والعلامات والرسوم والنماذج الصناعية أين لأصحاب هذه الحقوق الحق في حماية حقوقهم عن طريق إما دعوى التقليد أو دعوى المنافسة غير المشروعة، إلا أن هذه الدعوى تعتبر الحماية الوحيدة لكل من الاسم والعنوان التجاري و سر المصنع.

الاسم التجاري والعنوان التجاري لا يخضع في الجزائر لحماية خاصة إلا تلك التي توفرها دعوى المنافسة غير المشروعة وهذا على عكس ما هو معمول به في فرنسا إذ يحضى الاسم والعنوان التجاري بحماية مزدوجة تلك التي توفرها دعوى المنافسة غير المشروعة والحماية الجزائية عن طريق دعوى التقليد، أما سر المصنع فإن القوانين الجزائرية للملكية الصناعية لم تنظمه ولا يتمتع هذا الحق بالحماية إلا عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة كون انه يندرج إفشاء سر المصنع ضمن وسائل خلق الإضرابات داخل المؤسسة [263].

- **الفرع الثالث: إجراءات تحريك دعوى المنافسة غير المشروعة.**

✓ **قيام دعوى المنافسة الغير مشروعة:**

إن اجراءات رفع دعوى المنافسة غير المشروعة هي تلك المتبعة لرفع أي دعوى قضائية،مادامت مؤسسة على المسؤولية التقصيرية،ومنه فهي تخضع للقواعد العامة و سنبين المحكمة المختصة ثم أطراف دعوى المنافسة غير المشروعة واخيرا الاثبات في هذه الدعوى.

1. **المحكمة المختصة للنظر في دعوى المنافسة غير المشروعة:**

إن المحكمة المختصة هي التي يجوز لها الفصل في دعاوى المنافسة غير المشروعة و الاختصاص النوعي و المحلي.

أولا:الاختصاص النوعي:

إن فيما يتعلق بتحديد الجهة القضائية للفصل في الدعوى المدنية فيبقى الأمر يخضع للقواعد العامة للاختصاص المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المتمثلة كأصل عام في المادة 32 منه [264]و التي تخص الاختصاص النوعي الذي يرتكز على نوع النزاع[265] والتي تنص:"**المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام و تتشكل من أقسام يمكن أن تتشكل من أقطاب متخصصة.و تفصل المحكمة في جميع القضايا لا سيما المدنية و التجارية و البحرية و الاجتماعية و العقارية وقضايا شؤون الأسرة و التي تختص بها إقليميا.**

تتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع.

غير أنه في المحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام،يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات بإستثناء القضايا الإجتماعية.

وفي حالة جدولة قضية أمام قسم غير القسم المعني بالنظر فيها،يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط،بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا.

---

[263]- بن دريس حليمة ، المرجع السابق ،ص149

[264]-قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[265]- نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار الهدى للطباعة و النشرو التوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ،سنة 2008،ص56.

تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية،و الإفلاس و التسوية القضائية،و المنازعات المتعلقة بالبنوك،و منازعات الملكية الفكرية،و المنازعات البحرية و النقل الجوي،ومنازعات التأمينات."

فيتضح لنا من خلال المادة أعلاه أن الجهة المختصة نوعيا للفصل في الدعوى هي المحكمة المختصة غير أن العمل جرى على تخصيص أقسام في المحاكم وكل قسم مختص بمنازعات محددة فمثلا:القسم التجاري يختص بالمنازعات التجارية.

و نرى على عموم النص أنه يعتبر أعمالا تجارية بالتبعية للالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية التي تحدث بسبب ممارسة النشاط التجاري وعلى ذلك يعتبر عملا تجاريا الالتزام الناشئ عن مسؤولية التاجر من جراء منافسة غير مشروعة خاصة في مجال الملكية الصناعية.[266]

لم ينص المشرع الجزائري في القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي على الأقطاب المتخصصة و إنما أشار لها المشرع في ق.إ.م.إ ،وقد أنشأ طبقا للمادة 122 من دستور 1996.

ومع تصفح المجالات التي تركها المشرع للأقطاب المتخصصة تظهر و أنها نفس المنازعات التي كانت متروكة لمحكمة مقر المجلس في القانون الملغى،وبذلك فيمكن أن نطلق على الأقطاب المتخصصة اسم الأقسام المتخصصة على إعتبار أنها ليست محاكم مستقلة بل هي مندرجة في المحكمة ومن أقسامها.[267]

ثانيا الاختصاص المحلي:

بالنظر لما سبق قوله فيما يتعلق بالاختصاص النوعي يطبق أيضا على الاختصاص الإقليمي فيطبق القواعد العامة للاختصاص المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذلك لعدم وجود نصوص خاصة تحدد ما يمكن أن يعتبر من إجراءات لرفع الدعاوى في مجال حقوق الملكية الصناعية و خاصة دعوى المنافسة غير المشروعة،وقد نصت المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:"يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها،موطن المدعى عليه،و إن لم يكن له موطن معروف،فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له،وفي حالة اختيار موطن،يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار،ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."

من الفيد القول أن المشرع انتهج هذا المنهج في جعل رافع الدعوى ملزم برفع الدعوى كأصل أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه مع التفصيل لاحقا و السبب حسب اعتقاد الكثيرين وكذا ما نراه لهذا النهج هو:

1.أن الدين مطلوب و ليس محمول وعلى الدائن المبادرة لطلب دينه من المدين و ينجر عن ذلك أن تكون المحكمة التي يقطن المدعى عليه بدائرة اختصاصها مختصة بنظر الدعوى ولكننا نرى أن الدعاوى ليست كلها المطالبة بالدين.

2.أن الأصل براءة ذمة المدين ومن يدعي عكس ذلك أو خلاف الأصل أن يثبت ذلك ولا نلزم من كانت ذمته بريئة على غاية إثبات العكس بالانتقال إلى المكان الذي يختاره المدعي لإثبات براءة ذمته أو الرد على ما لا يقوم الأصل على صحته وهذا ما لم يؤسس القانون لخلاف ذلك،ونحن نرى أن هذا الاستنتاج هو الأقرب لفهم نهج المشرع في وضع القواعد المتعلقة بالاختصاص المحلي.[268]

---

[266]–نادية فوضيل،المرجع السابق ،ص415.

[267]–بوضياف عادل،الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،الجزء الأول،،كليك للنشر،الطبعة الأولى2012،ص70،ص75.

[268]- بوضياف عادل،نفس المرجع المذكور أعلاه،ص80.

2.أطراف دعوى المنافسة غير المشروعة:

إن أطراف دعوى المنافسة غير المشروعة هم المتضررون منها،أما الطرف الأخر فهو المنافس الذي ارتكب الفعل غير المشروع.

الطرف الأول:المدعي.

وهو كل شخص لحقه ضرر من عمل المنافسة غير المشروعة وفي حالة تعدد المتضررين أمكن رفع هذه الدعوى من طرف مجموع هؤلاء،إذا كانت تجمع بينهم مصلحة مشتركة ومن هنا يحق للمضرور من هذا العمل إقامة دعوى ضد منافسه و شريكه و يكون ذلك بإتباع طرق رفع الدعوى المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الطرف الثاني:المدعى عليه.

وهو كل شخص مرتكب للفعل الضار أو مسؤول عنه وقد يكون شخصا ذاتيا أو معنويا وفي حالة التعدد يمكن توجيه دعوى المنافسة غير المشروعة ضدهم جميعا بصفة تضامنية،و بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 فإنه يجب أن يكلف المدعى عليه بالحضور.

3.الإثبات في دعوى المنافسة غير المشروعة:

تحتاج دعوى المنافسة غير المشروعة إلى أدلة وأسانيد تثبتها ليقوي مركزه القانوني نذكر منها:

أولا انتقال المحكمة للمعاينة:

هو إجراء تقوم به المحكمة كخطوة لاستجلاء معالم القضية من الواقع و إحالتها على الطبيعة،و محاولة فهمها بعيدا عن أقوال الخصوم،وهو إجراء تقوم به المحكمة من تلقاء نفسها أو بطلب من الخصوم،[269]و بالتالي فهو أمر جوازي يخضع في قبوله أو رفضه إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع نصت عليه 27 الفقرة 02 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات:"غير أنه يمكن معاينة و متابعة الأعمال اللاحقة بتبليغ نسخة من تسجيل العلامة للمقلد المشتبه فيه."

ثانيا محضر إثبات حالة:

هو إجراء يطلبه المدعي إذا كانت الأعمال غير المشروعة التي قام بها المدعى عليه غير واضحة للعيان أو يخشى زوالها بمرور الزمن،فيتدارك ذلك بتحرير محضر إثبات حالة وهذه المحاضر ليست لها قوة قاطعة في الإثبات بل تخضع لتقدير القاضي فقد يعتمدها أو يستبعدها حسب مدى إقتناعه بها.[270]

ثالثا ندب الخبراء:

هو طلب رأي الخبراء في الواقعة المادية التي لا يمكن للقاضي إدراكها بنفسه بمجرد الاطلاع على أوراق القضية،كونها تندرج في مجال تخصص الخبير لأنها تقنية وفنية،والخبرة لا تطبق إلا بعد اعتمادها من قبل المحكمة وفقا للإجراءات المعمول بها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[271]

---

[269]–المواد 75 و146 الى149 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

[270]–العمري صالحة،الحماية القانونية لحقوق الملكية الصناعية في الجزائر،رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون،تخصص قانون الأعمال،كلية الحقوق،جامعة محمد خيضر،بسكرة،2008/2007،ص153.

[271]–راجع المواد 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

✓ **الإجراءات التحفظية:**

لقد وضع القانون بين يدي صاحب الشأن سلاحا فعالا لحماية حقه، فبدلا من أن ينتظر إلى غاية فصل المحكمة في النزاع أجاز له اتخاذ إجراءات تحفظية سريعة وفعالة[272]، وهي إجراءات وقائية استعجاليه يجوز اتخاذها إثباتا للاعتداء وحفاظا على الحقوق مؤقتا إلى حين الفصل في موضوع النزاع سواء كانت دعوى مدنية أو جزائية، وبما أن عبء الإثبات يقع على المدعى استنادا لقاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، فإنه سعيا منه لجمع الأدلة يلجأ إلى استصدار أمر على عريضة للمعاينة والوصف المفصل للأشياء المقلدة مع الحجز أو بدونه، ويجوز لرئيس المحكمة الأمر بدفع كفالة قبل مباشرة إجراءات الحجز، علما أن صاحب الحق ملزم بعد استيفاء هذا الإجراء برفع دعوى في الموضوع في أجل شهر تحت طائلة بطلان إجراء الوصف والحجز مع عدم الإخلال بالتعويضات المحتملة، حيث تنص المادة 34 من الأمر 03-06 على أنه: "يمكن لمالك العلامة بموجب أمر من رئيس المحكمة الإستعانة عند الإقتضاء بخبير للقيام بوصف دقيق للسلع التي يزعم أن وضع العلامة عليها قد ألحق به ضررا وذلك بالحجز أو بدونه.

يتم إصدار الأمر على ذيل عريضة بناءا على إثبات تسجيل العلامة عندما يتأكد الحجز، يمكن أن يأمر القاضي المدعي بدفع كفالة".

✓ **إجراءات الحجز:**

على مالك العلامة أن يودع عريضة لدى أمانة ضبط رئيس المحكمة مرفقا بما يثبت تسجيل العلامة،ويجب على العارض أن يبين في عريضته نوع الحجز الذي يجب القيام به، حجزا وصفيا أي وصفا مدفقا لجميع عناصر العلامة ضمن المحضر المخصص لهذا الغرض أو حجزا حقيقيا يتعلق بحجز البضائع التي عليها علامة مقلدة.

فإذا ما كان المنتج المقلد متواجد في عدة أنحاء من الوطن يكون على مالك العلامة أن يقدم عريضة لدى كل رئيس محكمة يطلب فيه الحجز على البضاعة المقلدة تدليسيا.

عند إصدار أمر الحجز يمكن لرئيس المحكمة أن يقيد من طلبات المالك المتعلقة بالحجز الحقيقي، ويقبل بالحجز الوصفي، أو حجز كمية قليلة من البضاعة تساعده على إثبات الجريمة، ويمكن أن يشمل الحجز على جميع الوسائل التي استعملت من أجل تسهيل عملية التقليد التدليسي للعلامة.

وعندما يتأكد الحجز، يمكن للقاضي أن يأمر المدعي بدفع كفالة وهو ما نصت عليه المادة 03/34 من الأمر، ويتعين في حالة قبول إجراء الحجز وتحرير محضر بذلك من المحضر القضائي إتباع ما نصت عليه المادة 35 من الأمر 06/03 بنصها: "يعد الوصف أو الحجز باطلا بقوة القانون إذا لم يلتمس المدعي الطريق المدني أو الجزائي خلال أجل شهر وذلك بصرف النظر عن تعويضات الأضرار التي يمكن طلبها".

[272]عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1967، ص427.

غير أن هذا البطلان ليس من النظام العام بحيث يمكن للمتضرر أن يطلب من رئيس المحكمة بعد أن يتجاوز المدة القانونية المقررة وهي شهر استصدار أمر جديد بالحجز، كما أن بطلان الحجز لا يوقف إجراءات المتابعة كون الحجز يدخل فقط كوسيلة إثبات وأما المدعي فيمكنه أن يثبت ذلك بمختلف وسائل الإثبات.

- **المطلب الثاني: الحماية الجنائية للعلامة التجارية.**

بيّن المشرع الأفعال التي تعتبر اعتداء – مباشرا أو غير مباشر – على ملكية العلامة أو قيمتها، أي حدد جنحة التقليد بالمعنى الواسع للكلمة بالنظر إلى الإعتداءات التي يقوم بها الغير خرقا للحقوق الإستئثارية المعترف بها لصالح صاحب العلامة المودعة، لكن لا تعد الأفعال السابقة لنشر تسجيل العلامة مخلة بحقوق صاحب العلامة، أما الأفعال اللاحقة، فيمكن متابعتها في حالة " تبليغ نسخة من تسجيل العلامة للمقلد المشتبه فيه "، وهكذا، تتطلب إجراءات المتابعة وجود علامة مسجلة و صحيحة، وعلى ذلك، نتناول فيما يلي أنواع الإعتداء على العلامة و الجزاءات المحددة قانونا مع بيان الإجراءات التحفظية التي يجوز اتخاذها.[273]

و بذلك تقتصر الحماية الجزائية للعلامة التجارية على العلامات المسجلة وهي حماية مقيدة من حيث الزمان من خلال فترة تسجيلها وهي 10 سنوات أو في مرحلة تجديدها، كما أنها مقيدة من حيث المكان باعتبار أن نطاق الحماية يقتصر فقط على إقليم الدولة التي سجلت فيها العلامة التجارية وهذا دون الإخلال بالإتفاقيات الدولية .

ولقد تطرق المشرع الجزائري إلى الحماية القانونية للعلامة التجارية من أي اعتداء يقع عليها يكون في شكل تقليد للعلامة في الأمر 06/03 وفي قانون العقوبات، مقتصرا الحماية على العلامات المسجلة والمودعة في الجزائر فقط والتي قد وقع تقليدها في الجزائر بحيث نصت المادة 27 من الأمر أنه :"لاتعد الأفعال السابقة لنشر تسجيل العلامة مخلة بالحقوق المرتبطة بها".

لهذا سنتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع،الأول نبين فيه صور الاعتداء على العلامة التجارية،أما الفرع الثاني نعالج فيه الإجراءات التحفظية و التنفيذية،و في الأخير العقوبات الجزائية.

- **الفرع الأول:صور الاعتداء على العلامة التجارية.**

يمكن أن يكتسي الإعتداء على العلامة أشكالا مختلفة، البعض منها يتمثل في الإعتداء على الحق في العلامة (atteinte au droit à la marque)، وهو اعتداء مباشر لأنه يمس موضوع الحماية القانونية و مثال ذلك التقليد، أي استعمال رموز مطابقة أو مشابهة للعلامة المسجلة و البعض الآخر يتمثل في الإعتداء على قيمة العلامة (atteinte à la valeur de la marque)، وهو اعتداء غير مباشر، و مثال ذلك تصرف التاجر الذي يضع على منتجاته علامة مشهورة هي ملك الغير.

وعلى ذلك يعاقب مرتكبي الأفعال الآتية: تقليد العلامة أو تشبيهها، استعمال علامة مقلدة أو مشبّهة، اغتصاب علامة مملوكة للغير، بيع منتجات عليها علامة مقلدة أو مشبّهة، عرض هذه المنتجات للبيع وعدم وضع علامة إلزامية على المنتجات أو تقديم خدمات لا تحمل علامة، كما يمكن متابعة الأشخاص الذين يضعون على منتوجاتهم أو خدماتهم علامة لم تسجل أو لم

[273]-فرحة زراوي صالح،المرجع السابق،ص460.

يطلب تسجيلها، وتعد هذه الجنح مثل تلك التي كان منصوصا عليها في التشريع الفرنسي القديم والتي احتفظ بها حين تدوين قانون الملكية الفكرية الجديد الذي عرف مؤخرا تعديلات قصد النص على عقوبات أكثر صرامة، و لعل الجنحة الأكثر انتشاراً في الجزائر في وقتنا الراهن هي نقل علامة الغير دون تقليدها تماما و جعل صورة مشابهة من شأنها خداع الجمهور.[274]

أولا–جنحة تقليد العلامة:

إن التقليد في الملكية الصناعية والتجارية هو كل اعتداء من شأنه المساس بالحقوق الاستئثارية الناجمة عن حقوق الملكية الصناعية والتجارية و يتم دون موافقة أصحابها[275]، جانب من الفقه عرف تقليد العلامة على أنه اصطناع علامة مطابقة تطابقا تاما للعلامة الأصلية ولو أضاف إليها المقلد ألفاظا،أما الأستاذ ROUBIER من جانبه عرفه أنه:"إعادة اصطناع العلامة في جانبها الأساسي والمميز".

ولقد استعمل المشرع الجزائري في المادة 26 من الأمر 06/03 مصطلح التقليد، بينما نجد بعض التشريعات من يستعمل إلى جانب مصطلح التقليد مصطلح تزوير العلامة وهو ما ذهب إليه المشرع الأردني، وهنا يثور سؤال حول ما إذا كان للمصطلحين نفس الدلالة أم هناك فرق بينهما.

ذهب جانب من الفقه إلى القول بوجود اختلاف بين التزوير والتقليد في كون أن التزوير هو نقل العلامة التجارية نقلا حرفيا وتاما بحيث تصبح العلامة المزورة صورة طبق الأصل من العلامة الحقيقية. ولا يمكن تفرقتها عنها، فهو نقل مطابق للعلامة كلها دون تعديل أو إضافة.

أما إذا اقتصر النقل المكون للجريمة على مجرد نقل العناصر الأساسية للعلامة أو نقل بعضها نقلا حرفيا مع إضافة شيء فإن هذا لا يعد تزوير للعلامة وإنما تقليدا لها[276]، فتقليد العلامة التجارية ليس إلا وضع علامة مشابهة أو قريبة الشبه في مجموعها بعلامة أخرى بحيث يصعب التفرقة بين كل منهما أو تمييزها لما يوجد من لبس أو خلط بينهما، مما يوقع المستهلك المتوسط الحرص في الخطأ وعدم القدرة على التمييز بين العلامة الحقيقية والمقلدة.[277]

وذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بعدم وجود أهمية في التفرقة ما بين التزوير والتقليد فكل منهما يشمل الآخر، فالتزوير وفقا لهذا الرأي قد يكون نقلا تاما وكاملا للعلامة التجارية، وقد يكون بنقل الأجزاء الرئيسية منها، بحيث تكاد تكون العلامة المزورة مطابقة للعلامة الأصلية، فلا يشترط أن يكون التزوير شاملا لجميع العلامة وإنما قد يكون هناك تزويرا إذا احتوت العلامة المزورة على الجزء الأساسي المميز للعلامة الأصلية وأن يكون المزور قد قصد من تزويره غش الجمهور و تضليلهم، أما

---

[274]– فرحة زراوي صالح،المرجع السابق،ص 462.

[275]–المادة 23 من الأمر 06/03 المنظم للعلامات و المادة 56 من الأمر 07/03 المنظم لبراءة الاختراع، وكذا المادة 32 من الأمر 86/66 المنظم للرسوم و النماذج الصناعية.

[276] سميحة القليوب، مرجع السابق ، ص584،585.

[277] عبد الله حسين الخشروم،مرجع السابق ، ص 210.

التقليد فيتم بالمحاكاة التي تدعو إلى تضليل الجمهور بوجود شبه قريب ما بين علامة و علامة أخرى من شأنه إحداث الخلط بينهما و العبرة في تقدير تقليد العلامة المقلدة يكون بالنظر إلى أوجه الشبه وليس النظر إلى ما بين العلامتين من فروق.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن العلامة "أومي" التي خصصت لتمييز منتجات من الصابون تشبه العلامة "أومو" و التي خصصت لتمييز ذات المنتجات واعتبرت ذلك نوعا من التقليد.

ويحدث التقليد سواءا في المجال الصناعي أو التجاري،إذ يحصل تقليد العلامة في النشاط الصناعي من قبل المصنع الذي يعتبر مقلدا، بحيث يستعمل العلامة المقلدة على البضائع والسلع التي يصنعها.

أما في النشاط التجاري فالتاجر الذي يقدم على المتاجرة بسلع أو بضائع مقلدة يعد مرتكبا لجريمة التقليد ، حتى ولو لم يقدم بنفسه على إلصاق هذه العلامة على السلع المتاجر بها.

ونكون بصدد جريمة التقليد كلما كنا أمام علامتين ليستا لنفس المالك يتشابهان ويتطابقان تطابقا كليا مثل الأسم العائلي، الإشارة، الألوان...أو جزئيا في عنصر من عناصرها الأساسية المميزة لها إذا كان التقليد في شكل إضافة أو حذف أحد الأحرف أو أحد الأرقام أو الرموز المكونة للعلامة مثل : PHILIBS عوضا من PHILIPS .

ومهما يكن الأمر فإن التقليد باعتباره يشكل جريمة ينهى عنها القانون فإنه من الضروري أن تتوافر في هذه الجريمة وعلى غرار أي جريمة منصوص عليها في القانون الركن المادي والمعنوي.

من خلال هذه الأسس التي تم تعريف التقليد بها سنبين أركان دعوى التقليد و أثار دعوى التقليد.

✓ **أركان دعوى التقليد:**

يقوم التقليد في الملكية الفكرية على توافر عنصرين يتمثل أولهما في ضرورة الاعتداء على حق من حقوق الملكية الفكرية عن طريق الاعتداء المباشر أو الغير مباشر والعنصر الثاني هو اغتصاب الحق من دون موافقة صاحبه، لأن التقليد كأصل عام لا يشكل جريمة يعاقب عليها القانون لأن فعل التقليد في حد ذاته غير كاف بل يستوجب إضافة إلى ذلك أن يتم العمل المقلد من دون رضا صاحبه.

أما إذا كان الفعل برضا صاحب الحق وبترخيص منه ففي هذه الحالة نكون أمام إعادة التصنيع وبالتالي تنتفي عدم المشروعية .تتم دراسة هذه العناصر في الركن المادي للتقليد ،القصد الجنائي للمقلد وما مدى الأخذ بحسن أو سوء نية المقلد في جنحة التقليد و الذي يمثل الركن المعنوي للتقليد، أما الركن الشرعي لجنحة التقليد فلا مجال للحديث عنه استنادا إلى المبدأ الشرعي"**لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص** "والتقليد كجرم نصت عليه قوانين الملكية الفكرية الأبية والفنية منها والصناعية والتجارية[278].

[278] -بن ادريس حليمة،المرجع السابق،ص167.

أولا–الركن المادي(أفعال التقليد):

الركن المادي لجريمة تقليد يتمثل في قيام الجاني بأحد الأفعال المنصوص عليها في قوانين الملكية الفكرية[279] ، فلقيام التقليد لابد أن يكون الفعل الذي أتاه المقلد يدخل في مجموع التصرفات التي ذكرها القانون، وأن تكون هذه التصرفات وقعت على أعمال مشمولة بالحماية كعلامة تجارية مسجلة...الخ، وأن يأتي الجاني بهذه الأفعال من دون موافقة صاحبها، و أخيرا يجب أن تكون مدة حماية حقوق الملكية الفكرية لم تنتهي، وأفعال التقليد إما أن تكون مباشرة أو غير مباشرة.[280]

و يعرف الركن المادي على أنه إعادة اصطناع العلامة التجارية نفسها، بمعنى نقل العلامة سواءا كان نقلا كاملا مطابقا أو نقل الأجزاء الرئيسية منها إلى درجة يصعب التفرقة بين كل منهما، وكما سبق القول فإنه لا يجوز إقامة دعوى تقليد إلا على علامة مسجلة تسجيلا صحيحا وإن يقع التقليد على نفس المصنف من السلع ولعلامتين ليستا لنفس المالك، فلو تم تسجيل العلامة على أساس أنها صحيحة ثم تبين لاحقا للقضاء بأن الإدارة قد أخطأت بتسجيلها فحتى ولو تم إبطالها فيما بعد فإن الفترة السابقة على الحكم تكون فيه العلامة صحيحة، وعليه يجوز رفع دعوى تقليد ضد أي علامة أخرى مشابهة لها، فحماية العلامة بدعوى التقليد تقوم أساسا على التسجيل، ومنه أي فعل سابق على تسجيل العلامة وكان من شأنه الإساءة لها لا يمكن متابعته على أساس دعوى التقليد، وكذلك الحال بعد إنهاء مدة الإيداع أو عدم تجديده بحيث يجوز عندها فقط المتابعة عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة.[281]

وتقوم جريمة التقليد على الركن المادي دون المعنوي ذلك أن تقليد العلامة معاقب عليه بذاته مستقلا عن سوء القصد ودون أن يكون للمتهم إثبات حسن نيته إلا إذا تعلق الأمر بحسن النية حسب ما نص عليه الأمر 03-06.

ولقد صدرت عدة قرارات قضائية حول جرائم التقليد من بينها القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1999/03/17 في القضية القائمة بين شركة عطورLANCOM وبين جديدي حيث قضى المجلس بأن المتهم الذي سمى عطره ب TRESOR قد ارتكب جنحة التقليد عندما اصطنع علامة trésor de l'ancom وحكم عليه بالتعويض وبإلغاء العلامة المقلدة Trésor.

وفي قرار آخر صادر عن مجلس قضاء الجزائر في 1989/01/30 قضى بأن تسمية BANITA تشكل تقليدا للعطر HABANITA.

وجاء في حيثيات القرار أنه يستخلص من مجرد المقارنة بين بطاقات المتهم وبطاقات الطرف المدني وجود تشابه صارخ بينهما من حيث الرسوم والألوان ومن حيث السمع، وإن الاجتهاد القضائي يعتبر جنحة التقليد قائمة عندما يتم تقديم منتج في

[279]– المادة 151من الأمر 05/03 لمنظم لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،و المادة 28 من الأمر 65/76 المنظم لتسمية المنشأ،و المادة 26 من الأمر 06/03 المنظم للعلامات.

[280]-بن ادريس حليمة،المرجع السابق،ص150،ص151.

[281]–بن ادريس حليمة،نفس المرجع المذكور اعلاه،ص167.

تغليف يحمل أوجه تشابه وتطابق كبيرة مع تغليف المنتج محل المنافسة حتى ولو كان يحمل إسما مغايرا، ولكن يوحي باسم العلامة التي تمت محاكاتها، وبذلك نكون أمام جريمة التقليد كلما تم اصطناع العناصر الأساسية ومميزات العلامة.[282]

✓ **أفعال التقليد المباشر لحقوق الملكية الصناعية والتجارية:**

التقليد المباشر لحقوق الملكية الصناعية والتجارية هو الصنع المادي للموضوع المحمي ويقوم فعل الصنع بمجرد نقل الحق المحمي إذ يعتبر فعل الصنع كاف لقيام جنحة التقليد.

بالنسبة للعلامة يعرف الفقه التقليد فيها على أنه" صنع علامة تشبه في مجموعها العلامة الأصلية، بحيث يمكن للعلامة الجديدة أن تضلل المستهلك وتجذبه إليها ضنا منه أنها العلامة الأصلية"، ويقوم التقليد المباشر بمجرد التنفيذ المادي للعلامة في نفس القطاع التجاري الذي يتم فيه إيداعها ،و يتحقق إما بالنقل الكامل لعلامة الغير أو بالتقليد الجزئي إذ أنه لا يتطلب للمتابعة إعادة إنتاج مجمل الرمز الذي يظهر في الإيداع، وإنما يكفي أن ينصب الاعتداء على بعض العناصر المحمية.

يرى بعض الفقه أنه ولقيام التقليد الجزئي يجب توافر شرطين، الأول أن يكون الجزء الذي تم إعادة صنعه مميزا والثاني أن يكون الجزء المقلد محمي ، ويمس التقليد الجزئي العلامة الأصلية المركبة من عدة عناصر كالعلامة الاسمية أو المرئية أو منهما معا، وفي هذه الحالة يتأسس التقليد متى كان العنصر المعزول قابلا للفصل عن مجموع العلامة ويشكل في حد ذاته الطابع المميز، كما أن إدراج العلامة الاسمية تحت شكل مختلف لا ينفي الجنحة، فمثلا العلامة الاسمية" سلحفاة "هي تقليد للعلامة التي تتضمن رسم سلحفا،إلى جانب التقليد بالنسخ طبق الأصل يوجد ما يعرف بالتقليد الشبه التام وهذا الأخير، يتحقق بمجرد أن العلامة التي تم نقلها تترك نظرة على تطابقها التام مع العلامة الأصلية ARIEL هي تقليد لعلامة ARIELL ومن صور هذا النوع من التقليد إضافة حرف لعلامة الغير مثل أو حذف علامة مثل العلامة" داني "تعتبر تقليد لعلامة" دانيس" أو تغير حرف ، أو تغير ترتيب الكلمة ومثل ذلك كلمة ، CELIA والتي تعد تقليد لعلامة SENIA مثلUNI-PRIX [283]هي تقليد لكلمة UNIPRIX يري بعض الفقه أن التقليد هو النقل الحرفي والتام لعلامة الغير بحيث تصبح العلامة المقلدة صورة طبق الأصل للعلامة الأصلية، غير أنه إذا انصب الاعتداء على العناصر الأساسية أو نقل بعضها مع إضافة بعض التعديل فإن هذا الفعل لا يعد تقليدا وإنما تشبيها للعلامة الأصلية[284] .

أما التقليد بالتشبيه فقد عرفه الفقه على أنه" إعادة إنتاج علامة بصفة تقريبية للعلامة الأصلية "هذا النوع من الأفعال يستعير من العلامة الأصلية بعض العناصر وذلك من دون نقلها بشكل كامل، وهدف المقلد في هذه الجريمة هو خلق لبس بين المنتوجات المغطاة بالعلامة الأصلية وتلك المشبهة وهذا من أجل الاستفادة من سمعة العلامة الأصلية[285].

يقوم المقلد في التقليد بالتشبيه بإضافة أحرف أو حذفها أو تعديلها أو التغير في ألوانها بطريقة تمكن من تحقيق التماثل السمعي والبصري في العلامة الاسمية والتماثل البصري في العلامة المرئية[286].

---

[282]-بوبشطولة بسمة،الحماية القانونية للعلامة التجارية،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال،كلية الحقوق،جامعة محمد لمين دباغين سطيف.2،فرع قانون الأعمال،السنة الجامعية 2014*2015،ص38،ص39.

[283]- مجلس قضاء وهران، الغرفة التجارية- 05 مارس 2004 قضية شركة الجبن البقرة الظريفة ضد شركة جارفي دانون بالنسبة لعلامة داني غير منشور.

[284]- سميحة .القليوبي،المرجع السابق،ص597.

[285]- فرحة زراوي صالح،المرجع السابق، ص261.

[286]- سميحة .القليوبي، المرجع المذكور اعلاه، ص598.

في هذا المجال أقر القضاء الفرنسي أساليب جديدة في التشبيه لا ترتكز فقط على سمع وعين المستهلك وإنما كذلك على الفكرة، وتظهر هذه الأساليب في التشبيه بالإلتباس الذي يقوم باستعمال علامة تشبه في النطق العلامة الأصلية، وثانيا في التشبيه بجمع الأفكار الذي يتجسد من خلاله تبني علامة تختلف عن العلامة الحقيقية ولكنها توجه فكرة المستهلك إلى الربط بينهما، وقد يستند في هذا الإطار إلى استعمال عبارة مرادفة أو لها معنى مجاور، أو عبارة متعارضة، وما يلاحظ أن خطر الخلط في التشبيه بالقياس يقع بين علامتين، أما في التشبيه بجمع الأفكار فإنه ينصب على مصدر المنتوج، إذ يعتقد المستهلك بأن العلامة المشابهة ترجع لنفس المنتوج.[287]

بالنسبة للمشرع الجزائري ومن خلال أحكام الأمر 06/03 [288]المنظم للعلامات ينص على انه "يتمسك صاحب العلامة بالحق المخول بموجب التسجيل في مواجهة الغير الذي يستعمل علامة أو رمز مشابها يؤدي إلى اللبس بين السلع والخدمات المطابقة أو المشابهة."

من خلال هذا النص يستخلص على أنه يجب أن يكون التشبيه كافيا لخلق خطر الخلط في ذهن الجمهور ويوجد خطر الخلط حينما يقع المستهلك في خطأ نتيجة التشابهات الموجودة بين العلامتين مما تجعله يعتقد أن العلامة المشابهة هي العلامة الأصلية أو أن لها نفس المصدر و على هذا الأساس يوجه اختياره لانتقاء منتوج غير ذلك الذي كان يبحث عنه.

✓ **الصور الأخرى للركن المادي(الاعتداء غير المباشر):**

إلى جانب الاعتداء المباشر لحقوق الملكية الفكرية أضاف المشرع أفعال أخرى وجرمها تشكل كل منها جنحة مستقلة.

ب–أفعال التقليد غير المباشر لحقوق الملكية الصناعية:

تتعدد الاعتداءات التي تمس حقوق الملكية الصناعية والتجارية وتتخذ صورا مختلفة تشكل منها جنحة مستقلة ، وتتمثل هذه الاعتداءات في البيع والعرض للبيع أشياء مقلدة،استرداد المنتوجات المقلدة، استعمال واخفاء أشياء مقلدة، وجنحة خاصة تنفرد بها العلامة على باقي حقوق الملكية الصناعية والتجارية وهي جنحة اغتصاب علامة مملوكة للغير.

–أ– تقليد العلامة:

لم يكن المشرع الجزائري يحدد في ظل الأمر رقم 66–57 السالف الذكر مفهوم التقليد، إلا أنه تدارك هذا الفراغ حين القيام بإصلاح الأخير، وهكذا نصت المادة 26 من الامر 06/03 المتعلق بالعلامات على أنه " يعد جنحة التقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الإستئثارية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة،ويعد التقليد جريمة يعاقب عليها بالعقوبات المحددة في المواد 27 الى 33 من نفس الامر."، ولقد تبنى المشرع بهذه الأحكام المفهوم الواسع للتقليد، إذ يقصد به عامة كل التصرفات التي يقوم بها الغير إهدارا بحقوق صاحب البراءة، أي كل الأعمال التي ترتكب مخالفة لحقوقه الشرعية.

لكن من المعلوم أن لعبارة التقليد معنا ضيقا كذلك وهو " اصطناع علامة مطابقة **تطابقاً تاماً** للعلامة الأصلية، " صنع علامة تشبه في مجموعها العلامة الحقيقية، بحيث أنه يمكن للعلامة الجديدة أن تضلل المستهلك و تجنبه إليها ظنا منه أنها العلامة الأصلية، أما التشبيه، فهو اصطناع علامة مشابهة بصفة **تقريبية** للعلامة الأصلية من أجل خداع المستهلكين، إن التعديلات التي عرفها التشريع الفرنسي في السنوات الأخيرة، خاصة بعد التوجيهة الأوربية رقم 104/89 المؤرخة في 21 ديسمبر 1988، أدت

[287]– بن إدريس حليمة،المرجع السابق،ص160 .

[288]–المادة09 من الامر06/03 المنظم للعلامات التجارية.

إلى جمع كافة الإعتداءات الواقعة على العلامة تحت مصطلح التقليد الذي أصبح يشمل التقليد بالنقل (la contrefaçon par reproduction) و التقليد بالتشبيه (la contrefaçon par imitation)، و هكذا، يلاحظ أن المشرع الجزائري بتبنيه المفهوم الواسع للتقليد عند إصداره للأمر رقم 2003-06، يكون قد سلك مسلك المشرع الفرنسي.

إن جنحة التقليد تكتشف عادة بسبب استعمال العلامة، و تعد الجنحة مرتكبة اعتبارا من تاريخ نقل العلامة الأصلية، و ينجر عن ذلك أن عملية الإيداع كافية في حد ذاتها لإثبات وجود التقليد طالما كان الإيداع متعلقا بعلامة هي في الحقيقة نقل لعلامة الغير، إن النقل عنصر كاف لبيان وجود التقليد، ولا يهم إذا كانت هذه العلامة قد استعملت فعلا أم لا، كما لا يهم إذا كانت قد استعملت كعلامة أو بالعكس كإسم تجاري أو شعار، أو إذا وضعت بالفعل على المنتجات، ولقد سمحت الحياة العملية حتى في بلادنا بإظهار في مجال العطور اللجوء إلى "لوائح المطابقة" (tableaux de concordance) لتجنب الحظر القانوني، يتعلق الأمر بصنع عطور لبيعها تحت تسمية عادية أو تحت رقم مع بيان في اللائحة العلامة المشهورة التي تقابلها، و بالرغم من أن بعض المحاكم الفرنسية اعتبرت أن هذا التصرف يكوّن جنحة " استعمال علامة "، يجب بالعكس وصفه " كجنحة تقليد علامة "، لأنه لا يشترط لارتكاب هذه الأخيرة وضع العلامة على المنتجات.[289]

هذا و تعتبر جنحة التقليد بحصر المعنى قليلة الإنتشار في عالم التجارة، إذ يفضل التاجر – أو الصانع – المنافس استعمال علامة تشبه العلامة الأصلية المشهورة لكن دون تقليدها بصورة مطلقة، لذا تعد جنحة تشبيه علامة (بمعناها الضيق) و جنحة استعمال علامة مشبّهة عمليتين منتشرتين.

إن تقليد العلامة يعاقب جزائيا في حد ذاته، أي يكفي لوجود الجنحة إثبات أن الفعل يتمثل في اصطناع علامة مطابقة تطابقا تاما للعلامة الأصلية، فلا يشترط توافر العنصر المعنوي، فالعنصر المادي كاف، و هكذا ليس القصد الجنائي شرطا لازماً لإثبات وجود الجنحة، أي لا يفرض البحث عن نية مرتكب الفعل الضار، حسنة كانت أو سيئة، ولا تتضمن الأحكام القانونية عبارة "التدليس" أو "القصد" بالنسبة لجنحة التقليد، بينما يختلف الأمر فيما يخص الجنح الأخرى، حيث نص المشرع بشأنها على وجوب توافر عنصر القصد نظرا لاستعماله العبارة "تعمدوا"، و على كل، يلاحظ أن المحاكم الجزائرية كانت قد قدرت التقليد بالنظر إلى التشابه الإجمالي، أي العناصر الجوهرية و المميزة للعلامة المحمية، أكثر من الفروق الجزئية أو الطفيفة التي لا يستطيع المستهلك تحديدها، وللتذكير، فإن تسمية « BANITA » الممنوحة لعطر معين اعتبرت تقليدا لتسمية « HABANITA ».

كما اعتبر تقليدا كل استعمال قنينات، أي زجاجات لها نفس الشكل، أما المحاكم الفرنسية، فهي تعاقب التقليد الشامل لعلامة ما بذاته حتى إذا لم يعرض المستهلك للخلط بين العلامتين الأصلية وغير الأصلية، و يعاقب التقليد الجزئي شريطة أن يكون الجزء المقلد مميزا و محميا، اعتبر كذلك تقليدا حذف عنصر من العلامة الأصلية المركبة إذا كانت العناصر الباقية هي العناصر الجوهرية و المميزة للعلامة الأصلية، غير أن القضاء الفرنسي كان قد استبعد جنحة التقليد كلما كان العنصر المقلد المأخوذ من

[289]-فرحة زراوي صالح،المرجع السابق،ص464.

علامة مركبة (marque complexe) قد فقد فرديته و طابعه المميز نظرا لاندماجه في مجموعة ما غير قابلة لتجزئة، و بالعكس يعتبر تقليدا إضافة بيانات مبتذلة، نوعية أو نعتية، تبعا لهذا، يكوّن جنحة التقليد كل تصرف يتمثل في أخذ علامة الغير ولو أضيف إليها الإسم الشخصي للتاجر لأن هذه العملية تهدف قبل كل شيء إلى خداع الجمهور.

غير أنه يجب التساؤل عن مصير نظرية "الكل الغير قابل للتجزئة" بعد التوضيح الذي جاءت به محكمة العدل للمجموعات الأوربية في آخر تدخلها حول قضية متعلقة بالتقليد الجزئي التي رفعت أمام محكمة باريس، لقد اعتبرت أنه تعد مماثلة للعلامة، بناء على المادة 5-1 من التوجيهة الأوربية رقم 104/89 السالفة الذكر، " السمة التي تنقل دون أي تعديل أو إضافة، كافة العناصر المكوّنة للعلامة أو التي تحتوي في حالة أخذها بمجملها على اختلافات طفيفة لا يمكن أن ينتبه إليها المستهلك المتوسط، وبالتالي، يجب لبيان ما إذا كانت الإختلافات الموجودة بين العلامتين طفيفة أم لا، القيام بتقييم إجمالي للتشبهات النظرية، أو السمعية أو المعنوية للعلامتين، ينجر عن ذلك، أن موقف المحاكم الفرنسية كان عامة قابلا للنقد، حيث كان يتعارض مع مضمون التوجيهة الأوربية، لكن في الحقيقة، يلاحظ أن بعض القرارات الصادرة بعد 23 جوان 2000، والتي اعتمدت على التوجيهة الأوربية، كانت قد رفضت منح تفسير واسع لمفهوم نقل العلامة.[290]

ومنه هل يمكن القول أن محكمة العدل للمجموعات الأوربية وضعت حدا نهائيا لنظرية "الكل الغير قابل للتجزئة؟فالجواب حسب جانب من الفقه الفرنسي يكون بالإيجاب بالنسبة للتقليد بالنقل الذي لا يتطلب إثبات وجود احتمال خلط، أما الأمر يختلف بالنسبة للتقليد بالتشبيه.

إن تطور وسائل الإعلان الحديثة كشبكة الإنترنت(طرح بعض الإشكاليات في الدول المتقدمة منها فرنسا نظرا لضرورة التنسيق بين مبدأ حرية التعبير (principe de la liberté d'expression) ونظام العلامات، أي أثير تساؤل حول كيفية تعايش الحق في التعبير بواسطة شبكة الإنترنت و حماية حقوق الغير مثل الحقوق الناجمة عن علامات السلع أو الخدمة.[291]

من الثابت أن صاحب العلامة يتمتع بحق احتكار استغلالها، الأمر الذي على أساسه يجوز له رفع دعوى قضائية في حالة المساس بهذا الحق، لكن على خلاف نظام حقوق المؤلف الذي يعتبر عملا مشروعا و غير ماس بحقوق المؤلف القيام بالمحاكاة الساخرة (la parodie) لمصنّف أصلي شريطة عدم تقليده و عدم إحداث تشويه أو حط من قيمته، فإن نظام العلامات لم ينص على هذا الإستثناء، تبعا لهذا، هل يمكن استنادا إلى حرية التعبير و حرية الإعلان، اللجوء إلى المحاكاة الساخرة في مجال نظام العلامات ؟ إن القضايا التي طرحت السنوات الأخيرة أمام محكمة الإستعجال في فرنسا أدت إلى القول بأنه اعترف بالحق في التعبير حتى في نظام العلامات، ومن ثم فإن قبول الإستثناء المتعلق بالمحاكاة الساخرة يفرض احترام الشروط المحددة في نظام حقوق المؤلف، أي عدم إحداث لبس أو تشويه أو حط من قيمة العلامة الأصلية شأنها في ذلك شأن المصنف الأصلي، ومن أجل تمييز نظام العلامات عن نظام حقوق المؤلف، أضافت المحاكم شرطا آخرا، هو ضرورة عدم البحث عن هدف تجاري.

---

[290]-فرحة زراوي صالح،المرجع السابق،ص467،ص470.

[291]-فرحة زراوي صالح،المرجع السابق،ص480.

هذا التحليل منطقي من حيث المبدأ، إلا أنه يبقى قابلا للنقد من حيث التطبيق، لاشك في أن صاحب المحاكاة لا يقصد تحقيق فائدة تجارية لصالحه، كما لا يقوم بتقليد العلامة – حسب المعنى الآنف الذكر – لأغراض تجارية، لكنه يسبب بصورة مباشرة أو غير مباشرة ضرارا لصاحب العلامة، إذ يؤثر على تصرف المستهلك و يوجه قراره في شراء أو عدم شراء السلع التي تحمل العلامة، فهل يمكن وضع خط فاصل بين الهدف الذي ترمي إليه المحاكاة والذي يجب أن يبقى تصرفا مجانا لا يهدف إلى الحصول على منفعة مادية، و آثارها التجارية على الجمهور.

في انتظار تدخل قضاة الموضوع في هذا المجال لازال التساؤل مطروحا في فرنسا، هل يجب قبول أولوية حرية التعبير على نظام العلامات أم لا ؟ وهل يجب توسيع مجال تطبيق الإستثناء المتعلق بالمحاكاة الساخرة الخاص بحقوق المؤلف على نظام العلامات أم لا ؟[292]

–ب– تشبيه العلامة:

يقصد بالتشبيه اصطناع علامة مشابهة بصورة تقريبية للعلامة الأصلية، وعلى هذا الأساس كانت هذه الجنحة تختلف عن جنحة التقليد لكونها تفترض وجود عنصرين: العنصر المادي الذي يرتكز على تشبيه ذي طابع جوهري من شأنه أن يؤدي بالجمهور إلى الخلط بين العلامتين، و العنصر العمدي، إذ يجب أن يكون مرتكب الفعل قد قام بالتشبيه عن قصد ليخدع المستهلك، وكان القاضي يأخذ بعين الإعتبار التشبيهات الإجمالية وليس التمييزات الجزئية، أي كان يؤسس قراره على التشبيهات التي من شأنها أن تؤدي بالمشتري **العادي** إلى الخلط بصفة إجمالية بين العلامتين.

ينبغي الإشارة في هذا المضمار إلى أن الفقه و القضاء الفرنسيين وسّعا مجال تطبيق جنحة تشبيه العلامة بإدخال مفاهيم جديدة كالتشبيه بالقياس أو التشبيه بجمع الأفكار، ويعد مرتكبا لجنحة **التشبيه بالقياس** (imitation par analogie) كل من استعمل علامة تشبه من ناحية النطق العلامة الأصلية، ويتمثل **التشبيه بجمع الأفكار** (imitation par association d'idées) في كون العلامة المختارة تذكر بالعلامة الأصلية و تؤدي إلى الخلط بينهما، ويتعلق الأمر على وجه الخصوص باستعمال تسمية مترادفة وهذا ما يسمى **بالتشبيه بالترادف** (imitation par synonymie) أو كذلك باستعمال تسمية متعارضة وهو **التشبيه بالتعارض** (imitation par contraste).

كان المشرع الجزائري يفرض أن يكون التشبيه من شأنه أن يخدع المشتري، و يبين استعمال العبارة "من شأنه" أنه لا يشترط أن يكون الإختلاط قد وقع فعلا، و لقضاة الموضوع سلطة مطلقة في تقدير الوقائع، تأسيسا على هذا، اعتبر قضاة محكمة الجزائر أنه يوجد احتمال خلط بين علامة « SINGER » وعلامة « SINGIERE »، بينما قرر المجلس القضائي عكس ذلك، أي أنه لا يمكن للمشتري المحتمل أي ينخدع بالظواهر، كما ليست التسمية « REVE DESIRE » تشبيها تدليسيا أو غير مشروع للتسمية « REVE D'OR » ، أو التسمية « ROI MAGE » للتسمية « RAMAGE »، وعلى ذلك

[292]–بن ادريس حليمة،المرجع السابق ،ص170.

اعتبر أنه يوجد تشبيه و إمكانية اختلاط بين التسمية « SELECTRA » و التسمية « SELECTO » ، أو التسمية « MEHOR » « KOLHER »، لكن إمكانيات الإختلاط تبقى قليلة في ميدان الأدوية لأن المستهلك لا يستعمل الأدوية مبدئيا إلا بناء على إرشادات الطبيب الذي لا يخلط بينها.[293]

و بالرجوع إلى الأحكام الراهنة، يلاحظ أن المشرع الجزائري استبعد التمييز بين التقليد بحصر المعنى و التشبيه، إذ نص على أنه يعد جنحة تقليد لعلامة ما مسجلة كل عمل يقوم به الغير إضرارا بالحقوق الإستئثارية لصاحب العلامة، و عند تحديده للرموز المستبعدة من التسجيل و لتعزيز موقفه، استعمل بصورة متساوية العبارتين " المماثلة (المطابقة) أو المتشابهة "، وهذا دليل على أن التشبيه يكوّن تقليدا و يخضع لنفس العقوبة، علاوة على ذلك، و على خلاف التشريع السابق، لم تميّز الأحكام الجزائية الراهنة بين التقليد و التشبيه، إن حكمة المشرع من وراء إلغاء هذا التمييز إخضاع كل التصرفات التي تمس بحقوق صاحب العلامة لنفس الجنحة ومن ثم لنفس العقوبة، كما بيّن أن استعمال رموز مطابقة أو مشابهة ما هو في كثير من الأحيان إلا وسيلة لإحداث اللبس بين العلامتين الأصلية و المقلدة أو المشبهة.

و صفوة الكلام أن التشبيه يحدد بحسب الصفات الإجمالية للعلامة و بحسب المستهلك العادي أو ذي الثقافة البسيطة أو الأمي، فضلا عن ذلك، لا يجد المشتري أمامه يوم عملية الشراء العلامتين لمقارنتهما، ولقد سبق القول بأن التقليد الجزئي يعاقب عليه شريطة أن يكون الجزء المقلد مميزا أو محميا، لذا يجب التساؤل فيما إذا كان التشبيه الجزئي ممنوعا، يقضي المنطق بمنعه إذا كان هذا الجزء يشكل العنصر الجوهري للعلامة الأصلية، وعلى غرار التقليد، فإن حذف عنصر لا يمنع من وجود الجنحة إذا كان مرتكب الفعل قد احتفظ بالعناصر الجوهرية للعلامة الأصلية، كما يجب تطبيق نفس القاعدة في حالة إضافة عنصر، وإذا كان التشبيه، على النقيض من التقليد، مبنيا سابقا على سوء نية مرتكب الجنحة، فالأمر يختلف حاليا نظرا لعدم التمييز بين التقليد و التشبيه، أي نظرا للنص على جنحة واحدة ألا وهي جنحة التقليد بمفهومها الواسع، و الجدير بالذكر أن عدم إثبات عنصر القصد التدليسي لم يكن يسمح بمتابعة القائم بالعمل أمام محكمة الجنح، بينما كان من الممكن الحكم عليه من حيث المسؤولية المدنية في حالة رفع دعوى مدنية لأنه يكفي أن يثبت صاحب العلامة الأصلية أن تشبيه العلامة يسبب في ذهن المستهلك خلطا بين العلامتين، ولأنه تشبيه غير مباح، فإنه يجوز للمدعي، بطبيعة الحال، رفع دعوى اغتصاب العلامة « action en usurpation de marque ».

-ج- استعمال علامة مقلدة أو مشبّهة:

يعاقب المشرع كل من استعمل علامة مقلدة أو مشبّهة، أي علامة مماثلة أو مشابهة، ولقد بيّن بوضوح أن تسجيل العلامة يخوّل صاحبها الحق في منع الغير من استعمال علامته استعمالا تجاريا دون ترخيص مسبق منه على سلع أو خدمات مماثلة أو مشابهة لتلك التي سجلت العلامة من أجلها، و أكثر من ذلك، يحق له متابعة كل من استعمل لغرض تجاري علامة أو اسما

[293]-فرحة زراوي صالح،المرجع السابق،ص.ص481 ،484.

تجاريا مشابهة تكاد تحدث لبسا بين سلع و خدمات مطابقة أو مشابهة، ومن ثم، يجب أن تتوافر الجنحة على عنصر مادي هو ضرورة وجود تقليد مسبق، ولا يهم إذا كان القائم بتقليد العلامة يختلف عن القائم باستعمالها، إذ تعد جنحتين متميزتين، لهذا، اعتبر أن جنحة الإستعمال (le délit d'usage) " لا تقع بمجرد وضع العلامة ... لأن كلا من هذين الفعلين جنحة مستقلة، ولا شك في أن الإستعمال يعاقب عليه مهما كان، و مثال ذلك استعمال علامة مقلدة كعنوان للمتجر أو كإسم تجاري، و يجب التأكيد على أن جنحة استعمال علامة مقلدة لا تستلزم عنصر القصد، تبعا لهذا، لا يسمح للمقلد أن يتمسك بحسن نيته، فهو يخضع للعقوبة المنصوص عليها قانونا.[294]

وعلى غرار كافة الجنح التي تمس بحقوق صاحب العلامة، فإنه يجب اعتبار، نظرا لعمومية النص القانوني، أن المشرع الجزائري لم يفرض مثله مثل المشرع الفرنسي، أن يتوافر في جنحة التشبيه العنصرين المادي و المعنوي، وهذا بالرغم من أنه يشترط وجود علامة مشبّهة من شأنها خداع المستهلك، كما لا تهم كيفية التشبيه، إجماليا كان أو جزئيا، ولا تهم طريقة استعمال العلامة.

–د– اغتصاب علامة مملوكة للغير أو وضع علامة هي ملك للغير:

يعاقب جزائيا الأشخاص الذين يضعون على منتجاتهم أو على الأشياء التابعة لتجارتهم، علامة هي في ملك غيرهم، يتعلق الأمر مثلا بالصانع الذي يستعمل قنينات خاصة بعلامة مشهورة لملئها بمشروبات من صنعه قصد خداع المستهلك، ليست هذه العملية تقليد علامة الغير، بل هي وضع علامة أصلية على منتجات غير صادرة عن صاحب تلك العلامة الأصلية، وعلى خلاف ما كان مشترطا سابقا، فلا تتطلب هذه الجنحة حاليا، نظرا لعمومية النص القانوني توافر عنصر القصد، أي الركن المعنوي، فيكفي أن يتم وضع العلامة الأصلية على منتجات ليست تحت حمايتها كوضع المنتجات في زجاجات أو في علب تحمل تلك العلامة الأصلية عليها، فلا يتوجب على المدعي – أو على النيابة العامة – إثبات أن مرتكب الفعل كان يهدف من وراء هذا التصرف الإستفادة من المزايا المتعلقة بالعلامة الأصلية.

–هـ– بيع منتجات عليها علامة مقلدة أو مشبّهة أو عرض هذه المنتجات للبيع:

يعاقب جزائيا الأشخاص الذين يبيعون أو يعرضون للبيع منتجات ملبسة بعلامات مقلدة أو مشبّهة حتى عند عدم مشاركتهم في صنعها، لا يميّز المشرع بين بيع المنتجات و عرضها للبيع، أي تعد الجنحة مرتكبة إذا تحقق البيع وحتى في حالة عدم تحقيقه، يكفي أن تكون المنتجات قد تم عرضها في الأسواق أو المعارض أو بواسطة الدعاية، إن هاتين العمليتين يعاقب عليهما جنائيا.

لكن على خلاف التشريع السابق، لا يشترط لقيام الجنحة توافر سوء القصد في العمليتين، أي إرادة المعني بالأمر في خداع المشتري، إن إلغاء الأحكام السابقة التي كانت جد صريحة يؤدي إلى اعتبار أن هذه التصرفات تعد مساسا بحقوق صاحب العلامة وبالتالي تخضع للأحكام العامة الخاصة بالتقليد، وبالرغم من أن جل الأحكام المتعلقة بالعلامات مستمدة من التشريع

[294]فرحة زراوي صالح،المرجع السابق،ص.ص480الى 490.

الفرنسي، يلاحظ أن المشرع الجزائري، على خلاف نظيره الفرنسي، أهمل في الأمر رقم 2003-06 ذكر صراحة موضوع السلع المستوردة الحاملة علامة مقلدة، إلا أنه تطرق إلى هذه المخالفة في قانون الجمارك بالنص على أنه " تحظر عند الإستيراد، مهما كان النظام الجمركي الذي وضعت فيه، و تخضع إلى المصادرة البضائع الجزائرية و الأجنبية المزيفة، و المقصود هنا استيراد بضائع تحمل علامة مماثلة لعلامة مسجلة قانونا بالنسبة لنفس نوع السلع أو " تلك التي لا يمكن تمييزها في جوانبها الأساسية " من العلامة الأصلية والتي تمس نتيجة لذلك بحقوق مالك هذه العلامة، فكان من الأصوب الإشارة إلى هذه المخالفة في النص الخاص بالعلامات.[295]

ثانيا–الركن المعنوي لجنحة التقليد:

تجرم قوانين الملكية الفكرية كل عمل يمس بالحقوق المقررة للمستفيدين منها، غير أن بعض هذه الأفعال تشكل اعتداء مباشر على الحق الاستئثاري لذلك يعتبر فاعلها مقلدا يعاقب بقطع النظر عن سوء نيته، أما الأفعال الأخرى فهي أفعال ثانوية تستوجب متابعتها توافر القصد الجنائي.

أ–القصد الجنائي للمقلد في أفعال التقليد المباشر:

يعتبر المقلد المباشر هو الشخص الذي يشكل تصرفه مساسا مباشر بالحق الاستئثاري والأصل أن هذا الشخص يعاقب بغض النظر عن سوء نيته ، رغم أن هذا الأمر يعتبر خروجا عن القواعد العامة المقررة في قانون العقوبات، فالجرائم بصفة عامة تقوم على توافر عنصرين هما الركن المادي والركن المعنوي وهذا الأخير يعرف على أنه الجانب النفسي للجريمة، لأن المسؤولية الجزائية لا تتأسس بمجرد ارتكاب الفعل المعاقب عليه و انما يلزم إضافة إلى ذلك أن يرتكب هذا الشخص خطأ إما أن يكون مقصودا أو غير مقصود.

وعليه فالأفعال المجرمة إما أن تكون جرائم عمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد أو جرائم غير عمدية يتمثل ركنها المعنوي في خطأ غير قصدي[296].

يرى بعض الفقه بأن التقليد لا يتم كأي جريمة إلا بتوافر الركن المعنوي وهو القصد الجنائي أو سوء نية المقلد، لذلك لا تعتبر جريمة تلك التي لا تتضمن هذا العنصر[297] .

ذهب البعض الآخر إلى القول بأن أعمال التقليد المباشر تعاقب جزائيا في حد ذاتها،وأنه لوجود الجنحة يكفي قيام الركن المادي ولا تهم نية القائم بالعمل حسنة كانت أم سيئة،فالعنصر المعنوي ليس ضروري لتحقق هذه الجريمة، ويستدلون بهذا الرأي إلى أن إرادة المشرع تذهب إلى ذلك وهذا لعدم احتواء النصوص القانونية لعبارة التدليس أو القصد بالنسبة لهذه الأفعال، فحين يختلف الوضع في جنح التقليد غير المباشر والتي نص القانون بشأنها على ضرورة قيام هذا الركن .

إن القصدالاجرامي في أفعال التقليد المباشر هو أمر مفترض بصورة لا تقبل العكس إذ أنه لا يحق للمتهم دفع المسؤولية عن نفسه بإثبات حسن نيته.[298]

---

[295]-فرحة زراوي صالح،المرجع السابق،ص.ص490الى 500.

[296]–زراوي صالح،المرجع السابق،ص183.

[297]– سمير جميل حسين الفتلاوي،المرجع السابق،ص404.

[298]- بن ادريس حليمة،المرجع السابق،ص173،ص174.

الفقه الفرنسي القديم جعل من أفعال التقليد قرينة على سوء نية المقلد ، إلا أن قانون العقوبات الفرنسي استبعد الجنح المادية ونص على أنه" لا جناية ولا جنحة بدون إرادة في ارتكابه، من خلال ما سبق ذكره يتضح أن أفعال التقليد المباشر تقوم على مجرد توافر الركن المادي وأن حسن النية ليس له أي تأثير في نفي الجنحة

أما بالنسبة للعلامات ففي ظل الأمر القديم 57/66 المتعلق بالعلامات كانت جنحة اغتصاب علامة مملوكة للغير تستوجب سوء نية الفاعل للمتابعة الجزائية ، بينما أصبحت هذه الجنحة في ظل الأحكام الراهنة للعلامات شأنها شأن الصنع والاستعمال تقتصر على الركن المادي ، لأن المادة التي تنص على عقوبة التقليد والمطبقة على هذه الجنحة لا تنص على عبارة القصد[299] .

القصد الجنائي للمقلد في أفعال التقليد الغير مباشر:

المقلد غير المباشر هو الشخص الذي ترتبط إدانته بتوفر سوء النية لديه، وهذا بسبب ارتكابه لأفعال ثانوية تتمثل في البيع والعرض للبيع وإخفاء أشياء مقلدة،إضافة إلى استيراد مصنفات ومنتوجات مقلدة وغيرها من الأفعال التي سبق ذكرها.

النـية لا موضع لها في الأمور المدنية لأن المسؤوليـة تطبق بمعزل عن النية الجرمية فالتقليد يكون واقعا عند القيام بأي نشر أو أداء غير مشروع لعمل يخص الغير، والادعاء بحسن نية المقلد أو الأشخاص الذين ساهموا في عملية التقليد لا يؤخذ بها ولا يقبل أمام المحاكم المدنية.

المشرع الجزائري في جرائم التقليد يستوجب توافر القصد الجنائي العام وهذا الأخير يتكون من عنصري العلم والإرادة ، والعلم هو معرفة كافة العناصر المكونة للفعل الإجرامي[300] ،

ويكمن العلم في جرائم التقليد في العلم في آن واحد بوجود الحق وبأن الموضوع المنجز أو المتداول قد تحقق خرقا للحقوق المحمية ، أما الإرادة فيقصد بها النشاط النفسي الذي يصدر عن وعي و إدراك من أجل بلوغ هدف معين.

يقع الإثبات في جرائم تقليد الملكية الفكرية على الطرف المدعي وهذا تطبيقا للقواعد العامة في قانون العقوبات، فعلى المدعي إقامة الدليل على سوء نية المتهم إلا أن بعض حقوق الملكية الصناعية تعرف استثناءا على هذا المبدأ ففي التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة فإن الطرف المتضرر ملزم بإثبات سوء نية المقلد إذا كانت أعمال التقليد سابقة على نشر هذا الحق إلا أن سوء نية المتهم تكون مفترضة في حالة الأفعال اللاحقة لنشر التسجيل وعلى المتهم إثبات عكس ذلك[301] .

ثانيا– الجنح الأخرى غير التقليد:

إلى جانب الجنح السابق دراستها و الرامية إلى حماية حقوق مالك العلامة الأصلية المسجلة، اهتم المشرع الجزائري بجنح أخرى خاضعة لعقوبات أقل صرامة.

هو الأمر 03-06 أيضا نص في المادة 33 منه على جرائم أخرى تتمثل في:

- ✓ عدم وضع العلامة على السلع والخدمات على نحو مخالف للأمر.
- ✓ البيع أو العرض للبيع عمدا لسلعة أو أكثر أو تقديم خدمة لا تحمل علامة.
- ✓ وضع على السلعة أو الخدمة علامة لم تسجل أو لم تطلب تسجيلها طبقا للأمر.

[299]–المادة 32 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات.

[300]– بوبشطولة بسمة ، المرجع السابق، ص39،ص40،ص41.

[301]- بن ادريس حليمة،المرجع السابق،178،ص179.

*كما نص قانون العقوبات في المادة 429 منه التي وردت في الباب الرابع تحت عنوان "الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية" على أنه : " يعاقب بالحبس من شهرين إلى 3 سنوات وبغرامة من دج2000 إلى 20000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد".[302]

- ✓ سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة مقومات الأزمة لكل هذه السلع.
- ✓ سواءا في نوعها أو مصدرها.
- ✓ سواءا في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها.

و هكذا ينبغي التذكير بأن علامة السلعة أو الخدمة تعد إلزامية بالنسبة لكل سلعة أو خدمة تم تقديمها، أو بيعها أو عرضها للبيع عبر كافة أنحاء التراب الوطني، إن هذه الأحكام آمرة ولذا كان من المنطقي إخضاع كل من قام بخرقها لعقوبة جزائية، هذا ما جاء به المشرع، بحيث يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة و بغرامة من خمسمائة ألف (500.000) دج، إلى مليوني (2.000.000) دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط الأشخاص الذين لم يضعوا على منتجاتهم علامة والذين يبيعون أو يعرضون للبيع عن قصد منتجا واحدا أو عدة منتجات أو قدموا خدمات لا تحمل علامة.

و على غرار الجنح السابقة تفرض هذه الجنحة توافر العنصر المادي، أي وجود منتجات لا تحمل علامة أو بيعها أو عرضها للبيع، لكنها تتطلب كذلك توافر العنصر المعنوي، أي سوء النية نظرا لاستعمال العبارة "تعمدوا" في النص القانوني، و يتمتع قضاة الموضوع بسلطة واسعة في تقدير الوقائع.

لقد سبق القول أن الحقوق الممنوحة لصاحب العلامة تنجم عن إتمام إجراءات التسجيل، ولذا لا يمكن استعمال أي علامة لسلع أو خدمات عبر الإقليم الوطني إلا بعد تسجيلها أو إيداع طلب تسجيل بشأنها لدى المصلحة المختصة، تأسيسا على هذا، يعاقب بنفس العقوبة المذكورة أعلاه الأشخاص الذين وضعوا على سلعهم أو خدماتهم علامة لم تسجل أو لم يطلب تسجيلها، و يعاقب هذا التصرف لكونه يكاد يسبب ضررا للمستهلك نتيجة ترويج منتجات دون بيان صاحبها أو مصدرها، وهذا ما يسمح بالقول أن الجنح المنصوص عليها في المادة 33 من الأمر رقم 2003-06 تختلف عن تلك السالف دراستها لأنها تهدف إلى حماية المستهلك أكثر من حماية صاحب العلامة.[303]

- **الفرع الثاني:الإجراءات التحفظية و التنفيذية.**

تعد عناية المشرع بشأن حماية حق مالك العلامة عناية خاصة، حيث لم يقتصر على منح المعني بالأمر حق رفع دعوى مدنية أو جزائية، بل نص كذلك على إجراءات تحفظية يجوز له اتخاذها قبل رفع دعوى التقليد حتى يتمكن من إثبات هذا الفعل.

---

[302]- علي محمد جعفر، المبادئ الأساسية في قانون العقوبات الاقتصادي و حماية المتسهلك،المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع،الطبعة الأولى 2009 ، ص157،ص158.

[303]-فرحة زراوي صالح،المرجع السابق،ص 510.

1- الإجراءات التحفظية:

" يجوز لصاحب العلامة أن يطلب بمقتضى أمر من رئيس المحكمة إجراء الوصف المفصّل للسلع بمساعدة خبير عند الإقتصاد، من الحجز أو بدونه للمنتجات " التي يدعي أنها تحمل علامة تسبب له ضرارا، ليست عملية **حجز التقليد** (saisie-contrefaçon) إجبارية، لكنها تعد وسيلة تسمح للمدعي بإثبات ارتكاب الجنحة، ويكون الحجز في إجراء وصف مفصّل للآلات أو المنتجات التي ينطبق عليها التقليد، غير أنه لا يمكن اتخاذ هذا الإجراء إلا إذا أثبت الطالب نشر تسجيل العلامة أو قام بتبليغ نسخة من تسجيل العلامة للمقلد، و فيما يخص حجز الأشياء المقلدة، فإنه يجوز للمحكمة أن تأمر به بناء على طلب المدعي، و يجوز لها في هذه الحالة أن تلزمه بدفع كفالة، و يجب تحت طائلة البطلان أن تسلم لأصحاب الأشياء الموصوفة في حالة الحجز الوصفي (la saisie descriptive) أو التي تم حجزها في حالة الحجز العيني (la saisie réelle) ، نسخة من أمر رئيس المحكمة، مرفوقة عند الإقتضاء بنسخة من العقد المثبت لإيداع الكفالة.

و يتوجب على صاحب الإلتماس الإلتجاء إلى السلطة القضائية بالطريق المدني أو بالطريق الجزائي في أجل شهر وإلا أصبح الوصف أو الحجز باطلا بقوة القانون و ذلك بصرف النظر عن التعويضات التي يمكن طلبها بسبب الأضرار الناجمة عن عملية التقليد، و ينبغي الإشارة إلى أن بطلان حجز التقليد لا يمس صحة الدعوى في الموضوع، أي لا يؤثر على حق المدعي في رفع الدعوى أمام قاضي الموضوع، لأن الحجز لا يعد إلا وسيلة من وسائل الإثبات، لكنه يترتب على هذا البطلان واجب استبعاد الحجز من المناقشة، كما يقضي المنطق بعدم السماح لصاحب العلامة بطلب إجراء حجز ثاني إذا أهمل رفع الدعوى في الأجل القانوني.

و يمكن أن نشير باختصار إلى أن أحكام التشريع الفرنسي المتعلقة برفع دعوى التقليد تثير نوع من اللبس و الغموض، إذ تظهر الدعوى الإستعجالية كإجراء ذي طابع خاص خاضع – وهو أمر قابل للنقد – لشروط متميزة عن تلك المنصوص عليها في التشريع العام.

و الجدير بالذكر في هذا المضمار أن المشرع الجزائري أجاز لصاحب العلامة المسجلة أن يقدم طلبا خطيا للمديرية العامة للجمارك، يلتمس فيه تدخل إدارة الجمارك إذا اعتبر أن سلع موضوع عملية استيراد تحمل علامة مقلدة ولذا يجب "حجزها"، وحتى يتسنى لها اتخاذ القرار عن دراية، يجب أن يحتوي الطلب على عدة معلومات كإثبات ملكية العلامة، و تاريخ وصول السلع و هوية المستورد أو الممون أو الحائز...، وفي حالة قبول الطلب، يمكن إدارة الجمارك أن تفرض على صاحب الحق تقديم ضمانات من أجل تغطية مسؤوليته المحتملة تجاه المستوردين المعنيين بالعملية إذا كان غير متبوع بسبب فعل أو نسيان من مالك الحق أو إذا تبين أن السلع لا تحمل علامة مقلدة، كما ترمي هذه الضمانات إلى تسديد النفقات التابعة لوضع السلع تحت رقابة جمركية، وعلى مالك الحق المتضرر إخطار الجهة القضائية المؤهلة للبت في الموضوع وكذا إعلام مكتب الجمارك المختص فورا بالإجراءات التحفظية المتخذة، فإذا لم يقم صاحب الطلب في أجل عشر (10) أيام مفتوحة، قابلة للتمديد مرة واحدة، بإعلام مكتب الجمارك بعملية إخطار السلطة القضائية أو إشعاره باتخاذ الإجراءات التحفظية، يحق للمكتب أن يقرر رفع اليد عن السلع موضوع

"الحجز"، وينبغي الإشارة إلى أن هذه الأحكام مأخوذة حرفيا و بمجملها عن التشريع الفرنسي الذي يهدف إلى مراقبة الحدود الفرنسية مراقبة فعالة.[304]

- **الفرع الثالث:العقوبات الجزائية.**

يترتب على المساس بالعلامة التجارية عقوبات أصلية وتكميلية وتدابير أمن نص عليها الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات وقانون العقوبات.

❖ **العقوبات الأصلية:**

نصت المادة 32 من الأمر 06/03 على أن :"كل شخص ارتكب جنحة التقليد يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين وغرامة من 2500000دج إلى 10000000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين". ويتضح من هذه المادة أنه يمكن للقاضي أن يطبق عقوبة الحبس وحدها أو عقوبة الغرامة لوحدها، أو يطبقهما معا حسب ظروف كل جريمة.

أما فيما يتعلق بالغش في البيع والتدليس في المواد الغذائية و الطبية فتعاقب عليها المادة 429 من قانون العقوبات بالحبس من شهرين إلى 3 سنوات و غرامة من 2000دج إلى 20000دج.

و قد خصت المادة33 من الأمر 06/03 بالعقاب، الجرائم التي لا تعد تقليدا ويتعلق الأمر بمخالفة أحكام المادتين 03-04 من نفس الأمر، فقررت لها عقوبة الحبس من شهر إلى سنة وغرامة من 50000دج إلى 2000000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.[305]

ولا يقع الإشكال في تطبيق المادة 33 من الأمر 03-06 إنما في المادة 32منه، وذلك أن هذه الأخيرة نصت في صلبها على تطبيق العقوبة المقررة فيها دون الإخلال بأحكام الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات، ويتعلق الأمر بنص المادة 429 والتي جاءت بألفاظ عامة على نحو تشتمل معه جريمة التقليد، فما هو النص الواجب التطبيق إذا ؟

طالما أن النص الأحدث والأخص هو الأمر 03-06 فإن هذا الأخير هو النص الواجب تطبيقه ويتعين على القاضي أن يتقيد فيما ورد فيه من عقوبات.

❖ **العقوبات التكميلية:** وتنحصر في:

1. **المصادر**ة:

والمصادرة كما عرفتها المادة 15 من قانون العقوبات هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال معين أو أكثر، وتنصب المصادرة وفقا لنص المادة 3/32 على الأشياء والوسائل والأدوات التي استعملت في المخالفة، ويشترط في المصادرة ثلاثة شروط هي:

---

[304]-فرحة زراوي صالح،المرجع السابق-ص.ص510 الى513.

[305]-فرحة زراوي صالح ،المرجع السابق،ص.ص541 الى520..

* ألا تشمل الأموال الواردة في المادة15 من قانون العقوبات.

* ألا تشمل الأشياء المملوكة للغير ما لم ينص القانون صراحة على غير ذلك.

* أن تأمر به المحكمة.

والأصل أن تكون المصادرة مسبوقة بالحجز فتأتي بعده لتثبيته، ويحكم بالمصادرة حتى ولو صدر الحكم بالبراءة، وفي هذا الصدد أمرت محكمة الجزائر –القسم الجزائي- في 1967/07/17 وطبقا للمادة 35 من الأمر 57/66 بمصادرة منتجات BANITA وإتلاف رواسم ونماذج هذه العلامة.[306]

2. **الإتلاف:**

وهو ما نصت عليه المادة 32-3 والحكم بإتلاف الأشياء محل المخالفة ، زيادة عن المصادرة تأمر المحكمة بإتلاف الأختام (clichés) و نماذج العلامة، أي الأشياء و الأدوات التي استعملت لارتكاب الجنحة، وبالرغم من إلغاء عبارة "في جميع الحالات، فإنه يجب اعتبار أن الحكم بالإتلاف يعد في التشريع الجزائري وعلى خلاف التشريع الفرنسي، أمرا إلزاميا نظرا لصياغة النص القانوني وهناك من يرى أنه أمر متروك لسلطة المحكمة التقديرية فهو أمر جوازي وليس إلزامي.

3. **النشر:**

إن المشرع الجزائري لم ينص في الأمر 03-06 على عقوبة النشر كما أشار إليها صراحة في المادة 34-2 من الأمر 57/66 الملغى والتي كانت تنص على جواز الحكم بإلصاق نص الحكم في الأماكن التي تحددها وبنشره بتمامه أو بتلخيص في الجرائد التي تعينها وذلك على نفقة المحكوم عليه، وأمام سكوت النص فإنه يتم في هذه الحالة الرجوع إلى القواعد العامة في قانون العقوبات .

تدابير الأمن:

يقصد بتدابير الأمن مجموعة الإجراءات التي يصدرها القاضي لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص مرتكب الجريمة بغرض تخليصه منها. وتخضع تدابير الأمن مثلها مثل العقوبة إلى مبدأ الشرعية حيث تنص المادة الأولى من قانون العقوبات من أنه: "لا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون" وتبعا لذلك فقد نص المشرع في المادة 32-1 من الأمر03-06 على عقوبة الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة كتدبير أمن يطبق في حق كل شخص ارتكب جنحة التقليد.

- **الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة:**

كان التشريع السابق ينص على عقوبة تكميلية أخرى هي الإعلان، بحيث كان يجوز للمحكمة أن تأمر بإلصاق نص الحكم في الأماكن التي تحددها و نشره بتمامه أو بتلخيص في الجرائد التي تعينها وذلك كله على نفقة المحكوم عليه، ويجوز الحكم

[306]-بن دريس حليمة، المرجع السابق،ص168.

بهذه العقوبة إما لصالح الطرف المدني الذي لحق به ضرر وإما لصالح المدعي عليه أو المتهم إذا كانت الدعوى غير مبينة على أساس قانوني أو إذا كانت الإجراءات مضايقة.

غير أن الأحكام الراهنة لا تتضمن ذكر "إعلان الحكم" كعقوبة تكميلية، فهل يسمح للقاضي النطق بها رغم عدم وجود نص صريح ؟ فالجواب بالنفي، فلا يمكن للمحكمة أن تأمر بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو تعليقه في أماكن معينة إلا " في الحالات التي يحددها القانون "، تأسيسا على هذا، يجب اعتبار أن عقوبة "الإعلان" أصبحت غير قابلة للتطبيق على جنحة تقليد العلامة.[307]

وينص المشرع على عقوبة تكميلية أخرى تتمثل في الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة، وهكذا، في حالة الحكم على المتهم بعقوبة جزائية، يقرر القاضي غلق المؤسسة التي استعملت لتنفيذ الجنحة، لكن لم يبين المشرع الجزائري على خلاف نظيره الفرنسي مصير عمال المؤسسة بعد قرار الغلق مؤقتا كان أو نهائيا، كما لم يحدد المدة التي لا يمكن أن يتجاوزها الغلق المؤقت.

❖ **العقوبات المدنية** : التهديد المالي و التعويضات

يجوز للقاضي أن يأمر بوقف التقليد و وضع حد لاستعمال العلامة، لذا تتضمن الأحكام القضائية في غالبية الأحوال تهديدا ماليا حتى يحترم المحكوم عليه الإلتزام الذي تقرره، و لكون هذا التهديد يهدف قبل كل شيء إلى منع إعادة ارتكاب الجنحة في المستقبل، يحكم القاضي بمنع استعمال العلامة أو الإمتناع عن التصرفات الإجرامية، كما يجوز له الحكم بإبطال كيفية كتابة الإسم الذي يكوّن العلامة أو التعبئة الخاصة بالمنتجات، و يحكم في بعض الأحيان على المعنيين بالأمر بتعديل إحدى عناصر العلامة المقلدة لتمييزها عن العلامة الأصلية.

و إذا لحق بالمدعي ضرر، يقرر القاضي منحه تعويضات، هكذا، وعلى خلاف التشريع السابق، تنص الأحكام الراهنة بوضوح على أن "الجهة القضائية المختصة تقضي بالتعويضات المدنية" إذا أثبت صاحب العلامة أن تقليدا قد ارتكب أو يرتكب، ترفع هذه الدعوى منطقيا أمام القسم المدني، و لقضاة الموضوع سلطة واسعة في تقدير الضرر اللاحق بالمدعي، حيث يجب أن يكون التعويض مناسبا للضرر اللاحق بصاحب العلامة الأصلية، ولهذا الغرض يجوز لهم تعيين خبير يكلف بهذه المهمة، و لتحديد التعويضات يأخذ القاضي عوامل شتى منها على وجه الخصوص: حجم التقليد، سمعة العلامة المقلدة، جودة المنتجات التي تحمل العلامة المقلدة بالنظر إلى جودة المنتجات التي تحمل العلامة الأصلية، الأرباح التي لم يحققها صاحب العلامة الأصلية بسبب ترويج السوق بمنتجات تحمل علامة مقلدة، الضرر الناجم عن استعمال العلامة الأصلية على منتجات دون أي قيمة، التكاليف التابعة للإجراءات القضائية التي ألزم صاحب العلامة الأصلية القيام بها، و كذلك فقد الزبائن المتعلقين بالعلامة الأصلية، غير أن المحكمة ليست مقيدة بالمبلغ المطلوب [308].

---

[307]–فرحة زراوي صالح، المرجع السابق،ص.ص520الى530..

[308]–فرحة زراوي صالح،المرجع المذكور اعلاه،ص.ص560الى 570.

❖ المبحث الثاني: الحماية الدولية للعلامة التجارية.

لم تكن الحماية الوطنية كافية لتحقيق مصالح الدول الصناعية باعتبارها حماية مقيدة بحدود جغرافية مرسومة وهذا خاصة مع التطور التجاري والصناعي الذي تشهده دول العالم بالموازاة مع انتشار وسائل الاتصال والمواصلات، الذي من شأنه تسهيل نقل البضائع والخدمات بين الدول، الأمر الذي أدى بهذه الدول إلى التكتل والسعي من أجل الانضمام إلى معاهدات دولية والتي من شأنها توفير حماية أكثر لهذه العلامات من محاولة الاعتداء عليها.

يتمتع صاحب العلامة، زيادة عن الحماية الوطنية – مدنية كانت أو جنائية – بحماية دولية بمقتضى اتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1883 والمعدلة، والجدير بالذكر أن الجزائر انضمت إلى اتفاقية اتحاد باريس و صادقت عليها لمنح المودع حماية واسعة، كما صادقت على اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية.[309]

بعدها تعاقبت الإتفاقيات منها إتفاقية مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات الصادرة بتاريخ 1891/04/14 والمنقحة بعدة اتفاقيات دولية كان آخرها في مدريد عام 1989 والتي انضمت الجزائر إليها في 1972/07/05، كما انضمت إلى اتفاقية نيس المتعلقة بالتصنيف الدولي للمنتجات والخدمات بقصد تسجيل العلامات، وكذلك اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تريبس الصادرة عام 1994 التي تكفل الحماية الدولية لكل عناصر الملكية الصناعية بما فيها العلامات التجارية والتي تتولى إدارتها والإشراف عليها المنظمة العالمية للملكية الفكرية التي أنشأت بمدينة ستوكهولم عام 1967.[310]

ومنه سيتم التطرق من خلال المطلبين التاليين إلى مظاهر حماية العلامة المقررة دوليا وذلك من خلال وضع مجموعة من المبادئ الكفيلة بضمان هذه الحماية (المطلب الأول) و الأحكام الموحدة لتشريعات الدول في مجال حماية العلامة التجارية(المطلب الثاني).

▪ المطلب الأول:المبادئ العامة لتكريس الحماية الدولية.

سوف نتطرق إلى المبادئ الأساسية في اتفاقية تريبس باعتبارها هي الركيزة الأساسية في الفرع الأول،وبعدها ندرس القواعد الشكلية لتكريس العلامة التجارية بالفرع الثاني،و أخيرا بالفرع الثالث نبين التسجيل و الإيداع الدولي للعلامة التجارية .

الفرع الأول: المبادئ المقررة في إتفاقية باريس و اتفاقية تريبس.

سنبين أولا أهم المبادئ المقررة في اتفاقية باريس باعتبارها أول اتفاقية،و بعدها ندرس المبادئ الواردة في اتفاقية تريبس.

---

[309]- نسيمة فتحي ،الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية،مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع قانون التعاون الدولي،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،27 جوان 2012،ص07.

[310]-فرحة زراوي صالح المرجع السابق،ص250.

أولا – المبادئ المقررة في إتفاقية باريس:

تعتبر اتفاقية باريس الدولية الركيزة الأساسية لحماية حقوق الملكية الفكرية بصفة عامة والملكية الصناعية بصفة خاصة،فقد وصفت هذه الإتفاقية الأسس القانونية لتوحيد المعاملة بين رعايا الدول المختلفة في شأن التعامل على حقوق الملكية الفكرية، حيث يعتبر مؤتمر باريس الذي انعقد عام 1878 الفرصة الأولى التي تناولت فيها الدول حقوق الملكية الصناعية ومن بينها العلامة التجارية بالبحث وضرورة حماية هذه الحقوق.

وفي سنة 1880 عقد مؤتمر باريس الذي اعتبره البعض المرحلة الأولى من مرحلتي تبني معاهدة باريس كان الهدف منه وضع مبادئ عامة لحماية الملكية الصناعية في إقليم كل دولة وخارجه مع احترام القوانين الداخلية، إلى سنة 1983 أين عقد مؤتمر باريس، والذي اعتبر المرحلة النهائية في انعقاد معاهدة باريس لحماية الملكية الصناعية والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 1883/07/07.

وبذلك ترتب على إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية قيام نظام دولي لحماية العلامة التجارية، حيث يسري على كل الاتحاد والذي يجب أن لا تتعارض قوانينها مع هذا النظام، ومنه العلامة التجارية إلى جانب الحماية الوطنية المقررة لها بحماية دولية.

وقد تضمنت إتفاقية باريس مجموعة من المبادئ [311]التي تعتبر أساسا وضمانا يوفر الحماية اللازمة للعلامة التجارية بين دول الإتحاد وهي:

- **مبدأ المعاملة الوطنية لرعايا دول الإتحاد:**

نصت المادة 02 من إتفاقية باريس على أنه : " يتمتع رعايا كل دولة من دول الاتحاد في جميع دول الاتحاد الأخرى بالنسبة لحماية الملكية الصناعية بالمزايا التي يمنحها حاليا، وقد تمنحها مستقبلا قوانين تلك الدول للمواطنين وذلك دون الاخلال بالحقوق المنصوص عليها بصفة خاصة في هذه الاتفاقية، ومن ثم فيكون لهم نفس الحماية التي للمواطنين ونفس وسائل الطعن القانونية ضد أي اخلال بحقوقهم بشرط اتباع الشروط والإجراءات المفروضة على المواطنين".

وبناءا على ذلك يسوى الأجانب بالمواطنين في المعاملة وتكون لهم الحقوق ذاتها والمزايا التي يتمتع الوطنيون بها،كما نصت المادة3 من الإتفاقية على معاملة رعايا دول الإتحاد لرعايا الدول غير الأعضاء بنفس المعاملة متى كان و مقيمين في إحدى دول الإتحاد أو الذين لهم منشآت صناعية أو تجارية حقيقية وفعالة.

[311]–فرحة زراوي صالح،المرجع السابق،ص353.

وتجيز الإتفاقية لرعايا الإتحاد الإختيار سريان نصوص الإتفاقية إذا كانت أفضل لهم من النصوص الوطنية،و المادة 19 من الاتفاقية تجيز بدورها للدول الأعضاء إبرام إتفاقيات خاصة لحماية حقوق الملكية الصناعية بشرط عدم التعارض مع أحكامها[312].

- **مبدأ الأسبقية:**

تناولت المادة الرابعة من إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية حق الأولوية من خلال أنه إذا أودع في إحدى دول الإتحاد طلبا للحصول على براءة اختراع أو تسجيل نموذج منفعة أو رسم نموذج صناعي أو علامة صناعية أو تجارية يتمتع هو أو خلفه في الدول الأخرى بحق الأولوية خلال 6 أشهر من تاريخ إيداع الطلب الأول ، فإذا قدم طلبا خلال هذه المدة في إحدى دول الإتفاقية يعتبر تاريخ تقديم الطلب الأول هو تاريخ تقديم الطلب في البلد الأخر.

- **مبدأ قبول تسجيل جميع العلامات الأجنبية المسجلة في بلدها الأصلي:**

ألزمت اتفاقية باريس دول الإتحاد بقبول تسجيل العلامة التجارية أو الصناعية التي سجلت في بلدها الأصلي وفقا للأوضاع القانونية بحيث تمنحها الحماية القانونية بالحالة التي هي عليها،

ومنه تلتزم دول الاتحاد بقبول تسجيل العلامة التجارية متى استأنفت شروط تسجيلها بحسب قانون بلدها الأصلي وعلى هذا الأساس إذا لم يشترط قانون بلد العلامة الأصلي التحقق من الشروط الموضوعية للعلامة، فلا يجوز تبعا لذلك منع تسجيلها في دولة من دول الاتحاد.

غير أن المبدأ العام والذي تلتزم بموجبه جميع دول الإتحاد بقبول تسجيل أي علامة سبق تسجيلها في بلدها الأصلي فان اتفاقية باريس قد أوردت بعض الاستثناءات والتي يمكن على أساسها رفض تسجيل العلامة التجارية في دول الاتحاد رغم تسجيلها في بلدها الأصلي، وهذه الاستثناءات هي:

* **الإستثناء الأول**: إذا كان من شأن هذه العلامة الإخلال بحقوق مكتسبة للغير في الدولة التي تطلب الحماية، إذ يترتب على ذلك إمكانية رفض تسجيل العلامة الأجنبية في بلد معين إذا كانت مثل هذه العلامة قد سجلت بواسطة آخر في نفس البلد.

* **الإستثناء الثاني**: إذا كانت العلامة التجارية مجردة من أي صفة مميزة أو فارقة أو كان تكوينها قاصرا على إشارات أو بيانات يمكن أن تستعمل في التجارة للدلالة على نوع المنتجات وجودتها أو كميتها أو الغرض من قيمتها أو محل منشأ المنتجات أو زمن الإنتاج.

* **الإستثناء الثالث**: إذا كانت العلامة التجارية مخالفة للآداب أو النظام العام، إذ إن من المتفق عليه أنه لا يجوز اعتبار علامة مخالفة للنظام العام لمجرد عدم مطابقتها لأحد أحكام التشريع الخاص بالعلامات إلا إذا كان هذا الحكم يتعلق في حد ذاته بالنظام

[312]-عمر الزاهي،المرجع السابق،ص56.

العام، وكذلك لا يجوز رفض تسجيل العلامة الصناعية أو التجارية في دول الإتحاد الأخرى لمجرد أن اختلافها مع العلامات التي تتمتع بالحماية في دولة المنشأ يقتصر على عناصر لا تغير من الصفة المميزة لها ولا تمس ذاتيتها بالشكل الذي سجلت به دولة المنشأ.[313]

- **مبدأ استقلال العلامات التجارية:**

تعد العلامة التجارية التي سجلت طبقا لقانون إحدى دول الإتحاد مستقلة عن العلامات التي سجلت في دول الإتحاد الأخرى بما في ذلك دولة المنشأ.

وفي هذا الصدد يثور التساؤل فيما إذا زالت الحماية القانونية عن العلامة التي سجلت في إحدى دول الإتحاد وهل يستتبع ذلك زوال الحماية عنها في باقي دول الإتحاد، أجابت على ذلك المادة السادسة المعدلة لإتفاقية باريس والتي اعتبرت أن زوال الحماية عن العلامة التجارية في بلدها الأصلي لا يستتبع حتما زوال حمايتها في باقي دول الإتحاد مادام التسجيل في تلك الدول صحيحا.

- **مبدأ الدولية:**

لكل دولة خارج الإتحاد أن تنظم إلى إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية وأن تصبح عضوا في الإتحاد بعد اتباع إجراءات الانضمام والتصديق إلى هذه الإتفاقية.

ويجوز لأية دولة الإنضمام إلى هذه الاتفاقية بغض النظر عن نظامها السياسي أو الإقتصادي، أو حتى مدى الإعتراف السياسي بتلك الدولة من الدول الأخرى.

ثانيا– المبادئ المقررة في إتفاقية تريبس:

خصت اتفاقيةتريبس العلامات التجارية بالمواد من 15 الى 21 منها،تناولت فيها أهم الأحكام القانونية الخاصة بها،كتحديدها وحمايتها و بيان سلطات مالكيها و التنازل أو الترخيص باستخدامها.[314]

أقرت اتفاقية تريبس مبدأين يتوجب على الدول الأعضاء الإلتزام بهما في مجال الملكية الفكرية هما مبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ المعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية.

---

[313]عور الزاهي،المرجع السابق،ص56.

[314]– كهينة بلقاسمي،استقلالية النظام القانوني للملكية الفكرية،مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق ،فرع قانون الأعمال،كلية الحقوق بن عكنون،جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة،السنة الجامعية 2009/2008،ص 76.

الدولة الجزائرية لم تقد بالمصادقة على اتفاقية تريبس [315]،وهذا نتيجة عدم انظمام الجزائر الى المنظمة العالمية للتجارة كونها لا تزال في اطار التفاوض.[316]

- **مبدأ المعاملة الوطنية:**

تقضي المادة 3 من اتفاقية تريبس بأن تمنح كل دولة عضو للأجانب المنتمين إلى أي دولة أخرى من الدول الأعضاء معاملة لا تقل عن تلك التي تمنحها للمواطنين في شأن حماية الملكية الفكرية.

وعليه فإن هذا المبدأ يرسي نوعا من المساواة بين الأشخاص المنتمين إلى الدول الأخرى الأعضاء في الإتفاقية وبين الوطنيين المنتمين إلى دولة معينة عضو في الإتفاقية.[317]

وتنطبق هذه المساواة من حيث تحديد المستفيدين من هذه الحماية وكيفية الحصول عليها، نطاقها، مدتها، ونفاذها، على أن تطبيق هذا المبدأ يتقيد بما يرد عليه من استثناءات وفقا للمعاهدات التي أقرتها اتفاقية تريبس وهي معاهدة باريس لحماية الملكية الصناعية حسب تعديلها لعام 1967 ومعاهدة برن 1971، ومعاهدة روما 1961.

فمثلا لا ينطبق مبدأ المعاملة الوطنية بشأن إتفاقية روما لعام 1961 إلا فيما يتعلق بالحقوق المنصوص عليها في تلك الإتفاقية.

ويترتب على ذلك التزام كل دولة عضو في الإتفاقية بأن تقرر لكل المنتمين إلى أي دولة أخرى من الدول الأعضاء في إتفاقية تريبس حماية قانونية لا تقل عن تلك التي توفرها للمواطنين.

ولكن يلاحظ أن مبدأ المعاملة الوطنية يتعين تطبيقه فقط عندما يكون المنتج أو الخدمة أو العنصر 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 لو لم تكن المنتجات المحلية عليها نفس الضريبة أو الرسم المعادل[318].

---

[315] Chetouane Nassim –ORMATION Specifique Ministere du Commerce –Seminaire sur le Commerce Exterieur.2012.

[316] Chetouane Nassim –ORMATION Specifique Ministere du Commerce –Seminaire sur le Commerce Exterieur.2016.

[317]– خالد شويرب،الملكية الفكرية في ظلال منظمة العالمية للتجارة،اتفاقية تريبس،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع الملكية الفكرية،كلية الحقوق،بن عكنون،السنة الجامعية2003/2002،ص41.

[318] جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لإتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تريبس، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001، ص23، ص24.

➢ **مبدأ الدولة الأفضل بالرعاية:**

تقتضي هـذه القاعـدة أنه على الدول الأعضاء أن تمنح المنتمين إلى أي دولة عضو في الإتفاقية فورا ودون شروط مزايا أو حصانات أو معاملة تفضيلية تمنحها للمنتمين إلى أية دولة أخرى بخصوص حماية حقوق الملكية الفكرية، وهذا ما تؤكده إتفاقية تريبس.

ويعد هذا المبدأ مبدءا أساسيا وبدون تقريره سيكون مبدأ المعاملة الوطنية الذي سبق وأن أقرته الإتفاقية مفرغا من محتواه.

غير أن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات، حيث استثنت المادة 4 من الإتفاقية من تطبيق الإلتزام بمبدأ الدولة الأولى بالرعاية أي ميزة أوتفضيل أو امتياز يمنحها بلد عضو، وتكون نابعة عن اتفاقيات دولية بشأن المساعدة القضائية أو إنفاذ القوانين ذات الصبغة العامة وغير المقتصرة بالذات على حماية الملكية الفكرية.

كما استثنت أيضا هذه المادة أية ميزة تمنحها دولة عضو وتكون نابعة عن اتفاقيات دولية متعلقة بحماية الملكية الفكرية أصبحت سارية المفعول قبل سريان مفعول إتفاق منظمة التجارة العالمية، شريطة إخطار مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية على ألا يكون هذا التمييز في جميع الأحوال تمييزا عشوائيا أو غير مبرر ضد مواطني بلدان الأعضاء.

وعليه يتعين على الدول العربية الأعضاء في إتفاقية تريبس الإلتزام بمراعاة هذا المبدأ وتقرير منح المنتمين إلى أي دولة عضو في الإتفاقية المزايا والحصانات التي ستقررها هذه الدولة للمنتمين لأية دولة عربية أخرى بناءا على اتفاقية ثنائية وإقليمية تصير نافذة بعد نفاذ الإتفاقية المنشئة لمنظمة التجارة العالمية[319] WTO .

- **الفرع الثاني: الإيداع والتسجيل الدولي للعلامة التجارية .**

نظرا لإنتشار العلامات التجارية وبغية تحقيق حماية أكبر لها على المستوى الدولي كان التوسيع من فكرة الإيداع والتسجيل وإخراجها من نطاقها المحلي الضيق إلى النطاق الدولي الواسع أحد أبرز أوجه الحماية للعلامة التجارية، المسألة التي عالجتها كل من إتفاقية باريس، إتفاقية مدريد، وإتفاقية تريبس.

أولا–الإيداع والتسجيل الدولي للعلامة التجارية في ظل إتفاقية باريس:

لم تحدد إتفاقية باريس شروط إيداع العلامات التجارية ولا تسجيلها بل تركت ذلك لكل دولة لتنظيمها من خلال قوانينها الوطنية ، إلا أنه لا يجوز طلب رفض التسجيل بالنسبة للعلامة المودعة من قبل أحد رعايا دولة من دول الإتحاد، وذلك في أية دولة أخرى من الإتحاد.

[319]-جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص25.

وعلى دولة الإتحاد حسب نفس الإتفاقية وجوب قبول هذا الإيداع متى كانت العلامة التجارية والصناعية مسجلة في بلدها الأصلي ، ولإثبات ذلك يجوز طلب تقديم شهادة بالتسجيل، فتتقبلها بالحالة التي سجلت عليها، كما يتعين عليها توفير الحماية القانونية لها.

إلا أن هذا القيد لا يمنعها من إبطال أو رفض تسجيل العلامات التجارية متى كانت هذه الأخيرة من شأنها المساس بالحقوق المكتسبة للغير في الدول المطلوب فيها الحماية أو كانت العلامة مجردة من أية صفة مميزة أو كانت مخالفة للأداب والنظام العام أو أنها تحتوي على تضليل للجمهور حسب المادة 6 من الإتفاقية.

ويبقى تسجيل العلامة المسجلة دوليا في البلد الأصلي مستقلا عن تسجيلها في دولة أو أكثر من دول الإتحاد.

ولقد حددت اتفاقية باريس حالات يكون فيها على الدولة المتعاقدة أن ترفض تسجيل العلامة وذلك متى كانت العلامة صورة مستنسخة أو تقليدا أو ترجمة من شأنها خلق التباين مع علامة أخرى مشهورة لشخص له حق الإستفادة من الإتفاقية، أو أن العلامة تتضمن شعارات إحدى الدول أو إشاراتها أو دمغاتها الرسمية من غير تصريح بذلك.

ونفس الحكم يسري على شعارات المنظمات الدولية والحكومية وأعلامها وتضمن الدول الأعضاء في اتفاقية باريس حماية علامات الخدمة لأنها لا تلتزم بكفالة تسجيلها.

ثانيا– الإيداع والتسجيل الدولي للعلامة التجارية في ظل إتفاق مدريد:

قرر إتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات أن كل دول الإتحاد تلتزم بقبول تسجيل العلامة الأجنبية إذا ما كانت مستوفية لشروط تسجيلها حسب قانون بلد الأصل، وعليه فالتسجيل الوطني للعلامة يعد مدخلا للتسجيل الدولي، وليتحقق هذا الأخير يرسل الطلب إلى مكتب التسجيل في بلد المنشأ أولا للتدقيق فيه ومن ثم التصديق عليه بإدخاله في السجل الوطني للعلامات التجارية بإسم الطالب، ثم يرسل إلى المكتب الدولي الذي يتولى مراقبة الطلب من حيث استفائه الشروط الواردة في إتفاق مدريد، وفي حالة أن تحقق ذلك يتم إشعار الدول المعنية بذلك.

ولدى إيداع طلب التسجيل يجب تحديد صنف البضائع أو الخدمات فإذا كانت مهمة يعاد الطلب إلى المكتب الوطني لإعادة التصنيف ومن حق مكاتب التسجيل الوطنية رفض منح الحماية للعلامة في دولهم طبعا وفقا لقوانينها مع ضرورة اشعار المكتب الدولي بذلك والكشف عن أسباب الرفض خلال سنة من تاريخ قيد العلامة فعليا في السجل الدولي، ولا يؤدي هذا الرفض إلى حرمان صاحب العلامة من نفس الحماية المقررة لمالك التسجيل الوطني للعلامة[320].

ومن أسباب الرفض أن تكون العلامة ماسة بالحقوق المكتسبة للغير أو مجردة من أية صفة مميزة أو أنها مخالفة للنظام العام والآداب العامة أو كانت تؤدي إلى تضليل الجمهور.

[320]- جلال وفاء محمدين، المرجع السابق،ص90.

وتستمر حماية العلامة دوليا طيلة مدة 20 سنة قابلة للتجديد لعدة مرات ابتداءا من انتهاء مدة التسجيل السابقة، وترسل من أجل ذلك اشعارات تذكير لتجديد التسجيل قبل 6 أشهر من تاريخ انتهاء التسجيل الدولي.

ومن الآثار المترتبة عن التسجيل الدولي أن العلامة تستمد مبدئيا حمايتها من التسجيل الوطني والذي يشكل أساس التسجيل الدولي، إلا أن إتفاق مدريد سمح في ظل مادته الثالثة بأنه لأي دولة عضو فيه إعلام منظمة الملكية الفكرية العالمية WIPO.

إن الحماية النابعة من التسجيل العالمي سوف يمتد لتلك الدولة بطلب صريح واضح من مالكها بناءا على التسجيل الدولي للعلامة يكون لهذه الأخيرة ابتداءا من تاريخ ذلك التسجيل التمتع بالحماية الدولية في كل الدول المعنية وهي نفس الحماية التي كانت ستحظى بها في حال لو قدم طلبا في هذه الدول على نحو انفرادي.

ثالثا– الإيداع والتسجيل الدولي للعلامة التجارية في ظل إتفاقية تريبس:

القاعدة في تسجيل العلامة التجارية في إتفاقية تريبس حسب المادة: 1 /2 هي عدم جواز رفض تسجيل العلامة التجارية بناء على أسباب أخرى غير عدم قابليتها للحماية، فطالما كانت متطلبات الحماية متوفرة كان من غير الجائز رفض تسجيل العلامة مع مراعاة أحكام المادة 6 من اتفاقية باريس والتي تقضي بعدم جواز رفض تسجيل العلامات أو إبطالها إلا إذا كان من شأنها المساس بالحقوق المكتسبة للغير في الدولة التي تطلب فيها الحماية، وإذا كانت العلامة مجردة من أية صفة مميزة، وإذا أصبحت العلامة شائعة لدرجة تفقد معها القدرة على تمييز السلع في الدول التي تطلب فيها الحماية، أو إذا كانت العلامة مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

ويجوز للدول الأعضاء في إتفاقية تريبس أن تشترط جعل صلاحية العلامة للتسجيل مشروطة بالتمييز المكتسب لها من خلال الإستخدام وذلك في الحالات التي لا يكون في هذه العلامات ما يسمح بتمييز السلع والخدمات[321].

ومن جانب آخر تقضي المادة1 /4 على أنه: "لا يجوز مطلقا أن تكون طبيعة السلع أو الخدمات التي يراد استخدام العلامة التجارية بشأنها عقبة تحول دون تسجيل العلامة"، وهذا النص لا يمنع الدول المعنية في تقييد تسويق أي سلعة لمخالفتها النظام العام.

ولكن الإتفاقية سمحت للدول الأعضاء أن تجعل تسجيل العلامة معلقا على الإستخدام الفعلي لها دون أن تجعل من شرط الإستخدام الفعلي لازما لتقديم طلب التسجيل بل إنه يتعين منح طلب التسجيل فترة ثلاث سنوات من تاريخ تقديم الطلب للقيام باستعمال العلامة، فإن لم يقم باستعمالها خلال تلك المدة ينبغي شطب تسجيلها، علما أنه يجوز للدول الأعضاء طبقا للمادة 1/19 من الإتفاقية أن تحدد مدة أطول، ولكن لا يجوز لها في كل الأحوال النزول عن الحد الأدنى المحدد وهو 3 سنوات ما

[321] .جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص107.

لم يثبت مالك العلامة قيام أسباب مبررة تستند إلى وجود عقبات تحول دون هذا الإستخدام طالما كانت لا ترجع إلى صاحب العلامة نفسه مثالها قيود الإستراد المفروضة على السلع والخدمات التي تحميها العلامة.

ويلاحظ بهذا الصدد أن إتفاقية تريبس جاءت أكثر تحديدا من إتفاقية باريس بخصوص مسألة اشتراط استخدام العلامة التجارية كشرط لبقاء التسجيل وذلك أن إتفاقية باريس تقرر أنه لا يجوز الغاء التسجيل لعدم الانتفاع بالعلامة أو لعدم استخدامها إلا بعد "فترة معقولة" وإذا لم يقدم صاحب الشأن الأسباب المبررة التي أدت إلى تراخيه في عدم الإستعمال .

كما يترك أمر تحديد جدية الأسباب التي دعت إلى عدم استخدام العلامة في اتفاقية باريس بيد صاحب الشأن، أما بخصوص تحديد المدة فقد ترك تحديدها لكل دولة على حدى طبقا لتقديرها لمعقولية تلك المدة ، ما يسمح باختلاف الأحكام بين الدول الأعضاء.

أما بخصوص شروط إيداع العلامات التجارية وتسجيلها في بلد معين فلقد تطرقت لها إتفاقية تريبس عكس إتفاقية باريس التي لم تتطرق لها،و اكدت أنه تخضع العلامات في هذا الشأن إلى القوانين الوطنية للبلد المراد إيداع وتسجيل العلامة فيه وطبقا لمبدأ المعاملة الوطنية فإنه يحق لأي مواطن أو شخص مقيم في بلد عضو في منظمة التجارة العالمية أو لأي شركة لها في ذلك البلد محل تجاري إيداع طلب تسجيل العلامة في أي بلد آخر يكون عضوا في منظمة التجارة العالمية المطبقة بموجب نفس الشروط المطبقة على المواطنين أو المقيمين الذين لهم أعمال في ذلك البلد العضو، ولا يجوز رفض أي طلب للقيام بالتسجيل ،كما لا يجوز شطب أي تسجيل للعلامة التجارية بحجة أن مالك العلامة لم يقم بتسجيلها في بلد المنشأ.

كما أن أي علامة مسجلة في بلد عضو يجب اعتبارها مستقلة عن العلامات المسجلة في البلدان الأخرى، بما في ذلك بلد المنشأ، وعليه فإن إلغاء تسجيل العلامة التجارية أو نقله لمصلحة شخص آخر في بلد ما لا يؤثر في صحة التسجيل الذي جرى في بلد آخر[322].

وعلى الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية حسب المادة 1 /4 من إتفاقية تريبس نشر كل علامة إما قبل تسجيلها أو بعد تسجيلها فورا، كما تلتزم هذه الدول بإعطاء فرصة معقولة لتقديم الالتماسات بالغاء التسجيل.

ولقد حددت إتفاقية تريبس مدة أول تسجيل للعلامة التجارية ب 7 سنوات تمدد لنفس المدة وذلك لمرات غير محدودة بشرط عدم جواز تقليص مدة الحماية عن الحد الأدنى المقرر في الإتفاقية وهو 7 سنوات مع تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية.

ومنه فإنه وطبقا للقاعدة العامة يعتبر التسجيل في ظل اتفاقية تريبس هو السبب المنشئ لملكية العلامة التجارية بدليل أن الإتفاقية لم تجعل الإستعمال الفعلي للعلامة شرطا للتقدم بطلب تسجيلها أو سببا لرفض هذا التسجيل إلا في الحالة التي لا يقوم فيها الطالب باستعمال تلك العلامة قبل انقضاء 3 سنوات من تاريخ تقديم الطلب.

[322] –جلال وفاء محمدين، نفس المرجع السابق، ص113.

ويخول تسجيل العلامة لصاحبها مجموعة من الحقوق نصت عليها المادة 16، فيكون له الحق المطلق في منع الغير من استخدام ذات العلامة أو علامة مشابهة في أعماله التجارية بالنسبة لنفس نوع السلع أو الخدمات المماثلة لتلك التي سجلت العلامة بشأنها.

كما يجوز لمالك العلامة بموجب عقد الترخيص باستعمال العلامة لشخص أو أكثر باستخدام العلامة التجارية على كل أو جزء من المنتجات أو الخدمات المسجلة عليها العلامة، ويكون لمالك العلامة أن يستعمل العلامة بنفسه رغم ترخيصه باستعمالها للغير، بشرط أن يؤدي ذلك إلى حرمان المرخص له من الإستعمال المنصوص عليه في عقد الترخيص.

و أخيرا، وضعت اتفاقية " تريبس" تنظيما خاصا بنشر العلامات التجارية و الاعتراض عليها، وهو ما ورد في الفقرة الخامسة و الأخيرة من المادة 15 من هذه الاتفاقية، و التي نظمت هذه المسألة على النحو التالي :

- فرضت التزاما على كافة الدول الأعضاء في الاتفاقية بنشر كل علامة تجارية، و إن لم تفرض موعدا معينا يتعين خلاله إتمام هذا النشر، بل قد ذكرت صراحة أن النشر يمكن أن يتم قبل التسجيل أو بعده فورا.
- كما فرضت التزاما آخر على الدول الأعضاء بإعطاء فرصة معقولة لتقديم الالتماسات بإلغاء التسجيل، و ذلك إذا ما كان لأحد مصلحة في ذلك.
- وأخيرا، أجازت للدول الأعضاء أن تتيح فرص الاعتراض على تسجيل العلامة التجارية، و هو أمر جوازي للدول أن تقرره إدا رأت لذلك ما يبرره.[323]

الفرع الثالث:الترخيص و التنازل عن العلامة التجارية.

وضعت اتفاقية " تريبس" في المادة 21 منه أحكاما خاصة بكل من مدى الترخيص باستخدام العلامة التجارية و التنازل عنها، و في كل من هذين المجالين، كان مخالفة ما ورد في اتفاقية " باريس" بشأنهما واضحا، وذلك على النحو التالي:

أولا– في مجال التراخيص : الترخيص باستخدام العلامة التجارية يعني تخويل المرخص له حق إنتاج السلعة التي تحمل العلامة وفق الضوابط والشروط الواردة في الترخيص.

و الترخيص في العلامات التجارية، قد يكون إختياريا و قد يكون إجباريا. و لم تكن اتفاقية " باريس" من قبل تفرق بين النوعين من حيث إمكانية إصدارهما، على أن يخضع تنظيم مثل هذا الإصدار للقواعد الموضوعية و الإجرائية المنصوص عليها في دول الإتحاد.

ولم تخرج اتفاقية " تريبس" عن هذا الاتجاه فيما يتعلق بالتراخيص الاختيارية إذ أجازت إصدارها وفق شروط الاستخدام التي تضعها الدول الأعضاء فيها، إلا أنها خالفت اتفاقية "باريس" فيما يتعلق بالتراخيص الإجبارية، حيث حظرت على الدول

[323]–عمرالزاهي،المرجع السابق،ص61.

إصدار هذا النوع من التراخيص بشأن العلامات التجارية ، و قد اتبع المشرع الجزائري هذا النهج حيث نلاحظ خلو الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات من النصوص الخاصة بالتراخيص الإجبارية حيث تم النص فقط على التراخيص الاختيارية .

واتجاه اتفاقية " تريبس" في هذا الشأن له ما يبرره، فلا توجد المصلحة الملحة التي تستوجب إصدار ترخيص إجباري بشأن علامة تجارية، بل على العكس، إن مثل هذا الإصدار غالبا ما سيؤدي إلى تضليل الجمهور حول المصدر الحقيقي للسلعة، تم إنه لا ضير على المجتمع من جراء امتناع صاحب العلامة من استخدامها أو حتى التصريح للغير باستخدامها، إذ يستطيع هذا الغير أن يبتكر علامة أخرى جديدة يبث من خلالها الثقة لدى عملائه حول السلعة التي يستعملها بشأنها.

ثانيا– في مجال التنازل: جاءت الاتفاقية بحكم جديد في مجال التنازل عن العلامات التجارية، فبعد أن أقرت إمكانية التنازل عن العلامة، صرحت بأن هذا التنازل يمكن أن يتم للغير سواء مع نقل المنشأة أو المحل التجاري إليه، أو بدون انتقال المنشأة إليه. أي بعبارة أخرى، جواز التنازل عن العلامة التجارية استقلالا عن المحل التجاري. و هذا الوضع الجديد الذي تبنته اتفاقية " تريبس" يمثل خروجا و لا شك ليس فقط عما جاء في اتفاقية "باريس" في هذا الصدد، و إنما عما درجت عليه التشريعات الداخلية لأكثر من الدول من عدم جواز التنازل عن العلامة التجارية استقلالا عن المحل التجاري الذي تتبعه.

فبالرجوع إلى المادة 4/6 من اتفاقية "باريس" (تعديل 1967) يتضح لنا أن اتفاقية "باريس" قد اعترفت أن التنازل عن العلامة لا يعتبر صحيحا إلا إذا كان مقترنا بانتقال المشروع أو المحل التجاري الذي تخصه العلامة، مع منح المتنازل إليه حقا استثثاريا في أن يصنع أو يبيع المنتجات التي تحمل العلامة التنازل عنها. و لعل اتفاقية "باريس" بهذا الحكم أرادت القضاء على اللبس الذي قد ينشأ لدى الجمهور من جراء الفصل بين علامة المتجر و المنتجات التي ينتجها، و من ثم يتعين الربط بينهما دائما.

إلا أن اتفاقية " تريبس"قد أصرت على النظر إلى العلامة التجارية على أنها أصل من الأصول التي يجوز التصرف فيها على وجه الاستقلال، و هو ما عبرت عنه في المادة 21 منها كما ذكرنا ، وهو نفس الموقف المتخذ من قبل المشرع الجزائري .[324]

- **المطلب الثاني:الأحكام الموحدة لتشريعات الدول في مجال حماية العلامة التجارية.**

تضمنت إتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية المبرمة في سنة1883 على غرار إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية لسنة 1986 واتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية" تريبس "جملة من الأحكام الموحدة، تهدف هذه الأحكام إلى التوفيق بين تشريعات الدول في مجال الحماية الممنوحة لحقوق الملكية الفكرية،وتظهر أهمية هذه الأحكام في كونها تكمل مبدأ المعاملة الوطنية الذي جاءت به هذه الاتفاقيات.

هذه الأحكام منها ما يتخذ طابعا مشترك بين حقوق الملكية الفكرية ، أما البعض الآخر من هذه الأحكام فهو مخصص للعلامة والاسم التجاري وكذا تراخيص الترجمة والاستنساخ لصالح الدول النامية ، على هذا الأساس سنبين في هذا المطلب

[324]–عمر الزاهي،المرجع السابق،ص63ص 64.

الأحكام الموحدة بين تشريعات الدول في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية و خاصة العلامة التجارية ، إذ يتضمن الفرع الأول من هذا المطلب الأحكام المشتركة بين حقوق الملكية الفكرية أما الفرع الثاني فسنبين فيه بعض الأحكام الخاصة بالعلامة والاسم التجاري وكذا تراخيص الترجمة والاستنساخ،أما الفرع الثالث و الأخير فسنتناول فيه الحماية الدولية للعلامة المشهورة [325].

- **الفرع الأول :الأحكام المشتركة بين حقوق الملكية الفكرية.**

تضمنت اتفاقية باريس وعلى غرار إتفاقية برن و تريبس جملة من الأحكام، الغاية منها حماية حقوق الملكية االفكرية ، وهذه الأحكام تهدف إلى محاربة بعض التصرفات التي تتنافى ومبادئ المنافسة النزيهة والشريفة بين التجار، يتعلق الأمر هنا بمحاربة المنافسة غير المشروعة التي تشكل اعتداء على حقوق الملكية الصناعية والتجارية، وقمع المنافسة غير المشروعة يكون باستخدام وسائل فعالة لمحاربتها كما جاءت به إتفاقية باريس وتريبس،وهناك أحكام خاصة بالتدابير الحدودية تضمنتها الاتفاقيات الثلاثة السابق ذكرها.

أولا–الأحكام المتعلقة بمحاربة المنافسة غير المشروعة:

نصت اتفاقية باريس في مادتها العاشرة على أنه" تلتزم دول الاتحاد بأن تكفل لرعايا دول الاتحاد الأخرى، حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة"، وأضافت ذات المادة مفهوم المنافسة غير المشروعة والأعمال التي تدخل في نطاق هذه المنافسة.

عرفت المادة المذكورة أعلاه المنافسة غير المشروعة على أنها كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية[326] .

تدخل ضمن أعمال المنافسة غير المشروعة، كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأية وسيلة كانت لبسا مع منشأة أحد المنافسين أو منتوجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري[327]، وكل الادعاءات المخالفة للحقيقة في مزاولة التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو منتوجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري، البيانات أو الادعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحياتها للاستعمال أو كميتها[328].

إن ادراج الدول المتعاقدة لأحكام المنافسة غير المشروعة في قوانينها الداخلية تجعل مبدأ المعاملة الوطنية من دون أية فائدة، على هذا الأساس تم إدراج هذه الأحكام الموضوعية لتجنب المشاكل التي قد تعترض مبدأ المعاملة الوطنية داخل بعض دول الاتحاد.

نصت الجزائر على الممارسات التجارية غير النزيهة [329] عوضا من النص على أحكام المنافسة غير مشروعة مثل ما فعلت بعض القوانين العربية ، إلا أنه وباعتبار أن المعاهدة تسمو على القانون الداخلي وتعتبر معدلة له فإن أحكام المنافسة غير المشروعة التي جاءت بها اتفاقية باريس تطبق في الجزائر باعتبارها دولة من دول اتحاد باريس.

الجدير بالملاحظة أن التعداد الوارد لأعمال المنافسة غير المشروعة والذي جاءت به المادة العاشرة من اتفاقية باريس جاء على سبيل المثال لا الحصر ، وعليه يمكن لتشريعات الدول المتعاقدة أن تعتمد على محتوى أوسع كتلك الأفعال التي إعتمادها

---

[325]–بن ادريس حليمة،المرجع سابق،ص283.

[326]– المادة 10 الفقرة 02 من اتفاقية باريس.

[327]– المادة 10 الفقرة 03 من اتفاقية باريس.

[328]–سمير جمال حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص428.

[329]–المادة 27 من الامر 04/02 المتعلق بالممارسات التجارية.

الفقه مثل وسائل الاضطراب داخل المؤسسة ، والمنافسة الطفيلية ومن أجل قمع المنافسة غير المشروعة أوجبت اتفاقية باريس السالفة الذكر على الدول الأعضاء فيها توفير وسائل قانونية لقمع أعمال المنافسة غير المشروعة بنصها على أنه" :تتعهد دول الاتحاد بأن تكفل لرعايا دول الاتحاد الأخرى وسائل الطعن القانونية الملائمة لقمع أعمال المنافسة غير المشروعة بطريقة فعالة [330]" كما ألزمت الاتفاقية دول الاتحاد بتوفير الاجراءات التي تسمح للنقابات و إتحادات الصناعة والتجارة التي لا يتعارض وجودها مع قوانين الدول التي تنتمي إليها بالالتجاء إلى القضاء أو السلطات الإدارية لقمع أعمال المنافسة غير المشروعة في الحدود التي يجيزها قانون الدولة التي تطلب فيها الحماية للنقابات والاتحادات التابعة لتلك الدولة.

انتقد بعض الفقه هذه الأحكام، على أساس أنها تنقصها فعالية التطبيق المباشر والموحد وهذا الأمر يرجع لافتقار الاتفاقية للاجراءات العملية لتنفيذها، الأمر الذي يتسبب في تنوع طرق التطبيق من دولة لأخرى، وسبب ذلك يرجع إلى أن الاتفاقية تخول للدول الأعضاء صلاحية تقدير التطبيق المناسب بحسب تأويل كل بلد عضو لتلك الأحكام، وهذا التأويل سيتماشى وما تتطلبه المصالح الذاتية للدولة على حساب مصالح الآخرين[331] .

في هذا المجال تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية(تريبس)تتميز عن اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية، كونها لم تهتم بوضع قواعد موضوعية لتوفير حد أدنى من مستويات حماية حقوق الملكية الفكرية في مختلف الدول الأعضاء فحسب، بل اهتمت أيضا بوضع قواعد إجرائية تفصيلية لضمان تنفيذ معايير الحماية التي نصت عليها في الدول الأعضاء، ولا مثيل لهذه القواعد الإجرائية في اتفاقية باريس.

وعليه فقد فرضت اتفاقية تريبس على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية بتوفير قواعد إجرائية في القانون الوطني تسمح باتخاذ تدابير فعالة[332] ، لمواجهة أي اعتداء على أي حق من حقوق الملكية الفكرية، ويجب أن تشمل هذه القواعد الإجرائية و الجزاءات السريعة لمنع التعدي الواقع على هذه الحقوق.

بالإضافة إلى إجراءات جزائية تشكل ردعا لأي تعدي في حالة وقوعه، ويجب أن تطبق هذه الاجراءات في القوانين الوطنية بأسلوب يضمن عدم إقامة حواجز أمام التجارة المشروعة، ويوفر ضمانات لمنع إساءة استخدامها، وأن تكون هذه الإجراءات منصفة وعادلة، وألا تكون معقدة أو باهظة التكاليف بصورة غير ضرورية أو تستغرق وقتا طويلا لا مبرر له[333] .

ولتجنب طول إجراءات التقاضي يجوز للدول تخصيص محاكم معينة للنظر في منازعات الملكية الفكرية، وفي هذا المجال قد أنشأت الجزائر بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الراهن أقطاب متخصصة تنظر في منازعات الملكية الفكرية[334] ، وهذا التوجه الجديد للجزائر هو السعي منها للانضمام إلى منظمة التجارة العالمية، إلا أنه تجب الإشارة إلى أن اتفاقية تريبس لا تلزم الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية بإنشاء محاكم خاصة للنظر في منازعات الملكية الفكرية.

أضافت إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة تريبس على أنه من المفضل أن تكون الأحكام الصادرة في الموضوع مسببة ومكتوبة، وأن يتاح الحصول عليها لأطراف النزاع ،ويجب أن تستند الأحكام إلى أدلة أعطيت لأطراف الخصومة فرصة تقديم

---

[330]–المادة 10 الفقرة 01 من اتفاقية باريس.

[331]– الطيب .زروتي،القانون الدولي للملكية تحليل و وثائق،الطبعة الاولى،مطبعة الكاهنة الجزائر،2004،ص124.

[332]– مثل الدعاوى القضائية، الأوامر لقضائية، الشكوى الإدارية، ... الخ.

[333]–المادة 41 الفقرة 01 و 02 من اتفاقية تريبس.

[334]– المادة 32من قانون 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ تنص هذه المادة على أنه " تختص الأقطاب القضائية المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية ، والإفلاس والتسوية القضائية والمنازعات المتعلقة بالبنوك ، ومنازعات الملكية الفكرية."

دفاعهم في شأنها، مع إتاحة فرصة الطعن في الأحكام القضائية الصادرة في المسائل القانونية ويخضع هذا الأمر الأخير لحرية الدول الأعضاء في تقريره، إذ يحق لهذه الدول تقرير عدم جواز الطعن في الأحكام القضائية في المنازعات قليلة الأهمية التي يحددها القانون الوطني[335].

و وفقا لاتفاقية تريبس فإن الدول الأعضاء لا تلتزم بإقامة نظام قضائي خاص لحماية حقوق الملكية الفكرية منفصل عن النظام القضائي المخصص للقوانين بصفة عامة، كما أن الاتفاقية لا تتدخل في كيفية تنفيذ الدول الأعضاء في الاتفاقية لقوانينها،ومن ثم فإن الأحكام المتعلقة بالحماية المنصوص عليها في الاتفاقية لا تلزم الدول الأعضاء بتطبيقها إلا بحسب ما هو متاح لديها من موارد لحماية قوانينها بوجه عام، كما لا يوجد التزام على الدول بتوزيع الموارد المخصصة لحماية القوانين بين الأجهزة التي تنظر في قضايا الملكية الفكرية وغيرها من الأجهزة الأخرى.

وعليه فإن الالتزام بحماية فعالة لحقوق الملكية الفكرية لا يكون على حساب حماية القوانين الأخرى في الدول الأعضاء، وأن تطبيق قواعد الحماية لا يجب أن يؤثر سلبا على قدرة الدول الأعضاء على حماية قوانينها الوطنية الأخرى[336] .

بالإضافة إلى ما سبق فلقد أضافت اتفاقية تريبس جملة من الإجراءات و الجزاءات المدنية لإعطاء حماية على أكبر مستوى لحقوق الملكية الفكرية، وهذه الإجراءات تعتبر من الوسائل الفعالة لقمع المنافسة غير المشروعة.

من جملة الإجراءات التي جاءت بها اتفاقية تريبس وتهدف إلى توفير أكبر قدر من الحماية لحقوق الملكية الفكرية بصفة عامة، وقمع المنافسة غير المشروعة بصفة خاصة،نصت الاتفاقية على أنه يجب على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية أن تتيح لأصحاب حقوق الملكية الفكرية إجراءات قضائية مدنية ليتمكنوا من اللجوء إلى القضاء بحيث تغطي هذه الإجراءات كافة حقوق الملكية الفكرية المنصوص عليها في اتفاقية "تريبس"، وأكدت الاتفاقية حق المدعى عليه في أن يتلقى إخطار مكتوبا ومفصلا بالإجراءات المتخذة في مواجهته.

كما تقضي الاتفاقية أيضا على أن التشريعات الوطنية يجب ألا تتضمن إجراءات معقدة أو مرهقة أكثر مما ينبغي تتعلق بإلزام أطراف الخصومة بالحضور شخصيا، إذ يكتفي بحضور من ينوب عنه من المحامين، وأكدت المادة أيضا حق كل الأطراف في إثبات ما يدعونه بكل وسائل الإثبات المعمول بها في قواعد الإجراءات[337].

على عكس اتفاقية باريس وبرن فإن اتفاقية تريبس عالجت وبشكل واسع الإجراءات المتبعة في حالة التعدي على حق من حقوق الملكية الفكرية بشقيها الأدبية والفنية والصناعية والتجارية ومن بين ما عالجته اتفاقية تريبس مشكلة صعوبة إثبات صاحب حقوق الملكية الفكرية واقعة الاعتداء على حقه بسبب وجود الأدلة التي تثبت الاعتداء في حيازة المعتدي.

على هذا الأساس أوجبت الاتفاقية على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية أن تخول للسلطات القضائية صلاحية الزام الخصم بتقديم الأدلة التي في حوزته،كالمستندات والدفاعات والعقود وهذا الأمر هو مخالف لمبدأ مستقر عليه في كثير من التشريعات، وهو مبدأ عدم جواز إجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسه[338] ويشترط لتقديم السلطات القضائية أمرا بذلك توفر عدة شروط منها :أن يقدم أحد طرفي الخصومة للسلطة القضائية حججا تافهة تؤيد ما يدعي، أو أن يحدد الأدلة التي تتصل

---

[335]- المادة41 الفقرة 04 من اتفاقية تريبس.

[336]-المادة 41 الفقرة 05 من اتفاقية تريبس.

[337]-المادة 42 من اتفاقية تريبس.

[338]- المادة 16 من القانون التجاري يجبر التاجر على تقديم دفاتره التجارية لاستخلاص دليل لفائدة الخصم.

بإثبات صحة ما يدعيه، وأن تكون تلك الأدلة في حيازة الخصم، كما تشترط الاتفاقية أن يترتب على إصدار أمر الإفصاح على أسرار الخصم الذي تكون الأدلة في حيازته[339] .

و في حالة رفض أحد أطراف الخصومة تقديم هذه الأدلة بمحض إرادته ودون أسباب وجيهة أجازت الاتفاقية للدول الأعضاء أن تخول للسلطات القضائية إصدار الأحكام الابتدائية والنهائية، إيجابا أو سلبا اعتمادا على المعلومات المقدمة إليها، بما في ذلك ما يدعيه الطرف الذي حجبت عنه الأدلة، شريطة إتاحة الفرصة للأطراف المتخاصمة لإبداء دفاعهم[340].

يعني مما سبق أن المحكمة قد تستخلص من رفض الخصم تقديم المعلومات الضرورية والتي في حوزته بدون وجود أسباب وجيهة أو عرقلته الإجراءات بصورة فادحة صحة ما يدعيه الطرف الذي حجبت عنه هذه المعلومات.

إضافة إلى ما سبق ذكره فلقد ألزمت اتفاقية تريبس الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية أن توفر في تشريعاتها قواعد إجرائية وتوضع جزاءات في حالة التقليد العمدي للعلامة التجارية، ويجب أن تشمل العقوبة في حالة ارتكاب هذه الجريمة الحبس و /أو الغرامة المالية بالقدر الذي يكفي للردع، بحيث يتناسب مقدار العقوبة مع مستوى العقوبات المقررة لارتكاب جرائم تماثلها من حيث الخطورة[341].

ثانيا–التدابير الحدودية:

إن القضاء على جنحة التقليد والحد من انتشار الأسواق الموازية يستلزم وضع حد لعمليات التبادل الحدودية للمنتوجات المقلدة، ومن أجل ذلك قضت اتفاقية باريس وعلى منوالها اتفاقية برن و تريبس على أحكام الاحتجاز عند استيراد المنتوجات المقلدة.

نصت اتفاقية باريس على أنه " :كل منتج يحمل بطريق غير مشروع علامة صناعية أو تجارية أو اسما تجاريا يصادر عند الاستيراد في دول الاتحاد التي يكون فيها لهذه العلامة أو لهذا الاسم حق الحماية القانونية، توقع المصادرة أيضا في الدولة التي وضعت فيها العلامة بطريق غير مشروع أو في الدول التي تم استيراد المنتج إليها "تسري نفس هذه الأحكام على تسمية المنشأ المزورة[342] .

وفقا لما سبق فإن اتفاقية باريس حددت حقوق الملكية الصناعية التي يشملها الاحتجاز وهي العلامة والاسم التجاري وتسمية المنشأ واستثنت باقي الحقوق الأخرى.

تركت اتفاقية باريس مسألة تنظيم إجراءات الاحتجاز إلى التشريع الداخلي لكل دولة بنصها على أنه " تقع المصادرة بناء على طلب النيابة العامة أو أية سلطة مختصة أخرى أو من صاحب مصلحة سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا وذلك وفقا للتشريع الداخلي لكل دولة، أوضحت ذات الاتفاقية عدم تطبيق هذا الاحتجاز على المنتجات التي تمر بالدولة في تجارة عابرة، وفي حالة ما إذا كان تشريع الدولة لا يجيز المصادرة عند الاستيراد إلا انه أخذ بحظر الاستيراد أو بالمصادرة داخل الدولة وأضافت الاتفاقية أنه إذا كان تشريع الدولة لا يجيز المصادرة عند الاستيراد ولا حظر الاستيراد ولا المصادرة داخل الدولة إلا انه قرر حماية رعاياه عن طريق الإجراءات بالدعاوى والوسائل التي يكفلها قانون ذلك الدولة لرعاياه في الحالات المماثلة، وذلك حتى يتم التعديل اللازم في التشريع[343] .

---

[339]–المادة 43 الفقرة 01 من اتفاقية تريبس.

[340]–المادة 43 الفقرة 01 من اتفاقية تريبس.

[341]–المادة 61 من اتفاقية تريبس.

[342]–المادة 09 الفقرة 01 و المادة 10 الفقرة 01 من اتفاقية باريس.

[343]–المادة 09 الفقرات03،04،05 من اتفاقية باريس.

انضمت الجزائر لاتفاقية باريس سنة 1972[344] ، وفقا لهذا الاتفاقية فإن كل السلع التي تحمل بيانا زائفا أو مضلل للمصدر ويشار فيه بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى أن أحدى الدول المتعاقدة أو أي مكان فيها هو البلد أو المكان الأصلي لها، يجب حجزها عند الاستيراد، أوحضر استيرادها أو اتخاذ التدابير والعقوبات الأخرى في هذا الشأن.

كما نصت ذات الاتفاقية على الحالات التي يطلب فيها الحجز وطريقة تنفيذه كما يحضر استخدام كل بيانات الدعاية التي قد تخدع الجمهور فيما يخص مصدر السلع عند بيعها أو عرضها للبيع وتختص محاكم كل دولة متعاقدة بالبت في مسألة التسميات التي لا تخضع لأحكام هذه الاتفاقية لأنها اسم جنس، ولا تدخل في هذا التحفظ الأخير التسميات الإقليمية الخاصة بمصدر ومنتوجات النبيذ[345] .

إن اتفاقية مدريد بشأن قمع بيانات المصدر المزورة شأنها شأن اتفاقية باريس تركت اجراءات الحجز الجمركي للتشريعات الداخلية للدول[346] .

خص المشرع الجزائري حقوق الملكية الصناعية والتجارية بجنحة استيراد المنتوجات المقلدة، إذ تشكل المنتوجات المقلدة المستوردة من أكثر عمليات التقليد التي تغزو السوق الجزائر وساعدت بنسبة كبيرة في انتشار السوق الموازية، وصعبت من جهود الدولة في القضاء على هذه السوق، وهنا تكمن أهمية التدابير الحدودية لأنه من السهل القضاء على التقليد قبل خروجه المجال الجمركي أما إذا خرج فمن الصعب جدا متابعته.

كما أن التدابير الحدودية تتخذ ضد السلع المستوردة دون السلع التي يتم تصديره ومع ذلك يجوز للدول الأعضاء أن تتوسع في أن تقرر في تشريعاتها اتخاذ التدابير الحدودية بما يتجاوز التزاماتها المنصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألا يؤدي ذلك إلى إقامة حواجز أمام التجارة المشروعة[347] .

تستثنى من التدابير الحدودية السالفة الذكر البضائع العابرة لحدود الدولة(الترانزيت[348])ولا يسري أيضا الالتزام باتخاذ إجراءات الحجز الجمركي[349] السالف الذكر على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية التي تكون اتحادات جمركية تسمح بتدفق السلع فيها بينها بدون حواجز أو رسوم جمركية.

- **الفرع الثاني:ألأحكام المشتركة التي تخص حماية العلامة التجارية.**

حظيت العلامة التجارية باهتمام كبير في الاتفاقيات الدولية ومن أهمها اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية واتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تريبس، فقد نظمت اتفاقية باريس الشروط المتعلقة بتسجيل العلامة في سائر دول الاتحاد واستثنت من هذا التسجيل العلامات المقلدة، إذ نصت الاتفاقية على أحكام تحظر تسجيل العلامة المقلدة التي تعتبر تعدي على حقوق الغير، كما أولت اتفاقية باريس حماية خاصة للعلامة المشهورة.

أ–حماية العلامة التجارية المسجلة في بلد المنشأ في سائر دول الاتحاد بالحالة التي سجلت عليها:

أوجبت اتفاقية باريس على الدول الأعضاء بقبول إيداع وتسجيل كل علامة سجلت في بلدها الأصلي وفقا لتشريعاتها الوطنية، وأن يطبق مبدأ المعاملة الوطنية على هذه العلامة بالحالة التي هي عليه ، يهدف هذا النص إلى تسهيل تسجيل العلامة

---

[344]–بموجب الأمر 10/72 المتعلق بانضمام الجزائر إلى بعض الاتفاقيات الدولية.

[345]–صلاح .زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص451.

[346]–المادة 01 من اتفاقية مدريد بشأن قمع بيانات المصدر المزورة السالفة الذكر.

[347]–المادة 51 من إتفاقية تريبس.

[348]–المادة 60 من إتفاقية تريبس.

[349]-أحسن بوسقيعة،المنازعات الجمركية في شقها الجزائي،دار هومة للنشر و التوزيع،الجزائر،الطبعة 05،سنة2011،ص159.

التجارية في جميع دول الاتحاد، كما يهدف إزالة الاختلافات الموجودة بين تشريعات دول الاتحاد والتي قد تؤدي إلى أن المنتوج المغطى بعلامة ما في إحدى الدول، لا يمكنه أن يغطي بذات العلامة في دولة أخرى مما يفقد العلامة صفة التميز التي اكتسبتها [350].

إن الالزام الذي جاءت به اتفاقية باريس بقبول إيداع وتسجيل العلامة بالحالة التي سجلت بها في بلدها الأصلي قد يؤدي إلى حماية علامات لا تتمتع بخاصية التميز، خاصة إذا كانت بعض الدول في الاتحاد لا تعرف تشريعاتها نظام الفحص المسبق للعلامة وبالتالي تسمح بتسجيل كل العلامات التي تم إيداعها لديها وفقا للشروط الشكلية التي تطلبها قوانين هذه الدول.

وعليه فإنه لا يمكن تسجيل مثل هذه العلامة في د ول الاتحاد الاروبي الأخرى التي تستوجب تشريعاتها شروط موضوعية تعطي للعلامة صفة التميز، وبالتالي فإن مبدأ قبول تسجيل العلامة بالحالة التي هي عليها يقتصر تطبيقه على شكل العلامة ولا يمتد إلى الشروط الموضوعية ومثال ذلك أنه لا مجال لتطبيق مبدأ قبول تسجيل العلامة بالحالة التي عليها إذا كانت العلامة المسجلة في بلد المنشأ علامة مجسمة ثلاثية الأبعاد وكان التشريع الوطني للدولة التي أودع فيها الطلب اللاحق لتسجيل العلامة تستبعد العلامة المجسمة من نطاق الحماية المقررة للعلامات التجارية لأن اتفاقية باريس لا تلزم الدول الأعضاء صراحة بحماية العلامة ثلاثية الأبعاد.

وعليه ولكي يستفيد صاحب العلامة المسجلة في إحدى دول الاتحاد بتسجيل علامته في سائر دول الاتحاد بالحالة التي هي عليها في بلد المنشأ، يجب أن يوضح عند تقديمه لطلب تسجيل العلامة الشكل الذي سبق أن سجلت به العلامة في بلد المنشأ ويطلب تسجيلها بنفس هذا الشكل.

على هذا الأساس لا يجوز لأي دولة من الدول الأعضاء في الاتحاد أن ترفض طلب تسجيل علامة تجارية سبق تسجيلها في دولة أخرى من دول الاتحاد إستنادا إلى أن شكل العلامة لا يتفق مع التشريع الوطني.وعليه فإن هذا الحكم الاستثنائي الذي يضع قيدا على التشريعات الوطنية فيما يتعلق بشكل العلامة يتيح لصاحب العلامة المسجلة في بلد المنشأ أن يسجل علامته بالحالة التي عليها في سائر دول الاتحاد الأخرى دون إجباره على إدخال أي تعديلات على شكلها بغض النظر عن القيود التي تفرضها التشريعات الوطنية على شكل العلامة.

يعتبر مبدأ قبول تسجيل العلامة في دول الاتحاد بالحالة التي سجلت عليها في دولة المنشأ استثناء من مبدأ استقلال العلامة الذي قررته المادة 01 من اتفاقية باريس، ومفاد هذا الأخير أن العلامة التي تسجل في إحدى دول الاتحاد تعتبر مستقلة عن العلامات المماثلة التي تسجل في دول الاتحاد الأخرى بما في ذلك دولة المنشأ.

لا تتقادم دعوى إبطال هذه العلامة إلا بعد مرور مدة لا تقل عن خمس سنوات من تاريخ التسجيل، إلا أنه إذا كان التسجيل بسوء النية، فإنه يمكن المطالبة بالإبطال في أي وقت.

على هذا الأساس أوردت ذات المادة استثناءات على قاعدة قبول تسجيل كل علامة سجلت في بلدها الأصلي بالأوضاع القانونية، وأن تمنح هذه العلامة الحماية بالحالة التي هي عليها، وهذه الاستثناءات جاءت على سبيل الحصر، وعليه يحظر تسجيل كل علامة من شأنها الإخلال بالحقوق المكتسبة للغير في الدولة التي تطلب فيها الحماية ومعنى ذلك أنه يحظر تسجيل كل علامة

[350]- المادة06 (أ-1) من اتفاقية باريس السالفة الذكر" يقبل إيداع كل علامة تجارية أو صناعية مسجلة طبقا للقانون في دولة المنشأ كما يتم حمايتها بالحالة التي هي عليها في الدول الأخرى للاتحاد".

يترتب عن تسجيلها منافسة غير مشروعة في الدولة المعنية بالحماية أو العلامات التي من طبيعتها غش الجمهور أو تلك التي تعتبر تقليدا لعلامة في الدولة المعنية بالحماية[351].

تستثنى من التسجيل أيضا العلامة المجردة من صفة التميز أو التي كان تكوينها قاصرا على إشارات أو بيانات يمكن أن تستعمل في التجارة للدلالة على نوع المنتوجات وجودتها أو كميتها أو الغرض منها أو محل منشأ المنتوجات أو زمن الإنتاج، أو إذا كانت قد أصبحت شائعة في اللغة الجارية أو في العادات التجارية المشروعة والمستقرة في الدولة التي تطلب فيها الحماية[352] .

وتستثنى من التسجيل أيضا العلامات المخالفة للنظام العام والآداب العامة، وباعتبار أن معيار النظام العام والآداب العامة يختلف من دولة إلى أخرى فإن إتفاقية باريس نصت على أنه لا يجوز اعتبار علامة مخالفة للنظام العام لمجرد عدم مطابقة العلامة لأحد أحكام التشريع الخاص بالعلامات، وانما تعتبر العلامة مخالفة للنظام العام إذا كان الحكم المخالف في حد ذاته يتعلق بالنظام العام[353] .

- **الفرع الثالث:حماية العلامة التجارية المشهورة و العلامة التجارية الالكترونية.**

إن حماية العلامات المشهورة من التقليد ، و باعتبارها تخرج عن الإطار العام لحماية العلامات من التقليد ، فقد خصصت لها التشريعات الوطنية و الدولية حماية انفردت بها . و يشترط في ذلك أن تكون بداية هذه العلامة المقلدة مشهورة ،مع استبعاد مبدأ التخصيص في تقدير التقليد .

بالمقابل فإن المسألة التي تثور بحدة عند تطرقنا لموضوع تقليد العلامات المشهورة هي التنازع الممكن وقوعه بين العلامة المشهورة و العنوان الإلكتروني.

أولا- العلامة المشهورة:

في سياق شرط التمييز المتعلق بالعلامة و الذي سبق التطرق له فإنه حسب المادة السابعة (07) من الأمر 03-06 ، يحظر تسجيل الرموز المماثلة أو المشابهة لعلامة تتصف بالشهرة في الجزائر .

نلاحظ أن المشرع الجزائري هنا اشترط الشهرة في الجزائر ، و يمكننا تفسير ذلك بكون تحديد النطاق الإقليمي إنما هو لسبب اقتصادي محض ، يرمي إلى حماية العلامات المشهورة التي تقوم باستغلال علاماتها في الجزائر ، و بمفهوم المخالفة فعدم الاستغلال في الجزائر يعتبر إقصاء لحماية العلامات المشهورة .

وقد سبق التطرق بالتفصيل لمفهوم العلامة المشهورة وكذا شروطها الشكلية و الموضوعة في الفصل الأول ،مما يستوجب عدم التطرق لها مجددا والاكتفاء في هذا الفصل بالحديث عن الحماية المقررة لها.

فنتيجة للتطورات الاقتصادية والاتصالات ووسائل الإعلان والإعلام، أصبحت الكثير من العلامات المشهورة تحمل قوة تسويقية لدى المستهلكين تتجاوز نوع المنتوجات أو الخدمات الأساسية التي استخدمت هذه العلامات بخصوصها ، وأصبح

---

[351]-سميحة .القليوبي ، المرجع السابق ، ص656.

[352]-المادة خامسا 06(ب-2) اتفاقية باريس.

[353]-المادة 06 خامسا (ب-3) من اتفاقية باريس.

استعمال هذه العلامات على منتوجات أو خدمات غير مماثلة وغير منافسة للمنتوجات أو الخدمات الأساسية المرتبطة بها من شأنه أن يخلق لبسا لدى المستهلكين بخصوص هذه المنتوجات غير المنافسة وبين العلامة المشهورة .مما أدى إلى ظهور الحاجة إلى حماية العلامات المشهورة ضد المخاطر المذكورة والتي يمكن أن تنجم عن استعمالها على منتوجات أو خدمات غير مماثلة أو منافسة لتلك التي استعملت العلامة المشهورة أو سجلت أساسا بالنسبة لها.

وتتعلق جودة العلامة المشهورة عن طريق حضورها في كل مكان،كون أن العلامة التجارية القوية يتم عن طريقها الاتصال بالمجتمع في عدة أدوار ومن بين هذه الأدوار الضمان التي لا يتحقق إلا بحمايتها.[354]

هذه الحماية بدأت كاستثناء على مبدأ وحدة نوعية السلع أو التخصص المذكور أعلاه والذي يعتبر أحد المبادئ الأساسية لقانون العلامات في المرحلة الأولى بدأت هذه الحماية عن طريق قرارات أصدرتها المحاكم في بعض الدول مثل ألمانيا ، فرنسا ، وغيرها إلى أن تكرست في التشريعات الوطنية للكثير من الدول ، وكذلك قانون الإتحاد الأوربي وقوانين الدول الأوربية كلها مثلا : المادة 4 (3) من التعليمات رقم **104/89**/ي ي س الصادرة عن الإتحاد الأوربي بتاريخ **1988**/12/21 والتي تم إدخالها في قوانين الدول الأوربية بما فيها فرنسا، ألمانيا، بلجيكا، وغيرها[355].كما تم تبنيها في اتفاق تربس من خلال المادة (**16**)(**3**) وهي ذات الحماية التي جاءت مكرسة بوضوح في التشريع الجزائري وذلك يظهر من خلال المادة السابعة في فقرتها الثامنة من الأمر 03-06 والتي استثنت مبدأ التخصص واستبعاد تطبيقه على العلامات المتميزة بالشهرة في الجزائر.

و هي تنص على أن : " تطبيق أحكام المادة 6 مكررة من معاهدة باريس (1968) مع ما يلزم من تبديل ، على السلع أو الخدمات غير المماثلة لتلك التي سجلت بشأنها علامة تجارية ، شريطة أن يدل استخدام تلك العلامة التجارية بالنسبة لتلك السلع أو الخدمات على صلة بين تلك السلع أو الخدمات وصاحب العلامة التجارية المسجلة ، وشريطة احتمال أن تتضرر مصالح صاحب العلامة التجارية المسجلة من جراء ذلك الاستخدام."

بذلك فإن التشابه بين علامة **BIC** وعلامة **BYC** أدى بالقضاء إلى الحكم بإبطال العلامة **BYC** ، وذلك على أساس أنها تستعيد حرفين من العلامة **BIC** وذلك بالإضافة إلى التشابه المطلق بين العلامتين عند سماع كل علامة على حدى وهذا التطابق يؤدي إلى تضليل المستهلك ظنا منه أن العلامة **BYC** هي نفسها العلامة **BIC**،ومن جهة مقابلة فإن علامة

---

[354]– الصالح جاري،تأثير العلامة التجارية على سلوك المستهلك،مذكرة لنيل شهادةالماجستير ،تخصص علوم التسيير،كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير و العلوم التجارية قسم علوم التسيير،جامعة محمد بوضياف المسيلة،السنة الجامعية 2008/2007،ص08.

[355]– كنعان الأحمر ،ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية "عمان من 6 إلى 8 أفريل 2004 حماية العلامات التجارية شائعة الشهرة.

BIC هي مشهورة عالميا ، الأمر الذي يضع حدا أمام كل إمكانية تسجيل لعلامة مطابقة أو مشابهة لها حتى في فئات وأصناف السلع والخدمات المغايرة[356] .

أولت اتفاقية باريس وعلى غرار اتفاقية تريبس اهتماما بالغا بالعلامة المشهورة إذا ألزمت اتفاقية باريس دول الاتحاد برفض تسجيل أو إبطال العلامة الصناعية أو التجارية سواء من تلقاء نفسها إذا أجاز تشريعها ذلك، أو بناء على طلب صاحب الشأن،متى كانت العلامة المراد تسجيلها تشكل نسخا أو تقليدا أو ترجمة يكون من شأنها إحداث لبس بعلامة ترى السلطة المختصة في الدولة التي تم فيها التسجيل أو الاستعمال أنها مشهورة وترجع لشخص يتمتع بمزايا هذه الاتفاقية ومستعملة على منتوجات مماثلة أو مشابهة ، أو إذا كان الجزء الجوهري من العلامة يشكل نسخا لتلك العلامة المشهورة[357].

تساهم أحكام اتفاقية باريس في وضع حد لأساليب الغش والتدليس التي يعتمد عليها، الأشخاص للاستفادة من مزايا علامة مشهورة وغير مسجلة أو مستعملة على إقليم دولتهم .

لأنه إذا كانت العلامة معروفة ولكن غير مسجلة فإن إيداعها وتسجيلها من قبل الغير على منتوجات مماثلة يحدث خطر الخلط لدى الجمهور ويلحق بذلك ضرر لصاحب العلامة المشهورة ، وعليه فإن الشهرة تظهر هنا كبديل للتسجيل في الإشارة إلى أن الرمز غير حر .

نص المشرع الجزائري في الأحكام الراهنة للعلامة على العلامة المشهورة إذ نص على أنه" تستثنى من التسجيل الرموز المماثلة أو المشابهة لعلامة أو لاسم تجاري يتميز بالشهرة في الجزائر وتم استخدامه في سلع مماثلة ومشابهة تنتمي لمؤسسة أخرى إلى درجة إحداث تضليل بينهما أو الرموز التي هي بمثابة ترجمة للعلامة أو الاسم التجاري ".

إن المشرع الجزائري شأنه شأن إتفاقية باريس لم يحدد مفهوم الشهرة ، وعدم تحديد مفهوم الشهرة من قبل إتفاقية باريس يجعل نصها غير موحد بين تشريعات الدول و بالتالي فكل دولة من دول الاتحاد تعطي مفهوما خاصا للشهرة مما يصعب من حماية هذه العلامة خارج حدودها وفقا لما جاءت به إتفاقية باريس ، وعليه يرى بعض الفقه أنه لا بد من شهادة تفيد شهرة العلامة من الجهة المختصة المسجلة فيها العلامة[358].

أما إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية" تريبس نصت على أنه"تعتبر العلامة مشهورة إذا كانت معروفة في قطاع الجمهور المعني بما في ذلك معرفتها في البلد العضو المعني نتيجة ترويج العلامة "

تأخذ هذه الاتفاقية في تقديرها للشهرة بالنظر إلى معرفتها من قبل الجمهور أي كان معيار تقدير الشهرة 2 فإن هذه الأخيرة يمكن للعلامة أن تفقدها وهذا ما يعرف بإنتكاس العلامة وهذا الأمر يثير نقطة قانونية هامة وهي أن الحماية الخاصة التي كانت تتمتع بها العلامة أثناء شهرتها تزول عند إنتكاسها ، إتفاقية باريس وعلى مثالها المشرع الجزائري لم يشير إلى إنتكاس العلامة على خلاف المشرع الفرنسي الذي تضمنت أحكامه الإشارة إلى هذه النقطة.

---

[356]– وذلك ما توصلت إليه محكمة سيدي امحمد الفرع التجاري (2) بمجلس قضاء الجزائر من خلال حكمها الصادر بتاريخ 2004/02/18 تحت رقم 2003/2609 ورقم الفهرس 1364، والقاضي بإبطال علامة (BYC) المسجلة تحت رقم 058257 لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية من طرف شركة BYC.CO.LTD باعتبارها مدعى عليها ، وإلزامها بدفع مبلغ 100.000 دج للمدعية كتعويض عن الضرر،ماخود من محاضرا عمر الزاهي،المرجع السابق،ص50.

[357]–المادة 06 ثانيا(أ) من اتفاقية باريس.

[358]– صلاح .زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية ، المرجع السابق ،ص440.

إن الحماية المقررة للعلامة المشهورة في اتفاقية باريس تقتصر على علامة السلعة دون علامة الخدمة، حيث أن نص المادة السادسة ثانيا لا يتحدث عن العلامة المشهورة إلا بصدد علامة السلعة ، و للإشارة فإن إتفاقية باريس تضمن حماية لعلامة الخدمة إلا أنها تلزم الدول الأعضاء بتسجيل هذه العلامة.[359]

ثانيا–العلامة التجارية الالكترونية:

إن الاقتصاد بحاجة الى مساعدة القانون التجاري حتى يدمج في الحياة الاجتماعية و القانونية الناجمة عن تداول الأموال التي تمت من أجل الربح.[360]

أظهر استخدام الانترنت مشكلات قانونية متعددة تتصل بحقوق الملكية الفكرية من أهمها فيما يتعلق بالعلامات ، كيفية تنظيم تسجيل العناوين الإلكترونية واستخدامها بشكل لا يتعارض مع حقوق أصحاب العلامات ، وخاصة بعد انتشار ظاهرة القرصنة التي تعرضت لها العلامات التجارية المشهورة.وقد أثار ذلك التساؤل عن مدى أحقية صاحب العلامة المشهورة في منع الغير من اتخاذها كعنوان إلكتروني. كما أثار استخدام العلامات في الانترنت التساؤل بشأن كيفية تسوية المنازعات المتعلقة بتسجيل واستخدام عنوان إلكتروني بشكل قد يتعارض مع حقوق أصحاب العلامات . بالإضافة إلى مشكلة تحديد القانون الواجب تطبيقه إذا أخذنا في الاعتبار عدم صلاحية قوانين العلامات الوطنية للتطبيق على تلك المنازعات على اعتبار أنها قوانين ذات صبغة محلية لا تسرى خارج الحدود الإقليمية للدولة المعنية ، بينما لا يرتبط استخدام عناوين الكترونية بالحدود الجغرافية لأي دولة ، ومن ثم فإن القواعد التي تنظمها يجب أن تصطبغ بالصبغة العالمية.هذا و قد تعرضت العلامات المشهورة لعمليات قرصنة عن طريق تسمية عدد من المواقع بعناوين إلكترونية تطابق أو تشابه علامات مشهورة وتسجيلها بقصد منع أصحاب هذه العلامات من تسجيل عناوين إلكترونية لمواقعهم على الشبكة تطابق علاماتهم المشهورة ، وابتزازهم إذا رغبوا في الحصول على تلك العناوين عن طريق طلب مبالغ مالية باهظة مقابل التنازل عنها من المعتدين .وقد أطلق على هذا النوع من الاعتداء على العلامات التجارية اصطلاح**Cybersquatting**.

ولإصلاح هذا الوضع فقد اقترحت الإدارة الوطنية للمعلومات والاتصال عن بعد **The national telecommunication and information administration(N.T.I.A)** في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1998 إنشاء مؤسسة خاصة لا تهدف إلى تحقيق الربح يعهد إليها بالإشراف على نظام العناوين الإلكترونية وتسجيلها وسميت هذه المؤسسة :

The internet corporation for assignednames and numbers(I.C.A.N.N) وقد حلت هذه المؤسسة محل الهيئة الحكومية **The internet assignednumbers authority(I.A.N.A)** التي كانت تتولى الإشراف على

[359]–بن ادريس حليمة،المرجع السابق،ص305 ،ص306.

[360]- فرحة زراوي صالح ،الكامل القانون التجاري الجزائري،(الأعمال التجارية،التاجر،الحرفي الأنشطة التجارية المنظمة،السجل التجاري)ابن خلدون للنشر و التوزيع،النشر الثاني سنة2003،ص 03.

تسجيل العناوين الإلكترونية من قبل[361].

و تأسست الويبو بموجب تفويض من الدول الأعضاء فيها لتعزيز حماية الملكية الفكرية عبر العالم عن سبيل التعاون بين الدول و مع سائر المنظمات الدولية،ويقع مقر الويبو في مدينة جنيف السويسرية،وبغرض النهوض بحماية حقوق الملكية الفكرية و الانتفاع بها في جميع أنحاء العالم بما يعود بالفائدة على الجميع جاءت فكرة إقامة المنظمة العالمية لحماية الملكية الفكرية.[362]

ومنه فإنه يترتب على انضمام الدول إلى منظمة الوايبو أن تصبح ملتزمة بتنفيذ اتفاق إنشاء المنظمة و الاتفاقيات التي تديرها المنظمة المتعلقة بحماية الملكية الفكرية،وأن تتخذ جميع الإجراءات الضرورية لتنفيذ هذه الاتفاقيات في إطار نظامها القانوني،و لا تستطيع الدولة أن تتحلل من هذا الإلتزام لدعوى أن هذه الاتفاقية تتعارض و قانونها الداخلي.[363]

كما طلبت الإدارة الأمريكية المعنية بشؤون التجارة **THE US DEPARTMENT OF COMMERCE** من المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) لوضع نظام موحد يمكن قبوله على المستوى الدولي لتنظيم العناوين الإلكترونية وتسوية المنازعات المتعلقة بالتداخل بينها وبين العلامات .وبالإضافة إلى ذلك فقد طلبت الدول الأعضاء في الويبو إعداد دراسة حول هذا الموضوع واقتراح الحلول الملائمة لمعالجة المشكلات التي ظهرت في التطبيق فيما يتعلق بالتداخل بين العناوين الإلكترونية والعلامات

وقد أعدت الويبو دراسة تفصيلية حول هذا الموضوع بعد استطلاع آراء المتخصصين في العديد من الدول الأعضاء وأسفرت الدراسة عن مجموعة من التوصيات واقترحت نظاما لتسوية المنازعات المتعلقة بالعناوين الإلكترونية والعلامات تضمنه تقريرها الذي نشر في 30 أبريل سنة 1999.

وتضمنت أهم التوصيات الواردة بتقرير الويبو ما يلي:

---

[361]- وجدير بالذكر أن ال (ICANN) هي الجهة التي تشرف على تنفيذ السياسة الموحدة الموضوعة لتسوية المنازعات المتعلقة بالعناوين الإلكترونية UDRP((Uniform Domain Name Dispute Resolution Policyوهي تتضمن تسوية منازعات العناوين الإلكترونية عن طريق التحكيم بالطريق الإلكتروني من خلال مركز الويبو للتحكيم والوساطة أو عن طريق أحد مقدمي الخدمة المعتمدين.

و تم انتهاج هذا النظام من طرف المنظمة العالمية للملكية الفكرية منذ عام 1999 ، و في سنة 2009 طرح 2107 نزاع متعلق بالتنازع بين العلامة و العنوان الالكتروني مقابل 2329 سنة 2008.

و بالنظر إلى جنسيات أطراف النزاع نجد النزاعات مطروحة من قبل 114 دولة سنة 2009. تأتي في المقدمة الولايات المتحدة الأمريكية ثم فرنسا ، المملكة المتحدة و ألمانيا .

ومن أبرز النزاعات التي طرحت سنة 2009 هي تلك المتعلقة بالمجال الرياضي ، من خلال المساس بالعنوان الالكتروني www.fifaworldcup2010.com :

Josef JEHL , Cybersquattage internet : quand l'électronique gagne la procédure , J.C.P G , 19 avril 2010 , n°16, p.830.

[362]-عبدالله عبد الكريم عبد الله،الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الأنترنت،دارالجامعة الجديدة،الاسكندرية،2008،ص250.

[363]-رياض عبد الهادي منصور عبد الرحيم،التنظيم الدولي لحماية الملكية الفكرية في ظل اتفاقية المنظمة العالمية للملكية الفكرية،دار الجامعة الجديدة،،الإسكندرية،2012،ص223.

1/التأكيد على ضرورة تقديم طالب عنوان إلكتروني لكافة البيانات الخاصة بالتعرف عليه والاتصال به.

2/عـدم تسجيـل عناويـن إلكترونية تماثل العلامات المشهورة أو المعروفة جدا إلا إذا كان طالب التسجيل هو صاحب العلامة، أو كان التسجيل بموافقته.

3/أن يطلب من المتقدم لتسجيل العنوان الإلكتروني إتباع إجراءات التقاضي والوسائل البديلة لتسوية المنازعات المتعلقة بالعنوان إلكتروني.

4/أن يقبل طالب التسجيل السياسة الموحدة لتسوية المنازعات **uniform domain name dispute resolution policy (UDRP)** التي يتم اعتمادها ، وهي تنظيم إجراءات فض المنازعات المتعلقة بالعناوين الإلكترونية بطريقة عملية ومبسطة.

أما بخصوص المشرع الجزائري ، وإن كان قد سكت على هذه المسألة محتملة الوقوع ، من خلال القانون 04-02 إلا أننا لما نعود للنصوص الخاصة بهذا الموضوع نجدها تتناول المسألة بوضوح.

فباعتبار أن **network internet center.dz** هو الجهاز المكلف بتسجيل أسماء الميادين في الجزائر **dz** هو جهاز تابع ل **ICANN** سالفة الذكر ، وبالتالي فهو يخضع لشروط التسجيل الموضوعية من قبل هذه الهيئة،وقد سهلت شبكة الانترنت العديد من الاعمال و لعل أهمها المعاملات التجارية،بمافيها الترخيص بالاذعان لصاحب البرنامج الالكتروني وكذا الترخيص باستعمال رقائق الكمبيوتر طبقا لاتفاقي واشنطن[364]

ضف إلى ذلك فإننا لما نعود لميثاق جهاز **NETWORK INTERNET CENTER .DZ** لتسجيل عنوان إلكتروني **DZ**. والذي يهدف إلى توضيح وتبيان قواعد تسجيل عنوان إلكتروني **DZ** وكيفية سير إجراءات التسجيل، نجده يلقي المسؤولية الكاملة على الأشخاص التي تسجل أسماء الميادين **DZ** ، مع المساس بحقوق الملكية الفكرية.

وقصد تفادي التداخل بين العلامة والعنوان الإلكتروني فإنه يطلب من صاحب العنوان الإلكتروني تقديم إثباتات من بينها دلائل تسجيل العلامة أمام المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية أو المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

ما يلاحظ بأن **"la charte de nommage"** أو ما يعرف بالميثاق أو مشارطة تسجيل العناوين الإلكترونية تعفى من خلالها الشركات المختصة بالتسجيل ،وفي الجزائر **network internet center.dz** من كل مسؤولية أو إجراءات البحث عن الأسبقية .وبالتالي فإن عبئ البحث والمسؤولية تلحق بطالب التسجيل.

---

[364]- صونية حقاص،حماية الملكية الفكرية الأدبية و الفنية في البيئة الرقمية في ظل التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة ماجستير تخصص المعلومات الالكترونية،الافتراضية و إستيراتيجية البحث عن المعلومات،كلية العلوم الإنسانية و الإجتماعية،جامعة منتوري،قسنطينة،السنة الجامعية 2012،85،ص86.

كل ذلك حتى لا نكون أمام حالة القرصنة الإلكترونية أو السطو الإلكتروني وهو ما يعرف ب **cybersquatting**[365]، والتي من خلالها يعمد القرصان في بيع العنوان الذي سجله قصد الإضرار بصاحب العلامة المشهورة المملوكة للغير والتي سجل العنوان باسمها ،ومن جهة مقابلة السعي نحو خلق اللبس في ذهنية المستهلك ، الذي سوف يظن بأن العنوان الإلكتروني ملك لصاحب العلامة المشهورة الأمر الذي يؤدي بصاحب العلامة المشهورة بالتفاوض مع صاحب العنوان –أو القرصان– قصد استرداد هذا العنوان بمبالغ باهظة ، سعيا من صاحب العلامة وحرصا منه على سمعة علامته.ويعتبر بيع العنوان الإلكتروني بعد تسجيله من أهم المؤشرات التي تدل على سوء نية من يقوم بعملية القرصنة أو السطو الإلكتروني. فقيام مسجل هذا العنوان بإعادة بيعه إلى المالك الشرعي له أو لأحد منافسيه بثمن مغالى فيه.

يتجاوز بكثير النفقات التي أنفقها في تسجيل هذا العنوان يوضح نية المتاجرة لدى مسجل العنوان.الواقع أن بيع العناوين الإلكترونية بأثمان مبالغ فيها لأصحابها الحقيقيين أصبح ظاهرة وواقعا لا يمكن إنكاره، بحيث يمكن القول بأنها أصبحت تشكل "سوقا لبيع العناوين الإلكترونية". فهناك العديد من المواقع على شبكة الانترنت مختصة ببيع العناوين الإلكترونية بحيث يكتب به العنوان وملحق به الثمن.وأبرز مثال على ذلك هو شراء شركة **Air-France** للعنوان الإلكتروني **airfrance–delta.com** من الشركة **van vijk** الأمريكية.[366]

---

[365]– و أبرز مثال هو تسجيل العنوان الالكترونيALTA VISTA.fr في فرنسا ، بالرغم من جود علامة تحمل نفس التسمية ووجود نفس العنوان الالكتروني و الذي يعتبر من أشهر العناوين الالكترونية في العالم ، إلا أن القضاء الفرنسي حكم في 28 جانفي 2000 لصالح الشركة صاحبة التسجيل الأول للعلامة و العنوان ، و كان الحكم كالتالي : " عند اختيار أو حجز اسم موقع مطابق لاسم موقع أو علامة مشهورة دوليا في عالم الانترنت فإن الشخص مسجل الموقع يعتبر متعسفا ، و ذلك بتسجيله اسم الموقع و حجزه . و هذا التصرف يكون مصدر تشويش تجاري على الشركة المالكة للعلامة ALTA VISTA المشهورة و المستغلة في العديد من الدول منها : أوربا و القارة الأمريكية " .تفاصيل أكثر : أمين بوشعبة ، تسوية المنازعات بين أسماء المواقع على الانترنت و العلامات التجارية المشهورة ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول 2012، ص 81.

[366]–وذلك بالإضافة إلى عناوين إلكترونية عديدة تم بيعها لشركات تسوق علامات مشهورة سواء كانت علامات تجارية، صناعية أو علامة خدمة ومن بينها : شراء شركة compaq للعنوان الإلكتروني altavista.com وشراء شركة E-compagnies للعنوان الإلكتروني business.com تفاصيل أكثر: شريف محمد غنام، حماية العلامات التجارية عبر الانترنيت في علامتها بالعنوان الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص105.