



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة - باتنة - 1

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



حماية الملكية الصناعية والتجارية من الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون

تخصص: ملكية فكرية

إشراف الأستاذة الدكتورة:
زرارة صالح الواسعة

إعداد الطالبة:
شريف خليصة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
د/عبد الوهاب مخلوفي	أستاذ محاضر - أ-	جامعة باتنة	رئيسا
أ.د/ زرارة صالح الواسعة	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة	مشرفا ومقررا
د/ أمال موساوي	أستاذ محاضر - أ-	جامعة باتنة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2015-2016



شكر وعرفان

إنني أتقدم بالشكر و العرفان بعد الله عز وجل إلى مشرفتي الأستاذة زهارة صالحى الواسعة لما قدمته لي من توجيه و نصيحة ولما بذلته من جهد لتصويب هذا العمل , فلها جزيل الشكر على ما خصتنا به من عناية .

كما أتوجه بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الأستاذ محمد الوهاب مخلوفي والأستاذة أمال موساوي على قبولهما مناقشة هذا العمل المتواضع.

كما أتقدم بالشكر إلى كل الاساتذة الذين أطروني بجامعة باتنة , وأشكر أيضا الأستاذة بوقميحة نجيدة و القاضي لدى المحكمة العليا محمد العزيز أمقران على ما قدماه لي من مراجع ومعلومات .

خلاصة

إهداء

أهدي عملي هذا :

إلى والدتي الكريمة حفظها الله و أطال في عمرها.

إلى روح أبي الطاهرة , رحمه الله و جعله في رياضه الصالحين .

فجزاهم الله كل الخير عما قدماه لي طول حياتي.

إلى كل أخواتي وإخوتي حفظهم الله و رعاهم.

إلى كل الزملاء و الأصدقاء.

إلى كل اللذين ساعدوني في إنجاز هذا العمل

إلى اللذين لم يذكروهم قلبي و لكن وسعهم قلبي.

خليصة

قائمة أهم المختصرات :

أولا : المختصرات باللغة العربية :

ق . م .	القانون المدني
ج . ر .	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية
د .	الدكتور
د . ت . ن .	بدون تاريخ نشر
د . د . ن .	دون دار نشر
ص .	الصفحة
ط .	الطبعة
	الويبو
	المنظمة العالمية للملكية الفكرية
	ترييس
	إتفاقية جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة
م . م . ع .	مجلة المحكمة العليا

ثانيا : المختصرات باللغة الأجنبية :

Liste des abréviations :

Ed. :	Edition.
No. :	Numéro.
T :	Tome.
P. :	Page.
I.N.A.P. I	Institut National Algérien de la Propriété Industrielle.
O.M.C :	Organisation Mondiale du Commerce.
O.M.P.I :	Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle.
O.N.D.A :	Office National des Droit d Auteur et des Droit Voisins.
O.P .cit	Ouvrage Précédemment cité.
Sect :	Section.
T.R.I.P.....	Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights.
I.C.A.N.N :	The Internet A corporation For Name and Numbers.
N.T.I.A :	National Telecommunication and Information Administration.
U.D.R.P :	Uniform Domaine Name Dispute Reosolution Policy.
N.I.C :	Net Internet Center.

مقدمة

إنّ ظهور الملكية الصناعية يرجع إلى العصور الوسطى ، على إثر ظهور الثورة الصناعية في بريطانيا و بداية إنتشار و تدويل التجارة ، و قد بدأ أول التنظيمات القانونية لهذا الموضوع في أوائل القرن السابع عشر ،مثل قانون الإحتكارات الصادر في إنجلترا عام 1688 الخاص بحماية الإختراعات ، إلا أنّ هذه الحقوق لم يتأكد كيانها و نظامها القانوني حتى منتصف القرن التاسع عشر ، حيث تطورت الإبتكارات التكنولوجية و العلمية .

وترتبط الملكية الصناعية و التجارية بمحور الملكية الفكرية المتصلة بنتاج الفكر الإنساني الذي منه ما يرتبط بالملكية الأدبية و الفنية و يتصل بحقوق التأليف و الحقوق المجاورة ومنه ما يرتبط بالملكية الصناعية و ينصرف إلى حماية براءات الإختراع و النماذج والرسوم و أسماء المنشأ والمؤشرات الجغرافية وكذا التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة ومنه ما يرتبط بالملكية التجارية كالعلامة التجارية والإسم التجاري و الأسرار التجارية .

ونظرا لأهمية حقوق الملكية الفكرية خاصة الصناعية منها لما لها من قيمة إقتصادية و تجارية فقد حظيت بإهتمام المجتمع الدولي فكان أول النصوص الدولية التي أفضت الحماية على حقوق الملكية الصناعية إتفاقية باريس التي دخلت حيز التنفيذ سنة 1884 وعرفت عدة تعديلات فيما بعد .

كما ظهرت عدة إتفاقيات دولية وإقليمية مختصة بمجالات محددة في الملكية الصناعية إلى أن تم إقرار جوانب الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة من خلال إتفاقية ترينس بجولة الأورغواي الموقع عليها بمراكش في 15/04/1994.

وقد صادقت الجزائر على العديد من الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية الصناعية و التجارية ولتعزيز الحماية سنت العديد من القوانين الوطنية الخاصة بكل حق من حقوق الملكية الصناعية و التجارية كقانون 03-06 المتعلق بالعلامات لحماية العلامات التجارية و القانون رقم 03-07 المتعلق ببراءات الإختراع لحماية براءة الإختراع وكذا قانون رقم 76-65 المتعلق بتسميات المنشأ لحماية تسميات المنشأ والقانون رقم 03-08 لحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة و القانون رقم 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج لحماية الرسوم و النماذج، و قد عرفت هذه القوانين عدة تعديلات حتى تكون مساهمة لتغيرات التي يعرفها المجتمع الجزائري و الدولي .

إن الملكية الصناعية والتجارية على وجه التحديد ، و بحكم إرتباطها بالأرباح التجارية عادة ما تكون محل إعتداء بالتقليد أو القرصنة وهو عمل مخالف يقوم به الغير بهدف الإعتداء على عناصر الملكية الصناعية والتجارية بجميع أصنافها كل حسب طبيعته ، كما قد تتعرض الملكية الصناعية والتجارية للإعتداء بالمنافسة غير مشروعة بأحد أعمال الممارسات التجارية غير النزيهة وهي حسب المادة العاشرة من إتفاقية باريس كل عمل منافسة مخالف للعرف النزيه في مجال الصناعة و التجارة ومن

تطبيقاته الأساسية جميع الأعمال التي من شأنها أن تحدث لبسا بأية وسيلة كانت بالنسبة للمنشأة التجارية الخاص بأحد المنافسين أو بالنسبة لمنتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري و الإدعاءات غير المطابقة للحقيقة في مزاوله التجارة التي من شأنها إبعاد الثقة ، وكذا الأعمال المضللة و الأعمال المؤدية إلى إفشاء الأسرار و أعمال التطفل و الإنتفاع المجاني من إنجازات الغير من إبتكارات .

إن مظاهر التنافس غير المشروع أو ما يعرف بمصطلح الممارسات غير النزيهة أو غير الشريفة تطورت باستمرار حتى إن الإبتكارات فيها لا تعرف حدودا بحكم أن الممارسات الإقتصادية تخضع لمقتضيات المنافسة الحرة وقواعد العرض و الطلب ولقمع هذه الظاهرة و بغرض التحكم فيها وضع المشرع الجزائري آليات قانونية منها الأمر 06/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة ، لتنظيم منافسة حرة في الجزائر وترقيتها وتحديد قواعد حمايتها قصد زيادة الفعالية الإقتصادية و تحسين معيشة المستهلك وتنظيم الممارسات التجارية ونزاهتها .

هذا الأمر الذي ألغى صراحة القانون رقم 12/89 المؤرخ في 1989/07/05 المتعلق بالأسعار الذي جاء في ظل دستور سنة 1989 الذي يكرس الحقوق الإقتصادية و حرية المنافسة ، حيث نظم قانون رقم 12/89 أحكام المنافسة وحدد مبادئها و أكد نزاهة الممارسات التجارية ورتب عقوبات على مخالفة ذلك ، كما خلق هيئة مختصة تسهر على ضمان إحترام قواعد المنافسة وهي مجلس المنافسة .

وليؤكد المشرع الجزائري توجه الجزائر إلى إقتصاد السوق الحر أدخل تعديل دستوري لسنة 1996 ، حيث من خلال المادة 37 من هذا الدستور أكد حرية التجارة و الصناعة ونص بالمادة 52 منه على ان الملكية الخاصة مضمونة .

وبعد تطبيق قانون 06/95 عدة سنوات إتضح وجود عدة نقائص فيه مما أدى إلى صدور الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة الذي ألغى بموجب المادة 73 منه جزء من الأمر رقم 06/95 وأبقى على الباب الرابع والخامس منه . هاذين البابين اللذين ألغيا فيما بعد بالقانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06/10 المؤرخ في 2010/08/15 .

ويعد قانون 02-04 السالف ذكره من أهم القوانين التي تتضمن أحكام ومبادئ حماية المنافسة و المكرسة لمبدأ حرية المنافسة ، كما يعتبر أول قانون تطرق للمنافسة غير المشروعة ، حيث نص عنها بالمواد 26 و 27 و 28 من الفصل الرابع منه ، وتضمنت هذه المواد بعض الممارسات التجارية غير النزيهة التي تعتبر إعتداء على حقوق الملكية الصناعية والتجارية وهي موضوع بحثنا .

أهمية الموضوع :

تكمن أهمية هذه الدراسة كونها محاولة جديدة نسبيا مقارنة بالبحوث الوطنية لتسليط الضوء على مجالين مترابطين فيما بينهما وهما مجال حماية حقوق الملكية الصناعية و التجارية و مجال الممارسات التجارية غير النزيهة على إعتبار أن حماية الملكية الفكرية تعد أداتا من أدوات السياسة التجارية و أحد أدوات عملية المنافسة بعد أن تطور مفهومها لتدخل فيه المنافسة التجارية النوعية و السعرية ، هذه الأخيرة التي تعتمد حاليا على التكنولوجيا و الابتكار ، ومن ثمة فالملكية الصناعية ليست فقط قوة بل تشكل قاعدة و أساس للضغط في عملية المنافسة التجارية .

أسباب إختيار الموضوع:

يعود إختياري لهذا الموضوع إلى عدة أسباب أهمها قناعتنا الشخصية بأهميته و الرغبة في تسليط الضوء على الممارسات التجارية التي أضرت بالإقتصاد الجزائري نتيجة أثارها الوخيمة على التجارة و الإقتصاد ككل . بالإضافة إلى مايلي :

- حداثة الموضوع نسبيا و قلة الدراسات الحديثة فيه بالجزائر رغم أنه كان موضوع العديد من الملتقيات خاصة الدولية .
- إن هذا الموضوع له جانب تطبيقي و ميداني لأنه محل العديد من الدعاوي القضائية .
- تعتبر الممارسات التجارية غير النزيهة أحد صور الإعتداء على حقوق الملكية الفكرية و كما نعلم فإن موضوع الإعتداءات يشكل حجر الزاوية في الدراسات الواقعة على الملكية الفكرية لما لهذه الحقوق من أهمية .
- إن موضوع الممارسات التجارية أخذ ينتشر و يتفاقم مع التطورات الحاصلة بالجزائر خاصة بعد تحريرها للتجارة و فتح الأسواق .

صعوبات الدراسة:

إن البحث في موضوع حديث تصاحبه بالتأكيد عدة صعوبات ، يقع على رأسها ندرة المراجع خاصة الوطنية و قلة الدراسات الباحثة في موضوع حماية الملكية الصناعية و التجارية من الممارسات التجارية غير النزيهة أو المنافسة غير المشروعة بصفة عامة في مجال حقوق الملكية الفكرية ، ورغم أننا وجدنا وفرة في الكتب المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية و التجارية و الملكية الفكرية عامة وكذا توفر الكتب المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة لكننا لم نجد كتب تجمع بين الإثنين أي لا توجد كتب تدرس صور الممارسات التجارية غير النزيهة الواقعة على حقوق الملكية الصناعية و التجارية ، مما صعب عملية البحث وجعلنا في بعض الأحيان نلجأ إلى التجارب الأخرى العربية

منها و الأجنبية خاصة التي قطعت شوطا كبيرا في هذا الموضوع و هي تشكل دوما مرجعية لمختلف القوانين الجزائرية .

الدراسات السابقة :

عند إعدادي لهذا البحث إطلعت على العديد من المذكرات سواء الماجستير أو الدكتوراة و الدراسات المنشورة سواء التي تناولت موضوع حماية الملكية الصناعية والتجارية أو التي تناولت بالدراسة قانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية لكن وجدت ثلاث دراسات مشابه نوعا ما لموضوع بحثنا وهي :

1- أطرحة دكتوراة تحمل عنوان " المزاحمة غير المشروعة (دراسة مقارنة) " لدكتور جوزيف نخلة من لبنان تم تعديلها ونشرها ككتاب بسنة 1991 ، وبهذه الدراسة تناول الدكتور جوزيف المنافسة غير المشروعة في الميدان التجاري والصناعي بصفة عامة وكذا الميدان الأدبي و تطرق إلى بعض حقوق الملكية الصناعية والتجارية كالعلامات وبراءة الاختراع و السر التجاري وتسمية المنشأ .

2 - دراسة تحمل عنوان "العلامات في مجال المنافسة " للأستاذة نعيمة علواش أستاذة بكلية الحقوق بن عكنون بجامعة الجزائر ، منشورة بسنة 2013 ، تناولت الأستاذة بهذه الدراسة حماية العلامات التجارية من المنافسة غير المشروعة حيث بينت صور المنافسة غير المشروعة الواقعة على العلامات فقط ثم تطرقت الى آليات الحماية وخلال الدراسة أشارت الى بعض الممارسات التجارية غير النزيهة الواقعة على العلامات .

3 - رسالة دكتوراة تحمل عنوان " المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية " لطالبة بوقميحة نجية نوقشت بكلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر بسنة 2013 تناولت فيها الإعتداء بواسطة المنافسة غير مشروعة على حقوق الملكية الفكرية بنوعها الحقوق الصناعية والتجارية وكذا حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وبجزء من دراستها تطرقت لقانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بإعتبار أنه يحمل بعض صور الإعتداء على الحقين السالف ذكرهما .

الملاحظ على الدراسات المشار لها أنها تركز على دراسة المنافسة غير مشروعة في الميدان التجاري والصناعي بصفة عامة وكذا في ميدان الحقوق الأدبية أيضا على عكس دراستنا التي تركز في البحث عن صور الممارسات التجارية غير النزيهة الواقعة على بعض حقوق الملكية الصناعية و التجارية فقط دون بقية حقوق الملكية الفكرية و آليات حمايتها المذكورة بقانون 04-02 أي أن إيطار دراستنا أضيق ومحدد مقارنة بالدراسات السابقة .

أهداف الدراسة :

نهدف من خلال هذه الدراسة إلى :

- تبيان مفهوم الممارسات التجارية غير النزيهة و صورها .

- توضيح العلاقة بين قانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية و حماية حقوق الملكية الصناعية و التجارية .
- تحديد الممارسات التجارية غير النزيهة التي تعتبر إعتداء على حقوق الملكية الصناعية و التجارية .
- تبين الحماية القانونية التي تحظى بها حقوق الملكية الصناعية والتجارية في ظل قانون 04/02 وتقييمها من خلال التطرق للتطبيقات القضائية .

الإشكالية :

- سأحاول من خلال هذا البحث الإجابة عن الإشكالية التالية :
- إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في حماية الملكية الصناعية و التجارية من الممارسات التجارية غير النزيهة ؟
- و يندرج تحت هذه الإشكالية تساؤلات فرعية تتمثل في :
- ماهي حقوق الملكية الصناعية والتجارية التي تم ذكرها بالقانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ؟ هل كل الحقوق أم بعضها ؟
 - ماهي صور الممارسات التجارية المذكورة بالقانون رقم 02-04 التي تعتبر إعتداء على حقوق الملكية الصناعية والتجارية ؟
 - ماهي الآليات الواردة بالقانون رقم 02-04 المتبعة لوقف الإعتداءات على حقوق الملكية الصناعية والتجارية وما هو دور القضاء في ذلك ؟

المنهج المتبع :

قد إعتدنا في دراستنا هذه على المنهج التحليلي الذي يقوم على جمع المعلومات والقواعد لإستخلاص أهم الأحكام المتعلقة بالموضوع ، وذلك نظرا لقلة التراكمات العلمية عندنا في هذا المجال ، و من جهة أخرى بناء على التوجه الحديث للبحوث والدراسات القانونية ، الذي أصبح يعتمد على الإنفتاح على تجارب الدول الأخرى خاصة منها السباقة في مجال البحث .

وعليه عملنا على تحليل نصوص قانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية لإستخلاص صور الممارسات التجارية غير النزيهة الواقعة على بعض حقوق الملكية الصناعية و التجارية ، إستنبطنا طرق ردع هذه الممارسات وإجراءات الحماية المتبعة بهذا القانون ، مع تحليل الأحكام القضائية قصد معرفة موقف القضاء الجزائري بهذا الخصوص . بالإضافة إلى ذلك فقد إستعنت بالمنهج المقارن لمقارنة التشريع الجزائري القديم و الحديث وكذا مقارنة التشريع الجزائري بالإتفاقيات الدولية التي تحكم الملكية الصناعية والتشريعات الأجنبية .

الخطة المتبعة :

نظرا لأهمية الدراسة وتوسعها إرتأيت أن أتناول الموضوع متبعتا خطة ثنائية تتكون من فصلين : أما الفصل الأول فتطرقت فيه إلى صور الممارسات التجارية غير النزيهة الواردة على حقوق الملكية الصناعية و التجارية المذكورة بقانون 04-02 ، حيث تناولت في المبحث الأول المساس بالعلامة التجارية ثم المساس ببراءة الاختراع في المبحث الثاني ، و بالمبحث الثالث نتطرق للمساس للأسرار التجارية والصناعية ، و بالفصل الثاني تطرقت إلى آليات حماية حقوق الملكية الصناعية و التجارية من الممارسات التجارية غير النزيهة حيث تناولت الحماية بواسطة دعوى المنافسة غير مشروعة بالمبحث الأول ثم الحماية بالدعوى الجزائية الخاصة وفقا لقانون 04-02 بالمبحث الثاني و بالمبحث الثالث تطرقت إلى الحماية بواسطة دعوى التقليد .

هاذين الفصلين مسبقين بفصل تمهيدي خصص كإطار مفاهيمي للبحث تناولت فيه مفهوم حقوق الملكية الصناعية التجارية المعنية بالدراسة أين سأنتطرق الى مفهوم العلامة التجارية في المبحث الأول ومفهوم براءة الاختراع في المبحث الثاني وماهية الأسرار التجارية بالمبحث الثالث . وأنهيت البحث بخاتمة ضمنها مجموعة من الإستنتاجات والنتائج التي أسفرت عنها الدراسة ، وكذا مجموعة من الإقتراحات في هذا الخصوص .

الفصل التمهيدي

ماهية الملكية الصناعية

والتجارية

تعتبر حقوق الملكية الفكرية اسمى حقوق الملكية وأبرزها لأنها تتصل بنتاج عقل الإنسان ، فهي مجموعة الحقوق التي ترد على الأعمال الذهنية التي يقوم بها المبدع في مختلف مجالات الابتكار وتمنح لمالكها سلطة مباشرة على كافة منتجات عقله و ابداعاته في نشاطه الأدبي و الفني أو الصناعي أو التجاري و يكون له بموجبها مكنة الإستثثار بكل ما تدره عليه من مردود مالي الى جانب تمتعه بحق معنوي يمنع التصرف فيه .

ومصطلح حقوق الملكية الفكرية يتضمن الحقوق الأدبية والفنية وكذا حقوق الملكية الصناعية و التجارية ، هذه الأخيرة التي شهدت السنوات الأخيرة إهتماما بالغا و أضحت حمايتها ضرورة حتمية نظرا لدورها الفعال في القطاع الإقتصادي، بل أصبح اليوم تقدم الدول يقاس بمقدار إنفاذ وتطور مجال الملكية الفكرية فيها عموما والملكية الصناعية و التجارية خاصة .

و تشمل حقوق الملكية الصناعية والتجارية الحقوق المتصلة بالنشأطين الصناعي و التجاري كالإختراعات و الرسوم و النماذج الصناعية وعلامة الخدمة و السلع و تسميات المنشأ و العناوين و الأسماء التجارية و كذا التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة و الأصناف النباتية الجديدة .

و رغم تعدد أنواع الحقوق الملكية الصناعية والتجارية إلا أن قانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية تطرق للأفعال غير المشروعة بخصوص حقوق معينة من حقوق الملكية الصناعية والتجارية فقط دون الأخرى. حيث تنصب الأفعال المنافسة للممارسات التجارية النزيهة على حقوق الملكية الصناعية و التجارية التالية: العلامات التجارية، براءات الإختراع و الأسرار التجارية بينما بقية حقوق الملكية الصناعية والتجارية السالف ذكرها فلم ترد بهذا القانون ولم نجد اية حماية لها من المنافسة غير المشروعة بموجبه .

و على هذا الأساس ستقتصر دراستنا على حقوق الملكية الصناعية و التجارية المذكورة بقانون 04-02 موضوع بحثنا، حيث سنتطرق بهذا الفصل الى مفهوم العلامة التجارية بالمبحث الأول، ومفهوم الأسرار التجارية والصناعية بالمبحث الثاني و بالمبحث الثالث نتطرق الى مفهوم براءة الإختراع .

المبحث الأول: مفهوم العلامة التجارية.

تعد العلامة التجارية من حقوق الملكية الصناعية و التجارية ذات الأهمية و قد زادت أهميتها مع التطور الحاصل في ميدان التجارة لأنها تعتبر وسيلة لحماية المستهلك من الغش و الإحتيال و منع المنافسة غير المشروع التي تحدث بسبب الخلط بين مصادر السلع المتشابهة ، و وسيلة لمراقبة مصدر المنتجات ونوعيتها ، لذا سنتطرق في هذا المبحث الى المقصود بالعلامة التجارية (**المطلب الأول**) ثم نتطرق الى الشروط الواجب توفرها لحمايتها (**المطلب الثاني**) و بالأخير نتحدث عن العلامة المشهورة (**المطلب الثالث**) نظرا لتمييزها عن بقية العلامات وانفرادها بأحكام خاصة بها.

المطلب الأول: المقصود بالعلامة التجارية.

نظرا لأهمية العلامة التجارية في المجال الإقتصادي حرص الفقهاء على وضع تعريف لها ، ولم يقتصر الأمر عليهم فقط ، بل قامت الكثير من التشريعات من بينها المشرع الجزائري بوضع تعريف للعلامة التجارية (**الفرع الأول**) وتمييز أنواعها عن بعضها البعض (**الفرع الثاني**) وتبيان أشكالها (**الفرع الثالث**) حتى يتمتع مالكيها بالحماية القانونية .

الفرع الأول : تعريف العلامة التجارية و تمييزها عن بعض المصطلحات المشابهة لها.

يقصد بالعلامة التجارية بأنها إشارة محسوسة توضع على منتج أو خدمة بغرض تمييزها عما يشبهها أو يماثلها من منتجات منافسة أو ما يقدم للغير من خدمة مماثلة¹.

لكن المشرع الجزائري في المادة الثانية فقرة أولى من الأمر رقم 06/03² عرف العلامة التجارية على أنها " كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي ، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص و الأحرف و الأرقام و الرسومات أو الصور أو الأشكال المميزة للسلع أو توضيبها ، أو الالوان بمفردها أو مركبة ، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره " .

يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري يعتبر العلامة التجارية كل السمات المادية التي تصلح لتمييز المنتجات و الخدمات، و بأن هذا التعداد ورد على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر والدليل على ذلك هي عبارة " لاسيما".

¹ - عبد الله حسين الخشروم ، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية و التجارية ، دار وائل للنشر، الأردن ، ط الثانية ، 2008 ، ص 135 .

² - الأمر رقم 06-03 ، المؤرخ في 2003/07/19 ، المتعلق بالعلامات ، ج ر ع 54 ، 2003/08/07 ، ص 22 .

كما يتضح بأنه تعتبر العلامة التجارية كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي و نص صراحة على الأخذ بالعلامات البصرية عكس ما جاءت به إتفاقية التريس¹ التي تجيز ضمناً تسجيل الشارات غير البصرية كعلامات تجارية مع إعطاء الحق للدول الأعضاء فيها في حظر ذلك إن ارادت في قوانينها الداخلية و بالتالي أصبح من الممكن تسجيل العلامات التجارية التي لا يمكن ادراكها بالبصر كالأصوات والروائح.

كذلك إعترف المشرع الجزائري للتاجر و مقدم الخدمة بالعلامة التجارية شرط تمييزها و قابليتها للتمثيل الخطي ، و يكون بذلك قد إعتد على التعريف الموسع للعلامة التجارية وهو نفس التعريف الذي جاءت به إتفاقية التريس في مادتها 15 فقرة أولى² على خلاف ما جاءت به إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية³ التي تضمنت تعريفاً ضيقاً بالمادة 5 منها أين إشتطت خاصية التمييز فقط.

و تجدر بنا الإشارة الى ضرورة التمييز بين العلامة التجارية و الإسم التجاري وكذا العنوان التجاري لأنه ببعض الأحيان تختلط هذه المصطلحات القانونية ببعضها البعض لوجود تقارب بينها.

أولاً : التمييز بين العلامة التجارية و الإسم التجاري : إنّ الإسم التجاري هو الإسم الذي يتخذه التاجر لمحله التجاري لتمييزه عن غيره من المحلات التجارية المماثلة ، كما يستخدم كعلامة لتمييز السلع والمنتجات التي يقدمها التاجر أو الصانع ، بهذه الحالة يعتبر الإسم التجاري أداة لتمييز المتجر و في ذات الوقت أداة لتمييز المنتجات و السلع كعلامة.

¹ - إتفاقية جوانب من حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة مبرمة في افريل من سنة 1994 ، تديرها المنظمة العالمية للتجارة و كلمة تريبس ترجمة لرمز الاتفاقية " T.R .I.P.S " وتعني باللغة الانجليزية " Trade Related Aspect Of Intellectual Property Rights " , لم تنظم لها الجزائر بعد وهي بمرحلة المفاوضات مع منظمة التجارة العالمية

² - تنص المادة 15 فقرة أولى من اتفاقية التريس (الجوانب المتصلة بالتجارة) المؤرخة في 15 افريل 1994 على: " تعتبر أي علامة أو مجموعة علامات تسمح بتمييز السلع والخدمات التي تنتجها منشأة ما عن تلك التي تنتجها المنشآت الأخرى صالحة لان تكون علامة تجارية وتكون هذه العلامات لاسيما الكلمات التي تشمل أسماء شخصية وحروفا وأرقاماً وأشكالاً ومجموعات ألوان وأي مزيج من هذه العلامات مؤهلة لان تسجل كعلامة تجارية " .

³ - إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية إتفاقية باريس المبرمة في 1883/03/20 ، المعدلة ببروكسل في 1900/12/14 ، وواشنطن في 1911/06/02 ، ولاهاي في 1925/11/06 ، لندن في 1934/06/02 ، لشبونة في 1958/10/31 ، إستكولهم في 1967/07/14 المنقحة في 1979/10/02 ، إنضمت اليها الجزائر بسنة 1966 بموجب الأمر رقم 48-66 ، المؤرخ في 1966/02/25 ، ج ر ع 16 ، الصادرة بتاريخ 1966/02/25 ، ص 198 ، نص رسمي باللغة العربية منشور بموقع المنظمة العالمية الويبو www.wipo.int .

ثانيا : التمييز بين العلامة التجارية و العنوان التجاري : تختلف العلامة التجارية عن العنوان التجاري في أنّ الأولى تعتبر وسيلة التاجر لتمييز السلع و المنتجات في حين أنّ العنوان التجاري هو تسمية تطلق على المتجر تستخدم لتمييز المتاجر عن بعضها البعض ، وهو الموقف الذي إتخذته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2003/06/10 تحت رقم 307816 حيث أكدت الغرفة التجارية و البحرية على أنّ العلامة التجارية باعتبارها رموز و أشكال مميزة للسلع و الخدمات مثل "قهوة الصباح " تختلف عن الاسم التجاري " قهوة الصباح " الذي يعد من أهم عناصر المحل التجاري¹.

الفرع الثاني: أنواع العلامات التجارية.

بالرجوع الى الامر رقم 06-03 المتعلق بالعلامات التجارية يتضح بان هناك عدة أنواع من العلامات فمن حيث محلها هناك علامات خاصة بالمنتجات ، وعلامات خاصة بالخدمات ، وبالنظر الى صاحب الحق عليها فقد تكون فردية أو جماعية ، ويمكن أيضا تقسيم العلامات الى تقسيمات أخرى .

أولا/ أنواع العلامات بالنظر الى طبيعة النشاط : يمكن تقسيم العلامات الى مايلي :

1/ العلامة التجارية : إن العلامة التجارية هي العلامة التي يضعها التاجر على منتجات محله التجاري التي سيقوم ببيعها دون أن يتدخل في عملية إنتاجها أو صنعها بعد أن قام بشرائها من تاجر الجملة أو من المنتج ، فالعلامة التجارية تشير الى مصدر البيع وهو ما تؤكد المادة الثالثة الفقرة الأولى من الأمر رقم 06-03 المنظم للعلامات التي تنص : " أنه تعتبر علامة السلعة او الخدمة إلزامية لكل سلعة أو خدمة مقدمة ، بيعت أو عرضت للبيع عبر أنحاء التراب الوطني " .

2/ العلامة الصناعية : اما العلامة الصناعية فهي الإشارة التي يضعها الصانع لتمييز المنتجات التي يقوم بصنعها عن مثيلاتها من المنتجات الأخرى² ، إذن فالعلامة الصناعية تشير الى مصدر الإنتاج وتعتبر إلزامية ولو في الحالة التي لا يتولى المنتج تسويق منتجاته بنفسه وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 3 من الامر 06-03 ، و اعتبار المشرع الجزائري هذا النوع من العلامة إلزامي بهدف مراقبة جودة المنتج و حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة و قمع الغش أي المشرع يعمل على حماية المستهلك بموجب قانون العلامات بالإضافة الى قانون حماية المستهلك .

¹ - القرار الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا ، 2003/06/10 ، تحت رقم 307816 ، مجلة المحكمة العليا عدد خاص بالتقليد في ضوء القانون و الاجتهاد القضائي ، قسم الوثائق 2012 ، ص 09 ، قرار منشور .

² - chavanne albert et salomon claudine ، marques de commerce ou de service ، encyclopédie ، dalloz repertoire commercial، tome 4 edition ، paris ، 1997 ، p 02 .

3/ علامة الخدمة : وهي الإشارة التي تستخدم لتمييز خدمات معينة عن غيرها شبيهة لها كالشارات التي تضعها الفنادق و الخطوط الجوية و غيرها من الشركات و المؤسسات الخدماتية التي تستخدم العلامة لتمييز خدماتها عن خدمات غيرها ¹ . أي أن وظيفة علامة الخدمة هي نفس وظيفة العلامة التجارية و الصناعية ، و الخدمة حسب المادة 4/2 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 1990/01/30 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش ² " كل مجهود يقدم ما عدا تسليم منتج و لو كان هذا التسليم ملحقا للجهود المقدم أو دعما له".

ثانيا/ أنواع العلامات بالنظر الى صاحب الحق : أمّا بالنظر الى صاحب الحق أو مالك العلامة يمكن تقسيم العلامة الى مايلي :

1 / العلامة الجماعية : عرّفت الفقرة الثانية من المادة 2 من الأمر 06/03 العلامات الجماعية بأنها " كل علامة تستعمل لإثبات المصدر والمكونات و الإنتاج أو كل ميزة مشتركة لسلع أو خدمات مؤسسات مختلفة عندما تستعمل هذه المؤسسات العلامة تحت رقابة مالكيها " . أي أن العلامة الجماعية هي العلامة التي تتخذ من قبل أشخاص معنوية ممثلة للمصلحة العامة كالجمعيات ونقابات المنتجين أو الممثلة للمصلحة الخاصة كالتعاونيات أو الشركات التي تشترك فيما بينها في إستعمال نفس العلامة و وظيفة العلامة الجماعية هي ضمان رقابة المنتجات، و تمنع الهيئة المالكة لها من إنتاج السلع بنفسها و بالتالي فإنّها لا تملك السلع التي تحمل العلامة و يقتصر دورها على رقابة صفات المنتجات و بوضع العلامة ضمانا لتوفر تلك الصفات.

يتضح من المادة 2 المذكورة أعلاه أن الهدف من العلامة الجماعية هو التأكيد للمستهلك بأن البضائع التي وضعت عليها هذه العلامة قد جرى فحصها من قبل الجهة الإقتصادية المالكة لها و هو ما يعزز الثقة بالمنتجات ويسرع تسويقها و بالتالي فدور هذه العلامة رقابي.

و الجدير بالذكر فإن العلامة الجماعية تختلف عن العلامة المطابقة فهذه الأخيرة تعني أن السلع التي تميزها تتوفر على المعايير و المقاييس التقنية المحددة في قانون التقييس رقم 04/04 المؤرخ

¹ - خالد شويرب ، مختصر في شرح الملكية الفكرية وفقا لتشريع الجزائري ، محاضرة ملقاة على طلبة الليسانس ، جامعة بن عكنون ، الجزائر العاصمة ، السنة الجامعية 2012/2011 ، ص 57 .

² - المرسوم التنفيذي رقم 39-90 ، المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش ، ج ر ع 05 ، 1990/01/31 ، ص 29 .

2004/06/23 أي أن السلعة أو الخدمة تتوفر على معايير معينة من حيث المصدر الجغرافي و الموارد التي تتكون منها السلعة او من حيث طريقة الصنع .¹

2/ العلامة الفردية : اما العلامات الفردية فهي تلك العلامة المملوكة لشخص طبيعي أو معنوي يتولى إستغلالها في نشاط صناعي أو تجاري ، فهي علامة مستعملة بصفة شخصية من قبل المنتج أو الصانع أو التاجر أو مقدم الخدمة لتمييز المنتجات أو الخدمات عن غيرها مثال ذلك علامة حمود بوعلام للمشروبات الغازية.

الفرع الثالث: أشكال العلامات التجارية.

تنص المادة 2 من الامر 06/03 على أن الأشكال التي يمكن إستخدامها كعلامة هي " كل الرموز التي تقبل التمثيل الخطي " ، إن كلمة " كل " تفيد العموم وما يؤكد ذلك هي الأمثلة التي عددها المشرع في نفس المادة وبدأ الجملة بعبارة لاسيما ليؤكد بأن أشكال العلامات التي ذكرت بالمادة 2 هي أشكال على سبيل المثال لا على سبيل الحصر . ويتبين بوضوح بأن المشرع الجزائري لا زال يحتفظ بفحوى الأحكام السابقة التي كانت تنتهي بعبارة " وبصفة عامة جميع السمات المادية التي تصلح لتمييز المنتجات أو الأشياء أو الخدمات لكل مؤسسة "².

والأمثلة التي قدمها المشرع بخصوص أشكال العلامات هي: " ... الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص و الأحرف و الأرقام ، و الرسومات أو الصور و الأشكال المميزة للسلع أو توضيها و الألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره " وعليه من هذا النص يمكن تقسيم العلامات التجارية المحمية الى ثلاثة فئات :

1 / الفئة الأولى : العلامات الإسمية .

لقد إعتبر المشرع الجزائري كل رمز قابل لتمثيل الخطي صالحا لأن يكون علامة تجارية مثل الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص سواء كانت أسماء مستعارة او أسماء أدبية أو فنية أو أسماء جغرافية. و بالتالي يمكن للمودع إستعمال إسمه العائلي كعلامة ، أي يجوز لأي شخص إستعمال إسمه أو لقبه

¹ - عجة الجيلالي ، أزومات حقوق الملكية الفكرية - أزمة حق أم أزمة قانون أم أزمة وصول إلى المعرفة ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ط 2012 ، ص 276 .

² - فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري - الحقوق الفكرية ، حقوق الملكية الصناعية و التجارية و حقوق الملكية الادبية و الفنية إبن خلدون للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ط 2006 ، ص 210 .

العائلي في الميدان التجاري كإسم تجاري أو علامة سلعة أو خدمة مثل علامة حمود بوعلام ، كانون ،
فورد لكن ينبغي أن لا يسبب إستخدامه لهذا الإسم ضررا للغير ¹.

بمفهوم المخالفة أنه يمكن لأي شخص إستخدام إسمه أو لقبه أو إسم الغير كالمشاهير من
الفنانين أو الرياضيين مثلا بعد موافقته بإبرام عقد معه رغم أن الإسم من الحقوق الشخصية للصيقة
بالشخص الغير قابلة لتصرف ومحمي قانونا لكن مبدأ عدم القابلية لتنازل لا يمنع صاحب الإسم من
التصرف فيه وإستخدامه كعلامة لتميز منتج أو خدمة ما بشرط أن تكون هذه التسمية تحمل خاصية
مبتكرة و تخلق التمييز حتى تحظى العلامة بالحماية ، لكن فيما يخص الأسماء الأدبية و الفنية فإنها
محمية أصلا بقانون حق المؤلف و بحالة إستخدامها كعلامة تصبح أيضا محمية بقانون العلامات
التجارية.

و المشكل الذي يثور هنا هو إمكانية إختلاط العلامة مع علامة شخص يقوم بنفس التجارة من
نفس العائلة و يتخذ الإسم العائلي كعلامة ، وتحل هذه المشكلة عن طريق الأسبقية في تسجيل العلامة اذ
يكون مالكا لهذه العلامة أول من قدم طلب تسجيلها على أن يتخذ إسما مشابها أن يزيل التشابه إما عن
طريق إضافة تسمية الى الإسم الأول أو تغييره ² و هذا لمنع وقوع المستهلك في لبس حيث يختلط عليه
الامر في المنتوجين لتشابه الاسماء و بالتالي حماية له وجب إزالة هذا التشابه.

أما بخصوص الإسم المستعار فيجب أن يكون هذا الإسم خاصا بالطالب و يتعامل به حتى يكون
له الحق في طلب تسجيل هذا الإسم بحسن نية كعلامة ومنه يحرم الغير من طلب تسجيله كعلامة وهذا
عملا بمبدأ الأسبقية.

وفي حالة الإسم الخيالي فإنه كذلك يجوز إستخدامه كعلامة مستمدة من إسم خيالي مبتكر ورد
في مصنف أدبي أو مصنف سمعي أو سمعي بصري على أن يكون ذلك بموافقة مسبقة من صاحب
حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة أو ذوي الحقوق كالورثة أو الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق
المجاورة بإعتباره الموكل بالإدارة الجماعية لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة. ³ (المادة 130 من الامر
03-05⁴ المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة)

¹ - فرحة زراوي صالح ، المرجع نفسه ، ص 201

² - سمير جميل الفتلاوي ، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1988 ، ص 259 .

³ - سمير فرنان بالي، قضايا القرصنة التجارية و الصناعية و الفكرية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، 2001،
ص 24 .

⁴ - الأمر رقم 03-05، المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، ج ر ع 44 ،

2003/07/23 ، ص 03 .

وقد يكون الإسم المتخذ كعلامة تجارية تسمية مبتكرة كعبارة " كوكاكولا " أو " كوداك " أو مشكل من أحرف و أرقام كما في سجائر " lm " و قد يتخذ الإسم الجغرافي كعلامة تجارية مثل " افري أو سعيدة " علامة تستخدم لتمييز ماء معدني. غير أنه يعتبر الإسم الجغرافي ملك لجميع الأشخاص و بالتالي يمكن أن يستعمله كل من أراد ان يسوق منتجاته بشرط أن يقوم بتمييزه وهذا حتى لا يثير أي إلتباس مع مؤسسة اخرى كانت قد أستعملت هذا الإسم الجغرافي كعلامة من قبل وأن لا يقوم بإستعماله كتسمية منشأ.¹

2/ الفئة الثانية: العلامات الشكلية.

يمكن أن تتكون العلامة من الرسوم و الصور أو النقوش كالزخرفة في الأقمشة ، ومواد البناء الحجرية بشرط تسجيلها² ، فالرسوم عبارة عن تكوين فني يتضمن مناظر محددة وغالبا ما تكون مناظر من الطبيعة ، كمنظر نهر يجري أو أسد يزار و قد تكون مناظر من الخيال توضع في إطار محدد لإظهار شكل ما.

أما الصور فيقصد بها الصور الفوتوغرافية للإنسان إذ يجوز أن تكون العلامة مكونة من صورة الصانع أو التاجر أو مقدم الخدمة كما يجوز أن تكون صورة عائدة للغير و لكن لابد من الحصول على موافقته أو من ينوب عنه في ذلك ، وعندئذ لا يجوز إستغلالها من قبل صاحب الصورة أو أحد أفراد عائلته كأبي شخص اخر يمنع عليه إستغلالها .

وقد تتكون العلامة من الألوان المميزة للغلاف ، شرط أن تتخذ هذه الألوان شكلا خاصا ناشئا عن إجتماع عدة ألوان في وحدة مميزة وهذه العلامة محمية بموجب الأمر 06/03 بعدما كانت غير محمية من قبل ، و بالتالي أصبح بالإمكان أن تقتصر العلامة كليا أو جزئيا على لون واحد أو أكثر، وأهم صور العلامة اللونية إثارة للجدل هي العلامة ذات اللون الواحد التي تعرف صعوبة في حمايتها.³

و قد تتكون العلامة من شكل خاص لتغليف المنتجات أو العلب أو الزجاجات التي توضع فيها السلع طالما كان لها شكل متميز كما هو الحال بالنسبة لزجاجات العطور أو المياه الغازية أو المعدنية أو توضيب أو تغليف سلع لها شكل خاص . كما قد تصدر السلعة في شكل معين خاص بها ، فهل يجوز أن تتكون العلامة من هذا الشكل الذي تتكون منه السلعة ذاتها؟.

¹ - نعيمة علواش ، العلامات في مجال المنافسة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2013 ، ص 24 .

² - إدريس فاضلي ، الملكية الصناعية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط الثانية ، 2013 ، ص 167 .

³ - صلاح زين الدين ، الملكية الصناعية و التجارية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، ط 2010 ، ص 262 .

الواقع أنه إذا كان الشكل من مستلزمات السلعة ، بمعنى أنه لا يجوز إنتاج السلعة إلا في هذا الشكل ، فلا يمكن إتخاذ هذا الشكل كعلامة حسب المشرع الجزائري باعتبارها تؤدي الى إحتكار إستعمالها من قبل صاحبها وحرمان الآخرين أديا من إنتاجها ، و بالنتيجة منع الغير من إنتاج ذات السلعة.¹

ومنه نستخلص أن المشرع الجزائري قد إعتد "معيار الشكل القابل للفصل عن الوظيفة" ومفاده أن الرمز المتمثل في التوضيب و التغليف يمكن حمايته كعلامة متى كانت طبيعة السلعة لا تفرضه ، أما إذا كانت طبيعة السلعة تفرضه فلا يحمي كعلامة وحسنا فعل المشرع لأنه بذلك يمنع إحتكار أي سلعة.

3/ الفئة الثالثة: العلامات المركبة.

نقصد بالعلامة المركبة العلامة التي تتشكل من كلمات أو حروف تجعلها علامة إسمية وصور تجعلها علامة شكلية² ، و تظهر فائدة هذه العلامة من خلال الحماية التي يستفيد منها صاحب العلامة ، فإذا كانت مثلا التسمية عبارة عن إسم عام فتبطل التسمية وتبقى الصورة .

وعلى العموم رغم أن المشرع الجزائري ذكر العناصر التي يجوز أن تدخل في تركيب العلامة و التي تظهر في نهاية المطاف بصورة مادية ملموسة إلا أنه توجد صعوبة في حصر ما يمكن إعتباره علامة تجارية بدليل أنه ظهرت علامات في شكل إشارات غير مادية لم يذكرها المشرع الجزائري كان تتركب من الصوت مثلا كما هو الحال في النغمة الصوتية أو الموسيقى متى كان لها طابعا مميزا يؤهلها الى تسجيلها أو تكون علامة خاصة بحاسة الشم وهو ما تم ذكره باتفاقية التريس التي لم تتضمن إليها الجزائر بعد ، و خلاصة الكلام لقاضي الموضوع سلطة واسعة في تقدير الأشكال التي تعتبر علامات .

المطلب الثاني: شروط حماية العلامة التجارية.

حتى تتمتع العلامة بالحماية المقررة لها قانونا من كل منافسة غير مشروعة أو ممارسة تجارية غير النزيهة وبالنتيجة حماية مالك العلامة و المستهلك من الغش و الخداع و التضليل يجب أن تتوفر العلامة على مجموعة من الشروط الموضوعية المتمثلة في : أن تكون قابلة لتمثيل الخطي (الفرع الأول) وذات صفة مميزة (الفرع الثاني) وأن تكون جديدة (الفرع الثالث) وكذا أن تكون مشروعة (الفرع الرابع) بالإضافة الى الشروط الشكلية التي تعتبر مجموعة من الإجراءات الإدارية نص عنها

¹ - سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، دار النهضة العربية ، 2007 ، ص 457 .

² - عمر الزاهي، محاضرات في مقياس الملكية الفكرية ، ملقاء على الطلبة القضاة ، المدرسة العليا للقضاة ، الدفعة

قانون 06/03 وتتمثل في الإيداع و التسجيل و النشر على مالك العلامة القيام بها حتى يكتسب حقوقا على علامته وهي الشروط التي نكتفي بالإشارة إليها هنا لأنه سيتم شرحها لاحقا .

الفرع الأول: القابلية لتمثيل الخطي .

وهو الشرط المنوه عنه بالمادة 2 من الامر 06/03 و يقصد به أنه يمكن رؤية العلامة لأن كل أشكال العلامات التي تطرقنا إليها أعلاه يمكن إدراكها عن طريق حاسة النظر ، لكن الإشكال يطرح عندما تكون العلامة صوتية أو خاصة بحاسة الشم .

يرى جانب من الفقه أن علامة الرائحة و الصوت يمكن حمايتهما ما دام أنه يمكن التعبير عنهما بشكل قابل لتمثيل الخطي¹، و يكون ذلك بالتعبير عنهما برسم بياني ورقمي وهو ما تطبقه الولايات المتحدة الأمريكية التي تسمح بتسجيل مثل هذه العلامات حيث تم تسجيل عطرأ زهار " بلومبريا " وتم تسجيل علامة لتميز كرة التنس تحس بالشم وتم وصفها بالعبرة التالية: " l odeur de l herbre fraîchement coupé "² .

في حين أن المشرع الجزائري قد إستثنى هاتين علامتين من الحماية في المادة 2 من الأمر 06/03 لكن من الأنسب لو أضفى الحماية على العلامات الصوتية لأنها سهلة التمييز و الإدراك، خاصة أنه في بعض الحالات يمكن تكييفها كمصنفات أدبية و فنية و منه تحظى بالحماية بقانون حق المؤلف و الحقوق المجاورة بالإضافة الى حمايتها بقانون العلامات و بالتالي تحظى بحماية مضاعفة .

عكس العلامة الخاصة بالشم (الرائحة) فالمشرع الجزائري إستثنائها من الحماية لأنه يوجد تشابه كبير بين الروائح خاصة بين العديد من العطور و من أجل التمييز بينها يجب الإتصاف بسمة عالية من المعرفة و الخبرة و التي لا تتوفر إلا لدى خبير و لا يتصف بها المستهلك العادي .

الفرع الثاني: الصفة المميزة .

إشترط المشرع الجزائري بالمادة 2 فقرة 1 من الامر 06/03 أن يكون للعلامة طابعا مميزا أي أن تتصف العلامة بطبيعة ذاتية تمنع الخلط بغيرها و يمكن بها تمييزها عن غيرها من العلامات التي توضع على ذات السلع أو الخدمات ويمنع حصول لبس لدى المستهلك ، و يقصد بالصفة المميزة أن يكون للعلامة شكلا مميزا خاصا بها أو صورة تمييزها عن العلامات الأخرى المستخدمة للسلع و الخدمات

¹ - Jérôme passa ، «Droit de la propriété industrielle» tome 1 ، l .g.d.j ، 2006، P 76.

² - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 463 .

المماثلة لها أي تكون لها صفة تحكمية تستخدم لتمييزها و التي تكون مبينة في طلب التسجيل¹، وهذا لا يعني أن تتخذ العلامة شكلا مبتكرا أو عملا فنيا جديدا كما هو الحال بالنسبة للرسوم و النماذج الصناعية التي يشترط فيها الابتكار .

إنّ المادة 2 من الامر 06/03 تنص على ضرورة الأخذ بعين الاعتبار جميع السمات المادية التي تستعمل لتمييز المنتجات أو الخدمات ، و تأسيسا على هذا لا تتمتع بالحماية القانونية العلامة التي تركز على شكل شائع أو على بيانات مستعملة بصورة عادية في التجارة لدلالة على صفة المنتجات كالعلامة الضرورية لان ذلك من الممكن أن يوقع خلط في المنتجات التي تحمل علامة مشابهة لدى المستهلك. و يجب أن لا تكون العلامة قد سبق إستخدامها في منتج مشابه لها فوق التراب الوطني.²

و لحماية الجمهور من التضليل بشأن مصدر المنتج أو نوعيته وحتى لا يقع في خطأ لا يمكن إستعمال أية تسمية ومن ثمة إذا صنعت المنتجات في الجزائر وجب أن لا يوضع عليها علامة " لندن " أو " فرنسا " خاصة إذا إستعملت العلامة لدلالة على منتجات جزائرية تشبه المنتجات الأجنبية .

و يلحق بهذه العلامة تلك العلامة التي فقدت شهرتها لتصبح دالة على المنتج ذاته خصوصا في المستحضرات الطبية و الأدوية التي تحمل علاماتها أسماء كيميائية مستمدة من العناصر الأساسية الداخلة في تركيبها فعندئذ تندمج هذه التسميات بها و تصبح نوعا من التسميات اللازمة أو الضرورية المباحة وغير المحككة كما هو الأمر لتسمية فيتامين أو مثل علامة " اسبرين " التي فقدت وظيفتها لتمييز هذا النوع من المسكنات و أصبحت دالة على أي مسكن من أنواع المسكنات.³

إنّ صفة التمييز يجب أن تتصف بها كل أشكال العلامات بإعتبار أن الأمر 06/03 يحمي الشكل والصور فقط ، إلا أنه بالرجوع الى بعض التشريعات الأجنبية نجدها تحمي نوع آخر من العلامات وهو العلامة الصوتية.

وللإشارة فإنّه يرجع تقدير مدى توفر شرط التمييز في العلامة الى المحكمة التي تنظر الى العلامة في مجموعها لا الى العناصر التي تتكون منها ، و بالشكل الذي تبرز به علامة أو أخرى بصرف النظر عن العناصر التي تركبت منها وعما إذا كانت الواحدة منها تشترك في جزء أو أكثر مما تحتويه الأخرى و يراعى تقدير ذاتية العلامة وقت تسجيلها .

¹ - nicolas binctin ، drot de la propriété intellectuelle ، l.g.d.j ، lextentenso éditions ، paris ، 2010 ، p 83.

² - فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 218 .

³ - نعيمة علواش ، المرجع السابق ، ص 28 .

الفرع الثالث: الجدة .

لم يورد المشرع الجزائري نصا صريحا ذكر به هذا الشرط بل هو شرط مستتج من أحكام التشريع فقط ، و يقصد به أن لا تكون العلامة قد سبق إستخدامها على منتج أو سلعة أو خدمة مماثلة في نفس التراب الوطني ، و أجاز إستخدامها لتمييز سلعة مختلفة عنها ، فالعلامة بهذه الحالة لا تصبح ملكا لصاحبها إلا بالنسبة للمنتجات التي خصصت لتمييزها كإستعمال إشارة الأسد على القهوة ثم على شكولاتة أو إشارة البرتقال من العصير الى معجون.....الخ .

وتقتصر جدة العلامة التجارية أو الصناعية بمكان إستعمالها ، وحتى تتمتع بالحماية القانونية المقررة وجب أن يتم إستعمالها في ولاية أو في جهة من اقليم الدولة ، فيتعذر على التاجر أو الصانع أن يستعمل هذه العلامة في جهة أخرى من اقليم نفس الدولة . أما بالنسبة لوضع العلامة خارج اقليم الدولة فهي تتمتع بنفس الحماية الواردة بالمادة 6/ 5 من إتفاقية باريس بشرط تسجيلها داخل الجزائر طبقا لأحكام الفقرة الثانية و المادة 5 من قانون 06/03 .¹

فالجدة المقصودة في هذا الخصوص ليست الجدة المطلقة المتمثلة في إبتكار علامة وخلق واحدة جديدة بمعنى لم يسبق إستعمالها نهائيا و إنما المقصود هو الجدة في التطبيق على ذات السلعة أو الخدمة أي عدم سبق إستعمالها على المنتجات أي الجدة النسبية التي تمنع حدوث اللبس و التضليل في مصدر السلع و الخدمات من حيث المنتجات أو من حيث المكان أو من حيث الزمان .

أولا - من حيث المنتجات : و يقصد به أن العلامة لا يجب أن تتعدى المنتجات التي نصت عليها شهادة تسجيلها فلا يمنع الآخرين من إستخدام نفس العلامة لتمييز سلعة أخرى تختلف عنها إختلافا يمنع الخلط بينهما وعلى ذلك لا يجوز إستعمال نفس العلامة لتمييز منتجات من نفس الصنف أو ذات النوع أي المنتجات المشابهة التي تبدو للمستهلكين مصنوعة من نفس الصانع . مع ملاحظة أن تقدير قيام التشابه أو الاختلاف بين المنتجات يرجع لقضاة الموضوع وعليه لا يجوز إستعمال علامة واحدة في صناعة الصابون الجاف على الصابون السائل مثلا².

ثانيا - من حيث المكان : تربط جدة العلامة بمكان إستعمالها، وتقدر الصفة النسبية لهذه الجدة بالنظر الى إقليم الدولة بأكمله و ليس بالنظر الى مكان إنتاجها . ومعنى ذلك أن العلامة تعتبر جديدة إذا لم يسبق

¹ - فاضلي إدريس ، المرجع السابق ، ص 170 .

² - صلاح زين الدين ، المرجع السابق ، ص 269 .

إستعمالها داخل الإقليم بأكمله فإذا سبق إستعمالها في جزء من الإقليم كان هذا كافيا لفقد عنصر الجودة في العلامة.

ثالثا - من حيث الزمان : طبقا للمادة 5 من الأمر 06/03 أن مدة ملكية العلامة هي 10 سنوات و يجوز تسجيلها لمدة مماثلة بعد إنتهاء 10 سنوات إعتبارا من تاريخ إنتهاء مدة التسجيل فإذا لم يقم صاحب العلامة بتجديد التسجيل خلال المدة المقررة يعتبر متنازلا عن حقوقه و بالتالي يجوز للغير إستعمالها . و بالتالي حسب المشرع الجزائري بحالة التخلي عن العلامة أو عدم إستعمالها فإن المستهلك لا يستطيع التمييز بين السلعة التي كانت تستخدم عليها العلامة السابقة و السلعة الجديدة التي وضعت عنها العلامة المتروكة .

الفرع الرابع: المشروعية .

و يقصد بهذا الشرط أن تكون العلامة غير محظورة بموجب القانون وغير مخالفة للنظام العام و الأداب العامة فالمشرع الجزائري إعتبر إستعمال كل علامة مظلة أو مخالفة للأداب العامة و النظام العام باطلا بموجب الفقرة 4 من المادة 7 من الامر 06/03 ، وتكون العلامة مخالفة للأداب العامة و الأخلاق إذا كانت تتضمن تسميات فاضحة أو تمس بالأخلاق وتكون مخالفة لنظام العام إذا كان أحد عناصرها نقلا أو تقليدا كأعلام الشرف ، الرايات والرموز و الدمغات الرسمية لمراجعة وضمان المعادن الثمينة أو تحمل علامات عنصرية عرقية أو علامة إستهلاك اشياء غير مشروعة كالمخدرات¹ وكذلك كل تقليد للعلامات المتعلقة بشعارات الشرف وتكون مضللة إذا تضمنت بيانات بها خداع للجمهور .

وتقتضي التشريعات المتعلقة بالعلامات ومن بينها المشرع الجزائري برفض تسجيل الرموز المخالفة لنظام العام و الأداب وكذا الرموز المطابقة للعلامات الساقطة في الميدان العمومي²، و يشير القانون النموذجي لمنظمة الويبو بالفقرة 6 من باب الاحكام المتعلقة بالعلامات التجارية على رفض تسجيل العلامة المخلة للأداب و النظام العام كالصور المخلة بالأداب و شعارات السلطة العامة وفضلا عن ذلك تحمي الدولة بصفة عامة إعلامها الوطنية وأسمائها الرسمية وأسماء مؤسساتها الرسمية ، وتقضي المادة 3/6 من إتفاقية باريس لعام 1883 بضرورة التزام الدول الأعضاء بحماية الإشارات أو الرموز التي تعلن عنها الدول الأعضاء و المنظمات الدولية الحكومية الأخرى و تلتها إتفاقية نيروبي المؤرخة في 1981/09/26 التي تحمي الشعارات الأولمبية و هناك قائمة رسمية مودعة لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية تتضمن الشعارات و الأوسمة و الرايات الوطنية ترسلها الدول الأعضاء للمنظمة³ .

¹ . nicolas binctin, op cit ,2010 p 127 .

² - أنظر المادة 7 من الأمر 06/03 .

³ - موقع المنظمة العالمية للويبو على شبكة الانترنت <http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/ar/does/pub>

و للإشارة فأنه إذا إعتبرت العلامة غير مشروعة في الجزائر ولو كانت السمة المختارة كعلامة غير مخالفة للنظام العام و الأخلاق الحسنة في بلاد تسجيلها فإنه يتم إبطالها ورفض تسجيلها لأن القانون الجزائري هو واجب التطبيق ما دام يتم إستغلال العلامة على إقليمها.

المطلب الثالث : العلامة المشهورة .

هناك بعض العلامات التجارية التي تكتسب شهرة كبيرة وتتخطى شهرتها بلد التسجيل و تعرف على نطاق جغرافي واسع وهذا نتيجة المجهود الكبير و النفقات التي يبذلها أصحابها في سبيل تثبيت هذه العلامة بذهن الجمهور ، و بسبب جودة المنتجات التي تحملها وارتفاع قيمتها السوقية وكذا حجم الدعاية الممنوحة لها وهي العلامة المشهورة ، فيا ترى ما تعريف هذه العلامة (الفرع الأول) ؟ وما هي معايير ضبطها (الفرع الثاني) وكيف يتم تمييزها عن المصطلحات المشابهة لها كالموقع الإلكتروني (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : تعريف العلامة المشهورة .

إنّ العلامة التجارية المشهورة في الأصل هي علامة تجارية عادية إكتسبت الشهرة في الأسواق بصورة أصبحت معروفة لدى معظم المهتمين في عالم الإنتاج أو التجارة أو الخدمات ومرتبطة بمنتجات ذات جودة عالية ومن مصدر محدد مثل كوداك و كوكاكولا و مارسوداس ويرجع سبب شهرتها الى كثرة الإستعمال و الدعاية والإعلان المنصب عليها وبسبب المجهود الكبير لمالكها¹.

أي أنها العلامة التجارية ذات الشهرة العالمية التي تجاوزت شهرتها البلد الأصلي الذي سجلت فيه والذي فيه مؤسسة تجارية أو صناعية تستغلها و اكتسبت الشهرة في القطاع الواسع من جمهور المتعاملين مع العلامة في البلد المراد حمايتها فيه.²

ويرجع سبب توسيع نطاق حماية هذه العلامة الى محاولة مالكيها خاصة الشركات العالمية الكبرى تقوية حمايتها و الحد من تقليدها أو تزيفها أو إستعمالها من الغير حتى في منتجات اوخدمات غير مماثلة لسلع أو الخدمات التي تستخدم العلامة المشهورة لتمييزها .

وخلافا لتشريعات المقارنة وإتفاقيتي باريس و ترينس الناصتين على ضرورة أن تكون العلامة مشهورة على نطاق جغرافي واسع خارج نطاق تسجيلها فإنّ المشرع الجزائري اشترط في الفقرة 8 من المادة 7 من الأمر 06/03 أن تكون العلامة مشهورة في الجزائر ، و يمكننا تفسير هذا الراي أن سبب تحديد النطاق الإقليمي

¹ - صلاح زين الدين ، العلامات التجارية وطنيا و دوليا ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن ، ط 2006 ، ص 158 .

² - طالب برايم سليمان ، العلامة التجارية المشهورة ، منشورات زين الحقوقية ، العراق ، ط الأولى ، 2013 ، ص 41 .

بالجزائر يعود لأسباب إقتصادية يرمي من ورائها المشرع الجزائري الى حماية العلامة المشهورة التي يتم إستغلالها في الجزائر وهذا بهدف جلب المستثمرين الأجانب لدفعهم الى إستغلال علامتهم بالجزائر حتى تحظى بالحماية و إلا ستبقى بدون حماية .

إلا أنه يمكن ان تحظى العلامة الأجنبية بالشهرة بالجزائر حتى لو لم يتم إستغلالها على الإقليم الجزائري بحالة إنتشارها عبر الأنترنت أي أصبحت مشهورة بالجزائر بواسطة الأنترنت وهو مالم يتفطن إليه المشرع الجزائري ولم يعالجه بعد.

الفرع الثاني: معايير ضبط العلامة المشهورة.

إستقر مبدأ حماية العلامة التجارية المشهورة في قوانين معظم الدول لكن بقيت المعايير التي يجب أن تتوفر في العلامة لإعتبارها مشهورة لم تحدد وترك الأمر لتشريعات الوطنية و القضاء لتحديدها.

لقد وضعت المنظمة العالمية للويبو¹ مع الجمعية العامة لإتحاد باريس لحماية الملكية الصناعية بسلسلة الإجتماعات الموحدة رقم 34 لجمعية الدول الأعضاء بمنظمة الويبو بجنيف خلال الفترة الممتدة من 20 الى 1999/09/29 قواعد إسترشادية للتعرف على العلامة ذائعة الشهرة عالميا تتمثل في :

- 1- مدى معرفة العلامة في القطاع المعني من الجمهور : ويمكن التوصل الى هذه المعلومة بإستطلاع اراء الجمهور المستهلك .
- 2- مدة الإنتفاع بالعلامة وإستخدامها في اي وجه من أوجه الإستعمال ومدى ذلك الإنتفاع ونطاقه الجغرافي: و يمكن تقدير شهرة العلامة وفقا لهذا المعيار من خلال مبيعات المنتجات أو السلع التي تحملها مع الأخذ بعين الإعتبار فترة تواجدها ومدى إستمرار هذا التواجد ، و يدخل في عدد إستعمال العلامة إستخدامها على شبكة الانترنت .
- 3- مدة و مدى الترويج ونطاقه الجغرافي والدعاية ودرجة نجاح الإعلانات وعرض المنتجات التي تميزها العلامة في الأسواق و المعارض الداخلية و الدولية وحجم المبيعات.
- 4- مدة تسجيل العلامة ونطاقها الجغرافي لأن تسجيل العلامة في أكثر من دولة دليل على الإنتفاع بها و الإعتراف بها لكن لا يشترط التسجيل في كل الدول.

¹ - موقع المنظمة العالمية للويبو على شبكة الانترنت : <http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/ar/does/pub>

- 5- ما يدل على نجاح إنفاذ الحقوق في العلامة و لاسيما مدى إقرار السلطات المختصة بأنها علامة معروفة جدا ، و في هذا الخصوص ينبغي أن تفسر كلمة الإنفاذ تفسيرا واسعا ليشمل جميع إجراءات الاعتراض التي يمنع فيها مالك العلامة المشهورة تسجيل علامة تشابه علامته .
- 6- القيمة المقترنة بالعلامة في السوق فكلما كانت قيمة العلامة مرتفعة كان ذلك دليلا واضحا على أنها مشهورة.

وللإشارة فإن العوامل السالف ذكرها ليست شروطا مسبقة ولم ترد على سبيل الحصر بل جاءت على سبيل المثال وهي مجرد عوامل إسترشادية لتسترشد بها السلطات المختصة للبحث في مسألة مدى اعتبار العلامة مشهورة وهو ما ذكر بالفقرة (ج) من المادة 2 من التوصية المشتركة لإتحاد باريس لحماية الملكية الصناعية¹.

إن المشرع الجزائري سكت عن العوامل المذكورة أعلاه وترك السلطة التقديرية للقاضي حيث لديه السلطة المطلقة في الأخذ بها أو إستبعادها أو الأخذ ببعضها فقط وهذا وفقا لطبيعة النزاع المعروض عليها . فقد جاء في الفقرة 08 من المادة 7 من الأمر 06/03 على أنه " يستثنى من التسجيل الرموز المطابقة أو المشابهة لعلامة مشهورة أو إسم تجاري مشهور بالجزائري وتم إستخدامه لسلع مماثلة أو مشابهة تنتمي لمؤسسة أخرى الى درجة إحداث تضليل بينهما " .

يظهر جليا من هذه المادة أن المشرع الجزائري إستنبط نص الفقرة الثامنة من المادة الرابعة من الدورة المشتركة التي تنص على " أنه بصرف النظر عن السلع و الخدمات التي يشملها الإنتفاع بالعلامة أو تكون موضع تسجيل أو طلب تسجيل فإن تلك العلامة تعتبر منازعة لعلامة مشهورة متى كانت العلامة جزءا أساسيا نسخا أو تقليدا أو ترجمة أو نقلا حرفيا للعلامة شائعة الشهرة أو كان أحد الشروط التالية مستوفي على الأقل " .

الفرع الثالث: تمييز العلامة المشهورة عما يشابهها.

ينثر مفهوم العلامة التجارية المشهورة تداخلا بينه و بين بعض الأوضاع القانونية المشابهة له كالإسم التجاري المشهور و الموقع الإلكتروني مما يتسبب في تضليل المستهلكين فيا ترى ما هي أوجه الاختلاف.

أولا- تمييز العلامة التجارية المشهورة عن الإسم التجاري المشهور .

¹ - موقع المنظمة العالمية للويبو على شبكة الانترنت ، الموقع السابق ، زيارة تمت في 2014/12/28 ، على الساعة

العلامة التجارية كما سبق ذكره هي أية إشارة مادية مميزة يتخذها الصانع أو التاجر أو مقدم الخدمة لتمييز صناعته أو بضاعته أو خدماته عن مثيلاتها ، في حين أن الاسم التجاري يقصد به التسمية التي يطلقها التاجر على متجره لتمييزه عن غيره من المحلات التجارية المشابهة له و بالتالي فالعلامة التجارية تستخدم لتمييز المنتجات أو البضائع أو الخدمات في حين يستخدم الاسم التجاري لتمييز التاجر عن غيره من التاجر وعليه فالعلامة التجارية عنصر عيني في المتجر أما الاسم التجاري فهو عنصر شخصي يستخدم لتمييز التاجر عن غيره من التاجر لذلك يتم وضع الاسم التجاري على و ثائق المحل ويكفي التوقيع به على العقود و التعهدات.¹

غير أنه يجوز إستعمال الاسم التجاري المشهور كعلامة لتمييز المنتجات شريطة أن يتخذ شكلا مميزا ودون أن يؤثر ذلك على وظيفته . لكن في بعض الأحيان يكون الاسم التجاري المشهور تقليدا لعلامة مشهورة مما يحدث لبسا لدى الزبائن.²

إن الإتفاقيات الدولية خاصة منها إتفاقية التريس تفرض على الدول الأعضاء ضمان حماية إستثنائية موسعة للعلامة التجارية المشهورة ، بينما لا يوجد هذا الإلتزام بالنسبة للإسم التجاري المشهور في الإتفاقية .

ثانيا- تمييز العلامة التجارية المشهورة عن الموقع الالكتروني (أسماء الدومين) :

إن العنوان الإلكتروني هو عبارة عن مجموعة رموز تمكن المستخدم من الإتصال بشبكة الأنترنت و الدخول الى الحقل الذي يريد الحصول منه على معلومات في حين أن العلامة التجارية كما سبق ذكره أية إشارة مادية مميزة يتخذها الصانع أو التاجر أو مقدم الخدمة لتمييز صناعته أو بضاعته أو خدماته عن مثيلاتها .

غير أنه في بعض الأحيان يقوم الغير الذي لا يمتلك أي حق على علامة مشهورة بتسجيلها كعنوان الكتروني أو مطابق لها تماما أو مشابه لها مما يضر بصاحب العلامة و تسمى هذه الظاهرة بقرصنة أسماء الدومين الإلكترونية ، ومثال على ذلك ما حدث مع شركة الطيران الفرنسية "air France" التي أعيد بيع موقعها الالكتروني " airfrance-delta.com " لدى الشركة الأمريكية مسجلة العنوانين " van wijk " سنة

¹ - حمدي غالب الجبيري، العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها ، منشورات الحلبي الحقوقية ،

بيروت لبنان ، ط الاولى 2012 ، ص 58.

2 - طالب برايم سليمان : المرجع السابق ، ص 106

2002 فرفعت قضية ضدها أمام مركز الويبو للوساطة والتحكيم الذي ناقش مبلغ الشراء المطالب به من الشركة الأمريكية بدلا من مناقشة طلب حذف العنوان المعتدى عليه ، وحرصا على سمعة الشركة قامت بشراء العنوان بثمن باهض.¹

و هو الإجراء الذي قامت به العديد من الشركات صاحبة العلامات المشهورة التي وجدت نفسها مجبرة على شراء الموقع المعتدي على حقها و للوقاية قامت هذه الاخيرة بتسجيل مواقع الكترونية بإسم علاماتها المشهورة لمنع قرصنتها.²

¹ -wipo case n d 2002-0028 . société air France/van wijk &mesker holding 13/03/2002 in

[http:// www.arbiter .wipo.int/decisions/html/2002/d2002-0028.html](http://www.arbiter.wipo.int/decisions/html/2002/d2002-0028.html)

² - شريف محمد غنام ، حماية العلامات التجارية عبر الانترنت في علاقتها بالعنوان الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية مصر ، ط 2007 ، ص 105.

المبحث الثاني: مفهوم الأسرار التجارية و الصناعية و حمايتها .

تعتبر الأسرار التجارية أو المعلومات غير المفصح عنها حق من حقوق الملكية الفكرية ، و تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من بين الدول السبّاقة الى الإهتمام بالأسرار التجارية حيث سنت قانون السر التجاري سنة 1916.

إن فرض حماية الأسرار التجارية كان نتاج الربط بينها و بين قمع المنافسة و الممارسات غير النزيهة إستنادا الى المادة 10/ثانيا من إتفاقية إتحاد باريس سنة 1883 لكن بعد إعتبار الأسرار التجارية فرعاً من فروع الملكية الفكرية أصبحت حمايتها تتم بواسطة أحكام قوانين الملكية الفكرية وهو ما نصت عليه إتفاقية التريس في الفقرة الثانية من المادة الأولى منها ، حيث تسري الحماية في مواجهة الأشخاص الذين يحصلون على الأسرار التجارية و الصناعية بطريقة تتنافى مع الممارسات التجارية الشريفة .

وحتى تحظى الأسرار التجارية بالحماية القانونية وجب أن تتوفر على مجموعة من الشروط وهو ما سيتم تناوله بالمطلب الثاني من هذا المبحث ، لكن قبل التطرق الى هذه الشرط ، وجب أولاً معرفة ما هي المعلومات التي تعتبر سرا تجارياً (المطلب الأول) وما يميز السر التجاري عن المعرفة الفنية (المطلب الثالث) .

المطلب الأول : تعريف الأسرار التجارية و الصناعية.

في تشريعات الملكية الصناعية لا يوجد نظام قانوني موحد يتعلق بكيفية حماية الأسرار التجارية لذا اختلف تعريف الأسرار التجارية من تشريع الى آخر و حتى الفقه لم يتوصل الى تعريف موحد لها ، فقد عرّفها البعض من الفقه بأنها : " مجموعة المعارف العلمية و الخبرات والمهارات المكتسبة في مشروع ما و التي طبقت في العملية الإنتاجية و يحتفظ بها المشرع سرا لزيادة المنافسة لما لها من أثر في تحسين منتجاته او تقليل نفقاتها " .

وعرّفها البعض الآخر بأنّها "مجموعة المعارف الفنية و التكنولوجية و الأسرار التجارية المتعلقة بالسلع أو المنتجات التي يحتفظ بها المنتج أو الصانع ولم يفصح عنها. " ¹

أمّا عن المشرع الجزائري فإنه لم يخص الأسرار التجارية بقانون خاص و لم يعرفها، وإكتفى بالإشارة إليها في بعض المواد من قوانين مختلفة ، فقد أشار إليها بالمادة 19 من الأمر 07²/03 وسماها بالإختراعات السرية وهي الإختراعات التي تهم قطاع الأمن الوطني و المصلحة العامة فمثل هذه الإختراعات تعتبر أسرار تجارية و صناعية وتحظى بحماية خاصة .

¹ - فاضلي إدريس، المرجع السابق ، ص 125 .

² - الأمر رقم 07-03 ، المؤرخ في 2003/07/19 ، المتعلق ببراءة الاختراع ، ج ر ع 44 ، 2003/07/23 ، ص 27 .

و نصّ على وجوب حظر الإستفادة من الأسرار المهنية بطريقة غير مشروعة في المادة 27 من قانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

كذلك نصّ المشرع الجزائري في المادة 7 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل¹ على أنه " من واجبات العمال في إطار علاقة العمل عدم إفشاء المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات و التكنولوجيا وأساليب الصنع و طرق التنظيم بصفة عامة " .

من خلال هذه المادة نستخلص بأن المشرع الجزائري يتحدث عن الأسرار المهنية و ليس الأسرار التجارية و الصناعية كما هو مصطلح عليه بالإتفاقيات الدولية و بالتالي حتى تحظى المعلومة بالحماية في التشريع الجزائري وجب أن تتصف بالمهنية وهو ما يتطابق مع شرط حماية الأسرار التجارية و الصناعية التي تجب أن تكون في إطار مهني و يتم الإستفادة منها.

ضف الى ذلك إعتبر المشرع الجزائري المعلومات المهنية تلك المعلومات المتعلقة بالتقنيات و التكنولوجيا وأساليب الصنع و طرق التنظيم لكنه لم يتطرق الى القيمة الإقتصادية لهذه المعلومات لأنها شرط أساسي لحماية المعلومات السرية .

و بالرجوع الى المادة 10 من القرار الوزاري² المتعلق بكيفية تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك التي تنص على انه : " تعلم المصلحة التي تدرس الطلب ، طبقا لتشريع المعمول به و المتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي ، السر التجاري و الصناعي وكذا السر المهني و الإداري مالك الحق بناء على طلبه. "

كذلك الفقرة الأخيرة من المادة 59 من الإمر المتعلق ببراءة الإختراع 07/03³ التي تنص : " على الجهة القضائية المختصة ان تاخذ بعين الاعتبار المصالح المشروعة للمدعى عليه عند اعتمادها لاي ادلة تطلبها وذلك بعدم الفصح عن أسرار الصناعية و التجارية " .

الملاحظ عن هاتين المادتين أن المشرع الجزائري إتخذ نفس الموقف المتخذ في إتفاقية التريس في مادتها 39 التي تنص على منع الإفصاح عن الأسرار التجارية رغم أن الجزائر لم تصادق عليها وليست عضوا بالمنظمة العالمية للتجارة بعد.

¹ - قانون رقم 90-11، 1990/04/21، المتعلق بعلامات العمل ، ج ر ع 17 ، 1990/04/25 ، ص 562 .

² - القرار الوزاري الصادر عن وزارة المالية 2002/07/17 ، المتعلق بكيفية تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك وإستيراد السلع المزيفة ، ج ر ع 56 ، 2002/08/18 ، ص 17 .

³ - الأمر رقم 03-07 ، المؤرخ في 2003/07/19 ، المتعلق ببراءة الاختراع ، ج ر ع 44 ، 2003/07/23 ، ص 27 .

المطلب الثاني : شروط حماية الأسرار التجارية و الصناعية .

اختلفت النظم القانونية حول تسمية الأسرار التجارية ومستوى حمايتها أو أساس الحماية ، لكن معظمهم إتفق على الشروط الواجب توفرها في المعلومة لكي تعد سرا تجاريا ، وتتلخص هذه الشروط في السرية (الفرع الأول) ووجود قيمة تجارية للمعلومة (الفرع الثاني) وإتخاذ صاحبها التدابير اللازمة للحفاظ على سريتها (الفرع الثالث).

الفرع الأول : سرية المعلومة .

يعد طابع السرية من أهم خصائص المعلومات التجارية ، وتعد المعلومة سرية إذا كان من الصعب الحصول عليها بطريقة إعتيادية ، بل الحصول عليها يتطلب جهودا مضنية قد تتم من خلال الترخيص أو من خلال البحث ، فتركيبة "كوكاكولا" تصنف كمعلومة غير مفصح عنها وتحظى بالحماية بالرغم من أنه يمكن الحصول على تركيبة المشروب بالتحليل الكيميائي¹.

فالمعلومة المعروفة لدى الجمهور ، أو لطائفة تضم عددا كبيرا من الأشخاص المتخصصين في مجال نشاط تجاري أو صناعي معين لا تدخل في إعداد أسرار التجارة التي يحميها القانون.

و لا يشترط أن تكون درجة السرية مطلقة لان المعلومة لا تفقد طابع السرية بمجرد أن عددا محدود من الأشخاص يعرفونها ، فإفشاء صاحب أسرار التجارة لعدد قليل من الأشخاص عن السر كالعمال مثلا أو مستشاريه لا يؤدي الى فقدان السرية طالما يوجد إلتزام تعاقدى بكتمان هذه الأسرار وعدم الإفصاح عنها ملقى على عاتقهم بموجب عقد العمل².

نستخلص من ذلك أن العامل ملزم بعدم الإفشاء والحفاظ على سرية المعلومات المهنية و مصدر الإلتزام هو عقد العمل الذي يربطه برب العمل وبالتالي بحالة إخلاله بهذا الإلتزام يمكن لرب العمل رفع دعوى التعويض عليه على أساس إخلال بالمسؤولية العقدية أو الرجوع عنه بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة أو دعوى خاصة على أساس الفقرة 5 من المادة 27 من قانون 02/04³ (موضوع بحثنا) .

¹ - حسام الدين عبد الغني الصغير ، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعة الدوائية في الدول النامية ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ، ط سنة 2005 ، ص 5 .

2 - حسام الدين عبد الغني الصغير ، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية ، حماية المعلومات غير المكشوف عنها بناء على اتفاقية التريبس ، القاهرة ، من 17 الى 19 فيفري من سنة 2003 .

³ - قانون رقم 02-04 ، المؤرخ في 23/06/2004 ، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر ع 41 ، 02/06/2004 ، ص 03 .

إنّ سرية المعلومة مسألة نسبية ، ذلك أنّه قد يعلم بها أشخاص آخرون غير صاحبها بناء على الثقة ، فإذا أفضى صاحب السر بالمعلومات الى عماله فإنّ ذلك لا يرفع عنها صفة السرية¹، بل يمكن أن تكون المعلومة معروفة لأكثر من مشروع كان يتم التوصل إليها بطريقة مستقلة بعد البحث والتجارب كما هو الحال في الهندسة العكسية أين يتم التوصل للتركيبات الدوائية بعد تحليل الدواء وإجراء أبحاث عليه دون الحصول على التركيبة من مالك الدواء ، ومع ذلك تبقى المعلومة سرية طالما أنّها ليست متاحة للعامة من أصحاب الحرفة ذاتها.

و لمعرفة كيفية تصنيف المعلومة السرية² من قبيل الأسرار التجارية وجب الإعتماد على العناصر التالية:

* مدى إنتشار المعلومة خارج المنشأة، فكلما كان إحتمال معرفة المعلومات خارج الشركة كبيراً كلما ضعفت الحماية.

* مدى معرفة الموظفين ومن لهم علاقة بالشركة بالمعلومات السرية.

* هل هذه المعلومة تتضمن عناصر ليست سرية عند دراستها بانفصال.

* أهمية المعلومة لدى صاحب العمل والمنافسين .

* فاعلية الإجراءات المتخذة من قبل صاحب السر للمحافظة على السرية .

* سهولة أو صعوبة الحصول على المعلومة أو إفشائها أو إستعمالها .

* مقدار الجهد والمال المبذول من صاحب السر لتوصل إليه .

الفرع الثاني: وجود قيمة تجارية للمعلومات.

يقصد بهذا الشرط أنه يوجد مشروع إقتصادي تستغل فيه المعلومة التي ترفع من إنتاجيته بسريتها مما يمنح لحائزها ميزة في مواجهة أرباب المشاريع المشابهة لنشاطه و بالنتيجة ضمان أداء أفضل للمشروع .

¹ - عمر كامل السوادة ، الأساس القانوني لحماية الاسرار التجارية - دراسة مقارنة - ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، عمان الاردن ، ط أولى ، 2009 ، ص 56 .

² - حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق ، ص 5 .

و لا يلزم تقدير قيمة للمعلومة لتحقيق من توافر هذا الشرط ، إذ يكفي أن تكون المعلومة نافعة أو مفيدة في مجال النشاط ، لأن فائدة المعلومة هي التي تعطيها قيمة إقتصادية في مجال النشاط .¹

و يكفي لتحقيق شرط وجود قيمة تجارية للمعلومة إحتمال أن تكون للمعلومات السرية قيمة تجارية مستقبلية أي لا يشترط توفر شرط القيمة حالياً.

و لاشك في أن القيمة الإقتصادية للمعلومات ترتبط بالسرية ، لأن قيمة المعلومات تنخفض كلما زاد عدد حائزيها.

الفرع الثالث: إتخاذ صاحب المعلومات تدابير جدية للحفاظ على سريتها.

و يقصد بهذا الشرط أنه على حائز المعلومة إتخاذ التدابير المعقولة التي تكفل له سرية معلوماته في ظروفها الراهنة وهو ما ذهب اليه إتفاقية التريس في الفقرة الثانية من المادة 39 التي تنص "أخضعت لإجراءات معقولة في إطار الأوضاع الراهنة من قبل الشخص الذي يقوم بالرقابة عليها من الناحية القانونية بغية الحفاظ على سريتها". وعلى ذلك فإن طبيعة حفظ سرية المعلومات تختلف من سر الى آخر. ففي المشاريع الصغيرة قد تتخذ من خزانات المكاتب المغلقة مكانا لحفظ المعلومات السرية ، أما في المنشآت الكبيرة تتخذ الغرف المقفلة الى آلات التصوير الخفية نظام الحماية بالليزر والتشفير.²

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في المادة 5 من المرسوم رقم 84-387 المحدد لتدابير المخصصة لحماية الوثائق المصنفة سري جدا وسري وكتماني³ على وجوب إعداد الوثائق المنطوية على السرية على يد موظفين مؤهلين تبعا لدرجة حساسية تلك الوثائق ، وفي محلات ملائمة لا يدخلها إلا الموظفون المسموح لهم قانونا.⁴ لكن في الواقع العملي بالجزائر لا تطبق هذه المادة ويلاحظ بأنه يتم الكشف عن المعلومات من قبل العمال مهما كانت درجة أهميتها وسريتها دون أية مراقبة.

و للإشارة فإنه قد يرد شرط عدم الإفصاح عن المعلومات أو الإنقاع بها دون موافقة مالكها الشرعي في عقد العمل المكتوب أو الشفهي أي بين صاحب المعلومة و العامل أو المورد المتعامل معه.

¹ - عمر كامل السوادة، المرجع السابق ، ص 61 .

² - جلال وفاء محمد ، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية الترييس ، دار الجامعة الجديدة ،الازارطة مصر ، 2004 ، ص 89 .

³ - المرسوم الرئاسي رقم 84-378 ، 1984/12/22 ، المحدد للتدابير المخصصة لحماية الوثائق المصنفة سري جدا وسري وكتماني ، ج ر ع 69 ، 1984/12/26 ، ص 2378 .

⁴ - بوقميجة نجيبة ، المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية ، أطروحة دكتوراة ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق بن عكنون ، سنة 2012/2013 ، ص 154 .

و قد ينشأ بصورة غير مباشرة عن الظروف المحيطة بالمعلومات فيتيح مالك المعلومة للغير إمكانية الحصول عليها كما في حالة الموظف الذي يحصل على المعلومة لضرورة العمل بها ، غير أنه بحالة إنتهاء علاقة العمل يمكن للموظف الإنتفاع بالمعارف التي إكتسبها من قبل بعمله لكسب رزقه لكن إذا كان تصرفه إخلال بالتزام حفظ السرية أو سرقة أو إختلاس أو تواطؤ مع منافس معين فان إنتفاعه بالمعلومة يعتبر غير شرعي .

كذلك إذا تم الوصول الى المعلومات السرية ، بجهود خاصة بدون مساعدة أو ترخيص من مالك المعلومة فإن هذا لا يعتبر إعتداء على سرية المعلومة ، كما أنه لا يتعارض مع الممارسات التجارية النزيهة ، و يفسر ذلك بأن الحماية القانونية للأسرار التجارية لا ترتب لحائزها حقا إستثنائيا مطلقا و بالتالي يجوز للغير استغلال هذه المعلومة السرية طالما انه توصل اليها بطريقة مشروعة .

إن صرامة التدابير المتخذة من مالك المعلومة للحفاظ على سريتها يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة و الخبرة بحال ما إذا ثار نزاع بهذا الشأن أمام القضاء ، كما أن فكرة المعلومة السرية في وضعها الراهن يجعل من تلك التدابير قابلة للزيادة أو النقصان حسب قيمة السر وخطورته على المشروع وفي حالة إفشائه أو سرقة ، وهنا تبرز فكرة القيمة الإقتصادية للمعلومات كمعيار لتلك التدابير قوتا أو ضعفا وبشكل يساير مدى أهمية وخطورة تلك الأسرار على المشروع الذي تستغل فيه.¹

المطلب الثالث : تمييز الأسرار التجارية عن المعرفة الفنية .

إن أصل مصطلح المعرفة الفنية هي كلمة إنجليزية " know how do it " ظهرت بالولايات المتحدة الأمريكية سنة 1920 وترجمت الى اللغة العربية و هي تعني القدرة على الوصول الى المعلومات بصفة حرة و مجانية ومنها إنبعثت نظرية " ACCESS TO KNOWLEDGE " المعروفة بنظرية " A2K" التي تهدف الى جعل المعرفة متاحة للجميع .²

وكما سبق الإشارة له فإن الأسرار التجارية هي مجموعة المعارف الفنية و التكنولوجية و الأسرار التجارية المتعلقة بالسلع أو المنتجات التي يحتفظ بها المنتج أو الصانع و لم يفصح عنها ، في حين أن المعرفة الفنية هي مجموعة معلومات تكنولوجية أو إبتكارات محاطة بالسرية وغير مشمولة ببراءات الإختراع لأنها تكتسي شكلا فكريا لكن غير مادي يتسم بالطابع السري .³ و بالتالي فالمعرفة الفنية تتميز عن الأسرار التجارية في المضمون و الغاية و درجة السرية .

¹ - www.spencrefance.com/content/2005 visited in 11/12/2014 at 22 :00.

² - عجة الجيلالي ، المرجع السابق ، ص 330 .

³ - جلال وفاء محمد ، المرجع السابق ، ص 92 .

فمن حيث المضمون السر التجاري ما هو إلا طريقة فنية تستغل في تجارة أو صناعة معينة ، بينما المعرفة الفنية تتضمن الطريقة الفنية و الخبرة و المهارة و المعارف التكنولوجية التنظيمية و الإدارية وكذا قواعد التشغيل و الخدمات الفنية و الإستشارية .¹

أما من حيث الغاية ودرجة السرية ، فالمعرفة الفنية تسعى الى توفير الوقت و الجهد و المال للوصول الى معارف معينة ، بحيث تلعب التجارب و الأخطاء دورا حيا من خلالها ، وقد تتسم بالسرية المطلقة و قد تأتي على نحو أقل إلا أن مالكيها يكون من مصلحته ان ينقلها للغير ليستفيد منها دون الحد من قدرته التنافسية . بينما السر التجاري و الصناعي غالبا يقتصر على مشروع ما لا يتم نقله للغير و يكون الإستغلال خاصا.²

رغم وجود إختلاف بين الأسرار التجارية و المعرفة الفنية إلا أنهما يتشابهان في كون كلاهما وسيلة للتصنيع أو لتنفيذ طريقة ما غير معروفة مما يحقق فوائد عملية وتجارية مما جعل البعض يعتبر الأسرار التجارية صورة من صور المعرفة الفنية التي أصبحت غالبية في عقود نقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة الى الدول النامية وهو إلزام إلتزام إلتزام إلتزام التريس على الدول المتقدمة في المادة 40 فقرة أولى³ منها حيث إلتزام الأطراف على إمكانية خرق السر بمجرد نهاية العقد .

ونظرا لأهمية المعرفة الفنية فقد نص المشرع الجزائري في المادة 27 من الامر 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية بفقرتها الثالثة على حظر إستغلال المهارات التقنية أو التجارية المميزة دون ترخيص من صاحبها أو الإستفادة من الأسرار المهنية (فقرة 5 من المادة 27) أي أن المشرع الجزائري أضاف الحماية على الأسرار التجارية لكنه ميّز بين المعرفة الفنية والأسرار المهنية رغم أن الثانية جزء من الأولى .

¹ - nicolas binctin, op cit, 2010 , p 347.

² - وفاء مزيد فلحوط ، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط أولى ، 2008 ، ص 390 .

³ - تنص الفقرة الاولى من المادة 40 من اتفاقية التريس على : " توافق البلدان الاعضاء على انه قد يكون لبعض الممارسات او شروط منح التراخيص للغير فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية المقيدة آثار سلبية على التجارة وقد تعرقل نقل التكنولوجيا ونشرها

المبحث الثالث: مفهوم براءة الاختراع.

تحتل براءة الاختراع أهمية كبيرة من بين عناصر الملكية الصناعية والتجارية منذ القدم نظرا لدورها الهام في تشجيع البحث العلمي و الابتكار مما ينعكس على التقدم الصناعي و التكنولوجي ، و تعتبر البراءة الوسيلة القانونية لإضفاء الحماية القانونية على الاختراع ، غير أن هذه الحماية (المتجسدة في البراءة) يجب أن تنصب على الاختراع ، وعلى هذا الأساس نقوم بالتعرض الى موضوع الحماية الذي تمنحه هذه البراءة عن طريق تعريف هذه البراءة (المطلب الأول) ثم الشروط اللازمة توفرها في الاختراع (الشروط الموضوعية) ليحظى بالحماية (المطلب الثاني) ثم نتطرق الى الشئ الذي يميزها عن الأسرار التجارية (المطلب الثالث) .

المطلب الأول : تعريف براءة الاختراع .

إن براءة الاختراع جوهره حقوق الملكية الصناعية و التجارية ، لأنها تشجع الروح الابتكارية وتحفز المخترعين وتحثهم على بذل المزيد من الجهود لتحقيق التقدم التكنولوجي في المجتمع و تنمي التجارة الشريفة بين التجار فياترى ما المقصود ببراءة الاختراع (الفرع الأول) وماهي مميزاتها (الفرع الثاني) وماهي أنواعها (الفرع الثالث) . وهي الأسئلة التي سنحاول الإجابة عنها فيما يأتي :

الفرع الأول : المقصود ببراءة الاختراع .

يعرفها المكتب الدولي للمنظمة العالمية لحماية الملكية الفكرية بجنيف بأنه الفكرة التي يتوصل إليها أي مخترع وتتيح عمليا حل مشكلة معينة في مجال التكنولوجيا .¹

ويعرفها البعض بأنها وثيقة حكومية تمنح حقوقا إستثنائية إحتكارية للمخترع على إختراعه لفترة زمنية محددة مقابل كشف المخترع عن إختراعه للجمهور و يكون موضوعها إما إبتكار منتجات جديدة أو طريقة إستعمال جديدة أو إبتكار شكل منتج جديد .²

نستخلص من هذا التعريف بأن المخترع يستفيد من الحماية القانونية منذ تاريخ منح البراءة وليس من تاريخ الإكتشاف وقبل تسجيل الاختراع و الحصول على البراءة لا توجد حماية ، وحق المخترع في إحتكار إستغلال إبتكاره لا يثبت بمجرد توصله الى إكتشافه و إنما يثبت له بمجرد حصوله على البراءة، وبأن براءة الاختراع تمنح للمخترع كمكافئة له على كشفه لإبتكاره للجمهور للإستفادة منه و هو ما يشجع روح الإبتكار في الدولة .

¹ - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 47.

² - michel vivant ، le droit des brevets ، 2 eme edition dalloz ، paris ، 2005 ، p26 .

ويعرفها البعض الآخر بأنها السند أو الوثيقة التي تصدر عن سلطة عمومية مختصة يطلق عليها ديوان براءة الاختراع أو معهد الملكية الصناعية حسب نظام كل دولة يمنح لطالبها بناء على طلب يودعه لديها مرفوقا بوصف تقني و بياني للإختراع وتحمي هذه البراءة الاختراع وتدخل لصاحبها حق الإستثناء بإستغلاله لمدة زمنية محددة تقدر بعشرين سنة.¹

نخلص من هذا التعريف بأن براءة الاختراع شهادة حكومية تمنحها جهة عمومية مختصة (ديوان أو معهد) لها إختصاص مانع في فحص طلب المخترع والفصل فيه بالقبول أو الرفض بعد التأكد من توفر الشروط اللازمة و بدون طلب لا تمنح البراءة ، وبعد حصول المخترع على البراءة يمكنه إستغلال إبتكاره بطريقة شرعية وإحتكارية داخل الدولة أو المنطقة المانحة للبراءة لمدة زمنية محدودة وأي إستغلال بدون ترخيص منه يعتبر منافسة غير مشروعة.

وعرّفها المشرع الجزائري في المادة 2 من الامر رقم 03-07 بأنها " وثيقة تسلم لحماية الاختراع و المصلحة المختصة بتسليم هذه الشهادة هو المعهد الوطني للملكية الصناعية وذلك بعد إستيفاء مجموعة من الشروط الموضوعية و الشكلية ".

يتضح من خلال هذه المادة بأن المعني بالحماية القانونية هو المخترع وليس المكتشف لأن الاختراع يختلف عن الإكتشاف ، فالإكتشاف إحساس عن طريق الملاحظة بظواهر طبيعية موجودة دون تدخل الإنسان في حين الاختراع يستلزم تدخل إرادة الإنسان بإستعمال وسائل مادية . و بأن المخترع لا يحظى بالحماية القانونية بالجزائر إلا بعد حصوله على براءة الاختراع من المعهد الوطني للملكية الصناعية الجهة الحكومية المختصة ،² وقبل ذلك لا حماية لإكتشافه ويمكن للغير إستغلاله حتى بدون إذنه .

لكن الإشكال يثور حول الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع هل هي عقد وبالتالي بحالة وجود نزاع حولها يؤول الإختصاص للقضاء العادي أم هي قرار إداري ويرجع الفصل في القضايا المثارة حولها الى القضاء الإداري ؟ بالنظر الى براءة الاختراع نجد بأنها ليست عقد لأن المعهد الوطني للملكية الصناعية ليست له حرية التعاقد فهو ملزم بفحص طلب المخترع والفصل فيه بمنحه البراءة او الرفض ، و ليست قرار إداري لأنها لا تحمل مواصفاته القانونية و بالتالي هي مجرد إجراء إداري فقط و يعود الإختصاص في الفصل في القضايا المثارة حوله (كطلب إبطالها مثلا) للقسم التجاري بالقضاء العادي وهو المنهج المتبع من قبل المشرع الجزائري في الواقع .

¹ - عجة الجيلالي : المرجع السابق ، ص 265 .

² - يعتبر المعهد الوطني للملكية الصناعية مؤسسة صناعية تجارية لها شخصية معنوية وفقا للمادة 2 من قانونه الاساسي مرسوم رقم 68/98 المؤرخ في 1998/02/02 .

الفرع الثاني : مميزات حق براءة الاختراع .

إن حق ملكية براءة الاختراع يتميز بعدة خصائص تتمثل فيما يلي:

- 1 - أنه حق مؤقت لأنه يرد عليه بعض القيود التي تحد من حرية صاحبه في إستعماله و إستغلاله .
- 2 - أنه مال منقول معنوي يجوز التصرف فيه و الحصول على عائد مالي.
- 3 - أنه حق مقيد بالإستغلال حيث يلزم مالكة بالإستغلال براءته خلال مدة محددة و أن لم يستغلها سقط حقه و أنتقل للغير .
- 4 - أنه مرتبط بقرار، فالحماية المقررة للمخترع لا تكفل إلا إذا إتبع الإجراءات اللازمة أمام الجهة المختصة.
- 5 - البراءة منشئة لحق المخترع لأنه يسمح له بالإستغلال إختراعه ، فحق إحتكار الاختراع لا ينشأ بمجرد الإبتكار بل يثبت بمجرد حصوله على براءة الاختراع . وهذا ما أقرته إتفاقية باريس في مادتها الرابعة فقرة 1¹ التي إعتبرت أن إيداع طلب الحصول على براءة الاختراع يعتبر منشأ لحق الأولوية لكل دولة من دول الإتحاد أو بمقتضى معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف مبرمة بين دول الإتحاد . و بناءا على هذا المبدأ يستطيع المخترع أن يحصل على براءة الاختراع في كل دولة يرغب في حماية إختراعه فيها بإيداع طلب دولي واحد لأنه يرتب نفس الأثر القانوني الناتج عن إيداع عدة طلبات بعدة دول ، وعملا بهذا المبدأ فإن أي إيداع لاحق عن الأول لا يعتد به .

الفرع الثالث : أنواع براءة الاختراع .

يمكن منح براءة الاختراع على أي نوع من أنواع التقدم العلمي بما في ذلك المنتجات ومراحل الإنتاج الجديدة لذا تتخذ البراءات عدة أنواع فقد نكون أمام براءة منتج أو براءة طريقة أو براءة وسيلة جديدة وقد يحصل المخترع على براءة إضافية نتيجة قيامه بإجراء تحسينات أو اضافات على إختراعه.

1 / براءة منتج (إنتاج صناعي جديد) : أي خلق منتج صناعي جديد له خصائص ذاتية تميزه عن غيره من المنتجات الموجودة المشابهة له مثال إختراع سيارة أو طائرة يستخدم فيها مادة معينة جديدة أو

1 - تنص الفقرة 4 من المادة 4 من اتفاقية باريس على : " كل من أودع طبقا للقانون في احدى دول الاتحاد طلبا للحصول على براءة اختراع أو تسجيل نموذج منفعة أو رسمأو علامة صناعية أو تجارية يتمتع هو أو خلفه فيما يختص بالإيداع في الدول الاخرى بحق أولوية...."

كإستخدام البلاستيك بدلا من الزجاج في صناعة الأدوات المنزلية لوجود مزايا وخصائص فيه يمكن الإستفادة منها تؤدي الى إحداث إختلاف في خصائص المنتج ، و بهذه الحالة يمنح صاحب الإختراع براءة على منتوجه تسمى براءة الإنتاج .¹

12/ براءة طريقة (إختراع طريقة جديدة) : بهذه الصورة الإبتكار ينصب على إيجاد وسيلة أو طريقة جديدة لإنتاج منتج معين معروف مسبقا وسواء كانت تلك الطريقة كيميائية أو كهربائية أو ميكانيكية فتكون محل براءة الإختراع وليس المنتج ذاته ، لكن يشترط أن يكون إختراع هذه الطريقة يحتوي على فكرة إبداعية تحقق تقدما ملموسا في الميدان الصناعي و تتجاوز المألوف وقابلة لتطبيق الصناعي . وتجدر بنا الإشارة الى أنه بحالة الحصول على براءة الإختراع على طريقة جديدة الإنتاج لا يمكن لصاحبها إستخدامها إذا كانت هذه الطريقة عبارة عن إنتاج لشيء أخذ عنه براءة إختراع سابقا إلا بعد إنتهاء مدة براءة الإختراع الأول .²

13/ براءة وسيلة جديدة (إختراع تطبيق جديد لطريقة معروفة) : بهذه الحالة نكون أمام إختراع تطبيق جديد لطرق صناعية معروفة حيث يفترض أنه هناك طريقة معلومة لإنتاج شيء معين وينصب الإبتكار على إستعمال تلك الطريقة للوصول الى نتيجة صناعية جديدة لم تكن معروفة من قبل مثل إستخدام الكهرباء في تسيير السيارات بدلا من البنزين فالجديد هنا هو الرابطة بين الطريق و النتيجة أين يتم إستخدام نفس الطريقة للوصول الى نتيجة جديدة .³

14/ براءة الإختراع الإضافية : بهذه الحالة نكون أمام إختراع سابق موجود منحت عليه براءة إختراع لكن مالکها قام بإدخال تحسينات وتعديلات أو اضافات حقيقية على إختراعه مما يزيد في كفاءته و فاعليته وبهذه الحالة تمنح له براءة إختراع إضافية إذا ما توفرت شروط البراءة في هذه التحسينات . غير أن هذه البراءة مرتبطة بالبراءة الأصلية وجودا وعدما و بالتالي بحالة إلغاء البراءة الأصلية تلغى البراءة الإضافية.

و للإشارة فإن المشرع الجزائري و كذا كل الإتفاقيات الدولية التي تحمي الإختراعات وسعت في نطاق منح براءة الإختراع و لم يحدد مجال منح براءة الإختراع في مجال معين لذا نجد أنه يتم منح براءة الإختراع على مجالات لاتخصى كالأدوية ، الكيمياء ، الميكانيك ، الكهرباء ، الالكترونيك ، الطاقة.

¹ - bernard remiche et vincent cassiers . droit des brevets d invention et du savoir faire . manuels larcier .edition larcier .2010 . p 88.

² - فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 72

³ - bernard remiche et vincent cassiers . op cit.. p 90 .

المطلب الثاني : شروط حماية براءة الاختراع .

تنص المادة الثالثة من الأمر 03-07 على " انه يمكن ان تحمي بواسطة براءة الاختراع ، الاختراعات الجديدة و الناتجة عن نشاط إختراعي والقبالة للتطبيق الصناعي "

من خلال هذه المادة نستنتج أنه حتى يحظى الاختراع بالحماية القانونية وجب أن يتوفر فيه مجموعة من الشروط الموضوعية المتمثلة في : وجود إختراع (الفرع الأول) ، الجدة (الفرع الثاني) و قابليته لتطبيق الصناعي (الفرع الثالث) وأن لا يكون الاختراع مخلا بالنظام والآداب العامة (الفرع الرابع) بالإضافة الى الشروط الشكلية وهي مجموعة إجراءات ادارية نص عنها قانون 07/03 وتتمثل في الإيداع والتسجيل و النشر على مالك البراءة القيام بها حتى يكتسب حقوقا على إختراعه وهي الشروط التي نكتفي بالإشارة إليها هنا لأنه سيتم شرحها لاحقا .

الفرع الأول : وجود إختراع .

ينبثق هذا الشرط من الإلتزام القانوني الذي يفرض ألا تكون قابلة للبراءة إلا المنشآت التي تتصف بميزات " الاختراع " ، والاختراع كما عرفه المشرع الجزائري في المادة 2 من الامر 03-07 هو فكرة إبداعية تسمح بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال تقني .

فالإختراع يجب أن ينطوي على خطوة إبداعية تتجاوز المستوي المؤلف في التطور الصناعي بمعنى أنه يشترط لمنح البراءة ألا يكون الاختراع بديهيا لرجل الصناعة المختص في المجال التكنولوجي للإختراع.

و المقصود بالخطوة الإبداعية ، أن تمثل الفكرة التي يقوم عليها الاختراع تقدما ملموسا في الفن الصناعي لا يتوقع أن يصل إليه الخبير المعتاد في مجال التخصص الذي ينتمي إليه الاختراع ، وهذا يعني أن الفكرة الابتكارية يجب أن تمثل درجة من التقدم في تطوير الفن الصناعي تجاوز ما يصل إليه التطور العادي المؤلف في الصناعة¹.

و بالتالي وجب التأكد من طبيعة المنجزات المطلوب حمايتها قبل البحث عن توافر الشروط القانونية فيها و سند هذا القول فحوى المادة الثالثة من الامر 03-07 السالف ذكره التي جاء فيها : "يمكن أن تحمي بواسطة براءة الاختراع الاختراعات الجديدة و الناتجة عن نشاط إختراعي " لقد ركز المشرع

¹ - حسام الدين الصغير ، التقاضي و قضايا مختارة في مجال البراءات و العلامات التجارية ، حلقة الويبو ص 6 ، متاحة على موقع الويبو وموقع المنظمة العربية للقانون : WWW.ARABLAW.WW.org تمت زيارة الموقع في 2015/09/05 على الساعة 19:00 .

بهذه المادة على وجوب وجود إختراع ، لكن عاب البعض على هذه المادة بأن إستعمال المشرع عبارة إختراعات جديدة عبارة خاطئة لأن الشيء لا يكون إختراعا إلا إذا كان جديدا ، لكن ترى الأستاذة فرحة زراوي صالح بأن إضافة المشرع لمصطلح "جديدة" دليل قاطع على أن المشرع الجزائري إعترف بالطابع الإلزامي لعنصر الجودة¹.

و بالرجوع الى المادة 5 من الأمر 03-07 التي تنص على أنه " يعتبر الإختراع ناتجا عن نشاط إختراعي إذا لم يكن ناجما بداهة من حالة تقنية " نجد أن المشرع الجزائري قد إعتبر الإختراع كل إبتكار يؤدي الى إحداث تقدم صناعي و يجب أن يكون غير موجود من قبل أي لم يتم تسجيله لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية من قبل و لم يتم تسجيله في أي دولة في العالم .

و للإشارة فإن الإختراع قد يكون متعلقا بمنتوج جديد أو طريقة صنع أو تطبيق جديد لطريقة صنع معروفة من قبل ، و بالنتيجة فقد إستبعد المشرع الجزائري بمقتضى المادة 7 من الامر 03-07 من باب الإختراعات ما يلي :

- المبادئ و النظريات و الإكتشافات ذات الطابع العلمي و كذلك المناهج الرياضية.
- الخطط و المبادئ و المناهج إرامية الى القيام بأعمال ذات طابع ثقافي أو ترفيهي محض .
- المناهج و منظومات التعليم والتنظيم و الإدارة أو التسيير .
- طرق علاج جسم الإنسان أو الحيوان بالجراحة أو المداواة وكذلك مناهج التشخيص .

يتضح من هذه الفقرة بأن المشرع الجزائري قد وسع من دائرة الإستبعاد لأنه إستبعد طرق المداواة مخالفا بذلك أحكام إتفاقية التريس التي تجيز الحصول على براءة الإختراع على طرق المداواة و بالتالي على المشرع إعادة صياغة هذه المادة حتى تتمكن الجزائر من الإنضمام الى منظمة التجارة العالمية .

كذلك من خلال هذه المادة نستخلص بأن المشرع الجزائري إستبعد من نطاق براءة الإختراع بعض الإختراعات لإعتبارات منها : لصيانة المشروعية أو لعدم توفر شرط القابلية لنطبق الصناعي أو لمنع الإحتكار أو لوجود نظام لحماية المنافسة أو لأسباب أخلاقية أو لحماية البيئة . كما إستبعد : مجرد تقديم المعلومات ، برامج الحاسوب ، الإبتكارات ذات الطابع التزيني المحض.

¹ - فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 57 .

بخصوص برامج الحاسوب فإنه لا حاجة لذكرها بهذه المادة لأنها تعتبر مصنف أدبي محمي بموجب المادة 4 من الامر 03-05 أي أن المشرع منذ البداية لا يعتبرها إختراعا لذا إستثنائها من الحماية بموجب قانون البراءات .

بالإضافة الى المادة 7 ، جاءت المادة 8 ووضعت قائمة حصرية لا يمكن الحصول على براءة الإختراع عليها و تتمثل في :

1- الأنواع النباتية أو الأجناس الحيوانية و كذلك الطرق البيولوجية المحضة للحصول على نباتات أو حيوانات ، و حسنا فعل المشرع الجزائري بإستبعاد الكائنات الحية لأن منح براءة الإختراع عليها غير مناسب و يفتح الباب لطلب منح براءة الإختراع على كل صور الكائنات الحية حتى الإنسان لكن يعاب عليه أنه لم يستثني طرق البيولوجيا الدقيقة micro biologie التي تستخدم للحصول على الأحياء الدقيقة جدا مثل الفيروسات وهو ميدان مهم جدا حاليا خاصة في الميدان الصيدلاني.

2- الإختراعات التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري مخلا بالنظام العام أو الأداب العامة.

3- الإختراعات التي يكون إستغلالها على الإقليم الجزائري مضرا بصحة و حياة الأشخاص و الحيوانات أو مضرا بحفظ النباتات أو يشكل خطرا على حماية البيئة.

بإستقراء المادتين 7 و 8 من الامر 03-07 نستخلص أنه لا يجوز منح براءة الإختراع إذا كان محلها مرتبط. باحد العناصر المذكورة بالمادتين .

كما يتضح من المادتين أن المشرع الجزائري رغم وجود الإستثناءات المذكورة أعلاه إلا أنه وسع من نطاق منح براءة الإختراع لأن الابتكارات واجبة الحماية دون النظر إلى الإعتبارات الذاتية لكل دولة فهي تمثل أهمية كبيرة للتجارة الدولية و ينبغي حمايتها فهي أهم من المصالح الفردية .

الفرع الثاني: الجودة.

لا يكفي لكي يحصل المخترع على براءة الإختراع أن تكون الفكرة التي بنى عليها الإختراع أصلية ، بل يجب فوق ذلك أن يكون الإختراع جديدا لم يسبق لأحد إستعماله أو تقديم طلب للحصول على براءة بشأنه ، أو الحصول فعلا على براءة الإختراع أو سبق النشر عنه و إلا فقد الإختراع شرط الجودة فلا تمنح عنه براءة الإختراع و يحق حينئذ لأي شخص إستغلال الإختراع دون أن يعتبر ذلك

إعتداء على حق صاحبه الأصلي لان هذا الاخير لم يحرص على كتمان سر إختراعه حتى يكافأ بإعطائه حق الإستثمار بهذا الإختراع.¹

فالجدة إذا هي عدم علم الغير بسر الإختراع قبل إيداع طلب التسجيل، فإذا شاع سره بعد وضعه أصبح حقا للجميع و يسمح لهم إستغلاله في التجارة أو يستعمله في المختبرات وغيرها دون موافقة المخترع.

هذا و قد حددت المادة 4 من الأمر 03-07 متى يكون الإختراع جديدا بقولها : "يعتبر الإختراع جديدا اذا لم يكن مدرجا في الحالة التقنية و تتضمن هذه الحالة كل ما وضع في متناول الجمهور عن طريق وصف كتابي أو شفوي أو إستعمال أو أي وسيلة أخرى عبر العالم و ذلك قبل يوم إيداع طلب الحماية أو تاريخ مطالبة الأولوية بها . " و بالتالي نجد أن هذه المادة قد إعتبرت ان يوم إيداع طلب الحماية أو يوم مطالبة الأولوية بها هو الذي يحدد فيما إذا كان الإختراع جديدا أم لا.

فإذا وقع الإختراع في متناول الجمهور قبل هاذين التاريخين لم يعتبر الإختراع جديدا غير أن الفقرة الثانية من نفس المادة أضافت : " لا يعتبر الإختراع في متناول الجمهور بمجرد ما تعرف عليه الجمهور خلال 12 شهرا التي تسبق تاريخ ايداع البراءة أو تاريخ الأولوية اثر الفعل طبقا للمادة 14 أدناه أو إجراء تعسف من الغير إزاء المودع أو إزاء سابقه في الحق " .

فهذه الفقرة وضعت حالات لا يعتبر فيها الإختراع في متناول الجمهور، أي جاءت بإستثناء عن الفقرة الاولى و هذه الحالات هي:

- 1- على إثر الفعل الذي قام به المودع (أي ليس صاحب الإختراع).
- 2- على إثر الفعل الذي قام به من سبقه لإختراع و لكن عن حسن نية .
- 3 - على إثر تعسف من الغير سواء إزاء المودع أو إزاء سابقه في الحق.
- 2 - سبق إستعمال أو إستغلال الإختراع أو الإفصاح عنه .

هذا و يجب الإشارة الى أن هناك دول تأخذ بنظام الجدة النسبية الأنظمة (grace period) وهناك من الدول من تأخذ بالجدة المطلقة (absulte novelty) كالجزائر وهو ما نستخلصه من عبارة

¹ - سمير جميل الفتلاوي : المرجع السابق ، ص 157 .

"عبر العالم " ، و بالتالي لا يكفي لمنح البراءة عن إختراع معين أن لا يكون قد سبق معرفة هذا الإختراع و الإفصاح عنه داخل البلد فقط ، بل يجب أن لا يكون معروفا أو مستعملا عبر العالم حتى لو لم يتقدم صاحب الإختراع في الخارج بطلب البراءة أو حصل عليها ¹.

و بإشتراط المشرع الجزائري لشرط الجودة المطلقة يكون قد سائر مقتضيات إتفاقية باريس و إتفاقية التريبس كونهما تأخذان بمعيار الجودة المطلقة². ومع إشتراط هذا النوع من الجودة فإنه يستحيل على أي كان حتى بعد فوات 20 سنة وسقوط البراءة في الميدان العمومي أن يقوم بإستغلال البراءة .

الفرع الثالث: قابلية للتطبيق الصناعي.

يشترط لمنح براءة الإختراع أن يكون قابلا للتطبيق الصناعي وهو ما نصت عليه المادة 03 من الأمر 03-07 ، وهذا يعني أن البراءة لا تمنح إلا للإختراعات القابلة للإستغلال في مجال الصناعة. بالمعنى الواسع مثل : إختراع سلعة أو آلة أو مادة كيميائية معينة .

و يعتبر الإختراع قابلا للتطبيق الصناعي، إذا كان موضوعه قابلا للصنع أو الإستخدام في أي نوع من الصناعة³. وبعبارة أخرى يجب أن يكون الإختراع قابلا للتنفيذ في الواقع العملي بحيث يمكنه إستخدامه.

أما الأفكار المجردة و المبتكرات الأدبية و الفنية والنظريات العلمية البحتة فهي لا تحمي في ذاتها عن طريق البراءة وكذلك الإكتشافات المتعلقة بالطبيعة وقوانينها والمعادلات الحسابية أو الرياضية مهما كانت القيمة العلمية لهذه الأفكار والنظريات العلمية الجديدة ومهما بذل في سبيل التوصل إليها من مجهودات وابحات إذ يلزم لكي يكون الإختراع مؤهلا للحماية أن يتضمن تطبيقا لهذه الأفكار أو النظريات العلمية عن طريق تصنيع منتج جديد أو طريقة صناعية جديدة ⁴.

ولتوضيح ذلك نذكر على سبيل المثال واقعة إكتشاف اينشتين لقانون الطاقة $E = MC^2$

هذا الإكتشاف لا يحمي عن طريق براءة الإختراع لأنه مجرد إكتشاف لقانون من قوانين الطبيعة. أما من

¹ - سمير جميل الفتلاوي : المرجع السابق ، ص 161 .

² - أنظر المادة 4 من إتفاقية باريس و المادة 27 من إتفاقية تريبس .

³ - أنظر المادة 60 من الأمر 03-07.

⁴ - The following subject matters are not considered to be inventions:- Scientific theories/mathematical methods - Mental acts - Presentation of information- Traditional knowledge UNITED STATES OF AMERICA Status as of May 2005.

يبتكر طريقة صناعية جديدة لتوليد الطاقة الذرية أو لقياسها لتطبيق قانون اينشتين فإن إختراعه يكون قابلا للحماية عن طريق البراءة.

وهذا يعنى أن البراءة تمنح للمنتج الصناعي ذاته أو طريقة تصنيعه ولا تمنح عن الفكرة النظرية أو المبدأ العلمي.¹ وهذا ما أكدته المادة 7 من الأمر 03-07 حيث أخرجت مجموعة من فئة الإختراع ، لو أننا تأملناها جيدا لوجدناها غير قابلة للتطبيق الصناعي.

وما نلاحظه أن المشرع الجزائري وضح فكرة التطبيق الصناعي في أنها : إذا كان موضوع الإختراع قابلا للصنع أو الإستخدام في أي نوع من الصناعة كما سبق ذكر ذلك أي أنه أخرج من فكرة التطبيق الصناعي قابلية الإختراع للتطبيق على مجالات الفلاحة وهذا ما ذكره في المادة 4 من المرسوم التشريعي 93-17 المتعلق ببراءة الإختراع² وبما أن الأمر 03-07 يعد لاغيا المرسوم السابق الذكر، نستنتج بمفهوم المخالفة ضرورة إخراج فكرة التطبيق الصناعي على الفلاحة.

الفرع الرابع : أن لا يكون الإختراع مخلا بالآداب أو النظام العام .

تنص المادة الثامنة في فقرتها الثانية من الأمر 03-07 انه " لا يمكن الحصول على براءة الإختراع التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري مخلا بالنظام أو الآداب العامة " .

حتى يكون موضوع إستغلال الإختراع مشروعا يشترط المشرع الجزائري أن لا يؤدي ذلك الى إخلال بالنظام العام أو الآداب العامة ، ذلك أن الحماية الإجتماعية للمجتمع تقتضي عدم منح حمايتها للإبتكارات التي قد يترتب عليها إهدار لتلك القيم كالألات التي تستعمل لألعاب القمار أو لتزييف النقود أو لفتح الخزائن أو آلة لتزوير المستندات إلخ³ .

وعليه متى أعطيت البراءة لأحد الأفراد فإنها تكون باطلة لما ينشأ عن إستغلالها إخلال بالنظام العام وحسن الآداب و يمكن لكل ذي مصلحة أن يطلب إبطالها بدعوى قضائية طبقا لنص المادة 1/53 من الأمر 03-07 المتعلق بحماية براءات الإختراع

أما بالنسبة للإبتكارات التي يترتب على إستغلالها إستعمال مزدوج كما هو الشأن في الأسلحة و الأدوات الطبية فالمتعارف عليه أن الدولة في مثل هذه الحالات تمنح البراءة لصاحب الإختراع و يمنع عليه إستخدامه في الأوجه المخالفة للنظام العام و الآداب العامة .⁴

¹ - حسام الدين الصغير: المرجع السابق، ص 7.

² - المرسوم التشريعي رقم 93-17 ، 1993/12/07 ، المتعلق بحماية الاختراعات ، ج ر ع 81 ، 1993/12/08 ، ص 4

³ - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 40.

⁴ - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 72.

تلك هي الشروط الموضوعية الواجب توفرها في الإختراع حتى يستحق صاحبه الحصول على براءة الإختراع ، و الفصل في مدى توفر هذه الشروط يعود الى تقدير معهد الملكية الصناعية الذي يقوم بإستلام طلب الحصول على البراءة وإجراء الفحص الشكلي له ، ثم يتولى مهمة الإصدار والنشر وفقا للقانون .

المطلب الثالث : براءة الإختراع و الأسرار التجارية .

إن العلاقة الأسرار التجارية بين و بقية حقوق الملكية الفكرية علاقة متناقضة ، لأن الملكية الفكرية مؤسسة عن الكشف للمجتمع مقابل حصول صاحبها على حماية قانونية في حين تؤسس حماية الأسرار التجارية على السرية و قد عرفت علاقة الأسرار التجارية ببراءة الإختراع نقاش كبير هل هي علاقة تكامل أم تناقض نظرا لوحدة المحل وهو الإختراع ، ولدراسة هذه النقطة سأتطرق الى تمييز براءة الإختراع عن الأسرار التجارية بالفرع الأول ثم نتطرق الى علاقتهما بالفرع الثاني .

الفرع الأول : تمييز براءة الإختراع عن الأسرار التجارية .

إن الأسرار التجارية أساسا تنقسم الى قسمين ، فهناك الأسرار التجارية التي تخص الإختراعات وهناك الطرائق التي لا تستوفي معايير الأهلية للحماية بموجب البراءة ، و بالتالي يمكن حمايتها كأسرار تجارية فقط . و من الأمثلة على ذلك قوائم المستهلكين أو طرق الصنع التي لا تصل الى درجة الابتكار الكافية التي تؤهلها للحماية بموجب البراءة ، و هناك الأسرار التجارية التي تخص الإختراعات التي تستوفي معايير الأهلية للحماية بموجب البراءات و يمكن بالتالي حمايتها بموجب البراءات وللشركات في تلك الحالة أن تختار بين طلب البراءة لذلك الإختراع أو الإحتفاظ به كسر تجاري لذلك فإن بعض الشركات لا تلجأ الى حماية إختراعاتها عن طريق الحصول على براءات الإختراع إلا بالنسبة للإختراعات التي يخشى أن يتوصل منافسوها الى كشف سريتها في مدة أقل من عشرين سنة.¹

إن معظم التشريعات المقارنة تقر حماية خاصة للأسرار التجارية وتحظر على الغير الحصول عليها بإستخدام أساليب و ممارسات غير نزيهة. ورغم تباين النظم القانونية وتشتتها فضلا عن إختلاف مسمياتها إلا أنه هناك من المبادئ التي تقوم عليها حماية الأسرار التجارية وتمييزها عن نظام براءة الإختراع و تتلخص فيما يلي :

أولا / من حيث النطاق : إن الحماية القانونية للأسرار التجارية أوسع نطاقا من حيث محلها من براءة الإختراع ، إذ لا يشترط في المعلومات التي تعد أسراراً تجارية توافر الشروط اللازمة لمنح براء الإختراع المتمثلة في الجدة و الخطوة الإبتكارية والقابلية للتطبيق الصناعي بل يكفي لحماية الأسرار التجارية إن

¹ - عمر كامل السوادة ، المرجع السابق ، ص 40 .

تكون المعلومات محل الحماية لها قيمة إقتصادية وإخضاعها لإجراءات معقولة من قبل صاحبها للحفاظ على سريتها.¹ كما أن نظام براءة الاختراع لا يحمي الأفكار و المعلومات ذاتها أي كانت درجة أهميتها وإنما يحمي التطبيق الصناعي لتلك الأفكار وهو ما نصت عنه المادة 3 من الأمر 03-07.

ثانيا / من حيث شكلية الإيداع : إن حماية الأسرار التجارية لا تتوقف على تقديم طلب من حائزها لأي جهة إدارية لكي تفحص مدى توافر شروط الحماية ، بل يتمتع حائز المعلومات السرية بالحماية تلقائيا طالما توافرت فيه الشروط التي ينص عليها القانون ، و عليه لا يوجد نظام لتسجيل الأسرار التجارية و لا يوجد نشر فضلا عن عدم إصدار الجهة الإدارية لأي وثيقة تتضمن الاعتراف بأحقية حائز المعلومة على حمايتها على خلاف نظام براءة الاختراع الذي يفرض على المبتكر تقديم طلب للجهات الإدارية المختصة لفحص مدى توفر شروط المنصوص عنها قانونا فيه ثم يتم منحه البراءة التي هي وثيقة إعراف له بأحقية الحماية وتعطيه حق الأولوية.²

ثالثا/ من حيث طبيعة الحق : لا تعطي الحماية التي يقرها القانون للأسرار التجارية حقا إستثنائيا في منع الغير من إستغلال تلك الأسرار ، إذ يجوز للغير إستغلال المعلومات السرية المشمولة بالحماية بكافة الطرق طالما أنه توصل إليها بطرق شرعية ، على النقيض من نظام براءة الاختراع الذي يخول لصاحب البراءة حقا إستثنائيا و يمنع الغير من إستغلال الاختراع حتى لو توصل إليه عن طريق الأبحاث و التجارب.³

ومن جهة ثانية إن قانون براءة الاختراع يلزم المخترع بالإفصاح عن سر الاختراع بأسلوب واضح يكفي لتمكين ذوي الخبرة في مجال الاختصاص من تنفيذه على عكس من ذلك فإن حائز الأسرار التجارية لا يلتزم بالإفصاح عن تلك الأسرار لأن نظام الحماية يقوم على تأكيد حقه في كتمان المعلومات السرية.⁴

رابعا/ من حيث مدة الحماية : لا تقتصر الحماية المقررة للأسرار على مدة محددة بل تستمر الحماية مهما طالمت مدتها طالما بقيت المعلومة سرية و مثال على ذلك تركيبة كوكاكولا التي تحتفظ بها الشركة منذ مدة تزيد عن قرن ، أما الحماية التي يقرها قانون الاختراع فهي مؤقتة و محددة قانونا وهي عشرون عاما في معظم التشريعات وبإنتهاء مدة الحماية يمكن للغير إستغلال الاختراع.⁵

¹ - عبد الرحيم عنتر ، حقوق الملكية الفكرية وآثرها الاقتصادي ، دار الفكر الجامعي ، ط 2009 ، ص 202 .

² - يسرية عبد الجليل ، حقوق حاملي براءات الاختراع ونماذج المنفعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 66.

³ - يسرية عبد الجليل ، نفس المرجع ، ص 42.

⁴ - حسام الدين الصغير . حماية المعلومات الغير مفصح عنها ، المرجع السابق ، ص 45 .

⁵ - عبد الرحيم عنتر ، المرجع نفسه ، ص 212 .

و في الأخير يجدر بنا الإشارة الى أنه في حالة ما إذا كان السر التجاري مجسدا في منتج إبتكاري فقد يتمكن الغير من فحصه وتحليله أو تفكيكه عن طريق الهندسة العكسية و بالنتيجة إكتشاف السر فيحق لهم الإنتفاع به .

الفرع الثاني : علاقة براءة الإختراع بالأسرار التجارية .

إن معايير و مستوى حماية براءة الإختراع جد متباينة وتختلف من قانون دولة الى أخرى ، لذا نجد بعض المخترعين يحمي إبتكاره بواسطة نظام براءة الإختراع و البعض الآخر يختار نظام الأسرار التجاري وهنا يثور التساؤل عن طبيعة العلاقة الموجودة بين براءة الإختراع و الأسرار التجارية باعتبار أنهما نظامين قانونيين مختلفين .

قد يتوصل شخص الى إبتكار جديد لا تتوفر فيه شروط الحصول على براءة الإختراع أو يتوصل الى إبتكار تتوفر فيه شروط الحصول على براءة الإختراع لكنه لا يسعى الى حمايته ببراءة إختراع ، أو يسعى الى حمايته بنظام البراءات لكنه يفصح عن معلومات غير كافية عن الإختراع عند تقديمه لطلب الحصول على البراءة و بكل هذه الحالات يحتفظ بهذا الإختراع كسر لنفسه لإستغلاله في منشآته و منع الغير من إستغلاله أو جعل إستغلاله من قبل الغير بدون تدخله مهمة شبه مستحيلة و منه يبقى ذلك الإختراع سرا ، وتتم حمايته بقانون الأسرار التجارية.

ومن ثمة فإن قانون الأسرار التجارية يوفر للمخترع نظاما بديلا لنظام براءات الإختراع ، وبنفس الوقت يلعب دورا مهما ومكملا (علاقة تكامل) لبراءة الإختراع في حماية الإختراعات و تدعيم حماية المعارف التكنولوجية حيث تمتد الحماية التي يضيفها القانون على الأسرار التجارية الى المعارف التقنية والفنية التي لا يمكن حمايتها عن طريق براءة الإختراع لعدم توفرها على الشروط القانونية للإختراع أو لأن هذه المعارف تنتمي لأحد المجالات التكنولوجية المستثناة من القابلية للحصول على براءة الإختراع بناء على قانون البراءات .

و بالتالي فالدور الذي تلعبه الأسرار التجارية يزداد أهمية في الدول التي تتوسع تشريعاتها في إستبعاد مجالات معينة من التكنولوجيا من نطاق الحماية عن طريق براءة الإختراع . لذا فالدول التي تتوسع في منح الحماية ببراءة الإختراع مثل إمريكا يقل دور الأسرار التجارية والعكس صحيح . فعلى سبيل المثال القانون الأوروبي للبراءات (الإتحاد الأوروبي)¹ والقانون الجزائري يستبعدان من الحماية عن طريق براءة الإختراع النباتات والأجناس الحيوانية في حين القانون الأمريكي لا يستبعدها و يمنح البراءة عنهما لذا نجد الشركات الكبرى التي تملك إبتكارات في مجال الأصناف النباتية والحيوانية تلجأ الى

¹ - عمر كامل السوادة ، المرجع السابق ، ص 51 .

حمايتها بواسطة نظام براءة الاختراع في الدول الأوروبية لكن بالولايات المتحدة الأمريكية لها الاختيار بين نظام الأسرار التجارية و نظام براءة الاختراع وهي عادة تفضل الحماية بواسطة نظام الأسرار التجارية لإتساعه .¹

لكن تجدر بنا الإشارة الى أنه رغم وجود علاقة تكامل بين نظام براءة الاختراع ونظام الأسرار التجارية إلا أنه لا يجوز حماية الابتكار بطريقة مزدوجة بواسطة النظامين في وقت واحد لأنه من أهم شروط الحصول على براءة الاختراع هو الكشف عن سر الاختراع فيصبح متاحا للكافة .

¹ - حسام الدين عبد الغني الصغير ، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية ، المرجع السابق ، ص 21 .

خلاصة الفصل التمهيدي :

تناولت بهذا الفصل التمهيدي حقوق الملكية الصناعية و التجارية المشار لها بقانون 02-04 المتمثلة في العلامات التجارية و براءة الاختراع والأسرار التجارية أما بقية الحقوق كتسميات المنشأ و الرسوم و النماذج الصناعية و التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة فلم تشملها دراستنا لأن قانون 02-04 لم يذكرها رغم أنها قد تتعرض أيضا للإعتداء بواسطة الممارسات التجارية غير النزيهة .

حيث تطرقت بالمبحث الأول الى مفهوم العلامة التجارية التي يعتبرها المشرع الجزائري كل الرموز القابلة لتمثيل الخطي وقسمها الى عدة أنواع و إشكال وأعطى أمثلة عليها المادة 2 من الأمر 03-06، وحتى تحظى العلامة بالحماية القانونية إشتراط المشرع الجزائري أن تتوفر على جملة من الشروط الموضوعية تتمثل في : القابلية لتمثيل الخطي ، صفة التمييز والجدة وعدم مخالفة النظام العام والآداب الى جانب جملة من الشروط الشكلية وهي الإيداع والتسجيل والنشر .

كما درست بهذا المبحث العلامة المشهورة كحالة خاصة في العلامات التجارية لأنها تحظى بشهرة عالمية وحماية دولية واسعة وتنظيم قانوني خاص نظرا لدورها الفعال في المنافسة التجارية ، حيث تطرقت الى تعريفها وتمييزها عن الأوضاع القانونية المشابهة لها كالإسم التجاري المشهور و الموقع الإلكتروني ، ووضحت معايير ضبطها المتمثلة في مجموعة القواعد الإسترشادية التي يمكن للسلطات المختصة الأخذ بها للبت في مسألة مدى إعتبار العلامة مشهورة .

أمّا فيما يخص الأسرار التجارية والصناعية فقد تم تناولها بالمبحث الثاني ، ورأينا بان المشرع الجزائري لم يعترف بها صراحة ولم يعرفها ولم يضع لها قانون خاص ينظمها رغم أنه أشار لها صراحة وضمنيا في أكثر من موضع بقوانين مختلفة ، وكان يتحدث في معظم الأحيان عن الأسرار المهنية والمعرفة الفنية رغم أنهما جزء من الأسرار التجارية، و اشتراط لحماية المعلومة أن تتصف بالمهنية والسرية بالإضافة الى شرطي وجود قيمة تجارية لها وإتخاذ صاحبها تدابير جدية للحفاظ على سريتها ، واعتبر الأسرار التجارية كل المعلومات السرية التجارية والصناعية و الإدارية ، معتمدا المعيار الواسع في نطاق المعلومة المحمية متوافقا مع التوجه الدولي.

و بالمبحث الثالث تطرقت الى براءة الاختراع التي خصها المشرع الجزائري بقانون خاص ينظمها وعرفها فيه على أنها وثيقة تسلم للمخترع من المعهد الوطني للملكية الصناعية لحماية إختراعه ، واشتراط لحمايتها إستفائها جملة من الشروط الموضوعية تنحصر في وجود إختراع والجدة المطلقة و القابلية لتطبيق الصناعي وكذا عدم مخالفة الاختراع للآداب والنظام العام . وبالأخير اشرت الى أنه رغم وجود علاقة تناقض بين براءة الاختراع والاسرار التجارية إلا أنه توجد نقاط مشتركة بينهما.

تعتبر حقوق الملكية الفكرية اسمى حقوق الملكية وأبرزها لأنها تتصل بنتاج عقل الإنسان ، فهي مجموعة الحقوق التي ترد على الأعمال الذهنية التي يقوم بها المبدع في مختلف مجالات الابتكار وتمنح لمالكها سلطة مباشرة على كافة منتجات عقله و ابداعاته في نشاطه الأدبي و الفني أو الصناعي أو التجاري و يكون له بموجبها مكنة الإستثثار بكل ما تدره عليه من مردود مالي الى جانب تمتعه بحق معنوي يمنع التصرف فيه .

ومصطلح حقوق الملكية الفكرية يتضمن الحقوق الأدبية والفنية وكذا حقوق الملكية الصناعية و التجارية ، هذه الأخيرة التي شهدت السنوات الأخيرة إهتماما بالغا و أضحت حمايتها ضرورة حتمية نظرا لدورها الفعال في القطاع الإقتصادي، بل أصبح اليوم تقدم الدول يقاس بمقدار إنفاذ وتطور مجال الملكية الفكرية فيها عموما والملكية الصناعية و التجارية خاصة .

و تشمل حقوق الملكية الصناعية والتجارية الحقوق المتصلة بالنشأطين الصناعي و التجاري كالإختراعات و الرسوم و النماذج الصناعية وعلامة الخدمة و السلع و تسميات المنشأ و العناوين و الأسماء التجارية و كذا التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة و الأصناف النباتية الجديدة .

و رغم تعدد أنواع الحقوق الملكية الصناعية والتجارية إلا أن قانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية تطرق للأفعال غير المشروعة بخصوص حقوق معينة من حقوق الملكية الصناعية والتجارية فقط دون الأخرى. حيث تنصب الأفعال المنافسة للممارسات التجارية النزيهة على حقوق الملكية الصناعية و التجارية التالية: العلامات التجارية، براءات الإختراع و الأسرار التجارية بينما بقية حقوق الملكية الصناعية والتجارية السالف ذكرها فلم ترد بهذا القانون ولم نجد اية حماية لها من المنافسة غير المشروعة بموجبه .

و على هذا الأساس ستقتصر دراستنا على حقوق الملكية الصناعية و التجارية المذكورة بقانون 04-02 موضوع بحثنا، حيث سنتطرق بهذا الفصل الى مفهوم العلامة التجارية بالمبحث الأول، ومفهوم الأسرار التجارية والصناعية بالمبحث الثاني و بالمبحث الثالث نتطرق الى مفهوم براءة الإختراع .

المبحث الأول: مفهوم العلامة التجارية.

تعد العلامة التجارية من حقوق الملكية الصناعية و التجارية ذات الأهمية و قد زادت أهميتها مع التطور الحاصل في ميدان التجارة لأنها تعتبر وسيلة لحماية المستهلك من الغش و الإحتيال و منع المنافسة غير المشروع التي تحدث بسبب الخلط بين مصادر السلع المتشابهة ، و وسيلة لمراقبة مصدر المنتجات ونوعيتها ، لذا سنتطرق في هذا المبحث الى المقصود بالعلامة التجارية (**المطلب الأول**) ثم نتطرق الى الشروط الواجب توافرها لحمايتها (**المطلب الثاني**) و بالأخير نتحدث عن العلامة المشهورة (**المطلب الثالث**) نظرا لتمييزها عن بقية العلامات وانفرادها بأحكام خاصة بها.

المطلب الأول: المقصود بالعلامة التجارية.

نظرا لأهمية العلامة التجارية في المجال الإقتصادي حرص الفقهاء على وضع تعريف لها ، ولم يقتصر الأمر عليهم فقط ، بل قامت الكثير من التشريعات من بينها المشرع الجزائري بوضع تعريف للعلامة التجارية (**الفرع الأول**) وتمييز أنواعها عن بعضها البعض (**الفرع الثاني**) وتبيان أشكالها (**الفرع الثالث**) حتى يتمتع مالكيها بالحماية القانونية .

الفرع الأول : تعريف العلامة التجارية و تمييزها عن بعض المصطلحات المشابهة لها.

يقصد بالعلامة التجارية بأنها إشارة محسوسة توضع على منتج أو خدمة بغرض تمييزها عما يشبهها أو يماثلها من منتجات منافسة أو ما يقدم للغير من خدمة مماثلة¹.

لكن المشرع الجزائري في المادة الثانية فقرة أولى من الأمر رقم 06/03² عرف العلامة التجارية على أنها " كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي ، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص و الأحرف و الأرقام و الرسومات أو الصور أو الأشكال المميزة للسلع أو توضيبها ، أو الالوان بمفردها أو مركبة ، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره " .

يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري يعتبر العلامة التجارية كل السمات المادية التي تصلح لتمييز المنتجات و الخدمات، و بأن هذا التعداد ورد على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر والدليل على ذلك هي عبارة " لاسيما".

¹ - عبد الله حسين الخشروم ، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية و التجارية ، دار وائل للنشر، الأردن ، ط الثانية ، 2008 ، ص 135 .

² - الأمر رقم 06-03 ، المؤرخ في 2003/07/19 ، المتعلق بالعلامات ، ج ر ع 54 ، 2003/08/07 ، ص 22 .

كما يتضح بأنه تعتبر العلامة التجارية كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي و نص صراحة على الأخذ بالعلامات البصرية عكس ما جاءت به إتفاقية التريس¹ التي تجيز ضمناً تسجيل الشارات غير البصرية كعلامات تجارية مع إعطاء الحق للدول الأعضاء فيها في حظر ذلك إن ارادت في قوانينها الداخلية و بالتالي أصبح من الممكن تسجيل العلامات التجارية التي لا يمكن ادراكها بالبصر كالأصوات والروائح.

كذلك إعترف المشرع الجزائري للتاجر و مقدم الخدمة بالعلامة التجارية شرط تمييزها و قابليتها للتمثيل الخطي ، و يكون بذلك قد إعتد على التعريف الموسع للعلامة التجارية وهو نفس التعريف الذي جاءت به إتفاقية التريس في مادتها 15 فقرة أولى² على خلاف ما جاءت به إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية³ التي تضمنت تعريفاً ضيقاً بالمادة 5 منها أين إشتطت خاصية التمييز فقط.

و تجدر بنا الإشارة الى ضرورة التمييز بين العلامة التجارية و الإسم التجاري وكذا العنوان التجاري لأنه ببعض الأحيان تختلط هذه المصطلحات القانونية ببعضها البعض لوجود تقارب بينها.

أولاً : التمييز بين العلامة التجارية و الإسم التجاري : إنّ الإسم التجاري هو الإسم الذي يتخذه التاجر لمحله التجاري لتمييزه عن غيره من المحلات التجارية المماثلة ، كما يستخدم كعلامة لتمييز السلع والمنتجات التي يقدمها التاجر أو الصانع ، بهذه الحالة يعتبر الإسم التجاري أداة لتمييز المتجر و في ذات الوقت أداة لتمييز المنتجات و السلع كعلامة.

¹ - إتفاقية جوانب من حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة مبرمة في افريل من سنة 1994 ، تديرها المنظمة العالمية للتجارة و كلمة تريبس ترجمة لرمز الاتفاقية " T.R .I.P.S " وتعني باللغة الانجليزية " Trade Related Aspect Of Intellectual Property Rights " , لم تنظم لها الجزائر بعد وهي بمرحلة المفاوضات مع منظمة التجارة العالمية

² - تنص المادة 15 فقرة أولى من اتفاقية التريس (الجوانب المتصلة بالتجارة) المؤرخة في 15 افريل 1994 على: " تعتبر أي علامة أو مجموعة علامات تسمح بتمييز السلع والخدمات التي تنتجها منشأة ما عن تلك التي تنتجها المنشآت الأخرى صالحة لان تكون علامة تجارية وتكون هذه العلامات لاسيما الكلمات التي تشمل أسماء شخصية وحروفا وأرقاماً وأشكالاً ومجموعات ألوان وأي مزيج من هذه العلامات مؤهلة لان تسجل كعلامة تجارية " .

³ - إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية إتفاقية باريس المبرمة في 1883/03/20 ، المعدلة ببروكسل في 1900/12/14 ، وواشنطن في 1911/06/02 ، ولاهاي في 1925/11/06 ، لندن في 1934/06/02 ، لشبونة في 1958/10/31 ، إستكولم في 1967/07/14 المنقحة في 1979/10/02 ، إنضمت اليها الجزائر بسنة 1966 بموجب الأمر رقم 48-66 ، المؤرخ في 1966/02/25 ، ج ر ع 16 ، الصادرة بتاريخ 1966/02/25 ، ص 198 ، نص رسمي باللغة العربية منشور بموقع المنظمة العالمية الويبو www.wipo.int .

ثانيا : التمييز بين العلامة التجارية و العنوان التجاري : تختلف العلامة التجارية عن العنوان التجاري في أنّ الأولى تعتبر وسيلة التاجر لتمييز السلع و المنتجات في حين أنّ العنوان التجاري هو تسمية تطلق على المتجر تستخدم لتمييز المتاجر عن بعضها البعض ، وهو الموقف الذي إتخذته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2003/06/10 تحت رقم 307816 حيث أكدت الغرفة التجارية و البحرية على أنّ العلامة التجارية باعتبارها رموز و أشكال مميزة للسلع و الخدمات مثل "قهوة الصباح " تختلف عن الاسم التجاري " قهوة الصباح " الذي يعد من أهم عناصر المحل التجاري¹.

الفرع الثاني: أنواع العلامات التجارية.

بالرجوع الى الامر رقم 06-03 المتعلق بالعلامات التجارية يتضح بان هناك عدة أنواع من العلامات فمن حيث محلها هناك علامات خاصة بالمنتجات ، وعلامات خاصة بالخدمات ، وبالنظر الى صاحب الحق عليها فقد تكون فردية أو جماعية ، ويمكن أيضا تقسيم العلامات الى تقسيمات أخرى .

أولا/ أنواع العلامات بالنظر الى طبيعة النشاط : يمكن تقسيم العلامات الى مايلي :

1/ العلامة التجارية : إن العلامة التجارية هي العلامة التي يضعها التاجر على منتجات محله التجاري التي سيقوم ببيعها دون أن يتدخل في عملية إنتاجها أو صنعها بعد أن قام بشرائها من تاجر الجملة أو من المنتج ، فالعلامة التجارية تشير الى مصدر البيع وهو ما تؤكد المادة الثالثة الفقرة الأولى من الأمر رقم 06-03 المنظم للعلامات التي تنص : " أنه تعتبر علامة السلعة او الخدمة إلزامية لكل سلعة أو خدمة مقدمة ، بيعت أو عرضت للبيع عبر أنحاء التراب الوطني " .

2/ العلامة الصناعية : اما العلامة الصناعية فهي الإشارة التي يضعها الصانع لتمييز المنتجات التي يقوم بصنعها عن مثيلاتها من المنتجات الأخرى²، إذن فالعلامة الصناعية تشير الى مصدر الإنتاج وتعتبر إلزامية ولو في الحالة التي لا يتولى المنتج تسويق منتجاته بنفسه وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 3 من الامر 06-03 ، و اعتبار المشرع الجزائري هذا النوع من العلامة إلزامي بهدف مراقبة جودة المنتج و حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة و قمع الغش أي المشرع يعمل على حماية المستهلك بموجب قانون العلامات بالإضافة الى قانون حماية المستهلك .

¹ - القرار الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا ، 2003/06/10 ، تحت رقم 307816 ، مجلة المحكمة العليا عدد خاص بالتقليد في ضوء القانون و الاجتهاد القضائي ، قسم الوثائق 2012 ، ص 09 ، قرار منشور .

² - chavanne albert et salomon claudine ، marques de commerce ou de service ، encyclopédie ، dalloz repertoire commercial، tome 4 edition ، paris ، 1997 ، p 02 .

3/ علامة الخدمة : وهي الإشارة التي تستخدم لتمييز خدمات معينة عن غيرها شبيهة لها كالشارات التي تضعها الفنادق و الخطوط الجوية و غيرها من الشركات و المؤسسات الخدماتية التي تستخدم العلامة لتمييز خدماتها عن خدمات غيرها ¹ . أي أن وظيفة علامة الخدمة هي نفس وظيفة العلامة التجارية و الصناعية ، والخدمة حسب المادة 4/2 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 1990/01/30 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش ² " كل مجهود يقدم ما عدا تسليم منتج و لو كان هذا التسليم ملحقا للجهود المقدم أو دعما له".

ثانيا/ أنواع العلامات بالنظر الى صاحب الحق : أمّا بالنظر الى صاحب الحق أو مالك العلامة يمكن تقسيم العلامة الى مايلي :

1 / العلامة الجماعية : عرّفت الفقرة الثانية من المادة 2 من الأمر 06/03 العلامات الجماعية بأنها " كل علامة تستعمل لإثبات المصدر والمكونات و الإنتاج أو كل ميزة مشتركة لسلع أو خدمات مؤسسات مختلفة عندما تستعمل هذه المؤسسات العلامة تحت رقابة مالكيها " . أي أن العلامة الجماعية هي العلامة التي تتخذ من قبل أشخاص معنوية ممثلة للمصلحة العامة كالجمعيات ونقابات المنتجين أو الممثلة للمصلحة الخاصة كالتعاونيات أو الشركات التي تشترك فيما بينها في إستعمال نفس العلامة و وظيفة العلامة الجماعية هي ضمان رقابة المنتجات، و تمنع الهيئة المالكة لها من إنتاج السلع بنفسها و بالتالي فإنّها لا تملك السلع التي تحمل العلامة و يقتصر دورها على رقابة صفات المنتجات و بوضع العلامة ضمانا لتوفر تلك الصفات.

يتضح من المادة 2 المذكورة أعلاه أن الهدف من العلامة الجماعية هو التأكيد للمستهلك بأن البضائع التي وضعت عليها هذه العلامة قد جرى فحصها من قبل الجهة الإقتصادية المالكة لها و هو ما يعزز الثقة بالمنتجات ويسرع تسويقها و بالتالي فدور هذه العلامة رقابي.

و الجدير بالذكر فإن العلامة الجماعية تختلف عن العلامة المطابقة فهذه الأخيرة تعني أن السلع التي تميزها تتوفر على المعايير و المقاييس التقنية المحددة في قانون التقييس رقم 04/04 المؤرخ

¹ - خالد شويرب ، مختصر في شرح الملكية الفكرية وفقا لتشريع الجزائري ، محاضرة ملقاة على طلبة الليسانس ، جامعة بن عكنون ، الجزائر العاصمة ، السنة الجامعية 2012/2011 ، ص 57 .

² - المرسوم التنفيذي رقم 39-90 ، المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش ، ج ر ع 05 ، 1990/01/31 ، ص 29 .

2004/06/23 أي أن السلعة أو الخدمة تتوفر على معايير معينة من حيث المصدر الجغرافي و الموارد التي تتكون منها السلعة او من حيث طريقة الصنع .¹

2/ العلامة الفردية : اما العلامات الفردية فهي تلك العلامة المملوكة لشخص طبيعي أو معنوي يتولى إستغلالها في نشاط صناعي أو تجاري ، فهي علامة مستعملة بصفة شخصية من قبل المنتج أو الصانع أو التاجر أو مقدم الخدمة لتمييز المنتجات أو الخدمات عن غيرها مثال ذلك علامة حمود بوعلام للمشروبات الغازية.

الفرع الثالث: أشكال العلامات التجارية.

تنص المادة 2 من الامر 06/03 على أن الأشكال التي يمكن إستخدامها كعلامة هي " كل الرموز التي تقبل التمثيل الخطي " ، إن كلمة " كل " تفيد العموم وما يؤكد ذلك هي الأمثلة التي عددها المشرع في نفس المادة وبدأ الجملة بعبارة لاسيما ليؤكد بأن أشكال العلامات التي ذكرت بالمادة 2 هي أشكال على سبيل المثال لا على سبيل الحصر . ويتبين بوضوح بأن المشرع الجزائري لا زال يحتفظ بفحوى الأحكام السابقة التي كانت تنتهي بعبارة " وبصفة عامة جميع السمات المادية التي تصلح لتمييز المنتجات أو الأشياء أو الخدمات لكل مؤسسة "².

والأمثلة التي قدمها المشرع بخصوص أشكال العلامات هي: " ... الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص و الأحرف و الأرقام ، و الرسومات أو الصور و الأشكال المميزة للسلع أو توضيها و الألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره " وعليه من هذا النص يمكن تقسيم العلامات التجارية المحمية الى ثلاثة فئات :

1 / الفئة الأولى : العلامات الإسمية .

لقد إعتبر المشرع الجزائري كل رمز قابل لتمثيل الخطي صالحا لأن يكون علامة تجارية مثل الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص سواء كانت أسماء مستعارة او أسماء أدبية أو فنية أو أسماء جغرافية. و بالتالي يمكن للمودع إستعمال إسمه العائلي كعلامة ، أي يجوز لأي شخص إستعمال إسمه أو لقبه

¹ - عجة الجيلالي ، أزمات حقوق الملكية الفكرية - أزمة حق أم أزمة قانون أم أزمة وصول إلى المعرفة ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ط 2012 ، ص 276 .

² - فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري - الحقوق الفكرية ، حقوق الملكية الصناعية و التجارية و حقوق الملكية الادبية و الفنية إبن خلدون للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ط 2006 ، ص 210 .

العائلي في الميدان التجاري كإسم تجاري أو علامة سلعة أو خدمة مثل علامة حمود بوعلام ، كانون ،
فورد لكن ينبغي أن لا يسبب إستخدامه لهذا الإسم ضررا للغير ¹.

بمفهوم المخالفة أنه يمكن لأي شخص إستخدام إسمه أو لقبه أو إسم الغير كالمشاهير من
الفنانين أو الرياضيين مثلا بعد موافقته بإبرام عقد معه رغم أن الإسم من الحقوق الشخصية للصيقة
بالشخص الغير قابلة لتصرف ومحمي قانونا لكن مبدأ عدم القابلية لتنازل لا يمنع صاحب الإسم من
التصرف فيه وإستخدامه كعلامة لتميز منتج أو خدمة ما بشرط أن تكون هذه التسمية تحمل خاصية
مبتكرة و تخلق التمييز حتى تحظى العلامة بالحماية ، لكن فيما يخص الأسماء الأدبية و الفنية فإنها
محمية أصلا بقانون حق المؤلف و بحالة إستخدامها كعلامة تصبح أيضا محمية بقانون العلامات
التجارية.

و المشكل الذي يثور هنا هو إمكانية إختلاط العلامة مع علامة شخص يقوم بنفس التجارة من
نفس العائلة و يتخذ الإسم العائلي كعلامة ، وتحل هذه المشكلة عن طريق الأسبقية في تسجيل العلامة اذ
يكون مالكا لهذه العلامة أول من قدم طلب تسجيلها على أن يتخذ إسما مشابها أن يزيل التشابه إما عن
طريق إضافة تسمية الى الإسم الأول أو تغييره ² و هذا لمنع وقوع المستهلك في لبس حيث يختلط عليه
الامر في المنتوجين لتشابه الاسماء و بالتالي حماية له و يجب إزالة هذا التشابه.

أما بخصوص الإسم المستعار فيجب أن يكون هذا الإسم خاصا بالطالب و يتعامل به حتى يكون
له الحق في طلب تسجيل هذا الإسم بحسن نية كعلامة ومنه يحرم الغير من طلب تسجيله كعلامة وهذا
عملا بمبدأ الأسبقية.

وفي حالة الإسم الخيالي فإنه كذلك يجوز إستخدامه كعلامة مستمدة من إسم خيالي مبتكر ورد
في مصنف أدبي أو مصنف سمعي أو سمعي بصري على أن يكون ذلك بموافقة مسبقة من صاحب
حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة أو ذوي الحقوق كالورثة أو الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق
المجاورة بإعتباره الموكل بالإدارة الجماعية لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة. ³ (المادة 130 من الامر
03-05 ⁴ المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة)

¹ - فرحة زراوي صالح ، المرجع نفسه ، ص 201

² - سمير جميل الفتلاوي ، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1988 ، ص 259 .

³ - سمير فرنان بالي، قضايا القرصنة التجارية و الصناعية و الفكرية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، 2001،
ص 24 .

⁴ - الأمر رقم 03-05، المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، ج ر ع 44 ،

2003/07/23 ، ص 03 .

وقد يكون الإسم المتخذ كعلامة تجارية تسمية مبتكرة كعبارة " كوكاكولا " أو " كوداك " أو مشكل من أحرف و أرقام كما في سجائر " lm " و قد يتخذ الإسم الجغرافي كعلامة تجارية مثل " افري أو سعيدة " علامة تستخدم لتمييز ماء معدني. غير أنه يعتبر الإسم الجغرافي ملك لجميع الأشخاص و بالتالي يمكن أن يستعمله كل من أراد ان يسوق منتجاته بشرط أن يقوم بتمييزه وهذا حتى لا يثير أي إلتباس مع مؤسسة اخرى كانت قد أستعملت هذا الإسم الجغرافي كعلامة من قبل وأن لا يقوم بإستعماله كتسمية منشأ.¹

2/ الفئة الثانية: العلامات الشكلية.

يمكن أن تتكون العلامة من الرسوم و الصور أو النقوش كالزخرفة في الأقمشة ، ومواد البناء الحجرية بشرط تسجيلها² ، فالرسوم عبارة عن تكوين فني يتضمن مناظر محددة وغالبا ما تكون مناظر من الطبيعة ، كمنظر نهر يجري أو أسد يزار و قد تكون مناظر من الخيال توضع في إطار محدد لإظهار شكل ما.

أما الصور فيقصد بها الصور الفوتوغرافية للإنسان إذ يجوز أن تكون العلامة مكونة من صورة الصانع أو التاجر أو مقدم الخدمة كما يجوز أن تكون صورة عائدة للغير و لكن لابد من الحصول على موافقته أو من ينوب عنه في ذلك ، وعندئذ لا يجوز إستغلالها من قبل صاحب الصورة أو أحد أفراد عائلته كأبي شخص اخر يمنع عليه إستغلالها .

وقد تتكون العلامة من الألوان المميزة للغلاف ، شرط أن تتخذ هذه الألوان شكلا خاصا ناشئا عن إجتماع عدة ألوان في وحدة مميزة وهذه العلامة محمية بموجب الأمر 06/03 بعدما كانت غير محمية من قبل ، و بالتالي أصبح بالإمكان أن تقتصر العلامة كليا أو جزئيا على لون واحد أو أكثر، وأهم صور العلامة اللونية إثارة للجدل هي العلامة ذات اللون الواحد التي تعرف صعوبة في حمايتها.³

و قد تتكون العلامة من شكل خاص لتغليف المنتجات أو العلب أو الزجاجات التي توضع فيها السلع طالما كان لها شكل متميز كما هو الحال بالنسبة لزجاجات العطور أو المياه الغازية أو المعدنية أو توضيب أو تغليف سلع لها شكل خاص . كما قد تصدر السلعة في شكل معين خاص بها ، فهل يجوز أن تتكون العلامة من هذا الشكل الذي تتكون منه السلعة ذاتها؟.

¹ - نعيمة علواش ، العلامات في مجال المنافسة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2013 ، ص 24 .

² - إدريس فاضلي ، الملكية الصناعية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط الثانية ، 2013 ، ص 167 .

³ - صلاح زين الدين ، الملكية الصناعية و التجارية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، ط 2010 ، ص 262 .

الواقع أنه إذا كان الشكل من مستلزمات السلعة ، بمعنى أنه لا يجوز إنتاج السلعة إلا في هذا الشكل ، فلا يمكن إتخاذ هذا الشكل كعلامة حسب المشرع الجزائري بإعتبارها تؤدي الى إحتكار إستعمالها من قبل صاحبها وحرمان الآخرين أديا من إنتاجها ، و بالنتيجة منع الغير من إنتاج ذات السلعة.¹

ومنه نستخلص أن المشرع الجزائري قد إعتد "معيار الشكل القابل للفصل عن الوظيفة" ومفاده أن الرمز المتمثل في التوضيب و التغليف يمكن حمايته كعلامة متى كانت طبيعة السلعة لا تفرضه ، أما إذا كانت طبيعة السلعة تفرضه فلا يحمي كعلامة وحسنا فعل المشرع لأنه بذلك يمنع إحتكار أي سلعة.

3/ الفئة الثالثة: العلامات المركبة.

نقصد بالعلامة المركبة العلامة التي تتشكل من كلمات أو حروف تجعلها علامة إسمية وصور تجعلها علامة شكلية² ، و تظهر فائدة هذه العلامة من خلال الحماية التي يستفيد منها صاحب العلامة ، فإذا كانت مثلا التسمية عبارة عن إسم عام فتبطل التسمية وتبقى الصورة .

وعلى العموم رغم أن المشرع الجزائري ذكر العناصر التي يجوز أن تدخل في تركيب العلامة و التي تظهر في نهاية المطاف بصورة مادية ملموسة إلا أنه توجد صعوبة في حصر ما يمكن إعتباره علامة تجارية بدليل أنه ظهرت علامات في شكل إشارات غير مادية لم يذكرها المشرع الجزائري كان تتركب من الصوت مثلا كما هو الحال في النغمة الصوتية أو الموسيقى متى كان لها طابعا مميزا يؤهلها الى تسجيلها أو تكون علامة خاصة بحاسة الشم وهو ما تم ذكره باتفاقية التريس التي لم تتضمن إليها الجزائر بعد ، و خلاصة الكلام لقاضي الموضوع سلطة واسعة في تقدير الأشكال التي تعتبر علامات .

المطلب الثاني: شروط حماية العلامة التجارية.

حتى تتمتع العلامة بالحماية المقررة لها قانونا من كل منافسة غير مشروعة أو ممارسة تجارية غير النزيهة وبالنتيجة حماية مالك العلامة و المستهلك من الغش و الخداع و التضليل يجب أن تتوفر العلامة على مجموعة من الشروط الموضوعية المتمثلة في : أن تكون قابلة لتمثيل الخطي (الفرع الأول) وذات صفة مميزة (الفرع الثاني) وأن تكون جديدة (الفرع الثالث) وكذا أن تكون مشروعة (الفرع الرابع) بالإضافة الى الشروط الشكلية التي تعتبر مجموعة من الإجراءات الإدارية نص عنها

¹ - سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، دار النهضة العربية ، 2007 ، ص 457 .

² - عمر الزاهي، محاضرات في مقياس الملكية الفكرية ، ملقاء على الطلبة القضاة ، المدرسة العليا للقضاة ، الدفعة

قانون 06/03 وتتمثل في الإيداع و التسجيل و النشر على مالك العلامة القيام بها حتى يكتسب حقوقا على علامته وهي الشروط التي نكتفي بالإشارة إليها هنا لأنه سيتم شرحها لاحقا .

الفرع الأول: القابلية لتمثيل الخطي .

وهو الشرط المنوه عنه بالمادة 2 من الامر 06/03 و يقصد به أنه يمكن رؤية العلامة لأن كل أشكال العلامات التي تطرقنا إليها أعلاه يمكن إدراكها عن طريق حاسة النظر ، لكن الإشكال يطرح عندما تكون العلامة صوتية أو خاصة بحاسة الشم .

يرى جانب من الفقه أن علامة الرائحة و الصوت يمكن حمايتهما ما دام أنه يمكن التعبير عنهما بشكل قابل لتمثيل الخطي¹، و يكون ذلك بالتعبير عنهما برسم بياني ورقمي وهو ما تطبقه الولايات المتحدة الأمريكية التي تسمح بتسجيل مثل هذه العلامات حيث تم تسجيل عطرأ زهار " بلومبريا " وتم تسجيل علامة لتميز كرة التنس تحس بالشم وتم وصفها بالعبرة التالية: " l odeur de l herbre fraîchement coupé "² .

في حين أن المشرع الجزائري قد إستثنى هاتين علامتين من الحماية في المادة 2 من الأمر 06/03 لكن من الأنسب لو أضفى الحماية على العلامات الصوتية لأنها سهلة التمييز و الإدراك، خاصة أنه في بعض الحالات يمكن تكييفها كمصنفات أدبية و فنية و منه تحظى بالحماية بقانون حق المؤلف و الحقوق المجاورة بالإضافة الى حمايتها بقانون العلامات و بالتالي تحظى بحماية مضاعفة .

عكس العلامة الخاصة بالشم (الرائحة) فالمشرع الجزائري إستثنائها من الحماية لأنه يوجد تشابه كبير بين الروائح خاصة بين العديد من العطور و من أجل التمييز بينها يجب الإتصاف بسمة عالية من المعرفة و الخبرة و التي لا تتوفر إلا لدى خبير و لا يتصف بها المستهلك العادي .

الفرع الثاني: الصفة المميزة .

إشترط المشرع الجزائري بالمادة 2 فقرة 1 من الامر 06/03 أن يكون للعلامة طابعا مميزا أي أن تتصف العلامة بطبيعة ذاتية تمنع الخلط بغيرها و يمكن بها تمييزها عن غيرها من العلامات التي توضع على ذات السلع أو الخدمات ويمنع حصول لبس لدى المستهلك ، و يقصد بالصفة المميزة أن يكون للعلامة شكلا مميزا خاصا بها أو صورة تمييزها عن العلامات الأخرى المستخدمة للسلع و الخدمات

¹ - Jérôme passa ، «Droit de la propriété industrielle» tome 1 ، l .g.d.j ، 2006، P 76.

² - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 463 .

المماثلة لها أي تكون لها صفة تحكمية تستخدم لتمييزها و التي تكون مبينة في طلب التسجيل¹، وهذا لا يعني أن تتخذ العلامة شكلا مبتكرا أو عملا فنيا جديدا كما هو الحال بالنسبة للرسوم و النماذج الصناعية التي يشترط فيها الابتكار .

إنّ المادة 2 من الامر 06/03 تنص على ضرورة الأخذ بعين الاعتبار جميع السمات المادية التي تستعمل لتمييز المنتجات أو الخدمات ، و تأسيسا على هذا لا تتمتع بالحماية القانونية العلامة التي تركز على شكل شائع أو على بيانات مستعملة بصورة عادية في التجارة لدلالة على صفة المنتجات كالعلامة الضرورية لان ذلك من الممكن أن يوقع خلط في المنتجات التي تحمل علامة مشابهة لدى المستهلك. و يجب أن لا تكون العلامة قد سبق إستخدامها في منتج مشابه لها فوق التراب الوطني.²

و لحماية الجمهور من التضليل بشأن مصدر المنتج أو نوعيته وحتى لا يقع في خطأ لا يمكن إستعمال أية تسمية ومن ثمة إذا صنعت المنتجات في الجزائر وجب أن لا يوضع عليها علامة " لندن " أو " فرنسا " خاصة إذا إستعملت العلامة لدلالة على منتجات جزائرية تشبه المنتجات الأجنبية .

و يلحق بهذه العلامة تلك العلامة التي فقدت شهرتها لتصبح دالة على المنتج ذاته خصوصا في المستحضرات الطبية و الأدوية التي تحمل علاماتها أسماء كيميائية مستمدة من العناصر الأساسية الداخلة في تركيبها فعندئذ تندمج هذه التسميات بها و تصبح نوعا من التسميات اللازمة أو الضرورية المباحة وغير المحكرة كما هو الأمر لتسمية فيتامين أو مثل علامة " اسبرين " التي فقدت وظيفتها لتمييز هذا النوع من المسكنات و أصبحت دالة على أي مسكن من أنواع المسكنات.³

إنّ صفة التمييز يجب أن تتصف بها كل أشكال العلامات بإعتبار أن الأمر 06/03 يحمي الشكل والصور فقط ، إلا أنه بالرجوع الى بعض التشريعات الأجنبية نجدها تحمي نوع آخر من العلامات وهو العلامة الصوتية.

وللإشارة فإنّه يرجع تقدير مدى توفر شرط التمييز في العلامة الى المحكمة التي تنظر الى العلامة في مجموعها لا الى العناصر التي تتكون منها ، و بالشكل الذي تبرز به علامة أو أخرى بصرف النظر عن العناصر التي تركبت منها وعما إذا كانت الواحدة منها تشترك في جزء أو أكثر مما تحتويه الأخرى و يراعى تقدير ذاتية العلامة وقت تسجيلها .

¹ - nicolas binctin ، drot de la propriété intellectuelle ، l.g.d.j ، lextentenso éditions ، paris ، 2010 ، p 83.

² - فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 218 .

³ - نعيمة علواش ، المرجع السابق ، ص 28 .

الفرع الثالث: الجدة .

لم يورد المشرع الجزائري نصا صريحا ذكر به هذا الشرط بل هو شرط مستتج من أحكام التشريع فقط ، و يقصد به أن لا تكون العلامة قد سبق إستخدامها على منتج أو سلعة أو خدمة مماثلة في نفس التراب الوطني ، و أجاز إستخدامها لتمييز سلعة مختلفة عنها ، فالعلامة بهذه الحالة لا تصبح ملكا لصاحبها إلا بالنسبة للمنتجات التي خصصت لتمييزها كإستعمال إشارة الأسد على القهوة ثم على شكولاتة أو إشارة البرتقال من العصير الى معجون.....الخ .

وتقتصر جدة العلامة التجارية أو الصناعية بمكان إستعمالها ، وحتى تتمتع بالحماية القانونية المقررة وجب أن يتم إستعمالها في ولاية أو في جهة من اقليم الدولة ، فيتعذر على التاجر أو الصانع أن يستعمل هذه العلامة في جهة أخرى من اقليم نفس الدولة . أما بالنسبة لوضع العلامة خارج اقليم الدولة فهي تتمتع بنفس الحماية الواردة بالمادة 6/ 5 من إتفاقية باريس بشرط تسجيلها داخل الجزائر طبقا لأحكام الفقرة الثانية و المادة 5 من قانون 06/03 .¹

فالجدة المقصودة في هذا الخصوص ليست الجدة المطلقة المتمثلة في إبتكار علامة وخلق واحدة جديدة بمعنى لم يسبق إستعمالها نهائيا و إنما المقصود هو الجدة في التطبيق على ذات السلعة أو الخدمة أي عدم سبق إستعمالها على المنتجات أي الجدة النسبية التي تمنع حدوث اللبس و التضليل في مصدر السلع و الخدمات من حيث المنتجات أو من حيث المكان أو من حيث الزمان .

أولا - من حيث المنتجات : و يقصد به أن العلامة لا يجب أن تتعدى المنتجات التي نصت عليها شهادة تسجيلها فلا يمنع الآخرين من إستخدام نفس العلامة لتمييز سلعة أخرى تختلف عنها إختلافا يمنع الخلط بينهما وعلى ذلك لا يجوز إستعمال نفس العلامة لتمييز منتجات من نفس الصنف أو ذات النوع أي المنتجات المشابهة التي تبدو للمستهلكين مصنوعة من نفس الصانع . مع ملاحظة أن تقدير قيام التشابه أو الاختلاف بين المنتجات يرجع لقضاة الموضوع وعليه لا يجوز إستعمال علامة واحدة في صناعة الصابون الجاف على الصابون السائل مثلا².

ثانيا - من حيث المكان : تربط جدة العلامة بمكان إستعمالها، وتقدر الصفة النسبية لهذه الجدة بالنظر الى إقليم الدولة بأكمله و ليس بالنظر الى مكان إنتاجها . ومعنى ذلك أن العلامة تعتبر جديدة إذا لم يسبق

¹ - فاضلي إدريس ، المرجع السابق ، ص 170 .

² - صلاح زين الدين ، المرجع السابق ، ص 269 .

إستعمالها داخل الإقليم بأكمله فإذا سبق إستعمالها في جزء من الإقليم كان هذا كافيا لفقد عنصر الجودة في العلامة.

ثالثا - من حيث الزمان : طبقا للمادة 5 من الأمر 06/03 أن مدة ملكية العلامة هي 10 سنوات و يجوز تسجيلها لمدة مماثلة بعد إنتهاء 10 سنوات إعتبارا من تاريخ إنتهاء مدة التسجيل فإذا لم يقم صاحب العلامة بتجديد التسجيل خلال المدة المقررة يعتبر متنازلا عن حقوقه و بالتالي يجوز للغير إستعمالها . و بالتالي حسب المشرع الجزائري بحالة التخلي عن العلامة أو عدم إستعمالها فإن المستهلك لا يستطيع التمييز بين السلعة التي كانت تستخدم عليها العلامة السابقة و السلعة الجديدة التي وضعت عنها العلامة المتروكة .

الفرع الرابع: المشروعية .

و يقصد بهذا الشرط أن تكون العلامة غير محظورة بموجب القانون وغير مخالفة للنظام العام و الأداب العامة فالمشرع الجزائري إعتبر إستعمال كل علامة مظلة أو مخالفة للأداب العامة و النظام العام باطلا بموجب الفقرة 4 من المادة 7 من الامر 06/03 ، وتكون العلامة مخالفة للأداب العامة و الأخلاق إذا كانت تتضمن تسميات فاضحة أو تمس بالأخلاق وتكون مخالفة لنظام العام إذا كان أحد عناصرها نقلا أو تقليدا كأعلام الشرف ، الرايات والرموز و الدمغات الرسمية لمراجعة وضمان المعادن الثمينة أو تحمل علامات عنصرية عرقية أو علامة إستهلاك اشياء غير مشروعة كالمخدرات¹ وكذلك كل تقليد للعلامات المتعلقة بشعارات الشرف وتكون مضللة إذا تضمنت بيانات بها خداع للجمهور .

وتقتضي التشريعات المتعلقة بالعلامات ومن بينها المشرع الجزائري برفض تسجيل الرموز المخالفة لنظام العام و الأداب وكذا الرموز المطابقة للعلامات الساقطة في الميدان العمومي²، و يشير القانون النموذجي لمنظمة الويبو بالفقرة 6 من باب الاحكام المتعلقة بالعلامات التجارية على رفض تسجيل العلامة المخلة للأداب و النظام العام كالصور المخلة بالأداب و شعارات السلطة العامة وفضلا عن ذلك تحمي الدولة بصفة عامة إعلامها الوطنية وأسمائها الرسمية وأسماء مؤسساتها الرسمية ، وتقضي المادة 3/6 من إتفاقية باريس لعام 1883 بضرورة التزام الدول الأعضاء بحماية الإشارات أو الرموز التي تعلن عنها الدول الأعضاء و المنظمات الدولية الحكومية الأخرى و تلتها إتفاقية نيروبي المؤرخة في 1981/09/26 التي تحمي الشعارات الأولمبية و هناك قائمة رسمية مودعة لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية تتضمن الشعارات و الأوسمة و الرايات الوطنية ترسلها الدول الأعضاء للمنظمة³ .

¹ . nicolas binctin, op cit ,2010 p 127 .

² - أنظر المادة 7 من الأمر 06/03 .

³ - موقع المنظمة العالمية للويبو على شبكة الانترنت <http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/ar/does/pub>

و للإشارة فأنه إذا إعتبرت العلامة غير مشروعة في الجزائر ولو كانت السمة المختارة كعلامة غير مخالفة للنظام العام و الأخلاق الحسنة في بلاد تسجيلها فإنه يتم إبطالها ورفض تسجيلها لأن القانون الجزائري هو واجب التطبيق ما دام يتم إستغلال العلامة على إقليمها.

المطلب الثالث : العلامة المشهورة .

هناك بعض العلامات التجارية التي تكتسب شهرة كبيرة وتتخطى شهرتها بلد التسجيل و تعرف على نطاق جغرافي واسع وهذا نتيجة المجهود الكبير و النفقات التي يبذلها أصحابها في سبيل تثبيت هذه العلامة بذهن الجمهور ، و بسبب جودة المنتجات التي تحملها وارتفاع قيمتها السوقية وكذا حجم الدعاية الممنوحة لها وهي العلامة المشهورة ، فيا ترى ما تعريف هذه العلامة (الفرع الأول) ؟ وما هي معايير ضبطها (الفرع الثاني) وكيف يتم تمييزها عن المصطلحات المشابهة لها كالموقع الإلكتروني (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : تعريف العلامة المشهورة .

إنّ العلامة التجارية المشهورة في الأصل هي علامة تجارية عادية إكتسبت الشهرة في الأسواق بصورة أصبحت معروفة لدى معظم المهتمين في عالم الإنتاج أو التجارة أو الخدمات ومرتبطة بمنتجات ذات جودة عالية ومن مصدر محدد مثل كوداك و كوكاكولا و مارسوداس ويرجع سبب شهرتها الى كثرة الإستعمال و الدعاية والإعلان المنصب عليها وبسبب المجهود الكبير لمالكها¹.

أي أنها العلامة التجارية ذات الشهرة العالمية التي تجاوزت شهرتها البلد الأصلي الذي سجلت فيه والذي فيه مؤسسة تجارية أو صناعية تستغلها و اكتسبت الشهرة في القطاع الواسع من جمهور المتعاملين مع العلامة في البلد المراد حمايتها فيه.²

ويرجع سبب توسيع نطاق حماية هذه العلامة الى محاولة مالكيها خاصة الشركات العالمية الكبرى تقوية حمايتها و الحد من تقليدها أو تزيفها أو إستعمالها من الغير حتى في منتجات اوخدمات غير مماثلة لسلع أو الخدمات التي تستخدم العلامة المشهورة لتمييزها .

وخلافا لتشريعات المقارنة وإتفاقيتي باريس و ترينس الناصتين على ضرورة أن تكون العلامة مشهورة على نطاق جغرافي واسع خارج نطاق تسجيلها فإنّ المشرع الجزائري اشترط في الفقرة 8 من المادة 7 من الأمر 06/03 أن تكون العلامة مشهورة في الجزائر ، و يمكننا تفسير هذا الراي أن سبب تحديد النطاق الإقليمي

¹ - صلاح زين الدين ، العلامات التجارية وطنيا و دوليا ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن ، ط 2006 ، ص 158 .

² - طالب برايم سليمان ، العلامة التجارية المشهورة ، منشورات زين الحقوقية ،العراق ، ط الأولى ، 2013 ، ص 41 .

بالجزائر يعود لأسباب إقتصادية يرمي من ورائها المشرع الجزائري الى حماية العلامة المشهورة التي يتم إستغلالها في الجزائر وهذا بهدف جلب المستثمرين الأجانب لدفعهم الى إستغلال علامتهم بالجزائر حتى تحظى بالحماية و إلا ستبقى بدون حماية .

إلا أنه يمكن ان تحظى العلامة الأجنبية بالشهرة بالجزائر حتى لو لم يتم إستغلالها على الإقليم الجزائري بحالة إنتشارها عبر الأنترنت أي أصبحت مشهورة بالجزائر بواسطة الأنترنت وهو مالم يتفطن إليه المشرع الجزائري ولم يعالجه بعد.

الفرع الثاني: معايير ضبط العلامة المشهورة.

إستقر مبدأ حماية العلامة التجارية المشهورة في قوانين معظم الدول لكن بقيت المعايير التي يجب أن تتوفر في العلامة لإعتبارها مشهورة لم تحدد وترك الأمر لتشريعات الوطنية و القضاء لتحديدها.

لقد وضعت المنظمة العالمية للويبو¹ مع الجمعية العامة لإتحاد باريس لحماية الملكية الصناعية بسلسلة الإجتماعات الموحدة رقم 34 لجمعية الدول الأعضاء بمنظمة الويبو بجنيف خلال الفترة الممتدة من 20 الى 1999/09/29 قواعد إسترشادية للتعرف على العلامة ذائعة الشهرة عالميا تتمثل في :

- 1- مدى معرفة العلامة في القطاع المعني من الجمهور : ويمكن التوصل الى هذه المعلومة بإستطلاع اراء الجمهور المستهلك .
- 2- مدة الإنتفاع بالعلامة وإستخدامها في اي وجه من أوجه الإستعمال ومدى ذلك الإنتفاع ونطاقه الجغرافي: و يمكن تقدير شهرة العلامة وفقا لهذا المعيار من خلال مبيعات المنتجات أو السلع التي تحملها مع الأخذ بعين الإعتبار فترة تواجدها ومدى إستمرار هذا التواجد ، و يدخل في عدد إستعمال العلامة إستخدامها على شبكة الانترنت .
- 3- مدة و مدى الترويج ونطاقه الجغرافي والدعاية ودرجة نجاح الإعلانات وعرض المنتجات التي تميزها العلامة في الأسواق و المعارض الداخلية و الدولية وحجم المبيعات.
- 4- مدة تسجيل العلامة ونطاقها الجغرافي لأن تسجيل العلامة في أكثر من دولة دليل على الإنتفاع بها و الإعتراف بها لكن لا يشترط التسجيل في كل الدول.

¹ - موقع المنظمة العالمية للويبو على شبكة الانترنت : <http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/ar/does/pub> -

- 5- ما يدل على نجاح إنفاذ الحقوق في العلامة و لاسيما مدى إقرار السلطات المختصة بأنها علامة معروفة جدا ، و في هذا الخصوص ينبغي أن تفسر كلمة الإنفاذ تفسيرا واسعا ليشمل جميع إجراءات الاعتراض التي يمنع فيها مالك العلامة المشهورة تسجيل علامة تشابه علامته .
- 6- القيمة المقترنة بالعلامة في السوق فكلما كانت قيمة العلامة مرتفعة كان ذلك دليلا واضحا على أنها مشهورة.

وللإشارة فإن العوامل السالف ذكرها ليست شروطا مسبقة ولم ترد على سبيل الحصر بل جاءت على سبيل المثال وهي مجرد عوامل إسترشادية لتسترشد بها السلطات المختصة للبحث في مسألة مدى اعتبار العلامة مشهورة وهو ما ذكر بالفقرة (ج) من المادة 2 من التوصية المشتركة لإتحاد باريس لحماية الملكية الصناعية¹.

إن المشرع الجزائري سكت عن العوامل المذكورة أعلاه وترك السلطة التقديرية للقاضي حيث لديه السلطة المطلقة في الأخذ بها أو إستبعادها أو الأخذ ببعضها فقط وهذا وفقا لطبيعة النزاع المعروض عليها . فقد جاء في الفقرة 08 من المادة 7 من الأمر 06/03 على أنه " يستثنى من التسجيل الرموز المطابقة أو المشابهة لعلامة مشهورة أو إسم تجاري مشهور بالجزائري وتم إستخدامه لسلع مماثلة أو مشابهة تنتمي لمؤسسة أخرى الى درجة إحداث تضليل بينهما " .

يظهر جليا من هذه المادة أن المشرع الجزائري إستنبط نص الفقرة الثامنة من المادة الرابعة من الدورة المشتركة التي تنص على " أنه بصرف النظر عن السلع و الخدمات التي يشملها الإنتفاع بالعلامة أو تكون موضع تسجيل أو طلب تسجيل فإن تلك العلامة تعتبر منازعة لعلامة مشهورة متى كانت العلامة جزءا أساسيا نسخا أو تقليدا أو ترجمة أو نقلا حرفيا للعلامة شائعة الشهرة أو كان أحد الشروط التالية مستوفي على الأقل " .

الفرع الثالث: تمييز العلامة المشهورة عما يشابهها.

ينثر مفهوم العلامة التجارية المشهورة تداخلا بينه و بين بعض الأوضاع القانونية المشابهة له كالإسم التجاري المشهور و الموقع الإلكتروني مما يتسبب في تضليل المستهلكين فيا ترى ما هي أوجه الاختلاف.

أولاً- تمييز العلامة التجارية المشهورة عن الإسم التجاري المشهور .

¹ - موقع المنظمة العالمية للويبو على شبكة الانترنت ، الموقع السابق ، زيارة تمت في 2014/12/28 ، على الساعة

العلامة التجارية كما سبق ذكره هي أية إشارة مادية مميزة يتخذها الصانع أو التاجر أو مقدم الخدمة لتمييز صناعته أو بضاعته أو خدماته عن مثيلاتها ، في حين أن الاسم التجاري يقصد به التسمية التي يطلقها التاجر على متجره لتمييزه عن غيره من المحلات التجارية المشابهة له و بالتالي فالعلامة التجارية تستخدم لتمييز المنتجات أو البضائع أو الخدمات في حين يستخدم الاسم التجاري لتمييز التاجر عن غيره من التاجر وعليه فالعلامة التجارية عنصر عيني في المتجر أما الاسم التجاري فهو عنصر شخصي يستخدم لتمييز التاجر عن غيره من التاجر لذلك يتم وضع الاسم التجاري على و ثائق المحل ويكفي التوقيع به على العقود و التعهدات.¹

غير أنه يجوز إستعمال الاسم التجاري المشهور كعلامة لتمييز المنتجات شريطة أن يتخذ شكلا مميزا ودون أن يؤثر ذلك على وظيفته . لكن في بعض الأحيان يكون الاسم التجاري المشهور تقليدا لعلامة مشهورة مما يحدث لبسا لدى الزبائن.²

إن الإتفاقيات الدولية خاصة منها إتفاقية التريس تفرض على الدول الأعضاء ضمان حماية إستثنائية موسعة للعلامة التجارية المشهورة ، بينما لا يوجد هذا الإلتزام بالنسبة للإسم التجاري المشهور في الإتفاقية .

ثانيا- تمييز العلامة التجارية المشهورة عن الموقع الالكتروني (أسماء الدومين) :

إن العنوان الإلكتروني هو عبارة عن مجموعة رموز تمكن المستخدم من الإتصال بشبكة الأنترنت و الدخول الى الحقل الذي يريد الحصول منه على معلومات في حين أن العلامة التجارية كما سبق ذكره أية إشارة مادية مميزة يتخذها الصانع أو التاجر أو مقدم الخدمة لتمييز صناعته أو بضاعته أو خدماته عن مثيلاتها .

غير أنه في بعض الأحيان يقوم الغير الذي لا يمتلك أي حق على علامة مشهورة بتسجيلها كعنوان الكتروني أو مطابق لها تماما أو مشابه لها مما يضر بصاحب العلامة و تسمى هذه الظاهرة بقرصنة أسماء الدومين الإلكترونية ، ومثال على ذلك ما حدث مع شركة الطيران الفرنسية "air France" التي أعيد بيع موقعها الالكتروني " airfrance-delta.com " لدى الشركة الأمريكية مسجلة العنوانين " van wijk " سنة

¹ - حمدي غالب الجبيري، العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها ، منشورات الحلبي الحقوقية ،

بيروت لبنان ، ط الاولى 2012 ، ص 58.

2 - طالب برايم سليمان : المرجع السابق ، ص 106

2002 فرفعت قضية ضدها أمام مركز الويبو للوساطة والتحكيم الذي ناقش مبلغ الشراء المطالب به من الشركة الأمريكية بدلا من مناقشة طلب حذف العنوان المعتدى عليه ، وحرصا على سمعة الشركة قامت بشراء العنوان بثمن باهض.¹

و هو الإجراء الذي قامت به العديد من الشركات صاحبة العلامات المشهورة التي وجدت نفسها مجبرة على شراء الموقع المعتدي على حقها و للوقاية قامت هذه الاخيرة بتسجيل مواقع الكترونية بإسم علاماتها المشهورة لمنع قرصنتها.²

¹ -wipo case n d 2002-0028 . société air France/van wijk &mesker holding 13/03/2002 in

[http:// www.arbiter.wipo.int/decisions/html/2002/d2002-0028.html](http://www.arbiter.wipo.int/decisions/html/2002/d2002-0028.html)

² - شريف محمد غنام ، حماية العلامات التجارية عبر الانترنت في علاقتها بالعنوان الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية مصر ، ط 2007 ، ص 105.

المبحث الثاني: مفهوم الأسرار التجارية و الصناعية و حمايتها .

تعتبر الأسرار التجارية أو المعلومات غير المفصح عنها حق من حقوق الملكية الفكرية ، و تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من بين الدول السبّاقة الى الإهتمام بالأسرار التجارية حيث سنت قانون السر التجاري سنة 1916.

إن فرض حماية الأسرار التجارية كان نتاج الربط بينها و بين قمع المنافسة و الممارسات غير النزيهة إستنادا الى المادة 10/ثانيا من إتفاقية إتحاد باريس سنة 1883 لكن بعد إعتبار الأسرار التجارية فرعاً من فروع الملكية الفكرية أصبحت حمايتها تتم بواسطة أحكام قوانين الملكية الفكرية وهو ما نصت عليه إتفاقية التريس في الفقرة الثانية من المادة الأولى منها ، حيث تسري الحماية في مواجهة الأشخاص الذين يحصلون على الأسرار التجارية و الصناعية بطريقة تتنافى مع الممارسات التجارية الشريفة .

وحتى تحظى الأسرار التجارية بالحماية القانونية وجب أن تتوفر على مجموعة من الشروط وهو ما سيتم تناوله بالمطلب الثاني من هذا المبحث ، لكن قبل التطرق الى هذه الشرط ، وجب أولاً معرفة ما هي المعلومات التي تعتبر سرا تجارياً (المطلب الأول) وما يميز السر التجاري عن المعرفة الفنية (المطلب الثالث) .

المطلب الأول : تعريف الأسرار التجارية و الصناعية.

في تشريعات الملكية الصناعية لا يوجد نظام قانوني موحد يتعلق بكيفية حماية الأسرار التجارية لذا اختلف تعريف الأسرار التجارية من تشريع الى آخر و حتى الفقه لم يتوصل الى تعريف موحد لها ، فقد عرّفها البعض من الفقه بأنها : " مجموعة المعارف العلمية و الخبرات والمهارات المكتسبة في مشروع ما و التي طبقت في العملية الإنتاجية و يحتفظ بها المشرع سرا لزيادة المنافسة لما لها من أثر في تحسين منتجاته او تقليل نفقاتها " .

وعرّفها البعض الآخر بأنّها "مجموعة المعارف الفنية و التكنولوجية و الأسرار التجارية المتعلقة بالسلع أو المنتجات التي يحتفظ بها المنتج أو الصانع ولم يفصح عنها. " ¹

أمّا عن المشرع الجزائري فإنه لم يخص الأسرار التجارية بقانون خاص و لم يعرفها، وإكتفى بالإشارة إليها في بعض المواد من قوانين مختلفة ، فقد أشار إليها بالمادة 19 من الأمر 07²/03 وسماها بالإختراعات السرية وهي الإختراعات التي تهم قطاع الأمن الوطني و المصلحة العامة فمثل هذه الإختراعات تعتبر أسرار تجارية و صناعية وتحظى بحماية خاصة .

¹ - فاضلي إدريس، المرجع السابق ، ص 125 .

² - الأمر رقم 07-03 ، المؤرخ في 2003/07/19 ، المتعلق ببراءة الاختراع ، ج ر ع 44 ، 2003/07/23 ، ص 27 .

و نصّ على وجوب حظر الإستفادة من الأسرار المهنية بطريقة غير مشروعة في المادة 27 من قانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

كذلك نصّ المشرع الجزائري في المادة 7 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل¹ على أنه " من واجبات العمال في إطار علاقة العمل عدم إفشاء المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات و التكنولوجيا وأساليب الصنع و طرق التنظيم بصفة عامة " .

من خلال هذه المادة نستخلص بأن المشرع الجزائري يتحدث عن الأسرار المهنية و ليس الأسرار التجارية و الصناعية كما هو مصطلح عليه بالإتفاقيات الدولية و بالتالي حتى تحظى المعلومة بالحماية في التشريع الجزائري وجب أن تتصف بالمهنية وهو ما يتطابق مع شرط حماية الأسرار التجارية و الصناعية التي تجب أن تكون في إطار مهني و يتم الإستفادة منها.

ضف الى ذلك إعتبر المشرع الجزائري المعلومات المهنية تلك المعلومات المتعلقة بالتقنيات و التكنولوجيا وأساليب الصنع و طرق التنظيم لكنه لم يتطرق الى القيمة الإقتصادية لهذه المعلومات لأنها شرط أساسي لحماية المعلومات السرية .

و بالرجوع الى المادة 10 من القرار الوزاري² المتعلق بكيفية تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك التي تنص على انه : " تعلم المصلحة التي تدرس الطلب ، طبقا لتشريع المعمول به و المتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي ، السر التجاري و الصناعي وكذا السر المهني و الإداري مالك الحق بناء على طلبه. "

كذلك الفقرة الأخيرة من المادة 59 من الإمر المتعلق ببراءة الإختراع 07/03³ التي تنص : " على الجهة القضائية المختصة ان تاخذ بعين الاعتبار المصالح المشروعة للمدعى عليه عند اعتمادها لاي ادلة تطلبها وذلك بعدم الفصح عن أسرارها الصناعية و التجارية " .

الملاحظ عن هاتين المادتين أن المشرع الجزائري إتخذ نفس الموقف المتخذ في إتفاقية التريس في مادتها 39 التي تنص على منع الإفصاح عن الأسرار التجارية رغم أن الجزائر لم تصادق عليها وليست عضوا بالمنظمة العالمية للتجارة بعد.

¹ - قانون رقم 90-11، 1990/04/21، المتعلق بعلامات العمل ، ج ر ع 17 ، 1990/04/25 ، ص 562 .

² - القرار الوزاري الصادر عن وزارة المالية 2002/07/17 ، المتعلق بكيفية تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك وإستيراد السلع المزيفة ، ج ر ع 56 ، 2002/08/18 ، ص 17 .

³ - الأمر رقم 03-07 ، المؤرخ في 2003/07/19 ، المتعلق ببراءة الاختراع ، ج ر ع 44 ، 2003/07/23 ، ص 27 .

المطلب الثاني : شروط حماية الأسرار التجارية و الصناعية .

اختلفت النظم القانونية حول تسمية الأسرار التجارية ومستوى حمايتها أو أساس الحماية ، لكن معظمهم إتفق على الشروط الواجب توفرها في المعلومة لكي تعد سرا تجاريا ، وتتلخص هذه الشروط في السرية (الفرع الأول) ووجود قيمة تجارية للمعلومة (الفرع الثاني) وإتخاذ صاحبها التدابير اللازمة للحفاظ على سريتها (الفرع الثالث).

الفرع الأول : سرية المعلومة .

يعد طابع السرية من أهم خصائص المعلومات التجارية ، وتعد المعلومة سرية إذا كان من الصعب الحصول عليها بطريقة إعتيادية ، بل الحصول عليها يتطلب جهودا مضنية قد تتم من خلال الترخيص أو من خلال البحث ، فتركيبة "كوكاكولا" تصنف كمعلومة غير مفصح عنها وتحظى بالحماية بالرغم من أنه يمكن الحصول على تركيبة المشروب بالتحليل الكيميائي¹.

فالمعلومة المعروفة لدى الجمهور ، أو لطائفة تضم عددا كبيرا من الأشخاص المتخصصين في مجال نشاط تجاري أو صناعي معين لا تدخل في إعداد أسرار التجارة التي يحميها القانون.

و لا يشترط أن تكون درجة السرية مطلقة لان المعلومة لا تفقد طابع السرية بمجرد أن عددا محدود من الأشخاص يعرفونها ، فإفشاء صاحب أسرار التجارة لعدد قليل من الأشخاص عن السر كالعمال مثلا أو مستشاريه لا يؤدي الى فقدان السرية طالما يوجد إلتزام تعاقدى بكتمان هذه الأسرار وعدم الإفصاح عنها ملقى على عاتقهم بموجب عقد العمل².

نستخلص من ذلك أن العامل ملزم بعدم الإفشاء والحفاظ على سرية المعلومات المهنية و مصدر الإلتزام هو عقد العمل الذي يربطه برب العمل وبالتالي بحالة إخلاله بهذا الإلتزام يمكن لرب العمل رفع دعوى التعويض عليه على أساس إخلال بالمسؤولية العقدية أو الرجوع عنه بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة أو دعوى خاصة على أساس الفقرة 5 من المادة 27 من قانون 02/04³ (موضوع بحثنا) .

¹ - حسام الدين عبد الغني الصغير ، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعة الدوائية في الدول النامية ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ، ط سنة 2005 ، ص 5 .

2 - حسام الدين عبد الغني الصغير ، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية ، حماية المعلومات غير المكشوف عنها بناء على اتفاقية التريبس ، القاهرة ، من 17 الى 19 فيفري من سنة 2003 .

³ - قانون رقم 02-04 ، المؤرخ في 2004/06/23 ، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر ع 41 ، 2004/06/27 ، ص 03 .

إنّ سرية المعلومة مسألة نسبية ، ذلك أنّه قد يعلم بها أشخاص آخرون غير صاحبها بناء على الثقة ، فإذا أفضى صاحب السر بالمعلومات الى عماله فإنّ ذلك لا يرفع عنها صفة السرية¹، بل يمكن أن تكون المعلومة معروفة لأكثر من مشروع كان يتم التوصل إليها بطريقة مستقلة بعد البحث والتجارب كما هو الحال في الهندسة العكسية أين يتم التوصل للتركيبات الدوائية بعد تحليل الدواء وإجراء أبحاث عليه دون الحصول على التركيبة من مالك الدواء ، ومع ذلك تبقى المعلومة سرية طالما أنّها ليست متاحة للعامة من أصحاب الحرفة ذاتها.

و لمعرفة كيفية تصنيف المعلومة السرية² من قبيل الأسرار التجارية وجب الإعتماد على العناصر التالية:

* مدى إنتشار المعلومة خارج المنشأة، فكلما كان إحتمال معرفة المعلومات خارج الشركة كبيراً كلما ضعفت الحماية.

* مدى معرفة الموظفين ومن لهم علاقة بالشركة بالمعلومات السرية.

* هل هذه المعلومة تتضمن عناصر ليست سرية عند دراستها بانفصال.

* أهمية المعلومة لدى صاحب العمل والمنافسين .

* فاعلية الإجراءات المتخذة من قبل صاحب السر للمحافظة على السرية .

* سهولة أو صعوبة الحصول على المعلومة أو إفشائها أو إستعمالها .

* مقدار الجهد والمال المبذول من صاحب السر لتوصل إليه .

الفرع الثاني: وجود قيمة تجارية للمعلومات.

يقصد بهذا الشرط أنه يوجد مشروع إقتصادي تستغل فيه المعلومة التي ترفع من إنتاجيته بسريرتها مما يمنح لحائزها ميزة في مواجهة أرباب المشاريع المشابهة لنشاطه و بالنتيجة ضمان أداء أفضل للمشروع .

¹ - عمر كامل السوادة ، الأساس القانوني لحماية الاسرار التجارية - دراسة مقارنة - ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، عمان الاردن ، ط أولى ، 2009 ، ص 56 .

² - حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق ، ص 5 .

و لا يلزم تقدير قيمة للمعلومة لتحقيق من توافر هذا الشرط ، إذ يكفي أن تكون المعلومة نافعة أو مفيدة في مجال النشاط ، لأن فائدة المعلومة هي التي تعطيها قيمة إقتصادية في مجال النشاط .¹

و يكفي لتحقيق شرط وجود قيمة تجارية للمعلومة إحتمال أن تكون للمعلومات السرية قيمة تجارية مستقبلية أي لا يشترط توفر شرط القيمة حاليا.

و لاشك في أن القيمة الإقتصادية للمعلومات ترتبط بالسرية ، لأن قيمة المعلومات تنخفض كلما زاد عدد حائزيها.

الفرع الثالث: إتخاذ صاحب المعلومات تدابير جدية للحفاظ على سريتها.

و يقصد بهذا الشرط أنه على حائز المعلومة إتخاذ التدابير المعقولة التي تكفل له سرية معلوماته في ظروفها الراهنة وهو ما ذهب اليه إتفاقية التريس في الفقرة الثانية من المادة 39 التي تنص "أخضعت لإجراءات معقولة في إطار الأوضاع الراهنة من قبل الشخص الذي يقوم بالرقابة عليها من الناحية القانونية بغية الحفاظ على سريتها". وعلى ذلك فان طبيعة حفظ سرية المعلومات تختلف من سر الى آخر. ففي المشاريع الصغيرة قد تتخذ من خزانات المكاتب المغلقة مكانا لحفظ المعلومات السرية ، أما في المنشآت الكبيرة تتخذ الغرف المقفلة الى آلات التصوير الخفية نظام الحماية بالليزر والتشفير.²

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في المادة 5 من المرسوم رقم 84-387 المحدد لتدابير المخصصة لحماية الوثائق المصنفة سري جدا وسري وكتماني³ على وجوب إعداد الوثائق المنطوية على السرية على يد موظفين مؤهلين تبعا لدرجة حساسية تلك الوثائق ، وفي محلات ملائمة لا يدخلها إلا الموظفون المسموح لهم قانونا.⁴ لكن في الواقع العملي بالجزائر لا تطبق هذه المادة ويلاحظ بأنه يتم الكشف عن المعلومات من قبل العمال مهما كانت درجة أهميتها وسريتها دون أية مراقبة.

و للإشارة فإنه قد يرد شرط عدم الإفصاح عن المعلومات أو الإنقاع بها دون موافقة مالكها الشرعي في عقد العمل المكتوب أو الشفهي أي بين صاحب المعلومة و العامل أو المورد المتعامل معه.

¹ - عمر كامل السوادة، المرجع السابق ، ص 61 .

² - جلال وفاء محمد ، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية الترييس ، دار الجامعة الجديدة ،الازارطة مصر ، 2004 ، ص 89 .

³ - المرسوم الرئاسي رقم 84-378 ، 1984/12/22 ، المحدد للتدابير المخصصة لحماية الوثائق المصنفة سري جدا وسري وكتماني ، ج ر ع 69 ، 1984/12/26 ، ص 2378 .

⁴ - بوقميجة نجيبة ، المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية ، أطروحة دكتوراة ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق بن عكنون ، سنة 2012/2013 ، ص 154 .

و قد ينشأ بصورة غير مباشرة عن الظروف المحيطة بالمعلومات فيتيح مالك المعلومة للغير إمكانية الحصول عليها كما في حالة الموظف الذي يحصل على المعلومة لضرورة العمل بها ، غير أنه بحالة إنتهاء علاقة العمل يمكن للموظف الإنتفاع بالمعارف التي إكتسبها من قبل بعمله لكسب رزقه لكن إذا كان تصرفه إخلال بالتزام حفظ السرية أو سرقة أو إختلاس أو تواطؤ مع منافس معين فان إنتفاعه بالمعلومة يعتبر غير شرعي .

كذلك إذا تم الوصول الى المعلومات السرية ، بجهود خاصة بدون مساعدة أو ترخيص من مالك المعلومة فإن هذا لا يعتبر إعتداء على سرية المعلومة ، كما أنه لا يتعارض مع الممارسات التجارية النزيهة ، و يفسر ذلك بأن الحماية القانونية للأسرار التجارية لا ترتب لحائزها حقا إستثنائيا مطلقا و بالتالي يجوز للغير استغلال هذه المعلومة السرية طالما انه توصل اليها بطريقة مشروعة .

إن صرامة التدابير المتخذة من مالك المعلومة للحفاظ على سريتها يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة و الخبرة بحال ما إذا ثار نزاع بهذا الشأن أمام القضاء ، كما أن فكرة المعلومة السرية في وضعها الراهن يجعل من تلك التدابير قابلة للزيادة أو النقصان حسب قيمة السر وخطورته على المشروع وفي حالة إفشائه أو سرقة ، وهنا تبرز فكرة القيمة الإقتصادية للمعلومات كمعيار لتلك التدابير قوتا أو ضعفا وبشكل يساير مدى أهمية وخطورة تلك الأسرار على المشروع الذي تستغل فيه.¹

المطلب الثالث : تمييز الأسرار التجارية عن المعرفة الفنية .

إن أصل مصطلح المعرفة الفنية هي كلمة إنجليزية " know how do it " ظهرت بالولايات المتحدة الأمريكية سنة 1920 وترجمت الى اللغة العربية و هي تعني القدرة على الوصول الى المعلومات بصفة حرة و مجانية ومنها إنبعثت نظرية " ACCESS TO KNOWLEDGE " المعروفة بنظرية " A2K" التي تهدف الى جعل المعرفة متاحة للجميع .²

وكما سبق الإشارة له فإن الأسرار التجارية هي مجموعة المعارف الفنية و التكنولوجية و الأسرار التجارية المتعلقة بالسلع أو المنتجات التي يحتفظ بها المنتج أو الصانع و لم يفصح عنها ، في حين أن المعرفة الفنية هي مجموعة معلومات تكنولوجية أو إبتكارات محاطة بالسرية وغير مشمولة ببراءات الإختراع لأنها تكتسي شكلا فكريا لكن غير مادي يتسم بالطابع السري .³ و بالتالي فالمعرفة الفنية تتميز عن الأسرار التجارية في المضمون و الغاية و درجة السرية .

¹ - www.spencrefance.com/content/2005 visited in 11/12/2014 at 22 :00.

² - عجة الجيلالي ، المرجع السابق ، ص 330 .

³ - جلال وفاء محمد ، المرجع السابق ، ص 92 .

فمن حيث المضمون السر التجاري ما هو إلا طريقة فنية تستغل في تجارة أو صناعة معينة ، بينما المعرفة الفنية تتضمن الطريقة الفنية و الخبرة و المهارة و المعارف التكنولوجية التنظيمية و الإدارية وكذا قواعد التشغيل و الخدمات الفنية و الإستشارية .¹

أما من حيث الغاية ودرجة السرية ، فالمعرفة الفنية تسعى الى توفير الوقت و الجهد و المال للوصول الى معارف معينة ، بحيث تلعب التجارب و الأخطاء دورا حيا من خلالها ، وقد تتسم بالسرية المطلقة و قد تأتي على نحو أقل إلا أن مالكاها يكون من مصلحته ان ينقلها للغير ليستفيد منها دون الحد من قدرته التنافسية . بينما السر التجاري و الصناعي غالبا يقتصر على مشروع ما لا يتم نقله للغير و يكون الإستغلال خاصا.²

رغم وجود إختلاف بين الأسرار التجارية و المعرفة الفنية إلا أنهما يتشابهان في كون كلاهما وسيلة للتصنيع أو لتنفيذ طريقة ما غير معروفة مما يحقق فوائد عملية وتجارية مما جعل البعض يعتبر الأسرار التجارية صورة من صور المعرفة الفنية التي أصبحت غالبية في عقود نقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة الى الدول النامية وهو إلزام إلتزام إلتزام إلتزام التريس على الدول المتقدمة في المادة 40 فقرة أولى³ منها حيث إلتزام الأطراف على إمكانية خرق السر بمجرد نهاية العقد .

ونظرا لأهمية المعرفة الفنية فقد نص المشرع الجزائري في المادة 27 من الامر 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية بفقرتها الثالثة على حظر إستغلال المهارات التقنية أو التجارية المميزة دون ترخيص من صاحبها أو الإستفادة من الأسرار المهنية (فقرة 5 من المادة 27) أي أن المشرع الجزائري أضاف الحماية على الأسرار التجارية لكنه ميّز بين المعرفة الفنية والأسرار المهنية رغم أن الثانية جزء من الأولى .

¹ - nicolas binctin, op cit, 2010 , p 347.

² - وفاء مزيد فلحوط ، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط أولى ، 2008 ، ص 390 .

³ - تنص الفقرة الاولى من المادة 40 من اتفاقية التريس على : " توافق البلدان الاعضاء على انه قد يكون لبعض الممارسات او شروط منح التراخيص للغير فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية المقيدة آثار سلبية على التجارة وقد تعرقل نقل التكنولوجيا ونشرها

المبحث الثالث: مفهوم براءة الاختراع.

تحتل براءة الاختراع أهمية كبيرة من بين عناصر الملكية الصناعية والتجارية منذ القدم نظرا لدورها الهام في تشجيع البحث العلمي و الابتكار مما ينعكس على التقدم الصناعي و التكنولوجي ، و تعتبر البراءة الوسيلة القانونية لإضفاء الحماية القانونية على الاختراع ، غير أن هذه الحماية (المتجسدة في البراءة) يجب أن تنصب على الاختراع ، وعلى هذا الأساس نقوم بالتعرض الى موضوع الحماية الذي تمنحه هذه البراءة عن طريق تعريف هذه البراءة (المطلب الأول) ثم الشروط اللازمة توفرها في الاختراع (الشروط الموضوعية) ليحظى بالحماية (المطلب الثاني) ثم نتطرق الى الشئ الذي يميزها عن الأسرار التجارية (المطلب الثالث) .

المطلب الأول : تعريف براءة الاختراع .

إن براءة الاختراع جوهره حقوق الملكية الصناعية و التجارية ، لأنها تشجع الروح الابتكارية وتحفز المخترعين وتحثهم على بذل المزيد من الجهود لتحقيق التقدم التكنولوجي في المجتمع و تنمي التجارة الشريفة بين التجار فياترى ما المقصود ببراءة الاختراع (الفرع الأول) وماهي مميزاتها (الفرع الثاني) وماهي أنواعها (الفرع الثالث) . وهي الأسئلة التي سنحاول الإجابة عنها فيما يأتي :

الفرع الأول : المقصود ببراءة الاختراع .

يعرفها المكتب الدولي للمنظمة العالمية لحماية الملكية الفكرية بجنيف بأنه الفكرة التي يتوصل إليها أي مخترع وتتيح عمليا حل مشكلة معينة في مجال التكنولوجيا .¹

ويعرفها البعض بأنها وثيقة حكومية تمنح حقوقا إستثنائية إحتكارية للمخترع على إختراعه لفترة زمنية محددة مقابل كشف المخترع عن إختراعه للجمهور و يكون موضوعها إما إبتكار منتجات جديدة أو طريقة إستعمال جديدة أو إبتكار شكل منتج جديد .²

نستخلص من هذا التعريف بأن المخترع يستفيد من الحماية القانونية منذ تاريخ منح البراءة وليس من تاريخ الإكتشاف وقبل تسجيل الاختراع و الحصول على البراءة لا توجد حماية ، وحق المخترع في إحتكار إستغلال إبتكاره لا يثبت بمجرد توصله الى إكتشافه و إنما يثبت له بمجرد حصوله على البراءة، وبأن براءة الاختراع تمنح للمخترع كمكافئة له على كشفه لإبتكاره للجمهور للإستفادة منه و هو ما يشجع روح الإبتكار في الدولة .

¹ - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 47.

² - michel vivant ، le droit des brevets ، 2 eme edition dalloz ، paris ، 2005 ، p26 .

ويعرفها البعض الآخر بأنها السند أو الوثيقة التي تصدر عن سلطة عمومية مختصة يطلق عليها ديوان براءة الاختراع أو معهد الملكية الصناعية حسب نظام كل دولة يمنح لطالبيها بناء على طلب يودعه لديها مرفوقا بوصف تقني و بياني للإختراع وتحمي هذه البراءة الاختراع وتدخل لصاحبها حق الإستثناء بإستغلاله لمدة زمنية محددة تقدر بعشرين سنة.¹

نخلص من هذا التعريف بأن براءة الاختراع شهادة حكومية تمنحها جهة عمومية مختصة (ديوان أو معهد) لها إختصاص مانع في فحص طلب المخترع والفصل فيه بالقبول أو الرفض بعد التأكد من توفر الشروط اللازمة و بدون طلب لا تمنح البراءة ، وبعد حصول المخترع على البراءة يمكنه إستغلال إبتكاره بطريقة شرعية وإحتكارية داخل الدولة أو المنطقة المانحة للبراءة لمدة زمنية محدودة وأي إستغلال بدون ترخيص منه يعتبر منافسة غير مشروعة.

وعرّفها المشرع الجزائري في المادة 2 من الامر رقم 03-07 بأنها " وثيقة تسلم لحماية الاختراع و المصلحة المختصة بتسليم هذه الشهادة هو المعهد الوطني للملكية الصناعية وذلك بعد إستيفاء مجموعة من الشروط الموضوعية و الشكلية " .

يتضح من خلال هذه المادة بأن المعني بالحماية القانونية هو المخترع وليس المكتشف لأن الاختراع يختلف عن الإكتشاف ، فالإكتشاف إحساس عن طريق الملاحظة بظواهر طبيعية موجودة دون تدخل الإنسان في حين الاختراع يستلزم تدخل إرادة الإنسان بإستعمال وسائل مادية . و بأن المخترع لا يحظى بالحماية القانونية بالجزائر إلا بعد حصوله على براءة الاختراع من المعهد الوطني للملكية الصناعية الجهة الحكومية المختصة ،² وقبل ذلك لا حماية لإكتشافه ويمكن للغير إستغلاله حتى بدون إذنه .

لكن الإشكال يثور حول الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع هل هي عقد وبالتالي بحالة وجود نزاع حولها يؤول الإختصاص للقضاء العادي أم هي قرار إداري ويرجع الفصل في القضايا المثارة حولها الى القضاء الإداري ؟ بالنظر الى براءة الاختراع نجد بأنها ليست عقد لأن المعهد الوطني للملكية الصناعية ليست له حرية التعاقد فهو ملزم بفحص طلب المخترع والفصل فيه بمنحه البراءة او الرفض ، و ليست قرار إداري لأنها لا تحمل مواصفاته القانونية و بالتالي هي مجرد إجراء إداري فقط و يعود الإختصاص في الفصل في القضايا المثارة حوله (كطلب إبطالها مثلا) للقسم التجاري بالقضاء العادي وهو المنهج المتبع من قبل المشرع الجزائري في الواقع .

¹ - عجة الجيلالي : المرجع السابق ، ص 265 .

² - يعتبر المعهد الوطني للملكية الصناعية مؤسسة صناعية تجارية لها شخصية معنوية وفقا للمادة 2 من قانونه الاساسي مرسوم رقم 68/98 المؤرخ في 1998/02/02 .

الفرع الثاني : مميزات حق براءة الاختراع .

إن حق ملكية براءة الاختراع يتميز بعدة خصائص تتمثل فيما يلي:

- 1 - أنه حق مؤقت لأنه يرد عليه بعض القيود التي تحد من حرية صاحبه في إستعماله و إستغلاله .
- 2 - أنه مال منقول معنوي يجوز التصرف فيه و الحصول على عائد مالي.
- 3 - أنه حق مقيد بالإستغلال حيث يلزم مالكة بالإستغلال براءته خلال مدة محددة و أن لم يستغلها سقط حقه و أنتقل للغير .
- 4 - أنه مرتبط بقرار، فالحماية المقررة للمخترع لا تكفل إلا إذا إتبع الإجراءات اللازمة أمام الجهة المختصة.
- 5 - البراءة منشئة لحق المخترع لأنه يسمح له بالإستغلال إختراعه ، فحق إحتكار الاختراع لا ينشأ بمجرد الإبتكار بل يثبت بمجرد حصوله على براءة الاختراع . وهذا ما أقرته إتفاقية باريس في مادتها الرابعة فقرة 1¹ التي إعتبرت أن إيداع طلب الحصول على براءة الاختراع يعتبر منشأ لحق الأولوية لكل دولة من دول الإتحاد أو بمقتضى معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف مبرمة بين دول الإتحاد . و بناءا على هذا المبدأ يستطيع المخترع أن يحصل على براءة الاختراع في كل دولة يرغب في حماية إختراعه فيها بإيداع طلب دولي واحد لأنه يرتب نفس الأثر القانوني الناتج عن إيداع عدة طلبات بعدة دول ، وعملا بهذا المبدأ فإن أي إيداع لاحق عن الأول لا يعتد به .

الفرع الثالث : أنواع براءة الاختراع .

يمكن منح براءة الاختراع على أي نوع من أنواع التقدم العلمي بما في ذلك المنتجات ومراحل الإنتاج الجديدة لذا تتخذ البراءات عدة أنواع فقد نكون أمام براءة منتج أو براءة طريقة أو براءة وسيلة جديدة وقد يحصل المخترع على براءة إضافية نتيجة قيامه بإجراء تحسينات أو اضافات على إختراعه.

1 / براءة منتج (إنتاج صناعي جديد) : أي خلق منتج صناعي جديد له خصائص ذاتية تميزه عن غيره من المنتجات الموجودة المشابهة له مثال إختراع سيارة أو طائرة يستخدم فيها مادة معينة جديدة أو

1 - تنص الفقرة 4 من المادة 4 من اتفاقية باريس على : " كل من أودع طبقا للقانون في احدى دول الاتحاد طلبا للحصول على براءة اختراع أو تسجيل نموذج منفعة أو رسمأو علامة صناعية أو تجارية يتمتع هو أو خلفه فيما يختص بالإيداع في الدول الأخرى بحق أولوية...."

كإستخدام البلاستيك بدلا من الزجاج في صناعة الأدوات المنزلية لوجود مزايا وخصائص فيه يمكن الإستفادة منها تؤدي الى إحداث إختلاف في خصائص المنتج ، و بهذه الحالة يمنح صاحب الإختراع براءة على منتوجه تسمى براءة الإنتاج¹.

12/ براءة طريقة (إختراع طريقة جديدة) : بهذه الصورة الإبتكار ينصب على إيجاد وسيلة أو طريقة جديدة لإنتاج منتج معين معروف مسبقا وسواء كانت تلك الطريقة كيميائية أو كهربائية أو ميكانيكية فتكون محل براءة الإختراع وليس المنتج ذاته ، لكن يشترط أن يكون إختراع هذه الطريقة يحتوي على فكرة إبداعية تحقق تقدما ملموسا في الميدان الصناعي و تتجاوز المألوف وقابلة لتطبيق الصناعي . وتجدر بنا الإشارة الى أنه بحالة الحصول على براءة الإختراع على طريقة جديدة الإنتاج لا يمكن لصاحبها إستخدامها إذا كانت هذه الطريقة عبارة عن إنتاج لشيء أخذ عنه براءة إختراع سابقا إلا بعد إنتهاء مدة براءة الإختراع الأول².

13/ براءة وسيلة جديدة (إختراع تطبيق جديد لطريقة معروفة) : بهذه الحالة نكون أمام إختراع تطبيق جديد لطرق صناعية معروفة حيث يفترض أنه هناك طريقة معلومة لإنتاج شيء معين وينصب الإبتكار على إستعمال تلك الطريقة للوصول الى نتيجة صناعية جديدة لم تكن معروفة من قبل مثل إستخدام الكهرباء في تسيير السيارات بدلا من البنزين فالجديد هنا هو الرابطة بين الطريق و النتيجة أين يتم إستخدام نفس الطريقة للوصول الى نتيجة جديدة³.

14/ براءة الإختراع الإضافية : بهذه الحالة نكون أمام إختراع سابق موجود منحت عليه براءة إختراع لكن مالکها قام بإدخال تحسينات وتعديلات أو اضافات حقيقية على إختراعه مما يزيد في كفاءته و فاعليته وبهذه الحالة تمنح له براءة إختراع إضافية إذا ما توفرت شروط البراءة في هذه التحسينات . غير أن هذه البراءة مرتبطة بالبراءة الأصلية وجودا وعدما و بالتالي بحالة إلغاء البراءة الأصلية تلغى البراءة الإضافية.

و للإشارة فإن المشرع الجزائري و كذا كل الإتفاقيات الدولية التي تحمي الإختراعات وسعت في نطاق منح براءة الإختراع و لم يحدد مجال منح براءة الإختراع في مجال معين لذا نجد أنه يتم منح براءة الإختراع على مجالات لاتخصى كالأدوية ، الكيمياء ، الميكانيك ، الكهرباء ، الالكترونيك ، الطاقة.

¹ - bernard remiche et vincent cassiers . droit des brevets d invention et du savoir faire . manuels larcier .edition larcier .2010 . p 88.

² - فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 72

³ - bernard remiche et vincent cassiers . op cit.. p 90 .

المطلب الثاني : شروط حماية براءة الاختراع .

تنص المادة الثالثة من الأمر 03-07 على " انه يمكن ان تحمي بواسطة براءة الاختراع ، الاختراعات الجديدة و الناتجة عن نشاط إختراعي والقبالة للتطبيق الصناعي "

من خلال هذه المادة نستنتج أنه حتى يحظى الاختراع بالحماية القانونية وجب أن يتوفر فيه مجموعة من الشروط الموضوعية المتمثلة في : وجود إختراع (الفرع الأول) ، الجدة (الفرع الثاني) و قابليته لتطبيق الصناعي (الفرع الثالث) وأن لا يكون الاختراع مخلا بالنظام والآداب العامة (الفرع الرابع) بالإضافة الى الشروط الشكلية وهي مجموعة إجراءات ادارية نص عنها قانون 07/03 وتتمثل في الإيداع والتسجيل و النشر على مالك البراءة القيام بها حتى يكتسب حقوقا على إختراعه وهي الشروط التي نكتفي بالإشارة اليها هنا لأنه سيتم شرحها لاحقا .

الفرع الأول : وجود إختراع .

ينبثق هذا الشرط من الإلتزام القانوني الذي يفرض ألا تكون قابلة للبراءة إلا المنشآت التي تتصف بميزات " الاختراع " ، والاختراع كما عرفه المشرع الجزائري في المادة 2 من الامر 03-07 هو فكرة إبداعية تسمح بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال تقني .

فالإختراع يجب أن ينطوي على خطوة إبداعية تتجاوز المستوي المؤلف في التطور الصناعي بمعنى أنه يشترط لمنح البراءة ألا يكون الاختراع بديهيا لرجل الصناعة المختص في المجال التكنولوجي للإختراع.

و المقصود بالخطوة الإبداعية ، أن تمثل الفكرة التي يقوم عليها الاختراع تقدما ملموسا في الفن الصناعي لا يتوقع أن يصل إليه الخبير المعتاد في مجال التخصص الذي ينتمي إليه الاختراع ، وهذا يعني أن الفكرة الابتكارية يجب أن تمثل درجة من التقدم في تطوير الفن الصناعي تجاوز ما يصل إليه التطور العادي المؤلف في الصناعة¹.

و بالتالي وجب التأكد من طبيعة المنجزات المطلوب حمايتها قبل البحث عن توافر الشروط القانونية فيها و سند هذا القول فحوى المادة الثالثة من الامر 03-07 السالف ذكره التي جاء فيها : "يمكن أن تحمي بواسطة براءة الاختراع الاختراعات الجديدة و الناتجة عن نشاط إختراعي " لقد ركز المشرع

¹ - حسام الدين الصغير ، التقاضي و قضايا مختارة في مجال البراءات و العلامات التجارية ، حلقة الويبو ص 6 ، متاحة على موقع الويبو وموقع المنظمة العربية للقانون : WWW.ARABLAW.WW.org تمت زيارة الموقع في 2015/09/05 على الساعة 19:00 .

بهذه المادة على وجوب وجود إختراع ، لكن عاب البعض على هذه المادة بأن إستعمال المشرع عبارة إختراعات جديدة عبارة خاطئة لأن الشيء لا يكون إختراعا إلا إذا كان جديدا ، لكن ترى الأستاذة فرحة زراوي صالح بأن إضافة المشرع لمصطلح "جديدة" دليل قاطع على أن المشرع الجزائري إعتترف بالطابع الإلزامي لعنصر الجودة¹.

و بالرجوع الى المادة 5 من الأمر 03-07 التي تنص على أنه " يعتبر الإختراع ناتجا عن نشاط إختراعي إذا لم يكن ناجما بداهة من حالة تقنية " نجد أن المشرع الجزائري قد إعتبر الإختراع كل إبتكار يؤدي الى إحداث تقدم صناعي و يجب أن يكون غير موجود من قبل أي لم يتم تسجيله لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية من قبل و لم يتم تسجيله في أي دولة في العالم .

و للإشارة فإن الإختراع قد يكون متعلقا بمنتوج جديد أو طريقة صنع أو تطبيق جديد لطريقة صنع معروفة من قبل ، و بالنتيجة فقد إستبعد المشرع الجزائري بمقتضى المادة 7 من الامر 03-07 من باب الإختراعات ما يلي :

- المبادئ و النظريات و الإكتشافات ذات الطابع العلمي و كذلك المناهج الرياضية.
- الخطط و المبادئ و المناهج إرامية الى القيام بأعمال ذات طابع ثقافي أو ترفيهي محض .
- المناهج و منظومات التعليم والتنظيم و الإدارة أو التسيير .
- طرق علاج جسم الإنسان أو الحيوان بالجراحة أو المداواة وكذلك مناهج التشخيص .

يتضح من هذه الفقرة بأن المشرع الجزائري قد وسع من دائرة الإستبعاد لأنه إستبعد طرق المداواة مخالفا بذلك أحكام إتفاقية التريس التي تجيز الحصول على براءة الإختراع على طرق المداواة و بالتالي على المشرع إعادة صياغة هذه المادة حتى تتمكن الجزائر من الإنضمام الى منظمة التجارة العالمية .

كذلك من خلال هذه المادة نستخلص بأن المشرع الجزائري إستبعد من نطاق براءة الإختراع بعض الإختراعات لإعتبارات منها : لصيانة المشروعية أو لعدم توفر شرط القابلية لنطبق الصناعي أو لمنع الإحتكار أو لوجود نظام لحماية المنافسة أو لأسباب أخلاقية أو لحماية البيئة . كما إستبعد : مجرد تقديم المعلومات ، برامج الحاسوب ، الإبتكارات ذات الطابع التزيني المحض.

¹ - فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 57 .

بخصوص برامج الحاسوب فإنه لا حاجة لذكرها بهذه المادة لأنها تعتبر مصنف أدبي محمي بموجب المادة 4 من الامر 03-05 أي أن المشرع منذ البداية لا يعتبرها إختراعا لذا إستثنائها من الحماية بموجب قانون البراءات .

بالإضافة الى المادة 7 ، جاءت المادة 8 ووضعت قائمة حصرية لا يمكن الحصول على براءة الإختراع عليها و تتمثل في :

1- الأنواع النباتية أو الأجناس الحيوانية و كذلك الطرق البيولوجية المحضة للحصول على نباتات أو حيوانات ، و حسنا فعل المشرع الجزائري بإستبعاد الكائنات الحية لأن منح براءة الإختراع عليها غير مناسب و يفتح الباب لطلب منح براءة الإختراع على كل صور الكائنات الحية حتى الإنسان لكن يعاب عليه أنه لم يستثني طرق البيولوجيا الدقيقة micro biologie التي تستخدم للحصول على الأحياء الدقيقة جدا مثل الفيروسات وهو ميدان مهم جدا حاليا خاصة في الميدان الصيدلاني.

2- الإختراعات التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري مخلا بالنظام العام أو الأداب العامة.

3- الإختراعات التي يكون إستغلالها على الإقليم الجزائري مضرا بصحة و حياة الأشخاص و الحيوانات أو مضرا بحفظ النباتات أو يشكل خطرا على حماية البيئة.

بإستقراء المادتين 7 و 8 من الامر 03-07 نستخلص أنه لا يجوز منح براءة الإختراع إذا كان محلها مرتبط. بأحد العناصر المذكورة بالمادتين .

كما يتضح من المادتين أن المشرع الجزائري رغم وجود الإستثناءات المذكورة أعلاه إلا أنه وسع من نطاق منح براءة الإختراع لأن الابتكارات واجبة الحماية دون النظر إلى الإعتبارات الذاتية لكل دولة فهي تمثل أهمية كبيرة للتجارة الدولية و ينبغي حمايتها فهي أهم من المصالح الفردية .

الفرع الثاني: الجودة.

لا يكفي لكي يحصل المخترع على براءة الإختراع أن تكون الفكرة التي بنى عليها الإختراع أصلية ، بل يجب فوق ذلك أن يكون الإختراع جديدا لم يسبق لأحد إستعماله أو تقديم طلب للحصول على براءة بشأنه ، أو الحصول فعلا على براءة الإختراع أو سبق النشر عنه و إلا فقد الإختراع شرط الجودة فلا تمنح عنه براءة الإختراع و يحق حينئذ لأي شخص إستغلال الإختراع دون أن يعتبر ذلك

إعتداء على حق صاحبه الأصلي لان هذا الاخير لم يحرص على كتمان سر إختراعه حتى يكافأ بإعطائه حق الإستثمار بهذا الإختراع .¹

فالجدة إذا هي عدم علم الغير بسر الإختراع قبل إيداع طلب التسجيل، فإذا شاع سره بعد وضعه أصبح حقا للجميع و يسمح لهم إستغلاله في التجارة أو يستعمله في المختبرات وغيرها دون موافقة المخترع.

هذا و قد حددت المادة 4 من الأمر 03-07 متى يكون الإختراع جديدا بقولها : "يعتبر الإختراع جديدا اذا لم يكن مدرجا في الحالة التقنية و تتضمن هذه الحالة كل ما وضع في متناول الجمهور عن طريق وصف كتابي أو شفوي أو إستعمال أو أي وسيلة أخرى عبر العالم و ذلك قبل يوم إيداع طلب الحماية أو تاريخ مطالبة الأولوية بها . " و بالتالي نجد أن هذه المادة قد إعتبرت ان يوم إيداع طلب الحماية أو يوم مطالبة الأولوية بها هو الذي يحدد فيما إذا كان الإختراع جديدا أم لا.

فإذا وقع الإختراع في متناول الجمهور قبل هاذين التاريخين لم يعتبر الإختراع جديدا غير أن الفقرة الثانية من نفس المادة أضافت : " لا يعتبر الإختراع في متناول الجمهور بمجرد ما تعرف عليه الجمهور خلال 12 شهرا التي تسبق تاريخ ايداع البراءة أو تاريخ الأولوية اثر الفعل طبقا للمادة 14 أدناه أو إجراء تعسف من الغير إزاء المودع أو إزاء سابقه في الحق " .

فهذه الفقرة وضعت حالات لا يعتبر فيها الإختراع في متناول الجمهور، أي جاءت بإستثناء عن الفقرة الاولى و هذه الحالات هي:

- 1- على إثر الفعل الذي قام به المودع (أي ليس صاحب الإختراع).
- 2- على إثر الفعل الذي قام به من سبقه لإختراع و لكن عن حسن نية .
- 3 - على إثر تعسف من الغير سواء إزاء المودع أو إزاء سابقه في الحق.
- 2 - سبق إستعمال أو إستغلال الإختراع أو الإفصاح عنه .

هذا و يجب الإشارة الى أن هناك دول تأخذ بنظام الجدة النسبية الأنظمة (grace period) وهناك من الدول من تأخذ بالجدة المطلقة (absulte novelty) كالجزائر وهو ما نستخلصه من عبارة

¹ - سمير جميل الفتلاوي : المرجع السابق ، ص 157 .

"عبر العالم " ، و بالتالي لا يكفي لمنح البراءة عن إختراع معين أن لا يكون قد سبق معرفة هذا الإختراع و الإفصاح عنه داخل البلد فقط ، بل يجب أن لا يكون معروفا أو مستعملا عبر العالم حتى لو لم يتقدم صاحب الإختراع في الخارج بطلب البراءة أو حصل عليها ¹.

و بإشتراط المشرع الجزائري لشرط الجودة المطلقة يكون قد سائر مقتضيات إتفاقية باريس و إتفاقية الترييس كونهما تأخذان بمعيار الجودة المطلقة². ومع إشتراط هذا النوع من الجودة فإنه يستحيل على أي كان حتى بعد فوات 20 سنة وسقوط البراءة في الميدان العمومي أن يقوم بإستغلال البراءة .

الفرع الثالث: قابلية للتطبيق الصناعي.

يشترط لمنح براءة الإختراع أن يكون قابلا للتطبيق الصناعي وهو ما نصت عليه المادة 03 من الأمر 03-07 ، وهذا يعني أن البراءة لا تمنح إلا للإختراعات القابلة للإستغلال في مجال الصناعة. بالمعنى الواسع مثل : إختراع سلعة أو آلة أو مادة كيميائية معينة .

و يعتبر الإختراع قابلا للتطبيق الصناعي، إذا كان موضوعه قابلا للصنع أو الإستخدام في أي نوع من الصناعة³. وبعبارة أخرى يجب أن يكون الإختراع قابلا للتنفيذ في الواقع العملي بحيث يمكنه إستخدامه.

أما الأفكار المجردة و المبتكرات الأدبية و الفنية والنظريات العلمية البحتة فهي لا تحمي في ذاتها عن طريق البراءة وكذلك الإكتشافات المتعلقة بالطبيعة وقوانينها والمعادلات الحسابية أو الرياضية مهما كانت القيمة العلمية لهذه الأفكار والنظريات العلمية الجديدة ومهما بذل في سبيل التوصل إليها من مجهودات وابحات إذ يلزم لكي يكون الإختراع مؤهلا للحماية أن يتضمن تطبيقا لهذه الأفكار أو النظريات العلمية عن طريق تصنيع منتج جديد أو طريقة صناعية جديدة ⁴.

ولتوضيح ذلك نذكر على سبيل المثال واقعة إكتشاف اينشتين لقانون الطاقة $E = MC^2$

هذا الإكتشاف لا يحمي عن طريق براءة الإختراع لأنه مجرد إكتشاف لقانون من قوانين الطبيعة. أما من

¹ - سمير جميل الفتلاوي : المرجع السابق ، ص 161 .

² - أنظر المادة 4 من إتفاقية باريس و المادة 27 من إتفاقية ترييس .

³ - أنظر المادة 60 من الأمر 03-07.

⁴ - The following subject matters are not considered to be inventions:- Scientific theories/mathematical methods - Mental acts - Presentation of information- Traditional knowledge UNITED STATES OF AMERICA Status as of May 2005.

يبتكر طريقة صناعية جديدة لتوليد الطاقة الذرية أو لقياسها لتطبيق قانون اينشتين فإن إختراعه يكون قابلا للحماية عن طريق البراءة.

وهذا يعنى أن البراءة تمنح للمنتج الصناعي ذاته أو طريقة تصنيعه ولا تمنح عن الفكرة النظرية أو المبدأ العلمي.¹ وهذا ما أكدته المادة 7 من الأمر 03-07 حيث أخرجت مجموعة من فئة الإختراع ، لو أننا تأملناها جيدا لوجدناها غير قابلة للتطبيق الصناعي.

وما نلاحظه أن المشرع الجزائري وضح فكرة التطبيق الصناعي في أنها : إذا كان موضوع الإختراع قابلا للصنع أو الإستخدام في أي نوع من الصناعة كما سبق ذكر ذلك أي أنه أخرج من فكرة التطبيق الصناعي قابلية الإختراع للتطبيق على مجالات الفلاحة وهذا ما ذكره في المادة 4 من المرسوم التشريعي 93-17 المتعلق ببراءة الإختراع² وبما أن الأمر 03-07 يعد لاغيا المرسوم السابق الذكر، نستنتج بمفهوم المخالفة ضرورة إخراج فكرة التطبيق الصناعي على الفلاحة.

الفرع الرابع : أن لا يكون الإختراع مخلا بالآداب أو النظام العام .

تنص المادة الثامنة في فقرتها الثانية من الأمر 03-07 انه " لا يمكن الحصول على براءة الإختراع التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري مخلا بالنظام أو الآداب العامة " .

حتى يكون موضوع إستغلال الإختراع مشروعا يشترط المشرع الجزائري أن لا يؤدي ذلك الى إخلال بالنظام العام أو الآداب العامة ، ذلك أن الحماية الإجتماعية للمجتمع تقتضي عدم منح حمايتها للإبتكارات التي قد يترتب عليها إهدار لتلك القيم كالألات التي تستعمل لألعاب القمار أو لتزييف النقود أو لفتح الخزائن أو آلة لتزوير المستندات إلخ³ .

وعليه متى أعطيت البراءة لأحد الأفراد فإنها تكون باطلة لما ينشأ عن إستغلالها إخلال بالنظام العام وحسن الآداب و يمكن لكل ذي مصلحة أن يطلب إبطالها بدعوى قضائية طبقا لنص المادة 1/53 من الأمر 03-07 المتعلق بحماية براءات الإختراع

أما بالنسبة للإبتكارات التي يترتب على إستغلالها إستعمال مزدوج كما هو الشأن في الأسلحة و الأدوات الطبية فالمتعارف عليه أن الدولة في مثل هذه الحالات تمنح البراءة لصاحب الإختراع و يمنع عليه إستخدامه في الأوجه المخالفة للنظام العام و الآداب العامة .⁴

¹ - حسام الدين الصغير: المرجع السابق، ص 7.

² - المرسوم التشريعي رقم 93-17 ، 1993/12/07 ، المتعلق بحماية الاختراعات ، ج ر ع 81 ، 1993/12/08 ، ص 4

³ - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 40.

⁴ - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 72.

تلك هي الشروط الموضوعية الواجب توفرها في الإختراع حتى يستحق صاحبه الحصول على براءة الإختراع ، و الفصل في مدى توفر هذه الشروط يعود الى تقدير معهد الملكية الصناعية الذي يقوم بإستلام طلب الحصول على البراءة وإجراء الفحص الشكلي له ، ثم يتولى مهمة الإصدار والنشر وفقا للقانون .

المطلب الثالث : براءة الإختراع و الأسرار التجارية .

إن العلاقة الأسرار التجارية بين و بقية حقوق الملكية الفكرية علاقة متناقضة ، لأن الملكية الفكرية مؤسسة عن الكشف للمجتمع مقابل حصول صاحبها على حماية قانونية في حين تؤسس حماية الأسرار التجارية على السرية و قد عرفت علاقة الأسرار التجارية ببراءة الإختراع نقاش كبير هل هي علاقة تكامل أم تناقض نظرا لوحدة المحل وهو الإختراع ، ولدراسة هذه النقطة سأتطرق الى تمييز براءة الإختراع عن الأسرار التجارية بالفرع الأول ثم نتطرق الى علاقتهم بالفرع الثاني .

الفرع الأول : تمييز براءة الإختراع عن الأسرار التجارية .

إن الأسرار التجارية أساسا تنقسم الى قسمين ، فهناك الأسرار التجارية التي تخص الإختراعات وهناك الطرائق التي لا تستوفي معايير الأهلية للحماية بموجب البراءة ، و بالتالي يمكن حمايتها كأسرار تجارية فقط . و من الأمثلة على ذلك قوائم المستهلكين أو طرق الصنع التي لا تصل الى درجة الابتكار الكافية التي تؤهلها للحماية بموجب البراءة ، و هناك الأسرار التجارية التي تخص الإختراعات التي تستوفي معايير الأهلية للحماية بموجب البراءات و يمكن بالتالي حمايتها بموجب البراءات وللشركات في تلك الحالة أن تختار بين طلب البراءة لذلك الإختراع أو الإحتفاظ به كسر تجاري لذلك فإن بعض الشركات لا تلجأ الى حماية إختراعاتها عن طريق الحصول على براءات الإختراع إلا بالنسبة للإختراعات التي يخشى أن يتوصل منافسوها الى كشف سريتها في مدة أقل من عشرين سنة.¹

إن معظم التشريعات المقارنة تقر حماية خاصة للأسرار التجارية وتحظر على الغير الحصول عليها بإستخدام أساليب و ممارسات غير نزيهة. ورغم تباين النظم القانونية وتشتتها فضلا عن إختلاف مسمياتها إلا أنه هناك من المبادئ التي تقوم عليها حماية الأسرار التجارية وتمييزها عن نظام براءة الإختراع و تتلخص فيما يلي :

أولا / من حيث النطاق : إن الحماية القانونية للأسرار التجارية أوسع نطاقا من حيث محلها من براءة الإختراع ، إذ لا يشترط في المعلومات التي تعد أسراراً تجارية توافر الشروط اللازمة لمنح براء الإختراع المتمثلة في الجدة و الخطوة الإبتكارية والقابلية للتطبيق الصناعي بل يكفي لحماية الأسرار التجارية إن

¹ - عمر كامل السوادة ، المرجع السابق ، ص 40 .

تكون المعلومات محل الحماية لها قيمة إقتصادية وإخضاعها لإجراءات معقولة من قبل صاحبها للحفاظ على سريتها.¹ كما أن نظام براءة الاختراع لا يحمي الأفكار و المعلومات ذاتها أي كانت درجة أهميتها وإنما يحمي التطبيق الصناعي لتلك الأفكار وهو ما نصت عنه المادة 3 من الأمر 03-07.

ثانيا / من حيث شكلية الإيداع : إن حماية الأسرار التجارية لا تتوقف على تقديم طلب من حائزها لأي جهة إدارية لكي تفحص مدى توافر شروط الحماية ، بل يتمتع حائز المعلومات السرية بالحماية تلقائيا طالما توافرت فيه الشروط التي ينص عليها القانون ، و عليه لا يوجد نظام لتسجيل الأسرار التجارية و لا يوجد نشر فضلا عن عدم إصدار الجهة الإدارية لأي وثيقة تتضمن الاعتراف بأحقية حائز المعلومة على حمايتها على خلاف نظام براءة الاختراع الذي يفرض على المبتكر تقديم طلب للجهات الإدارية المختصة لفحص مدى توفر شروط المنصوص عنها قانونا فيه ثم يتم منحه البراءة التي هي وثيقة إعتراف له بأحقيته بالحماية وتعطيه حق الأولوية.²

ثالثا/ من حيث طبيعة الحق : لا تعطي الحماية التي يقررها القانون للأسرار التجارية حقا إستثنائيا في منع الغير من إستغلال تلك الأسرار ، إذ يجوز للغير إستغلال المعلومات السرية المشمولة بالحماية بكافة الطرق طالما أنه توصل إليها بطرق شرعية ، على النقيض من نظام براءة الاختراع الذي يخول لصاحب البراءة حقا إستثنائيا و يمنع الغير من إستغلال الاختراع حتى لو توصل إليه عن طريق الأبحاث و التجارب.³

ومن جهة ثانية إن قانون براءة الاختراع يلزم المخترع بالإفصاح عن سر الاختراع بأسلوب واضح يكفي لتمكين ذوي الخبرة في مجال الاختصاص من تنفيذه على عكس من ذلك فإن حائز الأسرار التجارية لا يلتزم بالإفصاح عن تلك الأسرار لأن نظام الحماية يقوم على تأكيد حقه في كتمان المعلومات السرية.⁴

رابعا/ من حيث مدة الحماية : لا تقتصر الحماية المقررة للأسرار على مدة محددة بل تستمر الحماية مهما طال مدتھا طالما بقيت المعلومة سرية و مثال على ذلك تركيبة كوكاكولا التي تحتفظ بها الشركة منذ مدة تزيد عن قرن ، أما الحماية التي يقررها قانون الاختراع فهي مؤقتة و محددة قانونا وهي عشرون عاما في معظم التشريعات وبإنتهاء مدة الحماية يمكن للغير إستغلال الاختراع.⁵

¹ - عبد الرحيم عنتر ، حقوق الملكية الفكرية وآثرها الاقتصادي ، دار الفكر الجامعي ، ط 2009 ، ص 202 .

² - يسرية عبد الجليل ، حقوق حاملي براءات الاختراع ونماذج المنفعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 66.

³ - يسرية عبد الجليل ، نفس المرجع ، ص 42.

⁴ - حسام الدين الصغير . حماية المعلومات الغير مفصح عنها ، المرجع السابق ، ص 45 .

⁵ - عبد الرحيم عنتر ، المرجع نفسه ، ص 212 .

و في الأخير يجدر بنا الإشارة الى أنه في حالة ما إذا كان السر التجاري مجسدا في منتج إبتكاري فقد يتمكن الغير من فحصه وتحليله أو تفكيكه عن طريق الهندسة العكسية و بالنتيجة إكتشاف السر فيحق لهم الإنتفاع به .

الفرع الثاني : علاقة براءة الإختراع بالأسرار التجارية .

إن معايير و مستوى حماية براءة الإختراع جد متباينة وتختلف من قانون دولة الى أخرى ، لذا نجد بعض المخترعين يحمي إبتكاره بواسطة نظام براءة الإختراع و البعض الآخر يختار نظام الأسرار التجاري وهنا يثور التساؤل عن طبيعة العلاقة الموجودة بين براءة الإختراع و الأسرار التجارية باعتبار أنهما نظامين قانونيين مختلفين .

قد يتوصل شخص الى إبتكار جديد لا تتوفر فيه شروط الحصول على براءة الإختراع أو يتوصل الى إبتكار تتوفر فيه شروط الحصول على براءة الإختراع لكنه لا يسعى الى حمايته ببراءة إختراع ، أو يسعى الى حمايته بنظام البراءات لكنه يفصح عن معلومات غير كافية عن الإختراع عند تقديمه لطلب الحصول على البراءة و بكل هذه الحالات يحتفظ بهذا الإختراع كسر لنفسه لإستغلاله في منشآته و منع الغير من إستغلاله أو جعل إستغلاله من قبل الغير بدون تدخله مهمة شبه مستحيلة و منه يبقى ذلك الإختراع سرا ، ويتم حمايته بقانون الأسرار التجارية.

ومن ثمة فإن قانون الأسرار التجارية يوفر للمخترع نظاما بديلا لنظام براءات الإختراع ، وبنفس الوقت يلعب دورا مهما ومكملا (علاقة تكامل) لبراءة الإختراع في حماية الإختراعات و تدعيم حماية المعارف التكنولوجية حيث تمتد الحماية التي يضيفها القانون على الأسرار التجارية الى المعارف التقنية والفنية التي لا يمكن حمايتها عن طريق براءة الإختراع لعدم توفرها على الشروط القانونية للإختراع أو لأن هذه المعارف تنتمي لأحد المجالات التكنولوجية المستثناة من القابلية للحصول على براءة الإختراع بناء على قانون البراءات .

و بالتالي فالدور الذي تلعبه الأسرار التجارية يزداد أهمية في الدول التي تتوسع تشريعاتها في إستبعاد مجالات معينة من التكنولوجيا من نطاق الحماية عن طريق براءة الإختراع . لذا فالدول التي تتوسع في منح الحماية ببراءة الإختراع مثل إمريكا يقل دور الأسرار التجارية والعكس صحيح . فعلى سبيل المثال القانون الأوروبي للبراءات (الإتحاد الأوروبي)¹ والقانون الجزائري يستبعدان من الحماية عن طريق براءة الإختراع النباتات والأجناس الحيوانية في حين القانون الأمريكي لا يستبعدها و يمنح البراءة عنهما لذا نجد الشركات الكبرى التي تملك إبتكارات في مجال الأصناف النباتية والحيوانية تلجأ الى

¹ - عمر كامل السوادة ، المرجع السابق ، ص 51 .

حمايتها بواسطة نظام براءة الاختراع في الدول الأوروبية لكن بالولايات المتحدة الأمريكية لها الاختيار بين نظام الأسرار التجارية و نظام براءة الاختراع وهي عادة تفضل الحماية بواسطة نظام الأسرار التجارية لإتساعه .¹

لكن تجدر بنا الإشارة الى أنه رغم وجود علاقة تكامل بين نظام براءة الاختراع ونظام الأسرار التجارية إلا أنه لا يجوز حماية الابتكار بطريقة مزدوجة بواسطة النظامين في وقت واحد لأنه من أهم شروط الحصول على براءة الاختراع هو الكشف عن سر الاختراع فيصبح متاحا للكافة .

¹ - حسام الدين عبد الغني الصغير ، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية ، المرجع السابق ، ص 21 .

خلاصة الفصل التمهيدي :

تناولت بهذا الفصل التمهيدي حقوق الملكية الصناعية و التجارية المشار لها بقانون 02-04 المتمثلة في العلامات التجارية و براءة الاختراع والأسرار التجارية أما بقية الحقوق كتسميات المنشأ و الرسوم و النماذج الصناعية و التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة فلم تشملها دراستنا لأن قانون 02-04 لم يذكرها رغم أنها قد تتعرض أيضا للإعتداء بواسطة الممارسات التجارية غير النزيهة .

حيث تطرقت بالمبحث الأول الى مفهوم العلامة التجارية التي يعتبرها المشرع الجزائري كل الرموز القابلة لتمثيل الخطي وقسمها الى عدة أنواع و إشكال وأعطى أمثلة عليها المادة 2 من الأمر 03-06، وحتى تحظى العلامة بالحماية القانونية إشتراط المشرع الجزائري أن تتوفر على جملة من الشروط الموضوعية تتمثل في : القابلية لتمثيل الخطي ، صفة التمييز والجدة وعدم مخالفة النظام العام والآداب الى جانب جملة من الشروط الشكلية وهي الإيداع والتسجيل والنشر .

كما درست بهذا المبحث العلامة المشهورة كحالة خاصة في العلامات التجارية لأنها تحظى بشهرة عالمية وحماية دولية واسعة وتنظيم قانوني خاص نظرا لدورها الفعال في المنافسة التجارية ، حيث تطرقت الى تعريفها وتمييزها عن الأوضاع القانونية المشابهة لها كالإسم التجاري المشهور و الموقع الإلكتروني ، ووضحت معايير ضبطها المتمثلة في مجموعة القواعد الإسترشادية التي يمكن للسلطات المختصة الأخذ بها للبت في مسألة مدى إعتبار العلامة مشهورة .

أمّا فيما يخص الأسرار التجارية والصناعية فقد تم تناولها بالمبحث الثاني ، ورأينا بان المشرع الجزائري لم يعترف بها صراحة ولم يعرفها ولم يضع لها قانون خاص ينظمها رغم أنه أشار لها صراحة وضمنيا في أكثر من موضع بقوانين مختلفة ، وكان يتحدث في معظم الأحيان عن الأسرار المهنية والمعرفة الفنية رغم أنهما جزء من الأسرار التجارية، و اشتراط لحماية المعلومة أن تتصف بالمهنية والسرية بالإضافة الى شرطي وجود قيمة تجارية لها وإتخاذ صاحبها تدابير جدية للحفاظ على سريتها ، واعتبر الأسرار التجارية كل المعلومات السرية التجارية والصناعية و الإدارية ، معتمدا المعيار الواسع في نطاق المعلومة المحمية متوافقا مع التوجه الدولي.

و بالمبحث الثالث تطرقت الى براءة الاختراع التي خصها المشرع الجزائري بقانون خاص ينظمها وعرفها فيه على أنها وثيقة تسلم للمخترع من المعهد الوطني للملكية الصناعية لحماية إختراعه ، واشتراط لحمايتها إستفائها جملة من الشروط الموضوعية تنحصر في وجود إختراع والجدة المطلقة و القابلية لتطبيق الصناعي وكذا عدم مخالفة الاختراع للآداب والنظام العام . وبالأخير اشرت الى أنه رغم وجود علاقة تناقض بين براءة الاختراع والاسرار التجارية إلا أنه توجد نقاط مشتركة بينهما.

الفصل الأول :

الممارسات التجارية غير النزيهة الواردة
على حقوق الملكية الصناعية و
التجارية

لم يضع المشرع الجزائري أي تصنيف لوسائل ومظاهر المنافسة غير المشروعة لأنه يستحيل من الناحية العملية حصر هذه الوسائل لأنها في تطور مستمر وهذا يرجع إلى إتساع مخيلة المنافسين لذلك تبدو محاولة تحديد صور الممارسات التجارية غير النزيهة الواردة على حقوق الملكية الصناعية والتجارية صعبة وهو ما جعل الفقهاء يضعون عدة إقتراحات إلا أننا سنكتفي بالإشارة إلى تلك الصور المذكورة بالمواد 26، 27 و 28 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بإعتبار أنه القانون الوحيد بالجزائر الذي نظم المنافسة غير المشروعة وبين الأعمال المنافسة للمنافية للأعراف التجارية النزيهة وهو موضوع بحثنا ، حيث ذكر بهذه المواد بعض الصور المنافسة للمنافسة النزيهة وتتمثل أساسا في: تقليد العلامة التجارية ، إستغلال مهارة تقنية ، الإستفادة من الأسرار المهنية ،المساس بالإشهار وهي تعتبر الوسائل الشائعة للإعتداء على حقوق الملكية الصناعية والتجارية من قبل الغير .

وعلى هذا الأساس سنعالج بهذا الفصل صور الممارسات التجارية غير النزيهة الواردة على حقوق الملكية الصناعية والتجارية التي تم تناولها في الفصل التمهيدي في ثلاثة مباحث،حيث سننتطرق إلى المساس بالعلامة التجارية بالمبحث الأول ثم المساس بالأسرار التجارية والصناعية بالمبحث الثاني بعدها نعالج صور المساس ببراءة الإختراع بالمبحث الثالث .

المبحث الأول: المساس بالعلامة التجارية.

تنص المادة 27 فقرة 2 من قانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون ،**لاسيما** منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الإقتصادي بما يأتي: **تقليد العلامات المميزة** لعون إقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماتها والإشهارالذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العونإليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك".

يتضح من خلال هذه المادة أنه يعتبر من صور الممارسات التجارية غير النزيهة التي تقع على حقوق الملكية الصناعية والتجارية تقليد العلامة التجارية ،لكن الملاحظ أن المشرع لم يحدد بهذه المادة تعريف التقليد وبالتالي علينا الرجوع إلى أحكام الأمر 03-60 لمعرفة تعريفه لذا سنتطرق **بالمطلب الأول** إلى تقليد العلامة التجارية و**بالمطلب الثاني** سنتطرق إلى تقليد العلامة المشهورة بإعتبارها حالة خاصة و بالأخير نتطرق إلى الإعتداء على الإشهار التجاري **بالمطلب الثالث** باعتبار أنه نوع خاص من العلامات التجارية.

المطلب الأول: تقليد العلامة التجارية .

إن العلامة التجارية وسيلة لتمييز المنتجات و الخدمات، ويتحقق هذا الغرض بالترفة بين العلامات المستخدمة لتمييز السلع بحيث يرتفع اللبس بينها ولا يقع جمهور المستهلكين في الخلط و التضليل. ونظرا لأهمية العلامة التجارية بالمجال الإقتصادي خاصة بالتجارة فإنها تتعرض لعدة إعتداءات منها التقليد الذي نصت عنه المادة 27 من قانون 04-02 بفقرتها الثانية والمادة 26 من الأمر 03-06، ولمعرفة الممارسات التجارية التي تعتبر تقليدا للعلامة التجارية وكيفية تحديدها سنتطرق إلى تعريف تقليد العلامة **بالفرع الأول** ثم نتطرق إلى معايير ضبط التقليد **بالفرع الثاني**.

الفرع الأول : تعريف تقليد العلامة التجارية .

يطال العلامة التجارية عدد كبير من الإعتداءات أكثرها إنتشارا هي التقليد ،ولقد إختلف الفقهاء في إعطاء تعريف موحد للتقليد بسبب تنوع مواضيعه ومظاهره فالبعض عرفه على أنه : " النقل التدليسي لمصنف أدبي أو فني أو منتج بقصد التشويه و خلق الإلتباس لدى المستهلكين "¹.

ويعرفه البعض الآخر على أنه اصطناع علامة مزيفة تقليدا لأشياء صحيحة ، أي مشابهة لها في شكلها وكل ما يشترط أن يكون كافيا لخداع الجمهور عن حقيقتها المزيفة¹، أما المحكمة العليا بالجزائر اعتبرت

¹-Greffé.françois ,contrefaçon ,definition et caractères généraux.j.c..com. 1994,p 3410.

التقليد يكمن في التشابه الموجود بين علامتين موضوعيتين على نفس المنتج ومن شأن هذا التشابه أن يحدث لبسا أو خلطا عند المستهلك متوسط الإنتباه.²

رغم إختلاف هذه التعاريف إلا أنه يمكننا أن نستخلص أن الجميع إتفق على إعتبار التقليد هو نقل و إستنساخ جزئي أو كلي لشيء عن شيء أصلي بطريقة تدليسية قصد غش وتضليل الغير وجعله يخلط بين الشيء الأصلي والمقلد.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري وكما سبق أن ذكرنا فإن المادة 27 من قانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بفقرتها الثانية لم تعرف تقليد العلامة و لم تبين أركانه لكن بالرجوع إلى الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات نجد أنه عرف التقليد بالمادة 1/26 كما يلي: " يعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الإستثنائية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة".

يتضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري يعتبر تقليدا للعلامة كل تصرف يقوم به الغير إضرارا بحق صاحب العلامة وهو تعريف واسع وغير دقيق لأنه يشمل كل الإعتداءات الواقعة على العلامة المصطلح عنها بالتقليد دون تحديد ماهية التقليد بدقة ، علما أن التقليد يشمل عدة صور منها التقليد بالنقل³ والتقليد بالتشبيه⁴ وكذا إستعمال علامة مقلدة أو مشبهة، إغتصاب علامة مملوكة للغير، بيع منتجات عليها علامة مقلدة أو عرض هذه المنتجات للبيع دون وضع علامة، عرض منتجات تحمل علامة لم تسجل بعد .

ويعتبر تقليدا للعلامة إضافة بيانات مبتذلة أو نوعية كإضافة العون الاقتصادي إسمه الشخصي للعلامة لأن هذا التصرف يؤدي إلى خداع الجمهور و يخالف مبادئ التنافس النزيه أو حذف عنصر من العلامة الأصلية المركبة وبهذه الحالة نكون أمام تقليد جزئي.⁵

¹-أمنة صامت، الحماية الجنائية الموضوعية للعلامة التجارية دراسة مقارنة، دارريم للنشر والتوزيع، الجزائر ، ط أولى ، 2011، ص 138 .

²- أنظر قرار المحكمة العليا رقم 261209 الصادر بتاريخ 2002/02/05 عن الغرفة التجارية والبحرية ، منشور بمجلة المحكمة العليا ع 1، 2003 ، ص 265.

³- المقصود بالتقليد بالنقل هو إصطناع علامة مطابقة تماما للعلامة الأصلية المسجلة ووضعها على سلعة مشابهة من أجل خداع المستهلكين وتضليلهم

⁴ - المقصود بالتقليد بالتشبيه هو إصطناع علامة مشابهة للعلامة الأصلية من حيث النطق و التسمية أو من حيث الشكل الخارجي أو بجمع الأفكار دون تقليدها بصورة مطلقة.

⁵- فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 263 .

كذلك يعتبر تقليدا للعلامة التجارية كل إستعمال للعلامة على نفس السلع أو الخدمات بدون ترخيص مسبق من مالكيها ، لكن تنتفي الجريمة بحالة إستعمال العلامة لتمييز نوع آخر من السلع أو الخدمات تختلف عن المنتج الذي يحمل العلامة المحمية قانونا و بالنتيجة يمكن إستبعاد أمر المنافسة غير المشروعة أو الممارسات التجارية غير النزيهة.

ولقيام جريمة تقليد العلامة التجارية يجب أن تكون العلامة المقلدة مستوفية لشروطها القانونية (الموضوعية منها قابلة لتمثيل الخطي ، مميزة، جديدة ، وغير مخالفة للنظام والآداب العامة والشكلية الإيداع و التسجيل و النشر) خاصة التسجيل ذلك أن التسجيل هو مناط الحماية الجزائية للعلامة، وهو ركن في جريمة التقليد أو إستعمالها عمدا ومن ثمة على القاضي إظهاره بحكمه.¹

كما نستخلص من المادة 26 من الأمر 03-06 المذكورة أعلاه أن التقليد يتحدد إطاره في تقليد علامة سلعة أو خدمات مماثلة أو مشابهة لسلع أو خدمات محددة بمحضر إيداع العلامة الشيء الذي يوقع المستهلك في خلط وعليه لا يعد إعتداء على العلامة إلا إذا كانت مسجلة بالجزائر، فإذا وقع التقليد قبل التسجيل (المادة 27 من الأمر 03-06) أو حصل بعد إنقضاء مدة التسجيل دون إجراء التجديد إنتفت الجريمة.

كذلك بالرجوع إلى ترجمة المادة 26 السالف ذكرها نجد أن المشرع الجزائري إستعمل مصطلح contrefaçon الذي يعني التزوير لتعبير عن التقليد في حين أنه بالمادة 27 من الأمر 04-02 إستعمل مصطلح imité الذي يقصد به التقليد و المحاكاة أي أنه إستخدم مصطلحين مختلفين لتعبير عن تقليد العلامة غير أن المصطلح الأول contrefaçon يعني النقل المطابق للعلامة كلها دون تعديل أو إضافة بينما المصطلح الثاني imité يعني صنع علامة مشابهة للعلامة الحقيقية ، وكل مصطلح يشكل جريمة قائمة بذاتها.

بمفهوم المخالفة أن المشرع الجزائري إعتبر التقليد مرادفا لتزوير واكتفى بذكر الأول دون الثاني وبنظرنا هذا خطأ وجب تداركه بتحديد المصطلحات أكثر غير أن الأستاذ فرحة زراوي صالح يرى أن المشرع الجزائري لم يميز بين التزوير أو التشبيه والتقليد لإخضاع كل التصرفات التي تمس بحقوق صاحب العلامة لنفس الجنحة ومن ثمة لنفس العقوبة المنصوص عنها بالمادة 32 من الأمر 06/03.

إنّ جنحة التقليد تكتشف عادة بسبب إستعمال العلامة ، وتعد الجنحة مرتكبة إعتبارا من تاريخ نقل العلامة الأصلية واصطناع علامة مطابقة لها تماما، مما من شأنه خداع المستهلك ، لأن النقل عنصر كاف لبيان وجود التقليد و لا يهم إن كانت العلامة قد إستعملت فعلا أم لا ، كما لا يهم إن

¹ - أمانة صامت، المرجع السابق، ص 136.

إستعملت كعلامة أو كإسم تجاري أو شعار أو وضعت على المنتجات ،أي يكفي توفر العنصر المادي لقيام الجريمة و لا يشترط توفر العنصر المعنوي وليس ضروري البحث عن نية مرتكب الفعل الضار لأن الأحكام القانونية لا تتضمن عبارة التدليس أو القصد لجنحة التقليد.¹ غيرأنه يشترط في جريمة التقليد أن يكون غش المستهلك وتضليله ناشئا عن تشابه العلامتين الأصلية و المقلدة، بحيث يصعب على المستهلك التمييز بين العلامتين.

وتجدر بنا الإشارة إلى أن المشرع الجزائري سواء بالمادة 27 من القانون 02/04 أو بالمادة 26 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات (بإعتباره قانون خاص بالعلامات) لم يشر إلى مسألة السلع المستوردة الحاملة لعلامة مقلدة كالسلع المستوردة من الصين مثلا معظمها مقلد لكنه عالج هذه النقطة بقانون الجمارك رقم 07/79² أن نص على " تحظر عند الإستيراد ، مهما كان النظام الجمركي الذي والأجنبية المزيفة"،وبرأينا يقصد بها البضائع التي وضعت فيه وتخضع إلى مصادرة البضائع الجزائرية تحمل علامة مقلدة لعلامة مسجلة بالجزائر لأنه إذا كانت العلامة مسجلة بالخارج وغير مسجلة بالجزائر فلا يعد تقليدها بالجزائر جريمة أو السلع التي لا يمكن تمييزها في جوانبها الأساسية عن العلامة الأصلية والتي تمس نتيجة لذلك بحقوق مالك العلامة³.

كذلك لاحظنا عند رجوعنا إلى نص المادة 27 من قانون 02-04 باللغة الفرنسية⁴ أنها تنص على: " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم هذا القانون لاسيما.....2- تقليد الإشارات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار....."وهذا يعني أن المشرع يقصد تقليد الإشارات المميزة وليس العلامات التجارية لأن الإشارات المميزة تشمل العلامات و تسميات المنشأومنه يوجد إختلاف بين النص باللغة العربية و ترجمته باللغة الفرنسية فالنص باللغة العربية أضيق منه باللغة الفرنسية ومنه بحالة تطبيق النص باللغة العربية سنجرم تقليد العلامة التجارية فقط أما بحالة تطبيق النص باللغة الفرنسية سيلحق التجريم تقليد تسميات المنشأ بالإضافة إلى تقليد العلامات وعليه وجب على

1 - فرحة زراوي صالح ،المرجع السابق ، ص 260 .

2- القانون رقم 07/79 ، المؤرخ في 1979/07/21، المتضمن قانون الجمارك ، ج ر ع 30 ، 1979/07/24، ص 3 المعدل و المتمم .بالقانون رقم 10/98، المؤرخ في 1998/08/22 ، ج ر ع 61 ، 1998/08/23، ص 5 .

3 - أنظر المادة 2 من القرار المؤرخ في 2002/07/15 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلقة باستيراد السلع المزيفة ، ج ر ع 56، 2002/08/18، ص 17 .

⁴ - Art n 27 du loi 04/02 : « Au sens des disposition de la présente loi sont considérées comme pratique commerciales déloyale.....imité les signes distinctifs d'un agent économique concurrent " »

المشرع الجزائري تدارك هذا الخطأ في الترجمة حتى لا تكون هنالك مشاكل في الميدان التطبيقي لأن إبقاء النص على حاله يعد خرقاً لمبدأ المشروعية.

الفرع الثاني: معايير ضبط التقليد.

لم يضع المشرع الجزائري معياراً محدداً لتحديد درجة التشابه بين العلامتين التي تؤدي إلى تضليل الجمهور، وترك ذلك للقضاء الذي إستقر على أن واقعة تقليد العلامة التجارية من عدمه هي من سلطة قاضي الموضوع دون رقابة عليه من المحكمة العليا متى كانت الأسباب التي أسس عليها حكمه تبرز النتيجة التي انتهى إليها. وقد وضعت مجموعة من الضوابط للإستعانة بها في تحديد مدى قيام التقليد تتمثل في:

أولاً : معيار أوجه الشبه بين العلامتين.

لقد إستقر القضاء على أن واقعة تقليد العلامة التجارية من عدمه هي من سلطة قاضي الموضوع دون رقابة عليه من المحكمة العليا. والعبرة عند تقدير تقليد العلامة ليس النظر إلى أوجه الاختلاف بين العلامتين وإنما العبرة بأوجه الشبه بينهما، فإذا كان هناك تشابه بين العلامتين في العناصر الجوهرية المميزة فلا يعتد بعد ذلك بما بينهما من فروق جزئية، حيث أن العبرة في التشابه هو التشابه الإجمالي في الطابع أو المظهر العام لمجموع العلامتين لا في التفصيل لأن هذا هو الأثر الذي تحدثه العلامة بذهن الجمهور.¹

وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2002/03/05² عن الغرفة التجارية والبحرية في القضية المقامة بين معامل الجبن " بال " شركة فرنسية و معمل جبن "دليس الغرب" بوهران القاضي برفض الطعن، حيث جاء بحجتيات القرار أن دعوى الحال تتعلق بتزييف علامة من أجل مخادعة المشتري من حيث طبيعة المنتج وأصله ... والقرار الفاصل في الدعوى أسس حكمه على فروق جزئية أشار إليها بين العلامة والمنتج وخلص إلى القول بأن الفروق الجزئية تمكن من التمييز بين المنتجين وبالتالي لا يوجد غش بالنظر إلى أن المشتري لا يكون أمام عينه المنتجان موضوع النزاع في الوقت ذاته لذلك فالفروق الجزئية لم يقع إدخالها إلاّ من أجل إخفاء التقليد و النتيجة التقليد لا ينظر إليه بالإعتماد على الفروق وإنما بالإعتماد على أوجه الشبه الإجمالية ، فالتشابه الإجمالي هو الذي ينشأ عنه الإلتباس.

1 - حمدي غالب الجعير ، المرجع السابق ، ص 259.

2- القرار الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية لدى المحكمة العليا ، 2002/03/05 ، يحمل رقم الجدول 02/261208 رقم الفهرس 020/0281 ، غير منشور ، لمعرفة التفاصيل أنظر الملحق رقم 1 .

كما يجب أن لا تتم المقارنة بدراسة أوجه الشبه لكل جزئية من جزئية العلامة بل النظر إلى التشابه العام أي تشابه العلامة في مجموعها مع العلامة الحقيقية، ذلك أن المستهلك لا يقارن بين منتجين متجاورين، ولا يقوم بالفحص الفني الدقيق، و لكن يقتتي المنتج المشوب بالتقليد بمجرد النظرة العامة أو الإستماع لتسمية العلامة مع الإستعانة بالذاكرة التي تمده بصورة غامضة للمنتج الأصلي¹، لذا يستحسن ألا ينظر القاضي إلى العلامتين في وقت واحد وإنما ينظر إليهما تباعاً يبدأ بالعلامة الحقيقية ثم يرفعها ثم ينظر للعلامة المقلدة فإذا كانت الصورة التي تتركها العلامة الثانية بذهنه تذكره بالعلامة الأولى فالتقليد قائم.²

ومن تطبيقات هذا المبدأ ما جاء بقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2010/01/07³ المتعلق بالنزاع القائم بين شركة جبرفي الفرنسية و الشركة ذات المسؤولية المحدودة مجبنة البقرة الطريفة بوهرا القاضي بنقض وإبطال القرار على أساس أن إستعمال علامة تجارية مشابهة مع علامة تجارية سابقة بإستغلال كلمة مألوفة وشائعة في السوق من شأنها إحداث اللبس في مصدر ونوعية المنتج وتغليب الزبائن.

وتتمثل وقائع القضية في أن الشركة الفرنسية تملك علامة تجارية تسمى (dany) تغطي المواد الغذائية بدرجة 29 و 30 سجلتها لدى المنظمة العلمية للملكية الفكرية بسنة 1995، لكن شركة البقرة الطريفة قامت بطرح علامة تحمل إسم (danis) سنة 1997 لتغطية المواد الغذائية من صنف 30 بالجزائر . فقامت بمقاضاتها فتمت تبرئة شركة البقرة من جنحة التقليد لأنه بعد دراسة الملف تبين لقضاة المجلس أنه يوجد إختلاف بين العلامتين في النطق بما أن العلامة الأولى تنطق داني بدون السين والعلامة الثانية دانيس تنطق بالسين هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن النطق سواء كان باللغة الأصلية أو اللغة العربية يوجد إختلاف.

ومن جهة أخرى يوجد إختلاف في شكل العلامتين فيما يخص الرسم و الألوان. وبالتالي الحالة الظاهرة لا تخلق غلط للمستهلكين بما أن العلامتين مفروقتين من الناحية البصرية. وهو ما جعل المحكمة العليا تبطل القرار لأن هناك تطابق بين العلامة الأصلية (داني) والعلامة (دانيس) وتوجد عناصر

¹ - زواني نادية ، الإعتداء على حق الملكية الفكرية - القرصنة و التقليد - ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير ، منشورة بالانترنت ، جامعة الجزائر ، 2003/2002 ص 30 .

² - أمنة صامت ، المرجع السابق ، ص 145 .

³ - القرار الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا ، 2010/01/07 ، يحمل رقم الجدول 10/588439 رقم الفهرس 10/0077 ، غير منشور ، لمعرفة التفاصيل أنظر الملحق رقم 2 .

مشتركة بينهما وأن إستعمال نفس نطق العلامة يؤدي حتما إلى إستغلال العلامة الأصلية من طرف الشركة المقلدة المدعى عليها التي فضلت إستعمال كلمة مألوقة وشائعة في السوق التجارية .

وبالتالي فإنه رغم وجود فرق بسيط في كتابة العلامتين باللغة الفرنسية يتمثل في الحرف الأخير (س) المضاف بالعلامة المقلدة إلا أن هذا الفارق لا يلفت النظر و السمع بالنظر إلى نواحي التقارب لأن لفظ العلامتين متقاربا ووقع الجرس السمعي بينهما مألوف بالسوق طالما أن العلامتين مكتوبتين باللغة الفرنسية وهو ما يؤدي إلى الخلط بين العلامتين لدى المستهلكين.

كذلك من بين تطبيقات مبدأ التشابه ماقضت به المحكمة العليا في قرارها¹ الصادر بتاريخ 2007/04/04 بوجود تشابه بين العلامتين (Taos) والعلامة (Taous) في النطق سواءا باللغة العربية أو الفرنسية مع وجود تشابه في التسمية وهو ما يوهم الزبون على أنه يقوم بإقتناء نفس المنتج الأصلي على عكس قضاة المجلس اللذين ركزوا في قرارهم على وصف ألوان الأغلفة والتميزات أين إستعملت الطاعة رسم الطائر على عبوة كيس الكسكس في حين إستخدمت المطعون ضدها رسم الطائر وأبرزوا الإختلاف الموجود بين العلامتين في كون (طأوس) كطائر يختلف عن (الطأووس) كإسم للأم باللغة العربية بالجزائر دون التطرق إلى أوجه التشابه مما عرض قرارهم لنقض .

ودائما في نفس السياق فقد قضت محكمة بئر مراد رابيس التابعة لمجلس قضاء الجزائر بحكمها المؤرخ في 2015/01/08² إلى وجود تشابه تام من حيث الشكل والرمز المستعمل في تعليب المنتج بين علامة " ongchamp " التي تملكها الشركة الشاكية جون كاسقران الفرنسية المنتجة للحقائب اليدوية والملابس والمنتجات الجلدية المسجلة وطنيا ودوليا والعلامة الموضوعة على المحافظ اليدوية التي إستوردها المشتكى منه من الصين وعلى هذا الأساس تمت إدانة المتهم بجنحة التقليد .

ثانيا :معيار التشابه الذي يخدع به المستهلك العادي .

إن المحكمة تقدر أهمية التقليد بنظرها إلى الشيء المقلد من وجهة نظر المستهلك أو المشتري العادي ذي اليقظة المتوسطة الذي يقع في الإلتباس بسهولة لأنه يحكم على الظاهر بناء على ما يتصوره وهو يعتقد بأن العلامة المشبهة هي ذاتها العلامة الصحيحة ، ولا تعتد بالمستهلك المتيقظ الذي يحرص على إجراء

¹-القرار الصادر عن الغرفة التجارية بالمحكمة العليا ، 2007/04/04 ، يحمل رقم الجدول 07/4045070 و رقم الفهرس 07/297، غير منشور ، إرجع للملحق رقم 3 للإطلاع عليه.

²- الحكم الصادر عن قسم الجناح بمحكمة بئر مراد رابيس ، 2015/01/08 ، الحامل رقم جدول 14/9630 وفهرس رقم 15/268 ، غير منشور ، للاطلاع على تفاصيل الحكم إرجع للملحق رقم 4 .

فحص للسلعة قبل شرائها ، كما لا يؤخذ بتقدير المستهلك الغافل المهمل الذي يشتري دون فحص أو تدقيق.¹

و من جهة أخرى لا يشترط أن يكون المستهلك خبيراً عند قيامه بأعماله اليومية ، لذا لا يجوز افتراض أن المستهلك يقوم بفحص المنتج فحصاً دقيقاً قبل شرائه ، و بالتالي في حالة وقوع المستهلك المتوسط الحرص في الغلط نكون أمام التضليل ، الذي ينتج عنه التقليد حتماً ، ولا نكون أمام التقليد إلاّ بعد إستعادة عناصر العلامة الأصلية مع إصطحابها بالتضليل.²

و للإشارة فإنه إذا كانت العلامة المقلدة تميز سلعة يقبل عليها عادة أشخاص محدودي الثقافة فإن جريمة التقليد تقع ولو كان التشابه بين العلامتين مما لا يخدع المستهلك العادي متوسط الحرص.

ومن التطبيقات القضائية لهذا المبدأ ما قضت به المحكمة العليا بقرارها المؤرخ في 2002/02/05³ القاضي برفض دعوى التقليد علامة تجارية مابين علامة برانس " Prince " و برانساس " Princesse " على أساس عدم وجود تشابه بين العلامتين وأن اللبس الذي يقصده لمشرع هو ذلك اللبس الذي يجعل المستهلك متوسط الإنتباه يخلط بين المنتجين. و بأن مجموع الخصائص بكتابة كل علامة وكذا النطق بها لا يشكل أي تشابه يمكن إحداث خطر اللبس والخلط بينهما من طرف المستهلك متوسط الإنتباه.

ثالثاً : معيار التزام المحكمة بحالة وجود تقليد .

إن المحكمة ملزمة بكل الأحوال عند وجود محاكاة تؤدي إلى تضليل الجمهور أن تتحقق من التشابه أو تستعين بخبير مختص لمساعدتها يعمل تحت رقابتها إذا كان بالنزاع مسألة تقنية صعب عليها إدراكها لأنها تفوق معارفها ، لأن مسألة تقدير التقليد تخضع لسلطة التقديرية للقاضي.

غير أنه لا يجوز للمحكمة ندب خبير للفصل فيما إذا كان هناك إعتداء أم لا ، لأنها مسألة قانونية محضة فمفهوم التقليد وقواعد المضاهاة مسائل قانونية لا يجوز للخبير التطرق إليها فهي من إختصاص المحكمة فقط و لا يمكنها التنازل عن ولايتها.

¹ - حمدي غالب الجغبير ، المرجع السابق ، ص 257 .

² - حمدي غالب الجغبير ، نفس المرجع ، ص 268 .

³ - القرار الصادر عن الغرفة التجارية بالمحكمة العليا ، 2002/02/05 ، الحامل رقم 02/261209 ، المنشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الخاص بالتقليد ، 2012 ، ص 38.

وهو الموقف الذي إتخذته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2005/10/05¹، حيث إعتبرت أن قضاة المجلس عرضوا قرارهم للنقض لإنعدام الخبرة بخصوص العناصر التقنية كونهم لم يبينوا العناصر التقنية التي إعتدوها والتي من إختصاص الخبير لتقدير التشابه الكبيرين العلامتين . وهو نفسالحكم الذي قضى به قسم الجنج لدى محكمة عنابة في حكمه الصادر بتاريخ 2015/03/22² في القضية المرفوعة من شركة نايك إنترناشيونال ليمتد ضد المدعوا (ح د) حيث قضت المحكمة ببراءة المتهم من جنحة تقليد علامة " نايك " المملوكة للشاكية المسجلة لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية بتاريخ 2006/04/29 على أساس عدم وجود خبرة تقنية تثبت أن الأحذية المستوردة من المشتكى منه مقلدة .

كما يمكن للقاضي أن يتأكد من وجود تشابه بين علامتين بنفسه إذا كان هناك مواصفات أو وقائع تمكنه من تقدير التشبيه أو التقليد، لأنه في الأصل تقدير التقليد يدخل في السلطة التقديرية للمحكمة و يمكنها عدم الإستعانة بخبير .

وقد قررت محكمة الرويبة (قسم الجنج) هذا المبدأ في حكمها الصادر بتاريخ 2014/01/22³ في القضية المتعلقة بتقليد علامة تجارية إتخذتها شركة ريبوك أنترناشونال لتمييز منتوجها المتمثل في الأحذية الرياضية حيث لتقدير التقليد إعتمدت المحكمة على معطيات منها رداءة المنتج وأصل البضاعة كونها ذات منشأ صيني و تم إستيرادها بدون رخصة والتقرير المقارن التفصيلي للبضاعة المقلدة مقارنة بالبضاعة الأصلية لعلامة ريبوك المحرر من قبل إدارة الجمارك دون اللجوء إلى الخبرة .

وعليه فإن القاضي ملزم بالرجوع إلى المعاييرالسالف ذكرها في تقديره لتقليد العلامة التجارية، مع إلزامية إحترامه لمبدأ التخصيص القاضي بفرض حماية العلامة التجارية بالنسبة للسلع والخدمات التي سجلت في ظلها، أي أنه لا يمكن حماية العلامة من التقليد بإعتبارها مسجلة في عدد من السلع والخدمات ، في حين أنه تم إستعمال نفس العلامة على سلع وخدمات مغايرة تماما لتلك التي سجلت فيها العلامة الأولى ، وذلك بالرجوع إلى إتفاقية نيس المتعلقة بالتصنيف الدولي للمنتجات و الخدمات بإعتبار أن الجزائر

¹ -القرار الصادرة عن الغرفة التجارية و البحرية بالمحكمة العليا ، 2005/10/05 ، الحامل رقم 06/349764 ، المنشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا ، ع 1 ، 2006 ، ص 11.

² - الحكم الصادر عن قسم الجنج بمحكمة عنابة ، 2015/03/22 ، يحمل رقم الجدول 15/0387 ، فهرس رقم 15/2313 ، غير منشور ، إرجع للملحق رقم 5 للإطلاع عنه.

³ - الحكم الصادر عن قسم الجنج بمحكمة الرويبة ، 2014/01/22 ، يحمل رقم الجدول 13/12373 ، فهرس رقم 14/590 ، غير منشور ، لمعرفة الوقائع إرجع للملحق رقم 6 .

مصادقة عليها.¹ وما على القاضي بهذه الحالة إلا التأكد من الصنف الذي سجلت فيه العلامة بالرجوع إلى وثائق تسجيلها وتبين التصنيف الذي سجلت فيه عملاً بأحكام المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05 المحدد لكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها التي تنص على : " يتم تعيين السلع والخدمات عند إيداع العلامات طبقاً للتصنيف الدولي للسلع والخدمات لغرض تسجيل العلامات المحدد بموجب إتفاق نيس ".²

وبالأخير تجدر بنا الإشارة إلى أنه لا يوجد معيار وحيد يمكن إعتماده بصورة منفردة يمكن للمرء من القول بوجود التشابه بين علامتين تجاريتين يؤدي إلى الخلط بينهما ، ذلك أن الخلط لا يعتبر مسألة قانونية بقدر ما هي مسألة موضوعية. الأمر الذي يقضي الأخذ بعين الإعتبار جميع الأسس المعتبرة على وجه الإجمال في تقدير قيام التقليد من عدمه.

غير أنه بحالة ما إذا كنا بصدد علامة تجارية مشهورة فهل نعتمد على نفس المعايير أم توجد معايير مخالفة ؟ وهو ما سنتطرق إليه بالمطلب الثاني.

المطلب الثاني : حالة تقليد العلامة المشهورة.

إنّ للعلامة التجارية المشهورة أهمية كبيرة في الحياة الإقتصادية فهي تعد همزة وصل بين المستهلك ومالك العلامة والوسيلة الوحيدة لبناء الثقة في البضائع لذا عمد مالكوها إلى تشجيعها والعمل على حمايتها بكل الطرق القانونية محلياً ودولياً من الإعتداءات التي تمسها خاصة التقليد، فتقليد العلامة المشهورة منتشر جداً في المجتمعات المعاصرة لأن هذه العلامة تحقق فوائد كبيرة بالأسواق.

وما زاد بتفاقم ظاهرة تقليدها هو كثرة إستخدام الأنترنات الذي طرح مشكل تتازع العلامة المشهورة والعناوين الإلكترونية لأن بعض الأشخاص يستعمل العلامة المشهورة كإسم لموقعها الإلكتروني لذا سنتطرق بهذا المطلب إلى هذه النقطة بالفرع الثاني بعد إن نتطرق إلى تعريف تقليد العلامة المشهورة بالفرع الأول.

¹ - أنظر الفقرة 3 من المادة 1 من الأمر رقم 10/72 ، 1972/03/22 ، المتضمن إنضمام الجزائر إلى بعض الاتفاقيات منها إتفاقية نيس المتعلقة بالتصنيف الدولي للمنتجات و الخدمات بقصد تسجيل العلامات المؤرخة في 15/06/1957 ، ج ر ع 13، 1975/02/14 ، ص 32.

² - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05 ، 2005/08/02 ، المحدد لكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها ، ج ر ع 54 ، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-346 ، 2008/10/26 .

الفرع الأول : تعريف تقليد العلامة المشهورة .

إن العلامة المشهورة ما هي إلا علامة عادية تخضع إلى الأحكام و الشروط العامة للعلامة السابق شرحها في الفصل التمهيدي، إلا أنها اكتسبت شهرة فائقة تعدت إقليم تسجيلها نتيجة عدة عوامل. ونتيجة هذه الشهرة الفائقة فإنها تتعرض للتعدي والتطفل عليها بقيام أصحاب المشروعات الضعيفة بتقليدها أو إستخدام علامة منازعة لهذه العلامة المشهورة لتمييز سلع أو خدمات التي وضعت العلامة المشهورة من أجل تمييزها ، لذلك وضعت إتفاقيتي باريس و تريرس و العديد من التشريعات المقارنة نظاما خاصا لحماية العلامة المشهورة يختلف عما تقرره القواعد العامة للعلامات التجارية من حيث مبدئي الإقليمية والتخصيص الذي يقصد بهما أن العلامة التجارية المسجلة تحظى بالحماية القانونية و يتمتع مالكيها بالحق الإحتكاري بالنسبة لسلع أو الخدمات التي تستعمل العلامة عليها والتي سجلت العلامة بشأنها فقط.

و بالتالي بحالة إستخدام الغير ذات العلامة على سلع أو خدمات مختلفة عن المنتجات التي سجلت من أجلها العلامة لا يوجد إعتداء على حقوق صاحب العلامة¹. فهذا المبدأ يجد أساسه في تطور قانون العلامات إنطلاقا من قانون المنافسة بمفهومه الواسع ، فقانون العلامات ما هو إلا أحد القوانين التي وضعت من أجل تنظيم المنافسة .

فالحماية التي تحظى بها العلامة المشهورة جاءت كإستثناء على مبدأ التخصيص الذي يعتبر أحد المبادئ الأساسية لقانون العلامات ،وكرّس هذا المبدأ في التشريعات الوطنية للعديد من الدول خاصة الأوروبية منها مثل ألمانيا وفرنسا وبلجيكا التي أدخلت التعليمات التي جاءت بهذا الخصوص في القانون التوجيهي للإتحاد الأوروبي في المادة 4 فقرة 3 من التعليمات رقم 104/89/ي ي س في قوانينها الوطنية.²

1- طالب برايم سليمان ، المرجع السابق ، ص140 .

2- كنعان الأحمر ، حماية العلامات التجارية شائعة الشهرة ، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التريس وطلاب حقوق في الجامعة الأردنية الاردنية ، عمان ، من 6 إلى 10 أفريل.

كما تم تبني هذا المبدأ من قبل إتفاقية ترينس بالمادة 3/16 منها¹، وهو نفس النهج الذي إتبعه المشرع الجزائري فقد كرس نفس الحماية للعلامة المشهورة في الأمر 06/03 في المادة 7 فقرة 8 أين إستثنى مبدأ التخصص وإستبعاد تطبيقه على العلامات المتميزة بالشهرة في الجزائر و تنص المادة على: "تستثنى من التسجيل الرموز المماثلة أوالمشابهة لعلامة أوالإسم تجاري يتميز بالشهرة في الجزائر..... تطبق أحكام هذه الفقرة مع ما يلزم من تغيير، على السلع أو الخدمات التي لا تعد مطابقة أو مشابهة لتلك التي طلب تسجيل العلامة من أجلها، بشرط أن يكون إستعمال هذه العلامة من أجل سلع وخدمات مطابقة ... وبشرط أن يكون من شأن هذا الإستعمال إلحاق الضرر بمصالح صاحب العلامة المسجلة".

الواضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري يمنع تسجيل علامة تجارية معتبرة تقليدا (مطابقة) أو تزويرا (مشابهة) لعلامة تجارية مشهورة بالجزائرقصد إستعمالها لتمييز سلع أو خدمات مشابهة أو مماثلة لسلع أو الخدمات التي إشتهرت بها العلامة المشهورة كون ذلك من شأنه خلق لبس بين العلامة المشهورة و العلامة المقلدة لها.

كما يمنع تسجيل علامة مقلدة لعلامة مشهورة لإستعمالها في بضائع أخرى بشكل يحتمل أن يلحق ضررا بمصلحة مالك العلامة التجارية المشهورة.

وبالتالي المعهد الوطني للملكية الصناعية عليه رفض تسجيل العلامة المقلدة المنازعة لإفتقارها لشروط الجودة المطلوبة في العلامة التجارية لأنه سبق إستخدامها أو سجلت بإسم شخص آخر درءا لإحتمال حدوث خلط لدى المستهلكين حول مصدر السلعة أو الخدمة .

ويعود سبب هذا الحظر يعود إلى إضفاء حماية واسعة للعلامة المشهورة نظرا لتمتعها بخصوصية ومعاملتها دوليا بإهتمام كبير وبهدف تشجيع المستثمر الأجنبي للإستثمار بالجزائر وكذا من أجل إنضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة.

1- تنص الفقرة 3 من المادة 16 من إتفاقية التريس على: "تطبق أحكام المادة 6 مكرر من معاهدة باريس 1938 مع

مايلزم من تبديل ، على السلع أو الخدمات غير المماثلة لتلك التي سجلت بشأنها علامة تجارية شريطة أن يدل إستخدام

تلك العلامة التجارية بالنسبة لتلك السلع أو الخدمات على صلة بين تلك السلع أو الخدمات وصاحب العلامة التجارية

المسجلة ، وشريطة احتمال أن تتضرر مصالح صاحب العلامة التجارية المسجلة من جراء ذلك الاستخدام . " ، تقابلها

الفقرة 1 من المادة (6/ثانيا) من إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية ، وتقابلها المادة(3/16) من إتفاقية ترينس والمادة

(1/4) من التوصية المشتركة المعتمدة من قبل جمعية اتحاد باريس لحماية الملكية الصناعية و الجمعية العامة لمنظمة

الويبو .

كما نفهم من النص أن العلامة المقلدة للعلامة المشهورة هي علامة تجارية مصطنعة أو جزء جوهري منها مطابقة أو مشابهة للعلامة المشهورة ، بمعنى يحظر تسجيل علامة تكون منازعة للعلامة المشهورة متى توفر شرط المطابقة أو المشابهة أو النسخ سواء لإستعمالها على منتجات مماثلة أو مختلفة عن المنتجات الحاملة للعلامة المشهورة ، أي إذا كانت العلامة المستعملة صورة طبق الأصل للعلامة المشهورة و منقولة عنها نقلا حرفيا كاملا أو تم نقل أجزائها الرئيسية أو تماثلها في جزء كبير من عناصرها¹ تقوم جريمة تقليد علامة مشهورة.

وهو ما قضت به محكمة بئر مراد رايس في حكمها الصادر بتاريخ 2015/03/04² عن قسم الجنج في القضية المتعلقة بتقليد العلامة المشهورة " ACQUA DI GIO " التي تملكها الشركة السويسرية جيورجي أرمني على منتجاتها المتمثلة في العطر ، حيث قامت شركة " GALERIA " للاستيراد والتصدير بالجزائر بطرح بالسوق المحلية مزيل روائح يحمل علامة " ACQUA DI MAGNUM GIO " مستورد وهو منتج يشبه العطر المملوكة لشركة السويسرية في النموذج و الشكل ولون العبوة وكيفية التعبئة ومطابق له في الاسم مما سبب لها خسائر مادية كبيرة وشوه سمعتها كون المنتج المستورد رديء ويسبب أمراض جلدية خطيرة ويثير الحساسية . وبعد إثبات التقليد بشهادة صادرة بتاريخ 2013/12/13 عن المديرية العامة – الفرع الإداري و التجاري تابع لشركة الأم لوريال عن جوسي مونتير المكلف بمعاينة المنتج المقلد ومقارنته بالمنتج الأصلي المقدمة من الشاكية بالإضافة إلى الدراسة المنجزة من طرف الوكيل المعتمد لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية لمقارنة أوجه الشبه و الاختلاف بين العلامتين تمت إدانة شركة فاليريا بجنحة التقليد.

الملاحظ على هذا الحكم أن المحكمة أبرزت العناصر التقنية التي إعتمدت عليها لتقرير التشابه بين العلامة المقلدة والعلامة المشهورة المتنازعتين . وهو تطبيق صحيح للقانون يتماشى مع إتفاقية باريس للملكية الصناعية التي إنضمت لها الجزائر .

ومن التطبيقات القضائية عن تقليد العلامة المشهورة نجد القرار الصادر عن الغرفة التجارية بالمحكمة العليا بتاريخ 2015/01/15³ المتعلق بالقضية المرفوعة من شركة "SARL INESOSMETICS" ضد

¹ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 8 ، حق الملكية ، المجلد الأول ، ط 3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2005 ، ص 475.

² الحكم الصادر عن قسم الجنج لدى محكمة بئر مراد ، بتاريخ 2015/03/04 ، يحمل رقم الجدول 14/12970 وفهرس رقم 15/2436 ، غير منشور ، للاطلاع إرجع إلى الملحق رقم 7.

³ القرار الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا ، 2015/01/15 ، يحمل رقم الجدول 0945096 ورقم فهرس 15/45 ، غير منشور ، لمعرفة تفاصيل القضية إرجع للملحق رقم 8.

المعهد الوطني للملكية الصناعية حيث قضت المحكمة برفض الطعن على أساس أن العلامة "رومبر 501" التابعة لشركة إناس كوسمتيك الجزائرية التي تحملها سراويل " JEANS " مشابهة للعلامة المشهورة " 501 " التابعة لشركة الأمريكية "لوفي ستروس " التي تغطي منتجات من الصنف 25 المسجلة بالجزائر منذ 1989/09/09 تحت رقم 041741 وتم تجديد التسجيل إلى غاية سنة 2019 وهو ما يحدث لبسا في ذهن الجمهور المستهلك بإعتبار أن العلامة 501 تتمتع بشهرة عالمية وتتميز بقدرة مميزة خاصة مستقلة عن المنتجات لهذا فإن إستعمال منتج مشابه لها من شأنه أحداث خلط لدى المستهلك .

لكن بمقارنة المادة 7 من الأمر 03-06 بالمواد التي جاءت بإتفاقيتي باريس والتريس نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يذكر حالة ترجمة علامة مشهورة أي نقلها بنقل الإسم من لغة إلى أخرى و إعطائه نفس المعني ¹ مثل " vache kiri " تترجم إلى اللغة العربية البقرة الضاحكة وذكر حالتي التشابه و التطابق للعلامتين فقط فهل يعني إن ترجمة علامة مشهورة لا يعتبر اعتداء عليها بالجزائر ؟ برأيي إنه مادام المشرع الجزائري اعتمد تعريفا واسعا لتقليد العلامات ، و بما إن الجزائر عضو باتفاقية باريس فإنه ملزمة بتجريم ترجمة علامة مشهورة وإعتبار الترجمة إعتداء عليها وجب حظره .

كذلك نلاحظ أن الحماية المقررة للعلامة المشهورة بموجب الأمر 06/03 أضيق من الحماية المقررة بالتوصية المشتركة التي إعتمدتها جمعية إتحاد باريس والجمعية العامة للويبو لأن هذه الاخيرة إعتمدت حماية موسعة حيث لا تقتصر حمايتها على الحالة التي تكون فيها العلامة المقلدة مطابقة أو مشابهة أو مترجمة للعلامة المشهورة كما تبنتها إتفاقيتي باريس وتريس بل إمتدت لتشمل الحالة التي تكون فيها العلامة المنازعة أو جزء أساسي منها يشكل نقلا حرفيا أو ترجمة للعلامة المشهورة وبرأيي هو رأي صائب وعلى المشرع الجزائري الأخذ به لأن معظم حالات التقليد تلحق العلامة المشهورة نظرا لسمعتها الطيبة والثقة التي تحظى بها لدى المستهلكين.

من خلال ماتقدم نستخلص بأن المشرع الجزائري إتخذ موقف الوسط في تحديد صور تقليد العلامة المشهورة لأنه حصرها في المطابقة و المشابهة في حين أن إتفاقية باريس وتريبس والتوصية المشتركة اللذين حددوا شرط التقليد في المطابقة أو المشابهة أو الترجمة أو النقل الحرفي للعلامة المشهورة .

¹ طالب برايم سليمان ، المرجع السابق ، ص 132 .

الفرع الثاني : تنازع العلامة المشهورة و الموقع الإلكتروني .

من أهم سمات هذا العصر الحالي ،هو التطور المطرد لشبكة الأنترنت وانتشارها وتوسعها الملحوظ ، حيث أضحت وسيلة هامة لإنجاز المعاملات بمختلف أنواعها من بينها الترويج والإعلان وتسويق السلع و الخدمات ،الأمر الذي عرف مؤخرا بالتجارة الإلكترونية حيث قام العديد من المتنافسين و بهدف تطوير أسلوب تسويق منتجاتهم وخدماتهم بتسجيل علامتهم التجارية كإسم دومين في الأنترنت خاصة العلامات المشهورة ،مما أدى إلى ظهور عدة نزاعات بسبب تعدي إسم الدومين على العلامة المشهورة .

و يظهر التنازع بين العلامة المشهورة و العنوان الإلكتروني في حالة قيام الغير الذي لا يمتلك أي حق على علامة مشهورة بتسجيل عنوان إلكتروني مطابق أو مشابه لها ، بقصد الإضرار بمالك هذه العلامة أو بقصد إعادة بيع العنوان الإلكتروني إلى هذا لمالك مرة أخرى بثمن باهظ ، لأن هذه العناوين المشهورة أكثر لدى جمهور المتعاملين مع شبكة الأنترنت. وقد تجاوزت هذه الظاهرة جميع الحدود وأصبحت تسمى بقرصنة أسماء الدومين الإلكترونية Cybersquatting¹.

لم تعالج إتفاقيتي باريس وتريس مشكلة قرصنة العلامات المشهورة لكن التوصية المشتركة بشأن الأحكام المتعلقة بحماية العلامات شائعة الشهرة نصت على أن : " يعتبر إسم الحقل منازعا لعلامة شائعة الشهرة على الأقل متى كان إسم الحقل أو جزء أساسي منه بمثابة نسخة أو تقليد أو ترجمة أو نقل حرفي للعلامة شائعة الشهرة وتم تسجيله أو الإنتفاع به عن سوء نية .² أي يكون إسم الموقع الإلكتروني منازعا للعلامة المشهورة متى كانت كلها أو جزء أساسي منها بمثابة نسخة أو تقليد أو ترجمة أو نقل حرفي للعلامة، بشرط أن يكون قد تم تسجيلها أو الإنتفاع بها عن سوء نية ، ولحل هذا المشكل سمح لصاحب العلامة المشهورة أن يلتزم من صاحب إسم حقل المسجل المنازع لعلامته إلغاء التسجيل أو نقله إلى مالك العلامة المشهورة.³

أما المشرع الأمريكي فقد إنفرد من بين التشريعات المقارنة من حيث تنظيم أحكام خاصة بمسألة التنازع بين العلامة المشهورة و العناوين الإلكترونية على شبكة الأنترنت ، لأنها الدولة المنشئة لشبكة الأنترنت والعامل على تطورها . حيث نظم هذه الأحكام في قانون العلامات وقانون حماية المستهلك من القرصنة ، ولتصدي لنزاعات التي تنور بين العلامة المشهورة و العنوان الإلكتروني اقترحت إدارتها الوطنية

¹ - طالب برايم سليمان، المرجع السابق ، ص152 .

² - المادة 1/6 أ من التوصية المشتركة .

³ - المادة 2/6 من التوصية المشتركة .

للمعلومات والاتصال عن بعد (N T I A) National Telecommunication and Information Administration سنة 1998 إنشاء مؤسسة مختصة بتسجيل و الإشراف عن العناوين الإلكترونية الدولية تدعى (ICANN) The Internet A Corporation For Name and Numbers التي حلت محل الهيئة الحكومية التي كانت تتولى تسجيل العناوين الإلكترونية من قبل المسماة The Internet Assigned Numbers Authority¹. تتولى حل النزاعات القائمة بين العلامات التجارية المشهورة و المواقع الإلكترونية عن طريق التحكيم بواسطة مركز الويبو للتحكيم و الوساطة أو بواسطة إحدى مقدمي الخدمة المعتمدين².

كما طلبت الإدارة الأمريكية المعنية بشؤون التجارة من منظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) وضع نظام موحد يتم قبوله دولياً لتنظيم العناوين الإلكترونية وتسوية النزاعات التي تنشأ بين العلامات و المواقع ، فأعدت منظمة الويبو دراسة تفصيلية في 1999/04/30 تهدف إلى صياغة توصيات وتوجيهات عامة للشركات المختصة بتسجيل العناوين الإلكترونية وفض أو تخفيف المنازعات التي تنشأها العناوين الإلكترونية في علاقتها بالعلامات التجارية عموماً والمشهورة خاصة ووصلت الدراسة إلى مجموعة من التوصيات من أهمها :

1- التأكيد على ضرورة تقديم طالب تسجيل العنوان الإلكتروني لكافة البيانات الخاصة بالتعرف عليه و الإتصال به .

2- عدم تسجيل عنوان إلكتروني يماثل العلامات التجارية المشهورة إلا إذا كان طالب التسجيل هو صاحب العلامة، أو كان التسجيل بموافقة.

3- أن يقبل طالب التسجيل السياسة الموحدة لتسوية المنازعات (UDRP) Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy التي تتضمن فض المنازعات المتعلقة بأسماء الدومين بطريق بسيطة وعملية وذلك عن طريق التحكيم³.

¹ - حسام الدين عبد الغني الصغير ، حماية العلامات المشهورة ، ورقة عمل مقدمة إلى حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول حقوق الملكية الفكرية للديبلوماسيين ، مسقط ، سنة 2005 ، ص 9 ، متاحة على شبكة الأنترنت على موقع منظمة الويبو .

² - حسام الدين الصغير ، حماية العلامات التجارية ، ورقة عمل مقدمة إلى حلقة الويبو التدريبية حول حماية العلامات التجارية بتاريخ 22 و 23/12/2003 منشورة على شبكة الأنترنت على موقع الويبو . ص 10 .

³ - للتفصيل بهذه القواعد إرجع إلى العنوان الإلكتروني :

أما بخصوص المشرع الجزائري فإنه لم يتطرق إلى مسألة تقليد العلامة المشهورة من قبل أسماء الدومين بقانون 02-04 رغم أن الجزائر إرتبطت بالإنترنت منذ سنة 1993¹ وصدر قانون ينظم خدمات الأنترنت بسنة 1998 وهو المرسوم التنفيذي رقم 98-257 والرسوم التنفيذي رقم 2000-307² لكن الملاحظ أن هاذين المرسومين لم يتطرقا إلى مسألة إمكانية تسجيل علامة تجارية كإسم دومين ولم يعالجا مسألة تقليد العلامة التجارية ولم يتطرقا أصلا إلى التكيف القانوني لأسماء الدومين.

كذلك بالرجوع إلى الأمر 06/03 نجده لم يتطرق إلى هذه المشكلة ، وقد يعود إلى أن الجهاز المكلف بتسجيل أسماء الدومين في الجزائر NETWORK INTERNET CENTER.DZ تابع لجهاز الأيكان السالف ذكره و بالتالي فهو يخضع لشروط التسجيل المحددة من قبل هذه الهيئة وهو المسؤول عن حل النزاعات التي تنشأ بين العلامات بشكل عام و المواقع الإلكترونية، غير أن النظام القانوني (ميثاق جوان من سنة 2001) لهذا الجهاز يحمل صاحب العنوان الإلكتروني المسؤولية الكاملة عن المساس بحقوق الملكية الفكرية ويطالبه بتقديم إثباتات على تسجيل العلامة بالمعهد الوطني للملكية الصناعية أو المنظمة العالمية للملكية الفكرية أي البحث عن أسبقية تسجيل العلامة.³

و بالأخير تجدر بنا الإشارة إلى أنه رغم وجود الجهاز السالف ذكره إلا أنه لا يكفي وعلى المشرع الجزائري سن قوانين مختصة بمعالجة النزاعات القائمة بين العلامات التجارية و المواقع الإلكترونية لتدارك المشاكل الحادثة في تقليد طرق في الواقع العملي لأن إستغلال الأنترنت جد منتشر بالجزائر وتطور كثيرا ، وكثر تسجيل العلامات التجارية كأسماء دومين وارتفع بالعالم قرصنة وبيع العناوين الإلكترونية بأثمان باهظة لمالكها .

المطلب الثالث : الإعتداء على الإشهار التجاري.

إن الأهمية البالغة التي تتمتع بها الدعاية في الحياة الإقتصادية المعاصرة ، لاتحتاج إلى أي تأكيد ، وخير دليل على ذلك المبالغ الطائلة التي تخصص للحملات الإعلانية ، فهذه الأموال تشكل إستثمارا فعليا في المشروع التجاري ، لذلك لا يحق للمنافسين الإستفادة من نتيجة هذه الجهود و المصاريف بصورة غير مشروعة .

¹ - أنظر الملحق رقم 07 المتعلق بارتباط الجزائر بالإنترنت عبر مركز البحث العلمي والتقني من سنة 1993 إلى غاية سنة 2000 .

² - المرسوم التنفيذي رقم 98-257، 1998/08/25، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 2000-307 المؤرخ في 2000/10/14

³ - أنظر المادتين 1 و 11 من ميثاق مركز ناتوارك أنترنت بالجزائر .

و الإشهار التجاري بإعتباره أحد حقوق الملكية الصناعية والتجارية يمكن أن يتعرض للإعتداء كبقية الحقوق السالف ذكرها ، ويتجلى الإعتداء إعلان الأعوان الإقتصادييين المنافسين (الفرع الثاني) ، و بالمقابل يمكن للإشهار التجاري أن يكون أداة مكونة لأفعال المنافسة غير المشروعة ويصبح وسيلة إعتداء ، وهذا عندما يستخدم لتشهير بعون إقتصادي منافس أو الكذب بشأن خصائص منتجاته أو خدماته وتضليل المستهلك وهنا نكون أمام الإشهار التضليلي (الفرع الثالث).

لكن قبل التطرق إلى صور الإعتداء الواردة على الإشهار التجاري وجب التطرق أولاً إلى تعريفه وهو ما سوف نتطرق إليه بالفرع الأول من هذا المطلب.

الفرع الأول : مفهوم الإشهار التجاري .

يعتبر الإشهار التجاري وسيلة لإرشاد وتوجيه المستهلك ، ووسيلة ضرورية لتسويق السلع وترويج المنتجات وتعريف الجمهور بالتجار والصانعين و بالتالي الإشهار يعتبر وسيلة للمنافسة المشروعة إذا ما أحسن إستخدامه .

ويعرف الإشهار التجاري لغوياً بأنه " ما ينشره التاجر وغيره في الصحف أو في نشرات خاصة تعلق على الجدران أو توزع على الناس ويعلن فيه ما يريد إعلانه ترويجاً له " .

فأما قاموس la Rousse الفرنسي فيعرفه بأنه : " مجموعة من الوسائل المستخدمة بقصد التعريف بمشروع صناعي أو تجاري أو مدح منتج ما " . وهو تعريف شامل ومحدد لأنه يشمل جميع الوسائل المستخدمة في الإعلان بالقطاع التجاري و الصناعي مكتوبة كالصحف أو لوحات إعلانية أو مرئية ومسموعة كالتلفزيون أو الأنترنت التي تستخدم لترويج و تسويق السلع والخدمات .

أما فقها فقد وردت عدة تعاريف للإشهار التجاري نكتفي بذكر بعضها فقط كالتعريف الذي وضعه الدكتور بتول صرأوة عبادي أنه : " كل إخبار تجاري غايته إيصال العلم و المعرفة حول منتج أو خدمة ما عن طريق إظهار محاسنها ومزاياها على نحو يؤدي لخلق تقبل جيد من قبل الجمهور ينعكس إيجابياً على المنتجات و الخدمات بزيادة الإقبال عليها دون قصر الأخبار على وسيلة إعلانية معينة ."¹

¹ - بتول صرأوة عبادي ، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية

يتضح من هذا التعريف أن محل الإشهار التجاري لابد أن يكون منتجا أي سلعة مختلفة كالمواد الغذائية و الأدوية ، الأثاث إلخ ، كما قد يكون محله خدمة كالسياحة والسفر إلخ فغاية الإعلان التجاري تقتصر على تشجيع الجمهور على شراء المنتجات و الإستعانة بالخدمات المعروضة.

في حين يعرفه الدكتور عبد الفضيل محمد أحمد بأنه : " فن مباشرة تأثير نفسي على الجمهور تحقيقا لغايات تجارية ، أو بمعنى أوسع تحقيقا للربح فالإعلان يتضمن من ناحية تأثيرا نفسيا ، ومن ناحية أخرى ، قصد تحقيق غايات تجارية، ويستوى أن يكون الإعلان مكتوبا أم شفويا " ¹ . إن هذا التعريف يركز على التأثير النفسي الذي يخلقه الإشهار على المستهلكين مما يؤثر على إختياراتهم بالسوق.

ويعرفه المشرع الجزائري بالمادة 3 من القانون رقم 04-02 بأنه : " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج السلع والخدمات مهما كان المكان أو وسائل الإتصال المستعملة . "

يتضح من هذا التعريف أن المشرع الجزائري يقصد في هذا القانون الإشهار التجاري وليس بقية أنواع الإشهار غير التجارية كالإشهار القانوني أو الإشهار التعليمي أو تذكيري لأنه يتحدث عن الإشهار المتعلق بالسلع والخدمات و الأموال. كما نلاحظ أنه ركز بهذا التعريف على الهدف المرجو من الإشهار وهو دفع الجمهور على شراء المنتج أو الخدمة محل الإشهار.

و يتضح من كل التعاريف المقدمة أنها تركز حول إعطاء معنى واسع للإشهار بحيث يشمل كل وسيلة إتصال تهدف إلى التأثير نفسيا على الجمهور تحقيقا لغايات تجارية كالأضواء ، الحركة ، الصور ومن ذلك يتضح أن الإعلان يفترض لقيامه نوع من التكرار و الإلحاح وتسليط الفكرة على المتلقي لإستخدام كل ما من شأنه إلهاب الخيال و إجتذاب العملاء .

وعلى هذا الأساس فإن الإشهار يختلف عن الغلاف و البيانات التي تكون على السلع ، كالبيانات التي تصف المبيع وتبين ثمنه وخواصه ، لكن إذا كانت هذه البيانات تحرض وتدعو للشراء فينطبق عليها أحكام الإشهار التجاري ².

¹ - عبد الفضيل محمد أحمد ، الإعلان عن المنتجات و الخدمات من الوجهة القانونية ، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة .

مصر ، 1991 ، ص 181 .

² - أحمد السعيد الزقرد ، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة ، دار الجامعة الجديدة لنشر ، الازارطة – الاسكندرية ، 2007 ، ص 14 .

و يشمل الإشهار العلامة التجارية والصناعية بإعتبار أنها كل رمز يتخذ شعارا مميزا لمنتجات مشروع صناعي أو تجاري وتقوم بتمييز المنتجات بالتدليل على مصدرها أو نوعها أو طريقة تحضيرها ولها دور بجذب العملاء وتسويق السلع وهي الوظيفة المشتركة مع الإعلان¹. و الأصح أن الإشهار التجاري ما هو إلا صنف من أصناف العلامة التجارية وهو ما نستخلصه من إتفاقية نيس² المتعلقة بالتصنيف الدولي لسلع والخدمات لأغراض تسجيل العلامات التي كلفت الإشهار على أنه علامة خدمة، وهو نفس النهج المتبع من قبل المشرع الجزائري بإعتبار أن الجزائر منظمة إلى إتفاقية نيس منذ سنة 1972 بموجب الأمر رقم 72-10، حيث تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277 المحدد لكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها على: "يتم تعيين السلع والخدمات عند إيداع العلامات و طبقا للتصنيف الدولي لسلع والخدمات لغرض تسجيل العلامات المحدد بموجب إتفاق نيس".

و بالرجوع إلى المادة 27 من القانون 04-02 نتأكد من موقف المشرع الجزائري السالف ذكره ، حيث بالفقرة 2 من هذه المادة الحق تقليد الإشهار بتقليد العلامة المميزة ، واعتبر تقليد الإشهار التجاري من الممارسات التجارية غير النزيهة .

ونستخلص موقف المشرع الجزائري من الإشهار التجاري أيضا من المادة 42 من القانون رقم 07-12³ التي تنص على أنه " تحظر من الإستيراد و التصدير و السلع المقلدة التي تمس بحق الملكية لا سيما : ..جميع الرموز المتعلقة بالعلامة (علامة رمزية ، بطاقة ، نشرة دعائية، إستمارة الإستعمال، وثيقة الضمان) . "

ولإشارة فإن الإشهار يمكن إعتباره مصنف أدبي وفني و بالنتيجة يمكن حمايته بموجب الأمر رقم 03-05 المتعلق بحماية المؤلف و الحقوق المجاورة⁴ بإعتبار المادة 4 من هذا الأمر إعتبرت المصنفات الموسيقية ، المصنفات الشفوية والسمعية البصرية والمصنفات التصويرية مصنفات أدبية .

¹ - أحمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق ، ص 17 .

² - إتفاقية نيس المتعلقة بالتصنيف الدولي للمنتجات و الخدمات بقصد تسجيل العلامات إنضمت لها الجزائر بتاريخ

1972/03/22 بموجب الأمر رقم 72-10

³ - القانون رقم 07-12 ، 207/12/30 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2008 ، ج ر ع 82 ، 2007/12/31 ، ص 3

المعدل و المتمم للقرار الصادر عن وزارة المالية ، 2002/06/15 ، المحدد لكيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلقة باستيراد السلع المزيفة ، ج ر ع 56 ، 2002/08/18 ، ص 17 .

⁴ - الأمر رقم 03-05 ، 2003/06/19 ، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، ج ر ع 44 ، 2003/07/23 .

فالإعلان يعد إنتاجاً ذهنياً رغم إنه مجرد جملة قصيرة أو فيديو قصير . ومتى توفر فيه شرط الأصالة و الإبداع وإفراغ الفكرة في صورة تبرز للوجود استحق المبتكر الحماية بموجب قانون المؤلف إلى جانب الحماية بقانون العلامات و قانون الممارسات التجارية غير النزيهة باعتبار أنه علامة.

الفرع الثاني : تقليد الإشهار التجاري.

تنص المادة 27 فقرة 2 من قانون 04-02 " تعتبر ممارسات تجارية غير النزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون ، لاسيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الإقتصادي بما يأتي : 2 - تقليد العلامات المميزة لعون إقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به ، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك و أوهام في ذهن المستهلك ."

يتضح من خلال هذه المادة أنه يعتبر من صور الممارسات التجارية غير النزيهة التي تقع على حقوق الملكية الصناعية و التجارية تقليد الإشهار التجاري لكن الملاحظ أن المشرع لم يحدد بهذه المادة تعريف تقليد الإشهار .

غير أنه بالرجوع إلى الفقه نجد أنه اعتبر تقليداً للإشهار التجاري كل تقليد للفكرة الإشهارية أو تقليد التقنية أو الوسيلة الدعائية . ونتوقف هنا عند التضارب الموجود بين مبدأ حرية التجارة و الصناعة ، والسعي لإيجاد حماية شبيهة بتلك الحماية التي توفرها حقوق الملكية الفكرية ، حيث إعتبر الرأي الغالب أن الفكرة لا يمكن أن تكون في ذاتها محلاً للحماية القانونية ولو إتصفت بميزة ابتكارية ، على إعتبار أن كل الأفكار تدخل في الملك العام في حين أن الوسيلة الإشهارية هي وحدها القابلة للحماية¹ . ولأن قانون حق المؤلف لا يحمي الفكرة إلا إذا نفذت واتخذت شكلاً أو مظهرها برزت فيه للوجود ، فالفكرة أياً كانت طبيعتها لابد أن تبلور في شكل مادي رسم أو موديل يكون معداً للنشر .

كما يعتبر الفقهاء إستغلال الفكرة الإشهارية ذاتها من قبل منشأتين تباشران النشاط نفسه تقليداً وبالتالي منافسة غير مشروعة تنتهض معها مسؤولية المقلد . وتقدير هذه المسألة يعود إلى القضاء الذي يعتمد عدة معطيات للبت في الأمر ، غير أن القضاء الفرنسي لا يعتبر إستخدام منشأتين تباشران نشاطاً واحداً الفكرة ذاتها في الإعلان تقليداً أو منافسة غير مشروعة ما دام لم يترتب عن هذا الإستخدام أي خلط بين إنتاجهما .

¹ - عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 124 .

ففي قضية (proctor et gamble)¹ رغبّت شركة Level في تغيير أسلوب الإعلان التقليدي عن منتجاتها المتمثل في منظف Dash et Persil بإظهار قطعتين من ملابس النوم أحدهما نسخة و الأخرى ناصعة البياض ، إلى أسلوب آخر يتمثل بارتداء صبيّتين ملابس نوم ظهرت الأولى مظاهر السرور لنظافة ملابسها بينما ظهرت الصبية الثانية حزينة لإتساخ ملابسها.

بعد فترة أعلنت شركة منافسة (proctoret gamble) عن منظفها المنافس ، و إستخدمت للدعاية له طفلتين ذاهبتين للنوم بهدوء ، في يد الأول شمعدان صغير وفي الآخر دب صغير . فاعتزّضت شركة Level على إعتبار أن هذا الإعلان يؤدي إلى الإلتباس مع إعلانها وأنها صاحبة الحق في استخدام هذه الفكرة الإعلانية واستخدام الشركة الأخرى يعد تقليدا و تقوم معه مسؤوليتها . لكن المحكمة رفضت دعواها على أساس أن الفكرة الإعلانية ذاتها ليست محلا للحماية وليس هناك ما يؤدي إلى إيقاع الخلط بين منتوجي الشركتين ، إذ أن الأسلوب الذي تبلورت فيه الفكرة في ذاته لا يؤدي للخلط ما دام بإمكان المستهلك العادي أن يميز بينهما وأن كان هذا لا يمنع من إقامة دعوى المسؤولية التقصيرية إذا كان من شأن الإعلان التشويه والخط من قيمة المنتج.

فضلا عن تقليد الفكرة الإعلامية فإن التقليد يرد أيضا على محل الإعلان من منتج أو خدمة ، وهذا النوع من التقليد يكون على درجة كبيرة من الوضوح و يشكل أعلى المنافسة غير المشروعة .

كما يرد التقليد على الوسيلة أو أسلوب الإشهار، بقيام العون الإقتصادي بإستلهاهم أو إستنساخ وسيلة الإعلان المستخدمة من قبل العون المنافس ، كأن يقوم العون الإقتصادي بتقليد المصنفات كالبطاقات أو الأغلفة كاتلوجات والعبوات ، الكلمة ، الصوت والصورة ، وجميع الإعلانات التي تزيينها الألوان أو الخطوط أو تلك التي تميزها أبعاد محددة أو شكل معين بصورة عامة . وأدى ذلك التقليد إلى خلق لبس في ذهن المستهلك المتوسط² وفي غياب إستخدام أساليب من شأنها إحداث اللبس في ذهن المستهلك لا يمكن القول إننا أمام حالة تقليد.

ويكون التقليد للتقنية الإشهارية واضحا وإرادة خلق الإلتباس ثابتة بحالة إستعمال العون المنافس لمنتوج مماثل يتميز بجودة عالية وسعر منخفض ، كما في حالة قيام شركة Sodima بإستعمال اللون الوردي والوردي الفاتح والبرتقالي على منتوجها المتمثل في الجبن Fromag Frais Yoplait في حين إن

¹ - مشار إليه في بتول صرأوة عبادي ، المرجع السابق ، ص 59 .

² -Pierre et Francois Greffe : La publicité et la loi droit français ، union européenne et suisse –litec ، 8^{ème} édition ، p 230 .

هاته الألوان سبق إستعمالها من قبل شركة Gervais - Danone بالنسبة لمنتجاتها Fromages Frais au Fruits Gervais.¹

كذلك بالنسبة لحالة قيام عون إقتصادي بنشر إعلان في الصحف منقول حرفيا عن إعلان آخر نشره عون منافس له في الصحف ذاتها من قبل ، بالإضافة إلى إعتماده شعارا مماثلا لشعار هذا الأخير مع تعديل طفيف الأمر الذي جعله يستفيد من نتائج الإعلان .

أمّا إذا إقتصر الأمر على مجرد تشابه ، فهو لا يكفي وحده ليعتبر منافسة غير مشروعة خاصة إذا كان مألوفاً بالنسبة للسلعة أو الخدمة و أما إذا رافق التشابه البسيط ممارسات أخرى من شأنها خلق الإلتباس في ذهن المستهلك فهو يعتبر منافسة غير مشروعة وتقليد الإشهار مع تغيير بسيط للعبارة دليل على البحث عن الخلط.²

وتعتبر النشرات الإعلانية الوسيلة الأكثر شيوعا للتنافس غير المشروع ، فيكفي تحريرها كتابة لتؤدي إلى خلق اللبس بين منتجين متشابهين ، فعندما تقوم مؤسسة تجارية بتقليد صفات الأجهزة المصنعة من قبل مؤسسة منافسة ، ثم تعرضها للبيع ضمن كتلوك مماثل لدليل العون المنافس فنكون أمام تقليد إعلاني تجاري وممارسة تجارية غير النزيهة.

نخلص مما تقدم أن تقدير تقليد الإشهار التجاري أمر يمكن إدراكه بمجرد قياس درجة الإقتباس والتقليد التي تمارس بخصوص وسيلة الإشهار أو الفكرة الإشهارية ، فهي مسألة واقعة مادية وليست واقعة قانونية ، والإعلان الذي ينطوي على تقليد يمكن إعتباره أحد صور التضليل الإعلاني التجاري من الإعلان كاذب أو مقارن و التي هي في النهاية عبارة عن منافسة غير مشروعة .

الفرع الثالث : الإشهار التضليلي.

إن الممارسات التجارية غير النزيهة تؤثر بشكل أو بآخر على إستقرار التجارة ، لأنها تسئ إلى النزاهة المفترضة في علاقات المتنافسين وتؤدي إلى اختلال التوازن بينهم ، لكن بعض الوسائل تؤثر أكثر من غيرها على هذا الإستقرار منها الإعلان التجاري المضلل أو ما يعرف بالدعاية الكاذبة التي يستخدم فيها الإشهار التجاري كوسيلة للمنافسة غير المشروعة لأن العون الإقتصادي الذي يستخدم الإشهار الكاذب (أولا) أو الإشهار المقارن (ثانيا) يظهر للجمهور على غير حقيقته فيضله و بالنتيجة يستفيد من العملاء على حساب العون الاقتصادي المنافس له.

¹ - Pierre et Francois Greffe ، op.cit ; p.230

² - نعيمة علواش ، المرجع السابق ، ص 111 .

أولا : الإشهار الكاذب .

تنص المادة 28 من قانون 04-02 على مجموعة من الممارسات التجارية غير النزيهة على : ".... يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعا كل إشهار تضليلي لاسيما :إذا كان يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته."

يتضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري يعتبر الإشهار التضليلي كل إشهار يتضمن معلومات أو بيانات تؤدي إلى تضليل المستهلك لكن يبدو أن المشرع يقصد هنا الإشهار الكاذب لأن المعلومات الكاذبة هي التي تؤدي إلى التضليل ونتأكد من ذلك بالرجوع إلى نص المادة 28 باللغة الفرنسية "susceptibles d induire en erreur" التي تعني " يؤدي إلى الغلط " وليس " تؤدي إلى التضليل " أي هناك خطأ بترجمة العبارة .

كما يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري يعتبر الإشهار المضلل هو نفسه الإشهار الكاذب بإعتبار أن الإشهار المضلل يتضمن حالة الإشهار الكاذب ،بل الإشهار الكاذب يعتبر أحد صور الإشهار المضلل لأن مستخدمه يهدف من خلاله إلى تضليل وخداع العملاء عن طريق تزييف الحقيقة أو بث تأكيدات غير صحيحة أو غير مطابقة للحقيقة أو ناقصة لا يمكن الوفاء بها عمليا.

ويكون الإشهار كاذبا عندما يتضمن معلومات غير صحيحة تؤثر على إختيارات المستهلك ، ومن الممكن أن يكون العنصر المضلل في الإشهار نصا أو صورة أو صوتا ، كما يمكن أن يكون وسيلة وطريقة تقديم المعلومات للجمهور ¹.

وقد يحدث الكذب بعمل إيجابي ، ويتمثل الكذب الإيجابي في ذكر أوصاف ومزايا غير متوفرة بالمنتج كإعلان مثلا أن مسحوقا معدا لإعداد عصير البرتقال مع وضع صورة برتقالة على الغلاف مما يعطي إنطباعا بأن هذا المسحوق مستخلص من البرتقال مع أن الأمر يتعلق بمواد صناعية ملونة.

و يمكن أن يتحقق الكذب بعمل سلبي بالسكوت عن واقعة الإمتناع عن ذكر البيانات الجوهرية أو وقائع تتعلق بالمنتج أو الخدمة أو إخفاء بعض الإلتزامات التعاقدية بحيث لو علم بها المستهلك لما أقدم على شراء المنتج ².

ويجب التسليم أنه في مجال الإشهار التجاري حتى لو كانت الأوصاف التي يطلقها المعلن عن منتوجه أو خدمته صادقة في ذاتها فهي لا تظهر إلا الجانب الأفضل في المنتج دون إظهار العيوب لأنه

¹ - بوقميجة نجيبة ، المرجع السابق ، ص 103 .

² - بتول صراوة عبادي ، المرجع السابق ، ص 65 .

يستحيل عمليا أن يقدم المعلن عيوب منتجاته في الإعلان بحقيقة موضوعية كاملة. لذا فإن التشريعات المختلفة تطلب من المعلن سوى أن لا تكون إعلاناته كاذبة أو مضللة دون أن تطلب منه أن يقول الحقيقة كاملة ويكفي أن يكون الإشهار صادقا فيما يتعلق بالعناصر التي يتناولها وألا يضلل المستهلك.¹ وعلى العموم تختلف النظرة إلى الإشهار الكاذب من دولة إلى أخرى ، فمن الدول كإيطاليا من يظهر تسامحا مع التأكيدات غير صحيحة في الإشهار عملا بمبدأ " الضرر الحسن " لأن الجمهور بالأخير لن يصدق تلك الإعلانات و بالتالي لن يصبه ضرر .

ومن الدول كألمانيا تمنع صراحة الإشهار الكاذب ، فألمانيا تعطي الحق لكل صناعي أو تاجر لنشاطه علاقة بموضوع الإشهار حق رفع دعوى قضائية على أساس المنافسة غير المشروعة لوقفه دون إلزامه إثبات تضرره فعلا ، ولإثبات الكذب يعتمد القضاء إلى إجراء إستطلاع لرأي العام لمعرفة رد فعل الجمهور إزاء الدعاية فإذا تبين أنها تتسبب بخداع ولو عدد قليل من الزبائن أعتبر إشهارا كاذبا.²

وهو نفس النهج المتبع من قبل المشرع الجزائري الذي يحظر إستعمال الإشهار الكاذب وهو ما نستخلصه من المادة 37 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 103/91³ التي تنص على أنه : " ينبغي أن يكون محتوى البلاغات الإشهارية مطابقا لمستلزمات الصدق واللياقة واحترام الأشخاص " .

لكن يثار تساؤل بهذه الحالة هل يمكن للعون المتضرر من إشهار كاذب أن يذكر الحقيقة للمستهلكين إلى جانب رفعه لدعوى قضائية ؟

ذهب البعض إلى الإعتراف للمتضرر بالحق في الرد على الإشهار الكاذب بإظهار الحقيقة على فرض أن الإشهار يحط من شأن المتضرر أو منتجاته وكان ممكنا تحديده ، وفي غير هذه الحالة فلا يعترف بحق الرد على الإشهارات الكاذبة ، غير أنه عند ممارسته حق الرد لا يمكنه التقليل من شأن الشخص الذي أضر به أو تشويه سمعته وله تبيان الحقيقة وتكذيب ما جاء بالإعلان .⁴

¹ - نعيمة علواش ، المرجع سابق ، ص 111 .

² - نعيمة علواش ، المرجع نفسه ، ص 114 .

³ - المرسوم التنفيذي رقم 103/91، 1991/04/20 ، المتضمن منح الإمتيازات عن الأملاك الوطنية العقارية والمنقولة و

الصلاحيات والاعمال المرتبطة بالبث الاذاعي السمعي إلى المؤسسة العمومية للاذاعة المسموعة ، ج ر ع 19 ،

1991/04/24 ، ص 631 .

⁴ - بوقميحة نجيبة ، المرجع السابق ، ص 106 .

وللإشارة فإن المشرع الجزائري نص على حق الرد في المادة 101 من قانون الإعلام رقم 12-05¹ حيث سمح لكل شخص نشر عنه خبر يتضمن وقائع غير صحيحة أو معلومات تسيء له ومن شأنها أن تلحق به ضرارا سواء اماديا أو معنويا أن يرد عليها بتكذيبها وإظهار الحقيقة .

وللمحاسبة من الناحية القانونية عن الإعلان الكاذب ، يجب أن تكون الواقعة المزعومة كاذبة من الناحية الموضوعية ، بحيث يمكن الإستعانة بخبير لإثبات الكذب ، لذلك ينأى القضاء عن محاسبة المعلن عن تقديرات ذاتية أو نوعية أو شخصية ، فما دامت المزاعم تخضع للتقدير الذاتي ، فلا مجال للحديث عن الكذب . ولا صعوبة إذا تعلق الأمر بإعلان كاذب يتعلق بحقيقة موضوعية لأنه يمكن التحقق منها ، فالصعوبة عندما يتعلق الإشهار بالحقيقة النوعية أو الذاتية كأن يذكر في الإعلان بأن منتوجه الأفضل في السوق ، فليس من اليسر التحقق من صدق الإعلان .²

ثانيا : الإشهار المقارن .

يعرف الإشهار المقارن بأنه الإشهار الذي يقوم فيه المعلن (المنتج أو الموزع أو البائع) بالدعاية لمنتجاته عن طريق المقارنة أي إبراز مزايا السلعة المعلن عنها مقارنة بعيوب سلعة منافسة لها. كما يعرف بأنه الإعلان الذي يركز على إبراز مزايا منتج أو خدمة معينة من خلال مقارنتها بمواصفات ومزايا غيرها مع الإشارة إلى اسم التاجر المنافس أو اسم منتجاته على نحو يحط من قيمة المنشأة التجارية وسلعها وخدماتها ويؤدي إلى إيقاع المستهلك في لبس.³

يتضح من هذه التعاريف أن الإشهار المقارن يركز أساسا على أسلوب المقارنة ومنه أشتق اسمه، و المقارنة تقع بين الصفات الإيجابية للمنتج المعلن عنه والصفات السلبية للمنتج المنافس بهدف جذب المستهلك وترويج السلعة أو الخدمة المعلن عنها وهو أسلوب غير نزيه لذا أعتبر الإشهار المقارن من صور المنافسة غير المشروعة .

ومن الأمثلة على ذلك قيام منتج بدعاية إعلانية دلالة يستخدمها في تنظيف الدواجن من الريش بعد ذبحها وبالإعلان يضع صورة هذه الآلة بجانب صورة آلة أخرى تستخدم لنفس الغرض وبشطب على هذه الأخيرة مع إبراز محاسن آله مقارنة بالآلة الأخرى .

¹ قانون رقم 12-05 ، 2012/01/12 ، المتعلق بالإعلام ، ج ر ع 02 ، 2012/01/15 ، ص 21

² عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ص 184 .

³ محمد إبراهيم عبيدات ، سلوك المستهلك ، دار وائل للطباعة والنشر ، عمان ، ط 2 ، 1998 ، ص 282 .

ويشير المشرع الجزائري إلى الإشهار المقارن بالفقرة 2 من المادة 28 من قانون 04-02 التي تنص: " يعتبر إشهار غير شرعي وممنوعا كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان : 2.... - يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه ."

يلاحظ على هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يشر صراحة إلى الإشهار المقارن أي لم يذكره لكن القارئ لهذه الفقرة يفهم أنه يقصده وهذا بمقارنة هذه الفقرة مع التعاريف المذكورة أعلاه.

كما يلاحظ أيضا أن هذه الفقرة تخاطب البائع وليس العون الإقتصادي المشار له بالمادة 26 و 27 من القانون 04-02 والمعرف بالمادة 3 فقرة 1 من نفس القانون أنه كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمة أيا كانت صفته القانونية ، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها ، وحسب هذا التعريف فإن العون الإقتصادي شريحة واسعة عن التجار اللذين يعتبرون جزء منه ، وبما أن قانون 04-02 يخاطب العون الإقتصادي فإن الفقرة 2 من المادة 28 أيضا تخاطبه ولا تخاطب التاجر الذي أشارت إليه المادة الأولى من القانون التجاري .ويشترط لقيام الدعاية المقارنة توافر العناصر التالية :

1- وجود إشهار يتخذه المعلن وسيلة لتسويق وترويج منتوجه المعلن عنه بهدف تحقيق الأرباح التجارية وعلى ذلك لا يعتبر في رأي البعض إشهارا مقارنا التجارب العلمية المقارنة التي تقوم بها المعامل المتخصصة ومنظمات حماية المستهلك على السلع المطروحة في الأسواق من علامات مختلفة ، تتم المقارنة بينها خاصة من ناحية الثمن والخصائص الجوهرية وسلامة الإستعمال بهدف معرفة الأفضل منها للمستهلك ثم تنشر نتائجها في مجالات متخصصة بشؤون المستهلك ¹.

2 - إن الإشهار المقارن لابد أن يتضمن عناصر المقارنة بين السلعة أو الخدمات المعلن عنها ، وبين سلعة أو خدمة منافسة أو أكثر أي كانت العناصر التي تقع عليها المقارنة : الثمن ، سلامة الإستعمال تركيب المنتج ، خصائصه الجوهرية ، شكله ومذاقه " فإذا خلا الإشهار من عناصر المقارنة فلا تعد دعاية مقارنة ، وعليه لا يعتبر إعلانا مقارنا تلك الملصقات التي تحتوي على المقارنة بين أنواع عديدة من السيارات . ²

3 - يشترط لوجود الإشهار المقارن أن تشمل الرسالة الإعلانية على إسم العون الإقتصادي المنافس أو إسم منتجاته بتحديد المنتج صراحة بإتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شك في التعرف على السلعة

¹ - أحمد السعيد الزرقند ، المرجع السابق ، ص 17 .

² - نعيمة علوش ، المرجع السابق ، ص 119 .

المنافسة . ولا يعتبر الإشهار مقارنا تلك الرسائل الإشهارية التي تتضمن إسم العون المنافس أو إسم منتجاته أو التي تنصب على السلع و الخدمات بشكل عام غير محدد .¹

ويعتمد في تقدير المقارنة إما المعيار الموضوعي مثلما هو الشأن لدى المشرع الجزائري وذلك يتضح من خلال الفقرة 2 من المادة 28 من القانون 04-02 وركز على إحتمال وقوع اللبس بين البائعين أو بين منتوجاتهم أو خدماتهم أو نشاطهم في حين نجد القضاء الفرنسي يعتمد على المعيار الشخصي في تقدير المقارنة أي بالنظر إلى الشخص المتلقي في كل حالة على حدى وليس بالنظر إلى الشخص المتلقي العادي ، حيث أن المقارنة في الإشهار لا تتحقق إلا إذا كان من شأنها خداع المستهلك العادي .²

ويترتب على الإشهار التجاري المقارن أنه قد يؤدي إلى اللبس والتضليل لجمهور المستهلكين ، بل قد يؤدي إلى وقوعهم في الخلط بين المنتجات أو الخدمات و بالنتيجة يؤدي إلى الإضرار بالسمعة التجارية للمنشأة المنافسة وشهرتها .

¹ - نعيمة علواش ، المرجع السابق ، ص 118 .

² - بوقميحة نجيبة ، المرجع السابق ، ص 109 .

المبحث الثاني : المساس بالأسرار التجارية و الصناعية .

لقد حدد قانون 04-02 مجموعة من الممارسات التجارية غير النزيهة التي قد يقوم بها العون الإقتصادي فتسبب ضرارا للمنافس له ، حيث تنص المادة 27 فقرة 3 و 4 و 5 منه على : "تعتبر ممارسات تجارية غير النزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون ، لاسيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الإقتصادي بما يأتي :

3 - إستغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها .

4 - إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون إقتصادي منافس خلافا لتشريع المتعلق بالعمل .

5-الإستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجبر قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم ."

رغم أن هذه المادة تتميز بالعمومية بخصوص حماية الأسرار التجارية والصناعية إلا أنه يتضح من خلالها أن هناك مجموعة من الممارسات التجارية غير النزيهة التي تعتبر اعتداء على الأسرار التجارية و الصناعية بطريق مباشرة كإستغلال السر التجاري بدون ترخيص من ماله أي استخدامه بطريقة غير مشروعة أو إغراء عمال المنافس للكشف عن السر أو الإفصاح عنه وكذا إستفادة العامل السابق أو الشريك من أسرار المؤسسة قصد الإضرار برب العمل وهي ممارسات مخالفة لقواعد المنافسة المشروعة لأنها تهدف إلى تحويل جمهور المستهلكين و بالنتيجة الإضرار بالعون الإقتصادي وعليه سنتطرق بالمطلب الأول إلى الإستخدام التجاري للأسرار التجارية و الصناعية بطريقة غير مشروعة و بالمطلب الثاني سنتطرق إلى الكشف عن الأسرار التجارية والصناعية للغير كصور من صور الإعتداء على السر التجاري .

المطلب الأول : الإستغلال التجاري للأسرار التجارية و الصناعية بطريقة غير مشروعة .

من الممارسات التجارية غير النزيهة التي تعتبر إعتداء على الأسرار التجارية و الصناعية بطريقة مباشرة إستغلال السر التجاري أو الصناعي بدون ترخيص من ماله و إستخدامه بطريقة غير مشروعة فقد نص المشرع الجزائري صراحة على حظر إستغلال المهارة التقنية أو التجارية المميزة دون ترخيص من صاحبها بالفقرة 3 من المادة 27 من قانون 04-02 ، كما حظر إستغلال هذه الأسرار بطريقة غير عادلة من قبل العون الإقتصادي المنافس وهي الحالة التي نستخلصها من نفس المادة وسنعالجها بالفرع الثاني بعد أن نتطرق إلى إستغلال الأسرار التجارية والصناعية بدون ترخيص من صاحبها بالفرع الأول .

الفرع الأول : إستغلال الأسرار التجارية والصناعية بدون ترخيص من صاحبها .

من صور الإعتداء المباشر على السر التجاري أو الصناعي نجد إستغلال هذا السر بدون ترخيص من صاحبه كما هو منصوص عنه بالفقرة 3 من المادة 27 من قانون 04-02 التي تنص "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم هذا القانون : 3..... - إستغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها ."

و يقصد بالمهارة هنا المعرفة الفنية أي *savoir faire* ونؤكد من ذلك بالرجوع إلى نص المادة 27 فقرة 3 المشار لها باللغة الفرنسية نجد أن المشرع إستعمل عبارة " *exploité savoir faire* " وترجمتها باللغة العربية هي " إستغلال المعرفة الفنية " وليس " المهارة " و بالتالي على المشرع الجزائري تدارك الخطأ و إستبدال مصطلح مهارة بمصطلح المعرفة الفنية العبارة الأصح خاصة إن المعرفة الفنية تشمل المهارة لكن المهارة لا يمكن إن تشمل المعرفة . المعرفة الفنية أشمل و أوسع فهي مجموعة معلومات تكنولوجية أو ابتكارات محاطة بالسرية وغير مشمولة ببراءات الإختراع لأنها تكتسي شكلا فكريا لكن غير مادي ¹ . وضرورة إستبدال المصطلح ضرورة ملحة لأننا أمام نص جزائي لأن المشرع الجزائري بهذه المادة إعتبر الإستفادة من الأسرار التجارية ممارسة تجارية غير النزيهة بمثابة جنحة .

وقد يؤدي ذلك بالقاضي الجزائري بحالة في حالة تطبيق المادة 27-3 أن يتخذ موقفا مخالف للمشرع و يعاقب على سلوك إستغلال مهارة تقنية بدون ترخيص من صاحبها و يبرأ المتهم و يعفيه من العقاب بحالة ثبت أنه استغل معرفة تقنية لأنه في الجزائري القاضي ملزم بالتفسير الضيق لنص والتطبيق الحرفي له ولا يجب عليه البحث عن قصد المشرع أو محتوى النص باللغة الفرنسية أو معناه فهو ملزم بتطبيق النص باللغة العربية ، و لتدارك الأمر ما على المشرع إلا تعديل نص المادة أعلاه.

كما يلاحظ على هذه الفقرة أن المشرع الجزائري إستخدم مصطلح " مهارة تقنية أو تجارية مميزة" عوض أن يستعمل مصطلح السر التجاري أو الصناعي أو مصطلح المعرفة الفنية وهي المصطلحات المستخدمة من قبل التشريع الدولي . فالمهارة تختلف عن المعرفة الفنية والسر التجاري لأن المهارة صفة لصيقة بالإنسان وغير قابلة للإنتقال ² ، وتنتقل فقط بحالة إنتقال العامل ذاته ، والمهارة المقصودة بهذه الفقرة هي تلك المهارات المكتسبة نتيجة الخبرة والتجربة بالعمل ، و بالتالي كيف يمكن للعون الاقتصادي

¹ - جلال وفاء محمددين ، المرجع السابق ، ص 92 .

² - Patrick tafforeau . Cédric Monnerie «Droit de la propriété intellectuelle » Gualino éditions . 3eme édition

إستغلال مهارة تقنية بدون ترخيص و هي غير قابلة للانتقال بحكم طبيعتها وهذا هو الإنتقاد الموجه للمشرع الجزائري في صياغته العربية الركيكة للمادة 27 فقرة 3 ومنه وجب عليه إعادة صياغتها .

كذلك نستخلص من الفقرة المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري اتخذ موقفا مخالفا لنظام السر التجاري ، فقد جرم الإستغلال بدون ترخيص للمعارف و الأسرار لكن الأصل أن إستغلال العون الأقتصادي للمعارف التقنية فعل غير مجرم متى توصل إلى هذه الأسرار بطريقة مشروعة ، فمعيار التجريم هو الحصول بطريقة غير مشروعة على المعارف الفنية والأسرار التجارية وإستغلالها بدون إذن.

وفي نفس السياق نجد أن المشرع الجزائري حصر تجريم الإستغلال غير المرخص في المهارة التقنية والمهارة التجارية ، لكنه إستبعد من الحماية حالة إستغلال المعارف الفنية المتعلقة بالمعارف الإدارية مثل أنشطة الإشراف رغم أن لها أهمية كبيرة أيضا بالإقتصاد.

كذلك بإستقراء المادة 27 من القانون 04-02 نستنتج أن المشرع الجزائري أعطى حماية خاصة للمعرفة الفنية بموجب هذا القانون وأعترف لصاحبها بحق الملكية في حين نجد أن التشريعات المقارنة كفرنسا تحمي المعرفة الفنية بموجب قانون براءة الاختراع بإعتبار أن براءة الاختراع هي معرفة فنية تم تسجيلها و بحالة حصول صاحب المعرفة على براءة تنقلب معارفه التقنية إلى براءة إختراع¹.

الفرع الثاني : الإستغلال التجاري غير العادل للأسرار التجارية .

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على هذه الحالة بقانون 04-02 لكننا ضمينا نفهم من خلال الفقرة 3 من المادة 27 من نفس القانون أن المشرع الجزائري يمنع الإستخدام التجاري غير العادل للأسرار التجارية ما دام هذا الإستغلال يتم بدون ترخيص من صاحبها ويتم الحصول على هذه المهارات التقنية والتجارية بطريقة غير مشروعة لإستخدامها بأغراض تجارية بهدف منافسة العون الإقتصادي مالك المعلومات و بالتالي نكون أمام منافسة غير مشروعة.

و يقصد بالإستخدام التجاري غير العادل هو حصول الشركات المنافسة للشركة التي قدمت بيانات أو معلومات أو إختبارات سرية إلى جهة حكومية مختصة للحصول على ترخيص بالتسويق لإستخدامها بطريقة غير عادلة بأغراض تجارية مخالفة بذلك الممارسات التجارية النزيهة لأنها تحصل على هذه المعلومات بطريقة غير مشروعة، وهذا السلوك يتبع غالبا من قبل الشركات المصنعة للأدوية حيث تقوم أحد الشركات المصنعة للدواء بالحصول بطريقة غير مشروعة ومنافية للممارسات التجارية الشريفة على نتائج التجارب والإختبارات التي قدمت من شركة الأدوية المنافسة إلى الجهة الحكومية

1 - حسام الدين عبد الغني الصغير ، المرجع السابق ، ص7 .

المختصة وتعيد تقديم نفس المعلومات إلى الجهة الحكومية للحصول على ترخيص بتسويق منتجات دوائية تقوم بتصنيعها.

لذا خصت إتفاقية ترسب الصناعات الدوائية الكيميائية الزراعية بحماية خاصة وألزمت البلدان الأعضاء بموجب المادة 39 فقرة 3¹ بحماية بيانات الإختبارات السرية والمعلومات الأخرى من الإستخدام التجاري غير العادل وهذا من خلال عدم تمكين الشركات المنافسة للشركة التي قدمت البيانات و المعلومات من الحصول على هذه الأسرار لإستخدامها بأغراض تجارية ، وهذا بأخذ التدابير اللازمة لحفظ هذه المعلومات بطريقة تكفل سريتها. لأن هذه البلدان تشترط للموافقة على منح الشركات رخصة تسويق منتجاتها الدوائية أو الكيميائية الزراعية التي تستخدم فيها مواد كيميائية جديدة تقديم بيانات عن إختباراتها السرية التي إستخدمتها بصناعة منتجها أو تقديم بيانات أخرى ينطوي إنتاجها أصلا على بذل مجهود كبير .

وهذا الإلتزام ملقى أيضا على الدول الأعضاء بمنظمة التجارة العالمية ، ومحلله هو تأمين سرية البيانات والمعلومات المقدمة للجهات الحكومية المختصة بمنح رخصة تسويق المنتجات بحفظها في مكان آمن لمنع الغير من الحصول عليها و إستخدامها².

غير أن هذا الإلتزام لا يعني أنه من قدم المعلومات و الإختبارات السرية للحصول على ترخيص بالتسويق له حق إستثنائي على هذه المعلومات يخول له منع الغير من التوصل إلى إليها، بل يجوز للغير أن يتوصل إلى ذات المعلومات بوسائل خاصة مشروعة كالهندسة العكسية ويستخدمها كيفما يشاء ولا مسؤولية عليه مادام أنه توصل إليها بوسائل لا تتنافى مع الممارسات التجارية النزيهة و لا يشكل هذا السلوك أي إعتداء على حقوق مالك المعلومات المقدمة للجهة الحكومية المختصة³.

المطلب الثاني : الكشف عن الأسرار التجارية والصناعية للغير.

إن خاصية السرية هي مناط حماية الأسرار التجارية ومحورها ، لذا فإن صاحب السر يوليها اهتماما كبيرا ويعمل على عدم وصول أي أحد إلى سره ، إلا أن أمر الكتمان ليس مطلقا لأنه يمكن أن

¹-تنص الفقرة 3 من المادة 39 من إتفاقية الترسب على : " تلتزم البلدان الاعضاء حين تشترط للموافقة على تسويق

الادوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية التي تستخدم مواد كيميائية جديدة تقديم بيانات عن اختبارات سرية أو بيانات أخرى ينطوي إنتاجها أصلا على بذل جهود كبيرة بحماية هذه البيانات من الاستخدام التجاري غير المنصف ."

2- حسام الدين عبد الغني الصغير ، المرجع السابق، ص 8 .

3 - حسام محمد عيسى ، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية ، دار المستقبل العربي ، القاهرة ، سنة 1987 ، ص 140 .

يتم الكشف عن السر من قبل الغير سواء بإفصاح صاحب السر نفسه عن سره للغير للاستفادة منه بطريقة مشروعة ، أو قيام آخر باكتشاف السر بأسلوب غير سوي كالتجسس أو السرقة أو إغراء العاملين في المنشأة للاستفادة منه بطريقة غير مشروعة ودون رضا أو ترخيص من صاحبه ، لكن الأسلوب الأكثر انتشارا للكشف عن السر هو قيام أحد الاشخاص اللذين تربطهم علاقة بصاحب السر كالعامل القديم أو الشريك السابق بالإفصاح عنه للغير مخلا بالتزامه التعاقدي بعدم إفشاء الأسرار المهنية (الفرع الأول) أويتوصل العون الإقتصادي لسر تجاري أو صناعي لمنافسه بإغراء عماله الحاليين و إستمالتهم إضرارا به (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : الإستفادة من الأسرار المهنية بواسطة عامل أو شريك سابق .

تنص المادة 27 فقرة 5 من القانون 02-04 على أنه تعد من الممارسات غير النزيهة "بالإستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم ."

يتضح من هذه الفقرة أنها تخص الأشخاص اللذين لهم علاقة مباشرة بصاحب السر سواء في إطار عقد العمل كالعامل أو عقد الشراكة كالشريك ، فالعامل في إطار علاقة العمل والشريك بحكم الشراكة يمكنهما الإطلاع على السر المهني و بالتالي يمكنهما الإستفادة منه بأي شكل من الأشكال التي تضر برب العمل بقيامهما بالإفصاح عنه لعون اقتصادي منافس مقابل إمتيازات أو أموال .

كذلك بعد الإطلاع على نص الفقرة 5 من المادة 27 السالفة الذكر باللغة الفرنسية¹ لاحظنا وجود تناقض بين النصين ، لأنه تم ترجمة عبارة " de manière déloyale " بالعارة " قصد الإضرار " في حين أن الترجمة الصحيحة للعبارة هي " الطريقة غير المشروعة " ، و بالتالي الترجمة خاطئة ووجب على المشرع تصحيحها حتلا يكون هناك إشكالات في التطبيق ، لأنه بالميدان القاضي عند نظره بالقضية سيبحث على الطريقة أو الأسلوب الذي إتبعه العون الإقتصادي في المنافسة هل طريقة مشروعة أم لا لتأكد من وجود إعتداء فالعبرة بالنهج و ليس القصد أو النتيجة التي يسعى المنافس لتحقيقها .

كذلك بالنص باللغة الفرنسية ذكر عبارة " ancien employeur ou associé " التي تمت ترجمتها ب " أجير قديم أو شريك " وهي ترجمة خاطئة أيضا ووجب تصحيحها لأن الترجمة الصحيحة لنص هي " العامل أو الشريك القديم " لأن المقصود بالنص هو العامل و ليس رب العمل employeur .

¹ - Art 27 bis 5 du loi 04-02 : « Profite des secrets professionnels en qualité d ancien salarié ou associé pour agir de manière déloyale a l'encontre de son ancien employeur ou associé

إن كلمة القديم برأيينا لا تناسب رب العمل (المشار له بالنص باللغة الفرنسية) بل تناسب الشريك و العامل لأنه من غير المعقول أن يقوم رب العمل بالافشاء بالسر المهني و الإضرار بنفسه لكن يحتمل أن يقوم الشريك القديم أوالعامل القديم بالإفصاح عن المعلومات السرية التي توصل إليها في إطار عقد شراكة أو عمل سابق تم فسخه مثلا للإضرار بشريكه القديم.

كما يتضح من المادة 5/27 أن المشرع الجزائري إشتراط أن يصل التعدي إلى درجة الإستفادة بمفهوم المخالفة بحالة الإفصاح فقط لا تكون هناك حماية بواسطة المنافسة غير المشروعة . وإشتراط أن تتصف الأسرار بالطابع المهني حتى تحظى بالحماية وبرأيينا هذا رأي سديد لأن الأسرار التجارية و الصناعية يجب أن تكون في إطار مهني حتى تتم الإستفادة منها ، غير أن المشرع الجزائري بهذا القانون لم يبين لنا ماهي المعلومات التي تعتبر أسرار مهنية ، وحتى بالرجوع إلى الفقه لا نجد تعريف موحد ومحددا للأسرار المهنية ، فالمستشار بالمحكمة العليا عبد السلام ذيب يعرفها بأنها "كل معلومة من شأنها أن تستغل من طرف المنافس إستغلالا تترتب عنه خسارة صاحب العمل " وهو تعريف واسع لسرتجاري يشمل جميع الأسرار المرتبطة بالمؤسسة وبالتالي يؤدي إلى توسيع نطاق الحماية .

لكن بالرجوع إلى المواد 7 و 8 من القانون رقم 90-11¹ نجد بأن المشرع ذكر بهاتين المادتين عدة أمثلة عن المعلومات التي تعتبر أسرار مهنية وجب على العامل الحفاظ على سريتها وهي التقنيات و التكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم ومضمون الوثائق الداخلية .وللإشارة فإن الإستفادة من المعلومات المهنية يمكن تتم بعدة طرق نذكر منها :

- إستحداث العامل السابق أو الشريك مؤسسة خاصة تنافس المؤسسة الأصلية مستفيدا من الأسرار المهنية .

- عرض العامل أو الشريك السابق المعلومات للبيع .

- كشف العامل أو الشريك السابق المعلومات للعامة للإستفادة منها بدون مقابل بسوء نية .²

وبناء عليه فإنه يمنع على العمال حق الإستفادة أو إستغلال تجاريهم المهنية و المعلومات التي تحصلوا عليها بأعمالهم السابقة ، و يبقى العامل ملزما لتجاه مستخدمه باحترام إلتزامه التعاقدي بعدم إفشاء الأسرار المهنية بإعتبار أن علاقة العمل مازالت قائمة ومستمرة ، و يبقى ملزما بالحفاظ عليها حتى بعد إنقطاع علاقة العمل ومغادرته المؤسسة ، ومصدر هذا الإلتزام هو عقد العمل الذي أبرمه

¹ - القانون رقم 90/11، 1990/04/21 ، المتعلق بعلاقات العمل ، ج ر ع 17 ، 1990/04/25 ، ص 562.

² - مهدي بخدة ، المسؤولية العقدية في علاقات العمل ، دراسة مقارنة دار الطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2013 ص 193 .

مسبقا . وبحالة حصول العامل على منصب جديد وقيامه بإفشاء المعارف الفنية التي أطلع عليها سابقا للمستخدم الجديد ، فبمجرد حصول هذا العون الإقتصادي الجديد على هذه المعلومات يكون بحالة منافسة غير مشروعة ويكون العامل قد خرق إلتزامه التعاقدي المتمثل بعدم الإفشاء بالأسرار المهنية .

غير أن العامل السابق موازاة بالتزامه التعاقدي بعدم إفشاء الأسرار المهنية يتمتع بحق الإنتفاع بعمله الجديد بأي مهارة أو خبرة أو معارف اكتسبها خلال عمله السابق ، لكنه من الصعب تحديد الحد الفاصل بين حق الإنتفاع الشرعي بالمهارات المهنية والإلتزام بعدم الكشف عن المعلومات السرية بطريقة غير مشروعة لأصحاب العمل السابقين ، علما أن عقود العمل تنص أحيانا على بنود تنظم مسألة الإنتفاع بالأسرار المهنية و الكشف عنها .

وقد تعرض القضاء الأمريكي إلى الإستفادة من الأسرار التجارية بواسطة عامل سابق في العديد من القضايا منها قضية شركة Forest Laboratories ضد شركة Pillsbury co التي ظرتها الدائرة السابعة لمحكمة الاستئناف الفيدرالية وصدر الحكم فيها سنة 1971 .

وتتمثل وقائع القضية في أن الشركة المدعى عليها Pillsbury co قامت بشراء أصول شركة Tidy home co وتمكنت من الحصول من أحد العاملين السابقين في الشركة على السر المتعلق بطريقة تغليف أنواع خاصة من الحلوى التي ابتكرتها المدعية. فردت المدعى عليها بأنها إشتريت أصول شركة Tidy home co قبل أن تعرف سر طريقة التغليف من العامل ، و أن الحق في إستغلال هذا السر قد إنتقل إليها مع أصول الشركة وبالتالي لا مجال لمسئوليتها . غير أن المحكمة لم تقتنع وحملتها المسؤولية وألزمته بالتعويضات لأن الحق في إستغلال السر الخاص بالتغليف ليس من عناصر الأصول التي إشترتها الشركة المدعى عليها ، كما أن هذه الأخيرة أعلمتها شركة Tidy home co بأن السر المتعلق بطريقة التغليف يخص شركة Forest Laboratories وهي مؤتمنة عليه .¹

أما بخصوص القضاء الجزائري فإنه رغم إشارة المشرع إلى قضية إفشاء العامل للأسرار المهنية واعتبارها جريمة يعاقب عليها جزائيا بالإضافة إلى التعويضات المدنية لأنها تعتبر خطأ جسيما يخالف قانون العمل إلا أنه يفتقر إلى النزاعات المتعلقة بالأسرار التجارية فلم نجد تطبيقات قضائية بهذا الخصوص ولا بخصوص معاقبة العامل المفشي للأسرار المهنية .ماعدى قرارمنشور بمجلة المحكمة العلياصدر عن غرفة الجنح والمخالفات لدى مجلس قضاء البليدة بتاريخ 2002/01/26 في القضية المطروحة بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة فايوبيناس و (ع . ي) يقضي بإدانة المتهم الذي هو عامل سابق لدى الشركة الشاكية بجنحة التقليد عملا بأحكام المادة 33 من المرسوم التشريعي رقم

¹ - عمر كامل السوادة ، المرجع السابق ، ص 101 .

17/93 المتعلق بحماية الاختراعات لأنه قام بسرقة صورة لآلة ضخ الإسمنت وطريقة صنعها من مدير الشركة وأنتج آلة مطابقة لها (مقلدة) . أي تم الفصل في القضية على أساس المساس ببراءة الاختراع في حين أنه يمكن الفصل في القضية على أساس المساس بالأسرار التجارية لشركة الشاكية بإعتبار أن طريقة صنع الآلة تعبر سرا تجاريا ملكها سرقة عاملها السابق .

الفرع الثاني: الإستفادة من الأسرار المهنية بواسطة إغراء عمال عون إقتصادي منافس .

تنص المادة 27 فقرة 4 على أنه تعد من الممارسات غير النزيهة : " إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون إقتصادي منافس خلافا لتشريع المتعلق بالعمل " .

يلاحظ على هذا النص أنه جاء عاما لأنه يشمل كل أساليب الإغراء بدون تحديد يقوم بها العون الإقتصادي المنافس لإستمالة عمال العون الإقتصادي الآخر بشكل يكون مخالفا للإلتزامات المترتبة عن عقد العمل ، كعرض الهدايا أو الأموال أو منح العامل إمتيازات بهدف الحصول على الأسرار التجارية التي بحوزته بطريقة مخالفة للمادة 8 من القانون رقم 90-11 ، فالإغراء وسيلة غير مشروعة للحصول على الأسرار المهنية للعون الإقتصادي المنافس .

ومن أساليب الإغراء أيضا حث العمال على ترك العمل وإستخدامهم بمؤسسة العون الاقتصادي المزاحم بشروط عمل أفضل للإستفادة من مؤهلاتهم ومعلوماتهم وخبراتهم مخالفا بذلك أحكام المادة 7 فقرة 7 من القانون رقم 90-11 ، ويستوي أن يتم ترك العمل بصورة غير قانونية دون إحترام الإجراءات المنصوص عنها بقانون العمل و قبل إنتهاء مدة عقد العمل ، أو أن يتم ترك العمل بصورة قانونية عند إنتهاء مدة عقد العمل لأن الهدف من إستهداف عمال المزاحم هو الاستفادة من الأسرار المهنية التي بحوزتهم .

غير أنه بحالة ترك العمل عند إنتهاء مدة عقد العمل توجد حالتان : مزاحمة العامل لرب عمله بنفسه بإنشاء عمل خاص لحسابه أو الإلتحاق بخدمة مؤسسة مزاحمة له .

في الحالة الأولى إلى جانب المسؤولية العقدية التي قد تترتب على العامل ، يمكن ملاحقته بواسطة دعوى المنافسة غير المشروعة .

أما الحالة الثانية ، فإنه يحق للعامل السعي لإيجاد عمل في أي مؤسسة ولو كانت مزاحمة لرب عمله السابق أو إنشاء عمل لحسابه ، ومن الطبيعي أن يستغل خبرته ومعلوماته المكتسبة أثناء ممارسته مهنته لدى رب العمل السابق ، إذ لا يعقل إلزام العامل أو المستخدم بتبديل صناعته أو مهنته

كلما تبدلت الجهة التي استخدمته لذا لا مسؤولية على أي طرف، و لو كانت هناك مفاوضات بين العامل ورب العمل القديم لتجديد عقد العمل.¹

لكن إذا كان رب العمل الجديد يهدف من خلال إغراء العامل الذي كان في خدمة مزاحمه ، أو عرضه عليه العمل لديه ، تحويل زبائن المزاحم المذكور، أو الإطلاع على أسرارهم ، فعندها تترتب مسؤولية رب العمل الجديد لأن فعله يؤلف مزاحمة غير مشروعة ولاسيما إذا ثبت أنه أفسد عاملا في شركة مزاحمة فأغراه بالمال وحثه على ترك العمل ، وهذا بمعزل عن كون إستقالة العامل بحد ذاتها تشكل ممارسة لحقه بترك العمل .²

و إثبات مناورات رب العمل الجديد وتصرفاته الملتوية ، هو شرط أساسي لترتب مسؤوليته وإذا تعذر ذلك ، رفضت دعوى المنافسة غير المشروعة ، ويمكن إستنتاجها من وقائع القضية وظروفها ، مثلا عرض رواتب مرتفعة كثيرا ، أو نسبة مئوية من الربح على بضاعة مصنوعة حديثا تستغل فيها الأسرار المتحصل عليها ، أو توقيع عقد عمل رغم العلم بارتباط العامل بعقد سابق لا يزال ساري المفعول ، أو إستغلال إداريين سابقين في إحدى المؤسسات معلوماتهم وعلاقاتهم مع زبائنهم لإستقطابهم إليهم .³

ومن خلال المادة 4/27 من قانون 04-02 نلاحظ أن المشرع الجزائري إشتراط أن يكون الإغراء صادرا من عون إقتصادي منافس و بالتالي بحالة صدور الإغراء من شخص غير منافس لا تطبق عنه هذه المادة حتى لو تم بسوء نية لأنه لا يعتبر منافسا .

¹ - جوزيف نخلة سماحة ، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر ببيروت ، لبنان ، ط 1991 ، ص 244 .

² - جوزيف نخلة سماحة ، المرجع نفسه ، ص 245 .

³ - جوزيف نخلة سماحة، المرجع نفسه، ص 246 .

المبحث الثالث : المساس ببراءة الاختراع .

لقد نص المشرع الجزائري على صورة من صور المنافسة غير المشروعة الواقعة على حقوق الملكية الصناعية والتجارية في المادة 27 من قانون رقم 04-02 بفقرتها الثالثة المتمثلة في إستغلال المهارات التقنية أو التجارية المميزة دون ترخيص من صاحبها .

و يقصد المشرع الجزائري بالمهارة التقنية براءة الاختراع وهو المفهوم الذي يتطابق مع تعريف الاختراع الذي جاء بالمادة 2 من الامر رقم 03-07 المتعلق بالبراءات التي تنص على : "يقصد في مفهوم هذا الأمر الاختراع فكرة لمخترع تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال تقني" .

و بالتالي فكل إستغلال غير مرخص به من مالك البراءة أيا كان وجهه (المطلب الأول) يعتبر إعتداء على الحقوق الإستثنائية لصاحب البراءة وتصرف مناف للمنافسة الشريفة لذا نص المشرع صراحة على حظر هذه التصرفات ، غير أنه توجد حالات إستثنائية يتم فيها إستغلال براءة الاختراع بدون ترخيص من صاحبها دون أن يعتد ذلك خرق لحق البراءة (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : أوجه إستغلال البراءة بدون ترخيص .

من أهم الآثار المترتبة على صدور البراءة هو الحق المخول لصاحبها في إحتكار إستغلال الاختراع مع منع الغير من القيام بهذا التصرف دون موافقته أو بترخيص منه . و كل إستغلال لبراءة الاختراع من قبل الغير بدون ترخيص من مالكيها يعتبر إستغلال غير مشروع و تعدي على حقوق صاحب البراءة و منافسة غير مشروعة له ، و يستوى الأمر إن تم الإستغلال بدون ترخيص بأي وجه بصفة عامة (الفرع الأول) وهو ما يعرف بالتقليد غير المباشر أو تم الإستغلال بتقليد براءة الاختراع (تقليد مباشر) كحالة خاصة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : الحالات العامة للإستغلال بدون ترخيص .

بمجرد حصول المخترع على براءة الاختراع يصبح يتمتع بحق إحتكار إستغلال إختراعه، ويقصد بإستغلال براءة الإختراع الإستفادة من الإختراع ماليا بالطرق والوسائل التي يراها صاحب البراءة صالحة لذلك ، كإستعمال الشئ موضوع الإحتكار أو صنعه أو طرحه للبيع أو منح الغير ترخيصا بإستغلاله أو طريقة أخرى من طرق الإستغلال .¹

¹ - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 113 .

وبالرجوع إلى المادة 36 من الامر 03-07 فإن الإستيراد لا يعتبر إستغلالا ، والإستغلال الذي يقصده المشرع الجزائري هو التصنيع المتبوع بالعرض و البيع .

وقد ألزم المشرع الجزائري صاحب البراءة بإستغلالها بالجزائر بموجب المادة 37 من الأمر رقم 03-07، لكنه لا يشترط أن يكون الإستغلال شخصيا فقد يمنح صاحب الإختراع ترخيصا للغير بإستغلال براءته أي يتنازل عن حق الإستغلال الذي أكتسبه بعد حصوله على براءة الإختراع للغير لممارسته بدلا منه بموجب رخصتعاقدية¹، غير أنه يشترط كتابة عقد التنازل وفقا للقانون و قيد هذا العقد في سجل البراءاتوهو مانصت عنه الفقرة 2 من المادة 36 من الامر 03-07 .

ومن خلال الفقرة 3 من المادة 27 من القانون رقم 04-02 يتضح لنا بأن المشرع الجزائري نص صراحة على حظر الإستغلال غير المرخص به لبراءة الإختراع كإعتداء على براء الإختراع بإعتبارها حق من حقوق الملكية الصناعية و التجارية .

لكن الملاحظ على هذه الفقرة أنها جاءت عامة و لم تبين بدقة حالات الإستغلال غير المرخص به رغم أنها متعددة و لا يمكن حصرها منها مثلا قيام عون إقتصادي وبدون ترخيص بتصنيع منتج ما بإستعمال إختراع محمي ببراءة الاختراع مسجلة بإسم عون إقتصادي آخر فهذا يعتبر إنتهاك لحقوق مالك البراءة ، و ينطبق هذا الكلام على من يستعمل طريقة التصنيع المحمية ببراءة الاختراع بدون ترخيص من مالكيها ، أو إستيراد معدات لتصنيع إختراع محمي أو إستعمال منتج غير محمي لكنه معد بوسيلة مخترعة إعتداء على حق صاحب البراءة و إستخدامه لأغراض تجارية أو صناعية².

ويهدف المشرع الجزائري من جعل هذه الفقرة عامة إلى توسيع دائرة الحماية حتى لا يفلت أي معتد سواء كان الاسلوب المتبع بالإعتداء مؤلوف أو أسلوب مبتكر لم يسبق لشخص إتباعه .

ومن أوجه الإعتداء على براءة الإختراع تقديم بيانات كاذبة أو مضللة تؤدي إلى إيهام الجمهور بالحصول على براءة الإختراع أو الحصول على حماية حيث يقوم المعتدي بوضع بيانات كاذبة على البضائع المنتجة حسب الطريقة المحمية ببراءة الإختراع أو في الإعلانات الخاصة بالسلع أو على

¹ - تنص المادة 37 من الامر 03-07 المتعلق بالبراءات : " يمكن صاحب براءة الاختراع أو طالبها أن يمنح لشخص آخر

رخصة إستغلال إختراعه بموجب عقد ."

² - عبد الله الخشروم ، المرجع السابق ، ص 128 .

العلامات التجارية أو أدوات التغليف و التعبئة ، مما يوهم الجمهور بأن المعتدي قد تحصل على براءة الاختراع أو أنه بيده رخصة إستغلال¹.

ونفس الكلام ينطبق على الشخص الذي يحصل على براءة الاختراع بطريق غير مشروع من خلال الإحتيال أو الغش أو الإقتباس للإختراع الأصلي في معرض دولي قبل إيداعه، فهذا الفعل يعتبر منافسة غير مشروعة .

ومن التطبيقات القضائية عن الإستغلال غير المرخص به لبراءة الاختراع نجد القرار الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا² في النزاع القائم بين الطاعن (م ج) و المطعون ضده المدير العام لشركة بروكتر إند قانبل الجزائر . وتتخلص وقائعه بأن الطاعن قام ببيع منتج مقلد للعديد من تجار الجملة وتم إثبات التقليد بإجراء خبرة على الغسول المسوق أين توصل الخبير إلى أن المواد المستخدمة في الغسول المسوق مغشوشة وتختلف جوهريا مع المادة الأصلية المستخدمة في الغسول المنتج من قبل الطاعن ضدها . ومن ثمة تمت إدانة الطاعن بجنحة التقليد تطبيقا للمواد 61 و 62 من الأمر 07/03 . غير أنه دفع بأن قضاة المجلس لم يبرزوا بحكمهم عنصر العلم كركن من أركان الجريمة لكن لم يتم الأخذ بهذا الدفع المثار لا على مستوى المجلس ولا على المحكمة العليا وتم رفض الدعوى لعدم التأسيس.

يتبين من هذا القرار أن قضاة المجلس والمحكمة العليا طبقوا القانون صحيحا لأن القصد الجنائي بجنحة التقليد لا يحتاج إلى إثبات و سوء النية و العلم مفترض في المتهم الذي يقوم بعرض سلعة مقلدة .

الفرع الثاني : تقليد براءة الاختراع .

ويقصد بتقليد الاختراع ، القيام بصنع الشئ المبتكر محل البراءة سواء أكان هذا الصنع متقنا أم لا³، بدون موافقة مالك البراءة . ويقوم التقليد حتى وإن قام المقلد بإجراء تعديلات في المنتجات ما دامت أوجه التشابه قائمة بالنسبة للعناصر الجوهرية للإختراع .

¹ - الصفار زينة غنام ، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية ، دراسة مقارنة ، مكتبة الحامد للنشر والتوزيع ، ط أولى ، 2002 ، ص 89 .

² - القرار الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا ، 2007/06/27 ، يحمل رقم الفهرس 07/08235 ، رقم الجدول 07/383820 ، القاضي برفض الطعن لعدم التأسيس ، غير منشور ، أنظر الملحق رقم 9 .

³ - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 342 .

لم ينص المشرع الجزائري في القانون رقم 04-02 صراحة على حالة تقليد براءة الاختراع كاعتداء على الحقوق الإستثنائية لمالك البراءة ومنافسة غير مشروعة له لكنه أشار إليها بقانون 03-07 بالمواد 56 و 57 .

غير أنه بإعتبار أن نص الفقرة 3 من المادة 27 من قانون رقم 04-02 جاء عاما يمكن أن نستنتج أن حالة تقليد براءة الاختراع تعتبر من الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية و يمكن إعتبارها إستغلال غير مرخص به لبراءة الاختراع لأنه يتم دون رضا صاحب البراءة .

وقد حدد المشرع الجزائري بالأمر 03-07 أفعالا على سبيل الحصر لا يجوز للغير القيام بها لأنها تعتبر مساسا لبراءة الاختراع ، وهي الأفعال المنصوص عنها بالمادة 58 من الامر 03-07 التي تنص على : " يمكن لصاحب براءة الاختراع أو خلفه رفع دعوى قضائية ضد أي شخص قام أو يقوم بإحدى الأعمال حسب مفهوم المادة 56 أعلاه . " وبالرجوع إلى المادة 56 نجد أنها بدورها أحالت على المادة 11 من نفس الأمر التي جاء فيها " مع مراعاة المادتين 12 و 14 أعلاه ، يعتبر مساسا بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع كل عمل من الأعمال المنصوص عليها في المادة 11 أعلاه يتم بدون موافقة صاحب البراءة " . ومن خلال المادة 14 من الأمر 03-07 فإن الحقوق الإستثنائية المخولة لمالك البراءة هي :

1- صنع المنتج أو إستعمال طريقة الصنع موضوع الاختراع المحمي بالبراءة .

2 - القيام بتحضيرات جادة لمباشرة هذا الصنع أو هذا الإستعمال .

يتضح من خلال هذه المادة أن تقليد براءة الاختراع يأخذ صورتين ، وهما التعدي على المنتج المحمي ببراءة الاختراع أو الإعتداء على طريقة الصنع .

أولا : التعدي على المنتج موضوع الاختراع .

نص الأمر 03-07 على أشكال التعدي التي قد تلحق بالمنتج موضوع الاختراع، منها صناعة المنتج أي التحقيق المادي للشئ المحمي بموجب براءة الاختراع أو إستعماله أو بيعه أو إستيراده أو حيازته سواء من شخص و أحد أو من قبل عدة أشخاص ، كأن يقوم شخص بصنع المنتج و يقوم آخر بالإتجار به .

ولا يشكل التقليد أساسا اعتداء إلا إذا كان فيه تعدي على الحق الذي يتمتع بالحماية القانونية ولا يشترط التماثل أو أن يكون المنتج المقلد قريبا من المنتج المخترع الأصلي لدرجة كبيرة أو أن يكون نسخة عنه ، وإنما يكفي نقله جوهريا مع بقاء بعض الفروق ¹.

¹ - عبد الله حسين الخشروم ، المرجع السابق ، ص 124 .

و يعتبر التقليد قائما سواء حقق المقلد ربحا أم لا ، و سواء لحق بصاحب البراءة ضررا أم لا لأن الضرر بهذه الحالة مفترض . وتقدير وجود تقليد من عدمه يخضع لسلطة التقديرية لقاضي الموضوع و له في ذلك أن يستعين بذوي الخبرة إن تعلق الأمر بالمسائل التقنية بحتة تفوق مداركه ، مع الأخذ بعين الاعتبار أوجه الشبه لا أوجه الاختلاف . وتحقق جريمة التقليد بمجرد تنفيذ فعل الصنع ولا يهم إن كان المقلد حسن أم سئ النية أو كان يجهل وجود البراءة أصلا ، ولا يهم كذلك مآل المنتج المقلد بعد صنعه فالتقليد يقوم حتى لو لم يتم إستعمال المنتج¹.

وقد إشتراط المشرع الجزائري أن يكون الغرض من التقليد هو الإستغلال التجاري أو الصناعي للمنتج المقلد و عليه فإن تقليد المنتج المحمي بموجب البراءة لأغراض شخصية لا يعتبر إعتداء على براءة الاختراع لأن هدف المشرع هو حماية المستهلك و المخترع وهو ما نستخلصه من أحكام الأمر 07-03 .

ومن التطبيقات القضائية بهذا الخصوص نجد الحكم الصادر عن القسم التجاري بمحكمة الخروب التابعة لمجلس قضاء قسنطينة في القضية المرفوعة من قبل الشركة ذات المسؤولية المحدودة كوندلابر الغرب الجزائري الممثلة من طرف مسيرها ضد شركة بلاستيك القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس² لأن المدعية ولإثبات أن المدعى عليها قامت بالإعتداء على حق براءاتها بصنعها بدون ترخيص منها لنماذج طبق الأصل لمصابيح الإنارة المسماة "مصباح نور 80" التي تنتجها وتبيعها بالسوق المحلية قدمت نسخة من الوثائق التي تثبت إيداعها لنموذج رسم المصابيح التي تنتجها لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتم تسجيل نموذجها تحت رقم 063 بوهراڤ بتاريخ 1998/06/08 دون أن تقدم شهادة البراءة الممنوحة من قبل المعهد الوطني للملكية الصناعية للمخترع والتي تثبت تسجيل إختراعها لدى المعهد ومن ثمة حصولها على الحماية القانونية و بغياب وثيقة البراءة فإنه لا يوجد تقليد والمنتج غير محمي و بالنتيجة لا مساس بحقوقها.

غير أنه يعاب على هذا الحكم بأن القاضي أشار في تسببه إلى الأمر 10/79 السابق المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة و الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وكذا الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات وهي قوانين لاعلاقة لها بموضوع النزاع المتعلق بتقليد براءة الاختراع وجب عدم التطرق لها هذا من جهة.

¹ - حساني علي ، براءة الاختراع (إكتسابها وحمايتها القانونية بين القانون الجزائري والقانون المقارن) ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، سنة 2010 ، ص 180 .

² - الحكم الصادر عن القسم التجاري بمحكمة الخروب ، 2006/12/12 ، رقم الجدول 06/1584 ، رقم الفهرس 06/214 ، القاضي برفض الطعن لعدم التأسيس ، غير منشور ، أنظر الملحق رقم 10 .

ومن جهة أخرى فالمحكمة قد ناقشت مسألة عدم دفع المدعية لرسوم السنوية لتسجيل براءة الاختراع وإستمرار التسجيل تطبيقاً لأحكام المادة 54 و9 من الامر 07/03 في حين أنها أكدت بالحيثيات الأولى عدم حيازة شركة كوندلابر الغرب (المدعية) لبراءة الاختراع .

إن القاضي بهذا الحكم توصل إلى النتيجة الصحيحة بمنطوقه لكن تسبب الحكم جاء فيه تناقض لأنه من جهة المحكمة تثبت عدم حيازة المدعية لبراءة الاختراع ومن جهة أخرى تناقض عدم قيامها بالالتزامات المترتبة عن حصولها على براءة الاختراع و بالتالي كان على المحكمة عدم مناقشة هذه المسألة أصلاً لأنه إذا كانت المدعية لا تملك براءة اختراع عن المصايب محل النزاع فمن المنطقي أن لا تترتب عليها الإلتزامات المترتبة عن حصولها على براءة الاختراع .

ثانيا : التعدي على طريقة الصنع موضوع الاختراع .

يعد إستعمال الوسيلة الصناعية المحمية قانوناً أو إستعمال منتج غير محمي لكنه معد بوسيلة مخترعة محمية إعتداءً على حق صاحب البراءة شريطة أن يتم الإستعمال لأغراض تجارية أو صناعية.

ويقصد ببراءة طريقة الصنع الطريقة الصناعية للإختراع التي ينصب فيها الاختراع على ابتكار طريقة جديدة للإنتاج وهي مجموعة العناصر الكيميائية والميكانيكية التي تستعمل للحصول على شئ مادي يسمى المنتج¹، فالمشرع الجزائري يعاقب على الإعتداء على حقوق صاحب البراءة ويحمي الطريقة بذاتها وليس المنتج فقط .

وقد شددت إتفاقية التريس في حماية الوسيلة الصناعية من التقليد حيث ألزمت الدول الأعضاء بإعتبار عرض الوسيلة بإستخدام وسيلة مشابهة تقليداً، وجعلت عبأ إثبات خلاف الطريقة المستخدمة في السلعة المماثلة محل النزاع على المدعى عليه خلافاً للقواعد العامة التي تلقي عبأ الإثبات على المدعي "البينة على من إدعى و اليمين على من أنكر " ².

بينما إشتراط المشرع المصري في المادة 34 من قانون الملكية الفكرية المصري أن يثبت المدعي أن المنتج المطابق تم الحصول عليه بالإستخدام المباشر للطريقة المشمولة بالبراءة أو أنه بذل الجهد المعقول للكشف عن الطريقة التي إستخدمت في الإنتاج .

¹ - Bernard Remiche et Vincent Cassiers . Droit Des Brevets D invention et d invention et du savoir –faire .

Larcies edition .Bruxelles .Belgique . 2010 .P 67.

² - أنظر المادة 34 من إتفاقية التريس .

وهو نفس النهج الذي اتبعه المشرع الجزائري في الأمر 03-07، وهو ما نستخلصه من المواد 58 و 59 من هذا الأمر حيث ألزم المشرع بموجب الفقرة 2 من المادة 58 المدعي بإثبات أنه تم صنع المنتج المطابق لمنتوجه بنفس الطريقة المحمية بالبراءة .

غير أنه من جهة أخرى المشرع الجزائري يفترض أن كل منتج مطابق صنع بدون رضا صاحب البراءة منتوجا حصل عليه بالطريقة التي تشملها البراءة إلى غاية إثبات المدعى عليه العكس .¹ أي عباً الإثبات يقع على المدعى عليه وسوء النية مفترض فيه حماية لصاحب البراءة وهو النهج المتبع باتفاقية التريس .

غير أن وضع عباً الإثبات على عاتق المدعي أفضل من وضعه على عاتق المدعى عليه لأنه بوضع عباً الإثبات على المدعى عليه فيه مراعاة لحقوق أصحاب البراءة (المدعي) على حساب أصحاب الأسرار التجارية (المدعى عليه) ، ولا يخفى على أحد حجم الأضرار التي قد تترتب عن إفشاء السر التجاري . لذلك ألزم المشرع القضاء مراعاة المصالح المشروعة للمدعى عليه بحماية أسرارته التجارية عند تقديمه للأدلة التي تثبت أن الطريقة المستعملة للحصول على المنتج المطابق تختلف عن الطريقة المشمولة بالبراءة.

ومن التطبيقات القضائية عن تقليد طريقة الصنع المحمية بالبراءة، ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2007/03/28² في النزاع القائم بين المدعي (ل علي) و المدعى عليه (خديرم) القاضي بأن الأفعال السابقة لعملية طلب البراءة لا تعتبر في نظر القانون ماسة بالحقوق الناتجة عن براءة الاختراع ، و بأن جريمة تقليد براءة الاختراع لا تقوم إلا إذا ثبت أن التقليد تم بعد تبليغ نسخة رسمية لوصف الاختراع مصحوبة بطلب براءة الاختراع للشخص المشتبه فيه تطبيقاً للمادة 32 من المرسوم رقم 17/93 المتعلق بالبراءات .

ونتخلص وقائع القضية في أن المدعى عليه يزعم بأن المدعي إستغل طريقة الصنع التي إبتكرها في تصنيع عتاد المخابز في نشاطه المماثل له بدون ترخيص منه و بطريقة غير مشروعة . وإثباتاً لإدعاءاته قدم نسخة من طلب تسجيل إختراعه المتمثل في تصنيع أواني المخابز بطريقة حرارية وكيميائية لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية المؤرخ في 2001/03/08 ، لكن لم يقدم ما يثبت حصوله على براءة

¹ - أنظر المادة 59 من الامر 03-07 المتعلق بالبراءات .

² - القرار الصادر عن غرفة الجناح والمخالفات بالمحكمة العليا ، 2007/03/28 ، رقم الفهرس 07/04698 ، رقم الجدول 07/380811 ، القاضي بإبطال القرار المطعون فيه مع إحالة الاطراف على نفس المجلس للفصل من جديد بالقضية بتشكيكة جديدة ، غير منشور ، أنظر الملحق رقم 11 .

الإختراع عن هذه الطريقة أو أنه قام بتبليغ المدعي بأنه يحوز براءة إختراع ، مما جعل المحكمة العليا تقضي بنقض وإبطال القرار المطعون فيه لإساءة تطبيق المادة 32 من المرسوم رقم 17/93 المتعلق ببراءة الإختراع . لأن قضاة المحكمة و المجلس لإدانة المدعي إكتفوا بالإشارة إلى كون المدعي عليه قدم شهادة تسجيل لدى المعهد الوطني وطبقوا المواد 31 و 35 من المرسوم رقم 17/93 دون التطرق إلى المادة 32 من نفس المرسوم وأعتمدوا في قضائهم على إعتراف المدعي بأنه كان يستغل بنشاطه بتصليح أواني المخابز الطريقة الحرارية و الكيميائية التي كان يستعملها الشاكي .

وفي ذات الشأن قضت غرفة الجنج والمخالفات لدى مجلس قضاء البليدة بقرارها الصادر بتاريخ 2002/01/26 في القضية المطرحة بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة فايوبيناس و (ع . ي) و المعهد الوطني للملكية الصناعية بإدانة المتهم بجنحة التقليد عملا بأحكام المادة 33 من المرسوم التشريعي رقم 17/93 المتعلق بحماية الإختراعات ، حيث تزعم المدعية بأنها تملك براءة الإختراع عن آلة لضخ الإسمنت مسجلة لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية قام المدعي عليه الأول الذي يعتبر أحد عمالها السابقين بسرقة صورة الآلة و طريقة صنعها من مدير الشركة وأنتج آلة مطابقة لها (مقلدة) وتم إكتشاف عملية السرقة عند شروعه بعملية التصنيع أين تم حجز الآلات المقلدة وبعد تحريك الدعوى العمومية وللفضل في النزاع عينت المحكمة خبيراً لفحص الآلة وتبيان أوجه الإختلاف أو التماثل بين الآلة المملوكة لشركة الشاكية والآلات المنتجة من قبل المتهم و بالأخير أثبت الخبرة أنه يوجد تقليد لوجود تطابق تام بين الآلتين . فتم حجز الآلات المقلدة و إدانة المتهم بجنحة تقليد براءة الإختراع.

وهو تطبيق سليم للقانون وحكم صائب لأن القضاة أسسوا حكمهم على وجود دليل كاف على وجود التقليد لإدانة المتهم ،وحسنا فعلوا بإستعانتها بالخبير لأن البث في مسألة وجود تقليد للآلة محل النزاع مسألة تقنية تستوجب الإستعانة بأهل الخبرة .

المطلب الثاني : الإستثناءات الواردة على الإستغلال الغير مرخص به.

إن كل إستغلال لبراءة الإختراع غير مرخص به يعتبر مساساً بالحقوق الإستثنائية لصاحب البراءة وهي القاعدة المذكورة بالفقرة 3 من المادة 27 من القانون 04-02 ، غير أنه يوجد إستثناء على هذه القاعدة أين يتم إستغلال براءة الإختراع بدون ترخيص من صاحبها و بدون مسألة ودون أن يعتبر ذلك إعتداء على حقوق مالك البراءة وهي حالة منح رخص إجبارية للإستغلال (الفرع الأول) وحالة إستغلال البراءة لأغراض غير تجارية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : الرخص الإجبارية .

إن الترخيص الإجباري هو نزع ملكية براءة الاختراع من مالكيها لمستعمل آخر قد يكون الدولة أو أي مستغل آخر ، وتمنح الرخصة في حالة تعثر مالك البراءة في إستغلال إختراعه أو لضرورة الأمن القومي أو للحالات الطارئة ، و يتم ذلك مقابل تعويض عادل لصاحب البراءة¹ .

وتعتبر التراخيص الإجبارية من الإستثناءات الواردة على الإستغلال غير المرخص به ، لأن الأصل هو أن كل إستغلال يجب أن يتم بموافقة من صاحب البراءة ، وإذا ما حصل الإستغلال بدون ترخيص يعتبر إعتداء على الحقوق الإستثنائية الممنوحة لمالك البراءة ، لكن ببعض الحالات يمنح للغير حق إستغلال براءة الاختراع المحمية قانونا بدون ترخيص أو موافقة صاحب البراءة بموجب رخصة إستثنائية تسمى الرخص الإجبارية وبهذه الحالة لا يعد هذا التصرف مساسا ببراءة الاختراع . وهي الحالة التي لم يشر إليها المشرع الجزائري بالفقرة 3 السالف ذكرها لكنه ذكرها بالمواد 38 و 39 من الأمر 03-07 .

وهناك من عرفها بأنها : " إذن صادر من الجهة المختصة باستغلال الاختراع موضوع البراءة بدون الموافقة الصريحة أو الضمنية من مالك البراءة ، بمقابل تعويضات عادلة ، ويكون الترخيص بالإستغلال نتيجة لتعسف مالك البراءة في إستعمال حقه الإحتكاري بعد مدة معينة يحددها القانون أو بناء على ما تقتضيه المصلحة العامة"² .

يلاحظ على أن هذا التعريف أنه جاء شاملا، لأنه يشير إلى الجهة المختصة بمنح الترخيص دون أن يبين إن كانت جهة إدارية أم قضائية لأنه توجد دول تأخذ بالنظام الإداري وأخرى تأخذ بالنظام القضائي وبالتالي التعريف يشملهما معا ، ووضح بأن الترخيص الإجباري يتم بإنعدام إرادة صاحب البراءة في منح إستغلال إختراعه . وأشار إلى التعويض المالي الذي يحصل عليه صاحب البراءة مقابل إستغلال إختراعه جبرا . كما أبرز فيه صاحبه نوعي الترخيص الجبري وهما الترخيص الإجباري لتعسف مالك البراءة في إستعمال حقه الإحتكاري ، والترخيص الإجباري التلقائي لمقتضيات المصلحة العامة .

و يمنح الترخيص الإجباري بالإستغلال من الجهة المختصة وفقا للحالات المنصوص عليها في القانون و بالتالي الترخيص الإجباري لا يمنح من قبل صاحب البراءة كما جاء بالفقرة 3 من المادة 27 من القانون رقم 04-02 .

¹ - منى فاتح الزغبى ، التراخيص الاجبارية لبراءات الاختراع ودورها في استغلال التكنولوجيا ، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير في الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، عمان سنة 2010 ، ص 15 .

² - عصام مالك أحمد العبسي ، الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع ، دراسة مقارنة ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ط 2011 ، ص 95 .

والملاحظ أنه هناك عدم توافق بين الفقرة 3 والمادتين 38 و 39 من الأمر 03-07 اللتين تشيران إلى التراخيص الإجبارية ، لذلك وجب حذف عبارة صاحبها أو إضافة عبارة " أو من المصلحة المختصة " أي نقتراح أن تصبح الفقرة كمايلي : " إستغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها أو من المصلحة المختصة " فيدخل تحت عبارة " ترخيص من صاحبها" التراخيص التعاقدية المبرمة بين مالك البراءة والغير بتراضي وفقا للمادة 37 من الامر 03-07 ، و تبقى التراخيص الإجبارية تندرج تحت " عبارة ترخيص من المصلحة المختصة" .

وتمنح الرخص الإجبارية إذا توفرت بعض الحالات التي يمكن أن تكون نتيجة لتعسف مالك البراءة في إستعمال حقه الإحتكاري (أولا) أو لمقتضيات المصلحة العامة (ثانيا) .

أولا- حالات التراخيص الإجبارية لتعسف مالك البراءة في إستعمال حقه الإحتكاري .

لقد نصت إتفاقية باريس فيما يخص حماية براءة الإختراع في المادة الخامسة منها على عدة حالات لمنح التراخيص الإجباري لتعسف مالك البراءة في إستعمال حق الإحتكار ،أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على منح رخص إجبارية لتعسف مالك البراءة في إستعمال حقه الإحتكاري أو عدم كفاية هذا الإستغلال لسد حاجة السوق الوطنية بالمادة 38 من الأمر 03-07 التي جاء فيها " يمكن لأي شخص في أي وقت ، بعد إنقضاء 4 سنوات إبتداء من تاريخ إيداع طلب براءة الإختراع أو 3 سنوات إبتداء من تاريخ صدور براءة الاختراع ،أن يتحصل من المصلحة المختصة على رخصة إستغلال بسبب عدم إستغلال الإختراع أو نقص فيه " .

أي أنه لطالب إستغلال براءة الإختراع تقديم طلب الحصول على رخصة إجبارية لإستغلال براءة الإختراع إلى المعهد الوطني للملكية الصناعية المصلحة المختصة بالجزائر بعد إنقضاء مدة 4 سنوات من تاريخ إيداع طلب الحصول على براءة الإختراع أو بعد مرور 3 سنوات من صدور براءة الإختراع دون أن يقوم مالكيها باستغلالها أو كان إستغلاله ناقصا، و بالتالي إذا كان هناك عدم أو نقص إستغلال من صاحب البراءة فالغير لا يمكنه تقديم طلب الحصول على رخصة قبل الآجل المحدد بالمادة حتى لو تضرر من هذا التصرف .

وقد منح المشرع الجزائري الأجل المشار له مراعاة للصعوبات التي قد يواجهها صاحب البراءة عند بدء الإستغلال كتجهيز الإمكانات لإستغلال الإختراع مثل بناء المصنع أو المنشأة التي تباشر الإستغلال وشراء المعدات والآلات اللازمة للتصنيع والتعاقد مع العمال ¹ .

¹ - سميحة القليوبي ،المرجع السابق ، ص 185 .

وتتمثل عموما حالات منح الترخيص الإجباري بسبب تعسف مالك البراءة في إستعمال حق الإحتكار في حالة عدم إستغلال مالك البراءة لبراءته أوعدم كفاية هذا الإستغلال لسد حاجة السوق الوطنية ورفض مالك البراءة التعاقد مع الغير لإستغلال الإختراع أوالممارسات المخالفة للمنافسة الشريفة.

و تجدر بنا الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري لم يبق عن حالات منح الرخص الإجبارية المنصوص عنها بالمادة 25 من المرسوم التشريعي رقم 17/93 المتعلق بحماية براءة الإختراع والمتعلقة بمنح الرخص الإجبارية بسبب ألعيب في الإستغلال أو النقص في الإستغلال ، وحالة العيب الحقيقي يمكن أن تشمل حالة التوقف عن إستغلال مالك البراءة إختراعه أو أن يكون الإستغلال غير مطابق من الناحية الفنية و الإقتصادية مقارنة مع ما يباشره المالك في الخارج .

أي أن المشرع بالأمر 03-07 إستبدل حالة العيب في الإستغلال بحالة عدم الإستغلال . وهذا التغيير ليس عفويا بل جاء مقصودا وله مبرراته ، فحالة النقص المنصوص عنها بالمرسوم التشريعي رقم 17-93 السابق كانت مطابقة لمقتضيات أحكام إتفاقية باريس التي تنص في مادتها الخامسة على إمكانية كل دول الإتحاد منح تراخيص إجبارية تمنع من خلالها تعسف صاحب البراءة في مباشرة حقه الإستثنائي و بالتالي فأساس منح التراخيص الإجبارية وفقا لهذه الإتفاقية هو بسبب التعسف في إستعمال الحق وليس بسبب الإخلال بالالتزام الإستغلال بإعتباره إلتزام يقع على عاتق مالك البراءة .

وتعتبر إتفاقية باريس أنه حتى بحالة تنفيذ الإلتزام بطريقة تعسفية تترتب نفس النتيجة ، وهو نفس النهج الذي إتبعه المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي رقم 17/93 لأنه كيف التعسف في إستعمال الحق بمثابة العيب في الإستغلال ¹.

أما بالنسبة للنهج الجديد الذي إتبعه المشرع الجزائري بالأمر 03-07 في منح الرخص الإجبارية فقد جاء مطابقا أحكام إتفاقية التريس التي نصت على الرخص الإجبارية في المادة 31 المتعلقة بالإستخدامات الأخرى بدون الحصول على موافقة صاحب الحق وهذا تماشيا مع التغييرات التي تقوم بها الجزائر بمنظومتها القانونية للانضمام إلى منظمة التجارة العالمية .

وبخصوص حالة منح الرخص الإجبارية لعدم إستغلال مالك البراءة لإختراعه ، فإنه جزاء قرره المشرع عقابا لصاحب البراءة الذي يتخذ موقفا سلبيا بإمتناعه عن مباشرة إستغلال براءته لمدة 3 سنوات من تاريخ تسلمه البراءة أو 4 سنوات من تاريخ إيداعه طلب الحصول على براءة الاختراع .

¹ - بوقميجة نجبية ، المرجع السابق ، ص 207

ويدخل أيضا ضمن عدم الإستغلال قيام مالك البراءة بمنح تراخيص تعاقدية غير متبوعة بالإستغلال المطلوب .¹

أما بالنسبة لحالة منح الرخص الإجبارية لعدم كفاية الإستغلال لسد حاجات السوق ، فإنه يجوز للجهة القضائية المختصة منح الترخيص الإجباري إذا كان الإستغلال الذي يباشره صاحب البراءة غير كاف لسد حاجات السوق ، وعلى المحكمة تقدير مدى كفاية الإستغلال و التحقق من عدم وجود ظروف تبرره وهو ما نصت عنه الفقرة 3 من المادة 38 من الأمر 07-03 .

غير أنه يوجد إختلاف بين التشريعات في تحديد السوق التي يجب سد حاجاتها ، فالقانون المصري والعراقي والكويتي و أغلب التشريعات تحدثت عن السوق المحلية أي لا يتعدى الحكم إلى السوق الخارجية لتصدير ، وهو الموقف المتبع من قبل المشرع الجزائري برأينا كما هو ثابت من خلال المادة 48 من الأمر 07/03 .

و يمكن منح الرخص الإجبارية بحالة رفض مالك البراءة التعاقد مع الغير لإستغلال الإختراع بشروط معقولة بإعتبار أن ذلك من قبيل التعسف في إستعمال الحق . والرفض يشمل الرفض الكلي للتعاقد أو قبول مبدأ التعاقد مع فرض شروط غير معقولة لإتمامه ، وهذه الشروط تتصرف إما إلى المقابل المطلوب لمنح الترخيص التعاقدية أو إلى الأسعار التي يحددها المالك لبيع المنتجات .²

كما يمكن منح الرخص الإجبارية بحالة الممارسات المخالفة للمنافسة الشريفة ، وهي الحالة التي نص المشرع الجزائري عنها بالفقرة 2 من المادة 37 من الامر 07-03 حيث إعتبر البنود الواردة في العقود المتصلة برخص الإستغلال المفروضة على المرخص له في المجال الصناعي أو التجاري إستعمالا تعسفيا للحقوق المترتبة عن براءة الإختراع إذا كان إستخدامها أثرا مضرا على المنافسة في السوق الوطنية .

أي أن المشرع الجزائري إعتبر إساءة إستعمال الحقوق المترتبة عن براءة الإختراع بشكل يؤثر سلبا على المنافسة المحلية إستعمالا تعسفيا للحق ، وبالتالي المشرع إشتراط أن يكون لإساءة إستعمال الحق أثر مضر بالمنافسة حتى يتم منح الترخيص ، وهذا يعد تضيقا وتحديدا للممارسات المقيدة للمنافسة ، وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى توسيع مجال منح التراخيص المشتملة على تجاوزات وسلبيات لكنها لا تؤدي إلى الإضرار بالمنافسة بالسوق . وهذا الرأي يوافق المادة 2/40 من إتفاقية التريس التي تنص على

¹ - عصام مالك أحمد العبسي ، المرجع السابق ، ص 112 .

² - عصام مالك أحمد العبسي ، المرجع نفسه، ص 115 .

أن " لا يمنع أي من أحكام هذا الإتفاق البلدان الأعضاء من أن تحدد في تشريعاتها ممارسات أو شروط الترخيص للغير التي يمكن أن تشكل في حالات معينة إساءة لإستخدام حقوق الملكية الفكرية أو التي لها أثر سلبي على المنافسة في السوق ذات الصلة".

وتتخذ حالة الممارسات المخالفة للمنافسة الشريفة عدة صور منها التمييز في المعاملة من حيث الأسعار ، وتخفيض الأسعار إلى درجة الخسارة بهدف القضاء على المنافسة ثم إعادة رفعها ، وتعليق بيع السلع على شراء سلع أخرى، والتمييز في المعاملة بين راغبي الحصول على الترخيص والمغالاة في الأسعار .¹

و للإشارة فإن المشرع الجزائري لم يحدد بالمادة 37 من الأمر 03-07 الإستخدام الذي يكون له الأثر المضر بالمنافسة لكن حددها بالأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بالفصل الثاني من الباب الثاني المعنون بالممارسات المقيدة للمنافسة وتتمثل في :

- * الأعمال المدبرة و الإتفاقيات الصريحة أو الضمنية التي تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة (المادة 6).
 - * التعسف الناتج عن وضعية هيمنة على السوق (المادة 7) .
 - * الإستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر (المادة 10) .
 - * التعسف في إستغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى (المادة 11) .
 - * عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي (المادة 12).
- ثانيا : حالات الترخيص الإجباري لمقتضيات المصلحة العامة .

تقتضي المصلحة العامة منح الترخيص الإجباري في بعض الحالات المتعلقة بالصحة العامة والدفاع والأمن القومي وحماية البيئة وتنمية وتطوير الإقتصاد الوطني . وقد أجاز المشرع منح الرخص الإجبارية لما من شأنه الحفاظ على المنفعة العامة بالمادة 49 من الأمر 03-07 ، وأخذ هذا الحل للتوافق مع أحكام إتفاقية التريس التي ألزمت الدول الأعضاء بموجب المادة 27 بمنح الحماية لكافة الإختراعات سواء كانت منتجات أو طرق صناعة بما فيها الإختراعات المتعلقة بالأدوية وطرق إنتاجها التي كانت مستبعدة سابقا بالمرسوم التشريعي رقم 93-17 المتعلق بالبراءات .

وقد أتاحت نفس الإتفاقية لدول الأعضاء بموجب المادة 8 الحق في إتخاذ التدابير اللازمة لحماية الصحة العمومية ، و التغذية و تعزيز المصلحة العامة في القطاعات ذات الأهمية الحيوية لتنميتها الإجتماعية و الإقتصادية و التكنولوجية شريطة أن تتفق هذه التدابير مع أحكام هذا الإتفاق ، ومن هذه التدابير منح التراخيص الإجبارية لإستغلال الإختراعات .

¹ - Bernard Remiche et Vincent Cassiers .op. cit .P 74

ونظرا لخطورة ما يترتب عن إحتكار الإختراعات الخاصة بالأمن الوطني أو التغذية أو المتعلقة بالمجال الصحي وتوفير الأدوية الجديدة وإنتاجها من آثار سلبية على الصحة العامة ، فقد أجازت معظم التشريعات بما فيها المشرع الجزائري للوزير المكلف بالملكية الصناعية ، منح رخصة إجبارية تلقائية لأحد مصالح الدولة أو للغير الذي تعينه. كما يمكن لهيئة قضائية أو إدارية منح رخصة إجبارية إذا رأت أن صاحب البراءة أو من هو مرخص له بإستغلالها يستغل البراءة بطريقة مخالفة للقواعد التنافسية وعندما يرى الوزير المكلف بالملكية الصناعية إن إستغلال البراءة تطبيقا لهذه الفقرة 2 من المادة 49 من الأمر 07/03 يسمح بالعدول عن هذا التصرف.¹

و يجوز منح الرخص الإجبارية للإستغلال بحالة الطوارئ كحدوث الكوارث الطبيعية مثل الفيضانات والزلازل والآعاصير وأيضا الحروب وانتشار الأوبئة وهو ما أجازته إتفاقية التريس بالمادة 31 فقرة ب . ويجوز منح الرخصة الإجبارية أيضا حماية للبيئة لما قد يسببه تلوث البيئة من خطر على البشرية² ، و قد ساند المجتمع الدولي هذا الإتجاه في مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة والتنمية المنعقد في "ريوديجانيرو" في جويلية من سنة 1992 ، أين خرج المؤتمر بإقتراح يتضمن العمل على نشر إستخدام تكنولوجيا البيئة في الدول النامية عن طريق التراخيص الإجبارية.³

بالإضافة إلى الحالات المشار إليها هناك حالة أخرى تمنح فيها براءة الإختراع وهي حالة ما إذا تطلبت السياسة الإقتصادية للدولة إستغلال براءة إختراع هامة لتنمية الإقتصاد الوطني وكان هذا الإختراع يشكل تقدما تقنيا ملحوظا ومصلحة إقتصادية هامة وهو ما نصت عنه الفقرة 2 من المادة 47 من الأمر 07-03 ، ومن بين التشريعات التي نصت على هذه الحالة نذكر المشرع الفرنسي الذي أجاز منح التراخيص الإجبارية بدون شرط التفاوض المسبق مع مالك البراءة لمواجهة ما تقتضيه متطلبات الإقتصاد الوطني من إستغلال للبراءات .

وهناك حالة أخرى لم يشر إليها المشرع الجزائري بالأمر 07-03 وهي حالة منح ترخيص إجباري لإستغلال إختراع جديد مرتبط بإختراع سابق و ينطوي على تحسين وإضافة فنية وإقتصادية ،وقد تم إدراج هذه الحالة في حالات منح الترخيص الإجباري لمقتضيات المصلحة العامة لأن منح الترخيص بهذه الحالة ليس على أساس تعسف مالك البراءة في إستعمال حقه الإحتكاري ، وإنما تقتضيها الأهمية

¹ - أنظر المادة 49 من الأمر 07-03 المتعلق بالبراءات .

² - Jacques Azéma et Jean-christophe Galloux ،Droit de la propriété industrielle ،édition Dalloz ،7 eme

édition،2012 ;paris، p375.

³ - موقع المنظمة العالمية لليويو على شبكة الأنترنت :

<http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/ar/does/pub> - .visited in 28/08/2015 at 18 :00

الكبيرة لإستغلال الإختراع الجديد في تقدم الصناعة الوطنية . وهنا لا أهمية لإستغلال الإختراع السابق من عدمه لأن المشرع لا يرمي إلى مواجهة الإخلال بالإلتزام ، وإنما يهدف إلى عدم إعاقة إستغلال الإنجازات الفنية الجديدة بسبب الإحتكارات القانونية التي ترتبها البراءات السابقة .¹

واشترط المشرع الجزائري لمنح الرخص الإجبارية أن يثبت طالبها أنه قام بتقديم طلب لصاحب البراءة ولم يستطع الحصول منه على رخصة تعاقدية بشروط منصفة. وبأنه قدم ضمانات كافية بخصوص الإستغلال بحالة طلب رخصة إجبارية بسبب عدم الإستغلال من قبل صاحبها .²

من خلال ما تقدم نستخلص بأن المشرع الجزائري يهدف من وراء منح التراخيص الإجبارية سواء بسبب تعسف مالك البراءة أو للمنفعة العامة الحفاظ على النفع العام للمجتمع من صحة و غذاء و سلامة عندما تكون الأغذية المحمية ببراءة الإختراع غير كافية لسد حاجة المجتمع أو عند إرتفاع أسعار المنتجات لما تتعلق البراءة بدواء حالات حرجية أو أمراض مزمنة أو خطيرة ، أو في حالة الطوارئ أو قوة القاهرة . وهذا بإستغلال براءات الإختراع المحلية وتوفير المنتجات المصنعة بموجب هذه البراءات بالسوق الوطنية و بالنتيجة تقليل الإستيراد .

وهناك حالة يتم فيها إستغلال براءة الإختراع بدون ترخيص من صاحبها لأغراض تجارية لكنها لاتعتبر إعتداء على حقوقه الإستثنائية ، وهي حالة إستفاد حقوق صاحب البراءة وهي إستثناء على القاعدة التي تنص أنه من حق صاحب البراءة منع الغير من إستغلال براءته بأي طريقة كانت بما في ذلك إستيراد المنتجات من الخارج بما فيها المنتجات التي طرحت في الأسواق الخارجية بموافقته ، مما يسمح لأصحاب البراءات بالتمييز السعري بين المنتجات وحرمان بعض الأسواق من الإفادة من إنخفاض الأسعار . ولمواجهة ذلك أخذت بعض التشريعات منها المشرع المصري³ بمبدأ الإستنفاد الدولي، الذي يقوم على حرمان صاحب البراءة من منع الغير من إستيراد ذات المنتج الذي تم تسويقه بموافقته في أسواق دول أخرى⁴.

وقد ورد هذا المبدأ بإتفاقية الترس في المادة 6 منها التي تنص : " لأغراض تسوية المنازعات بموجب هذه الإتفاقية مع مراعاة أحكام المادتين 3 و 4 لا تتضمن هذه الإتفاقية ما يمكن إستخدامه للتعامل مع مسألة إنقضاء حقوق الملكية الفكرية." يتضح من هذا النص أن الدول الأعضاء بإتفاقية

¹- Jacques Azéma et Jean-christophe Galloux ، op. cit ، p374 .

²- أنظر المادتين 39 و 40 من الأمر 07-03 المتعلق بالبراءات .

³- أنظر المادة 2/10 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 2002/82 التي تنص : " ويستنفذ حق مالك البراءة

في منع الغير من إستيراد أو إستخدام أو بيع أو توزيع السلعة إذا قام بتسويقها في أية دولة أو رخص بذلك ."

⁴ - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 237 .

التريس لا يمكنهم الرجوع إلى بنود الإتفاقية للإحتكام بها بحالة وجود نزاعات تخص إستنفاد حقوق الملكية الفكرية .

وسيمكن هذا المبدأ الدول من توفير المنتجات محل الحماية ببراءة الإختراع بأسعار منخفضة بالأسواق المحلية بعيدا عن تحكم صاحب البراءة ،وهو ما يخدم الدول النامية بالدرجة الأولى التي تعجز عن الحصول أو إستغلال الإختراعات المحمية لذا من مصلحة هذه الدول ومنها الجزائر التي لا تأخذ بهذا المبدأ تبنيه بمنظومتها التشريعية خاصة أن إتفاقية التريس لا تعارض الأخذ به و هو ما نستشفه من المادة 2/8 منها التي تعطي للدول حرية إتخاذ التدابير اللازمة لمنع حائزي حقوق الملكية الفكرية من إساءة إستخدامها أو منع اللجوء إلى ممارسات تؤثر سلبا عن النقل الدولي لتكنولوجيا هذا من جهة. ومن جهة أخرى فالمشرع الجزائري يحظر الإستثناء في ممارسة الأنشطة التجارية بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة¹، لأنه يعتبر حرمان السوق المحلية من الإفادة من إنخفاض الأسعار عرقلة لحرية المنافسة .

الفرع الثاني : حالة إستغلال البراءة لأغراض غير تجارية.

أوردت بعض التشريعات الوطنية من بينها المشرع الفرنسي² وبقية الدول الأوروبية المنظمة للإتحاد الأوروبي عددا من الإستثناءات على مبدأ حظر الإستغلال غير المرخص بهل براءة الإختراع ، التي لا تعتبر من قبيل الإعتداء على براءة الإختراع ، ولا تتعدد المسؤولية على مرتكب تلك الأفعال ، وقد جاءت هذه الإستثناءات لتشجيع البحث العلمي في مجال الإختراعات ، حيث من يقوم باستغلال براءة الإختراع بدون ترخيص من صاحبها ولا يقصد من ورائها الربح أو الإتجار بها و إنما من أجل تطويرها وتحسينها لا تعتبر من قبيل إعتداء على براءة الإختراع³.

ومن هذه الممارسات القيام بإجراء عمليات البحث والتطوير باستعمال الإختراع محل الحماية القانونية دون موافقة مالك البراءة ما دام الهدف هو أغراض البحث العلمي ،أما إذا كان يهدف إلى إستغلال البراءة لأغراض تجارية أو صناعية فمسؤوليته تقوم و يعتبر الإستغلال إعتداء على الحقوق الإستثنائية لصاحب البراءة .

وبهذا الخصوص قضت المحكمة البلجيكية في 10/11/2001 في قضية شركة Myriad Gentics الأمريكية التي إكتشفت جهاز لكشف سرطان الثدي أخذت عنه 3 براءات إختراع سنة 1995، وهي براءات جد واسعة لأنه تم إبراء الجين المستخدم المسمى BRCAI الجين الذي يستعمل كمؤشر لوجود سرطان ثدي خطير (براءة إختراع أولى) ، كما حصلت الشركة على براءة إختراع ثانية عن

¹ - أنظر المادة 10 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

² - Voir l'article 613-5 du cpif .

³ - Michel Vivant ، Le droit des brevets ،Dalloz ، 2 eme édition ،paris ، 2005 ،p 106 .

التحسينات المفترضة مستقبلا عن هذا الجين وكذا براءة اختراع ثالثة على كل الإختبارات التي تهدف إلى تغيير الجين المحمي وعلى طرق إختبار العينات المأخوذة للكشف عن سرطان الثدي . هذه البراءات سمحت لشركة الإمبريكية بعرقلة كل الأبحاث العلمية على سرطان الثدي لأنها كانت تشترط إجراء كل الأبحاث التي في مجال بيوتكنولوجيا المتعلقة بميدان إختراعها بمخابرها بالولايات المتحدة الإمبريكية ، وهو ما أدى إلى رفع سعر إختبارات كشف سرطان الثدي بأروبا إلى 4000 أورو، وبررت الشركة عملية تركيز الإختبارات بمختبراتها بأنها تريد إنشاء بنك معلومات عن ADN لكل العائلات بالعالم التي لديها خطر الإصابة بسرطان الثدي ، و بأنها تريد الحفاظ عن المعلومات السرية المتوصل إليها وحمايتها لأنها تعتبر معلومات شخصية . فقام المعهد الفرنسي CURI إلى جانب عدة منظمات حقوقية بسنة 2001 بإجراءات معارضة إلى المحكمة البلجيكية التابعة للإتحاد الأروبي ضد براءات الإختراع المملوكة للشركة الإمبريكية ميرباد فقضت هذه الأخيرة برفع الحماية عن براءة إختراع واحدة وسمحت بإستغلال الإختراع وإجراء الأبحاث فيه بدون إذن شركة ميرباد ثم قامت بنفس الإجراء بالنسبة لبقية البراءات بسنة 2004 و 2005 لأنها إعتبرت تصرف الشركة الإمبريكية ميرباد من قبيل التعسف في إستعمال حق البراءة لعرقلة البحث العلمي بالمجال البيوتكنولوجي خاصة المجال الطبي ذا الأهمية القصوى.¹

ولا تعتبر أيضا من قبيل أفعال التعدي القيام بالأعمال التحضيرية بهدف إستغلال الإختراع بدون ترخيص ولكن يشترط في ذلك موافقة الجهة المختصة للقيام بهذه الأفعال وكذا إستغلال براءة الإختراع لأغراض شخصية ، كالذي يستغل جهاز إضاءة محمي ببراءة إختراع بمسكنه.²

كما أورد المشرع المصري إستثناء آخر ويتعلق الأمر بالإستخدام غير المباشر لطريقة الصنع المحمية قانونا بالبراءة بهدف الوصول إلى منتجات مغايرة للمنتجات المحمية ببراءة الإختراع ، فمثل هذه الأفعال لا تعتبر إعتداء على حق البراءة في قانون البراءات المصري رغم أن الإستغلال تم بدون ترخيص من صاحب البراءة .

ومثال على هذه الحالة حصول شخص على براءة طريقة للوصول إلى منتج ما ثم يقوم شخص آخر بإستخدام هذه الطريقة كوسيلة لإنتاج منتج مغاير للمنتج المحمي ، بهذه الحالة الإستخدام يعتبر وسيلة للوصول إلى إنتاج منتج مختلف عن المنتج المتحصل عن طريقة الصنع المحمية.³

¹ - Bernard Remiche et Vincent Cassiers . Droit Des Brevets D invention et d invention et du savoir –faire . Laracies edition .Bruxelles .Belgique . 2010 .P 312 .

² - Bernard Remiche et Vincent Cassiers . op.cit . p 310 .

³ - عماد حمد محمود الإبراهيم ، الحماية المدنية لبراءات الإختراع والأسرار التجارية ، دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير بكلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية بنابلس ، فلسطين ، 2012 ، ص 99 . منشورة على الأنترنت . تاريخ الإطلاع 2015/09/09 على الساعة 10 صباحا .

ويتضح أن المشرع المصري يهدف من خلال هذا الإستثناء إلى تشجيع الإستثمار بنقل التكنولوجيا بإستثمار الطرق الصناعية المحمية وتطوير إستغلالها الصناعي .

وتجدر بنا الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أشار إلى هذا الإستثناءات بالفقرة 2 من المادة 12 من الأمر 03-07 المتعلق بالبراءات على أن الحقوق المترتبة عن براءة الإختراع لا تشمل الأعمال المؤداة لأغراض البحث العلمي بعد أن أكد بالفقرة الأولى بأن الحقوق الإستثنائية المترتبة أن براءة الإختراع تشمل الأعمال ذات الأغراض التجارية و الصناعية .

خلاصة الفصل الأول:

تناولت بهذا الفصل صور الممارسات التجارية غير النزيهة المذكورة بالمواد 26 و 27 و 28 من القانون رقم 04-02 الواردة على حقوق الملكية الصناعية والتجارية المتمثلة في العلامة التجارية والأسرار التجارية والصناعية وكذا براءة الاختراع .

وصور الممارسات التجارية غير النزيهة الواردة على العلامة التجارية فقد إنحصرت على العموم في التقليد سواء بالنسبة للعلامة التجارية عامة والعلامة المشهورة و الإشهار التجاري كحالة خاصة، غير أن المشرع الجزائري لم يضع معايير محددة لضبط تقليدها وترك الأمر للقضاء الذي إستقر على جملة من الضوابط يمكن للقاضي الإستعانة بها للفصل ماذا كان هناك تقليد أم لا وهو ما توصلنا اليه من الأحكام والقرارات التي قدمناها كنموذج ، ماعدا بحالة تقليد العلامة المشهورة لأنها حالة خاصة لها نظام قانوني خاص يختلف عن القواعد التي تحكم العلامات التجارية عادة من حيث مبدئي الإقليمية والتخصص اللذين إستبعدهما المشرع الجزائري صراحة .

كذلك توصلنا إلى أن الممارسات التجارية غير النزيهة قد تطول الأسرار التجارية والصناعية وهذا بحالة إستغلالها تجاريا بطريقة غير مشروعة ويكون ذلك عند إستغلالها بدون ترخيص من صاحبها أو إستغلالها تجاريا بطريقة غير عادلة ، وكذا بحالة الكشف عنها للغير بغرض الإستفادة منها سواء أن تم الكشف عنها من قبل مالك السر بنفسه أو قيام الغير بإكتشافه بأسلوب غير سوي كقيامه بإغراء عمال مالك السر المنافس أو تشغيل عامل أو شريك سابق له ومعرفة السر منه.ولاحظنا أن حماية الاسرار التجارية بالجزائرتتم بمجموعة من القوانين المتفرقة منها الأمر 03-07 أين ذكر المشرع الأسرار التجارية بالمادة 59 منه ، وكذا المادة 7 من القانون رقم 90-11 والمادة 27 من القانون 04-02 ، لكنلا يوجد قانون خاص ينظم الأسرار الصناعية والتجارية و يرجع ذلك إلى عدم إعتراف المشرع الجزائري بها صراحة كحق من حقوق الملكية الفكرية كما هو الحال باتفاقية التريس و إعترافه بالأسرار المهنية فقط .

أما بالنسبة لبراءة الاختراع فإن إستغلالها بدون ترخيص من صاحبها أو تعدي الغير لحدود الإستغلال المرخص به يعتبر مساسا بها كما هو منصوص عنه بالمادة 27 من القانون 04-02 ، و يستوي الأمر إن تم الإستغلال بتقليد البراءة بطريقة غير مباشرة أو بتقليدها مباشرة ، غير أن المشرع إستثنى عن هذه القاعدة بعض الحالات أين يتم فيها إستغلال براءة الاختراع بدون ترخيص من صاحبها دون أن يعتد ذلك إعتداء على حقوق مالك البراءة وهذا بحالة منح الرخص الإجبارية وإستغلال البراءة لأغراض غير تجارية .

الفصل الثاني :

آليات حماية حقوق الملكية الصناعية
و التجارية من الممارسات التجارية غير
النزيهة

يعتبر قانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الإطار العام الوحيد المنظم للمنافسة غير المشروعة بالجزائر، والأداة القانونية الرادعة لسلوكات المخالفة للمنافسة الشريفة .

والأعمال التي تعتبر سلوكات منافية للمنافسة عديدة منها : الممارسات التجارية التمييزية والممارسات التجارية غير شرعية وكذا الممارسات التعاقدية التعسفية ، بالإضافة إلى الممارسات التجارية غير النزيهة التي تتمثل في كل الممارسات التجارية المخالفة للأعراف التجارية النزيهة والنزيهة كما هو منصوص عنه بالمادة 26 من قانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

وكما سبق تناوله بالفصل الأول فإن هذه الممارسات تعتبر من وسائل الإعتداء على بعض حقوق الملكية الصناعية و التجارية المتمثلة في العلامات التجارية والصناعية ، براءات الاختراع و الأسرار التجارية ، وهي العناصر المذكورة بقانون 02-04 .

ولردع هذه الإعتداءات ، وضع المشرع الجزائري بموجب قانون 02-04 آلية خاصة لحماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية ، وهي عبارة عن دعوى جزائية خاصة تتعلق ببعض حقوق الملكية الصناعية والتجارية السالف ذكرها دون الحقوق الأخرى الغير مذكورة بهذا القانون والمتمثلة في الرسوم و النماذج الصناعية وتسميات المنشأ وكذا التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة ، هذه الحقوق التي لا تحظى بالحماية بموجب القانون 02-04 ، وتتم حمايتها بقوانين خاصة بها .

و لصاحب حقوق الملكية الصناعية والتجارية المتضرر من الممارسات التجارية غير النزيهة إذا لم يلجأ إلى الدعوى الجزائية الخاصة أن يرفع دعوى المنافسة غير المشروعة بإعتبارها المضلة العامة للحماية المدنية من الممارسات التجارية غير النزيهة و المنافسة غير مشروعة بصفة عامة أو يرفع دعوى التقليد المنصوص عنها بالقوانين الخاصة بكل حق من حقوق الملكية الصناعية والتجارية .

وعليه فالمشرع الجزائري وضع ثلاث آليات للحماية :الآلية الأولى خاصة وهي الدعوى الجزائية المنصوص عنها بقانون 02-04 (المبحث الأول) و الثانية آلية عامة وهي دعوى المنافسة غير المشروعة (المبحث الثاني) و آلية ثالثة خاصة هي دعوى التقليد (المبحث الثالث) لوقف الممارسات التجارية غير النزيهة الواقعة على حقوق الملكية الصناعية والتجارية .

المبحث الأول: الحماية بواسطة الدعوى الخاصة وفقا لقانون 02-04 .

إذا كان قانون الممارسات التجارية قد ألزم ألعمون الإقتصادي بإحترام قواعد المنافسة و الإلتزام بالنزاهة أثناء ممارسته نشاطه و منافسته للغير، فإن فعالية تنفيذ هذا الإلتزام تقتضي إحاطته بآليات تفرض إحترامه ، ولعل أهم تلك الآليات هي مجموعة الإجراءات والدعوى الجزائية الخاصة التي جاء بها قانون 02-04 .

وكما سبق ذكره فإن حقوق الملكية الصناعية والتجارية المتمثلة في العلامات التجارية وبراءات الإختراع وكذا الأسرار التجارية المنتهكة بالممارسات التجارية الغير المشروعة يمكن حمايتها بالدعوى الخاصة المشار لها بقانون 02-04 ، ولتحريك هذه الدعوى وجب توفر مجموعة من الشروط (المطلب الاول) وإتباع الإجراءات القانونية المنصوص عنها بقانون 02-04 (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : شروط تحريك الدعوى الخاصة.

من أجل تحريك الدعوى الخاصة ، وجب التأكد أولا من وجود مساس بحقوق الملكية الصناعية والتجارية التي تناولها قانون 02-04 المتمثلة في العلامة التجارية براءة الإختراع وكذا الأسرار التجارية . ولتأكد من هذا المساس لابد من توفر جملة من الشروط تتمثل في : وجود فعل مخالف للأعراف التجارية (الفرع الاول) بالإضافة إلى إلزامية إستيفاء الحقوق السالف ذكرها لشرط التسجيل (الفرع الثاني) لأن التسجيل كما سبق ذكره هو مناط الحماية لحقوق الملكية الصناعية و التجارية وبدونه تفقد هذه الحقوق الحماية .

الفرع الأول : مخالفة الأعراف التجارية .

إذا كانت المنافسة في ظل الإقتصاد الحر أمر لا بد منه ، فهذا لا يعني أن ممارستها تكون بشكل مطلق بلا ضوابط ولا حدود بل بالعكس من ذلك فإن المنافسة تقتضي سلوك مسلك النزاهة و إحترام الأعراف التجارية النظيفة وهو إلتزام عام لابد من توفره في كل المعاملات بين الأعوان الإقتصاديين، لذا حظر المشرع الجزائري صراحة كل فعل غير مشروع يمس بحق الغير .

لكن كيف يمكن التمييز بين الأفعال المشروعة و الأفعال غير المشروعة وما هو الأساس المعتمد من قبل المشرع لتحريم الممارسات التجارية غير النزيهة ؟ لمعرفة الإجابة عن هذا السؤال نرجع إلى نص المادة 26 من قانون 02-04 التي تنص على : " تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة و النزيهة".

من خلال هذه المادة يتضح أن الأساس القانوني الذي إعتمده المشرع لرسم حدود الحظر من عدمه هو معيار مخالفة الأعراف التجارية النزيهة و النظيفة ، وهو معيار موضوعي واسع لأنه يشمل كل الممارسات التجارية التي لا يقبلها العرف والعادة التجارية الشريفة في الوسط التجاري، و بالتالي بحالة تعرض حقوق الملكية الصناعية والتجارية السالف ذكرها للإعتداء بواسطة فعل ما فإنه لتحريك الدعوى الجزائية الخاصة المنصوص عنها بقانون 02-04 لا بد أن يكون هذا الإعتداء يشكل فعل مخالف للأعراف التجارية النزيهة و النظيفة .

و نتأكد من ذلك بالرجوع إلى نص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري الجزائري نجد ها تنص :
" يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار ، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الإقتضاء".

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري جعل الأعراف التجارية تحكم علاقات التجار بدلا من الشريعة الإسلامية بعدما كانت في المادة الأولى من القانون المدني تأتي بالمرتبة الثانية كمصدر لتشريع ، و بما أننا بقانون خاص فوجب تطبيق مبدأ الخاص يقيد العام .

أي في المجال التجاري على القاضي الرجوع إلى الأحكام السابقة التي يقتضيها التشريع التجاري ليطبق أحكامه على النزاعات بين التجار ، وإذا لم يجد نص بها يعود إلى القانون المدني ثم العرف ، لكن الأعراف التجارية تختلف باختلاف الزمان و المكان ، و لهذا السبب كان للقضاء سلطة واسعة في الحكم ، إذ أن للقاضي صلاحية مطلقة في تحديد ما إذا كانت الأساليب الصادرة من المنافس ضارة أم لا ، و له أيضا تحديد المسلك الذي يمكن أن يسلكه رجل عاقل متبصر لكي يقارن فعله بمسلك المسؤول و في ذلك لا يتقيد القضاء بقيدين ، أولهما إرادة المشرع ، إذ أن كل جريمة نص عليها قانون العقوبات والقوانين الخاصة موجبة للمسؤولية المدنية فضلا عن المسؤولية الجزائية ، و الثاني التقاليد المحلية والعادات في الوسط التجاري ، وفيما عدا ذلك فللقاضي السلطة المطلقة في التقدير و الإستعانة بكل ما يتوفر لديه من أدلة ثبوتية .¹

ويتضح مما سبق أن المشرع الجزائري إعتمد مخالفة الأعراف التجارية النزيهة والنظيفة كأساس قانوني أسوة باتفاقية باريس، التي تناولت بالمادة 10 منها المنافسة غير المشروعة ، حيث تنص هذه المادة على:
1/- تلتزم دول الإتحاد بأن تكفل لرعايا دول الإتحاد الأخرى حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة .

¹ - زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، ط 2 ، 2007 ، ص 34 .

2/ - يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية .

وهو نفس المعيار المعتمد من قبل إتفاقية التريس بخصوص المنافسة غير المشروعة كما هو واضح من خلال مادتها الثانية التي تنص على : " المعاهدات المبرمة بشأن الملكية الفكرية :

1 - فيما يتعلق بالأجزاء الثاني و الثالث والرابع من الإتفاق الحالي ، تلتزم البلدان الأعضاء بمراعاة أحكام المواد من 1 حتى 12 والمادة 19 من معاهدة باريس (1968) .

2 - لا ينتقص أي من الأحكام المنصوص عليها في الأجزاء من الأول وحتى الرابع من هذه الاتفاقية من أي من الإلتزامات الحالية التي قد تترتب على البلدان الأعضاء بعضها تجاه الأخرى بموجب معاهدة باريس ومعاهدة برن ، ومعاهدة روما ، ومعاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة .

غير أنه يتضح من نص المادة 10 من إتفاقية باريس أن الإتفاقية تنص على مخالفة العادات في حين المشرع الجزائري بالمادة 26 من قانون 04-02 ينص على مخالفة الأعراف ، علما أن العرف يبدأ أولا كعادة ثم يتحول إلى قاعدة قانونية ، لإعتقاد الناس بالإلزاميتها .

ومنه بالإعتماد على التمييز بين العادات التجارية و الأعراف التجارية نجد أن المشرع الجزائري يرمي إلى مجال حماية أضيق بخصوص المخالفة التي تنصب عليها المنافسة غير المشروعة من تلك التي تنص عنها معاهدة باريس، على إعتبار أن مخالفة العادة التجارية بالقانون الجزائري فعل لا يشكل منافسة غير مشروعة ، أما إذا إقترنت بعنصر الإلزام أصبحت عرف ، و بالتالي فمخالفته تشكل منافسة غير مشروعة .

غير أنه بالرجوع الى نص المادة 26 من قانون 04-02 باللغة الفرنسية نجد أنها تنص على :

"Sont interdites toutes pratiques commerciales déloyales contraire aux usages honnêtes et loyaux par les quel un agent économique porte atteinte aux intérêts"

وبقراءة النص بتمعن يتضح بأنه مطابق لأحكام إتفاقية باريس ، لأنه ينص على مخالفة العادات وليس الأعراف كما ذكر بالنص باللغة العربية ، وبالتالي على المشرع الجزائري تدارك هذا الإختلاف بين النص باللغة الفرنسية والنص باللغة العربية لكن وجب الأخذ بعين الإعتبار الفرق بين الأعراف و العادات و إختيار الكلمة المناسبة أخذا بإتفاقية باريس من جهة أخرى .

وعليه فإن المشرع الجزائري بإعتماده الأعراف التجارية كأساس قانوني لدعوى الممارسات التجارية غير النزيهة، وتكييفه الأفعال المنافسة للمنافسة الشريفة جنحة ، لأن المادة 38 من قانون 04-02 تعاقب المخالفة بغرامة مالية قدرها 50000 دج و ترفع إلى حد أعلى قدره 500000 دج ، إعتبر الدعوى الخاصة بالممارسات التجارية غير النزيهة دعوى جزائية ، عكس المشرع المغربي الذي إعتبر الأعراف أساسا لدعوى المنافسة غير المشروعة وهي دعوى مدنية وليست دعوى جزائية .

لكن هذا الموقف المتخذ من المشرع الجزائري يعتبر مخالفا لمبدأ الشرعية الذي يقضي بأنه " لا جريمة ولا عقوبة و لا تدبير أمن بغير قانون " ، فإعتماد العرف التجاري كأساس لدعوى الممارسات التجارية غير النزيهة كدعوى جزائية يتعارض مع مبدأ المشروعية .

بل هذا الموقف سيضع القاضي الجزائري في حرج ، لأنه من غير المعقول أن يكيف مخالفة الأعراف التجارية كتهمة منافسة غير مشروعة أو ممارسة تجارية غير النزيهة ، خاصة أن الأعراف التجارية متغيرة وهي مصطلح مطاط يختلف من مجتمع لآخر . ومن جهة أخرى لا يمكنه تفسير المادة 26 تفسير آخر ووجب عليه الإلتزام بالتفسير الحرفي الضيق للنص وعدم التوسع في التفسير للوصول إلى قصد المشرع بهذه المادة . لذا وجب على المشرع الجزائري تدارك هذا الخطأ عاجلا لأنه يؤدي إلى إهدار حقوق المتقاضين و إلى المساس بمبدأ العدالة و الإنصاف .

وعلى العموم يمكن القول بأن الدعوى الخاصة بقانون 04-02 هي دعوى ترمي إلى حماية العون الإقتصادي بصفة عامة من السلوكات التجارية المنافسة للمنافسة النزيهة التي تهدف إلى تضليل المستهلك وتحويل العملاء ، لكن يجب التمييز بين الأفعال المنافسة للمنافسة النزيهة المشكلة للممارسات التجارية غير النزيهة و الأفعال المشكلة للمنافسة الممنوعة ، فالمنافسة الممنوعة هي مجموعة الأفعال التي حظرها المشرع بموجب نص قانوني تشريعي أو تنظيمي وبالتالي فالمنافسة الممنوعة تقوم على منع التنافس أصلا¹ في حين أن دعوى الخاصة بقانون 04-02 تسمح بالمنافسة لكن تحضر السلوكات غير النزيهة وغير الشريفة التي تلحق ضرر بالغير .

وتختلف الممارسات التجارية غير النزيهة عن الممارسات الطفيلية التي يقصد بها الإستفادة من شهرة الغير وسمعته الطيبة ، فالممارسات الطفيلية فعل عادي يقوم به الشخص للإستفادة من شهرة ونجاح الغير دون إشتراط وجود منافسة مع الغير في الأصل².

¹ - جوزيف نخلة سماحة ، المرجع السابق ، ص 62 .

² - جوزيف نخلة سماحة ، المرجع السابق، ص 74 .

الفرع الثاني : إلزامية تسجيل حقوق الملكية الصناعية والتجارية.

إن حقوق الملكية الصناعية والتجارية المحمية بموجب قانون 04-02 هي العلامات التجارية و براءات الاختراع والأسرار التجارية ، و لتحظى بالحماية يشترط أن تكون هذه الحقوق مسجلة لأن المشرع وضع هذا الشرط كقيد لتحريك الدعوى الخاصة ، فالتسجيل هو مناط الحماية لحقوق الملكية الصناعية والتجارية و بدونها تفقد هذه الحقوق الحماية .

و كما نعلم فإن الحقوق المعنية بشرط التسجيل هي العلامة و براءة الاختراع فقط أما الأسرار التجارية فهي الحق الوحيد الغير معني بالتسجيل حتى لا يتم الكشف عنه . وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى تسجيل العلامة التجارية أولا ثم نتطرق إلى تسجيل براءة الاختراع ثانيا.

أولا -إلزامية تسجيل العلامة التجارية .

من أجل أن تحظى العلامة التجارية بالحماية من الممارسات التجارية غير النزيهة بموجب الدعوى الخاصة وجب تسجيلها بالمعهد الوطني للملكية الصناعية وهذا بإتباع مجموعة من الإجراءات الإدارية نظمها المشرع بموجب المادة 13 من الامر 03-06 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 05-277 المحدد لكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها¹ تتمثل في : الإيداع ، التسجيل ، النشر .

1 / - الإيداع : يقصد بالإيداع قيام صاحب العلامة شخصا أو بواسطة وكيله أو ممثله القانوني(بالنسبة لشخص المعنوي) بإرسال ملف يتضمن نموذج من العلامة المطلوب تسجيلها مرفقا بتعداد المنتجات أو الخدمات التي تنطبق عليها العلامة إلى المعهد الوطني للملكية الصناعية (INAPI) ، وإذا كان المودع مقيما في الخارج فإنه يجب أن يعين نائبا جزائريا مقيما في الجزائر لإتمام إجراءات الإيداع لأنه لا يفرض على المودع حضوره الشخصي و يكفي حضور نائبه شريطة أن يقدم وكالة خطية مؤرخة و ممضية عملا بأحكام المادة 7 من الأمر 03-06².

ويجب على من أراد إيداع العلامة أن يسلم أو يوجه إلى المصلحة المختصة طلبه بواسطة رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول أو بأية وسيلة أخرى مناسبة تثبت الإستلام . و يجب أن يحرر الطلب على النموذج الذي تسلمه المصلحة المختصة ، ويشترط أن يحتوي على بيانات إجبارية منها خاصة :

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 05-277 ، 02/08/2005 ،المحدد لكيفيات ايداع العلامات وتسجيلها ،المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-346 ، 26/10/2008 ، ج ر ع 54 ، 07/08/2005 ، ص 11 .

² - فرحة زراوي صالح ،المرجع السابق ، ص 234 .

- إسم المودع وعنوانه لأنه لا يقبل الإيداع بإستعمال إسم مستعار، و إذا تعلق الأمر بشخص معنوي يكتب إسمه ومقره أو إسم وعنوان الوكيل المفوض لإجراء الإيداع .

- نموذج العلامة و بيان المنتجات أو الخدمات التي تنطبق عليها العلامة أو الأصناف المقابلة للتصنيف المحدد قانوناً¹ والشكل المميز الخاص بالمنتج أو شكله الظاهر.

- ختم العلامة وتركيب الألوان .

- الوكالة ، المستندات المتعلقة بالأولية والسند المثبت لدفع الرسوم².

بعدها يقوم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بفحص الملف من الناحية الشكلية ومن الناحية الموضوعية عملاً بأحكام المادتين 11 و 12 من المرسوم التنفيذي 05-277 ، حيث يقوم بتحرير محضر يثبت تاريخ الإيداع ، ساعته ومكانه وكذا رقم التسجيل ودفع الرسوم .

و للإشارة فإنه يمكن للمعهد رفض الإيداع في حالة عدم ذكر البيانات الإلزامية المشار لها أعلاه ، لكن بالموازاة لذلك فإنه يمكن لمن كان مخالفاً لأحد البيانات عند تقديمه لطلب التسجيل كأن تكون أحد البيانات غير دقيقة أو غير كافية ، أن يقوم بتصحيح إيداعه خلال مهلة شهرين، وإذا لم يقم المودع خلال هذه المهلة بتصحيح ملفه يحق للمعهد رفض الإيداع³.

ومن الناحية الموضوعية فيقوم المعهد بالبحث ما إذا كانت العلامة مطابقة للقانون بفحص الطلب و مراقبة مدى توفر الشروط الموضوعية بالتأكد من أنه لم يسبق تسجيل هذه العلامة وخلو العلامة المراد تسجيلها من أسباب الرفض المنصوص عنها بالمادة 7 من الأمر 03-06 . لأنه إذا توفرت أحد الحالات المنوه عنها بهذه المادة يرفض الطلب وللمودع تقديم ملاحظاته خلال شهرين كحد أقصى من تاريخ تبليغه بالرفض .

ولتقدير التشبيه المنصوص عنه بالمادة 7 ، تلجأ المصلحة المختصة إلى الأخذ بعين الاعتبار الموافقة الكتابية لصاحب الحق الأسبق .

¹ - أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277 .

² - أنظر المادتين 4 و 7 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277 .

³ - فاضلي إدريس ، المرجع السابق ، ص 173 .

و بهذا السياق فقد طرح نزاع على المحكمة العليا يتعلق بمدى مشروعية إستعمال علامة " إفري " بإعتبار هذه التسمية تسمية منشأ وتدخل ضمن الحالات المذكورة بالمادة 7 من الأمر 03-06، كما أنه تعتبر إسم عائلي وسبق تسجيله كعلامة ، و قد قضت بإبطال العلامة لعدم شرعيتها.¹

2/ - التسجيل : بعد قبول الطلب يتم تسجيل العلامة التجارية بسجل العلامات الذي يمسكه المعهد، حيث يذكر فيه كافة العلامات وحقوق الملكية الصناعية والتجارية الأخرى التي تم تسجيلها وكافة العمليات المتعلقة بهذه الحقوق حتى يستطيع صاحبها الإحتجاج بها في مواجهة الغير، هذا إذا كان التسجيل وطني، أما إذا كان التسجيل دولي فيتم مسك الطلب بالمكتب الدولي للعلامات بالمنظمة العالمية للملكية الفكرية وفق إتفاقية مدريد المتعلقة بالتسجيل الدولي للعلامات .

بعدها تقوم المصلحة المختصة بتحرير محضر بالإيداع مؤرخ ومبين فيه المستندات و تسلم نسخة من هذا المحضر أو ترسل للمودع ، و يكون تاريخ التسجيل هو تاريخ الإيداع ، والعبرة في ذلك هو حماية مصلحة المودع ضد تصرفات الغير سئ النية²، لكن يجب تمييز تاريخ إيداع العلامة عن تاريخ إستعمالها نظرا لمنح حق الأولوية للأول من قام بالإيداع ، لهذا تكون نسخة المحضر التي سلمت للمودع بمثابة شهادة تسجيل.³ ويترتب على التسجيل إمكانية صاحب العلامة الإستئثار بإستعمالها وحمايتها من المنافسة غير المشروعة خلال 10 سنوات إبتداء من تاريخ إيداع طلب التسجيل .

وفي حالة تجديد العلامة التي مضى عليها مدة 10 سنوات من تسجيلها، فإنه يجب تقديم طلب التجديد خلال 6 أشهر من تاريخ إنتهاء التسجيل ، و بحالة عدم تقديم طلب التجديد يجوز لكل ذي مصلحة تقديم طلب تسجيلها على نفس البضاعة أو الخدمة ، كما يجوز لأي شخص تقديم طلب إلى مدير المعهد للحصول على أية معلومة متعلقة بالعلامات .⁴

¹ - القرار الصادرة عن الغرفة التجارية بالمحكمة العليا، 1999/07/13، يحمل فهرس رقم 99/190797، منشور بمجلة المحكمة العليا العدد الخاص بالتقليد، 2012، ص 36.

² - نعيمة علواش، المرجع السابق، ص 37 .

³ - أنظر المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277 .

⁴ - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 175 .

3/- النشر : بعد إكمال عملية التسجيل والتوقيع على الطلب المقدم من قبل المودع ، يأمر مدير المعهد بشهر العلامة بنشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الخاصة بالمعهد الوطني للملكية الصناعية وهذا على نفقة صاحب العلامة ¹.

والجدير بالذكر فإن النشرة الرسمية للإعلانات القانونية التي يمسكها المركز الوطني للسجل التجاري تتضمن 4 أقسام من بينها قسم خاص بحقوق الملكية الصناعية والتجارية يذكر فيه مختلف النشرات التنظيمية المتعلقة بالعمليات التي تؤثر على هذه الحقوق كتسجيلها مثلا ².

ثانيا -إلزامية تسجيل الاختراع .

يجب تسجيل الاختراع للحصول على براءة الاختراع التي تعتبر دليل على ملكية الاختراع وشهادة لحمايتها من الممارسات التجارية غير النزيهة ، لأنه بحالة عدم تسجيل الاختراع نكون أمام سر تجاري أو صناعي . وبالتالي على المخترع أن يتبع جملة من الإجراءات لإستصدار البراءة وتتمثل على وجه الخصوص في : تقديم الطلب وتسليم البراءة .

1/ تقديم الطلب : يتوجب على كل مخترع القيام بإجراءات دقيقة للحصول على البراءة ، بدءا بتقديم طلب الحصول على براءة الاختراع إلى الهيئة المكلفة بحماية الملكية الصناعية وهيئة براءات الاختراع في كل دولة ، وهذا طبقا للمادة 12ف1 من إتفاقية باريس أين إلترمت كل الدول الموقعة على إنشاء مصلحة أو هيئة خاصة بالملكية الصناعية ومكتب يسمح للجمهور بالإطلاع على براءات الاختراع والنماذج الصناعية والعلامات التجارية والصناعية ، ويقوم بهذه المهام في الجزائر المعهد الوطني للملكية الصناعية INAPI .

ويتوجب على المخترع (شخص طبيعي، شركة ، مؤسسة) الذي يريد حماية إختراعه في الجزائر إيداع طلب كتابي ³ صريح يدوي أو حتى بالكتابة الإلكترونية بإعتبار أنها وسيلة إثبات بالقانون المدني الجزائري، وهذا شخصا أو بواسطة وكيله لدى الهيئة المختصة INAPI وهو يأخذ شكل مطبوعة مكتوبة حسب المقاييس تفرضها هذه الهيئة و يتضمن طلب البراءة ما يلي:

¹ - سمير جميل حسين الفتلاوي ،المرجع السابق ، ص 297 .

² - أنظر المادة 3 فقرة 1(ب) من المرسوم التنفيذي رقم 92-70 ، 18/02/1992 ، المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات ، ج ر ع 14 ، 23/02/1992 ، ص 380 .

³ - انظر المادة 20 من الامر 03-07 .

1- إستمارة طلب ووصف للإختراع أو عدد من المطالب ورسم أو عدد من الرسومات عند اللزوم ووصف مختصر .

2- وثائق إثبات تسديد الرسوم المحددة.

أي البيانات المنصوص عنها بالمادة 20 التي حدد التنظيم كيفية تطبيقها ، هذا التنظيم الذي صدر في شكل مرسوم تنفيذي يحمل رقم 275-05¹، حيث جاء في نص المادة 3 منه : " أنه يتضمن طلب البراءة الوثائق التالية:

- طلب التسليم يحزر على إستمارة توفرها مصلحة المختصة .
 - وصف الإختراع،المطلب أو المطالب ورسومات إذا كانت ضرورية لفهم الوضع ومختصر وصفي لا يتجاوز محتواه 250 كلمة يجب أن تقدم هذه الوثائق في نسختين وتحرر باللغة الوطنية ، و يمكن للمصلحة المختصة أن تطلب ترجمة لهذه الوثائق إلى أي لغة أخرى .
 - وصل دفع أو سند دفع رسوم الإيداع و النشر .
 - وكالة الوكيل ،في حالة ما إذا كان الموعد ممثلا من طرف الوكيل تحرر وفقا للمادة 8 من الامر 03- 07 .
 - وثيقة الأولوية ووثيقة التنازل عن الأولوية في حالة ما إذا كان الموعد شخصا آخر غير صاحب الطلب السابق .
 - تصريح يثبت حق الموعد أو المودعين في براءة الإختراع يحزر وفقا للمادة 9 من الامر 03-07 .
- و إشتترطت المادة 4 من نفس المرسوم أن يتضمن طلب التسليم المعلومات الآتية:
- إسم الموعد ولقبه وجنسيته وعنوانه وإذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي وجب ذكر إسم الشركة وعنوان مقرها على أن لا يكون عنوانا عسكريا وإذا شمل الإيداع عدد من الأشخاص مشتركين بطلب واحد وجب على كل واحد منهم تقديم البيانات السابق ذكرها.
 - إسم وعنوان الوكيل للقيام بالإيداع إن وجد المخول له بالإيداع وكذا تاريخ الوكالة .

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 275-05، 2005/08/02، المحدد لكيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها ، ج ر ع 54 .

- عنوان الاختراع أي تسميته المدققة والموجزة على أن لا تكون تسمية مستعارة أو إسم شخص آخر ، أو أي تسمية قد تشكل علامة صنع أو علامة تجارية أو تحدث لبسا مع أي علامة .
- و عند الإقتضاء تسمية المخترع أو المخترعين.
- و عند الضرورة البيانات المتعلقة بمطلب الأولوية لإيداع أو مجموعة إيداعات سابقة.
- البيانات المذكورة بالفقرة الثانية من المادة 28 في حالة وجود عدة طلبات ناتجة عن إنقسام طلب أولي.
- قائمة المستندات المودعة ، تبين عدد صفحات الوصف و عدد لوحات الرسوم ، و كذا الوثائق الملحقة بها و المتعلقة بالأولوية.
- و في حالة ما إذا تم الإيداع بإسم عدة أشخاص ينبغي أن يتضمن الطلب على الأقل إمضاء أحدهم . أما إذا تم الإيداع بإسم شخص آخر غير المخترع يجب أن يتضمن التصريح إسم و عنوان المخترع و الشخص أو الأشخاص المرخص لهم بالاستفادة من الحق في براءة الاختراع.¹
- كذلك إذا أراد مالك البراءة أو ذوي الحقوق إدخال تغييرات أو تحسينات أو إضافات على إختراعه (وهذا حسب المادة 15من الأمر 03-07) فيجب عليه حسب المادة 6 من المرسوم التنفيذي 05-275 أن يقدم رقم تاريخ الإيداع وعند الإقتضاء رقم البراءة الأصلية.
- وفي حالة ما إذا كان الأمر متعلق بشخص معنوي يجب أن يبين بالطلب إسم الشركة وعنوان مقرها وممثلها القانوني وصفة صاحب الإمضاء ويجب أن تكون الوكالة الممنوحة لوكيلها مؤرخة وممضاة من طرف صاحب الطلب ،أما في حالة إيداع طلب يتضمن المطالبة بالأولوية لإيداع سابق أو عدة إيداعات سابقة يجب أن تتضمن الوكالة التصريح المنصوص عليه في المادة 5 من الامر 03-07 .
- وللإشارة فإنه يجب أن يشتمل طلب البراءة على إختراع واحد فقط أو مجموعة إختراعات مرتبطة تظهر عموما كإختراع واحد.²
- إضافة إلى هذه الشروط المحددة سواء في الأمر 03-07 أو المرسوم التنفيذي رقم 05-275 فقد حدد المعهد الوطني الجزائري الملكية الصناعية الفكرية أن يتضمن طلب براءة الاختراع الوثائق المذكورة بالمادة 03من المرسوم التنفيذي رقم 05-275 .

¹ - أنظر المادة 10 من الامر 03-07 .

² - Michel vivant، le droit des brevets . op . cit . p 60.

2/ - تسليم البراءة : بعد تقديم المخترع طلبه يتم تسجيله ثم يقوم المعهد بفحصه من حيث الشكل دون فحص موضوعه لأن الجرائز تأخذ بنظام الإيداع المطلق ، فإذا لم يستوفي الطلب الشروط الشكلية اللازمة يستدعي طالب البراءة أو وكيله لتصحيح الملف خلال شهرين ، إذا لم يتم التصحيح يسحب الملف . ويمكن تمديد الأجل السالف ذكره عند الضرورة، غير أن الطلب يبقى يحتفظ بتاريخ الإيداع الأول بعد تصحيحه.¹

تفصل عملية إيداع طلب البراءة ومنحها فترة (عادة 18 شهرا) يتم خلالها دراسة الطلب بعرضه على الممتحن أو عدة ممتحنين لإبداء آراءهم فيه ، وهم مختصون في مجالات التكنولوجيا التي يتبعها موضوع الاختراع خضعوا لتكوين في مجال براءة الاختراع ، ودور الممتحن يقتصر في الحكم على جودة الاختراع وعلى توفر الميزة الاختراعية في الاختراع وهذا بمقارنة موضوع إدعاءات صاحب الطلب مع الحالة التقنية المنشور يوم الإيداع ، ويتم بعد ذلك منح رموز للاختراع .

بعدما تقوم الإدارة بفحص الطلب وبحالة إستيفائه لشروط المذكورة أعلاه تصدر البراءة بتقديم شهادة للمخترع تثبت صحة طلبه ، ثم تدون البراءة بسجل البراءات وتنتشرها في النشرة الرسمية للبراءات . أما بخصوص التسجيل الدولي للاختراع فيجب إيداع طلب دولي لمكتب الاختراعات الدولي الموجود بلاهاي.²

و بالأخير يمكن القول بأن مالك الاختراع يحظى بالحماية من كل إعتداء قد يقع على إختراعه إبتداء من تاريخ تسجيل طلبه وحصوله على شهادة البراءة التي تثبت ملكيته للاختراع ، و بالتالي إيداع الطلب فقط لا يكفي لمنع الغير من المساس بالاختراع لأنه بهذه المرحلة المخترع لا يتمتع بالحماية القانونية وهو الموقف الذي إتخذته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2007/03/28³ أين إعتبرت الوقائع السابقة عن تسجيل طلب براءة الاختراع لا تمس بالحقوق الناجمة عن البراءة ولا تستوجب الإدانة بإستثناء الوقائع التي قد تحدث عقب تبليغ نسخة رسمية لوصف الاختراع مصحوبة بطلب براءة الاختراع للمشتبه فيه أنه مقلد ، و توصلت أنه لا يوجد تقليد للاختراع محل النزاع لعدم إستكمال المدعي لإجراءات التسجيل وعدم حصوله على براءة الاختراع.

المطلب الثاني : سير الإجراءات.

نص المشرع في الفصل الأول من الباب الخامس من قانون 02-04 على إجراءات سير الدعوى الخاصة المقررة لحماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية من الممارسات التجارية غير النزيهة من حيث المعاينة و

¹ - فاضلي إدريس ، المرجع السابق ، ص 78 .

² - فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 119 .

³ - القرار الصادر غرفة الجنج والمخالفات بالمحكمة العليا ، 2007/03/28 ، فهرس رقم 07/04698 ورقم القضية 380811 القضية المطروحة بين (ل ع) و (ل م) ضد (م خ) و (م ح) بخصوص تقليد الاختراع حيث تم نقض وإبطال القرار المطعون فيه ، قرار منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا ع 1 لسنة 2009 ، ص 275 .

المتابعة ، غير أنه بحالة إنتهاك هذه الحقوق عند إستيراد أو تصدير المنتجات التي تحملها فهنا الإجراءات تختلف وتصبح تسير وفقا لقانون الجمارك . لأنه بحالة قيام إعتداء بأفعال منافية للممارسات التجارية غير النزيهة على البضائع المستوردة أو المصدرها تصبح الإجراءات يحكمها قانون الجمارك . وعليه سنتطرق بهذا المطلب إلى سير الإجراءات في ظل قانون 02-04 بالفرع الأول ثم سير الإجراءات وفقا لقانون الجمارك بالفرع الثاني .

الفرع الأول : سير الإجراءات وفقا للقانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

تتمثل الإجراءات التي حددها قانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في إجراءات المعاينة و إجراءات المتابعة وكذا العقوبات المترتبة .

أولا -إجراءات المعاينة .

قبل التطرق إلى إجراءات المعاينة وجب التطرق أولا إلى الأشخاص المؤهلون للقيام بالتحقيقات و المعاينة المحدودون بالمادة 49 من القانون رقم 02-04 وهم:

- ضباط و أعوان الشرطة القضائية المنصوص عنهم في قانون الإجراءات الجزائية .
- المستخدمون المنتمون للأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون لإدارة المكافحة بالتجارة .
- أعوان الإدارة المكافحة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الأقل المعينون لهذا الغرض .

بخصوص الأعوان التابعون للإدارة المكافحة بالتجارة و الإدارة و الإدارة المكافحة بالمالية فإن المادة 49 تفرض عليهم أداء اليمين قبل أن يفوضوا لأداء مهامهم وفقا لتنظيم المعمول به ، في حين أن ضباط الشرطة القضائية يعتبرون من الموظفين المحلفين بحكم إجراءات توظيفهم ، فلا يعيدون تأدية اليمين وغير مطالبين بتفويض العمل أثناء معاينة المخالفات . غير أنه وجب الإشارة إلى أن موظفي إدارة التجارة لهم صلاحيات واسعة فالأشخاص المؤهلون منهم للقيام بإجراءات المعاينات فئة واسعة ،إلا أننا نلاحظ أن المعاينة وجب أن تتم من قبل مختصين حتى تكون منها نتيجة .

أما فيما يخص المعهد الوطني للملكية الصناعية الجزائري ، الذي يسهر على حماية حقوق المخترعين والمبدعين فإن قانون 02-04 لم يخص موظفيه بالذكر رغم أنهم متخصصون في ميدان الملكية الصناعية والتجارية ولهم خبرة فيها وبرأينا هم الأكفأ والأنسب لمعاينة الأفعال المنافسة للممارسات التجارية النزيهة الواقعة على حقوق الملكية الصناعية لذا يجب على المشرع إعطائهم الصفة للقيام بالمعاينة وإدماجهم بالمادة 49

المذكورة أعلاه خاصة أن القوانين الخاصة بكل حق من حقوق الملكية الصناعية منحتم أهلية القيام بالمعاينة والتحقيق.

كما أنه على الموظفين المؤهلين عند مباشرتهم إجراءات المعاينة أن يبينوا وظيفتهم وأن يقدموا تفويضهم بالعمل وفقا لما تنص عنه المادة 3/49 من القانون 02-04 الذي يقر لهم بصلاحيات واسعة أثناء عملية المعاينة والتحقيق نذكر منها :

1/ - **تفحص الوثائق** :تنص المادة 50 من قانون 02-04 على : " أنه يمكن للموظفين المذكورين بالمادة 49 أعلاه ، القيام بتفحص كل المستندات الإدارية أو التجارية أو المالية أو المحاسبية ، وكذا أية وسائل مغناطيسية أو معلوماتية ...".

من خلال هذه المادة نستخلص بأن المشرع بموجب قانون 02-04 منح للموظفين المؤهلين أثناء عملية المتابعة صلاحيات واسعة تتمثل في إمكانية تفحص المستندات الإدارية أو التجارية أو المالية أو المحاسبية أو المعلوماتية بأية وسيلة ورقية أو رقمية ، ويلتزم العون الإقتصادي بتسليم هذه الوثائق وهو إلزام مطلق ملقى عليه وبالتالي لا يمكنه الإمتناع و الإحتجاج بالسر المهني وإلا فإنه يتعرض للعقوبات المنوّه عنها بالمادة 54 من قانون 02-04 .

والعبرة من عدم إمكانية الإحتجاج بالسر المهني تكمن في تأكيد ماجاء بقانون الإجراءات الجزائية الضامن لسر وحاميه بمادته 45 التي تنص على : " يجب أن يراعي في تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني أن تتخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان إحترام السر " .

لكن بالموازاة لذلك فإن هؤلاء الموظفين ملزمين بحفظ الأسرار والمعلومات المتوصل إليها من خلال الوثائق والمستندات المطلع عليها وذلك تحت طائلة المسؤولية الجزائية المقررة بموجب المادة 301 من قانون العقوبات الجزائي والنصوص الخاصة، وهذا بهدف خلق توازن بين المصلحة العامة المتمثلة في محاربة الممارسات المنافية للمنافسة النزيهة المكرسة بقانون 02-04 وبين مصلحة العون الإقتصادي التي ترمي إلى حماية أسرارته التجارية أو براءاته التي يمكن الإطلاع عليها أثناء عملية المعاينة .

2/ - **حرية دخول الأماكن** : بالإضافة للصلاحيات المذكورة أعلاه ، وفقا للمادة 52 من القانون 02-04 فإنه للموظفين المؤهلون حرية الدخول إلى المحلات التجارية والمكاتب و الملحقات وأماكن الشحن و التخزين و إلى أي مكان ماعدا المحلات السكنية التي يستوجب لدخولها إتباع إجراءات قانون الإجراءات الجزائية .

3/- إمكانية الإستعانة بالقوة العمومية : يمكن للموظفين السالف ذكرهم طلب تدخل وكيل الجمهورية المختص إقليميا لإتتمام مهامهم أو بحالة وجود عراقيل لكن وجب إحترام القواعد المنصوص عنها بقانون الإجراءات الجزائية .

بعد الإنتهاء من عملية المعاينة على الأعوان المؤهلون أن يقوموا بتحرير محاضر جرد للوثائق التي تسلموها و إثبات المعاينة في محاضر تحرر في ظرف 8 أيام من تاريخ نهاية التحقيق¹ وتكون موقعة من الموظفين اللذين قاموا بمعاينة المخالفة تحت طائلة البطلان، ويجب أن تتضمن المحاضر المثبتة للمخالفة تحت طائلة البطلان مجموعة من البيانات منها :تواريخ وأماكن التحقيقات المنجزة والمعاينات المسجلة وهوية الموظفين اللذين عاينوا المخالفة وتوقيعهم وهوية مرتكب المخالفة وتوقيعه عند الإقتضاء وكذا تصنيف المخالفة والعقوبات المقترحة، وبحالة الحجز فإنه يبين في المحضر ويرفق بوثائق جرد المنتجات المحجوزة ، ويجب ألا تتضمن المحاضر أي شطب أو إضافة أو قيد في الهوامش .

كما يجب أن تتضمن المحاضر بأن مرتكب المخالفة قد تم إعلامه بضرورة الحضور أثناء التحرير ، وإذا ما حضر يوقع على المحضر ، أما في حالة غيابه أو في حالة حضوره ورفضه التوقيع أو معارضته غرامة المصالحة المقترحة يقيد كل ذلك بالمحضر .

بعدها تبلغ المحاضر المثبتة للمخالفات إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة الذي يرسلها بدوره إلى السيد وكيل الجمهورية المختص إقليميا مع مراعاة إجراء المصالحة المنصوص عليه بالمادة 60 من قانون 04-02، و تسلم نسخة منها إلى العون الإقتصادي المخالف ، و بحالة حجز الوثائق تلحق بمحاضر الحجز ويتم ردها بنهاية التحقيق حسبما يقتضيه الوضع².

وتتمتع محاضر المعاينة بحجية قانونية مطلقة لا يطعن فيها إلا بالتزوير³. لكن مع ضرورة مراعاة المواد من 214 إلى 219 من قانون الإجراءات الجزائية ، وكذا المادتين 56 و 57 من قانون 04-02 . كما يجب تسجيل المحاضر وتقارير التحقيق المحررة من قبل الموظفون المكلفون بالمتابعة في سجل مخصص لهذا الغرض مرقم ومؤشر عليه⁴.

¹ -أنظر المادة 50 من قانون 04-02 .

² - أنظر المادة 3/50 من قانون 04-02 .

³ - أنظر المواد 214 الى غاية 219 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري وكذا المادة 58 من قانون 04-02 .

⁴ - أنظر المادة 59 من قانون 04-02 .

ثانيا - المتابعة.

بحالة ما إذا تم الاعتداء على حقوق الملكية الصناعية و التجارية بأحد الأفعال المنوه عنها بقانون 02-04 فإنه حسب المادة 60 من نفس القانون تتم متابعة المعتدي أمام الجهات القضائية وليس أمام مجلس المنافسة، لأن قانون 02-04 ألزم المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يرسل المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين في حالة ما إذا كانت المخالفة المعاقب عليها بغرامة تفوق ثلاثة ملايين (3000.000 دج) مباشرة إلى وكيل الجمهورية دون إمكانية إجراء المصالحة .

وقد منح قانون 02-04 من خلال المادة 65 للجمعيات سواءا جمعيات حماية المستهلك أو الجمعيات المهنية ، كذا الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين ذات الصلاحية إمكانية رفع دعوى أمام القضاء ضد الأعوان الإقتصاديون المخالفين للقانون و يمكنهم التأسس كطرف مدني للحصول على التعويض على الضرر اللاحق بهم .

والغرض من هذا الإجراء هو حماية المستهلك بإعتباره الطرف الضعيف ، و بمفرده يعجز عن ردع الإعتداء ، وغالبا ما يلتزم الصمت لتفادي الخسائر المادية بدون نتيجة في حين الجمعيات لها القدرة على تحمل الأعباء وتحمل طول مدة الإجراءات .

لكن إتفاقية ترس ذهبت أبعد من ذلك ونصت على أنه يجوز أن يطلب الحماية القانونية في حالة التعدي على حق من حقوق الملكية الفكرية التي تغطيها الإتفاقية " أصحاب الحقوق " بمعنى الإتحادات و الجمعيات التي لها صفة قانونية سواءا كانت وطنية أو أجنبية . و يفهم من هذا الشرط أن الشخص الطبيعي أو المعنوي وطني أو أجنبي لا يستطيع طلب الحماية من الدولة حال وقوع الإعتداء لأنه ليس مالك الصفة والصفة تتوفر لدى الجمعيات .

غير أن هذا الشرط من شأنه أن يفرض على صاحب الحق مزيدا من الإجراءات الإدارية و يعرضه لخطر إمكانية تأخير فرصة حصوله على حماية الدولة . وتنتهي المتابعة إما بدفع غرامة المصالحة في أجل 45 يوما من تاريخ الموافقة على المصالحة أو بإحالة المخالف إلى القضاء .

أي أن المتابعة يمكن أن تنتهي بإجراء المصالحة كطريق بديل وهو مانصت عنه المادة 60 من القانون رقم 02-04 ، غير أنه خلافا لما هو جاري عليه العمل بمختلف التشريعات التي تستخدم مصطلح واحد للتعبير

عن الصلح فإن المشرع الجزائري إستخدم مصطلح "المصالحة" في المسائل الجزائية¹ كما هو الحال بقانون 04-02 الذي يجرم الممارسات التجارية غير النزيهة وأعتبرها جنحة واستعمل مصطلح "الصلح" في المسائل المدنية² و لم يوحد المصطلح بإعتبار أن العبارة يقصد بها نفس الإجراء وتعني إنهاء المتابعة بطريقة ودية. وحسب المادة 60 فإن إجراء المصالحة يمكن عرضه في حالتين وهما:

أ- إذا كانت المخالفة في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دج (1000000 دج) إستنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين وهنا يمكن للمدير الولائي المكلف بالتجارة عرض المصالحة على العون الإقتصادي المخالف .

ب- في حالة ما إذا كانت المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق مليون دج (1000000 دج) وتقل عن ثلاثة ملايين دج (3000000 دج) إستنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين وهنا يمكن للوزير المكلف بالتجارة عرض المصالحة على العون الإقتصادي المخالف .

من خلال المادة 60 نستنتج أنه لإستفادة العون الإقتصادي المخالف من إجراء المصالحة فإنه يشترط مايلي :

أ - أن يكن التصرف الذي إرتكبه العون المخالف يدخل ضمن المخالفات المنصوص عليها في قانون 02-04
ب - أن تكون الغرامة المقررة في شأن المخالف أقل أو تساوي مليون دينار أو تفوق وتقل عن ثلاث ملايين دج.

ومن خلال الفقرة 3 من المادة 61 من قانون 02-04 يمكن القول بأن قيمة مبلغ المصالحة يقترحه الأعوان المؤهلون للذين حرروا محاضر المخالفات ، و يكون إقتراحهم في حدود العقوبات المالية المقررة في قانون الممارسات التجارية ، و الحكمة من المصالحة ليس لتخفيف المبلغ الذي سيدفعه العون الإقتصادي المخالف ، بل لتجنبه المتابعة القضائية التي يصرف فيها الكثير من الأموال وتأخذ وقت معتبر ، كما أنها تؤدي إلى المساس بسمعته لدى المستهلكين والأعوان الإقتصاديين الآخرين .

¹ - تنص المادة 6 من قانون الاجراءات الجزائية على : " أنه يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة ."

² - تنص المادة 459 من القانون المدني : " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه ."

كما يمكن للوزير المكلف بالتجارة والمدير الولائي المكلف بالتجارة تعديل مبلغ غرامة المصالحة المقترحة من طرف الموظفين المؤهلين محرري المحاضر ، وفي حالة موافقة العون الإقتصادي المعني على المصالحة فإنه يستفيد من تخفيض قدره 20 % من المبلغ المحدد للمصالحة .¹

لم يحدد القانون 02-04 المدة الممنوحة للعون الإقتصادي المخالف لإبداء قبوله لإجراء المصالحة لكن قياسا على المدة الممنوحة له للمعارضة في مبلغ المصالحة نستطيع القول أن له 8 أيام تحسب من تاريخ تسليمه المحضر لإبداء قبوله أو رفضه .

وفي حالة عدم قبوله وعدم دفع مبلغ المصالحة في أجل 45 يوما من تاريخ الموافقة على المصالحة يحال الملف إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعة القضائية ، و إذا لم يوافق العون الإقتصادي المعني على قيمة المصالحة يكون له الحق في المعارضة فيها أمام المدير الولائي المكلف بالتجارة أو الوزير المكلف بالتجارة بالنظر إلى الجهة التي تجري أمامها المصالحة وذلك في أجل (8) ثمانية أيام تحسب إبتداء من تاريخ تسليم المحضر لصاحب المخالفة .

وللإشارة فإن قانون 02-04 لم يتعرض لحالة عدم إبداء العون الإقتصادي المخالف قبوله المصالحة وعدم قيامه بالمعارضة ، لكن بهذه الحالة الأرجح أنه بعد مرور 8 أيام من تاريخ تسليمه المحضر يصبح هذا المحضر نهائي في حقه ، ومن هذا التاريخ أي بعد إنتهاء ثمانية أيام الممنوحة له للمعارضة تحسب مدة 45 يوما الواجب فيها تسديد مبلغ المصالحة ، وإذا لم يدفع خلال هذه المدة يحال الملف من المدير الولائي المكلف بالتجارة أو من الوزير المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية ليقوم بالمتابعة القضائية ، أما في حالة دفعه لمبلغ المصالحة فإن المتابعة تتوقف وتسقط الإجراءات بمواجهته .

غير أنه هناك حالات لا يعرض فيها إجراء المصالحة وهي بحالة عندما تكون المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق ثلاثة ملايين دج ، كذلك بحالة وجود العون الإقتصادي بحالة عود حيث يقوم بإرتكاب مخالفة أخرى رغم " صدور عقوبة في حقه منذ أقل من سنة ² ، ويجب بهاتين الحالتين على المدير الولائي للتجارة أن يرسل المحضر إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا للقيام بالمتابعة القضائية .

¹ - أنظر الفقرتين 3 و 4 من المادة 61 من قانون 02-04 .

² - أنظر المادة 2/47 من قانون 02-04

ثالثا /- العقوبات : بحالة المساس بحقوق الملكية الصناعية والتجارية بواسطة الممارسات التجارية غير النزيهة المنصوص عنها بالمواد 26 و 27 و 28 من قانون 02-04 فإنه يترتب على العون المخالف عدة عقوبات نص عنها المشرع في الفصل الأول من الباب الرابع من قانون 02-04 ، حيث تناول الفصل الأول العقوبات الأصلية أما الفصل الثاني فقد تناول العقوبات التكميلية وعنون الفصل بالعقوبات الأخرى ، وعلى هذا الأساس سنتناول العقوبات الأصلية (1) ثم العقوبات التكميلية (2) .

1/- العقوبات الأصلية : نصت المادة 38 من قانون 02-04 على أن العون الإقتصادي المرتكب لأحد الأفعال المنافية للممارسات التجارية النزيهة المنصوص عنها بالمواد 26 و 27 و 28 و 29 السالف تناولها بالفصل الأول يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين (50000 دج) إلى (500000 دج) .

من خلال المادة 38 نستنتج بأن المشرع الجزائري إعتبر الأفعال المنصوص عنها بالمواد 26 و 27 و 28 و 29 جنحة لأن مبلغ الغرامة المفروض كعقوبة أصلية يفوق 20000 دج وهو المعيار الذي وضعه المشرع الجزائري بقانون العقوبات بالمادة 5 منه ، أما بالنسبة لعقوبة الحبس بإعتبارها عقوبة أصلية في مادة الجنح كما هو منصوص عنه بالمادة 5 من قانون العقوبات فقد فرضها المشرع في المادة 47 من قانون 02-04 في حالة العود¹ فقط أين تصل العقوبة من 3 أشهر إلى سنة ، لكن بعد تعديل المادة 47 بموجب قانون 06-10 المعدل لقانون 02-04 أصبحت العقوبة تتراوح بين 3 أشهر إلى 5 سنوات حبس، وهي عقوبة تتوافق مع الحد المقرر بالمادة 5 من قانون العقوبات الذي يتراوح بين شهرين حبس إلى 5 سنوات ، وهذا يدل على أنه يوجد تنسيق وتوافق بين قانون 02-04 وقانون العقوبات .

2/ العقوبات التكميلية : نص الفصل الثاني من قانون 02-04 على مجموعة من العقوبات التكميلية تتمثل في: الحجز ، المصادرة ، الغلق الإداري ، نشر القرار ، المنع من مزاوله النشاط .

وتجدر بنا الإشارة إلى أن هذه العقوبات تخضع من حيث الإجراءات لقانون الإجراءات الجزائية ، لاسيما فيما يتعلق بالدعوى العمومية وكذا الدعوى المدنية التبعية لكن مع إحترام الأحكام الخاصة التي جاءت بقانون 04-02 بشأن معاينة الجرائم ومتابعتها . ونفس الشئ بالنسبة لجهة القضائية المختصة بالفصل بالدعوى ، لكن على القاضي الأخذ بعين الإعتبار طبيعة الجرائم المنصوص عنها بقانون 02-04 على إعتبار أنها جرائم إقتصادية.

¹ - تنص المادة 2/47 من قانون 02-04 انه : " يعتبر في حالة عود في مفهوم هذا القانون كل عون إقتصادي يقوم بمخالفة أخرى رغم صدور عقوبة في حقه منذ اقل من سنة . "

1-2- الحجز: إن قانون 04-02 نص عن الحجز في المادة 39 من الفصل الثاني المتضمن " عقوبات أخرى " غير أن الحجز ليس عقوبة بل هو مجرد إجراء تحفظي الغرض منه وضع اليد على البضائع إلى غاية إتمام إجراءات المتابعة بعدها يتم الفصل في المحجوزات سواء بمصادرتها أو إعادتها لصاحبها بعد رفع اليد عليها مع تحمل الدولة التكاليف المرتبطة بالحجز .

وبناء على المادة 39 فإنه يمكن حجز البضائع التي تكون غالبا سلع محل نشاط العون المخالف كالسلع المقلدة أو الإشهار التضليلي و كذا حجز العتاد و التجهيزات المستعملة في ارتكاب المخالفات أيا كان مكان وجودها مع مراعاة حقوق الغير حسن النية ، لكن يجب تحرير محضر جرد للمحجوزات من قبل الأعوان المؤهلين و يمكنهم الإستعانة بأي خبير لتقدير المحجوزات ¹.

والحجز حسب المادة 40 نوعان :حجز عيني وحجز إعتباري .

أ / - **الحجز العيني :** هو كل حجز مادي لسلع محل المخالفة، وهذا بتشميعها بالشمع الأحمر من قبل الأعوان المؤهلين ، وإذا كان العون المخالف يملك مخازن فإنه يتم حجز البضائع الموجودة بها ويكلف المخالف بحراستها وبحالة عدم إمتلاك العون المخالف لمخزن يتم نقل المحجوزات إلى إدارة أملاك الدولة لتخزينها وتبقى البضائع تحت مسؤوليتها إلى غاية فصل القضاء في الدعوى العمومية ، وتكاليف الحجز تقع على العون المخالف .

و بحالة إذا كانت البضائع المحجوزة سريعة التلف أو إقتضت حالة السوق (بحالة الخوف من هبوط الأسعار مثلا) يمكن للوالي المختص إقليميا بدون إذن قضائي ببيع المحجوزات فورا بالمزاد العلني أو التصرف فيها بتحويلها مجانا إلى المؤسسات ذات الطابع الإجتماعي والخيري ، وإذا إقتضى الأمر إتلافها بحضور المصالح المؤهلة وتحت مراقبتها .

وإذا تعذر على العون الإقتصادي المخالف الذي عين حارسا للمحجوزات تقديمها عند طلبها من الجهات المختصة لسبب ما يتم تقدير قيمة السلع حسب سعر البيع الذي كان يطبقه العون المخالف والمبلغ المتوصل إليه يتم دفعه للخزينة العمومية .

¹ - أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 472/05 ، 2005/12/13، المتعلق بإجراءات جرد المواد المحجوزة ، ج ر ع 81 ، 2005/12/14، ص 12 .

ب/الحجز الإعتباري :يقصد به حجز سلع لا يمكن للعون مرتكب المخالفة أن يقدمها لسبب ما . لذا تحدد قيمة المحجوزات على أساس سعر البيع المطبق من طرف العون المخالف أو بالرجوع إلى سعر السوق ، ويتم دفع المبلغ المقدر من قبله إلى الخزينة العمومية .

2-2 - المصادرة :أجازت المادة 44 من القانون 04- 02 للقاضي أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة، غير أنه إذا كانت المصادرة تتعلق بالبضائع التي كانت محل حجز عيني فإن هذه السلع تسلم إلى إدارة أملاك الدولة التي تقوم ببيعها وفق لشروط المنصوص عنها في التشريع والتنظيم .

أما إذا كانت المصادرة تتعلق بالبضائع التي كانت محل حجز إعتباري تكون المصادرة على قيمة الأملاك المحجوزة بكاملها أو على جزء منها . وعندما يحكم القاضي بالمصادرة يصبح مبلغ البيع ملك للخزينة العمومية .

2-3 - الغلق الإداري :تعتبر عقوبة الغلق الإداري تدبير إحترازي لمنع إعادة تكرار الجريمة ، لذا أجازت المادة 46 من القانون 04-02 للوالي المختص إقليميا بناء على إقتراح المدير الولائي للتجارة إصدار قرار بغلق المحل التجاري العائد للعون الإقتصادي المخالف لمدة لا تتجاوز 60 يوما. لكن بحالة العود تصبح هذه العقوبة وجوبية ، ويمكن للعون المخالف الطعن بهذا القرار أمام القضاء ، كما يمكنه بحالة إلغاء هذا القرار وبحالة تضرره المطالبة بالتعويض .

2-4 - منع المخالف من ممارسة نشاطه مؤقتا :أجازت المادة 47 / 3 للقاضي منع العون الإقتصادي المخالف من ممارسة بصفة مؤقتة لمدة لا تزيد عن 10 سنوات في حالة العود فقط.

2-5 - نشر الحكم أو قرار الوالي : للقاضي أو الوالي المختص الأمر وعلى نفقة مرتكب المخالفة المحكوم عليه نهائيا بنشر قرارهما كاملا أو خلاصة منها في إحدى الصحف الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها ¹.

وللإشارة فإن قانون 04-02 لم يتطرق إلى حالة حصول العون الإقتصادي المتابع على حكم بالبراءة ولحقته أضرار جراء قرار الغلق ونشره ، برأينا عملا بالقواعد العامة فإنه يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض وفقا للقواعد العامة للمسؤولية الإدارية أمام القضاء الإداري .

¹ - أنظر المادة 48 من القانون رقم 04-02 .

الفرع الثاني : سير الإجراءات وفقا لقانون الجمارك.

إن حقوق الملكية الصناعية والتجارية يمكن أن تنتهك بواسطة الممارسات التجارية غير النزيهة عند إستيراد أو تصدير السلع، و بهذه الحالة فإن معاناة المخالفات وسير الإجراءات يصبح يتم وفقا لقانون الجمارك لا قانون 02-04 لأن الأمر يتعلق بالبضائع التي تدخل إلى التراب الوطني أو التي تخرج منه المنطوية على ممارسات تجارية غير نظيفة، فكلهما يمس بالإقتصاد الوطني كثيرا .

وقد تناول قانون الجمارك رقم 07-79¹ حالات التقليد المتعلقة بالملكية الفكرية عموما بالمادة 22 منه ، التي تحظر إستيراد البضائع التي تحمل بيانات توهي بأن البضاعة الآتية من الخارج هي ذات منشأ جزائري ، وفي حالة إستيراد بضائع مقلدة فإنها تخضع للمصادرة ، وهي العقوبة التي قضت بها محكمة الرويبة في حق مسير شركة محمد الشريف للاستيراد والتصدير الذي إستورد أحذية تحمل علامة " ريبوك " مقلدة بحكمها الصادر بتاريخ 2012/11/20²، وهو تطبيق سليم للقانون من قبل المحكمة .

ونشير بأن المادة 22 تناولت البضائع المزيفة لكن الأصح هي عبارة البضائع المقلدة ونتأكد من ذلك بالرجوع إلى نص المادة باللغة الفرنسية .

ونصت المادة 22 على أنه تحدد كفاءات تطبيقها بقرار من وزير المالية وهو ما تحقق بالقرار الوزاري المؤرخ في 2002/07/15 المحدد لكفاءات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك³.

وقد تناول هذا القرار شروط تدخل إدارة الجمارك عندما تكون السلع مشكوك بأنها مقلدة إذ يجب أن تكون هذه السلع مصرح بها قصد وضعها للإستهلاك و أكتشفت بمناسبة رقابة أجريت عليها من قبل أعوان الجمارك طبقا للمادة 51 من قانون الجمارك، بالإضافة إلى ذلك فقد أشار القرار إلى التدابير التي تتخذها إدارة الجمارك تجاه هذه السلع إذا تبين فعلا أنها مزيفة.

¹ - القانون رقم 07/79 ، 1979/07/21 ، المتضمن قانون الجمارك ، ج ر ع 30 ، 1979/07/24 ، المعدل و المتمم بموجب

القانون رقم 10/98 ، 1998/08/22 ، ج ر ع 61 ، 1998/08/23 ، ص 6.

² - الحكم الصادر عن قسم الجناح لدى محكمة الرويبة ، 2012/11/20 ، فهرس رقم 12/12648 و جدول رقم 12/04637 ، غير منشور ، للاطلاع على التفاصيل أنظر الملحق رقم 14 .

³ - القرار الصادر عن وزير المالية ، 2002/07/15 ، المحدد لكفاءات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلقة بإستيراد السلع المزيفة ، ج ر ع 56 ، 2002/08/18 ، ص 17 .

وحسب المادة 2 من القرار الوزاري فإن السلع المزيفة (المقلدة) هي السلع التي تمس بحق من حقوق الملكية الفكرية مثل :

- 1- السلع بما فيها توضيبيها الموضوع عليه بدون رخصة أو علامة تجارية مماثلة لعلامة مصنع أو علامة تجارية مسجلة قانونا والخاصة بنفس النوع من السلع . أو تلك التي لا يمكن تمييزها في جوانبها الأساسية من علامة الصنع أو العلامة التجارية هذه والتي تمس نتيجة ذلك بحقوق مالك العلامة .
- يتبين من خلال هذه الفقرة بأن المشرع الجزائري بقانون الجمارك إشتراط التسجيل لحماية العلامة من التقليد لكن الأمر رقم 56-66 المتعلق بالعلامة السابق المطبق بسنة 2002 تاريخ صدور القرار الوزاري لم ينص على هذا الشرط و بالتالي يوجد إختلاف بين الامر المتعلق بالعلامات والقرار الوزاري تداركه المشرع بالأمر 06/03 الصادر فيما بعد الذي إشتراط التسجيل لحماية العلامات .
- 2 - كل رمز لعلامة حتى إن كان مقدما إفراديا في نفس الشروط المتعلقة بالسلع المذكورة أعلاه .
- 3 - الغلافات التي هي نسخ مصنوعة أو تحتوي على نسخ مصنوعة دون موافقة مالك التأليف أو الحقوق المجاورة أو صاحب حق متعلق بالرسوم أو النماذج المسجلة
- 4 - السلع التي تمس ببراءة الإختراع .
- وتضيف المادة 3 مثال آخر عن السلع المزيفة يتمثل في أي قالب أو مصفوفة تركيب يوجه خصيصا أو يكيف لصناعة علامة مزيفة أو سلعة تحمل هذه العلامة أو صناعة بضاعة تمس بحقوق الملكية الفكرية .
- ومآل السلع المقلدة المعايينة والمحجوزة فقد نصت المادة 22 مكرر 2 من قانون الجمارك المستحدثة بمقتضى المادة 44 من قانون المالية 2008¹ المعدل للمادة 22 على أن إدارة الجمارك يمكنها أن تتخذ التدابير الضرورية بشأن البضاعة المقلدة المتمثلة في :
- 1 - إتلاف البضائع التي ثبت تقليدها لبضائع أخرى أو إيداعها خارج التبادلات التجارية بطريقة تجنب إلحاق الضرر بصاحب الحق . دون تقديم تعويض من أي شكل من الأشكال ودون تحمل المصاريف من الخزينة العمومية .
- 2 - إتخاذ أي تدبير آخر إتجاه هذه البضائع ، من شأنه حرمان الأشخاص المعنيين فعليا من الربح .

¹ - القانون رقم 12-07 ، 2007/12/30 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2008 ، ج ر ع 82 ، 2007/12/31 ، ص 03.

أما بحالة ما إذا كانت قيمة السلعة المقلدة لحقوق الملكية الصناعية والتجارية ضعيفة فإنه يتم التخلي عنها وهو ما قضت به المادة 45 من قانون المالية 2008 المعدلة للمادة 22 وهذا لأجل إتلافها . لأنه بعض السلع تكون مضرّة بصحة المستهلك كما هو الحال للبضائع الاستهلاكية .

و بخصوص وقف إستيراد وتصدير السلع المقلدة لحق من حقوق الملكية الصناعية أو التجارية فإن ذلك يتم وفقا لطريقتين مستحدثتين بالقرار المؤرخ في 2002/07/15 وهما :

1/ -إيداع صاحب حقوق الملكية الفكرية المعتدى عليه بالتقليد طلب خطي لدى المديرية العامة للجمارك يلتزم فيه تدخل إدارة الجمارك لضبط السلع المقلدة . وهنا لصاحب الطلب إثبات أنه مالك الحق للسلع المقلدة بتقديم إثباتات كشهادة التسجيل بالنسبة لحقوق الملكية الصناعية والتجارية فقط .

2/ -تدخل إدارة الجمارك قبل إيداع مالك الحق لطلبه ، وهذا خلال عملية المراقبة في إطار الإجراءات الجمركية حيث يمكن لإدارة الجمارك إعلام مالك الحق بالمخالفة ،وهنا يرخص للجمارك وقف رفع اليد أو حجز السلع خلال 3 أيام ليتمكن صاحب الحق من إيداع طلبه .

و بعد إكمال إجراءات المعاينة الجمركية يحال الملف إلى القضاء قصد متابعة الجاني بجنحة التقليد وليس بجنحة إستيراد السلع المقلدة وهو ما يؤكدته الحكم الصادر بتاريخ 2014/01/22¹ عن قسم الجنح لدى محكمة الروبية في القضية المطروحة بين شريكة ريبوك والمدعوا (ج م) حيث أدين هذا الأخير بجنحة التقليد لأنه قام بإستيراد مجموعة من الأحذية الرياضية تحمل علامة "ريبوك" من مورد صيني كما هو ثابت من خلال وثيقة تبليغ رفع اليد وإرسالية الشاكية الى إدارة الجمارك والتقرير المقارن التفصيلي للبضاعة المستوردة .

هو نفس الموقف المتخذ من قبل غرفة الجنح والمخالفات لدى المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2010/05/27² في القضية المرفوعة من قبل شركة رونو ضد المطعون ضده (ش ع) بسبب إستيراده عن قصد من الصين بدون ترخيص قطع غيار تحمل علامة "رونو" العلامة المملوكة لطاعة وقام بتعليقها في علب تحمل عبارة " قطع ملائمة لرونو " ، حيث قضت المحكمة بإبطال ونقض القرار الصادر عن مجلس قضاء

¹ - الحكم الصادر عن قسم الجنح بمحكمة الروبية ، 2014/01/22 ، يحمل رقم فهرس 14/00590 ورقم الجدول 13/1273 القاضي بإدانة المتهم بجنحة التقليد ومعاقبته ب6 أشهر حبس موقوفة النفاذ والامر بمصادرة وإتلاف البضاعة المقلدة المحجوزة لدى قبضة الجمارك بميناء الروبية ، غير منشور ، إرجع للملحق رقم 6 .

² - القرار الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا ، ، 2010/05/27 ، يحمل رقم فهرس 10/14583 ورقم القضية 560993 ، غير منشور ، للاطلاع على تفاصيل القرار إرجع للملحق رقم 12.

الجزائر بتاريخ 2008/02/05 القاضي ببراءة المتهم من جنحة التقليد بإعتبار أن الأفعال المرتكبة من قبله لا تشكل تقليدا لأنه ليس صانع بل مجرد مستورد . لكن المحكمة العليا رأت أن الفعل المرتكب المتمثل في طلب وإستيراد عن قصد وبدون ترخيص لمواد تتطابق مع علامة رونو يشكل تقليد .

ومن خلال هاذين الحكمين يتضح بأن قضاة القسم الجزائي سواءا على مستوى المحاكم أو المجالس يكيّفون فعل إستيراد بضائع مقلدة كجنحة تقليد وهو تكييف خاطئ وخطأ في تطبيق القانون لان هذا الفعل يشكل جريمة أخرى .

المبحث الثاني : الحماية بواسطة دعوى المنافسة غير المشروعة .

أثبتت الممارسات الإقتصادية أن ترك السوق لمقتضيات المنافسة الحرة قد تتولد عنها منافسة غير مشروعة ولقمع هذه الظاهرة أقرت التشريعات آلية قانونية لحماية التجار من هذه الأفعال المنافسة للممارسة الشريفة وهي دعوى المنافسة غير المشروعة ، وهي دعوى خاصة تفيد المنتجين والمستهلكين معا وتحميهم من الغش و التضليل الذي يصدر من بعض الأعوان الإقتصاديين إضراراً بمنافسيهم .

إن دعوى المنافسة غير المشروعة رغم خصوصيتها تبقى دعوى قضائية كبقية الدعاوي لذا تستوجب لرفعها جملة من الشروط (المطلب الأول) وقضاء مختص ينظر في القضايا المرفوعة على أساسها (المطلب الثاني) في الحالات التي حددها القانون لتحريك دعوى المنافسة غير المشروعة (المطلب الثالث) .

المطلب الأول : شروط رفع دعوى المنافسة غير المشروعة.

لكل متضرر من أفعال المنافسة غير المشروعة الإلتجاء للقضاء للمطالبة لحمايته . وليتمكن القاضي من الحكم لصالحه عليه التأكد أولاً من توفر شروط رفع دعوى المنافسة غير المشروعة .

إن شروط دعوى المنافسة غير المشروعة هي ذات شروط دعوى المسؤولية التقصيرية ، والتي تتمثل في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر بالإضافة إلى شرط المنافسة لأن دعوى المنافسة غير المشروعة عبارة عن دعوى مسؤولية تقصيرية خاصة تتميز بخصوصية الخطأ فيها ووجود شرط خاص بها يتمثل في شرط المنافسة .

وعليه سنتطرق إلى الشروط الواجب توافرها بدعوى المنافسة غير المشروعة بالتطرق إلى شروط دعوى المسؤولية التقصيرية بالفرع الأول ثم إلى شرط المنافسة بالفرع الثاني.

الفرع الأول : شروط المسؤولية التقصيرية.

إن شروط دعوى المسؤولية التقصيرية تتمثل في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر وهي العناصر التي سنتطرق إليها في هذا الفرع .

أولاً/ الخطأ.

لم تعرف القوانين الخطأ عند تنظيمها المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار وترك ذلك للفقهاء والقضاء.

وحتى القانون المدني الجزائري لم يعرف الخطأ رغم إشارته له بالمادة 124 منه التي تنص : " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " .وأعتبره كشرط أساسي لقيام المسؤولية التقصيرية .

والخطأ كما إستقر عليه الفقهاء هو : " كل إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل لذلك الواجب "¹

يتضح من هذا التعريف أن الخطأ يتكون من عنصرين ، الأول موضوعي يتمثل في الإخلال بواجب قانوني ، و الثاني شخصي يتمثل في توفر التمييز لدى المخل بهذا الواجب .

لكن للخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة معنى خاص ينصرف بشكل أساسي إلى الإخلال بقواعد الأمانة والشرف والنزاهة في التعامل التجاري ذلك لأن المنافسة في حد ذاتها عمل مشروع ومطلوب لتطویر التجارة ، ولكن المنافسة التي تتحرف عن واجب الإلتزام بالأمانة والنزاهة والشرف تعد خطأ يستوجب مسؤولية مرتكبه .²

كما أن إتفاقية باريس في مادتها 10 الفقرة 2 أكدت بأن الأعمال التي تعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة (خطأ) كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية ، وأوضحت بعض الأمثلة على هذه الأعمال المحظورة في المنافسة بفقرتها 3 من نفس المادة هي الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأية وسيلة كانت لبسا مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري ، كإستغلال علامة تجارية أو براءة إختراع ، أو الإدعاءات المخالفة للحقيقة في مزاوله التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة من منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري ، كالنشر الذي يشوه سمعة إختراع بحيث ينشر معلومات غير حقيقة . وكذا البيانات أو الإدعاءات التي يكون إستعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للإستعمال أو كميتها .

¹ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، القاهرة ، 1952 ، ص 778 .
² - طعمة صعفك الشمري ، أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي ، مجلة الحقوق ، ع 1 ، مارس 1995 ، ص 60 .

ويتم تحديد الإخلال بواجب النزاهة و الشرف في التعامل التجاري إعتقادا على العادات والأعراف التجارية ، وقد إتفق الفقهاء على إستحالة إعطاء لائحة كاملة بأنواع الخطأ وأشكاله المختلفة بسبب التطورات الحاصلة بمجال التجارة ، لذا الحل الأمثل هو الإعتماد على حالات المنافسة التي بث فيها القضاء .¹

وعليه يقتضي لتوافر عنصر الخطأ، أن تكون هناك منافسة ، و تكون هذه المنافسة غير مشروعة ، و الواقع أنه لا يوجد معيار محدد لإعتبار المنافسة غير مشروعة ، إلا أن المنافسة الغير مشروعة تكون عادة بإستخدام وسائل منافية للعادات والتقاليد المتبعة في التجارة ، فالعمل الذي يقوم به التاجر أو الصانع الذي يتنافى ومبادئ الإستقامة وتقاليد الأمانة المفروضة في التجارة وفي العلاقات التجارية يعتبر من أعمال المنافسة الغير مشروعة .²

ويعد الخطأ متوفرا سواءا توفر سوء النية وقصد الإضرار لدى مرتكبها و حدث ذلك منه نتيجة إهماله كالعامل الذي يفشي سر من أسرار العمل المتعلق بالإختراع مثلا من دون قصد . فهو يعتبر منافسا حتى و لو لم يقصد الإضرار بصاحب الحق ، وإنما كان يقصد الحصول على الأرباح مثلا أو ترويج منتوجه .

فأساس الخطأ هو الإخلال بواجب عام يلتزم به كافة يتمثل في إتباع أساليب وطرق تتناسب بالعادات الشريفة في التجارة و الصناعة، وبالتالي يكفي أن يكون العون الإقتصادي المنافس منحرفا عن مبادئ الإستقامة التجارية لكي تقوم مسؤوليته وفقا لأحكام المنافسة غير المشروعة حتى لو كان حسن النية.³

ولا يخفى فإن مسألة إعتبار المنافسة مشروعة أو غير مشروعة ، أمر متروك للقاضي أي يخضع لسلطته التقديرية لكن بالمقابل فهو ملزم بإظهار الخطأ بحكمه وتوضيحه وإلا تعرض حكمه للإبطال لأن إثبات الخطأ أمر ضروري بدعوى المنافسة غير المشروعة .وللاشارة فإنه يمكن إثبات الأعمال غير مشروعة بجميع وسائل الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن وهو ما نستشفه من المادة 30 من القانون التجاري الجزائري⁴ .

¹ -نعيمة علواش ،المرجع السابق ، ص 60 .

² - صلاح زين الدين ،المرجع السابق ، ص 387 .

³ - سميحة القليوبي ،المرجع السابق ، ص 160 .

⁴ - الأمر رقم 75-59 ، 1975/09/26 ،المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-02 ، 2005/02/06 ، ج ر ع 11 ، 2005/02/09 ، ص 8 .

وتجدر بنا الإشارة إلى أن الخطأ يتخذ عدة أساليب وصور منها الأعمال التي تؤدي إلى إحداث اللبس فيما بين السلع أو الخدمات عند وجود حالة تطابق أو تماثل بين السلعة الأصلية والسلعة المقلدة ، ويندرج ضمن هذه الأعمال إستعمال العلامات التجارية و الصناعية أو الإشهار التجاري أو تغليف منتج أو شكله ¹.

كما يعتبر من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة الواقعة على حقوق الملكية الصناعية و التجارية تقديم إفادات مخالفة للحقيقة تعطي إنطبعا خاطئا للمستهلك عن حقيقة المنتج المستهلك ، كأن يدعي مرتكب المنافسة غير المشروعة أن منتوجه أفضل نوعية من المنتجات الأخرى ، فمثل هذه الإدعاءات تؤثر على قرار المستهلك وتلحق ضررا بالعون المنافس وتندرج هذه الإعلانات ضمن فئة الإعلانات المضللة السابق تناولها.

ونفس الكلام ينطبق على الأفعال التي تمس بسمعة المنافس بغرض نزع الثقة في منتجاته عن طريق بث معلومات خاطئة عنها . أو إدلاء المنافس بتصريحات عن سوء نية بأن منتوجه يتمتع بشهرة وجودة تضاهي منتج منافس له ، فبهذه الحالة صاحب الإشهار المقارن يستغل المقارنة للإضرار بسمعة العون الإقتصادي المنافس له ، وتستوي النتيجة سواء كانت المقارنة ضمنية أو صريحة ².

بالإضافة إلى ما ذكر فإنه من الممارسات التجارية المنافسة للأعراف التجارية الإستفادة بصورة غير ملائمة من إنجازات الغير كالركوب بالمجان أو التطفل حيث يستغل المتطفل أعمال الغير أو يستولي عليها إضرارا بالمالك الأصلي كإستعمال علامة مشابهة لعلامة مشابهة ³.

و تجدر بنا الإشارة إلى أنه يشترط لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة صدور الخطأ من المنافس دون الحاجة إلى توفر نية الإضرار و الحاجة للبحث عن سوء النية .

ومن خلال ما تقدم يتبين لنا الطابع الخاص للخطأ بدعوى المنافسة غير المشروعة ، وتكمن خصوصيته في إختلاف المعايير القانونية المحددة للأفعال التي تكونه والتي تشكل أساس الدعوى ، بالإضافة إلى إتساع مجاله فهو يشمل التصرفات المتعمدة وغير المتعمد والتي ترتكب نتيجة الإهمال وعدم الإحتياط . بالرغم أنه لا أهمية لذلك في تطبيق الجزاء المدني (التعويض) المترتب عنهما متى ثبت أن العمل المرتكب من أعمال المنافسة غير المشروعة .

¹-Andrée puttemans coordinatrice dénis waelbroeck - jean –François bellis –david szafran، aspects récents du droit de la concurrence، Émile bruylanh Bruxelles، Belgique ، 2005،p 7.

² - عجة الجبالي ، المرجع السابق ص 291 .

³ - زينة غانم عبد الجبار الصفار ، المرجع السابق، ص 140 .

ثانيا/الضرر .

إن دعوى المنافسة غير المشروعة لا تخرج عن أن تكون دعوى مسؤولية أساسها الفعل غير المشروع ، فيحق لكل من إصابه ضرر جراء المنافسة غير المشروعة أن يرفع دعوى المسؤولية للمطالبة بتعويضه عما أصابه من ضرر ، فلا محل للمسؤولية إلا إذا ترتب على المنافسة غير المشروعة ضرر ، سواء أكان الضرر ماديا يمس بأمواله أو معنويا ينال من سمعته .

غير أن إعتبار دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى مسؤولية عادية ، لايعني إخضاعها لجميع القواعد العامة التي تحكم دعوى المسؤولية التقصيرية ، وإنما تقتضي طبيعة المصالح التي تهدف إلى حمايتها دعوى المنافسة غير المشروعة تقرير إستثناءات لها عن القواعد العامة ، فهدف دعوى المسؤولية هو تعويض الضرر فقط ، في حين أن هدف دعوى المنافسة غير المشروعة لا يقتصر عن التعويض عن الضرر إن وجد فحسب ، بل تتعدى إلى منع وقوع الضرر أو منع إستمراره ، فهي دعوى وقائية وعلاجية في آن واحد .¹

لذلك لا يشترط لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة أن يكون الضرر محققا أو سيقع حتما بل يكفي مجرد إحتمال وقوعه ، لذلك لا يطلب إثبات الضرر الفعلي ، بل تستخلص المحكمة وقوعه من قيام وقائع يكون من شأنها إلحاق الضرر بالمدعي ، فتأمر المحكمة بإتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الضرر في المستقبل . و يكون الهدف من هذه الإجراءات هو رفع الإلتباس الذي يمكن أن يحصل في أذهان المستهلكين .²

لهذا فإن المحاكم لا تحكم بالدعاوي المرفوعة على أساس الممارسة غير مشروعة بالتعويض فقط بل تحكم أيضا بوقف الأعمال المنافسة للمنافسة المشروعة إذا رأت أن تحقق الضرر فعلي ومنع إستمراره يقتضي إتخاذ إجراءات مناسبة .

والضرر المقصود بالمنافسة غير المشروعة هو الخسارة التي يتكبدها المتضرر من جراء حرمانه من عنصر الإتصال بالزبائن نتيجة فعل المنافسة غير المشروعة ، لأن التصرفات الغير مشروعة التي قام بها المنافس تؤدي إلى تحول الزبائن عن المنتجات أو خدمات المتضرر وإنصرفهم عنها ، سواء إنصرفوا إلى منتجاته أو إتجهوا الى منتجات وخدمات عون إقتصادي آخر ، وهو ما يؤثر على النشاط الممارس في الأصل التجاري .³

¹ - صلاح زين الدين ، المرجع سابق ، ص 388 .

² - Laurence Nicolas –vullierme، droit de la concurrence، op . cit .p15 .

³ - جوزيف نخلة سماعة ، المرجع السابق ، ص 101 .

ويلاحظ أن المشرع الجزائري على عكس بقية المشرعين كالمشرع المغربي¹ مثلا ، لم يعرف الضرر ، واكتفى بذكر الحالات الموجبة لتعويض وتلك التي تعفى منه .

ولا يشترط في الضرر أن يكون محققا بمعنى أن يكون قد وقع فعلا أو سيقع محتما ، بل يكفي مجرد احتمال وقوعه لإتخاذ التدابير اللازمة لمنع وقوعه في المستقبل ونظرا لصعوبة تحديد مقداره تلجأ المحاكم إلى تقديره جزافا إستنادا لأحكام المادة 182 من القانون المدني .

لكن بحالة إذا كان الضرر اللاحق بالمعتدى عليه حالا أو مستقبلا قد يصعب تحديد مقدار الضرر ، لذلك تعتمد المحاكم إلى تقديره بصورة جزافية ، أو عن طريق الإستعانة بأهل الخبرة² .

يذهب جانب من الفقه إلى أن الضرر يعد شرطا لطلب التعويض ، ولكنه لا يلزم لتأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة ، ولعل الرأي الأصوب هو ما ذهب إليه الكثير من الأساتذة وهو أن دعوى المنافسة غير المشروعة ترفع و لو لم يحدث ضرر محقق ، لوقف العمل غير المشروع ورفع أثاره ، أما طلب التعويض فمناطه حدوث الضرر الفعلي ، ولا يشترط أن يكون الضرر كبيرا أو صغيرا ، وتقرر المسؤولية ولو كان الضرر بسيطا³ .

ويقع عبأ إثبات الضرر على عاتق طالب التعويض عن الفعل غير المشروع ، وفقا للقواعد العامة ، غير أنه يصعب إثباته في حالة المنافسة غير المشروعة .

وإثبات الضرر وتجسيده أمام القضاء ، يعتبر مجرد آلية لتحديد قيمة التعويض ، وليس ضروريا في حد ذاته للقول بوجود منافسة غير مشروعة ، فكل خطأ في العلاقات التجارية يترتب عنه بالضرورة إحداث الضرر للمنافس . وتقتضي القواعد العامة أنه يستطيع المدعى عليه بدعوى المنافسة أن يدفع عن نفسه المسؤولية بإثبات أن الضرر الذي أصاب المدعي ليس بخطأ منه بل نشأ عن سبب لا يد له فيه ، كأن يثبت بأن الضرر حدث نتيجة سبب أجنبي ، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو بسبب خطأ المضرور نفسه أو خطأ من الغير ، وبالنتيجة

¹ - عرف المشرع المغربي الضرر في الفصل 98 من قانون الالتزامات والعقود بأنه : "الضرر في الجرائم وأشباه الجرائم هو الخسارة التي لحقت المدعي فعلا والمصروفات الضرورية التي سيضطر الى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب اضرارا به"

² - مصطفى كمال طه ، أصول القانون التجاري ، دار النهضة ، بيروت ، بيروت ، 1985 ، ص 172 .

³ تيورسي محمد ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ، دار هومة ، للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2013 ، ص 178 .

ينتفي أحد شروط الدعوى ومعه تنتفي المسؤولية المدنية و يصبح غير ملزم بالتعويض و يتعين رفض الدعوى .¹

ثالثا/ العلاقة السببية.

تقتضي القواعد العامة للمسؤولية ضرورة توافر رابطة السببية بين الخطأ و الضرر لقيام المسؤولية عن العمل غير المشروع ،كذلك الأمر لدعوى المنافسة غير المشروعة ، حيث يجب على المدعي إثبات وجود علاقة سببية بين الضرر الذي لحقه والخطأ المنسوب إلى المدعى عليه .

فدعوى المنافسة غير المشروعة لا تكتمل أركانها إلا بتحقيق علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وهي العلاقة المباشرة التي تقوم بين الخطأ الذي إرتكبه العون المنافس المتسبب في المنافسة غير المشروعة، و الضرر الذي لحق بالشخص المعتدى عليه ، ومقتضى وجود هذه العلاقة هو فقدان الزبائن نتيجة هذا الفعل و بالتالي لا يكفي أن يكون هناك ضرر بل لابد أن يكون هذا الضرر ناشئا عن هذا الخطأ .

و بالتالي إذا فشل المدعي في إثبات وجود الرابطة السببية أو أن المدعى عليه نجح في إثبات السبب الأجنبي كوجود قوة قاهرة أو فعل الغير، فإنه يكون قد نجح في قطع الرابطة السببية وبالتالي يحكم عدم قبول الدعوى.

ومنه لو ثبت محلا منافسا إرتكب أفعالا غير نزيهة في مواجهة محل آخر منافس ، ثم وقعت أضرارا بعد ذلك لحقت بهذا الأخير تمثلت خاصة في قلة العملاء ، فلا يمكن إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة أو قبولها،إذا إتضح أن قلة عدد العملاء لا يرجع إلى هذه الأفعال ، وإنما الى حالة ركود إقتصادي نتيجة أزمة تمر بها البلاد .²

إلا أن القضاء في مجال المنافسة غير المشروعة لا يتشدد في ضرورة إقامة رابطة السببية بين الخطأ و الضرر لأنها تعتبر من الأمور الأكثر تعقيدا و يصعب إثباتها .³

و لا يخفى فإن إستخلاص رابطة السببية بين الخطأ و الضرر مسألة واقع تستقل به المحكمة . ويبقى عبأ الإثبات واقعا على المتضرر ، لكن هذا ليس من اليسير ، إذ لابد عليه إقامة الدليل على أن فعل المزاحمة

¹ - أنظر المادة 127 من القانون المدني .

² - تيورسي محمد ، المرجع السابق ، ص 179 .

³ - L aurence Nicolas – Vulleerme . Droit De La Concurrence .op . cit .p298 .

أدى إلى التأثير على إختيارات الزبائن وتحويلهم ، وهذه الواقعة لا تستند إلى عوامل ثابتة وسهلة التقويم ، نظرا لطبيعة عنصر الزبائن ، ولذلك يقتضي في الغالب من الأحيان إستناد إلى قرائن بسيطة لإثبات الرابطة السببية.¹ وهناك حالات لا يترتب فيها عن أعمال المنافسة غير المشروعة أي ضرر للمدعي بحيث يكون القصد من رفع الدعوى هو إزالة الوضع غير المشروع بالنسبة للمستقبل لذلك ، و بإعتبار أن هناك أحوال يكون فيها الضرر احتماليا أو مستقبليا ، أي متوقع السبب مجهول المدى والمقدار ، و أحوال أخرى يكون فيها الضرر غير مباشر ، فإن ذلك لا يؤدي إلى رفض الدعوى ، نظرا لضعف العلاقة السببية التي تربط عادة بين الضرر والخطأ و يصعب تحديدها أحيانا .²

لذا يمكن القول بأن أهم ما يميز دعوى المنافسة غير المشروعة عن دعوى المسؤولية التقليدية ، هو أن القاضي في الدعوى الأولى يمكن له الحكم فقط بالتدابير الإحترازية التي تكفل منع وقوع ضرر محتمل في المستقبل دون الحاجة لإثبات رابطة السببية .

ونخلص مما تقدم أنه متى توفرت عناصر المنافسة فإنه بإمكان المتضرر أن يقيم دعوى ضد منافسه مرتكب الفعل غير المشروع وكل من يشترك معه .³ فمتى ما صدرت أعمال المنافسة من إحدى شركات الأشخاص كشركة التضامن مثلا كان للمضرور رفع دعوى على الشركاء جميعا ومسائلتهم بالتضامن لأن الشركاء مسؤولون مسؤولية تضامنية من دون تحديد .⁴

الفرع الثاني : شرط المنافسة.

يجمع الفقه والقضاء على أن أول شرط لإقامة دعوى المنافسة غير المشروعة هو قيام حالة منافسة بين أطراف النزاع ، و يفترض ذلك أن يمارس المتنافسون نشاطا مهنيا مماثلا سواءا لجهة البضاعة أو الخدمات المعروضة على فئة واحدة من الزبائن المستقطبين وفي نفس الوقت أي أن يكون للمخترعين أو المبدعين نفس المستهلكين .

أي يشترط أن يكون الفاعل والمضرور يزاولان التجارة أو الصناعة وقت القيام بالعمل ، وأن تكون التجارة من نفس النوع أو مماثلة ، لكن لا يشترط التماثل التام بين النشاطين بل يكفي التقارب بحيث يكون

¹ - جوزيف نخلة سماحة ، المرجع السابق ، ص 109 .

² - تيورسي محمد ، المرجع السابق ، ص 179 .

³ - بتول صراوة عبادي ، المرجع السابق ، ص 165 .

⁴ - أنظر المادة 551 من القانون التجاري الجزائري .

لإحداهما تأثير في عملاء الآخر ، وبالتالي فإنه لا توجد وضعية منافسة بين بائع قهوة بدون كافيين وبائع قهوة بمادة الكافيين لإختلاف زبائن المحليين .

لكن بحالة إستعمال علامة تجارية لمصنع لمنتجات غذائية من قبل مصنع آخر ينتج منتجات غذائية مختلفة تكون هناك منافسة بينهما ، لأنه هناك نوعا من التشابه بين نشاط المصنعين المتمثل في إنتاج المواد الغذائية ، و بالتالي سوف تؤدي المنافسة بينهما الى حمل الجمهور على الخلط بين منتجاتهما ¹.

كما لا يشترط القضاء لوجود علاقة منافسة أن يشمل التماثل مجموع النشاط الذي يقوم به كل من الطرفين ، فلا مانع من أن يكون النشاط الذي يمارسه أحدهما أكثر تنوعا من النشاط الذي يمارسه الآخر وعموما فتقدير وجود وضعية منافسة هو مسألة واقع تدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي ².

وعلى ذلك إذا كان الفعل الضار لا يتصل بالتجارة أو الصناعة ويتصل بالحياة الخاصة للفاعل أو المضرور كأن يشيع منافس عن منافسه أمورا لا تسيء إليه كتاجر ، لكنها متصلة بحياته الخاصة فإنه لا يعد منافسة غير مشروعة . كما أنه إذا إنتفت أية علاقة منافسة بين المتنافسين أو بين النشاطين أو كان الفعل المشتكى منه ليس من شأنه جذب الزبائن فلا مجال للحديث عن دعوى المنافسة غير المشروعة، و لو أدى الفعل الغير مشروع إلى ضرر ما ، ومتابعته بهذه الحالة تكون على أساس دعاوي أخرى ³.

إن أغلب أعمال المنافسة غير المشروعة تتعلق بالوسط المهني في التنافس على نفس الزبائن لذا فالكشف عن وجود علاقة منافسة متروك إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي يستند عموما في ذلك بعدة دلائل مستقاة جلها من معيار الأعراف المهنية ومن المعيار الإقتصادي . وتتحقق علاقة السببية واقعا بتوفر شروط معينة ⁴ تتمثل في :

1 - ألا يكون النشاط موضوع النزاع محتكرا من طرف شخص عام أو خاص ، فلا وجود لعلاقة منافسة في الأنشطة الإقتصادية المحتكرة من طرف الدولة كمجال النفط .

2 - لا وجود لعلاقة منافسة عند القيام بنشاطات تبرعية ، لأن الأعمال التبرعية لا تستهدف إجتذاب العملاء من أجل الربح أو على الأقل من أجل تكوين سمعة في مجال الأعمال .

¹ - حمدي غالب الجغبير ، المرجع السابق ، ص 399 .

² - زينة عبد الجبار الصفار ، المرجع السابق ، ص 133 .

³ - علي حسن يونس ، المحل التجاري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1984 ، ص 138 .

⁴ - علي حسين يونس ، نفس المرجع ، ص 133 .

3- لا يكون العمل من أعمال المنافسة إلا إذا كان حاصلًا لمصلحة نشاط على حساب نشاط آخر وهو ما يستوجب وجود مهنتين لشخصين يزاو لان تجارة أو صناعة أو يعرضان خدمات أو منتجات من نوع واحد أو على الأقل تحتوي على بعض التماثل بحيث يكون لأحدهما تأثير على عملاء الآخر .

وللإشارة فإن المشرع الجزائري لم ينص عن هذا الشرط صراحة في التقنين المدني بإعتبار أن المادة 124 منه هي أساس المسؤولية المدنية ، لكن بالرجوع الى نص المادة 79 من القانون رقم 275/92 المتضمن أخلاقيات الطب ، نجد أن المشرع الجزائري حظر ممارسة أحد الأطباء أو جراحي الأسنان نشاطا في نفس إختصاص أحد الزملاء إلا بترخيص من الفرع النظامي الذي له صلاحية تقدير مدى ملائمة ذلك لأخلاقيات المهنة .

المطلب الثاني : الآثار القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة .

يستطيع المتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة اللجوء إلى القضاء المتخصص لإقامة دعوى المنافسة غير المشروعة ضد المعتدي و الحصول على التعويضات اللازمة لجبر الضرر اللاحق به ، فمتى توفرت شروط دعواه أحيالت قضيته على الجهة القضائية المختصة (الفرع الاول) لتفصل فيها وتصدر حكم تقرر فيه الجزاءات القانونية المترتبة عن هذه الدعوى (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : الجهة القضائية المختصة .

عند توافر عناصر المسؤولية التقصيرية، يستطيع المتضرر من أعمال المنافسة غير مشروعة اللجوء الى القضاء لإقامة دعوى ضد منافسه .ويعود الإختصاص للفصل في هذه الدعوى الى القضاء العادي .

وحسب المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري¹ فإن القطب المتخصص في منازعات الملكية الفكرية هو المختص نوعيا بالنظر في الدعاوي المتعلقة بالإعتداءات على حقوق الملكية الفكرية ومن بينها دعوى المنافسة غير المشروعة . بعدما كان في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم القسم التجاري بالمحاكم هو المختص .

و يدخل هذا التغيير في جملة التغييرات التي تقوم بها الجزائر للإلتزام الى إتفاقية التريس التي تلزم الدول الاعضاء فيها أو التي تريد الإلتزام لها بضمان شمول قوانينها على إجراءات لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية لتسهيل إتخاذ تدابير فعالة وغير معقدة ضد أي إعتداء عليها وشملها بحماية واسعة.

¹ - قانون رقم 09-08 ، 2008/02/25 ، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، ج ر ع 21 ، 2008/04/23 ، ص 03.

غير أنه عند نزولنا إلى الميدان فإن الأقطاب المشار لها بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم تنصب بعد بالمحاكم والقسم الذي يقوم بالفصل فعليا بقضايا الملكية الفكرية هو القسم التجاري كما كان ساريا في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم .

و يعود سبب عدم خلق هذه الاقطاب الى قلة الإمكانيات المادية من جهة ، ومن جهة أخرى فان معظم القضايا المتعلقة بالتعدي على حقوق الملكية الفكرية يتم رفعها أمام القضاء الجزائي وهو ما لاحظناه من خلال الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم أو المجالس وحتى المحكمة العليا التي إطلعنا عليها .

أما فيما يخص الوسائل المادية فإن وزارة العدل عملت على تكوين القضاة في مجال الملكية الفكرية في السنوات الأخيرة ، كما إستفادوا من تدريبات سواء محليا أو خارج الوطن بعدة دول حيث قام العديد من القضاة بزيارة المدرسة العليا للقضاء الفرنسية ومنهم من إستفاد من تكوين يتراوح مدته 15 يوما إلى سنة في المدارس والجامعات الفرنسية .

و العبرة في تحديد الإختصاص النوعي للقسم التجاري بالمحكمة يكون حسب نوع الإعتداء على حق الملكية الفكرية ، فإذا كان المدعي قد إستغل دعامته تجاريا يعود الإختصاص النوعي للفصل في قضية الإعتداء على حق الملكية الفكرية إلى القسم التجاري ، بغض النظر عن صفة المدعى عليه تاجرا كأنأم لا أما إذا لم يستغل المدعي دعامته تجاريا فبهذه الحالة الإختصاص يعود إلى القسم المدني ¹.

كذلك يتحدد إختصاص القسم التجاري بالنظر إلى صفة المدعى عليه فإذا كان تاجرا إنعقد الإختصاص للقسم التجاري، كما لوقام نزاع عن أعمال منافسة غير مشروعة بين تاجر وتاجر آخر ، رغم أن المادة 32 المذكورة أعلاه نصت على الإختصاص المانع للقسم التجاري بالفصل في النزاعات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية ، إلا أنه يمكن أن يقوم الإختصاص للقسم الإجتماعي في حالة قيام عامل بأحد أفعال المنافسة غير مشروعة كقيامه بإفشاء السر المهني أو إستغلال براءة الاختراع المستغلة بعمله مخالفا بذلك عقد العمل ، إلا أن هذا الإختصاص نادر جدا . كما قد ينعقد الاختصاص للقسم الجزائي إذا كان هناك إعتداء على حق الملكية الفكرية يتصف بالصبغة الإجرامية .

¹ -Jérôme Passa . op . cit . p 25 .

وللإشارة فإن المادة 143 من الامر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة نصت صراحة على إختصاص القضاء المدني في الفصل في الدعاوي الرامية إلى التعويض عن الضرر الناتج عن الإعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة .

كذلك المادة 57 من الأمر 03-07 نصت على أن الوقائع الماسة بحقوق الناجمة عن براءة الاختراع قبل التسجيل لا تستدعي الإدانة حتى لو كانت مدنية ، أي أن القضايا المتعلقة بالمساس ببراءة الاختراع تعرض على القضاء المدني . لكن يعاب على هذه المادة أن المشرع الجزائري إستخدم عبارة "إدانة مدنية " رغم أن الإدانة ترتبط بالجانب الجزائي فقط دون المدني فما قصد المشرع ياترى بهذه المادة ؟ أم أنها عبارة وردت سهوا من المشرع الجزائري .

كما يمكن لصاحب حق الملكية الفكرية بحالة الإعتداء على حقه اللجوء إلى القضاء الإستعجالي سواء قسم إستعجالي عادي أو قسم التجاري الإستعجالي لإتخاذ التدابير المؤقتة لوقف الإعتداء أو منع تفاقم الضرر أو لمنع وقوع الإعتداء أصلا كمنع دخول السلع المقلدة المستوردة إلى الأسواق ، كما يمكن إتخاذ التدابير التحفظية للحفاظ على الأدلة بعد وقوع الإعتداء لإستخدامها بدعوى المنافسة غير المشروعة المنشورة أمام قاضي الموضوع للحصول على التعويض .

أما بخصوص الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية المختصة بالفصل بدعوى المنافسة غير المشروعة فهو حسب الفقرة 4 من المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري يعود إلى المحكمة المنعقدة في مقرالمجلس القضائي الموجود في دائرة إختصاصه موطن المدعى عليه، وهو إختصاص مانع لان المادة 40 ذكرت بأن القضايا المتعلقة بالملكية الفكرية ترفع بهذه المحكمة دون سواها .

الفرع الثاني : الجزاءات المترتبة عن دعوى المنافسة غير المشروعة .

تقام دعوى المنافسة غير المشروعة من كل شخص متضرر من جراء الإعتداء على حقوقه الإستثنائية الممنوحة له عن أحد حقوق الملكية الفكرية ، و بتوفر شروط هذه الدعوى تقوم مسؤولية المعتدي المدنية و بالنتيجة يلزم بإزالة الوضع المناف للمنافسة وتعويض المعتدى عليه .

وعليه يترتب عن دعوى المنافسة غير المشروعة عدة جزاءات منها ما يتفق وطابعها الوقائي ومنها ما يتفق وطابعها العلاجي الإصلاحي . فضلا عن طابعها الردعي ، والتعويض الذي يمنح للمتضرر كما هو

الشأن بدعوى المسؤولية التقصيرية .ويمكن أن تقرر المحكمة هذه الجزاءات منفردة أو الحكم بها جميعا .
وعلى العموم تتمثل الجزاءات المترتبة عن دعوى المنافسة غير مشروعة في :

أولا -/الحكم بالتعويض .

يترتب على دعوى المنافسة غير المشروعة الحكم بالتعويض عن الضرر اللاحق بصاحب الملكية الصناعية والتجارية ، وهو ما نصت عنه المادة 35 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات .

يجري تقويم الضرر الناتج عن فعل المنافسة غير المشروعة و تحديد التعويض المتوجب عنه وفق القواعد المعتمد عليها في دعاوي المسؤولية المدنية ،أي قاعدة تناسب التعويض و الضرر الناتج عملا بأحكام المادة 182 من القانون المدني الجزائري التي تنص "... يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب"، وهو ما قضى به قسم الجench بمحكمة الروبية في حكمه الصادر بتاريخ 2015/03/02 ، حيث أنه في الدعوى المدنية التبعية قضى بتعويض شركة "كريسيان ديور" التي تم تقليد علامتها "Dior" المسجلة دوليا وفقا للمادة 124 و 182 من القانون المدني وتم منحها مبلغ قدره مليون دج كتعويض¹.

و بالتالي يتم منح صاحب حق الملكية التجارية و الصناعية تعويض مناسب عن الضرر اللاحق به جراء الإعتداء على حقه ، غير أن تقدير قيمة الضرر الناتج عن أفعال المنافسة غير المشروعة أمرا صعبا للغاية نظرا لإرتباط هذه العملية بتحديد الخسائر التي تكبدها المدعي بسبب الأفعال السالف ذكرها والمتمثلة أساسا في عدد الزبائن الذين خسروهم .

أي يجب لتحديد التعويضات الأخذ بعين الإعتبار الضرر اللاحق بصاحب الحق وليس الفائدة التي نالها المعتدي المستخلصة من رقم أعماله².

إن مسألة تقدير قيمة التعويض تخضع لسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليه في هذه النقطة ، وتستطيع المحكمة اللجوء إلى الخبرة لتقويم الضرر ، لكنها غير مجبرة على ذلك في كل القضايا .

¹ - الحكم الصادر عن قسم الجench بمحكمة الروبية ، 2015/03/02 ، يحمل فهرس رقم 15/04256 و رقم الجدول 14/1248 ، غير منشور ، للاطلاع أنظر الملحق رقم 13 .

² - فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 182 .

كما أنها غير ملزمة بنتائج الخبرة ويمكنها مخالفة ما جاء بتقرير الخبير غير أنها هنا ملزمة بتوضيح أسباب إستبعاد الخبرة وتعليل حكمها.¹

ويجب أن يشمل التعويض الخسارة الواقعة والربح الفائت ، والخسارة تتمثل في الربح المنتظر من الزبائن اللذين تم تحويلهم إلى العون المنافس بسبب أسلوب المزاحمة غير المشروع ، خاصة إذا إستمرت المنافسة فترة زمنية معتبرة ، و ينعكس ذلك في إنخفاض في قيمة أعمال المدعي خلال نفس الفترة ، كما يدخل ضمن الخسارة النفقات المصروفة لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الإعتداء .²

أما الربح الفائت فيقاس بالربح المتوقع جنيته من قبل المدعي عليه فيما لو إستمرت المزاحمة ، ويعود للقاضي البحث عن عناصره لتقديره في ظروف القضية المعروضة عليه ، وإذا تعذر على المحكمة تقدير الضرر الناتج عن المزاحمة غير المشروعة لإنعدام عناصر حسابية أو ضرائبية أو إنعدام معلومات ، فهذا لايعني إنتفاء الضرر الذي يمكن أن يتجلى بربح فائت .

و يتم حساب التعويض في مجال الملكية التجارية و الصناعية طبقا لقاعدة الأتاي التي كان من الممكن أن تتلقاها الضحية إذا كان هناك عقد ترخيص ، وتعرف هذه الحالة بحالة Passing-off والتي يكون فيها الأطراف متنافسين بطريقة مباشرة .³

و لا يصح قبول طلب التعويض عن ضرر يحتمل وقوعه في المستقبل ،إذا إستمرت أعمال المنافسة غير المشروعة ، و لكن إذا تفاقم الضرر أثناء سير الدعوى ، فعلى المحكمة أخذ ذلك بعين الإعتبار في تقدير التعويض .⁴

و تجدر بنا الإشارة أنه في الميدان التطبيقي في قضايا المنافسة غير المشروعة المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية عامة تلجأ المحكمة فيها كثيرا إلى الخبرة لتحديد التعويض المستحق وتعتمد عليها أساسا بحكمها وتحكم بمبلغ التعويض المتوصل إليه . و بحالة عدم اللجوء إلى خبرة يقدر التعويض جزافا ، غير أنه يلاحظ أن مبالغ التعويض المحكوم بها منخفضة مقارنة بالأرباح المتحصل عليها من قبل المعتدي و هذا

¹ - أنظر المادة 144 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

² - جوزيف نخلة سماحة ، المرجع السابق ، ص 121 .

³ - بوقميحة نجيب ، المرجع السابق ، 245 .

⁴ - جوزيف نخلة سماحة ، نفسالمرجع ، ص 123 .

يتعارض مع القاعدة العامة التي تقتضي أن يكون التعويض يتناسب مع الضرر لأنه في المسؤولية المدنية التعويض يقدر تناسبا مع الضرر اللاحق دون الإعتداد بالنفع العائد على المعتدي .

ثانيا / - وقف الأعمال غير المشروعة .

يجوز للمحكمة التي تنظر في دعوى المنافسة غير مشروعة إلزام المدعى عليه بالتوقف عن ممارساته المخالفة للمنافسة الشريفة و إتخاذ التدابير الملائمة لإزالة أثارها ، كمنع إستخدام العلامة المقلدة ، ووقف بيع المنتجات التي تحمل بيانات من شأنها تضليل المستهلك ، إتلاف الوثائق والمستندات والإعلانات التي تحمل علامة مقلدة .

وبحالة الحكم بإتلاف كل المنتجات التي تحمل العلامة مثلا المقلدة ، أو منع إستعمال المنتجات التي تحمل بيانات كاذبة ، ومصادرة البضاعة المطروحة للبيع وحجز الأدوات والمعدات المستعملة في صنعها، وقد يصل الأمر إلى حد غلق المؤسسة إذا ثبت أنها أنشأت للقيام بالمنافسة غير المشروعة .

كذلك يمكن للمحكمة أن تأمر بحجز المنتجات موضوع النزاع كحجز بضاعة تحتوي على إبداعات محمية كإجراء مستعجل وهو مانصت عنه المادة 650 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، لكن هناك تساؤل نطرحه ، وهو أن الحجز التحفظي عادة يوقع بحالة دين محقق الوجود وحال الأداء عملا بأحكام المادة 647 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فكيف يتم توقيع الحجز التحفظي بحالة منافسة لم يفصل بعد بعدم مشروعيتها ، أليست المنافسة فعل ضار وغير مشروع يتطلب الإثبات ؟ أليس هذا الثبوت يتجاوز ظاهر البيئة التي يعتمد عليها القاضي عادة في قرار الحجز التحفظي أو في رفضه ؟ ألا يتطلب إقتحام البيئة و ترجيحها الدخول في صلب الموضوع ؟ فهل هذا مما يملكه قاضي الأمور المستعجلة.¹

وهناك تدابير أخرى تتسم بالطابع الوقائي وتهدف إلى وقف الضرر المحتمل فقط ، يمكن الحكم بها بحالة إنتفاء أي ضرر مادي وثبوت حسن نية المدعى عليه ، فلا تقضي المحكمة بالتعويض المالي وتأمر المدعى عليه بالقيام بإجراءات لمنع اللبس كإضافة إسمه إلى إسم منتوجه حتى لا تختلط علامته مع علامة المدعي أو منعه من إستخدام التغليف المشكل للمنافسة .²

¹ - عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 195 .

² - جوزيف نخلة سماعة ، المرجع السابق ، ص 124 .

فالتدابير المؤقتة المحكوم بها من شأنها وضع حد لأفعال المنافسة غير المشروعة ، وتقرر المحكمة لوقف تمادي المدعى عليه في أعماله غير المشروعة ولمنع تفاقم الضرر ، فهي إجراءات معجلة النفاذ ، والحكم القاضي بها يمكن تنفيذه حتى قبل أن يصبح قطعيًا .

وتجد رينا الإشارة إلى نقطة لاحظناها بالميدان هي أن المتقاضين ضحايا الإعتداء على حقوقهم الإستثنائية المترتبة عن حقوق الملكية الصناعية والتجارية يلجؤون كثيرا للقضاء الإستعجالي للحفاظ على الأدلة أو لوقف الإعتداء ، والسبب في ذلك يرجع إلى سرعة الفصل الذي يتميز به القضاء الإستعجالي عكس بقية الأقسام التي تبقى لوقت أطول للفصل في القضايا المطروحة عليها .

ثالثا/- نشر الحكم وإصاقه .

بالإضافة إلى الجزاءات السالف ذكرها ، فإنه على المحكمة بعد أن تصدر قرارها أن تأمر بنشر الحكم في أحد الصحف الوطنية على نفقة المنافس غير شرعي على سبيل التعويض الأدبي ، وتأمر المحكمة بهذا الإجراء كلما قضت بقبول دعوى المنافسة غير المشروعة وتأكدت من تأسيسها بوجود أدلة ثابتة عن وجود منافسة مخالفة لنزاهة والشرف المفروضين بالتجارة .

أما بالنسبة للصق الحكم ، فينفذ بإصاقه على لوحة الإعلانات بالمحكمة أو بمكتب المعهد الوطني للملكية الصناعية ، يمكن أيضا أن يتم في المكان الذي وقع فيه الضرر .

على خلاف الأمر في فرنسا فإن قرار نشر الحكم متروك لسلطة المحكمة ،و يعتبر الفقه الفرنسي أن هذا الجزاء يتناسب وماهية الضرر ، فهو يسمح بلفت إنتباه الزبائن اللذين رغب المدعى عليه إستقطابهم بوسائل غير مشروعة ، لاسيما إذا إستخدم حملة دعائية لبلوغ هدفه ،أو قام بالتشهير بالمدعي بنشر مقالات بالصحف ، وللمدعي هنا طلب نشر جزء من الحكم بنفس الصحف .¹

و يلاحظ أن هذا الإجراء لا يأمر به القضاء إلا نادرا لأنه شبيه بالجزاء الإجتماعي الذي يكون له أضرار على المدعى عليه مستقبلا .

¹-Paul Roubier . Le droit de la propriété industrielle . sirey . paris . 1952 . p 598 .

المطلب الثالث : حالات تحريك دعوى المنافسة غير المشروعة .

تتدخل دعوى المنافسة غير المشروعة كآلية لحماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية في حالة وجود مساس بهذه الحقوق بأحد الأفعال المنصوص عنها بقانون 04-02 ، لكن قد يشكل هذا الفعل منافسة غير مشروعة و بنفس الوقت تقليد و بالتالي يمكن للمتضرر تحريك دعوى التقليد أيضا ، وعليه يمكن تحريك دعوى المنافسة غير المشروعة في حالة عدم وجود تقليد لحقوق الملكية الصناعية والتجارية (الفرع الاول) و بحالة وجود فعل تقليد أيضا (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : حالات تحريك دعوى المنافسة غير مشروعة بحالة عدم وجود تقليد .

إن دعوى المنافسة غير المشروعة هي الدعوى الوحيدة التي تكفل الحماية الملائمة لحقوق الملكية الصناعية والتجارية التي لم ترقى إلى حق كامل ولم تتمتع بالحماية القانونية بدعوى التقليد أو لعدم نجاعة هذه الدعوى . فهناك حالات يكون فيها الإعتداء على أحد الحقوق من حق الملكية الصناعية والتجارية بوجود أعمال منافية للنزاهة والشرف في المنافسة ، لكن هذه الأفعال لا تعتبر تقليدا و بالتالي لا يمكن تحريك دعوى التقليد لردعها ، كإستغلال الإختراع غير محمي بالبراءة أو إستغلال العلامات التجارية غير المسجلة أو التي سقطت بالدومين العام . فهذه الأفعال بمنظور القانون الخاص بكل حق من حقوق الملكية الصناعية والتجارية لا تعتبر تقليدا بل هي مشروعة أصلا وتعتبر داخلية في المنافسة الحرة .

لكن بالموازاة لذلك فإن هذه الأفعال تلحق بصاحب الإختراع أو مالك العلامة أو السر التجاري ضررا ، ولجبر هذا الضرر أو وقفه أجاز رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، و بالتالي فدعوى المنافسة غير المشروعة يمكن تحريكها لحماية شخص لا يتمتع و لا ينتفع بحماية من التقليد .¹

غير أنه هناك جانب من الفقه يرى بأنه لا يمكن بكل مرة يكون فيها إختراع أو علامة أو سر تجاري لا يتمتع بالحماية ، أو دعوى التقليد كانت غير ناجعة أن يرفع دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية حقه ، ويكون فيها الخطأ مفترضا ، ومن زاوية أخرى فعدم وجود خطأ يعني لا مجال للحديث عن دعوى المنافسة غير المشروعة حتى لو كانت هناك أضرار وعليه فإن الإبتكار أو الإختراع الذي لا يحظى بالحماية يجب أن يبقى كالأفكار في دائرة المجالات المباحة للإستغلال .²

¹ - Jérôme Passa . op . cit . p 25 .

² - Paul Roubier op . cit . p .396

كذلك إنه في حالة عدم إمكانية إثارة دعوى التقليد من أجل حماية إبداع أو اختراع ، يجب تقديم الأدلة عن وجود الخطأ المرتكب من طرف العون المنافس أو غيره ، للاستفادة من الحماية بواسطة دعوى المنافسة غير المشروعة ، فإن هذه الأخيرة لا يمكنها أن تثار إلا في حالة وجود تصرف متميز ومغاير للاستغلال المقلد أي المباح أو المسموح به .

بالإضافة إلى ذلك فإن الإبداع أو الاختراع السري الغير مستغل يمكن أن يستعمل من قبل الغير بكل حرية سواءا بترخيص من مالكة أو بعد توصله إليه بطريقة مشروعة، عكس الذي يتوصل إلى الاختراع السري دون علم صاحبه باستعمال طرق إحتيالية ، و الهدف منها الاستغلال الشخصياً و النقل للغير يكون قد ارتكب فعلا غير مشروع تقوم على أثره مسؤوليته المدنية المكونة للمنافسة غير المشروعة .¹

ولكي يكون لاستغلال العلامات والإبتكارات و الإبداعات ذات الطابع العمومي سبب لتحريك دعوى المنافسة غير المشروعة ، يجب أن تكون الظروف التي يتم من خلالها الاستغلال ناتجا عن خطأ غير عمدي أو غير إرادي لأنه في هذا المجال الاستغلال غير محظور بل إعادة الانتاج هو الذي يكون موضوع الحظر والذي ينتج عنه المسؤولية . و بالتالي فإن الظروف المحيطة بإعادة الإنتاج وليس إعادة الانتاج في حد ذاته هي التي يمكن لها أن تكون مصدر للخطأ .²

الفرع الثاني : حالات تحريك دعوى المنافسة غير مشروعة بحالة وجود تقليد .

قد يحدث إعتداء على حقوق الملكية الصناعية والتجارية و يعتبر في نفس الوقت فعل منافسة غير مشروعة وتقليد ، وبالتالي على المتضرر تحريك دعوى المنافسة غير مشروعة أو دعوى التقليد ، لكن هل يمكنه تحريك الدعويين معا ، في حالة مثلا ما كان يخشى خسارة إحداهما ؟

يوجد رأيين فقهيين بهذه النقطة إحداهما يرى بأنه للمتضرر الخيار بين دعوى التقليد ودعوى المنافسة غير المشروعة ، و رأي آخر يرى العكس أي له الجمع بين الدعويين .

فأما الرأي الأول الداعي إلى الخيار بين الدعويين ، فإنه يبرر موقفه بأنه بالمقارنة بين الدعويين نجد أن : دعوى التقليد تدخل ضمن نطاق الحقوق المانعة وهي تهدف إلى حماية هذه الحقوق ، فالحقوق المانعة هي حكر على بعض الأشخاص ومنوطة بهم ، مما يعني أنه لا يجوز للغير الاستفادة منها أو مزاحمة أصحابها

¹ - Laurence Nicolas –vullierme، droit de la concurrence، op . cit .p298.

² - Jérôme Passa . op . cit . p 65.

عليها لأنها محصورة بهم فقط ، أما دعوى المنافسة غير المشروعة فهي دعوى مدنية ، بينما دعوى التقليد فهي دعوى جزائية .¹

ومن حيث الغاية ، فدعوى التقليد تهدف إلى حماية مانعة بواسطة تطبيق عقوبات جزائية ، وهو الأمر المنطقي في دعوى المنافسة غير المشروعة التي تكتفي بالجزاءات المدنية من تعويض وحجز كما سبق ذكره . كذلك من شأن التقليد تضليل الجمهور نتيجة الشبه بين المنتجات التي تحمل علامتين مثلا الأولى أصلية والثانية مقلدة ، و بما أن التقليد يولد الإلتباس لدى الجمهور فهو يؤدي إلى الغش .

وقد طبقت محكمة الإستئناف المدنية ببيروت هذا المبدأ في قرارها الصادر بتاريخ 1993/07/13² في الدعوى المطروحة بين شركة كوكاكولا كوربوشن و المدعوا " إسكندر " ، هذا الأخير الذي عمل لفترة زمنية مدير لمصانع المشروب كوكاكولا بالمملكة العربية السعودية ، حيث سجل علامتي "قاندا" و "ك كولا" لدى دائرة الملكية التجارية والصناعية بلبنان فقامت شركة كوكاكولا بمقاضاته ، ورفعت دعوى ضده لإلغاء العلامتين لتوافر عنصري التقليد و المنافسة غير مشروعة ، و طالبت بالتعويض ، وتم قبول دعواها و إلغاء العلامتين المسجلتين على أساس أن " على المحكمة تقدير التقليد و التشبيه من وجهة نظر المستهلك ، باعتبار المشابهة الإجمالية أكثر من إعتبارها للفرق في الجزئيات الموجودة بين العلامة الحقيقية والعلامة الجارية عليها الدعوى ، و بما أنه يجب الإعتداد عند المقارنة بأوجه الشبه في المظهر العام للعلامتين لا في أوجه الخلاف فيه و التفاصيل والجزئيات ، فتقدر المحكمة التقليد أو التشبيه الذي يؤدي الى تضليل الجمهور و إحداث اللبس بين السلع ومن وجهة نظر المستهلك المتوسط الحرص والإنتباه " .

وقد ساند بعض الفقهاء الرأي المناادي بأنه يمكن للمتضرر من ضحية التقليد الإنتفاع بالخيار بين دعوى التقليد ودعوى المنافسة غير المشروعة .³ غير أنه لا يمكن الجمع بين الدعويين لأن دعوى المنافسة غير مشروعة لا يمكنها معاقبة الأفعال التي تعتبر مساسا بحق خاص بأفعال التقليد ، لأن ذلك يؤدي إلى عدم تطبيق القواعد القانونية الخاصة بالتقليد ، كذلك تطبيق قواعد دعوى المنافسة غير المشروعة يعني التخلي عن قواعد دعوى التقليد ، وهذا يعني إحتمال التقليل من الحرية التجارية و الصناعة .

¹ - أنطوان الناشف ، الاعلانات والعلامات التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 1999 ، ص 110 .

² - قرار رقم 1993/437 ، منشور بندوة الويبو الملقاة من حسام الدين عبد الغني الصغير بسنة 2003 .

³ - أنطوان ناشف ، نفس المرجع ، ص 110 .

و بالنسبة لرأي الثاني الذي يرى بأنه يمكن الجمع بين الدعويين ، فحجته أن الدعويين مستقلتين عن بعضهما البعض ، لأنهما لا تحملان نفس السبب ولا يوجد وحدة الموضوع ، وتغطيان مجالات خاصة بكليهما ، و بالتالي لا يمكن تحريك الواحدة دون الأخرى لتقوية الحماية .

إنه لمن المقبول أن تحرك دعوى المنافسة غير المشروعة إلى جانب دعوى التقليد أي في آن واحد ، لكن إذا كانت الدعويين تدخلان في نفس حيز التطبيق ، فهذا يكون بعد التأكد من أن شروط ممارسة كل دعوى متوفرة ، خاصة الأفعال المغايرة بالنسبة لكل دعوى ، حيث لا تكفي الوقائع التي قام عليها الحكم بالتعويض على أساس التقليد سنداً بذاتها للحكم بالتعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة ، إذ يجب توافر الشروط الخاصة بهذه الأخيرة .¹

لكن بالميدان نلاحظ أن ضحية التقليد سواء تقليد علامة أو تقليد الاختراع يرفق دعوى المنافسة بدعوى التقليد ، رغم أن الجمع بين الدعويين معلق على مدى توافر الشروط الخاصة بكل دعوى ، فبدعوى التقليد وجب توفر الحق محل الإعتداء على الشروط الموضوعية والشكلية ، في حين بدعوى المنافسة غير المشروعة وجب توفر شروطها الخاصة بها . و بالتالي فإن دعوى التقليد ودعوى المنافسة غير المشروعة تبقى دعويين متميزتين ومنفصلتين .

¹ - بوقميجة نجبية ، المرجع السابق ، ص 267 .

المبحث الثالث : الحماية بواسطة دعوى التقليد.

هناك حالات يتم فيها الإعتداء على أحد حقوق الملكية الصناعية والتجارية بأعمال منافية للنزاهة والشرف في المنافسة ، كإستغلال الإختراع المحمي بالبراءة أو إستغلال العلامات التجارية المسجلة ، فهذه الأفعال بمنظور قانون 02-04 و القانون الخاص بكل حق من حقوق الملكية الصناعية والتجارية تعتبر تقليداً وبالتالي يمكن تحريك دعوى التقليد لردعها.

وكما سبق ذكره فإن حقوق الملكية الصناعية والتجارية المتمثلة في العلامات التجارية وبراءات الإختراع وكذا الأسرار التجارية المذكورة بقانون 02-04 المنتهكة بالممارسات المنافسة للممارسات التجارية النزيهة يمكن حمايتها بدعوى التقليد أيضا ، ولتحريك هذه الدعوى يجب توفر مجموعة من الشروط سنتطرق إليها **بالمطلب الأول** سنتطرق إلى مضمون دعوى التقليد **بالمطلب الثاني**.

المطلب الأول : شروط تحريك دعوى التقليد .

من أجل تحريك دعوى التقليد يجب التأكد أولا من وجود مساس بحقوق الملكية الصناعية والتجارية التي تناولها قانون 02-04 المتمثلة في العلامة التجارية براءة الإختراع وكذا الأسرار التجارية . ولتحقق من وقوع هذا الإعتداء لابد من توفر جملة من الشروط تتمثل في : الأساس القانوني (الفرع الأول) بالإضافة إلى إلزامية إستيفاء الحقوق المعندى عليها السالف ذكرها لشروط المقررة قانونا (الفرع الثاني) وإثبات التقليد (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : الأساس القانوني .

قد تتعرض حقوق الملكية الصناعية و التجارية المذكورة بقانون 02-04 والمتمثلة في العلامات وبراءة الإختراع و الأسرار التجارية إلى الإعتداء بفعل يشكل ممارسة تجارية غير نزيهة وبنفس الوقت يعتبر تقليداً وهنا يمكن للعون الإقتصادي المتضرر تحريك دعوى التقليد وهو ما نستشفه من المادة 27 من قانون 02-04 التي تنص على : " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم هذا القانون ، لاسيما منها :
2... - تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي قوم به .. 3 - إستغلال مهارة تقنية أو تجارية بدون ترخيص من صاحبها 5.. - الإستفادة من الاسرار المهنية ..."

من هذه المادة يظهر أن المشرع الجزائري إعتبر كل إستغلال من قبل الغير للابداع أو الإبتكار أو تقليد علامة مميزة محمية قانونا إنتهاكا للحقوق الإستثنائية الممنوحة لصاحبها وأعتبر هذا المساس تقليداً ،

وهي الأفعال المنصوص عنها بالقوانين الخاصة بحقوق الملكية الصناعية و التجارية كالامر 03-06 و الامر 03-07 .

ومن أجل تحريك دعوى التقليد يجب أن نكون أمام مساس بحقوق الملكية الصناعية والتجارية بأحد الأفعال المنصوص عنها بالمادة السالف ذكرها أو بالأفعال المنصوص عنها بالمواد 28 و 29 و 30 من الأمر 03-06 بالنسبة للعلامات و الأفعال المنصوص عنها بالمواد 56 و 61 من الأمر 03-07 بالنسبة لبراءة الاختراع . و بالتالي بحالة تعرض حقوق الملكية الصناعية و التجارية السالف ذكرها للإعتداء بواسطة فعل ما فإنه لتحريك دعوى التقليد لابد أن يكون هذا الإعتداء يشكل فعل مخالف لقوانين حماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية وماسا بالحقوق الإستثنائية لصاحب الحق المعتدى عليه .

و باعتبار أن دعوى التقليد تعتبر حماية قانونية خاصة أقرها القانون لردع أي إعتداء على حقوق الملكية الصناعية والتجارية أو حقوق الملكية الفكرية عامة فإنها تختلف عن الدعوى الجزائية الخاصة المنصوص عنها بقانون 04-02 و دعوى المنافسة غير المشروعة السابق تناولهما بالمبحثين الأول والثاني من هذا الفصل بعدة نقاط تتمثل في :

أ - **الإختلاف في السبب** : إن سبب تقرير دعوى التقليد هو الإعتداء أو خرق حق الملكية الصناعية أو التجارية أو الفكرية ، أما دعوى المنافسة غير المشروعة والدعوى الجزائية الخاصة فإن المتضرر ينطلق من مبدأ الحرية العامة في إنتقاده لسلوكات غير النظيفة وغير النزيهة الصادرة عن العون الإقتصادي المنافس له ¹ . فدعوى التقليد هي وسيلة ردع الإعتداء على الحق ، أما دعوى المنافسة غير المشروعة والدعوى الخاصة فهي وسيلة لردع كل إخلال بالالتزام قانوني يتمثل في الالتزام بعدم القيام بأعمال غير نزيهة في مجال المنافسة .

إن دعوى المنافسة مؤسسة على وجود الخطأ المنصوص عنه بالمادة 124 من القانون المدني بينما دعوى التقليد لا تستند إلى وجود أي خطأ أو ضرر و إنما تستند إلى وجود مساس بحق من الحقوق الإستثنائية المانعة للإستغلال و ينجم عن إختلاف السبب الإختلاف في شروط الدعاوي الثلاث : فدعوى التقليد لا ترفع إلا من قبل صاحب حق الملكية الصناعية و التجارية أو من قبل المرخص لهم في بعض حالات المساس بأفعال محددة قانونا ، بينما دعوى المنافسة غير المشروعة أو الدعوى الجزائية الخاصة ترفع من أي شخص له مصلحة وصفة في الدعوى عن أفعال يتولى القاضي تقدير مشروعيتها ² .

¹ - Jérôme Passa . op . cit . p 41 .

² - Jérôme Passa . op . cit . p 32.

ب- **الإختلاف في الأصل** : إن دعوى التقليد في الأصل دعوى جزائية ، تجد قواعدها في نصوص خاصة في قانون الملكية الصناعية وفي نصوص عامة من قانون العقوبات ، أما دعوى المنافسة غير المشروعة فهي في الأصل من دعاوي القانون الخاص أما العقوبات الجزائية فهي إستثنائية¹.

كما أن دعوى التقليد كأى دعوى جزائية يمكن أن تنشأ عنها دعوى مدنية تبعية، و لا يجب الخلط بين هذه الدعوى المشتقة عن دعوى التقليد ودعوى المنافسة غير المشروعة ، إذ الأولى تتعلق بالمساس بحق مانع تشبه إلى حد بعيد دعوى الإستحقاق² التي لها طابع إستثنائي يتعلق بمعالجة نزاع حول ملكية حق مانع ، بينما دعوى المنافسة غير المشروعة لاتعالج مشكل الملكية و إنما تعالج السلوكات الناجمة عن إستعمال حق حرية المنافسة .

ج- **الإختلاف في الغاية** : إن دعوى التقليد تهدف إلى حماية مانعة بواسطة تطبيق عقوبات جزائية ، وهو الأمر المنطقي في دعوى المنافسة غير المشروعة التي تكتفي بالآثار المدنية من تعويض وحجز كما سبق ذكره .

كذلك من شأن التقليد تضليل الجمهور نتيجة الشبه بين المنتجات التي تحمل علامتين مثلا الأولى أصلية والثانية مقلدة ، و بما أن التقليد يولد الإلتباس لدى الجمهور فهو يؤدي إلى الغش .

د - **الإختلاف في الجزاء** : دعوى التقليد تحمي الحق المعتدى عليه بجزاءات تصل إلى عقوبة الحبس فهي دعوى جزرية كما هو الحال لدعوى الجزائية الخاصة بينما دعوى المنافسة غير المشروعة لاتصل إلى نفس الصرامة فهي دعوى خاصة ترمي إلى التعويض عن التصرفات غير المشروعة .

هـ - **الإختلاف في شروط تحريك الدعوى** : إن دعوى التقليد لا يمكن إقامتها إلا اذا توفرت شروطها الخاصة في حين دعوى المنافسة غير المشروعة والدعوى الجزائية الخاصة لا تتطلب نفس الشروط ، و بذلك تكون دعوى التقليد أضيق نطاقا من دعوى المنافسة غير المشروعة .

الفرع الثاني : إلزامية إستيفاء الحق الشروط القانونية .

إن حقوق الملكية الصناعية و التجارية المحمية بموجب قانون 04-02 هي العلامات التجارية و براءات الإختراع والأسرار التجارية ، و لتحظى هذه الحقوق بالحماية بموجب دعوى التقليد يشترط أولا وجود هذه الحقوق وتكامل عناصرها وهذا بتوفرها على الشروط الموضوعية والشكلية المنصوص عنها قانونا.

¹ - أنظر المواد 296 و 303 من قانون العقوبات المتعلقة بجريمة القذف .

² - Paul Roubier op . cit. p.162 .

وكما سبق تناوله بالفصل التمهيدي فإن الشروط الموضوعية الواجب توفرها في حقوق الملكية الصناعية والتجارية السالف ذكرها تختلف من حق إلى آخر ، فبالنسبة للعلامات التجارية فتتمثل الشروط الموضوعية في: القابلية لتمثيل الخطي ، الصفة المميزة ، الجدة والمشروعية ، أما براءة الاختراع فوجب أن تتوفر فيها الشروط الموضوعية التالية : وجود الاختراع ، الجدة ، القابلية للتطبيق الصناعي ، و أن لا يكون الاختراع مخلا بالأداب و النظام العام . أما فيما يخص الأسرار التجارية فالمشرع إشتراط حمايتها أن تكون المعلومة سرية، و له قيمة تجارية وكذا وجب أن يكون صاحب السر قد إتخذ التدابير اللازمة للحفاظ على سرية.

أما بالنسبة لشروط الشكالية فإن معظم حقوق الملكية الصناعية لا تقوم حمايتها إلا بسبق الإيداع والتسجيل لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية ، وكما نعلم فإن الحقوق المعنية بشرط التسجيل هنا هي العلامات التجارية و براءات الاختراع فقط أما الأسرار التجارية فهي الحق الوحيد الغير معني بالتسجيل حتى لا يتم الكشف عنه .

فالمشرع الجزائري يكفل الحماية القانونية للعلامات التجارية وبراءات الاختراع بناء على فكرة التسجيل لدى الهيئة المختصة¹، وفي غياب التسجيل لا يمكن تفعيل الحماية الجزائية بواسطة دعوى التقليد والحماية تكون مدنية فقط ،فالتسجيل هو مناط الحماية لحقوق الملكية الصناعية والتجارية و بدونها تفقد هذه الحقوق الحماية .وعلى هذا الأساس يمكن للمتضرر من إنتهاك علامته أو برائته ولو كان الإعتداء غير مصحوب بسوء نية ترفع دعوى التقليد سواء كان صاحب الحق أو المرخص له بإستغلاله ضد مرتكب التقليد أيا كان شكله .

و بالتالي فإن الأفعال الماسة بالحقوق الإستثنائية لمالك البراءة أو مالك العلامة السابقة لنشر تسجيل هاذين الحقين لا تعد إخلالا بحقوق أصحابها على عكس الأفعال اللاحقة التي يمكن متابعتها² .

و منه يمكن القول بأن مالك الاختراع أو صاحب العلامة يحظى بالحماية من كل إعتداء قد يقع على حقه إبتداء من تاريخ تسجيل طلبه وحصوله على شهادة البراءة التي تثبت ملكية للاختراع بالنسبة للمخترع وابتداء من تاريخ تسجيل العلامة سواء التسجيل وطنياً و دولي ، و بالتالي إيداع الطلب فقط لا يكفي لمنع الغير من المساس بالحق لأنه بهذه المرحلة المخترع و المبدع لا يتمتعان بالحماية القانونية .

¹ - أنظر المادة 26 من الامر 06-03 و المادة 56 من الامر 07-03 .

² - أنظر المادة 57 من الامر 07-03 .

كذلك يجب أن يكون التسجيل ما زال ساري المفعول حتى يحظى الحق بالحماية ، فبالنسبة للعلامات فالتسجيل يبقى ساريا لمدة 10 سنوات قابلة لتجديد¹، أما براءة الاختراع يبقى التسجيل ساريا لمدة 20 سنة² وخلال هذه المدد يبقى أصحاب هذه الحقوق مالكين لها و تحظى بالحماية القانونية ، فإذا إنقضى التسجيل لأي سبب من الأسباب كعدم التجديد مثلا تزول الحماية .

الفرع الثالث :إثبات التقليد .

بحالة إشتباه تقليد بضاعة ما سواءا من طرف مصالح مكافحة التقليد أو من قبل صاحب أحد حقوق الملكية الصناعية و التجارية التي تحملها البضاعة المقلدة يمكن لهؤلاء رفع دعوى التقليد قصد إيقاف الإعتداء بحالة ثبوته ومعاقبة المقلد.

لكن لتحريك دعوى التقليد يجب أولا إقامة الدليل القانوني على حدوث التقليد من خلال حفظ الأدلة الشاهدة على فعل التقليد ،ذلك بإعتبار أن الإثبات يبقى شرطا موضوعيا لتحقيق الإدانة³ . ، وفي حالة غيابه أو فقدان أثره، يصعب تحقيق الإدانة في حق صاحب البضائع المشبوهة .

و يمكن الحصول على الدليل سواءا بإستعمال المبادئ العامة للإثبات أو بإجراء خاص تنص عليه القوانين المنظمة لحقوق الملكية الصناعية و التجارية ، ألا وهو حجز السلع المقلدة . وقبل الخوض في الإجراءات الخاصة بحفظ الأدلة في مجال التقليد (لاسيما إجراء حجز التقليد)، ينبغي التطرق الى الطرق العامة للإثبات.

أولا - الإثبات حسب الطرق العامة.

إنه بالرغم من خصوصية التقليد كإعتداء على حقوق الملكية الصناعية و التجارية فإنه يشكل ببساطة فعلا مخالف لل قانون، و يجوز اللجوء لإثباته إلى الطرق العامة للإثبات أي جميع الطرق المشروعة لذلك⁴ و نذكر على وجه الخصوص:

* إقرار الشخص المقلد.

* شهادة الشهود .

¹ - أنظر المادة 5 من الامر 03- 06.

² - أنظر المادة 9 من الامر 03- 07 .

³ - تنص المادة 45 من الدستور: " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته ، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون "

⁴ - نسرين بلهوارى ، حماية حقوق الملكية الفكرية في القانون الجزائري ، بحث في الاطار المؤسسي لمكافحة التقليد ، دار بلقيس

للنشر ، الجزائر ، ط 2013 ، ص 121 .

* جميع الوثائق الثبوتية (الوثائق التجارية ، المراسلات ، الإشهار).

* معاينة محضر قضائي (حالة شراء بضاعة مقلدة بناء على فاتورة)

* صور فوتوغرافية للبضاعة المقلدة

وللإشارة فإنه حتى بحالة اللجوء للإثبات بالطرق العامة ، ينبغي على صاحب الحق إقامة الدليل بصفة كاملة و يبقى للقاضي كامل السلطة التقديرية لقبوله أو رفضه ، وإلى جانب هذه الطريقة تبقى عملية حجز التقليد الإجراء القانوني الخاص لإثبات التقليد.

ثانيا - الإثبات وفق إجراء حجز التقليد.

قبل الخوض في هذا الإجراء سنتطرق أولا الى مفهومه بالرجوع إلى أساسه القانوني بالنسبة لكل صنف من أصناف حقوق الملكية الصناعية والتجارية السالف تناولها ، ثم نستعرض بعدها بالتعميم شروطه و ختاماً آليات تنفيذه:

أ- مفهومه و أساسه القانوني.

أ/ 1 - مفهومه : يعرف حجز التقليد بأنه إجراء تحفظي محدد لمختلف مجالات الملكية الفكرية بما فيها حقوق الملكية الصناعية و التجارية، يمكن لصاحب الحق بواسطة عون ما القيام بتحقيقات تشمل بصفة عامة وصف التقليد المزعوم وظروفه ومداه ، وهذا للمحافظة على آثار حدوث فعل التقليد الماس بحقه . و هو ما نصت عليه المادة 34 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات .

و يكمن الحجز في إجراء وصف مفصل للآلات أو المنتجات المشوبة بالتقليد ، مع ضرورة إثبات طالب الحجز نشر تسجيل العلامة أو البراءة أو قيامه بتبليغ نسخة من التسجيل للمقلد¹.

و عمليا يكون لحجز التقليد فائدتين أساسيتين هما :

- الحفاظ على دليل حدوث مساس بحق من حقوق الملكية الفكرية (وظيفة إثباتية).

- الحد من إستمرارية آثار التقليد (وظيفة توفيقية).

¹ - فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 275 .

و الحجز يكون على نوعين،الحجز الوصفي الذي يقوم به محضر قضائي بوصف تفصيلي للبضائع لكن دون حجزها،والحجز العيني أي الحجز المادي للبضائع المشبوهة بالتقليد من طرف المحضر القضائي ، و قد يكون حجزاً جزئياً عند الإكتفاء برفع عينات من البضائع كما قد يكون حجزاً كلياً.¹

أ/2 - الأساس القانوني:إن المتصفح للنصوص القانونية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية يلاحظ إجماع غالبيتها على الإمكانية الممنوحة لصاحب الحق بأمر من رئيس المحكمة و بمساعدة خبير ،لإجراء و صف مفصل(بدون أو مع الحجز) للبضائع التي يدعي إضرارها بحقه.

فبالنسبة للعلامات نصت المادة 34 من الأمر رقم 06-03 على : "يمكن لمالك العلامة ،بموجب أمر من رئيس المحكمة الإستعانة عند الإقتضاء بخبير للقيام بوصف دقيق للسلع التي يزعم أن وضع العلامة عليها قد ألحق به ضرراً و ذلك بالحجز أو بدونه .،يتم إصدار الأمر على ذيل عريضة بناء على إثبات تسجيل العلامة".

من خلال هذا النص يستشف أن إجراء الحجز ليس إجباري بل هو مكنة أعطاهها المشرع للمدعي في دعوى التقليد لإثبات فعل التقليد الواقع على حقه .

كما يتضح من النص أن المشرع أعطى لصاحب الحق جملة من الإجراءات التحفظية يجوز له إتخاذها قبل رفع دعوى التقليد حتى يتمكن من إثبات الفعل المضر بحقوقه ، بحيث يجوز له أن يتحصل على أمر من رئيس المحكمة يطلب بمقتضاه إتخاذ إجراء يخص حجز الأشياء المقلدة ، غير أنه بهذه الحالة يجوز للمحكمة أن تلزم الطالب بدفع كفالة.

ويجب على صاحب الطلب اللجوء إلى السلطة القضائية مدنياً أو جزائياً في أجل شهر من تعرضه للإعتداء و إلا أصبح الوصف أو الحجز باطلاً بقوة القانون و ذلك بصرف النظر عن التعويضات التي يمكن طلبها بسبب الأضرار الناجمة عن عملية التقليد.²

غير أنه يجدر بنا التأكيد على أنه بحالة بطلان الحجز ، فإن هذا لا يمس صحة الدعوى من حيث الموضوع ، إذ يبقى حق المدعي قائماً في رفع دعوى التقليد أمام قاضي الموضوع ، لأن الحجز لا يعد إلا وسيلة من وسائل الإثبات لكنه يترتب على هذا البطلان إستبعاد محضر الحجز من أدلة الإثبات ورفض طلب إجراء حجز ثاني إذا أهمل صاحب الطلب رفع الدعوى ضمن الأجل القانونية.³

¹ - فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق، ص 274 .

² - أنظر المادة 35 من الامر 06-03 .

³ - فرحة زراوي صالح ،المرجع نفسه، ص 276 .

أما بالنسبة لبراءات الاختراع فتتحقق حماية صاحبها من الإعتداء على حقه في إحتكار إستغلال إختراعه عن طريق دعوى التقليد، بإثباته عملية التقليد التي إرتكبها الشخص المدعى عليه ، غير أن التشريع السابق الذي تم إلغائه الأمر رقم 66-54¹ كان يجيز صراحة لصاحب البراءة من اللجوء إلى إجراء حجز التقليد ، بتقديم طلب لرئيس المحكمة المختصة لإجراء التعيين و الوصف المفصلين للأشياء المعتبرة مقلدة مع حجزها أو بدونه (يباشر هذا الإجراء عون محلف بمساعدة خبير عند الاقتضاء).

على خلاف الأحكام الحالية للامر 03-07 لا تنص صراحة على هذا الإجراء رغم كونه من الإجراءات المتعارف عليها، فلا تدابير تعطى لصاحب البراءة على غرار صاحب العلامة مثلا طلب بإجراءات تحفظية قبل رفع دعوى التقليد بهدف حفظ حقوقه و إثبات حدوث إعتداء على حقه في إحتكار إستغلال الاختراع، وذلك إعتدادا بسند تسجيل طلب البراءة و إستثناءا إذا قام صاحب الطلب بتبليغ المقلد شخصيا بواسطة نسخة رسمية لوصف البراءة التي تلحق الطلب.²

ب - شروطه : يشترط عموما لإقامة حجز التقليد توافر جملة من الشروط التي ينبغي إستكمالها لتلخص أساسا في ضرورة إيداع طلب بالحجز أمام المحكمة المختصة يليها صدور أمر المحكمة بالحجز . فالمحكمة لا تصدر أمر حجز التقليد إلا بناءا على تقديم الطرف المتضرر صاحب الحق كان أو ذوي حقوقه أو أي شخص مرخص له قانونا بإستغلال الحق مثلا بناءا على عقد إستغلال مبرم بين صاحب الحق وهذا الأخير طلبه على مستوى المحكمة المختصة التي تم على مستوى إقليمها إكتشاف البضائع المقلدة . بعدها تفصل المحكمة فيه إما بالرفض أو القبول وهو الأمر الصادر غالبا، ويجب أن يتضمن أمر الحجز³ ما يلي:

- التحديد بدقة الأشخاص المؤهلون للقيام بعملية الحجز وكذا المكان الذي يقرر إجراؤه فيه .

- منع الحجز الكلي للبضائع في حالة ما إذا كان الحجز الوصفي أو الجزئي كافيا للحفاظ على الأدلة (أي عندما يكون رفع العينات كافيا لإقامة عناصر الإثبات وليس هنالك ضرر في إبقاء البضائع في حيازة مالكيها)

- تحديد بدقة آجال القيام بالحجز إبتداءا من تاريخ صدور أمر المحكمة .

- طلب إيداع ضمان لتغطية الأضرار المحتملة في حق المدعى عليه

- البضائع المعنية بالحجز .

¹ - أنظر المادة 64 من 66-54 المتعلق ببراءة الاختراع .

² - أنظر المادة 57 من الامر 03-07 .

³ - A . C DJEARA ; Le traitement douanier et judiciaire de la contrefaçon de marque . revue des douane n 05.2003 . p 137

المطلب الثاني : فحوى دعوى التقليد .

تعتبر دعوى التقليد أهم حلقة ضمن السلسلة القمعية للتقليد بإعتبارها المصب النهائي لكافة الإجراءات المتخذة سابقا لاسيما تدخل السلطات الإدارية وحلقة الختام التي تقوم خلالها المحكمة المختصة بالمقابلة بين إدعاءات صاحب الحق من جهة ومالك البضائع من جهة أخرى. لذا سنتطرق بهذا المطلب إلى مضمون هذه الدعوى بالتطرق إلى الأشخاص المؤهلة لرفعها (الفرع الأول) و المحكمة المختصة بالنظر فيها (الفرع الثاني) وأخيرا العقوبات المقررة (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : الأشخاص المؤهلة لرفع الدعوى .

يتم تحريك دعوى التقليد من طرف الأشخاص الطبيعية أو المعنوية المؤهلة لذلك ، و هم الأشخاص الذين يتوفر فيهم شرطا الصفة و المصلحة . فكل شخص طبيعي أو معنوي يملك حقوق إستثنائية على حق من حقوق الملكية الصناعية أو التجارية يمكنه التوجه للقضاء لطلب حماية حقه من كل مساس و رفع الضرر اللاحق به من جراء هذا الاعتداء الذي تم عن طريق فعل من أفعال التقليد.

وعليه يكون لصاحب الحق بإعتباره الطرف الأساسي في النزاع و المتضرر الأول من التقليد الدفاع عن حقه الإستثنائي ، كما يمكن لمن آل إليه هذا الحق والمرخص له بالإستعمال تحريك دعوى التقليد بعد إستشارة مالك الحق ، لكن بحالة ما إذا كان الترخيص يمنح رخصة إستغلال حصرية للحق فهنا لا يمكن للمرخص له رفع دعوى التقليد وما عليه إلا اللجوء الى دعوى المنافسة غير المشروعة للحصول على التعويضات ¹.

بالإضافة لهؤلاء سمح القانون للنيابة أيضا حق تحريك دعوى التقليد بحالة الإضرار بحق من حقوق الملكية الفكرية عامة ، لأنها تلعب دورا هاما في الحفاظ على حقوق الأشخاص وحماية المجتمع والإقتصاد الوطني ككل .

كذلك يمكن لنقابات المهنيين وجمعيات حماية المستهلك والمستهلك وكذا هيئات حماية حقوق الملكية الفكرية كالمعهد الوطني لحماية الملكية الصناعية تحريك دعوى التقليد لأن القانون منحهم صفة التقاضي للمطالبة بالحماية ومواجهة الأضرار الناتجة عن الممارسات غير النزيهة وعلى رأسها التقليد ، شرط أن تكون لهم مصلحة بالنزاع إلى جانب الصفة وكذا عناصر الإثبات الكافية لتأسيس الإدعاء . ويجب على هؤلاء تسجيل شكوى رسمية ضد أشخاص محددة وإلا رفضت دعواهم لعدم تحديد الخصم .

¹ - نسرين بلهوارى ، المرجع السابق ، ص 157 .

الفرع الثاني : المحكمة المختصة .

كما سبق ذكره فإنه للمتضرر من تقليد حق من حقوق الملكية الصناعية أو التجارية التوجه للقضاء لرفع دعوى التقليد سواء أمام القسم المدني أو القسم الجزائي بإعتبار أن المشرع إعتبر فعل التقليد جنحة . فدعوى التقليد يتم تحريكها أمام المحكمة المختصة إقليميا ونوعيا بالنظر في النزاع ، وبما أن النصوص المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية لم تفصل في قواعد الإختصاص الخاصة بدعوى التقليد وإكتفت بعبارة "المحكمة المختصة" ، فإنه يمكن رفع هذه الدعوى أمام القسم المدني أو الجزائي كما سبق ذكره ¹.

غير أنه بالميدان نلاحظ أن المواطنين يفضلون سلك طريق الدعوى العمومية أمام القسم الجزائي لأنه الطريق الأسرع والأكثر ردعا بالنظر للعقوبات المحكوم بها ، كما أن الدعوى الجزائية دائما تبقى هي الدعوى الأصلية وبحالة رفع دعوى مدنية موازية فإن الفصل فيها يبقى متعلقا بالفصل بالدعوى العمومية . كذلك فالدعوى المدنية تتقدم تبعا لتقدم الدعوى الجزائية كنتيجة لمبدأ التضامن بين الدعيين .و يتحدد الإختصاص الإقليمي لهذين القسمين بالنظر إلى معيارين هما:

1 - يرجع الإختصاص للقسم الجزائي إلى المحكمة التي تم على مستوى إقليمها إقتراف الجنحة أو مكان القبض على الجاني ².

2 - و يحدد الإختصاص للقسم المدني بالنسبة للمحكمة التي تم بدائرة إختصاصها إقتراف الفعل الضار (التقليد) أو التي يوجد بها مكان إقامة المدعى عليه.

وللإشارة فإن قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري نص بمادته 32 على أنه ستتشأ أقطاب متخصصة على مستوى بعض المحاكم تختص بالنظر في منازعات الملكية الفكرية و ستحدد مقراتها والجهات القضائية التابعة لها عن طريق التنظيم ، و بما أنه لم يتم تنصيب هذه الأقطاب بعد فالأقسام التجارية التابعة للمحاكم مقر المجالس القضائية هي التي تفصل بالقضايا تطبيقا لمقتضيات الفقرة 4 من المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الفرع الثالث : العقوبات .

إن إجماع مختلف النصوص المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية والتجارية على تكيف أفعال التقليد على أنها "جنحة" يجعلها موضوع جزاء قانوني مكرس في النصوص . وتتخذ العقوبات في هذا المجال صورة العقوبات الجزائية التي محتواها قمع الفعل أو العقوبات المدنية التي هدفها جبر الضرر اللاحق بصاحب الحق.

¹- إدريس فاضلي، المرجع السابق ، ص 279 .

²- أنظر المادة 329 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري .

لكن الملاحظ في الميدان أن المحكمة عند فصلها بالدعوى العمومية لوجود إعتداء على أحد حقوق الملكية الصناعية والتجارية بأحد الأفعال المنصوص عنها بالمواد 27 و 28 من قانون 04-02 نجد أن المحكمة تذكر النصوص السالف ذكرها لكنها تطبق العقوبات المنصوص عنها بالقانون الخاص بحقوق الملكية الصناعية والتجارية وليس العقوبات المنصوص عنها بقانون 04-02¹.

أولا -العقوبات الجزائية :

يعاقب بالتشريع الجزائري جزائيا على مختلف أفعال التقليد عبر مختلف النصوص المنظمة لأصناف حقوق الملكية الفكرية (كما سبق بيانه) غير أننا نلاحظ غياب توحيد للعقوبات.

أ/ - **العقوبات الأصلية:** تكيف نصوص القانون الجزائري المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية أو قانون 04-02 مختلف أفعال التقليد على أنها "جنح" و تعاقب مرتكبوها بالحبس أو بغرامات مالية.

ب/ - **العقوبات التكميلية:** هدفها ضمان القمع الفعال لأفعال التقليد ونبين ذلك بالنسبة لأصناف حقوق الملكية الفكرية المتمثلة في العلامات وبراءات الاختراع تباعا:

ب / 1 - **بالنسبة للعلامات:**تعاقب المادة 32 من الأمر رقم 03-06 على جنحة التقليد بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين² و بغرامة من مليونين و خمسمائة ألف دينار (2.500.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين.وتضيف المادة 29 الفقرة 03 عقوبة مصادرة الأشياء و الوسائل التي استعملت في التقليد و إتلافها عند الإقتضاء و كذا المادة 32 الفقرة 02 عقوبات:-
-الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة.

-مصادرة الأشياء و الوسائل و الأدوات التي استعملت في المخالفة (كالأختام و نماذج العلامة)

-إتلاف الأشياء محل المخالفة.

- إصاق و نشر نص الحكم في الأماكن التي تحددها المحكمة .

¹ - القرار الصادر عن الغرفة الجزائية بمجلس قضاء الجزائر ، 2012/03/18 ، يحمل فهرس رقم 12/05891 ورقم الجدول 12/02017 ،الملحق رقم 15.

² - قضى قسم الجناح بمحكمة الروبية في حكمه الصادر بتاريخ 2015/03/02 بقضية تقليد علامة ديور بعام حبس نافذ ومائة الف دج غرامة نافذة ، أنظر الملحق رقم 13 .

فجملة هذه العقوبات هدفها وضع حد للفعل الضار غير أن العقوبات التكميلية تخضع لسلطة القاضي الذي يمكن له النطق بها ويتعلق الأمر بالمصادرة ، الإتلاف و غلق المؤسسة وهي نفس العقوبات التكميلية المنصوص عنها بالمواد 41 و 42 و 44 و 46 بقانون 02-04 .

ب/2 - بالنسبة لبراءات الاختراع : تعاقب المادة 61 من الأمر رقم 03-07 على جنحة التقليد بالحبس من ستة (06) أشهر و بغرامة مالية من مليونين وخمسمائة ألف دينار (2.500.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

و الجدير بالتنويه إلى أن المشرع قام وعلى سبيل التوحيد بتطبيق نفس العقوبات المتعلقة بالعلامة على براءة الاختراع لكنه لم ينص على عقوبات تكميلية ولا على تشديد للعقوبات في حالة العود .

ثانيا- العقوبات المدنية :

يمكن للمحكمة إلى جانب العقوبات الجزائية النطق بجملة من الجزاءات المدنية عند فصلها بالدعوى المدنية التبعية وذلك تفعيلا لمبدأ المسؤولية المدنية القائمة على تحقق كل من: الخطأ، الضرر و العلاقة السببية بينهما طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني المعدل و المتمم، وتتخلص هذه العقوبات في الأمر بوقف أعمال التقليد و تعويض الضرر الناتج بالنسبة لصاحب الحق.

وهكذا فبالنسبة للعلامات تنص المادة 29 من الأمر رقم 03-06 على أنه: "إذا أثبت صاحب العلامة أن تقليدا قد ارتكب أو يرتكب، فإن الجهة القضائية المختصة تقضي بالتعويضات المدنية ، وتأمّر بوقف أعمال التقليد و تربط إجراء المتابعة بوضع كفالة لضمان تعويض مالك العلامة أو صاحب حق الإستثمار بالإستغلال". كما يجوز للمتضرر رفع دعوى مدنية مبنية على المنافسة غير المشروعة لطلب تعويض الضرر اللاحق بسبب تقليد العلامة المسجلة أو غير المسجلة.

أما بالنسبة لبراءات الاختراع تمنح الحماية المدنية لبراءات الاختراع بمقتضى دعوى المنافسة غير المشروعة وفق تدابير القانون المدني للتعويض عما أصاب صاحب الحق من الضرر بسبب إعتداء الغير على حقه في إحتكار إستغلال الاختراع، حيث تكفل الحماية في حالة إستحالة رفع دعوى التقليد لعدم توافر عناصرها.

خلاصة الفصل الثاني :

مما تقدم نخلص إلى أن آليات حماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية من الممارسات التجارية غير النزيهة تتمثل أساسا في الدعوى الجزائية الخاصة المذكورة بقانون 02-04 ودعوى التقليد، وكذا دعوى المنافسة غير المشروعة بإعتبارها المظلة العامة للحماية المدنية .

وتحرك الدعوى الجزائية الخاصة بحالة الإعتداء على العلامات أو براءات الاختراع أو الأسرار التجارية بفعل مخالف للاعراف التجارية النزيهة وهو الأساس القانوني المعتمد بالمادة 26 من قانون 02-04 ، وهذا بشرط إستيفاء هذه الحقوق (ماعدا الأسرار التجارية) لإجراء التسجيل لأنه مناط الحماية . وتتم إجراءات هذه الدعوى من حيث المعايينة والمتابعة وفقا لقانون 02-04 ، لكن بحالة إنتهاك الحقوق السالف ذكرها عند الإستيراد أو التصدير تسير الإجراءات وفقا لقانون الجمارك . وتنتهي هذه الاجراءات إما بالمصالحة ، أو تحويل الملف على القضاء للفصل فيه والحكم بالعقوبات المنصوص عنها بقانون 02-04.

أما بالنسبة لدعوى المنافسة غير المشروعة التي إعتبرها أغلب الفقهاء دعوى مسؤولية تقصيرية تقوم على الخطأ والضرر والعلاقة السببية بالإضافة إلى شرط خاص هو شرط المنافسة،كونها تهدف لتعويض الضرر الناجم عن الممارسات التجارية غير النزيهة ، إلا أن ذلك لم يكن بصفة مطلقة وإنما لابد من مراعاة خصوصية هذه الدعوى كونها لا تقف عند جبر الضرر وإنما تتجاوز ذلك إلى إتخاذ إجراءات تحول دون وقوع الضرر مستقبلا . كما لاحظنا أنه يمكن تحريك دعوى المنافسة غير المشروعة سواءا بحالة عدم وجود تقليد لحقوق الملكية الصناعية و التجارية أو بحالة وجود تقليد وهنا للمتضرر الخيار بين الدعيين لحماية حقه .

وبخصوص دعوى التقليد فإنه يمكن تحريكها بحالة حدوث إعتداء على حقوق الملكية الصناعية والتجارية بأحد الأفعال المنصوص عنها بالمادتين 27 و 28 من قانون 02-04 التي تعتبر مساسا بالحقوق الإستثنائية لصاحبها ، بشرط إستيفاء الحق المعتدى عليه لشروط الموضوعية والشكلية المنصوص عنها قانونا ، وإثبات المتضرر فعل التقليد سواءا بالطرق العامة أو عن طريق الحجز لتتظر المحكمة المختصة في الدعوى وتقضي بالعقوبات الجزائية و المدنية المنصوص عنها بقانون 02-04 أو بالقانون الخاص بكل حق من حقوق الملكية الصناعية و التجارية .

خاتمة

تعتبر حقوق الملكية الصناعية و التجارية من أدوات التنمية الفعالة وإحدى الوسائل الهامة التي تساهم في تطور النظام الإقتصادي و ازدهار التجارة . ونظرا لهذه الأهمية الكبيرة فقد سعت معظم الدول و منها الجزائر إلى إدراج الملكية الصناعية و التجارية ضمن سياساتها الوطنية و سنت تشريعات مختلفة تكفل حماية هذه الحقوق من أي إعتداء .

فالحماية تحقق تنمية بشرية مستدامة وتدفع الإستثمار و تشكل أهم حافز مادي لخلق المعرفة ، لأنها تضمن للمبتكر و المبدع أن يفصح عن إبداعاته و إختراعاته دون التخوف من تعرضها إلى أي إنتهاك . ولاشك في أن فعالية الحماية لا تكون إلا إذا كان النظام القانوني فعال و متكامل يأخذ بعين الإعتبار التحولات الجديدة التي تنتج عنها نزاعات حديثة خاصة تلك التي تأتي نتيجة المنافسة في السوق الحر . و لتحقيق هذه الغاية فقد سن المشرع الجزائري العديد من القوانين منها قانون 04-02 لتنظيم المنافسة عامة و لحماية حقوق الملكية الصناعية و التجارية من مختلف الإنتهاكات بالممارسات التجارية غير النزيهة . و من خلال ماتمت دراسته توصلنا إلى النتائج التالية :

- أن صور الممارسات التجارية غير النزيهة الواردة على حقوق الملكية الصناعية والتجارية تم ذكرها بالمواد 26 و 27 و 28 من القانون رقم 04-02 موضوع البحث ، ورغم أن هذه المواد جاءت متناسقة عموما مع النصوص الدولية في ضمان الحماية لحقوق الملكية الصناعية و التجارية ، لكنها غير متناسقة مع بعض القوانين الوطنية الخاصة بحماية الملكية الصناعية خاصة الامر 03-06 المتعلق بالعلامات ، وجاءت غير مكتملة و جاء فيها بعض الإختلاف بين نص المادة باللغة العربية و ترجمتها باللغة الفرنسية و يعود السبب ربما إلى أن صياغة النصوص بالجزائر في الأساس يكون باللغة الفرنسية بعدها تتم ترجمتها إلى اللغة العربية . أو ربما يعود إلى غموض أو جدة بعض المفاهيم كالأسرار التجارية .

- أن صور الممارسات التجارية غير النزيهة التي تطل حقوق الملكية الصناعية والتجارية متعددة و حمايتها جاءت وفقا لقوانين مختلفة .

- إنحصرت صور الممارسات التجارية غير النزيهة الواردة على حقوق الملكية الصناعية و التجارية على العموم في التقليد سواءا بالنسبة للعلامة التجارية عامة و العلامة المشهورة و الإشهار التجاري كحالة خاصة أو براءة الإختراع بالإضافة إلى حظر الإستغلال بدون ترخيص حيث نص المشرع صراحة على حظر إستغلال براءة الإختراع و الأسرار التجارية بدون ترخيص من صاحبها .

- لاحظنا إختلاف في موقف المشرع الجزائري بالنسبة لحماية حقوق الملكية الصناعية و التجارية من الممارسات التجارية غير النزيهة ، تارة يضيف حماية واسعة على الحق محل الإعتداء وتارة يلتزم الصمت.
- لاحظنا أن المشرع إعتد الأعراف التجارية كأساس لدعوى الجزائية الخاصة ونص على أن الممارسات التجارية غير النزيهة تعتبر مخالفة للأعراف التجارية النزيهة و النزيهة .
- أن حقوق الملكية الصناعية و التجارية التي تحظى بالحماية في ظل قانون 04-02 هي العلامات التجارية و براءات الإختراع و الأسرار التجارية فقط أما بقية الحقوق كالرسوم و النماذج وتسميات المنشأ و التصاميم الشكلية لدوائر المتكاملة لا حماية لها بهذا القانون وتحظى بالحماية بواسطة قوانينها الخاصة.
- إن الممارسات التجارية غير النزيهة قد تطول الأسرار التجارية و الصناعية و لاحظنا أن حمايتها بالجزائر تتم بمجموعة من القوانين المتفرقة منها الامر 03-07 المتعلق ببراءة الإختراع أين ذكر المشرع الأسرار التجارية بالمادة 59 منه ، وكذا المادة 7 من قانون العمل رقم 90-11 و المادة 27 من القانون 04-02 ، لكن المشرع الجزائري لم يعترف بالأسرار التجارية و الصناعية صراحة ولم يعرفها ولم يضع لها قانون خاص ينظمها ويحميها رغم أهميتها الإقتصادية و إعتراف الإتفاقيات الدولية بها و شملها بحماية واسعة مثل إتفاقية التريس ، ويرجع ذلك إلى عدم إعتراف المشرع الجزائري بها صراحة كحق من حقوق الملكية الفكرية كما هو الحال بإتفاقية التريس وإعترافه بالأسرار المهنية فقط وأعتبر الأسرار التجارية كل المعلومات السرية التجارية والصناعية و الإدارية .
- أن المشرع الجزائري يعترف بالمعرفة الفنية إلا أنه حماها بموجب قانون 04-02 في حين التشريعات الدولية تحميها بموجب قانون براءة الإختراع.
- لاحظنا أن المشرع الجزائري لا يفرق بين التقليد والتزوير في العلامات التجارية رغم أن كل واحدة منهما جريمة مستقلة عن الأخرى .
- أن المشرع لم يضع معايير محددة لضبط تقليد العلامات و ترك الأمر للقضاء الذي إستقر على جملة من الضوابط يمكن للقاضي الإستعانة بها للفصل ماذا كان هناك تقليد أم لا وهو ما توصلنا إليه من الأحكام والقرارات التي قدمناها كنموذج . ماعدا بحالة تقليد العلامة المشهورة لأنها حالة خاصة لها نظام قانوني خاص يختلف عن القواعد التي تحكم العلامات التجارية عادة من حيث مبدئي الإقليمية والتخصص اللذين إستبعدهما المشرع صراحة .
- أن المشرع الجزائري ذكر العناصر التي يجوز أن تدخل في تركيب العلامة التي تظهر في نهاية المطاف بصورة ملموسة إلا أنه توجد صعوبة في حصر ما يمكن إعتباره علامة تجارية .

- أن المشرع الجزائري إعتبر المعلومات المهنية تلك المعلومات المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم لكنه لم يتطرق إلى القيمة الاقتصادية لهذه المعلومات لأنها شرط أساسي لحماية المعلومات السرية .

- أن المشرع الجزائري لم يذكر حالة ترجمة العلامة المشهورة بالمادة 7 من الامر 03-06 وبالتالي لم يجرم ترجمة العلامة من لغة إلى أخرى مخالفا أحكام إتفاقيتي باريس و التريس .

- أن تقدير الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة يختلف لإختلاف المعايير القانونية المحددة للأفعال التي تكون الخطأ ، وإتساع مجال الخطأ فهو يشمل التصرفات العمدية وغير العمدية التي ترتكب نتيجة الإهمال وعدم الاحتياط رغم أنه لا أهمية لذلك في منح التعويض .

- أنه لا يشترط في دعوى المنافسة غير المشروعة تحقق الضرر لرفعها لأنه يمكن رفع الدعوى لإتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع المنافسة غير المشروعة مستقبلا أو توقيفها حال حصولها دون إشتراط أن يكون هناك ضرر .

- أن المشرع في المادة 28 من قانون 04-02 يخاطب التاجر وليس ألعون الاقتصادي رغم عبارة ألعون الإقتصادي أشمل و أوسع من التاجر .

وأمام المواقف التشريعية المتذبذبة والنتائج التي توصلنا إليها وجب علينا اقتراح بعض التوصيات :

- تعديل قانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية خاصة المواد 26 و 27 و 28 منه بجعل نص المواد باللغة العربية يطابق ترجمتها باللغة الفرنسية وجعل النصوص تتوافق مع بقية التشريعات و الإتفاقيات الدولية .

- جعل هذا القانون ينص صراحة على الممارسات التجارية غير النزيهة لحقوق الملكية الصناعية ككل ، و بالتالي وجب إلحاق الرسوم و النماذج وتسميات المنشأ و التصاميم الشكلية لدوائر المتكاملة بنصوص هذا القانون بطريقة صريحة خاصة أننا أمام نصوص ذات طابع جزائي .

- جمع صور الممارسات التجارية غير النزيهة التي تطل حقوق الملكية الصناعية والتجارية متعددة و حمايتها بقانون واحد خاص .

- لابد من إزالة الغموض و النقائص التي جاءت بنصوص قانون 04-02 وسد الفراغ القانوني المتعلق بالجزاء المدنية للمخالفات المنصوص عنها في هذا القانون مع تقرير عقوبة الحبس كعقوبة أصلية بدل تقريرها في حالة العود فقط كونها أداة ردع وبالتالي تكملة الحماية القانونية .

- تعديل أو إلغاء المادة 26 من قانون 02-04 كونها تنص على أن الممارسات التجارية غير النزيهة تعتبر مخالفة للأعراف التجارية النزيهة والنزيفة ، وإعتماد الاعراف التجارية كأساس لدعوى الجزائية مما يؤدي إلى خرق مبدأ المشروعية.
- تعديل المادة 27 من قانون 02-04 وجعل نصها يتعلق بتقليد العلامات وتسميات المنشأ وليس تقليد العلامة التجارية فقط حتى يصبح هناك تناسق بين النص باللغة العربية والنص باللغة الفرنسية.
- تعديل الفقرة 3 من المادة 27 من قانون 02-04 و إستبدال مصطلح مهارة بكلمة إختراع أو سر تجاري و إستبعاد مصطلح "صاحبها " لأنه يمكن أن نكون أمام تراخيص إجبارية التي لا تتطلب إذن صاحب الحق .
- تعديل الفقرة 5 من المادة 27 و جعلها تتعلق بالأسرار التجارية و الصناعية و ليس الأسرار المهنية وإستبدال عبارة الإستفادة بكلمة الإفتشاء أو الكشف . كذلك تعديل عبارة صاحب العمل أو الشريك و جعلها مثل نص المادة باللغة الفرنسية .
- تعديل الفقرة 2 من المادة 28 من قانون 02-04 وجعلها تخاطب العون الإقتصادي بدلا من البائع لان عبارة العون الاقتصادي أشمل و أوسع من التاجر .
- إلزامية إسناد مهمة معاينة الممارسات التجارية غير المشروعة الواقعة على حقوق الملكية الصناعية والتجارية و التحقيق فيها لموظفي المعهد الوطني للملكية الصناعية نظرا لخبرتهم في مجال حقوق الملكية الصناعية وتخصصهم .
- البحث عن التخصص وذلك عن طريق منح بعض المحاكم ولاية النظر في الممارسات التجارية غير النزيهة و المنافسة غير المشروعة عامة في مجال حقوق الملكية الصناعية والتجارية وتزويدها بقضاة متخصصين لتفادي تعارض الأحكام وضمان سرعة الفصل بالقضايا .
- توحيد العقوبات المترتبة خاصة المتعلقة بالتقليد بإعتبار أن الإتجاه السائد حاليا يتجه نحو فكرة التوحيد أو على الأقل الجمع ضمن نص واحد .
- تحديد معايير ضبط التقليد ليقندي بها القضاة عند فصلهم بقضايا التقليد لان المعايير المعمول بها مجرد معايير إسترشادية غير ملزمة لهم .

- خلق قانون لمكافحة التقليد بما من شأنه أن يسهل من تدخل مختلف الإدارات المعنية في إطار حركة الالة القمعية ، و ينبغي مراعاة عدم التناقض مع النصوص الموجودة المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية والتجارية سواء من حيث التعريف للتقليد أو من حيث العقوبات .

- وجوب حماية المعرفة الفنية بموجب قانون الأسرار التجارية بإعتبارها جزء منها أو حمايتها بقانون براءة الاختراع أسوة بالقوانين الدولية .

- تعديل المادة 7 من الامر 06-03 المتعلق بالعلامات بإعتبار أنها تنص على حماية العلامات التي تحظى بالشهرة بالجزائر ، و جعلها تنص على حماية العلامات التي تنسم بالشهرة في الجزائر مع الإستغلال الفعلي لهذه العلامات حتى يتم تدارك العلامات المستغلة بواسطة الانترنت .

- تعديل المادة 7 من الامر 06-03 وإدراج حالة ترجمة العلامة المشهورة من لغة إلى أخرى بحالات التجريم لمسايرة أحكام إتفاقيتي باريس و التريس .

- تعديل تسمية قانون 02-04 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية إلى قانون التعلق بالمنافسة التجارية غير المشروعة لأنه برأيينا لا جدوى من فصل هذا القانون عن قانون المنافسة مادام كلاهما يحمي المستهلك والعون الاقتصادي وينظم مبادئ المنافسة .

وعليه على المشرع الجزائري تدارك كل ماتم ذكره حتى تحظى حقوق الملكية الصناعية و التجارية بحماية فعالة سواء بموجب قانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، أو بموجب قوانين أخرى حتى تكون الحماية المكفولة أوسع . وضرورة إشراك المجتمع المدني في حماية حقوق الملكية الصناعية وتطوير الحركة الجمعوية من خلال تحسيس المستهلك والعون الإقتصادي بمخاطر الممارسات التجارية غير النزيهة على الإقتصاد ككل وتجريمه القانوني ، حتى تسهم في الحماية إلى جانب مختلف المؤسسات والإدارات المختصة .

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولا / قائمة المصادر :

I / الإتفاقيات الدولية التي إنضمت إليها الجزائر :

- 1 - إتفاقية نيس المتعلقة بالتصنيف الدولي للمنتجات و الخدمات بقصد تسجيل العلامات إنضمت لها الجزائر بتاريخ 1972/03/22 بموجب الأمر رقم 10-72 , 1972/03/22 , المتضمن إنضمام الجزائر إلى بعض الإتفاقيات الدولية , ج.ر.ع 32 , ص 467 .
- 2 - إتفاقية جوانب من حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (تريس) المبرمة شهر أفريل من سنة 1994 , لم تنظم إليها الجزائر بعد ومازالت بمرحلة المفاوضات.
- 3 - الأمر رقم 66-48 , المؤرخ في 1966/02/25 , المتضمن إنضمام الجزائر إلى إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 1883/03/20 , المعدلة بإتفاقية ستوكهولم المؤرخة في 1967/07/14 المعدلة ببروكسل في 1900/12/14 , وواشنطن في 1911/06/02 , ولاهاي في 1925/11/06 , لندن في 1934/06/02 , لشبونة في 1958/10/31 , ستوكهولم في 1967/07/14 المنقحة في 1979/10/02 , ج . ر . ع 16 , الصادرة بتاريخ 1966/02/25 ص 198 .
- 4 - الأمر رقم 72-10 , المؤرخ في 1972/03/22 , المتضمن إنضمام الجزائر إلى بعض الإتفاقيات الدولية , ج.ر.ع 32 , ص 476 .
- 5 - الأمر رقم 75-02 , المؤرخ في 1975/01/09 المتضمن مصادقة الجزائر على إتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة بـستوكهولم في 1967/06/14 , ج . ر . ع 13 الصادرة في 1975/02/14 , ص 198 .
- 6- المرسوم الرئاسي رقم 97-341 , المؤرخ في 1997/09/13 , المتضمن إنضمام الجزائر مع التحفظ إلى إتفاقية برن المتعلقة بحماية المصنفات الأدبية و الفنية المؤرخة في 1886/09/09 المتممة و المعدلة , ج . ر . ع 61 , الصادرة في 1997/09/14 , ص 08 .
- 7- المرسوم الرئاسي رقم 99-92 , المؤرخ في 1999/04/15 , المتضمن مصادقة الجزائر بتحفظ على معاهدة التعاون بشأن البراءات المبرمة في واشنطن 1970/06/19 المعدلة في 1979/09/28 و في 1984/02/03 , ج . ر . ع 28 , ص 03 .

II/ قائمة النصوص القانونية :

أولا / القوانين :

- 1 - القانون رقم 07/79 , المؤرخ في 1979/07/21 , المتضمن قانون الجمارك , ج ر ع 30 , 1979/07/24 , ص 3 المعدل و المتمم .بالقانون رقم 10/98 , المؤرخ في 1998/08/22 , ج ر ع 61 , 1998/08/23 , ص 5 .
- 2 - القانون رقم 12-89 , المؤرخ في 1989/07/05 , المتعلق بالأسعار , ج.ر. ع 29 , 1989/07/19 , ص 757 .
- 3 - القانون رقم 11/90 , المؤرخ في 1990/04/21 , المتعلق بعلاقات العمل , ج .ر. ع 17 , 1990/04/25 , ص 562 .
- 4 - قانون رقم 02-04 , المؤرخ في 2003/06/23 , المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية , ج ر ع 41 , 2004/06/27 و ص 03 .
- 5 - القانون رقم 12-07 , 207/12/30 , المتضمن قانون المالية لسنة 2008 , ج ر ع 82 , 2007/12/31 , ص 3 , المعدل و المتمم للقرار الصادر عن وزارة المالية , 2002/06/15 , المحدد لكيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلقة باستيراد السلع المزيفة , ج ر ع 56 , 2002/08/18 , ص 17 .
- 6 - القانون رقم 09-08 , المؤرخ في 2008/2/25 , المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية , ج ر ع 21 , 2008/04/23 , ص 03 .
- 7 - القانون رقم 12-08 , المؤرخ في 2008/06/25 , المعدل و المتمم بالأمر رقم 03-03 المؤرخ في 2003/07/19 , المتعلق بالمنافسة , ج ر ع 36 , 2008/07/02 , ص 11 .
- 8 - القانون رقم 06-10 , المؤرخ في 2010/08/15 , المعدل و المتمم للقانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 , المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية , ج ر ع 46 , 2010/08/18 , ص 11 .
- 9 - قانون رقم 05-12 , 2012/01/12 , المتعلق بالإعلام , ج ر ع 02 , 2012/01/15 , ص 21 .

ثانيا / الأوامر :

- 1 - الأمر رقم 66-86 , المؤرخ في 1996/04/28 , المتعلق بالرسوم و النماذج , ج. ر. ع 35 , 1966/05/03 , ص 406 .
- 2 - الأمر رقم 58-75 , المؤرخ في 1975/09/26 , المتضمن القانون المدني المعدل بموجب القانون رقم 10/05 , المؤرخ في 2005/06/20 , ج. ر. ع 78 , 1975/09/30 , ص 990 .
- 3 - الأمر رقم 59-75 , المؤرخ في 1975/09/26 , المتضمن القانون التجاري , ج. ر. ع 101 , 1975/12/19 , ص 1306 .
- 4 - الأمر رقم 65-76 , المؤرخ في 1976/07/16 , المتعلق بتسميات المنشأ , ج. ر. ع 59 , ص 866 .
- 5 - الأمر رقم 06-95 , المؤرخ في 1995/01/25 , المتعلق بالمنافسة , ج. ر. ع 09 , 1995/02/22 , ص 13 .
- 6 - الأمر رقم 10-97 , المؤرخ في 1997/03/06 , المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة , ج ر ع 13 , 1997/03/12 , ص 03 .
- 7 - الأمر رقم 03-03 , المؤرخ في 2003/07/19 , المتعلق بالمنافسة , ج ر ع 43 , المؤرخة في 2003/07/20 , ص 25 , المعدل والمتمم بالقانون رقم 12-08 , المؤرخ في 2008/06/25 , ج ر ع 36 , المؤرخة في 2008/07/02 , المعدل بالقانون رقم 10-05 , المؤرخ في 2010/08/15 , ج ر ر ع 46 , 2010/08/18 .
- 8 - الأمر رقم 05-03 , المؤرخ في 2003/07/19 , المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة , ج ر ع 44 , 2003/07/23 , ص 03 .
- 9 - الأمر رقم 06-03 , المؤرخ في 2003/07/19 , المتعلق بالعلامات , ج ر ع 44 , 2003/07/23 , ص 22 .
- 10 - الأمر رقم 07-03 , المؤرخ في 2003/07/19 , المتعلق ببراءة الاختراع , ج ر ع 44 , 2003/07/23 , ص 27 .
- 11 - الأمر رقم 08-03 , المؤرخ في 2003/07/19 , المتعلق بحماية التصميم الشكلية للدوائر المتكاملة , ج ر ع 44 , 2003/07/23 , ص 35 .

ثالثا / المراسيم والقرارات :

• المراسيم الرئاسية :

- 1 - المرسوم الرئاسي رقم 84-378 , 1984/12/22 , المحدد للتدابير المخصصة لحماية الوثائق المصنفة سري جدا وسري و كتمانى , ج ر ع 69 , 1984/12/26 , ص 2378.
- 2 - المرسوم الرئاسي رقم 89/18 , المؤرخ في 1989/02/28 , المتعلق بنشر نص التعديل الدستوري للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصادق عليه بالإستفتاء ج.ر.ع 9 , 1989/03/01 , ص 234.
- 3 - المرسوم الرئاسي رقم 96/438 , المؤرخ في 1996/12/07 , المتعلق بنشر نص تعديل الدستور , ج ر ع 76 , 1996/12/08 , ص 06 .

• المراسيم التنفيذية :

- 1 - المرسوم التنفيذي رقم 90-39 , المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش , ج ر ع 05 , 1990/01/31 , ص 29 .
- 2 - المرسوم التنفيذي رقم 91/103 , 1991/04/20 , المتضمن منح الامتيازات عن الأملاك الوطنية العقارية والمنقولة و الصلاحيات والأعمال المرتبطة بالبث الاذاعي السمعي إلى المؤسسة العمومية للإذاعة المسموعة , ج ر ع 19 ,
- 3 - المرسوم التشريعي رقم 93-17 , المؤرخ في 1993/12/07 , المتعلق بحماية الاختراعات , ج.ر.ع 81 , 1993/12/08 , ص 04 .
- 4 - المرسوم التنفيذي رقم 98-68 , المؤرخ في 1998/02/21 , المتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية , ج ر ع 11 , 1998/03/01 , ص 21 .
- 5 - المرسوم التنفيذي رقم 05-275 , المؤرخ في 2005/08/02 , المحدد لكيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها , ج ر ع 54 , 2005/08/07 , ص 03 .
- 6 - المرسوم التنفيذي رقم 05-277 , المؤرخ في 2005/08/02 , المحدد لكيفيات إيداع العلامات التجارية وتسجيلها , ج ر ع 54 , 2005/08/07 , ص 11 .
- 7 - المرسوم التنفيذي رقم 05-356 , المؤرخ في 2005/09/21 , المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره , ج ر ع 65 , ص 23 .

• القرارات :

- القرار الوزاري الصادر عن وزارة المالية , 2002/07/17 , المتعلق بكيفية تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك واستيراد السلع المزيفة , ج ر ع 56 , 2002/08/18 , ص 17 .

ثانيا / قائمة المراجع :

I / الكتب باللغة العربية :

- 01 - أحمد السعيد الزقرد , الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة و المضللة , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية مصر , ط 2007 .
- 02- آمنة صامت , الحماية الجنائية الموضوعية للعلامة التجارية دراسة مقارنة , دار ريم للنشر و التوزيع , الجزائر , طبعة أولى , 2011 .
- 03 - أنطوان الناشف , الإعلانات و العلامات التجارية بين القانون و الإجهاد – دراسة تحليلية شاملة , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت لبنان , د ت ط .
- 04- إدريس فاضلي , الملكية الصناعية في القانون الجزائري , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , ط الثانية , 2013 .
- 05 - إدريس فاضلي , المدخل إلى الملكية الفكرية – الملكية الأدبية و الفنية و الصناعية , طبعة 2004/2003 .
- 06- بتول صراوة عبادي , التضليل الإعلاني التجاري و أثره على المستهلك , دراسة مقارنة , منشورات الحلبي الحقوقية , لبنان , ط الأولى , 2011 .
- 07 - جلال وفاء محمد , الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لإتفاقية تريبس , دار الجامعة الجديدة , الإسكندرية مصر , ط 2004 .
- 08 - جوزيف نخلة سماعة , المزاحمة غير المشروعة دراسة مقارنة , مؤسسة عز الدين للطباعة و النشر , بيروت لبنان , ط الأولى , 1991 .
- 09 - حسام الدين عبد الغني الصغير , الجديد في العلامات التجارية – في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد و إتفاقية التريبس , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية مصر , ط 2004 .
- 10- حسام محمد عيسى , نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية , دار المستقبل العربي , القاهرة , 1987 .

- 11 - حمدي غالب الجغبير , العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها و ضمانات حمايتها , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت لبنان , ط الأولى , 2012 .
- 12- زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية،دراسة مقارنة، دار حامد للنشر و التوزيع ،عمان ،الأردن، ط 2 ، 2007 .
- 13- سميحة القليوبي , الملكية الصناعية , دار النهضة العربية , ط 2007 .
- 14 - سمير جميل حسين الفتلاوي , الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية , ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية , الجزائر , 1988 .
- 15 - سمير فرنان بالي, قضايا القرصنة التجارية و الصناعية و الفكرية أبحاث وآراء , الجزء الأول , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت لبنان , ط أولى , 2001 .
- 16 - سمير فرنان بالي, قضايا القرصنة التجارية و الصناعية و الفكرية الإجتهد القضائي في لبنان وعمان و الكويت و تونس و المغرب و العراق , الجزء الثالث , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت لبنان , ط أولى , 2006 .
- 17 - شريف محمد غنام , حماية العلامات التجارية عبر الأنترنت في علاقتها بالعنوان الإلكتروني , دار الجامعة الجديدة للنشر , الاسكندرية مصر , 2007 .
- 18 - شريف محمد غنام, التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت, دار الجامعة الجديدة, مصر , ط 2008 .
- 19 - صلاح زين الدين , العلامات التجارية وطنية و دولية , دار الثقافة للنشر و التوزيع , الأردن , ط 2006 .
- 20 - صلاح زين الدين – الملكية الصناعية و التجارية , دار الثقافة للنشر و التوزيع , الأردن , ط 2010 .
- 21 - طالب برايم سليمان , العلامة التجارية المشهورة , منشورات زين الحقوقية , العراق , ط الأولى , 2013 .
- 22- طعمة صعفك الشمري , أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، السنة 19 ، ع 1 ، مارس 1995 .
- 23 - عامر محمود الكسواني ، القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية (دراسة مقارنة) , دار وائل النشر و التوزيع ،الأردن , الطبعة الأولى ، 2011 .

- 24 - عبد الله حسين الخشروم , الوجيز في حقوق الملكية الصناعية و التجارية , دار وائل للنشر , الأردن , ط الثانية , 2008 .
- 25- عبد الرحيم عنتر، حقوق الملكية الفكرية و أثرها الإقتصادي، دار الفكر الجامعي، ط 2009.
- 26 - عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , نظرية الالتزام بوجه عام القاهرة , 1952 , ص 778 .
- 27 - عبد الفضيل محمد أحمد , الإعلان عن المنتجات و الخدمات من الوجهة القانونية , مكتبة الجلاء الجديدة , المنصورة مصر , د ط , د ت.
- 28 - عجة الجيلالي , أزمت حقوق الملكية الفكرية - أزمة حق أم أزمة قانون أم أزمة وصول إلى المعرفة , دار الخلدونية للنشر و التوزيع , الجزائر , ط 2012 .
- 29 - عصام مالك أحمد العبسي , الترخيص الاجباري لاستغلال براءة الاختراع - دراسة مقارنة , مكتبة الوفاء القانونية , الاسكندرية مصر , ط 2011 .
- 30 - علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984 .
- 31 - علي حسني ، براءة الاختراع (اكتسابها و حمايتها القانونية بين القانون الجزائري و القانون المقارن)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010 .
- 32 - عمر كامل السوادة , الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية – دراسة مقارنة – دار الحامد للنشر و التوزيع , عمان الأردن , ط أولى , 2009 .
- 33- فرحة زراوي صالح , الكامل في القانون التجاري الجزائري - الحقوق الفكرية , حقوق الملكية الصناعية و التجارية و حقوق الملكية الأدبية و الفنية - ابن خلدون للنشر و التوزيع , الجزائر , ط 2006 .
- 34 - منى فاتح الزغبى، التراخيص الإلزامية لبراءات الاختراع و دورها في إستغلال التكنولوجيا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان الأردن ، 2010 .
- 35- محمد إبراهيم عبيدات، سلوك المستهلك، دار وائل للطباعة والنشر ، عمان ، الأردن ، ط 2، 1998 .
- 36 - محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر , دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع , الجزائر , ط 2013 .

- 37- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري ، دار النهضة ، بيروت، 1985.
- 38- مهدي بخدة ، المسؤولية العقدية في علاقات العمل ، دراسة مقارنة، دار الطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2013 .
- 39- نسرين بلهوارى , حماية حقوق الملكية الفكرية في القانون الجزائري - بحث في الإطار المؤسساتي لمكافحة التقليد , دار بلقيس , دار البيضاء الجزائر , ط 2013 .
- 40 - نعيمة علواش , العلامات في مجال المنافسة و دار الجامعة الجديدة للنشر , الإسكندرية , ط 2013 .
- 41 - وفاء مزيد فلحوط , المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية . منشورات الحلبي الحقوقية ط اولى 2008 .
- 42- يسرية عبد الجليل , حقوق حاملي براءات الاختراع ونماذج المنفعة وفقا لقانون حماية الملكية الفكرية , منشأة المعارف جلال حزي وشركائه , الإسكندرية مصر , ط 2005 .

II- الرسائل الجامعية :

- 1 - بوقميحة نجيبة , المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية , أطروحة دكتوراة , جامعة الجزائر , كلية الحقوق بن عكنون , 2013/2012 .
- 2 - نادية زواني، الإعتداء على حق الملكية الفكرية – القرصنة و التقليد- مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر , 2003/2002 .
- 3 - منى فاتح الزغبى , التراخيص الاجبارية لبراءات الاختراع ودورها في إستغلال التكنولوجيا , مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق جامعة الشرق الاوسط , عمان سنة 2010 .
- 4 - عماد أحمد محمود الإبراهيم , الحماية المدنية لبراءات الاختراع والأسرار التجارية , مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير بكلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية بنابلس , فلسطين , 2012 .

III / المجلات :

- مجلة المحكمة العليا عدد خاص بالتقليد في ضوء القانون و الاجتهاد القضائي , قسم الوثائق 2012 .

IV/ المحاضرات والدراسات :

- 1- محاضرات للأستاذ خالد شويرب ملقاة على طلبة الحقوق بجامعة بن عكنون الجزائر العاصمة تحت عنوان مختصر في شرح الملكية الفكرية وفقا لتشريع الجزائري , بالسنة الجامعية 2012/2011 .
- 2 - محاضرات الأستاذ عمر الزاهي في مقياس الملكية الفكرية , ملقاة على الطلبة القضاة , المدرسة العليا للقضاة , الدفعة الواحدة و العشرين , السنة الدراسية 2012/2011 .
- 3 - حسام الدين عبد الغني الصغير , ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية , حماية المعلومات غير المكشوف عنها بناء على إتفاقية التريبس , القاهرة , من 17 الى 19 فيفري من سنة 2003 .
- 4 - حسام الدين الصغير , التقاضي و قضايا مختارة في مجال البراءات و العلامات التجارية , حلقة الويبو سنة 2005 .

الكتب باللغة الفرنسية :

- 1- Andrée puttemans coordinatrice dénis waelbroeck - jean –François bellis – david szafran, aspects récents du droit de la concurrence, Émile bruylanh Bruxelles, Belgique , 2005
- 2- Bernard Remiche et Vincent Cassiers . Droit Des Brevets D invention et d invention et du savoir –faire . Larcies edition . Bruxelles . Belgique . 2010 .
- 3 - chavanne albert et salomon claudine , marques de commerce ou de service , encyclopédie , dalloz répertoire commercial, tome 4 edition , paris , 1997.
- 4 - Jérôme passa. Droit de la propriété industrielle. tome 1 . l.g.d.j . 2006.
- 5 - jean – christophe galloux ,droit de la propriété industrielle , 2 edition , 2003.
- 6- Jacques Azéma et Jean-christophe Galloux ,Droit de la propriété industrielle ,édition Dalloz ,7 eme édition, 2012 . paris.
- 7 -Laurence Nicolas –vullierme, droit de la concurrence, édition dyna sup droit vuibert , paris France ,2009 .
- 8 – Michel vivant, le droit des brevets, 2 eme édition Dalloz, paris ,2005 .
- 9 - nicolas binctin . droit de la propriété intellectuelle . lextenso éditions. l.g.d.j paris . 2010 .

10 - Patrick tafforeau . Cédric Monnerie ,Droit de la propriété intellectuelle ,
Gualino éditions . 3eme édition .2012 .

11 - Paul Roubier . Le droit de la propriété industrielle. sirey . paris. 1952 .

12 - A .C DJEARA ; Le traitement douanier et judiciaire de la contrefaçon de
marque . revue des douane n 05.2003 . .

Site d internet

1 - <http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/ar/does/pub> .

2 - wipo case n d 2002-0028 . société air France/van wijk & mesker holding
13/03/2002 in [http// www.arbiter .wipo.int/decisions/html/2002/d2002-0028.html](http://www.arbiter.wipo.int/decisions/html/2002/d2002-0028.html)

3- www.arablaws.org

4- [Http://www.icann.org /udrp-policy](http://www.icann.org/udrp-policy)

ملاحق

الملاحق :

- الملحق رقم 01 : القرار الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية لدى المحكمة العليا في القضية المطروحة بين معامل الجبن "بال" ومعمل الجبن "دليس الغرب " , 2002/03/05 , يحمل رقم الجدول 02/261208 رقم الفهرس 02/0281.
- الملحق رقم 2 : القرار الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا في القضية المرفوعة بين شركة جيرفي دانون والشركة ذ. م. م. مجبنة البقرة الظريفة , 2010/01/07 , يحمل رقم الجدول 10/588439 رقم الفهرس 10/0077 .
- الملحق رقم 3 : القرار الصادر عن الغرفة التجارية و البحرية بالمحكمة العليا في القضية المطروحة بين شركة :باكتري " و مسير شركة البركة 2007/04/04 , يحمل رقم الجدول 07/4045070 , رقم الفهرس 07/297 .
- الملحق رقم 4 : الحكم الصادر عن قسم الجنح بمحكمة بئر مراد رايس في القضية المرفوعة من شركة جون كاسافران ضد (ش أ) , 2015/01/08 , الحامل رقم جدول 14/9630 وفهرس رقم 15/268 .
- الملحق رقم 5 : الحكم الصادر عن قسم الجنح بمحكمة عنابة بالقضية المرفوعة من شركة نايك أنترناشيونال ليمنت ضد (ح ب) , 2015/03/22 , يحمل رقم الجدول 15/0387 , فهرس رقم 15/2313 .

- الملحق رقم 6 : الحكم الصادر عن قسم الجنح بمحكمة الرويبة بالقضية المرفوعة من شركة ريبوك أنترناسيونال ضد (ج م) , 2014/01/22 , يحمل رقم الجدول 13/12373 , فهرس رقم 14/590 .

- الملحق رقم 7 : الحكم الصادر عن قسم الجنح لدى محكمة بئر مراد في القضية المطروحة بين شركة جيوجيو أرمانى و (أ و ع) , 2015/03/04 , يحمل رقم الجدول 14/12970 وفهرس رقم 15/2436 .

- الملحق رقم 8 : القرار الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا بقضية " إيناس كوسميتيك " ضد المعهد الوطني للملكية الصناعية , 2015/01/15 , يحمل رقم الجدول 0945096 ورقم فهرس 15/45 .

- الملحق رقم 9 : القرار الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا بالقضية المطروحة بين (م ع) ومدير شركة بروكتر أند قاتيل الجزائر , 2007/06/27 , يحمل رقم الفهرس 07/08235 , رقم الجدول 07/383820 .

- الملحق رقم 10 : الحكم الصادر عن القسم التجاري بمحكمة الخروب بقضية شركة ذ.م.م كوندلابر الغرب الجزائري ضد مسير مؤسسة بلاستيك , 2006/12/12 , رقم الجدول 06/1584 , رقم الفهرس 06/214 .

- الملحق رقم 11 : القرار الصادر عن غرفة الجنح و المخالفات بالمحكمة العليا بقضية (ل ع) و (خ و ح) , 2007/03/28 , رقم الفهرس 07/04698 , رقم الجدول 07/380811 .

- الملحق رقم 12 : القرار الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات المحكمة العليا في القضية المرفوعة من شركة رونو ضد (ش ع) , 2010/05/27 , يحمل رقم فهرس 10/14583 ورقم القضية 560993 .

- الملحق رقم 13 : الحكم الصادر عن قسم الجنح بمحكمة الرويبة بالقضية المطروحة بين شركة كرستيون ديور و (أ أ) , 2015/03/02 , يحمل فهرس رقم 15/04256 ورقم الجدول 14/1248 .

- الملحق رقم 14 : الحكم الصادر عن قسم الجنح لدى محكمة الرويبة بالقضية المطروحة بين شركة ريبوك العالمية ومسير شركة ذ.م.م محمد الشريف للاستيراد والتصدير , 2012/11/20 , فهرس رقم 12/12648 وجدول رقم 12/04637 .

- الملحق رقم 15 : القرار الصادر عن الغرفة الجزائية بمجلس قضاء الجزائر بالقضية المرفوعة من شركة أديداس ضد (ر ن) , 2012/03/18 , يحمل فهرس رقم 12/05891 ورقم الجدول 12/02017 .

الفهرس

الموضوعات	رقم الصفحة
مقدمة .	1- 6
فصل تمهيدي.	47-8
المبحث الأول: مفهوم العلامة التجارية.	9
المطلب الأول: المقصود العلامة التجارية.	9
الفرع الأول: تعريف بالعلامة التجارية و تمييزها عن بعض المصطلحات المشابهة لها.	9
الفرع الثاني: أنواع العلامة التجارية.	11
الفرع الثالث: أشكال العلامات التجارية.	13
المطلب الثاني: شروط حماية العلامة التجارية.	16
الفرع الأول: القابلية لتمثيل الخطي.	17
الفرع الثاني: الصفة المميزة.	17
الفرع الثالث: الجدة.	18
الفرع الرابع: المشروعية.	20
المطلب الثالث: العلامة المشهورة.	21
الفرع الأول: تعريف العلامة المشهورة.	21
الفرع الثاني: معايير ضبط العلامة المشهورة.	22
الفرع الثالث: تمييز العلامة المشهورة عما يشابهها.	23
المبحث الثاني: ماهية الأسرار التجارية و الصناعية وحمايتها.	26
المطلب الأول: تعريف الأسرار التجارية و الصناعية.	26
المطلب الثاني : شروط حماية الاسرار التجارية. والصناعية.	28
الفرع الأول: سرية المعلومة.	28
الفرع الثاني: وجود قيمة تجارية للمعلومات.	29
الفرع الثالث : اتخاذ صاحب المعلومات تدابير جدية للحفاظ على سريتها .	30
المطلب الثالث: تمييز الأسرار التجارية عن المعرفة الفنية.	31
المبحث الثالث: مفهوم براءة الاختراع.	33
المطلب الأول: تعريف براءة الاختراع.	33
الفرع الاول : المقصود براءة الاختراع .	33
الفرع الثاني: مميزات حق براءة الاختراع.	35

35	الفرع الثالث : انواع براءة الاختراع .
37	المطلب الثاني: شروط حماية براءة الاختراع.
37	الفرع الأول: وجود اختراع.
39	الفرع الثاني: الجدة.
41	الفرع الثالث: قابلية للتطبيق الصناعي.
42	الفرع الرابع : أن لا يكون الاختراع مخلا بالآداب و النظام العام .
43	المطلب الثالث: براءة الاختراع والأسرار التجارية.
44	الفرع الأول: تمييز براءة الاختراع عن الأسرار التجارية.
45	الفرع الثاني: علاقة براءة الاختراع بالأسرار التجارية.
47	خلاصة الفصل التمهيدي.
105-49	الفصل الأول: الممارسات التجارية غير النزيهة الواردة على حقوق الملكية الصناعية والتجارية.
50	المبحث الأول: المساس بالعلامة التجارية.
50	المطلب الأول تقليد العلامة التجارية .
50	الفرع الأول: تعريف تقليد العلامة التجارية.
54	الفرع الثاني: معايير ضبط التقليد.
59	المطلب الثاني: حالة تقليد العلامة المشهورة.
60	الفرع الأول: تعريف تقليد العلامة المشهورة.
64	الفرع الثاني: تنازع العلامة المشهورة والموقع الإلكتروني.
66	المطلب الثالث: الاعتداء على الإشهار التجاري.
67	الفرع الأول: مفهوم الإشهار التجاري.
70	الفرع الثاني: تقليد الإشهار التجاري.
72	الفرع الثالث: الإشهار التضليلي.
78	المبحث الثاني: المساس بالأسرار التجارية و الصناعية.
78	المطلب الأول: الاستغلال التجاري للأسرار التجارية و الصناعية بطريقة غير مشروعة.
79	الفرع الأول: استغلال الأسرار التجارية والصناعية بدون ترخيص من صاحبها .
80	الفرع الثاني : الاستغلال التجاري غير العادل للأسرار التجارية .
82	المطلب الثاني: الكشف عن الأسرار التجارية والصناعية للغير.
82	الفرع الأول : الاستفادة عن الأسرار المهنية بواسطة عامل أو شريك سابق .

85	الفرع الثاني : الاستفادة من الأسرار المهنية بواسطة إغراء عمال عون اقتصادي منافس .
87	المبحث الثالث : المساس ببراءة الاختراع .
87	المطلب الأول: أوجه استغلال البراءة بدون ترخيص.
87	الفرع الأول: الحالات العامة للاستغلال بدون ترخيص.
89	الفرع الثاني : تقليد براءة الاختراع.
95	المطلب الثاني : الاستثناءات الواردة على الاستغلال الغير مرخص به.
95	الفرع الأول: الرخص الإجبارية.
102	الفرع الثاني: حالة استغلال البراءة لأغراض غير تجارية.
105	خلاصة الفصل الأول.
107-164	الفصل الثاني: آليات حماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية من الممارسات غير النزيهة
108	المبحث الأول: الحماية بواسطة الدعوى الخاصة وفقا لقانون 04-02.
108	المطلب الأول شروط تحريك الدعوى الخاصة.
108	الفرع الأول: مخالفة الأعراف التجارية.
112	الفرع الثاني: إلزامية تسجيل حقوق الملكية الصناعية و التجارية.
119	المطلب الثاني: سير الاجراءات .
119	الفرع الأول : سير الاجراءات وفقا للقانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .
128	الفرع الثاني : سير الاجراءات وفقا لقانون الجمارك .
132	المبحث الثاني: الحماية بواسطة دعوى المنافسة غير المشروعة.
132	المطلب الأول شروط رفع دعوى المنافسة غير المشروعة.
132	الفرع الأول: شروط المسؤولية التقصيرية .
139	الفرع الثاني: شرط المنافسة.
141	المطلب الثاني: الآثار القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة.
141	الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة.
143	الفرع الثاني : الجزاءات المترتبة عن دعوى المنافسة غير المشروع .
148	المطلب الثالث : حالات تحريك دعوى المنافسة غير المشروعة .
148	الفرع الأول: حالات تحريك دعوى المنافسة غير المشروعة بحالة عدم وجود تقليد.
149	الفرع الثاني: حالات تحريك دعوى المنافسة غير المشروعة بحالة وجود تقليد.
152	المبحث الثالث: الحماية بواسطة دعوى التقليد.
152	المطلب الأول شروط تحريك دعوى التقليد.

152	الفرع الأول: الأساس القانوني.
154	الفرع الثاني : إلزامية استفاء الحق الشروط القانونية .
156	الفرع الثالث: إثبات التقليد.
160	المطلب الثاني: فحوى دعوى التقليد.
160	الفرع الأول: الأشخاص المؤهلة لرفع الدعوى.
161	الفرع الثاني: المحكمة المختصة.
162-161	الفرع الثالث: العقوبات.
164	خلاصة الفصل الثاني.
170 – 166	خاتمة.
181-172	قائمة المصادر والمراجع.
182	الملاحق
182	الفهرس.