



جامعة باتنة 1- الحاج لخضر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



حماية العلامة التجارية في ضوء اتفاقية تريبس

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د الطور الثالث في الحقوق
تخصص: ملكية صناعية

إشراف الدكتور:
د/ بلقاسم حامدي

إعداد الطالب:
عبد العلي حموته

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ/د عواشيرة رقية	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 1	رئيسا
د بلقاسم حامدي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة باتنة 1	مشرفا ومقررا
د سماح محمدي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة باتنة 1	عضوا مناقشا
د موسى قروف	أستاذ محاضر (أ)	جامعة بسكرة	عضوا مناقشا
د ماييه بن مبارك	أستاذ محاضر (أ)	جامعة خنشلة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية:

2021 - 2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر

الحمد لله الواهر القهار العزيز الغفار مسير السحاب وناصر الأصحاب والصلوة والسلام على النبي المختار
وصحبه الأخيار.

الحمد لله الذي من علينا إتمام هذه الأطروحة المتواضعة ووفقنا إلى المناقشة.

أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدني على إتمام هذا البحث، وأخص بالزكر الأستاذ حاسري بلقاسم
لقبوله الإشراف على هذا العمل، ومرافقته للبحث خلال كل المراحل والأطوار، فجزاه الله كل الخير.

وأشكر الأستاذ سلامي ميلوو على مساعدتي في إتمام البحث باعتباره مشرفاً مساعداً، حيث لم يبخل علي
بقليل ولا كثير فجزاه الله كل الخير.

أتوجه بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذا العمل المتواضع، من خلال مراجعته
وتقييمه.

كل الشكر والتقدير والاحترام لكل من وعم أو ساعد أو شجع لإنجاز هذا البحث العلمي المتواضع.

إهداء

أهري هذا العمل المتواضع إلى النعمة المهداة والرحمة المسداة، النبي الأُمي الذي أرسل رحمة للعالمين
كما أهريه إلى الأمة الإسلامية جمعاء، ونسأل الله العلي العظيم أن يجعلها خير أمة أخرجت للناس.
أهري هذا البحث إلى الوالدين الكريمين لظالمنا شجاعاني على المضي قدما في مسار البحث العلمي.
كما أهريه إلى أسرتي الكريمة: زوجتي الغالية، وإلى ابني الحبيب كنان.
إلى إخوتي وأخواتي، وكل الأقارب والجيران الطيبين

قائمة المختصرات

OMC

منظمة التجارة العالمية

اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية TRIPS باللغة الإنجليزية

اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية ADPIC باللغة الفرنسية

GATT

اتفاقية الغات

ج،ر

الجريدة الرسمية

ص

الصفحة

ط

الطبعة

د،س،ن.

دون سنة النشر

ج

الجزء

ع

العدد

مقدمة

تعتبر الملكية الفكرية من بين المواضيع المستحدثة والتي لاقت رواجاً كبيراً في مجال البحوث وهذا راجع بالدرجة الأولى إلى طبيعة المواضيع التي تعالجها، وكذا إلى انفتاح الدول وتبنيها سياسة الإقتصاد الحر التي تقوم على مبدأ حرية المنافسة وتشجيع المبادلات التجارية.

وتنقسم الملكية الفكرية إلى شقين: الشق الأول يتمثل في الملكية الأدبية والفنية ويندرج تحتها حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وحقوق فناني الأداء، وبرامج الحاسوب، كذلك حماية المؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة، أما الشق الثاني يتمثل في الملكية الصناعية ويندرج ضمنه براءات الاختراع، والتصميمات الصناعية، والدوائر المتكاملة، وتسميات المنشأ، والمعلومات السرية، والعلامات التجارية.

تعتبر العلامة التجارية من بين أهم حقوق الملكية الصناعية التي لاقت اهتماماً كبيراً من قبل المستثمرين والمتعاملين الإقتصاديين، ويرجع ذلك إلى الدور الكبير الذي تلعبه العلامة التجارية في مجال التسويق للمنتجات والسلع مما أثار فضول الشركات الكبرى وشركات متعددة الجنسيات، حيث تتسابق هذه الشركات في تسجيل العلامات التجارية وربما حتى شراء العلامات ذات الشهرة الواسعة في مجال محدد.

وتأخذ العلامة التجارية عدة أشكال وأوصاف، فقد نجد العلامة التجارية عبارة عن رموز أو أشكال أو أحرف أو أرقام، وقد تكون عبارة عن لون وحيد أو خليط من الألوان، ويمكن أن تأخذ شكلاً ذات أبعاد ثلاثة، ونجد لدى بعض الدول المتقدمة علامات على شكل أصوات مميزة أو ألحان أو روائح ذات رائحة مميزة .

لكن الجدير بالذكر أن حماية العلامة التجارية تقوم على أساس التسجيل، حيث يعد التسجيل قرينة قاطعة لملكية العلامة التجارية، ويحق لمالك العلامة التجارية الاحتجاج اتجاه الغير بملكية العلامة التجارية، وحماية علامته التجارية سواء حماية مدنية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة أو حماية جزائية عن طريق دعوى التقليد، لكن نجد بعض الدول تعطي الحق للمالك بحماية علامته التجارية حماية مدنية بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة حتى ولو كانت غير المسجلة وهذا ما نصت عليه اتفاقية الأودبيك [أو ما يسمى اتفاقية تريبس باللغة الإنجليزية، وهي اختصار لما يسمى اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، التي نتجت عن اتفاقية مراكش سنة 1994].

أما بالنسبة لقيمة العلامة التجارية فهي تختلف من علامة لأخرى، حسب شهرة العلامة فقد نجد علامة تجارية مشهورة ذات جودة عالية ومواصفات فنية دقيقة، مما تلقى رواجاً واستهلاكاً من قبل المستهلك.

أهمية الموضوع

تكمن أهمية حماية العلامة التجارية في ضوء اتفاقية تريبس إلى التعرف على التنظيم القانوني للعلامات التجارية في ضوء إتفاقية تريبس والأمور التي تعد جديدة بالنسبة للإتفاقيات السابقة كاتفاقية باريس المبرمة في 20 مارس 1883 المتعلقة بحماية حقوق الملكية الصناعية، واتفاقية مدريد المبرمة في 14 أبريل 1891 المتعلقة بالتسجيل الدولي للعلامات.

جاءت اتفاقية تريبس لتفعيل حماية فعالة للعلامات التجارية من خلال إقرار الحد الأدنى لمدة الحماية، والحرص على تسجيل العلامة من قبل صاحب الحق ليستفيد من حماية علامته التجارية، والسهر على عدم ترويج السلع والبضائع عبر القنوات التجارية من خلال الحماية الحدودية، والتي تدخل ضمن اختصاص إدارة الجمارك التي لها الحق في حجز السلع المقلدة، والعمل على مصادرتها وإتلافها.

تظهر أهمية العلامة التجارية خاصة بالنسبة لعملية تسويق وترويج السلع والخدمات، فكلما كانت العلامة التجارية ذات سمعة وجودة عالية كلما زادت قيمة وشهرة، فاقتصاد السوق الحر الذي يقوم على حرية المنافسة يجعل من العلامة التجارية لاعبا أساسيا بالنسبة للمبادلات التجارية، لذا قامت معظم دول العالم بسن قوانين خاصة بالعلامات التجارية، حيث تساهم الأخيرة في رفع الإقتصاد الوطني عن طريق مساهمتها في دفع الضرائب.

تساهم العلامة التجارية في تحسين مستوى الدخل الفردي وتحسين مستوى المعيشة للأفراد، عن طريق توفير مناصب الشغل خاصة لدى الشركات التجارية العملاقة كالشركات المتعددة الجنسيات التي تلعب دور كبير في رسم السياسة الإقتصادية والسياسية لدى الدول، ويظهر ذلك من خلال هيمنة هذه الشركات على سلطة اتخاذ القرار خاصة لدى الدول الكبرى، مما يجعل هذه الشركات تضع بنود الإتفاقيات الدولية وهذا ما يظهر في اتفاقية تريبس التي أنت لتخدم مصالح الدول الكبرى.

أسباب اختيار الموضوع

نظرا لأهمية العلامة التجارية في المجال الإقتصادي وشتى المجالات الأخرى تتضح أسباب اختيار الموضوع، حيث نظرا لأهميته نظمته اتفاقية تريبس إلى جانب الإتفاقيات الدولية الأخرى كاتفاقية باريس لحقوق الملكية الصناعية واتفاقية مدريد للتسجيل الدولي للعلامات، وكذا نظمه المشرع الجزائري بموجب

الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات المؤرخ في 2003/07/09، حيث أخذ المشرع بالمفهوم الواسع للعلامة وحاول تدارك بعض نقائص القانون السابق.

كذلك توجد أسباب ذاتية تتمثل في الرغبة الذاتية على الإطلاع والبحث على موضوع العلامة التجارية، كونها تعد عنصر مهم من عناصر الملكية الصناعية، ولها مكانة مرموقة لدى الشركات التجارية المتعددة الجنسيات مما يجعلها محل يتسابق من أجله المستثمرين الأجانب.

أهداف دراسة الموضوع

نهدف من خلال هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على النظام القانوني للعلامة التجارية بشكل عام، والتنظيم القانوني للعلامة في ضوء اتفاقية تريبس بشكل خاص، ومدى انعكاس حماية العلامة التجارية في ضوء اتفاقية تريبس على الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات التجارية، حيث نتعرف على العناصر المكونة للعلامة التجارية، وشروط التسجيل والإجراءات القانونية اللازمة لذلك، ومدة حماية العلامة التجارية والجهات المختصة بالحماية، سواء كانت إدارية أو قضائية، واليات تسوية المنازعات المتعلقة بالعلامات التجارية.

إشكالية الموضوع

تتمحور إشكالية أساسية حول موضوع الدراسة والتي تتمثل أساسا في:

إلى أي مدى تكفل اتفاقية تريبس الحماية القانونية اللازمة للعلامات التجارية؟

وتتدرج تحت هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية نذكر منها:

1- ما هي العلامة التجارية التي ستوجب الحماية؟

2- فيما تتمثل الشروط القانونية اللازمة لتسجيل العلامة التجارية والتي نصت عليها اتفاقية تريبس؟

3- ما هي الاليات التي تكفل حماية العلامة التجارية وفقا لاتفاقية تريبس؟

الدراسات السابقة

بالنسبة للدراسات السابقة لموضوع العلامات التجارية فنجد بعض الدراسات التي تمت في ظل الأمر 57/66 الملغى المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية، كذلك نجد بعض الدراسات في ظل

الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات التجارية، وتتمثل هذه الدراسات في رسائل ماجستير أو أطروحات دكتوراه.

ومن بين هذه الدراسات نذكر:

-أطروحة دكتوراه للأستاذ سلامي ميلود الموسومة بالنظام القانوني للعلامات التجارية في القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، السنة الجامعية 2012/2011، وتمحورت دراسته حول تسجيل العلامة التجارية في القانون الجزائري والاثار المترتبة عليه، وتطرق إلى حماية العلامة التجارية في القانون الجزائري وفي الاتفاقيات الدولية

في حين تناولت في بحثي مفهوم العلامة التجارية بشكل أقل توسعا من أطروحة الأستاذ، وتعرضت للنظام القانوني للعلامة التجارية في ضوء اتفاقية تريبس، في حين تناول الأستاذ من خلال أطروحته النظام القانوني للعلامة التجارية بشكل مفصل في ظل الأمر 06 /03 والاتفاقيات الدولية، مما يجعل من بحثي جزء من بحثه، حيث أن بحثي خاص في ضوء اتفاقية تريبس في حين أن أطروحته كانت تشمل الأمر 06/03 والاتفاقيات الدولية، ولقد تطرقت في دراستي إلى بعض اليات حماية العلامة التجارية كالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وإدارة الجمارك في حين أن بحث الأستاذ لم يكن يستلزم التطرق إلى هذه الاليات، وكون موضوع بحثي يتناول حماية العلامة التجارية في ضوء اتفاقية تريبس فقد تناولت هذه الحماية الدولية في ظل منظمة التجارة العالمية.

- بحث مقدم من الأستاذة سماح محمدي الموسوم بالحماية القانونية للعلامة التجارية -دراسة مقارنة- أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، السنة الجامعية 2016/2015، وتمحورت دراستها حول تسجيل العلامة التجارية وشروط تسجيلها في الأمر 06/03 وفي القانون المصري، والاثار المترتبة على تسجيل العلامة التجارية بالنسبة للقانون الجزائري والقانون المصري، وكذا الحماية الداخلية والدولية للعلامة التجارية في القانون الجزائري والقانون المصري، وتعرضت الأستاذة إلى الجهات الإدارية المختصة بحماية العلامة التجارية والهيئات الدولية المختصة بحماية العلامة التجارية بالأساليب البديلة.

في حين تعرضت في دراستي إلى تسجيل العلامة التجارية وفق الأمر 06/03 ووفق اتفاقية تريبس، أما بالنسبة للهيئات الإدارية فقد تعرضت إلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وإدارة الجمارك، في حين تعرضت الأستاذة إلى مصالح الأمن وإدارة الجمارك ومديرية التجارة، وتناولت حل المنازعات وفقا

لاتفاقية الغات نظرا كون اتفاقية تريبس تحيلنا إلى ذلك، وركز بحث الأستاذة أثناء دراستها على القانون الجزائري والقانون المصري، في حين ركزت في بحثي هذا على القانون الجزائري واتفاقية تريبس.

- كذلك نجد بحث مقدم من الأستاذة راشدي سعيدة، لأطروحة دكتوراه موسومة بالعلامات في القانون الجزائري الجديد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2015/2014، حيث تطرقت الأستاذة إلى تسجيل العلامات التجارية والآثار الناجمة عن عملية التسجيل، ثم تعرضت لحماية العلامات التجارية سواء في القانون الجزائري أو الاتفاقيات الدولية، حيث تعرضت لحماية العلامة التجارية في إطار اتفاقية باريس، واتفاقية نيس ومدريد، وكذا حماية العلامة التجارية وفق اتفاقية تريبس، حيث تعتبر الاتفاقية الأخيرة قاسما مشتركا بالنسبة للبحث الذي قمت به مع أطروحة الأستاذة.

- نجد أيضا بحث على شكل أطروحة دكتوراه مقدم من الأستاذة بارة سعيدة والموسوم بحماية الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي - العلامة التجارية أنموذجا- كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2019/2018، حيث تناولت الأطروحة الحماية الإدارية للعلامة التجارية والمتمثلة في إدارة الجمارك والمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وهذا يعد قاسما مشتركا بالنسبة لموضوع البحث، ثم تطرقت إلى الحماية القضائية بشقيها الحماية المدنية والجزائية، ثم تطرقت إلى الحماية في ضوء الاتفاقيات الدولية كاتفاقية باريس واتفاق مدريد واتفاقية نيس، وكذا معاهدة نيروبي المتعلقة بالرمز الأولمبي لسنة 1981، وتعرضت أيضا إلى تسوية المنازعات في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية، ثم تعرضت أيضا إلى مبادئ وأحكام اتفاقية تريبس والتي تعد القاسم المشترك أيضا بالنسبة للدراستين، وما يميز الدراسة التي قمت بها هو التسوية الودية للمنازعات المتعلقة بالعلامة التجارية، وأيضا التسوية القضائية وذلك من خلال فرق التحكيم وجهاز الاستئناف الدائم.

- أيضا دراسة قامت بها الأستاذة إيناس مازن فتحي الجبارين والمتمثلة في مذكرة ماجستير، الموسومة بالحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة وفقا للقوانين الأردنية، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2010، ركزت الأستاذة في بحثها على ماهية العلامة التجارية حيث تطرقت إلى بعض أحكام العلامة التجارية غير المسجلة في القانون الأردني، وكذا الحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة، فالبحت هنا كان دقيقا حيث تمحور حول العلامة التجارية غير المسجلة في القانون الأردني، بينما تناولت أحكام العلامة التجارية في القانون الجزائري و اتفاقية تريبس، والآليات التي تقوم بحماية

العلامة التجارية، والقاسم المشترك بين الدراستين هو الحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة، والتمثلة في دعوى المنافسة غير المشروعة.

المناهج المتبعة في الدراسة

بالنسبة للمناهج المعتمدة في الدراسة فتم اعتماد المنهج التحليلي كمنهج رئيسي في البحث، حيث اعتمدنا عليه في تحليل مختلف النصوص القانونية كأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات التجارية، ونصوص اتفاقية تريبس التي تعد جوهر الدراسة، إلى جانب الاستعانة ببعض المناهج الثانوية كالمنهج المقارن حيث تم استخدامه في مقارنة بعض نصوص اتفاقية تريبس ونصوص الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات التجارية، إلى جانب المنهج التاريخي خاصة أثناء الحديث عن النشأة والتطور.

الصعوبات المتوقعة

من بين الصعوبات التي واجهتنا في موضوع الدراسة ندرة الأحكام القضائية المتعلقة بموضوع العلامات التجارية، وقلة المراجع الأجنبية المتاحة سواء في المكتبة أو عن طريق شبكة الأنترنت.

تقسيم موضوع الدراسة

مقدمة

الفصل التمهيدي: ماهية العلامة التجارية.

المبحث الأول: مفهوم العلامة التجارية.

المبحث الثاني: شروط وأثار تسجيل العلامة التجارية.

الباب الأول: انفاذ الحق في حماية العلامة التجارية.

الفصل الأول: انعكاس حماية العلامة التجارية وفق اتفاقية تريبس على التشريع الجزائري.

الفصل الثاني: حماية العلامة التجارية وفق اتفاقية تريبس.

الباب الثاني: اليات حماية العلامة التجارية.

الفصل الأول: الاليات الوطنية لحماية العلامة التجارية.

الفصل الثاني: منظمة التجارة العالمية كآلية دولية لحماية العلامة التجارية.

خاتمة

**الفصل التمهيدي
ماهية العلامة التجارية**

تعتبر العلامة التجارية من بين أهم حقوق الملكية الصناعية التي تحظى باهتمام واسع من قبل الدولة وكذا من قبل الأفراد من تجار ومستهلكين، وذلك نظرا لأهميتها من الناحية الإقتصادية للدولة والتجار، ومن الناحية الإجتماعية للمستهلك الذي يراعي جودة وسلامة المنتوجات التي يقتنيها، لذا قامت الدولة بتنظيمها عبر سن قوانين ومراسيم من أجل ضمان الاستغلال الأمثل للعلامة وكذا ضمان سلامة وجودة، ونوعية المنتجات والخدمات المقدمة.

من خلال ما سبق ارتأيت إلى دراسة حماية العلامة التجارية ، بحيث أتناول في الفصل التمهيدي ماهية العلامة التجارية كمدخل بسيط لإعطاء نظرة حول العلامة التجارية، من خلال التطرق إلى مفهوم العلامة التجارية الذي يحتوي تعريف العلامة، وأنواعها ومختلف الأشكال التي قد تتشكل منها العلامة التجارية وكذا تمييزها عما يشابهها، ثم ننتقل إلى تسجيل العلامة التجارية من خلال التعرف على مختلف الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لعملية التسجيل، وكذا مختلف الآثار الناجمة عن تسجيل العلامة التجارية.

المبحث الأول: مفهوم العلامة التجارية

يعتبر مفهوم العلامة التجارية مفهوم واسع، ناتج عن انتشار العلامة التجارية في العقود القليلة الماضية، وذلك نظرا للتطور الهائل في الميدان التجاري، ما جعل بفقهاء القانون ينصب جل اهتمامهم إلى محاولة إبراز، مفهوم العلامة التجارية بشكل يمكن التاجر والمستهلك بالتعرف على العلامة التجارية وكذا أهميتها بالنسبة للسلع والخدمات التي يتم الترويج لها بواسطة هذه العلامة، لدراسة مفهوم العلامة التجارية، نقوم بالتعرض إلى تعريف العلامة التجارية وتمييزها عما يشابهها، ثم أنواع العلامة التجارية، وكذا أشكال العلامة التجارية.

المطلب الأول: تعريف العلامة التجارية وتمييزها عما يشابهها

سوف نتطرق إلى تعريف العلامة التجارية في بعض القوانين المقارنة والاتفاقيات الدولية وكذا القانون الجزائري ثم نتطرق كذلك إلى بعض التعريفات الفقهية، ثم تمييز العلامة عما يشابهها، حيث نجد العلامة التجارية تتشابه مع الكثير من التسميات سواء كانت من حقوق الملكية الصناعية أو من حقوق الملكية التجارية، فسوف نستعرض لأهم هذه المميزات والفروق بينهما من حيث التسمية ومجال الاستعمال، وكذا من حيث الخصائص والمميزات لكل منها ومختلف القوانين التي تنظمها، والغاية من استعمالها.

الفرع الأول: تعريف العلامة التجارية

سوف نستعرض بعض التعاريف الواردة على العلامة التجارية، سواء في القانون أو في الفقه أو في الاتفاقيات الدولية، حيث نجد معظم التعاريف الواردة على العلامة التجارية تنصب على مميزات وأشكال العلامة التجارية، حيث يعبر عنها بالشارات، والرموز والأشكال والصور، والاسماء بمختلف أنواعها، وهناك من يلخصها في صفة التميز بين السلع المتشابهة التي تحمل علامات تجارية مختلفة، وكذا ضرورة كونها تحوي عنصر الجودة والمشروعية، حيث تكون علامات مقبولة في المجتمع بما لا يخالف النظام العام والآداب العامة، حيث جعلتها معظم التشريعات شروط لازمة للقيام بعملية التسجيل. ثم نرى مدى قابلية اعتبار علامة الصوت والرائحة واللون علامة تجارية حديثة وليدة التطور التجاري الهائل والمنظومة القانونية الحديثة والمتطورة؟

أولاً: تعريف العلامة في القانون

لقد عرف المشرع الجزائري العلامة التجارية بموجب المادة الثانية الفقرة الأولى من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات التجارية¹، حيث نص بقوله: "العلامات كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام، والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبيها، والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كله لتميز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره".

يتضح من خلال نص المادة أن المشرع يعتبر العلامة القابلة للإدراك هي علامة سواء أكانت في شكل أسماء أو رموز أو صور أو أشكال، وبالمفهوم المعاكس خرجت الأمور غير القابلة للإدراك، كالنغمات الموسيقية التي تعتمد على حاسة السمع، وكذا الروائح التي تعتمد على حاسة الشم، وهذا أيضاً ما قرره بعض التشريعات المقارنة، حيث عرفت المادة الأولى من القانون الفرنسي الصادر في 04 جانفي 1991 المتعلق بالعلامات: العلامات الصناعية والتجارية والخدمة كما يلي: "إشارة يمكن تمثيلها صورياً لتميز منتجات شخص طبيعي أو معنوي"².

وعرف القانون الأمريكي العلامة التجارية كما يلي: "كل كلمة أو اسم أو رسم أو أي خليط منها يختار ويستعمل من صانع أو تاجر لتعيين سلعة وتمييزها عما يصنعه أو يبيعه آخرون من سلع متشابهة"³. كذلك عرفها القانون الأردني رقم 33 لسنة 1952، في المادة الثانية منه بقوله: "العلامة التجارية إشارة أو ظاهرة يستعملها أو يريد استعمالها أي شخص لتميز بضائع أو منتجات أو خدمات غيره..."⁴.

ثانياً: تعريف العلامة في الفقه

هناك العديد من التعريفات الفقهية نورد منها مايلي:

¹ الأمر 06/03، مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات، جريدة رسمية عدد 44، مؤرخة في 2003/07/23.

² نعيمة علوش، العلامات في مجال المنافسة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 13.

³ نعيمة علوش، مرجع سابق، ص 13.

⁴ الوافي فضيلة، دور القضاء في حماية العلامة التجارية في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص ملكية فكرية، 2015/2016، ص 17.

عرفها الأستاذ "سمير جميل الفتلاوي": "العلامة كل ما يتخذ من تسميات أو رموز أو أشكال توضع على البضائع التي يبيعها التاجر أو يصنعها المنتج أو يقوم بإصلاحها أو تجهيزها أو خدمتها أو لتمييزها عن بقية المبيعات أو المصنوعات أو الخدمات."¹

كذلك عرفها الأستاذ **jacques Azema** بقوله: "العلامة كل إشارة توضع على المنتوجات أو الخدمات لمؤسسة ما قصد تمييزها عن تلك المنافسة لها."²

وعرفها **Albert Chavanne, Jeane-Jacques Burst** بأنها: "إشارة مميزة توضع على منتج أو خدمة لغاية تمييزها عن المنتجات المشابهة للمنافسين أو الخدمات المقدمة من الآخرين."³

كذلك تم تعريفها: "العلامة التجارية هي كل اسم، شعار، رمز، شكل، صوت أولون أو تركيبية من ذلك تهدف إلى التأثير على الجمهور من خلال تمييز منتج، خدمة، مؤسسة، شخص، أو حدث..."⁴.

يفهم من خلال ما تم عرضه أن العلامة التجارية عبارة عن شارة أي كانت مرئية أو غير مرئية يقوم بوضعها التاجر أو مقدم الخدمة لتمييز منتجاته وخدماته عن غيرها من المنتجات والخدمات المقدمة، حيث تعتبر العلامة التجارية العنصر الجوهري في تسويق السلع وترويج الخدمات للغير فهي أساس المنافسة التجارية بين التجار.

ثالثاً: تعريف العلامة التجارية في الاتفاقيات الدولية

لم تتطرق اتفاقية "باريس" لسنة 1883 إلى تعريف العلامة التجارية وإنما تركت الأمر للقوانين الداخلية للدول الأعضاء، بخلاف اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية التي تعرف "تريبس" "TRIPS" لسنة 1994⁵، التي تعرضت لتعريف العلامة التجارية بموجب المادة (1/15) بقولها: "تعتبر أي علامة أو مجموعة علامات تسمح بتمييز السلع والخدمات التي تنتجها منشأة ما

¹ سميير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1988، ص 253.

² نعيمة علوش، مرجع نفسه، ص 14.

³ Albert Chavanne, Jeane-Jacques Burst, Droit de la Propriété Industrielle. édition Dalloz Delta, Beyrouth, 1999, P 479 .

⁴ عبد الرحيم زديوي، استخدام العلامة التجارية كأداة لتطوير تنافسية المؤسسات الجزائرية، دراسة قطاع الصناعات الإلكترونية، أطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الدكتوراه للطور الثالث في العلوم =التجارية، تخصص تسويق، جامعة سطيف 1، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2016/2017، ص 40.

⁵ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية المبرمة في أبريل 1994، المعروفة "TRIPS" باللغة الإنجليزية، والمعروفة "ADPIC" باللغة الفرنسية.

عن تلك التي تنتجها المنشآت الأخرى صالحة لأن تكون علامة تجارية، وتكون هذه العلامات، لاسيما الكلمات التي تشمل أسماء شخصية وحروفا وأرقاما وأشكالا ومجموعات ألوان وأي مزيج من هذه العلامات، مؤهلة للتسجيل كعلامات تجارية، وحين لا يكون في هذه العلامات ما يسمح بتمييز السلع والخدمات ذات الصلة، يجوز للبلدان الأعضاء أن تجعل الصلاحية للتسجيل مشروطة بالتمييز المكتسب من خلال الاستخدام، كما يجوز لها اشتراط المزمع تسجيلها قابلة للإدراك بالنظر كشرط لتسجيلها".

نلاحظ من هذه الاتفاقية أنها قامت بتعريف العلامة التجارية وذكرت مجموعة من العلامات التجارية على سبيل المثال لا الحصر وهذا ما يفهم من خلال كلمة لاسيما، حيث أجازت الاتفاقية لقوانين الدول الأعضاء اشتراط صفة التميز وكذا قابلية العلامة للإدراك كشرط لتسجيلها.

كذلك وسعت اتفاقية تريبس في أنواع العلامات التجارية حيث اشترطت فيها أن تكون مميزة فقط وهذا ما يؤدي إلى الحديث حول العلامات الصوتية وكذا علامات الرائحة، وعلامة المذاق¹.

الفرع الثاني: تمييز العلامة التجارية عما يشابهها

للحديث عن تمييز العلامة عما يشابهها، يجب التطرق إلى تمييز العلامة التجارية عن عناصر الملكية التجارية المتمثلة في الاسم التجاري والعنوان التجاري، والبيان التجاري، ثم تمييزها عن عناصر الملكية الصناعية التي تشمل براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية وتسميات المنشأ، حيث نصل إلى بيان: مدى أهمية التفرقة والتمييز بين هذه العناصر المكونة للملكية التجارية والملكية الصناعية والعلامة التجارية؟

أولاً: تمييز العلامة التجارية عن عناصر الملكية التجارية

سوف نتطرق إلى تمييز العلامة التجارية عن الاسم التجاري، والعنوان التجاري، وكذا البيان التجاري.

¹ سماح العطا بابكر المحمد، حماية العلامة التجارية غير المسجلة في القانون السوداني والمقارن، مجلة الشريعة والقانون، العدد33، فبراير2019، ص 266.

الفقرة الأولى: تمييز العلامة التجارية عن الاسم التجاري

العلامة التجارية هي كل إشارة أو رمز يتخذه التاجر أو الصانع أو مقدم الخدمة لمنتجاته أو خدماته لتمييزه عن باقي المنتجات والخدمات والبضائع، أما الاسم التجاري فهو كل تسمية أو عنوان يعرف المؤسسة أو المحل التجاري عن باقي المؤسسات والمحلات التجارية الأخرى، وهذا ما جاءت به المادة [5/2] من الأمر 06/03 السالف الذكر.

وقد يكون الاسم التجاري نفسه الاسم المدني للشخص الطبيعي، أو يضاف إليه بعض الألقاب والأوصاف، وإذا كان التاجر شخصا معنويا، قد يستمد الاسم من موضوع النشاط أو الغرض الذي يمارسه.¹

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة نشوب نزاع حول ملكية الاسم التجاري، فإن ملكيته تعود للأسبقية في الاستعمال بخلاف العلامة التجارية، فتعود ملكيتها للأسبقية في التسجيل، أما بالنسبة للحماية فالعلامة التجارية تتمتع بحماية أطول من الاسم التجاري، إلا إذا كان هذا الأخير هو نفسه العلامة التجارية، فحينئذ يتمتع الاسم التجاري بحماية مزدوجة، وكذلك يتمتع بحماية قانونية ولو لم يتم إيداعه أو، تسجيله بخلاف العلامة التجارية²، وهذا ما نصت عليه المادة الثامنة من اتفاقية باريس المؤرخة في 20 مارس 1883 المتعلقة بالملكية الفكرية بقولها: "يحمى الاسم التجاري في جميع دول الإتحاد دون الإلتزام بإيداعه أو تسجيله، سواء أكان جزء من علامة صناعية أو تجارية أو لم يكن".

وبالنسبة للاسم التجاري فإنه لا يجوز التصرف فيه مستقلا عن المحل التجاري كالبيع أو الرهن أو الإيجار مثلا بخلاف العلامة التجارية التي يمكن التصرف فيها مستقلة عن المحل التجاري وهذا ما نصت عليه المادة [78] من القانون التجاري.³

العلامة التجارية يمكن أن تتخذ عدة أشكال ورموز وصور خاصة بها، بخلاف الاسم التجاري الذي يتكون من الاسم أو اللقب أو الكنية، والاسم أو اللقب هنا لا يقصد به الاسم أو اللقب الحقيقي، وإنما المستحدث منها، حيث يرد الاسم الحقيقي في العنوان التجاري فقط.¹

¹ سلامي ميلود، النظام القانوني للعلامات التجارية في القانون الجزائري والإتفاقيات الدولية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، 2012/2011 ص 30.

² سلامي ميلود، مرجع نفسه.

³ أمر رقم 59/75، مؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر، عدد 101، مؤرخة في 19/12/1975 المعدل والمتمم.

يمكن أن تستغل العلامة التجارية من قبل عدة أشخاص، كإبرام عدة عقود ترخيص لاستغلالها مهما اختلفت أنواعها، ويمكن لشخص واحد استغلال أكثر من علامة تجارية لتمييز منتجاته، بخلاف الاسم التجاري الذي يكون حكرا على التاجر ومنتجاته².

وتختلف العلامة التجارية عن الاسم التجاري من حيث الحماية، حيث يتم حماية العلامة التجارية وطنيا عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، ودعوى التقليد، وحمايتها دوليا عبر الاتفاقيات المبرمة بشأن الملكية الفكرية، في حين يتم حماية الاسم التجاري وطنيا فقط عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، دون دعوى التقليد، ويتم نشر كل ما يتعلق بالعلامات التجارية في النشرة الرسمية للعلامات الصادرة عن المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، في حين يتم نشر ما يتعلق بالاسم التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية لدى المركز الوطني للسجل التجاري³.

الفقرة الثانية: تمييز العلامة التجارية عن العنوان التجاري

يتميز العنوان التجاري عن العلامة التجارية في كون العنوان التجاري يكون عبارة عن تسمية أو شعار مبتكر يوضع على اللافتة الخارجية لتمييز المحل التجاري عن الآخر، بينما ترد العلامة التجارية على المنتجات أو البضائع أو الخدمات، فيتمثل الاختلاف الجوهرى في محل ورود كل واحد منهما⁴. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لا يفرق بين الاسم التجاري والعنوان التجاري سواء في القانون التجاري أو الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات، حيث اعتبر الاسم التجاري هو نفسه العنوان التجاري حسب ما جاء في المادة [5/2] من الأمر 06/03، بقوله أن الاسم التجاري هو نفسه العنوان الذي يوضع على المؤسسة، ويرى جانب من الفقه أن أهم فرق بين الاسم التجاري والعنوان التجاري في أن الأخير يتضمن الاسم المدني للشخص، في حين يكون الاسم التجاري مبتكرا⁵.

¹ محمود أحمد عبد الحميد مبارك، العلامة التجارية وطرق حمايتها وفق القوانين النافذة في فلسطين، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، 2006، ص18.

² حمادي الزويبر، الحماية القانونية للعلامات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2012، ص36.

³ عجة الجليلي، العلامة التجارية خصائصها وحمايتها، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ج4، ط1، 2015، ص28.

⁴ صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنيا ودوليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص58.

⁵ سلامي ميلود، مرجع سابق، ص31.

الفقرة الثالثة: تمييز العلامة التجارية عن البيان التجاري

البيان التجاري هو الإيضاح الذي يضعه الصانع أو التاجر على منتجاته وبضائعه، قصد إعلام المستهلك وهو ما يسمى بالوسم والغرض منه هو إزالة اللبس عن المنتج، وهنا يتفق مع العلامة التجارية من حيث كونها وسيلة لمعرفة المنتجات المختلفة وإزالة اللبس والغموض لدى المستهلك، وتعد العلامة التجارية جزء من البيان التجاري، فهي عنصر إلزامي في الوسم، حيث اشترط المشرع ضرورة وجود التسمية التجارية، إلى جانب العلامة التجارية في وسم المنتجات، وهذا ما نصت عليه المادة [6/12] من المرسوم التنفيذي رقم 13/378¹، الذي يحدد شروط و كفاءات إعلام المستهلك، بقولها: "...البيانات الإلزامية للوسم الآتية: ...الاسم أو التسمية التجارية والعلامة المسجلة وعنوان المنتج...".

كذلك تجدر الإشارة إلى أن المادة [3/38] اشترطت ضرورة وجود الاسم التجاري والعلامة التجارية في المنتجات غير الغذائية، وذلك عن طريق الوسم الذي يهدف إلى إعلام المستهلك بطبيعة ونوع وكمية وحجم وخصائص المنتج أو البضاعة.

من خلال ما سبق يتضح أن العلامة التجارية تكون جزء من البيانات التجارية، وذلك بغرض إعلام المستهلك، وعدم تضليله وزرع الشكوك والأوهام في ذهنه.

ثانيا: تمييز العلامة التجارية عن عناصر الملكية الصناعية

نقصد بذلك براءة الاختراع وتسميات المنشأ، والرسوم والنماذج الصناعية، حيث تنطوي كلها تحت تسمية الملكية الصناعية، لذا نود تسليط الضوء حول أهم فرق بينهما، خاصة أن حقوق الملكية الصناعية تعتبر عناصر جد متطورة وأحيانا يكتنفها الغموض، لذا وجب النظر إلى كل عنصر من زاوية خاصة به، ومحاولة إبراز الفرق بين العلامة التجارية ومختلف هذه العناصر.

الفقرة الأولى: تمييز العلامة التجارية عن براءة الاختراع

براءة الاختراع هو السند الذي يمنحه المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية للمخترع عن اختراع جديد قابل للتطبيق الصناعي، ويكون مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، ويجب أن يكون هذا الاختراع ناتج لحل تقني، سواء تضمن منتوجا جديدا، أو طريقة صناعية مستحدثة، ويتمتع

¹ مرسوم تنفيذي رقم 13/378، مؤرخ في 09 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكفاءات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر عدد 58، الملغي لأحكام المرسوم التنفيذي 366/90 المؤرخ في 25 فبراير 1990، المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية، وكذا أحكام المرسوم التنفيذي 367/90 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، المتعلق بوسم المنتجات الغذائية.

صاحب السند بالحق المطلق في الحماية القانونية الممنوحة له، إلى أن تنقضي هذه المدة بعدها يصبح الإختراع ملكا عاما يستفيد منه الجميع، أما العلامة التجارية فهي الرمز أو الشارة التي توضع على المنتجات أو البضائع أو الخدمات لتمييزها عن غيرها، وتمنح لصاحبها الحق في الحماية القانونية وذلك بعد تسجيلها، ويشترط في الحماية أن ترد على النشاطات المتماثلة فقط¹، لكن هناك من لا يشترط هذا الشرط، بل ترد الحماية على العلامة حتى وإن كان النشاط مختلف وهذا ما ذهب إليه الفقه والقضاء الفرنسي، حيث اعتبرها ممارسة طفيلية ومظهر من مظاهر المنافسة غير المشروعة، وتجدر الإشارة إلى أن العلامة التجارية تنظم بموجب الأمر 06/03 السالف الذكر، بينما تنظم براءة الإختراع بموجب الأمر 2.07/03².

كذلك الحق في براءة الإختراع حق مطلق يخول لصاحبه احتكارا كامل دون مزاحمة ومنافسة من قبل الغير، لكن هذا الحق مؤقت ينقضي بانقضاء مدة الحماية، عكس العلامة التجارية التي تتمتع بحق دائم ونسبي طالما قام مالك العلامة التجارية بتجديد التسجيل³.

الفقرة الثانية: تمييز العلامة التجارية عن تسميات المنشأ

عرفت المادة الأولى من الأمر 465/76⁴، المتعلق بتسميات المنشأ، تسمية المنشأ بأنها: "الاسم الجغرافي لبلد أو منطقة أو جزء من منطقة أو ناحية أو مكان مسمى من شأنه أن يعين منتوجا ناشئا فيه، وتكون جودة هذا المنتج أو مميزاته منسوبة حصرا أو أساسا لبيئة جغرافية تشتمل على العوامل الطبيعية والبشرية".

فتسمية المنشأ مقترنة أساسا بمكان الإنتاج أو الإستخراج، مثلا المياه المعدنية المنسوبة إلى القمة الجبلية إفري، تدل على مكان استخراج الماء وكذا مصدره ونبعه، وجودته نتيجة طبيعة المكان، أما العلامة التجارية فهي تسمية أو شارة أو رموز الغرض منها تمييز السلع والخدمات المتشابهة عن بعضها البعض، التي ينتجها أشخاص مختلفون⁵.

¹ رمزي حوحو، الأستاذة كاهنة زاوي، التنظيم القانوني للعلامات في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، ص34.

² أمر رقم 07/03، مؤرخ في 2003/07/19، المتعلق ببراءة الإختراع، ج ر عدد44، مؤرخة في 2003/07/23.

³ HAROUN Ali, La protection des marques au Maghreb, OPU, Alger, 1979.

⁴ أمر رقم 65/76، الموافق لـ 16 جويلية 1976، يتعلق بتسميات المنشأ، ج ر عدد 59.

⁵ قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1999/07/13، المجلة القضائية عدد1، سنة 2000، ص 125.

أشارت اتفاقية "تريبس" أن تسميات المنشأ لا يمكن أن ترد إلا على السلع دون الخدمات، في حين أن العلامة التجارية ترد على كل من السلع والخدمات، وكذا الأمر في الملكية، فملكية العلامة التجارية شخصية، ويجوز التنازل عنها لأي شخص يريد المالك، في حين أن ملكية تسميات المنشأ جماعية، ولا يمكن التنازل عنها إلا لمن يعود نشاطه إلى تلك المنطقة، أما بالنسبة لتجديد التسجيل فهو مناط الحماية للعلامة التجارية بخلاف تسميات المنشأ التي لا تحتاج إلى تجديد التسجيل لحمايتها¹.

الفقرة الثالثة: تمييز العلامة التجارية عن الرسوم والنماذج الصناعية

الرسوم الصناعية يقصد بها كل ترتيب وتنسيق للخطوط والألوان بطريقة مميزة ومبتكرة تكسب السلع والبضائع رونقا وجمالا خاصا بها، مما يؤدي إلى جذب الجمهور، كما هو الحال في الرسوم الخاصة على المنسوجات والمفروشات والأواني الفخارية والسجاد.

أما النماذج الصناعية هي مختلف القوالب والأشكال الهندسية المستحدثة والمتخذة من طرف الصانع أو التاجر لوضع السلع فيها، حيث يؤدي هذا الشكل المميز بدوره إلى جذب انتباه المستهلك، وهو في حد ذاته وسيلة إعلانية وعامل جيد للتسويق ويتمتع بحماية مطلقة إلى غاية نفاذ المدة القانونية الممنوحة له، وتظهر أهميته خاصة بالنسبة للمنتجات والبضائع

الثمينة، كالقوالب المستعملة للمجوهرات والحلي، وكذا الألبسة، ومختلف العطور المميزة.

تجدر الإشارة إلى أن مفهوم العلامة التجارية تستوعب الرسم والنموذج الصناعي، حيث لصاحبها الحق في استخدامه كعلامة تجارية إذا رأى المصلحة في ذلك².

وتعتبر النقوش والرسومات المتواجدة على السجاد عبارة عن رسومات الهدف منها إضافة رونق وجمال للسجاد وتحظى بالحماية إذا كانت الرسوم مبتكرة ومسجلة باسم صاحبه، والعلامة التي يحملها السجاد المثبة في طرفه علامة تجارية مميزة لهذا السجاد، يتم حمايتها بموجب قانون العلامات التجارية³.

¹ عدنان غسان برانبو، مرجع سابق، ص 83.

² حمدي غالب الجعبر، العلامات التجارية "الجرائم الواقع عليها وضمانات حمايتها"، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، ص 62.

³ ماهر فوزي حسني محمد، حماية العلامات التجارية، الجامعة الأردنية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، 1998، ص 18.

المطلب الثاني: أنواع العلامات التجارية

لم يذكر المشرع الجزائري أنواع العلامات التجارية وإنما اكتفى بتعداد جملة من العناصر التي قد تشكل علامة، وترك عملية تعداد الأنواع للفقهاء، ولذكر معظم أنواع العلامات التجارية، نتطرق إلى بعض المعايير المعتمدة لتصنيف العلامة، كالمعيار الشخصي حيث نجد فيه العلامة الجماعية والعلامة الفردية، والمعيار الجغرافي الذي يشمل العلامة المحلية أو الوطنية والتي لا تتجاوز إقليم الدولة، والعلامة المشهورة التي تتميز بالشهرة العالمية حيث تكون ذائعة الصوت، ومعيار مجال الإستخدام حيث نجد العلامة التجارية والعلامة الصناعية وعلامة الخدمة، وكذا معيار الغرض، ونقصد بذلك العلامة المانعة والعلامة الاحتياطية.

الفرع الأول: المعيار الشخصي

يقصد بالمعيار الشخصي، من يملك العلامة، فردا أو جماعة، لذلك نجد العلامة الفردية، حيث تؤول ملكية العلامة التجارية إلى الفرد الذي يقوم بتسجيل العلامة باسمه الشخصي ليتمتع من احتكار الحقوق الناجمة عن ملكية العلامة، حيث يقوم باستغلالها لوحده إلا إذا أراد منح عقود تراخيص لاستغلال العلامة التجارية بغية توسيع نشاطه التجاري مثلا، والعلامة الجماعية، لا تكون ملكيتها لشخص معين بل تعود ملكيتها لجميع الأشخاص الذين يملكون منتجات متشابهة من حيث النوعية والجودة، فوضع هذه العلامة كعلامة للجودة والمصادقية.

أولا: العلامة الفردية

يقصد بالعلامة الفردية، أن ملكيتها تؤول إلى شخص واحد سواء كان طبيعيا أو شخصا معنويا، سواء تعلق بالسلع أو الخدمات، ويجوز التنازل عنها أو رهنها منفردة عن المحل التجاري.

ولم يذكر المشرع الجزائري تعريفا للعلامة الفردية مكتفيا بتعريفه للعلامة الجماعية، ما تعرف من خلالها العلامة الفردية بمفهوم المخالفة، والسبب يعود إلى شيوع هذه العلامة في أوساط التجار والمستهلكين، ولكن كان على المشرع الجزائري إعطاء ولو تعريف بسيط للعلامة الفردية لدحض مختلف النزاعات التي قد تثور حول هذا النوع من العلامات خصيصا أنه يحظى بانتشار واسع.

ثانيا: العلامة الجماعية

عرفها المشرع الجزائري في المادة [2/2] من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات بقوله: "كل علامة تستعمل لإثبات المصدر والمكونات والإنتاج، أو كل ميزة مشتركة لسلع أو خدمات مؤسسات مختلفة، عندما تستعمل هذه المؤسسات العلامة تحت رقابة مالكها".

كذلك نصت عليها المادة [2/7] من إتفاقية باريس لسنة 1883 على أنه: "تتعهد دول الإتحاد بقبول إيداع وحماية العلامة الجماعية الخاصة بالجمعيات التي لا يتعارض وجودها مع قانون دولة المنشأ حتى وإن كانت تلك الجمعيات لا تمتلك منشأة صناعية أو تجارية".

تقرر كل دولة الشروط الخاصة التي يجب توافرها لحماية العلامة الجماعية، ويجوز لها أن ترفض الحماية إذا كانت العلامة تتعارض مع المصلحة العامة".

يتضح من خلال التعريفين السابقين أن العلامة الجماعية تخص الأشخاص المعنوية وكذا الجمعيات، سواء لتحقيق المصلحة العامة عن طريق وضع العلامة الجماعية لمراقبة الجودة، وكذا مدى صحة المصدر والمكونات والإنتاج، أو قد تكون لتحقيق المصلحة الخاصة لأفراد هذه المؤسسات والجمعيات وذلك تحت رقابة مالكها، وتتجلى وظيفة العلامة الجماعية في كونها رقابية على المواصفات والجودة والمصدر وطريقة الصنع¹

وتجدر الإشارة إلى أن العلامة الجماعية لا يمكن أن تكون محل انتقال أو رهن أو تنازل، أو أن تكون تحت تنفيذ حكم جبري وهذا ما أشارت إليه المادة [24] من الأمر 06/03 السالف الذكر.

يتضح مما سبق أن العلامة الجماعية هي علامة رقابية الغاية منها إعطاء صورة جيدة حول منتجات تحمل علامات تجارية مختلفة، وغالبا ما يتم اللجوء لهذه العلامة لضرورة عملية من متطلبات السوق، كتوفير مثلا قدر كبير من المنتجات الغذائية، ما يجعل الدولة الواحدة غير قادرة على توفير الطلب ما ينتج عنه حتما فقدان الصفة وخسارة الشركة، نجد مثال على ذلك فيما يخص تسويق المنتجات الزراعية والحيوانية في أوروبا علامة "SOPEXA" المختصة في تسويق وتعريف المنتجات في فرنسا، وكذا علامة "IKAELECTRICA" التي تختص الأدوات الكهرو منزلية في مصر².

¹ سلامي ميلود، مرجع سابق، ص 50.

² بن قوية المختار، دور العلامة في حماية المستهلك، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، يوسف بن خدة، 2016/2017، ص 74.

وتجد العلامة الجماعية تنظيمها من خلال النص على أحكامها في القانون الأساسي الخاص بها، وذلك من أجل ممارسة رقابة فعلية عند استعمال هذه العلامة وهذا ما نصت عليه المادة [23] من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات، وفي حالة عدم الإلتزام بأحكام القانون، تتعرض العلامة الجماعية للإلغاء من طرف الجهة القضائية المختصة، وذلك في حالات على سبيل الحصر مذكورة في المادة [25] من الأمر 06/03 السالف الذكر وهي:

1- عند زوال الشخص المعنوي صاحب العلامة.

2- عندما يستعمل مالك العلامة الجماعية أو يسمح أو يفوض باستعمال هذه العلامة بشروط أخرى غير تلك المحددة في نظام الاستعمال.

3- عندما يستعمل مالك العلامة الجماعية أو يسمح أو يجيز استعمال هذه العلامة استعمالاً من شأنه تضليل الجمهور حول أي خاصية مشتركة للسلع أو الخدمات التي سجلت العلامة بشأنها.

الفرع الثاني: معيار مجال الإستخدام

ويقصد بذلك المجال المتعلق بالعلامة، سواء كان المجال صناعي كالمنتجات الصناعية والاستخراجية، حيث يقوم مالك العلامة الصناعية بوضع علامته الصناعية على هذه المنتجات والسلع لتميزها عن السلع والمنتجات المشابهة لها، أو تجاري حيث توضع هذه العلامة التجارية من قبل التاجر لتميز منتجاته وسلعه عن السلع والمنتجات المشابهة لها من التجار الآخرين وذلك لتفادي وقوع المستهلك في الغلط والتدليس وحماية العلامة التجارية من التجاوزات التي قد تقع عليها كالمنافسة غير المشروعة، والتقليد أو خدماتي وذلك لتميز التاجر خدماته عن خدمات التجار الآخرين.

أولاً: العلامة التجارية

يقصد بالعلامة التجارية العلامة التي يضعها التاجر على السلع والبضائع، التي يقوم بالإتجار بها، سواء أكانت من إنتاجه أو بعد شرائها من المنتج، أو تاجر الجملة، ويقصد بالمنتجات التجارية الزراعية والمواد الأولية والمواد المصنعة¹، وقد قضت محكمة العدل الأوروبية في قرارها الصادر في 2009/06/18 بأن العلامة التجارية لها عدة وظائف من بينها تأمين صاحب الحق في استعمالها من أجل بيع السلع، وحماية السلع التي يقوم بالترويج لها من المنافسة غير المشروعة، وكذا تسهيل التعرف

¹ سلامي ميلود، مرجع سابق، ص42.

بين المنتجات والتميز بينها من قبل المستهلك¹، والهدف من وضع العلامة التجارية هي ضمان ممارسة تجارية نزيهة، وكذا حماية المستهلك من اللبس والغش التجاري، عن طريق تقليد العلامة التجارية، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري اشترط إلزامية وضع العلامة للسلع والخدمات المقدمة، حسب ما ورد في المادة[03] من الأمر 06/03 بقوله: "تعتبر علامة السلعة أو الخدمة إلزامية لكل سلعة أو خدمة مقدمة".

وهذا ما نجده في المرسوم التنفيذي 378/13 السالف الذكر في المادة[12] والمادة[38]، من إلزامية ذكر العلامة في عملية الوسم، وذلك لغرض إعلام المستهلك، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يكن يلزم وضع علامة السلع والخدمات في الأمر 57/66 الملغى المتعلق بالعلامات التجارية وعلامات المصنع.

ثانيا: العلامة الصناعية

يقوم الصانع بوضع العلامات على منتجاته وسلعه، سواء أكانت زراعية، أو استخراجية أو خاما، هذا ما يفهم من نص المادة[3/2] من الأمر 06/03 بقولها: "السلعة هي كل منتج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو صناعي خاما أو مصنعا".

حيث ألزم المشرع الجزائري الصانع بضرورة وضع العلامة الصناعية على مختلف السلع التي يقوم بتصنيعها وشدد على ذلك²، بموجب المادة الأولى من القانون رقم 57/66 المؤرخ في 19 مارس 1966، الملغى بموجب الأمر رقم 06/03 السالف الذكر الذي لم يميز بين علامة العلامة الصناعية والعلامة التجارية، ولو أن المشرع ميز بينهما كما في القانون الملغى لكان أفضل من حيث التمييز بين العلامة الصناعية التي تعود إلى المصنع والعلامة التجارية التي تعود إلى التاجر.

وننوه هنا أنه قد تقوم شركة صناعية للسيارات بوضع علامة صناعية لسيارة أخرى مثلا علامة "مرسيدس"، فهنا يجب على الصانع أن يضع علامة "مرسيدس" الأصلية على المحرك مستقلة عن علامة السيارة لحماية المستهلك وعدم وقوعه في اللبس والغلط، وهذا ما يسمى بالعلامة المصاحبة في الفقه، حيث نكون أمام علامة مركبة تتكون من علامة الصانع وعلامة المادة الأولية³.

¹ Albert Chavanne, Jeane-Jacques Burst ,OP ,cit,p196 .

² HAROUN Ali ,OP cit, p23.

³ Albert Chavanne, Claudine :Marque de Fabrique ,de commerce ou de service, Dalloz , 1997, p73 .

ثالثا: علامة الخدمة

يقصد بعلامة الخدمة، العلامة التي يضعها مقدمو الخدمة لتمييز خدماتهم عن غيرها من الخدمات التي يقدمها منافسهم، مثل شركات النقل، سواء النقل البري، أو البحري، أو الجوي، شركات التأمين وكالات السفر والسياحة.

و يجدر بالذكر أن هناك من يقسم الخدمة إلى نوعين خدمات يقدمها الأفراد أو الشركات ليس لها علاقة بمنتجات مادية كخدمة البنوك والتأمين، حيث توضع العلامة في هذه الحالة على مطبوعاتها وتسمى خدمات بحتة، وخدمات تقدم للعملاء بالنسبة لسلعة مادية معينة كخدمة الصباغة التي ترد على منتج مادي، وهنا تحمل علامتين علامة تجارية وهي علامة المنتج للسلعة وعلامة الخدمة¹، حيث تبين للمستهلك نوع السلعة وجودته وكذا تمكنه من التعرف على مقدم الخدمة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع في أحكام الأمر الملغى 57/66 لم يكن يشترط إلزامية وضع علامة الخدمة، بخلاف الأمر 06/03 الذي يشترط إلزامية وضع علامة الخدمة، حيث يرى المشرع ضرورة وضع علامة الخدمة للتمييز بين الخدمات المقدمة، وحماية المستهلك مما قد ينجر عن هذه الخدمات.

وقد ذكرت اتفاقية "تريبس" علامة الخدمة في المادة [15] بقولها: "تعتبر أي علامة أو مجموعة علامات تسمح بتمييز السلع والخدمات لمنشأة ما عن تلك التي تنتجها منشآت أخرى...، هذه العلامات ما يسمح بتمييز السلع والخدمات..."، فقد ورد في هذه الإتفاقية أن علامة الخدمة من بين العلامات التي تتمتع بالحماية القانونية من أي اعتداء قد يقع عليها.

وعرف المشرع الخدمة في المادة [4/2] بقوله: "الخدمة كل أداء له قيمة إقتصادية".

يفهم من خلال نص المادة السابقة أن الخدمة تركز على القيام بالأداء بمقابل اقتصادي كعمل البنوك والوكالات السياحية والتأمينات ومختلف الخدمات الطبية، فنجد مثلا علامة "SHERATON" وهي علامة خاصة بالفندقة تقدمها شركة عالمية، متميزة بجودة وسرعة خدماتها، فقد تقوم بنقل النزلاء من مكان الاخر بواسطة سيارات فخمة كسيارات "المرسيدس"².

¹ بوغنجة بن عياد، العلامات التجارية بين احتكار الشركات الكبرى وحماية المستهلك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، 2012/2013، ص53.

² صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنيا ودوليا، مرجع سابق، ص73.

الفرع الثالث: معيار الغرض

قد نجد أحيانا علامة تجارية غير مستعملة من قبل التاجر ومقدم الخدمات، وإنما هي عبارة عن علامة موقعها دفاتر التسجيل وليس الواقع، حيث يقوم صاحب هذه العلامة بالتقدم إلى مكاتب التسجيل لتسجيل علامته التجارية لكن دون استعمالها، لذا يؤدي بنا الحديث حول: ما الهدف من تسجيل العلامة التجارية دون القيام باستغلالها؟ يقصد بذلك الهدف من وضع العلامة، حيث نجد العلامة الاحتياطية وكذا العلامة المانعة، التي من خلالها يمنع شخص اخر من تسجيل واستغلال هذه العلامة.

أولاً: العلامة المانعة

هي العلامة التي يقوم صاحبها بالمبادرة إلى تسجيلها لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وذلك لكون هذه العلامة مقاربة إلى علامته، لذلك يبادر إلى تسجيل هذه العلامة المانعة كإجراء وقائي لحماية علامته التجارية، ومنع الغير من استعمالها حتى لا تقوم منافسة تجارية غير مشروعة وكذا حتى لا تؤدي إلى زرع الشكوك والأوهام في ذهن المستهلك فتختلط عليه الأمور، وقد اعترفت بعض الدول بالعلامة المانعة، وبادرت إلى تسجيلها أمثال ألمانيا والأرجنتين، فقد ذهب القضاء على سبيل المثال بالحكم لصالح مالك علامة تجارية، نموذجها صورة قرد لتمييز الملابس الداخلية، عندما منع الغير من استعمال هذه العلامة مقرونة "elmono" لتمييز أصبغة طلاء، وهو الأمر الذي لا يعترف به المشرع الجزائري، حيث اشترط ضرورة استعمال العلامة، وفي حالة عدم استعمالها لمدة تزيد عن ثلاث سنوات، فإن هذه العلامة تكون محلا للإلغاء¹، وهذا ما أشارت إليه المادة [11] من الأمر 06/03 السالف الذكر.

ثانياً: العلامة الاحتياطية أو الوقائية

يتضح من خلال تسميتها، أنها علامة يقوم صاحبها بتسجيلها احتياطياً، لكي يمنع الغير من استعمالها وذلك نظراً للشبه الكبير بينها وبين علامته، فإذا أراد استعمالها في المستقبل استعمالها، فهي عبارة عن علامة مسجلة لأجل أو ميعاد معين، وخوفاً منه من استعمال الغير لهذه العلامة نتيجة سيطرها وسمعتها التجارية الممتازة في السوق، فإنه يبادر بتسجيلها كإجراء وقائي دون الحاجة إلى اللجوء القضاء عن طريق رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، أو دعوى التقليد، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لا يقر بذلك، بل اشترط ضرورة استعمال العلامة التجارية، وفي حالة عدم استعمالها لمدة تزيد عن ثلاث سنوات

¹ المادة 21 من الأمر رقم 06/03 السالف الذكر.

تكون العلامة محلا للإلغاء، إلا إذا أثبت صاحب العلامة أن ظروف عسيرة حالت دون استعمال العلامة، ففي هذه الحالة يستفيد من تمديد قدره سنتين على الأكثر وهذا ما نصت عليه المادة [11] من الأمر 06/03 السالف الذكر، والهدف من ذلك منع الغير من احتكار العلامات، ومنح الفرص للغير بالانتفاع بهذه العلامات، وهذا ما أكدته اتفاقية "تريبس" بقولها: "يجوز للأعضاء جعل قابلية التسجيل مبني على الاستخدام، غير أنه لا يجوز اعتبار الاستخدام الفعلي للعلامة شرطا لطلب تسجيلها...."، ما يفهم من المادة أنها تجيز للدول الأعضاء جعل الاستخدام شرطا للتسجيل، دون اشتراط الاستخدام الفعلي للعلامة كشرط للتسجيل وهذا لمحاربة استغلال العلامة التجارية غير المسجلة.

الفرع الرابع: المعيار الجغرافي

إن الحديث عن التطور التجاري والتجارة الخارجية، يجعل منا التساؤل: حول مصير العلامة التجارية خارج حدود الدولة وخاصة المشهورة منها والتي غالبا ما يتم استغلالها من قبل الشركات الكبرى ومتعددة الجنسيات التي تحوي مقر رئيسي في دولة وعدة فروع في دولة أخرى، فهل تحظى بحماية قانونية فعالة كالتي توفرها الدولة الأم؟*دولة التسجيل*

حيث نجد بحسب هذا المعيار العلامة تنقسم إلى علامة محلية وعلامة مشهورة.

أولا: العلامة المحلية

يقصد بالعلامة المحلية أو الوطنية، العلامة التي تم تسجيلها في بلدها وأصبحت معروفة فيه سواء أكانت علامة تجارية، أو صناعية أو علامة خدمة، فيقوم صاحب العلامة بإيداع علامته لدى المصلحة المختصة، حيث تتأكد من توافر كل الشروط في العلامة، وأنه لا توجد علامة مماثلة مسجلة مسبقا، أو إسم تجاري مماثل للعلامة التجارية المراد تسجيلها، بعد ذلك تقوم بتسجيل العلامة التجارية وكذا نشرها، لكي يطلع عليها الغير وتكون حجة في مواجهتهم¹، ومن بين العلامات التجارية المحلية علامة "condor" للهواتف النقالة والأجهزة الكهرو منزلية، وعلامة "الأوراسي" للخدمات الفندقية، "Ramy" للعصير، "Batna" للمياه المعدنية، "Hodna" للحليب ومشتقاته، و"تقاوس" للمشروبات الغازية.

¹ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري-الحقوق الفكرية-، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2006، ص221.

ثانيا: العلامة المشهورة

تعددت التعاريف الفقهية للعلامة التجارية المشهورة، حيث عرفها الدكتور "عبد الرحمان السيد قرمان" بأنها: "العلامة المعروفة لقطاع واسع من الجمهور وتتمتع بمكانة مرموقة وسمعة طيبة".

أما محكمة استئناف باريس فقد عرفت في حكمها الصادر في 17 يناير 1997 بأنها: "العلامة المعروفة لدى عدد كبير من الجمهور وتتمتع بسلطة جذب لهذا الجمهور، مستقلة عن المنتجات والخدمات التي تمثلها، وتكون لها أهمية كبيرة لدى المستهلكين".¹

وكذا نصت عليها اتفاقية "تريبس" في المادة [2/16] على أنها: "تطبق أحكام المادة [06] مكرر من اتفاقية باريس لسنة 1967 مع ما يلزم من تعديل، على الخدمات وعند تقرير ما إذا كانت العلامة التجارية معروفة جيدا تراعي البلدان الأعضاء مدى معرفة العلامة التجارية في قطاع الجمهور المعني بما في ذلك معرفتها في البلد العضو المعني نتيجة ترويج العلامة التجارية".

وعند الرجوع إلى اتفاقية باريس نجد المادة [2/6] منها تنص على العلامة التجارية المشهورة، حيث تلزم البلد العضو في الاتفاقية على ضرورة الامتناع عن تسجيل علامة تجارية من شأنها أن تؤدي إلى إحداث اللبس والتضليل للجمهور مع علامة تجارية تكتسب صفة الشهرة ولو لم تكن هذه العلامة المشهورة مسجلة لدى هذا البلد، من أجل حماية هذه العلامة التجارية المشهورة، وكذا حماية المستهلك من الوقوع في الغلط واللبس، حيث نصت المادة السابقة: "تتعهد دول الإتحاد سواء من تلقاء نفسها إذا أجاز تشريعها ذلك، أو بناء على طلب صاحب الشأن، برفض أو إبطال التسجيل وبمنع استعمال العلامة الصناعية أو التجارية التي تشكل تقليدا أو نسخا أو ترجمة يكون من شأنها إيجاد لبس بعلامة ترى السلطة المختصة في الدولة التي يتم فيها التسجيل أو الاستعمال أنها مشهورة باعتبارها فعلا العلامة الخاصة بشخص يتمتع بمزايا هذه الاتفاقية ومستعملة على منتجات مشابهة أو مماثلة، كذلك تسري هذه الأحكام إذا كان الجزء الجوهري من العلامة يشكل نسخا لتلك العلامة المشهورة أو تقليدا لها من شأنه إيجاد لبس بها".²

¹ الوافي فضيلة، مرجع سابق، ص 67.

² المادة [2/6] من اتفاقية باريس "العلامات: العلامات المشهورة" لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس 1883، والمعدلة في بروكسل 14 ديسمبر 1900.

من خلال هذه التعاريف يتبين أن عامل الشهرة للعلامة ينصب على مدى انتشار العلامة في أوساط المستهلكين وكذا التجار، ومدى قدرتها على جذب الجمهور منفصلة عن طبيعة السلع أو الخدمات المقدمة، بل تعتمد على مدى صيتها وقوة تأثيرها في جمهور المستهلكين، وهناك عدة معايير تأخذ بعين الاعتبار لشهرة العلامة التجارية، كمعيار أقدمية العلامة التجارية، أي متى كانت هذه العلامة في السوق، وكذا معيار النوعية، فيجب أن تكون فريدة في السوق ولها مميزات عن باقي العلامات سواء من حيث التركيب أو الجودة، كذلك معيار الدعاية والجهود الاشهارية، فكلما زادت الأخيرة زادت شهرة العلامة وانتشارها في الأسواق ومعرفة الجمهور بها.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد منح العلامة المشهورة الحماية القانونية حتى وإن لم تكن مسجلة، فيكفي أن تكون العلامة مشهورة في الجزائر فقط دون باقي دول العالم، حيث أوردت المادة [8/7] من الأمر رقم 06/03: "تستثنى من التسجيل الرموز المماثلة أو المشابهة لعلامة أو إسم تجاري يتميز بالشهرة في الجزائر وتم استخدامه لسلع مماثلة ومشابهة تنتمي لمؤسسة أخرى إلى درجة إحداث تضليل بينهما...".

وتعد هذه الحماية قفزة نوعية قام بها المشرع الجزائري لحماية العلامة التجارية المشهورة غير المسجلة في الجزائر، بخلاف العلامة غير المسجلة التي لا تتمتع بأي حماية قانونية في الجزائر، ومن أمثلة العلامات المشهورة، علامة "كوكاكولا" في المشروبات و"بيجو" في السيارات.

ونشير إلى أن هناك من التشريعات من تفرق بين العلامة المشهورة "Marque Renommé" والعلامة ذائعة الصيت "Marque Notoire" كفرنسا مثلا، حيث ذهب الفقه إلى القول أن العلامة المشهورة تتمتع بصيت أكثر من العلامة ذائعة الصوت، حيث عرفت بأنها العلامات التي تتمتع بصلاحيّة استقطاب خاصة¹.

والجدير بالذكر أن، هذه الأنواع من العلامات كلها تعتمد على الإدراك بالنظر، في حين أن هناك من الفقه، كالفقه المصري من يميل إلى جواز تسجيل العلامات الصوتية والعلامات الخاصة بحاسة الشم، وهو ما ذهب إليه بعض التشريعات المقارنة في ظل التطور التكنولوجي الحاصل في مجال الصناعة

¹ يساعد سامية، حماية العلامة التجارية في الأمر 06/03 ومدى تطابقه مع أحكام اتفاقية تريبس، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص ملكية فكرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2009/2008، ص24.

والتجارة ففي فرنسا وألمانيا وإيطاليا تضمنت تشريعاتها نصوصا صريحة تجيز تسجيل العلامة الصوتية، وفي إنجلترا سجلت رائحة الحشائش المقطوعة حديثا كعلامة تجارية لتمييز كرات التنس ، وكان ذلك في عام 2001.¹

المطلب الثالث: أشكال العلامة التجارية

يقصد بذلك معظم الأشكال التي قد ترد عليها العلامة، فنجد العلامة الاسمية والعلامة الشكلية أو التصويرية، ونجد كذلك بعض التشريعات وخاصة الدول المتقدمة التي تقبل باتخاذ العلامات ذات الدلالة السمعية وذات الرائحة المميزة كعلامة تجارية لتمييز مختلف المنتجات والخدمات عن بعضها البعض، باختلاف المشرع الجزائري الذي اشترط ضرورة أن تكون العلامة التجارية قابلة للتمثيل الخطي حيث حذت حذوه أغلب تشريعات الدول النامية كالتشريع المصري مثلا .

الفرع الأول: العلامة الاسمية

سوف نتطرق في العلامة الاسمية إلى أسماء الأشخاص سواء كانت أسماء عادية أو أسماء مشاهير من رياضيين وفنانين أو قادة تاريخيين، وكذا العلامات المكونة من أسماء جغرافية أو علامات مكونة من الحروف والأرقام.

أولا : أسماء الأشخاص

يجوز لصاحب العلامة أن يضع اسمه العائلي كعلامة تجارية، فيحظى هذا الاسم العائلي بالحماية القانونية المقررة للعلامة التجارية متى استوفى الشروط القانونية لتسجيلها، لكن هناك بعض الدول تشترط ضرورة موافقة جميع أفراد العائلة حتى يتم تسجيل الاسم العائلي كعلامة تجارية كالدول الإسكندنافية² مثلا، لكن قد يثور الإشكال في كون إسم عائلي متشابه مع إسم اخر ،فالإشكال يتم حله للأولوية في التسجيل، ونورد مثال لاسم عائلي وضع كعلامة تجارية “حمود بوعلام” بالنسبة للمشروبات الغازية.³

¹ محمود أحمد عبد الحميد مبارك، مرجع سابق، ص14.

² Jeremy Phillips, Trade Mark Law: A Pratical Anatomy, OXFORD University Press, USA, First Edition, 2003, Page138 .

³ سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، 1998 ص256.

كذلك يجوز استعمال الاسماء المستعارة، تماما كالاسم التجاري، غير أنه إذا كان هذا الاسم المستعار ملك لشخص مشهور، فلا يجب استعماله إلا بعد ترخيص منه، تماما مثل الاسم الحقيقي للشخص، كالفنانين مثلا أو الرياضيين فيجب الترخيص المسبق منهم، لاستعمال أسمائهم كعلامة تجارية.

أما فيما يخص الشخصيات التاريخية، فلا يصح أن تكون موضوع علامة تجارية لشخص معين حتى لا تكون حكرا له فقط ولا يستأثر بها لوحده، وهذا ما ذهب إليه القضاء المصري بالنسبة للشخص الذي أراد استعمال اسم الملكة "كليوبترا" كعلامة تجارية خاصة به، وكذلك ما ذهب إليه القضاء البريطاني فيما يخص تسجيل اسم الملكة "ديانا" كعلامة تجارية، حيث رفض تسجيلها كعلامة تجارية لأنها ملك عام، ولا يجوز الإستئثار بها لشخص معين.¹

ثانيا : الاسماء الجغرافية

يجوز استعمال اسم جغرافي كعلامة تجارية، إذا لم تؤدي إلى إحداث اللبس والتضليل حول تسميات المنشأ، وأن لا تمس بتسمية منشأ مسجلة مسبقا، وهذا ما نصت عليه المادة السابعة الفقرة السابعة من الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات التجارية السالف الذكر بقولها: "تستثنى من التسجيل....: الرموز التي تشكل حصريا أو جزئيا بيانا قد يحدث لبسا مع المصدر الجغرافي لسلع أو خدمات معينة....".

فقد استثنى المشرع الجزائري صراحة تسجيل علامة تجارية قد تحدث اللبس لدى المستهلك فيما يتعلق بالمصدر الجغرافي للسلع أو الخدمات المقدمة.

وأضاف الإجتهد القضائي الفرنسي حالة أخرى تمنع من تسجيل الاسماء الجغرافية كعلامة تجارية، في حالة كون الاسم الجغرافي يتمتع بقيمة وشهرة عالية، حيث قضت محكمة البداية المدنية في باريس بأن لفظ كلمة "باريس" لا يمكن احتكاره من قبل شخص يملك متجر للعطور، لما فيها من دلالة على الأناقة والتي هي حق لجميع التجار الآخرين.²

¹ نعيمة علواش، مرجع سابق، ص 25.

² محكمة البداية في باريس، 19 أيلول 1984، منشور لدى المكتب الوطني للملكية الصناعية والتجارية بالمغرب، دليل العلامة: علامة الصنع أو علامة التجارة أو علامة الخدمة، مشار إليه لدى الدكتور عدنان غسان برانوبو، مرجع سابق، ص 160.

كذلك يمكن لمالك المزرعة استعمال اسم المزرعة كعلامة تجارية وذلك لتكتسب العلامة الشهرة التجارية نتيجة شهرة منتوجات المزرعة من حيث الجودة والضمان مثلا¹.

ثالثا: الحروف والأرقام

نص المشرع الجزائري على إمكانية كون العلامة تتكون من حروف وأرقام وذلك بموجب المادة الثانية من الأمر رقم 06/03 السالف الذكر المتعلق بالعلامات التجارية بقوله: "العلامات كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام...".

يفهم من نص المادة السابقة أن المشرع الجزائري جعل الحروف والأرقام علامة تجارية يتخذها التاجر في تمييز منتجاته وخدماته متى أراد ذلك.

وتعتمد معظم الشركات التجارية على تسمية علامتها التجارية إما مشتق من نشاطها التجاري، أو من المادة المصنعة منها كمشروبات "بيبيسي" "pepsi" التي اشتقت تسميتها من عصارة المعدة²، أو بشكل عشوائي، فنجد مثلا تسمية "BMW" للسيارات، و" SAS" لشركات الطيران، و"LM" للسجائر، وعلامة 555 للطور، وقد تكون أسماء مبتكرة "البهجة"³ مثلا.

ولكن يثور تساؤل حول مدى اعتبار الحرف الواحد علامة تجارية؟ حيث رفض مكتب التسجيل في ألمانيا تسجيل علامة "K" لشركة تجارية على أساس أنه لا يتمتع بأي خاصية أو ميزة، ولا يمكن جعله حكرا لطرف واحد⁴.

لكن في حالة كون الحرف الواحد جزء من علامة تجارية فإن فرصة التسجيل كبيرة وذلك بحجة أنه جزء من علامة تصويرية أو شكلية، وهذا ما قضى به مجلس استئناف مكتب تنسيق السوق الداخلي الأوروبي: "على الرغم من أن تصميم الحرف بمفرده لا يمكن أن يكون غير اعتيادي، فإن الاعتبار يجب أن ينصب على العلامة التجارية ككل"⁵.

فأخذ المجلس هنا بمراعاة شكل وصورة العلامة التجارية ككل دون النظر إلى الحرف الواحد منها.

¹ حمدي غالب الجعير، مرجع سابق، ص 83.

² جعفر شهيد هاشم، الدلالة الاتصالية للإعلانات البيبيسي كولا، قناة 4mbc أنموذجا، مجلة الباحث الإعلامي، العدد 17، ص 102.

³ فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 214.

⁴ القضية مشار إليها لدى: Jeremy Phillips ,Op ,Cit,p129

⁵ القضية مشار إليها لدى: Jeremy Phillips ,Op ,Cit,p129

كذلك يجوز تسمية علامة تجارية بنفس معنى علامة تجارية أخرى من حيث الترجمة اللغوية، بشرط الاختلاف في رنة الوقع على السمع، كعلامة "sun" باللغة الإنجليزية وعلامة "الشمس" باللغة العربية¹.

ويمكن أن ترد العلامة التجارية مكونة من أرقام وأحرف كالعلامة المشهورة "UP7"

لكن يثور التساؤل حول إمكانية اتخاذ رقم واحد كعلامة تجارية؟ حيث قضت محكمة العدل العليا الأردنية بعدم تسجيل الرقم الواحد كعلامة تجارية إلا إذا كان جزء من العلامة التجارية أو أبرز في شكل خاص ومميز، حيث قالت: "لا يجوز تسجيل الرقم كعلامة تجارية إذا كان هذا الرقم يؤلف بمفرده العلامة التجارية، أما إذا كان هذا الرقم هو جزء من العلامة التجارية أو أبرز في شكل خاص فلا يوجد في القانون ما يمنع تسجيله."²

كذلك قضى مجلس استئناف مكتب تنسيق السوق الداخلي الأوروبي، برفضه لتسجيل الرقم "7" لمفرده على أساس أنه علامة تجارية لسيارات رياضية، معللاً بذلك أن هذا الرقم لوحده ينتمي للمجال العام ولا يمكن حرمان بقية التجار منه، لأنه لا يحمل أي خصائص وميزات غير اعتيادية تجعل منه علامة تجارية³.

وفي قضية أخرى قضت المحكمة الألمانية أنه يمكن أن يكون الرقم "1" أو أي رقم من الأرقام ذات الصنف الواحد يعني الأحادية، علامة تجارية لأنه في هذه الحالة ليس بالضرورة أن يكون دالاً على الكمية، لكنها عقتب إلا أنه في بعض المنتجات والخدمات يمكن أن تكون دالة على الكمية أو العدد، حينها لا يمكن تسجيلها كعلامة تجارية، حيث حكمت على عدم صحة تسجيل الرقم "1" للخدمات الإذاعية طالما أنه يحتمل لأن يكون له مدلول من حيث الكمية أو العدد أو الرقم⁴.

الفرع الثاني: العلامة الشكلية

يتضح من خلال العنوان أن العلامة قد تتخذ شكلاً معيناً، كشكل أسد مثلاً وهذا ما نجده في شركة بيجو للسيارات، أو شكل حلقات متصلة ببعضها البعض كشكل "أودي" للسيارات أو شكل معين كعلامة "رونو" للسيارات، ويشترط أن يكون الشكل مميزاً عن باقي الأشكال العادية، وهذا ما نجده في المادة [01/02] من الأمر رقم 06/03.

¹ حمدي غالب الجغبير، مرجع سابق، ص 84.

² قرار محكمة العدل العليا الأردنية، رقم 53/4، مشار إليه لدى: سمير فرنان بالي، مرجع سابق، ص 166

³ Jeremy Phillips, op, cit, P131 .

⁴ عدنان غسان برانبو، مرجع سابق، ص 163.

كذلك يمكن استعمال الأجسام ذات الشكل الثلاثي الأبعاد كعلامة تجارية، بشرط أن تكون مميزة وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري أسوة به بالمشرع الفرنسي، حيث نص على ذلك في المادة [01/02] من الأمر 06/03، كاستعمال شكل مميز لقفينة لعطر معين، أو قارورة مميزة لمشروب غازي محدد، أو علبة خاصة لنوع مميز من المواد الغذائية....، لكن هذا النوع من العلامات تعرض للنقد من جانب الفقه الفرنسي، حيث يرى في أن حمايتها بنظام العلامات يكسبها حماية مؤبدة عن طريق تجديد مدة الحماية، فكان بالأحرى حمايتها بنظام براءة الاختراع إذا كانت تحوي ابتكار صناعي في مجال التقنية، أو حمايتها بنظام النماذج إذا كان لها طابع تزييني، ولا يمكن أن ترد عليها الحماية إلا إذا كان الشكل مميزا لذاته منفصلا عن طبيعة السلعة أو المنتج، وهو معيار الفصل بين الشكل والعلامة وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في المادة [07] من الأمر 06/03، حيث استثنى من التسجيل الرموز التي تمثل شكل السلع أو غلافها إلا إذا كانت طبيعة أو وظيفة السلع تفرض ذلك.¹

الفرع الثالث : الصور والألوان

يمكن أن تكون العلامة على شكل صور، كالصور الفوتوغرافية الخاصة بالطبيعة، أو صور خاصة لحيوانات متميزة، بحيث تولد انطباع لدى المستهلك حول جودة المنتج وضمان السلع أو حتى أن المنتج مصنوع منها، كوضع صورة الأسد كعلامة على الأحذية كدلالة أن جلد الحذاء مصنوع من جلد الأسد، أو صورة الغزالة على المسك، حيث تعطي انطباع لدى المستهلك أنها المادة الأساسية لصنع مادة المسك، أو صور لمشاهير ونجوم العلم من فنانيين تمثليين أو فناني الأداء، أو ألوان مميزة متداخلة ومنسقة بكيفية تجعلها مميزة، دون اللون الواحد المعروف ما يؤدي بنا إلى التساؤل حول مدى قابليته كعلامة تجارية؟

أولاً: الصور

كذلك تجدر الإشارة في حالة كون العلامة عبارة عن صورة لشخص معين كلاعب، أو فنان مشهور ففي هذه الحالة يجب الحصول على إذن مسبق من المعني قبل الإقدام على عملية إيداع العلامة للتسجيل، وفي حالة وفاة صاحب الصورة يجب أخذ الإذن المسبق من الورثة قبل الإيداع والتسجيل.²

¹ فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 217.

² سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، ط2، 1998، ص 262.

ومن الناحية العملية نجد العديد من القضايا المطروحة على المحاكم حول اتخاذ صور الإنسان كعلامة تجارية مثلاً: نجد قضية أمام القضاء الفرنسي والمسماة قضية "VALERYGISCARDDESTAING" والتي تتمثل في قضية الرئيس الفرنسي السابق التي نشرت في الكاريكاتور على ورق اللعب المسمى "جيسكارت" من أجل الترويج والتسويق لهذا النوع من الورق، حيث حكمت محكمة بداية نانسي المؤرخ في 1976/10/15 بعدم مشروعية نشر صورة إنسان بغرض الدعاية التجارية لوقوعه دون رضاه .

كذلك قضت محكمة مدينة ميلانو الإيطالية بعدم مشروعية نشر صورة طالب مرهق وهو في حالة اجتيازه للامتحانات لغرض الدعاية من أجل تسويق الدواء، وذهبت المحكمة البرازيلية في حكم لها بتاريخ 1972/3/21 بعدم مشروعية استخدام صورة لاعب كرة قدم للدعاية التجارية دون موافقة صاحب الصورة¹.

ولا يمكن أن ترد العلامة على صورة تاريخية مشهورة لأنها ملك عام ولا يمكن الإستئثار بها لشخص معين.

ثانياً: اللون

يجوز استعمال الألوان كعلامة تجارية للمنتجات من سلع وخدمات، وهذا ما أشارت إليه المادة الثانية من القانون رقم 06/03 السالف الذكر، سواء كانت مفردة أو مركبة وهذا عكس ما ورد في القانون الملغى رقم 57/66 حيث اشترط المشرع ضرورة أن تكون الألوان عبارة عن ترتيبات وتركيبات، ولم يكن يسمح للون الواحد باتخاذ كعلامة تجارية لوحده، وهذا ما ذهبت إليه بعض التشريعات مثل التشريع المصري، ويبدو أن المشرع الجزائري أراد مسايرة بعض التشريعات الحديثة التي تتخذ من اللون الواحد علامة تجارية لنوع من السلع والخدمات متى تم تسجيله مع العلامة التجارية كالتشريع الأمريكي وقانون العلامات التجارية القطرية الصادر في عام 2002 الذي نص: "تعتبر علامة قابلة للتسجيل بوجه خاص ما يتخذ شكلاً مميزاً...، أو تشكيلة من الألوان أو لون واحد غير وظيفي..."².

لكن هذا لا يعني احتكار صاحب العلامة للون معين طالما كانت العناصر المشكلة للعلامة مختلفة عن العلامة المسجلة، وهذا ما ذهبت إليه محكمة العدل العليا الأردنية في قرار لها سنة 1955 بقولها: "...إن

¹ حمدي غالب الجعير، مرجع سابق، ص 86.

² عدنان غسان برانبو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2012، ص 174.

مجرد تسجيل هذا اللون لا يمنع الآخرين من استعماله على علامة أخرى لنفس الصنف إذا كان هذا الاستعمال لا يؤدي إلى تشابه العلامتين في مجموعهما تشابهاً قد يؤدي إلى غش الجمهور...".

فالمعيار الذي أخذ به القضاء الأردني هو عدم إحداث اللبس والغش لدى الجمهور¹.

كذلك من بين الإتفاقيات التي سمحت بتسجيل اللون الواحد كعلامة تجارية إذا كان بإمكانه تأدية وظائفه، اتفاقية التجارة الحرة لأمريكا الشمالية. "North American Free Trade Agreement" والتي يرمز لها بالرمز "NAFTA"

حيث نصت المادة [1708] منها على أن العلامة التجارية قد تكون إشارة أو مجموعة من الإشارات، أو أسماء شخصية أو أحرف أو أرقام أو تصاميم أو ألوان...، حيث قدم المصمم "ستيفن سبروس" الظلال الحمضية في أوائل الثمانينيات ولكن لم يتم تضمينها في التوقعات حتى عام 1989 لأن بعض الألوان تستغرق وقتاً أطول لتصبح اتجاهات. بحلول عام 1995، كان الأصفر والأخضر في كل متجر من "تيمان ماركوس" إلى "وول مارت". اللون الذي كان شائعاً مثل "الأفوكادو" و "الزيتون" في أواخر الستينيات، ثم تراجع إلى كليشيهات لذوق سيء بحلول الثمانينيات، ظهر مجدداً على شكل الكيبوي والجير. بمساعدة من التطورات الجديدة في المنسوجات والأصباغ، يمكن إعادة اختراع مجموعة الألوان الصفراء-الخضراء لجمهور من الشباب الذين لم يتذكروا النسخ الأصلية. تنتقل الألوان ولوحات الألوان من العصرية إلى السائدة. بمرور الوقت، تضاعف الاهتمام بالألوان وسيتم استبدالها بالشيء الجديد التالي. هذه الآلية تعني أن الألوان لها دورات حياة يمكن التنبؤ بها إلى حد ما. وهذا يعني أيضاً أن الألوان التي كانت شائعة في يوم ما يمكن تغيير موضعها في موسم مستقبلي - فقد أصبح ذهب الحصاد في السبعينيات إلى ذهب عباد الشمس في التسعينيات².

وقد نص قانون العلامات التجارية القطرية الصادر في سنة 2002 صراحة على ذلك.

¹ س مير فرنان بالي، قضايا القرصنة التجارية والصناعية والفكرية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، ج4، 2003، ص176.

² Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law, Volume 19, Number 4, 2009, P1148.

غير أن معظم القوانين لم تنص صراحة على إمكانية تسجيل اللون الواحد كعلامة تجارية، كقانون العلامات الفارقة السوري، والفقه والقضاء المصري، فقد جاء في قرار محكمة استئناف مصر: "إن لون البضاعة إذا كان لونا واحدا لا تنوع فيه **uniforme**، لا يمكن أن يعتبر لوحده علامة تجارية"¹.

غير أن الفقه والقضاء في الولايات المتحدة أخذ اتجاه آخر، حيث فصلت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية الجدل المثار حول ما مدى اعتبار اللون الواحد علامة تجارية؟ في قضية شهيرة تعرف بقضية: "**QualitexCo v Jacobson Prods Co**"²، والتي ورد فيها "لا توجد قاعدة تمنع بشكل مطلق من استعمال اللون لوحده كعلامة تجارية ،،،، وبأن قدرة العلامة التجارية هي على تمييز المصدر، وليس حالتها من حيث كونها لونا أو شكلا أو رائحة أو كلمة أو رمزا، هي التي تسمح لها بأن تقوم بوظيفة العلامة التجارية . " ، كذلك قضت بأن اللون المميز لسيارات الأجرة يصلح تسجيله كعلامة تجارية ، وفي أوروبا اشترطت ضرورة تقديم عينة من اللون مع طلب التسجيل لقبول تسجيله كعلامة تجارية، لذا رفض الطلب المقدم من مؤسسة "**ORANGE PERSONNEL COMMUNICATION SERVICE**" لعدم تقديمها عينة من اللون المراد اتخاذه للعلامة التجارية³.

ومن بين النظريات التي منعت اتخاذ اللون الواحد كعلامة تجارية نظرية وظيفية اللون، والتي تقضي بعدم منح حماية خاصة للون الواحد حتى لا يكون حكرا لطرف على آخر ما يسبب في احتكار ومنع المنافسة في السوق، لكن تم الرد على أصحاب النظرية السابقة بأن الوظيفية لا تطبق على الألوان فحسب، بل تطبق أيضا على شكل السلعة إذا كان وظيفيا وكذا على الكلمة إذا كانت نوعية وتدل على المنتج وصفته.

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة الفيدرالية الاسترالية قررت أن اللون الواحد يعتبر متميز وغير وظيفي إذا توفرت مجموعة من الشروط وهي:

¹ قرار محكمة استئناف مصر "التجارية"، 1946/6/6، المجموعة الرسمية، السنة 1948، العدد الأول، رقم 30، مشار إليه لدى، عدنان غسان برانبو، مرجع سابق ، ص 175.

² القضية مشار إليها لدى، James L. Vana ,Color Trademarks ,Texas Intellectual Property Law Journal ,Volume7 ,page387 .

حيث جاء في قرار المحكمة: "it is the ris no rule absolutly barring the use color alone as a trademark. the source-distinguishing ability of a mark-not its ontological status as a color , shape , fragrance, word or sing-that permits it to serve as a trademark."

³ إبراهيم بن محمد الحجى، صناعة العلامات التجارية، ص 12، منشور على موقع: branding dot .com

- 1- أن لا يعطي اللون أي معنى "كما يعطي اللون الأحمر معنى الحرارة"
- 2- أن لا تكون عليه فائدة عملية "مثل اللون الأسود الذي يؤدي إلى امتصاص الحرارة"
- 3- أن لا يكون نتيجة طبيعية لعملية التصنيع
- 4- أن لا يكون مشابها بشكل خادع لأي لون يحتاج التجار الآخرون لاستعماله، نظرا لشيوعه في المجال التجاري.¹

أما أصحاب النظرية الثانية حجّتهم في عدم قابلية أن تكون العلامة التجارية عبارة عن لون واحد هي نضوب الألوان، التي مفادها قلة وندرة الألوان في الطبيعة مما يجعل حمايتها لشخص دون آخر، تجعله يحتكر ويستأثر باللون لوحده، مما يعيق حرية التجارة والمنافسة في السوق، وقد ردت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية على هذه الحجة بقولها : "إن هذا الزعم غير مقنع، لأنه يعتمد بشكل كبير على مشكلة عرضية لتبرير منع كلي، فعندما يقوم اللون بوظيفة العلامة التجارية، فإن ألوان أخرى بديلة ستكون متوافرة عادة للاستخدام المشابه من قبل الآخرين، وإذا لم يكن ذلك صحيحا -أي إذا ظهرت مشكلة نضوب الألوان أو ندرة الألوان - فإن مبدأ وظيفة العلامة سيكون متوافرا لمنع النتائج المناهضة للمنافسة التي ستنتج ، وبهذا فإنه يقلل من الأثر العملي لهذا الزعم".²

وأخيرا نستعرض نظرية الخلط في الظلال "Shade Confusion"، والتي مفادها أن الألوان قد تختلط وتتشابه على القضاء أو على مكاتب التسجيل لاختلاف الألوان من مكان لآخر ومن إضاءة لأخرى. غير أن المحكمة العليا الأمريكية ردت على ذلك، بأن المحاكم يمكن لها أن تحاكي ظروف الإضاءة التي تم من خلالها بيع السلع³ .

وفي الأخير يمكن القول أن التطور القانوني والتكنولوجي سمح للعديد من الدول وخاصة المتقدمة إلى تبني فكرة كون العلامة التجارية عبارة عن لون واحد، كالقانون الأردني الذي يجيز للتاجر أن يتخذ

¹ Ala' aTamneh ,Single Colour Trademarks in Qatar ,Law Update,Al Tamimi and Company, Issue198 ,Sebtember 2007, P 28 .

² قرار المحكمة العليا في قضية "Qualitex" حيث جاء في القرار:

"This argument is not persuasive ,how ever, largely because it relies on an occasional problem to justify a blanket prohibition .When a color serves as a mark, normlly alternative colors will likely be available for similar use by others .moreover, if that is no so"

³ جاء ذلك في قضية "Qualitex"، حيث ذكرت المحكمة :

"Courts could replicate ,if necessary lighting conditions under which a colored productis sold"

العلامة التجارية بلون واحد شريطة أن تكون مميزة، ولا يكون اللون مميزا إلا إذا أخذ شكلًا مميزًا يختلف عن غيره من الأشكال، كما لو وضعت عدة ألوان في دائرة مقسمة إلى أشكال محددة، أو وضع لون مميز في شكل خماسي أو سداسي¹.

كذلك يجوز استعمال تركيبات وترتيبات الألوان كعلامة، وهذا ما ذهب إليه القانون الفرنسي رقم 1360/64 المؤرخ في 31 ديسمبر 1964، وكذا أغلب التشريعات التي نصت على أنه يمكن أن تكون العلامة التجارية عبارة عن مجموعة من الألوان المتناسقة فيما بينها والتي تعطي في طياتها شكلًا تمييزيًا يترك انطباعًا جيدًا لدى المستهلك، بحيث يجب ذكر العلاقة بين الألوان وكيفية ترتيبها وتنسيقها فيما بينها حتى تقبل كعلامة ومن ثم تتمتع بالحماية القانونية اللازمة، وهذا ما أكدته محكمة البداية الأوروبية، حيث نصت على أنه يمكن أن تكون العلامة التجارية عبارة عن ألوان من حيث المبدأ، إلا أنه لا يعني أن جميع المجموعات متميزة، بحيث يجب أن تكون الألوان المكونة للعلامة التجارية متميزة وغير مألوقة لدى جمهور المستهلكين، وليس مجرد مظهر جمالي للمنتج، وبناء عليه رفضت المحكمة تسجيل العلامة المتكونة من اللونين الرمادي والأخضر، وذلك لعدم تحديد كيفية الاستخدام للونين الرمادي والأخضر أثناء القيام بعملية الإيداع والتسجيل².

الفرع الرابع: العلامة على شكل صوت أو رائحة

لم ينص المشرع الجزائري في القانون الملغى رقم 57/66 ولا في الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات التجارية، على كون العلامة عبارة عن صوت أو رائحة حيث اكتفى على شرط أن تكون قابلة للتمثيل الخطي وهذا ما أورده المادة الثانية منه، كذلك نجد المشرع المصري سلك نفس المسلك الذي سلكه المشرع الجزائري حين اشترط في نص المادة 63 الفقرة الثانية من قانون الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 على ضرورة أن تكون العلامة قابلة للإدراك بالبصر، ما يفهم أنه استثنى العلامة على شكل الصوت وكذا على شكل رائحة.

¹ المؤتمر العلمي العالمي الأول حول الملكية الفكرية، منشورات جامعة اليرموك، عمادة البحث العلمي والدراسات العليا، الأردن، 2000، ص 732-733.

² محكمة البداية الأوروبية في قضية "Viking-Umwelttechnik GmbH v.OHIM" مشار إليها لدى: Christina Gausman, Protection of trademarks under international Law, 2005, College of Law, University of Lund.

أولاً: الصوت

تجيز العديد من الدول تسجيل الأصوات على شكل علامة سواء كانت أصوات موسيقية أو أصوات طبيعية غير موسيقية "صوت خرير المياه مثلاً وزئير الأسد، وصوت الرعد..." ومن بين هذه الدول: تونس، الكويت، فرنسا، هولندا، إسبانيا وإيطاليا...

حيث سمح قانون حماية علامات الصنع والتجارة والخدمات التونسي الصادر في عام 2001 صراحة بإمكانية كون العلامة عبارة عن صوت بقوله: "...يمكن أن تتكون هذه الشارة خاصة من...الشارات الصوتية مثل الأنغام والجمل الموسيقية".

وبمئله جاء قانون حماية الملكية الفكرية الفرنسي الصادر عام 1992، أما قانون العلامات التجارية الإماراتية الصادر سنة 1992، فقد نص في المادة الثانية منه أن الصوت قد يعتبر جزءاً من العلامة التجارية إذا كان مقترناً أو مصاحباً له، يعني يجب أن يكون الصوت عنصر داخل في بناء العلامة التجارية وليس عنصر مستقل لوحده، بخلاف القانون التونسي الذي لم يقيد به بأي قيد¹.

كذلك طرحت أمام محكمة العدل الأوروبية أسئلة حول ما إذا كان يمكن اعتبار علامات الصوت والضوضاء وتسجيلها كعلامات تجارية؟ وإذا كانت العلامات الصوتية تحتاج إلى تمثيل رسومي، وإذا كان يلزم ذلك بأي شكل يجب تقديمها، فيما يتعلق بالسؤال إذا كان يمكن اعتبار علامات الصوت والضوضاء علامات تجارية؟ أوضحت المحكمة أنه أولاً وقبل كل شيء، يجب أن تكون الحماية الممنوحة للعلامة التجارية في إحدى الدول الأعضاء مساوية للحماية الممنوحة في دولة عضو أخرى في جميع أنحاء إقليم الإتحاد الأوربي. وبالتالي، حيث تشير الكثير من الدول الأعضاء صراحةً إلى أن الأصوات هي علامات مؤهلة للتسجيل كعلامات تجارية (على سبيل المثال ألمانيا والنمسا وفرنسا) ولا تشير الدول الأعضاء الأخرى إلى الأصوات ولكن في الوقت نفسه لا تمنعها من قائمة العلامات التي قد تكون مسجلة كعلامة تجارية، ينبغي اعتبار العلامات الصوتية علامات تجارية في جميع أنحاء الإتحاد الأوربي بأكمله علاوة على ذلك، لا يحتوي التوجيه على قائمة شاملة من العلامات التي قد تتألف منها العلامة التجارية ولم تستبعد أبداً علامات الصوت كعلامات تجارية، وبالتالي إذا كان الصوت يفي بالمتطلبات الإلزامية المتمثلة في القدرة على التمييز والتمثيل بيانياً فإنها قد تكون مسجلة كعلامة تجارية. علاوة على ذلك، أوضح المحامي العام في رأيه حول القضية ضرورة اشتراط التمثيل الرسومي الذي ينص

¹ عدنان غسان برانبو، مرجع سابق، ص187.

على أن الرموز التي يُزعم أنها مسجلة كعلامات تجارية يجب أن تكون معروفة تمامًا لأن السلطات المسؤولة عن مؤسسة التسجيل يجب أن تكون قادرة على معرفة الهدف الذي تم من خلاله منح الحماية على وجه التحديد، من أجل التمييز بين السلع والخدمات والتزامات أخرى¹.

وقد حصل العديد من الشركات على تسجيل بعض الأصوات كعلامة تجارية خاصة بها كشركة "Metro"² "Goldwyn Mayer"، المنتجة للأفلام السينمائية على سبيل المثال حيث قامت بتسجيل صوت الأسد كعلامة تجارية خاصة بها في كل من: الولايات المتحدة وإيطاليا وفرنسا.

وتجدر الإشارة إلى أن استعمال الصوت كعلامة تجارية يجب أن يكون متميزًا عن المنتج أو الخدمة التي سيرافقها، وغالبًا ما يتم استعمال الصوت كعلامة تجارية في الإعلانات التلفزيونية والإذاعية للمنتج، وغالبًا ما تشترط قوانين بعض الدول ضرورة تثبيت العلامة على المنتج، كالولايات المتحدة الأمريكية وكندا وألمانيا، في حين نجد تساهلاً في قوانين بعض الدول كأستراليا والمملكة المتحدة التي تتطلب استعمال العلامة التجارية مرتبطة ومرافقة للبضائع والخدمات، ما يعني أن تسجيل علامة الصوت فيها ممكن للبضائع والخدمات معاً³.

كذلك تنطبق معايير امتلاك علامة مميزة لعلامة الصوت بنفس الطريقة المطبقة على الأنواع الأخرى من العلامات التجارية تعتمد قابلية تسجيل العلامة الصوتية على ما إذا كان الصوت قادرًا على تحديد السلع والخدمات على أنها ناشئة عن تعهد معين، وبالتالي التمييز بينه وبين التعهدات الأخرى تمامًا مثل علامات الكلمات أو أنواع العلامات التجارية الأخرى.

ومع ذلك، فإن المستهلك العادي في بعض الأحيان قد لا ينظر إلى علامة الصوت كعلامة تجارية بنفس طريقة الفئات الأخرى للعلامات وهذا قد يثير مشاكل من أجل إثبات الطابع المميز للعلامة على سبيل المثال، من غير المرجح أن يتم تمييز علامة الصوت التي تحتوي على ملاحظة بسيطة أو مجموعة من النوتات الموسيقية كعلامة تجارية فيما يتعلق بالسلع التي يمكن أن تنبعث منها الأصوات، بينما يجوز للشركات التي تنتج الهواتف المحمولة وأجهزة الكمبيوتر تسجيل علامة صوت لمنتجاتها، على سبيل

¹ Opinion of Advocate General Ruiz-Jarabo Colomer, delivered on April 3, 2003 on Case C-283/01 Shield Mark BV v Joost Kist, p 27.

² محمد حسام محمود لطفي، تأثير اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية "تريبس" على البلدان العربية، القاهرة، 1991، ص 9.

³ عدنان غسان برانبو، مرجع سابق، ص 190.

المثال صوت تنبيه واحد أو سلسلة من الملاحظات الموسيقية عند تشغيل الكمبيوتر وإيقاف تشغيله. مثال الأصوات التي يمكن اعتبارها غير مميزة هو "موسيقى البوب" الخاصة بفلين فيما يتعلق بالشمبانيا أو صوت "بينج" فيما يتعلق بأفران الميكروويف، كذلك من المحتمل ألا يتم تسجيل أغنية كاملة أو مقطع طويل من الرموز الموسيقية (حتى لو كان هذا الصوت مألوفًا للجمهور) كعلامة تجارية لأنها قد لا تفي بالمتطلبات المميزة. الموسيقى التي تستخدم عادة في المناسبات الخاصة، علاوة على ذلك، فإن الصوت الشائع مثل الأطفال يضحكون على خدمات رعاية الأطفال أو موسيقى البوب المعروفة لخدمات الملاهي، قد يواجه أيضًا صعوبات في التسجيل بسبب عدم وجود شخصية مميزة ومع ذلك، عندما تحتوي علامة الصوت المقدمة للتسجيل على صوت غير مميز ولكن يتم دمجها مع عناصر أخرى مثل الكلمات المميزة، فسيتم اعتبارها ككل وقد يتم تسجيلها¹.

أما بنسبة تمثيل الصوت الذي يتم طلبه من مكاتب التسجيل، ووفقًا للرأي لا يوجد سوى طريقة واحدة لتقديم الأصوات، عن طريق إعدادها على عصا موسيقية مثل "الملاحظات المكتوبة على العصا جنبًا إلى جنب مع المفتاح، الذي يحدد الدرجة اللونية وتوقيع الوقت، والذي يحدد الإيقاع، وأيضًا إشارة إلى الأدوات التي يجب تفسيرها"².

على سبيل المثال، قدمت شركة ألمانية **HEXAL AKTIENGESELLSCHAFT** طلبًا للحصول على علامة تجارية صوتية على هيئة تسجيل صوتي في عام 2004. وقد تم رفض الطلب في البداية بسبب "قراءة وفهم تسجيل صوتي بمستوى مماثل لقراءة القراءة الموسيقية" - أي العلامة هنا تفتقر إلى صفة التمييز - والتدوين ليس بسيطًا ويستغرق وقتًا للتعود عليه، والفهم ممكن فقط بمشاركة خبير، بدون معدات تقنية أو استشارة خبير لا يمكن تمييز العلامة عن القراءة العادية للموسيقى، في وقت لاحق ألغى مجلس الاستئناف هذا القرار واعتبر أن التمثيل الرسومي في شكل "تسجيل صوتي كامل" كافٍ وأنه "من الممكن تعلم كيفية فهم التسجيلات الصوتية، تمامًا كما يمكن للمرء تعلم كيفية فهم اللغات الأجنبية أو الموسيقى التدوين"³.

¹Olga Morgulova , Registration of aural and olfactory signs as trademarks in accordance with the latest amendments of the European Trademark Regulation 2015/2424 and Trademark Directive 2015/2436, Master Programme in Intellectual Property Law, Department of Law, Spring Term 2017,P22 .

² Olga Morgulova ,op ,cit, p23 ,

³ Decision of the Fourth Board of Appeal in Case R 295/2005-4, September 8, 2005, p 12.

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن أن تتألف العلامة الصوتية على عدة أصوات، لاكتسابها طابع التميز عن باقي العلامات، حيث تقدمت شركة بولندية بطلب لتسجيل علامة الصوت، في عام 2016، حيث يتكون ملف الصوت والوصف النصي من: علامة صوت مؤلفة من مجموعة مختارة من الضوضاء الصادرة عن مجموعة متنوعة من أنواع الطيور، مرتبة بترتيب محدد على التوالي. تشمل المكونات الصوتية للتسلسل على الضوضاء التي تصدرها الطيور التالية: أربعة ضوضاء مختلفة تصدر عن: السنونو وجاي والزرزور والشحرور وصقر السنونو و المدة الإجمالية للصوت 35 ثانية قررت OHIM أنه إذا أراد مقدم الطلب التقدم بطلب لتسجيل علامة صوت - "ملف صوتي واحد يحتوي على الصوت يمكن إيداعه كمرفق في نموذج الطلب الإلكتروني" - يجب تقديمه بتنسيق mp3 ويجب ألا يتجاوز حجمها ميغابايت واحد ويجب ألا يسمح بحلقات أو دفق"، كان مقدم الطلب الأول الذي حصل بنجاح على علامة صوت مجتمع مسجلة باستخدام هذا الخيار هو "INLEX IP Expertise"¹.

ثانياً: الرائحة

يمكن تقسيم علامات الرائحة إلى ثلاث فئات وفقاً لنوع المنتج الذي تتعلق به "علامات الرائحة الأولية" هي تلك التي لها غرض وحيد المنبعث من العطر، مثل العطور ومعطرات الجو وغيرها تشمل "علامات الرائحة الثانوية" المنتجات التي لا تخدم الغرض الرئيسي للكائن ولكنها مع ذلك ضرورية السمة، مثل الصابون والمنظفات تهتم "علامات الرائحة الفريدة" بالمنتجات التي لا يتم تعزيزها من خلال إضافة رائحة، مثل غزل التطريز².

يحاول بعض التجار تمييز منتجاتهم بشتى أنواع الطرق، لهذا حاول البعض منهم تمييز منتجاته برائحة مميزة تكون خاصة بها ، لكنهم وجدوا بعض الصعوبات أثناء تقدمهم لمكتب التسجيل لتسجيل العلامة التجارية من أجل حمايتها، لكن يصطدم البعض منهم بعدم إمكانية التسجيل وذلك لعدم وجود نص قانوني يسمح بذلك وخاصة الدول النامية، أما في الدول المتقدمة فيواجه التاجر صعوبة إثبات الوسيلة التي تسمح بالتمثيل الرسومي للعلامة التجارية، حيث قام شخص بتقديم طلب تسجيل رائحة معينة إلى مكتب التسجيل في ألمانيا رفض الأخير الطلب بحجة التمثيل البصري للعلامة، رغم أن الشخص قام بتقديم

¹ The OHIM decided in 2005 that if an applicant wants to apply for the registration of a sound mark – “one sound file containing the sound may be filed as an attachment to the electronic application form” but it shall be presented in the .mp3 format and “its size shall not exceed one Megabyte and it shall not allow loops or streaming”

² Olga Morgulova ,op.cit, p29.

وصف مطول للعلامة وكذا أرفق طلبه بنموذج عن الرائحة محفوظة في وعاء محكم، وكذا تقديمه المعادلة الكيميائية الخاصة بالرائحة، لكن القضاء رفض هذه المعادلة محتجا أنها تخص أو تمثل المادة التي تنبعث منها الرائحة وليس الرائحة بحد ذاتها، أما الوصف المقدم فقد اعترفت به المحكمة أنه يشكل تمثيل بصري لكن وجدت أنه ليس واضحا ومحددا ودقيقا، أما بالنسبة للنموذج فذهبت المحكمة إلى أنه لا يدوم لفترة زمنية طويلة وأنه قد يتغير بتغير الزمان، وبناءا عليه رفضت المحكمة إبطال قرار المكتب بعدم التسجيل¹.

كذلك رفضت محكمة البداية الأوروبية في قضية أخرى تسجيل الرائحة كعلامة تجارية معللة ذلك: "من المستقر الشائع بأنه لا يوجد في الوقت الحالي تصنيف دولي عام ومقبول للروائح يجعل من الممكن، كما في نظام شفرات الألوان الدولي أو النوطة الموسيقية، التعرف على الشارة الرائحية بشكل موضوعي ومحدد من خلال إعطاء اسم أو كود محدد خاص بكل رائحة"².

استندت المحكمة الأوروبية هنا إلى عدم وجود تصنيف دولي عام ومقبول للروائح، يجعل منها قابلة للتسجيل.

وفي قضية أخرى ذهب مجلس استئناف مكتب تنسيق السوق الأوروبية الداخلية إلى اعتبار الوصف المكتوب للرائحة كافيا لكونه تمثيلا بصريا ملائما، حيث اعتبر عبارة "رائحة عشب مقطوع حديثا" **the - smell of fresh cut grass** تمثيلا بصريا مناسباً لتلك الرائحة، وأعطى للشركة الهولندية إمكانية تسجيلها لتمييز كرات التنس، كذلك تمكنت شركة من المملكة المتحدة من تسجيل رائحة ورد كعلامة تجارية خاصة بنوع من عجلات السيارات.³

وفي قضية "Eden SARL" ضد مكتب التنسيق في قضية السوق الداخلية - "رائحة الفراولة الناضجة" يمكن أيضاً تمثيل علامة حاسة الشم في شكل صورة. على سبيل المثال ، تم إرفاق صورة تمثل فراولة بتطبيق شركة فرنسية ("LFP") **Laboratories France Parfum SA** - للحصول على علامة

¹ قضية "Siekmann v. Deutsches Patent-und Marknamt" قرار صادر عن محكمة العدل الأوروبية "Europen Court of Justice" في عام 2002، مشار إليه لدى عدنان غسان برانبو، مرجع سابق، ص 194.

² قضية "Eden SARL v. OHIM"، قرار محكمة البداية الأوروبية الصادر عام 2005، مشار إليها لدى عدنان غسان برانبو، نفس المرجع، ص 195.

³ بوترفاس حفيظة، حماية العلامة التجارية في المجال الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2017/2016، ص 31.

حاسة الشم مع الوصف اللفظي "رائحة الفراولة الناضجة" رفض المكتب الطلب الذي يشير إلى أن صورة الفراولة تظهر التوت نفسه بدلاً من رائحة الفراولة والتي يمكن أن تترك الجمهور .

كان على المحكمة الابتدائية أن تقرر ما إذا كان الجمع بين العناصر اللفظية والمجازية يكفي لتسجيل علامة حاسة الشم. فيما يتعلق بالوصف النصي، رأت المحكمة أن عنصر الكلمة غير واضح ودقيق لأن "رائحة الفراولة تختلف باختلاف التنوع"، وأن هذا النوع من التمثيل يخلق تناقضاً بين الوصف نفسه والرائحة الفعلية علاوة على ذلك وكما أشارت المحكمة، أثبت بحث التعاون الأوروبي في مجال البحث العلمي والتقني أن "الأنواع المختلفة من الفراولة تنتج روائح مختلفة بشكل كبير"، لذلك فإن وصف "رائحة الفراولة الناضجة" لم يكن موضوعياً وواضحاً ودقيقاً.

فيما يتعلق بصورة الفراولة، وافقت المحكمة على قرار مجلس الاستئناف ورأت أن الصورة "تمثل فقط الفاكهة التي تتبع منها رائحة يفترض أنها مطابقة لعلامة الشم والرائحة في القضية، ورائحة الرائحة المزعومة"، وبالتالي لا يمكن اعتباره تمثيل رسومي كافي للإشارة.

وبالتالي، وافقت المحكمة على قرارات OHIM والمجلس الأول للاستئناف في OHIM، ورأت أن علامة الشم في السؤال لا تفي بمتطلبات التمثيل البياني وبالتالي لا يمكن تسجيلها كعلامة تجارية¹.

فالحجة التي قامت عليها المحكمة والمجلس هي أن علامة الفراولة كرمز لعلامة الشم لا تفي بالغرض من أجل التمثيل البياني.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري اشترط ضرورة أن تكون العلامة التجارية قابلة للتمثيل الخطي، ما يفهم بالنقيض من ذلك أنه استثنى الرائحة كعلامة تجارية قابلة للتسجيل، وسلك القانون المصري نفس المسلك حين اشترط ضرورة أن تكون العلامة التجارية مما يدرك بالبصر، وهذا ما ذهبت إليه اتفاقية "تريبس"، حين نصت في المادة [15] على جواز اشتراط الدول شرط القابلية للإدراك بالنظر، بالنسبة للعلامات المزعم تسجيلها.

وفي الأخير نقول أن في فرنسا على سبيل المثال، يمكن حماية العطور بحقوق الطبع والنشر، حيث يحمي قانون حقوق الطبع والنشر الفرنسي الإبداعات الأصلية الناتجة عن نشاط فكري وبالتالي، يمكن

¹ Judgment of the Court of First Instance (Third Chamber), October 27, 2005 in Case T-305/04, Eden Sarl V Office for Harmonisation in the Internal Market (Trade Marks and Designs), p 27.

حماية العطر في شكل شمي ينتج عن هذا النشاط بموجب قانون حقوق النشر الفرنسي، علاوة على ذلك في عام 2006، قضت المحكمة العليا الفرنسية بأن: "رائحة العطر، الذي ينتج عن التنفيذ البسيط للمهارة¹، قد لا يستفيد من حماية حقوق الطبع والنشر"، في الوقت نفسه على الرغم من أن النشرة الفرنسية **Officiel de la Propriété Industrielle** تنشر طلبات العلامات الشمية، التي لم يتم تسجيل أي منها.

المبحث الثاني: شروط وآثار تسجيل العلامة التجارية

لكي تتمتع العلامة التجارية بحماية قانونية من طرف الدولة، ولحماية مصالح الغير من مستهلك وتاجر، لا بد من تسجيل العلامة التجارية كشرط أساسي في الحماية حيث نصت عليه معظم دول العالم فبواسطته تحظى العلامة التجارية بحماية مدنية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، أو حماية جزائية عن طريق دعوى التقليد، وفي حالة عدم التسجيل فإن هذه العلامة التجارية قد تحرم من الحماية بالطريقتين سواء المدنية أو الجزائية وهذا ما نجده في التشريع الجزائري، وكان الأخرى بالمشروع الجزائري النص على حماية العلامة التجارية غير المسجلة عن طريق المنافسة غير المشروعة كبقية الدول، حيث خالف بهذا اتفاقية الأودبيك، التي تنص بحماية العلامة التجارية غير المسجلة حماية مدنية.

نتعرض إلى شروط تسجيل العلامة التجارية في المطلب الأول، وإلى آثار تسجيل العلامة التجارية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: شروط تسجيل العلامة

تتجلى معظم الشروط الواجب توافرها في العلامة، في شروط شكلية من إيداع للعلامة التجارية وتسجيلها بعد قيام المأمور بالتسجيل من فحصها، ثم بعد ذلك يقوم بعملية نشر العلامة التجارية المسجلة في السجل الخاص بالعلامات على نفقة المالك، لكن لا تتم عملية التسجيل إلا بعد التأكد من توافر الشروط الموضوعية كاملة، حيث يجب أن تكون العلامة مميزة من بقية العلامات الأخرى وأن تحظى بعنصر الجودة، ولا تخالف النظام العام والآداب العامة.

¹ Supreme Court decision, №02-44718, June 13, 2006.

Translation: Brad Spitz, France: no copyright protection for perfume, February 17, 2014

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

تتمثل في شرط الصفة المميزة، وشرط الجودة وشرط المشروعية، حيث يجب على كل من أراد التقدم إلى المصلحة المختصة للتسجيل-المعهد الوطني للملكية الصناعية- أن يثبت أن علامته التجارية تتوفر على مختلف الشروط اللازمة لإتمام عملية التسجيل.

أولاً: شرط الصفة المميزة

نص عليه المشرع في المادة 02 من الأمر 06/03 بقوله: "العلامات كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي... التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره"، وما يستنتج بمفهوم المخالف أن العلامة غير المميزة لا تتمتع بالحماية القانونية لكونها تمثل شكلاً شائعاً في مجال التجارة، وقول المشرع أن تكون مميزة لا يعني وجوب كونها مبتكرة غير مألوفة وإنما يقصد بذلك أن يجعلها تميز سلعة عن أخرى، والهدف من التمييز هنا نقصد هو عدم وقوع المستهلك في الغلط والإلتباس.¹

وعليه لا تكون علامة الرموز أو التسميات الضرورية التي ترد على السلع أو الخدمات، لأنه لا يمكن منع الغير من استعمالها والتي اعتادها المستهلك، مثلاً تسمية منتج فيتامين.²

كذلك لا تعد علامة قابلة للحماية القانونية، الرموز والتسميات التي تدل على نوع السلعة فقط، كاستخدام صورة التفاح لعصير التفاح.³

كذلك فيما يخص العلامات الوصفية، التي ترد على نوع المنتج أو مصدره أو جودته لا يمكن أن تكون كعلامة، وذلك لحاجة كل متنافس إلى مثل هذه الأوصاف والبيانات كالبن البرازيلي والجبنة الدانمركية، والشيكولاتة السويسرية.

كذلك نصت اتفاقية "باريس" لسنة 1883 المتعلقة بالملكية الصناعية على ضرورة أن تكون العلامة التجارية مميزة وإلا جاز رفض تسجيلها أو إبطالها.

¹ نعيم مغيب، الماركات التجارية والصناعية، دراسة في القانون المقارن، ط1، دار الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص40.

² نعيمة علوش، مرجع سابق، ص29.

³ وليد كحول، المسؤولية القانونية عن جرائم التعدي على العلامات في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، 2014/2015، ص29.

وأكدت على هذا الشرط اتفاقية "تريبس" "TRIPS" لسنة 1994 المتعلقة بالجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية في المادة [1/15] بقولها: "تعتبر أي علامة أو مجموعة علامات تسمح بتمييز السلع والخدمات التي تنتجها منشأة ما عن تلك التي تنتجها منشآت أخرى....".

يفهم من خلال نص المادة السابقة أن اتفاقية تريبس جعلت العلامات التجارية المميزة علامات قابلة للحماية، حيث تم ذكرها تحت عنوان المواد القابلة للحماية.¹

ثانياً: شرط الجودة

لم يشترط المشرع هذا الشرط صراحة لكن يمكن أن نستشفه من مضمون المادة [9/07] من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات، والتي تنص على أنه: "يستثنى من التسجيل...".

9- الرموز المطابقة أو المشابهة لعلامة كانت محل طلب تسجيل".

وما يفهم من نص المادة أن المشرع لا يقبل كعلامة، تلك التي كانت محل سابق، يعني ضرورة أن تكون العلامة جديدة، وكونها جديدة أي على كافة الإقليم الوطني، فإذا سبق استعمالها في جزء من الإقليم فقدت العلامة عنصر الجودة وهذا يخص الدول التي تأخذ ملكية العلامة على أساس الأولوية في الاستعمال وليس في التسجيل كالأردن مثلاً.

أما بالنسبة لعنصر الجودة من حيث الزمان، فلا يشترط عدم استعمال العلامة قط بل يكفي عدم تجديد مالك العلامة لعلامته بعد انقضاء فترة الحماية، ويحق لكل من أراد تسجيل هذه العلامة أن يسجلها لدى المصلحة المختصة متى استوفى الشروط القانونية.²

ثالثاً: شرط المشروعية

نعني بشرط المشروعية، أن تكون العلامة مشروعة غير محظورة، أي الاسماء والرموز والأشكال والصور المكونة لها تكون غير محظورة، وتتلخص هذه الشروط في تلك التي نص عليها المشرع في المادة [07] من الأمر 06/03، حيث استثنى مجموعة من الرموز بتسجيلها كعلامة، ولقد وردت على سبيل الحصر منها الرموز الخاصة بالملك العام والرموز المجردة من صفة التمييز، والتي تمثل شكل السلع أو غلافها والرموز المخالفة للنظام العام والآداب العامة، والرموز التي تحمل بين عناصرها نقلاً أو

¹ اتفاق الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، اتفاق تريبس، أبريل 1994.

² وليد كحول، مرجع سابق، ص 32.

تقليدا لشعارات رسمية أو أعلام، والرموز التي يمكن أن تضلل الجمهور أو الأوساط التجارية، فيما يخص طبيعة المنتج أو مصدر السلع والخدمات، والرموز المماثلة والمشبهاة لعلامة أو اسم تجاري يتميز بالشهرة في الجزائر...، فهذه الرموز المستثناة من المشرع صراحة، يعني أنها غير مشروعة حتى تكون محلا للتسجيل.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد حصر العلامات المحظور تسجيلها في المادة [3/711] من قانون الملكية الفكرية وفق اتفاقيتي باريس وتريبيس في ثلاث بنود¹: حيث تشمل العلامات المحظور تسجيلها في الاتفاقيتين السابقتين، بالإضافة إلى العلامات المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة، وأخيرا العلامات التي من شأنها تضليل الجمهور.

كذلك نصت اتفاقية "باريس" لحماية حقوق الملكية الصناعية لسنة 1883 في المادة السادسة الفقرة الخامسة على عدم إمكانية تسجيل العلامة التجارية في حالة ما إذا كانت مخالفة للنظام العام والآداب العامة بقولها: "لا يجوز رفض تسجيل العلامات الصناعية أو التجارية التي تشملها هذه المادة أو إبطالها إلا في الحالات التالية:

إذا كانت مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة ولاسيما من طبيعة يترتب عليها تضليل الجمهور، ومن المتفق عليه أنه لا يجوز اعتبار علامة مخالفة للنظام العام لمجرد عدم مطابقتها لأحد أحكام التشريع الخاص بالعلامات، إلا إذا كان هذا الحكم يتعلق بحد ذاته بالنظام العام".

وتعتبر فكرة النظام العام فكرة مرنة، حيث يجوز تسجيلها في دولة ولا تعتبر مخالفة للنظام العام والآداب العامة، بينما تعتبر في دولة أخرى مخالفة للنظام العام والآداب العامة، كذلك قد تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة في وقت دون وقت آخر.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

لا تكفي الشروط الموضوعية السابقة لتسجيل العلامة التجارية، حيث إلى جانب هذه الشروط يجب توفر الشروط الشكلية اللازمة، حتى نستطيع القول أننا أمام علامة تجارية مسجلة ومحمية قانونا.

تتمثل أهم الشروط الشكلية لصحة تسجيل العلامة، في إيداع الطلب لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية، بعد ذلك التسجيل في السجل الخاص بالعلامات التجارية، ثم النشر.

¹ أمنة صامت، المسؤولية الجزائرية في جرائم العلامات التجارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018/2017، ص48.

أولاً: الإيداع

لقد تم تنظيم عملية الإيداع والتسجيل والنشر بموجب المرسوم التنفيذي 277/05¹ المؤرخ في: 02 أوت 2005، المحدد لكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 346/08 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008²، الذي حل محل المرسوم رقم: 63/66 المؤرخ في: 26 مارس 1966³، وتتم عملية الإيداع من طرف صاحب العلامة شخصياً أو بواسطة وكيل عنه وهذا ما أشارت إليه المادة [02/03] من المرسوم التنفيذي 277/05 السالف الذكر، وفي حالة كون صاحب العلامة مقيماً خارج الوطن، يتم إيداع العلامة من طرف نائب له يكون مقيماً في الجزائر وهذا ما أشارت إليه المادة [02/13] من الأمر 06/03 وكذا المادة [06] من المرسوم التنفيذي 277/05 السالف الذكر، حيث لم تشترط حضور صاحب العلامة شخصياً وإنما يكفي حضور وكيله مع إظهار الوكالة الخاصة به التي يجب أن تكون مكتوبة بخط اليد وأن تكون ممضاة ومؤرخة وهذا ما نجده في المادة [07] من المرسوم السالف الذكر، وتتم عملية الإيداع بواسطة رسالة موصى عليها مع الإشعار بالإستلام، أو أي وسيلة أخرى تثبت الإستلام وهذا ما نصت عليه المادة [01/03] من المرسوم التنفيذي 277/05 بقولها: ".... يرسل إليها عن طريق البريد، أو بأي وسيلة أخرى مناسبة تثبت الإستلام".

وتوجه هذه الرسالة إلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية لكونه المصلحة المختصة بعملية الإيداع والتسجيل والنشر.

ويجب أن يحرر طلب الإيداع وفقاً للنموذج الذي تسلمه المصلحة المختصة، أن يحتوي على بيانات إجبارية منها: اسم المودع وعنوانه، بيان المنتجات أو الخدمات التي تنطبق عليها العلامة، وهذا ما نصت عليه المادة [02] من المرسوم التنفيذي 277/05، التي تعتمد في تصنيفها للسلع والخدمات وفق اتفاقية "تيس".

كذلك في حالة وجود وكالة يجب تقديمها، وكذا يجب دفع الرسوم مقابل عملية الإيداع، وبعد الإيداع تأتي عملية فحص الملف، فيقوم المركز الوطني الجزائري للملكية الصناعية بفحص الملف والتأكد من توفر

¹ مرسوم تنفيذي رقم: 277/05، مؤرخ في 02 أوت 2005، يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، ج ر، عدد 54، مؤرخة في: 2005/08/07.

² مرسوم تنفيذي رقم 346/08، مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 277/05، ج ر، عدد 63، مؤرخة في 2008/11/16.

³ مرسوم رقم 63/66، مؤرخ في: 26 مارس 1966، يتضمن تطبيق الأمر 57/66، ج ر، عدد 26.

الشروط الموضوعية المطلوبة، بعد ذلك تقوم المصلحة المختصة بتحرير محضر يثبت تاريخ الإيداع وساعته ومكانه، ورقم التسجيل ودفع الرسوم هذا ما نصت عليه المادة [11] و [1/12] من المرسوم التنفيذي 277/05، وفي حالة عدم دفع الرسوم أو مخالفة بعض الشروط يحق للمصلحة المختصة الإمتناع عن التسجيل وإعطاء مهلة شهرين للمودع لتصحيح خطئه أو دفع الرسوم، وفي حالة تقاعسه عن القيام بتصحيح خطئه يحق لمدير المعهد رفض الإيداع وهذا ما نصت عليه المادة [10] من المرسوم التنفيذي 277/05 السالف الذكر، أما في حالة كون العلامة مستثناة من التسجيل يتم تبليغ ذلك إلى المودع لتقديم طلباته خلال شهرين، هذا ما نصت عليه المادة [2،3/12] من المرسوم السالف الذكر، وفي حالة كون العلامة المسجلة علامة دولية في إطار الإتفاقيات الدولية التي انضمت الجزائر إليها، ففي هذه الحالة تخضع العلامة لعملية الفحص التلقائي للتحقق من أنها غير مستثناة في الجزائر، وفي حالة كونها مستثناة يتم التبليغ لصاحبها وتعطى له مهلة شهرين لتقديم ملاحظاته وهي قابلة للتمديد بطلب معلل وهذا ما نصت عليه المادة [13] من المرسوم السابق، ويمكن تجديد الإيداع بعد انقضاء مدة 10 سنوات من الإيداع الأول حسب المادة [2/5] من الأمر 06/03، وعملية التجديد تتم لفترات غير محددة، ويتم ذلك في غضون 06 أشهر التي تسبق الإنقضاء أو 06 أشهر التي تلي الإنقضاء مع دفع رسوم التجديد حسب المادة [18] من المرسوم 277/05، بشرط ألا يؤدي التجديد إلى تغييرات جذرية في الإيداع الأصلي وإضافات في قائمة السلع والخدمات المعنية وهذا ما نصت عليه المادة 17 من المرسوم السابق، وفي حالة وجود تغيير جذري كتغيير سمة العلامة فهذا يجب إيداع جديد حسب المادة [20] من المرسوم السابق.

ثانيا: التسجيل

يقصد بالتسجيل القرار الذي يتخذه مدير المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، والذي يؤدي إلى قيد العلامة في سجل خاص يمسكه المعهد، والذي يذكر فيه كافة العلامات وحقوق الملكية الصناعية والتجارية الأخرى التي تم تسجيلها¹، وتشتترط المادة [04] من المرسوم 277/05 ذكر قائمة واضحة للسلع والخدمات، وصل يثبت دفع الرسوم المستحقة صورة للعلامة على ألا يتعدى مقاسها الإطار المحدد لهذا الغرض في الإستمارة، ويجب ذكر المطالبة بالأولوية صراحة في التسجيل لكل من يريد ذلك مع إرفاق نسخة رسمية لهذا الإيداع في أجل أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع طلب التسجيل حسب المادة

¹ فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 238.

[05] من المرسوم السابق، والجدير بالذكر أن المشرع اعتبر تاريخ التسجيل هو تاريخ الإيداع والعبارة في ذلك لحماية المودع من تصرفات الغير وهذا ما صت عليه المادة [16] من المرسوم 277/05.

كذلك نصت اتفاقية "تريبس" على مجموعة من الأحكام فيما يخص التسجيل في نص المادة [4-3/15] بقولها: 3.0. يجوز للبلدان الأعضاء جعل قابلية التسجيل معتمدة على الإستخدام، غير أنه لا يجوز جعل الاستخدام الفعلي للعلامة شرطا للتقدم للتسجيل، ويحظر رفض طلب تسجيل لمجرد أن الاستخدام المزمع لم يحدث قبل انقضاء فترة ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ تقديم الطلب.

4/ لا يجوز مطلقا أن تكون طبيعة السلع أو الخدمات التي يراد استخدام العلامة التجارية بشأنها عقبة تحول دون تسجيل العلامة".

من خلا ما سبق يتضح أن هذه الاتفاقية تمنح للدول الأعضاء الحق في جعل قابلية التسجيل يتوقف على الاستخدام، لكن في نفس الوقت ترفض أن يحظر التسجيل بحجة عدم انقضاء فترة ثلاث سنوات من تاريخ الطلب، وكذا بحجة طبيعة السلع أو الخدمات.

ثالثا: النشر

نصت المادة [29] من المرسوم التنفيذي 277/05 على قيام المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بعملية نشر وشهر العلامة في النشرة الرسمية للعلامات، ونشر العلامة هي قرينة لإعلام الغير بهذه العلامة وكذلك إعطاء الفرصة لكل من له مصلحة الاعتراض على تسجيل هذه العلامة التجارية¹، فيتم النشر في النشرة الرسمية وعلى نفقة صاحب العلامة.

ويشمل كذلك نشر كل التصرفات التي تتعلق بالعلامات التجارية من رهن، وتجديد للتسجيل وكذا في حالة الحكم بإبطالها أو إلغائها.

وبهذا أخذت معظم دول العالم حيث نصت المادة [50] من قانون العلامات الفارقة السوري الجديد أنه: "لا يكون نقل ملكية العلامة أو رهنها أو تقرير أي حق عيني عليها حجة على الغير إلا بعد قيده في السجل الخاص لدى المديرية، بعد إبراز المستند الدال على الإجراء المطلوب موثقا أو مصدقا عليه ويتم النشر على نفقة صاحب العلامة بالكيفية المحددة في هذا القانون ولائحته التنفيذية".

¹ عبد الله حسين الخرشوم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص158.

وتجدر الإشارة إلى أن الإلتزامات المترتبة بين المتعاقدين تربي بينها وتنتج اثاره دون الحاجة إلى النشر، غير أنه لا تنتج اثارها وليست لها حجية أمام الغير إلا بعد نشرها وشهرها.

والجدير بالذكر أن اتفاقية "تريبس" نصت في المادة [5/15] على ضرورة نشر العلامة التجارية سواء قبل التسجيل أو بعده، وربما تقصد هنا الدول التي لا تأخذ بالتسجيل كقرينة لملكية العلامة التجارية كالأردن مثلا، بقولها: "تلتزم البلدان الأعضاء بنشر كل علامة تجارية إما قبل تسجيلها أو بعده فورا، وبإعطاء فرصة معقولة لتقديم الالتماسات بإلغاء التسجيل، كما يجوز للبلدان الأعضاء إتاحة فرصة الاعتراض على تسجيل علامة تجارية".

منحت اتفاقية "تريبس" الدول الأعضاء في الاتفاقية الحق في الاعتراض على تسجيل علامة تجارية، وكذا أعطت لكل من له مصلحة الحق في تقديم التماساته لإلغاء العلامة التجارية محل التسجيل.

المطلب الثاني: اثار تسجيل العلامة

كنتيجة طبيعية عن عملية التسجيل، وكهدف من أهداف التسجيل نجد أن مالك العلامة التجارية، يتمتع بجملة من الحقوق المتعلقة بالتسجيل فمتى زال التسجيل زالت هذه الحقوق، فيجب على مالك العلامة التجارية والشخص المرخص له باستغلال العلامة التجارية العمل دوما على الحفاظ على ملكية العلامة التجارية، كتجديد التسجيل بعد مرور 10 سنوات بالنسبة للتشريع الجزائري، أو استغلال العلامة التجارية قبل انقضاء فترة ثلاث سنوات وإلا أصبحت العلامة التجارية لا تتمتع بالحماية القانونية اللازمة. ينتج عن تسجيل العلامة، اكتساب صاحبها الحق في العلامة، وانقضاء الحق فيها.

الفرع الأول: اكتساب الحق في العلامة

لا يمكن اكتساب الحق في العلامة إلا بعد توفر الشروط الموضوعية السابقة وكذا الشروط الشكلية اللازمة، فبتوفر هذه الشروط يمكن القول أن صاحب العلامة أصبح لديه الحق في احتكار استغلال العلامة والحق في التصرف فيها كالرهن أو التنازل عنها.

أولا: احتكار استغلال العلامة

يعتبر من قام بتسجيل علامته لدى المصلحة المختصة مالكا لها¹، وينتج عن ذلك الحق في استعمالها سواء كانت سلعا أو خدمات وذلك لمدة 10 سنوات قابلة للتجديد لفترات غير محددة، وهذا ما

¹ وليد كحول، مرجع سابق، ص 42.

نصت عليه المادة [05] من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات، وتجدر الإشارة أن صاحب العلامة لا يرد حقه إلا على قائمة السلع أو الخدمات التي تم تسجيلها وهذا ما نصت عليه المادة [09] من الأمر 06/03، ويترتب عن احتكار استغلال العلامة أن لصاحب العلامة الحق المطلق في الاستثناء بها والانتفاع بها وله الحق في منع كل تعدي وارد على علامته عن طريق رفع دعوى التقليد، أمام الجهة القضائية المختصة، وكذا رفع دعوى المنافسة غير المشروعة في حالة وجود ضرر ناتج عن تعدي على علامته من طرف الغير، والحق في الاستثناء لا يكون مطلقا في حالة عدم الاستعمال الجدي لها خلال 10 سنوات لفترة تزيد عن ثلاث سنوات، وهذا ما أورده المشرع في المادة [11] من الأمر 06/03، ويحق لصاحب العلامة أن يطلب إبطال كل علامة تحدث خلطا أو لبسا في ذهن المستهلك تم تسجيلها في ظرف 05 سنوات حسب المادة [20] من الأمر 06/03، وهذا في حالة كون المودع حسن النية، أما في حالة المودع سيء النية فلا تطبق عليه أجل خمس سنوات.¹

ثانيا: حق التصرف في العلامة

تضاربت الآراء الفقهية حول مسألة التصرف في العلامة مستقلة عن المحل التجاري، فهناك من يرى ضرورة التصرف في كليهما معا لحماية المستهلك من الوقوع في اللبس والتضليل²، وهناك من يرى جواز التصرف في العلامة مستقلة عن المحل التجاري، لأن ذلك لا علاقة له بتضليل الجمهور، وهناك من أخذ بالموقف الوسط وأجاز التصرف في العلامة بشرط أن لا يؤدي إلى تضليل الجمهور ووقوعهم في اللبس، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في المادة [14] من الأمر 06/03 السالف الذكر بقوله: "بمعزل عن التحويل الكلي أو الجزئي للمؤسسة، يمكن نقل الحقوق المخولة عن طلب التسجيل أو تسجيل العلامة كليا أو جزئيا أو رهنا".

يعد انتقال الحق باطلا إذا كان الهدف منه تضليل الجمهور أو الأوساط التجارية".

وترد على العلامة عدة تصرفات، فيمكن التنازل عنها، أو رهنها، أو إعطاء رخصة لاستغلالها.

¹ فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 242.

² Albert Chavanne, et Jean Jaques Burst, op, cit, P334 .

الفقرة الأولى: انتقال الحق في العلامة

قد يتم بيع العلامة التجارية لوحدها أو مع المحل التجاري إذا وجد اتفاق على ذلك خاصة وأن المادة [78] من القانون التجاري¹، تعد حقوق الملكية الصناعية من عناصر المحل التجاري، وفي حالة وجود عدة علامات تجارية فيجب تحديد العلامة المعنية التي يرد عليها التصرف، مثلا مجمع "ceVital"، التي تملك عدة علامات تجارية، كعلامة "elio" التي تخص الزيت، وعلامة "Scor" للسكر، وعلامة "Tchina" التي تخص العصير.

وهناك من يشترط لنقل ملكية العلامة التجارية للغير، ضرورة كون هذه العلامة ذات ارتباط وصلة وثيقة بالمحل التجاري، ولها قيمة ووزن في الأوساط التجارية.²

لكن المشرع الجزائري بموجب المادة [14] السالفة الذكر، أجاز التنازل عن العلامة التجارية سواء كان التنازل كلي أو جزئي في حالة كون العلامة مسجلة لأجل العديد من السلع والخدمات ولكن بشرط عدم تضليل الجمهور والأوساط التجارية.

وتجدر الإشارة للحديث عن التنازل على العلامة التجارية وهي قيد التسجيل، ثم لم يتم تسجيلها لسبب أو آخر، فهنا ذهب الفقه الفرنسي إلى ضرورة فسخ العقد لكون الإلتزام المتمثل في تسليم العلامة لم يتم، وبذلك انعدام المحل، فيفسخ العقد.³

الفقرة الثانية: رهن العلامة وتقديمها كإسهام في الشركة

من بين التصرفات الواردة على العلامة التجارية، قيام صاحب العلامة برهن العلامة التجارية للحصول على مستلزمات تخصصه، كحصوله على مبالغ مالية من البنك للقيام باستغلال علامته التجارية، حيث يقدم علامته كضمان لتسديد ديونه وفي حالة العجز عن تسديد الديون يباشر البنك باستيفاء حقوقه بموجب عقد الرهن المبرم بينهما، وقد يكون الرهن وارد على العلامة التجارية لوحدها أو مع المحل التجاري وهذا راجع إلى طبيعة الاتفاق المبرم بينهما، ويحق لمالك العلامة التجارية تقديم علامته التجارية كحصة في الشركة حيث يصبح شريكا فيها بموجب علامته التجارية، حيث يتحمل الخسائر ويقسم الأرباح، كنتيجة حتمية لبقاء الشركة.

¹ الأمر رقم 59/75، مؤرخ في: 1975/09/26، يتضمن القانون التجاري.

² سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 485.

³ الوافي فضيلة، مرجع سابق، ص 105.

1/ رهن العلامة التجارية مستقلة عن المحل التجاري

إن قيمة رهن العلامة التجارية يعود إلى شهرتها ومدى انتشارها في المجتمع ومدى جودة منتوجاتها وخدماتها، لذلك تأخذ بعين الإعتبار في الرهن، وفي هذا الصدد يقول نائب رئيس شركة "كوكاكولا" السيد "كارلتون كوالتييس": "في حال خسرت شركة كوكاكولا كل أصولها بين ليلة وضحاها، فسيكون بإمكان الشخص الذي يملك اسم كوكاكولا أن يستيقظ في صباح اليوم التالي، ويذهب إلى أقرب مصرف للحصول على قرض يبدأ بفضله من جديد ببناء كل ما تهدم".¹

يفهم من كلام نائب رئيس شركة "كوكاكولا" أن العلامة التجارية تمثل الضمان العام لدائني الشركة، في حالة كون الشركة تتمتع بعلامة تجارية مشهورة كشركة كوكاكولا للمشروبات الغازية، فهذه علامة تجارية مشهورة يعطي الأمان للدائن المرتهن من تحصيل ديونه في حالة إفلاس الشركة، كالقيام مثلا باستغلال العلامة التجارية من أجل تحصيل الديون المترتبة عن رهن العلامة التجارية، لذا نظمت معظم التشريعات التصرفات التي ترد على العلامة التجارية كرهنها، فقد نصت المادة [14] من الأمر 06/03، إمكانية رهن العلامة التجارية مستقلة عن المحل التجاري، وذلك نظرا للقيمة المالية الكبرى التي تتمتع بها العلامة التجارية، خاصة المشهورة منها وفي حالة رهن العلامة التجارية لوحدها، فإن صاحب المحل التجاري لا تنزع يده عن الحيازة والتصرف في العلامة لكونها مال منقول معنوي، ولا تسري عليها قاعدة "الحيازة في المنقول سند الحائز"، وإنما الملكية للعلامة التجارية لمن يقوم بتسجيلها وليس بحيازتها.

وبهذا قضت محكمة تايلندا في إحدى قضايا الملكية الفكرية بقولها: "...إن اكتساب الملكية من خلال الحيازة وفقا للقانون المدني يحرم مالك الحق من ممارسة حقه، ويفقده بالتالي السيطرة على الشيء المملوك له كليا، في أن حيازة العلامة التجارية لا تؤدي إلى فقدان مالكتها لسيطرته عليها، إذ أنه يبقى محتفظا بحقه في استعمالها".²

يفهم من خلال حكم محكمة "تايلندا" أن العلامة التجارية لا تسري عليها قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية".

¹ كارلتون كوالتييس، نائب رئيس شركة كوكاكولا، مشار إليه لدى السيد عدنان غسان برانبو، مرجع سابق، ص 455.

² قضية "Old World Industries Inc v. Econo Co"، مشار إليها لدى الدكتور عدنان غسان برانبو، مرجع سابق، ص 430.

2/ رهن العلامة التجارية مع المحل التجاري

يمكن أن يرد الرهن على العلامة والمحل التجاري وبذلك تطبق المواد من [118] إلى [122] من القانون التجاري.

كذلك يجوز تقديم العلامة كحصة عينية في الشركة، فبذلك يتم تقديرها مباشرة لعدم المبالغة فيها مما ينتج عنه الإضرار بالشركة، ولا يرد الرهن على العلامة التجارية إلا في حالة وجود شرط صريح يقضي بذلك، وذلك في حالة كونها عنصر من عناصر المحل التجاري.¹

ويتم تقديم العلامة إما بالتنازل عن ملكيتها لصالح الشركة وبذلك تطبق عليها أحكام عقد البيع، وفي حالة إفلاس الشركة فإن مالك العلامة يفقد حقه في العلامة، إلا أن الفقه الفرنسي يجيز اشتراط شرط في القانون الأساسي يسمح باسترجاع ملكية العلامة بشرط أن تكون الشركة موسرة²، ويمكن تقديم العلامة على سبيل الانتفاع فتطبق عليها أحكام الإيجار.

الفقرة الثالثة: رخصة استغلال العلامة

نص المشرع في المادة [16] على إمكانية إعطاء صاحب العلامة رخصة للغير باستغلال علامته كلياً أو جزئياً، على كل السلع والخدمات المسجلة أو البعض منها وذلك بقوله: "يمكن أن تكون الحقوق المرتبطة بالعلامة موضوع رخصة استغلال واحدة استثنائية أو غير استثنائية، لكل أو لجزء من السلع والخدمات التي تم إيداع أو تسجيل العلامة بشأنها".

يفهم من نص المادة أن المشرع الجزائري أجاز التصرف في العلامة التجارية وذلك من خلال قيام مالك العلامة بإبرام عقد استغلال العلامة التجارية بمختلف أنواعه، سواء أكان عقد استثنائي، أو ما يسمى بعقد الترخيص الحصري، وهو أن يرد عقد استغلال العلامة لصالح المرخص له فقط، أي يكون الترخيص حكرًا له، دون أن يكون لصاحب العلامة الحق في منح تراخيص أخرى لنفس السلع والخدمات المرخص بها، أو حتى استغلاله لنفس العلامة محل الترخيص.³

وتجدر الإشارة أن هذا النوع من الترخيص غالباً ما يكون المقابل فيه معتبراً، وهذا راجع إلى نوع الترخيص حيث لا يحق منح تراخيص أخرى للعلامة التجارية ولا يمكن استغلالها حتى من مالكها.

¹ مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص71.

² فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص254.

³ صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنياً ودولياً، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص218.

أما الترخيص غير الحصري، أو غير الإستثنائي يكمن في إمكانية منح المرخص تراخيص أخرى للغير وكذا إمكانية استغلاله لنفس العلامة محل الترخيص، فهو عكس الترخيص الحصري والمقابل فيه يكون أقل من الترخيص الحصري.

أما الترخيص الوحيد فهو عدم منح تراخيص أخرى قبل المالك صاحب الرخصة، مع احتفاظه في حقه في استغلال العلامة التجارية محل الترخيص، فالفرق بين الترخيص الحصري والترخيص الوحيد هو كون الأخير يسمح لمالك العلامة التجارية الذي منح الترخيص الحق في استغلال علامته التجارية دون منح تراخيص أخرى للغير.

كذلك أشارت المادة [17] من الأمر 06/03 السالف الذكر، إلى ضرورة احتواء عقد الترخيص المنفق عليه في العقد تحت طائلة البطلان العلامة، فترة الرخصة، السلع والخدمات التي منحت لأجلها الرخصة، والإقليم الذي يمكن استعمال العلامة في مجاله أو نوعية السلع المصنعة أو الخدمات المقدمة من قبل حامل الرخصة، كذلك يجب قيد الرخصة في سجل العلامات التي تمسكه المصلحة المختصة، وفي حالة الإخلال بإحدى هذه الشروط الواردة، يجوز لصاحب العلامة التمسك بحقوقه كاملة في مواجهة حامل الرخصة وهذا ما نصت عليه المادة [18] من الأمر 06/03.

ويعتبر عقد الترخيص كعقد الإيجار، إذ يلتزم صاحب العلامة بتسليم مستندات العلامة وتمكينه من الإنتفاع بها واستغلالها في المجال المنفق عليه في العقد، وبضمن له استحقاق العلامة وعدم التعرض له من قبل الغير خلال مدة الترخيص، ويجب أن يضمن له الحماية اللازمة من مختلف الإعتداءات التي قد تقع عليها، والضمان من عدم التعرض وضمان العيوب الخفية التي قد تحويها العلامة، وكذا الإلتزام بتقديم المساعدة التقنية والفنية اللازمة لاستغلال الأمتل للعلامة، ويتجلى ذلك بكيفية الإدارة والتسويق والتنظيم، وكذا الوسائل المادية التي تساعده على الإستغلال الأمتل للعلامة وتقديم الإرشادات والنصائح اللازمة من أجل الحفاظ على سمعة العلامة التجارية وضمان الجودة، عن طريق المراقبة المستمرة في تشغيل المصنع مثلما يتضح لنا في عقد أبرم بين شركة كوكاكولا للمشروبات الغازية وفرويتال رويبة، حيث نص العقد على التزام شركة كوكاكولا بتقديم المساعدة التقنية للشركة المحلية خلال مرحلة إنشاء وتشغيل المصنع الخاص بتعبئة مشروبات كوكاكولا، والمتمثلة أساسا في الإنشاءات الأساسية والهندسية والمدنية والميكانيكية¹، في حين يلتزم حامل الرخصة بالاستغلال الأمتل للعلامة ودفع عوض الترخيص

¹ مالح زهرة، دراسة عقد ترخيص استعمال العلامة التجارية، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002، ص 92.

المتفق عليه في العقد وهو المقابل المالي الذي يدفعه المرخص له لمالك العلامة مقابل الترخيص الممنوح له، ويتغير التعويض وفقا لشهرة العلامة ومدى انتشارها، وكذا حسب نوعية الترخيص، ففي حالة كون الترخيص استثنائي فإن المقابل يكون كبيرا جدا لأنه في هذه الحالة يمنع حتى المالك من استغلال علامته، أما في حالة الترخيص الوحد فهو يكون أقل من الأول، لكون لمالك العلامة الحق في استغلال علامته التجارية، ويكون المقابل أقل من الحالتين السابقتين في حالة الترخيص غير الإستثنائي.

ويقع على عاتق المرخص له دفع التعويض أو المقابل من الترخيص حسب ما تم الاتفاق عليه في عقد الترخيص من حيث مبلغ الترخيص وكذا من حيث المكان والوقت الذي يتم فيه الاداء، فقد يكون دفعة واحدة أو عن طريق أقساط يتم الإتفاق من خلالها حول مبلغ التقسيط الأول والثاني، وأن لا يرفع دعوى التقليد إلا إذا وجد نص صريح يقضي بذلك في العقد¹، كذلك منح رخصة للغير من طرف حامل الرخصة وهو ما يسمى بالترخيص من الباطن، إلا إذا تم الإتفاق على ذلك بموجب عقد الترخيص، وأن لا يقوم بإفشاء الأسرار التجارية للغير والالتزام على المحافظة على السرية حيث يعتبر من بين الالتزامات الأساسية التي تقع على عاتق المرخص له، لأن مالك العلامة قد ينقل السرية عن طريق تقديم المساعدة التقنية والفنية للمرخص له، وذلك للاستفادة من العلامة في حالة عدم الإلتزام بالسرية يصبح لمالك العلامة الحق في فسخ العقد مع إمكانية المطالبة بالتعويض لجبر الضرر الذي لحقه جراء إفشاء المرخص له بالأسرار التجارية المعهودة إليه.²

فالحفاظ على السرية يعتبر من بين الأسباب التي تساهم في نجاح المشروع التجاري وكذا في فاعلية عقد الترخيص مما ينتج اثارا ايجابية سواء للمرخص له أو المرخص، أو المستهلك عن طريق حمايته من التقليد الذي قد يحصل في حالة تفشي بعض تقنيات ووصفات المنتج، أو انتحال العلامة التجارية عن طريق المنافسة غير المشروعة.

وكذلك على الشخص المرخص له القيام بالاستغلال الأمثل للعلامة التجارية وفقا ما تم الإتفاق عليه في العقد، ويجب عليه عدم إدخال أي تعديلات على العلامة، وفي حالة الإخلال بالعقد لمالك العلامة فسخ العقد وطلب التعويض، كما في قضية قام السيد ادم وهو صاحب براءة اختراع سخان المياه بالترخيص لشخص اخر باستغلال البراءة، وأجاز العقد للمرخص له الحق في استعمال العلامة التجارية التي تدل

¹ فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 254.

² مالح زهرة، مرجع سابق، ص 113.

على سخان المياه، وتم الإتفاق على فسخ العقد في حالة الإخلال بأحد بنود العقد، كإدخال التحسينات على محل العقد وهو الشيء الذي لم يلتزم به المرخص له، فقامت المحكمة بإيقاف استغلال المرخص له للعلامة والبراءة معا نتيجة إخلاله بالالتزامات المترتبة عليه.¹

كذلك يدخل ضمن هذا الالتزام، استغلال العلامة التجارية في المنطقة الجغرافية المحددة في العقد وتسويقها ضمن الإطار المتفق عليه.

كذلك يجب أن يكون الاستغلال عقلانيا وفق منظور القانون وأن لا يتجاوز حدود القانون والبنود العقدية حتى لا يصبح محل العقد مخالف للنظام العام والآداب العامة.

كذلك يجب على المرخص له الالتزام بعدم التنازل عن عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية للغير لأنه قائم على الاعتبار الشخصي، أو ما يسمى بالتنازل من الباطن، وفي حالة قيامه بذلك يكون الشخص المتنازل له من الباطن في مركز الشخص المقلد، إلا إذا كان عقد الترخيص الأول يجيز عملية التنازل من الباطن.

فالتنازل لشخص آخر ربما يقلل من قيمة العلامة التجارية وكذا من جودة الخدمات والبضائع والمنتجات وذلك لعدم قيام مالك العلامة على الإشراف والمراقبة الفنية والتقنية لعملية الإنتاج والتوزيع، ما قد يمس بصحة وسلامة المستهلك.

كذا كثرة منح تراخيص من الباطن للعلامة التجارية قد يقلل من قيمتها التجارية في السوق، من خلال كثرة البضائع والمنتجات والخدمات وقلة جودتها.

وتجدر الإشارة أن لمالك العلامة التجارية الحق في أن يجيز التنازل الذي قام به المرخص له.

كذلك تجدر الإشارة إلى ميزة تتميز بها العلامة التجارية دون براءة الإختراع، وهي عدم إمكانية منح ترخيص إلزامي أو إجباري للعلامة، وهذا ما نصت عليه المادة [21] من إتفاقية تريبس، المتعلقة بالجوانب المتصلة بالتجارة.

¹ عدنان غسان برانبو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية -دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2012، ص483.

الفرع الثاني: إنقضاء الحق في العلامة

إن اكتساب الحق في العلامة ليس مطلقاً، فقد ينقضي هذا الأخير لأسباب إرادية كعدم تجديد تسجيل العلامة التجارية من قبل المالك أو الشخص المرخص له، أو بالتخلي عليها، أو أسباب غير إرادية كبطلان تسجيل العلامة التجارية أو عدم استغلال العلامة التجارية.

أولاً: الأسباب الإرادية

تتجلى معظم الأسباب الإرادية في عدم تجديد تسجيل العلامة من قبل المالك نتيجة تقاعسه وإهماله، أو ربما نتيجة جهله بالقوانين الخاصة بالعلامة التجارية، أو صدور نص تشريعي جديد لم يكن يعلم به من قبل، أو بالتخلي عنها بمحض إرادته الخاصة.

الفقرة الأولى: عدم تجديد التسجيل

لقد أقر المشرع الجزائري حماية قانونية للعلامة بمجرد تسجيلها، وذلك لمدة 10 سنوات قابلة للتجديد لفترات متتالية وغير محددة، وذلك في المادة [02/05] من الأمر 06/03 وعند تجديد التسجيل لا يجوز لصاحب العلامة إدخال أي تغيير عليها أو شطب أو إضافة قائمة جديدة من السلع والخدمات في القائمة الأصلية، وكذلك نصت المادة [02/18] من المرسوم التنفيذي 277/05 على أجل محدد لعملية تجديد التسجيل، وذلك لمدة 06 أشهر سابقة أو لاحقة لانقضاء الحق في العلامة، وفي حالة عدم احترام هذا الأجل يسقط الحق في العلامة، ويصبح ملك عام¹، ولا يجوز للغير إيداع أو اكتساب ملكية هذه العلامة إلا بعد مرور سنة على الأكثر، حيث استثنى المشرع الجزائري من التسجيل الرموز المطابقة والمشابهة للعلامات التي انتهت فترة حمايتها منذ سنة على الأكثر قبل إيداع طلب تسجيلها، والمطبقة على سلع أو خدمات مشابهة لتلك التي سجلت من أجاها العلامة التجارية، وكذلك فيما يخص العلامة الجماعية التي انتهت مدة حمايتها منذ ثلاث سنوات على الأكثر.²

الفقرة الثانية: التخلي عن العلامة

نصت المادة [19] من الأمر 06/03 على إمكانية العدول عن تسجيل العلامة لكل أو جزء من السلع والخدمات التي سجلت من أجلها، وقد نظم المرسوم التنفيذي 277/05 هذه العملية بالنص على كيفية العدول في المادة [2/25]، حيث يتم ذلك بموجب طلب أو رسالة موصى عليها مع الإشعار

¹ عجة الجيلالي، أزمت حقوق الملكية الفكرية، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 286.

² المادة [9/7] من الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات التجارية، السالف الذكر.

بالإستلام، وفي حالة الوكالة يجب أن تكون ممضاة ومؤرخة وتتضمن اسم الوكيل وعنوانه، وفي حالة كون العلامة موضوع ترخيص يجب موافقة المرخص له بذلك، وتقديم تصريح إلى المعهد ينص على موافقة صاحب الرخصة على هذا العدول حسب المادة [26] من الأمر 06/03 وذلك لحماية الشخص المرخص له والحفاظ على كافة حقوقه الناجمة من عقد الترخيص، كذلك يجب قيد ونشر جميع العمليات التي ترد على العلامة ومن بينها عملية العدول وذلك لإعلام الغير حتى تكون حجة في مواجهتهم وكذا حمايتهم من مختلف التصرفات التي قد تنجر عن هذه العلامة التجارية.

وقد يكون التخلي ضمني وذلك في حالة قيام الغير بمنافسة غير مشروعة أو قيامه بتقليد العلامة دون اعتراض من صاحب العلامة.

لكن تجدر الإشارة إلى أن موضوع التخلي الضمني يثير جدلا فقهيًا، فيما إذا كان الترك يمثل حقيقة التخلي عن العلامة أم مجرد السماح بها؟ وهذا ما ذهب إليه الفقه الجزائري إلى أن الترك لا يعتبر تخليا عن العلامة وإنما يمثل سماحا بها، لذلك تؤول العلامة إلى الملك العام ويجوز لكل مصلحة استعمالها.¹

ثانيا: أسباب غير إرادية

تتمثل معظم هذه الأسباب في حالة بطلان التسجيل لسبب أواخر، وعدم استغلال العلامة من قبل المالك أو من قبل شخص آخر دون المالك، فالاستغلال هنا منوط بالعلامة التجارية وليس بالمالك، فقيام الأخير بإبرام عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية يجعل منها علامة في حالة استغلال، ما يبعد عنها انقضاء حق المالك في التمسك بملكية العلامة التجارية.

الفقرة الأولى: بطلان التسجيل

نصت المادة [20] من الأمر 06/03، على إمكانية إبطال التسجيل من الجهة القضائية المختصة بأثر رجعي من تاريخ الإيداع، وذلك بطلب من المصلحة المختصة أو من الغير عندما يتبين لها أن التسجيل جاء مخالفا لأحكام المادة [07] من الأمر 06/03، وتجدر الإشارة أن عملية الإبطال لا يمكن أن تكون إلا من طرف الجهة القضائية ولا يمكن أن ترد من المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.² إن عملية الإبطال ليست مطلقة بل تتقادم بمرور 05 سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل العلامة المميزة، ويستثنى من ذلك التسجيل الذي تم بسوء نية، وللقاضي سلطة التقدير، وهذا ما نصت عليه المادة

¹ فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 244.

² سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 313.

[02/20] من الأمر 06/03، وفي حالة الحكم بإبطال العلامة يجب قيد ذلك في سجل العلامات حسب المادة [27] من المرسوم التنفيذي 277/05.

الفقرة الثانية: عدم استغلال العلامة

نصت المادة [11] من الأمر 06/03 السالف الذكر، على الاستعمال الجدي للعلامة، وفي حالة عدم الإستعمال يجوز طلب إبطالها، إلا إذا لم تتجاوز مدة ثلاث سنوات متتالية، أو في حالة تقديم مبررات عدم الإستعمال، حيث يستفيد من سنتين إضافيتين، كذلك تعتبر العلامة التجارية في حالة استعمال وذلك من خلال عقد الترخيص حسب المادة [12] من الأمر 06/03 السالف الذكر.

ويتم إبطال العلامة التجارية عن طريق القضاء، حيث يقوم بكل من له مصلحة بطلب إبطال العلامة التجارية وشطبها من السجل لعدم استعمالها، وتتقدم دعوى الإبطال بمرور 05 سنوات من تسجيل العلامة التجارية، ولا يمكن إبطالها في حالة اكتسابها لصفة التمييز إلا إذا تم التسجيل بسوء النية¹، إلا أن هناك من التشريعات من تجيز إبطال العلامة وشطبها من قبل الشخص الذي يتولى التسجيل، حيث نصت المادة [22] من قانون العلامات التجارية الأردنية الصادر في سنة 1999 على أنه: "... يجوز لأي شخص ذي مصلحة أن يطلب من المسجل إلغاء تسجيل أي علامة تجارية مسجلة لغيره إذا لم يستعملها فعليا وبصورة مستمرة خلال السنوات الثلاث السابقة للطلب...".

لكن آثار إبطال العلامة التجارية جدل كبير بين الفقهاء حول حق مالك العلامة التجارية في الحفاظ على حقه في ملكية العلامة التجارية، هل هو حق دائم يحق الحفاظ به، أم أنه حق حصري يزول بتوافر أسبابه؟

إلى هنا انقسم الفقه إلى قسمين، قسم منهم يرى بضرورة الاحتفاظ بحق المالك للعلامة التجارية رغم عدم استغلالها، فعدم الإستغلال لا يعني التخلي عنها، فقد يكن المالك في وضع لا يسمح له باستعمال علامته التجارية مؤقتا، كوضعيته المادية مثلا أو الظروف الصحية التي يمر به، وهذا ما أكدته اتفاقية "تريبس" في نص المادة [19] بقولها: "لا يجوز إلغاء التسجيل إلا بعد إنقضاء مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات متوالية من عدم استخدامها، ما لم يثبت صاحب العلامة التجارية وجود أسباب وجيهة تستند إلى وجود عقبات تحول دون هذا الاستخدام، وتعتبر الأوضاع الناشئة بغير إرادة صاحب العلامة والتي

¹ المادة [20] من الأمر رقم 06/03، المتعلق بالعلامات التجارية السالف الذكر.

تحول دون استخدامها، كقيود الإستيراد المفروضة على السلع والخدمات التي تحميها العلامة التجارية المعنية أو الشروط الحكومية الأخرى المفروضة عليها، أسبابا وجيهة لعدم استخدامها".

إلا إذا تبين أن مالك العلامة التجارية قد تخلى عنها بمحض إرادته دون تواجد أي أسباب.

بينما يرى الفريق الآخر إلى أن عدم استعمال العلامة التجارية لمدة معينة، يقتضي بالضرورة طلب إلغاء العلامة من كل ذي مصلحة، وعدم الاحتفاظ بها للمالك، ذلك أن أساس العلامة التجارية هو الانتفاع بها عن طريق استعمالها واستغلالها، حيث أن عدم استعمالها قرينة قاطعة على ترك العلامة التجارية، فنجدها ثلاث سنوات في القانون السوري وخمس سنوات في القانون المصري.¹

¹ سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 584.

الباب الأول
انفاذ الحق في حماية العلامة التجارية

لا مجال للحديث عن العلامة التجارية إذا كانت لا تحظى بحماية قانونية فعالة ومجدية، وهذه الحماية قد تكون عبارة عن حماية وطنية، تكمن في مختلف النصوص القانونية والتشريعات الوطنية لدولة ما، يتم من خلالها تنظيم مختلف الأحكام والأنظمة القانونية للعلامة التجارية، كالشروط القانونية الواجب توفرها لتسجيل العلامة التجارية سواء كانت شروطا شكلية أو موضوعية، وكذلك النص على مدة الحماية ومختلف الأجهزة التي تتكفل بعملية الحماية، والالتزامات القانونية التي تترتب على عاتق مالك العلامة التجارية، وقد تكون هذه الحماية عبارة عن حماية دولية أساسها القانوني الاتفاقيات الدولية كاتفاقية باريس لسنة 1883 المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية واتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تريبس.

الفصل الأول
انعكاس اتفاقية تريبس على حماية العلامة التجارية
وفق التشريع الجزائري

تشتترط معظم قوانين وتشريعات الدول ضرورة تسجيل العلامة التجارية، حتى يتم حمايتها من كل أنواع الاعتداءات التي ترد عليها، فقد تكون حماية مدنية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة التي تركز على الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، أو عن طريق دعوى وقف الاعتداء وطلب التعويض، فأساس الحماية المدنية هو وقف الإعتداء والمطالبة بالتعويض، وتجدر الإشارة أن مسألة حماية العلامة التجارية غير المسجلة محل اختلاف بين التشريعات فهناك من يقبل حمايتها لكن حماية أقل من العلامة المسجلة كالتشريع السوري الذي يمنح العلامة التجارية المسجلة الحق في الحماية بموجب قانون العلامات الفارقة في حين يحمي العلامة غير المسجلة بحماية أقل من تلك الممنوحة للعلامة المسجلة بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة، وهناك من يعتبر عدم التسجيل في حد ذاته جرم ولا يتم من خلاله حماية العلامة التجارية كالتشريع الجزائري الذي لا يقر بحماية العلامة التجارية غير المسجلة، وهذا راجع إلى رغبة الدولة في تنظيم السوق الوطنية وزيادة الدخل عن طريق تحصيل الرسوم والضرائب الناتجة عن النشاط التجاري، لكن كان الأحرى بالمشروع الجزائري أن يواكب اقتصاد السوق الحر في ظل زيادة التطور التكنولوجي وعولمة النشاط التجاري الذي يقوم على السرعة والثقة والإئتمان، وأن يساير الإتفاقيات الدولية في هذا الشأن كاتفاقية الأودبيك.

وقد نجد حماية أخرى تتمتع بها العلامة التجارية إلى جانب الحماية المدنية وهي الحماية الجزائية التي تتسم بالطابع الجزائي، حيث يعترى العلامة التجارية عدة اعتداءات منها تقليد العلامة التجارية ووضع علامة مملوكة للغير على المنتجات والبضائع، وعرض السلع والبضائع دون وضع العلامة عليها، وكذا تزوير العلامة التجارية وتزييفها، إلى أن المشروع الجزائري أخذ بالمفهوم الواسع للتقليد وجعل كل الجرائم والاعتداءات التي تقع على العلامة التجارية بحكم فعل التقليد نظرا لخطورة التقليد والآثار السلبية الناجمة عنه.

سوف نستعرض الحماية المدنية للعلامة التجارية في المبحث الأول، والحماية الجزائية للعلامة التجارية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الحماية المدنية للعلامة التجارية

تكفل جميع بلدان العالم الحماية المدنية للعلامة التجارية، حيث تعتبر الأخيرة أداة فعالة يمكن من خلاله لمالك العلامة التجارية من حماية علامته والمطالبة بالتعويض ووقف الإعتداء، خاصة في حالة عدم جدوى الدعوى الجزائية لسبب ما كان عدم ركن القصد الجنائي، ففي هذه الحالة يمكن لمالك العلامة أو الشخص المرخص له باستغلال العلامة اللجوء إلى القضاء المدني للمطالبة بوقف الإعتداء والمطالبة بالتعويض الناجم عن هذا الإعتداء. سواء كانت العلامة التجارية مسجلة أو غير مسجلة، فقد أخذت بها معظم دول العالم وكذا اتفاقية الأوديبك، فوجد التشريع الأردني يقر بحماية العلامة غير المسجلة بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة، وكذا التشريع السوري، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص صراحة بموجب نص قانوني يتيح حماية العلامة التجارية غير المسجلة حماية مدنية، فهل يعتبر سكوت المشرع عن النص على حماية العلامة التجارية غير المسجلة، حماية مدنية ضمنية؟ أم أنها لا تتمتع بأي حماية قانونية في حالة عدم تسجيلها؟.

للإجابة عن هذه الإشكالية التي قد أثرت نقوم بتفحص النصوص القانونية التي تتعلق بالعلامة التجارية كالأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات التجارية السالف الذكر، والقانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على المعاملات التجارية.¹

بالرجوع إلى الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات التجارية السالف الذكر نجد أن المشرع الجزائري منع استعمال العلامة التجارية غير المسجلة بموجب المادة [04] بقوله: "لا يمكن استعمال أي علامة لسلع أو خدمات عبر الإقليم الوطني إلا بعد تسجيلها أو إيداع طلب التسجيل بشأنها عند المصلحة المختصة"، يفهم من خلال نص المادة السالفة الذكر أن المشرع الجزائري يمنع منعا باتا استعمال العلامة التجارية غير المسجلة على السلع والخدمات المقدمة، ما يفهم بالنقيض أن المشرع الجزائري يتجه نحو حماية العلامة المسجلة فقط دون العلامة غير المسجلة.

ويذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك حين اعتبر وضع علامة تجارية غير مسجلة على السلع والخدمات جرما يعاقب عليه القانون بموجب المادة [33] من القانون 06/03 السالف الذكر بقوله: "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من خمسمائة ألف دينار إلى مليوني دينار أو بإحدى هاتين

¹ القانون رقم 02/04، المؤرخ في 23/06/2004، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية رقم 41، المؤرخة في 27/06/2004.

العقوبتين فقط الأشخاص الذين وضعوا على سلعهم أو خدماتهم علامة لم تسجل أو لم يطلب تسجيلها وفقا للمادة 4 وفقا لهذا الأمر".

يتضح من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري إعتبر استعمال العلامة غير المسجلة جريمة يعاقب عليها وفقا لنص المادة السالفة الذكر، ما يفهم من خلاله استبعاد المشرع الجزائري حماية العلامة التجارية غير المسجلة وجعلها جريمة يعاقب عليها القانون، وحصر الحماية بالنسبة للعلامة المسجلة أو التي بصدد التسجيل.

أما بالنسبة للقانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية السالف الذكر، فنجد المادة [26] من القانون رقم 02/04 السالف الذكر تمنع حماية كل المعاملات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية والنظيفة بقولها: "تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين".

فاستعمال علامة تجارية غير مسجلة قد يتم النظر إليها على أساس، معاملة تجارية غير نزيهة مخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة، خاصة بعد اعتبارها جريمة من قبل المشرع الجزائري في الأمر رقم 06/03 السالف الذكر، ما يؤدي بذلك إلى عدم تمتعها بالحماية القانونية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، عكس ما هو وارد بالنسبة لبعض التشريعات كالتشريع السوري، حيث يتم حماية العلامات التجارية المسجلة بموجب قانون العلامات الفارقة، أما بالنسبة للعلامات غير المسجلة فيتم حمايتها عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، كذلك المشرع الأردني الذي يقر بحماية العلامة التجارية غير المسجلة بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة، ويعتبر من صور المنافسة غير المشروعة: "كل ممارسة غير شريفة متعلقة بعلامة تجارية مستعملة في الأردن سواء كانت مسجلة أو غير مسجلة وتؤدي إلى تضليل الجمهور".¹

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قام بتعداد مجموعة من الأعمال على سبيل المثال لا الحصر وهذا ما يفهم من خلال قوله: "لاسيما"، على أنها ممارسة تجارية غير نزيهة بموجب المادة [27] من

¹ المادة [2/ب]، قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم 15 لسنة 2000، مشار إليه في مؤلف سلامي ميلود، مرجع سابق، ص 160.

القانون 02/04 السالف الذكر بقوله: "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون، لاسيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها عون اقتصادي بما يأتي:

2/تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس، أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك".

يفهم من نص المادة السابقة الذكر أن المشرع الجزائري جعل فعل تقليد العلامة التجارية عبارة عن ممارسة تجارية غير نزيهة، بخلاف الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات التجارية، الذي عرف التقليد على أنه: "يعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الإستثنائية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة".

يفهم من نص المادة السالفة الذكر أن المشرع أعطى طابع جزائي لفعل التقليد "جنحة" ويعتبره جرما يعاقب عليه بموجب المواد من [27 إلى 33] من الأمر رقم 06/03 السالف الذكر.

إن التناقض الذي وقع فيه المشرع الجزائري، الذي اعتبر فعل التقليد ممارسة تجارية غير نزيهة في القانون رقم 02/04، واعتبره مساس بالحقوق الإستثنائية لصاحب العلامة بموجب الأمر رقم 06/03 السالف الذكر، الذي اشترط بموجبه ضرورة تسجيل العلامة حتى تتمتع بالحماية من فعل التقليد، ولم ينص صراحة في القانون 02/04 على تسجيل العلامة حتى يتم حمايتها، يدعوا بنا للتساؤل حول مدى إمكانية حماية العلامة التجارية غير المسجلة بموجب القانون رقم 02/04 السالف الذكر؟

إن عبارة: "تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس، أو تقليد منتوجاته أو خدماته"، توحى عدم اشتراط المشرع الجزائري لتسجيل العلامة حتى تتمتع بالحماية، ومسايرته لمختلف التشريعات المقارنة والإتفاقيات الدولية "الأودبيك-تريبس"، التي تقر بحماية العلامة التجارية غير المسجلة حماية مدنية لحفظ حقوق مالك العلامة كحد أدنى من الحماية ووفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية التي أساسها الفعل الضار، حيث نص عليها المشرع الجزائري بموجب المادة [124] من القانون المدني بقوله: "كل فعل أيا كان يرتكبه شخص، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".¹

كذلك الرغبة التي تكمن في الإنضمام إلى منظمة التجارة العالمية التي تستوجب تغيير وإصلاح المنظومة القانونية كشرط ضروري للإنضمام، لكن بالرجوع إلى المبادئ التي تقوم عليها القاعدة القانونية المعروفة

¹ الأمر رقم "58/75، المؤرخ في: 1975/05/26، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 101، مؤرخة في: 1975/12/19، المعدل والمتمم.

"الخاص يقيد العام"، نجد أن الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات التجارية يحظر استعمال علامة تجارية غير مسجلة على السلع والخدمات بموجب المادة [04]، ويرتب عنها عقوبة نص عليها في المادة [33] تصل ما بين الحبس أو الغرامة، ما يوحي عدم اعتراف المشرع الجزائري بحماية العلامة غير المسجلة باختلاف أوجه الحماية، إذ لا يعقل تجريمها في نص قانوني خاص والسماح باستعمالها في نص عام لا يقتصر على العلامة التجارية لوحدها.

لكن الأمر يختلف بالنسبة للعلامة التجارية المشهورة التي تتمتع بسمعة وانتشار واسع، فهي محمية ولو لم يتم تسجيلها.¹

أما بالنسبة للعلامة التجارية المسجلة فهي مناط الحماية بالنسبة للتشريع الجزائري، وسوف نتطرق لحمايتها بموجب الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات التجارية السالف الذكر، حيث تتم حمايتها بموجب دعوى التعويض ووقف الإعتداء، ودعوى إبطال تسجيل العلامة، وكذا تتمتع بحماية عن طريق القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة، وكذا عن طريق الوصف والحجز التحفظي للعلامة التجارية.

المطلب الأول: الحماية وفق الأمر 06/03 [دعوى التعويض-إبطال تسجيل العلامة]

تتمثل حماية العلامة التجارية المسجلة وفق الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات التجارية، في دعوى التعويض ووقف الإعتداء على العلامة التجارية، حيث قد تكون هذه الدعوى عبارة عن دعوى أصلية يتم رفعها أمام الجهة القضائية التجارية المختصة، بعد طرح القضية المتعلقة بالنقل أمام القضاء الجزائري، أو تكون دعوى فرعية تبعية أمام القضاء الجزائري، حيث يطالب من خلالها المدعي وقف الإعتداء والمطالبة بالتعويض، وكذلك يتم حماية العلامة التجارية عن طريق طلب مالك العلامة إبطال تسجيل العلامة التجارية التي تمس بمصلحة وسمعة علامته التجارية.

الفرع الأول: دعوى التعويض ووقف الإعتداء

تمتاز العلامة التجارية المسجلة بحماية قانونية مدنية تتمثل في دعوى التعويض ووقف الاعتداء - المرتبطة بالدعوى الجزائية-، بمجرد تسجيلها أو إيداع طلب التسجيل لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية.

¹ عبد الرحمان السيد قرمان، حماية العلامة التجارية المشهورة، مجلة الأمن والحياة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، العدد 334، 2010، ص67.

سوف نقوم بتعريف دعوى التعويض وأساسها القانوني [أولاً]، وشروط رفع دعوى التعويض [ثانياً]، والآثار الناجمة عن دعوى التعويض [ثالثاً].

أولاً: تعريف دعوى التعويض وأساسها القانوني

يقصد بدعوى التعويض الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى الجزائية التي يمارسها مالك العلامة المسجلة، للمطالبة بالتعويض عن فعل التقليد أو إحدى صورته.¹ فدعوى التعويض ووقف الإعتداء هي دعوى أساسها رفع الإعتداء الناتج عن العلامة بسبب فعل التقليد أو إحدى صورته، والمطالبة بالتعويض نتيجة هذا الإعتداء.

أما بالنسبة للأساس القانوني لدعوى التعويض هو أحكام المواد [28 و29] من الأمر 06/03 السالف الذكر، حيث تنص المادة [28] من الأمر 06/03 على: "صاحب تسجيل العلامة الحق في رفع دعوى قضائية ضد كل شخص ارتكب أو يرتكب تقليداً للعلامة التجارية المسجلة، وتستعمل نفس الحق اتجاه كل شخص ارتكب أو يرتكب أعمالاً توهي بأن تقليداً سيرتكب".

كذلك نصت المادة [29] من الأمر السالف الذكر على: "إذا أثبت صاحب العلامة أن تقليداً قد ارتكب أو يرتكب، فإن الجهة القضائية المختصة تقضي بالتعويضات المدنية...".

من خلال ما سبق يتبين أن المشرع الجزائري أعطى لصاحب العلامة المسجلة إمكانية اللجوء إلى القضاء، من أجل منع وقوع التقليد سواء كان التقليد قد وقع بالفعل، أو أنه سيقع من خلال أعمالاً توهي بذلك، ففي حالة قيام صاحب العلامة بإثبات وقوع التقليد بمختلف طرق الإثبات، حيث يخضع إلى مبدأ حرية الإثبات لكون الأعمال التي تطرأ على العلامة التجارية أعمالاً تجارية وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في القانون التجاري²، وكذا المشرع الفرنسي صراحة بموجب المادة [7/716] التي تنص على: "يكون إثبات التقليد بكافة الوسائل"³، أو أن تقليداً يقع في هذه الحالة للجهة القضائية المختصة الحكم بالتعويضات المناسبة لصاحب العلامة، وللقاضي السلطة التقديرية في مقدار التعويض.

¹ سماح محمدي، مرجع سابق، ص 78.

² المادة [30] من القانون التجاري، الأمر رقم 59/75، مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون التجاري

³ عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 150.

ثانيا: شروط رفع دعوى التعويض

يشترط لرفع دعوى التعويض إلى جانب الشروط الموضوعية العامة المعروفة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، والمتمثلة في الأهلية والصفة والمصلحة، شروط أخرى تتمثل في صاحب الحق، وعدم استنفاد الحق العلامة، ووجود اعتداء على هذا الحق.

1/ صاحب الحق في رفع دعوى التعويض

يعتبر مالك العلامة التجارية الشخص الذي خوله القانون صلاحية رفع دعوى قضائية أمام القضاء المدني أو القضاء الجزائري من أجل حماية علامته التجارية المسجلة، من مختلف الإعتداءات التي تطال العلامة التجارية كالتقليد، أو مختلف الصور المتعلقة به، وذلك لحماية حقوقه الاستثنائية.

لكن يحق للشخص المرخص له ترخيصا إستثنائيا² أن يمارس حق رفع دعوى قضائية، من أجل حماية حقوقه في حالة عدم قيام المالك بممارسة هذا الحق، شريطة أن لا يحرم من هذا الحق بموجب عقد الترخيص، وهذا ما نجده في نص المادة [31]³ من الأمر السالف الذكر بقولها: "عدا في حالة النص بالعكس في عقد الترخيص، يمكن للمستفيد من حق استثناء في استغلال علامة، أن يرفع بعد الإعدار، دعوى التقليد إذا لم يمارس المالك هذا الحق بنفسه".

2/ عدم استنفاد الحق في العلامة

يقصد بعبارة عدم استنفاد الحق في العلامة، أن حق مالك العلامة التجارية عليها لا زال قائما، حيث يفقد حقه على السلع والخدمات المسجلة من أجلها العلامة بمجرد بيع السلع و/أو إعادة بيعها من طرف اخر، لأنه في هذه الحالة تكون ملكية السلع انتقلت إلى شخص آخر، ولا يمكن من خلال عملية إعادة بيع السلع و/أو تأجيرها أن نعتبر الشخص في حالة قيام بفعل التقليد أو أحدى صورته⁴. ففي حالة بيع تجاري دولي يحق للشخص المستورد إدخال السلعة التي تحمل هذه العلامة التجارية والقيام بالترويج

¹ القانون 09/08، المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، المؤرخة في 23/04/2008.

² يفهم من نص المادة، أن المشرع أعطى حق رفع الدعوى للمرخص له ترخيصا إستثنائيا، دون بقية الأنواع من التراخيص الأخرى.

³ المادة [31] من الأمر رقم 06/03، المتعلق بالعلامات التجارية، السالف الذكر.

⁴ عجة الجليلي، مرجع سابق، ص 148.

لها وبيعها، وهذا ما نجده في المادة السادسة من اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية السالفة الذكر.

وهذا ما نجده في القوانين المقارنة كالتشريع المصري، حيث نص في المادة [71] من قانون الملكية الفكرية: "يستنفذ حق مالك العلامة في منع الغير من استيراد أو استخدام أو بيع أو توزيع المنتجات التي تميزها هذه العلامة، إذا قام بتسويق هذه المنتجات في أي دولة أو رخص للغير بذلك".

3/ وجود اعتداء على العلامة

يجب وجود اعتداء على العلامة التجارية، حتى نكون أمام دعوى التعويض ووقف الإعتداء، وبكمن فعل الإعتداء في ارتكاب التقليد، أو وجود أسباب توحى على أن تقليدا سوف يقع هذا ما يفهم من خلال نص المادة [28] من الأمر 06/03 السالف الذكر بقولها: "لصاحب تسجيل العلامة الحق في رفع دعوى قضائية ضد كل شخص ارتكب أو يرتكب تقليدا للعلامة التجارية المسجلة، وتستعمل نفس الحق اتجاه كل شخص ارتكب أو يرتكب أعمالا توحى بأن تقليدا سيرتكب".

وفي حالة إثبات وجود التقليد، يستفيد مالك العلامة التجارية المعتدى عليها بالتعويض، الذي يقدر من طرف قاضي الموضوع الذي تعود له السلطة التقديرية في مقدار التعويض، كمرعاة قيمة العلامة التجارية ومدى شهرتها في الوسط، ومبلغ الخسائر الناجمة عن فعل التقليد.

لكن يشترط أن لا يكون فعل التقليد ناتج، عن الاستخدام التجاري وحسن النية، وهذا ما أكدته المادة [10] من الأمر رقم 06/03 السالف الذكر بقولها: "لا يخول تسجيل العلامة لصاحبها الحق في منع الغير من أن يستخدم تجاريا وعن حسن النية:

1-اسمه وعنوانه واسمه المستعار.

2-البيانات الحقيقية المتصلة بالصنف أو الجودة أو الكمية أو الوجهة أو القيمة أو مكان المنشأ على أن يكون هذا الاستعمال مقصورا ومحدودا لأغراض التعريف أو الإعلام فقط وفقا للممارسات النزيهة في المجال الصناعي أو التجاري".

يفهم من خلال ما سبق أنه لا يمكن اعتبار التقليد ناتج عن استعمال شخص لاسمه أو عنوانه أو اسمه المستعار، وكذا استخدام بيانات متصلة بصنف أو جودة أو كمية، أو وجهة ومكان المنشأ لسلع معينة، لكن شريطة أن يتم الاستعمال والاستخدام من أجل التعريف والإعلام فقط.

وتوجد عدة أشكال مختلفة تمثل التعدي على العلامة، فبعضها يمس بالعلامة التجارية بحد ذاتها كأفعال التقليد التي تمس جوهر الحماية القانونية، كاستعمال رموز مطابقة أو مشابهة للعلامة التجارية، وبعضها يمس قيمة العلامة التجارية، حيث يعتبر تعدي غير مباشر على العلامة التجارية كاستعمال ووضع علامة هي في الأصل مملوكة للغير.¹

ثالثا: الآثار الناجمة عن دعوى التعويض ووقف الإعتداء

ينتج عن ممارسة صاحب العلامة التجارية المسجلة، لدعوى التعويض ووقف الاعتداء عدة آثار قانونية منها: تعويض صاحب العلامة التي طالها الاعتداء، ووقف الإعتداء.

1/وقف الإعتداء على الحق في العلامة.

وقف الإعتداء على العلامة يعتبر من بين الإلتزامات الجوهرية المترتبة على عاتق الشخص المعتدي، عن طريق مطالبة صاحب الحق في العلامة بذلك أمام القضاء المدني أو الجزائي، فلا أهمية للتعويض الذي يمنحه القاضي لجبر الضرر الذي أصاب صاحب العلامة نتيجة فعل التقليد أو صورته -الإعتداء- إذا لم يتم المطالبة بوقف الإعتداء على الحق في العلامة التجارية، وذلك للحفاظ على سمعة العلامة التجارية وجودتها، وكذلك لحماية المستهلك من الوقوع في التظليل والتدليس.

ويتمتع قاضي الموضوع بالسلطة في الفصل في طلب التعويض ووقف الإعتداء، فقد يكون المنع كليا، حيث يمنع المعتدي من استعمال هذه العلامة كليا، حيث يعتبر عقوبة شديدة بالنسبة للمعتدي²، لذلك وجب عدم التسرع في الحكم عليه بالمنع الكلي في حالة وجود طريق آخر مشروع لاستغلال هذه العلامة التجارية-كمنح ترخيص بالاستغلال مثلا مقابل ثمن مادي-، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية حين قامت بإلغاء حكم محكمة فرساي الذي قضى بمنع صاحب المستودع استعمال علامة "BMW"، في نشاطه التجاري ولو مع استعمال بعض التعديلات مثل كلمة "متخصص"، وأكدت محكمة النقض أنه لا يمكن منع صاحب المستودع من استعمال هذه العلامة في ظروف لا تثير أي لبس، بمناسبة شراء وبيع وتصليح للسيارات الحاملة لهذه العلامة.³

¹ سلامي ميلود، مرجع سابق، ص 189.

² عبد الرحمان السيد قرمان، الممارسة الطفيلية، دراسة لمدى مشروعية التطفل الإقتصادي على قيم المنافسة التجارية، دار النهضة العربية القاهرة، 2002، ص 265.

³ قرار المحكمة الصادر في عام 1983، مشار إليه لدى مؤلف عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص 266.

أو يكون المنع جزئياً من خلاله يسمح للشخص المعتدي باستغلال العلامة مع ضرورة التعديل المناسب، حتى نكون أمام ممارسة تجارية نزيهة، لا تضر بمصلحة المستهلك ولا بمصلحة صاحب العلامة المعتدى عليها، وهذا ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس حين قامت بتأييد الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية، بخصوص رفض طلب السيد "M.Helmut Rotchild"، من استعمال اسمه العائلي كعلامة تجارية، واكتفى بإصدار الأمر بتنظيم هذا الاستعمال بما يزيل اثار السلوك التطفلي على العلامة التجارية المشهورة "Rotchild".¹

أما بالسبب للمشرع الجزائري فقد أعطى إمكانية وقف الإعتداء بموجب العقوبات التكميلية وهذا ما يفهم من خلال نص المواد [29 و32] من الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات التجارية السالف الذكر، كالغلق المؤقت أو النهائي للمحل، ومصادرة جميع الأشياء والوسائل والمعدات المستعملة في عملية الإعتداء على العلامة، وإتلاف السلع والبضائع محل المخالفة.

2/ التعويض

منحت اتفاقية تريبس السلطات القضائية صلاحية المطالبة بالتعويض لصالح الشخص المعتدى على علامته، بشرط أن يكون على علم بالتعدي الذي قام به، أو أنه كان يفترض به أنه يعلم نتيجة أسباب معقولة.²

كنتيجة حتمية عن فعل الإعتداء المنصوص عليه بموجب المادة [28] من الأمر 06/03 السالف الذكر، وإلى جانب الحكم بوقف الاعتداء، يحق لصاحب العلامة التي هي محل إعتداء المطالبة بالتعويض أمام القضاء الذي له السلطة التقديرية والكاملة في منح مقدار التعويض.

ويختلف الأمر بالنسبة لتقدير التعويض، فهناك من يشترط ضرورة إثبات مقدار الضرر والخسائر حتى يحكم له بالتعويض كالدول الغربية مثل ألمانيا وإنجلترا، وعادة ما يتم الإثبات عن طريق تقديم الفواتير

¹ عدنان غسان برانبو، مرجع سابق، ص 828.

² المادة [1/45] من اتفاقية تريبس، السالفة الذكر

ودفاتر الحسابات، للتأكد من انخفاض رقم المبيعات، في حين ترى بعض الدول كفرنسا وإسبانيا ومصر، أن مجرد الإعتداء على العلامة التجارية يعطي لصاحبها الحق بالمطالبة بالتعويض.¹

أما بالنسبة للقانون الجزائري فيعند بوقوع الإعتداء وليس بحصول الضرر، حيث يقوم قاضي الموضوع بمناقشة كل الأدلة والطلبات المقدمة من قبل أطراف الدعوى، وهذا ما نجده في إحدى قرارات المحكمة العليا، حيث جاء في قرار لها: "إن القرار المطعون فيه، لما رفض ادعاءات الطاعنة الرامية إلى الكف عن تقليد علامتها التجارية التي تحمل اسم FRICTUS على أساس أن المطعون ضدها تحوز البضاعة بحسن نية ودون مناقشة الأدلة المقدمة من الطاعنة يعد خطأ في تطبيق القانون ينجر عنه النقص"². كذلك الأمر بالنسبة لقانون العلامات الفارقة السوري، حيث لا يشترط إثبات الضرر الحاصل من جراء الإعتداء على العلامة التجارية المسجلة، بل يكفي إثبات وقوع الإعتداء على العلامة التجارية المسجلة، في حين يراعي شرط إثبات الضرر الحاصل على العلامة التجارية غير المسجلة المحمية بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة.³

ويهدف التعويض إلى جبر الضرر الحاصل وإعادة الحال كما كان قبل وقوع الإعتداء.⁴

الفرع الثاني: دعوى إبطال تسجيل العلامة التجارية

نصت إتفاقية تريبس في المادة [5/15] على ضرورة منح الدول الأعضاء فرصة معقولة لإلغاء تسجيل العلامة، وكذا ضرورة منح فرصة للاعتراض على التسجيل.

نص المشرع الجزائري في الأمر 06/03 على إمكانية إبطال العلامة التجارية، عن طريق القضاء، وكذا إلغائها، ويبدو أن المشرع لا يميز بين الإبطال والإلغاء في بعض المواضع⁵، ويجعل إلغاء العلامة جزء من إبطال العلامة: أي أن البطلان يحوي الإلغاء وهذا ما يفهم من نص المادة [20] والمادة [21]

¹ بارة سعيدة، حماية الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي-العلامة التجارية-نموذجاً-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018/2017، ص149.

² القرار رقم 286391، الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2002/06/25، المجلة القضائية 2003، عدد1، ص269.

³ عدنان غسان برانبو، مرجع سابق، ص802.

⁴ Jeremy Phillips, op, cit ,P496.

⁵ المادة [2/21] التي تحيل إلى المادة [11] من الأمر 06/03 السالف الذكر.

تعد هذه الدعوى بمثابة استدراك للدول التي لا تجيز في قوانينها الاعتراض على عملية التسجيل الإداري لدى المصلحة المختصة، وهذا ما هو معمول به في الجزائر، حيث لا يحق لكل ذي مصلحة الاعتراض على عملية التسجيل، بخلاف قوانين بعض الدول التي تجيز عملية اعتراض تسجيل علامة تجارية كالتشريع الفرنسي والتشريع المصري الذي يعطي مهلة شهرين للاعتراض من تاريخ النشر، والقانون السوري الذي يمنح مهلة [90] يوما للاعتراض على التسجيل ابتداء من تاريخ النشر.¹

سوف نتعرض إلى شروط إبطال العلامة [أولاً]، والآثار الناجمة عن دعوى الإبطال [ثانياً]

أولاً: شروط إبطال العلامة

تتمثل شروط إبطال العلامة التجارية، في الشروط الموضوعية العامة المعروفة كالأهلية والصفة والمصلحة [ونجد مثال في محكمة استئناف باريس حيث كلفت المحكمة اثبات صفة صاحب مصلحة في إبطال التسجيل، وإثبات أنه يرغب في استعمال علامة تجارية تعدي عليها العلامة المسجلة]²، إضافة إلى شروط خاصة جاءت بها المادة [20] من الأمر رقم 06/03 السالف الذكر، حيث نصت على: "يمكن للجهة القضائية المختصة إبطال تسجيل العلامة بأثر رجعي من تاريخ الإيداع وذلك بطلب من المصلحة المختصة أو من الغير عندما يتبين بأنه كان لا ينبغي تسجيل العلامة لسبب من الأسباب المذكورة في الفقرات من 1 إلى 9 من المادة [7] من هذا الأمر.

لا يمكن إقامة دعوى الإبطال إذا اكتسبت العلامة صفة التمييز بعد تسجيلها، وتتقادم هذه الدعوى بخمس سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل العلامة ويستثنى من هذا الإجراء طلب التسجيل الذي تم بسوء نية".

من خلال ما سبق تتبين لنا بعض الشروط المتمثلة في: إثبات الأسبقية في التسجيل، حدوث لبس بين العلامتين، عدم تميز وتقادام العلامة.

1/ إثبات الأسبقية في التسجيل

الأسبقية في التسجيل تعطي لصاحبه حق حماية علامته التجارية من مختلف الإعتداءات التي قد تقع عليها، فالتسجيل في الجزائر يعتبر قرينة قانونية قاطعة على ملكية العلامة التجارية، فلمالك العلامة

¹ بارة سعيدة، مرجع سابق، ص 150.

² حكم محكمة استئناف باريس الصادر في سنة 1999 في قضية: "SA Jean Lempereur v SA Jifi Madison"، مشار إليه لدى Jeremy Phillips، مرجع سابق، ص 427.

المطالبة أثناء التسجيل بفيد الأولوية في التسجيل، الناتجة أثناء عرض السلع والخدمات في معرض رسمي أو دولي، وذلك خلال مدة ثلاثة أشهر من تاريخ العرض¹، فمن البديهي أن الشخص الذي بادر بتسجيل علامته التجارية أولاً وقام باستعمالها هو المالك الحقيقي لها، وهذا ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف الأردنية بإبطال تسجيل علامة على شكل رأس تاكي، بعدما قامت المدعى عليها بتسجيلها حديثاً، في حين أن ملكيتها تعود إلى المدعي الذي قام بتسجيلها عام 1976²، وأكدته المحكمة العليا في قرار لها³ بقولها: "حيث أن الطاعنة تعيب على القرار المطعون فيه مخالفة المادة [06] من الأمر 06/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، إذ أن المطعون ضدها ذكرت أنها عرضت منتوجها في معرض الجزائر الدولي الذي وقع من أول إلى 09 جوان 2005 ولم تقدم طلب التسجيل إلا في 22 فيفري 2006، بينما هذا النص يمنحها أجل ثلاثة أشهر للتسجيل بعد نهاية المعرض، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن نفس الأمر يمنح أجل سنة لمن يريد طلب حماية علامة مسجلة في الخارج تبعا لمبدأ الأولوية الذي قرره اتفاقية باريس وإلا سقط حقه..."، ففي هذه الحالة تقرر الأولوية شريطة احترام الآجال القانونية المنصوص عليها في القانون.

2/ إحداث لبس بين العلامتين.

يجوز لمالك العلامة التجارية اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإبطال العلامة التجارية التي تشكل اللبس مع علامته التجارية التي تتمتع بأولوية في التسجيل، وذلك لحماية المستهلك من الوقوع في اللبس والخطأ، بين العلامتين، خاصة إذا كانت هذه العلامة التجارية المشابهة للعلامة الأولى ذات جودة رديئة، ما يؤدي بذلك إلى تشويه سمعة علامته التجارية التي تحظى بجودة عالية وسمعة معتبرة في الوسط التجاري.

وقد ذكر المشرع الجزائري هذه الحالات بموجب المادة [8/7] من الأمر 06/03 السالف الذكر، بقوله: "الرموز المماثلة أو المشابهة لعلامة أو اسم تجاري يتميز بالشهرة في الجزائر وتم استخدامه لسلع مماثلة ومشابهة تنتمي إلى مؤسسة أخرى لدرجة إحداث تضليل بينهما، أو الرموز التي هي بمثابة ترجمة للعلامة أو الاسم التجاري".

¹ المادة [2/06] من الأمر رقم 06/03، السالف الذكر.

² حمدي غالب الجعبر، مرجع سابق، ص 543.

³ قرار رقم 627126، صادر عن المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، مؤرخ في 2010/06/03، مجلة قضائية عدد 2، 2010، ص 198.

كذلك الفقرة التاسعة التي استثنت تسجيل العلامة التي تحوي رموز مطابقة ومماثلة لعلامة كانت محل طلب التسجيل، ففي كل الحالات التي حددتها المادة [09] بجميع فقراتها، يمكن لصاحب المصلحة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإبطال تسجيل العلامة التجارية المسجلة بأثر رجعي من تاريخ الإيداع، ويلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح "طلب من المصلحة المختصة أو الغير"، ما يفيد أنه يمكن لكل من له مصلحة في إبطال العلامة اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى الإلغاء، ما يدخل تحت هذا المصطلح حق الجمعيات في رفع الدعوى، كجمعيات حماية المستهلك.

3/عدم تقادم وتميز العلامة

اشتطت المادة [07] من الأمر 06/03 السالف الذكر، لصحة إقامة دعوى إبطال العلامة، أن لا تكتسب العلامة صفة التميز، وأن لا تكون الدعوى متقدمة بمرور خمس سنوات ابتداءً من تاريخ التسجيل، إلا إذا تم التسجيل بسوء نية، حيث نصت المادة: "لا يمكن إقامة دعوى الإبطال إذا اكتسبت العلامة صفة التمييز بعد تسجيلها، وتتقادم هذه الدعوى بخمس سنوات ابتداءً من تاريخ تسجيل العلامة ويستثنى من هذا الإجراء طلب التسجيل الذي تم بسوء نية".

وقد حذا المشرع الجزائري حذو اتفاقية باريس لحقوق الملكية الصناعية التي تنص على ضرورة منح مهلة لا تقل خمس سنوات من تاريخ التسجيل من أجل المطالبة بشطب هذه العلامة، دون أن يستفيد الشخص الذي قام بالتسجيل بسوء نية من هذه المهلة.¹

وتجدر الإشارة إلى أن العلامة التجارية التي تكتسب صفة التمييز بعد تسجيلها تعتبر علامة تجارية مميزة لا تقبل الإبطال.

ثانيا: الآثار الناجمة عن دعوى البطلان

ينتج عن ممارسة دعوى البطلان مجموعة من الآثار القانونية، بالنسبة لأطراف الدعوى وكذا بالنسبة للغير.

1/ الآثار المتعلقة بأطراف الدعوى

يقصد بأطراف الدعوى كل من المدعي بإبطال العلامة التجارية والشخص المدعى عليه، فبمجرد قيام المدعي برفع دعوى الإبطال أمام القضاء، بحيث يشترط عدم التقادم¹ وأن تكون العلامة لم تكتسب

¹ المادة [06] فقرة 2 و3، من اتفاقية باريس لسنة 1883، المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية.

صفة التميز، يقوم القاضي بإصدار حكم بإبطال العلامة التجارية بناء على قناعته من توفر الشروط القانونية التي تستدعي الإبطال، ما يتيح للمدعي مالك العلامة التجارية الحرية الكاملة في مواصلة التصرف واستغلال علامته التجارية.

في حين يترتب على الشخص المدعى عليه، والذي سجلت العلامة باسمه الإمتناع عن التصرف واستغلال هذه العلامة التي أصبحت ملغية بموجب حكم قضائي، ما يترتب عليه سقوط حقه في ملكية العلامة التجارية، هذا في حالة الحكم بإبطال العلامة التجارية كليا، أما في حالة البطلان الجزئي لجزء من السلع والخدمات، فيتولى القاضي، تحديد السلع والخدمات التي بموجبها يتم استغلال العلامة التجارية، أي أن العلامة التجارية تكون حصرية الاستعمال بالنسبة للبضائع والخدمات، وهذا ما نجده مستحدثا في المرسوم التنفيذي 277/05 الذي يحدد كليات إيداع العلامات وتسجيلها²، في حين لم يكن المشرع يعترف بهذه الحالة في الأمر الملغى رقم 57/66 المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية. و لعل نص المشرع في المرسوم التنفيذي 277/05 على البطلان الجزئي، يعود إلى زيادة أهمية وقيمة العلامات التجارية في التنمية ورفع مستوى الدخل الفردي والوطني.

2/ الآثار المتعلقة بالغير

ينتج حكم إبطال العلامة التجارية آثاره القانونية بالنسبة للأطراف فور صدور الحكم، لكن لا ينتج هذه الآثار بالنسبة للغير إلا بعد قيده ونشره في النشرة الرسمية للمعهد الوطني للملكية الصناعية، وهذا بهدف الإعلام وحماية كل من يتعامل بهذه العلامة كالمستهلكين، والأشخاص المرخص لهم باستغلال هذه العلامة التجارية بموجب عقد الترخيص، وهذا ما نص عليه المرسوم التنفيذي 277/05، بموجب المادة [27] التي تنص: "يقيد الحكم النهائي القاضي بإبطال العلامة في سجل العلامات".

كذلك نصت المادة [30] من المرسوم التنفيذي السالف الذكر على أنه: "تنشر في النشرة الرسمية تسجيلات وتجديدات العلامات إضافة إلى إبطالها".

يحق للشخص المرخص له باستغلال العلامة التجارية، أن يطالب الشخص المرخص صاحب العلامة- الذي سمح له بموجب عقد الترخيص بالتعويض اللازم في حالة إبطال العلامة التجارية، خاصة إذا كان حكم المحكمة يقضي ببطلان العلامة كليا، فهنا يكون مقدار التعويض كبير نتيجة الخسائر التي

¹ المادة [07] من الأمر 06/03، المتعلق بالعلامات السالف الذكر.

² المادة [1/27] من المرسوم التنفيذي رقم 277/05، المتعلق بكليات إيداع العلامات وتسجيلها، المذكور سابقا.

تعود على المرخص له باستغلال العلامة، لكن قد يكون البطلان يطال جزء من السلع والخدمات ففي هذه الحالة إذا كان المرخص له تضرر من حكم البطلان نتيجة فقدانه لبعض السلع والخدمات التي كانت محل الترخيص فيحق له المطالبة بالتعويض المناسب، وفي حالة تملص المرخص من المسؤولية في التعويض، حينها يحق للمرخص له اللجوء إلى القضاء والمطالبة بالتعويض استنادا إلى أحكام المسؤولية العقدية، وفي حالة عدم وجود نص يقض بالتعويض بموجب عقد الترخيص فإنه يستند في دعواه إلى أحكام المسؤولية التقصيرية¹ لجبر الضرر الذي لحقه، نتيجة حكم الإبطال للعلامة التجارية.

المطلب الثاني: حماية العلامة التجارية بموجب القانون 02/04 (المنافسة غير المشروعة)

تتمتع العلامة التجارية بحماية مدنية تتمثل في دعوى المنافسة غير المشروعة التي أساسها الفعل الضار الذي يسببه الغير، وينتج عنه ضررا مباشرا يمس بحقوق صاحب العلامة التجارية، حيث يشترط لقيام هذه الدعوى ضرورة وجود ضرر ناتج عن الخطأ، لكن يشترط القضاء ضرورة إثبات الخطأ لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة، حيث ذهبت المحكمة في قضية: " **Wine Trust Ltd v Oude Meester Group**" إلى رفض المطالبة بالمنافسة غير العادلة على أساس التمرير بسبب فشل مقدم الطلب في إظهار أي احتمال للخداع أو الارتباك²، حيث كان التجار يمررون نوعاً من النبيذ المصمم على شكل "مونت كارلو بطة بيبى" " **Monte Carlo Baby Duck** " -النبيذ الفوار ، في حين كان في الواقع النبيذ بيرلي " **perlé wine** "، وتقبل دعوى المنافسة غير المشروعة حتى في حالة توقع الضرر وهو ما يسمى بالضرر المحتمل الوقوع، وهو كإجراء وقائي يلجأ إليه صاحب العلامة التجارية لحماية حقوقه المتعلقة بالعلامة التجارية.

وميزة دعوى المنافسة غير المشروعة هي حمايتها للعلامة التجارية المسجلة والعلامة التجارية غير المسجلة أيضا في كثير من دول العالم، بخلاف الجزائر التي لا تعطي العلامة غير المسجلة الحق في حمايتها كما سبق وأن ذكرنا.

¹ المادة [124] من القانون المدني، السالف الذكر.

² Malcolm Ratz, Competition Law Damages and Their Antification in South African Law, Submitted In Fulfillment Of The Requirments For The Doctoral Degree, In Law, The Faculty Of Law, University Of Pretoria Sebtember 2016, p11 .

الفرع الأول: مفهوم المنافسة غير المشروعة

تعتبر المنافسة الأساس الذي تقوم عليه التجارة، فهو أحد مبادئ اقتصاد السوق الحر، الذي يقوم على حرية المنافسة بين التجار والأعوان الاقتصاديين، حيث تشمل المنافسة كافة النشاطات التجارية من توزيع وإنتاج للسلع والبضائع¹، وتتويع في قطاع الخدمات.

ويعتبر الهدف الأساسي من المنافسة جلب عنصر الزبائن أو ما يسمى في القانون التجاري بالعملاء، حيث يعتبر العنصر الجوهرى في المحلات التجارية، التي تعتمد أساسا على حرية الأسعار² وعدم تقنينها، إلا في ما يخص بعض الأنشطة والسلع الإستراتيجية حيث تتولى الدولة مهمة تنظيمها عن طريق تقنين سعر البيع، كالخبز والحليب، حيث تحظى هذه السلع ذات الطابع الحيوي بالدعم من طرف الدولة بهدف ضمان الحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك.

إن المنافسة في حد ذاتها أمر طبيعي بالنسبة لكافة المجالات، فقيام التاجر بمنافسة تاجر آخر منافسة شريفة ونزيهة لا يعتبر أمر مخالف للقانون، لكن الشيء المحظور هو المنافسة بطرق غير أخلاقية تنطوي على التدليس والمكر والخداع.

أولاً: تعريف المنافسة غير المشروعة

لم يقم المشرع الجزائري بتعريف المنافسة غير المشروعة وإنما اكتفى بتعداد الأعمال التي يمكن أن تشكل منافسة غير مشروعة بموجب قانون الأنشطة التجارية 02/04.³

كذلك نصت إتفاقية باريس لحقوق الملكية الفكرية، المؤرخة في 20 مارس 1883، على بعض الصور على سبيل المثال في المادة [3/10]، حيث اعتبرت هذه الأفعال منافسة تجارية غير مشروعة، وحثت الدول الأعضاء على ضرورة حماية العلامة التجارية من المنافسة غير المشروعة.⁴

¹ المادة [03] من الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة، المعدل بالقانون 12/08، المؤرخ في 2008/07/25، ج ر عدد 43، المؤرخة في 2003/07/20.

² المادة [04] من الأمر 03/03، المعدل والمتمم السالف الذكر.

³ المادة [27] من القانون 02/04، السالف الذكر.

⁴ المادة [2و1/46] من اتفاقية باريس، السالفة الذكر.

واعتبرت اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الصناعية تريبس، على أن الحصول على الأسرار التجارية من مؤسسة أخرى بصفة سرية، تعتبر منافسة غير مشروعة وكانت هذه الأسرار ذات قيمة تجارية.¹

هناك العديد من التعريفات للمنافسة غير المشروعة منها ما عرف بأنه: "نسخ أو تقليد الاسم التجاري لمنافس أو علامة تجارية أو الحصول على محاولة لاكتساب ميزة تنافسية من خلال تضليل العملاء فيما يتعلق بأصل البضائع أو الخدمات التي يتم تقديمها، من خلال خلق الانطباع بأن البضائع هي من شركة واحدة، أو متصلة".²

نلاحظ من خلال هذا التعريف أنه قام بإسقاط مصطلحي التقليد والنسخ على تعريف المنافسة غير المشروعة، وهذا ما نجده في نص المادة [27] من الأمر 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الأنشطة التجارية، حيث اعتبر التقليد الذي يطل العلامة التجارية من قبل أعمال المنافسة غير المشروعة، فهل تتمتع العلامة التجارية بازواجية في الحماية بالنسبة لفعل التقليد، أي حماية مدنية وجزائية، أم أنه يقصد شيء آخر؟

يبدو أن المشرع الجزائري يقصد في حالة الاعتداء على العلامة المسجلة بموجب فعل التقليد ولم يستطع صاحب العلامة إثبات التقليد، فهنا تتنفي الدعوى الجزائية لعدم وجود الركن المادي، لكن يحق لصاحب العلامة التجارية أن يسترد حقه عن طريق اللجوء إلى القضاء المدني [القسم التجاري] للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء فعل التقليد، فلو كان المشرع الجزائري يحمي العلامة غير المسجلة لقلنا أن المشرع استدرك ما فاتته في الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات عن طريق القانون 02/04 السالف الذكر.

¹ المادة [2/39] من اتفاقية تريبس، السالفة الذكر.

² See Capital Estate and General Agencies v Holiday Inns 1977 (2) SA 916 (A) 929. See also Adcock-Ingram Products Ltd v Beecham SA (Pty) Ltd 1977 (4) SA 434 (W). The court dismissed the claim of unfair competition based on passing-off due to the applicant failing to show any likelihood of deception or confusion. See also Die Bergkelder v Delheim Wines (Pty) Ltd 1980 (3) SA 1171 (C); Pepsico Inc v United Tobacco Co Ltd 1988 (2) SA 334 (W) 337-339; Blue Lion Manufacturing (Pty) Ltd v National Brands Ltd 2001 (3) SA 884 (SCA) 886-887.

وعرفت المنافسة غير المشروعة على أنها الوسيلة التي منحها القانون لحماية مالك العلامة التجارية من مختلف التصرفات المنافسة للعرف والعادات التجارية.¹

كذلك تم تعريفها بأنها وسيلة التاجر في حماية عناصر متجره كعنصر العملاء والاحتفاظ بهم.²

ثانياً: الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة

اختلف الفقه في تحديد الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة فكل يراها من زاوية خاصة، فما هي الزاوية التي يرى بها المشرع الجزائري دعوى المنافسة غير المشروعة؟

ذهب الاجتهاد الفرنسي -الذي يعتبر مصدر نظرية "المزاحمة غير المشروعة"- إلى اعتبار المنافسة غير المشروعة من بين الأعمال غير الأخلاقية، وهذا واضح من الأحكام التي كان يصدرها القضاء في أواسط القرن التاسع عشر، حيث تمنع حسب القاعدة الأخلاقية العامة المنافسة غير المشروعة، "تمنع الإساءة إلى الغير"، وتلزم بالتعويض عن الضرر اللاحق جراء هذه الممارسة، وهذا الطابع الأخلاقي مكفول بموجب المادة [1382] مدني فرنسي، واشترط الاجتهاد إثبات سوء نية المدعى عليه لقيام هذه الدعوى التي تستند في مجملها على الأساس الأخلاقي، وحظي هذا الموقف بتأييد الكثيرين من الفقهاء رغم معارضة عالم القانون "Robier"³، مما نتج عن هذا الأساس اعتبار الشخص حسن النية غير معتد على العلامة التجارية، لكن ذهب البعض إلى اعتبار حالة المدعى عليه حسن النية في حالة مزاحمة غير مباحة⁴، غير أن الاجتهاد الفرنسي عدل من موقفه، حين نص أن هذا الجرم يستند على أساس شبه الجرم الذي لا يشترط توفر عنصر الإرادة في تكوينه، فبمجرد وقوع الخطأ يلزم صاحبه التعويض عن الضرر اللاحق.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فقد كان يفض المنازعات التي تطرح أمامه بواسطة الإعتماد على عناصر المسؤولية التقصيرية القائمة على أساس الخطأ، والضرر والعلاقة السببية بينهما، معتمداً في غياب نص خاص ينظم المنافسة غير المشروعة على الشريعة العامة المتمثلة في القانون المدني، بموجب المادة

¹ زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية -دراسة مقارنة-، دار الحامد للنشر والتوزيع الأردن، ط 2، 2002، ص122.

² حمدي غالب الجعير، مرجع سابق، ص374.

³ جوزيف نخلة سماحة، المزاحمة غير المشروعة، دراسة قانونية مقارنة، ط1، 1991، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، ص49-50.

⁴ حمدي غالب الجعير، مرجع سابق، ص 377.

[124] من القانون المدني التي تنص: "كل فعل أيا كان يرتكبه شخص، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، بموجب نص المادة يستفيد كل من وقع به ضرر من التعويض، بالنسبة للعلامات المسجلة، أما العلامات غير المسجلة فهي غير محمية في نظر المشرع الجزائري.

ويذهب اتجاه فقهي آخر على إرساء مبادئ المنافسة غير المشروعة على نظرية التعسف في استعمال الحق¹، حيث أن المنافسة تبدأ في البداية عبارة عن ممارسة طبيعية ونزيهة، لكن نتيجة تجاوز التاجر المنافس للحدود الطبيعية والنزيهة للمنافسة والتي هي معروفة بموجب القوانين والأعراف والعادات التجارية، نكون أمام منافسة غير مشروعة تماما كاستعمال الشخص لحقه المشروع، فيبدأ باستعمال مشروع لحقه الطبيعي، لكن بمجرد المبالغة في استعمال الحق يصبح في حالة التعسف في استعمال الحق.

ويرى البعض أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي عبارة عن دعوى ذات طابع خاص، تتكون من عناصر بشرية وعناصر مالية، بحيث تمثل هذه العناصر مقومات المنافسة الشريفة.²

ويبدو أن أساس دعوى المنافسة غير المشروعة هي أقرب ما تكون إلى دعوى المسؤولية التقصيرية، أي أنها دعوى مسؤولية تقصيرية مستحدثة، حيث تفوقها دعوى المنافسة غير المشروعة في كونها يمكن أن تكون وقائية قبل حدوث الضرر، أي ناتجة عن الضرر المحتمل الوقوع.

الفرع الثاني: شروط دعوى المنافسة غير المشروعة والآثار الناجمة عنها

تعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة وسيلة من بين الوسائل التي تكفل لمالك العلامة أو المرخص له باستغلال العلامة أو أي شخص تضرر إزاء هذه المنافسة، الحماية القانونية عن طريق اللجوء إلى القضاء، لوقف هذه الأعمال غير النزيهة [استخدام الحق في المنافسة، والذي يصاحبه طرق غير مقبولة أخلاقيا، وخفض آداب الأعمال التجارية للتجار فيما يتعلق ببعض البعض وتشويه سمعتهم في نظر المستهلكين يعتبر المنافسة غير المنصفة بمثابة عمل في الأمور الصناعية أو التجارية يهدف إلى كسب الفوائد من خلال الاحتيال خلافا للقواعد العادلة أو سلوك المنافسين في التيار الرأسمالي للتجارة]³، والتي

¹ Albert Chavanne, Jeane-Jacques Burst, op-cit. p.68

² سلامي ميلود، مرجع سابق، ص 194

³ Alexander Yurevich Pavlov, Vera Nikolaevna Batova, Alexander Yurevich Sokolov, The Description of Unfair Competition under the Current Legislation of the Russian Federation, Asian Social Science; Vol. 11, No. 21; 2015.

تمس في أصلها بالمنافسة النزيهة، وجبر الضرر الحاصل جراء هذه الممارسات غير النزيهة عن طريق التعويض، ولممارسة هذه الدعوى يشترط توافر شروط خاصة إضافة إلى شروط عامة مقررة في المسؤولية التقصيرية.

أولاً: الشروط الخاصة

يشترط لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة مجموعة من الشروط الخاصة والتي تتمثل خصيصاً في شرط المنافسة والمماثلة وكذا شرط التسجيل.

الفقرة الأولى: شرط المنافسة والمماثلة

للحديث عن المنافسة غير المشروعة، يجب توفر شرط المنافسة بين التجار سواء في القطاع التجاري أو الصناعي أو قطاع الخدمات وحتى القطاع الزراعي، ولا يدخل قطاع المهن الحرة في مجال الحديث عن المنافسة¹، ونجد أن كل تاجر يقوم بالمضاربة من أجل تحقيق الربح فإذا كان العمل من ورائه مصلحة عامة أو خيرية وليس تحقيق الربح فلا يعد هذا العمل من قبيل المنافسة غير المشروعة، كالأعمال التي تقوم بها الجمعيات الخيرية، كذلك يجب أن تكون المنافسة حاصلة في نفس الوقت الذي يزاول فيه التاجر لنشاطه، وأنه تأثر بفعل غير مشروع من طرف المنافس أدى إلى نقص في جذب العملاء، وذلك نتيجة الفعل غير المشروع الذي مس علامته التجارية، فإذا قام المنافس بالفعل في وقت كان صاحب العلامة لا يزاول نشاطه التجاري فلا مجال هنا للحديث عن المنافسة غير المشروعة.²

كذلك يشترط ضرورة وجود المماثلة في النشاط التجاري المتعلق بالعلامة التجارية، مثلاً أن ينصب على المواد الغذائية، فإذا كان المنافس نشاطه نشاطاً غير مماثلاً لنشاط المتضرر، فلا تقوم المنافسة غير المشروعة في هذه الحالة، غير أنه تجدر الإشارة، إلى أن هناك من لا يشترط ضرورة وجود المماثلة في النشاط، وهذا ما ذهب إليه الفقه والقضاء الفرنسي، حيث اعتبرها ممارسة طفيلية، أي وجود نفس العلامة التجارية مع اختلاف في النشاط التجاري.

¹ مغبغب نعيم، الماركة التجارية علامة فارقة أم مميزة، دراسة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 215.

² عبد الملك ابن إبراهيم بن حمد التويجري، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في قسم العدالة الجنائية تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، تجريم المنافسة التجارية غير المشروعة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007، ص 37.

الفقرة الثانية: شرط التسجيل

يشترط المشرع الجزائري ضرورة تسجيل العلامة التجارية، لتضفى عليها الحماية وهذا ما يعاب على المشرع الجزائري، ويعتبر أيضا عقبة أمام انضمامه إلى منظمة التجارة العالمية، حيث أن اتفاقية الأودبيك لسنة 1994، لا تشترط أن تكون العلامة التجارية مسجلة حتى تضفى عليها الحماية المدنية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، خاصة وأن اتفاقية الأودبيك تعتبر من أهم الاتفاقيات الملحقة باتفاقية إنشاء المنظمة.¹

هذا ما يفهم من نص المادة [4] من القانون رقم 06/03 المؤرخ في 23 يوليو 2003، حيث نصت: "لا يمكن استعمال علامة سلع أو خدمات على الإقليم الوطني إلا بعد تسجيلها أو تقديم طلب التسجيل بشأنها عند المصلحة المختصة".

وبالتالي لا يمكن الحديث عن حماية العلامة التجارية غير مسجلة في الجزائر.

ثانيا: الشروط العامة

تتمثل أهم الشروط العامة لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة في عنصر الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

الفقرة الأولى: عنصر الخطأ

ليس من السهل تحديد الخطأ الموجب للمسؤولية في الميدان التجاري، لأن التجارة في الحقيقة تقوم على حرية المنافسة، لذلك يصعب تحديد ما يعتبر مشروعا في المنافسة وما لا يعتبر كذلك.²

لم يحدد المشرع الجزائري صور الاعتداء على العلامة في الأمر رقم 06/03 السالف الذكر، وإنما اعتبر كل مساس بحق من الحقوق الاستثنائية للعلامة يشكل اعتداء حسب نص المادة [26] من الأمر رقم 06/03 السالف الذكر.³

¹ سلامي ميلود، دعوى المنافسة غير المشروعة كوجه من أوجه الحماية المدنية للعلامة التجارية في الجزائر، دفاتر السياسة والقانون، العدد 06 جانفي 2012، جامعة باتنة -الجزائر.-

² بوترفاس حفيظة، مرجع سابق، ص 230.

³ وليد كحول، المسؤولية القانونية عن جرائم التعدي على العلامات في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2015، ص 163.

تجدر الإشارة أن الفقه والقضاء كان في ما مضى يشترط ضرورة وجود سوء النية لقيام عنصر الخطأ، لكن بصدور القانون رقم 02/04¹ المتعلق بالممارسات التجارية ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك، وأخذ بفكرة الخطأ المفترض لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة، ولقد حاول الفقه المقارن إعطاء مفهوم واسع للخطأ، وعدم حصره في نطاق ضيق نظرا لسرعة انتشار المعاملات التجارية، وذلك عن طريق إعطاء بعض الصور الشائعة الاستعمال في الواقع، وهذا ما نصت عليه اتفاقية باريس لحقوق الملكية الفكرية، المؤرخة في 20 مارس 1883، حيث نصت في المادة [3/10] على بعض الصور على سبيل المثال وهي:

1- كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأي وسيلة لبسا مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

2- الإدعاءات المخالفة للحقيقة في مزاوله التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة عن المنشأة لأحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

3- البيانات أو الإدعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيفها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال أو كميتها".

أما المشرع الجزائري، فلم ينص على مثل هذه الصور في القانون رقم 06/03 السالف الذكر المتعلق بالعلامة التجارية، وإنما نص على الممارسات غير النزيهة التي يقوم بها العون الاقتصادي، وذلك في المادة [27] من القانون رقم 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية السالف الذكر، حيث تشكل بعض هذه الأعمال غير النزيهة منافسة غير مشروعة للعلامة مثل: استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها، أو تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس شخصه أو منتجاته أو خدماته، كذلك الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون بزعم شكوك في ذهن المستهلك، ويقصد هنا بالإشهار المقارن، حيث يقوم مثلا صاحب المنتج بعرض منتوجه على حساب صاحب المنتج الأخر، وذلك بعرض منتوجه على أنه ذو جودة عالية وعرض منتج المنافس على أنه منتج عادي، فهذا الإشهار يؤدي بدوره إلى الإضرار بصاحب العلامة التجارية.

¹ القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يوليو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، مؤرخة في 23 يوليو 2004.

وأيضاً نشر شائعات كاذبة حول عمل أو منتج تاجر منافس من أجل جذب العملاء إلى العمل معهم.¹ وهذا ما نصت عليه المادة [2/60] من المرسوم التنفيذي رقم 378/13² المتعلق بالشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، كذلك منع نفس المرسوم كل تسمية خيالية أو كل طريقة تقديم أو كل أسلوب للإشهار، أو العرض من شأنه إدخال لبس في ذهن المستهلك وهذا ما نصت عليه المادة [1/60] من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 السالف الذكر.

فقول المشرع تسمية خيالية أي يقصد العلامة، حيث اشترط أن لا تكون خيالية بل أن تكون حقيقية رسمية، أي مسجلة.

كذلك يشكل عمل من الأعمال غير المشروعة، تلك الأعمال التي يقوم بها المنافس من نشر معلومات قد تكون صحيحة أو غير صحيحة تتعلق إما بالمنافس نفسه أو منتجاته أو حتى علامة الخدمة، وذلك بغية منه بالتأثير على سمعته التجارية عن طريق القبح في علامته التجارية، كذا في حالة قيام المنافس باستغلال مهارة تقنية أو تجارية تميز علامة تجارية دون ترخيص من صاحب العلامة كاستغلال نفس التقنية التي تميز علامة تجارية لعطر جميل، فيقوم بوضع عطره في قنينة مشابهة تماماً، لتقنية التاجر الذي يدعي وجود منافسة غير مشروعة، فهنا تثبت المنافسة غير المشروعة حتى وإن كانت العلامتين مختلفتين.

كذلك قد يتطلع التاجر إلى انتهاك قدرة منافس على المنافسة، ليس عن طريق استهداف حق المنافس في جذب العملاء، ولكن عن طريق منع منافس من المنافسة داخل السوق؛ على سبيل المثال، عن طريق تخريب منشأة إنتاج السلع والبضائع لمنافس أو تخريب مواد إعلانية.³

الفقرة الثانية: عنصر الضرر

إن العمل غير المشروع الذي أصاب العلامة التجارية، ينتج عنه ضرر لصاحب العلامة التجارية أو الشخص المرخص له باستغلال هذه العلامة، وبذلك ربما يتأثر التاجر بفقدان العملاء أو نقصهم على

¹ Malcolm Ratz, Competition Law Damages and Their Antification, Op, Cit. p12 .

² المرسوم التنفيذي رقم 378/13، مؤرخ في 09 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر، عدد 58.

³ Klopper, Pistorius, Rutherford, Tong, Van der Spuy & Van der Merwe *Law of intellectual property in South Africa* Lexis Nexis (2011) p41 .

طلب تلك العلامة، وبالتالي ينجر عن ذلك تراجع في رقم أعماله¹، مما يتوجب عليه اللجوء إلى القضاء لطلب وقف تلك الأعمال غير المشروعة والمطالبة بالتعويض سواء عن الضرر المادي الذي أصابه أو الضرر المعنوي الذي حل به، نتيجة الإدعاءات الكاذبة على علامته التجارية والأفعال غير النزيهة وغير المشروعة، لذا قام المشرع الجزائري بالأخذ بفكرة الضرر الاحتمالي قبل وقوعه، وهذا كإجراء وقائي قبل حدوثه، وذلك للحفاظ على سمعة التاجر وعلامته التجارية، وهذا ما يفهم عن النصوص الواردة في قانون العلامة التجارية رقم 06/03 السالف الذكر.

بمجرد علم صاحب العلامة مثلا، بأن هناك علامة متشابهة مع علامته التجارية في السوق، يحق له أن يطلب من القضاء شطب علامته التجارية التي تؤدي إلى إحداث اللبس في ذهن المستهلك، ومسألة الشبه مسألة نسبية يقدرها قاضي الموضوع.²

وتجدر الإشارة إلى أن مالك العلامة له الحق في اللجوء إلى القضاء نتيجة ضرر قد يكون مستقبلي ناتج عن الأسباب الحالية لأفعال المنافسة غير المشروعة³، حيث يقع عبء إثبات الضرر على المدعي الذي له الحق المطلق في حرية الإثبات، لأن النزاع يتعلق بالمواد التجارية.

لكن من الناحية العملية توجد صعوبة كبيرة من حيث إثبات الضرر المستقبلي، وكذا الأمر فيما يخص إثبات تحويل عنصر العملاء.

الفقرة الثالثة: العلاقة السببية

لا تقوم دعوى المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية إلا إذا وجد هنالك رابطة بين الفعل غير المشروع والضرر، وهذا ما يثير الإشكال من الناحية العملية بالنسبة للضرر المحتمل الوقوع، الذي تبناه المشرع الجزائري في القانون رقم 06/03 السالف الذكر المتعلق بالعلامات التجارية، كذلك يذهب بعض الفقه إلى القول لا مجال للبحث عن الضرر، إلا إذا كان موضوع الدعوى المطالبة بالتعويض، أما إذا كانت الدعوى ترمي فقط إلى وقف العمل غير المشروع، فلا مجال هنا للبحث عن الضرر، وتختفي بذلك العلاقة السببية بين الفعل والضرر، ويشترط كذلك لقيام رابطة السببية في دعوى المنافسة غير المشروعة، وجود تشابه أو تماثل بين مرتكب الفعل غير المشروع والشخص المتضرر منه، وهذا ما ذهبت إليه

¹ نعيمة علوش، العلامات في مجال المنافسة، دار الجامعة الجديدة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2013، ص 60.

² زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص 124.

³ سامي عبد الباقي أبو صلاح، قانون الأعمال، دار النهضة، القاهرة، ط3، 2004، ص.ص. 382-383.

محكمة باريس في القضية المعروضة أمامها، بعدم توفر رابطة السببية وبالتالي انتفاء المنافسة غير المشروعة بين نشاط كل من الشركتين **ساندوز** السويسرية لصناعة الأدوية والشركة الفرنسية التي استعملت اسم أحد شركائها **ساندوز** لبيع آلات التكييف.¹

لكن في قضية أخرى قضت محكمة النقض الفرنسية بقبول دعوى إحدى الشركات الإنجليزية التي تملك مطعما بمدينة باريس باسم **Maxim'S** حيث طلبت الشركة من المحكمة منع إحدى الشركات الفرنسية التي تملك إحدى الملاهي الليلية بمدينة نيس من استعمال اسم **Maxim'S de Nice** على أساس أن في استعمال هذه التسمية فيه منافسة غير مشروعة قد تضر بسمعة بالمطعم الأصلي في باريس.²

وتجدر الإشارة أنه في حالة الضرر الاحتمالي الذي قد يصيب مجموعة من التجار نتيجة حدوث خلل واضطراب في السوق، فلا مجال هنا للحديث عن الرابطة السببية بين الفعل والضرر، لأن الضرر وقع على مجموعة من التجار وليس على تاجر بعينه.³

وفي حالة تعدد المدعى عليهم، فإن المسؤولية تقوم على كل واحد حسب مساهمته في الاعتداء، وفي حالة كون الشركة شركة تضامن فإن المسؤولية تكون بالتضامن فيما بين الشركاء.⁴

والهدف من إثبات الرابطة السببية بين الفعل والضرر هو الحكم بدعوى المنافسة غير المشروعة للشخص المتضرر بشرط أن تكون العلامة التجارية مسجلة في الجزائر، أما في بقية الدول فنجد من لا يشترط التسجيل للحماية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، فنجد الأردن مثلا تشترط التسجيل من أجل منح التعويض للمتضرر، وفي حالة كون العلامة غير مسجلة فله الحق في منع أعمال المنافسة غير مشروعة دون حقه في التعويض.⁵

¹ بن دريس حليلة، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، 2013/2014، ص 46.

² قرار محكمة باريس بتاريخ 1965/10/31، منشور لدى بن دريس حليلة، دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية، مجلة دراسات قانونية، ص 50.

³ محمود سمير الشرفاوي، القانون التجاري، ج1، دار النهضة العربية، 1985، ص 381

⁴ J. Passa, Marque et concurrence déloyale, jursc Marque 1996 p12

⁵ محمود أحمد عبد الحميد مبارك، العلامة التجارية وطرق حمايتها وفق القوانين النافذة في فلسطين، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006، ص 56.

ثالثا: آثار دعوى المنافسة غير المشروعة

إن ممارسة صاحب الحق دعوى المنافسة غير المشروعة من أجل حماية علامته التجارية، ينتج عنه بعض الآثار التي تتمثل أساسا في التعويض عن الضرر الذي أصابه جراء هذا الاعتداء سواء كان الضرر مادي أو معنوي، ووقف أعمال المنافسة غير المشروعة التي تطل العلامة التجارية.

الفقرة الأولى: التعويض

يعتبر التعويض العمود الفقري لدعوى المنافسة غير المشروعة، حيث يهدف إلى جبر الضرر الحاصل لصاحب العلامة، والعمل على رد الأرباح التي فاتته نتيجة هذه الأعمال غير النزيهة، حيث يستند القضاء في تقديره للتعويض إلى عدة اعتبارات من بينها رقم أعمال الشركة ومبلغ رأس مالها والخسائر التي أصابته، وهذه الأخيرة قد يستشفها القضاء من وقائع معينة كتراجع نسبة الأرباح من خلال نقص العملاء الناتج عن الفعل غير المشروع.

ونجد التعويض الذي يحكم به القاضي في شقيه المادي والمعنوي.

1/ التعويض المادي

لقاضي الموضوع المختص في فض النزاع السلطة التقديرية، في تقدير مبلغ التعويض، حيث يستند القاضي إلى جملة من الظروف والملابسات¹، التي من خلالها يحكم القاضي بمبلغ التعويض الذي عادة ما يكون مبلغا نقديا، وللقاضي كافة الصلاحيات في التحقيق من أجل تقدير التعويض فله الحق في الاستعانة بالخبراء والفنيين، وكذا الاستعانة بالمحاسب المعتمد الذي يتولى من خلالها تقدير نسبة الأرباح التي يتحصل عليها في السنوات السابقة للاعتداء، وتقدير الخسائر المسجلة جراء الأفعال غير النزيهة التي طالت العلامة التجارية، وفي حالة استحالة التحقيق نتيجة بعض الظروف كعدم وجود دفاتر الحساب والكشوفات، يقوم القاضي بتقدير التعويض جزافي، شرط أن يكون هذا التعويض مناسب وهو ما نصت عليه اتفاقية تريبس في المادة [1/45].²

وذهبت اتفاقية تريبس إلى أبعد من ذلك، حيث حولت للسلطات القضائية الحق في الحكم على الشخص المعتدي بالمصاريف القضائية وكذا مصاريف أتعاب المحامي، وللقضاء الحق الكامل في استرجاع

¹ JADOUL Pierre, STROWEL Alain, Les droits intellectuels: développements récents, Larcier, Bruxelles 2004, p. 45.

² المادة [1/45] من اتفاقية تريبس تنص: "السلطات القضائية صلاحية أن تأمر المعتدي بأن يدفع لصاحب الحق تعويضات مناسبة عن الضرر الذي لحق به بسبب التعدي على حقه...".

الأرباح المفقودة لصاحب العلامة التجارية المعتدى عليها¹، حتى ولو كان الشخص المعتدي لا يعلم بفعل التعدي، أو كانت هناك أسباب توحى بأنه يستطيع معرفة فعل التعدي الذي قام به.

إن اتفاقية تريبس ذهبت إلى فكرة الخطأ المفترض لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة، حيث أنها لم تراعي حسن نية الغير وذلك بعدم معرفته لفعل التعدي، وافترضت علمه بوجود العلامة لاسيما إذا كانت العلامة مسجلة، حيث تتم معرفة العلامة المسجلة لدى مصلحة التسجيل²، وإذا كانت غير مسجلة تتم معرفتها عن طريق السلع والبضائع التي تحملها، فلا مجال إذا للحديث عن عدم معرفة المعتدي وحسن نيته.

2/ التعويض المعنوي

إلى جانب التعويض المادي، يحق للشخص المتضرر جراء أفعال المنافسة غير المشروعة اللجوء إلى القضاء والمطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحقه جراء الأعمال غير النزيهة كالإشهار والدعاية الكاذبة التي استهدفته، أو التي استهدفت السلع والبضائع، وللقاضي السلطة التقديرية في الحكم بالتعويض ومقداره، حيث يستند القاضي إلى مدى انتشار الدعاية الكاذبة والأخبار المضللة، فكلما كان الانتشار أوسع كلما كان التعويض أكبر، فيعتبر الانتشار والتشهير في الصحف والجرائد أقل من ذلك الذي يرد في الانترنت ومواقع التواصل الاجتماعي، فهنا أكد يكون حجم الضرر المعنوي الذي يطال العلامة ومالكها كبير جدا مما يؤثر في عنصر العملاء التي تقوم وتعتمد عليه الشركة في عملية تسويق وبيع البضائع والسلع.

لكن هناك نقطة يجب التحذير منها، أنه في الحالة العكسية التي يسيء فيها الطرف المدعي لسبب أو آخر كالتقاعس في استكمال إجراءات حجز التحفظي مثلا، أو إساءة إجراءات الإنفاذ، فهنا يحق للشخص المدعى عليه الطلب من القضاء التعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابه جراء هذه الدعوى وجراء إجراءات حجز التحفظي لسلعه، وإمكانية أيضا المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصابه نتيجة هذه الإجراءات كالحجز التحفظي للبضائع والسلع³، وللقضاء الحكم له أيضا بالمصروفات

¹ المادة [2/45] من اتفاقية تريبس: "للسلطات القضائية صلاحية أن تأمر المعتدي بأن يدفع لصاحب الحق المصروفات التي تكبدها... للسلطات القضائية صلاحية أن تأمر باسترداد الأرباح...".

² في الجزائر تتمثل المصلحة المختصة بالتسجيل في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

³ المادة [7/50] من اتفاقية تريبس: "للسلطات القضائية... أن تأمر المدعي ببناء على طلب المدعى عليه بدفع تعويضات مناسبة للمدعى عليه عن أي ضرر لحق به نتيجة هذه التدابير".

القضائية التي تكبدها ويجوز أن تشمل أتعاب المحامي وهذا ما نصت عليه المادة [1/48] من اتفاقية تريبس.¹

الفقرة الثانية: وقف أعمال المنافسة غير المشروعة

يجوز للقاضي إلى جانب الحكم بالتعويض، أن يقوم بتضمين الحكم بالوقف الفوري للمعتدي على الأفعال غير النزهية التي يقوم بها مع غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير في تنفيذ التزامه²، وكذا للقاضي السلطة بالحكم على مصادرة الوسائل والسلع محل التقليد³، وكذا إتلافها حتى في حالة عدم الاعتداء الفعلي كطرح السلع في الأسواق وإنما بمجرد توفر قرائن تثبت أن اعتداءً وشيكاً قد يمس بالعلامة التجارية.

كذلك يجوز للسلطة القضائية بناءً على طلب المدعي الحكم بإلغاء العلامة التجارية المقلدة أو الحكم بإبطالها وهذا ما نصت عليه المادة [30] من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات التجارية السالف الذكر.

الفرع الثالث: إجراءات رفع دعوى المنافسة غير المشروعة

لممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة أمام القضاء، يجب معرفة الأشخاص المؤهلون لرفع هذه الدعوى، وكذا الاختصاص القضائي، ثم طرق الإثبات.

أولاً: الأشخاص المؤهلون لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة

أعطى القانون لكل متضرر من فعل المنافسة غير المشروعة، الحق في اللجوء إلى القضاء قصد جبر الضرر الذي حصل، وكذا المطالبة بوقف هذه الأعمال غير المشروعة، ومن بين هؤلاء الأشخاص مالك العلامة وكذا الموزع والمستهلك، وجمعيات حماية المستهلك.

الفقرة الأولى: مالك العلامة

يعتبر مالك العلامة صاحب العلامة، أو الشخص المرخص له باستغلال العلامة التجارية

¹ المادة [1/48] من اتفاقية تريبس: "للسلطات القضائية صلاحية أن تأمر الطرف الذي اتخذت إجراءات بناءً على طلبه وأساء استعمال إجراءات الإنفاذ بأن يدفع للطرف الذي يكلف...تعويضات كافية امتناع عن الضرر الذي لحق به بسبب تلك الإساءة... ويجوز أن تشمل أتعاب المحامي المناسبة."

² سماح محمدي، مرجع سابق، ص 92.

³ المادة [1/29] من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات التجارية، السالف الذكر.

1- صاحب العلامة

يعتبر مالكا للعلامة كل شخص يتم تسجيل العلامة باسمه لدى المصلحة المختصة بالتسجيل -المعهد الوطني للعلامة التجارية للملكية الصناعية-.

يجوز لصاحب العلامة رفع دعوى المنافسة غير المشروعة إذا تبين له وقوع الاعتداء على علامته التجارية أمام الجهة القضائية المختصة لحماية حقه في العلامة، على أساس المسؤولية التقصيرية، لكن تجدر الإشارة أن الفقه والقضاء كان يشترط ضرورة وجود سوء نية من المتنافس الذي يقع منه الخطأ لكن بصدور القانون رقم 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية السالف الذكر، ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك، حيث اكتفى بفكرة الخطأ المفترض كإجراء وقائي قبل وقوع الضرر.

يتعين على صاحب العلامة التجارية التدخل في الخصام لدى محكمة الدرجة الأولى، وفي حالة استئناف الحكم لدى محكمة الدرجة الثانية - المجلس القضائي- فلا يحق له الدخول في الخصام لأن القاضي غير ملزم في هذه الحالة في الفصل في ملكية العلامة التجارية¹، هذا في حالة رفع الدعوى من طرف الغير الذي يشترط ضرورة توفر الصفة لديه، وكذا المصلحة المرجوة من هذه الدعوى سواء كانت المصلحة حالية أو محتملة، والهدف منها توفير الدليل قبل زواله.²

2- الشخص المرخص له

قد يقوم صاحب العلامة التجارية بمنح ترخيص إما كلي أو جزئي لشخص آخر بوضع علامة تجارية على السلع والبضائع مقابل ثمن نقدي كعوض له، فيمارس المرخص له نشاطه في المكان والزمان المتفق عليه في العقد، وفي حالة وجود أعمال غير نزيهة فللمرخص له الحق في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة إذا ما تضمن عقد الترخيص ذلك.

¹ حمادي زوبير، مرجع سابق، ص164.

² محمود علي الرشدان، العلامات التجارية، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، ط1، 2009، ص227

الفقرة الثانية: الموزع والمستهلك

1- الموزع

للموزع الحق في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، والموزع قد يكون تاجرا يباشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له، وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من القانون التجاري¹، وقد يكون مت دخلا يقوم بعملية عرض المنتج، أو الخدمة للاستهلاك، أما قانون المنافسة فاستعمل مصطلح العون الاقتصادي ويقصد به كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات.²

2- المستهلك

عرف المشرع المستهلك في المادة [03] من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03/09 المؤرخ في يوليو 2009 على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي، من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به". نفهم من خلال التعريف أن المستهلك هو الشخص يقتني سلعا أو خدمة من أجل الاستعمال النهائي لحاجته الشخصية أو للغير، فمتى تضرر المستهلك من منتج جراء منافسة غير مشروعة، يحق له اللجوء إلى القضاء لوقف الأعمال غير النزيهة وكذا المطالبة بالتعويض لجبر الضرر الحاصل له.

الفقرة الثالثة: جمعية حماية المستهلك

نظم المشرع الجزائري الجمعيات بالقانون رقم 06/12 المؤرخ في 12 يناير 2012³، وذلك نظرا للدور الذي تلعبه في إعلام المستهلك وتحسيسه، وقد أجاز لها القانون رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في يوليو 2003 الحق في رفع الدعوى أمام القضاء ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام قانون المنافسة.

وقد أعطى لها القانون الحق في الدفاع عن المصالح المشتركة للمستهلك قصد التعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق به، وهذا ما نصت عليه المادة [23] من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر.

¹ أمر رقم 27/96 الموافق للتاسع ديسمبر 1996، المتضمن القانون التجاري، ج ر، عدد 77، صادرة في 11 ديسمبر 1996.

² بوشطولة بسمه، الحماية القانونية للعقود التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الأعمال، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2014/2015، ص 26.

³ قانون رقم 06/12 الموافق لـ 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات، ج ر، عدد 2، صادرة في 15 يناير 2012.

ثانيا: الإختصاص القضائي

للتطرق إلى موضوع الاختصاص القضائي بالنسبة لدعوى المنافسة غير المشروعة في الجزائر، نقو بتسليط الضوء على الاختصاص المحلي وكذا الاختصاص النوعي.

الفقرة الأولى: الاختصاص المحلي

تنص المادة [35] من القانون رقم 09/08¹ المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام، وتتشكل من أقسام ويمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة، تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما التجارية والمدنية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا".

وباعتبار موضوع المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية موضوع ذو طابع تجاري فإن القسم التجاري هو المختص في النظر في الدعوى، الذي يقع في دائرة اختصاصه موطن المدعى عليه، لكن بالرجوع إلى المادة [4/40] من القانون السالف الذكر المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، نجدها نصت على اختصاص إقليمي إلزامي حيث أوردت: "...في مواد الملكية الفكرية أمام المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي الموجود في دائرة اختصاصه موطن المدعى عليه".

وتجدر الإشارة أنه في حالة الاستعجال، يمكن لصاحب الحق المعتدى عليه أن يرفع دعوى استعجالية إلى رئيس المحكمة لوقف الأعمال غير المشروعة عن طريق عريضة، بشرط أن تكون العلامة مسجلة هذا ما نصت عليه المادة [300] من القانون رقم 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

الفقرة الثانية: الإختصاص النوعي

يعتبر الاختصاص النوعي من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته ونقله، ويثيره القاضي من تلقاء نفسه، ويتم ذلك ولو قدم لأول مرة أمام المحكمة العليا عكس الاختصاص المحلي.

وتجدر الإشارة أن الاختصاص النوعي في فرنسا بالنسبة لدعوى المنافسة غير المشروعة يؤول إلى المحاكم التجارية، أما في الجزائر فقد نص المشرع في المادة [6/32] من القانون رقم 09/08 السالف

¹ قانون رقم 09/08 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21 الصادرة في 23 أبريل 2008.

الذكر: "تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها، في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والإفلاس والتسوية القضائية، والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية....".

إن الاختصاص يؤول إلى الأقطاب المتخصصة، حيث يوجد بها قضاة متخصصين وذلك نظرا لأهمية الملكية الصناعية والتجارية في مجال الاستثمار الأجنبي، ويحدد مقرها عن طريق التنظيم.

وحيث بالذكر أن هذه الأقطاب لم تنشأ بعد، لذا فإن في الواقع يتم طرح القضايا أمام القسم التجاري المنعقد في مقر المجلس القضائي المختص إقليميا وهذا ما نصت عليه المادة [1063] من القانون رقم 09/08 السالف الذكر، التي تقضي أنه تبقى قواعد المادة [4/40] من هذا القانون سارية المفعول إلى غاية تنصيب الأقطاب المتخصصة.

ثالثا: طرق الإثبات

لا بد على المدعي أن يقدم أمام القضاء ما يثبت صحة دعواه فيما يخص عمل من الأعمال غير المشروعة، وذلك حسب ما تقتضيه الأحكام العامة على أن: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"، وبما أن دعوى المنافسة غير المشروعة تكون أمام القسم التجاري للمحكمة المختصة، فإننا نطبق المادة [30] من القانون التجاري السالف الذكر فيما يخص الإثبات والتي تنص على: "يثبت كل عقد تجاري بسندات رسمية أو عرفية، فاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالإثبات بالبينة أو بأي وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".

وهذا ما تتميز به المعاملات التجارية من حرية إثبات، فلصاحب العلامة التي وقع عليها الفعل غير المشروع أن يقدم أمام المحكمة كافة وسائل الإثبات، من محضر الإثبات للحالة، أو القيام بالمعاينة من طرف المحكمة، أو ندب الخبراء.

الفقرة الأولى: محضر إثبات الحالة

يحق لصاحب العلامة التجارية التي هي محل للاعتداء، أن يطلب من المحضر القضائي القيام بالمعاينة بإجراء إثبات حالة مادية، عن طريق تحرير محضر رسمي لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير،

حيث يكون هذا المحضر كدليل على صحة وقوع الفعل غير المشروع الذي مس بالمنافسة النزيهة، وللقاضي السلطة التقديرية في الأخذ بالمحضر كدليل قاطع، أو الأخذ به على سبيل الاستئناس.¹

وإذا تبين للقاضي أن هذه الأفعال لا تشكل في مجملها أعمال غير نزيهة، وإنما هي عبارة عن تصرفات لا ترقى إلى مستوى الأفعال غير المشروعة، فبحق له عدم الأخذ بما توصل إليه محضر إثبات الحالة، فللقاضي السلطة الواسعة في تكييف أعمال المنافسة غير المشروعة، خاصة تلك التي تتعلق بالنظام العام، فما يشكل مساس بالنظام العام يختلف من دولة إلى أخرى ومن مقاطعة إلى مقاطعة أخرى.

الفقرة الثانية: انتقال المحكمة للمعاينة

قد تتم المعاينة من طرف المحكمة إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من له مصلحة في ذلك، لكنه يعتبر جوازي حيث يمكن للمحكمة قبول الطلب أو رفضه، والانتقال للمعاينة يعتبر من بين إجراءات التحقيق إذا ما قام به القاضي، حيث يتم من خلاله تحديد يوم وساعة انتقال القاضي للمعاينة ويقوم بتبليغ أطراف الدعوى للحضور، وهذا ما نصت عليه المواد من [56] إلى [60] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 السالف الذكر، حيث تنص المادة [56] على أنه: "في الحالات التي يأمر فيها القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم بالانتقال للمعاينة، يحدد يوم وساعة انتقاله ويرسل إخطارا للخصوم بدعوتهم لحضور المعاينة".

كما يجوز أثناء إجراء المعاينة أن يقوم القاضي بسماع الشهود إذا رأى القاضي مصلحة معتبرة في ذلك فيما يخص إثبات أو نفي فعل من الأفعال غير المشروعة.

الفقرة الثالثة: ندب الخبراء

في حالة كون عمل تقني، يقوم القاضي بندب خبير أو أكثر من أجل الإحاطة والإلمام بالفعل غير المشروع الذي قام به الشخص المعتدي، مثلا التحقق من وجود فعل الإشهار المقارن فيما يخص علامة تجارية معينة وقع عليها فعل من الأفعال غير المشروعة، وقد نصت المادة [47] من القانون رقم: 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر على: "عندما يأمر القاضي بإجراء الخبرة يعين خبير أو عدة خبراء ويوضح لهم مهمتهم".

¹ إلهام زعموم، حماية المحل التجاري، دعوى المنافسة غير المشروعة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود مسؤولية، 2013/2014، ص 106.

يقوم الخبير بتحرير محضر يذكر فيه كافة المعلومات والأدلة والتفاصيل، ثم يقوم بإيداع تقرير الخبرة لدى قلم كتاب الضبط، حتى يتسنى للقاضي الإطلاع عليه.

وتقرير الخبير يبقى في نهاية الأمر تحت سلطة القاضي المختص، فله الأخذ به أو الاستغناء عنه حسب المادة [45] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.¹

لكن بالرجوع إلى الواقع نجد أن تقرير الخبرة له وزن كبير لدى القاضي لأنه غالبا ما يعالج أمورا فنية تقنية لا يستطيع القاضي أن يحيط بها علما، وخاصة في حالة تقدير التعويض المناسب.

المبحث الثاني: الحماية الجزائرية للعلامة التجارية

إلى جانب الحماية المدنية التي تتمتع بها العلامة التجارية المسجلة في الجزائر، أعطى المشرع الجزائري لمالك العلامة التجارية الذي قام بتسجيل العلامة التجارية باسمه لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية، أو الشخص المرخص له باستغلال العلامة التجارية عن طريق عقد الترخيص [بشرط أن يتم النص على الحق بتحريك الدعوى الجزائرية في بنود العقد] الحق في حماية علامته التجارية عن طريق اللجوء إلى القضاء الجزائري نتيجة فعل يتميز بطابع جزائي كالتقليد.

إن دعوى التقليد لا يمكن أن تكون مرهونة بقبولها بالقيمة الاقتصادية التي تتمتع بها²، وإنما هي منوطة بفعل التعدي ذو الطابع الجزائري، وكذا بعملية التسجيل، فلا يمكن حماية علامة تجارية غير مسجلة بموجب دعوى التقليد، بخلاف الحماية المدنية التي تقر بها بعض التشريعات للعلامة غير المسجلة.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري سلك مسلك المشرع الفرنسي، حيث أعطى مفهوم واسع للتقليد، الذي يعتبر كل مساس بحق من الحقوق الاستثنائية لصاحب العلامة³.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في ظل القانون الملغى كان قد حدد مجموعة من الأفعال المباشرة أو غير المباشرة التي تمس العلامات والعقوبات المخصصة لها.⁴

¹ إلهام زعموم، مرجع نفسه، ص 108.

² xavier vermandele , la contrefaçon et le piratage un phénomène mondial , journée d etudes sur la contrefaçon , la cour supreme , alger , 21 /04/11 , p 4

³ المادة [26] من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات، حيث نصت: "...يعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الاستثنائية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة".

⁴ المواد [28،29،30] من الأمر 57/66، المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية.

سنتناول في الحماية الجزائرية مختلف أركان جنحة التقليد وإثباتها [المطلب الأول]، ومباشرة دعوى التقليد [المطلب الثاني].

المطلب الأول: أركان جنحة التقليد وإثباتها

لا مجال للحديث عن جنحة تقليد العلامة التجارية في ظل غياب أركان الجريمة [الركن المادي، الركن المعنوي، الركن الشرعي]، ولا مجال بالحديث عن أركان جنحة التقليد إذا لم يتم إثباتها أمام القاضي، ومن أجل إثبات جنحة التقليد يستطيع المدعي أن يطلب من رئيس المحكمة المختص بتوقيع الحجز التحفظي على البضائع والسلع والوسائل محل التقليد، وتقديمها كدليل أمام المحكمة المختصة [اختصاص إقليمي واختصاص نوعي] أثناء المحاكمة، وإذا ثبت الجرم وأصبح قائما في حق المدعي عليه، يحكم عليه القاضي بالعقوبات المنصوص عليها في الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات، بشرط ضرورة تناسب العقوبة المقررة مع الجزاءات التي يأمر بها قاضي الموضوع وهذا ما نصت عليه اتفاقية تريبس¹، وقد تكون عقوبات أصلية أو تكميلية يقدرها القاضي حسب السلطة التقديرية له.

الفرع الأول: أركان جنحة التقليد

حتى تثبت جنحة تقليد العلامة لا بد من توافر الأركان الثلاث التي تقوم عليها مختلف الجرائم، سواء الركن المادي أو الشرعي أو المعنوي، غير أن الأخير محل اختلاف حول الفقهاء، فمنهم من لا يشترط ضرورة توفره وإنما يكفي بوجود الفعل المجرم قانونيا، حيث بوجود الفعل ونص التجريم تقوم جنحة التقليد، أما بالنسبة للركن المعنوي فيتم النظر إليه في إطار تحمل مسؤولية جرم التقليد، أما جنحة التقليد فهي ثابتة بمجرد وقوع فعل التقليد، غير أن هناك من ينفي جرم التقليد استنادا إلى عدم وجود القصد الجنائي أو ما يسمى الركن المعنوي².

أولا: الركن الشرعي

من خلال التسمية يتبين لنا مدى أهمية الركن الشرعي في شرعية أو لا شرعية التقليد، فما مدى أخذ المشرع الجزائري بفكرة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فيما يخص العلامات التجارية؟

¹ المادة [46] من اتفاقية تريبس: "...ضرورة تناسب درجة خطورة التعدي مع الجزاءات التي تأمر بها....".

² Roger MERLE, André VITU, **Traité de droit criminel**, tome1, Edit CUIJAS, 3eme édition, Paris, 1978, P 151.

لقد نصت مختلف التشريعات على مبدأ الشرعية في الجرائم بصفة عامة، ومنها المشرع الجزائري الذي أخذ بمبدأ الشرعية، بداية بهرم التشريع وهو الدستور حيث نص في المادة [142]: "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبادئ الشرعية والشخصية".

أي أن جميع العقوبات الجزائية لا يمكن للقاضي أن يطبقها، إلا إذا وجد نص قانوني يشرع له الحق في توقيع العقوبة على الجرم الذي اقترفه الشخص المعتدي على العلامة التجارية.

وكذلك بموجب قانون العقوبات، في نص المادة الأولى: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير القانون".

يفهم من خلال المادة السابقة أن القانون هو الذي يقرر مدى كون الفعل جرم يكتسب صبغة يعاقب عليه القانون أولاً يمثل جرم يعاقب عليه القانون.

ونظرا لخطورة جرم التقليد فقد نص عليه المشرع الجزائري في الأمر 06/03 السالف الذكر، كجريمة يعاقب عليه القانون، وأعطى مفهوم واسع للتقليد من حيث تعريفه في المادة [26] من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات، حيث نصت: "...يعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الاستثنائية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة.

يعد التقليد جريمة يعاقب عليها بالعقوبات المحددة في المواد من 27 إلى [33]."

فالمشرع عكس ما هو معمول به في التشريع السابق المتعلق بالعلامات، حيث حدد مجموعة من الأفعال التي تشكل اعتداء على العلامة، لم يرق بتحديد صور التقليد التي يمكن أن ترد على العلامة، وإنما اكتفى بالمفهوم الواسع للتقليد وذلك ربما لاتساع دائرة الأفعال الواردة على العلامة وعدم حصرها في صور معينة.

كذلك من باب الشرعية نجد أن جرم التقليد يعاقب عليه في الأمر 06/03 السالف الذكر، بموجب المواد من [27 إلى 33]، حيث نصت المادة [33] على: "مع مراعاة الأحكام الانتقالية لهذا الأمر ودون الإخلال بأحكام الأمر 156/66 من الأمر 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، فإن كل شخص ارتكب جنحة تقليد يعاقب...".

يستشف من نص هذه المادة شرعية عقاب الشخص الذي قام بفعل التقليد.

كذلك يتمثل الركن الشرعي في مختلف الاتفاقيات التي تصادق عليها الجزائر، كاتفاقية باريس لحقوق الملكية الفكرية السابقة الذكر، حيث بمجرد أن تصادق عليها الدولة تصبح ملزمة ببند هذه الاتفاقية التي تسمو على القوانين الداخلية¹. فنصت اتفاقية باريس في المادة [06] مكرر 01 على أنه:

"تتعهد دول الاتحاد، سواء من تلقاء نفسها إذا أجاز تشريعها ذلك، أو بناء على طلب صاحب الشأن، برفض أو إبطال التسجيل و بمنع استعمال العلامة الصناعية أو التجارية التي تشكل نسخا أو تقليدا أو ترجمة يكون من شأنها إيجاد لبس بعلامة ترى السلطة المختصة في الدولة التي تم فيها التسجيل أو الاستعمال أنها مشهورة باعتبارها فعلا العلامة الخاصة بشخص يتمتع بمزايا هذه الاتفاقية ومستعملة على منتجات مماثلة أو مشابهة، كذلك تسري هذه الأحكام إذا كان الجزء الجوهري من العلامة يشكل نسخا لتلك العلامة المشهورة أو تقليدا لها من شأنه إيجاد لبس بها".

كما نجد أن اتفاقية تريبس حثت الدول الأعضاء على وجوب توقيع العقوبات اللازمة على الأشخاص اللذين يقومون بالتعدي على حقوق الملكية الفكرية.²

ثانيا: الركن المادي.

الركن المادي هو عبارة عن الفعل الذي يتجسد في مجموعة من الخطوات والتصميمات ذات الصبغة التقنية والفنية التي تتميز في الدقة في الملاحظة والنقل التام أو الشبه التام عن طريق استخدام وسائل ومعدات حديثة تسمح بنقل خصائص وجوهر الرموز والعناصر الأساسية المكونة للعلامة التجارية محل التقليد والاعتداء.

تعتبر جنحة التقليد من الجح الذكية، التي يستعمل فيها الشخص المقلد التقنية الحديثة من المعارف والتكنولوجيا، وخاصة فيما يخص العلامات الحديثة، كالعلامة التي يعبر عنها بالصوت أو التنسيق المختلف للألوان، أو علامات تعتمد في جوهرها على الرائحة المنبعثة منها، ما يشكل إشكالية كبيرة لدى القضاء في معرفة تقليد العلامة من عدمه، فما مدى اعتماد أهمية الركن المادي لتقدير وجود التقليد من عدمه عند القاضي؟

¹ المادة [132] من دستور 1996 تنص على أن " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون."

² المادة [61] من اتفاقية تريبس: "يجوز للبلدان الأعضاء فرض تطبيق الإجراءات والعقوبات الجنائية في حالات أخرى من حالات التعدي على حقوق الملكية الفكرية..."

يعتبر تسويق وعرض السلع والبضائع للبيع من أكثر الطرق التي يتم من خلالها التعرف على البضائع المقلدة، وكذلك قد تتم معرفة العلامة المقلدة عن طريق مصلحة التسجيل، حيث يلجأ الشخص المقلد ورغبة منه في حماية نفسه أولاً وعلامته ثانياً إلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية من أجل تسجيل العلامة التجارية المقلدة.

ففي حالة تأكد مالك العلامة أن تقليداً قد وقع على علامته، يحق له اللجوء إلى القضاء من أجل وقف أعمال التقليد وشطب العلامة المقلدة، بعد إعدار الشخص المقلد بالجرم الذي قام به، ويعتبر تاريخ نقل العلامة هو تاريخ وقوع فعل التقليد على العلامة¹.

ويمكن القول أن تقليد العلامة قد يرد على العلامة بشكل مباشر كاصطناع علامة مشابهة إلى حد ما بالعلامة المقلدة، أو بشكل غير مباشر حيث يرد على قيمة العلامة، ويمكن أن يكون التقليد بالشكل المعروف الكلاسيكي، أو عن طريق الوسائل الإلكترونية² [تقليد حديث].

الفقرة الأولى: الاعتداء المباشر على العلامة

لقد حسم المشرع الجزائري بموجب الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات، كافة التساؤلات والاختلافات، حيث لم يميز بين الاعتداء الذي يطال العلامة التجارية في حد ذاتها، وبين الاعتداء الذي يطال قيمة العلامة التجارية، حيث جعل فعل التقليد كل مساس بالحقوق الإستثنائية التي تمس بصاحب العلامة التجارية، ونجد نوعين من الأفعال تشكل اعتداء مباشر على العلامة، عن طريق النقل، والتقليد عن طريق التشبيه.

1/ التقليد بالنقل [La contrefaçon par reproduction].

التقليد بالنقل هو نقل العلامة نقلاً مطابقاً، أو نقل الأجزاء الرئيسية منها بحيث تكاد تكون مطابقة للعلامة الأصلية³.

¹ حمادي زويبير، تقليد العلامات في القانون الجزائري: ازدواجية في التجريم والعقاب أم ازدواجية في المعنى؟، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية، عدد 1، 2010، ص 120.

² بارة سعيدة، مرجع سابق، ص 100.

³ Sylviane Durrande, **Droit des marque**, Recueil DALLOZ, N° 03, 06 novembre, 2003, P 2685.

إن التقليد بالنقل، يتم عن طريق قيام الشخص المرتكب لفعل التقليد، بنقل المكونات الأساسية والجوهرية المشكلة للعلامة والمحمية نقلا تاما أو شبه تام باستخدام وسائل تقنية ومعارف فنية، حيث ينتج من خلاله تضليل المستهلك وعدم تفرقة بين العلامة الأصلية والعلامة المقلدة.

درج الفقه على تسمية التقليد بالنقل بالتزوير **La contrefaçon** لكون الأخير يعرف بالنقل الأمين كليا أو جزئيا للعناصر الأساسية المكونة للعلامة التجارية.¹

حيث نصت بعض التشريعات في قوانينها الداخلية على التزوير، كالتشريع المصري والأردني، في حين نجد غياب مصطلح التزوير في الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات، فإلى أي مدى يحمي المشرع الوطني العلامة التجارية من فعل التزوير؟

باستقراء نصوص الأمر السالف المتعلق بالعلامات لا نجد فيه مصطلح التزوير، بل نص المشرع الجزائري على فعل التقليد كجريمة تطل العلامات التجارية، ما يفهم أن سكوت المشرع الجزائري يدخل التزوير ضمن المفهوم الواسع للتقليد الذي عرفه المشرع بالمساس بالحقوق الاستثنائية لصاحب العلامة.

لكن الفقه ذهب في اتجاه آخر، من خلال محاولته التفرقة بين مصطلح التزوير **La contrefaçon**، والتقليد **Imitation**، حيث اعتبر الأخير مجرد نقل للعناصر الأساسية والجوهرية المكونة للعلامة والمحمية عن طريق التسجيل، ففي حالة عدم تسجيل هذه العناصر فلا مجال للحديث عن التقليد²، أما التزوير فهو النقل الكلي والتام للعلامة بكل خصائصها بحيث لا نستطيع التفرقة بينها وبين العلامة الأصلية، لكن هناك من لا يفرق بينهما ويعتبرهما وجهان لعملة واحدة.³

غير أنه يمكن القول أن التزوير يشمل التقليد الذي يتم عن طريق النقل، ولا يشمل التقليد بالتشبيه.

يعد التزوير قائما حتى في حالة عدم إحداث اللبس والخلط⁴ في ذهن المستهلك، فالعبرة بوقوع فعل التزوير، المجرم بحد ذاته.

إن العبرة بالتقليد، هو أن يرد التقليد على العناصر الأساسية والرئيسية المحمية، والتي تم إيداعها بشكل قانوني، سواء كانت هذه العناصر رموز أو أشكال أو عبارات اسمية، وفي حالة ما إذا وقع التقليد على

¹ علي كلون، الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي، مؤتمر التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، 2011/04/30، المحكمة العليا، الجزائر، ص21.

² علواش نعيمة، العلامات في مجال المنافسة، ص64.

³ عبد الله حسين الخشروم، المرجع السابق، ص209.

⁴ Albert CHAVANNE, et Claudine SALOMON, op-cit, p70

عناصر غير مهمة فلا مجال للحديث عن فعل التقليد¹، ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية في وجود التقليد من عدمه، حيث يستند في تقديره إلى أوجه الشبه لا أوجه الاختلاف بين العلامة الأصلية والعلامة المقلدة، والعبرة كذلك بالمظهر العام² المشكل للعلامة لا بالعناصر الجزئية التي تتكون منها العلامة.

2/ التقليد بالتشبيه La contrefaçon par imitation

يعتبر التقليد بالتشبيه الصورة الغالبة والمنتشرة بالنسبة للاعتداءات الواقعة على العلامة التجارية، حيث يسمى تقليدا بالتشبيه كل اصطناع لعلامة مشابهة للعلامة الأصلية من أجل الحصول على ميزتها³، وذلك عن طريق إثارة الخلط واللبس لدى المستهلك.

كما عرفه البعض بأنه وضع علامة مشابهة أو قريبة الشبه من العلامة الأصلية بهدف إحداث اللبس والخلط في ذهن المستهلك⁴.

إذا يعتبر عنصر التشبيه للعلامة الأصلية، الفارق الأساسي بين التقليد بالنقل والتقليد بالتشبيه، حيث يعتبر الأول صورة طبق الأصل للعلامة الأصلية، مما يصعب الكشف عنه، لذا فهو قليل الحصول في الواقع، بينما التشبيه يقع على بعض العناصر المكونة للعلامة الأصلية دون العناصر الأخرى.

وفي هذا الإطار وسع كلا من الفقه والقضاء الفرنسي من دائرة التشبيه، وجعلوا له صورا، فنجد ما يسمى

التشبيه بالقياس **[Imitation par analogie]**، أو التشبيه بجمع الأفكار **[Imitation par**

association d'idées]، وهو فعل التشبيه الذي يترك انطبعا في ذهن المستهلك عن طريق النطق

والكتابة، فالمستهلك المتوسط الحرص، يقع بسهولة في اللبس والخلط بين العلامتين الأصلية والمقلدة،

ونجد أيضا التشبيه بالترادف بين الكلمتين، حيث نجد العلامتين مترادفتين، وهناك أيضا التشبيه المتعارض

[Imitation par contraste]، فهو عكس التشبيه المترادف **[Imitation par synonyme]**⁵.

أما المشرع الجزائري فقد، حسم الأمر بموجب الأمر 06/03 السالف الذكر، واعتبر كل أنواع التشبيه تقليدا وأفرد لهم عقوبة واحدة.

¹ وليد كحول، جريمة تقليد العلامات في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، العدد الحادي عشر، ص 481.

² قرموش عبد اللطيف، تقليد العلامات التجارية في ضوء القانون والاجتهاد، بحث ملقى في مؤتمر التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، 2011/04/21، المحكمة العليا، الجزائر، ص 7.

³ Haroun Ali, La protectin de la marque, op.cit, p183.

⁴ راشدي سعيدة، مرجع سابق، ص 241.

⁵ Albert Chavanne, Claudine Salomon, op.cit, P77.

وللحديث عن التشبيه، لا بد من أن نقف على المعايير التي يعتمدها المشرع لتقدير وجود التشبيه من عدمه، فما هي المعايير التي يتبعها المشرع للحكم بوجود التشابه بين العلامة الأصلية والعلامة المقلدة؟ يقف القضاء على عدة معايير من أجل التعرف على وجود التقليد من عدمه، فمن بين هذه المعايير: العبرة بأوجه الشبه لا بأوجه الاختلاف، حيث يرى القضاء ضرورة النظر إلى أوجه الشبه بين العلامتين كل على حدى، حتى يتسنى له معرفة نسبة الشبه بينهما، ومدى قدرة العلامة المقلدة على جعل المستهلك يقع في اللبس والخلط في العلامة الأصلية، ويجب أن تكون العناصر التي وقع عليها التقليد مذكورة أثناء إيداع العلامة للتسجيل حتى تتمتع بالحماية اللازمة.

وكمثال لذلك نجد القضاء الجزائري في قضية بين شركة بروكتال وقامبل الدولية صاحبة العلامة التجارية [ariel]، وشركة ي،ش،م،ف صاحبة العلامة التجارية [ariell]، حيث أسس القضاء حكمه بناءً على أوجه الشبه بين العلامتين سواء من حيث النطق، الذي يصعب على المستهلك الحريص الكشف عنه، فما بالك بالمستهلك العادي المتوسط الحرص، أو من حيث الكتابة المتشابهة إلى حد كبير جدا ما يخلق اللبس والخلط لدى المستهلك، فالفرق يكمن في حرف واحد وهو الحرف الأخير [l]، وأيضا وجود الشبه في اللون ما يؤدي حتما بتظليل المستهلك ووقوعه في اللبس والخلط.¹

وفي قضية قضت المحكمة العليا في الجزائر بتأييد القرار المستأنف من المجلس القاضي، بوجود تشابه بين علامة **bref** وعلامة **chef**، بعد قيام المجلس بالخبرة اللازمة، وأمر المعهد الوطني للملكية الصناعية بشطب علامة الطاعن باعتبارها علامة لاحقة لعلامة الشركة المدعية.²

وكذلك العبرة بالخلط واللبس لدى المستهلك، حيث يراعي القاضي أثناء تقديره للتقليد بالشبه المستهلك العادي المتوسط الحرص بشرط أن لا تكون العلامتين أمام أعينه³، وأن لا تكون متجاورتين، ومدى قدرة العلامة على إيقاعه في اللبس والخلط بالنسبة لمنتجات العلامة الأصلية، لهذا حرص المشرع الجزائري

¹ حكم غير منشور، مجلس قضاء وهران، الغرفة التجارية، 2004/03/27، مشار إليه لدى مؤلف فرجة زراوي صالح، المرجع السابق، ص262.

² مجلة المحكمة العليا، التقليد في مفهوم الاجتهاد القضائي على ضوء قرارات المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار صادر بتاريخ 2010/02/04، عدد خاص، ص34.

³ Haroun AII, La protectin de la marque, op.cit, p201

على حظر تسجيل العلامة المشابهة أو المطابقة للعلامة الأصلية، وجعلها ضمن العلامات المستثناة من التسجيل.¹

ولقد أكد القضاء الجزائري هذا المبدأ في إحدى القضايا المعروضة عليه، بين شركة الجبن -البقرة الطريفة -société la vache gracieuse-، مالكة العلامة **danis**، وبين شركة جارفي دنون société gervais danone-، مالكة العلامة **dani**، أن هاتين العلامتين مختلفتين من حيث: "النطق ومن حيث الأشكال سوى ما يخص الرسوم والألوان، ومن ثم لا تخلق أي خلط من طرف المستهلكين بما أن العلامتين منفردتين من الناحية البصرية ومن الناحية الفونتيكية...".²

يلاحظ من خلال الحكم السابق أن القاضي اعتمد على معيار الخلط الذي قد تحدثه العلامة لتقدير وجود التشابه من عدمه، حيث وصل في استنتاجه، أن العلامتين مختلفتين من الناحية البصرية ومن الناحية الفونتيكية لذا لا يوجد تشابه بينهما، وبذلك عدم حدوث اللبس والخلط لدى المستهلك. ويأخذ القضاء معيار آخر لتقدير وجود التشابه بين العلامتين وهو معيار المستهلك العادي المتوسط الحرص، وهو ما أكده القضاء الجزائري في إحدى القضايا المعروضة عليه، ففي قضية بين الشركة المالكة لعلامة برانس والشركة المالكة لعلامة برانس، ذهبت المحكمة العليا في قرار لها³ بالقول: "أن الكلمتين هما عبارة عن لقب يمنح لكل من يتولى الإمارة سواء كان ذكرا أم أنثى وأنه باختصار.... النطق بها لا يشكل أي تشابه يمكنه إحداث خطر اللبس والتشابه بينهما من طرف المستهلك ذو الانتباه المتوسط، وبالتالي فإن إيداع علامة برانس من طرف المطعون ضدها لا يشكل أي تقليد غير مشروع لعلامة برانس".

نلاحظ من خلال هذا الحكم أن المحكمة العليا، أعطت حق إيداع علامة برانس إلى المطعون ضدها، استنادا إلى عدم وجود خطر اللبس بين العلامتين بالنسبة للمستهلك المتوسط الانتباه، غير أن الكلمتين الممثلتين للعلامة التجارية كانتا في غاية التقارب من حيث اللفظ، ومن حيث الكتابة، ما يحدث اللبس لدى المستهلك المتوسط، دون المستهلك الذكي الفطن، وكذا القول في منطوق المحكمة العليا مصطلح تقليد غير مشروع، فكان الإجتهد القضائي المتمثل في المحكمة العليا يميز بين التقليد المشروع وبين

¹ المادة [07] من الأمر 06/03، المتعلق بالعلامات السالف الذكر.

² حكم غير منشور، مجلس قضاء وهران، القسم التجاري، 2004/03/27، مشار إليه لدى مؤلف فرجة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 262.

³ قرار المحكمة العليا، رقم 261209، الصادر في 2002/02/05، الغرفة التجارية والبحرية، المجلة القضائية عدد 01، 2003، ص 265-268.

التقليد المشروع، في حين أن فعل التقليد يعتبر غير مشروع برمته في ضوء التشريع كالأمر المتعلق بالعلامات التجارية، وهذا أمر غريب؟.

الفقرة الثانية: الاعتداء غير المباشر

يتمثل الاعتداء غير المباشر في الاعتداء على القيمة التجارية للعلامة، بحيث تكون جميع الأفعال واردة على علامة تم تقليدها، ويمكن أن نورد أمثلة على ذلك، كاستعمال علامة مقلدة، أو وضع علامة مملوكة للغير، أو بيع وعرض منتجات تحمل علامة مقلدة أو مشابهة.

1/ استعمال علامة مقلدة أو مشابهة

نقصد بذلك أي استعمال للعلامة التجارية دون إذن صاحبها، ودون ترخيص مسبق منه، حيث خوله القانون حق متابعة كل من استعمل لغرض تجاري علامة أو اسم تجاري لبضائع وسلع وخدمات متشابهة أو متماثلة لتلك التي سجلت العلامة من أجلها.¹

يعتبر فعل الاستعمال فعل مستقل تماما عن التقليد والتشبيه²، فيمكن أن يكون الشخص المقلد نفسه الذي يستعمل العلامة المقلدة، ويمكن أن يكون شخص آخر، ولا يشترط وجود نية منافسة³ من الشخص الذي يقوم باستعمال هذه العلامة.

وتجدر الإشارة أنه يمكن استعمال علامة مشابهة للعلامة التجارية، بشرط أن يحصل صاحب العلامة المشابهة بتصريح مكتوب من قبل مالك العلامة الأصلية ويقدمه إلى المعهد الوطني للملكية الصناعية أثناء إيداع العلامة للتسجيل، وهذا ما نص عليه المرسوم التنفيذي 277/05 السالف الذكر.

أما بالنسبة للجزء، فبالنسبة في التشريع الجزائري لا يفرق بين الاستعمال وبين التقليد، إذ يعتبر جميع هذه الأفعال مساسا بالحقوق الإستثنائية لمالك العلامة.

واشترط القضاء الفرنسي ضرورة أن يكون الاستعمال في المجال التجاري، حيث قضى بجنة تقليد استعمال علامة مقلدة على أوراق تجارية، كالفواتير والأغلفة.¹

¹ المادة [09] الفقرة 01 و02 من الأمر 06/03 السالف الذكر.

² علي نديم الحمصي، الملكية التجارية والصناعية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 201، ص 297.

³ GALLOUX Jean-Christophe, Droit de la propriété industrielle, Dalloz, Paris, 2000, p. 405.

ولا يشترط أن يكون الاستعمال على المنتجات والبضائع، بل يكفي استعمال العلامة المقلدة في الدعاية الإعلانية من أجل بيع هذه السلع، وهذا ما قضت به المحكمة الفرنسية بالنسبة للإعلان الملصق في واجهة المحل من أجل بيع المواد الطبية المقلدة بسعر أقل من سعر التاجر المنافس.²

وتجدر الإشارة إلى أن التفرقة بين التقليد وفعل الاستعمال، يؤدي بنا إلى التساؤل حول الركن المعنوي للجريمتين، فبالنسبة للتقليد فإن القصد الجنائي قائم بحق الشخص الذي يقوم بفعل التزوير أو التقليد، لعلمه بوجود العلامة التجارية في السوق، أو يمكن الإطلاع عليها لدى المصلحة المختصة بالتسجيل، لذا فعنصر العمدية [سوء النية] مفترض في حقه، فما مدى اعتماد هذا العنصر في جريمة استعمال العلامة المقلدة؟

إن المشرع الجزائري لا يميز بين مختلف الجرائم التي تقع على العلامة التجارية، حيث حصرها في مفهوم واسع تحت عنوان التقليد الذي هو الاعتداء على الحقوق الاستثنائية لصاحب العلامة.

لكن يمكن الوصول إلى نتيجة بسيطة عن طريق المادة [3/09] من الأمر المتعلق بالعلامات التجارية، التي تنص على: "يمكن التمسك بالحق المخول بموجب تسجيل العلامة في مواجهة الغير الذي يستعمل تجاريا علامة أو رمزا أو اسما تجاريا مشابها إلى اللبس بين سلع وخدمات مطابقة أو مشابهة، دون ترخيص المالك".

كذلك نصت المادة [10] من نفس الأمر أنه لا يحق لصاحب العلامة أن يمنع الغير الذي يستعمل عن حسن نية اسمه أو عنوانه أو اسمه المستعار استخداما تجاريا.

من خلال المادتين يفهم أن المشرع الجزائري اشترط سوء نية في الشخص الذي يعتدي على العلامة عن طريق استعمال علامة أو اسم يشابه علامته التجارية، حيث يحق له منعه من الاستعمال، إلا إذا كان الاستعمال بحسن نية، ويكون وارد على الاسم أو العنوان أو الاسم المستعار في المجال التجاري.

ولقد اشترط المشرع المصري صراحة سوء نية الشخص الذي يستعمل علامة تجارية مطابقة أو مشابهة للعلامة التجارية حتى تقوم المسؤولية عليه.¹

¹ نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية: الملكية الصناعية، دراسة مقارنة في القوانين؛ الأردني والإمارات والفرنسي، دار وائل للنشر، عمان، 2005، ص.ص 343/342.

² حكم محكمة النقض الفرنسية، 1909/02/15، مشار إليه ضمن مؤلف عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع نفسه، ص 292.

يبدو أن المشرع المصري كان على حق في ذلك، لأنه في حالة كون الشخص الذي يستعمل علامة تجارية، غير الشخص الذي قام بالتقليد، فإنه في هذه الحالة يعد حسن النية باعتباره يجهل أن العلامة مقلدة، كمن يشتري آلة تقوم بعملية الإنتاج، وهذه الآلة تحمل علامة تجارية مقلدة، وكان الشخص الذي يستعمل الآلة فلاح بسيط لا يعرف عن التقليد شيئاً، فلا نستطيع أن نحاكمه بجنحة استعمال علامة مقلدة، لانقضاء علمه بالتقليد الذي حصل.

2/ وضع علامة مملوكة للغير

إن استعمال ووضع علامة مماثلة على السلع والخدمات التي سجلت من أجلها العلامة الأصلية المملوكة للغير²، لا يقتصر على العلامة المقلدة بل يشمل كذلك العلامة الأصلية حيث يعتبر اعتداء على حقوق صاحب العلامة، إلا إذا كان هذا الاستعمال أو الوضع مرخص به من قبل مالك العلامة بموجب عقد الترخيص.

فعملية وضع علامة مماثلة للعلامة الأصلية المملوكة للغير، تعتبر من أخطر الاعتداءات التي تقع على العلامة التجارية وخاصة في مجال الأدوية ومجال التغذية، إذ تمس مباشرة بصحة وسلامة المستهلك بالدرجة الأولى، حيث يعتقد أن هذا المنتج هو نفسه الذي اعتاد على اقتنائه بنفس الجودة والمواصفات.

توجد عدة طرق لعملية وضع العلامة على السلع، لكن غالباً ما تتم في وضع المنتج داخل القارورات أو الأكياس أو العلب المخصصة للمنتج الأصلي أو صناديق فارغة تحمل علامة وضعت مسبقاً عليها³، حتى تسهل عملية التدليس وإيقاع المستهلك في الغلط واللبس، من جهة، والتستر من جهات المراقبة كأعوان قمع الغش، وأعوان إدارة الجمارك.

وهناك من يرى ضرورة استعمال العلامة استعمالاً تجارياً، وأن تكون لنفس السلع والخدمات التي سجلت من أجلها العلامة، إلا إذا كانت العلامة مشهورة⁴، لكن القضاء الفرنسي في هذه الحالة يحمي العلامة بالنسبة لسلع وخدمات غير مماثلة عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، حيث يعتبرها ممارسة طفيلية.

¹ محمدي سماح، مرجع سابق، ص 145.

² المادة [9/07] من الأمر 06/03 السالف الذكر، المتعلق بالعلامات التجارية.

³ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 597.

⁴ CHAVANNE Albert, SALOMON Claudine, op-cit, p. 81.

ونشير إلى أنه ظهرت مؤخرا عمليات وضع حديثة على دعامة إلكترونية لعلامة مملوكة للغير، دون موافقة صاحب العلامة، فمن خلالها يقوم الشخص المعتدي بوضع العلامة كاسم دومين، يتم من خلاله الترويج لسلع وخدمات تتماثل مع السلع والخدمات التجارية للغير مالك العلامة الأصلية، وهذا ما نجده بالنسبة للشركة ذات الشهرة العالمية **AKKAOUI** التي تختص بصناعة وبيع لعب الأطفال، حيث وجد اسم دومين يحمل لعلامة تجارية مماثلة لعلامة **AKKAOUI** تختص بترفيه الكبار، مما جعل المحكمة الأمريكية العليا تقضي بأن علامة **AKKAOUI** تم الترويج لها عبر مختلف القنوات خلال فترة استعمالها الممتد من سنة 1983، لذا أصدرت حكما يقضي بحذف اسم دومين على الإنترنت.¹

وتجدر الإشارة في هذه الحالة إلى سوء نية الشخص، الذي قام بوضع العلامة على سلع وخدمات مماثلة لتلك التي سجلت العلامة الأصلية من أجلها، حيث كان يعلم بوجود العلامة، أو أن هناك ظروفًا توحى على أنه يمكن أن يعلم بوجود علامة مملوكة للغير، كالرجوع إلى مصلحة التسجيل للتأكد من وجود العلامة أو لا، هذا في حالة عدم وضع العلامة على محل العلامة الأصلية، كالعلب والزجاجات والصناديق، لأن كل علامة تختص بنوع معين يميزها عن باقي العلامات كزجاجة المشروب الغازية Coca Cola.

3/ بيع وعرض سلع تحمل علامة مقلدة أو مشابهة

في هذه الحالة تقوم الجنحة، عن طريق بيع السلع المقلدة أو المشابهة للعلامة الأصلية، أو عرضها للبيع بمختلف طرق ووسائل العرض، فقد يتم عرضها في واجهة المحلات التجارية بالنسبة لمن يزاول نشاط تجاري قار، وقد تتم عن طريق عرضها في الأسواق والطرق بالنسبة للشخص الذي يمارس نشاط تجاري غير قار.²

وقد نجد العرض عن طريق مواقع التواصل الاجتماعي **[facebook]** مثلا، وعن طريق الإنترنت كأسماء الدومين، حيث تعتبر من بين الطرق الحديثة لترويج وتسويق السلع التي تحمل علامة أصلية أو علامة تم تقليدها.

¹ رضوان عبيدات، تزوير العلامات التجارية وموقف المشرع الأردني من هذه الجريمة بشكل خاص، مجلة الدراسات، الجامعة الأردنية، ديسمبر 1999، ص725.

² نعني بالنشاط التجاري القار، الذي له محل تجاري ثابت يحمل اسما تجاريا، وعنوانا تجاريا ثابت في السجل التجاري الخاص به، بخلاف النشاط التجاري غير القار، الذي ليس له محل تجاري ثابت.

لقيام هذه الجريمة لا بد من وجود عقد بيع حسب ما تقتضيه القواعد العامة ويدخل في هذا الإطار تخزين السلع والبضائع من أجل بيعها¹، إذا يخرج من النطاق مختلف العقود الأخرى كالهبة، لكن بعض الفقه يرى إلى أن المشرع لا يقصد البيع بعينه، وإنما يقصد جميع العقود التي تؤدي إلى نقل ملكية العلامة المقلدة، كالمقايضة² مثلا، وإنما خص المشرع عقد البيع كونه الصورة الغالبة للعقود التي تؤدي إلى نقل ملكية العلامة المقلدة.

لذا يعد مرتكبا لهذه الجريمة، كل من قام بالبيع سواء حقق ربحا أم لم يحقق الربح³، وسواء كانت العلامة المقلدة تحمل سلعا ذات جودة عالية من السلع الأصلية أولا، ولا يهم أن يكون الثمن معجلا أو مؤجلا، أو يتم الدفع عن طريق أقساط.

ويمكن التنبه هنا أن المشرع بالنسبة لقانون العلامات يتكلم على بيع السلع والمحلية ونسي بذلك السلع المستوردة من الخارج عكس المشرع الفرنسي الذي نص على عقاب كل من يستورد سلعا تحمل علامات مقلدة أو مزورة، غير أنه نجد في قانون الجمارك ما يمنع ذلك، حيث نص المشرع الجزائري في المادة [22] من القانون رقم 10/98 المؤرخ في 22 أوت 1998 المتعلق بقانون الجمارك⁴ على أنه: "تَحظر عند الاستيراد كل البضائع التي تحمل بيانات مكتوبة على المنتجات نفسها أو على الأغلفة أو الصناديق أو الأحزمة أو الأظرفة أو الأشرطة أو الملصقات التي من شأنها أن توحى بأن البضاعة الآتية من الخارج هي ذات منشأ جزائري...".

يفهم من خلال ما سبق أن المشرع يمنع استيراد كل البضائع والسلع التي تحمل علامة مزورة أو تم تقليدها في الخارج، حيث توحى بأنها ذات منشأ جزائري، والهدف من المنع هو حماية المستهلك بالدرجة الأولى من الوقوع في اللبس والتدليس.

وقد اصدر المشرع القرار 2002 /07/15 الذي يحدد كيفية تطبيق هذه المادة.⁵

¹ CHAVANNE Albert, SALOMON Claudine, op-cit, p. 83

² صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص375.

³ سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص756

⁴ القانون 10/98، المؤرخ في 22/08/1998، المتعلق بقانون الجمارك، المعدل والمتمم، ج ر عدد61، مؤرخة في 23/08/1998.

⁵ قرار رقم 2002/07/15، المحدد لكيفيات تطبيق المادة [22] من قانون الجمارك، المتعلق باستيراد السلع المزيفة، ج ر عدد 56، المؤرخة في 18/08/2002.

أما بالنسبة للركن المعنوي في هذه الجريمة فهي من الجرائم التي تشترط سوء نية الشخص الذي يعرض أو يقوم ببيع السلع والبضائع التي تحمل سلعا مقلدة، فإذا ثبت سوء نية البائع ثبت الجرم في حقه.

ثالثا: الركن المعنوي لجنحة التقليد

يفهم من نص المادة [26] من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات، أن المشرع لم ينص صراحة على القصد الجنائي لمرتكب مختلف جرائم التقليد، بخلاف النص القديم في القانون الملغى الذي اشترط سوء النية، بقوله "عن قصد"، أو "المحاكاة التدليسية"، وكان الأخرى بالمشرع الجزائري أن يبين في النص الجرائم التي لا تقوم إلا بضرورة توفر القصد الجنائي، حتى لا يقع القاضي في اللبس أثناء تطبيق النصوص القانونية، وكذا مراعاة بحسن نية بعض الأشخاص، فالتاجر الذي يقوم ببيع بضاعة مقلدة لا يعلم في الأساس أنها مقلدة، خاصة إذا كان التاجر بسيط ولا علم له بمثل هذه الأمور، وكذا الفلاح الذي يستعمل آلة صناعية تحمل علامة مقلدة، لا يعرف أنه في حالة استعمال علامة مقلدة، فهذه الأصناف البسيطة لا يمكن الاحتجاج عليها بقريضة النشر للعلامة التجارية في النشرة الرسمية، بحكم أن وضعهم لا يسمح لهم بمعرفة مثل هذه الأشياء، وهذا ما نص عليه المشرع المغربي¹، حيث عبر عنه بعبارة "عمد" ما يفهم أنه يشترط ضرورة توفر القصد الجنائي حتى يقوم جرم التقليد في حقهم، بخلاف الدعوى المدنية التي لم يشترط فيها إثبات سوء نية الشخص الذي قام بفعل الاعتداء.

ويذهب جانب من الفقه إلى أن هذه الجرائم من الجرائم المادية التي لا تشترط الركن المعنوي، وإنما بمجرد حصول الفعل، نكون أمام الجريمة، فالقصد الجنائي هما مفترض، حيث أنه لا يحق للجاني أن يحتج بعدم علمه بوجود العلامة طالما أن هناك ظروفًا تسمح له بمعرفة بوجود العلامة من عدمها، كالمعهد الوطني للملكية الصناعية الذي يتولى بدوره نشر العلامات التجارية في النشرة الرسمية.²

الفرع الثاني: إثبات جنحة التقليد

يجب على الشخص الذي يزعم أمام القضاء بأن تقليدا أو أي تعد آخر قد وقع على علامته التجارية، أن يقدم دليلا ملموسا حول صدق ادعائه أمام القضاء، فالعبرة بإثبات وقوع الركن المادي

¹ بارة سعيدة، مرجع سابق، ص 109.

² عكروم عادل، "الحماية الجزائرية لأصول الملكية الصناعية في الجزائر-جريمة التقليد"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة باتنة 1، عدد 5، 2015، ص 289.

للجريمة، سواء تم التقليد في داخل الوطن أو خارجه وتم نقله عن طريق الاستيراد، أو عن طريق التصدير.

ولقد نصت اتفاقية تريبس على حق صاحب العلامة التجارية الذي يظن أن تقليدا وقع على سلع وبضائع محمية بموجب علامته التجارية، أن يتقدم بطلب إلى المصالح الإدارية أو القضائية في دولته، لإيقاف المصالح الجمركية، من رفع إجراءات الحجز على هذه السلع التي تحمل علامة مزورة.¹

ولقد أوردت اتفاقية تريبس على أنه ينبغي على صاحب العلامة التجارية الذي يطلب من المصالح الجمركية وقف رفع إجراءات الحجز، أن يقدم وصف مفصل عن السلع المخالفة بما يسهل تعرف السلطات الجمركية عليها.²

لهذا سنتناول مفهوم حجز التقليد وأساسه القانوني [أولا]، وشروطه وكيفية تنفيذه [ثانيا]،

أولا: مفهوم حجز التقليد وأساسه القانوني

يحق لمالك العلامة التجارية، أن يطلب من القضاء حجز بضائع وسلعا تحمل علامة مقلدة، وذلك من أجل حصوله على الدليل المادي، ومنع تسويق وانتشار هذه السلع، مما ينتج عنه عدة أضرار سواء للمستهلك أو لمالك العلامة التي تم التعدي عليها.

الفقرة الأولى: مفهوم حجز التقليد *la saisie-contrefaçon*.

منح المشرع لصاحب الحق المعتدى عليه حق اللجوء إلى المحكمة المختصة من أجل استصدار أمر الحجز التحفظي على السلع والوسائل التي استعملت في التقليد، خاصة إذا كانت هذه الأدلة في خطر الزوال.³

ولقد نصت اتفاقية تريبس على أنه للسلطات القضائية حق اتخاذ تدابير فورية وفعالة، من أجل منع أي تعد على حق من الحقوق الملكية الفكرية، لاسيما منع السلع المستوردة فور تخليصها جمركيا من

¹ المادة [51] من اتفاقية تريبس، السالفة الذكر.

² المادة [52] من اتفاقية تريبس، السالفة الذكر.

³ راشدي سعيدة، مرجع سابق، ص256.

الوصول إلى القنوات التجارية، أو صون الأدلة ذات الصلة فيما يتعلق بالتعدي المزعوم، خاصة في وجود احتمال إتلاف الأدلة.¹

وللسلطات المختصة صلاحية طلب كفالة من المدعي، للقيام بإجراءات الحجز، وذلك لحماية المدعى عليه وحماية هذه السلطات، والحيلولة دون إساءة استعمال الحق، بشرط أن لا تكون هذه الكفالة أو الضمان رادعا من شأنه أن يكون عقبة أمام تنفيذ هذه الإجراءات.²

للسلطات المختصة الحق في طلب التعويض اللازم للمستورد نتيجة الحجز الخاطئ الذي تم بناءً على طلب المدعي، أو تقصيرا منه في استكمال إجراءات الحجز التحفظي.³ ونجد نوعين من الحجز التحفظي، الحجز الوصفي والحجز العيني.

1/ الحجز الوصفي: La saisie descriptive

يتم الحجز عن طريق استصدار أمر على ذيل عريضة من طرف رئيس المحكمة المختصة، حيث يقدم صاحب العلامة كل الوثائق والمستندات التي تثبت ملكيته للعلامة التجارية، وأنه قام بنشر علامته التجارية، ويقوم بإعطاء مختلف المعلومات التي تتعلق بالجاني، هويته المكان الذي وقع أو يقع فيه التقليد، الوسائل المستعملة، الشركاء الذين يساهمون معه في عملية التقليد، مع دفع مبلغ الكفالة المحدد لتوقيع الحجز على السلع محل الشبهة هذا ما نصت عليه المادة [1/34] من الأمر 06/03 السالف الذكر.

يقوم المحضر القضائي بالاستعانة بالخبير إذا لزم الأمر أو القوة العمومية بتنفيذ أمر رئيس المحكمة بإجراء وصف دقيق لمختلف السلع والبضائع والوسائل التي تم استعمالها في عملية التقليد، وكذا مختلف الأشياء المتعلقة بالتقليد كالأطراف، والملصقات، والمستندات التي تحوي على الأرقام المتعلقة بكمية السلع المنتجة ومكان تسويقها، أو المكان الذي ستسوق إليه، ويلتزم المحضر بإظهار أمر الحجز مرفق بنسخة من عقد إيداع الكفالة⁴، للجاني وكافة الوثائق الثبوتية التي تثبت ملكية العلامة لصاحبها الأصلي.

وفي هذه الحالة تكون السلع والوسائل في يد الشخص المحجوز عليه دون أن تنتقل إلى جهة أخرى.

¹ المادة [50] من اتفاقية تريبس المذكورة سابقا،

² المادة [53] من اتفاقية تريبس المذكورة سابقا،

³ المادة [56] من اتفاقية تريبس المذكورة سابقا،

⁴ فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 275.

2/ الحجز العيني. la saisie réelle.

الحجز العيني هو الحجز المادي للوسائل والآلات والبضائع والسلع وجميع الأشياء المشتبه بها في عملية التقليد، حيث تنتقل ملكيتها من يد الشخص المشتبه فيه بالتقليد إلى يد القضاء.

نفس الشيء يقع الحجز بعد طلب من المعني باستصدار أمر على عريضة بتوقيع الحجز العيني للسلع والوسائل محل الشبهة، ويجب تثبيت أمر الحجز في غضون شهر، وإلا أصبح الحجز باطلا بقوة القانون، وفي حالة ضرر الشخص المدعى عليه نتيجة الإهمال في الإجراءات يحق له طلب التعويض من طرف المدعي.¹

ونجد اتفاقية تريبس نصت على وجوب دفع الكفالة من المدعي لتنفيذ الإجراءات اللازمة لحماية المدعى عليه، دون إساءة استعمال الحق، بشرط أن لا تكون هذه الكفالة أو الضمان رادعا من شأنه أن يكون عقبة أمام تنفيذ هذه الإجراءات.

وفيما يتصل بالسلع التي تلصق عليها علامات تجارية مقلدة لا يكفي مجرد إزالة العلامة التجارية الملصقة بصورة غير قانونية للسماح للإفراج عن السلع من الحجز في القنوات التجارية إلا في حالات استثنائية.²

الفقرة الثانية: الأساس القانوني

نقصد بالأساس القانوني، النصوص القانونية المنظمة لعملية حجز التقليد، فما مدى تنظيم المشرع الجزائري للأمر القاضي بحجز السلع المقلدة؟

من خلال استقراءنا لنصوص الأمر المتعلق بالعلامات التجارية السابق الذكر، نجد أن المشرع الجزائري قام بتنظيم حجز التقليد بموجب المواد، [34 و35] من الأمر 06/03.

إذ نص في المادة [34] من نفس الأمر على: "يمكن مالك العلامة، بموجب أمر من رئيس المحكمة، الاستعانة، عند الاقتضاء، بخبير، للقيام بوصف دقيق للسلع التي يزعم أن وضع العلامة عليها قد ألحق به ضررا وذلك بالحجز أو بدونه.

يتم إصدار الأمر على ذيل عريضة بناء على إثبات تسجيل العلامة.

¹ المادة [35]، من الأمر 06/03، السالف الذكر.

² المادة [46] من اتفاقية تريبس، السالفة الذكر.

عندما يتأكد الحجز، يمكن أن يأمر القاضي المدعي بدفع كفالة¹.

إذا يحق لمالك العلامة الذي يثبت ملكية علامته أمام رئيس المحكمة المختصة، بطلب وقع حجز وصفي للسلع والبضائع محل التقليد، والاستعانة إذا اقتضى الأمر بخبير، وفي حالة التأكد من الحجز يمكن للقاضي أن يأمر المدعي بدفع كفالة من أجل الحجز.

كذلك نجد أن المادة [35]¹ منه نصت على ضرورة تثبيت أمر الحجز عن طريق اللجوء إلى القضاء سواء القضاء المدني أو القضاء الجزائي، وفي حالة عدم القيام بهذا الإجراء، يحق للطرف المتضرر المطالبة بالتعويض، عن طريق الكفالة المدفوعة، وبصبح الحجز أو الوصف باطلا بقوة القانون، هذا ما يفهم من نص المادة [55] من اتفاقية تريبس، التي تنص: "إذا لم يتم إبلاغ السلطات الجمركية، في غضون مدة لا تتجاوز 10 أيام عمل تلي إخطار مقدم الطلب بقرار إيقاف الإفراج عن السلع، بأنه قد تم الشروع في إجراءات قضائية تؤدي إلى اتخاذ قرار حول موضوع الدعوى بناء على طلب من طرف غير المدعى عليه أو بأن السلطة المخولة بالصلاحية حسب الأصول اتخذت تدابير تطيل مدة وقف الإفراج عن السلع، يتم الإفراج عن السلع شريطة أن يكون قد تم الالتزام بكافة الشروط الأخرى المتصلة باستيرادها أو تصديرها.....".

ثانيا: شروط حجز التقليد وتنفيذه

لمباشرة صاحب العلامة حجز السلع والبضائع المقلدة أو التي بصدد التقليد، وكذا حجز الوسائل والمعدات المستعملة في العملية، ينبغي توفر مجموعة من الشروط، حتى نستطيع تنفيذ الحجز الوصفي أو العيني.

الفقرة الأولى: شروط حجز التقليد

من بين الشروط التي تراعى لتوقيع الحجز على السلع والبضائع التي تم تقليده وتزييفها، نجد شرط أن تكون العلامة مسجلة، وتكون المحكمة التي تصدر أمر الحجز مختصة، وأن يتم الحجز بكفالة من المدعي.

¹ المادة [35] من الأمر 06/03، المتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

1/ أن تكون العلامة مسجلة

يجب أن تكون العلامة مسجلة، حتى يستطيع رئيس المحكمة إصدار الأمر بتوقيع الحجز التحفظي على السلع والبضائع التي تم تقليدها، أو التي هي بصدد التقليد، حيث يقوم صاحب العلامة المسجلة بعد تسليم شهادة التسجيل التي تثبت ملكيته للعلامة المعتدى عليها بفعل التقليد، بالطلب من رئيس المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالحجز على السلع والبضائع محل التقليد¹، وكذا الوسائل المستعملة في التقليد. ويثور التساؤل حول مدى أحقية صاحب العلامة غير مسجلة في المطالبة بتوقيع الحجز على السلع المقلدة لعلامته التجارية؟

ونميز هنا في حالة ما إذا كان التقليد واقع قبل إيداع وتسجيل العلامة²، ففي هذه الحالة لا يقوم جرم التقليد، مما لا يجعل أي أثر للحجز، وتتفتي الصفة عن الشخص الذي يود المطالبة بتوقيع الحجز على السلع والبضائع، وإنما لصاحب العلامة غير المسجلة في هذه الحالة حماية علامته التجارية بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة، وهذا بالنسبة للدول التي تقبل بحماية العلامة التجارية غير المسجلة كسوريا، أما بالنسبة للتشريع الجزائري فيعد استعمال علامة غير مسجلة جريمة يعاقب عليها بموجب قانون العلامات التجارية السالف الذكر.

2/ المحكمة المختصة

نعني بكلمة المحكمة المختصة، المحكمة التي لها الحق في قبول طلب صاحب العلامة بشأن الحجز، فما مدى تنظيم الأمر 06/03 لمسألة الاختصاص القضائي؟

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على مسألة الاختصاص في الأمر 06/03 السالف الذكر، تاركا الأمر لقانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر، وبالرجوع إلى الأخير نجده يحدد المحكمة المختصة بتوقيع الحجز على السلع التي تحمل علامة تجارية مقلدة.

حيث نصت المادة [649] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أن الاختصاص ينعقد لرئيس المحكمة التي يوجد بمقرها موطن المدين أو مقر الأموال المطلوب حجزها.

¹ المادة [1/34] من الأمر 06/03 السالف الذكر.

² زواني نادية، الاعتداء على حق الملكية الفكرية - التقليد والقرصنة-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق والعلوم الإدارية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2003/2002، ص133.

3/ تقديم الكفالة

يقوم رئيس المحكمة المختص بتوقيع الحجز على السلع المقلدة، بطلب تقديم كفالة من المدعي، وذلك من أجل حماية حقوق المدعى عليه في حالة بطلان الحجز، أو التعسف في استعمال الحق، ويجب أن لا تكون الكفالة كبيرة إلى حد امتناع صاحب الحق في اللجوء إلى الحجز لإثبات جرم التقليد في حق علامته التجارية، وهذا ما نجده في اتفاقية تريبس في المادة [53] بقولها: "السلطات المختصة صلاحية أن تطلب من المدعى تقديم ضمانات أو كفالة معادلة تكفي لحماية المدعى عليه والسلطات المختصة والحيلولة دون إساءة استعمال الحقوق. ولا يجوز أن تشكل هذه الضمانات أو الكفالة المعادلة رادعا غير معقول يحول دون اللجوء إلى هذه الإجراءات...".

الفقرة الثانية: تنفيذ حجز التقليد

تعد سلطة إصدار أمر الحجز إلى رئيس المحكمة المختصة إقليميا، بناء على طلب من المدعي، بعد تقديم ما يثبت ملكيته للعلامة المعتدى عليها، كشهادة التسجيل، أو أي معلومة تراها مفيدة تفهم من خلالها أنه صاحب الحق المعتدى عليه أو على وشك الاعتداء¹، وتقديم كل المعلومات التي يراها القاضي ضرورية لتوقيع الحجز، كمحل التقليد، واسم الشخص أو الأشخاص المساهمين في عملية التقليد، وعنوان الشارع، وفي حالة الضرورة يحق لرئيس المحكمة أن يعلق موافقته بناءً على شرط واقف هي الكفالة، بشرط أن لا تكون الأخيرة كعائق أمام طلب إجراء الحجز².

ويختلف الفقه حول مسألة السلطة التقديرية للقاضي في قبل طلب الحجز من عدمه، حيث يذهب البعض³ بالقول بأن القاضي ملزم بقبول طلب توقيع الحجز متى استوفى طالب الحجز الشروط القانونية المنصوص عليها في الأمر 06/03 السالف الذكر، وهذا ما يفهم من قول المشرع: "يمكن مالك العلامة، بموجب أمر من رئيس المحكمة..."، وأيضا يتحمل طالب الحجز المسؤولية الناتجة عن أي خطأ في توقيع الحجز إذا كان الخطأ صادر عنه، كعدم وجود التقليد للسلع والبضائع المحجوزة، أو التقصير في استكمال إجراءات تثبيت الحجز، مما ينتج عنه بطلان الحجز، وذلك في حالة عدم اللجوء إلى القضاء سواء المدني أو الجزائي في مدة شهر كامل من صدور الأمر القاضي بالحجز، ونلاحظ أن المدة القانونية المحددة بشهر، تعد مدة كبيرة نوعا ما إذا ما قرنت بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي

¹ المادة [03/50] من اتفاقية تريبس، السالفة الذكر.

² المادة [53] من اتفاقية تريبس المذكورة سابقا.

³ HAROUN Ali, La protection de la marque au Maghreb, op-cit, p. 247.

ينص على مدة قدرها 15 يوما، وكذا القانون الفرنسي والمصري حدد المدة 15 يوما¹، والمشرع الأردني حدد المدة بثمانية أيام فقط، كان على المشرع الجزائري توحيد المدة مع قانون الإجراءات المدنية والإدارية [15] يوما، لكن ربما ونظرا لخطورة التقليد والآثار الناجمة عنه، ومدى أهمية الحجز كدليل للإثبات جعل المشرع يوسع المدة إلى شهر حتى يحافظ على الدليل من جهة، ويعطي الوقت لطالب الحجز من جهة أخرى، وكذا لأنه صادق على اتفاقية تريبس التي حددت المدة 20 يوما، أو 31 يوما².

وفي حالة بطلان الحجز لسبب من الأسباب السابقة يحق للمدعى عليه طلب التعويض وهو ما نصت عليه اتفاقية تريبس بموجب المادة [56]، وكذا المادة [53] من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات. ويذهب اتجاه آخر³ أن للقاضي السلطة الواسعة في تقدير توقيع الحجز من عدمه، طالما يتمتع الأخير بالسلطة التقديرية الكاملة.

غير أنه لا يمكن القول أن للقاضي السلطة المطلقة في قبول الطلب من عدمه، طالما أن الحجز التحفظي يعتبر من بين أهم وسائل الإثبات التي يملكها المدعي، لإثبات جنحة التقليد، ويعتبر أيضا إجراء استعجالي للحفاظ على الدليل الذي ربما سيفقد بسرعة، وهو ما نجده في المادة [50] من اتفاقية تريبس "السلطات القضائية صلاحية الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة فورية وفعالة: لصون الأدلة ذات الصلة فيما يتعلق بالتعدي المزعوم"، وأن القاضي هنا لا يتحمل أي مسؤولية وذلك عن طريق فرض الكفالة اللازمة من أجل الحماية والتعويض في حالة الحجز التعسفي.

في حالة قيام رئيس المحكمة بإصدار أمر الحجز، يتعين عليه تعيين المحضر القضائي والخبير المختص في حالة الضرورة، حيث يقوم المحضر القضائي بعملية جرد ووصف لكل السلع والوسائل والمعدات التي استعملت في التقليد هذا في حالة الحجز الوصفي، حيث لا يحق له الحكم بأن السلع مقلدة أم لا إذ يكفي بتحرير المحضر فقط⁴، أما إذا كان الحجز عيني، ففي هذه الحالة يقوم المحضر بالحجز المادي لمختلف السلع والبضائع والمعدات والآلات التي استخدمت في التقليد، حيث تنتقل ملكيتها إلى القضاء، تحت

¹ سلامي ميلود، مرجع سابق، ص 204.

² المادة [06/50] من اتفاقية تريبس.

³ بارة سعيدة، مرجع سابق، ص 115.

⁴ قرار المجلس الأعلى المغربي، ملف رقم 1764، المؤرخ في 2000/04/11، مشار إليه لدى سلامي ميلود، مرجع سابق، ص 205.

الحراسة القضائية، وتوضع في حرز مختوم ومشتمع ويتم إيداع المحضر لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة.¹

المطلب الثاني: مباشرة دعوى التقليد

بعد قيام المدعي بإثبات جميع الأركان المتعلقة بجنحة التقليد، عن طرق وسائل الإثبات بما فيها الحجز الوصفي أو العيني، يقوم بمباشرة دعوى التقليد التي تعتبر آلية قضائية لحماية حقوقه من جميع الاعتداءات التي تمس علامته التجارية، لذا سوف نتطرق إلى إجراءات المتابعة الجزائية [الفرع الأول]، ثم مختلف الآثار الناجمة عن دعوى التقليد [الفرع الثاني].

الفرع الأول: إجراءات المتابعة الجزائية

لمباشرة دعوى التقليد، يجب تتبع مجموعة من الإجراءات القانونية، حيث يتم رفع دعوى التقليد أمام المحكمة المختصة [اختصاص نوعي، ومحلي]، ويباشر المدعي المتضرر من جراء الاعتداء كافة الإجراءات القانونية من أجل استيفاء حقه.

وسوف نقوم بالتعرف على مختلف الأشخاص الذين لهم الحق في رفع دعوى التقليد [أولاً]، ضد الأشخاص المعنية [ثانياً]، والمحكمة المختصة في فض النزاع القائم [ثالثاً].

أولاً: صاحب الحق في رفع الدعوى

صاحب الحق هو الشخص المسموح له قانونياً بمباشرة دعوى التقليد، حيث قد يتم رفع الدعوى من قبل مالك العلامة المقلدة، أو من طرف الغير سواء كان الورثة أو الشخص المرخص له بموجب عقد الترخيص أو المتنازل له، وأيضاً قد يتم تحريك الدعوى عن طريق النيابة العامة، التي تمثل الدفاع عن مصلحة الجميع.

الفقرة الأولى: مالك العلامة

اعترف الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات بحق مالك العلامة في اللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى عمومية لحماية حقه الإستثنائي، حيث نصت المادة [28] منه على أنه: " لصاحب تسجيل العلامة الحق في رفع دعوى قضائية ضد كل شخص ارتكب أو يرتكب تقليداً للعلامة المسجلة".

¹ المادة [650] من قانون 09/08، السالف الذكر.

لكن يثور التساؤل: من هو الشخص الذي يعد مالكا للعلامة التجارية؟

بالرجوع إلى الأمر 06/03 نجد أن اكتساب الحق في العلامة منوط بالتسجيل¹، أي أن الشخص الذي قام بتسجيل العلامة التجارية أو أثبت أولوية في الإيداع يعتبر هو المالك للعلامة التجارية، وهذا ما يفهم من خلال المادة [06] من نفس الأمر بقولها: "ماعدا في حالة انتهاك الحق، فإن العلامة ملك للشخص الأول الذي استوفى الشروط المحددة لصحة الإيداع أو الشخص الذي أثبت أقدم أولوية لإيداعه في مفهوم اتفاقية باريس...".

نفهم من المادة أن مالك العلامة هو الشخص الذي يقوم بتسجيل العلامة باسمه، أي أن ملكية العلامة مرهونة بالتسجيل، لكن هناك دول تعتبر الملكية للشخص الأول الذي قام باستعمال العلامة، كالتشريع اللبناني².

إذا بعد ثبوت ملكية العلامة، يكون للمالك الحق في حماية علامته التجارية من جميع الاعتداءات التي قد تمس حق من حقوقه الاستثنائية، وله أن يعترض على أي استغلال لعلامته التجاري، ويحق له إبرام جميع العقود التي تنفرع عن حق الملكية، فله الحق في منح مختلف أنواع الترخيص [الحصري وغير الحصري].

ونصت اتفاقية تريبس على حق المالك في³: "يتمتع صاحب العلامة التجارية المسجلة بالحق المطلق في منع جميع الأطراف الثالثة التي لم تحصل على موافقة صاحب العلامة من استخدام العلامة ذاتها أو علامة مماثلة في أعمالها التجارية بالنسبة للسلع والخدمات ذاتها أو المماثلة لتلك التي سجلت بشأنها العلامة التجارية حين يمكن أن يسفر ذلك الاستخدام عن احتمال حدوث لبس".

وتجدر الإشارة إلى أن حق مالك العلامة يتوقف بالتسجيل، فهذا الأخير يعتبر شرطا واقفا لقبول الدعوى الجزائية، فإذا انتهت مدة التسجيل وجب على المالك تجديد التسجيل في مدة ثلاث سنوات دون انقطاع حتى لا يفقد حقه في ملكية العلامة التجارية⁴، ويعتبر استعمال العلامة التجارية من قبل الغير كالمرخص له بمثابة استعمال المالك، حيث لا تفقد العلامة التجارية خاصية الاستعمال الجدي.

¹ المادة [05] من الامر 06/03 المتعلق بالعلامات التجارية، السالف الذكر.

² وليد كحول، مرجع سابق، ص 147.

³ المادة [16] من اتفاقية تريبس.

⁴ المادة [11] من الأمر 06/03 السالف الذكر.

الفقرة الثانية: تحريك الدعوى عن طريق الغير

الأصل هو تحريك الدعوى من طرف المالك، لكن استثناء ولظروف خاصة، يتم تحريك دعوى التقليد من طرف الغير كالورثة في حالة وفاة المالك، أو الشخص المتنازل له عن ملكية العلامة التجارية، أو المرخص له الذي تحصل على الترخيص باستغلال العلامة نتيجة عقد الترخيص.

1/ الورثة

في حالة وفاة مالك العلامة التجارية، فإن الورثة هم الذين لهم صلاحية مباشرة كافة الالتزامات والحقوق التي تعود إلى مالك العلامة التجارية، ولهم الحق في اختيار شخص من الورثة يتولى كافة التصرفات والحقوق التي من بينها حماية العلامة التجارية من التقليد عن طريق رفع دعوى التقليد.

2/ المتنازل له

قد يقدم مالك العلامة في التصرف في علامته التجارية بموجب حق الملكية الذي يخول له الحق في التصرف في علامته التجارية، لكن بشرط أن يتم التنازل بموجب عقد مكتوب، بثبت فيه إمضاء الأطراف المعنية تحت طائلة البطلان.، وهذا ما نجده في المادة [15] من الأمر 06/03 بقولها: "تشتترط، تحت طائلة البطلان، الكتابة وإمضاء الأطراف في عقود النقل أو رهن العلامة المودعة أو المسجلة في مفهوم المادة 14 أعلاه، وفقا للقانون الذي ينظم هذه العقود".

حيث يتم قيد التنازل وشهره لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية، ويجب أن لا يكون هذا التنازل يضر بمصلحة وصحة المستهلك خاصة فيما يتعلق بطبيعة ومنتشأ وجودة البضائع والسلع المقدمة، وكذا طريقة الصنع والخصائص المميزة لها.¹

3/ الشخص المرخص له

إذا قام مالك العلامة التجارية بإبرام عقد للترخيص باستغلال العلامة التجارية بموجب عقد الترخيص، فإنه يحق للشخص الذي استفاد من عقد الترخيص أن يحمي هذه العلامة التجارية بكافة الطرق ومن بين هذه الطرق ممارسة دعوى التقليد، بشرط أن يقصر مالك العلامة التجارية في رفع دعوى التقليد بعد إعدار من قبل المرخص له، وأن يتم النص على هذا الحق ضمن أحد بنود العقد.²

¹ المادة [14] من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات.

² المادة [32] من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري واستجابة لمتطلبات الحال قام بإعطاء المرخص له الحق في رفع دعوى التقليد بخلاف الأمر الملغى، وهذا التدارك يعد قفزة نوعية قام بها المشرع تلبية لواقع التجارة الذي يتميز بالسرعة.

ونشير إلى أن المشرع حصر حق ممارسة الدعوى في المرخص له ترخيصا استثنائيا¹، وهو العقد الذي يتم بين المرخص والمرخص له، من خلاله يقوم المرخص له باستغلال العلامة التجارية لفترة معينة مقابل إتاوات² يمنحها للمرخص، ولا يحق في هذه الحالة للمرخص استغلال علامته التجارية، وفي حالة قيامه بذلك يحق للمرخص له المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به نتيجة الاستغلال.

أما الترخيص غير استثنائي فيحق للمرخص استغلال علامته التجارية، إلى جانب منح التراخيص للغير.

الفقرة الثالثة: تحريك دعوى التقليد من طرف النيابة العامة

اعترف القانون للنياحة العامة بصفقتها ممثل الحق العام³، صلاحية تحريك ومباشرة الدعوى العمومية متى تبين لها أن فعلا ما يشكل جرما في حق المجتمع ويمس بالأمن والنظام العام، حيث تعتبر الحارس الذي يسهر بحفظ الأمن والنظام العام في المجتمع. وقد تظهر النيابة العامة كطرف مدني منظم للنزاع إلى جانب المدعي، أو كخصم فيه، حيث تقوم بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها، وفقا لما يخولها القانون⁴.

أما بالنسبة للتقليد فنادرا ما يتم التحريك عن طريق النيابة العامة لكونها تجهل بوقوع التقليد، بينما تتولى جهات أخرى بتحريك الدعوى العمومية كمصالح مراقبة الغش التابعين لمديرية التجارة، والضبطية القضائية عن طريق المحاضر التي تقوم بإعدادها، حيث تتولى هذه الأخيرة تحريك الدعوى العمومية، بينما تقوم النيابة العامة عن طريق سلطة الملائمة بمباشرة الدعوى العمومية أو عدمها.

تحاول النيابة العامة الكشف عن الجرائم والتحقيق فيها، فإذا سمعت النيابة العامة بوجود التقليد في مكان ما وعلامة معينة فإنها تسعى للكشف عن الشخص الذي يقوم بالتقليد ومحاولة معرفة الأشخاص

¹ المادة [32] من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات.

² فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 252

³ المادة [29] من الأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، المشار إليه سابقا.

⁴ حمادي زبير، المرجع السابق، ص 121

المساهمين في جريمة التقليد، والتحقيق معهم لإثبات الجرم القائم في حقهم، وفي حالة ثبوت الجرم فإنها تحاول تسليط العقوبة¹ اللازمة في حقهم لردع الآخرين عن مثل هذه الجرائم، كجرم التقليد.

ثانيا: الأشخاص المتابعة جزائيا بجنحة التقليد

ترفع دعوى التقليد ضد كل شخص قام بتقليد العلامة المسجلة، وهو ما يطلق عليه بالفاعل الأصلي، أي الشخص ذو الدور الأساسي الذي من خلاله تمت عملية التقليد بمختلف الوسائل المستعملة، ولا يهم نوع الوسائل سواء كانت بسيطة أو من الوسائل الحديثة التي تعتمد التقنية، أما بالنسبة للشريك في جنحة التقليد [المساهم] فلا يوجد نص خاص في قانون العلامات التجارية يقضي بمتابعته جزائيا على فعل التقليد!، بخلاف المشرع الفرنسي² الذي يعاقب الشخص الذي ساهم بصورة مباشرة أو غير مباشرة في جرم التقليد، وتكون المساهمة بمختلف وسائلها وفروعها، كالشخص الذي يقوم بتوفير معدات التقليد، والشخص الذي يعمل على تسويق هذه المنتجات المقلدة، والعمل على بيعها أو حتى عرضها للبيع، لكن المشرع الفرنسي هنا اشترط ضرورة وجود سوء نية المساهم في جرم التقليد، فإذا ثبت للمحكمة بشكل من الأشكال أن الشخص لم يكن يعلم بجرم التقليد وإنما قام بالعمل بحسن نيته، فإنه في هذه الحالة لا تقوم في حقه جنحة التقليد.

والسؤال المطروح هنا هو: هل يعتبر سكوت المشرع الجزائري على متابعة الشريك بموجب قانون العلامات التجارية، عفو ضمني عليه من المتابعة الجزائية؟

إن سكوت المشرع الجزائري عن متابعة الشريك لا يعتبر عفو ضمني عليه، فالقاعدة تقضي في حالة عدم وجود نص خاص نرجع إلى النص العام، وهنا نجد أن المشرع يعاقب الشريك في جنحة التقليد بموجب قانون العقوبات السالف الذكر، حيث تنص المادة [41] منه: "يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو تهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي".

من خلال ما سبق يتبين لنا أن الفاعل في الجريمة كل من ساهم مساهمة مباشرة، أو غير مباشرة كالتهريض على ارتكاب الجريمة، فالشخص المحرض يعتبر المحرك الأساسي للتنفيذ.

¹ لعوارم بن أحمد وهيبية، المرجع السابق، ص 249 .

² Albert Chavanne, Claudine Salomon, op.cit, P85.

ونجد أن المادة [42] من نفس القانون حددت بدقة معنى الشريك في الجريمة بقولها: "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنّه ساعد بكلّ الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهّلة أو المنفّذة لها مع علمه بذلك".

فالشريك هنا يقوم بتسهيل عمل المجرم بكافة الطرق والوسائل، ويوفر كل الإمكانيات والحاجيات للتقليد، وتجدر الإشارة أن العقوبة المسلطة على الفاعل الأصلي المباشر لجرم التقليد هي نفسها التي تسلط على الشريك في العقوبة لكونه ساهم في تكوين جريمة التقليد.¹

أما بالنسبة للشروع في التقليد، كقاعدة أساسية أن الشروع في الجنح غير معاقب عليه إلا بموجب نص خاص، فهل يوجد نص خاص في الأمر 06/03 يقضي بالعقاب على فعل الشروع أم لا يوجد؟

بالرجوع إلى قانون العلامات التجارية، نجد أن المشرع الجزائري يعاقب على فعل الشروع في الجريمة، ودل على ذلك مصطلح "ارتكب أو يرتكب أفعالا توحى أن تقليدا سيرتكب"²، ويفهم منه أن المشرع يعاقب حتى الأعمال التي تدل على وشك وقوع فعل التقليد، وذلك كإجراء وقائي لمالك العلامة وللمستهلك.

ونجد كذلك في قانون العقوبات ما يعاقب صراحة على الشروع في التقليد، كتقليد أختام الدولة والدمغات، الطابع والعلامات.³

نصت اتفاقية تريبس على تمكين الدول الأعضاء لصاحب الحق بإجراءات، من شأنها الحد من الشروع في التصدير أو الاستيراد لمنتجات مقلدة، متى كانت له أسباب مشروعة للارتياح أنه يمكن أن يحدث استيراد لسلع تحمل علامة تجارية مقلدة⁴، وباعتبار التقليد المساس بالحقوق الاستثنائية لصاحب العلامة، فتدخل ضمنه استيراد وتصدير السلع المقلدة.

هذا كله بالنسبة للمسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي، فما مدى مسؤولية الشخص المعنوي عن جريمة التقليد التي ترتكب باسمه؟

بالرجوع إلى الأمر المتعلق بالعلامات التجارية، نجد أن المشرع أقر إقرارا ضميا بمسؤولية الشخص المعنوي، وذلك عن طريق العقوبات التي خصصت له في حالة التعدي، وهذه العقوبات المتمثلة في الغلق

¹ المادة [44] من الأمر 155/66، المعدل والمتمم، المتضمن قانون العقوبات، السالف الذكر.

² المادة [28] من الأمر 06/03، المتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

³ المادة [209] من الأمر 155/66، المعدل والمتمم، المتضمن قانون العقوبات، السالف الذكر.

⁴ المادة [51] من اتفاقية تريبس، السابق ذكرها.

المؤقت أو النهائي للمؤسسة إلى جانب العقوبات المقررة في قانون العقوبات، ما يدل على أن المشرع الجزائري يعقد المسؤولية الجزائرية للشخص المعنوي.

أما بالنسبة للإقرار الصريح لمسؤولية الأشخاص المعنوية، فقد نص عليه الأمر 14/04¹ بموجب المادة [51] مكرر منه بقولها: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك".

يفهم من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري يحمل المسؤولية للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، حيث استثنى صراحة الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام من تحمل المسؤولية الجزائية، ويتحمل المسؤولية مختلف أجهزة الشخص المعنوي، وأيضا الممثلين الشرعيين له، كالمدير التنفيذي للشركة، الذي تم تعيينه بموجب العقد الأساسي للشركة، فإذا لم يتم تعيينه بموجب العقد الأساسي للشركة، يتم تعيينه وفقا لما ينص عليه القانون، كالقانون التجاري بالنسبة للشركات التجارية، هذا بالنسبة لشركات الأموال² أما شركات الأشخاص فالمسؤولية تكون تضامنية³ بينهم، لكون هذا النوع من الشركات يقوم على الاعتبار الشخصي للشريك المساهم.

كذلك نص المشرع على مسؤولية الشخص المعنوي في المادة [435] مكرر المستحدثة بموجب القانون 23/06⁴، حيث اعتبرت الشخص المعنوي مسؤولاً عن الجرائم الواقعة في هذا الباب، وفقا للشروط التي تقررها المادة [51] مكرر من نفس القانون، ويقصد بذلك جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية ومنها تقليد العلامات التجارية.⁵

يفهم من خلال ما سبق أن المسؤولية يتحملها الفاعل الأصلي في الجريمة والشريك على حد سواء، وتتعقد المسؤولية للشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص متمثلة في المدير التنفيذي للشركة الذي يحدده

¹ أمر 14/04، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ع 71، صادرة في 10 نوفمبر 2004

² شركات الأموال هي تلك التي تقوم على الاعتبار المالي للشريك، فلا يهتم شخص المساهم، فالعبرة فيها بالأموال.

³ شركات الأشخاص، عكس شركات الأموال، حيث يقوم الاعتبار فيها للشخص المساهم الشريك، وتعتبر شركة التضامن من الشركات المهمة في شركات الأشخاص.

⁴ المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتم الأمر رقم 156/66، السالف الذكر.

⁵ بارة سعيدة، مرجع سابق، ص 128.

القانون الأساسي للشركة، وتحمل المسؤولية أيضا مختلف أجهزة الشخص المعنوي التابعة له، في حالة تورطها في التقليد.

إن العبرة بتحمل المسؤولية هي وقت وقوع الفعل، ففي حالة اندماج الشركة سواء عن طريق الضم أو المزج في شركة أخرى، وتمت متابعة إحدى الشركات بجرم التقليد، فإن الشركة المندمجة حديثا لا تتحمل مسؤولية التقليد، كون الأخير وقع قبل اندماج الشركتين، بشرط أن لا يكون المدير التنفيذي للشركة المندمجة يعلم بوقوع فعل التقليد قبل الاندماج، وإلا اعتبر شريكا في جريمة التقليد.

ثالثا: الإختصاص القضائي

يحق لمالك العلامة التجارية الذي يدعي أن مساسا قد مس حق من حقوقه الاستثنائية اللجوء إلى القضاء المختص عن طريق دعوى التقليد، ومسألة الإختصاص مسألة حساسة، يجب مراعاتها، ففي حالة عدم وجود الإختصاص يحكم القاضي بعدم وجود الإختصاص رغم أن الجرم قائم. ويوجد نوعين من الإختصاص، إختصاص نوعي، وآخر إقليمي.

الفقرة الأولى: الإختصاص النوعي

في حالة ثبوت جنحة التقليد في حق المتهم، يحق للمدعي اللجوء إلى القضاء قصد حماية حقه، ومنع الشخص الذي قام بالتقليد من مواصلة التقليد، عن طريق رفع دعوى التقليد.

لكن قبل رفع الدعوى ينبغي معرفة المحكمة المختصة نوعيا في فصل النزاع، نعني بذلك القسم المختص للنظر في دعوى التقليد، فهل نظمه قانون العلامات التجارية أم لا؟

بالرجوع إلى الأمر 06/03 السالف الذكر، نجد أن المشرع لم ينص صراحة على من ينعقد له إختصاص النظر في دعوى التقليد بالنسبة للإختصاص النوعي.

سكوت المشرع على تحديد الإختصاص النوعي، يترجم بترك المجال للقواعد العامة، حيث نجد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يعتبر المحكمة ذات إختصاص عام لفض المنازعات باستثناء ما ورد فيه نص خاص، حيث تتشكل من عدة أقسام مختلفة، ومن أقطاب متخصصة¹، وبالنسبة لدعوى تقليد العلامة التجارية فإن القسم الجزائري هو المختص.

¹ المادة [32] من القانون 09/08، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

ونجد أيضا في المادة [328] من قانون الإجراءات الجزائية¹، أن المحكمة هي صاحبة الاختصاص للنظر في الجنح والمخالفات، بقولها: "تختص المحكمة بالنظر في الجنح والمخالفات".

مما يؤكد اختصاص المحكمة في النظر في دعوى التقليد كون المشرع الجزائري كيفها على أساس جنحة.

الفقرة الثانية: الإختصاص الإقليمي

يقصد بالاختصاص المحلي ولاية المحاكم من حيث الإقليم، ويعتبر من النظام العام بالنسبة للدعوى الجزائية²، بخلاف المواد المدنية والتجارية، فلا يعد الاختصاص المحلي من النظام العام³. ففي حالة وقوع جريمة التقليد من طرف مساهمين وشركاء، في مكان ما أو مجموعة من الأماكن حيث تم جزء من التقليد في مكان والجزء الآخر في مكان ما، فما هي المحكمة التي تعتبر مختصة للنظر في الدعوى؟

بالرجوع إلى قانون العلامات التجارية، نجد المشرع الجزائري لم يتحدث عن مسألة الاختصاص، أثناء رفع الدعوى، مما نستنتج أن سكوته يحيلنا إلى قانون الإجراءات الجزائية.

نصت أحكام قانون الإجراءات الجزائية، على أن الاختصاص ينعقد لمحكمة مكان وقوع جرم التقليد، أو محل إقامة الجاني، وفي حالة تعدد الأشخاص فإنه يكفي محل إقامة الواحد منهم⁴، دون العناء في رفع كل دعوى على حدى، حيث من خلاله سوف يتم ضم الدعاوى إلى دعوى واحدة، وفي حالة إلقاء القبض على المساهم أو أحد شركائه لسبب من الأسباب، كالترويج للبضائع وتسويقها من أجل بيعها، فتعد محكمة مكان إلقاء القبض هي المحكمة المختصة للنظر في النزاع، حتى ولو تم القبض لسبب آخر، فتنظر في الدعوى التي من خلالها تم القبض عليه، ثم تنظر في دعوى التقليد.

وهذا ما نصت عليه المادة [329] من قانون الإجراءات الجزائية⁵ بقولها: "تختص محليا بالنظر في الجنحة محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم ولو كان هذا القبض قد وقع لسبب آخر".

¹ القانون رقم 14/04، المعدل والمتمم للأمر 155/66، السالف الذكر.

² سبتي عبد القادر، مرجع سابق، ص 139.

³ بوبشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 1994.

⁴ لعوارم بن أحمد وهيبية، المرجع السابق، ص 324.

⁵ القانون رقم 14/04 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 155/66، السالف الذكر.

ولا تكون محكمة محل حبس المحكوم عليه مختصة إلا وفق الأوضاع المنصوص عليها في المادتين 552 و553 .

كما تختص المحكمة كذلك بالنظر في الجرح والمخالفات غير القابلة للتجزئة أو المرتبطة".

وإذا كان الشخص المعنوي هو المتهم، ففي هذه الحالة تعتبر محكمة مكان إقامته هي المحكمة المختصة، ويعتبر مقرا للإقامة المقر الرئيسي للشركة.

وفي حالة كون الشركة لها عدة فروع داخل الوطن وخارجه [الشركات المتعددة الجنسيات]، فإن الاختصاص يؤول أيضا إلى محكمة مكان إقامة الشركة الأم، الذي يعتبر المقر الرئيسي لها.

لكن يجوز للمدعي رفع دعوى التقليد إلى المحكمة التي وقع فيها التقليد، حيث بذلك يتفادى الاختصاص للمحاكم الأجنبية، حيث تقوم الأخيرة على تطبيق قانونها الأجنبي.

أما في حالة تفكك وانحلال الشركة عن طريق الإندماج، فإن الاختصاص يؤول إلى مكان تواجد المقر الرئيسي للشركة بعد الإندماج، والذي يتم تثبيته عن طريق عنوانها التجاري.

والجدير بالذكر أنه يجوز تمديد الاختصاص المحلي للمحكمة¹ إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم أي ما يسمى [الأقطاب الجزائرية المتخصصة] في نوع معين من الجرائم، والتي تختص بها محاكم محددة والمتمثلة في محكمة سيدي محمد بالجزائر، ومحكمة وهران وقسنطينة ومحكمة ورقلة.

تتمثل هذه الجرائم² في: الجرائم المنظمة عبر الحدود، وجرائم تبييض الأموال والإرهاب، والجرائم المتعلقة بمعالجة أنظمة المعطيات، وجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص للصرف، وجرائم المخدرات.

الفرع الثاني: اثار دعوى التقليد

تنتج عن تقليد العلامة عدة اثار قانونية، حيث تتمثل في مختلف العقوبات التي يسلطها القاضي في حكمه على الشخص [المساهم أو الشريك] الذي قام بفعل التقليد، بشرط أن يقوم المدعي بإثبات جرم التقليد في حق الشخص المتهم بذلك.

¹ بويشطولة بسمه، مرجع سابق، ص 56.

² المرسوم التنفيذي رقم 348/06 المؤرخ في 05 أكتوبر 2006، المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج ر عدد 02 صادرة في 18 أكتوبر 2006.

لكن في حالة عدم إثبات المدعي وجود فعل التقليد، هنا يجوز للمتهم المتضرر جراء هذه الدعوى التي يراها عن سوء نية المدعي¹، اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل له جراء هذه الدعوى، فقد يكون الضرر مادي يتمثل في نقص الأرباح، وشل نشاطه التجاري بناء على الحجز العيني الذي وقعه القاضي، وقد يكون ضررا معنويا، أدى إلى الإساءة بشهرة وعلامة التاجر.

وفي كلتا الحالتين فإن السلطة التقديرية للقاضي أثناء الحكم بمقدار التعويض.

يجوز للقاضي توقيع العقوبات التي يراها ضرورية فيما يخص التقليد، في حالة الحكم عليه، حيث قد تكون ذات طابع مدني وقد تكون ذات طابع جزائي.

أولاً: العقوبات ذات الطابع الجزائي

بالرجوع إلى اتفاقية تريبس² نجد أنها تعطي للدول الأعضاء الحق في فرض عقوبات ذات طابع جزائي بالنسبة لمختلف الاعتداءات التي تحصل للملكية الفكرية، بما فيها تقليد العلامة التجارية الذي يتم عن عمد، ومصادرة الوسائل والمعدات المستعملة في التقليد، وإتلاف البضائع المقلدة، إذا اقتضت الضرورة ذلك، دون السماح لها بالمرور في القنوات التجارية، وللدول الأعضاء الحق في فرض مختلف العقوبات التي تراها مناسبة للاعتداءات التي تمس الملكية الفكرية، خاصة إذا كانت تمس النشاط التجاري وكانت عن عمد.

لكن نلاحظ أن اتفاقية تريبس تراعي الركن المعنوي جيدا في التقليد، باستعمالها عبارة عن عمد، ويفهم من نص المادة، أنها تحث البلدان بضرورة عقاب الشخص الذي قام بالتقليد، خاصة الذي ثبت سوء نيته.

إن التقليد يستوجب إذا العقوبات الجزائية، حسب ما ذكرته اتفاقية تريبس.

فما مدى الردع الجزائي للمقلد في الأمر 06/03؟

بتفحصنا للأمر السابق نجده بالفعل يقضي بعقوبات جزائية للشخص المقلد، حيث نصت المادة [32] منه على: "...كل شخص ارتكب جنحة تقليد، يعاقب بالحبس من ستة [06] أشهر إلى سنتين وبغرامة من مليونين وخمسمائة ألف دينار 2.500.000 (دج) إلى عشرة ملايين دينار 10.000.000 (دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط مع:

¹ بلهوارى نسرين، حماية حقوق الملكية الفكرية في القانون الجزائري، بحث في الإطار المؤسساتي لمكافحة التقليد، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص 165.

² المادة [61] من اتفاقية تريبس، السالف ذكرها.

-الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة.

-مصادرة الأشياء والوسائل والأدوات التي استعملت في المخالفة.

-إتلاف الأشياء محل المخالفة".

يفهم مما سبق أن المشرع أقر بعقوبات أصلية، وأخرى تكميلية، ويفهم ذلك من خلال المادة السابقة [استعمال كلمة مع].

الفقرة الأولى: العقوبات الأصلية

إن المشرع قسم العقوبات إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية، فالعقوبات الأصلية قائمة بنفسها، أصل بتسليطها، أي أنها لا تحتاج إلى أن تقترن¹ بها جزاءات أخرى، فهي الأصل في توقيع الجزاء، حيث يبادر بها القاضي مباشرة أثناء توقيع الجزاء والعقاب على الشخص الذي قام بفعل التقليد. وبما أن جريمة التقليد، كيفها المشرع على أنها جنحة، فإن عقوبتها الأصلية بموجب قانون العقوبات تتمتع بين الحبس [فوق شهرين إلى خمس سنوات]، والغرامة [التي تتجاوز 20 ألف دينار جزائري].²

1/الحبس

بالرجوع إلى الأمر 06/03، نجده يحدد الحبس بالنسبة لكل شخص قام بالمساس بالحقوق الاستثنائية لصاحب العلامة من 06 أشهر كحد أدنى، إلى سنتين كحد أقصى³، دون أن يفصل في العقوبات لمختلف الاعتداءات.

لكن بالرجوع إلى قانون العلامات الملغى، نجد أنه يفصل في العقوبات المتعلقة بجريمة التقليد، حيث نجد المادة [28] منه تنص: "يعاقب... ويسجن من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات أو بإحدى العقوبتين فقط:

1 الذين يقلدون علامة أو يستعملون علامة مقلدة،

2 الذين يضعون عن طريق التدليس، على منتجاتهم أو على الأشياء التابعة لتجارتهم، علامة هي في ملك غيرهم،

¹ المادة [04] من القانون رقم 23/06، مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 155/66 والمتضمن قانون العقوبات، السالف الذكر.

² المادة [05] من القانون رقم 23/06، السالف الذكر.

³ المادة [32] من الأمر 06/03، السالف الذكر.

3 الذين يبيعون أو يعرضون للبيع، عن قصد، منتجا واحدا أو عدة منتجات ملبسة بعلامات مقلدة أو موضوعة بطريق التدليس".

يلاحظ من هذه المادة أن الحد الأدنى في عقوبة السجن أقل مقارنة بالحد الأدنى في القانون الجديد، والحد الأقصى للعقوبة في القانون الملغى أكبر منها في الأمر الجديد، مما نستنتج أن المشرع الجزائري يتجه نحو سياسة اللاتجريم بالنسبة لجرائم الأموال.

ويعاب على المشرع أنه استعمل مصطلح السجن، ومعروف أن الأخير يستعمل في الجنايات فقط دون الجنح، وهذا ما تداركه المشرع في التشريع الجديد.

وكذلك تنص المادة [29] من القانون الملغى على: "يعاقب... وبسجن من شهر إلى سنة أو بإحدى العقوبتين فقط:

1 الذين يتخذون علامة لغيرهم ومن غير أن يقلدوها، يجعلون منها صورة تدليسية من شأنها أن ينخدع لها المشتري، وكذا الذين يستعملون علامة تجرى محاكاتها بطريق التدليس.

2 الذين يستعملون علامة تحمل بيانات يقصد بها خداع المشتري عن نوع المنتج،

3 الذين يبيعون أو يقدمون للبيع، عن قصد، منتجا واحدا أو عدة منتجات ملبسة بعلامة تجرى محاكاتها بطريق التدليس أو تتضمن بيانات كافية لخداع المشتري عن نوع المنتج".

نستنتج أن العقوبة هنا أقل من جرائم التقليد، لأن هذه الجرائم لا تعتبر حقيقة التقليد بل تدخل في الأفعال التي من خلالها يتم خداع المستهلك وتضليله عن طريق بيانات غير صحيحة، كالإشهار المضلل، يحدث اللبس والخط لدى المستهلك.

فالهدف منه هو حماية المستهلك بالدرجة الأولى، لكونه الطرف الأكثر تضررا في مثل هذه الحالة.

والجدير بالذكر أن القانون الأردني¹ يقضي بعقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة، وأيضا المشرع المصري² يقر بعقوبة لا تقل عن شهرين، أما القانون الفرنسي فذهب إلى ظاهرة تقليد العلامة من قبل

¹ المادة [38] من قانون العلامات الأردني، المرجع السابق.

² المادة [113]، من قانون الملكية الفكرية المصري، المرجع السابق.

مجموعة من الأشخاص، إذ تصل العقوبة إلى خمس سنوات، وفي حالة ارتكابها من قبل شخص واحد فإن العقوبة تصل إلى ثلاث سنوات.¹

لم ترد في الأمر 06/03 العقوبات المقررة في حالة العود، ما يفيد تطبيق قانون العقوبات في هذه الحالة حيث يعاقب المجرم بالضعف للحد الأقصى للعقوبة المقررة له.²

بخلاف المشرع المصري الذي نص في قانون العلامات في حالة العود الحكم عليه بالحبس دون الغرامة.³

2/ الغرامة

بما أن المشرع الجزائري يتجه نحو سياسة اللاتجريم بالنسبة لجرائم الأموال، فالهدف الأساسي في العقوبة هي الغرامة المالية حيث يراها المشرع أكثر ردا خاصة عندما تكون كبيرة، حيث تعود بالنفع العام عن طريق الخزينة العمومية.

لقد أقرت المادة [32] من قانون العلامات السالفة، عقوبة الغرامة المالية التي تتراوح من مليونين وخمسمائة ألف دينار 2.500.000 (دج) إلى عشرة ملايين دينار 10.000.000 (دج) .

نلاحظ بأن الغرامة المالية كبيرة، وهذا ما يفسر التوجه الحديث للمشرع نحو سياسة اللاتجريم.

حيث كانت في السابق جد ضئيلة، حيث تقدر الغرامة من ألف إلى عشرة آلاف دينار جزائري، أدرك المشرع ضرورة تعديل القانون حيث لا يتماشى وسياسة اقتصاد السوق الحر، وكذا تدني قيمة الدينار، مما يجعل بالغرامة محل سخرية من المجرمين أنفسهم واستهتارهم بها، حيث أصبحت من العوامل التي تشجعهم على التقليد.

أما بالنسبة للتشريعات المقارنة فنجد المشرع الأردني حدد الغرامة بما لا يقل عن مائة دينار ولا تقل عن ثلاثة آلاف دينار، في حين حددها المشرع المصري بأن لا تقل عن خمسة آلاف جنيه، وأن لا تزيد عن عشرون ألف جنيه، أما القانون اللبناني فقد حددها من خمسين ليرة إلى خمسمائة ليرة.⁴

¹ المادة [9،10/716]، من مجموعة قوانين الملكية الفكرية الفرنسية.

² المادة [54] مكرر 03، من قانون العقوبات السالف الذكر.

³ مشار إليه لدى سبتي عبد القادر، مرجع سابق، ص 154.

⁴ حمدي غالب الجبيري، مرجع سابق، ص 326.

أما المشرع الفرنسي فقد قرر غرامة ثلاثمائة ألف أورو، هذا في حالة كون التقليد قام به شخص لوحد، أما إذا تم عن طريق منظمة فإن الغرامة تقدر بخمسمائة ألف أورو.¹

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري ذكر تقليد العلامات التجارية بموجب المادة [2/27]، من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية، وأفرد لها عقوبة من خمسين ألف دينار إلى خمسمائة ألف دينار²، مما أدى بالتساؤل حول العقوبة المسلطة، هل يتم تطبيق الأمر 06/03، أم القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية؟

ذهب البعض بالقول إلى ازدواجية الحماية الجزائرية للعلامة التجارية، في حين ذهب البعض³ الآخر بالقول على أنها تطبق على العلامة التجارية غير المسجلة.

إن القول بازدواجية الحماية الجزائرية لا يتم إلا في حالة عدم وجود نص خاص، فيتم الاحتكام إلى نصوص أخرى بغية حماية العلامة، لكن الأخيرة محمية بموجب قانون خاص، أما القول بأن هذه الحماية خاصة للعلامة التجارية غير المسجلة، هذا في حالة الدول التي تحمي العلامة التجارية غير المسجلة بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة، حيث لا تستطيع حمايتها بدعوى التقليد، أما بالنسبة للتشريع الجزائري، فهو لا يعترف أصلاً بحماية العلامة التجارية غير المسجلة، وهذا ما تناولناه في المنافسة غير المشروعة، حيث يعاقب قانون العلامات على عدم تسجيل العلامة، لذا فإن المشرع هنا أراد حماية العلامة التجارية المسجلة، التي يتم الاعتداء عليها بالتقليد، لكن صاحب العلامة لم يستطع إثبات وجود التقليد، لذا فيلجأ إلى القضاء التجاري لحمايتها عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، مستندا إلى الممارسات التجارية غير النزيهة، إذ أن المشرع لم ينص في القانون 02/04 على أن العلامة غير مسجلة وليس هناك ما يفهم من خلاله أن المشرع يقصد العلامة غير مسجلة، وتعتبر هذه نقيصة في قانون العلامات التجارية، حيث لا يقر المشرع بحماية العلامة غير مسجلة بخلاف التشريعات المقارنة، وكذا الإتفاقيات الدولية كاتفاقية الأوديبك السابق ذكرها.

¹ المادة [9،10/716]، من مجموعة قوانين الملكية الفكرية الفرنسية، السالف الذكر.

³ المادة [38] من القانون 02/04، السالف الذكر.

⁴ بارة سعيدة، مرجع سابق، ص134.

الفقرة الثانية: العقوبات التكميلية

العقوبات التكميلية هي تلك التي تكون مرتبطة بالعقوبات الأصلية [الحبس والغرامة]، حيث لا يستطيع القاضي توقيع عقوبات تكميلية دون أن يكون قد وقع العقوبات الأصلية، فهي الأصل في الجزاء والتي تليها تعتبر الفرع، وتختلف الأخيرة حسب الظروف التي تمت فيها الجريمة.

أم بالنسبة لهذه العقوبات، فقد ذكرها الأمر 06/03 وهي: الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة، مصادرة الأشياء محل الجريمة كالوسائل والمعدات، وإتلاف السلع والبضائع، دون السماح لها في الوصول إلى القنوات التجارية¹.

هذا ما أشارت إليه اتفاقية تريبس أيضا، حيث قضت إلى جانب عقوبة الحبس والغرامة يحق للدول الأعضاء فرض المزيد من العقوبات التي تراها ضرورية أو لاحقة للحماية، كمصادرة أجهزة ووسائل التقليد، وإتلاف السلع والبضائع محل التقليد².

أشارت إتفاقية تريبس إلى نقطة مهمة، وهي إمكانية أن تعفى السلع والبضائع التي تحمل علامة مقلدة من الإجراءات والعقوبات الواردة في الإتفاقية في حالة كون هذه السلع والبضائع قليلة ومحدودة، بحيث لا تستعمل للأغراض التجارية³.

1/ الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة. (La fermeture d'un établissement)

أوردت المادة [32] السابقة الذكر، أن للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بغلق المؤسسة، وهذا عكس الأمر 57/66 الملغى، حيث لا وجود لعقوبة غلق المؤسسة، فقد يكون الغلق مؤقتا أو نهائيا، كليا أو جزئيا وهذا ما نجده في التشريع الفرنسي حيث قرر عقوبة الغلق لمدة لا تتجاوز 05 سنوات⁴ حسب الظروف أما المشرع المصري فيقرر عقوبة الغلق من 15 يوما إلى 06 أشهر⁵، وتعتبر الحالة الأخيرة من بين العقوبات التي تمس الجانب التجاري والإقتصادي.

¹ المادة [32] من الأمر 06/03، السالف الذكر.

² المادة [61] من اتفاقية تريبس.

³ المادة [60] من اتفاقية تريبس.

⁴ المادة [11/716] من مجموعة القوانين الفرنسية، السابق ذكرها.

⁵ مشار إليه لدى سبتي عبد القادر، ص 159.

حيث نتساؤل هنا حول وضعية العمال في هذه المؤسسة، حيث لم يعالج المشرع هذه الظاهرة الخطيرة، التي تمس بالمجتمع، حيث كان لابد من إيجاد حل لهؤلاء العمال، خاصة إذا كان التقليد تم بحسن نية الشخص، وهذا إذا كان يستغل في علامته التجارية دون أن يقوم بتسجيلها، فكان على المشرع التصدي لهذه الحالة كمحاولة النص على إدماج الشركتين بعقد رضائي بينهم، يتم تعيين حصص كل واحد منهم بناء على الإتفاق، حتى لا يتضرر المالك حسن النية، والعمال، والإقتصاد الوطني للدولة.

2/ المصادرة (La confiscation)

المصادرة هي عبارة عن جزاء مالي محله نقل ملكية الوسائل والأدوات التي تم استعمالها في جريمة التقليد إلى الدولة بدون مقابل، حيث يحق لها التصرف فيها¹ ومنع انتشارها خشية استعمالها من أجل تقليد جديد.

نجد الأساس القانوني للمصادرة في المادة [32] من الأمر 06/03 السالف الذكر، حيث نصت على وجوب الحكم بإحدى العقوبات التكميلية مع العقوبات الأصلية، عكس ما هو منصوص عليه في الأمر الملغى بقولها: "...كل شخص ارتكب جنحة تقليد، يعاقب بالحبس... أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط مع: مصادرة الأشياء والوسائل والأدوات التي استعملت في المخالفة".

إذا رأى القاضي أن جريمة التقليد، تمت بواسطة أدوات ووسائل ذات قيمة معتبرة، وأن بقاءها يشكل تهديدا عن طريق العود، فله الحكم بمصادرة كل هذه الوسائل والمعدات، وكذا مصادرة جميع السلع والبضائع التي تحمل العلامة المقلدة، إذا كان استغلالها للصالح العام أمر غير ممكن ويشكل خطورة على صحة المستهلك.

يلاحظ من خلال المادة السابقة أن المشرع شدد نوعا ما في العقوبات التكميلية التي تسلط على الشخص الذي قام بجرم التقليد، وهذا ما يفسر مدى أهمية سمعة² وشهرة العلامة التجارية. بينما تعتبر العقوبات التكميلية في بعض القوانين المقارنة جوازية، كالقانون الفرنسي³، والقانون المصري والأردني.

¹ علي محمد جعفر، فلسفة العقاب والتصدي للجريمة، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2006، ص 109.

² صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص 268.

³ CHAVANNE Albert, SALOMON Claudine, op-cit, p. 89.

2/ الإلتلاف (La destruction)

لا يتم الإلتلاف إلا عن طريق صدور حكم قضائي يقضي بذلك، ففي هذه الحالة يتم، إلتلاف السلع والمنتجات التي تم تقليدها، وهذا من أجل حماية صحة وسلامة المستهلك.

كذلك من أجل الحد من الإستفادة غير المشروعة من السلع التي تحمل علامة مقلدة¹، لكن في حالة كون السلع التي تحمل العلامة التجارية المقلدة ذات جودة معتبرة، أو ذات جودة أحسن من العلامة الأصلية فهنا ينبغي عدم الحكم بهذه العقوبة التكميلية، والإستفادة منها عن طريق مصادرتها.

ونجد الأساس القانوني لإلتلاف السلع في المادة [32] من الأمر السالف الذكر حيث نصت على: "...كل شخص ارتكب جنحة تقليد، يعاقب بالحبس... أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط مع:

-إتلاف الأشياء محل المخالفة".

ونجد بعض التشريعات المقارنة نصت على عقوبة الإلتلاف كالتشريع المصري مثلا، بموجب المادة[117] من قانون حماية الملكية الفكرية، حيث نصت: "...تأمر المحكمة بإتلاف العلامات المخالفة ، ويجوز لها - عند الاقتضاء - الأمر بإتلاف المنتجات أو البضائع أو عناوين المحال أو الأغلفة أو الفواتير أو المكاتبات أو وسائل الإعلان أو غير ذلك مما يحمل تلك العلامة... وكذلك إتلاف الآلات والأدوات التي استعملت بصفة خاصة في ارتكاب الجريمة"².

نلاحظ أن المادة أوردت كل الأشياء التي تستحق الإلتلاف كالمعدات والوسائل والسلع والمنتجات.

ثانيا: العقوبات ذات الطابع المدني

إلى جانب العقوبات الجزائية التي يسلطها القاضي على الشخص الذي قام بفعل التعدي على العلامة التجارية عن طريق فعل التقليد، يحق له تسليط نوع آخر من العقوبات والتي تعتبر عقوبات ذات طابع مدني، وتتمثل في الأمر بوقف جميع الأفعال التي تشكل تعديا على العلامة التجارية، والحكم بالتعويض لمالك العلامة التجارية المتضرر من هذا الاعتداء.

¹ بن أمينة مصطفى، محاربة تقليد العلامات في ضوء قانون العلامات الجزائري بين العقوبات الردعية والإجراءات التحفظية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 02، العدد 02، جوان 2019، ص 49.

² أمانة الصامت، مرجع سابق، ص 246.

1/ الحكم بوقف جميع أفعال التعدي

للقاضي السلطة الكاملة في الحكم بوقف جميع الأفعال التي من شأنها أن تشكل تعديا على العلامة التجارية كالتقليد بمفهومه الواسع [التعدي على حق من الحقوق الاستثنائية].

ولقد نصت إتفاقية تريبس¹ على ذلك، حيث ذهبت إلى منح الحق للسلطات القضائية بأن تمنع أي تعدي على حقوق الملكية الفكرية، بما فيها منع السلع المستوردة والتي تحمل علامات مقلدة من التخليص الجمركي، حتى لا تصل إلى المستهلك عن طريق القنوات التجارية.

واستثنت الإتفاقية دخول السلع التي تشكل تعديا عن حق من حقوق الملكية الفكرية، إذا كان صاحبها لا يعلم أو لا توجد ظروف يعلم من خلالها أن الإتجار في هذه المواد التجارية يشكل تعديا على حقوق الملكية الفكرية.

وتجدر الإشارة أن للقاضي السلطة الكاملة في تحديد أفعال التعدي على العلامة، كالقيام بالحكم على تعديل أحد العناصر التي تعتبر من العناصر الجوهرية المميزة للعلامة الأصلية².

2/ الحكم بالتعويض

يعتبر التعويض، جزاء مالي يستحقه الشخص المتضرر [صاحب العلامة التي تم تقليدها]، ويدفعه الشخص الذي قام بالتعدي [تقليد العلامة التجارية أو أن يكون شريكا في التقليد]، عن طرق حكم قضائي. ولقد اعترفت اتفاقية تريبس بالتعويض بقولها: "السلطات القضائية صلاحية أن تأمر المعتدي بأن يدفع لصاحب الحق تعويضات مناسبة عن الضرر الذي لحق به بسبب التعدي على حقه في الملكية الفكرية من جانب متعد يعلم أو كانت هناك أسباب معقولة تجعله يعلم انه قام بذلك التعدي"³.

نلاحظ أن اتفاقية تريبس أعطت للسلطات القضائية صلاحية الحكم بالتعويض للشخص المتضرر، ولكنها اشترطت شرط منطقي وهو ضرورة أن يكون على علم بالتعدي الذي حصل، أو توجد هناك ظروفًا توحي بأنه يستطيع أن يكون على علم بالتعدي الذي قام به.

¹ المادة [1/44] من اتفاقية تريبس، السالف ذكرها.

² حمادي زويبير، الحماية القانونية للعلامات التجارية، المرجع السابق، ص 220.

³ المادة [45] من اتفاقية تريبس، السابق ذكرها.

يراعي قاضي الموضوع العديد من الجوانب أثناء الحكم بالتعويض، حيث يقدر القيمة التجارية للعلامة التي تم التعدي عليها، ومدى شهرة العلامة في الوسط التجاري ولدى المستهلك، حيث لا تستوي العلامة التجارية العادية مع العلامة ذات الشهرة العالمية، ويقدر القاضي الأرباح التي حصل عليها الشخص المعتد، وفي المقابل الخسائر التي يتحملها مالك العلامة المعتدى عليها، من فقدانه للعملاء¹ والسمعة التجارية للسلع والبضائع التي تحملها منتجاته التجارية.

كذلك يستطيع مالك العلامة المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي تحقق أو سيتحقق في المستقبل² جراء تقليد لعلامته التجارية.

¹ فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 265.

² المادة [29] من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات، السابق ذكره.

الفصل الثاني
حماية العلامة التجارية
وفق اتفاقية تريبس

بعد استعراضنا للحماية الوطنية للعلامة التجارية [الفصل الأول]، والتي تتمثل في الحماية المدنية بمختلف صورها وأشكالها، كدعوى التعويض ووقف الإعتداء، ودعوى المنافسة غير المشروعة، وكذا الحماية الجزائرية بموجب دعوى التقليد التي يرفعها مالك العلامة ضد الشخص المعتدي على علامته التجارية، سوف نستعرض حماية العلامة التجارية في إطار إتفاقية تريبس، كنوع من الحماية الدولية للعلامة التجارية.

تعتبر اتفاقية تريبس من بين الاتفاقيات التي تهتم بالملكية الفكرية، حيث تعتبر هذه الإتفاقية من الإتفاقيات الملحقة بمنظمة التجارة العالمية، والتي تمخضت عن المفاوضات الأخيرة لجولة الأورغواي التي امتدت من 1983 إلى غاية 1993، التي تتعلق بما يسمى بالغات¹ [General Agreement on Tariffs and Trade أي الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة]، وكان اخر إجتماع لها في مدينة مراكش سنة 1994، حيث نتج عنه توقيع اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية [تريبس] في 15 أبريل سنة 1994²، بمدينة مراكش بالمغرب، ودخلت حيز التنفيذ في 01 يناير 1995. ولدراسة حماية العلامة التجارية في هذه الإتفاقية، سوف نتطرق لأحكام ومبادئ الإتفاقية [المبحث الأول] وتقييم مدى نجاعة هذه الإتفاقية في حماية العلامة التجارية [المبحث الثاني].

¹ وقعت في 1947 ودخلت حيز التنفيذ عام 1948، الهدف الرئيسي منها العمل على تحرير التجارة الدولية، استمرت لغاية التسعينيات، حلت محلها منظمة التجارة العالمية، التي وقعت اتفاقيتها في مراكش 1994.

² Jérôme Passa, Op. Cit, p 809

المبحث الأول: أحكام ومبادئ الإتفاقية

تعتبر التجارة الخارجية محركاً أساسياً لإقتصاد الدول بصفة عامة، والدول المتقدمة بصفة خاصة، لذا قامت الأخيرة عن طريق الشركات التجارية الكبرى بالمحاولة على تنظيم السوق التجارية العالمية، عن طريق تنظيم التجارة الحرة، والعمل على التقليل من القيود التي تفرضها الدول لقاء دخول السلع الأجنبية إلى أسواقها الداخلية، حيث انبثقت عن جهود هذه الدول ما يسمى باتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، التي تقوم على مجموعة من المبادئ الأساسية والأحكام العامة والخاصة التي تنظم الإتفاقية، وتشجع التجارة الخارجية، عن طريق تحريرها من مختلف العراقيل التجارية المفروضة من بعض الدول، ووضع معايير ووسائل مختلفة من أجل العمل على ترويج تسويق المنتجات التجارية والتي تتعلق بحق من حقوق الملكية الفكرية، والعمل على منع نشوب نزاعات بين الأطراف المتعاقدة والعمل على حل وتسوية النزاعات التي قد تثور بينهما بالطرق الودية.

تقوم هذه الإتفاقية على مجموعة من المبادئ والأحكام التي تعمل على تنظيم وحماية حقوق الملكية الفكرية، فما هي الأحكام والمبادئ التي نصت عليها إتفاقية تريبس؟.

سوف نستعرض مجموعة من المبادئ الأساسية التي تعتبر جوهر الإتفاقية [المطلب الأول] ثم تليها الأحكام العامة والخاصة [المطلب الثاني]، وكذا مختلف الطرق التي تبنتها الإتفاقية لحماية حقوق الملكية الفكرية [المطلب الثالث].

المطلب الأول: مبادئ إتفاقية تريبس

تقوم إتفاقية تريبس على مجموعة من المبادئ الأساسية، التي تعتبر عمود فقري بالنسبة لوجودها وتنفيذها، ومن بين هذه المبادئ مبدأ المعاملة الوطنية [الفرع الأول] ومبدأ الدولة الأولى بالرعاية [الفرع الثاني]، ومبدأ الحد الأدنى للحماية [الفرع الثالث] ومبدأ المعاملة بشفافية [الفرع الرابع].

Le principe du Traitement National: مبدأ المعاملة الوطنية

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ التي استخلصتها إتفاقية تريبس من إتفاقية باريس لسنة 1883 السابق ذكرها، ويعني مبدأ المعاملة الوطنية، أن تقوم الدول الأعضاء بمنح مواطني¹ هذه الدول نفس

¹ الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المقيمين أو الذين لديهم منشآت صناعية أو تجارية حقيقية وعاملة في ذلك الإقليم الجمركي.

الحقوق التي تمنحها لرعاياها فيما يخص حماية حق من حقوق الملكية الفكرية، ويكون لهم نفس التعويض المقرر لمواطني هذه الدولة في حالة التزامهم بالشروط المفروضة عليهم¹.

ولقد نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من اتفاقية تريس على هذا المبدأ بقولها: "يلتزم كل من البلدان الأعضاء بمنح مواطني البلدان الأخرى الأعضاء معاملة لا تقل عن المعاملة التي تمنحها لمواطنيها فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها بالفعل في كل من معاهدة باريس (1967)، ومعاهدة برن (1971)، ومعاهدة روما، ومعاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة....".

من خلال ما سبق نستنتج أنه يتعين على الدول الأعضاء في الإتفاقية أن تمنح لكافة مواطني البلدان الأخرى الأعضاء نفس الحقوق التي يتمتع بها مواطنيها، وأن لا تقل عن المعاملة التي تمنحها لمواطنيها، سواء تعلق الأمر بالتسجيل أو الحماية، بينما تشترط إتفاقية باريس المعاملة بالمثل، أي لا مجال لمنح بعض الإمتيازات لمواطنيها².

وتجدر الإشارة إلى استثناء الإتفاقية مبدأ المعاملة الوطنية فيما يتعلق ببعض المعاهدات الدولية المذكورة في نص المادة السابقة، كاتفاقية باريس 1976، ومعاهدة برن 1971، ومعاهدة روما، كذا معاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة.

ويتم تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية بالنسبة للسلع والمنتجات التي توجد في إقليم هذه الدولة، ففي حالة تواجد السلع في الخارج ولم يتم استيرادها بعد، فإن الرسوم المطبقة عليها نتيجة دخولها إلى السوق الوطنية لا تمس في أصل هذا المبدأ، حتى إذا كانت لا تطبق على السلع الوطنية كالضرائب مثلا³.

الفرع الثاني: مبدأ الدولة الأفضل بالرعاية *Le Principe de l'état de Meilleurs Soins*

نعني بهذا المبدأ، أن تقوم دولة عضو في الإتفاقية بتقديم ميزة أو تسهيلات لمواطني بعض الدول، سواء كانت عضوا في الإتفاقية أو لا، فهنا يتعين على هذه الدولة تقديم نفس الميزة والتسهيلات لبقية

¹ إبراهيم إسماعيل إبراهيم، سماح حسين علي، الحماية الدولية للعلامة التجارية وفقا لاتفاقية تريبس والقوانين المقارنة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 22، العدد الثاني، حزيران 2015، ص 896.

² أمين بوشعبه، حماية ملكية واستعمال العلامات التجارية المشهورة، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الجزائرية والقوانين المقارنة والإتفاقيات ذات الصلة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 85.

³ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 17.

المواطنين طبقاً للمبدأ السابق، وتفادي خلق أي أوضاع غير متساوية في مجال إسقاط الحماية القانونية للمواطنين، مما يؤدي إلى خلق أوضاع غير متكافئة في مجال التجارة الدولية¹.

حيث تنص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من اتفاقية تريبس على أنه: "فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية، فإن أي ميزة أو تفضيل أو امتياز أو حصانة يمنحها بلد عضو لمواطني أي بلد يجب أن تمنح على الفور و دون أية شروط لمواطني جميع البلدان الأعضاء الأخرى...".

نفهم من هذه المادة أنه يجب على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية، أن لا تقوم بممارسات من شأنها أن تميز بين مواطن وآخر، من خلال منحه بعض الإمتيازات الحكومية أو ميزات تنافسية، أو حصانة من شأنها أن تفرق بين المواطنين، ما يعني أن هذا المبدأ يحث على المساواة في المعاملة الوطنية للمواطنين، ولو تمت بناء على اتفاقية ثنائية أو إقليمية مع دولة أخرى ليست عضواً في منظمة التجارة العالمية².

وتجدر الإشارة إلى أن هذا المبدأ يعتبر وليد إتفاقية تريبس، حيث لم تنص عليه الإتفاقيات السابقة، لكن نجد بعض الإستثناءات لهذا المبدأ مثلاً:

تميز بعض الصناعات للدول النامية حتى تقوى على المنافسة، كتشجيع لها في المنافسة والتطور.

العلاقات الحميمة بين الدول المتقدمة ومستعمراتها كالجزائر وفرنسا.

كذلك الترتيبات التي تخص مجموعة مشتركة من الأسواق التجارية، كالسوق الأوروبية المشتركة، حيث أن إتفاقية الغات لا تتعارض مع قيام الأسواق المشتركة³.

كذلك نصت المادة [4] من اتفاقية تريبس على بعض الإستثناءات لمبدأ الدولة الأولى بالرعاية:

1/ الحقوق الناشئة عن الإتفاقيات الدولية في شأن المساعدة القضائية أو تنفيذ القانون

شريطة أن تكون هذه الإتفاقية ذات طبيعة عامة و غير مكرسة بشكل خاص لحماية الملكية الفكرية.

2/ الحقوق الممنوحة بموجب اتفاقية برن لسنة 1971 و اتفاق روما و التي تحمل طابعاً ثنائياً لا دولياً.

¹Abraham Yao GADJI, **libéralisation du commerce international et protection l'environnement**, thèse de doctorat en droit, faculté du droit et des science économique, université de limoges, 2007, p62.

² زروتي الطيب، المرجع السابق، ص 100.

³ راشدي سعيدة، مرجع سابق، ص 332.

3/ حقوق الفنانين و المنتجين للصوتيات و هيئات الإذاعة غيرالمنصوص عليها في هذه الاتفاقية.

4/ الحقوق الناشئة عن اتفاقيات دولية تتعلق بالملكية الفكرية ودخلت حيزالتنفيذ قبل العمل باتفاقية منظمة التجارة العالمية.

كذلك لا تطبق الإلتزامات المنصوص عليها في المواد [3،4] من الإتفاقية فيما يخص الإتفاقيات المتعددة الأطراف التي تمت تحت رعاية المنظمة العالمية للملكية الفكرية، فيما يخص اكتساب الحقوق أو استمرارها¹.

الفرع الثالث: مبدأ الحد الأدنى من الحماية Le Principe de Protection Minimale

تتمتع حقوق الملكية الفكرية بحماية قانونية تختلف من دولة لأخرى فهناك دول تعطي حماية كبيرة وأخرى تعطي حماية أقل، لكن المنفق عليه وجوب توفر حد أدنى من الحماية لحقوق الملكية الفكرية، ومن بينها العلامة التجارية، ولقد ذهبت إتفاقية تريبس مذهب وجوب إقرار الدول الأعضاء حد أدنى من الحماية لمختلف حقوق الملكية الفكرية، لكن الأخيرة لم تشترط مدة معينة، حيث تركت المجال للدول بإقرار مدة الحماية بموجب قوانينها الداخلية بشرط أن لا تقل عن الحد الأدنى المنصوص عليه في الإتفاقية.

في حالة كون قانون الدولة العضو في الإتفاقية ينص على حماية أقل مما هو منصوص عليه في الإتفاقية، ففي هذه الحالة تلتزم الدولة برفع مستوى الحماية إلى الحد الأدنى المنصوص عليه في الإتفاقية²، كون الأخيرة تسمو على القوانين الداخلية للدول الأعضاء في حالة المصادقة على الإتفاقية.

وأعطت إتفاقية تريبس للدول الأعضاء الحق في تحديد كيفية حماية العلامة التجارية من مختلف الإعتداءات التي تقع عليها، والوسائل والأساليب التي تتبعها في فض هذه المنازعات المتعلقة بحق من حقوق الملكية الفكرية.

وهذا ما أشارت إليه إتفاقية تريبس بموجب المادة [1/01] بقولها: "تلتزم البلدان الأعضاء بتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية، ويجوز للبلدان الأعضاء، دون إلزام، أن تنفذ ضمن قوانينها ما يتيح حماية أوسع من التي تتطلبها هذه الاتفاقية، شريطة عدم مخالفة هذه الحماية لأحكام هذه الاتفاقية. وللبلدان الأعضاء حرية تحديد الطريقة الملائمة لتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية في إطار أنظمتها وأساليبها القانونية".

¹ المادة [05] من اتفاقية تريبس، السالف ذكرها.

² صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 219 .

بالرجوع إلى إتفاقية تريبس نجد أنها اشترطت حماية العلامة التجارية بسبع سنوات قابلة للتجديد لعدة مرات كحد أدنى من الحماية القانونية¹.

الفرع الرابع: مبدأ المعاملة بشفافية *Le Principe de Traiter avec Transparence*

أي يجب على الدول الأعضاء أن تقوم بمختلف الأعمال والتصرفات التي تساهم في التوعية، ورفع اللبس، من خلال نشر مختلف القوانين واللوائح والأنظمة والقرارات الصادرة عنها، والأحكام القضائية والقرارات الإدارية النهائية التطبيق، المتعلقة بالملكية الصناعية.

في حالة تعذر النشر لسبب أو آخر، تتاح هذه القرارات والأحكام واللوائح التنظيمية بصورة علنية بلغة قومية مفهومة وبأسعار معقولة يمكن من خلالها للحكومة وأصحاب الحقوق من التعرف عليها².

كما تنتشر أيضا الإتفاقيات المبرمة بين هيئة حكومية أو حكومة لبلد من البلدان الأعضاء، والهيئة الحكومية والحكومة للبلد العضو الآخر.

كذلك تلتزم البلدان الأعضاء بإخطار مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية بمختلف القوانين والقرارات واللوائح³، من أجل مساعدته في مراجعة تنفيذ الإتفاقية للتقليل من الأعباء الملقاة على عاتق الدول الأعضاء.

ويجوز عدم تبليغ المجلس بالقوانين واللوائح في حالة نجاح المشاورات بين البلد العضو والمنظمة العالمية للملكية الفكرية، بإنشاء سجل خاص مشترك بينهما يحدد القوانين واللوائح التنظيمية⁴.

ومن باب الشفافية يحق للدول الأعضاء عن طريق طلب مكتوب تقديم معلومات حول قرار قضائي أو إداري، من الدولة العضو في حالة كونه يمس بحق من حقوقه المتعلقة بالملكية الفكرية.

غير أنه يستثنى في هذه الحالة كون المعلومات التي يتم نشرها أو تقديمها للبلد العضو تمس بالمصالح العليا للدولة، أو بنظامها العام، أو قد يلحق بها أضرارا إقتصادية لمشاريعها التجارية⁵ المتمثلة في المؤسسات الخاصة أو العامة التي تمتلكها.

¹ المادة [18] من اتفاقية تريبس، السابق ذكرها.

² المادة [1/36] من اتفاقية تريبس.

³ فؤاد معلال، المرجع السابق، ص 43.

⁴ المادة [2/36] من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة لحقوق الملكية الفكرية. السابق ذكرها.

⁵ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 42.

المطلب الثاني: أحكام إتفاقية تريبس

لقد جاءت إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية بمجموعة من المبادئ والأحكام التي تستند عليها الدول الأعضاء في الإتفاقية، حيث أقرت ذلك بموجب المادة الأولى منها، والنص على ضرورة احترام الدول الأعضاء لهذه الأحكام المختلفة والعمل على تطبيقها بما يتماشى وبنود الإتفاقية.

غير أنه فيما يخص حماية العلامة التجارية فيحق للدول الأعضاء إقرار حماية أوسع من تلك التي تقرها الإتفاقية، ولها الحق في اتخاذ كافة الإجراءات والأساليب التي تراها ملائمة لحماية العلامة التجارية.

فما هي هذه الأحكام التي تستند عليها الإتفاقية لحماية العلامة التجارية؟.

سوف نستعرض الأحكام العامة [الفرع الأول] التي وردت في إتفاقية تريبس، ثم الأحكام الخاصة التي تتعلق بالعلامة التجارية [الفرع الثاني].

الفرع الأول: الأحكام العامة

كغيرها من الإتفاقيات الأخرى، أقرت إتفاقية تريبس العديد من الأحكام العامة التي تتعلق بحقوق الملكية الفكرية، ومن بين هذه الأحكام نذكر: طبيعة ونطاق الإلتزامات [أولاً]، أهداف الإتفاقية [ثانياً]، مواعيد تنفيذ إتفاقية تريبس [ثالثاً]، وتسوية المنازعات [رابعاً].

أولاً: طبيعة ونطاق الإلتزامات

نصت إتفاقية تريبس في المادة الأولى منها، على أنه يتعين على البلدان الأعضاء في الإتفاقية العمل على تنفيذ مختلف بنود الإتفاقية، من أجل تمكين حماية فعالة وأكيدة لحقوق الملكية الفكرية المتمثلة في حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، والعلامات التجارية، وبراءات الإختراع، والتصميمات الصناعية، والتصميمات التخطيطية[الرسومات الطبوغرافية] للدوائر المتكاملة، وحماية المعلومات السرية، وكذا مكافحة الممارسات غير التنافسية في التراخيص التعاقدية¹.

¹ المادة [2/01] من إتفاقية تريبس، السابق ذكرها.

وأعطت الإتفاقية للبلدان الأعضاء الحرية المطلقة والكاملة بالنص على مختلف القواعد التي تتعلق بالملكية الفكرية، والأساليب التي تتعلق بحمايتها، والآليات القضائية والإدارية التي يمكن أن تتدخل لحماية حقوق الملكية الفكرية¹.

لكن في حالة ما إذا كانت القوانين الداخلية للدول الأعضاء مجحفة، أو تنص على حماية أدنى من تلك المكفولة بموجب الإتفاقية فإنه يتعين في هذه الحالة تعديل القانون الداخلي للدولة بما يتماشى وبنود الإتفاقية، فإذا كانت الدولة تمنح حماية العلامة التجارية لمدة خمس سنوات، فإن الإتفاقية تنص على حماية لا يمكن أن تكون أقل من سبع سنوات، ففي هذه الحالة يتعين تعديل مدة الحماية.

أما إذا كانت الإتفاقية تمنح حماية أوسع من تلك التي وردت في الإتفاقية ففي هذه الحالة لا مجال عن تعديل القانون الداخلي المتعلق بالملكية الفكرية، كونه يهدف إلى حماية فعالة لحق من حقوق الملكية الفكرية.

أيضا أكدت الإتفاقية على ضرورة تطبيق بنود الإتفاقية من طرف الدول الأعضاء على مواطنيها [لأشخاص الطبيعية والإعتبارية] الذين يتمتعون بالأهلية اللازمة التي اشترطتها كل من اتفاقية باريس لسنة 1967، ومعاهدة برن 1971، ومعاهدة روما ومعاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة، كما لو أن جميع هذه البلدان عضو في منظمة التجارة العالمية².

وبالرجوع إلى اتفاقية تريبس نجد أنها تحيل في بعض الأحوال على هذه الإتفاقيات التي تعتبر مهد إتفاقيات الملكية الفكرية، سواء ما يتعلق بالملكية الأدبية والفنية أو الملكية الصناعية، حيث نصت صراحة على ذلك مثلا فيما يخص الأجزاء الثاني والثالث والرابع من الإتفاقية ، تحيلنا مباشرة إلى المواد من [01 حتى 12] والمادة [19] من إتفاقية باريس لسنة 1967، وهذا ما نصت عليه المادة [1/2] من إتفاقية تريبس³.

أما فيما يخص الإلتزامات التي تترتب على هذه الإتفاقية فيما يتعلق بالجزء الأول حتى الرابع، فإنها لا تنقص أي من الإلتزامات الحالية المترتبة في ظل معاهدة باريس، ومعاهدة برن، ومعاهدة روما، ومعاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة.

¹ المادة [1/01] من اتفاقية تريبس، السالف ذكرها.

² المادة [3/01] من اتفاقية تريبس، السابق ذكرها.

³ زروتى الطيب، المرجع السابق، ص 98.

ثانيا: أهداف الإتفاقية

تهدف الإتفاقية بالدرجة الأولى إلى حماية حقوق الملكية الفكرية والعمل على تنفيذ كافة الإلتزامات المترتبة على الدول الأعضاء في الإتفاقية، ومن بين الأهداف التي تسعى لتحقيقها:

- 1- العمل على تشجيع روح الإبتكار التكنولوجي ونقل وتعميم التكنولوجيا بما يحقق المنفعة العامة¹.
- 2- تشجيع التجارة الخارجية ومنع القيود التي تفرضها بعض الدول، لقاء دخول البضائع الأجنبية إلى أسواقها الداخلية.
- 3- محاولة ترويج السلع والمنتجات عن طريق التصدير والإستيراد، والعمل على التقليل من الحواجز الجمركية التي تعيق عملية التصدير والإستيراد.
- 4- محاولة إعانة الدول النامية والدول الأقل نمواً، عن طريق التسهيلات المقدمة فيما يخص تطبيق الإتفاقية لضمان المساواة في الفرص المتاحة أمام الدول الأعضاء².
- 5- حماية الملكية الفكرية بشقيها الأدبية والفنية، والملكية الصناعية، عن طريق سن بنود تحوي على الحد الأدنى من الحماية.
- 6- العمل على فض مختلف النزاعات التي تثور بين الدول الأعضاء بالطرق الودية كالوساطة والتحكيم.
- 7- محاولة ضمان الشفافية بالنسبة للدول الأعضاء فيما يخص القوانين واللوائح التنظيمية المتعلقة بالملكية الفكرية، عن طريق إخطار مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية.
- 8- مراقبة الممارسات غير التنافسية في التراخيص التعاقدية والتي من شأنها عرقلة نقل التكنولوجيا³.
- 9- حماية صاحب الحق الذي تم الإعتماد على حقه وتقرير تعويض عادل ومناسب له⁴.
- 10- الحصول على المعلومات وتتبع مصادر التعدي، وتوقيف السلع والمنتجات المقيدة قبل الوصول إلى القنوات التجارية¹.

¹ المادة [07] من اتفاقية تريبس.

² قادري لطفي محمد الصالح، آليات حماية المنافسة في التجارة الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د س، ص 338.

³ المادة [1/40] من اتفاقية تريبس، السابقة الذكر.

⁴ المادة [45] من اتفاقية تريبس.

ثالثا: مواعيد تنفيذ اتفاقية تريبس

تمخضت إتفاقية تريبس عن المفاوضات الأخيرة لجولة الأورغواي التي امتدت من 1983 إلى غاية 1993، التي تتعلق بما يسمى بالغات [الإتفاقية العامة للتعريفات الجمركية] وكان اخر إجتماع لها في مدينة مراكش سنة 1994، حيث نتج عنه توقيع إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية [تريبس] في 15 أفريل سنة 1994، بمدينة مراكش بالمغرب، ودخلت حيز التنفيذ في 01 يناير 1995.

لكن الإتفاقية نصت على بعض الترتيبات والأحكام الإنتقالية خاصة للدول النامية والأقل نموا، حيث أعطت لها مدة أربع سنوات لتطبيق بنود هذه الإتفاقية، وهذا نظرا لطبيعة ووفرة الإمكانيات المادية والفنية للتطبيق.

كذلك نصت الفقرة الثالثة من المادة [65] على حق الدول التي تعرف منظوماتها القانونية إصلاحا شاملا خاصة فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية، نتيجة تحولها من الإقتصاد الإشتراكي إلى إقتصاد السوق الحر في الإستفادة من نفس المدة السابقة أي أربع سنوات، لتطبيق بنود الإتفاقية.

أما فيما يخص المنتجات المغطاة ببراءات الإختراع، في مجال التكنولوجيا فإنها تستفيد من مدة إضافية تقدر بخمس سنوات².

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقه³ اعتبر هذه المدة الممنوحة للدول النامية، من بين أهم التنازلات التي قدمتها الدول المتقدمة، لصالح الدول النامية.

رابعا: تسوية المنازعات

لا قيمة لأي حق إذا لم يكن يتمتع بالحماية القانونية اللازمة، لذلك اهتمت إتفاقية تريبس بمختلف الجوانب والإجراءات التي يمكن اتخاذها من أجل تمكين حماية فعالة لحقوق الملكية الفكرية، حيث حاولت منع نشوب النزاعات وتسويتها.

لقد أقرت إتفاقية تريبس تسوية المنازعات التي تثار حول الملكية الفكرية بموجب المادة [64] منها: "1/ تطبق أحكام المادتين 22 و 23 من الإتفاقية العامة للتعريفات والتجارة لعام 1994 وحسبما تفضل

¹ أبو العلاء النمر، الحماية الوطنية للملكية الفكرية في ظل إتفاقية الجات، دار النهضة العربية، سنة 1994، ص83.

² المادة [4/65] من إتفاقية تريبس، السالف ذكرها.

³ جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص142.

وتطبق في "التفاهم بشأن تسوية المنازعات" على المشاورات وتسوية المنازعات وفق أحكام هذه الاتفاقية ما لم ينص على خلاف ذلك بالتحديد في هذه الاتفاقية.

2/ لا تطبق أحكام الفقرتين الفرعيتين [ب1] و[ج1] من المادة 23 من الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة لعام 1994 على تسوية المنازعات بموجب أحكام الاتفاق الحالي لمدة خمس سنوات اعتباراً من تاريخ نفاذ اتفاق منظمة التجارة العالمية.¹

يفهم من خلال ما سبق أن إتفاقية تريبس تحيلنا إلى المادتين [22 و23] من الإتفاقية العامة للتعريفات والتجارة [اتفاقية منظمة التجارة العالمية]، في حالة وجود النزاع، لاتباع مختلف الإجراءات اللازمة لفض النزاع.

لكن لا تطبق أحكام الفقرتين الفرعيتين [ب1] و[ج1] من المادة 23 من الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة لعام 1994، والتي تشير إلى ما يسمى بتسوية النزاعات في حالة عدم الإعتداء، إلا بعد مرور مدة خمس سنوات من تاريخ دخول منظمة التجارة العالمية حيز التنفيذ¹.

يتولى مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية بالنظر في القضايا المعروضة عليه، من قبل الدول الأعضاء، حيث يقوم بفحص نطاق الشكاوى و الأساليب الإجرائية الخاصة بها، فيما يتعلق بأحكام الفقرتين الفرعيتين [ب1] و[ج1] من المادة 23 من الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة.

تتم دعوة المجلس للإنعقاد من طرف الدول الأعضاء، التي تعرض النزاع المطروح ومحاولة حله عن طريق الطرق البديلة، كالمساعي الحميدة، والتوفيق والوساطة، بعد ذلك يتولى الخبراء الفنيين الذين يتم تعيينهم للنظر في الدعوى بمباشرة مهامهم.

في حالة وجود المخالفة، يقوم المجلس بإصدار توصيات للدولة المخالفة، وبيبين كيفية تطبيق الإجراءات لحل النزاع، وقد يحكم بالتعويض للطرف المتضرر، وإذا تعذر ذلك يحق للدولة المتضررة طلب تعليق إستفادة الدولة من الإمتيازات الممنوحة لها بموجب هذه الإتفاقية، أو إتفاقيات أخرى لها علاقة بمنظمة التجارة العالمية.

ثم يعرض هذه التوصيات على المجلس الوزاري للموافقة عليها أو تحديد مدة زمنية تقدر بخمس سنوات¹، وفي حالة قيام الأخير بالموافقة عليها فإن مفعولها يسري في جميع البلدان الأعضاء دون حاجة للمزيد من عمليات القبول الرسمية.

¹ www.tootshamy.com

الفرع الثاني: الأحكام الخاصة بالعلامة التجارية

إلى جانب الأحكام العامة للإتفاقية المتعلقة بالملكية الفكرية، نستعرض الأحكام الخاصة المتعلقة بالعلامات التجارية، حيث أفردت لها الإتفاقية القسم الثاني، تحت عنوان العلامة التجارية، وتمت دراستها في سبع مواد، من المادة [15] إلى المادة [21].

سوف نستعرض في هذه الأحكام: العلامة التجارية القابلة للحماية [أولاً]، ثم تسجيل العلامة [ثانياً]، ثم حقوق صاحب العلامة [ثالثاً]، ثم التصرف في العلامة [رابعاً].

أولاً: العلامة التجارية القابلة للحماية

عرفت اتفاقية تريبس العلامة على خلاف اتفاقية باريس، على أنها كل شارة مميزة يتم من خلالها تمييز السلع والمنتجات المتشابهة.

حيث تأخذ العلامة التجارية في السوق التجارية الحديثة أشكالاً وأنماطاً جديدة، فما مدى مواكبة إتفاقية تريبس لهذه الأنماط الجديدة؟.

باستقراءنا للمادة [15] من الإتفاقية نجد أنها تعطي العلامة التجارية مفهوماً واسعاً لم يكن معروفاً من قبل، حيث اعتبرت العلامة التجارية عبارة عن الكلمات التي تشمل أسماء شخصية وحروفاً وأرقاماً وأشكالاً ومجموعات ألوان وأي مزيج من هذه العلامات، كالمزج بين علامة تحمل لونا معيناً وإسماً خاصاً، أو المزج بين شكل محدد ورقم معين، أو المزج بين ألوان معينة بحيث تعطي في طياتها علامة تجارية مميزة وجديدة.

كذلك تعتبر من قبل العلامات التجارية الأصوات والروائح، حيث تعتبر الأخيرة غير قابلة للإدراك بالنظر، وإنما يتم التعرف عليها عن طريق السمع للعلامات الصوتية، وعن طريق الشم للعلامات ذات الرائحة المميزة.

كذلك يجوز اشتراط الدول أن تكون العلامة مميزة عن طريق الإستخدام، وأن تكون العلامة قابلة للإدراك بالنظر كشرط لتسجيلها.

غير أنه في هذه الحالة تعتبر الدولة العلامة ذات الدلالة الصوتية، وذات الرائحة مستثناة من التسجيل، سواء استثناء صريح، أو ضمني [قابلية الإدراك بالنظر].

¹ المادة [2/64] من اتفاقية تريبس، السابق ذكرها.

ثانيا: تسجيل العلامة

لقد بينت إتفاقية تريبس الطبيعة التي يمكن أن تتشكل منها العلامة التجارية، وأعطت الحق المطلق للدول لتحديد الشروط الواجبة للتسجيل، وكذا المدة القانونية اللازمة لحماية العلامة بشرط أن لا تكون أقل من الحد الأدنى في الإتفاقية والمحددة بمدة سبع سنوات.

للدول أيضا الحق في منح مختلف الحقوق التي تترتب على عملية تسجيل العلامة التجارية، كالحق في منح التراخيص والحق في التصرف فيها.

يجوز للدول أن تنص بموجب قوانينها الداخلية بعض الإستثناءات التي تترتب على حق ملكية العلامة التجارية، كالإستخدام المنصرف لعبارات الوصف، شريطة أن لا تمس بالمصالح المشروعة لصاحب العلامة التجارية.

كذلك يجوز تحديد بعض العلامات المستثناة من التسجيل مع مراعاة أحكام إتفاقية باريس لسنة 1967، وهذا ما أكدته إتفاقية تريبس بموجب المادة [2/15]، حيث نصت على: "ينبغي عدم فهم الفقرة 01 على أنها تحظر على البلدان الأعضاء رفض تسجيل علامة تجارية لأسباب أخرى، شريطة عدم الانتقاص من أحكام معاهدة باريس 1967"، مع ما يمكن من تبديل وتعديل حسب إتفاقية تريبس.

تنص إتفاقية باريس على أنه يحظر من التسجيل، كل نسخ أو تقليد أو تزييف لعلامة أو ترجمة لعلامة تعتبر مشهورة لدى الدولة العضو، حيث تراعي الأخيرة مدى شهرة العلامة لدى الجمهور، أو تقليد لشعارات وأعلام شرفية، أو شعارات لدولة أخرى عضو في الإتفاقية، والاسماء، أو الاسماء المختصرة الخاصة بالمنظمات الدولية الحكومية التي تكون دولة أو أكثر من دول الاتحاد عضوا فيها، كذلك العلامات التي يعتبر تسجيلها مساسا بحقوق الغير لدى الدولة، كذلك العلامات غير مميزة، بحيث يوحى استعمالها على نوع المنتجات وكميتها وجودتها والغرض منها، وتحظر أيضا العلامات الدالة على تسمية المنشأ، والعلامات التي تعد مخالفة للنظام العام والآداب العامة لدى دولة التسجيل، ويختلف هذا المعيار من دولة لأخرى فما يعتبر مخالفا للنظام العام والآداب العامة في دولة قد لا يعتبر كذلك في دولة أخرى.

كذلك حظرت إتفاقية تريبس أن تقوم الدولة العضو بالإمتناع عن تسجيل علامة تجارية معينة، استنادا إلى فكرة المعية، أي يجب أن تقترن العلامة التي يرغب صاحبها بالتسجيل إلى علامة تجارية أخرى

حتى تتم عملية التسجيل، لكنه لا يستبعد من ذلك اشتراط وضع علامة المنشأة أو الشركة التي قامت بالإنتاج مع علامة السلع والخدمات¹.

كذلك لا يجوز اشتراط الدولة الإستخدام الفعلي للعلامة كشرط لقبول تسجيلها، ولا يجب أن تكون طبيعة السلع والخدمات المراد تسجيل العلامة من أجلها عقبة دون تسجيلها².

وألزمت الإتفاقية بموجب الفقرة الخامسة من المادة [15] على البلدان الأعضاء نشر كل علامة تجارية إما قبل تسجيلها أو بعده فوراً، فالنشر قبل التسجيل ربما تقصد به الإتفاقية أثناء مرحلة إيداع طلب التسجيل، وكذلك إعطاء فرصة معقولة لتقديم الإلتماس بإلغاء العلامة، أو الإعتراض أثناء تسجيلها.

أما فيما يخص استمرار العلامة التجارية، فيحق للدولة أن تنص على استغلال العلامة كشرط لتجديد تسجيلها، لكن لا يجوز إلغاء التسجيل إلا بعد مرور مدة لا تقل عن ثلاث سنوات بدون مبرر شرعي، أما إذا ثبت أن هناك ظروف لا يد لصاحب العلامة فيها، حيث تحول دون استغلاله لعلامته التجارية كالقيود المفروضة على دخول السلع أثناء عملية الإستيراد³، أو شروط حكومية أخرى مفروضة عليه، ففي هذه الحالة يستفيد صاحب العلامة التجارية من أجل إضافي.

بما أن الإتفاقية ألزمت حماية العلامة لمدة لا تقل عن سبع سنوات، فإنه لا يتصور أن تكون مدة الحماية أثناء التسجيل أقل من سبع سنوات، غير أنه للدولة الحق في أن تقرر حماية أكثر من سبع سنوات، وهذا ما أقرته معظم التشريعات كالتشريع الجزائري، والفرنسي، والمصري، حيث حددت المدة بعشر سنوات قابلة للتجديد⁴.

ويعتبر استغلال العلامة من طرف الغير كالترخيص مثلاً، كاستغلالها من مالكها.

والجدير بالذكر أن اتفاقية تريبس حظرت الترخيص الإلزامي على العلامة التجارية، والذي يفهم من ذلك رغبة الإتفاقية بحماية العلامة التجارية لمدة غير محددة عن طريق منع الترخيص الإجباري، وهو ما يعكس هيمنة الشركات الكبرى والمتعددة الجنسيات على الإتفاقية.

¹ المادة [20] من اتفاقية تريبس، السالف ذكرها.

² المادة [15] الفقرة الثالثة والرابعة من اتفاقية تريبس، مرجع نفسه.

³ المادة [19] من إتفاقية تريبس، مرجع سابق.

⁴ بارة سعيدة، مرجع سابق، ص 348.

ثالثاً: حقوق صاحب العلامة

يتمتع صاحب العلامة المسجلة بالحق المطلق في منع استخدام العلامة التجارية على السلع والخدمات المماثلة أو المشابهة لتلك التي سجلت العلامة من أجلها بالنسبة للأعمال التجارية، وذلك لمنع حدوث اللبس والخطأ لدى المستهلك، ويفترض وجود اللبس في حالة استخدام علامة تجارية مطابقة بالنسبة لسلع وخدمات مطابقة وهذا ما أشارت إليه المادة السادسة عشر من الاتفاقية.

غير أن الاتفاقية أقرت بحقوق صاحب العلامة بشرط أن لا تمس بحقوق سابقة للغير ناتجة قبل وجود العلامة التجارية، لكن آثارها مازالت قائمة، أو أن يتم حظر حقوق قد تمنحها الدول العضو في الاتفاقية على أساس الاستخدام بحجة حقوق صاحب العلامة¹.

أما بالنسبة للعلامة التجارية المشهورة فقد استحدثت اتفاقية تريبس حماية العلامة المشهورة في قطاع الخدمات إلى جانب السلع والمنتجات، بعدما كانت اتفاقية باريس تنص على حماية العلامة التجارية المشهورة بالنسبة للسلع دون الخدمات، وتعتبر العلامة التجارية مشهورة إذا كانت معروفة لدى الجمهور، حيث كانت العلامة في اتفاقية باريس تحدد شهرتها بالنسبة للدولة التي سجلت فيها، وهذا ما أكدته اتفاقية تريبس بموجب المادة [2/16] بقولها: "تطبيق أحكام المادة 6 مكررة من معاهدة باريس (1967) مع ما يلزم من تعديل، على الخدمات وعند تقرير ما إذا كانت العلامة التجارية معروفة جيداً تراعى البلدان الأعضاء مدى معرفة العلامة التجارية في قطاع الجمهور المعنى بما في ذلك معرفتها في البلد العضو المعنى نتيجة ترويج العلامة التجارية".

أما بالنسبة لمحل العلامة التجارية المشهورة فقد قضت اتفاقية تريبس بحماية جميع السلع والخدمات التي تحمل العلامة المشهورة، حتى ولو كانت هذه السلع والبضائع غير متماثلة أو متشابهة، بخلاف اتفاقية باريس التي تقضي بضرورة وجود التشابه والتماثل في السلع والبضائع.

ويشترط أن تكون السلع والبضائع ذات صلة بتلك التي تحميها العلامة المشهورة، وشريطة احتمال أن تتضرر مصالح صاحب العلامة التجارية المسجلة من جراء ذلك الاستخدام².

¹ المادة [1/16] من اتفاقية تريبس، السالف ذكرها.

² المادة [3/16] من اتفاقية تريبس، مرجع سابق.

رابعاً: التصرف في العلامة

ينتج عن ملكية العلامة التجارية عدة حقوق يتمتع بها صاحب العلامة التجارية، كحقه في إبرام مختلف التصرفات التي تقع عليها، سواء كانت الأخيرة ناقلة للملكية أو غير ناقلة للملكية، كالتنازل عن العلامة لصالح شخص آخر سواء كان التنازل بعوض أو غير ذلك كالهبة، أو تقديمها كحصّة في شركة تجارية فيصبح بذلك شريك في الشركة لقاء العلامة المقدمة كإسهام فيها، ويجوز الإتفاق حول ملكية العلامة التجارية بعد تقديمها كحصّة في شركة، فقد تبقى في يد مالكيها أو تنتقل الملكية إلى الشركة.

يتمتع صاحب العلامة [المالك] بحقه في إبرام عقد الترخيص لاستغلال علامته التجارية، فله الحق في منع أي استغلال دون ترخيص منه، فيما يتعلق بالسلع والخدمات التي سجلت العلامة من أجلها¹، وتحديد نوع الإستغلال، يعني هل يكون الإستغلال حصري لشخص معين، يستأثر باستغلال العلامة لوحده، أو يكون الترخيص غير حصري، لصالح عدة أشخاص مرخص لهم، أو ترخيص وحيد لا يحق الإستغلال إلا للمرخص له وصاحب العلامة، وفي هذه الحالة يختلف بدل الترخيص حسب نوع الترخيص حيث يكون كبير في النوع الأول وقليل في النوع الثاني، ومتوسط في النوع الثالث، وكذا حسب شهرة العلامة التجارية ومدى انتشارها في وسط جمهور المستهلكين.

كذلك يمكن أن يكون عقد التنازل محل العلامة التجارية مستقلة عن المنشأة أو الشركة التجارية، أو يكون التنازل مقترنا بالمنشأة، وهذا ما أكدته المادة [21] من إتفاقية تريبس، حيث تركت المجال مفتوحاً أمام مالك العلامة، حيث نصت: "...لصاحب العلامة التجارية حق التنازل عنها للغير مع أو بدون نقل المنشأة التي تنتمي إليها العلامة التجارية إلى صاحب العلامة الجديد".

واعترفت إتفاقية باريس التنازل عن جزء من المشروع أو المنشأة التجارية يكفي لقبول التنازل، وهذا بالنسبة للدول التي لا تقر بالتنازل عن العلامة التجارية مستقلة عن المنشأة أو المحل التجاري، مع منح الشخص المتنازل له حقاً إستثنائياً في إنتاج وصنع وبيع المنتجات التي تحمل هذه العلامة، ويعتبر هذا كحل وسط بين الدول التي لا تقر بالتنازل إلا مع المنشأة وتلك التي تفصل بينهما².

لكن لا يترتب على الحكم السابق إلزام دول الإتحاد في قبول التنازل في حالة معرفة الشخص المتنازل له، إذا كان ذلك يؤدي إلى تضليل المستهلك حول طبيعة ومصدر المنتجات والسلع، وهذا ما أقره المشرع

¹ المادة [1/16] من إتفاقية تريبس، مرجع سابق.

² المادة [4/06] من إتفاقية باريس، السالف ذكرها.

الجزائري بموجب المادة [14] من الأمر 06/03 السالف الذكر، حين ذهب إلى الحكم ببطان التنازل في حالة كون الغرض منه تضليل المستهلك أو الأوساط التجارية، حول طبيعة ومصدر المنتجات والسلع وأيضا قابلية استخدام السلع والخدمات التي تشملها العلامة التجارية.

أما فيما يخص شروط الترخيص أو التنازل فقد تركت الإتفاقية المجال مفتوحا أمام الدول الأعضاء لتحديد الشروط القانونية اللازمة، لكنها بخلاف إتفاقية باريس منعت الترخيص الإجباري¹ للعلامة التجارية، وهذا ما يفسر هيمنة الشركات المتعددة الجنسيات والشركات الكبرى على تكوين الإتفاقية.

وكان الجدير بالإتفاقية تحديد الحالات التي يمكن من خلالها للدولة التدخل ومنح ترخيص إجباري لاستغلال العلامة، كحالة وجود نقص في المواد الصيدلانية وهيمنة واحتكار الشركة للإنتاج.

كذلك يحق لصاحب العلامة إبرام عقد الرهن، بحيث يكون محله العلامة التجارية، بحيث يكون الرهن رسمي وارد على المستندات المتعلقة بالعلامة التجارية كشهادة الملكية للعلامة، ففي حالة عدم تنفيذ الإلتزام من قبل صاحب العلامة، فيحق للدائن المرتهن التصرف في العلامة التجارية من أجل استيفاء حقوقه، المكفولة بموجب عقد الرهن.

المطلب الثالث: طرق حماية العلامة التجارية

نقصد بطرق حماية العلامة التجارية، الأساليب والآليات التي وضعتها الإتفاقية لحماية العلامة التجارية من الإعتداءات التي تقع عليها.

تلتزم البلدان الأعضاء بضمان اشمال قوانينها لإجراءات الإنفاذ المنصوص عليها، وذلك بهدف تسهيل اتخاذ تدابير فعالة ضد أي تعد على الحقوق الواردة على العلامة التجارية²، بما في ذلك الإجراءات والجزاءات السريعة لمنع وقوع التعدي كالتقليد والقرصنة للعلامة التجارية، ويجب عليها اتخاذ الجزاءات التي تشكل رادعا لأي تعديات أخرى .

لكن يجب على الدول الأعضاء أثناء تطبيقها لهذه الإجراءات والجزاءات تجنب إقامة حواجز أمام التجارة المشروعة، وذلك بهدف تطوير وازدهار التجارة الخارجية، وعليها توفير ضمانات ضد إساءة استعمالها. لهذه الإجراءات والجزاءات.

¹ المادة [21] من اتفاقية تريبس، مرجع سابق.

² المادة [41] من إتفاقية تريبس، مرجع نفسه.

وتحرص الإتفاقية بموجب المادة [2/41] على وجوب أن تكون هذه الإجراءات والجزاءات منصفة وعادلة، وأن لا تكون مكلفة وباهضة الثمن، وأن لا تنطوي على حدود زمنية غير معقولة بالنسبة لممارسة هذه الإجراءات مما يحول دون اللجوء إليها من طرف صاحب الحق.

أما فيما يخص بالقرارات، فقضت الإتفاقية على ضرورة أن تكون مكتوبة ومعللة، وأن يتم تقديمها للأطراف لإطلاع عليها دون أي تأخير، وأن تستند هذه القرارات إلى الأدلة التي تم تقديمها من طرف الأطراف للنظر فيها.

لأطراف الدعوى القضائية الحق في تقديم هذه القرارات أمام الجهات القضائية المختصة، [الإختصاص الإقليمي، والنوعي].

وتتم حماية العلامة التجارية إما عن طريق الحماية المدنية والإدارية[الفرع الأول]، أو الحماية الجزائية [الفرع الثاني]، أو عن طريق التدابير [الفرع الثالث].

الفرع الأول: الحماية المدنية والإدارية

تعتبر الحماية المدنية والإدارية من بين الطرق التي نصت عليها الإتفاقية لحماية العلامة التجارية، حيث أقرت الإتفاقية هذه الحماية، وذلك في القسم الثاني من الجزء الثالث، تحت عنوان الإجراءات والجزاءات المدنية والإدارية، وذلك بتفصيل هذه الإجراءات والجزاءات القضائية المختلفة.

بالرجوع إلى الإتفاقية¹ نجدها تتحدث عن الإجراءات المنصفة والعادلة للدولة العضو في الإتفاقية، بحيث تضمن في قوانينها الداخلية لأصحاب الحقوق سبل للتقاضي بموجب إجراءات منصفة وعادلة بإنفاذ حق من حقوق الملكية الفكرية [العلامة التجارية مثلا]، حيث يسمح لكل من المتخاصمين بالإستعانة بمحامي مستقل عند الضرورة، وذلك بغية تسهيل إجراءات التقاضي، حيث يعتبر الأخير من أصحاب الخبرة والإختصاص.

كذلك يحق للمدعى عليه الحق في الحصول على المعلومات الكافية والتفاصيل التي تحيط بالقضية المتابع بها، وكافة الأدلة التي يستند إليها المدعي، عن طريق إخطار مكتوب.

يجب على الدولة العضو في الإتفاقية أن تراعي بموجب قوانينها الداخلية، على ضرورة أن تكون الإجراءات المتبعة غير مرهقة ومكلفة، كالحضور الشخصي، وأن تعطي لهم الحق في إثبات مطالباتهم

¹ المادة [42] من إتفاقية تريبس، السالف ذكرها.

وتقديم كافة الأدلة والوثائق المتصلة بالقضية، من أجل الإثبات، حتى لو كانت هذه المعلومات المقدمة لها طابع السرية، إلا في حالة عدم السماح بذلك بموجب دستور هذه الدولة، كالمعلومات التي تمس بالنظام العام لهذه الدولة.

وفي حالة كون الدليل الذي يثبت الإعتداء في حوزة المعتدي الخصم، يحق لصاحب الحق أن يطلب من القضاء [صاحب السلطة] أن يأمر الخصم بتقديم الدليل الذي بحوزته من أجل الفصل في النزاع وفق هذا الدليل، مع ضمان حماية المعلومات السرية¹.

لكن في حالة رفض أحد الأطراف المتخاصمة بمحض إرادته تقديم الدليل دون أي مبررات مسبقة ومعقولة بغية عرقلة سير الإجراءات المتعلقة بتنفيذ إجراء قانوني، فإنه يحق للدولة العضو منح السلطات القضائية صلاحية إصدار الأحكام الأولية والنهائية[التي لا تقبل الطعن]، إيجاباً أو سلباً على أساس المعلومات المقدمة لها، بما في ذلك الشكوى أو المزاعم المقدمة من الطرف المتضرر برفض إتاحة الحصول على المعلومات، شريطة إتاحة الفرصة للأطراف المتخاصمة لعرض وجهة نظرها فيما يتعلق بالمزاعم والأدلة².

يحق للسلطات القضائية التي تعلم بوجود سلع مستوردة تحمل علامة مقلدة أو معتدى عليها، أن تأمر السلطات الجمركية حال إنجازها التخليص الجمركي، أن تمنع بوصول هذه السلع إلى القنوات التجارية

القائمة في مكان اختصاصها، لكن إذا كان الشخص الذي طلب هذه السلع المتمتعة بالحماية في بلدها لا يعلم، أو لم تكن هناك أسباب توحى أنه يعلم أن الإتجار بهذه السلع يشكل تعدياً على العلامة التجارية، ففي هذه الحالة لا تلتزم الدول الأعضاء بمنح هذه الصلاحية للقضاء³.

يحق للسلطات القضائية أن تأمر في التصرف في السلع التي تراها تشكل تعدياً على حقوق الملكية الفكرية [كالعلامة التجارية] خارج القنوات التجارية، دون أي نوع من التعويضات، بما لا يضر بمصلحة صاحب الحق، أو أن تأمر بإتلاف السلع إذا كان دستور هذه الدولة يسمح بذلك.

ولها أيضاً صلاحية أن تأمر بالتخلص من الوسائل والمعدات التي تستخدم أو استخدمت بصورة رئيسية في عملية الإعتداء، وذلك خارج القنوات التجارية بما يقلل الأخطار الناجمة عنها ودون أي تعويض يذكر¹.

¹ المادة [1/43] من اتفاقية تريبس. السالف ذكرها.

² المادة [43] من إتفاقية تريبس، السالف ذكرها.

³ المادة [1/44] من إتفاقية تريبس، السالفة الذكر.

للسلطات القضائية صلاحية أن تأمر المعتدي الذي ثبت اعتدائه على العلامة التجارية بأن يدفع لصاحب الحق تعويضات مناسبة، بموجب الإعتداء الذي قام به، بشرط أن يكون يعلم أو هناك ظروف تجعله يعلم [أخذت الإتفاقية بوجود توفر الركن المعنوي لقيام الجريمة] بالإعتداء الذي قام به، وهذا ما أشارت إليه المادة [45] من إتفاقية تريبس.

ولها أيضا صلاحية أن تأمر المعتدي بدفع لصاحب الحق المصروفات التي تكبدها، كأتعاب المحامي، وكذا استرداد الأرباح المتحصل عليها من قبل المعتدي.

ويجوز للدول الأعضاء أن تمنح لصاحب الحق الحصول على المعلومات المتعلقة بهوية الأطراف المشتركة في عملية التعدي، كمكان إنتاج السلع المتعدية وتوزيعها والقنوات التي تقوم بالتوزيع، وذلك بأمر من القضاء للشخص المتعدي، حسب ما نصت عليه المادة [47] من الإتفاقية.

وتجدر الإشارة أنه في حالة لم يتم إثبات التعدي من قبل الشخص المتهم، فيحق للأخير المطالبة بالتعويض أما القضاء عن الضرر الذي لحقه جراء إساءة استعمال الحق، ويشمل ذلك المصروفات التي تكبدها نتيجة هذه الدعوى، كأتعاب المحامي، حسب ما أشارت إليه المادة [48] من الاتفاقية.

الفرع الثاني: الحماية الجنائية

أقرت إتفاقية تريبس إلى جانب الحماية المدنية والإدارية للعلامة التجارية الحماية الجنائية، وذلك للحد من ظاهرة التعدي على العلامة التجارية كالتقليد، وأعطت لدول الأعضاء الحق في تطبيق مختلف الإجراءات اللازمة والجزاءات الضرورية، للحد من الإعتداء على العلامة التجارية مهما كان نوع التعدي. وتشمل هذه الجزاءات والعقوبات الحبس و/أو الغرامة، بما يناسب فعل التعدي، ويشكل رادع يتمشى ومستوى الجرائم ذات الخطورة المماثلة.

وأشارت الإتفاقية إلى إمكانية تطبيق عقوبات أخرى في حالة وجود أنواع أخرى من التعدي، خاصة إذا تم ذلك عن قصد وتعمد².

ويمكن أيضا أن تكون إلى جانب العقوبات السابقة التي تعتبر كعقوبات أصلية، عقوبات تكميلية تتلاءم وفعل التعدي، كمصادرة الوسائل والآلات والمعدات التي استعملت في التعدي بصفة رئيسية، ويمكن أيضا

¹ المادة [46] من اتفاقية تريبس، السالف ذكرها.

² المادة [61] من إتفاقية تريبس، السالف ذكرها.

حجز السلع التي تم تقليدها والعمل على إتلافها، للحد من انتشارها عبر القنوات التجارية، وذلك بهدف حماية صحة وسلامة المستهلك، إلى جانب حماية سمعة العلامة التجارية التي كانت تتمتع بجودة عالية وذوق متميز.

الفرع الثالث: الحماية عن طريق التدابير

أشارت الإتفاقية إلى جانب الحماية المدنية والإدارية وكذا الحماية الجنائية لحقوق الملكية الفكرية [العلامة التجارية مثلا]، إلى حماية أخرى لا تقل أهمية من الحماية السابقة، والتي تتمثل في الحماية عن طريق التدابير، والتي نظمتها في تدابير مؤقتة، وأخرى حدودية.

ففيما تتمثل هذه التدابير؟ وكيف يتم حماية العلامة التجارية عن طريقها؟.

أولاً: التدابير المؤقتة

منحت الإتفاقية السلطات القضائية صلاحية التدخل بصفة مؤقتة وفعالة، للحد من عدة اثار وأمور، حيث لا يمكن تداركها إلا بهذه الإجراءات والتدابير المؤقتة، التي تتسم بالسرعة في التنفيذ من أجل الحفاظ على حقوق صاحب الحق، الذي يخشى ضياع حقوقه، في حال تتبعه للإجراءات العادية.

ومن بين هذه التدابير، الحيلولة من دخول السلع المستوردة والتي تم تحصيلها جمركيا والتي تحمل في طياتها إعتداء للعلامة التجارية من الدخول إلى الأسواق الوطنية عبر القنوات التجارية.

يحق للسلطات القضائية التدخل من أجل الحصول على الدليل الذي له صلة بالإعتداء المزعوم، وذلك للحفاظ عليه، حيث يتم التدخل قبل ثبوت الإعتداء وذلك كإجراء وقائي من أجل الإثبات وصون الدليل.

أشارت الإتفاقية بموجب المادة [50] الفقرة الثانية، أنه يحق للسلطات القضائية التدخل حتى دون علم صاحب الحق، من أجل حفظ حقه الذي يخشى من عدم إثباته، لتلف الأدلة التي لها صلة بالتعدي الحاصل.

بعد هذا التدخل، يتم إخطار الأطراف المعنية بهدف إعلامهم، حيث يحق للمدعى عليه تقديم مراجعات بالنسبة لهذه التدابير المؤقتة، مع حقه في تقديم وجهات النظر بعد فترة زمنية معقولة فيما يخص تعديل تلك التدابير أو تثبيتها أو إلغائها، حسب ما أشارت إليه المادة [4/50] من إتفاقية تريبس.

من أجل التأكد من صفة المدعي، يحق للسلطات القضائية المختصة طلب تقديم الأدلة الكافية من صاحب الحق الذي يدعي التعدي على حقه، أو أن تعد على وشك الوقوع، قد يمس بعلامته التجارية، ولها أيضا أن تطلب من المدعي تقديم كفالة مناسبة لحماية المدعى عليه من إساءة استعمال الحق¹.

للسلطات التي تتولى مهمة تنفيذ هذه التدابير أن تطلب من المدعي تقديم معلومات أخرى فيما يخص السلع التي يتم اتخاذ التدابير المؤقتة في حقها، كنوع المنتج، واسم العلامة التجارية التي تم تقليدها، والكمية المتاحة في الأسواق من أجل تسويقها.

تلغى مختلف هذه التدابير المؤقتة في حالة طلب المدعى عليه ذلك من السلطة المختصة، وذلك في حالة عدم احترام هذه التدابير من قبل المدعي في فترة زمنية معقولة يتم تحديدها بموجب القوانين الداخلية لدول الأعضاء، وفي حالة غياب هذه الفترة الزمنية يتم اعتبار مدة 20 يوما أو 31 يوما من السنة الميلادية.

للمدعى عليه الحق في طلب التعويض نتيجة إلغاء السلطات القضائية هذه التدابير الناتجة من إهمال المدعي، أو انقضاء الفترة الزمنية المحددة، والحكم بالتعويض المناسب للمدعى عليه نتيجة الإهمال والضرر الذي لحقه، جراء هذه التدابير².

ثانيا: التدابير الحدودية

إلى جانب التدابير المؤقتة، منحت الاتفاقية الدول الأعضاء الحق في النص على بعض التدابير الحدودية، وذلك كإجراء لحماية العلامة التجارية من مختلف الإعتداءات التي قد تقع عليها.

وتعتبر إدارة الجمارك من بين الهيئات الإدارية التي تسهر على تطبيق التدابير الحدودية، ومراقبة الإقليم الجمركي المختص بها، وذلك للحد من تفق السلع المغشوشة والتي تحمل علامة تجارية مقلدة.

ولقد تناولت الاتفاقية التدابير الحدودية بنحو من التفصيل، وذلك من المادة [51] إلى المادة [60]، حيث أقرت الحق للدول الأعضاء في منح صاحب الحق اللجوء إلى السلطة الإدارية أو القضائية المختصة، حسب الحال، لطلب وقف الإفراج عن السلع التي تحمل علامة تجارية مستوردة ومقلدة، مدعما طلبه بأسباب مشروعة تثير الإرتياب³.

¹ المادة [3/50] من إتفاقية تريبس، السابق ذكرها.

² المادة [7/50] من إتفاقية تريبس، السالف ذكرها.

³ المادة [51] من إتفاقية تريبس، السالف ذكرها.

ويجوز للبلدان الأعضاء إتاحة إجراءات مماثلة فيما يخص إيقاف السلطات الجمركية للسلع المصدرة والتي تحمل علامة تجارية مقلدة، أو أي حق من حقوق الملكية الفكرية المعتدى عليها.

لكن يجب على صاحب الحق المشروع أن يقدم الأدلة الكافية للسلطات المختصة، بأن قوانين البلد المستورد تعتبر هذا الفعل الوارد على السلع تعدي على حقوق الملكية الفكرية، بحيث يقدم وصف مفصل إلى السلطات الجمركية للتعرف على هذه السلع التي تحمل علامة تجارية مقلدة مثلاً، وعلى السلطات الجمركية أن تقوم بإخطار المدعي حول قبولها أو رفضها الطلب المقدم منه حول هذه السلعة¹.

للسلطات المختصة أن تطلب من المدعي تقديم كفالة وذلك من أجل ضمان حقوق المدعي عليها من إساءة استعمال الحق، غير أنه لا يجوز أن يكون مبلغ الكفالة كبير جداً مما يحول دون القيام بهذه الإجراءات اللازمة.

حين توقف السلطات الجمركية الإفراج عن السلع، يجب على الفور إخطار المستورد والمتقدم بطلب وقف الإفراج بذلك².

يحق لصاحب السلع أو مستوردها أو الشخص المرسل إليه، تقديم ضمانات للسلطات المختصة تتمثل بمبلغ مالي كضمان لحماية صاحب الحق من التعدي الذي قد يقع على حقه، ويفرج عن الضمانة إذا تقاعس صاحب الحق في ممارسة الدعوى خلال الفترة الزمنية المحددة له، وهذا ما أشارت إليه المادة [53] من الاتفاقية السابقة.

في حالة ما إذا لم يتم إخطار السلطات الجمركية، بقيام المدعي بالشروع بممارسة الإجراءات القضائية عن طريق رفع الدعوى، وذلك في غضون 10 أيام من تاريخ تقديم طلب وقف الإفراج عن السلع، فإنه يتم الإفراج عن السلع شريطة أن يثبت المدعي عليه أنه قام بكافة التزاماته القانونية المتعلقة بالإستيراد والتصدير.

يمكن في بعض الحالات الملائمة تمديد المدة الزمنية إلى 10 أيام أخرى، وذلك بغية اتخاذ المدعي الطريق القضائي، حيث يتم من خلاله مراجعة القرار وتقديم وجهة نظره بهدف اتخاذ قرار مناسب في غضون فترة زمنية معقولة بطلب من المدعي عليه، حول ما مصير القرار الإلغاء أو التثبيت³.

¹ المادة [52] من إتفاقية تريبس، السالف ذكرها.

² المادة [54] من إتفاقية تريبس، السالف ذكرها.

³ المادة [55] من إتفاقية تريبس، السالف ذكرها.

في حالة الحجز الخاطئ للسلع المستوردة، يحق للمستورد والشخص المرسل إليه، أن يطلب من المدعي عن طريق القضاء تعويضه عن الأضرار الناجمة عن هذا الحجز التعسفي، حسب نص المادة [56] من الاتفاقية السابقة، حيث يتسبب الأخير في عدة أضرار منها المادية كتلف البضاعة، أو فقدانها لقيمتها نتيجة عدم وضعها في مكانها المناسب، أو الأضرار المعنوية كالسمعة التجارية للشخص الذي يتولى عملية الإستيراد بانتظام.

في حالة الحجز التلقائي للسلع يحق للدول الأعضاء منح السلطات المختصة صلاحية إعطاء الفرصة لصاحب الحق بالقيام بمختلف المعاينات الضرورية من أجل إثبات ادعاءاته، وبالمقابل تعطي نفس الحق للشخص المستورد من أجل معاينة هذه السلع، ففي حالة ثبوت الإعتداء يحق للسلطات المختصة أن تكشف لصاحب الحق أسماء وعناوين كل من المرسل والمرسل إليه والمستورد¹.

تجدر الإشارة إلى أنه في حالة التدخل التلقائي للسلطات المختصة، بناء على وجود أدلة ظاهرية، فإنه يتم إخطار المستورد وصاحب الحق بقرار الوقف في الحالين²، ويحق لها طلب تقديم معلومات إضافية من صاحب الحق من أجل مساعدتها في إتمام مهامها.

ويحق للجهات القضائية المختصة إتلاف السلع التي تحمل علامة مقلدة، لكن يستثنى من هذه الحالة السلع القليلة والكميات الضئيلة التي ترد في أمتعة المسافرين أو ترسل عبر طرود صغية، حسب المادة [60] من اتفاقية تريبس.

¹ المادة [57] من اتفاقية تريبس، السالف ذكرها.

² المادة [58] فقرة ب من اتفاقية تريبس، السالف ذكرها.

المبحث الثاني: تقييم إتفاقية تريبس

تعتبر اتفاقية تريبس من بين الإتفاقيات التي تهتم بحماية حقوق الملكية الفكرية شأنها في ذلك شأن باقي الإتفاقيات الأخرى، كاتفاقية باريس لحقوق الملكية الفكرية، حيث يبدو من خلالها تنظيم المعاملات التي تتعلق بالملكية الفكرية، ومحاولة حمايتها بمختلف الوسائل والطرق، والعمل على إيجاد أجهزة وطرق بديلة لحل منازعات الملكية الفكرية، وتقرير مختلف الإجراءات والتدابير والعقوبات الردعية بهدف الحد من التعدي الواقع على حقوق الملكية الفكرية [العلامة التجارية مثلا]، كالحبس والغرامة مثلا.

لكن رغم الإيجابيات التي جاءت بها الإتفاقية إلا أن هناك سلبيات في المقابل، وهذا ما يعكس سيطرة الدول المتقدمة عن طريق الشركات الإقتصادية الكبرى والمتعددة الجنسيات على إبرام الإتفاقية.

المطلب الأول: إيجابيات إتفاقية تريبس

من يلاحظ الإتفاقية يجد أنها تحوي العديد من الإيجابيات ، خاصة فيما يتعلق بالمدة الممنوحة للدول النامية والأقل نموا من أجل تطبيق بنود الإتفاقية، وكذلك يجد في المقابل بعض السلبيات التي تخفيها الإتفاقية وبعض العراقيل في نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، كحظرها الترخيص الإجباري للعلامة التجارية.

سبق القول بأن إتفاقية تريبس جاءت من أجل إضفاء الحماية القانونية على حقوق الملكية الفكرية بصورة أحسن من الصور السابقة، حيث نصت العديد من الإتفاقيات على حماية هذه الحقوق، لكن فيما يبدو أن الدول المتقدمة التي تعتبر الركن الأساسي في تكوين وإبرام مثل هذه الإتفاقيات لم تركز بصورة رسمية لقواعد وإجراءات هذه الإتفاقية، كونها ترى أن نسبة احتكارها من التقنية في مجال المعلوماتية والتكنولوجيا أصبح ينحصر ويتقلص أمام صعود العديد من الدول السائرة في طريق النمو، ومنافستها لهذه الدول عن طريق التصنيع والتسويق عبر التجارة الخارجية، كالصين مثلا واليابان وماليزيا التي اعتمدت على طريقة الهندسة العكسية كآلية لتطوير وابتكار التقنية في المجال الصناعي، مما جعل الدول الكبرى تفكر في حظر هذه الممارسة واعتبارها ممارسة غير مشروعة، وأيضا كتنفيذ لحقوق الملكية الصناعية.

لكن بالرغم من كل شيء نجد بعض الأمور والإجراءات الواردة في الإتفاقية التي تبدو في الظاهر لصالح الدول النامية والأقل نموا، ومن بين هذه المزايا والإيجابيات: شمولية الإتفاقية على كافة حقوق الملكية الفكرية [الفرع الأول]، مراعاتها وضع الدول النامية [الفرع الثاني]، تشجيع التجارة الخارجية [الفرع الثالث]،

تشجيع روح الابتكار والإبداع [الفرع الرابع]، تحفيز الإستثمارات المحلية والأجنبية [الفرع الخامس]، نقل التكنولوجيا وتوطينها [الفرع السادس]، حماية المصلحة العامة [الفرع السابع].

الفرع الأول: شمولية الإتفاقية على كافة حقوق الملكية الفكرية.

جاءت إتفاقية تريبس كمكمل للإتفاقيات السابقة المتعلقة بالملكية الفكرية، حيث لم تقم أحكام هذه الإتفاقية بنسخ أحكام الإتفاقيات الأخرى، بل أقرتها عن طريق الإحالة إليها كإتفاقية باريس، وإتفاقية برن، وإتفاقية روما، ثم قامت بعد ذلك بتطوير بعض الأحكام المتعلقة بالملكية الفكرية.

ألزمت الإتفاقية جميع الأعضاء في منظمة التجارة العالمية بتطبيق أحكام الإتفاقيات التي تتعلق بالملكية الفكرية، حتى دون الإنضمام إليها، مما ساعد على خلق نوع من الترابط بين منظمة التجارة العالمية والمنظمة العالمية للملكية الفكرية¹.

لكن يذهب جانب من الفقه بالقول إلى أن هذا الترابط قد يشكل في مجمله نوعاً من الإشكال حول تطبيق نصوص الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية وإتفاقية تريبس، أي ما هو القانون الواجب التطبيق في حالة تعارض قوانين الإتفاقية حول موضوع ما؟

لكن تم حسم السؤال وذلك بالرجوع إلى إتفاقية فينا لسنة 1969 والتي تتعلق بالمعاهدات، حيث جعلت من نصوص الإتفاقية التي تم إبرامها مؤخرًا المرجع في فض مختلف النزاعات التي قد تنثور، وذلك كلما كانت وحدة للأطراف والموضوع، حيث يفهم من خلالها تطبيق أحكام إتفاقية تريبس فيما يخص المنازعات التي تتعلق بحق من حقوق الملكية الفكرية².

الشيء الذي يميز الإتفاقية كونها تمتاز بالشمولية، أي أنها لم تختص بنوع واحد من حقوق الملكية الفكرية، بل جاءت شاملة لجميع عناصر الملكية الفكرية، وذلك في الجزء الثاني من الإتفاقية تحت عنوان المعايير المتعلقة بتوفير حقوق الملكية الفكرية ونطاقها واستخدامها، والتي تندرج تحتها :

1- حقوق المؤلف والحقوق المتعلقة بها.

2- العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية.

¹ نعيم جميل صالح سلامة، ص 400.

² عبد الفتاح بيومي حجازي، "العلامات التجارية في إتفاقية تريبس"، أعمال مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لإتفاقيات منظمة التجارة العالمية، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، المجلد الثاني، من 09 إلى 11 ماي 2004، ص.ص. 543-544.

4-التصميمات الصناعية وبراءات الاختراع.

6-التصميمات التخطيطية[الرسومات الطبوغرافية] للدوائر المتكاملة.

7- حماية المعلومات السرية، ومكافحة الممارسات غير التنافسية في التراخيص التعاقدية.

الملاحظ من إتفاقية تريبس أنها وسعت من عناصر الملكية الفكرية، حيث شملت عناصر أخرى من مجالات الإبداع والخلق الفكري، لم تنص عليها الإتفاقيات السابقة، ومن أهم هذه العناصر:

1/ برامج الحاسب الآلي، حيث تم اعتبارها من ضمن حقوق الملكية الأدبية والفنية.

2/ المعلومات غير المفصح عنها، [المعلومات السرية]، حيث تعتبر من عناصر الملكية الصناعية.

3/ ومكافحة الممارسات غير التنافسية في التراخيص التعاقدية، حيث تم اعتبارها فعل من أفعال المنافسة غير المشروعة في إتفاقية باريس.

4/ كافة الإختراعات في مجال الأدوية والمجالات الزراعية، وكذا طرق التشخيص والعلاج والجراحة المتعلقة بالإنسان والحيوان والنبات والأحياء الدقيقة، حيث أجازت الإتفاقية للدول منح براءات الإختراع حول هذه الأصناف، كما منحت لها الحق في استثنائها من الإبراء¹، كالتشريح الجزائري.

وتجدر الإشارة إلى أن الإتفاقية دعمت حماية حقوق الملكية الفكرية، عن طريق إنشائها لمجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، التابع لمنظمة التجارة العالمية الذي يتولى مهمة المراقبة والسهرة حول تطبيق بنود الإتفاقية، كذلك يتمتع بصلاحيحة الإستشارة حول الأمور المتعلقة بالملكية الفكرية، ويقوم أيضا بتقديم كافة المساعدات للدول الأعضاء حول تسوية المنازعات، عن طريق طلبه للمعلومات والإستشارة من أي مصدر يراه ملائما، وله صلاحية التعاون والإستشارة مع المنظمة العالمية للملكية الفكرية².

الفرع الثاني: مراعاة الإتفاقية وضع الدول النامية

يقصد بذلك مراعاة الإتفاقية حال هذه الدول أثناء القيام بتنفيذ الإلتزامات الواردة فيها، حيث تمنح للدول النامية مدة أربع سنوات لتطبيق أحكام الإتفاقية، وذلك بهدف تمكينا من مراجعة قوانينها ، وبناء بنية إقتصادية وقانونية تسمح لها بالوقوف على بنود الإتفاقية.

¹ سماوي ريم سعود، مرجع سابق، ص 78 .

² المادة [68] من إتفاقية تريبس، السالفة الذكر.

نفس الأمر بالنسبة للدول التي تنتهج في سياستها نظام التحول من الإقتصاد الإشتراكي إلى نظام إقتصاد السوق الحر، حيث تستفيد من مدة أربع سنوات لتنفيذ أحكام الإتفاقية، وذلك بهدف إعادة بناء منظومة فكرية قانونية تتماشى وسياسات إقتصاد السوق، وهذا ما أشارت إليه المادة [3/65] من الإتفاقية بقولها: "يجوز لأي من البلدان الأعضاء الأخرى السائرة في طريق التحول من نظام الإقتصاد المركزي التخطيط إلى نظام إقتصاد السوق الحر، والتي تنفذ حاليا عمليات إصلاح هيكلية لنظام حقوق الملكية الفكرية فيها وتواجه مشاكل خاصة في إعداد وتنفيذ قوانين الملكية الفكرية ولوائحها التنفيذية الاستفادة من فترة التأخير التي تنص عليها الفقرة 2".

كذلك أشارت المادة [4/65] على الدول النامية التي تستفيد من مدة تأخير المقدرة بأربع سنوات، أن توسع نطاق الحماية على المنتجات التي تحظى بحماية قانونية عن طريق براءة الإختراع، كذلك التي تغطيها بالحماية عن طريق الإبراء، حيث تستفيد من مدة خمس سنوات إضافية في حالة حمايتها للمنتجات المغطاة ببراءة الإختراع والمتعلقة بالتكنولوجيا والواردة في القسم الخامس من الباب الثاني.

يجب على البلد العضو في الإتفاقية والذي يستفيد من المدة السابقة أن يلتزم أثناء تعديله للقوانين واللوائح والأنظمة، بعدم مخالفة بنود ومبادئ الإتفاقية¹.

كذلك أشارت الإتفاقية إلى الدول أقل نمواً، حيث منحها مدة عشر سنوات إبتداءً من تاريخ دخول الإتفاقية حيز التنفيذ، وذلك بهدف تكوين قاعدة إقتصادية وإدارية، وترسانة قانونية مناسبة تمكنها من تنفيذ بنود إتفاقية تريبس، ولا تخص هذه المدة مبادئ الإتفاقية، كمبدأ الدولة الأولى بالرعاية، ومبدأ المعاملة الوطنية.

يمكن لهذه الدول الإستفادة من تمديد المدة وذلك من خلال تقديم طلب إلى مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، في حال عدم تمكنها من تجاوز العقبات الإقتصادية والإدارية والمالية. أشارت الإتفاقية إلى شيء ربما يكون كمصدر أمل للدول النامية، وهو أن تقوم الدول المتقدمة بتحفيز الشركات التجارية الكبرى، ورجال الأعمال، بنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية وتكوين قاعدة تكنولوجية سليمة وقابلة للإستمرار.

لكن الدول المتقدمة والتي تشرف على الإتفاقية ذكية جداً إلى درجة مراوغتها للدول النامية والأقل نمواً، حيث تنقل التكنولوجيا بتحفظ شديد، دون الإفصاح عن سرية التقنية اللازمة للإبتكار، مما يجعل الدول

¹ المادة [5/65] من إتفاقية تريبس، السالفة الذكر.

النامية لا تستطيع لوحدها التطبيق الصناعي، حيث تقوم بحمايتها للإبتكارات الجديدة عن طريق براءة الاختراع، وفي حالة تعذر ذلك تقوم بحمايتها عن طريق الأسرار التجارية¹.

الفرع الثالث: تشجيع التجارة الخارجية

سعت الإتفاقية إلى تشجيع التبادل التجاري عن طريق التجارة الدولية، وسعت نحو تخفيض العراقيل والحواجز التي تعيق التجارة الخارجية، وحاولت التقليل من الحواجز والعقبات التي تحول دون تنقل السلع والمنتجات التي تحمل حقا من حقوق الملكية الفكرية، وعملت على أن لا تكون الإجراءات المتخذة من الدول لحماية حقوق الملكية الفكرية حواجز في حد ذاتها أمام التجارة المشروعة.

إن هدف الشركات التجارية الكبرى ومتعددة الجنسيات هي العمل على إيجاد أسواق كبرى لطرح السلع والبضائع التي تقوم بإنتاجها وتسويقها، لهذا تعمل جاهدة نحو سياسة الاندماج الإقتصادي وحماية الحقوق من التعدي²، وإزالة العراقيل التي تمس بالتسويق ودخول المنتجات إلى هذه الدول، خاصة النامية التي تعد في الأساس سوقا لهذه الشركات التجارية الكبرى.

تحاول الدول التعاون فيما بينها من أجل حماية التجارة الخارجية من السلع التي تشكل تعديا على حقوق الملكية الفكرية، عن طريق إقامة نقاط اتصال بين الجهات الإدارية للدول، وتبادلها للمعلومات الخاصة والتي تتعلق بالسلع التي تسلك مسلك التجارة الخارجية.

كذلك يمكن من تجسيد التعاون بشكل أساسي ورمي بين هذه الدول حول تبادل المعلومات بشأن التجارة في السلع المتعدية، بين السلطات الجمركية بشأن السلع التي تحمل علامة مقلدة، أو السلع التي تنتحل حقوق المؤلف، حسب المادة [69] من الإتفاقية التي تنص: "...وتشجع البلدان الأعضاء بصورة خاصة تبادل المعلومات والتعاون بين السلطات الجمركية فيما يتعلق بتجارة السلع التي تحمل علامات مقلدة والسلع التي تنتحل حقوق المؤلف".

¹ المادة [2/66] من إتفاقية تريبس، السالفة الذكر.

² طهرات عمّار، بلقاسم امحمد، "انعكاسات تطبيق اتفاقية تريبس على حماية المستهلك في الوطن العربي وقصور التشريعات على محاربة ظاهرة التقليد- الجزائر نموذجاً" -، أعمال المؤتمر العالمي الثامن للاقتصاد والتمويل الإسلامي حول النمو المستدام والتنمية الاقتصادية الشاملة من المنظور الإسلامي، الدوحة، 20/18 ديسمبر 2011، ص14.

الفرع الرابع: تشجيع روح الابتكار والإبداع

يقوم البحث العلمي على تشجيع روح الابتكار والإبداع، لذا حاولت إتفاقية تريبس النص على نقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة إلى الدول النامية، من خلال تشجيع وتحفيز أرباب الشركات التجارية الكبرى، ومنح الإمتيازات لهم من أجل توطين التكنولوجيا واستقرارها لدى الدول النامية من خلال تكوين قاعدة ثابتة ومستقرة.

بالرجوع إلى أسباب نهضة الدول المتقدمة نجد اهتمامها بالبحث العلمي، من خلال تخصيص ميزانية معتبرة له، فنجد إسرائيل مثلاً تنفق على البحث العلمي أكثر من الدول العربية مجتمعة، حيث يبلغ مقدار الإنفاق لديها إلى حوالي **8,817.635 مليون دولار**، بينما نجد مبلغ الإنفاق في الدول العربية حوالي **4,700.000 مليون دولار**¹.

كذلك الأمر بالنسبة لعدد الأبحاث المنشورة، حيث نجد الولايات المتحدة نشرت ما يقارب **3,916,572** بحث في غضون **11** سنة [1996 إلى 2007]، بينما نجد الجزائر نشرت ما يقارب **9,371** بحث، في حين نشرت إسرائيل **138,881** بحث، أما الدول العربية فقد بلغ مجموع أبحاثها المنشورة حوالي **140,000**، تقريبا ما يعادل عدد أبحاث إسرائيل².

أما بالنسبة لإتفاقية تريبس فقد جعلت من حماية حقوق الملكية الفكرية، أداة لتشجيع الابتكار والإبداع الفكري، لتحقيق المنفعة المشتركة بين مالكي التكنولوجيا والأشخاص الذين يستفيدون منها، حيث ينتج عنه الرفاهية الإجتماعية والتنمية الإقتصادية وهذا ما يفهم من خلال المادة [07] من الإتفاقية: "تسهم حماية وإنفاذ حقوق الملكية الفكرية في تشجيع روح الابتكار التكنولوجي ونقل وتعميم التكنولوجيا، بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجي المعرفة التكنولوجية ومستخدميها، بالأسلوب الذي يحقق الرفاهية الإجتماعية والاقتصادية، والتوازن بين الحقوق والواجبات".

يتجلى تشجيع الإتفاقية على الابتكار والإبداع عن طريق الحماية التي تتجلى في منح براءة الإختراع للشخص الذي قام بابتكار اختراع جديد له قابلية التطبيق الصناعي، ومن ثم يستفيد المخترع والغير منه،

¹ طهرات عمّار، بلقاسم امحمد، مرجع نفسه، ص16.

² مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات، <http://www.alzaytouna.net/arabic>.2010/10/19

حيث ثبت أن حوالي 87 % من الإختراعات في العالم كانت في الدول التي اتبعت وطبقت أنظمة حماية الملكية الفكرية¹.

كذلك إلى جانب منح الإبراء لصاحب الإبتكار، يستفيد الأخير من عوائد مالية كبيرة نتيجة إبتكاره خاصة إذا كان ذات أهمية كبيرة، كصناعة الدواء اللازم لمعالجة مرض معدي وخطير كفيروس كورونا المستجد أو ما يعرف ب: [كوفيد 19]، حيث يعتبر الشخص الوحيد الذي يعرف سر تركيبة الدواء والذي له الحق في صنع الدواء وبيعه ومنح التراخيص لإنتاج الكميات المتفق عليها، مما يشجع الباحثين على الدراسة والبحث في المجال العلمي من أجل الوصول إلى الإبتكار والإبداع.

الفرع الخامس: تحفيز الإستثمارات المحلية والأجنبية

تعتبر الإستثمارات الأجنبية والمحلية من بين الآثار الإيجابية لإتفاقية تريبس، حيث تعمل الإتفاقية على تشجيع الشركات التجارية الكبرى على الإستثمار في الدول النامية من خلال تقديم تحفيزات ومزايا لهذه الشركات لتوطين ونقل الإستثمارات من الدول المتقدمة [الأم] إلى الدول النامية، عن طريق منح التراخيص التعاقدية للشركات المحلية التي لها نفس النشاط الرئيسي لهذه الشركة، ما يؤدي بذلك إلى نقل التكنولوجيا ورفع مستوى البحث العلمي وتطويره، عن طريق دعم هذه الشركات لمخابر البحث العلمي والإشراف عليها ماديا أو بشريا.

وبدوره تستفيد الشركات الأجنبية من بعض المزايا الممنوحة لها في إطار الإستثمارات كتقديم إعفاءات ضريبية وتسهيلات في الإجراءات الجمركية، وإعفاء المشاريع الاستثمارية من الضرائب على الأرباح التجارية والصناعية، وتخفيض الرسوم المتعلقة باستغلال منافع المرافق العامة كالمياه والكهرباء، تخفيض قيمة الإيجار للعقارات والأراضي الخاصة بالمشاريع الاستثمارية²، السماح للمستثمرين الأجانب بتملك الأراضي والعقارات، وكذا توفر الموارد الأولية في الدول النامية، وقلّة تكلفة اليد العاملة فيها.

إلى جانب ذلك إستفادة الدولة العضو في الإتفاقية من هذه الإستثمارات، كدولة البرازيل مثلا التي نجحت في جذب استثمارات ضخمة تقدر بملايين الدولارات، في مجال صناعة الأدوية، كذلك الأمر بالنسبة

¹ عزمي عبد الرحمن وعبد الله دراغمة، " منظمة التجارة العالمية WTO والواقع الفلسطيني"، إدارة الدراسات والتخطيط ودائرة الدراسات والسياسات الاقتصادية، رام الله، كانون أول، 2003، ص23.

² دحماني سامية، تقييم مناخ الاستثمار ودوره في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر حالة الجزائر في ظل، الإصلاحات الاقتصادية للعشرية، 1998/ 1988، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص نقود ومالية، جامعة الجزائر، جوان 2001، ص131 .

لكوريا والمكسيك التي نجحت في استقطاب استثمارات ضخمة نتيجة انضمامها إلى الإتفاقية وحمايتها لحقوق الملكية الفكرية¹.

الفرع السادس: نقل التكنولوجيا وتوطينها

في إطار التسهيلات التي أقرتها إتفاقية تريبس لنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، والدول أقل نمواً، حرصت الإتفاقية على ضرورة منح هذه الدول فترة زمنية مقدرة بعشر سنوات، وذلك من أجل خلق قاعدة تكنولوجية متميزة، والحد من الأزمات المالية والإقتصادية والإدارية، وهذا بموجب المادة [1/66] من الإتفاقية.

في المقابل على الدول المتقدمة أن تمنح لرجال الأعمال لديها حوافز وتسهيلات من أجل تسهيل نقل التكنولوجيا والعمل على توطينها لدى الدول النامية².

لقد حولت الإتفاقية أن تحت وتشجع الدول على نقل المعرفة الفنية فيما بينها، وهذا ما نجده في المادة [67] من الإتفاقية، التي تنص على: "تلتزم البلدان الأعضاء المتقدمة، بغية تسهيل تنفيذ أحكام هذه الاتفاقية، بأن تقوم بناء على طلبات تقدم لها ووفقاً لأحكام وشروط متفق عليها بصورة متبادلة بالتعاون الفني والمالي الذي يخدم مصالح البلدان الأعضاء النامية واول البلدان الأعضاء نمواً. ويشمل هذا التعاون المساعدة في إعداد القوانين واللوائح التنظيمية الخاصة بحماية حقوق الملكية الفكرية وإنفاذها ومنع إساءة استخدامها، كما يشمل المساندة فيما يتعلق بإنشاء أو تعزيز المكاتب والهيئات المحلية ذات الصلة بهذه الأمور، بما في ذلك تدريب أجهزة موظفيها".

نلاحظ من خلال نص المادة السابقة أنها تكلمت على المعرفة الفنية، بصورة مصغرة جداً، وكأن المعرفة الفنية محصورة في كيفية إعداد مشاريع القوانين واللوائح التنظيمية، المتعلقة بالملكية الفكرية، في حين كان على المادة التي تنص على التعاون الفني أن تحت على ضرورة نقل المعرفة الفنية التي تركز عليها التكنولوجيا، من خلال منح المعلومات الفنية للدول النامية التي تتلقى التكنولوجيا، وليس النقل الجاف المتعود عليه من قبل الشركات التجارية الكبرى التي تحمل على حكر هذه المعرفة، والحرص على نقل المادي للمشروعات التجارية دون النقل التقني والفني؟، حيث ستغل هذه الشركات الفوارق العلمية

¹ صالح بن عبدالله باوزير، بحث بعنوان "تأثير اتفاقية حماية حقوق الملكية على صناعة الأدوية الجنيسة في الدول النامية"، ص 17، منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.islamset.com/arabic/aioms/globe/res/saleh.html>

² المادة [2/66] من إتفاقية تريبس، السالف ذكرها.

والتكنولوجية والبحثية¹، وتجعلها أداة في فرض الشروط التعسفية في حق الدول النامية التي لا تملك سوى لأن تكون رهينة لهذه الشركات التجارية الكبرى، وأمام غياب تفعيل التام لنصوص الاتفاقية، التي تترجم في الغالب لصالح الشركات المتعددة الجنسيات، والتي تعد الطرف الذي مهد وأشرف على وضع الاتفاقية.

الفرع السابع: حماية المصلحة العامة

من المقرر قانوناً أن أي تشريع بموجب الإتفاقيات الدولية أو القوانين الداخلية للبلد، يعمل على حماية المصلحة العامة، كمبدأ أساسي للتشريع، إذ يكاد يكون الهدف من القوانين حماية المصلحة العامة للبلد، وإن اختلفت الأخيرة باختلاف المجالات التي تمثلها.

ولقد أقرت إتفاقية تريبس هذه الحماية، كمبدأ أساسي من المبادئ التي تقوم عليها، حيث تحت الدول الأعضاء أثناء وضعها/أو تعديلها للقوانين الداخلية والأنظمة واللوائح التنظيمية، أن تقوم باعتماد التدابير اللازمة لحماية الصحة العامة والتغذية، وكذا حمايتها للمصلحة العامة بمختلف مجالاتها خاصة الحيوية منها والتي تساهم في التنمية الإجتماعية والإقتصادية والتكنولوجية، بشرط أن تكون هذه التدابير والإجراءات المتخذة لا تتعارض والمبادئ الأساسية التي تقوم عليها الإتفاقية².

كذلك أشارت الإتفاقية إلى حق الدول في وضع بعض الإجراءات والتدابير اللازمة، وذلك من أجل وضع حد لعدم التعسف في استخدام حقوق الملكية الفكرية من طرف أصحابها كالممارسات التي تقيد من حرية التجارة أو تعيق نقل التكنولوجيا بين الدول، بشرط أن تكون هذه الإجراءات والتدابير معقولة وأن لا تتعارض وينود الإتفاقية، حسب ما أشارت إليه المادة [2/8] من الإتفاقية.

كذلك أقرت إتفاقية تريبس حماية المصلحة العامة عن طريق منح الدول الأعضاء الحق من استثناء الحصول على البراءة في بعض المجالات، كحماية الحياة أو الصحة البشرية أو الحيوانية أو النباتية، أو تجنب بعض الأضرار التي قد تصيب بالبيئة نتيجة استغلال هذه البراءة] كالاختراعات المتعلقة بالهندسة

¹ غيداء سمير محمد البلتاجي، أثر حماية اتفاقية تريبس لبراءات الاختراع على واقع الصناعات الدوائية في فلسطين: دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2014، ص81.

² المادة [08] من إتفاقية تريبس، السالفة الذكر.

الوراثية في مجال الزراعة والتغذية، والتي تشكل تهديدا للتنوع البيولوجي¹، وذلك عن طريق المنع من استغلالها تجاريا على أراضيها².

ومن أجل ضمان حماية فعلية وأكيدة للمصلحة العامة، نصت الإتفاقية بنص صريح بموجب المادة [3/27] ، أنه يحق للدول الأعضاء أن تستثني بعض المجالات من منحها براءة اختراع وذلك نظرا للأهمية الحيوية التي تتمتع بها، حيث نصت: "يجوز أيضا للبلدان الأعضاء أن تستثني من قابلية الحصول على براءات الاختراع ما يلي:

أ. طرق التشخيص والعلاج والجراحة اللازمة لمعالجة البشر أو الحيوانات،

ب. النباتات و الحيوانات، خلاف الأحياء الدقيقة، والطرق البيولوجية في معظمها لإنتاج النباتات أو الحيوانات خلاف الأساليب والطرق غير البيولوجية والبيولوجية الدقيقة، غير انه على البلدان الأعضاء منح الحماية لأنواع النباتات إما عن طريق براءات الاختراع أو نظام فريد فذ خاص بهذه الأنواع أو بأهلية مزيج منهما...".

الملاحظ على الإتفاقية أنها لم تستثني الأحياء الدقيقة³ من منح البراءة، كذلك الطرق البيولوجية الدقيقة والطرق غير البيولوجية، وكذا أنواع النباتات، التي قد تتمتع بحماية عن طريق البراءة أو عن طريق نظام خاص مستقل بها، أو حمايتها عن طريق نظام مزدوج.

منحت الإتفاقية للدول الأعضاء الحق في استثناء بعض الحقوق الممنوحة من براءة الإختراع، وذلك من أجل المصلحة العامة، شريطة أن لا تتعارض هذه الإستثناءات مع الإستخدام العادي للبراءة وأن لا تمس بصورة تعسفية حقوق صاحب البراءة نتيجة هذا الإستثناء، أو حقوق الطرف الثالث [المرخص له]⁴.

كذلك ومن أجل الضرورة وفي حالة الطوارئ القومية الملحة، يحق للدولة العضو في الإتفاقية منح ترخيص إجباري للإستفادة من الإختراع المحمي بالبراءة، شريطة أن يرفض صاحب البراءة منح الترخيص الذي طلب منه بأسعار وشروط تجارية معقولة، وبعد مدة زمنية معتبرة، وأن يتم إخطار صاحب البراءة

¹ غيداء سمير محمد البلتاجي، مرجع سابق، ص 65.

² المادة [2/27] من إتفاقية تريبس، السالفة الذكر.

³ الأحياء الدقيقة، كالفيروسات والفطريات، والبكتيريا.

⁴ المادة [30] من إتفاقية تريبس، السالفة الذكر.

بحالة الضرورة والطوارئ التي تستوجب ضرورة استغلال اختراعه لكن دون أن يشكل ذلك منافسة تجارية غير مشروعة¹.

المطلب الثاني: سلبات إتفاقية تريبس

إلى جانب بعض الإيجابيات التي أنت بها إتفاقية تريبس، إلا أن هناك في المقابل الكثير من السلبات حسب ما تراه الدول النامية، والتي تحاول جاهدة تخطيها، إلا أنها وجدت نفسها مضطرة بتطبيق الإتفاقية التي تبدو في الوهلة الأولى أنها جاءت لمصلحة الدول النامية، عن طريق إقرارها بحق هذه الدول في التنمية والتطور عن طريق نقل التكنولوجيا والمعرفة الفنية من الدول المتقدمة إلى الدول الأقل نمواً.

لذا قامت الدول النامية بمطالبة تعديل بنود الإتفاقية [عن طريق اجتماع الدوحة الذي تم في نوفمبر 2001]، التي تراها مجحفة في حقها في الكثير من الجوانب، كإطالة مدة حماية الإختراعات والابتكارات عن طريق البراءة، وعدم نقل المعرفة الفنية والتقنية اللازمة من الشركات التجارية الضخمة، والتزامها بالنقل المادي فقط والإنتاج عن طريق الإستثمار المباشر، مما ينتج عنه حماية المعلومات غير الفصح عنها عن طريق الأسرار التجارية، الأمر الذي يعتبر حماية تعسفية لهذه الحقوق في حق الدول النامية، التي ترى نفسها مجرد سوق لهذه الشركات التي تسيطر على المعرفة التقنية والتكنولوجيا، عن طريق دعمها لمخابر البحث العلمي، وتقييدها للإبتكار باسمها وحمايته عن طريق الإبراء.

أساساً لم توضع الإتفاقية إلا لخدمة أصحاب الشركات التجارية الكبرى بما فيها المتعددة الجنسيات، حيث تفرض الشروط التي تراها ضرورية وتخدم مصلحتها فقط، ويعكس الأمر هيمنة وسيطرة الشركة ورجال الأعمال على تكوين الإتفاقية.

أما فيما يخص نقل التكنولوجيا، فهو مجرد حبر على ورق، لخدعة الدول النامية بأهمية الإتفاقية لها، وتشجيعها على الإنضمام لها لفتح أسواقها لمنتجات هذه الشركات الذكية، ونقل التكنولوجيا يتجسد في عملية نقل العتاد والمشاريع الجاهزة إلى الدول النامية، ونقل اليد العاملة الفنية من أجل الإشراف على المشاريع وكذا القضاء على البطالة التي تعاني منها هذه الدول.

وبالتعمن في الإتفاقية نجد بعض الآثار السلبية التي لا تكاد تخفى على الجميع ومن بينها:

¹ المادة [31/ب] من اتفاقية تريبس، السالفة الذكر.

هيمنة الدول المتقدمة على التكنولوجيا [الفرع الأول]، التبعية الإقتصادية للدول النامية [الفرع الثاني]، تقييد إمكانية تصنيع الأدوية [الفرع الثالث]، الإرتفاع المتوقع لأسعار الأدوية والمستحضرات الطبية [الفرع الرابع]، إفراد الشركات متعددة الجنسيات بأسواق الدول النامية [الفرع الخامس]، هيمنة الجانب التجاري على الإتفاقية [الفرع السادس].

الفرع الأول: هيمنة الدول المتقدمة على التكنولوجيا

تعتبر هيمنة الدول المتقدمة على التكنولوجيا من بين السلبيات الرئيسية التي تعاني منها الدول النامية، والتي تسعى جاهدة إلى امتلاك التكنولوجيا بأي كلفة كانت، لكنها لم تلقى في الأساس إلا استغلال هذه الدول من قبل الشركات الضخمة المالكة للتكنولوجيا.

حيث نجد أن الولايات المتحدة الأمريكية والتي تملك القدر الكبير من التكنولوجيا سعت جاهدة في استغلال هيمنتها وامتلاكها للتكنولوجيا وذلك بفرض مجموعة من البنود والشروط مع الدول النامية والراغبة في امتلاكها للتكنولوجيا، ما يعرف بالأحكام الإضافية لاتفاقية تريبس [TRIPSPLUS]¹

عن طريق مجموعة من الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة مع الدول النامية فيما يخص التجارة الحرة²، أو عن طريق فرض تنازلات من قبل الدول النامية لقاء انضمامها إلى المنظمة العالمية للتجارة.

وتستغل الولايات المتحدة حماية الملكية الفكرية عن طريق فرض العقوبات التجارية، وتخفيض المساعدات الأجنبية، وسحب امتياز الأفضلية التجارية.

إن الهيمنة التكنولوجية ينتج من ورائها التحكم في نوعين من التكنولوجيا: تكنولوجيا العمليات الإنتاجية، وتكنولوجيا المنتجات الجديدة، مما ينتج عنه أن الدول النامية والتي كان لها الحق في إنتاج نفس المنتج بطرق مختلفة، لم تعد تملك هذا الحق، الذي كان يتم عن طريق نقل ومحاكاة التكنولوجيا الغربية³.

¹ ورقة إيجاز لمؤسسة أوكسفام، حماية حقوق الملكية الفكرية في التجارة الحرة [TRIPSPLUS]، ص4.

² تعتبر اتفاقية لتجارة الحرة جزء من مبادرة التجارة الحرة التي تسعى الولايات المتحدة من خلالها إلى جعل منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا منطقة تجارية حرة، حيث تمت مثلا بإبرام الإتفاقية مع الأردن [الذي يعتبر الدولة الرابعة في العالم التي تطبق أحكام هذه الإتفاقية، والأولى عربيا، وذلك في كانون الأول عام 2001]، وعمان والبحرين، حيث تضمنت الإتفاقية حماية جد شديدة لحقوق الملكية الفكرية.

³ صالح صالح، الآثار المتوقعة م انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة ودور الدولة في التأهيل الإقتصادي، مجلة العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، عدد1، 2002، ص62.

ينتج عن هيمنة الشركات الكبرى التدخل حتى في الشؤون العامة والداخلية للدولة، حيث نجد تدخل بعض الشركات الأمريكية التي تستثمر في مجال الدواء، بخصوص الإجراءات والتدابير والترخيص التعاقدية التي قامت بها دولة جنوب إفريقيا من أجل حماية المواطن من مرض السيدا¹ بتاريخ 14 ديسمبر 2005، إذ لم تعط هذه الشركات الحق للدولة بالتدخل بتوفير الدواء الموازي لمكافحة مرض السيدا، وأعطت لها الحق بمنح تراخيص إجبارية فقط فيما يخص أدوية الحمية والتغذية، القليلة الشأن.

كذلك تتجلى صورة الهيمنة في مستوى تدفق التكنولوجيا حيث تعاني الدول النامية من ضعف في التدفق مقارنة بالدول المتقدمة أو التي تعتبر سائرة في طريق النمو والتقدم، حيث نجد أن دولة مصر لم تحظى من نقل التكنولوجيا في مجال صناعة الأدوية سوى 11% من رأس المال الأجنبي والتي هي عبارة عن عقود تصنيع فقط، أي لا مجال للحديث عن نقل التكنولوجيا، والجدير تسميته **بوهم نقل التكنولوجيا**، بالرغم من أن مصر تعد أكبر دولة تنتج وتستهلك الدواء في الشرق الأوسط، وتعتبر من الدول التي تحمي حقوق الملكية الفكرية، لكن حينما يتعلق الأمر بدول غربية، فالأمر يختلف فالقاعدة هنا منهم وإليهم مهما كانت الظروف، حيث نجد أن المكسيك أكثر الدول التي تنتهك حقوق الملكية الفكرية إلا أن حجم الإستثمار فيه بلغ 12 مليار دولار².

الفرع الثاني: التبعية الإقتصادية للدول النامية

لقد سعت الدول المتقدمة عن طريق شركاتها التجارية الضخمة على حفاظها في تبعية الدول النامية لها وجعلها كسوق لترويج البضائع والسلع التي تنتجها هذه الشركات، لذا قامت بإبرام إتفاقيات تريبس، التي من خلالها يتم إزالة كافة العراقيل والحواجز من أجل ترويج التجارة الخارجية.

يعتبر التقدم التقني في مجال التكنولوجيا، الذي تحتكره الدول المتقدمة، عامل أساسي في تبعية الدول النامية التي تفتقر لهذه التقنية للدول المتقدمة، لذا غالبا ما يتم الإستثمار المشروط في هذه الدول النامية

¹ ناجم شريفة، حماية المواد الصيدلانية بقواعد الملكية الصناعية في ظل التشريعات الوطنية والقوانين الدولية، مذكرة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-جوسف بن خدة-، 2009، ص105.

² موزاوي عائشة، حقوق الملكية الفكرية في ظل المنظمة العالمية للتجارة ودورها في تطوير مناخ الإستثمار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإقتصادية، تخصص مالية واقتصاد دولي، جامعة حسبية بن بوعلي- الشلف-، 2011/2012، ص 185.

من قبل الشركات الكبرى دون نقلها للتكنولوجيا، حيث تكون الكلفة عالية دون فائدة في نقل سر التقنية، حيث لا تستفيد الدول النامية سوى الإنتاج الذي يتم عن طريق عقود الإستثمار.

لقد عمدت بعض من الدول النامية على اعتماد تقنية عالية لتوطين التكنولوجيا، عن طريق إنشاء مخابر البحث العلمي واعتمادها على الهندسة العكسية في الإنتاج مثل كوريا الجنوبية واليابان، حيث وصلت هذه الدول أن الدول المتقدمة لا تسعى إلى نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، بل تسعى إلى استغلالها ونهب خيراتها، لذا قامت بتطوير التقنية المعتمدة في صنع المنتجات المصدرة إليها وإعادة بيعها حتى إلى الدول المصدرة مثل كوريا الجنوبية واليابان¹.

الفرع الثالث: تقييد إمكانية تصنيع السلع

نتج عن اتفاقية تريبس تقييد صناعة السلع والمنتجات وذلك عن طريق طول المدة القانونية التي تحمي الإبتكار الذي يتمتع بالإبراء، هذا الأخير الذي يمنع الغير من صناعة نفس المنتج لمدة عشرين سنة على الأقل، ولو كانت الطريقة المتبعة في التصنيع مغايرة تماما لطريقة تصنيع المنتج الأول.

وتتجلى خطورة حماية الإبتكار بالبراءة عندما يكون المنتج يتمتع بالطابع الإستراتيجي والحيوي، كصناعة الأدوية حيث يحظر صناعة نفس الدواء لمدة لا تقل عن عشرين سنة ولو كانت الطريقة المتبعة في التصنيع مختلفة².

ينتج عن تقييد صناعة الدواء لفترة طويلة، هيمنة الدول المتقدمة على صناعة الأدوية، حيث تحتكر الإنتاج والمعرفة التقنية بطريقة إنتاج الدواء، مما يتسبب في قلة وفرة الدواء في الأسواق وبالتالي تكون تكلفة الدواء عالية.

الجدير بالذكر أن هناك مجموعة من الدول النامية التي استطاعت الوصول إلى حل يمكنها من الإنتاج، دون الحاجة للرضوخ إلى الشروط التعسفية التي تطلبها الشركات المتعددة الجنسيات التي تسيطر على نسبة كبيرة من التكنولوجيا عن طريق تمويلها لمخابر البحث العلمي، لقاء استثمارها في البلدان النامية، ويكمن الحل في الإعتماد على الهندسة العكسية كالية لإنتاج السلع والمنتجات، مما أثار حفيظة هذه الشركات التي راحت تقيد من صلاحية هذه الدول في التصنيع ومحاولته من منعها من الإنتاج عن طريق الهندسة العكسية، وتعتبر الأخيرة الطريق الأمثل الذي سلكته كل من اليابان وكوريا الجنوبية وماليزيا.

¹ موزاوي عائشة، مرجع سابق، ص 152.

² غيداء سمير محمد البلتاجي، مرجع سابق، ص 89.

الفرع الرابع: الإرتفاع المتوقع لأسعار الأدوية والمستحضرات الطبية

لقد قامت الشركات الكبرى التي تسيطر على الإتفاقية بحماية المنتج التي تقوم بإنتاجه بطريقة ذكية، حيث جعلت من الدول النامية التي كانت لا تعترف بحماية المنتج النهائي، وإنما تقر بحماية طريقة التصنيع والوصول إلى هذا المنتج، تعترف بحماية المركب النهائي عن طريق منح البراءة لصحاب الإبتكار الذي يقبل التطبيق الصناعي، عن طريق إتفاقية تريبس.

لقد وسعت الإتفاقية من حماية المنتج حتى وصل الأمر إلى حماية المركب النهائي المتوصل إليه نتيجة الأبحاث العلمية، المعتمدة من طرف المخابر، حيث يعد ذلك تطورا هاما بالنسبة للدول المتقدمة، ونكسة كبرى بالنسبة للدول النامية، حيث تقوم هذه الإتفاقية بمنع كل العمليات التي يمكن أن تمس بالمركب أو المنتج النهائي المتوصل إليه، ولو كان الأمر بطريقة مختلفة، تمت عن طريق الأبحاث العلمية، مما ينتج عنه بالضرورة، عدم تطوير البحث العلمي في هذا الميدان، وجعل المنتج المتوصل إليه حكرا على هذه الشركات الكبرى فقط، حتى لو كان المنتج يتمتع بصفة الإستراتيجية، كالدواء مثلا.

ولقد نصت إتفاقية تريبس بموجب المادة [28] أن صاحب البراءة يتمتع بمجموعة من الحقوق من بينها: "حيث يكون موضوع البراءة منتجا ماديا، حق منع أطراف ثالثة لم تحصل على موافقته من هذه الأفعال: صنع أو استخدام أو عرض للبيع أو بيع أو استيراد ذلك المنتج لهذه الأغراض، حيث يكون موضوع البراءة عملية صناعية، حق منع أطراف ثالثة لم تحصل على موافقته من الاستخدام الفعلي للطريقة، ومن هذه الأفعال: استخدام عرض للبيع أو بيع أو استيراد على الأعناب المنتج الذي يتم الحصول عليه مباشرة للطريقة...".

بالرجوع إلى نص المادة السالفة نجد أن الإتفاقية تمنح صاحب الحق في البراءة في حالة كون المنتج ماديا، حق منع الغير من استخدام المنتج النهائي أو بيعه أو عرضه للبيع، أو استيراده لهذه الأغراض.

وفي حالة كون موضوع البراءة عملية صناعية، يحق لصاحب الحق منع الغير من استخدام أو عرض للبيع أو بيع أو استيراد المنتج الذي يتم الحصول عليه مباشرة للطريقة المستخدمة للتصنيع.

وتجدر الإشارة إلى أن الإتفاقية وسعت مجال الحصول على البراءة¹، من الطريقة المتبعة في التصنيع إلى المنتج النهائي المتحصل عليه من هذه الطريقة، إذ يمكن التعليق هنا بالقول أن هذا المنتج الذي يشترط ضرورة أن يكون جديدا وأن يحتوي على صفة الإبداع، يتمتع بحماية مزدوجة الأولى عن طريق

¹ المادة [27] من إتفاقية تريبس، السالفة الذكر.

حماية الطريقة المتبعة في التصنيع والثانية المنتج المتحصل عليه من طريقة التصنيع، مما يؤدي بالضرورة إلى المساهمة في زيادة تطور الدول المتقدمة، وزيادة تخلف الدول النامية التي تعتبر مجرد سوق لهذه الدول، وإنما وجدت الإتفاقية لضمان حماية أكيدة لحقوق الدول الكبرى المصنعة، وضمان عدم تصنيع الدول النامية من خلال فكرة الحماية الجديدة عن طريق الإبراء.

ينتج عن هذه الإتفاقية احتكار الدول المتقدمة لصناعة الأدوية لمدة معينة بفكرة حماية براءة الإختراع، والتدريج بحقوق صاحب البراءة، مما يزيد من احتكار الدول لميدان صناعة الأدوية، حيث ينتج عنه ندرة هذه الأدوية وزيادة الطلب عليها وبالتالي غلائها في الأسواق، مما يؤثر سلبا على صحة وسلامة المستهلك، الذي يعاني من القدرة الشرائية.

تتجه إرادة الدول الكبرى حول حماية الإبتكار من الترخيص الإجباري، مما يعكس توجه أصحاب إتفاقية تريبس حول حماية الدول الصنعة بصفة أساسية، على حساب الدول النامية، حيث ضيقت الإتفاقية من الترخيص الإجباري للبراءة، وقيدته بمجموعة من الشروط، التي يجب مراعاتها من الدول النامية، أثناء فرضها للترخيص الإجباري للإبتكار، حيث أوجبت على الحكومة ضرورة التفاوض المسبق مع صاحب الإبتكار حول الترخيص¹، ومنحه مدة معقولة من أجل الحكم برفضه بالترخيص الإختياري، واستثنت الإتفاقية حالة الضرورة والطوارئ للحكومة التي تعفى بدورها من هذه الشروط والإجراءات، بشرط أن لا يكون الترخيص مطلقا، وأن لا يكون لأعراض تجارية، وأن يكون متعلقا بأغراض الترخيص من حيث مدة الإستخدام.

كذلك نصت الإتفاقية على عدم قابلية الترخيص الإجباري للتنازل للغير، وذلك لحماية صاحب البراءة والذي عادة ما يكون من الدول الكبرى، وفي حالة زوال الطارئ الذي أدى بهذا الإجراء ينتهي الترخيص الإجباري، مع حماية أصحاب المصلحة المعنيين، وتمكينهم من تعويض حسب الحالة التي تم فيها الترخيص، والقيمة الإقتصادية للترخيص²، [هنا توضح الإتفاقية طغيان الجانب الإقتصادي على الجانب الإنساني والأخلاقي التي تدعيه الدول الكبرى].

¹ المادة [31] الفقرة ج،د من إتفاقية تريبس السالف ذكرها.

² المادة [31] الفقرة ح من إتفاقية تريبس، السالفة الذكر.

الفرع الخامس: إفراد الشركات متعددة الجنسيات بأسواق الدول النامية

نتج عن إتفاقية تريبس هيمنة الشركات الضخمة والمتعددة الجنسيات التي تحتكر التكنولوجيا والتجارة الخارجية، لأسواق الدول النامية عن طريق ضخ جميع المنتجات التي تقوم بتصنيعها إلى السوق الداخلية لهذه الدول، مع إزالتها لكافة العراقيل والصعوبات التي قد تواجه التجارة الخارجية، وفقا لما تقتضيه نصوص الإتفاقية.

ينتج عن هيمنة الشركات الكبرى على السوق التجارية للدول النامية، معاناة الشركات التجارية للدول النامية من المنافسة الحادة التي تمارسها هذه الشركات في حق المؤسسات الناشئة الصغيرة والمتوسطة، التي تعاني من نقص وعجز في المنافسة وقلة الأبحاث العلمية التي تستند عليها خاصة في مجال صناعة الأدوية، أين تستغل هذه الشركات الضخمة موقعها وهيمنتها في السوق للقضاء على المنافسة في السوق، مما ينتج عنه احتكار هذه الشركات للسوق التجارية وتحكمها في الأسعار خاصة في مجال الصناعات الحيوية التي لها طابع إستراتيجي، حيث تسيطر الولايات المتحدة الأمريكية على 30% من السوق الدواء العالمي، بينما تستحوذ الشركات الأوروبية على 30%، والشركات اليابانية على 21% من السوق¹.

ويفسر هذا الإستحواذ إلى تملك هذه الشركات الضخمة لبراءات الإختراع، نتيجة الأبحاث التي تقوم بها عن طريق دعمها لمخابر البحث العلمي.

الفرع السادس: هيمنة الجانب التجاري على الإتفاقية

يعاب على إتفاقية تريبس هيمنة الجانب التجاري عليها دون مراعاتها للجانب الأدبي والأخلاقي وحتى الإنساني، حيث تعطي الحق في حماية براءات الإختراع للأدوية الحيوية وكذا طرق العلاج والتشخيص، مما يؤكد أن هدف الإتفاقية هي حماية مصالح الدول الكبرى والتي تتمثل في الشركات التجارية المتعددة الجنسيات.

رغم تسمية الإتفاقية باتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، إلا أنه لا ينبغي التركيز على الجوانب التجارية وتجاهل الجوانب الأخرى كالجانب الاجتماعي والإقتصادي، خاصة للدول النامية.

¹ غيداء سمير محمد البلتاجي، مرجع سابق، ص 105.

من خلال تفحص الإتفاقية نجد أنها أعطت اهتماما كبيرا بحقوق الملكية الفكرية التي تتمتع بعائد تجاري كبير لبراءات الإختراع والعلامات التجارية، وكذا المؤشرات الجغرافية، والأعمال السينمائية، وبرامج الحاسبات، ما يعكس لنا طبيعة الإتفاقية¹.

بينما لم تهتم الإتفاقية بالأعمال والمصنفات الأقل أهمية من حيث الجانب التجاري لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، حيث لم تضيف أي جديد بالنسبة لهم، بل اكتفت بما ورد في اتفاقية برن واتفاقية روما، بل على العكس قامت بإنقاص مدة الحماية لحقوق المؤلف التي كانت تنص عليها اتفاقية برن.

والجدير بالذكر أن الإتفاقية لم تهتم بالمعارف التقليدية والفلكلور والمورثات الشعبية، التي غالبا ما تزخر بها الدول النامية، حيث تعتبر ذا قيمة كبيرة لديها تصل في بعض الأحيان إلى درجة التقديس².

إن الشيء الذي يفسر اهتمام الإتفاقية بالجانب التجاري فقط هو قيامها بإلغاء الحقوق الأدبية والمعنوية التي يتمتع بها صاحب الحق عن طريق نص صريح بموجب المادة التاسعة منها، والتي نصت عليه أغلب التشريعات الوطنية، وكذا الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية، كاتفاقية برن، التي تعترف بحماية الحقوق الأدبية والمعنوية لصاحب الحق بموجب المادة [06] الفقرة الثانية³.

¹ فتحي نسيمية، مرجع سابق، ص 101.

² فتحي نسيمية، مرجع نفسه، ص 102.

³ ايت تفاني حفيظة، مرجع سابق، ص 15.

خلاصة الباب الأول

من خلال ما سبق ذكره في الباب الأول نتوصل إلى أن المشرع الجزائري أعطى أهمية بالغة للعلامة التجارية، كونها من عناصر الملكية الصناعية، لذا خصها بحماية قانونية خاصة من خلال الأمر 06/03 السالف الذكر.

لقد تناولنا حماية العلامة التجارية وفقا للقانون الجزائري [أي الحماية الوطنية]، حيث يحق لصاحب الحق في العلامة اللجوء إلى القضاء لحماية علامته التجارية من أي تعدد قد يصيب علامته التجارية، كالتقليد مثلا.

ونجد أن الأمر 06/03 السالف الذكر قد وضع اليات لحماية العلامة التجارية، حيث قد تكون الحماية مدنية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، وقد تكون حماية جزائية عن طريق دعوى التقليد.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لا يعترف بأي حماية للعلامة التجارية غير مسجلة، بل يعتبر استعمال علامة تجارية غير مسجلة جريمة، في حين نجد أن بعض التشريعات المقارنة تقر بحماية العلامة التجارية غير مسجلة عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة كالتشريع الأردني والسوري، وتقر اتفاقية الأوديبك حماية العلامة التجارية غير المسجلة عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، وكان الأخرى بالمشرع الجزائري أن يسلك مسلك التشريعات المقارنة و كذا اتفاقية الأوديبك في حماية العلامة غير مسجلة عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة.

كذلك نصت اتفاقية تريبس على الحماية القانونية للعلامة التجارية، سواء كانت حماية مدنية أو جزائية، ونصت على ضرورة توفر الحد الأدنى من الحماية للعلامة التجارية.

تناولت اتفاقية تريبس حماية السلع والمنتجات من التقليد عن طريق الرقابة الحدودية التي تقوم بها إدارة الجمارك، وذلك بحجز السلع والمنتجات المقلدة وعدم رفع اليد عنها إلا إذا ثبت عدم وجود الإعتداء على العلامة التجارية.

الباب الثاني
آليات حماية العلامة التجارية

تعتبر العلامة التجارية من بين حقوق الملكية الصناعية، هذه الأخيرة التي تحميها مجموعة من النصوص القانونية، نظرا لأهميتها والدور الفعال الذي تلعبه في مجال التطور التكنولوجي، ما جعل الدول المتقدمة خاصة تتسابق نحو سن القوانين من أجل حماية حقوق الملكية الصناعية والإستثمار بها في مجال التقنية والتطور.

لكن تجدر الإشارة إلى أن هذه القوانين تبقى مجردة، إلا في حالة وجود آليات تسهر على حماية العلامة التجارية، فقد تكون عبارة عن مجموعة من الآليات الوطنية، أو عبارة عن آليات دولية تم النص عليها بموجب اتفاقيات دولية بهدف حماية العلامة التجارية من مختلف النزاعات التي قد تنثور بشأنها.

**الفصل الأول
الآليات الوطنية لحماية
العلامة التجارية**

لقد منح المشرع الجزائري على غرار كافة دول العالم حماية فعالة للعلامة التجارية، كوجه من أوجه الملكية الصناعية، رغبة منه بمسايرة الإتفاقيات الدولية كاتفاقية باريس واتفاقية تريبيس، وكذا رغبة منه بتشجيع الإستثمار عن طريق حماية حقوق الملكية الصناعية، لذا عمل جاهدا على سن قوانين تتماشى والإتفاقيات الدولية، وفي المقابل عمل على تكريس هذه الحماية عن طريق مجموعة من الأجهزة والآليات الوطنية التي تتولى بدورها الحماية.

ومن بين هذه الآليات إدارة الجمارك، التي تسعى جاهدة على حماية العلامة التجارية عبر مختلف الإقليم الوطني بما لها من سلطة يخولها القانون، وكذا المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، حيث يعتبر الجهة الإدارية الرسمية التي تعنى بحقوق الملكية الصناعية.

المبحث الأول: إدارة الجمارك كآلية وطنية لحماية العلامة التجارية

تعتبر إدارة الجمارك¹ من بين الأجهزة الفعالة المكلفة بحماية العلامة التجارية، إلى جانب باقي السلطات والأجهزة كمديرية التجارة، والمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، ومصالح الأمن الوطني. نظرا لأهمية إدارة الجمارك في حماية العلامة التجارية خاصة من ظاهرة التقليد، عمد المشرع إلى تنظيمها من خلال سن القوانين² التي تنظم مهمة هذه الإدارة باعتبارها الجهة الرسمية والأولى في حماية البضائع الحدودية، وذلك بمختلف التدابير والإجراءات الحدودية من أجل الحد من تدفق السلع المقلدة، نظرا لما تنطوي عليه من أخطار جسيمة تمس بالدرجة الأولى بصحة المستهلك وكذا بأصحاب الحقوق والإقتصاد الوطني من الدرجة الثانية.

لذا سوف نستعرض الأساس القانوني الذي تقوم عليه إدارة الجمارك في أداء عملها [المطلب الأول]، ثم نستعرض شروط وأشكال تدخل إدارة الجمارك في حماية العلامة التجارية وآثاره القانونية [المطلب الثاني]، ثم نتطوع حول تنسيق إدارة الجمارك وتعاونها مع مختلف الجهات من أجل أداء مهامها [المطلب الثالث].

المطلب الأول: الأساس القانوني لتدخل إدارة الجمارك

لقد اعترفت معظم دول العالم لإدارة الجمارك بحماية حقوق الملكية الصناعية، ومنحتها السلطة اللازمة لحمايتها، عن طريق سن مجموعة من النصوص القانونية من أجل حمايتها من مختلف التجاوزات التي تتعرض لها، وكذا إبرام العديد من الإتفاقيات الدولية وتضمينها لإدارة الجمارك كآلية لحماية حقوق الملكية الصناعية كالعلامة التجارية، حيث تقوم إدارة الجمارك على تفقد السلع والبضائع المقلدة ومنعها من الدخول أو الخروج عبر الإقليم الوطني.

من خلال ما سبق ذكره، هل يمكن اعتبار إدارة الجمارك كآلية فعالة لحماية حقوق الملكية الصناعية كالعلامة التجارية من مختلف الإنتهاكات التي تتعرض لها؟ وما هو الأساس القانوني الذي يخولها سلطة الحماية والتدخل؟

¹ هيئة عمومية ذات طابع إداري تابع لوصاية وزارة المالية، تمتاز باختصاص متعدد الفروع فلها صلاحية مراقبة كافة عمليات التجارة الخارجية، ومراقبة السلع المستوردة والمصدرة، ومراقبة حركة رؤوس الأموال وفرض الضرائب والرسوم المفروضة عليها.

² قانون رقم 07/79، الصادر في 1979/07/21، المعدل بالقانون رقم 10/98، المؤرخ في 1998/08/22.

سوف نقوم باستعراض الأساس القانوني لتدخل إدارة الجمارك وذلك بموجب القانون الداخلي والوطني، ثم نستعرض الأساس القانوني الدولي الذي يخول إدارة الجمارك الحق في التدخل من أجل حماية حقوق الملكية الصناعية، حيث نركز في ذلك على اتفاقية تريبس، كنموذج للإتفاقيات الدولية التي تقر بحماية العلامة التجارية.

الفرع الأول: تدخل إدارة الجمارك بموجب القوانين الداخلية

لقد اعترف المشرع الجزائري أسوة بالتشريعات المقارنة، لإدارة الجمارك بالسلطة الوقائية لحقوق الملكية الصناعية، من خلال سن مجموعة من القوانين التي تكفل لإدارة الجمارك الحق في التدخل المباشر والتلقائي أو عن طريق طلب من ذوي المصلحة، من أجل الحد من انتشار السلع والبضائع المقلدة والمزيفة، عبر التجارة الخارجية، ومنع ترويجها عبر مختلف القنوات التجارية.

سوف سنتعرض اعتراف قانون الجمارك بإدارة الجمارك كالية لحماية العلامة التجارية، وكذا المادة [22] من قرار وزير المالية الصادر في سنة 2002، والذي يتعلق باستيراد السلع المزيفة¹.

أولاً: الإيعتراف لإدارة الجمارك كالية لحماية العلامة التجارية بموجب قانون الجمارك

يعتبر قانون الجمارك من بين النصوص التي تتولى إدارة الجمارك بتطبيقها²، فقد سن المشرع الجزائري القانون رقم 10/98، المؤرخ في 28 أوت 1998، المعدل والمتمم للقانون رقم 07/79 المتعلق بالجمارك، وذلك من أجل تنظيم صلاحية إدارة الجمارك في أداء مهامها.

بالرجوع إلى القانون رقم 10/98 المعدل والمتمم، نجد أن المشرع اعترف لإدارة الجمارك بحقها في حماية حقوق الملكية الصناعية، من خلال المواد، [22]، [116]، [126]، [321].

بتفحصنا للمادة [22] من قانون الجمارك، نجد أن المشرع الجزائري يحظر استيراد جميع السلع التي تحمل العلامة المزيفة أو المقلدة، أو تلك التي تحتوي على بيانات مضللة حول مصدر المنشأ، والتي توحى بأنها سلعا جزائرية، لكن أغفل المشرع الجزائري حالة تصدير هذه السلع التي تحمل نفس المواصفات السابقة ذكرها ضمن هذه المادة بقوله: "تحظر عند الاستيراد كل البضائع التي تحمل بيانات مكتوبة على المنتوجات نفسها أو على الأغلفة والصناديق أو الأحزمة أو الأظرفة أو الأشرطة أو الملصقات، و التي من شأنها توحى بان البضاعة الآتية من الخارج هي ذات منشأ جزائري.

¹ قرار صادر في 18 أوت 2002، جريدة رسمية عدد 56.

² Jams.T.Walsh. les nouvelles douanes, revue finances et développement mars 2006.p48.

و تحظر عند الاستيراد مهما كان النظام الجمركي الذي وضعت فيه، وتخضع إلى المصادرة البضائع الجزائرية أو الأجنبية المزيفة.

تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة بقرار من الوزير المكلف بالمالية".

اعترف القانون صراحة لإدارة الجمارك بحقها في منع دخول السلع التي من شأنها تضليل الجمهور خاصة فيما يتعلق بمنشأ تلك السلع، وأعطى لإدارة الجمارك الحق في مصادرة تلك السلع والبضائع ومنعها من الترويج والتسويق عن طريق مختلف القنوات التجارية.

وتجدر الإشارة إلى أن المواد السابقة تم تعديلها بموجب المواد [15] مكرر 2، والمواد [22] مكرر، و[22] مكرر 2، و[22] مكرر 3، ضمن قانون المالية لسنة 2008¹.

حيث نصت المادة [22] بعد تعديلها على: "تحظر من الاستيراد والتصدير، السلع المقلدة التي تمس بحق الملكية الفكرية، لاسيما:

-السلع بما في ذلك توكيبيها والتي تحمل بدون ترخيص علامة صنع أو علامة تجارية تكون مماثلة لعلامة صنع أو علامة تجارية مسجلة قانونا بالنسبة لنفس فئة السلع أو التي لا يمكن التمييز بينها فيما يتعلق بمظهرها الأساسي لهذه العلامة الصناعية أو التجارية والتي تمس بحقوق صاحب العلامة المعنية،

-جميع الرموز المتعلقة بالعلامة (علامة رمزية، بطاقة، ملصق، نشرة دعائية، استمارة الاستعمال، وثيقة الضمان) حتى ولو تم تقديمها منفصلة عن بعضها ضمن نفس الشروط التي قدمت فيها السلع المذكورة أعلاه،

-الأغلفة الحاملة لعلامات السلع المقلدة، المقدمة بصفة منفصلة، ضمن نفس الشروط التي قدمت فيها السلع المذكورة أعلاه..".

نلاحظ بأن المشرع أدرك النقصان الذي كان في المادة [22] قبل التعديل حيث كان يحظر إستيراد السلع المقلدة أو المزيفة دون التصدير، حيث تدارك هذا الأمر بموجب المادة التي تم تعديلها، وأصبح يحظر أيضا تصدير السلع التي تحمل علامة تجارية مقلدة أو مزيفة، وكذا كافة الأمور المتعلقة بالعلامة والتي

¹ قانون رقم 12/07، مؤرخ في 2007/12/30، يتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج.ر.ع. 82، صادرة في 2007/12/31.

من شأنها أن تحدث اللبس والخلط، حتى ولو كانت هذه الأمور منفصلة تماما عن العلامة التجارية كوثيقة الضمان، أو النشرة الدعائية، أو استمارة الإستعمال.

والجدير بالذكر أن المشرع قام بتعديل المادة [22] بموجب القانون رقم 04/17¹ المؤرخ في 16 فيفري 2017، وذلك بموجب المادة [09] منه، حيث نصت المادة [22] بعد التعديل على : "يحظر استيراد وتصدير السلع المقلدة التي تمس بحق الملكية الفكرية كما هي معرفة في التشريع الساري المفعول. يحظر أيضا استيراد كل البضائع التي تحمل بيانات مكتوبة أو أيّة إشارات على المنتجات نفسها أو على الأغلفة أو الصناديق أو الأحزمة أو الأظرفة أو الأشرطة أو الملصقات التي من شأنها أن توحى بأنّ البضاعة الآتية من الخارج هي ذات منشأ جزائري".

كذلك تم تعديل المادة [22] مكرر 2، حيث نصت على أنه: "دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في هذا القانون، يتمّ التخلي عن البضائع ذات القيمة الضعيفة، كما هو معمول به في مجال الغش قليل القيمة المنصوص عليه في المادة 222 من هذا القانون، والمعترف بأنّها مقلدة، لأجل إتلافها".

نصت المادة السابقة على أن إدارة الجمارك لها صلاحية التخلي، وعدم اعتراض البضائع التي تحمل علامة مقلدة، في حالة كون الأخيرة ذات قيمة ضعيفة، حيث لا جدوى من اعتراضها، كبعض الهدايا التي يتم العثور عليها بحوزة شخص، بحيث تكون هذه الهدايا مقلدة، لكنها قليلة وذات قيمة ضعيفة. حيث أخذ المشرع الجزائري بهذا التعديل ما أخذته إتفاقية تريبس بخصوص البضائع المقلدة والتي لها قيمة ضئيلة.

ثانيا: الإعتراف لإدارة الجمارك كالية لحماية العلامة التجارية بموجب القرار التطبيقي للمادة [22].

صدر القرار التطبيقي للمادة [22] من قانون الجمارك، من طرف وزير المالية، وذلك في 2002/07/15 حيث يعتبر أهم سند قانوني تركز عليه إدارة الجمارك في مواجهة الإشكالات التي تمس حقوق الملكية الصناعية، بعدما كانت تستند على توصيات المنظمة العالمية للجمارك، حيث عالج القرار

¹ قانون رقم 04/17، مؤرخ في 16 فيفري 2017، يعدل ويتم القانون رقم 07/79، المؤرخ في 21 /07/1979، المتضمن قانون الجمارك، ج.ر.ع.11، الصادرة في 2017/02/19.

المسائل المتعلقة بالحماية الحدودية والجمركية، وشروط تدخل إدارة الجمارك، في حالة وجود إعتداء على حقوق الملكية الفكرية، كما عرف القرار البضائع التي تكون محل تزيف أو قرصنة¹.

ويعود سبب صدور القرار إلى المادة [22] من قانون الجمارك قبل تعديلها، حيث تحيل صراحة تطبيقها إلى قرار وزير المالية.

لكن يعود السبب الرئيسي إلى قضية أثارت ضجيجا وتساؤلا في الوسط الجمركي، وذلك لغياب نص قانوني يوضح التعامل مع هذه الإشكالية، حيث تعود القضية إلى احتجاز الجمارك شفرات حلقة من نوع **BIC**، حيث وجدت بحوزة تاجر من ولاية برج بوعريبرج في 25 أكتوبر 1999، حيث قام باستيرادها عبر حاويتين من شفرات الحلقة عبر ميناء الجزائر، حيث عثرت وحدات المعاينة التابعة للجمارك على 500 صندوق، يحتوي كل صندوق على 40 كيس ذات خمس شفرات لكل كيس.

لكن الإشكال المطروح حول المنشأ، حيث بيان التصريح للبضائع يؤكد أن المنشأ صيني، غير أن المعاينة التي قامت بها إدارة الجمارك وجدت بأن المنشأ فرنسي، حيث تحمل عبارة **Made In French** مكتوبة على أغلفة الشفرات، ولا يوجد ما يدل على وجود ترخيص باستغلال العلامة في الصين، فقامت إدارة الجمارك بتكليف القضية على أنها استيراد بضائع مقلدة تحمل تصريح خاطئ حول بلد المنشأ.

حيث قامت إدارة الجمارك بمراسلة المعهد الوطني للملكية الصناعية للتأكد من وجود الترخيص باستغلال العلامة في الصين من عدمه، حيث أجاب المعهد بعدم وجود الترخيص باستغلال العلامة التجارية في الصين، مما يعتبر تقليدا للعلامة التجارية، لكن المعهد أجاب أيضا أن العلامة محل ترخيص بالاستغلال في الجزائر للشركة المغربية للبلاستيك **SOMAP**، صاحبة العلامة التجارية لشفرات الحلقة .

لذا قامت إدارة الجمارك بمراسلة الشركة المغربية للبلاستيك، من أجل القيام بدعوى قضائية من خلالها تقوم إدارة الجمارك بحجز البضاعة محل التقليد².

إن هذا الإشكال الذي وقعت فيه إدارة الجمارك، نتج عنه القرار التطبيقي للمادة [22] من قانون الجمارك، حيث صدر هذا القرار في 18 أوت 2002، لسد الفراغ القانوني للمنظومة القانونية الجمركية،

¹ محمد نوري، دور الجمارك في حماية الملكية الصناعية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص ملكية فكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، د.س.ص.44.

² بارة سعيدة، مرجع سابق، ص.61.

وكسياسة متبعة للإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة التي تشترط ضرورة تعديل القوانين وكذا الحماية الفعالة لحقوق الملكية الفكرية.

ويتضمن القرار ما يلي:

1/ شروط تدخل إدارة الجمارك عندما تكون السلع المشكوك في أنها سلع مزيفة:

- مصرح بها قصد وضعها للاستهلاك،

- اكتشفت بمناسبة رقابة أجريت على السلع الموضوعه تحت مراقبة جمركية طبقا للمادة 51 من قانون الجمارك.

- موضوعة تحت نظام جمركي اقتصادي في مفهوم المادة 115 مكرّر من قانون الجمارك أو موضوعة في منطقة حرة.

2/ التدابير التي يجب أن تتخذها إدارة الجمارك تجاه هذه السلع عندما يتبين فعلا بأنها سلع مزيفة.

من خلال نص القرار يتبين لنا، أن وزير المالية حاول تنظيم عمل إدارة الجمارك والعمل على توسيع صلاحيتها في التدخل من أجل حماية الملكية الصناعية، وكذا اتخاذ مختلف التدابير والإجراءات اللازمة حول السلع والبضائع التي علامة مزيفة.

الفرع الثاني: تدخل إدارة الجمارك بموجب اتفاقية تريبس

تعد اتفاقية تريبس الإتفاقية الأمل فيما يخص التدابير الحدودية لحماية حقوق الملكية الصناعية، حيث كرست ذلك بموجب القسم الرابع تحت عنوان المتطلبات الخاصة فيما يتصل بالتدابير الحدودية، حيث عالجت بموجب مواد هذا القسم الإجراءات التي يحق لصاحب الحق اتخاذها من أجل الحد من تدفق السلع التي تحمل بضائع مقلدة والحد من انتشارها عبر القنوات التجارية، كذلك تناولت الجزاءات المتخذة، وأيضا الواردات قليلة الشأن.

حيث نصت المادة [51] من الإتفاقية، على أنه يحق لصاحب الحق أن يطلب من السلطات المختصة إداريا أو قضائيا عن طريق طلب مكتوب، وقف الإفراج عن السلع التي تحمل علامة مقلدة، ويجب على البلدان الأعضاء في الإتفاقية أن تمكنه من ممارسة حقه هذا.

كذلك أعطت الإتفاقية للبلدان الأعضاء اتخاذ إجراءات مماثلة فيما يخص إعطاء السلطات الجمركية صلاحية إيقاف الإفراج عن السلع المتعدية المزمع تصديرها إلى الخارج.

لكن تجدر الإشارة إلى أن الإجراءات المنصوص عليها في المادة السابقة مرهونة بتقديم أدلة كافية تثبت على وجود تعدد على حق من حقوق الملكية الفكرية وفقا لقانون البلد المستورد، مع إعطاء وصف مفصل حول السلع التي تحمل علامة مقلدة، حتى يتسنى للسلطات الجمركية ممارسة مهامها بسهولة ويسر.

وفي حالة قبول الطلب يتم إخطار صاحب الشأن بذلك مع المدة الزمنية المحددة¹.

تجدر الإشارة إلى أن الإتفاقية ورغبة منها في تفعيل الحماية وحماية الطرف الثاني من إساءة استعمال الحق، يجوز لها أن تعلق تنفيذ الإجراءات بناء على كفالة يتم تقديمها من الشخص الذي يقدم الطلب، شريطة أن لا تكون الكفالة في حد ذاتها عائقا أمام ممارسة الحق².

وفي حالة الإفراج عن السلع يجب إبلاغ المستورد والمتقدم بطلب وقف الإفراج بذلك، حسب المادة [54] من الإتفاقية، السابق ذكرها.

ويتم الإفراج عن السلع في حالة تقاعس مقدم طلب وقف الإفراج عن اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة، كالدعوى القضائية، في غضون 10 أيام عمل تلي إخطار مقدم طلب وقف الإفراج، بشرط أن تكون بقية الأمور المتعلقة باستيراد السلع وتصديرها على حالة ملائمة وقانونية³.

وفي حالة اتخاذ الطريق القضائي، يحق للمدعى عليه طلب مراجعة حول القرار فيما يخص تعديله أو إلغاؤه، أو تثبيته.

تجدر الإشارة إلى أنه في حالة الحجز الخطأ يحق لصاحب الشأن، اللجوء إلى القضاء لطلب التعويض عما لحقه من ضرر جراء الحجز التعسفي في حقه، حيث يلتزم مقدم طلب حجز السلع ووقف الإفراج عنها بتعويض مناسب لكل متضرر سواء كان المستورد أو المرسل إليه أو صاحب السلعة، هذا ما قضت به المادة [56] من اتفاقية تريبيس.

وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية تريبيس استثنت تطبيق الإجراءات السابقة على الواردات قليلة الشأن، وضئيلة القيمة، فيما يخص السلع غير تجارية، كالسلع التي ترد ضمن أمتعة المسافرين الشخصية أو ترسل في طرود صغيرة.

المطلب الثاني: طرق تدخل إدارة الجمارك واثاره القانونية.

¹ المادة [52] من اتفاقية تريبيس، السالف ذكرها.

² المادة [53] من اتفاقية تريبيس، السالف ذكرها.

³ المادة [55] من اتفاقية تريبيس، السالف ذكرها.

تتدخل إدارة الجمارك، وتلعب دورا فعالا في حماية حقوق الملكية الصناعية، باعتبارها جهازا يسهر على تنفيذ القوانين الخاصة به، لكن هذا التدخل يتم وفق شروط معينة، وكذا وفق اليات معينة، وأشكال مختلفة، مما ينتج عنه بالضرورة اثارا قانونية متعددة.

لذا سوف نتناول طرق تدخل إدارة الجمارك [الفرع الأول]، وكذا الاثار القانونية الناجمة عن هذا التدخل [الفرع الثاني].

الفرع الأول: طرق تدخل إدارة الجمارك

لقد جاء القرار المؤرخ في 15 جويلية 2002، ليبين كيف يتم تدخل إدارة الجمارك، حيث يتم التدخل إما بناء على طلب مكتوب من صاحب الشأن [حيث بلغ عدد الطلبات في سنة 2016 إلى 73 طلب، تم تقديمه أمام مديرية مكافحة وجمع الغش]، أو يتم التدخل مباشرة من طرف مديرية الجمارك دون حاجة إلى تقديم الطلب.

أولا: تدخل إدارة الجمارك بناء على طلب مكتوب

يحق لصاحب الحق، أن يتقدم إلى المديرية العامة للجمارك بطلب مكتوب، من أجل التدخل لوقف الإفراج عن السلع التي يراها تشكل إعتداء على علامته التجارية، حيث يعتبر هذا التدخل من بين الوسائل الفعالة في مكافحة ظاهرة تقليد العلامة التجارية، وهذا ما دعت إليه إدارة الجمارك من خلال بيان صادر عن المديرية العامة للجمارك نهاية سنة 2006، حيث دعت كل المتعاملين الإقتصاديين الحاملين لشهادة العلامة إلى التقرب من إدارة الجمارك لإيداع مختلف الشكاوى المتعلقة بتقليد المنتجات والتي تشكل خطرا على صحة وسلامة المستهلك.

ولقد نصت المادة [04] من قرار وزير المالية السابق، على حق اللجوء إلى إدارة الجمارك قصد التدخل ووقف الإعتداء، بقولها: "يمكن لمالك الحق إيداع طلب خطي لدى المديرية العامة للجمارك، يلتمس فيه تدخل إدارة الجمارك عندما تكون السلع في إحدى الحالات المذكورة في المادة الأولى أعلاه".

ويجب أن يتضمن الطلب البيانات التالية:

- وصف شامل للسلعة مع إعطاء عينة عنها.

-وثيقة تثبت أن الطالب هو صاحب الحق بالنسبة للسلع محل المخالفة ويجب على صاحب الطلب أن يقدم جميع المعلومات التي تسمح للجمارك بقبول الطلب والتي تتركز أساسا في¹:

-مكان وجود السلع و مكان وجهتها المقرر

-تعيين الإرسال أو الطرود، و تاريخ وصول السلع أو خروجها المقرر .

-وسيلة النقل المستعملة، و هوية المستورد أو الممون أو الحائز .

-المصدر أو المنشأ الأصلي للسلع.

بعد تقديم الطلب إلى المديرية، يحق للأخيرة بعد دراسة ملف الطلب رفضه استنادا إلى أسباب معينة كعدم كفاية أو توفر الأدلة للتدخل، أو أن هذا الطلب ليس من اختصاصها أصلا.

وفي حالة قبولها للطلب يتعين عليها، إخطار صاحب الشأن بذلك ولها الحق المطالبة بالكفالة أو الضمان المالي، من أجل الحماية، وهذا ما نجده في المادة [06] من القرار الوزاري السابق، حيث نصت على: "يمكن إدارة الجمارك أن تفرض على مالك الحق عندما يكون طلبه مقبولا أو عندما تتخذ تدابير التدخل المذكورة في المادة الأولى أعلاه تطبيقا للمادة 9 أدناه، تشكيل ضمان موجه إلى ما يأتي:

-تغطية مسؤوليتها المحتملة تجاه الأشخاص المعنيين بالعملية المذكورة في المادة الأولى أعلاه، في حالة ما إذا كان الإجراء المفتوح تطبيقا للمادة 7 أدناه غير متبوع بسبب فعل أو نسيان من مالك الحق أو في حالة ما إذا تبين فيما بعد أنّ السلع موضوع الخلاف ليست سلعا مزيفة.

-ضمان تسديد مبلغ النفقات الملتمزم بها طبقا لهذا القرار، بسبب مسك السلع تحت رقابة جمركية تطبيقا للمادة 9 أدناه".

لقد سلك القرار الوزاري مسلك اتفاقية تريبس فيما يخص، جواز طلب كفالة من أجل تدخل إدارة الجمارك، وذلك للحماية من التعسف في استعمال الحق، وضمان تسديد مختلف النفقات والمصاريف التي تترتب على وضع السلع تحت المراقبة الجمركية وحجزها لمدة زمنية غير محددة، وكذا من أجل تغطية كافة المسؤولية اتجاه الأشخاص في حالة عدم ثبوت حق المدعي في حجز السلع، أو في حالة تقاعسه في إتمام مختلف الإجراءات القانونية لتثبيت حقه.

¹ عمار طهرات، أحمد بلقاسم، الجمارك كأداة لمحاربة ظاهرة التعدي على الملكية الفكرية ذات العلاقة بالتجارة الجزائر أنموذجا خلال الفترة 2010/2016، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 19، جانفي 2018، ص 40.

وتجدر الإشارة إلى أنه يحق لصاحب الحق الحصول على المعلومات الضرورية لرفع الدعوى القضائية، في إطار ما يسمح به القانون، حيث يحق للمصلحة التي تدرس الطلب، أن تقدم كافة المعلومات ذات الطابع الشخصي، والسر التجاري والصناعي، وهذا ما أكدته المادة [10] من القرار التطبيقي السالف الذكر بقولها: "تعلم المصلحة التي تدرس الطلب، طبقاً للتشريع المعمول به والمتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، والسر التجاري والصناعي وكذا السر المهني والإداري، مالك الحق بناء على طلبه باسمي وعنواني المصرح والمرسل إليه إذا كان معروفاً حتى يتسنى له إخطار الهيئة القضائية المختصة للبت في المضمون، ويمنح مكتب الجمارك صاحب الطلب والأشخاص المعنيين بالعملية المذكورة في المادة الأولى أعلاه، إمكانية تفتيش السلع التي أوقف امتياز رفع اليد بخصوصها أو التي تم حجزها...".

وهذا ما أكدته إتفاقية ترييس، حيث منحت السلطات القضائية صلاحية الكشف عن الأطراف الأخرى التي شاركت في التعدي على إنتاج وتوزيع السلع والخدمات، وكذا قنوات التوزيع التي تستعملها، ما لم يكن ذلك غير متناسب مع خطورة التعدي¹.

ثانياً: تدخل إدارة الجمارك من تلقاء نفسها [التدخل المباشر].

كذلك نجد نوع آخر من التدخل الذي تقوم به إدارة الجمارك لممارسة مهامها، ويتمثل في التدخل المباشر أو التلقائي دون إخطار مسبق من قبل صاحب الحق، حيث تظهر إدارة الجمارك في هذه الحالة بمظهر الدفاع عن الصالح العام، حيث تتشبه بالنيابة العامة، التي تعمل على حماية الصالح العام، والقيام بدور الحارس لحماية مصالح المجتمع.

يحق لإدارة الجمارك ممارسة حقها في توقيع الحجز على البضائع والسلع التي تراها تشكل إعتداء على أحد حقوق الملكية الصناعية، دون مراعاة تقديم طلب توقيع الحجز من قبل المعني، لكن هذا الحق صالح لمدة ثلاثة أيام، حيث يتم من خلالها إعطاء فرصة لصاحب الحق بطلب التدخل من قبل إدارة الجمارك، بموجب المادة [04] من القرار التطبيقي، السالف الذكر، هذا ما تضمنته المادة [08] من القرار التطبيقي للمادة [22]، حيث تنص على: "عندما يظهر بشكل واضح لإدارة الجمارك، خلال عملية رقابة تم إجراؤها في إطار إحدى الإجراءات الجمركية المذكورة في المادة الأولى أعلاه، وقبل أن يودع طلب مالك الحق أو يعتمد، أن السلعة هي السلعة المذكورة في المادة 2 أعلاه، يمكن إدارة الجمارك أن تعلم

¹ المادة [47] من إتفاقية ترييس، المرجع السابق.

مالك الحق إذا تبين من هو، بخطورة المخالفة. وفي هذه الحالة، يرخص لإدارة الجمارك بوقف رفع اليد أو مباشرة حجز السلع موضوع الخلاف خلال مدة ثلاثة أيام مفتوحة، لتمكين مالك الحق إيداع طلب التدخل طبقا للمادة 4 أعلاه".

في الحقيقة يعتري نص المادة الكثير من الغموض، حيث جعل إمكانية إخطار صاحب الحق أمرا جوازيا، في حين قيد مدة توقيع الحجز على السلع بمدة ثلاثة أيام، لتمكين صاحب الحق من إيداع طلب التدخل، فمدة ثلاثة أيام غير كافية لعلم صاحب الحق، وكذا ممارسة حقه في تقديم طلب التدخل من طرف إدارة الجمارك !

الفرع الثاني: الآثار الناجمة عن التدخل الجمركي

ينتج عن تدخل إدارة الجمارك عدة آثار قانونية، سواء كان التدخل تلقائيا من طرف إدارة الجمارك أو كان التدخل بناء على شكوى من طرف الغير صاحب الحق.

في الحقيقة هناك عدة آثار قانونية ناتجة عن تدخل إدارة الجمارك وقيامها بمهامها، ومن بين هذه الآثار والتي تعتبر الأولى التفتيش ومراقبة السلع والبضائع الداخلة أو الخارجة من الإقليم الوطني [أولا]، وفي حالة وجود حالة مخالفة تقوم إدارة الجمارك بفرض الغرامة الجمركية كعقوبة للشخص المخالف للنصوص القانونية [ثانيا]، وكذا إمكانية مصادرة السلع والبضائع محل المخالفة من قبل إدارة الجمارك [ثالثا]، إلا في حالة ما إذا تم الإتفاق على المصالحة الجمركية [رابعا].

أولا: التحري والتفتيش والمراقبة للسلع والبضائع

يمتاز مكتب إدارة الجمارك بتمتعه بسلطة التفتيش للسلع والبضائع التي تدخل نطاق الإقليم الجمركي، حيث يحق له التحري عن مختلف السلع والبضائع المتواجدة في يده، وكذا مراقبة وتفتيش جميع الأمتعة والمعدات التي تستعمل في نقل البضائع، حيث يعتبر التفتيش والمراقبة من بين الآليات التي تستخدمها إدارة الجمارك للتحقيق حول مصدر السلع، ومدى مطابقتها للشروط والأنظمة القانونية المعمول بها في قانون هذا البلد.

ولقد منح المشرع الجزائري هذا الحق للجمارك بموجب القانون 10/98 السالف الذكر، حيث تنص المادة [41] على: "يمكن لأعوان الجمارك، في إطار الفحص والمراقبة الجمركية، تفتيش البضائع ووسائل النقل والأشخاص، مع مراعاة الاختصاص الإقليمي لكل فرقة".

يفهم من خلال ما سبق أهلية إدارة الجمارك في المراقبة والتفتيش، سواء للسلع أو وسائل ومعدات النقل، حيث يحق لهم توقيف الأخيرة ولو بالقوة في حالة الإمتناع عن التوقف، وكذا لهم صلاحية تفتيش الأشخاص¹.

يتمتع مكتب إدارة الجمارك بصلاحية حجز السلع وعدم رفع اليد عنها في حالة ما إذا كانت هذه السلع تطابق الحالات المذكورة في المادة الأولى من القرار التطبيقي، وهذا ما أشارت إليه المادة التاسعة من القرار التطبيقي للمادة [22] من قانون الجمارك السالف الذكر، حيث تنص على: "عندما يعاين مكتب جمركي أرسل إليه قرار التدخل طبقا للمادة 7 أعلاه، بعد استشارة صاحب الطلب، عند الاقتضاء، أن سلعا توجد في إحدى الحالات المذكورة في المادة الأولى أعلاه، تطابق وصف السلع المذكورة في المادة 2 أعلاه، والموجودة في هذا القرار، يوقف منح امتياز رفع اليد أو يقوم بحجز هذه السلع.

يعلم مكتب الجمارك المصلحة التي درست الطلب فورا طبقا للمادة 5 أعلاه،

وتعلم هذه المصلحة فورا المصريح وصاحب طلب التدخل"

إن هذه المادة تنص على مجموعة من الإجراءات، حيث يتم تدخل مكتب إدارة الجمارك بناء على طلب من المديرية العامة للجمارك، والتي بدورها تلقت طلب التدخل من قبل صاحب الحق، من أجل حجز السلع والبضائع أو وقف امتياز رفع اليد عنها، والتي تحمل وصف السلع المذكورة بموجب المادة الأولى من القرار التطبيقي للمادة [22] السالف ذكرها.

ولقد جاء هذا القرار لدعم ما نصت عليه اتفاقية تريبس، حيث نصت على حق دول الأعضاء في تمكين صاحب الحق الذي لديه أسباب مشروعة للإرتياب، أنه يمكن أن يحدث استيراد لسلع تنطوي على علامات تجارية مقلدة، أن يطلب من المصلحة المختصة إداريا أو قضائيا، عن طريق طلب مكتوب إلى السلطات الجمركية لمنع تداول السلع بحرية، ومنعها من الوصول إلى القنوات التجارية².

ونفس الشيء بالنسبة لإيقاف سلع تحمل علامات تجارية مقلدة في حالة وجود أسباب مشروعة للإرتياب لدى صاحب الحق، بأن هذه السلع يتم تدوالها عبر تصديرها للخارج.

¹ إن هذه الإجراءات لا ينبغي فهمها مساسا بحرية وحرمة الأشخاص، بل ينبغي فهمها حفاظا على حقوق الغير وحفاظا على الأمن والصالح العام.

² المادة [51] من اتفاقية تريبس السالف ذكرها.

والجدير بالذكر أن هذا الإجراء غير مطلق، حتى لا تصبح إدارة الجمارك في حالة تعسف في استخدام السلطة، حيث قيدت أغلب القوانين هذه المدة [مدة الحجز] وجعلتها على شرط واقف، حيث في حالة عدم قيام صاحب الحق بالحفاظ على حقه عن طريق استكمال الإجراءات القانونية اللازمة للحجز، يجوز لإدارة الجمارك الإفراج عن السلع بشرط أن تكون بقية الإجراءات القانونية فيما يخص الإستيراد أو التصدير صحيحة.

وهذا ما أكدته إتفاقية تريبس بموجب المادة [55]، حيث تنص على: "إذا لم يتم إبلاغ السلطات الجمركية، في غضون مدة لا تتجاوز 10 أيام عمل تلي إخطار مقدم الطلب بقرار إيقاف الإفراج عن السلع، بأنه تمّ الشروع في إجراءات قضائية تؤدي إلى اتخاذ قرار حول موضوع الدعوى بناء على طلب من طرف غير المدعى عليه أو بأنّ السلطة المخولة بالصلاحيّة حسب الأصول اتخذت تدابير تطيل مدة وقف الإفراج عن السلع، يتمّ الإفراج عن السلع شريطة أن يكون قد تمّ الالتزام بكافة الشروط الأخرى المتصلة باستيرادها أو تصديرها...".

فعملية الحجز والإفراج مرهونة بمدى التزام مقدم الطلب بالإجراءات القضائية والتي من خلالها يتم تثبيت حقه في حجز هذه السلع محل المخالفة والعمل على الحد من انتشارها عبر القنوات التجارية.

ونفس الشيء بالنسبة للقانون الجزائري، حيث نصت المادة [12] من القرار التطبيقي للمادة [22] السالف الذكر، يبقى حق مقدم طلب الحجز مرهونا بمدى امتثاله للإجراءات القانونية والتي من خلالها يتم حفظ حقه في الحجز، وفي حالة عدم الإلتزام بذلك لمدة عشرة أيام من تاريخ الحجز أو منح امتياز وقف رفع اليد عن الإفراج عن السلع، يتم رفع الحجز عن السلع بشرط استكمال جميع الإجراءات الجمركية من قبل المعني بالأمر.

تجدر الإشارة إلى أن المادة السابقة أعطت لطالب الحجز مهلة عشرة أيام إضافية في حالة الضرورة، كأجل إضافي وتوضع السلع تحت نظام الإيداع الجمركي طيلة مدة الحجز.

وفي حالة الضرورة يجوز لمالك السلع أو مستوردها أو الشخص المرسل إليه الحصول على رفع اليد عن السلع المشكوك في أنها تمس ببراءة الإختراع أو الحقوق المتعلقة بالرسوم والنماذج الصناعية والتي هي محل الحجز، بشرط إيداع ضمان كافي لحماية صاحب الحق¹.

¹ المادة [13] من القرار التطبيقي للمادة 22 السالف الذكر.

ثانيا: الغرامة الجمركية

تعتبر الغرامة الجمركية من بين الآثار الناتجة عن التدخل الجمركي، وتعتبر من بين الجزاءات والعقوبات التي تسلطها إدارة الجمارك على الشخص المخالف للنصوص القانونية.

حيث عرفها كل من كلود بيبير و هنري تريمو على أنها: "عقوبة تكمن في إلزام مرتكبي الجرائم الجمركية بدفع مبالغ نقدية يتم تحديدها ، سواء بصفة مباشرة عن طريق تثبيت قيمتها ، أو على أساس مبلغ الحقوق و الرسوم المتقاضى عنها أو المتملص منها أو أخيرا بالنظر إلى قيمة البضائع محل الغش . و الهدف الرئيسي منها إخضاع المخالف نتيجة لعمله غير المشروع للعقوبة بهدف جزره و تعويض الأضرار التي ألحقها للخزينة العمومية"¹.

يلاحظ من خلال ما سبق أن الهدف من الغرامة الجمركية هو إلزام مرتكبي الجريمة بالتعويض عن الضرر الحاصل، وكذا الحد من هذه الجريمة، من خلال تثبيت قيمة الغرامة عن طريق الرسوم والحقوق المتقاضى عنها، أو المتملص منها، ويتم تقدير ذلك بالنظر إلى قيمة البضائع محل الغش.

كذلك عرفها الأستاذ أحسن بوسقيعة على أنها: "جزاء مالي يوقع على مرتكب الجريمة الجمركية بسبب الضرر الذي أحدثه أو كاد يحدثه للخزينة العامة."²

يتضح مما سبق أن الغرامة الجمركية، عبارة عن غرامة مالية الهدف منها جبر الضرر الذي حصل أو كان سيحصل لخزينة الدولة، حيث أن مصطلح الغرامة ينصب دائما لصالح الدولة، بخلاف التعويض الذي يستفيد منه الشخص المتضرر.

وتختلف الغرامة باختلاف أنواع الجرائم، فغرامة المخالفات تختلف عن الجرح، وعن الجنايات في حالة النص عليها في قوانين خاصة، ويعاقب على فعل المحاولة بنفس غرامة الفعل³.

حيث تعتبر مخالفة من الدرجة الأولى كل مخالفة للقوانين والنصوص القانونية التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها، عندما لا يعاقب القانون على هذه المخالفة بشدة، هذا ما أكدته المادة[319] المعدلة بموجب المادة[130] من القانون 04/17 السالف الذكر.

¹ (C- J) Berr et (H)Tremeau, Le droit douanier, Economica, Paris, 1997.

² شيروف نهى، ميكانيزمات التحصيل الودي للدين الجمركي في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد14، 2017، ص347.

³ المادة [318مكرر] من القانون 04/17 السالف الذكر.

ولقد عدت المادة السابقة ثلاثة عشر نوع، تمثل مخالفات من الدرجة الأولى، حيث حددت الغرامة بمقدار خمسة وعشرون ألف دينار جزائري [25000]، باستثناء الفقرات "ز، ح، م".

وفي حالة عدم تنفيذ الإلتزام المنصوص عليه في الفقرة "ي"، يعاقب المكتتب بغرامة قدرها خمسة وعشرون ألف دينار، عن كل شهر تأخير، على أن لا تتجاوز مبلغ مليون دينار.

أما فيما يخص عدم احترام التصريح المفصل في الفقرة "ز" يعاقب بغرامة قدرها خمسون ألف دينار عن كل شهر تأخير، باستثناء السلع المستوردة من طرف الهيئات العمومية والإدارات العمومية والجماعات الإقليمية، والمؤسسات ذات الطابع الإداري أو لحسابها.

يلاحظ من خلال هذه الفقرة استثناء المشرع الأشخاص المعنوية العامة على حساب الأشخاص المعنوية الخاصة، ربما لقيام الأشخاص المعنوية العامة برعاية الصالح العام للدولة، فمنحها المشرع هذه الصلاحية، كون الأخيرة الهدف منها هو حماية الصالح العام.

وفيما يخص عدم احترام الوكيل بتقديم الوكالة أمام الجمارك والمنصوص عليه في الفقرة "م" يعاقب بغرامة قدرها مائة ألف دينار جزائري.

بينما أعطت المادة [320] المعدلة بموجب القانون 04/17، تعريفا للمخالفة من الدرجة الثانية على أنها، مخالفة الأحكام والقوانين والأنظمة التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها، عندما تكون الغاية منها التملص من تحصيل الرسوم والحقوق أو التغاضي عنها، عندما لا يعاقب عليها القانون بصرامة أكبر.

حيث أحصت المادة نوعين من الأفعال المشكلة مخالفة من الدرجة الثانية وهي:

1/ عدم الوفاء بالإلتزامات المكتتبه كليا أو جزئيا، عندما تكون مجردة من كل فعل تدليسي.

2/ التصريح الخاطئ للبضائع فيما يخص المنشأ أو القيمة أو النوع.

ويعاقب عن هذه الأفعال بغرامة قدرها ضعف تلك التملص منها، على ألا تقل عن خمسة وعشرون ألف دينار جزائري، أما فيما يخص عدم الوفاء بالإلتزامات المكتتبه كليا أو جزئيا والمجردة من كل فعل تدليسي، فيعاقب بغرامة مالية لا تتجاوز عشر قيمة البضائع محل المخالفة لدى الجمارك.

أما بالنسبة للمخالفات من الدرجة الثالثة، فقد حصرتها المادة [321] في:

1/ مخالفات المعاينة لدى المراقبة الجمركية للمطاريق البريدية والخالية من الطابع التجاري.

2/ التصريحات الخاطئة والمرتكبة من طرف المسافرين والمتعلقة بالبضائع المذكورة في المادتين [199]مكرر، و[235] من هذا القانون، وتستثنى المخالفات المتعلقة بالأسلحة والمخدرات والبضائع المحظورة، حسب مفهوم الفقرة الأولى من المادة[21] من هذا القانون.

يعاقب على هذه المخالفات بمصادرة البضائع محل الغش.

غير أنه كان الأجدر من المشرع عدم اعتبار التصريحات الخاطئة من قبل المسافرين على أنها مخالفة من الدرجة الثالثة، لتكون محل العقوبة المصادرة، فهي عقوبة قاسية بالنسبة للشخص حسن النية، خاصة أن نص المادة يعترف بخطأ التصريح دون التعمد فيه، وكان الأجدر جعل هذه العقوبة بالنسبة للشخص الذي يتعمد التصريح الخاطئ للسلع والبضائع.

أضاف المشرع نوعا آخر من المخالفات دون تسمية درجته، وهو التهرب الجمركي، وحدده ب:

1/ استيراد وتصدير البضائع خارج المكاتب الجمركية.

2/ خرق أحكام المواد: [51 و 53مكرر]، و[60 و62 و64 و225،225،223،222،221 مكرر] ،
والمادة[226]من هذا القانون.

3/ تفريغ و شحن البضائع بنية الغش.

وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام المطبقة على التهريب لا يكون لها أي أثر في حالة كون البضائع أو السلع قليلة القيمة بمفهوم المادة[288] من هذا القانون¹.

لكن بخصوص الجنح، فقد أشارت المادة [325] من هذا القانون، على الجنح من الدرجة الأولى، حيث قامت بتعداد تسعة أفعال تشكل جناحا من الدرجة الأولى، والمتعلقة أساسا بأفعال الإستيراد والتصدير دون تصريح، والتي تمت معاينتها أثناء عملية الفحص والمراقبة، وتتمثل هذه الأفعال في:

1/ عملية إنقاص أو استبدال للسلع والبضائع الموضوعة تحت المراقبة الجمركية.

2/ البضائع المحظورة المكتشفة على متن السفن والطائرات، والتي لم يصرح بها في بيانات الشحن.

3/ كل مخالفة لأحكام الفقرة الثالثة من المادة[21] من هذا القانون، وكذا الحصول على السندات المذكورة في نفس المادة عن طريق استعمال أختام معمومية مزيفة، أو استعمال أي مزور.

¹ المادة [02/324] من القانون 07/79 المعدل، السالف الذكر.

- 4/ تحويل البضائع عن مقصدها الإمتيازي.
- 5/ مختلف العمليات الواردة من تأجير أو إعاره أو استعمال بمقابل، أو التنازل بدون الرخصة المنصوص عليها في القانون.
- 6/ كل زيادة في البضائع المصرح بها دون مبرر.
- 7/ بيع وشراء وترقيم لوسائل نقل أجنبية في الجزائر، دون القيام بالإجراءات الجمركية المسبقة.
- 8/ التصريحات الخاطئة من قبل المسافرين غير تلك الواردة بموجب المادة [199مكرر و235].
- 9/ الجرائم التي تمت معاينتها عند المراقبة الجمركية والتي تكتسي بدورها الطابع التجاري.
- أفرد المشرع عقوبة لهذا النوع من الجرح والتي تتمثل في مصادرة السلع محل الغش، وغرامة مالية تساوي قيمة البضائع المصادرة، والحبس من شهرين إلى ستة أشهر.
- أما فيما يخص الجرح من الدرجة الثانية، فنجد المادة [131] من القانون 04/17، تعدل وتتمم المادة [325مكرر] من القانون 07/79، إذ تنص على مختلف الأفعال التي تشكل جناحا من الدرجة الثانية، حيث حصرتها في ثلاثة أصناف وهي:
- 1/ كل فعل تم بالوسائل الإلكترونية وأدى إلى إلغاء أو تعديل أو إضافة معلومات إلى برامج النظام المعلوماتي للجمارك، ليكون الهدف من ذلك التملص من حق أو رسم أو مبلغ مستحق.
- 2/ التصريحات الخاطئة للبضائع المنصوص عليه في المادة [21] من هذا القانون من حيث النوع أو القيمة أو المنشأ.
- 3/ التصريحات الخاطئة للبضائع من حيث القيمة أو النوع أو المنشأ وذلك باستعمال شهادات أو فواتير أو وثائق أخرى مزورة وغير دقيقة.
- يعاقب على هذه الجرح بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين، وغرامة مالية تساوي ضعف قيمة البضائع، وكذا مصادرة البضائع محل الغش¹.

¹ المادة [325 مكرر و6 و5] من القانون 07/79، السالف الذكر.

ثالثا: المصادرة الجمركية

تعتبر المصادرة الجمركية من بين العقوبات التكميلية، التي يحكم بها القاضي، وذلك بموجب نص المادة التاسعة من قانون العقوبات، حيث تعتبر المصادرة من بين العقوبات القاسية التي تمس السلع والبضائع والمعدات والأشياء التي تستعمل في الجريمة المعاقب عليها بموجب النصوص القانونية.

تعتبر المصادرة وفقا للتشريع الجمركي جزاء أصلي وغير تكميلي بالنسبة لجل الجرائم الجمركية، وخاصة جرائم التهريب الجمركي¹، وهو ما تضمنته المادة [16] من قانون مكافحة التهريب، حيث نصت على: "تصادر لصالح الدولة البضائع المهربة والبضائع المستعملة لإخفاء التهريب، ووسائل النقل إن وجدت في الحالات المنصوص عليها في المواد [10،11،12،13،14،15] من هذا الأمر".

من خلال ما سبق، يتضح أن المصادرة الجمركية تتم لصالح الدولة، حيث تمس السلع والمعدات والمركبات والأشياء التي تستعمل في الجريمة، وهي ذات طابع جبائي ناتج عن الدعوى الجبائية، وليست عقوبة جزائية، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها².

ونص المشرع على المصادرة بالنسبة للمخالفات من الدرجة الثالثة [حيث نصت المادة 321 المعدلة بالقانون 04/17 على مصادرة البضائع محل الغش]، وكذا الجنب من الدرجة الأولى [حيث تنص المادة 325 بمصادرة البضائع محل الغش والبضائع التي تخفي الغش] و الجنب من الدرجة الثانية [تنص المادة 325 مكرر بمصادرة البضائع محل الغش والتي تخفي الغش].

رابعا: المصالحة الجمركية

يفهم من خلال المصطلح، أن المصالحة الجمركية تتركز على أساس واحد وهو اتجاه إرادة طرفي القضية إلى تسوية النزاع القائم بينهما وديا عن طريق المصالحة، حيث تعتبر الأخيرة إجراء جوازي يعود إلى سلطة الجمارك، والهدف من المصالحة هو الفصل في الدعوى قبل صدور حكم نهائي حيث يترتب

¹ مفتاح لعبد، الجرائم الجمركية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2011، ص300.

² قرار رقم 317724، الصادر عن غرفة الجنب والمخالفات، المؤرخ في 2005/05/04، المنشور في دليل الإجتهد القضائي في المنازعات الجمركية، مشار إليه لدى مفتاح لعبد، مرجع نفسه، ص300.

على ذلك تسوية الخلاف القائم وديا دون اللجوء إلى القضاء، بينما لا تجوز المصالحة الجمركية في حالة صدور حكم نهائي¹.

ونجد الأساس القانوني للمصالحة في نص المادة 336 مكرر من قانون الجمارك، والتي تنص على: "يمكن إدارة الجمارك أن تسمح للأشخاص المتابعين بسبب ارتكابهم جريمة جمركية، الذين قدموا طلبا في إطار المصالحة، باسترجاع البضائع وفقا للشروط القانونية والتنظيمية مقابل استرجاع قيمتها في السوق الداخلية لتحل محل المصادرة التي تحسب عند تاريخ ارتكاب الجريمة".

من خلال ما سبق نستنتج أنه يحق للشخص المخالف مخالفة يسمح بها القانون بالمصالحة [الفاعل الأصلي، المساهمون، المستفيد من الغش، المسؤول المدني، الضامنون، الوالي بالنسبة للقصر، الممثل القانوني للشخص المعنوي]²، أن يتقدم لإدارة الجمارك بطلب مكتوب، من خلاله تسمح إدارة الجمارك بالتسوية الودية للخلاف القائم بينهما، مقابل دفع قيمة البضائع في السوق الداخلية لتحل محل عقوبة المصادرة.

لكن في حالة كون هذه المخالفة من الحالات المنصوص عليها قانونيا، والتي لا يجوز من خلالها إجراء المصالحة، ففي هذه الحالة تمتنع إدارة الجمارك من التسوية عن طريق المصالحة. وهذه الحالات هي:

1/ الجرائم المتعلقة بالتهريب والمندرجة تحت عنوان قانون مكافحة التهريب، والذي نص عليه الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 23 أوت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، بموجب المادة [21] منه على أنه: "تستثنى جرائم التهريب المنصوص عليها في هذا الأمر من إجراءات المصالحة المبينة في التشريع الجمركي".

2/ المخالفات المرتكبة من طرف أعوان الدولة.

¹ نايت عبد السلام حكيم، مكانة إدارة الجمارك في المتابعة القضائية للجرائم الجمركية على ضوء قانون الجمارك المعدل في سنة 2017، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 05، العدد 02، 2019، ص 121.

² أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2008، ص 94.

3/ المخالفات المتعلقة بالتصدير والإستيراد لسلع وبضائع محظورة بموجب المادة [21] من قانون الجمارك، كالمواد المدعمة من طرف الدولة، المواشي...¹.

ويترتب على المصالحة عدة اثار من بينها:

1/ رفع اليد على الأشياء المحجوزة مقابل تسديد الشخص المخالف قيمتها في السوق الداخلية، حسب ما نصت عليه المادة [336 مكرر] من قانون الجمارك.

2/ الإفراج على الأشخاص المدنيين المحبوسين لأغراض مدنية، بعد طلب الإدارة من النيابة العامة، حيث تبرر طلبها بتنفيذهم جميع الإلتزامات المترتبة عليهم، وكذا في حالة استنفادهم للإكراه الجمركي، وكذا الأشخاص المستفيدين من المصالحة النهائية².

3/ دفع مبلغ المصالحة المتفق عليه، بين إدارة الجمارك والمعني بالأمر، بشرط أن لا يكون هذا المبلغ يفوق قيمة الغرامة المحددة، لهذه الجريمة³.

4/ تضع المصالحة حدا للمتابعة في حالة ما إذا تمت قبل المتابعة القضائية، لكن في حالة صدور حكم نهائي بشأن الموضوع، فإنه لا تجوز المصالحة في هذه الحالة وهذا ما نصت عليه المادة [265] الفقرة السادسة، المعدلة والمتممة بموجب القانون 04/17، السالف الذكر.

المطلب الثالث: تنسيق إدارة الجمارك الحماية مع مختلف الجهات

في إطار الحماية الفعالة للعلامة التجارية تقوم إدارة الجمارك بمجموعة من الإجراءات والقانونية والمتابعات الجمركية، من أجل الحد من ظاهرة الإعتداء الذي يطال العلامة التجارية، لذا نجد إدارة الجمارك تعمل على تبادل المعلومات عن طريق التنسيق مع مختلف الجهات الداخلية، بهدف الوصول إلى القدر اللازم من المعلومة حول الجريمة الجمركية، التي تطال العلامة التجارية.

لذا سوف نحاول التعرض إلى تنسيق إدارة الجمارك والتعاون مع المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية [الفرع الأول]، ثم نتطرق إلى تعاون إدارة الجمارك مع مفتشية مراقبة الجودة وقمع الغش [الفرع الثاني]، وكذا تعاون إدارة الجمارك مع الدرك الوطني والأمن الوطني [الفرع الثالث].

¹ شيروف نهى، الجريمة الجمركية في التشريع الجزائري: نسا وتطبيقا، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة 01، 2018/2017، ص334.

² شيروف نهى، مرجع نفسه، ص338.

³ مفتاح لعيد، مرجع سابق، ص 329.

الفرع الأول: تعاون إدارة الجمارك مع المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية

يعتبر المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية الهيئة الإدارية المختصة بشؤون عناصر الملكية الصناعية، بما فيها العلامة التجارية، حيث له صلاحية تسجيل العلامة التجارية، حيث من خلاله يحق لإدارة الجمارك في إطار تبادل المعلومات وتحت عنوان التحري والمراقبة والتفتيش للبضائع والسلع الاستعلام حول مدى وجود العلامة التجارية وتمتعها بالحماية القانونية اللازمة، وكذا التأكد من وجود التقليد للعلامة التجارية من عدمه، ومدى وجود عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية، والتأكد من منشأ السلع التي تعود إليه البضائع المصنعة، ففي حالة استيراد مشروبات غازية من نوع حمود بوعلام مثلا، خارج الجزائر، تقوم إدارة الجمارك من التحري والتأكد من وجود فرع لهذه الشركة في هذا البلد المصدر، أو وجود ترخيص بالاستغلال، وفي حالة عدم وجود هذه الأمور نكون أمام حالة تقليد للعلامة التجارية.

وفي إطار تفعيل حماية فعالة وأكيدة يمكن للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية تشكيل أفراد من إدارة الجمارك، وتنصيبهم كأعضاء في مجلس الإدارة، حتى يتسنى للمعهد الإشراف والرقابة الجيدة حول العلامات التجارية¹.

يمكن لإدارة الجمارك في إطار التعاون أن تطلب من المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية أن يسلم لإدارة الجمارك نسخة تحمل أسماء العلامات التجارية المسجلة في الجزائر، وأسماء الأشخاص المالكين لها، وكذا التصرفات القانونية الواردة على هذه العلامات كالترخيص باستغلال العلامة التجارية، وأماكن وجود الفروع للشركة الأم وذلك من أجل التأكد من صحة البيانات الواردة على السلع المستوردة حول المنشأ، حيث نجد في الآونة الأخيرة دولا تشتهر بالتقليد، فمعرفة إدارة الجمارك بوجود الفروع في هذه الدول من عدمه، من شأنه أن يقلل من مخاطر دخول هذه البضائع المقلدة، ومن جهة أخرى يسهل عملية التحري والتحقق لإدارة الجمارك.

الفرع الثاني: تعاون إدارة الجمارك مع مفتشية مراقبة الجودة وقمع الغش

تعتبر المفتشية من بين الهيئات التابعة لمديرية التجارة، حيث يعود لها حق مراقبة مدى جودة السلع والبضائع التي يتم ترويجها عبر القنوات التجارية، عبر كل الأقاليم البرية والبحرية والجوية، حيث يتم إنشاء هذه الهيئة بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالتجارة، والسلطة المكلفة بالوظيفة

¹ بارة سعيدة، مرجع سابق، ص 81.

العمومية، ويتم توأجدها في المناطق التي تحظى باندفق كبير للسلع والبضائع كالمناطق الحدودية، والموانئ والمطارات، ويتم إنشاؤها طبقاً لنص المادة [06] من المرسوم التنفيذي رقم 09/11 المؤرخ في 2011/01/20¹.

إن مراقبة مدى مطابقة السلع للوائح التنظيمية والقوانين يعتبر من بين الأمور التي تهتم بها مفتشية مراقبة الجودة وقمع الغش، فهي تقوم بمراقبة وسم المنتوجات والتأكد من سلامتها، وخاصة المنتوجات الغذائية والتي لها تأثير كبير على صحة وسلامة المستهلك، لذا نجد القانون ينص على ضرورة وسم المنتوجات من أجل إعلام المستهلك، أو عن طريق وضع العلامة التجارية الخاصة بالمنتج، أو عن طريق الإعلان، أو بأي طريقة أخرى تسمح بإعلام المستهلك بحيث تقدم الخصائص الأساسية للمنتج، هذا ما تنص عليه المادة [04] من المرسوم التنفيذي رقم 378/13، المتعلق بإعلام المستهلك².

لهذا وحرصاً على سلامة المستهلك، تمنع كل إضافة أو تعديل أو زيادة أو نقصان أو شطب للبيانات المتعلقة بالوسم، إلا في حالة البيانات غير الإلزامية، حيث يتم إعادة مطابقة هذه البيانات تحت رقابة المصالح المكلفة بقمع الغش³.

بالرجوع إلى نص المادة [03] من القانون رقم 03/09، نجدها تعرف المطابقة على أنها: "استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية، وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به".

من خلال ما سبق يتضح، أن الهدف من المطابقة هو مراعاة مدى تمتع المنتج بالشروط القانونية والمتطلبات الصحية للاستهلاك، لذا تقوم المفتشية بمراقبة مطابقة المنتج للشروط اللازمة للوسم، وكذا مدى توفرها على المتطلبات الصحية، عن طريق المعاينة والتحري، والمراقبة للملف الذي يقدمه المستورد والذي يحتوي على:

1- التصريح باستيراد المنتج والذي يجب أن يحزره المستورد وفق الأصول.

2- نسخة طبق الأصل مصادق عليها من مستخرج السجل التجاري.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 09/11، المؤرخ في 2011/01/20، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحيه عملها، جريدة رسمية عدد 04، صادر في 2011/01/23.

² مرسوم تنفيذي رقم 378/13، المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، جريدة رسمية عدد 58، الصادر في 2013/11/13.

³ المادة [06] من المرسوم التنفيذي 378/13، المذكور أعلاه.

3-نسخة طبق الأصل مصادق عليها للفاتورة.

4-النسخة الأصلية لكل وثيقة أخرى يتم طلبها طبقاً للتنظيم المعمول به وتتعلق بمطابقة المنتجات المستوردة¹.

حيث تتأكد مصالح المفتشية بسلامة المنتج وعدم وجود مخالفة تمس بصحة وسلامة المستهلك، ثم تقوم بتسليم كافة الوثائق اللازمة للمستورد في حالة عدم وجود مخالفة.

أما في حالة ثبوت مخالفة تقوم مصالح المفتشية بعدم السماح بدخول هذه السلع، عن طريق تسليم مقرر عدم السماح بدخول البضائع مؤقتاً والتي لا تتوفر على شروط المطابقة، حيث يجب أن يكون هذا القرار معللاً ومسبباً، ويحق للمستورد أو ممثله الطعن في هذا القرار أمام المديرية الولائية للتجارة المختصة إقليمياً، وذلك في أجل ثمانية أيام ابتداء من تاريخ الإخطار بالرفض، هذا ما نجده في المادة العاشرة من المرسوم التنفيذي 05/467، السالف الذكر.

تباشر مصالح المفتشية التحقيق والتحري المعمق حول السلع والبضائع عن طريق اقتطاع عينات من السلع، بحضور الجمارك والمعني، والذي يتم إخطاره بالنتائج في غضون 48 ساعة من تاريخ إيداع المستورد أو ممثله للملف، مع إمكانية تمديد ذلك².

من خلاله يتم اتخاذ القرار النهائي حول تسليم رخصة دخول المنتج أو مقرر رفض دخول المنتج نهائياً³.

كذلك تنص المادة [02/54] من القانون رقم 03/09، المتعلق بحماية المستهلك السالف الذكر، على حالة عدم مطابقة المنتج للشروط، ومنع دخوله نهائياً، بقولها: "يصرح بالرفض النهائي لدخول منتج مستورد عند الحدود في حالة إثبات عدم مطابقته، بالمعاينة المباشرة، أو بعد إجراء التحريات المدققة".

أما فيما يخص تنسيق التعاون، فقد نصت المادة [3/4] من المرسوم 467/05 السالف الذكر على: "تنجز عمليات المراقبة هذه بطريقة منسجمة ومنسقة بين مختلف مصالح التفتيش المتدخلة على مستوى الحدود".

¹ المادة [03] من المرسوم التنفيذي رقم 467/05، مؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك، جريدة رسمية عدد 80، صادر في 11 ديسمبر 2005.

² المادة [05] من المرسوم التنفيذي رقم 39/90، مؤرخ في 30/01/1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 05، الصادر في 31/01/1990.

³ المادة [13]، من المرسوم التنفيذي رقم 467/05، السالف الذكر.

حيث تقوم مصالح الجمارك، بإخطار المفتشية الحدودية المختصة إقليمياً، بدخول السلع إلى الإختصاص الإقليمي التابع لها، لإجراء المطابقة على المنتوجات والبضائع، وفقاً للمادة [05] من المرسوم 467/05، السالف الذكر.

من خلال ذلك تقوم مفتشية الحدود بإخطار الجمارك، في حالة عدم مطابقة المنتوجات للشروط واللوائح التنظيمية، حيث ترسل لها مقرر رفض دخول المنتج، هذا ما نجده في المادة [2/24] من المرسوم التنفيذي 467/05 السالف الذكر، حيث تنص على: "في حالة عدم مطابقة المنتج المستورد، ترسل مصالح المفتشية الحدودية التي أمرت بهذا الإجراء نسخة من قرار رفض دخول المنتج إلى مصالح الجمارك التابعة لمكان إدخال المنتج المستورد إلى التراب الوطني".

من خلال هذا المقرر، تمنع إدارة الجمارك بما لديها من سلطة دخول السلع وترويجها عبر مختلف القنوات التجارية.

الفرع الثالث: تعاون إدارة الجمارك مع الدرك الوطني والأمن الوطني.

في سبيل تعزيز حماية فعالة لحقوق الملكية الصناعية، تقوم إدارة الجمارك بالتعاون والتنسيق مع كل من الدرك الوطني، والأمن الوطني بتبادل المعلومات حول المنتجات والسلع التي تحمل علامة تجارية مقلدة، من أجل التصدي لها والحد من انتشارها و ترويجها عبر القنوات التجارية.

حيث تتواجد شرطة الحدود باعتبارها فرعا من مديرية الأمن الوطني، مع كل النقاط والمكاتب الجمركية التي تتركز فيها حركة الأشخاص والبضائع¹.

إن هدف تواجد رجال الشرطة أو الدرك الوطني، هو تأمين الحماية اللازمة لأعوان الجمارك في المكاتب الجمركية بهدف قيامهم بالمهام الموكولة لهم، وفي سبيل محاربة الجريمة المنظمة والتي تقوم بها عصابات مختصة، لها إمكانيات مادية وبشرية معتبرة، قامت وزارة المالية متمثلة في وزير المالية بإبرام اتفاق مع وزارة الدفاع الوطني متمثلة في وزير الدفاع الوطني، من أجل التكتل لمحاربة الجريمة العابرة للحدود، حيث صدر قرار وزاري مشترك في 11 ماي 2008، مؤرخ في 26 جوان 2008² يتعلق بتنصيب مراكز الجمارك للحراسة، حيث تنص المادة الأولى منه على: "يهدف هذا القرار إلى تحديد

¹ محمد نوري، مرجع سابق، ص 106.

² الجريدة الرسمية عدد 44، الصادر في 2008/08/03.

كيفية تنصيب مراكز الجمارك للحراسة وطرق التعاون مع وحدات الدرك الوطني العاملة في المناطق الحدودية".

المبحث الثاني: المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية كآلية وطنية لحماية العلامة التجارية

يعتبر المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية من بين الأجهزة الإدارية التي تتولى مهمة حماية حقوق الملكية الصناعية [كالعلامة التجارية]، حيث عمدت الدولة على إنشاء هذا المعهد لتنظيم وتسجيل مختلف الحقوق الواردة على الملكية الصناعية، حيث يحق لكل دولة وفقا لاتفاقية تريبس أن تحمي حقوق الملكية الصناعية وفقا للآليات التي تراها مناسبة بشرط أن لا يمس ذلك بأحكام الاتفاقية.

كذلك نصت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية بموجب المادة [12]، على كل دولة عضو في الاتفاقية أن تلتزم بإنشاء مصلحة وطنية تختص بالنظر في الشؤون المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية، تقوم من خلالها بنشر أسماء الأشخاص المسجلين المالكين للعلامات التجارية، وفقا لنشرة دورية رسمية.

أما إتفاقية تريبس فقد نصت بموجب المادة الأولى منها على: "تلتزم البلدان الأعضاء بتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية، ويجوز للبلدان الأعضاء، دون إلزام، أن تنفذ ضمن قوانينها ما يتيح حماية أوسع من التي تتطلبها هذه الاتفاقية، شريطة عدم مخالفة هذه الحماية لأحكام هذه الاتفاقية، وللبلدان الأعضاء حرية تحديد الطريقة الملائمة لتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية في إطار أنظمتها وأساليبها القانونية...".

ألزمت إتفاقية تريبس الدول الأعضاء على حماية حقوق الملكية الصناعية، بما تراه هذه الدول يكفل حماية فعالة وناجعة لحقوق الملكية الصناعية، لكنها علقت هذه الحماية بشرط واقف وهو ضرورة أن لا تكون الطريقة المتبعة في الحماية تخالف بنود وأحكام الاتفاقية.

فكيف يتم حماية العلامة التجارية وفق المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية؟

سوف نستعرض نشأة المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية [أولا]، ثم نقوم بالتعرف على تنظيم المعهد والمهام المنوطة به [ثانيا].

المطلب الأول: نشأة المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية

يعتبر المعهد الوطني الجزائري حديث النشأة، حيث لم يكن معروفا في الفترة الأولى¹، بل سبقه بذلك المكتب الوطني للملكية الصناعية، ثم ظهر المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية [أولا]، ثم بعد ذلك تم إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية [الفرع الثاني].

الفرع الأول: المرحلة السابقة للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية

عقب استقلال الجزائر، قامت الدولة بتأسيس المكتب الوطني للملكية الصناعية، حيث كان يطبق التشريعات الفرنسية² فيما يخص حقوق الملكية الصناعية وكذا الأمور المتعلقة بالسجل التجاري، حيث كانت له طبيعة مزدوجة، كونه يوجد ضمن مصالح السجل المركزي للتجارة³.

ويعتبر المكتب الهيئة المختصة بتسجيل حقوق الملكية الصناعية بما في ذلك العلامات التجارية وعلامات المصنع، حيث كان يقوم بدراسة الملف ومدى توفر الشروط القانونية اللازمة للتسجيل، مستندا في ذلك إلى المنظومة التشريعية الفرنسية، لغياب التشريعات الوطنية، حيث كانت الجزائر حديثة عهد بالإستقلال⁴.

ثم بعد ذلك انتقلت جميع اختصاصات المكتب الوطني للملكية الصناعية إلى المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية، باستثناء ما يتعلق بالسجل المركزي التجاري.

حيث تم إنشاء المعهد بموجب المرسوم رقم 62/73، المؤرخ في 1973/11/21، الذي اعتبر المعهد مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، ويتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، حيث يعتبر جهاز متخصص في مجال الملكية الصناعية.

¹ نقصد بذلك فترة استقلال الجزائر، واستعادها للسيادة الوطنية.

² فاضلى إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية ديوان المطبوعات الجامعية، «الملكية الأدبية والفنية والصناعية 2010»، ص 187.

³ محمد السعيد مزباني، الآليات الإدارية لحماية الملكية الفكرية في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، تخصص الملكية الفكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2016/2015، ص 87.

⁴ عجة الجيلالي، أزمت حقوق الملكية الفكرية: أزمة حق أم أزمة قانون أم أزمة وصول إلى المعرفة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 244.

والجدير بالذكر أن المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية، تم وضعه تحت وصاية وزير الصناعة والطاقة، ثم بعد ذلك تم وضعه تحت وصاية وزير الصناعة الخفيفة¹، ثم انتقل تحت وصاية وزير التخطيط²، لينتهي الأمر وضعه تحت وصاية وزير الصناعة الثقيلة، فهنا يظهر لنا إشكال كبير حول الوصاية على المعهد، وتأثيرها الكبير في حماية حقوق الملكية الصناعية، فرما كان ذلك نتيجة توجه الجزائر نحو الاشتراكية وعدم فهمها للأسلوب الأفضل لرعاية المعهد والسهر على تطبيقه للقوانين.

ويتولى المعهد تمثيل الجزائر في المحافل الدولية فيما يخص حقوق الملكية الصناعية، وكذلك تمثيلها أمام المنظمات الدولية والإقليمية، ومحاولة تطبيقه لبنود الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر.

كذلك يتولى مهمة فحص مختلف الملفات والوثائق التي تقدم من أجل التسجيل، سواء تعلق الأمر بالعلامة التجارية أو براءة الاختراع أو تسميات المنشأ، أو الرسوم والنماذج الصناعية.

غير أن المعهد الوطني للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية من الناحية العملية، يختص بالنظر في الشؤون المختصة بالنسبة لبراءات الاختراع دون سواها من باقي حقوق الملكية الصناعية التي يختص بها المركز الوطني للسجل التجاري، وهذا يعتبر قصور كبير فيما يخص اختصاص وعمل المعهد، حيث بهذه الحالة يترجم براءة الاختراع كحق من حقوق الملكية الصناعية دون باقي الحقوق المستبعدة، والتي أحييت إلى المركز الوطني للسجل التجاري.

لذا يقوم المعهد بمراقبة الملفات التي ترد بالنسبة لبراءات الاختراع، ومراقبة مدى توفر الشروط القانونية لمنح البراءة من عدمها، فهو يختص بمهمة تنظيم ومراقبة الشروط الضرورية لمنح البراءة، إلى جانب مهمة أخرى مرتبطة بالتقييس الصناعي، حيث يقوم بإعداد الشروط واللوائح التنظيمية والتي من خلالها يتم منح علامة المطابقة، وكذا إعداد ونشر المقاييس الجزائرية.

كذلك يقوم بتطبيق أحكام النصوص المتعلقة بالتوحيد الصناعي والملكية الصناعية.

ويقوم أيضا بالإشتراك في المنظمات الدولية للملكية الصناعية.

ويعمل على تطبيق أحكام الاتفاقيات المصادق عليها من طرف الجزائر.

¹ مرسوم رقم 128/84، مؤرخ في 19 ماي 1984، يحدد صلاحيات وزير الصناعات الخفيفة وصلاحيات نائب الوزير المكلف بمواد البناء، ج. ر. ع. 21، صادر في 22 ماي 1984.

² مرسوم رقم 248/86، مؤرخ في 30 سبتمبر 1986، يتضمن نقل الوصاية على المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية، ج. ر. ع. 40، صادر في 1 أكتوبر 1986.

من خلال ما سبق يتبين لنا أن المعهد الوطني للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية، حل محل المكتب الوطني للملكية الصناعية، فيما يخص الأمور المتعلقة ببراءة الاختراع من خلال المادة الرابعة الفقرة الأولى من المرسوم 62/73 السالف الذكر والتي تنص على: "إن جملة أموال وحقوق والتزامات المكتب الوطني للملكية الصناعية عدا ما يتعلق بالسجل المركزي للتجارة تنتقل إلى المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية".

وفي المقابل نجد أن المركز الوطني للسجل التجاري حل محل المعهد الوطني للتوحيد الصناعي و الملكية الصناعية فيما يتعلق بباقي حقوق الملكية الصناعية، كالعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية، وكذا تسميات المنشأ، وهذا بموجب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 249/86، المؤرخ في 1986/09/30، بقوله: "يحل المركز الوطني للسجل التجاري محل المعهد الوطني الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية بمقتضى عمله المتعلق بعلامات الطراز والرسوم والنماذج والتسميات الأصلية".

ومن المفهوم من خلال المادة أن النص ألحق باقي حقوق الملكية الصناعية بحقوق الملكية التجارية، غير أنه، كان الأجدر أن تبقى مستقلة بحد ذاتها وأن تكون من اختصاص المعهد الوطني للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية وعدم نقل الإختصاص إلى المركز الوطني للسجل التجاري، لأن حقوق الملكية الصناعية هي في الأصل جزء من حقوق الملكية التجارية، متى كانت تشكل جزء منها.

لكن الشيء الذي يفسر تبذير القوانين هي الضغوطات التي تمارس على الحكومة الجزائرية خاصة وهي حديثة الاستقلال، فمن جهة الاشتراكية ومن جهة الرأسمالية وسياسة الإنفتاح الإقتصادي.

الفرع الثاني: مرحلة المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية

لقد خضعت حقوق الملكية الصناعية إلى الإزدواجية فيما يخص الإشراف والتنظيم والمراقبة، بين المعهد الوطني للتوحيد الصناعي والتقييس وبين المركز الوطني للسجل التجاري، حيث يختص الأول بكل ما يخص براءة الاختراع، بينما يختص الثاني بباقي فروع الملكية الصناعية كالعلامة التجارية، والرسوم والنماذج الصناعية، وتسميات المنشأ، إلى غاية سنة 1998، حيث تم من خلالها استحداث مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري وتنتمى بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وهذه المؤسسة تدعى

بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية¹، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 68/98، المؤرخ في 23 فيفري 1998، الذي يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، ويحدد قانونه الأساسي.

والجدير بالذكر أن المعهد الوطني للملكية الصناعية حل محل المركز الوطني للسجل التجاري فيما يخص فروع الملكية الصناعية، الموكلة إليه سابقا، وبقي الأخير يحتفظ بالأمر التجاري والمتعلقة بالسجل التجاري، أما بالنسبة لبراءة الاختراع فقد حل محل المعهد الوطني للتوحيد الصناعي والتقييس

حسب المادة [1/3] من المرسوم التنفيذي 68/98 السالف الذكر، حيث تنص على: "يحل المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية محل المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية في أنشطته المتعلقة بالاختراعات، ومحل المركز الوطني للسجل التجاري في أنشطته المتعلقة بالعلامات والرسومات والنماذج الصناعية والتسميات...".

كذلك تم تحويل مختلف الأنشطة الرئيسية والفرعية والمرتبطة بالاختراعات من المعهد الوطني للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية إلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية².

وأیضا تم تحويل جميع الأنشطة الرئيسية والثانوية والمتعلقة بالعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية، وتسميات المنشأ، من المركز الوطني للسجل التجاري إلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

وتم تحويل الأملاك والحقوق والحصص والالتزامات والهياكل المرتبطة بالأنشطة السابقة، والمستخدمون المرتبطون بتسيير الأجهزة والوسائل والأملاك والهياكل إلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية³.

وتجدر الإشارة أن المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، تم وضعه تحت وصاية وزير الصناعة وإعادة الهيكلة، ومقره الجزائر العاصمة، ويمكن تحويله إلى مكان آخر في التراب الوطني بواسطة مرسوم

¹ المادة [02] من المرسوم التنفيذي رقم 68/98، المؤرخ في 23 فيفري 1998، يتضمن إنشاء المعهد الوطني للملكية الصناعية، ويحدد قانونه الأساسي، ج.ر.ع. 11، مؤرخ في 01 مارس 1998.

² المادة [3/أ] من المرسوم التنفيذي 68/98، السالف الذكر.

³ المادة [3/ج،د] من المرسوم التنفيذي 68/98، السالف الذكر.

تنفيذي من الوزير المكلف بالملكية الصناعية، وله الحق أيضا في إنشاء فروع وملحقات له في باقي الأماكن بناء على قرار، كلما دعت الحاجة إلى ذلك¹.

المطلب الثاني: تنظيم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وأهم مهامه

إن الأهمية التي يحظى بها المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، في مجال حقوق الملكية الصناعية، حيث يقوم بتسجيل أصحاب الحقوق ومختلف التصرفات القانونية التي ترد عليه، وأيضا حمايتها من مختلف التجاوزات التي تطرأ عليها من خلال التسجيل، جعلت المشرع الجزائري يقوم بتنظيم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، من خلال المرسوم التنفيذي 68/98 السالف الذكر، حيث قام بتسمية المعهد، وإعطائه الطابع الخاص به، والإشراف على تنظيمه [أولا]، وكذا تحديد المهام التي يختص بها المعهد[ثانيا].

الفرع الأول: تنظيم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية

لقد نص المرسوم التنفيذي على تنظيم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، من خلال الفصل الرابع تحت عنوان تنظيم المعهد وعمله، وهنا يقصد بالتنظيم الإداري للمعهد[أولا] هذا تنص عليه المواد من [10 إلى 21]، أما فيما يخص التنظيم المالي للمعهد فقد نظمته المرسوم في الفصل الخامس تحت عنوان التنظيم المالي للمعهد[ثانيا]، حيث نظمتها المواد من [22 إلى 25] من المرسوم التنفيذي 68/98 السالف الذكر.

أولا: التنظيم الإداري للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية

يتولى تسيير المعهد مدير عام [الفقرة الأولى] ومجلس إدارة [الفقرة الثانية]، حيث يتولى كل واحد منهم القيام بمجموعة من المهام والإجراءات المخولة بمقتضى المرسوم².

الفقرة الأولى: المدير العام

يقوم المدير العام بتسيير المعهد، وهو مسؤول عن التسيير العام للمعهد³، ويتم تعيينه بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح الوزير الوصي، أي الوزير المكلف بالصناعة، ويتم إنهاء مهامه بنفس

¹ المادة [05] من المرسوم التنفيذي 68/98، السالف الذكر.

² المادة [10] من المرسوم التنفيذي 68/98، السالف الذكر.

³ بلقاسمي كهيبة، استقلالية النظام القانوني للملكية الفكرية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2009/200، ص 102.

طريقة تعيينه، ويمكن أن يستعين المدير العام بمدير عام مساعد وذلك من أجل القيام بالمهام الموكلة إليه.

ولقد حددت المادة [20] من المرسوم التنفيذي 68/98 مختلف المهام الموكلة للمدير العام، حيث حددتها بالتالي:

"...وبهذه الصفة:

- 1- يعتبر المسؤول عن السير العام للمعهد،
- 2- يمثل المعهد أمام العدالة وفي كل أعمال الحياة المدنية،
- 3- يمارس السلطة السّلمية على مستخدمي المعهد،
- 4- يمضي الوثائق الرسمية المتعلقة بالملكية الصناعية في إطار الصلاحيات التي يخولها إياه القانون،
- 5- يعدّ التقارير التي يقدمها لمداولات مجلس الإدارة،
- 6- ينظم عملية جمع المعلومات المتعلقة بالملكية الصناعية ومعالجتها وتحليلها،
- 7- يعدّ الميزانية التقديرية للمعهد وينفذها،
- 8- يبرم كل الصفقات والاتفاقات والاتفاقيات،
- 9- ينفذ نتائج مداولات مجلس الإدارة،
- 10- يتولّى تحضير اجتماعات مجلس الإدارة،
- 11- يأمر بالنفقات المرتبطة بمهام المعهد ويعدّ كل الحصائل والحسابات والتقديرات المالية،
- 12- يسهر على الحفاظ على أملاك المعهد".

إلى جانب ما سبق ذكره، يقوم المدير العام للمعهد باقتراح النظام الداخلي للمعهد، ويوافق عليه مجلس الإدارة¹.

¹ المادة [21] من المرسوم 68/98، السالف الذكر.

لكن السؤال المطروح استعمال المرسوم مصطلح و"يوافق عليه مجلس الإدارة"، هل يفهم ذلك أنه يتعين على مجلس الإدارة الموافقة عليه وجوبا، أو لهم صلاحية عدم الموافقة على النظام الداخلي في حالة لم يعجبهم النظام المقدم من طرف المدير العام؟

الفقرة الثانية: مجلس الإدارة

يقوم مجلس الإدارة بمساعدة المدير العام في تسيير المعهد، ويتكون مجلس الإدارة من الوزير المكلف بالملكية الصناعية أو أحد ممثليه رئيسا، وكل من ممثلي:

1- الوزير المكلف بالدفاع الوطني.

2- الوزير المكلف بالشؤون الخارجية.

3- الوزير المكلف بالبحث العلمي.

4- الوزير المكلف بالتجارة.

5- الوزير المكلف بالصحة العمومية.

6- الوزير المكلف بالفلاحة.

7- الوزير المكلف بالمالية¹.

نلاحظ أن نص المرسوم نص على مجموعة من ممثلي الوزارات، لتكون ضمن تشكيلة المعهد، وهذا يدل على أهمية المعهد ومدى تأثيره في مختلف القطاعات.

حيث نجد ممثل عن وزارة الدفاع، وهذا من أجل حماية الأمن العام من مختلف التصرفات التي ترد باسم حماية الحقوق ضمن المعهد، ففي حالة كون الإختراع الذي يتمتع ببراءة جديد ذات طابع سري، وله علاقة بالأمن القومي، هنا تقوم وزارة الدفاع عن طريق ممثلها بحماية الإختراع عن طريق الحفاظ على طابع السرية التي يتمتع بها، ومحاولة الحد من انتشار السر التقني المميز له.

أما فيما يخص تمثيل وزارة الخارجية في المعهد، فمناطق الأمر الحفاظ على مختلف الإتفاقيات الخارجية التي يتم إبرامها في مجال الملكية الصناعية، والتي تكون الجزائر طرفا فيها، وذلك بالمصادقة عليها،

¹ المادة [12] من المرسوم التنفيذي 68/89، السالف الذكر.

فدور ممثل الوزارة هنا هو دور رقابي، حتى لا يتم تجاوز هذه الإتفاقيات، كاتفاقيات باريس، واتفاقية تريبس.

أما فيما يخص البحث العلمي، فالأمر يعود، إلى أن معظم الإختراعات التي يتم حمايتها بموجب البراءة، يتم تمويلها بمخاير البحث العلمي، فبذلك يتسنى لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي الإطلاع على مختلف الإختراعات الحديثة التي تم إبراها.

وكذلك الأمر بوزارة التجارة حيث تم تمثيلها من قبل المعهد، لأن هناك حقوق مرتبطة بها وتكون ضمن العناصر المعنوية للمحل التجاري، كالعلامات التجارية، وربما حتى يتسنى لها معرفة مدى تسجيل هذه الحقوق التي تمثل في مجملها العناصر المعنوية للمحل التجاري، حيث من خلال ذلك تستطيع وبسهولة من التأكد من أن المحل التجاري الذي يزاول نشاطه التجاري يحمل علامة تجارية مسجلة، وهذا ربما يكون كمظهر من مظاهر مكافحة التقليد.

أما فيما يخص الصحة العمومية، فيتم تمثيلها بالمعهد حتى يتم حماية الصحة العامة للمستهلك من مختلف الأدوية التي قد تشكل خطرا على المصلحة العامة، وحماية السوق الوطنية أيضا من الأدوية التي تحمل علامات تجارية مقلدة، ومحاولة ترشيد استهلاك الأدوية، وتقديم النصائح لدى المعهد فيما يخص اعتماد بعض الأدوية، وحمايتها عن طريق منح براءة الإختراع، بعد التأكد من سلامة الدواء، ومدى صلاحيته للترويج والاستهلاك العام.

ويتم تمثيل وزارة الفلاحة، من أجل حماية بعض الأصناف التي تعتبر أصناف جديدة لها طابع فلاحى، كالأصناف النباتية الجديد، حيث يتم التأكد لدى المعهد من خلال ممثل وزارة الفلاحة من أن هذا الصنف النباتي له طابع الجدة ولم يكن معروفا من قبل لدى وزارة الفلاحة.

أما فيما يخص وزارة المالية، فوجود ممثلا عنها لتحديد الرسوم اللازمة من أجل التسجيل والنشر¹.

وتجدر الإشارة إلى أن المدير العام للمعهد يحضر اجتماعات مجلس الإدارة حضورا استشاريا، كما يحق لمجلس الإدارة استشارة كل من هو كفاء في المجال المطلوب، هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة [12] من المرسوم السالف الذكر.

أما بخصوص كتابة مجلس إدارة المعهد، فيتولاها المدير العام للمعهد¹.

¹ بارة سعيدة، مرجع سابق، ص 30.

يتم تعيين أعضاء مجلس الإدارة بناء على قرار من الوزير المكلف بالملكية الصناعية، بعد اقتراح من السلطات التي ينتمون إليها، وذلك لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، وفي حالة شغور أحد المقاعد، يتم تعيينه وفقا لنفس الطريقة الأولى لبقية الفترة المتبقية².

أما فيما يخص الأجر، فيتقاضى أعضاء مجلس الإدارة مقابل انشغالاتهم تعويضا يتم تحديد قيمته بناء من طرف الوزير المكلف بالملكية الصناعية، هذا ما أشارت إليه المادة [15] من المرسوم السالف الذكر. وبخصوص اجتماع المجلس، فيجتمع مرتين في السنة في دورة عادية، ويمكنه أن يجتمع في دورة غير عادية بناء على استدعاء من قبل رئيسه أو المدير العام.

يتولى الرئيس إعداد البرنامج بناء على اقتراح من المدير العام، حيث يتم إرسال إستدعاءات مرفقة ببرنامج الأعمال إلى كل عضو من أعضاء مجلس الإدارة، وذلك قبل خمسة عشر يوما من تاريخ انعقاده، وفي غضون ثمانية أيام على الأقل في حالة الدورة غير العادية للمجلس، وهذا ما أشارت إليه الفقرة الرابعة من المادة [16] من المرسوم التنفيذي 68/98 السالف الذكر.

أما فيما يخص بالنصاب المطلوب، فإنه لا تصح مداوات المجلس إلا بحضور ثلثي أعضائه، وفي حالة عدم اكتمال النصاب فإنه يتم إجتماع ثاني في غضون ثمانية أيام من الاجتماع الأول، حيث تصح المداوات حينئذ مهما كان النصاب³.

أما فيما يخص المصادقة على قرارات المجلس، فتتم بالأغلبية البسيطة للأصوات المعبر عنها، وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا⁴.

أما فيما يخص محاضر المداوات فيوقعها الرئيس وكاتب الجلسة، وتدون في سجل خاص يتم ترقيمه وتوقيعه من قبل رئيس المجلس، حسب المادة [19] من المرسوم 68/98 السالف الذكر.

¹ المادة [13] من المرسوم 68/98، السالف الذكر.

² المادة [14] من المرسوم 68/98، السالف الذكر.

³ المادة [17] من المرسوم التنفيذي 68/98، السالف الذكر.

⁴ المادة [18] من المرسوم التنفيذي 68/98، السالف الذكر.

ثانيا: التنظيم المالي للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية

لقد تناول المرسوم التنظيم المالي للمعهد في الفصل الخامس، تحت عنوان التنظيم المالي للمعهد، حيث نجد أن السنة المالية تبدأ في أول يناير وتنتهي في 31 ديسمبر، ويخضع المعهد للقواعد المتعلقة بالإدارة في علاقته مع الدولة، وللقواعد التجارية بالنسبة لعلاقاته مع الغير.

أما فيما يخص الحسابات، فيتولى محافظ الحسابات بمراقبة وتنظيم حسابات المعهد، كذلك يحضر جلسات مجلس الإدارة والرقابة حضورا استشاريا¹.

كذلك يقوم بإعلام مجلس المراقبة والإدارة بنتائج المراقبة التي يقوم بها.

يقوم المجلس بإرسال تقريره الخاص بحسابات السنة المالية إلى مجلس الإدارة.

أما فيما يخص ميزانية المعهد فهي تشمل الإيرادات والنفقات، فيما يخص الإيرادات تشمل:

-الإعانات المستحقة على الدولة بعنوان تبعات الخدمة العمومية المفروضة على المعهد.

-عائدات توظيف أموال المعهد.

-القيم الإضافية المحققة.

-عائدات الخدمات المنجزة.

-القروض المحتملة والمبرمة طبقا للتنظيم المعمول به.

-الهبات والوصايا.

-كلّ الإيرادات الأخرى ذات الصلة بنشاط المعهد.

وتتمثل نفقات المعهد في:

-نفقات التسيير والتجهيز.

-النفقات المرتبطة بإنجاز دفتر الشروط العامة الذي يحدّد تبعات الخدمة العمومية.

-كلّ النفقات الأخرى الضرورية لأداء مهامه².

¹ المادة [23] من المرسوم التنفيذي 68/98، السالف الذكر.

² المادة [24] من المرسوم التنفيذي 68/98، السالف الذكر.

أما بالنسبة للكشوف فيتولى المدير بإعداد كشوف سنوية تقديرية للمعهد، ثم يرسلها لمجلس الإدارة ليتداول بشأنها¹، ثم يتم عرض هذه الكشوف على أي سلطة مختصة حسب التنظيم المعمول به.

الفرع الثاني: مهام المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية

يعتبر المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية الآلية الناجعة في مجال حماية حقوق الملكية الصناعية من كل تعدي قد يقع عليها، وذلك من خلال ممارسة مختلف الصلاحيات والمهام التي يتمتع بها، والتي وردت في المرسوم التنفيذي رقم 68/98 السالف الذكر.

حيث نص عليه المرسوم في الفصل الثاني تحت عنوان مهام المعهد وصلاحيته، حيث يؤدي مهمة الخدمة العمومية ويمارس صلاحيات الدولة فيما يخص حقوق الملكية الصناعية، أما بالنسبة لحقوقه والتزاماته فتخضع إلى دفتر الشروط العامة، بحيث يصادق عليه وفقا للتشريع المعمول به².

ومن بين المهام التي يقوم بها المعهد، تنفيذ السياسة الوطنية فيما يخص الحقوق المتعلقة بالملكية الصناعية، والعمل على حماية الحقوق المعنوية للمبدعين وفقا للشروط والنصوص القانونية التي تتولى تنظيم وحماية الملكية الصناعية، وهذا ما أشارت إليه المادة السابعة من المرسوم التنفيذي 68/98 السالف الذكر.

- كذلك يعمل المعهد على حماية مختلف الحقوق المتعلقة بالملكية الصناعية.

- يقوم المعهد بدعم وتشجيع وتحفيز أصحاب القدرة الإبداعية وذوي الابتكارات الحديثة، لاسيما تلك التي لها علاقة وطيدة بالمواطنين، عن طريق توفير جميع الإمكانيات المادية والمعنوية.

- يعمل المعهد على تسهيل الحصول على المعلومات التقنية بالنسبة لمجال براءة الاختراع، وذلك من أجل المصلحة العامة، وخاصة في حالة استنفاد المدة القانونية اللازمة لحماية البراءة، حتى لا يعد ذلك انتهاك لحق صاحب البراءة بالدرجة الأولى، حتى لا يتحول المعهد من أداة تكفل الحماية إلى أداة تشجع على انتهاك حقوق البراءة³.

- يحاول المعهد العمل على تسهيل ظروف استيراد التقنية التكنولوجية الحديثة إلى البلد، من خلال دفع أتاوى هذه التقنية والعمل على تحديد المسار الصحيح للاستيراد، كالشراكة الأجنبية عبر شركات مختلطة،

¹ المادة [25] من المرسوم التنفيذي 68/98، السالف الذكر.

² المادة [06] من المرسوم التنفيذي 68/98، السالف الذكر.

³ المادة [4/7] من المرسوم التنفيذي 68/98، السالف الذكر.

يتم من خلالها وضع شروط تسمح بالسماح بالعمال الجزائريين على العمل والتعرف على التقنية الحديثة من خلال المساهمة في الإنتاج، حسب الفقرة الخامسة من المادة السابعة من المرسوم التنفيذي السالف الذكر.

- يعمل المعهد على ترقية وتنمية قدرة المؤسسات الجزائرية، وذلك من خلال حمايتها من المنافسة غير المشروعة، مما ينتج عنه الغلط بالنسبة للمستهلك وخاصة فيما يتعلق بمصدر السلع وتسميات المنشأ¹.

- كذلك يقوم المعهد بدراسة طلبات الاختراع والعمل على تسجيلها، ونشرها في حالة الضرورة، ومنح السند اللازم الذي يكفل الحماية اللازمة لأصحابها.

- يعمل المعهد على دراسة ملفات طلب الإيداع فيما يخص العلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية، وكذا تسميات المنشأ، ثم يقوم بعد ذلك بنشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية².

- كذلك يتولى المعهد بتسجيل مختلف التصرفات التي ترد على حقوق الملكية الصناعية، كالرهن والبيع.

- يحول المعهد على تطوير نشاط الإبداع عن طريق تشجيع الابتكار وتنمية مختلف النشاطات المتعلقة به.

- تنفيذ الرقابة فيما يخص أي تحويل للتقنيات فيما يخص مجال الملكية الصناعية، وهذا ما نجده في المادة الثامنة الفقرة السادسة.

- العمل على تطبيق بنود الاتفاقيات الدولية التصادق عليها، والعمل على المشاركة في أشغالها.

- يقوم المعهد بتوفير ما يسمى ببنك المعلومات فيما يخص أي جانب يتعلق بفروع الملكية الصناعية، ويضعه تحت تصرف الجمهور للاستفادة منه.

يمكن أيضا للمعهد عن طريق الوسائل المتاحة لديه، القيام بالأعمال الكفيلة بتشجيع تطوره، حيث نصت المادة [09] من المرسوم التنفيذي 68/98 السالف الذكر على: "يحول المعهد القيام بكل الأعمال الكفيلة بتشجيع تطوره لاسيما منها:

- إجراء كل المعاملات المنقولة والعقارية، أو المالية أو التجارية أو الصناعية المتصلة بهدفه،
- إبرام كل الصفقات أو العقود أو الاتفاقيات المتصلة بهدفه مع الهيئات الوطنية أو الأجنبية،
- الإكتتاب في أسهم المؤسسات الأخرى".

¹ المادة [07] من المرسوم التنفيذي 68/98، السالف الذكر.

² المادة [08] من المرسوم التنفيذي 68/98، السالف الذكر.

الفصل الثاني
منظمة التجارة العالمية كآلية دولية
لحماية العلامة التجارية

تعتبر العلامة التجارية من بين أهم حقوق الملكية الصناعية، وذلك نظرا للقيمة المعنوية والمادية التي تتمتع بها لذا حرصت أغلب الشركات التجارية الكبرى ومتعددة الجنسيات على امتلاكها لعلامة تجارية ذات بعد استراتيجي¹، حيث يتم من خلالها جذب العملاء والشركاء الإقتصاديين، كما حرصت أيضا على إبرام اتفاقيات دولية لحماية علامتها التجارية باسم الدولة التي تنتمي إليها من خلال بسط نفوذها وهيمنتها على الدولة.

لذلك نجد أن أغلب التشريعات الوطنية والدولية تقر بحماية العلامة التجارية، كونها عنصر من عناصر الملكية الصناعية، ففي حالة وجود اعتداء على العلامة التجارية داخل الدولة فإنها في هذه الحالة يتم حمايتها عن طريق مختلف الأجهزة والآليات الوطنية التي أسندت لها مهمة حماية العلامة التجارية. وقد يتم الإعتداء على العلامة التجارية، ويكون هذا الإعتداء ذات طابع دولي، ففي هذه الحالة يتم حماية العلامة التجارية عن طري الأجهزة والآليات الدولية التي أقرتها الإتفاقيات الدولية، كالمنظمة العالمية للملكية الفكرية، ومنظمة التجارة العالمية.

وسوف نتطرق في موضوع بحثنا هذا إلى حماية العلامة التجارية في إطار منظمة التجارة العالمية، كون مجلس اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية يعتبر من بين أجهزة منظمة التجارة العالمية، حيث نتعرض إلى الإطار المفاهيمي والتنظيمي للمنظمة[المبحث الأول]، ثم نتطرق إلى تسوية منازعات العلامة التجارية في إطار المنظمة العالمية للتجارة[المبحث الثاني].

¹ يعني أن تكون علامة تجارية جديدة ومستحدثة، ولها في نفس الوقت معنى ودلالة للمنتجات التي يتم الترويج لها.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي والتنظيمي للمنظمة

تعتبر منظمة التجارة العالمية من بين المنظمات الدولية التي تسعى إلى حماية حقوق الملكية الصناعية، لذا تم تنظيم وهيكل المنظمة ووضع أسس ومبادئ تقوم عليها عن طريق البنود التي تحويها. سوف نتعرض أولاً لمفهوم المنظمة [المطلب الأول]، ثم نقوم باستعراض مختلف المؤتمرات التي قامت بها المنظمة [المطلب الثاني]، وكذا الأجهزة التي من خلالها تقوم المنظمة بحل المنازعات المتعلقة بالعلامة التجارية [المطلب الثالث].

المطلب الأول: مفهوم المنظمة العالمية للتجارة

في الآونة الأخيرة برزت منظمة التجارة العالمية، وفرضت نفسها في المجتمع الدولي، من خلال الدول الكبرى والتي سعت لإنشائها من خلال إيجاد أسواق خارجية للترويج للسلع التي يتم إنتاجها من طرف الشركات التجارية الكبرى، لذا سعت الأخيرة إلى جعل المنظمة كاداة تضمن لها تسهيل ترويج منتجاتها في أسواق الدول، خاصة الدول النامي، من خلال إزالة كافة العراقيل والحوجز التي تعيق التجارة الخارجية تحت مسمى تحرير التجارة الخارجية، لذا سوف نقوم أولاً بالتعرف على هذه المنظمة وكيف تم إنشاؤها [الفرع الأول]، ثم تعريف المنظمة [الفرع الثاني]، وكذا مبادئ الأساسية التي تقوم عليها المنظمة [الفرع الثالث].

الفرع الأول: نشأة المنظمة العالمية للتجارة

قبل الحديث عن نشأة المنظمة العالمية للتجارة لا بد من الحديث عن العوامل التي ساعدت على نشأتها، ووجودها ككيان تجاري دولي، حيث ظهرت المنظمة عقب الإتفاقية العامة للتعريفات الجمركية أو ما يعرف بالغات، حيث دخلت حيز التنفيذ في جانفي 1948 بعد التوقيع عليها من قبل ثلاث وعشرون دولة وذلك في جنيف سنة 1947، والهدف من هذه الاتفاقية هو تحرير تجارة السلع وإزالة كافة القيود والعوائق التي تعيق التجارة الخارجية، كالقيود الجمركية، ولقد سعت الولايات المتحدة والدول الصناعية الكبرى على تعديل الإتفاقية عدة مرات، من أجل تحرير التجارة الخارجية بشكل فعال والحد من القيود والرسوم المفروضة على السلع، والتي تعتبر من نصيب الدول الكبرى خاصة تلك التي غنمت في الحرب العالمية الثانية كالولايات المتحدة.

ولقد شهدت الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة عدة مفاوضات من أجل الوصول إلى مبتغى الدول الصناعية الكبرى بدء بجولة جنيف 1947، إلى غاية جولة الأورغواي في أفريل 1994، أين تم إقرار

الوثيقة الختامية لجولة الأورغواي، والإعلان عن إنشاء المنظمة العالمية للتجارة، حيث تعتبر الأخيرة الصورة المثلى للغات، حيث تم من خلالها إدراج تحرير التجارة في الخدمات وحقوق الملكية الفكرية إلى جانب ما هو معروف من قبل في اتفاقية الغات¹.

وهذا يعتبر استغلال واضح من قبل الدول الصناعية الكبرى التي تحتكر التقنية في مجال التكنولوجيا، أين جعلت من الدول النامية تفتح أسواقها دون فرض رسوم باهضة أو قيود على المنتجات والخدمات التي يروج لها، مما يؤثر سلبا على منتوجات الدول النامية والتي تركز أساسا على الزراعة، لتجد منافسة حادة من قبل منتجات الدول الكبرى من حيث الجودة والثمن والوفرة، لذا ففي حقيقة الأمر أن منظمة التجارة العالمية لا تخدم سوى مصالح الدول الكبرى والتي تديرها الشركات التجارية الكبرى متعددة الجنسيات.

وهدف المنظمة هو إيجاد فضاء خاص يجمع بالمتعاملين الإقتصاديين والتجارين من أجل التباحث في مختلف الأمور التجارية بين دول الأعضاء من خلال الإجتماع الوزاري الذي ينعقد كل سنتين² على الأقل وكذلك محاولة رفع مستوى الدخل الفردي والقومي وتحسين مستوى المعيشة لأفراد الدول الأعضاء في المنظمة.

وكذا محاولة تبادل السلع والخدمات عن طريق الترويج لها في أسواق الدول الأعضاء.

تهدف المنظمة إلى إيجاد نظام إقتصادي عام وشامل يضمن المتطلبات الغذائية الضرورية للدول الأعضاء في الاتفاقية³.

العمل على حل مختلف النزاعات القائمة بين الدول الأعضاء ومحاولة إيجاد الحلول لمختلف المشاكل التي تواجهها.

¹ عائشة موزاوي، مرجع سابق، ص37.

² ناصر دادي عدون ومتناوي محمد، الجزائر والمنظمة العالمية للتجارة، دار المحمدية العامة، الجزائر، 2003، ص58.

³ سليم بودليو، منظمة التجارة العالمية ونظام تسوية المنازعات، مجلة العلوم الإنسانية، العدد32، المجلدب، ديسمبر 2009، ص351.

الفرع الثاني: تعريف منظمة التجارة العالمية. OMC : l'Organisation Mondiale du Commerce.

لقد تعددت التعاريف الواردة على المنظمة العالمية للتجارة، ومن بين التعاريف التي عرفت بها المنظمة نذكر:

منظمة التجارة العالمية منظمة دولية كصندوق النقد الدولي والبنك الدولي للإنشاء والتعمير، تهدف إلى إرساء وتنظيم التجارة الدولية تحت إطارها القانوني والتنظيمي، وتعمل على تحقيق التنمية الاقتصادية للدول¹.

كذلك تم تعريف المنظمة على أنها: "منظمة ذات صفة قانونية مستقلة وهي تمثل الإطار التنظيمي والمؤسسي الذي يحتوي كافة الاتفاقيات التي أسفرت عنها مفاوضات جولة الأوروغواي"².

كما عرفت أيضا بأنها "مؤسسة دولية مستقلة من الناحيتين المالية والإدارية وغير خاضعة لمنظمة الأمم المتحدة"³.

الفرع الثالث: مبادئ منظمة التجارة العالمية

تعتبر منظمة التجارة العالمية منظمة ذات طابع دولي، تقوم وتسهر على محاولة إيجاد طرق تعمل على تحسن التجارة الخارجية، وتحاول فض النزاعات التي تقوم بين الدول، لذلك فهي تستند أثناء تأدية مهامها إلى مجموعة من المبادئ الأساسية والتي تتمثل في:

أولاً: مبدأ الدولة الأكثر رعاية

يقصد بذلك أنه جب على الدولة العضو في الإتفاقية أن تعامل باقي الدول الأعضاء بنفس المعاملة التي تعامل بها الدول الأخرى، فمثلاً إذا قامت الدولة بتخفيض الرسوم والتعريفات الجمركية على

¹ خوذيري عيسى، أثر تحرير التجارة الخارجية على التنمية الاقتصادية في ظل انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، تخصص تجارة وإدارة الأعمال الدولية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016/2017، ص75.

² سمير صارم، معركة سيائل حرب من أجل الهيمنة، دار الفكر العربي، سوريا، ط1، 2000، ص25.

³ محمد مطر، الالتزام بالمعايير المحاسبية والتدقيق كشرط لانضمام الدول إلى المنظمة العالمية للتجارة، مجلة دراسات إستراتيجية، عدد 11 سنة 1998، ص10.

بعض السلع لدولة معينة، فإنه ووفقا لهذا المبدأ يتعين عليها عدم التمييز بين منتجات هذه الدولة ومنتجات باقي دول الأعضاء¹.

حيث يحق للدول الأعضاء في الإتفاقية أن تتمتع بكافة التسهيلات والميزات الممنوحة لدولة معينة، وهذا كمبدأ أساسي تقوم عليه الإتفاقية.

وأشارت المادة الأولى الفقرة الأولى من اتفاقية الغات 1994، إلى بعض المسائل التي يشملها هذا المبدأ وهي:

1/الأعباء المفروضة على الإستيراد والتصدير أيا كان نوعها.

2/طريقة فرض وجباية التعريفات الجمركية والأعباء المذكورة أعلاه.

3/القواعد والإجراءات المتعلقة بالإستيراد والتصدير،

4/الضرائب والأعباء الداخلية المفروضة على السلع المستوردة، القوانين والأنظمة والمتطلبات التي تؤثر في مبيعاتها.

لكن هذا المبدأ ليس مطلقا وإنما ترد عليه بعض الإستثناءات، كالتكتلات الإقتصادية والتجارية التي تقوم به بعض الدول الإقليمية، كمناطق التجارة الحرة و الإتحادات الجمركية.

كذلك يمكن أن لا يطبق هذا المبدأ على منتجات الدول النامية حيث تستفيد من الإعفاء الجمركي، أو تخفيض الرسوم على واردات هذه الدول وذلك في إطار نظام الأفضليات المعمم، حيث تم النص على هذا الإستثناء في قرار الأطراف المتعاقدة في اتفاقية الغات 1947.

ثانيا: مبدأ المعاملة الوطنية

إلى جانب مبدأ الدولة الأولى بالرعاية، نجد مبدأ اخر تقوم عليه منظمة التجارة العالمية وهو مبدأ المعاملة الوطنية، حيث يقصد به أن يتم معاملة السلع والمنتجات الأجنبية مثلما تعامل السلع والمنتجات المحلية دون تمييز بينهما، فقد يكون مبدأ عدم التمييز ومبدأ المعاملة الوطنية يكملان بعضهما البعض،

¹ أثير محمد الزهيري، العضوية في منظمة التجارة العالمية-الجزائر نموذجا-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014، ص46.

ولقد نصت اتفاقية الغات بموجب المادة الثالثة منها على هذا المبدأ¹، والذي يقضي بعدم استخدام الضرائب الجمركية والقيود غير التعريفية، أو اللوائح التنظيمية والقرارات والنصوص القانونية كذريعة لتفضيل وحماية المنتجات والسلع المحلية على السلع الأجنبية، ويفسر ذلك أن هذه الإتفاقية ورائها كل من الدول الصناعية الكبرى والتي تبحث على سوق لمنتجاتها لتجنب الركود والكساد، ولا تجد طريقة لترويجها إلا بإقرار هذه الشروط والتي تعتبر محففة نوعا ما في حق الدول النامية، والتي تعتبر سوق للمنتجات الغربية.

فبمجرد دخول منتجات معينة تحمل علامة تجارية محددة، فبعد فرض رسوم جمركية معقولة، تصبح معاملتها وكأنها منتجات وسلع وطنية، وفي هذه الحالة لا يتم فرض أي رسوم إضافية عليها وهذا ما أورده المادة الثالثة من اتفاقية الغات لسنة 1994.

ثالثا: مبدأ الشفافية

مبدأ الشفافية هو مصطلح يراد به قيام الدولة العضو في الإتفاقية بنشر كافة اللوائح التنظيمية والمراسيم والقوانين والأنظمة المتعلقة بالسياسة التجارية، حتى تتمكن الدول الأعضاء بالاتفاقية بمعرفة الأمور والقوانين المتعلقة بالسياسة التجارية لتلك الدولة، وكذا الهدف من ذلك هو إطلاع منظمة التجارة العالمية على الترسانة القانونية للدولة العضو ومراقبة مدى تطبيقها لنصوص وبنود الإتفاقية.

ومن باب أولى يتعين على كل دولة عضو في الإتفاقية أن تقوم بوضع مكتب خاص للإستفسار عن المعلومات المتعلقة بالأمور التجارية للدولة².

وقد نصت اتفاقية تريبس على الشفافية في المعاملات ضمن الجزء الخامس تحت عنوان منع المنازعات وتسويتها، حيث نصت المادة [63] منها على: "تنشر القوانين واللوائح التنظيمية، والأحكام القضائية والقرارات الإدارية النهائية العامة التطبيق، والتي يسرى مفعولها في أي من البلدان الأعضاء فيما يتصل بموضوع هذه الاتفاقية [إتاحة حقوق الملكية الفكرية، ونطاقها واكتسابها وإنفاذها والحيلولة دون إساءة استخدامها]، أو حين لا يكون هذا النشر ممكنا من الوجهة العملية، تتاح بصورة علنية في لغة قومية بأسعار يمكن الحكومات وأصحاب الحقوق من التعرف عليها، كما تنشر الاتفاقيات المتعلقة

¹ محمد فايز بوشدوب، الحماية الدولية للبيئة في إطار منظمة التجارة العالمية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، 31 أكتوبر 2013، ص 201.

² أثير محمد الزهيري، مرجع سابق، ص 48.

بموضوع هذه الاتفاقية والتي تكون سارية المفعول بين الحكومة أو هيئة حكومية في أي من البلدان الأعضاء والحكومة أو هيئة حكومية في بلد عضو آخر...".

من خلال ما سبق نجد أن الاتفاقية جعلت من نشر الأحكام القضائية والقرارات الإدارية واللوائح التنظيمية جزء من الشفافية، وفي حالة تعذر النشر فإنه يتعين على الدولة إتاحة هذه المعلومات في صورة علنية وبلغة قومية وبأسعار معقولة يمكن من خلالها للحكومات والأفراد الإطلاع عليها.

ولقد تم التطرق لهذا المبدأ في الفصل السابق، حيث تعرضنا إلى مبادئ اتفاقية تريبس.

رابعاً: مبدأ حرية التجارة الخارجية

يعتبر هذا المبدأ من بين المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المنظمة، كون الهدف الأساسي من إنشائها هي التجارة الخارجية، حيث عملت الدول الكبرى على السعي في تحرير التجارة الخارجية وعدم فرض قيود عليها كون هذه الدول صناعية بالدرجة الأولى لذا فهي تبحث عن أسواق خارجية لترويج مختلف السلع والخدمات التي بحوزتها، وفي نفس الوقت تستفيد هذه الدول من التكنولوجيا الحديثة والمنتجات الأجنبية، ذات الجودة العالية والتي تعتبر مفقودة لديها.

ومن بين المميزات التي تنتج عن تحرير التجارة الخارجية، وتبادل الموارد والسلع ما يلي:

1- الحصول على مختلف السلع والخدمات الأجنبية¹.

2- الاستفادة من التقنية الحديثة والتكنولوجيا المتطورة والخبرات الفنية الأجنبية.

3- الحصول على العملة الأجنبية.

4- العمل على إيجاد فرص عمل عن طريق تحرير التجارة الخارجية.

خامساً: مبدأ الحماية التجارية

يعترف النظام التجاري المتعدد الأطراف بضرورة توفير حماية للأسواق الوطنية نظراً للتجاوزات التي تحدث في مجال التجارة الدولية، لذلك تم المصادقة على ثلاث إتفاقيات تحدد إجراءات الحماية المسموح بها.

¹ بسكري رفيقة، النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية وإشكالية الإنضمام لها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة باتنة 01، 2014/2015، ص33.

1/ مكافحة الإغراق: لقد شكلت لجنة خاصة لمكافحة الإغراق ، تتشكل من ممثلي جميع دول الأعضاء، وتجتمع مرتين على الأقل في السنة ، وذلك بغرض ضبط معنى الإغراق ووضع قواعد لحساب هامش الإغراق أي فرق السعر، وتحديد مفهوم الصناعة المحلية المتضررة من الإغراق.

2/ إجراءات الوقاية: يحدد هذا الإتفاق القواعد العامة لتطبيق إجراءات الوقاية على الواردات المتدفقة إلى السوق المحلي ، أي حماية الصناعة الوطنية بفرض قيود كمية على الواردات لحماية ميزان المدفوعات من الإصابة بالعجز، شرط ألا تؤدي هذه الإجراءات إلى تخفيض الواردات عن مستواها خلال السنوات الثلاث السابقة.¹

3/ إتفاقية الدعم والإجراءات التعويضية: بعني أي مساهمة مالية تقدمها الدولة أو أي هيئة عامة لمؤسسة إقتصادية ، سواء أكانت هذه المساهمة في صورة تحويل مباشر للأموال كالقروض أو شكل غير مباشر كتنازل الحكومة عن إيرادات حكومية مستحقة على المؤسسة مثل الرسوم والضرائب، وقد حددت الإتفاقية ثلاثة أنواع للدعم، أولها الدعم المحظور الذي يقدم لأفضلية السلع المحلية على المستوردة، أما الثاني فهو الدعم القابل لاتخاذ إجراء وهو الذي يسبب ضرراً للصناعة المحلية، أما الثالث فهو الدعم غير القابل لاتخاذ إجراء ومن أمثلته الدعم العمومي غير المرتبط بسلعة أو مشروع أو صناعة معينة، والدعم المقدم إلى برامج البحث والتطوير على أن لا تغطي المساعدة أكثر من 75% من تكلفة البحثو 50% من تكلفة التطوير، أما الإجراءات التعويضية فتتمثل في التدابير المتخذة من طرف العضو لتجنب وقوع الضرر الناشئ عن الواردات المدعمة.²

المطلب الثاني: مؤتمرات منظمة التجارة العالمية

عقدت عدة مؤتمرات وزارية منذ نشأة المنظمة بداية من مؤتمر سنغافورة 1996 إلى مؤتمر نيروبي 2015.

الفرع الأول: المؤتمر الوزاري الأول بسنغافورة 13 ديسمبر 1996

يعتبر مؤتمر سنغافورة أول مؤتمر وزاري تقوم منظمة التجارة العالمية بعقده منذ إنشائها وبداية عملها في سنة 1995، حيث تم انعقاده من 9 إلى 13 ديسمبر 1996، حيث شارك فيه 120 من ممثلو

¹ اسيا الوافي، التكتلات الإقتصادية الإقليمية وحرية التجارة في إطار المنظمة العالمية للتجارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإقتصادية، تخصص إقتصاد دولي، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2006/2007، ص100.

² اسيا الوافي، مرجع نفسه، ص101.

الدول الأعضاء وغيرها، والهدف منه مراجعة مدى تطبيق الدول الأعضاء للبند والالتزامات الواردة في بنود هذه الإتفاقية، وكذا تقييم السياسات التجارية المتعددة الأطراف المتفق عليها في جولة الأورغواي 1994.

تمثلت أهم النتائج الرئيسية في هذا المؤتمر في معالجة المستجدات الجديدة الخاصة بالتجارة وكذا سياسات المنافسة، والعلاقات بين التجارة والإستثمار، والتجارة والبيئة، والتسهيلات في التجارة والشفافية في المشتريات الحكومية، وتكليف منظمة العمل الدولية بتشجيع الدول على استخدام معايير العمل¹، حيث نص إعلان مؤتمر سنغافورة على ضرورة خضوع الأعمال التجارية التي تقوم بها الدول إلى المعايير الدولية، والتي تعود لاختصاص منظمة العمل الدولية، والهدف من ذلك هو السياسة التي تتبعها الولايات المتحدة الأمريكية في تقليل صادرات الدول النامية بحجة افتقارها للمعايير الدولية التي تنص عليها منظمة العمل الدولية، بحجة عمالة الأطفال لدى الدول النامية².

كذلك تضمن الإعلان محاولة مساعدة الدول النامية المتضررة من تحرير التجارة الخارجية، عن طريق منحها معاملة تفضيلية والعمل على نقل الخبرة الفنية لها.

أيضا العمل على فتح الأسواق الخارجية لترويج السلع والمنتجات، عن طريق تخفيض الرسوم الجمركية، والعمل على تحرير سوق الخدمات.

كذلك عالج المؤتمر بعض الطلبات المتعلقة بمسألة انضمام بعض الدول³ إلى المنظمة، حيث حرص على ضرورة أن تكون هذه الدول قد استكملت الشروط المتعلقة بتحرير التجارة وفقا ما يتطلبه اقتصاد السوق الحر، والعمل على التأكد من أن هذه الدول قد قامت بمراجعة منظومتها القانونية وفق ما تقرره منظمة التجارة العالمية، ومن بينها العمل على حماية حقوق الملكية الفكرية.

كذلك حث المؤتمر الوزاري على ضرورة الالتزام بالشروط المتعلقة بالمنسوجات والملابس، وكذا دعا الدول الأعضاء إلى التفاوض من أجل تحسين مستوى الخدمات المالية والمقدمة للأفراد، وأكد على ضرورة تكوين فرق عمل لدراسة العلاقة بين التجارة والإستثمار، ودراسة العلاقة بين التجارة وسياسة المنافسة،

¹ خوذيري عيسى، مرجع سابق، ص 86.

² اسيا الوافي، مرجع سابق، ص 103.

³ تم تقديم طلب الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة عن طريق ثمانية وعشرون دولة.

ومحاولة منع كل الممارسات المقيدة للمنافسة والعمل على تحريرها، وكذا العمل على وضع الشفافية بالنسبة للممارسات المتعلقة بالمشتريات الحكومية¹.

وقد تضمن هذا المؤتمر عدة بنود من بينها، دور منظمة التجارة العالمية وكذا اتفاقية تكنولوجيا المعلومات والمواد الصيدلانية، حيث وافقت 38 دولة على تحرير تكنولوجيا المعلومات والاتصالات فيما بينها بحلول عام 2000، منها القوى التجارية الأربع الكبيرة-الولايات المتحدة، كندا، اليابان والإتحاد الأوروبي-، إذ تمثل هذه الدول لوحدها نسبة 55 % من التجارة العالمية في تكنولوجيا المعلومات.²

الفرع الثاني: المؤتمر الوزاري الثاني في جنيف بسويسرا 1998

انعقد هذا المؤتمر من 18 إلى 20 ماي 1998، حيث تضمن هذا المؤتمر إعلانين الأول خاص بنظام التجارة بين أكثر من دولتين حيث يؤكد على أهمية مساهمة هذا النظام خلال خمسين عاما في النمو والتوظيف والاستقرار من خلال تشجيع تحرير التجارة والتوسع فيها وتهيئة المناخ الملائم للعلاقات التجارية الدولية، أما الإعلان الثاني فيتعلق بالتجارة الإلكترونية العالمية، ومدى فتح آفاق جديدة لحاجة الدول النامية لها، كذلك حث الدول الأعضاء على عدم فرضها رسوم جمركية على أجهزة الإرسال الإلكترونية.³

ومن بين النتائج التي تمخضت عن هذا المؤتمر نذكر:

1- ضرورة الإلتزام ببنود اتفاقية الأورغواي والعمل على إجراء تقييم لذلك في المؤتمر الوزاري الثالث لكل اتفاقية

2- خفض التعريفات الجمركية على السلع التي لها طابع صناعي⁴.

¹ اسيا الوافي، مرجع سابق، ص 104.

² دحماني خالد، الآثار المحتملة لانضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة على قطاع التجارة الخارجية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر 3، ص 68.

³ مليكة كرمي، تحرير التجارة الخارجية واثاره على الدول العربية في ظل المنظمة العالمية للتجارة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، فرع التحليل الاقتصادي، 2016/2017، ص 202.

⁴ نلاحظ هنا حرص المؤتمر على السلع التي لها طابع صناعي، وذلك يفسر حاجة الدول الصناعية الكبرى على تسويق منتجاتها والعمل على حمايتها، عن طريق إزالة كافة العوائق والحواجز التي تعيق التجارة الخارجية وجعل ذلك كشرط ضروري لعضوية الدول في المنظمة العالمية للتجارة.

3- العمل على تنسيق العمل بين منظمة التجارة العالمية والمنظمات الأخرى.

4- تشجيع التجارة، ومحاولة ترقية التجارة الإلكترونية¹.

5- محاولة معالجة مشكلة المديونية، والعمل على إيجاد تمويل للمشاريع ونقل التكنولوجيا.

6- العمل على فتح الأسواق بشكل جيد، وعدم استخدام أي عوائق أو شروط تقييدية، حيث من خلالها تتم إعاقة ترويج وتسوي البضائع والسلع بشكل جيد².

الفرع الثالث: المؤتمر الوزاري الثالث بسياتل 1999

عقد مؤتمر سياتل بالولايات المتحدة الممتد من 30 نوفمبر إلى غاية 03 ديسمبر 1999،

يتمثل الهدف الأساسي في التوصل إلى إتفاق جديد بشأن التجارة في السلع الزراعية والتجارة في الخدمات فيما يخص عام 2000، وكذا تقييم مدى تنفيذ عدد من الإتفاقيات لجولة الأورغواي ويعتبر من أشهر المؤتمرات الوزارية، نتيجة الفشل في الوصول إلى إتفاق بشأن الإعلان الوزاري وذلك لعدة أسباب منها:

1- تهميش دور الدول النامية وكثرة الموضوعات المطروحة وضعف إجراءات المنظمة المتعلقة بالنواحي التنظيمية.

2- التعارض في وجهات النظر بين الدول النامية والدول المتقدمة وتضارب المصالح الأمريكية مع المصالح الأوروبية من جهة أخرى³.

3- ضعف الإجراءات التنظيمية التي اتخذتها المنظمة فيما يخص تنظيم المؤتمر الوزاري.

4- شعور الدول النامية بانحياز الدول الكبرى فيما يخص استغلال واستثمار المسائل السابقة كالزراعة وحقوق الملكية الفكرية⁴.

أما فيما يخص المسائل التي تم التطرق لها في هذا المؤتمر فنتمثل أساسا في:

1- مراقبة مدى تطبيق الدول الأعضاء لبنود اتفاقية الأورغواي.

2- العمل على المساعدة الفنية في تنمية الدول النامية، من خلال تمديد فترات السماح الممنوحة لها.

¹ رفيقة بسكري، مرجع سابق، ص 40.

² الوافي اسيا، مرجع سابق، ص 105.

³ أنير محمد الزهيري، مرجع سابق، ص 72.

⁴ خوذيري عيسى، مرجع سابق، ص 87.

3- وجوب إعطاء أولوية تفضيلية في معاملة الدول النامية¹.

4- العمل على تحسين التجارة الالكترونية ومعايير العمل والجودة.

الفرع الرابع: المؤتمر الوزاري الرابع في الدوحة 2001

انعقد هذا المؤتمر في قطر من 9 إلى غاية 14 نوفمبر 2001، وقد شاركت فيه نحو 142 دولة، ولقد جاء بعد فشل مؤتمر سياتل نتيجة للمشاكل التي واجهته.

أسفر هذا المؤتمر عن صدور إعلان ختامي يمثل انطلاقة لجولة مفاوضات جديدة لكن على حساب الدول النامية التي لم تحض إلا بطموحات قليلة مقارنة بالدول المتقدمة².

وننتج عنه الإعلان الخاص بالاتفاق بشأن الجوانب التجارية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية، وكذا الصحة العامة³.

العمل على إقامة منظومة تجارية كاملة بهدف تطوير التجارة الالكترونية.

محاولة تبسيط الإجراءات المتعلقة بالتجارة الخارجية بهدف تعزيز التجارة وترويجها.

التأكيد على ضرورة احترام معايير العمل التي حددتها منظمة العمل الدولية، وفقا ما يقضي به مؤتمر سنغافورة.

كذلك العمل على توطيد التعاون بين الدول الأعضاء في المنظمة بهدف ضمان فعالية نظام المنظمة الذي يقوم على مبادئ أساسية الهدف منها الحفاظ على مستقبل التجارة الخارجية، ومحاولة نقل التكنولوجيا للدول النامية.

تجدر الإشارة إلى أنه بعد مؤتمر الدوحة صدر إعلان منفصل بشأن الصحة العامة، وحقوق الملكية الفكرية، لكن لم يتم حسم النقاش حول هذه المسألة.

ولكون الموضوع ذا أهمية كبيرة، فقد عمدت الدول الأعضاء إلى تبني مجموعة من الإجراءات القانونية والتي من خلالها يمكن للدول النامية استيراد الأدوية رخيصة الثمن في ظل وجود التراخيص الإجبارية

¹ الوافي اسيا، مرجع سابق، ص 106.

² مليكة كرمي، مرجع سابق، ص 202.

³ بسكري رفيقة، مرجع سابق، ص 42.

وفقا لما تقرره اتفاقية تريبيس¹، حيث حددت مجموعة من الشروط فيما يخص استغلال البراءة دون موافقة صاحب الحق وهي:

- 1- أن يتم دراسة الترخيص بحد ذاته.
- 2- لا يجوز السماح بالترخيص الإجباري إلا إذا أثبت صاحب الشأن أنه قد بذل كل الجهود في سبيل الترخيص بالاستغلال، وأنه لم ينجح في ذلك، أو كان في ظروف طارئة وأوضاع ملحة، أو في حالات يتم الاستغلال لأغراض غير تجارية.
- 3- يكون هذا الترخيص لمدة محددة ولغرض معين، وفي حالة كون الموضوع يتعلق بتكنولوجيا المواصلات فإنه لا يجوز هذا الاستخدام إلا للأغراض غير التجارية.
- 4- لا يجوز أن يكون هذا الاستخدام مطلق، بل يجب أن يكون مقيدا بمدة محددة.
- 5- لا يجوز التنازل للغير إلا فيما يتعلق بذلك الجزء من المؤسسة التجارية أو السمعة التجارية.
- 6- تدفع تعويضات كافية لصاحب البراءة محل الترخيص لإجباري، مع مراعاة القيمة الاقتصادية لمحل الترخيص.

الفرع الخامس: المؤتمر الوزاري الخامس في كانكون 2003

عقد هذا المؤتمر بمدينة كانكون بالمكسيك من 10 إلى 14 سبتمبر 2003 بهدف الاستمرار في التفاوض بشأن بعض الموضوعات التي طرحت في مؤتمر الدوحة، ومراجعة مدى التقدم في تنفيذ الموضوعات وبرامج العمل المتفق عليها في المؤتمرات الوزارية السابقة، ومن هذه الموضوعات والقضايا، القضايا المتعلقة بالتجارة ونقل التكنولوجيا والتجارة الإلكترونية وكذا القضايا المتعلقة بالديون والتحويل والتعاون الفني².

ومن بين الموضوعات التي تمت مناقشتها في المؤتمر ما يلي:

- 1- كل الأمور التي تتعلق بحقوق الملكية الفكرية، وكذا الصحة العامة، والتي تم النص عليها في إعلان الدوحة.

¹ المادة [31] من اتفاقية تريبيس، السالف ذكرها.

² الوافي اسيا، مرجع سابق، ص110.

- 2- دعم المنتجات الزراعية ومحاولة تسهيلها دخول الأسواق التجارية الخارجية¹.
- 3- العمل على خفض التعريفات الجمركية على المنتجات الصناعية².
- 4- كذلك مختلف المسائل المتعلقة بتطوير التجارة الإلكترونية، وسبل نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية.
- 5- كل المسائل المتعلقة بترقية المنافسة والتجارة والاستثمار.
- 6- العمل على دعم المزارعين، وتشجيع المستثمرين الأجانب، وفق ما تتطلبه سياسة المنافسة الحرة³.

الفرع السادس: المؤتمر الوزاري السادس بهونغ كونغ 2005

يعتبر المؤتمر الوزاري السادس للمنظمة، حيث انعقد في الصين من 13 إلى غاية 18 من ديسمبر 2005 بمشاركة 149 دولة، ولقد صاحب المؤتمر احتجاجات شعبية في الصين ضد العولمة، أين طالبو الدول بضرورة رفع القيود لتصدير منتجاتهم خاصة الزراعية. وقد تم التركيز على خمس مواضيع وهي: الزراعة، والقطن وكيفية النفاذ إلى الأسواق بالنسبة للسلع غير الزراعية، والدعم الداخلي وفتح أسواق الخدمات، تسهيل التجارة، وكذا التركيز على البعد التنموي⁴. وقد نص الإعلان الوزاري على:

- 1- موافقة الدول الكبرى على إنهاء الدعم الزراعي بحلول عام 2013.
- 2- إلغاء دعم صادرات القطن بحلول 2006⁵.
- 3- إعطاء الحق للدول النامية في تحديد المنتجات ذات الطبيعة الحساسة والإستراتيجية.
- 4- العمل على تخفيض الرسوم الجمركية.

¹ تعتبر المنتجات الزراعية من بين الأمور التي تحاول الدول الكبرى أن تفرض عليها بعض الصعوبات في تصديرها، وذلك لجودتها ومنافستها منتجات الدول الكبرى.

² لأن أغلب المنتجات الصناعية تعود للدول الكبرى التي لها المقدر على الصنع، لامتلاكها التقنية الحديثة في مجال التكنولوجيا، لذا فهي تطالب دائما بتحرير التجارة الخارجية وخفض التعريفات الجمركية على البضائع الصناعية.

³ خوذيري عيسى، مرجع سابق، ص 88.

⁴ بو غزالة أحمد عبد الكريم، اثار تحرير تجارة الخدمات المالية على القطاع المالي بالجزائر في ظل الإنضمام إلى منظمة التجارة العالمية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، تخصص نقود ومالية، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإقتصادية والتسيير، قسم علوم التسيير، 2006/2005، ص 45.

⁵ عيسى خوذيري، مرجع سابق، ص 89.

الفرع السابع: مؤتمر جنيف 2009

انعقد هذا المؤتمر في مدينة جنيف بسويسرا، حيث امتد من 30 نوفمبر إلى غاية 02 ديسمبر 2009، تحت شعار: " المنظمة العالمية للتجارة، النظام التجاري المتعدد الأطراف والبيئة الإقتصادية العالمية الراهنة"، حيث شارك في المؤتمر حوالي 153 دولة عضو في منظمة التجارة العالمية، و36 دولة بصفة عضو ملاحظ، و76 منظمة دولية كملاحظ أيضا¹.

لقد جاء المؤتمر تزامنا مع الأزمة المالية العالمية التي مست الإقتصاد العالمي، مما أدى بمنظمة التجارة العالمية إلى إدراجه ضمن برنامجها في المؤتمر، ك محاولة منها للوصول إلى حل للأزمة المالية العالمية. ارتكز على موضوعين: الأول مراجعة وتحليل التطورات التي حصلت في مجال عمل المنظمة خلال الأعوام السابقة، والموضوع الثاني التطرق إلى الأزمة المالية العالمية وكيفية إسهاام المنظمة في الحد والتقليل من اثارها.²

من خلال هذين الموضوعين توصل المؤتمر إلى مجموعة من النتائج منها:

- 1- دور المنظمة العالمية وأهميتها في تفعيل مختلف الأجهزة والآليات لتجاوز الأزمة المالية العالمية.
- 2- حث الدول على ضرورة تسوية النزاعات التجارية التي تقوم بينها أمام المنظمة العالمية للتجارة.
- 3- العمل على تشجيع الدول في الاهتمام بالجانب الزراعي، وجعله من بين السلع التي يتم تسويقها.
- 4- ترويج وتسويق السلع، والعمل على التقليل من الرسوم الجمركية ومن نظام الحصص، واعطاء أولوية للمنتجات القادمة من الدول النامية³.

¹ خير الدين بلعز، التحديات الراهنة للتجارة العالمية وتأثيرها على الدول النامية على ضوء نظام تجاري متعدد الأطراف مع الإشارة إلى حالة الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة، دكتوراه الطور الثالث في العلوم التجارية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/ 2015، ص 40.

² أثير محمد الزهري، مرجع سابق، ص 75.

³ آيات الله مولحسان، المنظمة العالمية للتجارة وانعكاساتها على قطاع التجارة الخارجية دراسة حالة الجزائر -مصر، أطروحة دكتوراه علوم في العلوم الإقتصادية، شعبة إقتصاد التنمية، 2010/2011، ص 90.

³ عيسى خوذري، مرجع سابق، ص 89.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا المؤتمر الوزاري جاء عقب المفاوضات التي جرت بالدوحة 2010، حيث لم تتفق الدول النامية والدول المتقدمة حول المفاوضات التي أجريت، نظرا للمواضيع التي كانت محل نقاش بينها كالملف الزراعي، الذي يعد أهم ملف تم التطرق إليه في هذه المفاوضات.

الفرع الثامن: مؤتمر جنيف 2011

انعقد هذا المؤتمر في سويسرا بتاريخ 15 ديسمبر 2011 في ظل أزمة عالمية خانقة، مما أدى بالدول بالمطالبة بتخفيض وإزالة الرسوم والتعريفات الجمركية أمام المنتجات ذات الطبيعة الالكترونية، ومنح تسهيل العضوية أمام الدول النامية، وكذا إعطاء مهلة للدول النامية لتحرير تجارة الخدمات حسب ما هو منصوص عليه في اتفاقية تريبس¹.

ناقش المؤتمر من خلال ثلاث جلسات عمل المواضيع المدرجة في الجدول والمتمثلة في:

1- أهمية النظام التجاري المتعدد الأطراف ومنظمة التجارة العالمية،

2- التجارة والتنمية وجولة الدوحة للتنمية.

3- العمل على التوصل إلى اتفاق يخص مفاوضات جولة الدوحة للتنمية.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا المؤتمر شهد انضمام روسيا، والجزيل الأسود وجمهورية الساموا، ومن أبرز نتائج هذا المؤتمر:

1- وضع برنامج للاقتصاديات الصغيرة لإعادة دمجها في النظام التجاري المتعدد الأطراف،

2- كذلك العمل على تطوير التجارة الإلكترونية من خلال برنامج عمل محدد،

3- بالإضافة إلى قضايا أخرى كالمعاملة التفضيلية للخدمات وموردي الخدمات للدول الأقل نمواً،

4- كذلك مسألة انضمام الدول إلى المنظمة العالمية للتجارة.

5- العمل على تفعيل آلية عرض السياسة التجارية.

الفرع التاسع: المؤتمر الوزاري التاسع بالي 2013

انعقد هذا المؤتمر في مدينة بالي الأندونيسية ما بين 03 إلى 07 ديسمبر 2013، حيث اختتم هذا المؤتمر أعماله في جزيرة بالي الأندونيسية في ديسمبر 2013 وتضمن النتائج التالية:

¹ رفيقة بسكري، مرجع سابق، ص 43.

- 1- إتفاقية تيسير التجارة التي تعتبر أول إتفاقية متعددة الأطراف تتم الموافقة عليها بالإجماع،
 - 2- وكذا استخدام التقنية في الإجراءات الجمركية، كتسديد الرسوم عن طريق الأنترنت.
 - 3- تقديم المساعدات المالية والدعم الفني وبرامج بناء القدرات للدول النامية.¹
 - 4- تسهيل التجارة والزراعة والقضايا المتعلقة بالتنمية.
 - 5- تخفيف الحواجز أمام التجارة الدولية.
- كما أسفر عن هذا المؤتمر الإتفاق على عضوية اليمن في منظمة التجارة العالمية.²

الفرع العاشر: المؤتمر الوزاري العاشر نيروبي 2015

انعقد في العاصمة الكينية نيروبي من 15 إلى 19 ديسمبر، واختتم أعماله بالإتفاق على مجموعة من النتائج هي كالتالي:

- إزالة دعم الصادرات الزراعية.
- الإتفاق بين 53 دولة من دول الأطراف في إتفاقية منتجات تكنولوجيا المعلومات على توسيع مجال تطبيق الإتفاقية لتشمل 201 منتجا إضافيا من منتجات تكنولوجيا المعلومات.
- انضمام كل من ليبيريا وأفغانستان إلى المنظمة ليصبح عدد أعضائها 162 دولة في نهاية 2016.
- انتهى هذا المؤتمر دون التوافق على جولة الدوحة، لكن حقق تقدما في وقف دعم الصادرات الزراعية.³

الفرع الحادي عشر: مؤتمر بوينس أيريس ديسمبر 2017

تم انعقاد هذا المؤتمر في مدينة بوينس أيريس بالأرجنتين خلال الفترة من 10-13 ديسمبر 2017، حيث بلغ عدد المشاركين في هذا المؤتمر حوالي أربعة آلاف وزير وكبار رجال الأعمال، وغيرهم من الوفود والأعضاء من الدول الأعضاء [164]¹.

¹ خوذيري عيسى، مرجع سابق، ص 92.

² ليصبح اليمن العضو رقم 160 في منظمة التجارة العالمية.

³ محمد مراياتي ومحسن هلال، التجارة ونقل التكنولوجيا في إطار مفاوضات منظمة التجارة العالمية، أوراق موجزة للإعداد للمؤتمر الوزاري الخامس لمنظمة التجارة العالمية، كانكون-المكسيك، 10-14 سبتمبر 2003، اللجنة الإقتصادية والاجتماعية لغربي اسيا، الأمم المتحدة، نيويورك، 2003، ص 4.

كذلك تمت مشاركة المركز الإسلامي لتنمية التجارة² في هذا المؤتمر في إطار المسائل المتعلقة بالتجارة والاستثمار، بعد أن تلقى دعوة رسمية من وزير الخارجية لدولة الأرجنتين باعتباره رئيس المؤتمر.

ولقد انعقد هذا المؤتمر تحت ظروف وضغوطات متزايدة أمام النظام التجاري الدولي، حيث انتقد الولايات المتحدة عمل المنظمة وطالبتها بإصلاحات جادة، كذلك عملت على تخفيض التزاماتها اتجاه منظمة التجارة العالمية ومحاولة رسم مراجعة هامة للمستقبل.

لكن في المقابل وجدت منظمة التجارة العالمية دعماً من قبل بعض الدول، حيث أصدر رؤساء كل من الأرجنتين والبرازيل والأوروغواي والباراغواي خلال حفل الافتتاح إعلاناً رئاسياً يؤيدون فيه وصاية المنظمة على النظام التجاري المتعدد الأطراف، حيث تم تأييد هذا الإعلان والتوقيع عليه في حفل الافتتاح من قبل ممثلو كل من كولومبيا وغويانا والمكسيك وبيرو وسورينام³.

كذلك أصدر 44 وزيراً ممن يمثل دولهم في منظمة التجارة العالمية بياناً مشتركاً في 11 ديسمبر، يؤيدون فيه منظمة التجارة العالمية التي تعد مركزاً للنظام التجاري المتعدد الأطراف من خلال القواعد التي تحكمها.

تناول هذا المؤتمر بعض الأمور والقضايا المتمثلة في:

- 1- الزراعة والتنمية،
- 2- المساعدات لمصايد الأسماك،
- 3- التنظيم المحلي للخدمات،
- 4- التجارة الإلكترونية،

¹ المركز الإسلامي لتنمية التجارة، تقرير متعلق بالمسائل المتعلقة بأنشطة منظمة التجارة العالمية، الدورة الرابعة والثلاثين للجنة المتابعة المنبثقة عن اللجنة الدائمة لمنظمة التعاون الإسلامي-الكومسيك-، 9-10 ماي 2018، أنقرة، الجمهورية التركية، ص4.

² هو عبارة عن جهاز فرعي لمنظمة التعاون الإسلامي، مكلف بتنمية التجارة الإسلامية البنينية، حيث يتم تكليفه من قبل المنظمة بمتابعة المفاوضات التجارية المتعددة الأطراف التي تقوم بها منظمة التجارة العالمية، حيث يعمل على تقديم المساعدة والتدريب الفني للدول الأعضاء في منظمة التعاون الإسلامي، وذلك بالتعاون مع مجموعة البنك الإسلامي للتنمية.

³ المركز الإسلامي لتنمية التجارة، مرجع نفسه، ص5.

5-تسهيل الاستثمار والمشاريع الصغرى¹.

تجدر الإشارة إلى أن الدول الأعضاء في المنظمة لم تتجح في التوصل إلى اتفاق في هذا المؤتمر بشأن قضايا محددة ولا قرارات معينة خاصة فيما يخص قضايا الزراعة والأمن الغذائي وقطاع الخدمات والتنمية، لكن رغم هذا الاختلاف كله إلا أن المؤتمر شهد النتائج التالية:

1- القرار الوزاري بشأن مصايد الاسماك الذي يمثل 14,6 من التنمية المستدامة عند نهاية سنة 2019،

2- القرار الوزاري فيما يخص تمديد عدم فرض الرسوم الجمركية على المراسلات الإلكترونية لمدة عامين آخرين،

3- القرار الوزاري بشأن احترام اتفاقية تريبس وعدم انتهاكها،

4- القرار الوزاري بشأن برنامج العمل المتضمن للاقتصاديات الصغرى،

5-إنشاء فريق عمل معني بانضمام جنوب السودان إلى المنظمة².

المطلب الثالث: الهيكل التنظيمي لمنظمة التجارة العالمية

تعد منظمة التجارة العالمية من بين الوسائل الفعالة في حماية السياسة التجارية وتحرير التجارة الخارجية، والعمل على حماية حقوق الملكية الفكرية من كل التعديلات التي تقع عليها في ضوء الممارسات التجارية، لذا فقد عمدت الدول الأعضاء فيها إلى رسم سياسة خاصة بالمنظمة حيث من خلالها يمكن للمنظمة ممارسة جميع اختصاصاتها.

ف نجد أن المنظمة تتكون من مجموعة من الهياكل والأجهزة التي تسمح لها ممارسة دورها في مجال التجارة، حيث نجد أساسا أن المنظمة تتكون من أجهزة عامة[الفرع الأول]، وأجهزة خاصة[الفرع الثاني].

الفرع الأول: الأجهزة العامة

تتمثل الأجهزة العامة للمنظمة في تلك الأجهزة المنصوص عليها في اتفاقية مراكش، وهي:

المؤتمر الوزاري [أولا]، المجلس العام [ثانيا]، والأمانة العامة [ثالثا]، جهاز تسوية المنازعات [رابعا]، وجهاز مراجعة السياسات التجارية [خامسا].

¹ المركز الإسلامي لتنمية التجارة، تقرير متعلق بالمسائل المتعلقة بأنشطة منظمة التجارة العالمية، مرجع سابق، ص5.

² المركز الإسلامي لتنمية التجارة، مرجع نفسه، ص6.

أولاً: المؤتمر الوزاري

ينكون المؤتمر من ممثلي جميع الدول الأعضاء برتبة وزير¹، ويعتبر المؤتمر الوزاري الهيئة العليا في منظمة التجارة العالمية، وهو المسؤول عن إدارتها حيث تنص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من اتفاقية منظمة التجارة العالمية على أنه: "ينشأ مؤتمر وزاري يتألف من ممثلي جميع الأعضاء ويجتمع مرة على الأقل كل سنتين، يضطلع المؤتمر الوزاري بمهام المنظمة ويتخذ الإجراءات اللازمة لهذا الغرض وتكون له سلطة اتخاذ القرارات في جميع المسائل التي تنص عليها الاتفاقيات التجارية المتعددة الأطراف بناء على طلب أحد الأعضاء وفقاً للمقتضيات الخاصة بصنع القرار".

يتم التصويت في المؤتمر الوزاري بتوافق الآراء حسب الممارسة التي تتبعها اتفاقية الغات 1947، لكن في حالة عدم الوصول إلى التوافق في الآراء تتبع الإجراءات الخاصة بالتصويت، حيث يتم اتخاذ القرار بأغلبية الأصوات الحاضرين، ما لم يوجد نص يخالف ذلك بالنسبة لطريقة التصويت وفق اتفاقية مراكش أو في الاتفاقية التجارية المتعددة الأطراف².

كذلك نصت المادة [2/9] من اتفاقية منظمة التجارة العالمية، أن المؤتمر الوزاري هو صاحب السلطة في تفسير اتفاقية منظمة التجارة العالمية والاتفاقيات التجارية المتعددة الأطراف، ويتخذ قراره بأغلبية ثلاثة الأرباع.

ومن صلاحيات المؤتمر النظر في طلبات الإعفاء المتعلقة باتفاقية منظمة التجارة العالمية، غير أنه إذا كانت هذه الطلبات متعلقة باتفاقيات تجارية متعددة الأطراف تتعلق بالسلع والخدمات وحقوق الملكية الفكرية، فإنه يتعين تقديمها إلى مجلس شؤون التجارة في السلع ومجلس شؤون التجارة في الخدمات ومجلس الجوانب التجارية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية للنظر فيها خلال مدة لا تتجاوز 90 يوماً، وبعد نهاية المدة يرفع المجلس تقريراً إلى المؤتمر الوزاري³.

¹ بيبي يوسف، السياسة الاقتصادية لتحرير التجارة الخارجية في إطار منظمة التجارة العالمية مع الإشارة إلى حالة الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، ص 70.

² المادة [1/9] من اتفاقية منظمة التجارة العالمية.

³ المادة [3/9] ب من اتفاقية منظمة التجارة العالمية.

إلى جانب ما سبق فإن المؤتمر الوزاري هو الذي يختص بتعيين المدير العام ويعتمد الأنظمة والشروط ومدة شغل منصب المدير العام¹.

ثانياً: المجلس العام

يعتبر المجلس العام المحرك الرئيسي للمنظمة، إذ يتولى مباشرة النشاط اليومي للمنظمة، ولقد نصت المادة [2/4] من اتفاقية منظمة التجارة العالمية على أن المجلس العام يتكون من ممثلي جميع الدول الأعضاء، وذلك من خلال مبدأ المساواة في التمثيل.

ينعقد المجلس مرة كل شهرين من أجل دراسة برنامج أعمال المنظمة، وغالبا ما يكون الأعضاء سفراء ورؤساء الوفود.

بالإضافة إلى ما سبق فإن المجلس يجتمع في أي فترة بين فترات المؤتمر الوزاري، ليمارس المهام التي تسمح بها منظمة التجارة العالمية، وللمجلس أمانة عامة، ومدير عام، وأربعة نواب².

يقوم المجلس بالإشراف العام على المجلس المتخصصة كمجلس شؤون التجارة في السلع ومجلس شؤون التجارة في الخدمات، ومجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، ويتول التسيير والإشراف على الاتفاقيات التجارية المتعددة الأطراف³.

كذلك للمجلس العام سلطة قضائية تتمثل في الاضطلاع بمسؤوليات جهاز تسوية المنازعات المشار إليه في وثيقة التفاهم الخاصة بتسوية المنازعات⁴.

يتولى المجلس دور رقابي نوعا ما حيث يقوم في إطار ما هو مسموح له في المنظمة القيام بالاضطلاع على مسؤوليات جهاز مراجعة السياسة التجارية، وفق المادة [4/4] من اتفاقية مراكش للمنظمة العالمية للتجارة.

يتم التصويت في المجلس بنظام أغلبية أصوات الحاضرين، ما لم تنص اتفاقية المنظمة بخلاف ذلك، حسب المادة التاسعة الفقرة الأولى من اتفاقية منظمة التجارة العالمية.

¹ المادة [2/6] من اتفاقية منظمة التجارة العالمية.

² عبد اللاوي خديجة، آلية المنظمة العالمية للتجارة لتقييم السياسة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانو الأعمال المقارن، كلية الحقوق، مدرسة الدكتوراه، جامعة وهران، 2012/2013، ص 35.

³ محمد فايز، مرجع سابق، ص 215.

⁴ المادة [3/4] من اتفاقية منظمة التجارة العالمية.

ثالثا: الأمانة العامة

يتم إنشاؤها من طرف المؤتمر الوزاري الذي يقوم بدوره بتعيين مدير عام يرأسها لمدة أربع سنوات، يتولى تعيين موظفي الأمانة وفقا للشروط والقواعد التي يعتمدها المؤتمر الوزاري، تتولى الأمانة ممارسة كافة المهام الإدارية المتمثلة في الأمور المالية ومسائل الميزانية، ومساعدة الأعضاء في تسوية المنازعات، وكذا مساعدة فرق التحكيم في الجوانب القانونية¹.

يعتبر موظفي الأمانة العامة من بين الفئات التي تتمتع بالاستقلال عن الدول التي ينتمون إليها، وذلك من أجل ممارسة كافة المهام بحرية تامة دون الخضوع لأي ضغوطات خارجية، حيث يلتزمون بأحكام منظمة التجارة العالمية فقط فيما يخص الوظائف الموكلة إليهم.

ويبلغ عدد الموظفين بها حوالي 630 موظف، منها متخصصون يساعدون اللجان والأقسام في تأدية وظائفها².

وتعمل الأمانة العامة على تقديم كل مساعدة إدارية أو تقنية إلى باقي أجهزة المنظمة.

- تقديم المساعدة التقنية إلى الدول النامية.

- العمل على تقديم تحليلات للسياسة التجارية الخارجية.

- توضيح مختلف الأمور والملابسات للدول الراغبة في الإنضمام لمنظمة التجارة العالمية.

رابعا: جهاز مراجعة السياسات التجارية

يعتبر جهاز مراجعة السياسة التجارية من بين الأجهزة المستحدثة في المنظمة، والهدف منه هو مراجعة مختلف السياسات التجارية التي تقوم بها الدول والعمل على مراقبتها، حيث لم يكن هذا الجهاز معروفا في اتفاقية الغات 1947، بل كانت السياسة التجارية تتم باستعراض الدول لها دون وجود جهاز يقوم بمراجعتها والإطلاع على فاعليتها.

ولتحقيق الهدف الذي وضع من أجله الجهاز، يحق للأخير تعيين رئيس له¹ ووضع إجراءات تنظيمية وفق ما تقرره منظمة التجارة العالمية .

¹ اسيا الوافي، مرجع سابق، ص 93.

² عبد اللاوي خديجة، مرجع سابق، ص 41.

ويجب على أعضاء المنظمة إعطاء الأهمية للسياسة التجارية وتفعيلها من خلال رفع تقارير الساية التجارية التي يتم تبنيها في الدولة العضو إلى جهاز مراجعة السياسة التجارية، وهذا ما أكده الملحق رقم 03 من اتفاقية مراكش : "يعترف الأعضاء بالأهمية التجارية سواء بالنسبة لاقتصاديات الأعضاء أو للنظام التجاري متعدد الأطراف".

ومن الناحية العملية نجد أن جهاز مراجعة السياسة التجارية يقوم باستعراض عمله وفق طريقتين:

1- يعد التقرير الأول من طرف الدولة العضو من خلال الدراسة التي تقوم بها، عن طرق إمكانياتها المادية والبشرية كالخبراء الفنيين والإحصائيين.

2- أما التقرير الثاني فيتم تقديمه من طرف الأمانة العامة للمنظمة والتي تقوم بدراسة السياسة التجارية لكل دولة عضو في المنظمة للتأكد من ملائمة سياستها التجارية مع القوانين والشروط التي تضعها المنظمة، وبعدها يقوم جهاز مراجعة السياسة التجارية بإعداد تقريره الخاص ، وبعدها يتم توزيع هذه التقارير على جميع دول الأعضاء للتعرف على السياسات التجارية للدول الأعضاء في المنظمة².

خامسا: جهاز تسوية المنازعات

يعتبر جهاز تسوية المنازعات من بين الأجهزة المهمة لمنظمة التجارة العالمية، حيث تشرف المنظمة على مذكرة النفاهم المتعلقة بالقواعد والإجراءات المتعلقة بفض المنازعات التي تقوم بين الدول³. ويتكون جهاز تسوية المنازعات من ممثلي جميع دول الأعضاء، حيث يتولى بدوره مراقبة مدى تطبيق الإجراءات المتعلقة بالتسوية في جميع الاتفاقيات المتعلقة بمنظمة التجارة العالمية ، ويعمل أيضا على تنفيذ جميع القرارات الصادرة عن المنظمة بصدد تسوية المنازعات التجارية التي تقوم بين الدول الأعضاء، ويتولى بإنشاء فرق تحكيم تقوم بتسوية المنازعات، ويتولى بيان كيفية تشكيل هيئة المحكمين وكذا اختصاصاتهم وشروط ممارستهم للمهام الموكلة إليهم والقرارات الصادرة عنهم⁴.

¹ حيث تنص المادة [4/4] من اتفاقية منظمة التجارة العالمية على: "...ولجهاز مراجعة السياسة التجارية أن يعين لنفسه رئيسا وأن يضع قواعد إجراءاته حسبما تقتضي الضرورة للنهوض بالمسؤوليات المذكورة".

² محمد فايز، مرجع سابق، ص 215.

³ المادة [3/3] من اتفاقية منظمة التجارة العالمية.

⁴ عبد اللاوي خديجة، مرجع سابق، ص 43.

أما فيما يخص الطعون فإنها تقدم إلى مجلس الاستئناف، حيث تعتبر قراراته ملزمة للدول الأعضاء لا يمكن التراجع عنها إلا بالإجماع الصادر عن جهاز تسوية المنازعات.

الفرع الثاني: أجهزة خاصة (متخصصة)

إلى جانب الأجهزة العامة للمنظمة العالمية للتجارة، نجد أجهزة متخصصة وفق ما أشارت إليه اتفاقية مراكش، وهذه الأجهزة هي المجالس، واللجان.

أولاً: المجالس المتخصصة

تعمل المجالس المتخصصة تحت إشراف المجلس العام للمنظمة، ويتم عقد اجتماعاته وفق ما تتطلبه الظروف، وتكون العضوية في المجلس متاحة لجميع أعضاء الدول التي تعتبر عضواً في الاتفاقية، وتتمارس هذه المجالس مهامها كل وفق اختصاصاته، حيث نجد مجلس لشؤون التجارة في السلع، ومجلس لشؤون التجارة في الخدمات ومجلس لشؤون التجارة المتصلة بحقوق الملكية الفكرية.

1/ مجلس الشؤون التجارية المرتبطة بالسلع

يقوم المجلس بالإشراف على كافة الأمور والاتفاقيات المتعددة الأطراف المتعلقة بالتجارة في مجال السلع والمنتجات، حسب ما ورد في الملحق رقم 01، حيث يتولى المجلس وضع إجراءاته الخاصة ولكن بموافقة المجلس العام، وتكون العضوية فيه مفتوحة لجميع دول الأعضاء، ويتم عقد اجتماعاته كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

كذلك يمكن للمجلس وضع أجهزة فرعية خاصة به تساعد في ممارسة مهامه، حيث يحق للجهة الأخيرة وضع نظام خاص بها تحت موافقة المجلس العام¹، ومن بين هذه الأجهزة الفرعية التي تشكلت:

1- لجان خاصة للوصول إلى الأسواق،

2- لجان تدابير الصحة والصحة النباتية،

3- لجنة الممارسات ضد الإغراق،

4- لجنة الإجراءات الوقائية،

5- لجنة مراقبة المنسوجات،

¹ المادة [6/4] من اتفاقية منظمة التجارة العالمية.

6- اللجنة الزراعية،

7- لجان تقدير القيمة الجمركية، ولجان لإجراءات الدعم والحصة التعويضية،

8- لجان لتراخيص الاستيراد، ولجان لإجراءات الإستيراد المرتبطة بالتجارة.¹

2/ مجلس الشؤون التجارية المتعلق بالخدمات

يتمثل دور المجلس بالإشراف والمتابعة لكل القضايا المتعلقة بالخدمات، وهذا تحت إشراف المجلس العام، ويتولى هذا المجلس المهام التي لها علاقة بالخدمات حيث يعمل على تتبع مدى احترام الدول الأعضاء للشروط والبنود الواردة في اتفاقية منظمة التجارة العالمية والاتفاقيات المرتبطة بها. ويتولى المجلس الإشراف على بعض المجموعات: كمجموعة المفاوضات حول الاتصالات، ولجنة تجارة الخدمات المصرفية².

3/ مجلس الشؤون التجارية من حقوق الملكية الفكرية

يهتم المجلس أساساً بالجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية بكل فروعها³، ويقوم بأداء مهامه تحت رقابة المجلس العام، وتعتبر العضوية فيه مفتوحة أمام الجميع مع مراعاة مبدأ المساواة. ومن بين المهام التي يقوم بها المجلس، نصت المادة [3/64] من اتفاقية تريبس على: "... يقوم مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية بفحص نطاق الشكاوى والأساليب الإجرائية الخاصة بها، من النوع المنصوص عليه في الفقرتين [ب1، ج1] من المادة 23 من الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة لعام 1994، المقدمة وفقاً لأحكام الاتفاق الحالي...".

كذلك بعد أن يقوم مجلس اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية بفحص الشكاوى والإجراءات الخاصة، يرفع توصياته بشأنها إلى المجلس الوزاري للموافقة عليها، حيث يقرر المجلس الوزاري إما الموافقة عليها أو تحديد مدة زمنية تقدر بخمس سنوات اعتباراً من تاريخ نفاذ اتفاق منظمة التجارة العالمية⁴.

¹ عبد اللاوي خديجة، مرجع سابق، ص 45.

² سامي أحمد مراد، دور اتفاقية تحرير تجارة الخدمات الدولية [الجاتس] في رفع كفاءة الخدمات المصرفية، المكتب العربي للمعارف، ط1، 2005، ص12.

³ نقصد بذلك حقوق الملكية الصناعية، وحقوق الملكية الأدبية والفنية، والتي تمثل في مجملها حقوق الملكية الفكرية.

⁴ المادة [3/64] من اتفاقية تريبس، السالف ذكرها.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه التوصيات بمجرد قبولها من قبل المجلس الوزاري تصبح سارية المفعول دون حاجة إلى إجراءات القبول الخاصة لدى دول الأعضاء في المنظمة.

ثانياً: اللجان الفرعية

نصت اتفاقية منظمة التجارة العالمية، أن إنشاء اللجان الفرعية يعود إلى اختصاص المؤتمر الوزاري، الذي له الصلاحية الكاملة في إنشاء أي نوع يراه مناسب لأداء عمله، حيث تقوم هذه اللجان بأداء عملها وفقاً لما تقرره بنود الاتفاقية، ووفقاً للظروف التي أنشئت من أجله اللجان، ووفقاً لما يقرره المجلس العام من مهام أخرى.

أما فيما يخص العضوية، فإنها مكفولة لجميع الدول الأعضاء، وهذا من أجل المساواة في الطرح لصالح أي دولة.

ومن بين اللجان التي تم إنشاؤها نذكر:

- 1- لجنة التجارة والتنمية، والتي تقوم بدورها باستعراض الأحكام المؤقتة الواردة في اتفاقيات التجارة المتعددة الأطراف وذلك بصورة دورية من أجل الإطلاع عليها من قبل الدول خاصة الأقل نمواً،
- 2- لجنة التجارة والبيئة، والتي تختص بالقضايا المتعلقة أساساً بالبيئة،
- 3- لجنة ترتيبات التجارة الإقليمية،
- 4- لجنة المفاوضات التجارية، التي تم إنشاؤها وفقاً لمؤتمر الدوحة سنة 2001، حيث تقوم بتقديم التقرير حول سير المفاوضات إلى المجلس العام¹.
- 5- لجنة ميزان المدفوعات،
- 6- لجنة الميزانية والمالية².

¹ محمد الزهيري، مرجع سابق، ص 63.

² اسيا الوافي، مرجع سابق، ص 96.

المبحث الثاني: تسوية منازعات العلامة التجارية في إطار منظمة التجارة العالمية

تعتبر حقوق الملكية الصناعية من بين الأمور والقضايا التي تهتم بها المنظمة، حيث يحق لصاحب العلامة التجارية والذي تم الاعتداء على حقه بموجب التجارة الدولية ووفقا لما تقرره نصوص المنظمة، أن يلجأ إلى المنظمة من أجل وقف الاعتداء وطلب التعويض، ولقد أقرت اتفاقية تريبس ذلك، حيث تحيلنا إل نصوص المادة [22-23] من اتفاقية منظمة التجارة العالمية فيما يخص تسوية المنازعات¹.

ويعتبر نظام تسوية المنازعات من بين الأنظمة التي تمتاز بجملة من المميزات والخصائص وهي:

1- نظام يمزج بين الطابع الإلزامي و الرضائي.

2- نظام يستمد مشروعيته من النصوص القانونية المتعلقة بمنظمة التجارة العالمية.

3- يعتبر نظام شبه قضائي.

4- نظام يطبق على الدول التي تتمتع بالسيادة على أراضيها.

تقوم منظمة التجارة العالمية في سبيل حماية حقوق الملكية الفكرية، بالمحاولة في حل مختلف النزاعات التي قد تثور بين الدول الأعضاء في المنظمة، حيث قد تكون هذه التسوية ودية، وفي حالة فشل كل المساعي للتسوية الودية، تعمل المنظمة على فض النزاع القائم عن طريق التسوية القضائية.

المطلب الأول: التسوية الودية

لقد اختلفت الدول في وضع النظام الذي من خلاله يتم حل المنازعات التجارية المتعلقة بمنظمة التجارة العالمية، حيث تميل دول الولايات المتحدة الأمريكية إلى تغليب الطابع القضائي عن الطابع الدبلوماسي، وذلك من خلال فرق التحكيم الخاصة، كون القضاء يمتاز بالصرامة في فض النزاعات واتباع إجراءات ونصوص قانونية واضحة وموحدة لتجنب اللبس والتفرقة، ويعزز مبدأ المعاملة بالمثل، في حين تذهب دول الإتحاد الأوروبي إلى التسوية الودية وذلك لتجنب الصراع بين الدول التي تحظى

¹ المادة [64] من اتفاقية تريبس، السالف ذكرها والتي تنص: "تطبق أحكام المادتين 22 و 23 من الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة لعام 1994 وحسبما تفضل وتطبق في "النظام بشأن تسوية المنازعات "على المشاورات وتسوية المنازعات وفق أحكام هذه الاتفاقية ما لم ينص على خلاف ذلك بالتحديد في هذه الاتفاقية..."

بالسيادة من جهة، وريح الوقت من جهة أخرى، حيث أن عالم التجارة يركز على السرعة والإلتزام في المعاملات التجارية.

ويقوم نظام التسوية الودية على المشاورات [الفرع الأول]، والأساليب الدبلوماسية [الفرع الثاني]، وكذا نظام التحكيم السريع [الفرع الثالث].

الفرع الأول: المشاورات.

تعد المشاورات من بين الوسائل الأولى التي اعتمدها مذكرة التفاهم، والتي تختص بدورها بالإجراءات المتخذة لفض المنازعات، حيث اعتمدها منظمة التجارة العالمية، وتتم المشاورات بين الطرفين المتنازعين، حيث يقوم الطرف المتضرر بطلب للدولة المعنية بحل النزاع عن طريق اللجوء إلى أسلوب المشاورات، وذلك تجنباً لنشوب أي نزاع بينهما، على أن يتم الطرف الآخر باستجابة الطلب خلال فترة تقدر بعشرة أيام، وأن يتم حل الموضوع في غضون ثلاثين يوماً¹.

وسوف نستعرض تعريف المشاورات [أولاً]، ثم صور المشاورات [ثانياً]، ثم خصائص المشاورات [ثالثاً]، وأخيراً الإجراءات المتبعة في عملية المشاورات [رابعاً].

أولاً: تعريف المشاورات

وردت عدة تعريفات فيما يخص المشاورات، كل عرفها حسب الزاوية التي يراها، فمنهم من عرف المشاورات على أنها إجراء ودي لإنهاء النزاع يتضمن الشرح الوافي عن طريق طلب مقدم حول الدوافع والأسباب التي من خلالها يتم اللجوء إلى أسلوب المشاورات، وهو إجراء يقوم على أساس اتفاق طرفي النزاع بحل الموضوع عن طريق إحالته لشخص ثالث يتم تعيينه برضا المتخاصمين، دون اللجوء إلى المحاكم².

كذلك تم تعريفها بأنها: "عبارة عن اجتماع يتم بين الأطراف، يتم فيه استخراج نقاط الاختلاف وتحديد مواقف الأطراف ومن ثم وضع السبل والخيارات المتاحة لأجل حل هذه الخلافات واستيعابها"³.

¹ سليم بودليو، منظمة التجارة العالمية ونظام تسوية النزاعات، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 32، ديسمبر 2009، المجلد ب، ص 353.

² مجاني غنية، تسوية المنازعات الدولية في إطار المنظمة العالمية للتجارة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 17، ص 208.

³ عدنان غسان برانبو، مرجع سابق، ص 989.

وهناك من يرى أن المشاورات عبارة عن حوار ومناقشة بين طرفي النزاع بهدف الوصول إلى حل نهائي للنزاع القائم بينهما، كونه يمثل أسهل وسيلة لفض النزاعات والحفاظ على العلاقات التجارية بين الدول، عن طريق الوصول إلى حل بديل يرضي طرفي النزاع¹.

وعرفت على أنها: المباحثات التي تتم بين طرفي النزاع بشأن خلاف يتعلق بحقوق الملكية الفكرية، حيث تتم من قبل الطرف المتضرر والذي يرغب في حسم النزاع القائم بينه وبين الطرف الثاني².

نلاحظ أن كل عرف المشاورات حسب الهدف والزوية التي يراها، لكن في النهاية يتفقون في شيء واحد وهي أن الهدف من المشاورات هو حل النزاع القائم بين طرفي النزاع بطريقة ودية من أجل الحفاظ على العلاقات الدبلوماسية وبذلك التجارية، والتي تعتبر الهدف الأساسي لمنظمة التجارة العالمية.

ويمكن تعريف المشاورات على أنها أسلوب ودي، يتم اتخاذه من قبل طرفي النزاع من أجل حل الخصومة التي بينهما دون اللجوء للقضاء، وكذا الحفاظ على العلاقات التجارية التي تتميز بالسرعة والثقة والإلتزام.

والجدير بالذكر أن اتفاق التسوية وصف المشاورات بالتشاور، حيث حثت مذكرة التفاهم بضرورة تفعيل إجراءات التشاور، وذلك بموجب المادة الرابعة والتي تنص على: "تؤكد الأعضاء تصميمها على تعزيز وتحسين فعالية إجراءات التشاور التي يتبعها الأعضاء.

يتعهد كل عضو بالنظر بعين العطف إلى أية طلبات يقدمها طرف آخر فيما يتعلق بتدابير متخذة في أراضي ذلك العضو بشأن تطبيق أي اتفاق مشمول وأن يوفر الفرصة الكافية للتشاور بشأنه".

ثانياً: خصائص المشاورات

تتميز المشاورات بعدة خصائص وميزات تجعل منها أسلوب ودي متميز، حيث تلجأ الكثير من الدول إلى هذا الأسلوب لتسوية منازعاتها التجارية، دون اللجوء إلى القضاء ومن بين المميزات التي تتميز بها المشاورات نذكر على سبيل المثال:

¹ نيكولا أشرف شالي، الجوانب القانونية للمفاوضات في المعاهدات الدولية، إيتراك للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 2014، ص 75.

² عجة الجبلاي، أزمات حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 316.

- 1- التراضي: حيث تتمتع كل الدول الأعضاء في المنظمة بإرادتها الحرة في عرض النزاع أمام هيئة المشاورات، من أجل الوصول إلى حل يرضي جميع الأطراف المتنازعة، حيث في نهاية المطاف تصل المشاورات إلى حل توافقي يجمع بين رضا الدول النامية، وبعض تنازلات الدول الكبرى.
- 2- الثقة المتبادلة بين أطراف النزاع: حيث يسلم كل طرف في النزاع بالثقة اتجاه أسلوب المشاورات وذلك من أجل الوصول إلى حل وسطي يرضي الجميع.
- 3- وضعية أطراف النزاع: حيث يقوم كل طرف في النزاع نفس مقام الآخر، بمعنى أن تكون الدول الكبرى صاحبة القوة الاقتصادية والتكنولوجية والهيمنة نفس درجة الدول النامية الضعيفة تكنولوجيا واقتصاديا، وهذا في الحقيقة ما يعتبر الحافز على اللجوء إلى أسلوب المشاورات.
- 4- قلة التكاليف: يتميز هذا الأسلوب بقلة التكاليف مقارنة ببعض الأساليب الأخرى، وهذا ما يجعل الدول الضعيفة والنامية تلجأ إلى هذا الأسلوب.
- 5- سرية المفاوضات الاستشارية: وهذا بالتأكيد ما يجعل المعلومات التي يتم تداولها في سرية تامة¹ وخاصة إذا كان إفشاؤها يعود بالضرر على صاحب الحق، كإفشاء الأسرار التجارية لمنتوج ما يحمل علامة تجارية مشهورة، كعلامة كوكاكولا، التي تتميز بوصفة سرية لم يتم كشفها لحد الآن.
- 6- وجود مصلحة مشتركة: تلجأ الأطراف المتخاصمة إلى المشاورات، وذلك نظرا للمصالح المشتركة بينهما حيث تسعى كل دولة إلى حل النزاع بطريقة سلسة من جهة والحفاظ على العلاقات التجارية والدبلوماسية من جهة أخرى، لذا تلجأ إلى هذا الأسلوب.
- 7- تعتبر من بين الأدوات والوسائل السلمية لتسوية المنازعات المتعلقة بالتجارة خاصة تلك التي تنتج عن الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية.
- 8- تتميز المشاورات في منظمة التجارة العالمية، بالصراحة والدقة في حل النزاعات، لذا قامت مذكرة التفاهم بالنص على إجبارية المشاورات كإجراء أولي لحل النزاعات التجارية.

ثالثا: صور المشاورات

يمكن تقسيم المشاورات إلى قسمين الأول عبارة عن تقسيم شكلي، والقسم الثاني على أساس موقف الأطراف.

¹ نيكولا أشرف شالي، مرجع سابق، ص 141.

1/ التقسيم الشكلي

يتم تقسيم المشاورات وفق المعيار الشكلي إلى: مفاوضات رسمية وأخرى غير رسمية.

أ- المفاوضات الرسمية

هي كل المفاوضات التي تضم ممثلين دبلوماسيين عن أطراف النزاع بشكل رسمي سواء كان ذلك بشكل سري أو علني¹.

ب- المفاوضات غير رسمية

هي عبارة عن مفاوضات تتم بشكل غير رسمي وتتم بسرية تامة، ويتم تمثيل الأطراف من قبل ممثلين دبلوماسيين أو مفاوضين عاديين، وتتجرّد هذه المفاوضات من كل البروتوكولات الرسمية، ولا يتم استخدام المذكرات الدبلوماسية فيها².

2/ التقسيم على أساس موقف الأطراف

يمكن تقسيم المشاورات على أساس موقف الأطراف المتنازعة إلى مفاوضات استشارية تعاونية، ومفاوضات استشارية تنازعية.

أ- المفاوضات الاستشارية التنازعية

تتميز هذه المفاوضات بأن الأطراف المتنازعة تكون في حالة استعداد وتأهب للنزاع، حيث يسود القلق والخوف والحيرة كلا الجانبين، مما يجعل كل طرف يحاول تحقيق مصالحه على حساب الطرف الآخر، ولو باستعمال النفوذ والسلطة وربما حتى لغة التهديد والانتقام، خاصة في المجال الاقتصادي³.

ب- المفاوضات الاستشارية التعاونية

على عكس المفاوضات الاستشارية التنازعية، فإن هذه المفاوضات يطغى عليها الطابع التعاوني، حيث يحاول أطراف النزاع حل النزاع بالطريق السلمي والذي، وذلك عن طريق مساهمة كل طرف في حل النزاع، كأن يتخلى كل طرف عن جزء من حقه للطرف الثاني.

¹ عبد الخالق دحماني، نظام تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القضاء والتحكيم، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، 2008/2009، ص 14.

² وسيمة العبدلاوي، نظام تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، الرباط، ص 23.

³ Evans philip and walsh James : The E.I.V guide to the new GATT, the economist intelligence unit, London, United Kingdom, 1994.p 47.

رابعاً: إجراء المشاورات

لقد عمدت مذكرة التفاهم إلى تنظيم المشاورات عن طريق مجموعة من النصوص والقوانين التي تنظمها عبر مختلف مراحل المشاورات، حيث يقوم البلد العضو المتضرر بتقديم طلب كتابي إلى منظمة التجارة العالمية بشأن تسوية النزاع عن طريق المشاورات، ثم دراسة الطلب المقدم للمشاورات.

1- تقديم الطلب

يجب على العضو الذي يقوم باللجوء إلى أسلوب التشاور من أجل النزاعات القائمة بينه وبين دولة أخرى، أن يقوم بإخطار جهاز تسوية المنازعات، والمجالس واللجان المختصة، والطرف الثاني المعني بالنزاع برغبته بحل النزاع عن طريق المشاورات، حيث يقوم بتقديم طلب كتابي¹ يقوم من خلاله تحديد المسائل المتنازع عليها، والأمور التي تثير اللبس بين الدولتين المتنازعتين.

وفي حالة وجود عدة مسائل وقضايا بين نفس الدولتين، يمكن ضم هذه القضايا في قضية واحدة، من أجل الفصل فيها مرة واحدة، على أن يتم شرح كل قضية على حدى والنقاط التي هي محل خلاف بين العضوين المتخاصمين.

لقد اشترطت مذكرة التفاهم شرط الكتابة، وذلك حتى تكون كدليل من أجل الإثبات وعدم ضياع الحقوق، وكذا من أجل شرح وعرض مختلف النقاط محل الخلاف، ومحاولة طرح الحلول من أجل حل النزاع بالطريقة الودية للحفاظ على العلاقات التجارية بين العضوين المتخاصمين.

في حالة كون النزاع له علاقة بطرف ثالث، يجوز للأخير تقديم طلب الانضمام إلى الدولة المعنية بمسألة التشاور، حيث يحق لها الترخيص بقبول انضمامه إلى المشاورات بعد التأكد من الأسباب والدواعي التي جعلته يرغب في المشاركة في المشاورات، ومن بين هذه الأسباب وجود مصلحة جوهرية وأساسية له في هذا النزاع، حيث تكون له علاقة كاملة بالنزاع المطروح، فمثلاً إذا وجد نزاع حول منتج يحمل علامة تجارية معينة وكان الطرف الثالث له علاقة بهذه العلامة، كحصوله على ترخيص باستغلال العلامة التجارية، حيث ومن أجل حماية مصالحه وسمعة العلامة التجارية يتدخل كطرف أساسي في المشاورات بهدف حل النزاع المعروض على المشاورات سلمياً، دون حاجة إلى التشهير بسمعة العلامة للحفاظ على سمعتها التجارية.

¹ المادة [4/4] من مذكرة التفاهم.

ومن بين القضايا المطروحة في الساحة، نجد قضية بين كندا والإتحاد الأوروبي بتاريخ 2 ديسمبر 1998، فيما يخص حماية براءة الاختراع في الإتحاد الأوروبي والتي تتعارض مع اتفاقية تريبيس، حيث نجد أن الولايات المتحدة وأستراليا وسويسرا طلبت الانضمام إلى المشاورات وذلك بتاريخ 17 ديسمبر 1998، وذلك نظرا لوجود مصلحة تجارية في هذا النزاع المطروح.¹

ولقد أكدت المادة [11/4] من الإتفاقية على ذلك، حيث نصت على: "إذا اعتبر عضو من الأعضاء المتشاورين أن له مصلحة تجارية جوهرية في مشاورات معقودة عملا بالفقرة 1 من المادة [22] من اتفاقية الجات 1994...، جاز لهذا العضو أن يخطر الأعضاء المتشاورين والجهاز في غضون 10 أيام من تاريخ تعميم طلب عقد المشاورات بموجب المادة المذكورة برغبته في الانضمام إلى المشاورات، وتضم هذا العضو إلى المشاورات إذا أمر العضو الذي وجه إليه طلب إجراء المشاورات بأن ادعاء المصلحة الجوهرية يقوم على أساس سليم...".

من خلال ما سبق يتبين أن طلب الانضمام يتم تقديمه إلى الدولة العضو التي قدم لها طلب إجراء المشاورات بعد إخطار طرفي النزاع وجهاز تسوية النزاعات في غضون 10 أيام من تاريخ تعميم طلب عقد المشاورات، ففي حالة قبول الطلب يصبح العضو طرفا في المشاورات التي يتم عقدها بعد اثباته المصلحة الجوهرية له في هذا النزاع، وهذا كمياري لقبول الطلب من رفضه، حيث كل دولة عضو ترى المصلحة بمعيارها الخاص.

أما في حالة رفض الطلب المقدم فيتم بعد ذلك تقديم طلب مستقل وفقا لما تقرره المادة [1/22] والمادة [1/23] من اتفاقية الجات 1994.²

2- دراسة الطلب

يتم دراسة وقبول طلب المشاورات من قبل الدولة العضو في النزاع والتي تم تقديم طلب المشاورات إليها، وهذا ما كرسته المادة الرابعة في فقرتها الثانية، حيث نصت على ضرورة أن تنتظر كل دول عضو في النزاع بعين العطف بالنسبة للدولة الأخرى، وأن توفر الفرصة الكافية للتشاور، وهذا من أجل الوصول إلى حل ودي يرضي الجميع.

¹ سرصال نعيمة، مرجع سابق، ص 76.

² المادة [11/4] من مذكرة التفاهم الخاصة بتسوية النزاعات.

ويجب على الدولة المعنية الرد على الطلب خلال الفترة المحددة والمقدرة بـ 10 أيام ابتداء من تاريخ استلامها الطلب بشكل رسمي.

يتم دراسة الطلب خلال مدة تقدر بثلاثين يوماً ابتداء من تاريخ تلقيها لطلب التشاور، غير أنه يحق للدولة المقدم إليها الطلب، أن تسمح بإجراء المشاورات دون حاجة إلى نفاذ هذه الآجال القانونية، إذا رأت أنه لا جدوى من التأخير، سواء تعلق الأمر بمدة تقديم الملف، أو مدة دراسته من أجل المشاورات.¹

وتجدر الإشارة أنه إذا تقرر لصاحب الشيء أن السلع التي تحمل علامة تجارية معينة والتي هي محل النزاع، في حالة لا تسمح لها باستيفاء المدة القانونية المحددة سلفاً، فإنه يستفيد من مدة قانونية محددة في المدة الرابعة الفقرة الثالثة، والتي تقدر بمدة تقل عن عشرة أيام من تاريخ استلام الطلب المتعلق بالمشاورات من قبل الدولة المشتكى منها، وأن يتم دراسة الملف المقدم في غضون مدة لا تزيد عن عشرين يوماً.

وينبغي على الدولة التي قدم لها الطلب، أن تقوم بالرد عليه خلال المدة المحددة قانوناً، وفي حالة عدم الرد على الطلب وتجاهله، يعتبر في هذه الحالة أن الدولة العضو قد سلكت مسلك المتجاهل للقضية، حيث من خلاله يحق للدول المقدمة للطلب اللجوء مباشرة إلى تسوية النزاع عن طريق الفرق الخاصة وهذا ما أشارت إليه الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من مذكرة التفاهم.

لكن منظمة التجارة العالمية تنص على ضرورة أن تسلك الدول المتخاصمة مسلك المشاورات قبل اللجوء إلى الفرق الخاصة، وهذا ما صدر عن الأخير حيث قضت في قضية "جوز الهند المجفف" بين دولة الفلبين ودولة البرازيل، أنه لا يحق لدولة البرازيل رفض المشاورات المقدمة إليها من قبل دولة الفلبين، حيث أن هذا الرفض يخالف كلا من الفقرتين الثانية والسادسة من المادة الرابعة من مذكرة التفاهم.²

وهناك بعض القضايا التي تم عرضها في مجال المشاورات نذكر منها ما يلي:

1- الخلاف القائم بين الولايات المتحدة الأمريكية واليابان، حيث ادعت الولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ 06 فيفري 1996 أن اليابان لم تلتزم ببنود المادة [14] من اتفاقية تريبس، لذا طلبت إجراء المشاورات

¹ المادة [3/4] من مذكرة التفاهم الخاصة بتسوية النزاعات.

² بوجلال صلاح الدين، حماية حقوق الإنسان في ظل عولمة الاقتصاد [دراسة في ظل قانون المنظمة العالمية للتجارة]، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011/2012، ص40.

بهذا الصدد حول موضوع يتعلق بالملكية الفكرية، وهي أول قضية في الملكية الفكرية تعرض على أسلوب المشاورات، ويتعلق الأمر بالتسجيلات الصوتية.¹

2- كذلك نجد قضي أثيرت بين الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي كطرف، وكوريا الجنوبية كطرف ثاني، حيث ادعى الطرف الأول أن كوريا الجنوبية تفرض ضرائب عالية على المشروبات المستوردة منه مقارنة بالضرائب المفروضة على مشروباتها المحلية.

لذا تم اللجوء إلى أسلوب المشاورات لحل النزاع بين الطرفين، لكن كوريا الجنوبية اتهمت الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي بسوء نيتهم في اللجوء إلى أسلوب المشاورات وعدم رغبتهم في حل النزاع وديا، وإنما الهدف من طلب المشاورات هو استكمال الإجراءات الضرورية، للجوء بعدها إلى الفرق الخاصة، وتسوية النزاع عن طريق القضاء، لإدانة كوريا الجنوبية.²

3- كذلك نجد قضية بين الولايات المتحدة والهند بتاريخ 02 جوان 1996، حيث ادعت الولايات المتحدة أن قانون براءة الاختراع في الهند لا يحمي المستحضرات الصيدلانية والمواد الكيماوية، وفقا ما تقرره المواد [28، 65، 70] من اتفاقية تريبس، وبالتالي حثت الهند على ضرورة تعديلها لقانون براءة الاختراع حتى ينسجم وبنود الاتفاقية.

وبعد إجراء المشاورات بين الطرفين، كانت نتيجة المشاورات سلبية مما أدى بالولايات المتحدة للجوء إلى جهاز تسوية المنازعات عن طريق فرق التحكيم الخاصة من أجل الفصل في النزاع المطروح بين الدولتين.

4- كذلك نجد قضية بين الولايات المتحدة والهند حول واردات القمصان والبلوزات الصوفية، حيث اتخذت الولايات المتحدة إجراء وقائي يقيد الواردات من القمصان والبلوزات الصوفية، وبعد إجراء المشاورات لم يتم التوصل إلى حل بينهما، مما أدى بالهند إلى رفع شكوى إلى المنظمة العالمية للتجارة لتسوية النزاع، وعندما قامت المنظمة في النظر في القضية عن طريق الخبراء الفنيين وجدت أن الولايات المتحدة كانت

¹ سرصال نعيمة، مرجع سابق، ص 73.

² بوقزولة كريمة، اليات تسوية المنازعات في المنظمات الاقتصادية الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2011/2012، ص 92.

مخالفة لاتفاقياتها بموجب اتفاقية المنسوجات والملابس، لذا فقد نفذت الولايات المتحدة قرار الخبراء فيما يخص رفع هذه التدابير الوقائية.¹

الفرع الثاني: الأساليب الدبلوماسية

تعتبر الوسائل الدبلوماسية من بين الوسائل البديلة لفض المنازعات المتعلقة بالتجارة، حيث عرفت في الآونة الأخيرة رواجاً وإقبالاً من قبل الكثير من الدول، نظراً لبساطة الأسلوب الذي تتبعه، وسرية الإجراءات المتبعة، وقلة التكاليف لحل النزاعات إذا ما تم مقارنته بالأسلوب أو الطريق القضائي .

فالدول اليوم أمام سياسة الإنفتاح الإقتصادي وسياسة السوق الحر، تهدف دائماً إلى تحرير التجارة عن طريق المبادلات التجارية، ومحاولة إزالة كافة العراقيل التي من شأنها أن تعيق حركة التجارة الخارجية، عن طريق تنظيم ذلك وفقاً لاتفاقية دولية واتفاقيات أخرى متعددة الأطراف.

لذا فههدف الدول هو ترويج التجارة والحفاظ عليها، عن طريق كسب ود الدول والحفاظ على علاقاتها التجارية معها، لذا فهي ترى أن الطريق الودي هو الأسلوب الأمثل في حل المنازعات التجارية، فلا حاجة إلى القضاء إلا للضرورة، كون الأخير معقد الإجراءات وذو تكاليف عالية، مما يجعل الدول النامية تعاني من هذا الأسلوب [القضائي].

ومن بين الوسائل الدبلوماسية المعتمدة في حل المنازعات التجارية بصفة عامة، وتلك التي تتعلق بالملكية الفكرية بصفة خاصة التوفيق والوساطة والمساوي الحميدة.

لذا سوف نستعرض تعريف الأساليب الدبلوماسية [أولاً]، ثم خصائص وميزاته [ثانياً]، بع ذلك أنواع الأساليب المعتمدة في حل المنازعات التجارية التي قد تنشأ بين الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية [ثالثاً].

أولاً: تعريف الأساليب الدبلوماسية

لقد وردت عدة تعاريف وتسميات للأساليب الدبلوماسية، ومن بين هذه التسميات نذكر على سبيل

المثال:

¹ خلف رمضان محمد الجبوري، دور المنظمات الدولية في تسوية المنازعات، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة الموصل، 2002، ص 103.

1- قضاء غير رسمي،

2- قضاء اتفاقي،

3- قضاء ودي،

4- أسلوب العدالة غير رسمية.

أما بالنسبة لتعريف الأساليب الدبلوماسية فقد وردت العديد منها، كل يراها بزواوية معينة، نذكر منها ما يلي:

عرفها كل من Brown¹ وMarriott على أنها: "مجموعة من الإجراءات تهدف إلى حل النزاع بطريق غير قضائي أو غير تحكيمي ولكن ليس بالضرورة تقتضي تدخل أو مساعدة من شخص ثالث محايد يسعى إلى مساعدة الأطراف بغية تسهيل الوصول إلى حل النزاع".

يتضح من خلال هذا التعريف أنه يعرف الأساليب البديلة لحل النزاعات، بتلك التي لا تنتهج النهج القضائي أو التحكيمي من أجل حل النزاعات التي قد تنشأ، دون حاجة إلى طرف ثالث لتسوية النزاع.

كما عرفها الأستاذ² Lokes Amistelis على أنها: "مجموعة من الإجراءات التي تشكل بديلا عن المحاكم في حسم النزاعات وغالبا ما تستوجب تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي".

وعرفها المركز الأسترالي للتحكيم التجاري³ على أنها: "العمليات التي تهدف إلى تشجيع المتنازعين بغرض الوصول إلى حل خلافاتهم بأنفسهم، وذلك بواسطة شخص ثالث حيادي لتسهيل عملهم".

من خلال ما سبق نجد أن التعريفات تركز على ضرورة حل النزاع بطريق غير قضائي، حيث تعتمد الدول على نفسها في حل النزاعات التي قد تنثور بينها وبين الدولة العضو، مع إمكانية الاستعانة بشخص ثالث حيادي، أي ليس له علاقة بالقضية التجارية المعروضة.

¹ H. Broun et A. Marriott, A.D.R principales and pracipales and practice, sweet & Maxwell, ed London, 1993, P 9.

² Lo.A Mistelis, A.D.R in England and Wales, clive M shmitlhoff senior lecturer in international commercial law, school of international Arbitration center for commercial law studis Queen Mary, University of london, 2000, P 3

³ The Australian center for International Commercial Arbitration is Australia's international disputeresolution institution. Established in 1985 as an independent , not for profit organization.

وتجدر الإشارة إلى أن مذكرة التفاهم لم تعط تعريفاً للوسائل الدبلوماسية، وإنما أشارت إلى إمكانية لجوء الأطراف المعنية إليها بمحض إرادتها، أي أنها غير مجبرة على اتباع هذا الأسلوب لذا تركت مهمة التعريف للفقهاء والقانون الدولي.

ثانياً: خصائص الأساليب الدبلوماسية

تتميز الأساليب الدبلوماسية بجملة من الخصائص والمميزات التي تميزها عن باقي الأساليب الأخرى، ومن بين هذه الأساليب والمميزات نذكر ما يلي:

1- حرية اللجوء إلى فض النزاع عن طريق الأساليب الدبلوماسية

تعتبر هذه الميزة من بين المميزات الخاصة بالأساليب الدبلوماسية، حيث للأطراف المتعاقدة الحرية التامة في اللجوء إلى هذا الأسلوب من أجل فض النزاع القائم بينهما.

حيث يرى جانب من الفقهاء أن هذه الأساليب الودية هي في الأساس ذات مصدر تعاقدية، ويخضع لمبدأ سلطان الإرادة المتعارف عليه في العقود، حيث يمثل رضا الأطراف الركن الجوهري بالنسبة للجوء الأطراف المتنازعة إلى هذا الأسلوب¹.

لذا فإن الطبيعة التعاقدية هي التي تميز هذا الأسلوب عن باقي الأساليب الأخرى.

2- بساطة الإجراءات

تتميز هذه الأساليب بالبساطة في الإجراءات التي يتم اتخاذها أثناء النظر في النزاع، حيث تعد سهلة وبسيطة إذا ما تمت مقارنتها بالقضاء.

حيث الهدف من هذه الأساليب هو حل النزاع المطروح بكل سلاسة وطواعية²، دون حاجة إلى إضاعة الوقت في الشكليات والرسميات التي من شأنها إطالة حل النزاع، فالهدف هو ربح الوقت والحفاظ على الطرف المتنازع لأجل المصلحة التجارية.

¹ سارية النور عثمان حسن، الوسائل البديلة في تسوية المنازعات التجارية، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة النيلين، قسم القانون، 2018، ص 12.

² Lo.A Mistelis, A.D.R in England and Wales. Op.cit p17.

3- سرعة فصل النزاع

من بين الخصائص والمميزات الأساسية لهذه الأساليب، ربح الوقت عن طريق سرعة الفصل في المنازعات التجارية القائمة بين طرفي النزاع، حيث أن صاحب الشركة الذي يملك علامة تجارية مشهورة، والتي هي محل إعتداء من قبل الطرف الآخر، يكون هدفه هو حل النزاع من أجل تسويق منتجاته والحفاظ على عملائه، وكذا الحفاظ على الطرف الخصم في النزاع.

فسرعة فض المنازعات تعتبر الركيزة التي تقوم عليها التجارة، حيث تركز على السرعة والثقة، حيث يفترض وجود الثقة في المعاملات التجارية.

4- تكاليف بسيطة ومنطقية

إن فض النزاع عن طريق الأساليب الدبلوماسية، لا يتطلب الكثير من المقابل، وذلك نظرا لعدة عوامل من بينها:

- بساطة الإجراءات وعدم الحاجة إلى الأمور الشكلية والرسمية الكثيرة والتي عادة ما ينتج عنها مقابل معتبر من المال.

- يمكن فض النزاع دون حاجة إلى خبراء فنيين، حيث يستطيع أي شخص يمكنه من حل النزاع أن يقوم بالمساهمة في حل النزاع، حتى بدون مقابل.

- عدم وجود هيئة رسمية تشرف على عملية التسوية، حيث من الانتقادات التي وجهت للقضاء غرفة التحكيم، هو ارتفاع كلفة فض النزاع، لذا تجد الدول خاصة النامية تميل إلى الأسلوب الدبلوماسي، حيث تصل تكلفة الرسوم الابتدائية في غرفة التجارة الدولية إلى 2500 دولار أمريكي، بالنسبة للقضايا التي تصل قيمتها 50000 دولار أمريكي، فكلما كانت القضية ذات قيمة مالية معتبرة كلما كانت الرسوم كبيرة، فإذا كانت القضية بقيمة تصل إلى 05 مليون دولار أمريكي، نجد الرسوم تتراوح ما بين 750 ألف دولار و 600 ألف دولار أمريكي¹.

5- السرية في الإجراءات

تعتبر السرية من بين الأسباب التي تجعل الدول تلجأ إلى الأساليب البديلة لفض المنازعات التجارية التي تنشأ بينها، خاصة تلك المتعلقة بالجوانب التجارية من حقوق الملكية الفكرية، لذا تقوم الدول

¹ Lo.A Mistelis, A.D.R in England and Wales. Op.cit p38.

ببني هذا الأسلوب الذي من شأنه أن يحفظ أسرار الشركات التجارية، حيث تعمل على حماية أسرارها التجارية، لتحد من المنافسة غير المشروعة، على عكس القضاء حيث من الممكن أن تكشف فيه الأسرار التجارية التي تملكها الشركة التجارية ذات العلامة فائقة الشهرة.

ولقد نصت اتفاقية التفاهم على السرية في الإجراءات بموجب المادة [2/5] التي تنص على: "تكون إجراءات المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة سرية وبخاصة المواقف التي يتخذها طرفا النزاع خلال هذه الإجراءات وينبغي أن لا تخل بحقوق أي من الطرفين في أية سبل تقاضي أخرى وفق هذه الإجراءات".

لقد كرست المادة السرية في الإجراءات المتبعة أثناء سعي الأطراف إلى المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة، خاصة المواقف التي يتخذها أطراف النزاع لحل منازعاتهم، يعني من خلال هذه المادة أنه ربما تقوم أطراف النزاع بالكشف عن بعض الأمور الشكلية التي تقوم بها، دون كشفها المواقف التي تم اتخاذها بشأن النزاع، أو التي هي بصدد أن يتم اعتمادها كحل لنقض هذه المنازعات.

وينبغي الإشارة إلى أن لجوء الأطراف إلى هذا النوع من الأسلوب لنقض المنازعات، قد يكون الهدف منه تقييم أطراف النزاع لموقفهم قبل اللجوء إلى التحكيم.

6-سيادة الدولة

إن الدولة التي تلجأ لهذا الأسلوب تجد أن لها كامل الصلاحيات في إتمام الإجراءات التي تتعلق بتسوية النزاع، حيث يحق لها بناء على اتفاق بينها وبين الطرف الثاني في النزاع أن تحدد الإجراءات المتبعة في حل النزاع وكذا القانون الذي بموجبه يتم حل النزاع أو العرف الذي يتم استخدامه.

فهنا للدولة السلطة المطلقة والحرية الكاملة في فض النزاع، أما في حالة التقاضي فإن الإجراءات والقانون المطبق يحد من صلاحية الدولة ويجعلها ناقصة السيادة نوعاً ما أمام هذه الهيئة التي تتولى حسم النزاع.

وتجدر الإشارة إلى أن الدول لا تلجأ إلى هذا الأسلوب إلا إذا لم تنجح في أسلوب المشاورات، وأن هذه الأخيرة قد فشلت بالفعل في إيجاد حل لهما¹، ويجب أن يتم الاتفاق بين الأطراف المتنازعة على اللجوء إلى هذا النوع من الأسلوب لحل النزاع القائم بينهما.

¹ سليم بودليو، مرجع سابق، ص 354.

ثالثاً: أنواع الأساليب الدبلوماسية

في حالة فشل وصول الأطراف إلى حل النزاع عن طريق المشاورات، يتم اللجوء إلى أسلوب دبلوماسي لفض النزاع، بشرط أن يتم الإتفاق بين طرفي النزاع حول هذا الأسلوب، والذي يتمثل في المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة.

يتميز هذا الأسلوب باتساع دائرة التسوية، حيث إلى جانب حضور الأطراف المتنازعة، يتم حضور أطراف خارجية بهدف التسوية، لتتسع من المفاوضات الثنائية إلى متعددة الأطراف.

1/ المساعي الحميدة

يمكن تعريف المساعي الحميدة على أنها تلك الجهود التي يتم بذلها من طرف دولة ثالثة من أجل الوصول إلى حل النزاع بين الطرفين عن طريق تحريك الأطراف وإثارتها للجلوس حول مائدة التفاوض.¹ يمكن في أي وقت لطرفي النزاع اللجوء إلى المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة بهدف حل النزاع.² تعتبر المساعي الحميدة من بين الأساليب الدبلوماسية لحل النزاعات في القانون الدولي، لذا فهي تركز أساس على:

1- السرية في الإجراءات، دون المساس بحق أي طرف من أطراف النزاع.

2- رغبة الدول في اللجوء إلى هذا الأسلوب.

لذا نجدها من الوسائل المفضلة في حل النزاعات لدى بعض الدول كالصين واليابان، وبعض الدول الآسيوية.

تقوم المساعي الحميدة على تدخل دولة أو طرف من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب من الأطراف لمحاولة فض النزاع بطريقة سلمية عن طريق التأثير على الأطراف المتنازعة.³

¹ سرصال نعيمة، مرجع سابق، ص 79.

² المادة [5] من مذكرة التفاهم، السالف ذكرها.

³ عبد الخالق الدحمانى، مرجع سابق، ص 26.

2/ التوفيق

يعرف التوفيق فقها بأنه: "إنهاء النزاع عن طريق تدخل طرف ثالث تختاره الأطراف المتنازعة يطلق عليه اسم الموفق، ويقوم بعمله في حضور الطرفين وفقا للإجراءات التي يتفقان عليها، ويقتصر دوره على تقديم توصية في سبيل تسوية النزاع"¹.

فأسلوب التوفيق يقوم أساسا على إنهاء النزاع بين طرفي الخصومة، عن طريق تدخل طرف ثالث يكون الهدف من تدخله إنهاء النزاع وتقديم مجموعة من التوصيات للأطراف المتنازعة من أجل وضع حد للنزاع القائم.

ويتميز هذا الأسلوب كونه وسيلة سياسية مرنة، حيث تراعي ظروف ومصالح طرفي النزاع بالدرجة الأولى.

والهدف منه هو وضع حد للنزاع عن طريق اللجوء إلى طرف ثالث تسند له مهمة تسوية القضية وديا، حيث يقوم هذا الطرف بتحديد كل النقاط التي هي محل إشكالية بالنسبة للطرفين، ويعمل على تسويتها بطريقة تسمح بتقبلها بين الطرفين.

ويتميز التوفيق بمجموعة من المميزات منها:

- 1- التوفيق لا يستوجب إنهاؤه حتى النهاية، حيث يحق لأحد أطراف النزاع الانسحاب في أي مرحلة كان عليه التوفيق دون أن يترتب عليه أي مسؤولية قانونية.
- 2- يحق للطرف الذي يقوم بالتوفيق أن يتصل بأحد طرفي النزاع على انفراد، من أجل مسألة تساعده في حل النزاع، بخلاف التحكيم الذي لا يجوز فيه الإنفراد بأحد الأطراف، وأن يتم الاجتماع بهم مع بعضهم².
- 3- يعتبر التوفيق أسلوب اختياري، حيث يحق للأطراف اللجوء أو الإمتناع عن ذلك، فهو ليس من الأساليب الإجبارية³.

¹ عدنان غسان برانبو، مرجع سابق، ص 990.

² مجاني غنية، تسوية المنازعات الدولية في إطار المنظمة العالمية للتجارة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 17، ص 209.

³ سارية النور عثمان حسن، مرجع سابق، ص 40.

3/ الوساطة

الوساطة هي قيام طرف ثالث بالتدخل من أجل حل النزاع بين دولتين متنازعتين عن طريق إشراكهما في المفاوضات والمباحثات التي تجري بينهما¹.

كذلك تم تعريف الوساطة على أنها مفاوضات غير ملزمة يقوم بها طرف ثالث بهدف مساعدة طرفي النزاع على تسوية المنازعات التي بينهما عن طريق استخدام فنون مستحدثة في الحوار الهدف منها تقريب وجهات النظر والمراكز القانونية للمتخاصمين².

إذا الوساطة تقوم بالأساس على عمل الوسيط الذي يعمل من أجل تقريب وجهات النظر بين الطرفين، ويسعى إلى إيجاد حل توافقي من خلاله يتنازل بعض الطرفين على حقوقهم من أجل الوصول إلى حل فعلي و جدي للنزاع المطروح.

المتأمل في هذه الأساليب أنها تقريبا شيء واحد رغم اختلاف التسميات، فهل هي كذلك؟ أم أن لها مدلولها الواقعي في حسم النزاع؟

يرى العديد من الفقهاء أنه لا يوجد تمييز بينهما سوى التفرقة في الاسماء، مستدلين بالقانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي، والذي تم وضعه من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، حيث تنص على: "أي عملية سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل، يطلب فيه الطرفان إلى شخص ثالث أو أشخاص آخرين [الموفق] مساعدتهما في سعيهما للتوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة عقدية أو قانونية أو النزاع المتصل بتلك العلاقة، لا يكون للموفق صلاحية فرض تسوية النزاع على الطرفين".

اعتبر هذا النص أن التوفيق والوساطة لهما نفس المدلول مع اختلاف التسمية فقط.

لكن هناك من يرى أن هناك تفرقة بينهما، وهو أن الوساطة تعتمد على قيام الطرف الوسيط بمهمة تقريب وجهات النظر بين الطرفين عن طريق استخدام مهاراته الفنية، حيث يجتمع بكل طرف على حدا، ثم يقوم بجمع المعلومات ليصل بعد ذلك إلى النتيجة، والتي من خلالها يستطيع المساهمة في حل النزاع المطروح عليه.

¹ عبد الخالق الدحماني، مرجع سابق، ص 27.

² سارية النور عثمان حسن، مرجع سابق، ص 37.

أما الشخص الذي يقوم بمهمة التوفيق فعادة ما يتم ذلك عن طريق استعمال تقرير رسمي مكتوب يبين فيه نقاط الخلاف للمسألة المثارة أمامه.¹

الفرع الثالث: التحكيم السريع

يعتبر التحكيم وسيلة من وسائل تسوية المنازعات المتعلقة بالعلامات التجارية، وهو يعد من بين الطرق الودية غير القضائية التي يتم اعتمادها لفض منازعات الملكية الصناعية خاصة تلك التي تتعلق بالعلامات التجارية.

فالتحكيم الذي يرد على المنازعات المتعلقة بالعلامات التجارية، يطلق عليه عادة مصطلح التحكيم التجاري الدولي.

لذا سوف نستعرض تعريف التحكيم التجاري الدولي [أولاً]، مزايا التحكيم [ثانياً]، أنواع التحكيم [ثالثاً]، شروطه [رابعاً]، إجراءاته [خامساً].

أولاً: تعريف التحكيم التجاري الدولي

هناك العديد من التعريفات الواردة على التحكيم منها:

"الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به، فبمقتض التحكيم ينزل الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم، وقد يكون هذا الاتفاق تبعاً لعقد معين يذكر في صلبه ويسمى شرط التحكيم، وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ويسمى في هذه الحالة مشاركة التحكيم أو اتفاق التحكيم"².

كما تم تعريفه أيضاً: "التحكيم وسيلة لفض المنازعات التي تنشأ عن العلاقات القانونية، وهذه الوسيلة أو الطريقة تجعل النزاع ينظر ويبت فيه من شخص أو أشخاص يختارهم أطراف النزاع يطلق عليهم اسم المحكم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء"³.

¹ عدنان غسان برانبو، مرجع سابق، ص 990.

² خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة، ص 58.

³ فوزي محمد سامي، اتفاقية نيويورك وتنفيذ قرارات التحكيم الأمنية، مجلة التحكيم العربي، العدد الأول، سنة 1999، ص

ومن التعريفات أيضا: "اتفاق على إحالة النزاع المتصل بمسألة من مسائل التجارة الدولية الذي ينشأ بين الخصوم إلى جهة غير المحاكم للفصل فيه، ويكون القرار التحكيمي الصادر ملزما لهم"¹.

كذلك عرفه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية الأونسترال: "يكون التحكيم التجاري دوليا:

1/ إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم، وفق عقد ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين،

2/ أو إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين مكان التحكيم إذا كان محددًا في اتفاق التحكيم أو طبقا له أو أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقات التجارية أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق صلة به..."².

كذلك عرفته المادة [37] من اتفاقية لاهاي الأولى لتسوية المنازعات بالوسائل السلمية المبرمة بتاريخ 1899 ب: "يهدف التحكيم الدولي إلى حل النزاعات بين الدول عبر قضاة يتم اختيارهم حسب رغبة الأطراف ذات النزاع وعلى أساس احترام القانون، واللجوء إلى التحكيم يستتبع التزاما، بالخضوع بحسن نية للحكم الصادر"³.

ويمكن أن نعرف التحكيم التجاري الدولي على أنه من أسلوب من بين الأساليب التي يتم استخدامها لتسوية بعض النزاعات التجارية، عن طريق اختيار محكم أو محكمين من قبل أطراف النزاع إذا كان التحكيم حر، أو عن طريق هيئة نظامية مختصة بالتحكيم إذا كان التحكيم مؤسساتي.

ثانيا: مزايا التحكيم التجاري الدولي

يتمتع التحكيم التجاري الدولي بمجموعة من المميزات والخصائص، التي تجعل منه وسيلة ودية لفض المنازعات المتعلقة بالعلامات التجارية، ومن بين الخصائص والمميزات التي يتميز بها التحكيم التجاري الدولي نذكر:

1/ يتمتع التحكيم التجاري الدولي بالمصداقية والثقة التامة بين الدول المتنازعة.

2/ يحق لكل طرف في النزاع أن يدلي برأيه حول الحلول المقترحة لفض النزاع المطروح.

¹ ايت شعلال نوال، مرجع سابق، ص 119.

² صدر هذا القانون سنة 1985، وقد تم تعديل بعض نصوصه في عام 2006.

³ ايت شعلال نوال، مرجع سابق، ص 120.

3/ تتمتع هيئة التحكيم بجملة من الصلاحيات في إطار عملية التحكيم، كما أنها تتمتع بخبرة كبيرة في مجال المنازعات التجارية والمتعلقة بالعلامات التجارية، حيث يتم اختيار أعضاء هيئة التحكيم من طرف الأطراف أو الهيئة كل حسب مجال تخصصه.

4/ التكلفة البسيطة في حل المنازعات المطروحة على هيئة التحكيم.

5/ يعتبر التحكيم من بين الوسائل التي تمنح الممثل العادل بين طرفي النزاع، حيث لا يتم القضاء لصالح طرف على حساب الآخر، كون هذه الأطراف يتم تعيينها من قبل الخصوم.

6/ يتم إصدار القرارات الأحكام من قبل المحكمين بصفتهم الشخصية، دون أي تمثيل من قبل الدول التي ينتمون إليها، أي أن المحكمين هنا يلتزمون بالحياد والنزاهة اتجاه القضايا المعروضة عليهم¹.

ثالثاً: أنواع التحكيم التجاري الدولي

هناك العديد من التقسيمات التي يعتمدها فقهاء القانون في تقسيم التحكيم التجاري الدولي، ومن بين أنواع التحكيم التجاري الدولي نذكر:

التحكيم بالقانون والتحكيم بالتفويض بالصلح، التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي.

1- التحكيم بالقانون والتحكيم بالتفويض بالصلح

التحكيم بالقانون هو التحكيم الذي يتم من خلاله فض النزاع عن طريق استعمال المحكم لسلطة القانون، أما النوع الثاني هو الذي يتم بتفويض أطراف النزاع المحكمين لفض النزاع عن طريق استخدام قواعد العدالة والإنصاف،

أ- التحكيم بالقانون.

التحكيم بالقانون هو التحكيم الذي من خلاله تقوم هيئة التحكيم بحل النزاع عن طريق القانون الداخلي الذي يتم اعتماده، حيث تستخدم الهيئة القواعد الإجرائية في مختلف مراحل النزاع، يتم حل النزاع بواسطة القواعد الموضوعية للقانون الذي يتم اعتماده من قبل الهيئة.

ويمتاز هذا النوع من التحكيم بالضمان، أي أن طرفي النزاع يلجؤون إلى هذا النوع من التحكيم لضمانهم بحسن سير الإجراءات والقانون الواجب التطبيق.

¹ مجاني غنية، مرجع سابق، ص 217.

وتجدر الإشارة إلى أنه يحق للمعني الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي كإجراء وحيد في طرق الطعن مستمد من القانون الفرنسي.

ب- التحكيم بالتفويض بالصلح

هذا النوع من التحكيم يعتمد على أساس قواعد الإنصاف والعدالة بدلا من النصوص القانونية المقننة، ولقد أقرت معظم التشريعات هذا النوع من التحكيم كالتشريع الفرنسي، والتشريع الجزائري¹. يتميز التحكيم مع التفويض بالصلح بالسلطة الواسعة للمحكم أو هيئة التحكيم في حل النزاع المعروض عليها دون الحاجة إلى الرجوع إلى نصوص قانونية معينة، بذلك يسهل عملية التحكيم خاصة في المعاملات التجارية التي تتسم بالسرعة والتطور، مما يجعل من القوانين الوضعية تعجز في كثير من الأحيان في فض بعض المسائل ذات الطابع الحديث.

2- التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي

يتم تقسيم التحكيم في هذه الحالة بحسب الهيئة التي تتولى النظر في النزاع المطروح، فإذا كان أطراف النزاع قد لجؤوا إلى أفراد معينين بصفاتهم وذواتهم ففي هذه الحالة يعتبر التحكيم حرا، أما إذا كانت الهيئة النظامية هي التي تتولى فض النزاع عن طريق مختلف الإمكانيات المادية والبشرية ففي هذه الحالة نكون بصدد تحكيم مؤسسي.

أ- التحكيم الحر

يقصد بالتحكيم الحر، حرية أطراف النزاع في اختيار الأشخاص الذين يتولون مهمة التحكيم، حيث لأطراف النزاع الحرية الكاملة في اختيار المحكمين وكذا اختيار القانون الذي يطبق على النزاع المطروح، والقانون الواجب التطبيق فيما يخص القواعد الإجرائية التي تحكم النزاع من بداية مرحلة التحكيم إلى غاية صدور قرار أو حكم التحكيم.

والجدير بالذكر أن بعض الاتفاقيات الدولية قد أقرت هاتين الصورتين من التحكيم دون أن تفرق بينهما، كاتفاقية نيويورك بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية المبرمة في عام 1985، وكذا الإتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي المبرمة في جنيف عام 1961².

¹ المادة [1050] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

² خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص 119.

ب- التحكيم المؤسساتي

التحكيم المؤسساتي هو ذلك التحكيم الذي تقوم به مؤسسة مختصة بالتحكيم التجاري الدولي أو هيئة نظامية معينة تتولى عملية التحكيم.

يمتاز التحكيم المؤسساتي بالسهولة في حل النزاع، عن طريق إعداد المؤسسة المعنية بالتحكيم لقائمة الخبراء المختصين في مجال معين، لذا يجد طرفي النزاع السهولة فيما يخص إيجاد الخبراء الفنيين لحسم النزاع.

كذلك يقوم مركز التحكيم في هذه الحالة بتطبيق مجموعة من القوانين فيما يخص النزاع المطروح، تكون معدة سابقا دون أدنى عناء في اختيار القانون الواجب التطبيق من قبل طرفي الخصومة، كذلك بالنسبة لمختلف الإجراءات المتخذة بداية من المرحلة الأولى للتحكيم إلى غاية صدور حكم التحكيم النهائي.

لكن بالرغم من الإيجابيات التي يتمتع بها التحكيم المؤسساتي إلا أن هناك بعض السلبيات جعلت من بعض الدول خاصة النامية تفر من هذا النوع من التحكيم، حيث تجد الدول النامية هيمنة وانحياز مراكز وهيئات التحكيم الدائمة لصالح الدول الكبرى، مما يجعل التحكيم غالبا ما يكون في صالحها.

رابعا: شروط التحكيم التجاري الدولي

اشتترطت مذكرة التفاهم مجموعة من الشروط التي يجب توافرها لقبول التحكيم، حيث أقرت المادة [25] من مذكرة التفاهم السالف ذكرها مجموعة من الشروط ومن بين هذه الشروط نذكر:

1- أن يتم التحكيم بين دولتين عضويتين في المنظمة

يفهم من نص المادة [25] من مذكرة التفاهم أن اتفاق التحكيم يجب أن يتم بين دولتين عضويتين في المنظمة العالمية للتجارة، حيث يعتبر شرط جوهري في سبيل قبول طلب التحكيم ضمن أجهزة المنظمة العالمية للتجارة.

وفي حالة كون أحد طرفي النزاع لا ينتمي إلى المنظمة العالمية للتجارة، فإن الإختصاص لا ينعقد للمنظمة العالمية للتجارة، وإنما يكون إلى إختصاص الهيئات أو المراكز المختصة بالتحكيم¹، أو تلك تم الإتفاق عليها ضمن مشاركة التحكيم.

¹ سليم بودليو، مرجع سابق، ص 356.

2- اتفاق طرفي النزاع على اللجوء للتحكيم لفض النزاع القائم بينهما

لقبول التحكيم يجب أن يتفق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لفض النزاع القائم بينهما عن طريق شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم، حيث تأخذ المادة السالفة الذكر شرط الاتفاق على اللجوء للتحكيم كشرط لقبول التحكيم، حيث من خلاله يقوم طرفي النزاع بتحديد المسألة التي هي محل خلاف بينهما، ويقومون بتقديم مختلف الحلول والاقتراحات التي يرونها مناسبة لحل النزاع أمام هيئة التحكيم التي تتولى النظر في النزاع.

3- تبليغ دول الأعضاء بطلب التحكيم.

يجب إعلام كافة دول المنظمة بطلب التحكيم المقدم من قبل صاحب الشأن، ويجب أن يتم الإعلان قبل افتتاح إجراءات التحكيم، حتى يتسنى للدول التي لها علاقة بموضوع النزاع للمشاركة في حل القضية.

لكن هذا الإجراء[انضمام الدول إلى التحكيم] منوط بموافقة طرفي النزاع، ففي حالة امتناع طرفي النزاع بمشاركة أي دولة في حل القضية عن طريق التحكيم، فإنه لا يحق لأي دولة المشاركة في عملية التحكيم وإبداء رأيها حول النزاع المطروح¹.

خامسا: إجراءات التحكيم وفقا لمنظمة التجارة العالمية

بالنسبة لإجراءات التحكيم لم يتم النص عليها في مذكرة التفاهم، والسبب أن التحكيم السريع الذي يتم في المنظمة يعطي لطرفي النزاع تحديد مختلف الإجراءات والنظم التي تحكم تسيير عملية التحكيم، حيث يقوم طرفي النزاع عن طريق شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم تحديد الآلية والطريقة التي من خلالها يتم حل النزاع وفقا للتحكيم.

لكن يجب الإشارة إلى أن هذه الحرية ليست مطلقة، حيث يجب على هيئة التحكيم أن تراعي مجموعة من المبادئ والقيم الأساسية التي وردت في الإتفاقيات التي لها علاقة بالمنظمة العالمية للتجارة، وأن لا يتم التعدي عليها وتجاهلها، خاصة مراعاة حال الدول النامية أثناء تنزيل الحكم والعقوبات، وهذا ما أقرته اتفاقية تريبيس.

¹ المادة [3/25] من مذكرة التفاهم، السالف ذكرها.

كذلك يجب على طرفي النزاع تحديد المحكم أو المحكمين الذين يتولون مهمة التحكيم واختيارهم من ضمن القائمة التي هي بحوزة جهاز تسوية المنازعات التابع للمنظمة العالمية للتجارة.

وفي حالة عدم اختيار المحكم خلال 10 أيام من تاريخ الإتفاق، يتولى مدير المنظمة باختيار المحكمين وذلك بالتشاور مع طرفي النزاع¹.

ويتم إعلام جميع الدول الأعضاء بالطلب المقدم من طرف المعني والذي يخص التحكيم، من أجل الإطلاع عليه وتمكينهم من الانضمام إلى التحكيم في حالة وجود ترابط في القضية محل النزاع بشرط موافقة الأطراف المعنية.

بعد انتهاء عملية التحكيم يقوم الأطراف بإرسال القرارات المتعلقة بالتحكيم إلى جهاز تسوية المنازعات وإلى المجالس واللجان الفرعية المتخصصة والتي لها علاقة بالقضية، من أجل الإطلاع عليها².

وتجدر الإشارة إلى أن حكم التحكيم يعتبر حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، لا يمكن النظر فيه ولا يجوز استئنافه أمام جهة ثانية، فهو قرار ذو قيمة أكثر من تلك التي يصدرها جهاز تسوية المنازعات، ولا يحتاج قرار التحكيم إلى اعتماده من قبل جهاز تسوية المنازعات، فيجب على الدول احترام القرار وتنفيذه طواعية، وفي حالة تراجع الدولة عن تنفيذ القرار فإنه يجوز بعد ذلك مراجعة قرار التحكيم ضمن اجتماع لجهاز تسوية المنازعات لبحث سبل واليات تنفيذ قرار التحكيم من قبل الدولة الممتنعة³.

المطلب الثاني: التسوية القضائية

إلى جانب التسوية الودية للمنازعات التجارية، نصت مذكرة التفاهم أنه في حالة عدم توصل طرفي النزاع إلى تسوية النزاع تسوية ودية عن طريق أسلوب المشاورات والأساليب البديلة، فإنه يحق لطرفي النزاع اللجوء إلى حل النزاع عن طريق الأسلوب القضائي، والمتمثل أساسا في تشكيل الفرق الخاصة [الفرع الأول] التي تتولى النظر في القضية محل النزاع، وكذا الرقابة على تقارير هذه الفرق عن طريق جهاز الإستئناف الدائم [الفرع الثاني].

¹ سرصال نعيمة، مرجع سابق، ص 87.

² المادة [3/25] من مذكرة التفاهم، السالف ذكرها.

³ سليم بودليو، مرجع سابق، ص 358.

الفرع الأول: الفرق الخاصة

يحق لصاحب الحق اللجوء إلى جهاز تسوية المنازعات من أجل طلب تشكيل فرق خاصة تتولى بدوره الفصل في القضية المطروحة والتي لم يتم التوصل لحل ودي ينهي النزاع القائم بين الطرفين. لذا سوف نحاول تسليط الضوء على التنظيم القانوني للفرق الخاصة [أولاً]، وكذا مختلف الإجراءات القانونية التي تقوم عليها الفرق الخاصة أثناء قيامها بمهامها [ثانياً].

أولاً: التنظيم القانوني للفرق الخاصة

لقد حددت مذكرة التفاهم التنظيم القانوني للفرق الخاصة أو ما يعرف بفرق التحكيم من خلال تنظيمها لهذه الأخيرة سواء من حيث التشكيل أو الإختصاص، وذلك من المادة السادسة إلى المادة السادسة عشر حيث يحق لكل دولة عضو أن تلجأ إلى جهاز تسوية المنازعات من أجل طلب تشكيل فرق التحكيم وذلك بعد استنفاد الطرق الودية لحل النزاع المطروح.

لذا سوف نقوم في إطار التنظيم القانوني لفرق التحكيم باستعراض كيفية إنشاء الفرق الخاصة، ثم نتعرض لمختلف الاختصاصات التي يمكن أن تمارسها فرق التحكيم.

1- إنشاء فرق التحكيم

لقد نصت المادة السادسة فقرة أولى أنه يحق للدولة الشاكية تقديم طلب مكتوب إلى جهاز تسوية المنازعات فيما يخص طلب تشكيل فرق خاصة تقوم بمهمة حل النزاع المطروح، بشرط أن يقدم الطلب في موعد لا يتجاوز موعد اجتماع جهاز تسوية المنازعات التالي حتى يظهر كبنء يتم مناقشته في الاجتماع¹، حيث يحق لجهاز تسوية المنازعات قبول الطلب أو رفضه مع التعليل، بقولها: "يشكل الفريق إذا طلب الطرف الشاكي ذلك وفي موعد لا يتجاوز اجتماع الجهاز الذي يلي الاجتماع الذي يظهر فيه الطلب لأول مرة كبنء من بنوء جدول أعمال الجهاز، إلا إذا قرر الجهاز في ذلك الاجتماع بتوافق الآراء عدم تشكيل الفريق".

¹ عماروش سميرة، تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية وأثرها على مبدأ السيادة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، 2014/2015، ص205.

من خلال ما سبق يتضح لنا أن تشكيل فرق التحكيم يعود لسلطة جهاز تسوية المنازعات بناء على طلب مكتوب مقدم من طرف الدولة الشاكية وذلك في غضون 15 يوما من تاريخ تقديم الطلب، بشرط الإخطار المسبق لجهاز تسوية المنازعات بفترة لا تقل عن عشرة أيام.

ويتكون فريق التحكيم من ثلاثة محكمين، ويمكن أن يصل العدد إلى خمسة محكمين خلال عشرة أيام من تشكيل فريق التحكيم بشرط الإخطار المسبق لأعضاء المنظمة بهذه التشكيلة.

ويتم تعيين المحكمين بناء على اقتراح من طرف الأمانة العامة لجهاز تسوية المنازعات، حيث لا يحق لطرفي النزاع الاعتراض على عضوية المحكمين إلا بوجود أسباب قوية ووجيهة¹، كوجود صلة بين المحكم وأحد طرفي النزاع.

وفي حالة ما إذا تعذر تعيين المحكمين في غضون 20 يوم، يقوم المدير العام للمنظمة بتعيين أعضاء فرق التحكيم بناء على طلب طرفي النزاع، مع أخذ مشورة رئيس جهاز تسوية المنازعات ورئيس مجلس تريبس، واللجنة المختصة بالنزاع.

ويجب على الدولة التي تقدم الطلب أن تضمنه بمجموعة من الأمور الهامة والمتعلقة بموضوع النزاع ومن بينها:

أ- ذكر المراحل التي مر بها النزاع وهل تمت تسوية النزاع من قبل تسوية ودية أم لا، مع ذكر تاريخ ونتيجة التسوية التي تمت، ويجب أن يكون النزاع قد عرض مسبقا على المشاورات، حيث تعتبر هذه المرحلة إلزامية بالنسبة لتسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية².

ب- يجب على الدولة الشاكية أن تقوم بتقديم وصف مفصل ومبين لوقائع القضية المعروضة أمام جهاز تسوية المنازعات.

ج- يجب على الدولة العضو التي تقدم الطلب أن تحدد ضمنه طبيعة الفريق المختص بالنظر في النزاع المطروح ومدى التزامها بالأحكام والقرارات التي سيتم إصدارها من طرف فرق التحكيم، ولها الحق أن تبدي في طلبها بعض الاختصاصات المقترحة من طرفها³، حيث نصت على ذلك المادة السادسة من مذكرة التفاهم بقولها: "... يقدم طلب مكتوب بإنشاء فريق، وينبغي أن يبين الطلب ما إذا كانت قد

¹ سرصال نعيمة، مرجع سابق، ص 92.

² شعلال نوال، مرجع سابق، ص 130.

³ المادة [2/6] من مذكرة التفاهم السالف ذكرها.

عقدت مشاورات، وأن يحدد التدابير المحددة موضوع النزاع وأن يقدم ملخصا مختصرا للأساس القانوني للشكوى يكون كافيا لعرض المشكلة بوضوح، وفي الحالات التي يطلب فيها مقدم الطلب إنشاء فريق باختصاصات تختلف عن الاختصاصات المعتادة، يجب أن يشمل الطلب النص المقترح لهذه الاختصاصات...".

وتجدر الإشارة إلى أن مذكرة التفاهم عالجت حالة تعدد الشكاوى، أي في حالة كون القضية المعروضة تحوي أكثر من شخص متضرر، فإنه يحق للأخير تقديم الطلب إلى جهاز تسوية المنازعات كل على حدا للنظر في نفس القضية المعروضة أمام فرق التحكيم.

ويمكن لنفس فرق التحكيم أن تعالج أكثر من شكوى شريطة ضمان حقوق الأطراف وعدم الإخلال بها¹.

ويجب على فريق التحكيم معالجة القضية ودراستها جيدا من حيث التفاصيل الأساسية والفرعية، وأن يقوم بتقديم التقارير اللازمة حول القضية لكل طرف معني بالنزاع المعروض في حالة طلبه ذلك، ويحق لطرفي النزاع الإطلاع على مختلف المذكرات المكتوبة والمتعلقة أساسا بالنزاع، ويحق له الحضور أمام الفرق في حالة تقديم أي دولة وجهة نظر أو حل للمسألة المطروحة².

وفي حالة تقديم الطلب من أكثر من دولة، فإنه يتعين على فرق التحكيم أن تكون نفس الفرق التي تنتظر في هذه القضايا كون الموضوع واحد حتى لا نكون أمام أحكام وقرارات مختلفة أمام موضوع واحد ما ينتج عنه عدم الرضا والقبول من طرف بعض الدول التي هي محل النزاع، مما يطعن في نزاهة وفعالية أحكام منظمة التجارة العالمية وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من مذكرة التفاهم السالف ذكرها.

ومن بين الأمثلة في هذا السياق نجد قضية الموز حيث تم تقديم شكوى ضد الإتحاد الأوروبي إلى منظمة التجارة العالمية من قبل خمسة دول وهي الإكوادور وجواتيمالا وهندوراس والولايات المتحدة والمكسيك، حيث تم تقديم الطلب من طرف هذه الدول بطلب تشكيل فريق تحكيم يتولى بدوره حل النزاع القائم بين هذه الدول فيما يخص توزيع واستيراد وإنتاج الموز³.

¹ المادة [09] من مذكرة التفاهم السالف ذكرها.

² المادة [2/9] من مذكرة التفاهم السالف ذكرها.

³ عماروش سميرة، مرجع سابق، ص 206.

2- اختصاص فرق التحكيم

يختص فريق التحكيم بمجموعة من الاختصاصات الجوهرية، التي تمكنه من حل النزاع المطروح أمامه وذلك خلال 20 يوم من تشكيله ما لم يتفق الطرفين على خلاف ذلك، ولقد أوردت المادة السابعة من مذكرة التفاهم مجموعة من الاختصاصات لفريق التحكيم من بينها:

1- أن يفحص في ضوء الأحكام ذات الصلة في اسم الاتفاق المشمول أو الاتفاقات المشمولة التي يستشهد بها طرفا النزاع، وبحسب الموضوع الذي يقدم إلى جهاز تسوية المنازعات اسم الطرف في الوثيقة وان يتوصل إلى نتائج من شأنها مساعدة جهاز تسوية المنازعات على تقديم توصيات أو اقتراح الأحكام المنصوص عليها في ذلك الاتفاق أو تلك الاتفاقات.

2- مناقشة الأحكام ذات الصلة بالاتفاق أو الإتفاقيات التي يذكرها طرفا النزاع.

3- يجوز لجهاز تسوية المنازعات تفويض رئيسته بوضع اختصاصات الفريق بالتشاور مع طرفي النزاع خلال 20 يوما من تشكيل فرق التحكيم، ويجب أن تعمم هذه الاختصاصات المبنية بهذه الطريقة على جميع الأعضاء، وفي حالة الإتفاق على اختصاصات غير معتادة يجوز لأي عضو في المنظمة أن يثيرها.

ونورد بعض الأمثلة والنماذج التي تم معالجتها عن طريق فريق التحكيم أو ما يعرف بالفرق الخاصة، ومن بين هذه النماذج:

الخلاف بين الولايات المتحدة والهند حول البلوزات الصوفية، حيث فرضت الولايات المتحدة بتاريخ 18/04/1995 تدبيرا وقائيا يقيد الواردات الصوفية من البلوزات الهندية، وقبل فرض هذا التدبير ادعت الولايات المتحدة أن هذه الواردات تسبب ضررا جسيما للصناعات المحلية الأمريكية، وأجريت مشاورات بخصوص هذا الشأن ولم تسفر المشاورات على حل للنزاع المطروح، مما أدى بالهند إلى رفع دعوى أمام منظمة التجارة العالمية لتسوية النزاع القائم، حيث قامت الأخيرة بتشكيل فريق من المحكمين والخبراء لفض النزاع، حيث وجد الفريق بأن الولايات المتحدة باتخاذها لهذا الإجراء لم تراعي المتغيرات الاقتصادية التي حددتها المادة السادسة من اتفاق المنسوجات والملابس والتي تقضي على ضرورة مراعاة الدول

الرابطة السببية بين الضرر الواقع والواردات، ثم خلص الفريق إلى أن الولايات المتحدة باتخاذها لهذا الإجراء قد خالفت بنود الاتفاقية، وعلى إثر ذلك سحبت الولايات المتحدة هذا التدبير المؤقت¹.

كذلك نجد الخلاف القائم بين اليابان والولايات المتحدة وكندا والمجموعة الأوروبية حول المشروبات الروحية، حيث قامت اليابان بفرض الرسوم والضرائب على المشروبات المستوردة وهي أقل من الضرائب التي تفرضها على الشكو الياباني المحلي، حيث قامت هذه الدول بعقد مشاورات ثنائية من أجل الوصول إلى حل، لكن بدون جدوى، مما أدى بذلك إلى طلب تشكيل فريق خاص يتولى مهمة التحكيم، حيث وصل الفريق إلى أن اليابان قد خالفت أحكام المادة الثالثة الفقرة الثانية من الاتفاقية، وأنه بهذا التصرف يجعل من هذه المشروبات باهظة الثمن أمام المشروبات المحلية وهو ما يخالف مبادئ الاتفاقية، حيث من خلاله تم ثبوت المخالفة في حق اليابان، مما أدى بالأخير إلى استئناف القرار لكن دون جدوى، وفي الأخير قامت اليابان بتعديل التشريع محل المخالفة لبنود الاتفاقية².

ومن بين الأمثلة أيضا ما قامت به دولة قطر مع دول الحصار [الإمارات، السعودية، البحرين]، حيث قدمت دولة قطر شكوى إلى منظمة التجارة العالمية بتقييد دول الحصار حرية التجارة والمنافسة في السلع والخدمات، حيث طلبت دولة قطر من الإمارات عقد مشاورات بهدف الحصول على الحل لكن الإمارات رفضت الخضوع للمشاورات مع دولة قطر وذلك في 31 يوليو 2017 .

بعد ذلك تقدمت قطر بطلب مكتوب إلى جهاز تسوية المنازعات بتشكيل فريق خاص يتولى مهمة فض النزاع، حيث أخطر الأخير دولة قطر بقبوله الطلب في 22 نوفمبر 2017، ليتولى الفريق حل النزاع القائم حول تجارة السلع والخدمات وحقوق الملكية الفكرية³.

ثانيا: إجراءات عمل الفرق الخاصة

حددت المادة [12] من مذكرة التفاهم مختلف الإجراءات التي تتبعها فرق التحكيم أثناء ممارستها لمهامها، حيث أكدت على ضرورة تتبع الفريق لبنود الملحق رقم 03 ما لم يقرر الفريق خلاف ذلك

¹ خلف رمضان محمد بلال الجبوري، دور المنظمات الدولية في تسوية المنازعات، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة الموصل، 2002، ص 104.

² خلف رمضان محمد بلال الجبوري، مرجع نفسه.

³ محمد عبد العزيز الخليفي، أضواء حول شكوى قطر أمام منظمة التجارة العالمية، جريدة الشرق، العدد 10754، السبت 25 نوفمبر 2017، ص 1.

بالتشاور مع طرفي النزاع، وهذا أمر جيد حيث أعطت المذكرة للفريق وطرفي النزاع اتخاذ مختلف الإجراءات المناسبة من أجل حل النزاع المطروح.

كذلك أكدت المذكرة على ضرورة مراعاة المرونة أثناء العمل من طرف الفريق لضمان جودة التقارير دون أن يؤدي ذلك إلى تأخير حل القضية، هذا ما يفهم من الفقرة الثانية من المادة رقم [12].

تقوم فرق التحكيم بمباشرة عملها عن طريق مجموعة من الإجراءات القانونية التي تنظمها، سواء فيما يتعلق بإعداد الجدول الزمني أو المداولات واستماع المرافعات الشفوية وكذا إعداد التقرير واعتماده.

1- إعداد الجدول الزمني

يعتبر إعداد الجدول الزمني لسير القضية المعروضة من بين إيجابيات التي أقرتها مذكرة التفاهم، حيث تعتبر خطوة إيجابية في تسوية النزاعات مقارنة باتفاقية الغات 1947.

ولقد نصت مذكرة التفاهم على ضرورة وضع برنامج وجدول زمني للقضية في أسرع وقت ممكن وذلك خلال أسبوع من تشكيله والعمل على اتفاق حول اختصاصاته بالنسبة للقضية المعروضة أمامه .

حيث نصت المادة [3/12] على: "... يضع أعضاء فريق التحكيم بعد التشاور مع طرفي النزاع، وفي أسرع وقت ممكن، وإن أمكن خلال أسبوع بعد تشكيله والاتفاق على اختصاصاته، الجدول الزمني لسير القضية المعروضة، آخذين في اعتبارهم أحكام الفقرة 9 من المادة 4، حيث يكون لها صلة".

وفي حالة كون القضية تتمحور حول سلع سريعة التلف فإنه يتعين على جهاز تسوية المنازعات وفرق التحكيم أن تبذل كل ما في وسعها من أجل حل القضية¹.

ويجب على فريق التحكيم أن يضع وقتا كافيا بالنسبة لطرفي النزاع لتمكينهم من إيداع مذكراتهم، وتحديد المواعيد اللازمة لتقديم هذه المذكرات، بحيث يمكن لكل طرف أن يقدم دفوعه أمام الفريق².

ويتم إيداع المذكرات لدى الأمانة، حيث يقوم الطرف الذي قدم الشكوى بتقديم طلباته قبل أن يقدم الطرف الثاني الإجابة، ما لم يقرر الفريق تقديم المذكرات مع بعضها أثناء إعداد الجدول الزمني، وفي حالة وجود ترتيبات تسلسلية يقرر الفريق إيداع مذكرة الطرف الشاكي مع تحديد فترة زمنية لإيداع مذكرة المجيب، هذا ما نصت عليه الفقرة السادسة من المادة [12].

¹ المادة [9/4] من مذكرة التفاهم.

² المادة [4,5/12] من مذكرة التفاهم.

2- المداولات والاستماع للمرافعات الشفوية

يتولى الفريق الخاص بسير المداولات وفق ما نصت عليه المادة [14] من مذكرة التفاهم، حيث أوجبت المادة على ضرورة أن تكون المداولات سرية، وأن يتم وضع التقارير دون حضور أطراف النزاع في ضوء المعلوماتية والبيانات المقدمة.

وأن يتم إدراج الآراء التي يعبر عنها مختلف أعضاء الهيئات في تقارير خاصة دون ذكر الاسماء.

وأثناء الجلسة يتولى الفريق الخاص مهمة تنظيم وسير الجلسة، حيث يعطي الأخير للطرف الشاكي تقديم مختلف الأسس والأدلة التي يقوم عليها النزاع، وفي المقابل يعطي الحق للطرف الثاني تقديم مختلف الدفوع التي يستند عليها سواء أكانت دفوعا كتابية أو شفوية¹.

ويرسل أطراف النزاع مذكراتهم الأولى خلال فترة تتراوح بين خمسة وتسعة أسابيع، حيث يتم ذكر وقائع القضية بالتفصيل ومختلف الأسانيد القانونية التي تم الاعتماد عليها، وترسل قبل الاجتماع الرسمي لفريق التحكيم.

يجتمع الفريق بأطراف النزاع لمدة أسبوع أو أسبوعين بهدف حل القضية والوصول إلى حل يرضي كلا الطرفين، ويقوم الفريق بإخطار الأطراف الثالثة والتي لها علاقة بالنزاع من أجل إبداء آرائهم وملاحظاتهم².

وبعد مرور ثلاثة أسابيع من الاجتماع الأول يتم تسليم الردود لهذه الأطراف، وبعدها بأسبوع أو أسبوعين يتم اجتماع الفريق الثاني مع أطراف النزاع أين يتم تقديم الردود من طرف المشكو ضده أولاً، حيث يتم الاستماع إلى رده، ثم يقوم الطرف الذي تقدم بالشكوى بتقديم رده أيضاً، وتقدم المذكرات والبيانات بحضور أطراف النزاع من أجل الإطلاع عليها من طرف الغير³.

3- إعداد التقرير

بعد استكمال المداولات وتقديم الدفوع من قبل أطراف النزاع، يقوم فريق التحكيم بإعداد التقرير اللزم المتعلق بالنزاع المطروح.

¹ شعلال نوال، مرجع سابق، ص 139.

² المادة السادسة من الملحق رقم 03 لمذكرة التفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات.

³ المادة [10] من الملحق رقم 03، مرجع سابق.

يقوم فريق التحكيم بتقديم الأجزاء الوصفية أو ما يسمى الحجج والأدلة، من مسودة تقريره إلى طرفي النزاع، لكي يقدمتا تعليقاتهما كتابة وذلك خلال فترة زمنية محددة من قبل الفريق¹.

وعند انتهاء المدة المحددة وتقديم الطرفين لتعليقاتهما، يقوم الفريق بإصدار تقرير مؤقت يشمل الأجزاء الوصفية والاستنتاجات المتوصل إليها، ويجوز لكل طرف تقديم طلب مكتوب إلى الفريق من خلاله يطلب فيه إعادة النظر في التقرير المؤقت قبل تعميمه على الأعضاء².

يقوم الفريق بعقد إجتماع إضافي مع الأعضاء للنظر في القضايا المحددة من قبل الأطراف، وفي حالة عدم تقديم الأخير أي طلبات حول التقرير المؤقت، يعمم التقرير على الأعضاء ويصبح تقريراً نهائياً.

فقد يتوصل الفريق إلى حل النزاع وتسوية القضية المعروضة، وعليه أن يذكر الوقائع والأدلة التي اعتمدها في تقريره، وفي حالة كون أحد طرفي النزاع من الدول النامية يجب ذكر الإجراءات المتخذة وهذا طبقاً للمادة [11/12] والتي تنص على: "عندما يكون أحد أطراف النزاع أو أكثر عضواً من البلدان النامية، يشير تقرير الفريق صراحة إلى الشكل الذي جرت فيه مراعاة الأحكام ذات الصلة بالمعاملة التفاضلية والأكثر رعاية للأعضاء من البلدان النامية التي تشكل جزءاً من الاتفاقات المشمولة التي أثارها العضو من البلدان النامية خلال إجراءات تسوية النزاع".

وقد يفشل الفريق في التسوية وبذلك يقدم تقريراً إلى جهاز تسوية المنازعات يحتوي على النتائج المتوصل إليها والأدلة التي اعتمدها في التقرير، ومختلف الدفوع المقدمة من الأطراف والمسائل التي هي محل خلاف بينهما.

4- اعتماد التقرير

بعد قيام فريق التحكيم بدراسة ملف القضية، ومراعاة الأدلة والحجج المقدمة من الأطراف، يقوم بإصدار تقرير مؤقت وفي حالة عدم الاعتراض عليه يتم تعميمه على الأعضاء حتى يصبح التقرير يتمتع بالصيغة النهائية.

ويقوم جهاز تسوية المنازعات باعتماد التقرير بعد مرور 20 يوم من تعميمه على الأعضاء، حتى يتمكن الأعضاء من الإطلاع على ملف القضية.

¹ المادة [1/15] من مذكرة التفاهم، مرجع سابق.

² المادة [2/15] من مذكرة التفاهم، مرجع سابق.

وفي حالة وجود اعتراض من قبل الأعضاء، فإنه يحق لهم تقديم اعتراض مكتوب يشرحون فيه الأسباب التي أدت بهم للاعتراض على تقرير الفريق، ليجري تعميم الإعتراض قبل ما لا يقل عن 10 أيام من اجتماع الجهاز الذي سينظر من خلاله للتقرير¹.

يحق لأطراف النزاع المشاركة الكاملة في دراسة تقرير الفريق من قبل جهاز تسوية المنازعات، ولها الحق في أن تسجل وجهات نظرها.

يقوم الجهاز باعتماد تقرير الفريق خلال 60 يوم من تاريخ تعميم التقرير على الأعضاء، ما لم يت استئناف تقرير الفريق الذي يقوم بإخطار الجهاز في حالة الاستئناف، أو يقرر الفريق بتوافق الآراء عدم اعتماد التقرير².

وفي حالة وجود الاستئناف من قبل أحد طرفي القضية فإن الجهاز يمتنع عن اعتماد التقرير إلى غاية استكمال الاستئناف، حسب ما أشارت إليه المادة [4/16].

الفرع الثاني: الرقابة على التقارير الصادرة

بعد النظر في القضية من قبل الفريق، يقوم جهاز تسوية المنازعات باعتماد التقرير وذلك بعد تعميم التقرير على الأعضاء كما سبق وأشرنا، بشرط عدم استئناف الأطراف أمام جهاز الاستئناف الدائم. أما في حالة وجود استئناف تقرير الفريق الخاص [أولاً]، فإن جهاز تسوية المنازعات ينتظر صدور التقرير بعد الاستئناف من أجل الرقابة على تنفيذ القرارات والتوصيات [ثانياً].

أولاً: استئناف تقرير الفريق الخاص

يعتبر الاستئناف من بين مراحل تسوية القضية في منظمة التجارة العالمية، لكن بشرط أن يتم الاستئناف ففي حالة عدم وجود الاستئناف، يقوم جهاز تسوية المنازعات باعتماد التقرير النهائي بعد تعميمه على الأعضاء.

ويعتبر الحق في الاستئناف حق حصري على طرفي النزاع دون غيرهم من الأطراف الثالثة، لكن يحق للأخيرة تقديم مذكرات كتابية إلى جهاز الاستئناف أو منحهم فرصة التحدث أمامه لإبداء ملاحظاتهم وتعليقاتهم حول القضية التي لهم فيها مصالح جوهرية.

¹ المادة [2/16] من مذكرة التفاهم، مرجع سابق.

² المادة [4/16] من مذكرة التفاهم، مرجع سابق.

ويقوم بعملية الاستئناف جهاز الاستئناف الدائم، فما هي صلاحيات هذا الجهاز؟

وما هي التشكيلة التي يتكون منها؟

وحتى نتعرف على جهاز الاستئناف الدائم يجب معرفة تشكيل هيئة الاستئناف، ثم إجراءات المراجعة من خلال الاستئناف، والاتصال مع فريق التحكيم، وتوصيات فريق التحكيم وجهاز الاستئناف.

1- تشكيل هيئة الاستئناف

يتولى جهاز تسوية المنازعات بتشكيل جهاز الاستئناف الدائم، الذي له صلاحية النظر في استئناف تقرير الفريق الخاص.

يتكون جهاز الاستئناف من سبعة أشخاص، يخصص ثلاثة منه لكل قضية من القضايا المعروضة أمامه، ويعمل أعضاء جهاز الاستئناف بالتناوب، ويقوم بتحديد إجراءات التناوب¹.

لكن منذ عام 2017، تعارض الولايات المتحدة من جانب واحد بدء أي عملية اختيار للقضاة الجدد، مستشهدة بما يسمى المشاكل "النظامية" التي تواجه آلية تسوية المنازعات.

ونتيجة عن تعويق الولايات المتحدة انتخاب القضاة شغور مناصب قضاة الجهاز مما جعله يعاني من الشغور، ولم يبق إلا قاض واحد².

مما جعل هيئة الاستئناف في حالة شبه مغلقة كونها لا تستطيع النظر في القضايا التجارية إلا بحضور ثلاثة قضاة.

وقالت المتحدثة باسم وزارة الخارجية الصينية هوا تشون بينغ يوم الاثنين في مؤتمر صحفي اعتيادي إن "هذا سيجعل آلية تسوية النزاعات غير قادرة على العمل بشكل طبيعي، مما يقوض بشكل خطير سلطة وفعالية النظام التجاري المتعدد الأطراف".

وقد حذر روبرتو أزيفيدو، المدير العام لمنظمة التجارة العالمية، من أن عدم تنفيذ قواعد التجارة الدولية بشكل فعال من شأنه أن يعيد الاقتصاد العالمي إلى عصر "قانون الغاب"³.

¹ المادة [1/17] من مذكرة التفاهم، مرجع سابق.

² <http://arabic.news.cn/2019-11-11> جنييف 11 ديسمبر 2019، تواجه هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية

أول أزمة "إغلاق" منذ حوالي 25 عاما

³ <http://arabic.news.cn/2019->

لهذا ذهب الاتحاد الأوروبي وكندا والنرويج أنهم سيشرعون في اتخاذ هيئة استئناف مؤقتة.

أما بالنسبة لمدة تعيين الأعضاء فيتم تعيين أعضاء جهاز الاستئناف لمدة أربع سنوات، ويمكن أن يتم تعيينهم مرة أخرى ولكن لفترة واحدة فقط، أما بالنسبة للأعضاء الثلاثة الذين يعينون فور نفاذ اتفاق منظمة التجارة العالمية، فتنتهي عضويتهم خلال عامين من تعيينهم، ويتم اختيارهم بالقرعة، وفي حالة الشغور يتم ملأ مناصب الشغور، وهذا ما أشارت إليه المادة [2/17] من مذكرة التفاهم السالف ذكرها.

ويشترط بالنسبة للأعضاء أن يتمتعوا بالمكانة الرفيعة والعالية وأن تكون لهم خبرة في مجال القانون والتجارة الدولية ومختلف الإتفاقيات المشمولة، ويجب أن لا يكون أي عضو في الجهاز تابع لحكومة من الحكومات، وأن يكونوا دائما في حالة استعداد خاصة فيما يخص القضايا الإستعجالية بناء على إخطار مستعجل، ويجب على الأعضاء متابعة القضايا ذات الصلة بالمنظمة لتكون لهم الدراية والإطلاع حول مختلف القضايا، وفي حالة وجود قضايا تشكل تضاربا مباشرا أو غير مباشر في المصالح، فإنه يتعين على أعضاء الجهاز عدم المشاركة¹.

ويجب مراعاة أجل 60 يوم كقاعدة عامة من تاريخ تقديم أطراف النزاع إخطارا بالاستئناف إلى غاية تعميم التقرير من قبل جهاز الاستئناف، وفي حالة ما إذا تعذر تقديم التقرير من قبل جهاز الاستئناف خلال فترة 60 يوم، وجب على الأخير إعلام جهاز تسوية المنازعات بذلك عن طريق إخطار مكتوب، يبين فيه الأسباب التي أدت به إلى التأخير والمدة التي يمكن من خلالها تسوية القضية، غير أنه لا يمكن أن تتجاوز هذه المدة 90 يوم².

وتجدر الإشارة إلى أن استئناف الأطراف يقتصر على المسائل القانونية والتفسيرات القانونية التي توصل إليها التي وردت في تقرير الفريق، مما يجعل الاستئناف هنا يشبه المحكمة العليا التي تعتبر محكمة قانون³.

وحتى يستطيع الجهاز تأدية عمله بشكل جيد يتعين توفير كل الإمكانيات المادية والإدارية والقانونية له وهذا ما نصت عليه المادة [7/17] من مذكرة التفاهم.

¹ المادة [3/17] من مذكرة التفاهم، مرجع سابق.

² المادة [5/17] من مذكرة التفاهم، مرجع سابق.

³ المادة [6/17] من مذكرة التفاهم، مرجع سابق.

أما بالنسبة لنفقات الأشخاص فيتم تغطيتها من قبل ميزانية منظمة التجارة العالمية بما في ذلك نفقات السفر والإقامة، ويتم تقديرها وفق لمعايير دولية يتم اعتمادها من طرف المجلس العام بناء على توصيات الميزانية والمالية والإدارة¹.

2- إجراءات المراجعة من خلال الاستئناف

يقصد بإجراءات المراجعة من خلال الاستئناف تلك الإجراءات التي يعتمدها جهاز الاستئناف أثناء ممارسة مهامه.

يقوم جهاز الاستئناف بوضع إجراءات الاستئناف بالتشاور مع جهاز تسوية المنازعات والمدير العام، ثم ترسل إلى الأعضاء للعلم بها وهذا ما أشارت إليه المادة [8/17] من مذكرة التفاهم السالف ذكرها.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الإجراءات تتميز بالطابع السري، أما فيما يخص تقارير جهاز الاستئناف فيتم وضعها في ضوء المعلوماتية والبيانات المقدمة دون حضور أطراف النزاع².

يتم تضمين تقرير جهاز الاستئناف آراء الأعضاء دون ذكر أسمائهم، وهذا للحفاظ على مصالح وسمعة الأعضاء وحمايتهم من الغير، وليكون التقرير ذا قوة وحجية دون الطعن في الأشخاص التي عبرت عن آرائها وهذا ما نصت عليه المادة [11/17] من المذكرة.

نصت الفقرة الثانية عشر من نفس المادة على أن جهاز الاستئناف يعالج المسائل القانونية والتفسيرات القانونية الواردة في تقرير فريق التحكيم والذي هو محل استئناف من قبل أطراف النزاع.

لجهاز الاستئناف السلطة الكاملة في أن يقر بتقرير فرق التحكيم أو أن يعدل في التقرير أو أن يقوم بنقض التقرير في حالة كون الأخير يمس بالمسائل القانونية والتفسيرات القانونية³.

بعد الانتهاء من إعداد التقرير من طرف جهاز الاستئناف، يقوم جهاز تسوية المنازعات باعتماد التقرير وتعميمه على الأعضاء الذين لهم الحق في إبداء آرائهم دون أن تحدهم إجراءات الإعتقاد، لكن يستطيع جهاز تسوية المنازعات أن لا يعتمد التقرير في حالة توافق الآراء على ذلك في غضون 30 يوم بعد تعميمه على الأعضاء حسب الفقرة الرابعة عشر من نفس المادة.

¹ المادة [8/17] من مذكرة التفاهم، مرجع سابق.

² المادة [9/17] من مذكرة التفاهم، مرجع سابق.

³ المادة [13/17] من مذكرة التفاهم، مرجع سابق.

3- الاتصال مع فريق التحكيم أو جهاز الاستئناف

لا يجوز الاتصال مع فريق التحكيم أو جهاز الاستئناف من طرف واحد، بالنسبة للملف الذي هو تحت النظر، هذا ما نصت عليه المادة [1/18]: "لا يجوز إجراء أية اتصالات من طرف واحد مع جهاز الاستئناف بخصوص الأمور التي ينظر فيها الفريق أو جهاز الاستئناف".

والعلة هنا تكمن في صحة التقرير ودحض كل الادعاءات والشبهات التي قد يثيرها الطرف الاخر بخصوص اتصال الطرف الثاني، خاصة إذا كان ذات نفوذ وتأثير دولي بالنسبة لاتخاذ القرار.

ويجب على جهاز الاستئناف وفريق التحكيم أن يتعامل مع المذكرات المكتوبة المقدمة على أنها سرية، ولكن هذا لا يمنع من أن تقدم لأطراف النزاع وأن يتم إعلام الجمهور من قبل أحد طرفي النزاع بمواقفه بالنسبة للقضية المعروضة.

وفي حالة تقديم معلومات أخرى من طرف عضو اخر، ينبغي للجهاز والفريق على أن يتعامل معها على أنها سرية خاصة إذا اعتبرها العضو المقدم لهذه المعلومات على أنها سرية.

وفي حالة ما إذا طلب العضو ملخصا مكتوبا، يجب على طرفي النزاع أن يقدم ملخصا سريا للمعلومات الواردة في دفاعه المكتوب والتي لا يمكن تقديمها للجمهور¹.

4- توصيات فريق التحكيم وجهاز الاستئناف

في حالة ما إذا وجد جهاز الاستئناف أن إجراء ما يعارض أحد الاتفاقيات المشمولة فإنه يوصي العضو المعين بأن يقوم بإجراء التعديل اللازم في منظومته القانونية وفقا وما يتمشى وهذه الإتفاقيات، ويمكن لجهاز الاستئناف إضافة إلى توصياته أن يساعد هذا العضو على كيفية تعديل الإجراء الذي هو محل المخالفة للإتفاقيات المشمولة، وهذا ما نصت عليه المادة [1/19] من مذكرة التفاهم السالف ذكرها. وتجدر الإشارة إلى أن فريق التحكيم أو جهاز الاستئناف لا يملك صلاحية إضافة بعض الحقوق والالتزامات لأطراف النزاع أو الإنقاص منها².

¹ المادة [2/18] من مذكرة التفاهم، مرجع سابق.

² المادة [2/19] من مذكرة التفاهم، مرجع سابق.

ثانيا: الرقابة على تنفيذ القرارات والتوصيات

حتى يعتد بالنظام التجاري الذي تقوم عليه منظمة التجارة العالمية، لا بد من تفعيل مختلف الإجراءات القانونية التي تحويها قوانينها وأنظمتها الداخلية، والرقابة على مدى تنفيذ الأطراف المتنازعة للتوصيات والقرارات الصادرة سواء عن فرق التحكيم أو عن جهاز الاستئناف، وتتم الرقابة على هذه التقارير والتوصيات من قبل جهاز تسوية المنازعات الذي له الصلاحية الكاملة في الرقابة، ويحق لأي عضو في المنظمة أن يثير مسألة تنفيذ القرارات والتوصيات بعد اعتمادها، وتدرج هذه المسألة في جدول أعمال جهاز تسوية المنازعات بعد ستة أشهر من تاريخ تحديد الفترة الزمنية المعقولة وفقا للفقرة الثالثة من المادة [21].

يبقى موضوع تنفيذ التوصيات والقرارات ضمن جدول أعمال الجهاز إلى غاية أن تحل المسألة، إلا إذا قرر جهاز تسوية المنازعات خلاف ذلك.

وفي إطار المساعدة يجب على العضو المعني أن يقدم تقريرا كتابيا إلى جهاز تسوية المنازعات يبين فيه الخطوات التي قام بها في سبيل تنفيذ التوصيات والقرارات، وهذا خلال عشرة أيام على الأقل قبل إجتماع الجهاز¹.

وتجدر الإشارة وفي إطار تحقيق نوع من العدالة القانونية فيما يخص التدابير والإجراءات التي هي في حق الدول النامية، فإنه ينبغي إيلاء اهتمام خاص بهذه الدول فيما يخص التدابير التي هي موضوع تسوية النزاع وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة [21].

كذلك نصت الفقرة الثامنة من نفس المادة على وجوب مراعاة جهاز تسوية المنازعات حالة كون العضو دولة نامية أثناء اتخاذه للإجراءات المناسبة، وأن لا يأخذ بعين الاعتبار المشمول التجاري للإجراءات موضوع الشكوى فحسب، بل عليه مراعاة الآثار الاقتصادية التي قد تتجم على هذه الدولة في حالة تطبيق الإجراءات والعقوبات، وهذا من أجل إنقاذ اقتصادها الوطني.

ويترتب على تقرير فريق التحكيم أو جهاز تسوية المنازعات، إما الامتثال من قبل العضو أو تفرض عليه تدابير مضادة والمتمثلة في التعويض وتعليق التنازلات.

¹ المادة [6/21] من مذكرة التفاهم، مرجع سابق.

1- الامتثال

في إطار احترام مبادئ منظمة التجارة العالمية وفي سبيل تعزيز سبل حل النزاعات التجارية الدولية، يجب على أطراف النزاع الامتثال لتقرير كل من فريق التحكيم أو جهاز الاستئناف، باعتبارهم أداة تسهر على فض المنازعات التجارية الدولية التي تقوم بين الأعضاء.

تنص المادة [3/21] على أنه ينبغي على أطراف النزاع أن تقوم بإخطار جهاز تسوية المنازعات بنواياها اتجاه القرارات والتوصيات الصادرة في حقها، وذلك في غضون ثلاثين يوماً بعد اعتماد تقرير فرق التحكيم أو جهاز الاستئناف.

وتضيف نفس الفقرة أنه في حالة ما إذا تعذر تنفيذ هذه القرارات والتوصيات من قبل أطراف النزاع، فإنه تتاح لهم فترة زمنية معقولة من أجل الامتثال وهذه الفترة من الوقت هي:

أ- الفترة التي يتم اقتراحها أساساً من قبل المعني، حيث يرى العضو أن هذه الوقت كافية لتنفيذه التوصيات والقرارات الصادرة في حقه، لكن شريطة أن يقرها جهاز تسوية المنازعات، إذا السلطة المخولة بالقبول تعود من اختصاص جهاز تسوية المنازعات .

ب- في حالة عدم قبول جهاز تسوية المنازعات لهذه الفترة التي تم اقتراحها من قبل العضو الذي صدر في حقه التقرير، يتم اعتماد الفترة التي يتفق عليها أطراف النزاع وذلك خلال 45 يوم بعد اعتماد التوصيات والقرارات.

ج- في حالة عدم اتفاق أطراف النزاع على وقت محدد لتنفيذ التوصيات والقرارات، فيتم اعتماد الفترة التي يتم تحديدها بواسطة التحكيم الملزم خلال 90 يوم من اعتماد التوصيات والقرارات، وينبغي في هذه المدة التي يتم تحديدها من قبل المحكم أن تكون توجيهية وخلال فترة زمنية معقولة بحيث لا تتجاوز 15 شهراً من تاريخ اعتماد تقرير الفريق أو جهاز الاستئناف¹.

لكن في حالة الضرورة يمكن أن تقصر هذه الفترة أو أن يتم تمديدها حسب الظروف ووضعيات أطراف النزاع، خاصة إذا كانت الأخير من قبل الدول النامية.

¹ المادة [3/21] من مذكرة التفاهم، مرجع سابق.

وقد يثور نوع من اللبس حول المحكم الذي يتولى تحديد المدة، يحث بالرجوع إلى الهامش 13 من مذكرة التفاهم نجد أن المحكم قد يكون فردا أو مجموعة، لكن مذكرة التفاهم لم تحدد كيفية تحديد المحكم، وبتتبع سوابق منظمة التجارة العالمية نجد أن أغلب المحكمين غالبا ما يكونوا من جهاز الاستئناف¹.

ومن بين الأمثلة التي حدد فيها التحكيم المدة نذكر على سبيل المثال قضية البيرو مع غواتيمالا في شأن استيراد المنتجات الفلاحية، حيث حكم المحكم بمدة 07 أشهر و29 يوم ابتداء من تاريخ اعتماد تقرير جهاز الاستئناف الدائم وذلك بتاريخ 2015/12/16، وكذلك المهلة التي تم إعطاؤها للولايات المتحدة الأمريكية في قضية لها مع الفيتنام فيما يخص الإجراءات ضد الإغراق فيما يخص الجمبري، والتي حددت بخمسة عشر شهرا كأقصى حد ابتداء من 2015/12/15².

2- التعويض وتعليق التنازلات

نصت المادة [22] من مذكرة التفاهم على التعويض وتعليق التنازلات في حالة عدم التزام الطرف المعني بالامتثال وفقا لما جاء في التقرير.

يعتبر التعليق عبارة عن: "إجراء اقتصادي يهدف إلى التأثير على إرادة الدولة في ممارسة حقوقها لحملها على احترام التزاماتها الدولية، بحيث تصبح قراراتها مطابقة لما يقره القانون الدولي"³.

يعتبر التعويض وتعليق التنازلات عبارة عن إجراءات مؤقتة متاحة في حالة عدم تنفيذ الالتزامات في فترة زمنية معقولة، لكن يعتبر التنفيذ الكامل لتوصية ما لتعديل إجراء لجعله يتوافق مع الإتفاقيات المشمولة أفضل من التعويض وتعليق التنازلات، ويعتبر التعويض طوعي وفي حالة منح التعويض يجب أن يكون متسقا مع الاتفاقيات المشمولة⁴.

يجب على العضو الذي صدر في حقه التقرير أن يعمل على تنفيذه بمختلف الوسائل المتاحة لديه والتي تستلزم تنفيذ التقرير، كتعديل الإجراء الذي لا يتوافق مع الاتفاق المشمول أو التوصيات والقرارات الصادرة في التقرير، وينبغي أن يكون هذا التعديل وفق فترة زمنية معقولة [حددها الفقرة الثالثة من المادة 21].

¹ Kessie Edwini, « Dispute settlement, The World Trade Organization Importation Enforcement », United Nations Conference on Trade and Development, United Nations, New York and Geneva, 2003, p.7

² ايت شعلال نوال، مرجع سابق، ص160.

³ هجيرة تومي، فاعلية التدابير المضادة في ظل منظمة التجارة العالمية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد09، جوان 2014، ص120.

⁴ المادة [1/22] من مذكرة التفاهم، مرجع سابق.

في حالة ما إذا تم الطلب من العضو الدخول في مفاوضات من أجل الوصول إلى تعويض مرض، يجب عليه أن يلتزم بالدخول في هذه المفاوضات من أجل الاتفاق على التعويض، وفي حالة عدم الاتفاق على تعويض مرض خلال 20 يوما من انقضاء الفترة الزمنية المعقولة جاز لأي طرف طلب تطبيق إجراءات تسوية المنازعات، أن يطلب من جهاز تسوية المنازعات الترخيص له بتطبيق تعليق التنازلات أو غيرها من الالتزامات بالنسبة للعضو المعني بموجب الاتفاقيات المشمولة على العضو المعني¹.

ويمنح جهاز تسوية المنازعات في حالة الطلب ترخيصا بتعليق التنازلات والالتزامات خلال 30 يوما من انقضاء الفترة الزمنية المعقولة، لكن بشرط أن لا يقرر الجهاز بتوافق الأراء رفض الطلب².

أما في حالة اعتراض الطرف المعني على تعليق التنازلات وادعى بأن المبادئ والإجراءات الواردة في الفقرة الثالثة من نفس المادة لم يتم احترامها، يتم إحالة الأمر إلى التحكيم، حيث يقوم به الفريق الأصلي في حالة تواجده، أو محكم³ يتم تعيينه من قبل المدير العام، ويجب عليه أن يستكمل عمله خلال 60 يوم من انقضاء الفترة الزمنية المعقولة، و في هذه الحالة لا يتم تعليق التنازلات والالتزامات خلال سير عملية التحكيم حسب ما أشارت إليه الفقرة السادسة من نفس المادة.

لا يقوم المحكم بالنظر في طبيعة التنازلات أو غيرها من الالتزامات التي يطلب تعليقها، بل ينظر إلى مستوى التعليق هل هو مناسب لمستوى الإلغاء والتعطيل أم لا، وله أن يقرر صلاحية التعليق المقرر بالنسبة للتنازلات والالتزامات، وهل هو مسموح به وفقا للاتفاقيات المشمولة.

وفي حالة الإدعاء بعدم احترام المبادئ والإجراءات المنصوص عليها وفق الفقرة الثالثة، يتعين على المحكم النظر في هذا الإدعاء، وفي حالة تقرير عدم احترام الشاكي للمبادئ والإجراءات المنصوص عليها، يتعين على الطرف الشاكي احترام هذه المبادئ وفق ما تقرره الفقرة الثالثة، وعلى أطراف النزاع قبول قرار المحكم كقرار نهائي، وعلى الأطراف المعنية أن لا تلتزم تحكيما ثانيا، ويجب أن يعلم جهاز تسوية المنازعات بذلك⁴.

¹ العضو المعني هو الطرف الذي تم الحكم عليه من طرف فرق التحكيم أو جهاز الاستئناف بموجب التقرير الصادر.

² المادة [6/22] من مذكرة التفاهم، مرجع سابق.

³ نعني بكلمة محكم فرد أو مجموعة، أو أعضاء الفريق الأصلي عندما يعملون بصفة محكمين.

⁴ المادة [7/22] من مذكرة التفاهم، مرجع سابق.

أما بالنسبة للتعليقات والتنازلات وغيرها من الالتزامات التي يرخص بها جهاز تسوية المنازعات يجب أن تكون معادلة لمستوى الإلغاء أو التعطيل وهذا ما نصت عليه الفقرة الرابعة من نفس المادة.

وأضافت الفقرة الخامسة من نفس المادة على جهاز تسوية المنازعات أن يراعي أثناء الترخيص بتعليق التنازلات أو غيرها من التنازلات عدم معارضتها للاتفاق المشمول.

كذلك أشارت الفقرة الخامسة من المادة [22] على ضرورة تطبيق بعض المبادئ والإجراءات من قبل الطرف الشاكي أثناء النظر في التعليقات والتنازلات والالتزامات التي سيتم تعليقها، ومن بين هذه المبادئ والإجراءات نذكر:

أ- المبدأ العام والمعروف هو أن يقوم الطرف الشاكي بطلب تطبيق التنازلات وغيرها من التعليقات في نفس القطاع الذي هو محل اعتداء، والذي تم إعداد التقرير من أجله سواء من طرف فرق التحكيم أو جهاز الاستئناف،

ب- في حالة ما إذا وجد الطرف الشاكي أن تعليق التنازلات والالتزامات غير مجد بالنسبة لذات القطاع، جاز له أن يعلق التنازلات أو مختلف الالتزامات على قطاعات مماثلة أو مختلفة بموجب ذات الاتفاق،

ج- في حالة كون تعليق التنازلات ومختلف الالتزامات غير فعلي وجاد بالنسبة للقطاعات الأخرى بموجب ذات الاتفاق، جاز للطرف الشاكي أن يقوم بتعليق التنازلات والالتزامات بموجب اتفاق آخر،

د- في حالة تطبيق المبادئ التي نصت عليه هذه الفقرات يجب على الطرف الشاكي مراعاة ما يلي:

1 * أهمية التجارة في القطاع بموجب الاتفاق الذي وجد الفريق أو جهاز الاستئناف انتهاكا أو تعديلا أو إلغاء فيه،

2 * العناصر الاقتصادية والآثار المترتبة عن عملية الإلغاء أو التعطيل والناجمة من تعليق التنازلات والالتزامات¹.

هـ- في حالة كون طلب تعليق التنازلات وغيرها من الالتزامات غير فعلي وغير جاد، يحق للطرف الشاكي تخويل السلطة المختصة بتعليق التنازلات والالتزامات، مع بيانه الأسباب الداعية لذلك بموجب طلب مكتوب، مع إرسال نفس الطلب في نفس الوقت إلى جهاز تسوية المنازعات والمجالس ذات الصلة، وإلى الأجهزة المختصة المعنية بالقضية.

¹ المادة [22/3/د] من مذكرة التفاهم، مرجع سابق.

أما بالنسبة للإجراءات والتقييدات التي تتخذها السلطات الحكومية أو المحلية أو السلطات الإقليمية ضد أراضي عضو ما، فإنه يجوز الالتجاء إلى أحكام الإتفاقيات المشمولة بالنسبة للإجراءات. وفي الأخير نقول أن تطبيق أحكام الإتفاقيات المشمولة وأحكام التفاهم المتصلة بالتعويض وتعليق التنزلات أو الإلتزامات يتم في الحالات التي يتعذر فيها ضمان الامتثال.

خلاصة الباب الثاني

من خلال ما سبق يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد وضع اليات لحماية العلامات التجارية من كل تعدد قد يقع عليها، وهو بذلك لا يحمي العلامة التجارية فقط وإنما يقوم بحماية صاحب الحق في العلامة كالمالك مثلا، الشخص الذي يقوم باستغلال العلامة وفقا لعقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية، وأيضا حماية المستهلك من الأضرار التي قد تنتج من استعمال علامة تجارية مقلدة على المنتجات والسلع.

ومن بين الاليات التي تقوم بحماية العلامة التجارية المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، حيث يتولى المعهد تسجيل العلامة التجارية وفحص مختلف المستندات والوثائق الثبوتية من أجل عملية التسجيل.

ونجد أيضا إدارة الجمارك التي تختص بالمراقبة الحدودية في إطار الإقليم الجمركي التابع لها، حيث يحق لإدارة الجمارك بناء على طلب مقدم من الغير، أو من تلقاء نفسها حجز السلع والبضائع التي تراها تشكل اعتداء واضحا على علامة تجارية معينة، كأن تكون هذه السلع مقلدة، حيث تمنع إدارة الجمارك من ترويج واستهلاك هذه السلع عبر القنوات التجارية.

كذلك نصت اتفاقية تريبس على إمكانية حل المنازعات التجارية الدولية عن طريق اللجوء إلى جهاز تسوية المنازعات التابع للمنظمة العالمية للتجارة والذي يتولى مهمة تسوية المنازعات عن طريق تشكيل فريق خاص يتولى التحكيم، وفي حال فشل الفريق يتولى المهمة جهاز الاستئناف الدائم التابع للمنظمة العالمية للتجارة.

خاتمة

بعد استعراضنا لموضوع حماية العلامة التجارية في ضوء اتفاقية تريبس، تبين لنا مدى أهمية العلامة التجارية بكونها عنصر من عناصر الملكية الصناعية، حيث عملت الاتفاقية على تقرير الحد الأدنى من الحماية للعلامة التجارية، كذلك نصت الاتفاقية على إقرار مجموعة من المبادئ كمبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ المعاملة بالمثل.

تعرضت اتفاقية تريبس إلى مختلف الصور والأشكال والأسماء والرموز والشارات التي قد تمثل العلامات التجارية، واشترطت اتفاقية تريبس أن تكون هذه الرموز والشارات قابلة للإدراك بالنظر كشرط لتسجيلها. لقد جعلت الاتفاقية كل السلع والخدمات قابلة للتسجيل، حيث لا يجوز بأي حال من الأحوال عدم تسجيل العلامة نتيجة طبيعة السلع والخدمات.

كذلك نصت الاتفاقية على تسجيل العلامة وتجديد التسجيل لمدة لا تقل عن سبع سنوات، من أجل حماية العلامة التجارية من كل الاعتداءات التي قد تطالها، وعدم تقييد استخدام العلامة التجارية بشروط خاصة كاستخدامها مع علامة تجارية أخرى، أو استخدامها بشكل ينتقص من قدرتها على تمييز السلع والخدمات.

كذلك عالجت اتفاقية تريبس الترخيص باستغلال العلامة التجارية، سواء بمقابل أو بدون مقابل حيث أعطت الصلاحية للدول الأعضاء بتحديد الشروط الضرورية للترخيص، غير أن الاتفاقية لا تجيز الترخيص الإلزامي أو الجبري لاستغلال العلامة التجارية.

كذلك عالجت الاتفاقية مسألة الأدلة، حيث أعطت الصلاحية للسلطات القضائية حق الحصول على الأدلة من الأطراف المتخاصمة مقابل إجراءات عادلة ومنصفة للأطراف المتخاصمة، ويحق للسلطات القضائية الحكم بالتعويض للطرف المتضرر بحيث يكون تعويضاً مناسباً للضرر الناتج، ولها الحق أيضاً بالحكم بالمصاريف القضائية على الشخص المعتدي، حيث تشمل أتعاب المحامي واسترداد الأتعاب.

عالجت الاتفاقية الأمور والمتطلبات المتعلقة بالتدابير الحدودية، حيث أعطت لإدارة الجمارك الحق في حجز السلع التي تشكل تعدياً على العلامة التجارية ومنع الإفراج عنها، خاصة إذا كانت هذه السلع تشكل تقليداً للسلع والمنتجات، إلا إذا تم الوصول إلى عدم وجود أي تعد أو تقليد للمنتجات موضوع الحجز، ويتم الحجز بعد تقديم طلب من قبل المعني وكفالة تضمن مختلف الإجراءات التي تتخذها إدارة الجمارك، وإما من تلقاء نفسها في حالة علمها بوجود سلع في الإقليم الوطني تحمل سلعاً ذات علامة تجارية مقلدة.

ومن بين الآثار التي تتجم عن السلع والمنتجات التي هي محل تقليد الإلتلاف والمصادرة، حيث تهدف إدارة الجمارك من خلال هذا التدخل إلى حماية حق مالك العلامة التجارية، وحماية الإقتصاد الوطني للدولة، ومنع انتشار السلع المقلدة عبر مختلف القنوات وفروع التسويق، وحماية صحة وسلامة المستهلك بالدرجة الأولى من السلع المقلدة.

ويعتبر المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية الجهة الإدارية التي تختص بحماية حقوق الملكية الصناعية ومن بين هذه الحقوق العلامة التجارية، وتم إنشاء هذا المعهد سنة 1998، بعدما كان يسمى المكتب الوطني للملكية الصناعية، ثم إنشاء المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية.

أعطت اتفاقية تريبس للدولة العضو الحق في تحديد الشروط الضرورية لتسجيل العلامة التجارية، سواء كانت شروطا شكلية أو موضوعية، ويتولى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بتسجيل وحماية حقوق الملكية الصناعية.

للدولة العضو في الاتفاقية الحق في حماية العلامة التجارية، حماية إدارية أو حماية قضائية، حيث يتم تحديد الاختصاص النوعي والإقليمي الذي من خلاله يمكن للجهات القضائية الفصل في دعوى الإعتداء على العلامة التجارية.

كذلك نصت الاتفاقية على تسوية المنازعات التي قد تنشأ، عن طريق مجلس اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، والذي يعتبر من أجهزة منظمة التجارة العالمية، حيث يتم اللجوء إلى المنظمة لفض المنازعات التجارية الدولية، ولقد نصت الاتفاقية على تطبيق المبادئ والبنود الواردة ضمن مذكرة التفاهم لتسوية المنازعات، حيث يتبع الإجراءات التي تحددها مذكرة التفاهم.

ولقد أحالت المادة [64] من اتفاقية تريبس بالنسبة لتسوية المنازعات اللجوء إلى المادتين [22] و[23] من اتفاقية الغات لعام 1994.

يقوم مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية بفحص الشكاوى والأساليب الإجرائية الخاصة، ويرفع توصياته إلى المجلس الوزاري للمصادقة عليها.

ونخلص من دراستنا هذه إلى بعض النتائج نذكر منها:

1- إن الحقوق المترتبة على ملكية العلامة التجارية لا تنتج أثرها إلا بعد تسجيل العلامة التجارية لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية.

- 2- لا تتمتع العلامة التجارية بأي حماية في الجزائر ما لم يتم تسجيلها، حيث يعتبر استغلال العلامة دون تسجيلها جرماً مخالفاً للأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات التجارية.
- 3- هناك من الدول من تقر بحماية العلامة التجارية غير المسجلة، لكن حماية مدنية وذلك عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة كالدول المتقدمة، ونصت اتفاقية الأوديبك على حماية العلامة التجارية غير المسجلة.
- 4- لا يجوز بأي حال من الأحوال منح ترخيص جبري لاستغلال العلامة التجارية وفق ما تقره اتفاقية تريبس، وهذا ما يفسر هيمنة الدول الكبرى على إبرام الاتفاقية.
- 5- أخذ المشرع الجزائري بالمفهوم الواسع لتعريف العلامة التجارية، وهذا ما أخذ به المشرع المصري والاتفاقيات الدولية واتفاقية تريبس.
- 6- اشترط المشرع الجزائري ضرورة أن تكون العلامة التجارية التي يراد حمايتها قابلة للتمثيل الخطي، ما يفهم بأن المشرع الجزائري لا يقر بالعلامات التجارية الحدية كعلامة الصوت أو الرائحة، حيث فرضها التطور التكنولوجي في ميدان الممارسة التجارية.
- 7- يتم تسوية المنازعات التجارية والمتعلقة أساساً بالعلامات التجارية وفق المادة [22] و [23] من اتفاقية الغات، وتطبق على سير الإجراءات وتسوية المنازعات البنود الواردة في مذكرة التفاهم.
- 8- يحق لمجلس اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية فحص الشكاوى المقدمة والأساليب الإجرائية، ويقدم توصياته إلى المجلس الوزاري للمصادقة عليها.
- 9- يتم حماية حقوق الملكية الفكرية بصورة عامة وحقوق الملكية الصناعية بصورة خاصة في أقطاب متخصصة مستحدثة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008.
- وبعد عرض بعض النتائج المتوصل إليها، نقترح بعض الاقتراحات والتوصيات المتمثلة فيما يلي:
- 1- إعطاء المعهد الوطني الجزائري صلاحيات أكثر من التي يمارسها، حيث من خلالها يقوم بالمراقبة الفعالة للتسجيل المسبق للعلامة التجارية، والفحص الدقيق للوثائق المقدمة أثناء التسجيل.
- 2- استحداث هيئات في المعهد الوطني للملكية الصناعية تتولى عملية الفصل في المنازعات المتعلقة بالملكية الصناعية عموماً والعلامات التجارية خصوصاً.

- 3- على المشرع الجزائري إدراك التطور التكنولوجي الهائل من خلال السماح بتسجيل العلامات التجارية الحديثة كالعلامات المشكلة من الأصوات والروائح.
- 4- يجب حماية العلامة التجارية غير المسجلة عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، حتى لا تضيع حقوق أصحابها، وتماشيا مع التشريعات المقارنة والإتفاقيات الدولية كاتفاقية الأوديبيك.
- 5- العمل على تكوين قضاة متخصصون في الملكية الصناعية، حيث تتميز أغلب مواضيع الملكية الصناعية بالدقة والتطور.
- 6- محاولة سن قانون مستقل وخاص بالملكية الصناعية، يعالج ظاهرة التقليد المنتشرة بكثرة خاصة مع التطور التكنولوجي باستعمال آلات ومعدات حديثة في التقليد مما يصعب من عمل المحاكم في إثبات جرم التقليد.
- 7- العمل على الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية والمصادقة على مختلف الاتفاقيات المتعلقة بها، من أجل توفير المنتجات والسلع المختلفة، وتحقيق الرفاهية للشعوب.
- 8- ضرورة إدراج طرق حماية العلامة التجارية في المجال الإلكتروني والعقوبات المقررة للشخص الذي يقوم بالقرصنة للعلامات التجارية، في قانون العلامات التجارية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

أ- المعاهدات والاتفاقيات الدولية

- 1- اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية المبرمة في أبريل 1994 [اتفاقية تريبس].
- 2- اتفاقية باريس "العلامات: العلامات المشهورة" لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس 1883، والمعدلة في بروكسل 14 ديسمبر 1900.
- 3- مذكرة التفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات 1994.

ب- الأوامر والقوانين والمراسيم.

ب-1- الأوامر.

1. الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26/05/1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 101، مؤرخة في 19/12/1975.
2. الأمر رقم 59/75، مؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر، عدد 101، مؤرخة في 19/12/1975 المعدل والمتمم.
3. أمر رقم 65/76، الموافق ل16 جويلية 1976، يتعلق بتسميات المنشأ، ج ر عدد 59.
4. الأمر 03/03، المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل بالقانون 12/08، المؤرخ في 25/07/2008، ج ر عدد 43، المؤرخة في 20/07/2003.
5. الأمر رقم 06/03، مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات، جريدة رسمية عدد 44، مؤرخة في 23/07/2003.
6. أمر رقم 07/03، مؤرخ في 19/07/2003، المتعلق ببراءة الاختراع، ج ر عدد 44، مؤرخة في 23/07/2003.
7. أمر 14/04، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر. ع 71، صادرة في 10 نوفمبر 2004.

ب-2- القوانين.

1. القانون 10/98، المؤرخ في 22/08/1998، المتعلق بقانون الجمارك، المعدل والمتمم، ج ر عدد 61، مؤرخة في 23/08/1998.

2. قانون رقم 07/79، الصادر في 1979/07/21، المعدل بالقانون رقم 10/98، المؤرخ في 1998/08/22. المتضمن قانون الجمارك.
 3. القانون رقم 02/04، المؤرخ في 2004/06/23، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية رقم 41، المؤرخة في 2004./06/27
 4. القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتم الأمر رقم 66 / 156، المتضمن قانون العقوبات.
 5. قانون رقم 12/07، مؤرخ في 2007/12/30، يتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج.ر.ع. 82، صادرة في 2007./12/31
 6. القانون 09/08، المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، المؤرخة في 2008./04/23
 7. قانون رقم 06/12 الموافق لـ 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات ج، ر عدد 2، صادرة في 15 يناير 2012.
 8. قانون رقم 04/17، مؤرخ في 16 فيفري 2017، يعدل ويتم القانون رقم 07/79، المؤرخ في 21/07/1979، المتضمن قانون الجمارك، ج.ر.ع. 11، الصادرة في 2017/02/19.
- ب-3- المراسيم.**
1. مرسوم رقم 63/66، مؤرخ في 26 مارس 1966، يتضمن تطبيق الأمر 57/66، ج، ر، عدد 26.
 2. مرسوم رقم 128/84، مؤرخ في 19 ماي 1984، يحدد صلاحيات وزير الصناعات الخفيفة وصلاحيات نائب الوزير المكلف بمواد البناء، ج.ر.ع. 21، صادر في 22 ماي 1984.
 3. مرسوم رقم 248/86، مؤرخ في 30 سبتمبر 1986، يتضمن نقل الوصاية على المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية، ج، ر، ع 40، الصادر في 10 أكتوبر 1986.
 4. المرسوم التنفيذي رقم 39/90، مؤرخ في 30/01/1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 05، الصادر في 1990/01/31.
 5. المرسوم التنفيذي رقم 68/98، المؤرخ في 23 فيفري 1998، يتضمن إنشاء المعهد الوطني للملكية الصناعية، ويحدد قانونه الأساسي، ج.ر.ع. 11، مؤرخ في 01 مارس 1998.
 6. مرسوم تنفيذي رقم 277/05، مؤرخ في 02 أوت 2005، يحدد كفاءات إيداع العلامات وتسجيلها، ج، ر، عدد 54، مؤرخة في 2005/08/07.

7. المرسوم التنفيذي رقم 467/05، مؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك، جريدة رسمية عدد 80، صادر في 11 ديسمبر 2005 .
8. المرسوم التنفيذي رقم 348/06 المؤرخ في 05 أكتوبر 2006، المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج. ر. عدد 02 صادر في 18 أكتوبر 2006.
9. مرسوم تنفيذي رقم 346/08، مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 05/277، ج، ر، عدد 63، مؤرخة في 16/11/2008.
10. مرسوم تنفيذي رقم 09/11، المؤرخ في 20/01/2011، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحيات عملها، جريدة رسمية عدد 04، صادر في 23/01/2011.
11. مرسوم تنفيذي رقم 378/13، مؤرخ في 09 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر عدد 58، الملغي لأحكام المرسوم التنفيذي 366/90 المؤرخ في 25 فبراير 1990، المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية، وكذا أحكام المرسوم التنفيذي 367/90 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، المتعلق بوسم المنتوجات الغذائية.

ب-4- القرارات.

1. قرار رقم 2002/07/15، المحدد لكيفيات تطبيق المادة [22] من قانون الجمارك، المتعلق باستيراد السلع المزيفة، ج ر عدد 56، المؤرخة في 18/08/2002.

ثانيا: المراجع

1- باللغة العربية

أ- الكتب

1. أبو العلا النمر، الحماية الوطنية للملكية الفكرية في ظل اتفاقية الغات، دار النهضة العربية، 1994.
2. أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائرية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2008 .
3. بلهوراي نسرين، حماية حقوق الملكية الفكرية في القانون الجزائري، بحث في إطار المؤسساتي لمكافحة التقليد، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.
4. بوبشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 1994.
5. جوزيف نخلة سماحة، المزاحمة غير المشروعة، دراسة قانونية مقارنة، ط1، 1991، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر.

- 6.حمادي الزويبر، الحماية القانونية للعلامات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2012.
- 7.حمدي غالب الجغبير، العلامات التجارية “الجرائم الواقع عليها وضمانات حمايتها”، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1.
- 8.خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة، ص 58.
- 9.زروتي الطيب، القانون الدولي للملكية الفكرية: تحاليل ووثائق، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2004.
- 10.زين الدين، العلامات التجارية وطنيا ودوليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص218.
- 11.زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية –دراسة مقارنة-، دار الحامد للنشر والتوزيع الأردن، ط2، 2002.
- 12.سامي أحمد مراد، دور اتفاقية تحرير تجارة الخدمات الدولية [الجاتس] في رفع كفاءة الخدمات المصرفية، المكتب العربي للمعارف، ط2005، 1.
- 13.سامي عبد الباقي أبو صلاح، قانون الأعمال، دار النهضة، القاهرة، ط3، دس.
- 14.سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، ط2، 1998.
- 15.سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1988.
- 16.سمير صارم، معركة سياتل حرب من أجل الهيمنة، دار الفكر العربي، سوريا، ط1 ، 2000.
- 17.سمير فرنان بالي، قضايا القرصنة التجارية والصناعية والفكرية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، ج4، 2003.
- 18.صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنيا ودوليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.
- 19.عبد الرحمان السيد قرمان، الممارسة الطفيلية، دراسة لمدى مشروعية التطفل الإقتصادي على قيم المنافسة التجارية، دار النهضة العربية القاهرة، 2002.
- 20.عبد الفتاح بيومي حجازي، الملكية الصناعية في القانون المقارن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 21.عبدالله حسين الخرشوم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

22. عجة الجليلي، أزمت حقوق الملكية الفكرية: أزمة حق أم أزمة قانون أم أزمة وصول إلى المعرفة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
23. عجة الجليلي، العلامة التجارية خصائصها وحمايتها، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ج4، ط1، 2015.
24. عدنان غسان برانبو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية - دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2012.
25. علي محمد جعفر، فلسفة العقاب والتصدي للجريمة، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 2006.
26. علي نديم الحمصي، الملكية الصناعية والتجارية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2011.
27. فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية، الملكية الأدبية والفنية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.
28. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري-الحقوق الفكرية-، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2006.
29. فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، مطبعة النجاح الجديدة، ط2، الدار البيضاء، 2001.
30. لعوارم بن أحمد وهيبية، جريمة تقليد العلامة التجارية في التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015.
31. محمد حسام محمود لطفي، تأثير اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية "تريبس" على البلدان العربية، القاهرة، 1991.
32. محمود علي الرشدان، العلامات التجارية، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، ط1، 2009.
33. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، ج1، دار النهضة العربية، 1985.
34. مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
35. مغبغب نعيم، الماركة التجارية علامة فارقة أم مميزة، دراسة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

36. ناصر دادي عدون ومتاوي محمد، الجزائر والمنظمة العالمية للتجارة، دار المحمدية العامة، الجزائر، 2003.

37. نعيم مغبغب، الماركات التجارية والصناعية، دراسة في القانون المقارن، ط1، دار الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

38. نعيمة علواش، العلامات في مجال المنافسة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

39. نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية: الملكية الصناعية، دراسة مقارنة في القوانين: الأردني والإماراتي والفرنسي، دار وائل للنشر، عمان، 2005.

40. نيكولا أشرف شالي، الجوانب القانونية للمفاوضات في المعاهدات الدولية، إيتراك للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 2014.

ب- الأطروحات والرسائل الجامعية.

1. أثير محمد الزهيري، العضوية في منظمة التجارة العالمية-الجزائر نموذجا-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014.

2. اسيا الوافي، التكتلات الاقتصادية الإقليمية وحرية التجارة في إطار المنظمة العالمية للتجارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص إقتصاد دولي، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2006/2007.

3. إلهام زعموم، حماية المحل التجاري، دعوى المنافسة غير المشروعة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود مسؤولية، 2013/2014.

4. آمنة صامت، المسؤولية الجزائية في جرائم العلامات التجارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017/2018.

5. أمين بوشعبة، حماية ملكية واستعمال العلامات التجارية المشهورة، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الجزائرية والقوانين المقارنة والإتفاقيات ذات الصلة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

6. آيات الله مولحسان، المنظمة العالمية للتجارة وانعكاساتها على قطاع التجارة الخارجية دراسة حالة الجزائر -مصر، أطروحة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، شعبة إقتصاد التنمية، 2010/2011.

7. ايت شلال نوال، تسوية النزاعات في إطار منظمة التجارة العالمية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند ولحاج، 13 جويلية 2016.
8. بارة سعيدة، حماية الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي-العلامة التجارية -نموذجًا-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018/2017.
9. بساعد سامية، حماية العلامة التجارية في الأمر 06/03 ومدى تطابقه مع أحكام اتفاقية تريبس، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص ملكية فكرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2009/2008.
10. بسكري رفيقة، النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية وإشكالية الإنضمام لها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة باتنة 01، 2015/2014.
11. بلقاسمي كهينة، استقلالية النظام القانوني للملكية الفكرية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2009/2008.
12. بن دريس حليلة، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد -تلمسان-، 2014/2013.
13. بن قوية المختار، دور العلامة في حماية المستهلك، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، يوسف بن خدة، 2017/2016.
14. بو غزالة أحمد عبد الكريم، اثار تحرير تجارة الخدمات المالية على القطاع المالي بالجزائر في ظل الإنضمام إلى منظمة التجارة العالمية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، تخصص نقود ومالية، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإقتصادية والتسيير، قسم علوم التسيير، 2006/2005.
15. بوترفاس حفيظة، حماية العلامة التجارية في المجال الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2017/2016.

16. بوجلال صلاح الدين، حماية حقوق الإنسان في ظل عولمة الإقتصاد [دراسة في ظل قانون المنظمة العالمية للتجارة]، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011/2012.
17. بوشطولة بسمة، الحماية القانونية للعقود التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الأعمال، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2014/2015.
18. بوغنجة بن عياد، العلامات التجارية بين احتكار الشركات الكبرى وحماية المستهلك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، 2012/2013.
19. بوقزولة كريمة، اليات تسوية المنازعات في المنظمات الإقتصادية الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2011/2012.
20. بيببي يوسف، السياسة الاقتصادية لتحرير التجارة الخارجية في إطار منظمة التجارة العالمية مع الإشارة إلى حالة الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، د س.
21. خلف رمضان محمد الجبوري، دور المنظمات الدولية في تسوية المنازعات، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة الموصل، 2002.
22. خوذيري عيسى، أثر تحرير التجارة الخارجية على التنمية الاقتصادية في ظل انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، تخصص تجارة وإدارة الأعمال الدولية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016/2017.
23. خير الدين بلعز، التحديات الراهنة للتجارة لعالمية وتأثيرها على الدول النامي في ضوء نظام تجاري متعدد الأطراف مع الإشارة إلى حالة الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الطور الثالث في العلوم التجارية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2015.
24. دحماني خالد، الآثار المحتملة لانضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة على قطاع التجارة الخارجية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر 3.

25. دحماني سامية، تقييم مناخ الاستثمار ودوره في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر حالة الجزائر في ظل الإصلاحات الاقتصادية للقرن العشرين، 1998/1988، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص: نقود ومالية، جامعة الجزائر، جوان 2001.
26. زواني نادية، الاعتداء على حق الملكية الفكرية-التقليد والقرصنة-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق والعلوم الإدارية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2003/2002.
27. سارية النور عثمان حسن، الوسائل البديلة في تسوية المنازعات التجارية، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة النيلين، قسم القانون، 2018.
28. سبتي عبد القادر، تقليد العلامات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، 2017/2016.
29. سرصال نعيمة، اليات تسوية المنازعات في إطار اتفاقية تريبس، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع ملكية فكرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/02/02.
30. السعيد مزياني، الآليات الإدارية لحماية الملكية الفكرية في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، تخصص الملكية الفكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2016/2015.
31. سلامي ميلود، النظام القانوني للعلامات التجارية في القانون الجزائري والإتفاقيات الدولية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، 2012/2011.
32. سماح محمدي، الحماية القانونية للعلامة التجارية -دراسة مقارنة- أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2016/2015.
33. سماوي ريم سعود، براءة الإختراع في الصناعات الدوائية، التنظيم القانوني للتراخيص الإتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2008.
34. شيروف نهى، الجريمة الجمركية في التشريع الجزائري: نسا وتطبيقا، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة 01، 2018/2017.
35. عبد الخالق دحماني، نظام تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القضاء والتحكيم، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، 2009/2008.

36. عبد الرحيم زديوي، استخدام العلامة التجارية كأداة لتطوير تنافسية المؤسسات الجزائرية، دراسة قطاع الصناعات الإلكترونية، أطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الدكتوراه للطور الثالث في العلوم التجارية، تخصص تسويق، جامعة سطيف1، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2016/2017.
37. عبد اللاوي خديجة، آلية المنظمة العالمية للتجارة لتقييم السياسة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، مدرسة الدكتوراه، جامعة وهران، 2012/2013.
38. عبد الملك ابن إبراهيم بن حمد التويجري، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في قسم العدالة الجنائية تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، تجريم المنافسة التجارية غير المشروعة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007.
39. عماروش سميرة، تسوية المنازعات في المنظمة العالمية للتجارة وأثرها على مبدأ السيادة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2014/2015.
40. غيداء سمير محمد البلتاجي، أثر حماية اتفاقية تريبس لبراءات الاختراع على واقع الصناعات الدوائية في فلسطين: دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2014.
41. قادري لطفي محمد الصالح، آليات حماية المنافسة في التجارة الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د.س.
42. مالح زهرة، دراسة عقد ترخيص استعمال العلامة التجارية، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002.
43. ماهر فوزي حسني محمد، حماية العلامات التجارية، الجامعة الأردنية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، 1998.
44. محمد فايز بوشدوب، الحماية الدولية للبيئة في إطار منظمة التجارة العالمية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، 31 أكتوبر 2013.
45. محمد نوري، دور الجمارك في حماية الملكية الصناعية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص ملكية فكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، د.س.

46. محمود أحمد عبد الحميد مبارك، العلامة التجارية وطرق حمايتها وفق القوانين النافذة في فلسطين، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، 2006.
47. محمود أحمد عبد الحميد مبارك، العلامة التجارية وطرق حمايتها وفق القوانين النافذة في فلسطين، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006.
48. مفتاح لعبد، الجرائم الجمركية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011/2012.
49. مليكة كرمي، تحرير التجارة الخارجية واثاره على الدول العربية في ظل المنظمة العالمية للتجارة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، فرع التحليل الإقتصادي، 2016/2017.
50. موزاوي عائشة، حقوق الملكية الفكرية في ظل المنظمة العالمية للتجارة ودورها في تطوير مناخ الإستثمار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص مالية واقتصاد دولي، جامعة حسيبة بن بوعلي- الشلف-، 2011/2012.
51. ناجم شريفة، حماية المواد الصيدلانية بقواعد الملكية الصناعية في ظل التشريعات الوطنية والقوانين الدولية، مذكرة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-جوسف بن خدة-، 2009.
52. الوافي فضيلة، دور القضاء في حماية العلامة التجارية في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص ملكية فكرية، 2015/ 2016.
53. وسيمة العبدلاوي، نظام تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، الرباط، د س.
54. وليد كحول، المسؤولية القانونية عن جرائم التعدي على العلامات في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق ،تخصص قانون الأعمال، 2014/2015.

ج-الدوريات المتخصصة

1. إبراهيم إسماعيل إبراهيم، سماح حسين علي، الحماية الدولية للعلامة التجارية وفقا لاتفاقية تريبس والقوانين المقارنة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 22، العدد الثاني، حزيران 2015.
2. بن أمينة مصطفى، محاربة تقليد العلامات في ضوء قانون العلامات الجزائري بين العقوبات الردعية والإجراءات التحفظية، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، المجلد 02، العدد 02، جوان 2019.
3. جعفر شهيد هاشم، الدلالة الاتصالية للإعلانات البيبسي كولا، مجلة الباحث الإعلامي، العدد 17.

- 4.حمادي زويبير، تقليد العلامات في القانون في الجزائري: ازدواجية في التجريم والعقاب أم ازدواجية في المعنى؟ المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد1، 2010.
- 5.رضوان عبيدات، تزوير العلامات التجارية وموقف المشرع الأردني من هذه الجريمة بشكل خاص، مجلة الدراسات، الجامعة الأردنية، ديسمبر 1999.
- 6.رمزي حوحو، الأستاذة كاهنة زواوي، التنظيم القانوني للعلامات في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس.
- 7.سلامي ميلود، دعوى المنافسة غير المشروعة كوجه من أوجه الحماية المدنية للعلامة التجارية في الجزائر، دفاثر السياسة والقانون، العدد 06 جانفي2012.
- 8.سليم بودليو، منظمة التجارة العالمية ونظام تسوية المنازعات، مجلة العلوم الإنسانية، العدد32، المجلد ب، ديسمبر 2009.
- 9.سماح العطا بابكر المحمد، حماية العلامة التجارية غير المسجلة في القانون السوداني والمقارن، مجلة الشريعة والقانون، العدد33، فبراير2019.
- 10.شيروف نهى، ميكانيزمات التحصيل الودي للدين الجمركي في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد14، 2017، ص347.
- 11.صالح صالح، الآثار المتوقعة م انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة ودور الدولة في التأهيل الإقتصادي، مجلة العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، عدد1، 2002.
- 12.عبد الرحمان السيد قرمان، حماية العلامة التجارية المشهورة، مجلة الأمن والحياة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، العدد334، 2010.
- 13.عزمي عبد الرحمان وعبد الله دراغمة "منظمة التجارة العالمية والواقع الفلسطيني" إدارة الدراسات والتخطيط ودائرة الدراسات والسياسات الإقتصادية، رام الله، كانون الأول، 2003.
- 14.عكروم عادل، الحماية الجزائرية لأصول الملكية الصناعية في الجزائر-جريمة التقليد- مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة باتنة1-، عدد5، 2015.

15. عمار طهرات، أحمد بلقاسم، الجمارك كأداة لمحاربة ظاهرة التعدي على الملكية الفكرية ذات العلاقة بالتجارة الجزائر أنموذجا خلال الفترة 2010/2016، مجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، العدد 19، جانفي 2018.
16. فوزي محمد سامي، اتفاقية نيويورك وتنفيذ قرارات التحكيم الأمنية، مجلة التحكيم العربي، العدد الأول، سنة 1999.
17. مجاني غنية، تسوية المنازعات الدولية في إطار المنظمة العالمية للتجارة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 17.
18. محمد عبد العزيز الخلفي، أضواء حول شكوى قطر أمام منظمة التجارة العالمية، جريدة الشرق، العدد 10754، السبت 25 نوفمبر 2017.
19. محمد مطر، الإلتزام بالمعايير المحاسبية والتدقيق كشرط لانضمام الدول إلى منظمة التجارة العالمية، مجلة دراسات إستراتيجية، عدد 11، 1998.
20. نايت عبد السلام حكيم، مكانة إدارة الجمارك في المتابعة القضائية للجرائم الجمركية على ضوء قانون الجمارك المعدل في سنة 2017، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 05، العدد 2019، 02.
21. هجيرة تومي، فاعلية التدابير المضادة في ظل منظمة التجارة العالمية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 09، جوان 2014.
22. وليد كحول، جريمة تقليد العلامات في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، العدد الحادي عشر.

د- المنتقيات والمؤتمرات

1. طهرات عمار، بلقاسم احمد، "انعكاسات تطبيق اتفاقية تريبس على حماية المستهلك في الوطن العربي وقصور التشريعات على محاربة ظاهرة التقليد-الجزائر نموذجا-" أعمال المؤتمر العالمي الثامن للاقتصاد والتمويل الإسلامي حول النمو المستدام والتنمية الاقتصادية الشاملة في المنظور الإسلامي، الدوحة، 18-20 ديسمبر 2011.
2. عبد الفتاح بيومي حجازي، العلامات التجارية في اتفاقية تريبس، أعمال المؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، المجلد الثاني، من 9 إلى 11 ماي 2004.
3. علي كحلون، الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي، مؤتمر التقليد في ضوء القانون والإجتهد الفضائي، 30 مارس 2011، المحكمة العليا، الجزائر.

4. قرموش عبد اللطيف، تقليد العلامات التجارية في ضوء القانون والاجتهاد، بحث ملقى في مؤتمر التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، 2011/04/21، المحكمة العليا، الجزائر.
5. المؤتمر العلمي العالمي الأول حول الملكية الفكرية، منشورات جامعة اليرموك، عمادة البحث العلمي والدراسات العليا، الأردن، 2000.

هـ- الاجتهاد القضائي

1. قرار رقم 627126، صادر عن المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، مؤرخ في 2010/06/03، مجلة قضائية عدد 2، 2010.
2. مجلة المحكمة العليا، التقليد في مفهوم الاجتهاد القضائي على ضوء قرارات المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار صادر بتاريخ 2010/02/04، عدد خاص.
3. قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1999/07/13، المجلة القضائية عدد 1، سنة 2000.
4. قرار المحكمة العليا، رقم 261209، الصادر في 2002/02/05، الغرفة التجارية والبحرية، المجلة القضائية عدد 01، 2003.
5. القرار رقم 286391، الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2002/06/25، المجلة القضائية 2003، عدد 1، ص 269.

2- المراجع باللغة الأجنبية

1_2 المراجع باللغة الفرنسية

OUVRAGES, THESES, ARTICLES :

1. Albert Chavanne, Claudine : Marque de Fabrique, de commerce ou de service, Dalloz ,1997.
2. Albert Chavanne, Jeane-Jacques Burst, Droit de la Propriété Industrielle édition Dalloz Delta, Beyrouth ,1999
3. C- J Berr et (H)Tremeau, Le droit douanier, Economica, Paris, 1997.
4. GALLOUX Jean-Christophe, Droit de la propriété industrielle, Dalloz, Paris, 2000.
5. HAROUN Ali, La protection des marques au Maghreb, OPU ,Alger ,1979 .
6. J_ Passa, Marque et concurrence déloyale, jursc Marque 1996.
7. JADOUL Pierre, STROWEL Alain, Les droits intellectuels: développements récents, Larcier, Bruxelles 2004.

- 8.Roger MERLE, André VITU, Traité de droit criminel, tome1, Edit CUJAS, 3eme édition, Paris.
- 9.Sylviane Durrande, Droit de la marque, Recueil DALLOZ, N° 03, 06 novembre, 2003.
- 10.Xavier vermandele, la contrefaçon et le piratage un phénomène mondial, journée d'etude sur la contrefaçon , la cour supreme , alger , 21 /04/11.
- 11.Jams.T.Walsh. les nouvelles douanes, revue finances et développement mars 2006.
- 12.Abraham Yao GADJI, libéralisation du commerce international et protection l'environnement, thèse de doctorat en droit, faculté du droit et des science économique, université de limoges,2007.
- 13.Sylviane Durrande, **Droit des marque**, Recueil DALLOZ, N° 03, 06 novembre, 2003

2-2 المراجع باللغة الإنجليزية

- 1.Ala' aTamneh ,Single Colour Trademarks in Qatar ,Law Update,Al Tamimi and Company,Issue198 ,September2007.
- 2.Alexander Yurevich Pavlov, Vera Nikolaevna Batova, Alexander Yurevich Sokolov, The Description of Unfair Competition under the Current Legislation of the Russian Federation, Asian Social Science; Vol. 11, No. 21; 2015
- 3.Christina Gausman,Protection of trademarks under international Law, College of Law ,University of Lund, 2005.
- 4.Evans philip and walsh James : The E.I.V guide to the new GATT, the economist intelligence unit, London,25-
- 5.Fordham,Intellectual Property, Media and Entertainment Law, Volume 19, Number 4, 2009.
- 6.H Broun et A Marriot. A .D.R principales and pracipales and practice sweet & Maxwell ed London.1993.
- 7.international commercial law, school of international Arbitration Centre forcommercial law studis Qeen Mary, University of London, 2000.
- 8.James L. Vana, Color Trademarks, Texas Intellectual Property Law Journal,Volume7.
- 9.Jeremy Phillips,Trade Mark Law :A Pratical Anatomy, OXFORD University Press, USA, First Edition ,2003.
- 10.Judgment of the Court of First Instance (Third Chamber), October 27, 2005 in Case T-305/04, Eden Sarl V Office for Harmonisation in the Internal Market (Trade Marks and Designs).

11. Kessie Edwini, «Dispute settlement, The World Trade Organization Importation Enforcement», United Nations Conference on Trade and Development, United Nations, New York and Geneva, 2003.
12. Klopper, Pistorius, Rutherford, Tong, Van der Spuy & Van der Merwe Law of intellectual property in South Africa Lexis Nexis (2011).
13. L.o.A Mistelis, A.D.R in England and Wales, clive M shmitlhoff senior lecturer in international commercial law, school of international Arbitration center for commercial law studis Qeen Mary, University of london, 2000.
14. Malcolm Ratz, Competition Law Damages and Their Antification in South African Law, Submitted In FulFillment Of The Requirments For The Doctoral Degree, In Law, The Faculty Of Law, University Of Pretoria Sebtember 2016.
15. Olga Morgulova, Registration of aural and olfactory signs as trademarks in accordance with the latest amendments of the European Trademark Regulation 2015/2424 and Trademark Directive 2015/2436 , Master Programme in Intellectual Property Law, Department of Law, Spring Term 2017.
16. Opinion of Advocate General Ruiz-Jarabo Colomer, delivered on April 3, 2003 on Case C-283/01 Shield Mark BV v Joost Kist.
17. Supreme Court decision, №02-44718, June 13, 2006.
Translation: Brad Spitz, France: no copyright protection for perfume, February 17, 2014 .
18. Evans philip and walsh James : The E.I.V guide to the new GATT, the economist intelligence unit, London, United Kingdom, 1994.

فهرس المحتويات

.....	شكر
.....	إهداء
2.....	مقدمة
9.....	الفصل التمهيدي: ماهية العلامة التجارية
10.....	المبحث الأول: مفهوم العلامة التجارية
10.....	المطلب الأول: تعريف العلامة التجارية وتمييزها عما يشابهها
10.....	الفرع الأول: تعريف العلامة التجارية
11.....	أولاً: تعريف العلامة في القانون
11.....	ثانياً: تعريف العلامة في الفقه
12.....	ثالثاً: تعريف العلامة التجارية في الاتفاقيات الدولية
13.....	الفرع الثاني: تمييز العلامة التجارية عما يشابهها
13.....	أولاً: تمييز العلامة التجارية عن عناصر الملكية التجارية
16.....	ثانياً: تمييز العلامة التجارية عن عناصر الملكية الصناعية
19.....	المطلب الثاني: أنواع العلامات التجارية
19.....	الفرع الأول: المعيار الشخصي
19.....	أولاً: العلامة الفردية
20.....	ثانياً: العلامة الجماعية
21.....	الفرع الثاني: معيار مجال الإستخدام
21.....	أولاً: العلامة التجارية
22.....	ثانياً: العلامة الصناعية
23.....	ثالثاً: علامة الخدمة
24.....	الفرع الثالث: معيار الغرض
24.....	أولاً: العلامة المانعة
24.....	ثانياً: العلامة الإحتياطية أو الوقائية
25.....	الفرع الرابع: المعيار الجغرافي
25.....	أولاً: العلامة المحلية
26.....	ثانياً: العلامة المشهورة
28.....	المطلب الثالث: أشكال العلامة التجارية

28	الفرع الأول: العلامة الاسمية.....
28	أولا : أسماء الأشخاص.....
29	ثانيا : الاسماء الجغرافية.....
30	ثالثا: الحروف والأرقام.....
31	الفرع الثاني: العلامة الشكلية.....
32	الفرع الثالث : الصور والألوان.....
32	أولا: الصور.....
33	ثانيا: اللون.....
37	الفرع الرابع: العلامة على شكل صوت أو رائحة.....
38	أولا: الصوت.....
41	ثانيا: الرائحة.....
44	المبحث الثاني: شروط وآثار تسجيل العلامة التجارية.....
44	المطلب الأول: شروط تسجيل العلامة.....
45	الفرع الأول: الشروط الموضوعية.....
45	أولا: شرط الصفة المميزة.....
46	ثانيا: شرط الجودة.....
46	ثالثا: شرط المشروعية.....
47	الفرع الثاني: الشروط الشكلية.....
48	أولا: الإيداع.....
49	ثانيا: التسجيل.....
50	ثالثا: النشر.....
51	المطلب الثاني: آثار تسجيل العلامة.....
51	الفرع الأول: اكتساب الحق في العلامة.....
51	أولا: احتكار استغلال العلامة.....
52	ثانيا: حق التصرف في العلامة.....
59	الفرع الثاني: إنقضاء الحق في العلامة.....
59	أولا: الأسباب الإرادية.....
64	الباب الأول: انفاذ الحق في حماية العلامة التجارية.....
66	الفصل الأول: انعكاس اتفاقية تريبس على حماية العلامة التجارية وفق التشريع الجزائري.....
67	المبحث الأول: الحماية المدنية للعلامة التجارية.....

70	المطلب الأول: الحماية وفق الأمر 06/03 [دعوى التعويض-إبطال تسجيل العلامة].....
70	الفرع الأول: دعوى التعويض ووقف الإعتداء
71	أولاً: تعريف دعوى التعويض وأساسها القانوني
72	ثانياً: شروط رفع دعوى التعويض
76	الفرع الثاني: دعوى إبطال تسجيل العلامة التجارية.....
77	أولاً: شروط إبطال العلامة
79	ثانياً: الآثار الناجمة عن دعوى البطلان
81	المطلب الثاني: حماية العلامة التجارية بموجب القانون 02/04 (المنافسة غير المشروعة)
82	الفرع الأول: مفهوم المنافسة غير المشروعة
82	أولاً: تعريف المنافسة غير المشروعة
84	ثانياً: الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة.....
85	الفرع الثاني: شروط دعوى المنافسة غير المشروعة والآثار الناجمة عنها.....
86	أولاً: الشروط الخاصة.....
87	ثانياً: الشروط العامة.....
92	ثالثاً: آثار دعوى المنافسة غير المشروعة.....
94	الفرع الثالث: إجراءات رفع دعوى المنافسة غير المشروعة.....
94	أولاً: الأشخاص المؤهلون لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة.....
97	ثانياً: الإختصاص القضائي.....
98	ثالثاً: طرق الإثبات
100	المبحث الثاني: الحماية الجزائية للعلامة التجارية
101	المطلب الأول: أركان جنحة التقليد وإثباتها.....
101	الفرع الأول: أركان جنحة التقليد
101	أولاً: الركن الشرعي
103	ثانياً: الركن المادي.....
114	ثالثاً: الركن المعنوي لجنحة التقليد
114	الفرع الثاني: إثبات جنحة التقليد.....
115	أولاً: مفهوم حجز التقليد وأساسه القانوني
118	ثانياً: شروط حجز التقليد وتنفيذه
122	المطلب الثاني: مباشرة دعوى التقليد.....
122	الفرع الأول: إجراءات المتابعة الجزائية.....

122.....	أولاً: صاحب الحق في رفع الدعوى.....
126.....	ثانياً: الأشخاص المتابعة جزائياً بجنحة التقليد.....
129.....	ثالثاً: الإختصاص القضائي.....
132.....	الفرع الثاني: اثار دعوى التقليد.....
132.....	أولاً: العقوبات ذات الطابع الجزائي.....
140.....	ثانياً: العقوبات ذات الطابع المدني.....
144.....	الفصل الثاني: حماية العلامة التجارية وفق اتفاقية تريبس.....
145.....	المبحث الأول: أحكام ومبادئ الإتفاقية.....
145.....	المطلب الأول: مبادئ إتفاقية تريبس.....
145.....	الفرع الأول: مبدأ المعاملة الوطنية Le principe du Traitement National.....
146.....	الفرع الثاني: مبدأ الدولة الأفضل بالرعاية Le Principe de l'état de Meilleurs Soins.....
148.....	الفرع الثالث: مبدأ الحد الأدنى من الحماية Le Principe de Protection Minimale.....
149.....	الفرع الرابع: مبدأ المعاملة بشفافية Le Principe de Traiter avec Transparence.....
150.....	المطلب الثاني: أحكام إتفاقية تريبس.....
150.....	الفرع الأول: الأحكام العامة.....
150.....	أولاً: طبيعة ونطاق الإلتزامات.....
152.....	ثانياً: أهداف الإتفاقية.....
153.....	ثالثاً: مواعيد تنفيذ اتفاقية تريبس.....
153.....	رابعاً: تسوية المنازعات.....
155.....	الفرع الثاني: الأحكام الخاصة بالعلامة التجارية.....
155.....	أولاً: العلامة التجارية القابلة للحماية.....
156.....	ثانياً: تسجيل العلامة.....
158.....	ثالثاً: حقوق صاحب العلامة.....
159.....	رابعاً: التصرف في العلامة.....
160.....	المطلب الثالث: طرق حماية العلامة التجارية.....
161.....	الفرع الأول: الحماية المدنية والإدارية.....
163.....	الفرع الثاني: الحماية الجنائية.....
164.....	الفرع الثالث: الحماية عن طريق التدابير.....
164.....	أولاً: التدابير المؤقتة.....
168.....	المبحث الثاني: تقييم إتفاقية تريبس.....

168.....	المطلب الأول: إجابيات إتفاقية ترييس
169.....	الفرع الأول: شمولية الإتفاقية على كافة حقوق الملكية الفكرية.
170.....	الفرع الثاني: مراعاة الإتفاقية وضع الدول النامية.
172.....	الفرع الثالث: تشجيع التجارة الخارجية.
173.....	الفرع الرابع: تشجيع روح الابتكار والإبداع
174.....	الفرع الخامس: تحفيز الإستثمارات المحلية والأجنبية
175.....	الفرع السادس: نقل التكنولوجيا وتوطينها
176.....	الفرع السابع: حماية المصلحة العامة
178.....	المطلب الثاني: سلبيات إتفاقية ترييس
179.....	الفرع الأول: هيمنة الدول المتقدمة على التكنولوجيا.
180.....	الفرع الثاني: التبعية الإقتصادية للدول النامية
181.....	الفرع الثالث: تقييد إمكانية تصنيع السلع
182.....	الفرع الرابع: الإرتفاع المتوقع لأسعار الأدوية والمستحضرات الطبية.
184.....	الفرع الخامس: إنفراد الشركات متعددة الجنسيات بأسواق الدول النامية
184.....	الفرع السادس: هيمنة الجانب التجاري على الإتفاقية
186.....	خلاصة الباب الأول
188.....	الباب الثاني: آليات حماية العلامة التجارية.
190.....	الفصل الأول: الآليات الوطنية
191.....	المبحث الأول: إدارة الجمارك كألية وطنية لحماية العلامة التجارية
191.....	المطلب الأول: الأساس القانوني لتدخل إدارة الجمارك
192.....	الفرع الأول: تدخل إدارة الجمارك بموجب القوانين الداخلية
196.....	الفرع الثاني: تدخل إدارة الجمارك بموجب إتفاقية ترييس
198.....	الفرع الأول: طرق تدخل إدارة الجمارك
198.....	أولاً: تدخل إدارة الجمارك بناء على طلب مكتوب
200.....	ثانياً: تدخل إدارة الجمارك من تلقاء نفسها [التدخل المباشر].
201.....	الفرع الثاني: الآثار الناجمة عن التدخل الجمركي
201.....	أولاً: التحري والتفتيش والمراقبة للسلع والبضائع
204.....	ثانياً: الغرامة الجمركية
208.....	ثالثاً: المصادرة الجمركية
208.....	رابعاً: المصالحة الجمركية

المطلب الثالث: تنسيق إدارة الجمارك الحماية مع مختلف الجهات	210.....
الفرع الأول: تعاون إدارة الجمارك مع المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية	211.....
الفرع الثاني: تعاون إدارة الجمارك مع مفتشية مراقبة الجودة وقمع الغش	211.....
الفرع الثالث: تعاون إدارة الجمارك مع الدرك الوطني والأمن الوطني	214.....
المبحث الثاني: المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية كألية وطنية لحماية العلامة التجارية	215....
المطلب الأول: نشأة المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية	216.....
الفرع الأول: المرحلة السابقة للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية	216.....
الفرع الثاني: مرحلة المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية	218.....
المطلب الثاني: تنظيم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وأهم مهامه	220.....
الفرع الأول: تنظيم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية	220.....
أولاً: التنظيم الإداري للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية	220.....
ثانياً: التنظيم المالي للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية	225.....
الفرع الثاني: مهام المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية	226.....
الفصل الثاني: منظمة التجارة العالمية كالية دولية لحماية العلامة التجارية	229.....
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي والتنظيمي للمنظمة	230.....
المطلب الأول: مفهوم المنظمة العالمية للتجارة	230.....
الفرع الأول: نشأة المنظمة العالمية للتجارة	230.....
الفرع الثاني: تعريف منظمة التجارة العالمية. OMC : l'Organisation Mondiale du Commerce	232.....
الفرع الثالث: مبادئ منظمة التجارة العالمية	232.....
أولاً: مبدأ الدولة الأكثر رعاية	232.....
ثانياً: مبدأ المعاملة الوطنية	233.....
ثالثاً: مبدأ الشفافية	234.....
رابعاً: مبدأ حرية التجارة الخارجية	235.....
المطلب الثاني: مؤتمرات منظمة التجارة العالمية	236.....
الفرع الأول: المؤتمر الوزاري الأول بسنغافورة 13ديسمبر 1996	236.....
الفرع الثاني: المؤتمر الوزاري الثاني في جنيف بسويسرا 1998	238.....
الفرع الثالث: المؤتمر الوزاري الثالث بسياتل 1999	239.....
الفرع الرابع: المؤتمر الوزاري الرابع في الدوحة 2001	240.....
الفرع الخامس: المؤتمر الوزاري الخامس في كانكون 2003	241.....

242.....	الفرع السادس: المؤتمر الوزاري السادس بهونغ كونغ 2005
243.....	الفرع السابع: مؤتمر جنيف 2009
244.....	الفرع الثامن: مؤتمر جنيف 2011
244.....	الفرع التاسع: المؤتمر الوزاري التاسع بالي 2013
245.....	الفرع العاشر: المؤتمر الوزاري العاشر نيروبي 2015
245.....	الفرع الحادي عشر: مؤتمر بوينس أبريس ديسمبر 2017
247.....	المطلب الثالث: الهيكل التنظيمي لمنظمة التجارة العالمية
247.....	الفرع الأول: الأجهزة العامة
249.....	ثانيا: المجلس العام
250.....	ثالثا: الأمانة العامة
250.....	رابعا: جهاز مراجعة السياسات التجارية
251.....	خامسا: جهاز تسوية المنازعات
252.....	الفرع الثاني: أجهزة خاصة (متخصصة)
252.....	أولا: المجالس المتخصصة
254.....	ثانيا: اللجان الفرعية
255.....	المبحث الثاني: تسوية منازعات العلامة التجارية في إطار منظمة التجارة العالمية
255.....	المطلب الأول: التسوية الودية
256.....	الفرع الأول: المشاورات
256.....	أولا: تعريف المشاورات
257.....	ثانيا: خصائص المشاورات
258.....	ثالثا: صور المشاورات
260.....	رابعا: إجراء المشاورات
264.....	الفرع الثاني: الأساليب الدبلوماسية
269.....	ثالثا: أنواع الأساليب الدبلوماسية
272.....	الفرع الثالث: التحكيم السريع
273.....	ثانيا: مزايا التحكيم التجاري الدولي
274.....	ثالثا: أنواع التحكيم التجاري الدولي
276.....	رابعا: شروط التحكيم التجاري الدولي
277.....	خامسا: إجراءات التحكيم وفقا لمنظمة التجارة العالمية
278.....	المطلب الثاني: التسوية القضائية

279.....	الفرع الأول: الفرق الخاصة
279.....	أولاً: التنظيم القانوني للفرق الخاصة
283.....	ثانياً: إجراءات عمل الفرق الخاصة
287.....	الفرع الثاني: الرقابة على التقارير الصادرة
292.....	ثانياً: الرقابة على تنفيذ القرارات والتوصيات
298.....	خلاصة الباب الثاني
300.....	خاتمة
305.....	قائمة المصادر والمراجع
322.....	فهرس المحتويات

ملخص

لقد نظمت اتفاقية تريبس العلامة التجارية، من خلال التعرض لمختلف الأحكام القانونية التي تخص العلامة التجارية، وأعطت الاتفاقية في نفس الوقت للدول الأعضاء الحق في تنظيم أحكام العلامة التجارية بشرط أن تراعي بعض الشروط والبنود الواردة في الاتفاقية، لذا تعرضت هذه الدراسة إلى:

فصل تمهيدي على شكل مدخل لموضوع الدراسة، حيث من خلاله يتم التعرف على بعض الأحكام العامة التي تتعلق بالعلامة التجارية بصفة عامة.

ثم تناولنا في الباب الأول حماية العلامة التجارية، حيث استعرضنا حماية العلامة التجارية وطنيا، وهي انعكاس اتفاقية تريبس لحماية العلامة التجارية على التشريع الجزائري المتمثل في الأمر 06/03، حيث تناولنا الحماية المدنية للعلامة التجارية، المتمثلة في دعوى المنافسة غير المشروعة، ودعوى إبطال تسجيل العلامة، ودعوى وقف الإعتداء وطلب التعويض في الفصل الأول، وحماية العلامة التجارية وفق اتفاقية تريبس في الفصل الثاني، حيث تطرقنا لأهم الأحكام والمبادئ التي جاءت بها الاتفاقية.

أما بالنسبة للباب الثاني فتمحورت الدراسة حول اليات الحماية، حيث جاء في الفصل الأول الاليات الوطنية، المتمثلة في المعهد الوطني للملكية الصناعية، وإدارة الجمارك، أما الفصل الثاني يحوي منظمة التجارة العالمية كآلية لحماية العلامة التجارية، باعتبار الاتفاقية متمخضة عن الأخيرة.

وفي الأخير توصلت الدراسة إلى أن حماية العلامة التجارية وفق اتفاقية تريبس، يشبه إلى حد كبير حمايتها في التشريع الجزائري وفق الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات التجارية، وهو ما يفسر أن المشرع الجزائري يحاول أن يتماشى مع مختلف الاتفاقيات الدولية من أجل الإنضمام إلى منظمة التجارة العالمية.

الكلمات المفتاحية: العلامة التجارية، اتفاقية تريبس، الحماية.

Summary

The TRIPS Agreement regulates the trademark, through exposure to various legal provisions related to the trademark. At the same time, the Agreement gives member states the right to regulate trademark provisions, provided that they take into account some of the terms and conditions contained in the agreement. Therefore, this study was exposed to:

An introductory chapter in the form of an introduction to the subject of the study, through which some general provisions relating to trademarks are identified in general.

Then we dealt in the first chapter with the protection of the trademark, where we reviewed the protection of the trademark nationally, which is the reflection of the TRIPS Agreement for the protection of the trademark on the Algerian legislation represented by Order 06/03, where we dealt with the civil protection of the trademark, represented by the unfair competition lawsuit, and the lawsuit for the invalidation of the registration The mark, the claim to stop the assault and the request for compensation in the first chapter, and the protection of the trademark in accordance with the TRIPS Agreement in the second chapter, where we touched on the most important provisions and principles of the agreement.

As for the second chapter, the study focused on the mechanisms of protection, where the first chapter mentioned the national mechanisms, represented by the National Institute of Industrial Property and the Customs Administration, while the second chapter contains the World Trade Organization as a mechanism for trademark protection, given that the agreement resulted from the latter.

Finally, the study concluded that the protection of the trademark according to the TRIPS Agreement is very similar to its protection in the Algerian legislation according to Ordinance No. 06/03 relating to trademarks, which explains that the Algerian legislator is trying to be in line with the various international agreements in order to join the WTO. Globalism.

key words : Trademark, TRIPS, Protection.