



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس
كلية الحقوق والعلوم السياسية (19 مارس 1962)
قسم الحقوق

حماية المحل التجاري في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم
تخصص حقوق فرع القانون الخاص الأساسي

تحت إشراف الأستاذ الدكتور
فتات فوزي

من إعداد الطالب
ناصر موسى

لجنة المناقشة

السيد: معوان مصطفى	أستاذ التعليم العالي	جامعة سيدي بلعباس	رئيسا
السيد: فتات فوزي	أستاذ التعليم العالي	جامعة سيدي بلعباس	مشرفا ومقررا
السيد: مغربي قويدر	أستاذ محاضر "أ"	جامعة سعيدة	عضوا مناقشا
السيد: عثمانى عبد الرحمان	أستاذ محاضر "أ"	جامعة سعيدة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2018-2019م/1440هـ.

شكر

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب وإنجاز هذا العمل،
فالحمد والشكر لك يا رب العالمين أن هديتني وعلمتني ووفقتني إنك أنت العليم القدير .

أتوجه بالشكر والامتنان إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل وفي
تذليل ما واجهته من صعوبات، وأخص بالذكر الأستاذ المشرف الدكتور فتات فو بزي الذي لم ييخل
علي بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت لي عوناً في إتمام هذه الأطروحة.

كما أتوجه بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة على ملاحظاتهم وإثرائهم لهذه الأطروحة،
كل باسمه.

والشكر موصول لكل أساتذة وموظفي جامعة جيلالي ليايس بسيدي بلعباس.

الطالب.

إهداء

أهدي هذه الدراسة إلى:

روح الوالدين العزيزين.

(ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا)

زملائي طلبة الدكتوراه بجامعة جيلالي ليايس بسيدي بلعباس.

كل أصدقائي.

إلى هؤلاء

أهدي جهدي وأسأل الله التوفيق والنجاح فهو ولي ذلك والقادر عليه.

الطالب.

قائمة أهم المختصرات المستعملة باللغة العربية

الترييس: اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية.

ج.ر: الجريدة الرسمية.

ج: الجزء.

د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية.

س: السنة.

ص :الصفحة.

ط : الطبعة.

ع: عدد.

ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري.

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق.ف : القانون الفرنسي.

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري.

ق.م.ف : القانون المدني الفرنسي.

م: المادة.

الويبو: المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

Liste des principales abréviations utilisées

Art: Article.

Bull. Civ : Bulletin des arrêts de chambre civiles de la Cour de cassation.

Bull. Com : Bulletin des arrêts de chambres commerciales de la Cour de cassation.

Bull. Crim : Bulletin des arrêts de chambres criminelles de la Cour de cassation.

C A : Cour d'appel.

C.fr. propr. intell : Code de la Propriété Intellectuelle Français.

CASS : Cassation.

Cass.com : Cour de cassation chambre commerciale.

D: Recueil Dalloz.

Ed : Edition.

Gatt : General Agreement on Tariffs and Trade.

Gaz. Pal: Gazette du Palais.

I.N.A.P.I: Institut National Algérien de la Propriété Industrielle.

Ibid : au même endroit.

JCl : Juris Classeur.

Jur : jurisprudence.

LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence.

M : Minutes.

N°: Numéro.

Obs : observations.

OMC : Organisation Mondiale du Commerce.

OMD : Organisation Mondial des Douanes.

OMPI : Organisation Mondial de la Propriété Intellectuelle.

Op. cit : Option précité.

P : Page.

P.U.F : Presse Universitaire Française.

PIBD : Propriété industrielle bulletin documentaire.

Propr. Intell : Propriété intellectuelle.

RDC : Revue de droit des contrats.

Rép. Droit. Civ : Répertoire de droit civil.

RTD civ : Revue trimestrielle de droit civil.

RTD com : Revue trimestrielle de droit commerciale.

S : Recueil Sirey.

s: suivant.

T. Civ : Tribunal civil.

T. Com : Tribunal de commerce.

T.R.I.P.S: Trade - Related Aspects of Intellectual Property Rights.

T: Tome.

TGI : Tribunal de grande instance.

TI : Tribunal d'instance.

V : Voir.

Vol : Volume.

W.I.P.O: World Intellectual Property Organization.

مقدمة

يعتبر المحل التجاري أهم ما ابتدعه الفكر التجاري في القرن التاسع عشر،¹ فكل الوقت كان عبارة عن واقع فرضته المعاملات التجارية قبل أن يصبح له مدلول قانوني،² وهو بالتأكيد محور القانون التجاري،³ ويعد أكثر مواضع القانون التجاري تشعبا وتعقيدا وأكثرها قربا من الجانب العملي والتطبيقي نظرا لطبيعته القانونية الخاصة، كمال يتكون من عناصر منقولة معنوية ومادية اللازمة لاستغلاله، مما يجعله قابلا لكل أنواع التصرفات من بيع، رهن، تأجير التسيير، وتقديمه كحصة عينية في الشركة.⁴

ظهرت فكرة المحل التجاري لأول مرة في القانون الفرنسي وهذا عند ظهور قانون جبائي في 28 فبراير 1872،⁵ حيث أقر لأول مرة بهذه الفكرة في المواد من 07 إلى 09 لكنها كانت فكرة ضيقة جدا،⁶ حيث لا تتعدى مجموعة العناصر المشكلة للمحل التجاري أو بعبارة أصح المستخدمة في الاستغلال وفرض رسوم وحقوق الانتقال وهذا لفائدة الخزينة العمومية.⁷

وكان المحل التجاري في البداية يعرف "بأصل الدكان" والذي يقصد به مجموع السلع الموجودة بالمخازن، ولم يبدأ الحديث عنه كمجموع من الوسائل التي يستخدمها التجار في النشاط التجاري إلا في أواخر القرن التاسع عشر، ولم يستمر اهتمام المشرعين إلا في القرن العشرين.⁸

¹. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، دراسة في قانون التجارة المغربي والقانون المقارن والفقه والقضاء، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، 2014، ص 25.

². Jean Escarra, Manuel de Droit Commercial, librairie Recueil, France 1947, p 144.

³. Dominique Legeais, Droit commercial et des affaires, 17 ème édition, Dalloz, France, 2007, p 61.

⁴. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، مصر، 2016، ص 56. وينظر محمد أنور حماده، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، البيع، الرهن، التأجير، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 15.

Voir, Dossier Pratique, Fonds de commerce, Vente et location-gérance, Guide juridique et fiscal, éd Francis LEFEBVRE, 05ème éd, France, 2015, p 14.

⁵. عدل بالقانون الصادر في 31 جويلية 1913، وبالقانون الصادر في 22 مارس 1924، وتم تكملة القانون الصادر في 1909 بالقانون الصادر في 29 جوان 1935 المتعلق بحماية الحائز الجديد للمتجر، والقانون المؤرخ في 1956 المتعلق بالتسيير الحر، ولمعرفة تطور التشريعي للمحل التجاري في القانون الفرنسي، ينظر:

Jean Escarra, Op. Cit, p 145.

Jean Bernard Blaise, Droit des Affaires, Commerçant, Concurrence, Distribution, Edition Delta, Paris, France, 1999, p 240-241.

⁶. Jean Escarra, Op. Cit, p 145.

⁷. علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، د ط، مرقم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 168.

⁸. علي حسن يونس، المحل التجاري، دون ط، دار الفكر العربي، بدون سنة، مصر، ص 04.

هذا التأخر سببه أن التجار في بداية الأمر كانوا يعتمدون فقط على العناصر المادية، كل على حدا دون إدراك وجود ارتباط بينها،¹ باعتبار أن لها دور محسوس في الإستغلال التجاري، أما عن العناصر المعنوية للمحل التجاري فلم يلمسوا أهميتها إلا في وقت متأخر لسببين، أولهما اجتماعي، وهو الاعتقاد الذي ساد بين التجار فترة طويلة من الزمن أن قيمة المحل التجاري مرتبطة تماما بشخصه، بمعنى أن عمل التاجر ونشاطه التجاري وسمعته هي التي تسبغ قيمتها على العناصر المادية التي يستعين بها التاجر في تجارته، فإذا توفى التاجر أو اعتزل التجارة فيتم بيع محتويات المحل كأشياء مادية مجردة، أما فكرة المحل التجاري ككيان مستقل يمكن استغلاله على الاستقلال والتعامل به كوحدة منفصلة عن شخص صاحبه، فلم تظهر إلا في القرن التاسع عشر (19)،² أما السبب الثاني هو تأخر ظهور الإختراعات الحديثة التي تشكل جانبا من العناصر المعنوية للمحل التجاري، كالعلامات التجارية والنماذج الصناعية والاختراعات التي تستوجب سندات وبراءات لحفظ أصحاب حقوقها،³ لكن يرى جانب من الفقه الفرنسي أن هذا المفهوم برز في القرن التاسع عشر تحت عاملين، هما ضغط التجار من جهة ودائني التجار من جهة أخرى.⁴

أما البعض الآخر فيرجع سبب هذا التأخر في كون المشرعين لم يكونوا يفرقون بين الذمة المالية للتاجر وبين مجموع ذمته المالية،⁵ وهي محل حقوق والتزاماته المدنية والتجارية على حد سواء أقرتها جل التشريعات هذا من جهة، ومن جهة ثانية ارتباط فكرة المحل التجاري بفكرة التطور الاقتصادي، وفحواها فصل النشاط التجاري عن شخص التاجر، وكلما تطورت وسائل التجارة تضاءلت الأهمية الذاتية للشخص، بينما زادت أهمية عناصر أخرى على تباين أهميتها بالنسبة للأنشطة التجارية المختلفة، ومنها موقع المحل والاسم التجاري وحقوق الملكية الصناعية والتجارية، وغيرها.⁶

¹. فوزي محمد سامي، مبادئ القانون التجاري، ط الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص 85.

². عزيز العكلي، الوجيز في القانون التجاري، د ط، المكتبة القانونية، الأردن، 2000، ص 81.

³. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ط الثانية، الجزء الأول، دار النشر غير موجودة، بلد النشر غير موجود، 1980، ص 175.

⁴. Yves Guyon, Droit des affaires, Tome 01, Droit commercial général et société, 12^e éd, Economica, DELTA, France, 2003, p 701.

⁵. **الذمة المالية:** هي مجموع الحقوق المالية والالتزامات المالية سواء كانت ذات طبيعة عينية أو شخصية، سواء كانت حاضرة أو مستقبلية، فهي مجموع الحقوق والواجبات ذات الطبيعة المالية الموجودة والتي ستوجد في المستقبل، فيخرج وجوبا عن ذلك الحقوق التي ليست لها قيمة مالية، مثل حقوق الإنسان، والحقوق الأدبية لحق المؤلف، والولاية، وغيرها من الحقوق المعنوية، ينظر علي كحلون، إشكالية الأصل التجاري، في القانون وفقه وقضاء محكمة التعقيب التونسية، دون طبعة، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014، ص 132.

⁶. أحمد محرز، فكرة الملكية التجارية، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 08.

لكن مع بداية القرن التاسع عشر (19) ونتيجة للثورة الصناعية وما ترتب عليها من غزارة في الإنتاج الصناعي بدأ التجار يمارسون مهامهم في محلات قارة، بالإضافة إلى ظهور عناصر معنوية مهمة لصيقة بالاستغلال التجاري لم يكن لها وجود في الماضي، كالاسم والعلامة التجارية وظهرت أهمية براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، كل هذا أدى إلى ظهور قيمة مستقلة للمحل التجاري عن قيمة مستغله فأصبح منفصلا عنه، بحيث يمكن التنازل عنه والتصرف فيه، وأصبح العملاء مرتبطون به مباشرة لا بشخص التاجر خاصة في ظل الإنتاج الكبير.¹

وبصدور القانون التجاري في فرنسا لسنة 1807 لم يتم إعطاء مفهوما دقيق له،² وحتى عبارة "المحل التجاري" لم تكن في محلها، ولم يعترف هذا القانون إلا بالمعدات والبضائع فقط، غير أن المفهوم الحديث للمحل التجاري هو أنه ليس فقط عناصر مادية بل أساسا هو عناصر معنوية وخاصة عنصر الإتصال بالعملاء،³ الذي يعتبره بعض الفقه اسمنت المحل التجاري،⁴ ولم يهتم المشرع الفرنسي بعد ذلك يوم إصداره لقانون 17 مارس 1909 إلا بعمليتين فقط هما بيع المحل التجاري ورهنه الحيازي دون إعطائه مفهوم قانوني،⁵ لكن تم تعديل هذا القانون عدة مرات،⁶ ولا يوجد في القانون التجاري الفرنسي قواعد تحدد مفهوم المحل التجاري إلى يومنا هذا.⁷

تأثر المشرع الجزائري بالقانون الفرنسي الصادر في 17 مارس 1909 عند تنظيمه لبيع ورهن المحل التجاري، مثل القوانين العربية الأخرى المتأثرة بهذا القانون، كالمشرع التونسي،⁸ والمغربي.⁹ وإن مراجعة المادة 78 من القانون التجاري الجزائري توضح العناصر المكونة للمحل التجاري، لأنه: "تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل

¹. Roger Houin, Cours de Droit Privé Commercial, Librairie, Papeterie Gibert, Paris, France, 1964-1965, p 166.

². وهذا لأن القانون التجاري الفرنسي الصادر في 1807 لم يتطرق إلى فكرة المحل التجاري ينظر:

Jacques Mestre et Marie-Eve Pancrazi, Droit commercial, 27^e éd, Librairie Général du Droit, France, 2006, p 493.

³. Emmanuel vergé, Georges Ripert, et Suzanne dalligny "répertoire de droit commercial et des sociétés" tome II, Dalloz, France, 1957, p 265.

⁴. Jean Bernard Blaise, Op. Cit, p 241.

⁵. Jean Derrupé, le fonds de commerce, éd Dalloz, France, 1994, p 05.

⁶. عصام حنفي محمود، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، والشركات التجارية، الجزء الأول، د ط، دروس مقدمة في برنامج المحاسبة البنوك والبوصات، دون دار وبلد النشر، ص 28.

⁷. Voir TITRE IV, Du fonds de commerce, dans le Code du commerce français - Dernière modification le 18/05/2018- Document généré le 14 septembre 2018 Copyright (C) 2007-2018 Legifrance, v le cite suivant :<https://droit-finances.commentcamarche.com/download/telecharger-201-code-de-commerce-2018-pdf-en-ligne>. visité le 15/07/2018.

⁸. علي كحلون، إشكالية الأصل التجاري، مرجع سابق، 2014، ص ص 123-124.

⁹. ينظر القانون 95-15 المؤرخ في 13 ماي 1995، يتعلق بمدونة التجارة المغربي، ظهير شريف 1.96.83 المؤرخ في 01 أوت 1995، عدد 4418 الذي طاله التعديل والتتيميم، نشر بتاريخ 03 أكتوبر 1996.

التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته، كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية، وكل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك.¹

يتبين من استقراء هذه المادة أن المحل التجاري في اللغة القانونية،² يتضمن مجموعة من الأموال المنقولة المعنوية والمادية المخصصة لممارسة النشاط التجاري،³ وهو يسمح أساساً باجتذاب الزبائن نظراً لجودة المنتجات المعروضة للبيع أو نظراً لخبرة التاجر، أو لأي سبب آخر مرتبط بأحد عناصره، التي يبقى فيها عنصر الاتصال بالعملاء هو العنصر الرئيسي في المحل التجاري، فلا وجود له بدون هذا العنصر.⁴

لم يعرف المشرع الجزائري المحل التجاري كما هو وإنما عدد عناصره دون بيان طبيعته أو خصائصه القانونية،⁵ وحتى في القانون الفرنسي لا يوجد نص صريح يحدد العناصر المكونة له أو على الأقل العنصر الإلزامي الذي يجب أن يتضمنه،⁶ ونفس الشيء بالنسبة للمشرع التونسي.⁷ يتضح مما تقدم أن المشرع تبنى في المادة 78 موقف الفقه والقضاء الفرنسي في عدم إعطاء تعريف للمحل التجاري، أما الأحكام القانونية الأخرى الخاصة بالعمليات الواردة عليه فهي مستمدة حرفياً من التشريع الفرنسي.⁸

يمكن القول أن المحل التجاري أو القاعدة التجارية⁹ مصطلحات مترادفة استعملت من طرف المشرع الجزائري، للدلالة على تآلف مجموعة من العناصر المعنوية والمادية بهدف الاستغلال التجاري، مكونة بذلك كيانا معنوياً مستقلاً عن العناصر المكونة له، ويخضع لنظام قانوني يختلف عن

¹. الأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، عدد 101.

². محمد مرسي، أصول القانون التجاري، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 2014، ص 259.

³. Jean Bernard Blaise, Op. Cit, 239.

⁴. إلياس أبو عيد، المؤسسة التجارية، التمثيل التجاري، ط جديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 103.

⁵. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، د ط، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص ص 02-03.

⁶. V TITRE IV, Du fonds de commerce, dans le Code du commerce français, Op. Cit.

⁷. علي كحلون، إشكالية الأصل التجاري، مرجع سابق، ص 145.

⁸. زايدي خالد، المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه، د ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2016، ص 05.

⁹. ينظر القانون 04-08 المؤرخ في 14/08/2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر م في 18 أوت 2004، ع 52.

النظام القانوني لكل عنصر من العناصر المشكلة له،¹ باعتباره منقولاً معنوياً مخصصاً للاستغلال في النشاط التجاري وبهدف جذب الزبائن، فهو أداة التاجر² في العمل التجاري ووسيلة لظهوره.³

فهذا المفهوم المنفرد للمحل التجاري يجعله لا يتطابق مع مفهوم المشروع التجاري التي قد يكون أحد عناصره،⁴ لأن الركن الأساسي في المشروع التجاري هو الشخص الذي يستثمره، بين الركن الأساسي في المحل التجاري هو الأموال التي يتألف منها،⁵ وما زال لحد الآن يثير اهتمام وقلق الفقهاء.⁶

ويقصد به وحدة معنوية تحتوي مجموعة من الأموال المعنوية والمادية تألفت معا لغرض الاستغلال التجاري،⁷ وهذه الأموال تكون منقولة وذات طبيعة خاصة، وهي مستقلة تماماً عن مفردات هذه الأموال،⁸ فالمحل التجاري ليس المكان الذي يمارس فيه التجار أعمالهم التجارية،⁹ أو البضائع

¹. فؤاد معلال، شرح القانون التجاري الجديد، الجزء الأول، ط الخامسة، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، المغرب، 2016، ص 169.

². زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري، دراسة مقارنة، د ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997، ص 193.

³. فالتاجر يحتاج إلى وسيلة للتعريف بنفسه من أجل الحصول على الزبائن وضبطهم، وهذا ما يحققه المحل التجاري، ينظر:

Patrice Giron, sous la direction de Jean Claude Masclet, Droit commercial, 3^e édition, Foucher édition, Vanves, France, 2007, p 69 : « Le fonds de commerce dans sa fonction la plus populaire est la visibilité du commerçant... il lui fallait un moyen d'identification permettant de fixer la clientèle... »

⁴. تم توظيف مصطلح المشروع التجاري بدل المؤسسة التجارية، لعدم الخلط بينها وبين المحل التجاري، خاصة وأن بعض التشريعات والفقهاء يستخدمان مصطلح المؤسسة التجارية للتعبير عن المحل التجاري، ينظر قانون التجارة اللبناني.

Dominique Legeais, Op Cit, p 63.

⁵. خالد إبراهيم تلاحمة، الوجيز في القانون التجاري، ط الثانية، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص 76.

⁶. إلياس نصيف، المؤسسة التجارية، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، ج الأول، د ط، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2007، ص 11.

En ce sens, v Dominique Legeais, Op Cit, p 63.

⁷. خالد إبراهيم تلاحمة، الوجيز في القانون التجاري، ط الثانية، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص 76.

⁸. Jean Bernard Blaise, Op. Cit, p 239.

⁹. حكيم وشتاتي، حماية دائني بائع المحل التجاري، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مقال منشور في مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، عدد 35، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2013، ص 156، وينظر في نفس المعنى، عزيز العكيلي، الوجيز في القانون التجاري، مرجع سابق، ص 81.

الموجود بداخل المحل أو الأثاث الموضوع بداخله،¹ ولهذا لا يعتبر المحل التجاري ملكية متجانسة ومستقرة مثل العقار.²

فهذا الطابع القانوني المركب والمعقد في نفس الوقت لمفهوم المحل التجاري باعتباره مالا معنويا، يجعله يثير العديد من الإشكالات التطبيقية العملية وتتجاذبه مواضيع عديدة ومتنوعة، ويتجلى ذلك في تنوع الأطر القانونية له، بحيث نجد له علاقة بمؤسسة السجل التجاري،³ وله علاقة أيضا بحقوق الملكية الفكرية،⁴ القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية،⁵ قانون شروط ممارسة الأنشطة التجارية،⁶ قانون المنافسة،⁷ وغيرها.

للمحل التجاري مفهوم منفرد وهو لا يتطابق مع مفهوم المؤسسة التي قد يكون أحد عناصرها، ومازال يثير إلى حد الآن اهتمام وقلق الفقهاء.⁸

لم يعرف لا القانون والقضاء المحل التجاري، ولم يعرفه الفقه تعريفا جامعا مانعا، فذهب بعضهم إلى تعريفه بالنظر إلى عناصره المادية والمعنوية، ومنهم من قصر التعريف على طبيعته القانونية، ومنهم من عدد خصائص المحل دون ذكر لعناصره.

أما في الفقه ونظرا لطبيعته وخصائصه فلم يتم الإتفاق على تعريف محدد له، بل إن من الفقهاء من تجنب وضع تعريف له.⁹

¹. عبد القادر حسين العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، د ط، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ص 141.

². Jacques Mestre et Marie-Eve Pancrazi, Op. Cit, p 497.

³. قانون رقم 90-22 مؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق 18 غشت 1990، يتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم، ج ر م في أول صفر 1411، عدد 36. وينظر مبروك حسين، القانون التجاري الجزائري، دار هومو للطباعة والنشر، الطبعة السادسة، والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 31.

⁴. ينظر الجريدة الرسمية المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج ر م في 23 جويلية 2003، ع 44.

⁵. القانون 02-04 يتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المؤرخ في 23 يوليو 2004، المعدل والمتمم، ج ر م في 27 يونيو 2004، عدد 41.

⁶. القانون 02-04 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، مرجع نفسه.

⁷. القانون 03-03 يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المؤرخ في 19 يوليو 2003، ج ر م في 20 يوليو 2003، عدد 43.

⁸. Jean Derruppé, Op. Cit, p 01.
Dominique Legeais, op cit, p 63.

⁹. أحمد محرز، القانون التجاري، المقدمات، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الملكية الصناعية والتجارية، الشركات التجارية، د ط، دار المكتبة القانونية، مصر، د س، ص 186.

حيث عرفه الأستاذ محسن شفيق بأنه: "مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة تجارية، وتتضمن على وجه الخصوص مقومات معنوية، وقد تتضمن مقومات أخرى مادية".¹

وتعرفه الدكتورة سميحة القليوبي بقولها: "مال منقول معنوي يتضمن مجموعة أموال منقولة ومخصصة لاستغلال تجارة أو صناعة معينة² وإن كان يشمل عناصر مادية ومعنوية، إلا أنه له قيمة اقتصادية منفصلة عن القيمة الذاتية لكل من هذه العناصر، كوحدة معنوية مستقلة بقواعدها وأحكامها الخاصة".³

وما يلاحظ على واضعي هذه المفاهيم أنهم لم يذكروا العملاء كعنصر الرئيسي في تكوين المحل التجاري، الأمر الذي يجعل المحل التجاري فكرة مرنة تتغير بتغير هذه العناصر، كما أن المحل لا يتأثر ولا يختفي باختلافها باستثناء تخلف عنصر الزبائن، فبوجود العملاء يمتلك أي تاجر محل تجاري، مهما كانت طبيعة النشاط الذي يمارسه (تجاري صناعي، أو خدمات) ومهما كان حجم المؤسسة صغيرة أو كبيرة أو متوسطة، ومهما كان الهيكل القانوني سواء مشروع فردي أو مؤسسة.⁴

ويعرفه علي جمال الدين عوض بقوله: "يقصد بالمحل التجاري ليس المكان الذي يباشر فيه التاجر تجارته، بل مجموعة من الأموال المادية والمعنوية التي يستخدمها التاجر في مباشرة حرفته، ويشمل ذلك البضائع وأثاث المحل وسياراته وآلاته وشهرة اسمه، وما يكون لديه من براءة اختراع وما إلى ذلك، مما يستعين به التاجر في مباشرة تجارته".⁵

أما الأستاذ فؤاد معلال يعرفه بالقول: "الأصل التجاري مال معنوي منقول يمثل العناصر المشكلة لمجتمع، ولكن منظوراً إليها كوحدة معنوية مستقلة، تخضع لنظام قانوني خاص يختلف عن النظام الداخلي الخاص بكل عنصر من عناصره".⁶

¹. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الأول، ط الرابعة، دار النهضة العربية، مصر، 1962، ص 238.

². سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، د ط، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص 289. وينظر في نفس المعنى، سميحة القليوبي، تأجير استغلال المحل التجاري، الإدارة الحرة للمتجر، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 1984، ص 26.

³. السيد خلف محمد، إيجار وبيع المحل التجاري، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 1998، ص 08.

⁴. Michel Pédamon, Hugues Kenfack, Droit commercial, 04^e éd, Dalloz, Paris, France, 2015, p 222.

⁵. تعريف مذكور في كتاب، زهير عباس كريم، مرجع سابق، ص 194، وينظر نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول والثاني، د ط، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 16.

⁶. فؤاد معلال، مرجع سابق، ص 169.

يتضح من هذا التعريف أن المحل التجاري وحدة أو مجموع معنوي منفصل عن العناصر الداخلة في تكوينه، لكن صاحبه لم يذكر العنصر الرئيسي في تكوينه وهو عنصر الإتصال بالعملاء، وسائر هذا الاتجاه الدكتور مصطفى كمال طه الذي يدافع عن عدم تحديد العنصر المهم في المحل التجاري بقوله: "لا يجوز تحديد العنصر الجوهري الذي لا غنى له عن لوجود المؤسسة التجارية بصفة عامة مجردة، بل إن الأمر يتوقف على نوع التجارة، وبمعنى أدق على البحث عن العنصر الجوهري الدافع على اكتساب العملاء أو الاحتفاظ بهم."¹

فلا يمكن التسليم بهذا القول وإلا أصبح لكل محل تجاري تعريف خاص به، يختلف باختلاف العناصر غير القارة المكونة له، ومهما يكن فالعملاء هم العنصر الأساسي في القيمة الاقتصادية للمحل التجاري والمعياري الحقيقي في تحديد سعر البيع والشراء والاقتراض (الرهن) وتقديمه كحصة في الشركة، فإن انتفى عنصر العملاء أصبحنا أمام عناصر انفرادية تخضع لثمن السوق عند تقويتها.² وقد يسمى بالمحل التجاري أو المصنع تبعاً لنوع النشاط الذي يمارسه الشخص،³ فليس صحيحاً أن المحل التجاري متجر فقط.⁴

فإذا كان المفهوم الشائع للمحل التجاري يرتبط بالمتجر أو الدكان، فإنه يلاحظ أنه أوسع من ذلك بكثير، إذ هو يشمل المصنع والمكتب والوكالة ومؤسسة النقل والمخزن وغيرها، بل إنه قد لا يرتبط بمكان معين كمال الحال بالنسبة للسمسار الذي يعتاد زيارة عملائه دون اتخاذ محل دائم لتجارته، أو بالنسبة للناقل الذي يستغل مجموعة من رخص النقل ويستعمل سيارته في النقل العمومي من دون أن يتخذ مقراً له.⁵

¹. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 194.

². أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 107.

³. لم يعرف المشرع الجزائري المحل التجاري في نص المادة 78 من القانون التجاري، وإنما ذكر العناصر الداخلة في تكوينه، ونفس الأمر بالنسبة للمشرع المصري في القانون 11 لسنة 1940 الخاص ببيع ورهن المحل التجاري، إلا أنه عرفه في القانون 17 لسنة 1999 (نشر في الجريدة الرسمية الصادرة في 17/05/1999، عدد 19) في نص المادة 34 بقوله: "مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة ويجب أن تتضمن عنصر اتصال بالعملاء والشهرة التجارية"، وبالنسبة للمشرع الفرنسي جاء القانون المؤرخ في 1909، وتعديل القانون التجاري في 22 سبتمبر 2018 خاليتين من تعريف المحل التجاري.

⁴. هشام زوين، رهن المصنع والمحل التجاري في ضوء قانون التجارة والقانون المدني، ط الأولى، المكتب الثقافي للنشر والتوزيع، مصر، 2003، ص 17.

⁵. فؤاد معلال، شرح القانون التجاري الجديد، مرجع سابق، ص 170.

والمحل التجاري رغم احتوائه على عناصر مادية كالسلع والبضائع والمعدات، وأخرى معنوية كالاسم والعنوان التجاريين، الحق في الإيجار، عنصر الاتصال بالعملاء، الشهرة التجارية، وحقوق الملكية الفكرية، إلا أن له قيمة اقتصادية منفصلة تختلف عن القيمة الذاتية لكل من هذه العناصر على حد¹، وهو يشكل عنصر الائتمان بالنسبة للتجار نظرا لقيمتها الكبيرة في الكثير من الأحيان²، فهو يمثل هذه العناصر مجتمعة منظورا إليها كوحدة معنوية مستقلة بقواعدها وأحكامها الخاصة³.

وعرفه البعض الآخر من الفقه بكونه مجموع عناصر منقولة مادية ومعنوية يجمعها التاجر وينظمها ليستغلها في ممارسة نشاطه التجاري⁴، وحقه في الاتصال بعملائه أهم هذه العناصر⁵. أو ذلك الوعاء الذي تتم من خلاله ممارسة الأعمال التجارية، فهو مجموع متآلف من أموال منقولة مادية أو معنوية بقصد الاستغلال التجاري⁶.

بينما اقتصر فقهاء آخرون على عنصر الاتصال بالعملاء واعتبروه كافيا لتكوين المحل التجاري، ويؤسسون هذا الرأي من أن العناصر الأخرى للمحل التجاري ذات طابع عرضي، قد توجد وقد لا توجد، بينما يظل عنصر الاتصال بالعملاء هو العنصر الوحيد المشترك مهما اختلفت الصورة التي يتخذها والنشاط الذي يقوم به⁷.

حيث يعرفه الفقيهين ريبار وروبلو "Riper et Roblot" بالقول: "ملكية غير مادية تتألف من حق التاجر على الزبائن المرتبطين بمحله عن طريق العناصر اللازمة لاستثمار هذا المحل"⁸.

إن هذا التعريف يعتبر المحل التجاري منقول معنوي ويعتمد على عنصر العملاء بإعتباره القيمة الاقتصادية للمحل التجاري التي تبناها الفكر الحديث تخليا عن المعدات والبضائع، وغيرها من

¹. السيد محمد خلف، إيجار وبيع المحل التجاري، والتنازل عن المحال التجارية والصناعية والمهنية، ط الرابعة، دار الكتب القانونية، مصر، 1998، ص 08.

². مقفولجي عبد العزيز، أهم العمليات الواردة على المحل التجاري، مقال منشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، الجزائر، ص 149.

³. سميحة القليوبي، تأجير استغلال المحل التجاري، مرجع سابق، ص 27.

⁴. Yves Guyon, Op. Cit, p 701. En ce sens, v Jean Derruppé, Op. Cit, p 05.

⁵. تعريف ثروت عبد الرحيم، عن السيد خلف محمد، مرجع سابق، ص 08، وينظر نادية فضيل، مرجع سابق، ص 16.

⁶. نصر الدين أبو شيبه الخليل نيابة الكلاكلة، الأحكام القانونية للمحل التجاري، مقال منشور في مجلة العدل، عدد الثالث والعشرون، السودان، 2010، ص 124.

⁷. أحمد محرز، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 187.

⁸. « Le fonds de commerce est une propriété incorporelle consistant dans le droit a la clientèle qui est attachée au fonds par les éléments servant a l'exploitation. » Georges Ripert et René. Roblot, par Michel Germain, Traité de Droit commercial, 16^e édition, par Michel Germain, L.G.D.J, Paris, France, 1996, p 407.

العناصر المادية التي اعتمد عليها التجار القدامى، وارتباط العملاء بالعناصر المخصصة للاستغلال وليس بشخص التاجر ولباقتة وحذقه عكس زبائن المهن الحرة المدنية، كمهنة الطب والهندسة والمحاماة الذين يرتبطون بثقة ومهارة الطبيب، المهندس، والمحامي.¹

إلا أنه ناقص فهو لا يتضمن جميع العناصر التي يتكون منها المحل التجاري، على خلاف التعريفات السابقة التي تجمع أن المحل التجاري مال منقول معنوي يتكون من عناصر مادية ومعنوية معدة للاستغلال التجاري، أي تجمع بين الفكر القديم والحديث في تعريف المحل التجاري، كما أنه لم يذكر أهم ما ينبثق عن تجميع هذه العناصر، وهي نشأة وحدة ذاتية "entité" أو مجموع مستقل و متميز عن العناصر المادية والمعنوية المكونة له يسمى المحل التجاري، وأن هذا الأخير يقبل جميع التصرفات القانونية، إضافة إلى ذلك فالعناصر المعنوية والمادية المكونة له تخضع منفردة هي الأخرى لكل التصرفات القانونية.

ويوجد رأي قديم في الفقه يعرف المحل التجاري بالقول: "مال يستخدمه التاجر في الإستغلال التجاري... ويهدف من وراءه إلى جذب العملاء، لذلك يعتبر حق التاجر في الإتصال بالعملاء الذين اعتادوا التردد على محله من أهم العناصر التي يتركب منها هذا المحل، بل إنه الهدف من اجتماع العناصر الأخرى".²

ويتفق مع هذا الرأي الأستاذ أكثم الخولي حيث يقول: "إن الأدق بنظرنا ما ذهب إليه ريبار (Ripert) من أن المتجر ذاته ليس إلا حق الإتصال بالعملاء أو ما يسمى بالتزبن، وأن العناصر الأخرى لا تلعب إلا دورا ثانويا ذا أهمية محدودة لأنها ليست إلا مجرد وسائل لتحقيق الغرض الرئيسي وهو الإتصال بالعملاء".³

هذا التعريف نادى به الأستاذ محمد حسني عباس بقوله: "المحل التجاري منقول قوامه الإتصال بالعملاء الذين اعتادوا التردد على المتجر نتيجة اتحاد عناصر الإستغلال التجاري، فيشمل المحل التجاري عنصرا معنويا رئيسيا وهو الإتصال بالعملاء، وعناصر أخرى تجذب العملاء إلى المتجر بعضها معنوي والآخر مادي".⁴

¹. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 101.

². علي حسن يونس، مرجع سابق، ص 03، ورأي ثروت عبد الرحيم، عن نادية فضيل، مرجع سابق، ص 16.

³. عن أحمد محرز، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 187.

⁴. محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والتجارية والمحل التجاري، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 1969،

فكل هذه المفاهيم الفقهية تعتبر عنصر العملاء هدف المحل التجاري فهو يدور وجودا وعدما حول هذا العنصر،¹ فوجود العناصر المادية والمعنوية واجتماعها في المحل التجاري كان بقصد الاستغلال وأساسه وجود العملاء، أي أن اجتماع عناصر المحل التجاري إنما يهدف إلى تمكين المحل من الإتصال بالعملاء واحتفاظه بهم.²

ويعرفه محمود سمير الشرقاوي بالقول: "وحدة تشتمل على من العناصر المتصلة بمشروع معين".³

بينما يرى الأستاذ ايفس قيون "Yves Guyon" أن المحل التجاري يتكون من مجموعة الأموال المنقولة المخصصة لممارسة أنشطة اقتصادية، ويسمح بالاحتفاظ وتكثير الزبناء الذين يجلبهم حسن تدبير التاجر.⁴

وذهب فقه آخر إلى وضع تعريف للمحل التجاري مستقل عن عناصره المعنوية والمادية، جسده الفقيه جان اسكارا "Jean Escarra" في عبارة قصيرة هي: "المحل التجاري أداة عمل التاجر"،⁵ مثل أدوات الصانع التي تستخدم في عمليات الإنتاج، الرسم، والبناء في اللوحة أو الهيكل، وغيرها.⁶

وقد يكون عدم إقحام العناصر المكونة للمحل التجاري صائبا نوعا ما، فهذه العناصر باستثناء عنصر الإتصال بالعملاء ليست ثابتة ولا واحدة بالنسبة لجميع المحال التجارية، بل هي عناصر متغيرة ومرنة يصعب تحديدها وحصرها مسبقا، تختلف باختلاف النشاط التجاري وطبيعته ومتطلباته، قد توجد في البعض وتختلف في البعض الآخر، ولا يتأثر المتجر ولا يختفي باختفاء أحد عناصره باستثناء عنصر الإتصال بالعملاء، أو خروج أو دخول عناصر جديدة أخرى ضمن مقوماته وتكوينه، حتى وإن كان ذلك قد يزيد في قيمته الاقتصادية أو ينقص منها.⁷

لكن عدم تحديد العناصر المكونة للمحل التجاري يجعله فكرة مرنة تتغير بتغير كله عنصر فيها، لذا يجب على الأقل تحديد العنصر الجوهري في تكوين المحل التجاري وهو الإتصال بالعملاء،

¹. Michel Pédamon, Hugues Kenfack, Op. Cit, p 222.

². يشترط في القانون الألماني عنصر النشاط للقول بوجود المحل التجاري، كامران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن دراسة مقارنة، د ط، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 118.

³. تعريف مذكور من طرف الأستاذة نادية فضيل، مرجع سابق، ص 16.

⁴. Yves Guyon, Op. Cit, p 701.

⁵. Le fonds de commerce est l'instrument de travail du commerçant.

⁶. Jean Escarra, Op. Cit, p 144.

ونفس التعريف أخذ به الفقه اللبناني، ينظر إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 11.

هذا المفهوم "أي أداة التاجر" هو المتداول بين عامة الناس، حلو أبو الحلو، القانون التجاري، د ط، الشركة العربية للتسويق والتوريدات، القاهرة، مصر، 2008، ص 199.

⁷. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ص 102-103.

لأن وجوده وانعدامه مرتبط بتوفر هذا العنصر، وقد يحصل كثيرا أن يكون أحد العناصر الأخرى المكونة له أفعال في وجود العملاء من غيره، بحيث يستتبع وجوده أو زواله وجود العملاء أو زوالهم، ومع ذلك لا يمكن إسناد وجود المحل التجاري إلى هذه العناصر، بل يتعين في كل حالة الاعتماد في وجود المحل التجاري أو زواله على وجود العملاء أو عدم وجودهم، ويكون حق التاجر في الإتصال بالعملاء هو العنصر الرئيسي في المحل التجاري.

وتتلاءم هذه المعطيات مع تعريف المشرع الجزائري للمحل التجاري، لأنه نص على العناصر المكونة للمحل التجاري وإجبارية توفر عنصر العملاء في نص المادة 78 من القانون التجاري بقوله: "تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط التجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته، كما يشمل سائر الأموال اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل واسم التجاري، والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحقوق الملكية الصناعية والتجارية، ما لم ينص على خلاف ذلك".¹

ويتطلب تحليل هذه المادة الإدلاء بالملاحظات التالية:

1- لم يعرف المشرع الجزائري المحل التجاري، بل عدد عناصره دون بيان لطبيعته أو خصائصه القانونية،² مع بيان الطابع الجوهري لعنصر العملاء والشهرة التجارية، لأن المحل التجاري يمكن أن يوجد في القانون الجزائري دون حاجة لوجود العناصر المادية، وحتى باقي العناصر المعنوية الأخرى.

2- اعترف المشرع الجزائري بوجود المحل التجاري بوجود العملاء حيث أدرك هذه الحقيقة بنصه في المادة 78 من القانون التجاري على أنه: "...يشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته..." وبالتالي يكون قد اهتدى بالفقه الحديث في تعريفه للمحل التجاري.³

بمعنى آخر إن عنصر الزبائن والسمعة التجارية ليسا من عناصر المحل التجاري فقط، بل من الواجب توافر أحدهما على الأقل وإلا ما كان هناك محل تجاري بالمرة،⁴ حتى ولو توفرت باقي العناصر المعنوية والمادية الأخرى، التي لا ترصد من قبل التاجر سوى لجلب العملاء والسمعة التجارية والحفاظ عليهما.⁵

¹. ينظر الأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

². أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 177، وينظر زايدي خالد، مرجع سابق، ص 05.

وينظر على سبيل المقارنة، موقف المشرع والفقه التونسي، علي كحلون، مرجع سابق، ص 145.

³. Georges. Ripert et René. Roblot, Traité de Droit commercial, Op. Cit, p701.

⁴. Francis Kessler, Droit commercial, Introduction général, Droit des sociétés, édition ellipses, France, 2006, p 65.

⁵. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 44.

ومن ثم يظهر جليا أن عنصر الإتصال بالعملاء لا يكتسي طابعا جوهريا كما هو الوضع في فرنسا بل يكتسي طابعا إلزاميا، فلا يمكن وجود المحل التجاري دون وجود عنصر الإتصال بالعملاء، فهو إذا يشكل العمود الفقري للمحل التجاري، ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد أخض موقف الفقه والقضاء بعين الإعتبار، اللذان يعتبران أن الإتصال بالعملاء هو أول عنصر وأهم عنصر في المحل التجاري، وحتى لا يثار جدل فقهي في هذا الشأن استبدل المشرع الجزائري كلمة "عنصر جوهري" بكلمة إلزامي".¹

3- يشمل المحل التجاري حسب المشرع الجزائري جميع الأموال المنقولة لممارسة نشاط تجاري، وتعني هذه العبارة أن كل الأموال المخصصة للنشاط التجاري أموال منقولة، سواء كانت أموالا معنوية كالعنوان التجاري والاسم التجاري، والحق في الإيجار وحقوق الملكية الفكرية بشقيها الصناعي والأدبي، أو مادية كالأثاث التجاري والبضائع والمعدات والآلات وغيرها.

4- التمييز بين المحل التجاري باعتباره ملكية تجارية والملكية العقارية أو حق الرقبة، اللتين قد يربط بينهما الحق في الإيجار "droit du bail" عند وجودهما واستقلال مالك الرقبة أو العقار عن مالك المحل التجاري.

5- استخدم المشرع الجزائري مثل نظيره المغربي² إلى جانب لفظ العملاء مصطلحا مصريا خاطئا وهو الشهرة أو السمعة التجارية، وهو ترجمة سيئة للمصطلح الفرنسي "l'achalandage" الذي يعني الزبناء العارضين أو العابرين، الذين قد يقصدون عرضا لمرة واحدة أو أكثر المحل التجاري لسمعته أو لوجوده في مكان قريب أو في الطريق السيار أو غيره، وعلى ذلك فالسمعة شيء والعملاء شيء آخر،³ وهكذا تكون الصياغة السليمة للنص الجزائري: "...ويشمل المحل التجاري إلزاميا العملاء الدائمين والعملاء العرضيين أو العابرين...".

6- تعد ممارسة النشاط التجاري شرطا ضروريا لوجود المحل التجاري،⁴ فإن تخلفت هذه الممارسة التجارية، تحول المحل التجاري إلى محل مدني "fonds civile" أو مهنة حرة مدنية تدخل ضمن المهن الحرة،⁵ مثل مهنة الطب، المحاماة، التوثيق، أو الهندسة، وغيرها.

¹. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 23.

². ينظر المادة 80 من مدونة التجارة المغربي 95-15 الذي طاله التعديل والتتيميم.

³. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 44.

⁴. القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 144927 الصادر بتاريخ 1997/11/18 في القضية المطروحة بين "أ.ب" أرملة "ح.ر" ومن معها ضد "ر.خ" أرملة "ن.ب" عن مقدم مبروك، المحل التجاري، الطبعة الخامسة، دار هومه، الجزائر، 2011، ص 12.

⁵. زايدي خالد، مرجع سابق، ص 05.

واستوجبت المادة أن تتضمن هذه الأموال عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، ثم أجازت المادة أن يتضمن عناصر أخرى معنوية ومادية وعددت أمثلة لذلك.¹

وإن كان المشرع الفرنسي لم يعرف ولم يحدد العنصر الجوهري والأهم في المحل التجاري وتسبب في النزاع والجدل، فإن القانون التجاري الجزائري على العكس من ذلك أقدم على بيان العنصر الإيجابي لوجود القاعدة التجارية، وهي خطوة تعتبر ايجابية، لأنها تضع حدا لمعارضة اعتبار عنصر العملاء والشهرة التجارية ليست من عناصر المحل التجاري أو ليست العناصر الجوهرية فيه، وكان ذلك من خلال نص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري.

غير أن المحل التجاري في حقيقة الأمر يقوم أساسا على عنصر الاتصال بالعملاء، خاصة وأن الواقع العملي أثبت أنه لا توجد فائدة قانونية تترتب عن التفرقة بين عنصر العملاء والشهرة التجاريين.

فبالرغم من أن الفقه العربي متفق على استعمال السمعة أو الشهرة التجارية،² أو كذلك المركز القانوني،³ يرى جانب آخر من الفقه، أنه يجب وضع هذه المصطلحات جانبا واستعمال عبارة الإتصال بالزبائن العرضيين، لأنها أقرب وأصوب إلى جوهر النص المكتوب باللغة الفرنسية الذي يعتبر كما هو معروف مشتقا من كلمة "chaland" المستمدة من المصطلح العربي المشتري.⁴

صفوة الكلام أن مصطلح الشهرة التجارية أو الزبائن العرضيين،⁵ بالرغم من كونهما غير مترادفين إلا أنهما في غالب الأحيان يستعملان في معنى واحد،⁶ ولذلك يرى البعض من الفقه أنه لا محل للتمييز بينهما، فلا يوجد أي أثر لهذا التمييز من الناحية القانونية،⁷ إذ يصعب في الحياة العملية التمييز بين الزبون الثابت والعرضي، مثل بائع الهدايا التذكارية هل له زبائن ثابتين أو عرضيين.⁸

¹. ينظر في نفس المعنى، أحمد محرز، القانون التجاري، المقدمات، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الملكية الصناعية والتجارية، الشركات التجارية، دون طبعة، دار المكتبة القانونية، مصر، د س، ص 194.

². مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، مرجع سابق، ص 187.

³. إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 107.

⁴. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري المحل التجاري والحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 15.

⁵. Dominique Legeais, op cit, p 65.

En ce sens, v Patrice Giron, op cit, p 72.

⁶. نادرة الطيب، الحماية القانونية للأصل التجاري، مقال منشور في شبكة الانترنت على الموقع التالي:

<http://polyjuris.com>. Visité le 17/06/2017 à 16 :30 m. En ce sens, v. Patrice Giron, op cit, p 72.

⁷. محسن شفيق، مرجع سابق، ص 190.

⁸. فرحة زراوي صالح، المحل التجاري، مرجع سابق، ص 15.

أو إذا كانت شهرة المحل ترجع إلى في الوقت نفسه إلى شخص صاحب المتجر، كأمينته ونظافته وإلى موقع المحل ومظهره الحسن وتنظيمه الدقيق، ولذلك يرى البعض من الفقه أنه في الواقع لا ضرورة للفرقة بين الإتصال بالعملاء والشهرة التجارية، إذ لا يترتب على هذه التفرقة كما سبق ذكره، أي فائدة قانونية.¹

حيث لا محل للتمييز بين الإتصال بالعملاء والشهرة التجارية، استنادا إلى ترادف معنى كل منهما، وهو حق التاجر في الإتصال بعملائه الذين اعتادوا التعامل معه، سواء كان هذا التعامل لصفات تتصل بشخصيته أو لصفات ترتبط بمحله القائم باستغلاله،² يؤكد على ذلك أن المشرع قد استخدم اللفظان معا، علاوة على أنه ليس هناك ثمة أهمية قانونية أو عملية يمكن أن تبرر التفرقة بينهما.

لذلك يقول بعض الفقه أنه كان على المشرع الجزائري إدراج حرف "أو" في الفقرة الثانية من نص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري، وبالتالي تصبح العبارة كما يلي: "ويشمل المحل التجاري عملائه و/أو شهرته"، لأن هذه العبارة أكثر صوابا.³

لكل ما تقدم قيل بصدد التمييز بين عنصر الإتصال بالعملاء وعنصر الشهرة التجارية، أنه إذا كان الإتصال بالعملاء يمثل ماضي المحل التجاري وحاضره، فإن السمعة التجارية تمثل مستقبل المتجر، وما ينتظره من مآل.⁴

والمحل التجاري يتضمن مجموعة من الأموال المنقولة التي يستخدمها التاجر في مباشرته لتجارته،⁵ وهذه الأموال منها ما يعد من قبيل الأموال المادية كالبضائع والمهمات، ومنها ما يعتبر منقولات معنوية كبراءات الاختراع والعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية، والاسم والعنوان التجاري، وحقوق الملكية الأدبية والفنية، وغيرها.⁶

وما دام أن المشرع الجزائري لم يتخذ سبيله في تعريف المحل التجاري، يمكن تعريفه بالقول: "كتلة من الأموال المنقولة تشتمل على مجموعة من العناصر المتصلة بمشروع معين، وهي

¹. محمد السيد الفقهي، دروس في القانون التجاري الجديد، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 274. في نفس المعنى، أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ص 190. وينظر زايدي خالد، مرجع سابق، ص 16.

². Jacques Mestre et Marie-Eve Pancrazi, op cit, p 497.

³. فرحة زراوي صالح، المحل التجاري، مرجع سابق، ص 15 - 16.

⁴. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 429.

⁵. Jean blaise Bernard, Op. Cit, p 239.

⁶. سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 339.

عبارة عن أموال معنوية إجبارية أهمها العملاء، وأخرى جوهرية كالإسم والعنوان التجاريين، أو متغيرة كحقوق الملكية الفكرية بشقيها الصناعي والأدبي وفي حالات أخرى الرخص والإجازات والحق في الإيجار، وأموال تجارية مادية كالأثاث والمعدات والبضائع، وغيرها، تتصل فيما بينها بهدف الاستغلال التجاري،¹ وهي تخضع لأحكام الملكية المعنوية وما يترتب عليها من آثار.²

ذلك لأن اعتبار المحل التجاري وحدة متكاملة لها كيان مستقل بذاته عن المقومات التي يتكون منها فكرة حديثة انتهت إليها جهود المشرعين، لإيجاد الوسيلة القانونية التي يمكن عن طريقها إخضاع المحل التجاري بجميع عناصره للتصرفات القانونية.³

ولا شك أن تعريف المحل التجاري وتحليل مضمونه يقربه إلى الأذهان، ويساعد على إدراك باقي المواضيع والنظريات والإشكالات المعقدة التي تدور حوله، زيادة على تزويد الباحثين بالقدرة على تمييز المحل التجاري عن غير من المؤسسات القريبة منه أو المشابهة له.

يتضح مما تقدم أن المشرع الجزائري تحرر نسيبا من عقدة المشرع الفرنسي وتاريخه، إذ وضع نظرية عامة للمحل التجاري في نص المادة 78 من القانون التجاري التي تحدد العناصر الجوهرية الواجب توافرها لقيام المحل التجاري، إلى جانب بيان باقي العناصر الأخرى المعنوية والمادية اللازمة للاستغلال التجاري، باستثناء العمليات الواردة عليه التي لا زالت مستمدة حرفيا من التشريع الفرنسي.

ومن خلال إعداد هذا البحث طرحت مشكلة استخدام مصطلح المحل التجاري أو القاعدة التجارية، فالحماية موضوع الدراسة هي تلك المقررة لبعض العناصر المعنوية للمحل التجاري،⁴ كما أن المشرع الجزائري عند صياغته لنص المادة 78 من القانون التجاري مثل نظيره المصري لم يذكر مصطلح القاعدة التجارية، بخلاف المشرع الفرنسي الذي يفرق بين المصطلحين، ففي المحلات المعدة للاستغلال التجاري يستخدم لفظ المحل التجاري "le local de commerce" وعند حديثه عن القاعدة التجارية كفكرة معنوية يستخدم لفظ "le fonds de commerce"⁵ إلا أن بعض الفقه الفرنسي يضع أحيانا إلى جانبه عبارة المحل الصناعي "le fonds industriel".⁶

¹. F. DEKEUWER-DEFFOSSEZ, Droit commercial, 3e éd., Montchrestien, Paris, 1993, p.268, cité par Th. VERBIEST et M. LE BORNE, "Le fond de commerce virtuel: une réalité juridique ?", Journal des tribunaux, 23 févr. 2002, éd. Larcier, p. 145, disponible également sur www.droit-technologie.org/, spéc. p. 146, note 13, visité le 18/08/2017 à 15 :36 minutes.

². فالمحل التجاري كوحدة معنوية متكاملة يخضع إلى نظام قانوني خاص، يختلف عن النظام القانوني الذي يحكم العناصر الداخلة في تكوينه، سواء كانت معنوية أو مادية.

³. أحمد محرز، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 187.

. سيتم تسليط الضوء فقط على بعض عناصر الملكية الصناعية والتجارية، ونشير إلى عناصر الملكية الأدبية.⁴

⁵. إلهام زعموم، حماية المحل التجاري، دعوى المنافسة غير المشروعة، مذكر لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2003، ص 14.

⁶. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 99.

ولكن بصدر القانون 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية،¹ أصبح المشرع الجزائري يستعمل مصطلح القاعدة التجارية، وهذا هو المصطلح الصحيح الذي يعبر عن "le fond de commerce" باللغة الفرنسية، الأمر الذي يتطلب تعديل قواعد القانون التجاري لتصبح منسجمة مع القوانين الخاصة الأخرى، ولتقادي هذه الإشكالات سيتم الإعتماد على مصطلح المحل التجاري ويقصد به طبعا حماية القاعدة التجارية لا الجدران من الاعتداء عليها، لأن نصوص القانون التجاري كما سبق القول لا تذكر مصطلح القاعدة التجارية.

وتبني القضاء الجزائري في بعض الأحكام لفظ "الأصل التجاري"² كما هو متفق على تسميته في القانون المغربي.³

يتضح أن الفقه والقضاء والتشريع العربي قد تاه في استخدام مصطلحات عديدة ومختلفة للتعبير عن المحل التجاري، تجسد تمزق الأمة العربية سياسيا واقتصاديا واجتماعيا وتشريعيا، فكل المؤسسات العربية واتحاداتها شكلية، لا تعادل قيمة الاتحاد الأوروبي في توجيهاته الموحدة سياسيا واقتصاديا وتشريعيا وقضائيا، فتعدد المصطلحات، وإن كان لفظيا لا جوهريا، يضر أكثر مما ينفع، فوحدة الأمة تفرض وحدة القانون، ووحدة المصطلح تقرب بين الشعوب والمستثمرين والفاعلين الاقتصاديين.⁴

ويكتسي المحل التجاري أهمية كبيرة في ممارسة الأنشطة التجارية، وبسبب هذا تعرف الحياة التجارية يوميا ظهور أنواع عديدة من المحلات التجارية ذات الأنشطة المتعددة، وهذا نظرا لما يعرفه النشاط التجاري والصناعي من تطور حديث ارتبط بالتكنولوجيا الحديثة المتطورة، كل ذلك جعل من المحال التجارية قيمة مالية واقتصادية في اقتصاد أي بلد.⁵

هذا ما أدى بمعظم التشريعات منها التشريع الجزائري إلى معالجة هذا الموضوع، حيث وضع المشرع الجزائري له نظاما قانونيا يضم حوالي 136 مادة جاء بها القانون التجاري الصادر في سنة 1975، والمعدل والمتمم بالقانون 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005،⁶ كما أفرد له مجموعة من المواد القانونية جاءت في نصوص متفرقة منها قانون شروط ممارسة الأنشطة 04-08 السالف ذكره،

¹. القانون 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، مرجع سابق.

². قرار الصادر عن المجلس الأعلى (سابقا)، والمحكمة العليا (حاليا)، بتاريخ 1985/06/29 في القضية رقم 36164 بين (ز.ز) و(ك.م) عن مقدم مبروك، مرجع سابق، ص ص 92-93.

³. المادة 79 من مدونة التجارة المغربي 95-15 لسنة 1996. في نفس المعنى، نادرة الطيب، مرجع سابق.

⁴. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 99.

⁵. مقدم مبروك، المحل التجاري، مرجع سابق، ص 05.

⁶. ج ر م في 09 فبراير 2005، ع 11.

والقانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المؤرخ في 23 جوان 2004،¹ والقانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري المؤرخ في 18 أوت 1990 المعدل والمتمم،² وقوانين الملكية الصناعية والتجارية، وحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المعدلة بالقانون الصادر في 19 جويلية 2003،³ والأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المؤرخ في 19 يوليو 2003،⁴ الذي طاله التعديل والتتيميم، وغيرها.

وللمحل التجاري بإعتباره مال مستقل بذاته عدة خصائص تميزه عن غيره من المؤسسات،⁵ فهو مال تسري عليه الأحكام الخاصة بالمنقول،⁶ ضف أنه منقول معنوي لا تنطبق عليه قواعد الحياة،⁷ وأخيرا اتصافه بالصبغة التجارية،⁸ فيشترط المشرع أن يكون نشاطا تجاريا،⁹ وهذا ما أقر به في نص المادة 03 من القانون التجاري، على إعتبار العمليات الواردة على المحل التجاري عمليات تجارية بحسب الشكل.¹⁰

أما فيما يتعلق بطبيعته القانونية للمحل التجاري فقد اختلف فيها رأي الفقهاء،¹¹ حيث هناك من يرى أنه مجموع قانوني من الأموال، وذهب رأي آخر إلى أنه مجموع واقعي، في حين يرى فريق آخر أنه ملكية معنوية، فمفاد النظرية الأولى التي نادى بها الألمان والتي اعتنقها الكاتبان "Brinz" و "Bekker"¹² إعتبار المحل التجاري له ذمة مالية مخصصة الاستغلال التجاري مستقلة عن ذمة التاجر لها حقوقها وعليها التزاماتها المتعلقة بالمحل التجاري والمستقلة عن بقية حقوق والتزامات التاجر،¹³ بحيث ينفرد دائنو المحل التجاري بالتنفيذ عليه دون مزاحمة الدائنين الآخرين للتاجر، فيصبح بذلك المحل وحدة قانونية مستقلة عن شخص التاجر، ولا مجال للأخذ بهذه النظرية في

¹. ج ر م في 27 جوان 2004، ع 41.

². ج ر م في 22 أوت 1990، ع 36.

³. ج ر م في 23 جويلية 2003، ع 44.

⁴. ج ر م في 20 يوليو 2003، ع 43.

⁵. زايدي خالد، مرجع سابق، ص ص 06-07.

⁶. محمد مرسي، مرجع سابق، ص 260.

⁷. Jean Derruppé, Op. Cit, p 19.

⁸. Jean Pierre le Gall, Caroline Rueillan, Droit commercial, 13^e Dalloz, France, 2006, p 37.

⁹. أحمد محرز، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 193.

¹⁰. ينظر الأمر 59-75 المتضمن ق ت ج، مرجع سابق

¹¹. إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 17.

Dominique Legeais, Op Cit, p 63.

¹². أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 119.

¹³. محمد أنو حمادة، مرجع سابق، ص 09 ينظر في نفس المعنى، إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 17.

القانون الجزائري،¹ لأن القول بتخصيص ذمة المحل التجاري يتنافى مع موقف مشرعنا الجزائري الذي يعرف مبدأ وحدة الذمة،² بمعنى أن التاجر لا يكون له إلا ذمة مالية واحدة،³ وسند هذا القول المادة 188 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه،⁴ واستنادا إلى هذا المبدأ يمكن لدائني التاجر التنفيذ على جميع أمواله بما في ذلك المحل التجاري.⁵

كما يترتب عن هذه النظرية عدة نتائج غير مقبولة لدى بعض الفقه تتلخص في إمكانية وجود الذمة دون الشخص، وإمكانية تعدد الذمة وانتقالها.⁶

ونظرا للنقد الموجه لهذه النظرية ظهر رأي ثاني بقيادة الفقيه "Jean Escarra"⁷ يرى بأن المحل التجاري مجموع واقعي من الأموال، وليس وحدة قانونية،⁸ فالمحل التجاري ليس وحدة قانونية مستقلة بديونه وحقوقه، وإنما هو وحدة عناصر فعلية أو واقعية،⁹ أي أن عدة عناصر اجتمعت معا بقصد مباشرة استغلال تجاري دون أن يترتب على ذلك ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكة أو وجود قانوني مستقل، وبالتالي لا يترتب على التنازل عن المحل التجاري التنازل عن الحقوق والالتزامات الشخصية المتعلقة بالمحل التجاري ونشاطه التجاري، إلا إذا اتفق على ذلك صراحة، ويذكر أنصار هذا الرأي أنه يترتب عن هذه الوحدة لعناصر المحل هو وجود مال منقول ذو طبيعة خاصة مستقلة عن طبيعة عناصره المكونة له، وبالرغم من أنها عناصر يملكها التاجر ويخصصها لتحقيق غاية معينة فلن تندمج هذه العناصر في المحل التجاري، فالتخصيص لغرض مشترك هو أساس هذه النظرية.¹⁰

¹. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 181.

². زايدي خالد، مرجع سابق، ص 10.

³. وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي ينظر:

Patrice Giron, Op. Cit, p 70.

⁴. في نفس المعنى، أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 181.

. نادية فضيل، مرجع سابق، ص ص 45-46.⁵

⁶. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، القانون بوجه عام، النظرية العامة للقاعدة القانونية، النظرية العامة للحق، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون سنة، ص 464.

⁷. Jean Escarra, Op. Cit, p 161.

⁸. عبد القادر حسين العطير، مرجع سابق، ص 170.

⁹. Jean Bernard Blaise, Op. Cit, p 251.

¹⁰. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 190.

ويشبه الأستاذان "René Rodier et Roger Houin" هذا المجموع الواقعي بقطيع الماشية أو الأغنام التي تجمعت واقعا بقصد البحث عن الغذاء.¹

يؤخذ على هذه النظرية أن اصطلاح المجموع الواقعي ليس له مدلول قانوني، فالمجموع أما أن يكون قانونيا وأما لا يوجد مشتمل على أصول وخصوم،² والمحل التجاري بوجه عام ليس من هذا القبيل،³ كما أنها لا تفسر لنا على أساس من القانون إذا كان للشخص ذمة مالية مستقلة عن المحل التجاري أو ذمة مالية شاملة له، وهي تتعارض مع المدلول القانوني للمحل التجاري الذي يخضع للذمة المالية لصاحبه لضمان حقوق الدائنين.⁴

واتجاه هذه الانتقادات لم تلق هذه النظرية لدى الرأي السائد وظهرت نظرية أخرى اعتنقها الفقه الحديث ومنها المشرع المصري، والعراقي والأردني، وحتى المشرع الجزائري، وقد ظهرت لأول مرة في فرنسا، وانتشر صوتها على يد الفقيه الفرنسي الكبير جورج ريبار "Georges Ripert".⁵

وتقوم هذه النظرية على أساس التفرقة بين المحل التجاري كوحدة مستقلة بذاتها وبين مكوناته المادية والمعنوية،⁶ وبين عناصره المختلفة الداخلية في تكوينه،⁷ وأن حق التاجر على محله ليس إلا حق ملكية معنوية يرد على أشياء غير مادية مثله في ذلك مثل حقوق الملكية الفكرية بشقيها الصناعي والفني، ويختلف بالتالي عن حقه على كل عنصر من عناصر المحل التجاري،⁸ ومقتضى هذه النظرية أن يكون للتاجر حق الانفراد في محله التجاري والاحتجاج به على الكافة، وتحميه دعوى المنافسة غير المشروعة،⁹ وتسمى هذه الملكية المعنوية بالملكية التجارية، ويرجح الفقه هذه النظرية لنجاحها في إيجاد تفسير منطقي لطبيعة المحل التجاري.¹⁰

¹. سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 342. وينظر كذلك:

Roger Houin dit : «...On compare un peut le fonds de commerce à un troupeau qui diffère lui aussi des bêtes qui le composent...» Roger Houin, Op. Cit, p 169.

². فؤاد معلال، مرجع سابق، ص 189.

³. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 182.

⁴. كامران الصالحي، مرجع سابق، ص 110.

⁵. G. Ripert et R. Roblot, pp 411- 412.

ينظر في نفس المعنى، إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 18.

⁶. حورية بوزيان، تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، مقال منشور في مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير، بسكرة، عدد الثالث، الجزائر، دون سنة، ص ص 101-102.

⁷. علي حسن يونس، مرجع سابق، ص 48.

⁸. Jean Bernard Blaise, Op. Cit, p 250.

⁹. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، القانون التجاري، الأعمال التجارية، والتجار، والمتجر، الشركات التجارية، الأوراق التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 2009، ص 223.

¹⁰. حورية بوزيان، مرجع سابق، ص 112.

لذلك ينبغي الفصل بين المحل التجاري كوحدة وبين عناصره المختلفة، وعلى هذا فإن المحل التجاري لا يمكن أن يكون إلا ملكية معنوية تتمثل في حق الاتصال بالعملاء، شأنه شأن الملكية الأدبية والملكية الصناعية،¹ ويتمثل مضمون هذا الحق في احتكار استغلال المتجر في مواجهة الغير وحمايته بدعوى المنافسة غير المشروعة.²

ومع ذلك فإن علاقة المتجر بالعملاء لا تعني أن له حقا عليه بل هم أحرار في ارتيادهم له أو عدمه، وذلك حسبما ما يرون فيه ما يحقق رغباتهم وحاجاتهم، وعليه إذا تحول العملاء عنه إلى آخر بعد بيعه فلا يعد البائع مسؤولا مسؤولية مدنية عن ذلك، إلا إذا اتبع وسائل غير مشروعة للوصول إلى هذه النتيجة،³ وتتمثل هذه الحماية في دعوى المنافسة غير المشروعة على من قام بذلك لاقتضاء التعويض عن الضرر الذي سببه من جراء هذه الأعمال.⁴

تتميز هذه النظرية باتفاقها مع حقيقة المحل التجاري في الواقع، فهو يدور وجودا وعدما مع عنصر الإتصال بالعملاء الذي لو غاب لغابت معه فكرة المحل التجاري أصلا. وهذا الرأي يتفق مع حقيقة المحل التجاري وجوهره وهو يلقي تأييدا لدى الفقه.⁵

أما بالنسبة لعناصر المحل التجاري فإنها تتمثل في قسمين،⁶ منها ما هو معنوي يتضمن إجبارية توفر عنصر العملاء والشهرة التجارية،⁷ وعناصر أخرى جوهرية كالإسم والعنوان التجاري، الحق في الإيجار، الرخص والإجازات وحقوق الملكية الصناعية والتجارية،⁸ ضف إلى ذلك العناصر المادية من بضائع ومعدات والآلات،⁹ كل ذلك ما ينص على خلاف ذلك.¹⁰

1. فؤاد معلال، مرجع سابق، ص 176.

2. أحمد محرز، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 191، وينظر محمد مرسي، مرجع سابق، ص 265.

3. عبد القادر حسين العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص 149.

4. ياسر سيد الحديدي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ط الأولى، كتاب صادر عن أكاديمية الشرطة، دون ذكر دار وبلد النشر، 2013، ص 179.

5. علي جمال الدين عوض، ص 215، ومصطفى كمال طه، ص 516، عن أحمد محرز، القانون التجاري، ص 191، وينظر علي حسن يونس، مرجع سابق، ص 55.

6. Michel Pédamon, Hugues Kenfack, Op. Cit, p 224.

7. Patrice Giron, op cit, p 71-72.

8. ويشمل براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، والعلامات التجارية وتسميات المنشأ، وغيرها، بالإضافة إلى وجود عناصر أخرى تلعب دورا كبيرا في تكوين المحل التجاري، وهي حقوق الملكية الأدبية والفنية، أو كما سماها المشرع الجزائري حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، لكن ينبغي الإشارة إلى أن استعمال عبارة "حق المؤلف" يسمح بإبراز العلاقة اللصيقة الموجودة بين صاحب الإنتاج وتأليفه، ينظر فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 407.

9. Yves Guyon, Op. Cit, p 705.

10. ينظر الفقرة الأخيرة من المادة 78 من القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

تجب الإشارة إلى أن البضائع وغيرها من العناصر المادية للمحل التجاري لا تدخل في عداد مقوماته الرئيسية، وإن خلو المحل التجاري من هذه العناصر أو فقدانها، لا يؤثر في الوجود القانوني له ولا يزيله من الوجود، بل يبق له وجود قانوني مادام لم تتجلى إرادة مالكه بالتخلي عن ممارسة الأعمال التجارية وتصفية المحل التجاري.¹

مما تقدم يتضح أن عنصر الإتصال بالعملاء هو قوام المحل التجاري وجوهره،² فكلما كثر عملاء المحل راجت تجارته وازدهرت، لذلك تنافس التجار منذ وقت بعيد على جذب العملاء للتعامل معهم.³

¹. إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 27.

². نصر الدين أبو شيبه الخليل نيابة الكلاكلة، مرجع سابق، ص 130.

³. اختلف الفقه والقضاء حول توفر عنصر الإتصال بالعملاء في لمحل التجاري من عدمه، حيث يمكن رد هذا الخلاف إلى اتجاهين: فأما الرأي الأول استوجب النظر في كل حالة على حده، بحيث يجب الكشف عن العنصر الأساسي والفعال من بين عناصر المحل التجاري الذي يكون له القدرة على جذب العملاء والاحتفاظ بهم، حتى يمكن اعتباره أساس تكوين المحل التجاري وجوهره، فالعملاء ما هم إلا نتيجة ازدهار المحل التجاري ونجاحه، وليس وسيلة لإنشائه، فأن الأمر بسيط جداً إذا لمعرفة العنصر الأساسي في المحل التجاري، وهو العنصر الحاسم في الاحتفاظ بالعملاء، ينظر رأي مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، مرجع سابق، ص 194، وفي الفقه الجزائري، ينظر رأي زايدي خالد، مرجع سابق، ص 15، ورأي الأستاذة فرحة صالح زراوي تعبر عن ذلك بلفظ -عنصر السند- ينظر، الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 25.

والرأي الثاني يرى أن العنصر الرئيسي في المحل التجاري لا يختلف في محل عنه في الآخر، بحيث يلزم وجود هذا العنصر في كل المحالات مهما اختلفت نوع التجارة أو ظروف الإستغلال، وهذا العنصر الرئيسي هو الإتصال بالعملاء، حتى أن البعض من الفقهاء لا يعتبر عنصر العملاء جزءاً من المحل التجاري بل هو المحل التجاري نفسه، ولهذا حكم القضاء الفرنسي بأن براءة الاختراع الموجودة في حقل للسباق أو مطار لا تجعله محلاً تجارياً في حالة تخلف العملاء. ينظر:

Jean Pierre le Gall, Caroline Rueillan, Op. Cit, p 35.

Michel Pédamon, Hugues Kenfack, Op. Cit, p 222.

والحقيقة الجلية أن الرأي الثاني أصاب الحقيقة من الأول، لأن هذا الأخير قد أخلط بين السبب والنتيجة، فوجود العملاء يتوقف على اجتماع بعض العناصر ودفعها في طريق الإستغلال التجاري، وتختلف قدرة هذه العناصر على التأثير على العملاء وجذبهم، وقد يحصل كثيراً أن يكون أحد هذه العناصر أفعال في وجود العملاء من غيره، بحيث يستتبع وجوده أو زواله وجود العملاء أو زوالهم، ومع ذلك لا يمكن إسناد وجود المحل التجاري إلى هذه العناصر، بل يتعين في كل حالة الاعتماد في وجود المحل التجاري أو زواله على وجود العملاء أو عدم وجودهم، ويكون حق التاجر في الإتصال بالعملاء هو العنصر الرئيسي في المحل التجاري، وهو من قبيل الحقوق المعنوية التي تنتقل إلى المشتري في حالة بيع المحل التجاري، ينظر رأي علي حسن يونس، مرجع سابق، ص 41.

والتنافس أمر مرغوب فيه في المجتمع التجاري لما ينتج عنه من بقاء الأصلح من حيث المعاملة، وتقديم السلع الأكثر جودة الأرخص سعرا، ونمو التجارة وتوفير أكبر قسط من الرفاهية للمجتمع الإنساني.¹

ومبدأ حرية التجارة يتضمن إلزاما مبدأ حرية المنافسة،² بحيث يستطيع كل تاجر الدخول في ميدان المنافسة حتى تزدهر تجارته إذا نجح، وقد درج الفقه القانوني على معالجة حرية النشاط من خلال جانب واحد هو حماية النشاط من الاعتداء عليه، فالأساس القانوني لحماية قيم المشروع، مادية كانت أو معنوية، هي بوجه عام تنظيم المنافسة المشروعة، وهي حماية يقرها القانون لمن يملك هذه القيم التي بذل جهدا في اقتنائها.³

ولا شك أن لتهذيب الظاهرة التنافسية في المجال التجاري نتائج مثمرة للمستهلك والمجتمع، من حيث الحرص على جودة الإنتاج والخدمات وانخفاض الأسعار وسرعة تسويق المنتجات وازدهار التجارة والإقتصاد القومي لأي دولة.⁴

وعملية جذب الزبائن هي المحور الرئيس ضمن أعمال المنافسة، إذ يسعى التاجر بشتى الوسائل إلى لجذب الزبائن وتصريف البضائع، ولكي يحمي التاجر نفسه لا بد أن يراعي القواعد والأعراف التجارية والسلوكيات الأخلاقية في ممارساته التجارية مع غيره من التجار حتى لا تنقلب المنافسة إلى وسيلة غير المشروعة أو عاملا سلبيا لا ايجابيا تجاه مصلحة التجارة.

ودفع قطار الغش والإثراء السريع على حساب المستهلكين والتجار الشرفاء التشريعات والقضاء والتجار أنفسهم في بعض الأحيان إلى اتخاذ الإجراءات الضرورية لضمان حماية المحل التجاري، خاصة أن هذا الأخير لا يحظى بالحماية التشريعية نفسها التي تتمتع بها العناصر المعنوية الداخلة

¹. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، د ط، الدار الجامعية، دون بلد وسنة النشر، ص 204.

². ينظر المادة 43 من الدستور الجزائري التي تنص على أنه: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمازس في إطار القانون. تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية. تكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين، يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة." القانون 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر م في 07 مارس 2016، عدد 14.

³. حمدي غالب الخغبير، العلامات التجارية، الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 219.

⁴. حسين فتحي عثمان، حدود مشروعية الإعلانات التجارية، المتجر والمستهلك، دون دار نشر، مصر، د س، ص 126.

في تكوينه (حقوق الملكية الفكرية وطنيا ودوليا) كالحماية الخاصة بالشارات المميزة والابتكارات الصناعية،¹ وحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

يبد أنه يجب أن تكون هذه المنافسة نزيهة تقوم على الشرف وأساسها العمل الجاد والأمانة، أما إذا تلوثت المنافسة بإتيان وسائل غير مشروعة، ترفضها النزاهة والأمانة، فهذا ما لا يقبله القانون ويرفضه، ويجيز للتاجر المضرور من جراء المنافسة غير المشروعة أن يرجع بالتعويض على من قام بهذه الأفعال.²

فكل من يخالف العادات والأصول الشريفة المرعية في المعاملات التجارية بشكل عام منافسة غير مشروعة، وعلى هذا الأساس أعطت التشريعات لا سيما في الدول التي تأخذ بمبدأ الإقتصاد الحر، أهمية بالغة لموضوع المنافسة غير المشروعة في ميدان النشاط التجاري.³

والمنافسة غير المشروعة إنما هي اعتداء على السمعة التجارية للتاجر وعنصر الإتصال بالعملاء، وليس المقصود محض التأثير على هذا العنصر باجتذاب العملاء إغرائهم بطرق المنافسة المعهودة إذ هذا هو جوهر اقتصاد السوق ومحركه الدافع، وإنما المقصود استعمال طرق تخرج عن نظم السوق وأعرافه وأخلاقياته، ولا شك أن كثيرا من الأفعال المكونة للركن المادي للمنافسة غير المشروعة قد تشكل اعتداء على عناصر أخرى للمحل التجاري، فتشكل بذلك جرائم مستقلة أو أسبابا للمسؤولية المدنية، كالاغتداء على حقوق الملكية الفكرية أو دفع العمال أو العملاء للإخلال بالتزاماتهم التعاقدية بما يعرضهم للمسؤولية العقدية أو السب أو القذف، وغيرها من الأفعال الموجبة للمسؤولية المدنية والجزائية أصلا، فتأتي دعوى المنافسة غير المشروعة لتضاف كسبب للمسؤولية.⁴

يتضح أن ميدان التجارة والإقتصاد وإن لم نقل المجتمع بأكمله نوعان من المنافسة، الأولى مشروعة يباركها المجتمع ويحبذها، تساهم في تقدم التجارة وازدهارها وفي تعميم الرخاء وتحسين الإنتاج، لأن قوامها الأخلاق والشرف المهني والاستقامة والتسابق والخلق والإبداع لاجتذاب أكثر ما يمكن من العملاء، وتحقيق أقصى ما يمكن من المغام والأرباح المشروعة باستعمال الوسائل التكنولوجية والإعلامية والدعاية الحديثة، وباستخدام كافة التسهيلات ومختلف التخفيضات في التعامل والمعاملات، ومنافسة غير مشروعة مضر تلحق الأذى بالتجارة والتجار والزبائن، لأن القائمين بها

¹. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، دراسة في قانون التجارة المغربي، والقانون المقارن، والفقه والقضاء، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، 2015، ص 473.

². أحمد محرز، القانون التجاري، مرجع سابق، 215.

³. عزيز العكلي، شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص 204-205.

⁴. المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري، نظرية الحرفة التجارية، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 269-270.

يتخطون جميع المبادئ والقيم السابقة، ويستعملون مختلف أنواع الخداع والغش والتظليل لسرقة العملاء وتكديس الثروات.¹

وإذا كان التشريع الجزائري قرر حماية خاصة لبعض العناصر المعنوية للمحل التجاري، وهي حقوق الملكية الصناعية والتجارية من براءات إختراع، ورسوم ونماذج صناعية، وعلامات تجارية، وتسميات منشأ وغيرها، وحقوق الملكية الأدبية والفنية، لكنه لم ينشئ حماية خاصة للمحل التجاري في مجموعه من أفعال المنافسة غير المشروعة التي تؤدي إلى الإنقاص من قيمته وتؤدي إلى الإضرار به.

على أن القضاء قد اعتبر أعمال المنافسة غير المشروعة من قبيل الأعمال الضارة التي تلزم مرتكبها بالتعويض ومنح المضرور دعوى تسمى دعوى المنافسة غير المشروعة، أسسا على قواعد المسؤولية التقصيرية التي تقضي بأن كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.²

يتضح مما تقدم أن المشرع الجزائري شعر ولو بصفة غير مباشرة، بضرورة العناية بحماية المحل التجاري كمجموع مستقل بذاته بدعوى المنافسة غير المشروعة، حماية للتجار الشرفاء من تسلط العابثين والمفسدين وأنصار الثراء السريع على حساب النزاهة والمستهلكين والتجار الملتزمين الشرفاء، إلا أنه خصص لهذه الحماية مادة واحدة هي المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

ونظرا لأهمية المحل التجاري في الحياة التجارية من تبادل السلع الضرورية والبضائع في نطاق التجارة الداخلية أضفى المشرع الجزائري حماية خاصة لعناصره، وبالأخص حقوق الملكية الصناعية والتجارية وحقوق المؤلف والحقوق المجاورة له من الأعمال غير المشروعة، ونجد أن القضاء قد شيد له نظاما قانونيا لحمايته من المنافسة غير المشروعة ومن الأفعال المؤدية إلى زعزعة النشاط التجاري.

فبنشأة المحل التجاري ينشأ لصاحبه حق مالي (ملكية معنوية) منفصل عن حقه في كل عنصر من العناصر الداخلة في تكوينه، ذلك الانفصال الذي يظهر من نواح متعددة أبرزها أن تحمي ملكية المحل التجاري بدعوى المنافسة غير المشروعة،³ في حين يحمي الحق في أي عنصر من

¹. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 473.

². ينظر المادة 124 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج ر م في 30 سبتمبر 1975، عدد 78، والمعدل بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر م في 26 يونيو 2005، عدد 44.

³. نصر الدين أبو شيبية الخليل نيابة الكلاكلة، مرجع سابق، ص 131.

عناصره بدعوى يحددها القانون الخاص بذلك العنصر، كدعوى التقليد المخصصة لحماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية،¹ بالإضافة إلى حمايتها عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة إذا كانت غير مسجلة.

إن النشاط الاقتصادي يتطلب إعطاء تحفيزات للمستثمرين ووضع ضوابط قانونية لحماية أصحاب الملكية الصناعية والتجارية، من أجل حماية المستهلكين،² وقمع التقليد والمنافسة غير المشروعة عن طريق وضع منظومة قانونية تحمي حقوق الأطراف، وتساعد على تجنب المخاطر الناتجة عن تجاوزها.³

فالإنتاج في عصرنا الحديث يركز إلى أبعد الحدود على الإبداع والابتكار، وتتعرض القطاعات الاقتصادية والصناعية إلى مخاطر كبيرة في سبيل تطويرها للابتكارات، ومن أبرز هذه المخاطر الاعتداء عناصر المحل التجاري المعنوية أي حقوق الملكية الصناعية والتجارية،⁴ وبالتالي فإن حماية حق المبتكر من شأنه دفع حركة الابتكار والاختراع، ومن ثم ظهور منتجات جديدة وقيام المشروعات الاقتصادية لإنتاج هذه المنتجات، الأمر الذي يفيد النمو الاقتصادي للبلاد ويشجع الاستثمارات.

لذلك فإن حماية العناصر المعنوية للمحل التجاري تلعب دوراً فعالاً في تحقيق مصلحة كل من المنتج والمستهلك والدولة في الوقت نفسه، حيث يمثل نظام الحماية القانونية وسيلة فعالة لتشجيع الإبداع والمنافسة المشروعة والممارسات التجارية الشريفة، إلى جانب ما يحققه من نمو اقتصادي وتعزيز للثقة في البيئة الاستثمارية بالدولة.

وإزداد الاهتمام أكثر بحماية هذه الحقوق الصناعية بسبب إدراك حقيقة أن التقدم الاقتصادي مرهون بحمايتها، وأن الإمكانيات التكنولوجية أصبحت من أهم مكونات القدرات التنافسية على

¹. محمد حسين إسماعيل، فكرة ارتباط إيجار المكان بالمتجر، مقال منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الثاني، عدد الثاني، الأردن، 1987، ص 10.

². بتول صراوة عبادي، التظليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، دراسة مقارنة، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 09.

³. حميد محمد علي اللهيبي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، ط الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2011، ص 01.

⁴. جلال وفاء محمد، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، الطبعة غير موجودة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأردن، 2000، ص 10.

المستوى الدولي،¹ التي ازداد الاهتمام بها في ظل ازدياد اندماج الاقتصاديات العالمية وانفتاحها على بعضها البعض، فنظام الحماية يحفز الاستثمار، ونقل التكنولوجيا من الشمال إلى الجنوب.²

ونظرا لأهمية هذا المسعى الجوهري اهتمت الجزائر وغيرها من الدول النامية بتنظيم النصوص القانونية المتعلقة بنقل التكنولوجيا إليها، وفي مقدمتها قوانين الملكية الصناعية والتجارية، لما لهذه الأخيرة من تأثير على الاقتصاد الدولي،³ وتأثيرات على المبادلات الخارجية التي أصبحت تزداد تضخما على المستوى الدولي، نتيجة إنشاء الشركات العملاقة التي تمثل وسائل عولمة الاقتصاد.⁴

لهذا كله تقرر تسليط الضوء على حماية المحل التجاري إما كمجموع مستقل عن العناصر الداخلة في تكوينه عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، وعن طريق حماية العناصر المعنوية الداخلة في تكوينه، فحمايتها هي حماية للمحل التجاري، وسنكتفي بدراسة بعض عناصر الملكية الصناعية والتجارية وذلك لأهميتها الاقتصادية، فهي تلعب دورا كبيرا في النشاط الاقتصادي، وتعتبر مقياس لتقدم الدول لأنها تلعب دورا بارزا في التنمية الاقتصادية، إذ أضحت حاليا بمثابة إحدى المحركات الضرورية لكل اقتصاد دولة، فهي تباشر وظيفة اقتصادية محضة إلى جانب وظيفتها القانونية، وتزداد الأهمية التي توليها الدول حاليا لهذا النوع من الحقوق انطلاقا من الدور الذي يلعبه في تنشيط دواليب الاقتصاد العالمي وما يحققه ذلك من مداخيل مالية هامة.⁵

ففي هذا البحث سيتم تحليل حماية العناصر المعنوية الداخلة في تكوين المحل التجاري لأن حمايتها تعني حماية المحل التجاري،⁶ وبالخصوص حقوق الملكية الصناعية والتجارية التي نصت عليها المادة 78 من القانون التجاري الجزائري، حيث أضحت وسيلة فعالة بين مختلف المؤسسات الداخلية والدولية وأداة مهمة للبقاء في الوجود في ظل نظام التكنولوجيا والمعلومة والعولمة، الذي يقوم على تكسير الحواجز والقيود وتحرير المبادلات التجارية الأمر الذي يفرض عليها تنظيم هذه الحقوق ووضع سياسة ملائمة لحمايتها، فضلا عن دورها الكلاسيكي الدفاعي المتمثل في حماية كل منتج

¹. محمود عبد الرحيم أحمد ديب، الحماية القانونية للملكية الفكرية في مجال الحاسب الآلي والانترنت، ط غير موجودة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص 10.

². السيد أحمد عبد الخالق وأحمد بديع بليح، حقوق الملكية الفكرية حماية أم نهب، ترجمة لكتاب قاندانا شيفا، ط غير موجودة، دار المريح للنشر، السعودية، 2005، ص 22.

³. حميد محمد علي اللهيبي، مرجع سابق، ص 02.

⁴. أحمد عبد الخالق، مرجع سابق، ص 05.

⁵. نجوة مبروك، حقوق الملكية الفكرية بين التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، مجلة الاتحاد، عدد الأول، المحكمة العليا، الجزائر، 2006، ص 42.

⁶. إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 83.

من المنافسة غير المشروعة، أصبحت هذه الحقوق تقوم بدور استثماري عن طريق بيعها ورهنها أو الترخيص باستغلالها.

لهذا حاولت هذه الدراسة نظرا لما تكتسبه من أهمية نظرية وأخرى علمية الإلمام ببعض جوانب موضوع حماية المحل التجاري، التي اعترفت لها المشرع الجزائري بالحماية وإبراز الأطر القانونية الحمائية لها الموضوعية منها والإجرائية، الأمر الذي يتزامن مع محاولة انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة، وما تفرضه هذه الأخيرة من التزامات ومتطلبات يتعين توافرها في الدول التي ترغب في الانضمام إليها، والتي من بينها ضرورة مواكبة المنظومة التشريعية المتعلقة بالعناصر المعنوية للمحل التجاري (أي حقوق الملكية الصناعية والتجارية)، مع ما تقتضيه اتفاقية الجوانب التجارية المتعلقة بالملكية الفكرية التي انبثقت عن المنظمة العالمية للتجارة في هذا المجال.

أما الأهمية العملية للموضوع فتتمثل في إبراز الإجراءات الإدارية والقضائية حتى تحض العناصر المعنوية المحل التجاري بالحماية وبالتالي يمكن المطالبة بها، أصبحت واقعا فرضه التطور الصناعي، خاصة بانفتاح الدول على التنافس التجاري وسعيها لجذب الاستثمارات (خاصة الأجنبية المباشرة)، وانضمامها إلى منظمة التجارة العالمية.

وأهمية الموضوع على المستوى الداخلي فتظهر في اهتمام التشريعات الوطنية بهذه الحقوق المعنوية، حيث خصتها بحماية قانونية سعيها لتحقيق التنمية الاقتصادية وتشجيع الاستثمارات.

كما تتجلى أهمية الموضوع على المستوى الدولي في الاهتمام الذي تمنحه الدول المتقدمة للتطور الصناعي، حيث رأت أن الحماية التي توفرها التشريعات الوطنية لم تحقق القدر المطلوب من المحافظة على مصالح المستثمرين من التقليد والمنافسة غير المشروعة، بسبب قصور الحماية الوطنية، فنطاقها لم يتجاوز الحدود الجغرافية للدولة التي تعترف بهذه الحقوق، وهذا ما دفع الدول المتقدمة منذ نهاية القرن التاسع عشر إلى العمل الجاد من أجل توسيع حماية العناصر المعنوية الداخلة في تكوين المحل التجاري على المستوى الدولي،¹ التي تكون محل إلزام للدول الأعضاء،² لأنه لم يبق أي شك لدى الحكومات أن الحماية تخدم المصالح الاقتصادية والاجتماعية.

وفي سياق منفصل توجد أسباب عدة دفعت لاختيار هذا الموضوع الأولي ذاتية، وهي الفضول العلمي والرغبة في إضافة شيء إيجابي لأبناء الوطن المبدعين بهدف توفير حماية أكبر لإبداعاتهم الفكرية، وكذلك تشجيع رجال الأعمال والمنتجين للاستثمار في هذا المجال، وإضافة بحث جديد

¹. ويقصد بها حقوق الملكية الفكرية بشقيها الصناعي والأدبي.

². أحمد عبد الخالق، حماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاق التريبس والتشريعات الاقتصادية، ط الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2011، ص 04.

للمكتبة القانونية الجزائرية والعربية في موضوع الدراسة، يتناول أحدث التشريعات القانونية ذات العلاقة، وبأحدث التطبيقات القضائية المتعلقة بموضوع الدراسة.

والثانية موضوعية تتعلق بقلة البحوث والدراسات خاصة الجزائرية رغم الحاجة الملحة لها، كما أن موضوع الدراسة لم يجد الإهتمام الكافي من قبل الباحثين إلا قليل القليل، وذلك مقارنة مع دراسات قانونية أخرى ذات علاقة، بالإضافة إلى ارتباط الموضوع بجوانب متعددة، فهو يرتبط بحماية المحل التجاري كمجموع مالي من المنافسة غير المشروعة، وأوجه حماية العناصر المعنوية الداخلة في تكوينه من المنافسة غير المشروعة وكذا الحماية بواسطة الدعوى المدنية الأصلية أم جزائية، وهذا ما تفتقره الدراسات السابقة، وأهمية هذا الموضوع تكمن أيضا في كونه دراسة جديدة نسبيا (مقارنة مع البحوث الوطنية).

كما أن الدراسات الأكاديمية حسب الإطلاع على الموضوع تتمثل في بعض الكتب والمقالات والرسائل، ومن أكثرها قربا من هذا البحث، دراسة الأستاذة زعموم إلهام الموسومة حماية المحل التجاري (دعوى المنافسة غير المشروعة)، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير بكلية الحقوق جامعة الجزائر سنة 2003،¹ تم فيه بحث وتحليل حماية المحل التجاري كمجموع منفصل عن العناصر الداخلة في تكوينه بدعوى المنافسة غير المشروعة، من خلال تقسيم البحث إلى فصلين يتقدمها فصل تمهيدي بدون عنوان، أما الفصل الأول فكان تحت عنوان أحكام دعوى المنافسة غير المشروعة وشروطها، تناولت فيه الباحثة المنافسة غير المشروعة وأساسها القانوني، إضافة إلى شروط ممارسة الدعوى وأهم صور الخطأ، ودرست في الفصل الثاني مباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة، وتناولت فيه إجراءات دعوى المنافسة غير المشروعة والإثبات بالإضافة إلى تقادم هذه الدعوى، وتوصلت لنتيجة أن المنافسة تتسم بالغموض وعدم الدقة وهو ما أثر عليها وأدى إلى عدم استطاعة ضبطها من طرف المشرع الجزائري، وكنتيجة لذلك لم يستطع المشرع الجزائري أن يضع نصا صريحا واضح المعالم يحدد أفعال المنافسة غير المشروعة التي تصدر من تاجر نحو الذي يزاول نشاطا مماثلا سواء كان ذلك في القانون التجاري، أو قانون المنافسة الصادر سنة 2003 الذي جاء رسميا في نظام إقتصادي.

يختلف عمل الباحثة عن هذه الدراسة، في أنها ركزت في عملها على حماية المحل التجاري كمجموع بدعوى المنافسة غير المشروعة فقط، عكس هذا البحث الذي تناول كذلك بالتحليل حماية بعض العناصر المعنوية الداخلة في تكوين المحل التجاري وفق النصوص الخاصة التي تنظمها، أما

¹. إلهام زعموم، حماية المحل التجاري، دعوى المنافسة غير المشروعة، مرجع سابق.

المنطقات المشتركة فتتمثل في الفصل الأول من الباب الأول الذي تم التطرق فيه إلى أحكام دعوى المنافسة غير المشروعة، والفصل الأول من الباب الثاني حول كيفية ممارسة هذه الدعوى.

كما أن هذا البحث تطرق إلى تعريف المنافسة غير المشروعة وصورها التي نظمها المشرع الجزائري بموجب القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، الأمر الذي مكن من إعطاء مفهوم نسبي لها، كما تناول حماية عناصر المحل التجاري وفق التعديل الصادر سنة 2003 والمتعلق بحقوق الملكية الفكرية والتعديلات اللاحق به.

كما توجد عدة دراسات أخرى تناولت موضوع البحث، منها دراسة الأستاذة سميرة القليوبي المسومة "المحل التجاري"، ودراسة الباحث جوزيف نخلة التي جاءت تحت عنوان "المزاحمة غير المشروعة دراسة قانونية مقارنة"، لكن للأسف لم نستطع الحصول على هذه المراجع المتخصصة.

وينحصر نطاق الدراسة في:

- بحث أحكام حماية المحل التجاري كمجموع مستقل بذاته من المنافسة غير المشروعة، ولذلك بتعريفها وبينان أهم صورها وآلية محاربتها في التشريع الجزائري (دعوى المنافسة غير المشروعة) وأساسها القانوني وأركانها وشروط ممارستها، مع التطرق إلى التطبيقات القضائية كلما توفرت هذه التطبيقات.

- دراسة أحكام الحماية الداخلية لبعض العناصر المعنوية الداخلة في تكوين المحل للتجاري، سواء الحماية المدنية أو الجزائية، وحتى الحماية الإدارية المرتبطة بصحة الحق محل الحماية، ونقصد بها حقوق الملكية الصناعية والتجارية التي نصت عليها 78 من القانون التجاري الجزائري، وهي الشارات المميزة (الإسم والعنوان التجاريين، العلامة بأنواعها، تسميات المنشأ)، والابتكارات الجديدة أو الصناعية (براءة الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة، وغيرها) والإشارة إلى حقوق الملكية الأدبية والفنية كلما اقتضت ضرورة البحث ذلك، مع التطرق للتطبيقات القضائية.¹

- بحث أوجه الحماية الإجرائية للمحل التجاري بنوعها العامة والمتخصصة، سواء كانت الدعوى مدنية (دعوى المنافسة غير المشروعة)، أو مدنية أصلية، أو جزائية أو مدنية بالتبعية.

¹. تجدر الإشارة إلى وجود عناصر أخرى تدخل في تكوين المحل التجاري مثل الأسرار التجارية والأصناف النباتية، التي نترك أمر تحليلها لباقي الباحثين الجزائريين، لأن هذه الدراسة اعتمدت على العناصر الأكثر أهمية من الناحية الاقتصادية، الفنية، التقنية، وحتى الإلكترونية.

- ومن ناحية المقارنة سيتم تناول موقف الفقه القانوني الفرنسي، المغربي، المصري بشكل أساسي في هذه الدعاوي، والفقه العربي بشكل عام، ومن ناحية أخرى سيتم دراسة موقف القضاء الجزائري والفرنسي بشكل أساسي.

أما بالنسبة للصعوبات التي تم مواجهتها في إعداد هذا البحث هي:

- قلة المصادر والمراجع المتخصصة التي تبحث الموضوع بشكل مباشر، حيث أن موضوع حماية المحل التجاري كمجموع منفصل عن العناصر الداخلة في تكوينه من المنافسة غير المشروعة، لجأ فقهاء القانون إلى بحثه ضمن شرحهم لمبادئ القانون التجاري أو مبادئ المنافسة بشكل عام، ولم يحظ باهتمام أكبر من ذلك رغم أهميته العلمية والعملية.

- صعوبات الحصول على المراجع المتخصصة في دراسة المحل التجاري، وانعدامها في المكتبة القانونية الجزائرية، إذا ما لاحظنا لاحقاً تحصيل بضعة المراجع، وهي دراسات بحثية ضمن أبحاث معدة لغايات النشر في المجالات العلمية أو ندوات أو محاضرات وأوراق عمل مقدمة في الحلقات التعليمية، أو أنها تمثل رسائل علمية (ماجستير أو دكتوراه)، لكنها جميعها لم تتناول موضوع الدراسة بشموله بل جاءت مقتصرة على جانب منه أو أنها بحثت في أحد جزئياته ضمن مواضيعها الرئيسية.

- التنظيم التشريعي لموضوع المنافسة غير المشروعة حديث نوعاً ما، حيث نظمته المشرع الجزائري بنصوص صريحة وحدد صورها بصدور القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية سنة 2004 وهذا من شأنه أن يقلل المؤلفات الفقهية ومن الأحكام القضائية التي تبحث الموضوع.

- المصادر والمراجع الحديثة المتوفرة في موضوع الدراسة قليلة ومعظمها لم يتناول التشريعات الحديثة.

- تشعب موضوع الدراسة لأنه يشمل مجالات متعددة، فإذا كانت صعوبة تحديد المراجع وتجميعها وتبويبها أكثر ما يواجه الباحث في إعداد دراسته، فإن الصعوبات المتعلقة بتوحيد الأفكار ومقاربتها لا تقل أهمية عما سبقها، سيما أثناء الحديث في أحكام القانون الجزائري الذي نص على حماية المحل التجاري في نصوص مختلفة.

- قلة الأحكام القضائية الجزائرية في هذا المجال أمام اللابوضوح والنقص في القوانين المنظمة للعناصر المعنوية للمحل التجاري، لاسيما حقوق الملكية الفكرية، رغم أن أكثر الانتهاكات والاعتداءات تنصب في الوقت الحالي على هذه الحقوق المعنوية.

وانطلاقاً من الأهمية الكبرى لحماية المحل التجاري في المجالات التجارية، الصناعية والخدماتية، التي أصبحت محل اهتمام كبير في جميع دول العالم، وحتى لا تتخلف الجزائر عن هذا الركب، فقد سعت هذه الأخيرة إلى حمايته بحماية العناصر المعنوية الداخلة في تكوينه (ونقصد هنا

حقوق الملكية الفكرية) التي تعد جوهر وجوده، وأعطتها الإطار القانوني الخاص بها، بموجب مجموعة من القوانين أصدرتها مع مطلع سنة 2000م، وذلك من أجل التكيف مع ما تتطلبه التكتلات والمنظمات الدولية التي تريد الجزائر الانضمام إليها، كالانضمام إلى منظمة التجارة العالمية (OMC)،¹ التي تضع شروط محددة للتمتع بالحق في الحماية.

إن التعديلات التي أدخلتها الجزائر على المنظومة التشريعية المتعلقة بالملكية الفكرية، إنما جاء استجابة للتحضير لانضمام الجزائر للمنظمة العالمية للتجارة، التي حلت محل الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة القات (GATT) وذلك من أجل تقديم ضمانات للدول الأعضاء قصد حماية حقوقهم الفكرية التابعة لمنتجاتهم، فالإنضمام إلى منظمة التجارة العالمية سيؤدي بصورة آلية إلى الانخراط في الإتفاقيات الملحقة بمختلف أصول الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة.²

أما حماية المحل التجاري كمجموع منفصل بذاته من المنافسة غير المشروعة فلم يضع له المشرع الجزائري نظاما قانونيا مستقلا بذاته، الأمر الذي يتطلب تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني وبعض القوانين الخاصة ذات الصلة به.

غير أن القضاء جرى على حماية المحل التجاري كوحدة مالية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة التي يقيمها المضرور على من قام بارتكاب أساليب غير مشروعة التي تهدف إلى صرف العملاء واجتذابهم إلى محل منافس.³

نتيجة لما سبق يتضح اختلاف الوسائل القانونية لحماية المحل التجاري، فالتاجر يمارس دعوى استرداد على العناصر التي له عليها حق ملكية مادية، عكس الملكية الواردة على العناصر المعنوية التي تقتصر فيها الحماية على منع التجار المنافسين من التأثير على العملاء بطرق غير مشروعة، والأخذ بهذه الفكرة لا يعني أن العملاء هم مجبرين على التعامل مع هذه التاجر فلا سلطان له عليهم، وإنما يبقى له الحق في الحصول على تعويض نتيجة العمل غير المشروع، وتتحقق الحماية للتاجر المتضرر بأحكام دعوى المنافسة غير المشروعة.⁴

¹. لأنها تشرف على تطبيق اتفاق التريبس.

². فاضلي إدريس، الملكية الصناعية والتجارية، في القانون الجزائري، ط الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 163.

³. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 484.

⁴. علي حسن يونس، المحل التجاري، مرجع سابق، ص 129.

وهذه الدعوى لا تقتصر على عنصر الإتصال بالعملاء فقط بل تشمل جميع عناصر المحل التجاري الأخرى، لأن الهدف من اجتماع هذه العناصر هو الاستغلال التجاري الذي يقوم على أساس جذب العملاء.¹

للتحديد المذكور أعلاه فإن السؤال المطروح هو: مدى نجاعة الحلول التي أتى بها المشرع الجزائري لحماية المحل التجاري؟ وما هي الحدود التي يمكن ضبطها للتجار للقول بمشروعية نشاطهم التجاري؟ وهل الضمانات التشريعية التي وضعها والآليات التي وفرها كفيلة لضمان حماية فعالة للمحل التجاري من شتى الانتهاكات والاعتداءات؟ أم أن هناك قصور في ظل الأحكام التقليدية؟

للإجابة على هذه الإشكالية وبهدف الإلمام بالموضوع وعرض جميع الأفكار ذات الصلة به وتحليلها سيتم إتباع المنهج:

الوصفي: وذلك من خلال التأصيل القانوني للمنافسة غير المشروعة وآلية محاربتها مع بيان أركانها وآثارها، وأوجه حماية عناصر المحل التجاري المعنوية (مدنيا وجزائريا)، وكيفية مواكبة المشرع الجزائري للتطورات الحديثة في سن التشريعات اللازمة لذلك.

التحليلي: وذلك بذكر النصوص القانونية التي تعالج موضوع الدراسة، ومن ثم تحليلها لأغراض هذا البحث وكذلك إيراد الأحكام القضائية، بالإضافة إلى تحليل الآراء الفقهية مع ذكر رأي الباحث، كلما كانت هناك ضرورة يقتضيها سريان هذا البحث، كل هذا من خلال حصر النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة. وعليه فإن الأحكام القانونية لحماية المحل التجاري تستوجب بيان التنظيم القانوني للحماية الموضوعية والإجرائية ضمن بابين وعلى النحو التالي:

الباب الأول: جاء تحت عنوان الحماية الموضوعية للمحل التجاري، وسيتم فيه استعراض هذه الحماية في فصلين الأول منها، حمايته كمجموع مستقل بذاته من المنافسة غير المشروعة، بإيضاح مفهوم المنافسة غير المشروعة تشريعا وفقها وقضائيا، وتمييزها عن غيرها من الممارسات المؤثرة التي تشتهر بها كالمنافسة الممنوعة، المنافسة الطفيلية، غير الشريفة، والتقليد، كما تضمن هذا الفصل صور المنافسة غير المشروعة على سبيل المثال لا الحصر (المبحث الأول)، وتعريف دعوى المنافسة غير المشروعة، أساسها القانوني وأركانها (المبحث الثاني).

¹. تجدر الإشارة أن الإسم والعنوان التجاريين في التشريع الجزائري لا يتمتعان بحماية خاصة كباقي العناصر المعنوية للمحل التجاري، لذا فهما يتمتعان بالحماية وفقا لأحكام دعوى المنافسة غير المشروعة المنصوص عليها في القواعد العامة.

أما الفصل الثاني سيتم تحليل حماية العناصر المعنوية للمحل التجاري، ببيان شروط حمايتها، وأنواع الحماية الممنوحة لها (الحماية المدنية، الجزائية، والحماية بدعوى المنافسة غير المشروعة).

والباب الثاني فقد خصص للحديث عن الحماية الإجرائية للمحل التجاري ضمن فصلين، الأول تناول الحماية الإجرائية للمحل التجاري كمجموع، وذلك باستعراض شروط ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة، وإجراءات رفعها وكيفية إثباتها، وتقادمها، والآثار المترتبة عن تحريكها.

ثم انفرد الفصل الثاني من هذه الدراسة ببيان الحماية الإجرائية للعناصر المعنوية الداخلة في تكوين التجاري بتوضيح الأحكام الإجرائية التي تحكم الدعاوى المدنية والجزائية لكل عنصر منها.

وتنتهي الدراسة بخاتمة موجزة تتضمن مجمل النتائج التي تم التوصل إليها سواء ما كان منها إيجابيا أو سلبيا يوجب إعادة النظر بالتعديل أو الإلغاء.

ثم على أساس ما تقدم تم وضع جملة من التوصيات التي تشكل تصويبا لخلل أو جانب يشوبه الغموض، أو بما تعكسه من دعوة لإعادة النظر في أي مسألة هامة يستوجب التوقف عنها شكلية كانت أو موضوعية.

الباب الأول: الحماية الموضوعية للمحل التجاري

يعد المحل التجاري منقولاً معنوياً ذا قيمة مالية تتأهز قيمة العقار، وهو يعتبر عنصراً مهماً في الذمة المالية للتاجر، وهو أساس الاستثمار والثروة الإقتصادية،¹ فهو أحد أهم وسائل الإنتاج في التجارة بسبب احتوائه على عناصر معنوية وأخرى مادية تتألف فيما بينها بهدف الاستثمار التجاري وتحقيق الربح،² وتشكل هذه العناصر مجتمعة وحدة واحدة مستقلة بذاتها منفصلة عن كل عنصر من العناصر الداخلة في تكوينها ولها نظامها القانوني الخاص، والمحل التجاري بوصفه مال معنوي وكوحدة قائمة بذاتها يحتاج إلى حماية خاصة تختلف عن حماية كل عنصر من عناصره، وهذه الحماية تعرف بدعوى المنافسة غير المشروعة.³

وحماية المحل التجاري أيضاً هي حماية العناصر الداخلة في تكوينه من أي اعتداء تتعرض له، غير أن حق التاجر على هذه العناصر يختلف حسب طبيعتها معنوية كانت أو مادية، فحق التاجر على البضاعة أو المعدات أو الآلات هو حق ملكه أموال مادية، وحقه على العلامة التجارية، براءة الاختراع، الإسم التجاري، أو الرسوم والنماذج الصناعية، وغيرها، هو حق ملكية معنوية، ويبقى حق التاجر على العملاء حقاً مستقلاً، بحيث لا يتقرر له حق مباشر على العملاء لإجبارهم على استمرار التعامل معه ويمنعهم من التعامل مع غيره.⁴

لم يحم المشرع الجزائري المحل التجاري ككتلة مالية مستقلة بذاتها، وإنما كرس حمايته عن طريق نصوص مختلفة تحمي بعض العناصر المعنوية، حيث أخضعها لكل قانون خاص بها،⁵ كالأمر 06-03 المتعلق بالعلامات المؤرخ في 19/07/2003 والأمر 66-86 المؤرخ في 28/04/1966 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية،⁶ والأمر 03-07 المؤرخ في 23/07/2003 المتعلق ببراءة الاختراع، بالإضافة إلى الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.⁷

¹. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، مرجع سابق، ص 183.

². حلو أبو الحلو، مرجع سابق، ص 235.

³. حمدي غالب الخغبير، العلامات التجارية، الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 219.

⁴. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 204.

⁵. مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 102.

⁶. ج ر م في 03 ماي 1966، عدد 35.

⁷. ج ر م في 23 جويلية 2003، عدد 44.

باستقراء هذه النصوص القانونية يلاحظ أنها خاصة بعناصر الملكية الفكرية بشقيها الصناعي والأدبي، أما باقي العناصر المعنوية الإلزامية منها وغير الإلزامية، لم يخصص لها المشرع الجزائري نصوصا خاصة لحمايتها في حالة الاعتداء عليها، وبالتالي فهي تخضع للحماية المقررة في القانون المدني على أساس المادة 124 المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية والقانون التجاري، الإجراءات المدنية والإدارية،¹ قانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، قانون المنافسة، قانون العقوبات، وغيرها.

فالمشرع الجزائري لم يتعرض إلى تنظيم المنافسة بين المحالات التجارية عند الإستغلال أنشطتها التجارية، ولم يتطرق إلى حماية المحل التجاري كوحدة مالية مستقلة بذاتها في حالة تعرضها إلى أعمال المنافسة غير المشروعة من شأنها المساس بها، وعليه تبقى القواعد العامة في هي المطبقة هذه الحالة.²

وما يهم في هذا البحث هو تلك القواعد القانونية التي أوردها المشرع الجزائري، إما لحماية المحل التجاري كمجموع مستقل بذاته من أعمال المنافسة غير المشروعة، وذلك بسبب الأهمية البالغة التي يحتلها في الحياة الإقتصادية، وهذا متى تعرض لاعتداء من الغير المنافس في حالة ما إذا استعمل في ذلك وسائل غير مشروعة، كالإعلانات أو الادعاءات الكاذبة وترويج للحملات الدعائية من أجل التشويه عن طريق نشر مقالات في الصحف والمجلات، وتعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة الأعمال التي تؤدي إلى اضطراب داخلي داخل المشروع، كإذاعة أسرار الصناعية ومراسلاته أو تحريض عماله على الإضراب.³

أو عن طريق حماية كل عنصر من العناصر المعنوية الداخلة في تكوينه بصفة منفردة،⁴ فحمايتها هي حماية المحل التجاري.⁵

فكل منها يخضع لنظام قانوني مستقل يوفر بطريقة له حماية خاصة تتمثل في الحماية الجزائية، لكن إذا لم تتوافر شروط الدعوى المنصوص عليها في القانون أثناء وقوع الاعتداء، مثل تقليد رسم أو نموذج صناعي أو علامة تجارية قبل تسجيلها، تبقى خاضعة للحماية التي توفرها القواعد العامة المتمثلة في دعوى المنافسة غير المشروعة.

¹. الأمر 09-08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر م في 2008/04/23، عدد 21، وهذا ما أخذ به المشرع المصري، محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص 203.

². مقدم مبروك، المحل التجاري، مرجع سابق، ص 104.

³. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 204.

⁴. ويقصد بها هنا حقوق الملكية الصناعية والتجارية.

⁵. عدنان الخير، قانون التجارة اللبناني، د ط، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2008، ص 233.

بمفهوم المخالفة إذا توافرت شروط حماية الحق فلا مجال لدعوى المنافسة غير المشروعة لأن الأولى (أي الحماية الجزائية) تعتبر أقوى وأضمن من حيث الجزاء، وتشكل في نفس الوقت منافسة غير مشروعة، فيجد الشخص نفسه أمام تقليد علامة ومنافسة غير مشروعة، فيمكنه أن يجمع بين الدعوتين، مع الاحتفاظ لكل الدعوتين للأفعال المكونة لها، لأن الجمع لا يؤثر على مبدأ الاستقلالية في الأعمال.¹

كما يحق للمدعي أن يختار بين الدعويين، لكن في غالب الأحيان يلجأ صاحب الحق إلى رفع الدعوى الجزائية لأنها تتضمن عنصر العقاب وهي تهدف إلى ردع المعتدين، وقد يختار دعوى المنافسة غير المشروعة لأنها تعد الأسهل والأبسط، وبسبب عدم توافر شروط الدعوى الجزائية يلجأ إلى المحكمة التجارية فقط دون المحكمة الجزائية،² ومع ذلك يجب الإشارة إلى أمرين:³

1- أن دعوى المنافسة غير المشروعة لا تقتصر على حماية عنصر الإتصال بالعملاء، بل يكون للتاجر الاعتماد عليها في حالة الاعتداء على عناصر الأخرى للمحل التجاري، لأن وجود هذه العناصر واجتماعها في المحل التجاري كان بقصد الاستغلال وأساسه وجود العملاء، أي أن اجتماع عناصر المحل التجاري إنما يهدف إلى تمكين المحل من الإتصال بالعملاء واحتفاظه بهم فيكون الاعتداء على أي عنصر من العناصر المذكورة اعتداء بطريق غير مباشر على عنصر الإتصال بالعملاء، كما أنه اعتداء على مال مادي أو معنوي من الأموال التي يتكون من المحل التجاري، ولذلك فإن استخدام دعوى المنافسة غير المشروعة على عناصر المحل التجاري الأخرى يكون مفهوماً.

2- اتضح سابقاً أن عنصر الإتصال بالعملاء يكون العنصر الرئيسي في المحل التجاري، بحيث يكفي وجوده لوجود المحل ولو ولم توجد بعض عناصره الأخرى، كما أن تخلفه يمنع وجود المحل التجاري، ولو وجدت عناصر أخرى، لذلك تختلف الحماية المقررة لعنصر الاتصال بالعملاء عن الحماية المقررة للعناصر الأخرى، فهي حماية للمحل التجاري كمجموع واحد له كيان متميز عن العناصر التي يتكون منها.

وسيقصر الكلام على حماية المحل التجاري في مجموعه، وهي الحماية الخاصة بعنصر الإتصال بالعملاء والشهرة التجارية (الفصل الأول)، أما حماية العناصر المعنوية الأخرى فتحصل الإشارة إليها عند الكلام عن هذه العناصر (الفصل الثاني).

¹. V en ce sens, G. Riper/ R. Roblot, Op. Cit, pp 515- 516.

². صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000، ص 14.

³. علي حسن يونس، مرجع سابق، ص ص 129-130.

الفصل الأول: حماية المحل التجاري كمجموع مستقل بذاته

إن الجزائر في سعيها للإدماج في النظام الدولي الجديد عليها الالتزام بمجموعة من المعايير الدولية، إذ لا يعقل نجاح أي سياسة استثمارية إذ لم تتمكن الدولة من تنظيم السوق وضمان المنافسة المشروعة، وهذا ما جسده المشرع الجزائري في المادة 43 من القانون 01-16 المتعلق بتعديل الدستور الجزائري لسنة 1996 بقوله: "حرية الاستثمار معترف بها وتمارس في إطار القانون، وتعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجيع ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية، وتكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين، ويمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة".¹

تعد قوانين المنافسة أهم الآليات القانونية التي تهدف إلى حماية المنافسة ذاتها، بهدف تنمية الإقتصاد الوطني وتحقيق التقدم، فالمنافسة هي الديمقراطية الاقتصادية وهي إحدى المبادئ الأساسية الهامة التي تتبناها الدول المتقدمة في المعاملات التجارية والصناعية.²

نتيجة لذلك لا تتردد الدول في تنظيمها للمنافسة بين التجار حماية لهم وللمستهلكين والاقتصاد الوطني، لضمان استعمالها في حدودها المشروعة، بحيث تعتبر الوسائل غير المشروعة التي يقوم بها التاجر المنافس في سبيل الحصول على عملاء الغير من قبيل العمل غير المشروع، الذي يترتب مسؤولية التاجر عن تعويض الضرر الذي أصاب الغير والكف عن الاستمرار في هذا العمل عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، فهذه الدعوى تحد من مساوئ النشاط التجاري،³ لذا وجدت القاعدة المعروفة في الوسط التجاري "الامتناع عن المنافسة غير المشروعة".⁴

إلا أن ذلك لا يتحقق إلا بتدخل الدول وتنظيم المنافسة،⁵ ومنع الممارسات المقيدة لها، وذلك عن طريق تحديد الأعمال التي تعد من قبيل المنافسة المشروعة.⁶

¹. المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر م في 07 مارس 2016، عدد 14.

². نعيم جميل صالح سلامة، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية وأوجه حمايتها، دراسة مقارنة، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص 16.

³. Pirovano Antoine. La concurrence déloyale en droit français, Revue internationale de droit comparé, 26-3, France, 1974, p 468.

⁴. فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 94.

⁵. ينظر الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الجزائري، مرجع سابق.

⁶. المادة 06 من الأمر 03-03 مرجع نفسه.

لكن الحقيقة الجلية أن الصعوبة تثور في إيجاد التوازن بين مبدأ حرية التجارة والصناعة وبالتالي حرية المنافسة، وبين المصالح المشروعة للمؤسسة التجارية وحققها في الدفاع عن مكتسباتها.¹ والمحل التجاري كما تقدم يتكون من عناصر معنوية ومادية تخدم الاستغلال التجاري، فحمايته هي حماية العناصر الداخلة في تكوينه من إي اعتداء يقع عليها من الغير،² فكل عنصر من عناصر المحل التجاري يخضع منفردا للقواعد الخاصة به والقواعد العامة، وحقوق مستثمر القاعدة التجارية تتطلب حماية هذه الحقوق وفق النظام القانوني الذي تخضع له.

فإذا كان الوضع بالنسبة لحماية عناصر المحل التجاري فإن هذا المحل نفسه ككتلة معنوية تمثل قيمة مالية، بل ثروة لصاحبها لا بد من حمايتها من أي اعتداء عليها الذي يتخذ في الحياة التجارية صورة المنافسة غير المشروعة،³ أو كما يسميها البعض المزاومة الغادرة،⁴ لم ينشئ لها المشرع الجزائري حماية عامة في مجموعها من أفعال المنافسة غير المشروعة التي تؤدي إلى الإضرار بها والإنقاص من قيمتها،⁵ وإن كان القانون قد قرر حماية خاصة لبعض عناصرها كحقوق الملكية الصناعية والتجارية.

غير أن القضاء جرى على حماية المحل التجاري كوحدة مالية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة التي يقيمها المضرور على من قام بارتكاب أساليب غير مشروعة التي تهدف إلى صرف العملاء واجتذابهم إلى محل منافس.⁶

وقد اعتبرت أعمال المنافسة غير المشروعة من قبيل الأعمال الضارة التي تلزم مرتكبها بالتعويض، ومنح المضرور دعوى تسمى بدعوى المنافسة غير المشروعة،⁷ أسسها على قواعد المسؤولية التقصيرية التي تقضي بأن كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير،

¹. Jean Bernard Blaise, Op. Cit, p 339.

². علي حسن يونس، المحل التجاري، مرجع سابق، ص 128.

³. عبد القادر حسين العطير، مرجع سابق، ص 174.

⁴. صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، مرجع سابق، ص 196.

⁵. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 196. وينظر على سبيل المقارنة، موقف الفقه المصري، صبري مصطفى حسن السبك، دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية المحل التجاري، دراسة مقارنة، ط الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 07.

⁶. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 484.

⁷. سعيد يوسف البستاني، علي شعلان عواضة، الوافي في أساسيات التجارة والتجار، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 482.

يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض،¹ إذ أن عدم مشروعية المنافسة عبارة عن خطأ يلحق ضررا يجب التعويض عنه.²

فالحماية المدنية حماية عامة يستظل بها كل حق من الحقوق فهي مقررة لكافة الحقوق، وقد كفلتها جميع القوانين وفقا للقواعد العامة في المسؤولية.

يتضح مما سبق أن الحماية القانونية للمحل التجاري في مجموعه تتجسد في دعوى المنافسة غير المشروعة متى توافرت شروطها.³

لتحليل كل ما تقدم يجب تعريف المنافسة غير المشروعة، ثم تعريف دعوى المنافسة غير المشروعة، لوجود فرق بين الحق المعتدى عليه والدعوى التي تحميه، وتمييز المنافسة غير المشروعة عن غيرها من المصطلحات المماثلة لها، مع معرفة أهم صور الخطأ التنافسي.

¹. المادة 124 من ق.م.ج، مرجع سابق.

². أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 198. نفس الأمر بالنسبة للقانون المصري، ينظر محمود مختار أحمد بري، قانون المعاملات التجارية، مرجع سابق، ص 203.

³. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 334.

المبحث الأول: أحكام المنافسة غير المشروعة

تعتبر المنافسة محركا دافعا لعملية التجارة لما تثبته من حركية في السوق تساعد على في جودة الإنتاج وتخفيض الأسعار، وعليه فإن المنافسة هي السعي لتصريف أكبر قدر ممكن من السلع والمنتجات والخدمات من خلال جذب العدد الكبير من الزبائن،¹ وهذا ما دفع روبلو إلى وصف المنافسة بقانون التجارة.²

سبق القول عنصر الإتصال بالعملاء هو قوام المحل التجاري وجوهره،³ وكلما كثر عملاء المحل راجت تجارته وازدهرت،⁴ لذلك تنافس التجار منذ وقت بعيد على جذب العملاء للتعامل معهم.⁵ وعملية جذب الزبائن هي المحور الأساسي ضمن أعمال المنافسة، إذ يسعى التاجر بكافة الوسائل لجذب الزبائن وبيع البضائع، ولكي يحمي التاجر نفسه لا بد أن يحترم القواعد والأعراف التجارية والسلوكيات الأخلاقية في ممارسة التجارة مع غيره من التجار، حتى لا تنقلب المنافسة إلى وسيلة غير مشروعة أو عملا سلبيا لا ايجابيا تجاه مصلحة التجارة.⁶

ودعوى المنافسة غير المشروعة ترد أحكامها غالبا ضمن الأحكام المتعلقة بالمحل التجاري، لأنها تهدف إلى حماية حقوق مالك المحل التجاري من الأعمال غير المشروعة التي يقوم بها التاجر المنافس لجذب عملاء غيره من التجار، ومادامت دعوى المنافسة غير المشروعة وسيلة التاجر لمنع غيره من التجار من جذب عملائه بوسائل غير مشروعة ترد أحكامها غالبا ضمن الأحكام المتعلقة بالمحل التجاري.

غير أن المشرع التجاري الجزائري لم ينظم هذه الدعوى صراحة ضمن الأحكام المتعلقة بالمحل التجاري،⁷ وإنما نص عليها بشكل ضمني في النصوص المتعلقة بالعناصر المعنوية الداخلة في تكوينه،⁸ فتارة توجب الأحكام في هذا المجال التعويض مع نشر الحكم وتارة إتلاف المواد المعدة للتقليد.

¹. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 204.

². أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 468.

³. إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 18.

Dominique Legeais, Op Cit, p 63.

⁴. زهير عباس كريم، مرجع سابق، ص 204.

⁵. صبري مصطفى حسن السبك، مرجع سابق، ص 07.

⁶. تالا الشوا، صفاء محمود السويلمي، مرجع سابق، ص 193.

⁷. ينظر المادة 78 وما يليها من القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

⁸. ينظر على سبيل المثال المادتين 26 و 27 من الأمر 66-86 يتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق.

ومع صدور القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المؤرخ في 2004/06/23 نص المشرع الجزائري على المنافسة غير المشروعة بقوله: "تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة، والتي يتعدى من خلالها عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان آخرين".¹

كما نص في المادة 43 من القانون 01-16 المتعلق بتعديل دستور 1996 الجزائري على أن: "...يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة".²

ولعدم استقرار موقف المشرع الجزائري لابد من معرفة المقصود بالمنافسة غير المشروعة، ثم تمييزها عن غيرها من المصطلحات المشابهة لها وأهم صورها.

المطلب الأول: الأبعاد القانونية للمنافسة غير المشروعة

تجب الإشارة إلى أن النظرية المنافسة غير المشروعة³ كرسها الإجتهد القضائي الفرنسي،⁴ على نص المادتين 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي،⁵ غير أن نظامها لم يؤسس وفق رسم اقتصادي معين، لأنه لا يهدف إلى حماية طائفة معينة من الاقتصاديين.

والملاحظ على المشرع الجزائري أنه استعمل مصطلح "غير النزيهة" عوض "غير مشروعة" في الفصل الرابع من الباب الثالث المتعلق بنزاهة الممارسات التجارية، أين ميز بين الممارسات غير الشرعية، التدليسية، التعاقدية التعسفية، والغير نزيهة.⁶

وتعريف المنافسة غير المشروعة نتطرق له بالدراسة العديد من فقهاء القانون الوضعي، نظراً لما يشكله الموضوع من أهمية في الحياة الاقتصادية والنظم القانونية.

تتطلب دراسة المنافسة غير المشروعة التطرق في بادئ الأمر إلى ماهيتها، من خلال البحث فيما تعنيه، ومعرفة أنواعها، من خلال ذلك سوف يقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، يتناول الأول

¹. المادة 26 من القانون 02-04، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

². المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر م في 07 مارس 2016، عدد 14، مرجع سابق.

³. M-L Izorche, Les fondements de la sanction de la concurrence déloyale et du parasitisme, RTD com, France, 1998, p 17.

⁴. Article 1382 du Code Civil (ancien) – Nouvel article 1240 : "Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer".

L'article 1240 du Code civil – article 1382 jusqu'à la réforme du droit des obligations entrée en vigueur au 1^{er} octobre 2016 – pose le principe de la responsabilité du fait personnel. « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer » : en d'autres termes, lorsque la faute d'une personne cause un préjudice à un tiers, le responsable doit indemniser la victime.

⁵. Marie-Anne Frison Roche, Marie Stéphane Payet, Droit de La concurrence, 1^{ère} édition, Dalloz, Paris, France, 2006, p 379.

⁶. ينظر القانون 02-04 يتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

منهما تعريف المنافسة غير المشروعة، أما الثاني فسوف يركز الدراسة على تمييزها عن ما يشته به، والفرع الثالث إلى أهم صورها.

الفرع الأول: البعد المفاهيمي

تساءلت الأستاذة Marie-Anne Frison Roche في دراسة قدمتها عن المبادئ الأصلية لقانون المنافسة غير المشروعة، بمخبر علم الاجتماع القانوني جامعة Anger بفرنسا قائلة: "لماذا نعاقب المنافسة غير المشروعة والتطفل؟ لا يكفي القول بأن الوضع القانوني هو من يريد ذلك، وهو لحد الآن لم يضع أساس قانوني خاص بهذه الظاهرة، ثم تواصل الأستاذة تساؤلاتها بقولها: "لماذا يجب معاقبة سلوكيات المنافسة غير المشروعة والتطفل؟ هل لضرورة أخلاقية أم لضرورة ذات طبيعة اقتصادية تتعلق بالسوق خاصة؟ فهنا تدور رهانات قانون يؤسس لتدابير مختلفة لمحاربة المنافسة غير المشروعة".¹

لم تكن هذه الأستاذة وحدها من تساءلت عن ظاهرة المنافسة غير المشروعة والممارسات التطفلية بل قبلها الكثير، ولا يزال عديد الفقهاء وأساتذة القانون وحتى الاقتصاديون والسلطات المختصة يطالبون بردع مثل هذه الأفعال والأعوان الاقتصاديون المتضررون من هذه الممارسات ثم المستهلكين، حتى أن بعض الفقه اعتبر التساؤل عن المنافسة غير المشروعة هو استفزاز لفقهاء القانون والإقتصاد.²

البند الأول: التعريف الفقهي

المنافسة لغة: يقال (نفس الشيء) أي صار مرغوباً، ونافس في الشيء (منافسة) إذا رغب فيه على وجه المبادرة، و(النفيس) المال الكثير، ونفس الشيء عليه نفاسة لم يرى أهلاً له، فالمنافسة في التجارة تبنى على المبادرة نحو المال الكثير الذي يراه التاجر المنافس من حقه، ولا يرى سوى أهلاً له.³ وهي نزعة فطرية تدعو إلى بذل الجهد في سبيل التفوق والمنافسة تقابل التنافس،⁴ وفي القرآن الكريم بعد التصوير القرآني للنعم التي يلقاها المؤمنون، حثهم الله سبحانه وتعالى على التنافس في عمل الخير حتى ينالوها، وفي ذلك تقول الآية الكريمة: "ختامه مسك وفي ذلك فليتنافس"

¹. Marie-Anne Frison Roche, Les principes originaux du Droit de la concurrence, déloyale et du Parasitisme, Labo de Sociologie juridique, Université Paris II, France, 2013.

V le lien s: www.pur-editions.fr/couvertures/1377778436_doc.pdf, visité le 17/01/2018 à 10:30.

². Antoine Pirovano, La concurrence déloyale en droit français, Revue internationale de droit comparé, Op. Cit, 468.

³. زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، ط الثانية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 23.

⁴. ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، مصر، بدون سنة، ص 4503.

المتنافسون.¹ أي فليرغب الراغبون إلى طاعة الله، ومن معنى الآية عرف المجتمع العلمي للغة العربية التنافس بحصره في الأمور المشروعة، من غير إلحاق الأذى بالآخرين، (تنافس) القول في كذا، تسابقوا فيه وتباروا دون أن يلحق بعضهم الضرر ببعض.²

وأصل اصطلاح "Concurrence" مشتق من الاصطلاح اللاتيني "Cum-ludere" والتي تعني "jouer ensemble" بمعنى يلعب في الجماعة أو يجري مع "Courir-avec" أو يسرع في جماعة "accourir ensemble" لذا كان مفهوم المنافسة في بداية شيوعه يعني حالة خصومة وتنافس وصراع وحالة عداوة مستمرة.³

وللمنافسة عدة معاني فهي مزاحمة بين عدة أشخاص أو بين عدة قوى تتابع نفس الهدف.
« Concurrence Rivalité entre plusieurs forces poursuivant un même but.»⁴
كما تعني المنافسة من الوجهة الاقتصادية: "العلاقة بين المنتجين والتجار في صراعهم على العملاء."⁵ أو هي تزامم التجار أو الصناع على ترويج أكبر قدر من منتجاتهم أو خدماتهم من خلال جذب أكبر عدد من العملاء.⁶

واتسع معنى المنافسة لكل مجال يقصده المتنافسون أيا كان عددهم ومجال نشاطهم، حتى يكتب البقاء للأصلح، فأصبح مفهوم المنافسة، أنها عملية انتقاء وتأصيل وتصنيف.⁷
وتعرف المنافسة من الناحية القانونية أنها الحياة الطبيعية للمؤسسات التجارية، خاصة تلك التي تعمل في إطار نظام اقتصادي رأسمالي، وتقوم المنافسة أيضا بين وحدات القطاع العام في كثير من البلدان الاشتراكية، التي تحرص على بقائها حافزا على حسن الإنتاج.⁸

¹. سورة المطففين الآية 26.

². زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص 23.

³. "...La concurrence est une situation de rivalité, de compétition, de lute, de conflit et toujours d'antagonisme."

عن أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي، (الصناعة والتجارة والخدمات)، د ط، دار النشر غير موجودة، دون سنة، ص 07.

⁴. أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي، مرجع نفسه، ص 07.

⁵. محمد سلمان الغريب، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 51.

⁶. خالد إبراهيم تلاحمة، مرجع سابق، ص 83.

⁷. «Un processus délimitation, de sélection de classement.»

⁸. محمد أنور حامد على، الإغراق من صور المنافسة غير المشروعة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 24.

كما تم تعريفها في أوروبا على أنها الآلية الأساسية للاقتصاد، وتعمل على تشجيع الشركات على توفير المنتجات للمستهلكين التي يرغبونها، وتشجيع الابتكار وتؤدي إلى خفض الأسعار.¹

ولقد كان مفهوم المنافسة في بداية شيوعه يعنى: حالة خصومة، تنافس، وعداء، ومن الناحية الإقتصادية كانت تعني: العلاقة بين المنتجين والتجار في صراعهم على العملاء.²

وهكذا تتوالى التناقضات بشأن مفهوم المنافسة وتصل إلى حد التعقيد بين فقهاء الاقتصاد وفقهاء القانون، إذ أن موضوع المنافسة من المسائل التي لا يهتم بها رجال القانون ولا يكثرثون بها، لأنها ينظرون إليها من المسائل الإقتصادية، بينما يرى فريق آخر أن علم الاقتصاد لا يمكنه السيطرة على مفهوم المنافسة، وكذلك يرون أن علم الاقتصاد لا يستغني أبداً عن التعريفات التي يضعها القانون والقضاء والقانون الإداري.³

ومهما اختلفت الآراء والتناقضات بين فقهاء الاقتصاد والقانون، فإن الاعتقاد ثابت لا يتغير من أن المنافسة تنطوي على فوائد كبيرة لا تنكر، ومن الموضوعات الهامة التي لا يزال لها مجال خصب في الدراسات القانونية والاقتصادية على حد سواء، فهي تهدف إلى الحد من فن الحرب في العلاقات الإقتصادية، حيث أن المنافسة تتعلق بآداب السلوك، حتى أنها وصفت بديمقراطية النشاط الإقتصادي، أي يجب أن تسود مبادئ الديمقراطية الثلاث: الحرية، العدالة، والمساواة.⁴

وهذا يسمح بالقضاء على فكرة المنافسة غير المشروعة التي يتولد عنها التمييز وعدم المساواة، أو يتولد عنها مسائل غير مشروعة ومخالفة للقانون كالاتفاقات السيئة بين التجار التي تتضمن القيام بأعمال فحواها منافسة غير مشروعة، أو بتكامل بين مشروعات ينطوي على احتكارات ظاهرها الرحمة وباطنها العذاب.⁵

ولا بأس أن يتبارى التجار والمنتجون لنوع معين من السلع أو الخدمات طالما كان ذلك في خدمة المستهلك، والمنافسة على هذا النحو بين التجار مطلوبة، ولها الأثر الأعظم في تطور وازدهار التجارة، وتسمى في هذه الحالة المنافسة المشروعة، وتعد عملاً مشروعاً، ولو ترتب عليها اكتساب المحل التجاري بعض عملاء محل آخر، لأن التاجر الذي ينشط في خدمة العملاء وتوفير أجود الأصناف والعمل على نهوض بالتجارة والصناعة، لا يرتكب خطأ في حق أحد ولا يكون لمنافسه أن

¹. <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/legislation.html>. Visité le 15/12/2016 à 12:21 m.

². نعيم جميل صالح سلامة، مرجع سابق، ص 158.

³. أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 08.

⁴. محمد سلمان الغريب، مرجع سابق، ص 50.

⁵. صبري مصطفى حسن السبك، مرجع سابق، ص ص 28-29.

يتضرر من عمله لأن عمله يعد مشروعاً، ولا يعاقب القانون عن الضرر المترتب على هذه المنافسة. ولذلك قيل بأن المنافسة التجارية هي من الحالات التي يجيز فيها القانون إلحاق الضرر بالغير.¹

إن المنافسة المشروعة تعمل على إزالة الشعور بالغرور والسمو والعلو على الآخرين، وهو شعور اصطلح على تسميته "conscience de roi" أي شعور التاجر المنافس أنه هو الملك وحده على الساحة، فإذا قضت المنافسة على هذا الشعور نجحت بسبب قيامها على الجوانب الأخلاقية والأسس الديمقراطية، وستظل المنافسة قائمة مادام النشاط الإنساني قائماً، قوامها المنافسة والتسابق وبذل الجهد في سبيل التفوق، وهي أمور غرائزية بطبيعتها أكدت عدم صدق القائلين بإنعدام المنافسة في المجتمعات الشيوعية والاشتراكية، على الرغم من نجاح هذه المجتمعات نجاحاً ظاهرياً مؤقتاً، حيث سقطت هذه النظم لمخالفتها السنن الكونية والفطرة التي فطر الله الناس عليها، ولن تجد لسنة الله تبديلاً.²

ولكن هذا لا يطبق إلا على المنافسة المشروعة، أما إذا انحرفت عن الجادة ولجأ التاجر أو المنتجون إلى طرق غير مشروعة تنتافي والنزاهة وأصول التعامل التجاري، كما يعتمدونها العرف، ففي هذه الحالة تفقد مشروعيتها، ويجيز القانون لمن أصابه الضرر منها الرجوع على المنافس الغادر أو غير الشريف بالتعويض.³

فالمنافسة غير المشروعة أفعال خاطئة ترتكب من تاجر مباشرة على تاجر آخر، ومفادها خسارة الأخير مالاً في علاقته مع العملاء.⁴

ويعرفها البعض بأنها التجاء التاجر حتى ينتصر على منافسيه إلى وسائل غير شريفة تنتافي مع الأمانة، الشرف، النزاهة، العادات التجارية في التجارة والصناعة، بغية اكتساب العملاء، وتحقيق أكبر قدر من الربح مهما كانت وسيلة هذا الربح.⁵

¹. علي حسن يونس، المحل التجاري، مرجع سابق، ص 131.

². أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الإقتصادي، مرجع سابق، ص 7 إلى 9.

³. نعيم جميل صالح سلامة، مرجع سابق، ص 158.

⁴. حسين الماحي، حماية المنافسة، د ط، دار المكتبة العصرية، القاهرة، مصر، 2006، ص 15.

⁵. وتعرف العادات التجارية بأنها اضطراب التجار على إتباع قاعدة معينة بشأن التعامل فيما بينهم، دون أن يقوم لديهم شعور بضرورة احترامها، وبالتالي تصبح العادة واجبة الإلتباع ولو لم يبق المتعاملون على إتباعها، ولا يستبعد تطبيق حكمها، إلا إذا اتفق المتعاملون صراحة أو ضمناً على خلاف ما تقضي به، وهكذا تصبح العادة في نفس مركز القاعدة القانونية المقررة أو المفسرة، عن نعيم جميل صالح سلامة، مرجع سابق، ص 164.

ولهذا لوحظ أن أغلب الفقهاء الفرنسيين يستعملون مصطلح المنافسة غير المشروعة أو مرادفاتها، كمنافسة محظورة أو ممنوعة،¹ أو منافسة غير صحيحة،² أو منافسة غير قانونية،³ أو منافسة طفيلية،⁴ أو منافسة متعسفة،⁵ الأمر الذي يتضح منه أن هذه التسميات التي أطلقها الفقهاء الفرنسيون بغية استعمالها لوصف الأعمال أو التصرفات غير الشرعية، أو لرغبتهم في تحديد هذه الأفعال لخطورتها، أو محتواها، أو أصلها، أو مخالفتها للوائح والأنظمة أو النتيجة الضارة التي تؤدي إليها، وجميعها يدور حول كل فعل ينطوي على خطأ، ولا يلزم في ارتكابه أن يكون تحت ستار الغش،⁶ ويتضمن نية أو قصد الإضرار بالغير، وتكون المنافسة غير مشروعة إذا قامت على خطأ شبه الجريمة القائم على مجرد الإهمال أو عدم الاحتياط،⁷ ويسمى بعضها بعض الفقه العربي بالمزاحمة الغادرة.⁸

ويمكن إرجاع سبب هذه التفرقة التاريخية إلى تقنين المنافسة غير المشروعة أو التعسفية،⁹ الذي دونته وأعلنته اللجنة العامة لتنظيم التجارة بفرنسا، والتي تم حلها في 01 مارس 1944 هذا التقنين وإن لم يكن يرق إلى درجة القانون الملزم، كان على الأقل ميثاقاً لقمع المخالفات المتعلقة بالمنافسة التي يرتكبها أعضاء اللجنة، وبمعنى آخر كان بمثابة القانون الداخلي، وكانت له أيضاً قيمة قضائية، وفقهية كبرى، فقد عرف هذا التقنين المنافسة غير المشروعة، غير الشريفة، الخبيثة أو التعسفية بقوله: "فعل التاجر سيء النية الذي يصرف العملاء أو يحاول صرفهم، أو يحاول الإضرار بمصالح منافس بوسائل تتعارض مع القوانين والأمانة والشرف المهني".¹⁰

¹. Concurrence interdit.

². concurrence incorrect.

³. concurrence illégitime.

⁴. concurrence parasitaire.

⁵. concurrence abusive.

⁶. أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 09.

⁷. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 469.

⁸. صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الفرقان، الأردن، 1982-1983، ص 196.

⁹. Déloyale et abusive.

¹⁰. Le fait d'un commerçant qui de mauvaise foi, détourne ou tente de détourner la clientèle, nuit, ou tente de nuire aux intérêts d'un concurrent par des moyens contraires aux lois, aux usages ou à l'honnêteté professionnelle.»

عن أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 470.

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن المنافسة غير الشريفة تختلف بهذا المعنى عند أصحابها عن المنافسة غير المشروعة، التي تتميز باستخدام وسائل منافية للقانون والتنظيمات، وعن المنافسة التعسفية التي تتميز باستخدام وسائل منافية للعادات والشرف المهني.¹

اعتمد بعض الفقهاء في تعريف المنافسة غير المشروعة إسنادها لكل ما قد يخالف العادات والأعراف التجارية والشرف المهني انطلاقاً من فكرة نشوء القانون التجاري، وهي تبقى إلى حد ما فكرة مقبولة، فالمنافسة غير المشروعة وليدة الفكر الإقتصادي والتبادل التجاري، وبالتالي ما تداوله التجار فيما بينهم واستقر كعرف أو عادة ما يكون ردعا لكل منافسة غير المشروعة.²

بينما ذهب الفقيه الفرنسي "Jean Bernard Blaise" في تعريفه للمنافسة غير إلى التمييز بين مفهومين أحدهما ضيق والآخر واسع، فعرفها بالمعنى الضيق على أنها: "القواعد ذات الأصل القضائي والتي تعاقب تخلف الأخلاق التجارية في علاقات المنافسة"، أما المنافسة حسب المفهوم الواسع فهي: "مجموع القواعد الرادعة لاستعمال سلوكات غير نزيهة وغير مشروعة في المنافسة التجارية".³

أما الفقيه الفرنسي "Yves Guyon" يرى أن المنافسة غير المشروعة في مفهومها الضيق تعني: "انتهاج طرق احتيالية من أجل الحصول على الزبائن من الأسواق".⁴

غير أن السؤال المطروح: في حالة عدم تحقق هذا الهدف (تحويل الزبائن) هل نعتبرها منافسة غير مشروعة؟

يتضح أن هدف تحويل الزبائن لا يعد العامل الوحيد للقول بوجود المنافسة غير المشروعة، إذ أن هدف العون الإقتصادي هو استقطاب أكبر عدد من الزبائن، فيعمل على ذلك بطرق قد تكون شرعية كتحسين جودة السلع أو الخدمات التي يقدمها للزبائن، وقد يستعمل أساليب غير شرعية، ولذلك عرفها الفقه الراجع على أساس الوسيلة المستخدمة التي تتنافى مع الأمانة، الشرف، والاستقامة في المعاملات، ولهذا يعرفها الفقيه "J.J.Burst" بالقول: "الممارسات المخالفة للأعراف التي يمارسها التاجر الأمين في الأسواق".⁵

¹. « Il distingue la concurrence déloyale de la concurrence illicite que consisterait a employer des moyens contraires aux lois et aux règlements de manière plus ou moins restrictive, et de la concurrence abusive qui consiste a employer des moyens contraires aux usages ou l'honnêteté professionnelle. » René Roblot et George Ripert, Op. Cit, p 509.

². نعيم جميل صالح سلامة، مرجع سابق، ص 166.

³. Jean Bernard Blaise, Op. Cit, p 357.

⁴. « L'élément essentiel de cette concurrence est un détournement de clientèle, provoqué par les manœuvres d'un concurrent. » Yves Guyon, Droit des Affaires, Op. Cit, p 911.

⁵. تعريف مذكور من طرف، أحمد على الخضانة، الأحكام القانونية للمنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2015، ص 45.

كما عرفها "Yves Saint gal" بالقول: "تعتبر بمثابة منافسة غير مشروعة كل تصرف من شأنه استعمال وسائل غش في التنافس التجاري".¹

ويري الفقيه بوييه "Pouillet" أن المنافسة غير المشروعة كما يدل عليها اسمها بالذات، هي تلك التي تقوم على وسائل ملتوية وخادعة، ودسائس ينبذها اشرف والإستقامة... ورغم تعدد هذه الوسائل إلى ما لا نهاية، فإن الغاية تبقى هي هي، تحويل زبائن الغير واستقطابهم... وهذا ما يسهل التعرف عليها مهما كان الشكل الذي تتخذه. وعرفها داراس "Darras" بأنها العمل المقترف عن سوء نية لإيقاع الالتباس بين المنتجات أو تاجرين، أو الذي يسيء إلى سمعة المؤسسة بمعزل عن أي التباس. أما "مورو" فقد استحسن التعريف الذي اعتمده قانون الملكية الصناعية والتجارية الإسباني الصادر في 16 ماي 1902م، حيث عرف المنافسة غير المشروعة: "كل محاولة غايتها الاستفادة دون حق من فوائد شهرة صناعية أو تجارية ناتجة عن مجهود الغير، نص هذا القانون على حقوقه". غير أن الأستاذ "لوترنك" اعتبر هذه التعاريف في مجملها لا تقي مفهوم المنافسة غير المشروعة، لأنها لا تستند إلى الوسائل التي يلجأ إليها العون الإقتصادي مما يجعلها تتناول حالات محددة، لذلك عرفها هو بالقول: "بصورة عامة تهدف دعوى المنافسة غير المشروعة إلى معاقبة التجار والصناعيين بسبب أخطاء ارتكبوها أثناء ممارسة نشاطهم المهني سعياً وراء فوائد غير شرعية على حساب مزاحمتهم بشكل يضر بهؤلاء، وعلى القاضي في هذا المجال الاعتماد بالأعراف المهنية، لأن انتهاكها قد يشكل أساساً للدعوى المذكورة".²

وفي الفقه العربي تعرفها سميحة القليوبي بالقول: "استخدام الشخص لطرق ووسائل منافية للقانون، العادات، والشرف، فإذا قام بعمل معين ولم يكن مخالفاً للقانون أو العرف وأدى هذا العمل إلى منافسة غيره من التجار وأضر بهم، فإنه لا يعد عملاً غير مشروع أي لا يعتبر فاعله مرتكب خطأ".³ أما مصطفى كمال طه عرفها بقوله: "هي استخدام التاجر لطرق منافية للقوانين والعادات أو مبادئ الشرف والأمانة والمعاملات".⁴

وتعرف المنافسة غير المشروعة أيضاً بأنها "انتهاج أو إتباع طرق وتعاملات تتعارض وتخالف العرف أو الالتزامات المعمول بها في مجال المنافسة الشريفة، تقع من المهنيين أو الشركات

¹. V Yves Saint Gal, protection et défense des marques fabriqués et concurrence déloyale, Revue internationale de droit comparé, Année 1961 13-1 pp. 265-267

². إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 65-66.

³. سميحة القليوبي، شرح القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 556.

⁴. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 207.

أو العاملين ضد الغير من المهنيين أو الشركات بهدف الإضرار باقتصادياتهم.¹

وفي الفقه اللبناني عرف جوزيف نخلة سماحة المنافسة غير المشروعة بالقول: "أنها خطأ مهني يرتكبه تاجر أو صناعي، سعيًا وراء منافع غير مشروعة على حساب بقية منافسيه يخالف فيه المبادئ القانونية والأخلاقية السائدة في التعامل والاستقامة والأمانة المفروضتين في العرف التجاري، وموجب استعمال الحق في التجارة الحرة، دون المساس بحقوق بقية التجار."²

يستخرج من هذا التعريف أنه اعتمد معيار الخطأ في تحقيق المنافسة غير المشروعة، سواء نجم ذلك عن خطأ ضرر أم لا، مادام أنه يهدف للحصول على منفعة غير مشروعة بما يخالف المبادئ القانونية وما جرى عليه التجاري في التعامل.

غير أن هذا النص يقيد لصفة الشخص مرتكب فعل المنافسة غير المشروعة، بأن يكون تاجرًا أو صانعًا مما يخرج من نطاقه أي شخص آخر يرتكب فعلاً غير مشروع في مجالات المنافسة المختلفة، وهو ما لا تقصده نصوص القوانين المنظمة لأعمال المنافسة غير المشروعة، والتي تحظر المنافسة غير المشروعة بصورة عامة دون تقييد شخص مرتكبها بصفة معينة أو مجال معين.

يتضح أن فقهاء القانون في تعريفهم للمنافسة غير المشروعة اعتمدوا على معيار الأمانة، النزاهة والعادات التجارية، غير أن هذه التعاريف لم تضع معياراً ثابتاً لتحديد فكرة العادات التجارية، لأن هذه الفكرة مرنة ونسبية بعض الشيء، وتختلف باختلاف الزمان والمكان، فما يعد منافياً لعادة تجارية معينة في دولة ذات اقتصاد موجه، قد لا يكون ذلك في دولة يسودها النظام الرأسمالي الحر، كما أنه قد تتغير الفكرة ذاتها بتغير الزمان.³

ومن أجل التصدي لهذه الصعوبات يتضح أن كل ما يمس المصلحة الخاصة بالمستهلك أولاً، أو للاقتصاد ثانياً يعد مخالفاً للعادات والأعراف التجارية، خاصة عندما تؤدي هذه الأعمال إلى إلحاق الضرر بالتجار الآخرين.

أما الفقه الحديث فيأخذ بالمعيارين (المعيار السلوكي والشخصي المتعلق بالعملاء) لتعريف المنافسة غير المشروعة، حيث عرفها محمد محبوب بالقول: "كل عمل مناف للقانون والعادات والأعراف والاستقامة التجارية وذلك عن طريق بث الشائعات والادعاءات الكاذبة التي من شأنها تشويه

¹. « La concurrence déloyale découle d'agissement fautifs et de manœuvres contraires a la loyauté voulue par les usages ou a des engagements pris en matière de concurrence, commis par un professionnel, une entreprise ou un salarié a l'égard d'un autre professionnel ou d'une entreprise qui en pâtit dans son activité économique. » France, Cour de cassation, Chambre commerciale, 11 mars 2014, 13-11114. V le lien s : <https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20140311-1311114>. visité le 05/010/2017 à 14:55

². أحمد على الخصاونة، مرجع سابق، ص 49.

³. زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص 28.

السمعة التجارية لمنافس أو استخدام وسائل تؤدي إلى اللبس أو الخلط بين الأنشطة التجارية وذلك بهدف اجتذاب زبناء تاجر أو صانع منافس.¹

كما عرفها الفقه المغربي الحديث (فؤاد معلال) بالقول: "استخدام التاجر لوسائل منافية لمبادئ الشرف والاستقامة التجارية في مزاحمته لغيره على اجتذاب الزبائن على نحو يؤدي إلى إلحاق ضرر بأحدهم أو ببعضهم".²

ويذهب جانب من الفقه لتعريف المنافسة غير المشروعة بالقول: "السلوك الذي يباشره أي شخص طبيعي أو اعتباري بأن يكون ماديا أو معنويا، متعارضا مع أحكام القانون وما جرى عليه العرف المتبع في الأنشطة التجارية أو الصناعية وغيرها أو مجالات الخدمات، والذي يؤدي إلى الإضرار بالمنافس وتظليل عملائه على نحو يحط من الكفاءة التنافسية".³

يفهم من هذا التعريف أن المنافسة غير المشروعة تنشأ عن سلوك مخالف للقانون أو العرف على اعتبار أن كلمة سلوك تدل مباشرة على وقتية (آنية) وليس مستمرة، أو أنه ليس من شأنها الاستمرار لعدة عدم المشروعية، كما أن هذا السلوك ينصرف إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي في مباشرته، ويستوي أن يكون ماديا بأفعال محسوسة، أو معنويا طالما أن النتيجة من ذلك الإضرار بالمنافس المعتدى عليه، وتظليل العملاء بكافة الصور، وبالتالي تدني مستوى الكفاءة التنافسية.

لذلك فالعنصر الرئيسي في المنافسة غير المشروعة هو تحويل زبائن التاجر والاستحواذ عليهم من طرف تاجر منافس له عن طريق استعمال الخداع والغش والتظليل.

وعرفها أحمد شكري السباعي بالقول: "التزام على الحرفاء أو الزبناء عن طريق استخدام وسائل منافية للقانون أو الدين أو العرف أو العادات أو الإستقامة التجارية أو الشرف المهني".⁴

ويستفاد من تقنية هذا التعريف أنه حصر المنافسة غير المشروعة بما يتنافى مع الدين والقانون والعادات والعرف والاستقامة التجارية، فمثل هذه التعاريف لا تفي بمفهوم المنافسة غير المشروعة بصورة مرضية، لأنها لا تستند إلى الوسائل التي يلجا إليها مرتكب المنافسة مما يجعلها محدودة تتناول حالات خاصة، لا يمكن استخلاص نتيجة شاملة منها، كما أن مفهوم المنافسة غير المشروعة واسع ويتغير باستمرار، وهذا التعريف لا يذكر الهدف من المنافسة غير المشروعة، وهو

¹. محمد محبوب، حماية الملكية الصناعية والتجارية من المنافسة غير المشروعة، مقال منشور على شبكة الانترنت، على الرابط التالي:

<http://www.droit-dz.com/forum/showthread.php?t=7825>. Visité le 09/12/2016 à 16 :44 m.

². فؤاد معلال، مرجع سابق، ص 242.

³. أحمد على الخصاونة، مرجع سابق، ص 48.

⁴. أحمد شكري السباعي، الوسيط فعي الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 472.

الاستحواذ على زبائن تاجر منافس في نفس النشاط بطريقة لا تستقيم مع قواعد الأمانة والنزاهة والشرف المهني في المعاملات.

ولهذا عرف بعض الفقه المنافسة غير المشروعة بالقول: "اللجوء إلى الاحتيايل أو استخدام الأساليب المخالفة للقانون ولأمانة والشرف في استغلال نشاطه التجاري إضرار بصاحب نشاط تجاري مماثل آخر، سواء كان ذلك عن قصد أو غير قصد، وإذا ترتب عن هذه الأعمال ضرر بالمنافس الآخر وجب حماية هذا الأخير".¹ لكن الملاحظ على هذا التعريف أنه لم يذكر الهدف من المنافسة غير المشروعة.

وعرف اتجاه حديث المنافسة غير المشروعة بقوله: "السعي لتحويل زبائن بوسائل غير مشروعة، وهذه الوسائل لا تقتصر على مخالفة القوانين أو الأنظمة أو الأعراف التجارية، وإنما تتناول اللجوء إلى أساليب منافية لحسن النية".²

يلاحظ على هذا التعريف أن المنافسة غير المشروعة يشترط فيها سوء النية أي التعمد والعلم. والجدير بالذكر أنه في اللغة الفرنسية يجب تمييز المنافسة التي تتم بقصد والمسماة بالمنافسة غير المشروعة "concurrency déloyale" عن المنافسة التي تتم دون أي قصد والمسماة غير شرعية "illicite"³ فالفقه الفرنسي يفرق بين المنافسة غير المشروعة الناتجة عن الخطأ العمدي الذي يسبب ضررا للغير، وبين الخطأ غير العمدي الناتج عن الرعونة أو الإهمال، لكن عند التدقيق فيها حسب بعض الفقه يتضح أنه لا يمكن تطبيقها، إلا على المنافسة العمدية أو في حالة سوء نية القائم بها.⁴

غير أن نتائج هاتين العمليتين لا تختلف إذ يجب تعويض الضرر اللاحق بالغير، بينما يبد أن هذا النوع من التفرقة غير موجود عند الفقهاء العرب، فإنهم يستعملون عبارة المنافسة أو المزاحمة غير المشروعة في حالة وجود القصد وفي حالة عدم وجوده.⁵

لهذا يرى بعض الفقه أنه من الصواب استعمال عبارة المنافسة غير المشروعة في حالة وجود عنصر القصد، وعبارة المنافسة غير المباحة في حالة انعدام عنصر القصد وذلك انسجاما مع الصياغة الفرنسية.⁶

¹. مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 104.

². حمدي غالب الخغير، مرجع سابق، ص 389.

³. Roger Houin, Op. Cit, p 159.

⁴. سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ط غير موجودة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988م، ص 427.

⁵. إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 81، وينظر نادية فضيل، مرجع سابق، ص 165.

⁶. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 29.

لهذا استخلص البعض استنادا إلى ما تقدم تحديدا للمنافسة غير المشروعة على النحو الآتي: "أنها خطأ مهني يرتكبه تاجر أو صناعي، سعيًا وراء منافع غير مشروعة على حساب بقية مزاحميه، يخالف فيه المبادئ القانونية والأخلاقية السائدة في التعامل والاستقامة والأمانة المفروضتين في العرف التجاري، وموجب استعمال الحق في التجارة الحرة من دون المس بحقوق بقية التجار".¹

البند الثاني: التعريف التشريعي

وبالنسبة للتعريف القانوني تعد المنافسة غير المشروعة في فرنسا من الأمور التي تناولتها القوانين الداخلية بالدراسة، حيث إن القاعدة في المجال التجاري الفرنسي هي حرية المنافسة، ونزاهتها والابتعاد عن إفساد نظام السوق العام، إلا أن من يتمسك باستعمال هذا الحق يتحمل المسؤولية وعليه احترام الأعراف التجارية والنزاهة.²

ومن بين القوانين الفرنسية الحديثة التي تناولت المنافسة غير المشروعة قانون الاستهلاك، فقد نصت المادة 121 الفقرة 01 من قانون الاستهلاك الفرنسي المعدلة بالأمر 16-301 الصادر في 14 مارس 2016 على: "حظر الأعمال التجارية غير المشروعة، وتعد كذلك إذا خالفت المتطلبات المهنية أو أفسدتها، ومن المحتمل أن تغير بشكل جوهري السلوك الاقتصادي للمستهلك المتبصر فيما يخص سلعة أو خدمة".³

وكما تمت الإشارة إليه سابقا عرفت لجنة تنظيم التجارة بفرنسا التي أنشأت في 01 مارس 1944 بأنها: "العمل الذي يقع من تاجر سيء النية ويكون من شأنه صرف عملاء تاجر آخر عنه، أو محاولة صرفهم عنه أو الإضرار بمصالح التجار المنافس أو محاولة الإضرار بها، بوسائل مخالفة للقوانين والعادات أو بوسائل تتنافى وشرف المهنة".⁴

أما على صعيد التشريعات العربية المقارنة حاول المشرع المغربي في المادة 184 من القانون المتعلق بحماية الملكية الصناعية والتجارية، وضع تعريف عام للمنافسة غير المشروعة، قبل اللجوء إلى تعداد بعض الأمثلة، لمنح قضاة الموضوع سلطات واسعة لحماية التجار الشرفاء من تسلط وإيذاء

¹. جوزيف نخلة سماعة، عن إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 68.

Dominique Legeais, Op Cit, p 63.

². Ripert Georges et René Roblot, Op. Cit, p 507.

³. Article 121-01 : « Les pratiques commerciales déloyales sont interdites. Une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service. » Dernière modification : 25/05/2018 Edition : 12/06/2018.

⁴. Elisabeth COUREAULT, La concurrence déloyale en droit international privé Communautaire, Thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit privé, 17 décembre 2009, pp 06-08.

في نفس المعني، زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص 27. وينظر أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 470.

وسرقة العملاء من طرف تجار منافسين غير نزيهين، وجاء تأسيس هذه المادة على تعداد الخلط والكذب وإيهام الجمهور، حيث جاء فيها ما يلي: "يعتبر عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة، كل عمل منافس يتنافى وأعراف الشرف في الميدان الصناعي أو التجاري، وتمنع بصفة خاصة:

1- جميع الأعمال كيفما كان نوعها التي قد يترتب عليها بأية وسيلة من الوسائل خلط مع مؤسسة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري،

2- الإدعاءات الكاذبة في مزاول التجارة إذا كان من شأنها أن تسيء إلى سمعة مؤسسة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاط الزراعي أو التجاري،

3- البيانات أو الإدعاءات التي يكون من شأنها استعمالها في مزاول التجارة مغالطة الجمهور في طبيعة البضائع أو طريقة صنعها أو مميزاتها أو قابليتها للاستعمال أو كميتها.¹

ويتناغم هذا التعريف مع تعريف الفقرة الأولى من المادة 33 من القانون النموذجي للدول العربية بشأن العلامات والأسماء التجارية، والبيانات التجارية وأعمال المنافسة غير المشروعة، إذ جاء فيها: "يعتبر غير مشروع كل عمل من أعمال المنافسة يتنافى مع العادات الشريفة في المعاملات الصناعية والتجارية."²

وبالنسبة للتشريع المقارن في مصر نصت المادة 66 الفقرة 01 من القانون التجاري 17 لسنة 1999 على أنه: "يعتبر منافسة غير مشروعة كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية، ويدخل في ذلك على وجه الخصوص الاعتداء على علامات الغير وعلى اسمه التجاري أو على براءات الاختراع أو على أسرار الصناعية التي يمتلك حق استثمارها، وتحريض العاملين في متجره على إذاعة أسرار أو ترك العمل عنده، وكذلك كل فعل أو إدعاء يكون من شأنه

¹. ينظر القانون 17.97 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.00.19 بتاريخ 09 ذي القعدة 1420 (15 فبراير 2000) المتعلق بحماية الملكية الصناعية والتجارية المغربي، الجريدة الرسمية عدد 4776 بتاريخ 2 ذي الحجة 1420 (9 مارس 2000)، ص 366، إلى تعديل في مجموعة من مواده وذلك طبقاً للقانون 31.05 الصادر بتنفيذها لظهير الشريف رقم 1.05.190 بتاريخ 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006)، الجريدة الرسمية عدد 5397 بتاريخ 21 من محرم 1427 (20 فبراير 2006)، ص 453، والقانون رقم 23.13 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.188 بتاريخ 27 من محرم 1436 (21 نوفمبر 2014)، الجريدة الرسمية عدد 6318 بتاريخ 25 صفر 1436 (18 ديسمبر 2014)، ص 8465.

². قانون العلامات التجارية والأسماء التجارية والبيانات التجارية، وأعمال المنافسة غير المشروعة، العربي الموحد المؤرخ في 1975، الذي يحتوي على 13 باباً وتضمن 45 مادة في شكل قانون نموذجي.

إحداث اللبس في المتجر أو في منتجاته أو إضعاف الثقة في ماله أو في القائمين على إدارته أو في منتجاته.¹

وهذا التعريف جاء فضفاضاً في شأن تعريف المنافسة غير المشروعة في المعاملات التجارية، وجاءت الصور التي عددها النص على سبيل المثال، والتي تمثل اعتداء على المحل التجاري تخالف العادات والشرف التجاري، وهي صور تمثل في الواقع أهم عناصر المحل التجاري والنص يعد واضحاً في بيان طبيعة ومفهوم المنافسة غير المشروعة.²

والقانون الأردني عرفها بأنها: "كل منافسة تتعارض مع الممارسات الشريفة في الشؤون التجارية والصناعية..."³

ويلاحظ أن المادة 05 من نظام المحكمة التجارية السعودي ركزت على الدين والشرف مما يجعلها تقترب من مصطلح "المنافسة غير الشريفة" و"المنافسة الشريفة"⁴ إذ نصت على أنه: "يجب على كل تاجر أن يسلك في أعماله التجارية الدين والشرف، فلا يرتكب غشاً ولا تدليساً ولا احتيالا ولا غبناً ولا نكثاً ولا شيئاً مما يخالف الدين والشرف بوجه من الوجوه، وإذا فعل ذلك استحق الجزاء الرادع بمقتضى قانون العقوبات المترج من هذا النظام."⁵

أما المشرع الجزائري فقط نص على المنافسة غير المشروعة في نص المادة 26 من القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بقوله: "تمنع كل الممارسات التجارية غير النزينة المخالفة للأعراف التجارية النزيهة والنزينة، والتي يتعدى من خلالها عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين."⁶

يتضح أن المشرع الجزائري عمل من خلال هذه المادة على وضع قاعدة عامة تحظر أعمال المنافسة غير المشروعة، وكان من الأفضل أن لا يحشر المشرع نفسه في مسألة التعريف التي جاء معيها في صياغته، فهو استعمل عبارة "الأعراف التجارية النزيهة والنزينة" وهي عبارة تفتقد إلى المدلول القانوني، لأنها تجمع بين مصطلح "أعراف تجارية" الذي يفيد القواعد العرفية المستقرة في الوسط التجاري، وبين عبارة لغوية "النزينة والنزينة" تشير إلى مبدأ أخلاقي ليس له أي مدلول

¹. القانون 17 لسنة 1999 المتعلق بإصدار قانون التجارة المصري، مرجع سابق.

². سميحة القلوبجي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، مرجع سابق، ص 625.

³. المادة 02 فقرة أ من القانون 15 لسنة 2000 يتعلق بالمنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني.

⁴. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 472.

⁵. ينظر المرسوم الملكي رقم م/02 الصادر بتاريخ 15-01-1390 هـ، المعدل بقرار مجلس الوزراء رقم 241

المؤرخ في 26-10-1407 هـ.

⁶. القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

قانوني، وهو ما نتج عنه صيغة ركيكة لا من الناحية اللغوية ولا من ناحية المدلول القانوني، كما أنه لم يذكر الهدف من المنافسة غير المشروعة وهو الاستحواذ على الزبائن بطريقة تتطوي على الخداع والتظليل وعدم الاستقامة مع الشرف المهني.

وهذا ما أخذ به المشرع المغربي في تعريفه للمنافسة غير المشروعة في نص المادة 184 من قانون الملكية الصناعية والتجارية، حيث نصت على أنه: "يعتبر عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة، كل عمل منافسة يتنافى وأعراف الشرف في الميدان الصناعي أو التجاري..."

ومن هنا يجب فهم عبارة "الأعراف التجارية النظيفة والنزيهة" على أنها مبادئ الشرف والاستقامة كقواعد السلوك، استقر عليها الوسط التجاري، تستمد قوتها الملزمة من الشعور الاجتماعي داخل النشاط، بأنها قواعد أخلاقية مهنية، لا يمكن الحياد عنها في التنافس على جذب الزبائن.¹

فالصياغة السليمة للنص الجزائي يجب أن تكون كالاتي: "تمنع كل الممارسات التجارية غير المشروعة في الميدان التجاري، الصناعي، الخدماتي، والمخالفة للشرف المهني، المستخدمة من عون إقتصادي في مزاحمته لغيره من الأعوان الاقتصاديين على جذب العملاء بنحو يؤدي إلى إلحاق ضرر بأحدهم أو ببعضهم."

إن المادة 26 المذكورة أعلاه تعتبر أساسا لإدانة الممارسات التجارية غير النزيهة، أما المادة 124 من القانون المدني تشكل أساسا لدعوى المنافسة غير المشروعة.

والملاحظ أن المسؤولية في 26 من الأمر 04-02 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 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية له طابع جزائي، لأن مواده تنص على الغرامة وكان من الأفضل أن يترك المشرع ذلك للقاضي المدني، لأن القاضي الجزائي لا يعول عليه كثيرا في إثراء التعداد التشريعي للممارسات التجارية.²

إضافة إلى أنه في المجال الجزائي يسود مبدأ شرعية الجرائم، لذلك لا يمكن التوفيق بين هذا المبدأ والصياغة التي جاءت بها المادة 27 من قانون الممارسات التجارية، عندما اعتبرت بعض الأفعال المذكورة على سبيل المثال من قبيل الممارسات التجارية غير النزيهة، وأنه يمكن إضافة أفعال

¹. ينظر على سبيل المثال رأي الأستاذ فؤاد معلال، مرجع سابق، ص 242.

². بن دريس حليلة، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013-2014، ص 141.

أخرى لهاته القائمة، وعليه من الأفضل ترك المجال الذي عالجته المادة 27 من الأمر 04-02 للقضاء المدني لأن له القدرة على التطور والتكيف مع المحيط التجاري.¹

البند الثالث: التعريف القضائي

وبعد الانتهاء من إيراد ما أمكن الإطلاع عليه من الآراء الفقهية لتعريف المنافسة غير المشروعة، فإنه من الضرورة الوقوف على الآراء القضائية من خلال استعراض بعض أحكام المحاكم واجتهادات القضاة في وضع تعريف للمنافسة غير المشروعة، وذلك على ضوء النزاع المعروض على المحاكم وفصلها فيه، حيث عرفت محكمة النقض المصرية المنافسة غير المشروعة بالقول: "ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية للشرف، والأمانة، والمعاملات متى قصد بها إحداث لبس بين منشأتين تجاريتين، أو إيجاد اضطراب بإحداهما، وكان من شأنه اجتذاب عملاء المنشأتين للأخرى، أو صرف عملاء المنشأة عنها".²

يلاحظ من تعريف محكمة النقض المصرية للمنافسة غير المشروعة، أنه يتفق مع ما ورد في الفقه القانوني، إلا أن تعريفها جاء أشمل وأوسع من تعريف الفقه، حيث ذكر أن الأفعال المنافسة للقانون يقصد منها إحداث لبس بين منشأتين أو إيجاد اضطراب بإحداهما، وكان من شأنه جذب زبائن إحدى المنشأتين للأخرى أو صرف عملاء عنها، وهذا التعريف أشمل وأوسع من التعريف الفقهي ويواكب التطور التجاري في جميع مجالات الحياة.

أما في لبنان فيمكن القول أن الإجتهد القضائي اللبناني تصدى لتوضيح العناصر التي يقوم عليها مفهوم المنافسة غير المشروعة، معتبرا أنها تفرض تحقق عنصرين:³

أولهما: مادي المتمثل بالوسيلة غير المشروعة وغير المتوافقة مع الأعراف التجارية والأخلاقية وحسن التعامل بين التجار.

والثاني: معنوي ومناطه هدف السيطرة على السوق والاستئثار بالزبائن.

¹. نوال صاري، قانون المنافسة والقواعد العامة للالتزامات، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2009-2010، ص 109.

². نقض تجاري، الطعن 2274، لسنة 55 قضائية، جلسة 1986/12/22، عن سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 368.

³. حلمي محمد الحجار، هالة حلمي الحجار، المزاحمة غير المشروعة في وجه حديث لها، الطفيلية الاقتصادية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 75.

وفي الجزائر اجتهدت المحكمة العليا بوضع التعريف التالي: "يقصد بالمنافسة غير المشروعة كل عمل يتعارض مع الممارسات الشريفة والنزيهة في الشؤون الصناعية والتجارية".¹

هذا التعريف لا يفي مفهوم المنافسة غير المشروعة بصورة مرضية، لأنه لا يستند إلى الوسائل التي يلجأ إليها مرتكب المنافسة مما يجعله محدود يتناول حالات خاصة، لا يمكن استخلاص نتائج شاملة منه، خاصة وأن مفهوم المنافسة غير المشروعة واسع ويتغير باستمرار، ولم يذكر تعريف المحكمة العليا الهدف الأساسي من المنافسة غير المشروعة، وهو الاستحواذ على الزبائن بطرق لا تستقيم مع قواعد الأمانة والشرف والاستقامة في المعاملات السائدة في الأعراف التجارية والشرف المهني.

كما أغفل هذا التعريف عامل مهم وهو أن يكون العون الإقتصادي المنافس يمارس نفس النشاط، لذلك عرفها بعض الباحثين الجزائريين بالقول: "كل عمل مخالف للقوانين والأعراف والعادات والقيم التجارية، يقوم به عون اقتصادي فيؤدي إلى الإضرار سواء بمصالح العون الإقتصادي المنافس له في نفس النشاط أو بمصلحة الإقتصاد الوطني أو بمصلحة المستهلك، وهدف هذا العمل هو تحويل الزبائن عن الإقتصادي المنافس".²

يتضح من هذا التعريف أن الضرر في المنافسة أصبح ثلاثي الأبعاد من الأوجه التالية:

1- عمل مخالف للعادات والأعراف والتقاليد التجارية، أي استخدام وسائل غير مشروعة ومخالفة لمبادئ الاستقامة في المعاملات.

2- عمل يقوم به عون اقتصادي وهذا الأخير حسب الأمر 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية: "هو كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في المجال المهني العادي أو يقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها".³

وسمي بالمؤسسة في القانون 08-12 المتعلق بتعديل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة حيث نصت المادة 03 منه على أن: "المؤسسة كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستيراد...".⁴

¹. مجلة المحكمة العليا، التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي على ضوء قرارات المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، قسم الوثائق، المحكمة العليا، 2012، ص 13.

². زواوي كاهنة، المنافسة غير مشروعة في الملكية الصناعية والتجارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير بسكرة، الجزائر العاصمة، 2014-2015، ص 16.

³. ينظر الأمر 04-02 المتعلق بالمطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

⁴. قانون مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر م في 02 جويلية 2008، عدد 36.

3- أن تكون المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين الذين يمارسون نفس النشاط، فلا وجود لمنافسة غير مشروعة بين أعوان لا يمارسون نفس النشاط الإقتصادي.

4- الهدف من المنافسة غير المشروعة تحويل عملاء عون اقتصادي منافس وهذا الهدف هو المعيار المعتمد لتمييز المنافسة غير المشروعة عن ما يمثّلها،¹ وعليه كل عمل لا يكون الهدف منه تحويل الزبائن كالانتقام مثلا لا يعد عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة.

البند الرابع: التعريف الدولي

أما على المستوى الدولي فقد عرفت اتفاقية باريس لحماية المكية الصناعية المنافسة غير المشروعة على أنها: "كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية والتجارية".² ولقد أحالت اتفاقية التريبس إلى المادة العاشرة الفقرة الثانية من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتجارية المذكورة أعلاه.

ويمكن للباحث تعريف المنافسة غير المشروعة تعريف عام يصدق على أنواعها ويكون أكثر شمولية ونسبي إلى غاية ظهور أشكال جديدة من المنافسة غير المشروعة حسب تطور الحياة الاقتصادية والتجارية بالقول: "كل عمل في الأنشطة التجارية، الصناعية، الخدماتية التي يقوم فيها العون الإقتصادي بإتباع وسائل مخالفة للشرف المهني والاستقامة في المعاملات التجارية، الصناعية، الخدماتية، لاسيما التحقير أو التشويه على شخص التاجر أو منتجاته أو الإخلال بالنظام الداخلي للمشروع المنافس أو بث الإضطراب في السوق، وغيرها من الأفعال غير المشروعة التي تتطور حسب تطور الحياة الاقتصادية والأعراف التجارية في ضوء التطورات التكنولوجيات ووسائل الإتصال،³ والتي تلحق ضررا بالعون الإقتصادي المنافس في نفس النشاط وتحقق مكاسب على حسابه، وتؤدي إلى تحويل العملاء والإضرار بالاقتصاد الوطني والمستهلك".

من خلال ما تقدم يتضح وجود خصائص عامة يتميز بها مفهوم المنافسة غير المشروعة،

أهمها:⁴

- القيام بأفعال لا تتفق مع قواعد الأمانة والنزاهة في المعاملات التجارية سواء كانت بحسن النية أو بسوء نية، بعبارة أخرى أن المنافسة بحد ذاتها لا تكفي لتكون سببا تترتب عليه المسؤولية، بل

¹. Linda Arcelin- Lécuyer, Droit de la concurrence, voir le cite s :

http://www.pur-editions.fr/couvertures/1377778436_doc.pdf visité le 22/12/2017 à 11 :56 m.

². ينظر المادة 10 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتجارية.

L'article 10 : « Tout acte de concurrence contraire aux usage honnêtes aux matière industrielle et commercial. »

³. عبد الرحمان قرمان، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2016، ص 250.

⁴. زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع نفسه، ص ص 29 - 31.

يجب أن يتحدد الخطأ مع المنافسة، بمعنى أن تكون هناك منافسة غير مشروعة تركز على خطأ مرتكبها.

- أن تكون هذه المنافسة بين مرتكب العمل والمتضرر، وهذا يفترض حتما أنهما يزاولان نشاط تجاري متشابه أو قريب إلى حد ما، إذا أن المنافسة غير المشروعة لا تكون إلا بين شخصين يزاولان نشاطا متماثلا أو على الأقل متشابهها ويعود تقدير ذلك لمحكمة الموضوع.

- إلحاق الضرر بالتجار من جراء هذه الأعمال المنافسة للقوانين والأعراف التجارية.

- الهدف من المنافسة غير المشروعة، فقد لا يتجه في بعض الأحيان إلى تحقيق أرباح تعود على التاجر المنافس، بل قد يبتغي تاجر معين الإضرار بالغير دون أن يحقق أرباحا له، بل وقد تؤدي المنافسة غير المشروعة ذاتها إلى إلحاق الخسارة بالتاجر نفسه، فمثلا يقوم تاجر بطرح منتجات تحمل علامة مميزة أو تتمثل بنموذج صناعي معين وبأسعار أقل من سعر التكلفة، وفي غير الموسم المحدد لتخفيضات أسعار السلع، يهدف إلى الإضرار بتاجر آخر يبيع نفس السلعة، فالتاجر لا يهدف إلى تحقيق الربح، بل الاستحواذ على العملاء لشراء سلعة بثمن زهيد على الرغم من بيعها بثمن أقل من سعر التكلفة، وهذا من قبيل التعسف في استعمال الحق، وتجاوز واضح لحرية التجارة.

وفي ضوء ما تقدم، يتضح أن هناك صعوبة عملية في إعطاء تعريف جامع مانع للمنافسة غير المشروعة، خاصة وأن أساليب الاحتيال والغش في تغير مستمر، ويتبع ذلك اختلاف واضح في الوسائل المستخدمة من قبل التجار بهدف تحقيق أرباح طائلة مبنية على أساس غير مشروع مقتضاها اسم تجاري يملكه شخص آخر أو تقليد علامة تجارية مشهورة ومسجلة باسم تاجر آخر.

وبالرغم من المحاولات المهمة والمشكورة في الفقه والقضاء والتشريعات الوطنية والدولية، فإن مفهوم المنافسة غير المشروعة واسع وشامل لا يقع تحت تحديد أو تعريف موحد، ومن الأفضل ترك مسألة تحقق المنافسة غير المشروعة أو عدم تحققها للقضاء في ضوء المفاهيم المختلفة والمبادئ القانونية والأعراف التجارية وفي كل قضية من القضايا التي تعرض على المحاكم.

الفرع الثاني: تمييز المنافسة غير المشروعة عما يتشابه بها

إن المنافسة تعتبر أمرا ضروريا ومطلوبا في ميدان النشاط التجاري متى كانت في حدودها المشروعة، أما إذا انحرفت عن هذه الحدود بأن تحولت إلى صراع بين التجار يحاول كل منهم جذب عملاء غيره من التجار وإلحاق الضرر بهم بوسائل غير مشروعة، فإنها تصبح شرا واجب المحاربة ويكون ضررها أكبر من نفعها، فإذا استخدم التاجر أساليب غير مشروع من أجل التأثير على عملاء غيره من التجار واجتذابهم، فإن هذه الأساليب تعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة التي تعتبر

اعتداء على حرية الأنشطة المختلفة وبالتحديد التجارية والصناعية والخدماتية، وما يترتب عليها من حد حرية المنافسة المشروعة واضطراب السوق والإضرار بالمستهلكين.

والى جانب أفعال المنافسة غير المشروعة هناك ممارسات أخرى يترتب عليها آثار ذاتها المترتبة عن المنافسة على أفعال المنافسة غير المشروعة، كالحث من حرية التجارة واضطراب السوق والإضرار بالمستهلكين، وإن اختلفت أحكامها وضوابطها والقيود التي فرضها المشرع فيها.

بعد استعراض تعريف المنافسة غير المشروعة يجب زيادة في الإيضاح تمييزها عن غيرها عما يتشابه بها والتي تهدف إلى الحد من المنافسة، حيث يعود الفضل في هذا التقسيم إلى العميد "Roubier" في كتابه الشهير الملكية الصناعية والتجارية.¹

ولإيضاح ذلك سيتم استعراض هذا في ما يلي:

البند الأول: تمييزها عن المنافسة الممنوعة

تختلف المنافسة الممنوعة عن المنافسة غير المشروعة في كونها الحالة التي تكون فيها الأعمال المنافسة غير مقبولة بسبب الاستحالة القانونية أو التعاقدية،² أو بعبارة أخرى تلك المنافسة التي يحرمها القانون بنص خاص أو عن طريق اتفاق الأطراف.³

فالمنافسة الممنوعة بنص القانون التي يحرمها القانون بنص خاص كخطر مزاول مهنة الصيدلة على غير الحاصلين على شهادة الصيدلة، فإذا زال شخص هذه التجارة دون أن يكون حاصلا على هذه الشهادة، جاز لأي تاجر آخر أن يواجهه بدعوى المنافسة الممنوعة،⁴ بخلاف إذا كان متحصلا على هذه الشهادة، ويزال مهنة الصيدلة لصفة قانونية، فهو في هذا الحالة إذا لجأ إلى التظليل أو الغش أو الخداع لجلب زبائن منافسيه من الصيدلة فحينئذ يعتبر في وضعية منافسة غير مشروعة،⁵ أو يشترط مثلا للممارسة مهنة المحاماة حيازته على الإجازة في الحقوق والانتساب إلى نقابة المحامين، وبالتالي فكل من يمارس مهنة المحاماة دون أن يكون منتسبا إلى نقابة المحامين

¹. V Paul Roubier, le Droit de la propriété industrielle, librairie de Recueil Sirey Paris 1952, p p 08-09.

En ce sens, v. Jacques Azéma, Le droit français de la concurrence, presse universitaire de France, Thémis 1^{ère} édition, 1er trimestre 1981, page 90.

². G. Ripert/ R. Roblot, Op. Cit, p 510.

³. Pirovano Antoine, La concurrence déloyale en droit français, Revue internationale de droit comparé, Op. Cit, p 473.

⁴. أحمد محرز، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 216.

⁵. فؤاد معلال، مرجع سابق، ص 246.

باستعمال شهادة مزورة يرتكب فعل منافسة ممنوعة، لأنه يخاف نصا قانونيا، وكذلك هو الأمر في جميع المهن التي تنظمها قوانين خاصة، كالطب، الهندسة، المحاسبة، وسواها.¹

أولاً- المنافسة الممنوعة بنص القانون

وهي تلك القيود القانونية التي تحظر الاتجار على الموظفين وأصحاب المهن الحرة،² فمن مارس التجارة رغم وجود هذا الحظر يكون مخالفا لنصوص القانون والنظام الداخلي المنظم للمهنة ويتعرض للجزاء الذي يفرض القانون لهذه المهنة.³

ولذلك لا تعتبر المنافسة الممنوعة من قبيل المنافسة غير المشروعة لأن هذه الأخيرة لا تمنع من ممارسة النشاط، ولكنها تدل على استعمال أعمال وأساليب غير شريفة من أجل التأثير على العملاء وجذبهم، وعليه لا يجوز لشخص فتح صيدلية إلا إذا كان متحصلا على درجة الكيمياء والصيدلية، فإذا عمل الشخص بأعمال الصيدلية دون وجود الدرجة المطلوبة فإنه يكون قد خالف القانون واللوائح المنظمة لمهنة الصيدلية، ولا يدخل عمله ضمن أعمال المنافسة غير المشروعة، لكنه يكون من قبيل المنافسة الممنوعة بنص القانون.⁴

أما إذا كان الشخص متحصلا على المؤهلات العلمية التي تسمح له بمزاولة مهنة الصيدلية ولجأ إلى بيع هذه المواد بتخفيض كبير أو بخسارة من أجل جذب الزبائن فإنه عمله يعد عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة،⁵ لأنه في حقيقة الأمر ليس محظورا عليه العمل في الصيدلية، ولكن الأساليب التي استخدمها في نشاطه تعد من قبيل الأعمال غير المشروعة، وعليه ذهب البعض إلى اعتبار المنافسة غير المشروعة بمثابة الإساءة في استعمال الحق في مزاولة النشاط الذي يكون القيام به جائزا إذا اتبعت في ذلك الأساليب السليمة التي استقر عليها العمل في المحيط التجاري.⁶

يتضح مما تقدم أن النشاط في المنافسة غير المشروعة يكون مسموحا به، لكن الوسيلة المستعملة غير المشروعة، وعليه فإن المتضرر ينتقد التصرف غير اللائق أمام القضاء.

¹. إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 76.

². محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 485.

³. إلهام زعموم، مرجع سابق، ص 30.

⁴. زهير عباس كريم، مرجع سابق، ص 230.

⁵. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجارة المصري، مرجع سابق، ص 612.

⁶. علي حسن يونس، مرجع سابق، ص 132.

أما المنافسة الممنوعة يكون النشاط غير مسموحاً به ولا ننظر إلى الوسيلة المستعملة أصلاً.¹

ثانياً - المنافسة الممنوعة باتفاق الأطراف

إن المتصفح لمختلف العقود المنتشرة في حياتنا اليومية سواء منها المدنية أو التجارية، يقف على فكرة الشرط وانتشارها في العديد منها، فتعقد ميدان السلع والخدمات وكذا الحياة الاقتصادية وواقع المعاملات، أفر الحاجة القانونية والواقعية لفكرة الشرط تحت مبرر الحاجة أو الضرورة أو المصلحة لكلا المتعاقدين أو أحدهما.

لا تقتصر المنافسة الممنوعة على الأحوال التي ينص فيها القانون واللوائح على منع النشاط،² لكنها تشمل أيضاً أحوال الحظر الأخرى التي ينضمها الاتفاق،³ من ذلك أن ينص في عقد بيع المحل التجاري على من البائع من إنشاء تجارة مماثلة، ويشترط في هذا النوع من الإتفاقيات حسب محكمة النقض الفرنسية توفر الشروط التالية:⁴

1- التحديد الزمني: يجب لصحة شرط عدم المنافسة أن يكون محدداً من حيث الزمان، ولهذا يمنع أن يتضمن الاتفاق المنع من مزاوله نفس التجارة إلى مدى الحياة، لكن يمكن تحديد مدة عدم المنافسة، أي يجوز أن ينص الاتفاق على مدة معينة مثل خمسة أو عشر سنوات، يمنع فيها البائع أن يمارس فيها تجارة مماثلة.⁵

ويتترك أمر التحديد الزمني للطرفين وفي حالة النزاع تقدر المحكمة حسب سلطتها التقديرية، إذا ما كان هذا الشرط معقولاً أم لا، وحدد المشرع الفرنسي هذه المدة بعشر سنوات، وإذا تم الاتفاق على مدة تفوقها تخفض إلى المدة المذكورة.⁶

2- من حيث المكان: يجب أن يكون شرط عدم المنافسة محدداً من حيث المكان، إن عنصر الاتصال بالعملاء يتغير حسب مكان وجود المحل التجاري، وهذا يفرض تعيين منطقة معينة يمنع على البائع إنشاء قاعدة تجارية مماثلة فيها، ويختلف اتساع هذه المنطقة من تجارة إلى أخرى ومن

¹ G. Ripert/ R. Roblot, Op. Cit, p 510.

V en ce sens, Jacqueline Amiel-Donat, Concurrence déloyale, inefficacité d'une contractualisation et nécessité de prouver le caractère déloyal des moyens utilisés, Revue Juridique de l'Ouest 1, France 1986, pp25-46. Publier sur le cite suivant : https://www.persee.fr/doc/juro_0243-9069_1986_num_10_1_1365 visité le 15 /02/2017 à 16/37.

² سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 374.

³ Marie-Anne Frison Roche, Marie Stéphane Payet, Op. Cit, p 425.

⁴ Jean Bernard Blaise, Op. Cit, p 343.

En ce sens, G. Ripert et R. Roblot, Traité de Droit commercial, Op. Cit, p 333.

Yves Guyon, Op. Cit, p 911.

⁵ فرحة زراوي صالح، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 228.

⁶ زينة غانم جبار الصفار، مرجع سابق، ص 40.

محل إلى آخر إذ يجب النظر إلى مدى شهرة التاجر، لكن قد لا يتوافر هذا الشرط في جميع الأحوال، فصاحب المشروع الذي له امتياز تسويق بضاعة معينة، يمكن أن يمتد نشاطه على كافة الإقليم إذا كان هو الموزع الوحيد فإن هذا الشرط يقع صحيحاً، أما غيره من التجار لا يمكنه اشتراط عدم المنافسة على كافة الإقليم، وإلا عد ذلك تضييقاً لحرية التجارة والصناعة.

والالتزام بعدم إنشاء تجارة مماثلة يعتبر التزاماً تعاقدياً، فلا يكون الإخلال به من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة التي تستند أساساً إلى المسؤولية التقصيرية، ولكن من أعمال المنافسة الممنوعة التي تستند إلى أحكام المسؤولية العقدية.¹

ففي حالة المنافسة الممنوعة تعاقدياً يكون الممنوع هو النشاط التنافسي في حد ذاته، أما في حالة المنافسة غير المشروعة يكون الممنوع هو الوسائل المستخدمة في ذلك.²

3- من حيث الموضوع: ما يقطع دلالة أنه يجب أن يقتصر المنع على نوع التجارة التي يمارسها المعني بالأمر، فهناك بعض الأنشطة يجب حمايتها على نطاق أوسع ولا تقتصر الحماية في شارع أو حي فقط، أي على مستوى كامل المدينة أو أكثر من ذلك، لهذا تتمتع المحاكم بسلطة واسعة في تقدير صحة شرط عدم المنافسة من حيث الموضوع، أي من حيث النشاط الممارس من طرف البائع، هل هو مماثل للنشاط السابق أم لا؟³ وإذا توافرت في الفعل الواحد شروط المسؤوليتين، فلا يجوز الجمع بين المسؤوليتين، بمعنى أن المضرور لا يمكنه المطالبة بالتعويض مرة على أساس المسؤولية العقدية، وأخرى على أساس المسؤولية التقصيرية.⁴ وسيتم دراسة شرط عدم المنافسة من خلال تحليل:

أ- التزام بائع المحل التجاري بعدم إنشاء تجارة مماثلة

باستقراء نص المادة 54 من القانون المدني الجزائري نجدها تعرف العقد بأنه: "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخر بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما."⁵

يستشف من هذا النص أن الإلتزام يشكل سلطة معينة تمنح قانوناً لشخص على شخص آخر، إلا أنها قد تستغرق حرية من يخضع لها، وقد لا يتناولها إلا البعض منها، فنجدتها تمتد إلى جزء من

¹. إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 77.

². إلهام زعموم، مرجع سابق، ص 34.

³. فرحة زراوي صالح، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 229.

⁴. سامي عبد الباقي أبو صلاح، مرجع سابق، ص 377.

⁵. تم تعديل المادة 54 بموجب الأمر 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، الذي يعدل ويتمم الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

نشاط المدين، مما يترتب على ذلك حق خاص للدائن قريب من حق الملكية لا يعدوا أن يكون حقا خاصا بعمل معين من أعمال المدين، وهذا الإلتزام بعينه،¹ وتجسيدا لذلك جاء الإلتزام بعدم المنافسة في حالة بيع المحل التجاري حقا شخصا تقرر لمصلحة المشتري الطرف الدائن به، لأنه الطرف الضعيف وعد دينا في ذمة البائع الطرف المدين في العقد، فهو الرابطة القانونية ما بين البائع والمشتري، حيث تحول بمقتضاه للمشتري الصفة في تقييد جزء من حرية البائع التجارية بمطالبتها بالامتناع عن القيام بعمل معين، وهو عدم المنافسة بممارسة نفس النشاط.²

وقد أطلق على هذا الإلتزام عدة تسميات رغم أن المضمون واحد، فمنهم من سماه شرط عدم المنافسة،³ أو الإلتزام بعدم المنافسة، لأنه يمثل أهم صور الإتفاقات المتعلقة بالمنافسة، والذي قد يدرج كبند عقدي بقصد منع المنافسة أو تنظيمها بناء على اتفاق الطرفين المتعاقدين في عقد بيع المحل التجاري، ومنع البائع من مزاوله تجارة مماثلة من شأنها منافسة المشتري.

حيث يلتزم البائع بعدم التعرض للمشتري ويعتبر عنصر الإتصال بالعملاء من أهم مقومات المحل التجاري، لذلك يمنع على البائع إتيان أي عمل يترتب عليه إضعاف الفائدة التي تعود على المشتري من المحل التجاري، إذا سعى البائع إلى جذب الزبائن الذين اعتادوا على التعامل معه بعد أن انتقلت ملكية المحل التجاري إلى المشتري، لأن ذلك يعتبر تعرضا من جانب البائع، والبائع يعتبر ممنوعا من ذلك بموجب نص المادة 371 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه، سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير، يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري، ويكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير، قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه".⁴

وبناء على هذا لا يمكن للبائع أن ينشئ تجارة مماثلة بالقرب من المحل التجاري المباع،⁵ لأن ذلك سيعكر صفو المشتري والتعرض له، فما فائدة أن يشتري الشخص محلا تجاريا، وبمجرد أن يبدأ بالنشاط ينشئ البائع تجارة مماثلة ويسترجع عملائه، فيصبح بهذا المحل التجاري بلا فائدة لانعدام أهم عنصر فيه وهو عنصر الإتصال بالعملاء، ويعد هذا الإلتزام من الإلتزامات القانونية التي تنتج من

¹. لموشية سامية، التزام بائع المحل التجاري بعدم إجراء تجارة منافسة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص 09.

². المعتصم بالله الغرياني، مرجع سابق، ص ص 225-226.

³. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 211.

⁴. ينظر الأمر 75-58 يتضمن ق.م.ج، مرجع سابق.

⁵. محمد أنور حماده، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، مرجع سابق، ص 36.

عقد بيع المحل التجاري، ولذلك ينشأ هذا الإلتزام على عاتق البائع، دون حاجة إلى النص على ذلك في عقد البيع.¹

وقد يثور التساؤل حول هذا الإلزام الإضافي، فمادام مشتري المحل التجاري يستفيد من قواعد الضمان التي توافر قواعد القانون المدني في عقد البيع، وبالتالي يضمن البائع عدم التعرض له، فما هي الفائدة من إضافة التزام آخر وهو عدم المنافسة؟²

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي لم يفصل في صحة شرط عدم المنافسة من الناحية القانونية، ولا يوجد نص قانوني خاص به، ولكن بطريقة مرنة أخذة بعين الاعتبار حرية التصرف والعمل وبتالي التجارة، ومن ناحية أخرى مراعاة مصلحة المحل التجاري أو المؤسسة، وحاولت إيجاد حل وسط يتمثل في اعترافها بالاتفاقيات التي تحد من المنافسة أو تمنعها، شريطة وجود قيد على هذا الإتفاق.³

إن هذا القيد يحدد بصورة واقعية الضمان وهذا من حيث الزمان والمكان والنشاط، فمتى أخل البائع بهذا الإلتزام أمكن مسائلته والمطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية، فالبائع لا يضمن استمرارية المحل التجاري بكافة عناصره وشهرته أو زيادة عملائه، لكنه يضمن عدم إتيان أعمال تؤثر على عملائه أو الإنقاص من هذه العناصر.⁴

ويعد هذا الإلتزام كما سبق ذكره من الإلتزامات التعاقدية أيضا ولا يكون الإخلال به من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة التي أساسا إلى المسؤولية التقصيرية، ولكنه من أعمال المنافسة الممنوعة، ويحدد الإلتزام بعدم إنشاء تجارة مماثلة من الأعمال الممنوع على البائع إتيانها، والأشخاص الذين تقرر الإلتزام لمصلحتهم والأشخاص الذين يكلفون باحترام الإلتزام المذكور.⁵

ومن هنا يتضح لنا الفرق بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة المخالفة للعقد، وهو أن فعل المنافسة المخالفة للعقد يشكل خرقا لالتزام تعاقدية، وبتالي ترتيب المسؤولية العقدية على من خرق هذا الإلتزام، ويشترط لذلك:⁶

1- أن يرتبط الدائن والمدين بعقد صحيح.

¹. على حسن يونس، المحل التجاري، مرجع سابق، ص 219.

². Balise Jean Bernard, Op. Cit, p 346.

³. Marie Ann Frison Roche ET Marie Stéphane Payet, Op. Cit, p 430. En ce sens, v Balise Jean Bernard, Op. Cit, p 342.

⁴. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 220.

⁵. علي حسن يونس، المحل التجاري، مرجع سابق، ص 218.

⁶. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط التاسعة، الجزائر، 2015، ص 113.

2- أن يخل المدين بالتزام ناشئ مباشرة عن هذا العقد.

3- أن يترتب على هذا الإخلال ضرر للدائن أو لخلفه العام.

4- أن تقوم علاقة سببية بين الإخلال بهذا الالتزام وبين الضرر.

وهذا بخلاف المنافسة غير المشروعة التي تستوجب أعمالها المسؤولية التقصيرية، والتي يرتبها القانون على الإخلال بالتزام قانوني، فحواه ألا يضر الإنسان غيره بخطئه أو بتقصير منه، وإذن فهي تقوم على أركان ثلاثة:¹

1- خطأ من المسؤول.

2- ضرر يصيب الغير.

3- علاقة سببية بينهما.

وتجب الإشارة إلى أن إدراج شرط عدم المنافسة يلزم على البائع الامتناع عن المنافسة بنفسه أو عن طريق اسم مستعار، أو كذلك عن طريق تأسيس شركة تمارس نفس التجارة ويكون مساهما فيها،² ومن ثم يجوز للمشتري في حالة عدم احترام البائع الشروط المتفق عليها في عقد البيع أن يطالب البائع بتعويض الضرر اللاحق به.³

وأخيرا وليس بآخر، يعتبر شرط الضمان مبدئيا من الحقوق الشخصية التي لا يمكن التنازل عنها، لكن في حقيقة الأمر تنتقل هذه الحقوق إلى كل من يكتسب ملكية المحل التجاري، لأنه يستفيد من الشروط التي تهدف إلى حماية عنصر العملاء، وبناء على هذا ينتقل شرط عدم المنافسة إلى المشتري الجديد إذا كان المحل التجاري موضوعا للبيع من قبل صاحبه، أي يستفيد من كافة الشروط الواردة في عقد بيع سابق، كما تقتضي القواعد العامة بالالتزام ورثة البائع باحترام شرط عدم التعرض لحماية المشتري مع منح قضاة الموضوع سلطة مطلقة في تقدير الوقائع، أي إذا كان فتح المتجر من قبل الورثة سيؤدي إلى حرمان المشتري من عملائه أم لا.⁴

كذلك لا يتمتع على بائع المتجر أو مؤجر استغلاله أن يعمل لدى متجر آخر أو شركة تمارس تجارة مماثلة لتلك التي يقوم بها المتجر موضوع التصرف بشرط ألا يؤدي هذا الفعل إلى

¹. سمير عبد السيد تناعو، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، 2009، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 225.

². مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص ص 212-213.

³. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 215.

⁴. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري، مرجع سابق، ص ص 229-230.

ظهوره أمام الجمهور وجذب الزبائن، فلا يحظر عليه مثلا أن يشرف على حسابات هذا المحل أو يشرف على المخازن أو أي فرع من فروع هذا المحل، أو هذه الشركة بعيدا عن المتجر المباع، كأن يكون الفرع في بلد آخر.¹

وإذا افترضنا وكان شريكين في محلين تجاريين أحدهما لتجارة الأقمشة والآخر لتجارة المواد الغذائية، ثم انفصلا عن الشركة واستقل كل منهما بمحل تجاري، فلا يستطيع أحدهما مباشرة نشاط الآخر بعد الاستقلال.

قد يضمن عقد البيع أو تأجير الإستغلال شرطا صريحا يمنع البائع أو المؤجر من إقامة تجارة مماثلة، تعتبر مثل هذه الشروط صحيحة طالما هي محددة من حيث الزمان والمكان ولا تمثل قيد على حرية العمل.

ويترتب على الإخلال بشرط المنع أن يكون للمشتري الحق في طلب الفسخ أو التنفيذ العيني أو التعويض في الحالتين نظير الضرر الذي تحقق فعلا، فإذا طلب المشتري الفسخ يترك للمحكمة تقدير ما إذا كان الفعل يعتبر أو لا يعتبر تعرضا للمشتري أو مستأجر الإستغلال.

كما تراعى في هذا التقدير دائما عدة اعتبارات منها نوع التجارة التي يمارسها كل من بائع المحل أو مؤجر استغلاله والمشتري أو المستأجر والمسافة بين المتجرين ومدى تعلق العملاء بشخصه وفقا لطبيعة التجارة. ويجب على المحكمة أن تراعي الزمن بين إجراء عقد البيع أو الإيجار وبين إنشاء المتجر الجديد، وعلى العموم فإن المقياس الذي يجب أن تهدي به المحكمة هو أنه إذا كان من شأن فتح المحل الجديد حرمان المتصرف إليه من بعض مقومات المتجر الذي اشتراه، وفي مقدمتها العملاء والسمة التجارية، أعتبر الفعل تعرضا ويتعين مساءلته، أما إذا كان إنشاء المحل الجديد لا يؤثر في تجارة المتصرف إليه، ولا يسبب له ضررا فلا مسؤولية على المتصرف.²

أما التنفيذ العيني فيكون بإغلاق المحل التجاري الذي أنشأه البائع بمخالفة شرط المنع، وهو أمر خطير لا ينبغي أن تأمر به المحكمة إلا بحرص شديد، فإذا اتضح ضالة الضرر مثلا، فلها أن تكتفي بالحكم بالتعويض، وللمشتري أن يعرض عن طلب الفسخ أو التنفيذ العيني ويقتنع بطلب إنقاص الثمن مقابل فقدان الميزة التي كان يحققها له الشرط المانع.

والتزام البائع بعدم المنافسة يتقرر لمصلحة مشتري المحل التجاري، ويؤسس على التزام البائع بعدم التعرض للمشتري، كذلك يتقرر هذا الإلتزام لكل شخص يخلف المشتري في ملكية المحل التجاري، كما هو الحال بالنسبة لورثة المشتري الذين آلت إليهم ملكية هذا المحل بعد وفاة المشتري،

¹. المعتصم بالله الغرياني، مرجع سابق، ص 227.

². سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، مرجع سابق، ص 550.

وكما هو الحال إذا تصرف المشتري بالبيع في المحل التجاري لمشتري ثان، والسبب في ذلك أن التزام البائع بعدم المنافسة وثيق الصلة بالمحل التجاري، ويكون له اعتبار معتبر في تقدير قيمته، فيجوز التمسك به من جانب كل شخص آلت إليه ملكية هذا المحل، ويمكن للمشتري الثاني الذي آلت إليه ملكية المحل التجاري برفع دعوى مباشرة برفعها بإسمه شخصيا، وحقيقة أن المشتري الثاني يكون له الرجوع على البائع الأول بطريق الدعوى غير المباشرة، وهي التي تقررت لمصلحة مدينه المشتري الأول على البائع المذكور، غير أن الرأي استقر على الإعتراف للمشتري الثاني بدعوى مباشرة، في مواجهة البائع الذي أخل بتنفيذ التزامه.¹

وإذا تعدد البائعون للمحل التجاري كان كل واحد منهم مسؤولا عن تنفيذ هذا الإلتزام، وامتنع عليه إنشاء تجارة مماثلة ولو أن البيع من جانبه انصب على حصة شائعة في المحل التجاري، لأن الإلتزام بعدم المنافسة لا يقبل الانقسام، ويسري الإلتزام بعدم المنافسة على سواء كان البائع شخصا طبيعيا أو معنويا، فإذا باعت الشركة المحل التجاري فإنها تلتزم باحترام هذا الإلتزام.²

أما بالنسبة للشركاء فإن الحال يختلف باختلاف نوع الشركة، ففي شركات التضامن يسأل الشركاء المتضامنون عن ديون الشركة وتعهداتها مسؤولية شخصية وتضامنية، إذ يحيا هؤلاء الشركاء حياة الشركة ويتأثرون بصفة مباشرة بنشاطها فتتسب إليهم عملياتها، ويكتسب الواحد منهم صفة التاجر، ولما كان الشريك المتضامن ذا أثر ملحوظ في الشركة ويلتزم بالتزاماتها، فقد وجب عليه احترام الإلتزام بعدم إنشاء تجارة مماثلة، شأنه في ذلك شأن الشركة تماما، وبخلاف ذلك بالنسبة للشركاء الموصين أو الشركاء في شركة المسؤولية المحدودة، فكل أولئك لا يسألون عن ديون الشركة، وتعهداتها، ولا يكون لأشخاصهم اعتبار ملحوظ بالنسبة للمتعاملين مع الشركة، ولذلك لا يمتنع على الواحد منهم إنشاء تجارة مماثلة، إلا إذا كانت شخصيته محل اعتبار ملحوظ في الشركة، كما إذا كان شريكا متضامنا أو كان مديرا في شركة من شركات المسؤولية المحدودة.³

ويحدد المتعاقدان نطاق المنع في اتفاقهما ويختلف تحديد هذا النطاق في غالب الأحيان حسب أهمية المحل التجاري المبيع، فقد يقتصر المنع على شارع معين أو حي معين أو مدينة معينة، وهكذا، ويحصل أحيانا أن يحدد الطرفان مسافة معينة يلتزم البائع بعدم إنشاء تجارة مماثلة في حدودها، ويكون ذلك عادة في المدن الكبيرة، كما إذا اتفق الطرفان على تحديد المنطقة التي يسري في المنع بعشرة كيلومترات مثلا، والعبرة في ذلك بالمنطقة التي تحيط بالمحل التجاري من جهات المختلفة، ولذلك يجب في تحديد المنطقة المذكورة وضع المحل التجاري وسط دائرة قطرها مسافة

¹. علي حسن يونس، مرجع سابق، ص 222.

². G. Ripert /R. Roblot, Op. Cit, p 510.

³. علي حسن يونس، مرجع سابق، ص 225.

العشرة كيلومترات المشار إليها، بحيث يتمتع على البائع إنشاء تجارة مماثلة على بعد خمس كيلومترات من أي جهة للمحل التجاري، وتحتسب هذه المسافة على أساس الطريق المعتاد الذي يسلكه الجمهور وتطرقه وسائل المواصلات، فإذا تعددت الطرق كانت العبارة بأقصرها، ومع ذلك يكون للمتعاقدين الحرية بيان أي طريق آخر يتبع في تحديد المنطقة التي يشملها التزام البائع بعدم المنافسة، وفي كل الأحوال يجب ألا يصل البائع إلى حد مصادرة حقه في ممارسة تجارة من نوع التجارة الخاصة بالمحل التجاري المبيع، فإذا اتسعت الدائرة للمنح بحيث شملت الدولة كلها، فقد وجب أن يكون التحديد المكاني مقرونا بتحديد من حيث الزمان، وتراقب المحاكم الشروط التي تتضمن التجاوز في الحظر على البائع، ويكون لها أن تقضي ببطلانها إذا لزم الأمر، دون أن يترتب على ذلك بطلان عقد البيع ذاته.¹

وينتهي عمل الشرط فيعود للبائع حق إنشاء تجارة جديدة في المنطقة المحرمة بانتهاء مدة الشرط أو بزوال المصلحة فيه، كما إذا اعتزل المشتري التجارة، أو توفي وقرر الورثة عدم الاستمرار فيها، أو كان للمشتري شركة وتمت تصفيتها، أما إذا باع المشتري المحل التجاري جبرا عقب حجز أو إفلاس بقي الشرط مؤثرا وتنتقل منفعته إلى المشتري الجديد.²

يتضح أن الالتزام بعدم إنشاء تجارة مماثلة يعتبر التزاما تعاقديا، فلا يكون الإخلال به من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة التي تستند أساسا إلى المسؤولية التقصيرية، ولكن من أعمال المنافسة الممنوعة التي تستند إلى أحكام المسؤولية العقدية.

وعليه فإن الطرف المتضرر من أعمال المنافسة المخالفة لأحكام العقد لا يتوجب عليه إثبات سوى النشاط المماثل الذي يمارسه الطرف المخل بالالتزام، وهنا دون حاجة لإثبات الأساليب غير المشروعة وغير النزيهة التي لا تتفق مع قواعد الأمانة والشرف والإستقامة في المعاملات، ودون انتظار حصول الضرر في حقه، بينما التاجر المتضرر من جراء أعمال المنافسة غير المشروعة، يجب عليه إثبات فعل المنافسة غير المشروعة وإحداثه ضررا حتى يستطيع أن يرفع الدعوى القضائية على منافسه.

ب- التزام مؤجر المحل التجاري بعدم منافسة المستأجر

تنص المادة 483 من القانون المدني الجزائري على أن يمنع المؤجر عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع، ولا يقتصر الضمان على المؤجر فقط على التي تصدر منه أو من تابعيه،

¹. المعتصم بالله الغرياني، مرجع سابق، ص 228.

². محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 221.

بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر أو أي شخص تلقى لحق عن المؤجر.¹

ومن بين هذه الإلتزامات عدم منافسة المستأجر المسير، حيث يلزم بعدم إنشاء محل تجاري جديد قرب المتجر موضوع الإدارة الحرة، ولا يمكن للمؤجر أن يقرر بإرادته المنفردة تغيير شروط استغلال المحل التجاري التي تم تحديدها في العقد المبرم بين الطرفين.²

إن التزام المؤجر بعد منافسة مستأجر الاستغلال ينشأ تلقائيا من عقد تأجير استغلال المحل التجاري، فإقامة المؤجر عبارة مماثلة وسحب العلماء بعد إبرام عقد تأجير استغلال المتجر، يعد تعرضا يلحق ضررا كبيرا بالمستأجر، ويحرمه من الهدف المنشود من الإيجار وهي استمرار تردد العملاء، ويشبه الفقه والقضاء الفرنسيين التزام المؤجر في هذا الشأن بالتزام بائع المحل التجاري بعدم منافسة المشتري، وفي غالب الأحيان يتضمن عقد تأجير استغلال المحل التجاري شرطا صريحا يمنع فيه المؤجر فتح محل مماثل للمحل الأول، ويقر القضاء هذا الشرط طالما أنه يقتصر على حرمان المؤجر من مزولة نفس التجارة خلال مدة زمنية معينة أو في منطقة معينة، وعليه لا يكون شرط عدم التعرض عاما ومطلقا لما فيه من خروج عن القواعد العامة التي تقضي بحرية التجارة والصناعة وهما من النظام العام.³

وفي سياق ذي صلة، يعد عنصر الإتصال بالعملاء كما تم الإشارة إليه في مقدمة البحث، العنصر الرئيسي في تكوين المحل التجاري، ولذلك يمنع على المؤجر القيام بأي عمل يترتب عليه إضعاف الفائدة التي تعود على المستأجر المسير من المحل التجاري الخاص بالتسيير، إذا سعى المؤجر إلى جذب الزبائن الذين اعتادوا التعامل معه، يعد أن انتقلت حقوق الانتفاع والاستغلال إلى المؤجر المسير، وبناء على ذلك لا يجوز لمؤجر المحل التجاري أن ينشئ تجارة مماثلة بالقرب من المحل التجاري الخاص بالتسيير.⁴

ويعتبر الإلتزام بعدم المنافسة من الإلتزامات القانونية الناتجة عن عقد تأجير المحل التجاري، ويلتزم المؤجر في هذا العقد بعدم التعرض مثل ما يلتزم به البائع تماما، لذلك يعد التزام عدم إنشاء تجارة مماثلة من الإلتزامات التعاقدية، فلا يكون الإخلال به من قبيل المنافسة غير المشروعة التي تستند أساسا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية.⁵

¹. الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

². فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 297.

³. سميحة القليوبي، تأجير استغلال المحل التجاري، مرجع سابق، ص 156.

⁴. قارن في هذا الشأن ضمان المؤجر لأفعاله الشخصية مع ضمان البائع، على حسن يونس، مرجع سابق، ص 216.

⁵. Cass. Soc 08 Juillet 1960, Dr social 1960, 554. Cité par G. Ripert /R. Roblot, Op. Cit, p 544.

ومهما يكن من أمر، فإن التزام المؤجر بعدم إنشاء تجارة مماثلة لا يمكن أن يكون عاما كما ورد ذكره، بل يجب أن يكون مقيدا من حيث الموضوع والمكان والزمان،¹ ويناط بقاضي الموضوع من الظروف المعروضة عليه بيان حدود هذا الإلتزام، ويستحسن تحديد مجال هذا الإلتزام مسبقا تقاديا لقيام النزاع، وغالبا ما يكون هذا الإلتزام خلال المدة التي يسيري فيها عقد تأجير التسيير.²

تجدر الإشارة أن الاهتمام بصفة مباشرة أو غير مباشرة بمؤسسات أو محالات تجارية تقوم بنشاط مماثل يثبت تعرض المؤجر للمستأجر المسير، ويبقى للمحاكم سلطة تقديرية واسعة لتحديد التعرض وتأثيره على استغلال المحل التجاري، فإذا تبين أن هذا الاهتمام يتعارض مع الضمان قضت برفع التعرض عن طريق غلق المحل المنافس، وإذا استدعى الأمر تعويض الضرر، بالإضافة إلى حقه في الدفع بعدم التنفيذ (عدم دفع بدل الإيجار).³

أما إذا ادعى أن أجنبيا حقا على المحل التجاري الخاص بالتسيير وتعارض هذا الحق مع ما للمستأجر من حقوق بموجب عقد التسيير، وجب على المستأجر المسير أن يعلم المؤجر بذلك، ويطلب منه إخراجهم من الخصام، وفي الحالة الأولى لا ترفع الدعوى إلا ضد المؤجر وحده، فإذا ترتب على هذا الإدعاء أن حرم المستأجر فعلا من الانتفاع الذي يخوله له عقد الإيجار، جاز له أن يطلب الفسخ أو أن ينقص من ثمن بدل الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض.⁴

ج- التزام العامل بعدم منافسة رب العمل

إن التزام العامل بعدم منافسة رب العمل يعد من الآثار القانونية المترتبة عن عقد العمل، والذي يترتب بمقتضاه التزامات متقابلة على عاتق الأطراف المتعاقدة، لأن هذا الإلتزام تستوجبه مقتضيات حسن النية في تنفيذ عقد العمل، ويعد هذا الإلتزام التزاما سلبيا (الإلتزام بالامتناع عن عمل)،⁵ له خصائصه وطبيعته القانونية، ويترتب على مخالفته مسؤوليات مدنية، منها ما هي عقدية، ومنها ما هي تقصيرية، تمتد إلى طرف ثالث هو صاحب العمل الجديد، بحسب ورود الإلتزام وطبيعته.⁶

¹. علي حسن يونس، مرجع سابق، ص 218.

². قماروي عبد السلام، النظام القانوني لتأجير تسيير المحل التجاري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2000، ص 84.

³. قماروي عبد السلام، مرجع نفسه، ص 85.

⁴. ينظر المادة 484 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

⁵. Marie-Anne Frison Roche, Marie Stéphane Payet, Op. Cit, p 425.

⁶. ديب محمد، الإلتزام بعدم المنافسة في علاقة العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون العلاقات الاقتصادية (الأعوان الاقتصاديين/المستهلكين)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2012-2013، ص 03.

إن الحرية جوهر المنافسة فلا منافسة بدون حرية،¹ وإذا كانت الحرية جوهر المنافسة فإن نجاح هذه الحرية يتوقف إلى حد كبير على مبدأ المساواة.

فشرط عدم المنافسة يصطدم بمبادئ دستورية سامية، تتمثل أساساً في حرية العمل ومبدأ المنافسة الحرة، أو ما يعرف بحرية التجارة والصناعة، إلا أن وجودها لم يقف أمام أصحاب العمل في سبيل حماية مصالحهم، بل على النقيض من ذلك استندوا إليها في سبيل ذلك لدرجة التعسف والمبالغة في فرض هذا الشرط.

يعد الشرط صحيحاً إذا كان لذلك العامل علاقة مباشرة بالعملاء ويستطيع أن يؤثر عليهم، أي العلاقة بين الزبائن ومؤسسة رب العمل تكون قائمة على الطابع الشخصي للعامل.

وإذا كان شرط عدم المنافسة يهدد العامل في مورد رزقه، على أساس أنه لا يجيد إلا المهنة التي استخدمه من أجلها المستخدم، كما أنه يشكل نقط ضعف لديه من أجل بقاءه لدى المستخدم، ضف إلى ذلك ما يتم توظيفه من يد عاملة كبيرة ذات الخبرة والتكوين العالين.

باستقراء القوانين سارية المفعول يصعب إيجاد أي نص يتناول مشروعية شرط الالتزام بعدم المنافسة ما عدى القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، حيث تنص المادة السابعة منه على أن: "يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية... أن لا تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو مقابلة من الباطن، إلا إذا كان اتفاق مع المستخدم وأن لا تنافسه في مجال نشاطه، أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم بصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة، إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها سلطتهم السلمية، وأن يراعوا الالتزامات الناجمة عن عقد العمل".²

كما تقضي هذه المادة بعدم شرعية المنافسة المباشرة أثناء قيام علاقة العمل وليس بعد انتهائها.

إن المقصود هنا ليس هو منع العامل من منافسة مستخدمه أثناء قيام عقد العمل، إذ أن هذه المسألة منظمة بنص القانون ويبقى العامل خاضعاً لهذا الواجب حتى وإن أغفل عقد العمل التنصيص عليه، بل إن المراد هو منعه من المنافسة بعد انتهاء العقد بناء على اتفاق سابق.³

¹. Wwv. Chcourt. Gouv. Eg. Visité 22/ 12/2015 à 22 :17 m.

². القانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر م في 25 أبريل 1990، عدد 17.

³. Marie-Anne Frison Roche, Marie Stéphane Payet, Op. Cit, p 430..

وإذا كانت القاعدة الشرعية تقضي بأن الأصل في الأشياء الإباحة، وأن المطلق يأخذ على إطلاقه ما لم يرد دليل تقييده، تفيد بأن شرط عدم المنافسة يعتبر مباحا ومسموحا بع رغم تناقضه الصارخ مع حرية العمل، فإلى أي مدى يعتبر هذا الأمر صحيحا، وإلى ماذا يمكن أن يؤدي ذلك؟

إجابة عن هذه التساؤلات يمكن الاستجداد على وجه الاستئناس فقط، بما هو عليه الأمر في القانون الفرنسي بحكم أنه يتفق مع القانون الجزائري في إغفاله لتنظيم شروط عدم المنافسة.¹ بخلاف أن القضاء الفرنسي اجتهد لأجل ابتداع حلول قضائية تسد الفراغ وتحل النزاعات القضائية الناتجة عن تنفيذ شرط عدم المنافسة.²

كان توجه محكمة النقض الفرنسية إلى افتراض المشروعية في شرط عدم المنافسة أصلا، وغير ذلك كاستثناء إذا جاء مقيدا لحرية العامل في العمل.³ ثم عدل عن هذا الموقف حيث اعتبر أن هذا الشرط لا يكتسب صفة المشروعية إلا إذا جاء ضمن الشروط المقيدة له.⁴

وتختلف المنافسة المخالفة للعقد عن المزاومة غير المشروعة، من حيث مصدر وطبيعة كل منهما، فالأولى تستند إلى المسؤولية التعاقدية، بينما تستند الثانية إلى المسؤولية التقصيرية.⁵

تجب الإشارة أنه يمكن تطبيق أحكام المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة معا، وهذا ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية، حيث طبقت أحكام المنافسة الممنوعة ضد أجير بسبب مخالفته لالتزامه بعدم المنافسة للشركة التي كان يعمل بها، وأحكام المنافسة غير المشروعة بسبب الشركة التي أنشأها.⁶

يمكن القول بإيجاز أن دعوى المنافسة الممنوعة تختلف عن دعوى المنافسة غير المشروعة، إذ أن القاضي في دعوى المنافسة غير المشروعة لا يحكم لصالح الطرف المتضرر إلا متى تحقق من وقوع الوسائل غير المشروعة التي أدت إلى حدوث الضرر، أما في دعوى المنافسة الممنوعة،

¹. G. Ripert /R. Roblot, Op. Cit, p 510.

². شكيب بوكلي حسن، شرط عدم المنافسة ومدى تأثيره على الحق في العمل، الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، بالقطب الجامعي تاسوست بجامعة جيجل، يومي 10 و 11 مارس 2010 ص 117.

³. Jean PELISSIER, Alain SUPLOT, Antoine JEAMMAUD, Droit du travail, précis Dalloz, France, 20^e éd, Dalloz, 2001, p p 255-287.

⁴. V aussi les trois arrêts du 10 juillet 2002 rendus par la cour de cassation : arrêt n°2723 (n° pourvoi : 00-45135 (m. salember c/Sté. Mondiale sa). Arrêt n° 2724 –(n°pourvoi : 00-45387 (m.barbier c/Sté. Main agri sa) Arrêt n° 2725- (n°pourvoi : 99-43334 (m. Moline), 99-43335 (m Petrovic) et 99-43336 (Mme rabiot) c/Sté mass cargo international, publié sur le site <http://www.net.iris.fr/blog-juridique>. par SERGE KAUDER, Les différents aspects des clauses de non concurrence en France, mis à jour 24/05/2005.

⁵. إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 78.

⁶. Cass.com 09 décembre 1992 Bull Cass, 1992, n 308, cité par G. Ripert/ R.Roblot, Op. Cit, p 510.

فإنه سوف يحكم لصالح المدعي بمجرد إصابته بالضرر من هذه المنافسة سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة.¹

وإزاء الصعوبات التي تعترى هذا البحث في تمييز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الممنوعة، يتضح أنه لا توجد فائدة عملية في التمييز بين الاثنين، خاصة وأن كلاهما يرتب الآثار نفسها، وهي حق المتضرر في المطالبة بالتعويض من الشخص الذي سبب له ضرراً.

البند الثاني: المنافسة غير المشروعة والمنافسة الطفيلية

إن الطفيلية الاقتصادية هي تعريب للكلمة الفرنسية "parasitisme" وهي تعني بالفرنسية تطفل أو طفيلية، ومن يقوم بها يطلق عليه طفيلي أو متطفل "parasitaire" أي من يعيش على حساب غيره، وهي مشتقة بالفرنسية من الفعل "parasiter" أي تطفل أو عاش عالة على أو شوش إذاعياً.²

ومصطلح التطفل حديث النشأة وهو مشتق من الكلمات اليونانية "Parasitos de sitos" وهو تصرف يسمح بالاستفادة مجاناً من إبداعات الغير واختراعاته، أي الاعتماد على مجهود الغير وشهرته إنتاجه، فهو مثل المتطفل النباتي أو الحيواني الذي يقوم بإتلاف مادة غيره.³

ويعرفه الأستاذ عبد الرحمن قرمان بالقول: "أنه سعي الغير للعيش في كنف آخر للاستفادة من الجهود التي بذلها، والشهرة التي حققها اسمه ومنتجاته، ومن ثم يعد سلوكاً طفيلياً، العمل الذي يقوم به التاجر أو الصانع الذي يستفيد أو يسعى للاستفادة من الشهرة التي حققها الغير بطريقة قانونية، ولو لم ينشأ عن هذا العمل خلط بين المنتجات والمشروعات."⁴

كما عرفه الفقيه "Jean Bernard Blaise" بالقول: "استفادة المؤسسة بطريقة غير عادلة من نجاح مؤسسة أخرى، حيث يهدف المشروع المتطفل إلى الاستفادة بطريقة غير عادلة من شهرة المؤسسة ونجاحها التجاري واستثماراتها الفكرية."⁵

وعرفت محكمة استئناف فرساي التطفل الإقتصادي، أنه قيام أحد المشروعات بالعيش في كنف مشروع آخر للاستفادة من الجهود التي بذلها هذا الأخير، ومن الشهرة التي يتمتع بها اسمه ومنتجاته وهذا يعد عملاً طفيلياً خاطئاً.⁶

¹. زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص 40.

². سهيل إدريس، المنهل، قاموس عربي فرنسي، الطبعة الخامسة عشر، دار الآداب، بيروت، لبنان، 1995، ص 103.

³. Ripert Georges et René Roblot, Op. Cit, pp 534-535

⁴. عن نعيم جميل صالح سلامة، مرجع سابق، ص 184.

⁵. Jean Bernard Blaise, Op. Cit, p 370.

⁶. Cass.Com 26 janvier 1999, no96-22, Juris Data no 1999-000470, p 87.

وظهر مفهوم التطفل لأول مرة في القانون الفرنسي في مجال اغتصاب العلامات، وكان الفقه أول من أطلق مصطلح المنافسة الطفيلية أو التصرفات الطفيلية في معرض "usurpation" علي علامة تجارية،¹ حيث أنه في سنة 1956 أسالت كلمة التطفل حبر الفقيه "Ives SAINT GALL" وظهرت له دراسة بعنوان المنافسة غير المشروعة والمنافسة الطفيلية أو التصرفات الطفيلية، وكان المبادر بالمصطلح حيث استوحاه من أحكام ومبادئ القضاء الأجنبية، وخصوصا القضاء الألماني.²

يتضح مما تقدم أن المنافسة الطفيلية بمعناها اللغوي تعني أن يعيش الإنسان على حساب غيره، وهي أيضا في النطاق الاقتصادي تعني، أن ينجح مشروع معين أو نشاط معين على حساب مشروع آخر أو نشاط آخر قام به الغير،³ فالطفيلي الاقتصادي يأتي ليستفيد من جهود الغير بشكل غير مشروع،⁴ دون أن يبذل أي جهد من المهارة.⁵

فالمنافسة الطفيلية تقوم إجمالا على استغلال شهرة المشروع المنافس والاستفادة من سمعته،⁶ بهدف خلق الالتباس في أذهان الزبائن،⁷ بشكل يساهم في تحويل الزبائن إلى المشروع الطفيلي.⁸ والجدير بالملاحظة أن القضاء أصدر بعد ذلك مفهوم تقليدي فحواه حظر كل انتحال للقيمة الاقتصادية للغير، وذلك حتى في حالة غياب علاقة المنافسة.⁹

حيث اعتبر القضاء الفرنسي التطفل نوعا خاصا من المنافسة غير المشروعة، وبين القضاء أن السلوك الطفيلي هو فعل منافسة غير مشروعة عندما يتعلق بشركات في حالة منافسة، ولكن تدرجيا انفصل التطفل عن قانون المنافسة غير المشروعة، ولكن بدا في الواقع الأمر أنه يجوز أيضا لشركة غير منافسة أن تستفيد بغير وجه حق من شهرة شركة أخرى، وهذا يجوز أن تشكل تصرفات الشركة الطفيلية خطأ بالمعنى الوارد في المادة 1382 (المادة 1240 حاليا) من القانون المدني الفرنسي حتى في حالة غياب أية المنافسة.¹⁰

¹. إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 78.

². Philippe le Tourneau, Parasitisme, J-CI Concurrence, consommation, fasc 227 concurrence parasitaire, et agissements parasitaires, France, 1995, p 04.

³. Murielle isabelle Cahen, La protection des outils de référencement, l'articulation entre contrefaçon et concurrence déloyale, <http://www.droit-ntic.com/news/afficher.php?id=301>, visité le 07/08/2016 à 16 :30 m.

⁴. Ripert Georges/ R. Roblot, Op. Cit, p 535.

⁵. Marie-Anne Frison Roche, Marie Stéphane Payet, Op. Cit, p 395.

⁶. Jean Bernard Blaise, Op. Cit, 371.

⁷. Domonique Legeais, Op. Cit, p 304.

⁸. حلمي محمد الحجار، هالة حلمي حجار، مرجع سابق، ص 105.

⁹. CA versaille, 27 septembre 1990 : D 1992.somme, obs. J.J Burst, Op. Cit, p 313.

¹⁰. Georges Decocq, Droit commercial, Dalloz, Paris, 2007, p 147.

Com 30 Janvier 1996, D.ff, 1996, 257. Cité par G. Ripert et R. Roblot, Op. Cit, p 535.

وبعدها نجح القضاء الفرنسي مؤيدا برأي الفقه بحظر بعض التصرفات التي لا يتوفر فيها عنصر المنافسة بمفهومه التقليدي، متجاوزا بذلك الحواجز المستمدة من قواعد المنافسة غير المشروعة في صورتها التقليدية ومعتمدا في سبيل بلوغ ذلك الهدف على نظرية التطفل.¹

واستنادا إلى نظرية التطفل أصبح من الممكن ربط المسؤولية لكل من يستولي بطريقة غير مشروعة وغير مألوفة للعادات والأعراف التجارية على قيمة اقتصادية تخص الغير حتى ولو لم يكن منافسا له.²

فالمشرع الجزائري منع التطفل بموجب المادة السابعة والعشرون الفقرة الثالثة 27 الفقرة 03 من الأمر 04-02 المتعلقة بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، التي نصت على أن: "...من بين الممارسات غير النزيهة استعمال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص أو موافقة من صاحبها."

وعليه يمكن أن يأخذ التطفل التجاري شكل المسؤولية التقصيرية وذلك باستيفاء شروطها من خطأ، ضرر، وعلاقة سببية، فيكون خطأ العون الاقتصادي المتطفل في التحويل غير المبرر لاستثمارات العون الاقتصادي المتضرر بصرف النظر عن نية الإضرار أم لا، لأن التمتع بمجهودات الغير هو في حد ذاته خطأ في مجال الأعراف التجارية.³

يتضح أن دعوى المنافسة الطفيلية تهدف إلى ضبط بعض الممارسات التجارية التي تمس بمبادئ نزاهة واستقامة العلاقات التجارية، والتي لا يمكن ملاحقتها بفعالية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة بمفهومها التقليدي.

من خلال ما سبق ذكره يمكن التفريق بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة الطفيلية، في أن الأولى يقع الالتباس في أذهان العملاء وتحويلهم إلى المؤسسة المنافسة بطرق غير مشروعة،⁴ أما في الثانية فيكفي أن يأت الطفيلي عملا يقتضي من خلال أثر مشروع آخر دو الحاجة إلى خلق الالتباس في أذهان الزبائن.⁵

وإذا كانت المنافسة غير المشروعة تتمثل في خرق واجب الشرعية المفروض أن يتقيد به أي عامل في المجال الاقتصادي تحت طائلة اعتبار أنه يخالف مبدأ حرية التجارة والعادات التجارية، فإن

¹ Domonique Legeais, Op. Cit, p 304.

² بوقميجة نجية، المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2013-2014، ص ص 70 إلى 73.

³ Jean Bernard Blaise, Op. Cit, p 371.

⁴ Marie-Anne Frison Roche, Marie Stéphane Payet, Op. Cit, p 379.

⁵ G. Ripert/ R.Roblot, Op. Cit, p 534.

Yves Guyon, Op. Cit, p 921.

المنافسة الطفيلية والتصرفات الطفيلية بشكل عام يعتبران وجها خاصا من أوجه المنافسة غير المشروعة، كما أن الأعمال الطفيلية تتعلق بأطراف ليسوا في وضعية منافسة.¹

فالتقليد أو النقل الحرفي أو شبه الحرفي لعناصر مشروع آخر يؤدي بشكل غير مباشر إلى الاستفادة إما من شهرة المشروع الضحية أو من جهود مؤسسيه، كما يؤدي إلى المساس بسمعة المشروع المتضرر من المنتجات أقل جودة أو ذات نوعية رديئة، أو إلى الاستفادة من رواج السلع المقلدة وإقبال العملاء عليها.²

يتضح أن الطفيلية الإقتصادية تستند إلى أحكام المسؤولية المدنية المنصوص عليها في نص المادة 124 من القانون المدني التي تنص على: "أن كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".³

وبتالي فهي تستند إلى أحكام المسؤولية التقصيرية المبينة على أساس الخطأ الشخصي، والتي تلزم كل من نجم عنه ضرر غير مشروع بالتعويض للمضرور.⁴

وبناء على ما تقدم فالمنافسة الطفيلية لا تعدو أن تكون صورة من صور المنافسة غير المشروعة، ومع ذلك فإن مفهوم الأعمال الطفيلية من شأنه أن يوسع من نطاق دعوى المنافسة غير المشروعة لتشمل أعمالا لم تقع تحت طائلتها من قبل،⁵ كاستغلال القيم الإقتصادية التي حصلها مشروع آخر بجهد،⁶ أو استغلال شهرته عن طريق اغتصاب علامة مشهورة مملوكة له،⁷ دون أن تكون هناك علاقة تنافسية بينه وبين المشروع المتطفل،⁸ ويوسع بعض الفقه الفرنسي من نطاق نظرية الأعمال الطفيلية لجعلها صورة من صور الإثراء بلا سبب.⁹

وتختلف دعوى المنافسة غير المشروعة عن دعوى المنافسة الطفيلية، حيث أن القضاء لم يشترط في هاته الأخيرة وجود الطرفين في علاقة تنافسية، بخلاف دعوى المنافسة غير المشروعة،

¹. Dominique Legeais, Op. Cit, p 306.

². Paris, 14 mai 1990, D, S, 1992, Somme 313, obs. Burst.
Colmar, 13 mai 1994, D.S, 1995, 96, note Burst.

³. عدلت بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، مرجع سابق.

⁴. G. Ripert/ R.Roblot, Op. Cit, p 534.

⁵. Dominique Legeais, Op. Cit, p 306.

⁶. Versailles 20 octobre 1993, R.J.D.A 1994, n 751. Cité par Ripert Georges ET R. Roblot, Op. Cit, p 535.

⁷. T.G.I Lyon 07 Décembre 1989 D.S 1993, Somm, 166, obs. Burst : formule « aujourd'hui plus qu'hier et mois que demain » apposé sur des cartes postales de l'utilisation du nom d'une marque dans un slogan publicitaire pour un produit concurrent – Versailles 10 mars 1995, D.S 1996, 489. Note Picod, cité par G. Ripert/ R.Roblot, Op. Cit, pp 536.

Ripert Georges ET R. Roblot, ibid, p 536 -537

⁸. Jean Bernard Blaise, Op. Cit, p 371.

⁹. Alain Piedelièvre et Stéphane Piedelièvre, Actes de commerce, commerçant, Fonds de commerce, édition Dalloz, 1997, p 282.

وإنما يكفي أن يقع التطفل من أحد المشروعات على قيم المنافسة التي يستخدمها أي مشروع آخر،¹ ولو لم توجد بينهما علاقة تنافسية.²

وعقوبة الخطأ الطفيلي ليست المنع من ممارسة النشاط، بل تعويض المتضرر عن ما لحقه من خسارة والكسب الناتج للمتطفل، ويقدر الكسب الفائت بحساب الوظيفة الاقتصادية التي حققها بمناسبة طرحه للمنتوج.³

وتجب الإشارة في هذا الصدد أن الفقه والقضاء لم يتناول المنافسة الطفيلية بالشكل المطلوب، لأن الأحكام العربية قليلة في هذا الجانب إلا لم نقل تكاد تنعدم، كما أن الفقه القانوني قليل في هذا المجال، لذا يجب إجراء الدراسات القانونية في هذا المجال لسد الفراغ الموجود، خاصة في ظل سياسة الانفتاح الاقتصادي المنتهجة من الدولة الجزائرية.

البند الثالث: المنافسة غير المشروعة والمنافسة غير الشريفة

قد يصعب الأمر في تحديد الفرق بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة غير الشريفة، خاصة إذا علمنا أننا أحكام القضاء تعتمد على المصطلحين، إما للدلالة على المنافسة غير المشروعة وإما المنافسة غير الشريفة.⁴

رغم أنه كان يلجأ لتطبيق قواعد المنافسة غير المشروعة متى كان العمل أو التصرف بسوء نية واضحة، والقصد من ورائها الإضرار بالغير فكان إثبات سوء نية المتهم شرطاً ضرورياً لقبول دعوى المنافسة غير المشروعة.

ومن هنا أصبح يطلق على المنافسة غير المشروعة تلك التي تتطلب إثبات شرط القصد أو عنصر الخطأ العمدي، وبالتالي كلما كان لتاجر سوء نية قصد الإضرار بغيره كان مرتكباً لأفعال المنافسة غير المشروعة، أما إذا كانت الأفعال المرتكبة دون قصد أو سوء النية فهي تعتبر من قبيل المنافسة غير الشريفة أو عدم الحيطة من قبله.⁵

البند الرابع: المنافسة غير المشروعة وجريمة التقليد

¹. Jean Bernard Blaise, Op. Cit, p 371.

². نعيم جميل صالح سلامة، مرجع سابق، ص 189.

³. Yves Guyon, Op. Cit, p 922.

⁴. سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، 427.

⁵. إلهام زعموم، مرجع سابق، ص 38.

إن دعوى التقليد ودعوى المنافسة غير المشروعة متعارضتين، حيث تقتضى دعوى التقليد بأنه هناك حق تم الاعتداء عليه أي المس بحق المدعي،¹ فهي تسمح بالدفاع عن حق الملكية خاصة ضد كل صنع أو استيراد أو عرض للبيع منتجات محمية بقانون البراءات أو العلامات التجارية... إلخ،² بينما في دعوى المنافسة غير المشروعة فإن المدعي ينتقد أمام القضاء التصرف غير اللائق، أي أن الدعوى تنصب على التصرف المنتقد للمدعى عليه.³

دعوى التقليد تحمي الحق المعتدى عليه بجزاءات متعددة تصل إلى عقوبة الحبس فهي دعوى ردعية في حين أن دعوى المنافسة غير المشروعة لا تصل إلى نفس صرامة الدعوى،⁴ الأولى فهي دعوى خاصة ترمي إلى ردع التصرفات غير المشروعة، لهذا تعتبر دعوى المنافسة الغادرة أوسع نطاقا من الحماية القانونية الخاصة المقررة لعناصر الملكية الصناعية والتجارية، التي لا يجوز الالتجاء إليها إلا إذا كانت أفعال الاعتداء واقعة على حق مكتمل لجميع عناصره القانونية.⁵

دعوى التقليد هي جزاء للاعتداء على الحق بينما المنافسة المشروعة هي جزاء لعدم احترام الواجب، المتمثل في إتباع أساليب غير مشروعة أو غير مطابقة للعرف والعادات التجارية، ثم حدوث الضرر للمعتدى عليه، وقيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر.⁶

باعتبارهما دعويين مستقلتين لا يمكن إثارة أحدهما في المرحلة الابتدائية وإثارة الثانية في الاستئناف، عملا بمبدأ عدم قبول الطلبات الجديدة في المرحلة الاستئنافية.⁷

لا يمكن إقامة دعوى التقليد إلا إذا توفرت شروطها الخاصة في حين أن دعوى المنافسة غير المشروعة لا تتطلب نفس الشروط، فشروطها هي شروط كل دعوى، وبذلك تكون دعوى التقليد أضيق نطاقا من دعوى المنافسة غير المشروعة.⁸

يتضح مما تقدم أن ارتكاب جريمة التقليد تحقق مسؤولية الفاعل مدنيا وجزائيا، فيلتزم بتعويض الضرر بناء على المسؤولية المدنية، ويتعرض للمسؤولية الجزائية عند تحقق بعض الشروط والعقاب المقرر لهذه الفعل، ويميز الفقه بين كل من دعوى التقليد وبين دعوى المنافسة غير المشروعة لاختلافهما في الموضوع والسبب، فدعوى التقليد مؤيدة عقابية للحق في الاستثناء القاصر المانع،

¹. دزيري حفيظة، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، أثر ظاهرة التقليد على المستهلك، دار الهدى، الجزائر، د س، ص 69.

². Ripert Georges/ R. Roblot, Op. Cit, p 511.

³. Paul Roubier, Op. Cit, p 305.

⁴. ينظر الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات، والأمر 07-03 المتعلق ببراءات الاختراع.

⁵. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة التاسعة، دار النهضة العربية، مصر، 2013، ص 357.

⁶. G. Ripert/ R. Roblot, Op. Cit, p 515.

⁷. فؤاد معلال، شرح القانون التجاري الجديد، مرجع سابق، ص 245.

⁸. G. Ripert / R. Roblot, Op. Cit, pp 516-517.

ودعوى المنافسة غير المشروعة جزاء الفعل الضار، وقد تجتمع الدعويان إذا اقترنت أفعال المنافسة غير المشروعة بواقعة التقليد، بتوفر كل من هذه الأفعال والوقائع،¹ أما إذا لم تكن أفعال المنافسة غير المشروعة متميزة عن التقليد، فإن الطلب المؤسس على المنافسة غير المشروعة يجب أن يرفض لانعدام موضوعه.²

المطلب الثاني: صور المنافسة غير المشروعة

الأفعال التي استقر العمل على أنها من أفعال المنافسة غير المشروعة هي بصفة عامة أعمال تنطوي على مخالفة أفعال النزاهة والشرف المهني التي هي دعامة الحياة التجارية، وأعمال المنافسة غير المشروعة لا تدخل تحت حصر،³ ولا يمكن التنبؤ بما قد يستجد منها في المستقبل، بل يجب أن يترك ذلك للظروف، على أن من يراجع أحكام القضاء يجد أمثلة كثيرة على أعمال المنافسة غير المشروعة ويحاول الفقه أن يرد هذه الأعمال إلى أصول مختلفة.⁴

من أهم النصوص التي تطرقت إلى أعمال المنافسة غير المشروعة اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتجارية والتي انضمت إليها الجزائر في بداية سنة 1966م،⁵ مما يجعلها كغيرها من دول الأعضاء ملزمة بما جاء في هذه الاتفاقية من التزامات، ومن بينها ما يتعلق بأعمال المنافسة غير المشروعة.

تشدد الاتفاقية على ضرورة التزام الدول الأعضاء بحماية فعالة لرعايا دول الإتحاد الأخرى ضد كل أعمال المنافسة غير المشروعة، التي تتعارض مع العادات الشريفة في الأمور الصناعية أو التجارية،⁶ وقامت الاتفاقية بتحديد الأعمال المحظورة بشكل دقيق ويتعلق الأمر بالأفعال التالية:

1- كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأي وسيلة كانت لبسا مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطاته الصناعية أو التجارية.

2- الإدعاءات المخالفة للحقيقة في مزولة التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة من منشأة أحد المتنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

¹. Jean Bernard Blaise, Op. Cit, p 362.

². صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، مرجع سابق، ص 196.

³. محمد سلمان الغريب، مرجع سابق، ص 76. وينظر، علي نديم الحمصي، الملكية التجارية والصناعية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مؤسسة مجد الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2010، ص 85.

⁴. علي حسن يونس، مرجع سابق، ص 140.

⁵. الأمر 66-48 المؤرخ في 25 فيفري 1966 يتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتجارية، ج ر م في 25 فبراير 1966، عدد 16، ص 198.

⁶. المادة 10 فقرة 01 و02 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتجارية، المؤرخة في 1883.

3- البيانات أو الإدعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تظليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال أو كميتها.¹

ويمكن رفع دعوى المنافسة غير المشروعة أمام القضاء المدني أو الجزائي الذي يفصل في دعوى التقليد أو الدعاوى الجزائية الأخرى.

ومن تطبيقاته جميع الأعمال الممنوعة ويتعلق الأمر بكل الأعمال والوسائل التي تؤدي إلى إحداث لبس أو خلط، وتهدف إلى جلب العملاء إلى الجهة الأخرى بطريقة تنطوي على الخداع، بأية وسيلة كانت بالنسبة للمحل التجاري الخاص بأحد المنافسين أو بالنسبة لمنتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري، والإدعاءات غير المطابقة للحقيقة في مزولة التجارة التي من شأنها إبعاد الثقة عن المحل التجاري الخاص بأحد المنافسين، أو إبعادها عن منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري أو الخدماتي.²

ومن أمثله نشر معلومات مخالفة لحقيقة صاحب المحل التجاري، أو بيع المنتج بقصد الحصول على أرباح، مما يؤدي إلى المساس ونقص القيمة التجارية لبضائع التي تحمل العلامة أو الرسم والنموذج الصناعي التابع للمحل التجاري.

لقد شهدت الأسواق التجارية في الآونة الأخيرة بعض هذه الصور، والتي منها إشاعة إعلانات دعائية توهم الغير بأن المحل التجاري تسيطر عليه وتوجهه بعض المصالح الأجنبية، أو أنه مملوك لأشخاص تنتمي لجنسيات دول معينة، أو لديانات معينة كما حدث في مصر بالنسبة لمجموع شركات سنسبيري، أو مجموع شركات كنتاكي أو تاكا، وغيرها.³

يدخل في أعمال المنافسة غير المشروعة كذلك الممارسات المقيدة لروح المنافسة، والتي منعها المشرع الجزائري بقوله: "تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لاسيما عندما ترمي إلى:

- الحد من الدخول إلى السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولانخفاضها.

¹. المادة 10 فقرة 03 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتجارية، نفس المرجع السابق.

². علي كحلون، الملكية الصناعية والتجارية وجريمة التقليد في التشريع التونسي، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، التقليد على ضوء القانون والاجتهاد القضائي، عدد خاص، قسم الوثائق، 2012، ص 120.

³. سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 369.

- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة.
 - إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية، ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.¹
- ويدخل ضمن أعمال المنافسة غير المشروعة، الممارسات المنصوص عليها في المادة 27 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
- وقد نص المشرع الجزائري على صور المنافسة غير المشروعة أو كما سماها غير النزيهة في الفصل الرابع من الباب الثالث في نص المادة 27 من قانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وقد ذكر هذه الأعمال غير المشروعة على سبيل المثال لا الحصر وذلك من خلال استخدامه عبارة: "...لاسيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي..."² وتتلخص هذه الأعمال في:
- 1- تشويه سمعة عون إقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتجاته أو خدماته.
 - 2- تقليد العلامات المميزة لعون إقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب الزبائن هذا العون إليه بزرع الشكوك والأوهام في ذهن المستهلك.
 - 3- استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها.
 - 4- إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي 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 وتحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو تخريب وسائله الإشهارية، واختلاس البطاقات أو الطلبات والسمرة غير القانونية وإحداث اضطراب بشبكته للبيع.
 - 7- الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطرابات فيها بمخالفة القوانين و/أو المحظورات الشرعية، وعلى وجه الخصوص التهرب من الالتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته، أو إقامته.
 - 8- إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف والممارسات التنافسية."

¹. المادة 06 من الأمر 03-03 يتعلق بتنظيم المنافسة، مرجع سابق.

². ينظر القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

ويرجع سبب ذكر المشرع لهاته الأشكال على سبيل المثال إلى تعدد وتنوع صور وأعمال المنافسة غير المشروعة، وبالتالي وجود صعوبة تصل إلى حد الاستحالة أحيانا في حصرها، فهي في تطور مستمر بقدر ما يستطيع فكر الإنسان ابتداع أساليب جديدة وملتوية للاستفادة من عمل الغير وشهرته، مع ما في ذلك من إمكانية الإضرار بالغير،¹ فالمنافسة غير المشروعة تتطور بتطور النشاط الإقتصادي وما يبتدعه الأعوان الإقتصاديين من أفعال جديدة تعتبر أعمال غير مشروعة.

إن هذه الممارسات الممنوعة بموجب نصوص قانونية خاصة تتفق مع أعمال المنافسة غير المشروعة من حيث الهدف المتمثل في تقييد المنافسة، وقد أشار العديد من الفقهاء إلى أن هذه النصوص جاءت تدين ممارسات في المنافسة كانت تعتبر تصرفات غير مشروعة، قبل أن يتدخل المشرع ويمنعها بنص خاص، مستدلين في ذلك بالإشهار الكاذب الذي كان يعاقب عليه في إطار دعوى المنافسة غير المشروعة، قبل أن ينص عليه القانون ويجنحه المشرع الفرنسي بالقانون 63-628 المؤرخ في 02 جويلية 1963.²

وقد ذهب بعض الباحثين إلى أبعد من ذلك في تفسير هذه المسألة، فأعتبروا أن كثرة النصوص واتساعها يؤثر سلبا على نطاق دعوى المنافسة غير المشروعة، بحيث إذا افترضنا أن كل الأساليب غير المشروعة أصبحت موضوع منع من قبل النصوص القانونية، فإن مجال تطبيق دعوى المنافسة غير المشروعة يتقلص تدريجيا ويصبح لا طائل من وجود هذه الدعوى،³ غير أن هذا الافتراض مبالغ فيه، لأنه من المستحيل أن يحصر المشرع جميع الوسائل والأساليب غير المشروعة نظرا لأنها دائمة ونابعة من مهارة المتنافسين واتساع مخيلتهم في طرق التحايل،⁴ وعليه يبقى لدعوى المنافسة غير المشروعة دور كبير في تغطية المجالات التي لم ينظمها القانون.⁵

لهذا فإن عدم احترام القواعد القانونية يقود إلى المنافسة المخالفة للقانون وليس للمنافسة غير المشروعة، فالمتنافس المتضرر عليه فقط أن يثبت مخالفة المدعى عليه للقاعدة القانونية وحصول ضرر مباشر وشخصي لحق به من جراء هذه المخالفة، فالجوء إلى هاته الدعوى في هذه الحالة غير ممكن، لكن بالرجوع إلى موقف الإجتهد القضائي الفرنسي يتضح أنه مرن في هذه المسألة حيث نجده

¹. مزهود عمار، دعوى المنافسة غير المشروعة كآلية لحماية العون الإقتصادي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، جامعة 08 ماي 1945 بقالة، الجزائر، 2015-2016، ص 43.

². Jean Bernard Blaise, Op. Cit, p 357..

³. علوش نعيمة، الملكية الصناعية والتجارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، الجزائر، 2014-2015، ص 258.

⁴. Y. SERRA, Concurrence déloyale, répertoire commercial, Dalloz, 1995, France, p 06.

⁵. Jack Bussy Droit des affaires, presse de sciences po et Dalloz, France 1999, p 360.

قبل بدعوى المنافسة غير المشروعة التي يرفعها المنافس الذي لحقه ضرر نتيجة مخالفة نص قانوني الذي فضل أن يسلك الطريق المدني بدلا عن استعمال الطريق الجزائي الذي ينص عليه القانون.¹

إلا أن الإجتهد القضائي والقسم الأكبر من الفقه يرون أن المنافسة غير المشروعة تهدف إلى حماية المتنافسين أنفسهم، في حين أن المنافسة المخالفة للقانون لا تهدف إلى حماية المتنافسين بل تهدف أيضا إلى حماية العملاء.²

وحتى يستطيع صاحب المحل التجاري المتضرر رفع دعوى حماية الحق في المنافسة فلا بد من أحد أفعال المنافسة غير المشروعة من مرتكب الفعل، بما يوحي أنهما يمارسان نشاط تجاري أو صناعي أو خدماتي متقارب، وليس بالضرورة أن يكون التماثل أو التقارب مطلقا.³

ورغم أن صور الخطأ لا يمكن حصرها لكثرتها وتنوعها، إلا أن الفقه والقضاء استقر على عدد معين من الحالات، والتي يمكن للقاضي القياس عليها واعتبراها صورة من صور المنافسة غير المشروعة،⁴ لأن الحياة العملية التجارية وكذلك المنازعات القضائية أبرزت صوراً متكررة لا يمكن أن تقع تحت حصر بسبب القدرات التي يتمتع بها بعض التجار غير الشرفاء في خلق وابتكار الأساليب غير النزيهة، فإن صور الخطأ في المنافسة غير المشروعة يصعب حصرها، ولذلك نجد بعض الفقه راح يجتهد ويحدد أشكال هذا الخطأ:⁵

الفرع الأول: الإساءة إلى سمعة التاجر

من الأعمال المحظورة الأعمال التي من شأنها أن تمس بشهرة وسمعة التاجر أو الصانع أو أن تنقص من قيمة المنتجات وجودتها، وذلك عن طريق نشر الادعاءات الكاذبة وترويج للحملات الدعائية من أجل التشويه عن طريق نشر مقالات في الصحف والمجلات، تدعيما للخط الذي قد يقع للمستهلكين،⁶ ويمكن تلخيص هذه الأفعال فيما يلي:

البند الأول: الأفعال المؤدية إلى إدعاءات غير مطابقة للحقيقة للحط من سمعة التاجر

¹. V Y serra, concurrence déloyale, Op. Cit, p 06.

². Jean Bernard Blaise, Op. Cit, p 357..

³. تالا الشوا، صفاء محمود السويلمي، مرجع سابق، 195.

⁴. محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 303.

⁵. محمود سمير الشراقوي، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 92 وما بعدها، عن محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هوم، الجزائر، 2015، ص 204.

⁶. محمود مختار أحمد بري، قانون المعاملات التجارية، مرجع سابق، ص 180.

قد يكون الفعل غير المشروع هو دعاية كاذبة تتضمن طعنا في شخص التاجر،¹ أو التشهير غير المشروع علنيا بالقول بوسائل الإعلام المرئية أو المسموعة أو المقروءة، أو نشر خبر ملاحظات قضائية يتعرض لها منافس لم يصدر فيها حكم نهائي،² أو الانتقاص من قيمته لتهديد سمعته وزعزعة ثقته بقصد تحويل الزبائن عنه.³

أو إشاعة كاذبة عن إفلاسه أو ارتبائه المالي أو عزمه على تصفية متجره أو بيعه أو نقله أو الإدعاء أنه من مدمني المخدرات ومن رواد مواد القمار، وتشويه الحقائق عن السلع أو المنتجات موضوع نشاط المحل التجاري حتى ينصرف العملاء،⁴ وذلك بإعطاء بيانات عن هذه المنتجات ومواد تركيبها وصنعها، أو محاولة تقليدها حتى يصعب على الغير تمييزها عن إنتاج المنافس،⁵ كذلك التحقير "dénigrement"⁶ عن طريق الدعاية والإعلان سواء تحقيرا لشخص المنافس أو مواهبه أو انصب التحقير على منتجاته،⁷ مما يهدف إلى إبعاد العملاء عن المنشأة أو المشروع،⁸ فكل هذه الأفعال تعتبر منافسة غير مشروعة تخول للتاجر المتضرر الحق في التعويض.⁹

فالتحقير فعل تقليدي له نشأة تمتد إلى قرون مضت حيث كان يتجسد في ميدان النقد، إلا أن الدراسات في ميدان الملكية الفكرية لم تتطرق إلى التحقير إلا في بداية القرن العشرين، حيث قام الفقيه بوييه "Pouillet" بتصنيفه إلى جانب الإشهار الكاذب واعتباره جزءا منه، ثم سرعان ما تم تغيير ذلك التصنيف وخصصت له فئة خاصة على يد الفقيه "Pouillet" الذي اعتبره مغايرا ومخالفا تماما للإشهار الكاذب.¹⁰

نص المشرع الجزائري على هذا الفعل في المادة 27 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بقوله: تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة: "...تشويه سمعة عون إقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتجاته أو خدماته."

¹. محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 304.

². عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، د ط، دار الخلدونية، الجزائر، د س، ص 174.

³. Cass Com, 05 octobre 1982, n 296, p 254.

عن فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، مرجع سابق، ص 250.

⁴. عبد القادر حسين العطير، مرجع سابق، ص 237.

⁵. زهير كريم عباس، مرجع سابق، ص 337.

⁶. Jean Bernard Blaise, Op. Cit, p 358.

. Dominique Legeais, Op. Cit, p 303.

⁸. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 488.

⁹. Cass Com, 05 octobre 1982, n 296, p 254.

عن فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، مرجع سابق، ص 250.

¹⁰. بوقميجة نجية، المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 86.

فتشويه السمعة الذي جاء به المشرع الجزائري هو بمثابة التحقير، وما يؤكد هذا القول هو الصياغة الفرنسية للنص السابق، وهي الصياغة الأصلية التي جاءت كما يلي:

« Dénigre un agent concurrent économique et répandant à sons propre ou au sujet de ses produits ou services des informations malveillantes. »

وباعتبار "le dénigrement" الذي جاءت في الصياغة الفرنسية ما هو إلا تحقير، فإن هذا يعتبر دليلا على أن المشرع الجزائري تطرق إلى المنافسة غير المشروعة بواسطة التحقير في المادة 27 من قانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

ومفاد التحقير هو جعل الشيء أسودا وذلك من خلال التصريحات التي يمكن الإدلاء بها،¹ أي محو الفكرة الإيجابية التي يبدئها الغير بشأن إبداعات وابتكارات شخص ما، سواء تعلق ذلك بالخدمات أو المنتجات،² وتعويضها بتلك السلبية.³

ويعرف بكونه الطريقة التي تساهم في نزع الثقة من المنافس وإبداعاته أو ابتكاراته التي بإمكانه تقديمها والهدف من ذلك هو جلب عملاء المنافس.⁴

يمكن القول أن التحقير هو عبارة عن إعلان حرب كلامية هدفها تشويه سمعة التاجر أو الحط من قيمة الخدمات التي يقدمها، والمنتجات التي يعرضها في محله التجاري.⁵

والاجتهاد القضائي يفرق بين التحقير باعتباره مدان، ومجرد النقد باعتباره مباح ومسموح، فالفرق بين النقد الذي يعد حقا والتحقير الذي يعد خطأ بذاته ليس بالأمر السهل.⁶

فالتحقير يبدأ من خلال النقد اللاذع والمراد به نزع الثقة عن المنافس، غير أنه لا يمكن الفهم بالمخالفة أنه في غياب المنافسة لا يكون التحقير في دائرة الحظر.

فحسب نص المادة الثالثة 03 من المادة العاشرة 10 مكرر من اتفاقية باريس، فإن منع التحقير في ميدان المنافسة غير المشروعة يتطلب حتما توفر شرط المنافسة.

حيث نصت على التزام الدول الأعضاء بحظر الإدعاءات المخالفة للحقيقة، والتي من طبيعتها نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاط الصناعي أو التجاري.

¹ Marie-Anne Frison Roche, Marie Stéphane Payet, Op. Cit, p 385.

² Yves Guyon, Op. Cit, p 912.

³ Guy COURTIEU, Droit à la réparation, J.C.I, Responsabilité civile, fasc. 132-2, concurrence déloyale, applications pratiques, France, 1997, p 03.

⁴ Jean Bernard Blaise, Op. Cit, p 358.

⁵ Menouer Mustapha, Droit de la Concurrence, Berti édition, Alger, Algérie, 2013, p 76.

⁶ Tribu. Com. Paris (16^e ch.), 18 novembre 1996. Gaz. Pal. 1997. n° 152 à 154, p 22.

فالتحقير يقع على الشخص المنافس دون التفرقة بين ما إذا كان المنافس شخص طبيعي أو معنوي، كما يمكنه أن يقع على الجنس أو الدين، الجنسية، وحتى عرض وشرف المنافس.

ويمكن أن يقع ضد المؤسسة نفسها مع إحداث اللبس بخصوص نشاطها أو أنها تتلقى صعوبات مادية أو أنها مؤسسة من الصنف الثالث.¹

ويجب أن تكون ضحية التحقير معروفة وذلك لا يولد أي إشكال في حالة عدم معرفتها اسما، فالقضاء يقبل بالتحقير باعتباره من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة، في حالة كون الضحية معروف ويمكن تعيينه، ويكون ذلك في حالة تعدد المنافسين ولكن عددهم قليل ومتواجدون في أقاليم جغرافية متقاربة.

ومن خلال المادة 03 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتجارية، فإنها تناولت الإدعاءات المخالفة للحقيقة، ولكن الكثير من البلدان مثل الأرجنتين وبلغاريا ذهبت إلى أبعد من ذلك في قوانينها، واعتبرت أنه حتى الملاحظات الحقيقية والتي مفادها نزع الثقة تقع في دائرة أعمال التحقير الممنوعة، أو بالأحرى تعتبر خرقا لعادات التجارة الشريفة.

غير أن بعض البلدان مثل فرنسا وبريطانيا لا تعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة، إلا العبارات المتضمنة للتحقير صراحة، أو أن ما تم الإدلاء به خاطئ ويتناول أسلوب التغليب.²

فمثلا في الولايات المتحدة الأمريكية العبارات التي تتناول التحقير ويكون مضمونها حقيقي، لا تعتبر من الأفعال المحظورة، وأكثر من ذلك فإنه لا يمكن للضحية استعمال الطرق القانونية للرد أو الإجابة.³

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في الأمر 05-12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 والمتعلق بالإعلام،⁴ حيث يحق لكل شخص يرى أنه تعرض لاتهامات كاذبة من شأنها المساس بشرفه أو سمعته أن يستعمل حقه في الرد.⁵

وما يمكن استخلاصه بمفهوم المخالفة بأنه ما عدا الحالات التي يدل فيها بالتحقير صراحة فلا مجال للحماية، ولا يمكن رد الإدعاءات المخالفة للحقيقة، وفي هذه الحالة على المتضرر إثبات افتراءات الكاذبة الناجمة عن الإدعاءات الخاطئة الملقاة على عاتقه، وقد يكون ذلك عائقا أمامه يمنعه أحيانا حتى من رفع الدعوى نظرا لعيب عدم الإثبات، وتجدر الإشارة أن النقد العلمي "Le critique" أو

¹. Dominique Legeais, Op. Cit, p p 303-304.

². Ripert /R. Roblot, Op. Cit, p 519.

³. وهذا ما نصت عليه المادة 43 من القانون الأمريكي Lanham المتعلق بالتجارة.

⁴. ج ر م في 15 جانفي 2012، عدد 02.

⁵. المادة 101 القانون 05-12 مرجع سابق.

الأخلاقي الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة لا يعتبر تشويها بالمعنى المتقدم،¹ وإنما حرية التعبير والرأي،² بشرط أن لا يكون مبالغاً فيه،³ متجاوزاً بذلك الحدود المقررة له، وإلا عد من قبيل التشويه، وبالتالي من أعمال المنافسة غير المشروعة، فالنقد كحق يجب أن يتسم بالموضوعية والحياد، ويجب أن يكون مبني على أسس موضوعية وبناءة، فحق النقد هو معروف بسهولة لأنه غالباً ما يمارس بصفة عامة على السلع.⁴

أما بالنسبة للقضاء فغالبية تعتبر الخطأ متوفر في حالة إثبات أن الأفعال محل التحقير حقيقية،⁵ إلا أن موقف القضاء يتغير إذا تعلق الأمر بإبداء الرأي المتعلق بالمتابعات أو بالأحكام القضائية الصادرة بخصوص المخترع أو المبدع، ومثال ذلك إخطار الزبائن بوجود دعوى المنافسة غير المشروعة تم تحريكها ضد المبدع مع منحهم نسخة من التكاليف بالحضور، فليس ثمة مجال للتحقير في هذه الحالة.⁶

كما يعد عملاً غير مشروع اتخاذ طرق ووسائل للدعاية معادية للتاجر المنافس أو إزالة إعلاناته.⁷

وفي هذا الخصوص قضت محكمة النقض المصرية بأن: "حق الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق العامة التي تثبت للكافة، إلا أنه لا يسوغ أن يباشر هذا الحق الانحراف به عما وضع له واستعماله استعمالاً كيدياً ابتداء مضارة الغير، وإلا حقت المساءلة بالتعويض سواء في هذا الخصوص

¹. T.G.I Lyon 18 mars 1994, D.S 1994, I.R, 149. T.G.I Nanterre 21 juillet 1993, D.S 1995, Somm, 269, obs. Massis. Cité par G. Ripert /R. Roblot, Op. Cit, p 519.

². صبري محمد حسن السبك، مرجع سابق، ص 56.

³. وأكبر مثال على ذلك قضية (les guignols de l'info) حيث تتلخص أحداث هذه القضية في أن قناة canal+ الفرنسية قامت ببث برنامج تلفزيوني ساخر من الدمى المتحركة، يمس مركب لصناعة السيارات، فرفع هذا الأخير دعوى منافسة غير مشروعة، ضد القناة، لمزيد من التفاصيل، ينظر ج.ريبار ور.روبلو، لويس فجال، ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون التجاري، الطبعة الثانية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2011، ص 738.

⁴. Antoine Pirovano, La concurrence déloyale en droit français, Op. Cit, p 484.

⁵. C. Paris. 4è ch.17 septembre 1999. Petites affiches.2000. n°143.p 12 note, Jean Luc FRAUDIN.

عن بوقميحة نجية، المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 89.

⁶. C. Paris. 4è ch.3 avril 1995.Gaz. Pal.1996.n° 75 à 76.spécial propriété intellectuelle, p 19.

⁷. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013، ص 562.

أن يقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه أو لم تقترن به تلك طالما أن كان يستهدف بدعواه مضارة خصمه.¹

صفوة الكلام أن الأفعال التي تؤدي إلى الحط من سمعة الغير يقصد بها النيل من سمعة التاجر المنافس، والطعن في شخصه أو التنديد بضعف انتمائه وعدم ملائمته أو الإدعاء باعتناقه مذهب ديني أو سياسي معين، أو الانتماء إلى جماعة يكون نشاطها محظور قانوناً، كذلك قد يكون الهدف من هذه الأفعال الحط من قيمة البضاعة التي يبيعها تاجر آخر أو الإدعاء بأنها مغشوشة أو لا تتضمن العناصر الواجب توافرها فيها أو أنها غير أو غير صالحة للاستعمال أو ضارة،² ومحاولة إقناع العملاء أنها تحتوي عناصر محظورة دينياً، كالقول مثلاً أن الزيوت تحتوي بعض العناصر المستخرجة من دهن الخنزير، أو بإظهار أخطارها على الصحة أو أن استخدامها ينطوي على مخاطر يمكن أن تضر بصحة الإنسان.³

ويتم ذلك عن طريق النشر في الصحف والمجلات أو المنشورات أو تقديم المذكرات إلى الجهات الإدارية المختلفة إلى غير ذلك من أساليب الإذاعة والنشر.⁴

وعليه حتى نكون أمام حالة تشويه أو إدعاء فيجب أن يتم ذلك بصورة علنية، حتى تبرز نية التشهير وانصراف العملاء، أما إذا تم بطريقة سرية أو بالأحرى أن يرسل له خطاباً بما يدعيه، فهذا لا يعد تشهيراً، لأنه لم يتم بصورة علنية، وبالتالي لم يصل إلى العملاء حتى يمكن القول أنهم انصرفوا بسبب هذه الدعاية الكاذبة.⁵

ويرى الأستاذ محمود سمير الشرقاوي أن التشويه خطأ يستوجب المسؤولية حتى ولو كانت الوقائع المنسوبة إلى الشخص المنافس صحيحة، إذ أن المسؤولية تقوم بسبب التشويه في حد ذاته بغض النظر عن صحة أو عدم صحة الوقائع المكونة له،⁶ وتتلخص أهم صور التشويه في:⁷

أولاً- التشنيع على شخص التاجر

¹. نقض مدني جلسة 15/09/1956 السنة العاشرة رقم 78 ص 574. أشارت إليه، سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 562.

². Marie-Anne Frison Roche, Marie Stéphane Payet, Op. Cit, p 385.

³. سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 371.

⁴. علي حسن يونس، المحل التجاري، مرجع سابق، ص 142.

⁵. Blaise Jean Bernard, Op. Cit, p 359.

⁶. عن تيورسي محمد، مرجع سابق، ص 204. وينظر سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 371.

⁷. عمورة عمار، مرجع سابق، ص 174.

ويتم ذلك عن طريق اتهام التاجر بعدم إتقان عمله وعدم جديته وكذلك استغلال المشاعر الوطنية والدينية،¹ وهذا قصد التمييز بين التجار فيما إذا كان بينهم شخص أجنبي، ويكون هذا خاصة في أوقات التوتر السياسي أو الحرب،² وقد يركز التشويه على التاجر بسبب عقيدته وديانته والمساس بشرفه ونزاهته أو أنه يبيع المنتجات بثمن باهظ،³ أو التشكيك في انتمائه ويكون ذلك عملاً غير مشروع،⁴ بالإضافة إلى نشر الحكم القضائي أو شهر إفلاسه،⁵ فقد يكون التاجر طرفاً في قضية رفعت إلى المحكمة وفصلت فيها، ونشر الحكم بأمر من المحكمة فهذا أمر سليم، غير أن السؤال الذي يطرح هل يجوز لم كان طرفاً في قضية أن ينشر حكماً دون إذن المحكمة؟

لقد اختلف الفقه في ذلك منهم يعترض على نشر الحكم متى لم تأمر المحكمة به مادام أنها صلاحية تعود لها وحدها وهي صاحبة القرار في ذلك، حيث نص المشرع الجزائري في الأمر المتعلق بالرسوم والنماذج على أنه: "يجوز للمحكمة أن تأمر بإلصاق نص الحكم في الأماكن التي تحددها، وينشره برمته، أو بنشر جزء منه في الجرائد التي تعينها، كل ذلك على نفقة المحكوم عليه".⁶

ولها أيضاً أن تحكم بإزالة الوضع الغير مشروع وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الاعتداء،⁷ والأمر كذلك بالنسبة لتصاميم الشكليات لدوائر المتكاملة،⁸ وكذا تسمية المنشآت.⁹

وهكذا يتضح أن المشرع الجزائري قصد قصر حق نشر الحكم على المحكمة وحدها، بحيث تملك مطلق الصلاحية بنشر هذا الحكم في مكان واحد أو عدة أماكن، وأن يتم النشر كاملاً أو ملخصاً في جرائد معينة، ويكون ذلك على نفقة المحكوم عليه، وتطبيقاً لهذا أصدر مجلس قضاء بجاية في النزاع حول علامة افري، قرار بإبطال العلامة وعدم شرعية استعمالها، والأمر بإشهار نسخة من الحكم في النشر الإشهارية الإقتصادية وعلى المستأنف عليه المصاريف القضائية.¹⁰

¹. Paris 3 Avril 1995, D.S, 1996, Somm, 254, Obs. Picod concurrent nommé désigné comme contrefacteur, Rennes 06 septembre 1995, Gaz. Pal 1995, 2, Somm, 535. Cité par G. Ripert /R. Roblot, Op. Cit, p 520.

². إلهام زعموم، مرجع سابق، ص 82.

³. Jean Bernard Blaise, Op. Cit, p 358.

⁴. المعتصم بالله الغرياني، مرجع سابق، ص 275.

⁵. مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 106.

⁶. المادة 24 فقرة 01 من الأمر 66-86 يتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق.

⁷. علي حسن يونس، المحل التجاري، مرجع سابق، ص 149.

⁸. المادة 36 فقرة 02 من الأمر 03-08 يتعلق بالتصاميم الشكليات لدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

⁹. المادة 30 فقرة 02 من الأمر 76-65 المؤرخ في 16/07/1976 المتعلق بتسمية المنشآت، ج ر م في 23 جويلية 1976، عدد 59.

¹⁰. المجلة القضائية الصادر عن المحكمة العليا المؤرخة في 2001، ص 126.

بينما يرى اتجاه آخر بقيادة الفقيه "Paul Roubier" جواز نشر الحكم القضائي، خاصة إذا كان النشر في المجلات العلمية والمتخصصة، وهناك من الأحكام القضائية من أيدت ذلك.¹

ثانيا - التشريع على المشروعات أو المنتجات أو الخدمات:²

لعل من أحسن صور التشريع الإعلان المقارن والذي تظهر فيه النية السيئة في إلحاق الضرر بالمنافس،³ وقد تكون هنا الإساءة ضمنية وغير مباشرة، موجهة إلى شخص محدد أو خدمة معينة،⁴ أو منتجات معينة أو قابلة للتعين.⁵

ويقصد بالإعلان المقارن "La publicité comparative" تعتمد التاجر إجراء مقارنة بين قائمة أسعار منتجاته بأسعار منتجات منافسة أخرى، وتكون هذه المقارنة علنية، وتنصب إما على سعر المنتج أو على جودته، أو المواد المكونة له، أو أنه يحمل مساوئ لهم في حالة استعماله،⁶ أو حتى على طبيعة الخدمة المقدمة للجمهور،⁷ وذلك من خلال أجهزة الإعلام المقروءة والمسموعة والمرئية وعبر شبكة الأنترنت، ومثال ذلك أن يدعي التاجر تقديم ضمانات أو منح مزايا للعملاء لا يقدموها غيره من التجار مما يدفع بالعملاء إلى المقارنة بينه وبين غيره من المنافسين استنادا إلى مزايا وهمية أو استخدام وسائل تحظرها قوانين الدعاية المقارنة في قطاع معين.⁸

ويطرح التساؤل حول ما إذا كانت هذه المقارنة عملا مسموحا به ومشروعا، أم أنه يعد من الأعمال غير المشروعة؟⁹

تردد القضاء كثيرا في قبول مثل هذه الأفعال، ولكنه انتهى إلى قبولها على أن تكون مقيدة بمجموعة من الشروط،¹⁰ لأن الإعلان المقارنة كان إلى وقت قريب يعد من أعمال المنافسة غير المشروعة، ومن الأعمال التي تؤدي إلى تشويه سمعة التاجر أو منتجاته، ويترتب عليها بالتالي هروب العملاء عنه، بحيث أن مجرد الإعلان البسيط والمقارن بين منتجات التاجر ومنافسه يحمل في حد ذاته بعض الشك حول الطبيعة والسر من هذه المقاربة،¹¹ فكانت أحكام القضاء تقبل فقط المقاربات

¹. Paul Roubier, Op. Cit, p 228.

². Paris 24 septembre 1996, D. Aff., 1996, 1189 D.S 1990, D.S 1997, Somm, 235, Obs. M-L Izorche. Cité par G. Ripert /R. Roblot, Op. Cit, p 521.

³. Dominique Legeais, Op. Cit, p 304.

⁴. Menouer Mustapha, Op. Cit, p 76.

⁵. جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 1990، ص 131.

⁶. Yves Guyon, Op. Cit, p 912.

⁷. Marie-Anne Frison Roche, Marie Stéphanie Payet, Op. Cit, p 389.

⁸. صبري محمد حسن السبك، مرجع سابق، ص 59.

⁹. أحمد محرز، الحق في المنافسة غير المشروعة، مرجع سابق، ص 337.

¹⁰. Blaise jean Bernard, Op. Cit, p 359.

¹¹. Versailles 10 mars 1995 D.S 1996, 489 note Picod. Cité par G. Ripert /R. Roblot, Op. Cit, p 525.

في الأسعار والتي يجريها الغير، والتي يتم نشرها في الجرائد وذلك بغرض إعلام المستهلك، وهذا لأن القائم بالعمل ليست له صفة المنافس.¹

وقد طرحت قضية بهذا الشأن على القضاء الفرنسي، حيث أن مجلة 50 مليون مستهلك نشرت في إحدى أعدادها قائمة لعدد من العطور مع تبيان الفروق في الأسعار، ثم استغلت إحدى الشركات العطور المعنية في الإعلان، والتي تعد أسعارها الأكثر انخفاضا عن بقية العلامات، ووضعت في مجلاتها نسخة من الإعلان المقارن المذكور، موضحة فيه وبشكل تمييزي وظاهر الفرق بين بينها وبين بقية العطور، فأعتبر قاضي الموضوع هذا منافسة غير مشروعة، ويستوجب على المحل المعني نزع هذا الإعلان، لأنه يؤثر على العملاء مما يجعلهم يعرضون عن شراء المنتج المتعودين عليه، وينصرفون نحو العلامة الأخرى التي تعد جيدة ومنخفضة الثمن.²

يتضح مما تقدم أن المقارنة إذا كانت من شخص أجنبي، أي من طرف شخص محايد، وليس له أي مصلحة بالإحاق بالضرر بالتاجر، فإنها تكون مقبولة ومسموح بها، أما إذا كانت من طرف تاجر منافسين لا يسمح بها وتعد من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة.³

غير أن الأحكام القضائية عرفت تطورا ملحوظا بعد هذا المفهوم وأصبحت تقرر بمشروعية الإعلان المقارن حتى ولو صدر من التاجر المنافس نفسه، بشرط أن ينصب على السعر وليس على جود المنتج، وأن ينصب على المنتجات متطابقة وليس على منتجات قد تكون متشابهة.

فالموضوعية في المقارنة⁴ إذا تنزع عنها صفة عدم المشروعية متى احترمت استعمال حق النقد.⁵

وبالتالي فإن المقارنة المتعلقة بالثمن ومن دون الحط من قيمة المنتج المنافس، فإن ذلك لا يعتبر منافسة غير مشروعة، شريطة أن يتعلق الأمر بمنتجات متماثلين تماما، وأن يكون بيعهما يتم وفق الشروط وأن تكون البيانات المقدمة عنها صحيحة.¹

¹. إلهام زعموم، مرجع سابق، ص 84.

². Blaise Jean Bernard, Op. Cit, p 360.

³. Marie-Anne Frison Roche, Marie Stéphane Payet, Op. Cit, p 385-386.

Cass.com 23 Octobre 1984 J.C.P, 1985, IV, 3 « produits plus et moins bons » Versailles 30 janvier 1997, Aff. 1997, 436 : « première compte fraiche du marché. Cité par G. Ripert /R. Roblot, Op. Cit, p 521.

⁴. Yves Guyon, Op. Cit, p 913.

⁵. جاء هذا التطور بعد صدور قانون 18 جانفي 1992، المتعلق بالاستهلاك، حيث تنص المادة 10 منه على مشروعية الإعلان المقارن، بشرط أن يكون محصورا في حدود معينة، ثم تم دمج هذا النص أيضا بموجب التعليمات الأوروبية، في 06 أكتوبر 1997، ولهذا نجد هذه التطورات تكيفها من المنافسة غير المشروعة إلى اعتبارها منافسة ممنوعة، ما لم تكن خاضعة لشروط معينة، إلى القول بأنها منافسة مسموح بها متى احترمت شروطها.

En ce sens, v Blaise Jean Bernard, Op. Cit, p 360.

Guyon Yves, Op. Cit, p 913.

تجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي وسع من مفهوم التحقير ليشمل أعوان اقتصاديين ليسوا في علاقة تنافسية، مثل منتج المشروبات الخفيفة "light" قد يؤدي منتجات الحلوى، فالنشاطين لا يتمثلان لكن خطر تحويل العملاء يبقى قائم ومحمتم.²

وحظر التحقير لا يمنع التاجر من الدفاع عن نفسه ضد أي اعتداء من منافس، بتحذير العملاء عن طريق النشر، بشرط أن يكون ذلك بصورة موضوعية وحذرة.³

البند الثاني: إحداث اللبس والخلط في أذهان الزبائن

تعد هذه الصور من بين أكثر صور المنافسة غير المشروعة انتشاراً، حيث يقوم العون الإقتصادي بالقيام بأفعال تحدث خلط "confusion" في ذهن العملاء حول طبيعة المؤسسة أو السلع أو الخدمات المعروضة أمامه،⁴ فلا يستطيع بالتالي التفريق بين سلع وخدمات عون معين من غيرها من الخدمات والسلع المماثلة، ويهدف التاجر من خلال هذه الوسائل إلى اغتصاب العملاء وتحويلهم إلى محل منافس بطريقة تتطوي على الخداع،⁵ مثل اتخاذ اسم مشابه أو استخدام عنوان تجاري مشابه أو تقليد حقوق الملكية الصناعية والتجارية بجميع عناصرها.⁶

هذه الصورة تظهر وبشكل معاكس للتشويه حيث يقوم العون الإقتصادي من خلال هذه الوسيلة بالبحث عن الاستفادة من نجاح منافسه من أجل تحويل العملاء.⁷

يتضح مما سبق أن الخلط في أذهان المستهلكين يقع عن طريق المس بأحد عناصر المحل التجاري التي يحميها القانون مثل حقوق الملكية الصناعية والتجارية،⁸ وفي هذه الحالة فإن الذي يشكل منافسة غير مشروعة ليس هو تزيف تلك الحقوق،⁹ بل إحداث الخلط في أذهان العملاء عن طريق ذلك التزيف.¹⁰

¹. فؤاد معلال، مرجع سابق، ص 251.

². Versailles 02 juin 2004, Gaz Pal, 14 mai 2005, p 13 : « Il s'agissait d'un film publicitaire vantant la boisson Orangina Light, et mettant en scène un -personnage sucre-ridicule et dévalorisant le produit sucre.» Cité par Marie-Anne Frison Roche, Marie Stéphane Payet, Op. Cit, p 385.

³. Com. 30 novembre 1983 : Bull.civ IV, n 331, p 287, 13 mai 1997, précité n 840. Cité par Yves Guyon, op cit, 913.

⁴. Menouer Mustapha, Op. Cit, p 76.

⁵. Marie-Anne Frison Roche, Marie Stéphane Op. Cit, p 402.

⁶. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 488. وينظر مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 105.

⁷. Antoine Pirovano, La concurrence déloyale en droit français, Op. Cit, p 484.

⁸. Jean Bernard Blaise, Op. Cit, p 361.

وينظر عمورة عمار، مرجع سابق، ص 174.

⁹. Yves Guyon, Op. Cit, p 914.

¹⁰. فؤاد معلال، مرجع سابق، ص 249.

والمعيار المتبع في قياس درجة مدى وقوع خلط أو لبس هو المستهلك أو الزبون العادي المتوسط الذكاء والانتباه،¹ الذي لا يمكنه التفريق بدقة بين المنتجات أو السلع أو الخدمات إذا ما عرضت أمامه، هذا ما ذهبت إليه الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا في قرار لها تحت رقم 902162 الصادر بتاريخ 2002/02/05 في قضية تقليد علامة تجارية، حيث جاء في حيثياته ما يلي: "...وأن اللبس الذي يقصده المشرع هو ذلك الذي يجعل من المستهلك المتوسط الانتباه يخلط بين المنتج الذي يحمل علامة برانس والذي يحمل علامة برانساس".²

يعتبر الاعتداء على العلامة التجارية التي يتخذها التاجر سمة لتمييز منتجاته أو بضاعته، بتقليدها أو تزويرها من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة، التي تستوجب مسؤولية فاعلها على أساس المنافسة غير المشروعة، ويحق لمن أصابه الضرر المطالبة بالتعويض وإيقاف أعمال المنافسة غير المشروعة،³ كما له أن يرفع دعوى التقليد إذا كان الحق مسجلاً ومحمياً، وبالتالي فإنه يتمتع بحماية مزدوجة، وله أن يحرك إحدى الدعويين أو أن يرفعهما معاً.⁴

فقد يتم خلق الالتباس في أذهان المستهلكين عن طريق تقليد علامة مميزة، تلك العلامة التي تعلن عن مالك المشروع التجاري،⁵ ومكان هذا الإستغلال التجاري ولها أثر كبير على العملاء، وكذلك على سلطات الدولة لأنها الحارس الأول على المصلحة العامة، وتقع أعمال الخلط أو التقليد هذه تحت طائلة النصوص الخاصة بحماية الأسماء والعلامات التجارية، فضلاً عن دعوى المسؤولية المدنية في حالة تخلف شروط تطبيق هذه النصوص.⁶

ومن صور المنافسة غير المشروعة اتخاذ المحل المنافس اسماً تجارياً مشابهاً، لاسم محل آخر، وفي مثل هذه الحالة لمن أصابه الضرر الرجوع بالتعويض على المتسبب فيه.⁷

ومقتضى ذلك الاعتداء على الاسم التجاري يخول لصاحبه رفع دعوى المنافسة غير المشروعة لحمايته، وللمحكمة في هذا الخصوص أن تقضي بما تراه لمنع الضرر، كما لها أن تأمر بإضافة أي بيان أو تعديل للاسم التجاري حتى يتميز عن غيره، إذا كان الضرر في التشابه بين الاسمين، وذلك منعا لأي لبس أو خلط بين الجمهور، ويتمتع الاسم التجاري كباقي حقوق الملكية الفكرية في بعض التشريعات العربية بنوعين من الحماية، الحماية الخاصة التي قررها له قانون

¹. حمدي غالب الجبيري، مرجع سابق، ص 266.

². المجلة القضائية الصادر عن المحكمة العليا، عدد 01 لسنة 2003، ص 266.

³. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 207.

⁴. Jean Bernard Blaise, Op. Cit, p 361-362.

⁵. Dominique Legeais, Op. Cit, p 304.

⁶. أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 335.

⁷. Yves Guyon, Op. Cit, p 914.

الأسماء التجارية،¹ والحماية العامة وفقا لأحكام القانون المدني مجسدة في دعوى المنافسة غير المشروعة.

وللحماية المدنية أهميتها لأنها أوسع من الحماية الجنائية الخاصة، إذ يجوز رفع دعوى المنافسة غير المشروعة إذا توافرت أركانها سواء كان الاسم مقيدا ومشهرا أم لا، كما يمكن مباشرة هذه الدعوى ولو وقعت أعمال المنافسة غير المشروعة باغتصاب أو تقليد الاسم في دائرة مصلحة التسجيل الذي قيد به الاسم أو خارج هذه الدائرة طالما قدرت محكمة الموضوع، أن مثل هذه الأعمال تسبب ضررا لصاحب الاسم.²

وتطبيقا لهذه الأحكام القانونية فإنه يمكن القول بأن الاعتداء على الاسم التجاري بغصبه أو تقليده يعتبر من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة،³ لأنه ينتج عنه التباس الأمر على جمهور المتعاملين، مما يترتب عليه أما الانصراف عن المحل الذي اعتادوا التعامل معه إلى محل آخر، وإما الانصراف عن السلعة التي اعتادوا شراءها إلى شراء سلعة أخرى، والاعتداء على الاسم التجاري يكون باستعماله بغير إذن من له حق في ذلك سواء كان صاحب الاسم نفسه أو ورثته، بأن يطلق على محله اسما تجاريا سبق لمحل آخر استعماله.⁴

وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية الفرنسية بقبول دعوى إحدى الشركات الإنجليزية التي تملك مطعما بمدينة باريس تحت التسمية "MAXIM'S" والتي طلبت فيها منع إحدى الشركات الفرنسية التي تملك أحد الكباريات بمدينة نيس من استعمال التسمية "MAXIM'S DE NICE" على أساس أن في استعمال هذه التسمية منافسة غير مشروعة من شأنها الإضرار بسمعة المطعم الأصلي بباريس، وجاء في حيثيات الحكم أن استعمال هذه التسمية لها سمعة عالمية من قبل شركة نيس من شأنه الإقلال من سمعة المطعم الأصلي، وبالتالي الإنقاص من حدة الجاذبية التي يتمتع بها بمدينة باريس تحت ذات التسمية، وأكدت المحكمة ذلك رغم الاختلاف الواضح في نوع العمل قليلا بين الشركتين بل ورغم بعد المكانين لكل منهما.⁵

هذا إذا كان الاسم التجاري مشتقا من الأسماء المبتكرة، أما إذا كان مشتقا من الاسم الشخصي فإنه يجوز له أن يباشر التجارة بإسمه الشخصي، ولو كان متطابقا أو مشابه لاسم تاجر

¹. ينظر المادة 09 من قانون الأسماء التجارية المصري المؤقت رقم 22 لسنة 2003، المنشور على الصفحة 1671 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4592 تاريخ 2003/4/16.

². صبري مصطفى حسن السبك، مرجع سابق، ص 66.

³. Dominique Legeais, Op. Cit, p 304.

⁴. علي حسن يونس، المحل التجاري، مرجع سابق، ص 140.

⁵. أشارت إليه سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 563-564.

آخر، مع ملاحظة ضرورة اتخاذ الإجراءات الضرورية الكفيلة بمنع قيام الخلط واللبس في أذهان العملاء وإلا اعتبر ذلك عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة، كما لا يجوز للتاجر أن يستعمل عناوين الصحف والمجلات والكتب والأفلام كاسم تجاري لمحلّه إذا كان ذلك يؤدي إلى حصول الخلط واللبس.¹

وهكذا فإن الخلط قد ينصب على المؤسسة التجارية نفسها، وهو ما يقع عند استعمال اسم تجاري أو علامة أو شعار، أو أية معالم مميزة أخرى ثابتة لمحل تجاري ثانية مثل شكل هندسة البناء، أو شكل تهيئته الداخلي وزخرفته، أو شكل البديل التي يرتديها مستخدموه،² أو غير ذلك من المعالم التي اشتهرت بها في السوق، والتي يعول عليها بواسطتها زبائنّها.³

والتحقير قد يكون أوسع من ذلك مثل العامل الذي ينشئ محلا تجاريا، لكن يترك العملاء يعتقدون أنه مازال يعمل لدى المحل التجاري الذي اعتادوا التعامل معه، أو أن يستغل المنافس شهرة مؤسسة تعمل في نفس المجال الإقتصادي.⁴

وقد نص المشرع الجزائري على حظر خلق اللبس والخلط حول المنتجات من خلال تقليد العلامات أو الشارة لعون اقتصادي أو بتقليد طرق الطبع والإعلان في المادة 27 من الأمر 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بقوله: "تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب الزبائن هذا العون إليه بزرع الشكوك والأوهام في ذهن المستهلك".⁵

من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري أدرج التقليد كصورة يقوم معها اللبس في ذهن الزبائن بشأن العلامات المميزة لعون إقتصادي أو بالنسبة لمنتجاته أو خدماته.

لكن السؤال يطرح بشأن إدراج المشرع لمصطلح التقليد والذي يطرح عدة تساؤلات، أولها أنه بالرجوع إلى النص الفرنسي لنفس الفقرة نجده استعمل لفظ "Imite" والذي يترادف في اللغة العربية مع لفظ محاكاة أو تشبيه بخلاف مصطلح التقليد المذكور هنا، والذي يقابله في الفرنسية مصطلح

¹. Paris 06 octobre 1954, D. 1954, p 793.

Paris 30 septembre 1986, GAZ, PAL 1987, I, p 244.

عن مصطفى صبري حسن السبك، مرجع سابق، ص 69.

². مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، ص 208.

³. المجلة القضائية العدد الأول لسنة 2003، ص 266.

⁴. Yves Guyon, Op. Cit, p 914.

⁵. الأمر 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

"contrefaçon" وبالتالي كان أولى بالمشروع استعمال عبارة تشبيه وليس تقليد، على اعتبار أن التقليد هو جريمة معاقب عليها بموجب قوانين خاصة مثل قانون العلامات.¹

إضافة إلى ذلك يتضح أن المشروع استخدم في نفس الفقرة مصطلح العلامات والذي يقابله في الفرنسية مصطلح "Les marques" غير أنه وبالرجوع إلى النص الفرنسي للفقرة نفسها نجده استعمال عبارة "les signes distinctifs" والتي تعني الإشارات المميزة، وهذا هو المصطلح الأدق والصحيح لأن هناك فرق بين العلامات والشارات المميزة.²

فالعلامة كما عرفها المشروع الجزائري في قانون العلامات هي: "كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات والصور والأشكال المميزة للسلع أو توظيفها، والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي مع سلع وخدمات غيره."³

أما الشارات المميزة فهي نوع من أنواع الملكية الصناعية والتجارية، تشمل كل من العلامات والأسماء التجارية وتسمية المنشأ وغيرها، وبالتالي فالعلامة ما هي إلا نوع من الإشارات المميزة، ومعنى ذلك أن النص اتجه ليشمل الإشارات المميزة على اختلاف أنواعها.⁴

وقد تستهدف أعمال المنافسة غير المشروعة المؤدية لإحداث الخلط مع المؤسسة المنافسة في حد ذاتها، بأن يحاكي العون الإقتصادي مظهر أو يقلد شكل المحل التجاري المنافس،⁵ وذلك من خلال الديكور الداخلي أو الخارجي أو من خلال صبغ المحل التجاري بالألوان أو وضع رسوم أو رموز مشابهة، لتلك التي توجد في محل تاجر منافس، مما يوقع الزبون في حيرة من أمره، فلا يدري أهو يتعامل مع المحل الذي اعتاد عليه أم أن هذا المحل هو فرع تابع له؟⁶

على أن القضاء يشترط لقيام حالة اللبس الموجبة للمسؤولية أن تكون الأعمال التي قام بها المنافس مشابهة ومتماثلة تماما للعناصر التي ينصب عليها الخلط، بحيث توحي في ذهن العملاء

¹. ينظر المواد 31 و32 من الأمر 03-06 يتعلق بالعلامات الجزائري، مرجع سابق.

². مزهود عمار، مرجع سابق، ص 50.

³. ينظر المادة 02 الفقرة 01 من الأمر 03-06 يتعلق بالعلامات الجزائري، مرجع سابق.

⁴. حمادي زوبير، حماية الشارات المميزة من الممارسات التجارية غير النزيهة على ضوء الأحكام التشريعية والممارسات القضائية، مقال منشور بمجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، المجلد 06 عدد 02، 2012، ص 09.

⁵. Marie-Anne Frison Roche, Marie Stéphane Payet, Op. Cit, p 397.

في نفس المعنى ينظر، تالا الشوا، صفاء محمود السويلمين، مرجع سابق، ص 195.

⁶. مزهود عمار، مرجع سابق، ص 49.

التشابه المؤدى إلى خلط وعدم القدرة على التمييز بينهما، ومعيار القضاء في أوجه التشابه التي تعتبر تقليدا محرما قانونا، هو بما يخدم به المستهلك المتوسط الحرص والانتباه لا الرجل الفني وحده، بإعتبارها مسألة واقع دون رقابة لمحكمة العليا عليه في هذا الخصوص.¹

البند الثالث: وضع أو إذاعة بيانات تجارية مغايرة للحقيقة

تعتبر جريمة الإشهار التضليلي أحد الممارسات غير النزيهة التي عالجها المشرع الجزائري ضمن الفصل الرابع بعنوان "الممارسات التجارية غير النزيهة" من الباب الثالث المعنون "نزاهة الممارسات التجارية" من القانون 02-04 المؤرخ في 23 جوان 2004 المعدل والمتمم، حيث خصص لها المادة 28، علما أن الممارسات المخالفة للقانون كانت تقع تحت طائلة قانون واحد وهو الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة الملغى، لكن بصدر الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، فصل المشرع بين الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة التي يحكمها الأمر 03-03 وبين مخالفة القواعد المتعلقة بشفافية الممارسات التجارية ونزاهتها،² حيث تم النص ضمن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على استمرار العمل بصفة انتقالية بأحكام كل من الباب الرابع والخامس والسادس من الأمر 06/95 السالف الذكر والنصوص التطبيقية له المتصلة بالقواعد المتعلقة بشفافية الممارسات التجارية ونزاهتها،³ وهي الأبواب نفسها التي ألغيت بموجب القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.⁴

ونظرا لاعتبار الإشهار التضليلي أحد الأسباب التي تؤدي إلى الاضطراب في المجال الاقتصادي، إذا من شأنه أن يربط آثار سلبية سواء على المنافسة في المجال التجاري أو على المستهلك، فقد تعددت صور الحماية من الإشهار التضليلي.⁵

تعد كذلك من أعمال المنافسة غير المشروعة وضع بيانات تجارية مغايرة للحقيقة بقصد منافسة الخصم، وإيهام الجمهور بتوافر شروط معينة في البضائع المتنافس عليها.⁶

¹. أحمد محرز، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 222.

². أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، ط العاشرة، الجزء الثاني، دار هوم، الجزائر، 2010، ص 251.

³. المادة 73 فقرة 02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

⁴. المادة 66 الفقرة 01 من القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

⁵. تيون عبد الكريم، جريمة الإشهار التضليلي كممارسة تجارية غير نزيهة في ظل القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مقال منشور في مجلة البحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، عدد الثالث، الجزائر، 2014، ص 62.

⁶. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 208.

وقد يعتمد التاجر بهدف جذب الزبائن للتاجر المنافس إلى إذاعة أمور مغايرة للحقيقة، خاصة تلك المتعلقة بمنشأ البضاعة أو أوصافها أو تتعلق بأهمية تجارته، بهدف إيهام الجمهور بمميزات غير حقيقية، كما قد يعلن خلافا للواقع أنه يحوز لمرتبة أو شهادة أو كفاءة أو يلجأ إلى أي طريقة أخرى تنطوي على التغيير بقصد انتزاع عملاء تاجر آخر ينافسه.¹

وكأن يذكر التاجر أن الساعة المعلن عنها من الذهب الخالص في حين أنها مغطاة بقشرة من الذهب فقط، وتبدو خطورة الإعلان الكاذب أو المضلل بشأن النوع أو الصنف في الأحوال التي يهتم العملاء فيها اهتماما خاصا بالصنف أو النوع أو خصائصها الجوهرية أو طريقة صنعها أو مصدرها أو أصلها...²

وقد تدخل المشرع الفرنسي بقانون 02 جويلية 1963 لحماية الإعلان والحظر: "الإعلان الذي يتضمن بسوء نية إدعاءات غير صحيحة."

وبالرغم من ذلك عجز القانون عن القيام بوظيفته وهو حماية التاجر من المنافسة غير المشروعة، مما أدى المشرع الفرنسي إلى إصدار قانون توجيه النشاط التجاري والحرفي سنة 1973 بحيث شدد العقوبات، إذ تنص المادة 144 الفقرة 01 منه على أنه: "يحظر أن يضمن أي إعلان مهما كان شكله أي إدعاءات أو بيانات أو عروضاً زائفة أو ذات طبيعة من شأنها الإيقاع في الخلط متى وردت على عنصر من العناصر الآتية: وجود الشيء، وطبيعته، مكوناته، خصائصه، مصدره، وشخصيات، وألقاب، وصفات، مؤهلات الصانع، أو البائعين أو مقدمي الخدمات."³

فوظيفة الإعلان أو الإشهار هي تجميل ورفع من قيمة منتج معين عن طريق عرض مزاياه وفوائده حتى تدفع المستهلك إلى اقتنائه، ولكن الخروج عن هذه الحدود من أجل التعمد لتظليل الزبائن عن طريق إظهار مزايا المنتج، وإدعاءات كاذبة غير صحيحة وتمييزه عن غيره من المنتجات، أو باتخاذ علامة منتجات منافسة أو بفارق بسيط، وهو ما يخلط الأمر على الزبون.⁴

وعليه ينص المشرع الجزائري في المادة 08 من المرسوم التنفيذي 336/90 المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها على الزبون: "يمنع طبقاً للمادة 03 من الأمر 02/89 المؤرخ في 28 فيفري 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، استعمال أي إشارة أو أي علامة، أو أي تسمية خيالية، أو طريقة للتقويم أو الوسم أو أي أسلوب للإشهار أو العرض أو البيع، من شأنها

¹. صبري مصطفى حسن السبك، مرجع سابق، ص 58.

². أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 336.

³. الصادر في 27 ديسمبر 1973 المعدل 1978.

⁴. علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك، والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000، ص 54.

أن تدخل لبسا في ذهن المستهلك، لاسيما حول طبيعة المنتج وتركيبه ونوعيته الأساسية، ومقدار العناصر الضرورية، وطريقة تناوله، وتاريخ صناعته، والأجل الأقصى لصلاحية استهلاكه، ومقداره واصله، كما يمنع ذكر أي بيانات بهدف التمييز بشكل تعسفي بين منتج معين ومنتجات أخرى مماثلة.¹

فالنص يؤكد على التزام التاجر عند تقديمه للإعلانات التجارية أن لا يظهر فيها أية ملاحظات أو بيانات من شأنها التمييز والمقارنة، بين منتجاته ومنتجات غيره المماثلة، وذلك بطريقة تعسفية تظهر فيها نية المنافس ونية التقليل والحط من المنتج المنافس.

وقد نص المشرع الجزائري كذلك في نص المادة 28 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية: "دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهار غير شرعي وممنوعا، كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان:

1- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التظليل بتعريف منتج أو خدمته أو وفرته أو مميزاته.

2- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه.

3- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار."

يتضح من هذه المادة أن الركن المادي لجريمة الإشهار التضليلي، يتطلب اجتماع عناصر تتمثل في ضرورة وجود الإشهار، وأن يكون الإشهار تضليليا يتضمنه العناصر التي تدل على ذلك،² فضلا أن يكون محل الجريمة متعلق بالمنتج، السلع أو بالخدمات، وهذا العنصر يعتبر بديهيا.³

البند الرابع: تقليد طرق الإعلان

يعرف الإعلان بأنه فن إغراء الأفراد على اتخاذ سلوك معين، أو هو جهود غير مباشرة عن طريق إحدى وسائل الاتصال العامة لعرض وترويج الأفكار، أو السلع أو الخدمات ويفصح فيها عن الشخص المعلن، فهو طائفة من الوسائل التي يستخدمها التاجر بقصد تكوين وتنمية العملاء.¹

¹. ج ر م في 21 نوفمبر 1990، عدد 50.

². في نفس المعنى ينظر، بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص 09.

³. تبون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 64.

من خلال هذا التعريفين يتضح أن الإعلان أو الدعاية من أدوات المنافسة لما له من قوة وجاذبية وتأثير في نفوس المستهلكين،² ولما يستعمل فيه من تقنيات حديثة في الشكل والصورة وطريقة العرض، وهو ما يسبب في انبهار الغير وتفاجئه خاصة إذا كان مضللاً، فكل ما يهم صاحب الإعلان هو زيادة رقم الأعمال والمبيعات وأرباحهم ولو اعتدوا بذلك على حقوق الغير، وكانت منافسة غير شريفة وغير مشروعة.³

ويقصد بالإعلان التجاري ذلك الإعلان الذي يتوجه إلى الوسطاء الذين يتعاملون في المنتجات عن طريق شرائها من المنتج أو تاجر الجملة أو المستورد ليقوموا بعد ذلك ببيعها إما لتاجر التجزئة وإما إلى المستهلكين مباشرة.⁴

عرف المشرع ضمن القانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الإعلان بقوله: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج أو بيع السلع أو الخدمات، مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".⁵

وعليه يمكن القول أن المشرع على الرغم من أنه حدد كل من السلع والخدمات التي تكون محلاً للإشهار وفي ذلك تحديد لنطاق الإشهار بحيث يكون إشهاراً تجارياً، إلا أنه قد اهتم في بيانه للإشهار في مفهوم هذا القانون بالغاية منه المتمثلة في الترويج، غير أن المشرع قد وفق من جهة في توسيعه لوسائل الاتصال التي تستعمل في الإشهار، فضلاً على اعتداده بأي مكان للإشهار، ومن جهة ثانية في الاعتداد بالطريقة المباشرة أو غير المباشرة للإعلان.⁶

من خلال التعريف الذي أورده المشرع الجزائري وباستقراء ما يتفق مع التعريفات التي أخذت بالغاية من الإعلان، يمكن القول أن للإعلان وفق ما ذهب إليه جانب من الفقه عنصر مادي وآخر معنوي،⁷ ويتمثل الأول في استخدام أداة من أدوات التعبير أي كان شكلها أو صورتها، ويستوي أن

¹. زعميش حنان، الإعلانات التجارية الكاذبة، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، عدد الرابع، الأغواط، الجزائر، جوان 2017، ص 81.

². بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، 2006، ص 166.

³. إلهام زعموم، مرجع سابق، ص 72.

⁴. محمد سمير حسين، مداخل الإعلان، ط الأولى، مصر، 1973، ص 66.

⁵. المادة 03 الفقرة 03 من القانون 02-04، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

⁶. تبون عيد الكريم، مرجع سابق، ص 65.

⁷. بودالي محمد، مرجع سابق، ص 166.

تكون شفوية أو مكتوبة، مسموعة أو مرئية، وحتى لو كانت في شكل رسم أو صور، وغيرها، أما الثاني (الركن المعنوي)، فيتمثل في استهداف الربح المادي باعتبار أن الإعلان تجاري.¹

وقد سبق للمشرع الجزائري أن عرف الإشهار في نص آخر وهو النص المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش على أنه: "جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية.² وما يميز هذا التعريف تضمنه لعنصري الإعلان المادي والمعنوي، إلا أنه لم يشير إلى المعلن ووكالات الإعلان مما يجعله تعريفا قاصرا.³

ويعد من أفعال المنافسة غير المشروعة كل عمل من شأنه جذب زبائن الغير أو حرمانه إياهم أجزاء منهم، إذا كان يتضمن مخالفة للعادات وقواعد الاستقامة في المعاملات والشرف التجاري، كعمليات تقليد طريقة الطبع أو طرق الإعلان،⁴ أو البيع أو التقليد الناشئ عن معرفة أسرار التاجر، أو استخدام المعارف الفنية⁵ المملوكة للغير دون الحصول على ترخيص،⁶ أو إتباع نفس المظاهر الخارجية التي يتخذها المحل التجاري، وذلك لإثارة الخلط واللبس بين المتاجر المختلفة والتي تباشر نفس النشاط، أو أن يفرض محل تجاري على عماله ارتداء لباس مشابه شكلا وموضوعا، للباس الذي يرتديه عمال المتجر المجاور،⁷ فمثل هذه الأعمال تمس أهم عناصر المحل التجاري، وهو عنصر الاتصال بالعملاء الذي يحرص التاجر كل الحرص على استمراره قبل متجره.

ويترتب على هذه الأعمال مسؤولية من قام بها في مواجهة المتعدي عليه، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المحكمة المصرية بأنه: "لما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت في أسبابه الأخرى

¹. محمد المرسي زهرة، الحماية القانونية للمستهلك في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، مطبوعات مجلة الحق، دبي، ط ب ر، 1997، ص 200.

². المادة 02 الفقرة 08 من المرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 30/01/1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، المعدل والمتمم، ج ر م في 31 جانفي 1999، عدد 05.

³. زعميش حنان، الإعلانات التجارية الكاذبة، مرجع سابق، ص 82.

⁴. عمورة عمار، مرجع سابق، ص 174.

⁵. هذا النوع من المعارف موجودة في عقد الإمتياز التجاري "الفرنشايز" وفي حالة الترخيص باستغلال العلامة، لمزيد من التوضيح حول هذا النوع من العقود، ينظر محمد محمد السدات، آثار عقد الفرنشايز في ضوء قواعد الفرنشايز الأمريكية، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 15، جامعة الشهيد حمه لخضر، بالوادي، الجزائر، 2017، ص 57 وما يليها.

⁶. Menouer Mustapha, Op. Cit, p 77.

⁷. سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 372.

أن الطبعة التي أجراها الطاعن مقلدة عن الطبعة التي أخرجها المطعون ضده تقليدا تاما، وهو أمر لا يقره القانون فإن من شأن نشر الطاعن لطبعته وطرحها للبيع في السوق منافسة كتاب المطعون ضده، وهي منافسة لأشك في عدم شرعيتها، ولا ينفي قيام هذه المنافسة غير المشروعة أن يكون المطعون ضده قد اعتزل مهنة الطباعة والنشر، وصفى أعماله فيها مادام كتابه مازال مطروحا للبيع في السوق". وفي فرنسا قضت محكمة النقض الفرنسية بوجود منافسة غير مشروعة لأن أحد الذين كانوا يعملون عند أحد أساتذة الرياضة البدنية، الذي كان يمارس فنا رياضيا معينا لزيادة طول الجسم عند الإنسان، وفقا لطريقة موضحة بكتاب معين وجهاز معين من اختراعه، لجأ إلى تقليد طريقة الإعلان عن هذا الفن الرياضي بمناسبة ممارسته لنفس النشاط، وقررت المحكمة أن تقليد طريقة الإعلان هي من الوسائل التقليدية للوصول إلى خلط ومنافسة غير مشروعة.¹

كما قضت نفس المحكمة بأنه: "وإن كان المبدأ العام هو حرية العمل بالنسبة للعامل الذي انتهى عقد عمله، إلا أنه لا يمتنع على العامل الإفادة من قائمة الزبائن لرب العمل وأسرار التجارة التي حصل عليها والتي يعرفها، وإلا أعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة". أما طرق الإعلان دون بيانات كافية أو تقليد للغير فلا تعد من أعمال المنافسة غير المشروعة ولو كان مبالغاً فيها.²

الفرع الثاني: أعمال تهدف إلى بث الاضطراب داخل المشروع المنافس أو داخل السوق

تحقق كذلك المنافسة غير المشروعة كذلك بلجوء التاجر إلى بث الاضطراب والفوضى في مؤسسة منافسة، ويمكن أن يحدث ذلك بأساليب متنوعة منها إفشاء أسرار صنع منتج معين لإحداث الاضطراب في صنعه، أو طرح منتج سيء في السوق والإدعاء أنه من صنع المنافس،³ أو تحريض مستخدم لهذا الأخير على افتعال عيوب في منتجاته أو على بث الفوضى في صفوف العمال داخل مؤسسته،⁴ وهذا ما سيفصل فيه الباحث:

البند الأول: بث الاضطراب داخل المؤسسة المنافسة

يحدث الاضطراب داخل المؤسسة عن طريق القيام بالأعمال التالية:⁵

¹. جلسة 07/07/1965 السنة 15 ص 973. أشارت إليه، سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 565.

². نقض فرنسي جلسة 1966/10/24 ال J.C.P - 1966-04 - ص 98. ومحكمة روين جلسة 1966/10/22 المجلة الفصلية، 1976، ص 221. أشارت إليها، سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 566.

³. أحمد محرز، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 222.

⁴. فؤاد معلال، مرجع سابق، ص 251. وينظر مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 208.

⁵. Yves Guyon, Op. Cit, p p 914-915.

أولاً- تحريض العمال على ترك العمل والمحاق بالمحل التجاري المنافس

قد تكون من صور أعمال المنافسة غير المشروعة في صورة تحريض العمال الذين يعتمد عليهم المشروع المنافس، ومثال ذلك تحريضهم على ترك العمل أو تشجيعهم على الإضراب وبعث الفوضى في المحل المنافس، أو إغراء عمال المتجر المنافس بالعمل لديه حتى يجذب العملاء.¹

ذلك أنه كثيراً ما يرتبط إقبال العملاء على المحل التجاري المعين بالخبرة والمهارة الشخصية لبعض القائمين بخدمة هذا المحل التجاري، خاصة إذا كانت طبيعة العمل تستدعي الاتصال الشخصي الدائم بالعملاء مثل المحلات الخاصة ببيع مستحضرات التجميل التي تلجأ إلى تشجيع بيع منتجاتها عن طريق التعاقد مع الأخصائيين في فحص البشرة، وقد يعتمد المنافس إلى إغراء العاملين بالمتجر الآخر بالمال والشهرة للوقوف على أسرار أعمال منافسة في صناعة معينة،² أو تركيب معين للمواد التي تباع ضمن نشاط المتجر، أو الوقوف على أسرار المتجر لتهديدهم بعدم التعامل معه أو إغرائهم بالمال للتوريد له فقط،³ أو معرفة طريقة البيع للعملاء والتسهيلات التي يقدمها إلى زبائنه أو تهديد العملاء أنفسهم بعدم التردد على المحل المنافس.⁴

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن التاجر المنافس في محاولة إغراء العمال لا يبحث عن أي عامل، بل يختار ويلج على الذين يشكلون وزرنا واعتباراً في المحل التجاري، وهذا بسبب امتلاكهم قدراً معتبراً من التفاصيل، أو لأن لديهم إيجابي وصلة وثيقة بالعملاء، ويستطيعون تبعاً لذلك تحويلهم عن محلهم الأصلي إلى المحل المنافس.⁵

ولا يفهم مما تقدم الحد من حرية العامل أو المستخدم وعدم السماح له الانضمام إلى مشروع آخر ولو كان منافساً، بسبب أنه وجد ظروف أحسن من حيث الأجر وظروف العمل، بشرط أن لا يكون عقد عمله الأول قد ألزمه بعدم إجراء تجارة مماثلة أو العمل في المشروع المنافس مادام أنه ترك العمل في المشروع الأصلي، ولكن تحطيم المحل التجاري وسرقة عماله يعد من قبيل أفعال المنافسة غير المشروعة.⁶

¹. أحمد محرز، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 224، وينظر عمورة عمار، مرجع سابق، ص 175.

². المعتصم بالله الغرياني، مرجع سابق، ص 275.

³. مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 106.

⁴. Roger Houin, Op. Cit, p 159.

⁵. Marie-Anne Frison Roche, Marie Stéphane Payet, Op. Cit, p 419.

⁶. Marie-Anne Frison Roche, Marie Stéphane Payet, ibid. p 418. En ce sens, v Menouer Mustapha, Op. Cit, p 77.

ولقد قضت محكمة النقض المصرية في قضية تتعلق بقيام أحد العاملين في محل لتزيين السيدات وتحريض تسعة 09 من عماله بترك العمل خلال مدة شهر واحد، والتحاقهم بالمحل المنافس فور خروجهم، وإعلانهم في الصحف والدعاية أنهم سبق وأن اشتغلوا في المحل التابع للتاجر الأول.¹ هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 26 الفقرة الرابعة 04 من قانون الممارسات التجارية الأمر 04-02 بقوله: "...إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي خلافا للتشريع المتعلق بالعمل".

ومن الأعمال التي قد يقوم بها التاجر لإثارة الاضطراب في المحل التجاري، قيامه بتمزيق أو إعدام الإعلانات أو اللافتات التي يستخدمها المحل التجاري في الإعلان عن بضاعته وترويجها، أو تضليل المستهلك من خلال استخدام وسائل دعائية مضللة،² الأمر الذي يؤدي إلى المساس قواعد لعبة المنافسة في السوق.³

ثانيا - الإخلال بالتوازن الداخلي في المشروع المنافس

يتم الاعتداء في هذه الحالة على العناصر الفعالة في المحل التجاري، فيحاول المنافس معرفة كل أسرار المشروع المنافس الصناعية، وكل العوامل التي تؤدي إلى كل هذه المهارة والبراعة في الإنتاج،⁴ ويتخذ هذا صور كالتجسس الصناعي وإذاعة أسرار التاجر أو أسرار مرسلاته،⁵ أو في كيفية نقله وطريقة عمله،⁶ خاصة إذا كانت غير محمية بقواعد الملكية الصناعية والتجارية، وبالتالي لا يمكن الدفاع عنها بدعوى التقليد التي تعتبر وسيلة لردع المعتدين، أو عن طريق عقد العمل التي تلزم العامل بالالتزام ببنود عقد عمله، وعليه تبقى دعوى المنافسة غير المشروعة الوسيلة الوحيدة للدفاع عن حقوق المنافس المتضرر التي تجد أساسها في استنقادة الغير المنافس مما حققه التاجر من نجاح وبطريقة غير مشروعة.⁷

ويؤدي التحصل على قائمة عملاء وموردي المحل التجاري إلى زعزعة التوازن داخله، فمعرفة الأسعار التي يشتري بها التاجر، ومعرفة مورديه تعتبر من الأسرار التي يحافظ عليها إذا كانت

¹. علي حسن يونس، المحل التجاري، مرجع سابق، ص 143.

². أحمد محرز، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 223.

³. عدنان الخير، مرجع سابق، ص 238.

⁴. جلال مسعد، مرجع سابق، ص 133.

⁵. زياد بن أحمد القرشي، حماية الاسم التجاري من المنافسة غير المشروعة، دراسة مقارنة بين القانون السعودي والمصري، مقال منشور في مجلة جامعة الملك سعود، الأنظمة والعلوم السياسية، م 23، الرياض (01)، 2011، ص 99.

⁶. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 489، وينظر في الفقه الفرنسي:

Yves Guyon, Op. Cit, p 915.

⁷. Dominique Legeais, Op. Cit, p 305.

البضاعة مميزة، وقد يكون هذا التاجر هو الوكيل المعتمد الوحيد لتسويقها، ولا يرغب أن يكون له منافس آخر داخل نفس السوق، ويتم التوصل إلى هذه الأسرار غالبا عن طريق التواطؤ مع عامل سابق.¹

كما توجد وسيلة أخرى للمساس بتوازن المشروع عند طريق تتبع إعلانات التاجر وتمزيقها، أو وضع ملصقات أخرى فوقها، بحيث يتم في كل مرة إلغاء صور وملصقات التاجر، وهذا حتى يوجه الرأي العام إلى ما يريده هو وهو جذب العملاء إلى المحل التجاري الذي يقوم بأعمال المنافسة غير المشروعة،² ونكون في هذه الحالة أمام عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة ولو انعدم سوء النية، فقد يدعى المنافس أنه لا يعلم بأن هذا الإعلان قد تم وضع من مدة وجيزة، أو أنه لا يعلم أن جار الجوار والمحليين يزولون نشاط مماثلا، فكان عليه البحث عن مكان آخر لوضع إعلاناته، وبما أنه سبب ضررا للتاجر المنافس بهذه التصرفات فإن يكون عرضة للمساءلة، ويكون ذلك من اختصاص قاضي الموضوع الفصل في مدة الإعلان، وما إذا كان هذا التاجر المنافس قد اعتدى على منافسه أم لا، كأن يكون الإعلان قديم فلا يوجد ما يمنع من وضع التاجر إعلانه فوقه ولا تعد هذه منافسة غير مشروعة.

وهذا ما نصت عليه الفقرة 06 من المادة 27 بنصها على أنه: "إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي وتحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو تخريب وسائله الإشهارية واختلاس البطاقات أو الطلبات والسمررة غير القانونية وإحداث إضطراب بشبكته للبيع".³

كما نصت الفقرة 05 من المادة 27 من قانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه: "الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم".⁴

في هذه الوضعية يحاول المنافس الاستفادة من الأسرار المهنية الخاصة بغيره من التجار المنافسين،⁵ إما عن طريق الأجير أو الشريك السابق لمنافسه، أو أن يكون هو نفسه الشريك أو الأجير السابق لمنافسه، فالأسرار المهنية الصناعية أو التجارية تعد حق خاص بصاحبها فقط ولا يجوز لأي شخص الكشف عنها.⁶

¹. إلهام زعموم، مرجع سابق، ص 89.

². صبري مصطفى حسن السبك، مرجع سابق، ص 92.

³. ينظر القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

⁴. ينظر الأمر 02-04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

⁵. Roger Houin, Op. Cit, p 159.

⁶. أحمد محرز، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 224.

كما تجب الإشارة أن ليس كل معلومة تعد من قبيل الأسرار المهنية أو التجارية، بل لا بد من توافر شروط معينة حتى يمكن القول أن هذه المعلومة من الأسرار القابلة للحماية، وفي هذا الجانب نص القانون الأردني المتعلق بالمنافسة غير المشروعة والأسرار رقم 15 لعام 2000، على الشروط الواجب توافرها في المعلومات حتى تعتبر أسرار مهنية أو تجارية، حيث جاءت المادة 04 فقرة أ من هذا القانون كما يلي:¹

أ- لمقاصد هذا القانون تعتبر أي معلومة سرا تجاريا إذا اتسمت بما يلي:

- 1- إنها سرية لكونها غير معروفة عادة في صورتها النهائية أو في مكوناتها الدقيقة أو أنه ليس من السهل الحصول عليها في وسط المتعاملين عادة بهذا النوع من المعلومات.
- 2- أنها ذات قيمة تجارية نظرا لكونها سرية.
- 3- وأن صاحب الحق أخضعها لتدابير معقولة للمحافظة على سريتها في ظل ظروفها الراهنة."

كما عرف القضاء السر التجاري بأنه: "كل طريقة للصنع ينتج عنها منفعة علمية أو تجارية يستعملها الصانع خفية عن منافسيه والذين يجهلون بها قبل إعلانها."²

وبالرجوع إلى قانون العمل 90-11 نجده يمنع العامل من إفشاء المعلومات المهنية إلا عندما تكون أما القضاء، حيث تنص المادة 07 فقرة 08 منه على:

- 1- أن لا يفشو المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم وبصفة عامة، أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة، إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها سلطتهم السلمية."³

ومع ذلك يبقى هذا المنع خلال مدة عقد العمل فقط وهذا بخلاف الوضع في حالة وجود شرط عدم المنافسة، والذي يبقى ساريا لمدة معينة حتى بعد انتهاء عقد العمل بين صاحب العمل والأجير، وبموازاة شرط المنافسة كالتزام ضمني يقع على عاتق الأجير، يلتزم هذا الأخير كذلك بعدم الإفصاح عن الأسرار المؤسسة الخاصة إذا كانت هذه الأسرار تمثل ثروة المؤسسة وميزتها التنافسية، كالأسرار المتعلقة بحرفة اليد أو الخلطة المعينة أو تركيب خاص أو وقت محدد للتخمير، والتي تعلمها الأجير

¹. ينظر القانون 15 لسنة 2000، المؤرخ في 24 فبراير 2000، وقد نشر هذا القانون في عدد 4423 من الجريدة الرسمية بتاريخ 2000/04/02، وما يلاحظ عليه أن هذه المادة نقلت حرفيا من المادة 39 من اتفاقية التريبس المؤرخة 1994 بمراكش بالمغرب.

². عجة الجيلالي، براءة الاختراع خصائصها وحمايتها، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2015، ص 355.

³. قانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج ر م في 25 أبريل 1990، عدد 17.

لدى المؤسسة وفي هذه الحالات يقع على عاتق الأجير حفظ السر وعدم إطلاع الغير عليه، وهذا الالتزام يبقى قائماً حتى ولو لم يكن منصوصاً عليه في عقد العمل.¹

ما يمكن استخلاصه أن الأعمال السابق ذكرها تحدث اختلال في توازن المشروع أو المحل المنافس، سواء عن طريق تحريض العمال على ترك العمل، أو محاولة سرقة أسرار العمل أو تمزيق الإعلان وغيرها، فكل هذه التصرفات تؤدي نقص العملاء أو توقفهم عن التعامل مع المحل التجاري، الأمر الذي يعود سلباً على التاجر وما يتبعه من نقص المبيعات وبالتالي أرباحه، ولهذا فإن للتاجر وسيلة لإصلاح هذا الأمر برفع دعوى المنافسة غير المشروعة، متى رأى أن هذه التصرفات تهدد مصالحه الشخصية.

البند الثاني: بث الاضطراب في السوق

أما فيما يتعلق بإثارة الاضطراب داخل السوق بصفة عامة، فهي تلك التي لا يهدف من ورائها إنقاص عملاء محل تجاري معين، ولكنه يهدف إلى جذب الزبائن إلى محل التاجر الذي يقوم بأعمال المنافسة غير المشروعة،² بهدف الانتقاص من قيمة المشروعات المنافسة،³ وبالتالي التأثير على قوى العرض والطلب في السوق.

وهذه الحالة يصعب تحديدها بدقة لأنها تصرفات لا تمس تاجر محدداً أو عدداً من التجار، لكنها تخص جميع المتواجدين في السوق.⁴

ومن بين هذه الأعمال الإدعاء في الإعلانات التي ينشرها بأن السلعة التي ينتجها بها مواصفات تنفرد بها على خلاف الواقع،⁵ أو يذكر أنه حاصل على ألقاب أو صفات لا وجود لها كميداليات بهدف جذب الزبائن أو نشر قائمة بالأسعار التي يبيع بها السلعة، ويعقد مقارنة بين هذه الأسعار والأسعار التي يجري التعامل عليها في السوق، أو الإتفاق بين بعض التجار على المضاربة على أسعار سلعة معينة،⁶ بقصد تخفيض الثمن بطريقة مصطنعة وتحطيم تاجر منافس.⁷

¹. عجة الجبالي، براءة الاختراع، مفهومها خصائصها، مرجع سابق، ص 382.

². زهير عباس كريم، مرجع سابق، ص 239. وينظر صبري مصطفى حسن السبك، مرجع سابق، ص ص 89-92.

³. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 205.

⁴. Pirovano Antoine, Répertoire de droit commercial, 2^{ème} éd, tome 02, France, Dalloz, 1988, p 18.

⁵. محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 272.

⁶. Dominique Legeais, Op. Cit, p 306.

⁷. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 489.

أو أنه يقوم بتوريد السلعة إلى جهة رسمية مما يكون له في العادة تأثير على العملاء الذين يتعاملون مع المحلات التجارية المشابهة فينصرفون عنها إليه.¹

وبما أن هذه الأعمال تؤدي إلى المساس بمجموعة من التجار وليس تاجر واحد، فإنها تؤدي إلى زعزعة الأسس التي تقوم عليها التجارة وما تقتضيه من حرية المنافسة بين التجار، بشرط أن لا تعتمد على أساليب غير مشروعة وشريفة، ومتى انحرفت عن ذلك فإنها تتعرض بالإضافة إلى المساءلة المدنية إلى المساءلة الجزائية، وفي هذا الصدد تنص المادة 172 من قانون العقوبات على أنه: "...يعد مرتكباً لجريمة المضاربة غير المشروعة كل من أحدث رفعا أو خفضا مصطنعا في الأسعار بترويج أخبار أو أنباء كاذبة أو معرضة عمدا بين الجمهور... أو بأي طريقة أو وسيلة احتيالية."²

كما أن استعمال وسائل تجارية جديدة حتى ولو كانت مشوشة لا تعتبر منافسة غير مشروعة، غير أن محكمة النقض الفرنسية قضت بأن عملية القسيمة الإلكترونية،³ التي تقوم على منح مقتني المنتج وصل تخفيض في حالة شراء المنتج المنافس، في حقيقة الأمر لا يشكل لا تحقير أو التباس أو اضطراب في السوق.⁴

ونصت المادة السادسة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لاسيما عندما ترمي إلى:

- الحد من الدخول إلى السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولانخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة.

¹. علي حسن يونس، مرجع سابق، ص ص 143-144.

². الأمر 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، ج ر م في 11 جوان 1966، عدد 49، وعدلت هذه المادة بموجب القانون 90-15 المؤرخ في 14 يوليو 1990، ج ر م في 18 يوليو 1990، عدد 29.

³. Technique de vente par correspondance utilisant des coupons- réponse ou des bons à découper. V le lien suivant : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/couponnage/19866>. visité le 15/02/2018 à 16:30 m.

⁴. Cass 18 nov. 1997 : J.C.P, 1998, éd E, 466, note P.Y Gautier : D 1998, 260 not R. Bout. Cité par Yves Guyon, Op. Cit, p 915.

إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية، ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.¹

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري أيضا في نص المادة 27 الفقرة 07 من قانون الممارسات التجارية بقوله: "الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطراب فيها، بمخالفة القوانين و/أو المحظورات الشرعية وعلى وجه الخصوص التهرب من الالتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاطه أو ممارسته أو إقامته".²

يتضح في هذه الحالة أن العون الاقتصادي لا يمس بمنافس معين بخلاف إحداث خلل في التوازن الداخلي للمحل التجاري، وإنما بتنظيم السوق ككل محدثا فيه اضطرابا يلحق بكامل الأعوان المتنافسين لمهنة واحدة، وبالتالي الإنقاص من قدرات المشروعات المتنافسة والتأثير على قوى العرض والطلب في السوق،³ والمشرع أعطى في مضمون المادة أمثلة عن إحداث إضطراب في السوق ككل.

وبقراء نص المادة 14 من نفس القانون نجد أنها مشابهة لهذه الفقرة من المادة 27 والتي تدخل في نطاق الممارسات التجارية غير الشرعية "Les pratiques commerciales illicites" حيث جاء في مضمون المادة ما يلي: "يمنع على أي شخص ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة التي تحددها القوانين المعمول بها".

فهذه الفقرة تطرح تساؤلا مهما وهو: لماذا المشرع الجزائري أدرج مخالفة القوانين والمحظورات الشرعية، وخاصة التهرب من الالتزامات والشروط اللازمة لتكوين نشاط أو ممارسته ضمن أفعال غير نزيهة؟

في حين يتضح أن المنافسة غير المشروعة أو غير النزيهة ليس منصوص عليها في القانون، وإنما تتمثل في مخالفة الأعراف والعادات والاستقامة في المعاملات.

حيث أن هذه المادة متناقضة مع ما جاء في نص المادة 26 من نفس القانون، فيظهر من خلال كل هذا أن المشرع لا يميز بين المنافسة غير النزيهة والمنافسة غير الشرعية، رغم وجود اختلاف بينها، فالمنافسة غير الشرعية تتمثل في قيام العون المنافس بأعمال وتصرفات نهى عن القيام بها بموجب نصوص القانون، وبخلاف ذلك فالمنافسة غير المشروعة تتمثل في إتيان سلوكات غير نزيهة لم يمنعها القانون بل مخالفة للعادات والأعراف التجارية والشرف المهني.⁴

¹. المادة 06 من الأمر 03-03 يتعلق بتنظيم المنافسة، مرجع سابق.

². ينظر القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

³. مزهود عمار، مرجع سابق، ص 56.

⁴. أحمد علي الخضانة، مرجع سابق، ص 46.

غير أن التهرب من الالتزامات والشروط اللازمة لتكوين نشاط أو ممارسته يجد تبريره، كون التاجر عندما يتهرب من التزاماته المهنية كعدم القيد في السجل التجاري أو القيام بالتهرب الضريبي أو عدم التصريح بالمستخدمين،¹ فإنه يهدف من وراء ذلك كسب ميزات تنافسية على حساب غيره من المنافسين بطريقة غير مشروعة، وبالتالي إضافة لكون هذه الأفعال تعد غير شرعية ومعاقب عليها قانوناً، فهي كذلك تعد من قبيل المنافسة غير المشروعة، وهذه هي نية المشرع الجزائي عندما أدرجها في مجال المنافسة أو الممارسات غير النزيهة.²

البند الثالث: استغلال الشهرة

وهذا ما جاء في مضمون المادة 27 الفقرة 08 من القانون 04-02 التي تنص على أنه: "إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف والممارسات التنافسية المعمول بها."

من خلال هذه الفقرة يتضح أن ليس مجرد إقامة محل تجاري قريب من محل منافس يعد من أعمال المنافسة غير المشروعة، على اعتبار أن التقارب أو التجاور بين المحلات التجارية المتنافسة هو أمر طبيعي، وهو الصفة الغالبة في المدن والأحياء والمناطق الصناعية والتجارية الكبرى، بل ما هو غير مشروع حسب هذه الفقرة هو استغلال التجاور أو التقارب بخلاف ما تقتضيه المعاملات والأعراف التجارية من نزاهة وشرف.

ومثال هذه الصور أن يفتح تاجر أو عون اقتصادي بفتح محل بجميع عناصره المعنوية والمادية حسب ما يتطلبه القانون،³ يكون قريب ومجاور لمحل منافسه مع استغلاله لشهرة هذا الأخير بقيامه مثلاً بالتدليل على محله بأنه بجانب أو رواء أو مقابل محل تجاري ذو شهرة وصيت كبيرين.⁴

البند الرابع: أعمال المنافسة غير المشروعة التي تتخذ صور تخفيض أسعار البيع

تكون الصعوبة في تحديد أعمال المنافسة غير المشروعة إذا اتخذت صور تخفيض أسعار البيع لجذب عملاء التاجر المنافس،⁵ والمعروف أن البيع للجمهور بأسعار أقل عن المشروعات المنافسة يعد مشروعاً مادام أن الفرق في السعر يمكن اعتباره في حدود المنافسة المشروعة.

¹. Jean Bernard Blaise, Op. Cit, p 365.

². مزهود عمار، مرجع سابق، ص 57.

³. ينظر المادة 78 من الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴. مزهود عمار، مرجع سابق، ص 58.

⁵. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 209.

ويعرف البعض البيع بأسعار مخفضة كصورة من الممارسات المقيدة للمنافسة بالقول: "ممارسة مقيدة للمنافسة ترتكبها مؤسسة ضد مؤسسة أخرى من خلال عرض أو ممارسة لأسعار بيع مخفضة للمستهلك انخفاضا يصل إلى درجة البيع بسعر يقل عن سعر التكلفة الإجمالية مما يخل بمبدأ المنافسة الحرة".¹

ومن أمثلة ذلك البيع عن طريق التصفية بأسعار تقل عن التكلفة الحقيقية في بعض المواسم والأعياد والمناسبات الوطنية أو في مهرجانات التسوق،² أو في نهاية السنة المالية للمحل التجاري، أما استمرت أسعار التصفية طول السنة مع تدعيم ذلك بحملات دعائية موضح بها الأسعار التي يبيع بها أو أسعار منافسيه، فهنا يتضح لنا جليا أن الهدف من ذلك هو تحطيم تجارة المنافس بطريقة غير مشروعة.³

ومع ذلك قضت محكمة باريس في حكم صادر لها، أن البيع بثمن مخفض جدا أو البيع بالخسارة لا يعتبر منافسة غير مشروعة في القضية المعروضة، لما ثبت أن القصد من البيع بسعر مخفض ليس لإغراق السوق بقصد احتكار العملاء وإبعاد أي منافس ثم العودة إلى رفع الثمن عما سبق، وإنما تخفيض الأسعار كان بصفة دائمة، يفضل تقليل التكاليف والتنازل عن قدر كبير من الربح والاعتماد على بيع أعداد كبيرة لكبار المحلات فقانون 02 جويلية 1963 الخاص بالبيع بالخسارة لا يطبق في هذه الحالة، ولو ترتب على البيع بسعر منخفض الإضرار بصغار التجار.⁴

ويؤيد البعض من الفقه هذه الفكرة حيث يرى أن البيع أقل من السعر الجاري في السوق يعد عملا مشروعا، بل هو أساس المنافسة المشروعة وصورتها المثلى، أما إذا قامت قاعدة ملزمة لجميع التجار بعدم النزول عن سعر معين، فإن من يخالف هذا المنع يتعرض للمسؤولية اتجاه الباقيين.⁵

غير أن التطور الكبير الذي يعرفه القانون التجاري وما يصاحبه من تطور في التشريع، جعله يغير من مفهوم البيع بالتخفيض والبيع، فبعدما كانت صورا للمنافسة المشروعة أصبحت من قبيل

¹. لعور بدر، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين، مقال منشور في مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، محمد خضير، بسكر، عدد العاشر، الجزائر، جانفي 2014، ص 361.

². صبري مصطفى حسن السبك، مرجع سابق، ص 94.

³. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 568.

⁴. محكمة باريس جلسة 24-11-969 ال J.C.P 1970-02- ص 16512. عن لويس فجال، المطول في

القانون التجاري "ج.ريبار - ر.روبلو" مرجع سابق، ص 693،

⁵. رأي الأستاذ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 206.

المنافسة الممنوعة بسبب صدور عدة قوانين تقيدها، وبالتالي أصبح هذا العنصر "إثارة الاضطراب في السوق" تقريبا فارغا عن محتواه فيما يتعلق بالمنافسة غير المشروعة.¹

ومع ذلك يبقى التأكيد أن للمتضرر التمسك بأحكام دعوى المنافسة غير المشروعة للمطالبة بحقه في التعويض، أو بوقف تلك التصرفات متى كان هناك ثغرات قانونية، ولم يستطع نتيجة لذلك إثبات دعوى المنافسة الممنوعة بموجب النص أو كان النص يشوبه الغموض، ولم يستوعب الحالات المتجددة في مجال الممارسات التجارية، فهناك العديد من الأحكام القضائية اعترفت للمتضرر بحقه في التمسك بدعوى المنافسة غير المشروعة، ومثال ذلك إثبات أن التاجر المنافسة قد خفض الأسعار بصورة فادحة ليس لأنه لن يتقاضى هامش ربح كبير، وإنما للتهرب من دفع الضرائب، أو أن البيع بالتخفيض "solde" الذي قام به التاجر قد تم دون الإجراءات القانونية المعتمدة في هذا المجال، كالحصول على الترخيص الذي يسمح له بذلك.²

تجب الإشارة في هذا الصدد أنه لا توجد عقوبة تطبق في حالة البيع بالتخفيض "solde" دون الحصول على رخصة في القانون الجزائري، ماعدا وقف النشاط إلى غاية التسوية،³ لذلك يلجأ أعوان الرقابة لدى مديرية التجارة إلى تكييف هذا النوع من المخالفات بأنها تتعلق بمخالفة التشريعات والأنظمة.

ورغم تأكيد المشرع الجزائري في نص المادة الثالثة 03 من القانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010،⁴ المتعلق بتعديل المادة الرابعة 04 من قانون المنافسة على أن: "تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة، وتتم ممارسة حرية الأسعار في ظل احترام أحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما، وكذا على أساس قواعد الإنصاف والشفافية، لاسيما تلك المتعلقة بما يأتي:

1- تركيبة الأسعار لنشاطات الإنتاج والتوزيع وتأدية الخدمات واستيراد السلع لبيعها على حالها.

2- هوامش الربح فيما يخص إنتاج السلع وتوزيعها أو تأدية الخدمات.

3- شفافية الممارسات التجارية."

¹. Balaise Jean Bernard, Op. Cit, p 365.

². المادة 21 من الأمر 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

المادة 02 من القانون 06-215 المؤرخ في 18 جوان 2006، يحدد شروط وكيفية ممارسة البيع بالتخفيض، والبيع الترويجي، والبيع في حالة تصفية المخزونات، والبيع عند المخازن المعامل، والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، ج ر م في 21 جوان 2006، العدد 41.

³. المادة 23 من المرسوم التنفيذي 06-215، مرجع سابق.

⁴. ج ر م في 18 أوت 2010.

إلا أنه يرى في نص المادة الرابعة 04 من القانون 05-10 التي تعدل أحكام المادة 05 من القانون 03-03 المتعلق بقانون المنافسة: "تطبيقاً لأحكام المادة الرابعة 04 أعلاه، يمكن تحديد هوامش وأسعار والخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم.

تتخذ تدابير تحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها على أساس اقتراحات القطاعات المعنية، وذلك للأسباب الرئيسية الآتية:

1- تثبيت استقرار مستويات أسعار السلع والخدمات الضرورية، أو ذات الاستهلاك الواسع في حالة اضطراب محسوس للسوق.

2- مكافحة المضاربة بجميع أشكالها والحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك.

كما يمكن اتخاذ تدابير مؤقتة لتحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها حسب الأشكال نفسها، في حالة ارتفاع المفرط وغير المبرر، لاسيما بسبب اضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع معين أو في منطقة جغرافية معينة، أو في حالة الاحتكار الطبيعية.¹

وفي سياق منفصل استحدثت المشرع الجزائري ممارسة البيع بأسعار مخفضة تعسفاً بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، وتختلف عن ممارسة إعادة البيع بالخسارة المنصوص عليها في الأمر 06-95 الملغى، وذلك من حيث مضمونها وشروطها.

حظر المشرع الجزائري في قانون المنافسة المعدل هذه الممارسة نظراً لضررها على المنافسة في السوق، وتمثل هذه الممارسة في مجملها، ذلك البيع الذي يعرض فيه العون الاقتصادي بيع سلعة بسعر يقل عن سعر الإنتاج والتحويل والتسويق، وذلك إذا كان هدف أوثر ذلك تقييد المنافسة وعرقلتها في سوق ما.

ومن الواضح أن هذه الممارسة تختلف عن ممارسة إعادة البيع بالخسارة التي تمنع التجار دون المنتج والمحول من إعادة بيع ما اشتراه بسعر يقل عن سعر التكلفة الوارد في الفاتورة.²

وهذه الممارسة يمكن أن يكون القصد منها أو من شأنها أن تعيق مؤسسة من الدخول إلى السوق أو إبعادها منه أو إبعاد منتج أو أكثر من منتجاتها.

¹. ينظر القانون 05-10 نفس المرجع السابق.

². محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، وفقاً للأمر 03-03 والقانون 02-04، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 53.

ولذا تنص المادة 12 من الأمر 03-03 على أنه: "يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة منتجاتها من الدخول إلى السوق".

ولمتابعة هذه الممارسة يشترط القانون بعض العناصر لقيامها:

- 1- **العرض أو البيع بأسعار مخفضة:** يجب أن يكون هناك عرض أسعار بيع بإعلانها أو إشهارها مثلاً بأية وسيلة أو ممارسة البيع بصورة فعلية.
 - 2- **السعر المعروض أو الذي تم به البيع أقل من تكاليف السلعة:** لمتابعة هذه الممارسة يشترط أن تقل الأسعار المعروضة أو الممارسة عن تكاليف إنتاج المنتجات محل البيع، وتحويل هذه المنتجات وتسويقها، وقد جاء النص بهذه الصياغة كي يستوعب جميع الفرضيات التي يمكن أن تبرز فيه الممارسة، فسواء كان العارض أو البائع منتجاً للسلعة أو محولاً لها أو مسوقاً لها، فإن الحظر يقع إذا كان سعر السلعة المعروض أو المطبق، يقل عن المصاريف التي بذلت في إنتاجها أو تحويلها أو تسويقها.
 - 3- **توجيه العرض أو البيع إلى المستهلك:** ولم ينص قانون المنافسة إلى المقصود بالمستهلك، فهل هو المستهلك النهائي الذي يلبي حاجاته الشخصية أو حاجة أشخاص آخرين، أو المستهلك الوسيط الذي يشتري السلع والمواد لا ليستهلكها، وإنما من أجل تحويلها وتصنيعها.
- لكن بالرجوع إلى الأمر 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، نجد أن المستهلك حسب تعريف المادة الثالثة 03 منه هو: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية شخص آخر أو حيوان مكلف به".

وبالتالي يكون المستهلك المقصود هو المستهلك النهائي وليس المستهلك الوسيط.¹

هذا التعريف هو الأشمل خاصة إذا ما قرن بالتعريف الأدق الذي تبنته محكمة الاستئناف الباريسية التي عرفت المستهلك المعني بالبيع بأسعار مخفضة تعسفياً بأنه: "الشخص المعنوي أو الطبيعي الذي لا يتمتع بالخبرة في مجال الشراء يعمل على اقتناء السلع والخدمات قصد إشباع حاجاته الشخصية واستعمالها لهذا الغرض فقط لا غير".² وهو ما يشير أن المشرع قصد المستهلك النهائي.

¹. محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص 53-54.

². Reifegerste Stephan, Sans constituer une pratique des prix prédateur, une pratique de prix pas peut constituer un abus de position dominante s'affiches, n 47 mars 2004, P11.

عن لعور بدر، مرجع سابق، ص 369.

4- **تقييد المنافسة:** يجب أن يترتب على الممارسة تقييد للمنافسة في السوق، سواء كان ذلك بقصد أو بدون قصد تحقق هدف الممارسة وأثرها أو لم يتحقق.

وباختصار فإنه على المحكمة المختصة بالنظر في النزاع أن تدقق في الأمر، فقد يكون انخفاض الأسعار بسبب انخفاض التكاليف، أو يكون بفضل الاعتماد على بيع كميات كبيرة والاحتفاظ بهامش قليل من الربح الأمر، الذي به هذا الهاش قليل كبير، إذ كما يقال (القليل في الكثير كثير)¹، أما إذا كان الهدف من تخفيض الأسعار هو احتكار السوق ثم العودة إلى رفع السعر مرة أخرى، فإن ذلك يعد منافسة غير مشروعة، والأمر متروك لمحكمة الموضوع التي تنظر في النزاع تقديره على ضوء ظروف كل دعوى.

يمكن القول أن التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين ممارسة مقيدة للحرية التنافسية، الهدف منها إبعاد المنافسين الآخرين والسيطرة على السوق والعودة بعد ذلك إلى السعر العادي إن لم يكن أكثر ارتفاعاً لتدارك هامش الخسارة.²

محمل القول أن صور الخطأ في مجال المنافسة غير المشروعة متعدد وتخضع في تقديرها لتقدير قاضي الموضوع، والتعدي كعمل مادي يصدر من الشخص يعتبر من مسائل الواقع، إلا أن وصفه القانوني يعد مكوناً لركن الخطأ، لأنه انحراف عن ما هو مألوف في الأعراف التجارية وعن سلوك الشخص العادي يعتبر من مسائل القانون، لأن قيام ركن الخطأ في المسؤولية عن أعمال المنافسة غير المشروعة يخض لرقابة المحكمة العليا.³

يتضح مما تقدم أن إصدار النصوص القانونية المنظمة للمنافسة والممارسات التجارية، يهدف إلى توفير الإطار القانوني الذي يتماشى مع المعايير الدولية والإصلاحات الحالية ويحمي حقوق المستثمر، بهدف توفير كل الضمانات القانونية لكل المستثمرين الصناعيين والتجارين من أجل تحقيق منافسة شريفة وعادلة تنافسية لأي اعتداء، الأمر الذي يؤدي إلى تشجيع الاستثمارات في هذا المجال ويدفع التنمية.⁴

نتيجة لتحديد المذكور أعلاه، ونظراً لتعدد أساليب المنافسة غير المشروعة وما تعرفه الحياة الإقتصادية من تغيرات، الأمر الذي يؤدي إلى ظهور أعمال لم تكن معروفة من قبل، فإنه من الصعب إعطاء تعريف جامع مانع للمنافسة غير المشروعة، لكن رغم ذلك يمكن القول أنها كل عمل

¹. صبري مصطفى حسن السبك، مرجع سابق، ص 95.

². لعور بدره، مرجع سابق، ص 361.

³. ينظر على سبيل المقارنة، سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 569.

في نفس المعنى، سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، مرجع سابق، ص 635-636.

⁴. بن قوية مختار، الحماية القانونية للملكية الصناعية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع ملكية فكرية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2007، ص 38.

في الأنشطة التجارية والصناعية والخدماتية، وغيرها من الحالات التي يقوم فيها العون الإقتصادي بإتباع وسائل منافية للنزاهة والاستقامة في المعاملات التجارية والشرف المهني، والتي تلحق ضرراً بالعون الإقتصادي المنافس في نفس النشاط وتحقق مكاسب على حسابه، وتؤدي إلى تحويل العملاء والإضرار بالاقتصاد الوطني والمستهلك، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 26 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وكذا المادة 10 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتجارية، كما قام بذكر أعمال المنافسة غير المشروعة على سبيل المثال لا الحصر تاركاً أمر تقديرها للقضاء.

المبحث الثاني: آلية حماية المحل التجاري كمجموع مستقل بذاته

تقدم أن المحل التجاري أداة التاجر في ممارسة نشاطه التجاري، وأن كل تاجر يسعى إلى جذب أكبر عدد من العملاء إلى محله التجاري والاحتفاظ بهم لو أدى ذلك إلى منافسة غيره من التجار مادامت الوسائل التي اتبعها في منافسة غيره مشروعة، لأن أرباح التاجر تتزايد بتزايد عدد عملائه، لذا فإن كل صاحب محل تجاري يحاول أن يزيد من العملاء الذين يطلبون السلع التي يعرضها للبيع أو الخدمات التي يقدمها، على أن التاجر في سعيه لجذب عدد أكبر ممكن من العملاء قد يلجأ إلى وسائل غير مشروعة تعد مخالفة للقانون ولا تقرها العادات والأعراف التجارية، ولا تتفق مع مبدأ حسن النية في التعامل، والوسائل غير المشروعة التي يلجأ إليها التاجر في منافسة بعضهم البعض هي التي يطلق عليها المنافسة غير المشروعة، لذا فإن دعوى المنافسة غير المشروعة هي وسيلة التاجر لحماية عناصر محله التجاري التي تساهم في مجموعها في تكوين عنصر العملاء والاحتفاظ بهم.

ولقد قررت بعض التشريعات حماية خاصة لبعض عناصر المحل التجاري¹، وهي حقوق الملكية الفكرية، من براءات اختراع ورسوم ونماذج صناعية وعلامات تجارية وأسماء تجارية، وحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، كما قررت حماية خاصة للمحل التجاري في مجموعها من أفعال المنافسة غير المشروعة التي تنتقص من سلامة المحل التجاري وقيمه وتحرمه من عملائه بمقتضى دعوى خاصة تسمى دعوى المنافسة أو المزاحمة غير المشروعة.

ومادامت دعوى المنافسة غير المشروعة تهدف إلى حماية حقوق مالك المحل التجاري وعلى العناصر المعنوية الداخلة في تكوينه فإن أحكامها ترد ضمن الأحكام المتعلقة بالمحل التجاري، غير أن القانون التجاري الجزائري لا يتضمن أحكاماً حول المنافسة غير المشروعة، لكنه نص عليها المشرع في القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، أما أعمال المنافسة

¹. ينظر على سبيل المقارنة المشرع اللبناني، مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 204.

غير المشروعة التي لم يرد بشأنها نصوص خاصة فأنها تستند إلى أحكام المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في نص المادة 124 من القانون المدني.

وعلى ضوء هذه الأحكام سيتم بحث تعريف وشروط دعوى المنافسة غير المشروعة.

المطلب الأول: البعد المفاهيمي لدعوى المنافسة غير المشروعة وأساسها القانوني

إن التشريع الجزائري على غرار غالبية التشريعات المقارنة لم ينظم دعوى المنافسة غير المشروعة بنصوص محددة صريحة وترك أمرها للاجتهاد القضائي،¹ في حين نجد أن الفقه مختلف في إسناد هذه الدعوى، فمنهم من اعتبرها تقوم على أساس القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، ومنهم من أسندها إلى قواعد خاصة بها.

الفرع الأول: تعريف الدعوى

بعد دراسة مختلف المفاهيم الخاصة بالمنافسة غير المشروعة، يجب تعريف دعوى المنافسة غير المشروعة، وما ذلك إلا لأن تعريف الحق شيء والدعوى التي تحمي ذلك الحق شيء آخر.² حيث يعرف بعض الفقه دعوى المنافسة غير المشروعة بأنها: "الجزء الذي يقره القانون على ما قد يصدر من الغير من سلوك معيب في ميدان المنافسة".³

بينما عرفها البعض الآخر بالقول: "وسيلة التاجر لحماية عناصر متجره، التي تساهم في مجموعها في تكوين عنصر العملاء والاحتفاظ بهم".⁴

في حين يرى العميد روبييه "Roubier" أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي: "دعوى تعاقب الإخلال بواجب استعمال الغير المخالف للأعراف..."⁵

¹. وهذا ما أخذ به المشرع اللبناني، ينظر سعيد يوسف البستاني، علي شعلان عواضة، مرجع سابق، ص 482.

². خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دون طبعة، الجزء الأول، دار نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، 2010، ص ص 141-143.

³. مزهود عمار، مرجع سابق، ص 15.

⁴. زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص 122.

⁵. Jean Bernard Blaise, Op. Cit, p 366.

كما عرفها البعض بأنها: "دعوى قضائية تهدف لوقف و/أو إصلاح سلوك المنافسة غير المشروعة، هذه الدعوى ليست منظمة عن طريق القانون بل من إنشاء الاجتهادات القضائية".¹

ويتضح من الآراء الفقهية رغم الاختلاف فيما بينها نتيجة اختلاف الزاوية التي ينظر منها كل جانب منها إلى المنافسة غير المشروعة، إلا أنها تتفق حول جوهر عدم مشروعية الأفعال التي تخالف العرف والعادات التجارية والاستقامة في المعاملات بهدف إيقاع العملاء في الخلط واللبس.

صفوة الكلام أن القضاء والفقه يعتبر منافسة غير مشروعة "déloyale" كل فعل يرتكبه التاجر عن سوء نية، بهدف تحويل أو محاولة تحويل العملاء أو الإضرار أو محاولة إلحاق الضرر بمصالح منافس له، عن طريق استخدام وسائل منافية للقانون أو العادات أو الشرف المهني، أو الاستقامة المهنية.

علما أن محكمة النقض الفرنسية خلال العشرين سنة الماضية انتهجت نهجا حديثا في إدراكها لمفهوم المنافسة غير المشروعة، من خلال تدعيم فكرة التحرر التجاري والاقتصادي مع الحفاظ على سلامة إدراك المستهلك وفهمه للمنتج، فالأصل أن اقتباس فكرة دعائية من أحد المتنافسين لا يمثل عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة، ما لم يكن هناك خوف من إحداث التباس لدى الجمهور.²

ومبدأ حرية المنافسة يجب أن لا يكون مطلقا إذ يلزم على الأقل أن تكون المنافسة محدودة بحرية الآخرين، والتجارة نشاط اقتصادي له وظيفة اجتماعية التي تقتضي حماية المنافسة وكفالة حريتها لتبقى تؤدي دورها المفيد، دون أن تتقلب هذه الحرية المطلقة إلى وبال وضرر على التجارة، فالمسموح هو تسابق المشروعات في تحقيق الجودة واكتساب العملاء نتيجة لذلك، دون الالتجاء إلى أساليب وممارسات لإزاحة المنافسين بطريقة غير مشروعة.³

ويمكن تعريف دعوى المنافسة غير المشروعة تعريفا عاما يصدق عليها بالقول: "كل دعوى قضائية خاصة غير منظمة قانونا، إلا استنادا إلى القواعد العامة، ترفع ضد كل عون إقتصادي يستعمل وسائل منافية للأعراف والعادات التجارية والاستقامة في الشرف المهني من أمانة ونزاهة وشرف، تهدف لجبر الضرر الحاصل نتيجة للتحويل غير المشروع للعملاء، إضافة إلى وقف هذه الأعمال غير المشروعة والحيلولة دون وقعها في المستقبل، فهي دعوى تعويض وإصلاح بالمعنى

¹. Marie Rigal, la protection de consommateur par le droit de la concurrence, thèse pour obtenir master 2 spécialité consommation et concurrence, université de montpellier1, année universitaire 2010/2011, p 133.

². نعيم جميل صالح سلامة، مرجع سابق، ص 172.

³. محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، مرجع سابق، ص 204.

الواسع، وهي أداة ضبط إقتصادي تتبع لحماية الحق في المنافسة لقدرتها على مواكبة التطورات الحديثة للنشاطات الاقتصادية تحقيقاً لفكرة النظام العام الإقتصادي.¹

يتضح أن المحل التجاري في مجموعه يتمتع بحماية مدنية أساسها دعوى المنافسة غير المشروعة،² وهذه الأخيرة تضمن المحافظة على منافسة صحية وفعالة.³

أما العناصر الداخلة في تكوينه فالبعض منها يتمتع إلى جانب هذه الحماية المدنية، بحماية جزائية أساسها النصوص القانونية المتعلقة بكل واحدة منها، ويقصد بذلك عناصر الملكية الفكرية بشقيها الصناعي والأدبي.

ودعوى المنافسة غير المشروعة تحمي جميع المراكز القانونية سواء ارتقت لجميع عناصر الحق الكامل أو لبعض جزئياته، عكس الدعوى الجزائية التي لا يمكن رفعها، إلا إذا اكتملت جميع عناصرها.⁴

ولذلك تعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة أوسع نطاقاً من الحماية القانونية الخاصة (أي الحماية الجزائية) المقررة لبعض العناصر المعنوية الداخلة في تكوين المحل التجاري كحقوق الملكية الصناعية والتجارية، التي لا يجوز اللجوء إليها إلا إذا كانت أفعال الاعتداء واقعة على حق مكتمل لجميع عناصره القانونية.⁵

الفرع الثاني: أساسها القانوني

إن التشريع الجزائري على غرار غالبية التشريعات المقارنة لم ينظم أساس دعوى المنافسة غير المشروعة بنصوص محددة صريحة وترك أمرها للاجتهاد القضائي،⁶ في حين نجد أن الفقه مختلف في إسناد هذه الدعوى، فمنهم من اعتبرها تقوم على أساس القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، ومنهم من أسندها إلى قواعد خاصة بها.

¹. في نفس المعنى، زينة حازم خلف، دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الدولي الخاص، مقال منشور في مجلة الرافدين للحقوق (Rafidain Of Law Journal)، عدد 12، رقم 54، العراق، 2012، ص ص 96-97.

². صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، 230.

³. Dominique Legeais, Op. Cit, p 303.

⁴. محمود إبراهيم الوالي، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، الطبعة غير موجودة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1983، ص 78. وينظر، سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 560.

⁵. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 357.

⁶. ينظر في تفصيل الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة في الفقه الفرنسي مترجماً إلى العربية، لويس فجال، المطول في القانون التجاري "ج.ريبار-ر.روبلو" مرجع سابق، ص 724.

ونتيجة لغياب نص محدد للأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة فقد اتجه الفقه العربي هدياً على ما أخذ به الفقه الفرنسي من هذا الجانب،¹ إلى تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على الأحكام الواردة في القانون المدني لدى كل منها، وتحديدًا فيما يتعلق بالمبادئ العامة على المسؤولية التقصيرية، وكذلك العقدية بتحقيق عناصرها وأركانها، وذلك بتحقيق أركان دعوى المنافسة غير المشروعة بالفعل الخاطئ، حتى وإن كان دون قصد ويلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض.

وهذا الأمر يدفع إلى تحليل الآراء الفقهية التي قيلت حول الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة، وذلك ضمن بندين على النحو التالي:

البند الأول: الاتجاهات التقليدية في تأسيس الدعوى

على ضوء عدم تنظيم أحكام المنافسة غير المشروعة في الدول العربية عموماً والجزائر على وجه الخصوص ضمن نصوص تشريعية خاصة حتى وقت ليس ببعيد، فإن ما كان يرتكب من قبيل أفعال المنافسة غير المشروعة في الأنشطة التجارية بالتحديد وغيرها من الأنشطة، كان من قبيل الاعتداء الحق الذي يدخل في إطار الحماية بمقتضى أحكام القانون المدني باعتبارها فعلاً ضاراً موجباً للتعويض، وعليه فإن الاتجاهات السائدة في تلك الفترة لم تكن تخرج دعوى المنافسة غير المشروعة عن إطار الدعوى المدنية المؤسّسة على أحكام المسؤولية التقصيرية أو التعسف في استعمال الحق.

أولاً- المسؤولية التقصيرية

يذهب غالبية الفقه والقضاء في فرنسا إلى أن دعوى المنافسة غير المشروعة ما هي إلا تطبيق لفكرة الخطأ المرتكب من المدعى عليه، بحجة أن دعوى المنافسة غير المشروعة تتطلب نفس شروط المسؤولية التقصيرية من خطأ، ضرر، وعلاقة سببية،² وقد استند الفقه الفرنسي عند تشديده في حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، وضرورة وجود الخطأ الذي يعد مبدءاً أنشأه القضاء الفرنسي من خلال نص المادة 1240 من القانون المدني، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية: "أن دعوى المنافسة غير المشروعة أو غير الشريفة، لا

¹. وهذا ما أخذ به المشرع اللبناني، ينظر سعيد يوسف البستاني، علي شعلان عواضة، مرجع سابق، ص 482.

². عبد الرحمان قرمان، مرجع سابق، ص 249.

تستطيع أن تؤسس إلا من خلال المادة 1283 (المادة 1240 حالياً)¹ من القانون المدني الفرنسي وما بعدها والتي تستلزم خاصة وجود خطأ باشره المدعى عليه.²

وهذا ما تبناه الفقه والقضاء الجزائري الذي يؤسس دعوى المنافسة غير المشروعة على نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".³

فهذه الدعوى تهدف إلى حماية عنصر الإتصال بالعملاء كمنقول معنوي له قيمته المالية.⁴

لكن هذه النظرية لم تسلم من النقد لأنها لا تكفي لإسناد دعوى المنافسة غير المشروعة وذلك من الأوجه التالية:

- 1- تستلزم دعوى المسؤولية التقصيرية ثلاثة شروط هي: الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية بينهما، أما دعوى المنافسة غير المشروعة لا تستلزم وجود الضرر بل يكفي مجرد احتمال حدوثه.
- 2- أن المسؤولية التقصيرية تهدف إلى تعويض الضرر فحسب، بخلاف دعوى المنافسة غير المشروعة التي ليست معدة فقط لتعويض الضرر، بل هي وقائية ويحكم القاضي بها لوقف الاضطراب التجاري بضمان المدعي ضد مخاطر التحول المحتمل للزبائن.⁵
- 3- تهدف دعوى المسؤولية التقصيرية إلى حماية مصلحة خاصة أما دعوى المنافسة غير المشروعة تهدف إلى أيضا حماية مصلحة عامة ومصلحة الأوساط المهنية، وهي تتسم بالطابع الأدبي والأخلاقي، مما حدا بالبعض إلى تشبيه دعوى المنافسة غير المشروعة بالدعوى العامة، وهذا ما يبعدها عن القواعد العامة.⁶

ثانيا - التعسف في استعمال الحق

¹. Article 1382 du Code Civil (ancien) – Nouvel article 1240 : "Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer".

L'article 1240 du Code civil – article 1382 jusqu'à la réforme du droit des obligations entrée en vigueur au 1^{er} octobre 2016 – pose le principe de la responsabilité du fait personnel. « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer » : en d'autres termes, lorsque la faute d'une personne cause un préjudice à un tiers, le responsable doit indemniser la victime.

². Cass. Com. 22 mars 1982 : J.C.P. Ed. G.1982, IV.P.201 :30 novembre 1983 :C.app.Versailles 08 décembre 1994. Et V Cass. Com. 23 mars 1965, bull. civ. III, n° 228. Cité par Pirovano Antoine, La concurrence déloyale en droit français, Revue internationale de droit comparé, Op. Cit, 468.

³. ينظر الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، الذي طاله التعديل والتتيمم بالقانون 05-10، مرجع سابق.

⁴. عزيز العكلي، شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص 253.

⁵. Pirovano Antoine. La concurrence déloyale en droit français, Op. Cit, p 473.

⁶. إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 106.

وجد بعض الفقه في تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق أساس لدعوى المنافسة غير المشروعة، بحيث لا نكون أمام منافسة غير مشروعة إلا في حالة التعسف في استعمال الحق من قبل المدعى عليه،¹ ويؤكد هذه الفكرة الفقيه جوسران الذي يعتبر مؤسس هذه النظرية حيث تبناها في مؤلفه "روح الحقوق ونسبيتها"² بقوله: "بجانب الأعمال التي لا تستند إلى حق مثل عامل التقليد، يجب أن ندرك ونميز الأعمال التي تمت بوجه تعسفي في استعمال الحق في حرية المنافسة وتلك الأعمال التي حادت عن الطريق العادي وسلكت طريقها غير العادي، من خلال فكرة الغش والروح غير المشروعة، وهذه الأعمال كونت المنافسة غير المشروعة."³

وقد تبني نفس الفكرة الأستاذ محمد حسنين بقوله: "...لعل الأساس القانوني السديد لدعوى المنافسة غير المشروعة هو التعسف في استعمال الحق."⁴

ونص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري،⁵ حيث يجعل استعمال الحق استعمالاً تعسفياً، إذا ما ألحق الشخص الذي له حق استعمال حقه ضرر بالغير أو كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة مقارنة بالضرر الناشئ للغير، أو كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.⁶

فحسب أنصار هذه النظرية أن حرية التجارة التي تستلزم حرية المنافسة تشكل حقاً، يحق بموجبه للتاجر منافسة غيره ضمن الحدود المشروعة، لكنه يلزم بالتعويض للغير إذا أضر بالغير أثناء استعمال حقه حدود حسن النية أو العرض الذي من أجله منح هذا الحق.⁷

لكن هذا الرأي لم يسلم من النقد بحجة أن التاجر الذي يقوم بأعمال المنافسة غير المشروعة يكون لديه في الغالب قصد الإضرار بالمنافسة،⁸ بل إن هذا القصد قد يتوفر في أحوال المنافسة

¹. إلياس نصيف، مرجع نفسه، ص 107.

². زينة حازم خلف، مرجع سابق، ص 99.

³. إلهام زعموم، مرجع سابق، ص 44.

⁴. محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 265.

⁵. القانون 05-10 يعدل ويتمم الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

⁶. علواش نعيمة، الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة في الجزائر، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، الجزائر، عدد 15، دون سنة، ص 324.

⁷. سعيد يوسف البستاني، علي شعلان عواضة، مرجع سابق، ص 483. وينظر عدنان الخير، مرجع سابق، ص 235.

⁸. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص 253.

المشروعة ويكون الغاية منها، في حين أن هذا لا مجال لتطبيقه في نظرية التعسف في استعمال الحق.¹

وهذه النظرية هي الأخرى لاقت انتقادا كبيرا في الفقه الفرنسي خاصة عند الفقيهين ريبار وبلايتول، والفقيه روبيه "Roubier" حيث وجدوا أن عبارة التعسف في استعمال الحق تحتوي في جوهرها تناقضا، فمن باشر حقه فإنه لا يخالف القانون ولن يكون عمله غير مشروع إلا إذا كان هناك تعدي لهذا الحق، والعمل الواحد لا يكون في نفس الوقت مطابقا ومنافيا للحق، فالحق ينتهي عندما يبدأ التعسف.²

وأعتبر الدكتور أحمد حسن قداة التعسف في استعمال الحق صورة من صور الخطأ الذي يستوجب المسؤولية التقصيرية، إذ يخرج صاحب الحق عن الحدود المرسومة له، وما هذا الأخير إلا خطأ ولو كان متصلا بالتعاقد، والمعيار المعتمد لمراقبة التعسف هو معيار الرجل العادي وهو المعيار المعتمد في المسؤولية التقصيرية.³

قيل في هذا الصدد أنه يجب أن لا تقتصر دعوى المنافسة غير المشروعة على أنها شكل من أشكال دعاوى المسؤولية التقصيرية، بل هي دعوى عينية حقيقية الهدف منها الدفاع عن ملكية المحل التجاري،⁴ في هذا المجال يرى الفقه العربي القديم أن تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على المسؤولية التقصيرية لا يستقيم مع الاعتراف بحق ملكية المحل التجاري، لأن هذه الملكية معنوية تتطلب حماية خاصة كما تحمي دعوى الاستحقاق الملكية المادية.⁵

وجه الفقه النقد لفكرة تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على أساس التعسف في استعمال الحق، منطلقين من المعايير التي تقوم عليها بالأصل فكرة التعسف في استعمال الحق، وحجتهم في ذلك أن أحكام دعوى المنافسة غير المشروعة لا يمكن أن تعتبر تطبيقا لأي واحد من المعايير المأخوذ بها في نظرية التعسف في استعمال الحق، ولا يمكن أن تصدق عليها أظهر معايير التعسف في استعمال الحق وهو معيار قصد الإضرار،⁶ باعتبار أن قصد الإضرار بالغير يكمن في صميم كل

¹. علي حسن يونس، المحل التجاري، مرجع سابق، ص 135.

². Roubier Paul, Op. Cit, p 580.

³. خليل أحمد حسن قداة، الوجيز في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الخامسة، الديوان الوطني للطبوعات الوطنية، الجزائر، دون سنة، ص 274.

⁴. محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 247.

⁵. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 829.

⁶. عزيز العكلي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 253.

المنافسة ولو كانت منافسة مشروعة، وهناك تعارض بين التعسف في استعمال الحق المستند على غاية، وبين المنافسة غير المشروعة المستندة على الوسائل المستعملة.

ولا يمكن تطبيق المعايير العادية لنظرية التعسف في استعمال الحق على نظرية المنافسة غير المشروعة، لأنها ليست استعمالاً تعسفياً لحق حرية التجارة، فالمنافس هنا لا يتجاوز الغاية التي من أجلها أنشئ الحق، وإنما يستعمله لتأمين مصالحه الخاصة المشروعة، والهدف الذي يسعى إليه ليس غير مشروع، وإنما الوسائل التي يستخدمها لبلوغه هي موضوع انتقاد.¹

البند الثاني: الاتجاهات الحديثة في تأسيس الدعوى

بالرغم من وجهة الآراء الفقهية التي تؤسس دعوى المنافسة غير المشروعة بأنها دعوى مسؤولية تقصيرية، إلا أن ذلك لم يمنع من البحث في تأسيس قانوني أكثر اتفاقاً مع طبيعة المنافسة غير المشروعة، وما قرره التشريعات من حماية بواجهة أفعالها المتنوعة.

ولعل الطبيعة الخاصة التي تتميز بها دعوى المنافسة غير المشروعة جعلت من البحث في أساسها القانوني ضرورة تستوجبها مبررات منطقية تتعلق بصفة الشخص المعتبر عليه بهذه الأفعال غير المشروعة، ومحل الاعتداء والآثار الناجمة عنه ومدى فاعلية الحماية المقررة بمواجهتها.

ويبرر هذا الإتجاه ما ذهبت إليه التشريعات المختلفة من إقرار قانون خاص بالمنافسة غير المشروعة، أو النص على الأحكام المتعلقة بها ضمن قوانين ذات الصلة، خلافاً لما كان عليه الحال سابقاً، وهو ما أدى إلى تعدد الآراء حول الأساس القانوني لهذه الدعوى.

وعليه سيتم تحليل اتجاهين حديثين في تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة أحدهما يرتبط بالطابع الإقتصادي الذي تمثله، والآخر لا ينكر عليها كونها دعوى مسؤولية تقصيرية، إلا أنه يضيف عليها طابعاً خاصاً مستمد من طبيعة الحماية المقررة لها.

أولاً- الطابع الإقتصادي

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى اقتصادية،² ومن ذلك النظر إلى الطابع الجماعي فيها والذي يشير إلى توجه لحماية مصالح أرباب المهن، علاوة على أنها تركز على تصرفات التجار غير الشرفاء وممارساتهم غير المشروعة دون النظر إلى حقوق الآخرين.³

¹. إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 107.

². وهي الدعاوى التي يدخل موضوعها ضمن أحكام القانون الإقتصادي.

³. أحمد علي الخصاونة، مرجع سابق، ص 170، وينظر إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 115.

وهذا الرأي ذهب إليه كل من الأستاذين "Antoine Pirovano" والفقير "Jaques Azéma" حيث أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي الوسيلة القانونية التي تهدف إلى تعزيز الأخلاق المهنية في الوسط الإقتصادي برمته.¹

وعليه لا يشترط حسب هذا التوجه توافر القصد في الخطأ المرتكب، ويكتفي بذلك بالضرر الإحتمالي أو مجرد التذرع بمصلحة مشروعة، على أن اشتراط إثبات الضرر يكون عند المطالبة بالتعويض، وهذا ما يقدم فيها فكرة العقاب على فكرة التعويض مما يقترب بها من الدعوى الجزائية، لأنها تهدف إلى متابعة المخالفات الإقتصادية.²

وفي الجانب الآخر يذهب الفقه إلى وجوب تحديد محل حق المنافسة، فهو إما أن يكون قائما على اعتباره من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان كاسمه ونتاج ذهنه، وإما أن يكون قائما على القيم التي يستغلها المشروع وتربطه بعمالته، وهذه القيم لم يحددها المشرع على سبيل الحصر، فقد تكون قيما مسماة كالعلامات التجارية أو الرسوم والنماذج الصناعية، براءات الاختراع، وغيرها، وقد تكون قيما غير مسماة كما هو الحال في شخصية صاحب العمل التنافسية والقوى البشرية وجودة المنتجات والإبداع الإعلاني وغيرها من القيم المعنوية.³

وتأسيسا على ذلك يرى البعض أنه لا يجب النظر إلى أفعال الاعتداء غير المشروع على حق بأنه مجرد اعتداء على مال يجب حمايته، بما يعني عدم الأخذ بالجانب الإقتصادي كمبرر للحماية دون غيره، بل يجب التوسع في ذلك، لأن الاعتداء يقع على مال يمثل قيمة اقتصادية من جهة، إضافة إلى وقوعه على حق المنافسة المشروعة من جهة أخرى، فهو اعتداء على حق شخصي وحق عيني وحق معنوي، مما لا يستقيم مع الأخذ بالجانب الإقتصادي فقط وإهمال الجوانب الأخرى ذات الأهمية.⁴

ويرى هذا الإتجاه الفقهي أن هذه دعوى المنافسة غير المشروعة تتطور باتجاه القانون العام وعلى وجه الخصوص القانون الجزائي، لأنها تهدف إلى ملاحقة المخالفات الإقتصادية، وهو مؤشر لتطورها واتجاهها نحو الدعوى العمومية، ويدعم هذا الرأي صعوبة تفسير عدد كبير من الأحكام القضائية إلا من خلال الرغبة في ردع أفعال وتصرفات تضر مصلحة المستهلك، وهي تكتسب بذلك

¹. Pirovano Antoine. La concurrence déloyale en droit français, Op. Cit, p 469, et V Jacques Azéma, Le droit français de la concurrence, Op. Cit, p 116.

². أحمد علي الخصاونة، مرجع سابق، ص 170.

³. أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الإقتصادي، مرجع سابق، ص 254.

⁴. أحمد علي الخصاونة، مرجع سابق، ص 171.

طابعا جزائيا وتجاريا في آن واحد، لكونها تهدف إلى الحصول على تعويض بالإضافة إلى الردع كإغلاق المؤقت وقف الأعمال، نشر الحكم، المصادرة... إلخ.¹

إذا فهي دعوى لحق شخصي ودعوى لحق عام في نفس الوقت،² لا سيما وأن أصحاب هذا الرأي يؤكدون أن المنافسة غير المشروعة من قبيل الجرائم الاقتصادية، كالاختكار والإغراق وتقييد المنافسة... إلخ.³

وقد ذهب الفقيه "ROGER LEMOAL" إلى أبعد من ذلك، لأنه اعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى مشابهة تماما لدعوى التقليد الجزائية التي تهدف إلى حماية الحق المانع حيث يقول أن: "دعوى المنافسة غير المشروعة تهدف أساسا إلى إنشاء حق مانع على قيم تنافسية لا تحميها نصوص خاصة."⁴

ويبرر فكرته بأن المشرع حينما نظم حقوق الملكية الفكرية بالمفهوم الضيق قد أهمل على الهامش وجود حقوق مانعة في وضعيات تنافسية ذات قيمة اقتصادية معتبرة، وهي الحقوق التي تحميها دعوى المنافسة غير المشروعة كحماية العلامة المسجلة.

ويضيف بالقول أن: "الحق الذي تحميه الدعوى يختلف تماما في طبيعته عن الحقوق التقليدية، وهذا الحق ما هو إلا امتياز استغلال احتكاري للشخص المنافس على القيم التي ينظمها، ومفادها أن القانون منح الشخص القائم بالنشاط التنافسي سلطة استغلال قيمه التنافسية استغلال احتكاري، وأن القيم التنافسية لا يكون لها قيمتها الحقيقية في السوق إلا بقدر استغلالها."⁵

غير أن إضفاء الطابع الإقتصادي على دعوى المنافسة غير المشروعة لا يعتبر تأسيسا قانونيا صحيحا لهذه الدعوى وإنما أقرب إلى صفتها من جهة، ومن جهة أخرى فإنه لا يشترط في دعوى المنافسة غير المشروعة أن تكون ذات طابع جماعي، كونها تهدد المصالح التجارية أو

¹. مباركي ميلود، حماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية من المنافسة غير المشروعة، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة جيلالي ليايس 1969/03/19 بسيدي بلعباس، 2016-2017، ص ص 229-230.

². يتعلق الأمر في هذه الحالة بالممارسات التجارية التدليسية، والتي تختلف عن الممارسات التجارية غير النزيهة التي هي صميم هذه الدراسة، فالممارسات التجارية التدليسية هي تلك المناورات التي تهدف إلى إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية، وقد منعت بموجب المادة 24 من الأمر 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق، وينظر إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 81.

³. ينظر المواد من 06 إلى 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

⁴. مباركي ميلود، مرجع سابق، ص 230.

⁵. أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الإقتصادي، مرجع سابق، ص 296-297.

الإقتصادية أو الخدماتية سواء كان بصورة فردية أو جماعية، وهذا ما يترتب عليه أن الهدف حماية مصالح الأفراد والجماعات في جميع الأنشطة من الاعتداء عليها.¹

كما أن غاية الحق ومضمون الإقتصادي لا يتطابقان دائماً، لأن المتغيرات الإقتصادية والاجتماعية المؤثرة أمر واقع، فالأموال عنصر مستقر أما العملاء عنصر متحرك تتغير رغباتهم وتتغير أذواقهم.²

وقد اقترح الفقه أساساً آخر لدعوى المنافسة غير المشروعة، وهو أنها تهدف إلى تهذيب العلاقات بين المهنيين، وتكون من نموذج تأديبي وهدفها الرئيسي مراعاة الأعراف المهنية، ويحدد عندئذ الطابع القمع أو التعويضي للدعوى، بشكل واسع إلى حد ما وعقوبة إتاحة حماية المتنافسين المغبونين مباشرة وكذلك المستهلكين، وتتسق بعض الدول الأوروبية، كألمانيا وبلجيكا وهولندا، بين هذا المفهوم الأدبي للدعوى مع مفهوم أوسع يعترف بأن المستهلكين أو المستعملين النهائيين لهم كقاعدة عامة، مصلحة في أن يتقيد الفاعلون بالعادات الشريفة للتجارة.³

وجهت عدة انتقادات لهذا الرأي أهمها:

- 1- أن الأعراف المهنية يفرزها الوسط المهني ويمكن ذلك أن يؤدي إلى حلول ذات طابع مؤسساتي.⁴
- 2- تحول القاضي إلى مجرد حارس للأعراف المهنية دون أن يكون له دور في تكييف السلوك من حيث مشروعيته، هل مشروع أم لا.⁵

ثانياً - الطابع الخاص

بعد أن أثبتت الأسس السابق ذكرها قصورها أصبحت النظرة تتحول من المنافس المسئول عن الضرر إلى المنافس المتضرر وذلك من أجل تسهيل حصوله على التعويض، بحيث يجب تجاوز فكرة إثبات الخطأ كأساس للمساءلة، ذلك لأن مبادئ حماية الحق في المنافسة تقوم على مبادئ المسؤولية بالقدر الذي يتفق مع طبيعتها، لأن إثبات الضرر لا يعد شرطاً ضرورياً لقيام مسؤولية المنافس، كذلك فإن نظرية المسؤولية المدنية تقوم كلها على منع إلحاق ضرر بالغير قصداً، على خلاف المنافسة التي تتضمن بطبيعتها إلحاق الضرر قصداً بالغير في ظل المنافسة المشروعة ولا يكون المنافس

¹. عدنان الخير، مرجع سابق، ص 233.

². أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، ص 308.

³. Yves Guyon, Op. Cit, p 918.

⁴. مباركي ميلود، مرجع سابق، ص 232.

⁵. صاري نوال، الحرب على انتزاع العملاء، حالة المشروع المهيمن، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والإدارية، عدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006، ص 104.

مسئولا، إلا إذا أسرف في استعمال حرية المنافسة الأمر الذي يؤدي إلى القول بأن دعوى حماية الحق في المنافسة هي في طبيعتها دعوى مسؤولية من نوع خاص.¹

ويرى بعض الفقهاء أن هذه الدعوى تتجاوز نطاق هذه المسؤولية لأنها تهدف إلى تعويض الضرر وحماية حق ملكية المؤسسة التجارية باعتبار أن لها وظيفة وقائية أيضا،² وعليه فإن لهذه الدعوى هدف وقائي وهي تقترب إلى دعاوى الحيازة أو الاستحقاق التي تحمي ملكية الأموال المادية،³ أكثر منها إلى دعاوى المسؤولية.

حيث يرى مؤيدو هذا الرأي أن أساس دعوى المنافسة غير المشروعة هو حق الملكية،⁴ أي حماية ما يتمتع به التاجر من حق ملكية على محله التجاري، لذا فإن أي اعتداء يقع على عناصر هذا الحق يعتبر منافسة غير مشروعة تستوجب المساءلة القانونية،⁵ لأن من شأن هذا الاعتداء تحويل عملاء المتجر وجذبهم إلى غيره من المتاجر التي تزاوّل نفس النشاط،⁶ وأن هذه الدعوى التي تهدف إلى منع الاعتداء الذي وقع على المحل في الماضي ومنع استمرار هذا الاعتداء في المستقبل، وبذلك تعد أقرب إلى دعوى الملكية منها إلى دعوى المسؤولية المدنية، وبالتالي تقترب من دعوى الاستحقاق التي تحمي حق الملكية على الأشياء المادية.⁷

فحسب هذا الاتجاه فإن دعوى المنافسة غير المشروعة تعاقب الاعتداء على حق ملكية الزبائن، فهي بذلك تتجاوز نطاق المسؤولية المدنية إلى دعوى الملكية،⁸ وبذلك تحمي الحق المانع الاستثنائي لملكية المحل التجاري،⁹ أو بمعنى أدق الحق في استقبال العملاء بالاستعانة ببعض العناصر،¹⁰ مثلها في ذلك دعوى الإستحقاق التي تحمي ملكية الأموال المادية.¹

¹. أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الإقتصادي، مرجع سابق، ص 309.

². علي نديم الحمصي، مرجع سابق، 2010، ص 84.

³. سعيد يوسف البستاني، علي شعلان عواضة، مرجع سابق، ص 484.

⁴. Jean Bernard Blaise, Op. Cit, p 366.

⁵. إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 108.

⁶. Yves Guyon, Op. Cit, p 918.

⁷. نعيم جميل صالح سلامة، مرجع سابق، ص 385. وينظر عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص 161.

⁸. سعيد يوسف البستاني، علي شعلان عواضة، مرجع سابق، ص 484. وينظر مصطفى كمال مصطفى طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 200.

⁹. براهيم فضيلة، المنافسة غير المشروعة، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، يومي 28-29 أفريل 2013.

¹⁰. علوش نعيمة، الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة، مرجع سابق، ص 326.

كما ترد هذه الدعوى دون أن يكون أي اعتداء على عنصر الإتصال بالعملاء مثل التحريض على ترك العمل، فهذا يعتبر عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة.²

وقد ذهب الفقه الفرنسي إلى اعتبار دعوى المنافسة غير المشروعة ذات طابع خاص من حيث إنها ليست دعوى تعويض لضرر واقع بالمعنى الحقيقي لذلك، بل إنها تهدف بالخصوص إلى وقف الأعمال غير المشروعة في مجالات المنافسة التجارية، الصناعية، والخدماتية، في حين ينظر إليها جانب آخر من الفقه ذاته بأنها دعوى تأديبية لأنها تؤمن سياسة الهيكل الاجتماعي مستلهمة الأخلاق التجارية المعترف بها في الوسط الذي ينظم السلوك،³ ويرى أن التمسك بالمادتين 1240 و1241 من القانون المدني الفرنسي مجرد ارتباط سطحي.⁴

ويرى عزيز العكيلي من جانب سلامة الرأي أن دعوى المنافسة غير المشروعة نوع خاص من دعاوى المسؤولية تختلف في بعض أحكامها اختلافا ظاهرا عن تلك التي تخضع لها دعوى المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع، ومع ذلك فإنها تخضع للقواعد العامة التي تحكم هذه الدعوى الأخيرة في كل ما لا يتعارض مع طبيعة الحق الذي تهدف إلى حمايته والذي يفترض وجود منافسة مماثلة (بين متعاملين اقتصاديين).⁵

ويرى الأستاذ أكثم الخولي أن: "دعوى المنافسة غير المشروعة هي في طبيعتها دعوى من نوع خاص، حيث يتجه الرأي الحديث إلى إقرار هذا المبدأ الذي جرى عليه القضاء، وهو تأسيس الدعوى على مبادئ المسؤولية لكن مع تحفظ فحواه، أن هذه الدعوى بحكم طبيعتها تمثل نوعا خاصا من الدعاوى، ذلك أن إثبات الضرر لا يكاد أن يكون شرطا ضروريا لقيام مسؤولية المنافس، ثم أن هناك اختلافا في الأسس من جهة وهذه الدعوى من جهة أخرى، فنظرية المسؤولية المدنية كلها تقوم على منع إلحاق الضرر قصدا بالغير، بينما تتضمن دعوى المنافسة إلحاق ضرر بالغير عمدا، ولما كانت أعمال المنافسة في أصلها مشروعة رغم طابعها الضار بالغير، فإن الإسراف في استعمال هذه الحرية هو وحده الذي يحرمه القانون وتنشأ عنه مسؤولية المنافس." ويردف قائلا: "أن هذا التكيف له ميزة

¹. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، مرجع سابق، ص 202، وينظر كذلك مؤلفه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 205.

². مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 208.

³. M-L Izorche, Op. Cit, p 23.

⁴. أحمد علي الخصاونة، مرجع سابق، ص 172.

⁵. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص 255.

تتميز بالبساطة والمرونة لأنه يمكن كافة المحاكم من مواجهة كافة الصور العملية لمواجهة سليمة وكافية رغم شدة الاختلاف حول هذه الصور فيما بينها.¹

وهذا هو رأي غالبية الفقه وبتالي فإن عدم ورود لفظ الخطأ في نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري حسب بعض الباحثين، لم يكن هفوة أو سقوط كلمة يجب إعادتها إلى اللغة الفرنسية، بل إن النص باللغة العربية هو الأصح، وأنه قد سبق كثيرا كلا من التشريعيين الفرنسي والمصري في أبعاد هذا النص، وقد أحسن المشرع بما فعل عند عدم إدراجه لفظ الخطأ، بل قال كل فعل يرتكبه المرء، وبتالي عدم اشتراطه توفر الخطأ وهو ما توصل إليه القضاء الفرنسي والمصري، بحيث يتم إقرار عناصر دعوى المنافسة غير المشروعة دون توافر عنصر الخطأ.²

إلا أن المعارضين لهذا الرأي يرون أن التاجر لا يتمتع بحق ملكية على عملائه، بحيث يكون من حقه منعهم من التعامل مع التاجر الآخرين، أو منع التاجر من التعامل معهم، فالزبائن من حقهم اختيار السلعة التي يرغبونها، أو التاجر الراغبين في التعامل معه، بالإضافة إلى احتمال تغير أذواق العملاء ورغباتهم اتجاه سلعة معينة، كما أن هذه النظرية تركز على أنها ذات طابع عام، في حين أنها تمس مصالح فردية.³

ويضيف المعارضون حجة أخرى، فحواها أن أحكام القضاء لا تكتفي بمجرد انصراف الزبائن، بل تستلزم أن يكون المعتدي قد ارتكب خطأ ولو كان غير عمدي،⁴ وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري عند تعديله لنص المادة 124 من القانون المدني، حيث نص على لفظ الخطأ بقوله: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص **بخطئه**، ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".⁵

فعنصر الخطأ يعد ركنا أساسيا في دعوى المنافسة غير المشروعة ويتمثل في ممارسة أعمال غير مشروعة منافية لقواعد الأعراف التجارية ومبادئ ونزاهة التجارة والشرف المهني، ويجب أن يتوفر في أي عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة، كي يقوم قاضي الموضوع بالتأكد من وجود الخطأ، وبتالي فإن توفره يعد الركن الأول من أركان دعوى المنافسة غير المشروعة.

¹. إلهام زعموم، مرجع سابق، ص 47. في نفس المعنى، سعيد يوسف البستاني، علي شعلان عواضة، مرجع سابق، ص 484، وينظر نواردة حسين، مرجع سابق، ص 143.

². إلهام زعموم، مرجع سابق، ص 48.

³. إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 108.

⁴. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص 162.

En ce sens, v Roger Houin, Op. Cit, p 170.

⁵. ينظر القانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

إن تبني فكرة أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى حماية العملاء، يؤدي إلى ربطها بملكية المحل التجاري، ويترتب على ذلك أنه في الأحوال التي تنفصل فيها ملكية المحل التجاري عن استغلال هذا المحل، تكون الحماية المقررة لمالك المحل دون الشخص الذي يقوم باستغلاله أو إيجاره، في حين أن أعمال المنافسة غير المشروعة تمس مصالح مالك المحل التجاري الذي يقوم بتأجيرها، وبعبارة أدق يكون المستأجر لا المالك هو المتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة، وبالتالي لا يمكن القول بأن الدعوى مقررة لحماية الملكية المعنوية، لهذا كله قال الفقيه "Ripert" عند تأسيسه الدعوى على أحكام المسؤولية المدنية كان مضطرا لذلك لعدم وجود نص آخر يكون أكثر ملائمة لطبيعة هذه الدعوى.¹

ويتأيد الرأي السابق بما ذهب إليه جانب من الفقه من إعتبار دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى ذات طبيعة خاصة من خلال تنظيم أحكامها ضمن إطار تشريعي خاص من جهة، وما تضمنه ذلك القانون من أحكام مترتبة على دعوى المسؤولية المدنية التي تخرج في نطاقها عن حدود التعويض فقط، لتشمل صورا أخرى للجزاءات المدنية المنصوص عليها، وهو ما تهدف إليه دعوى المنافسة غير المشروعة بصورة خاصة تختلف فيها عن دعوى المسؤولية التقصيرية.²

وبهذا يتجه الرأي الفقهي الراجح إلى إعتبار دعوى المنافسة غير المشروعة بأنها دعوى مسؤولية تقصيرية وفق ما تتضمنه أحكام القواعد العامة مع ضرورة مراعاة طبيعتها الخاصة التي تختلف في بعض أحكامها عن أحكام دعوى المسؤولية التقصيرية.

ثالثا - الطبيعة المركبة

حيث يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن الحق في المنافسة ذو طبيعة مركبة يجمع بين خصائص الحق الشخصي والعيني، ومن بين عناصره حقوق ملازمة أيضا لشخص الإنسان، فحق المنافسة ذو طابع مالي وأدبي في نفس الوقت، وإذا كانت طبيعة الحق هي التي تحدد نوع الدعوى من حيث كونها شخصية أو عينية أو عقارية أو منقولة، إلا أن ذلك لا ينطبق إلا على الحقوق المالية، ونظرا لكون الحق في المنافسة هو حق مركب يشمل مزيج بين العنصر البشري المتمثل في شخص المنافس ومساعديه، وبين العناصر المالية التي يضارب بها المنافس ويقوم بنشاطه، ومن ثم فإن الدعوى التي تحمي المنافسة لا تدخل في التقسيم التقليدي للدعاوى.³

البند الثالث: موقف المشرع الجزائري

¹. Jean Bernard Blaise, Op. Cit, p 366.

². أحمد على الخصاونة، مرجع سابق، ص 173

³. أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الإقتصادي، مرجع سابق ص 312.

تجد دعوى المنافسة غير المشروعة أساسها في نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".¹

يتضح من مضمون هذا النص أن دعوى المنافسة غير المشروعة مبنية على أساس المسؤولية التقصيرية،² ويرى البعض الآخر أن هذه الدعوى تتجاوز نطاق هذه المسؤولية لأنها تهدف إلى تعويض الضرر، وحماية حق ملكية المؤسسة التجارية باعتبار أن لها وظيفة وقائية أيضا،³ ويمكن تأسيسها أيضا على المادة 10 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتجارية التي انضمت إليها الجزائر،⁴ مما يجعل هذه الأخيرة ملزمة كغيرها من دول الإتحاد بأن تكفل لرعايا هذه الدول حماية فعالة ضد كل أشكال المنافسة غير المشروعة التي من معانيها المنافسة التي تخالف العادات الشريفة في الشؤون الصناعية والتجارية.⁵

يستنتج من نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري أن المسؤولية التقصيرية هي التي يترتبها القانون على الإخلال بالتزام قانوني فحواه ألا يضر الإنسان غيره بخطئه أو بتقصير منه، وإذا فهي تقوم على ثلاثة أركان هي: خطأ من المسؤول، ضرر يصيب الغير، وعلاقة السببية بينهما.

وعنصر الخطأ في النص القانوني يقوم على مبدأ عدم إيداء الغير سواء بطريقة عمدية ناتجة عن إرادة وعلم، أو عن طريق الإهمال أو قلة الاحتراز، فالالتزام في المسؤولية التقصيرية، هو عبارة عن التزام سلبي يتمثل في عدم إيداء الغير.⁶

وإذا توافرت أركانها الثلاثة كان مرتكب الخطأ مسئولا عن الأضرار الناجمة عن خطئه، وهذا بالتعويض، ويتميز هنا التعويض بأن يكون نقديا وكذلك عينيا بالأمر بإزالة الفعل المخالفة للمنافسة المشروعة.

¹. المادة 124 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق. ومرد ذلك انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتجارية، التي نصت على المنافسة غير المشروعة بشكل صريح في المادة العاشرة.

². حسين الماحي، مرجع سابق، ص 15.

³. علي نديم الحمصي، مرجع سابق، ص 84.

⁴. الأمر 02/75 المؤرخ في 09 يناير 1975م، يتضمن المصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتجارية المؤرخة في 20 مارس 1883 م، ج ر م في 04 فبراير 1975، عدد 10.

⁵. المادة 10 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتجارية المؤرخة في 20 مارس 1883م.

⁶. علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 147.

غير أن السؤال المطروح هو: ما هي الأفعال المكونة للخطأ وما هي حدوده؟ وهل يكفي مجرد الخروج عن ما هو مألوف للقول بالخطأ أي توفر القصد أم أن مجرد الإهمال وعدم الاحتياط كفيل لقيام الخطأ وبالتالي المسألة؟

لا يمكن أن نكون أمام منافسة غير مشروعة دون الخطأ أو الإهمال أو الحيطة، وهو ما يسبب ضرراً للمدعي، فمن البديهي أن إلزامية وقوع الخطأ نصت عليه المادة 124 من القانون المدني السالف ذكرها، وهذا ما ذهب إليه القضاء المقارن في العديد من أحكامه، حيث ترى محكمة النقض الفرنسية كما سبق ذكره، بأن: "دعوى المنافسة غير المشروعة أو غير النزيهة لا تستطيع أن تؤسس إلا من خلال النصوص التشريعية للمادة 1382 من القانون المدني فرنسي وما بعدها،¹ والذي يستلزم وجود خطأ باشره المدعي عليه."²

وعند التكلم عن الخطأ في هذا المجال فلا يتم البحث عن الخطأ إذا كان عمدياً أم لا، أي نتج عن حيطة أو إهمال، فالمقصود هو الخطأ الذي نتج عنه ضرر للغير فأوجب إصلاحه، فإذا كان الخطأ عمدي فهي منافسة غير مشروعة لتوفر قصد النية والإضرار بالغير، أما إذا كان مجرد إهمال فكانت منافسة غير شريفة لتوافر حسن النية.

غير أن موقف المشرع الجزائري قد تعرض للنقد على أساس أن عنصر الضرر في دعوى المنافسة غير المشروعة قد يكون احتمالي أي وشيك الوقوع في المستقبل،³ في حين أنه في مجال المسؤولية التقصيرية يجب أن يكون فيها الضرر أكيدا ومحققا، بمعنى أنه قد وقع فعلا وليس مجرد احتماله يرتب قيام الدعوى.

كذلك أن الجزاء المقرر على ارتكاب أفعال المنافسة غير المشروعة لا يقتصر على التعويض وجبر الضرر وإنما يمتد إلى الوقاية من هذه الأعمال في المستقبل أو إزالة آثارها،⁴ فدعوى المنافسة غير المشروعة هدفها بالأساس هو وقائي أكثر منه عقابي، وبالتالي فهذا التكييف يعمل على التضيق من النطاق الحقيقي لهذه الدعوى، والذي يتسم بالإتساع بخلاف ما هو عليه الأمر في دعوى المسؤولية التقصيرية.⁵

¹. 1240 alias 1382 la nouvelle rémunération du code civil : "Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer." V aussi Marie Ann Frison Roche et Marie Stéphane Payet, Op. Cit, p 379. En ce sens, v., v. Jean Bernard Blaise, Op. Cit, p 366.

². En ce sens, v., v. G. Ripert et R. Roblot, Traité de Droit commercial, Op. Cit, pp 507-508.

³. عزيز العكلي، شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص 255.

⁴. هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 124.

⁵. مزهود عمار، دعوى المنافسة غير المشروعة آلية لحماية العون الإقتصادي، مرجع سابق، ص 30.

ولهذا يري الفقه المغربي أن دعوى التوقف عن الأعمال غير المشروعة يمكن أن تكون مستقلة عن دعوى التعويض، وهذا خاصة عندما يثبت غياب الضرر لتلك الأعمال، إذا كان ذلك يحول دون إقرار التعويض فإنه لا يحول دون الحكم بوقف تلك الأعمال، وهو ما يدل أن دعوى المنافسة غير المشروعة ليست مجرد دعوى مسؤولية مدنية، فهي إذا كانت بالنسبة للمطالبة بالتعويض، فإنها تصبح للمطالبة بوقف الأعمال ووسيلة قانونية لمنع استعمال الأساليب المنافسة لقواعد الأمانة والشرف المهني السائدة في الوسط التجاري، تجد سندها القانوني في نص المادتين 184 و185 من قانون الملكية الصناعية والتجارية المغربي الجديد،¹ بعدما كانت دعوى المنافسة غير المشروعة في التشريع المغربي تجد أساسها القانوني في نصوص القانون المدني خاصة تلك المتعلقة بالعمل غير المشروع، حيث كانت تعتبر تطبيقاً من تطبيقات المسؤولية التقصيرية،² كما أنه جعل من هذا التعداد الوارد في هذا الفصل على سبيل الأمثلة لبعض صور المنافسة غير المشروعة، غير أن هذا النص كان يخلط بين المنافسة غير المشروعة وجريمة تقليد حقوق الملكية الصناعية والتجارية، والتي وردت على أنها تشكل صوراً لتلك المنافسة،³ وكان ينص على التعويض دون التوقف عن الأعمال غير المشروعة، ومن هنا نصت 185 من قانون الملكية الصناعية والتجارية الجديد على أنه: "لا يمكن أن تقام على أعمال دعوى المنافسة غير المشروعة، إلا دعوى مدنية لوقف الأعمال التي تقوم عليها ودعوى المطالبة بالتعويض".⁴

وبخلاف المشرع المغربي لا زال المشرع الجزائري يحتفظ بالدور التقليدي لدعوى المنافسة غير المشروعة، من حيث أنه لا يمكن أن يترتب عليها إلا المطالبة بالتعويض، بناءً على نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري، ومن دون أي عقوبات زجرية أو وقف الأعمال غير المشروعة، باستثناء ما ورد في النصوص الخاصة الأخرى،⁵ غير أنه بالنسبة للمطالبة بالتعويض ومادام أن المشرع الجزائري لم يأت بمقتضيات جديدة تنص على قواعد خاصة، فإنه يظل محكوماً بالقواعد العامة للمسؤولية المدنية خاصة تلك المتعلقة بالخطأ الشخصي القائمة على الخطأ واجب الإثبات.⁶

¹. فؤاد معلال، مرجع سابق، ص 247.

². الفصل 84 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

³. وهذا الخلط وقع في المشرع الجزائري في قوانين الملكية الفكرية، وغالبية الباحثين الجزائريين، كما سيوضحه الباحث في حينه.

⁴. ينظر قانون الملكية الصناعية والتجارية المغربي الجديد 97-17 مرجع سابق.

⁵. ينظر القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، خاصة فيما يتعلق بحالة العود إلى ارتكاب المخالفة.

⁶. المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

إلا أن المشرع الجزائري قد تأثر بنظرية التعسف في استعمال الحق في قانون المنافسة في المادتين السادسة والسابعة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المتضمنة حظر التعسف الناتج عن وضعية هيمنة في السوق أو على جزء منه.¹

غير أن المشرع الجزائري بصدر القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وذلك فيما يتعلق بالأسس المعتمد عليها لإقامة دعوى المنافسة غير المشروعة المتعلقة بالحماية المدنية، فنظرا لكون دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى وقائية تهدف إلى أكثر من إصلاح الضرر الذي تعرض له العون الاقتصادي لتشمل حتى هدف منع وقوع الضرر الذي يحتمل وقوعه في المستقبل، وحماية حق ملكية المؤسسة من كل أنواع الأضرار المحتملة الوقوع حالا أو مستقبلا، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في القانون 02-04 حيث أصبح يتخلى شرط الإثبات بالنسبة للخطأ المسبب للضرر، بل يتجاوز شروط دعوى المنافسة غير المشروعة الملازمة في دعوى المسؤولية التقصيرية من خطأ، ضرر، وعلاقة سببية لقبول الدعوى، وذلك توسيعا لفكرة الخطأ في حد ذاتها وأخذ بفكرة الخطأ المفترض أو المحتمل وحتى مسؤولية المنافس بدون خطأ.²

وكان المتضرر في ظل الأحكام التقليدية يفقد دعواه المتعلقة بالحماية المدنية لمجرد عدم إمكانية إثبات سوء النية لدى المنافس الآخر،³ غير أنه بناء على هذا الأساس وما تقدم بالقول، تراجع القضاء تدريجيا عن اشتراط إثبات سوء النية لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة كانت أم مشروعة، والأمر الذي جعله يكتفي بوقوع الخطأ عمدا كان أم لا، بحيث يكفي أن يكون الفعل مصدره الإهمال أو الجهل بحقيقة نشاط المنافس انسجاما مع طبيعة الدعوى.⁴

إن الجدل الفقهي حول تحديد طبيعة الحق الذي تحميه دعوى المنافسة غير المشروعة لا يزال قائما، لأن الحق في المنافسة المشروعة مركب بطبيعته من الحقوق العينية والحقوق الشخصية.

ومهما يكن من أمر هذا الخلاف فإن القضاء يعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى مسؤولية التقصيرية تحكمها ظروف خاصة، بإعتبار أن الهدف منها اعتبار دعوى إصلاح يتمثل في جبر الضرر وتعويضه، إضافة إلى أنها دعوى زجر وردع لتجنب وتلافي الضرر غير المحقق في الحال لكن احتمال تحققه مستقبلا قائم.⁵

¹. ينظر الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الجزائري، مرجع سابق.

². نوارة حسين، مرجع سابق، ص 142.

³. كانت سوء النية مطابقة لمجرد العلم بالضرر، ثم تطور معناها وأصبح المقصود منها نية الإضرار، وليس مجرد العلم بالضرر.

⁴. نوارة حسين، مرجع سابق، ص 143.

⁵. زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص 127 وما بعدها.

لهذا كله يمكن اعتبار دعوى المنافسة غير المشروعة نوع خاص من دعاوى المسؤولية، تختلف في بعض أحكامها اختلافا ظاهرا عن تلك التي تخضع لها دعوى المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع، ومع ذلك فإنها تخضع للقواعد العامة التي تحكم هذه الدعوى الأخيرة في كل ما لا يتعارض مع طبيعة الحق الذي تهدف إلى حمايته.¹

يتضح مما سبق أنه رغم الاختلافات الفقهية وكذا القضائية في محاولة منهم لتحديد وضبط الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة، تبقى أحكام المسؤولية التقصيرية هي سبيل المنافس المتضرر في جبر الضرر الذي يلحق بشخصه أو منتجاته،² مع الاحتكام إلى القانون 04-02 فيما يخص العقوبات المتعلقة بهذه الدعوى، الأمر الذي يجعل دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى من نوع خاص، فهي إلى جانب أنها تهدف إلى تعويض المتضرر فإنها وقائية بالنسبة للمستقبل وتهدف إلى قمع الغش، وهذا رغبة من المشرع الجزائري في ضمان ملاحقة كل الممارسات التجارية المخالفة للأخلاق المتعارف عليها في الوسط التجاري، مما يجعل هذه الدعوى تتجه نحو القانون الجزائي.³

وسيتيم الاهتداء بهذه الأحكام في بيان النظام القانوني الذي تخضع له هذه الدعوى مع ملاحظة ما لهذه الدعوى ممن مميزات خاصة.

ولتقوية ورفع مستوى حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة، أصدر المشرع الجزائري أمرا يهتم بتنظيم المنافسة واحترام قواعدها داخل الأسواق الجزائرية،⁴ وأنشأ لذلك هيئة وطنية تعمل على احترام المنافسة التي تتفق مع قواعد الشرف المهني في، حيث نص المشرع في المادة 34 من الأمر 03-03 على أن مجلس المنافسة يتمتع بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه، أو يطلب من الوزير المكلف بالتجارة وكل طرف آخر معني، بهدف تشجيع وضمان الفعال للسوق، بأية وسيلة ملائمة، أو اتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها في المناطق الجغرافية، أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة بما فيه الكفاية.

¹. عزيز العكلي، شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص 255.

². مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 107.

³. لمزيد من التوضيحات، ينظر علواش نعيمة، الأساس القانوني للمنافسة غير المشروعة في الجزائر، مرجع سابق، ص 329.

⁴. الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

في هذا الإطار يمكن لمجلس المنافسة اتخاذ كل تدبير في شكل نظام أو تعليمية أو منشور، ينشر في النشرة الرسمية للمنافسة المنصوص عليها في المادة 49 من هذا الأمر.¹

ولا يمكن تطبيق أحكام المادة 124 من القانون المدني، إلا إذا كانت أركان المنافسة غير المشروعة قائمة، وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما.

وعليه يجوز لكل من لحقه ضرر من جراء هذه المنافسة أن يرفع دعوى المنافسة غير المشروعة، التي تعتبر من قبيل دعوى المسؤولية العادية التي يجوز رفعها في مجال حماية المحل التجاري كمجموع مالي منفصل عن العناصر الداخلة في تكوينه.

المطلب الثاني: شروط دعوى المنافسة غير المشروعة

تقدم أن الوسائل غير المشروعة التي يقوم بها التاجر المنافس في سبيل الحصول على عملاء الغير بصورة لا تتفق مع قواعد الأمانة والشرف والنزاهة في التجارة، وتعتبر من قبيل العمل غير المشروع الذي يترتب مسؤولية التاجر عن تعويض الضرر الذي أصاب الغير والكف عن الاستمرار في هذا العمل عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، وأساس هذه الدعوى كما يذهب الرأي الراجح في الفقه والقضاء هو المسؤولية التقصيرية، وبالتالي فشروط دعوى المنافسة غير المشروعة هي شروط دعوى المسؤولية عن العمل الغير المشروع، وهي الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية بينهما، لكن قبل كل ذلك لا بد أن تكون المنافسة قائمة بين الأعوان الاقتصاديين.

الفرع الأول: قيام حالة منافسة بين فرقاء النزاع

يشترط لمباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة وجود حالة منافسة بين أعوان اقتصاديين في تجاريتين متماثلتين أو متشابهتين،² ويقصد بذلك قيام نشاطين من نفس النوع في ذات المجال وفي وقت واحد بقصد الإتصال بالعملاء للعمل على زيادة التعامل على المنتج.³

ولا يشترط لمباشرة هذه الدعوى أن تكون التجاريتين متماثلتين تماماً،⁴ بل يكفي أن تكونا متشابهتين،¹ أو تكون متشابهتين ولو في بعض الجوانب من حيث السلع والخدمات الموجهة لجمهور العملاء،² فإذا انعدمت تلك المرونة المتبادلة بين النشاطين انعدمت المنافسة.³

¹. المادة 18 من قانون 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 يعدل ويتمم الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

². Marie Ann Frison Roche et Marie Stéphanie Payet, op cit, p 380.

³. تيورسي محمد، مرجع سابق، ص 202.

⁴. محمد فريد العربي وآخرون، مبادئ القانون التجاري، دراسة في الأدوات القانونية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1998، ص 239، وينظر مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 205.

ويقول العميد روبيه "Roubier" في هذا الصدد: "لا نستطيع أن نتصور منافسة إلا بين محلات تجارية تزاخم من أجل الزبائن، ويجب في هذه الحالة أن تكون تصرفات المحلات التجارية من نفس الطبيعة وفي حدود الضرر الذي يغطي المنافسة".⁴

حيث يكون النشاط من نفس الطبيعة أو يشتركان في عنصر العملاء، كما أنه لا يشترط التماثل التام بينهما،⁵ بل يكفي أن يكونا متقاربين فيؤثر أحدهما على الآخر،⁶ بحيث يكون هناك قدر أدنى من التماثل بينهما،⁷ فعلى الرغم من وجود اختلاف في شريحة العملاء لنوع الخدمة أو السلعة، فإن هناك حدا من المرونة يسمح بانتقال جزء من طالبي الخدمة بينهما، لأن العملاء يمكنهم الاستغناء بإحدى التجاريتين عن الأخرى، كما يكون تحويل بعض العملاء من التعامل مع محل تجاري إلى محل آخر من قبيل المنافسة غير المشروعة.⁸

فمثلا إذا كان تاجر الملابس يتاجر أيضاً في الأحذية فيحق له رفع دعوى المنافسة غير المشروعة ضد تاجر الأحذية الذي أساء إلى سمعته ولو كان هذا الأخير لا يقوم بتجارة الملابس، إذ يتحقق التماثل في هذه الحالة بالنسبة لتجارة الأحذية بين المعتدي والمعتدى عليه، أما إذا كانت التجارتان غير متماثلتين أو متشابهتين فلا قيام لحالة المنافسة.⁹

أو إذا كان أحد التجار يصنع السلع ويبيعها بينما كان الآخر يبيعها فقط فيمكن القول بوجود المنافسة، أي لا يهم التماثل كلياً أو جزئياً ما دام اللجوء إلى أحد المحليين يغني عن اللجوء إلى المحل الآخر، وهنا تتضح فكرة تحويل العملاء بطريقة غير مشروعة.¹⁰

كذلك لا يشترط لوجود المنافسة أن يشمل التماثل مجموع النشاط الذي يقوم به كل من الطرفين، فذلك لا يمنع من أن يكون النشاط الذي يمارسه أحدهما أكثر تنوعاً من النشاط الذي يمارسه

¹. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 199.

². Homogénéité du produit ou de service.

³. المعتصم بالله الغرياني، مرجع سابق، ص 272.

⁴. راشدي سعيدة، العلامات في القانون الجزائري الجديد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تاريخ المناقشة، 2014/11/27، ص 277.

⁵. أحمد محرز، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 829.

⁶. زهير عباس كريم، مرجع سابق، ص 233.

⁷. يونس عرب، النظام القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الأردني، مقال منشور على شبكة الانترنت على الرابط التالي:

<http://www.f-law.net>. Visité le 30/09/2016 à 17 :25 m.

⁸. المعتصم بالله الغرياني، مرجع سابق، ص 272.

⁹. زهير عباس كريم، مرجع سابق، ص 233.

¹⁰. Jean Bernard Blaise, Op. Cit, p 367.

الآخر، ومع ذلك توجد المنافسة بصدد نوع من النشاط المشترك الذي يقوم به الطرفان، وبالتالي توجد المنافسة غير المشروعة توجد بين المحلات الكبيرة والمحلات الصغيرة بالنسبة لنوع النشاط المشترك بينهما، بالرغم من أن المحلات الكبيرة تمارس أوجه نشاط أكثر تنوعاً ومختلفة.¹

كما لا يشترط التماثل إلى حد التطابق بين التجاريتين،² بل تقوم المنافسة بين المشاريع العاملة في نفس المجال الإقتصادي،³ على سبيل المثال تكون منافسة بين مطعم مختص في الأكلات البحرية ومطعم يقدم الوجبات السريعة.⁴

على أن دعوى المنافسة غير المشروعة لا تقتصر على محيط النشاط التجاري فحسب، بل إنها تمتد إلى فروع النشاط الإقتصادي الأخرى كالنشاط الزراعي أو الصناعات الإستخراجية، مثال ذلك تقليد علامة التجارية الخاصة بمنتجات الزراعة أو الفحم،⁵ فالمنافسة غير المشروعة ترتبط بنشاط الإنسان ومظاهر الحياة الصناعية، التجارية، الحرفية، الخدماتية، الفلاحية، الإستخراجية، وبعبارة ابن خلدون بالمعاش الذي جمعه في الإجارة، التجارة، الصناعة، والفلاحة.⁶

ولا يكفي وقوع عمل منافس لترتيب المسائلة بل يجب أن يكون التصرف الذي قام به المنافس فيه نوع من الخديعة وعدم الاستقامة في الشرف المهني، أي أسلوب يخالف قواعد التعامل التجاري بهدف جذب الزبائن، وهذا هو الخطأ الموجب للمسؤولية.

وتقدير أمر قيام المنافسة والاشتراك في ذات السوق متروك للقاضي يحدده في ضوء الواقع المطروح أمامه.⁷

وشرط التماثل يكمله شرط مزاولة النشاط في نفس الوقت، أي تتم ممارسة النشاطين المتماثلين في نفس الوقت حتى يمكن القول بوجود عمل منافس، وإلا فلا تعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة، فإذا توقف تاجر عن مزاولة نشاطه التجاري وأقام تاجر آخر نفس النشاط بعد ذلك في نفس المكان وجذب إليه عملاء التاجر المتوقف، فلا يمكن لهذا الأخير أن يدعي وجود منافسة غير مشروعة لأنه كان ينوي إعادة فتح المحل التجاري من جديد.⁸

¹. على حسن يونس، مرجع سابق، ص 138-139.

². إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 85.

³. مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 109.

⁴. الزاوي كاهنة، المنافسة غير المشروعة في الملكية الصناعية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 166.

⁵. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 487.

⁶. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، مرجع سابق، ص 467.

⁷. المعتصم بالله الغرياني، مرجع سابق، ص 272.

⁸. هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، مرجع سابق، ص 248.

إلا أنه يراعى في هذا الصدد أنه قد يقصد من ارتكاب العمل غير المشروع التمهيد لنشاط سوف ينشأ في المستقبل، بحيث ينصرف عملاء المحل الجديد بمجرد افتتاحه، في مثل هذه الحالة يتوفر عنصر المنافسة بالرغم من عدم قيام النشاط وقت ارتكاب العمل، ويعمل المنافس على جذب زبائن منافسه من أجل تحقيق رقم مبيعات أكبر وزيادة الأرباح التي يحصل عليها، ولذلك لا توجد منافسة إذا العمل الضار لا يتصل بالتجارة أو الصناعة، وإنما يتصل بالحياة الخاصة لكل من الفاعل والمضروب،¹ أو لم يكن الهدف من النشاط تحقيق الربح، كما هو الحال بالنسبة للجمعيات التعاونية التي تؤسس لرعاية مصالح الأعضاء دون البحث عن أي غرض مادي.²

ولهذا يشترط لقيام وضعية منافسة لا بد أن تكون بين أشخاص طبيعية أو معنوية تسعى لتحقيق الربح، فلا يمكن تصور قيام حالة منافسة بين عون اقتصادي أو تاجر وهيئة أو جمعية لا تهدف إلى تحقيق الربح، النقابات المهنية وجمعيات حماية المستهلك، والتي تهدف بالأساس للدفاع عن المصالح الفردية والجماعية لأعضائها أو المنخرطين فيها.³

ومن هنا فإنه ليس من الضروري أن يكون للطرفين نفس المستوى الإقتصادي أو لهما نفس الصفة كما يشترطه البعض، وإنما يكفي التشابه الإجمالي في عنصر العملاء، أما بخصوص التشابه الكلي في ذات العنصر فإنه يسهل قبول الدعوى من قبل القضاء، فقد رفضت دعوى منافسة غير مشروعة بسبب عدم وجود منافسة بين دار النشر لكتب الأطفال يتقنون القراءة ودار نشر أخرى تنشر الكتب إلى الأطفال، نظرا لاختلاف عنصر العملاء بين داري النشر.⁴

وعلى خلاف ذلك يمكن في التشريع الفرنسي مباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة ضد شخص لا يمارس تجارة مماثلة أو مشابهة، متى كان للمدعي شهرة لها صدى واسع تجذب العملاء،⁵ مما يؤدي إلى اعتقاد الزبائن تعلق هذه التجارة بالمدعي.⁶

¹. تيورسي محمد، مرجع سابق، ص 202.

². علي حسن يونس، مرجع سابق، ص 99 وص 139.

³. ينظر المادة 23 من الأمر 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق، والمادة 17 من القانون 06-12 يتعلق بالجمعيات، المؤرخ في 12 يناير 2012، ج ر م في 15 يناير 2015، عدد 02.

⁴. Cass 01 ère ch. Civ, 03 mars 1982, D 1983, n85, p 98.

عن بوقميحة نجية، مرجع سابق، ص 234.

⁵. Marie Ann Frison Roche et Marie Stéphane Payet, op cit, 380.

⁶. بسام مصطفى عبد الرحمان طبيشات، الحماية القانونية للعلامة التجارية في ظل القانون الأردني والقانون المصري والاتفاقيات الدولية، دون طبعة، الكتاب العالمي للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 186.

ولقبول دعوى حماية الحق في المنافسة يجب أن يكون لصاحب الحق مصلحة قائمة بقرها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الدعوى الاحتياط لرفع ضرر محقق أو حماية لحق يخشى زوال دليله عند التنازع فيه.¹

الفرع الثاني: ارتكاب فعل منافسة غير مشروع (الخطأ التنافسي)

طغت المنافسة على شتى مجالات النشاط الصناعي ولم يعد أي مجال يفر من منافسة المتدخلين فيه، لذلك أصبحت مسألة تنظيم المنافسة مسألة حتمية لإعطاء نوع من الشرعية لممارسات المتنافسين، جزء من هذه المهمة على عاتق القانون بحيث يجب عليه تحديد المعايير التي تقي بالغرض تحديد منطقة الممارسات غير المشروعة والمباحة.²

أثارت فكرة الخطأ جدل واسع بين الفقهاء واحتدم الخلاف بينهم منذ نحو قرن من الزمن، فلاقت اجتهادات تشريعية وقضائية وفقهية واسعة، باعتبارها معيار أساس المسؤولية المدنية،³ فهناك عدة مناهج فقهية وقانونية حاولت البحث عن المعيار المناسب الذي يتم من خلاله تقدير عمل معين أنه من أعمال المنافسة غير المشروعة فظهرت رؤيا جديدة للخطأ، ونظرا لما أصبح يتميز به العون الإقتصادي المنافس من فطنة وذكاء لمنع إثبات الضرر عن خطئه، أصبح دور دعوى المنافسة غير المشروعة ليس التعويض عن الأخطاء فقط، وإنما أخذت طابعا ردعيا لمنع وقوع الضرر.⁴

لم تعرف القوانين الخطأ عند تنظيمها للمسؤولية عن العمل غير المشروع بل تركت ذلك للفقهاء والقضاء، والخطأ كما استقر عليه الرأي فقها وقضاء هو إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل لذلك الواجب،⁵ أو كما قيل هو إخلال بواجب.⁶

يتضح من هذا التعريف أن الخطأ يتكون من عنصرين، أحدهما موضوعي يتمثل في الإخلال بواجب قانوني، والآخر شخصي يتمثل في توفر عنصر التمييز لدى المخل بهذا الواجب.⁷

¹. أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 312.

². صاري نوال، مرجع سابق، ص 107.

³. أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 329.

⁴. الزواوي كاهنة، دعوى المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 164.

⁵. عزيز العكيلي، الوجيز في القانون التجاري، مرجع سابق، ص 90.

⁶. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع بإعتباره مصدرا للالتزام، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 60.

⁷. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ط غير موجودة، القاهرة، 1952، ص 778.

والإدراك بوجه عام هو مناط المسؤولية فلا يكفي ركن التعدي ليقوم الخطأ، بل يجب لقيامه أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركا لها فلا مسؤولية دون تمييز.¹

والتعدي قد يكون عن عمد وفي هذه الحالة يشكل الانحراف عن السلوك جريمة مدنية "délit civil" كما قد يكون عن إهمال وتقصير ويسمى في حالة الحالة شبه جريمة مدنية "quasi délit civil".²

ويعرفه الفقيه امانويل "Emmanuel" بالقول: "إخلال بالثقة المشروعة" وهو يحل هذا التعريف بقوله لكي يعيش الناس مع بعضهم البعض في المجتمع، فإنه بحاجة إلى الثقة المتبادلة بينهم، فإذا خيب سلوك شخص معين هذه الثقة المشروعة كان مسؤولاً عن عمله، أما جوسران فقط عرف الخطأ بأنه يتضمن عنصرين، الأول المساس بحق من حقوق الإنسان بمعناه الواسع ليشمل الحريات، أما المساس بالمصلحة فهو غير كاف، والثاني هو أن لا يستطيع المسؤول أن يتذرع بحق أقوى من حق المضرور.³

وتذهب سميحة القليوبي إلى تأييد ما تقدم رغم وجود صعوبة تتعلق بتحديد المعنى الدقيق للخطأ، لأن وجهات النظر تختلف وفق الأسس والمبادئ التي يؤمن بها المجتمع القائم فيه هذا الفعل المكون للخطأ، فنظرة مجتمع فيه اقتصاد الحر حر يجيز المنافسة إلى أبعد الحدود، خاصة وأن المنافسة تعتبر أحد مميزات الرأسمالي الذي يجيز حرية التجارة، بينما يختلف الأمر في الإقتصاد الاشتراكي، كما أن الحد الفاصل بين ما هو مشروع أو غير مشروع أمر في غاية الدقة ويتعذر تحديده.⁴

لهذا ذهب البعض إلى إعطاء تعريف للخطأ يتناسب وخصوصية دعوى المنافسة غير المشروعة بالقول: "كل سلوك غير مشروع مخالف للأعراف والتقاليد التجارية النزيهة، أي أنه بمثابة غلط في السلوك أو انحراف عن السلوك القويم..."⁵

أما المشرع الجزائري فسار على نهج المشرع الفرنسي ولم يرقم بإعطاء تعريف للخطأ، ولم يضع معياراً عاماً يعتد به في تحديد معنى الخطأ واكتفى بنص المادة 124 من القانون المدني التي هي أساس المسؤولية التقصيرية، والتي تنص على أنه: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب

¹. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع السابق، ص 796.

². محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، دون طبعة، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، د س، ص 29.

³. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 146.

⁴. زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص 38.

⁵. عجة الجبالي، براءة الاختراع، مرجع سابق، ص 383.

ضرراً للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض،¹ إلا أننا نجد تطبيقات له في القوانين الخاصة التي تنظم النشاط الإقتصادي على وجه الإجمال.²

وهذا بخلاف بعض التشريعات العربية مثل التشريع المغربي الذي عرف الخطأ في الفقرة الأخيرة من المادة 78 من قانون الالتزامات والعقود بالقول: "...والخطأ هو ترك ما كان يجب فعله أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، وذلك من غير قصد لإحداث الضرر."³

إن الخطأ بهذا المعنى لا يستقيم وخصوصية دعوى المنافسة غير المشروعة إذ له معنى خاص ومتميز عما هو عليه في القواعد العامة، فالخطأ في المنافسة غير المشروعة هو القيام بأفعال تخالف العادات المهنية المتبعة في التجارة،⁴ وهي تختلف عن العادات المدنية التي يحتكم إليها لتحديد معنى الخطأ في دعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع.⁵

حيث يقوم العون الإقتصادي في المنافسة غير المشروعة باستخدام وسائل منافية لقواعد النزاهة والشرف المهني التي تقوم عليها التجارة،⁶ خاصة وأن المنافسة أمر ضروري لتطوير التجارة والصناعة، وكل ما من شأنه المساس بها يستوجب مسؤولية مرتكبها،⁷ ولا يشترط في ذلك سوء النية وقصد الإضرار بالمتنافسين،⁸ بل يكفي أن يقع الفعل عن إهمال أو عدم الاحتياط من قبل المنافس.⁹

¹. ينظر القانون 05-10 المؤرخ في 20/06/2005، المتضمن تعديل الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

². ينظر الأمر 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والقانون 03-03 المتعلق بالمنافسة.

³. ينظر قانون الالتزامات والعقود المغربي، ظهير شريف 09 رمضان 1331، الموافق ل 12 أوت 1913، محين بتاريخ 18 فبراير 2016.

⁴. من بين هذه القوانين اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتجارية، وقانون حماية المستهلك وقمع الغش الأمر 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، ج ر م في 08 مارس 2009، عدد 15، والقانون 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، وكل القوانين ذات صلة مباشرة أو غير مباشرة بتنظيم المنافسة.

⁵. محمد أبو العثم النصور، يعرب عثمان القضاة، التعويض عن الضرر نتيجة إساءة استعمال السر التجاري وفقا لأحكام قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم 15 لسنة 2000، مقال منشور في المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد (04)، الأردن، 2012، ص 21.

⁶. عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص ص 249-250.

⁷. العمري صالحة، دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة دفاثر السياسة والقانون، عدد الثالث، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، الجزائر، 2010، ص 206.

⁸. عبد القادر حسين العطير، مرجع سابق، ص 177.

⁹. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 206.

En ce sens, v Jean Bernard Blaise, Op. Cit, p 367.

يعتبر ركن الخطأ عنصراً أساسياً لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة، فالتعرف على معنى الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة يستدعي أن تكون هناك منافسة بين مؤسستين أو شخصين يمارسان نفس النوع من الصناعة أو التجارة أو في أنواع متماثلة أو متفاوتة قليلاً، بحيث يكون لأحدهما تأثيراً على عملاء الآخر، ويجب أن يتعلق العمل الضار بالتجارة وليس لأغراض شخصية، وأن يرتكب الخطأ في سياق المنافسة.¹

ولا يشترط سوء نية المنافس² فإنه يعتبر منافساً ولو لم يقصد الإضرار بصاحب هذا الحق،³ وإنما كان يقصد الحصول على الأرباح أو ترويج بصناعته مثلاً، كما لا تعتبر منافسة غير مشروعة إذا كانت البضاعة التي يتاجر بها أو يصنعها تختلف عن بضاعة صاحب المحل التجاري، ويدخل ضمن الخطأ في المنافسة غير المشروعة كافة الطرق الاحتياطية التي تمس بتجارة الغير أو بضاعته، لأن أساس الخطأ كما سبق القول هو الإخلال بواجب عام يلتزم به الكافة، ويفرض هذا الواجب على المتعاقدين والمتعاملين في المجال الصناعي بمفهومه الواسع عدم إتباع أساليب وطرق احتياطية تخالف العادات الشريفة في التجارة والمنافسة المشروعة،⁴ ولهذا تعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة أوسع نطاقاً،⁵ لذلك يلجأ صاحب الحق لإقامة هذه الدعوى ولو لم تصدر هذه الشهادة، وإنما قام بعملية الإيداع لأن الحماية تبدأ من تاريخ تقديم الطلب.⁶

فلا يشترط أن يكشف العمل عن سوء نية الفاعل، وقد استقر القضاء الفرنسي في أول الأمر على أنه لا مجال لاعتبار العمل من قبيل المنافسة غير المشروعة إذا لم يكن الشخص الذي قام به سيئ النية، لأن الغاية من المنافسة إحراز التفوق ولو على حساب المنافس الآخر،⁷ وهو ما ينطوي على قصد الإضرار به،⁸ ومن قبيل ذلك نجد ما قرره اللجنة العامة لتنظيم التجارة في فرنسا من أن المنافسة غير المشروعة تمثل: "العمل الذي يقع من تاجر سيئ النية ويكون من شأنه صرف عملاء تاجر آخر عنه أو محاولة صرفهم عنه".⁹

¹. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 387.

². إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 86.

³. عزيز العكلي، الوجيز في القانون التجاري، مرجع سابق، ص 91.

Yves Guyon, Op. Cit, p 916.

⁴. سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 430-433.

⁵. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، مرجع سابق، ص 626.

⁶. على سبيل المثال ينظر المادة 13 من الأمر 66-86 السابق الذكر.

⁷. زهير عباس كريم، مرجع سابق، ص 234.

⁸. Jean Bernard Blaise, Op. Cit, p 365-367.

⁹. سلمان محمد الغريب، مرجع سابق، ص 299.

غير أن القضاء عدل عن ذلك وحجته في هذا الشأن أن دعوى المنافسة غير المشروعة تستند إلى قواعد المسؤولية المدنية.¹

فهناك من يأخذ بالمذهب الشخصي أي مدى يقظة الشخص وفي حالة حرصه ويقظته عن الشخص العادي، فإن أقل انحرافه في سلوكه يعتبر تعدياً، إلا أن الوصول لمعرفة درجة يقظة الشخص وتبصره أمر صعب، ولذلك فإن المقياس الشخصي لا يكون منضبطاً فلا يكون معياراً يفي بالغرض.²

فإذا نتجت المنافسة غير المشروعة عن الإخلال بالالتزام تعاقدية فإن قواعد المسؤولية العقدية هي التي تطبق، أو إذا نتجت عن الفعل الضار دون الإخلال بالالتزام تعاقدية فقواعد المسؤولية التقصيرية هي المطبقة، وسواء طبقت قواعد المسؤولية العقدية أو التقصيرية فمن المقرر أن المسؤولية تترتب بسبب وقوع الخطأ بغض النظر عما إذا كان هذا الخطأ متعمداً يكشف عن سوء نية فاعله أو مجرد إهمال،³ لذلك لا مجال لقصر دعوى المنافسة غير المشروعة على الحالة التي يتعمد فيها المنافس على الإضرار بمنافسه، مادام إنها تستند إلى نفس أساس المسؤولية التقصيرية.⁴

وعلى ذلك تنتج المنافسة غير المشروعة من أعمال استقر العمل في الحياة التجارية على تصنيفها من الأعمال المشروعة، فحقيقة أن الإتيان بهذه الأعمال في أغلب الحالات يكشف عن سوء قصد من أتاها، غير أن البحث عن ذلك ليس له من الأهمية في تقدير العمل أو تطبيق الجزاء الذي يترتب عليه، متى ثبت أن العمل من أعمال المنافسة غير المشروعة.⁵

وقد ذهب محكمة النقض المصرية في حكمها بتحديد معيار الخطأ الذي يستوجب مسؤولية فاعله بقولها: "المنافسة غير المشروعة تعد فعلاً تقصيرياً يستوجب مسؤولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه."⁶

وهي المادة التي تقابلها المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري، وكان ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة في المعاملات، مما يعد

¹. علي حسن يونس، المحل التجاري، مرجع سابق، ص 145.

². مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، ط 2، ج 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 252.

³. علي كحلون، إشكالية الأصل التجاري، مرجع سابق، ص 153.

⁴. محمد فريد العريني وهاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 239.

⁵. علي حسن يونس، المحل التجاري، مرجع سابق، ص 145.

⁶. حكم صادر بتاريخ 25 جوان 1959 عن محكمة النقض المصرية، عن أحمد محرز، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 218.

تجاوزا لحدود المنافسة المشروعة، الأمر الذي يتضح منه أن القضاء يشترط في ارتكاب الخطأ أن يتم بوسائل منافية للقوانين والعادات المستقرة في مجتمع التجارة والشرف الذي يلزم آداب المهنة.¹

إذا فالخطأ في مجال المنافسة غير المشروعة هو ارتكاب أعمال مخالفة للقانون والعادات أو استخدام وسائل لا تتفق مع مبادئ الشرف والأمانة والاستقامة في المعاملات، إذا كان يقصد بها إحداث لبس، أي فتح مجال للشبهة بين مؤسستين تجاريتين أو بين المنتجات أو إيجاد إضطراب بإحداهما.²

وبما أن سوء النية يعتبر عنصر غير مادي فقد ظهرت صعوبة في إثباته وتحديد بدقه، لكن هذا المبدأ مكن العديد من التصرفات الخاطئة من الإفلات من العقاب، تحت طائلة أن المسؤول عنها لم يقصد عمدا الإضرار بالمدعي لهذا بدأ عنصر نية القصد في التلاشي.³

في سياق متصل صدر أول حكم فرنسي ينص على غياب عنصر القصد في أعمال المنافسة غير المشروعة بتاريخ 18 أبريل 1958 الذي أكد فيه قبول دعوى المنافسة غير المشروعة حتى في حالة غياب العمد بالقول: "إن دعوى المنافسة غير المشروعة تجد أساسها الضروري والكافي في اقتضاء الخطأ الذي لا يستلزم عنصر العمد".⁴

وهكذا فتح هذا الحكم المجال أمام القضاة في تدعيم أحكامهم بهذه الفكرة فأصبحت مسؤولية المدعي عليه قائمة سواء كان الخطأ عن سوء نية أو ناتج عن إهمال أو خطأ، وعدم حيطة،⁵ فالخطأ مهما كان تافها أو جسيما لا يشترط أن يكون مقصودا، كأن يشتري مثلا شخص علامة تجارية من شخص سجلت على اسمه بالجزائر، دون أن يتحرى قبل ذلك عن الشركات الأجنبية صاحبة العلامة وكيفية انتقال العلامة إليه.⁶

فالخطأ التنافسي لا يقتضي بالضرورة توفر عنصر قصد الإضرار،⁷ عند القيام بأعمال المنافسة غير المشروعة، يكون حتى عن طريق الإهمال وعدم التبصر، أو ما يعرف عند التشريعات المقارنة بشبه الجرم "quasi délit" حتى وإن كانت عبارة غير مشروعة توجي بأن هناك قصد الإضرار، إذا أنه في عالم الأعمال لا مجال للصدفة وحسن النية، بل أنه نادر ما تكون الأعمال المرتكبة غير مقصودة وناجمة عن رعونة أو إهمال وعدم الإحتياط، وقد تبنى القضاء الفرنسي ذلك

¹. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 200.

². سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 429.

³. إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 88.

⁴. Olivier Reisch, Concurrence déloyal, www.encyclo.erid.net visité le 15/09/2016 à 15/30.

⁵. Roger Houin, Op. Cit, p 159.

⁶. تيورسي محمد، مرجع سابق، ص 203.

⁷. Yves Guyon, Droit des affaires, Op. Cit, p 916.

من خلال إعماله للمادة 1241 من القانون المدني،¹ كما سلكت محكمة بيروت لبنان في قرار لها رقم 978 صادر بتاريخ 1959/05/26 نفس النهج حيث جاء في قرارها ما يلي: "لا يشترط وجود سوء النية حتى تعتبر المزاممة غير مشروعة، لأنه يكفي أن يتحقق خطأ المزامم حتى ولو كان غير مقصود."²

كذلك نجد القضاء المجلس الأعلى المغربي ذهب في نفس الاتجاه حيث جاء في أحد قراراته ما يلي: "يكون خطأ الطالب بإستعمال العلامة الخاصة بالمطلوب قائماً ولا ينفعه ما تمسك به من كون حسن النية، إذ أن مسألة تأكد المحكمة المدنية من حسن نية أو سوء نية بائع بضاعة مقلدة ليست مشروطة."³

فالخطأ قد يكون بفعل أي بسلوك ايجابي كالتشهير بالعون الإقتصاي المنافس سواء في شخصه أو في منتجاته أو خدماته، وقد يكون الخطأ عن طريق الامتناع عن فعل أي سلوك سلبي كالسكوت عن تساؤل أحد الزبائن حول حقيقة ما يشاع عن سمعة المؤسسة المنافسة.

ويري الأستاذ مصطفى كمال طه أنه: "لا يلزم لاعتبار المنافسة غير مشروعة أن يتوفر سوء النية وقصد الإضرار لدى المنافس، بل يكفي أن يصدر الفعل عن إهمال أو عدم احتياط من جانبه."⁴

وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري فلم يفرق بين تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على أساس الخطأ العمدي أو على مجرد الإهمال وعدم الإحتياط والاحتراز، إذ نجد أساسها في نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري، والتي ترى بأن حدوث الخطأ يلزم مرتكبه بالتعويض مهما كانت طبيعة هذا الخطأ عمدي أو غير عمدي،⁵ أي تم ارتكابه عن إهمال وقلة احتراز، فلم يشترط سوء النية لتحقيق المنافسة غير المشروعة، بل يكفي أن يكون هدفه المفترض هو جذب زبائن أو عملاء العون الإقتصادي المنافس،⁶ وهذا ما عبر عنه المشرع الجزائري في نص المادة 27 من قانون القواعد

¹. Art L 1241 du code civil français : «Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.» Modifier par L'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2

². قرار مذكور من قبل، مزهود عمار، مرجع سابق، ص 36.

³. قرار عدد 588 المؤرخ في 2000/04/12، الملف التجاري عدد 3225، مجلة المجلس الأعلى للقضاء، ع 56-2000، ص 213، عن مزهود عمار، مرجع سابق، ص 36.

⁴. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، مرجع سابق، ص 203.

⁵. دغيش أحمد، المنافسة غير المشروعة في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، ص 07.

⁶. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 204.

المطبقة على الممارسات التجارية بقوله: "...قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع الشكوك والأوهام في ذهن المستهلك."¹

ويرجع تقدير الخطأ إلى السلطة التقديرية للقاضي ويمكن إثبات الأعمال غير المشروعة بجميع وسائل الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن.²

فأساس الخطأ التنافسي هو الإخلال بواجب عام يلتزم به الكافة يتمثل في إتباع أساليب وطرق لا تتناسب والعادات الشريفة والشؤون التجارية والصناعية،³ وبمعنى آخر فإن الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة ينصرف مفهومه بشكل عام إلى الإخلال بقواعد الأمانة والشرف والنزاهة في المعاملات التجارية.⁴

وما تجب الإشارة إليه أن المشرع الجزائري أورد بعض الحالات التي يمكن استخدام الشخص فيها لبعض مستلزمات المحل التجاري للغير عن حسن نية ولا تشكل مخالفة على الإطلاق، وهذا ما جاء في المادة العاشرة من قانون العلامات التجارية التي تنص على أنه: "لا يخول تسجيل العلامة لصاحبها الحق في منع الغير من أن يستخدم تجاريا وعن حسن نية، اسمه وعنوانه... على أن يكون هذا الاستعمال محدودا أو مقتصرا لأغراض التعريف أو الإعلام فقط وفقا للممارسات النزيهة في المجال الصناعي والتجاري."⁵

وبهذا أصبح الاتجاه الحديث هو المتبع من معظم الفقه والقضاء العدول عن الأساس الأخلاقي أو الذاتي للخطأ والذي يعتمد على سوء النية، وأصبح يأخذ بالأساس الموضوعي للخطأ الذي يعتبر عملا غير مشروع مجرد الانحراف عن السلوك المنظم وحسن النية في التعامل ولو لم يكن عمدا أو بسوء نية،⁶ أي ناجم عن إهمال وعدم حيطة والاحتراز،⁷ سواء كان ضرره حالا أو مستقبلا.

¹. ينظر القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

². صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 387.

³. سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 433.

⁴. صبري مصطفى حسن السبك، مرجع سابق، ص 111.

⁵. ينظر الأمر 03-06 يتعلق بقانون العلامات التجارية، مرجع سابق.

⁶. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 511.

⁷. الزواوي كاهنة، المنافسة غير المشروعة في الملكية الصناعية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 170. وينظر في نفس المعنى علي كحلون، إشكالية الأصل التجاري، مرجع سابق، ص 153.

وأفعال المنافسة غير المشروعة لا تدخل تحت دائرة الحصر،¹ ولا يمكن التنبؤ بما قد يستجد منها في المستقبل بل يجب أن يترك مرد ذلك إلى القضاء،² ومن غير اليسير حصر هذه الأفعال لكونها متنوعة ويتنافس ذوي النفوس المريضة من التجار إلى ابتداعها.³

وبتالي فإن المدعي في دعوى المنافسة غير المشروعة ينتقد أمام القضاء الموقف أو تصرف غير اللائق للمدعى عليه.⁴

ولانعدام ضابط معين لتحديد أعمال المنافسة غير المشروعة،⁵ فإن المعيار الذي استقر عليه الرأي فقها وقضاء لتحديد الخطأ في هذه الدعوى، هو القيام بأعمال وأفعال تخالف ما هو جاري به العمل في مثل الأعمال التجارية والصناعية ولا تتفق وقواعد الأمانة والشرف والنزاهة في المعاملات التجارية،⁶ فالتاجر مثلا الذي يقوم بعمل أو يستعمل الوسائل التي لا تتفق مع قواعد العمل من أمانة ونزاهة وشرف في أي منافسة، يمكن اعتباره مرتكبا لعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة، ويبقى أمر الفصل فيها متروك للقاضي، وللمدعي إثبات الأعمال غير المشروعة بكل وسائل الإثبات.⁷

وقضت محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص بأن: "المنافسة التجارية غير المشروعة تعتبر فعلا ضارا، يستوجب مسؤولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه عملا بأحكام القانون المدني المصري، ويعد تجاوزا لحدود المنافسة غير المشروعة ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة في المعاملات، إذا قصد به إحداث لبس بين منشأتين تجاريتين أو إيجاد اضطراب بأحدهما متى كان من شأنه اجتذاب عملاء إحدى المنشأتين أو صرف عملاء المنشأة عنها".⁸

يتضح من التحديد أعلاه الطابع الخاص لركن الخطأ في دعوى المسؤولية غير المشروعة، وتكمن خصوصيته في اختلاف المعايير القانونية المحددة للأفعال التي تكونه والتي تشكل أساسا للدعوى، وقد استقر الرأي في الفقه وفي القضاء إلى وجوب الاحتكام إلى العادات المهنية المتبعة في

¹. محمود مختار أحمد بري، قانون المعاملات التجارية، مرجع سابق، ص 205.

². علي حسن يونس، المحل التجاري، مرجع سابق، ص 139.

³. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 216.

⁴. Paul Roubier, Op. Cit, p 305.

⁵. عصام حنفي محمود، مرجع سابق، ص 354.

⁶. عزيز العكلي، الوجيز في القانون التجاري، مرجع سابق، ص 91.

⁷. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 387.

⁸. الطعن رقم 55/2274 في جلسة 1986/12/22، مكتب فني 37 الجزء الثاني، ص 1016. عن سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 611.

التجارة لتحديد معنى الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة وهي عادات تختلف عن العادات المدنية التي يحتكم إليها لتحديد معنى الخطأ في دعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع.¹

بالإضافة إلى اتساع مجاله فهو يشمل في الوقت نفسه التصرفات المتعمدة وتلك المرتكبة نتيجة إهمال أو عدم احتياط،² رغم أنه لا أهمية لذلك في تطبيق الجزاء المدني المتمثل في التعويض الذي يترتب على كليهما متى ثبت أن العمل من أعمال المنافسة غير المشروعة.³

لكن في الواقع يرى جانب من الفقه أن فكرة الخطأ نسبية وسوف تؤول إلى الزوال وتصبح المسؤولية موضوعية لا تقيم وزناً للخطأ، لهذا يقول الأستاذ تونك "TUNC" في مؤلفه عن المسؤولية المدنية عشرات الأمثلة عن الأخطاء التي ترتكب وتسبب أضرار فادحة للمجتمع، ومع ذلك لا يحاسب مرتكبوها نظراً لمكانتهم الرفيعة، أو لقدرتهم الفائقة على إخفاء أخطائهم، ويتنهي من سرد هذه الأمثلة إلى القول بأن البحث عن الخطأ في المسؤولية المدنية قد أصبح اليوم لا جدوى من ورائه، ويقول أن دول الكومون لو "Common Law" تطلق على المسؤولية القائمة على الخطأ عبارة المسؤولية التي تقوم على النصيب "la loterie" لأن الضرر قد ينجح في إثبات خطأ المسؤول فيكسب التعويض، وقد يخفق في إثبات خطئه فيخسر التعويض، فيه إذن في رأي هذه الدول مسؤولية غير خلقية.⁴

ومثال ذلك التشهير بالعون الإقتصاي المنافس سواء في شخصه أو في منتجاته أو خدماته، فقد يعجز التاجر المتضرر عن إثبات الخطأ المسؤول عن هذه الأعمال غير المشروعة، وبالتالي لا مجال له للحصول على التعويض.

الفرع الثالث: الضرر التنافسي

لا يكفي لدعوى المنافسة غير المشروعة ركن الخطأ وإنما يجب أن يترتب عنه ضرر يصيب المدعي،⁵ فلا مسؤولية بدون ضرر،⁶ فالضرر هو الذي يقدر التعويض بمقداره عادة في المسؤولية التقصيرية،⁷ ويعرف الضرر التنافسي بأنه: "الخسارة التي يتكبدها المتضرر من جراء حرمانه من عنصر الإتصال بالزبائن نتيجة فعل المنافسة غير المشروعة".⁸

¹. عزيز العكلي، شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص 255.

². Dominique Legeais, Op. Cit, p 308.

³. تيورسي محمد، مرجع سابق، ص ص 205-206.

⁴. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 150.

⁵. سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 434.

⁶. «Pas de préjudice Pas de responsabilité».

⁷. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 162.

⁸. Yvan August, Droit de la concurrence (droit interne), Ellipses édition, 2002, p 59.

والضرر المراد إثباته في هذه الدعوى لا يخرج عن حدود تحول الزبائن أو العملاء عن منتجات أو بضائع المدعي بسبب استعمال أساليب غير مشروعة من طرف المدعى عليه،¹ بغض النظر عن تحول الزبائن إلى منتجات أو بضائع من قام بهذه الوسائل أو إلى غيره من التجار والصناعيين،² وبالتالي فإن الضرر في دعوى المنافسة غير المشروعة هو المساس بالقدرة التنافسية للمؤسسة.³

ونظرا لما تقتضيه المصالح التي تهدف دعوى المنافسة غير المشروعة لحمايتها، فقد تقرر إعطاؤها بعض الاستثناءات خروجاً عن القواعد العامة، وخاصة أن هذه الدعوى ذات طابع وقائي تهدف إلى منع وقوع الضرر فضلا عن تعويض الضرر، خلافا لدعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع التي تهدف إلى تعويض المتضرر فهي دعوى علاجية فقط.⁴

لذلك فإن أحكام القضاء لا تتطلب إثبات الضرر الفعلي لصعوبته، بل تستنتج وقوعه من الوقائع التي من شأنها أن تكون قد تسببت وألحقت الضرر بالمدعي.⁵

نتيجة لما تقدم يعتبر الضرر شرطا موضوعيا⁶ لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة، غير أنه لا يشترط في الضرر أن يكون ماديا بل قد يكون أدبيا.⁷

وبالتالي فإن الضرر ينقسم إلى نوعين⁸ مادي يتمثل في انقضاء الزبائن، وآخر أدبي يتمثل في السمعة والشهرة التجارية وكلاهما يستوجب التعويض.⁹

فالضرر المادي¹⁰ هو الذي يصيب المضرور في حق من حقوقه التي يحميها القانون سواء في جسمه أو في ماله، أو يصيبه في مصلحة مادية مشروعة.

¹. Yves Guyon, Op. Cit, p 916.

². صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 389.

³. Jean Bernard Blaise, Op. Cit, p 368.

⁴. بوقميحة نجية، مرجع سابق، ص 228.

⁵. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 389.

⁶. عمورة عمار، مرجع سابق، ص 171.

⁷. علي حسن يونس، المحل التجاري، مرجع سابق، ص 146. وينظر أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 200.

⁸. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 162.

⁹. فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية، المدخل إلى الملكية الفكرية، طبعة غير موجودة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 277. وينظر سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائري، مرجع سابق، ص 435.

¹⁰. «Préjudice matériel».

والضرر المادي في دعوى المنافسة غير المشروعة يتمثل عادة في خسارة الزبائن وتحولهم عن المضرور إلى الفاعل الذي استعمل وسائل غير مشروعة¹ مما ينتج عنه في نسبة المبيعات، وكذا قيمة الأرباح مما يكلف العون الإقتصادي خسائر مادية جسيمة.²

أما الضرر المعنوي³ هو الذي يمس المضرور في مشاعره وعقيدته، وقد نص عليه المشرع الجزائري في القانون المدني بقوله: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".⁴

وهذا بالضبط ما يهدف إليه العون الإقتصادي ففي حالة تقليد علامة تابعة للمحل التجاري ولم تكن السلعة المقلدة بنفس جودة السلعة الأصلية، بل قد تكون أحيانا مضررة خاصة المواد الحساسة لعدم توافرها على أدنى الشروط الصحية اللازمة كتقليد الأدوية أو مساحيق التجميل، مما ينتج عنه عزوف المستهلكين عن العلامة التابعة للمحل التجاري كلية نظرا للسمعة السيئة التي لحقت بها.

وعلى صعيد القضاء الفرنسي نجده هو الآخر مستقر على أن أعمال المنافسة غير المشروعة تكون ثابتة بسبب الأفعال في خلق الالتباس في صفوف المستهلكين والتجار، وترتب عنها نتيجة لذلك ضرر مادي ومعنوي.⁵

إن عنصر الضرر في المنافسة غير المشروعة يكون واضحا وأكيدا، إذ أن الضرر يكون متحققا بجانبه المادي طالما أن الضحية يخسر جزءا من زبائنه أو مبيعاته بسبب تحولهم إلى تاجر منافس، ولكن الضرر قد يكون غير واضح في التطفل إذ أن مرتكب التطفل لم يزاحم المنافس على زبائنه، وبالتالي قد يظهر للوهلة الأولى أن هذا المنافس لم يخسر شيئا من الناحية المادية، فهل يعنى أن ذلك الطفيلي لا يلحق أي ضرر بالضحية؟ بمعنى آخر، إذا تسببت أعمال المنافسة غير المشروعة في خلق إضطراب تجاري في السوق، دون أن تصيب أحد من التجار بضرر شخصي، هل تقوم دعوى المنافسة غير المشروعة؟

في الواقع أن الإجتهد الفرنسي تردد في أول الأمر حول قيام الضرر بمفهومه الكامل، وبالفعل هذا ما يتضح من قرار محكمة استئناف الصادر في سنة 1962.⁶

¹. صيري مصطفى حسن السبك، مرجع سابق، ص 114.

². الزواوي كاهنة، المنافسة غير المشروعة في الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 171.

³. « Préjudice moral ».

⁴. ينظر المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

⁵. En ce sens, v Jérôme Passa, Droit de la propriété industrielle, tome 01 Marque et autres signes distinctifs, Edition Point Delta, Liban, 2010, p 675-677.

⁶. قضية بونيتاك "PONITEC" عن بوقميحة نجية، مرجع سابق، ص 229.

فالضرر يمكن أن ينشأ أحيانا بمغزل عن خلق أي التباس في أذهان العملاء وهنا لابد من تسليط الضوء على القاعدة الذهنية في المسؤولية المدنية لا تقتصر على إصلاح وضع أو تعويض ضرر، بل هي تهدف بالنهاية إلى منع وقوع أي الضرر في المستقبل، ويكون ذلك من خلال وضع حد للتصرفات غير المشروعة والمخالفة لمشروعية التعامل التجاري، تلك المخالفات وإن لم تظهر آنيا وقوع أي ضرر، إلا أنها تحمل في طياتها دوما خطر وقوع مثل هذا الضرر من جراء الإضطراب الإقتصادي الذي يمكن أن توقعه في السوق.¹

وكما سبق التأكيد على ذلك فإن طبيعة دعوى المنافسة غير المشروعة والمجال الذي تحميه، تجعلها متميزة كثيرا عن باقي صور المسؤولية التقصيرية،² لأن استلزام الضرر الشخصي الذي أصاب التاجر كشرط أساسي لتكون الدعوى منتجة يجعل أفعال المنافسة غير المشروعة بمنأى عن أي ردع، بحيث أن استمرار أعمال المنافسة غير المشروعة من شأنه بعث الفوضى في صفوف التجار، وسيادة جو انعدام الثقة بين المستهلكين والعاملين في القطاع التجاري على حد سواء.

لذلك كان من المنطق الاعتماد على الضرر العام (إحداث اضطراب) الذي خلفته تلك الأعمال لتكون الدعوى منتجة، وهذا ما ذهب إليه الفقه الفرنسي الذي اعتبر أن أهمية الضرر الشخصي الذي أصاب المدعي، إنما يكمن فيما يمكن أن يقضى له به من تعويض جبرا لذلك، ولا تأثير له في جعل الدعوى منتجة لآثارها.³

وقد يختلط الضرر الأدبي بالضرر المادي بأن يترتب على الضرر الأدبي ضرر مادي يلحق ذمة المضرور المادية نتيجة الاعتداء على سمعته، وقد يكون الضرر الأدبي مجردا من أي ضرر مادي ويقتصر على ألم يصيب المضرور في شعوره وعاطفته.⁴

لا يشترط في الضرر أن يكون جسيما وأن يترتب عليه خسارة فعلية بل يكفي أن يكون بسيطا،⁵ ويمكن أن يقع حالا أو مستقبلا وينبغي أن يكون محققا وليس احتماليا،⁶ وعبرت عنه سميحة القليوبي في كتابها القانون التجاري قائلة: "يحكم في دعوى المسؤولية بالتعويض النقدي لكل من أصابه

¹. حلمي محمد الحجار، هالة حلمي الحجار، مرجع سابق، ص 159.

². محمد أبو العثم النصور، يعرب عثمان القضاة، مرجع سابق، ص 21.

³. عبد الله محمد أحمام، دعوى المنافسة غير المشروعة، بحث مقدم في كلية القانونية الاقتصادية، جامعة محمد الخامس، السويسي، الرباط، دون سنة، ص ص 13-14.

⁴. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص ص 864-865.

⁵. إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 92.

⁶. مبروك مقدم، مرجع سابق، ص 109.

الضرر، وتحكم المحكمة بالتعويض عن الضرر الفعلي فقط الذي لحق المتضرر حتى إذا استمرت أعمال المنافسة غير المشروعة، حيث يعتبر هذا ضرراً احتمالياً، وفي هذه الحالة فإن استمر الفعل الضار بعد صدور الحكم بالتعويض على المتسبب فيه، فإن ذلك يعتبر خطأً جديداً ينشأ عنه ضرر مستقل يجوز التعويض عنه بدعوى مستقلة.¹

لكن هناك من يرى بأنه ليس شرطاً أن يكون هذا الضرر محققاً بل يكفي في مجال المنافسة غير المشروعة أن يكون احتمالي الوقوع، دون حاجة لإثبات الأضرار التي وقعت بالفعل،² وذلك للوظيفة الوقائية لدعوى المنافسة غير المشروعة.³

وهذا ما نص عليه المشرع الأردني حيث أشار إلى الحالات التي يتم فيها قبول دعوى التاجر المتمثلة في التعويض، وهي أن تكون المنافسة قد ارتكبت ضده وأحدثت ضرراً فعلياً، وأن المنافسة أصبحت وشكية الوقوع وقد تلحق ضرراً يتعذر تداركه.⁴

نتيجة لتحديد المذكور أعلاه لا يشترط لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة أن يكون الضرر محققاً بكونه وقع فعلاً أو سيقع حتماً، وإنما يكفي مجرد احتمال وقوع الضرر، فتأمر المحكمة باتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوعه (الضرر) في المستقبل، فالهدف من هذه الإجراءات رفع اللبس الذي يمكن أن يقع في أذهان المستهلكين بين تاجرين، لذلك لا تتطلب المحاكم إثبات وقوع الضرر الأكيد، بل تكتفي بوجه عام بالضرر الاحتمالي، والذي يمكن استخلاصه من قيام المنافسين بطرق احتيالية وأعمال من شأنها عادة إلحاق الضرر بالمؤسسة المنافسة⁵ فهي دعوى وقائية وليست دعوى علاجية فقط.⁶

ومهما كان حجم الضرر الذي يكون جسيماً أو بسيطاً⁷ لأن العبرة بوقوع الضرر في حد ذاته وليس بحجمه،⁸ ولا يشترط أن يكون الضرر في حالة وقوع خسارة فعلية، بل يمكن أن تكون فرصة الربح ضائعة.⁹

¹. عن أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 513.

². محمود مختار أحمد بري، قانون المعاملات التجارية، مرجع سابق، ص 206.

³. علي نديم الحمصي، مرجع سابق، ص 84.

⁴. تالا الشوا، صفاء محمود السوليميين، مرجع سابق، ص 194.

⁵. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 389.

⁶. عزيز العكيلي، الوجيز في القانون التجاري، مرجع سابق، ص 92.

⁷. علي حسن يونس، المحل التجاري، مرجع سابق، ص 146.

⁸. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 202.

⁹. سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص ص 434-435.

وتأسس دعوى المنافسة غير المشروعة على مرتكب العمل غير المشروع وعلى شركائه، وتكون مسؤوليتهم تضامنية إذا وجد بينهم ارتباط في العمل.¹

وعبئ إثبات الضرر يقع على عاتق طالب التعويض عن الفعل غير المشروع وفقا للقواعد العامة، غير أنه يصعب إثبات ذلك في حالة المنافسة غير المشروعة قد تصل أحيانا إلى درجة الاستحالة،² لأنه تقابلنا إشكالية تقدير قيمة التعويض وكذلك كيفية إثبات الضرر، أي هل للتاجر أن يضمن بقاء عملاءه لو لم تتم هذه الأعمال غير المشروعة؟

بسبب هذه الإشكاليات لم تعد المحاكم تتشدد في وجوب إثبات الضرر الفعلي، بل قد تكتفي بما قد يستخلص من وقائع القضية، ومثال ذلك انخفاض رقم الأعمال لدى المحل التجاري وهذا من شأنه إحداث خسارة له، وبالتالي أصبحت هذه الدعوى لا تركز كليا على دعوى المسؤولية التقصيرية،³ لأن تطبيقها حرفيا لا يمكن من تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة في حال عجز المدعي إثبات حجم الضرر بل يكاد أمر إثبات الضرر أمر مستحيلا،⁴ وهو ما يحدث في أغلب الأحيان فقد يكون الضرر احتماليا،⁵ كعدم قدرة المنافس رفع عدد زبائنه بالرغم من الجهد المعتبر المبذول لكسبهم، خاصة إذا لم تستهدف الأعمال غير المشروعة شخصا بالذات، وبالتالي فقد وجد القضاء مخرجا لهم بالضرر الاحتمالي.⁶

ولهذا فقد دعا الفقيه بول روبيه "Paul Roubier" إلى عدم إثبات الضرر لأن دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى من نوع خاص، لا يجب أن تخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية فقط، فهي تهدف أولا إلى منع بعض أساليب المنافسة غير المشروعة أو وقف استعمالها، وإذا هناك كان ضرر فيعتبر التعويض عنه بمثابة عقوبة إضافية أو ثانوية، وبالتالي فإن إثبات الضرر يكون ضروري في حالة طلب التعويض، ويكون ثانوي في حالة طلب وقف الأعمال غير المشروعة.⁷

والرأي الراجح فقها هو التمييز بين الضرر اللازم للحكم بالتعويض والضرر اللازم للحكم بإجراءات منع وقوع الضرر، فيرون أن الحكم بالتعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة، يتطلب

¹. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 202، وينظر علي حسن يونس، مرجع سابق، ص 152.

². صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص 389.

³. Yves Guyon, Op. Cit, p 917.

⁴. عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 160.

⁵. Jean Bernard Blaise, Op. Cit, p 367.

⁶. العمري صالحة، مرجع سابق، ص 209.

⁷. الزواوي كاهنة، دعوى المنافسة غير المشروعة في الملكية الصناعية والتجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 172.

أن يكون الضرر محققا بأن يقع فعلا أو حتما الذي سيقع،¹ أما الضرر الكفيل باتخاذ الإجراءات الكفيلة بمنع وقوع الضرر، فإنه لا يشترط لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة أن يكون الضرر محققا، بل يكفي أن يكون الضرر محتملا ذلك أن هذه الدعوى لا تتوقف على وجود الضرر.²

والحكمة إذا تقضي بالتعويض فإنها لا تقضي به إلا إذا كان الضرر محققا، أما إذا كان احتماليا فإنها تكتفي باتخاذ الإجراءات الكفيلة بمنع وقوعه، ولها أن تحكم بالتعويض واتخاذ الإجراءات المناسبة لمنع وقوع الضرر مستقبلا.

وهكذا أصبح الهدف من مباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة ليس الحكم بالتعويض بحد ذاته، ولكن احكم بإيقاف الفعل الضار وحتى ولو كان التعويض رمزيا، وعليه يستطيع قضاة الموضوع لتقدير قيمة الضرر، الاعتماد على رقم الأعمال المحقق والفوائد المتحصل عليها من جراء أعمال المنافسة غير المشروعة، بالإضافة إلى ما فات التاجر المتضرر من كسب وما لحقه من خسارة.³

وفي التشريع الجزائري يكون أساس رفع دعوى المنافسة غير المشروعة هو الضرر اللاحق بالمدعي وهذا ما نصت عليه المادة 124 من القانون المدني، ولا يكفي أن يقع عمل غير مشروع حتى يساءل صاحبه، بل يجب أن يحدث الفعل ضررا للغير سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا.

من خلال ما تقدم يتضح أنه لا يمكن الاستناد إلى قواعد المسؤولية التقصيرية وتطبيقاتها حرفيا، وإلا لما استطعنا تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة عليها، وهذا لعجز المدعي في كثير من الأحيان إثبات حجم الضرر أو كان الضرر احتماليا.⁴

الفرع الرابع: العلاقة السببية

وهي الركن الثالث في دعوى المنافسة غير المشروعة، فلا يكون للضرر أثر ما لم يكن هذا الخطأ بالذات هو السبب في الضرر،⁵ فلا وجود للضرر بدون حدوث أعمال منافسة غير مشروعة، ويتم إصلاح الضرر من العمل الذي سبب حدوثه،⁶ فتوافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر شرط لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة، حيث ينبغي أن تكون الأفعال والوسائل غير المشروعة التي استعملها المدعى عليه هي السبب المباشر في إلحاق الضرر بالمدعي وليس سببا آخر.⁷

¹. محمد فريد العريني وهاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 239.

². عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 158.

³. Jean Bernard Blaise, Op. Cit, p 367-368.

⁴. Yves Guyon, Op. Cit, p 880

⁵. خالد إبراهيم تلاحمة، مرجع سابق، ص 84.

⁶. Daniel fasquelle, La représentation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles, RTD commercial, n04, paris 1999, p 781.

⁷. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية والتجاري، مرجع سابق، ص 390.

ومن الصعوبة إثبات العلاقة بين الخطأ والضرر الذي أصاب صاحب المحل التجاري كإحداث فوضى في السوق أو انقضاء العملاء أو تشويه السمعة أو شهرة صناعية أو تجارية،¹ لكن ما الذي يثبت أن أخطاء هذا أو ذاك هي السبب المباشر لذلك الضرر، لذلك فإن علاقة السببية بينهما صعبة الإثبات.²

لكن توجد حالات لا تكون فيها أعمال المنافسة غير قصد سبب ضرر للمدعي، بحيث يكون الهدف من هذه الدعوى إزالة العمل غير المشروع في المستقبل، وهنا تختلف دعوى المنافسة غير المشروعة عن دعوى المسؤولية المدنية التي تهدف إلى تعويض الضرر،³ وبالتالي لا حاجة لإثبات العلاقة السببية في دعوى المنافسة غير المشروعة بالنسبة للضرر احتمالي الوقوع.⁴

والحقيقة الجلية أنه في دعوى المنافسة غير المشروعة لا يشترط وقوع الضرر فعلا، كما في حالة الضرر الاحتمالي الذي ينتج في حالة بث اضطراب في السوق، فهنا لا مجال لإثبات العلاقة السببية مع إثبات وقوع الضرر لأن ذلك أمر صعب لوقوعه على مجموعة من التجار، وتساؤل القضاة في مثل هذه الحالات لصعوبة إثبات الضرر أو العلاقة السببية،⁵ ويمكن للمدعي عليه أن ينكر ذلك بإثبات وجود قوة قاهرة أو وقوع حادث مفاجئ،⁶ أو لو أثبت مثلا أن الضرر اللاحق بالمدعي نتج عن الأزمات الاقتصادية العالمية، التي أدت إلى ركود عام في الأنشطة التي يمارسها المدعي، أو لتردي أحوال المشروع وتناقص كفاءته ومستوى منتجاته.⁷

ونتيجة لصعوبة إثبات رابطة السببية من الفقه لا يشترط إثباتها لقيام المسؤولية في دعوى المنافسة غير المشروعة، ذلك أنهم يرون بحق أن دعوى حماية الحق في المنافسة هي دعوى إصلاح بالمعنى الواسع لجبر الأضرار الناجمة عن الاعتداء على هذا الحق مادية كانت أو أدبية، وأنها تتطابق تماما من حيث عناصرها مع دعوى المسؤولية التقصيرية، وأنه إذا قبل القضاء دعوى حماية الحق حتى ولو لم يتحقق الضرر أو كان احتماليا أو صعب إثبات رابطة السببية،⁸ متى قام المدعي بمخالفة عرفة المهنة وعاداتها، فتأخذ الدعوى طابع الردع أو الزجر باعتبارها أداة الضبط الإقتصادي،

¹. سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 436.

². Yves Guyon, Op. Cit, p 917.

³. محمد أبو العثم النصور، يعرب عثمان القضاة، مرجع سابق، ص 22.

⁴. علي حسن يونس، المحل التجاري، مرجع سابق، ص 148.

⁵. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 202.

⁶. العمري صالحة، مرجع سابق، ص 209.

⁷. محمود مختار أحمد بري، قانون المعاملات التجارية، مرجع سابق، ص 206.

⁸. عزيز العكيلي، الوجيز في القانون التجاري، مرجع سابق، ص 92.

تتسع لحماية الحق في المنافسة وذلك لقدرتها على مواكبة التطورات الحديثة للنشاط الإقتصادي عامة.¹

والضرر الإحتمالي هو الذي يميز دعوى المنافسة غير المشروعة عن دعوى المسؤولية التقصيرية، حيث يشترط أن يكون الضرر محقق الوقوع وليس ضررا احتماليا، ولذلك إذا كان يشترط في دعوى المسؤولية التقصيرية نجاح المدعي في إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر الحاصل، فإن ذلك لا يشترط في دعوى المنافسة غير المشروعة متى كان الضرر محتمل الوقوع، ويرجع هذا الفارق إلى أنه في دعوى المنافسة غير المشروعة لا يحكم القاضي بالتعويض في حالة الضرر الإحتمالي، وإنما يحكم بالتعويض في حالة وقوع الضرر الذي وقع فعلا، فإذا كان الضرر قد وقع فعلا بانصراف عملاء المتجر، وطالب المضرور بالتعويض عن ذلك فلا يحكم له القاضي بذلك،² إلا إذا أثبت علاقة السببية بين هذا الضرر وأفعال المنافسة غير المشروعة التي ارتكبها التاجر المدعى عليه.³

وبما أن المشرع الجزائري والاتفاقيات الدولية لم يتطرقا إلى موضوع الإثبات في دعوى المنافسة غير المشروعة فقد فتح المجال للقضاة الذين كثيرا ما يخففون عبئ الإثبات على المدعي، فبمجرد وجود عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة هذا يشكل ضررا، وبالتالي رابطة السببية مفترضة.

وتبعاً لما ورد في المقطع أعلاه، يمكن القول أن المدعي إذا لم يطلب أي تعويض، بل اقتصرت دعواه على المطالبة بوقف عمل المزاحمة غير المشروعة، فلا ضرورة لإثبات أية رابطة سببية.⁴

هذا ومتى توافرت العناصر الثلاثة السالف ذكرها فلا يقتصر حق المحكمة على الحكم بالتعويض فقط، وإنما من حقها أيضا أن تأمر باتخاذ الإجراءات الكفيلة بإزالة الضرر أو منع وقوعه في المستقبل، كالأمر بنشر الحكم في الصحف اليومية على نفقة المحكوم عليه، أو مصادرة أو إتلاف السلع التي تحمل علامات أو رسوم أو نماذج مقلدة، أو تغيير الاسم التجاري أو إدخال تعديلات عليه، أو تغيير شكل المحل التجاري أو إدخال تعديلات عليه، أو تغيير شكل المحل أو لون طلائه، أو مصادرة المنشورات أو الإعلانات التي تتضمن عبارات التشهير أو إغلاق المحل،

¹. أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الإقتصادي، مرجع سابق، 342.

². Daniel fasquelle, Op. Cit, p 781.

³. زهير عباس كريم، مرجع سابق، ص 335-336.

⁴. إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 96.

وللمحكمة أن تلجأ إلى فرض غرامة تهديدية لإجبار المحكوم عليه على تنفيذ الإجراءات التي أمرت بها،¹ وهذا ما سندرسه بالتفصيل في الباب الثاني من هذا البحث.

ويجوز لكل عون اقتصادي رفع دعوى المنافسة غير المشروعة بسبب ما لحقه من جراء أعمال المنافسة غير المشروعة، وفي حالة تعدد المتضررين يجوز لكل منهم أن يرفع الدعوى منفرداً، كما يجوز أن ترفع الدعوى بصفة جماعية إذا كان الضرر جماعياً،² كما في حالة أعمال المنافسة التي تقوم على إثارة الاضطراب في السوق، ولكن لا يحكم للمدعي بالتعويض إلا إذا كان قد لحقه ضرر شخصي، وتقدم الدعوى على من ارتكب الخطأ وكل من اشترك فيه وتكون مسؤوليتهم عن التعويض بالتضامن وفقاً للقواعد العامة.³

بعد انتهاء الفصل الأول من هذه الدراسة يتضح أن حماية المحال التجاري في مجموعه أو كوحدة معنوية أو كتكتلة مالية مستقلة بذاتها متكاملة مدنيا تكمن في دعوى المنافسة غير المشروعة، والتي تؤسس على أساس المسؤولية التقصيرية بناءً على نص المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري، ولابد لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة من توافر رابطة سببية بين الخطأ التنافسي والضرر الذي لحق بمن وقع عليه هذا الفعل، ولكن نظراً للطبيعة الخاصة لدعوى المنافسة غير المشروعة وطبيعة الضرر الموجب للتعويض، فإنه يكون من الصعب في حالات كثيرة إثبات رابطة السببية، فتقوم مسؤولية مرتكب فعل المنافسة غير المشروعة في هذه الحالة بالرغم من عدم إثبات هذه العلاقة السببية، كما أن مسألة الأخذ بالضرر المحتمل وقوعه مستقبلاً في إطار المنافسة غير المشروعة، تجعل من إمكانية إثبات الرابطة السببية أمر صعب فالضرر لم يقع بعد، وقد تحدث أخطاء أخرى لاحقة للخطأ الأول المتطلب إثبات رابطة السببية بينه وبين الضرر.

كما أن وسائل المنافسة غير المشروعة والتي تقع في الأسواق تتلخص في وسائل التظليل حول المشروع أو المنتجات أو الخدمات التي يقدمها منافس وتحدث عادة باستعمال اسم مشابه أو تقليد علامة تجارية.

ونوع آخر من المنافسة غير المشروعة يتكون من أساليب تهدف إلى تحقير منافس وبت عدم الثقة في منشأته أو منتجاته.

. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 218.

². Yves Guyon, Op. Cit, p 918 : « ...Les victimes de la concurrence peuvent agir individuellement ou se grouper si le préjudice a un caractère collectif. »

³. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 202، إلياس نصيف، المؤسسة التجارية، مرجع سابق، ص 114، وينظر صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 390.

أما النوع الأخير من المنافسة غير المشروعة فهو يهدف إلى إحداث إضطراب داخل المشروع أو في السوق، مما يترتب عليه تظليل الجمهور حول طبيعة منتجات منافس أو طريقة صنعها أو خصائصها أو مميزات استخدامها أو كميتها.

وبصفة عامة كل الممارسات التي من شأنها المس بحرية وشرف المنافسة التجارية داخل السوق ككل، حيث يلاحظ أنه بالنسبة لمجمل هذه الأعمال سار القضاء على إعطاء للأعوان الاقتصاديين المتضررين من مثل هذه الممارسات الحق في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، وإن كانت غير موجهة ضد تاجر بعينه في المنافسة التجارية يشكل منافسة غير مشروعة، فبإمعان النظر نجد أنها ليس موجهة ضد تاجر بعينه، وإنما هي تمس على الخصوص بحقوق المستهلكين ولكن المشرع مع ذلك اعتبرها من أعمال المنافسة غير المشروعة،¹ لأنها تضع مرتكبها في موقع مميز بشكل غير عادي بالنسبة لباقي المتنافسين، وتؤدي بالتالي إلى الإخلال بمبدأ المساواة في الوسائل الذي من المفروض أن يحكم المنافسة التجارية، ومن هنا فقد أعطى المشرع للأعوان الاقتصاديين المنافسين المتضررين منها إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة عنها، وإذا لم يصبهم ضرر منها إقامة دعوى وقفها.

وما تجب الإشارة إليه أن المحل التجاري يمكن أن يكون موضوع حماية اتفاقية، فالاهتمام التشريعي الإتفاقي بعناصر المحل التجاري، يعكس خوف المشرع والتجار على أن تتعرض هذه العناصر لأعمال المنافسة غير المشروعة سواء من قبل التجار أو من قبل الغير، بحكم أن هذه العناصر تمثل ميزة وقيمة استثنائية للتاجر الذي يملكها، وتؤدي إلى تميز منتجات تاجر عن غيره من التجار العاملين في النشاط التجاري ذاته، خاصة وأن عناصر المحل التجاري تتجدد وتتطور من فترة لأخرى، تبعا للتطور التكنولوجي والإلكتروني المتسارع، حيث أصبحت التكنولوجيا أهم الوسائل التي يتم من خلالها إبرام الصفقات تجارية على المستوى الداخلي والدولي، إذ توفر للتاجر سرعة إبرام وانجاز صفقاته، ونظر لارتفاع قيمة العناصر المعنوية للمحل التجاري، فإن التجار حرصوا على وضع شروط معينة للحفاظ على أسرارهم التجارية، حتى لا تستباح، وبالتالي يفقدون ميزتهم الإستثنائية، وتبعا لذلك تعرضهم للمنافسة غير المشروعة، بل يعد العقد الوسيلة الأنجع لحمايتهم في بعض الأحيان، ومن هذه الشروط التي يلجأ التجار إلى تضمينها في عقودهم شرط عدم المنافسة من قبل العاملين

¹. Cass, Com 29 oct. 1973, bull.Civ.IV,n300, 25 mai 1982,ibid. IV ,n 198, Cass 1 re Civ, 04 Bull, Civ, I, n 275, Cass, Com 18 oct. 1994,Bull, Civ, IV, n299.

عن فؤاد معلال، مرجع سابق، ص 251.

الذي يطلعون بحكم عملهم على الأسرار التجارية وعملاء التاجر، وهناك احتمال كبير بمنافسة التاجر بعد انتهاء العلاقة العقدية بينهم.¹

ففي ظل المنافسة يحق لكل مؤسسة أن تمتلك العملاء بطرق مشروعة وحماية مصالحها من منافسيها، ويعتبر مشروعاً أنها تهدف إلى الحفاظ على العملاء باستخدام وسائل مشروعة عن طريق:²

1- إبرام عقود مع أحد منافسيها.

2- ترتيب المسؤولية عن الضرر بسبب المنافسة المفرطة.

3- ترتيب المسؤولية لكل من يستخدم شهرتها بدون مبرر.

ومن أجل الحد من ذلك يجب على المؤسسة القيام باتفاقات تتضمن شرط عدم المنافسة، وبالتالي يمكنها ترتيب المسؤولية عن الضرر إمام على أساس دعوى المنافسة غير المشروعة أو المنافسة الطفيلية.

إن الحماية القانونية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة تعتبر إخلالاً بالتزام عام قانوني، أما الحماية الاتفاقية فتعتبر إخلالاً بالتزام تعاقدى يلجأ إليها التاجر في حالة إبرام عقود يضمنها شروط بهدف حماية محله التجاري من المنافسة غير المشروعة.

ولابد من الإشارة في الأخير أن الاسم التجاري والعنوان التجاري لا يخضعان في الجزائر لحماية خاصة، إلا عن طريق القواعد العامة المتمثلة في دعوى المنافسة غير المشروعة، وهذا عكس ما هو معمول به في فرنسا، حيث يتمتع الاسم والعنوان التجاري بحماية مزدوجة، عن طريق الدعوى المدنية التي توفرها دعوى المنافسة غير المشروعة، والحماية الجزائية المتمثلة في دعوى التقليد.³

وتستمد حماية الاسم التجاري من القيد في السجل التجاري، وتجديد هذا القيد خلال الفترة التي حددها القانون لتبقى الحماية قائمة.⁴

¹. مراد المواجدة ومحمد العمران، الحماية الاتفاقية للمحل التجاري، مقال منشور في مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، دون سنة، ص 39.

². Jean Bernard Blaise, Op. Cit, p 339.

³. J. Azéma/ Jean Christophe Galloux, Op. Cit, p 1154.

⁴. أحمد محرز، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 203.

الفصل الثاني: حماية عناصر المحل التجاري

إن تطور النظام القانوني للاستثمار أوجب توفير الحماية اللازمة للمستثمر وخاصة المستثمر الأجنبي، وذلك من أجل استقطاب أكبر عدد من رؤوس الأموال الأجنبية، وقد وضع المشرع الجزائري اهتمامه على حماية حقوق الملكية بكل أصنافها ومن بينها حماية الحقوق المعنوية الداخلة في تكوين المحل التجاري ونقصد هنا عناصر الملكية الفكرية بشقيها الصناعي والأدبي،¹ وما تتعرض له من سطو وتقليد غير مشروع، وذلك بتكريس الحماية المدنية والجنائية للمستثمر الأجنبي وهذا في ظل الممارسات غير المشروعة والتي تهدد ملكية هذا الأخير، وعليه كان لابد من وجود تنظيم قانوني محكم أو سن أحكام ردعية من شأنها حماية عناصر الملكية الفكرية للمستثمر سواء كانت مسجلة أو غير مسجلة.²

سبق القول أن المشرع الجزائري لم يحم المحل التجاري كوحدة مالية متكاملة، الأمر الذي يتطلب تطبيق القواعد العامة في هذا الشأن، وإنما قام بحمايته عن طريق حماية العناصر الداخلة في تكوينه.

ومن بين العناصر المهمة التي تدخل في تكوين المحل التجاري عناصر الملكية الصناعية والتجارية³ وهي ذات طبيعة معنوية⁴ بسبب عدم تعلقها بأموال مادية، تتجلى فائدتها في أنها تخول

¹. ويقصد بها حقوق الملكية الصناعية والتجارية، وحقوق الملكية الأدبية والفنية، أو كما سماها المشرع الجزائري بالمصطلح الصحيح الذي يدل عليها حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

². خيرة ساوس، ربيعة ناصيري، حماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية للمستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الحادي عشر، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، جوان 2017، ص 766.

³. كركادن فريد، حقوق الملكية الصناعية والتجارية كعنصر من عناصر المحل التجاري، العلامة كنموذج، مداخلة أُلقيت في الملتقى الوطني حول الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، يومي 28-29 أبريل 2013.

⁴. يقسم جانب من الفقه الحقوق المعنوية إلى: أ- حق الملكية الأدبية والفنية، وهو ما للمؤلف من حق على إنتاجه الذهني في الآداب والعلوم والفنون. ب- حق الملكية الصناعية والتجارية، ويرد على ابتكارات جديدة كالاختراعات، نماذج المنفعة، التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، الرسوم والنماذج الصناعية، أو على شارات مميزة تستخدم في تمييز المنتجات (العلامات التجارية وتسميات المنشأ)، أو في تمييز المحل التجاري (الإسم التجاري). ج- حق الملكية التجارية، وهو ما للتاجر من حق على محله التجاري، بإعتباره مالا منقولا معنويا مستقلا عن العناصر الداخلة في تكوينه. ينظر سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 07.

صاحبها الاستثثار باستغلال ابتكار جديد وجني ثمرات نشاط المبتكر،¹ وتعد أهم العناصر التي يعتمد عليها التاجر في الإستغلال التجاري، لأن لها دور كبير في جذب الزبائن واتصالهم بالمحل التجاري، الأمر الذي يطيل من حياة التاجر ويزيد من أرباحه.²

ونظمها المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري على أن المحل التجاري يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة للاستغلال التجاري، كالاسم التجاري والعنوان التجاري والحق في الإيجار... وحق الملكية الصناعية والتجارية، كل ذلك ما ينص على خلاف ذلك.

والملكية الصناعية هي سلطة مباشرة يمنحها القانون لرجل الصناعة،³ بحيث تعطيه إمكانية الاستثثار بكل ما ينتج عن فكره،⁴ فهي ترتب لصاحبها نوعين من المصالح: مصلحة في نسبة اختراعه إليه، ومصلحة في الاستفادة منه ماليا عن طريق طرحه للتداول في السوق.⁵ وعرفها محمد حسني عباس بالقول: "هي حقوق استثثار صناعي وتجاري، بمعنى أنها تخول لصاحبها أن يستأثر قبل الكافة باستغلال ابتكار جديد أو استغلال علامة مميزة."⁶ أما سميحة القليوبي ترى بأنها: "الحقوق التي ترد على مبتكرات جديدة مثل المخترعات والرسوم والنماذج الصناعية، أو على شارات مميزة، تستخدم إما في تمييز المنتجات والسلع كالعلامة التجارية، أو في تمييز المنتجات كالاسم التجاري، بحيث تمكن صاحبها من الاستثثار باستغلال ابتكاره أو علامته التجارية أو اسمه التجاري في مواجهة الكافة."⁷

ويعرفها علي جمال الدين عوض بالقول: "الحقوق التي للشخص على أموال معنوية هي حقه في احتكار استغلال الاختراعات والرسوم والنماذج، وحقه في الأسماء التجارية والعلامات والبيانات التجارية، وحق الحماية الخاصة للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة."⁸

¹ محمد السيد الفقي، دروس في القانون التجاري الجديد، مرجع سابق، ص 275، وينظر أمير فرج يوسف، حقوق الملكية الفكرية الإلكترونية، ط الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2016، ص 03.

² كركادن فريد، حقوق الملكية الصناعية والتجارية كعنصر من عناصر المحل التجاري، مرجع سابق.

³ محمد حسام محمود لطفي، حقوق الملكية الفكرية، المفاهيم الأساسية، ط الثانية، القاهرة، 2006، ص 10.

⁴ محمود إبراهيم الوالي، مرجع سابق، ص 09.

⁵ عامر محمود الكسواني، الملكية الفكرية، ماهيتها، مفرداتها، وطرق حمايتها، ط غير موجودة، دار الجيب للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 77.

⁶ محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 19.

⁷ سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 10.

⁸ فاضلي إدريس، الملكية الصناعية والتجارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 11.

ويعرفها سائد أحمد الخولي بالقول: "مجموعة من الحقوق المعنوية المتعلقة بمبتكرات جديدة أو علامات أو أسماء مميزة، تمنح صاحبها الحق في استغلالها واحتكارها، تقوم على فكرة العدالة وتؤدي لمنع قيام المنافسة غير المشروعة".¹

وتعد هذه الحقوق الإقتصادية أو المالية قديمة قدم الإنسان نفسه وعرفها منذ بدء حياته ورعاها بالتطوير على مر السنين،² ومهما اختلفت الآراء فإن هذه الحقوق لم يتم إدراجها ضمن الحقوق التقليدية، ولكنها اتخذت كيانا مستقلا يتناسب مع وظيفتها وسمي هذا الكيان بحقوق الملكية الصناعية والتجارية.³

يشكل تعدد حقوق الملكية الصناعية والتجارية وتنوعها وغموض بعض المصطلحات إحدى الصعوبات التي تواجه الباحث في تناوله لدراسة الحماية القانونية لهذه الحقوق، حيث أن إضفاء القوانين الداخلية للحماية لم يكن إلا استجابة لمقتضيات اتفاقيات دولية اضطرت معها الدول النامية للخضوع لها وتقريرها في قوانينها الداخلية.⁴

وهكذا لم يكن غريبا أن ضمن حقوق الملكية الصناعية والتجارية المنصوص عليها في القوانين الداخلية للدول من بينها الجزائر، بعض الحقوق التي تتصل ببراءة الاختراع، نماذج المنفعة،⁵ الرسوم والنماذج الصناعية، التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة، العلامات التجارية، تسميات المنشأ، وهي تعد في حد ذاتها مفردات لها معناها الخاص في مجال الصناعة، الممارسات التجارية، والتبادل التجاري.⁶

¹. سائد أحمد الخولي، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، ط الأولى، دار المجدلوي للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص 22.

². عامر محمود الكسواني، مرجع سابق، ص 32.

³. محمود إبراهيم الوالي، مرجع سابق، ص 14-16.

⁴. أمين مصطفى محمد، الحماية الجنائية لحقوق الملكية الصناعية والتجارية، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 01.

⁵. يطلق عليها اسم "البراءة الصغيرة" وهي نوع من الحقوق التي يحمي بموجبها القانون الاختراعات الميكانيكية البسيطة في مجالات معينة، ويكون الحصول عليها أسهل وأسرع وأقل كلفة ولمدة حماية أقل من براءة الاختراع، وهذا النظام يلبي إلى حد كبير رغبة الدول النامية، لأنه يحفز صغار المخترعين على تطوير أوجه معينة في الاختراعات الرئيسية. عن جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية، مرجع سابق، ص 137.

⁶. Alain de Bouchony en collaboration avec Antoine Baudart, Que sais-je ? La contrefaçon, 1^è éd, Presses Universitaires de France, 2006, p13.

وبناء على ما تقدم يتضح أن الملكية الصناعية والتجارية تنقسم إلى قسمين رئيسيين:¹

أ- حقوق ترد على الابتكارات الجديدة وتمكن صاحبها من احتكار استغلالها وهذه الحقوق إما أن تكون في الموضوع أو في الشكل.

1- فيما يتعلق بالابتكارات في الموضوع فيه تنصب على صناعة منتجات معينة أو استعمال طرق معينة مبتكرة، وهذا النوع من الابتكارات يطلق عليه اسم براءة الاختراع، وهي ترتبط بالجانب التقني للمنتج. ونوع ذلك من الابتكارات مرتبط بالجانب الإلكتروني للمنتجات ويطلق عليه اسم التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة.

2- أما الابتكارات المتعلقة بالشكل فهي تتعلق بالشكل الخارجي للمنتجات ولا تنصب على موضوع الابتكار مثل براءة الاختراع، وهذا النوع من الابتكارات يطلق عليه اسم الرسوم والنماذج الصناعية.

ب- حقوق ترد على شارات مميزة تمكن صاحبها من احتكار استغلال علامة مميزة، وهذه الشارات تستخدم إما في تمييز والدلالة على مصدر المنتجات (العلامات وتسميات المنشأ)، أو تمييز التاجر أو محلة التجاري (العنوان والإسم التجاري).

والمشروع الجزائري كرس حماية المحل التجاري عن طريق حماية بعض هذه العناصر المعنوية الداخلة في تكوينه بنصوص خاصة، حيث جعل لكل منها نظام قانونيا مستقلا بها، وسندرس في هذا الصدد الحماية القانونية للعناصر المعنوية للمحل التجاري نظرا لتفاوت الحاصل بينها من حيث الأهمية الاقتصادية، التقنية، الجمالية، وحتى الأهمية الإلكترونية.

¹. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص ص 11-12.

En ce sens, v Jaques Azéma et Jean-Christophe Galloux, Droit de la propriété industrielle, 8^e éd, Dalloz, France, 2017, p 01.

المبحث الأول: حماية الشارات المميزة

قامت الجزائر على غرار باقي التشريعات بتكريس آليات حماية لصاحب الملكية الصناعية والتجارية، كي يشعر بالأمان ومن أجل معاقبة وردع كل من يقوم بمنافسة غير مشروعة أو تقليد أو السطو على ابتكارات الآخرين، وأبرمت عدة اتفاقيات لضمان هذه الحماية ومنها اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتجارية.

والشارات المميزة تعتبر أحد عناصر الملكية الصناعية والتجارية،¹ وهي تنصب على عناصر معترف بها كحقوق معنوية تستحق الحماية القانونية وفق قوانين الملكية الصناعية والتجارية، وهي تستخدم إما لتمييز المنتجات والدلالة على مصدرها، والهدف منها جذب العملاء والحصول على ولائهم،² وهي العلامات، تسميات المنشأ، أو لتمييز المنشآت التجارية، أي لتمييز تاجر أو محل تجاري عن الآخر، ويطلق عليها العنوان والإسم التجاريين.³

وسيتم دراسة حماية الإسم والعنوان التجاري (المطلب الأول) والعلامات التجارية (المطلب الثاني) ثمن التطرق بالتفضيل إلى حماية تسميات المنشأ (المطلب الثالث).

لكن قبل التطرق إلى الحماية القانونية لحقوق الملكية الصناعية والتجارية، لا بد من دراسة شروط اكتساب الحق في الحماية لكل عنصر من هذه العناصر الفكرية، خاصة إذا علمنا أن الحق في الحماية وفق قوانين الملكية الصناعية والتجارية لا يكون إلا بعد توفر الشروط الموضوعية، وخاصة الشروط الشكلية (التسجيل والنشر)، وهذا ما سنفصل فيه عند دراسة الحماية القانونية لكل عنصر من هذه العناصر منفردا.

وتجب الإشارة أن الملكية الصناعية والتجارية تتضمن حقوقا أخرى مثل حماية الأسرار الصناعية والأصناف النباتية، والتي تخرج عن نطاق هذه الدراسة لأسباب مذكورة في مقدمة البحث.

¹. Francis Kessler, Op. Cit, p 69: « ... Ils ont pour objet d'attirer et de fidéliser la clientèle. »

². Ses homologues étrangers sont, entre autres, le Deutsches Patent-und Markenamt, en Allemagne, le Patent Office en Grande Bretagne, l'US Patent and Trade mark Office (USPTO) aux États-Unis et le Japanese Patent Office au Japon. V Patrick Tafforeau et Cédric Monnerie, Op. Cit, p 333.

³. هبة المومني، حماية الرسوم والنماذج الصناعية، دراسة مقارنة، ط الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2016، ص 23.

المطلب الأول: حماية الاسم التجاري والعنوان التجاريين

لا يشترط المشرع الجزائري توافر جميع العناصر المادية وغير المادية في المحل التجاري، كما لا يشترط وجود كافة العناصر المعنوية في نفس الوقت، وإذا كان عنصر الإتصال العملاء عنصرا إلزاميا ورئيسيا لأنه يشكل محلا تجاريا بمفرده، هناك مجموعة من العناصر المعنوية غير إجبارية، بالرغم من أن لها دور ثانوي مكمل لعنصر الزبائن لكن في بعض الحالات تتميز بطابع مهم، ويتعلق الأمر بالعناصر المعنوية العادية التي توجد في المحالات التجارية، والتي تلعب دورا فعالا في جذب الزبائن، ورغم أن المشرع الجزائري يعتبرها غير إجبارية، إلا أن هذه العناصر تكتسي طابعا جوهريا، ويتعلق الأمر بالاسم والعنوان التجاريين.

الفرع الأول: الضوابط القانونية لحماية الاسم التجاري

نظرا لما يتمتع به الاسم التجاري من أهمية بالغة في الحياة التجارية بوصفه وسيلة لجذب الجمهور، وعنصرا مهما من عناصر المحل التجاري، وضروريا بكل تاجر شخصا طبيعيا أو معنويا، لذلك لا بد من إحاطته بضمانات تؤمن الحماية القانونية له، من أجل منع الغير بالشكل الذي يقود إلى إحداث اللبس بين المحال التجارية، ومن ثم تشجيع المنافسة غير المشروعة.¹

الاسم التجاري في الأصل هو رمز أو تسمية المشروع التجاري،² فكما أن للشخص الطبيعي اسما يميزه عن غيره من الأشخاص الطبيعيين، كذلك للشركة أو المشروع التجاري اسم يميزه كشخص معنوي يميزه عن غير من الأشخاص المعنوية في نفس النشاط الإقتصادي،³ ومتى شاع ذلك الاسم التجاري لشركة معينة اختلط بأذهان الناس مع تلك الشركة، وعليه فإن الاسم التجاري يستمد قيمته المالية والتجارية من سمعة الشركة ومستوى نشاطها التجاري في جذب العملاء وإرضائهم.⁴

وورد أيضا أن الاسم التجاري هو الاسم الذي يطلقه صاحب المحل التجاري أو المستغل على المحل التجاري لتمييزه عن غيره من المحلات المماثلة،⁵ كما اعتبره البعض علامة تجمع الزبائن التي

¹. زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص 167.

². مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 699.

³. زياد بن أحمد القرشي، مرجع سابق، ص 77.

En ce sens, v J. Azéma/ J-Christophe Galloux, Op. Cit, p 1145 : « Le nom commercial est la détermination sous laquelle une personne physique ou moral exploite une entreprise... »

⁴. أبي سعيد الديوه جي ونسبية إبراهيم حمو، الاسم التجاري والعلامة التجارية وأثرهما في تسويق المنتجات، دراسة نظرية تطبيقية، مقال منشور في مجلة تنمية الرافدين، مكان النشر غير وجود، العدد الثالث والعشرون، 1988، ص 14.

⁵. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 800.

En ce sens, v Patrice Giron, p 82.

تكسب التاجر سمعة وطنية ودولية في عالم التجارة ليزداد رقم المبيعات،¹ وهو بذلك يختلف عن العلامة التجارية التي تستخدم لتمييز المنتجات والبضائع،² فهو تسمية يستخدمها التاجر علامة لتمييز محله التجاري.³

فالإسم التجاري هو الذي يصبغ على المحل التجاري ذاتية خاصة تميزه عن غيره من المحلات التي تماثله أو تشبهه، وكلما ذاعت شهرة المحل بجودة الأصناف التي يقوم بإنتاجها أو بيعها أو بدقة الخدمات التي يؤديها، كلما زاد تعلق العملاء باسمه والتفاهم حوله، لأن الإسم هو الذي يلخص ذاتية المتجر ويبين جميع خصائصه ومميزاته، ولذا يعلق أصحاب المحال التجارية على أسماءهم التجارية أهمية بالغة، ويحرصون على إبرازها والإعلان عنها، فيضعونها على رأس أوراقهم وإعلاناتهم، ويلصقونها على وجهات محلاتهم ويحيطونها بالأنوار والإشارات لتوجيه نظر العملاء إليها، لكيلا يلتبس بشأنها الزبائن فيقعون في الخطأ، ومع مرور الزمن ينفصل الإسم التجاري عن شخصية التاجر، ويلتصق بالمحل التجاري ذاته، فيلتف حوله العملاء ويقصدونه ولو انتقل المحل التجاري إلى مالك آخر، ولهذا كله يعتبر الإسم التجاري من مقومات المحل التجاري.⁴

ويحصل كثيرا أن يكون الاسم التجاري قاصرا على اسم مالك المحل التجاري،⁵ كما يمكن أن يشمل شيئا آخر كتسمية مبتكرة أو سمة تجارية تثير اهتمام العملاء وتشد انتباههم مثل مقهى نجيب محفوظ أو النسر الذهبي، التوحيد والنور، وغيرها،⁶ وإذا أطلق التجار اسمه على محله التجاري، فلا يعني ذلك اختلاطه مع اسمه المدني، بحيث يبقى كل واحد متميزا عن الآخر، لأن الإسم التجاري جزء من شخصية صاحبه ولا يمكن التصرف فيه، في حين يعد الاسم التجاري جزءا من المحل التجاري لذلك يرد عليه التصرف.⁷

ويري جانب من الفقه الفرنسي أن العنوان التجاري ما هو إلا اسم تجاري ذو استعمال محلي،⁸ غير أنه يجوز كذلك للتاجر ذكر شعار محله على جميع أوراقه التجارية وعلى سيارات العمل.

¹. فرحة زراوي صالح، المحل التجاري، مرجع سابق، 78.

². مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، مرجع سابق، ص 687.

³. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 371، وينظر زياد بن أحمد القرشي، مرجع سابق، ص 80.

⁴. محسن شفيق، مرجع سابق، ص 234.

⁵. Jean Bernard Blaise, Op. Cit, 242.

⁶. سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 357.

⁷. علي حسن يونس، مرجع سابق، ص 19.

⁸. V D LAMETHE " Conflits entre dénomination de sociétés " rev. Trim. dr.com 1978 p 67, v spéc p 72 : une enseigne apparait, en définitive comme un nom commercial a usage local.

عن فرحة زراوي صالح، المحل التجاري، مرجع سابق، 81.

وحق مالك المحل التجاري على التسمية المبتكرة هو حق ملكية يمكن حمايته عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، ويلاحظ أن استخدام الحق على التسمية المبتكرة يكون محدوداً بحيز مكاني معين، ويختلف النظر إلى الاسم التجاري في مصر وفرنسا عن النظر إليه من جانب المشرع في بعض الدول الأوروبية كألمانيا وسويسرا وإيطاليا، ففي مصر وفرنسا لا يعدو أن يكون الاسم التجاري إلا أحد عناصر المحل التجاري، أما في الدول الأخرى فإنه يتطابق ويلتصق بالمحل التجاري ذاته.¹

واختلاف النظر هذا له أهمية كبرى عند التصرف في المحل التجاري، فإذا كان الأصل في مصر وفرنسا أن التصرف في المحل التجاري يشمل التصرف في الاسم، إلا أنه يجوز للأطراف الاتفاق على خلاف ذلك، ما لم يكن هو العنصر الرئيسي والأساسي في الاحتفاظ بالعملاء، هذا على عكس الأمر في الدول الأوروبية المذكورة، إذ لا يجب أن يتم التصرف في المحل التجاري بدون اسمه لأنه مندمج فيه وملتصق به.²

وتعتبر الوظيفة الأولى والأساسية للاسم التجاري هي تمييز المنشأة التجارية عن غيرها من المنشآت الماثلة ليسهل التعرف عليها من قبل عملائها الذين يفضلونها وعدم الخلط بينها وبين غيرها من المنشآت، ولتحقيق هذه الغاية يضع التاجر الاسم التجاري على واجهة محله التجاري كما يكتبه على لافتة فروع هذا المحل في أي مكان، كما يوضح التاجر هذا الاسم التجاري الخاص بالمتجر على فواتير محله التجاري وخطاباته وإعلاناته ونشرات الدعاية وغيرها من الأوراق التجارية الخاصة بالمحل،³ كما قد يحفره على بضاعته أو منتجاته كما هو الحال في صناعة الموبيليات، مثل لفظ العفي على نوع من الكراسي.⁴

كما أن الاسم التجاري قد يستخدم من صاحبه كعلامة لتمييز السلع والبضائع التي ينتجها التاجر أو يقوم ببيعها إذا ما أراد ذلك وتوافرت فيه شروط العلامة التجارية،⁵ وأهمها أن يكون للاسم التجاري شكل مميز، وفي هذه الحالة يعتبر الاسم التجاري أداة لتمييز المحل التجاري وفي ذات الوقت أداة لتمييز المنتجات والسلع كعلامة تجارية.⁶

¹. Jean Escarra, Op. Cit, p 152.

². سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 357-358.

³. فرحة زراوي صالح، المحل التجاري، مرجع سابق، ص 79.

⁴. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 801.

⁵. سائد أحمد الخولي، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 140.

⁶. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 801.

وفي القانون السوداني يطلق على الإسم التجاري اسم العمل، وقد أصدر المشرع السوداني في عام 1931م، قانوناً أسماه قانون تسجيل أسماء الأعمال، وقد عرفه هذا القانون في المادة الثالثة منه اسم العمل بأنه: يقصد به الإسم أو الأسلوب لأي عمل يزاوله سواء كان في شركة أو في غيرها.¹

يرتبط الإسم التجاري ارتباطاً وثيقاً بعنصر الإتصال بالعملاء وهو من العناصر الأساسية في المحل التجاري وله قيمة مالية كبيرة يمكن التعامل بها، وتختلف هذه القيمة بالزيادة أو النقصان باختلاف أثر الإسم التجاري لدى الزبائن ومدى جاذبيته ودفعه للتعامل مع المحل التجاري.²

فالإسم التجاري هو أحد العناصر التي تدخل في تقدير قيمة المحل التجاري، ويترتب على اغتصابه إلحاق الضرر بالمستغل، ولذلك يكون له رفع دعوى المنافسة غير المشروعة ضد من اغتصب الإسم التجاري لمطالبته بالتعويض عما أصابه من ضرر، كذلك يكون للمحاكم أن تقضي باتخاذ الإجراءات اللازمة لوقف وإزالة الاعتداء، كشط الإسم التجاري المغتصب من على واجهة المحل التجاري، أو النشر في الصحف عن حصول الاعتداء من أجل رفع اللبس وما إلى ذلك.³

وكما تقدم فالعلامة كل رمز قابل للتمثيل الخطي يستعمل من أجل تمييز السلع والخدمات المتعلقة بشخص طبيعي أو معنوي عن خدمات وبيع غيره،⁴ أما الإسم التجاري فهو العبارة التي يستخدمها التاجر لتمييز محله التجاري عن غيره من المحلات المماثلة،⁵ وقد يتكون من أسماء الشركاء كما هو الشأن في شركات الأشخاص مثلاً، أو من اسم مستمد من موضوع الشركة.⁶

ولا يتمتع الإسم التجاري بالحماية القانونية إلا إذا كان مسجلاً، بينما يتمتع العنوان التجاري بالحماية القانونية حتى ولم يكن مسجلاً،⁷ فإذا وقع الاعتداء بعد قيده فإنه يعد فعلاً من أفعال المنافسة غير المشروعة،⁸ ويحق لصاحب الإسم التجاري أن يطالب الطرف المعتدي بمنع استعمال ذلك الإسم، وأن يدفع التعويض المناسب عما لحق به من ضرر من خلال دعوى المنافسة غير المشروعة.⁹

¹. نصر الدين أبو شيبه الخليل، الأحكام القانونية للمحل التجاري، مرجع سابق، ص 131.

². عزيز العكلي، شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص 234.

³. علي حسن يونس، المحل التجاري، مرجع سابق، ص 20.

⁴. سنتطرق إلى تعريف العلامة بالدراسة والتحليل، بصدد دراسة عناصر الملكية الصناعية والتجارية في هذا الفصل.

⁵. Albert Chavanne et Jean – Jacques Burst, Droit de la Propriété Industrielle, Op. Cit, p 450. En ce sens, v Jean Bernard Blaise, Op. Cit, p 320. V aussi J-Azéma/ J-Christophe Galloux, Op. Cit, p 1145.

⁶. نعيمة علوش، العلامات في مجال المنافسة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 16.

⁷. زياد بن أحمد القرشي، مرجع سابق، ص 85.

⁸. أحمد محرز، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 337.

⁹. خالد إبراهيم تلاحمة، مرجع سابق، ص 78.

والاسم التجاري عنصر من عناصر المحل التجاري¹ ووجوده عنصر وجوبي، لكل منشأة تجارية،² وتعود ملكية الاسم التجاري للأسبقية في استعماله، بينما تعود ملكية العلامة إلى الأسبقية في التسجيل، وتقتصر الحماية فقط على النطاق المكاني الذي يوجد فيه النشاط الخاص بالاسم التجاري بدعوى المنافسة غير المشروعة فقط فيحق للتجار أن يستقل باستعماله،³ بينما تتمتع العلامة بحماية مدنية وجزائية على كافة التراب الوطني.⁴

والقضاء الفرنسي يحمي الاسم التجاري في حدود المنطقة المسجل فيها، غير أنه يحمي أيضا الاسم التجاري على مستوى إقليم فرنسا بأكمله في حالة المحلات الكبيرة ذات الفروع المتعددة بالأقاليم أو المحلات التي تباع منتجاتها على مستوى إقليم الدولة عن طريق الكاتولوجات.⁵

ولا يوجد في قانون العقوبات الجزائري نص صريح بشأن الحماية الجزائية للاسم التجاري، غير أن المنطق يقضي بإمكانية تطبيق القواعد المقررة في مجال تقليد العلامات وتشبيهها،⁶ نظرا للعناصر التي تؤخذ بعين الاعتبار في تكوين الاسم والعلامة التجاريين.⁷

والجدير بالذكر ونظرا لضعف الحماية المقرر للاسم التجاري نجد بعض المحلات التجارية تسجل الاسم التجاري كعلامة تجارية، وذلك بهدف تقوية حمايته شريطة أن يتخذ شكلا مميزا دون أن يؤثر ذلك على وظيفته كاسم التجاري، وفي هذه الحالة لا يوجد ما يمنعه من التمتع بحماية مزدوجة.⁸ ولا يشترط لقيام الجريمة أن يكون الاسم المغتصب ماثلا للرسم التجاري السابق، بل يتحقق الاغتصاب ولو كان الاسم المغتصب محرفا ولو قليلا أو مقرونا بكنية صاحبه أو بأية عبارة أخرى مادام الواقع السمعي الرئيسي للاسمين واحدا، بحيث يحمل على الالتباس.⁹

ويجب النظر إلى الاسم التجاري في مجموعه وليس إلى كل عنصر منه على حده، إذ أن التشابه الجزئي بين الاسمين التجاريين ليس من شأنه أن يؤدي إلى منافسة غير مشروعة أو تظليل

¹. ينظر المادة 78 من ق.ت.ج، مرجع سابق.

². سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، مرجع سابق، ص 315.

³. Jean-Bernard Blaise, Op. Cit, pp 320-321.

⁴. رمزي حوحو وكاهنة زواوي، التنظيم القانوني للعلامات في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خضير، بسكرة، الجزائر، 2008، ص 32.

⁵. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 836.

⁶. ينظر الدراسة أعلاه حول العلامة التجارية.

⁷. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول مرجع سابق، ص 96.

⁸. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 834.

⁹. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 706.

العملاء، ويخضع تقدير الإسم التجاري إلى قاضي الموضوع، وهو ما ينشأ عادة عند وجود تشابه بين الاسمين في المظهر العام، بمعنى العبرة بأوجه الشبه بين الاسمين وليس بأوجه الاختلاف.

نتيجة لتحديد المذكور أعلاه، تطبق في هذه الحالة القواعد المقررة في تقدير تقليد العلامات وتشبيهها، ومن ثم تكون العبرة بالتشابه بين الاسمين تشابها إجماليا من شأنه إحداث الخلط أو اللبس بين المؤسسات دون الاعتداد بالفروق الموجودة بينهما.¹

ومن البديهي أن الخلط أو اللبس لا يتحقق إلا بين المؤسسات المتماثلة أو المتشابهة التي تزاوّل نشاطها في نطاق إقليمي معين مع مراعاة ما يتمتع به الإسم التجاري من شهرة، كما يشترط لجريمة اغتصاب الإسم التجاري أن يكون المغتصب سيء النية يعلم بسبق استعمال الإسم التجاري، ويفترض سوء النية حتى يثبت العكس.²

ويمكن القول أن الإسم التجاري كعلامة قد تمت حمايته دوليا حسب نص المادة 08 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتجارية، التي تنص على أن الإسم التجاري يحمى في جميع دول الاتحاد دون التزام بإيداعه أو تسجيله سواء أكان علامة صناعية أو تجارية أو لم يكن، إلا أن هاته الأخيرة لم تعط تعريفا للإسم التجاري نظرا للتباين في قوانين الدول حول هذا الموضوع، لكن من خلال هذا النص يتضح أن المجتمع الدولي قد أقر في اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتجارية حماية الإسم التجاري في جميع الدول الموقعة على الاتفاقية دون إلزام بإيداعه أو تسجيله، وساء أكان جزء من علامة تجارية أو لم يكن، غير أن هذه الاتفاقية اكتفت بهذا القدر ولم تضع نظاما قانونيا للإسم التجاري يبين مفهومه وشروط حمايته ونطاقها وآلياتها.³

ومن هنا يتضح أن الاتفاقية لم تحقق الهدف المرجو فيما يتعلق بحماية الإسم التجاري وهو توحيد الحلول المتبناة في هذا الخصوص في كافة الدول الموقعة على الاتفاقية، الأمر الذي أدى إلى وجود تباين في حل المشاكل المتعلقة بحماية الإسم التجاري في الدول التي أصدرت قوانين خاصة لحمايتها، ناهيك عن الدول التي تصدر مثل تلك الدول كالجزائر.

علاوة على ذلك يتمتع الإسم التجاري بحماية مدنية بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة المؤسسة قانونا على القواعد العامة،⁴ ومن البديهي أنه لا يشترط في هذه الدعوى سوء نية التاجر المنافس، الأمر الذي على أساسه يمكن متابعة مغتصب الإسم التجاري بفضل دعوى المنافسة غير

¹. ينظر دراستنا حول صور تقدير التشابه بين العلامات.

². مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 707.

³. علواش نعيمة، الملكية الصناعية والتجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 112.

⁴. زياد بن أحمد القرشي، مرجع سابق، ص 84.

المشروعة،¹ ولو حكم القاضي ببراءته جزائياً، ويترتب عن ذلك وجوب منح التاجر تعويضات بسبب الضرر اللاحق به نتيجة اغتصاب اسمه التجاري.²

وتتقضي المحكمة أيضاً بمنع استعمال الاسم أو تعديله أو بإضافة بيان أو حذف البيان أو بعرض الاسم المشابه بحجم أو بألوان أو بخط مختلف بحيث لا يثير اللبس.³

كما يجب حماية الاسم التجاري في حالة استعمال تسمية مشابهة كعلامة تجارية، لكن يجب التمييز في هذا الصدد بين أمرين، الأول إذا كان الاسم التجاري سابقاً للعلامة، والثاني إذا كان لاحقاً لها في الاستعمال، فتفوق الاسم التجاري على العلامة أمر ثابت إذا سبقها الاستعمال، بينما إذا تم إيداع العلامة قبل استعمال الاسم التجاري المشابه، يجوز لصاحبها طلب منع استخدامه، وتجب الإشارة أنه في كلتا الحالتين يشترط استعمال الاسم أو العلامة في نفس النشاط التجاري أو في نشاط مشابه وهذا ما يسمى بقاعدة التخصيص،⁴ أما إذا اختلفت التجارة فلا مجال لحماية الاسم التجاري.⁵

يتضح مما تقدم أن الاسم التجاري حق من حقوق الملكية الصناعية والتجارية، طبقاً لاتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتجارية واتفاقية حماية الملكية الفكرية، فهو الذي يجذب العملاء لمحل دون آخر بسبب الثقة فيه، ويعتبر الاسم التجاري بأنه اسم المؤسسة أو المنشأ التجارية، وهو عنصر من العناصر المعنوية للمحل التجاري، وله قيمة مالية يجوز التصرف فيها، وقد ألزمت المراسيم التنظيمية للسجل التجاري على كل شخص طبيعي يمارس أو ينوي أن يمارس نشاط تجاري، وكذلك بالنسبة لكل شخص معنوي تاجراً شكلاً أو موضوعاً ومقره في الجزائر، وكذلك الشركات التي يكون مقرها في الخارج والتي لها وكالات أو فروع بالجزائر، ووجوب قيدها في السجل التجاري يستلزم ذكر بيانات خاصة بهوية المعني وجنسيته وأهليته والتسمية التجارية والعنوان التجاري، وبمجرد قيد الاسم التجاري تنشأ ملكيته، فيمنع على الغير استعماله في حدود معينة فيظهر هذا الاسم فعلياً للغير كوضعه على واجهة المحل التجاري، وفي حالة الاعتداء عليه يحمى بدعوى المنافسة غير المشروعة فقط، وهذه الحماية لا يمكن أن تحقق الحماية المنشودة له لأنها تفتقد لطابع الردع والقمع، لذلك يجب

¹. أحمد محرز، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 337.

². فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 96.

En ce sens, v J-Azéma/ J-Christophe Galloux, Op. Cit, p 1154.

³. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 397. وينظر في نفس المعنى، مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 709.

⁴. Règle de la spécialité.

⁵. فؤاد معلال، شرح القانون التجاري الجديد، مرجع سابق، ص 192.

على المشرع الجزائري وضع قانون مستقل لحماية الإسم والعنوان التجاريين، وترتيب المسؤولية الجزائية على المعتدين مع توقيع عقوبة الحبس أو الغرامة كما فعلت ذلك التشريعات العربية المقارنة.¹

والقاعدة هي حماية الإسم التجاري في حدود نوع التجارة أي المماثلة،² ومع ذلك فهناك اتجاه حديث في الفقه والقضاء الفرنسي في حماية الإسم التجاري دون التقيد بما إذا كانت التجارة مماثلة أم لا،³ وفي هذا الخصوص قضت محكمة النقض الفرنسية بأن إطلاق اسم لأكوبل الذي قد يميز مقهى مشهور بحي مونبرناس بمدينة باريس، على مبنى قيد الإنشاء شرع في تسويق وحداته ويقع بالحي ذاته يعد خطأ يستوجب التعويض.⁴

ويجوز للمحكمة في سبيل القضاء على المنافسة غير المشروعة أن تأمر بتعديل الإسم التجاري كإجراء تحفظي أو إضافة بيان للإسم من أجل تمييزه عن غيره، وقد يكون حكم المحكمة بالأمر بنشر الحكم في جريدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه،⁵ ولها أيضا أن تأمر بإزالة الإسم التجاري أو فرض الغرامات التهديدية على مغتصب أو مقلد الإسم التجاري، لذلك فالهدف من هذه الإجراءات هو الحيلولة دون تكرار الفعل في المستقبل، ويميل الرأي السائد في الفقه إلى اعتبار هذه الإجراءات بأنها ذات طابع وقائي، لذلك يجوز أن تحكم بها ولو انعدم الضرر كليا.⁶

وبعد الاستطلاع على النصوص القانونية الخاصة بتنظيم الإسم التجاري في القوانين المقارنة لم يتم إيجاد ما ينظم الإجراءات التحفظية لحماية مالك الإسم التجاري من المنافسة غير المشروعة.

الفرع الثاني: الضوابط القانونية لحماية العنوان التجاري

يختلف العنوان التجاري عن الإسم التجاري تعريفا وتأليفا ودورا في استثمار المحل التجاري، ويمكن تعريفه بأنه الأداة القانونية التي يمارس بمقتضاها شخص طبيعي أو معنوي نشاطه التجاري ويوقع به على معاملاته وتصرفاته القانونية،⁷ ولا يجوز أن يكون سوى من الإسم العائلي للتاجر المستثمر، ولا يعتبر العنوان التجاري بهذا المعنى مجرد عنصر من عناصر المحل التجاري فقط ولا

¹. ينظر على سبيل المقارنة موقف المشرع اللبناني، مرجع سابق.

². زياد بن أحمد القرشي، مرجع سابق، 96.

³. J. Azéma/ Jean Christophe Galloux, Op. Cit, p 1154.

⁴. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 836.

⁵. فاضلي إدريس، الملكية الصناعية والتجارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 205.

⁶. زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص 169.

⁷. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص 96.

مرادف للاسم التجاري، بل أداة قانونية لتحريك نشاط المقولة أو المتجر، إلا أن تأليف هذا العنوان أو تركيبه يختلف باختلاف وتركيبة كل شركة.¹

وعليه فالعنوان التجاري يتألف من الإسم الحقيقي للتاجر وله الخيار أن يضيف اسمه أو لقبه أو أي عبارة بشرط أن لا توهم الغير بشخصية التاجر أو بأهمية تجارته أو سمعتها أو بوضعه المالي، كأن يكون اسمه ولقبه مشابهيين لاسم ولقب تاجر آخر مشهور بتجارة الملابس الفرنسية مثلاً، ويقوم بوضع اسمه ولقبه ويضيف إليه عبارة الملابس الفرنسية، وكذلك الحال يحظر على التاجر الفرد إضافة أي عبارة إلى عنوانه التجاري توهم الغير بوجد شركة فالعنوان التجاري هو دالة الغير على شخص التاجر مستغل المحل التجاري، سواء كان هذا الشخص فرد أم شركة، فهو تسمية يستعملها التاجر لتمييز منشأته التجارية بوضعها على واجهة المحل بقصد لفت انتباه الجمهور.²

أما الإسم التجاري فهو دالة الغير على المحل التجاري أو الشركة، فهو يتخذ لتمييز المحل التجاري عن غيره من المحال التجارية الأخرى.

ويعتبر العنوان التجاري حقاً مالياً يجوز التصرف فيه تبعاً للتصرف في المحل التجاري، على أن يتم ذلك بمقتضى نص صريح في العقد، غير أنه يجب على المالك الجديد أن يضيف إليه ما يفيد التعاقب والتفويت،³ وهذا العنصر قد يوجد وقد لا يوجد، وفي حالة وجوده تحميه دعوى المنافسة غير المشروعة.

ومن ثم يتمتع العنوان التجاري بنفس الحماية المقرر للاسم التجاري، ويستفيد التاجر من الحماية المدنية بمقتضى دعوى المنافسة غير المشروعة المنصوص عليها في القواعد العامة، وتهدف هذه الدعوى إلى تعويض أضرار والحكم بالإجراءات الكفيلة بمنع وقوعه في المستقبل كالحكم بمنع استعمال العنوان التجاري، أو إضافة بيان إليه ينتقي معه الخلط،⁴ غير أنه لا يجوز رفع دعوى المنافسة غير المشروعة إذا دخل العنوان التجاري في الملك العام.⁵

وهذا عكس التشريعات العربية حيث منحت حماية جزائية للعنوان التجاري، كالمشرع اللبناني الذي نص على الحماية الجزائية في نص المادة 716 من قانون العقوبات، والقانون الأردني في المادة 47 من قانون التجارة التي تنص على أنه: "كل من وضع قصداً عنوان غيره التجاري على منشورات أو

¹. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 487.

². محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 394.

³. فؤاد معلال، شرح القانون التجاري الجديد، مرجع سابق، ص 192.

⁴. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، مرجع سابق، ص 698.

⁵. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول مرجع سابق، ص 107.

غلافات أو في رسائل وأوراق تجارية أو على رزم وربطات أو على بضائع وأشياء أخرى بدون حق وكل من باع أو عرض للبيع أموالاً موضوعاً عليها بالصورة المذكورة عنوان تجاري لغيره يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تقل عن خمسين ديناراً ولا تتجاوز مائتي دينار...¹

يتضح مما تقدم أن العنوان التجاري يتمتع بحماية جزائية في حدود ما يتضمنه من عناصر الاسم التجاري، كما أنه يتمتع بحماية مدنية بمقتضى دعوى المنافسة غير المشروعة،² وتقضي المحكمة بالتعويض عن الضرر والحكم بالإجراءات التي تكفل عدم استمراره،³ كالحكم بعدم استعمال العنوان مستقبلاً أو بإدخال بيانات إضافية من شأنها منع الخلط واللبس.⁴

نتيجة للتحديد المذكور أعلاه، فإن الاسم والعنوان التجاريين يتمتعان بحماية مدنية أساسها دعوى المنافسة غير المشروعة فقط دون الحماية الجزائية، الأمر الذي يؤدي إلى تكاثر عمليات التقليد والاعتداء عليها، لهذا يلجأ الكثير من الأعوان الاقتصاديين إلى تسجيل الاسم التجاري على أنه علامة تجارية بسبب الحماية الجزائية الممنوحة لها والمتمثلة في دعوى التقليد بالإضافة إلى الحماية المدنية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة والدعوى المدنية الأصلية، وعليه يجب على المشرع الجزائري وضع نظام قانوني متكامل لهذه الحقوق المعنوية تتناسب وقيمتها الاقتصادية، فهي تعتبر قيمة مضافة للمحل التجاري، فالإسم التجاري يلخص ذاتية المحل ويبين جميع خصائصه ومميزاته، ولذا يعلق أصحاب المحال التجارية على أسماءهم التجارية أهمية بالغة، ويحرصون على إبرازها والإعلان عنها، فيضعونها على رأس أوراقهم وإعلاناتهم، ويلصقونها على وجهات محلاتهم ويحيطونها بالأنوار والإشارات لتوجيه نظر العملاء إليها، لكيلا يلتبس بشأنها الزبائن فيقعون في الخطأ، ومع مرور الزمن ينفصل الإسم التجاري عن شخصية التاجر، ويلتصق بالمحل التجاري ذاته، فيلتف حوله العملاء ويقصدونه ولو انتقل المحل التجاري إلى مالك آخر، ولهذا كله يعتبر الإسم التجاري من مقومات المحل التجاري.⁵

¹. قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1996.

². Jean pierre Le Gall et Caroline Ruellan, Op. Cit, p 36.

وينظر في نفس المعنى، مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، 710.

³. J. Azéma/ Jean Christophe Galloux, Op. Cit, p 1159-1160.

⁴. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 395، وينظر فاضلي إدريس، الملكية الصناعية والتجارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 207.

⁵. محسن شفيق، مرجع سابق، ص ص 234-235.

المطلب الثاني: الحماية القانونية للعلامات من الأعمال غير المشروعة

العلامة التجارية أحد سمات التقدم الحضاري في عصر التكنولوجيا، ويحرص كل صاحب كل سلعة أو خدمة أن يكون له رمز أو علامة تميزه عن الآخرين ويحفظ سلعته من التقليد، وفي غمرة التقدم السريع في جميع مجالات الإنتاج والخدمات، دفع بعض المبتدئين والغير ملتزمين من تقليد بعض العلامات لشركات عالمية أو لسلع معروفة لتسويق منتجاتهم وزيادة ربحهم على حساب غيره، مما يفقد العلامة حقها في التميز والحماية.¹

فالعلامة إذن تميز المنتجات والبضائع حيث يكون معروفا في الأسواق أن تلك البضاعة التي العلامة هي بضاعة معينة بغيرها من البضائع،² ويستطيع طالب البضائع أن يطمئن بوجود هذه العلامة في البضاعة التي يتعامل فيها.³

الفرع الأول: تعريف العلامات

نظم المشرع الجزائري العلامة التجارية وحدد كفاءات حمايتها بموجب الأمر 03-06 المؤرخ في 2003/07/19 مبرزا مختلف أنواع وأشكال العلامات بشكل يمكن تمييزها عما يشابهها. حيث عرفها بقوله: "كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما، الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبها، والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره."⁴

ويلاحظ على تعريف المشرع الجزائري للعلامة ما يلي:

1- اعتبار العلامة كل رمز قابل للتمثيل الخطي، بمفهوم المخالفة لا تعد علامة الرموز التي لا تقبل بطبيعتها التمثيل الخطي.⁵

¹ محمد محمود السيد، حقوق العلامة التجارية في الحماية الفكرية بين الإبتكار والتقليد، مقال منشور في مجلة علوم وفنون، المجلد الخامس عشر، عدد الثالث، مصر، يوليو 2003، ص 114.

² Anna SOKOLOWSKA, le Droit sur La marque : un véritable droit de propriété ? la question sur la nature juridique de la marque en droit comparé franco-polonais, thèse pour le doctorat en droit, présenté et soutenu le 10 mars 2014 à la faculté de droit économie, administration de Metz, université de Lorraine, p 17.

³ عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، د س، 468. وينظر أنور طلبة حماية، حماية حقوق الملكية الفكرية، طبعة منقحة، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2010، ص 127.

⁴ المادة 02 من الأمر 03-06 يتعلق بالعلامات، مرجع سابق، ص 23.

⁵ جلال وفاء محمد، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، الطبعة غير موجودة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأردن، 2000، ص 98.

- 2- يترتب على ما سبق استبعاد الشم أو الصوت أو الرائحة من مجال العلامة، بخلاف بعض التشريعات المقارنة التي تعتبرها رمز يعبر عن علامة معينة.¹
- 3- حصر دور العلامة في التمييز بين السلع والخدمات، ولهذا الغرض بالذات اعتبرها المشرع الجزائري التزام يقع على عاتق كل متدخل (مقدمة خدمة أو منتج)،² وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون العلامات الجزائري.³
- غير أن تعريف المشرع الجزائري محل نقد لعدة أسباب:⁴

- 4- أن المشرع أهمل المفهوم الضيق للعلامة معتمدا فقط على المفهوم الموسع، الأمر الذي يؤدي إلى حدوث لبس قانوني بينها وبين تسمية المنشأ من جهة، أو بينها وبين الفنون التطبيقية الخاضعة لقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.
- 5- إغفال المشرع الجزائري بعض السمات المميزة المعروفة في التشريعات المقارنة، كخاصية الرائحة أو الصمت أو اللمس،⁵ لكن إذا تصفحا جيدا عبارات هذه المادة، يتضح أنها تبنت قائمة مفتوحة وليست مغلقة، يفهم ذلك من استعمال المشرع لعبارة "لاسيما" التي تفيد أن هذه الرموز القابلة للتمثيل الخطي المذكورة على سبيل المثال وليس الحصر.⁶
- 6- إهمال المشرع تعريف الحق في العلامة (أي الحق في ملكيتها وهو حق فكري) والطبيعة القانونية لها وشروط قيامها، ومثل هذه المعطيات هي التي تهتم في تعريف العلامة أكثر من معرفة الأشكال والصور التي تتخذها العلامة.

- 7- أن المشرع لم يفرق بين علامة المصنع والعلامة التجارية، بل قام بالجمع بينهما في مصطلح علامة السلعة، والمعلوم أن مصطلح السلعة له عدة معاني، اقتصادية، قانونية أو اجتماعية، وكان من

¹. عجة الجبالي، العلامة التجارية خصائصها وحمايتها، دراسة مقارنة لتشريعات الجزائر، تونس، المغرب، مصر، الأردن، والتشريع الأمريكي، والفرنسي، والاتفاقيات الدولية، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 2015، ص 13.

². ينظر الأمر 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

³. تنص المادة 03 من الأمر 06-03 على أنه: تعتبر علامة السلعة أو الخدمة إلزامية لكل سلعة أو خدمة مقدمة بيعت أو عرضت للبيع عبر أنحاء التراب الوطني.

⁴. عجة الجبالي، العلامة التجارية خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص 14.

⁵. ينظر المادة 02 من الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات الجزائري، مرجع سابق.

⁶. والملاحظ أن علامة الصوت أو علامة الشم قد تم استبعادها من نطاق العلامات في بعض التشريعات، وهذا ما أكدته المعاهدة الدولية للعلامات المبرمة في 27 أكتوبر 199، المنشورة من طرف المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO على الرابط التالي:

http://www.wipo.int/wipolex/ar/treaties/text.jsp?file_id=294356. Visitée 17/10/2016 à 17 :30 m.

الأفضل تبني فكرة التمييز بينهما، مثلما كان الأمر عليه في الأمر 57-66 المؤرخ في 19 مارس 1966 المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية.¹

وبدراسة موقف المشرع الفرنسي، نجده أنه عرف العلامة التجارية بموجب المادة 711 فقرة 01 بقولها: علامة الصنع أو التجارة أو الخدمات هي رمز قابل للتمثيل الخطي يهدف إلى التمييز بين سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي، عن سلع أو خدمات شخص آخر، ويمكن أن تتخذ هذه الرموز الأشكال التالية:

- 1- التسميات أيا كان شكلها كالكلمات أو مجموع الكلمات والأسماء والألقاب، أو الأسماء الجغرافية أو الأسماء المستعارة أو الحروف أو الأرقام.
 - 2- الرموز الصوتية مثل الأنغام أو الجمل الموسيقية.
 - 3- الرموز التصويرية مثل الرسوم والملصقات والطابع أو الأختام وهولوغرام ولغو والصور الإستخلاصية والأشكال الخاصة بالمنتج أو بتوضيحه، أو التي تتميز بهت خدمة ما أو الجمع بين الألوان أو لون مفرد أو غموض في التلوين.²
- وهذا التعريف وضع قائمة غير محصورة للرموز المعدة كعلامة، وإن كان هو الآخر أغفل وضعية الرائحة كرمز للدلالة على العلامة.³

من خلال هذين التعريفين المتشابهين يمكن القول أن كل من المشرعين الجزائري والفرنسي، أرادا أن يبينوا الرموز التي تصلح أن تكون علامة، هي تلك التي يمكن تمثيلها خطيا،⁴ والتي يمكن تمييز السلع أو الخدمات المماثلة عن بعضها، حتى لا يقع المستهلك في لبس أو خطأ عندما تعرض عليه تلك السلع أو الخدمات.⁵

باستقراء نص المادة الثانية 02 من القانون الخاص بالعلامات هناك العديد من الدلالات والإشارات المميزة التي قد تستعمل لتمييز السلع والبضائع والخدمات، إذ يجوز لتاجر أو الصانع أو مقدم الخدمة استخدام اسمه المدني أو لقبه أو كنيته لتمييز بضائعه، ويشترط أن يكون لها شكلا مميزا، وقد تكون من رموز وإشارات وصور ورسوم وحيوانات... الخ.⁶

¹. ج ر م في 22 مارس 1966، عدد 23.

². www.légi France. gouv.fr Art L 711/1 du C.fr. propr. Intell, Op Cit.

³. عجة الجبالي، العلامة التجارية خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص 17.

⁴. Francis Kessler, Op. Cit, p 70.

⁵. كحول وليد، جريمة تقليد العلامات في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، محمد خضير بسكرة، عدد الحادي عشر، 2006، ص 478.

⁶. المادة 02 من الأمر 03-06 يتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

ويعرفها الأستاذ جاك أزيما "Jacques Azéma" بقوله: "إشارة توضع على المنتج قصد تمييزه عن غيره من المنتجات المنافسة له".¹

يتضح من هذا التعريف أنه استبعد كذلك علامة الشم والرائحة التي يمكن اتخاذها كعلامة.

كما عرفها الفقه القديم أنها: "كل ما يتخذ من تسميات أو رموز أو أشكال توضع على البضائع التي يبيعها التاجر أو يضعها المنتج أو يقوم بإصلاحها أو تجهيزها أو خدمتها لتمييزها عن بقية المبيعات أو المصنوعات أو الخدمات".²

ويعرفها الأستاذ محسن شفيق بأنها: "كل إشارة تستخدم لتمييز السلع التي تنتجها المنشأة عن غيرها من السلع المماثلة أو الشبيهة بها".³

وما يلاحظ على هذا التعريف، أنه لم يحدد الطبيعة القانونية للحق في العلامة، كما أنه يستبعد العلامات غير قابلة للتمثيل الخطي.

أما الفقه الحديث فيعرفها بالقول: "يقصد بالعلامة الشارة، وبالشارة العلامة، إلا أن الشارة أو العلامة لا تكون كذلك، إلا إذا كانت قابلة للتجسيد "Susceptible de représentation" سواء كان ذلك بالأحرف أو الأرقام أو الصور أو غيرها، لكي تلامسها العقول والأبصار تمييزا لمنتج آخر".⁴

لكن هذا التعريف أضحى بدوره قاصرا وهذا باعتراف المشرع المغربي الذي ساير التطور الجديد، معتبرا شارة أو علامة كذلك الأصوات والجمل الموسيقية والعلامات الشمية وبمعنى آخر، أضيف إلى العين الأذن والأنف فكثيرا من العطور لا يميزها سوى الشم ومن الموسيقى سوى الأذن.⁵

ويعرفها فؤاد معلال بالقول: "علامة الصنع أو التجارة أو الخدمة هي التسمية أو الشارة التي يعطيها الصانع لمنتجه، أو التاجر للسلعة التي يسوقها، أو صاحب الخدمة للخدمة التي يقدمها لتمييزها عن غيرها من المنتجات والسلع والخدمات الأخرى المماثلة لها، بحيث تصبح مع مرور الوقت دليلا على المنتج أو السلعة أو الخدمة، وعلى مستوى جودتها فتكمن من جلب الزبائن والحفاظ عليهم".⁶

¹. Jacques Azéma/ Jean-Christophe Galloux, Op. Cit, pp 986-988.

². سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 252.

³. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 231.

⁴. تعريف أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 236.

⁵. تم تغيير المادة 133 أعلاه، بمقتضى المادة الأولى من القانون 05-31، سالف الذكر.

⁶. فؤاد معلال، مرجع سابق، ص 306.

ورغم دقة هذا التعريف إلا أن صاحبه لم يذكر الدور الرئيسي للعلامة وهو تمييز المنتجات، كما أن استخدام لفظ "دليلا على المنتج"، يؤدي إلى الخلط بينها وبين تسميات المنشأ رغم الفوارق الموجودة بينهما.

وتعرفها الأستاذة فرحة صالح زراوي بالقول: "السمة المميزة التي يضعها التاجر على منتجات محله التجاري، فهي علامة تجارية (marque de commerce) أو المصنع على العلامات التي يقوم بصنعها، وهي علامة مصنع (marque de fabrique) قصد تمييزها عن المنتجات المشابهة لها والمعروضة في السوق، وجمع المشرع هذين النوعين من العلامات تحت عبارة علامة السلعة (marque de produit) كما نجد السمة التي تستعملها مؤسسة تقديم الخدمات، فردية كانت أم جماعية، لتشخيص الخدمات المقدمة، وهي في هذه الحالة علامة خدمة (marque de service)¹ وهذا ما ذهب إليه الأستاذ فاضلي إدريس.²

ويعرفها البعض الآخر بأنها السمة المميزة التي يضعها تاجر على منتجات محله التجاري، فهي علامة تجارية أو الصانع على المنتجات التي يقوم بصنعها، وهي علامة مصنع، قصد تمييزها عن المنتجات الأخرى المشابهة لها والمعروضة في السوق.³

وما يؤخذ على هذين التعريفين قصورهما من عدة جوانب:⁴

1- لم يوضح الكاتبين المقصود بالسمة التجارية هل هي رمز أم أنها المظهر الخارجي لسلعة ما، أم أنها التمثيل الخطي لها.

2- إغفال الأشكال التي تتخذ كعلامة كالكلمات أو الأحرف أو الأرقام أو الألوان وغيرها.

3- إن التمييز الذي طرحه الأستاذ عامر محمود الكسواني بين العلامة التجارية وعلامة المصنع قديم وتجاوزته الأحداث خاصة بعد إلغاء الأمر 57-66 المؤرخ في 19 مارس 1966 واستبداله بالأمر 06-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامات، كما أن هذا التمييز تخلى عنه القانون الدولي للملكية الفكرية خاصة بعد إبرام اتفاقية الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية أو باختصار اتفاق التريبس، حيث أصبح الحديث حاليا عن التمييز بين العلامات التجارية وعلامات

¹. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، ط غير موجودة، دار ابن خلدون للنشر وتوزيع، الجزائر، 2006، ص 201.

². فاضلي إدريس، الملكية الصناعية والتجارية في القانون الجزائري، ط الثانية، مرجع سابق، ص 162.

³. عامر محمود الكسواني، مرجع سابق، ص 52.

⁴. عجة الجبالي، العلامة حمايتها وخصائصها، مرجع سابق، ص 22.

الخدمة، كما أن المشرع الجزائري في الأمر 03-06 قد جمع بين العلامات التجارية وعلامات المصنع تحت لفظ علامات السلع.¹

وأمام قصور التعريفات السابقة عرف جانب من الفقه الحديث العلامة على أنها: "كل رمز قابل للتمثيل الخطي يتميز عن غيره بصفات خاصة وجديدة ومبتكرة وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، أيا كان تمثيل الرمز سواء كان ممثلاً في كلمات أو أسماء أشخاص أو أحرف أو أرقام أو صور أو ألوان أو نقوش أو توضيب للسلع أو أصوات أو لمس أو الرائحة التي تتميز بها السلعة، ومن ثم تسجيل هذه العلامة، فإنها تستفيد من الحماية المقررة لها، ويستفيد صاحبها من احتكار استغلالها بأي وجه مشروع من أوجه الإستغلال."²

يتضح أن هذا التعريف منسجم نوعاً ما مع التعريف الذي أورده المشرع الجزائري في الأمر 03-06 لأنه يوسع من نطاق العلامة إلى التمثيل عن طريق الرائحة أو التمثيل عن طريق الصوت،³ ويسد من جانب آخر الثغرات والنقائص التي جاءت فيه، حتى يتلاءم هذا التعريف مع ما هو معمول به في التشريعات المقارنة، إلا أنه من الأفضل عدم تعداد أنواع وأشكال محددة للعلامة التجارية عند تعريفها، نظراً لما قد يطرأ عليها من ظهور لأنواع وأشكال جديدة، تبعا لتطور الحياة الاقتصادية والتشريعات المتعلقة بها والتوسع في مفهوم هذا الحق.

ولكي تتمتع العلامة بالحماية في التشريع الجزائري، يشترط توفر مجموعة من العناصر، كما رتب المشرع على توافر هذه الشروط مجموعة من الآثار القانونية.

الفرع الثاني: ضوابط حماية العلامات

لكي تحظى العلامة التجارية بالحماية لابد من توفر نوعين من الشروط، الأولى مرتبطة بالعلامة، والثانية عبارة عن إجراءات إدارية تكون أمام مصلحة مختصة تسمى المعهد الوطني للملكية الصناعية، والهدف من هذه الإجراءات الكشف عن الابتكار لكي يستفيد المجتمع منه من جهة، ويتمتع مالكة بالحماية القانونية من جهة أخرى.

¹. المادة 03 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

². عجة الجيلالي، العلامة التجارية خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص 25.

³. آمنة صامت، الحماية الجنائية الموضوعية للعلامة التجارية (دراسة مقارنة)، د ط، دار ريم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 30.

البند الأول: الضوابط الموضوعية للحماية

حتى تحض العلامة بالحماية القانونية يجب أن تتوفر على مجموعة من الشروط الموضوعية وأخرى شكلية.¹

أولاً- الصفة المميزة

يشترط القانون لاعتبار رمز ما علامة أن يكون قابلاً للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات والصور والأشكال المميزة للسلع أو توظيفها والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره،² وهذه الرموز يجب أن تساهم أساساً في حرية المنافسة.³

وانطلاقاً من هذا المفهوم يجب أن يتوفر في الرمز لاعتباره علامة تحت طائلة البطلان،⁴ التمييز والذي يقصد منه إنفراد الرمز بخصائص تجعله مميزاً عن باقي الرموز والعلامات المسجلة.⁵ والمشرع الجزائري عندما اشترط أن تكون العلامة مميزة لم ينص على أن تتضمن شيئاً لم يبتكر من قبل بمعنى شيء أصلي، إنما مميزة بمعنى يجعلها قابلة للتمييز عن غيرها من العلامات،⁶ أي بأن تكون لها السمة المادية التي تصلح لتمييز السلع والخدمات.⁷

ثانياً - الجودة

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على هذا الشرط، لكن يستشف من الفقرة التاسعة من المادة 07 من قانون العلامات التي تنص على أنه: "تستثنى من التسجيل... الرموز المطابق أو المشابهة

¹. كركادن فريد، مرجع سابق.

. المادة الثانية الفقرة الأولى من الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات، مرجع سابق.²

³. Jérôme Passa, Droit de la Propriété industrielle, Op. Cit, p 99.

⁴. ينظر المادة 20 و 21 من الأمر رقم 06/03 وكذلك المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05 يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، ج ر م في 07/08/2005، عدد 54.

⁵. عجة الجيلالي، منازعات العلامات الصناعية والتجارية، مقال منشور في المجلة القانونية، الاقتصادية والسياسية، مجلة صادرة عن جامعة الجزائر، 2007-2008، ص 11.

⁶. رمزي حوحو وكاهنة زواوي، التنظيم القانوني للعلامات في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خضير، بسكرة، الجزائر، 2008، ص 37.

⁷. فاضلي إدريس، الملكية الصناعية والتجارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 168.

لعلمة كانت محل طلب تسجيل أو تسجيل يشمل سلعا أو خدمات مطابقة أو مشابهة لتلك التي سجلت من أجلها علامة الصنع أو العلامة التجارية إذا كان هذا الاستعمال يحدث لبسا.¹

بمفهوم المخالفة يمكن تسجيل الرموز المطابقة أو المشابهة لعلامة لم تكن محل طلب تسجيل من قبل.

وفي هذا الإطار يمكن تقدير شرط الجدة بالنظر إلى مجموع العناصر المشكلة للعلامة، وقد تكتفي جهة الفحص بتوفر عنصر وحيد، يتمثل في أن لا يحدث هذا الرمز أي الالتباس بينه وبين سلع أو خدمات أخرى.²

والملاحظ أن الجدة المطلوبة في العلامة التجارية وفق المشرع الجزائري هي الجدة النسبية وليست الحدة المطلقة، بحيث تتحقق بمجرد وجود علامة مشابهة لها أو بمعنى آخر تكون العلامة جديدة إذا لم يسبق وإن استعملها شخص آخر.³

كما لا تعد علامة جديدة إذا كانت عبارة عن تقليد لعلامة مشهورة، حتى وإن كانت غير مسجلة في دولة طالب التسجيل، إذ يكفي أن تكون هذه العلامة قد حازت شهرة واسعة تجاوزت شهرة بلدها الأصلي، وهنا فشرط الجدة يمتد إلى المكان والزمان معا، بحيث يشترط في العلامة أن لا تكون مسبقة من حيث زمان تسجيلها، كما يشترط في العلامة أن لا تكون مشهورة ولو كان بلد آخر مصدر لها.⁴

ثالثا - عدم المساس بالحقوق السابقة (الأسبقية في التسجيل)

وهنا يجب أن لا يكون الرمز قد سبق تسجيله لفائدة شخص آخر، لأن الاعتداء على الحقوق الشرعية السابقة اعتداء على قدسية القانون، ويدخل ضمن هذا المبدأ اعتماد علامة مماثلة لعلامة منتج أو خدمة مسجلة سابقا حق الأسبقية (antériorité)⁵ لأن مثل هذا الاستخدام قد يتسبب في اختطاف الزبائن مشروع آخر أو تظليلهم على الأقل، وكذلك تحت طائلة البطلان، ودعوى المنافسة غير المشروعة، أو دعوى التقليد الجزائية.⁶

¹ الأمر 03-06 المتعلق بحماية العلامات الجزائري، مرجع سابق.

² محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 288.

³ المادة 07 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

⁴ Albert Chavanne et Jean – Jacques Burst, Droit de la Propriété Industrielle, 05^{ème} éd, Dalloz Delta, 1998 , page 261.

⁵ سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 281. وينظر المادة 07 الفقرة 09 من الأمر 03-06 المتعلق ببراءة الاختراع.

⁶ أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 241.

ويتضح من استقراء نصوص الأمر 03-06 أن المشرع الجزائري لم يشرك النيابة العامة في دعوى إبطال العلامة المسجلة حماية للحقوق السابقة التي هي حقوق جمهور المستهلكين، تاركا المعركة لصاحب الحق السابق والمعهد الوطني للملكية الصناعية.¹

رابعاً - القابلية للتمثيل الخطي

ومثل هذه القابلية غير محصورة في قائمة محددة ويستنتج ذلك من استعمال المشرع لعبارة «لاسيما» حيث وردت هذه القابلية على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر

وما يلاحظ على القائمة الجزائرية للرموز المعدة كعلامة، أنها أغفلت بعض الظواهر المميّزة للعلامات كظاهرة ارتباط العلامة بالصوت الذي قد يكون صوت بشري أو صوت حيوان ما، أو صوت ناتج عن ظواهر الطبيعة كخزير الماء أو هدير العاصفة.²

كما أغفلت القائمة الجزائرية ارتباط العلامة بالرائحة حيث قد تكون للرائحة علاقة وثيقة بالعلامة خاصة في صناعات العطور.³

وبناء على ما تقدم، تؤدي الرموز السابق ذكرها في مجملها وظيفة التمييز بين السلع أو الخدمات، وبمفهوم المخالفة تفقد العلامة تميزها ووجودها إذا كانت وصفية أي أنها يكتفي فقط بوصف طبيعة وماهية السلعة أو الخدمة، وعلى سبيل المثال إذا استخدم فلاح منتج لفاكهة التفاح تسمية تفاح لسلعته، فإن هذه التسمية لا تعتبر علامة لأنها مجرد اسم وصفي مألوف لفاكهة معينة، والمقابل فإنه يمنع على نفس الفلاح المنتج لسلعة التفاح أن يسمى منتوجه (Apple) والتي تعني باللغة الإنجليزية التفاحة، لأن هذه الكلمة علامة تجارية مسجلة ومحمية لشركة (Appel) المنتجة للحواسيب والأجهزة اللوحية الرقمية.⁴

خامساً - شرط المشروعية

ونص المشرع الجزائري على هذا الشرط في نص المادة 07 من قانون العلامات، حيث نص على أنه تستثنى من التسجيل الرموز المخالفة للنظام العام والآداب العامة،⁵ والرموز التي يحظر استعمالها بموجب القانون الوطني أو بموجب الاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف التي تكون الجزائر

¹. المادة 20 من الأمر 03-07 المتعلق بقانون العلامات الجزائري، مرجع سابق.

². [http. www.wipo. Int/ about IP / en /](http://www.wipo.int/about/ip/en/). Visité le 28/09/2016 à 19 :46.

³. [http : www.OMPI. Int / ebooks shop](http://www.OMPI.int/ebooks/shop). Visité le 28/09/2016 à 19 :55.

⁴. عجة الجيلالي، العلامة التجارية، خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، 33.

⁵. En ce sens, v Francis Kessler, Op. Cit, p 70.

طرفا فيها، حتى وإن لم يكن الرسم أو الشكل المتخذ كعلامة يخالف الآداب العامة من حيث الشكل، بل يخالفها من حيث المعنى أيضا.¹

حيث نص المشرع الجزائري في مجال حظر الرموز التي لا يمكن أن تتخذ كعلامة،² ويقدر احتمال المغالطة هنا عن طريق مقارنة العلامة بالمنتج أو الخدمة التي سيستعمل لهما، فيعتبر ذلك الاحتمال قائما متى كان مؤدى العلامة أن يتوهم الجمهور وجود موصفات (توحي بها تلك العلامة) في المنتج أو الخدمة لا توجد حقيقة فيهما.³

وإجمالا لا تعتبر العلامة التي سجلت ولم تحترم الشروط المنصوص عليها فيما ذكر أعلاه باطلة، بل تقضي ببطانها المحكمة المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها مركز الشركة أو محل إقامة صاحب العلامة أو وكيله إن وجد، وترفع الدعوى من صاحب المصلحة.⁴

البند الثاني: الضوابط الشكلية للحماية

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية الجوهرية التي لا تعبر إلا على الوجود الفعلي أو الواقعي فقط للعلامة،⁵ فإنه يتعين كذلك اتخاذ بعض الإجراءات الخاصة من أجل الحصول على شهادة الحماية، وهذه الإجراءات يتطلبها القانون لتكريس الحماية.

نظم المشرع الجزائري في المادة 13 من قانون العلامات الشروط الشكلية لاكتساب الحق في حماية العلامة بقوله: "تحدد شكليات إيداع العلامة وكيفيات وإجراءات فحصها وتسجيلها ونشرها لدى المصلحة المختصة عن طريق التنظيم".⁶

وتطبيقا لهذه المادة صدر المرسوم التنفيذي 277/05 المؤرخ في 2005/08/02 المحدد لكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها السابق ذكره.

¹. في نفس المعنى، سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 366.
². ينظر على سبيل المقارنة، المادة 67 من القانون 82 لسنة 2002، المتعلق بحماية الملكية الفكرية المصري، وينظر المادة 08 من القانون 33 لسنة 1952 المعدل بالقانون 22 لسنة 2010، المتعلق بحماية العلامات التجارية الأردني، وفي نفس المعنى، صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنيا ودوليا، مرجع سابق، ص 88.

³. فؤاد معلال، مرجع سابق، ص 310.

⁴. فاضلي إدريس، الملكية الصناعية والتجارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 171.

⁵. منير فوناني، الحماية القانونية للمبتكرات الجديدة ذات القيمة الجمالية، رسالة المحاماة، المغرب، عدد 27، السنة غير موجودة، ص 04.

⁶. المادة 13 من الأمر 06-03 من قانون العلامات الجزائري.

وهذا ما فعلته معظم التشريعات المقارنة في قوانينها الداخلية.¹

وباستقراء هذه النصوص يمكن تحليل الشروط الشكلية لحماية العلامة في إيداع طلب التسجيل ثم فحص الإيداع، وأخيرا تسجيل العلامة ونشرها من قبل الهيئة المختصة، لكن قبل ذلك لا بد من الإشارة بإيجاز إلى المصلحة المختصة بحماية العلامات التجارية.

أولا- تحديد المصلحة المختصة

نظم المرسوم التنفيذي 68-98 المعهد الوطني للملكية الصناعية،² وعرفته المادة الأولى منه بأنه مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري يتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي.

وحل هذا المعهد محل المعهد الوطني للتوحيد والملكية الصناعية في أنشطته المتعلقة بالاختراعات، ومحل المركز الوطني للسجل التجاري في أنشطته المتعلقة بالعلامات والرسوم والنماذج الصناعية وتسميات المنشأ،³ منه تحول إليه:

1- الأنشطة الرئيسية والثانوية المرتبطة بالاختراعات التي يحوزها أو يديرها المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية.

2- الأنشطة الرئيسية والثانوية المرتبطة بالعلامات والرسوم والنماذج الصناعية، وتسميات المنشأ التي يحوزها أو يديرها المركز الوطني للسجل التجاري.

وعلى هذا الأساس يوضع تحت وصاية وزير الصناعة أو إعادة الهيكلة ليكون مقره مدينة الجزائر (مع إمكانية إنشاء ملحقات كلما دعت الحاجة لذلك).

غير أن صلاحيات المعهد الجزائري للتوحيد والملكية الصناعية المتعلقة بالتقييس،⁴ لم تنتقل إلى المعهد الوطني للملكية الصناعية، بل منحت إلى هيئة جديدة هي المعهد الوطني للتقييس،⁵ حيث

¹. المادة 144 من القانون المغربي 17/97 التي طالها التعديل والتغيير، بمقتضى المادة الأولى من القانون 31.05 المؤرخ في 14 فبراير 2006، ج ر م في 20 فبراير 2006، عدد 5397، والفصل السابع من قانون العلامات التونسي، والمادة 73 من القانون المصري لحماية الملكية الفكرية، وبالنسبة للتشريع الفرنسي ينظر:

V art L 712/02 de C.fr. propr. Intell, Op. Cit.

². المرسوم التنفيذي 68-98 المؤرخ في ذو القعدة 1418، المتضمن إنشاء المعهد الوطني للملكية الصناعية، ج ر م في 11/02/1998، عدد 11.

³. المادة 02 من نفس القانون.

⁴. ينظر المادة 03 من الأمر 62-73 المؤرخ في 21 نوفمبر 1973 المتضمن إنشاء المعهد الوطني للتوحيد والملكية الصناعية، ج ر م في 27 نوفمبر 1973، عدد 95.

⁵. Institut Algérien de Normalisation (I.A.N.O.R).

تحولت إليه الأنشطة الأصلية والثانوية المتعلقة بالتقييس، وكذا الأملاك والحقوق والوسائل والهياكل المرتبطة بها.¹

أما عن مهام المعهد وصلاحياته فقد نصت المادة 06 من نفس المرسوم على أن المعهد يؤدي مهام الخدمة العمومية ويمارس صلاحيات الدولة فيما يتعلق بالملكية الصناعية. يقوم المعهد الوطني بتنفيذ السياسة الوطنية في الملكية الصناعية والتجارية خصوصا السهر على حماية الحقوق المعنوية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، لذلك فهو مكلف بما يلي:

- 1- توفير حماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية.

- 2- حفز ودعم القدر الإبداعي والابتكارية، لا سيما التي تتلائم والضرورة التقنية للمواطنين وذلك باتخاذ الإجراءات التشجيعية المادية والمعنوية.

- 3- تسهيل الوصول إلى المعلومات التقنية الموجودة في وثائق البراءات بانتقائها وتوفيرها، والتي تمثل حولا بديلة لتقنية معنية يبحث عنها المستعملون من المواطنين الصناعيين ومؤسسات البحث والتطوير والجامعات.

- 4- تحسين ظروف استيراد التقنيات الأجنبية إلى الجزائر بالتحليل والرقابة وتحديد مسار انتقاء التقنيات الأجنبية مع مراعاة حقوق الملكية الصناعية والتجارية، ودفع أتوى هذه الحقوق في الخارج.

- 5- ترقية وتنمية قدرة المؤسسات الجزائرية لتسهيل العلاقات التجارية البعيدة عن المنافسة غير المشروعة، مع حماية وإعلام الجمهور ضد الملبسات حول مصدر السلع والخدمات والمؤسسات المتاجرة التي من شأنها توقيعه في المغالطة.

على أن المهام التي توكل إليه هي تلك التي أوردتها المادة 08 من نفس المرسوم التنفيذي

وهي:

- 1- دراسة طلبات حماية الاختراعات وتسجيلها وعند الإقتضاء نشرها ومنح سندات الحماية طبقا للتنظيم.

- 2- دراسة طلبات إيداع العلامات والرسومات والنماذج الصناعية وتسميات المنشأ ثم نشرها.

- 3- تسجيل العقود الخاصة بحقوق الملكية الصناعية والتجارية وعقود التراخيص وعقود بيع هذه الحقوق.

- 4- المشاركة في تطوير الإبداع ودعمه عن طريق تنمية نشاط الإبتكار.

- 5- تنفيذ أي إجراء يهدف إلى تحقيق الرقابة على تحول التقنيات وإدماجها في جوانبها المتعلقة بالملكية الصناعية.

¹. ينظر فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 105. والمادة 03 من المرسوم التنفيذي 98-68 مرجع سابق.

6- تطبيق أحكام الإتفاقات والمعاهدات الدولية في ميدان الملكية الصناعية والتجارية التي تكون الجزائر طرفا فيها، وعند الإقتضاء المشاركة في أشغالها.

7- وضع كل الوثائق في متناول الجمهور المتصلة بالملكية الصناعية، لذلك فهو يؤسس بنك للمعلومات وينظم دورات وفترات تدريبية.

يستخلص مما تقدم أنه يجب حليا إتمام إجراءات إيداع حقوق الملكية الصناعية والتجارية لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية ما عدا التقييس.

ثانيا - إيداع طلب التسجيل

إن الإيداع المنصوص عليه كشرط لحماية العلامة لا يختلف عن الإيداع في باقي عناصر الملكية الصناعية والتجارية،¹ وهو يعد الركيزة الأساسية للمطالبة بالحماية الجزائية، أي أن صاحب الحق لا يستطيع رفع الدعوى الجزائية التي تتعلق بالنقل، إلا بإتمام إجراءات الإيداع، بمعنى أدق سقوط دعوى النقل بتخلف شرط الإيداع، كما أن ملكية العلامة تعود للأسبقية في إيداعها وليس في استعمالها. والإيداع طلب يقدم لطلب الحماية ويتم هذا الإجراء مباشرة أمام مصلحة العلامات المتواجدة على مستوى المعهد الوطني للملكية الصناعية، كما يجوز إرسال الطلب في البريد أو بأي وسيلة أخرى تثبت الاستلام،² ومن بينها البريد الإلكتروني.³

ويتضمن طلب التسجيل مجموعة من البيانات الإلزامية، تحت طائلة البطلان في حالة تخلفها، وهذا حسب نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 277/05 الذي يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها،⁴ المعدل بالمرسوم التنفيذي 346-08 المؤرخ في 16 أكتوبر 2008.⁵ وبالمقابل نظم المشرع الفرنسي عملية إيداع العلامة في نص المادة 01/712 من قانون حماية الملكية الفكرية بقوله، يتم تقديم طلب التسجيل وفق الشكليات والشروط التي يحدد المرسوم الصادر عن مجلس الدولة، ويتضمن هذا الطلب على وجه الخصوص نموذج العلامة وتصنيفات السلع أو الخدمات التي تتعلق بها.⁶

¹. المادة 20 من الأمر 03-07 يتعلق ببراءة الاختراع. في نفس المعنى، سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 367.

². المادة 03 من مرسوم تنفيذي 277/05، المعدل بمرسوم تنفيذي 346-08، المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج ر م في 16 نوفمبر 2008، عدد 63.

³. عجة الجبالي، العلامة التجارية خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص 68.

⁴. ينظر على سبيل المقارنة موقف المشرع الأردني، في المادتين 06 و 11 من القانون 33 لسنة 1952 المعدل والمتمم.

⁵. ج ر م في 16 نوفمبر 2008، عدد 63.

⁶. C.fr. propr. Intell, Op. Cit.

Pour plus d'information, V Jérôme Passa, Droit de la Propriété industrielle, tome 01, Op. Cit, p 193-194.

ثالثا - فحص الإيداع

تقوم مصلحة العلامات بفحص الإيداع المتعلق بالعلامة محل طلب الحماية من الناحية الشكلية والموضوعية، فإذا كان الإيداع صحيحا شكلا وموضوعا، تحرر المصلحة المختصة محضر يثبت تاريخ الإيداع ومكانه وساعته، وكذا رقم التسجيل والرسوم المدفوعة، ويلعب هذا المحضر دورا كبيرا في فض النزعات حول العلامة في حال تعدد المودعين،¹ وينقسم فحص الإيداع إلى فحص شكلي وآخر موضوعي.²

رابعا - تسجيل الإيداع والنشر

يقصد بالتسجيل القرار الذي يتخذه مدير المعهد الوطني للملكية الصناعية والذي يؤدي إلى قيد العلامة في السجل الخاص بها لدى المعهد، والذي تقيد فيه جميع التصرفات الواردة عليها، وتصدر هذا الشهادة عن مصلحة العلامات.

ويظهر هنا جليا الفرق بين التسجيل والإيداع، حيث يعتبر التسجيل الإجراء الذي يتبعه مدير المعهد الوطني للملكية الصناعية قصد قيد الرسم والنموذج الصناعي في السجل الخاص بها الذي يمسكه المعهد، أما الإيداع فهو عملية تسليم ملف التسجيل لدى المعهد حضوريا أو عن طريق البريد.³ ولقد نظم المشرع التونسي شهادة تسجيل العلامة بموجب الفصل 13 من قانون العلامات، وبالنسبة للتشريع المقارن في الأردن في المادة 03 من قانون العلامة، والمشرع المصري في المادة 83 من قانون الملكية الفكرية، أما المشرع الفرنسي نص على هذا الإجراء في نص المادة 01/713 من قانون الملكية الفكرية.

وتتشر المصلحة المختصة بصفة دورية النشرة الرسمية للعلامات، حيث تنتشر تسجيلات وتجديدات العلامة إضافة إلى إبطالها وإلغائها كذلك كل قيد بمقتضى الأمر 03-06 المؤرخ في 19 جويلية 2009، وبمقتضى المرسوم المحدد لكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها.⁴

ويترتب على اكتساب ملكية العلامة التي تم إيداعها وتسجيلها حقوق كثيرة هي، الحق في الاستغلال، التصرف، رهنها، تقديمها كحصة عينية في الشركة،¹ وحق الانقضاء.²

¹. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 235.

². لمزيد من التوضيحات، عجة الجيلالي، العلامة التجارية خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص 72 إلى 82.

³. في نفس المعنى، رمزي حوحو، كاهنة زواوي، مرجع سابق، ص 39.

⁴. ينظر المادتين 29 و30 من المرسوم التنفيذي 05-277 الذي يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، مرجع سابق.

الفرع الثالث: الحماية المدنية للعلامات

كفل المشرع الجزائري لصاحب العلامة التجارية إلى جانب الحماية الجزائية الحق في الحماية المدنية، بحيث يحق لكل من وقع تعدي على حقه في العلامة التجارية أن يرفع دعوى تعويض تأسيسا على المنافسة غير المشروعة، وذلك للحصول على تعويض على ما لحقه من ضرر من جراء تقليد العلامة أو تشبيهها، ونشير إلى أن هذا النوع من الحماية لا يشترط تسجيل العلامة، فالحكم بالبراءة في جنحة تقليد علامة تجارية لعدم إيداعها لا يمنع من رفع دعوى المنافسة غير المشروعة حتى ولو كانت على نفس الأعمال، على أن يؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد مبلغ التعويض إهمال مالك العلامة في إيداعها.

البند الأول: مفهوم دعوى المنافسة غير المشروعة في قانون العلامات

كان الأمر 57/66 المؤرخ في 19 مارس 1966 المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية، إلى غاية صدور الأمر 03-06 في 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامات الملغى له، يتضمن أحكام عديدة تهدف إلى حماية العلامة مدنيا وجزائيا، إلا أن تعدد أشكال التعدي على العلامة من جهة وتطور مفهوم العلامة من جهة أخرى التي أصبحت تشمل علامات الخدمة والعلامة المشهورة، جعل المشرع الجزائري يتدخل من أجل إعطاء مفهوم للعلامات يتناسب مع التحولات الإقتصادية على المستويين الوطني والدولي، وبسط الحماية القانونية عليها بهدف ردع مرتكبي أفعال التعدي على العلامة، ولتحقيق الانسجام بين قانون العلامات وباقي تشريعات الملكية الصناعية والتجارية مع متطلبات الإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، التي لا تزال الجزائر تبذل قصارى جهدها من أجل الإنضمام إليها، ومن ثمن الانضمام إلى إحدى أهم الإتفاقيات التي تديرها المنظمة العالمية للتجارة، وهي اتفاقية الجوانب التجارة لحقوق الملكية الفكرية أو باختصار اتفاق التريبس.³

وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم ينظم دعوى المنافسة غير المشروعة ولم يبين شروطها ولا أساسها القانوني، واكتفى بذكر بعض الممارسات التي تعتبر من قبيل الأفعال غير المشروعة، ففي ميدان العلامات نص على أن تقليد العلامة المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد

¹. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 56.

². محسن شفيق، مرجع سابق، ص 234.

³. ميلود سلامي، دعوى المنافسة غير المشروعة كوجه من أوجه الحماية المدنية للعلامة التجارية في القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد السادس، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، الجزائر، 2012، ص 177.

منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع الشكوك والأوهام في ذهن المستهلك يشكل منافسة غير مشروعة.¹

تنص المادة 28 من قانون العلامات الجزائري على أنه: "لصاحب تسجيل العلامة الحق في رفع دعوى قضائية ضد كل شخص ارتكب أو يرتكب تقليدا للعلامة المسجلة ويستعمل نفس الحق اتجاه كل شخص ارتكب أو يرتكب أعمالا توهي بأن تقليدا سيرتكب."²

كما نص المشرع الجزائري في نص المادة 29 من نفس الأمر على المطالبة بالتعويضات المدنية في حالة ارتكاب أو محاولة ارتكاب تقليد للعلامة.

يتضح من هذه المادة بأن دعوى المنافسة غير المشروعة تتبع دائما الفعل الذي يكيف أنه تقليد أو محاولة تقليد، والأمر نفسه جاري به العمل في فرنسا حيث نجد أن المادة 01/716 من قانون الملكية الفكرية اعتبرت بأن تقليد العلامة يشكل مساسا بحق ملكية العلامة، وتترتب عنه المسؤولية المدنية للفاعل سواء كان هذا المساس صادرا بحسن نية أو بسوء نية.³

ومهما كان الأمر فإنه يشترط لقبول دعوى المنافسة غير المشروعة وجوب توافر ثلاثة أركان: وقوع الخطأ، تحقق الضرر، وقيام العلاقة السببية بينها.

البند الثاني: أركان الدعوى في القانون الجزائري

تكفل القواعد العامة لصاحب العلامة حماية حقه عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، بل إن هذه الدعوى يجوز رفعها من أي شخص يصيبه ضرر من تقليد العلامة أو تزويرها أو اغتصابها حتى ولو لم يكن صاحب العلامة، مثل التاجر الذي يتعامل في سلعة عليها علامة مصنع معين، يضار إذا لجأ منافسه إلى تقليد هذه العلامة بوضعها على بضائعه.⁴

ودعوى المنافسة غير المشروعة من الأهمية بمكان وخاصة إذا حكمت المحكمة الجزائرية ببراءة المتهم بسبب عدم توفر القصد الجنائي، فلا يكون لصاحب العلامة إلا سبيل الدعوى المدنية المتمثلة في دعوى المنافسة غير المشروعة للحصول على حقه المتمثل في التعويض.⁵

¹ . المادة 27 من الأمر 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السالف ذكره.

² . ينظر الأمر 03-06 يتعلق بقانون العلامات الجزائري.

³ . Albert Chavanne et Jean Jaques Burst, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit, p763.

⁴ . أحمد محرز، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 328.

⁵ . فاضلي إدريس، الملكية الصناعية والتجارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 188.

وحتى تكون دعوى المنافسة غير المشروعة منتجة لآثارها في مجال العلامات يشترط توافر الأركان التالية:

أولاً- الخطأ حسب الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات

يتمثل في فعل المنافسة غير المشروعة ويتضمن عنصرا ماديا وهو الوسيلة غير المشروعة أي غير المتوافقة مع الأعراف التجارية والأخلاقية وحسن التعامل بين التجار وعنصرا معنويا يستند إلى السيطرة على السوق التجارية والاستئثار بالزبائن أحيانا.¹

ويرمي المنافس بعمله إلى إحداث اللبس والخط بين تجارته وتجارة الغير، لذلك فإن العمل الضار يكون متصلا بممارسة التجارة ويرتكب الخطأ في إطار المنافسة، ولا يهم أن يكون هذا الأخير عمديا أو غير عمديا، فيعتبر المنافس سيء النية حتى ولو لم يقصد الإضرار بصاحب الحق في العلامة، كما لو كان يقصد الحصول على الأرباح أو ترويج بضاعته.

ومن ثم تتحدد فكرة الخطأ في دعوى المنافسة الغير مشروعة بأنها الإخلال بواجب عام يلتزم به الكافة يتمثل في اتباع أساليب وطرق لا تتناسب والعادات الشريفة في الميدان التجاري والصناعي، وأن كان من الصعب وضع حد فاصل ببين ما يعتبر مشروع وبين ما يعتبر غير ذلك في مجال الصناعة والتجارة، لأن العادات والتقاليد في مجال الصناعة والتجارة تختلف من مكان إلى مكان ومن زمان إلى زمان.

كما أنه لا يمكن أن تتحقق المنافسة غير المشروعة إذا كانت البضاعة التي يتاجر فيها المنافس تختلف عن بضاعة صاحب العلامة، غير أنه متى كانت العلامة مشهورة عالميا فلا يمكن التوقف أمام نفس الصنف من السلع للقول بوجود منافسة غير مشروعة، لأن العلامة المشهورة هي استثناء على مبدأ التخصيص² ومبدأ الإقليمية.

وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم ينص على حالات المنافسة غير المشروعة في الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، وإنما أوردها بالقانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية السابق ذكره، حيث نص في المادة 27 من على أنه: "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون، لاسيما الممارسات التي يقوم ن خلالها العون الإقتصادي

¹. نعيم مغيب، الماركة التجارية علامة فارقة أم مميزة، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2010، ص 199.

². ينظر المادة 09 من الأمر 03-06 يتعلق بحماية العلامات الجزائري، مرجع سابق.

ب:...تقليد العلامات الميزة لعون اقتصادي، أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه، بزرع الشكوك والأوهام في ذهن المستهلك.¹

إلا أن الملاحظ على هذه الفقرة أنها لم توضح إذا كان الأمر يتعلق بالعلامة المسجلة فقط، أو أن الأمر ينطبق على العلامة غير المسجلة، بمعنى هل يمكن لصاحب العلامة غير المسجلة أن يتمسك بدعوى المنافسة غير المشروعة لحماية علاماته ومنتجاته؟

إضافة إلى ذلك فإن مصطلح التقليد المنصوص عليه في قانون العلامات 03-06 يقصد به جميع الاعتداءات التي يعتبر بها الغير خرقا للحقوق الإستثنائية المعترف بها لصاحب العلامة المسجلة فقط، والتقليد وفق هذا المعنى يكتسي أشكالا مختلفة وكلها لها مدلول جزائي، أي تشكل جنحة في الأمر 03-06 ومن صور الاعتداء جنحة تقليد العلامة أو تشبيهها، وجنحة استعمال علامة مقلدة أو مشبهة، وجنحة اغتصاب العلامة المملوكة للغير وجنحة بيع منتجات عليها علامة مقلدة أو مشبهة...إلخ.

ومن ثمة فإن الأمر 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية يطرح إشكالا فيما يتعلق بحالة المنافسة غير المشروعة الواقعة على العلامات، وذكره لعبارة تقليد العلامات أو المنتجات وهل يتسع ذلك ليشمل صاحب العلامة غير المسجلة، أي بعبارة أدق هل يسمح الأمر 04-02 لصاحب العلامة غير المسجلة بدعوى المنافسة غير المشروعة لحماية علامته؟

خاصة أن البعض يرى أن هذه الدعوى مؤسسة على تقليد العلامة ضد من قام بالتقليد،² ولا يجوز رفعها إلا من صاحب العلامة أو مرخص له باستعمالها ضد من قام بالتقليد.³

بينما إذا كان الأمر يتعلق بدعوى مؤسسة على المنافسة غير المشروعة، فيجوز لكل من لحقه ضرر من جراء هذا التصرف أن يرفع هذه الدعوى، إلا أن هذا رأي وإن كان صائبا ومن المفروض أن يأخذ به المشرع الجزائري، إلا أنه يصطدم بالفقرة الثانية 02 من القانون 04-02 التي تعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة تقليد العلامة؟ فلا يمكن أن يكون لمفهوم التقليد في الأمر 03-06 مفهوم مغاير للأمر 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ومن ثم كان على المشرع الجزائري أن يتجنب مصطلح تقليد العلامة وأن يكتفي بعبارة الاعتداء على العلامات المميزة لعون إقتصادي منافس أو الاعتداء على منتجاته أو خدماته، وغيرها.⁴

¹. الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات الجزائري، مرجع سابق.

². فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، 256.

³. المادة 31 من الأمر 03-06 مرجع سابق.

⁴. ميلود سلامي، مرجع سابق، ص 183.

ومن صفوة الكلام أن الحماية وفق أحكام دعوى المنافسة غير المشروعة، يتمتع بها صاحب العلامة عند الاعتداء على حقه سواء كانت العلامة مسجلة¹ أو غير مسجلة، وهذا ما أخذ به المشرع المصري، فإذا كانت غير مسجلة تعتبر الحماية على أساس المنافسة غير المشروعة هي الوسيلة الوحيدة لحمايتها من الضرر المادي والأدبي الذي يلحق صاحبها، وإذا كانت العلامة مودعة ومسجلة، فإن صاحب الحق المعتدي عليه يتمتع بالإضافة إلى الحماية المدنية بحماية جزائية خاصة مقرر لها بموجب الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، الأمر الذي لا يمنع صاحب العلامة من المطالبة بالتعويض سواء أمام القسم الجزائي أم القسم المدني.²

ثانياً - الضرر

لا يكفي لدعوى المنافسة غير المشروعة ركن الخطأ وإنما يجب أن يترتب عن الخطأ ضرر يصيب المدعي،³ لذلك يتعين عليه إثبات هذا الضرر كإثباته تحول الزبائن عن منتجاته أو خدماته وانصرافهم عنها.

تهدف دعوى المنافسة الغير مشروعة إلى تعويض الضرر الذي أصاب صاحب العلامة التجارية لذلك يعتبر الضرر شرط لازم لقيام الدعوى، وإن كان هناك جدال فقهي حول الضرر المستحق التعويض، إذن فقد يكون الضرر مادياً أو معنوي وقد يكون حال أو محتمل الوقوع، كما يمكن للمتضرر أن يطالب بإزالة العمل الذي تسبب في إحداث اللبس بتجارة المنتج أو تظليل العملاء أو خداعهم أو أي سبب آخر لأجل الحصول على فوائد اقتصادية على حساب صاحب العلامة، والمشرع الجزائري أخذ بالضرر الاحتمالي في المادة 28 من الأمر 06/03 "...ويستعمل نفس الحق تجاه كل الشخص ارتكب أو يرتكب أعمالاً توهي بأن تقليداً سيرتكب". لكن لا يعوض إلا الضرر المحقق والمباشر.

ويشترط عموماً في الضرر أن يكون محققاً أما إذا كان محتملاً فإن المحكمة لا تحكم بالتعويض كما يشترط كذلك أن يكون الضرر مباشراً، ويشمل الخسارة التي لحقت بالمضروب والكسب الذي فاتته.

¹. المشرع الأردني لا يمنح الحماية حتى بدعوى المنافسة غير المشروعة للعلامة غير المسجلة، صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 174.

². سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 613.

³. إلا أن الأمر غير ذلك في فرنسا فقد ظهر تياران لتفسير الأضرار من دعوى المنافسة غير المشروعة.

التيار الأول: يعتبر عنصر الضرر ضرورياً ولازماً لتقديم دعوى لمنافسة غير المشروعة. سواء كان الضرر حاصلًا فعلاً أو مستقبلاً، المهم أن يكون أكيداً.

التيار الثاني: لا يشترط حصول الضرر لقبول دعوى المنافسة غير المشروعة بل يكفي القيام بأعمال المنافسة.

فالحق في العلامة حق مزدوج فهو من جهة حق مالي يتمثل في الفائدة التي يحققها مالك العلامة من استغلال علامته، وهو حق معنوي لصيق بشخص التاجر، ومن ثمة فإن المساس بالعلامة التجارية يسبب ضرراً مادياً ومعنوياً لمالك العلامة في نفس الوقت.

ثالثاً - العلاقة السببية

ونعني بها وجوب وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول وبين الضرر الذي وقع بالشخص، ومن ثم لا يكون الشخص مسؤولاً عن أعمال إذا أثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وللمدعي إثبات أركان هذه الدعوى بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البيئة والقرائن طالما أن الأمر يتعلق بوقائع مادية وإذا أثبت صاحب العلامة أن تقليداً قد ارتكب فإن الجهة القضائية المختصة تقضي بالعقوبات المدنية.

والملاحظ أن الأمر 06-03 يتيح لمالك العلامة التجارية المطالبة بالتعويض وبوقف أعمال الاعتداء حتى قبل وقوعها، والهدف من ذلك هو منع وقوع الضرر في المستقبل، إلا أن دعوى المنافسة غير المشروعة وفقاً للقانون 02-04 فلا يمكن المطالبة بالتعويض، إلا بعد وقوع الضرر وإثبات الضرر العلاقة السببية بين أفعال المنافسة والضرر الواقع، كما أن الأمر 06-03 يكتفي بالضرر،¹ أي يكتفي بالأفعال التي توحى بأن تقليداً سيرتكب، في حين أن القانون 02-04 يشترط إثبات الضرر الواقع فعلاً دون الضرر الإحتمالي، ويتيح قانون العلامات لمالك العلامة المسجلة المطالبة بالتعويض عن طريق الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجزائية، أو بصفة مستقلة عن طريق الدعوى المدنية أمام القسم المدني.

وكخلاصة إذا رفعت دعوى التقليد ثم تبين أن الأفعال الموضوع الدعوى لا تكون جريمة ولا تدخل تحت معنى التقليد الجزائي، وأنها مجرد منافسة غير مشروعة أي خطأ مدني، فلا يجوز للمحكمة الجزائية أن تقضي في موضوع الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي،² وإنما تقضي بعدم قبولها، إلا أن هذا الحكم لا يمنع من رفع دعوى أخرى مدنية على أساس المنافسة غير المشروعة، ولا محل هنا للاحتجاج بحجية الأمر المقضي لأن الدعويين يختلفان في السبب.

غير أن الدعوى المدنية المطالبة بالتعويض بسبب التعدي على العلامة سواء استندت إلى الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات أو الأمر 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فإنها تشتركان في ضرورة أن تكون العلامة محل الاعتداء مسجلة، أما العلامة التجارية غير المسجلة فهي لا تحض بالحماية، في حين كان على المشرع الجزائي أن يبسط الحماية المدنية

¹. المادتين 28 و29 من الأمر 06-03 مرجع سابق.

². لأن الخطأ الجزائي أوسع من الخطأ المدني.

والجزائية على العلامة وفق الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، أم العلامة التجارية غير المسجلة فيمكن حمايتها وفقا لدعوى المنافسة غير المشروعة، مادام أنها تستند إلى الأحكام العامة في المسؤولية المدنية.¹

وعلى خلاف الدعوى الجزائية كما سيتم توضيح ذلك في حينه، يجوز لكل من أصابه ضرر بسبب خطأ الغير رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، وطلب الحكم بالتعويض وإزالة الضرر، سواء كان مالكا للعلامة التجارية أم غير مالك، فالتاجر الذي يتعامل في منتجات مميزة بعلامة معينة تشير إلى مصدر الإنتاج، يتضرر إذا ما لجأ تاجر آخر بتقليد هذه العلامة ووضعها على منتجاته من ذات النوع أو منتجات مصدر آخر، كذلك الشأن بالنسبة لمن له حق انتفاع على العلامة بعقد ترخيص من مالكيها، كما يجوز للمستهلكين أيضا رفع الدعوى عند توافر أركانها.²

الفرع الرابع - الحماية الجزائية للعلامات

كفل المشرع الجزائري لمالك العلامة حماية قانونية ضد أي انتهاك يمس حقوقه، وقد اصطلح على أي مساس أو اعتداء أو انتهاك بمصطلح التقليد، ولوضع حد لهذا التقليد خول المشرع الجزائري لمالك العلامة الحق في الاختيار بين الدعوى المدنية أو الدعوى الجزائية لرفع دعواه أمام الجهاز القضائي المختص، ويعتبر الطريق الجزائي الوجه الثاني من الحماية القانونية المكرسة للعلامة، ويتميز عن الطريق المدني بأنه يتوفر على آلية الردع العقابي والتي من خلالها تتجسد فعالية ونجاعة سياسة مكافحة التقليد.³

نص قانون العلامات الجزائري في مادته 26 على أنه: "مع مراعاة أحكام المادة 10 أعلاه تعد لجنة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الإستثنائية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة..."⁴

وفي المادة 429 من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع.

- سواء في نوعها أو مصدرها.

¹. ميلود سلامي، مرجع سابق، ص 184.

². سميحة القلوبوي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 613.

³. عجة الجيلالي، العلامة التجارية حمايتها وخصائصها، مرجع سابق، ص 179.

⁴. ينظر الأمر 03-06 يتعلق بحماية العلامة التجارية الجزائري، مرجع سابق.

- سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها.

وفي جميع الحالات فإن على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها دون حق.

يتضح من خلال استقراء المواد السابقة أن المشرع الجزائري تطرق إلى الحماية القانونية للعلامة التجارية من التقليد بصفة مباشرة في الأمر 06/03 المنظم للعلامات التجارية وبصفة غير مباشرة في قانون العقوبات، مقصرا الحماية على العلامات المسجلة والمودعة في الجزائر فقط،¹ والتي قد وقع تقليدها في الجزائر، لذلك سيتم التطرق في هذا الفرع إلى صور التعدي على العلامة، ثم إلى الجزاءات القانونية المختلفة المقررة له في الباب الثاني من هذه الدراسة عند تحليل الحماية الإجرائية للمحل التجاري.

والأعمال التي تشكل منافسة غير مشروعة كثيرة ولا يمكن أن تدخل تحت حصر، ومنها الأعمال التي يترتب عليها بأي وسيلة خلط مع مؤسسة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه، والإدعاءات الكاذبة التي من شأنها إساءة سمعة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه، بالإضافة إلى البيانات والإدعاءات التي من شأن استعمالها في مزاوله التجارة مغالطة الجمهور في طبيعة البضائع أو طريقة صنعها أو مميزاتها أو قابليتها للاستعمال أو كميتها.²

البند الأول: جريمة التقليد في مجال العلامات التجارية

إن الحماية التي كرسها القانون للعلامة التجارية لا تقوم إلا إذا وقع تعدي على ملكيتها، وإن التعدي لا يمكن أن يكون إلا في صور ثلاث يعتبرها القانون جريمة قائمة بأركانها، ويمكن أن تكون محل للمساءلة الجزائية.

تعد جريمة تقليد العلامة التجارية هي الأساس في الجرائم الواقعة على الحق في العلامة،³ كما يطلق جانب من الفقه على جميع صور التعدي على العلامة التجارية لفظ "جرائم التقليد".⁴

أولاً - التقليد بالنسخ

التقليد (la contrefaçon) هو جريمة القرن الواحد والعشرين (21) وهو الجانب الخفي والخروف الأسود للعولمة، هذا ما صرح به ميشال دانيت (Michel Danet) الأمين العام لدى المنظمة العالمية للجمارك (OMD) في تعريفه لظاهرة التقليد.¹

¹. حيث تنص المادة 27 من الأمر 06-03 على أنه: "لا تعد الأفعال السابقة لنشر تسجيل العلامة مخلة بالحقوق المرتبطة بها".

². بوشعيب البوعيميري، العلامة التجارية على ضوء القانون والاجتهاد القضائي، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، التقليد على ضوء القانون والاجتهاد القضائي، قسم الوثائق، 2012، الجزائر، ص 114-115.

³. Marie-Anne Frison Roche, Marie Stéphane Payet, Op. Cit, p 396.

⁴. آمنة صامت، مرجع سابق، ص 137.

لم يعرف القانون الجزائري كباقي التشريعات التقليد ولم يضع له معيارا يقتدى به للخوض في ميدان العلامات التجارية المتشعب، فحاولت الغرفة التجارية بالمحكمة العليا إيجاد مسطرة تسيير عليها بصفة دائمة ولا تتحرف عنها.

فالتقليد هو كل تشابه في المواصفات المميزة للعلامة التجارية من شأنه إحداث اللبس في جودة ونوعية المنتج لتضليل المستهلك قليل الانتباه.²

كما يقصد به في معناه الضيق نقل العلامة نقلا مطابقا أو نقل الأجزاء الرئيسية منها، بحيث تكاد العلامة المقلدة مطابقة للعلامة الأصلية.³

فالتقليد هو اصطناع العلامة التجارية نفسها أي النقل الحرفي للعلامة التجارية نقلا كاملا أو للأجزاء الرئيسية منها إلى درجة أنه يصعب التفرقة بين كل منها.⁴

ويعتبر التقليد أخص من المنافسة غير المشروعة فلا يشترط هدف المنافسة أو السيطرة على العملاء، حيث يمكن تعريفه بأن الاعتداء على حقوق المالك للحق، إما بالنسخ أو العرض أو التوريد أو بالاستعمال أو بالمسك بغرض التجارة أو بالحذف أو التغيير بحسب طبيعة الحق، فهي أعمال مادية محددة يقوم بها المخالف في منتجات أو خدمات مماثلة أو مشابهة، وهو جنحة جزائية ومدنية لها شروط دقيقة نشأة وجزاء.⁵

وهو أيضا اصطناع علامة مطابقة تطابقا تاما للعلامة الأصلية ولو أضاف إليها المقلد ألفاظا،⁶ مثل نوع العلامة وصنف العلامة يجعل المستهلك يقع في الخلط والالتباس بين العلامتين،⁷ مثل العلامتين "Loulou" و "Loulou rose" المتعلقتين بمنتجات التجميل، وقد أكدت المحكمة بوجود التقليد.⁸

¹. M.A.C Djebara, La prévention contre les risques de la contrefaçon, article publier dans la revue de la cours suprême, Numéro Spécial, La contrefaçon à la lumière de la loi de la jurisprudence, Département de la documentation, 2012, p 07.

². مجبر محمد، التقليد في مفهوم الإجتهد القضائي على ضوء قرارات المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، قسم الوثائق، 2012، ص 09.

³. Jérôme Passa, Op. Cit, p 68.

En même sens, v Albert Chavanne et Claudine Salomon, Marque de fabrique de commerce ou de service, Encyclopédie juridique, Dalloz, Paris, France, 2003, p 68.

⁴. بلمهدي عبد الحافظ، التقليد في العلامة التجارية، أشكاله وطرق حمايته، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، عدد خاص، قسم الوثائق، الجزائر، 2012، ص 67.

⁵. علي كحلون، الملكية الصناعية والتجارية وجريمة التقليد في التشريع التونسي، مرجع سابق، 120.

⁶. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 685.

⁷. V J. AZEMA/ J-Christophe Galloux Op. Cit, p 1073.

⁸. نعيم مغرب، الماركة التجارية علامة فارقة أم مميزة، مرجع سابق، ص 234.

وقد يكون التشبيه بحصر المعنى أي القيام باصطناع علامة مشابهة بصورة تقريبية للعلامة الأصلية أو بجمع الأفكار أي عن طريق تسمية مترادفة أو بتسمية متعارضة أي التشبيه بالتعارض، هذا ما وصل إليه الفقه والقضاء في فرنسا.¹

فالتقليد يمس كل العناصر المؤلفة للعلامة بغض النظر عن استعمالها من عدمه، ويعرفه الأستاذ روبييه "Roubier" بكونه: "إعادة اصطناع العلامة في جانبها الأساسي والمميز، وهو ما يطلق عليه الاصطناع" الشرس" والكامل والحرفي للعلامة،² ويحدث التقليد سواء في المجال الصناعي أو التجاري، فتقليد العلامة في النشاط الصناعي يحصل من قبل المصنع المعتبر مقلدا، بحيث يستعمل العلامة المقلدة على البضائع والسلع التي يصنعها مستغلا بذلك الزبائن المغشوشين.

وعليه فإن التقليد يتحقق باصطناع علامة مطابقة تماما للعلامة الأصلية، أو بنقل الأجزاء الرئيسية منها حيث تقترب العلامة المقلدة من العلامة الأصلية، إذ يعد الشخص بأنه قد علامة إذا صنع تلك العلامة أو أي علامة قريبة الشبه منها بصورة تؤدي إلى الانخداع والتظليل.³

استعمل المشرع الجزائري في المادة 26 من الأمر 06/03 مصطلح التقليد Contrefaçon فقط، أما في قانون العلامات القديم 57/66 الملغى فاستعمل مصطلح التقليد Contrefaçon والمحاكاة L'imitation.

والاختلاف قائم بين المصطلحين "Contrefaçon" التقليد بالتزوير والمحاكاة "L'imitation" التقليد التديليسي، ويشهد الخلاف بالخصوص في عنصر حسن النية الذي لا أهمية له في جريمة التقليد بالتزوير، أما إذا تعلق الأمر بجريمة التقليد التديليسي للعلامات فعلى القاضي التحقق من وجوده.⁴

فالتقليد بالتدليس هو الإعتماد على أصل العلامة وخلق أخرى قريبة منها باستعمال آليات اللغة قلبا أو إدماغا أو إظهارا أو إخفاء، أو آليات التصوير والموسيقى وذلك بهدف تحقيق الخلط في الأذهان دون التماثل مع الأصل، وبذلك يشترط دوما شرط إمكانية الخلط في الأذهان في التقليد بالتدليس، سواء كانت الخدمات أو المنتجات متشابهة أو متماثلة.⁵

¹. فاضلي إدريس، الملكية الصناعية والتجارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 185. وينظر فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 267.

². بيوت نذير - مساهمة القضاء في حماية العلامة التجارية - مقال منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد الثاني من 2002، ص 61.

³. صلاح زين الدين العلامات التجارية وطنيا ودوليا، مرجع سابق، ص 251.

⁴. حديدان سفيان، جريمة التقليد التديليسي للعلامات الصناعية والتجارية وعلامة الخدمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص ص 36-38.

⁵. علي كحلون، إشكالية الأصل التجاري، مرجع سابق، ص 185.

أ- عناصر جريمة التقليد بالنسخ

وتتمثل عناصر هذه الجريمة في:

1- خضوع التقليد لمبدأ شرعية التجريم والعقاب

تقتضي الدعوى الجزائية بطبيعة الحال وجود نص تشريعي يقضي بتجريم الفعل وتحديد العقاب المناسب له حيث لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون،¹ فالمشرع الجزائري مثل غيره من التشريعات المقارنة قد جرم فعل التقليد وحدد العقوبات الخاصة به بموجب المادة 32 من قانون العلامات الجزائري والتي تنص على أنه: "مع مراعاة الأحكام الانتقالية لهذا الأمر ودون الإخلال بأحكام الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، فإن كل شخص ارتكب جنحة تقليد يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى سنتين وبغرامة من مليونين وخمسمائة ألف دينار جزائري إلى عشرة ملايين دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط مع:

1- الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة.

2- مصادرة الأشياء والوسائل والأدوات التي استعملت في المخالفة.

3- إتلاف الأشياء محل المخالفة."

انطلاقاً من هذا النص يتضح أن المشرع الجزائري كيف التقليد كجنحة مثل التشريع المقارن في مصر، الذي نص على تجريم جنحة التقليد في المادة 113 من قانون الملكية الفكرية.² وتطبيقاً لهذا النص يتضح أن تجريم المشرع المصري لفعل التقليد جاء مختلفاً عن غير من المشرعين العرب،³ وخاصة موقف المشرع الجزائري ويظهر هذا الاختلاف من حيث:⁴

1- ميز المشرع المصري بين تزوير العلامة وتقليدها حيث عرف التزوير على أنه نقل العلامة المسجلة نقلاً حرفياً وتاماً حيث تبدو مطابقة تماماً للعلامة الأصلية، أما التقليد فهو التشابه في

¹. ينظر المادة الأولى من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، المؤرخ في 08 يونيو 1966، ج ر م في 21 صفر 1386، عدد 49.

². نسرين بلهوري، حماية حقوق الملكية الفكرية في القانون الجزائري، بحث في الإطار المؤسسي لمكافحة التقليد، د ط، دار بلقيس، الجزائر، د س، ص 28.

³. ينظر على سبيل المقارنة موقف المشرع المغربي، القانون 97-17 مرجع سابق.

⁴. عجة الجبالي، العلامة التجارية خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص 181.

المظهر العام بين العلامة المقلدة والعلامة الأصلية،¹ مما يؤدي إلى احتمال تضليل الجمهور وخداعه بأن العلامة أصلية.²

غير أن بعض الفقه من الناحية العملية يعتبرهما وجهان لعملة واحدة، مع الأخذ في عين الاعتبار أن اكتشاف تقليد العلامة أقل صعوبة من تزويرها، إذ أن مرتكب فعل التزوير ينقل العلامة الأصلية أو الأجزاء الرئيسية منها نقلا تاما، بينما مرتكب التقليد قد يدخل بعض التعديلات على العلامة مع المحافظة على مظهرها العام.³

2- تكييف المشرع المصري لجريمة التقليد على أساس أنها مجرد مخالفة خلاف المشرع الجزائري الذي اعتبرها جنحة، حيث اكتفى المشرع المصري بفرض مدة حبس لا تقل عن شهرين، مع منح القاضي سلطة الاختيار بين الحكم بالحبس أو بالغرامة، بينما نلاحظ أن المشرع الجزائري تشدد في العقوبات واعتبرها جنحة صراحة تتراوح عقوبتها بين ستة أشهر إلى سنتين كأقصى حد.

3- تبنى المشرع المصري لقاعدة العود في ارتكاب الجريمة عكس المشرع الجزائري الذي أهمل هذه القاعدة، وهنا اعتبر المشرع المصري حالة العود كظرف تشديد، كما يستتج ذلك من نص المادة 114 من القانون المصري لحماية الملكية الفكرية.⁴

وبدراسة موقف المشرع الفرنسي يتضح أنه أكثر وضوحا وتفصيلا بشأن جنحة التقليد، حيث تنص المادة 716 الفقرة 09 على أنه: "يعاقب بأربع سنوات سجن وبغرامة تقدر بـ 400 ألف أورو كل عمل من أي شخص يهدف إلى بيع أو توريد أو عرض للبيع أو تأجير سلع حاملة لعلامة مقلدة.

وتطبق هذه المادة على كل من يستورد أو يصدر أو يعيد تصدير أو يشحن سلع حاملة لعلامة مقلدة أو ينتج صناعيا سلعا تحت علامة مقلدة أو يعطي تعليمات أو أوامر لارتكاب هذه الأعمال".⁵

وإذا ارتكبت هذه الجنحة من طرف جماعة إجرامية أو منظمة أو على قناة اتصال عمومية عبر الخط أو إذا كان العمل يتعلق بسلع خطيرة على صحة وأمن الإنسان أو الحيوان فإن العقوبة ترفع إلى سبع سنوات سجن والغرامة إلى 750 ألف أورو.⁶

¹. محمد مصطفى أمين، مرجع سابق، ص 166.

². محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 335.

³. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 402.

⁴. ينظر المادة 113 من القانون المصري للملكية الفكرية، والمادة 32 من قانون العلامات الجزائري.

⁵. Art L 716/09 du C.fr. propr. Intell, Op. Cit.

⁶. Art L 716/10 C.Fr prop. Intell, ibid.

وأما بشأن مسؤولية الشخص المعنوي عن جريمة التقليد، فلقد نظمها المشرع الفرنسي بموجب المادة 716-11 الفقرة الثانية بقوله يعاقب الشخص المعنوي المدان بجنحة التقليد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 121-02 من قانون العقوبات الفرنسي.

كما نظم المشرع الفرنسي حالة العود بمقتضى نص المادة 716-12 وقضى برفع الإدانة إلى الضعف، وفي حالة إدانة المقلد يمكن الحكم عليه بمصاريف سحب السلع المقلدة من السوق، كما تقضي بذلك المادة 716-13 أو الحكم بإتلافها على نفقة الجاني، أو نشر الحكم على نفقته، وبشأن التعويضات المدنية للضحية فإنها تخضع لقاعدة ما فات الضحية من كسب وما لحقه من خسارة.

صفوة الكلام أن المشرع الفرنسي أعطى أهمية بالغة لتنظيم جنحة التقليد، عكس ما قام به المشرع الجزائري، والذي اكتفى بنص وحيد يتمثل في نص المادة 39 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات وهو نص غير كاف لمحاربة التقليد.¹

ولم يكن المشرع الجزائري يحدد في ظل الأمر 66-57 السالف ذكره مفهوم التقليد، إلا أنه تدارك هذا الفراغ ونص على أنه: "يعد جنحة التقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الإستثنائية لعلامة قام بها الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة."²

يتضح أن المشرع الجزائري تبني بهذه الأحكام المفهوم الواسع للتقليد،³ إذ يقصد به عامة كل التصرفات التي يقوم بها الغير إهدارا لحقوق صاحب العلامة، أي كل الأعمال التي ترتكب مخالفة لحقوقه الشرعية.⁴

فلم يعد بهذا جرم التقليد مقتصرًا على صنع علامة مشابهة، ولم يعد جرم التزييف يدل على الاحتيال الذي يقوم به المجرم ليصنع علامة تتطابق بشكل كبير مع علامة أصلية، ولا جرم التزوير الذي يقوم به الفاعل بمحاكاة عناصر أساسية في علامة معينة، مع إضافات فرعية جانبية من أجل خداع المستهلك.⁵

فكل تلك الأفعال جعلها المشرع الجزائري تخضع لتكييف واحد وهو جنحة التقليد، مادام أنها تمثل جميعًا مساسًا بحقوق صاحب العلامة في احتكار استغلال علامته، بل وأكثر من هذا، فإن هذه

¹. عجة الجبالي، العلامة التجارية خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص 185.

². ينظر المادة 26 من الأمر 03-06 يتعلق بحماية العلامة التجارية، مرجع سابق.

³. كما هو مألوف لديه فقد تبني موقف المشرع الفرنسي، ينظر المادة 26 من الأمر 03-06 يتعلق بحماية العلامة التجارية، مرجع سابق.

⁴. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 259.

⁵. كحول وليد، مرجع سابق، ص 479.

الجنحة بهذا المعنى تتسع حتى لأعمال استعمال علامة مملوكة للغير، مادام أنها تشكل مساسا بحق احتكار استغلال علامة مملوكة لشخص ما.¹

وأراد المشرع الجزائري من خلال توسيع دائرة تجريم الأفعال الماسة بالعلامة إضفاء حماية جزائية أكبر وردع كل ما يهدد حقوق أصحاب العلامات، لأنه في الأخير ما هو إلا حماية للاقتصاد الوطني من الكساد وهروب المستثمرين الأجانب وحتى الوطنيين من الاستثمار في الأسواق التي تغرقها العلامات المقلدة.

يتضح من كل ما سبق أن المشرع الجزائري حصر التقليد في المساس بالحقوق الإستثنائية لصاحب العلامة، في حين أن التقليد لا يمس بهذه الحقوق فحسب بل قد يمس بحقوق المستهلك الذي قد يستعمل منتوجا لا يتلائم مع ما كان ينتظره من شرائه، وقد يضر به وبالمجتمع كون التقليد يشكل منافسة غير عادلة، كما يمس بمصداقية المنتج المشروع وينقص قيمته ولا يشجع على البحث، بالإضافة إلى أنه قد يمس بالمصلحة العامة في حالة تقليد علامة أو بالسلامة العامة في حالة تقليد قطع غيار مركبات أو معدات أو بالاقتصاد الوطني ككل، لأنه لا يساعد على الابتكار،² فالتقليد وفقا لاجتهاد المحكمة العليا يكمن في التشابه الموجود بين علامتين موضوعيتين على نفس المنتج، ومن شأن هذا التشابه أن يحدث لبسا أو خلطا عند المستهلك متوسط الانتباه.³

ومهما يكن الأمر فإن جريمة التقليد وعلى غرار بقية جرائم القانون العام تخضع لمبدأ الشرعية المقرر دستوريا، إلا أنها تتميز عنها في نقاط أخرى فيما يتعلق بالركن المادي والمعنوي نتطرق إليها فيما يلي:

2- الركن المادي

لا توجد جريمة دون توفر الركن أو العنصر المادي الذي يحركها،⁴ وإن توفرت باقي الأركان الأخرى.⁵

¹. فاضلي إدريس، الملكية الصناعية والتجارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 116.

². قرموش عبد اللطيف، تقليد العلامات التجارية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، التقليد على ضوء القانون والاجتهاد القضائي، قسم الوثائق، الجزائر، 2012، ص ص 63-64.

³. قرار المحكمة العليا رقم 261209 المؤرخ في 2002/02/05 الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية، المنشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2003، ص 265.

⁴. «L'élément matériel».

⁵. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 393.

يعتبر الركن المادي لجنحة التقليد العامة بمثابة الجسم الذي تكتمل به الجريمة،¹ ويختلف هذا الركن من الاختراع إلى العلامة إلى تسمية المنشأ والرسوم والنماذج الصناعية،² وقد عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 26 من قانون العلامات على أنه كل عمل يمس بالحقوق الإستثنائية لمالك العلامة.

يلاحظ في هذا المجال أن القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية نص في المادة 27 منه وفي الباب الخاص بالممارسات التجارية غير النزيهة على: "تقليد العلامات المميزة لعون إقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه يزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك".³

مما يوحي لدى البعض بوجود ازدواجية في العقوبة، غير أنه بالرجوع إلى النص الفرنسي يتبين أن المشرع لم يقصد تقليد العلامة "contrefaçon de la marque" بل كان يقصد الإشارات المميزة لعون إقتصادي آخر،⁴ وبالتالي فإن النص الواجب التطبيق هو المادة 26 من الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات الجزائري.⁵ لكن ما هي الأفعال المشكلة لجريمة التقليد؟

مبدئياً كلمة عمل ليس لها معنى موحد لأنها تحمل أكثر من دلالة فقد تعني كل فعل مادي غير مشروع، كما قد تعني كل تصرف قانوني يمس حقوق صاحب العلامة، وقد تجمع ما بين هذين المعنيين، ومن المفترض أن المشرع الجزائري تبني المفهوم الموسع للتقليد مثل التشريع المغربي، التونسي، المصري، وحتى المشرع الفرنسي.⁶

نعني بالتقليد إعادة اصطناع العلامة التجارية نفسها، بمعنى النقل الحرفي لها سواء نقلاً كاملاً مطابقاً، أو نقل الأجزاء الرئيسية منها إلى درجة يصعب التفرقة بين كل منهما،⁷ أو صنع علامة تشبه في مجموعها العلامة الحقيقية، بحيث يمكن للعلامة الجديدة تظليل المستهلك،⁸ وتجذبه إليها ظناً منه أنها العلامة الأصلية،⁹ وإن لم يكن النقل كلياً لعناصر العلامة، فيمكن أن يكون نقلاً لأهم العناصر الأساسية المميزة لها، وبالتالي يكون التقليد كذلك بإظهار العنصر الأساسي من علامة معينة ونقله

¹. كحول وليد، مرجع سابق، ص 486.

². سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 403-404.

³. القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

⁴. « Imite les signes distinctifs d'un agent économique concurrent. »

⁵. قرموش عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 65.

⁶. عجة الجبالي، العلامة التجارية، مفهومها وخصائصها، مرجع سابق، ص 192.

⁷. V J. AZEMA/ J-Christophe Galloux Op. Cit, p 1073.

⁸. سارة بن صالح، جريمة تقليد العلامة التجارية، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد الخامس

عشر (152)، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، الجزائر، جوان 2016، ص 389.

⁹. Sylviane Durrande, Droit des marques, Recueil Dalloz, N° 03, 06 novembre 2003, p 2685.

إلى علامة جديدة، والعبرة في تقليد العناصر المحمية والتي تم إيداعها بشكل قانوني، وسواء كانت اسمية أو أشكال أو رموز، أما إذا وقع التقليد على عناصر غير مهمة فلا مجال للقول بوجود التقليد.¹

أما التشبيه هو اصطناع علامة مشابهة بصفة تقريبية للعلامة الأصلية،² من أجل خداع المستهلكين،³ وهي الجريمة الأكثر حضوراً وإن لم نقل الوحيدة المتداولة في الإجتهااد القضائي، ويبدو أن الأمر السابق الملغى،⁴ كان لا يستهدف في مقتضياته الجزائية إلا المعاقبة على هذه الجريمة وحدها.⁵

ويعرفه غالبية الفقه التقليدي بأنه اصطناع ختم أو دمغة أو علامة مزيفة تقليداً للأشياء الصحيحة، أي مشابهة لها سواء أكان التقليد متقن أم غير متقن، بل كل ما يشترط فيه أن يكون كافياً لخداع الجمهور عن حقيقتها الزائفة، وقد يكون التقليد باصطناع الختم أو الدمغة أو العلامة، أي الآلة المحدثه لهذه الأشياء أو الأثر والطابع المأخوذ منها.⁶

وإن اختلف الوسائل المستخدمة للوصول إلى تقليد العلامة لا يؤثر في قيامها، إذ يستوي أن يتم التقليد باقتباس رسم مشابه أو مجموعة ألوان أو أغلفة مشابهة أو باتخاذ نفس التسمية مع إضافة كلمة أخرى كأسلوب أو صيغة على شكل أو نوع أو طريقة، ويستوي في ذلك أن يتم التقليد بواسطة النسخ الذي يتم بموجبه أخذ عناصر من العلامة دون أن يتم إنتاجها تماماً بحيث يؤدي ذلك إلى تضليل المستهلك.⁷

ويشترط في جريمة تقليد العلامة التجارية أن يكون غش المستهلك وتضليله ناشئاً عن وجود تشابه بين العلامتين الأصلية والمقلدة، بحيث يصعب عليه التمييز بين العلامتين، وبالتالي إذا انتفى هذا التشابه انتفت حالة الغش أو التضليل ومن ثم فلا جريمة.⁸

¹. نعيم مغيب، الماركات التجارية والصناعية، مرجع سابق، ص 160.

². نسرین بلهوارى، مرجع سابق، ص 29.

³. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري (الحقوق الفكرية)، مرجع سابق، ص 259-260.

⁴. الأمر 57-66 المؤرخ في 19 مارس 1966 الملغى المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية، مرجع سابق.

⁵. ببيت نذير، ترجمة أمقران عبد العزيز، مرجع سابق، ص 63.

⁶. آمنة صامت، مرجع سابق، ص 137.

⁷. نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية، الملكية الصناعية والتجارية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والإماراتي والفرنسي، دار وائل للنشر، الأردن، دون سنة، ص ص 341-342.

⁸. صامت آمنة، مرجع سابق، ص 138.

ولهذا اعتبرت الغرفة التجارية بالمحكمة العليا في العديد من قراراتها،¹ تقليدا كل تشابه في الرموز المماثلة والمتشابهة لعلامتين من شأنه إحداث اللبس، تسمية ونطقا وتظليل العملاء، فيما يخص طبيعة وجودة ومصدر المنتج.²

ويتضح جليا من خلال قرار الغرفة التجارية أن القضاة اعتمدوا على معيار التشابه أو التماثل بين العلامتين لتقدير التقليد.

ويفرق جانب من الفقه بين التزوير والتقليد، فالأول هو نقل العلامة المسجلة نقلا كاملا مطابقا أو نقل الأجزاء الرئيسية منها، بحيث تكاد تكون العلامة المزورة مطابقة كل المطابقة للعلامة الأصلية،³ فلا يهم أن يكون تزوير العلامة شاملا لكل العلامة ولا يهم أن يكون نقلا طبق أصل للعلامة، فإضافة أداة التعريف لا ينفي التزوير مثل "الأهرام" و"أهرام" واتخاذ نفس التسمية ولو وضعت في إطار مختلف وأحيطت برسوم مختلفة يعد تزويرا ولا يعد تقليدا للعلامة، فهو تحريف مفتعل لحقيقة العلامة،⁴ أما التقليد يحدث بكيفية غير مباشرة بأن يكون التشابه في المظهر العام بين العلامة المشوبة بالتقليد والعلامة المسجلة في المظهر العام،⁵ مما يؤدي إلى احتمال الخلط بينهما،⁶ أما جانب آخر من الفقه فيجمع بين مصطلح التزوير والتقليد ليقصد بها شيئا واحد دون التمييز بينهما.⁷

¹. قرار رقم 378916 المؤرخ في 07 فيفري 2007، وينظر القرار 404570 المؤرخ في 04 أفريل 2007، مجلة المحكمة العليا، التقليد، عدد خاص، مرجع سابق.

². مجبر محمد، مرجع سابق، ص 09.

³. سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 412، وينظر حمدي غالب الجغبير، مرجع سابق، ص 237.

⁴. صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، مرجع سابق، ص 226.

⁵. حمدي غالب الجغبير، مرجع سابق، ص 240.

⁶. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 335. ويتجه بعض الفقه إلى القول أن التزوير يتحقق بصرف النظر عن وجود أو عدم وجود قصد الغش أو سوء النية عند المقلد، أما التقليد فلا يتحقق إلا بتوافر الغش، لأنه يفترض أن يكون الفاعل عالما بعمله وقاصدا لنتيجته، لأنه يتفق بالمطابقة التامة للعلامة الأصلية، ولا يحتمل حصول مثل هذه المطابقة بطريقة الصدفة. ينظر القاضي أنطوان الناشف، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1999، ص 149.

⁷. حيث يرى الأستاذ صلاح زين الدين أن لجريمة تزوير العلامة أو تقليدها عنصر مادي يتمثل في فعل التزوير، وآخر معنوي يتمثل في قصد الاحتيال. عن صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنيا ودوليا، مرجع سابق، ص 251.

وحتى نكون أمام السلوك الإجرامي بالوصف القانوني له في جنحة التقليد يجب أن يسلك الجاني سلوكا إيجابيا يتمثل في ارتكابه للفعل المجرم المعد كتقليد، وبمفهوم المخالفة لا يترتب عن السلوك السلبي لأي شخص قيام جنحة التقليد.¹

والملاحظ أن العنصر الإيجابي نعني به واقعة مادية أنجزها الجاني بصفة مباشرة وشخصية وباستعمال أدوات أو آلات معدة خصيصا لإنجاز التقليد بدونها من خلال الاكتفاء بعمله اليدوي.² و يترتب عن ذلك نتيجتين هامتين:

- إنجاز سلعة أو خدمة مقلدة عن علامة أصلية، وهنا يشترط لاعتبار السلعة أو الخدمة مقلدة، أن تكون تتحقق فعلا أو بصفة ملموسة، لأن قانون مكافحة التقليد لا يعاقب على ما هو موجود في الأذهان، أو في مرحلة الفكر بل يعاقب على الإنجازات المقلدة.

- الكشف عن الأشياء المقلدة بقصد الاتجار، لأنه لا يعتبر تقليدا العمل المقلد في طي الكتمان أو في سرية تامة، بل يشترط لمتابعة الجاني أن يكون سلوكه علنيا ومكشوفاً للجمهور قصد تضليله وخداعه وإحداث لبس في الذهن بين السلع الأصلية والسلع المقلدة.³

وبناء على ذلك يشكل السلوك الإجرامي العنصر الأساسي للركن المادي لجنحة التقليد العامة والذي يشترط فيه القانون أن يكون محققا.

والتقليد حسب ركنه المادي ينقسم إلى تقليد كامل، ويقصد به اصطناع علامة مطابقة تماما للعلامة الأصلية بحيث تبدو العلامة المقلدة مطابقة تماما للعلامة الأصلية، وفي هذا الصدد قضت محكمة بوفاريك القسم التجاري بتاريخ 2006/12/27 بأن هناك تقليد كامل بين العلامتين "Sport fix" و"Fix sportif" والعلامة الأصلية "Fix-sport"⁴ وهنا تقليد جزئي ويقصد به نقل بعض العناصر أو الأجزاء الأساسية من العلامة الأصلية بشكل تبدو فيه العلامة المقلدة مشابهة لها،⁵ على سبيل المثال ما قضى به مجلس قضاء الجزائر في قرار صادر في 1989/01/30 به بأن تسمية "BANIT" تشكل تقليدا لعطر "HABANITA" وذلك لوجود إضافة لأحد الحروف المكونة للعلامة، وجاء في حيثيات القرار أنه: "يستخلص من المقارنة بين بطاقات المتهم وبطاقات الطرف المدني وجود

¹. لمزيد من التوضيح ينظر، عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س، ص 123-124.

². سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 347.

³. سميحة القليوبي، مرجع نفسه، ص 351.

⁴. حكم مؤرخ في 2006/12/27 الصادر عن محكمة بوفاريك، القسم التجاري، مجلس قضاء البليدة، الجزائر، حكم غير منشور، عن عجة الجيلالي، العلامة خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص 194.

⁵. V en ce sens, Albert Chavanne, Jean Jaques Burst, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit, p 200.

تشابه صارخ بينهما من حيث الرسوم والألوان ومن حيث السمع وأن الاجتهاد القضائي يعتبر جنحة التقليد قائمة عندما يتم تقليد منتج في تغليف يحمل أوجه تشابه وتطابق كبيرة، ولكنه يوحى باسم العلامة التي تمت محاكاتها.¹ يتضح أن التقليد الجزئي معاقب عليه قانونا شريطة أن يكون الجزء المقلد مميزا أو محميا.²

أما التقليد الذكي هو استعمال بعض خصائص المنتج الأصلي لإنتاج منتج يحمل علامة مختلفة وخاصة به، هذا المنتج يلبي نفس احتياجات المطلوبة في المنتج الأصلي وبنوعية مساوية أو أعلى في بعض الأحيان، فهي منتجات منافسة أكثر منها مقلدة، وذات نوعية تستجيب لمعايير المنتجات الأصلية، والهدف من هذه المنتجات ليس تغليب المستهلك حول أصلية المنتج، إنما لجعله في وضعية الحكم بين المنتجين، ثم الاختيار بينهما، وفي هذا النوع من المنتجات يعتمد المنتجون إلى إضافة تحسينات وتعديلات للرفع من نوعية والإجابة على احتياجات مطلوبة في المنتجات الأصلية، لهذا يصعب تحديد شرعية أو عدم شرعية المتاجرة في هذا النوع من المنتجات، لأنها من جهة تعتبر ذات جودة عالية ولا يمكن أن تلحق ضررا بالمستهلك، ومن جهة أخرى لا تعتبر تقليدا بالمعنى الكلمة للمنتج الأصلي، إنما تحسين وتطوير هذا الأخير وبالتالي يصعب وضع إجراءات لمحاربة هذه الظاهرة.³

وفي القضاء الجزائري اعتبرت الغرفة التجارية والبحرية تقليدا كل تشابه في الرموز المماثلة أو المتشابهة لعلامتين من شأنه إحداث اللبس تسمية ونطقا وتضلل العملاء فيما يخص طبيعة وجودة ومصدر المنتج، وتتجلى وقائع هذه الدعوى باختصار في مصادقة المجلس على حكم وجد اختلافاً جوهريا فيما بين "كيس" و"الكسكس" الطاوس برسم طائفة كعلامة تجارية للطاعن، أما مقابله فقد اختار في تقليده قدرا وأسماء "طاووس" على أمه وتم قبول إيداعه لذات العلامة بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية. ولقد ذهب القضاء في تسبيب قرارهم لوصف الألوان مع التركيز على الأغلفة والترسيمات، لإبراز الاختلاف ودون التطرق للنطق كأساس للتشابه بين العلامتين، فوجدوا أن "TAOS" كاسم للأمم والعربية "طاوس" تكتب بواو واحد أما الإسم "طاووس" فبواوين.

¹. قرار مؤرخ في 1989/01/30 الصادر عن مجلس قضاء الجزائر، الغرفة التجارية، غير منشور، عن عجة الجيلالي، العلامة خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص 195، في نفس المعنى، جبارة شوقي، المعالجة الجمركية والقضائية لتقليد العلامة، مقال منشور في المجلة قضائية للمحكمة العليا، 2003 ص 16.

². فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 269.

³. عبد العزيز شرابي، ظاهرة التقليد، المخاطر وطرق المكافحة، مقال منشور في مجلة الإقتصاد والمجتمع، العدد الخامس، جامعة قسنطينة 02، الجزائر، 2008، ص 225.

نقضت المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية القرار المذكور على أساس المادة 06 من الأمر المؤرخ في 19 مارس 1966 المتعلق بعلامات الصنع الملقى، ساري المفعول بتاريخ الوقائع والذي سمح للمودع الأول بطلب إبطال علامة تم إيداعها بعد علامته التجارية ومن شأنها خلق لبس معها، ويكمن اللبس في تشابه المنتج تسمية ونطقا يوهمان الزبون على كونه يقدم لاقتنائه مع أنه للغير المقلد الذي تبناه.¹

يتضح أن القرار المذكور يضع قاعدتين أساسيتين:

الأولى: أن العلامة التجارية ملك لأول مودع.

الثانية: أنه يمكن له طلب إبطال إيداع علامة من شأنها خلق لبس مع علامته.

كما تركت الغرفة التجارية والبحرية تقدير التشابه لسلطة قضاة الموضوع التقديرية الذين أكدوا في أغلب القرارات، على أن العبرة بأوجه الشبه بين العلامتين وبالمظهر العام لهما، وتقدير المستهلك متوسط الحرص أو الانتباه وعدم النظر لهما متجاورتين.

ويوجد قرار آخر للمحكمة العليا المؤرخ في أبريل 2009 تحت رقم 501204، حيث رفضت الغرفة التجارية والبحرية الطعن بالنقض ضد قرار صادق فيه المجلس على حكم عين خبيرا لتقدير الضرر الناجم عن تقليد فيما بين علامة "GOLD PALM" المسجلة المعهد الوطني للملكية الصناعية مع "LA PALME D'OR" وأن المواصفات التي حددها المجلس كافية لإثبات التشابه بين العلامتين، وهذا يدخل ضمن السلطة التقديرية للقضاة ولا يجوز مراقبة إثبات الوقائع.²

ومن خلال هذا الاجتهاد القضائي الجزائري نجده قد أخذ بمعيار أوجه التشابه من خلال العناصر الجوهرية والأساسية والجوهرية في العلامة ولم يأخذ بأوجه الاختلاف.

ولا يمكن إقامة أي دعوى تقليد إلا على علامة مودعة ومسجلة تسجيلا صحيحا، وعلى أن يكون التقليد في نفس الصنف من السلع وعلامتين ليستا لنفس المالك، وتكون الجريمة قائمة متى حصلت العلامة على تسجيل صحيح، فلو تم تسجيل علامة 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 تقديم دعوى التقليد ضد أية علامة أخرى مشابهة لها، فحماية العلامة التجارية بدعوى التقليد تقوم وجودا وعدما على التسجيل، وعليه إذا حصلت إساءة بأفعال

¹. قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 04 أبريل 2007 تحت رقم 404570، عن مجبر محمد، مرجع سابق، ص 09.

². قضية بين (س ب) ضد (ج ب) قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 01 أبريل 2009 تحت رقم 501204، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، التقليد على ضوء القانون والاجتهاد القضائي، قسم الوثائق، 2012، ص 25.

سابقة على التسجيل فلا يمكن ملاحقتها بدعوى التقليد وكذلك الحال بعد انتهاء مدة الإيداع أو عدم تجديده، حيث يجوز عندها فقط الملاحقة بدعوى المنافسة غير المشروعة.

3- الركن المعنوي

حيث أن دراسة هذا الركن تتطلب معرفة فرضية قيام جنحة التقليد على الركن المعنوي فقط، وهو القصد الجنائي أي سوء نية المقلد، ودون أن يكون للمتهم إثبات حسن نيته،¹ وعلى عكس قواعد قانون العقوبات التي تتطلب لقيام أي جريمة ركن مادي ومعنوي فإن جريمة التقليد لا تتطلب في الغالب إلا ركناً واحداً وهو الركن المادي المتمثل في استتساخ العلامة، ولا أهمية لسوء النية،² ذلك أن الركن المعنوي غير ضروري في قيام الجريمة، فتقليد العلامة معاقب عليه بذاته استقلالا عن سوء القصد، ودون أن يكون للمتهم إثبات حسن نيته إلا إذا تعلق الأمر بحسن النية حسب الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات الجزائري.

لذلك ذهب البعض إلى أن التقليد يعاقب عليه لمجرد وقوعه ولو انتفى القصد الجنائي،³ أو لو كان مرتكب الفعل حسن النية في إحداث اللبس بين العلامتين، ولو لم يقصد تضليل جمهور المستهلكين، والأساس في ذلك أنه من واجب كل تاجر أن يلجأ إلى سجل العلامات التجارية حتى يتأكد قبل صنعه علامة تجارية لتمييز بضاعته، من أن علامته لا تختلط أو تتشابه مع علامة أخرى لتمييز ذات النوع من البضاعة، فمن النادر أن يقع التطابق التام أو التشابه مصادفة ودون قصد.⁴

وإذا حصل تقليد العلامة لحساب شخص معين، بأن أعطى هذا الشخص أمراً إلى الصانع أو الحفار أو الخطاط أو الرسام بصنع العلامة المقلدة، فلا يمكن القول بمسؤولية الصانع، أو الحفار، إذ أنه جزاء شديد لا تقتضيه طبيعة الأوضاع وظروف الحال، ولأننا نطلب من الصانع الذي يتلقى الأمر بعمل علامة مقلدة، أن يبحث في كل مرة بكافة العلامات المسجلة، وهذا ما يتنافى مع المنطق، فيجوز إذا للصانع إثبات حسن نيته ولكن لا يجوز للصانع إدعاء حسن النية متى ارتكب خطأ جسيم، بأن قام بصنع العلامة لشخص وهو يعلم أنه غير المالك، وفي جميع الأحوال تثبت سوء النية لدى الصانع من قرائن الأحوال بأن يكون الحفار قبل إدخال تعديلات ثانوية على العلامة المقلدة، أو متى

¹. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 685.

². مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، مرجع سابق، ص 673.

³. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 339، في نفس المعنى، مختار محمود أحمد بري، قانون المعاملات التجارية، مرجع سابق، ص 136، وفي الفقه الفرنسي:

Albert Chavanne et Jean Jacques Burst, Op. Cit, pp 699-700.

⁴. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 631-632.

وردت القيود الخاصة بمنع صنع العلامة المقلدة في الدفاتر التجارية للصانع تحت ستار بيانات صورية.¹

لكل هذا يقول اتجاه من الفقه أن جنحة التقليد تقوم على ركن وحيد هو الركن المادي،² حيث يكفي لقيام هذه الجنحة إثبات ارتكاب الجاني أو على وشك الارتكاب لأعمال تمس بالحقوق الإستثنائية لصاحب العلامة، ويجب إثبات هذه الأعمال بشكل مادي، كوضع العلامة على سلع غير أصلية، أو إنشاء علامة مشابهة لعلامة أصلية أو خلق التباس لدى الجمهور بشأن السلع المحمية بالعلامة، وغيرها من الصور المادية للتقليد، وهنا العنصر المادي وحده كاف لقيام جنحة التقليد، حيث لا ضرورة لمعرفة نية الجاني فيما إذا كانت حسنة أو سيئة، أو القصد الجزائي فيما إذا كان متعمد أو غير متعمد،³ ويؤسس هذا الاتجاه رأيه على نص المادة 26 من قانون العلامات الجزائري التي تنص على أنه: "يعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الإستثنائية لعلامة قام بها الغير خرقاً لحقوق صاحب العلامة".⁴

وهنا يتمسك هذا الاتجاه بحرفية النص الذي لم يتضمن الإشارة إلى عنصر العمد أو العمل غير العمدي،⁵ لكن هذه القراءة الحرفية منتقدة، على أساس أن تطبيق هذا النص مرتبط بتطبيق المادة العاشرة من قانون العلامات التي تنص على أن: "لا يخول تسجيل العلامة لصاحبها الحق في منع الغير أن يستخدم تجارياً وعن حسن نية:

1- اسمه وعنوانه، واسمه المستعار،

2- البيانات الحقيقية المتصلة بالصنف أو الجودة أو القيمة أو مكان المنشأ أو فترة إنتاج هذه السلع أو أداء هذه الخدمات، على أن يكون الاستعمال محدوداً، مقتصرًا لأغراض التعريف أو الإعلام فقط، وفقاً للممارسات النزيهة في المجال الصناعي والتجاري".⁶

¹. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 343.

². يقول الأستاذ محمد حسني عباس: "...ولأن حكمة التشريع تملئ الأخذ برأي عدم اشتراط سوء النية، إذا يفترض فيمن يصنع علامة جديدة أن يكون على علم بالعلامات السابقة التي تميز المنتجات المنافسة، وأن التزوير أو التقليد معاقب عليه في حد ذاته دون حاجة لإثبات سوء النية، وأن الأصل هو عدم قبول الدفع بحسن نية المتهم، غير أننا ولنفس حكمة التشريع، أنه يجوز للمتهم إثبات حسن نيته، متى كان ظروف الحال تجعله في وضع لا يتصور معه افتراض علمه بالعلامات المميزة للمنتجات المنافسة، فيجوز للحفار أن يثبت حسن نيته وبرأته من جريمة التقليد." محمد حسني عباس، نفس المرجع السابق، ص 340.

³. ينظر رأي الأستاذة فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 261.

⁴. ينظر الأمر 03-06 يتعلق بالقانون العلامات الجزائري، مرجع سابق.

⁵. ينظر رأي الأستاذ فاضلي إدريس، الملكية الصناعية والتجارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 116.

⁶. المادة 10 من الأمر 03-07 من قانون العلامات الجزائري، مرجع سابق.

وباستقراء هذا النص نجده يتبنى معيار حسن النية كقيد على الحقوق الإستثنائية لمالك العلامة، حيث لا يعد استغلال الغير ممنوعا إذا كان بحسن نية في الحالات المذكورة في المادة العاشرة (10) السابق ذكرها، ويتضح من هذه القيود ميول المشرع الجزائري إلى اشتراط الركن المعنوي في جنحة التقليد.¹

بينما ذهب رأي آخر² إلى أن القصد الجنائي يجب توافره لتمام جريمة التقليد، بمعنى أنه لا بد أن يكون الفاعل عالما بأنه يقوم بتقليد العلامة، وإذا كان التسجيل وفقا لهذا الرأي هو قرينة على سوء نية الفاعل في التقليد، إلا أنه لا يجوز للفاعل إثبات حسن النية وذلك بإثباته عدم علمه المسبق بتسجيل العلامة المشابهة.³

ورغم الصحة النسبية لهذا الرأي إلا أنه بالغ في إخضاع جنحة التقليد إلى القواعد العامة، حيث كان من الأفضل مراعاة خصوصية هذه الجنحة التي تقترب إلى حد ما من الجريمة الجرمية. وهناك من يشير إلى أن الفقهاء الفرنسيين ذهبوا إلى القول بأن مشرعهـم تعتمد إسقاط شرط سوء النية في جرميتي التقليد والتزوير لأن حسن النية غير متصور فيها، إذ متى كانت العلامة مسجلة فهناك قرينة لا تقبل الدليل العكسي على علم الكافة بها وبأوصافها وأشكالها، فلا يقبل بعد ذلك ممن يزورها أو يقلدها الإدعاء أنه كان لا يعلم بها.⁴

والجدير بالذكر أن محكمة النقض الفرنسية قضت في حكمها الصادر في 26 أبريل 2000 أن العنصر المعنوي في جريمة تزوير العلامة أو تقليدها، يتحقق من خلال عرض العلامة المملوكة للغير في الأسواق، وليست بحاجة إلى إثبات سوء النية لدى المتهم نظرا لعلمه بتسجيل تلك العلامة باسم مالكها.⁵

ورغم أن المشرع الجزائري لم يحسم رأيه بشأن جنحة التقليد إلا أنه قد أورد بعض الإشارات على أخذه بالركنين المادي والمعنوي لقيام الجنحة بما أنه ربط تطبيق أحكام المادة 26 بمراعاة مقتضيات المادة 10 من قانون العلامات الجزائري،⁶ التي تجيز استعمال العلامة متى كان ذلك بحسن نية وفي الحالات المحددة قانونا.⁷

¹. عجة الجبالي، العلامة التجارية، خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص 188.

². في حين يرى الأستاذ سمير جميل حسين الفتلاوي... "عكس ذلك فحسب رأيه أن المشرع يضيف دائما القصد الجنائي والعلم وبانعدام هذا الأخير تنعدم الجريمة"، مرجع سابق، ص 405.

³. وهذا ما ذهب إليه الأستاذ محسن شفيق، عن سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 632.

⁴. نعيم جميل صالح أبو سلامة، مرجع سابق، ص 324.

⁵. Cass Crim, 26 Avril 2000, 98-86067, Bull Crim 2000 n 166, p 484.

⁶. الأمر 03-06 المتعلق بقانون العلامات الجزائري.

⁷. ينظر نفس القانون.

وخلاف هذا الموقف المتذبذب للمشرع الجزائري جاء موقف المشرع المغربي صريحا في اشتراطه لقيام جنحة التقليد الواقع على العلامة توفر الركن المادي والمعنوي، حيث لا تمكن المتابعة الجنائية أو الجزرية بسبب جنحة التزييف إلا إذا توفر القصد الجنائي الخاص أو العمد، ولقد عبر المشرع عن هذا القصد في أغلب جرائم التزييف الجنائية بالمساس بحقوق المالك عن عمد "Sciemment" وبمعنى آخر أن يكون الفاعل مدركا لطبيعة وخطورة ونتائج فعله (المواد 213 و 214 و 217 التي نسخت بمقتضى القانون 13-23).

وانطلاقا من النصوص السابقة يتضح أن المشرع المغربي يشترط العمدية والعلم لقيام جنحة التقليد، وهي عناصر تقع ضمن نطاق الركن المعنوي غير أن اشتراط العمدية والعلم مقصوران فقط على بعض صور جنحة التقليد وليس كلها.¹

أما بالنسبة للتشريع المقارن في فرنسا وباستقراء أحكام المادة 716 الفقرة 09-10-11 يتضح وكأنه لا يعطي أي أهمية للركن المعنوي، بل يكتفي فقط بالعنصر المادي لجنحة التقليد، لكن الدراسة المعمقة في هذه النصوص تتضح بعض العبارات التي تدل على العنصر المعنوي، منها ما جاء في نص 716 الفقرة 10 التي تنص على معاقبة الحائز للسلع المقلدة دون مبرر مشروع،² وكلمة "مشروع" لها ارتباط بالعنصر المعنوي للحيازة،³ وكذلك ما نصت عليه المادة 716 الفقرة 11 والتي تنص على معاقبة من يعتمد استعمال علامة جماعية، خلاف ما يتضمنه نظام استعمالها بنفس عقوبة جنحة التقليد، كذلك تفرض نفس العقوبة على من يعتمد بيع أو وضع للبيع منتوجات تحمل علامة جماعية للتصديق غير مشروعة مع علمه بذلك.⁴

¹. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 402.

². V L 716/10 C.fr. propr. Intell : « Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende le fait pour toute personne,

a) De détenir **sans motif légitime**, d'importer ou d'exporter des marchandises présentées sous une marque contrefaisante,

b) D'offrir à la vente ou de vendre des marchandises présentées sous une marque contrefaisante,

c) De reproduire, d'imiter, d'utiliser, d'apposer, de supprimer, de modifier une marque, une marque collective ou une marque collective de certification en violation des droits conférés par son enregistrement et des interdictions...»

³. عجة الجبالي، العلامة التجارية، خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص 191.

⁴. Art L 716/11C.Fr C.fr. propr. Intell : « Sera puni des mêmes peines quiconque :

a) Aura sciemment fait un usage quelconque d'une marque collective de certification enregistrée dans des conditions autres que celles prescrites au règlement accompagnant le dépôt ;

b) Aura sciemment vendu ou mis en vente un produit revêtu d'une marque collective de certification irrégulièrement employée ;

c) Dans un délai de dix ans à compter de la date à laquelle a pris fin la protection d'une marque collective de certification ayant fait l'objet d'une utilisation, aura sciemment soit fait un usage d'une marque qui en constitue la reproduction ou l'imitation, soit vendu, mis en vente, fourni ou offert de fournir des produits ou des services sous une telle marque...»

تأسيساً على ما تقدم يتضح أن المبدأ العام في القانون الفرنسي هو أن جنحة التقليد تقوم على العنصر المادي فقط، لكن هناك حالات خاصة بشأن صور خاصة لجنحة التقليد تقوم على الجمع بين الركبين المادي والمعنوي، وعليه يمكن تحليل جنحة تقليد العلامة حسب نوع كل جنحة، والتي يمكن التمييز في إطارها بين جنحة التقليد العامة للعلامة والجنح المشابهة لها.

وعموماً فإن التقليد لا يتطلب تقديراً قضائياً فإن كانت العناصر الأساسية المميزة للعلامة مصطنعة، فإنه لا يتطلب أكثر من ذلك ولا تهم المجهودات التي يقوم المقلد بها لتمييز علامته من خلال نقاط أخرى.

وقد صدرت عدة قرارات قضائية بصدد جرائم التقليد نشير إلى البعض منها، ويتعلق الأمر بالقرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر الصادر في 17/03/1999 وذلك في القضية القائمة بين شركة عطور LANCOM وبين "جديدي" حيث قضى المجلس بأن المتهم الذي سمي عطره بـ TRESOR قد ارتكب جنحة التقليد عندما اصطنع علامة TRESOR DE L'ANCOM وحكم عليه بالتعويض وبإلغاء العلامة المقلدة.¹

واعتبرت الغرفة التجارية والبحرية تقليداً كل تشابه بين في الرموز المماثلة والمتشابهة لعلامتين من شأنه إحداث اللبس تسمية ونطقاً وتظلل العملاء فيما يخص طبيعة وجودة ومصدر المنتج.² ويلاحظ أن مضمون جريمة تقليد أو تزوير العلامة التجارية، هو قيام المعتدي بتزويرها ونقلها بطريقة تؤدي إلى تظليل الجمهور، أو أن يتم رسم علامة تجارية مزورة أو مقلدة على الصنف ذاته من البضائع التي سجلت العلامة من أجلها، حيث تقع هذه الجريمة إذا تم تزوير العلامة التجارية أو تقليدها بشكل يؤدي إلى تظليل الجمهور.³

أما إذا انتفى شرط تظليل الجمهور فلا يعتد بأن هناك اعتداء على العلامة التجارية. ويعتبر تزوير العلامة أو تقليدها جريمة ولو لم تستعمل العلامة، لأن نص القانون جعل كل من التزوير والتقليد جريمة مستقلة بذاتها كما جعل من الاستعمال جريمة أخرى.⁴

لكن السؤال المطروح: هل يعاقب القانون على محاولة أو الشروع في جريمة التقليد؟

¹. حكم صادر عن مجلس قضاء العاصمة بتاريخ 17/03/1999م.

². قرار رقم 404570 المؤرخ في 04 أبريل 2007، صار عن الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، مرجع سابق، ص 09.

³. عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر، الأردن، 2008، ص 209، ينظر في نفس المعنى، سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 592.

⁴. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 341.

نص المشرع الجزائري في نص المادة 31 من قانون العقوبات على أن: "المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها، إلا بنص صريح في القانون."¹

وفي هذا الشأن نلاحظ أن المادة 32 من قانون العلامات الجزائري أيضا، لا تعاقب على محاولة التقليد، بل تشترط لقيام جنحة التقليد تحقق الفعل: "كل شخص ارتكب جنحة التقليد."

4- العلاقة السببية

وهي أن يكون العمل الذي قام به الجاني هو الذي تسبب في انتهاك حقوق صاحب العلامة، ولا يسأل الجاني في هذه الجنحة إلا إذا كان ناتجا بصفة مباشرة عن عمله، ومتى انتفت الصلة بين العمل ونتيجة التقليد فإن المتهم يتصل من العقاب.²

ويتم إثبات العلاقة السببية بكافة الطرق، ويقع عبئ الإثبات على النيابة العامة التي تحتكر ممارسة الدعوى العمومية.

ب- تحقق النتيجة (الضرر)

وهي الأثر المادي الناتج،³ عن فعل التقليد الذي قام به الجاني، كأن ينتج عن هذا العمل سلع أو خدمات مقلدة، وهي النتيجة الطبيعية لاكتمال العنصر المادي لجنحة التقليد، حيث تتجلى في شكل تعدي أو انتهاك أو خرق أو مساس بالحقوق الإستثنائية لصاحب العلامة أو أن تتسبب في إلحاق الضرر بهذا الأخير.

ويرى البعض أنه لا بد من اشتراط الضرر لقيام جريمة التقليد فإن لم يتضرر صاحب شهادة التسجيل لا تعتبر جريمة،⁴ بينما يرى البعض الآخر وجود خلاف بين فقهاء القانون على اعتبار الضرر ركن في جريمة التقليد.⁵

¹. المادة 31 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

². عجة الجبالي، العلامة التجارية، خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص ص 195-196.

³. يقصد بالنتيجة الأثر المادي الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي، فالسلوك قد أحدث تغييرا ملموسا في الواقع الخارجي، ينظر، عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 125.

⁴. سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 405.

⁵. « Le demandeur a l'action en contrefaçon n'a besoin de prouver un préjudice actuel. » V Albert Chavanne et Jean Jacques Burst, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit, p 692.

ثانيا - التقليد بالتشبيه (التقليد التدليسي أو المحاكاة التدليسية)

يجب التذكير فقط بأن المشرع الجزائري لم يوضح الفرق بين التقليد "la contrefaçon" وبين المحاكاة التدليسية "imitation frauduleuse"¹ ولمعرفة الفرق يجب دراسة العناصر التالية:

يقصد بالتقليد التدليسي المحاكاة التي تدعو إلى تضليل الجمهور،² ويتم ذلك عن طريق اتخاذ الصانع أو التاجر علامة مشابهة للعلامة الأصلية لوضعها على منتوجه دون أن يستعير جزء من العناصر التي تتكون منها العلامة الأصلية بحيث يؤدي هذا الفعل إلى إحداث خلط في ذهن الجمهور،³ وتعد هذه الجريمة الأكثر انتشارا في الأوساط التجارية.⁴

فهذا النوع من التقليد حسب اجتهاد المحكمة العليا يكمن في التشابه الموجود بين علامتين موضوعيتين على نفس المنتج، ومن شأن هذا التشابه أن يحدث لبس أو خلط عند المستهلك متوسط الإنباه،⁵ ويعرف الفقيه saint Galliques التقليد التدليسي بقوله:

« L'apposition frauduleuse est : constituée par l'utilisation à des fins commerciales de la marque d'autrui pour désigner des articles différents de ceux auquel la destinait son titulaire. »⁶

فالتشبيه التدليسي حسب هذا التعريف يقوم إذا ما استعمل الشخص علامة شخص آخر دون تقليدها، ويكون ذلك بإستعمال البطاقات والملصقات الخاصة بالعلامات الأصلية على منتجات وبضائع مشابهة للمنتجات الأصلية، كموااد التجميل وقارورات العطور.⁷

¹. بلمهدي عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 67.

². خطابي نسيمه وفاس ليديا، بنزل الأوراسي في إطار الملتقى حول الملكية الفكرية أيام 12، 13 ديسمبر 2005، بعنوان التطبيقات القضائية في مجال العلامات التجارية.

³. Marie-Anne Frison Roche, Marie Stéphane Op. Cit, p 402.

⁴. علي كحلون، إشكالية الأصل التجاري، مرجع سابق، ص 185.

⁵. قرار المحكمة العليا رقم 261209 الصادر بتاريخ 2002/02/05، عن الغرفة التجارية والبحرية، منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2003، ص 265.

⁶. سارة بن صالح، مرجع سابق، ص 389.

En ce sens, v J. AZEMA/ J-Christophe Galloux Op. Cit, p 1088.

⁷. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 636.

وجريمة المحاكاة التدليسية مثل جريمة التقليد التي تخضع إلى القواعد العامة في قانون العقوبات مع مراعاة خصوصيتها، تتطلب لقيامها توافر ركنين:¹

1- ركن مادي

يتمثل في محاكاة تنصب على التأثير في الطابع الأساسي للعلامة الكفيل بخلق اللبس في ذهن المشتري.

2- ركن معنوي

يتمثل في القصد الجنائي أي قصد الغش لدى المحاكمي،² والذي يؤدي إلى إحداث اللبس والخلط لدى الجمهور.

ويتضح من استقراء نص المادة 29 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات الجزائرية، أن الفعل المادي يعد وحده كافياً لإثبات جريمة التقليد التدليسي دون الحاجة لإثبات سوء نية المتعدي، ذلك أن المشرع الجزائري افترض أن عملية صنع علامة تجارية جديدة يستلزم من صاحبها القيد مقدماً في سجل العلامات التجارية متى كان حسن النية لاستخدام علامة مطابقة لعلامة سبق تسجيلها.³ ويرى بعض الفقه أن جريمة المحاكاة التدليسية تقوم على الركن المادي فقط، وذلك بوجود فعل المحاكاة عن طريق إنشاء رمز ملتبس مع رمز محمي.⁴ فإذا صنع الفاعل علامة تجارية بالتشبيه لعلامة تجارية أصلية، فإن هذا الفعل المادي ينهض بذاته قرينة على سوء نية الفاعل، لأنه من العسير الإدعاء بأن تطابق العلامتين يرجع إلى مجرد المصادفة وتوارد الخواطر.⁵

وتقدير مدى وجود تشابه بين علامتين هو من المسائل الموضوعية التي تدخل في سلطة قاضي الموضوع⁶ ولا رقابة عليه من المحكمة العليا، ولقد منع قانون الملكية الفكرية الفرنسي صراحة في المادة 713 / 03 الفقرة (ج) التقليد التدليسي للعلامة بنصه:

«...L'imitation d'une marque et l'usage d'une marque imitée, pour des produits ou service identique ou similaires à ceux désignés dans l'enregistrement.»⁷

¹. V J. AZEMA/ J-Christophe Galloux Op. Cit, p 1076.

². بيوت نذير، مرجع سابق، ص 63-64.

³. سارة بن صالح، مرجع سابق، ص 392.

⁴. ربا طاهر قليوبي، حقوق الملكية الفكرية، ط غير موجودة، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 196.

⁵. عدنان غسان برانيو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية (دراسة مقارنة)، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 619-620.

⁶. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، مرجع سابق، ص 685.

⁷. V C.fr. propr. Intell, Op. Cit.

وعن القضاء الجزائري فقد صدر حكم عن محكمة الجزائر بتاريخ 1969/05/09 بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة "حمود بوعلام" ضد "زروقي وزرقة" حين قامت الشركة الأولى مالكة العلامة "SELECTO" برفع دعوى من أجل المحاكاة التدليسية أو غير الشرعية لعلامتها ضد المدعو "زروقي" مالك مصنع مشروبات "ZERKA" الذي أودع لاحقا علامة "SELECTRA" لتسويق مشروب غازي بطعم التفاح، وقضت المحكمة أن علامة "SELECTO" معروفة ولها صيت ذائع ومستعملة منذ مدة طويلة، وأن للطريقة وللتسميتين التي تقدم المنتوجات بها أوجه تشابه بخصوص الطبيعة والاستعمال، وأن تواجد العلامتين معا الثابت التشابه بينهما كفيل بإحداث اللبس في ذهن المستهلكين، ومن ثم احتمال وقوع اللبس بين العلامتين.¹

وبما أن التقليد التدليسي يعد تقليدا مخفيا بصورة تشابه بين علامتين، لذلك فقد وضع القضاء بعض المعايير والقواعد تستند إليها سلطة القاضي التقديرية، في مدى توافر التشابه بين العلامات التجارية من عدمه،² وهي:³

القاعدة الأولى: النظر إلى الشكل العام للعلامة في مجموعها دون التفاصيل الجزئية أو بالصورة العامة التي تنطبع في ذهن بصرف النظر عن العناصر التي تركبت منها،⁴ وبناء على ذلك ينظر لكل منهما على حدا، الواحدة بعد الأخرى ثم يتبين بعد ذلك الأثر الذي خلفته كل منهما، وما إذا كان الأثر الذي تركته العلامة الأولى مشابها للأثر الذي أحدثته الثانية أو مغايرا لها.⁵

القاعدة الثانية: النظر إلى أوجه التشابه دون أوجه الاختلاف،⁶ فإذا كان هناك تشابه بين العلامتين في العناصر الجوهرية المميزة فلا يعتد بعد ذلك بما بينهما من فروق جزئية.⁷

القاعدة الثالثة: التشابه الذي يعتبر تقليدا هو ذلك الذي من شأنه تضليل الجمهور أي المستهلك العادي المتوسط الحرص الانتباه لا المستهلك المهمل ولا المستهلك اليقظ.

¹. حكم صادر في 09 ماي 1969 لفائدة الشركة ذات المسؤولية المحدودة حمود بوعلام، ضد زروقي وزرقة، المجلة القضائية، المحكمة العليا، قسم الوثائق، عدد 02 لسنة 2002، الجزائر، ص 64.

عن بن قوية مختار، مرجع سابق، ص ص 37-38.

². القاضي أنطوان الناشف، مرجع سابق، ص 152.

³. بوشعيب البوعمرى، مرجع سابق، ص 112.

⁴. Maillard DE MARAFY, grand dictionnaire international de propriété industrielle, tome premier, du nom commercial, des marques de fabriques et de commerce, bibliothèque de droit, Paris, France, 1889, p 627.

⁵. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 686.

⁶. محمود مختار أحمد بري، قانون المعاملات التجارية، مرجع سابق، ص 136.

⁷. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 686.

هذا ويضيف المحامي سمير قرنان بالي قاعدة أخرى، تتمثل في التزام المحكمة في كل الأحوال لدى وجود محاكاة تدعو إلى تضليل الجمهور أن تحقق دعوى التشابه بنفسها أو تتدب خبيراً لذلك، وفي هذا الإطار جاء في حكم صادر عن محكمة النقض المصرية أنه: "يقوم تقليد العلامة التجارية على محاكاة تتم بها المشابهة بين الأصل والتقليد، ومن ثم خلو الحكم من وصف العلامة الصحيحة والعلامة المقلدة، والاستناد في ثبوت توافر التقليد على كتاب إدارة العلامات التجارية أو رأيها من وجود تشابه بين العلامتين يجعله مشوباً بالقصور لأن القاضي في المواد الجنائية، إنما يستند بثبوت الحقائق القانونية إلى الدليل الذي يقتنع به وحده ولا يجوز له أن يؤسس حكمه على رأي غيره".¹

إن التشابه بين العلامات التجارية قد يكون صوتياً أو لفظياً أو بصرياً بحيث يوحى للمستهلك الإحساس بوجود تطابق بين العلامتين، وللوقوف على ذلك يجب الإبقاء على تسمية العلامة دون أي إضافات بإزاحة كل الحروف الزائدة حتى يتسنى إجراء المقارنة للجزء المميز للعلامة حقاً، وفي هذا المجال حكم في فرنسا أن علامة "RHAMELEC" لا تعد تقليداً لتدليسياً للعلامة "RADIELEC" كما قد يتحقق التقليد التدليسي بمجرد ترجمة العلامة الأصلية من لغتها الأصلية إلى لغة أخرى مثل "Scarlett water" إلى "Eau écarlate" في حين ليس هناك تقليد بين "américain égale" و "aigle" وقد يكون التقليد التدليسي بالتضاد بين تسمية العلامتين حيث اعتبرت علامة "la vache sérieuse" تقليداً لتدليسياً للعلامة "la vache qui rit".²

البند الثاني: الجنح المشابهة لجنحة تقليد العلامة

ذهبت بعض القوانين المقارنة كالتشريع الفرنسي والتشريع المصري والتشريع المغربي، إلى تجريم بعض الأفعال ذات العلاقة بجنحة تقليد العلامة، وتتلخص هذه الجرائم في:³

أولاً- جنحة بيع سلع مقلدة أو اقتنائها بقصد البيع أو عرضها للبيع

لم ينص المشرع الجزائري على هذه الجريمة بنص صريح في قانون العلامات وقانون الرسوم والنماذج الصناعية، بخلاف الحقوق الأخرى للملكية الصناعية،⁴ لكنه أطلق بصيغة العموم منع كل

¹. سمير قرنان، قضايا القرصنة التجارية والصناعية والفكرية، دون طبعة، الجزء الأول، منشورات الحلبي، دون سنة، ص ص 58-59. وينظر مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، 687.

². Jaque Azéma/ Jean Christophe Galloux, Op. Cit, pp 1078-1079.

وينظر عمورة عمار، مرجع سابق، ص ص 175-176.

³. عجة الجبالي، العلامة التجارية، خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص 196.

⁴. نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 11 والمادة 61 من قانون براءة الاختراع الأمر 03-07 والمادة 30 الفقرة الثانية من الأمر 65/76 المؤرخ في 1976 يتعلق بتسمية المنشأ، مراجع سابق ذكرها.

مساس بالحقوق الإستثنائية لمالك هذه الحقوق الإستثنائية دون تفصيل هذه الجرائم،¹ غير أن بيع المنتجات أو البضائع التي وضعت عليها العلامة المقلدة، أو عرضها للبيع أو استيرادها أو توزيعها بأي طريقة أخرى،² يعتبر مساسا مباشرا بأهم الحقوق الإستثنائية لصاحب العلامة، حيث يعاقب القانون الأشخاص الذين يبيعون أو يعرضون للبيع منتجات ملبسة بعلامات مقلدة أو مشبهة حتى عند عدم مشاركتهم في صنعها،³ ولا يميز المشرع بين بيع المنتجات وبين عرضها للبيع،⁴ أي تعد جنحة مرتكبة إذا تحقق البيع وحتى في حالة عدم تحققه يكفي أن تكون المنتجات قد تم عرضها في الأسواق أو المعارض أو بواسطة الدعاية، إن هاتين العمليتين يعاقب عليهما جنائيا.⁵

لكن بخلاف المادة 28 من القانون 54-66 الملغى لا يشترط لقيام هذه الجنحة توافر الركن المعنوي في العمليتين،⁶ أي القصد الجنائي لدى المعني لخداع المشتري، فإلغاء الأحكام السابقة التي كانت صريحة إلى حد بعيد، يؤدي إلى اعتبار أن هذه التصرفات تعتبر مساسا مباشرا بحقوق صاحب العلامة وبالتالي تخضع لأحكام التقليد العامة في نظر الفقه، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي الذي يشترط توافر عنصر القصد الجنائي،⁷ فغياب عنصر القصد الجنائي يؤدي إلى انتفاء دعوى التقليد، لكن تبقى إمكانية ترتيب المسؤولية المدنية.⁸

ورغم أن الأمر 03-06 مستمد من التشريع الفرنسي يلاحظ أن المشرع الجزائري عكس المشرع الفرنسي،⁹ أهمل في القانون الجديد صراحة موضوع السلع المستوردة الحاملة لعلامة مقلدة،¹⁰ إلا أنه

¹. المادة 26 من الأمر 03-07 يتعلق بالعلامات الجزائري.

². V en ce sens, v. art L 716-10 C.fr. propr. Intell, Op. Cit.

³. المادة 09 والمادة 26 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات الجزائري.

⁴. نسرين بلهوارى، مرجع سابق، ص 32.

⁵. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 272.

⁶. ينظر المادتين 26 و32 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات.

⁷. V art L 716-09 C.fr. propr. Intell, Op. Cit.

⁸. Lyon 20 Octobre 1943, Ann 1940.48206 4 juin 1951, Ann 1952.21, Trib Civ Seine 25 Février 1953, Ann 1954.109, Paris 28 Janvier 1985, Ann 1986.50, Paris 30 Janvier 1985, Ann 1985, Ann 1986.51. V Albert Chavanne et Jean Jacques Burst, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit, p 740.

⁹. V Art L 716-09 C.fr. propr. Intell, Op. Cit. En ce sens, v Marie Ann Frison Rocher ET Marie Stéphane Payet, Op. Cit, p 411.

¹⁰. يقصد بالاستيراد به جلب الشيء المقلد من الخارج بقصد الاتجار به، ويشترط في هذه الجريمة علم المستورد بتقليد الشيء، كما يشترط أنه جلبه من الخارج لأجل البيع لا لأجل الاستعمال الشخصي، عن سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 407.

تطرق إلى هذه المخالفة في قانون الجمارك،¹ بنصه على أنه: "تحظر عند الإستيراد، مهما كان النظام الجمركي الذي وضعت فيه، وتخضع إلى المصادرة البضائع الجزائرية والأجنبية المزيفة".²

والمراد هنا استيراد البضائع التي 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 ذلك بحقوق مالك هذه العلامة،³ فكان من الصواب النص على هذه المخالفة في قانون العلامات، ولاحظ بعض الفقه أن عبارة "البضائع المزيفة المستعملة" غير مستحسنة قانونا، لذلك كان من الصواب القول "البضائع الحاملة لعلامة مقلدة" الأمر الذي يتطلب تعديل النص القانوني.⁴

ثانيا - جنحة استعمال أو استنساخ أو وضع العلامة التجارية دون ترخيص أو موافقة من مالكيها

وجريمة الاستعمال تشمل معنى واسعا، فيعد استعمالا للعلامة كل فعل من شأنه استعمال العلامة المزورة في التجارة،⁵ ولو لم توضع على المنتجات ويتحدد وقت الاستعمال في سلسلة مراحل جرائم العلامات التجارية بين واقعة تزوير أو واقعة التقليد،⁶ وبين واقعة عرض المنتجات التي تحمل علامة مزورة أو مقلدة للبيع أو بيعها فعلا،⁷ وقد أعتبر المشرع الجزائري أن من أهم الحقوق الإستثنائية التي يخولها القانون لصاحب العلامة المسجلة، الحق في منع الغير من استعمال علامته تجاريا دون ترخيص منه على سلع أو خدمات مشابهة أو مماثلة لتلك التي سجلت العلامة لأجلها، كما يمكنه التمسك بهذا الحق في مواجهة الغير الذي يستعمل علامة أو رمز أو اسما تجاريا مشابها،⁸ يؤدي إلى إحداث لبس بين سلع وخدمات مطابقة أو مشابهة دون ترخيص منه، وكذلك الشأن بالنسبة لأصحاب

¹. القانون 97-07 المؤرخ في 21 جويلية 1979، ج ر م في 24 جويلية 1979، عدد 30، والمعدل والمتمم بالقانون

98-10 المؤرخ في 22 أوت 1998، ج ر م في 23 أوت 1998، عدد 61.

². المادة 22 من الفقرة 02 من القانون 79-07 المعدل والمذكور أعلاه.

³. المادة 02 من القرار المؤرخ في 15 أوت 2002 الذي يحدد كليات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك، المتعلقة باستيراد السلع المزيفة، ج ر م في 18 أوت 2002، عدد 56.

⁴. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 273.

⁵. ويعرف البعض الاستعمال بأنه: "القيام بنشاط معين مستغلا العلامة موضوع التقليد بهدف استغلال الزبائن من وراء عملية استعمال العلامة المقلدة. أي مجرد وضع العلامة المقلدة على السلعة..." ينظر حمدي غالب الجغبير، مرجع سابق، ص 283.

⁶. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 226.

⁷. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 341.

⁸. V J. AZEMA/ J-Christophe Galloux Op. Cit, p 1089.

العلامات المشهورة المسجلة في الجزائر،¹ وقد نص المشرع الجزائري صراحة أن المساس بهذا الحق الاستثنائي يعد بمثابة جنحة التقليد.²

ولا يشترط القصد الجنائي في هذه الجريمة،³ إذ يفترض في كل تاجر معرفته بمدى حقيقة بضاعته وصحة البيانات، فيكفي الركن المادي الذي يتضمن في الوقت ذاته الركن المعنوي.⁴

ثالثا - جنحة استبدال المنتج

تتلاءم هذه الجنحة مع ظهور التجارة الإلكترونية، حيث تقوم في حالة التسليم العمدي لمنتج أو خدمة مقلدة خلاف ما طلبه المستهلك الذي يرغب في المنتج أو خدمة أصلية، وانطلاقا من هذا فإن جنحة الاستبدال تقضي إحلال منتج بآخر أثناء البيع وتقديمه للزبون خلاف طلبه، ويشترط المشرع الفرنسي لقيام هذه الجنحة أن يكون الإخلال متعمدا، ولهذا الغرض سميت هذه الجريمة بالجنحة العمدية أو المقصود، حيث يقوم الجاني بفعل الإخلال عن قصد وبهدف إحداث لبس لدى الزبون، والملاحظ أن ارتكاب هذه الجريمة يكون في العادة من طرف العامل بالمحل التجاري، وهنا قد يكون هذا العامل مجرد تابع لصاحب المحل مما قد يدفع للبحث عن الجاني الحقيقي، لأن لا مجال بالنسبة لهذه الجنحة تطبيق قواعد مسؤولية التابع عن أعمال المتبوع، لأننا أمام مسؤولية جزائية التي تقوم على مبدأ شخصية العقوبة، ولا تأخذ بقاعدة مسؤولية التابع عن أعمال المتبوع.⁵

رابعا - جنحة حذف أو تغيير العلامة

وتقوم هذه الأخيرة على قيام الجاني بحذف علامة أصلية من السلعة التي تحملها أو أن يقوم بتغييرها دون موافقة صاحبها، وارتكاب مثل هذه الأعمال كفيل بقيام هذه الجنحة، لأنها من الجح التي تقوم على الركن المادي فقط دون اشتراط القصد الجنائي، ويتجسد هذا الركن عند محو العلامة بغرض استبدالها بأخرى، قد تكون علامة جاني أو عند الاكتفاء بإزالتها دون استبدالها.

خامسا - جنحة النتيجة المرتبطة بتقليد العلامة

وتتخذ صور حيازة سلعة حاملة لعلامة مقلدة، وجنحة بيع أو توريد أو عرض سلع أو خدمات مقلدة أو تصدير أو استيراد مثل هذه السلع، وتفترض هذه الجح وجود جنحة سابقة هي الجنحة

¹. المادة 09 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

². المادة 26 من الأمر 03-06 يتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

³. فاضلي إدريس، الملكية الصناعية والتجارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 185.

⁴. سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائري، مرجع سابق، ص 419.

⁵. عجة الجيلالي، العلامة التجارية خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص ص 199-200.

المادية للتقليد، لكن السؤال المطروح في جريمة حيازة سلعة حاملة لعلامة مقلدة، ما هو المقصود بالحيازة؟

إن الحيازة بوجه عام وعملا بقواعد القانون المدني هي سيطرة شخص ماديا أو فعليا على شيء أو حق يستوي في ذلك أن يكون صاحب الحق أو لم يكن.¹

وهذا التعريف العام يصلح لتعريف الحيازة المجرمة في قانون العلامات، بإعتبارها مساس بحقوق صاحب العلامة، وحتى تثبت الحيازة يجب أن تكون السلعة المقلدة في يد الجاني، بالإضافة إلى ذلك يجب أن تكون هذه الحيازة غير شرعية، أو بمعنى أدق عدم وجود مبرر شرعي لحائز هذه السلعة، وتوفر هذه العناصر مجتمعة إلى قيام هذه الجنحة، وهذا ما نص عليه قانون الملكية الصناعية والتجارية المغربي.²

سادسا - جنحة الشروع أو المساعدة أو التحريض على أي فعل من أفعال التقليد

إن كل من شرع أو ساعد أو حرض على أي فعل من أفعال التقليد، يعاقب كما لو قام بالفعل المشكل لجنحة التقليد.³

سابعا - جنحة اغتصاب العلامة

تعتبر هذه الجريمة الأكثر انتشارا ومن أكبر الجرائم التي تحدث في الواقع، بالرغم أن قوانين الملكية الصناعية والتجارية لم تنص على هذه الجريمة صراحة، إلا أنها تتجلى بشكل واضح في ميدان العلامات، وهي تركز على استغلال العلامة دون تقليد، أو تزوير، أو إضافة، أو إنقاص، في ترويج بضائع وخدمات غير صاحب العلامة المسجلة،⁴ لإحداث اللبس والتظليل في ذهن المستهلك، وغالبا ما تكون عن طريق استغلال زجاجات أو أغلفة المنتجات أو الألواح المعدنية الخاصة بالبضائع التي تحمل العلامة الأصلية، لأجل تعبئتها ببضائع ومنتجات أخرى،⁵ ولذلك يطلق عليها جريمة الملء أو التعبئة، وتتم كذلك بقلع الصور والملصقات المنتجات الأصلية ووضعها على غيرها من المنتجات.⁶

¹. عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د س، ص 784.

². المادة 225 ف 03 من قانون الملكية الصناعية والتجارية المغربي 97-17 المعدل والمتمم بالقانون 13-23، مرجع سابق.

³. ينظر المادة 38 من القانون الأردني لحماية العلامة.

⁴. V J. AZEMA/ J-Christophe Galloux Op. Cit, pp 1088-1089: « c'est le fait de se servir d'une marque authentique pour désigner et accompagner des produits qui n'y ont pas droit. Il s'agit d'un produit indigne à celui qui figure au dépôt, il ne sera pas nécessaire qu'il y ait un danger de confusion. » En ce sens, v art L 713 du C.fr. propr. Intell, Op. Cit.

⁵. V J. AZEMA/ J-Christophe Galloux, ibid, p1089 : « ...L'élément Matériel est constitué par l'emploi des sacs, bouteilles, emballage, étiquettes, plaques métalliques, sur lesquels figure la marque authentique d'autrui et que l'on joint à un produit qui n'y a pas de droit. »

⁶. جميل سمير حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 416.

وحكم في فرنسا بخصوص الاستعمال غير المشروع للعلامة، استخدام سراويل الجينز "Jeans" التي تحمل علامتها الأصلية، حيث يقوم الغير بتسويق سراويل من النوع نفسه بوضع علامة دون إذن مالكيها، لكن عملية غسلها أظهرت تغير ألوانها وطبيعتها، فهي بجودة رديئة.¹

ثامنا - جرائم أخرى

يتعلق الأمر هنا بالجرائم المستوحاة، من المادة 33 من الأمر 06/03 والمادة 429 من قانون العقوبات، والقوانين الأخرى للملكية الصناعية، فأما الجرائم المنصوص عليها في قانون العلامة التجارية هي:

- 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 يطلب تسجيلها طبقا للأمر.
- وبالنسبة للجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات فقد نصت المادة 429 منه التي وردت في الباب الرابع المعنون بـ "الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية" حيث نصت على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى 03 سنوات وبغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد:
- سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع.
 - سواء في نوعها أو مصدرها.
 - سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها..."
 - في جميع الحالات فإن على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق.²
- ونشير في هذا الصدد إلى أن الجرائم الواردة في الأمر 06/03 المبينة أعلاه هي جرائم مستحدثة، لم يسبق النص عليها في ظل الأمر 57/66 ويرجع ذلك إلى الصرامة التي تبناها المشرع الجزائري بالنسبة لطرق عرض تقديم السلع والخدمات وكل ذلك لتحقيق الحماية اللازمة للمستهلك والمستثمر.

¹. نعيم جميل صالح سلامة، مرجع سابق، ص 354.

². ألغيت وعوضت بالأمر 75-47 المؤرخ في 17 يونيو 1975 ج.ر. 53 ص. 757 و 759.

ونجد تقريبا نفس الأحكام في القانون اللبناني، إلا هذا الأخير فضل النص عليها في قانون العقوبات بموجب أحكام المواد 703 و706 منه إذ تنص المادة 703 على أنه تتم ملاحقة: "كل من باع أو عرض للبيع محصولا وضع عليه علامة مقلدة."

وتنص المادة 706 على ملاحقة أيضا: "كل من باع أو عرض للبيع محصولا لا يحمل العلامة الفارقة الواجب وضعها عليها."

ومن جهته فإن المشرع الفرنسي نص في المادة 716 الفقرة 10 من قانون الملكية الفكرية على متابعة التجار أنفسهم الذين يصنعون أو يعرضون للبيع سلع أو منتجات وضعت عليها علامة مقلدة أو مقلدة تدليسيا حتى، وإن لم يكونوا قد قاموا أنفسهم بالتقليد، وتعد الجريمة قائمة بمجرد العرض للبيع أو إجراء دعاية لها متى كان البائع عالما بذلك.¹

وما يلاحظ على الجرائم السابق ذكرها أن المشرع الجزائري قد ميز بينها،² وأنه لا تلازم بالضرورة بين مرتكبي هذه الجرائم، حيث يمكن أن يقوم بها شخص واحد، كما يمكن أن يتعدد الفاعلين، فيعاقب كل شخص منفردا عما ارتكبه.³

ورغم أن المشرع الجزائري لم ينص على جريمة إخفاء أشياء مقلدة في قانون العلامات بصريح العبارة، بخلاف براءة الاختراع، حيث ينص على أنه: "...يعاقب بنفس العقوبة التي يعاقب عليها بها المقلد، كل من يتعمد إخفاء الشيء المقلد، أو إخفاء عدة أشياء مقلدة..."⁴

فهذا لا يعنى إطلاقا عدم تجريمها في قانون العلامات، بل ينطبق عليها القول بأن المساس بالحقوق الاستثنائية لصاحب العلامة المحمية يعتبر جريمة تقليد، ولذلك فمتى كان إخفاء الشيء المقلد يعد مساس بهذه الحقوق، فهو جريمة يعاقب عليها القانون، وتترتب عليه المسؤولية المدنية والجزائية.⁵

كما نص المشرع الجزائري على جريمة مخالفة القانون، حيث جاء النص على هذه الجريمة في قانون العلامات فقط دون باقي عناصر الملكية الصناعية والتجارية،⁶ حيث اعتبر المشرع الجزائري علامة السلع أو الخدمة إلزامية، يجب أن توضع على كل سلعة بيعت أو عرضة للبيع عبر أنحاء

¹. V art L 716-10 du C.fr. propr. Intell, Op. Cit.

². فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، حقوق الملكية الفكرية، ص 178.

³. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 154. وينظر في نفس المعنى علواش نعيمة، العلامات في مجال المنافسة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 155.

⁴. المادة 62 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري.

⁵. بن قوية مختار، مرجع سابق، ص 53.

⁶. سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 402.

الوطن، ونفس الشيء بالنسبة للخدمات، ويجب أن توضع العلامة على الغلاف أو على الحاوية عند استحالة ذلك، وإذا لم تسمح طبيعة أو خصائص السلعة من وضع العلامة عليها مباشرة، فلا يطبق هذا الإلزام عليها، وكذلك الأمر بالنسبة للسلع التي تحمل تسمية المنشأ.¹

ولما كان الأمر إلزامي فإن كل من يخالفه، سواء بوضع علامة أو بيع سلعة لا تحمل أي علامة أو عرضها للبيع بذات الشكل، أو تقديم خدمات لم توضع عليها علامة أو وضعت عليها علامات غير مسجلة ولم يطلب تسجيلها وفقا للقانون، يعتبر مرتكبا لجريمة مخالفة القانون.²

المطلب الثالث: حماية تسميات المنشأ من الأعمال غير المشروعة

نظم المشرع الجزائري تسميات المنشأ بموجب الأمر 65-76 المؤرخ في 16 يوليو 1976،³ ونص من خلاله على أن مفعول هذا الأمر يسري ابتداء من 05 يوليو 1975،⁴ علاوة على ذلك تتحقق حماية هذه التسميات على الصعيد الدولي وفقا لاتفاقية لشبونة المؤرخ في 31 أكتوبر 1958.⁵

الفرع الأول: تعريف تسميات المنشأ

بناء على أحكام المادة الأولى من الأمر 65-76 السالف الذكر تعني تسمية المنشأ: "الاسم الجغرافي لبلد أو منطقة أو جزء من منطقة أو ناحية أو مسمى، ومن شأنه أن يعين منتجا ناشئا فيه، وتكون جودة المنتج أو ميزاته منسوبة حصريا أو أساسيا لبيئة جغرافية تشتمل على العوامل الطبيعية والبشرية."⁶

وكما عرفت المادة 14 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 04-17 بلد منشأ بضاعة معينة بالقول: "هو الذي تم فيه الحصول عليها كليا أو خضعت إلى عمليات تحويل جوهري، ما عدا في حالة

¹. المادة 03 من الأمر 03-06 المتعلق بقانون العلامات الجزائري، مرجع سابق.

². المادة 33 الفقرة 01 و 02 من الأمر 03-06 المتعلق بحماية العلامة الجزائري، مرجع سابق.

³. ينظر ج ر م في 23 يوليو 1976، عدد 59، والمرسوم 76-121 المؤرخ في 16 يوليو 1976، المتعلق بكيفيات تسجيل وإشهار تسميات المنشأ وتحديد الرسوم المتعلقة بها، ج ر م في 23 يوليو 1976، عدد 59، والبيان التصحيحي الخاص بالمادة 29 في صياغتها بالفرنسية، ج ر م في 03 أكتوبر 1976، عدد 79.

⁴. ينظر المادة 37 من الأمر 65-76 المتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق.

⁵. L'Arrangement de Lisbonne concernant la protection des appellations d'origine et leur enregistrement international.

ينظر الأمر 72-10 المؤرخ في 22 مارس 1972 المتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية مدريد المؤرخة في 14 أبريل 1891، واتفاقية لشبونة المؤرخة في 31 أكتوبر 1958، ج ر م في 21 أبريل 1972، عدد 32، وينظر كذلك الأمر 75-02 المؤرخ في 09 يناير 1975 السالف الذكر.

⁶. ينظر المادة الأولى من الأمر 76-66 المتعلق بتسمية المنشأ، مرجع سابق.

تطبيق أحكام خاصة بقواعد المنشأ التفصيلية المنصوص عليها في الإتفاقيات أو الإتفاقات التجارية التعريفية الدولية المبرمة بين الجزائر وبلد ما أو مجموعة من البلدان أو اتحاد جمركي أو إقليم جمركي.¹

يتضح من الأحكام القانونية أنه لا يمكن أن تحض بالحماية إلا تسميات المنشأ المسجلة لدى المصلحة المختصة (المعهد الوطني للملكية الصناعية حالياً)² والتي تكون قد استوفت بطبيعة الحال جميع الشروط الموضوعية والشكلية.

وتأسيساً على هذا فإن تسجيل تسمية المنشأ يسمح لمستغل التسمية بمتابعة كل من تعدى على حقه، والأصل هنا يمكن لكل شخص ذي مصلحة مشروعة أن يطلب من القضاء، إصدار أمر يتضمن الإجراءات الضرورية للكف عن الاستعمال غير المشروع للتسمية المسجلة، ولمنع ذلك الاستعمال إذا كان على وشك الوقوع، وبشرط أن لا تكون مستبعدة من الحماية القانونية نظراً لتخلف الشروط الموضوعية أو الشكلية.³

وتجب الإشارة أنه يقصد بالاستعمال غير المشروع، الاستعمال المباشر أو غير المباشر لتسمية منشأ مزورة أو منطوية على غش، أو تقليد تسمية منشأ، ويعد غير مشروع كل استعمال تسمية منشأ مسجلة دون ترخيص، أو بعد ترجمتها، أو نقلها حرفياً، كما لا يحق لأحد استعمال هذه التسمية، ولو كانت مرفقة بألفاظ الجنس أو النموذج أو الشكل أو التقليد أو بألفاظ مماثلة.⁴

الفرع الثاني: شروط الحماية

يتضح من استقراء أحكام الأمر 65-76 المتعلق بتسميات المنشأ أن المشرع الجزائري نص على شروط موضوعية دقيقة يجب توافرها في التسميات، كما حدد الإجراءات الواجب استكمالها حتى تستفيد من الحماية القانونية، ولهذه الشروط والإجراءات نفس الأهمية.

البند الأول: الشروط الموضوعية للحماية

إن الأحكام القانونية الرافعة التي تسري على تسميات المنشأ لا تثير أي لبس، لأن المشرع الجزائري حدد بصريح العبارة وبوضوح الشروط الموضوعية الواجب توافرها في التسميات، وهي:

¹. المادة 04 من القانون 04-17 المتعلق بتعديل أحكام المادة 14 من الأمر 07-79 المتضمن قانون الجمارك، مرجع سابق.

². ينظر القانون 68-98 يتعلق بتأسيس المعهد الوطني للملكية الصناعية، مرجع سابق.

³. ينظر المواد 29/04/03 من الأمر 65-76 نفس المرجع السابق.

⁴. ينظر مضمون المادتين 28 و21 من الأمر 65-76.

أولاً- اقتران التسمية باسم جغرافي

لا يمكن أن تعين المنتجات إلا بتسمية تثبت مكانها، وتبعا لهذا تتميز تسمية المنشأ عن علامة السلع، لأنه يجوز أن تتمثل في تسمية خيالية أو طريفة أو اسم عائلي أو مستعار،¹ أو أي رمز لا علاقة له مع مكان صنع البضاعة،² كما يجوز اختيار اسم جغرافي كعلامة تجارية شريطة ألا يظلل المستهلك عن مصدر المنتجات الحقيقي، أي ألا يحدث هذا الرمز لبسا مع المصدر الجغرافي لسلع معينة.³

لكن لا يصلح الإسم الجغرافي المختار كتسمية منشأ إلا إذا كان مطابقا للمعنى الوارد في النص القانوني،⁴ وعلى ذلك يمكن أن يدل الإسم الجغرافي على بلد أو منطقة أو ناحية أو مكان مسمى،⁵ وعلى سبيل المثال يمكن أن يذكر الباحث بالنسبة للخمر، جبال تسالة أو سيدي إبراهيم أو تلال معسكر.⁶

ولاحظ جانب من الفقه أن الأحكام القانونية لم يحدد المسافة الواجب احترامها بالنسبة لهاته المناطق، وهذا أمر منطقي لأن كل منطقة تختلف عن الأخرى نظرا لعدة عوامل.⁷

ولا يصلح الإسم الجغرافي كتسمية إلا إذا توفرت فيه الشروط التالية:⁸

- انفرد المكان الجغرافي بمنتوج ذو نوعية خاصة به.
- احتكار المكان الجغرافي لنوعية المنتج.
- خضوع المكان الجغرافي لمتطلبات مبدأ المعاملة بالمثل.⁹

¹. ينظر المادة 02 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات الجزائرية، مرجع سابق.

². سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 667.

³. الفقرة 07 من المادة السابعة من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات الجزائرية، مرجع سابق.

⁴. نواره حسين، مرجع سابق، ص ص 65-66.

⁵. ينظر مضمون المادة 01 من الأمر 76-65 المتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق.

⁶. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 365.

⁷. سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 320.

⁸. عجة الجبالي، العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 256.

⁹. يخضع المكان الجغرافي لمبدأ المعاملة بالمثل، حيث أنه لا يكون محميا إلا إذا كان هذا المكان محمي في الدولة الأخرى، ويفقد الحماية في حالة الإخلال بهذا المبدأ. ينظر المادة 22 من اتفاقية التريبس، مرجع سابق.

ثانيا - تعيين المنتج كتسمية

يعتبر استعمال تسمية منشأ لتعيين المنتجات خاصة بمنطقة جغرافية شرطا إجباريا، لأن التسمية تهدف إلى تمييز هذه المنتجات عن غيرها من المنتجات المشابهة لها والموجودة في الأسواق الوطنية والدولية، ويجب أن تكون التسمية مرتبطة بإنتاج معين ينتج في تلك المنطقة أو نشأ فيها دو غيرها، وأن له مميزات معينة أو اختلاف في تركيب عناصره أو في إحدى عناصره وهذا هو السبب الأساسي¹، ولهذا فالمشرع بين وجود رابطة مادية بين المنتج وتلك المنطقة، والعبرة في ذلك تحديد مكان نشأة المنتجات أو صنعها قصد حماية المستهلك².

وعلى هذا الأساس تكون التسمية مرتبطة بالسلع من حيث الجودة والنوعية والسمعة أو أية سمة خاصة بها، ويتم قياس الجودة بمقاييس متعددة كالمذاق ودرجة الإتقان وخصوصية المنتج ومهارة الصانع أو المنتج³.

ثالثا - تمتع المنتجات بصفات مميزة

ينبغي أن تكون السمات المميزة للمنتجات منسوبة حصرا أو أساسا للبيئة التي نشأت فيها أو صنعت فيها، غير أن هذه الصفات تختلف من منطقة إلى أخرى، لكونها تجد مصدرها في عناصر متعددة⁴، ومن ثم فإنها تتعلق بطبيعة المناطق، أي طبيعة الأراضي والطقس والنباتات، أو كذلك بطرق العمل المستعملة⁵.

كما يجب أن تكون هذه المنتجات قد نتجت بفعل العوامل الطبيعية إضافة إلى العوامل البشرية، ومن ثم يجب استبعاد المنتجات التي لا تنحصر صناعتها إلا في طرق العمل المستعملة والتي لا تتمتع بالحماية القانونية، لانعدام وجود أي علاقة بين المنطقة والطرق المستعملة التي يمكن أن تتوفر في كل المناطق⁶.

¹. فؤاد معلال، شرح القانون التجاري الجديد، ص 319.

². فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 366.

³. عجة الجبالي، العلامة التجارية، مرجع سابق، ص ص 256-257.

⁴. مثلا اختلاف العوامل الطبيعية أو اختلاف التقنيات المستعملة في كل منطقة.

⁵. ينظر فحوى نص المادة 02 من الأمر 65-76: "حيث تسري تسميات المنشأ على المنتجات التي تحدد جودتها أو

ميزاتها تبعا للطريقة المرتبطة بإنتاجها أو الحصول عليها".

⁶. نواره حسين، مرجع سابق، ص 67.

واشترط المشرع الجزائري وجود علاقة بين المنطقة والطريقة المستعملة لصنع المنتجات،¹ ولتمييز تسمية المنشأ عن غيرها من تسميات المنشأ الأخرى، في حالة ما إذا كانت هناك منتجات مماثلة في نفس المنطقة أو مناطق أخرى، فيجب البحث عن عناصر التشابه لا عناصر الاختلاف مثل علامات السلع.²

رابعاً - أن لا تكون تسمية المنشأ مخالفة للنظام العام والآداب العامة

ينص المشرع أن الجزائري صراحة على أنه لا يمكن أن تحمي "التسميات المنافية للأخلاق الحسنة والآداب أو النظام العام".³

والجدير بالذكر أنه نص على هذا الشرط بالنسبة لباقي أصناف الملكية الصناعية والتجارية،⁴ إن استبعاد التسميات المخالفة للنظام العام والآداب العامة أمر طبيعي، لأنه يجب حماية المبادئ الإسلامية التي تركز عليها الجزائر.⁵

وتقضي المادة 04 من الأمر 65-76 بأنه لا تحمي التسميات غير النظامية، وتلك التي تعتبر غير منطقية على التعريف المدرج في المادة الأولى من هذا الأمر، أي بمعنى آخر لا يمكن أن تستفيد من الحماية القانونية التسميات التي لا تتوافر فيها الشروط الموضوعية السابق ذكرها.

كما اشترط المشرع الجزائري في تسميات المنشأ أن لا تكون التسميات من أجناس المنتجات (أي من أنواعها)، ولقد حاول تقديم تعريف لهذه العبارة لنزع كل غموض، وهكذا نص صراحة على أن: "الإسم يكون تابعا للجنس عندما يكون مخصصا له عرفا ومعتبرا على هذا الشكل من أهل الخبرة في هذا الشأن ومن الجمهور".⁶

¹. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 367.

². ينظر الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات التجارية، مرجع سابق.

³. ينظر المادة 04 فقرة (د) من الأمر 65-76 مرجع سابق.

⁴. ينظر المادة 07 من الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، والمادة 7 (رابعاً) من الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات، والمادة 08 (ثانياً) من الأمر 07-03 المتعلق ببراءة الاختراع، السابق ذكرهم.

⁵. فاضلي إدريس، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 261.

⁶. ينظر المادة 04 (ج) من الأمر 65-76 مرجع سابق.

البند الثاني: الشروط الشكلية للحماية

إن الشروط الموضوعية السابق ذكرها لا تعبر إلا على الوجود الواقعي أو الفعلي لتسميات المنشأ، ولكي تحظى بالحق في الحماية لابد من القيام بالإجراءات الشكلية التي نص عليها المشرع الجزائري في الأمر 65-76 المتعلق بتسميات المنشأ والمتمثلة أساسا فيما يلي:

أولا- إيداع طلب التسجيل

الإيداع هو التصرف الذي يعبر به الشخص عن إرادته في امتلاك تسمية المنشأ، وهذا التملك يستوجب التسجيل لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية.

لا تودع حسب المشرع الجزائر التسميات الوطنية بقصد التسجيل إلا من طرف المواطنين، أما فيما يتعلق بتسميات المنشأ الأجنبية فلا يجوز تسجيلها إلا في إطار تطبيق الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر ونظمت إليها.¹

فرغم أن الجزائر فتحت المجال أمام الاستثمار الأجنبي على إقليمها، إلا أن مشرعها يقصي الأجنبي من حق استعمال وتسجيل تسمية منشأ وطنية، حتى وإن نشأ المنتج على إقليم أو رقعة جغرافية جزائرية، ذات خصائص معينة.

يظهر هنا ضعف النظام القانوني لتسمية المنشأ وتتضح ضرورة الحاجة إلى تعويض أو تعديل هذا النص بنص يتماشى وسياسة الانفتاح الإقتصادي وتشجيع الاستثمار.²

حددت المادة 02 من قانون تسميات المنشأ على الأشخاص الذي لهم الحق في الإيداع وذلك بنصها على أنه: "تحدث تسميات المنشأ بناء على طلب الوزارات المختصة وذلك بالاتفاق مع الوزارات المعنية وكذلك بناء على طلب كل مؤسسة منشأة قانونا أو كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاط منتج (بكسر التاء) في المساحة الجغرافية المقصودة."

وبتالي لا يمكن تقديم طلب التسجيل إلا من قبل هؤلاء، كما نصت المادة 10 من نفس الأمر على أنه: "يمكن أن يودع طلب تسجيل لتسمية منشأ بإسم كل مؤسسة منشأ قانونا ومؤهلة لهذا الغرض كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاط منتج (بكسر التاء) في المنطقة الجغرافية المقصودة كل سلطة مختصة."

¹. ينظر المادتين 05 و06 من الأمر 65-76 نفس المرجع السابق.

². نواره حسين، الملكية الصناعية والتجارية في القانون الجزائري، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 71.

بتالي لا يهم إن كان المودع شخصا طبيعيا أو معنويا، فالمهم أن تكون له صفة المنتج، أو زارع أو صانع، أي يجب أن يكون مستغلا لمنتجات طبيعية، فهي الصفة إجبارية لا يمكن استبعادها، فإن تبين عدم وجود هذه الصفة، فالمعهد الوطني للملكية الصناعية يرفض التسجيل.¹

وفيما يخص المؤسسة المنشأة قانونا،² فالمادة لم تبين شكل المؤسسة أو طبيعتها، بتالي فلا عبرة بموضوع المؤسسة، وإنما العبرة بطابعها القانوني، فلا يمكن لأي مؤسسة تقديم طلب تسجيل تسمية منشأ إلا إذا كانت قد أنشئت بصفة قانونية وأن تكون مؤهلة لتقديم الطلب.³

ثانيا - التسجيل

يعتبر التسجيل أهم إجراء ويقصد به القرار الذي يتخذه مدير المعهد الوطني للملكية الصناعية، يقضي بقيد تسمية المنشأ وباقي عناصر الملكية الصناعية والتجارية في فهرس خاص ويتضمن بصور إجبارية نموذج تسمية المنشأ وكافة البيانات الخاصة بالتسجيل حتى يستطيع أصحابها الاحتجاج بها في مواجهة الغير.

فالتسجيل إجراء جوهري في نظام تسمية المنشأ بحيث يجب على المودع أن يكون قد احترم كافة البيانات الواجب ذكرها في طلب التسجيل.

يقوم المعهد الوطني للملكية الصناعية بعد استلامه للطلب بالبحث فيما إذا كان المودع صفة في إيداع الطلب وأن جميع البيانات الضرورية متوفرة فيه، ومن أنه استوفى كل الرسوم الواجب أدائها.⁴ ويحق للمعهد الوطني للملكية الصناعية رفض طلب التسجيل إذا لم يكن للمودع صفة في إيداع الطلب، أو كانت التسمية المطلوب تسجيلها مستبعدة من الحماية القانونية، أو يقدّم الطلب بضبطه في المهلة الممنوحة له والمحددة قانونا، غير أنه يجوز للمودع أن يقدم ملاحظاته للإدارة خلال مدة شهرين من تاريخ رفض الطلب، وذلك قبل استعمال الطرق القانونية الأخرى المخولة له للدفاع عن حقوقه الشرعية.⁵

¹. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 371.

². المادة 10 من الأمر 65-76 المتعلق بتسمية المنشأ، مرجع سابق.

³. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 371.

⁴. المادة 12 من الأمر 65-76 المتعلق بتسمية المنشأ، مرجع سابق.

⁵. المادة 15 من الأمر 65-76 المتعلق بتسمية المنشأ، مرجع نفسه.

ومن المنطقي أنه يجوز للهيئة المختصة قبول طلب التسجيل إذا كان مستوفيا للشروط الموضوعية والشكلية المحددة في النص القانوني،¹ وعلى إثر ذلك يتوجب عليها تسجيل الطلب في السجل الخاص بتسميات المنشأ،² كما هو الأمر بالنسبة لباقي حقوق الملكية الصناعية والتجارية،³ ولكون المعهد الوطني للملكية الصناعية ملزم بالسهر على احترام القواعد والإجراءات المتعلقة بحماية كافة المنجزات الفكرية، فعليه مسك دفتر خاص بهذه الحقوق بما فيها تسميات المنشأ.⁴

ويعتبر بطبيعة الحال المودع مسؤولا عن كل ما يحتوي عليه طلب التسجيل، ويترتب على إتمام إجراء التسجيل تسليم نسخة من الطلب إلى المودع،⁵ وتعد هذه النسخة بمثابة شهادة تسجيل تسمية منشأ، لكن لا تسلم هذه النسخة إلى المودع إلا بعد دفع الرسوم المقررة لهذا الغرض.⁶

ثالثا - النشر

يقصد به عملية شهر إيداع تسمية المنشأ في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية،⁷ ولابد من الإشارة أن لكل من له مصلحة مشروعة الحق في الحصول على نسخة من شهادة تسمية المنشأ،⁸ ويستمر مفعول شهادة تسجيل التسمية لمدة 10 سنوات اعتبارا من تاريخ الإيداع، ويجوز تمديد المدة لعشر سنوات أخرى، كلما طلب صاحبها ذلك وبنفس الإجراءات والمحتويات السابقة بمناسبة الإيداع.⁹ كما اهتم المشرع الجزائري بالدور الذي يجب أن يلعبه المعهد الوطني للملكية الصناعية المختص في مجال المراقبة والحماية، إذ يحق له القيام بالأبحاث المتعلقة بالأسبقية،¹⁰ بين تسميات

¹. المادة 16 من الأمر 65-76 وينظر المادة 06 من المرسوم التطبيقي 76-121، المتعلق بكيفيات تسجيل وإشهار تسميات المنشأ وتحديد الرسوم المتعلقة بها، مرجع سابق.

². المادة 18 الفقرة الأولى، مرجع سابق.

³. ينظر الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، والأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، والأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

⁴. المادة 18 من الأمر 65-76 المتعلق بتسمية المنشأ، مرجع سابق.

⁵. إن المودع قد يكون صاحب الطلب أو ممثله.

⁶. المادة 18 الفقرتين 02 و04 من الأمر 65-76 المتعلق بتسمية المنشأ، مرجع سابق.

⁷. المادة 16 من المرسوم التطبيقي 76-121 مرجع سابق.

⁸. المادة 11 من المرسوم التطبيقي 76-121 مرجع نفسه.

⁹. المادة 17 من الأمر 65-76 المتعلق بتسمية المنشأ، مرجع سابق.

¹⁰. Recherche D'antériorité.

المنشأ المسجلة،¹ وهذه القاعدة معمول بها بالنسبة لجميع حقوق الملكية الصناعية والتجارية الخاضعة لاختصاص المعهد الوطني للملكية الصناعية.²

ولا شك أن التسجيل في سجل خاص بتسميات المنشأ يعتبر ذا أهمية بالغة لتحقيق هذه الغاية، وعلاوة على ذلك فإنه يمكن أن تكلف الهيئة المختصة بإتمام إجراءات الإيداع الدولي، إذا قدم المودع طلبا في هذا الشأن لحماية تسمية المنشأ الوطنية.³

الفرع الثالث: الحماية المدنية لتسميات المنشأ

يحق لمن وقع تعدي على حقه في تسمية المنشأ المسجلة لدى المصلحة المختصة، أن يطلب من القضاء إصدار أمر بالتدابير الضرورية للكف عن الاستعمال غير المشروع لتسمية المنشأ المسجلة أو منع ذلك الاستعمال أو كان وشيك الوقوع،⁴ وشريطة أن لا يكون موضوع التسجيل مستبعد من الحماية القانونية نظرا لتخلف الأركان الموضوعية أو الشكلية.

منحت أغلب التشريعات المقارنة للمنتفعين من تسميات المنشآت الحق في رفع دعوى مدنية ضد أي مساس أو انتهاك لهاته الحقوق الصناعية، وفي هذا المجال تنص المادة 28 من القانون الجزائري لحماية تسميات المنشآت على أنه: "يعد غير مشروع الاستعمال المباشر أو غير المباشر لتسمية منشأ مزودة أو منطوية على الغش أو تقليد تسمية منشأ، كما ورد بيانها في المادة 21 من نفس القانون."

وباستقراء هذه المادة نجدها تنص على أنه: "لا يحق لأحد أن يستعمل تسمية منشأ مسجلة إذا لم يرخص له بذلك صاحبها، حتى ولو ذكر المنشأ الحقيقي للمنتج أو كانت التسمية موضوع ترجمة أو نقل حرفي أو كانت مرفقة بألفاظ الجنس أو النموذج أو الشكل أو التقليد أو بألفاظ مماثلة."⁵

وتضيف المادة 29 على أنه: "يمكن لكل شخص ذي مصلحة مشروعة أن يطلب من القضاء إصدار الأمر بالتدابير الضرورية للكف عن الاستعمال غير المشروع لتسمية منشأ مسجلة أو لمنع ذلك الاستعمال إذا كان وشيك الوقوع."

¹. المادة 18 الفقرة الأخيرة من الأمر 76-65 المتعلق بتسمية المنشأ، مرجع سابق.

². المادتين 03 و07 من المرسوم التنفيذي 98-68 المتعلق بإنشاء المعهد الوطني للملكية الصناعية، مرجع سابق.

³. المادة 15 الفقرة الأولى من المرسوم التطبيقي 76-121 مرجع سابق.

⁴. المادة 29 من الأمر 76-65 المتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق.

⁵. ينظر الأمر 76-65 نفس المرجع السابق.

والتشريع المقارن الفرنسي نظم الدعوى المدنية بموجب المادة 722 الفقرة 01 من قانون حماية الملكية الفكرية بقوله: "كل مساس بمؤشر جغرافي يقيم المسؤولية المدنية لمرتكبه والمؤشر الجغرافي في هذا النص يقصد به:

1- تسمية المنشأ كما هي معرفة في المادة 01/115 من قانون الإستهلاك.

2- تسمية المنشأ المعرفة في المادة 01/721 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

3- تسمية المنشأ والمؤشرات الجغرافية المحمية بموجب نظام الاتحاد الأوروبي.¹

وتضيف المادة 722 الفقرة 02 من نفس القانون على حق كل شخص مرخص له بإستعمال مؤشر جغرافي أن يرفع دعوى مدنية ضد أي انتهاك للحقوق الخاصة بهذا المؤشر.² وسيدرس الباحث في الباب الثاني من هذه الدراسة، أطراف الدعوى المدنية وشروط قبولها والمحكمة المختصة بصدد دراسة الحماية الإجرائية للمحل التجاري.

الفرع الثالث - الحماية الجزائية لتسميات المنشأ

من الأمور المسلم بها أن جنحة التقليد والاستغلال غير المشروع هي الأكثر انتشارا في ميدان الملكية الصناعية والتجارية، لكن ترويج المنتجات في الأسواق الدولية أي خارج حدود إقليم بلد المنشأ يتطلب حماية لا يمكن أن تتحقق إلا بفضل الإتفاقيات الدولية في هذا المجال، لكن عالج المشرع الجزائري جنحة التقليد في ميدان تسمية المنشأ، ولمعرفة ذلك لابد من تحليل النقاط التالية:

أولاً- أركان جنحة المساس بتسميات المنشآت

تقوم جنحة المساس بتسميات المنشآت والمؤشرات الجغرافية كباقي عناصر الملكية الصناعية والتجارية،³ على ثلاثة أركان، وهي الركن الشرعي والمادي والمعنوي، رغم أن بعض الفقه يرى أن جميع الجرائم تقوم على عنصرين فقط هما: الركن المادي والمعنوي، أما الركن المعنوي هو القاعدة العامة في التجريم والعقاب وهو أساس المتابعة الجزائية، فمن المنطقي توافره في جميع الجرائم دون حاجة للنص عليه، ولقيام جنحة التقليد في مجال تسمية المنشأ لابد من توافر العناصر التي سيتم تحليلها في الفقرة أدناه.

¹. V art L 722/01 du C.fr. propr. Intell modifier par la loi n 2014-344 du 17 mars 2014 art 73.

². V art L 722/02 du C.fr. propr. Intell modifier par la loi n 2014-315 du 17 mars 2014 art 20.

³. ينظر الأمر 03-07 يتعلق ببراءة الاختراع، والأمر 03-06 يتعلق بحماية العلامات، والأمر 66-86 يتعلق بحماية الرسوم والنماذج الصناعية، والأمر 03-08 يتعلق بحماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة، السالف ذكرها.

أ- الركن الشرعي لجنحة المساس بتسميات المنشأ

تخضع جنحة المساس بتسميات المنشآت لقاعدة شرعية التجريم والعقاب، حيث لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون،¹ وفي هذا المجال قام المشرع الجزائري بتجنيح المساس بتسميات المنشأ بموجب المواد 28 و 29 و 30 من القانون الجزائري.²

حيث تنص المادة 28 منه على أنه يعد عمل غير مشروع الاستعمال المباشر أو غير المباشر لتسمية منشأ مزورة أو منطوية على الغش أو تقليد تسمية منشأ.

وانطلاقاً من هذا النص، يتضح أن جنحة المساس بتسميات المنشأ تتخذ الصور التالية:³

1- جنحة الغش في استعمال التسمية.

2- جنحة المشاركة في تزوير تسميات المنشأ المسجلة.

3- جنحة تقليد تسمية المنشأ.

ب- الركن المادي لجنحة المساس بتسميات المنشأ

يعد الركن المادي لجنحة المساس بتسميات المنشأ والمؤشرات الجغرافية العنصر الذي تكتمل به الجريمة ويتخذ وصف السلوك الإجرامي، الذي يقصد به كل فعل غير مشروع ارتكبه الفاعل، وقد حصر المشرع الجزائري الأفعال في ما يلي:⁴

1- الاستعمال عن طريق الغش: لتسمية منشأ سواء كان هذا الاستعمال مباشر أو غير مباشر، وسواء أقام بهذا الاستعمال الجاني لوحده أو بمشاركة أشخاص آخرين.

ولهذا قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يعد جريمة استعمال التسمية "Touraine" لمنتوج ليس له حق على تسمية المنشأ "Coteaux de Touraine".⁵

¹. ينظر المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

². ينظر الأمر 65-76 يتعلق بحماية تسميات المنشأ الجزائري، السالف الذكر.

³. عجة الجيلالي، منازعات العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 295.

⁴. عجة الجيلالي، منازعات الملكية الفكرية، منازعات الملكية الفكرية، الصناعية والتجارية، الدعوى المدنية والدعوى الجزائية، والطرق البديلة، دراسة مقارنة لتشريعات الجزائر، تونس، المغرب، مصر، الأردن، والتشريع الفرنسي، الأمريكي، والاتفاقيات الدولية، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، ط الأولى، الجزء السادس، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2015، ص 347. وينظر في نفس المعنى، عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 179.

⁵. Cass. Com. 09 novembre 1981, Ann, 1982, 118. Cité par Albert Chavanne et Jean Jacques Burst, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit, p 864.

2- تزوير تسمية منشأ أو المشاركة في تزويرها: والتزوير بهذا المعنى يقصد به كل استعمال للتسمية على غير حقيقتها، أو بوضع تسمية كاذبة مكان تسمية صحيحة.

وأما بالنسبة للمساهمة في الجريمة في تزوير تسمية منشأ فقد تكون أصلية وقد تكون بالتبعية. فممن حيث المساهمة الأصلية فيكون الجاني بمثابة الفاعل الأصلي، وهو كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الركن المادي لجنحة تزوير تسمية منشأ أو حرض على ارتكابها بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي، والتحريض في هذه الحالة لأنه يحمل الجاني على ارتكاب الجنحة ويدفعه إلى تنفيذها.¹

أما من حيث المساهمة بالتبعية فتكون إرادة الجاني لا تقوم بدور رئيسي في جنحة تزوير تسمية منشأ بل بدور ثانوي أو تبعي، ويطلق عليه مصطلح الشركاء في الجريمة، ويتولى هؤلاء الشركاء تقديم المساعدة إلى الجاني لتحقيق النتيجة الإجرامية، وليس للمساعدة شكل محدد بل تتم بكل الطرق على النحو الذي تظهر في الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لارتكاب الجنحة، وشريطة أن يكون الشريك على علم بذلك.²

ويأخذ حكم الشريك كل من قدم مسكن أو محل لممارسة الأعمال التي تمس بتسميات المنشأ، وكذلك من شارك في توفير قنوات توزيع المواد المقلدة أو توفير الآلات أو الأدوات المستعملة خصيصا لتزوير تسميات منشأ، ويعاقب الشريك بنفس عقوبة الفاعل الأصلي لجنحة تزوير تسميات المنشأ، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد اعتنق مبدأ استعارة العقوبة المقررة للجريمة.³

ج- الركن المعنوي لجنحة المساس بتسميات المنشأ

تتميز جنح المساس بتسميات المنشأ بأنها جنح عمدية، وهذا ما أخذت به أغلب التشريعات العربية ومن بينها المشرع الجزائري، حيث ينص على أنه: "يعد غير مشروع الاستعمال المباشر أو غير مباشر لتسمية منشأ مزورة أو منطوية على الغش أو تقليد تسمية منشأ..."⁴

يتضح من استقراء هذه الفقرة، أنها لها دلالة على ضرورة توفر الركن المعنوي لقيام جنحة المساس بتسميات المنشأ، كما تنص على شرط العمدية المادة 30 الفقرة الأخيرة بقولها: "...على الذين يطرحون عمدا للبيع أو يبيعون منتجات تحمل تسمية منشأ مزورة."⁵

¹. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة السابعة، دار هوم، 2008، الجزائر، ص 162.

². عجة الجبالي، العلامة التجارية خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص 298.

³. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص 172.

⁴. ينظر المادة 28 من الأمر 65-76 يتعلق بتسميات المنشأ الجزائري، مرجع سابق.

⁵. ينظر الأمر 65-76 نفس المرجع السابق.

فكلمة **عمد** تشير إلى اشتراط القصد الجنائي لقيام جنحة تسميات المنشأ، وعلى هذا الأساس يعد الركن المعنوي أحد أركان هذه الجنح بإختلاف صورها، وهو كما أشار الباحث سابقا انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل المجرم مع علمه بأن القانون يعاقب عليه.¹

ولقيام هذا القصد لابد من إثبات النية الإجرامية للفاعل، وعلمه بأن ما يقوم به يعد كجريمة يعاقب عليها القانون، ويخضع هذا القصد لسلطة القاضي التقديرية ولاقتناعه الشخصي، ويستعين في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها.²

ثانيا - تعددية الأحكام الجزائية لحماية تسميات المنشأ

تتمتع تسميات المنشأ بحماية جزائية متعددة أقرتها تشريعات مختلفة، من بينها قانون العقوبات من جهة، وقانون حماية المستهلك وقمع الغش من جهة ثانية، وقانون تسميات المنشأ من جهة ثالثة.

أ - الحماية الجزائية لتسمية المنشأ في قانون العقوبات

تتحقق حماية تسميات المنشأ من خلال نص المادة 429 من قانون العقوبات، والتي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى 03 سنوات، وبغرامة من 20 ألف إلى 100 ألف دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من يخدع أو يحاول خدع متعاقداً:

- سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع.

- سواء في نوعها أو مصدرها.

- سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها.

في جميع الحالات فإن مرتكب على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي تحصل عليها بدون حق.³

وتضيف المادة 430 من نفس القانون على أنه: "ترفع مدة الحبس إلى خمس (05) سنوات والغرامة إلى 500.000 دج إذا كانت الجريمة أو الشروع فيها قد ارتكبا:...

- سواء بطرق احتيالية أو وسائل ترمي إلى تغليط عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش تركيب أو وزن أو حجم السلع، أو المنتجات، أو قبل البدء في هذه العمليات.

¹. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 221.

². عجة الجيلالي، منازعات الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 352.

³. ألغيت وعوضت بالأمر 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975، ج ر، عدد 53.

- بواسطة بيانات كاذبة ترمي إلى الاعتقاد بوجود عملية سابقة أو صحيحة أو إلى مراقبة رسمية لم توجد.¹

ب- الحماية الجزائية لتسميات المنشأ المقررة في قانون حماية المستهلك

تجد حماية تسميات المنشأ مبررات وجودها من دورها في حماية المستهلك من أي غش في المنتجات، وفي هذا المجال أدرج المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك الأمر 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 بعض الأحكام لها علاقة بتسميات المنشأ،² متأثراً في ذلك بالمشرع الفرنسي، الذي حمى تسميات المنشأ ضمن أحكام قانون حماية المستهلك.³

وضمن هذا التطور التشريعي الحاصل، تنص المادة 11 من الأمر 03-09 المتعلق بحماية المستهلك على أنه: "يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة من حيث طبيعته وصفته ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته... وهويته ومن حيث مصدره..."⁴

ويتعرض المخالف لهذه الأوامر إلى العقوبات المنصوص عليها في المواد 68 و69 من قانون حماية المستهلك الجزائري، وذلك إذا قام الجاني بخداع أو محاولة خداع المستهلك بشأن طبيعة السلعة أو نوعيتها أو قام بفعل الغش بواسطة إشارات أو ادعاءات تدليسية.⁵

ج- جنحة الغش في استعمال تسميات المنشأ وفق الأمر 65-76

نقوم جريمة الغش في استعمال تسمية منشأ على ركنين الأول مادي والآخر معنوي.

فالركن المادي يتحقق في جنحة الغش في استعمال تسمية منشأ في كل فعل متعمد ايجابي يقع على منتج محمي بقانون تسميات المنشأ ويخالف القواعد المقرر في هذا الأمر، ويتجسد الغش عند قيام الجاني بخداع المتعامل معه، ويقصد بالخداع استعمال مختلف الوسائل الاحتيالية لإيقاع المستهلك أو الغير في الالتباس بين تسمية منشأ حقيقية وتسمية منشأ مغشوشة، والخداع بهذا المعنى أمراً مادياً يستدعي قيام الجاني بممارسات تقع على منتج أو خدمة محمية بقانون تسميات المنشأ،

¹. عدلت الفقرة الأولى منها بالقانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر م في 2006/12/24، عدد 84.

². محمد عماد الدين عياض، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد التاسع، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، الجزائر، 2013، ص 67.

³. V art L 115 C.Fr. de consommation, Op. Cit.

⁴. ينظر الأمر 03-09 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

⁵. ينظر الأمر 03-09 نفس المرجع السابق.

بمفهوم المخالفة لا تقوم جريمة الخداع إذا اقتصر فعل المتهم على الكتمان والكذب، بل يجب أن يؤدي إلى حدوث الخطأ بالتأثير على شخص المستهلك من خلال إظهار المنتج بغير حقيقته.¹

ومن مظاهر الخداع ما يلي:²

- 1- الخداع في طبيعة السلعة وأنها حاملة لتسمية منشأ ولها جودة وخصائص وشهرة عائدة إلى منطقة جغرافية معينة، كالقول بأن قطعة الحرير من الصين بينما هي في الواقع حرير صناعي.
- 2- الخداع في تركيبة السلعة بالقول بأنها مكونة من مواد معينة ناتجة عن أعرف مهنية لمنطقة جغرافية محددة، وهي في الواقع خلاف ذلك مثل الساعات السويسرية.
- 3- الخداع في مصدر البضاعة كبيع سجاد صيني على أساس أنه سجاد فارسي.

وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه جرم كل من الخداع والغش في نصوص مختلفة، حيث جرم الخداع بموجب المادة 429 من قانون العقوبات، وجرم الغش في المادة 68 من الأمر 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وكذلك جرمه بمقتضى الأمر 76-65 المتعلق بتسميات المنشأ.³

وفي سياق ذي صلة تتميز جنح المساس بتسميات المنشأ بأنها جنح عمدية، وهذا ما أخذت به أغلب التشريعات العربية، ومن بينها المشرع الجزائري، حيث ينص على أنه: "يعد غير مشروع الاستعمال المباشر أو غير مباشر لتسمية منشأ مزورة أو منطوية على الغش أو تقليد تسمية منشأ..."⁴

يتضح من استقراء هذه الفقرة أنها لها دلالة على ضرورة توفر الركن المعنوي لقيام جنحة المساس بتسميات المنشأ، كما تنص على شرط العمدية المادة 30 الفقرة الأخيرة بقولها: "...على الذين يطرحون عمدا للبيع أو يبيعون منتجات تحمل تسمية منشأ مزورة."⁵

إن حماية تسميات المنشأ تكتسي أهمية بالغة في ميادين شتى لاسيما المجال الإقتصادي والاجتماعي، لكونها تهدف إلى حماية المنتجين ضد عمليات المنافسة غير المشروعة في حالة استعمال غير قانوني وتعسفي للتسميات المسجلة، كما تهدف إلى حماية المستهلكين ضد كل عملية غش تمس نوعية المنتجات ومصدرها، فحماية تسميات المنشأ تسمح في المقام الأول بتشجيع إنتاج

¹. Albert Chavanne et Jean Jacques Burst, Op. Cit, p 863.

². عجة الجبالي، منازعات الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 301.

³. المادة 30 من الأمر المذكور أعلاه.

⁴. ينظر المادة 28 من الأمر 76-65 يتعلق بتسميات المنشأ الجزائري، مرجع سابق.

⁵. ينظر الأمر 76-65، نفس المرجع السابق.

منتجات أصلية وذات نوعية رفيعة، ولا يمكن أن يتحقق اقتحام الأسواق الدولية إلا برفع مستوى المنتجات المقدمة.¹

وهكذا وتأسيسا على ما تقدم تصبح الشارات المميزة التزام قانوني يقع على عاتق الصانع أو المنتج للسلع أو مقدم الخدمات، يترتب على مخالفته حرمان المخالف من التواجد في السوق، كما أن الإقرار بهذه الحقوق المعنوية دعم مباشر لتنافسية المنتج المحلي وهذا هو الشق الأكثر أهمية في الأسواق المفتوحة، وتنافس محموم يسعى القانون لتأطيرها وهذا هو الهدف والإشكال.²

يتضح مما تقدم أن المشرع الجزائري منح حماية قانونية للشارات المميزة على إختلاف أنواعها، لكن تبقى دون الفائدة المرجوة منها وهي تحقيق الحماية الكافية للمستثمرين في هذا المجال، والدليل على ذلك كثر الانتهاكات والاعتداءات التي تمس بشكل يومي ومباشر هذه الحقوق المعنوية، وهذا بسبب ضعف المنظومة التشريعية التي لم يصل فيها الردع إلى المستوى المطلوب.

¹. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 401.

². عجة الجيلالي، العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 310.

المبحث الثاني: حماية الابتكارات الصناعية من الأعمال غير المشروعة

تنقسم الملكية الصناعية والتجارية أيضا إلى ابتكارات صناعية منها ما هو نفعي كبراءة الاختراع، والآخر جمالي كالرسوم والنماذج الصناعية،¹ وهذا هو معيار التفرقة بينهما، ففي الوقت الذي تمنح براءة الاختراع مكافأة لمبتكري المنتجات والعمليات الجديدة، يشجع قانون الرسوم والنماذج الصناعية العرض الجديد لمنتجات معروفة.²

كما ظهرت في الآونة الأخيرة ابتكارات مرتبطة بالجانب الإلكتروني، تصنف الدول على أساسها إلى متقدمة ومتخلفة، لهذا أصبحت تسترعي اهتمام الباحثين والفقهاء وحتى العاملين في المجال الإلكتروني، وهي ما اتفق على تسميته التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة.

تعد براءة الاختراع الوسيلة الأمثل لحماية أصحاب الاختراعات أي هي السند أو الشهادة الرسمية التي بواسطتها يتمتع صاحب البراءة بمجموعة من الحقوق المعنوية والمادية، التي تخول له حق استئثار استغلال اختراعه زراعيا أو تجاريا أو صناعيا لمدة محددة وبقيود معينة، ومنع الغير من الاعتداء عليه عبر مقتضيات الحماية القانونية التي يوفرها له قانون براءة الاختراع.³

أما التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة تعد ابتكارات تستغل في المشاريع الإقتصادية بغية الانتفاع بها وتحقيق تغيير في المجال الإقتصادي والاجتماعي للنهوض بالأمة والرقى بها ونظرا لأهميتها في المجال التكنولوجي.

بالإضافة إلى الرسوم والنماذج الصناعية فتعبر من أهم حقوق الملكية الصناعية والتجارية التي تعنى بأهمية قصوى من قبل التشريعات الحديثة، لما لها من آثار ايجابية على تقدم الدول وانخراطهم في خانة الدول المتقدمة ومشاركتها في التطور التكنولوجي والإبداعي في جميع الميادين.

فحماية المنشآت الصناعية من حيث الشكل تساعد على التقدم الاقتصادي لما من شأنها من دعم عوامل التصنيع وتسويق المنتجات وزيادة المشروعات الاقتصادية والتجارية، وتشجيع الاستثمارات على اختلاف أنواعها وطنية كانت أم أجنبية، وبالتالي فإن وجود قوانين تحمي هذه المنشآت الصناعية

¹. « Les unes sont des créations purement utilitaires, les autres, des créations ornementales. » L'opposition est relevée par G. Ripert et R. Roblot, Op. Cit, p 676.

². C'est d'ailleurs là le critère de distinction des brevets et des dessins et modèles. Tandis que les brevets récompensent les créateurs de produits et procédés nouveaux, le droit des dessins et modèles encourage la présentation nouvelle de produits connus. Dans ce second cas, « la création a pour objet l'agrément et non l'utilité. » V Patrick tafforeau et Cédric Monnerie avec la collaboration de Christian KPOLO, Droit de la Propriété intellectuelle, 04^e édition, Gualino éditeur, Lextenso éditions, France, 2015, p 335.

³. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص ص 24 - 25.

وغيرها من حقوق الملكية الصناعية والتجارية، تكون حافزا للمستثمرين على القيام بأنشطتهم في ظل سوق يحميهم من كل التجاوزات.¹

ولقد خص المشرع الجزائري هذه الأصناف من الملكية الصناعية والتجارية بحماية مدنية وأخرى جزائية في حالة الاعتداء عليها، وذلك بهدف تشجيع الاستثمارات وحماية المبتكرين والمبدعين، خاصة مع سياسة الانفتاح الإقتصادي المنتهجة في السنوات الأخيرة ومحاولة الإنضمام عن قريب إلى المنظمة العالمية للتجارة، وسيتم تحليل أهم القواعد القانونية التي تحكم هذا النوع من الأصول الصناعية بناء على الترتيب التالي:

المطلب الأول: حماية براءة الاختراع من الأعمال غير المشروعة

تعلب براءة الاختراع دورا كبيرا في مجال الأعمال، فالمؤسسات الكبرى تسعى دائما إلى حماية نفسها بحماية اختراعاتها القابلة للتطبيق الصناعي.²

الفرع الأول: المقصود ببراءة الاختراع

تعددت التعريفات الفقهية في سبيل تعريف الاختراع، فمنهم من عرفه أنه وضع شيء جديد لم يكن معروفا من قبل، ويتضمن نشاطا ابتكاريا، وقابلا للتطبيق الصناعي.³

لكن المتصفح لهذا التعريف لا يجد نفسه أمام تعريف جديد، بل هناك سرد فقط للشروط اللازمة لحماية الاختراع، لكن إذا كنا في دولة نامية مثل الجزائر لابد من تعريف الاختراع وهذا من أجل حماية الإقتصاد الوطني، أو على الأقل وضع ضوابط تحدد مفهومه، لأنه على أساس هذا المفهوم يمكن الانطلاق نحو الخطوات الأولى لطلب الحماية، فتحديد شروط الحماية لا يعد كافيا، بل يتطلب الأمر إعطاء تعريف دقيقة للاختراع، فتعريف الشيء يسهل بيان الحماية المخصصة له.

وهذا ما فعله المشرع الجزائري في الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، حيث بين لنا متى نكون أمام اختراع، فهو ناتج عن مخترع تتيح له إيجاد حلول لمشاكل تقنية،⁴ ومن جهة أخرى ربط الاختراع بشروط، هي الجدة والابتكار والقابلية للتطبيق الصناعي.

¹. بلعوج بولعيد، معوقات الاستثمار في الجزائر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة الشلف، الجزائر، عدد 04، 2006، ص 84-85.

². Jacques Mestre/ Marie-Eve Pancrazi, Op. Cit, p 547.

³. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 12-13.

⁴. المادة 02 الفقرة الأولى، الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، مرجع سابق.

فحسب القانون الوطني فإن الاختراع فكرة تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية، أما الجهة المصدرة للوثيقة فهي المعهد الوطني للملكية الصناعية.¹

غير أن هذا التعريف غير دقيق ويحتمل العديد من التأويلات، لذلك نقترح أن يعدل المشرع هذا التعريف ويجعله أكثر دقة، وذلك للتطبيق الأمثل والأيسر للقانون على أرض الواقع وحتى تصبح لدينا مرجعية قانونية سليمة من الناحيتين النظرية والعلمية.

على الرغم من ذلك يبقى وضع تعريف دقيق للاختراع أمر صعب نظرا لتطور مفهوم الاختراع، لذلك فضلت الكثير من التشريعات العالمية عدم تعريفه واقتصرت على ذكر شروطه الموضوعية.

ومن إيجابيات عدم وجود تعريف قانوني للاختراع هو تفادي التضييق في مفهوم الاختراع، لأن التضييق لا يتماشى والتطورات التي يشهدها عالم التقنية.²

ومادام الاختراع بمعناه القانوني هو محور الدراسة، يمكن تعريف الاختراع بالقول: "الفكرة الجديدة التي تسمح بإيجاد حل لمشكل مطروح في المجال التقني والتكنولوجي، ويجب أن تتعلق بعمل صناعي، أي يجب أن تؤدي إلى نتيجة مادية ملموسة، وأن تكون لهذه النتيجة طابع صناعي."

وما يقطع في الدلالة أن براءة الاختراع هي الشهادة الرسمية التي تمنحها الدولة للمخترع والتي تخول له حق استثنائي يتمثل في احتكار استغلال اختراعه (un monopole absolu-d'exploitation)³ خلال مدة محددة قانونيا.⁴

ولقد عرفها المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة الثانية من الأمر 03-07 بالقول: "وثيقة تسلم لحماية اختراع"، وشمل هذا التعريف كل الاختراعات بالحماية،⁵ إلا أنه جاء ناقصا على اعتبار أنه لم يحدد الطبيعة القانونية لهاته الوثيقة، فهل هي سند ملكية أم مجرد وثيقة إدارية.⁶

وأمام قصور التعريفات السابقة يمكن تعريف براءة الاختراع بالقول: "سند ملكية صناعية محرر وفقا للشكليات المقرر قانونا، والذي يسلم لحماية الاختراع الذي تتوفر فيه الشروط الموضوعية والشكلية

¹. المادة 01 من الأمر 03-07 مرجع سابق.

². V Organisation Mondiale de la Propriété intellectuelle(OMPI), loi type de l'OMPI, pour les pays en développement, concernant les inventions (brevet d'invention), OMPI, volume 01, Genève, 1979, p 58.

³. Gabriel Guéry, L'essentiel du Droit des Affaires, 7^{ème} édition, Dunod, Paris, France, p 302.

⁴. نعيم مغبغب، براءة الاختراع، الملكية الصناعية والتجارية، دراسة في القانون المقارن، ط الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 05-06.

⁵. على اعتبار أن هناك اختراعات تحظى بالحماية بمجرد توافر شروط موضوعية وشكلية، وهناك اختراعات لا تقبل الحماية، إما بسبب طبيعتها أو لعدم مشروعيتها.

⁶. عجة الجيلالي، براءة الاختراع خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص 18.

التي يتطلبها القانون من الجهة المكلفة بحماية الملكية الصناعية والتجارية، ويخول هذا السند الصناعي إلى مالكه أو ذوي حقوقه حقا استثنائيا احتكاريا، لاستغلال الاختراع الذي توصل إليه طيلة مدة الحماية القانونية التي تستغرق عشرين سنة تبدأ من تاريخ إيداع الطلب، وبقيود معينة، وتختلف طبيعته القانونية باختلاف وتطور النظام القانوني، والتاريخي لكل الدولة.¹

فبراءة الاختراع إذا تمثل ميزتان اقتصادية وأخرى قانونية،¹ فأما الأولى هي أن يستأثر المخترع باستغلال اختراعه استغلالا اقتصاديا، لتمكينه من استقاء النفقات المعتبرة التي استغرقها في تحويل الاختراع من مجرد فكرة إلى منتج أو طريقة مصنعة وقابلة للتداول التجاري،² بما في ذلك ما يترتب عليه من فوائد لقاء ما قدم من خدمة للمجتمع والإنسانية، أما من الناحية القانونية فتعبر براءة الاختراع على إثبات أن صاحب البراءة قد استوفى الإجراءات الشكلية التي يتطلبها القانون لحماية الحق في استغلال الاختراع،³ سواء كان صاحب البراءة هو نفسه المخترع أو من انتقلت إليه حقوقه،⁴ (البراءة تجعل صاحب الحق في مركز قانوني آمن).⁵

يتبين مما تقدم أن براءة الاختراع هي المقابل الذي يقدم للمخترع نتيجة جهوده المبذولة، فيعترف له القانون بحق خاص على الابتكار يمكنه من استغلاله ماليا سواء بنفسه أو بطريق التنازل عنه للغير، وهو حق مطلق (*droit exclusif*)، للمخترع دون غير في مواجهة الجماعة، أما إذا نشر ابتكاره قبل الحصول على هذه البراءة استطاع الجميع الاستفادة من استغلال هذا الابتكار ماليا دون الرجوع إلى المخترع، ذلك أنه يستخلص من إذاعة المخترع لابتكاره أنه لا يرغب في الاستفادة بحق خاص على ابتكاره.⁶

¹. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 67.

². بقدار كمال ومصديق خيرة، الشروط الموضوعية لبراءة الاختراع، مجلة الراشدية، جامعة معسكر، الجزائر، ع 02، 2011، ص 257.

³. رقايقية فاطمة الزهراء، بومنجل السعيد، مساهمة براءة الاختراع في دعم وحماية الإبداع التكنولوجي وتحقيق التميز التنافسي المستديم في منظمات الأعمال، واقع الجزائر، مداخلة أقيمت في الملتقى الدولي حول الإبداع والتغيير التنظيمي في المنظمات الحديثة، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة البليدة، دحلب سعد، 12-13 ماي 2010، ص 13-14.

⁴. المادة 36 من الأمر 03-07 يتعلق ببراءة الاختراع، مرجع سابق.

⁵. بقدار كمال ومصديق خيرة، الشروط الموضوعية لبراءة الاختراع، مرجع سابق، ص 258.

⁶. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 67.

الفرع الثاني: شروط منح البراءة

لا يخول القانون للمخترع حق استغلال اختراعه بطريقة شرعية إلا إذا استكمل كافة الإجراءات المحددة قانوناً، وحصل على الوثيقة التي تسمح له القيام بذلك، لأنها تمنحه حقاً مؤقتاً لاستثمار انجازه الفكري تحت الحماية القانونية.¹

البند الأول: الشروط الموضوعية للحماية

وهي الشروط المرتبطة بالاختراع في حد ذاته وهي تتلخص فيما يلي:

أولاً - شرط الوجود

أراد المشرع الجزائري بيان واجب وجود الاختراع، أي التركيز أساساً على ضرورة تحديد الطبيعة القانونية للمنجزات المعنية بالأمر، إلا أن جانباً من الفقه اعتبر أن مشرعنا سلك مسلكاً غير منطقي حين استعمل العبارة "الإختراعات الجديدة"² قائلاً أن الشيء لا يكون اختراعاً إلا إذا كان جديداً، لذا فإنه يرى أن كلمة "الجديدة" رائدة ينبغي حذفها.³

بينما يرى جانب آخر، أنه إضافة هذا المصطلح يعد دليلاً قاطعاً على أن المشرع الجزائري اعترف على غرار نظيره الفرنسي،⁴ بالطابع الإلزامي والجوهري لعنصر الجدة، والعبرة من ذلك وضع تعريف دقيق للمنشآت موضوع الحماية القانونية.⁵

ثانياً - شرط الجدة

فالجدة الشرط التقليدي الثاني من شروط منح براءة الاختراع، فلا يستحق المخترع البراءة ما لم يأت بشيء جديد في عالم الصناعة، ولا يتصور الاختراع دون توفر عنصر الجدة، فالجدة شرط جوهري في استحقاق البراءة.⁶

ولا بد للباحث أن يشير أن بعض الفقه الفرنسي اعتبر هذا العنصر ضرورياً ولكن يكفي لوحده، ولهذا اقترح الأخذ بعين الاعتبار التقدم "le progrès" بدلاً من الاكتفاء بعنصر الجدة، ولا شك

¹. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 16.

². المادة 08 ثانياً وثالثاً من الأمر 03-07، وراجع المادة 08 الفقرة 02 من المرسوم التشريعي 93-17 والمادة 05 الفقرة الثانية 02 من الأمر 66-54 مرجع سابق.

³. سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 139.

⁴. V art L 611-10 du C.fr. propr. Intell : « sont brevetables les inventions nouvelles... »

⁵. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، ص 57.

⁶. صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، مرجع سابق، ص 72.

أن هذا الموقف يركز على عدة مبررات، إلا أنه لا يمكن استبدال شرط الجدة بشرط التقدم، لأن هناك منشآت جديدة بالرغم من أنها لا تساهم في التقدم بوجه عام.¹

أقر المشرع الجزائري شرط الجدة بموجب الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، فهو أساس قابلية الاختراع للبراءة، ذلك لأن الدولة تحمي الاختراع إذا كان في خدمة المجتمع بما ينفعه ويزوده بالابتكارات، ويجب أن يكون الاختراع الناتج عن النشاط الاختراعي جديدا حتى يحض بالحماية.²

فمن البديهي أن المخترع الذي يكشف للمجتمع آلة صناعية معروفة من قبل لا يأتي بشيء جديد، ولهذا لا يوجد سبب قانوني يدعو لمنحه البراءة، وإذا تم منحه سند مقابل انجازه يعتبر كأنه اغتصب البراءة، نظرا لعدم وجود عنصر الجدة فيه، وتأسيسا على هذا لا يوجد الاختراع إذا لم تكن المنشآت ذات طابع جديد.³

وعرف المشرع الجزائري شرط الجدة في نص المادة الرابعة 04 من قانون البراءات بقوله: "يعتبر الاختراع جديدا إذا لم يكن مدرجا في الحالة التقنية".⁴ وأردف قائلا: "وتتضمن هذه الحالة كل ما وضع في متناول الجمهور عن طرق وصف كتابي أو شفوي،⁵ أو استعمال أو أي وسيلة أخرى عبر العالم".⁶

وقد تنبى المشرع الفرنسي من قبل هذا التعريف.⁷

فيجب الأخذ بعين الاعتبار كافة المعلومات التي وصلت إلى الجمهور في أي مكان وزمان الأمر الذي جعل الجدة تكتسب طابعا مطلقا، لهذا يكون المشرع الجزائري قد أصاب عندما أضاف عبارة "عبر العالم" في مضمون الأمر 03-07، أي أن المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، لم يقبل الاختراعات المعروفة في الخارج فهي غير قابلة للبراءة.

¹. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 60.

². ينظر الأمر 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق ببراءة الاختراع.

³. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 61.

⁴. « Une invention est considérée comme nouvelle, si elle n'est pas comprise dans l'état technique. » V Albert Chavanne et Jean Jacques Burst, Op. Cit, p 37.

⁵. Gabriel Guéry, Op. Cit, p 305.

⁶. ينظر على سبيل المقارنة المادة 04 الفقرة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 93-17 حيث يلاحظ من مقارنة النصين أن المشرع حذف عبارة "الصناعة" واستبدلها بعبارة "في الحالة التقنية"، كما قام بتغيير عبارة "طلب البراءة" إلى عبارة "طلب الحماية" وإضافة عبارة "عبر العالم" بعد "أي وسيلة أخرى".

وينظر المادة 03 من الأمر 66-54 المتعلق بشهادة المخترعين حيث نصت على أنه: "يعتبر كل اختراع ناتجا من نشاط اختراعي، إذا لم يتولد له صفة واضحة من حالة التقنية".

⁷. Art L 611-11 C.fr. propr. Intell, Op. Cit.

ثالثا - مشروعية الاختراع

نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في نص المادة 08 من الأمر 03-07 بقوله: "لا يمكن الحصول على براءة الاختراع بموجب هذا الأمر بالنسبة لما يأتي:... الاختراعات التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري مخلا بالنظام العام والآداب العامة..."

لأنه لا يمكن أن تمنح الهيئة المختصة براءة اختراع بخصوص الاختراعات التي يشكل تطبيقها مخالفة للنظام العام والآداب العامة، مثل اختراع آلة لإخفاء البصمات أو آلة تزيف النقود، وما إلى ذلك،¹ ومن بين أهم وأحدث المجالات الماسة بالنظام العام مجال جسم الإنسان حيا أو ميتا، والتي أقصاها المشرع الجزائري من مجال الحماية بموجب براءة الاختراع، وكذلك قبله المشرع الفرنسي بحيث منع قابلية الجسم الإنساني للبراءة بما في ذلك عناصر الجسم وإنتاجه.²

غير أنه يجب التمييز الاختراعات التي تعتبر غير قابلة للبراءة، لأن نشرها أو استعمالها يخالف النظام العام أو الآداب العامة، عن الاختراعات المستبعدة من مجال البراءة بنص صريح لأسباب أخرى.

كما استبعد المشرع الجزائري الإنجازات الفكرية المضرة بالإنسان والحيوان، كما أخذ يعين الاعتبار واجب حماية البيئة، لأنه لا تعتبر قابلة للبراءة الاختراعات التي تؤثر سلبا عليها أو بحفظ النباتات،³ ومصدر هذه الإلتزام يظهر في الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر من أجل وقاية النباتات، أو حفظ التنوع البيولوجي من مخاطر التكنولوجيا الأحيائية الحديثة.⁴

رابعا - النشاط الاختراعي

وهذا شرط آخر يشترط في قوانين بعض الدول للاعتراف للاختراع بالحقوق في الحماية ومنح البراءة منها القانون الجزائري، ويلاحظ أن هذا الأخير استفاد في هذا المجال من المبادئ الفقهية، ومن مضمون الأحكام القضائية التي صدرت في فرنسا بالنسبة لعناصر الجودة،⁵ وهكذا نص المشرع

¹. إلياس نصيف، الكامل في قانون التجارة، مرجع سابق، ص 162.

². la loi 27/09/1994, J.O.F. 30/07/94 (CORS HUMAIN).

³. المرسوم الرئاسي 2002-400 المؤرخ في 25 نوفمبر 2002، الذي يتضمن التصديق على الاتفاقية الدولية لوقاية النباتات، كما هي معتمدة من طرف مؤتمر منظمة الأغذية والزراعة، للأمم المتحدة خلال دورته التاسعة والعشرون، نوفمبر 1997، ج ر، 27 نوفمبر 2002، عدد 78.

⁴. المرسوم الرئاسي 04-170 المؤرخ في 08 جوان 2004، الذي يتضمن التصديق على بروتوكول قرطاجنة، بشأن السلامة الأحيائية التابع للاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي، المعتمد بمونتوريال يوم 29 جانفي 2000، الجريد الرسمية المؤرخة في 13 جوان 2004، عدد 38.

⁵. En ce sens, v Gabriel Guéry, Op. Cit, p 306.

الجزائري مثل نظيره الفرنسي على هذا المفهوم بنصه على أن الاختراع يعتبر ناتجا عن نشاط اختراعي إذا لم يكن إذا لم يكن ناجما بصفة واضحة من حالة التقنية، ويتم تقدير النشاط الاختراعي بالنظر إلى رجل الحرفة أي المهنة وحالة التقنية.¹

وقد عرف النشاط الاختراعي على أساس الطابع غير المتوقع والمنتظر للاختراع، كالتالي: "النشاط الاختراعي هو الذي يتعدى التقنية الصناعية حاليا، إما في مجال مبدئها العام عن طريق الفكرة الموهوبة، والتي قاعدتها إما في وسائل تحقيقها وإنتاجها، عن طريق الصعوبات التي قاومها وتجاوزها المخترع، وإما في نتائجها الإقتصادية، عن طريق الامتياز غير المنتظر الذي أكسبه الاختراع للصناعة."²

ويعتبر الاختراع مستلزما لنشاط إبداعي إذا لم يكن في نظر رجل المهنة ناتجا بصورة بديهية عن التقنية المعروفة،³ أي أنه بالمفهوم المخالف جاء ليحدث تطورا في تلك التقنية، وهو ما لا يمكن أن يتحقق إلا ببذل مجهود فكري إبداعي خاص، ينتج عنه حصول تطور تقني واضح، أما إذا كان الابتكار بديهي يمكن لكل شخص مختص في الميدان أن يستنبطه بسهولة من خلال إمعان النظر في التقنية القائمة، فهو ليس اختراعا، لأنه لا يبتعد عما هو معروف من تقنيات، بل هو نتاج بداهة عنها.⁴

يتضح من خلال هذا التعريف أن الطابع غير المنتظر والمتوقع هو الذي يميز ويطلع النشاط الاختراعي، وبالتالي يوجد شيء غير متوقع إما في الفكرة التي تم ابتكارها، أو في وسائل انجاز التي تم إيجادها، وفي الامتيازات الإقتصادية التي قدمت للصناعة، ولضبط النشاط الاختراعي نأخذ بعين الاعتبار حالة التقنية (العنصر الموضوعي)، والمركبة من كل المعلومات في المجال الإبتكاري المتحصل عليها قبل تاريخ إيداع الطلب أو تاريخ الأولوية، ورجل الحرفة (العنصر الشخصي)، وهو شخصية ذات أبعاد مرجعية مجردة في شكل أب الأسرة المثالي للتقنية، إضافة إلى عدم البداهة.⁵

¹. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 77-78.

². Paul Roubier, le droit de la propriété industrielle, Op. Cit, p 67.

³. ينظر المادة 05 من الأمر 03-07 يتعلق ببراءة الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

⁴. فؤاد معلال، شرح القانون التجاري الجديد، مرجع سابق، ص 289.

⁵. نعمان وهيبة، استغلال الملكية الصناعية والتجارية والنمو الإقتصادي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2009-2010، ص ص 31-32.

صفوة الكلام أنه في سبيل تحقق النشاط الإختراعي يشترط توفر عنصرين: الفعل الخلاق من جانب المخترع، والقيمة والأهمية من جانب موضوع الإختراع.¹

وما يلاحظ على موقف المشرع الجزائري من النشاط الإختراعي، أنه لم يبين المقصود بهذا الشرط، واكتفى بذكر العناصر التي يتكون منها هذا العنصر، وهي التقدم الصناعي، والاحتراف،² وعنصر البداهة، أي خروج الإختراع عن ما هو بديهي ومألوف لدى الناس.³

خامسا - صناعية الإختراع

وهو إلزامية قابلية الإختراع للاستغلال الصناعي،⁴ والاستعمال الفوري في المجال الإقتصادي،⁵ وذلك لاستبعاد الإختراعات غير الصناعية مثل الاكتشافات العلمية،⁶ لأنها تكون محلا للحماية بأساليب أخرى دون البراءة،⁷ ولتحديد الطابع التقني القابل للاستغلال الصناعي المميز للإختراع والذي يجعله قابلا للتطبيق العلمي والتنفيذ الصناعي.⁸

إن المشرع الجزائري من خلال هذا الشرط قد ركز على ضرورة وجود علاقة بين الإختراع والصناعة لإمكانية منحة الحماية بموجب البراءة فقابلية الإختراع للتطبيق الصناعي، وكونه ذا أثر تقني كافية لمنحه البراءة بغض النظر عن قيمته التجارية لأنه يجوز اعتبار الإختراع موضوعا للبراءة ولو كان غير قابل للاستثمار التجاري، نظرا لتكاليف صنعه، فالمهم القابلية للتطبيق الصناعي، كما يجب أن يكون الإختراع متعلقا بميدان الصناعة وليس بالفن، وهذا يعود إلى أن الإختراعات تتميز عن الرسوم والنماذج الصناعية بطابعها الصناعي، لكنه يجوز أن يعتبر الإنجاز اختراعا ورسمًا أو نموذجا في نفس الوقت.⁹

¹. صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، مرجع سابق، ص 81.

². تنص المادة 22 من الأمر 03-07 على أن: "يوصف الإختراع وصفا واضحا بما فيه الكفاية وكاملا، حتى يتسنى لمخترعه تنفيذه".

³. عجة الجبالي، براءة الإختراع خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص 107.

⁴. Susceptible D'application.

⁵. Une invention, pour être brevetable, doit avoir une utilisation économique immédiate.

En ce sens, v. Gabriel Guéry, Op. Cit, p 306.

⁶. سائد أحمد الخولي، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 87. في نفس المعنى، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، مرجع سابق، ص 454.

⁷. محمد أنور حمادة، مرجع سابق، ص 22.

⁸. نواره حسين، مرجع سابق، ص 29.

⁹. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 82-83.

وهكذا يكون الاختراع موضوعا للبراءة، إذا كان موضوعه قابلا للتطبيق الصناعي أو للاستخدام في أي نوع من الصناعة،¹ ولا يجب الجمع بين الشرطين، ما دام قد ورد في النص القانوني الحرف "أو" وليس "و"، وبالتالي لا يتوجب على المخترع أن يكون اختراعه قابلا للصنع والاستعمال في آن واحد، غير أن الاختراع يجب أن يكون قابلا للصنع يوم إيداع طلب البراءة،² إذ يجب تقدير شرط التطبيق الصناعي، مثل بقية الشروط الأخرى، في يوم الإيداع.³

ومن نافلة القول، أن بعض الفقه اعتبر قابلية الاختراع للتطبيق الصناعي تعد كافية لمنح البراءة، بصرف النظر عن قيمته التجارية، ويترتب عن ذلك، أنه يجب أن يكون الاختراع صناعيا في نتيجته، أي يجب أن يكون ذا أثر تقني.⁴

البند الثاني: الشروط الشكلية للحماية

تجب الإشارة في بداية الأمر، أنه لم يخصص مرسوم تطبيقي للمرسوم 93-17 المتعلق بحماية الاختراعات،⁵ غير أنه يمكن الرجوع إلى أحكام المرسوم 66-60 المؤرخ في 19 مارس 1966.⁶

غير أن للأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراعات نصا تطبيقيا، فيلاحظ من استقراء مواد المرسوم التنفيذي 05-275 المؤرخ في 02 أوت 2005،⁷ أنه عبارة عن نسخة مطابقة للمرسوم 66-60 مع بعض الإضافات الطفيفة، كما ينبغي الإشارة إلى أن بعض أحكام المرسوم 66-60 أدرجت في الأمر 03-07 دون تغيير جوهرها.⁸

لا يمكن الحصول على سند الحماية إلا بعد إتباع إجراءات دقيقة متعلقة بالطلب والتسليم.

¹. صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 42.

². En ce sens, v Albert Chavanne et Jean Jacques Burst, Op. Cit, p 34.

³. المادة 06 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.

⁴. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 84.

⁵. المرسوم التشريعي 93-17 المؤرخ في 07 ديسمبر 1993، المتعلق بحماية الاختراعات، ج ر م في 08 ديسمبر 1993، عدد 81.

⁶. يتضمن تطبيق الأمر 66-54 المؤرخ في 03 مارس 1966، المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع الملغى، ج ر م في 08 مارس 1966، عدد 19، ج ر م في 01 أبريل 1966، عدد 26.

⁷. يحدد هذا المرسوم كليات إيداع طلب الحصول على البراءة، وإصدارها، ج ر م في 07 أوت 2005، عدد 54.

⁸. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 93.

أولاً- تقديم طلب الحماية

يقدم المخترع بإعتباره صاحب الاختراع طلب للحصول على البراءة، لمنح الحماية القانونية لاختراعه عبر كامل إقليم الدول الجزائرية لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية، الذي يقوم بدراسة ملف إيداع طلب البراءة وفق أحكام محددة،¹ وهذا حسب نص المادة 27 من الأمر 03-07 التي تنص على أن: "تقوم المصلحة المختصة بعد الإيداع بالتأكد من أن الشروط المتعلقة بإجراءات الإيداع المحددة في القسم الأول من الباب الثالث أعلاه، وفي النصوص المتخذة لتطبيقه متوفرة."

ورفض الطلبات التي لا تتوفر على الشروط الشكلية والموضوعية، بخلاف ما تعرفه التشريعات الأجنبية بصفة عامة من نظامين مختلفين، الأول نظام التسليم المراقب أو نظام الفحص الدقيق المسبق،² والثاني نظام التسليم الأوتوماتيكي أو نظام حرية منح البراءة.³

ويجب أن يتضمن الطلب مجموعة من الوثائق المنصوص عليها في المادة الثالثة 03 من المرسوم التنفيذي 05-275 السابق ذكره، وهي نفسها الوثائق المنصوص عليها في المرسوم 66-60 المتعلق بتطبيق الأمر 66-54 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازة الاختراع، ويكون تاريخ الإيداع هو التاريخ الذي تم فيه استلام طاب الحصول على البراءة ووصف الاختراع من طرف المعهد الوطني للملكية الصناعية، أما إذا كان الطلب قد حصل على تاريخ إيداع دولي بموجب اتفاق التعاون بشأن البراءات، والذي يشمل الجزائر كبلد معني بالحصول على البراءة، فتاريخ الإيداع هو تاريخ الإيداع الأول.⁴

ويرجع الحق في البراءة إلى من قام بالاختراع، أي إلى المخترع أو خلفه،⁵ كما يقضي المشرع الجزائري لأول من أودع طلب براءة الاختراع أو الذي يطالب بأقدم أولوية متعلقة بنفس الاختراع ما لم يثبت انتحال الاختراع.⁶

وعلى هذا الأساس يتبين أنه لا يتوجب على المودع في التشريعين الجزائري والفرنسي، أن يكون طلبه محتويا على سند يثبت صفته كمخترع.

¹. En ce sens, v Gabriel Guéry, Op. Cit, p 309.

². Système de délivrance contrôlé.

³. Système de délivrance automatique.

لمزيد من المعلومات حول هذين النظامين، ينظر فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص ص 115 إلى 118. في نفس المعنى، محمد أنور حماده، النظام القانوني لبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق، ص ص 36-37.

⁴. المادة 21 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، والمادة 13 من المرسوم التشريعي 93-17.

⁵. ينظر المادة 10 من الأمر 03-07 وفي نفس المعنى المادة 01 من المرسوم التشريعي 93-17.

⁶. المادة 13 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، والمادة 13 من المرسوم التشريعي 93-17.

ويمكن على سبيل المقارنة الإشارة إلى أن المشرع الأمريكي، ألزم مودع الطلب أن يثبت أنه هو المخترع الأول والأصلي للإختراع.¹

من خلال ما تقدم، يتضح أن المشرع الجزائري أراد ربط استمرار الحماية (أي البراءة) بدفع الرسوم بدفع الرسوم التنظيمية، حيث نص على هذا الإلتزام في المادة التي تحدد مدة الحماية القانونية، وقرر أن ملكية البراءة تسقط في حالة امتناع صاحبها عن دفع الرسوم التنظيمية السنوية في المدة المحددة قانونا، وعليه إذا لم تتوافر الشروط القانونية اللازمة لمنح براءة الإختراع، يجوز لمدير المعهد الوطني للملكية الصناعية رفض طلب منح البراءة،² وهو قرار غير نهائي قابل للطعن بالتظلم وإلا بالطعن القضائي.

ثانيا - تسجيل براءة الإختراع

يمسك المعهد الجزائري للملكية الصناعية سجلا يطلق عليه اسم سجل البراءات،³ تدون فيه جميع البراءات التي سلمت، ويقضي المنطق بقيدتها حسب ترتيب تسليمها مع ذكر رقمها واسم صاحبها وتاريخ الطلب والتسليم،⁴ ونتيجة لذلك يمكن لأي شخص الإطلاع لدى المعهد المذكور على كافة براءات الإختراع المسجلة والحصول على نسخة منها على نفقته، كما تتكلف الهيئة المختصة بإعداد نشرة رسمية البراءات، ينشر فيها بصفة دورية براءات الإختراع وكل العمليات الواردة عليها.⁵ ويترتب على اكتساب ملكية براءة الإختراع مجموع من الحقوق أهمها، احتكار استغلالها، التنازل عنها بمقابل أو بدونه، الترخيص باستغلالها، رهنا، وتقديهما كحصة في الشركة.⁶

ثالثا - عملية تسليم البراءة

يقوم مدير المعهد الوطني للملكية الصناعية بعد دراسة طلبات الحماية، تسليم البراءات حسب تاريخ استلام الملفات، غير أنه لا يمكن لصاحب الطلب تصحيح الأخطاء المادية، إلا إذا قدم عريضة في هذا الشأن قبل تسليم البراءة، وفي حالة عدم القيام بالتصحيحات في الأجل المحدد قانونا، يتم تسليم البراءة على حالها.⁷

¹. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 94.

². في نفس المعنى، محمد أنور حمادة، مرجع سابق، ص 41.

³. Registre de Brevet.

⁴. المادة 32 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الإختراع.

⁵. المادتين 33 و34 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الإختراع.

⁶. محمد أنور حمادة، النظام القانوني لبراءة الإختراع والرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق، ص 48.

⁷. المادة 26 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الإختراع، والمادة 30 من المرسوم التنفيذي 05-275 سالف ذكره.

وتسلم البراءة باسم المودع الأصلي أو باسم المتنازل له شريطة أن تكون عملية التنازل قد تم تبليغها إلى مدير المعهد الوطني للملكية الصناعية، وإذا تم قيدها في دفتر البراءات قبل عملية التسليم، تمنح البراءة باسم المتنازل إليه.¹

الفرع الثالث: الحماية المدنية لبراءة الاختراع

تتمثل الحماية المدنية لبراءة الاختراع في دعوى المنافسة غير المشروعة، وهذه الدعوى كما سبق القول أنها تحمي جميع المراكز سواء ارتقت إلى الحق الكامل أم لا، ولقد سبق التطرق إلى الدعوى في مجال دراسة حماية العلامة، لذلك سنتطرق إلى حالات رفع هذه الدعوى، وفقا لقانون براءة الاختراع الأمر 03-07 تقاديا للتكرار.

فإذا سلك صاحب البراءة الطريق المدني فإنه يستفيد من دعويين مدنيتين.

أولا- دعوى المنافسة غير المشروعة (نطاق التطبيق)

حدد المشرع الجزائري حالتين يكون فيها التعدي ثابتا على براءة الاختراع حتى إثبات عكس ذلك، ويحق في هذه الحالات رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، حيث يعتبر كل منتج مطابق صنع بدون رضا صاحب الحق في الحماية (صاحب البراءة)، منتوجا حصل عليه بالطريقة التي تشملها البراءة، وذلك على الأقل في حالتين،² الأولى إذا كان موضوع البراءة طريقة تتعلق بالحصول على منتج جديد، والثانية عندما يوجد احتمال كبير بأن المنتج المطابق حصل عليه بالطريقة التي تشملها البراءة، وأن صاحب البراءة رغم الجهود المبذولة لم يستطع شرح الطريقة المستعملة، وهذا ما نصت عليه اتفاقية الجوانب التجارية المتصلة بحقوق الملكية الفكرية (التريبس).³

وفي هذه الحالة يمكن للجهة القضائية المختصة أن تأمر المدعى عليه بتقديم الأدلة التي تثبت أن الطريقة المستعملة للحصول على منتج مطابق تختلف عن الطريقة التي تشملها البراءة.

فعلى الجهات القضائية المختصة أن تأخذ بعين الاعتبار المصالح المشروعة للمدعى عليه عند اعتمادها على أي أدلة تطلبها، وذلك بعدم الفحص عن أسراره الصناعية والتجارية،⁴ وفي كلتا الحالتين السابقين للمدعي الحق في المطالبة بالتعويض.

¹. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 120.

². المادة 59 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، مرجع سابق.

³. المادة 34 الفقرة أ- ب من اتفاقية التريبس، نفس المرجع السابق.

⁴. المادة 59 الفقرة الأخيرة من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، مرجع نفسه.

غير أن المشرع الجزائري يرى أن الأفعال السابقة لنشر الاختراع لا يمكن اعتبارها اعتداء على حقوق صاحب البراءة، وبالتالي فإن تعرض الاختراع إلى الاعتداء قبل نشره، ليس لصاحبه الحق في المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر لا مدنيا ولا جزائيا، وهذا حسب نص المادة 57 من قانون براءة الاختراع التي تنص على أنه: "لا تعتبر الوقائع السابقة لتسجيل طلب براءة الاختراع ماسة بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع، ولا تستدعي حتى ولو كانت إدانة مدنية، باستثناء الوقائع التي تحدث بعد تبليغ المشتبه فيه بواسطة نسخة رسمية لوصف البراءة تلحق بطلب براءة الاختراع".¹

وهذا الموقف محل نقد لأن تأسيس الحماية في براءة الاختراع على إجراءات التسجيل والنشر سيؤدي إلى تكاثر عمليات تقليد الاختراعات، رغم أن المشرع الجزائري أراد بهذه الإجراءات تشجيع أصحاب البراءات للكشف عن ابتكاراتهم التقنية حتى يستفيد منها المجتمع.

وإذا رفعت الدعوى على الشخص المعنوي فإنه يتحمل المسؤولية المدنية التي تقع ويؤديها من ماله ومساءلة الشخص المعنوي تكون بطريق غير مباشر، وذلك عن الأعمال التي يرتكبها ممثله على أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، كما إذا قوضت شركة لمنافسة غير شرعية أو لتقليد الاختراع بناء على قرار صادر من إحدى هيئات كمجلس إدارة الشركة أو جمعيتها العامة، وترفع الدعوى على كل من اشترك في تنفيذ هذه الأعمال إذا كان سيئ النية،² ولا يمكن أن ترفع هذه الدعوى من غير صاحب البراءة أو خلفه.

يتضح مما تقدم أن أصحاب الاختراعات يلجئون إلى دعوى المنافسة غير المشروعة إذا ما تمثل الاعتداء على حق لم تكتمل عناصره، كما إذا حدث اعتداء على حق صاحب اختراع ما تقدم بطلب إلى المصلحة المختصة بالملكية الصناعية ولم تصدر عنه البراءة بعد، أو لم يتقدم أصلا بالحصول على البراءة وظل يباشر استغلال اختراعه مع احتفاظه بسر اختراعه، فهذا الأخير في هذه الحالة لا يعتبر صاحب ملكية صناعية على براءة الاختراع، وبالتالي لا يتمتع بآثار هذا الحق فليس له حق احتكار استغلال اختراعه ومنع الغير من استغلاله على أساس الحماية الجزائية المقررة لحقوق الملكية الصناعية والتجارية، التي تتطلب كما سيجيء وجود حق مكتمل لعناصره أي صدور براءة اختراع فعلا.³

¹ ينظر الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، مرجع سابق.

² عباسي حلمي المنزلاوي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ط الثانية، د.م.ج، الجزائر، 1987، ص 72.

³ سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 375.

وكل ما يشترط لقبول دعوى المنافسة غير المشروعة هو وقوع خطأ من شخص المعتدي، وأن يتمثل هذا الفعل الخطأ بإتباع أساليب غير مشروعة أو غير مطابقة للعرف والعادات التجارية، ثم حدوث ضرر للمعتدى عليه وقيام علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

ويمكن أيضا لصاحب براءة الاختراع (صاحب حق ملكية صناعية) أن يلجأ إلى هذه الدعوى مفضلا إياها على الحماية المقررة لحماية حقه ذا الطابع الجنائي، وله أن يرفع الدعوتين في الوقت ذاته، إذا ما كان الفعل الضار مكونا لجريمة التقليد أو الاعتداء على الحق بوجه عام ومكونا لمنافسة غير مشروعة مع استقلال كل منهما عن الأخرى.¹

ثانيا- دعوى الاعتداء على البراءة (دعوى التقليد المدنية)

يقصد بها كل دعوى قضائية منسوبة على متابعة فعل التقليد أمام جهة قضائية مدنية، لكن ما هو المقصود بالتقليد محل المتابعة المدنية؟

تجدر الإشارة إلى أن بعض التشريعات تتبنى مصطلح التزييف La Contrefaçon بدل مصطلح التقليد مثل المشرع المغربي، والذي استخدم أيضا مصطلح التقليد imitation بالنسبة للعلامة في المادتين 225 و 226 من القانون 97-17 المؤرخ في سنة 2000م التي طالهما التتيم والتعديل بالقانون 13-23 في مادته الأولى،² ومصطلح التزييف في القانون المغربي هو مرادف لمعنى التقليد الذي تبناه المشرع المصري والتونسي والأردني، وكذلك المشرع الجزائري، وهو ترجمة لمصطلح Contrefaçon الفرنسي أو مصطلح Countrefeiting الإنجليزي.³

ويعرف أحمد شكري السباعي التزييف (أي التقليد) بالقول: "استعمال أو انتزاع العناصر الجوهرية للحق دون تغيير فيها، اعتداء على حقوق المالك في الاستئثار بالاستغلال أو الحكر والتقليد بالمحاكاة أو التشبه الذي يجعل الحق المقلد لا يقوم بدوره التمييزي".⁴

ويقصد بهذا المصطلح في القانون الجزائري كل مساس بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع، أو كل تعدي على حقوق صاحب البراءة بمفهوم القانون التونسي،⁵ أو كل من ارتكب بسوء نية فعل

¹. G. Ripert/ R. Roblot, Op. Cit, p p 515-516.

². القانون 97-17 المتعلق بالملكية الصناعية المغربي المؤرخ في 2000، المعدل بموجب القانون 13-23 المؤرخ في 21 فبراير 2014.

³. Countrefeiting : « the activity of making illegal copies of things such as bank notes ,DVDs, or official documents » Dictionnaire Anglais des Affaires, voir le site suivant : <https://dictionary.cambridge.org/fr/dictionnaire/anglais/counterfeiting>. visité le 18/10/2017 à 16/35 m.

⁴. أحمد شري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 391.

⁵. الفصل 82 من القانون 84 لسنة 2000 المتعلق ببراءة الاختراع التونسي، مرجع سابق.

التقليد، بمفهوم القانون الأردني،¹ أو كل قلد بهدف التداول التجاري موضوع اختراع، كما يذهب إلى ذلك المشرع المصري،² وهو نفس التعريف الوارد في القانون الفرنسي.³

وقد حاول الفقه القديم تقديم رؤيته لمعنى التقليد حيث تعرفه الأستاذة سميحة القليوبي، على أنه اصطناع شيء كاذب على نسق شيء صحيح ولا يشترط في الشيء المقلد أن يكون متشابهاً تماماً للشيء الصحيح، بحيث ينخدع به الفاحص المدقق، وإنما يكفي أن يصل التشابه إلى درجة يكون من شأنها خداع الجمهور، والعبرة في تقدير التقليد بأوجه التشابه وليس بأوجه الاختلاف، من حيث المقارنة بين المنتج المبرأ والمنتج المقلد.⁴

الفرع الرابع: الحماية الجزائية لبراءة الاختراع

نظم المشرع الجزائري حماية خاصة لبراءة الاختراع بموجب الأمر 03-07 تتمثل في الحماية الجزائية في حالة الاعتداء عليها، حيث يعد كل مساس بها بمثابة جنحة، وتتخذ هذه الجنحة صورتين هما: جنحة التقليد الأصلية، وجنح التقليد المشابهة.⁵

البند الأول: جنحة التقليد الأصلية

تعنى كلمة تقليد في العربية والفرنسية محاكاة شيء ما وصنع شيء على غرار، فالتقليد بعيد عن معنى الإجتهد والتقليد والابتكار، والمقلد تابع للمبتكر ولكي يعتبر التقليد ممنوعاً ينبغي أن يقع بصورة غير مشروعة.⁶

تقوم جنحة تقليد براءة الاختراع على الركن شرعي، المادي، والمعنوي.

أولاً- العنصر القانوني لجريمة التقليد الأصلية

يعتبر الركن الشرعي للجريمة نصاً قانونياً يحدد قواعد القانون الجزائي من حيث التجريم والعقاب، لذلك اعتبر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أساسياً في القانون الجزائي، وهو البنيان الجوهري

¹ المادة 32 القانون 32 لسنة 1999، المتعلق بحماية براءة الاختراع الأردني، المعدل والمتمم بالقانون 28 لسنة 2007م.

² المادة 32 من القانون 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية الملكية الفكرية المصري.

³ Art L 615/15 du C.Fr propp. intell, Op. Cit.

⁴ سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 417.

⁵ عجة الجيلالي، براءة الاختراع خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص 300.

⁶ صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، مرجع سابق، ص 201.

لأي جريمة،¹ ويعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ الدستورية، فقد تضمنته أغلب الدساتير لما له من أهمية دولية وإقليمية.

تخضع جنحة التقليد كغيرها من الجناح الأخرى إلى مبدأ شرعية الجرائم المؤسس على نص المادة الأولى من قانون العقوبات: "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون".²

وبناء على هذه القاعدة العامة جرمت مختلف التشريعات الأفعال الماسة بحقوق صاحب البراءة، من خلال وضع نصوص قانونية خاصة بهذه الجريمة، وقد ارتأت وفصلت هذه التشريعات إدماج هذه النصوص ضمن قوانين براءة الاختراع، بدلا من إدماجها ضمن قانون العقوبات، ومن بينها المشرع الجزائري الذي نص عليها في المادة 61 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، بقوله: "كل عمل متعمد يرتكب حسب المادة 56 أعلاه جنحة التقليد".

يعاقب على جنحة التقليد بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من مليونين وخمسمائة ألف دينار إلى عشرة ملايين أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.³

وبقراءة نص المادة 56 من نفس القانون يتضح أن المشرع الجزائري يعرف العمل المتعمد المعد كتقليد على أنه: "كل مساس بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع دون موافقة صاحب البراءة".

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص على جنحة تقليد براءة الاختراع بموجب المادة 615 الفقرة 14 بقوله: "يعاقب بثلاث سنوات حبس وبغرامة تقدر بـ 300 ألف أورو كل مساس بحقوق مالك البراءة، وإذا ارتكبت الجنحة من طرف منظمة إجرامية أو عبر قناة اتصال عمومية عبر الخط أو كانت الوقائع تمس سلع خطيرة على صحة وأمن الإنسان أو الحيوان، ترفع العقوبة إلى 05 سنوات والغرامة إلى 750 ألف أورو،⁴ وفي حالة العود ترفع العقوبة إلى الضعف مع حرمان الجناة من حق الانتخاب، والتأهيل للمحاكم التجارية وغرفة التجارة والصناعة الإقليمية، وغرف الحرف، وكذلك مجالس العمال، ويعاقب الجناة أيضا وعلى نفقتهم بحسب المواد المقلدة من الدوائر التجارية، وكافة الأشياء

¹. إيهاب الروسان، خصائص الجريمة الاقتصادية، دراسة في المفهوم والأركان، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، الجزائر، عدد السابع، 2012، ص 79.

². ينظر المادة الأولى من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³. المواد من 56 إلى 62 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، مرجع سابق.

⁴. Art L 651/14 C.fr. propr. Intell : « 1. Sont punies de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende les atteintes portées sciemment aux droits du propriétaire d'un brevet, tels que définis aux articles L 613/3 a L 613/6 Lorsque le délit a été commis en bande organisée ou sur un réseau de communication au public en ligne ou lorsque les faits portent sur des marchandises dangereuses pour la santé, la sécurité de l'homme ou l'animal, les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 750 000 euros d'amende.2. Alinéa périmé.»

المستخدمة في التقليد، ويمكن للجهة القضائية المختصة، أن تأمر بإتلاف هذه الأشياء أو المواد المقلدة، كما يمكنها أن تأمر بنشر الحكم القاضي بالإدانة بجنحة التقليد.¹

ويعاقب الأشخاص المعنوية جزائياً عن التقليد بالإضافة إلى الغرامة والعقوبات المنصوص عليها في المادة 131 الفقرة 39 من قانون العقوبات، بالجزاءات التالية:²

1- المنع من ممارسة النشاط المتصل بالتقليد.

2- إلزام الشخص المعنوي المدان وعلى نفقته بسحب المواد المقلدة من السوق.

3- إلزام الشخص المعنوي المدان بدفع نفقة إتلاف السلع المقلدة.

غير أن مسؤولية الشخص المعنوي تثير العديد من الصعوبات، أولها هي عدم إمكانية إسناد الخطأ إلى الشخص المعنوي، وقد يتضاءل الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية دون أن ينعدم كما سيأتي بيانه لاحقاً، ومن حيث العقوبات يحض الشخص المعنوي بنوع خاص من المتابعة والعقوبات، كما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 18 مكرر القانون 04-15 المتعلق بتعديل قانون العقوبات،³ والقانون 04-14 الذي يعدل ويتمم قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.⁴

وفي القانون المقارن يوجد نوعان من المسؤولية: مسؤولية مباشرة، ومسؤولية غير مباشرة.

في المسؤولية المباشرة تسند الجريمة إلى الشخص المعنوي، فترفع عليه ويحكم عليه بالجزاءات المقررة، **أما المسؤولية غير المباشرة**، فتكون عندما ينص القانون على أن الشخص المعنوي يسأل بالتضامن مع الشخص الطبيعي، عن تنفيذ الجزاءات التي يحكم بها من غرامة، ومصاريف، ومصادرة، وغيرها، ولا خلاف أن المسؤولية غير المباشرة أقرب إلى الأحكام العامة في قانون العقوبات، ثم تحقق نفس الأغراض التي تحققها المسؤولية المباشرة.⁵

تجب الإشارة أن المشرع الجزائري نص في قانون الإجراءات الجزائية على إنشاء صحيفة السوابق القضائية للشخص المعنوي وذلك بتركيز البطاقات المنصوص عليها في المادة 647 من نفس

¹. Art L 615/14-01 C.fr. propr. Intell : « En cas de récidive des infractions définies à l'article L. 615-14, ou si le délinquant est ou a été lié par convention avec la partie lésée, les peines encourues sont portées au double.

Les coupables peuvent, en outre, être privés pendant un temps qui n'excédera pas cinq ans du droit d'élection et d'éligibilité pour les tribunaux de commerce, les chambres de commerce et d'industrie territoriales et les chambres de métiers, ainsi que pour les conseils de prud'hommes.»

². Art L 615-14-03 du C.fr. propr. Intell, Op. Cit.

³. ج ر م في 10/11/2004، عدد 71، ص 09.

⁴. ج ر م في 10/11/2004، عدد 71، بموجب الفصل الموسوم "المتابعة الجزائية للشخص المعنوي".

⁵. محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، الجزء الثاني، 1979، ص 136.

القانون، حيث يقوم أمين ضبط الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار بتحرير بطاقة عن:

1- كل حكم أو قرار بعقوبة جزائية صادر حضوريا أو غيابيا غير مطعون فيه بالمعارضة،

2- أحكام أو قرارات إشهار الإفلاس أو التسوية القضائية،

3- الجزاءات عن الجهات القضائية غير الجزائية.¹

يتضح من كل تقدم أن تحقق الركن الشرعي لجنحة التقليد مرتبط بتوفر مجموعة من الشروط يخضع تقديرها لقضاة الموضوع، فليس من شأن كل مساس بحقوق الاستثناء أن يشكل بالضرورة تقليدا، بل على العكس من ذلك، فالمساس بهذه الحقوق لا يشكل جنحة التقليد، إلا إذا كان غير قانوني أو شرعي،² وهذه الشروط هي:

1- أن يقع الاعتداء أو المساس على حقوق مالك البراءة حسب الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.

2- أن يكون الاعتداء أو المساس على هذه الحقوق متطابقا مع ما هو معرف به في المادة 61 من الأمر 03-07.

3- أن يتعلق الأمر بوجود براءة اختراع محمية، وأن تكون هذه الأخيرة محمية "valide" وقانونية، ولا يشوبها عيب من العيوب، كالتخلي أو البطلان أو السقوط حسب نصوص المواد 51-52-53-54 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري، والمواد 81 إلى 89 من القانون 97-17 المتعلق بحماية الملكية الصناعية والتجارية المغربي، المعدل والمتمم بالقانون 13-23.

4- ألا تكون مدة صلاحية حماية براءة الاختراع قد انقضت بفعل انتهاء الأجل القانوني المحدد لها، وهي 20 سنة حسب المادة 09 من الأمر 03-07، وهي نفس المدة المنصوص عليها في القانون المغربي حسب المادة 17 من القانون 97-17 المعدلة بموجب القانون 13-23 تبدأ من تاريخ تقديم الطلبات.

5- ألا يكون العمل أو الفعل المرتكب مبررا، ويخضع تقييم هذه الشروط للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، فقد يكون المبرر البطلان، أو التخلي، أو السقوط، أو انتهاء مدة الحماية القانونية، وقد يكون المبرر بنص قانوني خاص يخرج من دائرة الممنوعة أو المحظورة على الغير القيام بها، بعض

¹ المادتين 646 و 647 من ق.إ.ج.ج المعدل بالقانون 18-06 المؤرخ في 10 يونيو 2018، ج ر م في 10 يونيو 2018، عدد 34.

² أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 398-399.

الأعمال لأسباب اقتصادية، أو اجتماعية، أو ثقافية، أو علمية، وهذا ما نصت عليه المادة 12 من الأمر 07-03 التي سيتم تحليلها لاحقا.

ثانيا - العنصر المادي لجنحة التقليد الأصلية

إن صنع المنتج الأصلي أو تطبيق طريق الصنع الملكية بموجب البراءة هو الإنجاز المادي للشيء،¹ فإذا كان الشيء المقلد في حد ذاته هو ذاته موضوع البراءة، فنقول بأن المقلد قد صنع المنتج المحمي بموجب البراءة،² أما إذا كان الشيء المقلد قد تجسدت فيه طريقة الصنع، وتتمثل في مجموعة من العمليات تم إجراؤها في إطار شروط محددة، بإستعمال مواد معينة وبكميات ودرجات معينة وغيرها من أعمال التقليد.³

يعتبر الركن المادي المبنى الظاهر للجريمة ويتمثل أساسا في السلوك الإجرامي الذي يقرر لأجله المشرع عقابا جزائيا، إذ بمقتضاه تأخذ الجريمة مظهرها كفعل خارجي يجسم القصد الإجرامي أو الخطأ الجزائي، ويترتب على تحديد الركن المادي للجريمة نتائج كثيرة، منها ما يتعلق بالكيفية التي يقع بها، وهل يتطلب تحركا عضويا ماديا معيناً؟ أم أنه ممكن الحصول بالإمتناع عن القيام بعمل مادي معين؟

ومن ثم تحديد الفترة التي يتم فيها الجرم فيتفرع عن ذلك عن ذلك تصنيف الجرائم إلى جرائم آلية ومستمرة ومتعاقبة،⁴ وسيدرس الباحث الركن المادي لجنحة التقليد من حيث:

أ - السلوك الإجرامي

يعتبر الركن المادي لجنحة التقليد كما أشار إليه الباحث سابقا، العنصر الذي يكتمل به جسم جريمة التقليد الأصلية،⁵ والشكل الذي تظهر به إلى العلن والعالم الخارجي إذ لا عقوبة على مجرد التفكير في ارتكاب جنحة التقليد، بل يجب أن يتحقق التقليد في فعل مادي يبرز في صورة تعدي أو مساس أو انتهاك لحقوق صاحب البراءة، ويتخذ هذا الفعل وصف السلوك الإجرامي.⁶

لكن متى نكون أمام سلوك إجرامي في جنحة التقليد الأصلية لبراءة الاختراع، وما هي عناصره؟

¹. V Albert Chavanne, Jean Jacques Burst, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit, p 199.

². V Patrick tafforeau et Cédric Monnerie avec la collaboration de Christian Kpolo, Op. Cit, 416.

³. V Paul Roubier, Droit de la Propriété Industrielle, p 371.

⁴. إيهاب الروسان، مرجع سابق، ص 85.

⁵. سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 403.

⁶. محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 104.

إذا كان السلوك المجرم هو كل سلوك مادي إرادي يجرمه القانون، فإن السلوك المجرم بالوصف القانوني الخاص بجنحة التقليد، يتطلب توفر عنصرين هما: عنصر يتعلق بالنشاط وأنه إجرامي من جهة، ويتعلق بالسلوك في حد ذاته من حيث كونه مجرم من جهة أخرى.¹

فمن حيث السلوك الإجرامي بصدد جنحة التقليد في كل نشاط يقوم به الجاني على سبيل التقليد لنشاط أصلي، وأيا كانت درجة إتقان التقليد سواء كان متقنا أو رديئا، بل يكفي لاعتباره مجرم أن يكون مضللا للجمهور وخادعا له عن الحقيقة المزيفة للتقليد، كما لا يشترط في هذا النشاط أن يكون مطابقا للنشاط الأصلي، بل يكفي وجود الإيهام والتظليل للرجل العادي أو إحداث لبس لدى الجمهور إلى درجة يعجز فيها عن التمييز بين المنتج الأصلي والمقلد، والعبرة في تقدير التقليد بأوجه الشبه لا بأوجه الاختلاف، ويتوافر التقليد، حتى ولو قام المقلد بإجراء تعديلات في المنتجات، ما دامت أوجه التشابه قائمة بالنسبة للعناصر الجوهرية للإختراع.²

ويخضع تقدير النشاط الإجرامي للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ولا بد للباحث أن يشير في هذا الصدد، أنه يمكن الاستعانة بخبير في الملكية الصناعية والتجارية لتقدير التقليد.

أما من حيث السلوك المجرم يظهر في صورة المساس بحقوق براءة الإختراع على وجه العمد بحيث يصبح هذا السلوك منتج إرادة واعية ومدركة أنها بفعلها المجرم تقوم بالتقليد، والسلوك المجرم في هذا الإطار له معنيين هما:³

- 1- معنى شرعي: ويقصد به إثبات فعل جرمه القانون، وهذا الفعل بالذات هو التقليد.
- 2- ومعنى مادي: وهو أن يتجسد هذا السلوك في اعتداء ملموس على حق أو أكثر من حقوق صاحب براءة الإختراع.⁴

¹. عجة الجبالي، براءة الإختراع، خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص 304.

². محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 206.

³. Jaques Azéma/Jean-Christophe Galloux, Op. Cit, p 565.

⁴. لمعرفة الحقوق المخولة لصاحب البراءة، ينظر المادة 11 من الأمر 03-07 المتعلق بحماية براءة الإختراع الجزائري، ولمعرفة معنى الاعتداء على هذه الحقوق ينظر المادتين 65-61 من نفس الأمر.

ب- عناصر السلوك الإجرامي

حتى نكون أمام سلوك مجرم فإنه ينبغي أن يتوفر على العناصر التالية:¹

1- المساس أو الاعتداء على الحقوق المحمية لصاحب براءة الاختراع

يعتبر الانتهاك أو المساس بحقوق صاحب براءة الاختراع المشمولة بالحماية الركن المادي لجنحة التقليد، ويتحقق هذا الركن في القانون الجزائري عند القيام بأي عمل يمس هذه الحقوق، كصنع منتج موضوع البراءة أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده أو استعمال غير شرعي لطريقة الصنع، ويتحدد نطاق الحماية حسب المطالب المدرجة في براءة الاختراع، حسب نص المادة 22 الفقرة 04 التي تنص على أن: "...ويتعين أن يحدد المطالب أو المطالب التي يتضمنها الاختراع، نطاق الحماية المطلوبة، ويجب أن تكون واضحة، ومختصرة، ومبينة كلياً على الوصف، ويستخدم الوصف المختصر لغرض الانتفاع بالمعلومات التقنية فقط."²

وبناءً على هذا النص يعد فعلاً مجرماً كل مساس بمطلب من مطالب البراءة، ويعد الاعتداء على هذه المطالب بمثابة تعدي على الملكية المعنوية لصاحب البراءة، والتي يتمتع بمقتضاها صاحب البراءة بحق الاستثناء، ومنع الغير من الإستغلال.³

وبتالي فإن استعمال الاختراع بقصد التجارب لا يعد تقليداً، والحصول على براءة لاحقة عن الاختراع سبق أن صدرت به براءة سابقة لا يعد تقليداً، ولا يعتبر تقليداً استعمال طريقة صناعية ليست جديدة ولو صدرت براءة بتلك الطريقة الصناعية، ويتعين الحكم ببراءة المتهم دون حاجة للطعن في البراءة بالإبطال وصدر حكم بإبطالها.⁴

2- أن لا يكون السلوك المجرم مستثنى من الحقوق المشمولة بالحماية

إن تمتع صاحب البراءة بحق الاستثناء على اختراعه ليس حقاً مطلقاً، بل وضع قانون براءة الاختراع قيود على هذا الحق، بحيث يسمح للغير في حالات معينة استغلال البراءة المحمية بقوة القانون، وتتمثل هذه الحالات حسب القانون الجزائري في:

- الأعمال المؤداة لأغراض البحث العلمي فقط.

¹. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص ص 206-207.

Jaques Azéma/Jean-Christophe Galloux, Op. Cit, pp 565-566.

². ينظر الأمر 03-06 المتعلق بحماية براءة الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

³. عجة الجيلالي، براءة الاختراع خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص 306.

⁴. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 207.

- الأعمال التي تخص المنتج الذي تشمله البراءة، وذلك بعد عرض هذا المنتج في السوق شرعا.
- استعمال وسائل محمية ببراءة اختراع على متن البواخر والسفن الفضائية أو أجهزة النقل أو البرية الأجنبية التي تدخل المياه الإقليمية، أو المجال الجوي أو التراب الوطني دخولا مؤقتا أو اضطراريا.¹

3- عدم موافقة مالك البراءة

يتطلب الركن المادي لجنحة التقليد أن يكون المساس بحقوق صاحب البراءة قد حدث بدون رضاه أو موافقته أو إذنه، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري بقوله: "مع مراعاة المادتان 12 و14 يعتبر مساسا بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع، كل عمل من الأعمال المنصوص عليها في المادة 11 يتم بدون موافقة صاحب البراءة."² ونظمت مختلف الدولة هذا الشرط في قوانينها الداخلية.³

والملاحظ أن رضا صاحب براءة الاختراع يؤدي إلى انتفاء الجنحة في حق المتهم، وهو بمثابة شرط للمتابعة، فإذا ما أثبت المتهم وجود الموافقة من مالك البراءة فإنه لا يعد جنحة تقليد، لكن ما هي طبيعة هذه الموافقة، وما هو شكلها؟

يتضح أن المشرع الجزائري لم يحدد طبيعة هذه الموافقة، في ما إذا كانت ضمنية أو صريحة، مكتوبة، أو شفوية، وهل أن علم صاحب البراءة بالتقليد، وسكوته عنه يعد كموافقة منه؟

والحقيقة الجلية أن الموافقة حتى يحتج بها يجب أن تكون مكتوبة ومسجلة لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية، وغالبا ما تبرز في شكل ترخيص اتفاقي، وهذا هو التفسير المنطقي لطبيعة الموافقة وشكلها، كما هي منصوص عليها في قانون براءة الاختراع الجزائري،⁴ وبمقارنة موفق المشرع الجزائري مع موقف نظريه المغربي، يتضح أن هذا الأخير حدد بصفة واضحة المقصود بالموافقة، وهي الموافقة الصريحة من صاحب البراءة،⁵ وهذا ما تبناه المشرع الفرنسي،⁶ والتونسي.⁷

¹. المادة 12 من الأمر 03-07 المتعلق بحماية براءة الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

². المادة 56 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري، وينظر سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق قوانين الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 403.

³. المادة 32 من القانون 82 لسنة 2002، المصري، والفصل 46 من القانون التونسي، والمادة 14/615 من القانون الفرنسي.

⁴. المادة 56 من الأمر 03-07، مرجع سابق.

⁵. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 395.

⁶. Art L 615/14 C.fr. propr. Intell, Op. Cit.

⁷. الفصل 47 الفقرة د من القانون 84 لسنة 2000، المتعلق بحماية براءة الاختراع التونسي، مرجع سابق.

وقد حاول بعض الكتاب تفسير شرط عدم الموافقة كعنصر أساسي لقيام الركن المادي لجنحة التقليد، على أنه مستمد من رضا المجني عليه المألوفة في القانون الجنائي، والتي بمقتضاها يتقرر سقوط الدعوى الجزائية عند رضا المجني عليه.¹

وبما أن التقليد لا يمكن أن يتحقق إلا بالإنجاز المادي للشيء المحمي، فهذا الإنجاز يعد شرطاً أساسياً لوجود التقليد، سواء بصنع المنتج أو بتطبيق طريقة الصنع، فإن الإعلان الكاذب بوجود التقليد يتم متابع صاحبه بدعوى المنافسة غير المشروعة وليس على أساس التقليد، ومثال ذلك كأن يقوم شخص بتقديم إعلان كاذب عن صنع جهاز يحتوي على قطعة غيار محمية بموجب البراءة، فلا يكون هذا الشخص مرتكباً لجريمة التقليد، لأن الشيء لم يتم إنجازه مادياً.²

ثالثاً - العنصر المعنوي لجنحة التقليد الأصلية

يتضح من النصوص القانونية الراهنة، أن المشرع الجزائري أراد التمييز بين نوعين من الأشخاص القائمين بالجنحة، الشخص الذي يمس بطريقة مباشرة حق صاحب البراءة، والشخص الذي يمس هذا الحق بطريقة غير شرعية.³

إن لهذا التمييز دور هام في الدعوى المدنية، أما بالنسبة للدعوى الجزائية فالأمر يختلف نظراً لدقة النص القانوني، حيث أنه يفرض أن يكون العمل الذي سبب إضرار بالحقوق الحصرية لمالك البراءة، قد تم عن قصد وسوء نية، أي يجب أن يكون عملاً متعمداً.⁴

أ - المقلد المباشر عدم اشتراط سوء النية

يتعلق الأمر بالأشخاص الذين يقومون بصنع المنتج موضوع البراءة أو استعماله أو تسويقه أو استيراده، أو يقومون باستعمال الطريقة المحمية بالبراءة قصد استغلال المنتجات الناتجة عن هذه الطريقة أو بيعها أو عرضها للبيع أو استيرادها، فتعتبر هذه العمليات اعتداء على حقوق صاحب البراءة، وتشكل جنحة التقليد غير المشروع المعاقب عليها بغرامة من 2.500.000 دج إلى 10.000.000 دج، وبالحبس من 06 ستة أشهر إلى سنتين 02 أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.⁵

¹. عجة الجبالي، براءة الاختراع خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص 310.

². V Albert Chavanne, Jean Jaques Burst, Op. Cit, pp 255.

³. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 175.

⁴. ينظر المادة 61 من الأمر 03-07 المتعلق بحماية براءة الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

⁵. المادة 61 من نفس القانون.

وبما أن تصرفهم يمس بحقوق مالك البراءة بطريقة مباشرة، فلا يسمح لهم التمسك بحسن نيتهم للتهرب عن مسؤوليتهم، ولا يشترط لتطبيق العقوبة وجود عنصر القصد، لكونهم يعاقبون قانونا مهما كانت نيتهم، حسنة أو سيئة.¹

والواقع أن هذا يتفق والحكمة التي من أجلها أوجب المشرع تسجيل براءة الاختراع وقيدها ونشرها بواسطة المعهد الوطني للملكية الصناعية،² فالفائدة من الإيداع، التسجيل والنشر، هو علم الغير بها، وافترض علم الكافة بصورة مطلقة لهذه البراءات، كما أن اشتراط سوء النية يتفق مع الواقع، إذ غالبا ما يتوجه كل من توصل إلى اختراع معين إلى المعهد إلى الجهة المختصة للتأكد من عدم سبق صدور براءة عنه حتى لا يعتبر مكونا لجريمة التقليد، أو حتى لا يعتبر صدور البراءة عن ذات الاختراع سابقة تفقده عنصر الجدة.

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه: هل يستطيع المتهم بجريمة التقليد إثبات حسن نيته، بوجود دواع لتقليده الاختراع ونفي المسؤولية عنه؟

يذكر الأستاذ **محسن شفيق** أن الأخذ بافتراض سوء نية المقلد على إطلاقه أمر مبالغ فيه، فإذا كان من المقبول أن نفترض علم الغير بموضوع الاختراع نظرا لوسائل الإشهار التي يحاط بها، فمن غير المقبول أن نستخلص من هذا العلم سوء النية في جميع الحالات، فقد أكون عالما بموضوع الاختراع ووجود البراءة، ولكنني أعتقد أن مالكها يجيز لي صنع السلعة أو المادة أو الآلة، قد يكون لدي أسباب ما يبرر هذا الاعتقاد كعلاقة قرابة بيني وبينه، أو وعود شفوية صدرت منه، ولهذا يرى الفقه القديم ممثلا في الأستاذة **سميحة القليوبي** أن يمهّد الطريق للمتهم لإثبات حسن نيته، على أن يكون عليه الإثبات، بمعنى أنه يفترض في المتهم خلافا للقواعد العامة سوء النية إلى أن يقيم الدليل على حسن نيته، وإنما يجب أن تتشدد المحاكم في استخلاص حسن النية، وأن تفسر ذلك في غير صالح المتهم، غير أن هذا الشك مما يبرر تخفيف العقوبة.³

وفي حالة ما إذا قام شخص بتقديم طلب إلى الغير يكلفه بإنجاز الاختراع، بالنسبة للمنفذ للاختراع يعتبر قد ارتكب فعل التقليد ويعاقب على أساس المادة 31 من قانون الاختراعات،⁴ أما مقدم الطلب فلا توجد إجابة دقيقة عنه، وإذا مما اعتبرناه محرّضا فإنه يخضع للجزاءات المقررة في قانون العقوبات، مع العلم أن مجرد التحريض على التقليد لا يحقق الإنجاز المادي للشيء المقلد.

¹. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 206.

². ينظر المادة 32 إلى 35 من الأمر 03-07 المتعلق بحماية براءة الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

³. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 371.

⁴. ينظر الأمر 03-07 المتضمن قانون براءة الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

ب- المقلد غير المباشر ضرورة وجود سوء النية

يتعلق الأمر بالشخص الذي قام عمدا بإخفاء منتج مقلد أو بيعه أو بعرضه للبيع أو بإدخاله إلى التراب الوطني،¹ فيعاقب بنفس العقوبة المطبقة على المقلدين،² فمن الثابت أنه يجب توافر عنصر القصد لمتابعة المقلد غير المباشر،³ الأمر الذي يسمح مثلا بمتابعة كل من قام باستعمال المنتجات أو بإنجازها رغم إنذار صاحب البراءة.⁴

لكن ما هي الإرادة المطلوبة لقيام جنحة التقليد: هل هي إرادة السلوك أم إرادة النتيجة؟

يبد من خلال الوصف القانوني لجنحة التقليد أن الإرادة محل الاعتبار هي إرادة السلوك أو إرادة النتيجة، أو كلاهما معا، وهذا هو المعنى الدقيق لمصطلح "العمل المتعمد" كما تبناه المشرع في صف جنحة التقليد، وهكذا يبرز الركن المعنوي لجنحة التقليد من حيث كونه انصراف إرادة الجاني لارتكاب جنحة التقليد مع علمه بذلك، والركن المعنوي بهذا المعنى يعد بمثابة قصد جنائي، وهو مقصود عام، وليس قصد خاص، حيث يكفي لقيام الركن المعنوي لجنحة التقليد توفر القصد العام دون اشتراط أي بحث في نية المقلد، وهل هي حسنة أم سيئة.⁵

ولتأكد من توافر العنصر المعنوي يلجأ القاضي في غالبية الأحوال عند تحريره عن مدى توفر القصد الجنائي إلى البحث في ملابسات الفعل وظروف ارتكابه، ومن خلال هذا البحث يؤسسون لفاعتهم بوجود الركن المعنوي أو بانهدامه.⁶

يبد أن الأمر صعب التحقق من الناحية العملية قد يكون معقدا، خاصة وأن المشرع الجزائري لم يعط أي أهمية لعنصر سوء أو حسن النية أثناء ارتكاب الفعل، بل اشترط بخلاف عنصر العمد، ومثل هذا العنصر لوحده كفيلا بافتراض جنحة التقليد.

ويري الفقه القديم⁷ أنه لا يشترط في قبول دعوى التقليد بخلاف دعوى المنافسة غير المشروعة، حدوث ضرر فعلي لصاحب البراءة، فالضرر مفترض في حالة تقليد الاختراع ولو لم ينتج عن ذلك

¹. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 206-207.

². المادة 62 من الأمر 03-07 المتعلق بحماية براءة الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

³. ينظر على سبيل المقارنة المادة 33 من الأمر 03-06 المتعلق بحماية العلامات التجارية، مرجع سابق.

⁴. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 176.

⁵. عجة الجبالي، براءة الاختراع، خصائصها ومفهومها، مرجع سابق، ص 311-312.

⁶. المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التي تلزم القاضي الأخذ بعين الاعتبار ملابسات وظروف القضية المعروضة أمامه أثناء جلسة المحاكمة.

⁷. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، 372.

ضرر مادي لصاحبه، كما إذا كان التقليد بقصد بيع المنتج محل الحماية إلى الجمهور بأسعار رخيصة، أو كانت السلعة المقلدة رديئة ولا تؤدي إلى منافسة صاحب البراءة.

البند الثاني: الجнг المشابهة لجنحة التقليد الأصلية

يقصد بها كل جنحة تتشابه مع جنحة التقليد الأصلية من حيث التجريم والعقاب، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري حسب نص المادة 62 من القانون الجزائري¹ بقوله: "يعاقب بنفس العقوبة التي يعاقب بها المقلد، كل من يتعمد إخفاء الشيء المقلد أو إخفاء عدة أشياء مقلدة أو يبيعها أو يعرضها للبيع، أو يدخلها إلى التراب الوطني."

والتشريع المقارن في فرنسا نظم الجنج المشابهة بمقتضى نص المادة 01/615 التي تنص على أن: "كل عرض أو وضع في التداول التجاري أو الإحراز بغرض الاستعمال التجاري لمنتج مقلد، وإذا كانت هذه الأفعال مرتكبة من قبل شخص غير الشخص المصنع للمنتجات المقلدة، فإن مسؤولية الفاعل لا تكون قائمة، إلا إذا الوقائع قد حدثت بعلمه."² وتم تعديل هذه المادة بموجب القانون 1544-2007 المؤرخ في 30 أكتوبر 2007.

أولاً- جريمة استعمال منتج محمي أو طريقة الصنع المحمية بالبراءة

فمجرد استعمال منتج مقلد يعتبر اعتداء على حقوق مالك البراءة،³ فإذا استعمل صانع ما آلة مقلدة فهو يعتبر معتد ويمكن متابعته قضائياً، لأن استعمال المنتج في حد ذاته يعتبر اعتداء حتى ولو كان مستقلاً عن فعل التقليد أو تقليد طريقة الصنع، فمن يستعمل آلة حتى ولو لم يقوم بصنعها يعد معتدياً مثل الذي يقوم بتصنيعها، لكن بشرط أن يكون الاستعمال قد تم لأغراض مهنية أو تجارية، وليس لأغراض شخصية أو علمية بحتة دون هدف تحقيق الربح.⁴

فالشخص الذي يشتري آلة رياضية من نوع جديد محمية بموجب براءة الاختراع ليستغلها استغلال شخصياً، يختلف عن التاجر الذي يقوم ببيعها، والذي يعتبر متعدياً على حقوق مالك البراءة، والحكمة من ذلك أن معظم المستهلكين يقتنون منتجات مقلدة دون علمهم نظراً لدقة التقليد، لكن

¹. الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

². Art L 615/01 C.fr. propr. Intell : «toute atteinte portée aux droits du propriétaire du brevet, tels qu'ils sont définis aux articles L. 613-3 à L. 613-6, constitue une contrefaçon.

La contrefaçon engage la responsabilité civile de son auteur.

Toutefois, l'offre, la mise dans le commerce, l'utilisation, la détention en vue de l'utilisation ou la mise dans le commerce d'un produit contrefaisant, lorsque ces faits sont commis par une autre personne que le fabricant du produit contrefaisant, n'engagent la responsabilité de leur auteur que si les faits ont été commis en connaissance de cause. »

³. Jaques Azéma/Jean-Christophe Galloux, Op. Cit, p 570.

⁴. Paul Roubier, Op. Cit, p 374.

المستهلك الذي يستعمل منتوجا مقلدا وهو يعلم بذلك يعتبر مرتكبا لاعتداء آخر لكن من نوع آخر وهو حيازة أو إخفاء أشياء مقلدة.¹

وهكذا يتضح أن استعمال المنتج أو الطريقة المحمية بالبراءة، يكون حكرا على مالك البراءة وحده، سواء من ذويه أو ورثته أو من رخص لهم بذلك، ولهذا كله يعتبر المستعمل لطريقة صنع دون موافقة المالك اعتداء على حقوقه ويترتب عليه المسؤولية، إلا إذا تم استعمال ذلك لأغراض شخصية.

ثانيا - جريمة تسويق المنتجات المقلدة أو عرضها للبيع أو استيرادها بقصد الاتجار مع علمه بذلك

لم يكتف المشرع الجزائري في حمايته لحقوق الملكية الصناعية والتجارية بأن اعتبر تقليدها جريمة جنائية تستوجب الجزاء الجنائي كما سبق القول، وإنما أضاف أيضا إلى جريمة التقليد، جريمة عرض أو استيراد أو حيازة أشياء مقلدة،² إذا ما كان يعلم البائع أو العارض أو المستورد أو الحائز، بأن هذه الأشياء مقلدة طالما كان ذلك بقصد الاتجار.³

وقد أشارت إلى هذه الجرائم المادة 62 من قانون البراءات بقولها: "يعاقب بنفس العقوبة التي يعاقب بها المقلد، كل من يتعمد إخفاء شيء مقلد أو إخفاء عدة أشياء مقلدة أو يبيعها أو يعرضها للبيع أو يدخلها إلى التراب الوطني."⁴

وبناء على ذلك أن يعتبر بيع أشياء مقلدة جريمة جنائية (جنحة) وتقوم هذه الجنحة على الركن المادي الذي يشترط فيه توفر العناصر التالية:⁵

أ - تحقق واقعة البيع

وتتحقق واقعة بيع أشياء مقلدة، عندما يلتزم المقلد بنقل ملكية المواد المقلدة إلى المشتري مقابل ثمن نقدي سواء تم البيع جزافا أو بالعينة أو بالتجربة.⁶

¹. زواوي كاهنة، المنافسة غير المشروعة في الملكية الصناعية والتجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 125.

². عباس حلمي المنزلاوي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 118.

³. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 207.

⁴. الأمر 07-03 المتعلق بحماية براءة الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

⁵. Jaques Azéma/Jean-Christophe Galloux, Op. Cit, p 571.

⁶. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص ص 78 إلى 84.

وإذا هلك المبيع قبل تسليمه إلى المشتري، فلا نكون في هذه الحالة أمام جنحة بيع أشياء مقلدة،¹ ويمكن للمشتري أو للمستهلك بمناسبة هذا البيع الرجوع على البائع الجاني بدعوى الضمان، وتطبيق أحكام هذه الدعوى المنصوص عليها في القانون المدني،² أو في قانون حماية المستهلك.³

ب- تحقق واقعة المضاربة

وتكون واقعة الاتجار عندما يكون قصد الجاني تحقيق الأرباح من وراء اتجاره بالمنتجات المقلدة، كما تتحقق هذه الواقعة من خلال قيام الجاني بطرح الأشياء المقلدة في السوق قصد تداولها، ولا يشترط في البائع أن يكون تاجر بالمفهوم القانوني للمصطلح، فقد تقوم الجنحة حتى بصدد تاجر فعلي، أو يمارس نشاطه في إطار الإقتصاد الموازي.⁴

وبناء على ذلك يعتبر بيع سلع مقلدة جنحة معاقب عليها، ويشترط لاعتبار واقعة البيع جريمة أن تتم بقصد المضاربة، وأن تصدر براءة اختراع عن المعهد الوطني للملكية الصناعية لهذه المنتجات،⁵ وبالتالي فإن مجرد الإعلان الكاذب عن موضوع إختراع منحت عنه البراءة لا يعد تقليداً، وإن كان يعد من قبيل المنافسة غير المشروعة.⁶

بالإضافة إلى توافر الركن المعنوي الذي يفترض قانوناً أن البائع يتعمد بيع السلع المقلدة، وهو عالم بذلك، بمفهوم المخالفة تسقط هذه الجنحة متى ثبت جهله بتقليدها.⁷

كذلك فإن مجرد عرض الشيء المقلد ولو لم يتم البيع يعتبر جريمة وفقاً لنص المادة 62 من القانون الجزائري، سواء كان العرض في متجر أو محل عام طالما أنه معروض للبيع في مكان يراه الجمهور،⁸ أو إرسال منها عينات للتجار أو المستهلكين تمهيداً لبيعها.⁹

¹. المادة 369 وما يليها من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

². المادة 371 وما يليها من نفس القانون.

³. الأمر 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتم، مرجع سابق.

⁴. عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، 2008، ص 274.

⁵. سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 407.

⁶. أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 52.

⁷. ينظر المادة 62 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الإختراع الجزائري، مرجع سابق.

⁸. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 373.

⁹. سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 407.

وتقوم هذه الجنحة هي الأخرى على عنصرين:¹

عنصر مادي يتطلب وجود عرض حقيقي أو فعلي للأشياء المقلدة أيا كانت وسيلة العرض، سواء في صورة عرض للمواد المقلدة في معرض رسمي أو غير رسمي، أو في صورة إشهار ودعاية للمنتوج المقلد، أو في صورة دعوى شفوية بشراء السلعة المقلدة.

وقد ثار الخلاف بشأن واقعة عرض المنتجات المقلدة في نشرات أو إعلانات توزع على الجمهور، مع بيان مفصل لهذه البضائع أو ذكر أوصافها أو توزيع عينات منها على المستهلكين، فيرى الأستاذ محسن شفيق أن هذه الأفعال لا تعد جريمة حيث أنها ليست عرضا للبيع، ويرى الأستاذ أكثم أمين الخولي أنه يعتبر من قبيل العرض للبيع عينات على الجمهور والاتجار فيه،² أو إرسال أو توزيع نشرات أو كتالوجات (catalogue) تتضمن وصف أشياء مقلدة أو صورتها، والواقع أن هذا الرأي الأخير هو الذي يعتد به، حيث أن عرض العينات بأي طريقة إنما يتم بقصد البيع ما لم يثبت عكس ذلك، وليس في هذه المخالفة لقاعدة عد جواز التوسع في تفسير النص الجنائي أو القياس عليها، حيث القاعدة أن الإعلان عن السلع المقلدة وأوصافها، إنما يتم بغرض العرض للبيع بقصد تحقيق الربح.³

وعنصر معنوي وهو ضرورة توفر عنصر القصد أو العمد عند العرض، مع توفر عنصر الإرادة والعلم بأن المنتوج مقلد.

ثالثا - استيراد أشياء مقلدة

بالإضافة إلى الجنحة السابق ذكرها، جرمت مختلف التشريعات استيراد أشياء مقلدة، واعتبرتها بمثابة سلع ممنوعة الإستيراد، والمقصود بجنحة استيراد بضائع مقلدة، هو أن تكون هذه المنتجات تقليدا لبراءة اختراع،⁴ ودخلت فعلا هذه السلع إقليم الجزائر، وهذا ما عبر عنه المشرع الجزائري بقول: "...أو يدخلها إلى التراب الوطني".⁵

¹. عجة الجيلالي، براءة الاختراع، خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص 318.

². وهذا ما أخذ به الفقه الجزائري (ينظر رأي الأستاذ عجة الجيلالي)، مرجع سابق، ص 318.

والفقه المغربي، أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 395.

³. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص ص 373-374.

⁴. أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 55.

Albert Chavanne et Jean Jacques Burst, Op. Cit, p 575.

⁵. المادة 62 من الأمر 03-07 المتعلق بحماية براءة الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

وتقوم هذه الجنحة هي الأخرى على الركن المادي، الذي يتكون من عنصرين هما:

أ- عنصر الإستيراد

وهو كل عملية تتجسد في إدخال سلع أو بضائع مقلدة إلى السوق الوطنية، أو بعبارة أدق كل بضاعة يتم إرسالها من البلد المصدر إلى البلد المستقبل أو المستورد في حدود إقليميه الجمركي، مثلما هو محدد في القانون الجمركي.¹

ب- عنصر الأشياء المقلدة

وهي التي اعتبرها القانون الجمركي سلعا ممنوعة أو محظورة كما كيفها الأمر المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري، على أنها موضوع لجنحة التقليد، وقد استقر الرأي على اعتبار مرور البضائع المقلدة ترنسيت (Transite) على إقليم الجزائر لا يستوجب العقاب، طالما أنها لا تعد للعرض أو البيع أو التداول بقصد الربح، فهي لا تضر بالمستهلك، كما أنها تقتقد عنصر الدخول إلى السوق الوطنية.² بالإضافة إلى العنصر المادي، يجب توفر العنصر المعنوي في عملية استيراد السلع المقلدة، بحيث يكون المستورد عالما بأن ما يستورده أشياء مقلدة ورغم ذلك يمارس النشاط الإجرامي،³ والملاحظ أن هناك جدل فقهي بشأن هذا الركن، حيث يرى بعض الكتاب أن هذا العنصر غير مطلوب في استيراد أشياء مقلدة لكونها جنحة جمركية، والجنح الجمركية لا تقتضي توفر الركن المعنوي لقيام الجريمة.⁴

ويلاحظ بعض الكتاب أن هذه الجنحة في الحقيقة جنحة جمركية تخضع في عناصرها وأحكامها للقواعد المنصوص عليها في القانون الجمركي، ومن هذه الناحية قد لا نكون بحاجة إلى الركن المعنوي لقيام جنحة استيراد سلع مقلدة، بل تقتصر هذه الجنحة على وحيد هو الركن المادي. يمكن القول في هذا الصدد أن الجريمة الجمركية في بعض الأحيان قد تتميز بضعف العنصر المعنوي وليس انعدامه بصفة مطلقة، فهناك جرائم اقتصادية عمدية كما توجد جرائم اقتصادية غير عمدية،⁵ فقد حكم بأن وجود شخص داخل منطقة الرقابة الجمركية حائزا بضائع محظور تصديرها إلى الخارج، لا يعتبر تهريبا أو شروعا فيه إلا إذا ثبتت نية التهريب.⁶

¹. أحسن بوسقية، قانون العقوبات الجزائري، دار هوم، الجزائر، 2006، ص 222.

². عجة الجيلالي، براءة الاختراع، خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص 318.

³. Jaques Azéma/Jean-Christophe Galloux, Op. Cit, pp 575-576.

⁴. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 376.

⁵. محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 113.

⁶. نقض 19 مارس 1972، مجموعة أحكام النقض س 23 رقم 90 ص 413، عن محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 113.

الظاهر من الأحكام المتقدمة أن القانون لا يتطلب القصد الخاص فحسب، بل إنه يفترض توافر القصد العام من مجرد وقوع الاعتداء، وعلى الفاعل أن يثبت عدم توافر هذا القصد، أو قيام سبب يحول دون مسؤوليته عن الفعل، وبعبارة أخرى يتمسك القانون بالركن المعنوي، ولكنه يفترض تسهيلات لإثبات الجرائم الاقتصادية، ولكن الجريمة لا تقوم إذا استطاع المتهم أن يثبت أنه لم يخطئ، فالقانون في الجرائم الاقتصادية يسوي بين العمد والإهمال، فبمجرد وقوع المخالفة تقع الجريمة، سواء تعمد الفاعل المخالفة أو وقعت بسبب إهماله أو عدم التفاته أو عدم احتياظه، فإذا أضيف إلى هذا افتراض الخطأ حتى يثبت المتهم عدم وقوعه منه، فإن الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية يكون من الضالة، بما يميزه عن الركن المعنوي في جرائم القانون العام، إذا أن من المعلوم أن الأصل في جرائم قانون العقوبات هو العمد، ولا يعاقب على الجريمة بوصف الإهمال، إلا إذا نص القانون على هذا، يستوي في كل ذلك أن تكون الجريمة جنائية أو جنحة أو مخالفة، ولم يتطرق الشك إلى هذا المبدأ أو يدور حوله الخلاف إلا بالنسبة للمخالفات، والراجح أن الركن المعنوي فيها لا يختلف عنه في الجنائيات والجنح، ولكن هناك رأياً بأن المخالفات جرائم مادية بحتة لا يلزم لقيامها سوى وقوع الفعل وتوافر إرادة صاحبه، ولا عبرة بعد ذلك بما إذا كان الفاعل قد تعمد المخالفة أو وقعت بسبب إهماله.¹

وملاحظ أن هذه الجنحة لها إجراءات خاصة نصت عليها المادة 22 من قانون الجمارك، كما نص عليها القانون التونسي، تحت تسمية التدابير الحدودية،² والقانون الفرنسي، تحت تسمية "الإجراءات المتخذة من طرف مديرية الجمارك"،³ والمشرع المغربي بلفظ "التدابير على الحدود".⁴

رابعاً - جريمة إخفاء أشياء مقلدة

يشترط لقيام جنحة إخفاء أشياء مقلدة توفر العنصر المادي الذي يكون فيه محل الإخفاء منتج مقلد لمنتج أصلي محمي ببراءة الاختراع،⁵ ويعني ذلك أن هذا المحل هو في الحقيقة متحصل عليه من جنحة سابقة هي جنحة التقليد الأصلية، وتعتبر هذه الجريمة كمثال تطبيقي لجنحة الإخفاء المنصوص عليها في المادة 387 من قانون العقوبات الجزائري لاشتراكهما في محل الإخفاء والذي هو متحصل من فعل التجريم، وتفترض هذه الجريمة في الشخص المخفي أن لا يكون نفسه المقلد بل

¹. محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ص 116-117.

². ينظر الفصل 91 من القانون 84 لسنة 2000 المتعلق بحماية براءة الاختراع التونسي، مرجع سابق.

³. V art L 614/33 du C.fr. propr. Intell : « ...mesure par l'administration des douanes... »

⁴. المادة 176 من الفصل السابع من القانون 97-17 المتعلق بحماية الملكية الصناعية والتجارية المغربية، والمعدلة بموجب القانون 05-31، السالف الذكر.

⁵. عباس حلمي المنزلاوي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 118.

قد يكون من الغير وهو بمثابة شريك للجاني.¹

ويقوم العنصر المادي كذلك عند تلقي الجاني للشيء مهما كانت الطريقة التي تلقاه بها، ومهما كان الشخص الذي سلمه الشيء المقلد، بالإضافة إلى حيازة الشيء المخفي² وتعني السيطرة المادية والفعلية للجاني على الأشياء المقلدة، بالإضافة إلى علمه بحيازة أشياء مقلدة بوعي وإدراك تام.³

وإذا تمت حيازة المنتج لمصلحة الغير من أجل استعماله والحائز يعلم بأن المنتج مقلد تعد حيازته اعتداء.⁴

تجب الإشارة إلى أن هناك حالات لا تكون فيها حيازة الأشياء المقلدة جريمة، كحالة حيازة حارس قضائي لأشياء تبين لاحقا أنها مقلدة أو حيازة وصي لأموال الموصى عليه، لا يعلم بأنها مقلدة، ولا يشترط في الحيازة الجريمة أن تكون مستمرة، بحيث قد تكون الجنحة قائمة في الحيازة العرضية، كما لا يشترط لثبوتها مرور أجل بل يكفي وجودها في يد الحائز وقت اكتشاف واقعة التقليد.⁵

كما أن جنحة إخفاء أشياء مقلدة تتميز بكونها جنحة عمدية، حيث نص المشرع الجزائري على شرط العلم والتعمد في الإخفاء لقيام هذه الجنحة،⁶ وهذا حسب المادة 62 من الأمر 03-07 المتعلق بحماية براءة الاختراع، ويقصد بعنصر العمد، علم الجاني بأن الأشياء التي هي بحوزته مصدرها التقليد، وهو ركن أساسي في هذه الجنحة يرتب عن إغفاله جعل الحكم أو القرار عرضة للنقد من طرف المحكمة العليا.

بالإضافة إلى وجود عنصر الإدارة أي النية لدى الجاني في إخفاء الأشياء المقلدة.

في سياق منفصل لم تنظم قوانين الملكية الصناعية والتجارية في الجزائر سر المصنع، وبالتالي فإنه لا يتمتع بالحماية إلا عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، ويعد إفشاء سر المصنع من

¹. عجة الجبالي، براءة الاختراع، خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص 315.

Albert Chavanne et Jean Jacques Burst, Op. Cit, p 257.

². Albert Chavanne et Jean Jacques Burst, ibid, p 252.

³. أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 316.

⁴. نوري حامد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية، الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2005، ص 136.

⁵. عجة الجبالي، براءة الاختراع، خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص 316.

⁶. عباس حلمي المنزلاوي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 118.

قبيل إحداث اضطراب داخل المشروع، الذي تطرقنا إليه،¹ بصدد دراسة أعمال المنافسة غير المشروعة.

المطلب الثاني: حماية الرسوم والنماذج الصناعية من الأعمال غير المشروعة

يلاحظ عدم اهتمام الباحثين الجزائريين بهذه المنشآت الصناعية وتسميات المنشأ على حد سواء، والدليل على ذلك قلة البحوث في هذا المجال،² ويبقى عدم اهتمامهم دون سبب غير مبرر، لأنه يجب أن تتمتع حقوق الملكية الصناعية والتجارية بنفس الأهمية دون تمييز بينها، لأنها متلازمة مع بعضها البعض،³ خاصة في وقت أصبحت هذه الحقوق المعنوية تلعب دورا كبيرا في جذب العملاء وفائدة عملية في مجال المنافسة بين التجار والمنتجين، فإنها تلقى عناية كبيرة في المجال الصناعي، ويتفانى أصحاب المصلحة في ابتكار الرسوم والنماذج الجذابة وصرف الأموال الطائلة في سبيل الحصول عليها.⁴

الفرع الأول: تعريف الرسوم والنماذج الصناعية

لا تزال الرسوم والنماذج الصناعية تخضع في التشريع الجزائري لأحكام الأمر 66-86 المؤرخ في 28 أبريل 1966م،⁵ حيث عرفت المادة الأولى من هذا الأمر الرسم الصناعي تعريفا مختلفا عن النموذج الصناعي.

يعني الرسم لغة الأثر والجمع هو أرسم أو رسوم، وثوب مرسم بالتشديد مخطط، والثياب المرسمة، هي المخططة خيوطا خفية، ويقال رسمت له كذا فارتسمه إذا امتثله، والاسم هو راسم⁶ والرسم أيضا كل تشكيل للخطوط يمثل شخصا أو منظرا، ويقصد به التزيين والتجميل مثل الرسم على السجاد، ومصدره رسم يرسم، وهو كل فن جميل يقوم على تمثيل الطبيعة بحيها وجامدها بقلم الرصاص أو بالماء والألوان أو بالزيت والألوان، وجمعه رسوم أو أرسم،⁷ وهو التخطيط والحفر والنحت، والاسم رسام، مصور، واضع التصميم.⁸

¹. بن دريس حليلة، مرجع سابق، ص 149.

². ينظر مؤلف سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق.

³. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 347.

⁴. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 679.

⁵. الأمر 66-86 المؤرخ في 28 أبريل 1966م، مرجع سابق.

⁶. ابن منظور، لسان العرب المحيط، مرجع سابق، ص 1167-1168.

⁷. جبران مسعود، رائد الطلاب المصور، ط الأولى، دار العلم للملايين، لبنان، س 2007، ص 415-416.

⁸. سهيل إدريس، جبور عبد النور، المنهل، قاموس عربي فرنسي، الطبعة الحادية عشر، دار الآداب، دار العلم للملايين، لبنان، 1990م، ص 323.

وبالنسبة للتعريف القانوني للرسم الصناعي، فقد نص المشرع الجزائري في المادة الأولى من الأمر 66-86¹ على أنه: "يعتبر رسماً كل تركيب خطوط أو ألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية."

ما يلاحظ على هذا النص أنه جاء مفتقراً لتعريف دقيق للرسم الصناعي²، لأنه لم يبين الوسيلة التي تستعمل لتنفيذه، بل اكتفى بتجسيده ميدانياً فقط، كما أنه لم يقدم أمثلة محددة عنه.

يعني الرسم الصناعي صور الأشكال أو الزخارف المستعملة لأية مادة بعملية أو وسيلة اصطناعية، سواء كانت آلية أو كيميائية منفصلة أو مركبة مما تستحسنه أو تقدره العين المجردة³. أو هو كل ترتيب للخطوط بالألوان أو بغير ألوان لاستخراجه في الإنتاج الصناعي بوسيلة يدوية أو آلية أو كيميائية⁴.

ويعرفه أحمد محرز بالقول: "كل ترتيب للخطوط يكسب السلعة طابعاً مميزاً، يضيف عليها خاصية الإنفراد بذاتيتها ويفرقها عما عداها من السلع التي تنتمي إليها إلى فصيلتها وذلك بما يثري الرسم في ذهن من يراه بحقيقة هذه السلعة وذاتيتها"⁵.

يتضح من هذه التعاريف أن جانباً من الفقه جمع بين الرسم والنموذج في تعرف واحد، حيث يرى أن هذه المنشآت الصناعية عبارة عن أشكال أو رسوم لها طابع فني بغض النظر عن طريقة استعمالها، وهو أمر يؤدي إلى الخلط بين الأمرين لدرجة أن البعض قد يعتقد أن كلا العنصرين هما شيئاً واحداً، وكان من الأفضل أن تعرف الرسوم الصناعية مستقلة عن النماذج الصناعية بهدف التمييز بينها.

ويتجه فريق آخر من الفقهاء إلى التركيز على طريقة استخدامها، سواء كانت بعملية آلية أو كيميائية بشرط أن تلفت نظر المستعمل النهائي لهذه المنتجات، أما البعض الآخر فقام بالبحث عن الغاية من هذه الرسوم الصناعية، ومدى ارتباطها بالمنتجات التي توضع عليها.

¹. الأمر 66-86 المؤرخ في 28 أبريل 1966م يتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق.

². فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 290.

³. ربا طاهر قليوبي، حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 51-52.

⁴. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، مرجع سابق، ص 462.

⁵. تعريف مذكور في كتاب، هبة المومني، مرجع سابق، ص 35.

فالرسم الصناعي هو كل ترتيب وتنسيق جديد للخطوط والألوان،¹ التي تمثل صورا لها معنى محددا وأثرا جماليا تضيفي على المنتجات خاصية الإنفراد بذاتها،² بمعنى أنها تستخدم لمنح السلع رونقا جميلا وشكلا جذابا،³ أي كل عمل منفرد للخطوط والألوان ينتهي إلى ظاهرة تزيينية أصلية،⁴ ويستمد الرسم الصناعي قيمته من مدى تجانسه مع البضاعة والذوق العام لدى الجمهور، وذلك بإكساب البضاعة شكلا جذابا يميزها عن غيرها.⁵

ولذلك يظهر تداخل الفن مع الصناعة، خاصة في المنشآت التي تسمى "design".⁶

نتيجة لذلك قد يستعمل الرسم الصناعي آليا كما في الآلات الصناعية، أو يدويا كما هو الحال في الزركشة والتطريز، وقد يستخدم بصورة كيماوية،⁷ كالصبغة⁸ أو بالحفر على السلع ذاتها أو قد يكون ذلك الاستخدام بطريق الحفر على السلعة الخشبية، مثل النقش على الخشب، أو الزجاجية أو الحديدية أو طلاء السلع بالألوان متجانسة،⁹ أو غير متجانسة، وقد يكون بواسطة الليزر أو بأي ابتكارات في فن الرسم المستحدثة.¹⁰ ولا يشترط فيه أن يعبر عن شيء حقيقي، فقد يكون من نسج الخيال أو صورة لشيء مألوف أو مجرد خطوط متوازية أو مربعات ذات ألوان مختلفة.¹¹

ولا يشترط في ترتيب الخطوط أن يؤدي إلى شكل معين أو منظر جميل، أو ينطوي على قيمة فنية عالية، كذلك لا أهمية لاستعمال الألوان في هذه الخطوط أو عدم استعمالها.¹²

أما النموذج في اللغة، هو مثال الشيء يحتذى ويصنع على نمطه، وجمعه نماذج ونموذجات.¹³

¹. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 636-637.

². السيد عبد الوهاب عرفة، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004، ص 155-156.

³. سائد أحمد الخولي، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 115.

⁴. Albert Chavanne et Jean – Jacques Burst, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit, p 403.

⁵. سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 350.

⁶. فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 296.

⁷. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية)، مرجع سابق، ص 462.

⁸. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 227.

⁹. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 209.

¹⁰. فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 262.

¹¹. سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 350.

¹². سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 636.

¹³. جبران مسعود، مرجع سابق، ص 851.

والنموذج في الاصطلاح القانوني هو: "القالب الذي تصب فيه السلعة في شكل مجسم يسبغ على السلع مظهرًا يميزها عن السلع المماثلة كهياكل السيارات وزجاجات المشروبات والعطور".¹

وعرفته سميحة القليوبي بالقول: يعتبر نموذجًا صناعيًا شكل السلعة أو الإنتاج.²

أما التعريف القانوني للنموذج الصناعي فلم يخرج عن المعنى اللغوي، وعرفه المشرع الجزائري في الجملة الأولى من المادة الأولى من قانون الرسوم والنماذج الصناعية بقوله: "يعتبر نموذجًا كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونها أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي".³

يتبين من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أعطى أمثلة عن النموذج الصناعي.⁴

فالشكل الصناعي هو القالب الخارجي الجديد الذي تظهر فيه المنتجات فيعطي لها صفة الجاذبية والجمال،⁵ أي الوعاء المادي الذي يحتوي المنتج أو يعبر عنه،⁶ وعليه يعتبر نموذجًا صناعيًا شكل السلعة أو الإنتاج ذاته،⁷ أي الشكل الذي تنسجم فيه الآلة المبتكرة أو السلعة ذاتها، ومن أمثلته نماذج الأزياء وزجاجات الخمور والمشروبات، وعلب وأغلفة الكرتون المستعملة للمنتجات الصيدلانية، وقوارير تعبئة الغاز، وغيرها.⁸

وبتالي يعتبر موديل "Model" الهيكل⁹ الخارجي للمنتج أو السلعة المبتكرة، وكل شكل¹⁰ مجسم ثلاثي الأبعاد تظهر فيه المنتجات، فالنموذج هو قالب أو قوالب (أي إنتاج القوالب)، تصب فيه السلعة ويصبغ عليها مظهرًا يميزها عن السلع المماثلة،¹¹ وهو ذلك الشكل البلاستيكي أو كل عمل لنحت الأكاديمي، وكذلك كل نموذج جديد للحلاقة، القبعات، الدمى، المجسمات، ويمكن أن يكون تشكيل

¹. تعريف أحمد محرز مذكور في كتاب، هبة المومني، مرجع سابق، ص 35.

². سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 678.

³. الأمر 66-86 يتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية.

⁴. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 290.

⁵. أسامة نائل المحيسن، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 147.

⁶. حميد محمد علي اللهبي، مرجع سابق، ص 270.

⁷. سائد أحمد الخولي، مرجع سابق، ص 115.

⁸. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 653.

⁹. هاني ديودار، مرجع سابق، ص 274.

¹⁰. ينظر، السيد عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، ص 156.

¹¹. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 653.

ال قالب بالشمع والجبس،¹ فالنموذج الصناعي هو الشكل المجسم الذي أعد لمماثلته عند الإنتاج فتأتي المنتجات مطابقة للنموذج،² وهو يمنح السلع والمنتجات حجما مبتكرا.³

ولا يشترط في النموذج الصناعي أن يكون مصنوع بآلة ميكانيكية أو كيميائية أو بطريقة يدوية أو غيرها،⁴ وإنما يشترط الوجود.⁵

كما لا توجد أهمية لميدان تطبيقه، سواء كان يطبق على أشياء عادية كطاولة التلميذ، أو فرشاة الشعر، أو أشياء طريفة ليست مستخدمة في حياتنا اليومية.⁶

مما تقدم كله يتضح أن النموذج الصناعي يختلف عن الرسم الصناعي، في كونه الشكل أو الوعاء أو المظهر الخارجي للسلعة المبتكرة، بينما الرسم الصناعي عبارة عن ترتيب وتنسيق جديد للخطوط والألوان يظهر على سطح المنتجات فيكسبها رونقا ومظهرا جذابا، فالرسم الصناعي⁷ يتم على مسطح مادي، أما الشكل البلاستيكي (النموذج الصناعي) فيتم في الفضاء.⁸

ويشترط في الرسوم والنماذج الصناعية مجموعة من الشروط الموضوعية،⁹ والشكلية¹⁰ نظمها الأمر 66-86 السابق ذكره.

الفرع الثاني: الحماية المدنية للرسوم والنماذج الصناعية

تنقسم الحماية إلى حماية مدنية وجزائية وحماية مشتقة من حقوق المؤلف، إضافة إلى إجراءات تحفظية وتنفيذية، وسنركز في هذه الدراسة على الحماية بشقيها المدني والجزائي، تسهيلا لأصحابها حتى يستطيعون التمتع بهذه الحماية.

¹. Albert Chavanne et Jean – Jacques Burst, Op. Cit, page 403.

². عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية)، مرجع سابق، ص 462.

³. محمود إبراهيم الوالي، مرجع سابق، ص 90.

⁴. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 291. وينظر السيد عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، ص 157.

⁵. سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 351.

⁶. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 291.

⁷. الفن الشكلي.

⁸. Albert Chavanne et Jean – Jacques Burst, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit, p 404.

⁹. وهي الوجود والتأثير الخارجي، الابتكار والجدة، الصبغة الصناعية، أن لا يرتبط النموذج بالجانب الوظيفي للمنتج، وأن لا يكون مخفيا في الشيء المصنوع، ولا يكون فيه إخلال بالنظام العام والآداب العامة، ينظر ناصر موسى، الرسوم والنماذج الصناعية ودورها في تشجيع الاستثمار، مذكرة قدم من لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، مارس 2014.

¹⁰. وهي الإبداع، التسجيل، والنشر.

ما يلاحظ على قانون الرسوم والنماذج الصناعية الجزائري¹ أنه لم ينظم المنافسة غير المشروعة صراحة وإنما نص عليها بشكل ضمني،² فتارة توجب الأحكام في هذا المجال التعويض مع نشر الحكم وتارة إتلاف المواد المعدة للتقليد، لذلك لا بد من التطرق إلى الأساس القانوني لهذه الدعوى، والتعويض كأثر يترتب عن تحريكها.

أقر المشرع الجزائري لكل صاحب رسم ونموذج تعرض لاعتداء على حقه فعليا أو افتراضيا أن يتمسك بحقه في التعويض المدني عما لحقه من ضرر بسبب الفعل غير المشروع لكن بصفة ضمنية،³ وهذا عكس باقي عناصر الملكية الصناعية والتجارية، فقد نص المشرع فيما يتعلق بالعلامات التجارية والصناعية وعلامة الخدمة على أنه: "إذا أثبت صاحب العلامة أن تقليد قد ارتكب أو يرتكب فإن الجهة القضائية تقضي بالتعويضات المدنية".⁴

أما فيما يخص براءة الاختراع ينص المشرع على أنه: "إذا أثبت المدعي ارتكاب أحد الأعمال المذكورة، فإن الجهة القضائية تقضي بمنح التعويضات المدنية..."⁵

وما يجب الإشارة إليه أن دعوى المنافسة غير المشروعة يلجأ إليها صاحب الرسوم والنماذج الصناعية عندما لا تتوافر شروط الإدانة في الجريمة المرتكبة في حقه، حيث لا يستطيع اللجوء إلى المطالبة بالتعويض عن طريق الدعوى المدنية الأصلية أو بواسطة الدعوى المدنية التبعية أمام القضاء الجزائي، وفي هذه الحالة فإن رفض الدعوتين لا يمنع من رفع دعوى مدنية أخرى أساسها المنافسة غير المشروعة، ذلك كله أن هذه الدعاوى بالإضافة إلى توقيع العقاب على المجرمين فهي تهدف إلى جبر الضرر المادي والمعنوي وتعويض المتضرر، كما لا يعتد بحجية الأمر المقضي فيه، ذلك أن هذه الدعاوى حتى وإن اتحدت في الموضوع فهي تختلف من حيث السبب.⁶

ولقد سبق لنا دراسة الحماية وفق دعوى المنافسة غير المشروعة، بمناسبة دراسة الحماية المدنية للعلامة وبراءة الاختراع، فنحيل إليها تجنباً للتكرار.

إن قضايا المنافسة غير المشروعة في مجال المنشآت الصناعية المبنية على الشكل موجودة بكثرة في مجال الإشهار، حيث تكون لشركتين متنافستين نفس المواضيع الإشهارية.

¹. الأمر 66-86 يتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق.

². ينظر المادتين 26 و 27 مرجع نفسه.

³. ينظر الأمر 66-86 نفس المرجع السابق.

⁴. المادة 29 فقرة 01 من الأمر 03-06 يتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

⁵. المادة 58 فقرة 02 من الأمر 03-07 يتعلق ببراءات الاختراع، مرجع سابق.

⁶. فاضلي إدريس، الملكية الصناعية والتجارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 117.

ونذكر في هذا المقام بعض القضايا التي جسدت المنافسة غير المشروعة، حيث قامت محكمة النقض الفرنسية بالحكم بعدم الاختصاص لقضية نموذج ذو عناصر جديدة صنعت لهدف صناعي بسبب عدم تبرير حكم التقليد من طرف رافع القضية، ذلك أن إعادة إنتاج عمل حتى ولو بالتقليد لا يعد خطأ وإنما يخلق تشابه في نفسية العملاء.¹

وفي قضية أخرى قام تاجر ببيع لوازم أو منتجات لمنتج منافس وعرضها في دليل المنشورات "Catalogue" فإن ذلك يعتبر خطأ حينما يعيد رسم المنتج بقلم الريشة وعن طريق استعمال الورق الشفاف، مما يشكل منافسة غير مشروعة.²

يستنتج من القضايا المذكورة سابقا أن دعوى المنافسة غير المشروعة لا تحل محل دعوى التقليد، لأن الأولى تقتض وجود خطأ أما الثانية فهي اعتداء على القانون، ولتجريم المنافسة يجب على صاحب الرسم أو النموذج تبرير دعواه بأفعال مختلفة عن تلك المتعلقة بدعوى التقليد والحل يكمن في شيئين مهمين:

- 1- أن التقليد يعرف في غياب آثار الخطوط وعليه لا يتوافر التقليد.
- 2- لا يمكن معرفة التقليد في غياب الخطوط، وعليه يمكن أن تكون هناك منافسة غير مشروعة في غياب التشابه.³

لكن يمكن الحكم على المدعى عليه بفعل التقليد والمنافسة غير المشروعة إذا قام المدعي بإظهار أفعال مختلفة، وعليه فإن محكمة النقض أيدت محكمة الاستئناف حينما جرمت الفعل كونه تقليدا ومنافسة غير مشروعة، ذلك كون مجسم النموذج المحمي سمح للمقلد بالعزوف عن الأبحاث الأمر الذي أدى إلى خفض الثمن المرجعي مقارنة مع باقي المنافسين، وأمام هذه الأفعال يكون المقلد قد مارس المنافسة غير المشروعة **(العزوف عن البحث وخفض الثمن المرجعي)** ونتيجة لذلك سبب ضررا لمخترع النموذج الأصلي.⁴

إن استقرار الاجتهاد الذي كان ضد المنافسة غير المشروعة وضد المقلد الذي يبيع القالب (النموذج) المقلد بثمن منخفض مقارنة مع صاحب النموذج الأصلي، أعتبر أنه فعلا منافيا للمنافسة المشروعة حتى ولو أن النموذج المقلد يحظى بسمعة معتبرة.⁵

لكن السؤال الذي يبقى مطروحا: ما هو الحكم في حالة النموذج المقلد الباطل؟

¹. Cass com. 04 Octobre 1977. Bull Civ. Iv. Page 411. Cité par Albert Chavanne et Jean – Jacques Burst, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit, page 411-412.

². Paris 26 octobre 1987, Ann, propriété industrielle 1979 page 82.

³. Albert Chavanne et Jean – Jacques Burst, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit, p 412.

⁴. Jean- Luc Piotraut, Op. Cit, page 169.

⁵. Albert Chavanne et Jean – Jacques Burst, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit, page 412.

فكل شخص يقوم بإنتاج نموذج مع إثبات بطلانه ومع غياب عنصر الجودة، لا يمكن اعتباره نموذج مقلد، فهل يجوز الحكم عليه بدعوى المنافسة غير المشروعة ؟

إن محكمة باريس باعتبارها محكمة درجة أولى رأت أن إعادة إنتاج نموذج للقطاع العام لا يمكن اعتباره خطأ أو جرم. أما محكمة النقض قررت الطعن في هذا الحكم حيث رأت أن محكمة الاستئناف لم تبحث فيما إذا كان المدعى عليه لم يقم بخطئه حتما عند عرضه لنموذج لأجل البيع مطابق لنموذج الأصلي وهذا تسبب في إيهام الجمهور والمستهلكين، وإعادة الإنتاج لنموذج ولو لم يكن محميا يصبح عملا للمنافسة غير المشروعة، وذلك بوجود خلط أو إيهام لكافة الجمهور والذي يعتبر خطر على الجمهور، وقد ذكرت محكمة النقض قضية الموضوع للبحث في نسخة النموذج غير المحمي الذي أدى إلى إيهام الجمهور، ويمكن اعتبار المنافسة غير المشروعة في حالة انعدام خطر إيهام الجمهور إذا كانت النسخة تؤدي إلى تحقيق الأرباح. هذا بالإضافة إلى طبيعة المنتج، ففي هذه الحالة يعتبر الفاعل منافسا غير مشروعاً، فوكالة الأسفار إذا أعادت استعمال بيانات عن طريق النسخ لمؤسسة أخرى تكون قد أعتدت على عمل الغير.¹

من الملاحظ أن دعوى المنافسة غير المشروعة قد تكون في المرحلة الأولى (الاستئناف) مقبولة، وهذا ما قرره محكمة النقض في أحد أحكام الدرجة الأولى، إن دعوى التقليد غير مقبولة بسبب أن أساس الحماية قد انقضى، إن نسخة النموذج تعتبر مكونة للمنافسة غير المشروعة إذا لم يكن النموذج قابل للحماية سواء بموجب القانون المتعلق بالرسوم والنماذج أو بالنسبة للقانون المتعلق بحقوق المؤلف ولهذا فإن خطر الإيهام هو مفترض، ويرى الاجتهاد في حالات أن المنافس يستطيع نسخ كلياً أو جزئياً نموذج ملكا للغير الذي يكون محميا هو مجرد افتراضات لأن إنتاج النموذج متعلق بضرورة وظيفية، وعليه فإن النسخ دون أن تكون هناك ضرورة وظيفية هي التي تكون منافسة غير مشروعة.²

إن دعوى المنافسة غير المشروعة تعتبر مهمة للشخص المعنوي الذي لا يستحق أي حق للأسبقية نظرا لعدم إيداع الرسم أو النموذج بسبب استحالة الإثبات، لأن هذا المنتج هو جماعي أو أكتسب بواسطة التنازل، وعليه يسمح الاجتهاد في هذه الحالة للشخص المعنوي بإثارة المنافسة غير المشروعة.³

¹. Paris.11 février 1987.IR.55. Cité par Albert Chavanne et Jean – Jacques Burst, ibid, p 412.

². Cass.com. 24 mai 1976.Ann. Indu.1977.245. Cité par Albert Chavanne et Jean – Jacques Burst, Droit de la propriété industrielle Op. Cit, page 413.

³. Luis Vogel, Traité de Droit Commercial, volume 01, 18 ème édition, delta, France, p 527.

الفرع الرابع: الحماية الجزائية للرسوم والنماذج الصناعية

تتحقق حماية الرسوم والنماذج المودعة بفضل الأحكام الجزائية التي تتعلق بدعوى التقليد،¹ ويتعلق الأمر بالأعمال التي يقوم بها المقلد بما يسمح له بإنتاج أو صنع رسم أو نموذج محمي، إذ لا يجوز لأي شخص أثناء سريان مدة الحماية القانونية المقررة للرسم والنموذج المودع القيام بأي تقليد أو تعديل لهذا الرسم والنموذج الصناعي، إلا بموافقة صاحبه الأصلي، وبالتالي فاصطناع رسم أو نموذج مطابق تماماً للرسم أو النموذج الأصلي يعد جريمة تقليد.²

وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يعرف التقليد،³ بل نص على أنه يعتبر مرتبكا لجنحة التقليد كل من مس بالحقوق الإستثنائية الممنوحة لصاحب هذه الرسوم والنماذج،⁴ ويشترط لقيام هذه الجنحة التماثل والتقارب بين الأصل والشئ المقلد سواء تعلق الأمر بالشكل العام أو الهيئة التي يظهران بها، أو قد يكون التقليد بمحاكاة دقيقة،⁵ وهذا أمر نادر الوقوع في التطبيقات، ولكن يقع التقليد عادة بنقل الرسم والنموذج الأصلي إلى أبعد الحدود دون سرقة فعلية.⁶

ويكفي في ذلك التشابه الإجمالي⁷ بشكل يؤدي إلى إيقاع المشتري أو المستهلك عموماً،⁸ في الخلط بينهما⁹ حتى وإن وجدت فوارق جزئية،¹⁰ ولا أثر لإتقان التقليد من عدمه،¹¹ ومتى ثبت توافر اختلافات بين الرسم والنموذج موضوع التقليد وبين الرسم والنموذج الأصلي انتفى التقليد، وتعني هذه الاختلافات توافر عنصر الجدة والابتكار في الرسم موضوع الاتهام بالتقليد، بحيث يقوم إثبات الاختلافات الأساسية، أي الجدة أو الابتكار دليلاً على انعدام التقليد.¹²

¹. المادة 23 من الأمر 66-86 يتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق.

². محمد أنور حمادة، النظام القانوني لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق، ص 85.

³. محمد مجبر، التقليد في مفهوم الاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص 09.

⁴. المادة 23 من الأمر 66-86 يتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق.

⁵. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 150.

⁶. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 248.

⁷. زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص 105.

⁸. بيبوت نذير، ترجمة أمقران عبد العزيز، مرجع سابق، ص 66.

⁹. Greffe François, Contrefaçon, définition et caractère généraux, j.c.com, 1994, pp 10-13.

¹⁰. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 659.

¹¹. عبد الله حسين الخشروم، الحماية الجزائية لبراءات الاختراع والعلامات التجارية في القانون الأردني، دراسة في ضوء اتفاقية التريبس (TRIPS)، مجلة المنارة، الأردن، المجلد 03، ع 08، س 2007، ص 229.

¹². محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 249.

ولتقدير الاختلافات الجوهرية فيما بين الرسمين أو النموذجين يستحسن الاستعانة بتقدير الخبير المعتاد، وهو من يتعامل في المنتجات نفس الرسوم أو النماذج موضوع دعوى التقليد.¹

وتحرك الدعوى الجزائية طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والتي نميز فيها بين شكوى عادية مقدمة إلى وكيل الجمهورية الذي وقعت في دائرة اختصاصه جريمة التقليد.²

وعيب هذا الإجراء أنه يتطلب مدة زمنية طويلة لإحالة النزاع إلى محكمة الجناح من أجل الفصل فيه، بسبب بطء إجراءات التحقيق الابتدائي.³

وأما عن طريق إدعاء مدني طبقاً لنص المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية وهو الطريق الأسرع، لكنه مكلف نوعاً ما بسبب وجوب تسديد كفالة مالية يتناسب مبلغها مع حجم الرسم والنموذج محل دعوى التقليد، وفي كل الأحوال يخضع تقدير الكفالة للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق،⁴ وهذا ما سيتم تفصيل بيانه في الباب الثاني من هذا البحث.

وحتى يتمكن الطرف المدني من قبول دعواه الجزائية يجب أن تتوفر في الوقائع أركان جنحة التقليد. بالإضافة إلى تحقق النتيجة (الضرر):

البند الأول: الركن الشرعي

وهذا ما يسمى بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وقد قضت بذلك المادة 01 من قانون العقوبات،⁵ حيث لا يمكن معاقبة الشخص، إلا بوجود نص قانوني يقرر تلك العقوبة، وبما أن قانون الرسوم والنماذج الصناعية قد وضع الجريمة وبين عناصرها المادية والمعنوية والعقوبة الواجبة، لذلك تعتبر جريمة التقليد جريمة معاقبا عليها.⁶

¹. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 236.

². ينظر المواد من 29 إلى 37 من قانون الإجراءات الجزائية.

³. تتكفل الضبطية القضائية بالتحقيق الابتدائي عملاً بأحكام المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁴. ينظر المواد 72-73-74-75 من ق.إ.ج.ج.

⁵. المادة 01 من الأمر 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، ج ر م في 11 جوان 1966، عدد 49.

⁶. سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 402.

البند الثاني: الركن المادي

هو الفعل الذي بواسطته تكتمل الجريمة، فلا توجد جريمة بدون ركن مادي يتجسد في تقليد الرسم أو النموذج الصناعي، ولا يعد تقليدا إذا صنعت هذه المنشآت الصناعية قبل إيداعها لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية، لأن هذه الحقوق لا يمكن حمايتها، إلا بعد الإيداع.¹

إن التقليد الواقع بموافقة صاحب هذه الحقوق لا يعد تقليدا معاقبا عليه، فقد يكون بموجب عقد مع صاحب الرسوم والنماذج باستغلالها، أو وفقا لترخيص جبري يمنح له بموجب القانون.²

لم يوضح المشرع الجزائري معنى المس بالحقوق الإستثنائية لصاحب الرسوم والنماذج الصناعية وكان من الواجب بيانها، لأن هذه الكلمات عامة قد تشمل التقليد أو غيره، ومع ذلك فأكبر الجرائم وأكثرها انتشارا هي جريمة التقليد، كما أن المشرع لم يتطرق إلى صور هذه الجريمة وأشكالها،³ ويختلف الركن المادي الذي هو عملية التقليد في الرسوم والنماذج الصناعية عن غيره من حقوق الملكية الصناعية والتجارية (العلامة وبراءة الاختراع).

لكن المشكل الذي يطرحه التقليد هو أن المقلد يأخذ غالبا ما هو مرئي للمنتج والذي يؤدي إلى لفت انتباه المستهلك أي الرسم والنموذج والعلامة، لكنه يركز في إنتاجه عموما وبسعر منخفض على الخصائص الجوهرية للمنتج المقلد.⁴

ويرى البعض أن انتهاك القانون من طرف المقلد وحده يكفي دون حاجة لإثبات خطئه.⁵

البند الثالث: الركن المعنوي

لا يمكن أن يكتمل جسم جريمة التقليد، إلا بتوافر الركن المعنوي وهو القصد الجنائي أو سوء نية المقلد، لذا لا تعتبر جريمة تقليد تلك التي لا تتضمن الركن المعنوي وهي تعتبر كذلك إذا توافر فيها هذا الركن. لكن ليس في كل مرة يضطر المعتدى عليه إلى إثبات القصد الجنائي لدى المعتدي، حيث يمكن أن تتوفر في الفعل قرائن تفترض قطعاً أن من ارتكبه قصد بسوء نيته إلحاق الضرر

¹. المادة 25 من الأمر 66-86 يتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق.

². سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 403.

³. المادة 23 من الأمر 66-86 يتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق.

⁴. Gérard Dossman, la contrefaçon : Nature ET Portée du Problème, évaluation de la réparation. www.magazine de l'OMPI édition 1997, p 05.

⁵. Fabrice Siriainen, Propriété intellectuelle, Préjudice Et Droit économique, revue Algérienne des Science Juridiques, Economiques et Politiques, 01 édition, 4 ème partie, année 2003, p 75.

بصاحب الحق، وبالتالي فإن القصد الجنائي قد يكون مفترض وقد يكون واجب الإثبات حسب حالة التقليد.¹

ففي حالة التقليد المباشر للرسم أو النموذج الصناعي يكون القصد الجنائي مفترض بغض النظر بعد ذلك إن استعمل الشيء المقلد أو قام بتسويقه أو بيعه، لأن القيام بمثل هذه الأفعال يعتبر أساسا مباشر بحقوق صاحب الرسم أو النموذج الصناعي، ولا يمكنه أن يتمسك بذلك للتهرب من الجريمة لوجود قرينة كافية تفترض القصد الجنائي في صاحبه وهذا ما يتبين من نص المادة 23 من الأمر 66-86، حيث لم تنص صراحة أن يكون الفاعل قد قام بفعله متعمدا، مما يدل أن القصد الجنائي في هذه الحالة مفترض وعلى المتهم أن يثبت خلاف ذلك أي حسن نيته.²

أما في حالة التقليد غير المباشر كبيع الشيء المقلد أو عرضه للبيع أو استيراده فيفترض في هذه الأعمال حسن نية من ارتكبتها حتى تثبت إدانته، لأن القيام بهذه الأفعال لا ينطوي على قرينة قاطعة على العلم بملكية الرسم والنموذج الصناعي أو سوء النية في ارتكاب هذه الجرائم.³

ويجب أن يتحقق الضرر كذلك، وتوافر هذه النتيجة في جميع الجرائم وعند عدم توفرها لا توجد جريمة، فقد يكون تقليد الرسم أو النموذج الصناعي في فائدة صاحب الحق لما يحقق من فائدة في الإشهار وكسب العملاء والسمعة بشرط عدم استغلاله أو استعماله أو التصرف فيه. إذ يحدث الضرر حتى ولو كان التقليد بقصد استغلاله أو التصرف فيه واستعماله بصورة رديئة أو ضعيف التجارة، أو تم البيع بسعر بخص، سواء أدى إلى منافسة غير مشروعة من عدمه، فإذا تبين للمحكمة المختصة أن الاعتداء قد وقع وتوافرت أركانه حكمت بالعقوبات القانونية الواجبة على هذا الاعتداء، ويلاحظ أن نصوص الأمر 66-86 لم تذكر حق صاحب الرسم أو النموذج في الحصول على التعويض، بل تركت ذلك للقواعد العامة. وبما أن هذا الحق يختلف عن غيره لأنه يتضمن إلى جانبه المادي، الحق الأدبي الذي قد يتمثل في سمعة المبتكر أو سمعة أو شهرة التاجر، لذلك لا بد من وضع عقوبات مشددة تختلف عن تلك المنصوص عليها في قانون 66-86 إضافة إلى وجوب النص صراحة على تعويض سمعة المبتكر وصاحب التجارة أو الصناعة عما أصابه.⁴

¹. سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 404.

². فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 337.

³. أسامة نائل المحسين، مرجع سابق، ص 160.

⁴. سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص ص 405-406.

وتتمثل أهم الجرائم التي تعتبر تقليدا في مجال الرسوم والنماذج الصناعية،¹ بيع مواد تحمل رسما أو نموذج مقلدا، أو وضع بيانات بدون وجه حق تؤدي إلى الاعتقاد بأن الرسم أو النموذج مودع ومسجل،² إدخال قيد بدون وجه حق في سجل الرسوم والنماذج.³

إضافة على ما تقدم توجد جريمة أخرى تؤدي إلى فقدان ثقة المستثمرين وتستنزف الاقتصاد الوطني وهي اغتصاب الرسم والنموذج الصناعي، وترتكز هذه الأخيرة على استغلال هذه المنشآت الصناعية كما هي دون تقليد أو إضافة أو نقصان أو تزوير من أجل ترويج وبيع منتجات وبضائع الغير، بمعنى آخر لأجل ترويج بضائع ومنتجات الغير على حساب منتجات صاحب الرسوم والنماذج الصناعية، وذلك من أجل تضليل المستهلك وخلق الالتباس في ذهنه، وغالبا ما تكون عن طريق استغلال زجاجات وأغلفة المنتجات الأصلية لأجل ملئها بمنتجات أخرى، وتتم كذلك بنزع الصور والملصقات والبطاقات الملصقة على المنتجات الأصلية ووضعها على غيرها، ولا يمكن تصور هذه الجريمة في الاختراع بسبب استحالة حيازته، بينما يقتضي اغتصاب الشيء حيازته.⁴

كما لا يشترط أن يكون هناك تلازم بين مرتكبي جرائم تقليد هذه المنشآت الصناعية، حيث يمكن أن يقوم بها شخص واحد أو عدة أشخاص فيعاقب كل شخص منفردا على ما ارتكبه.⁵

وفي سياق آخر، لم ينص المشرع الجزائري في الأمر 66-86 على المساهمة في التقليد، مثل بيع منتجات تحمل رسوم ونماذج مقلدة، ولا يتعلق الأمر بفعل التقليد في حد ذاته، لأن فعل الاشتراك لاحق لجريمة التقليد، ولهذا تطبق القواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري.⁶

إن هذه الظواهر تشجع نماء النشاطات الغير مشروعة دون الخضوع إلى أدنى شروط المنافسة السليمة والشريفة، وهذا ما يلحق أضرار جسيمة بالكي الحقوق الأصليين، الأمر الذي يؤدي في الأخير إلى ضعف المبادرة وخمول العقل الإبداعي، وهو ما يتسبب في انكماش الأنشطة التي تتعلق بالاستثمار وهروب للمستثمرين.

¹. V J. AZEMA/ J-Christophe Galloux Op. Cit, p 925.

². سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص ص 742-743.

³. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 234. وينظر، زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص ص 100 إلى 102.

⁴. سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، المرجع السابق، ص ص 414-416.

⁵. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 154.

⁶. ينظر المواد من 41 إلى 46 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

من جهة أخرى بتفقد قانون الرسوم والنماذج الصناعية جملة وتفصيلاً، يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على عقوبة الشخص المعنوي عكس العلامة،¹ غير أنه نص صراحة على ذلك عند استحداثه للقانون 04-15 المعدل والمتمم لقانون العقوبات،² إذ تنص المادة 51 مكرر أنه: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته وممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك، وإن المسؤولية الجزائية له، لا تمنع مسالة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك، في نفس الأفعال."³

لهذا فإن المتابعة ضد الشخص المعنوي متاحة ويمكن أن تفرض عليه عقوبات جزائية.

يتعين على مالك الرسم والنموذج الصناعي أو وكيله فور علمه بوجود التعدي، أن يبادر دون تأخير إلى اتخاذ نوعين من الإجراءات: إجراءات أمام إدارة الجمارك وأخرى أمام الجهة القضائية المختصة، كما سيأتي بيانه بالتفصيل في الباب الثاني من هذه الدراسة.

المطلب الثالث: حماية التصاميم الشكلىة للدوائر المتكاملة

إن الهدف الأساسي من حماية التصاميم الشكلىة للدوائر المتكاملة تشجيع المبدعين على الابتكار إضافة إلى تحفيز وضمان المنافسة المشروعة بين المنتجين، وذلك من أجل تسهيل عملية الاستثمار.

بالرجوع إلى الأمر 03-08 نجد أن المشرع قد اعتبر كل انتهاك أو اعتداء على التصميم الشكلى جنحة تقلد ترتب على المعتدي المسؤولية المدنية والجزائية، إلا أن هذه الأخيرة لا تتحقق إلا بتوافر الشروط المحدد في الأمر المتعلق بحماية التصاميم الشكلىة للدوائر المتكاملة، ولضمان حماية حقوق المبتكر كان لا بد من اللجوء إلى قواعد المنافسة غير المشروعة التي تقدم نطاق أوسع للحماية القانونية والتي يستند عليها لحماية التصميم غير المحمي قانوناً.

¹. المادة 32 من الأمر 03-06 يتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

². القانون 04-15 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

³. واستحدث المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي كذلك، في قانون 04-14 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، ج ر م في 10/11/2004، عدد 71، بموجب فصل، تحت عنوان: "في المتابعة الجزائية للشخص المعنوي".

الفرع الأول: تعريف التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة (صعوبة ضبط المفاهيم)

يعرف عالم الإلكترونيات التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة،¹ على أنها إلكترونيات مصغرة تعمل بأشباه الموصلات، تركيب في دائرة يطلق عليها الدائرة المتكاملة أو المدمجة، والتي تأخذ شكل البلورة الصغيرة المصنوعة من مادة السليكون تسمى رقاقة، وتوضع هذه الدوائر على صندوق أو معدن بواسطة مثبتات خارجية وتنقسم هذه الدوائر إلى نوعين: دائرة متكاملة خطية لها وظيفة نقل الشاحنات الإلكترونية، ودائرة متكاملة رقمية لها وظيفة تشغيل وتخزين المعلومات في النظم الرقمية، كالحواسيب تعتمد هذه الدوائر على نظام الترقيم العشري أو الثماني، وتقوم هذه الدوائر بمهام البرمجة، كعمل الذاكرة الثابتة (ROM) في الحاسوب.²

ويعرفها البعض على أنها: "مجموعة من الأسلاك التي تتجمع في وحدة صغيرة أو في مؤلفات تندمج فيها".³

أما البعض من الفقه عرفها بالقول: "كل منتج في هيئته النهائية أو في هيئته الوسيطة يتضمن مكونات أحدها على الأقل يكون عنصرا نشطا مثبتا على قطعة من مادة عازلة (فاير) وتشكل مع بعض الوصلات أو كلها كيانا متكاملًا، يستهدف تحقيق وظيفة إلكترونية محددة، كما يقصد بالتصميم التخطيطي كل ترتيب ثلاثي الأبعاد معد لدائرة متكاملة بغرض التصنيع".⁴

ويقوم المهندسون أثناء تصميم الدارة المتكاملة بإعداد رسم تخطيطي يحدد المكونات الكهربائية ووصف الترابط بينها، ثم يحول المخطط إلى تخطيط فعلي ويمكن أن يحصل التحويل بموجب برنامج،⁵ وتتطلب هذه العملية مهارات بشرية،⁶ فلكل دائرة متكاملة رموز عديدة تعريفية مطبوعة على

¹. Des schémas de configuration (topographies) de circuits intégrés.

². دكاري سهيلة، حماية تصاميم الدوائر المتكاملة بين قانون حماية المؤلف وقانون الملكية الصناعية والتجارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، في القانون، تخصص القانون الخاص، فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر العاصمة، 2011، ص 02. وينظر كذلك، عجة الجيلالي، الملكية الفكرية مفهومها، طبيعتها، دراسة مقارنة لتشريعات الجزائر، تونس، المغرب، مصر، الأردن، والتشريع الفرنسي، الأمريكي والاتفاقيات الدولية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، 2015، ص 249.

³. نعيم مغيب، براءة الاختراع، مرجع سابق، ص 101.

⁴. أنور طلبة حماية، حماية حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 259.

⁵. إن الدوائر المتكاملة أدت إلى تصغير حجم الحاسوب وزيادة قدرته التخزينية والتشغيلية من حيث الدقة المتناهية والسرعة الفائقة. وينظر محمود عبد الرحيم الديب، الحماية القانونية للملكية الفكرية في مجال الحاسب الآلي والانترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2007، ص 20.

⁶. كارلوس-م-كوريا، حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 156.

سطح الحافظة للتعرف، ويقوم كل بائع بإصدار كتاب أو كتالوج خاص بالبيانات يوفر المعلومات الضرورية حول مختلف الدوائر المتكاملة ومغلفاتها.

ولا يمكن للباحث وضع تعريف للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ما دام المشرع تولى بنفسه هذه المهمة الصعبة التي يغلب عليها الطابع العلمي والتكنولوجي الإلكتروني لا القانوني والفقه¹، وبمعنى آخر، يحتاج تحديد طبيعة هذه التصاميم والدوائر إلى تصور مادي وخبرة تكنولوجية وإلكترونية يتعين الوقوف عليها حية بخطوطها وألوانها في عين المكان، وعلى المنتج والوظيفة الإلكترونية التي تؤديها،² ويستطيع الباحث وغيره إدراكها حين يجوب الشوارع ليلا ونهارا، والمصانع الكبرى ليلا مس مختلف المنتجات وغيرها.³

لذلك نجد القوانين المتعلقة بهذا الموضوع كثيرة إلا أن التسميات تختلف، فمنهم من يسمونه قانون تصاميم الدوائر المتكاملة النصف ناقلة،⁴ والآخر حماية الرقائق نصف الناقلة،⁵ والبعض الآخر يسميها الحماية القانونية لطبوغرافيا منتجات النصف الناقلة،⁶ أو قانون حماية طبوغرافيا الدوائر المتكاملة،⁷ ويسميها المشرع الجزائري التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، وخصص لها الأمر 08-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتضمن 42 المادة، وعرفها في المادة 02 بقوله: "منتج في شكله النهائي أو في شكله الانتقالي يكون أحد عناصره على الأقل عنصرا نشطا، وكل الارتباطات أو جزء منها هي جزء متكامل من جسم و/أو سطح لقطعة من مادة، ويكون مخصصا لأداء وظيفة إلكترونية".⁸

أما التصميم الشكلي نظير الطبوغرافيا فعرفته الفقرة الثانية من المادة الثانية من نفس القانون فهو: "كل ترتيب ثلاثي الأبعاد، مهما كانت الصيغة التي يظهر فيها العناصر يكون أحدها على الأقل

¹. الأمر 08-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

². أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 204.

³. إن التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة هي ابتكارات تستغل في المشاريع الإقتصادية بغية الانتفاع بها وتحقيق تغيير في المجال الإقتصادي والاجتماعي للنهوض بالأمة والرقى بها.

². دوكاري سهيلة، حماية تصاميم الدوائر المتكاملة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع ملكية الفكرية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 2002-2003، ص 10.

⁵. La loi JAPONAISE 1985, « La Protection Configuration de Circuit intégré. »

⁶. La loi de ITALIE 1989 « protection juridique des topographies de produit semi conducteur. »

⁷. La loi de SLOVANIE 1995, « la protection des topographies de circuit intégré. »

⁸. ويسميها المشرع المغربي التصاميم الطبوغرافيا للدوائر المندمجة، وهناك من يفضل مصطلح طبوغرافية أشباه الموصلات كالمشرع الفرنسي.

عنصرا نشطا، ولكل وصلات دائرة متكاملة أو للبعض منها أو لمثل ذلك الترتيب الثلاثي الأبعاد المعد لدائرة متكاملة بغرض التصنيع.¹

وعرف قانون الولايات المتحدة الأمريكية التصميم "**moyen de masquage**" بأنه سلسلة من الصور ذات العلاقة، أي كانت طريقة تثبيتها أو تشفيرها، تمثل نموذج ثلاثي الأبعاد مصمم مسبقا من المادة المعدنية العازلة أو شبه الناقلة (نصف ناقلة) موصلة، وفي هذه السلسلة فإن علاقة الصور بعضها ببعض، تتمثل في أن كل صورة تمثل نموذجا لسطح واحد من رقائق الموصلة (النصف ناقلة).²

أما المشرع الياباني فأطلق عليها اسم تصميم الدوائر **configuration de circuit** وهو عبارة: "عن تصميم يوضح فيه عناصر الدارة ومختلفا وصلاتها الناقلة، التي تضمن عملية الوصل الداخلي بين عناصر الدارة المتكاملة النصف ناقلة".³

يتضح من هذين التعريفين أن التصميم هو عبارة عن نموذج تمهيدي لعملية صنع الدارة المتكاملة، والذي يوضح لها مختلف العناصر الإلكترونية المختلفة، وكيفية الإيصال فيما بينها.

ونظرا لصعوبة تحديد معنى التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة، قامت بعض التشريعات، كالتشريع الفرنسي لسنة 1992،⁴ بتقادي تعريف هذا الموضوع تاركتا إياه للفقهاء، حيث عرفها الفقه العربي القديم بالقول: "المنتج النهائي أو الوسيط والذي يتضمن عناصر يكون أحدها على عنصرا نشطا فعلا وليس خاملا، وهذه العناصر تكون في مجموعها بالإضافة إلى بعض الوصلات كيانا ووجودا مستقلا يصلح لتحقيق وظيفة إلكترونية معينة، كما يقصد بمصطلح التصميمات التخطيطية كل ترتيب ثلاثي الأبعاد، وأن يكون أحد هذه الأبعاد نشطا يخصص لدارة متكاملة تستخدم للتصنيع".⁵

وعرفت عطفية عبد الحليم صقر بأنها: "إدماج عدد كبير من الوظائف الكهربائية بأسلوب معين في مكون صغير، يكون الغرض منه أداء وظيفة إلكترونية، وعادة ما تستخدم هذه الدوائر في صناعة الساعات والأجهزة الكهرومنزلية".⁶

¹. ينظر المادة 02 من الأمر 03-08 المتعلق بحماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة الجزائرية، مرجع سابق.

². دوكاري سهيلة، حماية تصاميم الدوائر المتكاملة، مرجع سابق، ص 12.

³. La loi Japonaise 1985 op, cit, Chapitre 1 « Disposition générales Art 2/2 La configuration de circuit et des liaisons conductrices assurant l'interconnections de ces éléments dans un circuit intégré de semi conducteur. »

⁴. Voir la loi 92-597 du 01/07/1992 annexe JORF 03 Juillet 1992, ibid.

⁵. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 411-412.

⁶. عطية عبد الحليم صقر، وقف الجانب المالي من الحقوق الذهنية، حقوق الملكية الفكرية، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للأوقاف في 13-15 شوال 1427، جامعة أم القرى بمكة المكرمة، السعودية، ص 25.

وعرفها بعض الفقه المغربي بقوله: "تصاميم تشكل (طبوغرافية) الدوائر المندمجة مخترعات كذلك، إلا أنها تتعلق بالميدان الإلكتروني، وهي تقوم على إدماج عدد كبير من الوظائف الكهربائية، في مكون صغير عن طريق ترتيب ثلاثي الأبعاد لعناصر، أحدها على الأقل نشط ولبعض أو كل وصلات دائرة مدمجة معد للتصنيع، والدائرة المندمجة هي منتج يتكون من عناصر أحدها على الأقل نشط، ومن وصلات كلها أو بعضها يشكل جزءا لا يتجزأ من المادة، يكون الغرض منه، أداء وظيفة الكترونية."¹

وعرفها الفقه الفرنسي بقوله: "الطبوغرافيا ليست سوى تصميمًا لمجموعة من الدوائر المدرجة في المساحة الصغيرة المخصصة لشبه الموصل المتضمنة للدوائر المدمجة."²

ويتجنب الباحث وضع تعريف لهذه المنشآت (الدوائر المتكاملة) التي يغلب عليها الطابع العلمي والتكنولوجي الإلكتروني، لا الفقهي والقانوني، تاركا الأمر لأصحاب التخصص في هذا المجال.

الفرع الثاني: ضوابط حماية القانونية

يشترط لحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، نوعين من الشروط، الأولى موضوعية والثانية شكلية.

البند الأول: الشروط الموضوعية للحماية

لكي تحظى طبوغرافيا الدوائر المتكاملة بحق تسجيلها لابد أولا من توافر شروط تؤهلها لذلك، حيث تنص المادة الثالثة من قانون حماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة الجزائري، على أنه: "يمكن بموجب هذا الأمر حماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة الأصلية. ويعتبر التصميم الشكلي أصليا إذا كان ثمره مجهود فكري لمبتكره، ولم يكن متداولاً لدى مبتكري التصاميم الشكلية وصانعي الدوائر المتكاملة."³

¹. فؤاد معلال، شرح القانون التجاري الجديد، مرجع سابق، ص 299.

². « La topographie n'est rien d'autre que la configuration de l'ensemble des circuits, qui sont incorporés dans une puce ou conçus pour y être intégrés. », Albert Chavanne et Jean Jaques Burst, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit, pp 394-395.

En ce sens, v J. AZEMA/ J-Christophe Galloux Op. Cit, p 757 : « Le terme semi-conducteur s'entend de la forme finale ou intermédiaire d'un composé, d'un substrat, comportant une couche de matériaux semi-conducteurs et constituer d'une ou plusieurs autres couches de matière conductrice, isolantes ou semi conductrices, les couches étant disposées conformément à une configuration tridimensionnelle prédéterminées. »

³. ينظر الأمر 03-08 يتعلق بحماية الدوائر المتكاملة الجزائري، مرجع سابق.

يتبين من نص المادة أن المشرع اعتمد على عنصر "الأصالة" لتحديد الشروط الواجب توافرها في التصميم الشكلي، وأضاف في أحكام متفرقة بعض الحالات المقصاة من الحماية، وهو بذلك قد تبنى موقف معاهدة واشنطن لحماية الدوائر المتكاملة،¹ لذا سنتطرق إلى الأصالة كشرط لحماية التصاميم الشكلية (أولا) ثم إلى عدم ذبوعه (ثانيا) وإلى الحالات المستثناة من الحماية (ثالثا).

أولا- الأصالة في التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

يشترط في التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة أن تكون أصلية، أي ناتجة عن مجهود فكري بذله مبدعها،² والأصالة المقصودة في هذا الشأن، يجب أن تؤخذ بمعناها الموضوعي، وليس بمعناها الشخصي، كما هو مألوف في المصنف الأدبي،³ ويقصد بالمعنى الموضوعي للأصالة، أن يكون التصميم غير مسبوق، وهو تعبير يجعله قريب من مفهوم الجدة في براءة الاختراع لكن أقل صرامة منه،⁴ كما تعني الموضوعية، عدم استنساخ التصميم عن تصميم آخر سابق.⁵

ونص المشرع الجزائري على هذا الشرط في نص المادة 03 في فقرتها الثانية على أن: "يعتبر التصميم شكليا إذا كان ثمرة مجهود فكري لمبتكره..."⁶

فيجب أن تتطوي طبوغرافيا الدوائر المتكاملة على فكرة الجدة، حيث لابد أن تكون التصاميم مغايرة تماما لتلك المعروفة في المجال الصناعي للدوائر المتكاملة، أو أن يكون ارتباطها أصيل، ويتفق الفقه على أن الأصالة قائمة على الابتكار.⁷

ومن صفوة القول أن هذا العنصر يشترط منه الجدة، أي أن يكون الإبداع في مجموعه ينطوي على فكرة الابتكار الجديد.⁸

¹. المؤرخة في 26 ماي 1989 بواشنطن.

². فؤاد معلال، مرجع سابق، ص 299.

³. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 412.

⁴. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 36.

⁵. عجة الجيلالي، الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 250.

⁶. ينظر الأمر 03-08 يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج ر م في 23 جويلية 2003، عدد 44.

⁷. نعني بالابتكار الطابع الإبداعي الذي يسبغ الأصالة على الابتكار، أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الانترنت، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص 07.

⁸. دوكاري سهيلة، حماية تصاميم الدوائر المتكاملة، مرجع سابق، ص 40.

وبمعنى آخر يجب لكي يكون التصميم التخطيطي جديدا ومحلا للحماية، أن يكون الجهد الفكري الذي بذله لابتكاره غير معروف من قبل رجال الصناعة المعنيين في هذا المجال الصناعي.¹

والمشرع المغربي نص على أن تكون تصاميم تشكل (طبوغرافيا) الدوائر المندمجة، التي تكون أصلية، أي إذا كانت ناتجة عن مجهود فكري بذله مبدعوها.²

ولا يعرف السبب لدى بعض الفقه المغربي، الذي جعل المشرع المغربي يضع صياغة للمادة 91 من القانون 17-97 تحمل عبارة الإجازة، عندما تكون التصاميم الشكل (طبوغرافية)، الدوائر المندمجة، أصلية ناتجة عن مجهود فكري بذله مبدعوها، بل كان من الأرجح حسب الأستاذ أحمد شكري السباعي، استعمال عبارة الوجوب "يتعين" بدلا من "يمكن" التي تمنح القضاة سلطة تقديرية لا مبرر لها.³

ونص المشرع الأمريكي على هذا الشرط في نص المادة 902 من قانون حماية الرقائيق النصف ناقلة بقوله: "أن تكون الطبوغرافيا تتمتع بشرط الأصالة..."⁴

وبالنسبة للتشريع الفرنسي فقد نظم هذا بناء على نص المادة 01/622 والمادة 02/622 من قانون حماية الملكية الفكرية.⁵

والمشرع التونسي حدد هذا الشرط في الفصل الثالث من قانون حماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة، بقوله: "يمكن حماية التصميم الشكلي لدوائر متكاملة وفقا لأحكام هذا القانون، إذا كان هذا التصميم نتيجة جهد فكري لمبتكره..."⁶

أما المشرع الياباني لم يتكلم عن فكرة الأصالة مطلقا في مواده القانونية، حيث يمنح التشريع الياباني للشخص الذي يبتكر تصميم مماثل تماما لتصميم كان موجود من قبل، دون أن يكون مقلدا له حماية قانونية كاملة، ويفهم من ذلك أن المشرع الياباني فتح المجال للإبداع، حتى وإن كان مطابقا للإبداع الأول، وهذا ما يشجع روح الابتكار والإبداع والبحث على العمل من أجل خلق والبحث على

¹. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 412.

². ينظر المادة 91 الفقرة الأولى من الأمر 17-97 يتعلق بحماية الملكية الصناعية والتجارية المغربي، مرجع سابق.

في نفس المعنى، ينظر تعريف الأستاذ، فؤاد معلال، مرجع سابق، ص 299.

³. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 206.

⁴. La loi des ETATS UNIS 1984, protection de Microplaquette semi conducteur.

⁵. Art L 622/01/02/ C.fr. propr. Intell, Créé par la loi 92-597 du 01/07/1992 annexe JORF 03 Juillet 1992.

⁶. القانون 20 لسنة 2001، يتعلق بحماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة التونسي، مرجع سابق.

العمل من أجل خلق روح التنافس، وبالتالي الوصول للجودة في العمل، كما أراد أن يدفع المبدعين لمنح الأفضل خاصة في المجال الصناعي لها.¹

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري اعتمد على معيار "الرجل الفني" و"الحالة التقنية" لتحديد مدى توافر الجودة في التصميم الشكلي، ويتضح ذلك من نص المادة 03 الفقرة 02 من الأمر 03-08 حيث أعتبر التصميم الشكلي جديدا إذا لم يكن متداولاً لدى مبتكري التصميم الشكلي وصانعي الدوائر المتكاملة، وبما أنه تم التطرق إلى المقصود بهما ضمن شرط الجهد الفكري، سيكتفي الباحث بتحديد الفرق بين الحالة التقنية المعتمدة في تقدير الجهد الفكري عن تلك المعتمدة في تقدير الجودة.²

فالحالة التقنية المعتمدة في تقدير الجهد الفكري تقتصر على ما وصل إلى علم المختصين مع استبعاد المستندات المتعلقة بإيداع طلبات الحصول على الحماية،³ مع العلم أن تقييم الجهد الفكري يتم بصورة إجمالية لدى تقدير التصميم دون تقدير العناصر المكونة له.⁴

في حين أن تقييم الحالة التقنية المعتمدة في تقدير الجودة تقتصر على ما وصل إلى المختصين من مستندات وما يوجد من نشاطات سابقة لنشئها ويعتمد الأمر على مقارنة بسيطة، كما أن تقييمها يتم بصورة مفصلة وبالاعتماد على الأسبقية الأكيدة.⁵

ثانيا - عدم ذبوع التصميم الشكلي للدائرة المتكاملة

ويقصد به أن لا يكون التصميم معروفا لدى مبتكري التصميم الشكلي، وأهل الحرفة،⁶ وهذا الشرط هو شرط مكمل لشرط الأصالة، كما أنه يقترب إلى حد قريب من شرط الجودة المعمول به في براءة الاختراع، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 03 من قانون حماية الدوائر المتكاملة بقوله: "...ولم يكن متداولاً لدى مبتكري التصميم الشكلي وصانعي الدوائر المتكاملة."⁷

والمشرع الأمريكي نظم هذا الشرط في المادة 902 الفقرة الثانية من قانون حماية الرقائق النصف ناقلة بقوله: "...أن لا تكون التصميم معروفة في نطاق صناعة الدوائر المتكاملة، أو أن مختلف هذه التصميم معروفة، وارتباطها غير أصيل."⁸

¹. دوكاري سهيلة، حماية تصاميم الدوائر المتكاملة، مرجع سابق، ص 41.

². فاضلي إدريس، الملكية الصناعية والتجارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 235.

³. Albert Chavanne, Jean-Jacques Burst, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit, p 36.

⁴. نعيم مغيب، براءة الاختراع، مرجع سابق، ص 257.

⁵. نعيم مغيب، مرجع نفسه، ص ص 59-62.

⁶. فؤاد معلال، شرح القانون التجاري الجديد، مرجع سابق، ص 299.

⁷. ينظر المادة 03 من الأمر 03-08 يتعلق بحماية الدوائر المتكاملة الجزائري، مرجع سابق.

⁸. La loi des ETATS UNIS 1984, protection de Microplaquette semi conducteur.

ويجب على الباحث الإشارة، إلى أن المشرع الجزائري اكتفى بالنص على ضرورة توافر الجهد الفكري وذلك بألا يكون متداولاً لدى مبتكري التصميمات الشكلية وصانعي الدوائر المتكاملة، دون أن يبين المقصود بمبتكري التصميمات الشكلية وصانعي الدوائر المتكاملة، مع العلم أن الفقه فضل استعمال عبارة "الرجل الفني" وذلك لتفادي الوقوع في غموض، وعرفه على أنه ذلك "المتخصص الذي يملك في ذاكرته كل المعلومات المتعلقة بالفرع الصناعي الذي يمارس فيه نشاطه، وهو رجل يملك خبرة أو مهارة فنية مهنية وليس مبتدأ وحديث العهد في المهنة التي يمارس فيها نشاطه والذي تتوافر لديه الرغبة في مباشرة مهنته"، ويعني هذا أن "الرجل الفني" لا يملك مقدرة ابتكاريه وإنما يملك المفاهيم الأساسية في مجال اختصاصه.¹

وقد اعتبرت اجتهادات المحاكم الفرنسية أن الرجل الفني يمتلك آلية هامة في ميدان المستندات الشخصية والمادية التي تسمح له أن يكون بالمستوى الذي تعرض فيه التقنية، وعليه إذا تبين بأن رجل المهنة يمكنه التوصل بكل سهولة إلى النتائج المعروفة بصورة سهلة وذلك من خلال العودة إلى الإبداعات السابقة، فلا يكون هناك جهد فكري ولا توجد الصفة الجديدة المفروضة للحصول على الحماية.²

ولكن في حالة وجود تصميم غير معروف في مجال صناعية الدوائر المتكاملة، أي يحتوي على شرط الأصالة، فهل يعتبر هذا التصميم محمي قانوناً أم لا؟ وهل على الجدة المطلقة أم النسبية؟

يتضح من استقراء النصوص القانونية اشتراط لتصاميم مغايرة للتصاميم المعروفة في الوسط الصناعي لها، أو استعمال تصاميم معروفة، ولكن طريقة ربطها جديدة، كأنها أرادت وبصفة غير مباشرة أن تشترط جدة المنتج في حد ذاته، أي أن يكون المنتج جديداً في حد ذاته، أي أن يكون جديداً من حيث الشكل، وليس بالضرورة أن يؤدي هذا المنتج إلى وظيفة إلكترونية، مغايرة للوظائف الإلكترونية التي تؤديها الدوائر المتكاملة المعروفة من قبل، والمعروفة في الساحة الإلكترونية.³

ويقصد بالجدة المطلقة أن يكون التصميم قد أذيع سره في زمن من الأزمنة أو في أي مكان⁴ ومعنى هذا أن التشريعات التي تأخذ بهذا الضابط لا تحدد قانوناً أعمال معينة من شأنها أن تفقد التصميم شرط السرية سواء من حيث الزمان أو المكان، وبهذا تعد كل سابقة للتصميم الجديد مفقدة لجدته.

¹. فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 205.

². نعيم مغيب، براءة الاختراع، مرجع سابق، ص 65.

³. لمزيد من المعلومات ينظر، دوكاري سهيلة، حماية تصاميم الدوائر المتكاملة، مرجع سابق، ص 40.

⁴. فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 203.

فلا تكون الجدة المطلقة من حيث المكان متى تحققت علانيته بالكشف عنه داخل إقليم الدولة أو خارجها،¹ سواء بوضعه تحت يد الجمهور قبل إيداع طلب الحماية أو بإيضاح تفاصيله أو نشره في إحدى المجلات أو الكتب في أي دولة أجنبية،² والمشرع الجزائري قد فضل تبني الجدة المطلقة، ويتضح ذلك من عبارة "في أي مكان في العالم" الواردة في نص المادة السابعة من قانون التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.³

وفيما يتعلق بالجدة المطلقة من حيث الزمان فتتحقق متى تم الكشف عن التصميم قبل إيداع طلب الحماية في أي وقت من الزمان طال أم قصر،⁴ ويعني هذا عدم تحديد مدة يمكن تجاوزها للكشف عن السابقات للحصول على الحماية.

وإن الأخذ بهذا النوع من الجدة يترتب عنه استبعاد من نطاق الحماية ما يطلق عليه "بعث الاختراعات القديمة" والتي يقصد بها إعادة إحياء المخترعات القديمة التي في طي النسيان وإعادتها إلى الوجود، حيث يصبح للشخص الذي بعث سر الإبداع نفس الحماية التي تفر للمخترع الحقيقي.⁵

أما الجدة النسبية فيقصد بها تقييد الحالة التقنية بمدة زمنية، وذلك بتحديد أعمال فاقدة لشرط الجدة في عصر أو زمان معين، وهذه الفترة الزمنية تختلف من تشريع لآخر تحددها الدول التي تأخذ بهذا النوع من الجدة النسبية، والحكمة من تبني ضابط الجدة النسبية من حيث الزمان يرجع إلى رغبة الدول في الاستفادة من التصاميم القديمة التي مضى عليها زمن أطول، حيث أن من يقوم ببعثها إلى الوجود كأنما قام بدور المبتكر وبالتالي فمن حقه الحصول على الحماية.⁶

¹. Albert Chavanne, Jean-Jacques Burst, Droit de la Propriété Industrielle Op. Cit, p 37.

². سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 122، في نفس المعنى، فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 203.

³. ينظر الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

⁴. بقدر كمال، مصدق خيرة، الشروط الموضوعية لبراءة الاختراع، مرجع سابق، ص 246.

⁵. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 62.

⁶. بقدر كمال، مصدق خيرة، الشروط الموضوعية لبراءة الاختراع، مرجع سابق، ص 242.

ووضع المشرع الجزائري مثل نظيره المغربي¹ وبعض التشريعات العربية،² مدة لحماية التصاميم الشكلية لحماية الدوائر المتكاملة، أقل بكثير من المدة التي حددت الإستغلال الاستثنائي لبراءة الاختراع بلغت النصف فقط، فمدة حماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة هي 10 سنوات تبدأ من تاريخ إيداع طلب تسجيلها، أو من تاريخ أول استغلال تجاري له، في أي مكان في العالم، من طرف صاحب الحق أو برضاه، إذا كان هذا الإستغلال سابقا لتاريخ الإيداع،³ على أن يكون هذا الإيداع قد تم في مدة سنتين على الأكثر، ابتداء من التاريخ الذي بدأ فيه الإستغلال،⁴ وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي، وتتقضي مدة الحماية حسبها في جميع الأحوال بمرور مدة 15 سنة من تاريخ الإيداع، إذا لم تكن مستغلة تجاريا من قبل.⁵

وهذا عكس المشرع الجزائري الذي جعل الحماية تنتهي بانقضاء السنة العاشرة 10 المدنية، التي تلي بداية سريان المفعول،⁶ وهي نفس المدة التي تنص عليها اتفاقية التريبس.⁷ ويبرز هذا التفاوت في مدة حماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، التفاوت في الأهمية الإقتصادية والتجارية التي تحظى بها براءة الاختراع في سوق الصناعة والمال والأعمال.⁸

وما تجب الإشارة إليه أن المشرع الأمريكي أدرج حماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة في قانون الملكية الأدبية والفنية، إلا أنه منحها مدة حماية مغايرة تماما للمدة المقررة لحماية حق المؤلف، وهي 10 سنوات وهي نظرة مفهومة جدا، لأنه إذا قام بحمايتها بنفس المدة القانونية الممنوحة لحق

¹. وهي نفس المدة المنصوص عليها في التشريع المغربي، ينظر على سبيل المقارنة المادة 94 الفقرة 02 من القانون 97-17 يتعلق بحماية الملكية الصناعية والتجارية المغربية، مرجع سابق.

². وينظر المادة 48 من القانون 82 لسنة 2002 يتعلق بحماية الملكية الفكرية المصري.

يلاحظ أن المشرع المصري يأخذ بمعياريين، لاحتساب بداية مدة الحماية القانونية، أحدها تاريخ تقديم الطلب إلى مكتب البراءات داخل مصر، وهو معيار سهل معرفته وإثباته، ولا يثير خلافا في مضمونه أو شكله، أما المعيار الثاني، فهو بداية الإستغلال التجاري للتصميم التخطيطي، وذلك سواء كان هذا الإستغلال داخل مصر أو خارجها، ويمثل هذا المعيار بعض الصعوبات، عن سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 414.

³. ينظر المادة 07 من الأمر 03-08 يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة الجزائري، مرجع سابق.

⁴. ينظر المادة 08 من نفس الأمر، والفصل 11 من القانون 20 لسنة 2001 التونسي، مرجع سابق.

⁵. Art L 622/01/02/ du C.Fr. propr. intell, Op. Cit.

وهذا ما أخذ به المشرع المصري في المادة 48 من القانون 82 لسنة 2002، مرجع سابق.

⁶. المادة 07 الفقرة الأخيرة من الأمر نفسه.

⁷. ينظر المادة 38 من اتفاقية الجوانب التجارية المتعلقة بالملكية الفكرية (التريبس).

⁸. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 206.

المؤلف، سيعد ذلك حجر عثرة وحاجزا، أمام التطور والتوزيع الإبداعي، مع العلم أن الحياة القانونية لهذا المنتج، قصيرة جدا، وذلك لما يعرفه المجال الإلكتروني من التطور الهائل والسريع.¹

فالمشكلة الرئيسية في مجال الملكية الفكرية هي محاولة حماية الإبداع الفكري والاختراعات، دون أن تقع مشكلة، أو أي حاجز يمنع أو يعرقل عملية انتشار الإبداع أو الابتكار.²

ثالثا - تخصيص الدائرة المتكاملة لأداء وظيفة إلكترونية

اشترط المشرع الجزائري في قانون التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، أن تكون الدائرة المتكاملة مخصصة لأداء وظيفة إلكترونية،³ التي يقصد بها كل عمل يتم تقديمه عبر استخدام الإلكترونيات، والتي هي جزيئات مصغرة تتواصل فيما بينها بأشباه الموصلات.⁴

رابعا - الحالات المستثناة من الحماية

نص المشرع الجزائري على الحالات المستثناة من الحماية في أحكام متفرقة من القانون المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة فنجد:

المادة الرابعة من الأمر 03-08 تنص على أنه: "لا تطبق الحماية الممنوحة للتصميم الشكلي إلا على التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة ذاتها باستثناء كل تصور أو طريقة أو منظومة أو تقنية أو معلومة مشفرة في التصميم الشكلي".

ومفهوم ذلك أن الحماية تقتصر على التصميم الجديد في ذاته أو الجديد في اتصال عناصره ببعضها دون المعلومات أو النظم أو الطرق والتي يحتويها أو يشتمل عليها التصميم الشكلي.⁵

كما حصر المشرع مجموعة من الأعمال المقصاة من الحماية بموجب المادة السادسة 06 من الأمر المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.⁶

¹. دوكاري سهيلة، حماية تصاميم الدوائر المتكاملة، مرجع سابق، ص 23.

². HATEM.FABRICE, "Quel cadre juridique pour l'activité des firmes multinationales ?", Revue de l'économie Internationale N° 63, 3ème trimestre 1995, P 88.

³. ينظر المادة 02/01 من الأمر 03-08 يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة في التشريع الجزائري، مرجع سابق.

⁴. عجة الجيلالي، الرسوم والنماذج الصناعية، مفهومها وخصائصها، موسوعة الحقوق الفكرية، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2015، ص 134.

⁵. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 413.

⁶. ينظر الأمر 03-08 يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

كما تسقط الحماية عن التصميم الشكلي إذا لم يتم استغلاله التجاري لفترة تزيد عن السنتين على الأكثر اعتباراً من التاريخ الذي بدأ فيه الإستغلال التجاري.

ولا يمكن أن يكون موضوعها ممن لا يعترف له الحصول على الحماية، فلا يتصور حماية تصميم شكلي يتعارض مع النظام العام والآداب العامة.

ورغم أن المشرع الجزائري لم يتعرض لمدى مشروعية التصميمات الشكلية، إلا أن المنطق يتعارض مع فكرة منح الحماية لتصميم شكلي الذي يؤدي استغلاله إلى إلحاق الضرر بالصالح العام سواء من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية أو الصحية،¹ ويحق لكل ذي مصلحة الحق في طلب إبطال الحماية لدى الجهة القضائية المختصة في حالة منح الحماية القانونية لتصميم شكلي غير مشروع.

وفيما يتعلق بالتصميمات التي يترتب على استغلالها استعمال مزدوج، فالمتعارف عليه أن الدول في مثل هذه الحالات تمنح الحماية لصاحب التصميم، ويحضر عليه استخدامه في الأوجه المخالفة للنظام العام والآداب العامة.²

وبالنسبة للتصميمات التي ينجزها الجزائريون والتي تهم الدفاع الوطني تعتبر اختراعات سرية، ولا تمنح الحماية بشأنها إلا بموافقة الوزير الذي يهمه الأمر، إلا أن المشرع الجزائري لم يعالج هذه النقطة.

وفي سياق ذي صلة نص المشرع الجزائري على أن تعطي الحماية بموجب الأمر 03-08 المتعلق بالدوائر المتكاملة، لصاحبها الحق في منع الغير دون رضاه القيام بالأعمال التالية:

1- نسخ التصميم الشكلي المحمي للدائرة المتكاملة بشكل جزئي أو كلي، بالإدماج في دائرة متكاملة أو بطريقة أخرى، إلا إذا تعلق الأمر بنسخ جزء لا يستجيب لشروط الأصالة، كما هي محددة في المادة 03 أعلاه من نفس الأمر.

2- استيراد أو بيع أو توزيع بأي شكل آخر لأغراض تجارية تصميم شكلي محمي أو دائرة متكاملة، يكون تصميمها الشكلي محمي يتضمن الدائرة، بحيث يظل يحتوي على التصميم الشكلي المنسوخ بطريقة غير شرعية...³

¹. فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 206.

². نعيم مغيب، براءة الاختراع، مرجع سابق، ص 106.

³. المادة 05 من الأمر 03-08 يتعلق بحماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

البند الثاني: الشروط الشكلية للحماية

لا يستطيع صاحب التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة التمتع بالحماية، إلا باستكمال إجراءات شكلية،¹ نص عليها المشرع الجزائري، وهذه الأخيرة ما هي إلا إجراءات إدارية محددة في ظل الأمر 08-03 والمرسوم التنفيذي 276-05 المؤرخ في 02 أوت 2005 المحدد لكيفية تطبيقها،² والمتمثلة على وجه الخصوص في الطلب والتسليم، وعليه سنتناول الطلب (أولا) وتسليم سند الحماية (ثانيا)، وقد نظمت غالبية التشريعات هذه الإجراءات الشكلية للحماية في قوانينها الداخلية.³

أولا- تقديم طلب الحماية

نص المشرع في قانون التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة على أنه: "يعود الحق في إيداع التصميم الشكلي إلى مبدعه أو إلى ذوي حقوقه، وإذا أبدع شخصان أو أكثر تصميمًا شكليًا، فإن الحق في إيداعه يعود إليهم جميعًا".⁴

يتبين من نص المادة، أن إيداع طلب الحماية يكون من حق المبدع أو خلفه العام الذي يلزم بإرفاق الطلب بتصريح يثبت حقه في اكتساب الحماية، وبما أن الخلف هم الورثة فإن ملكية التصميم الشكلي تكون بينهم على الشيوع ما لم يتفقوا على طريقة لاستغلاله.⁵

أما إذا تعدد المبدعون لتصميم واحد فإن الحماية تصدر باسمهم جميعًا،⁶ ويمتلكونه على الشيوع ويستغل بينهم بالتساوي ما لم يتفقوا على خلاف ذلك، كتنازل بعضهم أو أحدهم لآخر نظير تعويض،⁷ ما يعني إمكانية استغلال التصميم الشكلي لحساب خاص لأحد المبدعين باعتبار أن مصالح الجماعة لا يمكن الجحود بها أو التقليل من شأنها من قبل أي جماعة.⁸

¹. فؤاد معلال، شرح القانون التجاري الجديد، مرجع سابق، ص 299.

². ج ر م في 07 أوت 2005، عدد 54، ص 09، والمعدل بالمرسوم التنفيذي 345-08 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج ر م في 16 نوفمبر 2008، عدد 63.

³. ينظر المادة 49 من القانون 82 لسنة 2002، يتعلق بحماية الملكية الفكرية المصري، مرجع سابق.

والمادة 93 من القانون 97-17 يتعلق بحماية الملكية الصناعية والتجارية المغربي، مرجع سابق.

والفصل السابع 07 من القانون 20 لسنة 2001، يتعلق بحماية الدوائر المتكاملة التونسي، مرجع سابق.

Et V art L 622/02 art L 662/03 du C.Fr. propr. Intell, Op. Cit.

⁴. ينظر المادة 09 من الأمر 08-03 يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة الجزائري، مرجع سابق.

⁵. أنور طلبة، مرجع سابق، ص 260.

⁶. المادة 09 من الأمر 08-03 يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة الجزائري، مرجع سابق. في نفس

المعنى، السيد أحمد عبد الخالق وأحمد بديع بليح، مرجع سابق، ص 97.

⁷. فاضلي إدريس، الملكية الصناعية والتجارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 231-232.

⁸. أنور طلبة، مرجع سابق، ص 261. فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 221.

كما قد يتعدد المبدعون لتصميم واحد لكن يستقل كل واحد منهم عن الآخر ودون أن يعلم بعضهم عن بعض شيئا، ففي هذه الحالة يستوجب الأمر تطبيق مبدأ الأسبقية.¹

والملاحظ من نص المادة 09 أن المشرع أخذ بعين الاعتبار "مودع الطلب" لكونه يفرض فيه مبدئيا أنه صاحب الإبداع، وهي قرينة بسيطة يحق لمن له مصلحة أن يثبت خلاف ذلك،² بكافة الوسائل القانونية المتوافرة له، كإحضار سند يثبت صفته كمخترع أصلي للابتكار أو ما يثبت بأنه الحائز لأقدم أولوية متعلقة بنفس الاختراع، ويكون ذلك إما بتحديد تاريخ تصميم الاختراع أو تاريخ تنفيذه ونعني به تاريخ الصنع أو الاستعمال أو تاريخ التحضير ويعرض ذلك أمام القضاء الجزائي للاستفادة من الحماية القانونية التي تضع حد لدعوى التقليد.

وفي سياق متصل نظم المشرع الجزائري شكليات الإيداع في نص المادة 11 بقوله: "على كل من يريد الحصول على الحماية القانونية لتصميم شكلي أن يقوم بطلب ذلك صراحة لدى المصلحة المختصة، ولا يمكن إيداع أكثر من طلب لحماية تصميم شكلي".³

وحدد المرسوم التنفيذي 05-276 المحدد لكيفيات إيداع التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة شكليات الإيداع، حيث تنص المادة 03 منه على أن طلب الحماية يتضمن الوثائق التالية:

- 1- طلب تسجيل التصميم الشكلي، وكذا وصف مختصر ودقيق لهذا التصميم.
- 2- نسخة أو رسم لتصميم شكلي إضافة إلى المعلومات المحددة للوظيفة الإلكترونية للدائرة المتكاملة.
- 3- العناصر المثبتة لحق الحماية المذكورة في المادتين 09 و10 من الأمر 03-08.
- 4- وثيقة إثبات دفع الرسوم المنصوص عليها.
- 5- وكالة الوكيل إذا كان المودع ممثلا للمبدع، تحرر وفقا للمادة 05 من نفس المرسوم، المعدلة بالمرسوم التنفيذي 08-345 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008.⁴

ويعتمد المعهد الوطني للملكية الصناعية في تقدير مدى قبول أو رفض الملف على نظام معين، يحدد درجة ومستوى الدراسة التي تقوم بها ويختلف هذا النظام من تشريع لآخر، واستنادا عليه

¹. نعيم مغرب، براءة الاختراع، مرجع سابق، ص 43، وينظر فاضلي إدريس، الملكية الصناعية والتجارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 232.

². فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 94.

³. ينظر الأمر 03-08 يتعلق بحماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

⁴. ج ر م 16 نوفمبر 2008، عدد 63.

نجد أن هناك ثلاثة أنواع تتمثل في نظام التسليم الأوتوماتيكي، نظام التسليم المراقب، ونظام التسليم المختلط.¹

ثانيا - تسجيل طلب الحماية

يتضمن طلب التسجيل نوعين من البيانات الإجبارية يتعلق النوع الأول بالموذج نفسه أو وكيله أما النوع الثاني فيتعلق بالتصميم الشكلي نفسه.

فبالنسبة للعنصر الأول (أي النموذج) فقد يتم إيداع طلب الحماية من قبل شخص طبيعي أو شخص معنوي، فإذا تعلق الأمر بالشخص الطبيعي فإن هذه البيانات تتمثل في ذكر اسمه ولقبه وعنوانه وجنسيته، أما فيما يتعلق بالشخص المعنوي فيلتزم النموذج بذكر اسم شركته وعنوان مقرها، وفي حال تعدد المبدعين لتصميم شكلي واحد فيتعين على كل واحد منهم ذكر البيانات السابقة، وإذا تم إيداع الطلب من قبل الغير فيلتزم بتقديم تصريح يثبت حقه في امتلاك الحماية مع احتفاظ المبدع بحقه في طلب ذكر اسمه في سند الحماية، إضافة إلى ذلك يلتزم الوكيل بذكر اسمه وعنوانه وتاريخ الوكالة.²

أما البيانات المتعلقة بالتصميم الشكلي نفسه، فهي تتمثل في وصف دقيق للتصميم الشكلي والذي يتمثل في تحديد لاسمه وتعيين المنتج الملحق به وكذا مجال استعماله،³ إضافة إلى تحديد تاريخ أول استغلال تجاري له في أي مكان في العالم إذا كان هذا التاريخ سابقا لتاريخ الطلب التسجيل.⁴

ثالثا - النشر

نصت المادة 18 من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة بأن تتم عملية إطلاع الجمهور على التصميم الشكلي عن طريق النشر من خلال النشرة الرسمية للملكية الصناعية، وكذا كل البيانات الأخرى المقيدة في التسجيل كاسم ولقب النموذج وعنوانه، وإذا كان الأمر

¹. فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص ص 212-213، وينظر فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص ص 115-120.

². المادة 04 الفقرة أ/ب من المرسوم التنفيذي 05-276 يحدد كفايات إيداع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة الجزائري.

³. المادة 04 الفقرة ج من المرسوم 05-276 يتعلق بكفايات إيداع التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

⁴. المادة 04 الفقرة د من نفس المرسوم.

يتعلق بشخص معنوي يجب ذكر مقره، وتاريخ الإيداع، ومبلغ الرسوم المدفوعة، ونسخة صورية من التصميم الشكلي، وغيرها من البيانات.¹

كما أجاز القانون للشخص الذي يهمله الإطلاع على ملف التصميم الشكلي المسجل أن يتحصل على نسخة منه، واشترط قبل ذلك حصوله على ترخيص من صاحب الإيداع، وأن يقوم بتسديد الرسم المحدد لمثل هذه العملية والذي يحدده التنظيم عادة.

الفرع الثالث: حماية التصاميم الشكالية للدوائر المتكاملة مدنيا

يلجأ صاحب التصميم الشكلي المعتدى عليه إلى الحماية المدنية من خلال رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، وذلك بتوافر شروط المتمثلة في الخطأ، الضرر والعلاقة السببية، وترفع هذه الدعوى من صاحب التصميم الشكلي أو المرخص له قانونا ضد من قال بالأفعال غير المشروعة.²

كما يترتب عن توفر شروط حماية التصاميم الشكالية للدوائر المتكاملة، اعتبار أي مساس بحقوق مالكها كتقليد يخول لأصحابها متابعة المقلد، إما عن طريق دعوى مدنية أو عن طريق دعوى جزائية.

تستقي دعوى التقليد المدنية في مجال الدوائر المتكاملة وجودها من مختلف النصوص القانونية، منحت مختلف التشريعات لصاحب التصاميم الشكالية للدوائر المتكاملة الحق في رفع دعوى التقليد المدنية، ومن بينها المشرع الجزائري، حيث ينص على أنه: "يعد كل مساس بحقوق مالك تصميم شكلي جنحة تقليد، وتترتب عنه المسؤولية المدنية والجزائية".³

أما المشرع المغربي فقد نظم أحكام هذه الدعوى بموجب المواد 201 إلى 205 من قانون حماية الملكية الصناعية والتجارية،⁴ والمشرع المصري بموجب المادة 51 من قانون الملكية الفكرية،⁵ أما التشريع المقارن في تونس نجده نص على دعوى التقليد المدنية في الفصل الرابع والثلاثين من قانون التصاميم الشكالية للدوائر المتكاملة.⁶

¹. ينظر المادة 19 من الأمر 03-08 يتعلق بحماية التصاميم الشكالية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

². فاضلي إدريس، الملكية الصناعية والتجارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 250.

³. ينظر المادة 35 من الأمر 03-08 يتعلق بحماية التصاميم الشكالية للدوائر المتكاملة الجزائري، مرجع سابق.

⁴. ينظر القانون 97-17 يتعلق بحماية الملكية الصناعية والتجارية المغربي، مرجع سابق.

⁵. ينظر القانون 82 لسنة 2002 يتعلق بحماية الملكية الفكرية المصري، مرجع سابق.

⁶. ينظر القانون 20 لسنة 2001 يتعلق بحماية التصميمات الشكالية للدوائر المتكاملة التونسي، مرجع سابق.

والمرجع الفرنسي نظمها بموجب المادة 622 الفقرة 05 من قانون حماية الملكية الفكرية.¹ وسيفصل الباحث في هذه الدعوى عند دراسة الحماية الإجرائية للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة في الباب الثاني.

الفرع الرابع: الحماية الجزائية للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

يتمتع التصميم الشكلي كغيره من حقوق الملكية الصناعية والتجارية بحماية جزائية تتخذ شكل دعوى التقليد، حيث يعد حسب الأمر 03-08 أي مساس بالحقوق المترتبة عن هذا التصميم جنحة تقليد، ولدراسة هذه الجنحة بالتفصيل، فإنه من المناسب أولاً عرض أركان هذه الجنحة، ثم دراسة الجرح المشابهة لها ثانياً.

البند الأول: العنصر الشرعي والمادي في جنحة التقليد

تقوم هذه الجنحة كما سبق ذكره على ثلاثة أركان هي: الركن الشرعي، المادي، والمعنوي، حتى وإن ذهب بعض الكتاب إلى حصرها فقط في الركنين المادي والمعنوي، على أساس أن الجانب الشرعي للجنحة ليس ركناً بآتم معنى الكلمة، بل مبدأ قانوني يقوم عليه القانون الجنائي، والمتمثل في مبدأ شرعية الجرائم والعقاب.²

وهناك من الفقه من اعتبر أن الجريمة تقوم على ركنين فقط، هما الركن المادي والمعنوي، أما الركن الشرعي فهو النص القانوني المجرم للفعل والمبدأ القانوني الذي يقوم عليه قانون العقوبات، وبالتالي لا يمكن للخالق أن يكون جزءاً من المخلوق.

¹. Art L 622/05 du C.fr. propr. Intell : « Il est interdit à tout tiers :

- de reproduire la topographie protégée ;
- d'exploiter commercialement ou de détenir, transborder, utiliser, exporter ou importer à cette fin une telle reproduction ou tout produit semi-conducteur l'incorporant.

Cette interdiction ne s'étend pas :

- à la reproduction à des fins d'évaluation, d'analyse ou d'enseignement ;
- à la création, à partir d'une telle analyse ou évaluation, d'une topographie distincte pouvant prétendre à la protection du présent chapitre.

L'interdiction ci-dessus n'est pas opposable à l'acquéreur de bonne foi d'un produit semi-conducteur. Celui-ci est cependant redevable d'une juste indemnité s'il entend poursuivre l'exploitation commerciale du produit ainsi acquis.

Toute violation de l'interdiction prévue aux alinéas précédents constitue une contrefaçon engageant la responsabilité civile de son auteur.»

². عجة الجليلي، منازعات الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 441.

أولاً- العنصر الشرعي

يعتبر الركن الشرعي لجنحة تقليد التصميم الشكلي للدائرة المتكاملة الأساس القانوني للمتابعة الجزائية، حيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص،¹ ويقتضى هذا العنصر وجود نص قانوني يجرم فعل التقليد، فإذا لم يكن هناك نص يبين الجريمة ويحدد عقوبتها وجب على القاضي أن يحكم بالبراءة مهما كان الفعل في نظره خطيراً يستأهل التجريم.²

وفي هذا الصدد تنص المادة 35 من القانون الجزائري على أنه: "يعد كل مساس بحقوق مالك تصميم شكلي جنحة تقليد وتترتب عليه المسؤولية المدنية والجزائية".³

ويعاقب كل من قام بالمساس عمدا بهذه الحقوق بالحبس من ستة 06 أشهر إلى سنتين، وبغرامة من مليونين وخمس مائة ألف دينار إلى عشرة ملايين دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، ويمكن أن تأمر المحكمة زيادة على ذلك بتعليق الحكم في الأماكن التي تراها مناسبة، وتنتشره كاملاً أو ملخصاً عنه في الجرائد التي تعينها، وذلك على حساب المحكوم عليه ويمكن للمحكمة أن تأمر في حالة الإدانة بإتلاف المنتوجات محل الجريمة أو وضعها خارج التداول التجاري، وكذا بمصادرة الأدوات التي استخدمت لصنعها.⁴

أما التشريع الفرنسي فقد جرم فعل التقليد،⁵ بموجب المادة الفقرة الأخيرة من المادة 622 الفقرة 05 واعتبرها كجنحة يترتب عنها قيام المسؤولية المدنية والجزائية لمرتكبها.⁶

وانطلاقاً من هذه النصوص القانونية، يمكن استنتاج المقصود بالتقليد المجرم على أنه: "كل مساس بحق من حقوق صاحب التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة".

ثانياً- العنصر المادي لجنحة تقليد التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة

وهذا العنصر يكتمل به جسم جريمة التقليد، ويتخذ هذا الركن السلوك الإجرامي من جهة، والنشاط الإجرامي من جهة أخرى.

¹. ينظر المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

². محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 61.

³. ينظر الأمر 03-08 يتعلق بحماية التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة الجزائري، مرجع سابق.

⁴. ينظر المادتين 36 و37 من الأمر 03-08، مرجع سابق.

⁵. Albert Chavanne et Jean-Jacques Burst, Droit de la propriété Industrielle, Op. Cit, p 396-397.

⁶. Art L 622/05 C.fr. propr. Intell : «...Toute violation de l'interdiction prévue aux alinéas précédents constitue une contrefaçon engageant la responsabilité civile de son auteur.»

أ- السلوك الإجرامي لجنحة التقليد

يتجسد فعل التقليد عندما يقوم الجاني بسلوك معين يهدف منه إلى انجاز تصاميم مقلدة،¹ ويتخذ هذا السلوك عدة أشكال تكون في الواقع صور جريمة التقليد، وتقع الجريمة حتى ولو لم يحقق المعتدي أرباحاً من وراء اعتدائه، وبالتالي لا أهمية لفشله في التقليد لأن مجرد فعل التقليد يترتب عليه ضياع ثقة الجمهور، وقد أشار المشرع الجزائري إلى الأفعال المادية المكونة لجنح التقليد في المادتين 05 و 06 من الأمر السالف الذكر،² والتي تقسم على النحو التالي:³

1- النسخ الجزئي أو الكلي للتصميم

هو اصطناع تصميم شكلي مطابق للأصل سواء تم نسخه بكامله أو جزء منه،⁴ أي يتعلق الأمر بالعملية التي تسمح بصنع المنتج وتحقيقه مادياً،⁵ من ثمة لا يفرض أن يكون المنتج قد استعمل، ما يعني أن المشرع يعاقب على عملية الصنع بغض النظر عن عملية الاستعمال.⁶

ويتطلب النسخ التماثل بين التصميم المقلد والتصميم الأصلي، هذا التماثل يعد بمثابة قرينة على قيام جنحة التقليد ولو كان النسخ جزئياً،⁷ بمعنى تقليد عنصر أو أكثر من عناصر التصميم الشكلي الأصلي، ويكون هذا النسخ جريمة، سواء تم النسخ بإدماجه في دائرة متكاملة أو بأي وسيلة أخرى،⁸ ولا تقوم الجريمة إذا كان النسخ محل المتابعة لا يتفق مع متطلبات الجودة، أو كان لأغراض غير تجارية، كالتعليم أو التحليل أو إجراء التجارب والبحث.⁹

والأشخاص الذين يمكن أن يرتكبوا جريمة التقليد يندرجون تحت طائفة الصناع والرسامين الذين يقومون باصطناع الدائرة المتكاملة المتضمنة التصميم الشكلي، ويعتبر التصنيع كافياً عندما يصبح التقليد قائماً بغض النظر عن أي استعمال تجاري سواء كان المصنع حسن النية أم لا، وهناك

¹. ينظر في نفس المعنى، عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 124.

². أي الأمر 03-08، يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

³. عجة الجيلالي، منازعات الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 443.

⁴. محمد مصطفى أمين، مرجع سابق، ص 65.

⁵. Jean Luc Piotraut, Droit de la propriété intellectuelle, Op. Cit, p 165.

⁶. المادة 6/5 من الأمر 03-08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

⁷. سميحة القلوبوي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 418.

⁸. عجة الجيلالي، منازعات الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 443.

⁹. المادة 06 من الأمر 03-08 يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

من يرى أنه متى اعتبرت صناعة المنتج كافية فيجب أن تكون حقيقية فالإعلان عن صناعة منتج لم يتحقق لا يشكل عملية تقليد.¹

2- استيراد تصميم شكلي لدائرة متكاملة مقلد

يجرم المشرع الجزائري في قانون التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة استيراد أشياء مقلدة،² ويعرف الإستيراد بأنه: "جلب شيء المقلد من الخارج بقصد الاتجار لا للاستعمال الشخصي، ويشترط في ذلك علم المستورد بتقليد الشيء، أما التصدير فهو نقل الشيء المقلد إلى الخارج قصد بيعه أو الاتجار به."³

وتعد عملية استيراد تصاميم شكلية مقلدة بمثابة سلع محظورة في القانون الجمركي، أي يعد الإستيراد لهاته التصاميم كسلوك مجرم يسمح لصاحب الحق اللجوء إلى إدارة الجمارك لإخطارها بعملية الإستيراد، والتي تتولى في هاته الحالة حجز التصاميم المقلدة، ولذلك لفترة 10 أيام قابلة لتجديد مرة واحدة،⁴ وخلال هذه المدة يجب على المدعي رفع دعوى قضائية تحت طائلة رفع اليد عن السلع المحجوزة لدى الجمارك،⁵ وهذا ما أخذ به المشرع التونسي بموجب الفصل التاسع والثلاثين 39 وما يليه مت قانون التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.⁶

يتضح مما تقدم أن جنحة استيراد تصاميم مقلدة جريمة معاقب عليها بالأمر 03-08 الذي يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، رغم أن البعض يكتفيها على أساس أنها جريمة جمركية.

¹. نعيم مغيب، براءة الاختراع، مرجع سابق، ص 230.

². المادة 05 الفقرة 02 من الأمر 03-08، مرجع سابق.

³. سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 407.

⁴. المادة 12 من القرار المؤرخ في 15 جويلية 2002، مرجع سابق. وينظر المادة 22 من القانون رقم 79-07 يتضمن قانون الجمارك، المعدل بالقانون 98-10، المؤرخ في 22 أوت 1998، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 23 أوت 1998، عدد 61، والمعدل والمتمم، بالقانون رقم 07-12 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007، ج ر م في 31 ديسمبر 2007، عدد 82، ص 13، خاصة المادة 22 منه، المعدل والمتمم.

⁵. المادة 11 من القرار المؤرخ في 15 جويلية 2002 م، يتعلق بشرح وتطبيق المادة 22 من قانون الجمارك، مرجع سابق.

⁶. القانون 20 لسنة 2001 يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة التونسي، مرجع سابق.

ويشترط لتوفر عنصر السلوك الإجرامي في هذه الجنحة الشروط التالية:¹

- 1- توفر سلوك الإستيراد والمقصود به إدخال سلعة أجنبية إلى السوق الجزائرية، أو إلى الإقليم الجمركي، ويتم هذا الإدخال عادة عبر النطاق الجمركي، الذي يقاس بستين كلم من الحدود حسب ما ينص عليه في قانون الجمارك الجزائري.²
- 2- أن يكون محل الإستيراد تصاميم مقلدة، بحيث لا نكون أمام سلوك مجرم، إلا إذا كانت التصميمات المستوردة مقلدة عن تصميمات أصلية، وهنا قد يتم اكتشاف التقليد تلقائيا من إدارة الجمارك، أو بعد إخطار من المالك الأصلي للتصاميم الشكالية.³
- 3- أن يكون التصميم الشكلي للدائرة المتكاملة موجه للسوق الوطنية، وهنا يخرج عن نطاق هذه الجنحة التصاميم التي تدرج ضمن نظام العبور أو الوجود المؤقت، والتي يكون فيها الإقليم الجمركي الوطني، بمثابة منطقة عبور إلى دولة أخرى تعد هي الوجهة النهائية للتصاميم الشكالية للدوائر المتكاملة،⁴ سواء تم على وجه الإنفراد أو كان مندمجا في دائرة متكاملة أو كان أحد المكونات لسلعة ما.⁵

أما بشأن تصدير السلع المقلدة لم يرد نص صريح بتجريمه في قانون التصاميم الشكالية للدوائر المتكاملة،⁶ لكن تم تجريمه بالمادة 22 من قانون الجمارك التي طالها التعديل والتميم، وهذا عكس المشرع المغربي الذي حظر فعل تصدير سلع مقلدة صراحة بمقتضى المادة 214 من قانون الملكية الصناعية والتجارية المغربي التي تنص على أنه: "يتعرض لنفس العقوبات المطبقة على المزيفين الأشخاص الذين قاموا عمدا بإخفاء المنتجات المعتبرة مزيفة أو بعرضها أو عرضها للبيع أو بيعها أو استيرادها أو تصديرها..."⁷

¹. عجة الجيلالي، منازعات الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 444.

². المادة 29 من القانون 07-79 يتضمن قانون الجمارك الجزائري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³. المادة 04 من القرار المؤرخ في 15 جويلية 2002 يتعلق بشرح وتطبيق المادة 22 من قانون الجمارك، مرجع سابق.

⁴. ينظر القانون 07-79 يتضمن قانون الجمارك الجزائري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁵. محمد مصطفى أمين، مرجع سابق، ص 65.

⁶. ينظر الأمر 08-03 يتعلق بحماية التصاميم الشكالية للدوائر المتكاملة الجزائري، مرجع سابق.

⁷. ينظر المادة المذكورة من القانون 97-17 يتعلق بحماية الملكية الصناعية والتجارية المغربي، مرجع سابق.

3- جنحة بيع أو توزيع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة المقلدة

يعتبر مقترفا جرم التقليد كل من باع أو وزع أشياء مقلدة، حيث كيفت التشريعات المقارنة هذه الأفعال كصورة من صور جنحة التقليد، فإذا سلك الجاني هذا السلوك يتحقق الركن المادي لهذه الجنحة، وحتى يكون السلوك مجرما يجب أن يكون البيع أو التوزيع لأغراض التجارة وبطريقة غير شرعية،¹ كما تنص عليه المادة 05 من قانون التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة،² والمادة 50 من القانون المصري لحماية الملكية الفكرية،³ وتتطلب هذه الجنحة توفر⁴ عنصر التداول الذي يفيد وجود بائع وعملاء للتصاميم المقلدة، وعنصر المحل حيث يكون المحل البيع أو التوزيع تصاميم مقلدة، بالإضافة إلى توافر عنصر الاتجار بحيث يكون الهدف من هذا التداول الاتجار وتحقيق الربح، بمفهوم المخالفة تنتفي الجنحة بانتفاء قصد الاتجار.

4- جنحة إخفاء أشياء مقلدة

تعد هذه الجنحة من الجنح التقليدية المنصوص عليها في قانون العقوبات وقوانين الملكية الصناعية والتجارية،⁵ وتستوجب هذه الجنحة قيام المتهم بإخفاء أشياء متحصل عليها من جريمة التقليد، وهذا الوصف القانوني ينطبق على جنحة إخفاء أشياء مقلدة، حيث تتحقق عند قيام الجاني بإخفاء تصاميم مقلدة، وقد جرم المشرع المغربي هذا الفعل بمقتضى المادة 214 بقوله: "يتعرض لنفس العقوبات المطبقة على المزيفين الأشخاص الذين قاموا عمدا بإخفاء المنتجات المعتبرة مزيفة".⁶

أما بالنسبة للقانون الجزائري فلا يوجد نص صريح يجرم هذا الجنحة في قانون التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، بخلاف براءة الاختراع،⁷ لكن هذا لا يعني أنها لا تتمتع بهذه القاعدة الأساسية بالحماية، وبالتالي يمكن الأخذ بها على أساس الصياغة العامة التي ورد بها نص المادتين 35 و36 التي تسمح لكل من له مصلحة في متابعة الجاني بهذه الصورة، ويستنتج ذلك من عبارة "كل مساس" دون حصرها في عمل معين.

¹. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 419.

². الأمر 03-08، يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة الجزائري، مرجع سابق.

³. ينظر القانون 82 لسنة 2002، يتعلق بحماية الملكية الفكرية المصري، مرجع سابق.

⁴. عجة الجبالي، منازعات الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 445.

⁵. المادة 62 من الأمر 03-07 يتعلق بحماية براءة الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

⁶. القانون 97-17 يتعلق بحماية الملكية الصناعية والتجارية المغربي، مرجع سابق.

⁷. المادة 62 من الأمر 03-07 يتعلق بحماية براءة الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

ويشترط لقيام هذه الجنحة عنصر العلم بمصدر الأشياء المقلدة، فإذا انتفى القصد الجنائي انتقت الجريمة، ومسألة إثبات العلم مسألة واقعية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات، كما أن مناقشتها إلزامية لصحة الحكم تحت طائلة نقضه وإبطاله من طرف المحكمة العليا.¹

5- جنحة المساعدة على أعمال التقليد

كيف المشرع المغربي هذه الأعمال كصورة من صور التقليد، حيث ينص في المادة 214 من قانون حماية الملكية الصناعية والتجارية على أنه: "...وكذلك يكون الشأن فيما يخص كل إعانة مقدمة عمدا إلى مرتكب المخالفات..."²

ويشمل مصطلح الأشخاص كل من قام بأعمال تحضيرية أو كل تسهيل قدمه هؤلاء الأشخاص أو كل مساعدة أو معونة وفرها له لإنجاز التقليد، ويقع ضمن هؤلاء الأشخاص عمال صاحب التصميم أو شركاؤه أو المتعاملين معه أو الغير بصفة عامة،³ على أنه يمكن متابعة الأجير طبقا لأحكام الفصل 447 من القانون الجنائي المغربي.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، يتضح من استقراء نصوص الأمر 03-08 الذي يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، أنه لم يقن هذه الجنحة، لكن يمكن الأخذ بها على أساس الصياغة العامة التي جاءت بها مواد الأمر المذكور.

ب- النشاط الإجرامي

حيث يعد عنصرا مكملا لعنصر السلوك الإجرامي الذي تتكون منه جريمة التقليد، وفي هذا الصدد يتحقق هذا النشاط إذا كان محله تصاميم شكلية مقلدة، بحيث يتخذ المقلد كحرفة على سبيل الاعتياد وبنية تحقيق الربح، مع علمه بذلك.⁴

وعلى العكس من ذلك، فإذا كان القائم بالنشاط يجهل تجريمه فإنه يستفيد من إعفاء قانوني أقره قانون التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، بحيث لا يتابع بجنحة التقليد، وفي هذا المقام يشترط التشريع المقارن في فرنسا، لكي يستفيد هذا الشخص من الإعفاء من المتابعة أن يكون حسن النية، وأن يدفع تعويض ملائم لصاحب التصميم الشكلي للدائرة المتكاملة متى أبغله هذا الأخير بذلك.⁵

¹. عجة الجبالي، أزمامات حقوق الملكية الفكرية، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 283.

². ينظر القانون 97-17 يتعلق بحماية الملكية الصناعية والتجارية المغربي، مرجع سابق.

³. عجة الجبالي، منازعات الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 446.

⁴. المادة 36 من الأمر 03-08 يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

⁵. Art L 622 du C.fr. propr. Intell, Op. Cit.

البند الثاني-العنصر المعنوي لجريمة التقليد التصاميم الشكلية

يقصد بعنصر التعمد انصراف إرادة الجاني لارتكاب الفعل المعاقب عليه، وتحقيق النتيجة المطلوبة، ولا تكفي إرادة الجاني في تحديد القصد، بل يجب أيضا أن يتحقق العلم بتوفر أركان الجريمة كما يتطلبها القانون.¹

تعتبر جريمة تقليد التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة من الجناح العمدية، والتي مفادها اشتراط العمد، وهذا ما عليه القانون الجزائري بقوله: "يعاقب كل من قام بالمساس عمدا بهذه الحقوق بالحبس من 06 أشهر إلى سنتين، وبغرامة من مليونين وخمس مائة ألف دينار إلى عشرة ملايين دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط."²

صفوة الحديث أنه من الصعب على رجل القانون أن يتحكم في تقنية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، لأنها تقوم على التكنولوجيا وعلم الإلكترونيات أسوة ببراءة الاختراع، خاصة أن الأمر 08-03 لا يشترط الفحص المسبق، ولكن هذا الأمر لا يشكل عقبة في وجه العدالة وإحقاق الحق، مادام أن القاضي يملك السلطة الكاملة للأمر بإجراء الخبرة التي يمارسها أهلها المختصون، وتكون هذه الخبرة سندا للقاضي لحل الإشكالات العلمية إلى جانب الإشكالات القانونية.³

وإذا كانت الملكية الصناعية والتجارية تتعلق وفقا للتحديد المذكور أعلاه، بالشارات المميزة والابتكارات الجديدة وغيرها، فبالعكس يقصد بالملكية الأدبية والفنية ما يسمى حقوق المؤلف، وكذلك ومنذ زمن قصير الحقوق المجاورة، وهي تعتبر بمثابة الخزان الفكري والمعرفي للبشرية، فمن خلالها يتجسد الإبداع الإنساني في صوره المختلفة أدبا وفنا وحتى علوما، وبواسطتها تقاس قيمة الحضارات وقوتها وازدهارها نظرا لمساهماتها في تعزيز الرفاهية والتقدم لأي دولة، وقد أدركت هذه الأخيرة أهمية هذه الحقوق ولهذا الغرض بادرت إلى وضع النصوص القانونية لحمايتها من أية تعدي أو قرصنة تتعرض لها.

حيث يحق للمؤلف ولصاحب الحقوق المجاورة ممارسة الدعوى المدنية لطلب تعويض الضرر الناتج عن الإستغلال غير المرخص به للمصنف الفكري أو الأداء الفني،⁴ وبالرغم من أنه يمكن للمؤلف والفنان المؤدي أو العازف، تمييز الاعتداء على الحق المالي عن الاعتداء على الحق المعنوي، فليس هذا التمييز ضروريا نظرا لتطبيق نفس الأحكام، وعلى ذلك يمكن أن يكتسب هذا

¹. أحسن بوسقية، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص 106-107.

². الأمر 08-03 يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة الجزائري، مرجع سابق.

³. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 210.

⁴. ينظر المادة 143 من الأمر 05-03 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

الخطأ طابعا تعاقديا، (مثل الاعتداء الذي قام به المتنازل له في حالة عقد النشر)، أو غير تعاقدية أي جنحيا (الاعتداء الذي قام به الغير خارج أي عقد بسبب تعديل أو تغيير إنتاج مؤلف).¹

غير أنه من الصعب إثبات الاعتداء في حالة عقود التكيف وهذا راجع للحرية الممنوحة لصاحب التكيف في وضع إنتاجه المشتق من الأصل، لذا وعملا بنص المادة 124 من القانون المدني، فإنه يشترط توفر علاقة سببية بين الخطأ والضرر الذي يعاني منه المؤلف، ومن ثم إذا كانت المؤلفات المعروضة على الجمهور مشوهة بسبب تغييرها أو تعديلها، يمكن للمؤلف أو للفنان المؤدي أو العازف طلب تعويض يقدر حسب الضرر الذي يلحق بسمعتهم، ويجوز لهما رفع دعوى التعويض والدعوى الجنائية في آن واحد، إذا توافرت في هذه الأخيرة كافة الشروط المنصوص عليها قانونا، بينما إذا لم تتوافر شروط الدعوى الجنائية، يجوز لهما رفع دعوى التعويض وفقا لقواعد المسؤولية.²

كما أن الاعتداء على إنتاج المؤلف يشمل الحق المعنوي والحق المالي في آن واحد، لكن قد يكون الاعتداء متعلقا بالحق المعنوي وحده حينما يتنازل المؤلف عن حقوقه المالية لصالح الغير، وبالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على حماية الحق المعنوي بمفرده، فلا شك أنه يجب حمايته جزائيا ومدنيا، كما تسري الأحكام الجزائية على مالك الحقوق المجاورة لحماية أدائه الفني.³

وتتجاوز الحماية الجزائية لحقوق المؤلف حدود التدابير الوقائية إلى الاعتراف بتدابير ردعية وقمعية تتضمن عقوبات جزائية على كل من ينتهك أو يعتدي على حقوق المؤلف،⁴ وإذا كان الأصل في التجريم والعقاب هو قانون العقوبات، فإنه ما يلاحظ بشأن الجرائم والعقوبات المتصلة بحقوق المؤلف أنها مقننة ضمن أحكام خاصة نص عليها قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري،⁵ فهي تستقي أسباب وجودها من نصوص هذا الأخير، ومن خلال دراسة هذه الأحكام يتضح أن المشرع الجزائري كيف الأفعال المجرمة الماسة بحقوق المؤلف على أنها جنح، وهو بذلك وضع لها

¹. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 515.

². محمود إبراهيم الوالي، مرجع سابق، ص 167.

³. ينظر المادة 143 وما بعدها من الأمر 03-05 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

⁴. Alain de Bouchony en collaboration avec Antoine Baudart, Op. Cit, p13.

⁵. ينظر المواد من 151 إلى 160 من الأمر 03-05 يتعلق بحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، مرجع سابق.

وصفا أقرب إلى التشديد منه إلى التخفيف، حيث تحتل الجنح مرتبة وسطى بين الجنايات كجرائم أشد وأخطر، والمخالفات كجرائم بسيطة أو ضعيفة الخطر.¹

وقد وصف المشرع الجزائري محل الجنحة على أنه "تقليد" وهنا نصبح أمام جنحة التقليد بالوصف القانوني المحدد لها في المادة 151 من قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة التي تنص على أنه: "يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من يقوم بالأعمال التالية:

1- الكشف غير المشروع للمصنف أو المساس بسلامة المصنف أداء الفنان المؤدي أو العازف.

2- استنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلد.

3- استيراد أو تصدير نسخ مقلد من مصنف أو أداء.

4- بيع نسخ مقلدة لمصنف أو أداء.

5- تأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة لمصنف أداء.²

وتضيف المادة 152 من نفس القانون على أنه: "يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من ينتهك الحقوق المحمية بموجب الأمر 03-05 فيبلغ المصنف أو الأداء عن طريق التمثيل أو الأداء العلني، أو البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري، أو التوزيع بواسطة الكابل أو بأية وسيلة نقل أخرى، لإشارات تحمل أصواتا أو صورا أو أصواتا أو بأي منظومة معالجة معلوماتية.³

يستخلص من هذه الأحكام أنه يعد مرتكبا لجنحة التقليد بصفة عامة كل من أنتج أو عرض أو أذاع أي إنتاج ذهني ينتهك بذلك الحقوق الممنوحة شرعا لصاحب حق المؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة، فهذه الجنحة تتمثل في نقل إنتاجه من جهة وفي عرضه على الجمهور من جهة أخرى، وهكذا إذا كان قانون العقوبات يفرض سابقا الرجوع إلى الأمر 73-14 لتحديد كيفية عرض الإنتاج

¹. عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، دراسة مقارنة لتشريعات الجزائر، تونس، المغرب، مصر، الأردن، والتشريع الفرنسي والأمريكي، والاتفاقيات الدولية، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2015، ص 297.

². ينظر الأمر 03-05 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، مرجع سابق.

³. ينظر المادة 150 من الأمر 97-10 المؤرخ في سنة 1997، حيث يتضح من خلال مقارنة هذين النصين، حيث تم تغيير بعض المصطلحات أو إضافتها مثلا إضافة كلمة "الإذاعي" و"بواسطة الكابل"، وحذف بعض العبارات مثل كلمة "تروير".

الذهني على الجمهور،¹ ومن هنا مفهوم "العرض غير المشروع"، فالأمر يختلف منذ التشريع الصادر في سنة 1997 نظرا لدقة النص القانوني،² كما نص المشرع الجزائري مثل نظيره الفرنسي،³ على تدابير تسهيلية لإثبات الاعتداء، حيث يتولى ضابط الشرط القضائية أو الأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة معاينة المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.⁴ وتأسيسا الوصف التشريعي للأعمال المعدة كتقليد في التشريع الجزائري يمكن فرز ثلاثة أنواع من جنحة التقليد.⁵

1- جنح الحقوق الأدبية: وتتمثل صور الاعتداء عليها في الكشف غير المشروع عن المصنف، كما قد يقع الاعتداء على حق الأبوة، عندما يقوم الجاني بحذف اسم المؤلف أو تحريفه أو وضع اسمه محل اسم المؤلف أو ترك المصنف مجهول الهوية، رغم أن له مؤلف معروف، في حين أنه بالنسبة لسلامة المصنف فيكون الاعتداء قائما في حالة المساس بحق الاحترام كالتشويه أو الإفساد أو التعديل غير المشروع، أو التحريف في المضمون، فكل هذه الصور تشكل في نظر المشرع الجزائري جنحة التقليد.⁶

2- جنح الحقوق المالية: وتتجلى صور الاعتداء عليها في عملية الاستنساخ غير المشروع بأي أسلوب من الأساليب، أو في شكل صناعة نسخ مقلدة أو حيازتها مع العلم بأن مصدرها غير مشروع، وقد يشكل تقليدا تصدير نسخ مقلدة إلى الخارج أو استيرادها من الخارج مع علم المصدر أو المستورد بذلك، كذلك يعد بمثابة جنحة تقليد بيع النسخ المقلدة أو تأجيرها أو وضعها رهن التداول بين الجمهور أو الإبلاغ عنها بواسطة التمثيل أو الأداء، أو عن طريق وسائل سلكية أو لا سلكية أو عن طريق البث السمعي أو السمعي البصري، ولا يقتصر الأمر على هاته القائمة، بل تنسحب جنحة التقليد أيضا إلى كل عمل من شأنه تجاوز عدد النسخ المسموح بتداولها على الوجه المشروع أو تحريف أو

¹. ينظر المادة 391 من قانون العقوبات الجزائري، التي ألغيت، والتي كانت تتطلب الرجوع إلى المادة 23 من الأمر 73-14 المؤرخ في 03 أفريل 1973 المتعلق بحق المؤلف الملغى، ج ر، المؤرخة في 10 أفريل 1973، عدد 95.

². ينظر المادة 154 من الأمر 03-05 يتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة، والمادة 150 من الأمر 97-10 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة، المؤرخ في 06 مارس 1997، ج ر م في 12 مارس 1997، عدد 13.

³. V art L 331-02 C.fr. propr. Intell, Op. Cit.

⁴. ينظر المادة 145 من الأمر 03-05 يتعلق بحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

⁵. عبد الرحمان خلفي، الحماية الجزائرية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 137.

⁶. عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، مرجع سابق، ص 298.

ترتيب البيانات الخاصة بالمصنف أو اغتصاب العنوان الأصلي للمصنف أو عدم وضع المكافأة المستحقة للمؤلف.¹

3- جنح الحقوق المختلطة: وتتجسد صورها في اعتداء يمس الحقوق المعنوية والمالية معا في نفس الوقت، كم هو الشأن بالنسبة للنشر غير المرخص به لمصنف غير منشور، أو نشر مصنف كان محل حق ندم أو سحب من طرف صاحبه، فيعد النشر هنا بمثابة جريمة تقليد، كذلك نفس الشيء بالنسبة إلى السرقة الأدبية، فتعد أيضا بمثابة تقليد.²

وعلى مستوى مرتكبي الجريمة فقد يكون الجاني فاعلا أصليا، كما قد يكون شريكا في الجريمة، وفي هذا الصدد تنص المادة 154 من قانون الملكية الأدبية والفنية الجزائري على أنه: "...وسيتوجب العقوبة المذكورة في المادة 153 من نفس القانون كل من يشارك بعمله أو بالوسائل التي يحوزها للمساس بحقوق المؤلف أو أي مالك للحقوق المجاورة."³

وتأسيسا على ما تقدم تمثل هذه الاعتداءات الماسة بالحقوق الأدبية أو المادية أو المختلطة الركن المادي لقيام جنحة التقليد مع ضرورة توافر الركن المعنوي والذي يقصد به القصد الجنائي، ويكفي هنا القصد الجنائي العام دون الخاص،⁴ وهذا ما يستنتج من نصوص القانون الجزائري.⁵

من هنا يجب متابعة كل من قدم للجمهور نسخ مقلدة من مصنف أو أداء، غير أن المنطق يقضي بتمييز مثلا بائع الكتب العادي عن بائع الكتب المتخصص، فلا يمكن أن يقوم الأول مباشرة وتلقائيا بالبحث عن مصدر الكتب التي يعرضها للبيع، بينما يمكن أخذ موقف أكثر صرامة بالنسبة للثاني، كما يجب معاقبة كل من قام في الجزائر بتقليد مصنفات لترويجها في الخارج أو قام بترويج مصنفات مقلدة على التراب الوطني، ولم هذا التقليد في الخارج.⁶

وما يأخذ على المشرع الجزائري بشأن وصفه لهذه الاعتداءات في مجملها في كونها جنحة تقليد، على أنه وصف غير سديد ولا ينسجم مع المصطلح الشائع في الفقه المقارن، حيث يتبنى هذا الفقه مصطلح القرصنة، وهو المصطلح الأكثر دقة بشأن الاعتداءات التي تقع على حق المؤلف

¹. André Bertrand et Thierry Piette-Coudul, Que sais- je Internet et le Droit?, P.U.F, 2^e éd, Edition France (Presses universitaires de France), 1999, p 72.

². عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، مرجع سابق، ص 299.

³. ينظر الأمر 03-05، السالف الذكر.

⁴. عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 163.

⁵. ينظر المادتين 151 و152 من الأمر 03-05 يتعلق بحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

⁶. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 524.

لكونها تشكل مسلك غير قانوني مضمونه الاعتداء على حق من حقوق المؤلف بواسطة عمل أو بيع أو توزيع أو بث أو عرض لمصنف محمي.¹

وتجب الإشارة إلى أنه يحق لصاحب الإنتاج الفكري مهما كان الدفاع شخصيا عن حقوقه أو تكليف الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بهذه المهمة،² وتنبه هذه الهيئة المختصة أصحاب المحلات المخصصة في إيجار الأفلام، إلا أن واجب استغلال النسخ الأصلية للأفلام يستهدف حماية الحقوق المالية والمعنوية لصاحبها، وبالتالي يشكل النقل بطريقة غير شرعية لإنتاج المؤلف مساسا بهذه الحقوق، ولهذا يعاقب قانونا.³

لكن هل يتصور وقوع التقليد عن طريق الخطأ؟

يكاد يتعذر تصور حالة مثل هذه الحالة، لكن لو افترضنا أن دار نشر اتفقت مع المؤلف على طبع عدد معين من النسخ، إلا أنه عن طريق الخطأ كان أحد العمال قد تجاوز ذلك العدد، فمن الناحية القانونية بإمكان المؤلف رفع دعوى التقليد في العدد الزائد عن المتفق عليه، فهل بإمكان الناشر أن يدفع بأن الزيادة كانت نتيجة لعدم انتباه أحد العمال أثناء الطبع، وبالتالي إثبات وقوع الخطأ أم لا؟ إذن يبقى هذا الأمر وارد من الناحية العملية تصور هذه الحالة، ومحاولة تمكين المتهم من إثبات الخطأ في جنحة التقليد.⁴

وفي ختام هذا الباب ومما سبق تحليله يتضح أن حماية المحل التجاري كوحدة منفصلة بذاتها من الاعتداءات التي تتطاله يكون بدعوى المنافسة غير المشروعة، ولهذه الدعوى أهمية كبيرة في الحياة القانونية والاقتصادية، نظرا لما يحدث في الحياة الاقتصادية والتجارية من أعمال منافسة كثيرة وشديدة، قد تدفع البعض إلى أعمال تتصف عادة بعدم المشروعية ونظرا لتعدد أساليب المنافسة غير المشروعة وما تعرفه الحياة الاقتصادية من تغيرات الأمر الذي يؤدي إلى ظهور أعمال لم تكن معروفة من قبل، فإنه من الصعب إعطاء تعريف جامع مانع للمنافسة غير المشروعة، لكن رغم ذلك يمكن القول أنها كل عمل في الأنشطة التجارية والصناعية والخدماتية، وغيرها من الحالات التي يقوم فيها العون الإقتصادي باتباع وسائل منافية للنزاهة والاستقامة في المعاملات التجارية والشرف المهني، والتي تلحق ضررا بالعون الإقتصادي المنافس في نفس النشاط وتحقق مكاسب على حسابه، وتؤدي

¹. ينظر الأمر 03-05 يتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

². لمعرفة مهام الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ينظر المواد من 130 إلى 142 من الأمر 03-05، والمادة 05 من المرسوم التنفيذي 05-356 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005، ج ر م في 21 سبتمبر 2005، ع 65.

³. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 517.

⁴. عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 165.

إلى تحويل العملاء والإضرار بالاقتصاد الوطني والمستهلك، وهذا ما ذهبت إليه المادة 10 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتجارية.

إن السلوكيات المشككة للمنافسة غير المشروعة أو كما عبر عنها المشرع الجزائري بلفظ "الممارسات التجارية غير النزيهة" تعد في جوهرها سلوكات غير أخلاقية، ترفضها العادات والأخلاق المجتمعة لدى الشعوب المتحضرة، وهي تعتبر عائقا أساسيا في سبيل تحقيق التنمية الاقتصادية المنشودة، خاصة وأن الأبحاث المعاصرة أثبتت علاقة الأخلاق والتربية ومستوى التعليم بحجم التنمية الاقتصادية، فالتربية والتعليم هما أساس التطور الاقتصادي، فقد أظهرت الدراسات الحديثة ضرورة الاعتماد على الاستثمار في رأسمال البشري، لما له من دور هام في تحقيق النمو الاقتصادي، وأن الاعتماد على النمو في رأسمال المال المادي وحده غير كاف لتحقيق التنمية الاقتصادية.¹

وبالرغم من الاختلافات الفقهية وكذا القضائية في محاولة منهم لتحديد وضبط الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة، تبقى أحكام المسؤولية التقصيرية هي سبيل المنافس المتضرر في جبر الضرر الذي يلحق بشخصه أو منتجاته، مع الاحتكام إلى القانون 04-02 فيما يخص العقوبات المتعلقة بهذه الدعوى، الأمر الذي يجعل دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى من نوع خاص، فهي إلى جانب أنها تهدف إلى تعويض المتضرر فإنها وقائية بالنسبة للمستقبل، وتهدف إلى قمع الغش، وهذا رغبة من المشرع الجزائري في ضمان ملاحقة كل الممارسات التجارية المخالفة للأخلاق المتعارف عليها في الوسط التجاري مما يجعل هذه الدعوى تتجه نحو القانون الجزائي.

وحماية المحل التجاري تتحقق أيضا بحماية العناصر المعنوية المكونة له حيث أصبحت هذه الحقوق وسيلة فعالة للمنافسة وأداة مهمة للبقاء في الوجود، الأمر الذي يتطلب وضع سياسة توافقية لتنظيمها، لأن التحكم في هذه السياسة من شأنه أن يوفر حماية فعالة لها، والمشرع الجزائري نظم كما سبق القول عناصر الملكية الصناعية والتجارية (الابتكارات الجديدة والشارات المميزة)، في قوانين خاصة بكل منها، واعترف لها بالحماية القانونية بعد استيفائها لمجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية تتم أمام المعهد الوطني للملكية الصناعية، والهدف من ذلك هو أن الإعراف بالحقوق يقابله فرض ضمانات قانونية واجبة الاحترام، تضمن للشخص صاحب الابتكار الحق في الاحتجاج بحقه في مواجهة غيره، في عصر أصبح فيه التقليد والممارسات غير النزيهة وسيلة يمتنها الأغلبية سعيًا منهم للدخول إلى السوق الوطنية والدولية بحجة تحرير التجارة وحرية المنافسة وعولمة المبادلات.

¹. سعيدة نيس، التربية والتنمية الاقتصادية، مقال منشور بمجلة البحوث والدراسات، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، جانفي 2011، عدد 11، ص 242.

وتجدر الإشارة أن صاحب المحل التجاري يمكن له أن يجمع بين الدعوى المدنية المتمثلة في دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى التقليد، لأن هذه الدعاوي حتى وإن اتحدت في الموضوع فهي تختلف من حيث السبب.

هكذا يتضح أن المشرع الجزائري من الناحية النظرية سن منظومة تشريعية كحماية للحقوق المعنوية للمحل التجاري فقام بتجريم كل الأفعال غير المشروعة الماسة بها، لكن بما أن هذا لا يكفي قام بتدعيمها من الناحية التطبيقية والإجرائية بآليات قضائية وإدارية تعمل على حماية العون الإقتصادي، السوق الوطني، والمستهلك، والتي سيتم تحليلها بالدراسة في الباب الثاني من هذا البحث.

الباب الثاني: الحماية الإجرائية للمحل التجاري

قد يتجاوز العون الإقتصادي حدود المنافسة المشروعة ويستعمل أساليب مخالفة للقانون والعادات والأعراف التجارية والإستقامة في المعاملات، فيتضرر من خلالها العون المنافس أو تتضرر رفاهية المستهلك أو بشكل أهم قد يتضرر الإقتصاد الوطني بشكل عام، الأمر الذي أدى لضرورة وجود آليات تحمي وتراقب الأسواق، وتمنع أي تجاوز سلوكي غير نظامي للأعوان في الأسواق.

وبتالي هناك آليات قضائية لحماية المحل التجاري تتمثل في دعوى المنافسة غير المشروعة التي لها دور مزدوج يتمثل في الحماية والتعويض في حالة وقوع الضرر، وهناك الحماية الجزائية في حالة الاعتداء على أحد عناصره التي تحميها نصوص خاصة مثل حقوق الملكية الفكرية بشقيها الأدبي والصناعي، بالإضافة إلى دعوى الاسترداد لحماية العناصر المادية للمحل التجاري.

ولمواكبة للتطور الإقتصادي من الناحية المؤسساتية القانونية بعد انسحاب الدولة من التسيير المباشر للاقتصاد، ظهر شكل تنظيمي جديد ينوب عنها في مهامها الرقابية للسوق والعمل على احترام المنافسة النزيهة ومحاربة كل أعمال المنافسة غير المشروعة، ويتمثل في مجلس المنافسة، إضافة إلى ذلك احتفظت الدولة ببعض الهيئات الإدارية التقليدية التي لها وزن في السوق بدورها الرقابي، وأهمها وزارة التجارة ومديرية الجمارك.

وحماية المحل التجاري تكون في شقين، إما عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة بإعتباره مجموع مستقل عن العناصر الداخلة في تكوينه، أو عن طريق الدعوى المدنية الأصلية أو الدعوى الجزائية في حالة الاعتداء على العناصر الداخلة في تكوينه التي تنظمها نصوص خاصة، بالإضافة إلى دعوى المنافسة غير المشروعة.

إن الجانب الإجرائي لحماية التجاري في التشريع الجزائري يفرض التطرق إلى شروط الواجب توافرها للممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة، ثم دراسة الدعاوى المدنية والجزائية الخاصة بالعناصر المعنوية الداخلة في تكوين المحل التجاري.

ولا مجال للحديث عن حماية المحل التجاري دون اللجوء الفعلي للحماية القضائية ودون التأسيس النظري والعملي للدور الإيجابي للقضاء في صيانة وتفعيل حقوق صاحب المحل التجاري، وذلك بأقرب الطرق القضائية وبأبسط الإجراءات وبأقل المصاريف، لذا فإن الخوض في الحماية الإجرائية للمحل التجاري في حد ذاته موضوع حديث النشأة نسبياً، وقد دعا إلى الإهتمام به أكثر التطور الإقتصادي الكبير خاصة مع سياسة الانفتاح الإقتصادي، ودخول سلعة مقلدة إلى أرض الوطن، حيث أصبحت تباع في واجهات المحلات التجارية بطريقة عادية، بالإضافة إلى التصرفات التي يقوم بها العون الإقتصادي من أعمال غير مشروعة يكون على التاجر المتضرر من الصعب

إثباتها، ولا شك أن هذه الأفعال تشكل مسؤولية مدنية وجزائية نص عليها المشرع الجزائري في القواعد الموضوعية كالقانون المدني، القانون التجاري، القوانين الخاصة مثل قانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، قانون العقوبات، وقوانين الملكية الفكرية، ونص على إجراءات ممارسة الدعوى وإبصالها للقضاء الذي يفصل فيها، فكان قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية هو مصدر هذه الحماية الإجرائية.

لكن لا ننسى أن المتضرر من الأفعال غير المشروعة لا يعرف المحكمة المختصة التي يجب أن يلجأ إليها لترتيب تلك المسؤولية المدنية أو الجزائية، يضاف إليه جهله بالإجراءات القانونية التي يجب إتباعها، لأنه يرى في عالم القضاء والمحاكم والقوانين عالما غريبا يحيط به الجلال والهيبة والسلطان، بالإضافة بالشعور بأنه وحيد أعزل في مواجهة المعتدين على محله التجاري، ومشكلة أخرى يواجهها المتضرر هي دفع رسوم الدعاوي وأتعاب المحامين والخبراء، وغيرها.

ولتحقيق الغرض من الحماية المدنية أو الجزائية للمحل التجاري يجب أن يعرف التاجر المتضرر طريق اللجوء إلى القضاء وكيفية رفع الدعوى ومباشرتها والشروط الواجب توافرها في رافعها مع بيان أوجه الدفاع، بحيث لو عجز صاحب المحل التجاري أو مالك أحد حقوق الملكية الفكرية عن فهم هذه القواعد سيكون هو الخاسر، إما لعوزه للدليل القضائي أو لقلة معارفه للقوانين، كون القوانين المرتبطة بالمحل التجاري تتعدد وتكاد تنتشر في جميع القوانين مما يجعل الإلمام بها أمر في غاية الصعوبة، لذا برزت الحاجة الماسة لتشريعات تتلائم وهذه الطبقة من المتقاضين.

إذا فالحماية الإجرائية هدفها الأساسي حماية التاجر المتضرر من أفعال المنافسة غير المشروعة في النزاع القضائي، كي يحصل على التعويض وجبر الضرر، وعليه فتوفير الحماية الإجرائية وتسهيل ولوج المدعي إلى القضاء بتذليلها أمر تطلب تدخل المشرع بأن يسعى لتحقيق هذا الهدف من خلال سنه لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية.

وسيتم تحليل الحماية الإجرائية للمحل التجارية من المنافسة غير المشروعة بإعتباره مجموع مالي مستقل عن العناصر الداخلة في تكوينه، حيث أن المشرع الجزائري لم يضع نصوص خاصة تحميه في مجموعه، الأمر الذي يتطلب تطبيق القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من حيث شروط رفع الدعوى والمحكمة المختصة وتقدم هذه الدعوى، ثم دراسة الآثار المترتبة عنها.

ثم تحليل الحماية الإجرائية لبعض العناصر المعنوية الداخلة في تكوين المحل التجاري، وتتمثل هذه الحماية أساسا في عناصر الملكية الصناعية والتجارية، خاصة إذا علمنا أن المشرع الجزائري أفرد لهذه الحقوق المعنوية أحكاما وإجراءات خاصة.

الفصل الأول: نظام حماية المحل التجاري كمجموع مستقل بذاته

الطريقة العادية لحماية الحق هي اللجوء إلى القضاء عن طريق الدعوى، ولا يكون الحق جديراً بالحماية إلا إذا استعمل استعمالاً مشروعاً، وإلا زالت عنه الحماية بل ويلزم صاحبه أن يعرض الغير عن كل ما نشأ عن هذا الاستعمال غير المشروع من ضرر.

فمباشرة الدعوى القضائية هي الوسيلة التي يمنحها القانون للعون الإقتصادي المتضرر نتيجة تهديد محله واستقراره أو تهديد أحد عناصره، غير أن دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية المحل التجاري تبقى وسيلة اختيارية للمتضرر له أن يتمسك بها أو يحجم عنها، فهي موجودة غير أن أمر استعمالها يبقى متروك له، وهذا بخلاف الحماية الجزائية لبعض عناصر المحل التجاري مثل حقوق الملكية الصناعية والتجارية لأن هذه الدعوى تحرك بمجرد وقوع الجريمة.

وحماية الحق في المنافسة شأنه شأن سائر الحقوق عن طريق الدعوى القضائية ويكون موضوعها وضع حد للمساس الذي أصاب الحق في المنافسة وطلب التعويض.

فالعلاقة وثيقة بين الحق والدعوى وإذا كان نطاق الدعوى يتسع ليوثر الحماية لمراكز لا يصدق عليها وصف الحق بالمعنى الدقيق، لا بد أن كل حق لا بد أن تحميه دعوى وإلا لا يكون هناك حق بالمعنى الفني وإنما بصدد التزام طبيعي، وإن ذهب جانب من الفقه المعاصر إلى أن الدعوى لا يجب أن تقتصر فقط على حماية الحق، وإنما تحمي أيضاً المراكز الموضوعية أي تحمي الشرعية بصفة عامة.¹

وإذا كانت طبيعة الحق هي التي تحدد نوع الدعوى من حيث كونها شخصية أو عينية أو عقارية أو منقولة، بيد أن ذلك لا يصدق إلا على الحقوق المالية، وقد رأينا أن الحق في المنافسة حق مركب بطبيعته فإن الدعوى التي تحميه لا تدخل في نطاق التقسيم التقليدي للدعوى.

وسيتم تحليل الشروط الواجب توافرها في رافع دعوى المنافسة غير المشروعة والمحكمة المختصة وطرق الإثبات حتى تكون منتجة لآثاره (المبحث الأول)، ثم التطرق إلى آثار هذه الدعوى وتقدمها (المبحث الثاني).

¹. أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الإقتصادي، مرجع سابق، ص 312.

المبحث الأول: ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة

صحيح أن المشرع الجزائري قام بحماية المحل التجاري وهذا باعترافه ولو بصورة غير مباشرة في النصوص القانونية الموضوعية، لكن المشكل هو في تطبيق هذه القوانين وحماية المحل التجاري من قبل الأجهزة المختصة على رأسها الجهاز القضائي، وهذا لعدم إلمام صاحب الحق بالإجراءات اللازمة لرفع الدعوى.

ترفع دعوى المنافسة غير المشروعة على مرتكب الفعل غير المشروع وعلى كل من اشترك معه في القيام بهذا التصرف، بشرط أن لا يكون هذا الأخير عالما بعدم مشروعية هذا التصرف، فإذا كان القائم بالعمل غير المشروع شريكا في شركة تضامن جاز للمتضرر أن يرفع الدعوى عليهم جميعا ومساءلتهم بالتضامن إذا وجد بينهم ارتباط في العمل.¹

أما إذا كان الشريك في العمل غير المشروع قد قام بحسن نية، ولا يعلم أنه قام بالعمل إضرار ومنافسة للغير فلا مجال للحديث عن المسائلة العمدية، فتصرفه كان ناتج عن إهمال وعدم حيطة كما شرح ذلك الباحث سابقا.

وبما أن دعوى المنافسة غير المشروعة غير مرتبطة بإتمام أي إجراءات شكلية، وبما أنها تخضع للإجراءات العادية المطبقة على دعاوى المسؤولية المدنية، فلا ضرورة للإنذار قبل إقامتها، ولكن لا يوجد ما يمنع المتضرر من توجيه الإنذار قبل إقامة الدعوى، بل غالبا ما يلجأ المتضرر إلى إرسال الإنذار عله بذلك يثني الفاعل عن تصرفاته غير المشروعة دون حاجة لإقامة الدعوى.²

ودعوى المنافسة غير المشروعة تخضع من حيث إجراءات رفعها إلى القواعد العامة في رفع الدعاوي، حيث يجب لقبول هذه الدعوى أن تكون لصاحب الحق مصلحة قائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة، إذا الغرض من الدعوى الإحتياط لرفع ضرر محقق أو الإسيئتاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

غير أنها تطرح الكثير من التساؤلات حول كيفية إثبات الأفعال والأقوال والإدعاءات التي تمس بالمنافسة؟ وهل كل طرق الإثبات جائزة ومقبولة؟ أم للدعوى شرطا خاصة بها؟ وما هي المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى؟ وأخيرا ما هي الآثار المترتبة عنها؟

¹. علي حسن يونس، مرجع سابق، ص 149.

². إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 100.

المطلب الأول: إقامة الدعوى

حماية المحل التجاري شأنه في ذلك شأن سائر الحقوق يكون عن طريق الدعوى القضائية حيث يتمثل موضوعها في وضع حد للاعتداء الذي أصاب صاحب الحق وطلب التعويض، ولقبول دعوى حماية المحل التجاري كمجموع منفصل بذاته، يجب توافر مجموعة من الشروط حتى تكون الدعوى منتجة لآثارها، وهذا ما سيتم تحليله كما يلي

الفرع الأول: عريضة افتتاح دعوى

سيتم في هذا المطلب دراسة الشروط الشكلية للعريضة الافتتاحية والتكليف بالحضور، وكذا أطراف الدعوى، ثم نتطرق إلى الجهة القضائية المختصة قضائيا للفصل في الدعوى.

نص المشرع الجزائري على مجموع من البيانات الواجب توافرها في العريضة الافتتاحية للدعوى، أولها تاريخ العريضة، فقد أوجب نص المادة 15 الفقرة 02 و 03 و 04 من ق.إ.م.إ بأن تكون العريضة الافتتاحية للدعوى على موطن المدعي وموطنه، واسم ولقب من قدمت العريضة في مواجهته، كأن يذكر اسم التاجر الذي قام بأعمال المنافسة غير المشروعة، وإن تعلق الأمر بشخص اعتباري، تعين ذكر تسميته وطبيعته وموطنه الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي، وهي نفس البيانات التي يتطلبها القانون في عرائض الاستئناف، وعرائض الطعن بالنقض وغيرها، وهي بيانات تشكل كلا لا يتجزأ، بحيث لا يكمل بعضها البعض، فإن تم إغفال البعض من هذه البيانات، فالجزء القانوني الذي يترتب عنه ذلك بطلان عريضة افتتاح الدعوى.

أول عمل يقوم به الشخص المتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة، هو أن يكتب عريضة يبدي فيها حرصه اللجوء إلى القضاء لطلب الحماية القضائية، وحتى تكون دعوى المنافسة غير المشروعة منتجة لآثارها، وتطبقا لنص المادة 14 من ق.إ.م.إ. فتاريخ العريضة يشكل أحد البيانات الجوهرية، لأن فقدانه يؤدي إلى فقدان الطبيعة الرسمية لها، في الحدود المشار إليها أعلاه، وهو التاريخ الذي يتعين أن يحرر النسخة الأصلية للعريضة، وفي نسختها وصورها، وقت تقديمها إلى أمانة ضبط المحكمة، وهو التاريخ الذي يجب أن يحدد اليوم والشهر والسنة.¹

وترجع أهمية هذا البيان إلى أن العريضة الافتتاحية وابتداء من هذا تاريخ، تترتب عنها الآثار القانونية المتولدة عن رفع الدعوى إلى المحكمة، كقطع التقادم الساري لمصلحة المدعى عليه، وسريان فوائد التأخير إن كان القانون بنص عليها، كما يتم وابتداء من هذا التاريخ تحديد قيمة الدعوى، وهي

¹. ينظر القانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ مرجع سابق.

مسألة تتحكم في الاختصاص النوعي للمحكمة، إن لم يتم تقديم طلبات إضافية من شأنها تعديل الطلب الأصلي الوارد فيها.¹

وأوجب المشرع الجزائري، طبقاً لنص المادة 15 من ق.إ.م.إ ذكر الجهة القضائية التي ترفع الدعوى أمامها، لذلك فإغفال ذكرها كاختصارها مثلاً على ذكر عبارة "المحكمة المختصة"، فالجزء الذي يترتب عن ذلك هو عدم قبولها، ذلك لأن عدم ذكر اسم المحكمة المعنية، قد يكون محل خلاف قانوني، إذ أن المدعى عليه، لا يمكنه أن يتعرف على المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى، في ضوء تعدد الجهات القضائية.

هذا وقد لا يكفي ذكر اسم المحكمة المرفوعة إليها الدعوى بل يتعين تحديد القسم المعني، ومع أن هذا البيان الأخير، لا تأثير له على الاختصاص النوعي للمحكمة على اعتبار وأن الغرف المنشأة بها ما هي إلا عبارة عن تقسيم إداري محض عدا استثناء بعض الأقسام منها فإن أهميته تكمن في قيمة الرسم القضائي، ذلك أن الرسم المتعلق بالقضايا المدنية على سبيل المثال في الوقت الراهن هو 700 دج، وهو مختلف عن الرسم القضائي المحدد للقضايا العقارية بـ 1000 دج، فيما أن الرسم الذي حدد للقضايا التجارية هو 2500 دج، وذلك على مستوى محاكم الدرجة الأولى وقد يتسبب في رفض الدعوى.

دون نسيان ذكر وقائع الدعوى وأسانيدها عن طريق تحديد الطلب القضائي من حيث الموضوع، مع الإشارة إلى مختلف الأسانيد المؤيدة له، وذلك وفق المادة 15 الفقرة 05 و06 من ق.إ.م.إ لذلك يجب ذكر الوقائع المحددة لدعوى، كأن يشرح التاجر المتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة، انتقاص الزبائن وتراجع رقم مبيعات المحل التجاري، بسبب الأساليب التي لا تتفق مع العرف المعني، كالتشهير به أو إغراء عماله من قبل تاجر منافس الأمر الذي يؤثر على قدراته الإنتاجية،² بما يتسبب في عزوف العملاء على التعامل معه، وغيرها، وله أن يثبت ذلك بكافة وسائل الإثبات، مادامت أعمال المنافسة غير المشروعة أعمال تجارية بالتبعية، فهي تخضع لقاعدة حرية الإثبات.³

وإذا كنا بصدد شرط اتفاقي يقضي بعدم المنافسة فيرفق العريضة بنسخة من هذا الاتفاق إن وجد أو أي وسيلة أخرى معدة للإثبات مادام النزاع تجارياً، وبما أن هذا الشرط يعتبر قائماً حتى ولوم لم يتم النص عليه في العقد كما أشار إلى ذلك الباحث سابقاً، فإن دعوى المنافسة الممنوعة تكون

¹. طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 22.

². Jean Bernard Blaise, Op. Cit, p 363.

³. علي حسن يونس، المحل التجاري، مرجع سابق، ص 149.

قائما ومنتجة لآثارها إذا سببت ضررا للتاجر المتضرر رافع الدعوى وما إلى ذلك من مستندات لها علاقة بالحق الموضوعي.

ومما لا شك فيه أن الوقائع تمكن المدعى عليه من معرفة حقيقة النزاع وتمكنه تبعا لذلك من إعداد أوجه دفاعه، كأن يشير التاجر المدعى عليه بأن المنافسة الممنوعة باتفاق الأطراف كان مقيدة من حيث مكان ما، وأنه لم يزاول التجارة في المكان المتفق عليه في العقد، أو في نوع التجارة الذي يزاولها، وغيرها، كما أن الوقائع تمكن المحكمة من الفصل فيه، بصرف النظر عن غياب أو حضور المدعى عليه، إضافة إلى أنه يلعب دورا أساسيا في تحديد الرسم القضائي، وفي تحديد المحكمة المختصة بالفصل في الطلب.

وفي سياق ذي صلة نصت المادة 14 من نفس القانون المذكور أعلاه على أن النيابة من الأطراف تكون بوكيل أو محام، ولا يتمتع بهذه الصفة إلا من كان مقيدا بصفة رسمية في جدول النقابة الوطنية للمحامين، في ظل النصوص السارية المفعول على نظام هذه المهنة وممارستها.

وعلى الرغم من أن أطراف الخصومة هم الذين يباشرون إجراءاتها، فكثيرا ما يميلون إلى تمثيلهم أمام القضاء من طرف محامين أو عن طريق وكلاء آخرين غير محامين، وهي الوكالة التي حدد القانون شروطا لصحتها كما رتب عن انقضائها بعض الآثار القانونية.

ويقول الباحث أن تمثيل الأطراف بواسطة محامين مختصين هو الحل الأمثل لتكون الدعوى القضائية منتجة لآثارها، خاصة إذا علمنا أن أعمال المنافسة غير المشروعة في تطور مستمر، وتعتبر من المسائل الفنية التي تتطلب قدر كبير من الدراية بالشؤون التجارية والقانونية.

لكن في الكثير من الأحيان حتى المحامين لا يكونون قادرين على تأسيس الطلب القضائي في دعوى المنافسة غير المشروعة، وحتى في الحماية الاتفاقية للمحل التجاري، وذلك ربما يعود في نظر الباحث إلى نقص القضايا المرفوعة أمام المحاكم، لكن مع إمكانية انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة، وتنبي نظام اقتصاد السوق سيفتح النقاش بينهم حول هذه الممارسات التجارية غير المشروعة، ويقصد الباحث القضاة والمحامين والخبراء المتخصصين في الملكية الفكرية، وكل مؤسسات الدولة بصفة عامة (التشريعية، قضائية، تنفيذية) التي لها علاقة بمؤسسة المحل التجاري.

الفرع الثاني: حق الإدعاء

دون الخوض في الجدل الفقهي القائم حول التفرقة بين الطبيعة القانونية للحق في التقاضي ومفهوم الدعوى، فهذه الأخيرة كما يراها الفقه القديم والحديث هي: "سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو لحمايته".

ويعرفها أحد الشراح بأنها: "سلطة الالتجاء إلى القضاء بقصد الوصول إلى احترام القانون". وبهذا المعنى يعرفها ديجي إذ يقول أنها: "حماية لقاعدة مقررة في القانون".¹

كما يعرفها البعض بالقول: "أنها حق من الحقوق الإجرائية، والحق الإجرائي هو عبارة عن سلطة أو مكنة أو قدرة يمنحها القانون بطريق مباشر أو غير مباشر لشخص معين لحماية حقه أو الحفاظ عليه، هذا الحق يجب استعماله في الشكل الذي حدده القانون، وهذا الشكل قد يكون بيانات معينة أو زمان معين أو مكان معين أو مناسبة معينة، وهذا الحق الإجرائي يثبت لشخص في مواجهة آخر دون أن يلتزم هذا الأخير في مواجهة صاحب الحق، بل يكون في مركز خضوع وتحمل لكل الآثار الناتجة من استعمال الحق في الدعوى، كما لا يستطيع أن يمنع صاحب الحق من استعمال حقه في الدعوى".²

وعرفها بعض الفقه الجزائري بقوله: "الحق في الدعوى من الحقوق الإرادية الذي ينشأ جراء الاعتداء على الحق أو المركز القانوني، يخول لصاحب الحق في الحصول على الحماية القضائية".³

والحق في الدعوى هو حق مستقل عن الحق الموضوعي الذي وجدت هذه الدعوى لحمايته، والحق الموضوعي قد يكون حقا شخصيا كحق الدائنية، أو حقا عينيا كحق الملكية، أو حقا معنويا كحق الملكية الأدبية والفنية والملكية الصناعية والتجارية، أو غير ذلك من الحقوق الحديثة التي لم يستقر الفقه على وضع تكييف قانوني لها.⁴

والدعوى هي وسيلة تحريك القضاء فبدونها يقف القضاء ساكنا ساكتا مهما شاهد القضاة من اعتداء على المراكز القانونية للأفراد في المجتمع، فلكي يتدخل القضاء لحسم منازعات الأشخاص لابد

¹. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة غير موجودة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012، ص 104.

². نبيل إسماعيل عمر، أحمد خليل، قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 205.

³. عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، الطبعة غير موجودة، دار النشر، ENCICLOPEDIA EDITION COMMUNICATION، السنة غير موجودة، ص 34.

⁴. نبيل إسماعيل عمر، أحمد خليل، مرجع سابق، ص 206.

أن يطلب منه ذلك في كل حالة، وهذا ما تحققه الدعوى، إذا الدعوى هي وسيلة التقاضي، فالدعوى هي الوسيلة التي خولها القانون لصاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء لحماية حقه.¹

صفوة الكلام أن الدعوى هي نقطة لقاء الإجراءات والحق الموضوعي، فالدعوى تهدف إلى تكريس احترام حق أو مصلحة مشروعة بتقديم طلبات إلى القضاء،² ويتمشى هذا المفهوم مع الصياغة التي جاءت بها المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص بأنه: "يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته".³

وقد أوضح هذا القانون أن الدعوى حق وبين معالمها ونطاقها أكثر من ذي قبل، كما تطرق لوسائل الدفاع وفرق بين الطلبات ووسائل الدفاع، وهذا ما يسمح له بالتطرق إلى الحق والدعوى، ومفهوم الدعوى كإمكانية قانونية ثم الدعوى والطلب أمام القضاء.

إذا فالدعوى حق لكل من المدعي والمدعى عليه حين تتوفر شروط قبولها في كليهما، وتعني بالنسبة للمدعي حق عرض إدعاء قانوني على القضاء، وتعني بالنسبة للمدعى عليه حق مناقشة مدى تأسيس إدعاءات المدعي، وترتب التزاما على المحكمة بإصدار حكم في موضوع الإدعاء أو رفضه.⁴

البند الأول: المدعي

إن الدعوى وقبل طرحها أمام القضاء تكون مجرد خصومة لا تأخذ طابع الرسمية، وفي هذه المرحلة يطلق على أطرافها بالمتخاصمين، وإذا ما وصلت إلى مرحلة التقاضي يطلق على المبادر إلى رفع الدعوى المدعي والطرف الآخر المدعى عليه.

أولا- المدعي طرف في العلاقة التنافسية

للمتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة الحق في أن يقيم دعوى ضد منافسه مرتكب المنافسة غير المشروعة، ويكون لكل متضرر إقامة دعوى شخصية بإسمه، دون أن يمس ذلك بحقوق الآخرين ممن أصابهم الضرر، وإذا أدت أعمال المنافسة غير المشروعة إلى الإضرار بفئة التجار،

¹. أحمد هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، دون طبعة، الدار الجامعية، لبنان، 1989، ص 143.

². عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكم العادلة، د ط، دار النشر غير موجودة، دون سنة، ص 51.

³. ينظر الأمر 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

⁴. بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة، ص 27.

كان لكل من أصابه الضرر أن يرفع الدعوى منفردا للمطالبة بوقف النشاط غير المشروع بحقه والمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر.¹

كقاعدة عامة وحسب المفهوم الضيق لنظرية المنافسة غير المشروعة والتي تحمي أساسا المتنافسين في إطار العلاقة التي تجمعهم، ونظر لمفهومها التقليدي الذي يستوجب أن يكون الخطأ دائما مرتكبا من طرف العون الاقتصادي الذي يعمل في نفس قطاع النشاط مع ضحيته،² يتم تحريك الدعوى من قبل أطراف العلاقة التنافسية والمتضررين من أعمال المنافسة غير المشروعة بصفة مباشرة وبصفة شخصية أو عن طريق من يمثلونهم.³

إلا أن دعوى المنافسة غير المشروعة تتميز بطابعها الاقتصادي، وبالتالي كأصل يكون أطرافها من المجال الاقتصادي، وإلا أصبحت مسؤولية تقصيرية عادية وكاستثناء هناك بعض الأطراف التي يمكن لها رفع هذه دعوى.

فكل شخص تضرر من جراء المنافسة غير المشروعة بإمكانه رفع الدعوى، فهذه الوسيلة سمح القانون بمباشرتها للمتضرر أو نائبه دون غيرها.⁴

وهو ما تؤكدته المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بنصها: "ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف".

فهذه الدعوى تخضع للقواعد العامة حيث يباشرها المدعي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنوياً.⁵

ودعوى المنافسة غير المشروعة كغيرها من الدعاوى تشترط في رافعها الصفة والمصلحة حسب نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".⁶

وما يلاحظ في هذا الإطار أن المشرع الجزائري كان ينص على شروط قبول الدعوى في نهاية القانون الملغى (أي المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية) عند حديثه عن الأحكام العامة، إلا أنه

¹. نعيم جميل صالح سلامة، مرجع سابق، ص 436.

². Yves Guyon. Op.cit, p 916.

³. يوجد اتجاه في فرنسا يرى بعدم إمكانية دعوى المنافسة غير المشروعة من طرف جمعيات حماية المستهلك، وهذا بسبب أن الضرر الناجم عن أفعال المنافسة غير المشروعة بالنسبة لهم ليس بالضرر المباشر، عن مزهود عمار مرجع سابق، ص 72.

⁴. BLAISE Jean Bernard, Op. Cit, p. 369

⁵. Olivier Reisch, Concurrence déloyale. www.encyclo.erid.net. Visité le 29-8-2017 à 22 :35.

⁶. ينظر الأمر 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

عدل عن موقفه في القانون 08-09 وكان أكثر مراعاة للمنهجية في ترتيب المواضع، حين تعرضه لشروط قبول الدعوى في المادة 13 من القانون الجديد.

كما تنص المادة 48 من قانون المنافسة الجزائري على أنه: "يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به".¹

يفهم من هذه النصوص أنه لا يقبل أي طلب أمام القضاء ما لم تكن لصاحبه صفة ومصلحة قائمة يقرها القانون.

والصفة الإجرائية غير الصفة الموضوعية فهذه الأخيرة تعني التطابق بين المراكز الموضوعية والمراكز الإجرائية، بمعنى أن يكون صاحب الحق الموضوعي هو من شغل مركز الخصم في الدعوى والمعتدي على هذا الحق هو شاغل مركز الخصم الآخر في الدعوى.²

ويري البعض أن شرط الأهلية ليس شرطا لقبول الدعوى وإنما هو شرط لمباشرتها، فدعوى ناقص الأهلية تكون مقبولة، ولكن الخصومة فيها لا تتعد انعقادا صحيحا، إلا إذا بلغ سن الرشد أو تدخل وليه أو وصيه ليباشر الدعوى عنه.³

أ- الصفة

هي السلطة التي يمارس بموجبها شخص معين الدعوى أمام القضاء أو هي القدرة القانونية التي يملكها شخص لإقامة دعوى أمام القضاء،⁴ ومعنى ذلك أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته، أو من يقوم مقامه، كالوكيل بالنسبة للموكل وكالوصي أو الولي للقاصر.⁵ والذين لهم الصفة في رفع الدعوى هم:

1- القطاع الخاص

قد يكون العون الإقتصادي المدعي ينتمي إلى فئة الإنتاج أو فئة التوزيع أو فئة الخدمات، وتعتبر فئة المنتجين هي أكبر فئة تلجأ إلى دعوى المنافسة غير المشروعة لأن منتجاتهم تتعرض

¹. ينظر الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة الجزائري، مرجع سابق.

². نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الإجراءات الإدارية، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 123.

³. طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، شرح لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 11.

⁴. أحمد هندي، مرجع سابق، ص 161.

⁵. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 113.

للتقليد أو مختلف أعمال المنافسة غير المشروعة، إلا أن التساؤل المطروح هنا هو: هل للحرفي أو المزارع الحق في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة لأنهم لا يعتبرون تجارا إلا أنهم منتجين؟

لقد أعطى قانون المنافسة 03-03 الحق للحرفي برفع دعوى المنافسة غير المشروعة، إضافة إلى ذلك فقد اعتبر القانون التجاري،¹ أن كل نشاط يتمهن على شكل مقاوله يعتبر عملا تجاريا وبالتالي هو يدخل ضمن النطاق التنافسي.

كما اعتبرت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتجارية أن الصناعات الزراعية بكل أنواعها هي جزء من مفهوم الملكية الصناعية والتجارية.²

وبتالي ليس من الضروري أن يكون للمدعي صفة التاجر فقد يكون غير ذلك كالحرفي، فالمهم أن يمارس نشاطا اقتصاديا،³ فكما هو معلوم أن العون الإقتصادي قد يكون تاجرا كما قد لا يكون كذلك،⁴ فالعبرة هنا ليس بالشكل الذي يتمثل فيه بل بمدى ارتباطه بالسوق المعني بالممارسات غير النزيهة.

2- القطاع العام

حتى المؤسسات العمومية الإقتصادية تعتبر من الأعوان الإقتصاديين والتي لها دور كبير في تفعيل الساحة التنافسية الإقتصادية، وتعرف المادة 05 من الأمر 01-88 المؤسسة العمومية الإقتصادية بأنها: "شركات مساهمة أو شركات محدودة المسؤولية تملك الدولة أو الجماعات المحلية فيها مباشرة أو بصفة غير مباشرة جميع الأسهم أو جميع الحصص".⁵

وقد دخلت هذه المؤسسات ضمن الإصلاحات التي اعتمدها المشرع الجزائري منذ الثمانينات، إذ خضعت لعملية إصلاح شامل فأعطاه المشرع درجات واسعة من الاستقلالية، كما أصبحت تأخذ على عاتقها معيار الفعالية الإقتصادية الاجتماعية وخاصة الربحية.⁶

¹. ينظر المادة 02 من القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

². ينظر المادة 10 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق.

³. Jean –Bernard Blaise. Op. Cit, p 369.

⁴. عرفت المادة 03 من القانون 02-04 السالف الذكر، في فقرتها الأولى العون الإقتصادي: "كل منتج تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارسه نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها".

⁵. ينظر الأمر 01-88 المؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، المعدل والمتمم، ج ر م في 13 جانفي 1988، عدد 02.

⁶. زاوي الكاهنة، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 178.

فالتنظيم الجديد للمؤسسة العمومية الإقتصادية يقوم على مبدأ الاستقلالية بإعتباره الركن الأساسي للإصلاح الإقتصادي الجديد، أي أن المؤسسة العمومية الإقتصادية أخذت شكلا آخر،¹ وحسب تعريف المادة 05 أصبحت تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة (شركات أسهم وشركات ذات مسؤولية المحدودة)، مسئولة عن نشاطها وتخضع لمبادئ ربحية، وأصبح يطبق عليها القانون التجاري، وبالتالي تصبح معرض للتصفية والإفلاس في حالة عجزها،² وكذلك لها الحق في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة.

ب- الأهلية

سواء كان الشخص مدعيا أو مدعى عليه أو مت دخلا أو مدخلا في الخصام يجب أن يتمتع بأهلية التقاضي وانعدام الأهلية يؤدي إلى بطلان الإجراءات من حيث موضوعها.³

والأهلية هي صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيرا يرتب عليه القانون آثاره، فتجعل الشخص صالحا لمباشرة الحقوق وأداء الواجبات، وهي بهذا المعنى تعبر عن الحال التي يكون فيها الإنسان صالحا لتحمل تلك الآثار.⁴

وينص المشرع الجزائري في نص المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية، كما يجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي".⁵

فمن لم يكن متمتعا بقواه العقلية أو كان صغير السن أو تم الحجر عليه، فإن مثل هذه الفئات لا يجوز لها التقاضي بصفة شخصية،⁶ وبالتالي برفع المتضرر الدعوى بنفسه إذا لم يتوافر فيه عارض من عوارض الأهلية أو بواسطة نائب عنه كأن يكون وكيل أو وصيا، إذا كان المتضرر قاصرا مأذونا له بممارسة التجارة أو قيما على من أصابه عارض من عوارض الأهلية، أو بصفة عامة ممثله القانوني.⁷

¹. Techwar D.J, La Soumission des contrats des entreprises publiques au droit privé, IDARA, N2, 1999, P149.

². الطيب داودي، ماني عبد الحق، تقييم إعادة هيكلة المؤسسة العمومية الإقتصادية الجزائرية، مجلة المفكر، كلية الحقوق، جامعة محمد خضير بسكرة، الجزائر، عدد الثالث، 2008، ص 57.

³. عبد السلام ديب، مرجع سابق، ص 95.

⁴. إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون والحق وتطبيقاتهما في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 1990، ص 227.

⁵. القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

⁶. سائح سنقوقة، الدليل العملي في إجراءات الدعوى المدنية، دار الهدى، عين مليلة، دون سنة، الجزائر، ص 29.

⁷. أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، مرجع سابق، ص 324.

والأهلية الكاملة للشخص الطبيعي هي 19 سنة كاملة من عمره، ويكون من بلغ هذا السن وهو متمتع بقواه العقلية ولم يحجر عليه، كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية،¹ ويكون ناقص الأهلية من بلغ سن التمييز أي 16 سنة دون بلوغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو معتوها.²

وينص المشرع الجزائري على أن من كان فاقداً للأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه، ينوب عنه قانوناً ولي أو وصي أو مقدم، وتعتبر باطلة تصرفات من لم يبلغ سن التمييز، وإذا بلغ سن التمييز تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة له، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر إلى القضاء.³

أما أهلية الشخص المعنوي فتبدأ ببداية الشخصية القانونية له، وهي تختلف بين العام والخاص، فالشخص المعنوي العام على سبيل المثال المؤسسات العمومية والجمعيات العامة، تبدأ حياتها القانونية بصدور قانون إنشائها، أما الجمعيات والشركات التجارية والمؤسسات الخاصة، فإن القانون يشترط عقب صدور قانون إنشائها القيام بشهرها عن طريق تسجيلها في السجلات للإحتجاج بها في مواجهة الغير، وبالتالي بمجرد اكتسابه للشخصية المعنوية تكون له أهلية الأداء التي يمارسها عن طريق إما هيئة أو ممثل.⁴

غير أن اكتساب الشخصية المعنوية في الشركة المدنية يكون بمجرد تكوينها، وإن كان لا يجوز الاحتجاج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد القيام بإجراءات الشهر، وهذا حسب نص المادة 417 من القانون المدني التي تنص على أنه: "تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً معنوياً، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون، ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير أن يتمسك بتلك الشخصية."⁵

¹. ينظر المادة 86 من الأمر 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، ج ر م في 12 جوان 1984، عدد 24.

². ينظر المادة 40 من القانون 05-10 المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³. ينظر المواد 81-82-83 من الأمر 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴. إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 98.

⁵. ينظر الأمر 75-58 المتضمن ق.م.ج، مرجع سابق.

وهذا عكس الشركة التجارية فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من يوم قيدها في السجل التجاري، وهذا ما جاء في مضمون القانون التجاري في نص المادة 549 التي تنص على أنه: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا بإسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة".¹

ج- المصلحة

ويقال عادة تعبيراً عن هذا المعنى ألا دعوى بغير مصلحة (pas d'intérêt pas d'action) وأن المصلحة هي مناط الدعوى (l'intérêt est la mesure de l'action) والمصلحة في هذا المعنى هي المنفعة التي يجنيها المدعي من الالتجاء إلى القضاء،² فالأصل أن الشخص إذا اعتدى على حقه تحققت له مصلحة في الالتجاء إلى القضاء، وهو أيضاً يبتغي منفعة من هذا الالتجاء، فالمصلحة إذا هي الباعث على رفع الدعوى، وهي من ناحية أخرى الغاية المقصودة منها.³

أو هي المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء، هذه المنفعة تشكل الدفاع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها، فلا دعوى من دون مصلحة تنزيها للقضاء عن الانشغال بدعاوى لا فائدة عملية منها،⁴ كالدعاوى غير المنتجة، ولتكريس المستقر عليها فقها وقضاء بشأن المصلحة،⁵ ولاستدراك الفراغ القانوني أضاف المشرع الجزائري ضمن المادة 13 عبارة هي غائبة في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، تشير إلى توفر عنصر المصلحة سواء كانت قائمة أو محتملة يقرها القانون.

وتتولد المصلحة في الدعوى من توافر عنصرين هما الإدعاء بحق معين، والإدعاء بأن هناك اعتداء وقع على هذا حق، ومن الحالات التي تنعدم فيها المصلحة في رفع الدعوى الحالة التي ترفع فيها دعوى بطلب بطلان وصية إذا رفعها غير وارث، وكذلك الدعوى التي يرفعها وارث مطالباً فيها بإبطال إقرار مورثه بملكية مورثه بملكية الغير لمال لا يدعي الوارث أنه مملوك لمورثه.⁶

¹. ينظر الأمر 59-75 نفس المرجع السابق.

². مقفولجي عبد العزيز، شروط قبول الدعوى، مقال منشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة، العدد السادس، ص 118.

³. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 111.

⁴. عمر زودة، الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 46.

⁵. بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 38.

⁶. نبيل إسماعيل عمر، أحمد خليل، مرجع سابق، ص 260.

لكن فما الحل إذا رفعت الدعوى دون أن تكون المصلحة فيها متوافرة، تم تحققت أثناء سير الدعوى، فهل يحكم بعدم قبولها استنادا إلى أن شرط القبول لم يكن متحققا وقت رفعها، أم يحكم بقبولها استنادا إلى تحقق شرط المصلحة قبل الحكم بعدم قبولها؟

وقد اختلف الرأي حول الإجابة عن هذا السؤال، فقد ذهب البعض إلى أن هذه الدعوى تكون غير مقبولة، استنادا إلى أن شروط قبول الدعوى يجب توافرها وقت رفعها وليس وقت الحكم فيها،¹ ويرى الأستاذ وجدي راغب فهمي أن أي تأخير لا يجب أن يؤثر على مركز الخصوم.²

أما الإتجاه الثاني يرى أن المصلحة يتعين توافرها لقبول الدعوى، كما يتعين استمرارها لاستمرار هذا القبول، بحيث إذا زالت أثناء سير الإجراءات، فإنه يحكم بعدم القبول لانقضاء المصلحة كقاعدة عامة، وإذا رفعت الدعوى دون أن تكون المصلحة قائمة ثم تحققت المصلحة قبل الحكم بعدم القبول، فإنه لا يحكم بعدم القبول لأنه يجوز الحكم بذلك في دعوى أن أعيد رفعها فورا لكانت مقبولة.³ ورغم قوة حجية أصحاب هذا الرأي فإنه لا يمكن الأخذ به استنادا إلى القاعدة العامة المستخلصة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص على شروط قبول الدعوى يجب توافرها وقت رفعها وليس وقت الحكم فيها، وأن الخروج عن هذه القاعدة يستلزم وجود نص خاص يستثني هذه الحالة، وبالتالي وفي غياب النص الخاص فلا مفر من تطبيق أحكام هذه القاعدة العامة.⁴ غير أن السؤال المطروح: ما هي المصلحة التي يرجوها إذا رافع دعوى المنافسة غير المشروعة؟

هي الفائدة العملية المشروعة التي يريد تحقيقها باللجوء إلى القضاء، فالمدعي هنا بحاجة إلى حماية قضائية، فقد تم الاعتداء على حق من حقوقه أو أنه مهدد بهذا الاعتداء جديا، فيطالب بوقف الأعمال غير المشروعة والتعويض عن الضرر الذي لحقه، والذي تسبب في وقف أو انتقاص العملاء الذين يرتدون على محله التجاري، لاستعمال المعتدي وسائل غير مشروعة، وهذه المصلحة مادية نموثلها بالفائدة التي كانت ستعود عليه لولا هذا الاعتداء، وللمدعي الحق في اللجوء إلى القضاء ولو ولم يصبه أي ضرر بعد، لكن يخشى وقعه في المستقبل، فيطالب بوقف الأعمال غير المشروعة التي قد تصيبه بضرر مؤكد لو لم يتم إيقافها، وهو ما يعرف بالضرر الإجمالي.⁵

¹. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ص 111-112.

². عمر زودة، الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 46.

³. نبيل إسماعيل عمر، أحمد خليل، مرجع سابق، ص 206.

⁴. ينظر المادة 69 من ق.إ.م.إ، مرجع سابق، في نفس المعنى مقبولجي عبد العزيز، شروط قبول الدعوى، مرجع سابق، ص 120.

⁵. BLAISE Jean Bernard, Op. Cit, p. 368.

في نفس المعنى نادية فضيل، مرجع سابق، ص 184.

أما إذا تعدد المتضررون¹ من جراء الأعمال غير المشروعة فيشترط أن ترفع الدعوى من طرف كل تاجر متضرر من هذا الفعل وبصفته الشخصية والمنفردة أو بنائب عنه.²

1- أن تكون المصلحة قانونية

أي الإدعاء بحق يحميه القانون، فالمصلحة يجب أن تكون قانونية، أي تستند الدعوى إلى حق أو مركز قانوني يحميه القانون، بحيث يكون الهدف من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني، بتقريره إذا توزع فيه أو دفع العدوان عليه أو تعويض ما لحق به من ضرر بسبب ذلك، ولا يشترط وجود هذا الحق الموضوعي، وإنما يكفي أن تكون الدعوى إدعاء بحق أو مركز قانوني تمنح حماية لمثل هذا الحق المدعي، فإذا وجد القاضي أن قواعد القانون تحمي نوع المصلحة المطلوبة، فإن الدعوى تكون قانونية، وإلا فإنه يحكم بعدم قبولها، ذلك أن وظيفة القضاء هي حماية النظام القانوني، وبالتالي حماية المراكز والحقوق القانونية، ولذلك لا تقبل الدعوى إلا إذا كانت ترمي إلى حماية حق أو مركز قانوني،³ وبالتالي تكون مهمة القاضي عدم قبول الدعوى لعدم قانونية المصلحة.⁴

والمصلحة غير القانونية لا يعتد بها ولا تكفي لقبول الدعوى غير قانونية إذا كانت اقتصادية لأنها تتجاوز وظيفة القضاء، فلا تقبل دعوى التعويض من صاحب محل تجاري على قاتل عميل كان يستورد منه أشياء كثيرة فحرمه مما كان يحققه من كسب،⁵ أو الدعوى التي يرفعها صاحب المحل التجاري للمطالبة بالعملاء الذين كانوا يرتادون محله التجاري دون وجود أي سبب غير مشروع أدى إلى تحولهم إلى محل منافس، كما لا تقبل دعوى تاجر يطلب حل شركة تجارية منافسة في تجارته ولو شاب عقد الشركة سبب من أسباب البطلان مادام رافع الدعوى ليس طرفا في عقد الشركة، وكذلك فإن دعوى العامل للمطالبة بزيادة أجره بسبب ارتفاع الأسعار تعتبر مبينة على مصلحة اقتصادية بحتة.⁶

وبما أن المصلحة المنوي حمايتها يجب أن تكون قانونية، فلا مجال لإقامة دعوى المنافسة غير المشروعة، إذا لحق الضرر بمصالح أو بمؤسسات غير قانونية، وهذا ما أخذ به الإجتهد

¹. وهذا في حالة ما إذا كان العمل يثير اضطراب في السوق فيحق لكل واحد رفع الدعوى ولكن لا يحكم بالتعويض إلا إذا لحق التاجر شخصياً ضرر. انظر:

GUYON Yves, op, cit, p. 878.

². علي حسن يونس، المحل التجاري، مرجع سابق، ص 143-144.

³. أحمد هندي، مرجع سابق، ص ص 150-151.

⁴. الغوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري، الطبعة الأولى منقحة ومزودة، الديوان الوطني للأشغال الترويية، الجزائر، دون سنة، ص 232.

⁵. أحمد هندي، مرجع سابق، ص 151.

⁶. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 113.

الفرنسي عندما رفض حماية سرية صنع أدوية غير مسجلة، أو في حالة التشهير بعيادة طبية يديرها أشخاص لا يحملون شهادة طب قانونية.¹

وإجراء قانونية المصلحة كان معمولاً به في القانون القديم حسب نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، لكن ما تبناه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حسب نص المادة 13 منه أن الشرط الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام، والذي يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه هو شرط الصفة فقط، مما يستدعي القول أن شرط المصلحة مقرر لمصلحة الخصوم ويمكن إثارته من أحدهم وتسري عليه قواعد الدفع، حيث اعتبرها قانون الإجراءات المدنية والإدارية تدخل في الدفع بعدم القبول، وعليه يمكن إثارة هذا الدفع في أي مرحلة كانت فيها الدعوى.²

هذا الدفع لا يسقط بمواجهة الموضوع ما لم يتبين من ظروف القضية أن المدعى عليه قد تنازل عنه صراحة أو ضمناً، ولم يكن متعلقاً بالنظام العام، وهو لا يتناول موضوع الحق، وإنما يوجه لحق الدعوى ذاته، كأن يتمسك المدعى عليه، بأنه ليس للمدعي حق مباشرة الدعوى لفقدان الأهلية أو المصلحة أو الاستئناف رفع بعد انقضاء ميعاده، أو لأن الحق موضوع الدعوى غير مستحق الأداء أو معلق على شرط واقف لم يتحقق، وصور هذا الدفع تركز أساساً على حالات ثلاث:³

- حالة تخلف شرطان من شروط الدعوى.

- حالة إنكار الخصم حق لخصمه في الدعوى.

- حجية الشيء المقضي فيه.

وعليه يجب على التاجر المتضرر صاحب المحل التجاري أن يكون متأكداً من وجود قاعدة قانونية تمنح له الحماية القانونية والقضائية لحقه الذي هو محل الإدعاء، وقد أشار الباحث في صفحات هذه الدراسة إلى أن حماية عملاء التاجر تكون بدعوى المنافسة غير المشروعة المؤسسة قانوناً على نص المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري (أحكام المسؤولية التقصيرية).

غير أن علم التاجر بوجود قواعد قانونية تحمي مصلحته وعملاءه، أمر نادر الوقوع إن لم يكن منعدم، وذلك لعدم اهتمام التاجر إلا بالجانب المالي لقاعدة التجارية، دون معرفة الدور الرئيسي الذي تلعبه العناصر المعنوية في بناء القيمة التجارية للمتجر وكيفية حمايتها.

¹. إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 97.

². ينظر المادة 69 من القانون 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

³. طاهري حسين، مرجع سابق، ص 45.

2- أن تكون المصلحة قائمة أو محتملة الوقوع

إن وجود عنصر قانونية المصلحة في استعمال الدعوى لا يكفي لوحده لتكون الدعوى مقبولة في الشكل، فلا بد من وجود العنصر الثاني والذي يستوجب أن تكون المصلحة قائمة وحالة، أي أن الحق المدعى به قد تم الاعتداء عليه بالفعل، ونجد أن المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 13 من ق.إ.م.إ. سمح برفع الدعوى لمصلحة محتملة، طبقا لهذا الشرط كانت المحاكم ترفض مثلا هذه الدعاوى مبدئيا طلبات المتعلقة بهذا النوع، لأن المصلحة غير قائمة أو غير حالة، ويسمى هذا الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل أوانها، وكانت تسمى الدعاوى المستقبلية "Action in futur" ويرى جانب من الفقه أن هذه الدعاوى وقائية "Actions préventives".¹

ويكون المشرع الجزائري قد وافق بهذا التعديل بالعمل بالدعاوى المستقبلية، وينطبق ذلك في حالة الاستعجال، حيث ينص المشرع الجزائري في المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "في جميع أحوال الاستعجال، أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو بأي تدبير غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب، وينادى عليها في أقرب جلسة". وتنص المادة 536 من نفس القانون على أنه: "يمكن لرئيس القسم التجاري، أن يتخذ عن طريق الاستعجال الإجراءات المؤقتة أو التحفظية للحفاظ على الحقوق موضوع النزاع...".²

غير أن الأمر يدق في مجال المنافسة، إذا كانت المصلحة مع إمكانها غير قائمة لم تتولد بعد، أو كانت مع وجودها غير حالة ذلك أنها تكون في الفرض الأول مصلحة محتملة، وتكون في الفرض الثاني مصلحة مستقبلية، وإن كانت مصلحة المنافس المحتملة هي مصلحة مستقبلية في ذات الوقت، غير أن الأمر بشأنها أبعد من مجرد الاستقبال، ذلك أنها قد توجد في المستقبل وقد لا توجد مطلقا، وهذا هو معنى الاحتمال، أما المصلحة المستقبلية فحسب، فهي مصلحة موجودة فرضا، غير أنها مقترنة بأجل لم يحل موعده بعد.³

لذلك فعلى العون الإقتصادي المتضرر من الأعمال غير المشروعة أو الغير الذي أصابه ضرر حقيقي وشخصي سواء كان الضرر ماديا أو معنويا، أن يتأكد من توفر المصلحة قبل قيد دعواه.

¹. أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، مرجع سابق، ص 312.

². ينظر الأمر 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

³. أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، مرجع سابق، ص 312-313.

وعليه يحق للمدعي في دعوى المنافسة غير المشروعة إن لم يصبه ضرر بالفعل، وإنما يخشى من وقوع الضرر مستقبلاً، فيلجأ إلى القضاء مدعياً بدعوى المنافسة غير المشروعة لوقف هذا العمل غير المشروع الذي قد يصيبه بضرر مستقبلاً، وهو ما يسمى بالضرر الإجمالي، كأن يرفع الدعوى لمنع وقوع هذا الضرر برفع التشابه أو الخلط بين علامته وغيرها من العلامات المشابهة،¹ ولكن بشرط أن يكون وقوع الضرر الإجمالي مؤكداً، أي محقق الوقوع، وهذا ما يتماشى مع نص المادة 299 من ق.إ.م.إ.

يتضح مما تقدم أن دعوى المنافسة غير المشروعة ترفع من كل شخص لحقه ضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة، يستوي في ذلك أن يكون المدعي أو المضرور شخصاً واحد أو مجموعة أشخاص قابلين للتحديد، كما هو الحال في المنافسة التي يترتب عليها بث إضطراب في السوق، فيجوز هنا للتجار الذين تعرضوا للضرر إقامة الدعوى بشكل منفرد أو بشكل جماعي، من أجل وقف الأعمال غير المشروعة، كما أن قاضي الموضوع هو الذي يقدر صفة المدعي في دعوى المنافسة غير المشروعة.

وبالنتيجة يمكن القول أن "دعوى المنافسة غير المشروعة تقام من قبل كل ذي مصلحة، أي مبدئياً، من قبل المتضرر، وإذا تعدد المتضررون فيمكن أن تقام من قبل أي منهم، وقد ترفع الدعوى من أجل المطالبة بوقف الأعمال غير المشروعة، حتى ولو كان الضرر غير متحقق بعد، بل يحتمل تحققه في المستقبل، وفي هذه الحالة لا مجال للمطالبة بالتعويض، بل بوقف الأعمال غير المشروعة."

ويشترط في من يقيم الدعوى أن يطلب بحماية مصلحة مشروعة، أما إذا طالب بحماية مصلحة غير مشروعة، كما لو كان يتعامل ببضاعة يمنع القانون الاتجار بها، فلا تكون دعواه مسموعة في مثل هذه الحالة.

ولا يفقد المتضرر الحق في إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة ولو أظهر شيئاً من التسامح، أي لم يبادر فوراً إلى الإدعاء، بل إقامة الدعوى بعد مدة من حصول عمل المزاحم، فلا يفسر تباطؤه في إقامة الدعوى على أنه تخلي عن حقه بها، ولكنه يعود للقضاء في مثل هذه الحالة، وعند تقدير التعويض أن يأخذ بتأخره في إقامة الدعوى كدليل على ضالة الضرر الذي أصابه.²

¹. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 613.

². إلياس نصيف، مرجع نفسه، ص 98.

ثانيا - المدعي خارج العلاقة التنافسية

إذا كانت القاعدة العامة تنص على أن رفع الدعوى يكون من صاحب الحق، فإن المشرع أورد استثناءا يقضي بإمكانية رفع شخص أو هيئة غير صاحب الحق المعتبرى عليه دعوى أمام القضاء¹ وهنا نكون أمام الصفة غير العادية في الدعوى.²

لم تكن دعوى المنافسة غير المشروعة مقبولة إلا إذا رفعت ممن أصابه الضرر شخصيا أو نائب عنه، لكن التطور الكبير الذي عرفته دعوى المنافسة غير المشروعة سمح للفقهاء بتكريس صلاحية رفع الدعوى من قبل النقابات والجمعيات بإعتبارها نائبة وممثلة لمجموعة من التجار المتضررين من الأعمال غير المشروعة، وهو ما اعترفت به جلت التشريعات،³ لأن الأعمال غير المشروعة يمكن أن تلحق ضررا بجميع المنخرطين في مهنة وحدة،⁴ كحالة إحداث خلل عام في السوق ففي هذه الحالة يمكن للنقابات أن تتأسس كطرف ضد من تسبب في الأعمال غير المشروعة لحماية المصالح المادية والمعنوية لأعضائها المنخرطين فيها.⁵

ومن أبرز المؤيدين لهذا الطرح الفقيهين "Yves Picod" و "Yves serra" حيث يريان بتوسيع نطاق المنافسة غير المشروعة لتشمل أطراف خارج العلاقة التنافسية وبالأخص المستهلكين، وذلك بتكليفهم من رفع الدعوى حيث يقول في هذا الصدد: "من المقرر اليوم أن بواعث دعوى المنافسة غير المشروعة لا تقام فقط على مستوى حماية المستهلكين، لكنها أيضا تقام بمراعاة مصلحة المستهلكين ونشاط السوق."⁶

وتجب الإشارة أنه في فرنسا لطالما كانت ترفع دعوى المنافسة غير المشروعة من قبل الأعيان الاقتصاديين دون سواهم، وترفض فكرة إمكانية قيام أشخاص خارج العلاقة التنافسية، وذلك لعدم وجود مصلحة مباشرة من ممارسة هذه الدعوى، إلا أنه وبعد صدور التعليم 2005/09CE

¹. سعيد يوسف البستاني، علي شعلان عواضة، مرجع سابق، ص 486.

². بشير محند أمقران، مرجع سابق، ص 69.

³. من بينها التشريع الفرنسي المؤرخ في 21 مارس 1884، ينظر:

Blaise Jean Bernard, Op. Cit, p 369.

Didier Paul, Droit Commercial « Introduction, Les entreprises » Tome 01, 01^{er} édition, PAUF, Paris, 1970, p. 620.

⁴. Jean Bernard Blaise, Op. Cit, p 369. V au même sens. Dominique Legeais Op. Cit, p309.

⁵. أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، مرجع سابق، ص 311.

En ce sens., Dominique Legeais, Op. Cit, p 309.

⁶. Il est incontestable aujourd'hui que les raisons d'être de cette action (en concurrence déloyale) ne se situent pas seulement au niveau de la protection des concurrents, mais résident aussi dans la prise en considération de l'intérêt des consommateurs et de fonctionnement du marché.», Marie Rigal, la protection de consommateur par le droit de la concurrence, thèse pour obtenir master 2 spécialité consommation et concurrence, université de montpellier1, année universitaire 2010-2011, p 145.

الصادرة عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 11 ماي 2005 والمتعلقة بالممارسة التجارية غير النزيهة من قبل المؤسسات في مواجهة المستهلكين في السوق الداخلية، والتي تبناها المشرع الفرنسي ضمن تشريع الداخلي وبالتحديد قانون الإستهلاك، حيث تنص المادة L121-01 من هذا القانون على أنه: "...تعد ممارسات تجارية غير نزيهة إذا كانت مخالفة لمتطلبات العناية المهنية، وأنها تفسد أو من المحتمل أن تفسد بشكل جوهري السلوك الاقتصادي للمستهلك الذي من المفترض أن يعلم أو ينبغي أن ينتبه ويلم بخصوص سلعة أو خدم، الطابع الغير مشروع للممارسات تجارية يستهدف صنف خاص من المستهلكين أو جماعة مستهلكين ضعيفة بسبب عجز عقلي أو جسدي لسندهم أو لسذاجتهم..."¹

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فإن التمثيل النقابي أمام القضاء سواء بصفة انفرادية أو بواسطة جمعية هو من الحقوق المكرسة في الدستور، حيث تنص المادة 39 من دستور 1996 على أنه: "الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية مضمون".²

وعليه اعترف المشرع للنقابات المهنية بحق التمثيل النقابي أمام القضاء للدفاع عن حقوق ومصالح أعضائها، حيث تنص المادة 16 الفقرة 02 من القانون 14/90 على أنه: "...يكتسب التنظيم النقابي الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسه...التقاضي وممارسة الحقوق المخصصة لطرف مدني لدى الجهات القضائية المختصة عقب وقائع لها علاقة بهدف وألحقت أضرارا بمصالح أعضائه الفردية أو الجماعية المادية والمعنوية".³

يتضح من هذه المادة أنه يحق للنقابة رفع الدعوى القضائية للدفاع عن المصلحة خاصة والمصلحة مشتركة بين أعضائها.

وقد أيدت هذا الموقف المحكمة العليا بقولها: "إذا كان القانون يمنح لكل تنظيم نقابي الشخصية المعنوية والأهلية المدنية، وحق التقاضي عقب كل وقائع لها علاقة بهدفه أو تمس بمصالح أعضائه الفردية أو الجماعية المادية أو المعنوية..."⁴

¹. Art L 121-01 : «Les pratiques commerciales déloyales sont interdites : Une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service.

Le caractère déloyal d'une pratique commerciale visant une catégorie particulière de consommateurs ou un groupe de consommateurs vulnérables en raison d'une infirmité mentale ou physique, de leur âge ou de leur crédulité s'apprécie au regard de la capacité moyenne de discernement de la catégorie ou du groupe.»

². هذه المادة أصبحت بموجب التعديل الدستوري بموجب 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، مرجع سابق.

³. قانون 90-14 المؤرخ في 02 جوان 1990، يتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، ج ر م في 13 ذو القعدة 1410، عدد 23.

⁴. المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا لسنة 1994، العدد الأول.

وتوصف هذه الصورة بأنها مباشرة جماعية لدعوى فردية باعتبار النقابة نائبة عن العضو بحكم القانون.¹

وهذا على خلاف الوضع السائد في التشريع الفرنسي،² وبعض التشريعات العربية،³ إذ تنص المادة 11 من القانون الصادر في 12 مارس 1920 على أنه: "تستطيع النقابات أن تمارس أمام جميع جهات القضاء كل الحقوق الخاصة بالطرف المدني والمتعلقة بوقائع تلحق ضررا مباشرا أو غير مباشر بالمصلحة الجماعية للمهنة التي تمثلها."

نلاحظ أن المشرع الجزائري انفرد عن المشرع الفرنسي بحق النقابة في رفع الدعوى حتى ولو كان الضرر قد مس أحد من أعضائها وليس مجموعهم أو غالبيتهم، وسواء كان الضرر ماديا أو معنويا.

أما بالنسبة للجمعيات بإعتبارها اتفاق بين مجموعة أشخاص طبيعية أو معنوية لغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها تخضع للقوانين المعمول بها،⁴ أو هي كل جمعية منشأ طبقا للقانون تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسينه وتوجيهه وتمثيله.⁵

نجد أن القضاء الفرنسي لا يعترف لها بحق النقاضي دفاعا عن مصالح عضو من أعضائها أو عن المصالح المشتركة للمهنة، بل يشترط هنا وجود مصلحة شخصية ومباشرة هنا للجمعية بإعتبارها شخصا معنويا.⁶

فالهدف إذا هو رفع الدعوى لحماية مصلحة ذاتية للجمعية ككيان ذو شخصية معنوية، وقد انتقد هذا الإتجاه فلا فائدة من التفرقة بين النقابة والجمعية فكلهما كيان ذو شخصية معنوية، ويهدف للمحافظة على مصالح المهنة، فكيف تكون النقابة ممثلة لأعضائها ويعطى لها الحق في النقاضي دفاعا عن مصالح أعضائها ولا يمنح هذا الحق للجمعية.⁷

¹. بشير محند أمقران، الدعوى المدنية، مرجع سابق، ص 71.

². RIPERT Georges/ROBLOT René, Op. Cit, p. 516.

³. وهذا ما أخذ به المشرع المصري في المادة 92 من قانون العمل المصري 1981 التي تنص على أنه: "نقابات العمل واتحادها التي تكون طرفا في عقد العمل المشترك الحق في رفع جميع الدعاوى التي تنشأ عن الإخلال بهذا العقد إذا أخل بذلك مصلحة عضو من أعضائها دون حاجة لتوكيل خاص منه... أن النقابة تطالب بحق العضو وتعمل لمصلحته."

⁴. المادة 02 من القانون 06-12 المؤرخ في 2012/01/12، يتعلق بالجمعيات، ج ر م في 2012/01/15 ع 02.

⁵. ينظر المادة 21 من القانون 03-09 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

⁶. BLAISE Jean Bernard, Op. Cit, p. 369.

⁷. أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، مرجع سابق، ص 318.

فالعبارة في قيام النقابة أو الجمعية برفع الدعوى المدنية أو الإدعاء مدنيا أمام القضاء، توافر مصلحة لدى التجار الذين تمثلهم هذه النقابة أو الجمعية، ولهذه العلة رفضت محكمة النقض الفرنسية الإعراف للنقابة الممثلة للتجار بالإدعاء مدنيا أمام القضاء الجنائي، بشأن مخالفات أحكام قانون قمع الغش والتدليس، لأن هذا القانون غايته حماية المصلحة العامة للمنتجين والمستهلكين وليس حماية طائفة المنتجين لوحدهم، في حين قبلت دعوى النقابة إذا كانت الأضرار الناجمة عن الأداء التنافسي قد لحقت بمصالح التجار المنتمين إليها، إذا كان ركن المصلحة متوافر في هذه الحالة لأن للنقابة مصلحة شخصية كشخص معنوي لها حقوقها الخاصة وعليها التزاماتها، ومتماثلة في حماية أعضائها وهو العرض الذي أنشئت لأجله، الأمر الذي تستند فيه النقابة إلى حق ذاتي متميز، والواقع أن المصلحة العامة لجمهور المنتجين المتنافسين والمستهلكين، والمصلحة الخاصة المشتركة بالمنتجين وحدهم لا تتعارضان، بل هما صنوان لا ينفصلان.¹

ويبقى السؤال المطروح: هل يحق للمعهد الوطني للملكية الصناعية رفع دعوى المنافسة غير المشروعة؟

لا يوجد أي نص قانوني سواء في القوانين المتعلقة بالملكية الصناعية والتجارية أو في المرسوم التنفيذي 68-98 القاضي بإنشاء المعهد الوطني للملكية الصناعية والتجارية يجيز لهذا الأخير إمكانية رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، ومن ثم يمكن القول على أنه لا يجوز للمعهد الوطني للملكية الصناعية ذلك، فلو أراد المشرع ذلك لنص عليه صراحة.

البند الثاني: المدعى عليه

هو من ترفع ضده الدعوى سواء كان مسؤولاً عن فعله الشخصي أو مسؤولاً عن الغير أو الشيء الذي في حراسته ويحل محل المسؤول نائبه إذا كان قاصراً ووكيل التفليسة إذا كان مفلساً، والوكيل إذا كان راشداً.²

فلكي تقبل دعوى المنافسة غير المشروعة يجب التحديد بوضوح من هو القائم بالأعمال غير المشروعة، والتي بموجبها قرر المتضرر رفع دعوى المنافسة غير المشروعة عليه، والمسؤولية بهذا المعنى لا تقع على القائم بالعمل فقط، ولكن على كل من أمر به أو سمح به وهو ما يعرف بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، فرغم أن الشخص لم يقم بنفسه بهذه الأفعال، ولكن القائم بهذا كان يعمل لديه، وتحت سلطته وقام بالعمل غير المشروع، ولحساب صاحب رب العمل، حيث تنص المادة 136 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله

¹. إلهام زعموم، مرجع سابق، ص 97.

². محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 130.

الضار، متى كان واقعا بمناسبة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبة، وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع.¹

إلا أن صاحب العمل لا يكون مسؤولا في حالة إذا قام التابع بالفعل غير المشروع لمصلحته الشخصية ولا علم لرب العمل به.

فمثلا إذا قام موزع ببيع منتجات مؤسسة معينة وأثناء عرضه لهذه المنتجات انتقد منتوجا آخر مشابه لها في السوق، فهذا لا يد لصاحب المؤسسة في هذه الأفعال إذا لم يكن عالما بها ويسأل عنها الموزع، أما إذا قام الموزع بهذه الإدعاءات والتشجيعات بدعم وتحريض من منتج السلعة أو صانعها فهذا لا يد للموزع فيها ويسأل عنها صاحب العمل.²

كما يمكن رفع دعوى المنافسة غير المشروعة ضد كل شخص معنوي خاص كشركة تجارية أو شخص معنوي عام كالمؤسسات العمومية الاقتصادية أو نقابة مهنية.³

فالشركة التي تزاوّل نشاط مماثل لتجارة المدعي وقامت بأعمال المنافسة غير المشروعة، وكانت هذه الأعمال مصادقا علي تنفيذها من قبل مجلس الإدارة أو الجمعية العامة، فأنها تكون مسئولة أولا على الشركة كشخص معنوي، وعلى كل من اشترك بهذه التصرفات، وهذا ما تؤكد المادة 126 من التقنين المدني الجزائري بقولها: "إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل واحد منهم في الإلتزام بالتعويض".⁴

كما ترفع الدعوى على العمال الذين تركوا محلهم القديم للعمل لدى محل جديد منافس، ويعملون على جذب عملاء المتجر القديم ويذيعون أسرارهم، كما يعتبر المتعاونون تابعين للمدعي باعتبار أن هناك علاقة تبعية بينهم وبين صاحب العمل، وبالتالي يجوز رفع دعوى المنافسة غير المشروعة باعتبارهم شركاء مع التاجر وتكون مسؤوليتهم تضامنية، مادام هذا التابع أو العامل قد قام بأعمال يعلم مداها، أي أنها منافسة قد تلحق ضررا بالغير دون اشتراط أن تتوفر لديه نية أو قصد الإضرار، وترفع دعوى المنافسة غير المشروعة على كل من شارك في القيام بعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة،⁵ كما ترفع ضد كل ناشر جريدة لأنه نشر إعلانات أضرت بالتاجر، ولكن إذا دفع هذا الناشر المسؤولية عن نفسه كأن يتبرأ قبل صدور الإعلان وينبه عملاءه بأنه لا يتحمل أية

¹. ينظر القانون 10-05 يتضمن تعديل القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

². إلهام زعموم، مرجع سابق، ص 99.

³. Murielle isabelle Cahen, La protection des outils de référencement, Op. Cit.

⁴. عدلت بالقانون 10-05 المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

⁵. إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 99.

مسؤولية ناشئة عن فحوى الإعلان، هو هنا لا يعد مسؤولاً أو شريكاً ولكن تبقى مسؤولية العميل أي المدعى عليه منفردة.¹

وصدرت أحكام بإدانة المتعاونين واعتبرهم شركاء في المنافسة غير المشروعة، فالشريط الإعلان الذي شارك فيه منتج وموزع الفلم اعتبر منافسة غير مشروعة، لارتكابهما خطأ أو إهمالاً، كما يمكن نقاديه لو لم يظهر أوجه المقارنة بين السيارتين دون أن يكون ليهما قصد الإضرار.² ويشترط لقيام المسؤولية التضامنية شروط هي:³

- 1- أن يكون كل واحد منهم قد ارتكب الخطأ فلا يكون ورثة المسؤول متضامنين، وعلى ذلك تكون تركته هي المسؤولية.
- 2- أن يكون الخطأ الذي ارتكبه كل منهم سبباً في إحداث الضرر.
- 3- يجب أن يكون الضرر الذي وقع منهم ضرراً واحداً، بمعنى أن يكون الضرر الذي أحدثه كل منهم هو ذات الضرر الذي أحدثه الآخرون.

لكن السؤال المطروح هو: هل يمكن رفع الدعوى على رجال الطباعة واعتبارهم شركاء؟

رجال الطباعة هم الأشخاص الذين يقدمون خدماتهم لأصحاب التجارة والصناعة كأن يصنعوا لهم وسائل التغليف أو البطاقات والدفاتر التي تحمل علاماتهم أو أسمائهم التجارية، فإذا كان الاعتداء على علامة تجارية مسجلة فالقانون هو الفاصل هنا ويسأل صاحب الطباعة باعتباره شريكاً للمدعى عليه في تقليد العلامة،⁴ وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 26 من قانون العلامات الجزائري، وهذا المجال لا علاقة له هنا بدعوى المنافسة غير المشروعة، مادام أنه توجد حماية خاصة به وهي دعوى التقليد.⁵

أما إذا لم تكن توجد مثل هذه الحماية، فيجب البحث فيما إذا كان الشخص مقدم خدماته، عالماً بأن ما سيقوم به "البطاقات ووسائل التغليف" هي عبارة عن محاولة من التاجر لمنافسة زميله والتأثير على الغير بهذه الطريقة، فإنه يكون قد شارك في العمل، أما إذا كان لم يكن على علم بذلك فيعد حسن النية ولا يمكن مساءلته.

¹. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 210.

². وهو الحكم الذي صدر بشأن نزاع شركة "سيمكا" و"سيتروين" ينظر إلهام زعموم، مرجع سابق، ص 75.

³. محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 131. وينظر أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، مرجع سابق، ص 310.

⁴. سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 400.

⁵. ينظر الأمر 03-06 المتعلق بقانون العلامات الجزائري، وغيره من القوانين المتعلقة بالملكية الفكرية في الجزائر.

وفي سياق ذي صلة، فإن النقابات لها أن تتدخل إلى جانب المدعى عليه، مثلما هو الحال في تدخلها لحماية المدعي، وبما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يشترط لقبول الدعوى أن تتوافر لدى رافعها حسب نص المادة 13 الصفة والمصلحة، فإنه من المتفق عليه أن مصلحة النقابة في التدخل في دعوى المنافسة غير المشروعة هي الدفاع عن مصالح المهنة التي تمثلها أو الدفاع عن مصالح الأعضاء المنتمين إليها، وإن كان معيار المصلحة العامة أو الخاصة للنقابة غير واضح المعالم وقد تكون هذه المصلحة قائمة أو محتملة.¹

الفرع الثالث: الاختصاص بالنظر في دعوى المنافسة غير المشروعة

لقد كانت ولا تزال دعوى المنافسة غير المشروعة هي الوسيلة المعتمدة من قبل أي عون إقتصادي يمارسه نشاطه التجاري، الصناعي، أو الخدماتي للمطالبة بالحماية القانونية المكرسة في القوانين الجزائرية، إذا كان محله التجاري كمجموع مستقل بذاته أو أحد عناصره المعنوية غير مسجلة وموضوع اعتداء من قبل الغير.

تعرضت أحكام دعوى المنافسة غير المشروعة في التشريع الجزائري إلى تطورات هائلة في مجال الحقوق والعقوبات التي يقررها المشرع للمتضرر، ورغم التشابه الموجود بين هذه الدعوى وباقي الدعاوى القضائية الأخرى، المتعلقة بالإجراءات المتبعة في رفع الدعوى وفي التقاضي بصفة عامة وفي الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع، لكن تختلف من حيث الآثار المترتبة عنها.

وحتى تقبل دعوى المنافسة غير المشروعة يجب أن يكون النزاع بين تاجرين يزاوون نفس العمل تقريبا ويكون بصدد أعمال تجارته،² وبالتالي لا خلاف في إخضاع مثل هذا النزاع أي دعوى المنافسة غير المشروعة لقواعد القانون التجاري بكل ما تتميز قواعده من سرعة واثمان وثقة، ولهذا فهناك من التشريعات من خصت الأعمال التجارية بتشريع وقواعد ومحاكم خاصة مهمتها النظر في كل ما يتعلق بالأعمال والمسائل التجارية ومثالها التشريع الفرنسي.³

وهناك من الدول من خصتها بتشريعات وقواعد خاصة دون أن ترقى إلى محاكم خاصة بها، وإن اعتمد على تقسيم إداري يسهل العمل والنظر في مثل هذه الأمور ومن بينها التشريع الجزائري.

¹. طاهري حسين، الموجز في الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 13.

². ينظر المادة 04 من القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

³. G. Ripert et René Roblot, Op. Cit, p 516-517.

البند الأول: الاختصاص النوعي

يختلف التنظيم القضائي من دولة إلى أخرى فهناك بعض الدول تفضل مبدأ وحدة القضاء، بينما الأخرى تختار الازدواجية، ولعل من أشد المؤيدين لمبدأ الازدواجية القضائية نجد التشريع الفرنسي الذي يفصل بين القضاء المدني والقضاء التجاري.¹

وكان ذلك بسبب استقلالية القانون التجاري عن القانون المدني، ويترتب عن ذلك أن اختصاص الحاكم المدنية يمتد للنظر في المنازعات التجارية دون سواها، ولا تفصل المحاكم المدنية إلا في الدعاوى المدنية، والحكمة من ذلك تعود إلى طبيعة المعاملات التجارية وما يميزها من شرعة وسهولة وثقة وائتمان وهو ما تتطلبه المعاملات التجارية،² ويعتبر هذا الفصل من النظام العام لا يمكن مخالفته لأن التشريع الفرنسي يقدس مبدأ تخصص القضاء، وبالتالي يعرف أيضا مبدأ الدفع بعدم الاختصاص، فإذا عرض نزاع مدني على محكمة تجارية فإنها تقضي بعدم الاختصاص، وإذا ما فصلت في النزاع فيكون حكمها باطلا لأنه صادر من جهة قضائية غير مختصة.³

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فإنه لا يعرف مبدأ الازدواجية القضائية، فتكون المحاكم صاحبة الاختصاص في نظر كل الدعاوى إلا ما استثنى بنص خاص،⁴ وهذا ما سيوضحه الباحث من خلال التطرق إلى فكرة الاختصاص النوعي في التشريعين الجزائري والفرنسي.

أولا- في التشريع الجزائري

بالنظر إلى الطبيعة القانونية للأفعال التي ترفع على أساسها دعوى المنافسة غير المشروعة التي يأتيها أي عون إقتصادي يمارس نشاطا إنتاجيا أو صناعيا أو خدماتيا، فنجدها أعمال تجارية بالتبعية، ويكون على ذلك التزام كل منهم بالتعويض عن أعمال غير المشروعة التي يأتيها أثناء ممارسة نشاطه مثلا عند ترويجه وعرضه لمنتجاته عملا تجارية بالتبعية، وهذا حسب نص المادة 04 من القانون التجاري التي تنص على أنه: "يعد عملا تجاريا بالتبعية:

1- الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره.

2- الإلتزامات بين التجار.⁵

¹. نواره حسين، مرجع سابق، ص 150.

². عزيز العكلي، شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص 50.

³. Yves Guyon, Op. Cit, p 919.

⁴. ينظر المادة 32 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

⁵. ينظر الأمر 75-59 المتضمن ق.ت.ج، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

يتضح أن القسم التجاري للمحكمة هو المختص بالنظر في دعوى المنافسة غير المشروعة، خاصة إذا قامت بين تاجر أو صناعيين لهم صفة التاجر ويزاولون النشاطات التجارية، الصناعية، الخدماتية الاقتصادية.¹

لكن بالنظر إلى غاية أو سبب دعوى المنافسة غير المشروعة فنجدتها تهدف إلى جبر الضرر الذي لحق صاحب المحل التجاري الذي تضرر من جراء الفعل غير المشروع، فهي دعوى ذات طابع مدني يمكن رفعها أمام القاضي المدني.²

غير أن الإشكال الباقي في الناحية العملية أن اختصاص تكييف النزاع أصبح من اختصاص أمين الضبط وليس القاضي وهو الاختصاص الأصلي للقاضي.

مع ذلك فهذه الدعوى ترفع أمام المحاكم أمام المحكمة الابتدائية بعض النظر عن القسم المختص، لأن مسألة التقسيم الداخلي للمحكمة الواحدة لا يتعلق بمسائل الاختصاص مثلما هو في إطار التشريعات المقارنة الأخرى كالتشريع الفرنسي، الذي يحتكم على محاكم تجارية ومدنية وجنائية، تختص كل منها في مجال معين لا يمكن أن تنتظر فيه غيرها، بل هو مجرد تنظيم داخلي إعمالاً لمبدأ وحدة الجهاز القضائي، وأن مسألة الاختصاص بالنسبة للأقسام لا تمس بالنظام العام، والسبب الذي يؤدي إلى القول أنه لا يجوز للقسم التجاري على سبيل المثال الدفع بعدم الاختصاص لكون النزاع يتعلق بالمسؤولية التقصيرية التي يرجع الاختصاص للفصل فيها إلى للقاضي المدني، والعكس صحيح، لأنه يجوز لكل قسم الفصل في اختصاص المحكمة مادام أن حكمها صحيح ومنتج لآثاره القانونية، مقابل فكرة السماح لأقسام المحكمة الواحدة باللجوء إلى فكرة الإحالة الداخلية بين الأقسام، إذا كانت المنازعة تشتمل مسائل تفصيلية يفضل كل قاض إحالتها على القاضي الآخر بإعتباره أكثر اختصاصاً، كأن يحيل القاضي المدني إلى القاضي التجاري، على سبيل المثال المنازعات التي تتعلق بالأفعال المشككة للمنافسة غير المشروعة، والتي تشكل أخطاء تسبب ضرراً لمالكها وتمس العناصر المعنوية للمحل التجاري بإعتبارها مواضيع ذات خصوصية من جهة، وتجد أساسها القانوني في عدم احترام قواعد المنافسة الحرة وقواعد الممارسات التجارية المشروعة والتي يكون فيها الاختصاص للقاضي التجاري.

¹. وهذا لا يعد هذا من النظام العام، فإن صادف ورفع نزاع في القسم المدني، كان من المفروض أن يرفع أمام القسم التجاري، فليس أمام القاضي المدني إلا أن يفاضل بين أمرين، إما أن يفصل في موضوع النزاع المطروح بين يديه، أو أن يحيل القضية إلى القسم المعني (أي المختص).

². نواره حسين، مرجع سابق، ص 150.

وعدم الاختصاص النوعي يعد من النظام العام وتقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.¹

كما استحدثت المشرع الجزائري نص المادة 17 من القانون 08-09 التي جاء فيها ما يلي: "لا تقيد العريضة إلا بدفع الرسوم المحددة قانونا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويفصل رئيس الجهة القضائية في كل نزاع يعرض عليه حول دفع الرسوم بأمر غير قابل لأي طعن."

فهذه المادة تقيد أن الدعوى المدنية أو الإدارية لا تقبل إلا بدفع الرسوم التي حددها القانون، أما عن الجزاء في حالة المخالفة فهنا المشرع حول النزاع إلى رئيس الجهة القضائية الذي هو رئيس المحكمة إذا كان النزاع على مستوى المحكمة، ورئيس المجلس إذا كان النزاع مطروحا في المجلس القضائي، حيث يصدر رئيس الجهة القضائية أمرا ولأثيا بمفهوم المادة هذا الأمر الذي لا يقبل الطعن لا بالطرق العادية أو غير العادية.

والمادة 32 من ق.إ.م.إ. سمحت لأمين الضبط إذا تم جدولت قضية في القسم غير المعني بالنظر فيها، فيحيل الملف إلى القسم المختص بعد إخطار رئيس الجهة القضائية، وفيها حل وسط لمشكل المصاريف القضائية، والتخفيف على المتقاضين، وكان المشرع الجزائري ينص في قانون الإجراءات المدنية القديم على حالات لا يجوز الاستئناف فيها،² خلافا للقاعدة العامة التي تنص على أن جميع الأحكام الصادرة في جميع المواد تقبل الاستئناف عندما تفصل في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول، أو أي دفع عارض آخر ينهي الخصومة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك،³ ولكن المشرع الجزائري خص جميع الحالات في حكم واحد وحدد مبلغ الدعاوى التي لا تقبل الاستئناف وهو مائتي ألف (200.000) دج. كما استحدثت المشرع الجزائري الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم، وتختص هاته الأخيرة بالنظر في قضايا التجارة الدولية، والإفلاس والتسوية القضائية، والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية، والمنازعات البحرية والنقل الجوي، ومنازعات التأمينات،⁴ وتحدد محاكم الأقطاب المتخصصة في القضايا المطروحة أمامها بتشكيلة جماعية من ثلاثة قضاة، وتكون أحكام المحاكم قابلة للاستئناف.⁵

¹. ينظر المادة 36 من القانون 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

². ينظر المادة 02 من قانون الإجراءات المدنية الملغى.

³. ينظر المادة 333 من قانون إ.ج.م.إ.

⁴. ينظر المادتين 32 و33 من نفس المرجع السابق.

⁵. فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص 35.

وعليه يبقى فراغ على مستوى تطبيق النص إلى حين تنصيب الأقطاب المتخصصة بمنازعات العناصر المعنوية الداخلة في تكوين المحل التجاري.

وبالرجوع إلى القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نجده ينص على في المادة 60 أنه: "تخضع مخالفات هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية."

وهو نص عام لم يشر فيه المشرع سوى إلى إقرار حق التقاضي لمجرد مخالفة القواعد المطبقة على الممارسات التجارية والمنظمة للمنافسة الحرة دون تحديد الجهة القضائية، معتبرا أن مسألة اختصاص القاضي الجزائي من البديهيّات، وذلك بالنظر إلى تجريم مثل هذه الأفعال التي تتطلب توقيع عقوبات من القاضي الجزائي كحالة العود مثلا من جهة، وبالنظر إلى العقوبات الجنائية المقررة أصلا لهذه الأفعال من جهة أخرى، وإن الأصل في تقنين هذه المواد هو تأسيس الحق في حماية العناصر المعنوية للمحل التجاري (عناصر الملكية الصناعية والتجارية)، بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة، والحالات التي تكون فيها الأفعال منافسة غير مشروعة، إذا كانت هذه الحقوق غير المسجلة وغير قابلة للحماية الخاصة.

ونص المشرع الجزائي من نفس القانون على أنه: "دون المساس بأحكام المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية يمكن... كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون، كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم."¹

فهذه الحالة تكون فيها الأفعال مشكلة لجريمة التقليد "Imitation"² في الوقت نفسه مع أفعال منافسة غير مشروعة "concurrency Déloyale" بحيث في هذه الحالة تقدم الطلبات المتعلقة بالتعويض إلى الجهة القضائية التي تنتظر في جريمة التقليد،³ بحيث ترفع دعوى التعويض بالتبعية للدعوى الجنائية المتعلقة بالتقليد عن طريق التأسس في الدعوى الجنائية كطرف مدني.

¹. ينظر المادة 65 من القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.
². تجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أخطأ في استعمال مصطلح التقليد، حيث أنه عند الإشارة إلى جنحة التقليد في القانون الخاص بكل حق من حقوق الملكية الصناعية والتجارية، يتضح أنه استعمال مصطلح التقليد "la contrefaçon" وعند الإشارة إلى التشبيه والتزييف المجرم والمعاقب عليه في القانون 02-04 يتضح أنه استعمال مصطلح التقليد "contrefaçon" غير أنه في إطار النص نفسه باللغة الفرنسية استعمال المشرع مصطلح "imitation" وهو الأصح.

³. « Il peut avoir, dans une même affaire, contrefaçon et concurrence déloyale, ces deux actions peuvent être cumulativement invoquées par le créateur ou le cessionnaire. » Cass. Com 14 novembre 1995 cité par V G. Ripert/R. Roblot, Op. Cit, p 515.

ثانيا - في التشريع الفرنسي

يمكن تحليل هذه الفكرة من خلال التطرق إلى:

أ - اختصاص محكمة التجارة الفرنسية

وهي الجهة القضائية التي تختص بالنظر في الدعاوى التي لها علاقة بالمجال الإقتصادي أو المعاملات التجارية،¹ وتضم هذه المحاكم في تشكيلتها أعضاء منتخبين من بين التجار، حتى يمدوا القضاة بكل ما لديهم من خبرة في المجال أو الأعراف التجارية وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري،² فتتظر هذه المحاكم إذا في دعوى المنافسة غير المشروعة لقيامها على أساس انحراف العمل التجاري عن مساره الطبيعي السليم لينقل المنافسة من المشروعية إلى عدم المشروعية ولتعلقها بتجار أثناء مزاولتهم لأنشطتهم التجارية،³ وأول شرط يجب توافره للقول باختصاص هذه المحكمة بالفصل في دعوى المنافسة غير المشروعة، هي ضرورة توافر صفة التاجر،⁴ فإذا كان المدعى عليه غير تاجر فيعود الاختصاص إلى المحكمة المدنية،⁵ أما إذا كان المدعى عليه تاجر والمدعى غير تاجر، فلهذا الأخير المفاضلة بين رفع الدعوى أمام المحاكم المدنية أو المحاكم التجارية.⁶

وثاني شرط يجب توافره لاختصاص محكمة التجارة الفرنسية هو قيام المدعى عليه بتصرفات غير مشروعة أثناء مزاولته للتجارة هادفا من ذلك المنافسة، ولكن بطرق غير نزيهة ولا تستقيم مع المعاملات والقيم والأعراف التجارية.⁷

أما إذا كان التشويه والإدعاء الحاصل للتاجر لا علاقة له بأعماله التجارية، فلا يمكن أن يكون ذلك منافسة غير مشروعة، ولا يمكن رفع دعوى بصدها أمام المحكمة التجارية المختصة، لكن السؤال المطروح هو: إلى أي حد يمكن أن يمتد اختصاص هاته المحكمة الخاصة، خاصة إذا علمنا أن جل التصرفات الرامية لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة تكون في نفس الوقت أعمال تقليد، والتي يختص بها القضاء العادي، لأن أساسها هو التعدي على ملكية حق مانع، مع الملاحظ أن هذا الاعتداء يحمل في نفس الوقت عنصر منافسة غير مشروعة، وبالتالي أجاز القضاء الفرنسي أن يعود الاختصاص فيها للمحاكم التجارية متى كان التقليد عنصرا من عناصر المنافسة غير المشروعة، أما

¹. Blaise Jean Bernard, Op. Cit, p 369.

ينظر في نفس المعنى، ج. ريبار - ر. ربلو، ترجمة لويس فوجال، مرجع سابق، ص 321.

². ينظر المادة 533 من ق.إ.م.إ. الجزائري، مرجع سابق.

³. JCP, concurrence déloyale, compétence, 1977, p. 02.

⁴. Dominique Legeais, Op. Cit, p 308.

⁵. Blaise Jean Bernard, Op. Cit, p 369.

⁶. RIPERT Georges / VERGÉ Emmanuel, Op. Cit, p 565.

⁷. إلهام زعموم، مرجع سابق، ص 111.

إذا كان ظاهراً بمفرده فيكون الاختصاص بالنظر في دعوى التقليد الأصلية للمحاكم العادية متى توافرت شروط التقليد.¹

وما يمكن ملاحظته أن اللجوء إلى دعوى المنافسة غير المشروعة يكون غالباً عند فشل دعوى التقليد وهذا مسموح به قانوناً لأن الأساس القانوني للدعويين مختلف، فالأولى أساسها الاعتماد على وسائل غير مشروعة، أما الثانية فأساسها الاعتداء على ملكية الحق المانع للمدعي. كما يختص القاضي الاستعجالي بالنظر في موضوع النزاع في حالة وجود عنصر الاستعجال.²

ب- اختصاص المحكمة المدنية الفرنسية

لم يستبعد المشرع الفرنسي اختصاص المحاكم المدنية بالنظر في دعاوى المنافسة غير المشروعة، وذلك بسبب اتساع مجالاتها لأنها تشمل المجال التجاري والمدني، فيؤول الاختصاص إلى المحاكم التجارية أولاً باعتبارها القاعدة العامة، ولكن قد نحتاج إلى المحاكم المدنية إذا كان المدعي عليه لا يمتلك صفة التاجر، كما لو اشترك آخرون ليسوا بتجار مع المدعي عليه التاجر في القيام بأعمال المنافسة غير المشروعة، ومثاله تابع التاجر الذي يفشي أسرارته التجارية والصناعية الخاصة بمخدومهم، أو وقعت أعمال المنافسة غير المشروعة بين غير التجار كأصحاب المهن الحرة، فإن الاختصاص بنظر دعوى المنافسة غير المشروعة ينعقد في فرنسا للمحكمة المدنية.³

أما إذا كان الاعتداء على ملكية الحق المانع هو عنصر الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة، ففي هذه الحالة ينعقد الاختصاص بنظر هذه الدعوى للمحكمة التجارية، وهذا ما قرره محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 26 أكتوبر 1955 حينما قررت أنه: "تكون محكمة التجارة مختصة بنظر دعاوى التعويضات المرفوعة بين التجار، حيث إن التقليد للعلامات لا يعد بالنسبة لمدعي إلا عنصراً من عناصر المنافسة غير المشروعة، ومن ثم فالخصومة لا تتعلق باسترداد ملكية العلامة ولا بتقليدها."⁴

وإذا رفعت دعوى التقليد أمام المحاكم المختصة العادية وفي نفس الوقت رفعت دعوى منافسة غير مشروعة أمام المحاكم التجارية، فإنه يتحتم على المحكمة المرفوع أمامها دعوى المنافسة غير

¹. BLAISE Jean Bernard, Op. Cit, p. 369.

². Dominique Legeais, Op. Cit, p 308.
Yves Guyon, Op. Cit, p 918.

³. صبري مصطفى حسن السبك، مرجع سابق، ص 133.

⁴. نقض فرنسي 26 أكتوبر 1955، مجلة أحكام النقض الفرنسية، 1955-111-فقرة 299، أشار إليه صبري مصطفى حسن السبك في كتابه، مرجع سابق، ص 135.

المشروعة أن تؤجل النظر في هذه الدعوى لحين الفصل في دعوى التقليد متى كانت دعوى المنافسة غير المشروعة مرتبطة بملكية حق من الحقوق المانعة تطبيقاً لقاعدة الجنائي يقيد المدني.¹

وإذا لم تتوفر شروط دعوى التقليد أو حكم برفضها فإنه يمكن رفع دعوى المنافسة غير المشروعة لأن الدعيين يستندان إلى أساس مختلف، حيث تستند الأولى (أي دعوى التقليد) إلى ملكية الحق المانع للمدعي وهو حق مودع ومسجل، أما الثانية (أي دعوى المنافسة غير المشروعة)، فتستند إلى ارتكاب فعل من أفعال المنافسة غير المشروعة ارتكبت في حق المدعي، وفيما عدا ذلك من قواعد الاختصاص النوعي والمحلي تسري عليه القواعد العامة.

البند الثاني: الاختصاص المحلي

الاختصاص الإقليمي كما كان يطلق عليه في ظل القانون القديم هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها استناداً إلى معيار جغرافي للتقسيم القضائي.²

والاختصاص الإقليمي يخضع لقاعدتين:

الأولى: أن التاجر يسعى وراء المدعى عليه، بمعنى أن المحكمة المختصة تكون هي المحكمة التي تقع في دائرة اختصاص المدعى عليه ووجود موطن المدعى عليه، ويكون الاختصاص لمحكمة إقامته، تطبيقاً لقاعدة الدين مطلوب وليس محمول.

وهذه القاعدة بديهية لأن المدعي هو المهاجم فلا يعقل أن يستدعي خصمه إلى موطنه هو لكي يواجهه، فمن يقيم الدعوى هو المكلف بالسعي ويبدل الجهد، أما المدعى عليه فموقعه في الأصل سلبي، وليس من العدل عليه الانتقال إلى مكان بعيد من موطنه ليدافع عن نفسه، في دعوى قد يتبين في النهاية فسادها.

الثانية: فحواها أن الدعوى المتعلقة بالعقار ترفع إلى المحكمة التي يقع في دائرتها العقار، لأن العقار ثابت لا يمكن نقله إذ ينتقل القاضي إلى موقع العقار لمعاينته، أو يستمع لشهود يقيمون بجوار العقار.

وقد أدت هاتين القاعدتين إلى تقسيم الدعاوى إلى قسم:³

أ- يشمل الدعاوى الشخصية أي التي تقوم على أساس رابطة إلزام على الدعاوى العينية المنقولة، أي التي يكون موضوعها حقاً عينياً ينص على منقول معين بالذات، لأن المنقول يتبع صاحبه لإمكانية

¹. BLAISE Jean Bernard, Op. Cit, p. 369.

². طاهري حسين، مرجع سابق، ص 32.

³. عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 54.

نقله، فيعتبر موطن صاحبه مستقرا له وهذا النوع الأول في الدعاوى ينطبق على القاعدة الأولى أي ترفع بشأنه في محكمة موطن المدعى عليه.

ب- يشمل الدعاوى العينية التي يتعلق فيها بحق عيني يكون عقار وترفع الدعوى بشأنه في محكمة موطن العقار.¹

ج- فيتعلق عند تعدد المدعى عليهم واختلاف موطنهم فإنه يجوز رفع الدعوى أمام المحكمة التي تقع في موطن واحد منهم بشرط أن يكون هذا التعداد حقيقيا منعا للتحايل أو الإخلال بالتوازن القانوني، وتساوي المركز القانوني للمدعى عليهم بالنسبة لموضوع الدعوى.

د- وهو خاص بالدعاوى المختلطة التي تتعلق في آن واحد بحق شخصي وحق عيني، ومثالها الدعوى التي يرفعها المشتري للعقار على البائع يطلب تنفيذ التزاماته المتولدة عن عقد البيع بنقل ملكية العقار إلى المشتري، فهي دعوى كأنها تنصب على حق شخصي، هو حق المشتري في إجبار البائع على تنفيذ التزامه، ولكنها في نفس الوقت عقارية، لأن الإلتزام يقع على العقار والغرض منها نقل العقار إلى المشتري.²

يتضح أن المشرع الجزائري قد خص المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، ومن المعلوم أن إذا كان المدعى عليه شخصا طبيعيا فمكان مزاولته لتجارته أو حرفته أو مهنته هو موطنه الخاص إلى جانب موطنه العام الذي يقيم فيه، أما إذا كان شخصا معنويا فترفع الدعوى أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيسي للشركة بإعتبارها موطنها لها، أو الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها إحدى مؤسساتها.

وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه أورد استثناءات غير التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد نصت عليها قوانين متفرقة مثل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، لتخرج بعض النزاعات من اختصاصات المحاكم العادية، ومثالها مجلس المنافسة الذي يتدخل في كل الخلافات التنافسية المرتبطة بالمنافسة، ويتمتع بسلطة القرار كلما كانت الممارسات والأعمال المودعة أمامه مخالفة للمنافسة المشروعة حيث ينص المشرع الجزائري في طيات هذا القانون على أنه: "يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني، بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق بأي وسيلة ملائمة، أو اتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة بما فيه الكفاية، في هذا الإطار

¹. أحمد هندي، مرجع سابق، ص 182.

². طاهري حسين، مرجع سابق، ص 33.

يمكن لمجلس المنافسة اتخاذ كل تدبير في نظام أو تعلية أو منشور ينشر في الجريدة للمنافسة المنصوص عليها في المادة 49 من نفس القانون، ويمكن لمجلس المنافسة أن يستعين بأي خبير أو يستمع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات له، كما يمكن له أن يطلب من المصالح الاقتصادية، لاسيما تلك التابعة للوزارة المكلفة بالتجارة، إجراء كل تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تتدرج ضمن اختصاصاته.¹

والهدف من ذلك هو أن المشرع الجزائري أراد أن يجعل مجلس المنافسة الضابط الأساسي للمنافسة والخبير الرسمي في ميدان المنافسة.

إذا الصلاحيات التنافسية لمجلس المنافسة حددها المشرع في إطار الممارسات المقيدة للمنافسة كما نصت عليها المادة 44 من الأمر 03-03 بقولها: "يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة، ويمكن للمجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 02 من المادة 35 من القانون نفسه، إذا كان لها مصلحة في ذلك..."²

ويتم الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام مجلس قضاء الجزائر العاصمة الذي يفصل في المواد التجارية بين الأطراف المعنية.³

المطلب الثاني: الإثبات في دعوى المنافسة غير المشروعة

قد تكون الوقائع المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة غامضة ومتشابكة فيتعذر على التاجر المتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة بيانها، فمن هذا المنطلق فإن تبيان طرق الإثبات وتعريفها للعون الاقتصادي أو التاجر المتضرر، ضمانات حقيقية لتقرير الحماية الإجرائية للمحل التجاري، بعد أن يكون قد عرف المحكمة المختصة ونوع الدعوى التي يرفعها، يبقى له الدليل الذي بموجبه يقتضي ذلك الحق، وقد نص المشرع الجزائري بموجب ذلك قاعدة عامة في الإثبات هي أن: "على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".⁴

¹. ينظر المادة 34 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، الذي طاله التعديل والتنظيم بموجب المادة 18 من القانون 12-08 مرجع سابق.

². ينظر نفس القانون المعدل والمتمم.

³. ينظر المادة 31 من القانون 12-08 التي تعدل المادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

⁴. ينظر المادة 323 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

إذا يمكن القول أن المكلف بالإثبات هو من يدعي خلاف الثابت أصلاً أو عرضاً أو خلاف الظاهر.¹

ومفاد هذه القاعدة أنه إذا أقام المدعي البينة على ما أدعى حكم له وإلا رفضت دعواه، وهذه القاعدة تنطبق على سواء أكانت الواقعة المراد إثباتها واقعة ايجابية أو واقعة سلبية.² وكل الدعاوى حتى تقبل دعوى المنافسة غير المشروعة يجب أن يقدم المدعي أدلة تسند دعواه وتقوي مركزه حتى يكون مطمئناً لنتائج تلك الدعوى، ونظر لعدم وجود نص خاص فيما يتعلق بهذا الشأن، فإننا نطبق القواعد العامة فيما يتعلق بأدلة الإثبات وبأن البينة على ما أدعى،³ ونطبق بصفة خاصة قواعد القانون التجاري فيما يتعلق بحرية الإثبات، على اعتبار أن النزاع بين تاجرين وبمناسبة القيام بأعمال تجارية، وبما أننا بصدد إثبات عدم مشروعية أعمال تجارية، فإننا نطبق نص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه: "يثبت كل عقد تجاري بسندات رسمية، بسندات عرفية، فاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالإثبات بالبينة، أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها."⁴

وعليه يمكن للمدعي تقديم عينة من البضاعة موضوع النزاع أو تقديم فواتير وبيانات ومناشير، أو اللجوء إلى البينة الشخصية، وبما أن دعوى المنافسة غير المشروعة تدور غالباً ضمن نطاق الأعمال التجارية فتطبق عليها قواعد الإثبات الحر في المواد التجارية.

وقد يلجأ إلى تنظيم محاضر بواسطة موظفين مختصين لهم صفة رسمية، كالمسجل لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية، لكن هذه المحاضر في مطلق الأحوال تتمتع بقوة ثبوتية عادية، وحتى بعض الفقه الفرنسي اعتبرها بمثابة شهادة.⁵

تجب الإشارة أن الدور السلبي للقاضي الذي كان في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى كان يعيق إثبات أعمال المنافسة غير المشروعة، إلا أن المشرع الجزائري خرج عن هذا المبدأ صراحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في عدة مواد، حيث جاء الفصل السادس من الباب الأول

¹. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الطبعة السابعة، الجزء الأول، دون دار النشر، دون سنة، ص 68.

². نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، دون طبعة، دار النشر منشأة المعارف، الإسكندرية، القاهرة، مصر، 2000، ص 67.

³. المعبر عنها باللاتينية: Actori incumbit probatio والتي تعني بالفرنسية La preuve incombe au demandeur، عن سعادنة العيد، عبئ الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، مقال منشور في مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة محمد خضير بسكرة، عدد الحادي عشر، الجزائر، 2014، ص 191.

⁴. ينظر الأمر 75-58 المتضمن القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

⁵. إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 100.

المتعلق بالدعوى وحدد سلطات القاضي في المواد من 27 إلى 31 وأهمها أن يأمر بحضور الخصوم شخصيا في الجلسة، وأن التكيف من صلاحيته.

وبناء على التحديد أعلاه سيتم تحليل بعض وسائل الإثبات.

الفرع الأول: انتقال المحكمة إلى المعاينة

المعاينة من أهم الأدلة في المسائل المادية وتكون في بعض الأحوال الدليل القاطع الذي لا يغني عنه دليل سواه،¹ فمثلا إذا ادعى صاحب محل تجاري أن تاجر منافس خالف المنافسة المشروعة في المجال التجاري والصناعي، كالمصقات أو وسائل الدعاية الكاذبة، أو تقليد واجهة المحل كاستعمال نفس الألوان والرسوم، وغيرها، فليس أسهل ولا أقطع في هذه الدعوى من معاينة المحل التجاري، للتحقق من هذه الأعمال غير المشروعة، ولقد قيل إن الأدلة المادية لا تكذب، ولقد قدس الله سبحانه وتعالى الدليل المادي في سورة يوسف من القرآن الكريم.²

والانتقال للمعاينة يعتبر إجراء تحقيقي متى أمر به القاضي³ حتى يستطيع من خلال هذا التنقل أن يبني رأيه في موضوع النزاع، وهذا ما نصت عليه المادة 146 إلى 149 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، حيث تنص المادة 146 على أنه: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، القيام بإجراءات معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك...وفي حالة غياب أحد الخصوم تطبق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 85 من نفس القانون."

وبما أن أعمال المنافسة غير المشروعة من المسائل الفنية التي لا يستطيع القاضي معرفتها لوحده لأنها لا تقع تحت حصر⁴ وليس من السهل إثباتها، خاصة إذا علمنا أيضا أنها في تطور مستمر تبعا لتطور الحياة التجارية، وبالتالي ظهور أشكال جديدة من المنافسة غير المشروعة، على غرار المنافسة الطفيلية، فقد منح المشرع الجزائري للقاضي سلطة التعيين في نفس الحكم من يختاره من التقنيين لمساعدته،⁵ لأنها مسائل فنية تحتاج إلى كفاءات خاصة.⁶

¹. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات آثار الالتزام، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، مرجع سابق، ص 340.

². أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الطبعة السابعة، الجزء الثاني، دار النشر غير موجودة، دون سنة، ص 429.

³. حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 65.

⁴. هناك صور مادية وأخرى غير مادية للمنافسة غير المشروعة، يكون القاضي في الكثير من الأحيان، غير مدركا بها، أحمد علي الخصاونة، مرجع سابق، ص 69 وما يليها.

⁵. المادة 147 من ق.إ.م.إ مرجع سابق.

⁶. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الثاني، ص 431.

إن الإعتداد على خبراء متخصصين في الملكية الفكرية هو الحل الأمثل في مثل هذه المسائل الفنية.

الفرع الثاني: الخبرة

قد يتعذر على القاضي في بعض القضايا المطروحة عليه أن يباشر بنفسه تحقيق في كل أو بعض وقائع الدعوى، سيما إذا كان التحقيق فيها يتطلب الإلمام بمعلومات فنية تقنية أو علمية دقيقة،¹ وهي خارجة نوعا ما عن معارف القاضي، ولذا يجوز له أن يستعين بالخبراء المختصين في كل المسائل التي يستلزم الفصل فيها استيعاب نقطة فنية معينة، أو كان الفصل في النزاع يتوقف على معرفة معلومات فنية في أي فرع من فروع المعرفة إذ ليس على القاضي أن يكون خبيرا في كل المواد والأمور التقنية المطروحة عليه بل يفترض فيه أن يكون ملما بالمبادئ القانونية والقواعد الفقهية والأحكام القضائية التي هي من صميم وظيفته،² لذا يمكنه تعيين خبير ولكن هذا لا يمكن أن يكون في أي حال من الأحوال منح من صلاحيات القاضي للخبراء مثل سماع الشهود أو إجراء تحقيق، فللقاضي الحرية في ندب الخبراء وبأي عدد يحدده وفي أي مجال من المجالات التي يراها مناسبة دون التنازل لهم عن صلاحياته المخولة قانونا،³ وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري بقوله: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة".⁴

والخبرة إجراء يقصد به الحصول على المعلومات الفنية في المسائل التي قد تعرض على القاضي، ولا يستطيع العلم بها، بل أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي في المسائل الفنية بعلمها، بل يجب الرجوع فيها إلى رأي الخبير.⁵

ما يمكنه ملاحظته مما سبق، أن دعوى المنافسة غير المشروعة تقترب كثيرا من حقوق الملكية الفكرية كما سيشير إليه الباحث في حينه، فكثير من الدعاوى المرفوعة أمام القاضي يكون فيها الكثير من التجاوزات والاعتداء على هذه الحقوق الإقتصادية، ونظرا لعدم إلمام القاضي بالأمور الفنية أو العلمية أو التقنية وحتى الإلكترونية، خاصة إذا علمنا في الوقت الحالي أن التكنولوجيا تستعمل بشكل كبير في الاعتداء على العناصر المعنوية للمحل التجاري، وقد وصل الأمر إلى عرض المنتج

¹. ينظر المادة 125 من ق.إ.م.إ، مرجع سابق، ص 201.

². الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص 124.

³. نبيل صقر، الوسيط في شرح الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 201.

⁴. ينظر المادة 126 من ق.إ.م.إ، مرجع سابق، ص 201.

⁵. نبيل صقر، مرجع سابق، ص 201.

المقلد بصورة عادية للبيع في المحلات التجارية، دون أن ينسى الباحث وجود شركات متخصصة في التقليد التي تستخدم وسائل تقنية كبيرة في الاعتداء على العناصر الداخلة في تكوين المحل التجاري، لهذا أجاز القانون للقاضي أن يعتمد في استخلاص قناعته على مساعدة أهل الخبرة، حتى يمكنه الفصل فيها بكل دراية وخبرة.

والقاضي كان غير ملزم برأي الخبير،¹ إذ يكون لقاضي الموضوع الحرية التامة في تقدير عمل الخبير الذي ندبه فله إن يأخذ برأيه إذا تبين له أن الحق في جانب هذا الرأي الذي وصل إليه الخبير في تقرير خبرته سيما إذا لم يعترض أحد الخصوم على ما يشير إليه تقرير الخبرة، كما لقاضي الموضوع أن لا يأخذ برأي الخبير إذا رأى أن تقريره يشوبه البطلان أو أن استنتاجه غير صحيح أو مخالف للواقع أو متناقض مع الوثائق التي قدمها الخصوم في الدعوى ذلك أن القاضي هو خبير الخبراء إذا لم يقتنع الاقتناع الكامل له أن يجري خبرة جديدة، ولقد تأكد مبدأ حرية القاضي في تقرير الخبرة في نص المادة 54 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية الملغى حيث جاء فيها: "من قانون الإجراءات المدنية حيث جاء فيها: "إذا رأى القاضي أن العناصر التي بني عليها الخبير تقريره غير وافية فله أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة وله على الأخص أن يأمر باستكمال التحقيق أو أن يستدعي الخبير أمامه ليحصل منه على الإيضاحات والمعلومات الضرورية والقاضي غير ملزم برأي الخبير."

غير أن المشرع الجزائري في القانون الصادر سنة 2008 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، سكت عن مدى إلزامية الخبرة للقاضي، حيث جاءت صياغة المادة 54 المذكورة أعلاه مطابقة إلى حد كبير صياغة المادة 141 ما عدى تغيير بعض المصطلحات حيث جاءت الصياغة كالتالي: "إذا رأى القاضي أن العناصر التي بني عليها الخبير تقريره غير وافية فله أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة، كما يجوز له على وجه الخصوص أن يأمر باستكمال التحقيق أو بحضور الخبير أمامه، ليتلقى منه على الإيضاحات والمعلومات الضرورية."

وقد حذف المشرع الجزائري في التعديل العبارة الأخيرة التي تنص على أن تقرير الخبير غير ملزم للقاضي، لكن يقول أن الخبرة وسيلة مهمة في إثبات الأعمال غير المشروعة التي ترتكب من عون اقتصادي منافس على المحل التجاري أو أحد عناصره، خاصة إذا علمنا أن القاضي في الكثيرة من المسائل الفنية والتقنية والإلكترونية محدود البصيرة، الأمر الذي يستدعي الاعتماد على أصحاب الاختصاص في هذا المجال لتوفير السلطة التقديرية للقاضي، وإن الاعتماد على الخبراء المتخصصين

¹. قرار رقم 49302 المؤرخ في 11/04/1988 المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، لسنة 1992، العدد الثاني، ص 40.

في المجال التجاري وبالخصوص في الملكية الفكرية، هو نقطة البداية لتوفير الحد الأمثل من الحماية الإجرائية للمحل التجاري من أعمال المنافسة غير المشروعة.

الفرع الثالث: شهادة الشهود

كما يجوز أثناء إجراء المعاينة سماع شهادة الشهود متى وجد القاضي أن لديهم معلومات يمكن أن تفيد القضية،¹ فهذا الإجراء جوازي قد يأمر به القاضي، وقد يطلبه الخصم،² ولكن تبقى السلطة التقديرية للقاضي في الأخذ به أو تركه، متى وجد أن المعلومات التي هي بحوزته كافية لإدانة التاجر المنافس، أو لحفظ الدعوى لعدم تأسيسها على معلومات صحيحة ودقيقة، كما قد يعتمد القاضي على محضر المعاينة متى اقتنع بأن المخالفات والتعديلات التي وردت فيه، والتي يعتبرها أعمال منافسة غير مشروعة، تستوجب مسؤولية فاعلها الذي يلتزم بوقف تلك التصرفات المنافسة، التي ألحقت ضرراً بالتجار، وصرف العملاء، والتي تلزمه بالتعويض.³

ويحرر محضر الانتقال إلى الأماكن يوقعه القاضي وأمين الضبط، ويودع ضمن الأصول بأمانة ضبط المحكمة، ويجوز للخصوم الحصول على نسخة ن هذا المحضر.⁴

تجب الإشارة أن الإجتهد الفرنسي اعتبر أنه لا يمكن استخدام تحقيق جزائي انتهى بالحفظ لعدم كفاية الدليل كأداة ثبوتية، بمعرض دعوى المنافسة غير المشروعة، كما أعتبر أن القاضي لا يلزم بالبحث عن في كل فعل منافسة مدعى به بمفرده لتقدير ما إذا كان في الأمر منافسة غير مشروعة، بل يكفي أن يستعرض مجموع الأفعال المعروضة عليه، ويحدد ما إذا كانت تؤلف خطأ أو لا.⁵

المطلب الثالث: تقام دعوى المنافسة غير المشروعة

تطبق على دعوى المنافسة غير المشروعة الأحكام العامة لمرور الزمن المنصوص عليها في القانون المدني والقانون التجاري، طالما أن القانون لم يحدد لها قاعدة خاصة أو مدة خاصة لمرور الزمن عليها.

تأخذ دعوى المنافسة غير المشروعة الصفة التجارية، مادام أن الأعمال غير المشروعة وقعت بين تاجرين أثناء مزاولتهما لنشاط تجاري، فهي تعد عملاً تجارياً بالتبعية وهذا حسب نص المادة 04

¹. المادتين 148 و150 من ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

². الفقرة الأولى من نص المادة 146 من نفس القانون.

³. إلهام زعموم، مرجع سابق، ص 107.

⁴. المادة 149 من ق.إ.م.إ مرجع سابق.

⁵. Paris 7 décembre 1954, ann 1955, 120. Cass 23 octobre 1976, ann 1968, 281.

عن إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 101.

من القانون التجاري التي تنص على أنه: "يعد عملا تجارية بالتبعية الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره والالتزامات بين التاجر".¹

وككل الدعاوى تخضع دعوى المنافسة غير المشروعة إلى مدة التقادم حيث أن صاحب الحق في رفعها بيده مدة زمنية معينة لمباشرة الدعوى وتحريكها وإلا سقط حقه في ذلك، وعليه ستم دراسة مدة التقادم في التشريع الجزائري وبعض القوانين المقارنة.

الفرع الأول: تقادم الدعوى في التشريع الجزائري

بما أن القضاء الجزائري يؤسس دعوى المنافسة غير المشروعة على القواعد العامة المتمثلة في المسؤولية التقصيرية، فإن هذه الدعوى تخضع للقواعد العامة في التقادم كما هو منصوص عليه في المادة 133 من القانون المدني التي تنص على أنه: "تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار".²

كما تنص المادة 308 من نفس القانون على أنه: "الإلتزام يتقادم بانقضاء 15 سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون".

وبالتالي فإن مدة تقادم دعوى المنافسة غير المشروعة هي 15 سنة تبدأ حسابيا من يوم وقوع الفعل الضار، أي من وقت وقوع أفعال المنافسة غير المشروعة، سواء علم المضرور بها أو بمحدثها أم لا،³ أما إذا كانت عدة أفعال وتم ارتكابها في فترات متفاوتة، فإن حسابها يكون من تاريخ وقف هذه الأفعال.⁴

لكن ما هو الحكم فيما لو كان الفعل المشتكى منه يؤلف في نفس الوقت جرما جزائيا؟

تجب الإشارة إلى أن الإجتihad الفرنسي يطبق قاعدة وحدة الزمن على بين الدعوى العامة والدعوى المدنية، وبالتالي تسري على دعوى المنافسة غير المشروعة مدة مرور الزمن على الجرح، لكن ينتقد الفقه ما ذهب إليه الإجتihad القضائي، ويقترح تطبيق مدة مرور الزمن الجزائري على الدعوى المدنية الرامية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم مباشرة عن الجريمة، وذهب فريق آخر للقول أن

¹. ينظر القانون 59-75 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

². عدلت بالقانون 10-05 المتضمن تعديل القانون المدني، مرجع سابق.

³. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري)، ص 208.

⁴. العمري صالحة، دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 221.

خصوصية دعوى المنافسة غير المشروعة تجعل من مبدأ وحدة الزمن لا أساس له من الصحة، وبالتالي تبقى هذه الدعوى تخضع لأحكام التقادم الخاصة بها في القواعد العامة.¹

الفرع الثاني: في القانون المغربي والمصري

لم يبين لنا ظهير الشريف المغربي لـ 1916 أي استثناء بخصوص تقادم دعوى المنافسة غير المشروعة، وبذلك فإنه يتعين الرجوع إلى القواعد العامة في هذا الخصوص حيث تتقادم الدعوى بمضي خمس سنوات تبتدئ من تاريخ الوقت الذي بلغ فيه إلى علم المتضرر الضرر ومن هو المسؤول عنه،² وتتقادم الدعوى في جميع الأحوال بمضي عشرين سنة تبتدئ من وقت حصول الضرر حسب الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود.³

نص التشريع المغربي على سقوط دعوى المنافسة غير المشروعة بثلاث سنوات وذلك من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر والشخص المسؤول عنه وفي جميع الأحوال بانقضاء 15 سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع، وهذا حسب المادة 106 من قانون الالتزامات والعقود، ولقد أشار المشرع المغربي في القانون 17.97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية والتجارية إلى مدة التقادم وذلك في المادة 206 التي تنص على أن "تتقادم الدعاوى المدنية والجنائية المنصوص عليها في هذا الباب بمضي ثلاث سنوات على الأفعال التي تسببت في إقامتها".⁴

وما يلاحظ على هذا النص أن المشرع المغربي وحدة مدة التقادم لكل دعاوى التزييف (التقليد) أو الاعتداء أو المساس بحقوق مالك المحل التجاري، سواء كانت الدعوى مدنية أو جزائية في حالة الاعتداء على أحد عناصره، بالإضافة إلى قاعدة هامة تجعل الدعوى المدنية المرفوعة توقف تقادم الدعوى الجنائية، ويرى الفقه المغربي الحديث،⁵ أن هذه القاعدة الأخير تدل على حرص المشرع المغربي على حماية جميع العناصر الداخلة في تكوين المحل التجاري من التلاعب والمنافسة غير المشروعة والتقليد، وتم حصر مدة تقادم الدعوى المدنية والجنائية الخاصة بالتزييف في ثلاثة سنوات

¹. إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 111.

². علي الطويل، المسطرة المتبعة في دعوى المنافسة غير المشروعة والجزاءات المترتبة عنها، مقال منشور في شبكة الانترنت على الموقع التالي:

<http://rachelcenter.ps/news.php?action=view&id=14212>. visité le 22/10/2016 à 19/30.

³. ينص الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على أن: "دعوى التعويض من جراء جريمة أو شبه جريمة تتقادم بمضي خمس سنوات تبتدئ من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم الفريق المتضرر الضرر ومن هو المسؤول عنه، وتتقادم في جميع الأحوال بمضي عشرين سنة تبتدئ من وقت حدوث الضرر".

⁴. تم تغيير المادة 206 أعلاه، بمقتضى المادة الأولى من القانون 23.13 السالف الذكر.

⁵. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 406.

على الأفعال التي تسببت في إقامتها، وبمعنى آخر فبمضي هذه المدة تسقط الدعوى، مع مراعاة أن الدعوى المدنية المقامة توقف تقادم الدعوى الجنائية، لأن الأولى قد تنتهي إما بالنجاح أو الفشل عملاً بالمادتين 206 و 207 من القانون 13-23 المتعلق بتعديل أحكام القانون 97-17 المتعلق بالملكية الصناعية المغربي.

يتضح من خلال هذه النصوص القانونية أن هناك تناقض بين المادة 106 والمادة 206 من القانون 97-17 المتعلق بالملكية الصناعية المغربي، حيث تنص المادة الأولى على أن دعوى المسؤولية التقصيرية تتقادم بمضي خمس سنوات تبتدئ من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم الفريق المتضرر أو من هو المسؤول عنه، وتتقادم في جميع الأحوال بمضي 20 سنة تبتدئ من وقوع الضرر، أما المادة الثانية فجعلت الدعوى تتقادم بمضي ثلاث سنوات على الأفعال التي تسببت في إقامتها، وفي هذا الصدد يرد بعض الفقه أن هذا التقليل يتماشى مع طبيعة المبتكرات التي تدخل في تكوين المحل التجاري (حقوق الملكية الفكرية) التي ترتبط بالميدان التجاري إذ تستلزم أجالاً قصيرة سواء للبت في الدعوى أو سقوطها.¹

وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري حيث قلص هو الآخر من مدة تقادم دعوى المنافسة غير المشروعة إلى ثلاث سنوات تبتدئ من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر والشخص المسؤول عنه وبجميع الأحوال بانقضاء مدة 15 سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع.² وفقاً لهذه المادة يتضح أن المشرع المصري بالنسبة للتقادم عن العمل غير المشروع يفرق بين حالتين:³

- 1- ثلاثة سنوات من يوم علم المضرور بوقوع الضرر وكذلك العلم بالشخص المتسبب في حدوثه.
 - 2- خمس عشرة سنة في كل الحالات الأخرى تحتسب من يوم وقوع الفعل الضار أو غير المشروع.
- وعليه فإن تقادم دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون المصري بإعتبارها دعوى مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار وهي تهدف إلى وقف الأعمال غير المشروعة وتعويض الضرر اللاحق بالضحية بمرور ثلاثة سنوات في حالة علم المضرور بوقوع الضرر أو عند العلم بالشخص المتسبب فيه، وفي جميع الحالات، وفيما عدا هاتين الحالتين، فإن الدعوى تتقادم بمرور خمس عشرة سنة تبدأ من يوم وقوع الفعل الضار.

¹ عبد الحميد صبري، وسائل حماية العلامة التجارية في القانون المغربي، مقال منشور على الموقع التالي: <http://www.droitentreprise.com>. Visité le 15/03/2015 à 22 :30 m.

² الفصل 172 من القانون المدني المصري، مرجع سابق.

³ مزهود عمار، مرجع سابق، ص 86.

ويمكن تفسير ذلك أن المشرع المصري لم يرد الإطالة أيضا في مدة التقادم متى كان المتضرر على علم بوقوع الضرر وبالمتسبب فيه، حتى لا تتكاثر ووتراكم الدعاوى الخاصة بعد مرور مدة طويلة من وقوع الفعل الضار أو الأفعال غير المشروعة، وما يتبعها من صعوبة إثباتها.¹

الفرع الثالث: في التشريع الفرنسي

بالنسبة للتشريع الفرنسي فإن دعوى المنافسة غير المشروعة تخضع لمدة التقادم كما هو عليه الأمر في القواعد العامة وهي 05 سنوات وهذا ما تنص عليه المادة 2224 من القانون المدني الفرنسي بقولها: "الدعاوى الشخصية أو المنقولة تتقادم بمرور خمس سنوات ابتداء من اليوم الذي كان فيه صاحب الحق على علم أو سيعلم بالأفعال التي ستسمح برفعها."²

وتنص المادة 110 الفقرة الرابعة من القانون التجاري الفرنسي على أن: "الالتزامات الناشئة بمناسبة التجارة بين التجار فيما بينهم أو بين التجار وغير التجار، تتقادم بمضي خمس سنوات ما لم تكن خاضعة لمدد تقادم خاصة أقل..."³

يفهم من المادة أن مدة تقادم دعوى المنافسة غير المشروعة هي خمس (05) سنوات، وذلك لأنها تعد من قبيل الإلتزامات بين التجار سواء فيما بينهم أو حتى في علاقتهم مع غيرهم، ممن لا يكتسبون الصفة التجارية، بالإضافة إلى أن مدة 05 سنوات ليست دائما، بل تطبق في الحالات التي لا تكون هناك مدد أخرى للتقادم منصوص عليها في القوانين الخاصة.

كذلك إذا كانت هناك أفعال منافسة غير مشروعة وتشكل في نفس الوقت مخالفة جزائية، فإنها تخضع لمدة تقادم الدعوى العمومية طويلة المدى.⁴

قد تمتد أعمال المنافسة غير المشروعة فترة من الزمن كما هو الأم في اغتصاب علامة تجارية أو اسم تجاري، فكيف يجري مرور الزمن في هذه الحالة؟

اعتبر القضاء الفرنسي أنه في مثل هذه الحالة يؤلف العمل شبه جرم مستمر، ولا تبدأ مدة مرور الزمن إلا من تاريخ توقفه، غير أن البعض انتقد ما ذهب إليه القضاء الفرنسي، وآثار الإبقاء على القواعد المدنية والتجارية لجهة مرور الزمن وطريقة حسابها وقطعها ووقفها.⁵

¹. إلهام زعموم، مرجع سابق، ص 103.

². Art L 2224 du Cv Fr : « Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. » Modifié par LOI n°2008-561 du 17 juin 2008 - art. 01.

³. Art L 110-04 : « Les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-commerçants se prescrivent par cinq ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions spéciales plus courtes. » Modifié par LOI n° 2013-619 du 16 juillet 2013 - art. 32 (V).

⁴. مزهود عمار، مرجع سابق، ص 85.

⁵. إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 112.

المطلب الرابع: آثار دعوى المنافسة غير المشروعة

تخضع دعوى المنافسة غير المشروعة للقواعد العامة في التقاضي، كما يخضع طلب التعويض للأحكام الموضوعية الخاصة بالمسؤولية التقصيرية، ومتى ثبت للمحكمة توافر عناصر المسؤولية (الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية بينهما) يتعين عليها الحكم بالتعويض المناسب للمضرور جراء أعمال المنافسة غير المشروعة،¹ فلا يمكن التعويض عن الضرر إلا إذا نشأ مباشرة عن الخطأ² كما لها أن تقضي ببعض العقوبات التكميلية.

الفرع الأول: العقوبات الأصلية

قد يكون التعويض عن الضرر متمثلاً في دفع ما يستحقه المدعي مقابل الضرر الذي أصابه بسبب فوات الفرصة أو الخسارة، وقد يكون التعويض يتمثل في وقف الأعمال غير المشروعة بالإضافة إلى الحكم بالغرامة.

البند الأول: التعويض المادي

يترتب على تحريك دعوى المنافسة غير المشروعة وإثباتها من قبل المدعي الحكم بإصلاح الضرر المادي الذي أصاب صاحب الحق، وذلك بتقرير التعويض المناسب له عن كل خسارة وفوات فرصة تطبيقاً للقواعد العامة، وتعتمد المحكمة الجزائية عموماً في تقسيم الأضرار وتقديرها على:³

- الربح الذي حرم منه صاحب الحق.
 - الضرر التجاري الناجم عن تخفيض قيمة هذا الحق بسبب المنتجات الأقل جودة.
 - مصاريف متابعة المقلدين ومراقبتهم.
- حيث يعود القاضي في تقدير التعويض وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية،⁴ إلى قاعدة الخسارة الملحقة والربح المفقود، وذلك حسب انخفاض رقم المبيعات للضحية من جراء فعل المنافسة غير المشروعة.

¹. محمود مختار أحمد بري، قانون المعاملات التجارية، مرجع سابق، ص 206.

². Cass.30 janvier 2001, Bull Civ. IV.N 27, Dalloz, 2001, 1939.

³. ببيوت نذير، ترجمة أمقران عبد العزيز، مرجع سابق، ص 72.

⁴. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 210.

ويتم تقدير التعويض حسب قاعدة الخسارة الملحقة،¹ من خلال الأرباح المتحصل عليها من خلال رقم الأعمال والمبيعات التي تحصل عليها المنافس غير الشرعي، جراء إتباع أفعال المنافسة غير المشروعة، والتأكد من أن المدعي له القدرة الكافية في الحصول على مثل رقم المبيعات، وبالتالي فإن المعيار الذي يجب اعتماده هنا في تقدير التعويض يكون مبني على أساس الأرباح والمكاسب التي حققها مرتكب الأفعال غير المشروعة خاصة ما تعلق بصورتي إحداث اللبس والخلط في ذهن العملاء وفي تقليد العلامات، حيث تكون الأرباح والمداخل المحققة نتيجة ذلك ضخمة لدرجة أنه في حالة تطبيق القاعدة العامة في تقدير التعويض على أساس الضرر اللاحق بالضحية، فإن ذلك لا يمنع الفاعل من الاستمرار والتمادي في ارتكاب هذه الأعمال من جديد مادامت قيمة التعويض لا تصل لدرجة ما حققه من أرباح، الأمر الذي يضيع معه كل أهمية للتعويض ولا يحقق ردع للمعتدي عن تكرار هذا الاعتداء على حق المنافسة مقابل دفع مبلغ ضئيل وتحقيق كسب كبير من وراءه.²

ويعوض المتضرر كذلك عن كل ربح مفقود، وهو عبارة عن ربح إضافي يتوقع المتضرر جنيته، فيما لو استمر يعمل ضمن ظروف مزاحمة عادية ونزيهة، ويقضي أن يؤخذ الربح الفائت بالحسبان عند تقويم التعويض.

لكن ثمة صعوبة في تقدير قيمة الضرر الناتج عن أفعال المنافسة غير المشروعة، نظرا لارتباط هذا التقدير بتحديد عدد الزبائن الذين انصرفوا عن المدعي بسبب هذه الأفعال، وهذا ما يعتبر أمرا عسيرا، نظرا لصعوبة تحديد هؤلاء بالدقة المطلوبة، لأنهم عنصر غير ثابت وغير محدد، ومع ذلك فهذه الصعوبة لا يجب أن تحول دون تقدير التعويض، وبالتالي التعويض الواجب عنه من قبل القضاء، لاسيما أن المحاكم تتمتع بحرية واسعة في هذا المجال.³

ويقوم التعويض على أساس ذاتي حيث تنص المادة 131 على أن: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر المصاب طبقا لأحكام المادة 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضروور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".⁴

¹ J. Azéma/ Jean Christophe Galloux, Op. Cit, p 1273.

² صبري مصطفى حسن السبك، مرجع سابق، ص 144.

³ إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 102.

⁴ ينظر القانون المدني الجزائري، المعدل بالقانون 05-10، مرجع سابق. وفي نفس المعنى، زهير عباس كريم، مرجع سابق، ص 241.

والطريقة التي يتبعها القاضي هنا في تقدير التعويض هي المقارنة بين رقم الأعمال المحقق قبل وبعد وقوع أعمال المنافسة غير المشروعة، وملاحظة الفارق المسجل بينهما مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار تطور السوق.¹

وتقول محكمة النقض المصرية في تقدير قيمة التعويض أنه: "ولئن كان تقدير التعويض من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، إلا أن مناط ذلك أن يكون هذا التقدير قائماً على أسباب سائغة، حتى يتوازن التعويض مع العلة من فرضه، بحيث يبدو متكافئاً مع الضرر ليس دونه، وغير زائد عليه مستهدية في ذلك بكافة الظروف والملاسات في الدعوى."²

ويستعين القاضي في هذه الحالة بخبير لتقدير نسبة الضرر كما لا يمكنه أن يأخذ به، والخبرة تكون على قدر كبير من الأهمية في هذا النوع من الدعاوى بل تعد الركيزة الأساسية ليس فقط لبيان التعويض، ولكن لبيان موقف أهل الخبرة من المسائل الفنية المتصلة بقيام حالة المنافسة غير المشروعة.³

وعلى المدعى عليه أن يضع تحت تصرف الخبير المستندات التي تكون بحوزته، وإذا امتنع عن ذلك أو امتنع عن إطلاع الخبير على دفاتره التجارية، يحق للقاضي اعتماد دفاتر المدعى عليه التجارية على سبيل المعلومات، وإذا كانت لا تصلح قانوناً كأداة ثبوتية لصالح هذا الأخير، فيستخرج منها قرائن تساعد على تقدير قيمة العطل والضرر.⁴

ولقد استقر الرأي الراجح⁵ على أن يشمل التعويض النقدي التي تقضي به المحكمة المختصة المصاريف التي دفعها المدعي لمباشرة أعماله ولم يستفد منها بسبب أعمال المنافسة غير المشروعة، وكذلك مصاريف الدعاية والإعلان التي قام بها المدعي ولكنها لم تنتج آثارها نتيجة لأفعال المنافسة غير المشروعة التي قام بها المدعي،⁶ ومقابل مما يتمتع به من سمعة طيبة وحسنة لدى الجمهور وعلى نشاطه التجاري، وعلى العلامة التجارية المميزة ومقابل الضرر المعنوي الذي لحق به.

وفي حالة عدم وجود عناصر حسابية أو ضريبية أو لا يمكن الأخذ بالدفاتر التجارية لدى المدعى عليه لأنها ليست صالحة للإثبات، فهذا لا يعني أن المحكمة ترفض التعويض بحجة أن قيمة التعويض غير معلومة، إذا فالقاضي هنا يستعمل سلطته التقديرية في تقدير قيمة التعويض سواء

¹. Yves Guyon, Op. Cit, p 919.

². الطعن رقم 1427 لسنة 68 بتاريخ 2010/03/03. عن نعيم جميل صالح سلامة، مرجع سابق، ص 472.

³. بوقمجة نجية، المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 246.

⁴. إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 102.

⁵. علي حسن يونس، مرجع سابق، ص 149.

⁶. سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 440.

حسب أدلة المدعي أو حسب تقرير الخبير، وإذا كان قيمة الضرر ضئيلة فإن القضاء يكتفي بحكم رمزي يقتصر غالبا على مبلغ المصاريف والأتعاب.¹

وما يجب الإشارة إليه على وجه الدقة أن التعويض النقدي لا يشمل إلا الضرر الحاصل فعلا الذي يجب إثباته من المضرور،² فلا مجال للحديث عن الضرر الإجمالي في هذا الصدد غير أن ذلك لا يختلط مع الضرر المحقق الوقوع في المستقبل، وهو الذي يمكن المطالبة بالتعويض عنه (الضرر المتوقع)،³ ذلك أن الفرصة إذا كانت أمرا محتملا فإن تقويتها أمر محقق وعلى هذا الأساس يجب التعويض.⁴

أما إذا لم يوجد لدى المحكمة عناصر كافية لتقدير الضرر فلها أن تقدر التعويض وفقا لسلطتها التقديرية، لأنه لا يمكن للمحكمة أن ترفض طلب التعويض بحجة ضرورة توفر قيمة الضرر، ويسمى هذا التعويض بالتعويض الجزافي من قبل المحكمة، وبالرغم من أنه تعويض جزافي فإنه يجب على المحكمة أخذ الظروف المتعلقة بنطاق الضرر المحدد الذي ترتب بالفعل وتطبيق على ذلك المنافسة غير المشروعة، حيث إن التعويض هو جبر للضرر وليس عقوبة توقع على المحكوم عليه.⁵ وفي سياق إصلاح الضرر فإنه عادة ما يكون ماديا،⁶ إلا أنه في بعض الحالات يرفق ذلك بالإصلاح المعنوي كحق المساس بالحقوق الشخصية للضحية، ويمكن أن نلمس ذلك من خلال استعمال شهرة الغير كالتطفل، والتي يكون فيها طلب التعويض مرتكزا على حجج وأدلة تبين فقدان المالي القابل للتقدير.

والحقيقة الجلية أن تعدد المسؤولين عن الضرر الحاصل يجعلهم مسؤولين بالتضامن اتجاه المتضرر، وتكون مسؤوليتهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل واحد منهم، وهذا حسب نص المادة 126 من القانون المدني الجزائري، وقد يستشف من هذه الصلاحية التي منحها المشرع للقاضي في تقدير نسبة التعويض كل واحد من هؤلاء، هو مدى جسامة الأفعال المرتكبة من قبل أي منهم، فليس من المنطقي أن يحدد نصيب كل واحد منهم بالتساوي ويكون خطأ أحدهم وتعمده الإضرار

¹. إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 102.

². أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 206.

³. أنور سلطان، أحكام الإلتزام، الموجز في النظرية العامة للإلتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، د ط، دار النهضة العربية، 1974، ص 70.

⁴. مزهود عمار، مرجع سابق، ص 92.

⁵. نعيم جميل صالح سلامة، مرجع سابق، ص 475.

⁶. Olivera Boskovic, La réparation du préjudice en droit international privé, Revue internationale de droit comparé Année 2004 56-3 pp. 724-728.

بصورة واضحة عكس الآخرين الذين كان خطأهم طفيفا أو يسيرا، وهذه السلطة التقديرية تبقى من صلاحيات القاضي.¹

يتضح مما سبق أن المشرع أعطى للقاضي رخصة تقسيم التعويض بين المسؤولين بغير تساوين بينهم، وأساس هذا التقسيم هنا يدخل في سلطة القاضي التقديرية هو مدى جسامه الخطأ، وعلى ذلك فإن قاعدة توزيع المسؤولية حسب جسامه الخطأ يكون إلزاميا متى استطاع القاضي أن يحدد مدى جسامه الخطأ لكل من الفاعلين، إذ لا يقبل أن تكون المسؤولية بالتساوي فيما بينهم في الوقت الذي يكون فيه خطأ أحدهم عمدا بينما خطأ الآخر يسيرا، إذ أن هذه المكنة التي منحها القانون للقاضي للترقية بين المسؤولين في تحملهم التعويض لا يقبل تجاهلها في تفاوت درجة الخطأ من مسؤول إلى آخر لأن في ذلك إهدارا للحكمة من تشريع هذه الرخصة.²

كذلك واجه المشرع الجزائري فرضا آخر وهو حكم مساهمة المضرور بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه، حيث نصت المادة 127 من القانون المدني على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه...أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير..."

يتضح من هذه المادة أنه يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم به أصلا،³ أما الفقه فإنه يفرق في هذا الصدد بين حالتين:⁴

الأولى: استغراق أحد الخطأين للخطأ الآخر: ويتحقق ذلك في حالتين، الأولى إذا كان أحد الخطأين يفوق الخطأ الآخر كثيرا في الجسامه، والثانية إذا كان أحد الخطأين هو نتيجة للخطأ الآخر.

والثانية: الخطأ المشترك بين المسؤول والمضرور: ويرى الأستاذ أحمد محرز أن هذه القواعد العامة لا تجد مجالا لها في نطاق المنافسة، إذا حصل الاعتداء على قيمة أدبية تتعلق بشرف التاجر، بما يؤثر على سمعته، والإخلال بمصالحه التجارية، لأن الضرر الأدبي يختلف في طبيعته عن الضرر المادي، فبالنسبة لطبيعة التعويض عن الضرر الأدبي فقد اتجه غالبية الفقه الفرنسي إلى فكرة العقوبة الخاصة بدلا من التعويض، حيث يكون للقاضي مطلق الحرية في تحديد معايير تقدير هذا النوع من التعويض، وقد استند الفقه في تبرير ذلك إلى أن الضرر الأدبي مفترض لا يقبل التقسيم ولا يقبل الإصلاح وتتألف فكرة التعويض عنه مع الأخلاق.⁵

¹. أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، مرجع سابق، ص 347.

². صبري مصطفى حسن السبك، مرجع سابق، ص 142.

³. ينظر المادة 127 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

⁴. صبري مصطفى حسن السبك، مرجع سابق، ص 142.

⁵. أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، مرجع سابق، ص 348.

وفي سياق ذي صلة ينص المشرع الجزائري في مجال الملكية الصناعية والتجارية (براءات الاختراع،¹ والعلامات)² على دفع التعويض المدني، باستثناء الرسوم والنماذج الصناعية،³ غير أنه منح لصاحب هذه المنشآت الصناعية المبينة على الشكل ومن له مصلحة في التقاضي المدني، الحق في الحصول على التعويض المادي عن الأضرار التي لحقته بناء وتأسيسا على دعوى المنافسة غير المشروعة،⁴ لذلك يجب تطبيق المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري.

وقد اعترف المشرع الجزائري بهذه الدعوى في نص المادة 143 و144 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

ويعد التعويض النقدي الأكثر انتشارا من بين أشكال التعويض في حياتنا اليومية، وحقيقة الأمر أن الحق في الحصول على التعويض لا يتحقق إلا من وقوع الضرر، غير أن هذا الأخير لا يكون إلا بموجب حكم قضائي يحدد مقداره وكيفية تأديته إلى المتضرر، وعبئ إثبات وقوع الضرر وحجمه يقع على عاتق المدعي، بأن يقدم للمحكمة أدلة كافية توضح بأن بسبب هذه الأفعال غير المشروعة فاته الكثير من الكسب، وهو ما ألحق به ضررا فعليا وحقيقيا.⁵

يتضح مما تقدم أن التعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة غالبا ما يكون نقديا، فتأمر المحكمة بالتعويض عن كافة الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالمتضرر.⁶ غير أنه قد تختلط أعمال المنافسة غير المشروعة بتلك المشروعة فإن آثارهما كذلك تختلط، إذ قد يصعب تحديد ما إذا كان فشل المشروع أو انخفاض أرباحه راجعا للمنافسة غير المشروعة أم لغيرها من قوى السوق والعوامل المؤثرة عليها، غير أن هذا التقدير يضاهي في صعوبته الصعوبات التي تواجهها المحاكم عادة وعليها تجاوزها بالرجوع إلى خبرتها وخبرة من تستعين به الخصوم من خبراء.⁷

وقد يصدر الحكم بإدانة المدعى عليه ومع ذلك يستمر هذا الأخير في أعمال المنافسة غير المشروعة، ففي مثل هذه الحالة، يظل بإمكان المدعي أن يقيم الدعوى مجددا، حتى ولو صدر

¹. المادة 58 فقرة 02 من الأمر 03-07 يتعلق ببراءة الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

². المادة 29 فقرة 01 من الأمر رقم 03-06 يتعلق بالعلامات التجارية الجزائري، مرجع سابق.

³. نفس الشيء بالنسبة لتسمية المنشآت والتصميمات الشكلية لدوائر المتكاملة.

⁴. سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 437.

⁵. إلهام زعموم، مرجع سابق، ص 119.

⁶. زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص 149.

⁷. المعتصم بالله الغرياني، مرجع سابق، ص 276.

لمصلحته حكم سابق، من دون أن يكون المدعى عليه الحق بالدفع بمبدأ القضية المحكمة، وذلك لأن الأفعال المدعى بشأنها ليست ذاتها، ولو كانت من نفس النوع.¹

البند الثاني: التعويض العيني

يعتبر التعويض العيني أفضل طرق التعويض² لأنه يلزم المتعدي بالتوقف عن الممارسة المخالفة للمنافسة المشروعة، واتخاذ التدابير اللازمة لإزالة آثارها،³ أي إعادة الحال لما كان عليه من قبل في الأسواق.⁴

لأن رفع دعوى المنافسة غير المشروعة والحصول على التعويض بنوعيه المادي والمعنوي ينبغي أن يصاحبه وقف كامل وتام لكل الممارسات والأعمال التي أدت إلى العمل الغير المشروع،⁵ لأن التعويض يصبح بلا معنى أو أثر في حالة استمرار الممارسات والأعمال غير المشروعة، ومن أجل ذلك سمح المشرع الجزائري للمحكمة أن تحجز الأشياء والوسائل والأدوات والقوالب المستعملة في أعمال المنافسة غير المشروعة،⁶ ومصادرة كل ما نتج عنها من بضائع وخدمات وبيع،⁷ وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في جميع أصناف الملكية الصناعية والتجارية.⁸

فجميع هذه النصوص تؤكد حق القاضي في اتخاذ التدابير الضرورية لوقف استمرار المنافسة غير المشروعة، وإتلاف هذه المواد التي تعتبر معدة لأجل القيام بالمنافسة غير المشروعة. ويجوز لكل شخص أن يطلب من هيئة المحكمة إصدار مثل هذا الأمر واتخاذ التدابير اللازمة لأجل الحجز على المواد والأدوات والمعدات المستعملة في المنافسة غير المشروعة، ويطلب اتخاذ نفس هذه التدابير في حالة العود إلى المنافسة غير المشروعة من جديد بعد صدور الحكم بمنعها.⁹

¹. إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 103.

². جميل سمير حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 440.

³. عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص 252.

⁴. ناصر رانيا، التقدير القضائي للتعويض، مقال منشور في مجلة أبحاث، عدد الثالث، جامعة وهران، 2014، ص 131.

⁵. Dominique Legeais, Op. Cit, p 308.

⁶. تعتبر هذه الإجراءات وقائية تهدف إلى إيقاف الضرر.

⁷. سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 438.

⁸. المادة 58 فقرة 02 من الأمر 07-03 يتعلق ببراءة الاختراع، وينظر المادة 29 فقرة 02 من الأمر 06-03 يتعلق بالعلامات، والمادة 37 من الأمر 08-03 يتعلق بالتصاميم الشكلية لدوائر المتكاملة، والمادة 24 من الأمر 86-66 يتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية.

⁹. سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 439، وينظر علي حسن يونس، المحل التجاري، مرجع سابق، ص 149.

كما أن الإجتهد القضائي في فرنسا يرى بأن أحسن وسيلة لإصلاح الضرر تتمثل أساسا في وقف السلوكات الخاطئة،¹ ولهذا صدر قانون في 1963/07/02 الذي أنشأ دعوى جديدة ذات طابع ثانوي ومؤقت تسمى بوقف الأعمال غير المشروعة.²

يتضح مما تقدم أن التعويض العيني يكون في حالتين:

الأولى- في حالة وقوع الضرر يصدر القاضي أمرا بالتعويض النقدي مع التعويض العيني: وهذا ما نصت عليه المادة 132 من القانون المدني التي تنص على أنه: "يعين القاضي طريقة للتعويض تبعا للظروف... ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، وبناءا على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وأن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع."³

الحالة الثانية- في حالة عدم وقوع الضرر: لا يمكن أن يطالب المدعي بالتعويض النقدي لكن يمكن له أن يطالب بالتعويض العيني، أي أن التعويض العيني في هذه الحالة يعتبر إجراء وقائيا،⁴ ففي حالة ما ثبت أن الفاعل ارتكب الخطأ يجوز للمحكمة اتخاذ الإجراءات الكفيلة بوقف أعمال المنافسة غير المشروعة، مع اتخاذ الوسائل الوقائية ومنع وقوع الضرر في المستقبل، بمفهوم آخر هو إلزام المدعى عليه باتخاذ كل الإجراءات اللازمة لإزالة آثار المنافسة غير المشروعة، ومن أمثلة ذلك في مجال المنافسة غير المشروعة يجوز للمحكمة أن تأمر المدعى عليه بمنع استعمال علامة أو اسم تجاري أو شكل معين للواجهة الخاصة بالمدعي تلافيا لخطر الالتباس،⁵ أو تلزمه بإضافة رمز آخر أو كلمة أخرى تمنع اللبس والخلط لدى المستهلك بين سلعته وسلعة المدعي،⁶ وللمحكمة الحق في أمر المدعى عليه بالإضافة أو التعديل مرة أخرى متى رأت أن التعديل الأول لم يكن منتجا لآثاره ومازال يحدث اللبس،⁷ كما لها أن قد تقوم بتغيير لون وشكل واجهة المحل التجاري، وأن تأمر بإتلاف كل الأغلفة والصور والإعلانات التي تحمل العلامة المنافسة بطريقة غير شرعية.⁸

¹. Jean Bernard Blaise, Op. Cit, p 369.

². Antoine Pirovano, Op. Cit, P407.

³. عدلت بالقانون 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن تعديل القانون المدني، مرجع سابق.

⁴. أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، مرجع سابق، ص 317.

⁵. عمورة عمار، مرجع سابق، ص 176.

⁶. Murielle isabelle Cahen, La protection des outils de référencement, l'articulation entre contrefaçon et concurrence déloyale, Op. Cit.

⁷. على حسن يونس، المحل التجاري، مرجع سابق، ص 149.

⁸. الزواوي كاهنة، المنافسة غير المشروعة في الملكية الصناعية في التشريع الجزائري، مرجع سابق.

كما يمكن للمحكمة اتخاذ إجراءات وقائية أخرى تتجسد في إدخال بعض التعديلات على الاسم التجاري مثلا،¹ بحيث يمتنع اللبس مستقبلا،² فتأمر المحكمة بإضافة الاسم الشخصي أو تاريخ التأسيس، وإذا تعلق الأمر بعلامة تجارية تأمر المحكمة من قام بالمنافسة غير المشروعة بالإمتناع عن استعمال العلامة،³ أو استثمار براءة الاختراع أو الاسم المسجل باسم الغير أو أن تأمر بإدخال تعديلات على العلامة أو الاسم.⁴

خلاصة القول أن التعويض العيني جاء مناسبا لما تهدف إليه دعوى المنافسة غير المشروعة، كما أعطى لها طابعا وقائيا فهي لا تهدف إلى تعويض المتضرر بقدر ما تهدف إلى حمايته من الضرر المستقبلي، أما إذا استمرت الأعمال غير المشروعة بعد الحكم بالتعويض، ففي هذه الحالة يعتبر ذلك خطأ جديدا ينشأ عنه ضررا مستقلا يجوز التعويض بدعوى مستقلة.⁵

غير أن التعويض العيني في دعوى المنافسة غير المشروعة يكون في حالات قليلة جدا بسبب عدم إمكانية إرجاع السوق إلى الحال التي كانت عليها من قبل، فمرتكب أعمال التقليد بالنسبة للعناصر المعنوية (براءة الاختراع، العلامة، الرسوم والنماذج الصناعية وغيرها) التابعة للمحل التجاري مثلا، لا يمكنه إعادة الحال إلى ما كانت عليه من قبل وبالتالي يعتبر التعويض النقدي هو الأنسب لذلك، كما أن هذا النوع من التعويض يتناسب مع عالم المال والأعمال.

البند الثالث: الغرامة المالية

يتضح أن المشرع الجزائري من أجل قمع الممارسات غير النزيهة اعتبر الغرامة كجزاء على أعمال المنافسة غير المشروعة، حيث نصت المادة 38 من الأمر 04-02 على أنه: "...تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و 27 و 28 و 29 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف (50.000) دينار جزائري إلى خمسة ملايين دينار (50.000.000 دج)."

من خلال هذه المادة يتبين أن الغرامة مقررّة كعقوبة وجزاء عن الممارسات غير النزيهة إضافة إلى الممارسات التعسفية، حيث أنه لم يميز بين هاتين الممارستين وقرر لهما نفس المبلغ المقرر كعقوبة، وهو مبلغ يتراوح بين 50.000 دج، و 50.000.00 دج.⁶

¹. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 210.

². Yves Guyon, Op. Cit, p 919.

³. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 491.

⁴. زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص 149.

⁵. علي حسن يونس، المحل التجاري، مرجع سابق، ص 148.

⁶. وهو مبلغ ضخّم مقارنة مع ما كان منصوص عليه في الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى، مرجع سابق.

وبتالي يتضح أن المشرع حذف الحبس كعقوبة ردعية لأعمال المنافسة غير المشروعة إلا أنه رفع قيمة الغرامة، وربما هذا راجع إلى نظرة المشرع بعدم فاعلية عقوبة الحبس وقدرتها على قمع أعمال المنافسة غير المشروعة بقدر الغرامة المرتفعة، فخمس مائة دينار جزائري يعتبر مبلغا زهيدا يمكن لأي عون اقتصادي دفعه دون أن تتضرر ميزانيته المالية، كما أنها لا تساوي شيئا مقابل ما حققه، أما غرامة 50.000.00 دج فتضر بالعون الاقتصادي مما تجعله يفكر قبل القيام بأي عمل هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن فكرة فرض الغرامات المالية أكثر فائدة بالنسبة للاقتصاد الوطني من توقيع عقوبة الحبس على المعتدين.¹

فالمشرع بتقريره للغرامة كعقوبة على أعمال المنافسة غير المشروعة، يكون بذلك قد أخرج دعوى المنافسة غير المشروعة من طابعها المدني وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، حيث أصبح لها شق جزائي أي أن لها طابع مزدوج.

وفضلا عن ذلك يجوز للقضاء أن يحكم بغرامة تهديدية عن كل يوم لا تنفذ فيه ما تضمنه الحكم القضائي، وقد تكون هذه الغرامة مؤقتة يقصد بها إنذار بالردع، وقد تكون في صورة تعويض نهائي تراعى فيه الوظيفة الرادعة،² وما ذلك إلا تطبيقا للقواعد العامة، إذ تنص المادة 174 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كان تنفيذ الإلتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم، إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بالإلزام المدين بهذا التنفيذ، وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك، وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه الممتنع عن تنفيذ الإلتزام، جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة."³

وإذا كانت الغرامة التهديدية في المعاملات المدنية وسيلة لإكراه المدين على تنفيذ التزامه، فإنه ليس من شأنها تعويض الضرر الناتج عن عدم التنفيذ أو التأخر فيه، وبتالي فإن القضاء يجيز إلزام المدين بمبلغ يخصص للردع وليس لجبر الضرر، فإن الأمر لا يختلف في المعاملات التجارية حيث تكون الغاية من الغرامة التهديدية إلزام المنافس المعتدي الذي لم يمتثل للحكم الصادر ضده بالإذعان للحكم⁴ ووقف أعماله غير المشروعة وعدم الاستمرار فيها.⁵

¹. الزواوي كاهنة، مرجع سابق، ص 192.

². أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، مرجع سابق، ص 352.

³. ينظر الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

⁴. محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والتجارية والمحل التجاري، مرجع سابق، ص 491.

⁵. أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، مرجع سابق، ص 353.

وفي ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى كان يجوز للمحكمة أن ترفق حكمها بالحكم بغرامة تهديدية عن كل يوم تأخر فيه المخالف عن وقف الممارسات غير المشروعة، بينما لم ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي على إجراءات مشابهة.¹

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية

بالإضافة إلى الجزاءات السالف ذكرها والتي تعد أصلية في دعوى المنافسة غير المشروعة، هناك عقوبات أخرى ذكرها المشرع في القانون 02-04 كجزاء تكميلي عن الممارسات التجارية غير المشروعة، لأن هذه الممارسات لا تضر بمصالح الأعوان الاقتصاديين وجمهور المستهلكين فقط، بل تتعداها إلى المساس بالمصالح الاقتصادية للبلاد ككل والتأثير على الاستثمارات سواء الوطنية أو الأجنبية، والعقوبات مقررة للمصلحة العامة هي:

البند الأول: الحجز

الحجز طريق قانوني الغرض منه جعل أموال المدين المحجوزة تحت يد القضاء،² ومنعه من التصرف فيها.³

تنص المادة 39 من القانون 02-04 على أنه: "يمكن حجز البضائع عند مخالفة أحكام المواد... 26-27-28 من هذا القانون، أيا كان مكان وجودها، كما يمكن حجز العتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكابها مع مراعاة حقوق الغير ذوي حسن النية..."⁴

إن الحجز المذكور في هذه المادة هو عبارة عن عقوبة وليس كإجراء تحفظي أو من التدابير الوقائية، والدليل على ذلك أن المشرع أدرج هذه المادة ضمن الفصل الثاني من الباب الرابع تحت مسمى عقوبات أخرى، كما أن الحجز هنا هو أمر جوازي بالنسبة للقاضي، إذ يمكن له أن يأمر به عند وجود ممارسات تجارية غير نزيهة وبالتحديد الفقرتان 02 و 07 من المادة 27 من القانون 02-04 اللتان تتضمنان على التوالي صور تقليد العلامة المميزة لعون اقتصادي وصورة إحداث إضطراب عام بالأسواق، وهذا ما تم دراسة في صور الخطأ التنافسي.⁵

¹. المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، ومقارنتها مع أحكام القانون 08-09 المؤرخ في 25 جانفي 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

². سائح سنقوقة، الدليل العملي في إجراءات الدعوى المدنية، مرجع سابق، ص 147.

³. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 457.

⁴. عدلت هذه المادة بموجب القانون 10-06 المؤرخ في 05 أوت 2010، ج ر م في 18 أوت 2010، عدد 46، مرجع سابق.

⁵. ينظر الفصل من الباب الأول في هذه الدراسة.

كما يمكن حجز العتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكابها وهذا ما نصت عليه المادة 40 من نفس القانون، حيث يوجد نوعين من الحجز:¹

1- حجز عيني وهو كل حجز مادي للسلع.

2- حجز اعتباري وهو كل حجز يتعلق بسلع لا يمكن لمرتكب المخالفة أن يقدمها لسبب ما.

وفي الحجز العيني يكلف مرتكب العمل غير المشروع بحراسة المواد المحجوزة في حالة إذا امتلك محلات التخزين، حيث تشتمل المواد المحجوزة بالشمع الأحمر من طرف الأعوان المؤهلين وتوضع تحت حراسة مرتكب العمل غير المشروع، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يمتلك محلات للتخزين يحول للموظفين المؤهلين حراسة الحجز إلى مديرة أملاك الدولة التي تقوم بتخزين المواد المحجوزة في أي مكان تختاره وتكون تكاليف الحجز على عاتق مرتكب المخالفة، وفي الحالة الثانية وهي الحجز الاعتباري، فتحدد قيمة المواد المحجوزة سواء على أساس السعر الذي يبيع به مرتكب المخالفة أو على أساس سعر السوق، ويدفع مبلغ الناتج عن بيع السلعة موضوع الحجز الاعتباري إلى الخزينة العمومية.²

وفي حالة إذا كان الحجز مطبقا على مواد سريعة التلف أو تقتضي حالة السوق أو الظروف الطارئة، فقد نص نفس القانون على أنه يمكن للوالي المختص إقليميا بناء على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة، أن يقرر البيع الفوري من طرف محافظ البيع بالمزاد العلني للمواد المحجوزة، أو تحويلها مجانا إلى الهيئات والمؤسسات ذات الطابع الاجتماعي والإنساني، دون المرور بالإجراءات القضائية، وعند الاقتضاء يتم إتلافها من قبل مرتكب المخالفة بحضور المصالح المؤهلة، وفي حالة بيع السلع المحجوزة يودع المبلغ الناتج عن هذه السلع لدى أمين الخزينة الولائية إلى غاية صدور قرار من العدالة.³

البند الثاني: المصادرة

أجاز القانون للقاضي الحكم بالمصادرة من خلال قانون القواعد المطبقة على الممارسة التجارية بقوله: "زيادة على العقوبات المالية المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن القاضي أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة."⁴

¹. ينظر المادة 40 من القانون 04-02، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

². ينظر المادة 41 و 42 مرجع سابق.

³. ينظر المادة 43 من القانون 04-02 مرجع سابق.

⁴. ينظر المادة 44 من القانون 04-02 مرجع نفسه.

وفي هذه الحالة تمتد عقوبة المصادرة إلى:¹

1- المنتجات والسلع التي وقعت عليها عمليات التقليد أو الغش.

2- الأدوات والآلات المستعملة في عمليات التقليد.

ويقصد بالمصادرة ملكية المال المصادر قهرا وبدون مقابل من ملكية صاحبه إلى ملكية الدولة،² وبالتالي فإن المصادرة هي عبارة عن جزاء ذو طابع مالي، يجوز للقاضي أن يحكم بها عند القيام بإحدى الممارسات غير النزيهة، فللمحكمة كامل السلطة التقديرية في توقيع هذه العقوبة، كما أنها عبارة عن عقوبة تكميلية وفقا للقواعد العامة.

فإذا كانت المصادرة تتعلق بسلع موضوع حجز عيني تسلم هذه الأموال إلى إدارة أملاك الدولة، التي تقوم بعملية بيعها وفقا للشرط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول به، أما إذا كان الحجز اعتباريا فتكون المصادرة على قيمة الأملاك المحجوزة بكاملها أو على جزء منها، وعندما يحكم القاضي بالمصادرة فإن مبلغ السلع المحجوزة يصبح مكسبا للخزينة العمومية.³

البند الثالث: الغلق الإداري

يمكن للوالي المختص إقليميا بناءا اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة، بأن يتخذ بواسطة قرار إجراءات غلق إدارية للمحلات التجارية لمدة 60 يوما، حيث نصت المادة 46 من نفس القانون على أنه: "يمكن للوالي المختص إقليميا، بناءا على اقتراح من الوالي المكلف بالتجارة أن يتخذ بموجب قرار، إجراءات غلق إدارية للمحلات التجارية لمدة أقصاها 60 يوما، في حالة مخالفة القواعد المنصوص عليها في المواد... و26 و27 و28... من هذا القانون."⁴

يتضح من هذه المادة أن الغلق الإداري هو عقوبة ذات طابع إداري، تأتي عند مخالفة أحكام المواد 26-27-28 من القانون 02-04 السالف الذكر، وبالتالي عقوبة على الممارسات التجارية غير النزيهة، وهذه العقوبة لا يحكم بها القاضي بل هي من صلاحيات الوالي المختص إقليميا، وتتم بموجب قرار إداري باقتراح من المدير المكلف بالتجارة.

¹. نواره حسين، مرجع سابق، ص 159.

². عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، دون طبعة، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 183.

³. ينظر المادة 44 من القانون 02-04 المتعلق بالمطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

⁴. ينظر المادة 10 من القانون 06-10 مرجع سابق.

أما فيما يتعلق بالغلق الإداري للمحلات التجارية فقد نصت المادة 46 على أنها لا تتجاوز 60 يوما وهذا بموجب القانون 10-06 المعدل والمتمم، على خلاف ما كانت عليه في ظل القانون 04-02 حيث كانت مدة الغلق حينها لا تتجاوز 30 يوما.¹

يتخذ كذلك إجراء الغلق كذلك في حالة العود لأي مخالفة لأحكام القانون 04-02 ومفهوم العود حسب هذا القانون هو أن يقوم عون اقتصادي مخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال السنتين (02) التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط، وفي حالة العود تضاعف العقوبة، ويمكن للقاضي أن يمنع العون الاقتصادي المحكوم عليه من ممارسة أي نشاط مذكور في المادة 02 من القانون 04-02 وهذا لمدة لا تزيد عن عشر سنوات وتضاف لهذه العقوبات زيادة على ذلك عقوبة الحبس من (03) إلى (05) سنوات.²

يفهم من هذه المادة أن المشرع قد جعل من عقوبة الحبس كظرف مشدد في حالة العود إلى ارتكاب المخالفة واعتبرها عقوبة إضافية، حيث كان عليه أن يعتبرها عقوبة أصلية كما هو منصوص عليه في القواعد العامة في قانون العقوبات الجزائري، التي جعلت منها عقوبة أساسية بظرف العود. ولم يحدد أيضا مصير العمال في حالة الغلق النهائي أو المؤقت للمؤسسة، وكان من الأنسب تعيين مسير مؤقتة للمؤسسة في حالة الغلق المؤقت أو تعيين مصفي في حالة الغلق النهائي.³

البند الرابع: نشر الحكم

وإذا كانت وسائل المنافسة غير المشروعة ترمي إلى جذب عملاء التاجر إلى محل منافس عن طريق إدعاءات من شأنها الحط من شرف التاجر أو مؤهلاته أو درجة يساره أو صفاته الشخصية أو أرائه السياسية، أو الحط من صفات منتجاته يجوز للمحكمة أن تحكم في هذه الحالات بالتعويض كما تم الإشارة إلى ذلك سابقا، كما لها أن تنشر الحكم في الصحف،⁴ أو إحدى المجلات على نفقة المحكوم عليه،⁵ ويمكن أن تتم أيضا في المكان الذي وقع فيه الضرر أو أكبر قدر منه،⁶ وقد يكون النشر لمرة واحدة أو أكثر.⁷

¹. ينظر القانون 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، مرجع سابق.

². ينظر المادة 11 من القانون 10-06 المتضمنة تعديل المادة 47 من القانون 04-02، مرجع سابق.

³. عجة الجيلالي، منازعات العلامات التجارية والصناعية، مرجع سابق 2009، ص 275.

⁴. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 491. وينظر مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 210.

⁵. Dominique Legeais, Op. Cit, p 309.

⁶. إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 105.

⁷. زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص 149.

وقد نص المشرع الجزائري على هذه العقوبة التكميلية في المادة 48 من القانون 04-02 حيث يمكن للوالي المختص وكذا القاضي أن يأمر عل نفقة مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه نهائيا، بنشر قراراتهما كاملة أو خلاصة منها في الصحافة الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها.¹

ويهدف نشر الحكم إلى التشهير بالمحكوم عليه وفضح أمره وتحذير المستهلكين من شراء السلعة التي تحمل الأعمال المخالفة للمنافسة المشروعة وترضية للمضرور، وتعويضا له عما أصابه من ضرر بسبب المنافسة غير المشروعة، والنشر يجذب انتباه وقصد الجمهور حول التصرفات غير المشروعة المعاقب عليها بواسطة المحاكم، والتي افتقدت في ملائمة أصحاب تلك التصرفات غير المشروعة في مواجهة نظير العميل.²

غير أن السؤال المطروح هو: هل يستطيع المستفيد من الحكم أن يقوم بنشره حتى ولو لم تأمر المحكمة بنشره؟ أو إذا طلب من المحكمة النشر ولم تستجب المحكمة لهذا الطلب؟

العديد من الأحكام أجابت بالنفي، ففي حكم قديم ذهبت محكمة ليون الفرنسية إلى أن نشر الحكم الصادر بالإدانة يعد تخفيما للتضمينات، ويبدو كأنه خاصة لا تجد أساسا قانوني لها في المادتين 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي،³ ومن جانب الباحث يرى ترجيح هذا الرأي لأن فتح نشر الأحكام القضائية بدون تحديد الحق يحمل في جوهره معنى المخاطرة بمضاعفة الإعلانات التعسفية، وعلى وجه الخصوص المنافسة غير المشروعة، لأنه يعتبر بمثابة تجديد للجزاء وبعض الأحكام أذنت بإعتباره تعسفا في استعمال الحق ويتولد عنه منافسة غير مشروعة.

وبعض الأحكام رفضت الأمر بنشر الحكم القضائي متى كان الضرر طفيفا أو زهيدا، أو على الأخص عندما يكون النشر غير المشروع لا يملك خاصية الانتشار المحدود.⁴

ويمكن للعون الإقتصادي المخالف إجراء مصالحة، وهي تسوية ودية بين الإدارة المكلفة بمراقبة الممارسات التجارية من جهة، والمتعامل الإقتصادي من جهة أخرى، يتم من خلالها إنهاء النزاع الناجم عن مخالفة أحكام القانون 04-02.⁵

¹. ينظر القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل بالقانون 10-06 مرجع سابق.

². نعيم جميل صالح سلامة، مرجع سابق، ص 484.

³. أصبحت المادتين 1240 و1241 في التقنين المدني الحديث الذي دخل حيز التنفيذ في 01 أكتوبر 2016.

⁴. صيري مصطفى حسن السبك، مرجع سابق، ص 03.

⁵. ينظر المنشور رقم 01 المتعلق بكيفيات تطبيق أحكام غرامة المصالحة المنصوص عليها في المادة 06 من القانون 04-02، المؤرخ في 08 مارس 2006، ص 01.

ويكون هذا الإجراء عن طريق دفع مبلغ غرامة المصالحة "amende de transaction" وفقا للمادة 60 من القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم دفع مبلغ الغرامة خلال مدة 45 يوما من تحرير محضر المخالفة من قبل الأعوان المؤهلين قانونا، ويستفيد المخالف أيضا في حالة قبول المصالحة من تخفيض قيمته 20% من قيمة الغرامة، وإذا انقضت المدة المذكورة يحول محضر المخالفة من الهيئة المختصة (مديرية التجارة) إلى المحكمة المختصة إقليميا لإجراء المتابعة القضائية والحكم بالعقوبات المقررة قانونا،¹ لكن هذا مشروط أيضا بأن لا يكون المخالف في حالة عود للمخالفة، وهذا حسب نص المادة 47 من القانون المذكور سابقا، ولا يمكن للعون الإقتصادي الاستفادة من هذا الإجراء في الحالات التالية:

1- لما تكون عقوبة المخالفة المرفوعة أكثر من ثلاث ملايين (3.000.000) دج طبقا لأحكام المادة 60.

2- في حالة العود كما هو معروف في المادة 27 الفقرة 02 طبقا لأحكام المادة 62.

من جهة أخرى فإن إجراء المصالحة كونه من حيث المدلول اتفاق بالتراضي، يعني أن هذا النمط من التسوية يجب القبول والموافقة الصريحة والمعلنة للمخالف، وإلا أنه يعد باطلا نتيجة لذلك فإنه يرفض أيضا من هذا الإجراء²:

أ- حالات رفض المخالف للمصالحة مفضلا بذلك المتابعة القضائية.

ب- لما يحضر محضر في غياب المخالف دون الإخلال بالإجراءات في الفقرة 03 من المادة 57 من القانون 02-04.

ج- عندما يرفض المخالف الحاضر التوقيع على المحضر.

وما يمكن الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن فكرة استبعاد العقوبات الجزائية بمجرد قبول المصالحة المقترحة من قبل الأعوان الاقتصاديين المخالفين في الممارسات التجارية غير المشروعة قانونية ومقبولة، إذا كانت تتعلق بعدم الفوترة المنصوص عليها في المادة 33 من الأمر 02-04 أو ممارسة أسعار غير شرعية المنصوص عليها في المادة 36 من نفس الأمر، أو عدم الإعلام بشروط البيع المنصوص عليها في المادة 32 وغيرها.³

¹. ينظر المواد 61 و62 و63 من القانون 02-04، مرجع سابق.

². ينظر المنشور رقم 01 المتعلق بكيفيات تطبيق أحكام غرامة المصالحة، مرجع سابق، ص 03.

³. نواردة حسين، مرجع سابق، ص 160.

لكن إذا كانت الأفعال الممارسة هي ما نصت عليه المادة 27 والمتعلقة بالمساس بعناصر المحل التجاري المعنوية، وخصوصا حقوق الملكية الصناعية والتجارية، فالمصالحة لا تجد أساسا لها من الصحة وغير مقبولة، لأنه لا يمكن أن نتصور قانونيا محاولات الإدارة المعنية بإجراء المصالحة مع العون الاقتصادي الذي يرتكب أفعالا غير مشروعة، يمس من خلالها بحقوق الملكية الصناعية والتجارية التي تمنح لصاحبها حقا شخصيا يتمثل في الاستثناء باستغلالها، لأن التنازل عن الدعوى العمومية في هذه الحالة واستبعاد تطبيق العقوبات الجزائية، حتى وإن كانت المخالفة في حدود غرامة تقل عن ثلاثة ملايين دينار إذا كانت تمس حقوق الملكية الصناعية والتجارية بإعتبارها حقوق شخصية ليس من صلاحية الإدارة ولا من حقها.

من خلال ما سبق ذكره يتضح أن المشرع الجزائري قد أدرك مدى خطورة المنافسة غير المشروعة سواء على الأعوان الاقتصاديين أو جمهور المستهلكين أو على الإقتصاد الوطني، ويتبين لنا من خلال منعه للممارسات المنافسة للمنافسة المشروعة إطلاقا، سواء في الأمر 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية أو في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، وحماية لكل متضرر أعطى لكل متضرر من المنافسة غير المشروعة كنوع من الدعاوى الوقائية في حالة ارتكاب الفعل لكن الضرر لم يقع بعد، وهذا بوقف الفعل الضار وإعادة الحال إلى ما كانت عليه من قبل، وعلاجية في حالة وقوع الضرر، وهذا بالتعويض عن جميع الخسائر التي لحقت نتيجة الفعل غير المشروع، ونظرا لأن التأثيرات السلبية للمنافسة غير المشروعة لا تقتصر على العون الاقتصادي المنافس أو المستهلك بل تمس كذلك الإقتصاد الوطني وتعرقل نموه وتطوره، سن المشرع الجزائري نصوص قانونية تتضمن عقوبات جزائية، تتمثل في الحبس والغرامة المالية كعقوبة أصلية، والحجز والمصادرة والغلق الإداري ثم نشر الحكم كعقوبات تكميلية، إلا أنه بصدور النصوص التشريعية الحديثة يتضح أنه قام بحذف الحبس ورفع قيمة الغرامة إلا ما استثنى بنص.

وهذا لا يعني استخفاف المشرع بهذه الأعمال بل نظرته بعدم فاعلية عقوبة الحبس لردع الممارسات غير الشرعية بقدر فاعلية الغرامة خاصة إذا كانت قيمتها مرتفعة مما يسبب خسائر مادية كبيرة لمرتكب الفعل غير المشروع.¹

غير أن نظرة المشرع وإن كانت مفهومة إلى حد كبير، إلا أنها تبقى نوعا ما محدودة نوعا ما للكف عن الممارسات غير المشروعة، والسبب في ذلك عدم وجود آليات قانونية تجعل المخالف يدفع مبلغ الغرامة إجباريا لأن الواقع العملي والحياة الإقتصادية أثبتت ذلك.

¹. الزواوي كاهنة، دعوى المنافسة غير المشروعة في الملكية الصناعية والتجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 195.

والحل المناسب هو النص على الغرامة والحبس في آن واحد مع ترك السلطة التقديرية لقاضي الموضوع لاختيار إحدى العقوبتين والوسيلة المناسبة للتنفيذ على المعتدي.

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في حالة العود إلى ارتكاب أعمال المنافسة غير المشروعة من جديد في نص المادة 37 المعدلة بالمادة 11 من القانون 06-10 السالف الذكر، حيث نص على عقوبة الحبس من 03 أشهر إلى 05 سنوات، وهذه الوسيلة تعتبر هي الأنجع في الوقت الراهن إلى غاية إيجاد آليات قانونية تجعل العون الإقتصادي لا يمس بالمنافسة المشروعة، ومن أجل دفع مبلغ الغرامة المفروضة مع إيجاد آلية قانونية لتحقيق ذلك، تصل ربما إلى حد حجز ممتلكاته وبيعها بالمزاد العلني وتعويض الشخص المتضرر.

المبحث الثاني: الحماية الإدارية للمحل التجاري

تبنّت الجزائر سياسة الانفتاح الإقتصادي التي تتميز بزوال احتكار الدولة لمعظم الأنشطة الإقتصادية والأخذ بمبدأ حرية المنافسة، غير أن النظام بقدر اعتماده على الحرية، فهو يقوم على نزاهة السوق من أعمال المنافسة غير المشروعة، الأمر الذي يتطلب وجود آليات من شأنها ترشيد سياسة الدولة خاصة في القطاع الإقتصادي، وهذا تم عن طريق إنشاء هيئات إدارية لا مركزية، تمارس مهامها بإسمها ولحساب الدولة، وتسهر على حماية مصالح الأعوان الإقتصاديين الفاعلين في الأسواق، وترقية المنافسة، وبالتالي تم إنشاء مجلس المنافسة كهيئة إدارية قمعية مستقلة، تراقب الأسواق والأعوان الإقتصاديين، وتهدف إلى تنظيم المنافسة وقمع الممارسات المنافسة لها، وتعاقب كل من يمارس منافسة غير المشروعة في الأسواق بموجب الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة،¹ إلا أنه لم يتعرض للصفة القانونية لهذا الجهاز الجديد، أي لم يتم بتعريفه بحيث سار على نهج المشرع الفرنسي الذي ترك مسألة تكييفه للفقهاء لكنه نص على أن له الشخصية المعنوية المستقلة إداريا وماليا، يوضع لدى الوزير المكلف بالتجارة ويكون مقره في مدينة الجزائر.²

إضافة إلى وزارة التجارة التي تتضمن مديريات تقوم بالمراقبة والتحري للكشف عن ممارسات المنافسة غير المشروعة، ومديرية الجمارك التي تلعب دورا محوريا في حماية الإقتصاد الوطني من خلال حماية حدود الدولة.

¹. ينظر المادة 16 من الأمر 06/95 المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالمنافسة، ج ر م في 22 فيفري 1995، عدد 09، الملغى بموجب الأمر 03-03، مرجع سابق.

². ينظر المادة 09 من القانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، المتعلق بتعديل أحكام المادة 23 من القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج ر م في 02 يوليو 2008، عدد 36.

المطلب الأول: مجلس المنافسة

إن التطورات السريعة التي أحدثت نقلة نوعية في النمط الإقتصادي الجزائري، كشفت أن الأمر 06-95 قد أصبح عاجزا عن التصدي لبعض الإشكالات أهمها اختصاصات مجلس المنافسة، مما جعل المشرع ينتهج بعض الإصلاحات القانونية، فصدر الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الذي قام بتعزيز صلاحيات مجلس المنافسة وجعل له سلطة إدارية تنشأ لدى رئيس الحكومة وتتمتع بالاستقلالية المالية والشخصية المعنوية،¹ مع الاعتراف له بالسلطة القمعية لتنظيم المنافسة، ثم أحدث عدة تغييرات في النظام القانوني لمجلس المنافسة وفقا للقانون 12-08 المعدل للأمر 03-03 المتعلق بمجلس المنافسة.

ولمعرفة صلاحيات مجلس المنافسة وجب دراسة:

الفرع الأول: استقلالية مجلس المنافسة

يقصد باستقلالية مجلس المنافسة حرية اتخاذ القرارات دون الخضوع للرقابة أيا كان نوعها، ودون خضوع لأية تدخل من أي جهة كانت.²

البند الأول: مظاهر استقلالية مجلس المنافسة

يتمتع مجلس المنافسة بالاستقلالية في أعماله واتخاذ قراراته فلا يخضع لرقابة وصائية، وهذا ما أكدته المادة 34 من الأمر 03-03 التي تنص على أنه: "يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني، بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق بأي وسيلة ملائمة، أو اتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة، وترقيتها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة بما فيه كفاية."

ثم جاء التأكيد على ذلك في القانون 12-08 حيث نصت المادة 09 منه على أنه: "تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة."³

¹. ينظر المادة 09 من القانون 12-08 المؤرخ في 25 يونيو 2008، المتعلق بتعديل أحكام المادة 23 من القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

². جلال مسعد محتوت، مدى استقلالية وحدة مجلس المنافسة، مقال منشور في المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد الأول، تيزي وزو، الجزائر، 2009، ص 221.

³. ج ر م في 02 يوليو 2008، عدد 36.

وبموجب القانون 08-12 المعدل لأحكام الأمر 03-03 حذف عبارة تابع لرئاسة مجلس الوزراء، ويفسر بذلك أن المشرع أراد لهذه الهيئة أن تكون متمتعة بالاستقلالية وغير تابعة لأي سلطة.¹

وهو ما جعل البعض لا يعتقد صواب النص القانوني لأن مصطلح الاستقلالية من الناحية القانونية يعني عدم خضوع مجلس المنافسة لا للسلطة الرئاسية ولا للسلطة الوصائية،² على أساس أنها من أهم سمات السلطات الإدارية المستقلة بأن تكون ذات استقلال كامل.³

لعل ما يميز سلطات الضبط الإقتصادي المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي في التشريع الجزائري عن الكثير من مثيلاتها في التشريع الفرنسي، هو الإعتراف لجلها بالشخصية المعنوية.⁴

ويبقى الإعتراف بالشخصية المعنوية لمجلس المنافسة يسمح بتدعيم الاستقلالية بحيث تسمح للمجلس الاستفادة من ذمة مالية خاصة، وأهلية للتعاقد، حق التقاضي، وتحمل المسؤولية.⁵

ونجد أن استقلالية أعضاء مجلس المنافسة مكرسة بتقنية العهدة المحددة بأربعة (04) سنوات، حيث أن رئيس الجمهورية المختص بتعيينهم لا يحق له إقالتهم ولا تبديلهم خلال هذه المدة.⁶

ودعما لاستقلالية مجلس المنافسة منع المشرع الجزائري أعضاء مجلس المنافسة من ممارسة أي نشاط مهني، إذ قد يؤثر في عملهم بالمجلس أو قراراتهم ولهذا قام بإصدار الأمر 07-01 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف.⁷

¹. بوقدورة عبد الحفيظ، الرقابة القضائية على منازعات مجلس المنافسة وحق الطعن، مقال منشور في مجلة حوليات قالمة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، الجزائر، عدد 14، مارس 2016، ص 400.

². SOUS LA TUTELLE.

³. آمنة مخانشة، مجلس المنافسة ووزارة التجارة، إطار التعاون والتعزيز المؤسسي في مجال المنافسة، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، عدد التاسع، جوان 2016، ص 491.

⁴. نوال لزهري، المركز القانوني للجنة ضبط الكهرباء والغاز في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة العامة وإقليمية القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2012، ص 103.

⁵. ZOUAIMIA Rachid, "Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit algérien", Revue Idara, N 36, 2008, p. 24.

⁶. المادة 11 من الأمر 08-12 المتعلقة بتعديل المادة 25 من الأمر 03-03، مرجع سابق.

⁷. الأمر 07-01 المؤرخ في 01 مارس 2007 يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، الجريدة الرسمية الصادرة في 07 مارس 2007، عدد 16.

البند الثاني: مظاهر عدم استقلالية مجلس المنافسة

يتضح من خلال تنظيم مجلس المنافسة أن الأمر 03-03 وكذا الأمر 12-08 قد جعل مجلس تابع لرئاسة الحكومة (مجلس الوزراء حالياً)، ورغم أنه من الناحية القانونية يتمتع المجلس بالاستقلالية في ممارسة اختصاصاته، إلا أنه من الناحية العملية فإن الحكومة تمارس بعض التأثيرات على قراراته وأعماله التي من بينها:

- 1- تم تجريد مجلس المنافسة من صلاحية وضع نظامه الداخلي بصدور الأمر 03-03 وأكد على هذا التعديل القانون 12-08 حيث آلت هذه الصلاحية إلى السلطة التنفيذية وهذا بموجب المادة 31 منه التي تنص على ما يلي: "يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسييره بموجب مرسوم تنفيذي".
 - 2- تتمتع الحكومة بصلاحية ترخيص التجمع الإقتصادي الذي رفضه مجلس المنافسة.¹
 - 3- يتم تعيين الأمين العام للمجلس بمرسوم رئاسي وهذا ما نصت عليه المادة 12 من الأمر 12-08 المتعلق بالمنافسة، عكس الأمر 95-06 الذي كان ينص أنه يعين من طرف رئيس المجلس.
- وغير من المظاهر التي تدل على عدم استقلالية مجلس المنافسة وعليه يتضح أن مفهوم الاستقلالية التي أرادها المشرع الجزائري تكرسها لهذه السلطات هي "Autonome" وليس "Indépendance" وهو ما يعكس بوضوح طبيعة التصور الجزائري، أي أن الهيئات الإدارية المستقلة تستفيد نوعاً ما من الاستقلالية، لكنها تبقى استقلالية نسبية، إذ تبقى تخضع لرقابة وصائية، وبالتالي مفهوم الاستقلالية الذي يكرسه القانون الجزائري هو المفهوم الكلاسيكي.²

الفرع الثاني: اختصاصات مجلس المنافسة

إن تحقيق المهام المنوطة لمجلس المنافسة لا يمكن أن تتحقق إلا بممارسة السلطات المخولة له بموجب قانون المنافسة، وفي هذا الإطار يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار وإبداء الرأي حول جميع المسائل التي تدخل ضمن اختصاصه، سواء كان ذلك بمبادرة منه عن طريق التدخل التلقائي، أو كلما طلب منه ذلك الأشخاص المؤهلة قانوناً.³

¹ المادة 21 من الأمر 03-03 يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² وليد بوجمليين، سلطات الضبط الإقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2011، ص 57.

³ المادة 34 من الأمر 03-03 يتعلق بالمنافسة، المعدلة بالمادة 18 من القانون 12-08، مرجع سابق.

يتضح أن مجلس المنافسة يختص بنوعين من المهام، وهذا ما سيتم توضيحه من خلال ما يلي:

البند الأول: الصلاحيات التنافسية لمجلس المنافسة

يتمتع مجلس المنافسة بحق التداخل في الخلافات التنافسية التي تدخل في إطار قانون المنافسة، وله سلطة اتخاذ القرار فيها كلما كانت الممارسات والأفعال المودعة أمامه، منصوص عليها من المواد 03 إلى 12 من قانون المنافسة الذي طاله التعديل والتتيميم.¹

ولكن بإعتبار مجلس المنافسة سلطة إدارية محضة وليست قضائية كما جاء في نص المادة 23 من الأمر 03-03 أو نص المادة 09 من الأمر 12-08 المعدل لهذا القانون، أي لم يصبح ذو طبيعة مزدوجة، فلما يكون الاختصاص بالطعن في قراراته المتعلقة بتقييد المنافسة يعود إلى جهة القضاء العادي ممثلا في مجلس قضاء الجزائر العاصمة الغرفة التجارية، بينما الأصل أن يعود الاختصاص إلى جهة القضاء الإداري، وهذا ما يبين عدم الانسجام والاستقرار بين النصوص القانونية.²

يمكن القول أن فكرة التعايش القانوني أصبحت غير كافية لتحقيق الحماية الكافية للمحل التجاري بسبب عدم التوافق أو الانسجام بين مختلف النصوص التشريعية في الكثير من المرات، الأمر الذي يتطلب الإعتماد في حماية المحل التجاري على فكرة التوافق أو الإجماع المؤسساتي.

وتنص الفقرة الأخيرة من المادة 44 على أنه لا يمكن رفع التقارير إلى المجلس إذا تجاوزت مدتها ثلاث (03) سنوات إذا لم يحدث بشأنها بحث أو معاينة أو عقوبة.

ونصت المادة 45 في فقرتها الأولى على أنه: "يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من اختصاصه..."³

¹. الأمر 03-03 يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

². زواوي الكاهنة، دعوى المنافسة غير المشروعة في الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 240.

³. ينظر الأمر 03-03 يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

أولاً- مجال الوظيفة التنازعية لمجلس المنافسة

يتمتع مجلس المنافسة بصلاحيات تنازعية ذات مجال محدد وهي الممارسات المنصوص عليها في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وتتمثل فيما يلي:¹

- 1- الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقات الصريحة أو الضمنية.
- 2- التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في السوق.
- 3- التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى، أي كل الأعمال التي تمس بنظام البيع.
- 4- كل عمل يهدف إلى احتكار التوزيع في السوق.
- 5- كل الأعمال التي تمس بنظام الأسعار.

وبتالي فإن كل الممارسات التي لا تنص عليها المواد المذكورة في قانون المنافسة تعتبر خارج نطاق اختصاصات مجلس المنافسة.

ورغم أن للمجلس صلاحيات تنازعية إلا أنها محدودة وليست مطلقة، ومن الصلاحيات المسموح له بها:

- 1- يقوم مجلس المنافسة بتحقيقات حول شروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة، وإذا أثبتت هذه أن تفعيل هذه النصوص يرتب عليه قيود على المنافسة، فإن مجلس المنافسة يباشر كل العمليات لوضع حد لهذه القيود.²
- 2- إبطال الإتفاقات والعقود التي تخالف ما نصت عليه المادة 13 من الأمر 03-03 والتي من شأنها المساس والإخلال بحرية المنافسة، إذا يتولى مجلس المنافسة التحقيق فيها عن طريق مصالح التحقيقات الاقتصادية.
- 3- يقوم المجلس بتقرير غرامة تهديدية لا تقل عن مائة وخمسين ألف (150.00) في حالة إذا لم يحترم المدعى عليه الأوامر والإجراءات التي يقوم بها المجلس لوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة.³
- 4- يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع مصالح السلطة المعنية.

¹. ينظر المواد 06-07-10-11-12 من الأمر 03-03 يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

². ينظر المادة 37 من الأمر 03-03 يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³. ينظر المادة 58 من الأمر 03-03 مرجع نفسه.

- 5- إقرار غرامة ضد المؤسسات التي تعتمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة عندما يطلبها المقرر في التحقيق.¹
- 6- تقرير غرامة تهديدية عن كل يوم تتأخر فيه المؤسسة عن تقديم المعلومات أو الوثائق اللازمة التي تساعد المقرر في كتابته تقريره.
- 7- تقرير عقوبة مالية للاتفاقات والتجمعات التي خالفت قرارات المجلس.²

ثانيا - الأشخاص المؤهلين لإخطار مجلس المنافسة

يعد الإخطار الأجراء الأولي أمام مجلس المنافسة والأشخاص المؤهلين قانونا لإخطاره هم:

- 1- الوزير المكلف بالتجارة: وهذا حسب نص المادة 44 من الأمر 03-03 حيث يتولى إخطار المجلس بعد التحقيق الذي تقوم به مصالح التحقيقات الاقتصادية التابعة لوزارة التجارة.
- 2- المؤسسات الاقتصادية: ويقصد بها كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته، يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، وهذه السلطة ممنوحة للمؤسسات الاقتصادية دون المرور على الإدارة، وذلك يثبت نية إخراج قانون المنافسة من النهج المسير بانسحاب الإدارة من النشاط الاقتصادي، فكل عون إقتصادي يتضرر من الأعمال المنافسة للمنافسة يحق له إخطار مجلس المنافسة لوضع حد لذلك.³
- 3- جمعية حماية المستهلك: كما يحق لهذه الجمعيات رفع دعاوى كطرف مدني، لها الحق أيضا أن تقوم بإخطار مجلس المنافسة بمختلف التصرفات غير المشروعة التي تمس بالمنافسة.⁴
- 4- الجماعات المحلية: والمتمثلة في البلدية والولاية التي تتمتع بحق إخطار المجلس المنافسة حول كل الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تلحق ضررا بالمصالح المكلفة بحمايتها.
- 5- الهيئات الاقتصادية والمالية: أشار المشرع الجزائري إلى هذه الهيئات بصفتها لها الحق في الإخطار، والمقصود هنا مجموع سلطات الضبط الإقطاعية، في المجال الإقتصادي والمالي، لكونها

¹. ينظر المادة 59 من نفس القانون.

². ينظر المادة 63 من الأمر 03-03 يتعلق بالمنافسة.

³. عبد الله لعويجي، حمزة بوخربو، اختصاصات مجلس المنافسة الجزائري، مداخلة في الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة يومي 03-04 أفريل 2013.

⁴. ساوس خيرة، حماس سيلية، تفعيل دور مجلس المنافسة في متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة، مقال منشور في مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، عدد الثامن، ديسمبر 2016، ص 75.

تكون أكثر دراية وعلمًا بكشف الأعمال المنافسة للمنافسة، لما من خبرة على النشاطات التي تسهر على مراقبتها.¹

6- **الجمعيات النقابية المهنية:** إن هذه الجمعيات كما تعلق الأمر بالممارسات التي تمس المصالح التي تمثلها لها الحق في إخطار مجلس المنافسة بتلك الممارسات.

7- **الجهات القضائية:** وذلك بموجب المادة 48 من الأمر 03-03، حيث خول أيضا للجهات القضائية بإعتبارها من السلطات العمومية، إمكانية طلب رأي مجلس المنافسة حول القضايا المعروضة عليها لمعالجتها، والتي يشترط أن يكون موضوعها ممارسات مقيدة للمنافسة، لأنه لا يمكن تصور قيام هاته الجهات بذلك بدون أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمامها من المتضرر من تلك الممارسات.

وفي هذا الصدد تنص المادة 48 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من المنافسة المقيدة للمنافسة، وفق أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به."

8- **الإخطار التلقائي للمجلس:** يتمتع مجلس المنافسة بسلطة النظر في القضايا تلقائيا كما تبين له بأن هناك ممارسات ما تشكل مخالفة لأحكام المواد 06-07-10-11-12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، وبالتالي هذه صلاحية تسمح لمجلس المنافسة بالتدخل في قطاعات وأسواق تسود فيها ممارسات مقيدة للمنافسة، دون انتظار إخطاره من طرف الأشخاص المؤهلة قانونا لذلك.² وتجدر الإشارة أن نصف الإخطارات الموجهة لمجلس المنافسة الفرنسي تكون صادرة من قبل الوزير المكلف بالتجارة، والنصف الآخر صادر عن المؤسسات الاقتصادية، أما بالنسبة لباقي الإخطارات الأخرى الصادرة عن الهيئات وعن مجلس المنافسة ذاته، أو ما يسمى بالإخطار التلقائي المذكور أعلاه فتكون قليلة جدا.³

ثالثا - جلسات مجلس المنافسة

يتم أولا التحقيق في الشكاوى والطلبات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة ويبلغ رئيس مجلس المنافسة نتيجة التحقيق إلى الأطراف المعنية، وإلى الوزير المكلف بالتجارة في أجل شهرين ويحدد لهم كذلك التاريخ المبرمج للقضية.⁴

¹. وهيبة بن ناصر، مرجع سابق، ص 182.

². بوقدنورة عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 401.

³. بن ناصر وهيبة، مرجع سابق، ص 183.

⁴. ينظر المادة 55 من الأمر 03-03 يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

ولا تصح قرارات المجلس إلا بحضور ثمانية (08) أعضاء منه على الأقل بحيث تتخذ قراراته بالأغلبية البسيطة مع ترجيح صوت الرئيس في حالة تساوي الأصوات، وجلسات المجلس ليست علنية.¹

وبعد أن يتأكد الرئيس من اكتمال النصاب القانوني وانعدام حالات التنافي بالنسبة للأعضاء، يعكف بعدها على افتتاح الجلسة والشروع في المناقشة بالاستماع إلى المقرر ثم إلى الأطراف المعنية بالقضية المرفوعة دون ممثل الوزير المكلف بالتجارة.²

وإذا تبين للمجلس بأن الإخطار المرفوعة إليه لا تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 06-07-09-10-11-12 من قانون المنافسة، أو أن العرائض أو الشكاوى المرفوعة له لا تتضمن أحكاماً قانونية وتنظيمية أو عناصر إثبات مقنعة بما فيه كفاية يصدر مقررًا بعدم القبول.

البند الثاني: صلاحيات المجلس الاستشارية الإجبارية

نجد بأن المشرع الجزائري من خلال الأمر 03-03 أن مجلس المنافسة يختص بنوعين من الاستشارة، اختيارية للجهة المعنية بحرية اللجوء إليها، وإلزامية تنقيد بها الجهة المعنية إجبارياً استشارة المجلس، وتتلخص حالات الاستشارة الإجبارية فيما يلي:

أولاً- خروج الدولة عن مبدأ حرية الأسعار

أقر المشرع الجزائري في إطار الأمر 03-03 مبدأ حرية التجارة معتمداً في ذلك على قواعد المنافسة الحرة بمقتضى المادة الرابعة منه التي تنص على أنه: "تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة، وفقاً لقواعد المنافسة الحرة والنزاهة".

إلا أنه قد أقر استثناء للخروج عن هذا المبدأ العام من طرف الدولة وفق شروط حددها المادة الخامسة (05) من نفس القانون، حيث يتضح من هذه المادة أن ملزمة في حالة تقييدها لحرية الأسعار والخدمات استشارة مجلس المنافسة وذلك في الحالة تحديد الأسعار والخدمات ذات الطابع الاستراتيجي وحالة اتخاذ تدابير استثنائية، إلا أنه مع صدور القانون 05-10 المعدل للقانون 03-03 ولغرض وضع آليات ضرورية للتحكم في أسعار المواد التي تعرف اضطراباً، أصبحت استشارة مجلس المنافسة غير مطلوبة كما هو الحال بالنسبة للتدابير الاستثنائية، حيث أصبحت صياغة المادة 05 من الأمر 03-03 المعدل بالقانون 05-10 كما يلي: "تطبيقاً لأحكام المادة 04 أعلاه، يمكن أن تتخذ هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات والأصناف المتجانسة عن طريق التنظيم، وتتخذ تدابير تحديد

¹. ينظر المادة 28 من الأمر 03-03 يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

². عبد الله لعويجي، حمزة بوزخروبة، اختصاصات مجلس المنافسة الجزائري، مرجع سابق.

هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات تسقيفها أو التصديق عليها على أساس اقتراحات القطاعات المعنية...¹

ثانيا - في حالة التجميعات الإقتصادية

تنص أحكام قانون المنافسة على الاستشارة الوجوبية لمجلس المنافسة في حالة إقامة ما يسمى التجميعات الإقتصادية متى كان من شأنها المساس بالمنافسة، وهذا ما نصت عليه المادة 17 من الأمر 03-03 الذي طاله التعديل والتتيم بقولها: "كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، ولا سيما بتعزيز هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة (03) أشهر."

يتضح من هذه المادة أنه قد تم تحديد مدة ثلاثة أشهر لمجلس المنافسة للرد على الاستشارة المعروضة عليه من قبل أصحاب التجميع، غير أنه يسجل عدم وضوح موقف المشرع في حالة غياب رد مجلس المنافسة على هذه الاستشارة رغم انتهاء مدة ثلاثة (03) أشهر، مما يطرح التساؤل حول مصير تلك الاستشارة، وحول سكوت المجلس عن التجميع هل هو قبول له أو رفض؟

ويقول الباحث في هذا الصدد أن مجلس المنافسة مادام سلطة إدارية مستقلة فلا مشكل من تطبيق قواعد القانون الإداري في هذه الحالة وهي الرفض في حالة سكوت الإدارة.

وهذا عكس ما أخذ به المشرع المصري بموجب المادة 44 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية،² على ضرورة الإخطار بالتجميع الإقتصادي بعد نفاذه في السوق، لكن أثبتت التجارب فشل هذا النظام، إذ تراجعت عنه أغلب تشريعات العالم،³ مثل ما فعل المشرع الفرنسي بموجب قانون (N.E.R) وأكدت ذلك المادة 96 من قانون عصنة الإقتصاد بقولها:⁴

«L'opération de concentration doit être notifiée à l'autorité de la concurrence avant sa réalisation.»

¹. ينظر المادة 04 من القانون 10-05 تعدل المادة 05 من الأمر 03-03 يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

². القانون المصري رقم 03 لسنة 2005 المؤرخ في 10 فيفري 2005 يتعلق بحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، ج ر م في 2005، عدد 02، تم تحميله من الموقع التالي:

www.eca.org.eg. Visité le 16/02/2018 à 18 :35 m.

³. العايب شعبان، دور مجلس المنافسة بمراقبة التجميعات الإقتصادية في القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، عدد 12، 2016، ص 101.

⁴. La loi Française n 776-2008 ° du 04 Aout 2008 de modernisation de l'économie. Télécharger par le cite : www.légifrance.Gov.fr. visité le 15/08/2017 m.

ولابد من الإشارة إلى أن الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى، قد منح مجلس المنافسة الجزائري اختصاص القيام بأبحاث ودراسات مرتبطة بالمنافسة، تدعيما لدوره الضبطي،¹ وبموجب صدور الأمر 03-03 تم تجريد المجلس من هذا الدور الذي يسمح له بدراسة السوق وحركيته التنافسية.

لكن مع القانون 08-12 المعدل للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة أعاد المشرع الجزائري تكريس هذا الدور الضبطي الذي يساهم في الوقاية من كل ما من شأنه أن يقيد المنافسة أو يقضي عليها، إلى جانب الاختصاص الاستشاري الذي يلعبه مجلس المنافسة على المستوى الداخلي، فإنه يمكن للمجلس إرسال معلومات أو وثائق يحوزها ويمكن له جمعها من السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة التي لها الاختصاص نفسه بشرط ضمان الحفاظ على السر المهني، وبشرط مراعاة مبدأ العدالة بالمثل، ما عدا إذا كانت الوثائق المطلوبة تمس بالسيادة الوطنية أو بالمصالح الوطنية أو بالمصالح الاقتصادية للجزائر أو بالنظام العام الداخلي وهذا تدعيما لفاعلية دور مجلس المنافسة.²

مما تقدم يتضح أن المشرع الجزائري حاول جاهدا إحاطة مجلس المنافسة بالإطار التشريعي اللازم حتى يتمكن من أداء المهام المنوطة به، وذلك عن طريق وضع العديد من النصوص القانونية المنسجمة إلا أنها لم تكن متجانسة ومتوافقة بشكل كاف، مما جعل مجلس المنافسة أثناء تأدية دوره الضبطي يجد نفسه مقيد بكم هائل من القوانين تكون متناقضة فيما بينها في بعض الأحيان.

المطلب الثاني: الهيئات الإدارية المختصة

سعى المشرع الجزائري في إطار وضع سياسة وطنية لتنظيم المنافسة في السوق وحماية الأعوان الاقتصاديين، وكذا مراقبة كل الممارسات التي قد تمس بالمصالح المادية والمعنوية للمستهلك إلى إسناد مهام متعددة لوزارة التجارة، بإعتبارها الجهاز الأول التي تعنى بتنشيط وتفعيل التنمية الاقتصادية، وخاصة تلك المتعلقة برقابة جودة السلع والخدمات،³ والممارسات غير المشروعة والحرص على شفافية المعاملات التجارية، لذلك خولت هذه الوزارة بعدة مصالح مركزية وأخرى

¹. ورد مصطلح ضبط لأول مرة في التشريع الجزائري في النسخة الفرنسية من القانون 89-12 المتعلق بالأسعار، وترجم في النسخة العربية بالتنظيم، لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا جامعاً لهذا المصطلح، إلا أنه في 2008، بمناسبة تعديل قانون المنافسة، حيث عرفه على أنه كل إجراء تتخذه كل هيئة عمومية ويهدف إلى ضمان توازن قوى السوق وحرية المنافسة، وإلى رفع القيود التي بإمكانها إعاقه الدخول إليها وحسن سيرها المرن، وكذا بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق من طرف مختلف الفاعلين فيه. ينظر مضمون المادة 03 من القانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، المتعلق بتعديل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج ر م في 02 يوليو 2008، عدد 36.

². ينظر المادتين 40 و 41 من الأمر 03-03 يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³. آمنة مخانشة، مرجع سابق، ص 492.

خارجية بحيث كل مصلحة مكلفة بنوع معين من الأنشطة تمارسها حسب التشريع المعمول به وتحت سلطة وصاية وزير التجارة.

بالإضافة إلى إدارة الجمارك التي تلعب دورا محوريا في حماية الإقتصاد الوطني، فهي بمثابة صمام الأمان الذي يمنع دخول المنتجات المقلدة إلى إقليم الجزائر، ولهذا أصبحت لهذه الهيئة المختصة مكانة مهمة في حماية العناصر المعنوية للمحل التجاري، خاصة تلك المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية، ومحاربة التقليد، وضمان مناخ سليم للمنافسة،¹ فما مدى نجاعة هذه الهيئات الإدارية المتخصصة في توفير الحماية اللازمة للمحل التجاري من أعمال المنافسة غير المشروعة؟

الفرع الأول: وزارة التجارة

تعتبر وزارة التجارة أحد الهيئات الإدارية المهمة لقمع أعمال المنافسة غير المشروعة، وهي مجسدة من خلال مديريها المختلفة التي تتمتع كل منها باختصاصات معينة، وقد نصت المادة 04 من المرسوم التنفيذي 02-453² على أهم الاختصاصات المنوطة بوزير التجارة، حيث نصت على أنه: "يكلف وزير التجارة في مجال ترقية المنافسة وضبطها بما يلي:

- 1- يقترح كل إجراء من شأنه تعزيز قواعد وشروط ممارسة سليمة ونزيهة في سوق السلع والخدمات.
- 2- يساهم في تطوير القانون وممارسة المنافسة.
- 3- ينظم الملاحظة الدائمة للسوق، ويقوم بتحليل هيكله ويعين الممارسات غير الشرعة الهادفة إلى إفساد المنافسة الحرة ويضع حدا لها، بالتنسيق مع الهيئات المعنية.
- 4- يساهم بالاتصال مع المؤسسات المعنية في العمل على الإطار المرجعي وإثرائه في ميدان ضبط المنفعات العمومية.
- 5- يشارك في إعداد سياسات التسعير، وعند الاقتضاء في تنظيم انسجام الأسعار، وكذا هوامش الربح ويسهر على تطبيقها.
- 6- يقترح كل الإجراءات المتعلقة بشروط وكيفيات إنشاء إقامة وممارسة النشاطات التجارية والمهن المقننة، ويسهر على وضع حيز التنفيذ مع الهيئات المعنية.
- 7- يبادر بكل التدابير المتعلقة بإنشاء غرف التجارة والصناعة وتطويرها.

¹. المادة الثانية من القانون 17-04 المؤرخ في 16 فبراير 2017 تعدل وتتمم المادة 03 من القانون 79-07 المتعلق بقانون الجمارك، ج ر م في 19 فبراير 2017، عدد 11.

². المرسوم التنفيذي 02-453 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002، الذي يحدد صلاحيات وزير التجارة، ج ر م في 22 ديسمبر 2002، عدد 85.

8- يساهم في تحديد السياسة الوطنية للمخزون الأمني بالاتصال مع الهيئات المعنية."

وتنص المادة 05 من نفس المرسوم على أنه: "يكلف وزير التجارة في مجال جودة السلع والخدمات وحماية المستهلك بما يأتي:....يقترح كل الإجراءات المناسبة في إطار وضع نظام للعلامات، وحماية العلامة التجارية والتسميات الأصلية، ومتابعة تنفيذها".¹

يتضح من خلال دراسة هذه النصوص التشريعية والتنظيمية أن المشرع الجزائري يعطي أهمية كبيرة للعلامة التجارية والتسميات الأصلية (Les Appellations d'origine) لما لها من دور في حماية المستهلك وتحقيق المنافسة النزيهة في سوق خالي من كل التجاوزات، لكن هذه الحقوق المعنوية ليست وحدها القادرة على تحقيق ذلك، بل كذلك حقوق الملكية الصناعية والتجارية الأخرى على قدر كبير من الأهمية الاقتصادية مثل براءة الاختراع التي لها دور فعال في تعزيز القدرة التنافسية بين مختلف المؤسسات وتؤدي إلى نقل المعارف الفنية، والرسوم والنماذج الصناعية التي أضحت حاليا تلعب دورا محوريا في صناعات النسيج (le textile) والتجارب التي خاضتها معظم الدول المتطورة خير دليل على ذلك مثل الهند ودول قارة إفريقيا وغيرها، دون أن ينسى الباحث دور التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة في تشجيع الإبداع في المجال الإلكتروني، وأكبر دليل على ذلك دولة اليابان التي أصبحت تمتلك قدرات هائلة في مجال الإعلام الآلي الأمر الذي ساعدها في تطوير استثماراتها من خلال تصدير تقنياتها التكنولوجية إلى باقي دول العالم، وعليه يجب على المشرع الجزائري وضع منظومة متكاملة لحماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية، ويكون ذلك حسب رأي الباحث بإشراك مختلف المؤسسات التشريعية التي لها علاقة بالتجارة والمنافسة والملكية الفكرية، لتفعيل دورها التنافسي والاقتصادي والحماي على أرض الواقع بما يخدم الإقتصاد الوطني، وهذا ما يسمى التوافق المؤسسي.

وفي سياق ذي صلة سيتم التطرق بصفة موجزة لأهم مديريات وزارة التجارة المختصة في مراقبة الممارسات التجارية وقمع المنافسة غير المشروعة.

¹. المرسوم التنفيذي 02-453 يحدد اختصاصات وزير التجارة، مرجع سابق.

البند الأول: الإدارات المركزية لوزارة التجارة

تحتوي الإدارة المركزية في وزارة التجارة الموضوعة تحت سلطة الوزير على عدة هياكل، منها:

أولاً - مديرية المنافسة

وتتكفل بما يلي:¹

- 1- اقتراح الأدوات القانونية المتعلقة بترقية المنافسة في سوق السلع والخدمات.
 - 2- دراسة الملفات الواجب عرضها على مجلس المنافسة وتحضيرها وضمان تنفيذ قراراته ومتابعتها.
 - 3- إعداد ترتيب ملاحظة الأسواق ووضعها.
 - 4- المبادرة بكل الدراسات والأعمال التحسيسية اتجاه المتعاملين الاقتصاديين لتطوير مبادئ المنافسة وقواعدها.
 - 5- متابعة المنازعات المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة.
 - 6- تنسيق المشاركة في أشغال لجان الصفقات العمومية.
- وتتضمن هذه المديرية:

- 1- المديرية الفرعية لترقية قانون المنافسة.
- 2- المديرية الفرعية لملاحظة الأسواق.
- 3- المديرية الفرعية لأسواق المنافع العامة.
- 4- المدير الفرعية للمنازعات والعلاقات مع مجلس المنافسة.

ثانياً - مديرية الجودة والاستهلاك

وتتكلف بما يلي:

- 1- اتخاذ كل التدابير التي ترمي إلى إرساء أنظمة العلامات التصنيفية وحماية العلامة والتسميات الأصلية.

¹ المادة 02 من المرسوم التنفيذي 14-18 المؤرخ في 21 يناير 2014، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي 02-454 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002، المتعلق بتنظيم الإدارة المركزية في الوزارة الخارجية، ج ر، الصادرة في 26 يناير 2002، عدد 85.

2- اقتراح مشاريع النصوص ذات الطابع التشريعي والتنظيمي والمتعلقة بترقية الجودة وبحماية المستهلك.

3- التشجيع على إنشاء جمعيات حماية المستهلكين والمشاركة في تنشيط أعمالها.

4- المساهمة في إرساء حق الإستهلاك.

ثالثا - مديرية مراقبة الممارسات التجارية والمضادة للمنافسة

وهي مديرية تابعة للمديرية العامة للرقابة الإقتصادية وقمع الغش،¹ ومهامها هي:

1- السهر على تطبيق المشاريع والتنظيم المتعلقين بشروط ممارسة النشاطات التجارية وباحترام قواعد المنافسة.

2- تنظيم نشاطات مراقبة الممارسات التجارية والمضادة للمنافسة وبرمجتها وتقييمها.

3- المساهمة في الأعمال المنجزة في إطار مكافحة الغش.

4- المشاركة في الأعمال المبادر بها في مجال محاربة النشاطات التجارية اللامشروعة وتضم مديريتين فرعيتين (المديرية الفرعية لمراقبة الممارسات التجارية، والمديرية الفرعية لمراقبة الممارسات المضادة للمنافسة).

وصفوة القول أن هذه المديريات التابعة لوزارة التجارة تعد المحور الأساسي لسياسة المنافسة، حيث تتمثل مهمتها الأولى في تحضير الإطار القانوني والتنظيمي للممارسات التنافسية، انطلاقا من تتبعها الدائم للأسواق واعتمادا على مجموع الأعراف التجارية السائدة، وكذا تعمل بالتوازي مع مجلس المنافسة على حل ومعالجة المنازعات التي لها صلة بالممارسات المنافية للمنافسة، وهذا يشرح الربط القانوني بين الإطار القانوني وواقع الممارسات التجارية.

البند الثاني: المصالح الخارجية لوزارة التجارة

نظمها المرسوم التنفيذي 09-11 الذي بين صلاحياتها وتنظيمها² وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من هذا المرسوم.

¹ المادة 02 من المرسوم التنفيذي 02-454 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، مرجع سابق.

² المرسوم التنفيذي 09-11 المؤرخ في 20 يناير 2011، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية لوزارة التجارة وصلاحياتها وعملها، ج ر، الصادرة في 23 يناير 2011، عدد 04.

تكون المصالح الخارجية لوزارة التجارة في شكل مديريات على النحو التالي:

أولاً- المديرية الولائية للتجارة

حيث يوجد 48 مديرية ولائية للتجارة موزعة على كافة إقليم الجمهورية الجزائرية، تتمثل مهام هذه المديريات في تنفيذ السياسة الوطنية المقررة في ميادين التجارة الخارجية والمنافسة والجودة، وتنظيم النشاطات التجارية والمهن المقننة والرقابة الإقتصادية وقمع الغش.

أ- مصالح المديرية الولائية للتجارة

تتضمن المديرية الولائية للتجارة فرق تفتيش يسيروها رؤساء فرق وتنظم في شكل مصالح خمسة (05) هي:¹

1- مصلحة ملاحظة السوق والإعلام الإقتصادي.

2- مصلحة حماية المستهلك وقمع الغش.

3- مصلحة مراقبة الممارسات التجارية والمضادة للمنافسة.

4- مصلحة المنازعات والشؤون القانونية.

5- مصلحة الإدارة والوسائل.

وتدعيما لهذه المصالح زودت المديرية الولائية للتجارة بما يلي:²

1- مفتشيات إقليمية للتجارة عندما يقضي ذلك حجم النشاط الإقتصادي والتجاري أو تبعات التمرکزات العمرانية عن مقر الولاية.

2- مفتشيات رقابة الجودة وقمع الغش على مستوى الحدود البرية والبحرية والجوية، والمناطق والمخازن تحت الجمركة، عندما يقتضي حجم تدفق السلع العابرة لذلك.

ب- مهام المديرية الولائية للتجارة

وتتكفل بما يلي:

1- السهر على تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالتجارة الخارجية الممارسات التجارية والمنافسة والتنظيم التجاري وحماية المستهلك وقمع الغش.

¹. المادة 03 من المرسوم التنفيذي 09-11، مرجع سابق.

². المادة 06 من نفس المرسوم.

- 2- المساهمة في وضع نظام إعلامي حول وضعية السوق بالاتصال مع النظام الوطني للإعلام.
- 3- اقتراح كل التدابير ذات الطابع التشريعي والتنظيمي المتعلقة بممارسة وتنظيم المهن المقتنة.
- 4- اقتراح كل التدابير التي تهدف إلى تحسين ظروف إنشاء وإقامة وممارسة النشاطات التجارية والمهنية.
- 5- المساهمة في تطوير وتنشيط كل منظمة أو جمعية التي يكون موضوعها ذات صلة بصلاحياتها...

وغيرها من المهام المنوطة بهذه المديرية الولائية للتجارة.

ج- صلاحيات أعوان التجارة

وتتلخص هذه الصلاحيات فيما يلي:

- 1- التحقيق والمعاينة: أعطى القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية،¹ والمعدل والمتمم بموجب القانون 10-206² الحق بالتحقيق ومعاينة مخالفات الممارسات التجارية، وقد أحاطهم المشرع الجزائي بكل الحماية أثناء ممارسة مهامهم، وهذا بتوقيع عقوبة جزائية لكل عون إقتصادي يعرقل أو يرفض عملية المراقبة، وهذا ما نصت عليه المادة 53 من القانون 04-02 بقولها: "...العقوبة من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة من 100 ألف إلى مليون دينار جزائري، أو بإحدى هاتين العقوبتين." كما أضافت المادة 10 من القانون 10-06 عقوبة الغلق لمدة 60 يوما.
- إلا أنه في الكثير من الأحيان يتعرض هؤلاء الأعوان إلى ضغوطات ومعاذاة كبيرة تصل إلى حد الضرب والتهديد بمختلف أنواع الأسئلة، الأمر الذي يدفعهم في العديد من الأحيان إلى السكوت عن الكثير من المخالفات.
- ومن ناحية أخرى فإن أعمال المنافسة المشروعة وصعوبة إثباتها يجعل هؤلاء الأعوان لا يحررون محاضر حول هذه المخالفة في الكثير من الأحيان لذا يجب إقامة دورات تكوينية متخصصة في هذا المجال.

وتطبيقا للقانون فإن أعوان التجارة يضطلعون بالمهام الأساسية التالية:

- 1- تفحص المستندات والوسائل الإدارية والتجارية كالوصلات والفواتير، إضافة إلى أي أجهزة مغناطيسية أو معلوماتية كالأقراص المضغوطة أو الدعائم الإلكترونية، دون أن يتحجج العون الإقتصادي بأن هذه المعلومات سرية،³ ويمكنه أن يشترطوا استلامها حيثما وجدت والقيام بحجزها.

¹. أي القانون 04-02 مرجع سابق.

². المؤرخ في 10 أوت 2010، يعدل ويتمم القانون 04-02 مرجع سابق.

³. المادة 50 من القانون 04-02 مرجع سابق.

2- حجز البضائع كما يمكن حجز العتاد والتجهيزات المستعملة في المخالفة.¹

3- حرية الدخول إلى المحلات التجارية والمكاتب والملحقات، وكذا أماكن الشحن والتخزين مع حضور صاحب المحل أو ممثله، بإستثناء الصيدليات التي تم منعها بموجب قرار وزاري صادر عن السلطة الوصية، إلا بموجب ترخيص من اللجنة التي تشرف عليها وزارة الصحة، إذا تم الإتفاق أن الدواء المعروض للبيع يدخل في صلاحيات وزارة الصحة لوحدها، ويكون تدخل أعوان التجارة في المواد المعروضة في الصيدلية والتي تخرج عن نطاق الأدوية.²

وعند معاينة المخالفة والتأكد من وجودها يحضر الأعوان محضر وفق الشكليات المقررة قانوناً، تجعل المحضر معرض للبطلان في حالة تخلفها، كعدم ذكر اسم المخالف أو العنوان أو نوع المخالفة، وعدم كتابة تاريخ ووقت المعاينة بالأحرف، وعدم ذكر أسماء الأعوان المحررين للمحضر، أو عدم التوقيع في نهاية المحضر من قبل الأعوان والمخالف في حالة اعترافه بالمخالفة، أو عدم ذكر مبلغ غرامة المصالح في حالة وجودها، وغيرها من حالات بطلان المحضر الرسمي المحرر من طرف الأعوان، ولهذا المحضر حجية يعتد بها القاضي إلى غاية الطعن فيه بالتزوير،³ ويتم تمرير المحاضر إلى المدير الولائي للتجارة عن طريق مكتب المنازعات الذي يقوم بترقيم المحاضر حسب الجدول الزمني الذي وردت فيه إلى المكتب.⁴

ويختلف تاريخ المحضر المحرر من طرف الأعوان عن تاريخ قيده في مصلحة المنازعات، وتاريخ إرسالها إلى السيد وكيل الجمهورية، وأن التاريخ الذي يعتد به لحساب الآجال القانونية هو تاريخ دخول المحضر مكتب المنازعات وترقيمه وقيده في السجل المنازعات الذي تمسكه مصلحة المنازعات على مستوى المديرية الولائية للتجارة.

ثانيا - المديرية الجهوية للتجارة

يقوم بتسييرها مدير جهوي يعين حسب التنظيم، حيث يكلف بالتنسيق بين مختلف المؤسسات والهيئات التابعة لقطاع التجارة وتمثيلها على المستوى المحلي.⁵

¹. المادة 51 من القانون 02-04 نفس المرجع السابق.

². جريدة الخبر الصادرة بتاريخ 10 مارس 2015، عدد 10440.

³. المادة 58 من القانون 02-04، مرجع سابق.

⁴. La date de la fiche de remise.

⁵. المادة 03 من المرسوم التنفيذي 09-11، مرجع سابق.

أما بالنسبة لعدد المديريات الجهوية فهي تسعة (09)، ولكل مديرية ثلاث (03) مصالح¹، وتتمثل في:

- 1- مصلحة الإدارة والوسائل.
 - 2- مصلحة التخطيط ومتابعة المراقبة وتقييمها.
 - 3- مصلحة الإعلام الإقتصادي والتحقيقات المتخصصة وتفتيش مصالح المديريات.
- يمكن القول أن تسعة (09) مديريات جهوية للتجارة غير كاف لتغطية ومراقبة المنافسة عبر كامل التراب الوطني، فهناك مديريات تغطي العديد من المديريات الولائية التي تتميز ببعد المسافة بينها ومقر المديرية الجهوية، خاصة إذا تعلق الأمر بالمديريات الجهوية التابعة للجنوب.
- وتتلخص مهام المديريات الجهوية حسب المادة 10 من المرسوم التنفيذي 09-11 في:
- أ- تقييم وتأطير وتقييم نشاطات المديريات الولائية للتجارة التابعة لاختصاصها الإقليمي وتنظيم و/أو انجاز كل التحقيقات الإقتصادية المتعلقة بالمنافسة والتجارة الخارجية والجودة وحماية المستهلك وسلامة المنتجات، ويكون ذلك عن طريق:
 - 1- تنشيط وتأطير وتقييم نشاطات المديرية الولائية والمصالح الخارجية للهيئات التابعة لقطاع التجارة.
 - 2- إعداد برامج الرقابة بالتنسيق مع الإدارة المركزية والمديريات الولائية والسهر على تنفيذها.
 - 3- برمجة وتنظيم وتنسيق عمليات الرقابة والتفتيش ما بين الولايات.
 - 4- إجراء عند الضرورة وفي مجال اختصاصها الإقليمي، كل التحقيقات المتخصصة بالمنافسة والممارسات التجارية والممارسات التجارية والجودة وحماية المستهلك وسلامة المنتجات.
 - 5- المبادرة بكل تدبير في ميدان اختصاصها بهدف إلى عصنة نشاط المرفق العمومي، لا سيما عن طريق تحسين ظروف التسيير وتنفيذ التقنيات الحديثة للإعلام والاتصال.
 - 6- إنجاز كل دراسة وتحليل أو مذكرة ظرفية لها علاقة بميدان اختصاصها.
 - 7- المبادرة بمهام تفتيش مصالح المديريات الولائية للتجارة التابعة لاختصاصها الإقليمي.
- كما أن المديريات الجهوية والمديريات الولائية للتجارة لا تنظم من طرف الوزير المكلف بالتجارة فقط بل بقرار مشترك بين الوزراء المكلفين بالتجارة والجماعات المحلية والمالية، وكذا السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.²

¹ المادة 12 من المرسوم التنفيذي 09-11 مرجع سابق.

² ينظر المادة 14 من المرسوم 09-11 مرجع نفسه.

ومن نافلة القول أن المديرية الجهوية للتجارة تعد همزة وصل بين المديرية الولائية والمصالح المركزية لوزارة التجارة، وهي تلعب دورا كبيرا في مجال المنافسة وتقوم بترجمة السياسة المتبعة من طرف الإدارة المركزية ومتابعة ومراقبة أعمال المديرية الولائية من جهة أخرى.

الفرع الثاني: إدارة الجمارك

لقد أصبح للجمارك في الوقت الراهن دور هام، فاليوم لم تعد تلك الإدارة التي تقوم بتحصيل الجباية الجمركية المكلفة بها، بل أصبحت تساهم في تفعيل وتنشيط الإقتصاد الوطني، بمعنى آخر أن دورها لم يعد ينحصر في الدور الجبائي التقليدي بل تعداها إلى الدور الإقتصادي، وسبب ذلك دخول الجزائر إلى اقتصاد السوق والخروج من الإقتصاد الكلاسيكي الموجه،¹ وكذا تحرير التجارة الخارجية، الأمر الذي فتح الباب على مصرعيه أمام الجميع للتدخل في هذه التجارة الخارجية بالإضافة إلى تبنيها سياسة تشجيع الاستثمار، ويعني ذلك تقديم تسهيلات وامتيازات جمركية مختلفة،² وفي ظل هذه التطورات المتسارعة فقد سجل ارتفاع مستمر في حالات الاعتداء على عناصر المحل التجاري، خاصة حقوق الملكية الفكرية، الأمر الذي يؤدي إلى اقتصاد فوضوي بدلا من اقتصاد مبني على أساس المنافسة الشريفة والسليمة.³

تعد إدارة الجمارك مصلحة عمومية ذات طابع إداري تحت وصاية وزارة المالية ونطاق عملها واسع، فهي تتدخل في كل عمليات التجارة الخارجية، فتراقب كل الصادرات والواردات.⁴

نصت المادة 22 من قانون الجمارك على حالات التقليد الماسة بالعناصر المعنوية الداخلة في تكوين المحل التجاري، بقولها: "يحظر استيراد وتصدير السلع المقلدة التي بمس بحقوق الملكية الفكرية، كما هي معروفة في التشريع الساري المفعول، يحظر أيضا استيراد كل البضائع التي تحمل بيانات مكتوبة أو أية إشارات على المنتجات نفسها، أو على الأغلفة أو الصناديق أو الأحزمة أو

¹. شيروف نهى، ميكانيزمات التحصيل الودي للدين الجمركي في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة الجزائر، عدد 14، 2017، ص 343.

². زين يوسف، هدى معيوف، الجمارك الجزائرية والاقتصاد الخفي، مقال منشور في مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، كلية العلوم الإقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة البليدة 02، عدد الحادي عشر، 2014، ص 299.

³. نسرین بلهوري، مرجع سابق، ص 09.

⁴. زواوي كاهنة، المنافسة غير مشروعة في الملكية الصناعية والتجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 264.

الأظرف أو الأشرطة أو الملصقات، التي من شأنها أن توهي بأن البضاعة الآتية من الخارج في ذات منشأ جزائري.¹

وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه اعتمد في تعديل هذه المادة لفظ السلع المقلدة بدل المزيفة وهي خطوة يستحسنها الباحث، كونها الأصح، وكون النص بالفرنسية استعمل عبارة " les marchandises contrefaite " وهو ما يفيد أن الأصح هو "مقلدة" وليس "مزيفة".

يجب على المدعي صاحب الحق المعتمد عليه إذا وصل إلى علمه أن سلع مقلدة محل عملية استيراد، أن يتقدم بطلب خطي إلى المديرية العامة للجمارك يطلب بمقتضاه تدخل إدارة الجمارك من أجل حجز السلع المقلدة ومنع دخولها إلى السوق،² ويحتوي هذا الطلب على بيانات إجبارية تتمثل فيما يلي:³

- إثبات الحق المعتمد عليه عن طريق إحضار شهادة التسجيل صادرة عن المعهد الجزائري للملكية الصناعية.
- وصفا دقيقا بما فيه الكفاية للسلع للتمكن من التعرف عليها.

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

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

¹. عدلت بالمادة 09 من القانون 04-17 يعدل ويتم القانون 07-79 يتعلق بقانون الجمارك، مرجع سابق.

². فتحي وردية، إدارة الجمارك كقناة أولى لمنع التعدي على الملكية الصناعية والتجارية، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، يومي 28-29 أبريل 2013.

³. المادة 04 من القرار المؤرخ في 15 جويلية 2002 م، يتعلق بشرح وتطبيق المادة 22 من قانون الجمارك، ج ر م في 18 أوت 2002، عدد 56، ص 17.

ويجب على المدعي أن يبين في الطلب المدة الزمنية التي يطلب خلالها تدخل إدارة الجمارك، ويتعين على مالك الحق أن يعلم المديرية العامة للجمارك خلال هذه الفترة الزمنية، في حالة ما إذا لم يسجل حقه بشكل صحيح أو في حالة انتهاء صلاحيته.¹

وفي حالة قبول الطلب يمكن لإدارة الجمارك أن تفرض على صاحب الطلب تقديم ضمانات تغطي مسؤولية الطالب اتجاه المستوردين المعنيين في حالة انتفاء عملية التقليد من جهة، ونفقات الرقابة الجمركية من جهة أخرى، ويترتب عن الوفاء بهذه الضمانات قيام مديرية الجمارك بفرض الحجز الإداري على السلع، وذلك لأجل أقصاه عشرة أيام قابلة لتمديد لمرة واحدة فقط، وذلك في حالات خاصة فقط.²

وإذا كان من السهل تقديم أدلة الإثبات يتمثل في شهادة التسجيل التي تدل على هوية المستورد، فيما يتعلق بحقوق الملكية الصناعية والتجارية، كون مجمل هذه الحقوق يشترط فيها التسجيل حتى يتم الاعتراف بها في مجال الملكية الصناعية والتجارية، على خلاف حقوق المؤلف والحقوق المجاورة التي لا يشترط فيها التسجيل، وهذا حسب المادة 03 من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة التي تنص على أنه: "يمنح كل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فني الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر، تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه ووجهته بمجرد إبداع المصنف، سواء أكان المصنف مثبتاً أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور".³

ويستخلص أنه من الصعب وإن لم يكن من المستحيل التقدم أمام إدارة الجمارك بطلب التدخل كون السلع المقلدة لحق من الحقوق الأدبية والفنية، مع غياب دليل الإثبات بملكية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة محل الاعتداء.

وبالتالي نحن أمام موقفين تشريعيين موقف عام ورد في الأمر 03-05 والذي لا يلزم تسجيل حق المؤلف والحقوق المجاورة لدى الديوان الوطني المختص بذلك، وموقف خاص وارد في القرار الصادر سنة 2002 يلزم صاحب حق المؤلف بتقديم دليل إثبات ملكيته أي إثبات التسجيل.

ومنه يبقى تدخل إدارة الجمارك في حالة المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المسجلة فقط وخاصة أنه يستحيل تصور تدخل إدارة الجمارك دون دليل إثبات ترتكز عليه.

¹. المادة 04 الفقرة 03 من القرار المؤرخ في 15 جويلية 2002.

². المادة 06 الفقرتين 01 02 من نفس القرار.

³. ينظر الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، مرجع سابق.

وعليه فإن شرط إثبات أحقية الحقوق الفكرية الداخلة في تكوين المحل التجاري، صائبا ومنطقيا كونه يتمشى مع الواقع العملي، حتى مع خروجه عن القواعد العامة المقررة في القوانين الخاصة المنظمة لبعض عناصره المعنوية، ويقصد الباحث هنا حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الأمر 03-05.

وعلى صاحب الحق المعتدى عليه أو وكيله إخطار الجهة القضائية المختصة على الفور بالإجراءات التحفظية المتخذة، وإذا لم يقم صاحب الطلب في أجل عشرة أيام الأولى أو الثانية في حالة التمديد بإخطار الجهة القضائية المختصة، يحق لإدارة الجمارك أن تقرر رفع اليد عن السلع موضوع الحجز طبقا لأحكام المادة 12 من القرار المؤرخ في 15 جويلية 2002 الصادرة عن وزير المالية، والمتعلق بكيفية تطبيق نص المادة 22 من قانون الجمارك بشأن حضر استيراد السلع المقلدة. وتطبيقا للمادة 14 من القرار السالف ذكره تتخذ إدارة الجمارك دون المساس بالوسائل القانونية الأخرى، التي يمكن أن يلتجأ إليها صاحب الحق المحمي الذي ثبت تضرره التدابير اللازمة للسماح بما يأتي:

1- إتلاف السلع التي اتضح أنها سلع مزيفة أو وضعها خارج الدوائر التجارية بطريقة تسمح بتقاضي إلحاق الضرر بمالك الحق وذلك دون التعويض بأي شكل، ودون أية نفقات تتحملها الخزينة العمومية.

2- اتخاذ كل تدبير آخر إزاء هذه السلع يهدف إلى الحرمان الفعلي للأشخاص المعنيين من الاستفادة الاقتصادية من هذه العملية، بشرط ألا ترخص إدارة الجمارك بما يأتي:

- إعادة تصدير البضائع المزيفة.

- الإتلاف الجزئي.

- وضع البضائع المزيفة تحت نظام جمركي آخر.

ويمكن التخلي عن السلع المزيفة لفائدة الخزينة العمومية دون المساس بالأحكام السابقة، وذلك تطبيقا للمادة 15 من القرار المؤرخ في 15 جويلية 2002م.

غير أن المشرع الجزائري من خلال المادة 43 من قانون المالية لسنة 2008 نص على أنه: "دون الإخلال بالوسائل القانونية الأخرى يمكن أن تتخذ إدارة الجمارك التدابير الضرورية للسماح:

1- بإتلاف البضائع التي تثبت بأنها بضائع مقلدة أو بإيداعها خارج التبادلات التجارية بطريقة تجنب إلحاق الضرر بصاحب الحق، دون تقديم تعويض من أي شكل من الأشكال ودون تحمل المصاريف من طرف الخزينة العمومية.

2- باتخاذ تجاه هذه البضائع أي تدبير آخر من شأنه حرمان الأشخاص المعنيين فعليا من الربح الإقتصادي للعملية بشرط أن لا تسمح الإدارة الجمركية بما يأتي:

أ- إعادة تصدير البضائع المقلدة على حالتها.

ب- استبعاد إلا في بعض الحالات الاستثنائية، العلامات التي تحملها بضائع مقلدة بشكل غير قانوني.

ج- إيداع البضائع تحت النظام الجمركي.

يتضح أن المشرع الجزائري من خلال هذه النصوص القانونية استبدل مصطلح "المزيفة" بمصطلح "المقلدة" وهذا هو المعنى الصحيح للكلمة في مجال الاعتداء على الملكية الفكرية، كما أنه استعمل في القانون 04-17 مصطلح "البضائع" و"السلع".

أما الحالة الخاصة والتي تكون فيها السلعة المقلدة لحقوق الملكية الفكرية ضعيفة، فقد استحدثت المادة 22 مكرر 02 المعدلة بالمادة 09 من القانون 04-17 التي تنص على أنه: "دون الإخلال بالنصوص عليها في هذا القانون، يتم التخلي عن البضائع ذات القيمة الضعيفة، كما هو معمول به في مجال الغش قليل القيمة المنصوص عليها في المادة 288 من نفس القانون والمعترف بأنها مقلدة لأجل إتلافها".¹

وهو الحل الأقرب إلى المنطق إذا ما تمت مقارنته بما كان منصوصا عليه في القرار المؤرخ في 15 جويلية 2002 المتعلق بكيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك، ومن خلال نص المادة 15 التي كانت تنص على التخلي عن السلع المقلدة لفائدة الخزينة العمومية.

يتضح مما تقدم أن المديرية العامة للجمارك تلعب دورا بارزا في حماية عناصر المحل التجاري في حالة الاعتداء عليها خاصة في مجال التجارة الخارجية، كما أنها تلعب دورا في حماية الإقتصاد الوطني من خلال تفادي إفشال الإنتاج الوطني وسد باب المنافسة غير المشروعة، ذلك أن نفاذ السلع المقلدة أو المزيفة من المراقبة الجمركية تعرض المنتجات المحلية للمنافسة غير المشروعة.

إن تمكن إدارة الجمارك يمكن الدول من الحفاظ على قاعدة إنتاج قوية عن طريق تعزيز منتجاتها وجذب الاستثمارات الأجنبية، وتفاذي التهرب من الضرائب الجمركية التي تعتبر أداة من أدوات الدولة المالية بل أهم قنوات تمويل الخزينة العامة، وتساهم الحماية الحدودية في تفادي الأضرار

¹. ج ر م في 19 فيفري 2017، عدد 11 مرجع سابق.

التي تمس بالمؤسسات الوطنية ذلك أن ترويج السلع المقلدة يسبب التقليل من بيع المنتجات الأصلية والمحلية والإضرار بمالك المحل التجاري.¹

لهذا كله فإن إدارة الجمارك تساهم في الحفاظ على الإقتصاد الوطني والحفاظ على الموارد المالية.

وتساهم إدارة الجمارك في حماية المستهلك من التقليد من خلال تفادي آثاره السلبية سواء على صحة وأمن المستهلك وإفساد أو تمييع ذوقه عند اقتنائه لهذه المنتجات، كذلك فالمستهلك يلعب دورا في الإقتصاد المحلي والعالمي، لأن قرارات المستهلكين التي تحدد السلوك الاستهلاكي فتؤثر على طلب المواد الخام الأساسية للإنتاج، وعلى الجانب الاجتماعي وبصفة خاصة على توظيف العمال وتنمية الموارد، لذا فحمايتهم حماية للإقتصاد الوطني والتنمية.

إضافة على ما تقدم للشرطة القضائية دور بارز في مجال حماية الملكية الصناعية والتجارية، ففي المرحلة الأولى² كانت الفرق الاقتصادية التابعة للشرطة القضائية وكذا عناصر الشرطة التابعين لمكتب الشرطة العامة والتنظيم على مستوى الولايات، يقومون بمكافحة جرائم التعدي على هذه الحقوق المعنوية، وكانت في تلك الفترة توجد فرقة واحدة متخصصة على مستوى أمن ولاية الجزائر، تعمل على مكافحة التقليد لوقف خطر التعدي على أصول الملكية الصناعية والتجارية.

أما في المرحلة الحالية³ وفرت المديرية العامة للأمن الوطني وسائل المكافحة، حيث تم في شهر جوان 2007 إنشاء خمسة عشر (15) فرقة متخصصة تنشط على مستوى خمسة عشر أمن ولائي، وفي هذا الميدان استفاد رؤساؤها من تربيصات متخصصة على مستوى المعهد الوطني للشرطة الجنائية التابع للمديرية العامة للأمن الوطني. وقد تبعت هذه العملية توسيع عدد الفرق، حيث تم في شهر ديسمبر 2008 إنشاء خمسة عشر 15 فرقة جديدة، كذلك على مستوى خمسة عشر 15 أمن ولائي لوحظ فيها انتشار ظاهرة التقليد، ولقد استفاد إطاراتها وأعوانها أيضا من تربيص تكويني متخصص.

بهذا يصل العدد إلى ثلاثين 30 فرعا متخصصا في مكافحة التقليد عبر التراب الوطني والتي شملت كل من أن الولايات التالية: الجزائر، وهران، تلمسان، تبسة، البليدة، عنابة، تيارت، قسنطينة، عين الدفلى، سيدي بلعباس، تيزي وزو، سطيف، سوق أهراس، مستغانم، ورقلة، بشار، باتنة، البيض،

¹. فتحي وردية، مرجع سابق.

². أي قبل 2003 م.

³. أي بعد 2003 م.

الوادي، أدرار، غليزان، قالمة، المسيلة، سعيدة، بجاية، برج بوعرييج، بومرداس، سكيكدة، الشلف، تيسمسيلت.

ومؤخرا في ماي 2011 تم إنشاء 18 فرقة جديدة، وبهذا يكتمل وجود الفرق المتخصصة على كامل التراب الوطني. كما أعطيت في هذا الصدد تعليمات على المستوى الوطني لاتخاذ الإجراءات اللازمة لمكافحة ظاهرة التقليد في مجال الملكية الصناعية والتجارية.¹

يتمحور دور مصالح الأمن الوطني في ميدان مكافحة التقليد أساسا في قيام ضباط الشرطة القضائية التابعين للفرق المتخصصة في هذا المجال، بإجراء التحقيق بناءا على شكاوى أصحاب الحقوق والقيام بالمعاينات اللازم بشأنها، بالإضافة إلى مراقبة الأسواق لمعاينة السلع والبضائع المعروضة للبيع واتخاذ الإجراءات اللازمة بشأنها تحت إشراف وكيل الجمهورية.

وفي ختام هذا الفصل يتضح أن الحماية الإجرائية للمحل التجاري كمجموع مستقل بذاته تكون بدعوى المنافسة غير المشروعة، حيث تخضع هذه الدعوى من حيث إجراءات وشروط رفعها إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع بعض الاستثناءات تتناسب وخصوصية هذه الدعوى، ويترتب عنها مجموعة من الآثار أهمها التعويض عن أفعال المنافسة غير المشروعة، ويكون إما نقدا أو بوقف هذه الأعمال (التعويض العيني)، بالإضافة إلى التعويض المعنوي، كما يتمتع المحل التجاري بحماية إدارية تقوم بها أجهزة متخصصة أهمها مجلس المنافسة، وزارة التجارة، والمديرية العامة للجمارك، لكن من خلال ما تقدم اتضح عجز المشرع الجزائري على محاربة ظاهرة الاعتداء والانتهاكات التي تمس العناصر المعنوية الداخلة في تكوين المحل التجاري، والدليل على ذلك وجود المنتجات المقلدة بكثرة في السوق الوطنية إلى حد أنها أصبحت تباع بشكل عادي في المحلات التجارية، وهذا راجع إلى ضعف المنظومة التشريعية التي تنص على الجزاءات التي لا ترقى إلى المستوى المطلوب لردع المعتدين وكسب ثقة المستثمرين.

¹. بلحوسين حراق، محاضرة الملكية الفكرية، أقيمت على ضباط الشرطة القضائية، دفعة 2011، الجزائر، 2011، غير منشورة، ص 11 وما بعدها.

الفصل الثاني: الحماية الإجرائية لعناصر المحل التجاري

يحمي المشرع الجزائري المحل التجاري أيضا عن طريق حماية العناصر الداخلة في تكوينه ويقصد الباحث هنا بالأساس عناصر الملكية الصناعية والتجارية، لأن باقي العناصر المعنوية (كالإسم، العنوان التجاري، عنصر العملاء والشهرة التجاريين) تخضع للحماية المقررة للمحل التجاري كمجموع من المنافسة غير المشروعة، سواء الموضوعية أو الإجرائية التي فصل فيها الباحث سابقا، إلا في حالات خاصة.¹

تمثل منازعات حقوق الملكية الفكرية حالة حركة لهذه الحقوق التي تكون في حالة سكون ولا تتحرك إلا إذا كان هناك نزاع بشأنها، ومن هنا يبدأ الحديث عن الحماية القانونية لها وآليات تكريسها. في هذا الإطار يقصد بالحماية القانونية لحقوق الملكية الصناعية والتجارية مجموع القواعد القانونية المفرغة في نص تشريعي أو اتفاقي، يكون الهدف منها حماية الحق الفكري، وتتعدد صور الحماية حسب طبيعتها القانونية، أين يمكن التفرقة بين القواعد الموضوعية لحمايتها التي تتمثل أساسا في حماية مدنية وحماية جزائية، وقواعد إجرائية تتمثل في شروط رفع الدعوى والمحكمة المختصة والإجراءات الواجب استكمالها للحصول على التعويض وكذا الإجراءات التحفظية بنوعها القضائية والجمركية، خاصة إذا علمنا بوجود دعاوي خاصة بهذه الحقوق الفكرية تختلف من حق إلى آخر حسب طبيعته القانونية كدعوى التقليد المدنية.

والملاحظ أن موضوع الحماية الإجرائية لعناصر المحل التجاري المعنوية (أي حقوق الملكية الصناعية والتجارية) أصبح يشغل رجال القانون من فقهاء ومحامين وقضاة، بل حتى رجال الأعمال نظرا لما يمثله الحق الفكري من أهمية اقتصادية في نسبة الناتج الإقتصادي، وهو ما جعل العديد من الدول توليه أهمية كبرى في أي تبادل تجاري عن طريق عصرنة المنظومة القضائية بتسهيل إجراءات رفع الدعوى، والتخفيف من مصاريف التقاضي، والتبسيط في إجراءات التقاضي، بالإضافة إلى السرعة في الفصل في النزاعات المتعلقة بها تتماشى مع سرعة الحركة الاقتصادية.

حتى أن هذا الموضوع أصبح بمثابة ساحة حرب بين القوى الاقتصادية الكبرى في العالم، أين يسعى كل طرف إلى الدفاع عن حقوقه الفكرية بكافة الوسائل، وقد نتج عن هذا التنافس في حماية الملكية الفكرية تضخم منازعاتها إلى الحد الذي أصبحت تحتل فيه هذه المنازعات حصة الأسد في مجموع المنازعات التجارية، حيث تتميز هذه المنازعات بالتشعب والتعقيد.

¹. مثل اتخاذ الإسم التجاري كعلامة فهنا يخضع للحماية المقررة في قانون العلامات وهي الحماية المدنية والجزائية، ينظر درستا في الفصل الثاني من الباب الأول حول حماية الإسم والعنوان التجاريين.

وقصد الإحاطة بها فقد ارتأينا في هذا الفصل تحليل كل منازعة على حدى.

وتجب الإشارة أنه لتحليل هذه المنازعات اعتمد في الأساس على المنهج المقارن أين تمت دراستها طبقا لتشريعات بعض الدول العربية والتشريعات الأجنبية كالمرشع الفرنسى وبطبيعة الحال المرشع الجزائرى، وهذا لإضفاء نوع من الشفافية والمصادقية القانونية على الحماية الإجرائية للعناصر المعنوية للمحل التجاري.

وسندرس في هذا الفصل منازعات الشارات المميزة (المبحث الأول)، ثم نتطرق إلى منازعات الإبتكارات الصناعية (المبحث الثانى).

تجب الإشارة أن الاسم والعنوان التجاريين يتمتعان بالحماية وفقا للحماية الإجرائية فى دعوى المنافسة غير المشروعة التى تم تحليلها فيما تقدم.

المبحث الأول: الحماية الإجرائية للشارات المميزة

لا تتمتع الشارات المميزة بالحماية القانونية إلا بعد تسجيلها في المعهد الوطني للملكية الصناعية وموقعه في الجزائر العاصمة، بعدما كان في السابق المكتب الوطني للملكية الصناعية، ثم أحدث المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية، أما المكتب الوطني فأصبح يسمى بالسجل التجاري، ثم انشأ المعهد الوطني للملكية الصناعية، وهذا المعهد تشرف عليه وزارة الصناعة، ويختص هذا الأخير بتنفيذ السياسة الوطنية في ميدان الملكية الصناعية والتجارية، وهو من يرخص استعمال حقوق الملكية الصناعية والتجارية، كما يتكفل بتطبيق أحكام الإتفاقيات والمعاهدات الدولية التي انضمت إليها الجزائر.¹

وأمام النقص الملحوظ في قوانين الملكية الصناعية والتجارية الجزائرية بشأن النصوص المتعلقة بالأسول الإجرائية اللازم إتباعها بشأن الجرائم الواقعة على الشارات المميزة، فلا بد من إتباع الأسول المنصوص عليها في القواعد العامة أي قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية، وبعض القوانين الخاصة كقانون الجمارك، وهذا ما أخذ به القضاء الجزائري.

ونظرا لأهمية الشارات المميزة نجد المشرع الوطني قد منح صلاحية الفصل في منازعاتها إلى الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم حسب نص المادة 32 من ق.إ.م.إ لكن وإلى غاية كتابة أسطر هذا البحث لم يتم إنشاء هاته الأقطاب، وبالتالي يؤول الاختصاص إما إلى القسم المدني أو القسم التجاري وحتى القسم الجزائي حسب طبيعة وموضوع النزاع.

ونظرا للغموض الذي يمس الجانب الإجرائي لمنازعات الشارات المميزة، سيتم دراسة منازعات العلامة التجارية (المطلب الأول) ومنازعات تسميات المنشأ (المطلب الثاني) مع التطرق إلى المحكمة المختصة بالنظر في النزاع، ثم تحليل الآثار المترتبة عن الحماية الإجرائية من نشوء الخصومة إلى غاية صدور الحكم.

تجب الإشارة إلى أن الإسم والعنوان التجاريين يخضعان للحماية الإجرائية وفقا لدعوى المنافسة غير المشروعة،² إلا في حالة اتخاذ الإسم كعلامة ففي هذه الحالة يحضى بالحماية الإجرائية المنصوص عليها في قانون العلامات والمراسيم التطبيقية له.

¹. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص ص 100-101.

². ينظر الفصل الأول (الباب الثاني) من هذه الدراسة.

المطلب الأول: منازعات العلامات

احتلت منازعات العلامات وكيفية تسويتها مكانة مميزة ضمن التشريعات الحديثة، وإذا كان الاهتمام بهذا الموضوع من طرف القضاة مبرر من حيث كونه نطاق اختصاصهم، فإن اهتمام الفقه به يعود في الأصل إلى حجم النزاعات التي تتزايد باستمرار بشأن العلامات، حتى أن بعض الكتاب يرى أن مجرد شهادة تسجيل هذا النوع من الحقوق المعنوية مبشر على ميلاد منازعة جديدة،¹ وتفسر كثرة هذه المنازعات بالأعداد الضخمة للشارات المميزة في الأسواق والتي أصبحت تتميز حاليا بالحرية في التداول بسبب تأثيرات العولمة والانفتاح الإقتصادي، وهكذا أصبحت العلامات التجارية الانشغال اليومي لرجال الفقه، القضاة، المشرعين، حتى رجال الأعمال، والشركات الصناعية الكبرى.

قد ينقضي الحق في العلامة ويزول بقرار صادر عن الجهة القضائية، أي بناء على حكم من المحكمة المختصة يكون قابلا للاستئناف، وتأمّر هذه الأخيرة في حالة طلب منها بشطب العلامة من سجل العلامات، فيما إذا تبين لها أن تلك العلامة سجلت خلافا لأحكام قانون العلامات (أي الأمر 03-06) سواء كان تسجيلها بدون وجه حق أو كانت تؤدي إلى غش الجمهور أو المنافسة غير المشروعة.²

وبصدد التشريع الخاص بالعلامات تم تقسيم هذه المنازعات إلى نوعين أساسيين هما: منازعات الصحة من جهة، ومنازعات تقليد من جهة أخرى.

ولدراسة هذه المنازعات بمختلف أبعادها لا بد من التطرق أولا إلى منازعات الصحة، وثانيا إلى منازعات التقليد.

الفرع الأول: منازعات صحة العلامة

نظم المشرع الجزائري منازعة صحة العلامة التجارية بموجب المادتين 20 و 21 من الأمر 03-07 حيث تنص المادة 20 منه على أنه: "يمكن الجهة القضائية المختصة إبطال تسجيل علامة بأثر رجعي من تاريخ الإيداع، وذلك بطلب من المصلحة المختصة أو من الغير عندما يتبين، بأنه كان لا ينبغي تسجيل العلامة لسبب من الأسباب المذكورة في الفقرات من 01 إلى 09 من المادة السابعة من قانون العلامات.

¹. عجة الجيلالي، العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 111.

². صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 381.

ولا يمكن إقامة دعوى الإبطال إذا اكتسبت العلامة صفة التمييز بعد تسجيلها، وتتقدم هذه الدعوى بخمس سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل العلامة، ويستثنى من هذا الإجراء طلب التسجيل الذي تم بسوء نية.¹

وتنص المادة 21 الموضوعة تحت عنوان الإلغاء على أنه: "تلغي الجهة القضائية المختصة تسجيل العلامة بناء على ما يأتي:

1- طلب من المصلحة المختصة أو من الغير الذي يعينه الأمر إذا نشأ سبب من الأسباب المذكورة في المادة 07 الفقرة 03-05-07 من قانون العلامات بعد تسجيل العلامة، وظل قائماً بعد قرار الإلغاء، غير أنه إذا كان سبب الإلغاء ناتجاً من المادة السابعة الفقرة الثانية، فإن التسجيل لا يلغى إذا اكتسبت العلامة صفة التمييز بعد تسجيلها.

2- طلب من الغير الذي يعينه الأمر إذا لم تستعمل العلامة وفقاً للمادة 11 من قانون العلامات." استناداً إلى هاتين المادتين يمكن التمييز بين نوعين من منازعات صحة العلامة، منازعات إبطال التسجيل ومنازعات الإلغاء.

البند الأول: منازعات إبطال تسجيل العلامة

تعتبر العلامات كباقي حقوق الملكية الصناعية والتجارية قابلة للإبطال متى تحققت شروط ذلك، غير أن الوصف الدقيق الذي تبناه المشرع الجزائري يختلف عن الذي تبناه المشرع المغربي، الذي يرجع على مصطلح "بطلان العلامة" الذي دأب بعض الكتاب على استخدامه، ويترتب على هذا البطلان انقضاء العلامة.²

يمكن القول هذا الصدد أنه يجب على المشرع الجزائري استخدام المصطلح الدقيق الذي يدل على انقضاء العلامة من يوم إيداعها حتى لا يدع مجالاً للشك، وهذا أمر طبيعي خاصة إذا علمنا الفوارق الموجودة بين المصطلحين في القواعد العامة.

أولاً- المقصود بإبطال التسجيل في مجال العلامات

يعتبر إبطال تسجيل العلامة أو شطبها³ إجراء قضائي يتخذ شكل الحكم القضائي الذي يقضي بإبطال تسجيل العلامة بأثر رجعي من تاريخ الإيداع، وهذا النوع من البطلان يمس العلامة المسجلة والتي هي في الأصل مستثناة من التسجيل بموجب نص قانوني.⁴

¹. ينظر المادة المذكورة من الأمر 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003، مرجع سابق.

². أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 276.

³. محمد حسنى عباس، مرجع سابق، ص 310.

⁴. عجة الجبالي، العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 113.

فلا شك أن بطلان التسجيل لأسباب شكلية بسبب عدم ملكية العلامة نادر تماما، كون الإدارة المختصة تتولى فحص الطلب بصورة جدية،¹ وفيما يخص الأسباب الموضوعية، يكون التسجيل باطلا إذا تعلق بسمة لا يمكن اعتبارها علامة أو سمة سبق إيداعها كعلامة، أو رمز يمثل نقل لشعار رسمي أو دمغة رسمية.²

وعليه لا تثار مسألة بطلان العلامة لتكوينها من شكل حظر القانون اتخاذه علامة تجارية، إذ أن نظام فحص العلامات السابق للتسجيل من شأنه استبعاد الأشكال المحظور استعمالها علامة تجارية، ولكن تثار مسألة بطلان التسجيل استنادا إلى أن العلامة غير ذات صفة مميزة ذاتية، أو لأن العلامة غير ذات صفة مميزة خارجية أي متى كانت مطابقة أو مشابهة لعلامة سبق تسجيلها عن منتجات مماثلة أو مشابهة، والحالة الأخيرة هي الغالبة في دعاوى بطلان العلامة وشطب التسجيل، ويبرر البطلان أن شرط الصفة المميزة الخارجية هو شرط لازم لصحة التسجيل، فإذا تخلف هذا الشرط كان التسجيل باطلا.³

ويستند هذا التبرير لبطلان العلامة المطابقة إلى خاصية احتكار المشروع الإقتصادي للعلامة وتبعية العلامة للمشروع، والعلاقة الموجودة بين العلامة والمشروع هي علاقة سببية.⁴

ثانيا - حالات إبطال تسجيل العلامة

جاء تعداد أسباب إبطال تسجيل العلامة حصريا لا يقبل الزيادة أو النقصان في المادتين 07 و20 من قانون العلامات الجزائري،⁵ والمادتين 161 و162 من قانون الملكية الصناعية والتجارية المغربي،⁶ ويتضح من استقراء هذه النصوص القانونية أن المشرع الجزائري أعطى الحق في طلب إبطال تسجيل العلامة إلى المصلحة المختصة أو من الغير، وهذا عكس المشرع المغربي الذي نص على سببين لبطلان العلامة، الأول يتسم بالطابع العام في هذه الحالة لكل من يعينه الأمر وللنيابة العامة الحق في تحريك أو إقامة الدعوى، والثاني صفة الطابع الخاص، بحيث لا يجوز تحريك دعواه إلا من صاحب الحق، وهذه الحالة حالة صاحب علامة مشهورة وفق المادة 06 من اتفاقية باريس

¹. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 245.

². ينظر المادة 07 من الأمر 03-06 يتعلق بالعلامات الجزائري، مرجع سابق.

³. ينظر المادة 20 من الأمر 03-06 المتعلقة بالعلامات الجزائري، مرجع سابق.

⁴. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 311.

⁵. الأمر 03-06 المتعلقة بحماية العلامات الجزائري، مرجع سابق.

⁶. ينظر القانون 97-17 المتعلقة بحماية الملكية الصناعية والتجارية المغربي، مرجع سابق.

حماية الملكية الصناعية والتجارية، وتتقدم دعوى البطلان بمضي خمس سنوات على تاريخ تسجيل العلامة ما لم يكن هذا التسجيل قد طلب عن سوء نية.¹

تتجسد حالات إبطال العلامة في التشريع الجزائري إذا كانت العلامة المسجلة هي في الواقع مستنتاة من التسجيل وكان يجب رفض تسجيلها بقوة القانون، مثلما هو منصوص عليه في المادة 07 من الأمر 03-06 ولكم إذا تم تسجيلها رغم ذلك فإنها تكون عرضة للإبطال،² وتكون كذلك في الحالات التالية:³

- 1- اتخاذ العلامة لرمز غير قابل للتمثيل الخطي.
- 2- الرمز المشابه أو المقلد لرمز عمومي أو نقل أو تقليد لشعار رسمي أو دمغة رسمية تستخدم من طرف الدولة للرقابة والضمان.
- 3- الرمز المشابه لرمز دولي.
- 4- الرمز غير المشروع والمخالف للنظام العام أو الآداب العامة.⁴
- 5- الرمز المحذور استعماله.⁵
- 6- الرمز الملتبس مع مصدر جغرافي للسلع والخدمات.
- 7- الرمز المشابه لاسم تجاري مشهور في الجزائر.
- 8- الرمز المشابه لعلامة محل طلب تسجيل أو مسجلة من قبل.
- 9- الرمز المضل لجمهور بشأن مصدر أو جودة السلع.

يجوز طلب الحكم ببطلان العلامة دائما للأسباب المتقدمة، والبطلان المقصود في فحوى الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات هو من قبيل البطلان المطلق لا يسقط الحق فيه بمضي المدة.⁶

الملاحظ أن المشرع المغربي لم يحدد تاريخ بدأ حساب مدة خمس (05) سنوات، وقد ذهبت محكمة الاستئناف ببائيس عن صواب إلى أن المدة تبدأ من تاريخ علم أو إمكانية علم صاحب الحق السابق باستخدام العلامة المسجلة،⁷ وتتقدم هذه الدعوى بانتهاء المدة المذكورة.

¹ المادة 162 من القانون 97-17 يتعلق بحماية الملكية الصناعية والتجارية المغربي، مرجع سابق.

² المادتين 07 و20 من الأمر 03-07 المتعلق بحماية العلامات الجزائري، مرجع سابق.

³ عجة الجبالي، منازعات العلامات التجارية والصناعية، مرجع سابق، ص 114.

⁴ Jérôme passa, Op. Cit, p 227.

⁵ ينظر الإتفاقية الدولية لحماية الشعار الأولمبي، نيروبي، 1981 ينظر الرابط التالي:

http://www.wipo.int/wipolex/ar/treaties/text.jsp?file_id=287415/ visité le 11/02/2018 à 10 :03m.

⁶ محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 312.

⁷ Jérôme Passa, Op. Cit, p 228.

وهذا بخلاف المشرع الجزائري الذي جعل دعوى إبطال العلامة تتقدم بمرور خمس(05) سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل العلامة، ويستثنى من هذا الإجراء طلب التسجيل الذي تم بسوء نية، ولا يمكن في أي حال من الأحوال إقامة دعوى الإبطال إذا اكتسبت العلامة صفة التمييز بعد تسجيلها.¹

ثالثا - مباشرة دعوى إبطال تسجيل العلامة

تقتضي مباشرة دعوى إبطال العلامة المسجلة التعرض أولا إلى أطراف الدعوى، وثانيا إلى شروط تحريكها وثالثا إلى الإجراءات المتعلقة بسيرها، ورابعا وأخير الفصل فيها.

أ - أطراف دعوى إبطال العلامة المسجلة

تباشر دعوى إبطال العلامة في التشريع الجزائري من المصلحة المختصة أو من الغير، وهذا ما قضت به المادة 20 الفقرة الأولى من قانون العلامة.²

وتأسيسا على ذلك يتمثل المدعي بالوصف الإجرائي له في كل من المصلحة المختصة،³ أو من الغير.

ويقصد بالمصلحة المختصة المعهد الوطني للملكية الصناعية، حيث يمكن له رفع دعوى إبطال علامة مسجلة بصفته مدعي، ويقصد بالغير كل شخص له صفة ومصلحة في إبطال العلامة المسجلة، كأن يكون مالكا لعلامة مسجلة سابقة على العلامة المراد إبطالها، أو أن يكون حائزا على ترخيص لعلامة سابقة أو أن العلامة المراد إبطالها تحدث لبسا بينه وبين علامته.⁴

وهذا بخلاف المشرع المغربي الذي أعطى الحق في طلب بطلان العلامة إلى صاحب العلامة أو كل من يعينه الأمر أو النيابة العامة حسب حالات البطلان سواء كانت عامة أو خاصة.⁵

ولا يمكن للباحت إلا أن يصاب بالدهشة لعدم إشراك النيابة العامة في دعوى إبطال العلامة التجارية في التشريع الجزائري.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فإن طلب بطلان العلامة يكون لكل شخص له مصلحة، فمن الناحية العملية يكون هذا الطلب مقدم من كل منافس يسعى إلى القضاء على علامة تجارية تضايقه

¹. ينظر المادة 20 الفقرة 02 من الأمر 03-06 يتعلق بحماية العلامة الجزائرية.

². الأمر 03-06 يتعلق بحماية العلامة الجزائرية، نفس المرجع السابق.

³. Jérôme Passa, Op. Cit, p 226.

⁴. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 310-311.

⁵. ينظر المادتين 161 و 162 من القانون 97-17 يتعلق بحماية الملكية الصناعية والتجارية المغربي، مرجع سابق.

في الحقوق التي خولها له القانون، لأنها تشكل عقبة أمام نشاطاته التجارية أو أنها تمنح امتيازات غير مبررة لصاحبها.

ب- شروط تحريك دعوى الإبطال

لكي تكون دعوى الإبطال منتجة لآثارها يشترط توفر الصفة والمصلحة.

فمن حيث الصفة يثبت المدعي صفته في دعوى الإبطال، إذا كان يمثل المصلحة المختصة بالملكية الصناعية أو كان مالكا لعلامة مسجلة تتشابه مع العلامة محل الإبطال أو مجرد مرخص له باستعمالها من مالكيها الأصلي أو صاحب اسم تجاري مشهور أو تسمية منشأ أو مؤشر جغرافي.¹

ومن حيث المصلحة يجب على المدعي لإقامة دعوى الإبطال أن تكون له مصلحة موجودة ومحقة غالبا ما تتحقق بإثبات ضرر لحق به جراء استعمال العلامة المسجلة محل الإبطال.²

والى جانب هذه الشروط ينص الأمر 06-03 على شروط خاصة لتحريك دعوى الإبطال تتمثل فيما يلي:

1- تأسيس دعوى الإبطال على حالة: من الحالات المنصوص عليها في المادة 07 من الأمر 06-03.³

2- مباشرة دعوى الإبطال قبل تقادمها: حيث تتقادم هذه الأخيرة بمرور 05 سنوات يتم احتسابها من تاريخ تسجيل العلامة محل الإبطال، ويستثنى من هذا الإجراء طلب التسجيل الذي تم بسوء نية، بمفهوم المخالفة يستفيد من التقادم صاحب العلامة المسجلة بحسن نية رغم توفر من حالات إبطالها، ولا يتمتع بهذه الخاصية صاحب العلامة المسجلة بسوء نية.⁴

وتجب الإشارة أن المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بحسن النية والمعايير المرتبطة بها، ويرى بعض الفقه الجزائري أن هذه المسألة متروكة للسلطة التقديرية للقاضي والاقتناع الشخصي لقاضي الموضوع،⁵ وبصدد هذه المسألة في القضاء المقارن نجده قد اعتمد على عدة معايير لتقدير سوء نية صاحب العلامة المسجلة، رغم أنها باطلة لسبب من الأسباب المنصوص عليها في قانون

¹. عجة الجبالي، العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 116.

². Jérôme Passa, Op. Cit, p 226.

³. يتعلق بقانون العلامات الجزائري، مرجع سابق.

⁴. ينظر المادة 20 من الأمر 06-03 يتعلق بالعلامات مرجع سابق.

⁵. ينظر رأي الأستاذ عجة الجبالي، العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 117.

العلامات، وتتمثل فيما يلي:

- معيار العلم: حيث أن جهل صاحب العلامة المسجلة بأن علامته باطلة يجعله يستفيد من عنصر النية الحسنة.

- معيار القصد: حيث أن صاحب العلامة المسجلة لم يكن يقصد خرق الأحكام القانونية الخاصة بالأسباب المستوجبة لرفض تسجيل، كما أنه لم يتحایل للتهرب منها، ومعيار القصد وعدم التحايل يشكلان معا الجانب المعنوي الذي من خلاله يتجسد عنصر حسن النية.

- معيار الغش: ويقصد به أن يلجأ صاحب العلامة إلى الغش والتدليس قصد تسجيلها، وينجح في ذلك بحصوله على علامة مسجلة، فهذا الغش والتدليس قرينة على سوء نية وغياب الغش والتدليس قرينة على حسن هذه النية، وهكذا بينت القضايا التي طرحت أمام المحاكم الفرنسية وجود عنصر الغش، أي أن المودع كان على علم باستعمال العلامة من قبل الغير، وأن السبب الوحيد الذي جعله يقوم بالإيداع هو منع الغير من مواصلة استغلالها.¹

تأسيسا على هذا يرى جانب من الفقه الفرنسي أن هذه الأحكام تسمح بأخذ بعين الاعتبار عنصر الغش لتوسيع مجال تطبيق النص القانوني،² فما هو الأمر بالنسبة للتشريع الجزائري؟ لأن التعداد الوارد في النص القانوني ذكر على سبيل الحصر، ولهذا يجب معرفة ما إذا كان من الممكن رفع دعوى إبطال تسجيل علامة نظرا لوجود غش في إجراء الإيداع، أي هل يجوز إبطال العلامة خارج الأسباب المذكورة قانونا؟

الإجابة نعم لأن المشرع الجزائري تبنى موقف القضاء الفرنسي في هذا المجال، ونص على أنه تنقادم دعوى الإبطال بخمس سنوات إلا إذا كان التسجيل تم بسوء نية.³

3- عدم اكتساب العلامة المسجلة محل الإبطال لشرط التمييز: يقصد بهذا الشرط أنه لا يمكن إقامة دعوى الإبطال، إذا اكتسبت العلامة المسجلة التمييز بعد تسجيلها،⁴ وتعني هذه الصفة استعمال العلامة كأداة للتمييز بين سلع أو خدمات مماثلة أخرى موجودة في السوق.⁵

¹. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 245.

². Jaques Azéma/ Jean-Christophe Galloux, Op. Cit, pp 1114-1116.

³. ينظر المادة 11 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات الجزائري، مرجع سابق.

⁴. ينظر المادة 20 الفقرة 02 من الأمر 03-06 يتعلق بحماية العلامات الجزائري، مرجع سابق. وينظر فرحة صالح

زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 245.

⁵. عبد الله حسين الخشروم، مرجع سابق، ص 51.

رابعاً - إجراءات تحريك دعوى إبطال العلامة المسجلة

يتم تحريك دعوى إبطال العلامة المسجلة بتقديم عريضة افتتاحية،¹ لدى كتابة ضبط محكمة مقر المجلس موجهة للقسم المدني أو التجاري بذات المحكمة،² الموجود في دائرتها مكان استغلال العلامة.³

وتكون هذه العريضة مكتوبة وموقعة من المدعي وترفق هذه العريضة بالمستندات المؤيدة للطلب القضائي المدون فيها والذي له صلة بطلب إبطال العلامة المسجلة، وتبلغ نسخ منها إلى الخصم وإلى المعهد الوطني للملكية الصناعية إذا لم يكن مدعياً بل جاء ذكره على سبيل التدخل أو الإدخال في الخصومة، ويشرع الأطراف عندئذ في المرافعات بشكل مكتوب وشفوي، وعند قفل باب المرافعة تبدأ المرحلة الأخيرة من إجراء سير الدعوى والمتمثلة في الفصل فيها.⁴

خامساً - الفصل في دعوى الإبطال

تفصل محكمة مقر المجلس المختصة في دعوى إبطال العلامة المسجلة بموجب حكم ابتدائي قابل للاستئناف، ويتضمن الحكم الإبطال الكلي للعلامة المسجلة أو الإبطال الجزئي فقط، من السلع أو الخدمات التي سجلت من أجلها العلامة، حيث لا يشمل الإبطال إلا ذلك الجزء من هذه السلع أو الخدمات.⁵

ويقيد الحكم أو القرار القضائي إذا صدر من المجلس بعد دعوى استئناف متى كان نهائياً في سجل العلامات.⁶

ويسري هذا الإبطال بأثر رجعي من تاريخ الإيداع ويكون له أثر مطلق،⁷ بمعنى آخر يترتب على بطلان تسجيل علامة انقضاء سائر الحقوق المرتبطة بها، بما في ذلك رخص الإستغلال الممنوحة.⁸

¹. ينظر المادة 14 من الأمر 08-09 يتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

². ينظر المادة 40 الفقرة 04 من الأمر 08-09 نفس المرجع.

³. ينظر المادة 17 مكرر من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴. عجة الجبالي، منازعات الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 216.

⁵. ينظر المادة 27 من المرسوم التنفيذي 05-277 المؤرخ في 02/08/2005 المتعلق بكيفيات إيداع العلامات، مرجع سابق.

⁶. المادة 27 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي 05-277، مرجع سابق.

⁷. Un effet absolu.

⁸. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 278.

والملاحظ أن سريان الحكم القضائي بأثر رجعي قد يحدث بعض الأضرار بالمعاملات التي تمت في الفترة الممتدة من تاريخ إيداع العلامة المسجلة إلى تاريخ النطق بإبطالها، وهنا يمكن لأي متضرر مقاضاة صاحب العلامة المسجلة المحكوم ببطلانها عن كافة الأضرار التي لحقت به.¹

ويحتج على الغير بإبطال العلامة المسجلة ولكن ابتداء من نشره في النشر الرسمية للعلامات، طبقاً للإجراءات المتخذة في المادة 30 من المرسوم التنفيذي 05-277 المتعلق بكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها السابق بيانه.

البند الثاني: منازعات إلغاء العلامة المسجلة

يتضح من استقراء النصوص القانونية أن المشرع الجزائري ميز بين نوعين من منازعات الإلغاء، الأول يتعلق بإلغاء العلامة الفردية والثاني بإلغاء العلامة الجماعية.

أولاً- منازعات إلغاء العلامة الفردية

نظمها المشرع الجزائري بموجب المادة 21 من الأمر 03-06 التي تنص على أن: "تلغي الجهة القضائية المختصة تسجيل العلامة بناء على ما يأتي:

طلب من المصلحة المختصة أو من الغير الذي يعينه الأمر إذا نشأ سبب من الأسباب المذكورة في المادة السابعة (07) الفقرة الثالثة والخامسة والسابعة من قانون العلامات، بعد تسجيل العلامة وظل قائماً بعد قرار الإلغاء، غير أنه إذا كان سبب الإلغاء ناتجاً من الفقرة الثانية من المادة السابعة من قانون العلامات، فإن التسجيل لا يلغى إذا اكتسبت العلامة صفة التمييز بعد تسجيلها.

طلب من الغير الذي يعينه الأمر إذا لم تستعمل العلامة وفقاً لأحكام المادة الحادية عشر (11) من قانون العلامات."²

وانطلاقاً من هذا النص يمكن استنتاج تعريف الإلغاء وحالات تطبيقه وحدوده وكيفيات ممارسة دعوى الإلغاء والآثار المترتبة عنها.

أ- تعريف إلغاء العلامة الفردية

يقصد بإلغاء العلامة الفردية كل حكم أو قرار قضائي بإلغاء العلامة المسجلة لمخالفتها الأمر 03-06 وذلك بسبب افتقاد الرمز المتخذ كعلامة لشرط التمييز بين السلع أو الخدمات المماثلة،

¹. عجة الجبالي، العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 119.

². ينظر المادة 11 من الأمر 03-06 يتعلق بالعلامات الجزائري، مرجع سابق.

أو كان هذا الرمز منقول أو مقلد كرموز رسمية حكومية أو دولية، وكذلك إذا كان هذا الرمز ملتبس مع مصدر جغرافي.¹

والملاحظ أن الإلغاء عمل قضائي بطبيعته حيث نجد أن المشرع الجزائري لم يخول المعهد الوطني للملكية الصناعية سلطة إلغاء العلامة المسجلة، والحكمة من وراء ذلك تجنب أي تعسف قد يرتكبه المعهد المذكور في حق مالك العلامة، وتكفل القضاء بمسألة الإلغاء هو في الواقع ضمانات أو حماية لصاحب العلامة المسجلة، حتى لا يجمع المعهد بين مركز الخصم ومركز الحكم في تقرير الإلغاء.²

ب- حالات إلغاء العلامة الفردية

إن سلطة القاضي بشأن إلغاء العلامة ليست مطلقة، بل قيدها المشرع الجزائري في المادة 21 من الأمر 03-06 بتوفر حالة أو أكثر من الحالات التالية:

- الرموز التي تمثل شكل السلع أو غلافها إذا كانت الطبيعة أو وظيفة السلع أو التغليف تفرضها.
- الرموز التي تحمل من بين عناصرها نقلا أو تقليدا لشعارات رسمية أو أعلام أو شعارات أخرى، أو اسم مختصر أو رمز أو إشارة أو دمغة رسمية تستخدم للرقابة والضمان من طرف دولة أو منظمة مشتركة بين الحكومات أنشئت بموجب اتفاقية دولية، إلا إذا رخصت لها السلطة المختصة لهذه الدولة أو المنظمة بذلك.

والملاحظ أنه يوجد بعض الشعارات الرسمية محمية بموجب قوانين خاصة بها، كالشعارات التي يضعها أفراد القوة العمومية أو أفراد الجيش الوطني الشعبي أو الرموز الموجودة في الدمغة الرسمية للدولة والأختام الخاصة بها، حيث يعد كل تقليد لها كفعل إجرامي يصنف في خانة تقليد أختام الدولة.

كما يوجد رموز محمية بالقوة الإتفاقيات الدولية كاتفاقية حماية الرمز الأولمبي المعتمدة في نيروبي بتاريخ 1981/09/26 المصادق عليها من قبل الجزائر بموجب المرسوم 84-85 المؤرخ في 1984/04/21 حيث تنص المادة الأولى من هذه الإتفاقية على أنه: "تلتزم كل دولة طرف في هذه المعاهدة برفض أي إشارة تتكون من الرمز الأولمبي أو تتضمن ذلك الرمز، وتلتزم بإلغاء تسجيل تلك الإشارة كعلامة، وتتخذ التدابير المناسبة لحضر استعمالها كعلامة أو إشارة أخرى للأغراض التجارية،

¹. عجة الجبالي، منازعات الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 218.

². سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 183.

إلا بتصريح من اللجنة الدولية الأولمبية، على أنه يستثنى من هذا الإلتزام:¹

- أي علامة يتكون منها الرمز الأولمبي أو تتضمن ذلك الرمز إذا كانت العلامة قد سجلت في تلك الدولة قبل نفاذ هذه المعاهدة، بالنسبة لتلك الدولة أو طوال الفترة التي يعتبر فيها الإلتزام موقوفا بناء على المادة 03 في تلك الدولة.

- الاستمرار في استعمال أبي علامة أو إشارة أخرى يتكون منها الرمز الأولمبي، أو تتضمن ذلك الرمز في تلك الدولة لأغراض تجارية من قبل أي شخص أو مشروع، سبق له أن بدأ باستعمال ذلك الرمز بطريقة مشروعة في الدولة المذكورة قبل نفاذ هذه المعاهدة بالنسبة إلى تلك الدولة أو طوال الفترة الممتدة التي يعتبر فيها الإلتزام موقوفا في تلك الدولة.

- الرموز التي تشكل حصريا أو جزئيا بيانا قد يحدث لبسا مع المصدر الجغرافي لسلع أو خدمات معينة، وفي حالة ما إذا تم تسجيل هذه الرموز كعلامة بغير حق تعرقل استعمال ذلك البيان الجغرافي من قبل أشخاص آخرين لهم الحق استعماله.

- الرموز التي يمكن أن تظلل الجمهور أو الأوساط التجارية فيما يخص طبيعة أو جودة أو مصدر السلع والخدمات، والخصائص الأخرى المتعلقة بها: فمن هذه الناحية تكون العلامة عرضة للإلغاء إذا كان تمثيلها الخطي يمكن أن ينتج عنه تظليل للمستهلك أو للوسط التجاري بشأن طبيعة السلعة أو جودتها أو مصدرها، ومثل هذه الحالة في الواقع تهدف إلى حماية المستهلك من العلامة المظلمة، وهذا ما نصا عليه حماية المستهلك وقمع الغش بقوله: "يجب أن يلي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك، من حيث طبيعته وصفه ومنشئه وميزاته الأساسية، وتركيبه ونسبة المقومات اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله."²

وتعد العلامة المظلمة وسيلة غش كما هو معرف في قانون الممارسات التجارية، ومن باب أولى إلغاء هذه العلامة، كما أن وجود هذه العلامات يتعارض وأحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش.³

ويمكن تلخيص حالات إلغاء العلامة في:

1-عدم استعمال العلامة: حيث يمكن لكل شخص له مصلحة أن يطلب إلغاء العلامة لكونها غير مستعملة، لأن ممارسة الحق المخول عن تسجيل العلامة مرتبط بالاستعمال الجدي لها على

¹. ينظر المادة 01 من اتفاقية نيروبي، مرجع سابق، وينظر الرابط التالي:

http://www.wipo.int/wipolex/ar/treaties/text.jsp?file_id=287415. Visité le 11/02/2018 à 21:01 m.

². ينظر المادة 11 من الأمر 03-09 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

³. ينظر الأمر 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الذي طاله التعديل والتتيم، مرجع سابق.

السلع أو توظيفها أو على صلة مع الخدمات المعرفة بالعلامة، حيث أن عدم الاستعمال يفقد العلامة وظيفتها الأساسية كأداة للتمييز بين السلع والخدمات.¹

ولكن في الواقع أن الحق على العلامة التجارية يجب أن لا يزول لمجرد عدم الاستعمال، فملكية العلامة التي تثبت لشخص تظل دائما له حتى ولو لم يتم باستعمالها فعلا، وحتى إذا لم يتم بتسجيلها، فالتسجيل ليس شرطا لكسب الملكية على العلامة، وإنما فائدته تنحصر في مجرد حماية هذا الحق جنائيا، بالإضافة إلى الحماية المدنية التي يتمتع بها صاحب الحق على العلامة المسجلة أو غير المسجلة، ولكن إذا تبين أن عدم الاستعمال هو إحدى القرائن الدالة على التنازل الضمني من صاحب العلامة، فإنه في هذه الحالة تعتبر العلامة من الأموال المباحة على أساس الترك.²

ولقد اختلف الفقه حول أثر عدم الاستعمال على زوال الحق في ملكية العلامة، فمنهم من أن الحق يبقى قائما، ولا تزال العلامة محلا للحماية المدنية بدعوى المنافسة غير المشروعة،³ وإن كانت فقدت بسبب عدم الاستعمال الحماية الجنائية،⁴ بينما ذهب فريق آخر إلى القول أن عدم الاستعمال من شأنه أن يؤدي إلى إلغاء العلامة وبالتالي انقضاء ملكيتها، إذ أن سند ملكية العلامة المسجلة هو الاستعمال المضاف إلى التسجيل، فإذا زال سند الملكية بزوال عنصره وهما الاستعمال والتسجيل أي بسبب عدم الاستعمال، وإذا تم إلغاء العلامة بحكم قضائي انقضت ملكية العلامة بالترك الذي يقع تأسيسا على عدم الاستعمال.⁵

يمكن القول أن المادة 11 من قانون العلامات تفيد اعتبار عدم استعمال العلامة التجارية لأكثر من 03 سنوات دون تقديم عذر من صاحبها يبرر عدم الاستعمال قرينة على ترك العلامة، فهذا النص ليس في الحقيقة إلا تطبيقا للقواعد الخاصة بانقضاء العلامة بسبب الترك.

غير أن الملاحظ على نص المادة 11 من قانون العلامات أنه يرتب على عدم الاستعمال إبطال العلامة، في حين أن الفقرة الثانية من المادة 21 من نفس القانون تقضي بأن عدم الاستعمال

¹. ينظر المادة 11 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات الجزائرية، مرجع سابق.

V Albert Chavanne et Jean Jacques Burst, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit, p 631.

². سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 606.

³. تجب الإشارة أن المشرع الجزائري لم ينص على تمتع العلامة غير المسجلة بالحماية المدنية المتمثلة في دعوى المنافسة غير المشروعة، الأمر الذي يتطلب تعديل النص القانوني.

⁴. رأي الأستاذين محسن شفيق، وأكثم الخولي، نقلا عن سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 607.

⁵. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 330.

يترتب عنه إلغاء العلامة، حيث أدمج هذه الحالة ضمن الحالات المتعلقة بالإلغاء،¹ وكان المشرع الجزائري لا يفرق بين الإبطال والإلغاء رغم أنه سبق له وأن ميز بينهما من حيث نظم الإبطال بموجب المادة 20 ونظم الإلغاء بموجب المادة 21 من قانون العلامات، وعند تنظيمه للإبطال لم يدرج حالة عدم الاستعمال ضمن حالات الإبطال، بل أدرجها ضمن حالات الإلغاء بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 21 السالف ذكرها، وهنا فإنه من الملائم تصحيح المصطلح المذكور في المادة 11 بتبديله بمصطلح الإلغاء.²

ويقول الباحث أن نص المادة 11 من الأمر 03-07 جاء ناقصا لكونه لم يوضح الجهة التي يقع عليها عبئ إثبات عدم استغلال العلامة مثلما فعل ذلك المشرع المغربي والمصري والفرنسي وحتى الأردني.

وعلى كل حال فإن عدم استعمال العلامة يؤدي إلى إلغائها، لكن هناك استثناءات ترد على هذه الحالة تتمثل فيما يلي:³

* إذا لم يستغرق عدم الاستعمال أكثر من ثلاث سنوات دون انقطاع.

* إذا لم يقيم مالك العلامة قبل انتهاء هذا الأجل بتقديم الحجة بأن ظروف عسيرة حالت دون استعمالها، ففي هذه الحالة يسمح بتمديد الأجل إلى سنتين على الأكثر، ويخضع إلغاء العلامة لعدم الاستعمال إلى مجموعة من الشروط يمكن تحليلها كما يأتي:

2- تهرب مالك العلامة من الإلتزام باستغلال العلامة: حيث تلزم المادة 11 من قانون

العلامات الجزائري صاحب العلامة باستعمالها، وفي هذا الصدد تنص المادة على أن: "ممارسة الحق المخول عن تسجيل العلامة مرتبط بالاستعمال الجدي لعلامة على السلع أو توضيبيها أو على صلة مع الخدمات المعرفة للعلامة، ويترتب على عدم استعمال العلامة إبطالها ما عدا في الحالات التالية:

- إذا لم يستغرق عدم الاستعمال أكثر من ثلاث سنوات دون انقطاع.

- إذا لم يقيم مالك العلامة قبل انتهاء هذا الأجل بتقديم الحجة بأن ظروف عسيرة حالت دون استعمالها، ففي هذه الحالة يسمح بتمديد الأجل إلى سنتين على الأكثر.⁴

¹. يتعين مقارنة المادة 11 فقرة 02 من الأمر 03-06 الصياغتين: العربية والفرنسية، حيث وردت كلمة "الإبطال" في الصياغة الأولى والإلغاء "révocation" في الصياغة الثانية، والمقصود هنا سقوط الحق، ولعل الصياغة الفرنسية هي الأصوب، لأن أسباب البطلان حددت في المادة 20 من الأمر 03-06، مرجع سابق.

². عجة الجبالي، منازعات الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 123.

³. ينظر المادة 11 من الأمر 03-06 يتعلق بالعلامات الجزائري، مرجع سابق.

⁴. ينظر الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات الجزائري المعدل والمتمم.

وانطلاقاً من هذا النص استوجب المشرع الجزائري توفر شرط الجدية في الاستعمال، وأن ينصب على العلامة المسجلة وخلال المدة المحددة قانوناً.

ويقصد بالجدية في الاستعمال، الاستعمال المنتظم للعلامة مع اتخاذ ما يلزم من إجراءات لحفظها وحمايتها من أي اعتداء يقوم به الغير، وتعتبر الجدية في الاستعمال الواقعة المنشئة لحق ملكيتها، وأما واقعة التسجيل فليس لها أثر مقرر،¹ ويجب أن يتعلق الاستعمال بالسلع والخدمات التي تحملها العلامة.

ويقصد بالمدة المستعملة مدة التسجيل المقدرة بعشر سنوات ابتداءً من تاريخ إيداع، وتكون هذه المدة قابلة للتجديد.²

يتضح أن صاحب العلامة ليس ملزماً بالاستعمال الفوري لها بسبب ما قد يتطلبه هذا الاستعمال من قدرات مالية وتقنية، ولذلك أجاز المشرع لصاحب العلامة عدم استعمالها لفترة معينة على أن لا تتجاوز 03 سنوات، مع إمكانية التمديد إلى سنتين في حالة وجود ظروف عسيرة حالت دون استغلالها، ويقع عبء إثبات هذه الظروف على مالك العلامة.³

ومن نافلة القول أن إلغاء العلامة بسبب عدم الاستعمال لمدة تتجاوز 03 سنوات أمر منطقي، لأن عدم الاستعمال من شأنه أن يفقد العلامة قيمتها الإقتصادية، ومادامت العلامة لم تعد شيئاً اقتصادياً فهي لا تصلح موضوعاً لحق مالي فيزول الحق لزوال محله، وقد قدر المشرع الجزائري هذه الاعتبارات الاقتصادية، فنص على إلغاء العلامة إذا تجاوز عدم الاستعمال أكثر من 03 سنوات، لكي تكون القيود الواردة في سجل العلامات مرآة صحيحة لحق قائم فعلاً، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في قانون العلامات المعدل والمتمم.

ومن ناحية أخرى يتضح أن المشرع الجزائري لم يعرف المقصود بالظروف العسيرة، وهو يحمل على الاعتقاد أنها تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي قد يقيسها على حالات القوة القاهرة المعروفة في القواعد العامة.

ومعنى الظروف العسيرة عند بعض الفقه القديم⁴ وجود مالك العلامة خارج الإقليم مثلاً أو حدوث حريق بمحله التجاري واستعداده من جديد لمباشرة ذات التجارة، فإنه لا يحكم بإلغاء العلامة ولا تزول ملكيتها على أساس أن نية صاحب العلامة لم تقصد تركها، أما إذا لم يقدم المالك عنراً لعدم

¹. Art L 714-05 C.fr. propr. Intell, Op. Cit.

². ينظر المادة 05 الفقرة الأخيرة من الأمر 03-06 يتعلق بالعلامات الجزائري، مرجع سابق.

³. ينظر المادة 11 من الأمر 03-06 يتعلق بالعلامات الجزائري، مرجع سابق.

⁴. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 609.

الاستعمال، فهذا دليل على إهماله استعمال العلامة، مما يؤدي إلى تأكيد نيته في تركه لها وبالتالي وزال حقه عليها.

والجدير بالذكر أن المشرع المغربي قام بتكييف الجزاء المترتب عن عدم استغلال العلامة في المهلة القانونية كسقوط لحقوق مالكيها، وهذا بالنظر إلى أحكام المادة 163 من القانون 97-17 التي نصت على أنه: "يتعرض مالك العلامة لسقوط حقوقه إذا لم يقيم لغير دواعٍ صحيحة باستعمالها استعمالاً جدياً فيما يخص المنتجات أو الخدمات التي يشملها التسجيل طوال فترة خمس سنوات غير منقطعة".

ويسري السقوط بمجرد انتهائها ويتمتع مل من له مصلحة بطلب إسقاط هذه الحقوق عن طريق القضاء والذي قد يقضي بسقوط جزئي لهذه الحقوق أو سقوط كلي لها حسب الحالة، وقد أخذ بهذا الجزاء المشرع التونسي من قانون العلامات الذي نص على نفس الإجراءات ونفس الآجال للمطالبة بإسقاط حقوق مالك العلامة،¹ ونفس الإجراءات اعتمدها المشرع الفرنسي.²

وإذا كان المشرع الجزائري لم يوضح بكيفية دقيقة كيفية إثبات عدم استغلال العلامة والجهة التي يقع عليها عبء الإثبات فإنه بالمقابل هناك تشريعات وضحت هذه المسألة، ومن بينها المشرع المغربي الذي نص في المادة 163 الفقرة 05 على أنه: "تلقى مهمة إثبات الاستغلال على كاهل مالك العلامة المطلوب سقوط حقه فيها، ويمكن أن يتم هذا الإثبات بجميع الوسائل".³ بمفهوم المخالفة فإن العجز عن إثبات الاستغلال يترتب عنه الحكم بسقوط حقوقه.

وقد أخذ المشرع التونسي بهذه الأحكام طبقاً للفصل الرابع والثلاثين من قانون العلامات، وكذلك فعل المشرع الفرنسي بموجب المادة 714 حيث نص على أنه: "يقع عبء الإثبات على مالك العلامة، وله أن يثبت استغلاله للعلامة بكافة طرق الإثبات".⁴

ج- تحريك دعوى إلغاء العلامة الفردية

لدراسة أحكام تحريك دعوى إلغاء العلامة الفردية، فإنه من المناسب دراسة أولاً إلى أطراف الدعوى، وثانياً إلى إجراءات سير الدعوى، وثالثاً وأخيراً إلى الفصل في الدعوى.

¹. ينظر الفصل الرابع والثلاثون من القانون التونسي لحماية العلامة التجارية، مرجع سابق.

². V art L 714/05 C.fr. propr. Intell, Op. Cit.

³. ينظر القانون 97-17 يتعلق بحماية الملكية الصناعية والتجارية المغربي، مرجع سابق.

⁴. V art L 714/05 du C.fr. propr. Intell : « La preuve de l'exploitation incombe au propriétaire de la marque dont la déchéance est demandée. Elle peut être apportée par tous moyens. » Modifié par Loi n°94-102 du 5 février 1994 - art. 32 JORF 8 février 1994.

1- أطراف الدعوى

لقد حدد المشرع الجزائري الأشخاص الحائزين على صفة التقاضي لمباشرة دعوى الإلغاء، وهم:

المعهد الوطني للملكية الصناعية: حيث يمكن لهذا الأخير أن يكون مدعيا أصليا في دعوى الإلغاء، وهذا ما يستتج من تقنية نص المادة 21 من الأمر 03-06 التي نصت على أنه: "طلب من المصلحة المختصة".

والمصلحة المقصودة في فحوى هذا النص هي المعهد الوطني للملكية الصناعية، لأنه هو المختص بمنح شهادة تسجيل العلامات، وقد خوله المرسوم التنفيذي 98-68 المؤرخ في 21/02/1998 الشخصية القانونية بما تقتضيه من الحق في التقاضي بصفة مدعي أو مدعى عليه تأسيسا على نص المواد 02، 03، 04، 06 و 07 من نفس المرسوم، وقد كيف المشرع الجزائري المعهد كهيئة عمومية ذات طابع تجاري وصناعي.¹

كل شخص طبيعي أو معنوي له علاقة بالعلامة محل الإلغاء: خول المشرع الجزائري للغير الذي يعينه الأمر 03-06 تبعا لنص المادة 21 صفة الإدعاء في دعوى الإلغاء، وتتصرف كلمة "الغير" إلى كل شخص معنوي أو طبيعي ينتمي إلى القانون العام أو القانون الخاص الجزائري، جزائري الجنسية أو من جنسية أجنبية بشرط احترام مبدأ المعاملة بالمثل.²

صاحب العلامة المسجلة محل طلب الإلغاء: ويمثل هذه الشخص صفة المدعى عليه في دعوى الإلغاء، وحتى تقبل الدعوى يجب أن يتمتع هو الآخر بصفة مالك للعلامة محل طلب الإلغاء، لأنه لا دعوى إلا إذا قامت بين ذي صفة، ويتم إثبات صفة المدعى عليه بتقديم شهادة تسجيل العلامة الصادرة عن المعهد الوطني للملكية الصناعية وليس شهادة الإيداع، لأن هذه الأخيرة تخرج عن نطاق دعوى الإلغاء، غير أنها تخول لمن يحوزها حق الأولوية بما يتطلبه من حجية اتجاه الغير، وهذا ما أخذت به مختلف التشريعات المقارنة تماشيا مع أحكام اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتجارية.³

¹. المرسوم التنفيذي 98-68 المتعلق بإنشاء المعهد الوطني للملكية الصناعية، مرجع سابق.

². كما يكتسب هذه الصفة كل شخص ينتمي إلى دول اتحاد باريس طبقا لمقتضيات اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتجارية.

³. عجة الجيلالي، منازعات الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 226.

2- إجراءات سير دعوى الإلغاء

تباشر دعوى الإلغاء مثل دعوى الإبطال بعريضة افتتاحية لدى كتابة ضبط المحكمة مؤرخة وموقع عليها من طرف المدعي صاحب الصفة والمصلحة في الدعوى، وتحمل هذه العريضة اسم الجهة القضائية المختصة، وتتضمن بيان الوقائع وتأسيس دعوى الإلغاء، وفق الحالات المنصوص عليها في المادة 21 من الأمر 03-06 ويجب أن ترفق العريضة بملف الموضوع وأدلة الإثبات، وتبلغ نسخة منها إلى الخصم والمدخل في الخصام، في حالة وجوده وعند حلول تاريخ الجلسة يتبادل الأطراف العرائض وتنتهي المناقشات بقبل باب المرافعة التي تكون القضية مهياً للنظر فيها.¹

3- الفصل في دعوى إلغاء العلامة الفردية

يفصل القاضي في دعوى الإلغاء بحكم ابتدائي قابل للاستئناف فيه يتضمن إلغاء العلامة الفردية إذا كانت الدعوى مؤسسة على إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 21 السالف ذكرها، ومسألة التأسيس مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا ويكون الحكم عرضة للطعن بالنقض إذا صدر الحكم أو القرار الفاصل في الدعوى مخالفا للحالات المنصوص عليها في الأمر 03-06.

ويسري مفعول حكم من الوقت الذي يصير فيه نهائياً، ويتم قيده في سجل العلامات الذي يمسكه المعهد الوطني للملكية الصناعية،² ويطبق هذا الحكم بأثر فوري وليس بأثر رجعي.

ومن حيث نطاق الإلغاء فقد يقتصر على جزء معين من السلع والخدمات، كما قد يشكل كافة السلع أو الخدمات المذكورة في شهادة التسجيل.³

ويمكن للقاضي إلى جانب إلغاء العلامة الفردية الحكم بتعويضات مدنية للمدعى في حدود الأضرار التي لحقت به ومتى أثبت وجود الضرر.⁴

ثانيا - منازعات إلغاء العلامة الجماعية

حددت المادة 25 من الأمر 03-06 كيفية إلغاء العلامة الجماعية، حيث نصت على أنه: "دون المساس بأحكام المادتين 21 و 24 أعلاه، تلغي الجهة القضائية المختصة تسجيل العلامة الجماعية بناء على طلب تقدمه لها المصلحة المختصة أو من الغير الذي يعينه الآخر في الحالات

¹. ينظر الأمر 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

². ينظر المادة 28 من المرسوم التنفيذي 05-277 مرجع سابق.

³. ينظر المادة 23 من الأمر 03-06، يتعلق بالعلامات التجارية، مرجع سابق.

⁴. كما يكتسب هذه الصفة كل شخص ينتمي إلى دول اتحاد باريس طبقاً لمقتضيات اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتجارية.

التالية:

- 1- عند زوال الشخص المعنوي صاحب العلامة.
 - 2- عندما يستعمل مالك العلامة الجماعية أو يسمح أو يفوض باستعمال العلامة بشروط أخرى غير تلك المحددة في نظام الاستعمال.
 - 3- عندما يستعمل مالك العلامة الجماعية أو يسمح أو يجيز استعمال هذه العلامة استعمالاً من شأنه تظليل الجمهور حول أي خاصية مشتركة للسلع أو الخدمات التي سجلت العلامة بشأنها.¹
- وانطلاقاً من هذا النص سيدرس الباحث المقصود بإلغاء العلامة الجماعية، وحالات الإلغاء، والآثار المترتبة عن ذلك.

1- تعريف إلغاء العلامة الجماعية

نظم المشرع الجزائري العلامة الجماعية بمقتضى الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون العلامات بقوله: "العلامة الجماعية كل علامة مسجلة تستعمل لإثبات المصدر والمكونات والإنتاج أو كل ميزة مشتركة لسلع أو خدمات مؤسسات مختلفة عندما تستعمل هذه المؤسسات العلامة تحت رقابة مالكيها".¹

يستخرج من تقنية هذا النص أن العلامة تكون جماعية عندما تستعمل من طرف عدة مؤسسات مختلفة منتجة لسلعة واحدة أو خدمات ذات ميزة مشتركة، ويتم استعمال هذه العلامة تحت رقابة المالك الأصلي لها، بحيث يمكنه الاعتراض على إساءة يمكن أن تلحق العلامة، وترتكبها مؤسسة من المؤسسات المستعملة لها، ويحق لأي شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص تملك العلامة الجماعية شريطة أن يسهر على حسن استعمالها ويخضع هذا الاستعمال لشروط محددة قانوناً.²

وتقترب العلامة الجماعية من العلامة الفردية في كونها ترمي هي الأخرى تمييز منتج أو خدمة عن خدمة أو منتج آخر مماثل، إلا أنها تختلف عن هذه الأخيرة في كونها تميز منتجات أو خدمات تعود ملكيتها إلى عدة مؤسسات تخضع لنظام مشترك من إعداد مالك شهادة التسجيل، ويجب أن يبين في النظام الخاص بالعلامة الجماعية المميزات المشتركة أو مزايا المنتجات أو الخدمات

¹. ينظر المادة 02 الفقرة 02 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات الجزائرية، مرجع سابق.

². المادة 02 الفقرة 02 نفس المرجع السابق.

الواجب بيانها في العلامة والشروط التي يمكن أن تستعمل ضمنها العلامة، وكذا الأشخاص المرخص لهم في استعمالها.¹

يقصد بإلغاء العلامة الجماعية كل منازعة قضائية يكون محلها إلغاء علامة جماعية متى تحقق حالة من الحالات القانونية لإلغائها.²

ويستخرج من تقنية هذا التعريف أن المشرع الجزائري خول الجهة القضائية سلطة إلغاء العلامة الجماعية، على خلاف بعض التشريعات المقارنة التي منحت لإدارة الملكية الصناعية والتجارية صلاحية إلغاء الجماعية، متى توفرت شروط إلغائها كالتشريع الأردني على سبيل المثال.³

2- حالات الحكم بإلغاء العلامة الجماعية

تتمتع العلامة الجماعية بمركز قانوني خاص حيث أن هذه العلامة لها حماية مميزة من جهة أنها لا تقبل النقل أو التنازل أو الرهن أو الحجز، ومن جهة أخرى فملكيته محصورة في الشخص المعنوي دون الشخص الطبيعي، أي كان انتماءه إلى القانون العام أو الخاص، ومن هذه الناحية تصبح العلامة الجماعية كل علامة تجارية أو علامة خدمة تستعمل من قبل أعضاء شركة أو تعاونية أو جمعية أو منظمة، حسب ما يتطلبه نظام الاستعمال الذي أعده صاحب التسجيل، وأية مخالفة لهذا النظام يترتب عنها إلغاء العلامة الجماعية.⁴

وبناء على ذلك يمكن استنتاج حالات الحكم بإلغاء العلامة الجماعية:

- حالة زوال الشخص المعنوي صاحب العلامة الجماعية: حيث تكون العلامة معرضة للإلغاء بزوال الشخص مسجلها، حيث أن وجود هذه العلاقة يرتبط وجوداً وعدمها بشخص صاحبها.

- حالة مخالفة النظام العام: يشكل نظام استعمال العلامة شرط إجباري يتعين على صاحب العلامة تقديم نسخة منه إلى المعهد الوطني للملكية الصناعية رفقة طلب تسجيل العلامة، ويشكل هذا النظام بمثابة القانون الأساسي لهذه العلامة، ويتضمن تحديد شروط خاصة باستعمال العلامة الجماعية، والنص على ممارسة رقابة فعلية عند استعمال هذه العلامة.

وعلى هذا الأساس يقع على عاتق صاحب العلامة الجماعية أن يسهر على حسن استعمال علامته، وفقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال، ومن بينها استعمال العلامة بنفس الشروط المحددة في نظام الاستعمال، بمفهوم المخالفة إذا استعمل صاحب العلامة الجماعية أو

¹. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 248.

². ينظر الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات الجزائرية، مرجع سابق.

³. ينظر المادة 11 من قانون العلامات الأردني، مرجع سابق.

⁴. عجة الجبالي، العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 129.

سمح أو فوض باستعمال هذه العلامة بشروط أخرى غير تلك المحددة في نظام الاستعمال، فإنه بذلك قد عرض علامته للإلغاء من طرف القضاء.

-حالة الاستعمال المظلل للعلامة: قد تتعرض العلامة الجماعية للإلغاء في حالة الاستعمال المظلل لها، ويقصد به كل استعمال من شأنه خداع وغش الجمهور حول خاصية مشتركة أو أكثر من الخصائص التي تم تسجيل العلامة بها.¹

3- مباشرة دعوى إلغاء العلامة الجماعية

يتم تحريك دعوى الإلغاء من المعهد الوطني للملكية الصناعية أو أي مصلحة عمومية أخرى ذات صلة بالملكية الصناعية، كما يمكن للغير مباشرة هذه الدعوى، وينصرف مصطلح الغير إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي له صفة ومصلحة في الدعوى.²

ويتم مباشرة هذه الدعوى كما تمت الإشارة إلى ذلك فيما تقدم بموجب عريضة افتتاحية تودع لدى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية، القسم المدني أو التجاري، مرفوقة بملف موضوع يتكون من نسخة من العلامة الجماعية، ونسخة من نظام استعمالها، وأدلة إثبات بتوفر حالة أو أكثر من حالات الإلغاء المنصوص عليها قانوناً، وتبلغ العريضة إلى مالك العلامة ومن يستلمها، وبعد تبادل الردود تكون المنازعة مهياًة للفصل فيها.³

4- الفصل في دعوى إلغاء العلامة الجماعية

يفصل القاضي في منازعات إلغاء العلامة الجماعية بموجب حكم ابتدائي يقضي بإلغائها مستندا في حكمه إلى حالة من الحالات الإلغاء المذكورة في النص القانوني المتعلق بقانون العلامات،⁴ تحت طائلة تعريض حكمه للنقض من طرف المحكمة العليا.

ويقيد هذا الحكم متى أصبح نهائياً في سجل العلامات،⁵ ويترتب عن هذا الحكم عدة آثار أهمها:

- زوال العلامة الجماعية، فهي تزول بشكل كلي من السوق.
- سريان إلغاء العلامة الجماعية من تاريخ ضرورة الحكم نهائياً، ويسري هذا الحكم بأثر فوري وليس بأثر رجعي،⁶ والهدف من ذلك هو رغبة المشرع الجزائري في عدم المساس بالحقوق المكتسبة.

¹.En ce sens, v, Jérôme Passa, Op. Cit, p 754.

². أحمد هندي، المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 149.

³. ينظر الأمر 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

⁴. ينظر المادة 25 من الأمر 06-03 يتعلق بحماية العلامات الجزائري، مرجع سابق.

⁵. ينظر المادة 30 من المرسوم التنفيذي 05-277 يتعلق بكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، مرجع سابق.

⁶. ينظر المادة 31 من المرسوم التنفيذي 05-277 مرجع نفسه.

صفوة الكلام مما سبق أنه من الصعب مبدئياً التمييز بين دعوى الإلغاء ودعوى البطلان أو الإبطال، لأن أسباب إلغاء العلامة هي نفسها أسباب بطلان العلامة، حتى أن بعض الفقه لا يفرق بين الدعويين،¹ لكن القراءة الدقيقة لكل دعوى على حدا تكشف لنا عن وجود بعض الفوارق المتمثلة فيما يلي:²

من حيث نطاق كل دعوى: يتميز نطاق دعوى البطلان بالاتساع عكس نطاق دعوى الإلغاء الذي يتميز بكونه ضيق ينحصر في أربع حالات فقط، وهذه الحالات في الواقع نجدها مدرجة ضمن حالات الإبطال.³

من حيث أنواع العلامات: تقتصر دعوى البطلان على العلامات الفردية بينما تشمل دعوى الإلغاء العلامات الفردية والعلامات الجماعية.

من حيث آثار الحكم القضائي لكل دعوى: يسري الحكم القضائي الخاص بالإبطال بأثر رجعي من يوم إيداع طلب التسجيل في حين يطبق الحكم القضائي الخاص بالإلغاء من يوم النطق به،⁴ والتعليل على ذلك أن الإبطال لا يرد إلا على براءة معيبة منذ البداية، فلا ترتب أثراً، لأن ما بني على باطل فهو باطل.⁵

من حيث تقادم الدعوى: تتقادم دعوى الإبطال بمرور خمس سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل العلامة ويستثنى من هذا الإجراء طلب التسجيل الذي تم بسوء نية وبالمقابل لم ينص المشرع الجزائري على مدة تقادم دعوى الإلغاء وهنا تطبق القواعد العامة للتقادم.⁶

من حيث أنواع العلامات: تقتصر دعوى البطلان على العلامات الفردية، بينما تشمل دعوى الإلغاء العلامات الفردية والعلامات الجماعية.

¹. ينظر صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 135 حيث أدرج مصطلح الإلغاء تحت عنوان البطلان.

². عجة الجبالي، منازعات العلامات التجارية والصناعية، مرجع سابق، ص 299.

³. ينظر المادة 20 و 21 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات.

⁴. ينظر المادة 21 من الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

⁵. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 134.

⁶. ينظر الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات الجزائري، مرجع سابق.

الفرع الثاني: مباشرة الدعوى المدنية للتقليد في مجال العلامات

تحكم دعوى التقليد المدنية كما يسميها بعض الفقه الجزائري،¹ مهتديا بالتشريع الفرنسي قواعد ومقتضيات كثيرة، منها ما يتعلق بالجواهر أو الإجراءات، وهي قواعد مشتركة تتطال بعض أصناف الملكية الصناعية والتجارية.

أعطى المشرع الجزائري لصاحب العلامة المسجلة الحق في رفع دعوى مدنية، اتجاه كل شخص قام بتقليدها، وتحليل هذه الدعوى، فإنه من الأنسب التعرض أولا إلى أطرافها، وثانيا إلى شروطها، وثالثا إلى إجراءات سيرها، ورابعا إلى الفصل فيها.

البند الأول: أطراف دعوى التقليد المدنية

تتشكل هذه الدعوى من طرفين أساسيين هما المدعي والمدعى عليه، كما قد تضم مدخلين في الخصام.

أولا- صفة المدعي

تثبت هذه الصفة لمالك العلامة المسجلة والذي له الحق في رفع دعوى قضائية ضد كل شخص ارتكب أو يرتكب تقليدا لعلامته أو قام بأفعال توحى بأن هناك تقليد سيرتكب في حقه.² ويتضح من الوهلة الأولى من استقراء النصوص القانونية كأن المشرع الجزائري يحصر صفة المدعي في شخص مالك العلامة المسجلة دون غيره، وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن مدى تمتع المرخص له بالصفة؟

في هذا الشأن يستخرج من تقنية المادة 28 من الأمر 06-03 أن المشرع الجزائري حصر بشكل صريح صفة المدعي في مالك العلامة المسجلة، وهذا ما يعني حرمان المرخص له باستغلال العلامة من حق التقاضي في دعوى التقليد بصفة مدعي، لكن هذا المنع مقيد بالإجراءات المنصوص عليها في المادة 31 من نفس القانون التي تنص على أنه: "في حالة النص بالعكس في عقد الترخيص، يمكن المستفيد من حق استثناء في استغلال علامة أن يرفع بعد الإصدار دعوى التقليد، إذا لم يمارس المالك هذا الحق بنفسه".³

¹. عجة الجبالي، العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 134.

². ينظر المادة 31 من الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات الجزائرية، مرجع سابق.

³. ينظر المادة 21 من الأمر رقم 06/03 نفس المرجع السابق.

وتأسيسا على هذا النص القانوني يكتسب المرخص له صفة المدعي في دعوى التقليد إذا تحققت الشروط التالية:

- 1- وجود عقد ترخيص يتضمن استغلال المرخص له للعلامة محل التقليد ويجب أن يتضمن هذا العقد صراحة على الاستثناء بهذا الاستغلال.¹
 - 2- إلزام المرخص له بتوجيه إعدار إلى المرخص مالك العلامة الأصلي للعلامة في حالة علمه بوجود تقليد يطلب فيه من هذا الأخير، ممارسة حقه كمدعي في دعوى التقليد،² وعادة ما يتم تبليغ هذا الإعدار عن طريق المحضر القضائي.³
 - 3- رفض مالك العلامة مباشرة دعوى التقليد وفي هذه الحالة يحق للمرخص له رفع هذه الدعوى.⁴
- وهذا ما أخذ به المشرع المغربي في المادة 202 من القانون 13-23 المتعلق بتعديل قانون الملكية الصناعية والتجارية المغربي.⁵
- ولا تقتصر إشكالات صفة المدعي في هذه الحالة فقط، بل تثار أيضا بشأن العلامة المشتركة والجماعية، حيث يمكن تحليلها كالآتي:

أ- إثبات صفة المدعي في الدعوى المدنية المتعلقة بالعلامات مشتركة

رغم أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على المقصود بهذا النوع من العلامات، إلا أنه وبالمقابل لم يحضره الأمر الذي يجعلها نوعا مشروعا من العلامات، وبالتالي تطبيق القواعد العامة بشأنها إذا تعرضت هذه العلامة للتقليد، حيث يمكن للشركاء في العلامة أو لأحدهم مباشرة دعوى التقليد حتى ولو رفض الشريك الثاني تحريكها.

وتتوافر هذه الصفة حتى إذا تمت موافقته على استغلال العلامة ورفض باقي الشركاء، وبالتالي فإن موافقة أحد الشركاء لا تؤدي بالضرورة إلى انتفاء المدعي المعارض بل تبقى قائمة، ومن حقه الدفاع عن حصته في العلامة المشتركة عن طريق دعوى التقليد.⁶

¹. ما عدا وجود شرط مخالف في عقد الترخيص، ينظر المادة 31 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات الجزائرية، مرجع سابق، وينظر فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 256.

². ينظر المادة 31 من الأمر 03-06 يتعلق بالعلامات التجارية، مرجع سابق.

³. ينظر الأمر 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

⁴. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 256.

⁵. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 407.

⁶. وقد أخذ القضاء الجزائري بهذه الصفة في المنازعة الخاصة بملكية علامة أورو نجينا "Orangina"، قرار صادر عن مجلس قضاء البليدة.

ب- إثبات صفة المدعي في العلامة الجماعية

في هذه الحالة يتمتع مالك العلامة الجماعية لوحده بصفة المدعي دون باقي الأعضاء المستعملين، وهذا ما يفهم من نص المادة 02 الفقرة 02 من الأمر 03-06 التي تنص على أنه: "العلامة الجماعية كل علامة تستعمل لإثبات المصدر ولمكونات والإنتاج أو كل ميزة مشتركة لسلع أو خدمات مؤسسات مختلفة، عندما تستعمل هذه المؤسسات العلامة تحت رقابتها".

كما تنص المادة 23 من نفس القانون على أنه: "يتعين على صاحب العلامة الجماعية أن يسهر على حسن استعمال علامته وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال".¹

وتوجد أوضاع أخرى لصفة المدعي في دعوى التقليد المدنية مثل العلامة المشهورة، التي نضمها المشرع الجزائري في المادة 09 من قانون العلامات، حيث يتضح من هذا النص أن صفة المدعي تثبت لمالك العلامة المشهورة بتوفر الشروط التالية:

- أن يمتلك المدعي علامة مشهورة وحصر المشرع الجزائري شهرتها في الإقليم الجزائري، بحيث تقاس شهرتها بمدى ذيوها وانتشارها في الجزائر، بمفهوم المخالفة لا تعد العلامة مشهورة إذا لم تكن معروفة في الجزائر حتى ولو كانت دول أخرى تقرر بشهرتها، كما تتطلب ذلك مقتضيات تطبيق مبدأ الإقليمية في حماية العلامة، ومتى تأكدت شهرت العلامة فإنه لا حاجة لاشتراط تسجيلها.²

- استعمال العلامة دون موافقة مالكيها.

- أن يكون هذا الاستغلال في الأصل يقع ضمن نطاق أسباب رفض تسجيل علامة، وهنا يجوز للمدعي مالك العلامة المشهورة، الاختيار بين دعوى إبطال العلامة المماثلة أو المشابهة مع علامته المشهورة، وإما دعوى التقليد.

أما فيما يتعلق بوضعية العلامة غير المسجلة وغير المشهورة، يتضح من استقراء قانون العلامات أن التسجيل شرط لاكتساب صفة المدعي، وبدونه يحكم القاضي برفض دعوى التقليد لانعدام الصفة.³

من خلال ما تقدم يتضح أن المشرع الجزائري كرس نوعا من المرونة في إثبات صفة المدعي، وبمقارنة هذا الموقف مع موقف المشرع المغربي، يتضح على سبيل المثال أنه قد تبني موقف محدد وواضح في المادة 143 من القانون 97-17 المتعلق بالملكية الصناعية المغربية، حيث منح صفة

¹. ينظر الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات الجزائري، مرجع سابق.

². ينظر المادة 06 من اتفاقية باريس لحماية بارييس لحماية الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق.

³. ينظر المادة 28 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

المدعي لكل من أودع أو لصاحب العلامة المسجلة أو المشهورة، حيث يتضح من تحليل هذا النص القانوني أن المودع مثله مثل صاحب العلامة المسجلة يتمتع بصفة المدعي لمباشرة دعوى التقليد أو التزييف حسب المشرع المغربي عكس الموقف الغامض للمشرع الجزائري.

لكن بتحليل موقف المشرع المغربي بشأن صفة المدعي قد يبدو متناقضا مع ما قضت به المادة 202 من نفس القانون التي طالها التعديل والتتميم بموجب القانون 13-23 والتي تحصر الصفة في شخصين هما:¹

1- شخص صاحب شهادة تسجيل العلامة.²

2- وشخص المستفيد من حق استثنائي للعلامة مقرر بناء على عقد ترخيص عادي أو اتفاقي، ما لم ينص على خلاف ذلك في عقد الترخيص، وأن يقيم دعوى التزييف بالمصطلح المغربي إذا لم يباشرها المالك بعد إعدار يوجهه له المستفيد المذكور ويسلمه عون قضائي أو كاتب ضبط، وعند عدم الاستجابة لهذا الإعدار يمكن للمرخص له مباشرة دعوى التقليد لوحده، أما إذا استجاب لهذا الإعدار فيمكن للمرخص له التدخل في الدعوى التي يقيمها مالك العلامة بهدف الحصول على تعويض عن الضرر الخاص به.³

ولا يقتصر الأمر على هؤلاء فقط بل يشمل وبنفس الشروط وكذا إجراء الإعدار المستفيد من الترخيص الإجباري، المنصوص عليه في المادتين 60 و66 ومن الترخيص التلقائي المنصوص عليه في المواد 69-74-75 من نفس القانون.⁴

ويعد شرط توجيه الإنذار شرط شكلي لمبادرة دعوى التقليد من طرف المرخص له.

وبمقارنة أحكام بعض التشريعات العربية مع ما يقابلها في التشريع الفرنسي، يتضح من استقراء نص المادة 716 الفقرة الخامسة (05) أن المشرع الفرنسي قد منح صفة المدعي إلى مالك العلامة كقاعدة عامة، غير أنه يستفيد من هذه الصفة المرخص له بشرط أن يقوم هذا الأخير بتوجيه إعدار إلى مالك العلامة والمرخص في حالة وجود الترخيص، وأن يبقى دون ممارسته لحقه في الإدعاء ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بخلاف ذلك في عقد الترخيص، ويمكن للمرخص له حتى مع

¹. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 407.

². ينظر المادة 143 من القانون 97-17 يتعلق بحماية الملكية الصناعية والتجارية المغربي، مرجع سابق.

³. ينظر المادة 202 الفقرة 02 من القانون 97-17 نفس المرجع السابق.

⁴. ينظر المادتين 210 و218 من القانون 97-17 يتعلق بحماية الملكية الصناعية والتجارية المغربي، مرجع سابق.

وجود هذا الاتفاق التدخل للمطالبة بالتعويضات عن الأضرار اللاحقة به.¹

ثانيا - صفة المدعى عليه

إن المدعى عليه هو الآخر يجب أن تكون له الصفة في دعوى التقليد،² وهنا يعد كمقلد كل من انتهك الحقوق الإستثنائية للعلامة.³

كما تنسحب صفة المدعى عليه إلى كل من قام بأفعال التقليد توحى بأن التقليد سيرتكب، وفي هذا الصدد ميز الفقهاء بين التقليد المباشر والتقليد غير المباشر، وهو كل فعل يوحي بأن التقليد سيرتكب.⁴

ويمكن أن تكون دعوى التقليد إما فردية أو جماعية تشمل كل الذين ارتكبوا أو ساهموا في ارتكاب جريمة التقليد،⁵ ومعنى ذلك أنه يجوز رفع دعوى التقليد ضد من قدم المساعدة للمقلد أو من قام بالاتجار في المواد المقلدة رغم علمه بذلك، حتى ولو لم يكن هو من قام بفعل التقليد، وإذا تعدد المدعى عليهم، كانوا متضامنين بالتعويض لفائدة المتضرر.⁶

يتضح مما أن الدعوى المدنية للتقليد التي تنشأ عن جرائم الاعتداء على العلامة المسجلة ترفع من مالك العلامة أو المرخص له والشركاء جميعا في العلامة المشتركة، والشخص المعنوي صاحب العلامة الجماعية دون غيره، أما الحماية المدنية المتمثلة في دعوى المنافسة غير المشروعة، فهي دعوى التعويض عن العمل غير المشروع، ويجوز رفعها من أي شخص لحقه ضرر بسبب التقليد.⁷

لكن المشرع الجزائري لم ينص على تمتع العلامة غير المسجلة بحماية وفقا لأحكام دعوى المنافسة غير المشروعة الأمر الذي يتطلب تعديل النص القانوني لتوفير حماية أكبر لأصحاب الحقوق حتى ولو لم تكن مسجلة لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية.

¹. V Art L 716-05 du C.Fr propp intell : «L'action civile en contrefaçon est engagée par le propriétaire de la marque. Toutefois, le bénéficiaire d'un droit exclusif d'exploitation peut agir en contrefaçon, sauf stipulation contraire du contrat si, après mise en demeure, le titulaire n'exerce pas ce droit. Toute partie à un contrat de licence est recevable à intervenir dans l'instance en contrefaçon engagée par une autre partie afin d'obtenir la réparation du préjudice qui lui est propre.» Modifié par LOI n°2014-315 du 11 mars 2014 - art. 16.

². تطبيقا للقاعدة العامة التي تنص على أن "الدعوى تكون من ذي صفة على ذي صفة".

³. ينظر المادة 26 من الأمر 03-06 يتعلق بالعلامات الجزائري، مرجع سابق.

⁴. في نفس المعنى، فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 256.

⁵. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 408.

⁶. عجة الجبالي، العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 144.

⁷. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 351.

البند الثاني: الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعوى

يمكن تحديد الاختصاص القضائي لدعوى التقليد المدنية من زاويتين، الأولى تتعلق بالاختصاص النوعي والثانية بالاختصاص المحلي.

أولاً- الاختصاص النوعي

اكفى المشرع الجزائري في الأمر 03-06 بشأن مسألة الاختصاص النوعي لدعوى التقليد المدنية الخاصة بالعلامات بعبارة "الجهة القضائية المختصة" وهي عبارة غير كافية لمعرفة هذه الجهة، خاصة أمام الإشكالات القانونية التي يمكن أن يطرحها نظام الاختصاص النوعي للقضاء، خاصة إذا علمنا أن عدم الاختصاص النوعي يعد من النظام العام،¹ وربما ترك هذه المسألة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث ينص على أن: "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام، وتتشكل من أقسام، ويمكن أيضاً أن تتشكل من أقطاب متخصصة... غير أنه في المحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام، يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع المنازعات باستثناء القضايا الاجتماعية... تختص المحاكم المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة... بالملكية الفكرية..."²

يتضح من استقراء هذا النص أن القسم المدني له الولاية العامة للنظر في كافة المنازعات بما فيها منازعات تقليد العلامات، ولكن يبقى من الأفضل أن يتم الفصل في هذه المنازعة من قبل القسم التجاري، على أن الحل الأمثل حسب نظر الباحث هو إحداث الأقطاب المتخصصة كما نص على ذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حتى يتم الفصل فيها بكيفية أفضل، لكن إلى غاية اليوم لم يتم عرض منازعات حقوق الملكية الفكرية على هاته الأقطاب بسبب عدم إنشائها، رغم مرور عشر سنوات من صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

وتفصل المحكمة في النزاع بصفة ابتدائية وتكون أحكامها قابلة للاستئناف، وإذا كانت دعوى التقليد المدنية ذات أهمية اقتصادية كبيرة، فإن الاختصاص يؤول إلى القطب المتخصص عملاً بأحكام المادة 32 من ق.إ.م.إ، وهذا عكس ما أخذ به المشرع الفرنسي في نص المادة 716 الفقرة 03 حيث

¹. ينظر المادة 36 من الأمر 08-09 يتضمن ق.إ.م.إ الجزائري، مرجع سابق.

². ينظر المادة 32 من نفس القانون.

منح الاختصاص للمحاكم الابتدائية الكبرى من خلال نص تنظيمي خاص، وهي تفصل في النزاع بتشكيلة جماعية من ثلاثة قضاة.¹

ثانيا - الاختصاص المحلي

يؤول الاختصاص لدعوى التقليد المدنية إلى المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي الموجود في دائرة اختصاصه موطن المدعى عليه.²

في هذا الشأن يقصد به الموطن الحقيقي والمعروف المدعى عليه، وإذا لم يكن له موطن معروف فيؤول الاختصاص للجهة القضائية المختصة التي وقع في دائرتها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.³

وفي حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص للمحكمة التي يقع بدائرتها اختصاص موطن أحدهم، وما يلاحظ أن هذه الإحالة إلى القواعد العامة للاختصاص المحلي قد تؤثر على السير الحسن لدعوى التقليد، بحيث كان على المشرع الجزائري أن يحدد بدقة في الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات الاختصاص المحلي لدعوى التقليد المدنية، وهذا ما أخذ به المشرع المغربي بقوله: "المحكمة المختصة هي المحكمة التابع لها موطن المدعى عليه الحقيقي أو المحكمة التابع لها مقر وكيله أو المحكمة التابع لها موطن المكان الذي يوجد به مقر الهيئة المكلفة بالملكية الصناعية (مدينة الدار البيضاء)، إذا كان موطن هذا الأخير في الخارج".⁴

البند الثالث - إجراءات تحريك دعوى التقليد المدنية في القانون الجزائري

ترفع دعوى التقليد المدنية أمام القسم المدني أو التجاري لمحكمة مقر المجلس المتواجد بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، بموجب عريضة افتتاحية مكتوبة وموقعة ومؤرخة، تودع لدى أمانة ضبط المحكمة المذكورة، وتودع من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد

¹. V art L 716/03 C.fr. propr. Intell : « Les actions civiles et les demandes relatives aux marques, y compris lorsqu'elles portent également sur une question connexe de concurrence déloyale, sont exclusivement portées devant des tribunaux de grande instance, déterminés par voie réglementaire. » Modifié par LOI n°2011-525 du 17 mai 2011 - art. 196.

منح المشرع الفرنسي الاختصاص لمحاكم محددة بموجب مرسوم صادر عن مجلس الدولة في قائمة من المحاكم الابتدائية الكبرى (T.G.I). ينظر عجة الجليلي، منازعات الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 243.

². ينظر المادة 40 من ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

³. المادة 37 من نفس القانون.

⁴. ينظر المادتين 15 و 204 من القانون 97-17 المتعلق بحماية الملكية الصناعية والتجارية المغربي الذي طاله التعديل والتتيميم، مرجع سابق.

الأطراف، ويجب أن تتضمن العريضة الافتتاحية تحت طائلة رفضها شكلا البيانات التالية: الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فأخر موطن له، الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي، وعرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها دعوى التقليد، والإشارة عند الضرورة إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى، ويقيد أمين الضبط العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء وألقاب الخصوم، ورقم القضية، وتاريخ أول جلسة مع دفع الرسوم المحددة قانونا، ويسلمها للمدعي لتبليغها رسميا إلى الخصوم عن طريق المحضر القضائي،¹ ومن ثم يمكن تبليغ هذه العريضة إلى المدعى عليه لتكليفه بالحضور إلى الجلسة، ويلتزم المدعي بإيداع الوثائق المتعلقة بالدعوى لدى أمانة ضبط المحكمة، مقابل وصل استلام، ويتحدد موضوع الدعوى بالادعاءات التي يقدمها الخصوم في العريضة الافتتاحية والعرائض الجوابية.²

تراعى مدة عشرين (20) يوما إلى أن تفصل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور وتاريخ أول جلسة ما لم ينص على خلاف ذلك، أما إذا كان لشخص المكلف بالحضور يقيم في خارج الوطن فيمدد هذا الأجل إلى ثلاثة (03) أشهر.³

ولا تقيد العريضة إلا بعد تحصيل الرسوم المحددة قانونا، ويفصل رئيس الجهة القضائية في كل نزاع يعرض عليه حول دفع الرسوم بأمر غير قابل لأي طعن.⁴

البند الرابع: شروط قبول الدعوى المدنية

تتميز الدعوى المدنية الخاصة بالعلامة بطبيعة خاصة، حيث إلى جانب ضرورة توفرها على الشروط العامة لقبول الدعوى، كشرط الصفة والمصلحة،⁵ يقتضي قبول دعوى التقليد المدنية توفر شروط خاصة تتطلبها الطبيعة الخاصة لهاته الدعوى، والمتمثلة أساسا فيما يلي:

أولا- أن تكون العلامة مسجلة ومنشورة

يشترط الأمر 03-06 لقبول دعوى التقليد المدنية أن تكون العلامة محل الإدعاء بالتقليد مسجلة، ويثبت هذا التسجيل بمحرر مكتوب رسمي صادر عن المعهد الوطني للملكية الصناعية،

¹. طاهري حسين، مرجع سابق، ص 18.

². محمد براهمي، شرح قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 52.

³. المادة 16 من ق.إ.م.إ. الجزائري، مرجع سابق.

⁴. المادة 17 من ق.إ.م.إ. الجزائري، مرجع سابق. وينظر طاهري حسين، مرجع سابق، ص 19.

⁵. المادة 13 من ق.إ.م.إ. الجزائري، مرجع سابق.

يطلق عليه اسم شهادة تسجيل العلامة،¹ والذي يعد بمثابة سند ملكية للعلامة ودونه تفقد العلامة الحق في الحماية، وما ينصرف إليه هذا الحق من أحقية ممارسة دعوى التقليد،² وإن كان ذلك لا يمنع صاحب الشأن من رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية (124 من القانون المدني الجزائري)، وعليه فإن دعوى المنافسة غير المشروعة وفقا للقواعد العامة في المسؤولية هي الأساس في حماية الحق في العلامة التجارية غير المسجلة.³

وبذلك تظهر أهمية التسجيل فيما يتعلق بالعلامات التجارية فهو وإن لم يكن منشأ للملكية في الحق على العلامة فهو شرط للتمتع بالحماية القانونية الخاصة، وهي اعتبار الاعتداء على العلامة جريمة جزائية تستوجب العقاب.⁴

ثانيا - وجود فعل التقليد محقق أو وشيك الوقوع

يشترط لقبول دعوى التقليد توفر فعل التقليد بمعناه المادي سواء أكان الفعل قد حدث حقيقة أو أنه ممكن أو محتمل الوقوع،⁵ ويتم إثبات ذلك بكافة وسائل الإثبات.⁶

ثالثا - تمتع العلامة بالحماية القانونية

يشترط القانون في دعوى التقليد أن تكون العلامة موضوع حماية قانونية، وأن لا تكون هاته الأخيرة قد سقطت أو انقضت لسبب من الأسباب، كحالة عدم تسديد رسوم الحماية، كما قد ترفض الدعوى في حالة وجود حكم سابق بإبطالها أو بإلغائها لعدم الاستغلال.⁷

رابعا - عدم استنفاد الحق في العلامة

في هذه الحالة تنتهي حقوق صاحب العلامة مباشرة بعد بيعه السلعة لأول مرة، ولا يمكن لمالك العلامة المسجلة أن يتحكم في الأعمال اللاحقة، كإعادة البيع أو التأجير أو الإعارة، ولا أن

¹. المادة 16 من المرسوم التنفيذي 05-277 يتعلق بكيفيات إيداع العلامة وتسجيلها، مرجع سابق.

². عجة الجيلالي، العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 147.

³. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 393.

⁴. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 617-618.

⁵. إلياس نصيف، الكامل في قانون التجارة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 258.

⁶. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 410.

⁷. ينظر ما قيل بصدد منازعات صحة العلامات، والأمر 03-06 يتعلق بحماية العلامات، مرجع سابق.

يعترض عليها، وهنا بمجرد أن تنزل السلعة المحمية بالعلامة إلى الأسواق في أي مكان، يحق لأي طرف ثالث في أي دولة أن يستورد نفس السلعة دون أن يعتبر ذلك تقليدا.¹

وما يلاحظ أن موقف المشرع الجزائري بخصوص هذا الشرط جاء غامضا ومبهما، إلا إذا تم دمج ما جاءت به اتفاقية باريس ضمن هذا الموقف، لكون هذه الاتفاقية مصادق عليها من قبل الجزائر،² وتعد جزءا من النظام القانوني الجزائري للملكية الصناعية.³

وعكس هذا الموقف الغامض جاء موقف المشرع المصري صريح بخصوص هذا الشرط بمقتضى المادة 71 من قانون الملكية الفكرية التي نصت على أنه: "يستفد حق مالك العلامة في منع الغير من استيراد أو استخدام أو بيع أو توزيع المنتجات التي تميزها هذه العلامة، إذا قام بتسويق تلك المنتجات في أي دولة أو رخص للغير بذلك".⁴

وكذلك هو الشأن بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي نص على حالة الاستفاد في نص المادة 713 الفقرة 04 من قانون الملكية الفكرية بقوله: "أن الحقوق المخولة لمالك العلامة لا تسمح له بمنع استعمالها لسلع موضوعة في السوق الأوروبية أو في القضاء الاقتصادي الأوروبي بموافقة أو من طرفه، لكن يجوز لمالك العلامة الاعتراض على أي تصرفات جديدة للتسويق إذا برر هذا الاعتراض بأسباب مشروعة، تتعلق أساسا بتغير أو تدهور لاحق لحالة السلع".⁵

خامسا - أن لا يكون فعل التقليد ناتج عن الاستخدام التجاري وحسن النية

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 10 من قانون العلامات بقوله: "لا يخول تسجيل العلامة لصاحبها الحق في منع الغير من أن يستخدم تجاريا وعن حسن نية: - اسمه وعنوانه المستعار.

¹. ينظر المادة 06 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق.

². ينظر الأمر 75-02 المؤرخ في 09 جانفي 1975، يتعلق بمصادقة الجزائر على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتجارية المعدلة، ج ر الصادرة بتاريخ 1975/02/04 عدد 10، مرجع سابق.

³. محمد حسنين، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 137.

⁴. ينظر القانون 82 لسنة 2002 يتضمن حماية الملكية الفكرية المصري، مرجع سابق.

⁵. Art L 713/4 C.fr. propr. Intell: «Le droit conféré par la marque ne permet pas à son titulaire d'interdire l'usage de celle-ci pour des produits qui ont été mis dans le commerce dans la Communauté économique européenne ou dans l'Espace économique européen sous cette marque par le titulaire ou avec son consentement.

Toutefois, faculté reste alors ouverte au propriétaire de s'opposer à tout nouvel acte de commercialisation s'il justifie de motifs légitimes, tenant notamment à la modification ou à l'altération, ultérieurement intervenue, de l'état des produits.»

- البيانات الحقيقية المتصلة بالصنف أو الجودة أو الكمية أو الوجهة أو القيمة أو مكان المنشأ أو فترة إنتاج هذه السلع، أو أداء هذه الخدمات على أن يكون هذا الاستعمال محدودا ومقتصرا لأغراض التعريف أو الإعلام فقط وفقا للممارسات النزيهة في المجال الصناعي والتجاري.¹

البند الخامس: إثبات التقليد في الدعوى المدنية

أحيط حق التقاضي بضمانات وذلك بتعدد درجات المحاكمة، بيد أن ذلك جعل التأخير في اتخاذ الأحكام والقرارات أمرا واقعا بشكل دائم مما قد يسبب للمتقاضين أضرارا لا يمكن تلافيها بالتعويض المادي، وأمام هذا الواقع وجد المشرع ضرورة تمكين المتقاضين من اللجوء إلى طرق في التقاضي لا تنقيد بالإجراءات العادية لصون مصالحهم الظاهرة من دون التعرض لأساس حقهم الذي يبقى النزاع بصده قائما أمام القضاء العادي، أو على الأقل مصانا لغاية تقديم الدعوى بشأنه أمام القضاء المختص، لذا تضمن القانون نصوصا تؤمن تحقيق هذه الأغراض وتراعي إمكانية اتخاذ مثل هذه التدابير عند توفر عنصر الاستعجال، وذلك بابتداع القضاء المستعجل الذي هو بطبيعته قضاء وقتي لا يفصل النزاع المطروح عليه بشكل نهائي.²

يتم إثبات التقليد بكافة طرق الإثبات وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي صراحة في نص المادة 716 الفقرة 07 التي تنص على أنه: "يكون إثبات التقليد بكافة الوسائل" عكس التشريعات العربية التي تقتصر لمثل هذا النص.³

ولتحليل مسألة إثبات التقليد يتعين دراسة تحليل طرق الإثبات، حيث يلجأ المدعي في دعوى التقليد في أغلب الأحوال لإثبات التقليد إلى إجراء:

أولا- إجراءات الحجز الوصفي

تبنى المشرع الجزائري إجراء الحجز الوصفي في المادتين 34 و35 من قانون العلامات، حيث نص في المادة 34 منه على أنه: "يمكن لمالك العلامة بموجب أمر من رئيس المحكمة الاستعانة عند الاقتضاء بخبير للقيام بوصف دقيق للسلع التي يزعم أن وضع العلامة عليها قد ألحق به ضررا وذلك بالحجز أو بدونه. ويتم إصدار الأمر على ذيل العريضة بناء على إثبات تسجيل العلامة عندما يتأكد الحجز يمكن أن يأمر القاضي المدني بدفع كفالة."⁴

¹. ينظر الأمر 03-06 يتضمن حماية العلامة الجزائري، مرجع سابق.

². حمدي غالب الجعير، مرجع سابق، ص 337.

³. عجة الجيلالي، العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 150.

⁴. ينظر الأمر 03-06 يتضمن حماية العلامة الجزائري، مرجع سابق.

ويضيف في المادة 35 من نفس القانون أن: "الوصف أو الحجز يعد باطلا بقوة القانون إذا لم يلتزم المدعي الطريق المدني أو الجزائي خلال شهر، وذلك بصرف النظر عن تعويضات الأضرار التي يمكن طلبها."

بناءً على هاتين المادتين يمكن لنا تعريف الحجز الوصفي بأنه كل إجراء قضائي يصدر في شكل أمر على ذيل العريضة بناءً على طلب مالك العلامة، يتضمن تعيين خبير وتكليفه بمهمة الوصف الدقيق للسلع المشتبه بتقليدها لعلامة محمية مع الأمر بحجزها أو الاكتفاء بوصفها.¹

ويمكن اتخاذ الإجراءات التحفظية سواء من مالك العلامة التجارية أو غيره، وسواء يرغب في رفع دعوى مدنية وفقاً للحماية العامة على أساس المنافسة غير المشروعة،² أم يرغب صاحب العلامة المسجلة في رفع دعوى جزائية وفقاً للحماية المنصوص عليها في المادة 26 وما يليها من قانون العلامات.

أما فيما يخص طبيعة الحجز الوصفي من جانبين:

الجانب الأول: كونه أمر فهو يندرج ضمن طائفة الأعمال الولائية المنوطة برئيس المحكمة الذي ينظر في القضايا الإستعجالية يصدر في شكل أمر على عريضة، هذا الأخير عرفته المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "أمر مؤقت يصدر دون الخصوم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."³

الجانب الثاني: كونه حجز وصفي فإن هذه العبارة تتألف من مصطلحين، هما الحجز الذي يعني في القواعد العامة وضع الشيء محل الحجز تحت يد القضاء، وهذا التعريف يتلائم مع مفهوم الحجز المنصوص عليه في المادة 34 من الأمر 03-06 أما من حيث النوع فهو أقرب إلى مفهوم الحجز التحفظي، كما هو منصوص عليه في نص المادة 646 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "الحجز التحفظي هو وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها، ويقع الحجز على مسؤولية الدائن."⁴

يتضح أن اعتبار الحجز الوصفي بمثابة حجز تحفظي لا يكون مقبولا، لأن الحجز الوصفي يكفي بمقتضاه المستفيد منه بالحصول على محضر يتضمن وصف دقيق للسلع المقلدة، عكس الحجز التحفظي الذي توضع فيه السلع أو الأموال تحت يد القضاء، لكن إذا تمعنا في نص المادة

¹. سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 278.

². سميرة القلوبوي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق 647.

³. ينظر الأمر 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

⁴. ينظر نفس القانون.

34 من قانون العلامات، يتضح أن المشرع نص على أن "الوصف قد يكون مرتبطا بالحجز أو بدونه"، ومعنى ذلك إمكانية أن يتضمن الأمر حجز السلع المقلدة وهذا هو المقصود من المشرع الجزائري.¹

وتأسيسا على ما سبق يتخذ الحجز الوصفي إحدى الصورتين: إما حجز وصفي في شكل معاينة للسلع المقلدة، وإما حجز تحفظي للسلع المقلدة ووضعها تحت يد القضاء كدليل إثبات، لتيسير إثبات الاعتداء على الحق في العلامة،² وضبط جسم الجريمة، ومنع استمرار التقليد أو اغتصاب العلامة، ولمنع تداول هذه السلع التي تحمل العلامات المقلدة والمغتصبة.³

وحسب بعض الفقه الجزائري كان جديرا بالمشرع أن يتبنى مصطلح "حجز التقليد" بدلا من الحجز الوصفي حتى لا يكون هناك أي لبس في ذهن القاضي أو المتقاضي.⁴

وحجز التقليد في مجال العلامات بهذا المفهوم هو نوع من أنواع الحجز التحفظية، وهو ما تنبأه المشرع الجزائري بموجب المادة 650 من ق.إ.م.إ بقوله: "يجوز لكل من له ابتكار أو إنتاج مسجل ومحمي قانونا، أن يحجز تحفظيا على عينة من السلع أو نماذج من المصنوعات المقلدة، ويحرر المحضر القضائي محضر الحجز يبين فيه المنتج أو العينة أو النموذج المحجوز، ويضعه في حرز مختوم ومشمع وإيداعه مع نسخة من المحضر بأمانة ضبط المحكمة المختصة إقليميا."⁵

لكن بقراءة تقنية هذه المادة ومقارنتها مع المادة 34 من قانون العلامات، يتضح وجود مجموعة من الاختلافات بينهما هي:

- أن الحجز التحفظي المنصوص عليه في القواعد العامة أي الأمر 08-09 يهدف إلى الحجز التحفظي على "عينات" فقط من السلع المقلدة، بينما تجيز المادة 34 من قانون العلامات الحجز على "جميع السلع المقلدة".

- أن الحجز الوصفي يقوم بمباشرته خبير حسب المادة 34 من قانون العلامات، بينما الحجز التحفظي المشار إليه في المادة 650 يقوم به محضر قضائي.

¹. ثار خلاف بشأن الكمية القابلة للحجز، هل مجرد عينات أم كل السلع، والتفسير الأقرب هو حجز كل السلع المقلدة، عن عجة الجيلالي، منازعات الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 250.

². فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 275.

³. سميحة القلوبوي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 648.

⁴. عجة الجيلالي، منازعات الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 250.

⁵. ينظر الأمر 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

- أن الحجز الوصفي للسلع المقلدة حسب قانون العلامات تفرض بعده الحراسة القضائية، بينما العينات المحجوزة حسب نص المادة 650 من ق.إ.م.إ. موضع في خرز مختوم ومشع تودع لدى أمانة ضبط المحكمة.

وأمام هذه الاختلافات يثور التساؤل حول القانون الأولي بالتطبيق؟

في هذا الشأن يمكن الإجابة عن هذا الإشكال في فرضيتين هما:¹

- إما تطبيق نص المادة 34 من الأمر 03-06، وتجاهل نص المادة 650 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تأسيساً على قاعدة أن الخاص يقيد العام، والخاص هنا هو قانون العلامات، والعام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- تطبيق نص المادة 650 من ق.إ.م.إ. واعتبار نص المادة 34 من الأمر 03-06 ملغاة على أساس أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو الشريعة العامة للحجوز، كما أن هذا القانون هو الأحدث صدوره والذي صدر تحت رقم 08-09 في 25/02/2009 في حين صدر قانون العلامات تحت رقم 03-06 المؤرخ في 19/07/2003.

ويتضح أن الفرضية الأولى أولى بالتطبيق لانسجامها مع غاية المشرع والتي تذهب إلى مكافحة التقليد، ومع القاعدة القانونية التي تنص على أن "الخاص يقيد العام".

ولا يقتصر الأمر على هذا فحسب بل أن الحجز الوصفي قد يختلط في الأذهان مع الحجز الجمركي، والمؤسس على نص المادة 22 من قانون الجمارك المعدلة بنص المادة 09 من القانون 17-04 وبالمقارنة بين النصوص القانونية، تتضح الاختلافات التالية:

- أن الحجز الجمركي تباشره إدارة الجمارك بطلب من مالك العلامة، عكس الحجز الوصفي الذي يباشره خبير معين بأمر قضائي على ذيل العريضة بناء على طلب من مالك العلامة.

- أن الحجز الجمركي يكون عند استيراد السلع المقلدة بينما الحجز الوصفي فعادة ما يتم في السوق الداخلية.²

- أن آجال الحجز الجمركي تقدر بعشرة أيام قابلة للتجديد مرة واحدة، يجب قبل تثبيتها الحجز قضائياً، وإلا تم رفع اليد عن السلع المحجوزة،³ بينما الحجز الوصفي فإنه أمر قضائي يبقى سارياً

¹. عجة الجبالي، العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 154.

². أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، الطبعة السابعة، دار هوم، الجزائر، 2014، ص 152.

³. ينظر المادة 12 من القرار المؤرخ في 15 جويلية 2002، يتعلق بشرح وتطبيق المادة 22 من قانون الجمارك، مرجع سابق.

لمدة شهر يتوجب على المدعي قبل انتهاء هذه المهلة رفع دعوى موضوعي، وإلا أعتبر باطلا بقوة القانون.

وانطلاقاً من ذلك يمثل الحجز الجمركي أحد الخيارات المتاحة أمام مالك العلامة للحصول على دليل إثبات التقليد.¹

صفوة الكلام أن المشرع الجزائري منح لمالك العلامة ثلاث وسائل لإثبات التقليد هي:

- الحجز الوصفي المرتبط بالحجز على السلع المشكوك بكونها مقلدة أو بدونه حسب المادة 34 من الأمر 03-06.

- الحجز التحفظي على عينة من السلع المقلدة المنصوص عليه بموجب المادة 650 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

- الحجز الجمركي المنصوص عليه في المادة 22 من قانون الجمارك المعدلة بالمادة 09 من القانون 04-17.

وتختلف إجراءات حجز التقليد حسب طبيعة الحجز الذي اختاره مالك العلامة، حيث يصدر الحجز الوصفي في شكل أمر على ذيل العريضة، ولاستصدار هذا الأمر يجب على طالب الأمر إيداع عريضة محررة وفقاً للشكليات المقررة للعرائض القضائية المنصوص عليها في القوانين سارية المفعول، ويجب أن تتضمن هذه العريضة عناصر جوهرية، أهمها هوية المدعي والمدعى عليه، وبيان لوقائع التقليد مع ذكر الأساس القانوني لاستصدار الأمر،² ليخلص في نهايتها إلى تحديد طلبه القضائي المتمثل في استصدار أمر بتوقيع الحجز الوصفي المرتبط بحجز السلع المقلدة.

وتكون هذه العريضة مرفقة بنسخة من شهادة تسجيل العلامة، ويقوم القاضي بعد ذلك بفحص العريضة ودراستها والتأكد من ملكية الطالب للعلامة، وإذا ما قبل هذا الطلب يمكن للقاضي أن يأمر المدعي بدفع كفالة، وما يلاحظ على الأمر 03-06 أنه تركها للسلطة التقديرية للقاضي، فله أن يقضي بها كما له أن يعفي منها الطالب، ويستنتج ذلك من عبارة "يمكن أن يأمر القاضي بدفع كفالة"،³ وعندئذ يذيل القاضي عريضة الطالب بأمر يصدر عنه يقضي بتعيين خبير يكلفه بتحرير

¹. وهذه الخيارات متاحة في التشريعات المقارنة، كالتشريع التونسي، المغربي، المصري، والفرنسي.

². ينظر المادة 15 من الأمر 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

³. ينظر المادة 34 من الأمر 03-06 يتعلق بالعلامات الجزائري، مرجع سابق.

تهدف الكفالة إلى تأمين التعويضات التي قد يستفيد منها المدعى عليه في حالة انتهاء الدعوى ورفضها لعدم التأسيس.

محضر يتضمن وصف دقيق للسلع المشتبه بكونها مقلدة، كما قد يرتبط الوصف بالحجز أو بدونه حسب ما يطلبه المدعي.¹

ويكون هذا الأمر عرضة للبطلان بقوة القانون إذا لم يلتمس المدعي الطريق المدني أو الجزائي في أجل شهر من تاريخ صدوره، وذلك بصرف النظر عن تعويضات الأضرار التي يمكن طلبها.²

ثانيا - إجراءات الحجز التحفظي

يعتبر الحجز التحفظي ضبط لأموال المدين المنقولة وغير المنقولة وهو تدبير وقائي، ويتم وضع هذه الأموال تحت يد القضاء لمنع المدين من التصرف بها أو القيام بأي عمل مادي أو قانوني من شأنه إخراج هذه الأموال من ملكية المدين، وذلك لكي يتمكن الحاجز من استيفاء حقه في النهاية بإعتبار أن المدين امتنع عن تنفيذ ما التزم به.³

يتم الحجز التحفظي للسلع المقلدة بموجب أمر على ذيل العريضة، يصدر عن رئيس المحكمة التي يتواجد في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه أو مقر السلع المقلدة، وتقدم العريضة من نسختين ويجب أن تكون معلة وتتضمن الإشارة إلى الوثائق المحتج بها، خاصة شهادة تسجيل العلامة، ويجب على رئيس المحكمة المختص الفصل في طلب الحجز التحفظي في أجل أقصاه 05 أيام من تاريخ إيداع العريضة بأمانة الضبط.⁴

وفي حالة تأكد القاضي من وجود شبهة التقليد فإنه يأمر على ذيل العريضة بتوقيع الحجز التحفظي على عينة من السلع المقلدة، حيث يحرر المحضر القضائي محضر الحجز يبين فيه المنتج أو العينة المحجوزة،⁵ ويضعه في حرز مختوم ومشمع وإيداعه مع نسخة من المحضر بأمانة ضبط المحكمة المختصة إقليميا.⁶

وحتى يقبل هذا الحجز كدليل إثبات على المدعي رفع دعوى إثبات الحجز (دعوى تقليد موضوعية مدنية أو جزائية)، في أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ صدور أمر الحجز، وإلا كان الحجز والإجراءات التالية باطلين.⁷

¹. عجة الجبالي، العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 156.

². ينظر المادة 35 من الأمر 03-06 يتعلق بالعلامات الجزائي، مرجع سابق.

³. هبة المومني، مرجع سابق، ص 134.

⁴. ينظر المادة 649 من ق.إ.م.إ. الجزائري، مرجع سابق.

⁵. V en ce sens, v. dans le droit Français, J. Azéma/ Jean Christophe Galloux, Op. Cit, p 1206.

⁶. ينظر المادة 650 من ق.إ.م.إ. الجزائري، مرجع سابق.

⁷. ينظر المادة 662 من ق.إ.م.إ. الجزائري، مرجع نفسه.

ثالثا - إجراءات الحجز الجمركي للسلع المقلدة

تم تنظيم الحجز الجمركي للسلع المقلدة بموجب المادة 22 من قانون الجمارك المعدلة بالمادة 09 من القانون 04-17 والتي تنص على حظر استيراد السلع المقلدة التي تمس حقوق الملكية الفكرية كما هي معرفة في التشريع الساري المفعول.

وتطبيقا لهذه النصوص أصدر وزارة المالية القرار المؤرخ في 15 جويلية 2002 المتضمن إجراءات الحجز الجمركي للسلع المزيفة.¹

وباستقراء هذا القرار يمكن لمالك العلامة أو أي شخص آخر مرخص له باستعمالها، أن يودع طلب خطي لدى المديرية العامة للجمارك يلتمس فيه تدخل هاته الأخيرة لحجز السلع المشكوك في أنها مقلدة، ويجب أن يحتوي الطلب على البيانات التالية:²

- 1- وصفا دقيقا بما فيه الكفاية للسلع للتمكن من التعرف عليها.
- 2- بيان يثبت أن صاحب الطلب هو مالك الحق بالنسبة للسلع المعنية.
- كما يجب على مالك الحق زيادة على ذلك تقديم كل المعلومات الأخرى اللازمة التي يحوزها، حتى يتسنى للمديرية العامة للجمارك اتخاذ القرار عن دراية دون أن لشكل هذه المعلومات شرطا في عملية قبول الطلب.³

وتتعلق هذه المعلومات لاسيما بما يأتي:

- 1- مكان وجود السلع أو مكان وجهتها المقرر،
- 2- تعيين الإرسال أو الطرود،
- 3- تاريخ وصول السلع أو خروجها المقرر،
- 4- وسيلة النقل المستعملة،
- 5- هوية المستورد أو الممون أو الحائز.

¹. كان على المشرع الجزائري استخدام مصطلح التقليد بدل التزييف للتحقيق الانسجام والتوافق بين مختلف النصوص القانونية.

². ينظر المادة 05 من القرار المؤرخ في 15 جويلية 2002، مرجع سابق.

³. En ce sens, v dans le droit Français, J. Azéma/ Jean Christophe Galloux, Op. Cit, p 1200.

ويجب أن تبين في الطلب مدة الفترة الزمنية التي يطلب خلالها تدخل إدارة الجمارك، ويتعين على مالك الحق أن يعلم المديرية العامة للجمارك خلال هذه الفترة الزمنية، في حالة ما إذا لم يسجل حقه بشكل صحيح أو في حالة انتهاء الصلاحية.

وتتولى المديرية العامة للجمارك عندئذ دراسة الطلب، التي يتم إخطارها بطلب معد طبقاً للمادة 04 أعلاه وتعلم فوراً وكتابياً صاحب الطلب بقرارها، وعند قبول طلب التدخل يكون هذا الطلب موضوع قرار يحدد الفترة الزمنية اللازمة لتدخل مصالح الجمارك، ويمكن أن تمتد المديرية العامة للجمارك هذه الفترة الزمنية بناءً على طلب من مالك الحق.¹

ويجب على مالك العلامة إخطار الجهة القضائية المختصة للبت في عملية الحجز كما عليه أن يعلم مكتب الجمارك فوراً بالإجراءات التحفظية المتخذة، وذلك خلال عشرة (10) أيام تبدأ من يوم حجزها، ويمكن تمديد هذا الأجل إلى عشرة أيام أخرى كأقصى حد، وتوضع السلع المحجوزة، تحت نظام الإيداع لدى، ويمكن للمحجوز عليه الحصول على رفع اليد عن السلع المحجوزة، إذا أودع ضماناً كافياً لحماية مالك العلامة، ويشترط في ذلك إعلام المكتب الجمركي خلال الأجل المذكور (أي 10 أيام) وإذا لم تتخذ الهيئة القضائية المختصة عند انتهاء الأجل المنصوص عليه الإجراءات التحفظية.²

إما إذا تم إخطار السلطة المؤهلة للفصل في المضمون من طرف جهة أخرى غير مالك العلامة، فلهذا الأخير مهلة عشرين (20) يوماً من تاريخ الحجز لرفع دعوى قضائية، وإذا لم يرفعها خلال هذا الأجل، فإنه يمكن للمحجوز عليه الحصول على رفع اليد.³

وفي سياق منفصل تتميز معايير تقدير التشابه بين العلامات بأنها من ابتكار القضاء، أين ساهم القضاء المقارن حين فصله في قضايا تقليد العلامات في التوصل إلى مجموعة من المعايير، والتي على أساسها يمكن تقدير التشابه بين العلامة الأصلية والمقلدة، ولمعرفة هذه المعايير لا بد من التطرق إلى صور التشابه بين العلامات.

¹. ينظر المادة 05 الفقرتين 02 و03 من نفس القرار.

². ينظر المادتين 12 و13 من نفس القرار.

³. ينظر المادة 42 من قانون المالية لسنة 2008، مرجع سابق.

البند السادس: صور التشابه بين العلامات

يجب الإشارة في هذا الصدد إلى أن الفقه والقضاء الفرنسيين وسعا مجال جنحة تشبيه العلامة بإدخال مفاهيم جديدة، كالتشبيه بالقياس والتشبيه بجمع الأفكار، ويعد مرتكبا لجنحة التشبيه بالقياس¹، كل من استعمل علامة تشبه من ناحية النطق العلامة الأصلية.²

هنا العديد من صور التشابه بين العلامات، من بينها التشابه السمعي أو عند النطق، بحيث تتشابه في مخارج الحروف عند التكلم بها بما يترتب عنه إحداث لبس لدى سمع المستهلك، ويتحقق ذلك عند تغيير الحرف الأول لعلامة مسجلة محمية والإبقاء على الحروف الأخرى مثل علامة "DELFI" التي تعد علامة أصلية، في حين العلامة المقلدة هي علامة "BELFI" والظاهر أن نطق كلمة "BELFI" قد يضنه السامع العلامة الأصلية المقصودة الأصلية "DELFI" وقد يحدث التغيير في الحرف الثاني من العلامة مثل "ADIDAS" المشهورة التي قد تلتبس مع علامة مشابهة لها كعلامة "ADIBAS" التي هي علامة مقلدة، بل أكثر من ذلك قد يمس التغيير أكثر من حرف، مع بقاء التشابه عند النطق، مثل علامة "ADIDAS" تصبح علامة "AVIVAS" أو علامة "PUMA" التي قد تلتبس مع علامة مشابهة لها من حيث النطق مثل علامة "FUMA" أو علامة "BIKE" لتصبح "DIKE" أو "NIKE" لتصبح "MIKE" وغيرها.³

أما التشبيه بجمع الأفكار⁴ في كون العلامة المختارة تذكر بالعلامة الأصلية، وتؤدي إلى الخلط بينهما، ويتعلق الأمر باستعمال تسمية مترادفة وهذا ما يسمى بالتشبيه بالترادف،⁵ أو كذلك باستعمال تسمية متعارضة وهو التشبيه بالتعارض،⁶ فكل هذه الأفعال تدخل في جريمة تقليد العلامة بالتشبيه.⁷

فمثل هذا التشابه كفيل بإبطال العلامة المتشابهة مع العلامة الأصلية وقد يرتقي إلى مرتبة التقليد.

وقد يكون التشابه بين العلامتين مرئي أو بصري من خلال المشاهدة أو التبصر بالعين المجردة، بحيث ينخدع الناظر في استهلاك علامة مقلدة على أنها أصلية بسبب درجة التشابه، ومن

¹. Imitation par analogie

². فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 267.

³. ومصدر هذه الأمثلة مصلحة العلامات بالمعهد الوطني للملكية الصناعية، 2011 عن عجة الجليلي، منازعات الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 257.

⁴. Imitation par association d'idée.

⁵. Imitation par synonymie.

⁶. Imitation par contraste.

⁷. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 267.

أمثلة هذا التشابه استعمال الكيفية التي تكتب بها علامة "Coca cola" على مشروع غازي وبنفس لون الخط، وغيرها من الأمثلة، وفي القضاء الجزائري، فقد تم إبطال العلامة المقلدة "فليشة" لها نفس الرسم علامة أصلية "فلاش" لوجود تشابه مرئي بينهما.¹

صفوة الكلام أن احتمال الخلط بين العلامتين ينشأ عند وجود تشابه بينهما في المظهر العام ولو كان هناك اختلاف بينهما في الجزئيات، وبصرف النظر عن أن التشابه في المظهر العام نتيجة تشابه العناصر السمعية أو العناصر المرئية، ذلك أن التشابه يحدث أثره لدى الجمهور في كلتا الحالتين، فيقاس التشابه بمقارنة الصدى الصوتي العام للعلامة أو الأثر المرئي لها، ومتى ترتب على المقارنة احتمال حصول لبس بينهما كانت العلامة مقلدة.²

وكان المشرع الجزائري يفرض أن يكون التشبيه من شأنه أن يخدع المشتري،³ وبين استعمال عبارة "من شأنه" أنه لا يشترط أن يكون الاختلاط قد وقع فعلا، ولقضاء الموضوع سلطة مطلقة في تقدير الوقائع.

تأسيسا على هذا اعتبر قضاة محكمة الجزائر العاصمة أنه يوجد احتمال خلط بين علامة "SINGER" وعلامة "SINCIERE" بينما قرر المجلس القضائي عكس ذلك، أي أنه لا يمكن للمشتري المحتمل أن يندفع بالظواهر،⁴ وعلى خلاف ذلك أعتبر أنه لا يوجد تشابه وإمكانية اختلاط بين التسمية "KOLHER" والتسمية "MEHOR"⁵ لكن إمكانية الاختلاط في ميدان الأدوية تبقى قليلة، لأن المستهلك لا يستعمل الأدوية مبدئيا إلا بناء على إرشادات الطبيب الذي لا يخطئ بينهما.⁶

لكن بدارسة الأحكام الراهنة يلاحظ أن المشرع الجزائري استبعد التمييز بين التقليد بحصر المعنى والتشبيه، إذ ينص أنه يعد على أنه يعد مرتكب لجنحة التقليد لعلامة مسجلة، كل عمل يقوم به الغير إضرار بالحقوق الإستثنائية لصاحب العلامة،⁷ وعند تحديده للرموز المستبعدة من التسجيل ولتعزير موقفه، استعمل بصورة متساوية العبارتين "المماثلة (المطابقة) أو المتشابهة" وهذا دليل على

¹. عجة الجيلالي، العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 160.

². محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 336.

³. ينظر الفقرة الأولى من المادة 29 من الأمر 57-66 يتعلق بالعلامة المصنع والخدمات الملغى، مرجع سابق.

⁴. ينظر قرار مجلس الجزائر العاصمة، الغرفة الجنائية، 12 جويلية 1972، قضية (ع.ع) ضد شركة "SINGER".

غير منشور، عن فرحة صالح زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 267.

⁵. ينظر الحكم الصادر عن محكمة وهران، القسم التجاري، 18 جوان 1977.

⁶. فرحة صالح زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 268.

⁷. المادة 26 من الأمر 06-03 يتعلق بالعلامات التجارية، مرجع سابق.

أن التشبيه يكون تقليدا ويخضع لنفس العقوبة، كما أن الأحكام الجزائية الراهنة لم تميز بين "التشبيه" و"التقليد".¹

وتوجد صورة أخرى لتقليد العلامة، وهي التقليد عبر شبكة الانترنت من خلال تضمينها اسم المجال الخاص بموقع ويب، إذ يمكن استعمال العلامة بوضعها على صفحات الموقع هذا الأخير قابل للوصول إليه من قبل جميع مستخدمي الانترنت في العالم، وعليه يمكن الاعتداء على العلامة من خلال التقليد.

وقد عالج المشرع الجزائري الجرائم التي يمكن أن تمس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات بصورة عامة من خلال القانون 04-15 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، وذلك في نص المادة 394 مكرر منه والتي جاء فيها: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 50000 دج إلى 100000 دج، كل من يدخل أو يبقي عن طريق الغش في كل جزء أو منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك، وتضاعف العقوبة إذا ترتب عن ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة".² أما بالرجوع إلى الإجتهااد القضائي فهو يكاد ينعدم في مجال تقليد العلامات عبر الانترنت في الجزائر، رغم أنها وضعت أول تنظيم قانوني خاص بشروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها، والمتمثل في مرسوم تنفيذي 98-257،³ إلا أنها تعاني من افتقار النصوص الجزائية لهذا النوع من الجرائم.

يتضح من هذه المادة أن يمكن إدراج جريمة تقليد العلامة التجارية عبر الانترنت ضمن الجرائم الآلية للمعطيات متى قام الفاعل بالتغيير في العلامة سواء بزيادة حرف أو إنقاصه أو استبداله، أو حتى إذا كان التغيير يمس الميزة الأساسية للعلامة، كاللون، فعبارة "تضاعف العقوبة إذا ترتب على ذلك حذف أو تغيير لمعطيات منظومة" يستنتج من خلالها أن كل مساس بالعلامة التجارية عبر شبكة الانترنت بالحذف أو التغيير في العلامة يؤدي إلى مضاعفة العقوبة المقررة على هذه الجناة باعتبارها فعل من أفعال التقليد الماسة بالعلامة.⁴

والحكمة من هذه الأحكام الجديدة أن المشرع الجزائري بإلغائه هذا التمييز، أخضع كل التصرفات التي تمس حقوق صاحب العلامة لنفس التكييف القانوني وبالتالي لنفس العقاب،⁵ كما بين

¹. المادة 26 من الأمر 03-06 نفس المرجع السابق ذكره.

². ينظر القانون 04-15 المتعلق بتعديل قانون العقوبات، مرجع سابق.

³. مرسوم تنفيذي 98-257 المؤرخ في 25/08/1998 المتعلق بشروط كيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها،

ج ر م في 26 أوت 1998، عدد 63.

⁴. سارة بن صالح، مرجع سابق، ص 391.

⁵. المادة 32 من الأمر 03-06 مرجع نفسه.

الإجتهاد القضائي أن استعمال الرموز المطابقة أو المشابهة، هو في الكثير من الأحيان وسيلة لإحداث اللبس بين العلامتين الأصلية والمقلدة أو المشابهة.¹

ويراعى في تقدير التقليد المسائل التالية:²

أولاً- الأخذ بأوجه التشابه بين العلامتين لا بأوجه الاختلاف

فالعبرة بتقدير التقليد بأوجه الشبه لا بأوجه الاختلاف، لذلك فإننا نكون أمام جنحة التقليد، إذا ما وصل التشابه بين المنتج الأصلي والمقلد إلى حد إيقاع المستهلك في الخلط واللبس، بصرف النظر عما يوجد بينهما من اختلاف، ومقياس الكشف عن التقليد هو "احتمال الخلط بين العلامتين"،³ وهذا ما أطلق عليه القضاة عبارة "العبرة بأوجه الشبه لا بأوجه الاختلاف"⁴ ومعنى ذلك أن تركيز القاضي ينصب على ما يوجد من تشابه بين العلامتين، فإذا تأكد من وجود هذا التشابه حكم بوجود التقليد، وهنا فتحليل أوجه التشابه هو بمثابة تسبب للحكم، وغيابه يجعل الحكم عرضة للطعن بالنقض والإبطال، لأنه مسألة قانونية خاضعة لرقابة المحكمة العليا.⁵

ويلاحظ أن المحاكم الجزائرية كانت قد أدركت التقليد بالنظر إلى التشابه الإجمالي، أي العناصر الجوهرية والمميزة للعلامة المحمية.⁶

ففي قرار صادر بتاريخ 04 أفريل 2007 تحت رقم 404570 اعتبرت الغرفة التجارية بالمحكمة العليا كل تشابه في الرموز المماثلة والمشابهة لعلامتين من شأنه أحداث اللبس لدى الزبائن، وتتجلى وقائع الدعوى باختصار في مصادقة المجلس على حكم وجد اختلافا جوهريا فيما بين كيس الكسكس "طاوس" برسم طائر كعلامة تجارية للطاعن، أما مقابله فقد اختار في تقليده قدرا وأسماء "طاووس" على أمه وتم قبول إيداعه لذات العلامة بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية. لقد ذهب قضاة الموضوع في تسبب قرارهم لوصف الألوان مع التركيز على الأغلفة والترسيمات، لإبرار الاختلاف ودون التطرق للنطق كأساس للتشابه بين العلامتين، فوجدوا أن "TAOS" كطائر

¹. ينظر الحكم الصادر عن محكمة وهران، القسم التجاري، في 06 جانفي 2004، حيث جاء في حيثياته: "...إن هذا الرمز المختار يشبه بشكل واضح رمز المدعية، وهو ما من شأنه أن يخلق لبسا لدى المشتري..." عن فرحة زراوي

صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 269.

². صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 405.

³. حمدي غالب الجعير، مرجع سابق، ص 258.

⁴. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 686.

⁵. ينظر المادة 358 من ق.إ.م.إ. الجزائري، مرجع سابق.

⁶. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 252.

تختلف عن "TOUS" كاسم للأم، وبالعربية تكتب طاوس، تكتب بواو واحد، أما الإسم طاووس فيكتب بواوين.

نقضت المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية القرار المذكور أعلاه على أساس المادة 06 من أمر 19 مارس 1966 المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية، ساري المفعول بتاريخ الوقائع والذي يسمح للمودع الأول بطلب إبطال علامة تم إيداعها بعد علامته التجارية، ومن شأنها خلق لبس معها.

يكنم اللبس في تشابه تسمية المنتج تسمية ونطقا يوهمان الزبون على كونه يقدم لاقتنائه، مع أنه للغير المقلد الذي تنباه.

وضع الأمر المذكور قاعدتين استعادهما الأمر 19 جويلية 2003 الذي ألغاه أولها، أن العلامة التجارية ملك لأول مودع، وثانيها أنه يمكن له طلب إبطال إيداع علامة من شأنها خلق لبس مع علامته، كما تركت الغرفة التجارية والبحرية تقدير التشابه لقضاة الموضوع السلطة التقديرية، الذين أكدوا في أغلب القرارات، على أن العبرة بأوجه التشابه بين العلامتين وبالمظهر العام لهما، وبتقدير المستهلك متوسط الحرص أو الانتباه وعدم النظر إليهما متجاورتين.¹

مع الملاحظة أن التشابه المعتقد به هو ذلك التشابه الذي يؤدي إلى تظليل المستهلك، بأن يترك لديه انطباع وتصور ذهني بأنه يستهلك سلعة العلامة الأصلية، ويأخذ القاضي عند ملاحظته للتشابه بمعياري الرجل العادي وليس بمعياري الرجل المحترف.²

ثانيا - الأخذ بالمظهر العام في العلامتين لا بالعناصر الجزئية

فاحتمال الخلط بين العلامتين ينشأ عند وجود تشابه بينهما في المظهر العام ولو كان هناك اختلاف في الجزئيات، أي تشابه العلامة في مجموعها مع العلامة الحقيقية،³ وبغض النظر عن التشابه في المظهر العام نتيجة تشابه العناصر السمعية أو العناصر المرئية، لأن التشابه يحدث أثره لدى الجمهور في كلتا الحالتين، فيقاس التشابه بمقارنة الصدى الصوتي العام للعلامة والأثر المرئي لها، ومتى ترتب على المقارنة احتمال حصول لبس بينهما كانت العلامة مقلدة، فمتى توافر التشابه في المظهر الإجمالي كان ذلك كافيا بذاته لتوافر التقليد،⁴ وتقدير التشابه في المظهر الإجمالي للعلامتين، مسألة موضوعية يختص بها قاضي الموضوع، وتخرج عن اختصاص المحكمة العليا.⁵

¹. مجبر محمد، مرجع سابق، ص 10.

². Voir le cite suivant : www.courdecassation.fr consulté le 28/02/2018 à 10 :14 m

³. W.R Cornish, intellectual propriety, patents, copyright, Trademarks and allied rights, London, 1999, p 444.

⁴. حمدي غالب الجغبير، مرجع سابق، ص 270.

⁵. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص ص 337-338.

غير أن ما يلاحظ عن الاجتهادات القضائية الجزائرية أنها جاءت متناقضة، لأن بعضها يستبعد تطبيق معيار المظهر العام، مثلما جاء في قرار صادر عن مجلس قضاء الجزائر العاصمة بأنه "لا يمكن للمشتري أن ينخدع بالظواهر".¹

ثالثا - الأخذ بتقدير المستهلك العادي المتوسط الإنتباه

وتكمن أهميته في كون أغلبية التشريعات تسعى إلى حمايته،² أما المستهلك الحريص الذي يدقق في كل ما يشتري فإنه قل ما يقع في اللبس لذلك لا يؤخذ به في تقدير التقليد،³ كما لا يؤخذ بتقدير المستهلك المهمل الغافل، غير أن جانبا من الفقه يرى أنه يجب الأخذ بمعيار "المشتري المتوسط الحرص" ذلك أن تقليد العلامة يهدف إلى تظليل جمهور العملاء العبرة إذا بالمشتري من تاجر التجزئة، فيعد الفعل تقليدا للعلامة ولو كان من السهل على تاجر الجملة أو الوكيل بالعمولة أن يكتشف التقليد، لأن هؤلاء يعدون من ذوي الخبرة، والمقصود بالمشتري المتوسط الحريص أن يكون حريصا على الشراء من المنتجات التي تميزها العلامة الحقيقية، أما المشتري العادي الذي لا يكثرث بالعلامة فلا أهمية له ولا يعتد به كمقياس لتقدير التقليد.⁴

تأسيسا على ما تقدم فإن التقليد يقاس بمدى نجاح المقلد في تظليل المستهلك العادي أو ذي الثقافة البسيطة أو الأمي.⁵

غير أن فكرة المستهلك العادي قد تبدو غامضة لكون جمهور المستهلكين يتألف من فئات غير منسجمة تتضمن الشخص الحريص والشخص الفطن والذكي، والمهمل وذو الغفلة وغيرهم، الأمر الذي يؤدي إلى تعدد الآراء، وهذه التعددية تعد كحجر عثرة أمام اختيار الرأي المعتمد به كراي معبر عن موقف الرجل العادي بشأن تقدير التشابه المفضي إلى التقليد، ومن هذه الناحية يذهب الإجتهد القضائي إلى تعريف الرجل العادي من زاوية اعتباره الشخص المتوسط في أموره والذي أوقعه المقلد في الالتباس بين السلع المقلدة والسلع الأصلية.⁶

¹. قرار صادر عن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة 2011، عن عجة الجليلي، منازعات الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 262.

². مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 686.

³. صلاح زين الدين، العلامات التجارية ووطنيا ودوليا، مرجع سابق، ص 256.

⁴. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 338.

⁵. الحكم الصادر عن محكمة وهران القسم الجزائري، 28 أكتوبر 1970، عن فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 269.

⁶. عجة الجليلي، العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 162، وينظر حمدي غالب الجغبير، مرجع سابق، ص 266.

رابعاً - النظر إلى الشئيين المقلد والأصلي الواحد تلوا الآخر

وعند مقارنة العلامتين من الخطأ مناظرة الصورتين في وقت واحد لبحث أوجه التشابه، بل تجب مقارنة العلامتين على وجه التعاقب والتتابع، ذلك لأن واقع الأسواق يثبت عدم عرض الأشياء المقلدة والأصلية متجاورة، كما أن المستهلك لا يكون معه نموذجاً للمنتج الأصلي حتى يستطيع المقارنة بينهما، غير أنه يحمل صورة في ذهنه شاملة عنه لا تساعده في التدقيق والتمييز، مع الاستعانة بالذاكرة التي تمدّه بصورة غامضة غير دقيقة للعلامة، لذلك ينبغي النظر إليها الواحدة تلو الأخرى، ومتى كان الخلط محتملاً في هذه الظروف الواقعية كانت العلامة مقلدة.¹

ولهذا يجب رؤية العلامة الأولى ومن ثم رؤية العلامة الثانية، وبالتالي يمكن معرفة الخلاف والتشابه عن طريق ما تحدثه من أثر كل منهما (العلامة المقلدة والحقيقية)،² في ذهن واعتقاد وتصور المستهلك عند قيامه بشراء سلعة جديدة،³ لأن وضع علامتين متجاورتين أو متقابلتين لا يحدث في الحياة العملية.⁴

وهكذا يجب النظر إلى العلامتين الوحدة تلو الأخرى لاكتشاف واقعة التقليد.

خامساً - معيار نوع البضاعة الحاملة للعلامة المقلدة

إن وجود تشابه بين علامتين قد لا يكون كافياً للتحقق من واقعة التقليد، بل يجب أيضاً أن تكون السلع المقلدة هي من نفس النوع والصنف الذي تحمله العلامة الأصلية، الأمر الذي ينتج عنه لبس في أذهان عملاء السلعة،⁵ وعلى هذا الأساس فإن نوع البضاعة هي المحدد الأساسي للقول بوجود التقليد.

وما يلاحظ على هذا المعيار أنه جاء يدافع عن التضييق من نطاق الأفعال المعدة كتقليد، لأن التوسع فيها حسب أنصار هذا الاتجاه قد يمس بمبدأ حرية التجارة والصناعة الذي يعد أساساً لأي نشاط اقتصادي.⁶

¹. قرار الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا رقم 404570 الصادر بتاريخ 04 أبريل 2007.

². سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 625.

³. أبو علاء النمر، حماية الملكية الفكرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 356.

⁴. سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق قوانين الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 413،

في نفس المعنى ينظر سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 625.

⁵. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 631.

⁶. عجة الجيلالي، منازعات الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 261.

وتعتبر التطبيقات القضائية الجزائية لمعايير إثبات التقليد حديثة، حيث شهدت العشرية الأخيرة تطورا ملحوظا في استخدام هاته المعايير.

على سبيل المثال نجد الحكم الصادر عن محكمة وهران بتاريخ 2004/11/22 قد تبني معيار التشابه بين العلامات في الجانب المتعلق بالتشابه السمعي في النزاع القائم حول تقليد علامة سيليا "CELIA" للحليب الجاف من طرف مؤسسات بسعد التي استعملت تسمية سينيا "SENIA" وتم الحكم بإبطال هذه الأخيرة لوجود تشابه بين كلمة "سيليا" وكلمة "سينيا" رغم أن الشركة الجزائرية احتجت بكونها لم تقلد العلامة الفرنسية، بل إنها تعبر عن منطقة جغرافية تدعى السينيا بوهران، حيث جاء في حيثيات الحكم ما يلي: "هناك تشابه كبير العلامتين سواء من حيث الكتابة أو الرسم وحتى الألوان الرئيسية، وأن اختلاف حرف واحد لا تأثير له على ذهنية المستهلك..."¹

وهناك حكم آخر يعتمد على معيار التشابه يتمثل في قضية شركة الجبن البقرة الطريفة،² صاحبة علامة دانيس "DANIS" ضد شركة جارفي دانون،³ صاحبة العلامة داني "DANI" حيث جاء في حيثيات القرار: "أن هاتين العلامتين مختلفتان من حيث النطق...ومن حيث الأشكال سوى فيما يخص الرسم والألوان."⁴

البند السابع: الفصل في دعوى التقليد المدنية الخاصة بالعلامات

يتم الفصل في دعوى التقليد المدنية استنادا إلى نص المادة 29 من قانون العلامات التي تنص على أنه: "إذا أثبت صاحب العلامة أن تقليدا قد ارتكب أو يرتكب، فإن الجهة القضائية المختصة تقضي بالتعويضات المدنية، وتأمّر بوقف أعمال التقليد...إن الجهة القضائية المختصة تفصل في موضوع المساس بالحقوق، وتأمّر بمصادرة الأشياء والوسائل التي استعملت في التقليد أو إتلافها عند الإقتضاء."⁵ يستخرج من تقنية هذا النص أن الحكم الفاصل في دعوى التقليد المدنية يتضمن أساسا:

أولا- الحكم بوقف أعمال التقليد

يعتبر الحكم بوقف أعمال التقليد العقوبة المدنية الطبيعية لتقليد العلامة أي يفقد الحكم جدواه وفعاليتها متى كان خاليا من هذا الجزاء.⁶

¹. حكم غير منشور، عن فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 262.

². Société la vache gracieuse.

³. Société Gervais Danone.

⁴. قرار صادر عن مجلس قضاء وهران، الغرفة التجارية، بتاريخ 2004/03/27، غير منشور، عن فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 262.

⁵. ينظر الأمر 06-03 يتعلق بحماية العلامات الجزائرية، مرجع سابق.

⁶. عجة الجيلالي، العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 164.

ويهدف الحكم بوقف أعمال التقليد إلى وضع حد للأعمال المعدة كتقليد، ذلك أنه من باب العدالة أن يزال الضرر، والحكم بوقف أعمال التقليد له ما يؤسسه قانوناً، استناداً إلى أحكام المادة 29 من الأمر 03-06 والتي تلزم القاضي "بأن يأمر بوقف أعمال التقليد".

والملاحظ على هذا النص أن المشرع الجزائري منح لقاضي الموضوع صلاحية الحكم بوقف الأعمال المقلدة، عكس ما ذهب إليه المشرع المغربي في المادة 203 من قانون الملكية الصناعية والتجارية، حيث منح الاختصاص لقاضي المستعجلات (أي الاستعجالي).¹

وانطلاقاً من هذا النص يتضح أن دعوى المنع من مواصلة أعمال التقليد هي دعوى استعجالية لا يتم قيدها إلا إذا تبين أن دعوى جدية رفعت في موضوعها إلى المحكمة التجارية، وأقيمت داخل أجل أقصاه ثلاثين يوماً يحتسب ابتداء من اليوم الذي علم فيه المالك بالأفعال التي أسس الطلب بناء عليها.²

ويرى الفقه المغربي³ أن هذا الأجل قصير إلا أنه يضع حداً للاجتهادات القضائية المتناقضة التي كانت سائدة في فرنسا، حيث كان الأجل يتراوح فيها بين ستة (06) أشهر وستين (02) ويتم اتخاذ هذه الإجراءات ضد كل من مارس أعمال التزييف بالمصطلح المغربي، وإن اقتضى الحال ضد طرف ثالث لمنع وقوع التزييف، والهدف من هذا الإجراء وضع حد لانتشار وتوسع السلع المقلدة في السوق، لأن انتظار الفصل في الدعوى الموضوعية مع ما تتطلبه من فترة زمنية طويلة نسبياً، قد لا يكون كافياً للحيلولة دون دخول السلع المقلدة القنوات والأسواق التجارية.

وجاءت هذه الإضافات الجديدة بمقتضى القانون 13-23 في مادته الأولى.

وقد أخذ بها الإجراء المشرع الأردني بموجب المادة 39 من قانون العلامات،⁴ والمشرع التونسي بمقتضى الفصل 49 من القانون التونسي،⁵ في حين نجد أن المشرع المصري في نص

¹. المادة 203 من القانون 97-17 المتعلق بالملكية الصناعية المغربية، التي طالها التعديل والتتيميم بموجب المادة الأولى من القانون 13-23، مرجع سابق.

². الفقرة الثانية من المادة 203 من القانون 97-17 المتعلق بالملكية الصناعية المغربية، التي طالها التعديل والتتيميم بموجب المادة الأولى من القانون 13-23، نفس المرجع السابق.

³. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 413.

⁴. ينظر القانون رقم 33 لسنة 1952 المعدل بالقانون 34 لسنة 1999، المتعلق بقانون العلامات التجارية الأردني، مرجع سابق.

⁵. القانون 36 لسنة 2001 يتعلق بحماية علامات الصنع والتجارة والخدمات التونسي، مرجع سابق.

المادتين 115 و116 من قانون الملكية الفكرية لم يتبنى هذا الإجراء، وجاءت أحكامها خالية من أي إشارة إلى إمكانية الحكم بوقف أعمال التقليد بصفة مستعجلة.¹

وبمقارنة هذه النصوص التشريعية مع التشريع الفرنسي،² يتضح أن هذا الأخير نص في المادة 716 الفقرة 06 على أنه يمكن للمدعي أن يطلب من القاضي الاستعجالي الحكم له بوقف مواصلة أعمال التقليد، ويتم هذا الطلب في شكل أمر على ذيل العريضة، ويمكن للقاضي الاستعجالي أن يحكم بمنع مواصلة التقليد، مع فرض ضمان للتعويضات المحتملة للطالب أو الحجز السلع الموجودة تحت يد الغير لمنع إدخالها في السوق أو ضمن الدوائر التجارية.³

ثانيا - الحكم بالتعويضات المدنية عن أعمال تقليد العلامة

منح المشرع الجزائري لصاحب العلامة المتضرر الحق في الحصول على التعويض المدني،⁴ وهذا الحق منحه له كذلك أغلب التشريعات المقارنة مثل التشريع المغربي،⁵ والتونسي،⁶ والأردني،⁷ والمصري.⁸

ويرى جانب من الفقه أن التعويض يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، لأن التعويض يخضع للأحكام العامة المنصوص عليها في القواعد العامة في القانون المدني المنصوص عليها في المادة 182 التي تنص على أنه: "إذا لم التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق المدعي من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن تكون هذه نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو تأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في

¹ القانون 82 لسنة 2002 يتعلق بحقوق الملكية الفكرية المصري، مرجع سابق.

² V en ce sens, dans le droit Français, J. Azéma/ Jean Christophe Galloux, Op. Cit, p 1200.

³ Art L 716/06 C.fr. propr. Intell. Modifié par LOI n°2014-315 du 11 mars 2014 - art. 11: « La juridiction civile compétente peut également ordonner toutes mesures urgentes sur requête lorsque les circonstances exigent que ces mesures ne soient pas prises contradictoirement, notamment lorsque tout retard serait de nature à causer un préjudice irréparable au demandeur. Saisie en référé ou sur requête, la juridiction ne peut ordonner les mesures demandées que si les éléments de preuve, raisonnablement accessibles au demandeur, rendent vraisemblable qu'il est porté atteinte à ses droits ou qu'une telle atteinte est imminente.

La juridiction peut interdire la poursuite des actes argués de contrefaçon, la subordonner à la constitution de garanties destinées à assurer l'indemnisation éventuelle du demandeur ou ordonner la saisie ou la remise entre les mains d'un tiers des produits soupçonnés de porter atteinte aux droits conférés par le titre, pour empêcher leur introduction ou leur circulation dans les circuits commerciaux.»

⁴ المادة 29 من الأمر 03-06 يتعلق بالعلامات الجزائري، مرجع سابق.

⁵ المادة 224 من القانون 97-17 المتعلق بالملكية الصناعية المغربي، مرجع سابق.

⁶ الفصل 48 من القانون التونسي الخاص بالعلامات، مرجع سابق.

⁷ المادة 39 من القانون الأردني، مرجع سابق.

⁸ المادة 117 من القانون 82 لسنة 2002، المتعلق بالملكية الفكرية المصري، مرجع سابق.

استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، غير أنه إذا الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.¹

انطلاقاً من هذا النص يعود الاختصاص لقاضي الموضوع في تقدير التعويض في حالتين هما:

1- حالة عدم وجود اتفاق أو عقد يقدر التعويض.

2- حالة عدم وجود نص قانوني يقدر هذا التعويض.

وباستثناء هذه الحالتين وبغيابهما يخضع التعويض للسلطة التقديرية الواسعة لقاضي الموضوع،² وغالباً ما يحدث ذلك بشأن التعويض عن الأضرار الناتجة عن المسؤولية التقصيرية، كما قد يقع ضمن نطاقه الأضرار الناتجة عن أعمال تقليد العلامة.

ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى حجتين، الأولى تتعلق بخلو الأمر 03-06 من أي نص قانوني يقدر التعويض عن أعمال التقليد، والثانية، تنظر إلى أعمال التقليد كأعمال ضارة، ومن هذا الباب فهي صورة من صور المسؤولية التقصيرية، وما يحكم هاته المسؤولية يحكمها، وبناءً على ذلك يعد التعويض بهذا المعنى الجزاء الذي يترتب عن تحقق فعل التقليد، وجبرا للضرر الذي لحق صاحب العلامة أو من له الحق فيها.³

غير أن سلطة القاضي في دعوى التقليد مقيدة بمجموعة من القيود أهمها:

1- تناسب التعويض مع حجم الضرر: متى تأكد القاضي من وجود التقليد، فإن يحم بالتعويضات المدنية تطبيقاً لنص المادة 29 من الأمر 03-06 ويراعي في ذلك تطبيق القواعد العامة المنصوص التي تقضي بتناسب التعويض مع حجم الضرر، وعلى القاضي أثناء تحرياته أن يلتزم بالمعيار المنصوص عليه في المادة 182 من القانون المدني، وهو معيار ما لحق المتضرر من خسارة وما فاتته من كسب ومجموع هذين هو التعويض،⁴ كما يراعي القاضي عند تقديره للتعويض جبر الضرر بنوعه المادي والمعنوي،⁵ حيث يتمثل الضرر المادي في الأذى الذي أصاب صاحب العلامة

¹. المادة 182 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

². ناصر رانيا، التقدير القضائي للتعويض، مرجع سابق، ص 130.

³. عجة الجبالي، العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 169.

⁴. عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الإثبات، آثار الإلتزام، مرجع سابق،

ص 844.

⁵. المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

بسبب المساس بحق من حقوقه، كانتقاص الزبائن مثلاً، والضرر المعنوي فهو يتعلق بالمساس بسمعة العلامة.¹

2- الاعتراف عند تقدير التعويض بنشوء الحق فيه منذ وقوع التقليد: وليس منذ صدور الحكم القضائي، وعلى القاضي هنا أن يعتد بوقت ارتكاب التقليد، كتاريخ لنشوء الحق في التعويض، لأن الحكم هو تصرف كاشف للحق وليس منشأ له.

3- الأخذ بعين الاعتبار الظروف الملائمة: عند إعمال القاضي لسلطته التقديرية بشأن التعويض إلى الأخذ بعين الاعتبار بالظروف الملائمة، وهي الظروف المصاحبة لجسامة الخطأ كظرف الزمان والمكان اللذان ارتكب فيهما فعل التقليد، ونص المشرع الجزائري على هذا القيد في نص المادة 131 من القانون المدني الجزائري.

4- عند تقدير التعويض لا يؤخذ بمبدأ حسن النية: حيث أن حسن النية أو سوءها لا يكون له أثر في تقدير التعويض متى تحقق فعل التقليد، لأن العبرة في ذلك بتحقيق فعل التقليد.

5- العبرة في تحديد قيمة التعويض يكون يوم صدور الحكم: أي تقديره بما يكون عليه سعر العملة وقت النطق بالحكم وليس وقت ارتكاب التقليد.

6- الأخذ بعين الاعتبار النتائج الاقتصادية السلبية التي نتجت عن فعل التقليد: وأخذ بهذه القاعدة المشرع الفرنسي في القانون المؤرخ في 29/10/2007 المتعلق بمكافحة التقليد، حيث يأخذ القاضي بعين الاعتبار الوسائل الاقتصادية K وهي الضرر التجاري ويعتمد قضاة الموضوع في تقديره على تدهور مصاريف الاستثمارات، مصاريف الإشهار التي تم إنفاقها من صاحب العلامة لمكافحة التقليد وتنبية المستهلكين لظاهرة تقليدها، وكذا المساس بحقوق صاحب العلامة، ورقم الأعمال والأرباح المحققة من طرف المقلد، وهنا يصبح الربح الإجمالي المحقق من قبل المقلد هو المبلغ الواجب الحكم به كتعويض.²

أما الوسائل القانونية فهي الإجراءات التحفظية المتبعة لإثبات التقليد والتدليل على انتشاره، وهذا العامل يساعد القاضي المختص بتقدير التعويض المناسب، بالإضافة إلى الضرر المعنوي الذي يحتل حيزا كبيرا في تقدير التعويض لما أحدثه فعل التقليد من مساس بالعلامة، وإثبات هذا النوع من التعويض يفرض القضاة عادة على المدعي بالضرر المعنوي، إثبات أن المواد المقلدة قد تم تسويقها

¹ V en ce sens, dans le droit Français, J. Azéma/ Jean Christophe Galloux, Op. Cit, p 1269.

² عجة الجبالي، منازعات الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 268.

فعليا، أو أنها كانت محل دعاية أو إشهار لجلب المستهلكين، وأن يثبت وجود سمعة للعلامة، عن إجراء استبيان لدى معهد موثوق لسبر الآراء.¹

وهناك معيار محاسبي للعلامة وهو أنها وسيلة للمنافسة لجذب ثقة وإخلاص الجمهور نحوها، وبهذا المعنى فالعلامة هي مصدر للقيمة المضافة "valeur ajoutée" للمؤسسة صاحبة العلامة، وتأسيسا على ذلك فإن المقياس المحاسبي لا يمكن أن يدرك فقط من خلال قانون العلامات، بل يشمل كذلك كافة عناصر الأصول والخصوم المرتبطة بالعلامة وبتمسيها وبرموزها التي تضيف التي تضيف شيء معين إلى المؤسسة ولزبائنها، لأنه يمنح فائض للمنتوجات والخدمات الحاملة للعلامة، وما يعتبره بعض علماء المحاسبة كرأسمال العلامة، والذي يستمد قيمته من مكانة العلامة في السوق، وبذلك تصبح العلامة كرأسمال للمؤسسة.²

يتضح مما تقدم أن الحماية المدنية للعلامة التجارية تستند إلى أحكام الأمر 03-06 وإلى أحكام القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، إلا أنه لا فرق في اشتراط المشرع في كل من الدعوى المدنية الأصلية أو دعوى المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية ضرورة أن تكون العلامة مسجلة، كما أنه لا يمكن رفع الدعويين إلا لمالك العلامة المسجلة، في حين أن أغلب التشريعات تجيز حماية العلامة التجارية غير المسجلة بدعوى المنافسة غير المشروعة، لاستنادها إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية، كما أنها تجيز رفع الدعوى من قبل كل متضرر من المنافسة غير المشروعة وحتى المستهلك، كما يلاحظ أن المشرع الجزائري استخدم لفظ التقليد في الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، وهو جريمة يعاقب عليها بقانون العقوبات، وكان من الأولى استعمال عبارة المساس بالعلامات المميزة، لذا لا بد من تعديل المادة 27 من القانون 04-02 واستعمال عبارة المساس بعلامات المميزة لعون اقتصادي منافس، بدل تقليد علامات مميزة لعون اقتصادي منافس، حتى تشمل الحماية وفق دعوى المنافسة غير المشروعة العلامة غير المسجلة أيضا.

¹. ويكون المساس بسمعة العلامة عن طريق: المساس بالسمعة الشخصية لصاحب العلامة، والمساس بسمعة العلامة في حد ذاتها، والمساس بسمعة السلعة أو الخدمة الحاملة للعلامة.

². Catherine Druetz-Marie, LA MARQUE, UN CAPITAL POUR L'ENTREPRISE, INSTITUT DE RECHERCHE EN PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE HENRI-DESBOIS, p 01-02.

الفرع الثالث: دعوى التقليد الجزائية في مجال العلامات

يمكن دراسة دعوى التقليد الجزائية من حيث:

البند الأول: إجراءات المتابعة الجزائية

تتم المتابعة الجزائية لجنحة تقليد العلامة بتحريك الدعوى العمومية لمتابعة المتهم بجنحة التقليد، وتختلف التشريعات فيما بينها بشأن طرق تحريك هذه الدعوى.

ففي التشريع الجزائري يتم تحريكها بمبادرة من النيابة العامة متى وصل إليها وجود سلع مقلدة تم اكتشافها من طرف الضبطية القضائية أو من طرف إدارة الجمارك، على أنه يبقى لمالك العلامة المسجلة الحق في تقديم شكوى إلى النيابة العامة لتحريك الدعوى العمومية أو إلى قاضي التحقيق في شكل إدعاء مدني.¹

فالشكوى المودعة لدى النيابة العامة تخضع في تدابيرها لقانون الإجراءات الجزائية، من حيث قيام النيابة العامة بفتح تحقيق ابتدائي بشأنها يتولاها ضباط الشرط القضائية، وعند الانتهاء منه تحال الدعوى إلى قسم الجنح لدى المحكمة المختصة للفصل فيه.²

أما الشكوى المصحوبة بإدعاء مدني فهي مؤسسة على أحكام المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية، وبمقتضاه يمكن للمتضرر من التقليد تقديم هذه الشكوى لدى قاضي التحقيق المختص، الذي يقوم بفحصها والتماس رأي النيابة العامة فيها في أجل خمسة أيام من يوم التبليغ،³ ليأمر بعدها بدفع كفالة يحدد مبلغا بموجب أمر صادر منه، وبعد القيام بهذه الشكليات، يباشر التحقيق فيها، وينتهي التحقيق إما بانتهاء وجه الدعوى، ويكون هذا الأمر قابل للاستئناف أمام غرفة الاتهام في أجل ثلاثة أيام من تبليغه للطرف المدني طبقا للمادة 168 من نفس القانون، وإما إحالة المتهم إلى قسم الجنح، ويحق للمتهم هو الآخر استئناف أمر الإحالة.⁴

وبشأن المشرع الفرنسي يتم تحريك الدعوى العمومية لجنحة تقليد العلامة بشكوى من الضحية، وإما بتدخل تلقائي من النيابة العامة، حيث تنص المادة 09/08//716 على أنه: "يمكن لضباط الشرطة القضائية عند معاينتهم لجرائم تقليد العلامات القيام بحجز السلع المقلدة الناتجة عن صنع أو

¹. المادة 72 من ق.إ.ج.ج، مرجع سابق.

². المادة 01 من نفس القانون.

³. المادة 73 من ق.إ.ج.ج، مرجع نفسه.

⁴. المادتين 172-173 من ق.إ.ج.ج، مرجع سابق.

استيراد أو حيازة أو وضع للبيع أو المسلمة أو الموردة بطريقة غير شرعية ويمتد الحجز، كذلك للآلات المستخدمة في التقليد.¹

البند الثاني: بطلان إجراءات المتابعة الجزائية

تبطل إجراءات المتابعة الجزائية لجنة تقليد العلامة في الحالات التالية:

- 1- صدور قرارا بإبطال العلامة أو بإلغائها.²
- 2- تقديم ما يثبت موافقة مالك العلامة على استعمالها كعقد ترخيص أو مجرد موافقة خطية من مالكها.³
- 3- أن يكون الإسم المستعمل من الجاني اسمه الشخصي أو اسمه العائلي، وهنا يجب أن يكون هذا الاستعمال بحسن نية بمناسبة نشاطه التجاري.
- 4- أن يكون الاستعمال بغرض التعريف بخصائص المنتج وبكيفية مستقلة عن أي إشارة إلى المؤسسة صاحبة المنتج.⁴

البند الثالث: الفصل في الدعوى الجزائية

إن الفصل في الدعوى الجزائية يتطلب التطرق إلى:

أولاً - مناقشة أدلة الإثبات

خولت التشريعات المقارنة من بينها التشريع الجزائري للجهة التي حركت دعوى التقليد الحق في إثبات التقليد بكل الوسائل المتاحة.

يتمتع المدعي في الدعوى الجزائية بحرية الإثبات وغالبا ما يتم اللجوء إلى إثبات التقليد بواسطة حجز التقليد، حيث نظم المشرع الجزائري هذا مثل باقي التشريعات العربية،⁵ هذا الإجراء بموجب المادة 34 من قانون العلامات، بقوله: "يمكن مالك العلامة بموجب أمر من رئيس المحكمة

¹. Art L 716/08/09 C.fr.propr. intell: « Les officiers de police judiciaire peuvent procéder, dès la constatation des infractions prévues aux articles L 716-9 et L 716-10, à la saisie des produits fabriqués, importés, détenus, mis en vente, livrés ou fournis illicitement et des matériels spécialement installés en vue de tels agissements. »

². المادتين 20 و 21 من الأمر 03-06 يتعلق بالعلامات الجزائي، مرجع سابق.

³. المادة 16-17 من الأمر 03-06 نفس المرجع السابق.

⁴. المادة 34 من الأمر 03-06 يتعلق بالعلامات الجزائي، مرجع نفسه.

⁵. ينظر المادة 222 من قانون الملكية الصناعية والتجارية المغربي، والمادة 115 من قانون الملكية الفكرية المصري، والفصل 50 من القانون التونسي الخاص بالعلامات، مراجع سبق ذكرهم.

الاستعانة عند الإقتضاء بخبير للقيام بوصف دقيق للسلع التي يزعم أن وضع العلامة عليها قد ألحق به ضرر، وذلك بالحجز أو بدونه.¹

ويتم إصدار هذا الأمر على ذيل العريضة بناء على إثبات تسجيل العلامة، وعندما يتأكد الحجز يمكن أن يأمر القاضي المدعي بدفع كفالة،² ويعتبر الوصف أو الحجز باطلا بقوة القانون إذا لم يسلك المدعي الطريق المدني أو الجزائي خلال مدة شهر، وذلك بصرف النظر عن التعويضات عن الأضرار التي يمكن طلبها.³

وبالمقابل نظم المشرع الفرنسي حجز التقليد بموجب المادة 07/716 من قانون الملكية الفكرية بقوله: "يمكن لأي شخص يتمتع بالصفة في دعوى التقليد أن يستصدر أمر بالحجز الوصفي بناء على طلب على ذيل العريضة، وذلك بحجز عينات أو بدونها بالحجز العيني للسلع أو الخدمات المشتبه بتقليدها، وكذا الوثائق المرتبطة بها، ويمكن للجهة القضائية أن تأمر بحجز العتاد المستخدم لصنع أو توزيع المنتجات أو تقديم الخدمات، وقد يرتبط تنفيذ الأمر بسداد المدعي لكفالة مخصصة لأي تعويض مدني محتمل للمدعى عليه في حالة الحكم بعدم تأسيس الدعوى أو إبطال الحجز، ويشترط لبقاء الحجز نافذا رفع الدعوى الموضوعية في الأجل المنصوص عليه بناء على نص تنظيمي."⁴

وكذلك يتم إثبات التقليد عن طريق الحجز الجمركي، ونظمه المشرع الجزائري بموجب المادة 22 من قانون الجمارك المعدلة،⁵ وتطبيقا لهذا النص أصدرت مديرية الجمارك قرار خاص يتضمن إجراءات الحجز الجمركي،⁶ وبناء على هذا القرار يتم الحجز بطلب من صاحب العلامة أو

¹. المادة 34 من الأمر 03-06 يتعلق العلامات الجزائرية، مرجع سابق.

². الفقرة الثانية من المادة 34 من الأمر 03-06 يتعلق العلامات الجزائرية، مرجع سابق.

³. المادة 35 من الأمر 03-06 يتعلق العلامات الجزائرية، مرجع سابق.

⁴. Art L 716 du C.fr. propr. Intell : « La contrefaçon peut être prouvée par tous moyens. A cet effet, toute personne ayant qualité pour agir en contrefaçon est en droit de faire procéder en tout lieu et par tous huissiers, le cas échéant assistés d'experts désignés par le demandeur, en vertu d'une ordonnance rendue sur requête par la juridiction civile compétente, soit à la description détaillée, avec ou sans prélèvement d'échantillons, soit à la saisie réelle des produits ou services prétendus contrefaisants ainsi que de tout document s'y rapportant. L'ordonnance peut autoriser la saisie réelle de tout document se rapportant aux produits et services prétendus contrefaisants en l'absence de ces derniers.

La juridiction peut ordonner, aux mêmes fins probatoires, la description détaillée ou la saisie réelle des matériels et instruments utilisés pour fabriquer ou distribuer les produits ou fournir les services prétendus contrefaisants. Elle peut subordonner l'exécution des mesures qu'elle ordonne à la constitution par le demandeur de garanties destinées à assurer l'indemnisation éventuelle du défendeur si l'action en contrefaçon est ultérieurement jugée non fondée ou la saisie annulée.

A défaut pour le demandeur de s'être pourvu au fond, par la voie civile ou pénale, dans un délai fixé par voie réglementaire.»

⁵. المادة 09 من القانون 17-04 يتعلق بتعديل قانون الجمارك، مرجع سابق.

⁶. القرار المؤرخ في 15 أوت 2002 الذي يحدد كيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك، مرجع سابق.

من له الحق فيها، وعند قبوله تحجز السلع المقلدة على مسؤولية الطالب، والذي يتعين عليه تثبيته في أجل عشرة (10) أيام قابلة للتجديد مرة واحدة، تحت طائلة رفع اليد عنه من قبل إدارة الجمارك.¹

ونظم المشرع الفرنسي الحجز الجمركي بمقتضى المادة 08/716 من قانون الملكية الفكرية، حيث لا يمكن لإدارة الجمارك بناء على طلب من صاحب العلامة حبس السلع المقلدة في إطار مهمتها لمراقبة السلع ويبلغ قرار الحبس إلى النيابة العامة وطالب الحبس والمصرح الجمركي والحائز للسلعة المقلدة، ويجب على طالب الحبس رفع دعواه في أجل عشرة أيام من تاريخ حبس السلع، مع التزامه بتشكيل ضمان لفائدة المدعى عليه، ويحق لطالب الحبس أن يتحصل من إدارة الجمارك على المعلومات الخاصة بهوية المتهم بجرم التقليد، والمتعلقة بأسمائه وعناوينه ومصدر السلعة.²

ويمكن لإدارة الجمارك أن تحبس السلع المشبوهة بالتقليد حتى في غياب طلب خطي من مالك العلامة تطبيقاً لأحكام المادة 01/08/716 ويبلغ قرار الحبس إلى صاحب العلامة ووكيل الجمهورية المختص، ويتعين على مالك العلامة أو المستفيد من حق الاستثنائي، في هذه الحالة تقديم طلب بالحبس لدى إدارة الجمارك في أجل أربعة (04) أيام تبدأ من تاريخ تبليغه تحت طائلة رفع اليد عن السلع محل الحبس.

أما معايير تقدير التقليد فيتجنب الباحث التطرق إليها بالتفصيل، لأنه تعرض لها بالدراسة بصدد دراسة دعوى التقليد المدنية، ولهذا سيدرس الباحث مباشرة العقوبات المطبقة في جنحة التقليد.

ثانياً-النطق بالعقوبات

عند ثبوت الإدانة وتحقق جريمة النقيذ يقوم القاضي بتقدير العقوبة من حيث الدعوى العمومية ومن حيث الدعوى المدنية بالتبعية.

أ- بالنسبة لجزاءات الدعوى العمومية

يعاقب الجاني بنوعين من العقوبات الأولى أصلية، وتتجسد أولاً في العقوبات السالبة للحرية التي قننها المشرع الجزائري بموجب المادة 32 من الأمر 03-06 بقوله: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين" وهذا ما نصت عليه التشريعات العربية المقارنة.³

¹. المادة 12 من القرار المؤرخ في 15 أوت 2002 الذي يحدد كليات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك، نفس المرجع السابق.

². V art L 716/08 C.fr. propr. Intell, Op. Cit.

³. المادة 226 من قانون الملكية الصناعية والتجارية المغربي، مرجع سابق.

وبالنسبة للمشرع الفرنسي تنص المادة 09/716 من قانون الملكية الفكرية على أنه: "يعاقب بالحبس لمدة أربعة سنوات الجاني الذي ارتكب جنحة تقليد في صورة بيع مواد مقلدة أو توريدها أو تأجيرها أو استيرادها أو نقلها أو إنتاجها أو صنعها أو توزيعها، وإذا كان الجاني منظمة إجرامية وكانت السلع خطيرة.¹ وإذا كانت تمس صحة الإنسان والحيوان ترفع العقوبة إلى سبع سنوات حبس.²

1- العقوبات المالية

قدرها المشرع الجزائري طبقاً لأحكام المادة 32 السابق شرحها بمبلغ يتراوح ما بين مليونين وخمسمائة دينار إلى عشرة ملايين دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط،³ ولقد نصت مختلف التشريعات العربية على هذا العقاب المالي في قوانينها الداخلية.⁴

والمشرع الفرنسي فقد تصل العقوبة المالية إلى 400 ألف أورو لمرتكب جنحة صنع أو بيع أو توريد أو عرض للبيع لسلع تحمل علامة مقلدة، وإن كان الجاني منظمة إجرامية أو كانت أعمال التقليد تمس صحة الإنسان والحيوان، فتصل الغرامة إلى حد 750 ألف أورو،⁵ وإذا كانت محل الجنحة حيازة غير شرعية أو استيراد أو تصدير سلع مقلدة أو عرضها للبيع أو بيعها أو إعادة إنتاجها، فتقدر الغرامة بـ 300 ألف أورو.⁶

ما يمكن استنتاجه بصدد العقوبات الأصلية ما يلي:

- موقف المشرع الفرنسي متشدد لمعاقبة جنحة التقليد حيث تصل العقوبة إلى سبع سنوات سجن، وخلاف ذلك المشرع الجزائري على عقوبة سنين كحد أقصى، ويبرر الموقف المتشدد للمشرع الفرنسي رغبته في مكافحة ظاهرة التقليد وردع المعتدين وحماية الإقتصاد الفرنسي وتشجيع الاستثمارات.

¹. V art L 716/09 C.Fr .propr. Intell: « Est puni de quatre ans d'emprisonnement ... pour toute personne, en vue de vendre, fournir, offrir à la vente ou louer des marchandises présentées sous une marque contrefaite :

a) D'importer, d'exporter, de réexporter ou de transborder des marchandises présentées sous une marque contrefaisante ;

b) De produire industriellement des marchandises présentées sous une marque contrefaisante ;

c) De donner des instructions ou des ordres pour la commission des actes visés aux a et b... »

². Art L C.Fr. propr. Intell 716/09 : «...Lorsque les délits prévus au présent article ont été commis en bande organisée ou sur un réseau de communication au public en ligne ou lorsque les faits portent sur des marchandises dangereuses pour la santé, la sécurité de l'homme ou l'animal, les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement... » modifier par la Loi n°2016-731 du 3 juin 2016 - art. 44 - NOR: JUSD1532276L.

³. ينظر الأمر 03-06 يتعلق بقانون العلامات الجزائري، مرجع سابق.

⁴. المادة 114 من قانون الملكية الصناعية والتجارية المصري، والمادة 226 من قانون الملكية الصناعية والتجارية المغربي.

⁵. Art L 716/09 C.fr. propr. Intell, Op. Cit.

⁶. Art L 716/10 C.fr. propr. Intell, ibid.

- أن تشريعات الدول العربية تمنح للقاضي حرية الاختيار بين الحكم بالعقوبتين معا أي عقوبة الحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، ومنح هذه السلطة للقاضي قد يضعف سياسة الدولة لمكافحة التقليد.

2- العقوبات تكميلية

حيث يعاقب الجاني إضافة إلى العقوبات الأصلية بعقوبات تكميلية، وتتمثل هذه الأخيرة حسب المشرع الجزائري في:¹

- الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة.

- مصادرة الأشياء والوسائل والأدوات المستعملة في الجريمة.

- إتلاف الأشياء محل الجريمة.

وبالنسبة للمشرع الفرنسي تتمثل العقوبات التكميلية في:²

- الغلق النهائي أو المؤقت لمدة 05 سنوات للمؤسسة، ولا يمكن أن يؤدي هذا الغلق إلى قطع أو تعليق عقود العمل أو أن يلتحق ضرر نقدي بالأجراء، وفي حالة الغلق النهائي وزيادة على الأحكام الخاصة بالتعويضات المنصوص عليها في المواد 04/14/122 و 05/14/122 من قانون العمل، فإن الامتناع عن سداد هذه التعويضات يعرض مرتكبه بعقوبة الحبس لمدة ستة أشهر حبس وغرامة تقدر بـ 3750 أورو.³

- المنع من ممارسة النشاط الذي نتج عنه فعل التقليد.

- الأمر بإتلاف السلع المقلدة على نفقة الجاني.

- نشر الحكم على نفقة الجاني أو تعليق نسخة من الحكم في الأماكن العامة.

¹. المادة 32 من الأمر 03-06 يتعلق بالعلامات الجزائري، مرجع سابق.

². Art L 716/11-01-02-03-04 C.fr. propr. Intell, Op. Cit.

³. Art L 716/11-01 C.fr. propr. Intell : « Outre les sanctions prévues aux articles L. 716-9 et L. 716-10 le tribunal peut ordonner la fermeture totale ou partielle, définitive ou temporaire, pour une durée au plus de cinq ans, de l'établissement ayant servi à commettre l'infraction. La fermeture temporaire ne peut entraîner ni rupture, ni suspension du contrat de travail, ni aucun préjudice pécuniaire à l'encontre des salariés concernés. Lorsque la fermeture définitive entraîne le licenciement du personnel, elle donne lieu, en dehors de l'indemnité de préavis et de l'indemnité de licenciement, aux dommages et intérêts prévus aux articles L. 122-14-4 et L. 122-14-5 du code du travail en cas de rupture de contrat de travail. Le non-paiement de ces indemnités est puni de six mois d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende.» modifié par la Loi n°2014-315 du 11 mars 2014 - art. 7 - NOR: EXT1324719L.

وبمقارنة موقف المشرع الجزائري مع المشرع الفرنسي يمكن استنتاج الأحكام التالية:

من حيث النقص: على سبيل المثال لم يحدد المشرع الجزائري في المادة 32 من الأمر 03-06 مدة الغلق المؤقت وكذا مصير العمال الذين يعملون في تلك المؤسسة، كما أنه بالنسبة للمصادرة لم يحدد الجهة المستفيدة منها، وكذلك بالنسبة لعقوبة الإلتلاف لم يحدد الجهة أو الشخص الذي يقع على عاتقه دفع تكاليف الإلتلاف، وكذلك بالنسبة إلى عقوبة نشر الحكم التي لم يرد بشأنها نص تشريعي.¹

من حيث الغموض: فقد جاء تنظيم هذه العقوبات غامضا، وهل يخضع في إجراءاته إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات، أم أن لهذه العقوبات إجراءات خاصة بها.

من حيث التكييف: لأن المشرع الجزائري يخلط في تكييف التقليد بين الجنحة والمخالفة، ففي نص المادة 32 يستعمل لفظ الجنحة بالنسبة للعقوبات الأصلية، ولفظ المخالفة بالنسبة للعقوبات التكميلية.

ب- الفصل في الدعوى المدنية بالتبعية

خولت الأحكام العامة في قانون الإجراءات الجزائية للمدعي المدني أن يرفع دعوى مدنية تبعية أمام قاضي الجرح الذي ينظر في دعوى التقليد الجزائية،² تبعا للقاعدة الفقهية المعروفة "تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجزائية"،³ مما يسمح للقاضي الجزائي بالنظر في الدعوى المدنية متى كانت تابعة للدعوى العمومية، وذلك لما له من سلطات أو من سلطات القاضي المدني، لأن التحقيق الذي يجريه القاضي الجزائي بالنسبة للدعوى الجزائية من حيث ثبوت التهمة أو من عدمها له أثر على ثبوت أركان المسؤولية المدنية.

وأساس الدعوى المدنية بالتبعية جبر الضرر المترتب عن جنحة التقليد، وموضوعها هو المطالبة بالتعويض للأضرار الناجمة عنها، لذا أطلق عليها "دعوى مدنية" بالمعنى الدقيق، تميزا لها عن غيرها من دعاوى المتابعات المدنية،⁴ مما يعني أن التبعية لا تكون في جميع الدعاوى المدنية،

¹. عجة الجيلالي، العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 215.

². ينظر 02-03 و 353 من الأمر 66-156 المضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق.

³. عادل مستاري، مدى أحقية الضحية في المطالبة بالتعويض حال الحكم بالبراءة، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد العاشر، جانفي 2017، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، ص 77.

⁴. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 430.

بل في الدعاوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الجريمة،¹ ولمعرفة متى تكون هذه الدعوى مقبولة ومنتجة لآثارها لابد أن تكون مرتبطة بالدعوى الجزائية، وهي ضرورة وجود ارتباط أو تبعية بين الدعوى المدنية والدعوى العمومية، حيث يشترط في الدعوى العمومية أن تكون في حد ذاتها مقبولة، وقد لا تكون هاته الأخيرة مقبولة في بعض الحالات مثل انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم أو وفاة المتهم بجرم التقليد أو وجود موافقة صريحة من صاحب العلامة،

- صدور أمر قضائي بانتفاء وجه الدعوى لعدم إثبات التقليد.

- إدانة المتهم بجرم التقليد حيث لا يمكن للقاضي الجزائي الحكم بالتعويضات المدنية لفائدة صاحب العلامة، إلا إذا حكم بإدانة الجاني بجنحة التقليد فيما يخص الدعوى العمومية.²

وأن تكون مرتبطة بالدعوى المدنية بالتبعية، وهي ضرورة توفر عنصر الصفة في الطرف المدني كمالك للعلامة أو المرخص له باستعمالها أو كل شخص له حق فيها.³

والعنصر الثاني هو وقوع ضرر أو إمكانية وقوعه أو أنه وشيك الوقوع وفي هذا الإطار وحتى يكون الضرر مستوجبا للتعويض، فيجب أن يكون شخصا بمعنى إصابة حق أو أكثر من حقوق صاحب العلامة أو من له حق فيها، وأن يكون هذا الضرر ناشئ عن جنحة التقليد، بمعنى آخر وجود علاقة سببية بين الفعل المادي للتقليد والضرر الذي لحق صاحب العلامة، أخيرا يشترط في الضرر أن يكون قد حدث بالفعل أو أنه وشيك الوقوع.

أما فيما يتعلق باختصاص القاضي الجزائي بالفصل في الدعوى المدنية بالتبعية فهو محكوم بقاعدتين:

- قاعدة الجنائي يقيد المدني حيث تتوقف المحكمة المدنية عن الفصل في الدعوى إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية، غير أنه هذه القاعدة ترد عليها مجموعة من الاستثناءات فيما يتعلق بالتقادم،⁴ وإجراءات الطعن، وغيرها.⁵

- قاعدة حجية الأمر المقضي فيه في الجنائي على المدني، غير أن الحكم ببراءة المتهم من جنحة التقليد لا يحرم المدعي المدني من المطالبة بالتعويض،⁶ لأن الحكم لعدم العقاب على الجريمة لا يدل

¹. عادل مستاري، مرجع سابق، ص 77.

². ينظر المادة 336 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، مرجع سابق.

³. المادتين 29 و31 من الأمر 03-06 يتعلق بالعلامات الجزائي، مرجع سابق.

⁴. المادة 10 من قانون إ.ج.ج، مرجع سابق.

⁵. المادتين 409 و417 من نفس القانون.

⁶. عادل مستاري، مرجع سابق، ص 84.

على انتفاء المسؤولية المدنية، بل يمكن أن يكون نفس الفعل فعلا ضارا يوجب فاعله بالتعويض عنه أمام المحكمة المدنية، وهذا يعني أن الحكم الصادر من المحكمة الجزائية لا يفصل في واقعة ضرورية باعتبار أن مصدر الدعويين مختلف.¹

ويستحق الطرف المدني الحكم له بالتعويضات المدنية نتيجة الأضرار التي لحقت به والتي تسبب فيها الجاني المدان بجنحة التقليد، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري بقوله: "إذا أثبت صاحب العلامة أن تقليدا ارتكب أو يرتكب، فإن الجهة القضائية المختصة تقضي بالتعويضات المدنية".²

وهذا ما أخذ به المشرع المغربي في نص المادة 224 من قانون الملكية الصناعية والتجارية.³ وقد جاء في نص المادة الثانية من ق.إ.ج.ج: "يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جنابة أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصا ضرر مباشر تسببه الجريمة..."

أما التعويض في حد ذاته ومن حيث صوره وتقديره، فإن للتعويض ثلاثة صور هي: التعويض النقدي، والتعويض العيني (إرجاع الحال كما كانت عليه سابقا) وتعويض المصاريف القضائية.⁴

أما في مجال الملكية الفكرية فإن التعويض المدني في الأصل نقدي وليس عيني، على أنه يمكن تخصيص الأموال المصادرة كتعويض مدني لفائدة المتضرر، أما بالنسبة لكيفية تقديره فما يلاحظ على التشريعات العربية القصور في هذا التحديد في قوانين الملكية الفكرية، عكس المشرع الفرنسي الذي وضع هذه الكيفية وتقن فيها بموجب المادة 14/716 من قانون حماية الملكية الفكرية، حيث نص على الأخذ بالحسبان في تقدير التعويض المسائل التالية:⁵

¹. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، د ط، ج الأول، دار النهضة العربية، القاهرة 2004-2005، ص 477.

². المادة 29 من الأمر 03-06 يتعلق بالعلامات الجزائري، مرجع سابق.

³. القانون 97-17 يتعلق بالملكية الصناعية المغربي، مرجع سابق.

⁴. أنور طلبة، مرجع سابق، ص 160.

⁵. Art 716/14 C.fr. propr. Intell : « Pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération distinctement :

1° Les conséquences économiques négatives de la contrefaçon, dont le manque à gagner et la perte subis par la partie lésée ;

2° Le préjudice moral causé à cette dernière ;

3° Et les bénéfices réalisés par le contrefacteur, y compris les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que celui-ci a retirées de la contrefaçon.

Toutefois, la juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire. Cette somme est supérieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si le contrefacteur avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte. Cette somme n'est pas exclusive de l'indemnisation du préjudice moral causé à la partie lésée. »

- النتائج الإقتصادية السلبية التي أضرت بالضحية، والتي تحتسب على أساس ما فات الضحية من كسب وما لحقه من خسارة.¹
- الأرباح المحققة من المقلد.
- إمكانية منح الضحية تعويض جزافي لا يقل عن مبلغ مداخيل الترخيص باستغلال العلامة المعمول به في السوق بصدد عقد الترخيص الإتفاقي، وهنا يفترض المشرع في المقلد أنه في وضعية مرخص له فعلي وليس قانوني.
- إمكانية تخصيص إرادات مصادرة السلع والآلات المستعملة لإنجاز التقليد لفائدة الضحية.
- إمكانية تعيين خبير في الملكية الصناعية والتجارية لتقدير التعويض المدني، وهنا يعتمد الخبراء على بعض المعلومات المحاسبية لتقدير قيمة العلامة في السوق، وعلى هذا الأساس يتم احتساب مقدار التعويض عن الضرر الذي أصاب صاحب العلامة.²
- يتضح أن المشرع الجزائري أحاط العلامات بمجموعة من الضمانات والإجراءات القانونية لتوفير أكبر قدر من الحماية، لكن طول إجراءات التقاضي يتعارض ومنازعات العلامة التي يعتبر فيها عنصر الزمن عنصرا جوهريا.

المطلب الثاني: الحماية الإجرائية لتسميات المنشأ

من الثابت أن الحماية القانونية لا تشمل إلا تسميات المنشأ المسجلة لدى المصلحة المختصة،³ وبشرط أن لا تكون هذه التسمية مستبعدة بسبب تخلف أحد الشروط الموضوعية،⁴ وفي هذا السياق يشير الباحث أن مفعول التسجيل يسري لمدة عشر (10) سنوات من تاريخ إيداع الطلب،⁵ مثل باقي حقوق الملكية الصناعية والتجارية الأخرى،⁶ ويمكن تجديد مدة الحماية لفترة متساوية.⁷

¹. En ce sens, v dans La loi Française, J. Azéma/ Jean Christophe Galloux, Op. Cit, p 1273-1276.

². عجة الجبالي، منازعات الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 316.

³. ينظر مضمون المادة 03 من الأمر 65-76 السالف الذكر.

⁴. المادة 04 من الأمر 65-76 نفس المرجع السابق.

⁵. قارن ذلك مع براءة الاختراع، ينظر المادة 09 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، مرجع سابق.

⁶. ينظر المادة 05 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامة التجارية، والمادة 13 الفقرة الأولى من الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق.

⁷. المادة 17 من الأمر 65-76 المتعلق بتسمية المنشأ، مرجع سابق.

غير أنه لا يجوز لصاحب التسمية تقديم طلب التجديد إلا إذا بقيت تسمية المنشأ مطابقة لمقتضيات الأمر 65-76 ويخضع هذا الطلب إلى نفس الإجراءات التي التسري على التسجيل، كما يخضع لدفع رسوم التجديد.¹

يتضح من استقراء نصوص التشريع الجزائري (أي الأمر 65/76) أن منازعات تسمية المنشأ تتميز بتعدد طرق الحماية، وهذا على المستوى الوطني والدولي، فبعض التشريعات تحمي هذه الأفكار الصناعية عن طريق قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وبعض تشريعات تحميها بقوانين خاصة،² وهناك من التشريعات التي تحميها عن طريق قانون العلامات.

وبسبب متطلبات البحث فإنه من الملائم الاكتفاء بتحليل هذه المنازعات حسب النصوص القانونية الخاصة بتسمية المنشأ، والتي يمكن التفرقة فيها بين منازعات الصحة ومنازعات التقليد.

الفرع الأول: منازعات صحة تسمية المنشأ

نضمها المشرع الجزائري في المواد من 23 إلى 27 من قانون تسمية المنشأ، ويتطلب تحليل هذه الفكرة دراسة ما يلي:

البند الأول: حالات منازعات صحة تسمية المنشأ

يقصد بمنازعات الصحة في هذا المجال كل منازعة يكون موضوعها إبطال أو شطب أو تعديل تسمية منشأ على نحو تكون فيه صحة التسمية موضوع نزاع، وفي هذا الصدد يتضح من استقراء نصوص الأمر 65-76 أن المشرع الجزائري أهمل منازعات بطلان التسمية المسجلة، مكتفياً بحالة الشطب من سجل تسمية المنشأ أو حالة التعديل لها، وهذا المنازعة تخضع لرقابة القاضي العادي وفي حالات خاصة إلى رقابة القاضي الإداري.³

نص الأمر 65-76 المتعلق بتسميات المنشأ على المنازعات المتعلقة بالصحة، وتتمثل أساساً في حالتين هي:

¹. المادة 17 الفقرة الأخيرة من الأمر 65-76 المتعلق بتسمية المنشأ، مرجع سابق.

². وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في الأمر 65/76 المؤرخ في 1976/07/16 المتعلق بتسمية المنشأ، مرجع سابق.

³. ينظر المادة 23 من الأمر 65-76 المتعلق بتسمية المنشأ، مرجع سابق.

أولاً - حالات الإبطال

بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يتبن إجراء الإبطال، إلا أنه إجراء قابل للتطبيق من طرف الجهاز القضائي، كما يستنتج ذلك من نصوص متفرقة من الأمر 65-76 المتعلق بتسمية المنشأ، نذكرها باختصار:

1- حالة مخالفة النظام المتعلق باستعمال العلامة: حيث ألزم المشرع الجزائري بموجب المادة 19 صاحب التسمية، باستعمالها طبقا لنظام الاستعمال تحت طائلة بطلان التسجيل، ويقصد بنظام الاستعمال كل نظام تعدده المصلحة المختصة يتضمن درجة الجودة والنوعية والمنطقة الجغرافية، ومهارة المشغل، وكأنه بذلك بمثابة دفتر شروط يلتزم به المستعملين للتسمية.¹

2- حالة استعمال تسمية منشأ لمنتجات ذات جودة أدنى من الجودة المقررة لتسمية المنشأ: ويتم إثبات هذه الحالة عن الطريق الرقابة المفروضة على تسمية المنشأ من طرف الهيئة المكلفة بالرقابة وقمع الغش.

ثانياً - حالات الشطب

نص المشرع الجزائري على حالات شطب تسمية المنشأ بقوله: "يمكن للمحكمة المختصة بناء على طلب أي شخص له مصلحة مشروعة أو أي سلطة مختصة أن تأمر بما يلي:

- شطب التسجيل لتسمية منشأ إما بسبب استبعاد التسمية من الحماية طبقا لأحكام المادة الرابعة من الأمر 65-76.²

- زوال الظروف والأسباب الداعية لتسجيل تسمية المنشأ.³

يستخرج من تقنية هذا النص القانوني أن المشرع الجزائري قد استخدم مصطلح الشطب،⁴ بدلا من مصطلح الإلغاء ويعنى الشطب المحو، وكأن المشرع باختياره لهذا المصطلح يقصد وقف العمل

¹. عجة الجيلالي، العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 273.

². وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في الأمر 65/76 المتعلق بتسمية المنشأ، مرجع سابق.

³. وهذه الحالات هي: 1- التسمية غير المنطبقة مع التعريف التشريعي لتسميات المنشأ كما هو منصوص عليه في المادة الأولى من قانون تسمية المنشأ، كأن يفقد المنتج مميزاته المنسوبة حصرا أو أساسا إلى بيئة جغرافية معينة، 2- التسمية غير النظامية، وهي كل تسمية لم يرد بشأنها نظام الاستعمال أو أي نظام آخر يمنح لها صفة تسمية منشأ، 3- التسميات المشتقة من أجناس المنتجات، ومن المعلوم أن الاسم يكون تابعا للجنس عندما يكون مخصصا له عرفا ومعتبرا على هذا الشكل من أهل الخبرة في هذا الشأن ومن الجمهور، 4- التسميات المنافية للأخلاق الحسنة والآداب العامة والنظام العام، ينظر المادة 04 من الأمر 65-76 مرجع سابق.

⁴. La Radiation.

بالتسمية بسبب عدم توفر شروطها، وهو بذلك مختلف عن مصطلح الإلغاء الذي يؤدي إلى زوال الحق.

ثالثاً - حالات التعديل

وهذه الحالات هي:¹

- 1- حالة عدم كفاية التسمية لتغطية المساحة الجغرافية المقصودة.
- 2- حالة عدم كفاية المبررات المذكورة في طلب التسجيل.
- 3- حالة عدم تغطية التسمية لكافة المنتجات المذكورة في طلب التسجيل.

البند الثاني: دعاوى منازعات صحة تسمية المنشأ

ميز المشرع الجزائري بين نوعين من الدعاوى، دعوى شطب ودعوى تعديل، ويمكن أن يختص القضاء الإداري بمنازعات تسمية المنشأ.

أولاً - دعوى الشطب

يتم رفعها بموجب عريضة تتضمن اسم الطالب وعنوانه وصفاته وموضوع الطلب مع ذكر التسجيل المطلوب شطبه ولأسباب التي تبرر هذا الطلب.

وتقوم المحكمة المختصة بتبليغها إما إلى المستعملين للتسمية، وإلى المعهد الوطني للملكية الصناعية، الذي يقوم بنشره في الجريدة الرسمية الخاصة به على نفقة الطالب. ويجوز للمستعملين للتسمية أو أي مؤسسة أو سلطة مختصة أن تتأسس كمدعي في دعوى الشطب أمام المحكمة الفاصلة في الطلب، وذلك خلال مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ نشر طلب شطب التسجيل في النشرة الرسمية، وإذا ظهر مدعى عليه أو أكثر خلال تلك المهلة، فإن المحكمة تبحث في الطلب، وتناقش دفوع الأطراف، وبعد ذلك تصدر حكماً بقبول طلب الشطب أو رفضه.²

وإذا لم يظهر أي المدعى عليه خلال المهلة المقررة جاز للمحكمة أن تأمر بالشطب أو التعديل المطلوب.³

¹. ينظر المادتين 07 و 11 من الأمر 65-76 المتعلق بتسمية المنشأ، مرجع سابق.

². ينظر المادة 25 من الأمر 65-76 نفس المرجع السابق.

³. المادة 25 من الأمر 65-76 مرجع نفسه.

ثانيا - دعوى التعديل

تخضع دعوى تعديل التسمية المستعملة إلى نفس شروط دعوى الشطب مع وجود اختلاف في موضوع الطلب، حيث يهدف هذا الأخير إلى شطب التسمية، بينما يهدف الأول إلى تعديلها فقط، كما أنهما مختلفان من حيث الأسباب.¹

ويتضمن طلب التعديل هوية طالبه وعنوانه وصفته، موضوع الطب، التسجيل المطلوب تعديله، الأسباب الدعية لتقديم الطب،² ويتم احتساب الآجال بنفس الأشكال المنصوص عليها في دعوى الشطب.³

وما يلاحظ على مشرعنا أنه أنهى الخصومة المتعلقة بالدعويين بصدور أمر يقضي بالشطب أو بالتعديل، ولم يذكر مصطلح حكم قضائي، يفهم ذلك من تقنية نص المادة 23 التي تنص على أنه: "للمحكمة... أن تأمر..." وكذلك العبارة الواردة في المادة 25 التي تنص على أنه: "جار للمحكمة أن تأمر..."⁴

فكلمة أمر قضائي لها مدلول قانوني مختلف عن الحكم، لأن الأمر القضائي يصدر بصفة استعجالية، كما أنه واجب النفاذ رغم المعارضة والاستئناف، إضافة إلى ذلك فإنه قد يصدر بموجب أمر على ذيل العريضة، بخلاف الحكم الذي يصدر كقاعدة عامة بصفة ابتدائية وفي حالات استثنائية بصفة نهائية، وإذا ما أسقطنا ذلك على منازعات تسمية المنشأ، فإننا نجد أنفسنا أمام منازعة يتم الفصل فيها بموجب أمر وليس بحكم مثلما هو معرف في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائي.⁵

ثالثا - رقابة القاضي الإداري على صحة تسمية المنشأ

يتدخل القاضي الإداري كجهة رقابة على صحة تسمية المنشأ متى كانت هذه التسمية مقررة بموجب مرسوم أو قرار وزاري، كما هو الحال بشأن المرسوم 186/70 المؤرخ في 1970/12/01 المتضمن تحديد الشروط المتعلقة بمنح تسمية المنشأ لبعض أنواع الخمور.⁶

¹. أسباب الشطب نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 23 وأسباب التعديل نصت عليها الفقرة الأخيرة من نفس المادة.

². ينظر المادة 24 من الأمر 65-76 المتعلق بتسمية المنشأ الجزائري، مرجع سابق.

³. المادة 25 من الأمر 65-76 المتعلق بتسمية المنشأ الجزائري، مرجع سابق.

⁴. وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في الأمر 65/76 مرجع سابق.

⁵. ينظر المادة 299 من الأمر 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

⁶. الجريدة الرسمية رقم 102 الصادرة في 1970/12/08.

وفي هذا الشأن فإن هذه الأعمال قابلة للإبطال عن طريق القضاء الإداري لكونها أعمال تخرج عن نطاق أعمال السيادة، بل مجرد نشاطات إدارية تقبل الطعن فيها، ويختص بالنظر في هذا الطعن مجلس الدولة لصدور هذه الأعمال من إدارة مركزية، وينظر مجلس الدولة كأول وآخر درجة في الطعون المتعلقة بهذه الأعمال.¹

ومن هذه الناحية يمكن للمستعملين أو كل ذي مصلحة أن يدرج دعوى لإبطال مرسوم أو قرار خاص بتسمية منشأ.²

وعلى سبيل المقارنة نجد القضاء الفرنسي قد بسط دوره الرقابي على هذه المراسيم المتضمنة تسمية منشأ، حيث قضى في قرار له مؤرخ في 06 مايو 1985 باختصاصه بمراقبة مشروعية المراسيم باعتبارها أعمال خاضعة لرقابة القضاء الإداري وبناء على ذلك قضى بموجب القرار المؤرخ في 1986/07/26 بإلغاء جزئي لمرسوم يتضمن تحديد النطاق الجغرافي للتسمية.

وفي قرار آخر صدر في 1991/06/21 طعن مجلس الدولة الفرنسي في مشروعية مرسوم يتضمن تحديد تسمية منشأ من حيث كونه جاء مخالفا للقانون من ناحية خرقه لنص قانوني يلزم مصدر المرسوم بإشراك النقابات المهنية في تحديد التسمية، كما أقر في قرار آخر له مؤرخ في 1992/01/17 بقبول طعن في قرار وزاري ومنح الطاعن الحق في إجراء الخبرة المضادة لإثبات جودة ومميزات المنتج محل طلب التسمية، والقرار المؤرخ في 2008/11/01 الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي، والذي قضى في الطعن المرفوع من قبل اللجنة الوطنية لمهني الخمر، ضد قرار وزاري بقبوله شكلا وبرفضه موضوعا.³

الفرع الثاني: الدعوى المدنية للتقليد في مجال تسميات المنشأ

يترتب عن أي انتهاك لتسمية منشأ قيام مسؤولية مرتكب هذا الفعل المجرم، وقد تكون هذه المسؤولية مدنية أو جزائية. وبالرجوع إلى الأمر 65-76 نجده ينص على أنه: "لا يحق لأحد أن يستعمل تسمية منشأ مسجلة ما لم يرخص له بذلك صاحبها، حتى ولو ذكر المنشأ الحقيقي للمنتج أو كانت التسمية موضوع ترجمة أو نقل حرفي أو كانت مرفقة بألفاظ الجنس أو النموذج أو الشكل أو التقليد أو بألفاظ مماثلة."

¹. ينظر المواد من 901 إلى 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

². وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في الأمر 65/76 مرجع سابق.

³. قرارات مذكور في كتاب عجة الجيلالي، العلامة التجارية، مرجع سابق، ص ص 279-280.

ويضيف مشرعنا بالقول: "يمكن لكل شخص ذي مصلحة مشروعة أن يطلب من القضاء إصدار الأمر بالتدابير الضرورية للكف عن الاستعمال غير المشروع لتسمية منشأ مسجلة أو لمنع ذلك الاستعمال إذا كان وشيك الوقوع".¹

وبالمقابل نظم المشرع الفرنسي الدعوى المدنية بموجب المادة 01/722 من قانون حماية الملكية الفكرية الفرنسي بقوله: "يحق لكل شخص مرخص له بإستعمال مؤشر جغرافي أن يرفع دعوى مدنية ضد أي انتهاك للحقوق الخاصة بهذا المؤشر".²

البند الأول: أطراف الدعوى المدنية

خول المشرع الجزائري للمنتفع من تسمية المنشأ الحق في رفع دعوى مدنية ضد كل شخص ينتهك أو يمس لهذه التسمية، وفي هذا الصدد ينص على أنه: "يعد غير مشروع الاستعمال المباشر أو غير المباشر لتسمية منشأ مزودة أو منطوية على الغش أو تقليد تسمية منشأ، كما ورد بينها في المادة 21 من الأمر 65-76".

حيث تقوم على طرفين أساسيين هما:

أولاً- المدعي أو المدعين

تفرض طبيعة منازعات تسمية المنشأ أو المؤشر الجغرافي انسحاب هذه الصفة إلى كل منتج أو صانع أو محول ينتمي إلى المنطقة الجغرافية التي يأخذ اسمها المنتج، وهذا يعني عدم قدرة الشخص بعينه أن يحتكر هذه الصفة، لكن مثل هذا التفسير حسب بعض الفقه الجزائري قد لا يكون مقبولا،³ من زاوية قانون تسمية المنشأ والتي تخول لأي شخص طبيعي أو معنوي الانتفاع بهذه التسمية، وهذا ما ذهب إليه مشرعنا الوطني بقوله: "يمكن لكل شخص ذي مصلحة مشروعة أن يطلب من القضاء إصدار الأمر بالتدابير الضرورية للكف عن الاستعمال غير المشروع لتسمية منشأ مسجلة أو لمنع ذلك الاستعمال إذا كان وشيك الوقوع".⁴

¹. ينظر المواد 21 و 29 من الأمر 65-76 المتعلق بتسمية المنشأ الجزائري، مرجع سابق.

². Art 722/02 du C.F propp intell: « L'action civile pour contrefaçon est exercée par toute personne autorisée à utiliser l'indication géographique concernée ou tout organisme auquel la législation donne pour mission la défense des indications géographiques.

Toute personne mentionnée au premier alinéa est recevable à intervenir dans l'instance engagée par une autre partie pour contrefaçon.»

³. ينظر رأي عجة الجيلالي، العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 283.

⁴. ينظر المادة 29 من الأمر 65-76 المتعلق بتسمية المنشأ الجزائري، مرجع سابق.

يستنتج من هذا النص أن لكل ذي مصلحة مشروعة الحق في مقاضاة أي مستغل غير شرعي للتسمية، لكن المشرع الجزائري لم يحدد طبيعة صاحب هذا الحق وهذا الأمر يجعله مصطلح جامع يشمل الشخص الطبيعي أو المعنوي.¹

أما لفظ المصلحة المشروعة فالمشرع الجزائري كذلك من باب آخر لم يحدد المقصود بهذا المصطلح، وهنا يمكن تفسير هذه المصلحة بالاعتماد على نص المادة الأولى من قانون تسمية المنشأ في الفقرة المتعلقة بتعريف المنتج وهو: "كل مستغل لمنتجات طبيعية وكل زارع أو صانع ماهر أو صناعي يمارس نشاطه الجغرافي في منطقة جغرافية تكون جودة وخصائص ومميزات المنتج ناشئة حصرا منها."²

وكذلك فصاحب المصلحة المشروعة حسب نص المادة 02 كذلك هو كل مؤسسة منشأ قانونا، أو كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاط منتج (بكسر التاء) في المساحة الجغرافية المقصودة، أو هو كل سلطة مختصة كما تشير إلى ذلك المادة 10 من الأمر 65-76 على أن هؤلاء الأشخاص لا يكتسبون التسمية بصفة تلقائية بمجرد تواجدهم بالمنطقة الجغرافية، بل يجب عليهم إيداع طلب بذلك والحصول على شهادة تسجيل تسمية المنشأ، وهذه الشهادة هي التي تخول صاحبها الحق في الحماية القانونية بما في ذلك الحماية المدنية.³

وعكس المشرع الجزائري خول المشرع المغربي حق التقاضي كمدعي لبعض الفئات الأخرى لبعض الفئات كالجمعيات الفلاحية أو الحرفية أو الصناعية، وتحديد ما نصت عليه المادة 183 من قانون الملكية الصناعية والتجارية المغربي التي تنص على أنه: "كما يمكن إقامتها من أي متضرر أو من طرف الجمعيات التي تمثلهم لهذا الغرض."⁴

ثانيا - المدعى عليه

إن الدعوى المدنية لا تقبل ما لم يكن المدعى عليه هو الآخر يتمتع بالصفة، وتتجسد هذه الأخيرة في ارتكاب الشخص لأي عمل غير مشروع يمس بسلامة تسمية المنشأ أو بحقوق صاحبه أو بحماية المستهلك، ومثل هذه الصفة شرط شكلي لقبول الدعوى يترتب عن تخلفها رفض دعوى المدعي

¹. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 672.

². ينظر المادة 01 من الأمر 65-76 نفس المرجع السابق.

³. ينظر المادة 10 من الأمر 65-76 نفس المرجع السابق.

⁴. ينظر القانون 97-17 المتضمن قانون الملكية الصناعية والتجارية المغربي، مرجع سابق.

شكلا، حيث أن هذا الأخير مطالب قانونا بتوجيه دعواه اتجاه الشخص الذي قام بالعمل غير المشروع، كما هو معرف في قانون تسمية المنشأ الجزائري، وقد يكون المدعى عليه شخص طبيعي أو معنوي.¹

البند الثاني: شروط قبول الدعوى المدنية للتقليد لتسميات منشأ

يشترط لقبول دعوى المسؤولية المدنية لتسمية منشأ تحقق الشروط التالية:

أولاً- أن تكون تسمية المنشأ مسجلة ومحمية: وهذا أمر طبيعي لأن مناط حماية تسمية المنشأ هو التسجيل، ولهذا يعتبر التسجيل شرط موضوعي لقبول هذه الدعوى.²

ثانياً- ارتكاب فعل غير مشروع: يتجسد هذا الفعل في كل اعتداء على تسمية منشأ أو مؤشر جغرافي يؤدي إلى المساس بالحقوق الخاصة بتسمية المنشأ، الاستعمال التجاري للتسمية أو المؤشر على منتج شبيه لا تتوفر فيه الشروط المبينة بقرار اعتماد التسمية أو المؤشر الصادر عن السلطة المختصة، أو تقليد تسمية المنشأ، أو استعمال أي إشارة من شأنها تظليل المستهلك وإحداث اللبس لديه،³ وغيرها من الأفعال غير المشروعة.⁴

ثالثاً- مخالفة الالتزامات أو التعهدات المنصوص عليها في دفتر الشروط: يرتبط استعمال تسميات المنشأ أو المؤشرات الجغرافية بدفتر شروط، وهو وثيقة تتضمن التزامات بتسميات المنشأ أو المؤشرات الجغرافية، حيث ينظم هذا الدفتر كل عمليات الإنتاج أو الإعداد أو التحويل واسم المنتج ونوعيته وخصائصه، وطريقة إنتاجه أو إعداده أو تحويله، كما يحدد هذا الدفتر المتعلق بتلك المنطقة الجغرافية المعنية، وتشكيل هيئة رقابة على الجودة والنوعية، وهذا ما أخذت به مختلف التشريعات العربية المقارنة.⁵

البند الثالث: الفصل في الدعوى

جاء التشريع الجزائري المتعلق بتسمية المنشأ خاليا من أي نص على طرق إثبات الاعتداء على تسمية المنشأ، واستمر هذا الفراغ التشريعي إلى غاية صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الذي ينص في المادة 650 منه على أنه: "يجوز لكل من له ابتكار مسجل ومحمي قانونا أن يحجز تحفظيا على عينة من السلع أو نماذج من المصنوعات المقلدة.

¹. عجة الجيلالي، منازعات الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 335.

². ينظر الأمر 65-76 المتعلق بتسمية المنشأ الجزائري، مرجع سابق.

³. ينظر مواد الأمر 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

⁴. ينظر المادة 28 من الأمر 65-76 المتعلق بتسمية المنشأ، وبمقارنة هذا النص في الصياغة بالعربية والفرنسية،

يلاحظ أن المشرع الجزائري استخدم عبارة التقليد "contrefaçon"، وفي الصياغة بالعربية عبارة التشبيه "Imitation".

⁵. عجة الجيلالي، العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 288.

يحرر المحضر القضائي محضر الحجز ويبين فيه المنتج أو العينة أو النموذج المحجوز ويضعه في حرز مختوم ومشمع، وإيداعه مع نسخة من المحضر بأمانة ضبط المحكمة المختصة إقليمياً.¹

وانطلاقاً من هذا النص التشريعي يمكن لأصحاب تسميات المنشأ استصدار أمر بالحجز التحفظي على منتجات مقلدة لتسمياتهم، ويسمح لهم هذا الأمر بوضع هذه المنتجات تحت يد القضاء لاستعمالها كدليل إثبات.

وأما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص على أن المساس بمؤشر جغرافي يمكن إثباته بكافة وسائل الإثبات، ولهذا الغرض يجوز لأي شخص يتمتع بالصفة والمصلحة أن يتقدم بطلب لاستصدار أمر على ذيل العريضة يتضمن تعيين محضر بمساعدة خبير وتكليفه بمهمة إجراء وصف تفصيلي مع أخذ عينات أو بدونها وبالحجز أو بدونه لمنتجات مقلدة عن مؤشرات جغرافية، وكذلك الوثائق المتصلة بهذا التقليد، ويمكن للجهة القضائية المختصة أن تأمر بحجز العتاد والأدوات المستخدمة في إنتاج أو توزيع الأشياء المقلدة للمؤشرات الجغرافية، ويجوز للقاضي أن يقيد هذا الأمر بدفع ضمان يغطي مسؤولية المدعي في حالة عدم ثبوت التقليد من طرف قاضي الموضوع، ويجب على المدعي تحريك دعوى موضوع مدنية أو جزائية في الأجل المحدد في نص تنظيمي تحت طائلة البطلان الحجز الوصفي.²

وفي سياق ذي صلة يمكن التمييز بين الطلبات الإستعجالية، حيث يمكن لأي شخص يتمتع بصفة مستغل أو منتفع بتسمية منشأ أو مؤشر جغرافي أن يتقدم بطلب لاستصدار أمر على ذيل العريضة، يتضمن إجراء يهدف إلى الوقاية من اعتداء وشيك على التسمية أو المؤشر الجغرافي، أو وفق هذا الاعتداء أو منع مواصلته، ويمكن أن يصدر هذا الأمر مع فرض غرامة تهديدية عن كل

¹. ينظر الأمر 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

². Art 722/04 du C.F. prop. intell: « La contrefaçon peut être prouvée par tous moyens.

A cet effet, toute personne ayant qualité pour agir en vertu du présent titre est en droit de faire procéder en tout lieu et par tous huissiers, le cas échéant assistés d'experts désignés par le demandeur, en vertu d'une ordonnance rendue sur requête par la juridiction civile compétente, soit à la description détaillée, avec ou sans prélèvement d'échantillons, soit à la saisie réelle des objets prétendus contrefaisants ainsi que de tout document s'y rapportant. L'ordonnance peut autoriser la saisie réelle de tout document se rapportant aux objets prétendus contrefaisants en l'absence de ces derniers.

La juridiction peut ordonner, aux mêmes fins probatoires, la description détaillée ou la saisie réelle des matériels et instruments utilisés pour produire ou distribuer les objets prétendus contrefaisants. Elle peut subordonner l'exécution des mesures qu'elle ordonne à la constitution par le demandeur de garanties destinées à assurer l'indemnisation éventuelle du défendeur si l'action engagée en vertu du présent titre est ultérieurement jugée non fondée ou la saisie annulée.

A défaut pour le demandeur de s'être pourvu au fond, par la voie civile ou pénale, dans un délai fixé par voie réglementaire, l'intégralité de la saisie, y compris la description, est annulée à la demande du saisi, sans que celui-ci ait à motiver sa demande et sans préjudice des dommages et intérêts qui peuvent être réclamés. »

تأخير في تنفيذه، وتتخذ الجهة القضائية الإستعجالية المختصة هذا الأمر دون تأخر، إذا ما لاحظت أن شروط الاستعجال وظروفه متوفرة في طلب المدعي ويتخذ الأمر في شكل غير وجاهي¹.

ويجوز للقاضي الاستعجالي أن يفرض على المدعي دفع كفالة لضمان مسؤوليته عن أي تعويض محتمل للمدعى عليه، وإذا أثبت المدعي وجود ظروف من طبيعتها أن تصدر حقه في التعويض المدني، فيجوز للقاضي أن يأمر بضرب الحجز التحفظي على الأموال المنقولة والعقارية المدعى عليه، بما فيها تجميد الحسابات البنكية والتحويلات المالية، ولتنفيذ هذا الحجز يمكن للقاضي أن يأمر المؤسسة المعنية بإعلام المدعي بالوثائق المصرفية للمدعى عليه مع حق الوصول إلى كافة المعلومات التي تهمه².

ويشترط لبقاء سريان هذه الإجراءات مباشرة دعوى في الموضوع في الأجل القانوني المحدد في النص التنظيمي الخاص بتطبيق قانون الملكية الفكرية تحت طائلة اعتبارها كأن لم تكن، ومع ما يقتضي ذلك من تعويضات لفائدة المدعى عليه³.

¹. عجة الجبالي، العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 292.

². Art 722/03 du C.F propp intell: «Toute personne ayant qualité pour agir en contrefaçon peut saisir en référé la juridiction civile compétente afin de voir ordonner, au besoin sous astreinte, à l'encontre du prétendu contrefacteur ou des intermédiaires dont il utilise les services, toute mesure destinée à prévenir une atteinte imminente à une indication géographique ou à empêcher la poursuite d'actes argués de contrefaçon. La juridiction civile compétente peut également ordonner toutes mesures urgentes sur requête lorsque les circonstances exigent que ces mesures ne soient pas prises contradictoirement, notamment lorsque tout retard serait de nature à causer un préjudice irréparable au demandeur. Saisie en référé ou sur requête, la juridiction ne peut ordonner les mesures demandées que si les éléments de preuve, raisonnablement accessibles au demandeur, rendent vraisemblable qu'il est porté atteinte à une indication géographique ou qu'une telle atteinte est imminente.

La juridiction peut interdire la poursuite des actes argués de contrefaçon, la subordonner à la constitution de garanties destinées à assurer l'indemnisation éventuelle du demandeur ou ordonner la saisie ou la remise entre les mains d'un tiers des produits argués de contrefaçon, pour empêcher leur introduction ou leur circulation dans les circuits commerciaux. Si le demandeur justifie de circonstances de nature à compromettre le recouvrement des dommages et intérêts, la juridiction peut ordonner la saisie conservatoire des biens mobiliers et immobiliers du prétendu contrefacteur, y compris le blocage de ses comptes bancaires et autres avoirs, conformément au droit commun. Pour déterminer les biens susceptibles de faire l'objet de la saisie, elle peut ordonner la communication des documents bancaires, financiers, comptables ou commerciaux ou l'accès aux informations pertinentes.»

³. Art 722/03 du C.Fr. propp. Intell : «...Lorsque les mesures prises pour faire cesser une contrefaçon sont ordonnées avant l'engagement d'une action au fond, le demandeur doit, dans un délai fixé par voie réglementaire, soit se pourvoir par la voie civile ou pénale, soit déposer une plainte auprès du procureur de la République. A défaut, sur demande du défendeur et sans que celui-ci ait à motiver sa demande, les mesures ordonnées sont annulées, sans préjudice des dommages et intérêts qui peuvent être réclamés.»

البند الرابع: الجزاءات

يمكن تلخيصها فيما يلي:

أولاً- التعويضات المدنية

يأخذ القاضي المدني عند تقديره للتعويضات المدنية بعين الاعتبار النتائج الاقتصادية السلبية التي لحقت بصاحب تسمية المنشأ، والتي من بينها ما فاتهم من كسب وما لحقهم من خسارة، ويشمل هذا المعيار عند احتساب التعويض في التشريع الفرنسي مراعاة المسائل التالية:¹

- الآثار الاقتصادية السلبية الناتجة عن التقليد، بما فيها ما فت المدعي من كسب وما لحقه من خسارة.

- حجم الأرباح المنجزة من قبل المدعى عليه مرتكب التقليد.²

- الضرر المعنوي الذي تسبب فيه مرتكب التقليد لأصحاب المؤشرات الجغرافية، وفي حالات أخرى يجوز للقاضي أن يمنح المدعي تعويضات جزافية، غير أن المشرع لم يحدد كيفية تقدير التعويض الجزافي والمعايير المعتمد في ذلك، وهل هذا الإجراء متروك للقاضي أم لا؟

يتضح أن المشرع الفرنسي ترك هاته المسألة للاجتهاد القضائي الذي قدر التعويض الجافي بالنسبة المئوية، التي من المفترض أن يدفعها المقلد بصفته مرخص له إلى صاحب المؤشر الجغرافي باعتباره مرخص، والمقدر عادة ب 25% من قيمة الأرباح المحققة.³

¹. Art 722/06 du C.Fr. propp .Intell : «Pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération distinctement :

1° Les conséquences économiques négatives de la contrefaçon, dont le manque à gagner et la perte subis par la partie lésée ;

2° Le préjudice moral causé à cette dernière ;

3° Et les bénéfices réalisés par le contrefacteur, y compris les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que celui-ci a retirées de la contrefaçon.

Toutefois, la juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire. Cette somme n'est pas exclusive de l'indemnisation du préjudice moral causé à la partie lésée. »

². V J. Azéma/ Jean Christophe Galloux, Op. Cit, p 1273.

³. وهذه القاعدة من ابتكار القضاء الأمريكي، عن عجة الجيلالي، العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 293.

ثانيا - العقوبات التكميلية

ويمكن للقاضي زيادة على الحكم بمنع مواصلة المساس بالمؤشرات الجغرافية، وإضافة إلى التعويضات المدنية الحكم بما يلي:¹

- سحب المنتجات أو الآلات التي تمس بالمؤشرات الجغرافية من التداول التجاري.

- إتلاف أو مصادرة المواد المشتبه بتقليدها للمؤشرات الجغرافية.

- نشر الحكم كاملا أو جزء منه في جرائد يومية أو عبر الخط.

وهذه النفقات كلها يتحملها المدعى عليه المدان بجريمة المساس بالمؤشرات الجغرافية.

الفرع الثالث: الدعوى الجزائية في مجال تسميات المنشأ

يسمح تسجيل تسمية المنشأ للمودع أو المنتفع بصفة عامة بمتابعة كل من يتعدى على حقوقه، أي من حق كل شخص ذي مصلحة مشروعة على النحو المبين سابقا، أن يطلب من القضاء إصدار أمر يتضمن التدابير الضرورية للكف عن الاستعمال غير المشروع لتسمية منشأ مسجلة أو لمنع ذلك الاستعمال إذا كان وشيك الوقوع،²

إن استعمال المشرع الجزائري لمصطلح "مسجلة" يبين بوضوح أن التسجيل يعتبر العمود الفقري للحماية القانونية، ويقصد بالاستعمال غير المشروع الاستعمال المباشر وغير المباشر لتسمية منشأ مزورة تنطوي على الغش، أو تقليد تسمية المنشأ،³ ويعد غير مشروع كل استعمال تسمية منشأ مسجلة دون ترخيص أو بعد ترجمتها، أو نقلها حرفيا، كما لا يجوز لأحد استعمال هذه التسمية، ولو كانت مرفقة بألفاظ الجنس أو النموذج أو الشكل أو التقليد أو بألفاظ مماثلة.⁴

¹. Art 722/07 du C.F propp intell: «En cas de condamnation civile pour contrefaçon, la juridiction peut ordonner, à la demande de la partie lésée, que les produits reconnus comme contrefaisants et les matériaux et instruments ayant principalement servi à leur création ou fabrication soient rappelés des circuits commerciaux, écartés définitivement de ces circuits, détruits ou confisqués au profit de la partie lésée.

La juridiction peut aussi ordonner toute mesure appropriée de publicité du jugement, notamment son affichage ou sa publication intégrale ou par extraits dans les journaux ou sur les services de communication au public en ligne qu'elle désigne, selon les modalités qu'elle précise.

Les mesures mentionnées aux deux premiers alinéas sont ordonnées aux frais de l'auteur de la contrefaçon.»

². ينظر المادة 29 من الأمر 65-76 المتعلق بتسمية المنشأ الجزائري، مرجع سابق.

³. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 394.

⁴. ينظر المادة 21 من الأمر 65-76 المتعلق بتسمية المنشأ، مرجع سابق.

البند الأول: الفصل في الدعوى العمومية

يتم الفصل في الدعوى العمومية بإدانة الجاني بالعقوبات الجزائية المنصوص عليها في الأمر 65-76 السالف ذكره، في الباب المتعلق بالعقوبات والتي يميز الباحث في إطارها بين:

أولاً- الجمع بين العقوبة السالبة للحرية والغرامة المالية: حيث نص المشرع

الجزائري على أنه: "يعاقب مزور تسميات المنشأ أو المشارك في تزوير التسمية بغرامة من ألفين دينار إلى عشرين ألف دينار، والحبس من 03 أشهر إلى 03 سنوات".¹

ثانياً- حالة الحكم بإحدى العقوبتين الحبس أو الغرامة: حيث منحت بعض

التشريعات للقاضي سلطة الاختيار بين الحكم على الجاني بالحبس وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في قانون تسمية المنشأ بقوله: "وبالحبس من شهر واحد إلى سنة واحدة وبغرامة من 1000 إلى 15000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من طرح عمداً للبيع أو باع منتجات تحمل تسمية منشأ مزورة".²

يتضح من استقراء هذه الأحكام، أن المشرع الجزائري لا يميز بين مرتكب جنحة التقليد والمساعد في ارتكابها، والعبرة في ذلك متابعة كل من شارك بصفة مباشرة أو غير مباشرة، ومن قريب أو بعيد في ارتكاب الجنحة،³ كما لا يميز بين بيع المنتجات وعرضها للبيع، فهاتين العمليتين يعاقب عليهما جنائياً، لكن يجب أن يوجد عنصر القصد في جنحة بيع المنتجات التي عليها تسمية منشأ مزورة وعرضها للبيع، وسند هذا القول استعمال مشرنا مصطلح "عمداً" في النص القانوني.⁴

ويعد القصد التدليسي عنصر جوهري لوجود جنحة الغش في ميزات المنتجات المخصصة للبيع.⁵

ثالثاً- العقوبات التكميلية: وزيادة على ذلك يمكن أن تأمر المحكمة بإلصاق الحكم في

الأماكن التي تعينها، ونشر نصه الكامل أو الجزئي في الجرائد التي تعينها، وذلك على نفقة المحكوم عليه.⁶

¹. ينظر المادة 30 من الأمر 65-76 المتعلق بتسمية المنشأ الجزائري، مرجع سابق.

². ينظر المادة 30 الفقرة "أ" و"ب" من نفس القانون، وهذا ما أخذ به المشرع المغربي في نص المادة 226 من قانون الملكية الصناعية والتجارية، والمشرع المصري في المادة 114 من قانون الملكية الفكرية، مرجع سابق.

³. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، ص 294.

⁴. ينظر المادة 30 من الأمر 65-76 المتعلق بتسمية المنشأ، مرجع سابق.

⁵. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 395.

⁶. ينظر المادة 30 الفقرة 02 من الأمر 65-76 المتعلق بتسمية المنشأ، وفي نفس المعنى المادة 24 الفقرة الأولى من الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق.

وما تجب الإشارة إليه في نهاية هذه الفقرة، أن العقوبات المقررة في الأمر 65-76 السالف ذكرها، تطبق بصرف النظر عن العقوبات المنصوص عليها في القوانين والأنظمة المتعلقة بقمع الغش،¹ ولعل أهم النصوص التشريعية القابلة للتطبيق في هذا المجال هي قانون العقوبات،² وقانون الجمارك.³

يتضح أن المشرع الجزائري مستمر في متابعة كل من ارتكب مخالفات في هذا الميدان، وعلى هذا الأساس، نص بصريح العبارة على أن: "كل إخلال بالنظم المتعلقة بالمنتجات المعدة للتصدير التي من شأنها ضمان جودة صنفها ونوعها وأحجامها يعاقب بغرامة من 500 إلى 20.000 دج، وبمصادرة البضائع،"⁴ ويقصد المشرع الجزائري في المقام الأول قانون تسمية المنشأ الذي يهدف إلى ضمان نوعية وجودة المنتجات المعروضة للبيع خاصة في الأسواق الدولية.⁵

ويعاقب بالحبس من شهرين إلى 03 سنوات وبغرامة من 2000 إلى 20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد في طبيعة السلع أو في صفاتها الجوهرية أو في تركيبها، أو في نسبة مقوماتها، أو في نوعها أو مصدرها.⁶

وينبغي كذلك البحث عن الأحكام الواردة في قانون الجمارك لإبراز اهتمام المشرع الوطني بهذا الموضوع، فلا شك أن الهدف المنشود هو حماية بيانات المنشأ والعلامات معا، إذ تنص الأحكام القانونية على أنه: "كل بيان يوضع على المنتجات نفسها أو على الغلاف أو الصناديق أو الرزم والظروف، والشرائط أو اللصقات... من شأنه أن يحمل على الاعتقاد بأن البضاعة الآتية من الخارج هي ذات منشأ جزائري، أي ذات أصل جزائري يؤدي إلى فرض حظر مطلق على هذه البضاعة سواء عند دخول الإقليم الجمركي أو التنقل فيه، كما تخضع للمصادرة البضائع الجزائرية أو الأجنبية المقلدة،"⁷ ولهذا يفرض على المستورد الجزائري، سواء كان من لقطاع العام أو الخاص، بيان منشأ البضاعة بشكل ظاهر.

¹. المادة 30 من نفس القانون، وينظر كذلك على وجه الخصوص المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر، يناير 1990، عدد 05، والرسوم التنفيذية 01-315 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001، الذي يعدل ويتم المرسوم التنفيذي 90-39 المذكور أعلاه، ج ر، الصادر في 21/10/2001، عدد 61.

². ينظر الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

³. أي القانون 97-07 المتضمن قانون الجمارك، المعدل آخر مرة بالقانون 17-04، مرجع سابق.

⁴. المادة 170 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

⁵. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 395.

⁶. ينظر المادة 429 من ق.ع.ج، مرجع سابق.

⁷. المادة 22 من قانون الجمارك الجزائري، المعدلة بالمادة 09 من القانون 17-04 مرجع سابق.

البند الثاني-الفصل في الدعوى المدنية بالتبعية

يستفيد صاحب تسمية المنشأ من تعويض مدني جبرا للضرر الذي لحق به بسبب الفعل غير المشروع الذي قام به الجاني المدان بجرم التقليد، والذي مس بحق أو أكثر من حقوقه، ويقدر هذا التعويض على أساس ما فات المدعي من كسب وما لحقه من خسارة،¹ كما يراعي القاضي حسب المشرع الفرنسي،² ما يلي:³

- تناسب التعويض مع حجم الضرر المادي والمعنوي.
 - تناسب التعويض مع القيمة الاقتصادية لتسمية منشأ من حيث نطاق شهرته وحصته في السوق داخل الإقليم أو عبر العالم.
 - تناسب التعويض مع الأرباح الفعلية المحققة من قبل الجاني المدان بجرم تزوير تسمية منشأ.
 - تناسب التعويض مع ما فات المدعي من كسب مستقبلي.
- إن قانون تسميات المنشأ يبقى إلى يومنا هذا قانون متميز ومعقد إذ يتبين من هذه الدراسة أنه لا زال يعاني من مشاكل عدة تجعل من الصعب تطبيقه.
- يتبين مما ذكر أعلاه أن المشرع الجزائري كان يهدف بالنص على واجب إتمام إجراءات الإيداع والتسجيل لمنح المودع حماية تامة، لذلك لا يعتبر الإيداع تصريحاً فقط بل أنه ينشئ حقوقاً لصالح المودع. لكن المؤسف هو أن العون الإقتصادي لا يبذل أي جهد فكري لاختيار الشارات المميزة لمنتجاته أو خدماته، فهو يفضل نقل المشهورة منها بعد تغييرها نسبياً،⁴ الأمر الذي يعد حجب عثرة أما الاستثمارات الأجنبية ويعرقل انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة.

¹ المادة 182 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

² V en ce sens, v. dans le droit Français, J. Azéma/ Jean Christophe Galloux, Op. Cit, p1269.

³ Art 722/06 du C.fr. propr. Intell: «Pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération distinctement :

1° Les conséquences économiques négatives de la contrefaçon, dont le manque à gagner et la perte subis par la partie lésée.

2° Le préjudice moral causé à cette dernière.

3° Et les bénéfices réalisés par le contrefacteur, y compris les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que celui-ci a retirées de la contrefaçon.

Toutefois, la juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire. Cette somme n'est pas exclusive de l'indemnisation du préjudice moral causé à la partie lésée. »

⁴ فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 286

المبحث الثاني: الحماية الإجرائية للابتكارات الصناعية

من المسلم به أن عمليات التقليد لا تمس مجالا معيناً من الملكية الصناعية والتجارية، بل تمس كافة المجالات دون تمييز ودون أي حدود، لأن المقلد يقوم بتقليد الشارات المميزة أو الابتكارات الصناعية دون ترخيص من المالك الأصلي، غير أن الاعتداء الذي كان يظهر سابقاً كعملية قرصنة تقليدية تطور وتغير حتى أصبح يمارس من قبل شركات كبرى، فلا يعتبر المقلد في عصرنا هذا مقلداً عرضياً،¹ بل مقلد متخصص في هذه العمليات غير المشروعة، ولا شك في أن التقليد يسبب ضرراً جسيماً للاقتصاد الوطني وللمستهلك من جهة أخرى، وبطبيعة الحال يمس في المقام الأول حقوق صاحب الحق الصناعي المحمي، لأنه يسمح بترويج منتجات مقلدة تشبه تلك الأصلية، فهو اعتداء على الاختكار المعترف به قانوناً لصاحب الحق.²

تعتبر براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية أحد أهم عناصر الملكية الصناعية والتجارية التي تحظى بالحماية القانونية لدى جل التشريعات لما لها من أهمية بالغة في مجال المال والأعمال. فإذا كانت براءة الاختراع تدعم الجانب التقني للمنتجات وتساعد على تحقيق الرفاهية الإقتصادية، فإن الرسوم والنماذج الصناعية تشجع الاستعمال الجديد للمنتجات المعروفة لأنها تتعلق بالجانب الجمالي والفني لها، دون أن ننسى التقدم الإلكتروني الذي أصبحت تصنف على أساسه الدول إلى متقدمة وأخرى متخلفة، لهذا اهتم المشرع الجزائري وأغلب التشريعات المقارنة بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

ونظراً للتعقيد والتنشعب الذي تتميز به هذه الابتكارات الصناعية فقد تم تحليل كل منازعة على حدى.

¹. Contrefacteur occasionnel.

². فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص ص 05-06.

المطلب الأول: منازعات براءة الاختراع

سبق الإشارة إلى أن براءة الاختراع ترتب لصاحبها الحق في الحصول على شهادة البراءة من المعهد الوطني للملكية الصناعية، والحق في احتكار استغلال الاختراع موضوع البراءة والحق في التصرف في الاختراع موضوع البراءة والحق في الحماية القانونية للاختراع موضوع البراءة.¹

فصاحب براءة الاختراع يتمتع بحق الحماية القانونية إذا ما حدث تعد على الاختراع موضوع البراءة، والحماية القانونية لبراءة الاختراع تأخذ صوراً عدة كما سبق ذكره سابقاً،² فقد تأخذ صورة الحماية المدنية المتمثلة في دعوى المنافسة غير المشروعة، وقد تأخذ صورة الحماية الجزائية وقد تأخذ صورة الحماية الدولية،³ وسيعرض الباحث الإجراءات الحمائية المتعلقة بمنازعات صحة براءة الاختراع من حيث البطلان والسقوط، ثم يتعرض إلى دعوى التقليد المدنية وأخيراً دعوى التقليد الجزائية.

الفرع الأول: منازعات صحة براءة الاختراع

تهتم منازعات صحة براءة الاختراع بأي خلاف من شأنه التشكيك في صحة البراءة، من حيث مدى توفرها على الشروط القانونية اللازمة المطلوبة للإبراء أو من حيث سقوطها.⁴

وقد نظم المشرع الجزائري منازعات صحة براءة الاختراع في القسم الثاني من الباب السادس من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع تحت عنوان البطلان بمقتضى المادة 53 بقوله: "تعلن الجهة المختصة البطلان الكلي أو الجزئي لمطلب أو لعدة مطالب تتعلق ببراءة الاختراع بناءً على طلب أي شخص معني في الحالات التالية:

1- إذا لم تتوفر في موضوع براءة الاختراع الأحكام الواردة في المواد من 03 إلى 08 من قانون براءة الاختراع.

2- إذا لم تتوفر في وصف الاختراع أحكام المادة 22 الفقرة الثالثة من قانون براءة الاختراع، وإذا لم تحدد مطالب براءة الاختراع الحماية المطلوبة.

¹. يحيوي سعاد، بقدر كمال، دعوى التقليد آلية لحماية الغير وفق مفردات الملكية الصناعية والتجارية، مقال منشور في مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، عدد 16 كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة الشلف، جوان 2016، ص 120.

². محمد حسني عباس، مرجع سابق، من ص 187 إلى غاية ص 210.

³. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 143.

⁴. عجة الجبالي، براءة الاختراع، خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص 211.

3- إذا كان الاختراع ذاته موضوع براءة اختراع في الجزائر تبعا لطلب سابق أو كان مستفيدا من أولوية سابقة، عندما يصبح قرار الإبطال نهائيا يتولى الطرف الذي يعينه التعجيل تبليغه بقوة القانون إلى المصلحة المختصة التي تقوم بقيده ونشره."

وتضيف المادة 55 من نفس القانون على أنه: "إذا انقضت سنتان على منح الرخصة الإجبارية ولم يدرك عدم الاستغلال أو النقص في اختراع حائز على براءة لأسباب تقع على عاتق صاحبها يمكن الجهة القضائية المختصة بناء على طلب الوزير المعني وبعد استشارة الوزير المكلف بالملكية الصناعية أن تصدر حكما بسقوط براءة الاختراع."

وتأسيسا على هذه النصوص القانونية يمكن لنا معالجة مسألة منازعات صحة براءة الاختراع من جانبين: الأول منازعات بطلان البراءة والثاني منازعة السقوط.

البند الأول: منازعة بطلان البراءة

تتميز براءة الاختراع بكونها سند ملكية صناعي محرر وفقا للشكليات المقرر قانونا، والذي يسلم لحماية الاختراع الذي تتوفر فيه الشروط الموضوعية والشكلية التي يتطلبها القانون من المعهد الوطني للملكية الصناعية، ويخول هذا السند لمالكه أو ذوي حقوقه حقا استثنائيا احتكاريا لاستغلال الاختراع الذي توصل إليه طيلة مدة الحماية القانونية التي تستغرق عشرين سنة تبدأ من تاريخ إيداع الطلب،¹ ولا يجوز قانونا حرمان المخترع من هذا السند متى توفرت شروطه، لكن قد يكون هذا السند عرضة للبطلان مثله مثل باقي السندات القانونية استنادا إلى دعوى قضائية.²

فبراءة الاختراع ككل الحقوق تكون عرضة للبطلان الكلي أو الجزئي لاختلال شرط من الشروط الموضوعية أو الشكلية، ولا تحول المراقبة الصارمة التي تقوم بها الجهة المختصة دون هذا البطلان إن مس بالحقوق الجوهرية للغير وبمصلحة المجتمع.³

ولتحديد المذكور أعلاه فإن دراسة بطلان البراءة تلزم التطرق إلى:

أولا- تعريف بطلان براءة الاختراع

يقصد بالبطلان في القواعد العامة كل تصرف تخلف فيه ركن من أركانه أو شرط من شروط صحته، أو وجد نص في القانون يقضي ببطلانه، والبطلان يجعل التصرف في حكم المعدم بحيث لا

¹. ينظر المادة 09 من الأمر 03-07 المتعلق بحماية براءة الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

². صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، مرجع سابق، ص 190.

³. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، ص 197.

ينتج أي أثر قانوني،¹ ويزول بأثر رجعي،² لكونه في الأصل ولد ميتا لانعدام ركن أو شرط يتطلبه القانون ليعترف بوجوده، والإقرار ببطلان هذا السند هو من النظام العام.³

وبهذا يكون البطلان هو الجزاء المترتب عن تخلف ركن من أركان التصرف، فهل يتناغم هذا التعريف مع براءة الاختراع؟

باستقراء أحكام المادة 53 من قانون الاختراعات الجزائري يتضح أن البراءة إذا افتقدت إلى ركن أو شرط أو أن الاختراع موضوع طلب سابق أو مستفيد من الأولوية، فإذا توفرت حالة أو أكثر من هذه الحالات تكون البراءة عرضة للبطلان، وهذا ما يدل على أن بطلان البراءة هو نفسه البطلان المقرر في القواعد العامة،⁴ حيث تبطل البراءة إذا لم يتوفر أحد عناصرها أو تخلف عنصر أو أكثر من هاته العناصر، كما تشير إلى ذلك المادة 53 من قانون براءة الاختراع،⁵ والتي ما هي إلا تطبيق لأحكام المواد من 99 إلى 105 من القانون المدني الجزائري.

يمكن القول أن بطلان البراءة يعد بطلانا مطلقا، وبطلانا من نوع خاص له أسبابه الخاصة، غير الأسباب التي تحكم بطلان الالتزامات العادية في القواعد العامة (القانون المدني)، وجاءت هذه الأسباب على سبيل الحصر لا يجوز للمحكمة أن تتجاوزها، وهو يتميز بالخصائص التالية:

1- أنه بطلان مقرر بنص قانوني وهذا حسب نص المادة 53 من الأمر 03-07 حيث تضمنت هذه المادة حالات البطلان متى توفرت حالة من حالات البطلان، بمفهوم المخالفة فإن هذه الحالات المذكورة على سبيل الحصر لا المثال.

2- أنه بطلان قضائي بحيث يجب أن يصدر حكم قضائي من المحكمة المختصة، لأن هذا الحكم هو الذي يقضي بالبطلان، والملاحظ أن حكم البطلان هو كاشف له وليس منشئ له، ويعود إلى الجهة القضائية سلطة الإبطال الكلي أو الجزئي لمطلب أو عدة مطالب من براءة الاختراع.⁶

3- أنه بطلان غير قابل للإجازة، حيث يمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، والسبب في ذلك كون البراءة في حقيقة الأمر ليس لها وجود في نظر القانون

¹. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 77.

². سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 186.

³. محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، دار الهدى عين مليلة، د ط، الجزائر، 2006، ص 76.

⁴. عجة الجبالي، منازعات الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 28.

⁵. ينظر الأمر 03-07 المتعلق بحماية براءة الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

⁶. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 91.

مادام أن محلها لا يعد اختراعا في مفهوم الأمر 03-07 أو مستثنى صراحة من نطاق الإبراء، أو لم تتوفر في وصف الاختراع المطلب أو المطالب المشمولة بالحماية.¹

ثانيا - حالات البطلان

إن مشرعنا تقاديا لطوفان البطلان الذي قد يضرب عشوائيا مصالح المخترع ويقوض الحماية التي يحضى بها اختراعه ظلما، حدد أسبابه على سبيل الحصر² التي لا تملك المحكمة الاجتهاد إلا في ظل جوهرها، وعلى ذلك لا يجوز طلب بطلان البراءة إلا في الحالات المحددة قانونا،³ والمقصود هنا الشروط الموضوعية سواء أكانت شروط ايجابية كشرط الجدة أو ضرورة النشاط الاختراعي أو شروط سلبية كشرط عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة والأخلاق الحسنة، ويتعلق الأمر كذلك ببعض الشروط الشكلية نظرا لإمكانية رفع البطلان في حالة عدم مطابقة وصف الاختراع للمقتضيات القانونية أو عدم تحديد المطالب، لهذا أجاز المشرع الجزائري لكل من يهمله الأمر رفع دعوى البطلان في الحالات التالية:⁴

الحالة الأولى: إذا كان موضوع البراءة لا تتوفر فيه الشروط المقررة في المواد من 03 إلى 08 من الأمر 03-07 يظهر لنا جليا من خلال هذه الأحكام القانونية أن المشرع الجزائري أراد على غرار نظيره الفرنسي فتح دعوى البطلان في حالة انعدام أحد الشروط الموضوعية، ويمكن تلخيص هذه الحالات في:

- 1- غياب شرط موضوعي من شروط منح البراءة.⁵
- 2- كون موضوع البراءة لا يعد من قبيل الاختراعات.⁶
- 3- كون موضوع البراءة مستثنى من التسجيل ويخرج عن نطاق الإبراء.⁷

¹. ينظر المادة 53 من الأمر 03-07 المتعلق بحماية براءة الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

². فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 87.

³. غير أن بعض الفقه انتقد هذا الحصر ويعتبره أحد العيوب الواردة في النصوص التشريعية الراهنة، ينظر رأي صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 137.

⁴. حيث تنص المادة 53 من الأمر 03-07 على أنه: "تعلن الجهة القضائية المختصة البطلان...بناء على طلب أي شخص معني...." وراجع المادة 28 من المرسوم التشريعي 93-17 والمادة 56 من الأمر 66-54 مرجع سابق.

⁵. ينظر المادة 53 من الأمر 03-07 المتعلق بحماية براءة الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

⁶. ينظر المادة 07 من الأمر 03-07 نفس المرجع السابق.

⁷. ينظر المادة 08 من الأمر 03-07 مرجع نفسه.

الحالة الثانية: إذا كان وصف الاختراع غير واضح بسبب عدم تحقق الشروط المحددة قانوناً،¹ أو إذا لم تحدد مطالب الحماية المطلوبة، ويتعلق الأمر هنا بمخالفة بعض الشروط الشكلية الواجب استكمالها، إذ يجب أن يوصف الاختراع وصفا واضحا كاملا حتى يتسنى تقديره ويمكن أي شخص محترف من تنفيذه، ويهدف الوصف على غرار الرسوم الواجب تقديمها إلى تفسير المطالب، لهذا يجب أن ينطوي على مطلب واحد أو عدة مطالب واضحة التي تحدد الاختراع المطلوب حمايته،² ومن ثم يمكن طلب إبطال البراءة إذا كان الوصف التفصيلي غير واضح، لأنه لا يسمح ببيان سر الاختراع لرجل الحرفة الذي لا يتمكن من تنفيذه، ولقد أعتبر أن دعوى البطلان تجد مصدرها في فقدان مبرر منح البراءة.³

يتضح مما تقدم أن غياب الوصف الواضح يؤدي إلى جعل البراءة غير قابلة للاستعمال أو الانتفاع، وهو بذلك المظهر الشكلي للشرط الموضوعي المتمثل في قابلية الاختراع للتطبيق الصناعي، وغياب هذا الشرط يجعل البراءة دون جدوى ولهذا الغرض بالذات يلحقها البطلان.⁴

الحالة الثالثة: إذا كان نفس الاختراع موضوع براءة مسجلة في البلاد على أساس طلب سابق أو كان يستفيد من أولوية سابقة أي أسبقية،⁵ ويعود سبب هذا الإبطال إلى كون أن المشرع الجزائري يريد تطهير ميدان الاختراعات ومراقبتها لاستبعاد الأوضاع الغير قانونية بسبب وجود طلب سابق متعلق بنفس الاختراع أو بسبب وجود أولوية سابقة،⁶ لأن المشرع الجزائري يعتمد على الفحص الشكلي دون الفحص الموضوعي، بحيث قد يمنح براءة اختراع لاخترع محمي بالبراءة مما قد يلحق ضررا بمودع سابق أو صاحب براءة سابقة، ولمعالجة هذه الوضعية قضى المشرع الجزائري ببطلان براءة لاحقة إذا كان موضوعها متماثل مع موضوع براءة سابقة.⁷

¹. ينظر المادة 53 من الأمر 03-07 المتعلق بحماية براءة الاختراع الجزائري، يتعين مقارنة الصياغتين بالعربية والفرنسية حيث ورد حرف "و" في الصياغة الأولى، بينما كان من الصواب استعمال حرف "أو" كما ورد في الصياغة الثانية، عن فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 86.

². ينظر المادة 22 الفقرتين 03 و 04 من الأمر 03-07 المتعلق بحماية براءة الاختراع الجزائري، وراجع في نفس المعنى المادة 20 الفقرتين 02 و 03 من المرسوم التشريعي 93-17 مرجع سابق.

³. محمود إبراهيم الوالي، مرجع سابق، ص 72.

⁴. صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، مرجع سابق، ص 192.

⁵. ينظر المادة 53 من الأمر 03-07 المتعلق بحماية براءة الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

⁶. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 87.

⁷. وهذا ما أخذ به المشرع المغربي والتونسي.

فضلا عن ذلك يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على مثال نظيره الفرنسي، على جواز رفع دعوى البطلان في حالة عدم وجود علاقة بين البراءة الإضافية والبراءة الأصلية، وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام الصادرة في 1966 كانت تبين أن البراءة الإضافية تبقى سارية المفعول بعد البراءة الأصلية التي حكم ببطلانها إلى أن تنتهي المدة العادية لهذه الأخيرة، وذلك مقابل استمرار دفع الأقساط السنوية،¹ غير أن مشرعنا اكتفى في التشريع الحالي بالنص على أن صلاحية شهادة الإضافة تنتهي بانتهاء البراءة الأصلية.²

ومن البديهي أنه لا يمكن رفع دعوى البطلان في حالة انقضاء مدة البراءة، وإذا سقط الاختراع في الملك العام تصبح دعوى البطلان في هذه الحالة منعدمة من الأساس، حيث يفقد صاحب البراءة حق احتكار استغلال اختراعه.³

ثالثا - شروط ممارسة دعوى البطلان وآثارها

تتطلب ممارسة دعوى البطلان احترام عدة قواعد خاصة بالإجراءات الواجب إتباعها، ومن المنطقي أنه يجب حل الإشكاليات التي تطرح بشأن إجراءات دعوى البطلان وآثارها بالرجوع إلى المبادئ العامة في القانون المدني.

أ - إجراءات تحريك دعوى بطلان البراءة

لا يتقرر بطلان براءة الاختراع بطريقة تلقائية أو بمجرد وجود نص قانوني ينص على ذلك، بل يخضع إلى إجراءات خاصة في صورة دعوى بطلان، وإن بحث إجراء دعوى البطلان يفرض بيان على وجه الدقة الهيئة المؤهلة للنظر في الدعوى، ثم تحديد الأشخاص الذين يحق لهم رفع هذه الدعوى.

يظهر جليا من استقراء الأحكام القانونية أن المشرع الجزائري خول للسلطة القضائية صلاحية النظر في دعوى بطلان البراءة عملا بأحكام المادة 53 من قانون الاختراعات التي تنص على أنه: "تعلن الجهة القضائية المختصة البطلان الكلي أو الجزئي لمطلب أو عدة مطالب تتعلق ببراءة الاختراع".⁴

¹. المادة 17 من الأمر 66-54 مرجع سابق.

². المادة 15 ف 04 من الأمر 03-07 وفي نفس المعنى المادة 15 الفقرة 03 من المرسوم التشريعي 93-17 مرجع سابق.

³. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 88.

⁴. الأمر 03-07 يتعلق بحماية براءة الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

وعلى ذلك لا يمكن النظر في دعوى البطلان إلا من قبل المحكمة،¹ وهذه القاعدة انجر نحوها المشرع المغربي.²

وتتمثل حكمة المشرع الجزائري في إخضاع براءة الاختراع لنفس القاعدة المنصوص عليها في مجال العلامات،³ كما أن المعهد الوطني للملكية الصناعية المكلف بفتح الطلبات وتسجيلها يقوم بتسليم البراءات دون فحص سابق، ولذا لا يضمن حقيقة الاختراع أو جدته أو صدق الوصف ودقته،⁴ فلا يثبت السند المسلم للمخترع إلا صحة الطلب وليس صحة الاختراع.⁵

ورغم أن المشرع الجزائري لم يحدد كما فعل نظيره المشرع الفرنسي،⁶ الجهة القضائية المختصة، فالمنطق يقضي باعتراف اختصاص القضاء العادي نظرا لاختصاصه العام ونظرا لطبيعة الدعوى، حيث ترمي إلى رفض صحة السند المسلم للمخترع والذي ما هو إلا سند ملكية خاص بإنتاج ذهني.

وعلى هذا الأساس فإن منازعة بطلان براءة الاختراع ذات طابع عادي مدني أو تجاري تقع تحت رقابة القضاء العادي وتخرج عن اختصاص القضاء الإداري، لكون مجالها يتعلق بإبطال سند خاص وليس عمومي، فالبراءة ما هي إلا سند ملكية صناعية تخضع منازعاتها من حيث الصحة والإبطال إلى القضاء المدني أو التجاري،⁷ ومثل هذه الفرضية هي المقصودة في المادة 53 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع. وهكذا يختص القضاء العادي بنظر دعوى بطلان البراءة.

¹. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 89.

². المادة 85 ف 01 من القانون 97-17 يتعلق بالملكية الصناعية المغربي، مرجع سابق.

لمعرفة الاختصاص القضائي المغربي بالنظر في دعوى بطلان البراءة بنوع من التفصيل، ينظر أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 198.

³. المادتين 20 و 25 بالنسبة للعلامات الجماعية من الأمر 03-06، مرجع سابق، والمادة 23 من الأمر 66-56 السالف ذكره.

⁴. المادة 31 من الأمر 03-07 يتعلق ببراءة الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

⁵. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 89.

⁶. V art 615-17 du C.fr. propr. Intell, Op. Cit :« Les actions civiles et les demandes relatives aux brevets d'invention, y compris dans les cas prévus à l'article L. 611-7 ou lorsqu'elles portent également sur une question connexe de concurrence déloyale, sont exclusivement portées devant des tribunaux de grande instance, déterminés par voie réglementaire, à l'exception des recours formés contre les actes administratifs du ministre chargé de la propriété industrielle qui relèvent de la juridiction administrative...»

⁷. عجة الجيلالي، براءة الاختراع، مرجع سابق، ص 218.

غير أن هذا القضاء في حد ذاته إلى جهات وأقسام قضائية، فإن اختصاص الفصل في دعوى البطلان يعود أولا إلى المحكمة الابتدائية التي تنتظر في دعوى البطلان ابتدائيا بحكم قابل للإستئناف أمام المجلس القضائي.¹

ومعنى ذلك أن المحكمة المختصة لا تنتظر ابتدائيا ونهائيا في هذه الدعوى، بل يقتصر حكمها على اعتبارها درجة أولى درجة ويمكن تأسيس ذلك على أساسين، أولهما أساس قانوني عام منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي يخضع المنازعة بوجه عام على درجتين عملا بالمادة 06 من قانون إ.م.إ الجزائر، كما أن المادة 33 من نفس القانون لم تدرج منازعات بطلان البراءة ضمن نطاق اختصاص المحكمة كأول وآخر درجة بل أدرجها بصفة ضمنية في الدعاوى القابلة للاستئناف.

وثانيها أساس قانوني خاص نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 53 من الأمر 03-07 بقولها: "عندما يصبح قرار الإبطال نهائيا يتولى الطرف الذي يعينه التعجيل تبليغه بقوة القانون إلى المصلحة المختصة التي تقوم بتقييده ونشره."

يستنتج بمفهوم المخالفة من هذا النص القانوني أن الحكم في الأصل يصدر ابتدائيا ويكون قابل للطعن بالاستئناف، وإذا ما تم تأييده يكسب صفة حكم النهائي الذي يكون بدوره عرضة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، وهذا الطعن ليس له أثر موقف لتنفيذ الحكم المؤيد بالقرار المطعون بالنقض.

أما بشأن الأقسام القضائية العادية فإن الفصل في دعوى البطلان يعود إلى القسم المدني للمحكمة الابتدائية الذي يتمتع بالولاية العامة على كافة المنازعات، لكن قد يعود هذا الاختصاص إلى القسم التجاري بذات المحكمة، مع الملاحظة أن اختصاص هذا القسم ليس من النظام العام بل مجرد عمل مسهل للتنظيم القضائي، ويمكن في حالات معينة القضاء بإحالة النزاع من القسم المدني إلى القسم التجاري للفصل فيه وهي إحالة داخلية، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري بقوله: "في حالة جدولة قضية أمام قسم غير القسم المعني بالنظر فيها، يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا".²

أما فيما يخص الاختصاص المحلي فيعود الاختصاص للفصل في منازعة بطلان البراءة إلى محكمة مقر المجلس، التي يتواجد بدائرة اختصاصها موطن صاحب البراءة محل دعوى البطلان أو

¹. المادة 06 من القانون 08-09 يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

². المادة 32 من ق.إ.م.إ الجزائر، مرجع سابق.

موطن المرخص له باستغلالها إذا كانت محل رخصة تعاقدية أو رخصة إجبارية،¹ وتتشكل هذه المحكمة من قاضي فرد في حالة ما إذا تم عرض النزاع أمام القاضي المدني، أو من قاض ومساعدين له لهم رأي استشاري إذا عرض النزاع أمام القسم التجاري.²

غير أنه تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم في حالة إنشائها، بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية، وحسب المشرع الجزائري تفصل هذه الأقطاب بتشكيلة جماعية من ثلاثة قضاة.³

ورغم مرور أكثر من 10 سنوات تقريبا على صدور هذا القانون، إلا أن النصوص التنظيمية المتعلقة بهذه الأقطاب المتخصصة لم تصدر إلى غاية كتابة أسطر هذا البحث، الأمر الذي يدل على المشرع الجزائري يأخذ مدة طويلة لإصدار النصوص التنظيمية المتعلقة بهذا النوع من المسائل، وهذا يتناقض مع المعاملات التجارية التي تتطلب السرعة، الأمر الذي قد ينعكس سلبا على الإقتصاد الوطني خاصة في حالة انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة، وفي ظل كل هذه النقائص التشريعية تبقى القواعد العامة المشار إليها سابقا سارية المفعول.

ولا توجد صعوبة لتحديد المدعى عليه في دعوى البطلان، إذ هو صاحب البراءة أي الشخص الذي سلم له السند من قبل المعهد الوطني للملكية الصناعية، وليس الشخص الذي يستغل الاختراع بناء على رخصة مهما كانت طبيعتها.⁴

لكن الأمر يختلف بالنسبة لتحديد المدعي لأنه يحق لكل ذي حق طلب الحكم ببطلان البراءة،⁵ فالمشرع الجزائري اكتفى بشأن تحديد صفة المدعي إلى كل شخص معني بهذا الإبطال أو بعبارة أكثر دقة كل من يهمه الأمر، وانطلاقا من ذلك ينصرف المدعي إلى الصفات التالية:⁶

- اكتساب صاحب البراءة سابقا لصفة المدعي.
- اكتساب المعهد الوطني للملكية الصناعية هذه الصفة.
- تمتع المرخص له بحق المطالبة بإبطال البراءة سواء كان الترخيص تعاقدية أو جبيري.

¹. المادة 40 من ق.إ.م.إ. الجزائري، مرجع سابق.

². المادة 533 من ق.إ.م.إ. من نفس القانون.

³. المادة 32 من ق.إ.م.إ. الجزائري، مرجع نفسه.

⁴. والمقصود هنا الترخيص التعاقدية أو الجبيري، ينظر المواد من 37 إلى 50 من الأمر 03-07 يتعلق ببراءة الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

⁵. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 345.

⁶. عجة الجيلالي، براءة الاختراع، مرجع سابق، ص 221.

- تمتع صاحب حق الأولوية بطلب الإبطال.

والملاحظ أن قائمة الأشخاص المدعين لا تنحصر في هؤلاء فقط، بل يمكن التوسع فيها بقبول الإدعاء من أي شخص له مصلحة في هذا الإبطال.¹

تبعاً لهذا ترفع الدعوى في أغلب الأحيان من منافس صاحب البراءة متهما إياه بتقليد اختراعه، ويجوز كذلك للمتنازل له أو للمرخص له في استغلال الاختراع طلب بطلان البراءة، ولا يوجد مانع منطقياً من قبول الدعوى التي يرفعها مستهلك إذا أثبت أن لديه مصلحة في البطلان،² غير أن شريك المخترع لا يمكنه أن يرفع هذه الدعوى لأن نية الاشتراك تمنعه من ذلك لأنها ركن أساسي في عقد الشركة،³ ورغم أن المشرع الجزائري لم ينص على ذلك صراحة عكس المشرع المغربي،⁴ يمكن للنيابة العامة رفع دعوى البطلان إذا اقترن سبب البطلان بفعل محرم،⁵ ولا يحتاج هذا الموقف إلى تبرير حسب الفقه المغربي،⁶ لأن النيابة العامة حريصة على مصلحة المجتمع، والاختراع تتعدى فوائده ونتائجه الإقتصادية والمالية والاجتماعية مصالح المخترع لتشمل مصالح الوطن بكامله الذي يتعين ألا يكون ضحية للإختراع بل مستفيداً منه في شفافية ومصداقية وجدية.

لكن تبقى هذه الحالة نادرة جداً لأن المعهد الوطني للملكية الصناعية يمكنه رفض الملف إذا كان موضوعه اختراعاً غير قابل للبراءة، لكونه مثلاً يتعلق بأصناف نباتية أو أجناس حيوانية أو طرق بيولوجية مستعملة للحصول على نباتات أو حيوانات،⁷ ويمكن بطبيعة الحال رفض الملف إذا كان الاختراع يخالف النظام العام والآداب العامة.⁸

ولمن أقيمت ضده دعوى التقليد أن يقيم دعوى إبطال البراءة، فإذا حكم بإبطال البراءة تعين الحكم ببراءة المتهم في دعوى التقليد، بيد أنه لا يتعين لزماً دفع دعوى التقليد عن طريق إقامة دعوى إبطال البراءة.⁹

¹. إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 196.

². فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 90.

³. المادة 416 المعدلة من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

⁴. المادة 87 ف 02 من القانون 13-13 يتعلق بتعديل القانون 97-17 المتعلق بالملكية الصناعية المغربية، مرجع سابق.

⁵. صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، مرجع سابق، ص 191.

⁶. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، مرجع سابق، ص 199.

⁷. المادة 08 أولاً من الأمر 03-07 يتعلق ببراءة الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

⁸. المادة 08 ثانياً من الأمر 03-07 نفس المرجع السابق.

⁹. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 178.

أخيرا يمكن للمدعي مهما كانت صفته رفع دعوى بطلان بصورة أصلية،¹ أو بصورة فرعية.²

ب- شروط دعوى البطلان

إن دعوى البطلان كباقي الدعوى القضائية تستلزم شرط الصفة والمصلحة القائمة أو المحتملة التي يقرها القانون³ تحت طائلة رفضها شكلا، فبشأن الصفة فيجب على المدعي إثبات صفته في منازعة بطلان البراءة كصاحب طلب سابق أو صاحب براءة سابقة ومسجلة أو ممثل قانوني للمعهد الوطني للملكية الصناعية، صاحب حق أولوية.⁴

وبشأن المصلحة فإن عبئ إثباتها يقع على من يدعيها ويشترط في هذه المصلحة أن تكون جدية ومشروعة ومحقة، وأن استمرار هذه البراءة في الوجود يلحق الضرر به، غير أن بعض الفقه ممثلا في جمال الدين عوض اعتبر إثبات الضرر أمر جوازي، لأن الهدف من هذه الدعوى هو إبطال البراءة في حد ذاتها وليس الحصول على التعويض.⁵

ج- التدخل أو الإدخال الوجوبي للمعهد الوطني للملكية الصناعية

اختلف الفقه بصدد طبيعة الإجراء المتعلق بتدخل أو إدخال المعهد الوطني للملكية الصناعية، حيث اعتبره جانب من الفقه كإجراء وجوبي بينما فقهاء آخرون على أنه إجراء اختياري. ويقول الباحث أن التدخل أو الإدخال الوجوبي هو الأكثر انسجاما مع دعوى البطلان للأسباب التالية:

- 1- أن المعهد الوطني للملكية الصناعية هو الجهة التي أصدرت البراءة محل البطلان، ولا يمكن الفصل في النزاع دون معرفة رأيه بالإبطال من عدمه.
- 2- أن المعهد الوطني للملكية الصناعية بما يملكه من خبرة تقنية يساعد القاضي على حسن تطبيق العدالة والقضاء بإبطال البراءة من عدمه.

¹. À titre principal.

². À titre accessoire.

عن فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 91.

³. المادة 13 من القانون 08-09 يتضمن ق.إ.م.إ. مرجع سابق.

⁴. المادة 53 من الأمر 03-07 يتضمن حماية براءة الاختراع، مرجع سابق.

⁵. عن عجة الجيلالي، براءة الاختراع، مرجع سابق، ص 222.

د - مناقشة دفع أطراف دعوى البطلان

بعد مباشرة دعوى بطلان البراءة أمام القسم التجاري أو المدني لمحكمة مقر المجلس المتواجد بدائرة اختصاصها موطن المدعي عليه صاحب البراءة محل دعوى البطلان، وبعد اتباع الإجراءات المنصوص عليها في القواعد العامة، وحضور الجلسات وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا يقوم قاضي الموضوع بمناقشة دفع الأطراف المادية والقانونية.

فبالنسبة للدفع المادية: قد يلجأ المدعي لإثبات بطلان براءة الاختراع إلى أسانيد مادية كتقديم نسخة من براءة الاختراع سابق لها نفس موضوع براءة الاختراع، أو تقديم خبرة تثبت أن محل البراءة ليس باختراع بالمعنى القانوني المنصوص عليه في الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات الجزائري، ومثل هذه الدفع يجب إبلاغها إلى الطرف الآخر لأنها تعتبر من مسائل الإثبات، وقد يلجأ القاضي في هذه الحالة إلى إجراء تحقيق مدني حول هذه الإدعاءات قصد إقامة الدليل على بطلان البراءة، والاحتفاظ به لإثبات الواقعة التي تثبت مآل منازعة بطلان البراءة.¹

وقد تتطلب دعوى بطلان البراءة إجراء خبرة قضائية للتوضيح للقاضي واقعة مادية أو تقنية أو علمية لها صلة بمنازعة دعوى بطلان البراءة.²

وقد تكون هذه الخبرة بطلب من المحكمة نفسها أو من المدعي ليثبت توفر أسباب البطلان وتوفر الأسبقية من عدمه، وللمحكمة أن تقبل تعيين الخبير إذا رأت ضرورة لذلك وتوفر لديها الدلائل على أسباب البطلان.³

أما الدفع القانونية: فيجب أن تكون دعوى البطلان مؤسسة قانونا على أحكام المادة 53 من الأمر 03-06 المتعلق ببراءة الاختراع، والدفع بحالة من الحالات المستوجبة للبطلان كما سبق بيانه سابقا، وكل دفع يقع خارج هذه الحالات لا يعتد به، ويمكن لقاضي الموضوع أن يرفض الدعوى لعدم التأسيس.

رابعاً - آثار دعوى بطلان براءة الاختراع

تطبق في شأن بطلان براءة الاختراع المبادئ العامة في القانون المدني، ولذلك يؤدي بطلان البراءة إلى زوالها منذ يوم الإيداع أي منذ يوم نشوئها، ومن ثم يسري البطلان بأثر رجعي،⁴ وتعتبر

¹. المواد من 75 إلى 97 من ق.إ.م.إ مرجع سابق.

². المواد من 125 إلى 145 من ق.إ.م.إ مرجع نفسه.

³. صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، مرجع سابق، ص 191.

⁴. المادة 103 الفقرة 01 من ق.م.ج مرجع سابق.

البراءة كأنها لم تكن،¹ بالنسبة للماضي والمستقبل على حد سواء،² ويترتب على ذلك انعدام كافة العمليات المرتبطة بها لانعدام موضوعها بشرط أن تكون هذه البراءة هي موضوعها الرئيسي.

ويرى جانب من الفقه³ أن هذه القاعدة قاسية في حق المخترع ضحية البطلان، إلا أنها تشكل حماية صارمة لحقوق الأغيار الذين يتسابقون فكريا وعلميا للاستفادة من اختراع شبيه أو مماثل أو من الإختراع ذاته في الحاضر والمستقبل دون اعتراض من المخترع الذي بطلت براءته، ولا ملاحقتهم من طرفه بدعوى التقليد ولا دعوى المنافسة غير المشروعة.

كما يجوز الحكم ببطلان براءة الإختراع كليا أو جزئيا حسب أهمية هذا العيب الذي كانت مشوبة به،⁴ ولذا يحق للمحكمة الحكم بالبطلان الجزئي للبراءة،⁵ أي اعتبار بعض العناصر المتعلقة بالاختراع قد سقطت في الملك العام يجوز للجميع استغلاله والإفادة منه بعدما كان مالا مقصورا على صاحب البراءة استغلاله والاستفادة منه،⁶ بينما باقي العناصر الأخرى قابلة للبراءة يوم إيداع الطلب. ويرى جانب من الفقه اعتبار أحكام البطلان ذات حجية مطلقة بالنسبة لكافة الأشخاص المعنيين بالأمر،⁷ ويكون حكم بطلان براءة الإختراع قابلا للاستئناف أمام الغرفة المدنية أو التجارية للمجلس القضائي،⁸ كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية (الغرفة التجارية) إلى أن رفض طلب البطلان لا يمنع أحد الأغيار من إثارته لاحقا ومن جديد لبطلان ذات البراءة.⁹

وأخيرا يجب على الطرف الذي يهمله الاستعجال حين يصبح قرار البطلان نهائيا، تبليغه إلى المعهد الوطني للملكية الصناعية الذي يشرع في تسجيله ونشره في النشرة الرسمية لها، ومن المعلوم أن القرار يقيد في سجل البراءات الموجود على مستوى المعهد.¹⁰

ويختلف تقادم دعوى البطلان المطلق باختلاف صفة أطرافها، أي إذا كان كل أطرافها غير تاجر أو كان أطرافها أو واحد منهم على الأقل يكتسب صفة التاجر، ففي الحالة الأولى تطبق المادة

¹. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 179.

². عن فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 91.

³. رأي أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 202.

⁴. المادة 104 من ق.م.ج مرجع سابق.

⁵. المادة 53 الفقرة الأولى من الأمر 03-06 يتعلق ببراءة الإختراع الجزائري، مرجع سابق.

⁶. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 134.

⁷. محمود إبراهيم الوالي، مرجع سابق، ص 72.

⁸. عجة الجبالي، منازعات الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 41.

⁹. قرار صادر عن الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 15 مايو 1987، عن أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 202.

¹⁰. المادة 53 الفقرة الثانية من الأمر 03-07 يتعلق ببراءة الإختراع، مرجع سابق.

308 من القانون المدني الجزائري،¹ التي تجعل الدعوى تتقدم بمضي خمسة (15) سنة، أما في الحالة الثانية فتطبق المادة 312 من ق.م التي تجعل الحقوق الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار تتقدم بمضي سنة واحدة، وهذا عكس المشرع المغربي الذي جعلها تتقدم بمضي خمس سنوات.²

ويتضح من استقراء قانون البراءات الجزائري أنه لم يتضمن صراحة منع صاحب البراءة أن يودع طلب براءة في شأن الاختراع المسلمة عنه التي صرحت ببطلانها، عكس ما أخذ به المشرع المغربي الذي ينص على أنه: "لا يمكن أن يودع مرة أخرى طلب براءة الاختراع في شأن الاختراع المسلمة عنه البراءة التي سقط حق صاحبه فيه الذي صرح ببطلان براءته".³

غير أن الفقه المغربي⁴ يرى أن هذه القاعدة قاسية في حق المخترع ضحية البطلان، إلا أنها تشكل حماية صارمة لحقوق الأغيار الذين يتسابقون فكريا وعلميا للاستفادة من اختراع مشابه أو مماثل أو من الاختراع ذاته في الحاضر والمستقبل دون اعتراض من المخترع الذي بطلت براءته، ولا ملاحقتهم بدعوى التزييف بالمصطلح المغربي (أي التقليد) ولا بدعوى المنافسة غير المشروعة.

وقد أحسن المشرع الجزائري بعدم النص على هذا النوع من الجزاءات التي تؤدي إلى قتل روح التنافس في المجال الفكري والعلمي والتكنولوجي، التي تعد من العوامل الأساسية التي تحتاجها الجزائر في المرحلة الحالية لدعم اقتصادها خاصة في ظل انخفاض أسعار البترول، ورغبتها في الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، كما أن تنويع مصادر الإقتصاد الوطني يتطلب دعم روح الإبداع والتنافس في المجال الفكري والتكنولوجي، ولا يمكن تحقيق ذلك إلا عن طريق تشجيع الابتكار والإبداع.

البند الثاني: منازعات سقوط براءة الاختراع

إن المقصود بسقوط الحق في براءة الاختراع توفر سبب يترتب عليه زوال الحق في البراءة وامتناع الإستغلال الذي صدرت به قبل نهاية المدة المحددة قانونا للبراءة، والسقوط وفقا لهذا التعريف ضرب من الجزاء،⁵ وقد نص عليه المشرع الجزائري في قانون البراءات بقوله: "تسقط براءة الاختراع عند عدم تسديد رسوم الإبقاء على سريان المفعول السنوية الموافقة لتاريخ الإيداع، والمنصوص عليها في المادة 09 من الأمر 03-07 غير أن لصاحب البراءة أو طلب البراءة مهلة ستة 06 أشهر تحسب ابتداء من هذا التاريخ لتسديد الرسوم المستحقة إضافة إلى غرامة تأخير، ومع

¹. لعدم وجود نص خاص بتقدم دعوى بطلان البراءة في الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري.

². المادة 05 من القانون 95-15 يتعلق بمدونة التجارة المغربية الذي طاله التعديل والتتميم.

³. المادة 88 من القانون 97-17 المتعلق بقانون الملكية الصناعية والتجارية المغربية، مرجع سابق.

⁴. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 202.

⁵. صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، مرجع سابق، ص 192.

ذلك وبطلب معلل من صاحب البراءة يقدم في أجل أقصاه ستة (06) أشهر بعد انقضاء الأجل القانوني، يمكن المصلحة تقرير إعادة تأهيل البراءة وذلك بعد تسديد الرسوم المستحقة ورسم إعادة التأهيل.¹

أما السقوط القضائي فهو كل حكم قضائي صادر من الجهة القضائية المختصة يقضي بسقوط البراءة، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري بقوله: "إذا انقضت سنتان على منح الرخصة الإجبارية ولم يدرك عدم الإستغلال أو النقص فيه لاختراع حائز على براءة لأسباب تقع على أصحابها، يمكن الجهة القضائية المختصة بناء على طلب الوزير المعني وبعد استشارة الوزير المكلف بالملكية الصناعية أن تصدر حكما بسقوط براءة الاختراع."²

ولا يدري الفقه الحديث³ السبب الرئيسي الذي قاد الاتفاقيات الدولية والتشريع المقارن إلى تقرير سقوط الحق في البراءة، الذي يضر بصاحب البراءة وذوي حقوقه ضررا جسيما على الرغم من إجراءات تدارك هذا السقوط، فلا يمكن قبول تقرير السقوط من أجل عدم دفع الرسوم مثلا، أليس هناك طرق أخرى لتحصيل هذه الرسوم غير الضربة القاضية بالسقوط كالحجز مثلا،⁴ فقليل من العقل والتعقل يدعو إلى مراجعة هذا العقاب القاسي المجسد في سقوط البراءة.

يمكن القول أن حجز براءة الاختراع سيعيق التقدم التكنولوجي والعلمي وحتى التقني، كما أن الطبيعة المعنوية للبراءة تجعلها غير قابلة لذلك، لذلك يكون المشرع الجزائري قد أحسن عند عدم النص على هذا النوع من الإجراءات، ومهما يكن الأمر، فإن صاحب البراءة وذوي حقوقه لا يجازفون بتعريض أنفسهم لحظر وسقوط حقهم لسبب تافه هو عدم دفع الرسوم إلا في حالات نادرة جدا.

ولا ضرر إذا تمت الإشارة إلى الفرق بين دعوى السقوط والبطالان، فالأول لا يرد إلا على براءة اختراع صحيحة خلال المدة المحددة لاستغلال الاختراع الذي تعطيه وتحميه،⁵ ولا يترتب حكم

¹. المادة 54 الفقرة الثانية من الأمر 03-07 يتعلق ببراءة الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

². المادة 55 الفقرة الثانية من الأمر 03-07 يتعلق ببراءة الاختراع الجزائري، نفس المرجع السابق.

³. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 192.

⁴. ينظر المادة 76 من قانون الملكية الصناعية والتجارية المغربي التي تنص على أنه: "يتم حجز البراءة بناء على أمر رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة يبلغ إلى صاحب البراءة وإلى الهيئة المكلفة بالملكية الصناعية والأشخاص الذين يملكون حقوقا في البراءة، يحول تبليغ الحجز دون الاحتجاج على الدائنين الحاجزين بكل تغيير لاحق يطرأ على الحقوق المرتبطة بالبراءة، ويجب على الدائن الحاجز أن يرفع إلى المحكمة داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ صدور الأمر بالحجز دعوى المطالبة بتصحيح الحجز وبعرض البراءة للبيع وإلا اعتبر الحجز باطلا."

⁵. صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، مرجع سابق، ص 193.

السقوط إلا بالنسبة للمستقبل، كما أنه يجعل البراءة مالا عاما يجوز للجميع استغلاله،¹ بعدما كان مالا مقصورا على صاحب البراءة استغلاله والإفادة منه،² وفي هذا يختلف السقوط عن البطلان ويختلف بالانتفاء بإنهاء المدة.

في سياق متصل يمكن التفرقة في السقوط نفسه بين السقوط الإداري والسقوط القضائي لبراءة الاختراع، فالأول قد يحدث عند عدم تسديد رسوم الحماية المقررة سنويا، حيث تسقط البراءة تلقائيا،³ عكس السقوط القضائي الذي يتطلب صدور حكم قضائي يتضمن هذا السقوط.⁴

وعلى مستوى آخر يتميز السقوط الإداري بأنه لا يحدث آثاره إلا بعد انقضاء مدة 06 أشهر تحتسب من تاريخ انقضاء أجل تسديد رسوم الحماية إضافة إلى غرامة التأخير، حيث يمكن للمودع أو صاحب البراءة أن يلتمس من المعهد الوطني للملكية الصناعية أثناء سريان أجل 06 أشهر الإبقاء على إيداعه أو براءته ويجب أن يكون هذا الالتماس معلى بظروف خاصة منعت صاحب البراءة من تسديد رسوم الحماية في الآجال القانونية المحددة لها، وإذا قبل المعهد المذكور هذا الالتماس يمكنه أن يصدر قرار بإعادة تأهيل البراءة وذلك بعد تسديد الرسوم المستحقة ورسم إعادة التأهيل،⁵ وبمقارنة ذلك مع السقوط القضائي يتضح أن المشرع الجزائري لم ينص على إعادة التأهيل بالنسبة للبراءة المحكوم بسقوطها قضائيا.⁶

وينتقل الباحث بعد التحليل السابق لنظام سقوط الحق في البراءة، أنواعه، معالجة شروطه، وإلى صدور الحكم بسقوط البراءة.

أولا- شروط منازعة السقوط

دون التطرق إلى الشروط العامة لمنازعة سقوط البراءة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية،⁷ سيشير الباحث إلى خصوصية المدعي في هذه المنازعة من جهة، التي هي ممنوحة لكل وزير معني مكلف بالملكية الصناعية، ومن جهة ثانية إلى خصوصية المصلحة التي

¹. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 349.

². صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص ص 130-131.

³. المادة 54 الفقرة الثانية من الأمر 03-07 يتعلق ببراءة الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

⁴. المادة 55 الفقرة الثانية من الأمر 03-07 يتعلق ببراءة الاختراع الجزائري، نفس المرجع السابق.

⁵. الفقرة الثانية من المادة 54 الفقرة الثانية من الأمر 03-07 يتعلق ببراءة الاختراع الجزائري، نفس المرجع السابق.

⁶. المادة 55 الفقرة الثانية من الأمر 03-07 يتعلق ببراءة الاختراع الجزائري، نفس المرجع السابق.

⁷. وهي الصفة والمصلحة حسب المادة 13 من الأمر 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ.ج مرجع سابق.

تتعلق بالشأن العام، والذي يتضمن كل مصلحة للأمن الوطني أو الصحة أو الغذاء أو نشاط اقتصادي معين للدولة.¹

أما بالنسبة للشروط الخاصة لمنازعة سقوط البراءة يتضح من استقراء النص القانوني الجزائري أنها تتلخص فيما يلي:

- 1- عدم تسديد رسوم الإبقاء وفقا لنص المادة 54 من الأمر 03-07.
- 2- وجود رخصة إجبارية انقضت سنتان (02) على منحها دون استغلال أو هذا الأخير ناقص.
- 3- مباشرة دعوى السقوط من قبل الوزير المكلف بالملكية الصناعية.
- 4- أن تتضمن دعوى السقوط سبب قانوني من الأسباب المستوجبة للسقوط المنصوص عليها في الأمر 03-07 والتي تتلخص في:

- حالة عدم قيام صاحب الرخصة الإجبارية باستغلال براءة الاختراع.

- حالة النقص في الإستغلال أو عدم كفايته.

والملاحظ في كلتا الحالتين أن سقوط البراءة حسب نص المادة 55 من الأمر 03-07 يجب تأسيسه على وجود أسباب تقع على عاتق صاحب البراءة تمنع استغلالها أو تحد منه، غير أن المشرع الجزائري لم يحدد صراحة هذه الأسباب الأمر الذي قد يجعلها تخضع لتقدير قاضي الموضوع.

وكان يجب على مشرعنا حرصا منه على حماية مالك البراءة من سقوط حقه المدمر، أن ينص على توجيه إنذار في رسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالإستيلاء إلى صاحب البراءة أو وكيله إذا لم يتم دفع الرسوم المستحقة في تاريخ حلول أجلها، يخبره في الإنذار أنه قد يتعرض لسقوط حقوقه، كما فعل ذلك المشرع المغربي.²

ثانيا - صدور الحكم بسقوط براءة الاختراع

ينتج عن توفر شروط الدعوى القضائية لسقوط براءة الاختراع وحالة من الحالات المنصوص عليها قانونا الحكم بسقوطها، ويصدر هذا الحكم عن المحكمة الابتدائية المنعقدة في مقر المجلس القسم المدني أو التجاري،³ ويمكن الطعن في هذا الحكم عن طريق الاستئناف كما تمت الإشارة إلى

¹. عجة الجبالي، براءة الاختراع، مرجع سابق، ص ص 227-228.

². المادة 82 الفقرة 03 من القانون 97-17 المتعلق بالملكية الصناعية المغربية، مرجع سابق.

³. المادة 32 من القانون 08-09 يتضمن ق.إ.م.إ.ج، مرجع سابق.

ذلك سابقا، ومتى صار نهائيا يقيد في سجل البراءات الموجود على مستوى المعهد الوطني للملكية الصناعية.¹

الفرع الثاني: منازعات الدعوى المدنية للتقليد

تحكم الدعوى المدنية أحكام ومقتضيات كثيرة منها، ما يتعلق بالجوهـر أو بالإجراءات، لذا سندرس الطبيعة القانونية لهذا الدعوى، ثم شروطها، وفي الأخير الآثار المترتبة عنها.

البند الأول: الطبيعة القانونية للدعوى

انقسم الفقه حول الطبيعة القانونية لهذه الدعوى إلى اتجاهين، حيث يرى الاتجاه الأول بأنها صورة من صور المنافسة غير المشروعة، أما الفريق الثاني يرى بأنها دعوى خاصة مختلفة عن دعوى المنافسة غير المشروعة.

أولاً- الدعوى المدنية للتقليد شكل من أشكال المنافسة غير المشروعة

يري بعض الفقه أن هذه الدعوى شكل من أشكال المنافسة غير المشروعة، فهي أعمال يستخدمها التاجر منافية للعادات والأعراف والاستقامة في المعاملات والقوانين التجارية، تلحق ضررا بمصلحة المتنافسين من خلال التشويه وإثارة الشك بجودة المنتجات أو تضليل الجمهور، أو نشر الإدعاءات الكاذبة أو المزيفة بشأن مصدر السلعة أو طريقة صنعها، وعليه تعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة جزاء الفعل الضار، وقد تجتمع الدعويان (التقليد والمنافسة غير المشروعة) إذا اقترنت أفعال المنافسة الغادرة بواقعة التقليد بتوفر كل هذه الأفعال والوقائع، أما إذا لم تكن أفعال المنافسة غير المشروعة متميزة عن التقليد فإن الطلب المؤسس على المنافسة غير المشروعة يجب أن يرفض لانعدام موضوعه في نظر القضاء الفرنسي، نظر للمنهج المتبع في القانون الفرنسي للنظر في دعوى التقليد، حيث ينبغي نظر القضاء المدني في بداية الأمر للتحقيق في الأفعال الموصوفة بالتقليد، وإصدار القرار بذلك قبل ترتيب الحق في النظر في دعوى التقليد أمام المحكمة الجزائية، فكأن الاستناد إلى فعل التقليد في دعوى المنافسة غير المشروعة استند إلى سبب آخر مستقل بأوصافه والنتيجة المترتبة عليه.²

¹. المادة 30 من المرسوم التنفيذي 05-275 يحدد كيفية إيداع براءات الاختراع وإصدارها، مرجع سابق.

². صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، مرجع سابق، ص 196.

وتأسيسا على ما تقدم تتمتع دعوى المنافسة غير المشروعة بوضع قانوني خاص يتلاءم وخصوصية الأعمال الماسة بحقوق براءة الاختراع، ويستند هذا التيار إلى عدة أسس قانونية أهمها:¹

1- نص المادة 56 من القانون الجزائري لبراءة الاختراع وما يقابله من التشريعات المقارنة، كنص المادة 32 من القانون الأردني، ونص المادة 82 من القانون التونسي، ونص المادة 201 من القانون المغربي، المعدلة بالقانون 13-23 التي تعرف التزييف أي التقليد، على أنه مساس بحقوق مالك البراءة، وهذا التعريف ينسجم وموضوع دعوى المنافسة غير المشروعة، والذي يتمثل في اعتباره كل عمل أيا كان يرتكبه المرء بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض، فهذا التأسيس مستمد من القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في القانون المدني.²

2- نص المادة العاشرة من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتجارية المؤرخة في سنة 1883، والتي تنص على أنه: "تلتزم دول الإتحاد بأن تكفل لرعايا دول الإتحاد الأخرى حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة."³

ومعنى ذلك أن حماية براءة الاختراع تتم أصلا عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، وقد قد عرفت هذه الاتفاقية أعمال المنافسة غير المشروعة على أنها كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية، ويكون محضورا بصفة خاصة ما يلي:

- 1- كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأي وسيلة كانت لبسا مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطاته الصناعية أو التجارية.
 - 2- الإدعاءات المخالفة للحقيقة في مزاوله التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة من منشأة أحد المتنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.
 - 3- البيانات أو الإدعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تظليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال أو كميته.⁴
- انطلاقا من هذا النص، يتضح أن دعوى المنافسة غير المشروعة لها نفس محل دعوى التقليد المدنية، باعتبارها تهدف إلى حماية براءة الاختراع من أي مساس بالحقوق الناجمة عنها.⁵

¹. عجة الجيلالي، براءة الاختراع، خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص 233.

². ينظر المادة 124 من القانون المدني، المعدلة بموجب الأمر 05-10، المؤرخ في 20 جوان 2005.

³. المادة العاشرة 10 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتجارية.

⁴. المادة 10 فقرة 03 نفس المرجع.

⁵. محمد محبوبي، حماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية من المنافسة غير المشروعة، مرجع سابق، في نفس المعنى، عجة الجيلالي، براءة الاختراع، خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص 235.

ثانيا- دعوى التقليد المدنية دعوى خاصة

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الدعوى المدنية للتقليد دعوى خاصة مختلفة عن دعوى المنافسة غير المشروعة، ويؤسسون رأيهم على ما يلي:¹

1 - أن المشرع الجزائري مثل بقية التشريعات المقارنة قام بوضع أحكام خاصة للدعوى المدنية للتقليد، على سبيل المثال المواد 56 وما يليها من قانون البراءات،² والتي جاءت خالية من أي ذكر أو إشارة لدعوى المنافسة غير المشروعة.

2- أن دعوى التقليد المدنية في حقيقة الأمر تحمي حق الاستثناء الذي يتمتع به صاحب البراءة، بخلاف دعوى المنافسة غير المشروعة، التي تحمي المنافسة الشريفة، وتتحقق عند وجود مساس بنزاهة هذه المنافسة.

3- أن أساس دعوى التقليد المدنية يقترب من دعاوى الحياة لكونها تحمي حياة مالك البراءة لحقوق المترتبة عنها، وهنا فأساس هذه الدعوى ليس العمل التقصيري، كما هو الحال في دعوى المنافسة غير المشروعة.³

4- أن دعوى المنافسة غير المشروعة تكون جبرية بمعنى تجبر الضرر، كما قد تكون وقائية، تهدف إلى منع الضرر في المستقبل، بينما دعوى التقليد المدنية هي دعوى تتحقق عند ارتكاب فعل التقليد على الوجه الملموس، فدعوى المنافسة غير المشروعة أوسع نطاقا من الحماية القانونية الخاصة المقررة لبراءة الاختراع التي لا يجوز الالتجاء إليها إلا إذا كانت أفعال الاعتداء واقعة على حق مكتمل لجميع عناصره القانونية.⁴

5- أن دعوى المنافسة غير المشروعة يمكن تأسيسها على نظرية التعسف في استعمال الحق،⁵ وهذا الأساس لا يصلح لدعوى التقليد المدنية.

6- أن دعوى التقليد المدنية لا يشترط لقيامها العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، كما هو الحال بالنسبة لدعوى المنافسة غير المشروعة، حيث تقوم دعوى التقليد المدنية بمجرد ارتكاب المقلد لأي مساس بحق أو أكثر من حقوق صاحب براءة الاختراع، كما أن آثار هذه الدعوى قد تظهر في شكل المطالبة بالتعويض أو وقف أعمال التقليد، في حين أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي

¹. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 188.

². الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

³. عجة الجيلالي، براءة الاختراع، خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص 235.

⁴. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 357.

⁵. إلياس نصيف، الكامل في قانون التجارة، مرجع سابق، ص 112.

مقررة أصلاً لجبر الضرر عن طريق التعويض، والملاحظ أن المشرع الجزائري في المادة 56 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع لم يشترط العلاقة السببية، بل اشترط فقط عنصر الخطأ، ولهذه الأسباب يرى الأستاذ ريبار "Ripert" أنه: "لا يجب اعتبار دعوى التقليد كشكل من أشكال المسؤولية التقصيرية، ولكن دعوى حقيقية موجهة للدفاع عن الملكية".¹

ونتفق مع ما ذهب إليه الفقه الجزائري بأن دعوى التقليد المدنية لها من الخصوصيات ما يجعلها دعوى قائمة بذاتها، ويمكن تلخيصها فيما يلي:

1- وجود تنظيم خاص لدعوى التقليد المدنية نصت عليه المواد من 56 إلى 60 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، وما يقابلها في القانون المقارن.

2- قيام المسؤولية المترتبة عن التقليد على عنصر وحيد هو الخطأ، والذي يقصد به كل انتهاك أو مساس بحقوق صاحب البراءة، واكتفاء هذه الدعوى بعنصر الخطأ، دون البحث في العلاقة السببية بينه وبين الضرر له ما يبرره، على أساس أن دعوى التقليد المدنية في حقيقة الأمر تهدف إلى حماية استثنائ صاحب البراءة بالحقوق الناتجة عنها.

3- تحميل المدعى عليه في دعوى التقليد المدنية لعبئ الإثبات أو ما يسمى بقلب قاعدة الإثبات، وتقوم هذه القاعدة على أن التقليد مفترض إلى حين إثبات العكس، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 59 من الأمر 03-07 وما يقابلها في التشريعات المقارنة.²

4 - عدم اشتراط سوء النية أو حسن النية بالنسبة لدعوى التقليد المدنية حيث لا يمكن للمدعى عليه الاحتجاج بكونه حسن النية في العمل الذي قام به، والذي يشكل تقليد بالمفهوم القانوني له.³

فالركن المعنوي في جريمة التقليد المدنية يختلف باختلاف ما إذا كان الأمر يتعلق بصانع المنتج المقلد "le fabriquant du produit contrefait" وبين غير صانع المنتج، فالأول يسأل عن فعل التقليد سواء كان حسن أو سيء النية، بمعنى أن الخطأ متوفر في كل الأحوال بقصد أو بدون قصد (دون اعتبار للعنصر المعنوي)، أما الثاني (غير صانع المنتج) فلا يتحمل المسؤولية، سواء قام بعرض أحد المنتجات المقلدة أو المزيفة للتجارة أو استنساخه أو استعماله أو حيازته قصد استعماله أو عرضه للتجارة، إلا إذا ارتكب هذه الأفعال وهو على علم من أمرها أو لديه أسباب معقولة للعلم

¹. G. Ripert et R. Roblot, Op. Cit, pp 418-419.

². كنعان الأحمر، الحماية الدولية للملكية الفكرية من اتفاقية باريس إلى اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة، ندوة الويبو، عمان، 2004، ص ص 21 إلى 23.

³. عجة الجيلالي، براءة الاختراع، خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص 237.

بأمرها، بمعنى آخر إن العلم شرط معنوي ضروري لقيام الخطأ بالنسبة للغير، أي إذا كان على علم بأن المنتج الذي يروجه مقلد.¹

وقد حدد المشرع المغربي هذه التفرقة في المادة 201 من القانون 97-17 المعدلة بالقانون 13-23 التي نص على أن: "أعمال عرض المنتجات المزيفة للتجارة أو استتساخه أو استعماله أو حيازته، قصد استعماله أو عرضه للتجارة المرتكبة من شخص غير صانع المنتج المزيف، لا يتحمل مرتكبها المسؤولية عنها، إلا إذا كان على علم بأمرها أو لديه أسباب معقولة للعلم بأمرها."²

ويعتبر الفقه المغربي³ أن التشديد اتجاه صانع المنتج المقلد دون غيره من المتدخلين، يعد مبررا ومقبولا منطقيا وعقلا.

البند الثاني: نطاق تطبيق الدعوى المدنية للتقليد

يعطي القانون لصاحب البراءة حقا قبل الكافة، إن ورد على حقه المانع (droit privatif) اعتداء ولو كان غير مصحوب بسوء نية وهي وسيلة حماية هذا الحق، والشرط الجوهرى لقيام دعوى الاعتداء على الحق، هو وجود هذا الحق وتكامل عناصره، فيجب أن يقوم المخترع بتسجيل طلب براءة الاختراع للاستفادة من الحق في هذه الدعوى، فتسجيل الطلب كاف للجوء للقضاء واستعمال هذه الدعوى ولو لم تصدر البراءة، وهذا ما تنص عليه المادة 57 من قانون البراءات، إلا أن المشرع الجزائري استثنى من ذلك الوقائع السابقة لتسجيل طلب براءة الاختراع، والتي تحدث بعد تبليغ المقلد المشتبه به بواسطة نسخة رسمية لوصف البراءة تلحق بطلب براءة الاختراع.⁴

ففي هذه الحالة لو قام شخص بتقليد الاختراع بالرغم من أن المخترع لم يقيم بتسجيل طلب براءة اختراع، وقام المخترع بعد علمه بهذا الاعتداء المقلد المشتبه به بواسطة نسخة رسمية لوصف البراءة تلحق بطلب براءة الاختراع، فيستفيد المخترع (صاحب البراءة) من الحق في اللجوء إلى هذه الدعوى بالرغم من أن الاعتداء كان سابقا لطلب التسجيل، وقد حدد المشرع أفعالا على سبيل الحصر لا يجوز للغير القيام بها، ذلك لأنها تعد مساسا بالحقوق الإستثنائية لمالك البراءة، وهذا ما نصت عليه

¹. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 401.

². القانون 97-17 المعدل والمتمم بالقانون 13-13 المتعلق بحماية الملكية الصناعية والتجارية المغربي، مرجع سابق.

³. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 401.

⁴. الأمر 03-07 المتعلق بحماية براءات الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

المادة 58 بقولها: "يمكن لصاحب الاختراع رفع دعوة قضائية على كل شخص قام أو يقوم بإحدى الأعمال حسب مفهوم المادة 56 أعلاه".¹

بالرجوع إلى المادة 56 نجدها بدورها قد أحات على المادة 11 لمعرفة الأعمال التي تشكل اعتداء على حقوق مالك البراءة، إذ نصت على أنه: "مع مراعاة المادة 14 أدناه تخول براءة الاختراع لمالكها الحقوق الإستثنائية الآتية:

1- في حالة ما إذا كان موضوع الاختراع منتوجا يمنع الغير من القيام بصناعة المنتج أو استعماله أو بيعه أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه.

2- إذا كان موضوع الاختراع طريقة صنع يمنع استعمال نفس طريقة صناعة المنتج أو عرضه للبيع أو استيراده دون رضاه.

فمتى ارتكب أي أحد الأفعال التي نص عليها المشرع على سبيل الحصر في المادة سألغة الذكر، يستفيد صاحب البراءة من حق متابعته مدنيا على أساس دعوة التقليد المدنية،² هذه الدعوى على غرار دعوى المنافسة غير المشروعة لا يشترط تحقق الضرر والعلاقة السببية، فبمجرد ارتكاب أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 11 يحق لمالك البراءة المطالبة بالتعويض و/أو وقف الأعمال.

وترفع دعوى التقليد من صاحب الحق المتعدى عليه ضد من يتعدى على هذا الحق بإحدى الصور التي ورد النص عليها في القانون، واعتبرها المشرع من قبل التقليد أو الاعتداء المعاقب عليه جنائيا.³

وإذا رفعت دعوى التقليد أمام المحكمة الجنائية ثم تبين أن الأفعال موضوع الدعوى لا تكون جريمة جنائية ولا تدخل تحت معنى التقليد الجنائي، وأنها مجرد منافسة غير مشروعة أي خطأ مدني فلا يجوز للمحكمة الجنائية أن تقضي في موضوع الدعوى لتبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية أمام القضاء الجنائي، وإنما تقضي بعدم قبولها، والحكم الصادر بعدم توفر أركان الجريمة التقليد من المحكمة الجنائية، وعدم قبول الدعوى المدنية لا يمنع من رفع دعوى أخرى مدنية على أساس المنافسة غير المشروعة، ولا محل هناك للاحتجاج بحجية الأمر المقضي لأن الدعيين وإن اتحدتا في الموضوع فقد اختلفتا في السبب.⁴

¹. الأمر 03-07 يتعلق ببراءة الاختراع، مرجع سابق.

². دزيري حفيظة، مرجع سابق، ص 76.

³. ينظر الأمر 03-07 المتعلق بحماية براءة الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

⁴. فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 245.

ولو أن بعض الشراح لا يفرقون بين دعوى الاعتداء على براءة الاختراع، ودعوى المنافسة غير المشروعة، لذلك يصفون دعوى المنافسة غير المشروعة، بأنها أقرب إلى دعاوى الملكية منها إلى دعوى المسؤولية المدنية، وفي ذلك يقول ريبار (Ripert) عن دعوى المنافسة غير المشروعة، أنها ليست مجرد دعوى مسؤولية تقصيرية ولكنها دعوى عينية حقيقية تهدف إلى الدفاع عن ملكية المال.¹

وبعد استقراءنا لنصوص المواد من 56 إلى 60 نستنتج أن المشرع الجزائري تبنى ولو لم يقل ذلك بصريح العبارة دعوى التقليد المدنية، ذلك أنه لم يشترط توفر ركنا الضرر والرابطة السببية (والتي يجب توفرهما في المنافسة غير المشروعة) وإنما اقتصر على توفر ركن الخطأ الذي يتمثل في عمل من الأعمال المنصوص عليها في المادة 11 من الأمر 03-07.²

يتضح أن المشرع الجزائري في الأمر 03-07 لم يحدد ما يعتبر خطأ عكس دعوى التقليد المدنية والتي حددها في المادة 11 من نفس القانون، وبالتالي يتضح أنه أخضع ذلك للقواعد العامة.

البند الثالث: شروط الدعوى المدنية للتقليد

يجب أن تتوفر في دعوى التقليد المدنية كباقي الدعاوى القضائية توفر الصفة والمصلحة في أطراف الدعوى، وحسب المشرع الجزائري يتمتع **بصفة المدعي** صاحب براءة الاختراع محل التقليد أو خلفه، والمقصود هنا أن الحق في رفع دعوى التقليد يمنح قانونا ومنطقا لكل ممتلك شرعي للبراءة،³ ويتضح أن المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بخلف صاحب البراءة،⁴ الأمر الذي يقتضي تطبيق القواعد العامة في هذا المجال، حيث يقصد بالخلف الخاص كل شخص يخلف صاحب البراءة في الحقوق الناجمة عن البراءة عن طريق نقل الملكية أو التنازل عن حق الاستغلال أو الرهن، كما قد يمتد نطاق الخلف الخاص إلى المرخص له بموجب رخص تعاقدية أو المرخص له بموجب رخص إجبارية،⁵ شريطة أن يكون قد استوفى كافة إجراءات النشر،⁶ أما الخلف العام فيقصد به ورثة صاحب البراءة ويتمتع هؤلاء بالصفة لمباشرة دعوى التقليد.⁷

¹ "Il ne faut pas considérer seulement cette action comme une forme de l'action en responsabilité délictuelle c'est une véritable action réelle destinée à la défense de la propriété du fonds."

عن محمد حسين، الوجيز في الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 178-179.

² براهيم فضلية، مرجع سابق.

³ فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 177.

⁴ المادة 58 من الأمر 03-07 يتعلق ببراءة الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

⁵ المواد من 36 إلى 50 من الأمر 03-07 يتعلق ببراءة الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

⁶ فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 177.

⁷ عجة الجليلي، براءة الاختراع، مرجع سابق، ص 238.

وفي القانون المغربي فإن صفة الإدعاء تثبت لكل من صاحب البراءة والمرخص له حسب نص المادة 202 من القانون 97-17 المتعلق بالملكية الصناعية،¹ وإن كان حصريا في المالك فقد ينتقل إلى أصحاب التراخيص، إذا تقاعس هذا الأخير في الدفاع عن الحق المعتدى عليه بالتزيف بالمصطلح المغربي حماية لمصالحهم وحقوقهم المهددة،² وقد بنى المشرع المغربي قاعدتين جديتين تضمنان المصالح المتواجدة وحقوق كافة الأطراف، وكان ذلك بموجب الفقرتين الثالثة والرابعة من أجل التزيف وذلك على الشكل التالي:³

- يقبل المالك للتدخل في دعوى التزيف التي يقيهما المستفيد.
- يقبل كل مرخص له للتدخل في دعوى التزيف التي يقيمها المالك قصد الحصول على التعويض عن الضرر الخاص به.

وفي القانون الفرنسي فقد نص المادة 02/615 على أنه: "يتمتع بصفة المدعي صاحب الحق في البراءة أو المرخص له إذا سمح له بذلك صاحب البراءة بمقتضى عقد الترخيص المبرم بينهما، وفي غياب ذلك يفقد المرخص له صفة المدعي في دعوى التقليد إلا في حالة وجود تهاون واضح من صاحب البراءة في حماية حقوقه، فهنا يتعين على المرخص له توجيه إعدار إلى مالك البراءة يطلب فيه هذا الأخير رفع دعوى التقليد، وإذا انتهى أجل الإعدار دون نتيجة يمكن للمرخص له مباشرة دعوى التقليد، ويكون في هذه الحالة مكتسبا لصفة المدعي حتى ولو لم يحصل على إذن بمباشرتها من مالك البراءة".⁴

يتضح أن صفة المدعي مرتبطة في كل الحالات بوجود براءة اختراع صحيحة ومسجلة، بمعنى أن لا تكون هذه البراءة باطلة بحكم قضائي، أو انقضت مدة حمايتها، أو انقضت بفعل تخلى

¹. عدلت بالمادة الأولى من القانون 13-23، مرجع سابق.

². أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 407.

³. المادة 202 الفقرة 03 و 04 من القانون 97-17 المتعلق بالملكية الصناعية المغربية، المعدلة بالمادة الأولى من القانون 13-23، مرجع سابق.

⁴. Art 615/05 C.fr. propr. Intell : « L'action en contrefaçon est exercée par le propriétaire du brevet. Toutefois, le bénéficiaire d'un droit exclusif d'exploitation peut, sauf stipulation contraire du contrat de licence, exercer l'action en contrefaçon si, après mise en demeure, le propriétaire du brevet n'exerce pas cette action.

Le breveté est recevable à intervenir dans l'instance en contrefaçon engagée par le licencié, conformément à l'alinéa précédent.

Le titulaire d'une licence obligatoire ou d'une licence d'office, mentionnées aux articles L. 613-11, L. 613-15, L. 613-17, L. 613-17-1 et L. 613-19, peut exercer l'action en contrefaçon si, après la mise en demeure, le propriétaire du brevet n'exerce pas cette action.

Tout licencié est recevable à intervenir dans l'instance en contrefaçon engagée par le breveté, afin d'obtenir la réparation du préjudice qui lui est propre. »

صاحبها عنها كتابة أو نتيجة عدم تسديده للرسوم، أو في حالة سقوطها بفعل عدم استغلالها بعد مرور سنتين على منح الرخصة الإجبارية لأسباب تقع على عاتق صاحبها.¹

أما المدعى عليه: في دعوى التقليد المدنية فهو المقلد أو الشخص الذي يباشر بنفسه التقليد، كما قد تنسحب إلى كل من شارك في عملية التقليد، ولا تهم درجة المشاركة كأن تكون بسيطة أو كبيرة، كما لا تهم وسائل المشاركة كأن تكون مادية أو معنوية، ولا تهم كذلك كيفية المشاركة كأن تكون مباشرة أو غير مباشرة.²

وتتصرف صفة المدعى عليه إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي كأن يكون المقلد شركة، سواء أكانت هذه الشركة في مرحلة التأسيس أو في مرحلة النشاط أو في مرحلة التصفية أو في حالة الإفلاس والتسوية القضائية، ولا شك أنه يجوز رفع الدعوى ضد مرتكبي التقليد جماعيا أو انفراديا، كما لا يوجد مانع أن يرفع المدعي الدعوى ضد البعض منهم فقط.³

وبالنسبة للمصلحة: التي تحتاج إلى الحماية في دعوى التقليد المدنية، فيشترط فيها أن تكون جدية وأن تكون قائمة أي يكون المساس بحقوق صاحب البراءة قد وقع فعلا، كما تكون المصلحة قائمة إذا كان الهدف من الدعوى تفادي وقوع ضرر حقيقي بحقوق صاحب البراءة، وهي في هذا الصدد دعوى وقائية ترمي إلى طلب الحكم بوقف أعمال التقليد.

كما يشترط في دعوى التقليد إضافة الشروط العامة المطلوبة في الدعاوى القضائية توفر ما يلي:

- **حدوث واقعة التقليد بعد تسجيل طلب براءة الاختراع:** وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 57 من الأمر 03-07 بقوله: "لا تعتبر الوقائع السابقة لتسجيل طلب براءة الاختراع ماسة بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع ولا تستدعي الإدانة حتى ولو كانت مدنية، باستثناء الوقائع التي تحدث بعد تبليغ المقلد المشتبه فيه بواسطة نسخة رسمية لوصف البراءة تلحق بطلب براءة الاختراع."⁴

وانطلاقا من هذا النص يتضح أن المشرع الجزائري قد وضع بصدد واقعة التقليد مبدأ عام وأرفقه باستثناء، **فالمبدأ العام** لواقعة التقليد يكون في حالة الإيداع والإبراء حيث تقوم واقعة التقليد

¹. ينظر الأمر 03-07 يتعلق ببراءة الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

². عجة الجبالي، براءة الاختراع، مرجع سابق، ص 240.

³. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 178.

⁴. ينظر الأمر 03-07 يتعلق ببراءة الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

حسب هذا المبدأ في حالتين:

الأولى- حالة قيام التقليد أثناء مرحلة إيداع طلب البراءة: حيث منح المشرع الجزائري مثل باقي التشريعات المقارنة صاحب الإيداع الحق في حماية اختراعه محل طلب البراءة، بحيث تبدأ منذ تاريخ الإيداع، وكل عمل يمس بالحقوق الإستثنائية المترتبة عن هذا الطلب يعد في نظر القانون كفعل تقليد تترتب عنه المتابعة المدنية.

الثانية- حالة التقليد بعد الحصول على براءة الاختراع: في هذه الحالة يعتبر أي مساس بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع اعتداء عليها يصنف في خانة التقليد بشرط أن يتم الفعل دون موافقة صاحب براءة الاختراع.

أما الاستثناء: وهو تحقق التقليد قبل الإيداع والإبراء، إذا كان الإيداع أو الإبراء هو مناط الحماية ضد أي عمل مصنف على أنه تقليد، إلا أنه يمكن على سبيل الاستثناء أن نكون أمام فعل التقليد، إذا حدث بعد تبليغ المقلد المشتبه به بواسطة نسخة رسمية لوصف البراءة تلحق بطلب براءة الاختراع.¹

- غياب موافقة صريحة ومكتوبة لصاحب البراءة: يشترط المشرع الجزائري لصحة دعوى التقليد المدنية عدم اقتران الأعمال التي تمس بحقوق صاحب البراءة بموافقة منه، وتكون هذه الموافقة صريحة أو مكتوبة حيث لا يعتد بالموافقة الشفوية،² وتظهر هذه الموافقة في شكل تنازل أو ترخيص تعاقدى، ويجب أن تكون هذه الموافقة مقيدة ومنشورة لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية،³ ومتى غابت هذه الشكليات كنا أمام عمل يمس بحقوق صاحب براءة الاختراع، ويستنتج من نص المادة 56 من الأمر 03-07 أن لمشرع الجزائري حصر الموافقة في شخص صاحب البراءة، وبناء على هذا لا يملك المرخص له صلاحية إصدار الموافقة لأن ذلك يعتبر اعتداء على حق أصيل لصاحب البراءة، ومتى صدر مثل هذا الإجراء يعتبر باطلا، ولا تأثير له على دعوى التقليد المدنية.⁴

كما أن موقف المشرع الجزائري يكتنفه نوع من الغموض بشأن موافقة الخلف، فمن خلال استقراء نص المادة 56 المذكورة أعلاه يتضح أن الموافقة محصورة في صاحب البراءة فقط، لكن إذا طبقنا نص المادة 58 من نفس القانون التي تمنح صفة المدعي إلى الخلف، فإنه يمكن التوصل إلى

¹. ينظر المادة 57 من الأمر 03-07 يتعلق ببراءة الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

². ينظر المادة 56 من الأمر 03-07 مرجع نفسه.

³. ينظر المادة 32 من الأمر 03-07 يتعلق ببراءة الاختراع الجزائري، مرجع سابق، وينظر المادة 30 من مرسوم تنفيذي 05-275 يحدد كفايات إيداع براءات الاختراع، مرجع سابق.

⁴. عجة الجيلالي، منازعات الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 58.

إمكانية صدور الموافقة عن الخلف الأمر الذي يترتب عنه إعفاء المقلد من المسؤولية المدنية، وهذه النتيجة هي الأقرب إلى فحوى الأمر 03-07 وهذا ما يدفع الباحث إلى القول أن دعوى التقليد المدنية لا تكون قائمة إذا اقترنت بموافقة مكتوبة من صاحب البراءة أو خلفه.¹

البند الرابع: إثبات التقليد في الدعوى المدنية

دون التطرق إلى الاختصاص النوعي والمحلي، وكذا سير خصومة دعوى التقليد المدنية، تحبنا للتكرار، سندرس الإثبات في هذه الدعوى لما له من أهمية بالغة، خاصة إذا علمنا أنه يتميز بطابع خاص يجعله مختلفا عن الإثبات المعمول به في الدعاوى المدنية الأخرى من جانبين:

أولا- عبئ إثبات التقليد

إن الإثبات في قانون براءة الاختراع يكون على المدعى عليه بخلاف القاعدة العامة التي تنص على أن عبئ الإثبات على المدعي، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 59 الفقرة الأخيرة بقوله: "عندما يوجد احتمال كبير بأن المنتج المطابق حصل عليه بالطريقة التي تشملها البراءة، وأن صاحب البراءة لم تستطع برغم من الجهود المبذولة شرح الطريقة المستعملة، وفي هذه الحالة يمكن للجهة القضائية المختصة أن تأمر المدعى عليه بتقديم الأدلة التي تثبت أن الطريقة المستعملة للحصول على منتج مطابق تختلف عن الطريقة المستعملة التي تشملها البراءة، فعلى الجهة القضائية المختصة أن تأخذ بعين الاعتبار المصالح المشروعة للمدعى عليه عند اعتمادها لأي أدلة تطلبها، وذلك بعدم الفحص عن أسرارها الصناعية والتجارية."²

انطلاقا من هذا النص يمكن اعتبار التقليد مفترض في حالتين هما:

- 1- حالة كون موضوع البراءة طريقة تتعلق بالحصول على منتج جديد، وفي هذه الحالة يعتبر كل تطابق بين المنتجين تقليد يحدث دون موافقة صاحب البراءة.³
 - 2- حالة وجود احتمال كبير على أن المنتج تم الحصول عليه بالطريقة التي تشملها البراءة، وهنا يمكن للقاضي أن يأمر المدعى عليه بتقديم أدلة على عدم وجود التقليد.
- غير أن القراءة المعمقة لنصوص الأمر 03-07 خاصة المادتين 58 و 59 يدفع إلى الاعتقاد بوجود قاعدة عامة يرد عليها استثناء.

¹. ينظر على سبيل المقارنة المادتين 56 و 58 من الأمر 03-07 يتعلق ببراءة الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

². ينظر المادة 59 من الأمر 03-07 يتعلق ببراءة الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

³. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 172-173.

فالقاعدة العامة هي كون الإثبات في الأصل يقع على عاتق المدعي صاحب البراءة، كما يفهم ذلك من نص المادة 58 من الأمر 03-07 التي تنص على أنه: "وإذا أثبت المدعي ارتكاب أحد الأعمال المذكورة في الفقرة أعلاه، فإن الجهة القضائية المختصة تقضي بمنح التعويضات المدنية، ويمكنها الأمر بمنع مواصلة هذه الأعمال واتخاذ أي إجراء آخر منصوص عليه في التشريع الساري المفعول".

واستنادا إلى هذا النص يتعين على المدعي إثبات فعل التقليد حتى يتمكن من الحصول على التعويضات مدنية أو منع مواصلة التقليد.

أما الاستثناء الذي يرد على هذه القاعدة العامة هو تحميل المدعي عليه عبئ الإثبات شريطة:¹

1- أن يعجز صاحب البراءة ضحية التقليد عن شرح الطريقة المستعملة رغم المجهود الذي بذله.

2- أن يكون هناك احتمال كبير بأن هذا المنتج المطابق تقليد لمنتج أصلي مبرأ.

بمقارنة هذه الأحكام في توزيع الإثبات في دعوى التقليد المدنية مع بعض التشريعات المقارنة، نجد أن المشرع المغربي ينص في المادة 211 من قانون الملكية الصناعية والتجارية على أنه: "يجوز لصاحب البراءة أن يثبت بجميع الوسائل التزيف الذي يدعي أنه ضحية له".

وانطلاقا من هذا النص القانوني، يتضح أن المشرع المغربي قد حمل المدعي لوحده عبئ إثبات التقليد بكافة طرق الإثبات ومن ضمنها القرائن وشهادة الشهود، وهذا يعني تبنيه لنظام الإثبات الحر تسهيلا لمأمورية المدعي.²

وتجب الإشارة إلى هذه الأحكام مطابقة إلى حد ما مع القانون الفرنسي المتعلق بالملكية الفكرية حيث تنص المادة 05/615 على أنه: "يثبت التقليد بكافة طرق الإثبات".³

وتضيف المادة 05/615 الفقرة الأولى على أنه: "إذا كانت البراءة محلها طريقة صنع، يمكن للمحكمة أن تأمر المدعي بإثبات طريقته لصنع مماثل محمي ببراءة اختراع مختلفة عن الطريقة المحمية بموجب البراءة".⁴

¹. عجة الجبالي، براءة الاختراع، مرجع سابق، ص 251.

². أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 410.

³. Art 615/05 C.fr. propr. Intell : « La contrefaçon peut être prouvée par tous moyens. »

⁴. Art 615/05/ 01 C.fr. propr. Intell: « Si le brevet a pour objet un procédé d'obtention d'un produit, le tribunal pourra ordonner au défendeur de prouver que le procédé utilisé pour obtenir un produit identique est différent du procédé breveté...»

وقد نص المشرع الفرنسي على حالتين لإعمال هذه القاعدة:¹

1- حالة كون طريقة الصنع المحمية بالبراءة تتضمن منتج جديد.

2- وجود احتمال كبير أن المنتج المماثل متحصل من براءة محمية.

ثانيا - طرق إثبات التقليد

يقوم التقليد على حرية الإثبات، ويقصد بها النظام حرية الخصوم في تقديم أي دليل يروونه صالحا لإقناع القاضي بصحة ما يزعمونه، ويلعب القاضي دور ايجابي في فحص الدليل وله سلطات واسعة في تقديره تصل إلى حد الاقتناع الشخصي به، ويأخذ بهذا المفهوم الإثبات المعمول به في دعاوى التقليد المدنية.

كما يقوم الإثبات على جواز إجبار المدعى عليه على تقديم دليل ضده، ويجوز للقاضي أن يستخلص الدليل من المستند الذي قدمه المدعى عليه بفعل التقليد، والأصل في الدليل أن يصدر من المدعى عليه، بمفهوم المخالفة لا يجوز اصطناع الدليل من المدعي.²

والحق في الإثبات يمنحه القانون للمدعى عليه، تطبيقا لأحكام المادة 59 الفقرة الأخيرة،³ ولا يجوز للقاضي حرمانه من هذا الحق تحت طائلة البطلان تعريض حكمه للنقض لأنها مسألة قانونية وليست مسألة واقعية تحت تقع رقابة المحكمة العليا،⁴ ويشترط لممارسة هذا الحق ما يلي:

1- أن يتعلق الإثبات بواقعة التقليد وأن المنتج المطابق مختلف عن المنتج المبرأ.

2- أن يكون هناك احتمال كبير بوجود تقليد مما يجعل واقعة التقليد غير محققة على سبيل المطلق.

3- أن يمارس هذا الحق في إطار الحفاظ على السر المهني للمدعى عليه.

واستنادا إلى ما تقدم يمكن للمدعي أو المدعى عليه حسب الحالة استعمال كافة وسائل الإثبات الممكنة للتدليل بوجود التقليد أو بعدم وجوده وفي هذا الإطار يمكن للباحث سرد طرق الإثبات من زاويتين.

¹. Art 615/05/01 C.fr. propr. Intell: « ...Faute pour le défendeur d'apporter cette preuve, tout produit identique fabriqué sans le consentement du titulaire du brevet sera présumé avoir été obtenu par le procédé breveté dans les deux cas suivants :

a) Le produit obtenu par le procédé breveté est nouveau.

b) La probabilité est grande que le produit identique a été obtenu par le procédé breveté...»

². عجة الجبالي، منازعات الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 70.

³. ينظر المادة 59 من الأمر 03-07 يتعلق ببراءة الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

⁴. ينظر المواد 21 إلى 24 من ق.إ.م.إ. الجزائري، مرجع سابق.

الزاوية الأولى من حيث إجراء حجز التقليد: يتوجب المدعي في الدعوى إثبات عملية التقليد¹ أي يجب أن يتحمل الإثبات، وحتى يتمكن صاحب البراءة من جمع كافة الأدلة، وكان الأمر التشريع السابق² ينص على إجراء هو حجز التقليد،³ أو الحجز التقليدي نسبة لتقليد براءة الاختراع.⁴

حيث يتضح من استقراء نص المادتين 64 و65 من الأمر 54-66 أن المشرع الجزائري كيف هذا الإجراء على أنه إجراء تحفظي، يهدف إلى حفظ الدليل ويتخذ هذا الدليل شكل المعاينة المادية للأشياء المقلدة من حيث كونها تتضمن وصفا دقيقا لهاته الأشياء، لذلك تمت تسميته اصطلاحا بالحجز الوصفي،⁵ مع الإشارة إلى أن هذا الإجراء ذو طابع مؤقت بحيث يفقد أثره،⁶ إذا لم يرفع صاحب الحجز دعواه القضائية في أجل شهر.⁷

واستمر إجراء حجز التقليد في السريان بعد صدور المرسوم التشريعي 93-17 المؤرخ في 1993/12/07 المتعلق ببراءة الاختراع، والذي ألغى القانون 54-66 السالف ذكره.

غير أن الأحكام التشريعية والتنظيمية الراهنة (أي الأمر 03-07) لا تنص صراحة على هذا الإجراء وهذا أمر غير منطقي، إذ ترى الأستاذة فرحة صالح زراوي أنه يجوز لصاحب البراءة على غرار صاحب الرسم والنموذج الصناعي،⁸ أو صاحب العلامة،⁹ أو صاحب حق التأليف،¹⁰ القيام بالإجراءات التحفظية قبل رفع دعواه المتعلقة بالتقليد، الغرض منها حفظ حقوقه والحصول على الأدلة اللازمة لإثبات الاعتداء على حقه في احتكار استغلال الاختراع.¹¹

¹. Sur cette question, v A. Bertrand, La preuve de la contrefaçon, RD, C.fr. propr. Intell, 1993, n 49, p 11.

². ينظر المواد 64-65-66 من الأمر 54-66 المتعلق بشهادة المخترع وبراءة الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

³. La saisie-contrefaçon.

⁴. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 209.

⁵. تنص المادة 64 من الأمر 54-66 على أنه: "يجوز لمالك البراءة أو شهادة المخترع بموجب أمر من رئيس المحكمة التي تقع في دائرتها الإجراءات المطلوب اتخاذها، أن يقوم بواسطة أعوان التنفيذ مع الاستعانة بخبير إذا كان لذلك محل معاينة ووصف الأشياء المدعى بتقليدها، وصفا تفصيليا سواء صاحب ذلك الحجز أو لم يصاحبه، ويصدر الأمر بناء على عريضة مع تقديم البراءة، وإذا كان هناك محل للحجز فللقاضي أن يأمر بأن يقدم الطالب كفالة يلتزم بإيداعها قبل اتخاذ الإجراءات".

⁶. محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 163.

⁷. ينظر المادة 65 من الأمر 54-66 مرجع سابق.

⁸. ينظر المادة 26 من الأمر 86-66 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية الجزائري، مرجع سابق.

⁹. ينظر المادة 34 من الأمر 06-03 المتعلق بالعلامة الجزائري، مرجع سابق.

¹⁰. ينظر المواد 144 إلى 147 من الأمر 05-03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

¹¹. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 179.

غير أنه من غير الممكن إعمال هذا الإجراء بصدد دعوى التقليد المدنية لبراءة الاختراع، لعدم وجود نص صريح في الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع يقضي بذلك، ولا يجوز تمديد الإجراء المعمول به في باقي قوانين عناصر الملكية الصناعية والتجارية الأخرى خاصة براءة الاختراع، وذلك بسبب عدم وجود أحكام مشتركة أو عامة تسمح بالتطبيق المشترك لهذا الإجراء على كافة حقوق الملكية الصناعية والتجارية، كما أن كل حق صناعي ينفرد بنص خاص، وهذا الإنفراد والتميز يقف حائلاً أمام تطبيق إجراء حجز التقليد على براءة الاختراع.¹

وبناء على ما تقدم فإنه لا يجوز قانوناً تطبيق هذا الإجراء على سبيل الإجتهد القضائي اعتماداً على قاعدة أن القاضي مطبق للقانون وليس منشئ له، ومن هذه الناحية يكون عرضة للنقض كل حكم قضائي صنع قاعدة قانونية حسب الطلب.²

وفي غياب هذا الإجراء في قانون براءة الاختراع فإنه يمكن للمدعي تأسيسه على نص المادة 650 من ق.إ.م.إ. الجزائري المتعلقة بالحجز التحفظي على حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حيث تنص على أنه: "يجوز لكل من له ابتكار أو إنتاج مسجل ومحمي قانوناً أن يحجز تحفظاً على عينة من السلع أو نماذج المصنوعات المقلدة، يحرر المحضر القضائي محضر الحجز يبين فيه المنتج أو العينة أو النموذج المحجوز ويضعه في حرز مختوم ومشمع، وإيداعه مع نسخة من المحضر بأمانة ضبط المحكمة المختصة إقليمياً."³

انطلاقاً من هذا النص يتضح أن المشرع الجزائري اعتبر إجراء حجز التقليد بمثابة إجراء تحفظي، وقد عرفه بقوله: "الحجز التحفظي هو وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها، ويقع الحجز على مسؤولية الدائن."⁴

ويمكن الجزم بصلاحيّة نسبية لهذا التعريف من زاوية أن حجز التقليد يهدف هو الآخر مثله مثل الحجز التحفظي إلى وضع المحجوزات تحت يد القضاء لاستخدامها كدليل لإثبات التقليد، غير أن طبيعة الحجز وآثاره تختلف إلى حد ما مع الحجز التحفظي على المنقول المادي أو العقار، حيث أن الحجز التحفظي للمواد المقلدة يتم في حرز مختوم ومشمع يودع لدى كتابة ضبط المحكمة

¹. ينظر عجة الجيلالي، براءة الاختراع، مرجع سابق، ص 258.

². أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 460.

³. ينظر الأمر 08-09 المتضمن قانون إ.م.إ. الجزائري، مرجع سابق.

⁴. ينظر المادة 646 من ق.إ.م.إ. الجزائري، مرجع سابق.

المختصة، بينما يتم الحجز التحفظي عن طريق تعيين حارس قضائي يتوالى حراسة الأموال المحجوزة تحفظيا إلى حين الفصل في مصيرها بالتثبيت أو الإبطال.¹

وما تجب الإشارة إليه أن موقف المشرع الجزائري يتماثل مع ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في نص المادة 05/615 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي التي تنص على أنه: "يثبت التقليد بكافة الوسائل ويحوز لكل ذي صفة أن يثبت التقليد عن طريق الاستعانة بمحضر قضائي يساعده خبير يختاره المدعي، ويكون معينا بأمر على ذيل العريضة صادر عن المحكمة المختصة يكلف بإجراء وصف دقيق ومفصل للأشياء المقلدة مع أخذ عينات أو ضرب حجز عيني على المواد محل الإدعاء بالتقليد."²

وهكذا يتخذ إجراء حجز التقليد إما الشكل الوصفي وإما الحجز العيني أو كلاهما معا.³

الزاوية الثانية من حيث طبيعة إجراء الحجز: يتمتع إجراء حجز التقليد بطبيعة خاصة تجعله نوعا خاصا من أنواع الحجز الذي تنفرد به الملكية الصناعية والتجارية من بينها براءة الاختراع، عن باقي أنواع الحجز المدنية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويقضي هذا التفرد تميز هذا الإجراء بالخصائص التالية:⁴

1- الخاصية الإستعجالية لإجراء حجز التقليد: إن حجز التقليد في الأصل إجراء استعجالي يصدر عن الجهة القضائية المختصة بتوفر شروط الاستعجال وظروف الخوف من إتلاف دليل التقليد أو ضياعه، ومن هنا منح صاحب البراءة الحق في حجز المواد المقلدة بصفة استعجالية حتى لا يترك الفرصة للمقلد للتخلص منها أو تهريبها أو إتلافها أو إخفائها، ومن أجل المحافظة على جسم الجريمة للإثبات أمام القضاء بوقوع الاعتداء.⁵

¹. ينظر المادة 697 وما يليها من ق.إ.م.إ. الجزائري، نفس المرجع السابق، والمادة 602 وما يليها من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

². V art 615/05 du C.fr. propr. Intell : « La contrefaçon peut être prouvée par tous moyens.

A cet effet, toute personne ayant qualité pour agir en contrefaçon est en droit de faire procéder en tout lieu et par tous huissiers, le cas échéant assistés d'experts désignés par le demandeur, en vertu d'une ordonnance rendue sur requête par la juridiction civile compétente, soit à la description détaillée, avec ou sans prélèvement d'échantillons, soit à la saisie réelle des produits ou procédés prétendus contrefaisants ainsi que de tout document s'y rapportant. L'ordonnance peut autoriser la saisie réelle de tout document se rapportant aux produits ou procédés prétendus contrefaisants en l'absence de ces derniers.

La juridiction peut ordonner, aux mêmes fins probatoires, la description détaillée ou la saisie réelle des matériels et instruments utilisés pour fabriquer ou distribuer les produits ou pour mettre en œuvre les procédés prétendus contrefaisants...»

³. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 162.

⁴. عجة الجيلالي، براءة الاختراع، مرجع سابق، ص 267.

⁵. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 389.

2- الخاصية الوصفية: إن حجز التقليد قد يكون في بعض الأحيان مجرد حجز وصفي بحيث يتضمن وصف دقيق ومفصل للأشياء المقلدة، ويتخذ هذا الوصف شكل المعاينة المادية لها والتي تستخدم كدليل إثبات في دعوى الموضوع.

3- الخاصية العينية: يتميز حجز التقليد بكونه حجز عيني بحيث يحتوى على أمر بحجز عينات من السلع المقلدة يتولى الحجز عليها محضر قضائي في حرز مختوم، ويودع الحرز لدى كتابة ضبط المحكمة.¹

4- خاصية التبعية: إن حجز التقليد إجراء تمهيدي يتبع دعوى الموضوع وجودا وعدما، بحيث يسقط إذا لم ترفع هذه الدعوى، كما يبقى قائما ومستمرا إذا تم رفعها في الأجل القانوني المحدد الذي كان شهرا في القوانين الملغاة، ويكون مصيره مرتبط بمصير هذه الدعوى.²

وبناء على ما تقدم يمكن الوصول إلى قناعة وجود طبيعة خاصة لإجراء حجز التقليد.

وبإشرا إجراء حجز التقليد عون محلف بمساعدة خبير عند الضرورة،³ وبطبيعة الحالة لا يمكن القيام بحجز التقليد إلا بترخيص قضائي، وينبغي أن يكون الوصف محصورا على الأشياء المذكورة في الترخيص، وفيما يتعلق بالوثائق فلا يمكن حجزها إلا إذا كانت ضرورية لإثبات عملية التقليد، كما يجوز لرئيس المحكمة إلزام الطالب بدفع كفالة قبل مباشرة إجراءات الحجز.⁴

البند الخامس: آثار الدعوى المدنية للتقليد في براءة الاختراع

ينتهي للقاضي الفصل في الدعوى المدنية للتقليد بمجرد قفل باب المرافعات، ويتم الفصل في الدعوى المدنية بموجب حكم قضائي ابتدائي قابل للاستئناف، ويتضمن الحكم ما يلي:

أولا- منع مواصلة التقليد

حيث منح المشرع الجزائري للقاضي سلطة إصدار حكم مدني بمنع مواصلة التقليد عملا بأحكام الفقرة الثانية من المادة 58 من الأمر 03-07 بقوله: "يمكنها-الجهة القضائية- الأمر بمنع مواصلة هذه الأعمال".

¹. ينظر المادة 64 من الأمر 66-54 مرجع سابق.

². ينظر المادة 648 من ق.إ.م.إ. الجزائري، مرجع سابق.

³. حسني عباس، مرجع سابق، ص 209.

⁴. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 180.

أي الأعمال المصنفة كتقليد، والملاحظ أن الحكم بهذا الإجراء يعتبر بمثابة الجزاء المدني المفروض على المقلد وتتطلبه طبيعة دعوى التقليد،¹ لأنه من مبادئ القانون وقواعد العدالة أن تحكم المحكمة بإزالة الآثار الضارة عملاً بالقاعدة الفقهية الضرر يزال، والمنع من مواصلة التقليد لا يعني حصر النشاط الصناعي على المدعى عليه بالمطلق، بل يقصد به منعه من مواصلة إنتاج مواد مقلدة لمنتج أصلي محمي بالبراءة.²

ثانياً - التعويض

يحكم القاضي بالتعويض عندما يطلب المدعي ذلك ومتى تحقق القاضي من وجود الضرر، لكن هذا الشرط الأخير أي ثبوت الضرر محل نقاش قضائي وفقهي، انتهى إلى الحكم بالتعويض حتى وإن لم يكن الضرر المادي قد تحقق بل يكفي أن يكون هذا الضرر احتمالياً، وهذا الموقف منسجم تماماً مع ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 58 الفقرة الثانية التي تنص على منح التعويضات المدنية عندما يثبت المساس بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع.³

ويشتمل التعويض الضرر المدني الخاص بدعوى التقليد⁴ الضرر المادي والمعنوي الذي أصاب صاحب الحق،⁵ ولكن قانون براءات الاختراع أغفل كيفية تقدير التعويض، الأمر الذي يتطلب تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني،⁶ حيث يتضح من استقراء نصوصه أن القاضي في تقدير التعويض يعتمد على معيار تناسب حجم التعويض مع الضرر، ومعيار ما فات المدعي من كسب وما لحقه من خسارة، ومعيار قيمة الحق المعتدى عليه.⁷

ويجوز الحكم بالتعويض ولو لم تتوفر أركان الجريمة تأسيساً على العمل غير المشروع، وذلك بإقامة دعوى المنافسة غير المشروعة.⁸

¹. V en ce sens, dans le droit Français, J. Azéma/ Jean Christophe Galloux, Op. Cit, p 1268.

². عبد الله حسين الخشروم، مرجع سابق، ص 181.

³. ينظر الأمر 07-03 المتضمن قانون براءة الجزائري، مرجع سابق. وهذا ما أخذت به جل التشريعات المقارنة، ينظر المادة 212 من قانون الملكية الصناعية والتجارية المغربي، والمادة 35 وما يليها من القانون المصري، والفصل 82 وما يليه من القانون التونسي.

⁴. V en ce sens, dans le droit Français, J. Azéma/ Jean Christophe Galloux, Op. Cit, p 1269.

⁵. نعيم مغيب، براءة الاختراع، مرجع سابق، ص 154.

⁶. ينظر المادة 182 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

⁷. عجة الجيلالي، براءة الاختراع، مرجع سابق، ص 106-107.

⁸. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 211.

ثالثا - مصادرة وإتلاف الأشياء المقلدة

يعتبر هذا الإجراء من التدابير التي يجوز المطالبة بها من قبل المدعي، غير أن هذه المطالبة قد تصطدم بعائق قانوني يتمثل في غياب نص قانوني في التشريع الجزائري يجيز ذلك،¹ عكس بعض التشريعات المقارنة كالتشريع المغربي الذي ينص على هذا الإجراء بقوله: "يجوز للمحكمة بناء على طلب من الطرف المتضرر وبقرار ما هو ضروري لضمان المنع من مواصلة التزييف، أن تأمر لفائدة المدعي بمصادرة الأشياء التي ثبت أنها مزيفة والتي هي ملك للمزييف في تاريخ دخول المنع حيز التنفيذ، وإن اقتضى الحال بمصادرة الأجهزة أو الوسائل المعدة خصيصا لإنجاز التزييف، وتراعى قيمة الأشياء المصادرة في حساب التعويض الممنوح للمستفيد من الحكم".²

وهكذا تهدف المصادرة إلى منع المقلد من مواصلة استغلال الاختراع، أي تمنعه من إعادة صنع الأشياء المقلدة،³ أي وقف الاعتداء بمصادرة تلك الأشياء وإتلافها.⁴

رابعا - نشر الحكم في جريدة يومية

يمكن للقاضي بناء على طلب المدعي نشر صورة عن الحكم أو ملخصا عنه في جريدة يومية أو في شبكة الانترنت⁵ على نفقة المدعى عليه،⁶ ويهدف هذا الإجراء إلى إعلام الأشخاص المتعاملين مع المقلد بوجود جنحة التقليد،⁷ كما يعد هذا الإجراء بمثابة تعويض معنوي للمدعي يعيد إليه سمعته واعتباره في الوسط التجاري، وهو أيضا بمثابة تشهير بالمدعى عليه، عقابا له على ما بدر منه من أعمال التقليد، ويمكن تأسيس ذلك على نص المادتين 132 و 182 مكرر من القانون المدني الجزائري.

¹. ينظر الأمر 03-07 يتعلق ببراءة الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

². المادة 212 من القانون 97-17 المتعلق بحماية الملكية الصناعية والتجارية المغربية، مرجع سابق.

ونفس التدبير تبناه المشرع الأردني في نص المادة 33 بقوله: "للمحكمة أن تقرر مصادرة المنتجات أو إتلافها أو التصرف فيها لأغراض غير تجارية".

³. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 183.

⁴. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 211.

⁵. V J. Azéma/ Jean Christophe Galloux, Op. Cit, p 1280.

⁶. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 380. في نفس المعنى، محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 211.

ونفس التدبير تبناه المشرع الأردني في نص المادة 33 بقوله: "للمحكمة أن تقرر مصادرة المنتجات أو إتلافها أو التصرف فيها لأغراض غير تجارية".

⁷. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 183.

خامسا - الغرامة التهديدية

يجوز للمحكمة منعا لوقوع أي تماطل أو تخاذل في تنفيذ الحكم أن يكون حكمها مرتبطا بالأمر بفرض غرامة تهديدية عن كل يوم يتأخر فيه المدعي عن تنفيذ الحكم القاضي بمعنه من مواصلة التقليد، ومن هذه الزاوية يعتبر هذا الإجراء وقائي الغاية منه جبر المدعى عليه عن الكف عن مواصلة التقليد.

وفي سياق منفصل لم يحدد المشرع الجزائري أجل خاص لتقادم دعوى التقليد المدنية، وهو ما يدفع إلى إحالة هذا الأجل للقواعد العامة، حيث تتقادم الدعوى بمرور 15 سنة، وبالنظر إلى التشريعات المقارنة، نجد أن المشرع المغربي قد وحد مدة التقادم بالنسبة لكل دعوى التزييف بالمصطلح المغربي أو الاعتداء والمساس بحقوق صاحب البراءة، سواء كانت مدنية أو جنائية، إلى جانب إحداث قاعدة هامة تجعل الدعوى المدنية المقامة توقف تقادم الدعوى الجنائية، ويرى الفقه المغربي أن هذه القاعدة تبرهن على حرص مشرعه على حماية حقوق الملكية الفكرية من التلاعب والتزييف والاحتيال،¹ وتم حصر مدة تقادم الدعاوى المدنية والجنائية الخاصة بالتقليد في التشريع المغربي في 03 سنوات على الأفعال التي تسببت في إقامتها، بمعنى آخر، فبمضي هذه المدة تسقط الدعوى مع مراعاة أن الدعوى المدنية المقامة توقف تقادم الدعوى الجنائية، لأن الأولى قد تنتهي إما بالنجاح أو الفشل.²

وقد نص المشرع التونسي مثل المشرع المغربي على مدة تقادم دعوى التقليد المدنية وهي ثلاث سنوات من تاريخ الأفعال المسببة لها.³

الفرع الثالث: دعوى التقليد الجزائية في براءة الاختراع

تتحقق حماية صاحب البراءة ضد الاعتداء على حقه في احتكار استغلال اختراعه عن طريق دعوى التقليد الجزائية، مما يستوجب بيان القواعد الأساسية التي تحكم نظامها القانوني، وهذا بتحديد كيفية ممارسة هذه الدعوى من جهة، وتوضيح آثارها من جهة أخرى.

¹. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، مرجع سابق، ص 406.

². ينظر المادتين 206 و 207 من قانون الملكية الصناعية والتجارية المغربية، التي طالها التعديل بموجب المادة الأولى من القانون 13-23، السالف الذكر.

³. الفصل 88 من القانون التونسي لبراءة الاختراع، مرجع سابق.

البند الأول: المتابعة الجزائية لجنح التقليد

يتوجب على صاحب البراءة بصفته مدعيا إثبات عملية التقليد التي ارتكبها الشخص المدعى عليه،¹ ولقد نص المشرع الجزائري في هذا الشأن على إجراء خاص يتمكن صاحب البراءة بواسطته من إثبات العمل المعاقب عليه قانونا، وبالتالي يكون من الأجدر بيان أطراف الدعوى قبل التطرق إلى الإجراءات التحفظية التي يجوز لصاحب البراءة القيام بها.

كما تقدم يتم تحريك الدعوى الجزائية لدعوى التقليد عبر ثلاثة آليات.²

أولا- تحريك دعوى التقليد عن طريق النيابة العامة

لا يجوز في التشريع الجزائري³ والفرنسي⁴ على حد سواء رفع دعوى التقليد إلا من لدن مالك البراءة أو خلفه، وإذا اشترك شخصان أو عدة أشخاص في إنجاز الاختراع،⁵ فيخول هذا لكل واحد منهم.

تعتبر النيابة العامة وكيل عن المجتمع يمثل في تحريك الدعوى العمومية التي تمثل ما يسمى الحق العام، حيث تتولى النيابة العامة في الأصل المتابعة التلقائية لكافة الأفعال المجرمة بنص قانوني.⁶

وفي هذا الصدد يمكن للنيابة العامة تحريك هذه الدعوى بمجرد اكتشاف الضبطية القضائية لأعمال تعد في نظر القانون كتقليد، وعندئذ يصبح من حقها متابعة الجاني بجنحة التقليد حتى ولو لم تكن هناك شكوى من المتضرر والذي يمكن سماعه كطرف مدني في الدعوى.

غير أنه إذا أبدى هذا الأخير رضاه عن هذا التقليد فإنه يجب على النيابة العامة إصدار مقرر الحفظ،⁷ إلا إذا ارتأت أنه حتى مع وجود هذا الرضا فإن مصلحة المستهلك تكون في خطر، وهنا فإن أساس المتابعة لا يستند إلى جنحة التقليد، بل إلى الأحكام الجزائية لقانون حماية المستهلك.⁸

¹. Conformément au droit commun : « la preuve au demandeur. »

². عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار هوم، الجزائر، 2003، ص 97.

³. ينظر المادة 58 الفقرة الأولى من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، مرجع سابق.

⁴. V art L 615-02 AL C.fr, C.fr. propr. Intell, Op. Cit.

⁵. ينظر المادة 10 الفقرة الثانية من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، مرجع سابق.

⁶. المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق.

⁷. المادة 36 من نفس القانون.

⁸. ينظر الأمر 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

ثانيا- تحريك دعوى التقليد بشكوى من المتضرر

يمكن لصاحب الحق في براءة الاختراع أن يتقدم بشكوى إلى النيابة العامة يدعي فيها بوجود مساس أو انتهاك لحق من حقوقه المحمية ببراءة الاختراع،¹ وفي هذه الحالة يتعين على النيابة العامة فتح تحقيق ابتدائي بشأنها، بتكليف الضبطية القضائية بإجراء تحريات حول موضوع الشكوى، وعند الانتهاء من هذه التحريات، تتولى النيابة العامة مهمة التكليف القانوني للوقائع، ومتى تأكد لها توافر أركان جنحة التقليد فإنها تحيل الجاني إلى محكمة الجench.

ثالثا- تحريك دعوى التقليد عن طريق شكوى مصحوبة بإدعاء مدني

أجاز المشرع الجزائري لكل ذي مصلحة تحريك دعوى التقليد من خلال شكوى مصحوبة بإدعاء مدني وفقا لشكليات المقررة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.²

ويتم إيداع هذه الشكوى أمام قاضي التحقيق المختص إقليميا وتكون هذه الشكوى محل دراسة من القاضي، وإذا ما لاحظ توفر أركان جنحة التقليد فإنه يأمر المدعي المدني بدفع كفالة، وهي عبارة عن مبلغ مالي يخضع تقديره لقاضي التحقيق، ويتساوى في دفع هذه الكفالة كافة المدعين المدنيين أيا كانت جنسياتهم، بشرط أن يكونوا منتيمين إلى دولة من دول اتحاد باريس لحماية الملكية الصناعية والتجارية.³

وتخضع هذه الشكوى إلى رقابة وكيل الجمهورية الذي يبدي رأيه فيها بناء على طلب قاضي التحقيق.

ومتى تم استيفاء هذه الشكليات والشروط يباشر قاضي التحقيق بحثه في الشكوى بسماع الأطراف وتدوين تصريحات وشهادات شهودهم، وفحص أدلة الإثبات وتقديرها، فإذا ما ثبتت أركان هذه الجنحة ينتهي عمله بإصدار أمر بإحالة الجاني إلى محكمة الجench.

البند الثاني: أطراف الدعوى الجزائية لجنحة التقليد

تتألف الدعوى الجزائية للتقليد من طرف مدني ومنتهم بالتقليد والنيابة العامة.

¹. المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق.

². المادة 72 من ق.إ.ج.ج، مرجع سابق.

³. عجة الجيلالي، براءة الاختراع، مرجع سابق، ص 321.

فالطرف المدني هو صاحب براءة الاختراع أو من له الحق فيها أو ذوي حقوق صاحب البراءة،¹ أو كل شخص مرخص له اتفاقا أو قانونا باستغلال براءة الاختراع المشمولة بالحماية القانونية.²

أما من حيث المتهم بالتقليد فإنه أوصافه تختلف، فقد نكون أمام فاعل أصلي ارتكب بشكل مباشر جرم التقليد، والملاحظ أن المتهم إذا اكتفى فقط بالشرع في ارتكاب جنحة التقليد فإنه لا يكون عرضة للعقاب، لأن المشرع الجزائري لا يعاقب على محاولة التقليد، وهذا ما ينسجم مع أحكام قانون العقوبات الجزائري.³

كما يمكن أن يكون هناك شريك متهم ويعاقب هذا الأخير بنفس عقوبة الفاعل الأصلي، ويبرز دور الشريك في جنحة التقليد عند قيامه بأي مساعدة للفاعل، كما يمكن المتهم منتقعا بالتقليد، وقد يكون المتهم على مستوى آخر شخص معنوي يسأل هو الآخر جزائيا، وتطبق عليه العقوبات الملائمة لطبيعته القانونية، كفرض غرامة أو الغلق المؤقت أو النهائي أو المنع من مزاوله النشاط. أما من حيث النيابة العامة فهي طرف أصيل في الدعوى الجزائية.

البند الثالث: مسار الدعوى الجزائية لجنحة التقليد

يبدأ مسار هذه الدعوى عند تحريك النيابة أو الطرف المدني لهذه الدعوى، ومتى انتهت التحريات إلى ثبوت الجنحة يتم إحالتها إلى محكمة الجناح للفصل فيها، وتتشكل هذه المحكمة من قاض فرد يساعده كاتب ضبط وبحضور ممثل النيابة العامة، وتتولى هذه المحكمة دراسة جانبين:

أولا- فحص أدلة الإثبات

يلتزم القاضي بفحص أدلة الإثبات المقدمة له أثناء المرافعة في الجلسة، ويقوم على مبدأ الإثبات الحر، حيث يجوز إثبات جنحة التقليد بأي طريقة من طرق الإثبات، وللقاضي أن يحكم تبعا لاقتناعه الشخصي، ولا يمكن له أن يبني حكمه إلا على أدلة المقدمة له في المرافعات التي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه.⁴

¹. ينظر المادة 10 الفقرة الثانية من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

². فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 177.

³. تنص المادة 31 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "المحاولة في الجناح لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون..."

⁴. جمال سايس، الإجتهد القضائي في مادة الجناح والمخالفات، ج الأول، دار النشر كليك، الجزائر، 2014، ص 134.

ويقع عبئ إثبات جنحة التقليد في الأصل على الطرف المدني، كما قد تساعده النيابة العامة في توفير دليل الإدانة من خلال تحريات الضبطية القضائية، ويمكن في بعض الحالات للجاني أن تأمره بتقديم دليل براءته من التهمة المنسوب إليه.

وغالبا ما يتم إثبات جنحة التقليد عن طريق حجز التقليد الذي فصل فيه الباحث بصدور دعوى التقليد المدنية للبراءة، وهو مؤسس قانونا على نص المادة 650 من ق.إ.م.إ. والمقصود به وضع الأشياء المقلدة تحت يد القاضي المختص على ذيل العريضة، وبطلب من الطرف المدني، وهو بذلك إجراء تحفظي الغاية منه معاينة الأشياء المقلدة، وتقديم وصف مفصل لها مع حجز عينات منها لاستعمالها كدليل لإثبات جنحة التقليد.¹

وقد يكون هذا الأمر مشروطا بدفع كفالة أو بدونها، والغاية منها ضمان تسديد التعويضات لفائدة المحجوز عليه عند ثبوت براءته من جنحة التقليد، ويعد هذا الأمر دليل أساسي لإثبات جنحة التقليد، يسمح للطرف المدني بحفظ دليل الإدانة من الضياع ويقع على مسؤولية الطالب.

هذا الإجراء غير كاف في حد ذاته بل يجب تقديمه كدليل إثبات في الدعوى الجزائية وذلك خلال مدة 30 يوما من صدوره تحت طائلة البطلان، وعليه فإن حجية هذا الدليل تقضي رفع دعوى التقليد في مدة شهر من يوم صدوره، فإذا ما رفع المدعي دعواه بعد انقضاء هذه المدة، فإنه يفقد حجبيته كدليل إثبات لبطلانه على أنه قد يأخذ به القاضي على سبيل الاستدلال.²

ثانيا - المحررات

كما يمكن لصاحب البراءة أن يلجأ إلى استعمال المحررات المكتوبة كدليل إثبات لجنحة التقليد، وتتمثل هذه المحررات في غالب الأحيان في المراسلات التجارية الصادرة عن المقلد، والتي تثبت تقليده للبراءة أو في الرسوم والأوصاف التي يقوم بها المقلد، وتتصرف المحررات كذلك إلى الوثائق والدفاتر التجارية والسجلات التي هي بحوزة الجاني والتي تؤكد واقعة التقليد.³

وقد تتطلب واقعة التقليد الاستعانة **بخبير** متخصص إما بطلب من قاضي التحقيق أو من قاضي الموضوع،⁴ ويتم ندبه بموجب حكم يصدره قاضي الموضوع، يتضمن منطوقه تحديد المهام الموكلة إليه قصد التوصل إلى إبداء الرأي بشأن واقعة التقليد، وهل تشكل تقليدا للحقوق المشمولة

¹. عجة الجيلالي، منازعات الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 140.

². ينظر الفقرة 02 من المادة 650 من ق.إ.م.إ. الجزائري، مرجع سابق.

³. محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية،

الجزائر، 1999، ص 145.

⁴. المادة 143 من ق.إ.ج.ج، مرجع سابق.

بالحماية، وتخضع الخبرة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.¹ أما بالنسبة لمعايير تقدير أدلة الإثبات بشأن واقعة التقليد فأهمها معيار العبرة بأوجه الشبه لا بأوجه الاختلاف، حيث يفترض هذا المعيار للحكم بوجود التقليد توفر التشابه بين دون الحاجة إلى البحث في عناصر الاختلاف.²

بالإضافة إلى معيار التكافؤ بين المنتج المقلد والمنتج الأصلي، ومفاده أن التقليد لا يمكن إثباته إلا إذا كان هناك دليل على وجود تكافؤ بين المنتج المقلد والمنتج الأصلي، على النحو الذي يؤدي إلى خداع الرجل المحترف من حيث عجزه عن التمييز بين المنتجين،³ ويحدث التكافؤ إذا كان للمنتجين نفس الوظيفة ونفس النتيجة.⁴

البند الرابع: الفصل في الدعوى الجزائية للتقليد

يختص قاض الجناح بالفصل في الدعوى الجزائية لجناح التقليد بموجب حكم يتكون من جزئين:

أولاً - عقوبات جناح التقليد

وتتضمن نوعين من العقوبات:

أ - العقوبات الأصلية

تتخذ العقوبات الأصلية شكلين هما العقوبات السالبة للحرية: وتسمى كذلك لأنها تسلب حرية المدان بها وذلك بوضعه في الحبس، ونجد المشرع الجزائري على غرار التشريعات العربية،⁵ يقضي بها بقوله: "يعاقب على جناح التقليد بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين..."⁶

وبالمقابل نجد أن المشرع الفرنسي أخذ كذلك هو الآخر بالعقوبة السالبة للحرية للجاني بفعل التقليد بقوله: "يعاقب بالحبس بثلاثة سنوات كل من يمس عن علم بالحقوق الممنوحة لصاحب براءة

¹. المادة 156 من نفس المرجع.

². الحكم الصادر عن القضاء الفرنسي المؤرخ في 03 مايو 1971، المتضمن مبدأ العبرة بأوجه الشبه لا أوجه الاختلاف.

³. الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية، المؤرخ في 02/06/1996.

⁴. عجة الجبالي، براءة الاختراع، مرجع سابق، ص 328.

⁵. ينظر المادة 213 من القانون المغربي لحماية الملكية الصناعية والتجارية، والفصل 84 من القانون التونسي لحماية الاختراعات، والمادة 32 من قانون الملكية الفكرية المصري، مراجع سابق ذكرها.

⁶. المادة 61 من الأمر 03-07 يتعلق ببراءة الاختراع الجزائري، مرجع سابق.

الإختراع... وإذا كان الجناة منظمة إجرامية، فتقدر العقوبة بخمس سنوات وفي حالة العود تضاعف العقوبة إلى سبع (07) سنوات.¹

وباستقراء هذه النصوص القانونية نستنتج أن المشرع الفرنسي قد فرض عقوبات سالبة للحرية أقصى من باقي التشريعات، يصل حدّها إلى 03 سنوات تضاعف في حالة العود، كما فرض عقوبات مشددة على أعمال التقليد التي تمارسها منظمة إجرامية تقدر بـ 07 سنوات.

غير أن ما يلاحظ على موقف المشرع الجزائري أنه لم يشدد العقاب على من يقلد براءة الإختراع، لذلك يري الباحث ضرورة تشديد عقوبة الحبس حماية لبراءات الإختراع ولدورها في الحياة التجارية والصناعية.²

والغرامات المالية: وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه العقوبة في المادة 61 من الأمر 03-07 بقوله: "يعاقب على جنحة التقليد بغرامة من مليونين وخمس مائة ألف دينار جزائري إلى عشرة ملايين دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط."

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري منح لقاضي الجرح بالجمع بين العقوبة السالبة للحرية والغرامة المالية أو بإحداها فقط، وهذا ما أخذت به جل التشريعات العربية،³ أما التشريع المقارن في فرنسا فتقدر الغرامة بـ 300 ألف أورو يحكم بها إلى جانب عقوبة الحبس،⁴ وتضاعف العقوبة في حالة العود،⁵ كما تفرض غرامة تقدر بـ 750 ألف أورو على الجناة المعتبرين كمنظمات إجرامية.⁶

¹. V art 615/14 du C.fr. propr. Intell : « Sont punies de trois ans d'emprisonnement les atteintes portées sciemment aux droits du propriétaire d'un brevet... Lorsque le délit a été commis en bande organisée ou sur un réseau de communication au public en ligne ou lorsque les faits portent sur des marchandises dangereuses pour la santé, la sécurité de l'homme ou l'animal, les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement... »

². على محمد، فتاحي محمد، مفهوم براءة الإختراع وآليات حمايتها في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، مقال منشور في مجلة الحقيقة، عدد 38، جامعة أدرار، سبتمبر 2016، ص 13.

³. المادة 213 من قانون الملكية الصناعية والتجارية المغربي، والمادة 32 من قانون الملكية الفكرية المصري، والفصل 83 من القانون التونسي لبراءة الإختراع، مراجع سابق ذكرها.

⁴. V art 615/14 du C.fr. propr. Intell, Op. Cit.

⁵. V art 615/14-01 du C.fr. propr. Intell : « En cas de récidive des infractions définies à l'article L. 615-14, ou si le délinquant est ou a été lié par convention avec la partie lésée, les peines encourues sont portées au double. »

⁶. V art 615/14 du C.fr. propr. Intell : « Lorsque le délit a été commis en bande organisée ou sur un réseau de communication au public en ligne ou lorsque les faits portent sur des marchandises dangereuses pour la santé, la sécurité de l'homme ou l'animal, les peines sont ... et à 750 000 euros d'amende. »

ب- العقوبات التكميلية

يمكن للقاضي فرض عقوبات تكميلية على الجاني المدان بجرم التقليد، والملاحظ أن الأخذ به العقوبات غير موحد فيما بين التشريعات العربية، حيث يتضح أن المشرع الجزائري لم ينص عليها في قانون براءة الاختراع باستثناء بعض النصوص الخاصة،¹ عكس المشرع المغربي الذي نص على هذه العقوبات بموجب المادة 213 بقوله: "يجوز للمحكمة كذلك أن تأمر بإتلاف الأشياء التي ثبت أنها مزيفة والتي هي ملك للمزيف وكذا بإتلاف الأجهزة أو الوسائل المعدة خصيصا لإنجاز التزييف".²

وبالمقابل نظم المشرع الفرنسي العقوبات التكميلية لجرح التقليد بموجب المادة 14/615 الجزء الثاني منها بقوله: "يعاقب الأشخاص المدانين بجحة التقليد بسحب السلع المقلدة من الدوائر التجارية على نفقتهم، وكل شيء ساهم أو تم تخصيصه لارتكاب الجريمة، ويمكن للجهة القضائية المختصة أن تأمر بإتلاف السلع المقلدة على نفقة الجاني، أو الحكم بتسليم الأشياء أو الآلات المقلدة إلى الضحية بدون أن يمس ذلك بحقه في التعويضات المدنية، ويمكنها أيضا إلزام المدان بنشر الحكم على نفقته".³

ويعاقب الشخص المعنوي المدان بجرح التقليد من مواصلة النشاط بالتقليد وبأن يسحب على نفقته السلع المقلدة من السوق، كما يمكن للقاضي أن يأمر بإتلاف المواد والسلع التي أنتجها الشخص المعنوي المدان بالجريمة.⁴

¹. المادة 22 من قانون الجمارك، المعدلة بالقانون 04-17، مرجع سابق.

². ينظر القانون 97-17 المتعلق بقانون الملكية الصناعية والتجارية المغربي، مرجع سابق.

³. V art 615/14-02 du C.fr. propr. Intell : « Les personnes physiques coupables du délit prévu à l'article L. 615-14 peuvent en outre être condamnées, à leurs frais, à retirer des circuits commerciaux les objets jugés contrefaisants et toute chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction.

La juridiction peut ordonner la destruction aux frais du condamné ou la remise à la partie lésée des objets et choses retirés des circuits commerciaux ou confisqués, sans préjudice de tous dommages et intérêts. Elle peut également ordonner, aux frais du condamné, l'affichage du jugement ou la diffusion du jugement prononçant la condamnation, dans les conditions prévues à l'article 131-35 du code pénal.»

⁴. V art 615/14-03 du C.fr. propr. Intell : «Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal, de l'infraction définie à l'article L. 615-14 encouront, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal, les peines prévues par l'article 131-39 du même code.

L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-39 du même code porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.

Les personnes morales déclarées pénalement responsables peuvent en outre être condamnées, à leurs frais, à retirer des circuits commerciaux les objets jugés contrefaisants et toute chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction.

La juridiction peut ordonner la destruction aux frais du condamné ou la remise à la partie lésée des objets et choses retirés des circuits commerciaux ou confisqués, sans préjudice de tous dommages et intérêts.»

وانطلاقاً من هذه النصوص القانونية يمكن للباحث أن يفصل في العقوبات التكميلية وهي:

1- المصادرة

تقع هذه العقوبة التكميلية على المنتجات المقلدة كما تشمل الوسائل والآلات المستخدمة في التقليد، الأمر الذي يؤدي إلى الحيلولة بين حائز تلك الأشياء وإمكانية استعمالها في ارتكاب جريمة أخرى، وهذه العقوبة أمر جوازي للمحكمة يمكنها أن تأمر به كما يمكنها أن لا تأمر به، حسب تقديرها لحجم الأضرار التي لحقت بأطراف الدعوى.¹

كما تجمع المصادرة "confiscation" بين خصائص العقوبة وإصلاح الضرر وهي تتخذ في مجال حقوق المؤلف والحقوق المجاورة طابعا تعويضيا،² إذ أن مصادرة الأشياء المقلدة تتحقق لفائدة صاحب الحق، مع عدم الإخلال بالتعويضات للطرف المتضرر إلا أنه في هذه الحالة يجب أخذ المصادرة بعين الاعتبار في حساب التعويض في حساب التعويض الممنوح للمستفيد من الحكم سواء صاحب البراءة أو المرخص له،³ لأن هذا الأخير يجب أن لا يتجاوز حجم الضرر المرتكب.⁴

إن المصادر تعتبر تدبيرا وقائيا وسبب ذلك أنها تهدف إلى منع استمرار التقليد والعود إليه، وهذا بتصفية مخزون البضائع والوسائل المستخدمة في ارتكاب الجريمة، وتنصب المصادر على كل الأشياء التي يحوزها المقلد سواء الموضوع المقلد أو الأدوات التي استعملت في التقليد، فالحكمة منها هي وزن الأضرار التي لحقت بصاحب البراءة، والأضرار التي ستلحق بالمقلد من وراء هذه المصادرة.⁵

ويجوز للمحكمة التصرف فيها بأي طريقة أخرى تراها مناسبة إلا البيع، مثل تسليم تلك الأشياء إلى الجمعيات الخيرية أو المؤسسات العمومية.⁶

وتختلف المصادرة عن الحجز لكونها العملية التي تأمر بها المحكمة بعد رفع دعوى التقليد من قبل الضحية وبعد إصدار الحكم ولو حكمت بتبرئة المتهم،⁷ والمقصود هنا أنه يجوز للمحكمة بعد

¹. Paris 23 mai 1980, Ann. Propr. Intell. 1981, p 185: « les éléments de la contrefaçon constituent un rapport mineur qui n'a pu être déterminant dans le choix de la clientèle, il y a lieu de réduire l'indemnité demandée à une redevance indemnitaire.. ».

². Chavanne Albert et Jean Jacques Burst, droit de la propriété industrielle, Op. Cit, p 701.

³. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، ج الثاني، مرجع سابق، ص 416.

⁴. بن دريس حليلة، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 221.

⁵. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 165.

⁶. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 210.

⁷. ينظر معنى المادة 24 الفقرة 02 من الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، والمادة 32 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات التجارية، مرجع سابق.

الفصل في قضية التقليد أن تأمر بمصادرة الأشياء المقلدة، ومت هنا يتضح أن المصادرة عقوبة تكميلية تتبع إصدار الحكم المتعلق بدعوى التقليد.¹

غير أن عقوبة المصادرة وإن تم النص عليها صراحة في باقي قوانين الملكية الفكرية،² فإن قانون براءة الاختراع جاء خاليا من هذه العقوبة التكميلية،³ وإن القول بتوحيد العقاب لا أساس له من الصحة بسبب عدم وجود أحكام مشتركة أو عامة تسمح بالتطبيق المشترك لهذه العقوبة بالنسبة لكافة عناصر الملكية الصناعية والتجارية، كما أن الإنفراد والتمييز الذي يستلزم به كل حق صناعي يقف حائلا أمام تطبيقها، الأمر الذي يدفع الباحث إلى حث المشرع من أجل تعديل قانون براءة الاختراع والنص على هذه العقوبة التكميلية بصريح العبارة تفاديا لأي تأويل وحتى نضع حدا للإشكالات العلمية والعملية التي تعترض القاضي عند فصله في المنازعات المرتبطة ببراءة الاختراع وتعزيزا لحماية صاحب الحق.

2- الإلتلاف

نص المشرع الجزائري على هذه العقوبة الأمر المتعلق بالعلامات والأمر المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، بينما في قانون براءة الاختراع منح السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا يمكن اللجوء إلى هذه العقوبة إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك، كالضرر الذي يلحق بصحة وأمن المستهلك إذا كانت مثلا المنتجات متعلقة بالدواء أو الغذاء،⁴ فتوقيع هذا العقاب له عواقب اقتصادية وخيمة على صاحبها.⁵

كما يشمل الإلتلاف في العادة السلع المقلدة سريعة التلف والتي تتطلب للحفاظ عليها مصاريف معتبرة، كما يشمل الإلتلاف السلع المحكوم بتقليدها حتى لا تنتشر في السوق مما يتسبب بخسائر كبيرة لصاحب البراءة،⁶ كما لا يجوز للقاضي من هذه الناحية الحكم ببيعها بالمزاد العلني، بل عليه الحكم

¹. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 183.

². ينظر المادة 24 من الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، والمادتين 29 و 32 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات التجارية، مرجع سابق.

³. كان المشرع الجزائري ينص على هذه العقوبة التكميلية في نص المادة 64 من الأمر 66-54 الملغى، مرجع سابق.

⁴. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 165.

⁵. عكروم عادل، الحماية الجزائية لأصول الملكية الصناعية والتجارية في الجزائر، جنة التقليد، مرجع سابق، ص 293.

⁶. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 211.

باتلافها، حتى لا يؤدي هذا البيع إلى نشرها في السوق ومضاعفة تواجدتها، لأن البيع بالمزاد العلني دون إتلافها يفقد مبررات مكافحة التقليد، ويمتد الإلتلاف إلى العتاد المستعمل في التقليد.¹

3- نشر الحكم

يجوز للمحكمة التي فصلت في دعوى التقليد أن تأمر الجاني على نفقته بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في صفحة يومية أو أكثر بتعيينها أو بدون تعيين لها، كما يمكن أن يتم النشر عبر تعليق الحكم في لوحة الإعلانات للمحكمة أو البلدية التي يسكن بها المدان بجرم التقليد، أو في لوحة إعلانات سوق إعلامي، وحتى في شبكة الانترنت.²

والغاية من هذه العقوبة التكميلية هي إعلام المستهلكين وإحاطتهم بأمر التقليد حتى لا ينخدع، ومن جهة أخرى يعتبر تعويضا معنويا ورد لاعتبار صاحب براءة الاختراع،³ كما نص المشرع الجزائري على ضرورة اتخاذ المحكمة إجراءات عملية لوقف أشكال الاعتداء على صاحب البراءة، بوقف الاستعمال غير المشروع للأشياء والمنتجات المقلدة سواء وقع أو كان وشيك الوقوع، أو وضع هذه المنتجات خارج التعامل في المجال التجاري.⁴

كما أن للطرف المدني حق المطالبة **بالتعويض المدني** وقد أقرت معظم التشريعات ذلك لفائدة صاحب البراءة ومن له حق فيها.

وتخضع الدعوى المدنية بالتبعية لأحكام قانون الإجراءات الجزائية غير أن أساسها مستمد من القانون المدني الجزائري، وحتى يتحقق اختصاص قاضي الجرح يقتضي وجود ضرر ناتج عن السلوك الإجرامي للجاني الذي أصاب مالك البراءة في حق من حقوقه المشمولة بالحماية، بالإضافة إلى تأسيس المدعي طرفا مدنيا، ويشترط في ذلك توافر الصفة والمصلحة.⁵

غير أن تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجزائية ليس مطلقة بل قد تتعرض للانفصال، ويظهر ذلك جليا في حالة الحكم بالبراءة على المدعي عليه في الدعوى الجزائية، فهذا لا يعني بالضرورة سقوط حقه في رفع دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض، وإنما يمكن للمدعي في الدعوى الجزائية رفع

¹ عجة الجبالي، براءة الاختراع، مرجع سابق، ص 332.

² J. Azéma/ Jean Christophe Galloux, Op. Cit, p 1280.

³ سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص 206.

⁴ وكان المشرع الفرنسي ينص على غلق المؤسسة المدانة بالتقليد، ويكون هذا الغلق لمدة محددة يقدرها قاضي الموضوع، ولا يؤثر الغلق على مصلحة عمال المؤسسة، بحيث يجب على صاحب المؤسسة منحهم التعويضات المستحقة بموجب قانون العمل تحت طائلة المتابعة القضائية، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في قانون حماية الملكية الفكرية مرجع سابق.

⁵ ينظر المادة 02 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق.

دعواه في القسم المدني والمطالبة بالتعويض بغض النظر عن ما تم الحكم به في دعوى التقليد الجزائية لأن الخطأ المدني أوسع من الخطأ الجزائي،¹ وعلى هذا الأساس لا يجوز للقاضي المدني رفض التعويض بحجة صدور حكم بالبراءة في الدعوى الجزائية، ما دام أركان المسؤولية التقصيرية قائمة، وهي الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية.²

وبالنسبة للمعيار المعتمد في تقدير التعويض فالمشرع الجزائري لم يحدد معيار خاص لتقدير التعويض المدني في قانون براءة الاختراع، بل ترك ذلك للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 183 من القانون المدني، حيث يحدد التعويض على أساس ما فات المدعي من ربح وما لحقه من خسارة، وفي حدود ما تقتضيه قاعدة تناسب التعويض مع حجم الضرر.³

البند الخامس: انقضاء الدعوى الجزائية لجنح التقليد

تنقضي الدعوى الجزائية لجنح التقليد لعدة أسباب أهمها:

أولاً - التقادم

تسقط جنحة التقليد كغيرها من الجنح بالتقادم، وهذا ما ذهبت إليه التشريعات المقارنة، حيث نص المشرع الفرنسي على مدة قادم بقوله: "تتقادم دعاوى التقليد بمرور خمس سنوات تبدأ من تاريخ وقوع الأفعال المعدة للتقليد".⁴ وخلاف القانون الفرنسي لم يتضمن قانون البراءات الجزائري مدة سقوط الدعوى الجزائية لجنح التقليد، وربما أحال ذلك إلى القواعد العامة، وهي في هذا الصدد الماد 08 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على سقوط الجنح بالتقادم بمرور 03 سنوات تبدأ من تاريخ اكتشاف فعل التقليد،⁵ وهذا ما أخذ به المشرع المغربي،⁶ والمشرع المصري.⁷

¹. حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن "القضاء بالبراءة لعدم العقاب على واقعة القبض بدون وجه حق لا يؤدي حتماً إلى انتفاء المسؤولية المدنية ولا يمنع أن تكون نفس هذه الواقعة فعلاً خاطئاً ضاراً يوجب ملزومية فاعليه بتعويض الضرر"، طعن رقم 1412 لسنة 25 ق جلسة 1956/4/17، مجموعة أحكام محكمة النقض، س7، ص 596.

في نفس المعنى، محمد شتا أبو سعد، البراءة في الأحكام الجنائية وأثرها في رفض الدعوى المدنية، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية 1997، ص 671 وما بعدها.

². ينظر المادة 124 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

³. ينظر المادة 183 من القانون المدني الجزائري، نفس المرجع السابق.

⁴. V art C.fr. propr. Intell : « Les actions en contrefaçon prévues par le présent chapitre sont prescrites par cinq ans à compter des faits qui en sont la cause. » Modifié par LOI n°2014-315 du 11 mars 2014 - art 16.

⁵. ينظر المادة 08 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

⁶. المادة 206 من قانون الملكية الصناعية والتجارية المغربي التي تم تعديلها بالمادة الأولى من القانون 13-23 تنص على أنه: "تتقادم الدعاوى المدنية والجنائية المنصوص عليها في هذا الباب بمضي ثلاث سنوات على الأفعال التي تسببت في إقامتها".

⁷. سميحة الفليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 361.

ثانيا - وفاة المجني عليه

تتقضى الدعوى الجزائية بوفاة المدان بجرم التقليد نظرا لكون هذه الجريمة مبنية على شخصية العقوبة، وينتج عن ذلك عدم جواز متابعة ورثة الهالك المقلد إلا فيما يخص الجانب المدني لكن تستمر الدعوى الجزائية في مواجهة شركاء الفاعل الأصلي الأحياء إذا ما ثبتت مشاركتهم في التقليد، كما أن وفاة المقلد لا تعفي ورثته من العقوبات التكميلية كالمصادرة أو الإلتلاف أو غلق المؤسسة المعنية.

وهناك حالات تؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية الجزائية أهمها رضاء المجني عليه، ويظهر هذا الأخير في صورة موافقة صريحة أو مكتوبة من صاحب البراءة على أفعال المقلد، وتضع هذه الموافقة حدا للمتابعة الجزائية، ويكون هذا الرضا منتجا قبل وقوع الجنحة أو بعد وقوعها وقبل رفع الدعوى الجزائية أو أثائها، لكن إذا صدر حكم بالإدانة في غياب الموافقة، فإن الحصول بعد ذلك على الموافقة لا يؤثر في سير الدعوى الجزائية، والحكم القاضي بالإدانة بجريمة التقليد.¹

وإذا كان المبدأ العام يعطي لمن يقع ضحية التقليد أن يطلب مرتكبه بالتعويض أمام القضاء الجنائي تبعا للدعوى الجنائية وأمام القضاء المدني بدعوى أصلية، وفي كلتا الحالتين يجب توفر شروط الإدانة، غير أن رفض الدعيين لا يمنع من رفع دعوى المنافسة غير المشروعة التي تطرقنا إليها بالدراسة سابقا، والمؤسسة قانون على نص المادة 124 من القانون المدني، وهذا ما يسمى بالمسؤولية التقصيرية، غير أن هذه المسؤولية اصطلاح عليها في قوانين التجارة بما يسمى المنافسة غير المشروعة.²

المطلب الثاني: حماية الرسوم والنماذج الصناعية إجرائيا

تؤدي الرسوم والنماذج الصناعية دورا جوهريا وهاما في تقريب المنتج الصناعي أو الحرفي أو الأدبي أو الفني وحتى القانوني إلى عقول وألباب الجمهور، فالرسوم بخطوطها وألوانها الزاهية، والنماذج الصناعية بهيكلها وأشكالها الجديدة تشجع المستهلكين على التسوق وشراء البضاعة، وتميز منتوجا ما عن باقي المنتجات التي تغزو الأسواق وإن كانت ذات النوع أو الصنف الواحد.³

ومنحت معظم التشريعات حماية لهذه المنشآت الصناعية إما عن طريق قانون خاص بها أو عن طريق قانون حقوق المؤلف، وعلى العموم تتبني أغلب هذه التشريعات حماية هذه الحقوق

¹. عجة الجبالي، براءة الاختراع، مرجع سابق، ص 323.

². دزيري حفيظة، مرجع سابق، ص 77.

³. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 211.

الصناعية بقانون خاص بها،¹ وفي هذا الإطار تشمل الحماية جانبين أساسيين: الأول متصل بالصحة والثاني بالتقليد.

ولدراسة هذين الجانبين سيتم منازعات صحة الرسوم والنماذج الصناعية (أولاً)، ومنازعات تقليد الرسوم والنماذج الصناعية (ثانياً).

الفرع الأول: منازعات صحة الرسوم والنماذج الصناعية

يتضح من استقراء التشريعات المقارنة أنها وضعت الإطار القانوني لمنازعات صحة المنشآت الصناعية ذات الطابع التزييني، فعلى سبيل المثال نجد أن المشرع المغربي نظم منازعات بطلان هذه الحقوق الصناعية بموجب المادتان 131 و132 من قانون الملكية الصناعية والتجارية المغربي،² حيث يجوز لكل من يعينه الأمر إن شاب التقييد الخروقات المذكورة في المادة 131 أو تم المساس بمصلحته، بما في ذلك النيابة العامة مراعية في ذلك حقوق المجتمع والنظام العام، أن يرفع دعوى إلى المحكمة التجارية³ من أجل بطلان التقييد، ويمكن كذلك للنيابة العامة أن تتدخل في أي دعوى مقامة من أجل البطلان للأسباب ذاتها، ويكون لهذا البطلان أثر مطلق، أي يجعل التقييد كأن لم يكن.⁴

ونص المشرع الأردني في القانون 14 لسنة 2000 نص في المادة 13 منه على أنه: "لا يجوز لكل ذي مصلحة طلب إبطال الرسم أو النموذج الصناعي إذا كان مخالفاً لأحكام هذا القانون، ويتم ذلك بأن يتقدم طالب الإبطال إلى إدارة الملكية الصناعية والتجارية، وتصدر هذه الأخيرة قرارها بالإبطال ويكون هذا القرار قابلاً للاستئناف أمام المحكمة العليا في أجل ستين يوماً من تاريخ صدوره."⁵

¹ عجة الجبالي، الرسوم والنماذج الصناعية، خصائصها وحمايتها، دراسة مقارنة لتشريعات الجزائر، تونس المغرب، مصر والتشريع الفرنسي والأمريكي والاتفاقيات الدولية، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، منشورات زين الحقوقية، 2015، ص 57.

² ينظر القانون 97-17 المتعلق بقانون الملكية الصناعية والتجارية المغربي، مرجع سابق، وتجب الإشارة إلى القانون 13-23 عدل وعوض المادة 132 منه.

³ ينظر المادة 15 من نفس القانون.

⁴ أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 233.

⁵ ينظر المادة 13 من القانون 14 لسنة 2000 المؤرخ في 2000/04/02، المتعلق بحماية الرسوم والنماذج الصناعية، منشور على الرابط التالي:

http://www.wipo.int/wipolex/ar/text.jsp?file_id=221056. visité le 28/04/2018 à 22 :27.

في نفس المعنى، ينظر هبة المومني، مرجع سابق، ص 121.

وخلاف ذلك نجد المشرع التونسي نص بموجب القانون 21 لسنة 2001 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية على تنظيم منازعات صحة الرسوم والنماذج الصناعية في الفصل الثالث منه، حيث نص على أنه: "يقع التصريح ببطلان إيداع الرسم أو النموذج الصناعي بموجب حكم قضائي، إذا تبين أن المودع ليس مبتكر الرسم أو النموذج الصناعي، وترفع الدعوى ممن له مصلحة خلال مدة حماية الرسم أو النموذج الصناعي، ويقيد الحكم النهائي لدى الهيكل المكلف بالملكية الصناعية، ويكون للحكم القاضي ببطلان الرسم أو النموذج الصناعي أثر مطلق".¹

يتضح من هذا النص أن المشرع التونسي منح صلاحية إبطال الرسم أو النموذج الصناعي إلى الجهاز القضائي، عكس المشرع الأردني الذي فضل منح هذه الصلاحية إلى الهيئة المكلفة بالملكية الصناعية.

ومن جانب آخر كيف المشرع المصري دعوى البطلان كدعوى إدارية، وهذا ما يستتج من نص المادة 133 من القانون 82 لسنة 2002 المتعلق بالملكية الفكرية حيث نص على أنه: "يبطل الرسم عن طريق دعوى مرفوعة إلى القضاء الإداري لشطب التصميم الذي تم دون وجه حق، وتقوم المصلحة بشطب التسجيل عندما يكون الحكم واجب النفاذ بذلك".²

وبالنسبة للمشرع الجزائري لازال يعتمد في حماية الرسوم والنماذج الصناعية على الأمر 66-86 والمرسوم التطبيقي له 66-87 حيث يتضح من دراسته أن المشرع أغفل التعرض إلى منازعات صحتها (سواء البطلان أو الإلغاء)، وباستقراء أحكام هذا القانون يلاحظ هذا الفراغ التشريعي رغم أهمية هذه المنازعات من الناحية العملية وهذا ما تؤكد الدراسات القضائية، حيث يجد القضاة أنفسهم في الكثير من الحالات أمام منازعات صحة الرسوم والنماذج الصناعية، وهذا ما دفع ببعضهم إلى إعمال الاجتهاد بقياس هذه المنازعات على مثيلاتها في براءة الاختراع.³

يتضح مما تقدم أن القاضي يجد نفسه في فيما يتعلق بدعوى صحة الرسوم والنماذج الصناعية أمام فراغ تشريعي، ولهذا قد يلجأ إلى رفض الدعوى لعدم التأسيس بسبب عدم وجود نص قانوني ينص على إبطال أو إلغاء الرسوم والنماذج الصناعية، أو أنه يلجأ إلى إعمال القياس بقانون براءة الاختراع، وهذا ما تبناه قرار قضائي صادر عن مجلس قضاء الجزائر مؤرخ في 1988/04/20

¹. ينظر الفصل الثالث من القانون 21 لسنة 2001 المؤرخ في 06 فيفري 2001، يتعلق بحماية الرسوم والنماذج الصناعية، منشور على الرابط التالي:

http://www.wipo.int/wipolex/ar/text.jsp?file_id=204407. visité le 28/04/2018 à 22:35.

². ينظر القانون 82 لسنة 2002، الصادر في 02/06/2002، المتعلق بالملكية الفكرية المصرية، منشور على الرابط التالي:

http://www.wipo.int/wipolex/ar/text.jsp?file_id=182881. Visité le 28/04/2018 à 22:44.

³. Jack Verra, Contentieux de la propriété intellectuelle, université de Genève, 2010, p 41.

حيث ذهب في قراره إلى القضاء بإبطال نموذج صناعي مسجل، وقد نتج هذا القرار بسبب نزاع وقع بين شركة "بيمو" المالكة لنموذج صناعي يتمثل في غلاف شكولاتة أسود للون بحاشية حمراء، وشركة لوريغال التي استعملت نفس النموذج وتحصلت هي الأخرى على علامة مسجلة تسجيل بشأنه.¹

لهذا كله يجب على المشرع الجزائري تقنين منازعات صحة الرسوم والنماذج الصناعية لأن الفصل فيها يتطلب توفير الإطار التشريعي لها، وهذا ما أخذت التشريعات المقارنة.

الفرع الثاني: دعوى التقليد المدنية في مجال الرسوم والنماذج الصناعية

تتمتع الرسوم والنماذج الصناعية بحماية مدنية أخرى، ولتحليل هذه الحماية لابد من دراسة:

البند الأول: الأساس القانوني لدعوى التقليد المدنية

إن الحقوق المترتبة عن الرسوم والنماذج الصناعية مثلها مثل باقي حقوق الملكية الصناعية والتجارية تتمتع بحماية مدنية نصت عليها مختلف التشريعات المقارنة، وفي هذا ينص المشرع الجزائري في قانون الرسوم والنماذج الصناعية على أنه: "...لا يمكن للأعمال الواقعة بعد الإيداع، غير أنها تكون سابقة لنشره، أن تخول أي حق لإقامة دعوى مدنية، إلا إذا أثبت الطرف المضرور سوء نية المتهم".²

يتضح من استقراء هذا النص أن المشرع الجزائري منح للمدعي الحق في إقامة مدنية ضد أي اعتداء أو انتهاك لحقوقه في شكل تقليد لرسومه أو نماذجه الصناعية إذا أثبت سوء نية المتهم، وما يؤخذ على المشرع أنه لم يحدد إجراءات هذه الدعوى، وربما ترك ذلك للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.³

والى جانب ذلك أجاز المشرع المغربي لمالك الرسم والنموذج الصناعي الحق في رفع دعوى

¹. قرار مؤرخ في 1998/04/20 صادر عن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، غير منشور، عن عجة الجيلالي، منازعات الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 364.

². ينظر المادة 25 من الأمر 66-86 المتعلق بحماية الرسوم والنماذج الصناعية الجزائري، مرجع سابق.

³. ينظر الأمر 08-09 يتضمن ق.إ.م.إ. مرجع سابق.

تزييف مدنية،¹ وتتقدم هذه الدعوى بمرور 03 سنوات على الأفعال التي تسببت في إقامتها،² وهذا ما أخذت به مختلف التشريعات المقارنة.³

البند الثاني: أطراف دعوى التقليد المدنية

حيث تتشكل هذه الدعوى من طرفين أساسيين هما، **المدعي** حيث تنسحب هذه الصفة إلى مالك الرسم أو النموذج الصناعي، ويشترط لاكتساب هذه الصفة أن تتوفر في الرسم أو النموذج الصناعي شروط الحماية الموضوعية والشكلية، بمعنى أن يكون الابتكار مبتكر وجديد وغير مخالف الأخلاق الحسنة ومسجل، وقد يتمتع بهذه الصفة المرخص له بإستعمال الرسم أو النموذج، ويشترط عندئذ أن يبادر المرخص له بتوجيه إذار مكتوب إلى المرخص صاحب الرسم أو النموذج الصناعي، يتضمن دعوته لإيداع دعوى تقليد مدنية وفي حالة تماطله،⁴ بعد ذلك يكتسب المرخص له صفة المدعي في هاته الدعوى.⁵

¹. تنص المادة 201 من القانون 97-17 المتعلق بحماية الملكية الفكرية المغربي المعدلة بالمادة الأولى من القانون 13-23 على أنه: "يعتبر تزييفا كل مساس بحقوق مالك براءة اختراع أو تصميم تشكل (طبوغرافية) الدوائر المندمجة أو رسم أو نموذج صناعي مسجل أو علامة صنع أو تجارة أو خدمة مسجلة أو اسم بيان جغرافي أو تسمية منشأ كما هي معرفة على التوالي في المواد 53 و54 و99 و123 و124 و154 و155 و182 أعلاه.

إن أعمال عرض أحد المنتجات المزيفة للتجارة أو استنساخه أو استعماله أو حيازته قصد استعماله أو عرضه للتجارة المرتكبة من شخص غير صانع المنتج المزيف لا يتحمل مرتكبها المسؤولية عنها إلا إذا كان على علم بأمرها أو لديه أسباب معقولة للعلم بأمرها."

². تنص المادة 206 من قانون الملكية الصناعية والتجارية المغربي المعدلة بالمادة الأولى من القانون 13-23 على أن: "تتقدم الدعاوى المدنية والجنائية المنصوص عليها في هذا الباب بمضي ثلاث سنوات على الأفعال التي تسببت في إقامتها."

³. ينظر الفصل الرابع والعشرون (24) من القانون 21 لسنة 2001 المتعلق بحماية الرسوم والنماذج الصناعية التونسي، والمادة 134 من قانون الملكية الفكرية المصري، والمواد 521 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

⁴. حيث تنص المادة 202 من القانون 97-17 المغربي على أن: "يقيم دعوى التزييف مالك براءة الاختراع أو شهادة تصميم تشكل (طبوغرافية) الدوائر المندمجة أو رسم أو نموذج صناعي مسجل أو علامة صناعية أو تجارية أو خدماتية مسجلة. غير أنه يجوز للمستفيد من حق استغلال استثنائي يجوز له، ما لم ينص على خلاف ذلك في عقد الترخيص، أن يقيم دعوى التزييف إذا لم يقم المالك هذه الدعوى بعد إذار يوجهه له المستفيد المذكور ويسلمه عون قضائي أو كاتب ضبط. يقبل المالك للتدخل في دعوى التزييف التي يقيمها المستفيد طبقا للفقرة السابقة.

يقبل كل مرخص له للتدخل في دعوى التزييف التي يقيمها المالك قصد الحصول على التعويض عن الضرر الخاص به."

⁵. V art 521/01 du C.fr. propr. Intell, Op. Cit.

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 31 من قانون العلامات الجزائري، والمادة 58 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، مرجع سابق.

وقد يلجأ المدعي حسب كل حالة إلى إدخال المعهد الوطني للملكية في الخصومة لدعم مركزه القانوني، والمدعي قد يكون شخص طبيعي تتوفر فيه شروط التقاضي، كما يكون شخص معنوي يمارس حق التقاضي من خلال نائبه القانوني.¹

وتتصرف صفة المدعى عليه إلى القائم بأي عمل يمس حقوق صاحب الرسم والنموذج الصناعي، وتعد هذه الصفة شرطا لقبول الدعوى، ويقع إثبات هذه الصفة على عاتق المدعي ويثبتها بكافة وسائل الإثبات، وتمس هذه الصفة الشخص الطبيعي أو المعنوي، كما تتصرف صفة المدعى عليه إلى البائع للمواد المقلدة والموزع لها والمستورد لرسم أو نماذج مقلدة دون وجه حق.²

أما إذا تعلق الأمر بشخص معنوي كمدعى عليه، فيجب تحديد شكله القانوني ومقره الاجتماعي والنائب القانوني الذي يمثله، وغالبا ما يتخذ هذا الشخص شكل الشركة التجارية بمختلف صورها.

البند الثالث: إثبات التقليد

يقع إثبات التقليد على من يدعيه وفي هذا الصدد تنص المادة 26 قانون الرسوم والنماذج الصناعية على أنه: "يجوز للطرف المتضرر أن يباشر بمقتضى أمر من رئيس المحكمة التي تجري العمليات في دائرة اختصاصها إجراء الوصف المفصل بواسطة موظف محلف مع المصادرة أو بدونها للأدوات المستعملة خصيصا لصناعة الأشياء المقلدة، ويصدر الأمر بذلك على مجرد طلب وبعد الإدلاء بما يثبت الإيداع، ولرئيس المحكمة الحق في أن يفرض على الطالب دفع كفالة يسلمها قبل إجراء المصادرة، وتترك لحائزي الأشياء الموصوفة أو المصادرة نسخة من الأمر، وإلا كان الطلب باطلا وجرت المطالبة بالتعويضات."³

وتضيف المادة 27 على أنه: "وفي حالة عدم التجاء الطالب إلى السلطة القضائية المختصة في أجل شهر يبطل مفعول الوصف أو المصادرة، وذلك مع عدم الإخلال بما قد يطلب من تعويضات

¹. عجة الجبالي، الرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق، ص 63.

². تنص المادة 201 من القانون 97-17 المتعلق بالملكية الصناعية المغربي على أن: "...أعمال عرض أحد المنتجات المزيفة للتجارة أو استنساخه أو استعماله أو حيازته قصد استعماله أو عرضه للتجارة المرتكبة من شخص غير صانع المنتج المزيف لا يتحمل مرتكبها المسؤولية عنها إلا إذا كان على علم بأمرها أو لديه أسباب معقولة للعلم بأمرها."

³. ينظر الأمر 66-86 يتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية الجزائري، مرجع سابق.

وترد الأشياء المصادرة، وإذا استلزم حل نزاع تقديم مستند أو شيء مودع فيجوز لرئيس المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى أن يطلب من السلطة المختصة بواسطة كتاب الإطلاع على هذا المستند.¹ وهذا ما أخذت به جل التشريعات المقارنة.²

وتأسيا على ما تقدم يعتبر حجز التقليد بمثابة الأساس لطرق إثبات التقليد في الجزائر وغيرها من الدول العربية والأجنبية.

يتضح مما تقدم أنه يجوز لصاحب الرسم والنموذج الصناعي على غرار صاحب حق المؤلف،³ القيام بإجراءات تحفظية قبل رفع دعوى التقليد سواء المدنية أو الجزائية، وذلك للحفاظ على حقوقه من جهة وللحصول على أدلة الإثبات من جهة أخرى.

ويجب التمييز في هذا الصدد بين الإجراءات التحفظية وعملية المصادرة التي يمكن للمحكمة أن تأمر بها،⁴ إن الأحكام القانونية⁵ تبين بوضوح أن المصادرة هي العملية التي تأمر بها المحكمة بعد دعوى التقليد من قبل الضحية وبعد إصدار الحكم، أي يجوز للمحكمة بعد الفصل في القضية المتعلقة بالتقليد، إضافة إلى نشر نص الحكم في الأماكن التي تحددها ونشره كليا أو جزئيا بمصادرة الأشياء التي تمس حقوق المدعي، وبمصادرة الأدوات التي استعملت خصيصا لصناعة الأشياء المقلدة.

مما لا شك فيه أن الإجراءات التحفظية التي يجوز لصاحب الرسم أو النموذج الصناعي القيام بها قبل رفع دعوى التقليد، هي عملية تهدف إلى حفظ حقوق المدعي حتى لا يصبح موضوع التقليد مخفيا،⁶ ويلتزم صاحب الرسم أو النموذج الصناعي الذي يريد القيام بهذا الإجراء بتقديم طلبه إلى رئيس المحكمة التي تجري العمليات في دائرة اختصاصها، ويجب أن تكون العريضة معززة بشهادة الإيداع،⁷ ويتمتع رئيس المحكمة بسلطة واسعة في تقدير أسباب العريضة الموجهة إليه، وعليه يجوز له قبول طلب الضحية أو رفضه.

¹. ينظر المادة 28 من نفس القانون، مرجع سابق.

². ينظر المادة 219 من القانون 97-17 لحماية الملكية الصناعية والتجارية المغربي، والفصل الثامن والعشرون من قانون الرسوم والنماذج الصناعية التونسي، والمادة 135 من قانون الملكية الفكرية المصري، والمواد 521 وما يليها من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، مرجع سابق.

³. ينظر 144 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

⁴. ينظر سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص 338.

⁵. ينظر المادتين 24 و26 من الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية الجزائري، مرجع سابق.

⁶. فرجة صالح زراوي الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 338.

⁷. ينظر المادة 26 الفقرة 02 من الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق.

ويجوز لصاحب الرسم أو النموذج الصناعي الذي حصل على إذن رئيس المحكمة إجراء الوصف المفصل للأشياء التي تمس بحقوقه أو للأدوات التي استعملت لصناعتها،¹ كما يجوز له إجراء الوصف المفصل إما مع حجز² هذه الأشياء والأدوات أو بدونه، كما يخول لرئيس المحكمة أن يأمر الطالب بدفع كفالة قبل إجراء حجز التقليد.³

وختاماً ينبغي الإشارة إلى أن صاحب الرسم أو النموذج الصناعي ملزم بعد إتمام العمليات التحفظية برفع دعوى قضائية أمام قاضي الموضوع، حيث ينص المشرع الجزائري صراحة على أنه يجب الالتجاء إلى السلطة القضائية في أجل شهر وإلا يبطل مفعول الوصف أو الحجز، وعليه يجب رد الأشياء والأدوات المحجوز عليها وذلك مع عدم الإخلال بما قد يطلب من تعويضات.⁴

كما يجب أن يتضمن محضر الحجز تحت طائلة البطلان القائمة المفصلة والدقيقة للمواد المقلدة والمحجوزة، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر بتاريخ 2001/02/11.⁵

وعلى مستوى آخر فقد يجد المحضر القضائي نفسه أمام انعدام كلي للمحجوزات لدى المحجوز عليه، ففي هذه الحالة أجاز القضاء الفرنسي للمحضر إجراء استجواب للمحجوز عليه، يتضمن عدد السلع ونوعها وقيمها والمعلومات الخاصة بمصدرها ويحرر محضراً بذلك.⁶ كما يمكن لصاحب الرسم أو النموذج الصناعي إثبات تقليد الرسوم والنماذج الصناعية عن طريق الدفع بممارسة حقه في الإعلام،⁷ للحصول على معلومات بشأن أي اعتداء يمس حقوقه وفي سبيل ذلك يجوز له تقديم طلب إلى المحكمة المختصة يتضمن الحصول على معلومات ذات صلة بشخص مشتبه به بفعل التقليد خصوصاً أسماء والمقرات الاجتماعية للمنتجين والمصنعين والموزعين

¹. يجب مقارنة نص المادة 26 من الأمر 66-86 في الصياغتين العربية والفرنسية، حيث وردت كلمة "الأشياء والأدوات" في الصياغة الأولى دون الثانية، ويرى الفقه الجزائري أن الصياغة الفرنسية هي الصحيحة لأنها تحترم مضمون المادة 24 من نفس القانون، فرحة صالح زراوي الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 339.

². يجب مقارنة المادة 26 في الصياغة بالفرنسية مع العربية، حيث ورد في الصياغة العربية مصطلح "المصادرة" بدل مصطلح "الحجز".

³. ينظر الفقرة 03 المادة 26 من الأمر 66-86 يتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق. لمعرفة موقف المشرع الأردني ينظر، هبة المومني، مرجع سابق، ص 138.

⁴. ينظر المادة 27 من الأمر 66-86 يتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق.

⁵. C.C.F Arrêté du 11/02/2010 publier en ligne sur le cite suivant : <https://www.courdecassation.fr/> visité le 29/04/2018 à 10 :45.

⁶. عجة الجبالي، منازعات الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 381.

⁷. Hernie Debois, Propriété intellectuelle, Op. Cit, p 288.

للسلع، ويشترط لصحة هذا الحق أن لا يستعمل لإقضاء أسرار المدعى عليه كما يقع تحت مسؤولية الطالب.

البند الرابع: الفصل في دعوى التقليد المدنية

يتم الفصل في دعوى التقليد المدنية بعد مناقشة أدلة الإثبات وتقديرها من طرف قاضي الموضوع، ومن ثم يتوصل من خلالها إلى إصدار حكمه فيما يخص هذه الدعوى.

أولاً- تقدير أدلة الإثبات

ينفرد القاضي لوحده دون الخصوم بتقدير أدلة الإثبات، ولا يجوز للقاضي عند تقديره للأدلة أن يؤسس حكمه على أدلة لم تكن محل مناقشات أو مرافعات بين الخصوم إلا إذا أثارها أحد الخصوم دون أن يؤسس عليها إدعاءاته.¹

ويمكن للقاضي أن يأمر أحد الخصوم بتقديم توضيحات بشأن دليل الإثبات، كما يمكنه الحكم بإجراء تحقيق أو خبرة بشأنه، ويجوز للقاضي أن يأمر المدعى عليه بدحض بالدليل العكسي.

وقد يستند القاضي بالاجتهادات القضائية السابقة، والتي أخذ بها القضاء الفرنسي، بقوله: "تكون أمام تقليد لرسم أو نموذج صناعي في حالة ما إذا كان هذا الرسم أو النموذج المقلد يخدم الإبطباع البصري العام لشخص الحاذق أو الحذر".²

وعليه يشترط في دليل الإثبات أن يتولد عن عنصرين:

أ- وجود خداع بصري: أي مرئي وملموس يتشابه بموجبه الرسم أو النموذج المقلد مع الرسم أو النموذج الأصلي إلى غاية تعذر التفرقة بينهما، أي الأخذ بأوجه الاختلاف الجوهرية لا أوجه التشابه، لأن القضاء لا يأخذ بأوجه الاختلاف الثانوية بل ينظر إلى الرسم في مجموعه نظرة إجمالية، ومتى تعلق الأمر بنموذج صناعي تعين النظر ومقارنته من عدة زوايا.³

ب- وقوع الشخص الحاذق أو الحذر في الإلتباس: وما يلاحظ على التشريعات المقارنة إلى حد الساعة أنها لم تتفق على مفهوم واحد لهذا الشخص، وعرفه بعض الفقه الفرنسي بأنه كل شخص طبيعي لا يسهل خداعه بتميز باليقظة والحذر في سلوكه، وهو بذلك يتجاوز مفهوم المستهلك العادي ويتعدى الشخص الموصوف بالغفلة.

¹. ربا طاهر القليوبي، حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 153.

². قرار مؤرخ في 2010/01/29، عن عجة الجبالي، الرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق، ص 77.

³. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 249.

ثانيا - النطق بالأحكام في دعوى التقليد المدنية

عندما تكون الدعوى مهيأة للفصل بمجرد غلق باب المرافعات وانتهاء القاضي من فحص الأدلة المتعلقة بالإثبات، وبعد التأكد من توافر أركان المسؤولية عن فعل التقليد فإنه يستجيب لطلبات المدعي، وهي:

أ - النطق بالحكم

يمكن للقاضي بناء على طلب المتضرر أن يحكم بمنع مواصلة التقليد، وقد يكون هذا الإجراء في دعوى استعجالية، وهذا ما أخذ به المشرع المغربي بقوله: "عندما ترفع دعوى تزيف أو منافسة غير مشروعة إلى المحكمة، يجوز لرئيسها بصفته قاضي المستعجلات أن يمنع مؤقتا تحت طائلة الحكم بغرامة تهديدية مواصلة الأعمال المدعى أنها تزيف أو منافسة غير مشروعة أو يربط مواصلتها بوضع ضمانات ترصد لتأمين منح التعويض لمالك سند الملكية الصناعية والتجارية أو للمستفيد من حق استغلال حصري.

يتم إصدار هذا المنع ضد طرف مارس التزيف أو إن اقتضى الحال، ضد طرف ثالث لمنع وقوع التزيف، وعلى وجه الخصوص، للحيلولة دون دخول السلع المزيفة إلى القنوات التجارية.

لا يقبل طلب المنع أو وضع الضمانات إلا إذا تبين أن الدعوى جدية في موضوعها وأقيمت داخل أجل أقصاه ثلاثين يوما يحتسب ابتداء من اليوم الذي علم فيه المالك بالأفعال التي أسس الطلب بناء عليها.

يجوز للقاضي أن يوقف المنع على وضع المدعي لضمانات ترصد لتأمين منح التعويض المحتمل عن الضرر اللاحق بالمدعى عليه إذا صدر فيما بعد حكم يقضي بعدم ارتكاز دعوى التزيف على أساس¹.

يتضح من هذا النص الشروط الواجب توافرها لرفع الدعوى الإستعجالية للحكم بمنع مواصلة أعمال التقليد وهي:²

1- رفع دعوى أصلية بالتقليد إلى محكمة الموضوع التجارية، وهذا يعني أن هذا الطلب ليس ذاتيا بل هو طلب عارض.

¹. ينظر المادة 203 من قانون الملكية الصناعية والتجارية المغربي التي عدلت بالمادة الأولى من القانون 13-13 مرجع سابق.

². أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، ج 02، مرجع سابق، ص 413.

2- أن يتم رفع دعوى التقليد إلى المحكمة التجارية داخل الأجل الذي حدده المشرع المغربي، ويعتبر هذا الأجل مفيدا رغم قصر مدته، لأنه يضع حدا للاجتهادات القضائية المتضاربة التي كانت سائدة في فرنسا حيث كان يتراوح بين ستة أشهر وستين.

3- لا يقبل طلب المنع أو وضع الضمانات إلا إذا تبين أن دعوى أصلية جدية في موضوعها، ويفرض هذا على رئيس المحكمة أن يتأكد هو الآخر من صحة الرسم أو النموذج الصناعي وإجراء تقييم لعناصر وجود الجريمة للتأكد من جديتها.

وبعد توافر شروط الدعوى الإستعجالية يحكم القاضي بمنع مواصلة التقليد، ويكون هذا الأمر نافذا على أمر مسودة ومشمولا بالنفاذ المعجل رغم المعارضة والاستئناف، ويجوز للقاضي أن يوقف المنع على إلزام المدعي مالك الرسم أو النموذج بتقديم ضمان في شكل مبلغ مالي، يرصد لتأمين منح التعويض المحتمل عن الضرر اللاحق بالمدعى عليه، إذا كان مآل الدعوى الموضوعية رفضها لعدم التأسيس، ويخضع تقدير هذا الضمان للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وغالبا ما يتناسب مع القيمة المالية للرسم أو النموذج محل الأمر القضائي بالمنع.¹

ب- الحكم بالتعويضات المدنية

حيث تنص المادة 23 من الأمر 66-86 على أحقية المدعي مالك الرسم أو النموذج في التعويض عن الأضرار التي لحقت به، وهذا ما أخذت به مختلف التشريعات العربية المقارنة،² وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي كذلك بقوله: "يستفيد المتضرر من تعويضات مدنية تتناسب مع ما فات المدعي من كسب وما لحقه من خسارة."³ والتي تقابلها المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

¹. Albert Chavanne et Jean Jacques Burst, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit, pp 450-455.

². ينظر المادة 219 من القانون المغربي لحماية الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق.

والفصل الرابع والعشرون من القانون التونسي لحماية الرسوم والنماذج الصناعية.

والمادة 135 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري، مرجع سابق.

³. V art 521/07 du C.fr. propr. Intell : « Pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération distinctement :

1° Les conséquences économiques négatives de la contrefaçon, dont le manque à gagner et la perte subis par la partie lésée ;

2° Le préjudice moral causé à cette dernière ;

3° Et les bénéfices réalisés par le contrefacteur, y compris les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que celui-ci a retirées de la contrefaçon.

Toutefois, la juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire. Cette somme est supérieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si le contrefacteur avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte. Cette somme n'est pas exclusive de l'indemnisation du préjudice moral causé à la partie lésée.» modifié par la LOI n°2014-315 du 11 mars 2014 - art. 2.

وانطلاقاً من هذا النص ميز المشرع الفرنسي بين حالتين لتقدير التعويض:

الحالة الأولى: تقدير ما فت المدعي من كسب وما لحقه من خسارة وما جناه المقلد من أرباح، ويلجأ القاضي في هذه الحالة إلى تعيين خبير لتقدير قيمة هذا التعويض، كما يمكن الاعتماد على الوثائق المحاسبية للمقلد.

الحالة الثانية: حالة التقدير الجزافي للتعويض، ويلجأ القاضي إلى هذه الحالة بناءً على طلب المتضرر، ويقدر هذا التعويض على أساس قرينة تأخذ بعين الاعتبار المبلغ المفترض دفعه من المقلد إلى مالك الرسم أو النموذج الصناعي بصفة قانونية، وكأن المقلد في هذه الحالة يفترض فيه صفة المرخص له، هذا الأخير الذي هو ملزم بدفع حقوق الإستغلال لفائدة المرخص صاحب الرسم أو النموذج.

والجدير بالملاحظة أن هذه القاعدة يأخذ بها المشرع الفرنسي عكس المشرع الأمريكي الذي يأخذ بقاعدة 25 % من رقم الأعمال كمبلغ للتعويض المدني، وهي النسبة المعمول بها في التراخيص الاتفاقية.¹

بالإضافة إلى حساب 60% من قيمة المنتجات المقلدة في تقدير تعويض الممنوح للمتضرر،² ويمكن إنقاص التعويض المطالب به من الضحية إلى 04% من رقم أعمال الكتلة المقلدة.³

ج- نشر الحكم

يعتبر هذا الأخير بمثابة تعويض معنوي للمتضرر صاحب الرسم أو النموذج الصناعي، وقد أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 24 من قانون الرسوم والنماذج الصناعية بقوله: "يجوز للمحكمة أن تأمر بإلصاق نص الحكم في الأماكن التي تحددها، وينشره برمته أو بنشر جزء منه في الجرائد التي تعينها كل ذلك على نفقة المحكوم عليه".⁴

¹. Comblodien, Op. Cit, p 47.

عن عجة الجيلالي، الرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق، ص 83.

². J. Azéma/ Jean Christophe Galloux, Op. Cit, p 1271.

³. Paris 13 juin 1991, Ann, prop, Ind, 1991,94, n, P.M. Cité par Albert Chavanne et Jean Jacques Burst, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit, p452.

⁴. ينظر الأمر 66-86 يتعلق بحماية الرسوم والنماذج الصناعية الجزائري، مرجع سابق.

وتبنى المشرع التونسي هو الآخر هذا الإجراء بموجب الفصل الرابع والعشرون من قانون الرسوم والنماذج الصناعية بقوله: "...كما يمكن للمحكمة أن تأذن بتعليق نص الحكم القاضي بالعقوبة بالأماكن التي تحددها وينشره كاملاً أو جزئياً بالصحف التي تبينها، وذلك على نفقة المحكوم عليه".¹

أما المشرع الفرنسي فلقد نظم إجراء النشر بموجب المادة 08/521 في فقرتها الثانية بقوله: "يمكن للمحكمة أن تأمر بنشر الحكم بصفة كلية أو جزئية في جرائد أو في مصالح عمومية للاتصال أو عبر الخط أو حسب الكيفيات التي تراها المحكمة مناسبة، ويتم هذا النشر على نفقة المحكوم عليه".²

وتعود أهمية النشر في الواقع إلى اعتباره كوسيلة للتعويض عن المساس بالحقوق المعنوية لصاحب الرسم أو النموذج الصناعي.³

الفرع الثالث: دعوى التقليد الجزائية في مجال الرسوم والنماذج الصناعية

شأنها شأن الجرائم العادية تنشأ عن جريمة التقليد دعويان: دعوى جزائية تختص بها النيابة العامة، ودعوى مدنية يتولاها من لحقه الضرر، إما بصورة تبعية لدعوى الجزائية، وإما بصورة مستقلة عنها، وتحريك دعوى التقليد يتم على أساس معرفة الاختصاص المحلي للمحكمة وأطراف الدعوى.

البند الأول: شروط ممارسة دعوى التقليد

لدراسة شروط دعوى التقليد الجزائية لابد من معرفة المحكمة المختصة، وهي محكمة مكان ارتكاب الجريمة أي مكان وقوع الفعل الضار، ولكن قد ترتكب الجريمة في مكان، وتظهر في عدة أماكن، كتقليد رسم في مكان، وبيعه في عدة أماكن، أو تقليد نموذج واستغلاله على نطاق واسع، فأى المحاكم تختص بالنظر في الدعوى؟

بقراءة نص المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية نجد أنه: "تختص محليا بنظر الجنية، محكمة محل الجريمة، أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم، أو محل القبض عليهم، حتى ولو كان هذا القبض قد وقع لسبب آخر...".⁴

¹. الفصل الرابع والعشرون من القانون التونسي 21 لسنة 2001 المتعلق بحماية الرسوم والنماذج الصناعية، والمادة 134 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري، مرجع سابق.

². V art 521/08 du C.fr. propr. Intell : «...La juridiction peut aussi ordonner toute mesure appropriée de publicité du jugement, notamment son affichage ou sa publication intégrale ou par extraits dans les journaux ou sur les services de communication au public en ligne qu'elle désigne, selon les modalités qu'elle précise...» modifier par la Loi n°2007-1544 du 29 octobre 2007 - art. 3 JORF 30 octobre 2007.

³. V art 621/07 du C.fr. propr. Intell : « Pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération distinctement... Le préjudice moral causé à cette dernière... » Modifié par la LOI n°2014-315 du 11 mars 2014 - art. 2.

⁴. ينظر الأمر 66-155 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، مرجع سابق.

وتبعاً لذلك، فإن المحكمة المختصة هي محكمة مكان تقليد الرسم والنموذج الصناعي، أي محكمة مكان تنفيذ فعل التقليد، أو محكمة إقامة أحد المقلدين أو شركائهم، أو محل القبض عليهم، أما بالنسبة للشخص المعنوي، يتحدد الاختصاص المحلي للجهة القضائية بمكان ارتكاب الجريمة أو مكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي.¹

ويحق مباشرة دعوى التقليد من طرف صاحب الحق، الغير، النيابة العامة.

أ- صاحب الحق

مبدئياً يحق للمالك الأصلي للحق المودع أن يدفع أي اعتداء يمس حقه مادام حياً ومادام لم يتنازل عن حقه، ويتم ذلك عن طريق تقديم شكوى للجهة القضائية المختصة ومباشرة الدعوى الجزائية.

ب- الغير

استثناءاً للأصل يجوز لبعض الأشخاص رفع الدعوى ضد الانتهاكات المرتكبة مثل:

- 1- الورثة في حالة وفاة صاحب الحق.
 - 2- المتنازل له كلياً وذلك في حالة وجود عقد يتنازل فيه صاحب الحق الأصلي للمتعاقد معه كلياً، عن الشيء المحمي مهما كان نوعه.
 - 3- المرخص له كلياً وهنا لا بد من التفرقة في حالة وجود عقد ترخيص بين الترخيص البسيط والترخيص المطلق، ففي الحالة الأولى لا يجوز للمرخص له رفع دعوى التقليد، وفي الحالة الثانية يجوز للمرخص له رفعها ما لم يوجد شرط مخالف في العقد.
 - 4- المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية: في حالة غياب الورثة يعتبر هو الوكيل الشرعي.
 - 5- النيابة العامة: تختص برفع دعوى التقليد لأنها تمثل الحق العام.²
- وعليه فالدعوى الجزائية التي تنشأ عن جرائم الاعتداء على صاحب هذه المنشآت الصناعية ترفع من النيابة العامة أو من المجني عليه أي مالك الحق أو الغير المحدد قانوناً، أما الدعوى المدنية وهي دعوى المنافسة غير المشروعة وهي دعوى التعويض عن العمل غير المشروع، يجوز رفعها من أي شخص لحقه ضرر بسبب الاعتداء على الرسم والنموذج الصناعي.

¹ المادة 65 مكرر من القانون رقم 04-14 يتضمن تعديل إجراءات الجزائية الجزائرية.

² المادة 29 من ق.إ.ج.ج مرجع سابق.

كما يجب إيداع الرسم والنموذج ونشره، فالإيداع شرط أساسي وجوهري، وأهم أثر يترتب عليه هو تحريك دعوى التقليد، فهذه الدعوى مكفولة لصاحب الرسوم والنماذج المودعة فقط،¹ بينما إذا كانت غير مودعة ومنشورة بصفة منتظمة فلا يتمتع صاحبها إلا بالحماية المدنية.

ويجب التمييز الأعمال الخاصة بجنحة التقليد السابقة للإيداع عن الأعمال الواقعة بعد الإيداع، ومن ثم لا تخول أعمال التقليد السابقة للإيداع أي حق في إقامة دعوى جنائية أو مدنية متفرعة عن الأمر 66-86 بينما إذا كانت الأعمال واقعة بعد الإيداع ينبغي التمييز بين الحالتين وكنتيجة لذلك، إذا كانت الأعمال سابقة على نشر الإيداع فإنها لا تخول أي حق لإقامة دعوى ولو مدنية، إلا إذا أثبت الطرف المضروب سوء نية المتهم.²

ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري احتفظ مثل المشرع الفرنسي بجل وسط، وهكذا لا يؤثر نشر الإيداع على الوقائع السابقة له لأن المدعى عليه ليس على علم بمضمون الإيداع، ويترتب على ذلك أن الضحية لا يجوز له رفع دعوى مدنية أو جزائية متعلقة بالتقليد، إلا في حالة إثبات سوء نية المتهم. وبمفهوم المخالفة يستنتج من المادة 25 من الأمر 66-86 أنه لا يمكن للمدعى عليه أن يتمسك بحسن نيته³ إذا كانت الأعمال الإجرامية واقعة بعد نشر الإيداع، إلا إذا أدلى بسبب قاطع، ويجد هذا التفسير أساسه في القرينة التي تنشأ عن نشر الإيداع، حيث يترتب على هذا الإجراءات معرفة محتوى الإيداع.⁴

ولا يمكن تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في المادة 23 من الأمر 66-86⁵ إلا إذا كان الرسم أو النموذج مودعا ومنشورا بصفة منتظمة، ويجب أن يكون المعتدي قد قام بتقليد، الأمر الذي يفرض على قاضي الموضوع مقارنة الرسم أو النموذج الأصلي المحمي قانونا مع الرسم أو النموذج سبب الاتهام،⁶ فالتقليد يقدر بمراعاة أوجه الشبه الموجودة بين الرسم أو النموذجين، وإن وجد بينهما بعض أوجه الاختلاف فهذا لا يؤثر على حكم القاضي.⁷

وما هو متفق عليه أنه لتحقيق جنحة التقليد يكفي أن يوجد تشابه إجمالي بين الرسمين أو النموذجين من شأنه خداع المستهلك أو المشتري وحمله على عدم التمييز بينهما وعدم لفت انتباهه على

¹. المادة 25 من الأمر 66-86 يتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق.

². Jean- Luc Piotraut, Op. Cit, page 124.

³. En même sens, v jean- Luc Piotraut, ibid, page 124.

⁴. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 336.

⁵. الأمر 66-86 يتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق.

⁶. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 699.

⁷. دزيري حفيظة، مرجع سابق، ص 78.

الفوارق الجزئية الموجودة بينهما، ومما لا شك فيه أن التقليد الكلي قليل الانتشار، إذ يفضل الفاعل بدلا من وضع صورة مطابقة تماما للرسم أو النموذج أن يقوم بتقليده بصفة تقريبية.¹

ونشير هنا أن المشرع الجزائري لم ينص على تقادم الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة التقليد، عكس المشرع الفرنسي الذي يجعلها تتقادم بمرور 03 سنوات، تحسب ابتداء من الأسباب التي أدت إلى ارتكاب فعل التقليد.²

البند الثاني: الجزاءات القانونية المرتبطة بجنحة التقليد

يترتب على تحقق التقليد جزاءات قانونية ذلك ما نصت عليه المادة الثالثة والعشرون من الأمر 66-86 إذ يعاقب كل من اعتدى على رسم ونموذج بغرامة من 500 إلى 1500 دينار،³ وفي حالة العود أو إذا كان المرتكب شخصا كان قد اشتغل عند الطرف المضروب، يعاقب المتهم علاوة على الغرامة السالف ذكرها بعقوبة السجن من شهر إلى 06 أشهر. ويجوز للمحكمة أيضا أن تأمر بإلصاق نص الحكم في الأماكن التي تحددها وينشره كليا أو جزئيا في الجرائد التي تعينها مع المصادرة، ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري مثل نظيره الفرنسي ميز بين مصادرة الأشياء التي تمس بحقوق صاحب الرسوم والنماذج ومصادرة الأدوات المتضررة، ولا يمكن للمحكمة أن تأمر بمصادرة الأدوات التي استعملت لصناعة الأشياء الفكرية، إلا في حالة الحكم بإدانة المتهم.⁴

وتعتبر هذه العقوبة من اختصاص القسم الجزائي دون غيره، ويعتبر هذا الجزاء اختياري بالنسبة للقاضي، وتضاعف العقوبات المذكورة سالفا في حالة المساس بحقوق القطاع المسير وقطاع الدولة.⁵

وتتشابه جريمة تقليد الرسوم والنماذج مع جرائم أخرى كجريمة بيع أو عرض أو استيراد أشياء مقلدة، فالمشرع يعاقب كل من يقوم عن عمد أو عن علم بأنه يبيع أو يعرض للبيع،⁶ أو يدخل في التراب الوطني شيئا واحدا أو عدة أشياء مقلدة،⁷ وهذا ما نصت عليه المادة 23 من الأمر 66-86 حيث استخدم المشرع عبارة "كل مس بحقوق صاحب رسم أو نموذج".

¹. أي يضع رسم أو نموذج يشبه في مجموعه الرسم أو النموذج الأصلي، ينظر، فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 337.

². Art L 521/3 C.fr. propr. Intell, Op. Cit.

³. تعد هذه الغرامة ضئيلة جدا، مقارنة مع ما هو منصوص عليه بالنسبة لجنحة تقليد اختراع، أو تقليد علامة.

⁴. المادة 24 من الأمر 66-86 مرجع سابق.

⁵. المادة 23 من الأمر 66-86 نفس المرجع السابق.

⁶. عامر محمود الكسواني، مرجع سابق، ص 123.

⁷. سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 406.

وفي سياق منفصل تم في فرنسا فتح معرض للتقليد في بداية فيفري 2009 عرض فيه كل منتج أصلي مرفق بالمنتج المقلد الذي تم حجزه بواسطة سلطات الجمارك أو الجهات القضائية. وقد وضح هذا المعرض الرسوم والنماذج التي تعرضت للتقليد بهدف إعلام المستهلكين والزوار عن حقيقة المنتجات وتقليدها، وكذا الآثار السلبية الخطيرة التي يحدثها هذا التقليد.¹

غير أنه يمكن التقليل من حدة التقليد ومن تكاثره بتضافر الجهود من طرف أصحاب المراقبة، والتحقيقات من الجمارك والمعهد الوطني للملكة الصناعية، والديوان الوطني لحقوق المؤلف والقضاء.²

البند الثالث: التقليد في مجال الرسوم والنماذج الصناعية كما استقر عليه القضاء

نجد القضاء الجزائري والفرنسي نصا على توافر التقليد وانعدامه في عدة قضايا نذكر منها:

أولاً - أمثلة عن حالات التقليد

من أمثلة التقليد للرسم أو النموذج في قضاءنا نجد قرار مجلس قضاء الجزائر (الغرفة التجارية) في قضية رقم 97/4722 بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة شوكلاتري بيمو ضد الشركة ذات المسؤولية المحدودة لوريال، المؤيد لحكم محكمة الحراش الصادر بتاريخ 14 جوان 1997، وتتمثل وقائع النزاع في أن شركة "BIMO" الكائن مقرها ببابا علي، تستعمل وتسوق شوكولاتة بعلامة "Ambassadeur" بغلاف أسود محاط بحاشية حمراء اللون، وهذا النموذج مودع ومسجل لدى المعهد الجزائري للملكية الصناعية بتاريخ 1995/11/29، وشركة "Le Regal" الكائن مقرها بالبويرة استعملت غلافا مشابها يحتوي على نفس الرسم والنموذج، ولكن بعلامة "President" المودعة ولكن بتاريخ لاحق عن إيداع مؤسسة "BIMO"، فرفعت هذه الأخيرة دعوى قضائية لدى محكمة الحراش على أساس التقليد لإبطال تسجيل النموذج المودع، والمستعمل من طرف "Le Regal"، نظرا للخلط والالتباس الذي يمكن أن يخلقه في ذهن المستهلك، فطبقا لنص المادة 01 من الأمر 66-86 فإن النموذج لكي يكون قابلا للحماية يجب أن يكون جديدا وأصلي وأن يطرأ عليه ابتكار شخصي من منشئه بحيث يميزه عن غير من النماذج، وقد أصدرت المحكمة حكما لصالح "BIMO" نظرا للأسبقية في إيداع النموذج، وأمرت بإبطال التسجيل اللاحق وإلزام المدعى عليها بالتوقف عن تسويق منتج

¹. Magazine de L'OMPI.

http://www.wipo.int/wipo_magazine/fr/2009/. Visité le 28/12/2012 à 14:37 m.

². مجبر محمد، مرجع سابق، ص 21.

الشوكولاتة الذي يستعمل فيه النموذج المتنازع عليه، وسحب كل المنتج من الشوكولاتة المستعمل للنموذج محل النزاع والمروج في السوق، مع دفع تعويض قدره 10.0000 دينار جزائري.¹

وفي الإجتهد الفرنسي اعتبرت محكمة باريس في 11 جوان 1985 أن نموذج النظارات المسجلة دولياً، والتي تتميز بشكلها الانسيابي وتقنياتها الرفيعة في التصميم، وتأتي في تشكيلة فاخرة من الإطارات إلى جانب أناقتها، فإن هذه التشكيلة مريحة، وتحمل شكلاً أفقياً يتوسطها حرف "U" قلدت بنموذج آخر مطابق لها في الشكل والتصميم، وأن الاختلافات الجزئية غير واردة في عملية المقارنة.²

كما حكمت المحاكم الفرنسية بالتقليد عندما لجأ أحد صانعي الكارت بوستال بإعادة إنتاج بعض الكروت الجديدة المملوكة لمنافس آخر، بالرغم من وجود أوجه اختلاف مستتدة في ذلك إلى أن معيار التقليد في الرسوم والنماذج الصناعية، هو الأخذ بأوجه التشابه وليس بأوجه الاختلاف.³

ثانياً - أمثلة عن انتفاء التقليد

حيث قضت المحكمة الفرنسية باستبعاد التقليد وذلك في قضية نموذج الأحذية بين مؤسسة "Joseph Pichette et Gervais" حيث قررت المحكمة أن الأحذية المباعة من مؤسسة "Gervais" لا تشكل تقليداً للنموذج المسجل من طرف مؤسسة "Joseph Pichette"، ولتسبب الحكم قارن قضاة الموضوع الأحذية المحجوزة للمؤسسة الأولى، مع النسخ الأخرى والمتمثلة في 04 نماذج المسماة "Pichette" بأنها محل تقليد، وقدر القضاة أن نقاط التشابه لا تشكل العناصر الأساسية والجوهرية للنموذج الأصلي، ولكنها نوعية مطروحة في السوق ولا تثير الانتباه في ذهن المستهلك، وبالتالي فالنماذج المسجلة لـ "Pichette"، والأحذية المعروضة للبيع لـ "Gervais" لا تشكل تشابهاً أو التباساً.⁴

¹. قرار مجلس الجزائر (الغرفة التجارية) الصادر بتاريخ 1998/04/20 في قضية رقم 97/4722، فهرس رقم 2066.

². Cass, paris, 11 juin 1985, JC, com. 1994, faxe 3410, page 15.

أشارت إليه، رواني نادية، الاعتداء على حق الملكية الفكرية، التقليد والقرصنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 2009، ص 48.

³. نقض جنائي 1986، جلسة 1986/11، البليتان الجنائي 45، ريبر، ص 509.

أشارت إليه، سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 700.

⁴. Cass, paris, 26 avril 1977, jc.com, 1994, faxe 3410.

أشارت إليه رواني نادية، المرجع السابق، ص 49.

المطلب الثالث: الحماية الإجرائية للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

تتخذ الحماية الإجرائية للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة شكل منازعة، وتنقسم هاته الأخيرة إلى منازعات الصحة من جهة، ومنازعات التقليد من جهة أخرى.

الفرع الأول: منازعات الصحة

نظم المشرع الجزائري هذا النوع من المنازعة بموجب المادة 26 من قانون التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة بقوله: "يبطل تسجيل التصميم الشكلي بموجب قرار قضائي:

- إذا كان التصميم هو المحدد في المادة 03 أعلاه غير قابل للحماية، وإذا لم تتوفر في المودع صفة المبدع بموجب المادتين 09 و 10 من قانون حماية التصاميم.
- وإذا لم تتوفر الإيداع في الأجل المحدد في هذا القانون.

وترفع دعوى البطلان من طرف أي شخص يعينه الأمر أمام الجهة القضائية المختصة.¹

وتضيف المادة 27 من نفس القانون على أنه: "إذا كانت أسباب البطلان لا تمس التصميم الشكلي إلا في جزء معين منه، فلا ينطق إلا ببطلان هذا الجزء."

ويضيف مشرعنا بقوله: "عندما يتقرر بطلان التسجيل بقرار قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به، فإن نسخة من هذا القرار تبلغ من الطرف المدني إلى المصلحة المختصة التي تقيده في سجل التصاميم الشكلية."²

يتضح من استقراء هذه النصوص القانونية أن مشرعنا يقصد ببطلان التصميم الشكلي انتقاده لشروط من شروط الصحة سواء الشكلية أو الموضوعية، فمن حيث الشروط الموضوعية يكون التصميم باطلا إذا لم يكن ثمرة مجهود فكري لصاحب التسجيل،³ أو كان هذا التصميم معروفا ومتداولاً بين الجمهور، أو إذا كان المودع ليس هو المبدع، أو أن المبدع أن التصميم في إطار عقد عمل حيث يعود الحق في الإيداع للهيئة المستخدمة، بمفهوم المخالفة يبطل التسجيل الذي أجراه العامل ما لم تكن هناك أحكام تعاقدية تتضمن خلاف ذلك.⁴

¹. ينظر الأمر 03-08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة الجزائري، مرجع سابق.

². المادة 28 من نفس القانون.

³. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 412.

⁴. ينظر الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة الجزائري، مرجع سابق.

أما من حيث الشروط الشكلية يكون تسجيل التصميم باطلا إذا كان الإيداع بعد مرور سنتين من الإستغلال التجاري، حسب ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 08 من الأمر 03-08 بقوله: "يمكن إيداع طلب التسجيل قبل أي استغلال تجاري للتصميم الشكلي أو في أجل أقصاه سنتان على الأكثر ابتداء من التاريخ الذي بدأ فيه الإستغلال".

ومعنى ذلك أن كل تسجيل جاء بعد هذا التاريخ يكون باطلا.¹

ويتميز البطلان في مجال التصميم الشكلي للدائرة المتكاملة بأنه بطلان تصريح يصرح به القضاء، وليس بطلان بقوة القانون، حيث يبقى التسجيل محدثا لآثاره ما لم يتم إبطاله عن طريق دعوى بطلان ترفع أمام الجهة القضائية المختصة، كما قد يكون هذا البطلان جزء أو كلى حسب كل حالة، وهي تخضع لرقابة قاضي الموضوع.²

البند الأول: حالات بطلان تسجيل التصميم الشكلي

يكون تسجيل التصميم الشكلي عرضة للبطلان في الحالات التالية:

أولاً- افتقاد التصميم الشكلي إلى معايير الحماية: ويكون ذلك في حالة غياب الأصالة حيث تغيب هاته الأخيرة في حالة ما إذا كان التصميم المسجل ليس ناتجا عن ذهن ومجهود صاحب التسجيل، أو بمعنى آخر ثمرة مجهود فكري لمبتكر آخر غير صاحب التسجيل.

فالجهد الفكري يعالج الجهد العقلي الذي يبذله المبدع في سبيل الوصول إلى إبداعه، هذا ما جعله أقل درجة من شرط النشاط الاختراعي الواجب توافره في الاختراع.

وأمام إلزامية توافر الجهد الفكري كشرط لحماية التصميم الشكلي باعتبار الحماية لا يجوز منحها بمجرد ملاحظات بأن هذا التصميم غير موجود في الحالة التقنية وغير مستعمل لدى أصحاب الاختصاص، والغاية من ذلك إستبعاد التصميم العادية الجارية استعمالها.³

وإذا كان التصميم الشكلي شائعا ومتداولاً بين جمهور مبتكري التصميمات الشكلية وصانعي الدوائر المتكاملة فإنه يكون عرضة للإبطال، والملاحظ على هذه الحالة أن المشرع اشترط في هذه الصورة أن لا يكون التصميم متداول بين أهل الاختصاص،⁴ بمفهوم المخالفة يبطل التصميم الشكلي

¹. عجة الجبالي، الرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق، ص 150.

². أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 208.

³. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 36.

⁴. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 412.

إذا اقتصر تداوله على عامة الناس أو بمعنى آخر إذا كان التصميم الشكلي غير معروف لدى أهل الاختصاص، ولكن صاحبه أذاعه بين الناس فإنه يحتفظ بملكيته للتصميم.¹

كما أن انجاز التصميم الشكلي من وصلات وعناصر معروفة يجعل تسجيله باطلا لافتقاده لعنصر الجدة، لكن إذا كان هذا الإنجاز يتسم بنوع من الابتكار أو الأصالة على النحو المطلوب، فإنه يكون محلا للحماية، ويصبح بمثابة تصميم شكلي مشتق.²

ثانيا - افتقاد المودع لصفة المبدع: يعود الحق في الإيداع بشكل مشروع إلى مبدع التصميم، وإذا تم إيداع التصميم من شخص آخر غير مبدعه فيكون التسجيل الناتج عن ذلك باطلا، وما يجب على الباحث الإشارة إليه بصدد هذه الحالة، أن الحق في الإيداع بشأن التصميمات الشكلية مختلف عن حق الإيداع بالنسبة لبراءة الاختراع، فإذا كان قانون البراءة يأخذ بمبدأ أول مودع،³ فإن قانون التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة يأخذ بأول مبدع، ويتعين على مبدع التصميم أن يثبت إيداعه بكافة وسائل الإثبات المشروعة والمتاحة، ومن جانب آخر فإن مثل هذه الحالة تجعل من عملية الإيداع في حد ذاتها قرينة بسيطة على أن المودع هو المبدع وهي قرينة قابلة لإثبات العكس.⁴

ثالثا - حالة مرور سنتين على الإستغلال التجاري دون إيداع التصميم الشكلي: يجب إيداع التصميم الشكلي عند ابتكاره قبل أي استغلال تجاري حتى يحافظ على أصالته وجدته وعدم شيوع بين أهل الاختصاص أو الحرفة، لكن قد يتأخر الإيداع لظروف خاصة بمبدع التصميم، فيشرع في استغلال تصميمه دون إيداعه لدى المصلحة المختصة، وفي هذه الحالة منحه المشرع الجزائري مهلة سنتين على الأكثر يتم احتسابها من التاريخ الذي بدأ فيه الاستغلال وبانتهائها يبطل أي تسجيل، حيث يفقد صاحب التصميم حقه في الإيداع، ومتى فقد هذا الحق يخسر بالتبعية حقه في الحصول على شهادة التسجيل،⁵ وهذا ما أخذت به جل التشريعات العربية،⁶ ونفس الحالة معمول بها في تشريعات الدول الأوروبية، فعلى سبيل المثال ينص المشرع الألماني في القانون المؤرخ في 1987/10/22 المعدل في 1990/03/07 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة في المادة

¹. في نفس المعنى، أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 206.

². عجة الجبالي، الرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق، ص 152.

³. صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، مرجع سابق، ص ص 156-157.

⁴. لطفي حسام الدين الصغير، مرجع سابق، ص 43.

⁵. المادة 08 من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

⁶. المادة 16 من القانون 20 لسنة 2001، المؤرخ في 2001/02/06، مرجع سابق. والمادة 13 من القانون الأردني

10 لسنة 2000، والمادة 102 من القانون 97-17 المغربي لحماية الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق.

08 منه على شطب التسجيل إذا لم تعد تتوفر في التصميم الشكلي شروط الحماية أو أصبح غير قابل للحماية أو أن أجل الحماية قد انقضى.¹

رابعاً - إيداع تصميم شكلي بموجب عقد مقالة أو عقد عمل: إن الحق في إيداع تصميم شكلي في إطار عقد مقالة أو عقد عمل يعود إلى رب العمل، وإذا قام المبدع بتسجيله بإسمه فهذا التسجيل يمكن إبطاله، إلا في حالة وجود شرط اتفاقي يقضي بمنح العامل أو المقاول الحق في إيداع تصميم شكلي محل عقد المقالة أو عقد العمل.²

البند الثاني: مباشرة دعوى بطلان التصميم الشكلي

تقتضي مباشرة دعوى الإبطال أولاً التعرف على أطراف هذه الدعوى، وثانياً التطرق إلى تحريك هذه الدعوى، وأخيراً الفصل في هذه الدعوى.

أولاً - أطراف دعوى البطلان

تشكل دعوى البطلان من طرفين أساسيين هما المدعي والمدعى عليه، كما قد يتواجد إلى جانبهما متدخلين أو مدخلين في الخصام.

عرف المشرع الجزائري المدعي في دعوى البطلان بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 26 بقوله: "لأي شخص معين في الأمر أن يرفع دعوى بطلان أمام الجهة القضائية المختصة".³

ويستخرج من تقنية هذا النص القانوني أن المدعي في دعوى بطلان التصميم الشكلي يكتسب صفته بمجرد إثباته لوجود مصلحة له في هذه الدعوى أو بعبارة أخرى، أن هذا الإبطال يعينه وبهمه كأن يكون المبدع الحقيقي للتصميم.

وما يلاحظ على مشرعنا أنه قد منح هذه الصفة لأي شخص ولو لم يحدد طبيعة هذا الشخص مما يدفعنا إلى تمديد هذه الصفة إلى كافة الأشخاص المتمتعين بالشخصية القانونية، سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين ينتمون إلى القانون العام أو الخاص.⁴

¹. عجة الجيلالي، الرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق، ص 154.

². ينظر المادة 10 من الأمر 03-08 يتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، عكس المشرع الفرنسي الذي لم ينص على أحكام خاصة في هذا المجال، في نفس المعنى فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 37، صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، مرجع سابق، ص 163-165.

³. ينظر الأمر 03-08 يتعلق بحماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة الجزائري، مرجع سابق.

⁴. عجة الجيلالي، الرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق، ص 155.

وحبذ لو أن المشرع أضاف لعبارة "أي شخص معني" عبارة "أو أي مصلحة مختصة" بحيث يكون لهذه الأخيرة مباشرة دعوى الإبطال كالمعهد الوطني للملكية الصناعية أو أي مصلحة من مصالح وزارة الصناعة.¹

أما المدعى عليه في دعوى البطلان هو صاحب التسجيل، ويستنتج ذلك من نص المادة 26 من الأمر 03-08 حيث استخدم المشرع الجزائري عبارة "المودع" وهي عبارة مقتصرة على صاحب التسجيل دون غيره.

واقصر صفة المدعى عليه على صاحب التسجيل فقط لا يكون اختيارا موفقا لوجود أطراف أخرى مفترضة في دعوى البطلان كالمرخص له أو المتنازل له، أو الذي انتقلت إليه ملكية التصميم الشكلي من صاحب التسجيل، وكذلك المرتهن،² وهي حالات ممكن وجودها في أية منازعة تتعلق بصحة التصميم، وأمام هذا الإغفال يمكن لهؤلاء أن يتدخلوا في الخصام طبقا للإجراءات المعمول بها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.³

وتقتضي بعض دعاوى الإبطال تدخل أو إدخال وجوبي في الخصام لبعض الأطراف، خاصة إذا كان التصميم الشكلي المسجل محل دعوى الإبطال موضوع ترخيص تعاقدية أو إجباري، حيث يجب إدخال المرخص له كطرف في دعوى الإبطال وكذلك في حالة وجود تنازل، وهنا يجب إدخال المتنازل له في النزاع، ونفس الملاحظة بشأن انتقال ملكية التصميم أو حالة كونه مثقلا برهن حيازي، كما قد يتدخل هؤلاء متى وصل إلى علمهم وجود دعوى إبطال.⁴

وإذا لم يتدخل هؤلاء الأشخاص أو لم يتم إدخالهم من قبل أطراف الدعوى يمكن للقاضي أن يأمر الطرف المعني بإدخال هؤلاء الأشخاص.

ثانيا - تحريك دعوى البطلان

يتم تحريك هذه الدعوى بموجب عريضة افتتاحية تتضمن وجوبا البيانات الإجبارية المنصوص عليها قانونا،⁵ ويتعين على المدعي طرح المناقشة القانونية لطلبه في الدعوى من حيث تأسيسها على حالة أو أكثر من حالات البطلان المنصوص عليها في المادة 26 من قانون التصاميم الشكلية للدوائر

¹. ومع ذلك فعبارة الشخص المعني عامة تشمل أي شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص له مصلحة في رفع دعوى بطلان التصميم الشكلي.

². ينظر المادة 29 وما يليها من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

³. ينظر المادة 195 من ق.إ.م.إ. الجزائري، مرجع سابق.

⁴. يميز المشرع الجزائري بين المتدخل والمدخل في الخصام، ينظر بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص 227.

⁵. ينظر المادة 15 من ق.إ.م.إ. مرجع سابق.

المتكاملة، ليصل في خلاصة عريضته إلى طرح طلبه القضائي المتمثل في إبطال تسجيل التصميم الشكلي موضوع النزاع، ويجب توجيه هذه العريضة إلى الجهة القضائية المختصة تحت طائلة عدم قبولها، وفي هذا الصدد لم يحدد المشرع الجزائري صراحة الاختصاص النوعي لهذه الجهة، كما لم يحدد درجتها بما فيه الكفاية.

فمين حيث الاختصاص النوعي يؤول الاختصاص كما سبق القول إلى القسم المدني أو التجاري للمحكمة الابتدائية باعتبارها أول درجة، لكن هذه الفرضية لا تتسجم مع نص المادة 26 من الأمر 03-08 حيث استخدم المشرع الجزائري مصطلح "القرار القضائي" وهذا المصطلح في النظام الجزائري ينصرف إلى المجلس القضائي وليس المحكمة التي تصدر أحكاما وليس قرارات، وهذا ما قد يدفع البعض إلى الاعتقاد أن دعوى الإبطال ترفع مباشرة أمام المجلس القضائي أو أمام المحكم العليا التي هي الأخرى مخولة لإصدار القرارات القضائية، ومثل هذا الاعتقاد في الواقع ليس على صواب، لأن رفع دعوى الإبطال أمام المجلس القضائي باعتباره درجة ثانية في التقاضي والقانون الجزائري الذي جعله جهة استئناف.¹

كما أن القول برفع دعوى الإبطال تباشر أمام المحكمة العليا كأول وآخر درجة خاطئ أيضا، لكون المحكمة العليا محكمة قانون وليست محكمة وقائع، إلا في حالة طعن ثالث بالنقض ويكون قرار هذا قابل للتنفيذ.²

ويبقى الرأي الراجح أن المحكمة الابتدائية هي الجهة القضائية المقصودة من طرف المشرع الجزائري، وأن ذكر مصطلح "القرار" في الحقيقة مجرد خطأ اصطلاحي وقع فيه المشرع الجزائري، الذي كان عليه صياغة النص على النحو التالي "يبطل التسجيل بموجب حكم أو قرار".

البند الثالث: الفصل في دعوى البطلان

يفصل في دعوى البطلان إما سلبا برفض الدعوى شكلا أو لعدم التأسيس، متى توصل قاضي المحكمة المختصة إلى عدم توفر شروطها أو الأساس القانوني لها، وإما إيجابا بالحكم بإبطال تسجيل التصميم الشكلي، وفي هذه الحالة قد يكون هذا الحكم محل استئناف، وتتنظر فيه الغرفة المدنية أو التجارية مجددا، فإذا ما قضت في قرارها بتأييد الحكم المستأنف فيه أصبح الحكم المؤيد بالقرار نهائيا، يمكن قيده في سجل التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة الذي يمسكه المعهد الوطني للملكية الصناعية، بمبادرة من المدعي أو الطرف المعني، ولا يمكن الاحتجاج بالطعن بالنقض في القرار

¹. ينظر المادة 34 من نفس القانون.

². ينظر المادة 374 من نفس القانون.

لوقف عملية القيد، لأن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ عملاً بالقواعد العامة المنصوص عليها في القانون الجزائري.¹

الفرع الثاني: دعوى التقليد المدنية

يعتبر أي مساس بالتصميم الشكلي كتقليد يخول لصاحبه متابعة المقلد إما عن طريق دعوى مدنية أو دعوى جزائية.

يتمتع مالك التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة بحق رفع دعوى مدنية ضد أي شخص يقوم بتقليدها، ولتفصيل هذه الدعوى يجب دراسة:

البند الأول: شروط دعوى التقليد المدنية

منح المشرع الجزائري لصاحب الطوبوغرافيا الحق في رفع دعوى تقليد مدنية أمام القسم المدني أو التجاري، حيث نص على أنه: "يعد كل مساس بحقوق مالك تصميم شكلي جنحة تقليد وتترتب عنه المسؤولية المدنية والجزائية."² وهذا ما أخذت به مختلف التشريعات العربية المقارنة.³ يشترط لصحة دعوى التقليد المدنية توفر الشروط التالية:

أولاً- وجود تصميم شكلي مسجل ومحمي: حيث أن التسجيل مناط حماية التصميم، ومتى تخلف ذلك فقد التصميم الحق في الحماية، وكذلك يفقد الحماية عند تخلف عن سداد رسومها.⁴

ثانياً- أن لا يكون الفعل مباحاً: وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري، حيث نص على الحالات الخارجة عن نطاق الحماية، والتي لا تعد تقليد، حيث نص على أنه: "لا تشمل الحماية القانونية الأعمال التالية:

- نسخ التصميم الشكلي المحمي لأغراض خاصة بحتة بهدفها التقييم أو التحليل أو البحث أو التعليم.
- إدماج تصميم شكلي مبتكر داخل دائرة متكاملة انطلاقاً من هذا التحليل أو التقييم، بحيث يمثل هذا التصميم في حد ذاته أصالة بمعنى ناتج عن مجهود فكرة لمبتكره.

¹ المادة 361 من ق.إ.م.إ. الجزائري، مرجع سابق. وينظر القرار الصادر عن المحكمة العليا في 1998/12/27 عدد 1992/04 ص 25، عن طاهري حسين، مرجع سابق، ص 200.

² المادة 35 من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة الجزائري، مرجع سابق.

³ المادة 201 إلى 205 من القانون المغربي لحماية الملكية الصناعية والتجارية، والفصل الرابع والثلاثين من القانون التونسي.

⁴ Albert Chavanne et Jean Jacques Burst, Op. Cit, p p 395-396.

- قيام مالك التصميم بوضعه في السوق برضاه.
- قيام مشتري بحسن نية بوضع تصاميم منسوخة بطريقة غير شرعية في السوق شريطة أن يثبت هذا الأخير عدم علمه بذلك، وأن لا تكون هناك حجة كافية لإثبات علمه.¹

ثالثا- وقوع فعل التقليد أثناء سريان فترة الحماية القانونية: يبدأ سريان مدة الحماية

المنوطة لطبوغرافيا ابتداء من تاريخ إيداع طلب تسجيله أو من تاريخ أو استغلال تجاري له في أي مكان في العالم من طرف صاحب الحق أو برضاه، إذا كان هذا الإستغلال سابقا لتاريخ الإيداع، على أن يكون هذا الإيداع قد تم في أجل أقصاه سنتان (02) على الأكثر ابتداء من التاريخ الذي بدأ فيه الإستغلال، وتنتهي هذه الحماية عند نهاية السنة العاشرة التي تلي تاريخ بداية سريان مفعول الحماية.²

بناء على ما تقدم تبدأ الحماية من تاريخ الإيداع إلى غاية عشر سنوات، فإذا وقع التقليد خلال هذه الفترة يكون من حق صاحب الطبوغرافيا رفع دعوى تقليد مدنية، كذلك يعود إليه ذلك الحق في حالة ما إذا كان يستغله تجاريا أو لم يمض على استغلاله فترة سنتين.³

البند الثاني: إثبات التقليد في الدعوى المدنية

يلجأ في الكثير من الأحيان إلى إثبات التقليد عن طريق إجراء الحجز الوصفي، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري بقوله: "يمكن أن يقوم الطرف المتضرر وحتى قبل إشهار التسجيل بواسطة محضر قضائي بوصف مفصل بالحجز أو بعدم الحجز للأشياء والأدوات محل الجريمة بموجب أمر من رئيس المحكمة المختصة بناء على عريضة، وتقديم شهادة التسجيل".⁴

ويضيف قائلا: "عندما يطلب الحجز يمكن أن يأمر القاضي صاحب الطلب بدفع كفالة، ويبطل الوصف أو الحجز إذا لم يقدّم الطالب برفع دعوى مدنية أو جزائية في أجل شهر ابتداء من تاريخ الوصف أو الحجز دون الإخلال بتعويض الأضرار".⁵

¹. المادة 06 من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة الجزائري، والمادة 15 من قانون الملكية الفكرية المصري، والفصل السابع عشر من قانون التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة التونسي، مرجع سابق.

². المادة 07 و 08 من الأمر 03-08 مرجع سابق.

³. ينظر الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

⁴. ينظر المادتين 39 من الأمر 03-08 نفس المرجع السابق.

⁵. المادتين 40 و 41 نفس المرجع السابق، وينظر على سبيل المقارنة المادة 218 من القانون 97-17 المتعلق بالملكية الصناعية المغربي، والمادة 54 من قانون الملكية الفكرية المصري.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فلقد أحالت المادة 07/622 من قانون الملكية الفكرية تنظيم حجز التقليد المتعلق بمنازعات التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة إلى نفس الإجراءات المعمول بها بشأن براءة الاختراع.¹

وانطلاقاً من هذه النصوص القانونية كلها يتحصل المدعي بالحجز الوصفي بناءً على طلب مقدم إلى المحكمة المختصة في شكل استصدار أمر على ذيل العريضة وفق ما ينص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ويتطلب هذا الأمر إما تكليف محضر قضائي بتحرير وصف مفصل للتصاميم المقلدة، وإما بحجزها أو حجز عينات منها،² ويمكن أن يقتصر هذا الأمر بدفع كفالة مناسبة لتغطية أي تعويض محتمل للمدعي عليه متى انتهت دعوى التقليد إلى رفضها لعدم التأسيس، كما يسقط هذا الأمر في حالة عدم رفع دعوى قضائية خلال مدة شهر من تاريخ محضر الوصف أو الحجز.³

البند الثالث: الفصل في دعوى التقليد المدنية

يتمتع القاضي بالسلطة التقديرية فيما يخص إثبات التقليد ويأخذ في العادة بمعايير استقر عليها الاجتهاد القضائي، وأهمها معيار الأخذ بأوجه التشابه لا أو أوجه الاختلاف، حيث كلما برهن المدعي على وجود هذا التشابه كلما كنا أمام تقليد، كما يجب أن يؤدي التقليد إلى تظليل وخداع أهل الحرفة، أي المختصين بابتكار الطبوغرافيا،⁴ وعندها يتولى القاضي الفصل في طلبات المدعي والتي تشمل أساس الحكم بما يلي:

أولاً- الحكم بوقف أعمال التقليد

يمكن للقاضي المدني أن يأمر بوقف أعمال تقليد التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة استجابة لطلب المدعي، وقد يكون هذا الحكم محل دعوى استعجالية كما هو معمول به في القانون المغربي،⁵ أو في القانون الفرنسي،⁶ وفي هذا الصدد يأمر القاضي بالمنع المؤقت لمواصلة أعمال التقليد تحت طائلة فرض غرامة تهديدية، ويمكن أن يتضمن هذا الحكم إلزام المدعي بدفع ضمان أو كفالة ترصد

¹. Art 622/07 du C.fr. propr. Intell: « Le chapitre IV bis du titre Ier du présent livre est applicable au présent chapitre.»

². المادة 650 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

³. المادتين 40-41 الأمر 03-08 يتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق، وهذه المدة هي 15 يوم في القانون التونسي ومهلة 08 أيام في القانون المصري.

⁴. عجة الجيلالي، الرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق، ص 168.

⁵. المادة 203 من القانون 97-17 المتعلق بالملكية الصناعية المغربية، مرجع سابق.

⁶. Art L 622 du C.fr. propr. Intell, Op. Cit.

لأي تعويض محتمل للمدعى عليه، إذا انتهت الدعوى إلى عدم التأسيس، وقد يترتب عن هذا الحكم الأمر بإتلاف التصاميم المقلدة أو مصادرتها لمصلحة المدعي كتعويض مدني لفائدته.¹

وتراعى قيمة الأشياء المصادرة في حساب التعويض الممنوح للمستفيد من الحكم سواء صاحب التصميم الشكلي أو المرخص له.²

ثانيا - الحكم بالتعويضات المدنية

يمكن للطرف المتضرر الحصول على تعويضات مدنية مناسبة لحجم الأضرار التي لحقته، وفي هذا الإطار يخضع هذا التعويض للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وهي سلطة نسبية وليست مطلقة، بحيث يجب على القاضي أثناء الحكم بها مراعاة مبدأ التناسب بين الضرر وقيمة التعويض، ويجب أن يراعي القيمة المالية للتصميم الشكلي، وذلك من حيث ميزته التنافسية وشهرته في السوق والتي يستنتجها من الوثائق المحاسبية لرقم أعماله، وفي الحالات أخرى يلجأ القاضي لإجراء خبرة محاسبية يكلف بموجبها خبير مؤهل لتقدير التعويض المحتمل للتصميم الشكلي، ويمكن له أن يأمر بنشر الحكم أو جزءا منه في صحيفة يومية أو أكثر في صور تعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق المدعي، بحيث يسترجع هذا الأخير بموجب هذا الإجراء اعتباره في السوق ولدى المتعاملين في التصاميم الشكالية للدوائر المتكاملة.³

الفرع الثالث: دعوى التقليد الجزائية

اختلفت التشريعات المقارنة فيما بينها بشأن شروط المتابعة الجزائية لجنة تقليد التصاميم الشكالية للدوائر المتكاملة، فالنسبة للمشرع الجزائري لم يشترط في قانون الطبوغرافيا لتحريك الدعوى الجزائية وجود شكوى من المتضرر،⁴ بل أخضع شكليات هذه الدعوى بصفة ضمنية إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري.

وعكس مشرعنا اشترط المشرع المغربي في قانون الملكية الصناعية والتجارية وجود شكوى من قبل المتضرر، إلا ما استثنى بنص،⁵ وهذا الإجراء أخذ به كذلك المشرع التونسي في الفصل الرابع والثلاثون بقوله: "لا يمكن للنياحة العامة القيام بالتبوعات إلا على أساس شكوى يقدمها المتضرر".⁶

¹. المادة 41 من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكالية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

². أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 416.

³. عجة الجبالي، الرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق، ص 169.

⁴. ينظر الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكالية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

⁵. المادة 205 من القانون 97-17 المتعلق بالملكية الصناعية المغربية، مرجع سابق.

⁶. ينظر القانون التونسي المتعلق بالتصاميم الشكالية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

وفي كل الأحوال فإن المتابعة الجزائية لجنحة التقليد تمر بالمرحلتين التاليتين:

البند الأول: مرحلة تحريك الدعوى العمومية

تتحرك هذه الأخيرة إما بإيداع شكوى من صاحب التصميم الشكلي، وتتضمن هذه الشكوى بيان الشاكي والمشتكى منه، وعرض مختصر لوقائع التقليد مع التماس ختامي للنيابة العامة بملف يثبت صفة الشاكي كصاحب حق في التصميم الشكلي محل التقليد.¹

أو أن تقوم النيابة العامة بصفة تلقائية بتحريك الدعوى العمومية إذا وصل إلى علمها وجود عملية التقليد لتصميم شكلي أصلي، إذا كانت هذه الأعمال تمس النظام العام.²

وهناك طريقة أخرى لتحريك الدعوى العمومية، وتتم عن طريق إدعاء مدني أمام قاضي التحقيق، حيث يقوم المتضرر بإيداع شكوى لدى قاضي التحقيق، حيث يتولى هذا الأخير بعد فحصها وتبليغها للنيابة العامة لإبداء الرأي فيها، مع تحديد مبلغ الكفالة المفروضة على الشاكي، وبعد سدادها يباشر قاضي التحقيق التحري في الشكوى طبقاً للإجراءات المحددة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.³

وإما عن طريق التكليف المباشر بالحضور أمام محكمة الجench.⁴

ويترتب على إيداع الشكوى لدى النيابة العامة قيام هذه الأخيرة بإصدار أمر إلى ضباط الشرطة القضائية بإجراء تحقيق بشأن واقعة التقليد، ويعد كتحقيق ابتدائي يخضع لسلطة النيابة العامة، على سبيل الاستدلال من طرف قاضي الموضوع.⁵

ومتى انتهى التحقيق الابتدائي يحيل وكيل الجمهورية الدعوى إلى محكمة الجench للفصل فيها.⁶

¹. عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 42.

². عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، نفس المرجع السابق، ص 51.

³. ينظر المادة 72 من ق.إ.ج.ج. مرجع سابق.

⁴. محمد خريط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هوم، 2008، ص 10.

⁵. ياسين بوهنتالة، طبيعة العلاقة بين سلطتي الاتهام والتحقيق، دراسة في ضوء المبادئ الفقهية والتشريعات المقارنة، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد التاسع، جوان، 2016، بآنتة، الجزائر، 2016 ص 462.

⁶. ينظر ق.إ.ج.ج. مرجع سابق، وعكس المشرع الفرنسي الذي نظم هذا الإجراءات بموجب المادة 622 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، مرجع سابق.

البند الثاني: الفصل في الدعوى الجزائية لجنحة التقليد

لتفصيل هذه الفكرة لا بد من دراسة:

أولاً- مناقشة أدلة الإثبات

يعود إلى قاضي الموضوع تقدير أدلة الإثبات، وفي هذا الصدد أجاز المشرع الجزائري للطرف المدني استصدار أمر بحجز التقليد في صورة حجز وصفي مقترن بحجز عيني للأشياء المقلدة أو بدونه، أو يستصدره المدعي بموجب أمر على ذيل العريضة يودعه لدى الجهة القضائية المختصة، والذي بموجبه يكلف القاضي محضر قضائي بإجراء وصف مفصل للمواد لمقلدة، ويكون هذا المحضر بمثابة دليل إثباته، لكنه دليل غير حاسم، بل يخضع قانون إلى رقابة قاضي الموضوع، ويمكن للمتهم بالتقليد الطعن فيه بالدليل العكسي.¹

وإلى جانب حجز التقليد يمكن للطرف المدني الدفع بحجز جمركي للتصاميم الشكلية المقلدة، بشرط أن يكون هذا الحجز ساري المفعول، ولم يسقط بفعل انقضاء الأجل القانوني المحدد في قانون الجمارك بعشرة أيام قابلة للتجديد مرة واحدة فقط.²

وللطرف المدني اللجوء إلى إثبات التقليد عن طريق الحجز التحفظي للتصاميم الشكلية المقلدة، ويخضع هذا النوع من الحجز إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية الجزائي.³

وفي سياق ذي صلة قد يلجأ القاضي للتأكد من التقليد إلى تعيين خبير قضائي مؤهل من بين قائمة الخبراء المعتمدين لدى الجهات القضائية، أو من الغير بعد إلزامه بأداء اليمين القانونية، وتقرير الخبرة غير ملزمة لقاضي الموضوع إلا أنه قد ينييه في اتخاذ القرار المناسب في الدعوى.⁴

¹. عجة الجيلالي، منازعات الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 451.

². المادة 12 من القرار المؤرخ في 15 جويلية 2002 م، يتعلق بشرح وتطبيق المادة 22 من قانون الجمارك، مرجع سابق.

³. ينظر المادة 650 من ق.إ.م.إ. الجزائري، مرجع سابق.

⁴. محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 174.

ثانيا - الحكم في دعوى التقليد الجزائية

ويكون ذلك من زاويتين:

أ - الفصل في الدعوى العمومية

يتم الفصل في الدعوى العمومية بفرض عقوبات أصلية وأخرى تكميلية على المدان بجنحة التقليد يكمن تحليلها كما يلي:

1- العقوبات الأصلية: وتكون هذه العقوبات إما سالبة للحرية، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 36 من قانون التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، حيث نص على أنه: "يعاقب كل من قام بالمساس عمدا بهذه الحقوق بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين".¹

والمشرع الفرنسي شدد على هذه العقوبة بموجب المادة 08/622 التي تحيل إلى تطبيق العقوبات المتعلقة ببراءة الاختراع في هذا الشأن،² وهي رفع مدة الحبس إلى ثلاثة سنوات في حالة فعل التقليد المعزول، وسبع سنوات في حالة ارتكاب الجريمة من طرف منظمة إجرامية.³

وبالنسبة للعقوبات المالية أجاز المشرع لقاضي الموضوع إدانة الجاني بغرامة مالية، وفي هذا الشأن تنص المادة 36 من القانون الجزائري على: "فرض غرامة من مليونين وخمسمائة ألف دينار إلى عشرة ملايين دينار"⁴ هذا أخذت به مختلف التشريعات العربية المقارنة في قوانينها الداخلية.⁵

¹. ينظر الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة الجزائري، والمادة 218 من قانون الملكية الصناعية والتجارية المغربي التي تحيل إلى تطبيق المادة 213 من نفس القانون "تطبق أحكام الفصل الثاني من هذا الباب على الدعاوي المدنية والجنائية المتعلقة بتزييف تصاميم تشكل (طبوغرافية) الدوائر المندمجة"، والفصل 35 ممن القانون التونسي لحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

². Art 622/08 du C.F propp intell : « Le chapitre IV bis du titre Ier du présent livre est applicable au présent chapitre. »

³. Art 615/14 du C.F propp intell: « Sont punies de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende les atteintes portées sciemment aux droits du propriétaire d'un brevet, tels que définis aux articles L. 613-3 à L. 613-6. Lorsque le délit a été commis en bande organisée ou sur un réseau de communication au public en ligne ou lorsque les faits portent sur des marchandises dangereuses pour la santé, la sécurité de l'homme ou l'animal, les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 750 000 euros d'amende. »

⁴. ينظر الأمر 08-0 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

⁵. ينظر الفصل 34 من القانون التونسي حيث تقدر الغرامة أو الخطية بالمصطلح التونسي ببلغ يتراوح ما بين ألف إلى ألف وخمسمائة دينار تونسي، والمشرع المغربي في المادة 213 قدرها بمبلغ من خمسين ألف درهم إلى 500 ألف درهم، أما المشرع المصري فلقد قد الغرامة بمبلغ لا يقل عن عشرين ألف جنيه ولا يزيد عن مائة ألف جنيه، حسب المادة 53 من قانون الملكية الفكرية المصري، مرجع سابق.

يتضح من استقراء النصوص العربية أن المشرع الجزائري والمغربي منحا للقاضي سلطة الاختيار عند الإدانة بتوقيع إحدى العقوباتين معا أو إحداهما فقط، بينما تعد الغرامة المالية عقوبة وحيدة في القانون التونسي والمصري، ولا تطبق العقوبة السالبة للحرية إلا في صورة العود.

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فإن الغرامة تقدر بـ 300 ألف أورو وتسد هذه الغرامة لمصلحة الخزينة العمومية، وإذا كان الجاني منظمة إجرامية فترفع الغرامة إلى مبلغ 750 ألف أورو.¹

2- العقوبات التكميلية: يمكن للقاضي الحكم بعقوبات تكميلية في جنحة التقليد، ومن هذه الناحية تنص المادة 37 من القانون الجزائري على أنه: "يمكن أن تأمر المحكمة في حالة الإدانة بإتلاف المنتجات محل الجريمة وبوضع خارج التداول التجاري، وكذا بمصادرة الأدوات المستخدمة لصنعها."²

وانطلاقا من هذا النص يمكن تحليل العقوبات التكميلية كما يلي:

- **عقوبة إتلاف التصاميم المقلدة:** حيث يتم هذا الإتلاف على نفقة الجاني المدان بجرم التقليد، ويتحقق الإتلاف إما بالحرق أو أي وسيلة أخرى تؤدي إلى زوال التصميم الشكلي.³
- **عقوبة الوضع خارج التداول التجاري:** ويحدث ذلك بتخصيص التصميم الشكلي المقلد إلى مرفق أو هيئة غير ربحية، كهيئة البحث العلمي أو التحليل أو التعليم أو التدريب، وغيرها.⁴
- **عقوبة المصادرة:** ويترتب عنها تحويل ملكية التصميم الشكلي المقلد إلى ملكية الدولة، التي لها أن تتصرف فيها بما لا يضر حقوق صاحب التصميم الأصلي، كما قد تخصص المصادرة لفائدة الضحية، كتعويض مدني عيني له، وتشمل هذه المصادرة التصاميم والآلات المستعملة في الإنتاج.⁵
- **عقوبة النشر:** إضافة إلى العقوبات السابقة يمكن للقاضي أن يأمر بعقوبة النشر، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 36 من قانون التصاميم الشكالية الجزائري على أنه: "يمكن أن تأمر المحكمة زيادة على ذلك بتعليق الحكم في الأماكن التي تراها مناسبة، وتشره كاملا أو ملخصا منه في الجرائد التي تعينها وذلك على حساب المحكوم عليه."

¹. Art 615/14 du C.Fr. propp. Intell : « Sont punies...et de 300 000 euros... Lorsque le délit a été commis en bande organisée ou sur un réseau de communication au public en ligne...et à 750 000 euros d'amende.»

². ينظر الأمر 08-03 المتعلق بالتصاميم الشكالية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

³. ينظر المادة 37 من الأمر 08-03 المتعلق بالتصاميم الشكالية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

⁴. عجة الجبالي، الرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق، ص 183.

⁵. ينظر المادة 213 من قانون الملكية الصناعية والتجارية المغربي، والفصل السادس والثلاثون من قانون التصاميم الشكالية للدوائر المتكاملة، والمادة 08/622 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، مرجع سابق.

ويهدف هذا الإجراء إلى رد الاعتبار إلى صاحب التصميم الشكلي، وهو بمثابة تعويض عن الأضرار المعنوية التي لحقت به، كما يعد من جانب آخر كتشهير بالمقلد وتنبية للمقلد.

ب- الفصل في الدعوى المدنية بالتبعية

تعتبر هذه الدعوى حق للطرف المدني يتصرف فيه كما يشاء، وينتج عن هذه الدعوى الحكم بالكف عن التقليد من جهة والحكم بالتعويضات المدنية من جهة أخرى.

فبشأن الكف عن التقليد يأمر به القاضي استجابة لطلب الطرف المدني بمقتضاه يلزم الجاني بالكف عن مواصلة التقليد.

أما فيما يتعلق بالتعويضات المدنية فإنها تعد كجبر للضرر الذي لحق بالضحية، ويتم تقديرها على أساس ما فات الضحية من كسب وما لحقه من خسارة،¹ كما قد يؤسس التعويض على النسبة المئوية المعمول بها في عقد الترخيص الإثفاقي، والتي تقدر حسب العرف التجاري بـ 25% من رقم أعمال المقلد، وقد يستعين القاضي بخبير لتقدير التعويض الملائم، ويأخذ هذا الخبير بعين الاعتبار رقم أعمال المقلد والأرباح التي تم تحقيقها من طرفه والتي كان من المفترض أن تكون من نصيب الضحية.²

وفي سياق منفصل فإن تقرير الحماية القانونية للمصنفات الفكرية بشكل عام يهدف في الأساس إلى تشجيع الإنتاج الفكري والإبداع واستثمار القائمين عليه لمحاصيل جهودهم واطمئنانهم وتشجيعهم على إنتاج المزيد من الأعمال.

فالحماية القانونية لحقوق المؤلف تقوم من خلال وسائل متعددة تسهم جميعا في توفير هذه الحماية وإن اختلفت فيما بينها من حيث طبيعتها ووسائل وإجراءات تطبيقها ومدى شدتها في ردع المعتدين على حقوق المؤلف فذلك نتيجة طبيعية لتنوع أشكال الاعتداء الواقع على حقوق المؤلفين الأدبية والمالية.³

فإذا ما وقع اعتداء على الحقوق المضمونة والمحمية وفقا لقانون حقوق المؤلف فلا بد من وسائل وآليات لتحقيق الحماية له،⁴ لهذا الغرض حرص المشرع الجزائري في الأمر 03-05 المتعلق

¹. ينظر المادة 182 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

². عجة الجيلالي، منازعات الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 455-456.

³. مصطفى الفوركي، الآليات القانونية لحماية حقوق المؤلف في إطار البيئة الرقمية، مقال منشور على شبكة الانترنت، ينظر الرابط التالي:

<http://www.droitentreprise.com>. Visitez le 03/06/2018 à 10 :15 m.

⁴. أمجد عبد الفتاح أحمد إحسان، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007-2008، ص 226.

بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على كفالة وحماية حقوق المؤلف المادية والأدبية من الاعتداء عليها، بهدف ضمان سلامتها من التحريف والتشويه وبالتالي ضمان حقوق المؤلف على المصنفات، وبذلك أقر حماية مدنية والمتمثلة في التعويض المدني عن الخسائر اللاحقة بالمؤلف بإعتبارها وسيلة ناجحة لحماية المؤلفين، إلا أن هذا غير كاف فهناك من لا يتأثر بخسارة المال، ومن هنا كان يجب فرض عقوبات جزائية أيضا تسلط على النفس والمال.

منح المشرع الجزائري بموجب المادة 143 من قانون حقوق المؤلف لكل مؤلف الحق في رفع دعوى مدنية لتعويض الضرر الناتج عن الإستغلال غير المرخص به لمصنفه، ويعود الاختصاص للقضاء المدني، وهذا تأسيسا على نص المادة 143 من قانون التأليف الجزائري،¹ ويخضع هذا الأخير في اختصاصه لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك في المواد 32 و33 منه، ويعد اختصاص القضاء المدني بالنظر في منازعات حقوق المؤلف من النظام العام عملا بأحكام المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.²

كما تعود المنازعة المدنية بشأن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة إلى اختصاص محكمة مقر المجلس القضائي الموجود في دائرة اختصاصه موطن المدعى عليه، وليس موطن المؤلف أو من يمثله أو ذوي حقوقه، وإذا كان المدعى عليه أجنبيا، فيجوز تكليفه بالحضور أمام محكمة مقر المجلس حتى ولو لم يكن مقيما في الجزائر،³ ونظرا لأهمية منازعات حقوق الملكية الفكرية وتعددتها، نجد أن المشرع الجزائري أعطى صلاحية الفصل فيهل إلى الأقطاب المختصة،⁴ الأمر الذي يدل على وجود تناقض تشريعي في تحديد الجهة القضائية المختصة بمنازعات الملكية الفكرية، لكون من جهة ينص المشرع الجزائري ينص في المادة 32 على اختصاص القطب القضائي، ومن جهة أخرى ينص في المادة 42 على منح الاختصاص لمحكمة مقر المجلس.⁵

إن القراءة المتأنية لنصوص المادتين جعل بعض الفقه الجزائري يقول بعدم وجود تناقض، كون القطب القضائي في حد ذاته مجلس قضائي ذو اختصاص إقليمي موسع، تمتد الدائرة الإقليمية له إلى حدود جهة من جهات الإقليم الوطني، ومحكمة هذا القطب هي المختصة بالنظر في منازعات الملكية الفكرية.⁶

¹. ينظر الأمر 03-05 المتعلق بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

². تخضع هذه الدعاوى من حيث الإجراءات لأحكام القانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ. مرجع سابق.

³. ينظر المادة 42 من الأمر 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

⁴. المادة 32 من نفس القانون.

⁵. ينظر الأمر 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

⁶. ينظر رأي عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، مرجع سابق، ص ص 292-293.

وفصل هذا القطب في المنازعة بتشكيلة جماعية مكونة من ثلاثة قضاة، خلاف المحكمة العادية لمقر المجلس القضائي، والتي تكون مكونة من قاض فرد.

كما تخضع الدعوى المدنية المترتبة عن حقوق المؤلف إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري من حيث الصفة والمصلحة، كما تخضع هذه الدعوى إلى الشكليات المنصوص عليها في القانون، وبالتحديد المواد من 14 إلى 26 من نفس القانون،¹ لكن يجب أن يتزامن مع الجانب الموضوعي لها، ونعني به أن يكون الطلب القضائي لصاحب الحق مؤسس، وهو ما يعرف بالتأسيس القانوني لحق المؤلف.

ويشترط لقبول الدعوى المدنية من الناحية الموضوعية توفر الشروط التالية:

1- وجود استغلال غير مشروع للمصنف المحمي: حيث يجب أن يثبت المدعي ذلك بكافة وسائل الإثبات، بشرط أن يكون هذا الاستغلال قد باشره المدعى عليه دون الحصول على موافقة أو ترخيص من المؤلف المدعي في الدعوى المدنية،² كما يجب أن يكون الاستغلال ناتج عن ترخيص إجباري، وأن تكون مدة حماية المصنف محل الاستغلال سارية المفعول.³

2- إثبات الضرر: يجب على المدعي أن يثبت الضرر الذي لحق به بسبب العمل غير المشروع الذي قام به المدعى عليه، ويشترط لتحقيق ذلك أن الضرر محقق أي ملموس، وأن يكون مباشر، أي نتيجة مباشرة للاستغلال، غير المشروع الذي قام به المدعى عليه، أي وجود علاقة سببية بين الضرر والاستغلال غير المشروع.⁴

ومن ثمة إذا كانت المؤلفات المعروضة على الجمهور مشوهة بسبب تغييرها أو تعديلها يجوز للمؤلف أو لفناني الأداء أو العازف طلب تعويض يقدر حسب الضرر الذي يلحق بسمعتها، ويجوز لهما رفع دعوى التعويض والدعوى الجنائية في نفس الوقت إذا توافرت في هذه الأخيرة كافة الشروط المنصوص عليها في القانون،⁵ بينما إذا لم تتوفر شروط الدعوى الجنائية يجوز للمتضرر رفع دعوى التعويض وفقا لقواعد المسؤولية.⁶

وهذين الشرطين يخضعان في مجملهما لتقدير قاضي الموضوع، والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ بصورة وحيدة للاستغلال غير المشروع بمناسبة الدعوى المدنية، وتتمثل في

¹. ينظر الأمر 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

². ينظر الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

³. يسرية عبد الجليل، الحماية المدنية والجنائية لحق المؤلف، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 38.

⁴. عجة الجبالي، الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، مرجع سابق، ص 294.

⁵. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 515.

⁶. محمود إبراهيم الوالي، مرجع سابق، ص 167.

الاستغلال غير المرخص به.¹ وبموازاة هذه الدعوى المدنية يمكن للمدعي مباشرة دعوى استعجالية على سبيل الارتباط بالدعوى المدنية، أو ما يعرف بالإجراءات التحفظية.

ويترتب على ممارسة الدعوى المدنية طلب التعويض، حيث يهدف هذه الأخير بصفة أساسية إلى جبر الضرر الذي أصاب المؤلف، وعلى هذا الأساس يجب أن يتناسب هذا التعويض مع حجم الضرر،² ويتخذ هذا التعويض صورتين:³

1- التعويض النقدي: حيث يحكم به القاضي عندما يتعذر جبر الضرر عن طريق التنفيذ العيني، حالة مصنف تم نشره وتوزيع دعائمه على الجمهور، فهنا يستحيل مع هذه الحالة الحكم بإتلاف الدعامات الموزعة على الجمهور لاستحالة جمعها، فيحكم القاضي عندئذ بتعويض نقدي، وعادة ما يلجأ القاضي إلى تعيين خبير مؤهل لتقدير مبلغ التعويض الملائم للضرر الذي لحق بالمدعي.

2- التعويض العيني: يهدف هذا الأخير إلى إعادة الحالة على ما كانت عليه قبل مباشرة الاستغلال غير المشروع للمصنف، ويتم ذلك عبر الحكم بإزالة التشويه الذي لحق بالمصنف، وإعادته إلى أصله أو إتلاف النسخ المقلدة.⁴

صفوة الكلام أن الحماية المدنية وسيلة فعالة لحماية حقوق المؤلف، ولكنها وسيلة غير كافية بسبب النقائص التي تشوبها، والتي يمكن اكتشافها من خلال تحليل نص المادة 143 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، لأن هذه الدعوى تقتصر فقط على حالة الاستعمال غير المرخص به لمصنف المؤلف.⁵

وهنا يتضح أن المشرع الجزائري قد أهمل حالات أخرى تمس بحقوق المؤلف، ويمكن أن تكون محل دعوى مدنية، نذكر منها الحالات التالية:⁶

- تشويه مصنف أو إفساده.

- تعديل مصنف دون موافقة المؤلف.

- المساس بالحقوق المعنوية للمؤلف كحق الأبوة، وحق الاحترام وحق الكشف.

¹. ينظر المادة 143 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

². ينظر المادة 182 من ق.م.ج، مرجع سابق.

³. عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق ص 204-206.

⁴. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 515.

⁵. بن سالم مختار، الحماية القانونية للمصنف المشترك، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 05

المجلد 02، جامعة تليجي عمار، الأغواط، الجزائر، جانفي 2017، ص 687.

⁶. عجة الجيلالي، الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، مرجع سابق، ص 296.

- المساس بحقوق المؤلف بموجب قواعد المسؤولية العقدية، خاصة في حالة عقد النشر أو عقد التنازل عن المصنف أو باقي العقود الأخرى المتصلة باستغلال المصنف.¹
- وقد تكون مسؤولية تقصيرية في الحالات التي يلحق المؤلف أضرارا دون وجود عقد بينه وبين المعتدي "المسؤولية التقصيرية".²
- أن أحكام هذه الدعوى لم تنظم طبيعة الضرر الذي يلحق بالمصنف المحمي وصور التعويض الممكنة، وطريقة تقدير هذه التعويضات.
- كما أن الاعتداء على إنتاج المؤلف يشمل الحق المعنوي والحق المالي في نفس الوقت، لكن قد يكون متعلقا بالحق المعنوي وحده في حالة تنازل المؤلف عن حقوقه المالية لصالح الغير، وبالرغم أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على حماية الحق المعنوي بمفرده، فلا شك في أنه يجب حمايته جزائيا ومدنيا، كما تسري الأحكام الجزائية على مالك الحقوق المجاورة لحماية فنان الأداء.³
- إن الأحكام الجزائية لحقوق المؤلف تتجاوز حدود التدابير الوقائية إلى الإقرار بتدابير قمعية تتضمن عقوبات جزائية، على كل من ينتهك أو يعتدي على حقوق المؤلف، وإذا كان التجريم والعقاب في الأصل يعودان إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات، فإن ما يلاحظ بشأن الجرائم والعقوبات المتصلة بحقوق المؤلف أنها مقننة ضمن أحكام خاصة، نص عليها الأمر 03-05 في المواد من 151 إلى 160 ومن خلال دراسة هاته الأحكام، يتضح لنا ما يلي:
- منح المشرع الجزائري للمدعي حق مباشرة دعوى التدابير التحفظية أو الاحترازية "عملية حجز التقليد" التي تهدف إلى وقف الاعتداء في المستقبل،⁴ من خلال:⁵
- إيقاف كل عملية صنع تجارية ترمي إلى استنساخ غير مشروع للمصنف أو للأداء المحمي أو تسويق دعائم مصنوعة بما يخالف حقوق المؤلفين والحقوق المجاورة.
- القيام ولو خارج القانونية بحجز الدعائم المقلدة والإيرادات المتولدة من الإستغلال غير المشروع للمصنفات والأداء.
- حجز كل عتاد استخدم أساسا لصنع الدعائم المقلدة.

¹. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 515.

². أمجد عبد الفتاح أحمد إحسان، مرجع سابق، ص 324.

³. ينظر المادة 143 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

⁴. أسامة أحمد شوقي المليجي، حق المؤلف بين الواقع والقانون، دار هاتيب للنشر، القاهرة، مصر، دس، ص 96.

⁵. ينظر المادة 147 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

ويمكن لرئيس الجهة القضائية المختصة أن يأمر بدفع كفالة من قبل المدعي، ونظرا لعدم وجود نص تشريعي مخالف، فإنه يجوز للمدعي رفع استئناف ضد الأمر الصادر من رئيس المحكمة في حالة رفض طلبه.¹

ويتبين من الأحكام القانونية أن الإجراءات التحفظية "عملية حجز التقليد" طابعا اختياريا،² أي ليس المؤلف أو صاحب الحقوق المجاورة ملزما بها، إذ يجوز له رفع دعوى التقليد مباشرة إذا كانت له كافة الحجج والأسانيد الإثباتية، كما لهذه العملية طابعا احتياطيا،³ لأنها تمنح المدعي فرصة لجمع الدلائل اللازمة، علاوة على ذلك، لها طابعا تعويظيا،⁴ لأنه يمكن بفضل هذه العملية حجز نسخ المؤلفات العائدة للمؤلف مثلا، أو حجز الإيرادات الناتجة عن إصدار أو تمثيل أو نشر المؤلفات أو الأداءات بصفة غير مشروعة.⁵

ويعين على المستفيد من التدابير التحفظية أن يقوم خلال 30 يوما ابتداء من صدور الأمر القاضي بالحجز التحفظي أو ابتداء من صدور الأمر بوقف الاستتساخ غير المشروع، أو من تاريخ صدور الأمرين معا أن يباشر الدعوى المدنية دون تأخر لإثبات الضرر والمطالبة بالتعويض، وفي غياب ذلك يمكن لرئيس المحكمة المختصة في القضايا الاستعجالية أن يأمر برفع اليد عن الحجز أو رفع التدابير التحفظية الأخرى، وذلك بناء على طلب الطرف الذي يدعي الضرر بفعال هذه التدابير. وعليه يمكن للمدعي عليه القيام بإجراءات الاعتراض على الأوامر التحفظية في مهلة ثلاثون (30) يوما من صدورها، ويهدف رفع اليد أو الحجز أو حصره أو التدابير التحفظية الأخرى مقابل دفع مالية كافية لتعويض مالك الحق في حالة إذا كانت دعواه مؤسسة،⁶ ومن الناحية الإجرائية يلاحظ أن دعوى الإجراءات التحفظية قد تكون:⁷

1- دعوى سابقة للدعوى المدنية وهنا يجب على المدعي المؤلف مباشرة دعواه المدنية في أجل 30 يوما من تاريخ صدور الأمر القاضي بالإجراء التحفظي.

2- كما قد تكون موازية لها، وهنا يقضي بالإجراء التحفظي، الذي يبقى ساري المفعول إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع.

¹. يجوز لرئيس المحكمة رفض الطلب إذا كان غير مؤسس قانونا، وهذا ينظر لاستعمال الفعل "يمكن" في النص القانوني، فهو يتمتع بسلطة واسعة في تقدير الوقائع.

². Caractère Facultatif.

³. Caractère Préventif.

⁴. Caractère Compensatoire.

⁵. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 520.

⁶. ينظر المادتين 148-149 من الأمر 03-05 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

⁷. عجة الجبالي، الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، مرجع سابق، ص 295.

ومتى قام بهذه الإجراءات التحفظية أو الموضوعية يمكن للمدعي المؤلف أن يطالب التعويض.

وهكذا يجوز لمالك الحقوق المتضرر وبالرغم من عدم خضوعه لإجراءات الإيداع،¹ أن يطلب من الجهة القضائية المختصة اتخاذ التدابير التحفظية اللازمة لمنع الاعتداء الوشيك الوقوع على حقوقه أو لوضع حد لكل مساس معين مع طلب تعويض الضرر اللاحق به.²

وترجع معايينة المساس بحقوق المؤلف إلى ضباط الشرطة القضائية أو الأعوان المحلفين التابعين للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،³ فيجوز لهم القيام بصفة تحفظية بحجز نسخ دعائم المصنفات المقلدة، ووضعها تحت حراسة الديوان، وبعد ذلك يخطر رئيس المحكمة فوراً عن هذا الإجراء بواسطة محضر مؤرخ وموقع قانوناً يتضمن بيان النسخ المقلدة المحجوزة، وعليه يتم الفصل في طلب الحجز التحفظي في أجل 03 أيام على الأكثر من تاريخ الإخطار.⁴

تأسيساً على ما تقدم يعاقب مرتكب جنحة التقليد لمصنف أو أداء بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات، وبغرامة مالية من خمسمائة ألف (500.000) دج إلى مليون (1000.000) دج، سواء كان النشر قد حصل في الجزائر أو في الخارج.⁵

فهذه الأحكام تعد بدون شك أكثر صرامة من تلك التي كان منصوص عليها في قانون العقوبات، الذي لم يكن ينص على عقوبة الحبس بالنسبة للتقليد المنعزل،⁶ وعلى خلاف التقليد الاعتيادي الذي كان مرتكبه يخضع لعقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين، وغرامة من خمسمائة (500) دج إلى عشرين ألف (20.000) دج.⁷

فالتقليد المنعزل يعد أقل مساساً بحقوق المؤلف أو صاحب الحقوق المجاورة، مما هو عليه الأمر في التقليد الاعتيادي، لكن منع ارتكاب هذه الجنحة كان يفرض إخضاعها لعقوبة أشد ولو تمت بطريقة منعزلة، لهذا يكون المشرع الجزائري قد أصاب بالنص على عقوبة الحبس والغرامة دون التمييز ما إذا كان مرتكب الجنحة قد اعتاد على ارتكابها أم لا.⁸

¹. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 518.

². ينظر المادة 144 من الأمر 03-05 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

³. ينظر المادة 160 من الأمر 03-05 من نفس القانون.

⁴. ينظر المادة 146 من الأمر 03-05 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع نفسه.

⁵. ينظر المادة 153 من الأمر 03-05 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، نفس المرجع السابق.

⁶. ينظر المادة 391 الملغاة من ق.ع.ج التي كانت تحيلنا إلى المادة 390 من نفس القانون.

⁷. ينظر المادة 392 الملغاة من نفس القانون.

⁸. ينظر المادة 153 من الأمر 03-05 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

وهذه العقوبة المالية والجسمانية تطبق على كل من شارك بعمله أو بالوسائل التي يحوزها للمساس بحقوق المؤلف أو مالك الحقوق المجاورة،¹ بل أكثر من ذلك، يعد مرتكبا لجنحة التقليد ويعاقب بنفس العقوبة السالف ذكرها، كل من يرفض عمدا دفع المكافأة المستحقة للمؤلف أو مالك الحقوق المجاورة خرقا للقانون،² يتضح من هذه الأحكام واجب توفر عنصر القصد لدى مرتكب الجنحة.³

إن ارتكاب الجريمة يؤدي في حالة العود إلى مضاعفة العقاب المقرر قانونا، كما يمكن للقاضي أن يأمر بالإغلاق المؤقت للمؤسسة التي يستغلها المقلد أو شريكه، على أن لا تتعدى مدته 06 أشهر، أو يقرر بالعكس ونظرا للظروف إغلاقها نهائيا،⁴ إلى جانب هذا، لا يجب أن ننسى أن العقوبة الأصلية تضاعف بعقوبة ذات طابع تكميلي هي المصادرة، وهكذا يحكم على المدان بجرم التقليد بمصادرة المبالغ التي تساوي مبلغ الإيرادات أو أقساط الإيرادات الناجمة عن الاستغلال غير المشروع للمصنف المحمي أو أداء محمي، ومصادرة العتاد الذي أنشئ خصيصا للقيام بالنشاط غير المشروع، وكل النسخ المقلدة،⁵ ثم يأمر القاضي بتسليم العتاد أو النسخ المقلدة أو قيمتها، وكذلك الإيرادات وأقساط الإيرادات موضوع المصادرة للمؤلف أو مالك الحقوق المجاورة أو ذوي حقوقهما كتعويض عن الضرر الذي لحق بهما.⁶

علاوة على ما تقدم وكما كان عليه الأمر في السابق، يمكن للمحكمة بناءا على طلب المدعي بالحق المدني، أن تأمر بنشر الحكم بالإدانة كاملا أو مجزء منه في الصحف التي تعينها، وبتعليقه في الأماكن التي تحددها، كمسكن المحكوم عليه مثلا، مع وضع مصاريق النشر والتعليق على نفقة المحكوم عليه، دون أن تتعدى الغرامة التي حكم عليه بدفعها.⁷

إن لهذه التدابير الإضافية دورا ايجابيا في الواقع العملي حسب الفقه الجزائري، بحيث أنها تثير انتباه الجمهور حول الأفعال التي ارتكبتها المحكوم عليه.⁸

¹. ينظر المادة 154 من الأمر 03-05 نفس المرجع.

². ينظر المادة 155 من الأمر 03-05 مرجع نفسه.

³. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 525.

⁴. ينظر المادة 156 من الأمر 03-05 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

⁵. المادة 157 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

En ce sens, v art L335-07 C.fr. propr. Intell, op cit.

⁶. المادة 159 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

En ce sens, v art L335-07 C.fr. propr. Intell, op cit.

⁷. المادة 158 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

En ce sens, v art L335-06 C.fr. propr. Intell, op cit.

⁸. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 526.

وعلى مستوى آخر نجد أن المشرع الجزائري قد فرض عقوبة واحدة على كافة صور الاعتداء محل التقليد، بينما نجد بعض التشريعات تضع عقوبات مختلفة بحسب نوع الاعتداء وجسامته.¹

وفي ختام هذا الباب يتضح أن الحماية الإجرائية للمحل التجاري تنقسم حسب نوع الحماية الممنوحة له إلى حماية إجرائية له كمجموع مستقل بذاته بدعوى المنافسة غير المشروعة، التي يشترط فيها توافر الصفة والمصلحة في رافعها إلا أن هذه الدعوى لها خاصية تميزها عن باقي الدعاوي، إذ يشترط توافر حالة منافسة بين المدعي والمدعى عليه، إضافة إلى أن المدعي ليس بحاجة لإثبات الضرر الفعلي في كثير من الأحيان لصعوبة الأمر أحيانا، مع أن هذا أهم شرط من شروط دعوى المسؤولية التقصيرية، فهي تأخذ بالضرر الاحتمالي، لأنها دعوى وقائية قبل كل شيء، فبمجرد إثبات الخطأ، هذا يغني المضرور عن إثبات الضرر.

ويختص القسم التجاري بالنظر في المنازعات المترتبة بها، وهذا لأنها تعد أعمال تجارية بالتبعية حسب نص المادة 04 من ق ت ج، لكن يبقى القسم المدني مختص في بعض النزاعات مثل حالة قيام عمال لدى المشروع المنافس بأفعال غير مشروعة دون أن تكون لهم صفة التاجر، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي، ويتم إثبات دعوى المنافسة غير المشروعة بجميع وسائل الإثبات لأنها تعد عمل تجاري، لكن صعوبة إثبات الأفعال غير المشروعة تجعل ذلك نوعا ما صعبا، لذلك تم التطرق بالتحليل لبعض وسائل الإثبات وهي المعاينة، الخبرة، وشهادة الشهود، وتتقدم هذه الدعوى بمرور 15 سنة، ويترتب عنها الحكم بعقوبات أصلية وأخرى تكميلية، حيث أصبحت تقتصر على الغرامة، الحجز، المصادر، نشر الحكم، إلا في حالة العود فإن القاضي يحكم بالحبس، واتضح مما سبق أن المشرع الجزائري رفع من قيمة الغرامة الأمر الذي يسبب خسائر كبيرة للمعتدين.

وحماية إجرائية مرتبطة بالعناصر المعنوية الداخلة في تكوين المحل التجاري، لا سيما حقوق الملكية الصناعية والتجارية التي نصت عليها المادة 78 من ق ت ج، وهذا النوع من الحماية مرتبط إما بصحة الحق محل التسجيل أو بتقليده، حيث إتضح من خلال الدراسة أن منازعات الصحة تكون مرتبط إما بالإلغاء أو البطلان أو السقوط، أما منازعات التقليد فهي متعلقة بدعوى الاعتداء على حق الملكية الصناعية والتجارية، أو كما يسميها الفقه الجزائري دعوى التقليد المدنية،² وهي دعوى تقوم على متابعة فعل التقليد أمام القسم المدني بدعوى أصلية، أو دعوى التقليد الجزائية المرفوعة أما القسم الجزائي، حيث اتضح أن المشرع الجزائري أعطى وصف الجنحة للاعتداءات والانتهاكات الواقعة على هذه الحقوق الفكرية.

¹. مثل التشريعات المقارنة التي تفرق بين جنح عمدية وجنح مادية، عن عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، مرجع سابق، ص 300.

². ينظر عجة الجيلالي، موسوعة الملكية الفكرية، مرجع سابق.

غير أنه في حالة رفض هاتين الدعويتين لا يمنع ذلك من رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، لأن هذه الدعاوى وإن اتحدت في الموضوع فهي تختلف من حيث السبب.

وتعزيزا للحماية الجزائية فقد أخضع كل التصرفات الواقعة تحت جنحة التقليد لعقوبات زجرية أولها الحبس، ثم الغرامة والتي تضاعف من قيمتها، إضافة إلى المصادرة، الإلتلاف، وغلق المؤسسة. ونظرا للأهمية البالغة للحقوق المعنوية الداخلة في تكوين المحل التجاري فقد سعى المشرع الجزائري إلى دعم الحماية القضائية بآليات إدارية، سواء كانت هيئة إدارية مستقلة كمجلس المنافسة أو إدارة تابعة للسلطة المركزية كوزارة التجارة وإدارة الجمارك.

من كل ما تقدم يمكن القول أن المشرع الجزائري إلى جانب سن تشريعات قانونية أعطت وزنا وقيمة لحماية المحل التجاري، حيث وفر آليات أخرى تعمل على حماية هذه الحقوق وقمع كل الأعمال غير المشروعة الماسة بها، وتنقسم هذه الآليات إلى قضائية وأخرى إدارية.

يتضح أن الجزائر قد خطت خطوة عملاقة باتجاه التوافق والتلاؤم مع ما تتطلبه المعاهدات والاتفاقيات الدولية وحتى التشريعات المقارنة في حماية عناصر المحل التجاري، ونقصد هنا حقوق الملكية الصناعية والتجارية، بفضل النصوص القانونية التي أصدرتها مع مطلع سنة 2000.

لكن شتان بين الواقع العملي والنصوص القانونية، كما أن هناك مفارقة بين الخطاب السياسي والمراقبة الميدانية، والدليل على ذلك انتشار ظاهرة التقليد في كل مناطق الوطن الجزائري بسبب عدم قمع المعاملات التجارية الغير شرعية على الحدود و/أو داخل الداخل التراب الوطني، فلا شك أن هذه الظاهرة تعدد حجر عثرة في طريق فتح البلاد للاستثمارات الأجنبية والمعاملات التجارية العالمية التي تفرض وجود مراقبة فعالة وضمانات وثيقة.

الخاتمة

إن موضوع حماية المحل التجاري كما تم تحليله بالدراسة من المواضيع الهامة التي تتطلب تنظيماً قانونياً محكماً، ونظراً لتطور وتغير أشكال الاعتداء على المحل التجاري بشكل مستمر، أصبحت تشكل هاجساً لدى بعض الدول من بينها الجزائر خاصة في ظل تبني سياسة الانفتاح الإقتصادي، وما تبعه من دخول منتجات معقدة في التركيب ومقلدة لدرجة لا يمكن التمييز بينها وبين المنتجات الأصلية، ويظهر من خلال تبني الدولة الجزائرية الإقتصاد الحر أن مشرعها لم يستطع مجارات هذا التغير.

يمكن القول أن ضعف مستوى حماية المحل التجاري بعناصره المعنوية في بلد ما، يضعف الحافز لدى المشروعات الدولية على القيام باستثمارات أجنبية مباشرة في هذا البلد، خاصة عندما تمتلك هذه المشروعات تكنولوجيا متقدمة تخشى عليها من التسرب إلى منافسها، ونتيجة لذلك يكون من المنطقي أن تؤدي الحماية القوية في أحد البلدان إلى اطمئنان المشروعات الدولية لوجود حماية كافية لأصولها التكنولوجية تحول دون الاعتداء عليها وعدم تسربها إلى منافسها، وبالتالي يمكن أن تؤدي هذه الحماية القوية في بلد ما إلى تزايد تدفق الاستثمارات الأجنبية إليه.¹

إن الأمر المؤسف هو معاشتنا جميعاً لتصرفات واعتداءات من قبل بعض الأعوان الاقتصاديين تجاه منافسيهم ملحقين بهم أضرار، غير أن المتضرر لا يتجرأ على حماية محله التجاري أو حماية العناصر المعنوية الداخلة في تكوينه، ويرد عن نفسه ذلك الاعتداء بالوسائل القانونية المعترفة له بها،² وذلك إما لجهله بأن القانون رخص له باستعمال هذه الوسيلة لحماية محله، أو ربما لتخوف وتجنب الأفراد اللجوء إلى القضاء، بخلاف الدول الأخرى حيث عرفت هذه الدعوى استعمالاً واسعاً، وهذا طبعاً يعود لوعي المجتمع بحقوقه وعدم تسامحه فيها ولسهولة إجراءات التقاضي.

يبد أن تكاثر عمليات التقليد والقرصنة في السنوات الأخيرة دليل قاطع على أن المحل التجاري بعناصره المعنوية لا يتمتع بحماية كافية، خاصة وأن الاعتداء الذي كان يظهر سابقاً كعملية قرصنة تقليدية تطور وتغير حتى أصبح يمارس من قبل مؤسسات صناعية، ولا يتعلق الأمر بتشريعات البلدان السائرة في طريق النمو، بل كذلك البلدان المتطورة صناعياً، حيث أصبح الاتجار بالسلع المقلدة يتراوح

¹. أحمد يوسف الشحات، بعض الأبعاد الاقتصادية لحقوق الملكية الفكرية، الطبعة غير موجودة، كلية الحقوق، جامعة طنطا، 2001، ص 55.

². إما حماية المحل التجاري كمجموع مستقل بذاته بدعوى المنافسة غير المشروعة، أو عن طريق حماية العناصر الداخلة في تكوينه بموجب النصوص التي تنظمها (الدعوى المدنية الأصلية، الدعوى الجزائية، الدعوى المدنية بالتبعية) بالإضافة إلى دعوى المنافسة غير المشروعة لأنها تهدف إلى حماية الحق حتى ولو لم يكتمل بجميع عناصره.

ما بين 05 و 07 بالمائة من التجارة العالمية، حيث قدرت قيمة الخسائر بالنسبة للإقتصاد الرسمي ما بين 500 و 600 مليار أورو في العالم بأكمله، وللأسف لا زالت هذه الأرقام في ارتفاع مستمر.¹

وكمثال على ذلك فقد بلغت خسارة الولايات المتحدة الأمريكية لوحدها في هذا القطاع في الشرق الأوسط 774 مليون دولار، كما بلغت خسارتها في آسيا حوالي ثلاثة مليارات وثمانمائة وسبع وعشرين مليون دولار، وبلغت خسائرها في غرب أوروبا ثلاثة مليارات وتسعمائة وواحد وستين دولار، كما بلغت في أوروبا الشرقية مليارا وأربعمائة واثنين وستين دولار، وأخيرا قدرت خسائرها في دول أمريكا اللاتينية بنحو مليار وستمائة وتسع مليون دولار.²

فالخسائر العديدة التي يعاني منها عالم التجارة والصناعة تفرض على كافة التشريعات البحث عن حماية مطلقة، وذلك خاصة في مجال وقاية وقمع عمليات التقليد التي هي في تطور وتغير مستمرين،³ أو كذلك في مجال مدة الحماية التي تعتبر قصيرة جدا، لأن المعاهدات الدولية الراهنة لا تستطيع فعل ذلك،⁴ وبالتالي فإن توفير الحماية الكافية للمحل التجاري بعناصره المعنوية وحده يعتبر غير كاف، إذ لا بد أن تواكبه حركة تنمية واسعة في جميع الميادين، وتتوير الرأي العام عن طريق الإعلام، من خلال النشريات الدورية،⁵ وكذلك المؤلفات، والندوات والمحاضرات، مع توضيح ماهيتها وأحكامها وكيفية حمايتها.

وعلى هذا الصعيد فإننا نعمل جاهدين على مواكبة التطورات التكنولوجية الحديثة، التي تساعد على محاربة كل أنواع الانتهاكات التي تمس أصناف الملكية الفكرية، وذلك بهدف خلق بيئة استثمارية جاذبة للاستثمار على الصعيدين المحلي والأجنبي،⁶ وكذا ضمان استمرارية الاستقرار القانوني من أجل حماية الاستثمارات بشكل أفضل.

¹. ظهر في السنوات الأخيرة عدة أشكال جديدة من التقليد، من بينها التقليد الرقمي "contrefaçon numérique" لمزيد من التوضيح، ينظر:

Alain de Bouchony en collaboration avec Antoine Baudart, Op. Cit, 2006, p 59.

². جلال وفاء محمد، مرجع سابق، ص 10.

³. Alain de Bouchony en collaboration avec Antoine Baudart, Op. Cit, 2006, p13.

⁴. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 345.

⁵. المادة 08 من القانون العضوي 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية المؤرخة في 15 يناير 2012، العدد 02، ص 23.

⁶. ومن أجل كل هذا أصدر المشرع الجزائري قانون خاص بالتجارة الإلكترونية، حيث نص على أن يطبق هذا القانون في المعاملات التجارية الإلكترونية، غير أنه تمنع كل معاملة عن طريق الإتصال الإلكترونية تتعلق بالمنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية والتجارية (القانون 18-04 المؤرخ في 10 مايو 2015 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر م في 16 مايو 2018، عدد 28).

ومن خلال الدراسة تم التوصل إلى النتائج التالية:

- 1- لم يعرف المشرع الجزائري المحل التجاري بل عدد عناصره دون بيان لطبيعته أو خصائصه القانونية مع بيان الطابع الجوهري لعنصر العملاء والشهرة التجارية، لأن لمحل التجاري يمكن أن يوجد في القانون الجزائري دون حاجة لوجود العناصر المادية، وحتى باقي العناصر المعنوية الأخرى، حيث أدرك هذه الحقيقة بنصه في المادة 78 من القانون التجاري على أنه: "...يشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته..." وبالتالي يكون قد اهتدى بالفقه الحديث في تعريفه للمحل التجاري.
- 2- تحرر المشرع الجزائري نسيبا من عقدة المشرع الفرنسي وتاريخه، إذ وضع نظرية عامة للمحل التجاري في نص المادة 78 من القانون التجاري التي تحدد العناصر الجوهرية الواجب توافرها لقيام المحل التجاري، إلى جانب بيان باقي العناصر الأخرى المعنوية والمادية اللازمة للاستغلال التجاري، باستثناء العمليات الواردة عليه التي لا زالت مستمدة حرفيا من التشريع الفرنسي.
- 3- أصبح المشرع الجزائري بصدور القانون 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية يستعمل مصطلح القاعدة التجارية، وهذا هو المصطلح الصحيح الذي يعبر عن "le fond de commerce" باللغة الفرنسية.
- 4- اختلاف الوسائل القانونية لحماية المحل التجاري، فالتاجر يمارس دعوى استرداد على العناصر التي له عليها حق ملكية مادية، عكس الملكية الواردة على العناصر المعنوية التي تقتصر فيها الحماية على منع التجار المنافسين من التأثير على العملاء بطرق غير مشروعة، والأخذ بهذه الفكرة لا يعني أن العملاء هم مجبرين على التعامل مع هذه التاجر فلا سلطان له عليهم، وإنما يبقى له الحق في الحصول على تعويض نتيجة العمل غير المشروع، وتتحقق الحماية للتاجر المتضرر بأحكام دعوى المنافسة غير المشروعة.
- 5- لم يحم المشرع الجزائري المحل التجاري ككتلة مالية وإنما كرس حمايته عن طريق نصوص مختلفة تحمي بعض العناصر المعنوية الداخلة في تكوينه، حيث أخضعها لكل قانون خاص بها، كالأمر 03-06 المتعلق بالعلامات المؤرخ في 19/07/2003، والأمر 66-86 المؤرخ في 28/04/1966 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، والأمر 03-07 المؤرخ في 23/07/2003 المتعلق ببراءة الاختراع، بالإضافة إلى الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.
- 6- إذا كان التشريع الجزائري قرر حماية خاصة لبعض عناصر المحل التجاري، وهي حقوق الملكية الصناعية والتجارية من براءات اختراع، ورسوم ونماذج صناعية، وعلامات تجارية، وتسميات منشأ من جهة، وحقوق المؤلف والحقوق المجاورة من جهة أخرى، لكنه لم ينشئ حماية خاصة للمحل التجاري في مجموعه من أفعال المنافسة غير المشروعة التي تؤدي إلى الإنقاص من قيمته والإضرار به.

7- نص المشرع الجزائري على المنافسة غير المشروعة في نص المادة 26 من القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بقوله: "تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النزيهة والنزاهة، والتي يتعدى من خلالها عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين".

8- المسؤولية في 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 بالممارسات التجارية له طابع جزائي، لأن مواده تنص على الغرامة وكان من الأفضل أن يترك المشرع ذلك للقاضي المدني، لأن القاضي الجزائي لا يعول عليه كثيرا في إثراء التعداد التشريعي للممارسات التجارية.

9- في المجال الجزائي يسود مبدأ شرعية الجرائم، لذلك لا يمكن التوفيق بين هذا المبدأ والصياغة التي جاءت بها المادة 27 من قانون الممارسات التجارية، عندما اعتبرت بعض الأفعال المذكورة على سبيل المثال من قبيل الممارسات التجارية غير النزيهة، وأنه يمكن إضافة أفعال أخرى لهاته القائمة، وعليه من الأفضل ترك المجال الذي عالجته المادة 27 من الأمر 02-04 للقضاء المدني لأن له القدرة على التطور والتكيف مع المحيط التجاري.

10- الفقه والقضاء لم يتناول المنافسة الطفيلية بالشكل المطلوب، لأن الأحكام العربية قليلة في هذا الجانب إلا لم نقل تكاد تنعدم، كما أن الفقه القانوني قليل في هذا المجال، لذا يجب إجراء الدراسات القانونية في هذا المجال لسد الفراغ الموجود، خاصة في ظل سياسة الانفتاح الإقتصادي المنتهجة من الدولة الجزائرية.

11- صور المنافسة غير المشروعة لا يمكن حصرها لكثرتها وتنوعها، إلا أن الفقه والقضاء استقر على عدد معين من الحالات، والتي يمكن للقاضي القياس عليها واعتبراها صورة من صور المنافسة غير المشروعة، لأن الحياة العملية التجارية وكذلك المنازعات القضائية أبرزت صوراً متكررة لا يمكن أن تقع تحت حصر بسبب القدرات التي يتمتع بها بعض التجار غير الشرفاء في خلق وابتكار الأساليب غير النزيهة، فإن صور الخطأ في المنافسة غير المشروعة يصعب حصرها، ولذلك نجد بعض الفقه راح يجتهد ويحدد أشكال هذا الخطأ.

12- لا يميز المشرع الجزائري بين المنافسة غير النزيهة والمنافسة غير الشرعية، رغم وجود اختلاف بينها، فالمنافسة غير الشرعية تتمثل في قيام العون المنافس بأعمال وتصرفات نهى عن القيام بها بموجب نصوص القانون، وبخلاف ذلك فالمنافسة غير المشروعة تتمثل في إتيان سلوكات غير مشروعة لم يمنعها القانون بل مخالفة للعادات والأعراف التجارية والشرف المهني.

13- تجد دعوى المنافسة غير المشروعة في التشريع الجزائري أساسها في نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "أن كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."

حيث لا زال المشرع الجزائري يحتفظ بالدور التقليدي لهذه الدعوى، من حيث أنه لا يمكن أن يترتب عليها إلا المطالبة بالتعويض، ومن دون أي عقوبات زجرية أو وقف الأعمال غير المشروعة باستثناء ما ورد في النصوص الخاصة الأخرى، غير أنه بالنسبة للمطالبة بالتعويض ومادام أن المشرع الجزائري لم يأت بمقتضيات جديدة تنص على قواعد خاصة، فإنه يظل محكوما بالقواعد العامة للمسؤولية المدنية خاصة تلك المتعلقة بالخطأ الشخصي القائمة على الخطأ واجب الإثبات.

14- يرى الكثير أن التأثير السلبي للمنافسة غير المشروعة يقتصر فقط على تحويل العملاء، إلا أن هذا المفهوم أصبح أكثر شمولاً وتوسعا وأكثر خطورة من قبل، بحيث لا يقتصر ضرره على العون الإقتصادي بل يشمل الإقتصاد الوطني والمستهلك، وسياسات الإصلاح الإقتصادي ككل، لأن أعمال المنافسة غير المشروعة تعتبر حجر عثرة أمام النمو الإقتصادي، كما أنه لا يمكن تحديد مفهوم المنافسة غير المشروعة تحديدا دقيقا، لأنها كمصطلح اقتصادي تتأثر بالتغيرات الاقتصادية.

15- سار المشرع الجزائري على نهج المشرع الفرنسي ولم يقدّم إعطاء تعريف للخطأ، ولم يضع معيارا عاما يعتد به في تحديد معناه، واكتفى بنص المادة 124 من القانون المدني التي هي أساس المسؤولية التقصيرية، إلا أننا نجد تطبيقات له في القوانين الخاصة التي تنظم النشاط الإقتصادي على وجه الإجمال،¹ وهذا الموقف مستحسن من قبل الباحث لأنه من الصعب وضع مفهوم دقيق لمفهوم الخطأ، فوجهات النظر تختلف وفق الأسس والمبادئ التي يؤمن بها المجتمع القائم فيه هذا الفعل المكون للخطأ، فنظرة مجتمع فيه اقتصاد حر يجيز المنافسة إلى أبعد الحدود، خاصة وأن المنافسة تعتبر أحد مميزات الرأسمالي الذي يجيز حرية التجارة، بينما يختلف الأمر في الإقتصاد الاشتراكي، كما أن الحد الفاصل بين ما هو مشروع أو غير مشروع أمر في غاية الدقة ويتعذر تحديده.

16- الطابع الخاص لركن الخطأ في دعوى المسؤولية غير المشروعة، وتكمن خصوصيته خاصة في اختلاف المعايير القانونية المحددة للأفعال التي تكونه والتي تشكل أساسا للدعوى، وقد استقر الرأي في الفقه وفي القضاء إلى وجوب الاحتكام إلى العادات المهنية المتبعة في التجارة لتحديد

¹. وهذا بخلاف بعض التشريعات العربية، كالمشرع المغربي الذي عرف الخطأ في الفقرة الأخيرة من المادة 78 من قانون الالتزامات والعقود بالقول: "...والخطأ هو ترك ما كان يجب فعله أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، وذلك من غير قصد لإحداث الضرر."

معنى الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة، وهي عادات تختلف عن العادات المدنية التي يحتكم إليها لتحديد معنى الخطأ في دعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع.

17- لم يفرق المشرع الجزائري بين تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على أساس الخطأ العمدي أو على مجرد الإهمال وعدم الإحتياط والاحتراز، إذ نجد أساسها في نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري، والتي ترى بأن حدوث الخطأ يلزم مرتكبه بالتعويض مهما كانت طبيعة هذا الخطأ، عمدي أو غير عمدي، أي تم ارتكابه عن إهمال وقلة احتراز، فلم يشترط سوء النية لتحقيق المنافسة غير المشروعة، بل يكفي أن يكون هدفه المفترض هو جذب زبائن أو عملاء العون الإقتصادي المنافس، وهذا ما عبر عنه المشرع الجزائري في نص المادة 27 من قانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بقوله: "...قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع الشكوك والأوهام في ذهن المستهلك".

18- يكون أساس رفع دعوى المنافسة غير المشروعة هو الضرر اللاحق بالمدعي، وهذا ما نصت عليه المادة 124 من القانون المدني، ولا يكفي أن يقع فعل غير مشروع حتى يساءل صاحبه، بل يجب أن يحدث الفعل ضررا للغير سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا، كما لا يمكن الاستناد إلى قواعد المسؤولية التقصيرية وتطبيقاتها حرفيا، وإلا لما استطعنا تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة عليها، وهذا لعجز المدعي في كثير من الأحيان إثبات حجم الضرر، أو كان الضرر احتماليا، وأحيانا قد نركز على عنصر الخطأ دون الإهتمام بعنصر الضرر ذلك لأن لدعوى المنافسة غير المشروعة وظيفتين: الأولى علاجية، وتكون لجبر الضرر متى وقع، ويترتب عن هذا إمكانية الحصول على تعويض مناسب للضرر يقدره القاضي، والثانية وقائية، أي لدفع وقوع الضرر، فلا ننظر حدوثه للمطالبة بالتعويض، فالمهم هو وقف تلك التصرفات التي حادت عن مبادئ وقواعد العرف التجاري والشرف المهني والمعاملات المشروعة دون أن يحكم لصاحبها بالتعويض مادام الضرر لم يحدث.

19- لم يتطرق المشرع الجزائري والاتفاقيات الدولية إلى موضوع الإثبات في دعوى المنافسة غير المشروعة، وهذا فتح المجال للقضاة الذين كثيرا ما يخففون عبئ الإثبات على المدعي، فبمجرد وجود عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة هذا يشكل ضررا، وبالتالي رابطة السببية مفترضة.

20- تميز دعوى المنافسة غير المشروعة بطابعها الإقتصادي، وبالتالي كأصل يكون أطرافها من المجال الإقتصادي، وإلا أصبحت مسؤولية تقصيرية عادية، وكاستثناء هناك بعض الأطراف التي يمكن لها رفع هذه دعوى كالتنقابات المهنية، فكل شخص تضرر من جراء المنافسة غير المشروعة بإمكانه رفع الدعوى، فهذه الوسيلة سمح القانون بمباشرتها للمتضرر أو نائبه.

21- اعتبار أعمال المنافسة غير المشروعة أعمال تجارية بالتبعية، وهذا حسب نص المادة 04 من القانون التجاري التي تنص على أنه: "يعد عملا تجاريا بالتبعية، الأعمال التي يقوم بها التاجر

والمعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره، الإلتزامات بين التجار،" يتضح أن القسم التجاري للمحكمة هو المختص للنظر في دعوى المنافسة غير المشروعة، خاصة إذا قامت بين تاجر أو صناعيين لهم صفة التاجر.

22- استحدثت المشرع الجزائري الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم، وتختص هاته الأخيرة بالنظر في قضايا التجارة الدولية، والإفلاس والتسوية القضائية، والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية، والمنازعات البحرية والنقل الجوي، ومنازعات التأمينات، وتحدد محاكم الأقطاب المتخصصة في القضايا المطروحة أمامها بتشكيلة جماعية من ثلاثة قضاة، وتكون أحكام المحاكم قابلة للاستئناف، وعليه يبقى فراغ على مستوى تطبيق النص إلى حين تنصيب الأقطاب المتخصصة بمنازعات العناصر المعنوية الداخلة في تكوين المحل التجاري.

23- أورد المشرع الجزائري استثناءات غير التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد نصت عليها قوانين متفرقة مثل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، لتخرج بعض النزاعات من اختصاصات المحاكم العادية، ومثالها مجلس المنافسة الذي يتدخل في كل الخلافات التنافسية المرتبطة بالمنافسة، ويتمتع بسلطة القرار كلما كانت الممارسات والأعمال المودعة أمامه مخالفة للمنافسة المشروعة.

24- مدة تقادم دعوى المنافسة غير المشروعة هي 15 سنة تبدأ حسابيا من يوم وقوع الفعل الضار، أي من وقت وقوع أفعال المنافسة غير المشروعة، سواء علم المضرور بها أو بمحدثها أم لا، أما إذا كانت عدة أفعال وتم ارتكابها في فترات متفاوتة، فإن حسابها يكون من تاريخ وقف هذه الأفعال.

25- أن التعويض النقدي في دعوى المنافسة غير المشروعة لا يشمل إلا الضرر الحاصل فعلا الذي يجب إثباته من المضرور، فلا مجال للحديث عن الضرر الإجمالي في هذا الصدد، غير أن ذلك لا يختلط مع الضرر المحقق الوقوع في المستقبل، وهو الذي يمكن المطالبة بالتعويض عنه (الضرر المتوقع)، ذلك أن الفرصة إذا كانت أمرا محتملا فإن تقويتها أمر محقق وعلى هذا الأساس يجب التعويض.

26- أعطى المشرع الجزائري للقاضي رخصة تقسيم التعويض بين المسؤولين بغير تساوين بينهم، وأساس هذا التقسيم هنا يدخل في سلطة القاضي التقديرية هو مدى جسامة الخطأ، وعلى ذلك فإن قاعدة توزيع المسؤولية حسب جسامة الخطأ يكون إلزاميا متى استطاع القاضي أن يحدد مدى جسامة الخطأ لكل من الفاعلين، إذ لا يقبل أن تكون المسؤولية بالتساوي فيما بينهم في الوقت الذي يكون فيه خطأ أحدهم عمدا، بينما خطأ الآخر يسيرا، إذا أن هذه المكنة التي منحها القانون للقاضي للفرقة بين المسؤولين في تحملهم التعويض، لا يقبل تجاهلها في تفاوت درجة الخطأ من مسؤول إلى آخر، لأن في ذلك إهدارا للحكمة من تشريع هذه الرخصة.

27- حذف المشرع الحبس كعقوبة ردعية لأعمال المنافسة غير المشروعة، إلا أنه رفع قيمة الغرامة، وربما هذا راجع إلى نظرة المشرع بعدم فاعلية عقوبة الحبس وقدرتها على قمع أعمال المنافسة غير المشروعة بقدر الغرامة المرتفعة، فالمشرع بتقريره للغرامة كعقوبة على أعمال المنافسة غير المشروعة يكون بذلك قد أخرج دعوى المنافسة غير المشروعة من طابعها المدني وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، حيث أصبح لها شق جزائي أي أن لها طابع مزدوج.

28- لم ينص المشرع الجزائري على حماية خاصة للاسم والعنوان التجاريين، عكس حقوق الملكية الفكرية التي أخضعها لقوانين خاصة بها، الأمر الذي يجعلهما يتمتعان بالحماية المنصوص عليها في القواعد العامة المتمثلة في دعوى المنافسة غير المشروعة، فالإسم التجاري لا يتمتع بالحماية بدعوى التقليد عكس حقوق الملكية الصناعية والتجارية، إلا إذا اتخذها صاحبه كعلامة.

29- لم يفرق المشرع الجزائري بين علامة المصنع والعلامة التجارية بل قام بالجمع بينهما في مصطلح علامة السلعة، والمعلوم أن مصطلح السلعة له عدة معاني، اقتصادية، قانونية أو اجتماعية، وكان من الأفضل تبني فكرة التمييز بينهما، مثلما كان الأمر عليه في الأمر 57-66 المؤرخ في 19 مارس 1966 المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية.

30- أن الدعوى المدنية المطالبة بالتعويض بسبب التعدي على العلامات سواء استندت إلى الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات أو الأمر المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فإنها تشتركان في ضرورة أن تكون العلامة محل الاعتداء مسجلة، أما العلامة التجارية غير المسجلة فهي لا تحض بالحماية، في حين كان على المشرع الجزائري أن يبسط الحماية المدنية والجزائية على العلامة وفق الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، أم العلامة التجارية غير المسجلة فيمكن حمايتها وفقا لدعوى المنافسة غير المشروعة، مادام أنها تستند إلى الأحكام العامة في المسؤولية المدنية.

31- لم يعرف القانون الجزائري كباقي التشريعات التقليد ولم يضع له معيارا يقتدى به للخوض في ميدان العلامات التجارية المتشعب، فحاولت الغرفة التجارية بالمحكمة العليا إيجاد مسطرة تسيير عليها بصفة دائمة ولا تتحرف عنها، كما استعمل في المادة 26 من الأمر 06/03 مصطلح التقليد "Contrefaçon" فقط، أما في قانون العلامات القديم 57/66 الملغى فاستعمل مصطلح التقليد "Contrefaçon" والمحاكاة "L'imitation" والاختلاف قائم بين المصطلحين "Contrefaçon" التقليد بالتزوير والمحاكاة "L'imitation" التقليد التدليسي، ويشد الخلاف بالخصوص في عنصر حسن النية الذي لا أهمية له في جريمة التقليد بالتزوير، أما إذا تعلق الأمر بجريمة التقليد التدليسي للعلامات فعلى القاضي التحقق من وجوده.

32- تكييف المشرع المصري لجريمة التقليد على أساس أنها جنحة، عكس المشرع المصري الذي اعتبرها مجرد مخالفة، حيث اكتفى بفرض مدة حبس لا تقل عن شهرين، مع منح القاضي سلطة

الاختيار بين الحكم بالحبس أو بالغرامة، بينما نلاحظ أن المشرع الجزائري تشدد في العقوبات واعتبرها جنحة صراحة تتراوح عقوبتها بين ستة أشهر إلى سنتين كأقصى حد.

33- نص القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المادة 27 منه وفي الباب الخاص بالممارسات التجارية غير النزيهة على: "تقليد العلامات المميزة لعون إقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه يزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك." مما يوحي لدى البعض بوجود ازدواجية في العقوبة، غير أنه بالرجوع إلى النص الفرنسي يتبين أن المشرع لم يقصد تقليد العلامة "contrefaçon de la marque" بل كان يقصد الإشارات المميزة لعون إقتصادي آخر، وبالتالي فإن النص الواجب التطبيق هو المادة 26 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات الجزائري.

34- لم يضع المشرع الجزائري معايير معينة لتقدير التقليد، لذلك فقد وضع القضاء بعض المعايير والقواعد تستند إليها سلطة القاضي التقديرية، في مدى توافر التشابه بين العلامات التجارية من عدمه، وهي النظر إلى الشكل العام للعلامة في مجموعها دون التفاصيل الجزئية أو بالصورة العامة التي تنطبع في ذهن بصرف النظر عن العناصر التي تركبت منها، والنظر إلى أوجه التشابه دون أوجه الاختلاف، فإذا كان هناك تشابه بين العلامتين في العناصر الجوهرية المميزة فلا يعتد بعد ذلك بما بينهما من فروق جزئية، والتشابه الذي يعتبر تقليداً هو ذلك الذي من شأنه تضليل الجمهور أي المستهلك العادي المتوسط الحرص الإنتباه لا المستهلك المهمل ولا المستهلك اليقظ.

35- تمتع تسميات المنشأ في القانون الجزائري بحماية جزائية متعددة أقرتها تشريعات مختلفة، من بينها قانون العقوبات من جهة، وقانون حماية المستهلك وقمع الغش من جهة ثانية، وقانون تسميات المنشأ من جهة ثالثة.

وفي سياق ذي صلة، تتميز جنح المساس بتسميات المنشأ بأنها جنح عمدية، وهذا ما أخذت به أغلب التشريعات العربية من بينها المشرع الجزائري، حيث ينص على أنه يعد غير مشروع الاستعمال المباشر أو غير مباشر لتسمية منشأ مزورة أو منطوية على الغش أو تقليد تسمية منشأ.

36- حسب المشرع الوطني يعتبر الإختراع فكرة تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية، أما الجهة المصدرة للوثيقة فهي المعهد الوطني للملكية الصناعية.

37- يرى المشرع الجزائري أن الأفعال السابقة لنشر الإختراع لا يمكن اعتبارها اعتداء على حقوق صاحب البراءة، وبالتالي فإن تعرض الإختراع إلى الاعتداء قبل نشره، ليس لصاحبه الحق في المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر لا مدنيا ولا جزائيا، وهذا حسب نص المادة 57 من قانون براءة الإختراع التي تنص على أنه: "لا تعتبر الوقائع السابقة لتسجيل طلب براءة الإختراع ماسة بالحقوق الناجمة عن براءة الإختراع، ولا تستدعي حتى ولو كانت إدانة مدنية، باستثناء الوقائع التي تحدث بعد

تبليغ المشتبه فيه بواسطة نسخة رسمية لوصف البراءة تلحق بطلب براءة الاختراع." وهذا الموقف منتقد، لأن تأسيس الحماية في براءة الاختراع على إجراءات التسجيل والنشر سيؤدي إلى تكاثر عمليات تقليد الاختراعات، رغم أن المشرع الجزائري أراد بهذه الإجراءات، تشجيع أصحاب البراءات للكشف عن ابتكاراتهم التقنية، حتى يستفيد منها المجتمع.

38- تقوم جنحة تقليد ركنين هما المادي والمعنوي، على أساس أن الجانب الشرعي للجنحة ليس ركنا بآتم معنى الكلمة، بل مبدأ قانوني يقوم عليه القانون الجنائي، والمتمثل في مبدأ شرعية الجرائم والعقاب.

39- مسؤولية الشخص المعنوي تثير العديد من الصعوبات أولها، هي عدم إمكانية إسناد الخطأ إلى الشخص المعنوي، وقد يتضاءل الركن المعنوي في الجرائم الإقتصادية دون أن ينعدم، ومن حيث العقوبات يحض الشخص المعنوي بنوع خاص من المتابعة والعقوبات، كما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 18 مكرر القانون 04-15 المتعلق بتعديل قانون العقوبات، والقانون 04-14 الذي يعدل ويتمم قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

كما نص المشرع الجزائري على إنشاء صحيفة السوابق القضائية للشخص المعنوي، حيث تختص هذه الصحيفة المنشأة بوزارة العدل بتركيز البطاقات المنصوص عليها في نص المادة 646 من ق.إ.ج.ج المتعلقة بالعقوبات والجزاءات الصادرة عن الجهات القضائية ضد الأشخاص المعنويين وتلك الصادرة عن الجهات القضائية الأجنبية التي تخطر بها السلطات الجزائية في إطار التعاون الدولي.¹

40- يتضح من النصوص القانونية الراهنة أن المشرع الجزائري أراد التمييز بين نوعين من الأشخاص القائمين بالجنحة، الشخص الذي يمس بطريقة مباشرة حق صاحب البراءة، والشخص الذي يمس هذا الحق بطريقة غير شرعية، إن لهذا التمييز دور هام في الدعوى المدنية، أما بالنسبة للدعوى الجزائية فالأمر يختلف نظرا لدقة النص القانوني، حيث أنه يفرض أن يكون العمل الذي سبب إضرار بالحقوق الحصرية لمالك البراءة، قد تم عن قصد وسوء نية، أي يجب أن يكون عملا متعمدا.

41- عدم اهتمام الباحثين الجزائريين بالرسوم والنماذج الصناعية وتسمية المنشآت على حد سواء والدليل على ذلك قلة البحوث في هذا المجال، ويبقى عدم اهتمام الباحثين دون سبب غير مبرر، لأنه يجب أن تتمتع حقوق الملكية الصناعية والتجارية بنفس الأهمية دون تمييز بينها، لأنها متلازمة مع بعضها البعض.

42- تتمتع حقوق الملكية الصناعية والتجارية في الجزائر بحماية مدنية وأخرى جزائية، وإذا لم يكن الحق مسجل ومحمي فهي تخضع للحماية وفقا لأحكام دعوى المنافسة غير المشروعة، حيث

¹. ينظر المادة 646 من ق.إ.ج.ج المعدلة بالقانون 18-06 المؤرخ في 10 يونيو 2018 مرجع سابق.

يجوز رفعها من قبل أي شخص تضرر من الأفعال غير المشروعة، كما منح المشرع الجزائري لصاحب الحق مجموعة من الدعاوى تمارس أمام الجهات القضائية المختصة، وهي الدعاوى المدنية سواء دعاوى المنافسة غير المشروعة أو دعاوى التقليد المدنية،¹ بالإضافة إلى الدعاوى الجزائية والدعاوى المدنية بالتبعية.

43- تضطلع إدارة الجمارك بمهام أساسية في تطوير الحياة الإقتصادية والتجارية، خاصة في ظل تحرير التجارة الخارجية والانفتاح على اقتصاد السوق وظهور مفاهيم جديدة مرتبطة بالملكية الصناعية مما أعطى لهذه الإدارة ثلاثة أبعاد، جنائية، حمائية، واقتصادية.

ولم تأت هذه الدراسة لسد النقص في الفقه الوطني، لكن جاءت أساساً لتنبيه المشرع الجزائري إلى بعض الثغرات التي تعتري النظام القانوني المتعلق بحماية المحل التجاري والمتمثلة فيما يلي:

1- عجز المشرع الجزائري في نص المادة 26 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في وضع تعريف دقيق للمنافسة غير المشروعة، وكان من الأفضل أن لا يحشر المشرع نفسه في مسألة التعريف التي جاء معيها في صياغته، فهو استعمل عبارة "النظيفة والنزيهة" وهي عبارة تقتقد إلى المدلول القانوني، لأنها تجمع بين مصطلح "أعراف تجارية" التي يفيد القواعد العرفية المستقرة في الوسط التجاري، وبين عبارة لغوية "النظيفة والنزيهة" تشير إلى مبدأ أخلاقي ليس له أي مدلول قانوني، وهو ما نتج عنه صيغة ركيكة لا من الناحية اللغوية ولا من ناحية المدلول القانوني، ولعل ما يبرر هذا الخلل هو تسرع المشرع الجزائري بإصدار النصوص القانونية أو تعديلها قبل تهيئة المناخ المناسب لتطبيقها، أو إصدارها مع استمرار تطبيق نصوص أخرى ولو كانت متناقضة معها، وهو ما يجعلها في كثير من الأحيان عبارة عن نصوص ليست أكثر من حبر على ورق، أو أن تطبيقها يكون في حالات محصورة جداً.

يتضح أن هناك صعوبة عملية في إعطاء تعريف جامع مانع للمنافسة غير المشروعة، خاصة وأن أساليب الاحتيال والغش في تغير مستمر، ويتبع ذلك اختلاف واضح في الوسائل المستخدمة من قبل التجار بهدف تحقيق أرباح طائلة مبنية على أساس غير مشروع.

2- دعاوى المنافسة غير المشروعة كآلية قضائية لحماية المحل التجاري كمجموع منفصل عن العناصر الداخلة في تكوينه، تطرح إشكاليات كبيرة في عدم تنظيمها من طرف المشرع الجزائري، لأنه لم يتطرق لهذه الدعاوى ولو في مادة واحدة، مما جعل هذه الدعاوى أمام فراغ قانوني خاصة من حيث أساسها الذي ترفع عليه وعن أحكامها.

¹. وهي كل دعاوى تقوم على متابعة فعل التقليد أمام القسم المدني.

- 3- لم يوفق المشرع الجزائري بموجب النصوص التشريعية الحالية في معالجة الممارسات التجارية غير المشروعة، والدليل على ذلك نقشي ظاهرة التقليد التي انتشرت بشكل غير مسبوق، خصوصا تقليد المنتجات والعلامات التجارية الوطنية والأجنبية، حتى أصبحت المنتجات المقلدة تباع بشكل عادي في واجهات المحلات التجارية، والسبب وراء ذلك هو هشاشة المنظومة التشريعية في مجال حماية المنافسة الاقتصادية الحرة عامة، وحماية المنتجات من التقليد خاصة سواء من حيث ضعف الجزاء المقرر لجرائم التقليد وباقي الممارسات التجارية غير المشروعة، أو من حيث عدم تفعيل تلك النصوص التشريعية في الوسط الإقتصادي والتجاري، لعدم وجود هياكل وآليات إدارية ورقابية قوية.
- 4- تشتت النظام القانوني لحماية المحل التجاري بين عدة قوانين نذكر منها أحكاماً عامة منصوص عليها في القانون المدني والقانون التجاري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأحكاماً خاصة منصوص عليها في قوانين الملكية الفكرية، وقانون الجمارك والمراسيم التطبيقية له، وقانون العقوبات والقوانين المعدلة له، وقانون الإجراءات الجزائية المعدل، وغيرها.
- 5- رغم وجود بعض القوانين والأوامر في التشريع الجزائري التي تهدف إلى ترقية المنافسة، إلا أنها متناثرة وغير متناسقة تفتقر إلى تشريع خاص يوحدّها.
- 6- الفحص لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية ضعيف مما يزيد حجم النزاعات المتعلقة بالعناصر المعنوية للمحل التجاري ونقصد هنا حقوق الملكية الصناعية والتجارية.
- 7- العقوبات المقررة لعناصر الملكية الصناعية والتجارية غير كافية لتحقيق الحماية التي يهدف إليها المشرع الوطني، فهناك أرباح طائلة قد يجنيها المعتدي من خلال استغلاله للحق الصناعي المحمي.
- 8- العقوبات التكميلية في دعوى التقليد لم يقرها المشرع الجزائري في جميع أصناف الملكية الصناعية والتجارية، ففي براءة الاختراع لم ينص على عقوبة الغلق، ونص عليها في قانون العلامات فقط، ونص على المصادرة في قانون العلامات، الرسوم والنماذج الصناعية، التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة، ونص على نشر الحكم في قانون الرسوم والنماذج الصناعية، تسمية المنشأ، والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، كما نص على عقوبة الإلتاف في قانون العلامات والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.
- 9- لم يشترط المشرع الجزائري توافر القصد الجنائي في بعض جرائم الملكية الصناعية والتجارية، الأمر الذي يسهل عملية إثباتها.
- 10- أعطى المشرع الفرنسي أهمية بالغة لتنظيم جنحة التقليد في الملكية الصناعية والتجارية، عكس ما قام به المشرع الجزائري الذي اكتفى بنصوص قليلة، فعلى سبيل المثال في مجال العلامات اكتفى بنص وحيد هو المادة 39 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، وهو نص غير كاف لمحاربة التقليد.

11- عدم إشراك النيابة العامة في دعوى إبطال عناصر الملكية الصناعية والتجارية في التشريع الجزائري.

12- لا يفرق المشرع الجزائري بين الإبطال والإلغاء في قوانين الملكية الصناعية والتجارية، فهو على سبيل المثال لا يميز بين إلغاء العلامة وإبطالها، رغم أنه سبق له وأن ميز بينهما من حيث نظام الإبطال بموجب المادة 20 ونظم الإلغاء بموجب المادة 21 من قانون العلامات، وعند تنظيمه للإبطال، لم يدرج حالة عدم الاستعمال ضمن حالات الإبطال، بل أدرجها ضمن حالات الإلغاء بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 21 السالف ذكرها، وهنا فإنه من الملائم تصحيح المصطلح المذكور في المادة 11 بتبديله بمصطلح الإلغاء.

13- لم يحدد المشرع الجزائري كما فعل نظيره المشرع الفرنسي الجهة القضائية المختصة في دعوى بطلان عناصر الملكية الصناعية والتجارية، فالمنطق يقضي باعتراف اختصاص القضاء العادي نظرا لاختصاصه العام ونظرا لطبيعة الدعوى، حيث ترمي إلى رفض صحة السند المسلم لصاحب الحق والذي ما هو إلا سند ملكية خاص بإنتاج ذهني، ومثل هذه الفرضية هي المقصودة في عناصر الملكية الصناعية والتجارية، وعلى هذا الأساس فإن المنازعة البطلان ذات طابع عادي مدني أو تجاري تقع تحت رقابة القضاء العادي، وتخرج عن اختصاص القضاء الإداري، لكون مجالها يتعلق بإبطال سند خاص وليس عمومي، فالوثيقة الممنوحة لصاحب الحق ما هي إلا سند ملكية صناعية، تخضع منازعاتها من حيث الصحة والإبطال إلى القضاء المدني أو التجاري، وهكذا يختص القضاء العادي بنظر دعوى بطلان حقوق الملكية الصناعية والتجارية.

14- لم يحدد المشرع الجزائري أجل خاص لتقادم الدعوى المدنية لعناصر الملكية الصناعية والتجارية، وهو ما يدفع إلى إحالة هذا الأجل للقواعد العامة، حيث تتقادم الدعوى بمرور 15 سنة، وبالنظر إلى التشريعات المقارنة نجد أن المشرع المغربي قد وحد مدة التقادم بالنسبة لكل دعوى التزيف بالمصطلح المغربي أو الاعتداء والمساس بحقوق صاحب الحق، سواء كانت مدنية أو جنائية، إلى جانب إحداث قاعدة هامة تجعل الدعوى المدنية المقامة توقف تقادم الدعوى الجنائية، ويرى الفقه المغربي أن هذه القاعدة تبرهن على حرص مشرعه على حماية حقوق الملكية الفكرية من التلاعب والتزيف والاحتيايل.

15- عدم اهتمام المشرع الجزائري ببعض عناصر الملكية الصناعية والتجارية (تسميات المنشأ والرسوم والنماذج الصناعية) حيث لم يعدل قوانينها منذ فترة طويلة جدا وهذا موقف غريب من مشرعنا، لأنه لا يجب التمييز بين حقوق الملكية الصناعية والتجارية فلكل منها دور في الدخل القومي، كما أنها تعتبر قيمة مضافة في اقتصاديا الدول المتقدمة.

فعلى سبيل المثال لازال المشرع الجزائري يعتمد في حماية الرسوم والنماذج الصناعية على الأمر 66-86 والمرسوم التطبيقي له 66-87 حيث يتضح من دراسته أن المشرع أغفل التعرض إلى منازعات صحتها (سواء البطلان أو الإلغاء) وباستقراء أحكام هذا القانون يلاحظ هذا الفراغ التشريعي، رغم أهمية هذه المنازعات من الناحية العملية وهذا ما تؤكدته الدراسات القضائية، حيث يجد القضاة أنفسهم في الكثير من الحالات أمام منازعات صحة الرسوم والنماذج الصناعية، وهذا ما دفع البعض منهم إلى إعمال الإجتهد بقياس هذه المنازعات على مثيلاتها في براءة الاختراع، لهذا يجد القاضي نفسه في فيما يتعلق بدعوى صحة الرسوم والنماذج الصناعية أمام فراغ تشريعي، ولهذا قد يلجأ إلى رفض الدعوى لعدم التأسيس بسبب عدم وجود نص قانوني ينص على إبطال أو إلغاء الرسوم والنماذج الصناعية، أو أنه يلجأ إلى إعمال القياس بقانون براءة الاختراع.

16- غياب مجلس المنافسة في الساحة الوطنية وقلة الاستشارات التي يقدمها، بحيث يجد صعوبات للظهور كهيئة قوية في حماية المنافسة وترقيتها، رغم المجهودات المبذولة منذ إنشائه، وكذا عدم استقلالية مجلس المنافسة لأنه مازال خاضعا للسلطة التنفيذية.

17- العجز النسبي لأعوان الجمارك في اكتشاف البضائع المقلدة بسبب وسائل التكنولوجيا الحديثة، على النحو الذي لا يسمح في غالب الأحيان من التمييز بين البضائع الأصلية والمقلدة.

18- إذا كان من السهل تقديم أدلة الإثبات يتمثل في شهادة التسجيل التي تدل على هوية المستورد فيما يتعلق بحقوق الملكية الصناعية والتجارية، كون مجمل هذه الحقوق يشترط فيها التسجيل حتى يتم الاعتراف بها في مجال الملكية الصناعية والتجارية، على خلاف حقوق المؤلف والحقوق المجاورة التي لا يشترط فيها التسجيل، وهذا حسب المادة 03 من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة التي تنص على أنه: "يمنح كل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فني الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر، تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه ووجهته بمجرد إبداع المصنف، سواء أكان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور."

ونستخلص أنه من الصعب وإن لم نقل من المستحيل التقدم أمام إدارة الجمارك بطلب التدخل، كون السلع المقلدة لحق من الحقوق الأدبية والفنية، مع غياب دليل الإثبات بملكية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة محل الاعتداء، وبالتالي نحن أمام موقفين تشريعيين موقف عام ورد في الأمر 03-05 والذي لا يلزم تسجيل حق المؤلف والحقوق المجاورة لدى الديوان الوطني المختص بذلك، وموقف خاص ورد في القرار الصادر سنة 2002 يلزم صاحب حق المؤلف بتقديم دليل إثبات ملكيته أي إثبات التسجيل، ومنه يبقى تدخل إدارة الجمارك في حالة المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المسجلة فقط، وخاصة أنه يستحيل تصور تدخل إدارة الجمارك دون دليل إثبات ترتكز عليه.

- 19- ترك المشرع الجزائري آجال الفصل في الدعاوي المرتبطة بالملكية الصناعية لتقدير قضاة الموضوع، وكان من الواجب إلزامهم بالإسراع في الفصل فيها ضمن آجال محددة.
- 20- لم ينص المشرع الجزائري على أحكام سر المصنع كحق من حقوق الملكية الفكرية، رغم النص عليه في اتفاقية باريس وبعدها اتفاقية التريبس، الأمر الذي ينقص من حظوظ الجزائر الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة.
- 21- لم يفرق المشرع الجزائري بين جرائم التقليد المختلفة لأنه استخدم لفظ المساس بالحقوق الإستثنائية لصاحب الحق، الأمر الذي يجعل القاضي أمام صعوبة تكيف فعل الاعتداء.
- 22- لم يحدد المشرع الجزائري نموذج بطاقات صحيفة السوابق القضائية للأشخاص المعنوية.

لهذا كله يجب تقديم المقترحات التالية:

- 1- تعديل نصوص القانون التجاري المتعلقة بالمحل التجاري وجعلها أكثر دقة ووضوح، والعمل على إحداث التوافق بين النصوص القانونية باللغة العربية والنصوص المقابلة باللغة الفرنسية، وتقرير حماية خاصة للمحل التجاري كمجموع مستقل بذاته عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، بشرط تحقيق ذاتية واستقلال هذه الدعوى بوضع نظام قانوني مستقل لها يرتب شروطها، إشكالاتها، أسسها، تقادماها، شرحها، وإجراءات المصالحة بشأنها.
- 2- إلغاء نص المادة 26 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الذي ينص على تعريف المنافسة غير النزيهة بتعبير المشرع الجزائري، لأن إعطاء تعريف محدد لهذا المصطلح سوف يجعله أكثر جمودا، بحيث لا ينسجم تعريفه في مجتمع يسوده التطور العلمي والفني في مجال ابتكار الحيل وأساليب الغش، كما أن تشريع قانون في فترة معينة قد لا يتناسب تطبيقه بعد مرور عشرات السنين، قد يتخللها حصول التطور والتغيير وإتباع وسائل غير مشروعة قد لا تكون معروفة لدى المشرع عند سن القانون.
- 3- نشر ثقافة المنافسة المشروعة أو ما يسمى أخلة سلوك المتعاملين الاقتصاديين.
- 4- توحيد المعالجة والمتابعة الجزائية والإدارية بشأن أعمال المنافسة غير المشروعة، لتحقيق جدية وفعالية أكثر في المعالجة والمتابعة، لأن ازدواجية المتابعة قد يؤدي في بعض الحالات إلى تنازع الاختصاص بين السلطة الإدارية والسلطة القضائية، وهذا أمر غير مرغوب فيه عمليا وقضائيا، كما يشكل عائقا أمام محاربة ظاهرة المنافسة غير المشروعة.
- 5- تفعيل الحماية الجزائية المشددة والرقابة الإدارية الصارمة لحماية المنافسة الحرة، وحماية حقوق كل المتعاملين الاقتصاديين من الممارسات التجارية غير المشروعة، لتحقيق معها بصفة تلقائية حماية حقوق المستهلك والإقتصاد الوطني.

6- تنظيم أحكام الملكية الفكرية في منظومة تشريعية واحدة تقسم إلى المواد العامة المتعلقة بالتعريفات والمفاهيم والمحاكم المختصة، وكل ما يتعلق بذلك من أحكام، ثم تنظيم الأحكام الخاصة والمستقلة بكل حق من حقوق الملكية الفكرية بتسلسل منطقي ممنهج يضمن سهولة الرجوع إليها، ثم ينفرد القسم الآخر بتنظيم أحكام الحماية الخاصة بحقوق الملكية الفكرية، خاصة إذا علمنا أن أحكام الحماية المتعددة في القوانين الجزائرية لا تخرج عن الأسلوب والنهج والصياغة ذاتها لدرجة التطابق الذي يمثل تكرار لا حاجة له، وخاصة أن حماية العناصر المعنوية للمحل التجاري من المنافسة غير المشروعة جاءت من قوانين منشئة، الأمر الذي يتطلب جمعها كلها في قانون واحد.

مع الأخذ بعين الاعتبار أن تكون هذه المنظومة التشريعية منسجمة مع الاتفاقيات الدولية، وخاصة اتفاقية الجوانب التجارية المتعلقة بالملكية الفكرية (التريبس).

7- تشجيع المشرع الجزائري على تعديل العقوبات المتعلقة بعناصر الملكية الصناعية والتجارية، والنص على العقوبات الأصلية والتكميلية لكل حق صناعي بصريح العبارة وبصورة منفردة كما فعل المشرع الفرنسي، تفاديا لأي تأويل وحتى نضع حدا للإشكالات العلمية والعملية التي تعترض القاضي عند فصله في المنازعات المرتبطة بهذه الحقوق المعنوية وتعزيزا لحماية صاحب الحق، لأن القول بتوحيد العقاب لا أساس له من الصحة بسبب عدم وجود أحكام مشتركة أو عامة تسمح بالتطبيق المشترك للعقوبة بالنسبة لكافة عناصر الملكية الصناعية والتجارية، كما أن الإنفراد والتمييز الذي يستقل به كل حق صناعي يقف حائلا أمام تطبيقها.

8- السماح للقاضي أن يأمر بضرب الحجز التحفظي على الأموال المنقولة والعقارية للمدان بجريمة الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، بما فيها تجميد الحسابات البنكية والتحويلات المالية، ولتنفيذ هذا الحجز يمكن له أن يأمر المؤسسة المعنية، بإعلام المدعي بالوثائق المصرفية للمدعي عليه مع حق الوصول إلى كافة المعلومات التي تهمه، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي.

9- تخصيص جهة قضائية في معالجة القضايا المتعلقة بالملكية الفكرية، تكون عبارة عن فروع في المحاكم، وغرف لدى المجالس القضائية، ومنح تلك القضايا صفة السرية والاستعجال بما يحقق الغرض من الحماية والردع في آن واحد، وهذا ينطبق أيضا على قضايا المنافسة غير المشروعة، ولما لا إنشاء محاكم تجارية متخصصة مثل ما فعل المشرع الفرنسي، تكون قادرة على فصل المنازعات المرتبطة بالعناصر المعنوية الداخلة في تكوين المحل التجاري، مع تكوين العاملين فيها واستعمال الوسائل البديلة لفض المنازعات المرتبطة بها كالتحكيم والوساطة للتخفيف عن القضاء.

10- إيجاد قضاة متخصصين في منازعات المحل التجاري حتى يكون حكم على دراسة وعلم، وليس مجرد تخمين كما نرى في الواقع، أي تدريس عناصر المحل التجاري المعنوية وخاصة عناصر الملكية الصناعية والتجارية في المدرسة العليا للقضاء.

11- إضفاء الطابع الإلزامي لإجراء التنسيق والتعاون بين الأجهزة التي لها علاقة بالمحل التجاري، مع إشراك المجتمع المدني في حماية المحل التجاري، وتفعيل دور النقابات وجمعيات حماية المستهلك في ذلك.

12- إنشاء فرق متخصصة لمحاربة الأفعال غير المشروعة متكونة من موظفي مختلف المصالح، الأمن، الجمارك، أعوان التجارة وغيرها مع التدريب والتأهيل المستمرين، بالإضافة إلى التعاون الدولي في هذا المجال، كما هو الحال بالنسبة للفرق المختلطة الموجودة على مستوى مديريات التجارة الموزعة عبر التراب الوطني، مع إقامة شراكة مؤسسية لتكوين هؤلاء الأعوان خاصة مع البلاد التي تملك تجربة كبيرة في هذا المجال كالولايات المتحدة الأمريكية.

13- تضمين قوانين الملكية الصناعية والتجارية لصور الخطأ الذي يعتبر أحد العناصر المكونة لدعوى المنافسة غير المشروعة، كما نصت على ذلك العديد من التشريعات المقارنة.

14- إعادة النظر في حجم الجزاءات المقررة لكل الجرائم المتعلقة بالممارسات التجارية غير المشروعة المنصوص عليها في المادتين 26 و 27 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بإضافة عقوبة الحبس لعقوبة الغرامة، واعتبار تلك الجرائم جنح مشددة، ورفع قيمة الغرامات المقررة في النصوص الأخيرة من نفس القانون.

15- ضرورة تعديل قانون العلامات الجزائري بالنص على استحقاق العلامة غير المسجلة للحماية بدعوى المنافسة غير المشروعة، وحصول صاحبها على التعويض في حالة الاعتداء عليها.

16- حث المشرع الجزائري على تعديل قانون تسميات المنشآت الرسوم والنماذج الصناعية بالنص على منازعات الصحة (الإلغاء والبطلان)، وتحيين منازعات التقليد (الدعوى المدنية والجزائية)، وكذا رفع العقوبات المقررة بالنسبة للأفعال التي تعد مساسا بحقوق صاحب الرسوم والنماذج الصناعية، مع الأخذ بعين الاعتبار قيمة الأرباح التي يحققها المقلد، وقيمة الخسائر اللاحقة بصاحب الحق المقلد، حيث تقدر العقوبة المنصوص عليها في النصوص الحالية بـ 500 دج حسب المادة 23 من الأمر 66-86 وهو مبلغ تافه.

لأن رفع مستوى حماية الرسوم والنماذج الصناعية يلعب دورا كبيرا في التنمية الوطنية لأنه سيؤدي إلى انتعاش حقيقي في صناعة المنسوجات والحرف اليدوية حيث ترتبط هذه وتلك بشعب له حضارته وتاريخه،¹ كما أن الوضع الاقتصادي في الجزائر يحتاج إلى التنمية، وهو الأمر الذي تحققه الصناعات التقليدية المزينة برسوم والمتخذة نماذج وأشكال غير معروفة لدى الأجنبي، ومن البديهي أن الاعتماد على الرسوم والنماذج الوطنية يضمن للجزائر خاصية تنافسية لا تشاركها فيها دولة أخرى.

¹. محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص 561.

كما تلعب تسميات المنشأ في وقتنا الراهن دورا بارزا في المجال التجاري، فقيمتها الإقتصادية غير مشكوك فيها ولها علاقة وثيقة بوسائل الدعاية، الأمر الذي يتطلب تتميم النصوص القانونية التي أصبحت غير مناسبة للظروف الإقتصادية الحالية.

17- النص على السر الصناعي كأحد حقوق الملكية الصناعية والتجارية الأمر الذي يؤدي إلى تشجيع الاستثمارات خاصة الأجنبية المباشرة، لأنه يعتبر من أهم الضمانات الأساسية الممنوحة للشركات الأجنبية التي تستثمر رؤوس أموالها في الجزائر.

18- وضع قانون مستقل لحماية الاسم والعنوان التجاريين وترتيب المسؤولية الجزائية على المعتدين مع توقيع عقوبة الحبس أو الغرامة كما فعلت ذلك التشريعات العربية المقارنة، والنص كذلك على الإجراءات التحفظية لحماية مالك الاسم والعنوان التجاريين من الأعمال غير المشروعة.

19- تحقيق الثبات التشريعي وتجنب كثرة التعديلات والتراجعات في النصوص القانونية المتعلقة بالمحل التجاري لتحقيق ما يسمى الأمن التشريعي، وتبني أيضا فكرة التوافق التشريعي تجنبنا للتناقض بين مختلف النصوص القانونية المنظمة للمحل التجاري.

20- المتابعة في جريمة تقليد حقوق الملكية الصناعية والتجارية لا تقتصر على المتابعة الجزائية، بل تتعداها إلى المتابعة المدنية والتي تتجسد في دعوى المنافسة غير المشروعة، حيث أن بعض قوانين الملكية الصناعية والتجارية كقانون العلامات التجارية لم تحدد الحالات التي يمكن أن تتم متابعة مقلد العلامة فيها على أساس المنافسة غير المشروعة، الشيء الذي يجعل من القاضي والمحامي يلجأ إلى القواعد العامة القائمة على أساس المسؤولية التقصيرية، لذا يجب على المشرع أن يوجد نص خاص بالمنافسة غير المشروعة في قوانين الملكية الصناعية والتجارية ويحدد حالاته، وذلك لتسهيل المهمة على كل من القاضي والمحامي في إيجاد الحلول للمنازعات المطروحة في هذا المجال.

21- تفعيل دور الرقابة ووسائلها لدى الجهات المختصة بما يحول دون تنامي ظاهرة الاعتداء على حقوق الملكية الصناعية والتجارية، وللمحد من أفعال المنافسة غير المشروعة يجب مضاعفة الأعوان المختصين في هذا المجال ومنحهم صفة الضبطية القضائية في تلقي الشكاوى، وإعطاء الحق للمعهد الوطني للملكية الصناعية في رفع مختلف الدعاوى القضائية لإعطاء ضمانات أكبر لصاحب الحق. بما فيها دعوى المنافسة غير المشروعة.

22- النص صراحة على شمول الأشخاص المعنوية لأحكام القانون فيما يتعلق بالمنافسة غير المشروعة، والنص صراحة على الحماية الدولية من أفعال المنافسة غير المشروعة والاعتداء على حقوق الملكية الصناعية والتجارية، وهذا ما يتفق مع أحكام اتفاقية باريس والتريس من هذا الجانب.

23- توحيد أحكام الاجتهاد القضائي حول المسائل التي تباينت حولها أحكام القضاء بدرجاته.

- 24- يجب على المشرع الجزائري تبني مصطلح حجز التقليد في قوانين الملكية الصناعية والتجارية لتحقيق الانسجام والتوافق بينها وبين الإجراءات المنصوص عليها في القواعد العامة على النحو الموضح في البحث.
- 25- تحديد نموذج بطاقات صحيفة السوابق القضائية للأشخاص المعنوية، تفاديا للإشكالات العملية التي تتطلب الجهاز القضائي.
- 26- وضع معايير محددة لتقدير التعويض عن الضرر اللاحق بصاحب الحق المعتمد عليه، وهي بالاحتكام إلى المشرع الفرنسي:
- النتائج الاقتصادية السلبية التي أضرت بالضحية والتي تحتسب على أساس ما فات الضحية من كسب وما لحقه من خسارة.
 - تناسب التعويض مع حجم الضرر المادي والمعنوي.
 - الأرباح المحققة من الاعتداء.
 - إمكانية تخصيص إيرادات مصادرة السلع والآلات المستعملة في الاعتداء لفائدة الضحية.
 - إمكانية تعيين خبير في الملكية الصناعية والتجارية لتقدير التعويض المدني، وهنا قد يعتمد الخبراء على بعض المعلومات المحاسبية لتقدير قيمة الحق الصناعي في السوق، وعلى هذا الأساس يتم احتساب مقدار التعويض عن الضرر الذي أصاب صاحب الحق.
- 27- تعديل الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة له، والنص على مصطلح القرصنة بدل التقليد، لأنه أكثر دقة بشأن الاعتداءات التي تقع على هذا النوع من الحقوق الفكرية.
- 28- ينبغي على كليات الحقوق بالجامعات الجزائرية تدريس منازعات الملكية الفكرية خاصة منازعات الصحة (البطلان والإلغاء) ومنازعات التقليد (المدنية والجزائية) لتحقيق التوافق والانسجام بين الواقع النظري والتطبيقي في مجال الحماية.
- 29- عدم الاكتفاء بالإنجازات الفكرية التي يقوم بها الباحثين بل لا بد من تحويلها إلى أعمال تطبيقية.
- 30- إنشاء مراكز بحوث متخصصة لتنمية وتطوير العناصر المعنوية الداخلة في تكوين المحل التجاري، ونقصد هنا حقوق الملكية الفكرية بشقيها الصناعي والأدبي.
- 31- تسخير أجهزة الإعلام والاتصال للتحسيس بأهمية حماية المحل التجاري بجميع عناصره، ليس فقط بالنسبة للمنتج بل أيضا المستهلك على النحو الذي يجعل منهما أدوات لمحاربة التقليد.
- 32- إنشاء مخابر بحث لمحاربة مختلف الاعتداءات التي تمس المحل التجاري، خاصة إذا علمنا أنها ظواهر انتقالية.

لهذا كله نوصي المشرع الجزائري بضرورة تدارك هذه الثغرات من أجل بناء نظام قانوني فعال لحماية المحل التجاري بجميع عناصره خاصة المعنوية منها، يساعد على التنمية الاقتصادية ويشجع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، لأن فسح المجال أمام المخترعين المحليين والأجانب وتشجيعهم على مواصلة إبداعاتهم واختراعاتهم من خلال نظام حماية قوي يعود بالنفع والفوائد الاقتصادية على الجزائر خاصة في مجال الاستثمار.

قائمة المصادر والمراجع

(1) القرآن الكريم.

المراجع باللغة العربية

المراجع العامة

- (2) ابن منظور، لسان العرب المحيط، إعداد وتصنيف يوسف خياط، ط غير موجودة، دار لسان العرب، بيروت، لبنان، المجلد الأول، س غير موجودة.
- (3) أبو علاء النمر، حماية الملكية الفكرية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998.
- (4) أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، الطبعة السابعة، دار هوم، الجزائر، 2014.
- (5) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الطبعة 10، الجزء الثاني، دار هوم، الجزائر، 2010.
- (6) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة السابعة، دار هوم، الجزائر، 2008.
- (7) أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات الجزائري، دار هوم، الجزائر، 2006.
- (8) أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة غير موجودة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2012.
- (9) أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، الجزء الأول، دار النشر غير موجودة، 1980.
- (10) أحمد محرز، القانون التجاري، المقدمات، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الملكية الصناعية والتجارية، الشركات التجارية، دون طبعة، دار المكتبة القانونية، مصر، د س.
- (11) أحمد محرز، فكرة الملكية التجارية، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
- (12) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الطبعة السابعة، الجزء الأول، دون دار النشر، دون سنة.
- (13) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الطبعة السابعة، الجزء الثاني، دار النشر غير موجودة، دون سنة.
- (14) أحمد هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، دون طبعة، الدار الجامعية، لبنان، 1989.
- (15) أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004.
- (16) إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون والحق وتطبيقاتهما في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- (17) أنور سلطان، أحكام الإلتزام، الموجز في النظرية العامة للإلتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، دون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 1974.

- 18) بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009.
- 19) بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة.
- 20) بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، مصر، 2006.
- 21) تالا الشوا، صفاء محمود السوليميين، التشريعات التجارية وتشريعات الأعمال، الطبعة الثالثة، دار وائل للنشر، الأردن، 2009.
- 22) جبران مسعود، رائد الطلاب المصور، ط الأولى، دار العلم للملايين، لبنان، 2007.
- 23) جمال سايس، الإجتهد القضائي في مادة الجرح والمخالفات، ج الأول، دار النشر كليك، الجزائر، 2014.
- 24) حسن كيرة، المدخل إلى القانون، القانون بوجه عام، النظرية العامة للقاعدة القانونية، النظرية العامة للحق، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون سنة.
- 25) حلو أبو الحلو، القانون التجاري، دون طبعة الشركة العربية للتسويق والتوريدات، القاهرة، مصر، 2008.
- 26) خالد إبراهيم تلاحمة، الوجيز في القانون التجاري، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.
- 27) خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الخامسة، الديوان الوطني للمطبوعات الوطنية، الجزائر، دون سنة.
- 28) خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دون طبعة، الجزء الأول، دار نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، 2010.
- 29) زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري، دراسة مقارنة، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
- 30) سامي عبد الباقي أبو صالح، قانون الأعمال، مقدمة، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، وفقا لقانون التجارة الجديد 17 لسنة 1999، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003-2004.
- 31) سائح سنقوقة، الدليل العملي في إجراءات الدعوى المدنية، دار الهدى، عين مليلة، دون سنة، الجزائر.
- 32) سعيد يوسف البستاني، علي شعلان عواضة، الوافي في أساسيات التجارة والتجار، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.

- (33) سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016.
- (34) سمير عبد السيد تناعو، مصادر الإلتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، 2009، الإسكندرية، مصر، 2009.
- (35) سهيل إدريس، المنهل، قاموس عربي فرنسي، الطبعة الخامسة عشر، دار الآداب، بيروت، لبنان، 1955.
- (36) سهيل إدريس، جبور عبد النور، المنهل، قاموس عربي فرنسي، الطبعة الحادية عشر، دار الآداب، دار العلم للملايين، لبنان، 1990.
- (37) طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، شرح لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- (38) عبد الرحمان السيد قرمان، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2016.
- (39) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون سنة.
- (40) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات آثار الإلتزام، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون سنة.
- (41) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، دون سنة.
- (42) عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكم العادلة، الطبعة غير موجودة، دار النشر غير موجودة، دون سنة.
- (43) عبد القادر حسين العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، دون طبعة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.
- (44) عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار هومه، الجزائر، 2003.
- (45) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الثاني، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- (46) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة.
- (47) عدنان الخير، قانون التجارة اللبناني، د ط، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2008.
- (48) عزيز العكلي، الوجيز في القانون التجاري، دون طبعة، المكتبة القانونية، الأردن، 2000.

- (49) عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، القانون التجاري، الأعمال التجارية، والتجار، والمتجر، الشركات التجارية، الأوراق التجارية، دون طبعة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 2009.
- (50) عصام حنفي محمود، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، والشركات التجارية، الجزء الأول، دروس مقدمة في برنامج المحاسبة البنوك والبوصات، دون دار وبلد النشر، دون سنة.
- (51) علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، مرقم للنشر والتوزيع، الجزائر 2001.
- (52) علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك، والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2000.
- (53) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة التاسعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
- (54) عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، الطبعة غير موجودة، دار النشر ENCICLOPEDIA EDITION COMMUNICATION، السنة غير موجودة، بلد النشر غير موجود.
- (55) الغوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري، الطبعة الأولى منقحة ومزودة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، دون سنة.
- (56) فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.
- (57) فؤاد معلال، شرح القانون التجاري الجديد، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، المغرب، 2016.
- (58) فوزي محمد سامي، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.
- (59) لويس فجال، المطول في القانون التجاري "ج.ريبار-ر.روبلو" الجزء الأول، المجلد الأول، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الثامنة عشر، دار مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، 2011.
- (60) مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، د ط، ج الأول، دار النهضة العربية، القاهرة 2005/2004.
- (61) مبروك حسين، القانون التجاري الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر، الطبعة السادسة، والتوزيع، الجزائر، 2008.

- 62) محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الطبعة الرابعة، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1962.
- 63) محمد السيد الفقي، دروس في القانون التجاري الجديد، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- 64) محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 65) محمد المرسي زهرة، الحماية القانونية للمستهلك في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، مطبوعات مجلة الحق، دبي، ط ب ر، 1997.
- 66) محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 67) محمد خريط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هوم، الجزائر، 2008.
- 68) محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
- 69) محمد سمير حسين، مداخل الإعلان، ط الأولى، مصر، 1973.
- 70) محمد شتا أبو سعد، البراءة في الأحكام الجنائية وأثرها في رفض الدعوى المدنية، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997.
- 71) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، دون سنة.
- 72) محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، د ط، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2006.
- 73) محمد فريد العريني وآخرون، مبادئ القانون التجاري، دراسة في الأدوات القانونية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1998.
- 74) محمد مرسي، أصول القانون التجاري، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 2014.
- 75) محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 76) محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع بإعتباره مصدرا للالتزام، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
- 77) محمود محمود مصطفى، الجرائم الإقتصادية في القانون المقارن، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، الجزء الثاني، 1979.
- 78) محمود مختار أحمد بريري، محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، الأموال التجارية، (حقوق الملكية الصناعية والتجارية-المحل التجاري)، الجزء الأول، القسم الثالث، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

- (79) مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.
- (80) مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.
- (81) مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، د ط، الدار الجامعية، دون بلد وسنة النشر.
- (82) المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2007.
- (83) نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، دون طبعة، دار النشر منشأة المعارف، الإسكندرية، القاهرة، 2000.
- (84) نبيل إسماعيل عمر، أحمد خليل، قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.
- (85) نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الإجراءات الإدارية، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- (86) هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001.
- (87) وليد بوحملين، سلطات الضبط الإقتصادي في القانون الجزائري، د ط، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2011.
- (88) ياسر سيد الحديدي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الطبعة الأولى، كتاب صادر عن أكاديمية الشرطة، دون ذكر دار وبلد النشر، 2013.

المراجع المتخصصة

- (89) أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، دراسة في قانون التجارة المغربي والقانون المقارن والفقه والقضاء، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، 2014.
- (90) أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، دراسة في قانون التجارة المغربي، والقانون المقارن والفقه والقضاء، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، 2015.
- (91) أحمد عبد الخالق، حماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاق التريبس والتشريعات الاقتصادية، ط الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2011.

- 92) أحمد علي الخصاونة، الأحكام القانونية للمنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2015.
- 93) أحمد يوسف الشحات، بعض الأبعاد الاقتصادية لحقوق الملكية الفكرية، الطبعة غير موجودة، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، 2001.
- 94) أسامة أحمد شوقي المليجي، حق المؤلف بين الواقع والقانون، دار هاتيه للنشر، القاهرة، مصر، دس.
- 95) أسامة نائل المحيسن، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- 96) إلهام زعموم، حماية المحل التجاري، دعوى المنافسة غير المشروعة، مذكر لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2003.
- 97) إلياس أبو عيد، المؤسسة التجارية، التمثيل التجاري، ط جديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- 98) إلياس نصيف، المؤسسة التجارية، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الجزء الأول، د ط، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2007.
- 99) أمجد عبد الفتاح أحمد إحسان، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007-2008.
- 100) آمنة صامت، الحماية الجنائية الموضوعية للعلامة التجارية (دراسة مقارنة)، دون طبعة، ريم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 101) أمير فرج يوسف، حقوق الملكية الفكرية الإلكترونية، ط الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2016.
- 102) أمين مصطفى محمد، الحماية الجنائية لحقوق الملكية الصناعية والتجارية، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.
- 103) أنطوان الناشف، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1999.
- 104) أنور طلبة حماية، حماية حقوق الملكية الفكرية، طبعة منقحة، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، مصر، 2010.
- 105) بتول صراوة عبادي، التظليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

- 106) بسام مصطفى عبد الرحمان طبيشات، الحماية القانونية للعلامة التجارية في ظل القانون الأردني والقانون المصري والاتفاقيات الدولية، دون طبعة، الكتاب العالمي للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- 107) بن دريس حليمة، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013-2014.
- 108) بن قوية مختار، الحماية القانونية للملكية الصناعية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع ملكية فكرية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2007.
- 109) بوقميحة نجية، المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2013-2014.
- 110) جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 1990.
- 111) جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، الطبعة غير موجودة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأردن، 2000.
- 112) حديدان سفيان، جريمة التقليد التدليسي للعلامات الصناعية والتجارية وعلامة الخدمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
- 113) حسين الماحي، حماية المنافسة، ط غير موجودة، دار المكتبة العصرية، القاهرة، مصر، 2006.
- 114) حسين فتحي عثمان، حدود مشروعية الإعلانات التجارية، المتجر والمستهلك، دون دار نشر، مصر، د س.
- 115) حلمي محمد الحجار، هالة حلمي حجار، المزاحمة غير المشروعة في وجه حديث لها، الطفيلية الاقتصادية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.
- 116) حمدي غالب الخغبير، العلامات التجارية، الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.
- 117) حميد محمد علي اللهيبي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، ط الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، سنة 2011.
- 118) دزيري حفيظة، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، أثر ظاهرة التقليد على المستهلك، د ط، دار الهدى، الجزائر، د س.
- 119) دوکاري سهيلة، حماية تصاميم الدوائر المتكاملة بين قانون حماية المؤلف وقانون الملكية الصناعية والتجارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، في القانون، تخصص القانون الخاص، فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر العاصمة، 2011.

- (120) دوكاري سهيلة، حماية تصاميم الدوائر المتكاملة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع ملكية الفكرية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 2002-2003.
- (121) ديب محمد، الالتزام بعدم المنافسة في علاقة العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون العلاقات الاقتصادية (الأعوان الاقتصاديين/المستهلكين)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2012-2013.
- (122) راشدي سعيدة، العلامات في القانون الجزائري الجديد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تاريخ المناقشة 2014/11/27.
- (123) ربا طاهر قليوبي، حقوق الملكية الفكرية، ط غير موجودة، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 1998.
- (124) رواني نادية، الاعتداء على حق الملكية الفكرية، التقليد والقرصنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 2009.
- (125) زايدي خالد، المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه، د ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2016.
- (126) زواوي كاهنة، المنافسة غير مشروعة في الملكية الصناعية والتجارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير بسكرة، الجزائر العاصمة، 2014/2015.
- (127) زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، الطبعة الثانية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
- (128) سائد أحمد الخولي، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، ط الأولى، دار المجدلاوي للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.
- (129) سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة التاسعة، دار النهضة العربية، مصر، 2013.
- (130) سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013.
- (131) سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، دون طبعة، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- (132) سميحة القليوبي، تأجير استغلال المحل التجاري، الإدارة الحرة للمتجر، الطبعة غير موجودة، دار النهضة العربية، مصر، 1984.
- (133) سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ط غير موجودة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1988.

- 134) سمير قرنان، قضايا القرصنة التجارية والصناعية والفكرية، دون طبعة، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، دون سنة.
- 135) السيد أحمد عبد الخالق وأحمد بديع بليح، حقوق الملكية الفكرية حماية أم نهب، ترجمة لكتاب قاندانا شيفا، ط غير موجودة، دار المريح للنشر، السعودية، سنة 2005.
- 136) السيد عبد الوهاب عرفة، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية، د ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004.
- 137) السيد محمد خلف، إيجار وبيع المحل التجاري، والتنازل عن المحال التجارية والصناعية والمهنية، الطبعة الرابعة، دار الكتب القانونية، مصر، 1998.
- 138) صبري مصطفى حسن السبك، دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية المحل التجاري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2012.
- 139) صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الفرقان، الأردن، 1982-1983.
- 140) صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000.
- 141) صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
- 142) عامر محمود الكسواني، الملكية الفكرية، ماهيتها، مفرداتها، وطرق حمايتها، ط غير موجودة، دار الجيب للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.
- 143) عباسي حلمي المنزلاوي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.
- 144) عبد الرحمان خلفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- 145) عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر، الأردن، 2008.
- 146) عجة الجيلالي، أزمات حقوق الملكية الفكرية، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.
- 147) عجة الجيلالي، الرسوم والنماذج الصناعية، مفهومها وخصائصها، موسوعة الحقوق الفكرية، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2015.
- 148) عجة الجيلالي، العلامة التجارية خصائصها وحمايتها، دراسة مقارنة لتشريعات الجزائر، تونس، المغرب، مصر، الأردن، والتشريع الأمريكي، والفرنسي، والاتفاقيات الدولية، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 2015.

- 149) عجة الجبالي، الملكية الفكرية مفهومها، طبيعتها، دراسة مقارنة لتشريعات الجزائر، تونس، المغرب، مصر، الأردن، والتشريع الفرنسي، الأمريكي والاتفاقيات الدولية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 2015.
- 150) عجة الجبالي، براءة الاختراع خصائصها وحمايتها، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2015.
- 151) عجة الجبالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، دراسة مقارنة لتشريعات الجزائر، تونس، المغرب، مصر، الأردن، والتشريع الفرنسي والأمريكي، والاتفاقيات الدولية، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2015.
- 152) عجة الجبالي، منازعات الملكية الفكرية، الصناعية والتجارية، الدعوى المدنية والدعوى الجزائية، والطرق البديلة، دراسة مقارنة لتشريعات الجزائر، تونس، المغرب، مصر، الأردن، والتشريع الفرنسي، الأمريكي، والاتفاقيات الدولية، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، الجزء السادس، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2015.
- 153) عدنان غسان برانيو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية (دراسة مقارنة)، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.
- 154) علوش نعيمة، العلامات في مجال المنافسة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.
- 155) علوش نعيمة، الملكية الصناعية والتجارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، الجزائر، 2014-2015.
- 156) علي حسن يونس، المحل التجاري، دون طبعة، دار الفكر العربي، مصر، د.س.
- 157) علي كحلون، إشكالية الأصل التجاري، في القانون وفقه وقضاء محكمة التعقيب التونسية، دون طبعة، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014.
- 158) علي نديم الحمصي، الملكية التجارية والصناعية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مؤسسة مجد الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2010.
- 159) عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، دون سنة.
- 160) فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية، طبعة غير موجودة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 161) فاضلي إدريس، الملكية الصناعية والتجارية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

- 162) فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
- 163) فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، ط غير موجودة دار ابن خلدون للنشر وتوزيع، الجزائر، 2006.
- 164) قمرأوي عبد السلام، النظام القانوني لتأجير تسيير المحل التجاري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2000.
- 165) كارلوس-م-كوريا، حقوق الملكية الفكرية، منظمة التجارة العالمية والدول النامية، ترجمة سيد أحمد عبد الخالق، دار المريخ للنشر، 2000.
- 166) كامران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن دراسة مقارنة، دون طبعة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998.
- 167) لموشية سامية، التزام بائع المحل التجاري بعدم إجراء تجارة منافسة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2007-2008.
- 168) مبارك ميلود، حماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية من المنافسة غير المشروعة، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة جيلالي اليابس 1969/03/19 بسيدي بلعباس، 2016-2017.
- 169) محمد أنور حماده، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، البيع، الرهن، التأجير، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2001.
- 170) محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هوم، الجزائر، 2015.
- 171) محمد حسام محمود لطفي، حقوق الملكية الفكرية، المفاهيم الأساسية، الطبعة الثانية، القاهرة، سنة 2006.
- 172) محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والتجارية والمحل التجاري، دون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 1969.
- 173) محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
- 174) محمد سلمان الغريب، الاختكار والمنافسة غير المشروعة، ط غير موجودة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.
- 175) محمود إبراهيم الوالي، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، الطبعة غير موجودة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.

- 176) محمود عبد الرحيم أحمد ديب، الحماية القانونية للملكية الفكرية في مجال الحاسب الآلي والانترنت، ط غير موجودة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.
- 177) محمود عبد الرحيم الديب، الحماية القانونية للملكية الفكرية في مجال الحاسب الآلي والانترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2007.
- 178) مزهود عمار، دعوى المنافسة غير المشروعة كآلية لحماية العون الإقتصادي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، جامعة 08 ماي 1945 بقالة، الجزائر، 2015-2016.
- 179) مقدم مبروك، المحل التجاري، الطبعة الخامسة، دار هوم، الجزائر، 2011.
- 180) نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، دار هوم للطباعة والنشر والتوزيع، الجزء الأول والثاني، الجزائر، 2011.
- 181) نعمان وهيبة، استغلال الملكية الصناعية والتجارية والنمو الإقتصادي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2009-2010.
- 182) نعيم جميل صالح سلامة، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية وأوجه حمايتها، دراسة مقارنة، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
- 183) نعيم مغبغب، الماركة التجارية علامة فارقة أم مميزة، منشورات الحلبي، لبنان، 2010.
- 184) نعيم مغبغب، براءة الاختراع، الملكية الصناعية والتجارية، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2009.
- 185) نؤارة حسين، الملكية الصناعية والتجارية في القانون الجزائري، الطبعة غير موجودة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، المدينة الجديدة، تيزي وزو، الجزائر، 2015.
- 186) نوال صاري، قانون المنافسة والقواعد العامة للالتزامات، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2009-2010.
- 187) نوال لزهر، المركز القانوني للجنة ضبط الكهرباء والغاز في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة العامة وإقليمية القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2012.
- 188) نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية، الملكية الصناعية والتجارية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والإماراتي والفرنسي، دار وائل للنشر، الأردن، دون سنة.
- 189) هبة المومني، حماية الرسوم والنماذج الصناعية، دراسة مقارنة، ط الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2016.

- 190) هشام زوين، رهن المصنع والمحل التجاري في ضوء قانون التجارة والقانون المدني، الطبعة الأولى، المكتب الثقافي للنشر والتوزيع، مصر، 2003.
- 191) يسرية عبد الجليل، الحماية المدنية والجنائية لحق المؤلف، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005.

النصوص التشريعية والتنظيمية (حسب تسلسلها التاريخي)

- 192) الأمر 66-48 المؤرخ في 25 فيفري 1966 يتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتجارية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 25 فبراير 1966، عدد 16.
- 193) الأمر 66-54 المؤرخ في 03 مارس 1966 يتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع، ج ر م في 08 مارس 1966، عدد 19.
- 194) الأمر 66-57 المؤرخ في 19 مارس 1966 يتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية الملغى، الجريدة الرسمية المؤرخة في 22 مارس 1966، عدد 23.
- 195) المرسوم 66-60 المؤرخ في 19 مارس 1966 يتضمن تطبيق الأمر 66-54 بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع، الجريدة الرسمية المؤرخة في 01 أبريل 1966، عدد 26.
- 196) الأمر 66-86 المؤرخ في 28 أبريل المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، ج ر م في 03 ماي 1966، عدد 35.
- 197) المرسوم التطبيقي 66-87 يتضمن تطبيق الأمر 66-86 المؤرخ في 28 أبريل 1966 يتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، ج ر م في 03 ماي 1966، عدد 35.
- 198) الأمر 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المعدل والمتمم، ج ر م في 10 جوان 1966، عدد 48.
- 199) الأمر 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، ج ر م في 11 جوان 1966، عدد 49.
- 200) الأمر 72-10 المؤرخ في 22 مارس 1972 المتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية مدريد المؤرخة في 14 أبريل 1891، واتفاقية لشبونة المؤرخة في 31 أكتوبر 1958، ج ر م في 21 أبريل 1972، عدد 32.
- 201) الأمر 75/02 المؤرخ في 09 يناير 1975، يتضمن المصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتجارية المؤرخة في 20 مارس 1883م، ج ر م في 04 فبراير 1975، عدد 10.
- 202) الأمر 75-02 مكرر المؤرخ في 09 جانفي 1975 يتضمن المصادقة على اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية، ج ر م في 14 فبراير 1975، عدد 13.

- (203) الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج ر م في 30 سبتمبر 1975، عدد 78.
- (204) الأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج ر م في 19 ديسمبر 1975، عدد 101.
- (205) الأمر 65-76 المؤرخ في 16/07/1976 يتعلق بتسمية المنشآت، ج ر م في 23 جويلية 1976، عدد 59.
- (206) المرسوم 121-76 المؤرخ في 16 يوليو 1976 يتعلق بكيفيات تسجيل وإشهار تسميات المنشأ وتحديد الرسوم المتعلقة بها، ج ر م في 23 يوليو 1976، عدد 59، والبيان التصحيحي الخاص بالمادة 29 في صياغتها بالفرنسية، ج ر م في 03 أكتوبر 1976، عدد 79.
- (207) الأمر 11-84 المؤرخ في 09 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، ج ر م في 12 جوان 1984، عدد 24.
- (208) المرسوم التنفيذي 39-90 المؤرخ في 30/01/1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، المعدل والمتمم، ج ر م في 31 جانفي 1999، عدد 05.
- (209) قانون 14-90 المؤرخ في 02 جوان 1990، يتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي المعدل والمتمم، ج ر م في 13 ذو القعدة 1410، عدد 23.
- (210) المرسوم التشريعي 17-93 المؤرخ في 07 ديسمبر 1993، يتعلق بحماية الاختراعات، ج ر م في 08 ديسمبر 1993، عدد 81.
- (211) المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر م في 08 ديسمبر 1966م، عدد 76.
- (212) المرسوم التنفيذي 68-98 المؤرخ في ذو القعدة 1418، المتضمن إنشاء المعهد الوطني للملكية الصناعية، ج ر م في 11/02/1998، عدد 11.
- (213) مرسوم تنفيذي 98-257 المؤرخ في 25/08/1998 يتعلق بشروط كيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها، ج ر م في 26 أوت 1998، عدد 63.
- (214) القرار المؤرخ في 15 أوت 2002 الذي يحدد كيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك، المتعلقة باستيراد السلع المزيفة، ج ر م في 18 أوت 2002، عدد 56.
- (215) المرسوم التنفيذي 02-453 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002، الذي يحدد صلاحيات وزير التجارة، ج ر م في 22 ديسمبر 2002، عدد 85.

- (216) المرسوم الرئاسي 2002-400 المؤرخ في 25 نوفمبر 2002 يتضمن التصديق على الاتفاقية الدولية لوقاية النباتات، كما هي معتمدة من طرف مؤتمر منظمة الأغذية والزراعة، للأمم المتحدة خلال دورته التاسعة والعشرون، نوفمبر 1997، ج ر م في 27 نوفمبر 2002، عدد 78.
- (217) القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 19 يوليو 2003، ج ر م في 20 يوليو 2003، عدد 43، المعدل والمتمم.
- (218) القانون 05-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر م في 23 جويلية 2003، عدد 44.
- (219) القانون 06-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالعلامات التجارية، ج ر م في 23 جويلية 2003، عدد 44.
- (220) القانون 07-03 المتعلق ببراءة الاختراع المؤرخ في 19 جويلية 2003 ج ر م في 23 جويلية 2003، عدد 44.
- (221) القانون 08-03 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج ر م في 23 جويلية 2003، عدد 44.
- (222) المرسوم الرئاسي 04-170 المؤرخ في 08 جوان 2004، الذي يتضمن التصديق على بروتوكول قرطاجنة، بشأن السلامة الأحيائية التابع للاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي، المعتمد بمونتريال يوم 29 جانفي 2000، ج ر م في 13 جوان 2004، عدد 38.
- (223) القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المؤرخ في 23 يوليو 2004، المعدل والمتمم، ج ر م في 27 يونيو 2004، عدد 41.
- (224) القانون 08-04 المؤرخ في 14/08/2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المؤرخ في 14/08/2004، ج ر م في 18 أوت 2004، عدد 52.
- (225) القانون 04-14 الذي يعدل ويتمم قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج ر م في 10 نوفمبر 2004، عدد 71.
- (226) القانون 04-15 المتعلق بتعديل قانون العقوبات، ج ر م في 10 نوفمبر 2004، عدد 71.
- (227) القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتعلق بتعديل القانون المدني، ج ر م في 26 يونيو 2005، عدد 44.
- (228) مرسوم تنفيذي 05-275 المؤرخ في 02 أوت 2005 يحدد كفايات إيداع طلب الحصول على البراءة، وإصدارها، ج ر م في 07 أوت 2005، عدد 54.
- (229) المرسوم التنفيذي 05-276 المؤرخ في 02 أوت 2005 المحدد لكيفية إيداع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج ر م في 07 أوت 2005، عدد 54.

- (230) المرسوم التنفيذي 277/05 الذي يحدد كفايات إيداع العلامات وتسجيلها، ج ر م في 07 أوت 2005، عدد 54.
- (231) المنشور رقم 01 المتعلق بكفايات تطبيق أحكام غرامة المصالحة المنصوص عليها في المادة 06 من القانون 04-02، المؤرخ في 08 مارس 2006.
- (232) القانون 06-215 المؤرخ في 18 جوان 2006، يحدد شروط وكفايات ممارسة البيع بالتخفيض، والبيع الترويجي، والبيع في حالة تصفية المخزونات، والبيع عند المخازن المعامل، والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، ج ر م في 21 جوان 2006، عدد 41.
- (233) الأمر 01-07 المؤرخ في 01 مارس 2007 يتعلق بحالات التنافي والإلتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر م في 07 مارس 2007، عدد 16.
- (234) القانون 07-12 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007، يتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج ر م في 31 ديسمبر 2007، عدد 82.
- (235) الأمر 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر م في 23/04/2008، عدد 21.
- (236) القانون 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 يعدل القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج ر م في 02 جويلية 2008، عدد 36.
- (237) المرسوم التنفيذي 08-344 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 يعدل المرسوم التنفيذي 05-275 المتعلق بكيفية إيداع البراءة وإصدارها، ج ر م في 16 نوفمبر 2008، عدد 63.
- (238) المرسوم التنفيذي 08-345 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، يعدل المرسوم التنفيذي 05-276 كفايات إيداع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وتسجيلها، ج ر م في 16 نوفمبر 2008، عدد 63.
- (239) المرسوم التنفيذي 08-346 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، يعدل المرسوم التنفيذي 05-277 المتعلق بكيفية إيداع العلامات وتسجيلها، ج ر م في 16 نوفمبر 2008، عدد 63.
- (240) الأمر 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، 2009، ج ر م في 08 مارس 2009، عدد 15.
- (241) القانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 يعدل ويتمم الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج ر م في 18 أوت 2005.
- (242) القانون 10-06 المؤرخ في القانون 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 يعدل القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر م في 18 أوت 2010، عدد 46.

(243) 06-12 المؤرخ في 12 يناير 2012 يتعلق بالجمعيات، ج ر م في 15 يناير 2015، عدد 02.

(244) القانون 04-17 المؤرخ في 16 فبراير 2017 يتم ويعدل القانون 07-79 المتعلق بقانون الجمارك، ج ر م في 19 فبراير 2017، عدد 11.

(245) القانون 04-18 المؤرخ في 10 مايو 2015 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر م في 16 مايو 2018، عدد 28.

(246) القانون 06-18 المؤرخ في 10 يونيو 2018، المتعلق بتعديل الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر م في 10 يونيو 2018، عدد 34.

المجلات والدوريات العلمية

(247) أبي سعيد الديوه جي ونسيبة إبراهيم حمو، الإسم التجاري والعلامة التجارية وأثرهما في تسويق المنتجات، دراسة نظرية تطبيقية، مقال منشور في مجلة تنمية الرافدين، مكان النشر غير موجود، العدد الثالث والعشرون، 1988.

(248) آمنة مخناشة، مجلس المنافسة ووزارة التجارة، إطار التعاون والتعزيز المؤسسي في مجال المنافسة، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، عدد التاسع، الجزائر، جوان 2016.

(249) إيهاب الروسان، خصائص الجريمة الاقتصادية، دراسة في المفهوم والأركان، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، العدد السابع، 2012.

(250) بقدار كمال ومصديق خيرة، الشروط الموضوعية لبراءة الاختراع، مجلة الراشدية، جامعة معسكر، الجزائر، العدد الثاني، 2011.

(251) بلعوج بولعيد، معوقات الاستثمار في الجزائر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة الشلف، الجزائر، العدد الرابع، 2006.

(252) بلمهدي عبد الحافظ، التقليد في العلامة التجارية، أشكاله وطرق حمايته، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، عدد خاص، قسم الوثائق، الجزائر، 2012.

(253) بن سالم مختار، الحماية القانونية للمصنف المشترك، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 05 المجلد 02، جامعة تليجي عمار، الأغواط، الجزائر، جانفي 2017.

- 254) بوشعيب البوعميدي، العلامة التجارية على ضوء القانون والاجتهاد القضائي، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، التقليد على ضوء القانون والاجتهاد القضائي، قسم الوثائق، 2002، الجزائر.
- 255) بوقدورة عبد الحفيظ، الرقابة القضائية على منازعات مجلس المنافسة وحق الطعن، مقال منشور في مجلة حوليات قالمة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، الجزائر، عدد 14، مارس 2016.
- 256) بيوت نذير، مساهمة القضاء في حماية العلامة التجارية، مقال منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2002.
- 257) تبون عبد الكريم، جريمة الإشهار التضليلي كممارسة تجارية غير نزيهة في ظل القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مقال منشور في مجلة البحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، عدد الثالث، الجزائر، 2014.
- 258) جبارة شوقي، المعالجة الجمركية والقضائية لتقليد العلامة، مقال منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، 2003.
- 259) جلال مسعد محتوت، مدى استقلالية وحدة مجلس المنافسة، مقال منشور في المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد الأول، تيزي وزو، الجزائر، 2009.
- 260) حكيم وشتاتي، حماية دائني بائع المحل التجاري، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مقال منشور في مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار، عنابة، عدد 35، الجزائر، 2013.
- 261) حمادي زوبير، حماية الشارات المميزة من الممارسات التجارية غير النزيهة على ضوء الأحكام التشريعية والممارسات القضائية، مقال منشور بمجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، المجلد السادس، عدد 02، 2012.
- 262) حورية بوزيان، تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، مقال منشور في مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير، بسكرة، عدد الثالث، الجزائر، دون سنة.
- 263) خيرة ساوس، ربيعة ناصيري، حماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية للمستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد الحادي عشر، الجزائر، جوان 2017.
- 264) دغيش أحمد، المنافسة غير المشروعة في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، دون سنة.
- 265) رمزي حوحو وكاهنة زواوي، التنظيم القانوني للعلامات في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خضير، بسكرة، الجزائر، سنة 2008.

- 266) زعميش حنان، الإعلانات التجارية الكاذبة، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، عدد الرابع، الأغواط، الجزائر، جوان 2017.
- 267) زياد بن أحمد القرشي، حماية الإسم التجاري من المنافسة غير المشروعة، دراسة مقارنة بين القانون السعودي والمصري، مقال منشور في مجلة جامعة الملك سعود، الأنظمة والعلوم السياسية، م 23، الرياض (01) 2011.
- 268) زين يوسف، هدى معيوف، الجمارك الجزائرية والاقتصاد الخفي، مقال منشور في مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، كلية العلوم الإقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة البليدة 02، عدد الحادي عشر، الجزائر، 2014.
- 269) زينة حازم خلف، دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الدولي الخاص، مقال منشور في مجلة الرافدين للحقوق (Rafidain Of Law Journal) عدد 12، رقم 54، العراق، 2012.
- 270) سارة بن صالح، جريمة تقليد العلامة التجارية، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد الخامس عشر (15)، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، الجزائر، جوان 2016.
- 271) ساوس خيرة، حماش سيلية، تفعيل دور مجلس المنافسة في متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة، مقال منشور في مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، عدد الثامن، ديسمبر 2016.
- 272) سعادنة العيد، عبئ الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، مقال منشور في مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة محمد خضير بسكرة، عدد الحادي عشر، الجزائر، 2014.
- 273) سعيدة نيس، التربية والتنمية الاقتصادية، مقال منشور بمجلة البحوث والدراسات، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، جانفي 2011، عدد 11.
- 274) شيروف نهى، ميكانيزمات التحصيل الودي للدين الجمركي في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة الجزائر، عدد 14، 2017.
- 275) صاري نوال، الحرب على انتزاع العملاء، حالة المشروع المهيمن، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والإدارية، عدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006.
- 276) الطيب داودي، ماني عبد الحق، تقييم إعادة هيكلة المؤسسة العمومية الإقتصادية الجزائرية، مجلة المفكر، كلية الحقوق، جامعة محمد خضير بسكرة، الجزائر، عدد الثالث، 2008.
- 277) عادل مستاري، مدى أحقية الضحية في المطالبة بالتعويض حال الحكم بالبراءة، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد العاشر، جانفي 2017، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر.

- (278) العايب شعبان، دور مجلس المنافسة بمراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، عدد 12، 2016.
- (279) عبد العزيز شرابي، ظاهرة التقليد، المخاطر وطرق المكافحة، مقال منشور في مجلة الاقتصاد والمجتمع، العدد الخامس، جامعة قسنطينة 02، الجزائر، 2008.
- (280) عبد الله حسين الخشروم، الحماية الجزائرية لبراءات الاختراع والعلامات التجارية في القانون الأردني، دراسة في ضوء اتفاقية التريبس (TRIPS)، مجلة المنارة، المجلد 03، ع 08، الأردن، 2007.
- (281) عجة الجيلالي، منازعات العلامات الصناعية والتجارية، مقال منشور في المجلة القانونية، الاقتصادية والسياسية، مجلة جامعة الجزائر، 2007-2008.
- (282) علوش نعيمة، الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة في الجزائر، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، الجزائر، عدد 15، دون سنة.
- (283) علي كحلون، الملكية الصناعية والتجارية وجريمة التقليد في التشريع التونسي، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، التقليد على ضوء القانون والاجتهاد القضائي، عدد خاص، قسم الوثائق، 2012.
- (284) العمري صالحة، دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد الثالث، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، الجزائر، 2010.
- (285) فرحات حمو، حماية الرسوم والنماذج الصناعية بين قانون حقوق المؤلف، وقانون الرسوم والنماذج الصناعية، مقال منشور في المجلة الجزائرية للقانون المقارن، تصدر عن مخبر القانون المقارن، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، عدد الثاني، دار كوثر للإنتاج والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
- (286) قرموش عبد اللطيف، تقليد العلامات التجارية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، التقليد على ضوء القانون والاجتهاد القضائي، قسم الوثائق، الجزائر، 2012.
- (287) كحول وليد، جريمة تقليد العلامات في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، محمد خضير بسكرة، عدد الحادي عشر، 2006.

- 288) لعور بدرة، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين، مقال منشور في مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، محمد خضير، بسكرة، عدد العاشر، الجزائر، جانفي 2014.
- 289) مجبر محمد، التقليد في مفهوم الإجتهد القضائي على ضوء قرارات المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، قسم الوثائق، 2012.
- 290) محمد أبو العثم النصور، يعرب عثمان القضاة، التعويض عن الضرر نتيجة إساءة استعمال السر التجاري وفقا لأحكام قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم 15 لسنة 2000، مقال منشور في المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد (04)، الأردن، 2012.
- 291) محمد حسين إسماعيل، فكرة ارتباط إيجار المكان بالمتجر، مقال منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الثاني، عدد الثاني، الأردن، 1987.
- 292) محمد عماد الدين عياض، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد التاسع، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، الجزائر، 2013.
- 293) محمد محمد السدات، آثار عقد الفرنشايز في ضوء قواعد الفرنشايز الأمريكية، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 15، جامعة الشهيد حمه لخضر، بالوادي، الجزائر، 2017.
- 294) محمد محمود السيد، حقوق العلامة التجارية في الحماية الفكرية بين الإبتكار والتقليد، مقال منشور في مجلة علوم وفنون، المجلد الخامس عشر، عدد الثالث، يوليو 2003.
- 295) مصطفى الفوركي، الآليات القانونية لحماية حقوق المؤلف في إطار البيئة الرقمية، مقال منشور على شبكة الانترنت. تاريخ زيارة الموقع 2018/06/12.
- 296) مقبولجي عبد العزيز، أهم العمليات الواردة على المحل التجاري، مقال منشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة، عدد الثاني عشر، 2017.
- 297) مقبولجي عبد العزيز، شروط قبول الدعوى، مقال منشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة، عدد السادس، السنة غير موجودة.
- 298) منير فوناني، الحماية القانونية للمبتكرات الجديدة ذات القيمة الجمالية، رسالة المحاماة، المغرب، عدد 27، السنة غير موجودة.
- 299) ميلود سلامي، دعوى المنافسة غير المشروعة كوجه من أوجه الحماية المدنية للعلامة التجارية في القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد السادس، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، الجزائر، سنة 2012.
- 300) نجوعة مبروك، حقوق الملكية الفكرية بين التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، مجلة الاتحاد، 2006.

- 301) نصر الدين أبو شيبه الخليل نيابة الكلاكلة، الأحكام القانونية للمحل التجاري، مقال منشور في مجلة العدل، عدد الثالث والعشرون، السودان، 2010.
- 302) وهيبه بن ناصر، خصوصية الإخطار في قانون المنافسة، مقال منشور في مجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، الجزائر، عدد الثامن، جوان 2017.
- 303) ياسين بوهنتالة، طبيعة العلاقة بين سلطتي الاتهام والتحقيق، دراسة في ضوء المبادئ الفقهية والتشريعات المقارنة، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد التاسع، جوان، 2016، باتنة، الجزائر، 2016.
- 304) يحيوي سعاد، بقدار كمال، دعوى التقليد آلية لحماية الغير وفق مفردات الملكية الصناعية والتجارية، مقال منشور في مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، عدد 16 كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة الشلف، جوان 2016.

المجلات القضائية

- 305) المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، لسنة 1992، العدد الثاني.
- 306) المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، لسنة 1994، العدد الأول.
- 307) المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا المؤرخة في سنة 2001.
- 308) مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2003.
- 309) مجلة المحكمة العليا، التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي على ضوء قرارات المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، قسم الوثائق، المحكمة العليا، 2012.

الملتقيات والأبحاث

- 310) براهيم فضيلة، المنافسة غير المشروعة، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، يومي 28-29 أبريل 2013.
- 311) حسام الدين الصغير، مدخل إلى حقوق الملكية الفكرية، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية، المنامة، سنة 2004.
- 312) خطابي نسيمه وفاس ليديا بنزل الأوراسي في إطار الملتقى حول الملكية الفكرية أيام 12-13 ديسمبر 2005، بعنوان التطبيقات القضائية في مجال العلامات التجارية.
- 313) راقية فاطمة الزهراء، بومنجل السعيد، مساهمة براءة الاختراع في دعم وحماية الإبداع التكنولوجي وتحقيق التميز التنافسي المستديم في منظمات الأعمال، واقع الجزائر، مداخلة أقيمت في الملتقى

- الدولي حول الإبداع والتغيير التنظيمي في المنظمات الحديثة، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة البليدة، دحلب سعد، 12-13 ماي 2010.
- 314)** شكيب بوكلي حسن، شرط عدم المنافسة ومدى تأثيره على الحق في العمل، الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، بالقطب الجامعي تاسوست بجامعة جيجل، يوما 10 و 11 مارس 2010.
- 315)** عبد الله لعويجي، حمزة بوخربوبة، اختصاصات مجلس المنافسة الجزائري، مداخلة في الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة يومي 03-04 أفريل 2013.
- 316)** عبد الله محمد أحمام، دعوى المنافسة غير المشروعة، بحث مقدم في كلية القانونية الاقتصادية، جامعة محمد الخامس، السويسي، الرباط، دون سنة.
- 317)** عطية عبد الحليم صقر، وقف الجانب المالي من الحقوق الذهنية، حقوق الملكية الفكرية، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للأوقاف في 13-15 شوال 1427، جامعة أم القرى بمكة المكرمة، السعودية.
- 318)** فتحي وردية، إدارة الجمارك كقناة أولى لمنع التعدي على الملكية الصناعية والتجارية، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، يومي 28-29 أفريل 2013.
- 319)** كركادن فريد، حقوق الملكية الصناعية والتجارية كعنصر من عناصر المحل التجاري، العلامة كنموذج، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، يومي 28-29 أفريل 2013.
- 320)** كنعان الأحمر، الحماية الدولية للملكية الفكرية من اتفاقية باريس إلى اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة، ندوة الويبو، عمان، الأردن، 2004.

Bibliographie en langue Française

Ouvrages généraux

- 321) Alain Piedelièvre et Stéphane Piedelièvre, Actes de commerce, commerçant, Fonds de commerce, édition Dalloz, France, 1997.
- 322) Didier Paul, Droit Commercial « Introduction, Les entreprises » Tome 01, 01^{er} édition, PAUF, Paris, France, 1970.
- 323) Dominique Legeais, Droit commercial et des affaires, 17^{ème} édition, Dalloz, France, 2007.
- 324) Dossier Pratique, Fonds de commerce, Vente et location-gérance, Guide juridique et fiscal, éd Francis Lefebvre, 05^{ème} éd, France, 2015.
- 325) Emmanuel Vergé, Georges Ripert, et Suzanne dalligny "répertoire de droit commercial et des sociétés" tome II, Dalloz, France.
- 326) Francis Kessler, Droit commercial, Introduction général, Droit des sociétés, édition ellipses, France, 2006.
- 327) Gabriel Guéry, L'essentiel du Droit des Affaires, 7^{ème} édition, Dunod, Paris, France.
- 328) Georges Decocq, Droit commercial, Dalloz, Paris, France, 2007.
- 329) Georges Ripert et René. Roblot, Traité de Droit commercial, 17^{ème} édition, par Michel Germain, L.G.D.J, Paris, France, 2003.
- 330) Jack Bussy, Droit des affaires, Dalloz, France 1999.
- 331) Jacques Mestre et Marie-Eve Pancrazi, Droit commercial, 27^{ème} édition, Librairie Général du Droit, France, 2006.
- 332) Jean Bernard Blaise, Droit des Affaires, Commerçant, Concurrence, Distribution, Edition Delta, Paris, France, 1999,
- 333) Jean Escarra, Manuel de Droit Commercial, librairie Recueil, France 1947.
- 334) Jean PELISSIER, Alain SUPIOT, Antoine JEAMMAUD, Droit du travail, précis Dalloz, France, 20^{ème} éd, 2001.
- 335) Jean Pierre le Gall, Caroline Rueillan, Droit commercial, 13^{ème} Dalloz, France, 2006.
- 336) Luis Vogel, Traité de Droit Commercial, volume 01, 18^{ème} édition, delta, France.
- 337) Michel Pédamon, Hugues Kenfack, Droit commercial, 04^{ème} édition, Dalloz, Paris, France, 2015.
- 338) Patrice Giron, Droit commercial, édition Foucher, Vanves, France, 2007.
- 339) Pirovano Antoine, Répertoire de droit commercial, 2^{ème} éd, tome 02, Dalloz, France.
- 340) Ripert Georges & Vergé Emmanuel, Répertoire de droit commercial et société, tome 1, France, 1956.
- 341) Roger Houin, Cours de Droit Privé Commercial, Librairie, Papeterie Gibert, Paris, France, 1964-1965.
- 342) Yves Guyon, Droit des affaires, T1 Droit commercial général et société, 12^{ème} édition, éd Économisas, France, 2003.

Ouvrages spéciaux

- 343)** Alain de Bouchony en collaboration avec Antoine Baudart, Que sais-je? La contrefaçon, 1^è éd, Presses Universitaires de France, 2006.
- 344)** Albert Chavanne et Claudine Salomon, Marque de fabrique de commerce ou de service, Encyclopédie juridique, Dalloz, Paris, France 2003.
- 345)** Albert Chavanne et Jean – Jacques Burst, Droit de la Propriété Industrielle, 05^è édition, Dalloz Delta, 1998.
- 346)** André Bertrand et Thierry Piette-Coudul, Que sais- je ? Internet et le Droit, P.U.F, 2^è éd, Edition France (Presses universitaires de France), 1999.
- 347)** Anna SOKOLOWSKA, le Droit sur La marque : un véritable droit de propriété ? la question sur la nature juridique de la marque en droit comparé franco-polonais, thèse pour le doctorat en droit, présenté et soutenu le 10 mars 2014 à la faculté de droit économie, administration de Metz, université de Lorraine.
- 348)** Elisabeth COUREAULT, La concurrence déloyale en droit international privé Communautaire, Thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit privé, 17 décembre 2009.
- 349)** Greffe François, Contrefaçon, définition et caractère généraux, 1994.
- 350)** Guy COURTIEU, Droit à La réparation, J.C.I, Responsabilité civile, fasc, concurrence déloyale, applications pratiques, France 1997.
- 351)** Hernie Debois, Propriété intellectuelle, édition Dalloz, 1974.
- 352)** Jack Verra, Contentieux de la propriété intellectuelle, université de Genève, 2010.
- 353)** Jacques Azéma, Le droit français de la concurrence, presse universitaire de France, Thémis 1^{ère} édition, 1er trimestre 1981.
- 354)** Jaques Azéma et Jean-Christophe Galloux, Droit de la propriété industrielle, 8^è éd, Dalloz, France, 2017.
- 355)** Jean Derruppé, le fonds de commerce, éd Dalloz, France, 1994.
- 356)** Maillard DE MARAFY, grand dictionnaire international de propriété industrielle, tome premier, du nom commercial, des marques de fabriques et de commerce, bibliothèque de droit, Paris, France, 1889.
- 357)** Marie Rigal, la protection de consommateur par le droit de la concurrence, thèse pour obtenir master 2 spécialité consommation et concurrence, université de montpellier1, année universitaire 2010/2011.
- 358)** Marie-Anne Frison Roche, Marie Stéphane Payet, Droit de La concurrence, 1^{ère} édition, Dalloz, Paris, France, 2006.
- 359)** Menouer Mustapha, Droit de la Concurrence, Berti édition, Alger, Algérie, 2013.
- 360)** Patrick tafforeau Cédric Monnerie avec la collaboration de Christian KPOLO, Droit de la Propriété intellectuelle, 04^{ème} édition, Gualino éditeur, Lextenso éditions, France, 2015.
- 361)** Paul Roubier, le Droit de la propriété industrielle, librairie de Recueil Sirey, Paris 1952.
- 362)** Philippe le Tourneau, Parasitisme, J-CI Concurrence, consommation, fasc 227 concurrence parasitaire, et agissements parasitaires, France, 1995.
- 363)** Sylviane Durrande, Droit des marques, Recueil Dalloz, N° 03, 06 novembre 2003.
- 364)** Techwar D.J, La Soumission des contrats des entreprises publiques au droit privé, IDARA, N2, 1999.
- 365)** Yvan August, Droit de la concurrence (droit interne), Ellipses édition, France, 2002.

366) Yves SERRA, Concurrence déloyale, répertoire commercial, Dalloz, France, 1995.

Textes législatifs et réglementaires

367) Code civil Français.

368) Code de commerce Français.

369) Code de la propriété intellectuelle Français.

Revue et Périodique scientifiques

370) André Bertrand, La preuve de la contrefaçon, RD, propr intell, n 49 1993.

371) Daniel fasquelle, La représentation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles, RTD commercial, n04, paris 1999.

372) Fabrice Siriaïnen, Propriété intellectuelle, Préjudice Et Droit économique, revue Algérienne des Science Juridiques, Economiques et Politiques, 01 édition, 4^{ème} partie, Algérie, 2003.

373) Gérard Dossmann, la contrefaçon : Nature ET Portée du Problème, évaluation de la réparation, édition, France, 1997.

374) HATEM.FABRICE, "Quel cadre juridique pour l'activité des firmes multinationales ? Revue de l'économie Internationale N° 63, 3^{ème} trimestre 1995.

375) Jacqueline Amiel-Donat, Concurrence déloyale, inefficacité d'une contractualisation et nécessité de prouver le caractère déloyal des moyens utilisés, Revue Juridique de l'Ouest 1, France 1986.

376) M.A.C Djebara, La prévention contre les risques de la contrefaçon, article publier dans la revue de da cours suprême, Numéro Spécial, La contrefaçon à la lumière de la loi de la jurisprudence, Département de la documentation, 2012.

377) M-L Izorche, Les fondements de la sanction de la concurrence déloyale et du parasitisme, RTD com. 1998,

378) Murielle isabelle Cahen, La protection des outils de référencement : l'articulation entre contrefaçon et concurrence déloyale.

379) Olivera Boskovic, La réparation du préjudice en droit international privé, Revue internationale de droit comparé, France, 2004 56-3.

380) Pirovano Antoine, La concurrence déloyale en droit français, Revue internationale de droit comparé, France, 1974.

381) Yves Saint Gal, protection et défense des marques fabriqués et concurrence déloyale, Revue internationale de droit comparé, 1961.

382) ZOUAÏMIA Rachid," Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit algérien", Revue Idara, N 36, Algérie, 2008.

الملخص

يتكون المحل التجاري من عناصر معنوية ومادية تخدم الاستغلال التجاري، وحمايته هي حماية هذه العناصر من إي اعتداء يقع عليها من الغير، فكل عنصر يخضع منفردا للقواعد الخاصة به والقواعد العامة، فإذا كان الوضع بالنسبة لحماية عناصر المحل التجاري، فإن هذا المحل نفسه ككتلة معنوية تمثل قيمة مالية، بل ثروة لصاحبها لا بد من حمايتها من أي اعتداء يقع عليها الذي يتخذ في الحياة التجارية صورة المنافسة غير المشروعة، لم ينشئ له المشرع الجزائري حماية عامة كمجموع مستقل بذاته من أفعال هذه المنافسة التي تؤدي إلى الإضرار به والإتقاص من قيمته، مع العلم أن القانون أنشأ حماية خاصة لبعض عناصره المعنوية كحقوق الملكية الفكرية، غير أن القضاء جرى على حمايته كوحدة مالية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة التي يقيمها المضرور على من قام بارتكاب أساليب غير مشروعة التي تهدف إلى صرف العملاء واجتذابهم إلى المحل المنافس.

لتحديد المذكور أعلاه تقرر تسليط الضوء على حماية المحل التجاري إما كمجموع مستقل عن العناصر الداخلة في تكوينه عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، وعن طريق حماية العناصر المعنوية الداخلة في تكوينه، فحمايتها هي حماية للمحل التجاري.

Résumé

Le fonds de commerce est constitué des éléments moraux et matériels qui servent à l'exploitation commerciale, sa protection consiste à protéger ces éléments contre toute agression par les autres. Chaque élément est individuellement soumis à ses propres règles et les règles générale. En ce qui concerne la protection des éléments du fonds de commerce, ce dernier lui-même représente une valeur financière qui doit être protégé par son propriétaire de toute agression portant atteinte à l'image d'une concurrence déloyale. Le législateur algérien n'a pas créé une protection générale de l'ensemble autonome de cette concurrence, ce qui entraîne d'endommager et de diminuer de sa valeur.

On sait que la loi a effectué une protection spéciale de certain de ses éléments moraux comme des droits de propriété intellectuelle, mais la juridiction lui a protégé en tant qu'une unité financière à travers l'action de la concurrence déloyale faite par la victime contre la personne qui a commis des faits illégaux visant à détourner les clients et à les attirer vers le fonds de la personne concurrente.

Afin d'identifier ce qui précède, on est décidé de mettre en évidence la protection du fonds de commerce comme un ensemble indépendant des éléments de sa composition, au moyen de l'action de la concurrence déloyale, et à travers la protection des éléments moraux de sa composition.

Summary

The commercial shop consists of moral and material elements that serve the commercial exploitation, and its protection means to protect these elements from any violation by other people.

Knowing that each element follows its own and the general rules. When it comes to the protection of the elements of the commercial shop, we see that this one represents a financial value, or more like a wealth that should be protected by its owner from any violation which is defined in the commercial life as "the unfair competition.

The Algerian legislator did not create a general protection from bad acts of this competition, which lead to damage and ruin its value.

Well, the law did set a special protection of some moral elements as an intellectual property right.

However, the judiciary has protected it as a financial unit through unfair competition claims instituted by the victim against those who have committed illegal ways aimed at diverting clients and attracting them to their shop.

In order to identify the above, it is decided to highlight the protection of the commercial shop as an independent group of the elements of its composition through unfair competition claims and by protecting the moral elements of its composition.