

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

# الحماية الجزائية للعلامة التجارية و ضمانات حقوق المستهلك في التشريع الجزائري

(دراسة تحليلية مقارنة)

أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية  
تخصص: قانون جنائي

تحت اشراف الدكتور  
علي قريشي

إعداد الطالب الباحث  
رابح فاضل

## لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د/ العايش نواصر	أستاذ التعليم العالي	جامعة الحاج لخضر باتنة	رئيسا
د/ علي قريشي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الحاج لخضر باتنة	مشرفا ومقررا
د/ عبد القادر بوهنتالة	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الحاج لخضر باتنة	عضوا ممتحنا
أ.د/ عبد الحفيظ طاشور	أستاذ التعليم العالي	جامعة منتوري قسنطينة	عضوا ممتحنا
د/ عبد الحليم بن مشري	أستاذ محاضر (أ)	جامعة محمد خيضر بسكرة	عضوا ممتحنا
أ.د/ حورية لشهب	أستاذ التعليم العالي	جامعة محمد خيضر بسكرة	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية  
2015-2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# إهداء

إلى الذين يبحثون عن الحق ليسيروا في نوره وعلى هداه

إلى روح والداي الكريمين الذين ضحيا من أجلى

إلى زوجتي المخلصة التي سهرت بجاني وأزرتني

إلى أبنائي: عامر، صوفيا، اية، ميسون، سندس، الذين ساعدوني وانتظروا

ثماربحتي بكل شغف واعتزاز.

إلى روح فقيد الكلية، استاذي المرحوم الدكتور بارش سليمان الذي لم

يتوان في قبول الاشراف على اعداد رسالتي، اسكنه الله فسيح جنانه.

إلى استاذي المحترم، الدكتور علي قريشي اطال الله عمره الذي تكرم

بمواصلة الاشراف وقد صبر كثيرا لأجلى ولم يوفراية نصيحة أو توجيه

لفائدة بحتي.

إلى زملاء الأساتذة لا سيما الدكتور سلامي ميلود ونور الدين بن الشيخ

وطلبتي وأصدقائي.

إلى هؤلاء جميعا، أهدي ثمرة جهدي المتواضع

## شكر وتقدير

الشكر لله أولا وأخيرا، والذي بفضلله وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع.  
كما أتقدم بجزيل الشكر وعظيم التقدير إلى الأستاذ الفاضل الدكتور علي قرشي الذي تفضل بقبوله الاشراف على هذا البحث وعلى مساعدته ونصائحه القيمة إلى حين اكتمال هذا العمل وخروجه إلى النور.  
كما لا يفوتني ان أتوجه بخالص شكري وتقديري إلى أعضاء لجنة المناقشة الأفاضل على قبولهم مناقشة هذا البحث رغم ضيق وقتهم وكثرة مشاغلهم.  
وأخيرا، فان الشكر موصول لكل من مد لي يد العون والمساعدة للإنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد.

## قائمة أهم المختصرات

### La liste des principales abréviations

#### بالعربية

ق.ع: قانون العقوبات.

ق.م: القانون المدني.

ق.إ.م.!: قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

غ.ت.ب: الغرفة التجارية والبحرية.

غ.ج.م: غرفة الجنح والمخالفات.

م.ق: المجلة القضائية.

ص: الصفحة.

ط: الطبعة.

#### بالفرنسية

**Art:** article.

**Bull. Civ. Crim:** Bulletin des arrêts de la cour de cassation, chambres civiles, chambre criminelle.

**Cass:** cassation.

**Chron:** chronique.

**Com:** commercial.

**Crim:** criminelle.

**D:** Dalloz (analytique ou affaires, critique, hebdomadaire périodique).

**Ed:** Edition.

**Gaz. Pal:** gazette du Palais.

**In:** dans.

**JCP:** Juris classeur périodique, semaine juridique.

**Op.cit:** ouvrage pré-cité.

**P:** Page.

**Rtd.civ:** revue trimestrielle de droit civil.

**Rtd.com:** Revue trimestrielle de droit commercial.

**S:** Recueil Sirey.

**T.com:** tribunal de commerce.

**TGI:** tribunal de grande instance.

**TI:** tribunal d'instance.

**USA:** United States of America.

**V:** voir.

**VOL:** volume.

## مقدمة

## مقدمة

تفرض المنتجات والخدمات نفسها في الاسواق عن طريق نوعيتها وعن طريق مصدرها وتكتسب لدى المستهلكين علاقة حميمية لما لها من سمعة في الوسط الاحترافي في مادة التوزيع للخيرات. وهذا التجاذب بين المستهلكين وتلك السلع والخدمات احتاج إلى حلقات وصل تم ترجمتها في اشارات تمييزية اخذت اشكالا عديدة من التمثيل الخطي اعترفت بها التشريعات الحديثة في صورة العلامات التجارية ورسخت لها حماية لما لها من وظائف التعريف والتمييز بين المنتجات أو الخدمات المتشابهة والمماثلة وتأمين جودتها وضمان أصالتها.

واختلفت رؤية التشريعات بين الأخذ بالزامية وضع العلامة أو إطلاق حرية وضعها في كنف تطبيق مبدأ حرية التجارة والصناعة وآلية المنافسة النزيهة. وامتدت الحماية إلى النطاق الدولي في صيغة إبرام اتفاقيات في مادة الملكية الفكرية، بحثا عن توحيد الأنظمة القانونية في مجال تنظيم وحماية عناصر الملكية الصناعية ومنها العلامات التجارية. وتلك الجهود ترجمت في اتفاقية باريس المؤرخة في 20 مارس 1883 المتعلقة بحماية الملكية الصناعية<sup>(1)</sup>. وتطورت المنافسة العدائية تجاه الحق في العلامة إذ تجاوزت حدود اخلاق المحترفين وامتدت إلى السطو على العلامة كملكية أو كقيمة في ذاتها وأصبح الاعلان عن اي علامة محل اختبار خاص يستجيب إلى معايير متراكمة ومتعددة منها أساسا خاصية الميزة الجذابة وبساطة النطق وسهولة الإدراك. كما أن البحث عن تأمين النوعية في عالم المنافسة الحرة قد يستوجب ايداع العلامة حيث تتولد نتيجة عن ذلك حقوق لصاحبها. وكان ذلك بداية لشكل من أشكال الاقرار بالحماية المبدئية للعلامة إلى مدى أن يستدعي تدخل قانون العقوبات كحزام أمني لها. ذلك أن الاعتداءات على العلامة تطورت في شكل جرائم معروفة في عالم الممارسات التجارية من تقليد جرمي واستعمال تدليسي، حيث يكون المستهلك الضحية الأولى لسلوكات الخداع والغش والتضليل تحت صور عديدة ومتطورة تشهدها المعاملات الوطنية والدولية في مناطق معروفة في عالم التقليد الجرمي من بعض دول آسيا وأوروبا وإفريقيا<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> \_ اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة 1883، الأمر 66-48، المؤرخ في 25/02/1966، الجريدة الرسمية عدد 16، لسنة 1966.

<sup>2</sup> \_ M.A.C Djebara, La prévention contre les risques de la contrefaçon, revue de la cour suprême, numéro spécial, la contrefaçon, 2012, p8.



انعكس ذلك في صورة مؤشرات سلبية على تأمين الاستهلاك للعديد من السلع والخدمات في كثير من البلدان ومنها الجزائر، ولم تعد تلك الثقة في كثير من المنتجات الحاملة للعلامات سيما المشهورة منها سواء في شكل قطع الغيار، الأدوية، الألبسة، المواد الغذائية، حليب الاطفال، اللعب... حيث اختلط الأمر بين المنتج الأصلي والمنتج المقلد. وأمام هذا الواقع أصبح التقليد جريمة عابرة للحدود وأصبحت المجتمعات النامية كمجتمعات استهلاكية غير منتجة أو ضعيفة الإنتاج، ضحايا تلك الظاهرة. إن تعاضم عدم التكافؤ بين المحترفين والمستهلكين في عالم يشهد اعتداء على حقوق هؤلاء الآخرين، يطرح ضرورة تدخل التشريع الجزائري الحديث لحمايتهم في مادة العلامة التجارية.

إن المشرع الجزائري انتبه منذ سنوات الاستقلال إلى الاحاطة بنظام للعلامات في صورة الامر رقم 57-66 المؤرخ في 19/03/1966 المتعلق بعلامة الصنع والعلامة التجارية، وبادر إلى الانضمام إلى اتفاقية باريس -السابقة الذكر- بموجب الأمر رقم 66-48 المؤرخ في 25 فبراير 1966، من بعدها إلى اتفاقيات دولية أخرى. وبالموازاة شرّع في مادة الضبط الاقتصادي في فترة الاقتصاد الموجه إلى غاية بداية التحرر الاقتصادي، صدر قانون رقم 89-02 المؤرخ في 7 فيفري 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الذي كرّس بعض حقوق المستهلك سيما حقه في السلامة الصحية والأمنية ومصالحه المادية والاعتراف بحقه في التمثيل والتقاضي في إطار الحركة الجموعية ثم تلاه التنظيم في وجوب وسم المنتجات المنزلية غير الغذائية والسلع الغذائية وكذلك مراقبة مدى مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة. وإلى غاية تاريخ 19/07/2003، صدر القانون الجديد المتعلق بالعلامات، وبعده قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03 المؤرخ في 25/02/2009 وقانون رقم 04-02 المؤرخ في 23/06/2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية. وقانون المنافسة رقم 03-03 الصادر في 19/07/2003.

وهكذا وفي ضوء تلك الرحلة التشريعية وأمام الإقرار بمبدأ الحماية الجزائية للعلامة من جهة ومبدأ حماية المستهلك وأمام حرية الصناعة والتجارة المكرّس في الدستور الجزائري<sup>(3)</sup> وآلية المنافسة النزيهة المنوه عنها في التشريع الاقتصادي وقيام وارتقاء حقوق المستهلك في مواجهة

<sup>3</sup> \_ أمر رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المعدل والمتمم، ج.ر 76 ل 08 ديسمبر 1996.

ظاهرة الاعتداءات على العلامة التجارية فإنه يجدر البحث عن ضمانات حقوقه من خلال دراسة الحماية الجزائية لتلك العلامة ومن ثمة ارتأينا أن نتناول موضوع بحثنا الموسوم بالعنوان الآتي:

## "الحماية الجزائية للعلامة التجارية و ضمانات حقوق المستهلك في التشريع الجزائري" "دراسة تحليلية مقارنة"

### أولاً. أهمية الموضوع وأسباب اختياره

لا شك أن موضوع الدراسة يعتبر من الموضوعات التي تطرح انشغالات قانونية وطنية ودولية. ولعل الاهتمام بمضمون متطور لمفهوم حديث لحقوق المستهلك سيما، حقه في أن يحاط علماً بما يقتنيه من منتجات وما يقدم إليه من خدمات وحقه في الاختيار بين السلع والخدمات إلى جانب واجب تدخل الأنظمة القانونية الوطنية لوضع آليات حمايته ورعاية حقوقه، وإلى جانب الكثير من النشاطات الدولية في المجال، أدى إلى تبلور اهتمام الدراسات الأكاديمية المتعددة إلى العناية بفقه حماية المستهلك داعية المشرع الوطني إلى ترقية تلك الحماية عن طريق التفكير في صياغات قانونية أمام تصاعد الاعتداءات على حقوقه في مادة العلامة التجارية وكذلك تكثيف الجهود على المستوى الدولي عبر آلية اتفاقيات متعلقة بالحماية، سواء على مستوى المبادلات التجارية الوطنية أو الدولية في مادة الاستيراد والتصدير.

وإزاء الكثير من ظواهر الاعتداء في صورة التقليد للعلامات التجارية الموسوم بها المنتجات والخدمات وحتى تحت مظلة علامات مشهورة، وهي موجهة نحو جمهور عريض من المستهلكين، برزت أهمية موضوع البحث. ذلك أن الدراسة على وجه الخصوص في مادة التطور المعاصر لحماية المستهلكين تستلزم التوسع في تضمين قواعد حماية الملكية الصناعية في عنصر العلامة التجارية والاجراءات والوسائل التي تقدم أكبر قدر ممكن من ضمانات الحماية لهم، إذ أنهم أصبحوا محاطين بالعديد من العوامل التي أدت إلى تنامي مقومات الضعف بصورة غير مسبوقه، وعلى نحو يبرر سرعة العمل على حمايتهم.

كل ما ذكر كان من جملة الأسباب التي جذبتنا نحو اختيار موضوع البحث للدراسة، ونستطيع أن نبين ذلك على نحو أكثر تفصيلاً حين مناقشتنا للعلاقة بين المستهلك والعلامة التجارية وموقع

المستهلك في المعادلة التي تجمع بين شخصه وشخص المحترف ويظهر كشخصية غير ذات دراية ويسهل الإيقاع به من جهة ونطاق امتداد قواعد النظام القانوني لحمايته أمام مستجدات تكنولوجيا الاستهلاك من جهة ثانية.

### ثانيا. الهدف من الدراسة

يتمثل الهدف من الدراسة في الوقوف على مدى كفاية الوسائل القانونية التي يحتويها مفهوم الحماية الجزائية للعلامة وانعكاسات ذلك على مدى توافر الضمانات الممكنة لحقوق المستهلك، في مظاهر التغلب على مشكلات الاعتداءات المتطورة على العلامات والتي تهدد مصالحه.

والجدير بالذكر أنه لا يمكن تحديد هذه الاهداف بصورة أكثر تفصيلا والوقوف على مدى تحققها من هذه الدراسة إلا من خلال اللقاء الضوء على أسس حماية المستهلك من خلال مناقشة فكرتي: الالتزام أو الحرية في وضع العلامات. وفي مراحل: ما قبل التعاقد أو أثناءه أو بعده يتصور أن تكون هناك حقوق للمستهلك، سيما في اختياره بين السلع أو الخدمات المتشابهة، لما يستعين بالعلامات كإشارات تمييزية بينها.

ثم أن النظام القانوني للعلامة بجانبه الوطني والدولي، يعكس نطاقا من الحماية لها نتائج على المستهلك، يتعين أن نمحص ذلك في إطار ما توصل إليه المشرع الجزائري وبعض التشريعات الأجنبية.

إن محتوى حماية العلامة يتضمن تقليديا قواعد القانون المدني التقليدي ولكن قواعد قانون العقوبات ذات أهمية، حيث بسط تدابير حماية في تجريم كثير من الاعتداءات التي تضر بحقوق ومصالح المستهلك وأن تقييم مستوى ونطاق الحماية كضمان لحقوق هذا الأخير في التشريع الجزائري الجزائري بفرع العقابي والإجرائي سوف يكون من الغايات الأساسية في بحثنا.

وهذا ما يمكن أن نعالجه بعد عرض الاطارين التأسيسي والنظامي للحماية المذكورة.

### ثالثا. إشكالية البحث

إن المشرع الجزائري قد أقر بالحماية الجزائية للعلامة من جهة وكذا بمبدأ حماية المستهلك من جهة ثانية ونتصور أن العلاقة بين العنصرين تطرح إشكالية بحثنا من خلال اختيارنا لموضوعه

والتي يمكن بلورتها في السؤال المحوري الآتي: ما مدى تصور توافر ضمانات لحقوق المستهلك من خلال آليات الحماية الجزائية المتوافرة للعلامة التجارية في التشريع الجزائري؟

ونرى ان الاشكالية المذكورة تتضمن مبدئيا جملة من الأسئلة الفرعية منها: من هو المستهلك المعني بالحماية الوارد في تشريع حماية المستهلك؟ ما نطاق حقوق المستهلك في ممارسة اختياره بين السلع والخدمات؟ هل العلامة تشكل وسيلة اعلام للمستهلك في ممارسة اختياره؟ ما مشروعية الالزام بوضع العلامة التجارية امام افتراض حرية الصناعة والتجارة أو آلية المنافسة الحرة؟ ما هي وضعية العلامة في النظام القانوني وانعكاس ذلك على حماية المستهلك؟ كيف يتصور أن تكون العلامة وسيلة ضامنة لحقوق المستهلك، رغم أنها حق من حقوق الملكية الصناعية لصاحبها؟ ما مدى كفاية الوسائل التقليدية لحماية العلامة التجارية؟ هل من الضروري تدخل قانون العقوبات الخاص كفرع من القانون الجزائري في مادة العلامات التجارية في القانون الجزائري وأثر ذلك في تصور توافر ضمانات لحقوق المستهلك؟ هل القواعد والتدابير الجزائية المتاحة ضد الاعتداءات على العلامة التجارية في التشريع الجزائري يتصور أن تشكل ضمانات كافية لحقوق المستهلك كضحية لفعل من الأفعال المجرمة؟

رابعا. منهج البحث

إن دراسة الموضوع وفي ضوء التصور السابق للإشكالية سوف تنطلق من معاينة موقف المشرع الجزائري وتفسيره من مدى ترسيخه لفكرة ضمانات حقوق المستهلك من خلال آلية العلامة التجارية، حيث أمام مبدأ المنافسة الحرة التي أقرّ بها في تشريعاته والتي تترجم حرية المحترفين في وضع العلامة التجارية من جهة كآلية حماية لهم، تبرز حقيقة أخرى تتضح في موقفه من ترسيخ مبدأ الزامية وضع العلامة وانعكاس ذلك على حقوق المستهلك في تشريع العلامات.

تلك الانطلاقة التمهيدية سوف يتولد عنها من خلال دراسة تحليلية مقارنة بين وضعيات تشريعية داخلية وأجنبية، التطرق إلى النظام القانوني للعلامة ببعديه الوطني والدولي وابعاد ذلك على حقوق المستهلك ثم تسليط الضوء حول جوانب العملية للحماية الجزائية للعلامة وأثر ذلك في كفاية حقوق المستهلك.

وفي ضوء ذلك يتم تحليل الاشكالية بالاعتماد على منهج مركب: تحليلي ومقارن، فالمنهجين السابقين الذكر اعتمد كل منهما على جمع الحقائق والمعلومات ومقارنتها والعمل على استخلاص

أهم القواعد والأحكام التي ترتبط بالموضوع. ومن ثمة كان سبب اعتمادنا على منهج مركب كما أشرنا بغرض خدمة البحث.

وسوف تشتمل الدراسة على مزيج من الاتجاهات الفقهية والحلول القضائية التي تستدعي توظيف المنهج التحليلي من جهة، كما سوف تتطرق في الكثير من جوانبها على سبيل الاستئناس إلى المقارنة التشريعية بين القانون الجزائري وغيره وذلك لاستنباط بعض الحلول لفائدة القانون الجزائري رغم أن بحثنا يتعلق بالدراسة في ضوء التشريع الوطني الجزائري وليس في القانون المقارن.

والاستعانة بالمنهجين التحليلي والمقارن في صورة منهج مركب في دراستنا أدى بنا إلى ان نصبح دراستنا بوصف: **تحليلية مقارنة**، وذلك لغرض أن تكون متميزة بالتحليل ومقارنة للعناصر للاستخلاص النتائج والخروج بمقترحات تساهم في اثراء موضوع البحث. كما أن توظيف المنهج الوصفي يكون غير بعيد من الاستعانة به بشكل منطقي تمليه ضرورة الدراسات القانونية.

#### **خامسا. الدراسات السابقة والصعوبات الموضوعية**

خلال مسار بحثنا واجهنا صعوبات موضوعية تمثلت في انعدام الدراسات المتخصصة في الموضوع في المادة الجزائرية بالربط بين حماية العلامة وحقوق المستهلك سواء على المستوي الوطني أو في القانون المقارن، اللهم بعض الرسائل الجامعية القليلة جدا والمهتمة بدراسة الموضوع في ضوء القانون الخاص، حول حماية المستهلك في ظل النظام القانوني للعلامات كرسالة ماجستير للباحثة ربيعة بوروبة، كلية الحقوق جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، لسنة 2008/2007 أو دراسة موضوع حماية المستهلك في الجانبين المدني أو الجنائي أو كليهما كما هو الحال النسبة لأطروحة دكتوراه الدولة للأستاذ الباحث العيد حداد، بعنوان الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر سنة 2003/2002. وننوه برسالة دكتوراه للأستاذ علي هارون المتعلقة بحماية العلامة في دول المغرب وهي مرجع ذي أهمية بالغة من حيث دراسته لجانب من الموضوع في مادة العلامة سواء في القانون المدني أو القانون الجزائري ورغم أن الرسالة جاءت في ظل قانون العلامات القديم أي في سنة 1975 إلى أنها لا تزال في اعتقادنا تكون مرجعا معرفيا لكل باحث في مادة حماية العلامات ذلك أنها تشير إلى أثر ذلك على حماية المستهلك من خلال دراستها وقد استهدينا بها. كما توجد هنا وهناك بعض الاشارات في دراسات

متفرقة سواء في مادة العلامات أو حماية المستهلك والتي تشير إلى علاقة العلامة التجارية بالمستهلك، بصورة غير مباشرة. والبحوث في التشريعات المقارنة عملت على الاهتمام بموضوع حماية مالك العلامات أو حماية المنافسة النزيهة في الممارسات التجارية من خلال وضع العلامات، دون التركيز على أثر ذلك في حماية المستهلك. من جهة، اننا واجهنا ندرة الاجتهاد القضائي في المادة الجزائية في نطاق حماية العلامة التجارية. وبالمقابل هناك اعمال قضائية متواترة شهدتها الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا الجزائرية في مادة تقليد العلامات التجارية من وجهة قانون العلامات، سيما من حيث ترسيخ رؤية موحدة منذ سنوات حول استنباط معيارية واقعة التقليد.

ونعتقد ان الندرة الواضحة للاجتهاد القضائي في الجانب الموضوعي والإجرائي الجزائيين شكلت امامنا صعوبة في الدراسة من الجانب الجزائي. وقد اعتمدنا في دراستنا على المراجع المتاحة لاستغلال المعطيات المعرفية للوصول إلى الهدف من الدراسة.

### سادسا. خطة البحث

وترتبيا على ما سبق فإن دراسة موضوع البحث تم تقسيمها إلى فصل تمهيدي وبابين وخاتمة. يتعرض الفصل التمهيدي للإطار المبدئي نحو ترسيخ مبدأ حماية أو ضمانات حقوق المستهلك من خلال مادة العلامات التجارية في التشريع الجزائري. وفي هذا الفصل نتعرض لمفهوم المستهلك المعني بالحماية وحقوق المستهلك التي يقر بها القانون ويرسخ لها الحماية أو الضمانات، ومفهوم العلامة التجارية كآلية لممارسة المستهلك حقه في الإعلام عن السلع والخدمات أو وسيلة لممارسة خياره بين السلع والخدمات وموقف المشرع الجزائري المبدئي من إلزامية وضع العلامة كأداة ضامنة لحقوق المستهلك أو حرية وضع العلامة من موقف ترسيخ مبدأ حرية المنافسة.

أما الباب الأول فيتناول نظام العلامات التجارية كأداة حماية للمستهلك، وفي هذا الباب سوف يتم فحص النظامين الوطني والدولي للعلامات التجارية وأثرهما في حماية المستهلك من خلال عرض نشوء الحق في العلامة ومركزه بين الحقوق الملكية الفكرية وشروط قيام الحماية وابعادها تجاه المستهلك وذلك في ضوء التشريع الوطني والاتفاقيات الدولية في مادة حماية الملكية الصناعية.

أما الباب الثاني والأخير يتعلق بنطاق الحماية الجزائية للمستهلك من خلال التجريم والعقاب في مادة العلامات التجارية وهذا الباب يترجم تطبيقات الحماية الجزائية للعلامات وانعكاساته على

حقوق المستهلك من خلال تجريم الاعتداءات على العلامة التجارية في صورة التقليد ومركز المستهلك الاجرائي في المتابعة الجزائية في التشريع الجزائري.

ونشير أخيرا أن الفصل التمهيدي والباينين ينتهي كل منهما بخلاصة استنتاجية كما تنتهي الدراسة بخاتمة تتضمن نتائج تقييمية وتوصيات.

وعلى هذا النحو جاءت خطة البحث على الشكل التالي:

**الفصل التمهيدي:** تأسيس الحماية الجزائية للمستهلك في مادة العلامة التجارية في القانون الجزائري. وقد اشتمل هذا الفصل على أربع مباحث:

**المبحث الأول:** مفهوم المستهلك المعني بالحماية في التشريع الجزائري.

**المبحث الثاني:** محتوى حقوق المستهلك محل الحماية الجزائية.

**المبحث الثالث:** العلامة كآلية خيار للمستهلك بين السلع والخدمات المتشابهة.

**المبحث الرابع:** تأسيس حماية المستهلك في ضوء الزامية وضع العلامة في التشريع الجزائري.

**الباب الأول:** نظام العلامة التجارية كأداة حماية للمستهلك.

وقد قسم هذا الباب إلى فصلين:

**الفصل الأول:** النظام الوطني للعلامات وأثره في حماية المستهلك.

**الفصل الثاني:** النظام الدولي للعلامات وحماية المستهلك.

**الباب الثاني:** نطاق ضمانات حقوق المستهلك من خلال التجريم والعقاب والضوابط الإجرائية في

مادة العلامة التجارية.

ويتكون هذا الباب من فصلين.

**الفصل الأول:** التجريم في مادة العلامة التجارية وأثره في ضمانات حقوق المستهلك.

**الفصل الثاني:** الضوابط الإجرائية الجزائية والعقاب في مادة العلامة التجارية وضمانات

حقوق المستهلك.

**خاتمة**

## الفصل التمهيدي

### تأسيس الحماية الجزائية للمستهلك في مادة العلامة التجارية في القانون الجزائري

المبحث الأول: مفهوم المستهلك المعني بالحماية في التشريع الجزائري

المبحث الثاني: محتوى حقوق المستهلك محل الحماية الجزائية.

المبحث الثالث: العلامة كآلية خيار للمستهلك بين السلع والخدمات المتشابهة.

المبحث الرابع: تأسيس حماية المستهلك في ضوء الزامية وضع العلامة في التشريع الجزائري



لا شك أن العديد من المنتجات والخدمات المعروضة في الأسواق من قبل العديد من المنتجين أو الباعة تكون متشابهة أو متماثلة من حيث طبيعتها ونوعها. هذه الظاهرة تطرح صعوبة التمييز بينها لدى المستهلكين الذين ينجذبون إليها، حينما يرون أنها تتجاوب مع حاجياتهم الاستهلاكية وفق مواصفات يعتقدون أنها تنم عن نوعية قد لا تتوافر في المنتجات أو الخدمات الأخرى المماثلة.

ولمواجهة تلك الوضعية، انتبه المنتجون والتجار إلى الاستعانة بوضع وسائل أو رموز قابلة للتمثيل الخطي، تساعد على التمييز بين منتجاتهم أو خدماتهم أو مؤسساتهم عن غيرها الشبيهة بها. هذه الوسائل وصفت في أدبيات القانون بإشارات التمييز أو الإشارات التمييزية *signes distinctifs* أو البيانات المميزة كما أسماها البعض<sup>(1)</sup>. تطورت عبر الزمن، عبر حضارات وأخذت أشكالاً وتعابير إلى أن تبلورت بشكل عريض ومتميز في القانون المعاصر وتشكلت لها أنظمة قانونية، بسطت لها الحماية من زاوية أنها ترسم بصمة مالكيها في عيون زبائنهم.

ويمكن تعدادها حسب ما جرى عليه فقه القانون وما رسمته كثير من التشريعات الوطنية كما هو الحال في التقنين الجزائري في شكل: العلامات، الاسم التجاري، العنوان التجاري وتسميات المنشأ، البيانات التجارية. والعلامات أخذت حصة الأسد في الدراسات القانونية كآلية لحماية المشروعات والمنتجات والخدمات، ولكن اية محاولة لبلورة وظيفتها الحمائية للمستهلك تستدعي التأمل في نظامها وجوانب تدخل التشريع العقابي في تجريم اعتداءات عليها لا تزال تتطور من يوم إلى آخر وتأخذ أشكالاً جديدة وفق انعكاسات التكنولوجيا الحديثة لوسائل الاتصال لاسيما عملية التقليد التي باتت تمس كافة المجالات.

وإذا كانت إشكالية البحث المعروضة سابقا كما نتصور تفسر في مدلول عبارة: وظيفة العلامة التجارية في حماية المستهلك من المقرب الجزائري، فإنه قبل دراسة ذلك في المحاور الموالية في شكل الباب الأول والثاني، يستوجب حسب اعتقادنا تسليط الضوء حول موقف المشرع الجزائري من إشكالية مبدئية وهي: أي موقف اتخذ المشرع بين حرية أو الزامية وضع العلامة من قبل المحترفين؟ وما تفسير اتخاذ موقف معين؟ وما أثر ذلك على حقوق المستهلك من خلال تطبيق أي من الموقفين؟

<sup>1</sup> \_ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الادبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2006 ص 05.

نعتقد أن البحث عن تأصيل حماية المستهلك من منظور الإشكالية المذكورة سوف تكون أرضية تمهد لنا مناقشة موضوع الحماية من المنظور الجزائري. من خلال الفصل التمهيدي.

وإذا كان الفصل التمهيدي من الناحية المنهجية يكون في بعض الدراسات القانونية ضروريا حسب موضوع البحث لعرض المبادئ والمفاهيم القائمة التي تشكل الإطار المعرفي المدخلي للمحاور المتعلقة بصلب الإشكالية، فيكون إذن من البديهي أن نتطرق إلى عرض جملة من المفاهيم: مفهوم المستهلك، مفهوم حق المستهلك في الخيار أو الاختيار بين العديد من المنتجات أو الخدمات المتشابهة، ومفهوم حقوق المستهلك لاسيما حقه في الإعلام عن المنتجات والخدمات المطلوبة، ثم مفهوم العلامة كآلية مستحدثة من بين الإشارات التمييزية المتوافرة التي يمكن أن تستجيب لممارسة حق الاختيار المذكور أو ما دأب فقه القانون المدني في التشريعات العربية ذات المصدر: الشريعة الإسلامية، على تسميته بخيار الرؤية، ذلك كله للوصول إلى تأسيس هذه الحماية من حيث المحتوى أو الضمانات في التشريع الجزائري.

ويمكننا معالجة العناصر السابقة في ضوء المصادر القانونية التالية:

- 1- **المصادر الرسمية:** التشريع (القانون المدني، القانون التجاري، قانون حماية المستهلك وقمع الغش، قانون العلامات والقوانين المتعلقة بالممارسات التجارية وتنظيم الضبط الاقتصادي).
- 2- **المصادر الاحتياطية:** الفقه والقضاء.

### المبحث الأول: مفهوم المستهلك المعنى بالحماية في التشريع الجزائري.

إن تطور فكرة حماية المستهلك وظهور أهميتها في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، جذبت الكثير من الباحثين في مجال الدراسات القانونية للاهتمام بالموضوع، سواء أكان ذلك على وجه عام أم على وجه متخصص في مجال معين. ونعتقد أن الإشكال الواجب طرح هل أن موضوع الحماية ينبغي أن ينشغل بالاستهلاك كعنصر من عناصر العلاقات الاقتصادية التجارية. كما قنن لها في عدة أنظمة قانونية كتقنين الاستهلاك الفرنسي<sup>(2)</sup> المقنن بالقانون رقم 93-949 المؤرخ في 26 جويلية 1993، أم يهتم بالمستهلك كشريك اقتصادي كما فعل المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك وقمع الغش السابق الذكر.

<sup>2</sup> \_ BEAUCHARD. (J) Rmarque sur le code de la consommation, écrits en hommage à G.Cornu1995, p9 et s

وقبل البحث عن تأصيل هذه الحماية من خلال القانون المدني التقليدي وبروز مفهوم حق المستهلك في الاعلام ومصادر ذلك، نرى أنه من الضروري عرض وتحليل مفهوم المستهلك محل الحماية المذكورة، إذ أن تحديد ذلك المفهوم ومحتواه يمكننا من تحديد نطاق الحماية المرجوة من خلال العلامات.

### المطلب الأول: مفهوم المستهلك المعنى بالحماية

يكون من الأهمية بمكان أن نسعى إلى معالجة مفهوم المستهلك وتميزه عن غيره من المفاهيم الأخرى المجاورة كالمحترف أو المهني. وتحديد مفهوم المستهلك ونطاقه، يشكل لنا أرضية إلى حد ما للتفكير في نطاق حماية طموحة له من خلال آلية العلامة التجارية.

### الفرع الأول: تعريف المستهلك

نلاحظ أن التعريف الوارد في القاموس الفرنسي Le Petit Robert للغة الفرنسية لكلمة consommer تعني: استعمل، أنهى user, achever، ونشير أن هناك خلط بين الكلمة اللاتينية consummare التي تعني الجمع faire la somme وكلمة consommer التي تعني: «Mener une chose au terme, son accomplissement, achever par faire terminer» أي استنفذ شيئاً أو أنهاه. ويقابلها في اللغة الانجليزية كلمة consume: get to the end of.

ونلاحظ كذلك أن نفس القاموس يمنح شرحاً آخر للكلمة:

« Amener une chose à destruction en utilisant sa substance, en faire un usage qui la rend en inutilisable ».

ويعني ذلك في اللغة العربية هلك شيء باستعمال مادته بحيث في النهاية لا يصبح قابلاً لاستعمال آخر سواء عن طريق الأكل أو الشرب.

ونشير أن القاموس السابق الذكر لم يعرف لنا تحديداً كلمة المستهلك بل ربطه بفعل استهلاك وأنه من مشتقات المصدر هلك ولكنه ربطه بمجال الاستعمال اللغوي العادي حيث عرفه:

«La personne qui utilise des marchandises, des richesses pour la satisfaction de ses besoins»<sup>(3)</sup>.

<sup>3</sup> \_ Le Petit Robert, Dictionnaire de la langue française, Paris, 1990, p373.

ويتضح مما سبق ان هناك تمييز بين لفظتي الاستهلاك والمستهلك، فالمستهلك يقصد به اقتناء شيء أو خدمة للاستعمال أو للاستهلاك بينما الاستهلاك هو مرحلة من مراحل الدورة الاقتصادية وهي مرحلة نهائية مرتبطة بالتوزيع للسلع والخدمات.

إن المتتبع للفظه (استهلك) في المنجد العربي نجد أنها مأخوذة من الفعل هلك ومن ثم فإن لفظه استهلك تأتي بمعنى الإنفاق والنفاد<sup>(4)</sup>. ويقصد بالاستهلاك في الاصطلاح الاقتصادي، بأنه ما يتناوله الإنسان من السلع مباشرة إرضاءً لرغبة لديه<sup>(5)</sup>.

نلاحظ أن التعريفات السابقة غلب عليها الطابع الاقتصادي وهو مفهوم عام إذ لا يفرق بين المستهلك النهائي للسلع والخدمات فيضم إلى ذلك الاستهلاك للسلع غير النهائية أو النصف المصنعة المقتنية من قبل المنتجين لأجل عمليات الإنتاج.

علينا أن نقر أنه من الصعوبة بمكان إيجاد تعريف للفظه المستهلك، فهي لاتزال فكرة يحيطها الغموض من كل جانب ليس معناها فقط بل حتى في وجودها وأن مفهوم المستهلك قد يتداخل مع مفهوم الحرفي ومن ثمة يجب التمييز بينهما.

### الفرع الثاني: التمييز بين الحرفي والمستهلك

إن الحرفي l'artisan على خلاف المستهلك، يتصرف لتلبية حاجة حرفته أو مهنته، إذ يستأجر المكان لأغراض مهنية أو يشتري البضائع في سبيل إعادة بيعها، أو يشتري أدوات لممارسة مهنته أو يقترض النقود لتطوير مشروع عمله، إذ أن الهدف من وصفه هو الذي يضعه إما في فئة الحرفيين وإما في فئة المستهلكين.

إن مصطلح الحرفة الذي استخدم في نطاق قانون الاستهلاك الفرنسي، يحدد كل نشاط بهدف الإنتاج أو التوزيع أو أداء الخدمات، فهو ليس فكرة المشروع الاقتصادي أو الاستغلال الاقتصادي. وبذلك فإن من الحرفيين من يشتري البضائع ليستخدمها لأغراض حرفية حتى وان لم يقصد إعادة بيعها. فالشركة التي تشتري مكائن للإنتاج تمارس في الواقع نشاطا حرفيا، وكل نشاط يدخل في نطاق الإنتاج والتوزيع يخرج عن نطاق الاستهلاك.

<sup>4</sup> \_ عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني المقارن، المكتبة القانونية، دار الثقافة عمان الأردن، 2005، ص 09.

<sup>5</sup> \_ عامر قاسم أحمد القيسي، نفس المرجع السابق. ص 10.

إن التمييز بين الحرفي والمستهلك هو الأساس في تطبيق القواعد الخاصة بحماية المستهلك. ويتجلى من خلال هذا التمييز أن الحرفي يتمتع بمركز أقوى في مواجهة المستهلك، لما للحرفي من معرفة التقنية ومعلومات وقدرة مالية. ومن ثم فإن الهدف من حماية المستهلك هو إعادة التوازن في العلاقة بين الحرفي والمستهلك، وليس القصد من ذلك وضع قواعد تمكن المستهلك من إعاقة النشاط الاقتصادي، إذ يجب أن نضع في الحسبان أن المستهلك ليس قاصراً تجب حمايته بواسطة نظام عام للحماية يؤدي إلى إلحاق وصف العيب بجميع تصرفاته، فالمستهلك هو شخص راشد. كما أن عليه أن يبذل من جانبه الجهود الحثيثة لدرء الضرر عن نفسه حتى أن البعض من الباحثين راح يتكلم على دور المستهلك في حماية المستهلك<sup>(6)</sup> حينما يتكلم هؤلاء عن فرضية تحلي المواطن بثقافة استهلاكية معقولة تمكنه من تفادي المخاطر والأضرار التي تنجر عن الاستهلاك العشوائي للسلع تحت تأثير الدعاية. لذلك لا ينبغي المبالغة في هذه الحماية وإنما يفسر الهدف منها بإعادة التوازن بين مركز المستهلك الضعيف ومركز الحرفي أو المنتج القوي.

### المطلب الثاني: مفهوم الفقه والقضاء للمستهلك

لم يكن مصطلح المستهلك متداولاً عند الفقهاء القدامى، فقد ظهر حديثاً في مجال الفقه. ويختلط عادة مع مصطلح الاستهلاك. وبحسب الأصل فهو من المصطلحات الاقتصادية. فالاستهلاك كما رأينا لدى رجال الاقتصاد هو أحد العمليات الاقتصادية التي تخصص فيها القيم الاقتصادية لإشباع الحاجات، والمستهلك تبعاً لذلك هو من يقوم بهذه العملية.

وفي حقيقة الأمر، يختلف مفهوم المستهلك في المجال القانوني عنه في المجال الاقتصادي. فالقانون المدني التقليدي لا يعبأ بالفعل المادي لكلمة الاستهلاك بحد ذاتها إنما يهتم بالتصرف القانوني الذي يأتيه الشخص بإرادته بهدف إشباع حاجاته الذاتية أو العائلية من السلع والخدمات، ومن ثم يخرج عن دائرة مفهوم الاستهلاك القانوني المستهلكين الماديين المباشرين للسلع والخدمات الذين لا يتصرفون قانوناً في إبرام العقود أو شراء السلع والخدمات. فأبناء المشتري أو من يعولهم يظل مركزهم القانوني خارج الإطار المعترف به في قوانين حماية المستهلك فتكون حمايتهم في إطار القواعد المدنية للمسؤولية العادية<sup>(7)</sup>.

<sup>6</sup> \_ انظر عقيلة خرباشي، دور المستهلك في حماية المستهلك، دراسات اقتصادية، دورية فصلية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات

التعليمية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة الجزائر، عدد 19 ص 129 إلى 138.

<sup>7</sup> \_ J. CALAIS-AULOY, F. STEINMETZ, Droit de la consommation, Dalloz, Paris, 2003, 6iemp16.

وإذا كان مفهوم المستهلك يحظى بالإجماع عند علماء الاقتصاد كشخص يستعمل السلع والخدمات ليفي بحاجاته ورغباته، فانه يمثل موضوع خلاف في الفقه والقضاء والتشريع. وذلك بسبب أن صفة المستهلك قد تطلق على من يقتني مالا أو خدمة لسد حاجاته الشخصية أو العائلية كما تطلق على من يفعل ذلك لأغراض حرفته أو صناعته ومن ثم فالمستهلكون لا يشكلون فئة ثابتة ومعينة عند البعض.

وتبدو أهمية تحديد مفهوم المستهلك من المنظور الفقهي، ليس فقط كمعيار لتحديد تطبيق النصوص الخاصة بحماية المستهلك من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع ولكن من أجل فهم وصياغة قانون حماية المستهلك ذاته.

ولعل هذه الصعوبة في تحديد مفهوم المستهلك هي التي دفعت بالبعض إلى وصفه بأنه مفهوم غير محدد ويستحيل تعريفه على أساس صعوبة التمييز بين المستهلك وغيره وصعوبة تحديد الغرض المقصود من الاقتناء.

ويرى الاستاذ كورني Cornu: بأنها أحد الصعوبات الحالية لقانون الاستهلاك اذ يقترح بأن المستهلك الحقيقي يقع في نهاية سلسلة التوزيع التجاري، ويقوم ذاته بإنهاء أو استهلاك شيء<sup>(8)</sup>. وان محاولة تعريف محدد للمستهلك يؤسس في حد ذاته حماية لمجموعة من الأشخاص كما ترى الأستاذة ANNE CATHELINÉAU في مؤلفها مفهوم المستهلك في القانون الداخلي<sup>(9)</sup>. حيث يكون معيار تدخل قانون المستهلك لحماية المستهلكين بالمفهوم الضيق للكلمة هو فاصل بينهم وبين غير المستهلكين الذين يقابلونهم وهم جماعة من المهنيين، من المنتجين والبائعين وغيرهم من الموزعين الذين يقومون بإنتاج السلع الاستهلاكية وتسويقها بشكل دوري. فهؤلاء الآخرون لا تشملهم مقومات الحماية المأمول بسطها على المستهلكين. وإنما تكون حمايتهم مختلفة عن تلك الواردة في قانون المستهلك.

ويرى كثير من الدارسين منهم الأستاذ أحمد عبد العالي أبو قرين<sup>(10)</sup> أن توظيف معيار الطرف الضعيف في العقد يشكل فيصلا بين ما يمكن اعتباره كمستهلك وما يمكن اعتباره كمحترف. ومواصفات

<sup>8</sup> \_ Cornu, la protection du consommateur et l'exécution du contrat en droit Français, travaux de l'association Henri Capitant, T.XXIV, 1973.

<sup>9</sup> \_ CATHELINÉAU(ANNE) la notion de consommateur en droit interne: à-propos d'une dérive..., cont-conc. cons, déc.1999, chron, N13, p14.

<sup>10</sup> \_ أحمد عبد العالي أبو قرين، نحو قانون حماية المستهلك ماهيته، مصادره موضوعاته، مركز البحوث لكلية العلوم الإدارية، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، 1993، صفحة 16.

الطرف الضعيف أو الطرف القوي يمكن استخلاصها من عناصر الخبرة، والدراية والاختصاص. فلا يتصور أن يكون المستهلك العادي في مستوى الحرفي صاحب المنتوجات أو الخدمات.

وإن وجود ذلك المركز الخاص للمستهلك برر حمايته في علاقة عقدية مع غيره، حيث يتصور أنه في معاملاته يفتقد إلى الخبرة لمعرفة خصائص المنتج واكتشافها لا سيما الجوانب التقنية منه وقد جرى تفسير هذه الحماية للمستهلك للسبب السابق الذكر في الفقه الفرنسي وتأثر بذلك العمل القضائي.

إن محكمة النقض الفرنسية أيدت هذا الاتجاه بموجب حكمها الصادر في 24 نوفمبر 1993 وذلك بمناسبة نظر دعوى تتلخص وقائعها: في أن أحد زارعي الأشجار اشترى أكثر من ست آلاف شتلة شجر التفاح من صاحب مشتل. وفي أول تفتح للأزهار أي عقب مرور عامين اكتشف أن هناك جزءا كبيرا من هذه الشتلات لا يطابق النوعية المطلوبة. حينئذ طالب بتعويض عن الضرر الذي لحق به إزاء ذلك، لكن البائع دفع بشرط اتفاقي حدد ضمان صلاحية نوع الأشجار بمجرد سداد المشتري للثمن الوارد في فاتورة البضاعة. وبمواجهة هذا الدفع تمسك المشتري بالصفة التعسفية التي يتسم بها الشرط المتنازع في شأنه، إلا أن محكمة النقض ردت بأن الصفة المزعومة أنها تعسفية والواردة في الشرط المتنازع حوله لا يجوز إثارتها طبقا لنص م35-3 من القانون رقم 78-23 الصادر في 10 يناير 1978 والمتعلق بالاستهلاك والتي أصبحت المادة 1-132 من القانون رقم 93-349 الصادر في 26 يوليو 1993 المتعلق بشؤون الاستهلاك<sup>(11)</sup>.

وسعيا منا إلى تحديد أكثر لمفهوم المستهلك، يثور التساؤل حول مدى ملائمة استفادة المنتج أو البائع المحترف الذي يتعاقد في غير مجال تخصصه من القواعد القانونية المقررة لحماية المستهلكين خاصة إن هذه الصفة يمكن أن تطلق ليس فقط على من يحصل على متطلباته الأساسية أو الكمالية لإشباع حاجاته الشخصية أو الأسرية، بل أيضا على من يشتري سلعة أو خدمة لأغراض صناعته أو حرفته.

وبتعبير آخر، ما هو مدى اعتبار هذا المهني مستهلكا بالنظر إلى افتقاره لمقومات العلم والخبرة فيما يتعلق بمعاملة خارج نطاق تخصصه، وهو الواقع الذي من شأنه أن يحول بينه وبين إقامة علاقة عقدية متوازنة ولاسيما إذا كانت جميع النصوص المرتبطة بتخصيص أو توطيد الحماية للمستهلكين يكون قد تم صياغتها لعلاج عدم المساواة بين الأطراف المتعاقدة.

<sup>11</sup> \_ SINAY CYTRMANN(Anne), les relations entre professionnels et consommateurs en droit Français. La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaisons franco-belges, L.G.D -1996 P.P.241. 267. P263.

وترتبطا على ذلك وفي سبيل دراستنا لمفهوم المستهلك، سوف نتعرض للمفهوم من الجانب الفقهي الذي يتصور أن له نزعيتين: توسعية وتضييقية للمفهوم ومن جانب القانون المقارن وكذلك موقف القضاء الفرنسي<sup>(12)</sup>.

### الفرع الأول: المفهوم الفقهي للمستهلك بين التوسيع والتضييق

لم يظهر مفهوم المستهلك بوصفه موضوعا للقانون في فرنسا إلا منذ أوائل السبعينيات من القرن الماضي رغم مرور أكثر من ثلاثين عاما، ورغم ظهور العديد من التشريعات الفرنسية التي تعنى بحماية المستهلك في العديد من المجالات<sup>(13)</sup>، إلا أن هذه التشريعات لم تقدم حتى الآن تعريفا قانونيا محددًا له، مما أثار الكثير من المشكلات أهمها تلك التي تتعلق بالضمانات التي يجوز منحها له. ومع ذلك يمكننا رصد بعض المحاولات الفقهية التي قامت بهذا الدور وما أسفرت عنه كان جزئيا حينا ومختصرا حينا آخر<sup>(14)</sup>. وباستقراء مراحل تطور قانون حماية المستهلك يمكننا أن نرصد اتجاهين رئيسيين يتنازعان مفهوم المستهلك في فرنسا وهما الاتجاه الموسع والمضيق.

**البند الأول: الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك:** وقد ساد هذا الاتجاه مع بداية ظهور الدعوة إلى حماية المستهلك، وتجسد في نداء الرئيس الأمريكي الأسبق « J. Kennedy » من: (أن المستهلكين هم نحن جميعا)<sup>(15)</sup>.

ويرى الأستاذ محمد بودالي أنه يعتبر على الأخص مستهلكا<sup>(16)</sup>، وفقا لهذا الاتجاه: « كل شخص يتعاقد بغرض الاستهلاك أي بغرض اقتناء أو استعمال مال<sup>(17)</sup> أو خدمة، فيعتبر مستهلكا من يفتني مركبة لاستعماله الشخصي ومن يقتنيها لاستعماله المهني، مادام أن المركبة تستهلك في الحالتين عن طريق الاستعمال».

<sup>12</sup> \_ عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون). منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2008، ص 17-20.

<sup>13</sup> \_ ومن هذه التشريعات تشريع رقم 72-1137 الصادر في 22 ديسمبر 1972 المتعلق بالطواف الذي يسعى لعقد صفقات تجارية وبيع سندات بالتنازل، وتشريع

78-22 الصادر في 10 جانفي 1978 المتعلق بحماية واعلام المستهلكين الصادر في 10 جانفي 1978 أيضا المتعلق بحماية واعلام المستهلك بالمنتجات

والخدمات، وتقنين الاستهلاك الفرنسي الصادر في 26 جولية 1993، انظر تفصيل ذلك في (SINAY, CYTERMANN(ANNE) op.cit, p242)

<sup>14</sup> \_ LUBY(MONIQUE), la notion de consommateur endroit communautaire : une commode inconstance ...cont., conc., janv.2000, chron .,n°1, p4.

<sup>15</sup> \_ Ferrier. G. traité de droit de la consommation, PUF 1986, p.2.

<sup>16</sup> \_ محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، دراية، الجزائر. 2006. الحديث ص22.

<sup>17</sup> \_ أطلق المشرع الجزائري مصطلح منتج في قانون حماية المستهلك وقمع الغش للدلالة على المال. وهو مصطلح اقتصادي على عكس كلمة "المال" وهو مصطلح من المصطلحات التقليدية للقانون المدني كما ورد في الكتاب الثالث المتعلق بالحقوق العينية الاصلية وفي القسم الثاني منه بعنوان تقسيم الاشياء والاموال المادة 682 وما يليها من ذات القانون.



ووفقا لهذا المفهوم يعتبر مستهلكا المحترف الذي يتصرف خارج مجال اختصاصه المهني وذلك على أساس أن هذا المحترف غير متخصص (18). ويظهر كذلك في الواقع ضعيفا مثله مثل المستهلك العادي. فيمكن للفلاح والتاجر والمحامي على سبيل المثال أن يقوموا بتصرفات خارج إطار اختصاصاتهم، إذ يصبحون مشترين عاديين وقد يجدون أنفسهم في مواجهة متعاقد محترف ويكونون في وضعية المستهلك العادي.

ويبرر أنصار هذا الاتجاه رأيهم السابق الذكر استنادا إلى القضاء الفرنسي الذي اتجه إلى تمديد قانون الاستهلاك ليشمل بحماية الأشخاص الذين يتصرفون بغرض مهني « ولكن خارج اختصاصهم المهني » (19).

وذهب البعض إلى حد المناداة بتوسيع دائرة الافادة من قواعد الحماية لتشمل جميع المتعاقدين الأضعف اقتصاديا على أساس أن قرينة الضعف التي يتحدد على أساسها مفهوم المستهلك هي قرينة بسيطة، الأمر الذي يحتم دراسة كل حالة لتحديد من هو المستهلك. ولكن أنصار الاتجاه الثاني المضيق يرون أن هذا التوسع غير مبرر في رأيهم، في نطاق قانون الاستهلاك. ورأوا أن الاعتداد بالمؤهلات الخاصة لكل مستهلك، من شأنه أن يثير نزاعات لا نهائية وينزع عن قانون الاستهلاك فعاليته (20).

**البند الثاني: الاتجاه المضيق:** يرى هذا الاتجاه أن المستهلك هو الزبون غير المحترف للمؤسسة أو المشروع وهو الشخص الطبيعي أو الاعتباري للقانون الخاص، الذي يفتني أو يستعمل الخدمات أو الأموال لغرض غير مهني، أي لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية.

وقد اختارت في ضوء الاتجاه السابق لجنة صياغة قانون الاستهلاك في فرنسا والتي انشأت بموجب مرسوم مؤرخ في 25 فيفري 1982 هذا التعريف للمستهلكين:

« Les consommateurs sont les personnes physiques ou morales du droit privé, qui utilisent des biens ou des services pour un usage non professionnel ».

18 \_ السيد عمران محمد، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص8.

19 \_ CHAZAL. (M) : « Le consommateur existe-t-il ? ». D1997. Chron, p26.

20 \_ انظر محمد بودالي، نفس المرجع السابق، ص23.

"ان المستهلكين هم أشخاص طبيعيين أو اعتباريون للقانون الخاص، الذين يستعملون الأموال أو الخدمات لاستعمال غير مهني"<sup>(21)</sup>.

وقريبا من ذلك التعريف ما أورده الأستاذ GHESTIN<sup>(22)</sup> من أن المستهلك: « هو الشخص الذي من أجل إشباع حاجياته الشخصية غير المهنية يصبح طرفا في عقد اجحاف للحصول على الأموال أو الخدمات ».

وكذلك ما أورده المادة 13 من اتفاقية 9 أكتوبر 1978 المعدلة للاتفاقية بروكسل المؤرخة في 27 سبتمبر 1968 حول الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام المدنية والتجارية فيما يخص العقود التي يبرمها الشخص للاستعمال والتي تكون خارجة عن نشاطه المهني فيسمى مستهلكا وكذلك المادة 04 من اتفاقية الأمم المتحدة المؤرخة في 14 جوان 1974 حول التقادم في مجال البيوع الدولية للبضائع والمتعلقة ببيع الأشياء المنقولة المادية المشتريات من أجل الاستعمال الشخصي، العائلي أو المنزلي<sup>(23)</sup>. ومن ثم لا يكتسب صفة المستهلك وفقا لهذا الاتجاه من يتعاقد لأغراض مهنية كسواء سلعة لإعادة بيعها أو ايجار محل تجاري.

ويتبين من تحليل الموقف السابق الذكر أنه اعتمد في اتجاهه على معيار الغرض من التصرف الذي يسمح بتصنيف شخص ما بين طائفة المحترفين أو طائفة المستهلكين.

واعتمادا على ذلك لا يعتبر مستهلكا وفقا لهذا الاتجاه الشخص الذي يقتني مالا أو خدمة لغرض مزدوج: مهني وآخر غير مهني. ويكون ذلك من قبيل الاستعمال المختلط كأن يشتري شخصا ما سيارة من أجل جولاته المهنية ولكن أيضا من أجل نقل أسرته.

ورفض البعض صفة المستهلك حتى على من يتصرف جزئيا لأغراض مهنية، فلا يعتبر مستهلكا، ولا يستفيد من قواعد الحماية الشخص الذي يتصرف لغرض مهني حتى ولو كان خارج مجال اختصاصه. وحسبهم فإن تعريف المستهلك يكون موقوفا على موضوع الاستهلاك وعلى امتداد نطاق الحماية التي يأمل في تأمينها.

<sup>21</sup> \_ شكلت هذه اللجنة بتوقيع كل من وزيرى الدولة للاستهلاك ووزير العدل وتضم أكبر اساتذة القانون في الجامعات الفرنسية بالإضافة إلى قضاة ومحامين وممثل عن مجلس الدولة الفرنسي، وجميعهم خبراء ومتخصصون في مسائل الاستهلاك.

<sup>22</sup> \_ CHAZAL.(M), op.cit. p27.

<sup>23</sup> \_ محمد بودالي، نفس المرجع السابق، صفحة 23.

نعتقد أنه يؤخذ على هذا التعريف الضيق لمفهوم المستهلك، أنه يضيق منه كثيرا ويقلص من مساحته. فمن حيث الأشخاص ينحصر المستهلكون في طائفة الأشخاص الطبيعية دون الأشخاص المعنوية وهذا ما لا يمكن التسليم به. ذلك أنه يمكن اضافة صفة المستهلك ليس فقط على الشخص الطبيعي وإنما على بعض الأشخاص المعنوية، كالجمعيات المدنية والنقابات والتعاونيات الاستهلاكية التي تحصل على السلع والخدمات وتستخدمها لغرض غير مهني، والتي يمكن أن توجد في مركز ضعيف أمام المهني.

بالإضافة أنها تصف المستهلك كشخص لاهم له سوى اشباع حاجاته الشخصية من مأكلا ومشرب وملبس... واشباع حاجات أسرته بالمعنى الضيق في حين أن للشخص الطبيعي اهتمامات وأنشطة وعقود لازمة لحياته. وتدخل في دائرة عقود الاستهلاك مثل عقد ايجار السكن وعقد نقل الأشخاص، عقد التأمين على الحياة وعقد القرض...

ان التعريف الذي تبنته لجنة التنقيح (صياغة تقنين الاستهلاك الفرنسي) الذي يرجع إلى الاستاذ جان كاليه أولو يرى بأن: « المستهلكين هم الاشخاص الذين يحصلون أو يستعملون الاموال أو الخدمات للاستعمال غير المهني »<sup>(24)</sup>.

ويمكن استخلاص صفة المستهلك من التعريف السابق عن طريق توافر العناصر التالية:

- 1- أن يكون من الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون السلع أو الخدمات،
- 2- أن يكون محل الاستهلاك سلعا وخدمات
- 3- النية غير المهنية

وإذا كان يتنازع تعريف مصطلح المستهلك المفهومين المذكورين السابقين اللذين يمكن ان يعبر عنهما بدقة توظيف المعايير القانونية: المفهوم الموسع وهو الاتجاه الموضوعي والمفهوم الضيق وهو الاتجاه الذاتي. *conceptions: objective et subjective*.

فالأول يهدف إلى جذب النظر حول اختلاف بين أموال التجهيز وأموال الاستهلاك وحتى ان كانت الأموال السابقة في الحالتين نهائية، لكن اتجاهها الاقتصادي يختلف، فأموال الاستهلاك تستعمل بدون مقابل لكن الأموال الأخرى حتى وان تستهلك فهي تساهم في العملية الانتاجية.

<sup>24</sup> \_ J. Calais-Auloy, F. Steinmetz. J op.cit .p30.

فموضوعية هذا الاتجاه تفسر من خلال قانون الاستهلاك. فهذا الأخير يأخذ بعين الاعتبار عدم المساواة الفعلية بين طرفي عقد الاستهلاك (المحترفون والمستهلكون) وهذا ما يترجم المفهوم الليبرالي للعقد الذي يجعل من المساواة المجردة للمتعاقدين القاعدة المطلقة.

وفي الواقع فإن متطلبات مجتمع الاستهلاك في منظور الاتجاه السابق والمخاطر التي يواجهها المستهلك تشكل مبررا كافيا لتدخل السلطات العمومية من خلال سن قواعد قانون الاستهلاك في العلاقة بين المحترفين والمستهلكين لأجل إيجاد علاج لظاهرة عدم التوازن بين الطرفين وتكييفهما لظاهرة استهلاك الجمهور. غير أنه بالمقابل يرى المفهوم الشخصي أو الذاتي لقانون الاستهلاك بأن هذا الأخير يجب أن يعرف في قواعد تهدف إلى حماية المستهلك وذلك لتضاد صفة المستهلك مع صفة المحترف وبغرض تنظيم روابط عقدية بين الشريكين الاقتصاديين السابقين.

### الفرع الثاني: موقف القضاء الفرنسي من تعريف المستهلك

يرى الأستاذ محمد بودالي أن الخلاف الفقهي حول مفهوم المستهلك بسبب عدم وجود تعريف محدد له في القانون الفرنسي انتقل إلى ردهات المحاكم والتي وجدت بين أيديها نص المادة: 35 من قانون 1978/01/10 المتعلق بالشروط التعسفية والذي أطلق عليه Loi scrivener<sup>(25)(26)</sup>. والتي جاء فيها أن نصوص هذا القانون تتعلق فقط بالعقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين، ونشأ بالتالي جدل فقهي حول مفهوم غير المحترف أو غير المهني ومدى علاقته وتأثيره في مفهوم المستهلك وهل ان غير المحترف هو نفسه المستهلك ام يقصد به مفهوم اخر هو وسط بين المستهلك والمحترف؟ واعترف البعض بصعوبة تحديد عبارة غير المحترف كما ذهب أنصار المفهوم الضيق إلى القول بأن غير المحترف والمستهلك يؤديان معنا واحدا.

بينما ذهب آخرون إلى ان المشرع قصد بغير المحترف: كل شخص يتعاقد اثناء ممارسته لمهنة تختلف عن مهنة المتعاقد الاخر على أساس ان غير المحترف يبدو في الواقع مثله مثل اي مستهلك عادي ضعيف وجاهل.

<sup>25</sup> \_ محمد بودالي، نفس المرجع السابق، ص 25-27.

<sup>26</sup> \_ والذي صدر بموجب القانون رقم 78-23 المؤرخ في 10 جانفي 1978 والذي أطلق عليه Loi scrivener نسبة إلى السيدة Scrivener والتي كانت آنذاك تشغل منصب سكرتيرة دولة مكلفة بالاستهلاك.

وقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية في البداية إلى تبني المفهوم الضيق على أساس أنه: وحده الذي يبرم عقد استهلاك من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو العائلية، يجوز له ان يستفيد من الحماية القانونية التي يبقى نطاقها محدودا. وهذا ما يفسره قرار الغرفة المدنية الأولى الصادر في 1986/04/15 المنشور في المجلة الفصلية للقانون المدني<sup>(27)</sup> إلى أننا نلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية عدلت عن قضاءها السابق الذكر لعام 1986 – والتي ذهبت بموجبه إلى حرمان وكيل عقاري من الحماية المقررة للمستهلكين بوصفه محترفا لا مستهلكا – وأفادت وكيلة عقارية – لا تختلف وضعيته عن سابقه – قام بشراء جهاز إنذار لحماية محلاته، من قواعد الحماية بوصفه مستهلكا وأصبح مؤهلا لنقل الشروط التعسفية الواردة في العقد لأنه وتفسيرا لمضمون العقد موضوع النزاع فإنه يوجد في نفس حالة الجهل مثله مثل أي مستهلك آخر<sup>(28)</sup>.

وهكذا يبدو أن القضاء في فرنسا كرس مفهوما جديدا للمستهلك وهو المحترف المستهلك، ولكن ذلك لم يمنعه من إصدار قرار مخالف لما سبق ذكره بإفادة حرفي في الترخيص الصحي سعيا إلى بيته للاكتتاب بعقد تأمين قانوني من قانون 1972/12/22 المتعلق بالسعي التجاري على أساس ان عقد التأمين يفلت من الاختصاص المهني للمعني<sup>(29)</sup>.

وأخيرا ومنذ سنة 1995 أصبحت محكمة النقض الفرنسية تستعمل في قراراتها صيغة جديدة تتمثل في عدم اعتباره مستهلكا، كل شخص يبرم عقدا ذي صلة مباشرة مع نشاطه المهني ومن ثم لا يستفيد من قواعد الحماية المرسخة قانونيا.

ويتبين من القضاء السابق أن هناك ثلاثة عناصر تطبعه: الشخص، النشاط والغاية، وحين فحص الأعمال القضائية يتجلى لنا أن هناك تفسير ضيق للعناصر المذكورة لبناء تعريف للمستهلك وقد لاقى ذلك إجماعا من قبل الكثير، ومع ذلك لا يخلوا المفهوم من توسيع. فالمقصود بالشخص المستهلك هو شخص طبيعي، حيث بعض النصوص تحبذ هذا التحليل. فإن المادة 121-21 من تقنين الاستهلاك الفرنسي، تخضع تنظيم الحماية في مادة التسويق المنزلي إلى شرط تطبيقها اتجاه الشخص الطبيعي. فمحكمة النقض الفرنسية ترفض للأشخاص المعنوية الاستفادة من أحكام قانون الاستهلاك<sup>(30)</sup>.

<sup>27</sup> \_ Civ., 1er, 15 avril 1986 : RTD Civ. 1987, p86, obs, Mestre(J)

<sup>28</sup> \_ Civ., 1er, 28 avril 1987 : RTD Civ. 1987, p537, obs, Mestre(J).

<sup>29</sup> \_ Civ., 1er, 20 octobre 1992, JCP, 1993, éd.G.II.2007, note Paisant.(G).

<sup>30</sup> \_ Cass. civ 1re,15 décembre 1998. D.2000 somm .40. obs .J.P. PIZZIO).

ويمكن استثناءً ان يكون المستهلك شخصاً معنوياً، فمحكمة الاستئناف بباريس في قرارها الصادر في 3 جولية 1998 قضت: « بأن المستهلك هو الشخص الطبيعي أو المعنوي، الذي بدون خبرة خاصة في مجال تعاقدته، يتصرف لإرضاء حاجاته الشخصية ويستعمل لذلك الغرض وحده المنتج أو الخدمة المكتسبة»<sup>(31)</sup>.

ان نطاق هذا القرار يجب أن يكون نسبياً، لأنه صدر بخصوص منع عرض الأسعار للمستهلكين على وجه تخفيض تمنحه المادة 420 من القانون التجاري. ويبدو أن غاية هذا النص هي حماية المنافسة أكثر ما هي مدعاة لحماية المستهلك. وفي الحقيقة أن محكمة الاستئناف رفضت أخيراً منح صفة المستهلك لنقابة ما بين البلديات للنفايات المنزلية. وفي ظروف أخرى فقد اعتبروا أشخاص معييون كمستهلكين. حيث تم اعتبار أنه مستهلك، حزب سياسي في مادة القرض الاستهلاكي وذلك هو تفسير للمادة 311-13 من قبل محكمة الاستئناف بباريس في 05 جولية 1991، لأجل جمعية ممارسة نشاط مهني بهدف غير مادي (non lucratif)<sup>(32)</sup>.

صحيح أن المادة 311-03 من تقنين الاستهلاك تبعد من مجال تطبيق القرض الاستهلاكي العمليات الموجهة إلى تمويل حاجيات النشاط المهني، كذلك القروض للأشخاص المعنوية للقانون العام ولكن للأشخاص المعنوية التابعة للقانون الخاص حينما يتصرفون بحاجات غير مهنية يمكن وبالعكس أن يطالبوا بتطبيق الأحكام المتعلقة بالقرض لغير الاستهلاك.

أما بخصوص العنصر الثاني المتعلق بتكييف سلوك الاستهلاك، فإن المستهلك يجب أن يستعمل المنتجات والخدمات لحاجاته النهائية.

وأخيراً فإن الغاية من نشاط الاستهلاك أنه غير احترافي، وذلك أن المحترف يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، فالمعيار المادي المتمثل في مفهوم غير احترافي يعتبر العنصر المقرر لمنح صفة المستهلك.

فمبدئياً فإن المستهلك يتصرف بهدف شخصي أو عائلي أما إذا تصرف لفائدة حاجيات مهنته فلا يمكن اعتباره مستهلكاً.

<sup>31</sup> \_ Stephane Pied de lièvre, droit de la consommation, économique, Paris, 2007. p17.

<sup>32</sup> \_ Cass, civ,1re, 2003 mars 1999, D.2000

ويثار تساؤل حول إمكانية تمديد صفة المستهلك للذين يقومون بأعمال مختلطة. فيمكن لشخص أن يتصرف بغرض شخصي أو عائلي وكذلك مهني. فالوكيل العقاري أو الممثل التجاري يمكن ان يشتري مركبة لحاجياته الشخصية والعائلية ولكن أيضا لنشاطه المهني. وتطبيقا لقاعدة التبعية تعتبر الأعمال المختلطة مبدئيا غير مهنية، وهي خاضعة لقواعد الحماية المتضمنة لقانون الاستهلاك. لكن في قضاء للدرجة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية رفض افادة قواعد قانون القرض للاستهلاك لشخص اكتسب مركبة لاستعمال مختلط، فالفرد نص بأن المركبة اشترت لاستعمال المهني(33). ونتيجة لذلك انقسم القضاء الفرنسي إلى اتجاهين. فبعض القرارات لمحكمة النقض الفرنسية اعتبرت الأعمال المختلطة في حالة ما إذا تمت خارج الاختصاص المهني، فإن ذلك يجعل من المكتسب المتعاقد طرفا ضعيفا قد يواجه أخطار التعاقد فهو مستهلك. أما الرأي الآخر فاعتبر المتعاقد يفقد إلى صفة المستهلك المحمي بموجب قواعد قانون الاستهلاك كونها تأخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك. وابتداءً من 1995 استعمل القضاء معيارا أكثر دقة تبناه المشرع صراحة في مجال تطبيق تنظيم متعلق بالبيع لدى المنازل المادة 121-22 مكرر 4 من تقنين الاستهلاك. ومن ذلك الحين فإن المحاكم الفرنسية لا تعترف للأشخاص الذين يتصرفون بهدف مهني بالاستفادة من أحكام قانون الاستهلاك الا إذا أبرموا عقودا لا علاقة لها مباشرة بالمهنة(34).

وقد اعتبر بعض المعلقين على القضاء السابق الذكر إلى حد ما أنه تحكيمي كما ثبت من قرار رفض تطبيق التنظيم المتعلق بالشروط التعسفية لفائدة الفدرالية الفرنسية لرياضة كمال الأجسام التي اقترضت مبلغ من المال لأجل تحسين شروط ممارسة هذا النشاط. باعتبار أن الغرض مهني وليس استهلاك شخصي(35).

### المطلب الثالث: تحديد مفهوم المستهلك في القانون الجزائري

إن البحث عن مفهوم المستهلك المعني بالحماية في القانون الجزائري يتطلب دراسة تطور هذا المفهوم من منظور تطور التشريع المتعلق بالمستهلك وذلك لإبراز موقف المشرع الجزائري من مفهوم محدد لنطاق الحماية.

<sup>33</sup> \_ Cass. Civ, 1<sup>re</sup>, 4 mai 1999, ccc1999. N°165 obs. G .RAYMOND

<sup>34</sup> \_ Cass. Civ, 1<sup>re</sup>, 24 janvier 1995, D,1995, j-Cl.327.note. G Paisant

<sup>35</sup> \_ Stephane Pied de lièvre. op.cit, p51.

### الفرع الاول: تطور تعريف المستهلك في تشريعات حماية المستهلك

لم يرد مفهوم المستهلك قبل قانون رقم 89-02 المؤرخ في أول رجب عام 1409 الموافق لـ 07 فيفري 1989، الملغى، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ونعتقد أن تفسير ذلك يرجع إلى النمط السياسي الاقتصادي المتبع آنذاك المتمثل في الاقتصاد الموجه. ومنظور ذلك النظام لا يطرح اشكالية حماية المستهلك، إلا من خلال شرطة اقتصادية تتمثل في ضبط الأسعار ومكافحة المضاربة والغش. حتى أن القانون المدني لم يتضمن مفهوم المستهلك ولم يشر إليه كمصطلح اللهم حينما أشار إلى تقسيم الأشياء والأموال واستعمل مصطلح الأشياء القابل للاستهلاك وفق المادة 685 من القانون المدني.

كما أن قانون العقوبات لم يتضمن مفهوم المستهلك، بل أشارت المادة 366<sup>(36)</sup> المتعلقة بالامتناع عمدا عن دفع الثمن لمشروبات أو مأكولات حينما استعملت مصطلح استهلك.

إن القانون رقم 89-02 السابق الذكر رغم أنه أحال تحديد مفهوم مصطلحات المنتج والخدمات والتسويق وغيرها إلى التنظيم. ويعني هذا أن مفهوم المستهلك إحالة المشرع إلى التنظيم وذلك بتفسيرنا عبارة: « وغيرها »<sup>(37)</sup>. إلا أن المرسوم التنفيذي رقم 90-39 الصادر في 03 رجب عام 1410 الموافق لـ 30 يناير 1990، الملغى، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش الذي جاء تطبيقا للأحكام القانون رقم 89-02 السابق الذكر عرف في المادة الثانية منه المستهلك وفي فقرتها التاسعة كالاتي: « المستهلك: كل شخص يقتني بئمن أو مجانا منتوجا أو خدمة، معدين للاستعمال الوسيطى أو النهائي لسد حاجته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به ».

وبإيراده لهذا التعريف يكون المشرع الجزائري قد خالف غالبية التشريعات التي تركت أمر التعريف للفقهاء والقضاء. ويرى الدكتور محمد بودالي: « أن المشرع جنب الباحثين عناء البحث عن التعريف الملائم وقيد القضاء بتعريفه السابق، وتلك عادة درج عليها مشرعا في كثير من القوانين وهو أمر ينبغي ان يقلع عنه باعتبار ان ذلك من مهام الفقهاء والقضاء »<sup>(38)</sup>.

<sup>36</sup> \_ تنص المادة 366-01: (كل من طلب تقديم مشروبات ومأكولات اليه واستهلكها كلها أو بعضها في مجال مخصصة لذلك مع العلم انه لا يستطيع

دفع ثمنها على الاطلاق يعاقب بالحبس شهرين على الاقل إلى ستة أشهر على الاكثر وبغرامة من 500 إلى 1500دج).

<sup>37</sup> \_ ان المادة 13 من القانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك صرحت: يحدد مفهوم المصطلحات التالية: (انتاج، منتج، خدمات، تسويق وغيرها الواردة في هذا القانون عن طريق التنظيم).

<sup>38</sup> \_ محمد بودالي، نفس المرجع السابق، ص2.



نحن من جهتنا نؤيد ما ذهب اليه الأستاذ محمد بودالي على أنه ليس من اختصاص المشرع أن يتورط في إعطاء تعاريف في القانون المدني، لا سيما تلك التي تترك للفقه والقضاء وأن الاهتمام بذلك قد يسيء إلى مرونة الأحكام القانونية لا سيما في مجال قانون الاعمال المعروف بالمرونة ورغم أن الباحث السابق الذكر لم يوضح موقفه من احالة المشرع الجزائري تعريف المستهلك إلى التنظيم، فنحن نرى أنه يمكن تقديم جملة من التعليقات المبررة كالاتي:

- 1- أن إحالة تعريف حكم أو مفهوم أو فئة قانونية للتنظيم على أساس التفويض من المشرع إلى التنظيم في شكل هيئة تنفيذية من قبيل خرق الاختصاص الدستوري، فالتفويض دستورا يكون في مجال التنظيم بمفهوم إحداث تدابير وكيفيات التطبيق للأحكام التشريعية وليس ترسيم المفاهيم أو المبادئ الاساسية لفئة أو مجال قانوني ما.
- 2- أن القراءة الأولية للتعريف الذي أورده المشرع الجزائري يبين أن هناك نوعا واحدا من المستهلكين، وهو المقتني فقط لمنتوج أو خدمة، أما المستعمل فلا يشملته التعريف، وبالتالي لا تشملته قواعد الحماية الخاصة في قانون حماية المستهلك، رغم تسليم جميع القوانين المقارنة بدخول المستعمل في مفهوم المستهلك.

فالمستهلك الذي يفتني هو شخص غالبا من يستعمل المال أو خدمة من قبل الغير كأفراد اسرة المقتني أو الجماعة التي ينتمي اليها والذين هم من الغير خارج العلاقة العقدية. اذ ما يؤخذ من هذا التعريف أنه قصر على المقتني فقط دون المستعمل، كما يرى الدكتور محمد بودالي<sup>(39)</sup>.

ان القانون 89-02 السابق الذكر لم يعد ساري المفعول، لذلك فإن مناقشة ما ورد من تعريف للمستهلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش يكون بدون جدوى اذ أنه تم الغائه بموجب المادة 94 من القانون 09-03 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق لـ25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش<sup>(40)</sup>.

وقبل قانون حماية المستهلك وقمع الغش، فإن المشرع الجزائري أورد تعريفا للمستهلك في قانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق لـ23 جوان 2004 الذي يحدد

<sup>39</sup> \_ محمد بودالي، نفس المرجع السابق، ص28.

<sup>40</sup> \_ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 15 مؤرخة في 8 مارس 2009.

القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 5 رمضان 1431 الموافق لـ 15 أوت 2010<sup>(41)</sup> وذلك أن المادة الثالثة منه صرحت بما يلي: يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي: المستهلك « كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني ».

إن التعريف السابق الذكر هو تطور نوعي على التعريف الفقهي الفرنسي. إذ أن المستهلك هو شخص يتحصل أو يستعمل مال أو خدمة لهدف غير مهني.

« La personne qui se procure ou qui utilise un bien ou un service dans un but non professionnel »  
إن التعريف السابق حدد نطاق الأشخاص المحميين كمستهلكين، فهم أشخاص طبيعيين أو معنويين من جهة، وكذلك التركيز على الغاية من اقتناء السلع أو الخدمات، وهي استعمال نهائي استهلاكي وليس بغرض مهني.

كما ان القانون السابق الذكر أورد مفهوما مخالفا للمستهلك وهو العون الاقتصادي ويعرفه بأنه: " كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أي كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو يقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها ".

ويفهم من استعمال المصطلح السابق لتفسير مفهوم المحترف والمصطلح السابق جديد في عالم قانون الأعمال وان كان أكثر ارتباطا بالاقتصاد وبقانون الصفقات العمومية في مفهوم متعامل اقتصادي أو عون اقتصادي منه بقانون اعمال كقانون خاص.

### الفرع الثاني: مفهوم المستهلك في قانون حماية المستهلك وقمع الغش

إن القانون الجديد رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري لسنة 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أدرج ضمن أحكامه العامة في الباب الأول الفصل الثاني بعنوان تعاريف، حيث منحت المادة الثالثة منه تعريفا للمستهلك أنه: « كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به ». أنه نفس المفهوم الذي استوحاه المشرع التونسي في قانون رقم 92-117 في 7 ديسمبر 1992 المتعلق بحماية المستهلك<sup>(42)</sup> وهو نفس المفهوم الذي ورد في القانون رقم 04-02 السابق الذكر و فقط انه وسع مجال اكتساب السلع وبمقابل أو بدون مقابل.

<sup>41</sup> \_ انظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 41 المؤرخة في 2004/06/27 والجريدة الرسمية عدد 46 مؤرخة في 2010/08/18.

<sup>42</sup> \_ انظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 83 المؤرخة في 15-12-1998 ص 1571 وما يتبعها.

ومن حيث صياغة النص الجديد فقد جاء التعريف السابق أكثر ضبطا وصناعة وعلمًا من التعريف الوارد في المرسوم التنفيذي 90-39 السابق الذكر وكذا تعريف قانون رقم 04-02 المشار إليه. ويبدو ان المشرع الجزائري اخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك الذي اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى الأخذ به. ولكن حسن فعل حينما وسع نطاق الاشخاص المستفيدين من قانون حماية المستهلك وقمع الغش اذ ان التعريف السابق الذكر شمل كل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي. وسواءً أكان هذا الأخير عمومي أم خاصا.

ان التعريف الوارد في قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري هو نقلة فلسفية للمذهب الشخصي في قانون المستهلك.

ولعل تأثير الاتجاه الشخصي في الفكر الفقهي الحديث والاجتهاد القضائي لاسيما من خلال نزعة اجتماعية حمائية للمستهلك، جعلت المشرع الجزائري يتأثر بهذا الموقف ويصيغ قانونا لحماية المستهلك، وتعتبر تلك نقلة نوعية في مادة قانون الأعمال عكس ما اخذ به المشرع الفرنسي في تقنين للاستهلاك منذ 1993.

لكن ما يؤخذ على التعريف الوارد في قانون حماية المستهلك وقمع الغش أنه انعكاس لعلاقة عقد الاستهلاك بالرغم من أن المشرع لم يشر إليه إنما يمكن ان يأخذ صور عقود عديدة، منها: البيع أو اتفاق على وجه التبرع أو العارية أو القرض الاستهلاكي، ويفهم ذلك من عبارة النص السابق بقوله: « يفتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة.. الخ ».

ان المشرع الجزائري حين استعماله مصطلح سلعة في تعريفه السابق إلى جانب انه اورد تعريفا للمنتوج فقد جعلنا أمام مصطلحين مختلفين، ذلك ان السلعة هي المفهوم القانوني المناسب في التصرف القانوني أو في مادة قانون الأعمال. فالمادة 17 عبرت عنه في النص الفرنسي بكلمة "marchandise" ولكن في تقنين الاستهلاك الفرنسي استعمل عبارة "un bien" أي ما يقابلها في اللغة العربية من كلمة "مال" كما ذكرنا سابقا. ولكن تعريف المنتوج حسب القانون السابق الذكر: هي كل سلعة أو خدمة يمكن ان تكون موضوع تنازل بالمقابل أو مجانا. ومن ثم فان كلمة المنتوج هي الاصلح في تعريف المستهلك أو في علاقة المستهلك مع غيره اما كلمة سلعة تتوافق قانونا مع عقد البيع، لأنها تعبر عن انتقال الشيء المبيع بمقابل. والمشرع اخلط بين المفاهيم.

نعتقد ان استعمال عقد الاستهلاك هو الاكثر ملائمة في علاقة عقدية للمستهلك.

إن البحث عن حماية للمستهلك من خلال تحديد نطاق مفهومه يعني البحث من جهة في تحديد حقوقه أو محتوى الحماية الجزائرية لحقوقه التي تستدعي ضمانات تشريعية من خلال الإقرار بالحماية الجزائرية للعلامة وأن المبحث الموالي سوف نسلط الضوء على ما نرمي إليه كعنصر هام موضع حماية.

### المبحث الثاني: محتوى حقوق المستهلك محل الحماية الجزائرية

إذا كان يقصد بمفهوم الحماية الجزائرية في أدبيات القانون هو تلك القواعد العقابية وكل الضمانات الجزائرية الموضوعية التي يتصور ان تتدخل إثر وقوع اعتداء على حق من حقوق يقر بها القانون، فان مناقشة اسس الحماية الجزائرية للمستهلك من خلال العلامات يطرح تساؤلا حول مضمون تلك الحقوق من خلال حماية جزائية.

### المطلب الأول: مضمون حماية حقوق المستهلك في تشريع حماية المستهلك وقمع الغش

لقد ظهر الاهتمام بضمانات حقوق المستهلكين منذ أن تم الاعتراف لهم مبدئيا بالحقوق الأساسية التي يجب أخذها بعين الاعتبار سواء قبل التعاقد أي بمجرد التفكير في عرض وتسويق السلع أو أثناءه أو بعده.

تعددت المفاهيم والتصورات حول مضمون حماية حقوق المستهلك حيث يرى البعض انه يقصد بها: المجهودات التي تبذل لوضع المشتري على قدم المساواة مع البائع. فالمستهلكون يرغبون في معرفة ما الذي يشترونه وما الذي يأكلونه، وما هي مدة صلاحية منتج الاستعمال وما إذا كان المنتج آمنا في استخدامه من قبل المستهلك وغير ضار بالبيئة، إلى غير ذلك، فضلا على ان المستهلكين لا يريدون ان ينخدعوا أو يغرر بهم<sup>(43)</sup>.

### الفرع الأول: ترسيخ حقوق المستهلك على المستوى الدولي

والملاحظ على المستوى الدولي ما قامت به هيئة الأمم المتحدة من أنشطة تهدف من خلالها إلى إلزام المجتمع الدولي بضرورة توفير الحماية اللازمة للمستهلك حيث في 1985/04/09 تم الاعتراف بشكل صريح بحقوق المستهلك بعد أن صادقت الجمعية العامة في منظومة الأمم المتحدة على القرار رقم 39-248 المتعلق بحماية المستهلك والذي يتضمن التذكير بضرورة توفير قواعد من

<sup>43</sup> \_ يسري عيسى، جمعيات حماية المستهلك، الملتقى العربي للإبداع والتنمية، عمان، الأردن، 1997، ص08.

المبادئ الموجهة لسياسة حماية المستهلك وأهمها: 1- المحافظة على صحة المستهلكين 2- الرفع من مستوى المصالح الاقتصادية للمستهلكين وحمايتهم 3- توفير الاعلام المناسب للمستهلكين ليكونوا في وضعية تسمح لهم بالاختيار دون الخضوع للتأثير 4- تمكين المستهلك من الحصول على تعويض حقيقي عن الأضرار التي يتعرض لها 5- الحق في إنشاء وتأسيس جمعيات ومنظمات للدفاع عن المستهلكين<sup>(44)</sup>. وأصبح القرار ميثاق دولي لتدعيم تشريعات وطنية.

وفي تصورنا واستنتاجا من قرار الأمم المتحدة السابق الذكر فإن مفهوم حماية المستهلك يتضمن العددي من المحاور والنقاط الرئيسية التي نجمل أهمها فيما يلي:

- الاعتراف بأن هناك حقوق للمستهلك للسلعة أو الخدمة تعد بمثابة ركيزة أساسية لا بد أن تضمنها كل التشريعات والمصالح المسؤولة والمؤسسات الإنتاجية والخدماتية وكذلك المجتمع المدني بحركته الجمعوية المهنية المهتمة بحقوق المستهلك وحمايته. وهذه الحقوق هي: 1- الحق في الاختيار بين السلع والخدمات 2- الحق في الإعلام الذي يفسر في الحق في المعرفة والحصول على المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلعة بكل شفافية ونزاهة وسلامة السلع وتوافر عنصر الأمان وشروط ومواصفات مطابقة للمواصفات العالمية وخلو السلعة من كل العناصر التي قد تؤثر على صحة المستهلك<sup>(45)</sup>. 3- الحق في الاستماع إليه. 4- الحق في تعامل عادل.

### الفرع الثاني: مضمون حماية حقوق المستهلك في تشريع حماية المستهلك وقمع الغش

نعتقد أن تحليل مضمون حماية حقوق المستهلك أو ضمانات حقوق المستهلك في التشريع الجزائري يتم عن طريق التعرف على ملامح هذه الحماية من خلال الانشغال في البحث عن العناصر التالية: ما المقصود بحماية المستهلك ومجالاتها في القانون الجزائري سيما قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

إن البحث عن نظرية الحماية القانونية للمستهلك في تشريع حماية المستهلك وقمع الغش لا يمكن أن تقوم إلا عن طريق تحليل مضمون أو محتوى هذه الحماية.

<sup>44</sup> \_ مهدي منير، المظاهر القانونية لحماية المستهلك، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الخاص، جامعة وجدة، المغرب، 2014/06/14، ص18.

<sup>45</sup> \_ محمد رضا أمين، حماية المستهلك في ظل الشريعة، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، كلية التجارة، 1983، ص13.

نتكلم عادة عن الحماية حينما يحصل هناك اعتداء على قيم يعترف بها القانون أو بالأحرى على حقوق يقر بها القانون للمستهلك. فمضمون كلمة الحماية في معناها تعبر عن ضمان لحقوق ومجالات حماية المستهلك يمكن حصرها حسب التشريع المذكور كما جاء في الباب الثاني منه تحت عنوان حماية المستهلك في النقاط التالية: 1- إلزامية النظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها 2- إلزامية أمن المنتجات 3- إلزامية مطابقة المنتجات 4- إلزامية الضمان والخدمة ما بعد البيع 5- إلزامية إعلام المستهلك. والنقاط المذكورة يعبر عنها بالعناصر الأربعة التالية حسب المنظور الفقهي: صحته وأمنه ومصالحه الاقتصادية وإرادته التعاقدية وفكره وثقافته(46).

إن المشرع الجزائري عبّر عن حماية مصالح المستهلك كما جاء في الفصل السادس من قانون حماية المستهلك وقمع الغش بمفهوم المصالح المادية والمعنوية للمستهلكين وحصرها في مجال الخدمة المقدمة للمستهلك كما جاء في المادة 19 منه ويرتبط بهذا النوع من مجالات الحماية وجود منافسة نزيهة وفعالة بين المنتجين تؤثر إيجابيا في إنتاج السلع وتقديم الخدمات وبصورة جيدة وبأقل تكلفة(47). ومما ينال من تحقيق المصالح الاقتصادية للمستهلكين تعرض السلع والخدمات لأساليب الغش المختلفة على نحو يتحقق معه العبث بأصالتها أو بعناصرها وكذلك تأثر المستهلك بوسائل الإغراء المختلفة التي تتضمنها وسائل إعلامية تهيء له السلعة بصورة تفوق قيمتها الحقيقية(48).

من الأهمية بمكان أن الحماية التعاقدية للمستهلك، باعتبارها مصدرا للتعبير عن الرغبة في التعاقد إذ يجب أن يتكامل لها عناصر قوتها من الحرية والوعي والسلامة، فيجب بداية أن تتحرر هذه الإرادة من أية ضغوط تدفعها إلى التعاقد دون رغبة حقيقية ومثال هذه الضغوط الإعلانات التجارية بما تحتوي عليه من وسائل حث على التعاقد في ضوء ما تتضمنه من مبالغاة وأساليب إغراء مختلفة. وتتحقق أيضا حماية الإرادة التعاقدية للمستهلك متى كانت واعية ومثقة يتوافر لها قدر من المعلومات فيما يتعلق بمجال المعاملة بالمعنى الواسع على نحو يستطيع معه المستهلك ان يقف على حقيقة مصالحه.

46 \_ عمر محمد عبد الباقي، نفس المرجع السابق، ص 43.

47 \_ ربيعة بوروية، حماية المستهلك في ظل النظام القانوني للعلامات، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، 2007-2008، ص 8.

48 \_ أنور أحمد رسلان، مفهوم حماية المستهلك في العالم العربي، جامعة الدول العربية، القاهرة، 8 ابريل 1997، ص 5.

وتتنوع هذه المعلومات فمنها ما يكون بشأن السلعة وعناصرها، ومنها ما يكون بشأن ظروف التعاقد، أو الاجراءات الإدارية ذات العلاقة والقواعد القانونية الحاكمة وأساليب الحماية وما إلى ذلك. كما أن حماية فكر المستهلك وثقافته تعبر عن إمام مجموعة من المستهلكين بما يتوافر من معلومات حول السلع والخدمات وظروف السوق بوجه عام بهدف أن يتكون لديهم قدر من الثقافة الاستهلاكية المرتبط بالعلاقات والنظم الاجتماعية، حيث تلعب المؤسسات دورا هاما في وضع سياسات لحماية المستهلكين عن طريق نشر الوعي بينهم من خلال إمدادهم بكافة المعلومات اللازمة عن السلع والخدمات وذلك لتمكينهم من الاختيار الواعي بين السلع والخدمات المتشابهة أو المثيلة وكذلك علما بالتشريعات الحمائية والجهات المعاونة والأطراف المتدخلة إلى جانبه(49).

وتبرز أيضا أهمية نشر مواصفات السلع والمنتجات والمواد الداخلة في تكوينها وكذلك الخدمات أنها تكون على الأقل الحد الأدنى من العلم الواجب الإحاطة به عن كل سلعة بغرض إمكانية التمييز بين الجيد والرديء.

إن المشرع عبّر عن حماية الإرادة التعاقدية للمستهلك ولفكره وثقافته في المفهوم إلزامية مطابقة المنتجات وإلزامية إعلام المستهلك. كما جاء في المادتين 11 و17 من القانون السابق الذكر. فالإلزامية مطابقة المنتجات كما عبرت عنه المادة الحادية عشرة من القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشرعة للمستهلك من حيث طبيعته وصفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته. كما يجب أن يستجيب المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية له.

أما إلزامية إعلام المستهلك كما جاء في المادة 17 من ذات القانون يعنى بها وجوب إعلام المستهلك من قبل كل متدخل بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يوضع للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات وبأية وسيلة أخرى مناسبة.

لا شك أن مجال حماية المستهلك السابقة الذكر التي ورد ذكرها في التشريع المتعلق بحماية المستهلك بشكل أصبح تقليديا وهو منبثق من مجموع ما تم إقراره من حقوق منذ الستينات من القرن

49 \_ حسن عبد الباسط جمعي، حماية المستهلك الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية للقاها، عام 1996 ص6.

الماضي بفضل المنظمة الدولية لاتحاد المستهلكين والتي أصبحت في سنة 1983 في شكل الرابطة الدولية للمستهلكين consumers international وهذه الحقوق تبلورت عن خطاب الرئيس الأمريكي جون كندي في 15 مارس 1962 أمام الكونغرس الأمريكي<sup>(50)</sup> والتي تشكلت في حقين أساسيين وهما الحق في الخيار والحق في الإعلام الذين أشرنا إليهما سابقا وهي حقوق ذات أحكام موضوعية وأما الحقين الآخرين في الاستماع والمعاملة العادلة تشكل ما يسمى بالحق في خصومة عادلة وهذين الحقين تحكمهما القواعد الإجرائية الموضوعية التي سوف نتطرق إليها في الباب الثاني في محور الضوابط الإجرائية.

نتصور أن الحماية الجزائرية للمستهلك يجب أن ترتبط بمفاهيم أو حقوق مبدئية وهي خيار المستهلك بين السلع والخدمات ومسألة إعلامه لممارسة الخيار السابق الذكر. وقراءتنا لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 39-248 المؤرخ في 09/04/1985 المتضمن مبادئ توجيهية للتشريعات الوطنية في مجال حماية المستهلك نتبين منه أنه جاء بمضمون متطور لمفهوم الإقرار بحقوق المستهلك وهي: 1- حقه في أن يحاط علما بما يفتنيه من منتجات أو ما يقدم إليه من خدمات. 2- حقه في الاختيار بين السلع والخدمات<sup>(51)</sup>.

وخيار المستهلك بين الكثير من السلع والخدمات المتشابهة مرتبط بمسألة إعلامه عبر وسائل وأدوات قد يرسخها القانون. ذلك أن مسألة التمييز بين هذه السلع والخدمات لدى اشخاص مستهلكين لاسيما العاديين تطرح اشكالية أساسية وهي مدى توافر ضمانات لهذه الحقوق على صعيد القانون وتكمن الحماية في اعتقادنا في حل هذه الاشكالية من جانب التشريعات الوطنية والدولية.

سوف نتطرق إلى الاشكالية السابقة الذكر في المطلب الموالي محاولين بعد ذلك الوقوف على حقيقة الآليات الضامنة لخيار التمييز في المحاور الموالية.

ولكن في مادة العلامات لا بد من تحديد نطاق هذه الحماية قبل دراسة حقوق المستهلك المعنية بالدراسة في مادة العلامة التجارية والتطرق إلى عناصر الحماية السابقة الذكر تكون ضرورية بغرض التمييز أو تحديد ما يمكن أن يتعلق بمادة العلامات.

<sup>50</sup> محمد رضا أمين، نفس المرجع السابق، ص18.

<sup>51</sup> لعجال لمياء، الحماية الفردية والجماعية للمستهلك، رسالة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 2001-2002، ص20.



### المطلب الثاني: نطاق حماية حق المستهلك في الخيار بين السلع والخدمات المتشابهة

إن حاجة المستهلك في اكتشاف ما يرضي رغباته من السلع والخدمات المقتناة لم تعد كما كانت في الماضي محدودة المجال نظرا لمحدودية المنتجين والبائعين حيث يكون أمام سلع غير متشابهة نظرا للاختصاص الطائفي بنوع من انواع السلع أو الخدمات. لكن حديثا يكون المستهلك امام سوق يعج بالعديد من السلع والخدمات المشابهة. وهنا يطرح موضوع ارتباط حاجيات هذا الاخير بمواصفات تلك السلع والخدمات. ان ذلك يطرح اشكالية البحث عن نطاق حمايته من خلال توطيد خيار التمييز بين تلك السلع والخدمات المتشابهة.

إن المشرع الجزائري لم ينوه صراحة عن قيام حق المستهلك في الخيار بين السلع والخدمات كمبدأ عام إنما يمكن استنباطه من مفهوم الفقرة الثانية من المادة 11 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، حيث أوجب استجابة المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية له، إضافة أنه يمكن كذلك أن يستنبط من مضمون الفقرة الأولى من المادة 17 من ذات القانون السابق الذكر مفهوم لحق المستهلك في الاختيار طالما أن الإضفاء إلية بمعلومات تعبر عن ممارسة خياره.

يجب أن تستجيب السلعة أو الخدمة للمواصفات والخصائص التي كانت سببا في التعاقد أو اقتناء المنتج والحصول على الخدمة.

ربما ان الاشكال لا يطرح عادة امام اختلاف السلع والخدمات المعروضة من قبل الكثير من المحترفين: من المنتجين والبائعين، لكن الاشكال يطرح بقوة على صعيد القانون إذا كانت هناك ثمة مجموعة من سلع أو خدمات متشابهة أو متماثلة، فكيف يمكن حماية خيار المستهلك لبعضها دون البعض الاخر؟

ان الإشكال أبعد من ذلك فقد يرتبط بتحديد مفهوم السلع والخدمات المتشابهة، ومن ثم نعتقد أنه من الواجب أن نحاول عرض هذه الاشكالية.

### الفرع الاول: تحديد مفهوم السلع والخدمات المتشابهة

ان هذه العبارة "السلع المتشابهة" أو "الخدمات المتشابهة" similaires وردت في الكثير من البحوث المتعلقة بحماية المستهلك حينما تجتهد في تحليلها لحق المستهلك في الاعلام عن مواصفات

السلع والخدمات والتزام الطرف الآخر المتعاقد بذلك. ولكن لم يتم التطرق إلى محاولة تعريف العبارة السابقة، أو على الأقل البحث عن معايير الوقوف على مضمون أو محتوى مفهوم السلع والخدمات المتشابهة وتمييزها عن غيرها من السلع الأخرى المختلفة.

نجد حين بحثنا في مؤلف الاستاذين Albert Chavanne et J.J Burst<sup>(52)</sup> المتعلق بقانون الملكية الصناعية، انهما يريان: انه لأجل معرفة ما يقصد بالمنتجات والخدمات المتشابهة، يمكن تبني منهجين في هذا الموضوع:

1- يمكننا تبني المعيار الموضوعي والذي تعتبر، في ضوءه، سلع وخدمات متشابهة:

"similaires" المنتجات والخدمات التي من حيث طبيعتها واستعمالها تكون متقاربة جدا.

2- ويمكن تبني المعيار الشخصي وهو اقتصادي، وهو أكثر مرونة، ذلك انه يوسع على نحو

من مجال المنتجات والخدمات المتشابهة، فيمكن اعتبار متشابهة المنتجات التي يرى

الجمهور بانها ذات مصدر وحيد أي اتية من نفس المنتج أو الصانع.

وحسب قضاء محكمة الاستئناف لباريس: «تكون متشابهة، المنتجات بسبب طبيعتها وتمييزها

يمكن ان تطلب من قبل المستهلكين لذات المصدر. وهو حال الاحذية ومنتجات الجوارب والالبسة.

كل هذه المنتجات لها وظيفة مشتركة وهي اكساء الانسان»<sup>(53)</sup>.

ولذلك وأمام ظاهرة السلع والخدمات المتشابهة، دأب المشرع المعاصر في مادة حماية المنتجين والتجار

إلى ترسيخ حقوق للتمييز بينها، كمارسة مشروعة لقواعد المنافسة بل أحد ضمانات المنافسة النزيهة.

ان وضع اشارات أو رموز بشكل من الأشكال لأجل تعريف سلعة معينة أو تميزها عن سلعة

اخرى مشابهة لها، كانت ولا تزال سلوكيات معترف عليها في عالم الصناعة والتجارة. هذه

الممارسات قديمة بقدم ممارسة التجارة والصناعة. فكان يضع تاجر ماشية لون صباغة لتمييز

بضاعته في السوق عن غيرها.

إن المشرع الجزائري، وغيره من المشرعين الفرنسي والمصري لم يمنح تعريفا أو مفهوما

للسلع المماثلة. ولا نلمس ذلك في قانون حماية المستهلك، أو قانون المحدد للقواعد المطبقة على

<sup>52</sup> \_ Albert Chavanne, Jean jacques Burst, Droit de la propriété industrielle, 5ème édition, Dalloz, Paris,1998, p580.

<sup>53</sup> \_ TGI, Paris,19 janvier 1993,D,1994.

الممارسات التجارية أو قانون العلامات والفقہ يستعمل عادة مصطلحين مترادفين: السلع والخدمات المطابقة *identiques* أو المماثلة *similaires*. ولم يكن هناك مفهوما محددًا لكلي المصطلحين.

ان قراءة الفقرة الاولى من المادة 16 من قانون الجمارك، الأمر رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المعدل والمتمم نجد أنها تحدد تعريفا لعبارتي «البضائع المطابقة» و«البضائع المماثلة».

فالبضائع المطابقة هي: البضائع المنتجة في نفس البلد والتي تتطابق في كل الجوانب، بما في ذلك الخصائص الطبيعية والنوعية والسمعة.

أما البضائع المماثلة هي: البضائع المنتجة في نفس البلد والتي تكون لها خصائص ومكونات مادية متشابهة تمكنها من اداء نفس الوظائف والتبادل فيما بينها تجاريا، حتى وان لم تكن متشابهة في كل الجوانب.

كما ان الفقرة السابقة الذكر حددت معيارين لمعرفة ما إذا كانت السلع مماثلة، بقولها: تعد نوعية البضائع وسمعتها ووجود علامة تصنيع أو علامة تجارية من بين العوامل التي ينبغي أخذها بعين الاعتبار عند تحديد ما إذا كانت البضائع مماثلة.

ان الفقرة السابقة تشير إلى وجود معيارين مادي وشكلي: فالمعيار المادي يتمثل في نوعية البضاعة وسمعتها الرائجة أما المعيار الشكلي فيتمثل في العلامات الموضوعة على هذه السلع.

نلاحظ ان هذا الاجتهاد في التمييز بين السلع المماثلة يعتبر خطوه هامة نحو حماية المستهلك لاسيما بالنسبة للبضائع المعدة للاستهلاك المباشر. ومع ذلك نرى انه من الضروري السعي في اعادة النظر في قانون حماية المستهلك وقمع الغش وبالأحرى قانون العلامات في وضع تعريف للسلع المماثلة. ولكن ما هي الادوات المعيارية للتمييز بين السلع أو الخدمات المتشابهة أو المماثلة؟

### الفرع الثاني: الاشارات التمييزية كآليات للاختيار بين السلع والخدمات المتشابهة

ان الاشارات التمييزية *signes distinctifs* كما يسميها بعض الفقہ ترسمت اخيرا في القانون المعاصر في شكل ما يسمى بالعلامات *marques* والاسم التجاري والعنوان التجاري، تسمية المنشأ والبيانات التجارية والوسم... الخ. وهي وسائل بصرية حسية أو خطية *moyens phonétiques ou visuels* التي تسمح للزبون بمعرفة المنتوجات والخدمات وكذلك المشروعات التي يبحث في تمييزها عن بقية المنتوجات والخدمات أو المؤسسات المتشابهة.

ان هذه الاشارات تكون موضوع حماية عادة في شكل حقوق بواسطة قوانين تنظمها مبادئ وأعراف رسمت استعمالها منذ عقود واهم هذه الاشارات هي العلامات أو العلامة كمفهوم عام، التي اوضحت فرعا من فروع الملكية الصناعية وتنتمي إلى مجموعة أو فئة حقوق الملكية الفكرية. وأن أهمية هذه الاشارات تتجسد في اهتمام التشريعات المعاصرة بتنظيمها ضمن مجموعة الملكية الفكرية أو الصناعية بسبب أبعاد وظيفتها الاقتصادية والقانونية.

والقانون المعاصر يقر بحق المنتجين والتجار في العلامات المسجلة والموضوعة على السلع والخدمات حماية لمصالحهم المالية وحفاظا على قواعد المنافسة النزيهة. اذ ان وضع هذه الاشارات هي سلوكات حماية لسلع أو خدمات تنافسية متشابهة.

لكن السؤال المطروح ما حظ المستهلك من اقرار القانون المعاصر سواءً على الصعيد المحلي أو الدولي بتلك الظاهرة المتمثلة في وضع العلامات على السلع والخدمات.

نعتقد ان مناقشة حظ المستهلك من خلال ترسيخ الحق في العلامة يرتبط بحقوق اخرى ذات اولوية للمستهلك، وهي حق الاختيار الذي يتأتى عن طريق ممارسة الحق في الاعلام في شكل آلية يقر بها القانون المعاصر كضمانات لحماية المستهلك.

من خلال المحور الموالي نحاول ان نعرض نطاق حماية المستهلك بين الزامية العلامة والخيار في وضعها واستعمالها من قبل المنتجين والباعة وموقف المشرع الجزائري.

### المبحث الثالث: العلامة كآلية خيار للمستهلك بين السلع والخدمات المتشابهة

لا شك أن خيار المستهلك وبالأحرى حق المستهلك في الاختيار بين السلع والخدمات المتماثلة أو المتشابهة حين ممارسة حريته في الاقتناء والكسب تطرح اشكالية الالتزام أو الحرية في وضع العلامة واستعمالها وهي لا تزال محل نقاش وتطبيقات متباينة من قبل التشريعات الوطنية المختلفة وتأصيل موقف ما، له انعكاس على حماية المستهلك. ومن الضروري أن يكون للمشرع الجزائري موقفا، سوف نسعى إلى تحليله في المبحث الموالي. ولكن قبل ذلك نرى من منهج البحث أن نحاول عرض مفهوم العلامة كآلية خيار للمستهلك وتمييزها عن غيرها من الادوات الاخرى المسماة أحيانا بإشارات التعريف المجاورة لها.

## المطلب الأول: مفهوم العلامة التجارية في التشريع الجزائري.

### الفرع الأول: مفهوم العلامة

تعرف العلامة لغة بانها: كل أثر في الشيء للدلالة عليه ومعرفته وتمييزه عن غيره وهي مشتقة من العلم بمعنى المعرفة ومثل ذلك علم الدول للدلالة عليها وتمييزها (54).

كما انها تعرف بانها كل سيمة مميزة أو اشارة مادية أو بصمة توضع على شيء لتمييزه عن بقية الاشياء المتكررة.

وعرفها القاموس الانجليزي OXFORD: «sign, indication of a quality» ويعرفها الأستاذ سمير جميل حسين فتلاوي بقوله: « بأنها كل ما يتخذ من تسميات أو رموز أو اشكال توضع على البضائع التي يبيعهها التاجر أو يصنعها المنتج أو يقوم بإصلاحها أو تجهيزها أو خدمتها لتمييزها عن بقية المبيعات أو المصنوعات أو الخدمات » (55).

واصطلاحا تعرف بانها اشارة أو دلالة يضعها الصانع أو التاجر على منتج أو خدمة موجهة بغرض تمييزها عن السلع والخدمات المتشابهة والتنافسية.

ويبدو من التعريف السابق الذكر انه يتضمن عناصر مادية وهي الاشارات أو الدلالات وعنصر معنوي يمثل وظيفة الحماية من خلال التمييز بين المنتوجات والخدمات المتشابهة وتحت شرط توافر المنافسة النزيهة.

نص المشرع الفرنسي في المادة رقم L.711-1 في قانون 01 جولية 1992 المتعلق بالملكية الفكرية: « ان علامة الصنع والتجارة والخدمة هي اشارة يمكنها عن طريق التعبير بالرسم ان تميز السلع أو الخدمات التي ينتجها الاشخاص سواء كانوا اشخاص طبيعيين أو معنويين. وتتكون العلامة على وجه الخصوص من العناصر التالية:

- أ- الأسماء بكل أنواعها، وكلمات مفردة، أو مجموعة كلمات، والألقاب، والاسماء الجغرافية والاسماء المستعارة، والاعداد والرموز.
- ب- العلامات السمعية مثل الاصوات، والجمل الموسيقية.

<sup>54</sup> \_ انظر حارس سليمان الفاروقي، المعجم القانوني، ص444، مشار اليه في رسالة دكتوراه بعنوان الحماية القانونية للعلامات التجارية للأستاذ محمد مصطفى عبد الصادق مرسي، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2004، ص12.

<sup>55</sup> \_ سمير جميل الحسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص252.

ج- العلامات الشكلية مثل الرسوم الزخرفية، الشارات، الاختان، حواشي الاقمشة، النحت البارزة، العلامات المائية، الشعارات والاشكال. وعلى وجه الخصوص اشكال المنتوجات أو اشكال عبواتها، أو مجموع الاوان أو درجاتها.

اما المشرع المصري فقد عرف العلامة التجارية في المادة 63 من القانون رقم 82 لسنة 2002 والخاص بحماية الحقوق الملكية الفكرية في قولها: « العلامة التجارية هي كل ما يميز منتوجا أو سلعة كانت أو خدمة عن غيرها. وتشمل على وجه الخصوص الأسماء المتخذة شكلا مميزا والامضاءات والكلمات والحروف والارقام والرسوم والرموز وعنوانين المحال، الدمغات، الاختام والتصوير والنقوش البارزة أو مجموعة الالوان التي تتخذ شكلا خاص ومميزا، وكذلك اي خليط من هذه العناصر إذا كانت تستخدم أو يراد ان تستخدم اما في تمييز منتوجات عمل صناعي، أو استغلال زراعي، أو استغلال الغابات، أو لمستخرجات الارض، أو اي بضاعة، واما للدلالة على مصدر المنتوجات والبضائع ونوعها أو مرتبتها أو ضمانها أو طريقة تحضيرها، واما للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات وفي جميع الاحوال يتعين ان تكون العلامة التجارية ما يدرك بالبصر»<sup>(56)</sup>.

يلاحظ ان التعريف السابق الذكر جاء مطولا ومتضمنا لمفاهيم كثيرة منها: ادراج عنوانين المحال ضمن العلامات كما انه قصر العلامة على ما يدرك بالبصر ولكن توجد علامة صوتية كما هو الحال في النغمات الصوتية أو الموسيقية ومنها الاواني التي بمجرد مرور اليد عليها تسمع اصوات موسيقية تدل على علامة مميزة.

كما يلاحظ من التعريف السابق الذكر انه عرف العلامة التجارية بالنظر إلى وظيفتها في تمييز المنتوجات واعتمد نهج اتفاقية تريبس<sup>(57)</sup> التي اوردت تعريفا واسعا وغير محدد للعلامة التجارية حيث اصبحت اية اشارة لها القدرة على التمييز السلع والخدمات، يمكن ان تشكل علامة تجارية<sup>(58)</sup>.

<sup>56</sup> \_ محمد مصطفى عبد الصادق مرسى، نفس المرجع السابق، ص 13.

<sup>57</sup> \_ اتفاقية موقعة في مدينة مراكش بالمغرب في 15/04/1994 في إطار الاتفاق العام حول تعريف جمركية والتجارة (GATT) ونتج عنه احداث المنظمة العالمية للتجارة (OMC) تضم هذه الاتفاقية ملحقات حول الجوانب القانونية للملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة (ADPIC) أو ما يسمى اصطلاحا باللغة الانجليزية (TRIPS).

<sup>58</sup> \_ نصت المادة 1-15 من الاتفاقية المذكورة على ان: "تعتبر أي اشارة أو مجموعة اشارات تسمح بتمييز السلع أو الخدمات التي تنتجها منشأة ما عن ذلك التي تنتجها المنشآت الاخرى صالحة بأن تكون علامة تجارية وتكون هذه العلامة لا سيما الكلمات التي تشمل الاسماء وحروف وارقام واشكال ومجموعات ألوان، أو أي مزيج من هذه العلامات مؤهلة للتسجيل كعلامات تجارية".

ومن أوجه التغيير في القانون الجديد أنه حضر صراحة تسجيل العلامات غير المنظورة وبالتالي أصبح من غير الممكن تسجيل العلامات التي تتكون من الصوت أو الرائحة<sup>(59)</sup>، كما أضاف المشرع مجموعة من الألوان التي تتخذ شكلا خاصا ومميزا إلى ما تشمله العلامة التجارية وذلك إلى ما تشمله المادة 1-15 من الاتفاقية المذكورة.

ويقرر نظام العلامات التجارية السعودي نفس الأحكام تقريبا<sup>(60)</sup>، إلا أنه استهل تعريف العلامة التجارية عن طريق تعداد بعض صورها وأشكالها المألوفة وهي تقريبا الأشكال والصور المشار إليها في المادة السابقة من الاتفاقية المذكورة باستثناء مجموعة الألوان حيث لم يرد ذكرها في النص<sup>(61)</sup>.

وقد اتبعت معظم القوانين العربية التي أمكن لنا الاطلاع عليها نفس المنهج تقريبا وهي بصدد تعريف العلامة التجارية. وقد جرى العمل على تكييف كثير من الدول منها للقوانين المتعلقة بالعلامة على سبيل المثال القانون الاردني والكويتي مع اتفاقية تريبس المذكورة، بحيث وسعا من المفهوم الضيق للعلامة من العلامة التجارية والصناعة إلى علامة الخدمة.

كما ان المادة رقم 2 من التوجيه الاوروبي رقم 104-89 المؤرخ في 1988/12/21 بشأن تنسيق التشريعات الوطنية الخاصة بالعلامة التجارية عرفت العلامة التجارية بقولها: « أية اشارة يمكن التعبير عنها برسم وتتكون بالأخص من كلمات أو اسماء شخصية أو تصاميم أو حروف أو أرقام أو شكل السلع، أو شكل عبواتها، شريطة ان تكون هذه العلامات قادرة على تمييز السلع أو الخدمات»<sup>(62)</sup>.

ففي المملكة المتحدة يطبق حاليا قانون العلامات التجارية رقم 26 لسنة 1994 حيث تتضمن الاحكام التي صدرت عن التوجيه الأوروبي والاحكام ذات الصلة من اتفاقية تريبس. وقد نصت الفقرة الاولى من المادة رقم 1 من القانون المشار اليه على ان العلامة التجارية هي: « اية اشارة قابلة للتمييز بالرسم، وقادرة على تمييز المنتجات أو الخدمات الخاصة بمشروع ما عن المنتجات أو الخدمات

<sup>59</sup> \_ سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، 2007، ص462.

<sup>60</sup> \_ حسام الدين عبد الغني الصغير، ترخيص باستعمال العلامة التجارية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، دار الكتب القومية، القاهرة، 1993، ص17.

<sup>61</sup> \_ عرفت المادة الاولى من نظام العلامات التجارية السعودي الصادر بموجب الامر السامي رقم أ-25 بتاريخ 1423/03/8 هـ العلامة التجارية بأنها: (الاسماء المتخذة شكلا مميزا أو الامضاءات والكلمات والحروف والارقام والرسوم والرموز والاختام والنقوش البارزة أو اية اشارة اخرى، أو أي مجموع منها تكون قابلة للإدراك بالنظر، وصالحة لتمييز منتوجات صناعية أو تجارية أو حرفية أو زراعية... أو للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات).

<sup>62</sup> \_ David Tathan & William Richards. Guide to E.U Trademark Legislation, sweet & maxwell, London 1998. p 47.

الخاصة بالمشروعات الأخرى، والعناصر الأساسية التي تتكون منها العلامات التجارية هي الكلمات بما في ذلك أسماء الأشخاص والتصميمات والحروف والأرقام أو شكل السلعة أو العبوة» (63)-(64).

### الفرع الثاني: التعريف القانوني للعلامة في التشريع الجزائري

ان المشرع الجزائري في القانون رقم 66-57 الصادر في 19/03/1966 الملغى (65) الذي جاء على اثر انضمام الجمهورية الجزائرية إلى اتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 1883/03/20. عرف العلامة في المادة الثانية منه بقوله: «تعتبر علامات الصنع، التجارة أو الخدمة، الأسماء العائلية أو الأسماء المستعارة والتسميات الخاصة أو الاختيارية أو المبتكرة والشكل المميز للمنتجات أو شكلها الظاهر والبطاقات والأغشية والرموز والبصمات والطابع والاختام وطابع الرسوم المميزة والأشرطة والحواشي وتركيبات أو ترتيبات الألوان والرسوم والصور أو النقوش الناتئة والحروف والأرقام والشعارات وبصفة عامة جميع السمات المادية التي تصلح لتمييز المنتجات أو الأشياء أو الخدمات لكل مؤسسة كما يمكن للشعار ان يكون علامة إذا تم ايداعه على هذا النحو».

يلاحظ ان الاستاذ سمير جميل حسين الفتلاوي جنبه الصواب حينما اعتقد ان المشرع الجزائري لم يمنح تعريفا لعلامات المصنع والعلامات التجارية في نصه السابق الذكر ونعتقد انه اخلط بين اشكال العلامات وتعريفها لأنه أورد هذا التعريف تحت عنوان أشكال العلامات (66).

ان المشرع الجزائري استعار تعريفه السابق الذكر من القانون الفرنسي القديم الذي كان مطبقا في الجزائر اثناء الاستعمار لسنة 1857 وشأنه في ذلك شأن الدول المغاربية (67).

وإذا كانت اتفاقية باريس السابقة الذكر لم تسعى إلى تعريف العلامات فان المشرع الجزائري استعار منها مجال تطبيقها أو نطاقها من حيث عنوان القانون بقانون علامات الصنع والعلامات التجارية ولكنه أدرج في تعريفه عبارة الخدمة.

<sup>63</sup> \_ Kitchin & Mellor. The trademarks under Act 1994. Sweet & maxwell. London,1995, p26.

<sup>64</sup> \_ ان النص الانجليزي للمادة المشار اليها على النحو التالي:

« A Trade mark May consist of Any sign capable of being represented graphically, particularly words including personal names, designs letters, numerals, the shape of goods or of their packaging, provided that such signs are capable of distinguishing the goods or services of one undertaking from those undertakings »

<sup>65</sup> \_ انضمت الجمهورية الجزائرية إلى اتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية بموجب الامر رقم 66-48 مؤرخ في 27/02/1966، الجريدة الرسمية العدد 16 المؤرخ في 25/02/1966.

<sup>66</sup> \_ سمير جميل الحسين الفتلاوي، نفس المرجع السابق، ص ص252-267.

<sup>67</sup> \_ Ali Haroun, la protection de la marque Maghreb, thèse, Paris, 1975, pp16-19.



ما يعاب في التشريع السابق الذكر في اعتقادنا هو اغفاله لإدراج علامة الخدمة ضمن عنوان أو موضوع القانون السابق الذكر وكان هناك خلط بين علامة الخدمة والعلامة التجارية تدقيقاً فيمكن أن تكون العلامة التجارية لسلعة وتختلف عن علامة الخدمة تحديداً من حيث طبيعة موضوعها ويتصور أن اغفال احتواء الأمر السابق الذكر على علامة الخدمة أنه خارجة عن مجال الحماية من ذات الأمر السابق الذكر، نعتقد أن الأمر السابق الذكر جاء في فترة تسارعت فيها وتيرة التشريع لتدارك الفراغ الذي تركه القانون الفرنسي وانعكاساته على دولة فتية مستقلة حديثاً وكذلك أعمالاً بأحكام الأمر 62-157 المتعلق بمد تطبيق سريان القانون الفرنسي بعد الاستقلال إلى غاية صدور التشريعات الوطنية.

يلاحظ أن الأمر 66-57 السابق الذكر تم أعماله لفترة 37 سنة إلى غاية صدور الأمر 03-06 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالعلامات الذي عرفها في المادة الثانية الفقرة الثانية منها بقولها: يقصد في مفهوم هذا الأمر بما يأتي: «العلامات: كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور أو الأشكال المميزة للسلعة أو توضيبيها، والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره».

إن التعريف السابق جاء على سبيل المثال تأسيساً إلى صياغة النص باستعمال كلمة "لا سيما" وحسنا فعل المشرع لأن مفهوم العلامة يتميز بالمرونة كسلوك من سلوكيات قانون الأعمال. حيث أصبحنا اليوم نتكلم عن العلامة المجسمة أو العلامة ثلاثية الأبعاد التي ظهرت في السنوات الأخيرة بعد سعي الشركات الكبرى في تصميم المنتج لا سيما في سوق السيارات والهواتف المحمولة والانتهاه بلعب الأطفال، فصناعة سيارة في شكل انسيابي وبألوان جذابة سوف يجذب إليه العدد الهائل من المستهلكين. وإن كان الكثير يعترض على هذا النوع من العلامات بسبب تداخلها مع فروع الملكية الأخرى وتحديد الرسوم والنماذج الصناعية والذي أثار إشكاليات كثيرة كما هو الحال في القضاء البريطاني الذي يرفض تسجيل العلامات التجارية ثلاثية الأبعاد<sup>(68)</sup>، وسوف نعالج هذه المسألة حين دراستنا للنظام القانوني للعلامات من خلال المقارنة بينها وحقوق الملكية الصناعية الأخرى.

<sup>68</sup> \_ Robeet Burrel, Hum BeVERLY, Smith Allison, Coleman, « Three-Dimensional TradeMarks. should The Directive be Reshaped? » IN Perspectives on Intellectual property, Sweet & Maxwell, london-2000, p140.

ولكن يمكن ان يؤخذ على التعريف السابق الذكر انه اخلط بين تعريف العلامة واشكالها. فتعريف العلامة هي كل شارة ظاهرة تمكن من تمييز المنتجات أو الخدمات بينما الكلمات بما فيها اسماء الاشخاص وغيرها والحروف والارقام... والأنغام والجمل الموسيقية... كلها تشكل اشكال هذه العلامات. يلاحظ ان الاختلاف التشريعي في تعريف العلامة نتيجة حتمية لاختلاف الفقه حول وضع تعريف موحد للعلامة من جهة واختلاف المجالات وتطورها ومدى استيعابها لكافة الاشارات أو الدلالات التمييزية بين مختلف السلع والخدمات المتشابهة والمتنافسة.

لا نريد ان نعرض مجمل اختلافات الفقه حول تعريفات العلامة وحتى ما ورد في مختلف النصوص الدولية حولها، ذلك اننا نرى بانها مفهوم مرن يترك للاجتهاد القضائي استئناسا بالفقه. فأشكال واساليب معرفة السلع والخدمات تتطور من يوم إلى اخر، ولكن ما يهمنا في بحثنا هو كيف يمكن ان تكون العلامة قيمة قانونية تعمل على حماية المستهلك المتلقي الاخير للسلع أو الخدمات إلى جانب وظيفتها التقليدية المتعلقة بحماية حقوق المحترفين المنافسين وهذه المسألة سوف نعالجها في المحاور الموالية.

### الفرع الثالث: العلامة كأداة تمييز وإشارات التعريف الأخرى

لأجل تطوير واجب الاعلام للمستهلك فان المشرع الجزائري قد نص على امكانية وضع اشارات تمييزية (signes distinctifs) على بعض السلع أو الخدمات تدل على نوعيتها<sup>(69)</sup>.

ان هذه الاشارات المميزة تقيم المنتجات، الشيء الذي يحث المنتجين في محاولتهم للحصول عليها. وقد ورد في تقنين الاستهلاك الفرنسي باب بعنوان تقييم المنتجات والخدمات valorisation des produit et des services هذه الاشارات تختلف عن العلامات التي تتميز بأنها اشارات للتمثيل الخفي التي تهدف إلى تمييز المنتجات والخدمات عن بعضها البعض

ان العلامات اداة تمييز للسلع والخدمات المتشابهة عن بعضها البعض فهي مرتبطة بشخصية صاحبها المنتج أو التاجر، أما إشارات التعريف الأخرى كالوسم وتسمية المنشأ وبيانات المصدر وعلامات الجماعية والعلامات المطابقة أو علامات الجودة وكما هو وارد في القانون الجزائري تعتبر اشارات التعريف بالسلع والخدمات لكن الاشكال قد تختلط هذه المفاهيم مع مفهوم العلامة بسبب احكام تشريعية ودلالات هذه الاشارات.

<sup>69</sup> \_ ان البعض يتكلم على علامات الجودة كما يرى الاستاذ Calais Auloy، نفس المرجع السابق، ص60.

سوف نجري مقارنة بين العلامة واثارات التعريف المذكورة محاولين استنباط علاقتها بالعلامة ونطاق استعمال العلامة في مجال اعلام المستهلكين.

**البند الاول: تسميات المنشأ وبيانات المصدر والاسم التجاري:** وردت احكام تسمية المنشأ بموجب الامر 65-76 المؤرخ في 15 رجب عام 1396 الموافق لـ16 يوليو سنة 1976 المتعلق بتسميات المنشأ وقد عرفت المادة الاولى منه تسمية المنشأ «appellation d'origine» بقولها: «تعنى تسمية المنشأ» الاسم الجغرافيا لبلد أو منطقة أو جزء منطقة أو ناحية أو مكان مسمى ومن شأنه ان يميز منتجا ناشئا فيه، وتكون جودة هذه المنج أو مميزاته منسوبة حصرا أو اساسا لبيئة جغرافية تشتمل على العوامل الطبيعية والبشرية».

يلاحظ ان تسمية المنشأ مجال تطبيقها محدد بحيث تسري على المنتج وهي اشارة تعريفية لجميع السلع سواء كانت مختلفة أو متماثلة.

فالمشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي، كما جاء في القانون رقم 66-482 المؤرخ في 6 يوليو 1966 المعدل لقانون 1919/05/6 المتعلق بتسميات المنشأ، قصد بهذا التعريف تطبيق تسميات المنشأ، حيث بين العلاقة اللصيقة الموجودة بين المنتجات والارض. وتظهر هذه العلاقة بصورة جلية من فحوى النص القانوني. والاسم الجغرافي دلالة على بعض المنتجات ويشير هذا النص بآتم الدقة والوضوح إلى ان جودة بعض المنتجات مرتبطة بالمكان الجغرافي الذي يسمح بإنتاجها نظرا لمناخه ونوعية ترابه والمنطق يقضي في هذا الصدد ما هي أهمية هذه العوامل بالنسبة للمنتج والمستهلك من جهة اخرى.

وأهمية تسميات المنشأ تبدو في كثير من المنتجات ذات الشهرة العالمية مثل المشروبات الروحية المسماة بشمبانيا وبوردو بالنسبة لمدينة بوردو فالعبرة بصفات الانتاج زراعي، صناعي تقليدي وليس بتسمية المنشأ في حد ذاتها والتي هي ضامنة له.

فتسميات المنشأ تعتبر وسيلة دعائية لأنها تسمح بمنح المنتجات شهرة وطنية أو دولية.

لقد كان المشرع في الامر 66-57 السابق الذكر يفرض ان تتضمن المنتجات المخصصة للتصدير زيادة على علامات الصنع، علامة تثبت التسمية الاصلية أو بيان المصدر<sup>(70)</sup>.

<sup>70</sup> \_ انظر المادة 10 من الامر رقم 66-57 المؤرخ في 19 مارس 1966 المتعلق بعلامات الصنع والعلامات التجارية والذي الغي.

أما بالنسبة لقانون العلامات الجديد المشار إليه فإنه استثنى الزامية وضع العلامة على السلع التي تحمل تسمية المنشأ.

وتفسير ذلك حسب ما تراه الأستاذ فرحة زراوي صالح بقولها: "أما فيما يخص الأحكام الراهنة، فهي تقضي بأن واجب وضع علامة على السلع التي يتم بيعها أو عرضها للبيع عبر التراب الوطني، لا يطبق على السلع إلى تحملها تسمية منشأ. فبمعنى المخالفة، إذا كانت السلع التي تحمل تسمية المنشأ المخصصة للتصدير، فإنه يجب في هذه الحالة وضع علامة. فتصبح السلعة مميزة برمزين هما العلامة والتسمية"<sup>(71)</sup>.

باستقراء فحوى المادة الثالثة السابقة الذكر فإن المشرع حدد النطاق الاقليمي لإلزامية علامة السلعة أو الخدمة كما جاء في الفقرة الأولى من المادة السابقة بالنسبة لبيع أو تقديم أو عرض سلعة أو خدمة عبر التراب الوطني.

غير أن الفقرة الثالثة استثنت من اجبارية وضع العلامة على السلع التي تحمل تسمية المنشأ. ولا نؤيد ما ذهب إليه الأستاذة المذكورة في تفسيرها المادة الثالثة من قانون العلامات، ذلك أن الأصل هو الزامية الاقليمية الوطنية للعلامة، والاستثناء هو حرية الاخذ بها في حالة المنتجات الحاملة لتسمية المنشأ أما المنتجات المعدة للتصدير لا ينطبق عليها الزامية وضع العلامة وسواء حملت تسمية المنشأ ام لا.

إن الدور الذي تلعبه تسمية المنشأ في تمييز البضائع وتشخيصها يكاد يسبب خلطا في ذهن المستهلك العادي إذا لم تكن في حوزته المعلومات الكافية لتمييز تسميات المنشأ عن البيانات المشابهة لها كالعلامة والاسم التجاري وخاصة بيان المصدر.

وتتميز تسميات المنشأ عن بيانات المصدر وعن الاسم التجاري. ونشير أن التعريفات السابقة كانت تختلط في البدء مع العلامة التجارية، الشيء الذي عرفه القانون الفرنسي في بدايته إلى أن صدر القانون المؤرخ في 1919/05/6 الذي نص على نظام مستقل لحماية تسميات المنشأ.

<sup>71</sup> \_ فرحة زراوي صالح، نفس المرجع السابق، ص 351.

ويلاحظ ان جانبا من الفقه الجزائري استعمل عبارة بيان المصدر الاصلي للدلالة على تسمية المنشأ معتقدا انها فرع من البيانات التجارية وهي خليط من البيان التجاري والاسم التجاري والعلامة التجارية<sup>(72)</sup>. كذلك يخلط البعض بين تسميات المنشأ والبيان التجاري.

ان المجتمع الدولي اعترف بضرورة التفرقة بين بيان المصدر وتسمية المنشأ بفضل اتفاقية لشبونة المؤرخة في 31 أكتوبر 1958. أما اتفاقية اتحاد باريس المتعلقة بالملكية الصناعية المؤرخة في 1883/03/20 كانت تتضمن في مادتها الأولى الفقرة الثانية تسمية المنشأ وبيان المصدر كمصطلحين مترادفين.

ومما لا ريب فيه، يقصد بالبيانات التجارية الإيضاحات التي يضعها التاجر أو الصانع على منتجاتها من اجل بيان عددها أو طريقة تركيبها أو صنعها أو صفاتها أو وزنها....

ونلاحظ ان البيانات التجارية يمكن ان تكون من مشتملات وسم البضاعة.

والبيانات التجارية لا تتمتع بحماية قانونية كما هو الشأن بالنسبة لحقوق الملكية الصناعية. والاختلاف واضح بين العلامة والبيانات التجارية، حيث هذه الاخيرة تتعلق بجوهر أو مكونات البضاعة أو الخدمة، بينما العلامة كرمز للتمييز بين المنتجات المتشابهة.

لذا نرى ان عبارة بيان المصدر الاصلي غير مناسبة. ولكن العبارة السابقة الذكر استعملت في عدد من البلدان كفرنسا واسبانيا وايطاليا...

ونعتقد ان عبارة بيان المصدر كافية، ويقصد بها تحديد مصدر المنتجات اي المكان التي تأتي منه المنتجات والذي ليس بصفة اجبارية مكان الصنع أو الانتاج، لذا يمكن ان يدل بيان المصدر على ناحية غير معروفة من قبل مجموعة من التجار أو المستهلكين. بينما يختلف الامر فيما يخص بتسميات المنشأ بكونها تمنح لمنتجات معينة معروفة في الاسواق الوطنية أو الدولية نظرا لصفاتها الخاصة ومميزاتها الجوهرية وترمي هذه التسمية إلى تمييز هذه المنتجات عن غيرها إذا كانت من نفس النوع، ومن ثم يتبين ان تسميات المنشأ تفترض بصقة الزامية وجود رابطة مادية بين المنتج ومكان صناعته. وهذه العلاقة المادية غير موجودة في بيانات المصدر التي تدل في اغلب الاحيان

<sup>72</sup> \_ فرحة زراوي صالح، نفس المرجع السابق، ص358.

على بلد المنشأ أو بلد الإنتاج ومثاله منتج البسة صنعت في تركيا، في الصين... وهي إذا تدل على بلد المصدر أو مكان التصدير. وبيان المصدر لا يفترض وجود النوعية بينما تسمية المنشأ تثبت المصدر الجغرافي للمنتجات وتضمن نوعيتها من جهة أخرى كما وضحنا. ويخضع الحصول على تسمية المنشأ إلى اجراءات الايداع واحترام المعايير المحددة قانونا.

وبالرجوع إلى قانون الجمارك رقم 98-10 المؤرخ في 22 اوت 1998 الذي يعدل ويتم القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979<sup>(73)</sup> نجد ان المصطلحين: تسمية المنشأ وبيان المصدر مختلفان من الناحية الجمركية حيث تنص المادة 14 بفقرتها الاولى من القانون السابق الذكر على ان: « بلد منشأ بضاعة ما، هو البلد الذي استخرجت من باطن ارضه هذه البضاعة أو جنيت أو صنعت فيه...» بينما يعتبر بلد المصدر حسب المادة 15 المعدلة من نفس القانون: « البلد الذي ترسل منه البضاعة بصفة مباشرة إلى الاقليم الجمركي ».

لكننا نلاحظ كما أسلفنا ان هناك الخلط الكثير بين تسمية المنشأ والعلامة التجارية ومثاله علامة عصير "نقاوس"، تم ايداعها في ظل احكام الأمر 66-57 الملغى ثم اعيد تجديدها في ظل احكام القانون الجديد للعلامات وتم قبولها من قبل المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية كعلامة مشهورة في تاريخ 2011/11/21. ولكن نعتقد ان المعهد المذكور لم يراع مسألة الخلط بين كلمة نقاوس التي هي تدل على مكان جغرافي متمثل في بلدية نقاوس بولاية باتنة، هذا المكان يتميز بمنتوج المشمش المادة الاولية لصناعة العصير من قبل الشركة المتواجدة بمدينة نقاوس. فالكلمة السابقة تتعلق بتسمية المنشأ بالرجوع إلى تعريف تسمية المنشأ طبقا للأمر 76-65 المشار اليه اعلاه فلا يمكن قبوله كعلامة وحرمان الغير من استعماله بحكم أنها علامة مشهورة للشركة المذكورة<sup>(74)</sup>.

قد يختلط الاسم التجاري بالعلامة التجارية. فالاسم التجاري يعد عنصر من عناصر المحل التجاري يستخدمه التاجر لتمييز محله التجاري عن غيره من المحلات التجارية، اذ يسمح استعماله باجتذاب الزبائن، الامر الذي على اساسه اعتبره البعض انه علامة تعمل على جذب المستهلكين. والجدير بالذكر ان الاسم التجاري يوضع عادة على واجهة المحل وعلى رأس الفواتير والرسائل

<sup>73</sup> \_ ج.ر 23 اوت 1998، عدد 61، ص 6.

<sup>74</sup> \_ الغرفة التجارية، مجلس قضاء باتنة، 2013/11/18، فهرس رقم 2040-13 شركة مصبرات نقاوس ضد ر.ط.

والاعلانات ونشرات الدعاية وغيرها من الاوراق التجارية. ويمكن استعمال الاسم العائلي أو اللقب كاسم تجاري كما يمكن اختيار اسم مستعار. غير ان العلامة تختلف عن الاسم التجاري اذ انها اداة تمييز للمنتوجات حتى وان كانت عنصر من عناصر المحل التجاري، ويمكن ان يكون للاسم التجاري وظيفة مزدوجة في ذهن المستهلك اذ يمثل اسم تجاري وعلامة في نفس الوقت، خصوصا إذا كانت العلامة تتمثل في اللقب العائلي للمنتج. فمثلا ورود لقب حمود بوعلام على مشروبات غازية وعصير تعد من جهة اسم تجاري وفي نفس الوقت علامة تجارية.

فمن الواضح ان العلامة كسيمة مميزة للسلع والخدمات المتشابهة في مجال المنافسة تعتبر كذلك اداة تشخيص هذه المنتوجات أو الخدمات.

فيجوز ان تكون العلامة تسمية خيالية أو طريفة أو اسما عائليا أو اسما مستعارا لا علاقة لها مع مكان انتاج السلع. لكنه لا يجوز استعمال الاسماء الجغرافية إذا كان استعمالها يضلل الجمهور عن مصدر المنتوجات، فالمشرع استثنى حصريا أو جزئيا الرموز التي تشكل بيانا قد يحدث لبسا مع المصدر الجغرافي لسلع أو خدمات معينة. فاذا صنعت المنتوجات في الجزائر فيجب ان لا توضع عليها علامة تدل على منطقة جغرافية اجنبية، خاصة إذا استعملت العلامة للدلالة على منتوجات جزائرية تشبه منتوجات اجنبية.

ان الفرق بين تسميات المنشأ والعلامة يكمن في ان تسمية المنشأ مرتبطة بالمنتوج من حيث الدلالة على مكان مصدره بينما العلامة اشارة تمييز منفصلة عن المنتوجات والخدمات المتشابهة لان هذه الاخيرة قابلة للتغيير في تكوينها. كما ان العلامة فردية مستقل بها كل منتج أو مقدم خدمات بينما تسميات المنشأ كمكان جغرافي يمكن ان يتقاسمه كثير من المنتجين ومقدمي الخدمات. ويختلف نظامها القانوني عن نظام العلامات.

**البند الثاني: العلامات والعلامة الجماعية:** أورد المشرع الجزائري في الأمر 57-66 الملغى والسابق الذكر المتعلق بعلامات الصنع والتجارة في الباب الثاني العلامات الجماعية حيث نص في المادة الثامنة منه على انه: يجوز لكل هيئة أو جماعة مكونة وفقا للقانون تربط بين اعضائها، بصفة متبادلة مصالح اعمال مشتركة ان تحمي اشارة محددة كعلامة جماعية لكي يسمح بأعضائها ان يحصلوا على حق وضع هذه العلامة على منتوجاتهم أو استعمالها في خدمتهم في دائرة التداول الاقتصادي

غير ان القانون الجديد المتعلق بالعلامات فقد أورد في المادة الثانية الفقرة الثانية منها تعريفا للعلامة الجماعية وهي: « كل علامة تستعمل لإثبات المصدر والمكونات والانتاج أو كل ميزة مشتركة لسلع أو خدمات مؤسسات مختلفة، عندما تستعمل هذه المؤسسات العلامات تحت رقابة مالكيها ».

ان ورود مفهوم العلامة الجماعية يعني أن العلامات الاخرى: علامة السلعة وعلامة الخدمة فردية أي انها تنتسب إلى شخص معين الذي يستغلها لصناعته أو تجارته أو خدماته. ويمكن ان يكون هذا الشخص طبيعي أو معنوي، شركة مدنية أو تجارية بينما تختلف العلامة الجماعية والتي يسميها البعض بالعلامة التعاونية اذ ان هذه الاخيرة تعتبر اداة تعريف بهوية المؤسسة التابعة لها وهي امتلاك لشخص اعتباري وهدف هذه العلامة يمكن ان يتصور نحو اتجاهين كما ورد في القانون الفرنسي L715 من القانون 1978/01/10 المتعلق بالملكية الفكرية انه ميز بين علامتين جماعيتين:

- 1- الأولى تتعلق بالعلامات الجماعية التمييزية *distinctives* فحسب المادة L715-01 للتقنين السابق الذكر هذه العلامات مستغلة من قبل كل شخص يخضع لتنظيم استعمال مؤسس من قبل مصلحة التسجيل، وهذه العلامات تلعب دور العادي للعلامات الفردية وموجهة نحو تمييز منتوجات وخدمات مؤسسة عن تلك التابعة لمؤسسات أخرى ويمكن ان تكون محل دعاية وإشهار حر في الشروط العادية للعلامات الفردية (75).
- 2- العلامات الجماعية للتصديق: وحسب الفقرة الثالثة من النص السابق الذكر: « فهي تطبق على المنتوجات والخدمات التي تبين، لاسيما، طبيعتها ومكوناتها، صفاتها وخصائصها الواردة حسب تنظيمها ».

لكن بالمقابل، فحين قراءتنا للفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون العلامات الجزائري رقم 06-03 السابق الذكر فالمشرع كان صريحا بالنسبة لتحديد أهداف وضع العلامة الجماعية، بأنها تستعمل لإثبات ذات المصدر والمكونات والانتاج أو كل ميزة أو خاصية مشتركة لسلع أو خدمات مؤسسات مختلفة، ومن ثم فهي تقابل النوع الثاني من العلامات الجماعية الواردة في القانون الفرنسي السابق الذكر.

<sup>75</sup> \_ Albert Chavanne et J.J Burst, op.cit, pp794-795.



وحسب الاستاذ علي هارون فان تطبيقات العلامات الجماعية مرتبطة بمشكل بيانات المصدر وان بعض الباحثين يرون ان مشكلة بيانات المصدر تعرف حلا اكثر نجاعة لها في العلامات الجماعية منه عن تسميات المنشأ<sup>(76)</sup>، فمثلا علامة ماء كولونيا تستعمل كعطر في الحلاقة، فهو يحمل اسم المنشأ ولكن لا يمكن ان تكون له وظيفة ضمان المصدر اتجاه جمهور المستهلكين، لكن العلامة الجماعية تكفي في بيان المصدر إذا احتوت على اشارة مكان الصنع، ومن ثم تصبح أداة ضمان للمصدر. والعلامة الجماعية لا تضمن النوعية فهي تغطي منتجات عدد من المنتجين وهذه المنتجات قد لا تكون متجانسة من حيث النوعية ومن ثم فالبعض يرى انه من الخطورة بمكان الاكتفاء بالعلامة الجماعية دون العلامات الاخرى الفردية وذلك كان هو رأي المكتب الدولي لحماية الملكية الصناعية<sup>(77)</sup> الذي يرى انه من الضروري وضع العلامتين.

ومن التحليل السابق نرى بان العلامة العادية المشار اليها في الفقرة الأولى من المادة الثانية تعتبر أداة تمييز وعلان لجمهور المستهلكين عن نوعية السلعة أو اصلتها أكثر من أداة العلامات الجماعية.

**البند الثالث: العلامة والوسم في التشريع الجزائري:** أورد المشرع الجزائري في قانون رقم 89-02 المؤرخ في 1989/02/7 الملغى المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، في المادة 21 منه على انه: « يجب ان تبرز العناصر المذكورة في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الثالثة، في الوسم الذي يحمله المنتج أو الخدمة حسب طبيعته و صنفه تحت طائلة الحجز الفوري بقرار من السلطة الادارية المختصة ».

ان المادة الثالثة المشار اليها أنفا في صلب المادة 21 المذكورة نصت: « يجب ان تتوفر في المنتج أو الخدمة التي تعرض للاستهلاك المقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية التي تهمه وتميزه ويجب في جميع الحالات ان يستجيب المنتج أو الخدمة للطلبات المشروعة للاستهلاك لاسيما فيما يتعلق بطبيعته و صنفه و منشئه و مميزاته الأساسية و تركيبه و نسبة المقومات اللازمة له و هويته و كميته ».

<sup>76</sup> \_ Ali Haroun, op.cit, p135.

<sup>77</sup> \_ Ali Haroun, op.cit, p136.

ومن البديهي، ان هذا النص يسري في العلاقات بين المحترف والمستهلك، ويقع على المحترف ابراز عناصر المنتج أو الخدمة التي يعرضها في السوق بحيث تستجيب للطلبات المشروعة للمستهلك وتكون دافعا له للتعاقد.

وهذا المبدأ العام للإعلام الوارد في النصوص التشريعية قد ترسخ في الفقرة الثالثة من المادة الثالثة المذكورة في شكل ما يسمى بوسم المنتجات، كوسيلة تسويقية حديثة، استعويض بها عن أسلوب العرض في الهواء الطلق لمختلف المنتجات والخدمات.

ان الفقرة الثالثة المذكورة نصت: « كما ينبغي ان يستجيب المنتج أو الخدمة للطلبات المشروعة للمستهلك فيما يخص النتائج المرجوة منه وان يقدم المنتج وفق مقاييس تغليفه، وان يذكر مصدره وتاريخ صنعه والتاريخ الاقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله والاحتياطات الواجب اتخاذها من اجل ذلك ».

ويعرف الوسم حسب المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 1990/01/30 والملغى المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش في المادة الثانية منه وفي الفقرة السادسة تحديدا بأنه: « جميع العلامات والبيانات وعنوانين المصنع أو التجارة والصور والشواهد أو الرموز التي تتعلق بمنتج ما والتي توجد في اي تغليف أو وثيقة أو كتابة أو وسمة أو خاتم أو طوق يرافق منتوجا ما أو خدمة أو يرتبط بهما ». وفضل المشرع بناء على القانون السابق الذكر الوسم لأغراض اعلام المستهلك بشأن بعض المنتجات، وأهمها في القانون الجزائري: وسم المنتجات المنزلية غير الغذائية<sup>(78)</sup> ووسم السلع الغذائية<sup>(79)</sup>.

ورتب المشرع جزاء عن عدم الوسم أو الوسم غير القانوني وذلك حسب المادة 21 و29 من القانون 89-02 الملغى والعقوبات الواردة بموجب القانون السابق الذكر، غلق المؤسسة، المصادرة الاتلاف وسحب الرخص والمستندات وغيرها وكذلك العقوبات المالية والسالبة للحرية حسب المادة 28 من ذات القانون.

<sup>78</sup> \_ المرسوم التنفيذي رقم 90-366 المؤرخ في 1990/11/10 الملغى المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها. ج.ر عدد 50، 1990

<sup>79</sup> \_ المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 1990/12/10 الملغى المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها. المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 2005/12/22، ج ر عدد 82، 2005.

أما في القانون الجديد 03-09 المذكور آنفا المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فقد رسخ بموجب المادة 17 الفقرة الأولى منه الزامية إعلام المستهلك من قبل كل متدخل بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو باي وسيلة أخرى مناسبة.

إن القانون الجديد عرّف الوسم في المادة الثالثة، الفقرة الرابعة منه بأنه: «كل البيانات أو الكتابات أو الاشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة أو دالة على طبيعة منتج مهما كان شكلها أو سندها، بغض النظر عن طريقة وضعها».

ما يلاحظ ان التعريف السابق الذكر اخلط بين تعريف الوسم والعلامات بحيث ادمج ضمن مفهوم الوسم *étiquetage* مفهوم العلامات *marques*، رغم ان العلامات كوسيلة اعلام تختلف عن الوسم ونطاقها أوسع من الوسم. اذ ان العلامة هي رمز أو اشارة بالتعريف طبقا لقانون العلامات الصادر قبل قانون حماية المستهلك وقمع الغش. تستعمل للتفريق بين السلع والخدمات المتشابهة من الناحية الشكلية ومن حيث الموضوع تتضمن دلالات عن هوية المنتج أو الخدمة أو المنتج المحترف وكذلك النوعية أو جودة معينة يقصدها المستهلك، كما ان العلامة يمكن ان توضع على جميع المنتوجات أو الخدمات مهما كانت طبيعتها بينما الوسم نطاقه محدد في السلع الغذائية والمنتوجات المنزلية غير الغذائية. والهدف من الوسم هو ضمان أمن المستهلك الصحي وسلامته، وكذلك اعلامه عن خصائص المنتج كما هو الحال لمياه الشرب الموضبة مسبقا والخضر والفواكه الطازجة غير المغلفة.

**البند الرابع: علامة المطابقة للمواصفات الجزائرية:** نظمت مادة التقييس القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس الصادر في 27 يونيو 2004<sup>(80)</sup> الذي ألغى قانون رقم 23-89 المؤرخ في 19/12/1989 المتعلق بالتقييس.

لقد جاء هذا القانون في ظروف متميزة منها ان الجزائر تستعد للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة وتطبيق اتفاقية العوائق التقنية للتجارة وكذا اتفاقية اجراءات الصحة والصحة النباتية. ولهذا

<sup>80</sup> \_ انظر الجريدة الرسمية رقم 41 الصادرة بتاريخ 28 يونيو 2004.

يتوقع ان تكون نصوص التقييس قائمة على مواصفات دولية إلى جانب ان تحقق الانظمة التقنية الهدف الشرعي الذي يشمل حماية المستهلك وصحة وامن الاشخاص وحياة وصحة الحيوانات والحفاظ على البيئة والنباتات.

وقد عرف القانون السابق الذكر التقييس: (النشاط الخاص المتعلق بوضع أحكام ذات استعمال موحد ومتكرر في مواجهة مشاكل حقيقية أو محتملة، يكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين. ويقدم وثائق مرجعية تحتوي على حلول لمشاكل تقنية وتجارية تخص المنتجات والسلع والخدمات التي تطرح بصفة متكررة في العلاقات بين الشركاء الاقتصاديين والتقنيين الاجتماعيين).

كما ان القانون السابقة الذكر في مادته الثانية الفقرة الثالثة عرف كلمة المواصفة بانها وثيقة غير الزامية توافق عليها هيئة تقييس معترف بها، تقدم من اجل الاستخدام العام المتكرر، القواعد والاشارات، أو الخصائص المتضمنة للشروط في مجال التغليف والسمات المميزة لمنتوج أو عملية أو طريقة انتاج معينة).

كما ان اعداد المواصفات الجزائرية ونشرها وتوزيعها واعتماد علامات المطابقة ومنح تراخيص استعمال هذه العلامات يكون من اختصاص المعهد الجزائري للتقييس المنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 69-98 المؤرخ في اول مارس 1998. وتطبيقا لأحكام القانون 04-04 المؤرخ في 23 يوليو 2004 المتعلق بالتقييس.

وعلاوة المطابقة هي علامة تشهد على مطابقة المنتوجات للمواصفات الجزائرية وفقا للشروط التي يحددها الجهاز المكلف بالتقييس السابق الذكر ويرمز لها بالحرفين "ت.ج" (81).

وتتم المصادقة على علامة المطابقة للمواصفات الجزائرية بموجب رخصة استعمال وضع العلامة ومنح شهادة المطابقة بعد تقييم الصانع لطلبه في هذا الشأن ينتهي بإبرام عقد بين الطرفين. ويلتزم المحترف بفصل علامة المطابقة عن علامة الصنع منعا للخلط الذي يقع فيه المستهلك فيقوده إلى الغلط.

81 \_ ت.ج، يقصد بما تقييس جزائري.

وتتعلق الشروط التي يضعها الجهاز المكلف بالتقييس بمنح علامة المطابقة بشكل خاص: بمستوى الوسائل التقنية والبشرية المستعملة في نظام الانتاج وبمدى التزام المحترف الصانع بها في صنع منتوجاته وعرضها مع رقابته على ذلك.

ويلاحظ ان علامة المطابقة ت.ج.ت.ج تنصرف بحسب قرار المؤرخ في 23 يوليو 1996 المحدد لشروط منح علامات المطابقة للمواصفات الجزائرية، انها تنصرف على المنتوجات فقط وخاصة الصناعية منها، بينما العلامة الوطنية للمطابقة للمواصفات الفرنسية NF تطبق على جميع انواع المنتوجات والخدمات الموجهة إلى المستهلكين أو المحترفين.

وإذا كانت علامة المطابقة يراد منها ضمان للجودة وكمجموع أعمال معنية ومنظمة وضرورية لإعطاء الثقة المناسبة لكي يلبي كل منتج أو خدمة المتطلبات المطلوبة المتعلقة بالجودة حسب ما جاء في القرار السابق الذكر، فان العلامات المذكورة كانت اعلاما للمستهلك ولكن ليست ضمانا أكيدا للجودة في جميع الحالات فهي لا تخضع لشهادة المطابقة انما تعد مجرد تصريح يتضمن نموذجا مودع لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

ان التساؤل الذي يتردد دائما وبالقوة وهو نتيجة تأصيل حق المستهلك في الاعلام عن المنتوجات والخدمات، يتعلق بمدى الزامية وضع العلامة على منتوجات وخدمات أمام مبدئي حرية التجارة والصناعة وحرية المستهلك في الاختيار.

### المطلب الثاني: العلامة كآلية خيار المستهلك بين السلع والخدمات المتشابهة

ان آليات الحماية القانونية للمستهلك تشكلت في جملة من الحقوق يعترف بها القانون. ولعل خيار المستهلك بين السلع أو الخدمات المتشابهة من بين الحقوق المعترف بها في التشريعات المعاصرة. والإقرار به كحق فهو في حد ذاته يعد ضمانا، لهذا الاختيار ويترجم ممارسة حرية التصرف. ولكن هذا الضمان لا يكفي إذا لم تكفله آليات تطبيقية محمية في ذاتها.

ان القانون كفل لهذا الحق بعض الأدوات التقليدية في مادة التعاقد ولكن مع تطور العقد التقليدي إلى عقد الاستهلاك نحتاج بالضرورة إلى آليات جديدة. فهل يمكن ان تكون العلامة تلك الآلية المطلوبة؟ اننا قبل تحليلنا لوظيفة العلامة كآلية حماية، نعتقد انه يتعين عرض مبدأ ترسيخ حق المستهلك في الاختيار بين السلع والخدمات، ثم عرض مفهوم العلامة في التشريعين الجزائري والمقارن كمظهر من مظاهر الاشارات التمييزية لمختلف السلع والخدمات المتشابهة.

## الفرع الأول: نطاق حق المستهلك في الاختيار بين السلع والخدمات في القانون الجزائري

أساس هذا الحق حرية التعاقد الذي يحكم فترة انعقاد العقد، ويقصد به حرية إقامة علاقة عقدية من حيث اختيار الطرف الآخر في هذه العلاقة وحرية تحديد مضمون العقد وشروط التعاقد. ويفترض في هذا المبدأ وجود حرية كاملة للاختيار بين بدائل كثيرة ومتاحة فضلا عن القدرة على المفاوضة والمساومة.

ان طبيعة هذا الاختيار قد يضمنها التشريع التقليدي العام المتضمن أحكام العقود العامة. لكن ألا يمكن ان نتكلم على عقد الاستهلاك كنظام قانوني يمكن ان يدرج في المعاملات المدنية والتجارية لما يتصور من بسط حماية قانونية للمستهلك.

وهل يعني ان تكريس مبدأ حرية التعاقد كأساس للحق في الاختيار بين السلع وبدائلها ضمانا لأجل حماية المستهلك؟

يعتبر المستهلك الطرف الضعيف في العقد رغم حرية التعاقد وذلك يفسر عادة بانعدام الخبرة في الاختيار لغياب معرفته بالمنتوج. وحينما نأخذ بمعيار المتعاقد العادي. وامام توافر العديد من السلع والخدمات المتشابهة، فكيف يمكن للمستهلك ان يمارس حقه في الاختيار بين هذه السلعة أو تلك. أو هذه الخدمة وغيرها التي يرى انها قد تلبي حاجته أو يرى انها تتضمن نوعية أو جودة يسعى إلى كسبها؟

ان المشرع الجزائري رسخ حرية المتعاقد في الخيار كمبدأ عام في القانون المدني، وذلك بوجود اعلامه بمواصفات محل العقد النافية للجهالة والتي تؤدي إلى اقتران الرضى كقبول مع ايجاب الطرف الاخر، حيث نصت المادة 352 من القانون المدني المتعلق بأحكام البيع بما يلي: «يجب ان يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه»<sup>(82)</sup>.

ان مبدأ الخيار الممكن استنتاجه من فحوى القواعد العامة من القانون المدني في مادة الالتزامات العقدية أساسه خيار الرؤية في الشريعة الإسلامية.

<sup>82</sup> \_ الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني.

**البند الاول: مبدأ خيار الرؤية في الشريعة الإسلامية:** يقصد بخيار الرؤية في الشريعة الإسلامية ان يكون للطرف الذي عقد على شيء لم يره حق فسخ الاتفاق أو امضاءه ان رآه<sup>(83)</sup>. وفي قول آخر هو حق يثبت به للمتملك الفسخ أو الإمضاء عند رؤية محل العقد.

وفي قول ثالث هو حق يثبت بمقتضاه للعاقدين ان يفسخ العقد أو ان يمضيه عند رؤية محله المعين إذا لم يكن رآه حين التعاقد أو قبله بوقت لا يتغير فيه<sup>(84)</sup> ويعرفه بعض الفقه القانوني بأنه حق المشتري الذي لم ير محل العقد في توقيع العقد أو فسخه<sup>(85)</sup> ويعرفه بعض الفقه القانوني بأنه حق المشتري الذي لم ير محل العقد في امضاء العقد أو فسخه.

وتعتمد فكرة خيار الرؤية على تعريف المبيع بأوصافه وان كان نافيا للجهالة، الا ان رؤيته تفيد علما أدق مما يفيد وصفه، لذلك فان الهدف من اعمال هذا الخيار هو انتفاء الجهالة الفاحشة بالمعقود عليه والمفضية للنزاع.

والدافع لشرعيته هو الاستيثاق من تمام الرضا والتأكد من وجوده، شأن أهداف الحق في الرجوع في التعاقد بصفة عامة، بما يؤدي إلى تعريف العاقد بما يعود عليه من نفع وما يبذله في سبيل ذلك، ثم الموازنة بينهما على نحو يجعله على بينة من حقيقة ما يقوم به أو يقدم عليه<sup>(86)</sup>.

ودليل مشروعية خيار الرؤية على نحو متفق عليه فقد استدلت الأحناف على صحة هذا الخيار بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال: « من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه »<sup>(87)</sup>.

وقد روى ابن ابي مليكة، ان عثمان بن عفان، باع ارضاً له بالبصرة لطلحة بن عبد الله رضي الله عنهما ولم يكونا قد رأياها، فقيل لعثمان، غبنت، فقال: لي الخيار، لأنني بعت ما لم أر، وقيل لطلحة إنك قد غبنت، فقال: لي الخيار، لأنني اشتريت ما لم أرى.

فحكما في ذلك جبير بن مطعم، فقضى بالخيار لطلحة، وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم، ولم ينكر عليه احد ذلك منهم، فكان ذلك تقريرا بمشروعية هذا الخيار<sup>(88)</sup>، كما ان موضوع

<sup>83</sup> \_ الميسوط للسرخسي (شمس الدين)، جزء 13، دار المعرفة، بيروت، 1409 هـ - 1989 م، ص 69.

<sup>84</sup> \_ عبد المجيد محمود مطلوب، خيار الرؤية، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول يناير 1976، ص 483-514.

<sup>85</sup> \_ سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، المجلد الاول، عقد البيع، مطبوعات نادي القضاة، الاسكندرية 1980، بند 123، ص 215.

<sup>86</sup> \_ عمر محمد عبد الباقي، نفس المرجع السابق، ص 841.

<sup>87</sup> \_ أخرج هذا الحديث الدار قطني في سننه، راجع نصب الراية لأحاديث الهداية لجمال الدين ابو محمد عبد الله بن يوسف الزيعلي الحنفي، جزء 4، دار القبلة للثقافة الاسلامية، مؤسسة الريان الحكية، المملكة السعودية، 2008/10/15، ص 7.

<sup>88</sup> \_ نصب الراية لأحاديث الهداية، المرجع السابق، ص 9.

العقد لا تتم معرفته الا بالرؤية التي تفيد علم الطرف العاقد به وليكتمل رضاؤه بالصفقة، ولا يلحقه ضرر من العقد على شيء لم يره.

ونلاحظ ان هذا الخيار لا يثبت عند المالكية، الا بمقتضى شرط في العقد، حيث يرى بعضهم انه لا ينعقد بيع الا على احدى الأمرين إما على صفة توصف أو على رؤية قد عرفها. ويكون له شرط في عقد البيع انه بالخيار إذا رأى. فكل بيع ينعقد بسلعة بعينها، غائبة على غير ما وصفت به، فهو منتقص (89).

فالمالكية يعتبرونه خيارا إراديا، ويجد هذا الاتجاه سبب فيما ذهب اليه من عدم جواز البيع أو عدم صحته في حالة إذا لم يتمكن المشتري فيه من رؤية المعقود عليه، لبعده أو لمشقة رؤيته، ولم يوصف له الوصف اللازم الا إذا اشترط المشتري لنفسه خيار الرؤية.

وللشافعي في مسألة خيار الرؤية قولان جاء في مذهبيه القديم والجديد، فلقد اثبت في أولهما حق الخيار للمشتري عند رؤية المعقود عليه استنادا لرواية ابن ابي ملكية السابق الاشارة اليها، بينما لم يثبت للمشتري هذا الحق في ثانيهما استنادا بعدم صحة البيع الا في ما يتم بالرؤية وقت العقد لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر، وفي هذا البيع الكثير منه (90).

وقد اختلف فقهاء الحنابلة في ثبوت خيار الرؤية على روايتين أشهرهما ثبوت الحق فيه (91) وقد ذهب إلى خلاف ذلك أحد فقهاء كبار الحنابلة وهو منصور بن ادريس البهوتي حين عمد إلى تقسيم الخيارات إلى عدة اقسام، ولم يجعل من بينها قسما لخيار الرؤية (92).

إن الهدف من عرض فقه خيار الرؤية في الشريعة الإسلامية هو دراسة مظاهر مدى اتفاق أحكام خيار الرؤية ومقومات حماية المستهلك.

89 \_ أنظر مواهب الجليل للشرح المختصر لابي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، المعروف بالخطاب، طبعة 2، جزء 4، تحقيق محمد باجي بن محمد الأمين، دار الرضوان، القاهرة، 1431 هـ - 2010 م، ص 296.

90 \_ المهذب في فقه الشافعي للشيرازي (أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف)، جزء 1، تحقيق محمد زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، 1414 هـ 1994 م، ص 263.

91 \_ كشاف القناع على متن الاقناع، للشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي الحنبلي، جزء 3، تحقيق إبراهيم أحمد عبد الحميد، دار عالم الكتب، بيروت، 2003، ص 198-304.

92 \_ نفس المرجع السابق، ص 199.



فمن حيث ثبوت الخيار فان هذا الحق يثبت عند القائلين به في حكم الشرع دون النظر إلى اتفاق الطرفين، ووجه الحماية في ذلك ان الشرع قد كفل الحماية للمشتري أو المستهلك ازاء هذا الفرض بعيدا عن مجالات التفاوض. لذا انها غالبا ما تنتهي برجاحة الجانب الذي يمثله البائع إلى حد قد ينال من توازن العقد وعدالته حيث لا يخلو الأمر من رفض البائع منح المشتري-وحتى لو لم يرى المبيع قبل العقد له الحق في الرجوع في التعاقد إذا رآه وهو ما يعد مثلا من امثلة الشروط التعسفية المنهى عنها. أما من حيث جواز النزول أو التنازل عن الحق في الخيار، فإنه لا يجوز النزول عن خيار الرؤية بصفة خاصة بكونه ثابتا بحكم الشرع، فضلا على أنه لا يثبت قبل رؤية المعقود عليه.

ويترتب على ذلك عدم صحة إعلان الرضا بالعقد صراحة قبل رؤية محله، فلو ان المشتري قبل أن يرى المبيع، أعلن أنه راض به أو انه متنازل عن حقه في فسخ العقد إذا رآه، فانه لا عبرة بهذا الرضا أو بهذا التنازل، لأن التنازل عن حق الخيار قبل وجوده غير جائز لكونه لم يثبت بعد.

ويتفق هذا الاتجاه مع مقومات حماية المستهلك التي تأبى ان تضعه تحت رحمة بائع أو منتج محترف، لا يسعى سوى إلى تحقيق الربح غير عابئ بمصالح المستهلك. ومن حيث محل الحماية فان خيار الرؤية في حقيقة الأمر يهدف إلى احترام الارادة الضمنية للعقد. ذلك أن الشيء المعين مهما بلغ الانسان في وصفه لا تبلغ معرفة السامع به مبلغ معرفته بالرؤية الملموسة. فيكون الرضا به غير تام، والرضا التام أساس صحة العقود ولزومها. ولعل أن هذا، هو السبب الفعلي لمشروعية خيار الرؤية. فالمشتري المستهلك، في عقد البيع، عندما يهيم بشراء شيء معين إنما تنصرف إرادته إلى الحصول على عين ذات مواصفات محددة في ذهنه، فإن اشترها دون سابق رؤيتها ثم وجدها بحالة لا تشبع رغبة في نفسه، كان من حقه نقض العقد بمحض إرادته. بل ويرى بعض الفقه أن للعاقده هذا الحق في الرجوع أو العدول عن الاتفاق، متى وجدت العين التي لم يرها، كما وصفت له. ويتفق هذا الاتجاه مع أهمية تحقيق حماية موضوعية للمستهلك تتناسب مع واقع عدم إلمامه بظروف التعاقد إلى الحد الذي قد لا يستطيع معه ان يقف على حقيقة مصالحه، حيث غالبا ما تأتي تصرفاته غير معبرة على وجه اليقين عن مقومات رغبته التي يأمل اشباعها من التعاقد.

ويرتبط بذلك ما رآه بعض الفقه من أن أساس خيار الرؤية يكمن في فكرة الغلط، بوصفه أحد عيوب الرضا وما شرع هذا الخيار الا لمجرد الاستيثاق منه، ذلك ان المتعاقد الذي يقدم على شراء

عين لم يرها، يقوم في نفسه اعتقاد انها ذات خصائص وصفات محددة. فاذا وجدها حين رآها بعد العقد على خلاف ذلك فلا بد أنه يكون قد وقع في غلط ما.

وهنا يبرز وجه آخر من أوجه الحماية للمستهلك جاء به الفقه الاسلامي، تمييزا عما جاء به القانون الوضعي الذي يلزم المتعاقد الغلط باللجوء إلى القضاء لطلب ابطال العقد، اما الغلط في الفقه الاسلامي فيمنح العاقد الغلط حقا مطلقا في فسخ العقد بإرادته المنفردة دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، عملا بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم السابق الإشارة إليه.

ويترتب على ذلك انه لا حاجة اذن في الفقه الاسلامي إلى القول بوجود اثبات الغلط من قبل المشتري، كما لا يشترط ان يكون المتعاقد الآخر واقعا في نفس الغلط تأسيسا على أنه غلط فردي غير واجب الاثبات.

وفضلا عن ذلك، فان البائع عندما يقدم على بيع شيء مع علمه بأن المشتري لم يسبق له ان رآه، فانه يكون قد احتكم إلى ذمة المشتري، الأمر الذي يجعل هذا الاخير غير مطالب بأن يقيم البيئة على وقوعه في هذا الغلط.

ونحن نرى أنه في عقد البيع أو في عقد الاستهلاك ان حصول عيب الرضا ما قبل التعاقد قد يتصل اتصالا وثيقا بالعلم بالمبيع وبخيار الرؤية.

ويسقط خيار الرؤية في الحالات التالية:

- 1- برؤية المشتري للعين المباعة ورضاه بها صراحة أو دلالة. ولا تلزم رؤية جميع اجزاء المبيع، بل يكفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود من العين المباعة. فاذا نصت رؤية المبيع على الوجه المتقدم، جاز للمشتري إمضاء البيع بحصول رضاه به كما جاز له فسخه.
- 2- بموت المشتري قبل ان يختار فيلزم البيع بموته ولا ينتقل الخيار إلى ورثته لأن خيار الرؤية شخصي لا يورث.
- 3- بهلاك بعض المبيع أو تعييبه أو تغييره قبل ان يختار المشتري.
- 4- بتصرف المشتري في المبيع.

**البند الثاني: الالتزام بإعلام المتعاقد في الشريعة الإسلامية:** ألزمت الشريعة الإسلامية كل راغب في التعاقد أن يفضي إلى الطرف الآخر بالبيانات والمعلومات اللازمة حول العقد المراد إبرامه بصورة يتمكن معها من الوقوف على مدى ملائمة هذا العقد لتحقيق غايته التي يسعى إليها، فعن حكيم بن حزام عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما»<sup>(93)</sup>.

وعلى إثر اتفاق الاتجاهات الفقهية والقضائية الحديثة التي نادى بوجود الإعلام الطرف المتعاقد المشتري حول المعقود عليه قبل التعاقد، مع ما جاء به هذا الحديث الشريف، فإن ذلك جدير بالدراسة ان نتعرض بداية لأوجه تطابق أحكام الشريعة الإسلامية وهذه الاتجاهات الحديثة فيما يتعلق بالمعقود عليه.

لم يحدد الحديث الشريف السابق الذكر نطاقا للمعلومات التي يلتزم كل من طرفي العقد بالإدلاء بها للطرف الآخر، بل جاء على سبيل الإطلاق وتلك من خصائص الشريعة الإسلامية الصالحة لكل زمان ومكان طالما ان المعلومات قد تختلف وتتغير في الزمان والمكان.

فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بواجب التبيان جاء خاليا من اي تحديد، ليتسع نطاق هذا الالتزام ليشمل كل ما يتعلق بالعقد من ظروف وملابسات، بالقدر الذي يتحقق به الهدف المراد منه، وهو تبصير رضا الدائن بالعقد حتى يأتي تعاقد في ظل وجود ارادة حرة خالية من العيوب المبطللة لها وهو ما يتطابق اجمالا من الغاية من تقرير هذا الالتزام.

يستدل من الحديث الشريف أيضا اقتران واجب التبيان بالصدق، وهذا الاقتران له من الأهمية البالغة في العمل على استقرار المعاملات، فإن المعلومات محل هذا الالتزام لا تكون ذات أثر في تكوين قرار المستهلك بالإقبال على التعاقد الا إذا كان هذا الاعلام صادقا.

ان وسيلة التبين كما هو وارد في الحديث الشريف تكون عن طريق الطرف الاخر في العقد المراد إبرامه، بوصفه حائزا للمعلومات محل هذا الالتزام ويستدل أيضا من لفظ التبيان الوارد في الحديث الشريف، ان هذه المعلومات الواجب بيانها كان يجهلها الطرف الاخر، وهو الأمر الذي سنراه يمثل أحد شروط قيام الالتزام قبل التعاقد بالإعلام.

<sup>93</sup> \_ صحيح مسلم بشرح النووي (يجي بن شرف النووي محي الدين أبو زكريا)، جزء 5، بيت الأفكار الدولية، أسبوط، 1416 هـ 1996 م، رقم 1532، ص 437.

يلتزم المتعاقد الاخر بإفاداة المستهلك بمعلومات حول محل العقد. وهذه المعلومات متنوعة ويمكن ان نستدل بعدد من الأحاديث الشريفة التي تشير إلى تنوع هذه المعلومات، خاصة بما تشمل عليه من الاوصاف المادية للشيء محل العقد.

فقد روي عن انس بن مالك رضي الله عنه، انه قال: خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى السوق فرأى طعاما مصبرا، فأدخل يده فيه فاخرج طعاما رطبا قد اصابته السماء، فقال لصاحبها: «ما حملك على هذا؟ قال: والذي بعثك بالحق انه طعام واحد، قال: افلا عزلت الرطب على حدته واليابس على حدته فنتبايعون ما تعرفون، من غشنا فليس منا» (94).

كما روى عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على سفرة طعام، فنالت اصابه بللا فقال: «ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال: اصابته السماء يا رسول الله، قال: افلا جعلته فوق الطعام. من غشنا فليس منا» (95).

ووجه الاستدلال بهذين الحديثين: ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قيام البائع بأي عمل من شأنه اخفاء الاوصاف المادية للشيء المعروض للبيع، بل يجب عرضه وتصنيفه على نحو يسمح للمستهلك بالوقوف على خصائصه الذاتية تمهيدا لتحديد موقفه بالنسبة لمدى اقباله على التعاقد. ان تبيان الشيء المعقود عليه محل المبيع إذا كان سلعة أو خدمة يطرح اشكالية عملية بالنسبة لممارسة المستهلك حقه في الخيار ومن ثم ابرام العقد، حينما يكون امام العديد من السلع أو الخدمات المتشابهة أو المتماثلة من مصادر مختلفة فما هي الإشارة التمييزية الممكن اعمالها لتحقيق خيار الرؤية السابق الذكر من بين الإشارة التمييزية الكثيرة التي رسمها القانون المعاصر؟

### الفرع الثاني: نطاق الالتزام بإعلام المتعاقد في القانون المدني الجزائري

إن الحق في المعرفة والحصول على البيانات والمعلومات الصحيحة حول المنتج أو الخدمة هو ما يعبر عنه بمفهوم حق المستهلك في الإعلام. والمشرع الجزائري لم يشر إلى الحق المذكور في تشريع حماية المستهلك كما أن هذا الحق لم يرد مبدئيا في دستور 1996 فالمشرع رسخ ضمان

<sup>94</sup> \_ رواه الطبراني في الاوسط بإسناد جيد، أنظر محمد ناصر الدين الألباني، الترغيب والترهيب، ج2، مكتبة المعارف، القاهرة، 1424هـ، ص316.

<sup>95</sup> \_ رواه مسلم وابن ماجه والترمذي، أنظر محمد ناصر الدين الألباني، نفس المرجع السابق، ص317.

حرية التجارة والصناعة بموجب المادة 37 منه ولكن يمكن استقراء ذلك من سياق المادة 32 منه في مادة ضمان الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن إذا اعتبرنا أن الحق في الإعلام من الحقوق الأساسية للمواطن. كما نشير أن القانون العضوي للإعلام لم يشر إلى إعلام المستهلك بصفة خاصة بل اكتفى بالتنويه عن حق المواطن في إعلام كامل وموضوعي كما جاء في المادة الثانية منه<sup>(96)</sup>.

إن الحق السابق الذكر يقابله في ذلك: التزام المنتج أو التاجر بإعلام المستهلك عن المواصفات وبيانات البضاعة محل التعاقد، والذي من وجه يشكل التزاما بتسليم الشيء المبوع مطابقا للمواصفات الواردة قبل التعاقد.

يستطيع المتعاقدان إعمالا لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" أن يتفقا على أن يحدد المشتري أو المستهلك بعض المواصفات للسلع التي يرى أن اشباع حاجاته التي من أجلها أقبل على التعاقد لن يتم إلا بتوافرها، بحيث لا يعتبر البائع موفيا بالتزامه بالتسليم على وجه صحيح إلا بتحقق هذه المواصفات على وجه مطابق.

وقد رأى بعض من الفقه الفرنسي<sup>(97)</sup> أن المشرع قد تبنى المفهوم الواسع للمطابقة من خلال المادة 01-212 من تقنين الاستهلاك حيث نص: « ينبغي أن تستجيب المنتجات منذ طرحها الأول في الأسواق للتعليمات السارية المتعلقة بصحة الأشخاص وسلامتهم وبنزاهة العملية التجارية وبحمية المستهلكين ».

إن القانون المدني الفرنسي القديم الصادر في 1804 أكد في المادة 1602 منه: أن البائع ملزم بالتوضيح فيما يلتزم به. « وهي القاعدة الأساسية في القانون المدني الفرنسي كما يرى الأستاذ<sup>(98)</sup> Nicolas Dorandeu.

إن تلك القاعدة يقابلها في القانون المدني الجزائري المادة 01-352 بقولها: "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا شمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه".

<sup>96</sup> \_ القانون العضوي رقم 12-05 مؤرخ في 12 يناير، 2012 يتعلق بالإعلام، ج. ر. رقم 02، 2012/01/15.

<sup>97</sup> \_ J. Calais-Auloy, F. Steinmetz. op.cit, p251.

<sup>98</sup> \_ Nicolas Dorandeu, droit de la consommation, Economica, Paris 2005, p02.

ومن مقتضى ذلك، رسخ تقرير الالتزام بالإعلام من قبل البائع أو مقدم السلعة أو الخدمة بوصفه حائزاً لها وخبيراً بهما، حيث يتحقق له العديد من سبل العلم والمعرفة مما يؤدي إلى توافر قدر كبير للمشتري من المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه.

وقد أثيرت في القضاء الفرنسي مسألة أهمية حيازة الشيء محل التعاقد كمعيار صحيح لتحديد الشخص المدين في الالتزام قبل التعاقد بالإعلام.

وتتلخص وقائع هذه القضية في قيام المتحف الوطني بشراء لوحة فنية من عمل فنان مشهور كانت قد قامت مدرسة بعرضها للبيع في مزاد علني عند المدارس معتقدة على خلاف الحقيقة انها نسخة مقلدة من اللوحة الأصلية لهذا الفنان، وقد أقامت المدرسة فيما بعد ولدى الاكتشاف بانها اللوحة الأصلية دعوى ابطال العقد للغلط حيث قضي بالبطلان تأسيساً على نص المادة 1110 من التقنين المدني الفرنسي الخاص بالغلط.

وقد أشارت حيثيات هذا الحكم إلى انه خلال هذه الدعوى تحقق مبدأ عدم المساواة في العلم والمعرفة بين المتعاقدين نتيجة انخفاض المستوى الفني للبائع وهي المدرسة بالمقارنة بخبرة ودراية المشتري (المتحف الوطني) الذي كان واجبا عليه في مثل هذه الحالة وفي ضوء خبرته في هذا المجال ان يلفت انتباه المدرسة إلى لمعلومات الجوهرية المتعلقة باللوحة المباعة والتي يكون لها تأثير بالغ على العقد<sup>(99)</sup>.

يبدو من القضاء السابق أن حيازة الشيء محل التعاقد، ليس هو المعيار الصحيح لتحديد الشخص المدين في الالتزام قبل التعاقد بالإعلام وانما في حيازة أحد الطرفين لمعلومات عامة وجوهرية ذات التأثير على الطرف الاخر. حيث متى تحقق هذا العلم في جانب أحد الطرفين توافرت له صفة المدين في هذا الالتزام. ووقائع القضية المشار إليها يمكن ان تتحقق في العديد من الحالات المتماثلة وفي جميع العقود بمختلف أنواعها وذلك في ظل حرية وسرعة المعاملات بين أشخاص محترفين وغير محترفين قد تتبادل مراكزهم في التعاقد.

<sup>99</sup> \_ TGI, Paris, 13 déc 1972, D.S.1976, p3.

وإلى جانب المبدأ العام في ترسيخ التزام البائع بإعلام المشتري بالموصفات وبيانات المبيع الأساسية، فإن قانون الاستهلاك الفرنسي فرض بصفة خاصة على المحترف بإمداد المستهلك بمعلومات من طبيعتها أن تمكنه من أن يقرر بكامل وعيه وأن يُقدّم على توقيع العقد. وأن الالتزام بالإعلام في عقد الاستهلاك يمكن أن يشتمل على أربعة عناصر وهي:

- 1- إعلام المستهلك بعناصر وخصائص المتوجات والخدمات.
- 2- إعلام المستهلك بالسعر وشروط البيع.
- 3- إعلام المستهلك بمضمون العقد.
- 4- إعلام المستهلك عن طريق استعمال اللغة المتداولة أو المعترف بها قانونا.

يبدو أن مسألة مطابقة المبيع للمواصفات التي يرغب فيها المستهلك قد تجد لها تطبيقا في تشريع حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري من خلال تطبيق إلزامية الإعلام ولكن إشكالية إدراك محتوى الالتزام بإعلام المستهلك في التشريع السابق الذكر تكون محل دراستنا في الفرع الموالي.

#### الفرع الثالث: محتوى إعلام المستهلك من خلال العلامة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري

لا شك ان المشرع الجزائري قد أقر ضمنا بمبدأ اعلام المتعاقد المشتري بموجب ما ورد في القواعد العامة، بنص المادتين: 86-02 و 352 من القانون المدني. ولكنه رسخ ذلك صراحة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش السابق الذكر بموجب المادة 17 الأنفة الذكر وأن الفقرة الثانية منها عن شروط وكيفية تطبيق أحكامها عن طريق التنظيم.

وبالفعل جاء المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 2013/11/9<sup>(100)</sup> يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك والذي دخل حيز التنفيذ بعد سنة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية والذي ألغى المرسومين التنفيذيين رقم 90-366 و 90-367 المؤرخين في 10/11/1990 السابقين الذكر والمتعلقين بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها وبوسم المنتوجات الغذائية وعرضها وذلك إعمالا لأحكام المادة 94 من القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. هذا المرسوم بيّن محتوى إعلام المستهلك عن طريق آلية العلامة والذي تحدد مجال تطبيقه على كل السلع والخدمات الموجهة للاستهلاك مهما كان منشؤها أو مصدرها وحدد الأحكام التي تضمن حق المستهلكين في الإعلام.

<sup>100</sup> \_ مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 2013/11/9 احدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر، عدد 58، الصادرة في 2013/11/18.

ونشير أن القانون الجديد وتطبيقاته جاءت لتدارك الفراغ التشريعي الذي شهدته لسنوات القانون القديم الملغى رقم 89-02 المؤرخ في أول رجب عام 1409 الموافق لـ7 فيفري 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك<sup>(101)</sup> والذي لم يشر صراحة إلى أي التزام بإعلام المستهلك من قبل منتج أو وسيط أو موزع، أو بصفة عامة من قبل كل المتدخلين في عملية العرض للاستهلاك، رغم انه نص على الزامية استجابة المنتج أو الخدمة إلى الرغبات المشروعة للاستهلاك فيما يتعلق بطبيعته وصفه ومنشأه ومميزاته الأساسية، حيث ذهبت المادة 21 من القانون المذكور أنه يجب: « أن تبرز العناصر المذكورة في الفقرتين الثانية والثالثة في الوسم الذي يحمله المنتج أو الخدمة حسب طبيعة وصفه تحت طائلة الحجز الفوري بقرار من السلطة الادارية المختصة ». أما الفقرة الثالثة من المادة المشار اليها فقد نصت: « أن كل محترف بائع للأموال أو مقدم الخدمات يجب عليه قبل ابرام العقد ان يضع المستهلك في وضع يسمح له بمعرفة الخصائص الأساسية للمال أو الخدمة ».

إن الإشارة إلى هذا المبدأ بطريقة ضمنية وعن طريق الزامية الوسم الذي كان أهم وسيلة من وسائل الاعلام حول خصائص المنتجات وأهمها في القانون الجزائري: وسم السلع الغذائية والمنتجات المنزلية غير الغذائية<sup>(102)</sup>.

ولكن قبل تفعيل قانون حماية المستهلك وقمع الغش من حيث نطاق الزامية اعلام المستهلك وآلياته، نجد ان القانون رقم 04-02 السابق الذكر الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية أشار صراحة في المادة الاولى منه بقوله: "يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الاعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين وكذا حماية المستهلك واعلامه". كما انه جاء في الفصل الاول منه تحت عنوان: الاعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع، وتحديد المادة الرابعة منه نصت: "يتولى البائع وجوبا اعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وشروط البيع". كما ان المادة الخامسة صرحت: "يجب ان يكون اعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم... وبأية

<sup>101</sup> \_ ج ر رقم 15، ص 154 إلى 157.

<sup>102</sup> \_ المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 10/11/1990 الملغى والسابق الذكر المتعلق بوسم السلعة الغذائية وعرضها والرسوم التنفيذي رقم 92-30 المؤرخ في 20 جانفي 1992 المتعلق بمخصصات انواع البن وعرضها والرسوم التنفيذي رقم 90-366 المؤرخ في 10/11/1990 الملغى والسابق الذكر المتعلق بوسم المنتجات غير الغذائية وعرضها.



وسيلة اخرى مناسبة". كما اضافت المادة 8 منه من نفس القانون بقولها: "يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بأخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج، بالمعلومات النزيهة والصادقة والمتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة".

فلأول مرة كيّف المشرّع الجزائري قانون حماية المستهلك مع الالتزامات الحديثة للمتدخلين في عملية عرض المنتجات والخدمات للاستهلاك المجسدة في إعلام المستهلكين أو ضمان حق المستهلك في الإعلام عن طريق العلامة التجارية.

ولكن إذا كانت المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك عرّفت المتدخل كما رأينا انه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك"، فهل أن الزامية الاعلام تنصرف فقط إلى السلع دون الخدمات اذ ان المستهلك يقتني الخدمة والسلعة أو المنتج. وهل أن ما جاء به المرسوم التنفيذي من تحديد مجال انطباقه استدرك ما تم اغفاله من قبل التشريع والحال أن إعطاء مفاهيم في قانون الأعمال ذات الصلة بالاقتصاد والتجارة ليست من اختصاص التشريع فلا بد أن يرجع ذلك إلى التنظيم، الشيء الذي فعله المرسوم التنفيذي.

ويلاحظ من جهة أخرى ان المادة الثالثة السابقة الذكر جاءت ركيكة وغامضة في صياغتها اذ ان الخدمة اداء غير مادي يصعب ضمان اعلام مسبق عن درجة جودتها وان كانت قد وضعت فهارس وجداول لبعض الخدمات غير ان ضمان خدمة مطابقة للحاجات ورغبات المستهلك لا يمكن ان يقوم الا على اساس اختصاص وجدية مقدم الخدمة نفسه. فالمشرع الجزائري قد سوى بين وسم المنتج والخدمة كما هو واضح من المادة 03 من القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

تعتبر العلامات حسب ما ورد في قانون حماية المستهلك وقمع الغش من مضمون الوسم، وأنها من مستلزمات اعلام المستهلك ومن المتعارف عليه ان يحمل المنتج أو الخدمة العلامة سواء كانت علامة الصنع أو علامة تجارية، وهذا ما يؤدي إلى حصول ثقة المستهلك واستجابة إلى رغبته في النوعية.

إن المشرّع حدد محتوى إعلام المستهلك حول المنتجات بقوله في المادة الثالثة من ذات المرسوم التنفيذي وفي فقرته الخامسة عشرة: "كل معلومة متعلقة بالمنتج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى مرفقة به أو بواسطة أية وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية

الحديثة أو من خلال الاتصال الشفهي" كما أن المادة الرابعة منه حددت آليات إعلام المستهلك عن طريق الوسم أو وضع العلامة أو الإعلام أو بأي وسيلة أخرى مناسبة عند وضع المنتج للاستهلاك وألزمت بتقديم الخصائص الأساسية للمنتج طبقاً لأحكام هذا المرسوم.

ويقصد بوضع العلامة كما جاء في تعريفات المرسوم تحت عنوان المبادئ العامة أنه: "وضع على التغليف أو على المنتج كل علامة أو إشارة أو رمز أو سمة أو شعار أو صورة أو بيان يحدد ميزة خاصة لمنتج أو يميزه عن غيره". ونلاحظ أن التعريف بوضع العلامة لم يرد في قانون العلامات رغم احتوائه على تعريف بعض المفاهيم بموجب المادة الثانية منه. فهو يعد تداركاً للمشرع للفراغات التشريعية عن طريق التنظيم أو بالأحرى العودة إلى التنظيم في كثير من مواد قانون الأعمال لأنه من اختصاصاته الأصلية.

إن المرسوم السابق الذكر سعى إلى تحديد مفهوم خصائص المنتج أو الخدمة محل إعلام المستهلك في صورة الخصائص الأساسية كمعلومات ضرورية لإرضاء المستهلك بصفة واضحة التي تحمل على الأقل تعريف المنتج والمتدخل المعني بعرض المنتج للاستهلاك للمرة الأولى وطبيعة المنتج والمكونات والمعلومات المتعلقة بأمن المنتج والسعر ومدة عقود الخدمات.

ونلاحظ أن المفهوم السابق تجاوز فيه المشرع الجزائري قانون الاستهلاك الفرنسي الذي حدد بموجب المادة 01-111 منه مجال إعلام المستهلك بعناصر وخصائص المنتجات قبل بيع الأموال أو تقديم الخدمات كونه يرمي إلى عقود الاستهلاك المبرمة بين البائع ومقدم الخدمات، فالنص التنظيمي الجزائري جاء مطلقاً من حيث مجاله فيسري مفهوم الالتزام بإعلام المستهلك بالخصائص الأساسية سواء قبل أو أثناء إبرام العقد.

إن المشرع الجزائري فرّق بين البيانات الإلزامية كمعلومات حول المنتجات بين المواد الغذائية والمنتجات غير الغذائية. ففي مادة المواد الغذائية تتضمن المعلومات البيانات الإلزامية للوسم ويكون من محتواها العلامة المسجلة كما جاء في المادة 12 من ذات المرسوم بخصوص المنتجات المحلية. أم في مادة المنتجات غير الغذائية سواء كانت أداة أو وسيلة أو جهاز أو آلة أو مادة موجهة للمستهلك لاستعماله الخاص أو المنزلي، فبالإضافة إلى البيانات الإلزامية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، يجب أن يشمل الإعلام المتعلق بالمنتجات غير الغذائية حسب طبيعتها وطريقة عرضها من بين البيانات الإلزامية العلامة المسجلة للمنتجات المحلية.

وإذا كان من المشتملات البيانات الإجبارية تسمية البيع للمنتوج فإن ذلك كثيرا ما يختلط مع العلامة التجارية ومن ثمة فقد جاءت المادة 40 من ذات المرسوم لتنص على وجوب اختلاف تسمية البيع للمنتوج عن العلامة التجارية أو التسمية الخيالية ويجب أن تسمح للمستهلك بمعرفة طبيعة المنتوج بدقة، كما أن المادة 40 من المرسوم السابق الذكر نصّت على وجوب تجميع البيانات المتعلقة بالعلامة في نفس المجال البصري الرئيسي للوسم. والذي يقصد به المجال البصري للتغليف الأكثر رؤية من أول وهلة من طرف المستهلك عند الشراء والذي يسمح له بالتعرف المباشر على المنتوج بالنسبة لخصائصه وطبيعته وعند الاقتضاء علامته التجارية كما جاء ذلك في المادة الثالثة منه.

ونلاحظ أن التنظيم السابق الذكر في مادة الخدمات أوجب في المادة 52 منه على مقدم الخدمة بإعلام المستهلك عن طريق الاشهار أو الإعلان أو بواسطة أية طريقة أخرى مناسبة بالخدمات المقدمة والتعريفات والحدود المحتملة بالمسؤولية التعاقدية وأن المادة 53 منه أوجبت كذلك على مقدم الخدمة قبل إبرام العقد إعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للخدمة المقدمة، والتنظيم السابق الذكر لم يحدد مفهوما للخصائص الأساسية للخدمة المقدمة على خلاف المنتوج وأحال ذلك إلى تنظيم قطاعي وزاري أو وزاري مشترك.

وإذا كان تشريع حماية المستهلك قد كرّس مبدأ إعلام المستهلك عن طريق آلية العلامة وسعى إلى تبيان محتواه فما هو تأسيس ذلك سيما في قانون العلامات؟

سوف نحاول في مبحثنا الموالي تحليل هذا التساؤل من المنظور الفقهي والتشريعي مبرزين تاصيل موقف المشرع الجزائري من ذلك سيما أمام قيام مبدأي حرية الصناعة والتجارة والمنافسة الحرة وذلك كأرضية لبسط حماية فعالة لحقوق المستهلك.

#### **المبحث الرابع: تأسيس حماية المستهلك في ضوء الزامية وضع العلامة في التشريع الجزائري**

إن اشكالية حرية أو الزامية وضع العلامة من قبل المنتجين والبائعين كانت ولا تزال محل نقاش قانوني. وتشريعات مختلفة بين موقفي ترسيخ مبدأ اجبارية وضع العلامة على المنتوجات والخدمات أو تفعيل مبدأ حرية وضعها وحتى استعمالها وكل تطبيق تترتب عنه أحكام. وان كانت تلك التطبيقات لها علاقة وطيدة بحماية حقوق المنتجين والتجار فان الاشكال لا زال محل البحث حول انعكاس ذلك على حماية حقوق المستهلك.

سوف نجد انفسنا بين حدين: اما تغليب مبدأ حرية التجارة والصناعة، ومن ثم يكون وضع العلامة على المنتوجات والخدمات سلوك اختيار للمنتج أو التاجر والهدف من ذلك كما يرى الدكتور علي هارون الحفاظ على النوعية قبل الدفاع عن المستهلك وتغليب مبدأ المنافسة ومع النمو الصناعي تكون العلامة اختيارية<sup>(103)</sup>، يراعي في ذلك حماية مصالحه من اللجوء إلى إيداع علامة واستعمالها لتميزها عن باقي المنتوجات والخدمات المماثلة كل ذلك كإعلان لجذب جمهور المستهلكين وحماية منتوجاته من الخلط مادام ان للعلامة قيمة قانونية. واما ان مسألة الأخذ بالعلامة ووضعها على المنتوجات والخدمات اجبارية بسبب دواعي سياسية يرمي اليها المشرع منها: حماية المستهلك إلى جانب حماية مصدر السلع والخدمات.

اننا سوف نحاول عرض الموقف الفقهي للإشكالية، مستقرئين في ذلك موقف المشرع الجزائري من الإشكالية ومحللين لنطاق الحماية المكفولة للمستهلك من خلال الفرضتين السابقتين في مادة العلامات.

### المطلب الأول: وظيفة العلامة بين المقتربين الاستهلاكي والليبرالي

بالرجوع إلى تطبيقات من المنظور التاريخي، هناك مقتربين متميزين على الصعيد القانوني لقانون العلامات.

### الفرع الأول: المقرب الاستهلاكي أو التعاوني consommériste ou coopérative

ان قانون العلامة يبدوا فرع من قانون الاستهلاك. فالعلامة قبل كل شيء اداة للضبط الاقتصادي. اذ ان دورها الاساسي هو التعريف بمصدر المنتوجات أو الخدمات فهي بطاقة تعريف لها. وهنا تظهر مصلحة المستهلك من خلال حمايته تحت ما يسمى بالنظام العام الاقتصادي أو الأمن الاقتصادي. فالأولى هو حماية المستهلك قبل حماية المتعامل الاقتصادي صاحب العلامة.

فبطلان العلامة بسبب الخداع أو الغش في مادة الاستهلاك اجراء تكميلي للأحكام الواردة في قانون 1 اوت 1905 الفرنسي حول الغش أو المادة 44 من القانون 1973/12/27 حول الاشهار الكاذب في مادة العلامات. وان كان القانون الأخير انبثق من فكرة حماية المستهلكين والضبط الاقتصادي.

عرف هذا الاتجاه تطبيقا له في الانظمة الاشتراكية السابقة، حيث الاقتصاد الموجه والدولة راعية للطبقة العاملة المستهلكة.

<sup>103</sup> \_ Ali Haroun, op.cit, pp 26-27.

ان تعريف المنتوجات يجري لأهداف لا تكون حتما ذاتها، ولكن تعمل حسب مصالح سياسية واقتصادية للدولة. وهذا ما كان مبرمجا في الانظمة الاشتراكية مع نوع من الصرامة، وكما قال الاستاذ Skeplen Crybowski ان العلامة: «تعمل على تحسين سير عملية الانتاج لتحفيز فرق العمال لضمان تحقيق المخطط وتوجيه حكيم للمستهلكين» فالعلامة بصفة عامة اجبارية وهذا ما استقر عليه قانون الصين الشعبية<sup>(104)</sup>.

ان مصلحة المستهلكين كانت وراء ترسيم الزامية وضع العلامة على المنتوجات والخدمات ويفسر قانون العلامة بمثابة تكملة للتشريع المتعلق بمكافحة الغش<sup>(105)</sup>.

وكثيرا ما عرف المقترح تطبيقات في تشريعات دول اخرى مثل انجلترا اذ ان علامات الخداع تم تجريمها طبقا للقانون 53/7/31. فطبيعة الخداع للعلامة ومخالفة النظام العام متقاربين.

#### الفرع الثاني: المقترح الليبرالي الإختياري Facultative

أما بالنسبة للمقترح الليبرالي، تعد العلامة ضمانا لمصدر المنتج أو الخدمة *garantie de la provenance du produit ou du service*.

فالعلامة تعد عنصر ثروة في الذمة المالية للتاجر، فهي من عناصر المعنوية للمحل التجاري وهي تسمح له بالحفاظ على العملاء ووضعها يكون اختياريًا. فصاحب العلامة حر في وضع العلامة الا ما نص عليه المشرع كاستثناء في بعض المنتوجات.

وتفسير ذلك أنه لا يمكن ارغام المحترفين بوضع العلامات، فذلك قد يحبط عزائمهم في خلق الخيرات والتداول بشأنها.

هذه الاختيارية في وضع العلامة أو استعمالها تكون ترسيخا لمبدأ حرية التجارة والصناعة والمنافسة النزيهة هي الضامن لهذه الحرية ما لم تقع تحت طائلة تشريعات الغش. ومن هذا المنظور فان العلامة ليست ضمانا قانونيا لجودة المنتج، الا في حالة ما يسمى بالعلامات الجماعية فهي مجرد اداة للتمييز بين الخدمات والمنتوجات المتشابهة.

<sup>104</sup> \_ Albert Chavanne et J.J Burst, op cit, p488,N°880.

<sup>105</sup> \_ Albert Chavanne et J.J Burst, op.cit, p489,N°881.

فلا شيء يمنع التاجر من تسويق منتوجاته لنوعيات مختلفة تحمل نفس علامة دون قيام مسؤوليته وذلك في حالة العلامة الموسعة وهي التي يمكن ان توضع على عدة انواع من المنتوجات المشتقة وغير المشتقة ولكنها تنتمي إلى نفس المجال الصناعي أو التجاري مثل العطور والملابس أو المشروبات والعصير وحلويات العجائن من نفس المواد الخام فحماية المستهلك في مادة جودة المنتوجات تضمنها تشريعات قمع الغش.

ففي القانون الألماني، ترد عبارة « article de marque » في إشهار محتفظ به لمنتجات تم عرضها مسبقا وقد اكتسبت نوعا من الاشهارية لدى المستعملين بسبب نوعيتها الجيدة وعكس ذلك يعد من قبيل الاشهار الخادع.

أما في فرنسا فالمبدأ هو حرية الاختيار وانه فقط الزم وضع العلامة في مادة العلامات الجماعية للتصديق وكذلك بالنسبة للبيانات الفلاحية بموجب القانون الصادر في 10/01/1978.

فالعلامة لا تضمن الجودة، ولكن الواقع ان الحرفي له مصلحة في وضع العلامة على منتوجاته ذات نوعية للاحتفاظ بجمهور زبائنه الأوفياء له.

ومهما يكن فان قواعد التنازل الحر عن العلامة بدون المحل التجاري التابعة له، وامكانية منح رخص استغلال العلامات تدل في القانون الفرنسي بدون شك قائم على غياب ضمان قانوني لنوعية المنتوجات المعلمة produits marqués

ان الاستاذ Beier في مؤلفه بعنوان اقليمية قانون العلامات والمبادلات الدولية<sup>(106)</sup>، عبر عن تلك الوضعية بكل شدة بقوله: « ومع ذلك، وظيفة العلامة (أو الضمان) ليس الا اشتقاق من وظيفة ضمان المصدر. ومغزاها الوحيد هو انه بالنسبة للمستهلكين: ان نفس المصدر يعني غالبا نوعية القارة لمنتوج العلامة، ولكن هذا غير محمي من قبل قانون العلامات.

فالحماية ضد الغش في مادة النوعية هي قضية قانون المنافسة غير النزيهة أو موضوع قانون العقوبات «.

<sup>106</sup> \_ Beier, la territorialité du droit des marques et les changes internationaux, Clunet, 1971, p.5 et notamment p22.

يجب الاحتراس كثيرا من ظاهر التناقض بين المفهوم الاستهلاكي والمفهوم الليبرالي للعلامة. ففي حالة نجد ان القانون المنظم مرجعه حماية مصالح الدولة والمستهلكين، وفي حالة اخرى يصاغ التشريع حماية لمصالح التاجر صاحب العلامة. ولكن المصالح المذكورة ليست حتما متناقضة وأخيرا فان قواعد سير العلامات لم تكن مبعدة ومختلفة في البلدان الخاضعة لهذا المفهوم. ويكون من المؤكد ان العلامات ليس لها اهداف الا الضبط الاقتصادي القانوني وذلك في مجال المؤسسات التي تتوافر على حد أدنى من المنافسة.

واقصاديا فان العلامة تمثل رمز الاقتصاد المعاصر. ففي وقت اين يكون للإشهار دور في الاقتصاد يتصاعد دور العلامة.

والعلامة تمثل عامل ترقية المبيعات إلى حد التأثير على الزبائن بحيث نصل إلى مستوى عدم الارتباط بنوعية البضاعة. ويكون الارتباط بظاهر العلامة.

فالعلامة تخلق ظاهرة نفسية بواسطتها يكون المستهلك مقيد بنوع من الانعكاس الشرطي اتجاه المنتج والعلامة التي تعرفه بحيث تصبح العلامة جزءا من بيئتنا ومن اللاشعور فينا.

فالعلامة اداة لكل استراتيجيات اقتصادية في تنظيم الاسواق ودوائر التوزيع. فهي سلاح اختيار في الصراع الذي ينم عن مواجهة بين المساحات الكبرى وتجارة الجودة أو التجارة الصغيرة، سواءً على المستوى الوطني أو الدولي وعن طريق اعمال التراخيص، يمكن للعلامة ان تعمل على احداث جماعات وتحقق اتفاقات.

### الفرع الثالث: الاعتراض على وضع العلامات

نشأت هناك حركة ضاغطة ذات عناصر سياسية وتجارية تنادي بإلغاء العلامات، فقد كان اتجاه المذكور من مطالب البلدان السائرة في طريق النمو، حيث رسمت مساوئ استعمال العلامة اي ما تخفيه من سلبيات الشيء الذي ادى إلى معارضة حتى وجودها. حيث تم تصوير العلامة كالفطائر المسمومة لمجتمع الاستهلاك.

ومن جملة ما تتهم به، انها تخلق حاجيات مزورة وتقود المشتري لاقتناء خيرات غير ضرورية أو غير ملائمة لحاجاته الحقيقية.

ان العلامة تفسد المنافسة من حيث توفيرها لامتياز غير مبرر للمنتجات علامة مقارنة مع منتجات دون علامة. وكذلك اتجاه منتجات علامة كبرى مقارنة مع منتجات لعلامات عادية جدا أو انها لا تكاد تكون معروفة. كما ان العلامات يمكن ان تكون حاملة لخطر تعسفي ولوضعية الهيمنة. فالعلامة لا تعلم المستهلكين على وجه كاف حول نوعية ومصدر المنتج أو الخدمات المقدمة. وتكون العلامة حسب البلدان المصنعة آلية الاستبعاد الاقتصادي للبلدان السائرة في طريق النمو. فمؤتمر الأمم المتحدة حول التجارة والتنمية La Cnussed<sup>(107)</sup> نشرت ضد العلامات كراسة تتضمن أو هام البلدان السائرة في طريق النمو إلى حد ما اعتبر في المركز الثانوي وظائف العلامة لمنتجات تلزم صانعيها بوضعها أو تحت تراخيص اجبارية.

لكن الاتهامات السابقة الذكر لحقيقة وضع العلامات ناتجة كانعكاس لممارسات تعسفية في استعمال العلامات فالعيب لا يكمن في العلامة ذاتها انما في طريقة الدعاية والاشهار اتجاه المجتمعات الاستهلاكية.

نرى من جهتنا ان العلامة يجب ان تكون ملزمة فهي بقدر ما هي ضمان للمنافسة النزيهة بين المؤسسات فهي ضامنة لاختيار المستهلكين ونرى انه حتى بالنسبة للأنظمة القانونية التي لا تأخذ بإجبارية العلامة فان المحترف يضعها تلقائيا حينما يعتقد انها تتمتع بالجودة أو ذات نوعية معينة ومع ذلك توجد تشريعات لحماية المستهلكين من مخاطر تشابه السلع والاشتباه في مصدرها بوضع تشريعات تتعلق ببيانات المنشأ أو المصدر أو البلد المنشأ فذلك حماية للمنتج الوطني ضد المنتجات الآتية من الخارج وذات مصادر مجهولة وباستقراء وظائف العلامة يمكن وضع قناعة أكيدة لإلزامية وضعها من قبل المحترفين في مادة السلع والخدمات المماثلة.

**1-** بفضل العلامة يمكن للمؤسسة المالكة لها ان توقع منتجها وترقيه، الشيء الذي يسمح للمستهلك ان يجد ما يبحث عنه وبالموازاة فان الاحترافي يسعى دائما إلى تحسين منتجاته وترقية مبيعاته لاسيما إذا كانت المنافسة النزيهة مضمونة.

**2-** ان استعمال العلامة، ان لم تكن الزامية، سوف يطرح تساؤلا حول امكانية الاعتقاد بوجود حصرية لمنتجات معينة. فالعلامة تعد كذلك ضمان للمنافسة بين المؤسسات أو منشآت

<sup>107</sup> \_ Albert Chavanne et J.J Burst, op cit, P498.



الاستغلال والية حماية لخيار المستهلكين أمام العديد من المنتجات والخدمات المتشابهة. من المؤكد يعود لهؤلاء ولتنظيماتهم الجمعية المدافعة عن مصالحهم، انتقاد أو توافر روح النقد الكافي لديهم لإدراك التمييز بين العلامات الجيدة عن تلك التي لا تعد الا أروقة اشهارية.

### الفرع الرابع: العلامة آلية لتحديد مصدر المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالمستهلكين

كثير من الباحثين في مادة العلامات أحووا على وظائف العلامة من حيث انها أداة لتشخيص المنتجات والخدمات المتشابهة، وكذلك بيان مصدر هذه السلع والمنتجات والى حد ما الاشارة إلى جودتها أو نوعيتها حسب علاقة المستهلكين بها. ولكنهم حسب اعتقادنا لم يبرزوا وظيفتها من حيث تحديد مصدر المسؤولية أو الجهة المسؤولة اتجاه الأضرار اللاحقة بالمستهلك في حالة إذا لحق بالبضاعة أو الخدمة غش في شكل تقليدها. فكيف يتم الوصول إلى تحديد هوية الجهة المسؤولة عن ذلك؟ وما هي الوسيلة القانونية الممكن اعتمادها في تحديد هوية المسؤول عن ذلك؟

نعتقد ان العلامة لها وظيفة جوهرية اخرى تتعلق كبيان لمصدر المنتج أو الخدمة، انها أداة لتعيين الجهة المسؤولة عن انتاج السلعة أو تقديم الخدمة وتسويقهما في حالة ان الحقت اضرار بالمستهلك، مع افتراض ان هذه المنتجات لا تحمل بيانات اخرى كالاسم التجاري والعنوان التجاري أو تسمية المنشأ أو انه من المنتجات الغذائية وغير الغذائية التي اشترط المشرع في تسويقها وضع الوسم.

يمكن تصور تداول سلع مغشوشة لا تحمل علامة، لاسيما في نظام القانون لا يلزم المحترف على وضع العلامات على السلع أو الخدمات. فهذه الوضعية القانونية يمكن ان تستغل في توزيع سلع مغشوشة أو مقلدة دون بيان مصدرها أو وضع اشارات تمييزية لها عن باقي السلع الشبيهة بها والصالحة للاستعمال.

فمسؤولية المحترف يمكن ان تتحدد بموجب علامة مودعة أو مسجلة ومستعملة في فترة قانونية محددة. فالنظام القانوني الذي يلزم بوضع العلامة لا يراد بها فقط التمييز بين السلع والخدمات المتشابهة بل حماية للمستهلك من حيث التعريف بصاحب هذه العلامة، ومن ثم مصدر هذه المنتجات أو الخدمات أو المشروعات من حيث الجهة المنتجة أو المقدمة للخدمة، ومن ثمة ضبط هوية المسؤول عن كل الاعتداءات اللاحقة بحق المستهلكين.

### المطلب الثاني: نطاق موقف المشرع الجزائري من وضع العلامة في قانون العلامات

لقد رأينا أن أول تدخل للمشرع الجزائري في مجال العلامات كان في السنوات التي عقيبت الاستقلال وهذا بناء على الأمر رقم 66-57 السابق الذكر ثم تلاه الأمر رقم 03-06 السابق الذكر وكلا الأمرين نظرا إلى العلامات على انها ادوات تمييز الزامية، ولكن الاختلاف كان في مجال تطبيق هذه الالزامية.

ان المحاور الموالية سوف تكون مادة عرض وتحليل لموقف المشرع الجزائري وفلسفته من وراء ذلك وكذلك نطاق تطبيق ذلك الموقف في مجال عالم السلع والخدمات.

### الفرع الاول: موقف المشرع الجزائري من الزامية أو خيار وضع العلامة

بالرجوع إلى الأمر 66-57 الملغى نجد ان المشرع الجزائري اخذ بمبدأ الزامية العلامة وذلك ما نصت عليه المادة الاولى من الامر المذكور حيث صرحت: (ان علامة الصنع اجبارية حتى في حالة ان المنتج لا يسوق شخصا منتوجاته).

بينما نفس المادة جعلت من العلامة التجارية وعلامة الخدمة مسألة اختيارية ولكن استثناءً يمكن للتنظيم (القرارات) ان تجعل العلامة لازمة لبعض المنتوجات التي تحددها.

نعتقد ان تبني المشرع الموقف الاستهلاكي المتضمن اجبارية وضع العلامة كان له تبريرات لا سيما وان البلد مستقل حديثا وفي طريق النمو وقد اعتمد سياسية اقتصادية تمثلت في الصناعات المصنعة باعتبار ان اجبارية وضع العلامة تشكل من جهة حماية للصناعة الوطنية من اشكال التقليد وحماية للنوعية التي يطلبها المستهلك من جهة اخرى.

فتبريرات الموقف الاستهلاكي يكون ما اخذ به المشرع الجزائري كمبدأ عام غير أن تركه لحرية اختيار وضع العلامة في المنتوجات التجارية وقطاع الخدمات يفسر على اساس ان هذين القطاعين في الجوانب الكبرى منه لاسيما التجارة الخارجية وتجارة المواد الاستهلاكية ذات الاستعمال القاعدي العريض وقطاع الخدمات الكبرى، فهي تبقى من احتكار القطاع العمومي، ومن ثم فلا تأثير على حقوق المستهلك من هذه النواحي.

لكن بالرجوع إلى القانون الجديد الامر 03-06 السابق الذكر الذي جاء بعد ترسيخ اقتصاد السوق بالاتجاه نحو خصوصية القطاع الاقتصادي، فإن المادة الثالثة نصت انه تعتبر علامة السلعة أو الخدمة الزامية لكل سلعة أو خدمة مقدمة، بويعت أو عرضت للبيع عبر انحاء التراب الوطني.

ويتبين من نص المادة السابقة الذكر في الفقرة الاولى منها ان المشرع الجزائري عمل على اعادة ادراج نفس الموقف المتعلق بالزاميه العلامة، الذي كان قد أخذ به في الأمر 57-66 الملغى والنص السابق الذكر لم يستثنى اي نوع من العلامات بل اخذ بالعلامة على الاطلاق، صناعية تجارية، أو خدماتية ففي عالم أصبح يعج بانتهاكات حقوق المستهلكين، من الخداع والغش في عرض منتجات متشابهة بحيث أصبح من الصعوبة بمكان التمييز بين ما هو أصلي أو مقلد، كان من الضروري الحرص على الزامية العلامة. ولعل وظائف العلامة قد أدركها المشرع من تحديد مصدر المنتجات والبضائع والخدمات. فالعلامة تشكل مصدر شخصي من المنتجات والخدمات وحتى المصدر الاقليمي لها فهي تجسد السمعة التجارية للصانع والتاجر المقدم للخدمة، فالعلامة تعطي للمنتجات والخدمات ذاتيتها وبالتالي يمكن التعرف على مثلتها ببسر وسهولة. كما ادرك المشرع الجزائري من خلال موقفه ذلك ان قانون المنافسة لا يكفي وحده لضمان المنافسة النزيهة ومن ثم فوضع العلامة تعد وسيلة من وسائل ضمان المنافسة الشريفة وإلزاميتها لا تقف دون مبدأ حرية التجارة والصناعة وبالعكس فان تكريس مبدأ الزامية العلامة هي ضمانة للمنافسة المشروعة في نجاح المشروعات الاقتصادية والهدف من وراء ذلك هو حماية جمهور المستهلكين في نهاية المطاف من ضروب الغش والاحتيال حول مواصفات سلع وخدمات متشابهة، كما ان العلامة هي رمز الثقة في صفات المنتجات والخدمات وفي نفس الوقت اداة حماية لهذه الثقة ومن ثم يتوقع صرف هذه المنتجات والخدمات حين وجود تلك الضمانات.

### الفرع الثاني: نطاق تطبيق الزامية وضع العلامة في تشريع العلامات الجزائري

إذا كان المشرع قد تبنى مبدأ الزامية وضع العلامة من قبل المنتجين والباعة فان التساؤل يثار حول مجال تطبيق هذا المبدأ أو الموقف.

يلاحظ ان هذا المجال يمكن تفسيره على نحو نظرة المشرع إلى مركز العلامات من بين الحقوق الفكرية وعلى الخصوص حقوق الملكية الصناعية والتجارية هذا من جهة ثم على مستوى المواد محل الزامية وضع العلامة من جانب آخر.

فبالنسبة للقانون الجديد وعلى خلاف الامر القديم الملغى السابق الذكر، يبدو ان مفهوم المشرع لحقوق الملكية الفكرية تطورت لتشمل الحقوق الصناعية والتجارية إلى جانب الحقوق الاخرى التقليدية المسماة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

ان حقوق الملكية الفكرية توسعت حديثا لتشمل اضافة إلى براءة الاختراع والرسوم والنماذج وعلامات الصنع، علامتي التجارة والخدمة. والعلامات الثلاثة تنتمي حاليا إلى طائفة حقوق الملكية الصناعية والتجارية. فكان ان عمل المشرع في توسيع الزامية وضع العلامة من علامة الصنع إلى علامتي التجارة والخدمة.

أما بالنسبة للتطبيق الاقليمي والنوعي في مجال السلع والخدمات فان الاحكام مختلفة في ذلك. فقد عمل المشرع على ترسيخ مبدأ الزامية علامة السلعة أو الخدمة يبيعت أو عرضت للبيع عبر انحاء التراب الوطني، ومن ثم فان الزامية اعمال العلامة ذات تطبيق اقليمي وطني. والمشرع سكت عن السلع الموجهة للتصدير نحو الخارج ولكن في تفسير الفقرة الاولى من المادة الثالثة السابقة الذكر يبدو ان نية المشرع تنصرف حتى إلى إلزام السلع المستوردة إلى الجزائر محل المعاملات الداخلية الوطنية ان تنقيد بوضع العلامات وذلك حماية للجمهور المستهلكين من الغش والتدليس. ولكن يبدو ان تطبيق ذلك قيام اشكالية ان التشريعات الوطنية مختلفة من حيث موقفها اتجاه الزامية العلامة.

ان المشرع استثنى من الزامية العلامة السلع والخدمات التي لا تسمح طبيعتها أو خصائصها من وضع العلامة عليها وكذلك السلع التي تحمل تسمية المنشأ.

ان الفقرة الرابعة من المادة الثالثة السابقة الذكر نصت: « لا يطبق هذا الالزام على السلع أو الخدمات التي لا تسمح طبيعتها وخصائصها من وضع العلامة عليها وكذلك السلع التي تحمل تسمية المنشأ ».

يبدو ان اشكالية السلع المستوردة لا تجد لها حلا في الزامية حملها لتسمية المنشأ أو البلد أو مكان صناعتها. بالرجوع إلى الأمر رقم 65-76 المتعلق بتسمية المنشأ السابق الذكر لم يجبر المؤسسات على حمل تسمية المنشأ لسلعها ولكن بالرجوع إلى القانون المتعلق بالوسم فإنه نص على

ضرورة احتواء الوسم على بلد المنشأ كما نجد ان القانون المتعلق بالممارسات التجارية وكذلك قانون حماية المستهلك وقمع الغش نص على آلية اعلام المستهلك من خلال الزامية وضع الوسم كبيان من البيانات التجارية والذي يمكن ان يتضمن الاشارة إلى العلامات وبلد المنشأ وغيرها. فهذه الآلية يمكن ان تجيب عن اشكالية السلع المستوردة.

ولكن القراءة المتمحصة لقانون العلامات في جانبه العقابي، الذي سوف نتطرق اليه فيما بعد في الباب الثاني، نجد ان المادة 33 الفقرة الاولى منها، تعاقب بعقوبة سالبة للحرية وبغرامة مالية أو بإحداهما الذين خالفوا احكام المادة الثالثة من الامر المتعلق بالعلامات في الزاميتها، بعدم وضع علامة على السلع والخدمات أو الذين تعمدوا بيع أو عرض للبيع سلعة أو اكثر أو قدموا خدمات لا تحمل علامة، هذا الموقف التشريعي العقابي يفسر بكل وضوح ان السلعة المستوردة يجب ان تحمل علامة، طالما انها محل بيع أو عرض للبيع على مستوى الاقليم الوطني. إذا فالمسألة وجدت لها حلا، حسب اعتقادنا في النص العقابي السابق الذكر.

يمكننا ان نستخلص مما عرضناه في الفصل التمهيدي، في بحثنا في موضوع تأصيل حماية المستهلك بين حرية وضع العلامة أو الزاميتها وموقف المشرع الجزائري. ان المشرع المذكور أدرك إلى حد ما حقيقة جدلية النزاع بين أولويات حرية الصناعة والتجارة وانعكاساتها على الاخذ بالزامية وضع العلامة من عدمها وتحديات حماية المستهلك كواجب من خلال تبني الموقف المناشد للإلزامية وضع العلامات، كآلية للتعريف بالمنتجات والخدمات المماثلة والتمييز بينها.

هذا الحضور في الموقف عرفه التشريع في نص الامر 57-66 المتعلق بعلامات الصنع والتجارة الملغى ثم ارتقى في تشريعات جديدة، منذ الانفتاح الاقتصادي وانحصار القطاع الاقتصادي العمومي، ليترك مصير تدخل القطاع الخاص، في شكل ترسانة من القوانين، وتحديدًا قانون الممارسات التجارية، وقانون العلامات التجارية واخيرا وقانون حماية المستهلك وقمع الغش وتعديلات لأحكام قانون الجمارك.

والواضح أن المشرع أجاب عن تساؤلنا المصاغ في صورة اشكالية المعنون بها الفصل التمهيدي والموقف يفسر من باب التحديات التشريعية ذات البعد الاجتماعي والانساني. وتأصيل مبدأ حماية المستهلك من خلال الزامية العلامات، مرجعه أو اساسه بذلك حق المستهلك في الاعلام في

مضمونه الحديث، ومصدره في القانون المدني التقليدي في عقد البيع ويغديه في ذلك مبدأ خيار الرؤية المتأصل في الفقه الإسلامي للمعاملات، ليرتقي أن يصبح إلزاماً في قوانين الضبط الاقتصادي في جانب حماية المستهلك. إلى جانب البحث عن تحديد المسؤوليات المدنية والجزائية في حالة الاضرار بالمستهلك، من خلال تحديد مصدر السلع والخدمات المخالفة لقواعد الممارسات التجارية النزيهة ولقواعد حماية المستهلك.

ان المشرع حسن فعل حينما احاط بالإخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك، تمييزاً له عن غيره، بما اصطلح عليه بالعون الاقتصادي أو المتدخل ذلك ان الاخذ بالمفهوم السابق الذكر حدد الإطار المعرفي لنطاق الحماية المنشودة.

ان العلامة، كما توصلنا، أداة ترقية ثقافة المستهلك نحو اختياره الواعي والمدرک لسلعة أو خدمة عن غيرها من السلع والخدمات المماثلة، بحثاً عن اشباع الحاجيات، واعتقاداً ان علامة معينة تترجم خبايا ما يقننيه نظراً لمواصفات معينة ولكن العلامة لا تكون وحدها، بل هناك اشارات تعريف اخرى معروفة كتسمية المنشأ، بيان المصدر، الاسم التجاري والوسم... الشيء الذي تختلط معه المفاهيم لكن المشرع حسن فعل، حينما ادرج حق المستهلك في الاعلام عن طريق العلامة في كثير من التشريعات اعتقاداً انها فريدة في التعريف بالمنتجات والخدمات كما انها مستقلة عنها خلافاً للإشارات الأخرى ووظائفها اكثر اتساعاً من الاشارات المجاورة.

لكن ما يمكن تلخيصه من ما أخذ على التشريع الجزائري كاستنتاجات ما يلي:

1- عدم الانسجام بين النصوص التشريعية المتوالية وذلك كان ولا يزال ديدن المشرع الجزائري، الذي يعرف من حين لآخر حراكاً تشريعياً متسارعاً، تمليه بعض الظروف ولكن يجب التروي في الصياغة. حيث يلاحظ ان هناك تكرار لنفس الاحكام بين التشريعات السابقة الذكر من حيث ورود نفس موضوع اعلام المستهلك وحمايته في قانوني الممارسات التجارية وحماية المستهلك وقمع الغش، رغم انها قوانين الضبط الاقتصادي أو قوانين اعمال متعددة المجالات، حيث يصعب التمييز بين القانونين من حيث الاهداف وكذلك طبيعة ونطاق العلاقة بينهما.

2- ورود تعريفات لمفاهيم: المستهلك، المنتج، السلعة، الخدمة، الحرفي، المتدخل، العون الاقتصادي، غير منسجمة ومتضاربة احيانا، مفهوم المستهلك في قانون الممارسات التجارية يختلف عن مفهوم المستهلك في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، كما ان هناك تعريف للمنتج في القانون السابق الذكر يختلف عنه في مفهوم السلعة في ذات القانون كما ان مفهوم الوسم أدرجه تشريع حماية المستهلك وقمع الغش وتضمن فيه العلامات إلى جانب البيانات والاشارات الاخرى. لكن في القانون المتعلق المطبقة على الممارسات التجارية اشار إلى إجبارية اعلام المستهلك بتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم. فالمشرع وضع نفسه محل نقد، اذ ليس من مهامه وضع تعريفات لمفاهيم تتميز بالمرونة في عالم قانون الاعمال، والتي لم تكن منسجمة وتؤدي إلى تأويلات متضاربة ولا تعكس روح وحدة تطبيق القانون، فالمسألة كان ينبغي تركها لمهام الفقه والقضاء.

3- ان المشرع لم يسع إلى الإحاطة بالمفهوم الجزائي للمستهلك. فالمفهوم الجزائي للمستهلك مستقل عن المفهوم المدني أو في كنه احكام القانون الخاص كقانون الاعمال. ان المشرع اورد تعريفا للمستهلك كطرف في العلاقة العقدية سواءً اكانت بيعا أو تبرعا حين استعمال عبارتي "بمقابل أو مجانا"، لكن قانون العقوبات يمتد مفهومه الخاص والمستقل به ليشمل المستهلكين خارج العلاقة العقدية. ومن ثم كان على المشرع ان يسعى إلى الإحاطة بالمفهوم السابق الذكر احتراما لمبدأ شرعية التجريم والعقاب وفاديا لكل تأويل قد ينتهك حقوق وحرية الافراد.

4- ان اغفال المشرع في تحديده لمجال الزامية وضع العلامة في مادة السلع والخدمات، في صورة وجوب الاشارة إلى السلع والخدمات المماثلة في تشريع العلامات وهو الاولى في تحديد ذلك. كما ان ورود مفاهيم البضائع المماثلة في قانون الجمارك تحت احكام قيمة البضائع، لتطبيق التعريف الجمركية قد لا تتضمن دلالات كافية أو على الاقل متقاربة مع المفهوم الفقهي والقضائي للعلامات المتماثلة أو المتشابهة. كما ان ورود المادة الثالثة المتعلقة بمجال تطبيق الزامية العلامة من الناحية الاقليمية تحديدا السلع المستوردة تثير غموضا في تفسير المادة السابقة وحتى ان الاكتفاء بتسمية المنشأ أو بلد المصدر لا يعتد

به طالما ان اشارة التعريف السابق غير الزامية. ان الاستنتاجات السابقة كأوجه لنقد التشريع السابق الذكر ينبغي تداركها من قبل المشرع في وضع إطار للحماية يراعي فيه انسجام النصوص وضبطها مع ما يتلاءم من تحديات متطلبات الحماية الواجبة للمستهلك من خلال مادة العلامات.

5- اغفال تطبيق لائحة الامم المتحدة لحماية المستهلكين الصادرة في سنة 1985، والتي تضمنت الاشارة إلى الحقوق الجديدة للمستهلكين إلى جانب الحقوق التقليدية وهي الحق في اختيار السلع والخدمات المكمل للحق في الاعلام وهذه الحقوق جديرة بان تشكل اطر فكرية لصياغة احكام تشريعية لحماية المستهلكين، فقانون حماية المستهلك أكد على الزامية اعلام المستهلك ولكن كان يجب ان يؤكد حق المستهلك في الاختيار بين السلع والخدمات من خلال الية العلامات التجارية وهي الوسيلة الاقرب إلى المستهلك في ممارسة حقوقه.

6- إغفال الإشارة إلى تحديد اللغة المستعملة في وسيلة الإعلام عن طريق العلامات حسب طبيعة الإشارة الموضوعة كما هو الحال بالنسبة للوسم طالما أن ضمان حق المستهلك في الإعلام يستوجب استعمال اللغة الوطنية ويمكن استعمال لغة أخرى أجنبية كلغة ثانية.

إذا كان تأصيل حماية المستهلك في صورة حقه في الإعلام كما رأينا، قد تأكد في شكل الزامية العلامة كآلية لترجمة المطلب، فان البحث عن نظامها القانوني كأداة حماية ذي أهمية أساسية وذلك كحلقة ربط بينها وبين انشغال بمدى توافر هذه الحماية من منظور قانون العقوبات، لذلك فإننا سوف نتطرق في الباب الموالي إلى تسليط الضوء على النظام القانوني للعلامة.



## الباب الأول

نظام العلامة التجارية كأداة حماية للمستهلك

الفصل الأول: النظام الوطني للعلامات وأثره في حماية المستهلك

الفصل الثاني: النظام الدولي للعلامات وحماية المستهلك.

تعد دراسة نظام العلامات ذات أهمية أساسية في بحثنا عن الإطار المعرفي في مادة القانون لحماية المستهلك. وطالما أن العلامات أداة تعريف وإعلام في مجال توزيع السلع والخدمات. فماهي ابعاد قيام نظام قانوني للعلامات التجارية. وهل تتوافر حماية وطنية ودولية لها وما هي انعكاسات ذلك على المستهلك؟

يمكننا أن نناقش الاشكالات السابقة، اعتمادا على مصادر نرى انها تكون الإطار المرجعي لدراستنا، محاولين توظيفها لعرض اشكالتنا وهي:

**أولا. المصادر التشريعية الوطنية:** وهي: القانون المدني الجزائري، القانون التجاري الجزائري، الامر 06-03 المتعلق بالعلامات المصادق عليه بالقانون رقم 03-18 المؤرخ في 2003/11/04، قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وقانون الرسوم والنماذج، وقانون حماية المستهلك وقمع الغش، قانون العقوبات، وقانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

**ثانيا. المصادر الدولية:** الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالعلامات، لاسيما منها الاتفاقية الأساسية التاريخية: اتفاقية اتحاد باريس المعدلة والمتممة.

لذلك سوف نوزع الباب الاول على الفصلين المواليين وذلك على الشكل الاتي:

**الفصل الأول:** النظام الوطني للعلامات وأثره في حماية المستهلك.

**الفصل الثاني:** النظام الدولي للعلامات وحماية المستهلك.

**الفصل الأول: النظام الوطني للعلامات وأثره في حماية المستهلك**

إذا كان المقصود بمفهوم النظام القانوني هو تحديد طبيعة موضوع ما والأحكام المنظمة له فإن العلامة تطرح إشكالات بخصوص تحديد طبيعتها القانونية والأحكام المنظمة لها وأثر ذلك على حماية المستهلك. ويمكن معالجة هذين العنصرين في المبحثين التاليين:

**المبحث الأول: الطبيعة القانونية للعلامة****المطلب الأول: التطور التاريخي لفكرة الحق في العلامة**

إن معالجة الموضوع من حيث التطور التاريخي لفكرة العلامة وتأصيلها في الأنظمة القانونية الحديثة تفيد أنها لم تكن وليدة الساعة، بل تمتد إلى العصور القديمة، حيث اكتشفت آثارها كإشارات تمييزية للمنتجات والخدمات في الرسومات والمنحوتات، كما ثبت في الأواني الفخارية لأثينا وفي روما ومصر القديمة، وكما ذكر في المؤلفات القديمة.

وظهر كذلك في الشرق الأقصى والصين واليابان، وفي العصور الوسطى كاعتراف بعض الكتاب منهم Bartole وBarde<sup>(1)</sup>. بالحق على الإشارات التي يعتمدها الحرفيون في الصناعة التقليدية التي يضعونها على المنتوجات اليدوية كما هو الحال في الصناعة التقليدية.

وقد تطورت العلامات واستعملها الكثير لاجل تمييز بين المنتوجات والمنع من التقليد، سواء أكان ذلك في مصلحة المنتج أو المستهلك. ففي فرنسا وجدت نشرات ملكية تعاقب على الغش في هذا الجانب، وكان هناك بداية استعمال مصطلح التقليد *conterfaçon* إلى حين ظهور أمر ملكي في عام 1541 ونشريه ملكية عام 1564. حول الدفاع عن العلامات.

ويمكن القول إن نشأة العلامات قبل ذلك يعود إلى القرون الوسطى إلا أنها كانت تدل على ملكية المنتجات والسلع أكثر منها علامات تجارية بالمفهوم الحديث. وأن التعدي عليها في هذه المرحلة لم يكن يرتب سوى التعويضات المدنية وفقا لأحكام المنافسة غير النزيهة.

كما أن العلامة شهدت تطورا في بلدان المشرق والمغرب العربي، حيث تجسد ذلك بوضع إشارات توسم بها الماشية وكذلك الصناعات التقليدية.

<sup>1</sup> \_ Voir sur l'histoire Paul Roubier, le droit de la propriété industrielle, T1. Librairie du Recueil, Paris, 1952, p98 ets.

ومع قيام الثورة الصناعية في العصر الحديث التي جاءت بمبدأ الحرية التجارية والصناعية بسبب التطور المذهل للآلة التي هيمنت على الحياة الصناعية، نشأت المشاريع الصناعية والتجارية الكبرى، وأدت معها الحاجة إلى تطوير طرق وأساليب التوزيع قصد إيصال المنتجات للمستهلكين فظهرت الحاجة إلى استعمال العلامة التجارية التي أصبحت تأخذ صوراً عدة: كالأحرف، والأعداد والرسوم والكلمات، أو خليط من ذلك... الخ، وكانت النتيجة ظهور الآلاف من العلامات التجارية التي تملأ الأسواق<sup>(2)</sup>.

وظهرت في هذه المرحلة العديد من العلامات المشهورة في أيامنا هذه، كعلامة كوكاكولا للمشروبات التي ظهرت عام 1886، وعلامة حمود بوعلام الجزائرية للمشروبات والتي ظهرت عام 1889، وعلامة مرسيديس الألمانية للسيارات التي ظهرت عام 1899، وأصبح للعلامة التجارية في هذه المرحلة دلالة على الصانع والتاجر ومقدم الخدمة أكثر منها دلالة على ملكية الأشياء.

إن الثورة الفرنسية أعلنت حرية التجارة والصناعة، لكن النصوص المتعلقة بالعلامات لا تزال انذاك متعثرة، و فقط كانت هناك إلى ذلك العهد بعض القرارات الاستشارية « arretes consulaires du 23 Nivose An IX, et du 7 germinal An X, puis du 22 germinal An XI.»

إن قانون العقوبات الفرنسي لعام 1810 وفي مادته رقم 142 تضمن الأحكام السابقة إلى غاية بداية المرحلة الليبرالية ظهرت النصوص الأوروبية الشهيرة والمتعلقة بالعلامات: (قانون 1875 بفرنسا، قانون 1862 بإنجلترا وقانون 1870 بالولايات المتحدة الأمريكية وقانون 1874 بألمانيا)<sup>(3)</sup>.

ويبدو أن الاعتداء على العلامة إلى نهاية القرن 19 لم يكن محل عقاب جزائي بل كان محصوراً في التعويض المدني، إلا أن خروج بعض أصحاب الصناعات والحرف وبعض التجار عن تقاليد التعامل التجاري الشريف واللجوء إلى وسائل غير مشروعة في سبيل المنافسة باستعمال وتقليد علامات غيرهم، دفع بأصحاب الشأن إلى المطالبة بإصدار تشريعات جنائية تحمي علاماتهم من التقليد. مما أدى إلى إدخال العلامة التجارية تحت مظلة الحماية القانونية<sup>(4)</sup> حتى تطورت لتصنف ضمن حقوق الملكية الصناعية.

<sup>2</sup> \_ صلاح زين الدين، نفس المرجع السابق، ص 26.

<sup>3</sup> \_ Albert Chavanne, Jean jacques Burst, Droit de la propriété industrielle, 5ème édition, Dalloz, Paris, 1998, P565.

<sup>4</sup> \_ Stephen. P.Ladas. Patents. Trademarks and Related Rights. National and international Protection. VOL.II. 1975.p1001.

فالعلامة وجدت طالما ان هناك تعدد للسلع أو الخدمات المماثلة وهذا بغرض اجتذاب وكسب الزبائن بغرض ترويجها. الا ان تطور فكرة العلامات كإشارات تمييزية طرحت إشكالية قانونية حول تحديد طبيعتها القانونية التي تحدد معالم حمايتها، اننا سوف نعالج ذلك في المطلب الموالي.

### المطلب الثاني: مركز العلامة بين حقوق الملكية الفكرية

أثيرت إشكالية فقهية حول تحديد الطبيعة القانونية للعلامة وذلك من خلال محاولة تصنيفها بين فئات الحقوق التقليدية والمسماة الحقوق العينية والحقوق المعنوية. فما مركزها بين الحقوق المذكورة؟

إن الخلاف الفقهي ترتب عنه ظهور عدة نظريات تحاول كل منها إقتراح التفسير الملائم للطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية وبالتالي تصنيف العلامة بين هذه الحقوق. هناك من النظريات التقليدية التي إعتبرت الحق الفكري حق ملكية عيني ونادى بهذه النظرية الفكرية الفقيه البلجيكي بيكار الذي قسم الحقوق إلى ثلاثة أنواع، عينية، شخصية، ملكية فكرية. كحق المخترع والعلامة والرسم وحق المؤلف. وتتسم هذه الحقوق الأخيرة بنظام خاص وتشارك مع باقي أنواع الحقوق في كونها جزء من الذمة المالية للشخص. والفقه الفرنسي تأثر بهذه النظرية حيث اعتبر الحق الفكري حقا معنويا يتمتع بسلطة مماثلة لحق الملكية. وتقع هذه السلطة على شيء معنوي. فالعلامة حق معنوي تخول لصاحبها إمتيازات مادية ومعنوية. ويتكون هذا الحق من عنصرين: عنصر شخصي أو معنوي يقتضي أن ينسب الشيء إلى صاحبه أو مبتكره وعنصر مالي أو مادي يقتضي أن يستأثر المبدع أو المبتكر للشيء بالمنافع المادية له عند استغلاله وهو بذلك يقترب إن لم نقل يشترك مع حق الملكية باعتباره حق عينيا أصليا.

و على هذا الأساس وباعتبار الحقوق الفكرية من بين الحقوق الملكية فهي تتميز بنفس خصائص حق الملكية من حيث: أنه حق مانع يستأثر به صاحبه ويكون مقصورا عليه وينفرد بمزاياه. وحق دائم لا يقبل التآقيت يدوم بدوام الشيء الفكري وأنه قابل للحجز عليه والتصرف فيه بإعتباره عنصر من عناصر الذمة المالية.

أنقذت هذه النظرية نقدا شديدا من غالبية الفقه الفرنسي بإعتبار أن الفكرة التي قامت عليها مستوحاة من القانون الروماني الذي يخلط بين الحق ومحلّه وترتب عن ذلك أن أصبح الشيء أيا كان

نوعه ذي طبيعة مادية. وظهر نتيجة لذلك تيار آخر اعتبر الحق الفكري حق ملكية معنوية. فالشيء المادي هو محل الحق. أما الحق فهو معنوي أي فكر مجرد. وحتى الحقوق العينية فهي حقوق معنوية تأتي على شيء مادي. فتقسيم الأشياء إلى مادية وغير مادية لا يرد على الحقوق لأنها كلها غير مادية ومن ثمة يتمتع الحق الفكري بحق ملكية وهي في الأساس حق معنوي.

والملاحظ أن النظرية السابقة كان لها وجود في القانون المدني الجزائري بخصوص تنظيم الملكية الصناعية وأحال مسألة تنظيم هذا النوع من الملكية إلى قوانين خاصة بموجب نص المادة 687 من ذات القانون بقولها: تنظم قوانين خاصة الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية.

ولكن التساؤل ما هو مصدر اكتساب صاحب الحق الفكري لملكية الشيء محل الحق. يرى فريق أن تسجيل الشيء محل الحق هو مناط الملكية بحيث يكون صاحب التسجيل الأول هو المالك في التشريعات التي تأخذ بمبدأ أسبقية التسجيل. وهكذا يصبح طلب التسجيل ليس كاشفاً للحق بل منشأً للملكية أما فريق ثاني يرى بأن حق الملكية لا يكتسب بمجرد التسجيل ذلك أن الحق الفكري ينشأ بالإبداع ويمتلكه صاحبه من يوم نشأته وليس من يوم تسجيله لدى السلطة العمومية المؤهل لذلك والموقفين السابقين شكلا نقاشا حادا حول ميلاد الحق الفكري المقترن بتسجيله أم باستعماله وأن التسجيل حق كاشف.

إن الفقيه روبييه Roubier Paul والفقيه كوهلر kohler يعتقدان أن العنصر الأهم في الحق الفكري يتمثل في عنصر العملاء والذين يسعى صاحب الحق الفكري إلى كسبهم قصد الحصول على منفعة اقتصادية وهذه المنفعة هي غاية كل حق فكري حيث يرى بول روبييه: "إن العمل الاقتصادي يتوجه إلى جمهور المستهلكين والعملاء"<sup>(5)</sup> ويضيف روبييه أن هذا العمل هو مصدر الحق الفكري والذي يتوقف على حق المبتكر في إنتاج الأفكار وتصنيعها على أنه يجب التفرقة بين أمرين: أمر أول قبل الحصول على شهادة التسجيل يكون صاحب الحق الفكري مجرد مالك عادي. وأمر ثاني بعد الحصول على شهادة التسجيل يكون صاحب الحق الفكري أيضا مالكا للحق لكن هذه الملكية تقوم على أساس حق الاتصال بالعملاء والذي يشكل حسب روبييه عنصرا من عناصر الذمة المالية للشخص وفي نفس الاتجاه يرى كوهلر أن حق الملكية الفكرية يرد على أموال غير عادية ينبغي أن

<sup>5</sup> \_ عجة الجليلي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، جزء 2، بارقي للنشر، الجزائر، 2009، ص 207.

نتصور موضوعها فكريا وليس ماديا، وفي النهاية أن الاستغلال الاقتصادي للشيء الفكري واتصاله لعنصر العملاء هو العامل المهيمن على الحق الفكري بل هو طبيعته في الأساس.

ولكن النظرية السابقة لم تخل من النقد باعتبارها المبتكر كتاجر يسعى للربح لا غير ولكن صاحب الحق يتميز بموهبة جديرة بالحماية لأجل المصلحة العامة إضافة إلى الخلط بين الحق والعناصر المعنوي للمحل التجاري وحتى إن كان هذا الحق يشكل عنصرا من بين عناصر المحل التجاري كما نصت المادة 78 من القانون التجاري الجزائري إلا أنه له طبيعة قانونية خاصة تميزه عن باقي العناصر المعنوية للمحل التجاري<sup>(6)</sup>.

وعلى إثر الانتقادات السابقة ولدت نظرية الطبيعة المزدوجة للحق الفكري، حيث ذهب أنصارها إلى القول بأن الحق الفكري ذو طبيعة مزدوجة فهو من جهة حق معنوي ومن جهة أخرى حق مالي. فمن جهة اعتباره حق معنوي يتمثل في مجموعة الامتيازات التي يمنحها القانون لصاحب الحق الفكري على إنتاجه والتي لا تقوم بالمال لأنها ترتبط بشخصيته وحرية تفكيره وترتبط عن ذلك يتميز هذا الحق بالديمومة ويسري في مواجهة الكافة ويرتبط دائما بشيء مادي فمن الصعب تصور مخترع دون شيء مخترع. ومن جهة اعتباره حق مالي يتمثل في القيمة الذاتية في الإنتاج الذهني للشخص والتي تتحدد بالمنافع أو الأرباح التجارية التي يجنيها صاحب الحق. والمشرع الجزائري أخذ بهذه النظرية الأخيرة إلى حد كبير لتحديد طبيعة الحق الفكري وذلك في القوانين المنظمة للملكية الفكرية.

فالعلامة حق من الحقوق الفكرية وهي صنف من الحقوق الملكية الصناعية والمشرع وضع الحقوق الملكية الصناعية. وطبيعة الحق في العلامة تثير مسألتين الأولى تتعلق بالحق بطبيعة الحق في حد ذاته والثانية تتناول تمييز الحق في العلامة عن غيرها من الحقوق المعنوية<sup>(7)</sup>.

ووصف المشرع الجزائري صاحب الحق في العلامة بأنه: "المالك لها" كما نصت على ذلك المادة السادسة من الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات بقولها: "إن الحق في العلامة ملك للشخص الأول الذي استوفى الشروط المحددة لصحة الإيداع".

<sup>6</sup> \_ عجة الجليلي، نفس المرجع السابق، ص 409-410.

<sup>7</sup> \_ Omar Zahi, l'évolution du droit de propriété intellectuelle, Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques n°4, 1997, p47.

ويضيف في نص المادة التاسعة منه على أنه (يخول تسجيل العلامة لصاحبها حق ملكيتها على السلع والخدمات التي يعينها لها والحق في ملكية العلامة يخول صاحبه حق التنازل عنها ومنح رخص استغلال ومنع الغير من استعمال علامته تجاريا دون ترخيص مسبق منه على سلع أو خدمات مماثلة أو مشابهة لتلك التي سجلت العلامة من أجلها ويمكن التمسك بالحق المخول بموجب تسجيل العلامة في مواجهة الغير الذي يستعمل تجاريا علامة أو رمزا أو إسما مشابها إلى اللبس بين سلع وخدمات مطابقة أو مشابهة دون ترخيص المالك).

هكذا وتأسيسا على هاته النصوص كيف المشرع الجزائري الحق في العلامة على أنه حق ملكية ومثل هذا التكييف قد يجعل منها حقا عينيا<sup>(8)</sup> وهي نتيجة مبالغ فيها مادام أن محل الملكية يرد حصرا على شيء مادي في حين أن الحق في العلامة حق فكري يرد على شيء غير مادي أي معنوي وهذا الشيء من إنتاج ذهن الإنسان وعلى هذا الأساس يصبح مصطلح الملكية غير ملائم مع الحق في العلامة.

بيد أنه مع ذلك يتمتع حق العلامة بجميع خصائص حق الملكية. فهو حق احتكار لمالكها يميز المنتجات والسلع والخدمات دون غيرها ومقتضى ذلك فهو حق مانع يمنع يستأثر به صاحب العلامة تجاه كافة الناس إذ يمنعهم من استيراد أو استخدام أو بيع أو توزيع المنتجات أو تقديم الخدمات محل تمييز هذه العلامة. ومن جهة فهو حق دائم إذا ما قام بتجديد تسجيل العلامات لا يزول إلا بزوال العلامة أو انتقالها إلى الغير ومن جهة ثالثة فهو حق جامع لأنه يخول لصاحب العلامة سلطة التصرف والتنازل والرهن عليها والتمتع والاستغلال أو منح الغير الترخيص في استعمالها<sup>(9)</sup>.

كثفت اتفاقية باريس العلامة انها من الحقوق الملكية الصناعية والتجارية. والجدير بالذكر ان المادة الاولى، الفقرة الثانية منها، صرحت: تشمل الملكية الصناعية براءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية أو التجارية وعلامات الخدمة والاسم التجاري وبيانات المصدر أو تسميات المنشأ وكذلك قمع المنافسة غير المشروعة. غير اننا نلاحظ ان الاتفاقية السابقة منحت تكييفا لآثار تسجيل العلامة أو ايداعها فهل هي ملكية أم ماذا؟ فالاتفاقية اكدت على حماية

<sup>8</sup> \_ تعرف الحقوق العينية بانها سلطة مباشرة لشخص معين على شيء محدد بالذات اما الحقوق الشخصية عرفت بانها رابطة اقتضاء بين شخصين، الدائم والمدين يحق للدائم ان يلزم الغمدين بان يؤدي عملا أو يمتنع عن اداء عمل.

<sup>9</sup> \_ سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، 2007، ص526.



العلامات المسجلة في احدى دول الاتحاد وفي دول الاتحاد الاخرى، وفي المادة السادسة (سابعاً) اشارت المادة إلى عبارة مالك العلامة ويفسر ذلك على ان العلامة ملكية أو مالك الحق في العلامة.

اما اتفاقية تريبيس رجعت إلى المفهوم التقليدي لحقوق الملكية الفكرية أو الذهنية كصنف ثانٍ للحقوق المقابل للحقوق المالية: المفهومان الوريثان لفكرتي الحقوق العينية والحقوق المعنوية. ونعتقد ان صياغة هذه الاتفاقية باعتمادها على مساحة مفهوم حقوق الملكية الفكرية، قد تأثرت بالتقنين الفرنسي المتعلق بالملكية الفكرية في شكل قانون 92-597 المؤرخ في 01/07/1992 الذي يضم كل النصوص المتعلقة بالقسم الأول منها للملكية الأدبية والفنية، أما الجزء الثاني بموجب مرسوم 95-385 المؤرخ في 10/07/1995<sup>(10)</sup>، من حقوق الملكية الصناعية. فهذه الفئة في ذاتها تضم صنفين: الاختراعات الجديدة **créations nouvelles**، والاشارات التمييزية **signes distinctifs**. فالأولى تتعلق ببراءة الاختراع وهو الموضوع **le fond** والتي تعني حماية الابتكار وذات نتائج نفعية. بينما الرسوم والنماذج تتعلق بالابتكار، وهي تمثل الشكل **la forme**، وتتم على الذوق والجاذبية **le gout** **et l'ornementation**.

وقد اعتبر البعض ان العلامة تعد اختراعاً، لأنها تؤسس لعلاقة بين الاشارة والمنتوج وهي من فعل الابداع لأنها لم تكن موجودة سابقاً. فالعلامة تجسد استحداث رابطة بين المنتوجات والاشارات. فالإشارة تمييزية لأنها جديدة ولم تكن سابقة. لكننا نلاحظ، حين قراءتنا لقضاء محكمة استئناف باريس، انها اعتبرت العلامة ليست شهادة ابداع، كما لا يمكن ان تكون اختراعاً كبقية حقوق الملكية الصناعية الاخرى، وهي ليست من حقوق المؤلف. فالإشارة الموضوعية على السلعة أو الخدمة كانت موجودة من قبل ولم تكن شيئاً جديداً. فقط ما هو اساسي في قانون العلامات ان الرمز سواء كان اصيلاً أو تافهاً يجب ان يتوافق مع المنتوجات أو الخدمات وهذا التوافق يجب ان يكون جديداً اي لم يكن سابقاً في استعماله من قبل منتوجات اخرى مماثلة. فالعلامة حسب القضاء السابق اختيار خاص للإشارة.

وإذا كان الحق في العلامة يهدف إلى تعريف **identifier** أو تحديد هوية المنتوجات أو الخدمات المتشابهة، فان الاسم التجاري **le nom commercial** كما رأينا سابقاً حق من حقوق تفريد المؤسسة **individualiser**.

<sup>10</sup> \_ Albert chavanne et jean jacques Burst .op cit. p488.

هذه الدقة في دلالات الإشارات السابقة يمكن ان تؤسس للمستهلك قيمة معتبرة، خاصة بالنسبة لمنتجات ترتبط نوعيتها بإقليم معين، الذي يترجم كفاءته التقنية في الصناعة. هذه الإشارات تختلف عن العلامة، فالأخيرة تترجم الفنتازيا اما الإشارات الأخرى فهي مرتبطة اجباريا بمكان الانتاج أو ما يسمى ببلد المنشأ، لكن خاصية الفنتازيا لا يجب ان توقع المستهلك في الغلط باقتراحها مكان معين وهو غير حقيقي بحيث تصبح تسمية خداعية.

وإذا كانت العلامة لا تنتمي إلى شخص طبيعي أو معنوي، فان تسميات المنشأ أو كل اشارة للمصدر يمكن ان تقع على نفس المكان أو نفس المصدر.

ان النقاش ما يزال قائما حول تحديد طبيعة الحق في العلامة، فهل هي من حقوق الملكية الصناعية ام من حقوق الملكية التجارية، فذلك بسبب تفسير مفهوم مدى قيام توافر عنصر الاختراع بالمعنى التكنولوجي للمفهوم ام عنصر من عناصر المحل التجاري تخضع لأحكام المحل التجاري من حيث الانتقال والانقضاء والحماية.

تثير طبيعة الحق في العلامة مسألتان. المسألة الاولى تتعلق في طبيعة الحق في ذاته والمسألة الثانية بتمييز الحق في العلامة عن غيره في الحقوق المعنوية.

ونرى ان العلامات تشكل فئة من حقوق الملكية الفكرية في جانب العنصر المعنوي منها كمنتوج ذهني في الاساس يمثل حق من حقوق الشخصية واما التصرف فيها عن طريق البيع أو التنازل أو الرهن فيقتصر في الواقع على العنصر المادي.

وتصنف العلامة ضمن حقوق الملكية الصناعية من المفهوم التكنولوجي العام في بعده التنظيمي. فمسألة الحاق سلعة أو خدمة بإشارة معينة، هي دلالة تمييزية لصناعة أو خدمة معينة. ولعل ادراج العلامات ضمن نظام الملكية الصناعية باعتبار انها ابتكار في اوسع معانيه، كان قد ورد في اتفاقية باريس في سنة 1883. فهي حقوق صناعية وتجارية ويترتب عن ملكيتها حقوق استثنائية وقبل التطرق إلى تلك الحقوق من خلال دراسة الشروط الشكلية والموضوعية واثار كسب ملكية العلامة يمكننا ان نعالج مسألة دلالات اختيار الإشارات كعلامة ثم اسس تصنيف العلامات في التشريع الجزائري.

**المبحث الثاني: اختيار الاشارات كعلامة وتصنيفها في التشريع الجزائري**

رأينا فيما سبق في الفصل التمهيدي أن هناك قائمة مفتوحة لإشارات يمكن ان يلتجئ إليها المحترفون لتمييز منشأتهم ومنتجاتهم أو خدماتهم عن غيرها في مجال المنافسة النزيهة. وهي عبارة عن وسائل خطية، التي تسمح للزبون أو المستهلك بالتعرف على السلع المتشابهة. وهذه الاشارات محمية قانونا في شكل نظام.

ان البحث عن دلالات اختيار الاشارات الواردة في التشريع الجزائري للعلامات ذي اهمية من حيث دراسة تأثير ذلك على المستهلك كما ان البحث في اسس تصنيف العلامات الجزائري ذي اهمية اخرى من حيث الاحاطة بحماية للمستهلك.

**المطلب الاول: اختيار الاشارات كعلامة في التشريع الجزائري**

ان التساؤل الذي يفرض نفسه هو البحث عن دلالات اختيار اشارة كعلامة وذلك للبحث عن ابعاد اثار ذلك على المستهلك. فما هي دلالة اختيار رمز أو اشارة بالنسبة للمستهلك؟  
قبل الجواب على السؤال المذكور، نرى انه من المنهج ان نتطرق إلى مسألة نصيب العلامة مهما كان نوعها (صناعية، تجارية، خدماتية) من اختيار الاشارات الممكنة، وهل وفق المشرع الجزائري في الالمام بقائمة معينة متوقع استعمالها حاليا.

**الفرع الاول: اختيار الاشارات كعلامة**

ترمي دراسة اختيار الاشارات كعلامة، إلى ابراز بعض الاشكاليات المتعلقة باستعمالها تحت طائلة الحماية القانونية وكذا معرفة امكانية مدى تصور كفاية هذا الرمز أو ذلك لتكوين علامة.

ان المشرع الفرنسي، في المادة 1-711-L المتعلق بتقنين الملكية الفكرية، عدد على سبيل المثال لا على سبيل الحصر عددا من الاشارات الممكن ان تتشكل منها العلامة وهي:

- أ- التسميات تحت شكل من الاشكال: ومثاله: الكلمات، تجميع أو تركيب للكلمات، الالقاب واسماء الاماكن الجغرافية، الاسماء المستعارة، الكنايات، الحروف، الارقام والشعارات وغيرها.
- ب- الاشارات السمعية: الاصوات، الجمل الموسيقية... الخ

ج- الاشارات التعبيرية أو المجازية ومثالها: الرسوم، السيمات، الطابع، اشكال التوضيب وتركيبة الالوان... الخ

وعلى غرار ذلك فان المشرع الجزائري في الفقرة الاولى من المادة الثانية من القانون 03-06 المتعلق بالعلامات السابق الذكر، قد عدد على سبيل المثال اشكال العلامات في قوله: "كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها اسماء الاشخاص والاحرف والارقام، والرسومات أو الصور أو الاشكال المميزة للسلع أو توضيبها، والالوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره".

يتبين من الفقرة السابقة انه يمكن تصنيف اشكال العلامات من خلال الاشارات السابقة إلى مايلي:

**البند الاول: العلامات الاسمية:** وتسمى هذه العلامات احيانا بالعلامات الناطقة، فهي تتشكل من الفاظ لا معنى لها ولكنها جاذبة لانتباه الجمهور، لانها تكتب وتتنطق. وهي تتضمن اسماء الالقاب والاسماء العادية، الكنايات، الاسماء الجغرافية، الحروف، الارقام... الخ.

أ- **الاسماء العائلية:** وهو اللقب العائلي الذي يتخذه الشخص كعلامة صناعية أو تجارية أو خدمة أو علامة المحل الذي يتخذه لتقديم الخدمات مثال ذلك (الحافظ) أو (الفتلاوي) أو (ملاخسو)، (هروس)، (حمود بوعلام).

والمشكلة التي تثور في هذا الصدد هو اختلاط العلامة مع علامة شخص يتعاطى نفس التجارة مع نفس العائلة ويتخذ نفس العلامة وهو (الاسم العائلي)، وقد يتخذ الشخص علامة متكونة من اسمه الشخصي واسم العائلة، وفي هذه الحالة لا توجد مشكلة الا إذا وجد الشخص في نفس العائلة له نفس الاسم ويستغل اسمه الشخصي والعائلي كعلامة تجارية في نفس التجارة. وتكثر هذه العلامات عندما يكون للشخص امكانيات فنية وادبية ويتاجر في نفس الوقت بأشرطة تسجيل الأغاني<sup>(11)</sup> أو النحت أو المؤلفات والدواوين.

وتحل هذه المشكلة عن طريق اسبقية تسجيل العلامة، اذ يكون مالكا لهذه العلامة اول من قدم طلب تسجيل العلامة في سجل العلامات الموجود في المعهد الوطني الجزائري للملكية

<sup>11</sup> \_ Albert chavanne et jean jacques Burst: op cit, p246-248-N°677.

الصناعية. كما سيأتي فيما بعد، وعلى من اتخذ اسما مشابها ان يزيل التشابه<sup>(12)</sup> إما عن طريق اضافة تسمية إلى الاسم الاول أو تغييره.

ب- الاسم المستعار: لكل شخص حق اتخاذ اسم مستعار كعلامة صناعية لتمييز منشأته عن غيرها، وقد تتخذ علامة تجارية اضافة إلى العلامة الصناعية أو الخدماتية الممثلة بالاسم. وإذا سقطت العلامة لأي سبب، فلا يتبع ذلك سقوط العلامة الصناعية المتمثلة بالاسم المستعار<sup>(13)</sup> ما لم يوجد سبب آخر للسقوط.

تنطبق على الاسم المستعار احكام العلامة الصناعية والتجارية، وبذلك لا يجوز لاي شخص اخر ان يتخذ علامة صناعية أو تجارية وبعبكسه يعد مقلدا، ان حق الحماية يمنح بناء على حق الاحتكار لهذه العملية.

ج- الاسماء الخاصة: وهي التسميات المتخذة كعلامة تجارية أو صناعية أو خدماتية، ولكنها في الاصل اسماء لأشخاص مشهورين في الادب والفن أو السينما، أو لمكانته الاجتماعية كالنبلاء والملوك ورؤساء الدول.

ويشترط البعض لاتخاذ مثل هذه الاسماء الاتفاق مع اصحاب الحق في هذه التسميات، اذ لم يكن هذا الاسم قد سقط في الدومين العام<sup>(14)</sup>. ومن الامثلة على هذه التسميات (بيتهوفن) أو (غاندي) أو (الأميرة ديانا)... الخ.

وقد يكون هذا الاسم هو ذاته الاسم التجاري للمتجر. دار النشر ابن باديس أو تسجيلات بيتهوفن، كما لا يجوز اتخاذه كعلامة تجارية، فالاسم يرتبط بشخص ويبتعد عن الاسماء العائلية. وبالتالي لا يحتاج إلى اتفاق مع اشخاص اخرين لحمل هذا الاسم بل يمتنع عليهم اتخاذه كعلامة تجارية أو صناعية بناء على حق الابتكار الدائم.

<sup>12</sup> \_ وقد حكمت محكمة مصر الابتدائية بقرارها المرقم 129 في 1940/4/28 نشره عبد المعين لطفي جمعة: موسوعة القضاء في المواد التجارية، الكتاب العربي في القاهرة سنة 67 صفحة 252 بند 535 بانه "إذا فتح التاجر محلا على مسافة قليلة من تاجر اخر وكان يمارس نفس التجارة ويتخذ اسما مشابها له كان ذلك قرينة على قصد المنافسة التاجر السابق ولما كان لا يدخل في حدود سلطان المحكمة منع صاحب الاسم المتشابه من الانتفاع باسمه فانه يتعين عليها القضاء على صاحب الخل الجديد باتخاذ الوسائل الكفيلة لمنع الالتباس بينهما".

وانظر قرار محكمة استئناف القاهرة الدائرة التجارية التاسعة المرقم 378 في 1954/12/30 منشور في نفس المصدر ص 254-255 بند 53 (ب).

<sup>13</sup> \_ Albert chavanne et Jean Jacques Burst: op cit, p248 N 588.

<sup>14</sup> \_ Albert chavanne et Jean Jacques Burst: op cit, p248.

أما الأسماء العامة التي لا تتضمن ميزات معينة فلا يمكن اتخاذها كعلامة تجارية، علي ومحمد لان من حق كل شخص ان يتخذ مثل هذه العلامات، وكذلك لا يجوز اتخاذ اسم اقليم معين كعلامة تجارية أو صناعية لجواز استغلاله من الكافة، إذا اشتهر هذا الاقليم بمنتجات معينة (15).

د- **الاسماء المبتكرة:** لكن لا يجوز اتخاذ اسماء مبهمه كلقب (فلان) لأنه لا يحمل شيئاً مميزاً وإذا سجلته الادارة المختصة في سجل العلامات فلا يعد التسجيل صحيحاً، ولا يكون له أثر (16).

كما لايجوز اتخاذ كلمة ذائعة معروفة حتى ولو كانت تدل على نوع التجارة على صفات عامة يمكن لكل شخص ان ينتجها (17).

**البند الثاني: الرموز:** قد تكون على شكل حروف، أو ارقام، أو صور، أو نقوش، أو رسوم أو دمغات (18) بالايجاز التالي:

أ- **الحروف:** قد يتخذ التاجر حرفاً من الحروف العربية أو اللاتينية كعلامة مميزة لنتاجه أو مبيعاته مثل حرف (ز) أو (ر) أو (ق)، ويمكن حرف (z) أو (e) أو (XR) أو (s) أو (JL) أو (TL) أو (SR).

وهذه العلامات تعد صحيحة ومانعة لا يجوز للغير استغلالها. على الرغم من ان هذه الحروف عامة وليست خاصة بشخص معين، وقد لا تشير إلى بضاعة معينة ورغم ذلك تعد مانعة (19)، ويجوز ان تكون هذه الحروف مختصر لاسم شركة معينة (سو نيلاك Sonelec)

<sup>15</sup> \_ سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، 2007، ص453.

<sup>16</sup> \_ انظر قرار محكمة الاستئناف القاهرة الدائرة الجارية التاسعة المرقم 441 في 1954/12/30 نشره عبد المعين لطفي جمعة، المصدر السابق ص ص254-255 بند 538.

<sup>17</sup> \_ قرار محكمة الاستئناف القاهرة الدائرة الجارية التاسعة المرقم 662 في 55/3/16 منشور في نفس المصدر السابق، ص255 بند 540-541.

<sup>18</sup> \_ وقد جاء في قرار محكمة الاستئناف مصر الدائرة التجارية والضرائب رقم 90 سنة 67 في 1950/12/28 نشره عبد المعين لطفي جمعة، المصدر السابق، ص263-264 بند 553 ب(ان القانون والفقه والقضاء قد اتجه دائماً في مصر وفي البلاد المحتضرة إلى حماية ملكيات العلامة التجارية. تعتبر علامات تجارية الرسوم والرموز إذا كانت تستخدم أو ايراد ان تستخدم في منتجات عمل صناعي أو اية بضاعة وقضت محكمة الاستئناف المختلطة في احكام مضطردة. بان الحماية القانونية للعلامات التجارية مقرقة وواجبة بصرف النظر عما إذا كان هناك ولم يكن عنصر المنافسة غير مشروعة.

<sup>19</sup> \_ وقد جاء في قرار محكمة مصر الابتدائية المرقم 118 السنة الرسمية 44 في 1944/5/20 المجموعة الرسمية، الاعداد الثامن والتاسع والعاشر ونشره عبد المعين جمعة المصدر السابق ص258 بند 542 بانه (من المقرر فقها وقضاء ان لون البضاعة إذا كان لونا واحدا لا تنويع فيه فلا يمكن ان يعتبر وحده علامة تجارية كذلك الشكل لا يعتبر علامة. وعلى ذلك فلون صابون شركة أو حجمه لا يمكن اعتبارها اجزاء من العلامة الخاصة بها والتي يحميها القانون اما استعمال الخط الفارسي مثل في كتابة فلا شك في انه مباح لجميع الناس ولا يمكن احتكاره اللهم ان اقترن ذلك بالفاض واوضاع معينة

أو (سوناتراك Sona trach) أو (سونيكات Sonacat) أو (saa) أو المختصر لاسم بضاعة ذاتها مثلا (TAO)<sup>(20)</sup>.

ب- **الارقام:** يجوز اتخاذ الارقام كعلامة مميزة لتجارة أو منتجات معينة، وقد شاع استعمال الارقام في السجائر والمعلبات، كرقم (555) أو (777). وعلى الرغم من ان هذه الارقام ليست خاصة بشخص معين، الا ان اتخاذها من قبل تاجر معين لتمييز منتوجات معينة يؤدي إلى حرمان الآخرين من استغلالها لتمييز نفس التجارة. كما لا يجب ان تختلط هذه الأرقام<sup>(21)</sup>.

ج- **الصور:** قد تكون العلامة المميزة عبارة عن صور، كصورة جبل أو صورة فارس أو صورة اسد أو صورة متوازي مستطيلات أو صورة شخص، وفي هذه الحالة يجب اخذ رخصة صاحب الصورة ان كان على قيد الحياة أو رخصة من ورثته، وعندئذ لا يجوز استغلالها من قبل صاحب الصورة أو أحد افراد عائلته كأبي شخص اخر يمتنع عليه استغلالها، كما يمنع على الآخرين استعمال ذات الصور أو صورة مشابهة أو صورة تحدث الخلط واللبس مع بضاعة غيره<sup>(22)</sup>.

د- **الرسوم:** قد تتخذ الرسومات كعلامة، مميزة لمنتجات معينة أو تجارة معينة. ويكثر استغلال الرسوم في ادوات الزينة أو صباغ الشعر والعمود. كما يمكن ان تكون رسم غلاف هذه البضاعة إذا كان للغلاف شكلا مميزا أو الزجاجة التي توضع فيها العطر وكذلك المياه الغازية أو المعدنية، وقد يكون شكل الاكياس التي توضع بداخلها البضاعة.

تشملها العلامة المسجلة وانصب التقليد عليها وعلى الخط الذي كتبت به معا لخدع الجمهور) وانظر محكمة استئناف مصر التجارية الرسمية، السنة العدد الاول رقم 30 في 1946/6/6 نشره نفس المصدر ص 258 بند 543.

<sup>20</sup> \_ وقد جاء في قرار محكمة الاستئناف القاهرة الدائرة الثامنة التجارية رقم 141 سنة 72 في 1955/11/29، نفس المصدر، ص 259 بند 546 بانه (لاجدال في انه من التفق عليه ان هناك لاسيما في فئة المنتجات الطبية مقاطع تشترك فيها جملة ادوية بسبب دلالتها على مركب معين أو نوع معين من الامراض فهناك المقطع ASP فهو مشترك في جملة ادوية منها ASPERO. ASPEOL ASPRIN. ولا يمكن القول بان هناك تشابها بين هذه المركبات الثلاثة يتحتم معه الغاء اثنين منها ولذا فلا يمكن القول بان مجرد الاشتراك في مقطع يعتبر عنصر تشابه يكفي الغاء العلامة الأخرى.

<sup>21</sup> \_ وقد جاء في قرار محكمة الاستئناف القاهرة الدائرة التاسعة التجارية رقم 430 سنة 74 في 1960/2/29 نشره عبد المعين لطفي جمعة المصدر السابق ص 260-261 بند 548 (ان محكمة اول درجة قد استندت في اسباب حكمها المستأنف إلى ان طلب المستأنف الحكم بمنع استعمال الرسم المقلد والعلامة التجارية (333) لأنها تعتبر تقليدا للعلامة (555) المسجلة باسم المستأنف انما هو تعويض عيني بالإضافة إلى التعويض بنوعه الادبي و المادي الذي اصابه من تقليد المستأنف عليهم للعلامة المقلدة من تاريخ انتاجهم وقالت صراحة ان هذا الفعل يكون حجة وبذلك تكون محكمة اول درجة قد افصحت بجلاء عن رايها بان التكييف القانوني للفعل المنسوب صدوره من المستأنف عليهم هو انه جنحة وهو ما تقرره هذه المحكمة...).

<sup>22</sup> \_ قرار محكمة استئناف القاهرة الدائرة التجارية الاولى رقم 525 سنة 69 في 1953/11/30 نشره عبد المعين لطفي جمعة، نفس المصدر السابق ص 264-265 بند 554.



هـ- **النقوش:** وقد تتخذ النقوش كعلامة تجارية مميزة أو الزخارف كعلامة مميزة، وخصوصا في الاقمشة وبعض مواد البناء الحجرية. وهذه الرموز والنقوش ليست خاصة بشخص معين، ومع ذلك لو سجلت باسم شخص معين واكتسب الحق في استغلالها يعد حقا مانعا. من امثلة هذه النقوش: ثلاث نقاط بالألوان المختلفة (23).

و- **الدمغات:** قد يتخذ التاجر أو الصانع من دمغته أو من دمغة يختارها كعلامة تجارية تميز بضاعة أو تجارته أو خدماته عن غيرها، وقد شاعت هذه الدمغات في المنسوجات والمنتجات الغذائية أو المنزلية المعبأة.

**البند الثالث: الإعلان:** قد يتخذ من الاعلان أو شكل الاعلان علامة تجارية أو صناعية أو خدماتية، وهذا الاعلان هو الذي ينشر عادة في الصحف والمجلات من اجل الاشهار والحصول على السمعة. وقد يكون هذا الاعلان بشكل معين يؤدي إلى جذب انتباه الجمهور. وإذا اتخذ هذا الاعلان أو شكل الاعلان كعلامة يتمتع على الاخرين اتخاذها علامة أو لتمييز نفس النوع من المنتجات أو التجارة أو الخدمة.

ان فحص النص السابق المتعلق بتعداد اشكال العلامات يرسم الطابع المادي للاشارة والرمز المشار اليه والمختار كعلامة.

ولكن هذه الاشكال المادية يمكن ان تثير في النهاية بعض الصعوبات. ففي القانون الفرنسي لسنة 1857 ألح على تقديم اسماء تحت شكل تمييزي (sous une forme distinctive)<sup>(24)</sup> بينما النص الجزائري كالنص الفرنسي لسنة 1992 يلغي هذا الاقتضاء بحيث يقبل اسم ما دون شروط le nom tous nu اي بدون تمثيل خاص.

فالذي يختار لقبه كعلامة لابد ان يضيف شيئا اليه، ومثال ان يستعمل تمثيل خطي خاص في شكل توقيع، فوضع لقب في شكل أحرف بسيطة يكون غير كاف.

<sup>23</sup> \_ وقد منعت معاهدة نيروبي اتخاذ الرمز الاولي المتعدد الوان والذي يمثل القارات الخمس كعلامة تجارية أو صناعية من قبل بعض الدول التي دخلت في المعاهدة الدولية من ذلك المرسوم رقم 84-85 المؤرخ في 21 ابريل/نيسان 1984 الذي يتضمن انضمام الجزائر إلى معاهدة نيروبي شان حماية الرمز الاولي. منشور في الجريدة الرسمية العدد 17 في 24 ابريل/نيسان 1984 كما اعتبرت النجمة ذات الثلاث زوايا ممنوعة بسبب عموميتها وتفاهتها لانها لا تمثل شيئا مستقلا.

<sup>24</sup> \_ Albert chavanne et Jean Jacques Burst: op cit, p178.



والاجتهاد القضائي اعطى لهذا الاقتضاء تفسيراً واسعاً. حيث ذهب إلى تسجيل الاسم بشكل هندسي أو اضافة كلمة اخرى للقب، وكذلك ذهب القضاء ان استعمال لقب التاجر للدلالة على العلامة يمكن ان يؤخذ به في حالة ان يكون مسبوفاً أو متبوعاً بأحرف أو ارقام من طبيعتها ان تؤدي إلى تقاضي كل الاختلاط بلقب آخر للغير (25).

ولا نجد تفسير اغفال المشرع الجزائري لذكر تلك الشروط في قانون 03-06 السابق الذكر مع انه قد نص على ذلك في المادة الثالثة من الامر 1966 الملغى السابق الذكر.

انه كان ينبغي على المشرع في المادة السابقة الذكر ان يؤكد على استعمال الاشكال السابقة حيث ينبغي ان تتم تحت شرط أو شروط من طبيعتها ان يتم تقاضي كل اخطار الاختلاط.

ومن أحد الصعوبات الواردة في مجال استعمال الاسماء تكون في حالة انها متجانسة (Homonymes) ومجاله كلمة (Martini) أو (Mattei). أو سعيد وسعيد. فكيف يمكن ان تكون هذه الاسماء ذات دلالة تمييزية إذا كان يربط بينها الجناس. فقد اشترط القضاء لاجل تقاضي الاختلاط إذا كان قد استعمل لغرض الغش فيكون غير مشروع، ولكن إذا كان غير ذلك فلا بد من اضافة شيء للتمييز بين الاسمين المتشابهين. وقد تم رفض الطعن بالنقض ضد قرار محكمة الاستئناف لمدينة Poitiers بتاريخ 7 جوان 1950 وذلك ان محكمة النقض صرحت بمايلي: "كل شخص له الحق في استعمال لقبه الا في الاعمال والوقائع المتعلقة بتجارته، بشرط ان لا يستعمل هذا الاسم لهدف منافسة غير مشروعة اذ لا بد من اتخاذ جميع التدابير الضرورية لتقاضي كل خلط ممكن بين منتوجاته وتلك العائدة لمؤسسة مشابهة" (26).

فقضاة الموضوع استطاعوا اعتبار ان العلامة صحيحة (Charles Martel Cognac) مقابل العلامات Un Martell et Cognac Martel، طالما خلصوا انه لا يوجد جناس بين اللقبين: «L» et Martell avec deux «L» Martel avec un seul. بحيث ان الاسماء المختلفة والسمات المستعملة لا يمكن ان تمنح اية فرصة للخلط وبنتيجة لم يوجد اي تقليد للغش (27).

<sup>25</sup> \_ Cass, Req, 5 avril, 1909 -Annales, 1909.1.30.

<sup>26</sup> \_ Cass, com, 25 auot 1953, Dalloz, tom 1, p 213.

<sup>27</sup> \_ Cass, civ, 7 décembre 1954:affaire Firino Martell. CHARLES Martel. Projet de l'arret de Poitiers 17 juin 1950- Anneles 1956, p45.

**الفرع الثاني: اشكالية العلامة ثلاثية الابعاد وموقف المشرع الجزائري**

زادت في السنوات الاخيرة أهمية مظهر المنتج أو شكل السلعة، بعد ان ادت استثمارات الشركات في تصميم المنتج إلى تحقيق فوائد ملحوظة تتعلق بزيادة الحصة في السوق وبالربحية ويمكن للفرد العادي ملاحظة ذلك في التنافس بين الشركات بتدشين نماذج لمنتجاتها بشكل سوي ابتداء من السيارات ومرورا بالهواتف المحمولة وانتهاء بلعب الاطفال. فعلى سبيل المثال دشنت شركة مرسيدس موديلاتها عند مطلع التسعينات من القرن الماضي ذات الشكل الانسيابي وبألوان جذابة بعضها غير مألوف، ولا يوجد لها اسم متفق عليه باللغة العربية حتى الان جذبت لها الملايين من الزبائن، ووصلت المبيعات إلى ارقام لفتت انتباه الشركات الاخرى التي بادرت إلى طرح موديلات جديدة ذات مظاهر خارجية والوان تقترب مما انتجته شركة مرسيدس الالمانية. وقد اشتهر التشابه في المظهر الخارجي بين السيارات، لاسيما الفاخرة منها خلال القرن الحالي. لكن وضوح الفوارق بين السيارات ابعده وقوع المستهلك في الخلط بينهما، اضافة إلى حماية المظهر الخارجي بموجب قوانين التصميمات الصناعية ادى إلى عدم وجود نزاع قانوني اتجاه هذه المسألة.

ولكن هذه الخطوط الفاصلة غير متوافرة في انواع اخرى من السلع التي تعتمد على المظهر الخارجي عند تسويقها وترويجها، والتي يسهل تقليدها والتعدي على حقوق مالكيها لاسيما في مجال لعب الاطفال.

كشفت تلك المنازعات عن وجود ثغرات في قوانين حماية الملكية الفكرية في العديد من الدول مما ادى بالكثير بإدراج العلامة المجسمة أو ما يطلق عليها بمصطلح العلامات التجارية ثلاثية الابعاد. والعلامات ثلاثية الابعاد هي التي ترد في شكل السلعة نفسها أو توضيبيها (تغليفها) أو بالأواني التي تحويها كزجاجات العطور وبعض انواع المشروبات الغازية ومنتجات الشكولاتة.

هذه العلامات تقترب من النماذج الصناعية، ولكن ليس لها نفس الوظيفة، فالنموذج الصناعي يعد ابتكار للشكل الذي له غاية معينة في ذات التصميم، اما العلامة ذات الابعاد الثلاثية ليست الا وسيلة في جذب الزبون حول المنتج أو خدمة مرموزة عن طريق الشكل المودع كعلامة. ولهذا السبب فان حماية الشكل المودع كعلامة لا يمكن تأمينه الا كعلامة. ولا يمنع الغير من استعمال نفس الشكل في المنتجات الاخرى غير المشابهة.

ولقد ثبت ان اشكال المنتوجات وتوضيبيها لا تغير من العلامات التجارية بالمعنى الفني، لاسيما إذا كان الشكل من مستلزمات المنتوج لان اعتباره كعلامة تجارية على هذا النحو يؤدي إلى احتكار السلعة وحرمان الاخرين من انتاجها.

وقبل القانون الفرنسي لسنة 1964 رسخ القضاء العلامات الثلاثية الابعاد واعتبر انها قابلة للحماية. بحيث اما ان تأخذ شكلا يتعلق بالمنتوج<sup>(28)</sup> أو توضيبيه<sup>(29)</sup> أو تأخذ شكلا كشكل قارورة. فقانون 1992 يتكلم في المادة الاولى عن الشكل الذي يأخذ المنتوج أو توضيبيه أو شكل الخدمة. ويشترط في صحة العلامة ثلاثية الابعاد ان تتوافر على الشروط التقليدية لصحة العلامة التي سوف ندرسها فيما بعد.

إن اتفاقية تريبس فرضت صراحة صياغة الحماية القانونية على العلامة التجارية ثلاثية الابعاد. وقد خلت كثير من التشريعات من تطبيقاتها منها تشريع القانون المصري رقم 82 لسنة 2002 والوضع نفسه في قانون العلامات التجاري الكويتي والقانون الأردني.

وقد برر بعض من الفقه المصري عدم الاخذ للعلامة ثلاثية الابعاد لانعدام مبرر ذلك، فشكل السلعة تحمي قواعد ملكية الرسوم والنماذج الصناعية كما ان العلامة التجارية مستقلة عن المنتوج ماديا ولا تتصل بهياتها ولا بلونها وان كانت معدة لتمييزها عن غيرها من السلع المنافسة.

ولكن مما يجدر الاشارة اليه ان القضاء الاداري المصري تطرق إلى مسألة تسجيل العلامة ثلاثية الابعاد في شكل زجاجة كوكاكولا، وجاء في الحكم: "ينصح ان تكون العلامة سلعة مصنوعة كما هو الحال في الاوعية والأغلفة التي تعبأ فيها المنتوجات الصناعية مدام للعبوة أو الوعاء شكل مميز"<sup>(30)</sup>.

ان المشرع الجزائري لم يذكر العلامة الثلاثية الابعاد صراحة ولكن بالرجوع إلى المادة الثانية من القانون المتعلق بالعلامات نجد انه ذكر اشكال العلامات على سبيل المثال مما يعني أنه يمكن تصور أن المشرع أخذ بالعلامة المذكورة ضمناً باستعماله عبارة الاشكال المميزة للسلع أو توضيبيها ومع ذلك فنحن نتصور ان الموقف قد بدا غامضاً يجب توضيحه كما ان القضاء الجزائري لا يزال فتياً في هذه المادة.

<sup>28</sup> \_ Forme d'une tablette du chocolat, trib, corr, Seine, 10 mars 1858, ANN.1858. p299.

<sup>29</sup> \_ T G I, PARIS, 28 septembre 1978, Pib ad 1999. III. 199, N°236.

<sup>30</sup> \_ حكم محكمة القضاء الاداري في مصر الصادر في 1960/7/19 في الدعوة رقم 1246 سنة 11 المقامة من شركة كوكاكولا ضد وزارة التموين والتجارة مشار اليه في مؤلف محمد حسني عباس المرجع السابق هامش ص268.

**المطلب الثاني: أسس تصنيف العلامات في التشريع الجزائري**

ان المشرع الجزائري في القانون الجديد المتعلق بالعلامات السابقة الذكر، لم يضع عنوانا يصنف فيه مجال تطبيق القانون كما ورد في القانون القديم اي الامر 57-66 المتعلق بعلامات الصنع والتجارة. بينما عنوان القانون الجديد كان عاما وهو استعمال مصطلح العلامات، وحتى المشرع الفرنسي أدرج احكام العلامات ضمن تقنين الملكية الفكرية.

ان المشرع الجزائري اشار إلى صنفين من العلامة وهما: علامة المنتج وعلامة الخدمة وذلك ضمن تعريفه للعلامات. فالمشرع تكلم عن علامة السلعة وعن علامة الخدمة المفهوم المادي للاشياء ولم يتطرق إلى تكييف للعلامات.

نعتقد ان اغفال تحديد صنف للعلامات التقليدي صناعية وتجارية وخدمائية قد يخلط ذلك مع علامات اخرى، كعلامات الجودة، والنوعية التي تحكمها قوانين اخرى في مادة الضبط الاقتصادي.

ولكن ماهي اهمية هذا التصنيف للعلامات وما علاقته بالمستهلكين؟

قبل التطرق إلى تحليل المسألة السابقة يتعين عرض اهم التصنيفات للعلامات.

**الفرع الاول: تصنيف العلامات من حيث الغاية**

تقسم العلامات بالنظر إلى الغاية المتوخاة منها إلى:

**البند الاول: علامة صناعية أو علامة الصنع Marque de fabrique:** وهي علامة تميز صانع معين مثل مرسيدس (بالنسبة للسيارات) و ibm بالنسبة لاجهزة الحواسيب وبرامجها. وقد تكون هذه العلامة مميزة لمادة اولوية يستخدمها منتج اخر في اعداد منتوجه النهائي، مثل علامة مرسيدس التي توضع على محركات السيارات والتي تستخدم في صناعة سيارة اخرى، فيكون من حق متلقي العلامة وضع علامة الصانع على هذه المحركات أو يوضح استخدامه لمادة اولوية تحمل علامة تجارية بعينها، وفي الحالة الاخيرة قد تلحق الاساءة بصاحب العلامة الواردة على المادة الاولوية، وهو يعرف بصاحب العلامة المصاحبة Marque compagnante.

**البند الثاني: علامة تجارية Marque de commerce:** وهي علامة تميز تاجر معين حريص على جذب العملاء، بوضع علامة متميزة تدل على حسن اختياره وانتقائه لما يعرضه من منتجات.

لذا يطلق عليها احيانا علامة التوزيع Marque de distribution، وهي التي يستخدمها التجار في تمييز المنتجات التي يقومون ببيعها بعد شرائها سواء من تاجر الجملة أو المنتج مباشرة، بصرف النظر عن مصدر الانتاج. وترتبط بالتجارة علامة اخرى تسمى في الولايات لمتحدة الامريكية بعلامة المحل Marque de maison وهي علامة حديثة، تميز المنتج بعينه من مؤسسة أو منشأة منفردة، اذ يتم حماية منتج المنشأة عن طريق العلامات خاصة، يرمز إلى هذه العلامة برمز Logo.

**البند الثالث: علامة الخدمة Marque de service:** ان الدور الرئيسي هو تمييز السلع ومع تطور المجال الاقتصادي لهذه العلامة، حتى قدم لنا هذا الاخير صنفا جديدا من العلامات يطلق عليه اسم علامة الخدمة، وهي العلامة التي يضعها التاجر للدلالة على الخدمة التي يؤيدها، فلا تظهر علامة الخدمة على المنتجات، وانما توضع على الاشياء التي يستخدمها المشروع، كما توضع رمزا على ملابس العاملين، وينشر عادة استعمال علامة الخدمة لدى منشآت الدعاية والاعلان، وشركات السينما والفنادق وشركات النقل.

كما تقسم الخدمات إلى نوعين: وهي خدمات مستقلة عن المنتجات ومثالها خدمات الفنادق والنقل والنوع الثاني مستلزمات المنتجات مثل: خدمة الصباغة لفائدة المنتج المادي، فيمكن ان تحمل السلعة علامتين علامة الصنع وعلامة الخدمة.

### الفرع الثاني: تصنيف العلامات من حيث الاستعمال

يمكن ان تأخذ العلامات إحدى الصور الثلاثة: احتياطية، مانعة وجماعية.

**البند الاول: العلامة الاحتياطية Marque de réserve:** وهي علامة تستهدف تمييز المنتجات، لم تطرح في السوق وذلك بغرض حمايتها وقايتها، الا انها معرضة للسقوط بسبب احتمال انقضاء المدة المشروطة لعدم الاستعمال.

وباستقراء المادة 11 من قانون العلامات الجزائري الواردة في القسم الخامس بعنوان الالتزام باستعمال العلامة، يمكن تصور تسجيل مثل هذه العلامة والمقترنة كأى علامة اخرى بالاستعمال لها، وسقوطها يتم بعد استغراق عدم استعمالها لاكثر من ثلاث سنوات دون انقطاع.

**البند الثاني: العلامة المانعة Marque de barrage:** يقصد بها العلامة التي يتم تسجيلها من قبل شخص معين لا لغاية استعمالها في الحال أو المال، بل بقصد منع غيره من استعمالها أو تسجيلها

مستقبلاً، وبعبارة اخرى هو الحيلولة بين الغير وبين تسجيل أو استعمال تلك العلامة لسبق تسجيلها وتكون هذه العلامة محل حماية لسبق تسجيلها ومن ثم منع الغير من التعدي عليها باي صورة من الصور. ولقيت العلامة المانعة تأييداً من القضاء في دول كثيرة، كألمانيا والارجنتين. وقد حكم القضاء الارجنتيني على سبيل المثال لصاحب مالك العلامة تجارية نموذجها صورة قرد لتمييز الملابس الداخلية، عندما منع الغير من استعمال هذه العلامة مقرونة مع كلمة EI Mono لتعبير عن اصبغة دهن أو طلاء<sup>(31)</sup>.

**البند الثالث: العلامات الجماعية Marque collective:** عرفها المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة الثانية بقوله: "كل علامة تستعمل لإثبات المصدر والمكونات والانتاج، أو كل ميزة مشتركة لسلع أو خدمات مؤسسات مختلفة، عندما تستعمل هذه المؤسسات العلامة تحت رقابة مالكيها". وتسمى العلامات الجماعية احيانا بالعلامات المشتركة.

وقد نظم المشرع العلامات الجماعية بموجب احكام خاصة من حيث ملكيتها واستعمالها وانتقالها والغائها.

فالعلامة الجماعية يمكن ان تكون ملكية شخص معنوي عمومي أو خاص ويعني ذلك انها لا تستهدف تمييز المنتجات فحسب بل ان استعمالها يستهدف تحقيق المصلحة العامة أو المصالح الخاصة لمشروع في شكل شخص معنوي.

ويخضع نظام استعمال العلامة الجماعية للقانون الاساسي لهذه العلامة ويتضمن: تحديد شروط خاصة باستعمال العلامة الجماعية والنص على ممارسة رقابة فعلية عند استعمال هذه العلامة، كما ورد ذلك في المادة 23 من قانون العلامات. ولا يمكن تصور ان تكون العلامة الجماعية محل انتقال أو تنازل أو رهن. ولا يمكن ان تكون طائلة اي حكم تنفيذ جبري، وعلّة ذلك ان دور هذه العلامات رقابي، حيث يستعملها الشخص المعنوي للتصديق على مصدر البضائع. فكونها دال على مواصفات وبيانات المنتجات من حيث النوعية والجودة والمصدر وطريقة الصنع وتأخذ العلامة الجماعية صورتين:

<sup>31</sup> \_ انظر صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنيا ودوليا، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، سنة 2005، ص 68-78، اشارة إلى ذلك في مرجعه رسالة الدكتور محمد حسين اسماعيل، بعض التطبيقات القضائية حول العلامات المانعة، ص 49 و30 و50 و311.

أ- علامة الشهادة (الرقابة والتصديق): ويقصد بها العلامة التي يستدل فيها على مصدر البضائع وطبيعتها وجودتها وطريقة صنعها ونوعيتها.

وتلعب العلامة الرقابية دورا مهما في توفير الثقة لدى المستهلك حول مصدر المنتجات والمواد الداخلة في تركيبها وطريقة تصنيعها ونوعيتها وجودتها.

فالهدف من وضع العلامة، هو اظهار البضائع التابعة لها قد تم فحصها وتصديقها من قبل جهة أو هيئة مؤهلة لذلك.

ويلاحظ انه لا يجوز لمالك هذا النوع من العلامة انتاج البضائع التي تحمل تلك العلامات، لان دورها رقابي على صفات البضائع. وتستعمل للدلالة على الصفات المقصودة في البضائع. وعلامة الرقابة عادة مسجلة بأسماء مؤسسات حكومية أو شبه حكومية أو جمعيات أو خبراء لغاية فحص المنتجات والشهادة لأنها خضعت لمعايير محددة في الصنع مما يسمح بوضع العلامة على البضائع بعد فحصها. ومن امثلة هذا النوع من العلامات علامة Turpak المملوكة لحكومة الدانمارك وتستعملها لرقابة الزبدة في البلاد.

ب- علامة الروابط التجارية: التي تدل على علاقة بين انتاج تجاري واعضاء رابطة معينة من اجل تمييزه عن انتاج غيرها من الروابط. وعلامات الروابط (جمعيات، مؤسسات، رقابات) التجارية تعود إلى اواخر القرن 18، حينما ساد نظام الطوائف في اوروبا الذي فرض على طوائف الصناع والتجار تمييز صناعاتهم وتجاراتهم باشارة خاصة بهم وعلى اعادة ظهور الروابط التجارية، فان الحاجة لعلامة مشتركة مستعملة من قبل الاعضاء اصبحت اكثر الحاحا واكثر اتساعا كونها تعني الدلالة على بعض معايير الجودة أو الحرفية المطلوبة من قبل الروابط التجارية التي تستخدم هذا النوع من العلامات بقصد ضمان منتج. وهذه العلامات توفر حماية قانونية ضد التقليد والغش، فهي تقلل من تعرض جمهور المستهلكين لعملية الغش والخداع، لان مصدر البضائع تدل على علامة الرابطة وليس مجرد الاسم الجغرافي الذي يمكن تزيفه بسهولة<sup>(32)</sup>.

<sup>32</sup> \_ T.A. Blanco WIHTE and Robin Jacob, Law of Trade Marks an Trade name, (1972), p81.



وخاصية العلامة الجماعية جعل منها اداة غير قابلة في التصرف أو الرهن أو موضوعا للتنفيذ الجبري، لأنها تعد شهادة تصديق تستعمل كعلامة للتعبير عن الجودة. ولا يمكن وضعها الا بعد حصول شهادة الرقابة أو التصديق على مواصفات المنتج.

ويمكن الغاء العلامة الجماعية، حين زوال الشخص المعنوي صاحب العلامة أو حينما يستعملها مالكاها أو يفرض باستعمالها بشروط اخرى غير تلك المحددة في نظام الاستعمال أو حينما يستعملها أو يجيز استعمالها على وجه يؤدي إلى تضليل الجمهور حول اي خاصية مشتركة للسلع أو الخدمات التي سجلت العلامة بشأنها.

واستنتاجا من ذلك، فان العلامة الجماعية كعلامة مشتركة للسلع أو الخدمات تمثل بطاقة تعريف فنية لجودة المنتوجات أو الخدمات. والتي تأتي بموجب شهادة التصديق أو رقابة من قبل جهات ادارية مختصة. وكأداة حماية لجمهور المستهلكين. لا يجوز استعمالها لتضليلهم والا اصبحت لاية طالما انها تجاوزت نظام استعمالها.

### المبحث الثالث: آثار شروط صحة العلامة على المستهلك في القانون الجزائري

#### المطلب الاول: خصائص العلامة كشروط موضوعية لصحتها

لا يكفي ان تكون الاشارة المختارة علامة محمية الا إذا توافرت فيها شروط صحة موضوعية وهي ان تكون:

- 1- مشروعة.
- 2- تمييزية.
- 3- جديدة (الجدة)

#### الفرع الاول: خاصية مشروعية الاشارة المختارة

توجد بعض الاشارات لقواعد خاصة من حيث الاصل الوطني أو الدولي لا يمكن تبنيها كعلامات وهي العلامات غير المشروعة حسب المفهوم الضيق للكلمة.

ومن الواضح قانونا، ان علامة ما لا يمكن ان تكون منافية للأداب العامة والنظام العام. وسوف تكون مراقبة قبلية لإدارة التسجيل على هذه العلامة المنافية للقوانين ومن ثم ترفض ايداعها. كذلك



لا يمكن ان تتكون العلامة رمزا يوقع المستهلك في غلط حول طبيعة أو نوعية المنتج أو الخدمة المقترحة، وهو مشكلة العلامات الصورية أو المغشوشة *descriptives frauduleuses*. وهذه العلامة تكون باطلة إذا لم تقع تحت طائلة قانون العقوبات. ولا علاقة للمنتج أو الخدمة بتلك الاشارة تطبيقا لقاعدة استقلالية المنتج عن العلامة.

وبالرجوع إلى قانون العلامات الجزائري رقم 03-06 المشار اليه، فان المشرع اورد استثناءات على تسجيل العلامة، تحت القسم الثاني بعنوان اسباب الرفض، فجاء في الفقرة الرابعة من المادة المذكورة: "الرموز المخالفة للنظام العام أو الآداب العامة والرموز التي يحظر استعمالها بموجب القانون الوطني أو الاتفاقيات الثنائية أو متعددة الاطراف التي تكون الجزائر طرفا فيها".

وبالرجوع إلى المادة 23 من اتفاقية جنيف المؤرخة في 1905/07/06 صرحت مثلا ان الكلمات: "الصليب الاحمر أو صليب جنيف كعلامة اسمية كذلك علم الصليب الاحمر يجب ان تكون محفوظة فقط حصريا للهيئات الصحية ولا يمكن ان تكون كعلامات".

كما ان المادة السادسة مكرر 3 تجبينا بالمنع من استعمال العلامات الخاصة بشعارات الدولة وعلامات الرقابة الرسمية وشعارات المنظمات الدولية الحكومية ونصت: "بان الدول الموقعة تمنع استعمال العلامات المشكلة من الاعلام والشعارات لدول الاتحاد، ويكون كذلك محظورا كل الاشارات أو الدمغات الرسمية للمراقبة والضمان"<sup>(33)</sup>.

ويلاحظ ان قائمة الاعلام الرسمية للدول التي تحظر استعمالها كعلامة فقط، تم تبليغها للمنظمة العالمية للملكية الصناعية، والتي بدورها قامت بإعلامها إلى الدول الاعضاء.

كما ان بلاغا من المنظمة المذكورة تضمن تحديد استعمال اشارات ذات طابع دولي والمتعلقة بالهيئات الدولية. فالفقرة الخامسة من المادة السابعة من التشريع العلامات الجزائري المذكور، نصت "تستثنى من التسجيل: الرموز التي تحمل من بين عناصرها نقلا أو تقليدا لشعارات رسمية أو اعلام أو شعارات اخرى أو اسم مختصر أو رمز أو اشارة أو دمغة رسمية وتستخدم للمراقبة والضمان من طرف دولة أو منظمة مشتركة بين الحكومات للتي انشئت بموجب اتفاقية دولية، الا إذا رخصت لها السلطة المختصة لهذه الدولة أو المنظمة بذلك".

<sup>33</sup> \_ المقصودة بدمغات الضمان: هي الدمغات الدولية التي تضمن الحائز لنفس المعادن الثمينة ولا يجوز خلطها مع الدمغات المعلم التي تسمح بالتعريف بصاحب الشيء، وهذه الاخيرة يمكن ان تودع كعلامات: محكمة الابتدائية الكبرى مرسيليا 1989/02/23، منشورات 1990-3-56 PIBD رقم 470.

تثار اشكالية مدى مشروعية تسجيل العلامة في حالة ان طبيعة السلعة التي تشملها قد تتنافى معها، كما هو الحال في منتج التبغ. وقد صدر في فرنسا قانون ضد استهلاك التبغ في 1976/07/09 ونص في مادته الرابعة بان: "الحائز للعلامة المسجلة بطريقة نظامية بعد 1976/04/01 للمنتجات ذات الاستهلاك الجاري لا يكون حائزا لها الا إذا كان اودعها الغير لمنتجات التبغ".

فهذا الاجراء بوضع العلامة على منتج التبغ الوارد بموجب القانون السابق الذكر، اثار حملة ضد استهلاك التبغ. قد جاء ضد المادة السابعة من الاتفاقية الدولية لباريس التي حضرت رفض ايداع لعلامة بسبب طبيعة المنتج التي تشتمله.

وان كانت المادة السابعة السابقة الذكر كانت تعني المنتج الذي لا يمكن ان يكون محل البيع لأسباب، ولكن تجارة التبغ مشروعة في فرنسا، والمادة السابعة كما راي القضاء الفرنسي لا علاقة لها بالقانون 1976/07/09 السابق الذكر (34).

وهذه الانتقادات موجهة للقانون الفرنسي السابق الذكر ادت لإلغائه بموجب قانون 91-32 في 1991/01/10 المتعلق بتعاطي التبغ والكحول والذي ألغى المادة 04 من قانون 09 جويلية 1976.

ان المشرع الجزائري كيف احكام تشريع العلامة حسب بنود اتفاقية باريس التي أنظم اليها. حيث نصت المادة الثامنة من قانون العلامات: (لا تكون طبيعة السلع أو الخدمات التي تشملها العلامة باي حال من الاحوال، عائقا امام تسجيل تلك العلامات).

صحيح أن المشرع أخذ بقاعدة استقلالية العلامة عن المنتج، ولكن هل تصح العلامة على منتجات محضرة للبيع مثل المشروبات الكحولية فهي محضرة للبيع في الجزائر الا بترخيص خاص. فطبيعة المنتج يمكن في حد ذاته ان تتنافى ومسألة النظام العام والآداب العامة.

نعتقد ان المادة الثامنة جاءت على صيغة الاطلاق ودون وضع شروط معينة أو تحفظات امام مسألة النظام العام والآداب العامة أو مخالفة القانون.

<sup>34</sup> \_ Albert chavanne, op-cit, p 538 et s.

الفرع الثاني: لا تكون العلامات تضليلية

ان المشرع الجزائري نص في الفقرة السادسة من المادة السابعة كاستثناء من التسجيل للعلامة. وبسبب من اسباب الرفض الرموز التي يمكن ان تضلل الجمهور أو الاوساط التجارية فيما يخص طبيعة أو جودة أو مصدر السلع والخدمات والخصائص الاخرى المتصلة بها. ان تلك الرموز المشار اليها في الفقرة السابقة من المادة المذكورة من تقنين العلامات الجزائرية هي كل الرموز التي من طبيعتها ان توقع الجمهور في الغلط والتضليل.

على غرار القانون الجزائري فان المادة 3-711L من القانون المتضمن الملكية الفكرية الفرنسي صرح انه تكون باطلة العلامات التي من طبيعتها ان تخدع الجمهور لا سيما حول الطبيعة، النوعية والمنشأ الجغرافي للمنتوج أو الخدمة.

نعتقد ان الفقرة السادسة تكملها الفقرة السابعة من المادة السابعة من قانون العلامات الجزائرية والتي تنص: (الرموز التي تشكل حصريا أو جزئيا بيانا قد تحدث لبسا مع المصدر الجغرافي لسلع أو خدمات معينة... الخ).

فالفقرتين السابقتين تعبران على غاية العلامة الماسة بضبطية أو شرطة الاقتصاد ولكن اضافة إلى ذلك هناك مساس بمصلحة المستهلك. لأنه عرضة للغش من استعمال المتلبس للعلامة مع الاشارات الأخرى.

ان بطلان العلامة التضليلية ظهر كحكم تكميلي للقانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وكذلك الاحكام المتعلقة بالإعلان الكاذب.

فالجمهور يمكن ان توقع به كضحية في الغلط من قبل العلامة حول طبيعة المنتج أو جودتها من حيث كذلك تركيبها ومصدرها.

هذه الاحكام موجودة تقريبا في كثير من الدول منها انجلترا في مادة العلامات التضليلية بموجب قانون 1953/07/31<sup>(35)</sup>.

يلاحظ ان طبيعة العلامة ومخالفة النظام العام متقاربتان. فعيب التضليل لا يمكن ان يمحي أو يصحح باستعمال طويل المدة، ولا ينقضي بالتقادم وهذا ما نصت عليه المادة السادسة من اتفاقية باريس.

<sup>35</sup> \_ Albert chavanne op cit, p540.

ولكن لا يمكن اعادة النظر أو اثاره عيب التضليل في علامة تم تسجيلها سابقا ان محكمة باريس اجابت بان الوقت لا يسمح بإعفاء المنتج من ايقاعه بالمستهلك عن طريق التضليل، كما ان الادارة يمكن ان تثير هذا العيب في اي وقت كان حتى وان سبق تسجيل العلامة (36).

ان الاجتهاد القضائي حول العلامة التضليلية في فرنسا كان متحفظا من حيث توسيع مجال اعمال نظرية التضليل للعلامة، فقد اعتادت على جزاء العلامات أو عقابها التي من طبيعتها ان تنشأ قناعة تضليلية في مصدر رسمي للمنتوج أو علامة.

ان الطبيعة التضليلية للعلامة تسمح عادة مع التشريع المتعلق بتسميات المنشأ وبيانات المصدر ومثاله ان نأخذ اسم جغرافي سويسري لتعريف الساعات الواردة من بلد اخر، Bologona المتعلقة بالعجائن غير الواردة من ايطاليا، كما ان عبارة **Bague tines** لباريس فهي قد تأتي من بلد آخر غير فرنسا، كما هو الحال في السلع الواردة من بلدان آسيا الشرقية فهي السلع في الاصل ذات مصدر اوروبي من حيث المنشأ ولكنها تتضمن بلد المنشأ الصين.

ان ابطال العلامات التضليلية يمكن ان يقوم على اساس تركيبية المنتوج أو جودته الاساسية مقدمة في شكل تضليلي أو خداعي. كما يمكن تصور استعمال تضليلي للعلامة، فيجب التفريق بين العلامة المضللة في ذاتها والاستعمال المضلل للعلامة. فكثير من العلامات هي صحيحة في ذاتها ولكن يمكن ان تستعمل بعد تسجيلها بطريقة تضليلية للمستهلك، ومثاله علامة MOKALUX المتعلقة بقهوة مودعة. فهي غير باطلة اصلا، ولكن يمكن ان تقع تحت البطلان إذا كانت المادة لم تكن من الاختيار الأول (37). فبطلان العلامة ناتج عن مواجهتها لهذا المنتوج، وهذا يفسر بان العلامة يمكن ان تكون تضليلية لبعض المنتوجات المتضمنة محظر الايداع أو سند الايداع ولكن ليس لسلع اخرى فالبطلان يسري على السلعة المودعة.

يلاحظ ان المشرع الجزائري اورد مفهوم العلامة التضليلية على وجه غير واضح. فهل الرمز التضليلي حسب الفقرة السادسة من المادة السابعة يتعلق بالعلامة المودعة، ام كذلك استعمال هذه العلامة على منتوج لا يتوافق سواء من حيث الطبيعة أو الجودة أو المصدر ما بعد الايداع أو التسجيل

<sup>36</sup> \_ cass,17 octobre 1984, PIBD198.III.N°366.

<sup>37</sup> \_ TGI,PARIS, 22 Avril 1968, D.1968.J, 557.

ومن ثم يمكن تدارك هذه الوضعية في توضيح هذه المسألة. كما ان التضليل يقصد به ايقاع المستهلك في الغلط ويجب على المشرع ابراز هذا العنصر لتطبيق احكام اتفاقية باريس في هذا الشأن.

### الفرع الثالث: خاصية التمييزية (الفارقة)

في تحليلنا خاصة التمييزية، يمكننا الرجوع إلى اجتهاد الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا الصادر في 1999/7/13، قرار رقم 190797 قضية: (م.م) ضد (أ.م).

وملخص الوقائع، ان المسمى (م.ع) مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة (موكاج اخوة) طعن بطريق النقض بتاريخ 1997/9/30 ضد القرار الصادر في 1997/02/17 عن مجلس قضاء بجاية، القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإبطال العلامة التجارية (افري) للمستأنف عليه وعدم شرعية استعماله لها في منتوجه ونشاطه التجاري، والامر بإشهار نسخة من القرار في النشرة الاشهارية الاقتصادية. ومن بين الالوجه التي اثارها الطاعن وجه مأخوذ من مخالفة القانون وخاصة الامر رقم 57-66 المؤرخ في 19 مارس 1966 المتعلق بعلامات الصنع والعلامات التجارية بدعوى ان قضاة المجلس اسسوا قضائهم بان المطعون ضده (أ.م) كان سابقا في ايداع علامة افري في الكشف الرسمي للملكية الصناعية، في حين ان علامة افري هي اسم لمكان تاريخي ومنطقة جغرافية من البلاد يرمز إلى مكان انعقاد مؤتمر الصومام ولا تتوافر فيه الخاصيات والمميزات الواردة في المادة 2 من الامر 57-66 كما جاء ذلك حقا في الحكم المستأنف والملغى بموجب القرار المطعون فيه، وان قضاة المجلس قد اكتفوا بالملاحظة بان المطعون ضده هو السابق إلى ايداع هذه التسمية دون ان يتحققوا من ان هذه التسمية يمكن اعتبارها علامة تجارية حسب مفهوم المادة 2 من الامر 57-66 السابق الذكر. وقد قضت المحكمة العليا بنقض القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية دون احالة وكان تسبب قضائها ما مفاده كالاتي: "انه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه، يتبين منه ان قضاة المجلس اسسوا قضائهم في ابطال العلامة التجارية افري للطاعن، بحجة ان المطعون ضده هو الذي سبق إلى ايداع هذه التسمية في الكشف الرسمي للملكية الصناعية، في حين ان هؤلاء القضاة كان عليهم قبل ان يقضوا بالإبطال ان يتحققوا من ان تسمية (افري) هي حقا تخضع إلى الحماية القانونية وان اسم(افري) هي علامة تجارية حسب مفهوم المادة 2 من الامر 57-66 المؤرخ في 19/03/1966 المتعلق بعلامات الصنع والعلامات التجارية، مع الاشارة ان العلامة التجارية للطاعن هي (افري موكاج) والعلامة

التجارية للمطعون ضده هي (افري ابراهيم) وان الاسم العائلي لكل علامة يميزها عن الاخرى، ولكون السبق في ايداع اي تسمية في الكشف الرسمي للملكية الصناعية كما هو الحال في هذه القضية، لا يكفي وحده لإبطال اية علامة تجارية، بل يجب للقيام بذلك مناقشة الاسم المراد حمايته والتأكد من انه يحمل تسمية تتوفر على الخصائص والمميزات الواردة في المادة الثانية من الامر المذكور كما جاء عن صواب في الحكم المؤرخ في 1996/05/05 والملغى بموجب القرار المطعون فيه. وقضاة المجلس عندما اغفلوا ذلك فانهم يكونون اساءوا تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض<sup>(38)</sup>.

ان القرار السابق الذكر في اجتهاده قد اشترط توافر خاصية: (التمييزية) caractère distinctif لقيام علامة تجارية محمية، كشرط موضوعي لصحة العلامة قبل مناقشة اسبقية التسجيل من عدمه. وإذا كانت العلامة بالتعريف تعد رمزا لتعريف المنتج أو الخدمة من بين المنتجات والخدمات المماثلة، من حيث طبيعتها ونوعها ومصدرها والمعروضة في الاسواق ونقاط البيع من قبل المتنافسين والموجهة إلى الجمهور المستهلكين، وبالتالي يكون من الضروري ان تلبس العلامة خاصية تمييزية.

هذه الخاصية يجب أن تتجسد على نحو ازدواجي النظرة: فأولا يكون من الضروري أن لا تكون العلامة المختارة مشكلة من عبارة أو لفظ يكون استعماله عمليا ضروري لتقديم السلع والخدمات من قبل المتنافسين للجمهور. والاستعمال المانع للعبارة على النحو السابق الذكر يشكل عرقلة خطيرة لحرية نشاط هؤلاء ولا يمكن السماح بذلك وبالتالي يجب ان تكون العلامة المعلن عنها ذات طابع أصيل original ومن جهة أخرى يكون من الضروري أن تكون العلامة متوافرة disponible. بمعنى لا يمكن أن تكون قد اكتسبت من قبل متنافس آخر في نفس النشاط أو نفس قطاع الإنتاج.

لم يبين القانون السابق الذكر أو يشير بوضوح إلى خاصية التمييزية فقط اشار في المادة السابعة منه إلى الرموز المستثناة من التسجيل على سبيل المثال.

وبالعكس فان الامر رقم 66-57 المؤرخ في 1966/03/19 والملغى المتعلق بعلامة الصنع والعلامة التجارية، في المادة اثنان وعشرين منه بمفهوم المخالفة، نصت بما يلي: " تكون باطلة ولا

<sup>38</sup> \_ نقض، الغرفة التجارية والبحرية، 1999/07/13، المجلة قضائية عدد 01. 2000. ص 125.

أثر لها العلامات الخالية من كل طابع مميز وخصوصا إذا كانت لا تتضمن سيمات أو بيانات يتكون منها التعيين الازم للمنتوجات أو التعيين النوعي للخدمات".

ان القانون السابق الذكر اشترط صراحة ان تكون العلامة مميزة ولا يقصد من هذا الشرط ان تتضمن العلامة شيئا اصيلا لم يكن موجودا من قبل<sup>(39)</sup> وانما يتم تمييزها عن غيرها من العلامات الاخرى التي توضع على بضائع أو خدمات مشابهة بقصد عدم احداث الخلط واللبس لدى الجمهور.

لذلك يكفي ان يكون التمييز بين العلامتين نتيجة التشابه وليس بدرجة الاختلاف الذي يدعو في الظاهر إلى الخلط بينهما بالنسبة للمستهلك العادي. وبذلك يقتضي القضاء بصحة ادعاء ادارة تسجيل العلامة عند عدم تسجيلها علامة الميزان المتكون من حامل وكفة واحدة وذلك لوجود علامة الميزان ذات الكفنتين فالتشابه بينهما واضح ويضلل الجمهور<sup>(40)</sup>.

ان الاصاله ضرورية من اجل رمز تم اختياره وعلامة لأجل صحتها لكن لا يقصد بالأصاله على نحو مطلق، ذلك ان الحق في العلامة ليس في الواقع حق ابتكار جديد انما فقط يمكن ان يستشف منه الخاصية التمييزية للإشارات بين السلع والخدمات المتشابهة ولا تكون العلامات التجارية المختارة ذات اهمية إذا لم تكن نتاج تصور أو خيال أو معرفة مسبقا وتنتهي إلى اللغة المعتادة.

يمكن ان تشكل الاشارات والرموز المختارة تعيين المنتوجات المباعة أو الخدمات المقدمة. لكن احيانا نكون امام ما يسمى بإشارات العلامات العادية descriptive et générique أو التافهة وتكون باطلة. ومن جهة أخرى يمكن ان تتركب الاشارة حصريا من عبارة أو كلمة تشير إلى النوعية أو الجودة الأساسية للمنتوج أو الخدمة أو تركيبة المنتوج. وفي هذا الصدد نتكلم عن العلامة الوصفية descriptive وقد عرفتها المادة L711-2: « الإشارات والتسميات التي يمكن ان تعمل على تعيين خصائص المنتوج أو الخدمة لاسيما النوع، النوعية، الكمية، الاتجاه، القيمة، المصدر الجغرافي في مرحلة الانتاج لمنتوج أو خدمة ويجب على هذا النحو التصريح ببطلانها ».

<sup>39</sup> \_ سمير حسين جمال الفتلاوي، نفس المرجع السابق، ص271.

<sup>40</sup> \_ وهذا ما جاء في قرأ محكمة النقض المصرية رقم 4 وطعن 279 بند 22 مجموعة قواعد الدائرة التجارية الجزء الثاني ص860 ونشره عبد المعين لطفي جمعة، المصدر السابق، 244 بند 524.



فالطابع الوصفي للعلامة عنصر يقع تحت طائلة السلطة التقديرية لقضاة الموضوع<sup>(41)</sup> ودراسة العلامة المألوفة أو الوصفية احيانا لإخراجها من نطاق العلامة المميزة أو الفارقة بمفهوم الكلمة، لابد من فحص العبارات المستعملة. والقول فيما إذا كانت من الكلمات العادية الجارية بها العمل أو الوصفية فقط. ومثاله: استعمال عبارة الحليب الرطب كعلامة لا يمكن قبولها لان العبارة مألوفة ولا تتضمن خاصية التمييزية فنعتقد ان الهيئة المكلفة بمراقبة شروط صحة اداع العلامة سوف لا تقبل ايداعها. ويمكن ان تتشكل العلامة في صيغة تركيبية، وحينئذ يمكن ان يكون هذا التركيب الشكل الكافي لو سم المنتج بعلامة تمييزية.

ان القضاء الفرنسي كما يرى الكثير يرفض تركيب العبارات المعتادة لتكون علامة صحيحة ولكن بعض القضاء الفرنسي اخذ بتركيبية الاشارتين كعلامة واجبة الحماية<sup>(42)</sup>.

ان المادة السادسة مكررة 5، فقرة ج 1، من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المشار اليها سابقا قررت: "لتقرير ما إذا كانت العلامة صالحة للحماية يجب ان تؤخذ بعين الاعتبار كافة الظروف الواقعية لاسيما مدة استعمال العلامة". ومن جملة الظروف التي يمكن الأخذ بها لتقدير قيام العلامة ذات الاستعمال الدائم، إذا كانت الاشارة معروفة في عالم التجارة كعلامة رغم طابعها الوصفي أو المعتاد.

ان الاشارة المختارة كعلامة لا يمكن ان وصف بالتفاهة إلى حين تاريخ الايداع. وبهذا يكون من الضروري فحص فيما إذا هذه العلامة تتميز بخاصية التمييز الكافي.

ويكون من غير الأهمية ان العبارة أو الكلمة يجب ان تكون تافهة في نظر المستهلك. فقد ذهب بعض القوانين إلى ابعد من ذلك باعتبار ان العلامة ذي الاشارة التافهة لا تفقد فقط خاصية التمييز ولكن تشكل اعتداء على حرية المنافسة.

وإذا كانت العلامة الوصفية أو المألوفة باطله فهذا لا يمنع حائزها من طلب الحماية القانونية عن طريق المنافسة غير النزيهة. ضد منافس استعملها -رغم بطلانها- لان من نتائج ذلك ان يشكل خطر الخلط بين السلع والخدمات.

<sup>41</sup> \_ cass, crim, 2 juin 1986, D S, 1987.

<sup>42</sup> \_ Albert chavanne, op cit, p549.



وبفحص قانون العلامات الجزائري، فإن المشرع لم يشر إلى تلك الاصناف السابقة للعلامات على غرار ما جاءت به المادة 2-712 L من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، التي عرفت العلامة المألوفة générique: (يعني بها تلك الواردة في اللغة الجارية أو المهنية، وحصريا هي تعني الضروري المؤلف أو المعتاد لمنتوج أو خدمة).

نعتقد انه حسن فعل المشرع الجزائري لعدم اشارته أو تعريفه للعلامة الوصفية أو المألوفة ذلك ان البحث عن مسألة خاصة (التمييزية) هي قراءة للجهاز المكلف بمراعاة شروط صحة العلامة كرقابة قبلية. ويستلزم تدخل القضاء لفحص مدى توافر تلك الخاصية مقارنة مع الاستعمال المؤلف لإشارات لا ترتقي ان تكون كعلامة اقرها القانون.

ولكن الرجوع إلى الفقرة الثالثة من المادة 20 من القانون المتعلق بالعلامات التي صرحت: (لا يمكن اقامة دعوى الابطال إذا اكتسبت العلامة صفة التميز بعد تسجيلها، وتتقدم هذه الدعوى بخمس سنوات من تاريخ تسجيل العلامة، ويستثنى من هذا الاجراء طلب التسجيل الذي تم بسوء النية. ابتداء من تاريخ تسجيل العلامة إلى آخره).

فيفهم من الفقرة السابقة، انه يمكن تفسير مجال مدى استعمال العلامات الوصفية والمألوفة التي جاءت بعد تسجيلها ان تصبح صحيحة إذا قدر القاضي اكتسابها الخاصية أو صفة التميز بعد تسجيلها.

ان المشرع الجزائري لم يشر في قانون العلامات إلى كيفية تقدير الصفة التمييزية للعلامة أو التي من شأنها ان تكون علامة. و بالمقارنة بالقانون التونسي عدد 36 لسنة 2001 المؤرخ في 17 افريل 2001 المتعلق بحماية علامات الصنع والتجارة والخدمات<sup>(43)</sup>.

نجد ان القانون السابق الذكر قد نوه في الفصل الثالث منه على مسألة تقدير الصفة المميزة للشارة والتي من شأنها ان تكون علامة وذلك بالنظر إلى معيار مادي وهو المنتوجات والخدمات التي تدل عليها تلك العلامة واستثنى الشارات أو التسميات التي لا تشكل صفة مميزة وهي الشارات أو التسميات المتداولة في الاستعمال اللغوي أو المهنية.

<sup>43</sup> \_ مجموعة النصوص القانونية المتعلقة بحماية الملكية الصناعية، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية. 2008. ص82.

**الفرع الرابع: خاصية الجدة *Nouveauté***

يشترط لأجل لان تكون العلامة قابلة الوصف كإشارة تمييزية ويقبل تسجيلها، ان تكون متوافرة *disponible*، بمعنى انه لم يتم مسبقا اكتسابها من قبل الغير.

ويقال عادة ان هذه الاشارة تتميز بالجدة اي يجب ان تكون جديدة *nouvelle* في عالم المنافسة. ان المشرع الجزائري وحتى المشرع الفرنسي لم يستخدم هذا المصطلح، انما الفقه اصطلح على هذه الكلمة كعبارة لتفسير مفهوم *disponible* أو متوافرة.

ان الكلمة غامضة ولا يتعلق الامر بالجدة المطلقة مقارنة مع ما هو مطلوب في مادة براءة الاختراع أو الرسوم والنماذج. ولكن الجدة نسبية. ويكفي ان لا تكون العلامة يوم تسجيلها فقط موضوع حق لمتنافس اخر في نفس النشاط.

ان دراسة هذه الخاصية كشرط مادي بصحة العلامة يفترض تعريف ما يمكن ان يكون له قابلية (السبق) أو الاسبقية على المفهوم المستعمل.

وهذا سواء، في ما إذا تعلق الامر بطبيعة الحق المطالب به أو طبيعة النشاط التجاري الممارس وفي هذا المجال نتكلم على مبدأ التخصيص *spécialité*. وإذا تعلق الامر بالمكان الضروري لممارسة النشاط محل العلمنة *marquage*، سوف نتكلم على مبدأ اقليمية العلامة.

**البند الأول: الأسبقية في مادة العلامات:** وبالنسبة لتحليل مفهوم الاسبقية كشرط اساسي لقبول صحة ايداع العلامة، تثار مسألة الزامية البحث عن مدى حصول سابقة التسجيل لهذه العلامة. ام يترك الأمر لحرية المعني بالأمر، الراغب في الايداع.

في التشريعات التي تأخذ بإجراءات فحص مدى توافر الجدة، كما هو الحال في القانون الفرنسي فانه يجب على الراغب في تأمين نشاطه ان يلجأ إلى البحث حول مدى وجود سابق للعلامة، اي جمع المعلومات حول العلامة التي يرغب في ايداعها فيما إذا كانت جديدة من حيث التطبيق أو بالعكس اصبحت من ملكية متنافس آخر حيث تم ايداعها من قبله.

ان المشرع الجزائري يعد من المشرعين التي اناطت فحص العلامة إلى مصلحة مختصة وهي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

حيث ان المادة الثالثة عشرة في فقرتها الاولى، الواردة تحت الباب الثالث، بعنوان ايداع العلامة وفحصها وتسجيلها ونشرها، نصت (تحدد شكلية ايداع العلامة وكيفية اجراء فحصها وتسجيلها ونشرها لدى المصلحة المختصة عن طريق التنظيم).

وبالفعل فان المرسوم التنفيذي رقم 05-277 المؤرخ في 26 جمادى الثانية عام 1426 الموافق لتاريخ 2005/08/02 حدد كيفية ايداع العلامة وتسجيلها، بتطبيق المادة 13 من القانون السابق الذكر. كما ان المادة العاشرة من نفس المرسوم اقرت اختصاص المصلحة المختصة في فحص مدى توافر الايداع على الشروط المحددة في المواد من 04 إلى 07 اعلاه. والمواد السابقة الذكر تحيلنا ذاتها إلى المادة 13 من القانون.

كما ان المادة 12 في فقرتها 04 اشارت إلى احترام حق الاسبقية بقولها: لتقدير النصوص المتشابه عليه في المادة 07 (الفقرتان 08 و09) من الامر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003 والمذكور اعلاه، تأخذ المصلحة المختصة بعين الاعتبار الموافقة الكتابية لصاحب الحق الأسبق.

وفي قضية، تمثلت وقائعها بين شركة أسهم مصبرات نقاوس التي تتمتع بعلامة مسجلة وموسعة في صورة كلمة "نقاوس" على منتوجاتها من عصير ومربي عجائن حلوى فواكه والتاجر المسمى ر.ط. حيث رافعت الشركة المعنية المدعى عليه بتاريخ 2013/05/05 امام القسم التجاري بمحكمة نقاوس، ملتزمة الزامه بسحب كل منتوجاته المتداولة والتي تحمل العلامة: "نقاوسية ديما هيا" والتي جاءت بشكل بارز وبخط احمر عريض على نحو يثير اللبس ويوحي للمستهلك ان المنتج هو من علامة نقاوس، علما ان علامة الشركة المعنية تم قيدها أمام المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بتاريخ 2001/11/21 والمجددة في 2011/11/21 مع تعويضها بمبلغ 2.000.000 دج ودفعت الشركة بأن المعهد المذكور قد رفض تسجيل العلامة التي اودعها المدعى عليه رفضا مؤقتا وذلك بعد فحصها من حيث شروطها تبين بأن هناك أسبقية بتسجيل علامتها المشهورة "نقاوس" كما ان تسجيل علامة "نقاوسية ديما هيا" من شأنه احداث تضليل في ذهن المستهلك بين العلامتين. وبالفعل صدر حكم بتاريخ 2013/07/4 فهرس 14-691 قضى بالزام المدعى عليه ر.ط بعدم تقليد

علامة المدعية التجارية وحذفها وعدم استعمالها مع تعويض المدعى عليها بمبلغ 500.000 دج وتم استئناف الحكم المذكور من قبل المدعى عليه وصدر قرار بتأييده بتاريخ 2013/11/18.

حيث يتبين من الحكم السابق الذكر انه لم يناقش مسألة الاسبقية واشكال مدى وجود التغليف أو التضليل لجمهور المستهلكين من العلامة محل النزاع بعد سبق تسجيل علامة المدعية.

وحيث ان الهيئة الادارية المختصة حسنا فعلت في قرارها الصادر بتاريخ 2013/04/23 حينما سببته بأن "علامة نقاوسية" تحدث التباسا وخطا مع العلامة المعروفة نقاوس. وكذلك بسبب اسبقية تسجيل العلامة المشهورة السابقة الذكر (44).

ان الفحص للاسبقية تم تسهيلها عن طريق التصنيف للسلع والخدمات بغرض تسجيل العلامة المحددة بموجب اتفاقية Nice (45).

ان الغرض من الاتفاق السابق الذكر هو انشاء تصنيف عالمي للعناصر التصويرية أو الرمزية التي تتكون منها العلامات التجارية

ومن العناصر التصويرية أو الرمزية على سبيل المثال: النجوم، أو الأشخاص، أو الحيوانات أو النباتات، وهكذا يسمح تصنيف العناصر الرمزية بتصنيف كافة العلامات التجارية أو أجزاء منها تتكون من شعارات أو تصاميم أو شارات أو صور. وتظهر أهمية ذلك لدى اجراء عملية الفحص المسبق للعلامات التجارية التي سبق قيده في سجل الايداع وتحتوي على عناصر رمزية (46).

والالتزام الرئيسي للدول المتعاقدة هو تطبيق التصنيف الدولي الذي اسس بموجب اتفاقية فيينا ويتكون التصنيف من قائمة لأصناف تتضمن 34 صنفا من السلع و8 أصناف للخدمات.

وقائمة السلع والخدمات مرتبة ترتيبا ابجديا وفيها 11 ألف بيان. وهذا التصنيف قابل للتعديل والاضافة. ان التصنيف السابق الذكر لا يشكل الا توجيها بسيطا للبحث عن الاسبقيات les antériorités لان بعض المنتجات يمكن على وجه مشروع ان تظهر في عدة اصناف. والمودع حر في اختيار الصنف ومن ثم فان البحوث يجب ان تشمل جميع الأصناف الممكنة والفعالة.

44 \_ الغرفة التجارية، مجلس قضاء باتنة، القرار الصادر في 2013/11/18 فهرس رقم 2040-13 المشار اليه سابقا.

45 \_ ولدت اتفاقية Nice في 15 جوان 1957 حاملة بين ثنائيا تصنيفا دوليا للمنتجات والسلع والخدمات. وأصبح إلزاميا وبدا سريانها في 1961/04/08 واعيد النظر فيها في استوكهولم في سنة 1967 وفي جنيف 1977 وعدلت في سنة 1979. وانضمت اليها الجزائر في 1997/03/04.

46 \_ صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنيا ودوليا دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى-عمان-الأردن 2006. ص301 وما يليها.

اما بخصوص العلامات التعبيرية فان مبدأ التصنيف الدولي في شأنها تم تبنيها من قبل المؤتمر الديبلوماسي لفيينا سنة 1973 فاخذ المؤتمر بإتمام الترتيب الوارد في اتفاقية Nice<sup>(47)</sup>.

اما الاشارات ذات الاسبقيات التي لا يمكن اعتمادها كعلامة طالما انها ماسة بحقوق ذات الأسبقية فلم تكن واردة بطريقة واضحة في قانون حماية العلامات الجزائري بالشكل الذي اشارت اليه المادة 4-711L من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي التي صرحت: (يكون من العلامات الماسة بحقوق ذات الأسبقية) لا سيما:

- 1- علامة سابقة التسجيل أو مشهورة في مفهوم المادة السادسة مكرر من اتفاقية باريس.
- 2- تسمية أو غرض اجتماعي، شريطة ان يشكل خطر الخلط في إدراك الجمهور.
- 3- الاسم التجاري أو العنوان التجاري معروف على المستوى الاقليمي الوطني إذا كان يشكل خطر الخلط في إدراك الجمهور.
- 4- تسمية المنشأ.
- 5- حقوق المؤلف.
- 6- الحقوق الناتجة عن الرسوم والنماذج المحمية.
- 7- الحقوق اللصقية بالشخصية للغير، لاسيما اللقب أو الكنية أو الصور.

**البند الثاني: مبدأ التخصص Spécialité:** يعرف التخصص في مجال العلامات بانه اقتصار الاشارات أو الرموز فقط على منتجات أو خدمات التي تحملها لتميزها عن غيرها من منتجات وخدمات متشابهة دون توسيعها إلى منتجات أو خدمات مختلفة أو قطاعات أخرى غير مشابهة.

والتخصص بالمفهوم السابق يمثل نطاق حماية العلامات، اذ ان الاشارة لا تعتبر محل حماية في ذاتها ولكن تخصصها في تمييزها لسلع وخدمات مماثلة، يجعل منها اداة حماية لها، وبالتالي لا يتصور ان يتمتع مالك العلامة بالحماية لعلامته خارج إطار المبدأ المذكور.

والواضح من ذلك ان المقصود باختصاص أو تخصص العلامة إن الاشارة أو الرمز لا يكون محميا الا لأجل منتجات وخدمات محددة بالنسبة لسلع وخدمات متشابهة. فحماية العلامة لا تمتد الا على المنتجات أو الخدمات المتضمنة بسند التصريح.

<sup>47</sup> \_ Albert chavane, op cit, p 571.

ففي حالة تمديد نشاط المؤسسة أو تمديد إيداع العلامة لمنتجات أخرى يجب فحص اختصاص تأسيس العلامة في ضوء هذه التوسعة.

### البند الثالث: البعد المكاني والزمني

أ- من حيث المكان: يهيمن في هذا المجال مبدأ إقليمية العلامة. حيث يشترط في العلامة حتى تتمتع بالحماية القانونية ان تتوافر فيها الجودة من حيث المكان.

وتقدير الصفة النسبية لجدة العلامة يتم عن طريق النظر لإقليم الدولة وليس بالنظر لمكان معين كمكان للإنتاج، بحيث تعتبر العلامة جديدة إذا لم يسبق استعمالها داخل إقليم الدولة بأكمله فإذا استخدمت العلامة على سلعة معينة في مدينة معينة في إقليم دولة معينة لا يجوز استخدامها ومثاله لتمييز ساعة مماثلة من ذات النوع في مدينة أخرى، وذلك لان المنتجات يمكن ان تتداول في أي مكان داخل إقليم الدولة بأكمله. فإيداع العلامة يرتب حماية على كافة الإقليم الوطني لدولة الإيداع.

ولكن يثار التساؤل حول العلامات المسجلة خارج إقليم الدولة، فهل تعتبر فاقدة لشرط الجودة إذا أريد تسجيلها أو استعمالها داخل الإقليم الوطني لدولة معينة، مما يوجب رفض تسجيلها وبالتالي عدم تمتعها بالحماية القانونية.

### وللإجابة على السؤال المذكور، يجب التفرقة بين مسألتين:

**المسألة الأولى:** إذا كانت العلامة مسجلة خارج إقليم الدولة ولم يسبق استعمالها داخل إقليم دولة معينة، فإنها تعتبر جديدة وبالتالي تتمتع بالحماية القانونية داخل إقليم الدولة المعنية. وحتى وإذا سبق ان استعملت في جزء من إقليم دولة، كان هذا كافياً لفقدان عنصر الجودة. ويترتب على هذا انه لا يستطيع التاجر المنافس استعمالها على بضائع أو خدمات متشابهة لتلك التي تستخدم عليها تلك العلامة.

**المسألة الثانية:** كون العلامة مسجلة في إقليم أجنبي فان التاجر لا يتمتع بتسجيلها داخل الإقليم الوطني لأنها تكون فاقدة لشرط الجودة. ومن شأن ذلك ان يؤدي إلى غش الجمهور. وفي هذه الحالة لا تمتد الحماية إلا على العلامات المسجلة في الإقليم الوطني.

ويستثنى من هذا المبدأ حالات ثلاث:

**الحالة الأولى:** إذا وجدت اتفاقية دولية تضمن لرعايا كل من الدول المتعاقدة حماية علاماتهم في الدول الأخرى، كاتفاقية باريس في مادتها السادسة التي قررت حماية لعلامات تجارية لرعايا كل دولة من دول الاتحاد في سائر الدول الأخرى.

**الحالة الثانية:** ان لا يكون القصد من استعمال هذه العلامات وتسجيلها داخل إقليم الدولة الغش والخلط بينها وبين السلع الأجنبية باعتبار ان الغش يفسد كل التصرفات.

**الحالة الثالثة:** إذا كانت من العلامات ذات شهرة واسعة ومملوكة لأحد رعايا دولة من دول الاتحاد الدولي لحماية الملكية الصناعية كعلامة FORD، فالعلامة الأجنبية لا تكون في ذاتها مبدئياً ذات أسبقية منتجة، اللهم إذا تم إيداعها دولياً وفق شروط محددة حسب النظام الدولي للعلامات.

فإقليمية العلامة تكون محمية فقط في بلد الإيداع. وتستمر ان تكون قاعدة للقانون الوضعي الحالي. فالمنتج المتضمن علامة في بلد أجنبي يكون مقلداً إذا اخترق الحدود وإذا كان الحائز المورد لا يملك عليها اي حق في البلد المعني.

وبعيدا عن إشكالات القانون الدولي، فجدة العلامة غير مطلوبة الا على المستوى الوطني و فقط الإيداعات على مستوى إقليم الدولة المعنية يجعل من العلامة متوافرة للاستعمال البسيط حتى وان كان سابقا على الإيداع لعنوان العلامة، يشكل أسبقية.

**ب- من حيث الزمان:** يتخذ شرط الجدة طابعا نسبيا من حيث الزمان وليس مطلقا. فلا يلزم ان تكون العلامة جديدة كل الجدة ولم يسبق استعمالها بل تعتبر جديدة إذا كان قد سبق استعمالها من قبل شخص آخر ثم أوقف هذا الاستعمال لفترة طويلة أو سبق ان انتهت مدة حماية العلامة المترتبة على تسجيلها دون ان يطالب مالكاها بتجديد تسجيلها.

وبالتالي قد تكون مدة ترك العلامة أو عدم استعمالها كفيلا بتمييز المستهلك بين السلع التي كانت تستخدم عليها العلامة في الماضي والسلعة الجديدة التي جددت من أصلها العلامة التجارية وأصبحت اداة تمييزها.



**المطلب الثاني: اثار تطبيق الشروط الشكلية لاكتساب العلامة**

ان المادة الخامسة من الفقرة الأولى من قانون العلامات الجزائري الواردة تحت القسم الأول بعنوان اكتساب الحق في العلامة المتضمن الباب الثاني صرحت: "يكتسب الحق العلامة بتسجيلها لدى المصلحة المختصة" ونفس الاتجاه الذي اخذ به الأمر رقم 66-57 السابق الذكر والملغى، فالمادة الخامسة منه نصت على اكتساب العلامة التجارية عن طريق الإيداع بقولها: "تعود ملكية العلامة لمن قام كشخص أول بإيداعها".

ان تحليل مادة السابقة الذكر التي تترجم موقف المشرع الجزائري من حيث اخذه بمبدأ الزامية ايداع العلامة لميلاد حق ملكية ومدى تفسير ذلك من زاوية توافر الحماية للمستهلك، لا تستبعد طرح اشكالية الاولوية القائمة بين موقفين: الاستعمال أو التسجيل للعلامة.

**الفرع الاول: اشكالية حماية المستهلك بين استعمال العلامة أو ايداعها**

ان النقاش يثار بخصوص نطاق تطبيق هذا المبدأ Principe du dépôt فهل يأخذ باستعمال العلامة كطريقة لاكتسابها ام يشترط الإيداع لميلاد ملكيتها.

ان القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 1964/12/31 أحدث ثورة حقيقية تجاه هذه المسألة. فقد رسخ مبدأ الإيداع الأول الذي يسمح فقط وحده باكتساب ملكية العلامة كما جاء في المادة الرابعة منه. ونصت المادة الرابعة المحالة على المادة الأولى بان الاستعمال فقط بعنوان العلامة لأية رموز أو اشارات منوه عنها في المادة الأولى لا تمنح اية حق للمستعمل.

يبدو ان قاعدة الاختلاف بسيطة. بين علامة مودعة وعلامة غير مودعة. وهي قاعدة قديمة بحيث اعتبر بان العلامة المودعة هي المكتسبة لحق الملكية والحائز لعلامة غير مودعة قد يعتبر في حكم المقلد أو انه لا يتمتع اصلا بأية حماية قانونية.

ان قانون 4 جانفي 1992 المتعلق بالملكية الفكرية الفرنسي في مادته L712-1 اخذ بنفس المبدأ بان ملكية العلامة تكتسب عن طريق التسجيل.

لكن تثار إشكالية احترام الحقوق المكتسبة قبل التسجيل. فالنظام المعمول به على الحق المكتسب قبل القانون الفرنسي 1964 أكد ان العلامات غير المسجلة قبل القانون المذكور اي التي كانت محل



الاستعمال قبل 1 أوت 1965 تاريخ سريان القانون السابق الذكر، لا يمكن ان تكون تحت طائلة البطلان. فالمستعمل أودع علامته تحت طائلة سقوط هذه الحقوق، في اجل لثلاث سنوات، لأجل المبادرة في التسجيل حسب قواعد القانون الجديد. ويفهم من ذلك ان المستعمل يمكنه ان يحصل على علامة مسجلة يفترض ميلادها بأثر رجعي إلى تاريخ أول الاستعمال.

يبدو ان القانون الفرنسي السابق الذكر الصادر في 1964/11/31 كان قد كرس إحكام انتقالية بخصوص العلامة المستعملة غير مودعة بأنها تسوى خلال مدة ثلاث سنوات من تاريخ 1965/07/1 إلى غاية 1968/11/01 كنهاية للأجل الممنوح المقدر بثلاث سنوات. ومن ثم تعتبر هذه الإحكام حماية للحقوق المكتسبة المزعومة من قبل المستعمل، واثبات واقعة الاستعمال الأول تقع على المدعي للعلامة ويمكن إثباته بجميع وسائل الإثبات بما فيها شهادة الشهود.

ان المشرع الجزائري قد وضع استثناء على مبدأ الحق في اكتساب العلامة من تاريخ التسجيل وذلك ما جاء في الفقرة الثانية من المادة السادسة من نفس القانون السابق الذكر والمتعلق بالعلامات حيث صرحت: "يحق لأي شخص قام بعرض سلع أو خدمات تحت طائلة العلامة المطلوبة اثناء معرض دولي رسمي أو معترف به رسمياً، ان يطلب تسجيل هذه العلامة ويطالب بحق الاولوية فيها ابتداء من تاريخ عرض السلع أو الخدمات تحت هذه العلامة وذلك في اجل ثلاثة أشهر ابتداء من انتهاء العرض".

ان تحليل الفقرة السابقة الذكر ينتج منها ان المشرع رسخ على سبيل الاستثناء، حماية لاستعمال العلامة التجارية ابتداء من تاريخ العرض الدولي الرسمي إلى غاية غلقه تحت طائلة شروط محددة: -من توافر علامة موضوعة على السلع أو الخدمات في معرض دولي رسمي- مع اشتراط تقديم طلب تسجيل العلامة للهيئة المختصة في اجل ثلاثة اشهر ابتداء من انتهاء العرض.

نعتقد ان الاستثناء المذكور جاء في شأن حماية لعلامة سبق استعمالها في معرض دولي رسمي وذلك من قبيل اقرار بوضعية قانونية باستعمال العلامة القابل لتسوية بأثر رجعي أو القابل للتصحيح واضفاء المشروعية على العلامة عن طريق المبادرة في تسجيلها خلال المدة المحددة من تاريخ انتهاء العرض.

ويرى الدكتور على هارون<sup>(48)</sup> من جهته، في معرض نقاش اشكالية الاستعمال للعلامة وحق الملكية، انه حتى في البلدان أين تكتسب العلامة عن طريق الاستعمال الأول فان إيداعها يسمح بمستعملها باكتساب سند رسمي للملكية. هذا السند يمكن ان يقدم فائدة محددة في حالة نشوء نزاع بين طرفين مستعملين حيث يدعي كل منهما انه المالك للعلامة. وفي هذا الحالة يعود إلى المحاكم للبحث عن اي منهما يبرهن اولويته في الاستعمال ومن ثم تفضيله. ولكن المقارنة بين الاستعملين يطرح صعوبة فائقة طالما لا يمكن في كثير من الاحيان تحديد تاريخ اول استعمال للعلامة محل النزاع، أو حتى ان المحل التجاري يعرف تنقلات متعددة. ومن ثم يكون من الافضل الاخذ بدعوى أحد المستعملين الذي كان له السبق في ايداع علامته.

وحتى ان الحماية الجزائية للعلامة عن طريق التقليد والمحاكات التضليلية تكون قائمة لمالك العلامة من تاريخ تسجيلها، ويتصور ان يكون لمستعمل العلامة فقط دعوى المنافسة غير النزيهة طبق احكام القانون المدني، والتي سوف نتطرق إليها حين دراستنا لتطبيق الحماية الجزائية للمستهلك عن طريق العلامات في الباب الثاني من بحثنا.

ونرى من جهتنا أن تطور القضاء الفرنسي أدى إلى تشريع 1964 المشار إليه سابقا الذي نظم أحكام انتقالية لتسوية مسألة استعمال العلامة في مدة محددة من تاريخ السريان السابق الذكر عن طريق الإيداع. ومن ثم فان قانون 1964/11/31 أحدث ثورة حقيقية بخصوص ترسيخ مبدأ اكتساب العلامة عن طريق التسجيل لإحداثه الأحكام الانتقالية المتعلقة بتسوية وضعيات الاستعمال للعلامة إلى غاية القانون 1991/1/4 المعدل والمتمم بموجب قانون 1 جويلية 1992 المتعلق بتقنين الملكية الفكرية. فالنظام الفرنسي المشار إليه من قبل الأستاذ صلاح زين الدين كان رهين قانون 1857<sup>(49)</sup>.

أما الاتجاه الثاني الذي يعتبر بان تسجيل العلامة منشأ لحق الملكية فيها حيث يفسر ان مجرد تسجيلها يكون سببا كافيا بحد ذاته لإنشاء الحق في ملكيتها، فملكية العلامة في هذه الحالة تكون الأسبق في التسجيل وليس الأسبق في استعمالها.

ولا يؤخذ باعتراض أو احتجاج كمن ادعى الأسبقية في الاستعمال. ذلك أن العلامة المزعومة تفتقد للقيمة القانونية ضد نوع يعرف بالنظام الألماني وله تطبيقات في كثير من الدول لاسيما العربية.

<sup>48</sup> \_ Ali Haroun, op.cit. p97.

<sup>49</sup> \_ صلاح زين الدين، نفس المرجع السابق، ص121.

والأخذ به يقضي على مساوئ التسجيل فهو يحدد المركز القانوني لمن قام بتسجيل علامته بصورة نهائية. ومع ذلك فإنه لا يخلو من عيوب أيضا والأخذ به قد يترتب عليه ضياع سبق استعمال العلامة إذا ما أهمل في تسجيل علامته وقام آخر بسبق تسجيلها، اذ يصبح وفقا لهذا النظام المالك الحقيقي للعلامة من سبق إلى تسجيلها.

فالأسبقية للتسجيل وليس للاستعمال وهذا في ذاته عيب خطير لان فيه إهدار لحق الأسبق في استعمال العلامة التي هي مصدر ثروة المنتج أو التاجر وضمان ثقة الجمهور. فنحن نكون هنا في مفترق الطرق من حيث اما حماية مبدأ استقرار المعاملات وحماية مصالح المستهلكين ومبدأ الثقة أو تغليب مبدأ إلزامية العلامة عن طريق افتراض تسجيلها.

لكن الاتجاه الثالث يسمى بالتسجيل المنشأ المؤجل لحق الملكية في العلامة. ويقصد بذلك ان تسجيل العلامة يكون مقررا للحق في تلك العلامة في البداية ثم يصبح منشأ لهذا الحق في النهاية اي يبقى استعمال العلامة هو أساس إنشاء الحق في ملكية تلك العلامة، بينما يكون تسجيل العلامة مجرد تقرير للحق فيها وذلك يتحدد بمدة معينة فان مضت تلك المدة دون اعتراض أو منازعة في التسجيل يصبح هذا الأخير منشأ للحق في العلامة.

إذا هذا النظام كما أسلفنا يتوقف فيه إنشاء الحق في العلامة نهائيا بفترة اختبار مدى وجود اعتراضات أو منازعات على التسجيل، وكأن ذلك يعد من قبيل شهر حق للاعتراف بالعلامة المقيد بمدة حق الاعتراض الغير ضده.

ومع ذلك فان هذا النظام الذي يجمع بين الاتجاهين الفرنسي والألماني لا يخلو من عيوب فالقول أن التسجيل مقرر للحق في الملكية للعلامة في البداية ثم يصبح منشأ لذلك الحق بعد وقت معين في النهاية قول لا يستقيم مع المبادئ العامة للقانون. فالتسجيل اما ان يكون منشأ للحق أو مقرا له اي كاشف له ولا وسطية في ذلك حيث لا يمكن منطقيا استساغة الخلط بين النتيجتين.

فالقانون إذا اعترف بالحق الكاشف إثر تسجيل العلامة فإنه قد اقر بواقعة مادية سابقة على التسجيل من تاريخ الاستعمال واثار الواقعة المادية المترتبة عنها تختلف عن اثار الناتجة عن الاعتراف بتسجيل المنتج للملكية كواقعة قانونية.

ونلاحظ ان العديد من الانظمة القانونية اخذت بثبوت ملكية العلامة التجارية بأسبعية الاستعمال المقرون بالتسجيل. وهذا النظام يراه البعض وسطيا بين النظامين السابقين كمحاولة لتفادي العيوب التي وجهت اليهما، من حيث عدم استقرار الاوضاع القانونية ومن حيث التمسك بالشكليات التي قد يغفل عنها صاحب الحق لأي سبب كان.

فهذا النظام لا يعتد بالاستعمال وحده كسبب منشأ لحق ملكية العلامة، وكذلك لا يعتد بالتسجيل وحده كوسيلة لاكتساب حق الملكية، وانما يكتسب هذا الحق إذا اقترن الاستعمال بالتسجيل، حيث يكون هذا الاستعمال ظاهرا ولمدة من الزمن<sup>(50)</sup>.

وقد اخذ المشرع الانجليزي في قانون العلامات الصادر عام 1994، بهذا النظام. ولكنه جعل المدة التي يحق فيها لكل ذي مصلحة ان يتنازع في ملكية العلامة هي خمس سنوات وبعد مرورها تصبح ملكية العلامة قاطعة لمن قام بتسجيلها<sup>(51)</sup>.

وقد اخذ المشرع المصري بالنظام الذي يعتد بالاستعمال وليس بواقعة التسجيل وهذا يتضح من مادة الخامسة والستين من قانون حماية الملكية الفكرية لسنة 2002 التي نصت على انه: "يعتبر من قام بتسجيل العلامة مالكا لها متى اقترن ذلك باستعمالها خلال الخمس السنوات التالية في التسجيل مالم يثبت ان اولوية الاستعمال كانت لغيره...".

فالتسجيل يعتبر قرينة على الملكية، الا انها قرينة بسيطة تقبل اثبات العكس، وبالتالي يستطيع من سبق له استعمال العلامة ذاتها ان يثبت عدم احقية من سجلت العلامة باسمه في الحق على تلك العلامة. نعتقد ان ابعاد الاستثناء المذكور لم يجعل فقط كإقرار بحماية مستعمل علامة، قبل تسجيلها تحت طائلة شروط موضوعية وشكلية، ولكن كذلك لغاية حماية الجمهور المستهلكين، لاسيما وان المعارض الدولية الرسمية، تعتبر محافل اقتصادية تجارية موجهة للمستهلكين عن طريق دور التوزيع.

ان المشرع الجزائري اخذ بدوره بمبدأ اكتساب ملكية العلامة عن طريق الايداع. وهذا ما نصت عليه المادة الخامسة من القانون 03-06 السابقة الذكر. كما ان المادة السادسة من نفس القانون

<sup>50</sup> \_ ALI Haroun, op.cit, p97.

<sup>51</sup> \_ محمد مصطفى عبد الصادق مرسى، الحماية القانونية للعلامات التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2004، ص76.

أكدت ان العلامة ملك الشخص الاول الذي استوفى الشروط المحددة لصحة الايداع أو الشخص الذي أثبت قدم اولوية ايداعه في مفهوم اتفاقية باريس. وتأكيدا على ذلك فان المشرع صرح في المادة الرابعة من نفس القانون انه لا يمكن استعمال اية علامة لسلع أو خدمات عبر الاقليم الوطني الا بعد تسجيلها أو ايداع طلب تسجيل بشأنها عند المصلحة المختصة والاكثر من ذلك فقد عاقب على وضع علامة على سلع وخدمات لم تسجل أو لم يطلب تسجيلها.

ان هذا الاختيار السابق الذكر في ضبط ميلاد ملكية العلامة بتسجيلها هو حماية اكيدة للمستهلك ومن خلال ترسيخ مبدأ الزامية العلامة فالمبدأ الاخير يجب ان يعمل به من خلال ايداع العلامة كسند في الملكية.

### الفرع الثاني: آثار التسجيل للعلامة وحماية المستهلك

من نتائج تسجيل العلامة ميلاد حق ملكية لصاحبها على السلع والخدمات وينتج عن هذا الاخير ما ينتج من اثار تقليدية لحق الملكية، من ميلاد حقوق مانعة أو استثنائية، لأنها تخول لصاحبها الحق في منع غيره من وضع نفس العلامة أو وضع علامة شبيهة على منتجات أو خدمات مماثلة. وله حق اعادة انتاجها تجاه منافسيه ومن ثم حماية للعملاء أو المستهلكين.

كما انه يتولد عنها الحق في الحكر وهو نسبي لاستغلال العلامة، حيث لا يمكن للغير ان يصنع أو يعيد انتاج العلامة دون رضا صاحبها على منتجات أو خدمات ولكن ليس له ان يمنع الغير من استعمال ذات العلامة على منتجات أو خدمات مختلفة. كما ان هذا الحق نسبي من حيث تطبيقه في المكان، فلا يجوز الاحتجاج به خارج الاقليم الدولة مكان ميلاده. ومن جهة اخرى يتولد عن الحق السابق الذكر حق التتبع، بمعنى سلطة متابعة كل اعتداء عليها وفي اي ايد كانت ومن خلال دعوى التقليد وغيرها من الدعوى الاخرى.

ان التسجيل للعلامة هو شرط اساسي لقيام الحماية الجزائية للعلامة ومن ثم المستهلك. ذلك ان التسجيل يتضمن شروطا موضوعية لقبوله وهو التخصيص الذي يمتد إلى السلع أو الخدمات المماثلة والتي تم قيدها في محضر التسجيل طبقا للتنظيم الجاري به العمل كما ان الحماية تمتد نحو العناصر الاخرى الواجب توافرها ولاسيما التمييزية الغير التضليلية للجمهور والمستهلكين.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى ان الدعوى الجنائية تعتبر مرفوعة من غير ذي صفة وغير مقبولة إذا قام صاحب العلامة برفعها قبل مباشرة التسجيل و اتمامه ومن ثم تظهر اهمية التسجيل فهو شرط منشأ للملكية للعلامة و شرط لتمتعها بالحماية الجنائية

وقد تتباين المناهج التشريعية من علاقة التسجيل بتوفير الحماية الجزائية للعلامات التجارية.

حسم المشرع المصري الخلاف حول بداية تمتع العلامة التجارية بالحماية الجزائية، حيث نصت المادة مئة وثلاثة عشر من قانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 بقولها "...يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهرين أو بغرامة لا تقل عن خمسة الاف جنيه ولا تتجاوز عشرين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من زور علامة تم تسجيلها طبقا للقانون...".

وبالفعل رسخ المشرع الجزائري من جهته، الحماية الجزائية للعلامة، ابتداء من تاريخ التسجيل كما ورد في نص المادة السادسة والعشرين، من قانون 03-06 السابق الذكر، المتعلقة بجنحة التقليد لعلامة مسجلة.

وبناء على ذلك لا يمكن القول بان الحماية الجزائية تبتدأ من تاريخ تقديم طلب تسجيل العلامة وهذا ما اكدته المادة السابعة والعشرون، في فقرتها الاولى من ذات القانون السابق الذكر لقولها: "لا تعد الافعال السابقة لنشر تسجيل العلامة مخلة بالحقوق المرتبطة بها".

فالمشرع الجزائري قد حسم الخلاف بخصوص نطاق تدخل الحماية الجزائية سواء في مرحلة تقديم طلب الايداع أو بعد قبوله.

وما يؤخذ على الموقف الذي اخذ به المشرع الجزائري وغيره وبعض التشريعات الأجنبية ان النص السابق الذكر يوحى بمشاكل ظاهرية، بخصوص اشتراط التسجيل لأجل توافر الحماية الجزائية. فقد ذهب البعض<sup>(52)</sup>، إلى ان وجود هذه النصوص قد تؤدي إلى تعرض صاحب العلامة إلى الكثير من الاعتداءات على حقه دون ان يتمكن من اللجوء إلى القضاء بالحماية الجزائية لحقه من اي تعدي.

ذلك انه يمكن تصور ان شخصا أقدم على تقليد علامة تجارية لشخص اخر اودع تسجيلها ولكنه تعرض إلى المساس في حقوقه، ولكن هل مع عدم قيام حقوقه في تحريك المتابعة الجزائية ان لا يقوم بإجراءات دفاع اخرى؟

<sup>52</sup> \_ مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية، القاهرة، 1986، ص748.

ان المادة L716-02، من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي منحت حلا، انه يمكن لصاحب الشأن ان يلجأ إلى اجراءات الحجز المعمول بها في مادة التقليد، ومن ثم يجب عليه تبليغ نسخة من طلب ايداعه للمقعد، وينتج عن ذلك امكانية تحريك المتابعة الجزائية بخصوص الافعال اللاحقة منذ تاريخ التبليغ المذكور والمحكمة تقضي بوقف الفصل إلى حين نشر التسجيل العلامة. واعمالا لنفس الموقف جاءت الفقرة الثانية من المادة 27، من قانون العلامات الجزائري في قولها: "غير انه يمكن معاينة ومتابعة الاعمال اللاحقة بتبليغ نسخة من تسجيل العلامة للمقعد المشتبه فيه".

### الفرع الثالث: نطاق الحماية الجزائية للعلامة غير المسجلة

بالرغم من ان القاعدة العامة تقضي ان التسجيل شرط اساسي لقيام الحماية الجزائية للعلامة التجارية الا انه يمكن ان تتمتع العلامة التجارية غير مسجلة بهذه الحماية في احوال استثنائية معينة.

**البند الاول: كون العلامة تجارية عبارة عن عنوان تجاري:** يمكن ان تتكون العلامة التجارية من العنوان التجاري لصاحبها، وبالتالي فإنها تتمتع بالحماية الجزائية التي يتمتع بها العنوان التجاري حتى وان لم تكن مسجلة. وهذه الحماية تكون على اساس انها عنوان تجاري وليس على اعتبار انها علامة تجارية، ويترتب على ذلك ان لا يشترط ان تكون العلامة قد توافرت فيها الشروط التي استوجبها القانون لحمايتها أو حتى لاكتسابها صفة العلامة التجارية.

اما الاسم التجاري فلا يتمتع بالحماية الجزائية وفق احكام القانون العلامات والحال يختلف فيما إذا كان الاعتداء يتم على الاسم الشخصي ذلك ان المشرع الجزائي قد وفر له الحماية جزائية بطريقة غير مباشرة، حيث انه لا يجد ما يمنع من الرجوع إلى القواعد العامة المقررة في قسم العقوبات الخاص لمنع هذا الاعتداء عن طريق انتحال الاسماء والالقباب وصفة غير صحيحة لحمل الغير على تسليمه مالا تتضمن وعدا للقيام بشيء، في جريمة النصب والاحتيال.

ان الاسم التجاري قد ورد كسبب من اسباب الرفض في التسجيل. فقد نصت المادة السابعة في فقرتها الثامنة بقولها: تستثنى من التسجيل: -الرموز المماثلة أو المشابهة لعلامة أو لاسم تجاري يتميز بالشهرة في الجزائر وتم استخدامه لسلع مماثلة ومشابهة تنتمي لمؤسسة اخري إلى درجة احداث تضليل بينهما. أو الرموز التي هي بمثابة ترجمة للعلامة أو الاسم التجاري.



كما ان حق صاحب العلامة المسجلة في الحماية طبقا للمادة العاشرة من قانون العلامات الجزائري السابق الذكر، يسقط في حالتين:

- 1- في منع الغير من ان يستخدم تجاريا وعن حسن نية: اسمه وعنوانه واسمه المستعار.
- 2- في منع الغير من ان يستخدم تجاريا وعن حسن نية: البيانات الحقيقية المتصلة بالصنف أو الجودة أو الكمية أو الوجهة أو القيمة أو مكان المنشأ أو فترة انتاج هذه السلع أو اداء هذه الخدمات، شريطة ان يكون هذا الاستعمال محدودا ومقتصرا لأغراض التعريف أو الاعلام فقط وفقا للممارسات النزيهة في المجال الصناعي أو التجاري.

### الفرع الرابع: الاعتراض على تسجيل العلامة وموقف المشرع الجزائري

ان مسألة الاعتراض على إيداع العلامة أو حتى إعادة تجديدها لمدة أخرى محددة قانونا، تعد إحدى الإبداعات الهامة للقانون الفرنسي الصادر في 1991/01/04 المشار إليه سابقا والتي تم إعادة أدراج مواده، 4-L712 إلى 5-L712، في المادة 12 وما يتبعها من المرسوم الصادر في 1992/01/30 والمادة 04 من القرار المؤرخ في 1992/01/31 والقرارات المؤرخة في 1992/08/19 و1993/11/12 وأخيرا 1995/12/06 التي وسعت من مجال تطبيق الاعتراض تجاه التصنيفات الجديدة للمنتجات. وان مبدا الاعتراض طبقته المؤسسة الوطنية المختصة في فحص صحة العلامات من حيث مدى توافر شروطها الموضوعية: اشارات تافهة، مألوفة أو وصفية أو تضليلية أو انها منافية للنظام العام والآداب العامة إلى جانب تنافيتها مع ما ترفضه الاتفاقية الدولية لاتحاد باريس السابقة الذكر لسنة 1883 أو ما تحضره القوانين الخاصة مثل الصليب الاحمر الدولي والدوائر الأولمبية.

وفحص الادارة المعنية قد لا يلم بكل شيء، فيمكن ان تكون هناك ثغرات لم يمتد القانون إلى الاحاطة بها ومن ثم فتح المشرع الفرنسي، المجال امام الاشخاص الغير لتقديم اعتراضاتهم على تسجيل العلامات في حالة ادعائهم بحقوق سابقة من شأنها ان تبطل العلامة المودعة وهذا الحق قد يجعل بمنع التقليد بين المالكين لنفس العلامة وكذلك لتفادي ثقل الخصومة في مادة التقليد.

ان البعض لا يرى ضرورة ترسيخ تلك الاجراءات. فالجمعية الفرنسية لحماية الملكية الصناعية قد صوتت في سنة 1980 ضد الموقف السابق بدعوى تعطيل ما هو افتراضي وما يمكن الطعن فيه



في مادة التسجيل العلامة على سبيل الافتراضات وكذلك صعوبة الاعلام في مادة ايداع العلامات خاصة من قبل المؤسسات المتوسطة والصغيرة<sup>(53)</sup>.

ولكن التساؤل المطروح ما هو نطاق هذا الاعتراض من حيث الاشخاص في حالة انه يتمتع بمزايا من حيث فحص شروط صحة التسجيل والتقليص والاقتصاد في اللجوء إلى القضاء؟

لا نعرف اجتهادا في القضاء الفرنسي حول تحديد صفة الأشخاص المعترضين. لكن بالرجوع إلى القضاء الأردني، فقد استقر اجتهاد محكمة العدل العليا في قرارها رقم 97-452 على أنه لا يشترط أن يكون للمعارض مصلحة شخصية في اعتراضه على طلب تسجيل العلامة.

ومحكمة العدل السابقة اكدت بذلك على قانون العلامات التجارية ونظام العلامات التجارية الذي نص على حق الاعتراض لأي شخص. وهذا ما قضت به محكمة العدل في قرارها السابق الذكر<sup>(54)</sup>، المنشور في مجلة نقابة المحامين العددين 10 و11، سنة 1998 ص 399 وغيرها من القرارات الصادرة في هذا الشأن حيث بينت أن السبب في ذلك يعود إلى أن في الاعتراض مصلحة عامة تتجلى في حماية المجتمع من الغش.

وأيد الدارسون ما اتجه إليه قانون العلامات التجارية الأردني رقم 33 لسنة 1952 المعدل والمتمم بموجب القانون الاخير رقم 15 لسنة 2008.

ومحكمة العدل العليا بشأن عدم اشتراط توافر المصلحة الشخصية لدى المعترضين، ووجد أن مراد ذلك هو منع غش الجمهور، لأن حماية العلامة التجارية تجب أن تنصب على حماية حقين هما صاحب حق العلامة وحق المستهلكين.

فاذا تقاعس الاول في تقديم الاعتراض، فلا يجب أن يحرم الثاني من حقه في الحصانة من الغش بسبب ذلك.

وقد نظم كل من المشرعين الفرنسي والأردني المشار إليها الاعتراض على تسجيل العلامات من حيث أجاله ومضمونه وتشكيل ملفه والجهة المخولة للفصل فيه وهي الهيئة الادارية المخولة لها قانونا بتسجيل العلامات.

<sup>53</sup> \_ مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية، القاهرة، 1986، ص748.

<sup>54</sup> \_ شذى احمد عساف، شطب العلامة التجارية في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2011، ص34.

ونلاحظ ان المشرع التونسي أكد على حق الاعتراض على مطلب التسجيل بموجب الفصل الحادي عشر من قانون عدد 36 لسنة 2001 المؤرخ في 17 افريل 2001 المتعلق بحماية الصنع والتجارة والخدمات. بقوله يمكن الاعتراض على مطلب التسجيل من قبل مالك العلامة التي تم تسجيلها أو ايداعها في السابق أو المتمتع بحق الاولوية في تسجيل العلامة ومالك العلامة المشهورة سابقا والمنتفع بحق استثنائي في الاستغلال شريطة عدم التنصيص على خلاف ذلك بالعقد. وان الفصول الموالية حددت اجراءات الاعتراض و الجهة المختصة للنظر فيه<sup>(55)</sup>.

لكن المشرع الجزائري لم ينص على مسألة الاعتراض سواء كان ذلك في القانون القديم الأمر 57-66 الملغى أو القانون الجديد 03-06 المتعلق بالعلامات ويتساءل علي هارون<sup>(56)</sup> حول منازعة الإيداع أو الاعتراض عليه بقوله إذا كان الإيداع حسب بعض التشريعات تقريرية أو إنشائي للحق هل يمكن مناقشة هذا الإقرار بالملكية.

ويرى انه في بعض البلدان حين ما لا يمكن منازعة التسجيل بعد انقضاء مدة معينة فهذه العملية أو التطبيق مناسبة للأمن القانوني لعلاقات المعنيين بالأمر ولكنها تمثل خطر في بعض الانظمة التي لا تقوم بالفحص المسبق المعمق استجابة لاعتراضات الغير.

ومع غياب تشريع للحق في الاعتراض على تسجيل العلامة امام المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية و فقط فان المشرع منح حق اقامة دعوى الابطال أو الالغاء أو دعوى التقليد لكل ذي مصلحة.

فهل يعني ان الفحص المسبق من قبل المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية يكون كافيا لمراقبة مدى صحة العلامة أو عدم مساسها بحقوق الغير؟

ان المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 05-277 الصادر في 2 اوت 2005 المشار اليه سابقا. المطبقة للمادة الثالثة عشر صرحت: يلزم كل شخص يطالب بأولوية ايداع سابق بأن يصرح بذلك عند طلب التسجيل مع ارفاقه نسخة أصلية لهذا الايداع في أجل أقصاه 3 أشهر من تاريخ ايداع طلب التسجيل.

<sup>55</sup> \_ مجموعة النصوص القانونية المتعلقة بحماية الملكية الصناعية، نفس المرجع السابق، ص 85.

<sup>56</sup> \_ ALI Haroun, op cit, p 98-99.

أن النص السابق يفهم منه عملا بمفهوم قاعدة المخالفة، أن المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية لا يفحص تلقائيا تسجيل العلامة من حيث مراقبة مبدأ الأولوية أو الأسبقية في التسجيل و فقط أن هذا الفحص يتم بناء على طلب أي شخص عند ايداع طلب التسجيل والمقصود به صاحب طلب التسجيل وليس شخص آخر يكون معترضا على ايداع طلب تسجيل العلامة.

إذا فالتساؤل ما قيمة تسجيل العلامة قد لا تحمي حقوق المستهلكين إذا لم يرسخ حقهم في الاعتراض على تسجيل علامة قائمة على الغش؟

نعتقد انه من مستلزمات حماية المستهلك ان يتدارك المشرع الفراغ القانوني السابق الذكر في ترسيخه لحق الاعتراض على تسجيل العلامات لكل ذي مصلحة أو صفة امام الجهة الادارية المختصة في قبول ايداع العلامات.

ان قانون العلامات الجزائري قد نظم الحقوق الناتجة عن استعمال الحق في العلامة الناتجة عن الايداع وتحت الشروط المتمثلة في احترام مبدأ الالتزام باستعمال الجدي للعلامة كممارسة للحق وفي مدة محددة. فما هي ابعاد هذه الاستعمال وانعكاساتها على حماية المستهلك؟

### المطلب الثالث: أبعاد استعمال الحق في العلامة وحماية المستهلك

#### الفرع الأول: طبيعة الاستعمال الجدي للعلامة

نصت الفقرة الاولى من المادة التاسعة من القانون الجزائري المتعلق بالعلامات: "يخول تسجيل العلامة لصاحبها حق ملكيتها على السلع والخدمات التي يعينها لها".

وجاء في الفقرة الثانية من نفس المادة السابقة الذكر: "انه مع مراعاة أحكام المادة الحادية عشر أدناه فان الحق في ملكية العلامة يخول صاحبه حق التنازل عنها ومنح رخص استغلال ومنع الغير من استعمال علامته تجاريا دون ترخيص مسبق منه على سلع أو خدمات مماثلة أو مشابهة لتلك التي سجلت العلامة من اجلها".

وإذا كان أثر تسجيل العلامة هو اكتساب الحق فيها فان القواعد العامة للملكية واضحة في ترتيب آثار ملكية شيء ما، المتمثلة في حقوق الاحتكار والاستغلال والاستئثار وحق التتبع والتصرف من بيع وترخيص بالاستعمال.

وقانون العلامات الجزائري كما أشرنا قد نظم الحقوق السابقة الذكر وتحت الشروط المتمثلة في احترام مبدأ الالتزام باستعمال الجدي للعلامة كممارسة للحق وفي مدة محددة.

فما المقصود بالاستعمال الجدي للعلامة حسب المادة الحادية عشر الواردة في القسم الخامس بعنوان الالتزام باستعمال العلامة؟

**البند الاول: اشكالية تحديد الطبيعة القانونية للاستعمال الجدي للعلامة:** يعد استعمال العلامة المسجلة حق خالص لصاحبها وفي نفس الوقت التزام في ذمته، حيث أنه لا يعتد بالحق في العلامة الا بشرط اقترانه بالاستعمال الفعلي لها. وأن عدم استعمالها لمد تزيد عن ثلاث سنوات دون قيام عوائق مشروعة أو معذورة يؤدي إلى سقوطه بالتقادم.

يلاحظ أن المشرع ربط ممارسة الحق في العلامة بالاستعمال، ذلك هو منعطف جديد خارج عن مألوف حق الملكية في القانون المدني، حتى وان كان القانون المدني التقليدي نص على قواعد التقادم المسقط للملكية، فتلك أحكام مستقلة لم تكن مقترنة بالحق في الملكية.

نعتقد أن طبيعة حقوق الملكية الفكرية أو الصناعية لاسيما العلامة من منظور وظيفتها، تستوجب الاستعمال وأن إغفالها قد يسقط عنها الحماية.

يرى البعض ان الاستعمال مجرد واقعة مادية بمفهوم الكلمة الفرنسية occupation وليس التصرف القانوني كالتنازل والترخيص بالاستغلال.

ونحن نرى بأن مفهوم الاستعمال ليس فقط الوضع المادي للعلامة على المنتجات أو الخدمات ولكن يتسع لأكثر من ذلك، فهو مفهوم قانوني. الاستعمال هو أحد الفروع حق الملكية التقليدية كالاستغلال والانتفاع usufruit، وقد يتسع للمفاهيم السابقة بالنظر إلى محتواه العملي الذي يمكن استخلاصه من سلوك صاحب العلامة.

ان استعمال العلامة كشرط لاستمرار الحق فيها، هو إرساء عملي لمسألة إلزامية وضع العلامة ومن ثم واجب إعلام المستهلك بمختلف المنتجات والخدمات المتشابهة. ونعتقد ان ذلك هو مرجع

اشترط المشرع استعمال العلامة أثر ميلاد الحق فيها، فالمسألة لا تتعلق بحماية العلامة في ذاتها أو حماية صاحبها، فتخليه عن العلامة يعرضه للمساءلة الجزائية طبقا لقانون العلامات الجزائري (57).

**البند الثاني: معيار الاستعمال الجدي للعلامة:** إذا كان استعمال العلامة شرطا ضروريا لتفسير لما وجدت لأجله من التعريف بالمنتجات والخدمات حماية للمستهلكين، فإن التساؤل يثور حول إيجاد معيار لتفسير الاستعمال الجدي.

ان المشرع الجزائري استخدم معيارا موضوعيا تمثل في مصطلح "Sérieux الجدي"، وفي المادة الحادية عشر من قانون السابق الذكر لم يعرف مفهوم الاستعمال الجدي كمعيار تبناه في الوقوف على مدى ممارسة الحق المخول عن الحق في العلامة.

وعلى وجه المقارنة فإن المادة الرابعة والثلاثين من القانون التونسي عدد 36 لسنة 2001 السابق الذكر. المتعلق بحماية علامات الصنع والتجارة والخدمات نصت: يمكن ان تسقط حقوق صاحب العلامة إذا لم يتم بدون مبرر باستعمالها بصفة جدية خلال خمس سنوات على الأقل بدون انقطاع بالنسبة لأحد المنتجات أو احدى الخدمات المبينة عند التسجيل ويعتبر استعمالا جديا للعلامة خاصة:

أ- وضع العلامات على المنتجات أو على تغليفها قصد التسويق.

ب- استعمال الشكل المغاير لا يفقدها الصفة المميزة.

ج- استعمال العلامة بموافقة صاحبها أو من قبل أي شخص مؤهل لاستعمال علامة جماعية.

ويرى بعض الفقه ان المقصود بالاستعمال الجدي هو الاستعمال الفعلي وكمعيار موضوعي يستخلص من ظروف وملابسات الوقت كسكوت صاحب العلامة.

أو عدم معارضته لاستعمال علامته على وجه التقليد. ويلاحظ من جهة ان كل من اتفاقية باريس وتريبيس لم توضحا المقصود بمفهوم الاستعمال الجدي.

وصفوة القول أن الفقه تصدى لتعريف الاستعمال الجدي وكان على المشرع أن يجتهد في تعريف المقصود بالاستعمال الجدي عن طريق اعطاء صور له على سبيل المثال.

<sup>57</sup> \_ نصت المادة 33. من قانون العلامات الجزائري: انه يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 اف دينار إلى 2 مليون دينار أو باحدى هاتين العقوبتين فقط الاشخاص الذين خالفوا احكام المادة 03 من هذا الامر بعدم وضع علامة على سلعهم أو خدماتهم أو الذين تعمدوا بيع أو عرضوا للبيع سلعة أو أكثر أو قدموا خدمات لاتحمل علامة.

الفرع الثاني: اشكالية التنازل عن العلامة

إذا كانت العلامة وسيلة تعريف المستهلكين بالمنتجات أو الخدمات التي يرغبون في اقتناءها أو تلقيها وما يبحث عليه المنتجون من خلالها على جذب الزبائن في مجال احتراف الاسواق وترقية التجارة، فمن هنا تقوم الضرورة في اختيار علامة وفي إطلاقها وتفعيلها وترقيتها من جميع النواحي حيث تقوم سياسة كاملة للعلامات التي لها علاقة مبدئيا بما يسمى بالماركتينغ.marketing.

ولكن في هذا المجال يمكن ان يتحدد تدخلنا بفحص الإشكالات القانونية: نقل ملكية العلامات الترخيص باستعمال العلامات.

ان مناقشة المحاور المشار إليها يتعين ربطها بحماية رغبات المستهلكين من منظور ان العلامة تشكل ضمانا قانونية لجودة السلع والخدمات أو النوعية التي يتصورها المستهلكون، من خلال اختيارهم للمنتجات أو الخدمات الحاملة لعلامات معينة.

يتعلق الأمر بمعرفة فيما إذا كان بالإمكان التنازل عن العلامة استقلالا عن المحل التجاري أو المؤسسة التي تتبعها. وإذا اعتبرنا ان العلامة تؤسس ضمانا قانونية لجودة المنتجات والخدمات فيمكننا الجواب بالنفي على السؤال السابق الذكر، وتبرير ذلك أن المؤسسة الجديدة لصناعة المنتجات أو تقديم الخدمات لا يمكن لها الا صناعة أو تقديم خدمات النوعية السابقة، ومن ثم فانه لا يتصور التنازل عن العلامة بصفة معزولة عن المؤسسة أو المحل التجاري المتضمن في عناصره العلامة التجارية المعينة.

وواقعة ان العلامة، لا يمكن ان يتم التنازل عنها الا بمعية المؤسسة، فذلك وبأية حال لا تحمل ضمانا دائما بجودة المنتجات والخدمات، خصوصا وان المؤسسة محل تغيير في وسائل انتاجها ومواردها البشرية، الشيء قد ينعكس على سيرورة جودة منتوجاتها أو خدماتها.

وما يتعلق بضمان الجودة فيمكن تدخل فرع آخر للقانون وهو قانون الضبط الاقتصادي، لاسيما المتعلق بقمع الغش، والأكثر من ذلك قانون العلامات الجماعية أو التصديقات.

ماهي الحلول المقترحة أمام الإشكال السابق الذكر؟

ان الإشكالية المطروحة في شكل السؤال التالي: هل يجب التنازل عن الملكية أو انتقال الحقوق المخولة عن تسجيل العلامة بمعزل عن التحويل الكلي أو الجزئي للمؤسسة؟ ام لا يجب انتقال هذه الحقوق بمعزل عن المحل التجاري أو المؤسسة.

هناك نظامان سائدان على الصعيد القانوني:

1- النظام الفرنسي يتبنى التنازل الحر للعلامات التجارية وهذا ما نوهت به المادة 1-714 L من تقنين الملكية الفكرية التي نصت على أن التنازلات يمكن ان تتم بمعزل عن المؤسسة المستغلة لها. وليس من الضروري النقل الجزئي أو الكلي للمحل التجاري أو حتى السر المهني المتعلق بالتصنيع.

المشرع الفرنسي تبنى النظام التنازل الحر العلامة بموجب المادة 1-714 L من القانون المتعلق بالملكية الفكرية المشار اليها سابقا<sup>(58)</sup>.

فالعلامة التجارية في القانون الفرنسي ضمانات قانونية بجودة المنتج أو الخدمة. والنظام الحر في التنازل عن العلامة يفرض ذلك.

2- أما النظام الثاني المقابل المطبق به في ألمانيا وفي و.م.أ وإيطاليا وسويسرا كان يحظر التنازل عن العلامة دون تحويل المحل التجاري أو على الأقل جزء منه. ولكن نتائج الممارسات في هذا المجال تبدوا أكثر عرقلة لعملية التنازل مما أدى إلى استحداث إجراءات ابعاد الحظر. بحيث أن الحائز أو صاحب العلامة يقوم بشطبها بافتراض انه قام بالوقت نفسه بإيداعها.

ولكن البلدان المذكورة تراجعت عن تطبيق النظام السابق واتجهت نحو تطبيق الانتقال الحر للعلامة، وتحت طائلة التحفظ، إذ أن جمهور المستهلكين لا يجب ان يكون ضحية تضليل حول مصدر أو أصل تلك المنتجات وهذا ما أخذت به إنجلترا.

ان التشريعات العربية متباينة في هذه المسألة. فالبعض منها تبنى ما يسمى بالتنازل الحر عن العلامة. ومن هذه التشريعات القانونين: اللبناني<sup>(59)</sup>، والمصري في ظل القانون رقم 82 سنة 2002 الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية.

فقد نصت المادة السابعة والثمانون منه: "على انه يجوز نقل ملكية العلامة أو تقرير اي حق عيني عليها، أو الحجز عليها استقلالاً عن المحل التجاري أو مشروع الاستغلال وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

<sup>58</sup> \_ Albert chavanne, op cit, p651 et s.

<sup>59</sup> \_ صلاح زين الدين، نفس المرجع السابق، ص 210.



ويلاحظ ان هذا الموقف من المشرع المصري يعد تراجع عما كان قد تبناه في ظل القانون القديم رقم 57 لسنة 1939 الخاص بالعلامات والبيانات التجارية الذي كان يمنع التصرف بالعلامة التجارية بشكل منفرد أو مستقل عن المحل التجاري.

ان المشرع الجزائري نص في المادة الرابعة عشر من قانون العلامات الواردة في الباب الرابع تحت عنوان انتقال الحقوق أنه: بمعزل عن التحويل الكلي أو الجزئي للمؤسسة، يمكن نقل الحقوق المخولة عن طلب التسجيل أو تسجيل العلامة كلياً أو جزئياً أو رهناً.

كما ان الفقرة الثانية من نفس المادة نصت: "يعد انتقال الحق باطلاً إذا كان الغرض منه تظليل الجمهور أو الاوساط التجارية فيما يتعلق على الوجه الخصوص بطبيعة أو مصدر أو بطريقة صنع أو خصائص أو قابلية استخدام السلع أو الخدمات التي تشملها العلامة".

يبدو ان المشرع قد أعاد نقل نص المادة الواحد والعشرين من الأمر 57-66 السابق الذكر ولكن مع مرونة ملحوظة، حفاظاً على حقوق المستهلكين وتجنباً من تضليلهم. ومن ثم فان المشرع الجزائري لقد اخذ بالنظام التنازل الحر للعلامات التجارية المعمول به في فرنسا نظراً لمزاياه السابقة الذكر.

### الفرع الثالث: الترخيص باستعمال العلامات وحماية المستهلك

لقد ثبت ان تسجيل العلامة ينتج عنه الحق في إدارتها. ومن بين عقود الإدارة الترخيص باستعمالها من قبل الغير.

أشار المشرع في قانون العلامات إلى الحق في الترخيص باستعمال العلامة إذ أن المادة التاسعة والعشرين منه صرحت: "مع مراعاة أحكام المادة الحادية عشر أدناه فان الحق في ملكية العلامة يخول صاحبه حق التنازل عنها ومنح رخص استغلال ومنع الغير من استعمال علامته تجارياً ودولياً دون ترخيص مسبق منه على سلع أو خدمات مماثلة أو مشابهة لتلك التي سجلت العلامة من اجلها".

**البند الأول: مضمون عقد الترخيص باستعمال العلامة:** ان المشرع الجزائري لم يعرف عقد الترخيص باستعمال العلامة. كما ان المشرع الفرنسي من جهته لم يمنح تعريفاً لهذا العقد في قانون الملكية الفكرية. بينما قوانين العلامات التجارية لبعض الدول كالقانون الأردني في المادة 26-02 صرح: "لمالك العلامة التجارية ان يرخص لشخص أو أكثر بموجب عقد خطي موثق لدى المسجل



باستعمال علامته التجارية لجميع بضائعه أو بعضها، ولا يجوز ان تزيد مدة الترخيص باستعمال العلامة التجارية عن المدة المقررة لممارستها وفق تسجيلها"<sup>(60)</sup>.

ان التكييف القانوني لهذا العقد كما يرى الأستاذ Chavanne<sup>(61)</sup>، انه عقد ايجار contrat de louage، بحيث لا يجب خلطه مع عقود الوساطة أو الوكالة، كالوكيل التجاري، إذا ان صاحب العلامة يمنح للغير الحق في وضع علامته على منتوجاته ويؤدي من خلالها عملا تجاريا.

وتجدر الإشارة ان هناك أنواع عديدة لرخص الاستغلال، فيمكن ان تكون محددة الاستعمال في المكان وهذا حتى داخل الإقليم الوطني، فيمكن ان يتحدد بمقاطعة معينة أو بجهة معينة.

كما ان عقد الترخيص يمكن ان يكون محددًا في الزمان وهذا ما يسمح بتمييزه عن التنازل ومن حيث مجال تطبيقه في مضمونه يمكن ان يكون حصريا بحيث يسري على منتجات محددة من بين منتجات أخرى تم إيداع العلامة بشأنها.

والترخيص باستعمال العلامة قد يأخذ إحدى الصور التالية:

أ- **الترخيص البسيط:** ونقصد به الترخيص الغير الاستثنائي بموجبه يحتفظ المرخص لنفسه بحق استعمال العلامة، محل الترخيص إلى جانب المرخص له باستعمالها.

ب- **الترخيص الوحيد:** ونقصد به الترخيص الذي يستأثر بموجبه مرخص له بحق استعمال العلامة محل الترخيص دون ان يكون للمرخص الحق في منح اي شخص اخر ترخيصا باستعمال تلك العلامة.

ج- **الترخيص الاستثنائي:** ويقصد به ان يكون استعمال العلامات التجارية محل عقد الترخيص مقصورا على المرخص له وحده ودون ان يكون للمرخص الحق في استعمال العلامة محل التعاقد وسواء كان ذلك بنفسه أو بواسطة الغير.

ان تطور هذا العقد قد اثار مشكلة جد حقيقية بالنسبة لحماية المستهلك تتمثل في صورة المنتج أو البضاعة أو الخدمة التي تحمل العلامة محل عقد الترخيص. فالعلامة التجارية محل العقد المذكورة حائزة على ثقة المستهلك من قبل ان يقع عليها الترخيص وبالتالي يستمر في شراء المنتج أو البضاعة

<sup>60</sup> \_ صلاح زين الدين، العلامة التجارية وطنيا ودوليا، ص 217.

<sup>61</sup> \_ Albert chavanne, op cit, p 664.

أو الخدمة التي تحمل العلامة موضوع الترخيص. ولما يكتشف ان المنتج بعد الترخيص اقل جودة من المنتج قبل الترخيص، ومثالها في الواقع العملي علامة كوكاكولا، اذ يشعر المستهلك بان طعم ومذاق منتجها ليس على نفس الدرجة من الجودة في جميع الدول. والامثلة كثيرة وتخص مجال المواد الطبية أو المواد الغذائية أو مواد التجميل المتداولة في الدول النامية حيث تحمل علامة الشهرة، مرخص باستعمالها من طرف شخص ثالث. فالمسؤولية تقع على شركة العالمية المرخصة بالإضافة إلى مسؤولية المرخص له باعتبار ان ذلك يشكل صورة من صور خداع المستهلك باستغلال ثقته بالعلامة محل الترخيص والذي يقع محل غش لاستعمال تدليسي للعلامة محل الترخيص.

والامر لا يقتصر على المنتجات الاستهلاكية العادية بل يمتد كذلك إلى سلع حيوية مثل الأدوية والى قطع غيار المركبات.

فالمنتج الذي يحمل علامة معينة ومصنوعة في بلد الأصل، يتصور أن يكون أكثر جودة من المنتج الذي يحمل نفس العلامة في البلد المضيف، الا انه من الصعوبة بمكان إثبات هذا الأمر من قبل المستهلك العادي، وتفسير ذلك انه تنعدم معايير يضعها مالك العلامة لمراقبة جودة المنتج الذي يحمي علامته التجارية التي تتميز بجودة معينة. والأمر يدق بالنسبة لمنتجات الزينة والتجميل، فعندما يشتري المستهلك عبوتين من كريم يحمل نفس العلامة، الأول مصنوع في البلد الأصل والثاني مصنوع بترخيص من مالك العلامة، حيث يجد المستهلك فروقا في لون العبوة وطريقة الكتابة وجودتها، ثم نوعية الكريم ولونه، الأمر الذي يزرع ثقة المستهلك في هذا المنتج أو في العلامة المرخصة، ومن ثم يقع ضحية هذا الغش. ونصبح امام منتج أصلي وغير أصلي. رغم انهما يحملان نفس العلامة ويقع المستهلك ضحية مساومة بين المنتجين.

ان حماية المستهلك من خلال العلامة التجارية كوسيلة تعبيرية عن جودة السلعة تقتضي اتخاذ اجراءات قانونية أكثر فعالية في مادة الترخيص باستغلالها، لاسيما إذا كانت العلامة مشهورة.

ففي الولايات المتحدة الأمريكية وفي اسبانيا رغم رفض مبدأ الترخيص باستغلال العلامة، الا ان كان هناك نزعة جديدة نادت بقبول تراخيص العلامة شريطة ان يتمكن المانح من مراقبة نوعية السلع محل الرخصة<sup>(62)</sup>.

<sup>62</sup> \_ David Goldstone, prosecuting intellectual property crimes. office of legal ED, USA 2001, p16.

**البند الثاني: رقابة الجودة وترخيص استعمال العلامات:** مما لا شك فيه ان الجودة متطلب يتطلع اليه جمهور المستهلكين في كل مجال تجاري تحمل العلامة التجارية بضائعه أو خدماته. فالمرخص له يقع عليه الالتزام باحترام مستوى الجودة في مواجهة جمهور المستهلكين ومن ثم الحفاظ على السمعة التجارية للعلامة التجارية التي يستعملها على بضائعه أو خدماته بينما يلتزم المرخص بالقيام برقابة صارمة على المرخص له أثناء تنفيذ عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية لضمان جودة المنتوجات أو البضائع أو الخدمات التي تحمل علامته التجارية مما يكفل له حماية لعلامته.

ويتميز العقد المذكور عن الاشكال الأخرى من التراخيص في مجال حقوق الملكية الفكرية بوجود متطلب للرقابة على الجودة اثناء استعمال العلامة التجارية من قبل المرخص له<sup>(63)</sup>.

وتعتبر رقابة الجودة من الشروط الموضوعية الواجب توافرها في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية في كثير من القوانين المقارنة. ففي القانون الأمريكي فان الشرط الرئيسي باستعمال العلامة التجارية هو ان يراقب المرخص طبيعة وجودة البضائع أو السلع أو الخدمات باستعمال العلامة التجارية والتي تميزها عن مثيلاتها من البضائع والسلع والخدمات الأخرى.

والهدف من رقابة الجودة هو ضمان جودة البضائع أو خدمات المرخص له بما يعادل جودة البضائع أو الخدمات التي تحمل نفس العلامة التجارية المرخص باستعمالها. فوجود هذه الرقابة يحقق حماية لجمهور المستهلكين ويدراً وقوعه في غش أو خداع<sup>(64)</sup>.

ويجب ان تكون رقابة الجودة التي تمارس على المرخص رقابة فعلية كافية لغايات ضبط جودة السلع أو البضائع أو الخدمات التي توضع عليها العلامة. وتستند رقابة الجودة في القانون الأمريكي إلى نص المادة الخامسة والاربعين من قانون (linham act) لسنة 1946.

ويترتب على الترخيص باستعمال العلامة التجارية بدون رقابة الجودة في القانون الأمريكي باعتبار الترخيص باستعمال العلامة التجارية في حكم الملغى، ويعرف قانون لانهام الأمريكي العلامة في هذه الحالة على انها ملغاة أو مهجورة أو مهملة وذلك لان الترخيص بدون رقابة الجودة سوف يؤدي إلى خداع وتضليل جمهور المستهلكين حول مصدر المنتجات أو السلع أو الخدمات التي تحملها العلامة التجارية.

<sup>63</sup> \_ David Goldstone, see the same reference, p 26.

<sup>64</sup> \_ T.A Blanco white and Robin Jacob, law of trade marks and trade name, 1972, p83.

اما في بريطانيا فان قيمة العلامة التجارية تعتمد على سمعتها داخل السوق ويحتاج مالك العلامة التجارية بالتالي إلى مراقبة جودة المنتجات والخدمات التي تحمل علامته التجارية بموجب عقد الترخيص من قبل المرخص له وأفضل وسيلة لتحقيق ذلك هو ادراج بند رقابة الجودة في عقد الترخيص لان مثل هذه البنود ستوفر مواصفات للمنتجات والخدمات يجب ان تتقيد بها المرخص له كذلك التي تحملها العلامة التجارية المرخص باستعمالها. وفي القانون البريطاني فان الترخيص دون رقابة الجودة يرفع عن المرخص المسؤولية عن جودة المنتجات أو السلع أو الخدمات التي تحمل علامته والتي رخص باستعمالها من قبل المرخص له.

وقد يشترط المرخص في هذه الحالة على المرخص له ان يبين في عقد الترخيص بانه هو المنتج للسلعة وان يضع اسمه وعنوانه على كافة السلع التي تحمل العلامة التجارية كما يشترط المرخص ان يقوم المرخص له بتعويضه مقابل اي مطالبة بأية خسارة تحصل كنتيجة لاستعمال المرخص له علامته التجارية بدون رقابة<sup>(65)</sup>.

وبخصوص الوضع في القوانين العربية فان بعضها اشترط رقابة الجودة. ففي قانون العلامات والبيانات التجارية المصري تم وضع ضوابط لازمة لحماية جمهور المستهلكين في حالة ما وضعت العلامة على السلع من صنع المرخص له اقل جودة أو احط مرتبة من السلع التي تستعمل في علامة المنتج الاصيلي. للدلالة عليها في حين ان نظام العلامات التجارية السعودي اوجب في المادة الثامنة والثلاثون منه ضرورة ادراج الشروط التي تستلزمها متطلبات الرقابة لسلع والخدمات.

ان توفير حماية المستهلكين تتحقق من خلال توفير السلع والمنتجات والخدمات بمواصفاتها القياسية المعتمده وبالتالي فان اختلاف درجة الجودة من شأنه خداع وغش جمهور المستهلكين.

ان المشرع الجزائري كما رأينا قد نص على رقابة الجودة للمنتجات الاستهلاكية الغذائية عن طريق الزامية الوسم ولكن بالنسبة للسلع الأخرى لم يشترط النص في عقد الترخيص على اشتراط البقاء على جودة السلع. ومن ثم فنحن نرى وجوب تدخل المشرع لتنظيم هذه المسألة من اشتراط بند الحفاظ على جودة المنتجات أو الخدمات في عقد الترخيص باستغلال العلامة.

ان النظام الوطني للعلامات يرتبط بنظامها الدولي الذي يستوجب دراسته، ويكون احدي الاسس الهامة لأجل تفعيل حماية للمستهلك وهو ما نتناوله في الفصل الموالي.

<sup>65</sup> \_ T.A Blanco white and Robin Jacob, preceding reference, p87.

**الفصل الثاني: النظام الدولي للعلامات وحماية المستهلك**

ان العلامة تشهد كمنقول في المعاملات التجارية الحديثة حركة انتقال من مكان لآخر حيث يعبر حدود انظمة قانونية قد تكون متباينة مما ينعكس على مراكزها وبالتالي يكون لها تأثير على جمهور المستهلكين في معرض طلب السلع والخدمات الاجنبية. فما موقف التنظيم الدولي التجاري من الظاهرة وماهي مستويات الحماية التي عمل عليها التنظيم في مادة العلامات في عالم حماية الملكية الصناعية.

ان العلامات يمكن ان تنتمي إلى مالكيها الذين ليسوا من مواطني بلد الايداع أو التسجيل. فقد يحدث ان تكون هناك عقود تنازل عن العلامات أو تراخيص لها بين رعايا مختلف الدول أو مختلف الانظمة القانونية.

كما ان نفس العلامة يمكن ان تكون محل ايداع في عدة دول ذات انظمة مختلفة من حيث نطاق حمايتها لتلك العلامات.

اننا نشاهد وضعيات متعددة يمكن ان ان تطفوا إلى السطح، ينتج عنها اشكالات قانونية متنوعة تكون محل نقاش مفتوح.

نعتقد ان هناك اشكالات متعلقة بدراسة النظام الدولي للعلامات، ونحن نسعى إلى تحليل مدى ارتباطها بحماية المستهلك، وقد نعالجها من زاويتين:

- 1- من منظور قواعد القانون الدولي الخاص، اي خارج نطاق الاتفاق الدولي
  - 2- من منظور قواعد الاتفاقيات الدولية المتعددة والمتدخلة في مجال تنظيم حماية العلامات.
- والى جانب الوضعيتين السابقتين، محل دراستنا الموالية، يمكننا معالجة حالة العلامة المشهورة من حيث مركزها في حماية المستهلكين عبر المبادلات التجارية الدولية.

**المبحث الاول: العلامة الاجنبية في مجال القانون الدولي الخاص الجزائري وحماية المستهلك**

ان حماية العلامات في الأصل تقف عند الحدود الاقليمية للدولة التي تسجل فيها وترتب جملة من حقوق لأصحابها وذلك تطبيقاً لمبدأ اقليمية القوانين. فلا يسري أثر تسجيل العلامات الا في حدود اقليم الدولة المعنية، وبالتالي إذا ما رغب صاحب العلامة في حماية علامته في دولة اخرى، عليه ان يسجلها في تلك الدولة، الامر الذي يفرض عليه تسجيلها في جميع الدول التي يرغب استعمالها على اقليمها أثر مبادلات تجارية عبر الحدود.

لكن الاشكالية المطروحة هل ان تطبيق الالية المذكورة تكون ناجعة في تفعيل حركية المبادلات التجارية من جهة وحماية المستهلك من جهة اخرى. والى اى مدى يمكن ان يتدخل القانون لبسط حماية لعلامة اجنبية؟

ان الاشكال يثار في حالة رعايا دولة لا تنتمي إلى اتفاقيات دولية في مجال تنظيم العلامات لا سيما اتفاقية اتحاد باريس، أو حتى لم تنظم إلى اتفاقيات متعددة الاطراف أو ثنائية في المجال. ان الدراسة لهذه الوضعية تستدعي الاحتكام إلى القانون الدولي الخاص من حيث موضوع قواعد التنازع.

### المطلب الاول: حماية العلامة الاجنبية وفق قواعد التنازع

إذا كان المبدأ ان احكام القانون الدولي الخاص هي الواجبة التطبيق على العلامات الاجنبية المراد تسجيلها في البلد المضيف. لكننا نتساءل ما هي قواعد القانون الدولي الخاص التي تحكم نظام العلامة الاجنبية؟

### الفرع الاول: قاعدة تطبيق قانون مكان الاستغلال

ان الأجانب الذين لهم محل استغلال، تكون وضعية علامتهم القانونية واضحة، حيث تخضع لإحكام قانون المكان Lex Ioci اي قانون البلد المضيف. وفق قاعدة التنازع أو مايسمى بقانون بلد أو محل المال.

يتضح من مضمون القاعدة السابقة أن القانون الواجب التطبيق في النزاعات المتعلقة بالعلامات التجارية هو قانون مكان منشأة الاستغلال. بالمفهوم الحديث لقاعدة Lex Ioci في مادة الاعمال التجارية. ومبدأ قانون محل وجود العلامة تطور في القانون الدولي الخاص إلى حد ما ليشمل المنقولات والعقارات. والمنقولات تضم الاموال العينية والمعنوية ويطبق عليها في تكييفها قانون دولة القاضي Lex Fori.

كما ان قانون المحل يقرر الحقوق العينية والمعنوية الأساسية أو التبعية: الملكية، حق الاستعمال الانتفاع والاستغلال والحقوق العينية التبعية الواردة على الأموال المعنوية.

إلى جانب، أنه يحدد سلطات صاحب الحق ومدته وأساليب كسبه وأحكام فقدانه وأحكام حمايته.

ولكن مسألة قانون محل المال La loi de la situation، أو قانون موقع المال في القانون الدولي الخاص، يكون مجال تطبيقه من حيث الاصل الاموال العينية. فكيف يمتد تطبيق ذلك المبدأ إلى الاموال المعنوية بما فيها العلامة كحق من حقوق الملكية الصناعية المنتمية إلى التصنيف العام لحقوق الملكية الفكرية؟

ان الاصل كمبدأ تقليدي، ان القانون الواجب التطبيق في مادة حقوق الملكية الصناعية، هو قانون دولة المصدر أو الأصل Pays d'origine أي قانون بلد مصدر نشوء حقوق الملكية المذكورة. وتطبيق المبدأ المذكور نتج عنه عدة إشكاليات سلبية لاسيما أن الحقوق المذكورة تعرف الحراك الدؤوب، ومن ثم تقع فيما يسمى بالنزاع المتحرك Conflit mobile، بحيث أن المنقول يغير مكان وجوده أو محله من حين لآخر. فقد يعبر أقاليم دول مختلفة ذات أنظمة قانونية مختلفة بسبب حركية السلع والخدمات ويقع تحت طائلة أنظمة مختلفة ذات تفسيرات مختلفة، مما قد يسيء إلى نظام حمايتها وينعكس ذلك اليا على جمهور المستهلكين.

إن الفقه المعاصر أكد على تعسف مبدأ قانون بلد المصدر، إذ انه يترجم فكرة الاحتكار التي تطبع حقوق الملكية الصناعية، ونادى الفقه بتطبيق الاختصاص الحصري لقانون البلد مكان الحماية المطالب بها والاستقلالية المطلقة للحقوق المكتسبة في كل بلد.

ونظرا لإشكاليات المنبثقة عن تطبيق مبدأ قانون البلد المصدر، لاسيما فكرة تغيير المحل أو النزاع المتحرك أوجد حلا للوضعية المذكورة من خلال تحليل:

1- محتوى الحقوق التي يمكن أن يكون فيها المال كموضوع لها، حيث تخضع لقانون المحل.

2- إجراءات اكتساب الحقوق تبقى خاضعة لقانون مكان تدخلها أو اعمالها.

لكن قبل تحليل الاشكالية السابقة، يمكننا ان نبحت على تعريف لمفهوم منشأة الاستغلال.

لم يرد اي تعريف لمفهوم منشأة الاستغلال سواء في القانون الجزائري أو في القانون الفرنسي

والامر متروك للفقه والاجتهاد القضائي.

يرى بعض من الفقه، ان المقصود بمنشأة الاستغلال هو الاقرار القانوني لصاحب العلامة

بوجود محل تجاري له يترجم في مقولة أو شركة أو غيرها معترف بها حسب النظام القانوني للبلد

المضيف.



والقضاء ألح على خاصية الجدية للمنشأة، بحيث لا يمكن اعتبار مجرد واجهة أو صندوق بريد كمنشأة، بل ذلك يعد مجرد تحايل على القانون<sup>(66)</sup>.

ان القانون الفرنسي القديم اخذ بمبدأ قانون محل الاستغلال، في مادة العلامات، حيث نصت المادة الخامسة منه: "ان الاجانب ذوي مؤسسات بفرنسا يتمتعون بنفس حقوق المواطن الفرنسي". ورغم الغاء هذا القانون وعدم ادراج النص السابق الذكر في القوانين اللاحقة الأخيرة كالقانون الصادر في 01 جويلية 1992 المتعلق بالملكية الفكرية المشار اليه سابقا، فقد بقي العمل في القانون الفرنسي بالمبدأ التقليدي المذكور<sup>(67)</sup>.

واعمالا لذلك فان الأجنبي يتمتع بنفس الحماية الممنوحة للفرنسي الذي له منشأة الاستغلال بفرنسا، وتمتد هذه الحماية حتى إلى المنتوجات المصنوعة من قبل منشأته حتى خارج فرنسا طالما ان له ايداع لعلامته بفرنسا.

### الفرع الثاني: مبدأ المعاملة بالمثل في مادة تسجيل العلامات

ان مبدأ المعاملة بالمثل هو احدى المبادئ الأساسية العامة في القانون الدولي العام Réciprocité. وقد تم استعارته من قبل القانون الدولي الخاص لمواجهة بعض الاشكاليات القائمة في تنازع القوانين وحقوق الأجانب.

ففي القانون المقارن وبالذات القانون الفرنسي نجد المادتين L712-2 و L712-11.

ان المادة L712-2 المتعلقة بإيداع العلامات صرحت بان المودع المتوطن بالخارج يجب ان يختار موطن له في فرنسا، فايداع العلامة يجب بالتالي ان يتم لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية<sup>(68)</sup>.

وبسبب عمومية الصيغة "Domicilie à l'étranger" المتوطن بالخارج، فالعبارة المذكورة تتعلق بالفرنسي والأجنبي على السواء. عمليا فان اختيار الموطن، يتم لدى مكتب المستشار القانوني وهو في نفس الوقت وكيل في عملية الايداع.

<sup>66</sup> \_ Albert chavane et Jean Jacque Burst, op cit, p769.

<sup>67</sup> \_ Cass.civ, Req, 26 Avril 1904, Ann 1904, 248.

<sup>68</sup> \_ Albert Chavanne et Jean Jacques Burst, op cit, p 770.



ان المادة 11-712L اشارت إلى ان الأجانب نوي الموطن أو منشأة الاستغلال تقع خارج فرنسا يستفيدون من أحكام القانون الجديد للعلامات شريطة ان العلامات الفرنسية تستفيد بالحماية المماثلة « Les marques Françaises bénéficient de la réciprocité de protection ».

ان قاعدة المعاملة بالمثل يمكن ان تنتج عن اتفاقيات دبلوماسية بغض النظر عن القانون الدولي الخاص. وهذه الحماية بتطبيق المبدأ المذكور، تقتضي بأن الاجنبي قد اودع علامته حسب مقتضيات القانون الفرنسي.

ان تطبيق القاعدة المذكورة لا تمتد نحو الأجانب عديمي الجنسية، وبالنسبة لهؤلاء فالقانون الواجب التطبيق هو قانون دولة القاضي Lex Fori.

وفي حالة نزاع بين علامة مسجلة في فرنسا من قبل الأجنبي وعلامة أخرى مسجلة أيضا في فرنسا فإن العلامة الأسبق في التسجيل هي الأولى بالحماية، وذلك اعمالا لمبدأ اولوية السبق في الايداع. وثار اشكالية اخرى على صعيد الفقه بخصوص أي علامة أجنبية جديرة بالحماية؟

ان التطبيقات القضائية في فرنسا ترمي إلى حماية العلامة الأجنبية ذات قيمة في بلد المصدر اذ لا يكون من المعقول ان تقوم حماية لعلامة في ذاتها إذا لم تكن ذات قيمة في بلدها الأصلي.

القاعدة التطبيقية السابقة تم إرثها عن مفهوم تقليدي تبلور فقها من قبل العميد Pouillet فحسبه ان الحق في العلامة حق مميز droit unique وله محل في البلد الذي نشأ فيه. وحمايته في البلدان الاخرى لا يمثل الا اثرا لحق مكتسب، وليس ابتكارا لحقوق جديدة تابعة لتلك البلدان، وهذا التفسير يترجم مبدأ هوية العلامة L'identité de la marque<sup>(69)</sup>.

على المستوى الدولي العلامة المستوردة تعد تابعة لعلامة مستحدثة في بلد المصدر أو المنشأ وأين بدأ تسجيلها واستعمالها. والنتيجة ان فقدان الحق في العلامة في بلد المصدر ينتج عنه بالتبعية فقدان ذلك الحق في فرنسا. حيث من المنطق لا يمكن تصور حماية لعلامة في البلد المضيف في الوقت الذي سقطت حمايته في بلدها الأصلي. فالعلامة المستوردة تعد فرعا للعلامة الاصل المستحدثة في البلد الام أو المصدر، ونتيجة لذلك فسقوط الحقوق في بلد المصدر ينتج عنه سقوط الحقوق في البلد المضيف.

<sup>69</sup> \_ Albert Chavanne et J.J. Burst, op cit, p771.

أما بخصوص مراقبة مدى توافر شروط صحة تسجيل العلامة الاجنبية في البلد المضيف فيطبق عليها قاعدة قانون المكان الذي تمت فيه من الجانب الشكلي وقاعدة قانون محل وجود العلامة التجارية وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى من الجانب الموضوعي، بخصوص مراقبة مدى توافر الشروط الموضوعية لصحة العلامة.

هذا، ومراعاة لشروط صحة العلامة، فالعلامة الاجنبية المحمية، على اساس قاعدة المعاملة بالمثل، يجب ان تخضع ليس فقط لشروط الصحة الواردة وفق قانون المنشأ ولكن كذلك وفق شروط الصحة التي يتطلبها قانون البلد المضيف. كما انه بعد تسجيل العلامة الاجنبية في البلد المضيف فهي تصبح مستقلة حيث لا تتأثر بما اعترافها في بلدها الأصلي وهذا تطبيقا لقاعدة استقلالية العلامات.

### المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من العلامة الاجنبية في قانون العلامات

ان دراسة موقف المشرع الجزائري من رعاية حماية العلامة الاجنبية خارج الإطار الاتفاقي تقتضي فحص احكام تشريع العلامات وكذا قواعد التنازع في القانون المدني وذلك ان اية موضوع للحماية الجزائية للعلامة ومن ثم المستهلك، تتطلب ميلاد ملكية العلامة معترف بها قانونا في الاقليم الوطني.

### الفرع الأول: نطاق تشريع العلامات في حماية العلامة الاجنبية

ان قانون العلامات القديم الملغى نص في الفصل الثالث منه بعنوان حماية العلامات الاجنبية في الجزائر على أحكام واردة في المواد 7، 14 و 15. فالمواد السابقة تم تخصيصها للأجانب أما المادة 19 من نفس القانون تضمنت حالة خاصة للجزائري المودع علامته بالخارج.

نصت المادة السابعة بأن الاجانب يتمتعون بحماية الأمر الحالي بإتمام الاجراءات التي يملئها القانون. أما المادة الرابعة عشرة اشارت إلى ان المودعين المتوطنون في الخارج يجب ان يستعينوا بوكيل جزائري مقيم بالجزائر. في حين ان المادة الخامسة عشرة صرحت بان حق الاولوية المرتبط بإيداع أجنبي سابق يجب، تحت طائلة السقوط، ان يثار في وقت ايداع العلامة.

وفي الاخير فان المادة التاسعة عشرة صرحت بانه لا يجوز لأي جزائري ان يلتمس حماية لعلامة في الخارج إذا لم يتم مسبقا ايداعها في الجزائر.

يلاحظ من الأحكام السابقة الذكر في جانب مراعاة مدى توافر الشروط الموضوعية لصحة قبول ايداع العلامة، فان المشرع الجزائري لم يضع اية شروط خاصة موضوعية لممارسة حق تسجيل العلامة الاجنبية، فالأمر السابق الذكر تبنى موقفا متحررا لبييراليا خاصا تجاه الأجنبي.

ان الامر السابق الذكر لم يفترض وجود منشأة أو مؤسسة أو موطناً متمثلاً في المحل الذي يوجد فيه سكنه الرئيسي أو حتى محل الإقامة العادي، كما انه لم يشترط المعاملة بالمثل الدبلوماسية أو التشريعية. وفي جانب الشروط الشكلية، فان المشرع اشار في المادة الرابعة عشرة باجبارية استعانة المودع المقيم بالخارج بوكيل محلي بالجزائر.

أما الشرط الثاني المتعلق بالحق في الاولوية فهو يتعلق بتطبيق أحكام اتفاقيات دولية لاتحاد باريس والتي لا تعيننا في هذا الجانب.

غير ان المادة التاسعة عشرة عالجت حالة خاصة. تتعلق بالجزائري الذي أودع علامته بالخارج ويرغب في طلب حماية لها في الجزائر. فطلب الحماية لن يكون مقبولاً إذا لم يتم مسبقاً ايداع علامته بالجزائر.

ونتساءل حينئذ عن اهداف ومبررات تطبيق الشرط السابق لا سيما ان طالب الحماية مواطن جزائري، والحال ان المشرع يهدف إلى تحفيز الوطنيين ودفعهم إلى المبادرة بإيداع علامتهم في الجزائر ولأهداف ومصالح اقتصادية وطنية ولم يشترط في ايداع علامة اجنبية توافر مؤسسة أو منشأة أو محل تجاري.

ويرى الاستاذ على هارون بان المادة التاسعة عشرة السابقة الذكر تتضمن حالة خاصة، بحيث ان المشرع أنا ذلك يرفض قبول ايداع لعلامة من قبل جزائري كان قد اودعها مسبقاً في الخارج.

ولا نجد اية تفسير للموقف السابق الوارد في المادة التاسعة عشرة من القانون الملغى بالنسبة لاقتضاء تسجيل مسبق للعلامة في الجزائر ويعني هذا تفضيل ايداع مسبق للعلامة في الجزائر من قبل الوطنيين.

وإذا كان الهدف من احكام المادة السابقة هو حث الوطنيين على ايداع علامتهم في الجزائر قبل ايداعها في بلد اجنبي ولكن مع ذلك لم يرتب عن اغفال النص اية جزاء<sup>(70)</sup>. كما ان الهيئة المعنية

<sup>70</sup> \_ Ali Haron, op.Cit. p.299.

بمراقبة مدى توافر شروط صحة ايداع العلامة لا يمكن لها ان تكشف الايداع المسبق لعلامة من طرف جزائري في الخارج، اللهم إذا كان هناك اقرار منه أو اعتراض من الغير.

ولكن ما موقف المشرع الجزائري من علامة مسجلة في الجزائر ومسجلة في الخارج، فهل العلامة الواردة على منتجات مستوردة تتمتع بنفس الحماية للعلامة الوطنية؟

بالرجوع إلى قانون العلامات الجديد، فان المشرع لم ينص على حماية العلامات الدولية خارج إطار الاتفاق، مع ان المرسوم التنفيذي رقم 05-277 مؤرخ في 26 جمادى الثانية عام 1426 الموافق لـ 2005/08/2 المحدد لكيفيات ايداع العلامات وتسجيلها اشار إلى فحص العلامات الدولية في المادة الثالثة عشر منه ولكن في اطار الاتفاقيات الدولية.

و فقط نلاحظ ان المادة الثالثة عشر من القانون السابق الذكر اشارت في فقرتها الثانية إلى اشتراط الاستعانة بوكيل من قبل طالب ايداع العلامة المقيم في الخارج امام المصلحة المختصة.

فالتشريع الجديد أغفل ادراج احكام لتنظيم مسألة حماية العلامات الاجنبية خارج الإطار الاتفاقي الدولي، ولم يشر حتى بالإحالة إلى النصوص العامة في القانون الخاص. فهل هذا يعني ان العلامة الاجنبية لا تجد لها اية حماية في الجزائر ما لم يتم ايداعها في الجزائر، وفق ما وجد من اتفاقيات دولية انضمت اليها الجزائر.

وعلى وجه المقارنة فان القانون التونسي المتعلق بالعلامات نص في المادة السابعة عشرة منه على ان الاجنبي غير المنتصب أو غير المقيم بالبلاد التونسية ينتفع بأحكام قانون علامات الصنع والتجارة والخدمات شريطة الادلاء بما يفيد انه قام بإيداع العلامة بصفة نافذة أو انه قام بتسجيلها ببلد اقامته أو انتصابه وان هذا البلد يعترف بمبدأ المعاملة بالمثل في حماية العلامات التونسية<sup>(71)</sup>.

نعتقد انه كان ينبغي على المشرع الجزائري ان يوضح مسألة حماية العلامة الاجنبية خارج الإطار الاتفاقي الدولي، ضمن احكام قانون العلامات، على غرار التشريعات المغربية وغيرها. وان اغفال ذلك سوف لا يدفع إلى التنمية عن طريق الاستثمارات الاجنبية في الجزائر في قطاعات الانتاج والتوزيع، طالما لم تتوافر حماية للعلامات الدولية من هذا الجانب.

71 \_ قانون عدد 36 لسنة 2001 المؤرخ في 17/05/2001، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، 2008.

أمام ذلك الفراغ التشريعي الخاص في قانون العلامات نحاول ان نتفحص مدى امكانية الرجوع إلى القواعد العامة التقليدية الواردة في مادة تنازع القوانين في القانون المدني الجزائري، في الفرع الموالي.

### الفرع الثاني: تطبيق قواعد التنازع لحماية العلامة الاجنبية

بالرجوع إلى احكام القانون المدني في مادة قواعد التنازع فان المادة السابعة عشرة مكرر منه نصت: "يسري على الاموال المعنوية قانون محل وجودها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الاخرى أو فقدانها".

لكن إذا كانت العلامة كما رأينا من الاموال المعنوية في تصنيفها التقليدي فما المقصود بمحل وجود العلامة؟

ان الفقرة الخامسة من نفس المادة السابقة الذكر اشارت إلى مضمون محل وجود العلامة بقولها: ويعد محل وجود العلامة التجارية منشأة الاستغلال.

فمنشأة الاستغلال كما رأينا سابقا تخضع في تفسير توافرها أو تكييفها إلى الهيئة المكلفة لإيداع العلامات، حين فحصها شروط قبول الايداع وحين النزاع فان القاضي له سلطة ابراز عناصر منشأة الاستغلال وهي كثيرة وتحت اسماء مختلفة من: مؤسسة، مقولة، شركة، محل تجاري حسب التنظيم الوارد في القانون التجاري.

فنعتقد انه متى توافرت للأجنبي منشأة استغلال في الجزائر فان القانون الجزائري هو الواجب التطبيق في مادة تسجيل العلامات وحمايتها.

ان منشأة الاستغلال يمكن ان تكون نشاطا أصليا أو فرعيا، ومن ثم وبالرجوع إلى المادة العاشرة من القانون المدني فان الاشخاص الاعتبارية الاجنبية إذا مارست نشاطا في الجزائر فإنها تخضع للقانون الجزائري.

ان المشرع المدني لم يتكلم عن قاعدة المعاملة بالمثل كمصدر من مصادر القانون الدولي الخاص في مادة الاموال، رغم ان هناك تطبيقات واردة في شكل اتفاقيات ثنائية ومتعددة الاطراف بين الجزائر وغيرها.

لذلك فانه كان ينبغي على المشرع في تعديله للقانون المدني الاخير سنة 2005 ان يراعي القواعد المتعلقة بحماية العلامات الاجنبية وكمراجع تشريعي للنص الخاص في مادة العلامات. وذلك

من مرجع مستلزمات حماية المستهلك امام حركية المبادلات التجارية للسلع والخدمات التي تحمل علامات اجنبية، وتفتقد إلى الحماية داخل الاقليم الوطني نظرا لعدم مد الحماية لها.

### المبحث الثاني: نطاق حماية المستهلك من خلال الإطار الاتفاقي للعلامات الأجنبية

اقتصرت حماية الحق في العلامة، في الأصل، على النطاق الاقليمي، تبعا لمبدأ اقليمية القوانين فقد كانت حماية العلامات تخضع لقوانين الدولة ولا تتعدى حدودها الا في حالات استثنائية.

وأساس ميلاد هذا الحق هو تسجيل العلامة على المستوى الوطني ومن ثم فان العلامة الأجنبية لا تكتسي اي قيمة قانونية أو تنعدم إلى الحجية داخل الدولة المضيفة طالما انها غير مسجلة فهي مجرد استعمال لا يعتد به ولا يتصور ان تكون له حماية قانونية في الشكل الجزائي حتى وان اجتهد ان تكون له حماية مدنية في صورة الاخلال بقواعد المنافسة الشريفة.

وقد كانت الاحكام السائدة في التشريعات المحلية ترمي إلى التمييز بين المواطنين والأجانب الذين لم يكن لهم حق الحصول على الحماية القانونية لعلاماتهم في الدول الاخرى الا إذا كانت لهم فيها منشأة صناعية أو محلات تجارية وهذا بتطبيق قانون بلد موطن المنشأة في مجال القانون الدولي الخاص أو قواعد التنازع باستثناء بعض الدول كهولندا وبريطانيا التي كانت تساوى في حمايتها للعلامات التجارية بين مواطنيها وغيرهم من الاجانب(72).

وبعد التطور التجاري والصناعي الذي شهدته دول العالم، وكمواجهة للإشكالات البارزة في مجال استغلال العلامات واستعمالها، ظهرت فكرة وضع اتفاقيات دولية لحماية حقوق الملكية الصناعية بشكل عام. بما فيها العلامات وذلك من خلال مؤتمر باريس الدولي الذي انعقد عام 1870 حيث انبثقت عنه اول اتفاقية دولية وهي اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة 1883 التي شكلت العمود الفقري في حماية الملكية الصناعية دوليا وعلى وجه الخصوص العلامات.

ولم يكتفي التنظيم الدولي للعلامات بالاتفاقية المذكورة بل صدر بعدها عدة اتفاقيات عالجت مسألة العلامات الدولية بشكل متطور، إلى حين توقيع اتفاقية تريبيس بمراكش خلال عام 1994.

72\_ انظر ناصر عبد الخليم سلامات، الحماية الجزائرية للعلامات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، عام 2008. ص 65.

ان دراستنا للإطار الاتفاقي كنظام حماية للعلامات الاجنبية يكون المراد منه تسليط الضوء حول مدى توافر الرعاية لحقوق المستهلك، ما دام انه في النهاية هو الشخص المستهدف من وضع العلامات على السلع والخدمات، الشيء الذي نسعى إلى عرضه في المحاور التالية.

### المطلب الأول: مبادئ وشروط تسجيل العلامة الأجنبية حسب الاتفاقيات المصادق عليها من قبل الجزائر

ان وضع إطار لحماية العلامات الاجنبية في شكل القانون الدولي الاتفاقي المترجم في اتفاقيات أو معاهدات، قد تشهد في ميلادها ظروف سياسية واقتصادية متميزة من وقت اقرارها إلى وقتنا الحالي فالبعض يؤكد انه يجب التحفظ منها لا سيما من قبل الدول السائرة في طريق النمو.

وإذا كانت اتفاقية باريس لسنة 1883 تعد اتفاقية الاطار أو المرجع، فان لها اثار على التشريعات الداخلية لدول الاعضاء الموقعة عليها من حيث تكييف قوانينها بما يتفق مع مضمون المعاهدة<sup>(73)</sup>.

والجزائر تكون من الدول التي انضمت إلى الكثير من الاتفاقيات ومن جهة تحفظت من الانضمام إلى اتفاقيات اخرى وعلى رأسها اتفاقية تريبيس الاخيرة الموقعة في مدينة مراكش في 15/04/1994.

ومن الأولى، فإن بحثنا سوف يسلط الضوء على نطاق القواعد الأساسية في الاتفاقية الاطار المذكورة سابقا، وهو البحث عن تصور مدى توافر إطار حماية للعلامات الاجنبية كأداة تعريف للسلع والخدمات، ومن الأولى التفكير في حماية للمستهلكين طالبي السلع والخدمات الحاملة للعلامات وانعكاسات ذلك في التشريع الجزائري.

### الفرع الأول: معاهدة باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة 1883

جاءت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية تلبية لمتطلبات التطور المطرد للنشاط الاقتصادي خلال اواخر القرن التاسع عشر، ونتيجة طبيعة لتأثير ضغوط الاوساط الصناعية والتجارية التي بدأت تلح لإيجاد تنظيم دولي يحقق الحماية الفعالة للملكية الصناعية على نحو يمكن من تفادي عيوب الاسلوب التقليدي المتبع لحمايتها والمتمثل في الاتفاقيات الثنائية، أو مبدأ المعاملة بالمثل.

<sup>73</sup> \_ انظمت الجمهورية الجزائرية إلى اتفاقية باريس بموجب الأمر رقم 66-48 المؤرخ في 25 فيفري 1966 (ج.ر. عدد 16 المؤرخة في 25/02/1966 ثم المصادقة على الاتفاقية المذكورة بموجب الأمر رقم 75-02 المؤرخ في 9 يناير 1975 المعدلة (ج.لا عدد 10 المؤرخ في 4/7/1975، كما انضمت إلى اتفاقية مدريد ونيس بموجب الأمر 72-10 المؤرخ في 22 مارس 1972 (ج.لر عدد 32 مؤرخ في 21/04/72، كما انضمت إلى معاهدة نيروبي بشأن حماية الرمز الاولي المعتمدة في نيروبي في 26/9/1981 بموجب المرسوم رقم 84-85 المؤرخ في 19 رجب عام 1404 الموافق ل 21 افريل 1984 (ج.ر. عدد 17 المؤرخ في 24/4/84).



وتعد اتفاقية باريس النموذج الفذ لأول اتفاقية دولية في مجال حماية الملكية الصناعية، بما فيها العلامات التجارية، حيث بسطت تلك الحماية على المستوى الدولي لأول مرة بعد ان كانت مقصورة على ما توفره التشريعات الداخلية للدول من حماية، ولا تتعدى ذلك الا في حالات استثنائية. ودخلت الاتفاقية حيز التنفيذ في 07 يوليو 1883 وهي تتكون في البداية من 19 مادة ثم عدلت في بروكسل بتاريخ 14 ديسمبر 1900 وواشنطن في 02 يونيو 1911 ولاهاي في 06 نوفمبر 1925 ولندن في 5 يونيو 1934 ولشبونة في 31 اكتوبر 1958 واستكهولم في 14 يوليو 1967 والمنقحة في اكتوبر 1979<sup>(74)</sup>.

تتكون الاتفاقية من قواعد تنظيمية، وقواعد عامة تسري على جميع انواع الحقوق الملكية الصناعية والتي تشمل براءة الاختراع، والنماذج والتصاميم الصناعية، والعلامات والأسماء التجارية، وبيان المصدر، ومحاربة المنافسة غير المشروعة، كما تطبق الاتفاقية على جميع حقوق الملكية الصناعية بمعناها الواسع حيث تشمل الصناعات الزراعية، والاستخراجية، والمنتجات المصنعة أو الطبيعية مثل الحبوب والنبيد واوراق التبغ والفواكه والمواشي والمعادن والمياه المعدنية والزهور والدقيق.

وترتب على اتفاقية باريس قيام نظام دولي لحماية الملكية الصناعية يعتبر بمثابة دستور يسمو فوق قوانين الدول اعضاء اتحاد باريس، ويسري النظام الدولي في كل دول الاتحاد بجوار القوانين الخاصة بكل دولة على حدة، بمعنى ان العلامة التجارية كأحدى فروع الملكية الصناعية تتمتع بحماية دولية خارج حدود موطنها، إلى جانب الحماية الوطنية لها. فبمجرد مصادقة الدول على اتفاقية باريس تصبح نصوص الاتفاقية جزء من القانون الوطني لتلك الدولة وانه لا حاجة ان تصدر الدولة قانونا يتضمن القواعد الواردة في الاتفاقية.

وقد نصت الاتفاقية على مجموعة من المبادئ والقواعد الموضوعية التي تعتبر اساسا وضمانا يوفر الحد الأدنى من الحماية اللازمة لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، والعلامات التجارية، والأسماء التجارية، وبيانات المصدر، وقمع المنافسة الغير مشروعة. واهم هذه المبادئ:

1- المعاملة الوطنية لرعايا دول الاتحاد.

2- مبدأ حق الاولوية أو الاسبقية.

<sup>74</sup> \_ وثيقة من اعداد منظمة "الويبو"، انظر موقع الويبو على الانترنت.



3- قاعدة استقلال العلامات التجارية.

4- قاعدة عدم التعارض مع معاهدة الاتحاد.

**أولاً. مبدأ المعاملة الوطنية لرعايا دول الاتحاد:** نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية من اتفاقية باريس على انه "يتمتع رعايا كل دولة من دول الاتحاد في جميع دول الاتحاد الأخرى، بالنسبة لحماية الملكية الصناعية، بالمزايا التي تمنحها حالياً او قد تمنحها مستقبلاً قوانين تلك الدول للمواطنين وذلك دون الاخلال بالحقوق المنصوص عليها بصفة خاصة في هذه الاتفاقية، ومن ثم يكون لهم نفس الحماية التي للمواطنين، ونفس وسائل الطعن القانونية ضد اي اخلال بحقوقهم، بشرط اتباع الشروط والاجراءات المفروضة على المواطنين".

كما ان المادة الثالثة، الفقرة الأولى منها نصت: "...انه لا يجوز ان يفرض على رعايا دول الاتحاد اي شرط خاص بالاقامة أو بوجود منشأة في الدولة التي تطلب فيها الحماية للتمتع بأي حق من حقوق الملكية الصناعية".

ان المادتين السابقتين اعلاه نصتا على قاعدة المعاملة الاتحادية لرعايا الاتحاد أو ما يسمى بمبدأ المعاملة الوطنية. والمعاملة المقررة لرعايا الاتحاد حسب فحوى المادتين هي مساواة بالوطنيين بالنسب لمنح الحماية ومداهما حسب القانون الداخلي وسواء اكانت الحماية المقررة عند نفاذ الاتفاقية أو التي تقرر مستقبلاً، حيث يكون لهم نفس حقوق الدفاع التي كرسست لرعايا الدولة المنظمة إلى الاتفاقية، ضد اي اخلال بحقوقهم شريطة التقيد بالإجراءات المطبقة على المواطنين، ويكفي التمتع بالحماية توافر اشتراط الاقامة أو وجود منشأة في الدولة التي تطلب فيها الحماية أو اشتراط اخر.

ولكن يشترط ان لا تخالف الاحكام المقررة في القانون الداخلي للدولة المعنية نصوص الاتفاقية بمعنى ان هذه الاخيرة أولى بالتطبيق في حالة التعارض.

غير ان التمتع في المساواة المقررة بموجب المادة الثانية يتضح انه مساواة شكلية تقوم على افتراض توازن متعادل وفعال في تشريعات دول الاتحاد من جهة الحقوق والالتزامات من جهة ثانية فضلا على ان افتراض المساواة المذكورة تقتضي تبادل حقيقي واستفادة واقعية من الحماية الوطنية.

**ثانيا. مبدأ حق الأسبقية:** نظمتها المادة الرابعة في فقرتها من أ إلى ط والهدف منها هو حماية حقوق كل صاحب علامة مودعة في احدى دول الاتحاد انه يتمتع بالأسبقية في ايداع علامته في البلد المضيف خلال المواعيد المحددة.

فقد نصت المادة السابقة في الفقرة الاولى منها على انه: (كل من اودع طبقا لقانون في احدى دول الاتحاد طلبا للحصول على براءة الاختراع أو تسجيل نموذج منفع، أو رسم، أو نموذج صناعي أو علامة صناعية أو تجارية يتمتع هو أو خلفه فيما يختص بالإيداع في الدول الأخرى، بحق اولوية خلال المواعيد المحددة فيما بعد).

يتضح ان اقرار قاعدة الأسبقية المذكورة هي جعل دول الاتحاد من حيث المعاملة كدولة واحدة أي تحقيق تجانس اقليمي بينها، غير ان المحلل لنص المادة الرابعة، يلاحظ ان مدة الاولوية المقررة طويلة لا تتناسب مع التطور الحديث في وسائل الاتصال ونقل المعارف، بل انها كانت في البداية محددة بستة أشهر فقط ومع ذلك وصفت بالطويلة ومن ثم فهي معيقة لتشجيع النشاط التجاري والصناعي خاصة في الدول النامية. فمجرد ايداع طلب الحماية لعلامة في دولة من دول الاتحاد يعرفل جهود الآخرين بسبب هذا الايداع.

**ثالثا. مبدأ استقلال العلامات التجارية:** هذه القاعدة ولو انها مرتبطة بالقاعدة السابقة الا انها تناقضها في النتيجة فالمفروض مادام الايداع الاول ينشأ لصاحب العلامة حق الاولوية أو الأسبقية خلال المدة المقررة، ان تتأثر الايداعات اللاحقة به وجود أو عدما، ولكن بموجب هذه القاعدة التي نصت عليه المادة الرابعة (ثانيا) والمضافة في تعديل بروكسل سنة 1900 والفقرة الثالثة من المادة السادسة بشأن العلامات التي تقضي: (تعتبر العلامات التي سجلت طبقا للقانون في احدى دول الاتحاد مستقلة عن العلامات التي سجلت في دول الاتحاد الأخرى بما في ذلك دولة المنشأ).

ويترتب على هذا المبدأ أيضا، أنه في حالة زوال الحماية القانونية عن العلامة التجارية في بلده الأصلي، لا يستتبع انتهاء حمايتها في بقية الدول ما دام التسجيل فيها لا يزال صحيحا. وعلى العكس من ذلك لا يستتبع تجديد التسجيل في البلد الأصلي وجوب تجديده في بلدان الاتحاد الأخرى وهذا الامر أكدته الفقرة "ه" من المادة السادسة (خامسا) بقولها: "لا يترتب، باي حال على تجديد تسجيل العلامة في دولة المنشأ الالتزام بتجديد التسجيل في دول الاتحاد الأخرى التي سجلت فيها العلامة".

ان قاعدة استقلال العلامات الوارد في الاتفاقيات المذكورة قد عمل بها القضاء الدولي في عدة قضايا، ولعل القضية الشهيرة المتعلقة بعلامة omega للساعة السويسرية قد شهدتها المحاكم الفرنسية.

والوقائع تلخصت في ان الشركة السويسرية تقدمت بطلب ايداع لعلامة ساعتها المذكورة بفرنسا وهي لا تتوافر على منشأة الاستغلال بالدولة الفرنسية وفي الوقت الذي لم يتم ايداع تلك العلامة بسويسرا فتم الاعتراض على تلك العلامة بحكم ان تطبيق المبدأ المعاملة الوطنية لا يتم بمعزل عن احكام الاتفاقية لاسيما ما نصت عليه المادة السادسة منها.

لكن القضاء الفرنسي قرر بان ايداع علامة للصنع من قبل اجنبي اتحادي يكون صحيحا، يتم دون الاستناد إلى اقتضاء ايداع سابق في البلد الاصلي وحتى امام غياب كل ايداع سابق وذلك اعمالا لقاعدة استقلالية العلامة طالما ان صاحبها ينتمي إلى بلد من بلدان الاتحاد<sup>(75)</sup>.

**رابعا. قاعدة عدم التعارض مع معاهدة الاتحاد:** ان المادة التاسعة عشرة من الاتفاقية المذكورة صرحت: "من المتفق عليه ان تحتفظ الدول الاتحاد نفسها بالحق في ان تبرم على انفراد فيما بينها اتفاقات لحماية الملكية الصناعية طالما ان هذه الاتفاقات لا تتعارض مع احكام هذه الاتفاقية".

فالمادة السابقة الذكر التي جاءت تحت عنوان "الاتفاقات الخاصة" اجازت للدول المتعاقدة ان تحتفظ لنفسها بالحق في ابرام اتفاقات فيما بينها لحماية الملكية الصناعية شريطة عدم مخالفتها لأحكام المعاهدة. وبالتالي كرست قاعدة عدم التعارض مع معاهدة الاتحاد.

ويبدو ان القاعدة السابقة جاءت لتكرس مبدأ المساواة بين رعايا دول الاتحاد وتمهد لتحقيق وحدة تشريعية بين اعضاءه، ولكنها وحدة غير حقيقية في الافادة بالنتائج المترتبة على تطبيق الاتفاقية لاسيما ان عناصر الملكية الصناعية تشكل الوسائل القانونية الضرورية لتحويل التكنولوجيا، والاتفاقية بشكلها الحالي لا تخدم الا مصالح الدول المتقدمة لما تحققة لها من امن وحماية لمعاملاتها التجارية. وهذا خلافا للوضع في الدول النامية حيث لم تؤخذ ظروفها بعين الاعتبار عند اقرارها في اول الامر سنة 1883 لأنها كانت اما مستعمرات أو مناطق نفوذ<sup>(76)</sup>.

<sup>75</sup> \_ Ali Haroun. Op.cit.,p30.

<sup>76</sup> \_ الطيب زروقي، القانون الدولي للملكية الفكرية تحاليل ووثائق، مطبعة الكاهنة في الجزائر. ط.1، ص.51.

وتقدير اتفاقية باريس، فيما كرسته من قواعد أساسية في حماية العلامة الدولية انها محل انتقادات فيما تضمنته من قواعد موضوعية تأثر في التشريعات الوطنية للحماية بغض النظر عن مستوى مختلف الاقتصاديات العالمية بين متقدمة ونامية.

### الفرع الثاني: نطاق حماية المستهلك في تشريع العلامات الجزائري من خلال تنظيم اتفاقية باريس

ان التساؤل القائم حول فعالية الاتفاقية السابقة في مجال حماية العلامة ومن ثم المستهلك لازل يطرح على صعيد دراستها.

ان المواد التاسعة والعاشره مكرر 03 من الاتفاقية المتعلق بالعلامات تتضمن التزام كل دول الاتحاد بالوقوف ضد استيراد سلع التي تحمل علامات صناعية أو تجارية بطريقة غير مشروع والمقصود به العلامات المزورة أو المقلدة للمصدر.

ان المادة التاسعة صرحت: بان كل منتج يحمل بطريق غير مشروع علامة صناعية أو تجارية أو اسم تجاريا يصادر عند الاستيراد في دول الاتحاد التي يكون فيها في لهذه العلامة أو لهذا الاسم حق الحماية القانونية.

كما ان الفقرة الثانية من نفس المادة اشارت إلى توقيع المصادرة ايضا لدولة التي وضعت فيها العلامة بطريق غير مشروع أو في الدول التي تم استيراد المنتج اليها ووسعت المادة السابقة في فقرتها الثالثة من حق طلب المصادرة إلى النيابة العامة أو اية سلطة مختصة اخرى أو صاحب مصلحة سواء اكان شخصا طبيعيا أو معنويا وفق التشريع الداخلي لكل دولة.

نلاحظ ان الفقرة الرابعة من نفس المادة اعفت سلطات دول الاتحاد بتوقيع المصادرة على المنتجات التي تمر بها في تجارة عابرة. والحكم السابق يثير اشكالية تصور نطاق الحماية الدولية للعلامة ومن ثم الحماية الدولية للمستهلك من خروقات التقليد.

ان المادة العاشرة كفلت حماية للعلامة في حالة وجود بيانات مخالفة للحقيقة لاسيما إذا كانت تلك البيانات تتضمن علامات مقلدة فقد احوالت في ذلك إلى تطبيق احكام المادة التاسعة السابقة الذكر في حالات الاستعمال المباشر أو غير المباشر لبيان مخالف للحقيقة عن مصدر المنتوجات أو عن شخصية المنتج أو الصانع أو التاجر.

اما المادة العاشرة مكرر نصت على المنافسة غير المشروعة حيث ألزمت دول الاتحاد بان تكفل لرعايا دول الاتحاد الاخرى حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة وعالجت المادة السابقة مضمون أو تكييف ما يعد من اعمال المنافسة غير المشروعة بقولها: يعتبر من اعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع المبادرات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية ويكون محظورا خاصة:

- 1- كافة الاعمال من طبيعتها ان توجد باي وسيلة كانت لبسما مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.
- 2- الادعاءات المخالفة للحقيقة في مزاوله التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة من منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.
- 3- البيانات أو الادعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنها تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها...الخ.

اما المادة العاشرة مكرر 03 اكدت على التزام دول الاتحاد بكفالة لرعايا دول الاتحاد الاخرى لوسائل الطعن القانونية الملائمة لقمع جميع الاعمال المشار اليها في المواد 09-10 و10 مكرر بطريقة فعالة.

### الفرع الثالث: اتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات التجارية

ابرم اتفاق مدريد الخاص بنظام التسجيل الدولي للعلامات التجارية عام 1891 وتم تنقيحه في بروكسل عام 1900 وفي واشنطن عام 1911 وفي لاهاي عام 1925 وفي لندن عام 1934 وفي نيس عام 1975 وفي استكهولم عام 1967 كما تعتبر اتفاقية مدريد، اول اتفاقية تتعامل مع التسجيل الدولي للعلامات، ولذا فانه يمكن عرض أهدافها:

- 1- تسهيل تسجيل العلامات التجارية على المستوى الدولي.
- 2- التخلص من صعوبات التسجيل الفردي (المتعدد).
- 3- التوفير في الرسوم والنفقات والمصاريف.
- 4- المحافظة على الوقت.
- 5- توفير حماية العلامة على نطاق واسع تم تعديله عام 1979<sup>(77)</sup>.

<sup>77</sup> \_ انظمت اليه الجزائر بموجب الامر 72-10 المؤرخ في 22 مارس 1972. ج ر عدد 32 لسنة 1972.

أما بخصوص التسجيل الدولي للعلامات وضعت هذه الاتفاقية بعض الاحكام في سبيل تيسير تسجيل العلامات في جميع الدول اعضاء الاتحاد المنظمة إلى اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية وهي:

أ- **وضع نظام اجراءات مختصر للتسجيل الدولي للعلامات:** ان النظام الاجرائي لتسجيل الدولي للعلامات روعي فيه مسألة اقتصاد الوقت وتسهيل الاجراءات وتوفير المصاريف وتوفير الحماية عن نطاق واسع بحيث بمقتضاه يكون لكل شخص تابع لاحد الدول الاعضاء أن يكفل حماية علامته المسجلة في بلده الاصلي، في جميع دول الاتحاد، ويتم ذلك بايداع العلامات المسجلة هذه بالمكتب الدولي للحماية الملكية الصناعية في "برن" ويتم ذلك الايداع عن طريق تقديم طلب إلى الجهاز المكلف بالملكية الصناعية في بلد العلامة الاصلي. وعليه فان التسجيل الوطني للعلامة في بلد المنشأ يعد مدخلا للتسجيل الدولي للعلامات. ويجب أن تسجل العلامة محليا في بلد المنشأ الاصلي قبل تسجيلها دوليا.

ب- **أثر التسجيل الدولي للعلامات:** مبدئيا ليس للتسجيل الدولي للعلامات أي أثر في بلد العلامة الاصلي، طالما انها محمية في تلك البلد بموجب تسجيلها المحلي أو الوطني والذي يشكل كبلد المنشأ قاعدة أساسية للتسجيل الدولي. اما بالنسبة لباقي الدول الاعضاء في اتفاقية مدريد فان للتسجيل الدولي سريان بها في حدود الدول المطلوبة لحماية العلامة بها. ويشترط في تفعيل ذلك تقديم طلب صريح من مالك العلامة بواسطة مكتب التسجيل في دولته يعلم بها المدير العام للمنظمة "الملكية الفكرية العالمية" (wipo) بان الحماية التابعة للتسجيل الدولي سوف تمتد لتلك الدول.

وتتمتع العلامة التجارية المسجلة دوليا بالطريقة المذكورة ومن تاريخ التسجيل في كل دولة من الدول المعنية، بنفس الحماية التي تتمتع بها العلامة التجارية في بلدها الاصلي.

ويحق لمكاتب التسجيل الوطنية ان ترفض منح الحماية للعلامة لأسباب تعود إلى القانون الوطني وان ترسل بالتالي المكتب الدولي عن طريق اشعار برفض الحماية واسبابه. ومن جهته فان المكتب الدولي يتكفل وحده بنشر التسجيل الدولي للعلامة وتبليغه للدول المنظمة إلى الاتحاد التي ينشد مودع الطلب حماية علامته فيها.

**الفرع الرابع: اتفاق مدريد الخاص بقمع بيانات مصدر السلع الزائفة**

أولاً. الغاية من هذا الاتفاق: وفقاً لهذا الاتفاق<sup>(78)</sup>، فإن كل السلع التي تحمل بيانا زائفاً أو مضللاً حول مصدرها ويشار فيه -اي البيان الزائف أو المضلل- بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى ان احدى الدول المتعاقدة أو اي مكان فيها هو البلد أو المكان الاصلي لتلك السلع، يجب حجزها عند الاستيراد، أو حظر استيرادها، أو اتخاذ التدابير والعقوبات الاخرى بهذا الشأن.

ثانياً. اجراءات منع السلع الزائفة والمضللة: وينص الاتفاق على الحالات التي يطلب فيها الحجز وطريقة تنفيذه كما يحظر استخدام بيانات الدعاية التي قد تخدع الجمهور فيما يخص مصدر السلع عند بيعها أو عرضها للبيع. وتختص محاكم كل دولة متعاقدة بالبت في مسألة التسميات التي لا تخضع لأحكام هذا الاتفاق باستثناء التسميات الاقليمية الخاصة بمصدر منتجات النبيذ. ولا ينص الاتفاق على انشاء اتحاد أو اي هيئة رئيسية أو ميزانية، علماً بان هذا الاتفاق متاح لكل الدول الاطراف في اتفاقية باريس ويجب ايداع وثائق التصديق أو الانضمام لدى المدير العام للويبو wipo.

**الفرع الخامس: التصنيف الدولي للسلع والخدمات وحماية الرمز الالومبي**

البند الاول: اتفاقية نيس للتصنيف الدولي للسلع والخدمات: ان مسألة التصنيف الدولي للمنتجات والخدمات، كانت قبل التوصل إلى معاهدة باريس من مسائل الاختلاف بين الدول، بالتالي من عوائق التسجيل الدولي للعلامات التجارية. فهناك دولاً لا تملك تصنيفاً أصلاً، واخرى كانت تصنيفاتها متباينة وثالثة تصنيفها ليس منطقياً دائماً.

واعتباراً ان تصنيف المنتجات والسلع والخدمات ملحق ضروري لأي قانون للعلامة، ولدت اتفاقية نيس حاملة بين ثنهاها، هذا التصنيف الدولي الذي أصبح إلزامياً، فأعدت هذه الاتفاقية تصنيفاً لاستعماله في التسجيل الدولي لاتفاقية مدريد وكذلك في التسجيلات الوطنية في اقاليم الدول المتعاقدة.

ان الغرض من هذا الاتفاق هو انشاء تصنيف عالمي للعناصر التصويرية أو الرمزية، على سبيل المثال النجوم أو الاشخاص أو الحيوانات أو النباتات. حيث يسمح تصنيف العناصر الرمزية بتصنيف كافة العلامات التجارية أو جزء منها.

<sup>78</sup> \_ انظمت اليها الجزائر بموجب نفس الامر 72-10.



وتظهر أهمية ذلك حين اجراء عملية البحث والتحري بالنسبة للعلامات التجارية التي سبق قيدها في السجل وتحتوي على عناصر رمزية.

ان الالتزام الرئيسي للبلدان الاتفاق هو تطبيق التصنيف الدولي الذي أسس بموجب اتفاقية فيينا والدول المتعاقدة لها الحق في المشاركة في اتخاذ اي قرار حول احداث تغييرات في التصنيف الدولي والتي تقررها لجنة خبراء تتمثل في كافة الدول المنظمة.

**البند الثاني: حماية الرمز الأولمبي وفق معاهدة نيروبي:** تتضمن هذه المعاهدة اتفاق اطرافها الموقعين عليها حماية الرمز الاولمبي (خمس حلقات متشابكة) من استخدامها تجاريا (في الدعاية وعلى المنتجات كعلامة..)، دون الحصول على تصريح من اللجنة الاولمبية الدولية مالكة الرمز في حالة الاستخدام التجاري، فان الايرادات المتحصل منه عليها يدفع جزءا منها لصالح اللجان الاولمبية وخاصة في الدول النامية للمساهمة في انشاء مرافق رياضية جديدة وتغطية سفر ومشاركة رياضيين في الالعاب الاولمبية.

### المطلب الثاني: انعكاسات الاتفاقيات الدولية على التشريع الجزائري للعلامات

إذا كانت اتفاقية باريس وما يتبعها من اتفاقيات انظمت لها الجزائر، فإننا نرى انه من الضروري تسليط الضوء على مدى تكييف قانون العلامات الجزائري مع بنود الاتفاقيات المذكورة وصولا إلى علاقة ذلك بحماية المستهلك من خلال العناصر التالية:

### الفرع الاول: الزامية استعمال العلامة المسجلة

ان الفقرة ج 1 من المادة الخامسة من اتفاقية الاتحاد نصت: "لا يجوز الغاء التسجيل في دولة يكون استعمال العلامة المسجلة فيها اجباريا الا بعد مضي مدة معقولة وإذا لم يبرر صاحب الشأن الاسباب التي ادت إلى توقفه".

ان المادة الحادية عشر الفقرة الثانية من قانون العلامات صرحت: يترتب على عدم استعمال العلامات ابطالها ماعدا في الحالات التالية:

- 1- إذا لم يستغرق عدم استعمال أكثر من ثلاث سنوات دون انقطاع.
- 2- إذا لم يقم مالك العلامة قبل انتهاء هذا الاجل بتقديم الحجة بان ظروف عسيرة حالت دون استعمالها، ففي هذه الحالة يسمح بتمديد الاجل إلى سنتين على الاكثر.



ان المشرع الجزائري ربط الزامية تسجيل العلامة بالزامية استعمالها وهذا ما جاء طبقا في المادة الحادية عشر من نفس القانون.

ان المادة الخامسة في فقرتها ج 03 من اتفاقية باريس صرحت: "لا يحول استعمال نفس العلامة في وقت واحد على منتوجات مماثلة أو متشابهة، بمعرفة منشأة صناعية أو تجارية تعتبر شريكة في ملكية العلامة وفق لأحكام القانون الوطني للدولة التي تطلب الحماية دون تسجيل العلامة أو الإنقاص بأية حال من الحماية الممنوحة لتلك العلامة في اية دولة من دول الاتحاد، بشرط ان يؤدي هذا الاستعمال إلى تضليل الجمهور وان لا يتعارض مع المصلحة العامة".

ان الفقرة الثامنة من مادة السابعة من قانون العلامات عبر عن الاحكام السابقة بقولها: تستثنى من التسجيل: "الرموز المماثلة أو المشابهة لعلامة أو لاسم تجاري يتميز بالشهرة في الجزائر وتم استخدامه لسلع مماثلة ومشابهة لمؤسسة اخرى إلى درجة احداث تضليل بينهما...".

### الفرع الثاني: مبادئ الاسبقية والاستقلالية

نصت المادة الرابعة الفقرة أ من اتفاقية باريس: "كل من أودع طبقا للقانون في احدى دول الاتحاد طلبا للحصول على براءة الاختراع... أو علامة صناعية أو تجارية يتمتع هو أو خلفه فيما يختص بالإيداع في الدول الاخرى بحق الاسبقية خلال المواعيد المحددة فيما بعد".

ان المادة السادسة من قانون العلامات قد صاغت مضمون المادة الرابعة اعلاه في الفقرة الاولى من معاهدة باريس بقولها: "ماعدا في حالة انتهاك الحق، فان العلامة ملك للشخص الاول الذي استوفى الشروط المحددة بصحة الايداع أو الشخص الذي اثبت قدم اولوية ايداعه في مفهوم اتفاقية باريس المذكورة اعلاه".

اما بخصوص استقلالية العلامات فقد نصت المادة السادسة الفقرة الثالثة منها على مبدأ استقلالية العلامات كما رأينا سابقا حيث تعتبر العلامة التي سجلت طبقا لقانون في احدى دول الاتحاد مستقلة عن العلامة التي سجلت في دول الاتحاد الاخرى، بما في ذلك دولة المنشأ. لكن نلاحظ ان المشرع الجزائري في قانون العلامات لم ينص على هذا المبدأ.

فاستقلالية العلامات هو أحد ضمانات المرسخة بموجب المادة السادسة من اتفاقية باريس المذكورة وهي تعد الغاء لفكرة الخاصية الوحدوية للعلامة كاتجاه الفقه القديم الذي لا يساعد على

نمو وازدهار العلامات وكذلك حمايتها وحماية طالبها فمصير العلامة الثانية لا علاقة له بمصير العلامة الاولى كعلامة بلد المنشأ. وكان يجب على المشرع الجزائري ان ينص على ذلك في قانون العلامات من باب ترسيخ لضمانات الحماية للمتعاملين الاقتصاديين والمستهلكين.

بقي لنا ان نتعرض إلى حماية المستهلك من خلال وضعية العلامة في اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية لسنة 1994 المسماة ترييس، الهامة بخصوص مضمونها في تطوير الحماية الدولية للعلامات والتي تعد مصدر تأسيس المنظمة العالمية للتجارة OMC التي تحضر الجزائر للانضمام اليها مستقبلا.

### المطلب الثالث: حماية المستهلك من خلال وضعية العلامة في اتفاقية ترييس

ان اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية المشهورة باتفاقية ترييس Agreement on trade Related Aspects on Intellectual Property Rights والتي لم تصادق عليها الجزائر لحد الان، تشكل الملحق رقم (ج) لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية (WTO) والموقعة في مدينة مراكش المغربية بتاريخ 15/04/1994. تجمع هذه الاتفاقية في مضمونها احكاما مستحدثة موضوعية وشكالية في شأن كافة الجوانب المتصلة بالملكية الفكرية.

ان هذه الاتفاقية حافظت على الإطار العام للاتفاقيات الدولية بشأن الحقوق الفكرية على وجه العموم فلم تلغ أو تغير ما ورد فيها، بل أكدت على ما جاء في اتفاقية باريس المعدلة والمتممة وازافت إلى ذلك التزامات جديدة متعلقة بكافة الجوانب والحقوق الفكرية موزعة في مجموع 73 مادة وشغلت العلامات التجارية سبعة مواد منها، من 15 إلى 21.

هذا الاتفاق تم طرحه من قبل الولايات المتحدة الأمريكية لغايات تعديل الاتفاقية العامة للتعريف والتجارة المسماة بـ GATT<sup>(79)</sup> في نهاية دورة طوكيو بغية محاربة التقليد Anti-Counterfeit Goods وفي عام 1986، اتخذ الاقتراح شكلا جديدا في صيغة اتفاق لمعالجة الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية على يد الولايات المتحدة الامريكية بعد ان قدرت حجم خسائرها السنوية

<sup>79</sup> \_ General Agreement on Tariffs and Trade.

من التقليد إلى 24 بليون دولار أمريكي<sup>(80)</sup>، وقد جاءت هذه الاتفاقية بعد الحرب العالمية الثانية في ضوء انشاء منظمات اتفاقية بروتون وودز لعام 1940 والتي نتج عنها تأسيس صندوق النقد الدولي والبنك الدولي للتعمير والتنمية. وتم التوصل إلى اتفاقية Gatt في 1947/10/30 من خلال مفاوضات جرت بين 23 دولة ورفضت الولايات المتحدة التصديق على ميثاقها بسبب الاعفاءات الجمركية والتخفيضات على واردات كل منها والخوف من الاجراءات الحمائية في التعامل الدولي.

وتتألف اتفاقية Gatt من 83 مادة ومن اهم مبادئها الاساسية: "عدم التمييز في التجارة، الحماية من خلال الرسوم الجمركية، تشجيع المنافسة العادلة".

والغاية من الاتفاقية انشاء منظمة التجارة الدولية كمبادرة لعملية تحرير التجارة الدولية بعد الحرب العالمية الثانية وتصحيح الاجراءات الحمائية الكبيرة والتوفيق بين مصالح الدول المستوردة والدول المصدرة.

واخر جولاتها من المفاوضات جولة طوكيو اورغواي في 1986/11/20 وتم التوقيع عن نتائج جولة اورغواي في مدينة مراكش في 1994/04/15 اسفرت إلى التوصل إلى أكبر مجموعة من الاتفاقيات والبروتوكولات والقرارات في شأن تحرير التجارة الدولية وصل عددها إلى 12 اتفاقية من أهمها: اتفاق الجوانب التجارية المرتبطة بالحقوق الفكرية (تريبس)، اتفاقية انشاء منظمة التجارة العالمية (OMC).

واقتنع دول المجموعة الاوروبية بحجة الولايات المتحدة الأمريكية مطالبة بدورها هي الأخرى بما يلحقها من خسائر نتيجة انتهاك الجوانب المتصلة بالتجارة من الملكية الفكرية، واتضح ان الاعتبار التي ادت التي نشوء اتفاقية تريبس يمكن ردها:

1- انتشار صناعة التقليد والقرصنة بشكل واسع خلال السبعينيات والثمانينات في الدول النامية خاصة في الدول شرق آسيا، حيث كانت تقوم في تلك الدول صناعات بأكملها على اساس

<sup>80</sup> \_ انظر في ذلك:

THOMAS cottier. The Gatt/WTO: Its impact in the protection of intangible Assets, Presented to The Association for The protection of Industrial Property in The Arabe World (Beirut 14/12/1994).

اشار اليه محمد حسان لطفي في مقاله، الملامح الأساسية للحماية القانونية لبراءات الإختراع، مجلة النيابة العامة العدد الثاني، للسنة الخامسة، مارس 1996 صفحة 26، هامش 62.

نسخ وتقليد العلامات التجارية المعروفة عالمياً وبيعها بأسعار زهيدة وكذلك نسخ الحقوق الملكية الأخرى (الأفلام وشرطة السينما والتلفزيون وبرامج الحاسوب).  
غياب الحماية القانونية الفعالة لحقوق الملكية الفكرية لدى العديد من الدول النامية، شجع صناعة التقليد والقرصنة.

2- عدم كفاية الحماية الدولية من خلال اتفاقيات دولية على توفير حد أدنى مقبول دولياً من الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية، حتى ان بعض نصوص الاتفاقيات التي تشرف عليها منظمة الويبو اثبتت عدم فعاليتها في تحقيق غاية الحماية المطلوبة منها نظراً لخلوها من الجزاءات الممكن ايقاعها في حالة تعرض صاحب الحق الأجنبي إلى اجراءات تمييزية بحقه.

3- عدم احتواء الاتفاقيات الدولية النازمة لحقوق الملكية الفكرية على اسلوب موحد لتسوية النزاعات بين الدول الأعضاء مما أثر على فعالية هذه الاتفاقيات<sup>(81)</sup>.

4- وقد بدأ سريان اتفاقية تريبيس في 1995/01/01 وتضمنت مبادئ كالآتي:

### الفرع الأول: مبادئ اتفاقية تريبيس

ان اتفاقية تريبيس لم تخرج عن الاطار العام للاتفاقيات الدولية، بل رسخت الالتزام بها وازافت عليها ومن أهم المبادئ الاساسية التالية:

**البند الأول: فكرة المعاملة الوطنية:** نصت الاتفاقية في المادة الثالثة منها: كقاعدة على معاملة الأجانب والوطنيين على قدرة المساواة في شؤون حماية حقوق الملكية الفكرية من حيث تحديد المستفيدين من الحماية أو من حيث كيفية الحصول عليها، أو من حيث نطاقها أو من حيث مدتها ونفاذها.

**البند الثاني: فكرة الدولة الأولى بالرعاية:** نصت الاتفاقية في المادة الرابعة منها على ان الدول الأعضاء تمنح المنتمين إلى كافة الدول الاعضاء فوراً وبدون شروط اية مزايا أو حصانات معاملة تفضيلية تمنحها للمنتمين إلى اي دولة اخرى في شأن حقوق الملكية الفكرية وحمايتها.

<sup>81</sup> \_ تنص اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية على ان يتم عرض اي نزاع يتعلق بمجال الملكية بين الدول الأعضاء على محكمة العدل الدولية، وذلك عند تعذر الوصول إلى حل ودي أو فشل مساعي التحكيم، الا انها تمنح الحق لهذه الدول بان تعلن انها غير ملزمة بهذا النص فيما يتعلق بأي نزاع قد ينشأ معها ومع دولة أخرى، ونظراً لعم فاعلية هذا النص لم يتم عرض اية نزاع حول حقوق الملكية الفكرية على محكمة العدل الدولية.

**البند الثالث: فكرة مدة الحماية:** وكقاعدة يجب ان توفر الدولة العضو في الاتفاقية مدة حماية للحقوق الفكرية لا تقل عن مدة الحماية التي وفرتها اتفاقية التريبس، وهذا يعني ان على الدولة العضو ان ترفع مدة الحماية للحقوق الفكرية إلى الحد الأدنى-على الأقل- الذي توفره تلك الاتفاقية. فيما إذا كان قانونها يوفر مدة حماية اقل من تلك المدة التي توفرها اتفاقية تريبس على ان يجوز للدولة العضو -دون الالتزام عليها- ان يسبغ على حقوق الملكية الفكرية مدة حماية أعلى من تلك المدة التي توفرها اتفاقية تريبس.

**البند الرابع: فكرة آلية النفاذ:** وتقضي كقاعدة، ان تضمن الدولة العضو قانونها الوطني الضوابط والقواعد التي جاء بها اتفاق تريبس لضمان حماية اصحاب حقوق الملكية الفكرية كالإجراءات التحفظية والوقائية والجزاءات ضد اي تعدي على الحقوق الفكرية المشمولة بالحماية دون ان يؤدي ذلك إلى عرقلة حرية التجارة أو الحيلولة دون المنافسة المشروعة.

**البند الخامس: فكرة آلية فض المنازعات بين دول الأعضاء:** وتقضي كقاعدة- ان تلجأ الدول الاعضاء إلى فض منازعات بينها من خلال تسوية وفقا للقواعد والاجراءات التي جاء بها اتفاق تريبس، على وجه الالتزام لا الاختيار، وذلك لمنع الاطراف من المماطلة والتهرب من تنفيذ القرارات الصادرة بحق الطرف الخاسر من نتيجة التسوية.

### الفرع الثاني: البعد الحمائي للعلامات التجارية في اتفاقية تريبس

ان نصوص اتفاقية تريبس في مادة العلامات التجارية عالجت المسائل التالية:

**1- العلامات التجارية موضوع الحماية:** لقد جاءت اتفاقية تريبس، بتعريف واسع للعلامات التجارية، التي كونها محلا للحماية القانونية، اذ يمكن تشكيل من اي اشارة علامة تجارية شريطة ان تكون قادرة على تمييز السلع والخدمات. وعليه فان الاشارة Sign التي تقوم في السوق بدور فعلي في تمييز السلع والخدمات تعد علامة تجارية وفقا لاتفاقية تريبس، ذلك ان هذه الأخيرة اعتبرت اي علامة أو مجموعة علامات تسمح بتمييز السلع والخدمات التي تنتجها منشأة ما عن تلك التي تنتجها المنشآت الاخرى، صالحة لان تكون علامة تجارية وتكون هذه العلامات لاسيما الكلمات التي تشمل اسماء أو حروفا أو ارقاما أو اشكالا أو مجموعات ألوان أو اي مزيج من هذه العلامات، مؤهلة للتسجيل كعلامات تجارية.

وعليه فان تعداد العلامات التجارية في اتفاقية تريس لم يرد ذكرها في الاتفاقية موضوع الحديث طالما كان لها القدرة على تمييز السلع أو الخدمات.

كما أجازت اتفاقية تريس للدول الأعضاء، ان تشترط لتسجيل العلامة التجارية ان تكون قابلة للإدراك بالنظر، كشرط جوازي للدولة العضو.

كما لم تمنع اتفاقية تريس تسجيل الشارات غير بصرية كعلامات تجارية، مع اعطاء الحق للدول الأعضاء في حظر ذلك -ان رغبت- في قوانينها الداخلية لذا أصبح من الجائز تسجيل العلامات التجارية التي لا يمكن ادراكها بالبصر، وانما تدرك بواسطة حاسة السمع، كما هو الحال في الأصوات أو حاسة الشم كما هو الحال في الروائح.

**2- تسجيل العلامات التجارية: المبدأ في اتفاقية تريس، عدم جواز رفض تسجيل العلامات التجارية طالما توفرت فيها متطلبات الحماية القانونية، فلا يجوز لأي دولة عضو، في اتفاقية تريس ان ترفض تسجيل علامة تجارية، الا إذا كان من شأنها المساس بالحقوق المكتسبة للغير في الدولة التي تطلب فيها الحماية، أو إذا كانت العلامة مجردة من اي صفة مميزة أو كان تكوينها قاصرا على اشارات أو بيانات يمكن ان تستعمل في التجارة للدلالة على نوع السلعة أو جودتها أو كميتها أو الغرض منها أو قيمتها أو محل المنشأ أو وقت الإنتاج. أو إذا اصبحت العلامة شائعة في اللغة الدارجة بصورة تفقد معها القدرة على تمييز السلع في الدول التي تطلب فيها الحماية أو إذا كانت العلامة مخالفة للنظام العام أو الآداب أو ان تؤدي إلى تضليل الجمهور.**

ومن الملاحظ ان اتفاقية تريس قد اجازت للدول الاعضاء فيها ان تشترط صلاحية العلامة للتسجيل شروطا بالتمييز المكتسب لها من خلال الاستخدام وذلك في الحالات التي لا يكون فيها -اي العلامة- ما يسمح بتمييز السلع والخدمات ذات صلة.

لذا لا يجوز للدول الأعضاء في اتفاقية تريس ان تقبل تسجيل العلامات الوصفية شريطة ان يثبت طالب التسجيل وجود معنى آخر مميز لها. وبالرغم من استعمال علامة ذات اسم وصفي، فان ذلك الاسم قد اكتسب في اذهان الناس القدرة على تمييز هذه السلعة بالذات. ويترتب

على ذلك أنه إذا ما تبين بوضوح ان علامة معينة قد اكتسبت القدرة على تمييز سلعة معينة فانه لا يجوز رفض تسجيلها في البلد.

وقد منعت اتفاقية تريبس ان يكون لطبيعة السلع أو الخدمات التي يراد استخدام العلامة لتمييزها عقبة على تسجيلها. اذ لا يجوز مطلقا ان تكون طبيعة السلع أو الخدمات التي يراد استخدام العلامة التجارية بشأنها عقبة تحول دون تسجيل العلامة. مع بقاء حق الدولة المعينة في منع تسويق اي سلعة لمخالفتها للنظام العام، فقد تكون العلامة المطلوب تسجيلها لتمييز الخمر، وهذه الأخيرة محظورة في بعض الدول، فلا يحق لهذه الدولة رفض تسجيل العلامة بل عليها أن تسجل العلامة حسب الأصول مع بقاء حقها في منع تداول السلعة التي تحمل تلك العلامة.

كما اجازت اتفاقية تريبس للدول الأعضاء فيها ان تجعل تسجيل العلامة معلقا على الاستعمال الفعلي لها، وان يكون هذا الأخير شرطا لبقاء تسجيلها قائما. مع الأخذ في الحسبان ان اتفاقية تريبس منعت شطب العلامة لعدم الاستعمال الا بعد مرور ثلاث سنوات متصلة لعدم الاستعمال الفعلي، تبدأ من يوم التسجيل الفعلي، مع حق الدول الأعضاء أن تحدد في قوانينها الوطنية مددا اطول من ذلك، ولكن لا يجوز لها انتقاص تلك المادة.

ويجوز استمرار تسجيل العلامة التجارية حتى بعد انقضاء الثلاث سنوات المنصوص عليها في الاتفاقية إذا اثبت مالك العلامة قيام أسباب مبررة تستند إلى وجود عقبات حقيقية تحول دون هذا وخارجة عن ارادة مالك العلامة، كما هو الحال في قيود استيراد السلع والخدمات لا التي تحمل العلامة المعينة أو اية عوائق حكومية أخرى وفي ذلك حماية للشركات الدولية الكبرى المالكة لعلامات تجارية مسجلة لا تستطيع استعمالها، في سوق معينة على الاستيراد للدفاع عن مصالحها الوطنية كالحفاظ على الآداب أو النظام العام فيها أو غير ذلك من الأسباب ولا يخفى انه يترتب على السماح باستمرار تسجيل العلامة حتى بعد انقضاء فترة الثلاث سنوات على عدم الاستعمال عند وجود عقبة تحول دون ذلك منع قيام الشركات المحلية بتسجيل تلك العلامات وتسويق منتجاتهم تحتها.

هذا ولم تشترط اتفاقية تريبس ان يكون استعمال العلامة من قبل مالكاها شخصا كشرط لاستمرار تسجيلها. لذا يعتبر استعمال العلامة من قبل اي شخص استخدامها لها لأغراض الاستمرار في



تسجيلها طالما ان هذا الاستعمال خاضع لرقابة أو سيطرة مالك العلامة كما هو الحال في استعمال العلامة التجارية من قبل الشخص المرخص له باستعمالها من جانب مالك العلامة.

3- ايداع العلامات التجارية: يحق لأي مواطن أو اي شخص مقيم في بلد عضو في منظمة التجارة العالمية، أو لأي شركة لها في ذلك البلد متجر، ايداع طلب التسجيل للعلامة في اي بلد عضو في منظمة التجارة العالمية، ولا يجوز شطب اي تسجيل لعلامة تجارية بحجة ان مالك العلامة لم يقيم بتسجيلها في البلد المنشأ.

و على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية نشر كل علامة اما قبل تسجيلها أو بعد تسجيلها مباشرة، ومن ثم اعطاء فرصة معقولة لتقديم الالتماسات بإلغاء التسجيل كما لا يجوز للبلدان الأعضاء اتاحة الفرصة لاعتراض على تسجيل العلامات التجارية.

4- مدة الحماية القانونية: لقد حددت اتفاقية تريبس مدة التسجيل الأول للعلامة التجارية بسبع سنوات تبدأ من تاريخ التسجيل الفعلي للعلامة ويجوز تجديد التسجيل لمدة مماثلة ولمرات غير محدودة.

5- علامة الخدمة والعلامة المشهورة: تضمنت اتفاقية تريبس حماية علامات الخدمة Service marks وهي التي تستخدم لتمييز الخدمات التي يقدمها الأفراد أو الشركات في المجالات الخدمية كخدمات الصحة والتعليم والبنوك والسياحة والاعلان وغيرها، والتزمت الدول الأعضاء بتسجيل علامات الخدمة، واعطت مالك علامة الخدمة المسجلة الحق بمنع الآخرين من اعمال نفس العلامة بالنسبة للخدمات المطابقة أو المشابهة.

كما اعطت اتفاقية تريبس مالكي العلامة المشهورة حماية اضافية ضد الاستعمالات غير المشروعة لتلك العلامات فقط عند استعمالها بالنسبة للسلع أو الخدمات المماثلة، ولكن ايضا عند استعمالها بالنسبة لسلع وخدمات غير مماثلة أو حتى غير متشابهة.

6- التراخيص والتنازل عن العلامات التجارية: اجازت اتفاقية تريبس التراخيص العدة للعلامات التجارية والتي تبرم بين مالك العلامة التجارية والمرخص لهم وتركت الدول الأعضاء في الاتفاقية حرية النص في قوانينها الوطنية على تحديد شروط وأحوال التنازل



والترخيص. اذ لكل دولة وضع القواعد والشروط الخاصة بعقود التراخيص والتنازل عن العلامات التجارية وفقا لما تراه مناسباً لمصلحتها الاقتصادية.

في حين حظرت اتفاقية تريبس التراخيص الاجبارية باستخدام العلامات التجارية ولعل ذلك يعود لعدم وجود مصلحة عامة تقتضي وجود مثل هذه التراخيص للانتفاع بالعلامة التجارية. كما ان الترخيص الاجباري للعلامة التجارية قد يعرقل للسماح لشخص آخر أو لشركة أخرى باستعمالها. وقد يكون من شأنه تضليل الجمهور حول مصدر السلعة وحمله على الاعتقاد ان مصدرها مازال مالكاها الأصلي. بالإضافة إلى عدم ضرورة حقيقية لفرض الترخيص الاجباري للعلامة، اذ لا ضرر عام من امتناع مالك العلامة من الترخيص للغير باستعمال علامته التجارية.

كما اجازت اتفاقية تريبس التنازل عن العلامة التجارية للغير، سواء تم ذلك التنازل مع أو دون نقل المتجر أو المنشأة أو المحل التجاري، وعليه يجوز التصرف بالعلامة التجارية استقلالا عن المتجر بكافة التصرفات الجائزة شرعا وقانونا.

### الفرع الثالث: نطاق حماية العلامة في اتفاقية تريبس واشكالية الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة الدولية

**البند الأول: نطاق حماية العلامات التجارية في اتفاقية تريبس:** ان نصيب العلامات التجارية

من اتفاقية تريبس هي 7 مواد، من 15 إلى 21.

وحيث ان المادة 15 تتعلق بالعناصر القابلة للحماية وتنص على ما يلي:

1- تعتبر اي علامة أو مجموعة علامات تسمح بتمييز السلع والخدمات التي تنتجها مؤسسة ما عن تلك التي تنتجها مؤسسة اخرى صالحة لان تكون علامة تجارية. وتكون هذه العلامات، لاسيما الكلمات التي تشمل الاسماء الشخصية وحروف وارقاما واشكالا ومجموعات ألوان واي مزيج من هذه العلامات، مؤهلة كتسجيل لعلامات تجارية. وحين لا يكون في هذه العلامات ما لا يسمح بتمييز السلع والخدمات ذات صلة، يجوز للبلدان الاعضاء ان تجعل الصلاحية للتسجيل مشروطة بالتمييز المكتسب من خلال الاستعمال كما يجوز لها الاشتراط ان تكون العلامات المزمع تسجيلها قابلة للإدراك بالنظر كشرط لتسجيلها.

- 2- ينبغي عدم فهم الفقرة 1 على تحظر على الاعضاء رفض تسجيل علامة تجارية لأسباب اخري، شريطة عدم الانتقاص من معاهدة باريس.
- 3- يجوز للبلدان الاعضاء جعل قابلية التسجيل معتمدة على الاستخدام غير انه لا يجوز اعتبار الاستعمال الفعلي للعلامة شرط للتقدم بطلب تسجيلها. ويحظر رفض طلب التسجيل لمجرد ان الاستخدام المزمع لم يحدث قبل انقضاء فترة 3 سنوات اعتبارا من تاريخ تقديم الطلب.
- 4- لا يجوز مطلقا ان تكون طبيعة السلع أو الخدمات التي يراد استخدام العلامة التجارية بشأنها عقبة تحول دون تسجيل العلامة.
- 5- تلتزم البلدان الاعضاء بنشر كل علامة تجارية اما قبل تسجيلها أو بعده فورا، وبإعطاء فرصة معقولة لتقديم الطلبات بإلغاء التسجيل. كما يجوز للبلدان الاعضاء اتاحت فرصة الاعتراض على تسجيل علامة تجارية.

اما المادة 16 فتتعلق بالحقوق الممنوحة وتنص على ما يلي:

- 1- يتمتع صاحب العلامة التجارية المسجلة بالحق المطلق في منع جميع الاطراف التي لم تحصل على موافقته من استخدام العلامة ذاتها أو علامة مماثلة في الاعمال التجارية بالنسبة للسلع والخدمات المشابهة أو المماثلة حينما يمكن ان يسفر ذلك الاستعمال على احتمال حدوث لبس. ويفترض احتمال حدوث لبس في حالة استخدام علامة تجارية مطابقة بالنسبة للسلع أو الخدمات المطابقة.
- 2- تطبيق احكام المادة 6 مكرر من معاهدة باريس مع ما يلزم من تبديل على الخدمات. وعند التقرير إذا كانت العلامة التجارية معروفة جدا تراعي البلدان الاعضاء مدي معرفة العلامة التجارية في قطاع الجمهور المعني بما في ذلك معرفتها في البلد العضو المعني نتيجة ترويج العلامة التجارية.

ويتضح من محتوى اتفاقية تريبس انها عالجت عدة مسائل تتعلق بالعلامات التجارية من تسجيلها والحقوق المترتبة عن ذلك والتراخيص والتنازل عن العلامات التجارية، ولكن جاءت الاتفاقية المذكورة بتعريف واسع للعلامات التجارية التي تكون محلا للحماية القانونية. كما اعتبرت ان التسجيل كقاعدة عامة هو السبب المنشئ لملكية العلامة التجارية. كما يلاحظ ان الاتفاقية المذكورة

كرست مبدا استنفاد حقوق الملكية الفكرية أو ما يسمى بالاستنفاد الدولي. حيث ان الاصل ان الحقوق الملكية الفكرية تخول لصاحبها الحق في منع الغير من استيراد المنتج الشمول بالحماية من سوق اي دولة. وتطبيق هذا المبدأ على اطلاقه يعني انه يحق لمالك العلامة ان يمنع الغير من استيراد كافة المنتجات المشمولة بالحماية بما في ذلك المنتجات التي طرحت عن طريق صاحب العلامة نفسه أو بموافقة مما يتيح لأصحاب العلامات تقسيم الاسواق وطرح المنتجات فيها بأسعار متفاوتة.

وتدرك لهذا الوضع تأخذ تشريعات بعض الدول مبدا الاستنفاد الدولي international exhaustion وبمقتضى ذلك يسقط صاحب العلامة أو اي حق من حقوق الملكية الفكرية من استيراد المنتجات المشمولة بالحماية بمجرد ان تطرح في التداول في اي دولة.

ونلاحظ ان اتفاقية تريبس لم تأخذ اية موقف ايجابي من قضية استنفاد حقوق الملكية الفكرية ومن ثم فان تبني تشريعات الدول الاعضاء في منظمة التجارة العالمية لا يخالف احكام اتفاقية تريبس (82).

**البند الثاني: تقييم اتفاقية تريبس:** أيا كان الأمر، فانه ينبغي الأخذ في الاعتبار ما يلي:

1- ان اتفاق تريبس كما هو يهدف إلى حماية الحقوق الفكرية وتنفيذا للإسهام في تشجيع الابتكار نقل ونشر التكنولوجيا، وذلك من أجل الفوائد المشتركة للمنتجين والمستخدمين للمعرف التكنولوجية على النحو الذي يبلي متطلبات المصالح الاقتصادية والاجتماعية ويحقق التوازن بين الحقوق والالتزامات.

2- ان اتفاق تريبس، يمثل حلا وسطا توفيقيا بين المصالح المتعارضة للدول التي شاركت في المفاوضات والتي اتسمت بالصعوبة والتعقيد الشديدين نظرا لطبيعة الفنية البحتة والتباين بين طموحات الدول المتقدمة ومواقف الدول النامية التي ركزت على الحد من تلك الطموحات.

3- ان اتفاق تريبس يتسم بالطابع الالزامي وليس الطابع الاختياري. اذ لم يعد هذا الأخير قائما على مفهوم التجارة الدولية.

4- ينظر إلى اتفاق تريبس نظرة شك وريبة أو في الاقل انه لا يسر البال، لما له من آثار سلبية على اقتصاديات الدول النامية على وجه العموم وعلى اقتصاديات الدول العربية على وجه الخصوص.

<sup>82</sup> \_ حسام الدين عبد الغني الصغير، الجديد في العلامات التجارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية. 2008، ص39.

- 5- ان اتفاق تربرس، بما فيه احكام وقواعد، لا مجال للتحفظ عليه، فإما يؤخذ ككل والا فلا.
- 6- ان اتفاق تربرس اثار جدلا قويا في الدوائر السياسية والاقتصادية والقانونية والاجتماعية وغيرها، ومؤيدوه اقل من معارضيهم كما لا يبدو.
- ويمكن القول بأن اهم التعديلات التي جاء بها اتفاق تربرس على الاتفاقيات والمعاهدات السابقة عليه، في مجال العلامات التجارية، تتمثل في الامور التالية:
  - 1- تبني التعرف على الاشارات التي من شأنها ان تشكل علامة.
  - 2- اشتراط قابلية العلامة للتسجيل مع منح حق اسبقية بشأن السلع والخدمات.
  - 3- جواز اشتراط إدراك الاشارات (العلامات) بالبصر.
  - 4- اجازة اشتراط الدول الاعضاء سبق الاستعمال للتقدم بطلب تسجيل العلامة.
  - 5- عدم اعتبار الاستعمال لمدة ثلاث سنوات سابقة على تاريخ التسجيل سببا اساسيا لرفض التسجيل.
  - 6- عدم اعتبار طبيعة السلعة أو الخدمة المقدم عنها العلامة عقبة في سبيل تسجيلها.
  - 7- اجازة نشر العلامة من قبل التسجيل أو بمجرد تمامه.
  - 8- إلزام الدولة العضو بإتاحة فرص مناسبة للتظلمات عند الغاء تسجيل العلامة.
  - 9- منح الحق للدولة العضو لتضمين قانونها ما يسمح بالمعارضة في تسجيل العلامة.
  - 10- منح حق استشاري لمالك العلامة بالاستعمال أو اتاحة هذا الحق شريطة الاستعمال وليس مجرد التسجيل.
  - 11- حماية العلامة المشهورة في مجال السلع والخدمات.
  - 12- عدم الاكتفاء لاعتبار العلامة مشهورة بما تقرره السلطة المختصة في بلد التسجيل أو الاستعمال، بل تلزم الاعضاء بان يأخذو في اعتبارهم معرفة الجمهور للعلامة في المجال العلني بما فيه ذلك ما ترتب على الدعاية للعلامة في البلد المعني.
  - 13- عدم اشتراط التماثل أو التطابق في السلع أو الخدمات لحماية العلامات المشهورة.
  - 14- امكانية ترتيب استثناءات في حدود معينة على الحقوق الممنوحة لمالك العلامة.
  - 15- جعل مدة حماية العلامة أو تجديدها سبع سنوات على الاقل.

16- اجازة اشتراط الاستعمال مع جواز شطب العلامة بعد تسجيلها لعد الاستعمال لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات مستمرة.

17- حظر فرض اية متطلبات من شأنها اعاقا استخدام العلامة.

18- اجازة التنازل عن العلامة التجارية دون المنشأة أو المحل التجاري.

19- الاخذ بمبدا الاستنفاد الدولي لحقوق الملكية الفكرية يتيح الاستيراد الموازي. PARALLEL IMPORT ولذلك من مصلحة بلدان النامية ان تتبناه في تشريعاتها الوطنية لتوفير المنتجات المشمولة بالحماية في السوق المحلي بالاسعار السائدة عالميا وعلى الخصوص المنتجات الدوائية.

هذا وبالإضافة إلى ما ذكر فإنها -اي اتفاقية تريبس- قد نصت على التزامات بشأن وسائل جديدة تصون الحقوق الفكرية -ومنها العلامات- وتكفل انفاذ تلك الحقوق فعلا وترعاها من التعدي وتحميمها من الغش والتقليد، وتشمل تلك الالتزامات فيما تشمل وجوب اتاحة بعض الجزاءات القانونية ادارية كانت أو قضائية، بما فيها الاوامر القضائية والمصادر والتدابير المؤقتة واستيفاء سلطات الانفاذ لبعض الشروط التنفيذية وفرض تدابير حدودية وعقوبة جزائية لمكافحة صور التعدي العمدية على الحقوق الفكرية.

وقد تقدم القول ان اتفاقية تريبس بما فيها من احكام وقواعد الزامية الطابع فلا مجال فيها للخيار أو الانتقاء، ولا مجال حتى للتحفظ عليها فأما تؤخذ ككل والا فتترك.

**البند الثالث: اشكالية الانضمام إلى المنظمة العالمية لتجارة:** يرى بعض الدارسين ان الانضمام إلى اتفاقية تريبس ضرورة حتمية لكل دول العالم بما فيها الدول العربية حتى تحصل على نصيبها من التجارة العالمية.

ولكن البعض الآخر يرى بان الاجابة على التساؤل المتعلق بمسألة الانضمام مرهون بمقدار ما يبذله مواطن هذه الدول وانظمتها من جهد في مجال التنمية المستدامة وفي شتى المجالات التي تغطيها اتفاقية دورة اورغواي لعام 1994 وفي الواقع انه باتفاق تريبس اكتملت ضلوع مثلث برمودا الذي ابتداء رسمها منذ منتصف الاربعينيات من القرن الماضي في مؤتمر بروتن وودز وصندوق النقد الدولي والبنك الدولي ومنظمة التجارة العالمية تمثل اضلاع هذا المثلث وهي ملكية الدول المصنعة.

وإذا كانت اهداف العولمة هو انضمام الدولة النامية إلى منظمة التجارة العالمية فسوف تواجه هذه الدول تحديات تتمثل في مدى التنازل عن الحماية الجمركية لاقتصادياتها فمسألة التطبيق الجدي لجميع الاتفاقيات الدولية بشأن الملكية الفكرية لاسيما العلامات وتكييف قوانينها وفقا لتلك الاتفاقيات موضوع يستأهل الدراسة مع جميع المتعاملين الاقتصاديين والخبراء في المجال.

### المبحث الثالث: نظام علامة الشهرة وأثرها على حماية المستهلك

علامة الشهرة وتسمى احيانا علامة ذات السمعة العالية والمعروفة عن بعد وعالميا. هذه العلامة تشكل استثناء على مبدأ اجبارية ايداع العلامة أو ضرورة تسجيلها ودراستنا لها في هذا المبحث ذي أهمية من حيث البحث عن دورها في حماية المستهلك، لاسيما إذا كان هناك ضمانات حمائية دولية لها.

ونظرا لارتباط العلامة التجارية بالبضائع من حيث تمييزها فان شهرة الاولى تؤدي إلى شهرة الثانية بالتبعية فاستعمال العلامة المشهورة من قبل الغير قد يوحى إلى المستهلك بوجود صلة تجارية بين بضائع هذا الغير وبضائع مالك العلامة المشهورة مما يؤدي إلى منافسة مالك العلامة المشهورة بصفة غير مشروعة سواء في البضائع التي يتعاطى بها أو في تلك التي لا يتعاطى بها اصلا وتظهر هذه الاشكالية بصورة أكثر جدية في حالة مالكها لم يقم بتسجيلها بعد في الخارج. وفي هذا السياق نجح مالك العلامة المشهورة kodak لآلات التصوير في وقت ومنع استعمال كلمة kodak على الدرجات من قبل الغير (83).

تكلمت اتفاقية باريس على المذكورة في المادة السادسة بعنوان العلامات المشهورة بقولها تتعهد دول الاتحاد، سواء من تلقاء نفسها إذا اجاز تشريعها ذلك، أو بناء على طلب صاحب الشأن برفض أو ابطال التسجيل وبمنع استعمال العلامة الصناعية أو التجارية التي تشكل نسخا أو تقليدا أو ترجمة يكون من شأنها ايجاد لب بعلامة. ترى السلطة المختصة في الدولة التي تم فيها التسجيل أو الاستعمال انها مشهورة باعتبار فعلا العلامة الخاصة لشخص يتمتع بمزايا هذه الاتفاقية ومستعملة على منتجات مماثلة أو مشابهة... الخ.

<sup>83</sup> \_ انظر صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص159، حيث اشار الهامش ان قيمة هذه العلامة بلغت 10 بليون دولار حسب احصائية عام 1994 كما جريت احصائية في عام 2001 أظهرت ان أغلي علامة هي كوكاكولا حيث وصلت قيمتها إلى 72.54 مليار دولار.

وبناء على النص السابق الذكر نسعى إلى عرض مفهوم هذه العلامة وتحليل نطاقها وكذلك ضمانات حمايتها في كل من اتفاقية باريس وتربس وموقف المشرع الجزائري من هذه العلامة.

### المطلب الاول: معيار خاصية الاشتهارية ونطاق علامة الشهرة

#### الفرع الاول: تعريف العلامة التجارية المشهورة

لم يقدم التشريع الجزائري تعريفا للعلامة المشهورة وحتى القانون الفرنسي لم يعمل على ذلك. ان محكمة الاستئناف لمدينة Angert بتاريخ 1996/06/7 حددت مفهوم العلامة ذائعة الصيت Renommée بقولها: "تتعلق بعلامة اكتسبت وظيفة خاصة للجذب متميزة عن الوظيفة العادية للعلامة وتعرف منتوج من مرجع مصدره"<sup>(84)</sup>.

« Il s'agit d'une marque qui a aquis une fonction propre d'attraction distincte de la fonction ordinaire de la marque qui est d'identifier un produit en référence à son origine ».

لان الفقه قد قام بهذا الدور وعرف العلامة المشهورة بأنها العلامة المعروفة لقطاع واسع من الجمهور elle est connue d'une très large fraction du buplic jouissent d'une réputation important<sup>(85)</sup> وتتمتع بمكانة مرموقة وسمعة طيبة ويعني ذلك أن شهرة العلامة تقاس بمعياريين، الأول كمي، حيث تعتبر العلامة مشهورة إذا كانت من العلامات الشائعة بين الجمهور populaire أما الثاني فهو كيفي ويعني ان العامة ذات سمعة طيبة وهذان المعياران مرتبطان عمليا، فانتشار العلامة ومعرفتها لدى قطاع جمهور عريض يتبر قرينة على حسن سمعتها وجودة منتوجاتها.

ان المشرع الفرنسي يميز الإطار الحماية الخاصة لهذه العلامة طبقا للمادة L713-5 من تقنين الملكية الفكرية بين نوعين من العلامات المشهورة حيث نصت الفقرة الأولى من هذه المادة على حماية العلامة المعروفة la marque jouissant d'une renommée.

وهي علامة مشهورة في فرنسا ومسجلة بها لمنتجات وخدمات غير شبيهة لتلك المودعة ومن جهة أخرى ورد في الفقرة الثانية علامات les marques notoirement connues اي علامات شائعة الشهرة طبقا للمفهوم الوارد في المادة 6 مكرر من اتفاقية باريس وهي علامة مشهورة ولكنها غير مسجلة ومن ثم فان اقتباس الغير لها لتمييز منتجات أو خدمات مماثلة أو مشابهة يعتبر تحويلا لوظيفتها التمييزية.

<sup>84</sup> \_ P. Mathely, protection de la marque renommée, Paris, 1996. p31.

<sup>85</sup> \_ Jean Christophe Galloux, droit de la propriété industrielle, Dalloz, Paris, éd 2000, p16.



يمكن القول بأن العلامة المشهورة ليس في الأصل سوى علامة عادية وانما اخذت تعرف في الأسواق بصورة أضحت معها معروفة بمعظم المحترفين والمستهلكين في عالم الصناعات والتجارة أو الخدمات ومرتبطة بمنتجات وخدمات ذات جودة مميزة من مصدر محدد وعادة يتم التعرف على مدى شهرة العلامة التجارية من خلال جملة عوامل، كدرجة صفة الفارقة التي تحتوي عليها ذات العلامة والثقة التي تتمتع بها من قبل الجمهور ومدى معرفة هذا الأخير بها والجودة التي بلغتها البضائع التي تحمل العلامة.

### الفرع الثاني: معيار الاشتهارية ونطاق العلامة المشهورة

**البند الأول: الموقف الفقهي من تحديد معيار الاشتهارية:** للوقوف على حقيقة علامة ما تمييزية أو عكس ذلك، يتعين ان نلجأ إلى فحص داخلي للكلمة أو الاشارة المختارة كعلامة، في هذه الحالة تكون النقطة المرجعية هو الجمهور فيما إذا كانت العلامة مشهورة أو لا كما لاحظ العميد روبيه

**Roubier:** « La notoriété est une preuve éclatante de l'utilité économique de la marque car elle signifie que la marque a eu un grande succès et a été appréciée de la clientèle »<sup>(86)</sup>.

فمعيار الشهرة أو الشهرة اختبار ساطع للمنفعة الاقتصادية للعلامة، لأنها تدل على علامة عرفت نجاحا واسعا وكانت محل تقدير من قبل الزبائن.

وقديما كانت الشهرة ثمار الأقدمية التي سنحت للمنتوجات بالتغلغل وسط طبقات عريضة من المستهلكين، اما اليوم فمع الشروط المعاصرة للحياة التجارية فالمدة لم تصبح شرط ضروري لاكتساب الشهرة.

فهذا المنتج تم اطلاقه عن طريق اشهر مدوي وحصص تليفزيونية متعددة و عبر الانترنت يمكن على وجه السرعة ان يفرض نفسه على الجمهور ويكون جزءا من تقييد شعوره.

كما يمكن ان نلاحظ، قديما، كانت شهرة العلامة بالضرورة ثمار نوعية أو جودة المنتج، أما اليوم فهي بامتياز نتاج تقنية إطلاق وتقنية اشهارية والعلامة اليوم اصبحت غير مستقلة عن مفهوم المنتج الواسع واشهار عريض.

<sup>86</sup> \_ P. Roubier, Op.cit, p 566.



ان مفهوم الشهرة مسألة وقائع فيمكن للقاضي ان يستخلصها من حيثيات النزاع توظيفها لعناصر مادية كعدد المستهلكين وكمية المنتوجات.

ويلاحظ الفقه والقضاء الالمانى اقتضيا بان حقيقة علامة الشهرة يرجع فيها إلى سبر الآراء وعلى الأقل حصول ثلثي الجمهور للقول بشهرة منتج ما(87). ويوضح من ذلك أنه يمكن اللجوء إلى ذوي العلم من جمهور المستهلكين لتقدير مدى شيوع هذه العلامة.

**البند الثاني: موقف منظمة الويبو من تحديد اشتهارية العلامة:** ان اتفاقية تريبس جاءت بتنظيم خاص لحماية العلامة المشهورة وأوسع مما كان مقررا في اتفاقية باريس، وانه تضمن ضابطا عاما يمكن للدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية ان ترشد به في تحديد المقصود بالعلامة المشهورة. حيث نصت الفقرة الثانية من المادة السادة عشر على انه: "...وعند تقرير ما إذا كانت العلامة التجارية معروفة جيدا تراعى البلدان الاعضاء مدى معرفة العلامة التجارية في قطاع الجمهور المعني بما في ذلك معرفتها في البلد العضو المعني نتيجة ترويج العلامة التجارية".

ولما كان هذا المعيار غامضا وغير كاف لحل الخلاف في وجهات النظر بشأن مفهوم العلامة المشهورة، فقدت عقد المنظمة العالمية للمكتبة الفكرية (الويبو) سلسلة اجتماعات من 20 إلى 29 سبتمبر 1999 ضمت جمعيتها العامة بالإضافة إلى جمعية اتحاد باريس لحماية الملكية الصناعية وقد اسفرت هذه الاجتماعات عن صدور التوصية المشتركة بشأن تحديد العلامة شائعة الشهرة في الدولة العضو(88) حيث أوصت السلطة المختصة: عند تحديد ما إذا كانت العلامة علامة شائعة الشهرة، ان تراعى اية ظروف قد يستخلص منها ان العلامة المعروفة جدا، وتراعى اية ظروف قد يستخلص منها ان العلامة معروفة جدا، وتراعى على وجه الخصوص، المعلومات المقدمة اليها بشأن العوامل التي قد يستخلص منها ان العلامة معروفة جدا، وضرب مثلا لذلك عدة عوامل من اهمها:

- 1- مدى معرفة العلامة أو التعرف عليها في القطاع المعني من الجمهور.
- 2- مدى الانتفاع بالعلامة باي وجه من الوجوه، ومدى ذلك الانتفاع ونطاقه الجغرافي.

87 \_ voir, Albert Chavanne et J.J. Burst, op.cit. p587.

88 \_ راجع: منشورات المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) المنشور رقم 833، جنيف، 2000، ص7.

3- مدة الترويج للعلامة بأي وجه من الوجوه، ومدى ترويج لها ونطاقه الجغرافي، بما في ذلك الدعاية أو الاعلان والعرض في المعارض والاسواق الترويجية للسلع والخدمات التي تميزها العلامة.

4- مدة التسجيلات أو طلبات تسجيل للعلامة ونطاقها الجغرافي، ما دامت تلك التسجيلات والطلبات تبين الانتفاع أو الاعتراف بالعلامة. وعلى ذلك يمكن القول بأنه لا يوجد معيارا قاطعا un critère décisif لتحديد ماهية العلامة المشهورة حيث لا يوجد معيار في قدم l'ancienneté العلامة فقط، باعتبار ان اقدمية العلامة تسمح للمنتجات التي تميزها بجذب فئات اكثر فأكثر من المستهلكين، لان الظروف التي تحيط بالحياة التجارية المعاصرة لم تجعل قدم العلامة شرطا ضروريا لشهرتها، حيث ان طرح اي سلعة أو خدمة في السوق مع حملة اعلانية صاخبة une publicité fracassant وخاصة عن طريق التلفزيون، فانه يفرض هذه السلعة أو الخدمة على الجمهور بسرعة نتيجة ردود فعل ses reflexes هذه الاعلانات.

وكذلك لم تعد جودة المنتجات التي تميزها العلامة ضروريا لتحديد شهرة هذه العلامة التي تعتمد اليوم على كيفية طرح السلعة في السوق وكيفية الاعلان عنها.

Le fruit d'une technique du lancement et une technique publicitaire.

وإذا كانت الشهرة في الماضي ترتبط بالمشروع ولو كان بسطا modeste فإنها ترتبط اليوم

بفكرة الانتاج الضخم la notion de production de masse de publicité massive.

**البند الثالث: نطاق علامة الشهرة في اتفاقية باريس:** ويلاحظ ان المادة السادسة مكرر من

الاتفاقية الدولية ذكرت فقط العلامات الصناعية والتجارية. ولماذا ابعدت علامة الخدمة من ذكرها كعلامة مشهورة رغم وجود علامة خدمات لمنشآت سياحية كعلامة فندق Hilton, Sheraton علامات بعض الخطوط الجوية المعروفة عالميا، نعتقد ان علامات الشهرة في مادة العلامات لا تعرف قطاعا عريضا وليست ذا أهمية في مجال الاعتداءات عليها، نظرا لضيق التعدي عليها عكس علامات الشهرة المتعلقة بالصناعة والتجارة.

ان فكرة شهرة العلامة التجارية هي فكرة يمكن ادراكها بالمعنى اكثر من وضع تعريف محدد

لها se sent plus qu'elle ne se définit لأن شهرة العلامة تكمن في الجاذبية أو التأثير de réclame

الذي تحدته العلامة التجارية المشهورة لدى الجمهور، فهي ليست الا كلمة ساحرة mot magique تجعل الشخص العادي يفكر فوراً في السلعة أو الخدمة التي تميزها بمجرد سماع اسم العلامة أو رؤية شكلها، مثل العلامة Hilton أو كوداك أو كوكاكولا فالأولى تجعل الشخص يفكر في الفندق الذي يحمل هذه العلامة أو لم يستعمل آلة التصوير أو مستلزماتها التي تميزها تلك العلامة، ولم يكن قد شرب من المياه الغازية التي تحمل علامة كوكاكولا.

### المطلب الثاني: أثر الاشتهارية على مبدأ الاقليمية

#### الفرع الاول: استثناء العلامة المشهورة من مبدأ اقليمية العلامة

يتحدد نطاق حماية العلامة التجارية، كقاعدة عامة بمبدأ اقليمية كما رأينا سابقاً حيث ينحصر الحق في العلامة على اقليم الدولة التي سجلت فيها. ولهذا المبدأ جانبان ايجابي وسلبي. فالجانب الايجابي يفسر بشمول حماية العلامة في جميع قطاعات اقليم الدولة ولو لم تستعمل الا في اماكن محصورة كون الحماية المقررة ذات مضمون وطني.

اما الجانب السلبي، يعني أن العمال والإجراءات التي يترتب عليها اكتساب الملكية والتمثلة في التسجيل، لا ترتب اثارها الا في الدولة التي اتخذت فيها هذه الاجراءات أو الاعمال ولا يجوز من حيث المبدأ على هذا الحق في إطار اقليمي بأي اعمال أو تصرفات تتخذ في دولة أجنبية، وعلى ذلك فيجب على كل من يرغب في توسيع نطاق الحماية لعلامته ان يسعى في تسجيلها في كل دولة من الدول التي يرغب حمايتها فيها. والنتيجة ان كل حق مستقل عن حق المقرر في دولة الاصل.

ولما كان خضوع العلامة التجارية المشهورة لمبدأ الاقليمية ضاراً لمالكها وافادة للغير بدون وجه حق، مما يشجع الاعتداء والتطفل على العلامة المشهورة ذات القدرة على جذب جمهور المستهلكين ومن ثم رسخ استثناء سريان مبدأ الاقليمية على العلامة التجارية.

وهذا الاستثناء يجسد حماية لها وعلى ذلك جاءت المادة السادسة مكرر كأساس قانوني لحماية العلامة التجارية المشهورة خارج اطار مبدأ الاقليمية حيث نصت على تعهد دول الاتحاد سواء ا من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب صاحب الشأن، برفض أو ابطال التسجيل وبمنع استعمال العلامة الصناعية أو التجارية التي تشكل نسخاً أو تقليداً أو ترجمة يكون من شأنها ايجاد لبس بعلامة ترى السلطة المختصة في الدولة التي تم فيها التسجيل أو الاستعمال انها مشهورة باعتبارها فعلاً العلامة

الخاصة بشأن يتمتع بمزايا هذه الاتفاقية ومستعملة على منتجات مماثلة أو مشابهة. وكذلك تسري هذه الأحكام إذا كان الجزء الجوهري من العلامة يشكل نسخا لتلك العلامة المشهورة أو تقليدا لها من شأنه ايجاد لبس بها.

وهكذا انشئت هذه الاتفاقية استثناء على مبدأ الاقليمية أو نسبية العلامة من حيث المكان لصالح العلامات التجارية ذات الشهرة الواسعة. وإذا كان ثبوت الشهرة للعلامة تجارية ما لا يكفي لكي تتمتع بنفس الحماية القانونية الناشئة عن تسجيلها، فإن الشهرة تعادل استعمال العلامة في البلد الذي تمتع فيه بهذه الشهرة ومن ثم لا يجوز للغير سببا لاستثنائها من مبدأ الاقليمية.

ثم جاءت اتفاقية التريبس لتدعم الحماية القانونية للعلامة المشهورة في الدول الاعضاء في منظمة التجارة العالمية.

يتبين مما سبق وتطبيقا لاستثناء المذكور فان تسجيل العلامة يتم بداءة في بلد المنشأ أو المصدر كعلامة عادية وانه لا تولد هكذا علامة مشهورة، انما حمايتها تتجاوز مبدأ اقليم الدولة التي نشأت فيها بحيث تكتسب الحماية ان ما كانت كعلامة أجنبية ولكنها مشهورة.

طالما ان مالك العلامة المشهورة محمي مبدئيا حتى وان لم يكن هناك تسجيل لعلامته في البلدان غير بلد المنشأ حسب نظام اتفاقية باريس ومن ثم تتولد النتائج التالية عن تطبيقات أحكام اتفاقية باريس: يمكن لمالك العلامة المذكورة ان يلغي حتى تسجيل تم اجراءه من قبل الغير دون ان يستند هو نفسه على ايداع. وله أجل خمس سنوات لتحريك دعوى الالغاء امام الجهات القضائية المختصة.

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي في مادته L714-4 فانه يثبت ايداع علامة مشهورة من الغير الحسن النية de bonne foi، بعد فوات اجل الطعن ضد العلامة المسجلة.

نتساءل عن تفسير هذه المادة. هل ان فوات الأجل لا يكون مسقطا لدعوى الالغاء اتجاه سيء النية؟ فما جدوى النص الفرنسي السابق الذكر؟

نعتقد انه من غير المعقول تصور قيام الغير بايداع علامة بحسن النية وهي مشهورة بالتعريف المتفق عليه للعلامة المشهورة.

يرى الاستاذين Albert Chavanne et J.J. Burst ان النظام الخاص بالعلامات المشهورة لم يكن، بدون شك، الا توضيحا للنظرية العامة للتدليس<sup>(89)</sup>.

ويكون من الممكن ايداع اشارة لا تتوافق مع علامة مشهورة إذا لم تكن هذه الاشارة اعادة انتاج منطبق للعلامة المشهورة، ولكن لا تشكل الا تقليدا لها.

وفي هذه الحالة، يمكن ان يكون المودع حسن النية de bonne foi كونه لم يكن داركا للتشابه بين الرمزين، فتقدير خطورة التقليد خطورة التقليد أكثر ما يقال عنه انه ذاتي. ان صاحب العلامة المشهورة كاستعمال لا يتمتع بدعوى التقليد. فيمكن فقط ان يمنع استعمال العلامة من قبل الغير وعن طريق دعوى المنافسة الغير المشروعة.

ان فوات اجل خمس سنوات على ايداع علامة مشهورة بحسن نية من قبل الغير، لن تكون محل منازعة من قبل مستعمل تلك العلامة.

وهناك نزعة لحماية العلامة المشهورة ذات السمعة الدولية، من قبل الدول الانجلو سكسونية حتى وان لم يكن هناك ايداع واستعمال لها.

### الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من حماية العلامة المشهورة

بالرجوع إلى القانون الجزائري المتعلق بالعلامات، فان المشرع قد أقر بحماية العلامة الشائعة الشهرة في الجزائر وذلك عن طريق قيام حق لصاحبها في منع الغير من استعمالها دون رضاه طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 7 الفقرة 8 أعلاه.

نصت الفقرة الثامنة من المادة السابعة: انه تستثنى من تسجيل الرموز المماثلة أو المشابهة لعلامة أو لاسم تجاري يتميز بالشهرة في الجزائر وتم استخدامه لسلع مماثلة ومشابهة تنتمي لمؤسسة أخرى إلى درجة احداث تضليل بينهما أو الرموز التي هي بمثابة ترجمة.

ان المشرع الجزائري وفقا للمادة التاسعة ان الحماية المكفولة للعلامة المشهورة تستوجب توافر الشروط التالية:

<sup>89</sup> \_ Voir, Albert Chavanne et j.j burst, p570.

- 1- ان تكون العلامة المشهورة مسجلة في دولة اخرى ومعروفة في الجزائر أو ذات شهرة معروفة في الجزائر.
- 2- ان تكون المنتجات والخدمات التي تميزها العلامة محل المنازعة تماثل المنتجات التي تميزها العلامة المشهورة.
- 3- توافر نية التضليل من وراء استعمال الاشارة المشابهة.

ان نص المادة التاسعة لم يوضح صراحة الشروط المذكورة لتدخل الحماية ولكن تفسير المادة على سبيل الاستثناء في تسجيل العلامات يفهم منها الشروط السابقة بتطبيق الفقرة الثامنة من المادة السابعة.

### المطلب الثالث: نطاق خضوع علامة الشهرة لمبدأ التخصص

كقاعدة عامة، يتحدد نطاق حماية العلامات التجارية بالمنتجات أو الخدمات التي استخدمت في تمييزها، وفقا لما هو محدد في سجل قيد العلامات، ومع ذلك فان العلامة المشهورة خرجت عن القاعدة ومن ثم اصبحت مستثناة من اعمال مبدأ التخصص.

ويقصد بمبدأ التخصص كما رأينا سابقا ان الاشارات أو الرموز لا تتمتع بالحماية القانونية في ذاتها ولكن تخصيصها في تمييز المنتجات والخدمات المماثلة، شرعت لها الحماية.

وخارج إطار المبدأ المذكور لا يتمتع مالك العلامة العادية بالحماية القانونية، حيث يجوز للغير استخدام علامته لتمييز منتجات وخدمات مختلفة عن المنتجات والخدمات التي اودعت العلامة لفائدتها. فلا حرج من حيث المبدأ، ان تستعمل العلامة التي سبق استعمالها في تمييز الجبن في تمييز الشوكولاته الذي ينتجه مشروع اخر، لكن العلامة المشهورة لا تخضع لمبدأ تخصيص العلامة التجارية العادية وتبرير ذلك ان اخضاع تلك العلامة للمبدأ المذكور سوف يغري بعض اصحاب العلامة المشهورة ولكنه لم يستطع ان يحضر على الغير استعمال العلامة المشهورة لتمييز منتجات غير مماثلة.

### الفرع الأول: دور القضاء الفرنسي في توسيع نطاق حماية العلامة المشهورة

فالقضاء الفرنسي بعد امتناعه عن تجاوز المبدأ، اقر بالاستثناء لفائدة العلامة المشهورة وايدى الفقه في ذلك واجتهاد القضاء الفرنسي في البحث عن الاسس القانونية اي يمكن ان يستند عليها لبطح حماية كافية عادلة لأصحاب العلامات التجارية المشهورة المستعملة من قبل الغير في منتجات وخدمات مختلفة وتوصل إلى وسيلتين لتوسيع نطاق الحماية المذكورة.

**البند الأول: وسيلة التوسع في مفهوم التماثل بين السلع والخدمات:** انتقل القضاء من قياس التشابه على أساس طبيعة السلع والخدمات إلى معيار آخر أكثر سعة ومرونة وهو معيار شخصي يعتمد على الاعتقاد الذي يتولد لدى جمهور المستهلكين نتيجة استخدام الغير للعلامة المشهورة في تمييز سلع وخدمات، وطبقا لهذا المعيار تعتبر السلع والخدمات مشابهة لما تميزه العلامة المشهورة إذا كان من شأن استخدام هذه العلامة في تمييز المنتجات الجديدة ان يتولد لدى الجمهور اعتقاد بوجود صلة مباشرة بين هذه المنتجات ومالك العلامة المشهورة، اي أن يكون من شأن استخدام هذه العلامة ان يثير خطر الخلط لدى الجمهور حول مصدر السلع<sup>(90)</sup>.

**البند الثاني: توسيع نطاق حماية علامة الشهرة في ضوء القواعد العامة للمسؤولية المدنية** لقد تم اللجوء إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية في توسيع نطاق حماية العلامة المشهورة ورأى القضاء الفرنسي ان تطفل الغير على العلامة التجارية المشهورة واستعمالها لتمييز منتجات مختلفة يعتبر تحايلا على مبدأ تخصيص العلامة التجارية، يتعارض مع اعتبارات العدالة *des raisons d'équité* التي تقتضي قيام المنافسة التجارية على الأمانة والشرف *d'assurer la loyauté* وقد تأسست عدم المشروعية استخدام الغير للعلامة المشهورة لتمييز منتجات مختلفة إلى اسس قانونية متعددة، حيث اعتبر هذا العمل بمثابة اثناء بلا سبب *l'enrichissement injuste*، لان الغير يستفيد من شهرة العلامة التجارية التي حققها مالك هذه العلامة نتيجة الجهد الذي بذله والمال الذي انفقه. ولكن يبدو قصور هذا الاساس في انه يفتقد إلى العلاقة التي يجب ان تقوم بين الافتقار والاثراء.

ولذلك لجأ إلى نظرية اساءة استعمال الحقوق *la théorie de l'abus du droit* باعتبار ان استخدم العلامة المشهورة المملوكة للغير يسئ استعمال حقه في اختيار العلامة التجارية، لأنه قام باختيار العلامة المشهورة لكي يضر بمالكها، وان مان يستخدمها لتمييز منتجات غير مماثلة *des produits dissemblables* ولكن اللجوء إلى هذه النظرية لتوسيع نطاق العلامة المشهورة لم يسلم من النقد، لان التعسف في استعمال الحق ما هو الا تطبيق لقواعد المسؤولية المدنية، والتي تقوم على الخطأ ومن ثم فان نجاحه في حماية العلامة المشهورة يتوقف على الظروف التي تحيط باستعمال الغير لهذه العلامة.

<sup>90</sup> \_ GERARD DASSAS, marque renommée, J.C. 2008, fasc.7320. p151.



ولذلك تم الاستعانة بفكرة المنافسة غير النزيهة التي تهدف إلى مطاردة التصرفات السيئة ونجاح دعوى المنافسة غير النزيهة مرهونة بوجود مركز تنافسي بين ملك العلامة المشهورة والغير المستخدم لها لتمييز منتوجات مختلفة عن تلك التي تستخدم هذه العلامة في تمييزها. وقدمت دعوى المنافسة غير النزيهة عاجا فاعلا لمشكلة الاعتداء على العلامات المشهورة لتمييز منتوجات مختلفة. فلم يعد ينظر إلى دعوى المنافسة غير النزيهة كهدف، بل وسيلة لأصحاب المشروع. ولكون الاخيرين من طبيعتهم التغيير ولكن المنافسة غير المشروعة تعد وسيلة حماية جمهور المستهلكين.

ومن تطبيقات ذلك ما أقرته محكمة الاستئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ 19/10/1970 حول استعمال اسم "مازدا" كعلامة تجارية للسيارات، ولم تعتبرها علامة منازعة للعلامة المشهورة "مازدا" المستعملة لتمييز المصابيح والبطاريات الكهربائية في فرنسا. وذلك ان اختيار اسم "مازدا" بواسطة الشركة اليابانية كان سببه اسم عائلة مؤسسة من الشركة ومع ذلك فقد ألزمت المحكمة شركة مازدا "اليابانية" بتعديل علامتها لتصبح "سيارات مازدا" بدل من كلمة "مازدا" فقط.

ان التجانس في الاسم يمكن اعتباره مثالا لسبب المبرر لاستخدام العلامة المشهورة ولكن ان يؤدي إلى ايقاع الجمهور في اللبس أو الغلط حول مصدر المنتوجات<sup>(91)</sup>.

إن الفقه بصفة عامة كانت نظرتة محبذة لاختفاء تطبيق مبدأ التخصيص في مادة العلامات المشهورة. فاستعمال علامة في قطاع اخر ينم عن نية طفيلية لاستفادة من شهرة منتوجات الغير الشيء الذي يلحق ضرار بصاحب علامة الشهرة ولكنه يفسر امتداد هذه الحماية للعلامات المشهورة خارج قطاعها ليس ناتجا من الحق في العلامة فهذا الحق لا يتوافر الا في إطار مبدأ التخصيص spécialité.

إن الحماية حسب رأي الاستاذين Albert Chavanne et J.J Burst قائمة على اساس الخطأ الذي ينتج عنه طفيليا الاعتداء على قيمة العلامة دون ابعاد مبدأ التخصيص وكذلك على وسائل اخرى من مفهوم الاثراء من دون سبب والتعسف في استعمال الحق وفي هذا الاتجاه جاء القانون الفرنسي 1991/01/4 المتعلق بالملكية الفكرية في مادتيه 16 و26 اللتين أفرغتا فيما بعد في القانون الجديد 01 جويلية 1992 في مادتيه 4-1714 et 5-1713 اللتين حددتا قواعد تنظيم علامات الشهرة وترتبت عنها مسؤولية مدنية في حالة استخدامها من قبل الغير في قطاع منتوجات أو خدمات مختلفة.

<sup>91</sup> \_ Voir, Albert Chavanne et j.j Burst, op.cit, p590.



والعلامة إذا كانت حق ملكية في نظامها القانوني حسب تكييف المشرع الجزائري فهو حق المحترف وفي نفس الوقت حق من حقوق المستهلك في مادة الانتفاع بها حين اقتناؤه للسلع والخدمات المتشابهة. والحق في العلامة اداة حماية للمستهلك وذلك ما يمكن استنباطه من منهج المشرع الجزائري في وضعه لنظام العلامات. ويمكن ان نتكلم عن حق المستهلك في العلامة كترجمان لحقه في الاعلام.

والمشرع في تعريفه للعلامة كما جاءت في المادة الثالثة من الامر المتعلق بالعلامات السابق الذكر وكذلك العلامات الجماعية حسب الفقرة الثانية من نفس المادة السابقة الذكر. وفقد نتج عن ذلك عدة ميزات اساسية للعلامة:

- اعتبارها كرمز قابل للتمثيل الخطي. وحدد المشرع الاشكال التي يستخدمها هذا الرمز كالعلامات أو الاحرف أو الارقام أو الرسوم أو الصور أو شكل التوضيب والالوان...
- كما انها اداة للتمييز بين السلع والخدمات. وتلك وظيفتها الاساسية حتى لا يقع المستهلك في حالة لبس بين السلع والخدمات المتشابهة أو حتى التي لا تتشابه فيما بينها.

وخاصية التمييز والتفرد تعد من الشروط الموضوعية الاساسية لصحة اكتساب الحق في العلامة ومن ثم يتمتع صاحبها بالحقوق الاستثنائية.

ان خاصية التمييز السابقة الذكر يعبر عنها في صورة الجدة والاسبقية. والمشرع استبعد بعض الرموز من ان تكون علامة، لا سيما الرمز المضلل للمستهلك بشأن طبيعة أو مصدر السلعة أو الخدمة، كحالة احداث اللبس من حيث المصدر الجغرافي للمنتوج الذي يتشابه مع علامة اخرى.

هذا وان استقلالية العلامات عن المنتوجات أو الخدمات الحاملة لها تجعلها تنفرد عن الاشارات التمييزية الاخرى كالاسم التجاري، العنوان التجاري وتسمية المنشأ وعنصر الاتصال بالعملاء.

ان ايداع العلامة من مستلزمات الزامية وضعها وهي وسيلة ضامنة لحمايتها. وحماية العلامة بموجب الاجراء السابق الذكر، هي حماية مزدوجة: حماية لصاحبها وحماية للمستهلك كما ان اقتران ديمومة ملكية العلامة بالاستعمال الجدي هي حماية للمستهلك.

إن المشرع أحسن فعلا حينما اختار نظام اكتساب الحق في العلامة عن طريق التسجيل وكنتيجة منطقية لإلزامية وضعها عن نظام الاستعمال أو الحيازة.

هذا الاخير يطرح اشكالات ونزاعات لاتصل إلى حلول بسبب صعوبة الاثبات وبالتالي كانت اولوية الايداع هي الاكثر جدوى والادق في ترتيب الاثار القانونية عن اولوية الاستعمال كما ان المشرع أحسن فعلا حينما ميز بين نوعين من شروط اكتساب الحق في العلامة: شروط شكلية وشروط موضوعية.

وإذا كانت الشروط الموضوعية لاكتساب الحق في العلامة تمثلت في ثلاث عناصر وهي:

1- شرط التمييز والتفرد.

2- غير مسبقة.

3- وان تكون مشروعة.

فعنصر التمييز والتفرد وان اعتبره البعض خاصية أو شرطا موضوعيا لتوافر العلامة، فان ذلك له رابطة لحماية المستهلك، بحيث ان العنصر السابق يكون محل تحقيق في مدى توافره من قبل الهيئة المستقبلية للإيداع وذلك من خلال مراعاة عدم قيام لبس أو تشابه بين العلامة محل طلب الايداع وعلامات اخرى سبق ايداعها. كما يفترض هذا الشرط ان لا تكون هذه العلامة رمزا شائعا أو مبتدلا أو مجرد بيانات عادية أو تكون العلامة محل طلب التسجيل تقليدا لعلامة مشهورة أو انها لا تؤدي وظيفة التمييز بين السلع والخدمات المماثلة أو تمثل الرموز الخاصة بالملك العام أو التي تمثل شكل السلع أو اغلفتها أو ان طبيعة أو وظيفة السلع أو التغليف تفرضها. وكذلك يحضر استعمال الرموز التي تحمل نقلا لشعرات رسمية أو اعلام أو دمغات رسمية... والرموز التي من شأنها ان تضلل جمهور المستهلكين أو الاوساط التجارية فيما يخص طبيعة أو جودة أو مصدر السلع والخدمات والخصائص الاخرى المتصلة بها.

ان المشرع ساق في اشتراطه لتوافر عنصر التمييز والتفريد ما جاء في اتفاقية باريس من التركيز على نزاهة وشفافية الاشارة المستعملة كعلامة اتجاه المستهلك وذلك ان استعمال الرموز المماثلة أو المشابهة لعلامة أو لاسم تجاري يتميز بالشهرة في الجزائر وتم استخدامه لسلع مماثلة تنتمي لمؤسسة اخرى أو حتى الرموز التي هي ترجمة للعلامة قد يؤدي إلى تضليل جمهور المستهلكين من حيث احداث لبس في مصدر البضاعة أو الخدمة.

ان المشرع الجزائري كرس قواعد اتفاقية باريس المتعلقة بالتنظيم الدولي كنص اساسي من حيث قادة حق الاولوية المكتسبة في إطار تطبيق الاتفاقية المذكورة وقاعدة المعاملة الوطنية لرعايا دول الاتحاد وقاعدة الاسبقية للعلامات وحماية العلامات المشهورة. وتلك القواعد رسمت ضمانات لحماية المستهلك من خلال نظام العلامات قائم على قيود واجبة الاحترام والى ادى ذلك إلى تضليل جمهور المستهلكين.

ولكن تطبيق النظام الدولي السابق يصطدم مع اشكالية نطاق اخذ المشرع الجزائري المعاملة بالمثل ولعل ذلك ينعكس سلبا على حماية حقوق المستهلك من ايداع علامة اجنبية معينة.

ان المشرع الجزائري حتى وان نظم قاعدة التنازع في مادة العلامات بموجب مادة 17 مكرر من قانون المدني باعتبار ان القانون واجب التطبيق في مادة العلامات هو قانون مكان منشأة الاستغلال ولكنه لم يضع تعريفا أو مفهوما لقاعدة منشأة الاستغلال أو تبني ما كان اجتهادا قضائيا أو فقه من اعتبار ان مفهوم منشأة الاستغلال هو مكان المؤسسة الحقيقي والفعال تقاديا لمناورات تضليلية لعلامات لمؤسسات غير حقيقة وغير فعالة أو انها صورية الوجود فقط لتضليل المستهلكين.

نعتقد ان المشرع لم يبسط كافة عنايته على حماية العلامة الاجنبية في مجال الرعايا خارج دول الاتحاد أو عديم الجنسية في حالة عدم تواجد منشأة لهم والكثير من الباحثين اقترحوا الاخذ بمحل الاقامة أو الجنسية الفعلية لغرض ترتيب حقوق لهم في ايداع علامتهم في البلد المضيف.

وإذا كان المشرع الجزائري قد كيف شروط تسجيل وايداع علامات حسب نظام القانون الوطني فانه قد أغفل تنظيم علامة الشهرة وتكييفها مع تشريع الداخلي وتحديد معايير عنصر الاشتهارية. الشيء الذي يستوجب تداركه.

كما أنه أغفل تعريفا للنظام العام والآداب العامة فهل يمكن قبول علامة ما تحمل صليباً أو صورة شخص يثير أو يخدش الحشمة.

إن المشرع أغفل مسألة واجب وضع العلامة المحلية باللغة الوطنية ان كانت تمثيلاً خطياً في شكل اسماء أو القاب أو حروف.

وأن كان الوسم المتضمن للعلامة ينبغي ان يحزر باللغة الوطنية ولكن هل يكفي الوسم وحده بالنسبة للسلع والخدمات الاجنبية المستوردة إذا لم تحمل العلامة.

إن ممارسة صاحب العلامة لحقه في التنازل عن العلامة يجب ان يتقيد بشرط جزائي مضمونه الفحص التلقائي في حالة استعمال العلامة بشكل يؤدي إلى تضليل جمهور المستهلكين بخصوص مصدر المنتجات المخصص لها العلامة أو بطبيعتها أو بصفاتها الجوهرية.

نلاحظ ان المشرع الجزائري أغفل مبدأ الاستنفاد الدولي لحقوق الملكية الفكرية في قانون العلامات الجديد وذلك في رأينا يفتح الباب امام توفير منتجات مشمولة بالحماية في السوق المحلي بأقل الاسعار السائدة عالميا وعلى وجه الخصوص المنتجات الدوائية وقطع الغيار.

إن ظاهرة تقليد السلع العابرة للحدود وللقارات، قد تجد تفسيراً أكثر في اختلاف الأنظمة القانونية بين البلدان من حيث الالتزام والخيار في وضع العلامة، لاسيما كأداة لتحديد المسؤوليات وحيث الأكثر من ذلك ان تقليد السلع أصبح مصدر لجريمة تبيض الأموال كتهرب من المساءلة القانونية الجنائية والمدنية.

إن ظاهرة الغش نحو القانون يمكن ان تتعايش تحت انظمة قانونية مختلفة كاستغلال لاختلاف احكامها، حيث يمكن التهرب في تقليد السلعة من نظام يفرض وضع العلامة إلى نظام يمنح الخيار في وضعها. فالمحترفون يستغلون هذه الوضعيات القانونية لتفعيل ظاهرة السلع المقلدة أو المغشوشة من بلد إلى اخر.

لذلك نعتقد انه يجب لفت النظر إلى التشريعات المختلفة للمستوى الدولي لتوحيد تطبيق الالتزام بوضع العلامة. فحرية الصناعة والتجارة لا علاقة لها بنظام العلامات وبالعكس فان لا تعايش لحرية التجارة والصناعة دون منافسة نزيهة وشريفة، من خلال بسط أنظمة قانونية حمائية لها كنظام علامات ملزمة للمحترفين.

إن حماية العلامة التجارية من الاعتداءات كواقع وما لذلك من انعكاس على حقوق المستهلك استلزم تدخل القانون الجزائي سواء في شكل قانون العقوبات الخاص وفي صورة القواعد الإجرائية الجزائية، ودراسة ذلك سوف نتناولها في الباب الثاني الموالي بعنوان نطاق الحماية الجزائية للمستهلك من خلال التجريم والعقاب في مادة العلامات.

## الباب الثاني

نطاق ضمانات حقوق المستهلك من خلال التجريم والعقاب  
والضوابط الإجرائية في مادة العلامة التجارية

الفصل الأول: التجريم في مادة العلامة التجارية وأثره في ضمانات حقوق المستهلك

الفصل الثاني: الضوابط الإجرائية الجزائية والعقاب في مادة العلامة التجارية و ضمانات حقوق المستهلك.

إن العلامة كوسيلة إلزامية إعلامية للمستهلك بهوية السلع والخدمات، بمقتضى تشريع حماية المستهلك وقمع الغش وقانون العلامات وكذا القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وكرموز تمييزية لها دلالات التعبير عن نوعيتها وضمانا لخصائص السلعة أو الخدمة المرغوب في اقتنائها أو ما تلقىه في نفسه، يجب أن تكون موضوع حماية جزائية سيما ما لها من انعكاسات على ضمانات حقوق المستهلك.

والحماية الجزائية الخاصة بحقوق المستهلك أو ضماناتها من خلال نظام العلامات محل نقاش من حيث تحديد محتواها وبداية حدودها في الوقت الذي تتوافر حماية مدنية تقليدية للعلامة ذاتها سيما لمالكيها كمنتجين أو متدخلين اقتصاديين. ذلك أن التساؤل يطرح نفسه باستمرار حول نطاق نصيب المستهلك من الحماية كما هو الحال بالنسبة لصاحب العلامة في مادة تجريم الاعتداءات على العلامة التجارية من خلال الترخيص له بالدفاع عن حقوقه أمام الجهات القضائية المختصة.

ولعل التفكير في صياغة تجريم اعتداءات يفرضها الواقع من حين لآخر على العلامات بطريقة مجدية وفعالة وضبط قواعد دفاع، لا شك، سيكون لها قبل كل شيء أبعاد في بسط ضمانات حماية لحقوق المستهلك الذي قد يقع ضحية ممارسات منافية للأعراف والقواعد التجارية النزيهة ولروح المنافسة العادلة، في صور التقليد والتزوير والغش والتدليس والتضليل وعدم الالتزام بوضعها والتعدي على قيمتها.

وقد اختلفت وجهات النظر حول تصور أشكال الحماية الجزائية للاعتداءات الواقعة على العلامة. إن البعض من الباحثين يتكلم عن الحماية الخاصة للعلامة في شكل تجريم تزوير العلامات وتقليدها واغتصابها<sup>(1)</sup> والبعض الآخر يتكلم عن الاعتداءات المختلفة عن العلامة كما هو وارد في تقنين الملكية الفكرية الفرنسي السابق الذكر والتي يجمعها في تجريم واحد في صورة التقليد لعلامة الصنع. في حين أن التقليد لا يمس بحقوق صاحب العلامة فحسب، بل يتعدى ذلك إلى حقوق المستهلك الذي قد يستعمل منتوجا لا يتلائم مع ما كان يتوقعه من شراءه وقد يضر به كون التقليد يشكل منافسة غير نزيهة كما يمس بمصداقية المنتوج وينقص قيمته ولا يشجع على التطور بالإضافة أنه قد يمس

<sup>1</sup> \_ محمد مصطفى عبد الصادق مرسي، الحماية القانونية للعلامات التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2004، ص 273.

بالصحة العامة لجمهور المستهلكين في حالة تقليد علامة الدواء أو بالسلامة العامة في حالة تقليد قطع غيار مركبات أو معدات تؤدي إلى أضرار.

كما أن المجموعة الثالثة من الدارسين يصنفها بالتقليد واستعمال المقلد والمحاكاة التديسية للعلامة واستعمالها بالبيع والعرض للبيع واستعمال علامة تحمل بيانات تضليلية للشاري، وأخيرا الغش المتمثل في الحيازة البسيطة وعدم الالتزام بوضع العلامة والاعتداءات الخاصة الماسة بالعلامات الجماعية واستعمال رموز محظورة<sup>(2)</sup>.

غير أن البعض من الباحثين في كتابات حديثة ارتأوا ان الحماية الجزائية للعلامات يمكن تصورها في منهجين: اعتداء مباشر أو غير مباشر. ويكون الاعتداء المباشر في شكل المساس بملكية العلامة أو بحقوق صاحبها اما الاعتداء غير المباشر في شكل المساس بقيمة العلامة ذاتها. ويعد التقليد اعتداء على ملكية العلامة أو خرقا للحقوق الاستثنائية المعترف بها لصالح صاحب العلامة المودعة. أما وضع علامة مشهورة للغير على منتجات أو خدمات يعد اعتداء غير مباشر أو اعتداء على قيمة العلامة وتسمى احيانا باغتصاب العلامة<sup>(3)</sup>.

ان المشرع الجزائري في قانون العلامات الجديد السالف الذكر وضع حماية للعلامات في صيغة عنوان: "المساس بالحقوق والعقوبات"، كما ورد في الباب السابع منه، بموجب المادة السادسة والعشرين إلى المادة الثالثة والثلاثون. ووضع مفهوما واحد للاعتداءات في صورة جنحة التقليد للعلامات المسجلة الماسة بالحقوق الاستثنائية. ومن جهة جرم وعاقب على الإخلال بالزامية وضع العلامات على السلع والخدمات والتعمد بالبيع أو عرض للبيع سلع أو تقديم خدمات لا تحمل علامات أو الوضع على سلع أو خدمات علامات لم تسجل أو لم يطلب تسجيلها.

إن القوانين الأشد اختصاصا في حماية المستهلك، تحديدا قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، أكدت على حماية المستهلك من خلال حقه في إعلام نزيه وشريف عن طريق إلزامية وضع العلامات وحتى من خلال الوسم التي يمكن ان يتضمن العلامات، ولكن البحث سوف يركز حول مدي توافر ضمانات لحقوق المستهلك من خلال تجريم

<sup>2</sup> \_ Ali Haroun, op.cit, p1.

<sup>3</sup> \_ فرحة الزراوي صالح، نفس المرجع السابق، ص 256-257.

الاعتداءات على العلامات التجارية، من خلال حضر الممارسات التضليلية للمستهلك وممارسات غير نزيهة من خلال تقليد العلامات إضافة أن مجال البحث يسعى لتناول مجال التدخل الجزائي لرعاية قواعد المنافسة النزيهة حتى بالنسبة لقانون المنافسة في شكل أمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003.

وإلى جانب توافر قواعد التجريم الموضوعية، يتعين أن تكون هناك جملة من قواعد اجرائية سواء في قانون العلامات أو القوانين الأخرى المتعلقة بالضبط الاقتصادي المشار إليها أو في تشريعات لها علاقة بحركية دخول وخروج السلع من وإلى الجزائر كقانون الجمارك، إلى جانب القواعد الاجرائية الجزائية العامة التي يمكن الوقوف على حقيقة تقيدها لضمانات إجرائية لحقوق دفاع المستهلك إذا تم وأن وقع ضحية اعتداءات على حقوقه من خلال الجرائم الواقعة على العلامة التجارية.

لا شك أن محاولتنا لمعالجة العناصر المذكورة آنفا في موضوع ضمان حقوق المستهلك عن طريق الحماية الجزائية للعلامة التجارية، يكون من خلال اقتراح الفصلين التاليين وذلك على الوجه الآتي:

**الفصل الأول: التجريم في مادة العلامة التجارية وأثره في ضمانات حقوق المستهلك.**

**الفصل الثاني: الضوابط الإجرائية الجزائية والعقاب في مادة العلامة التجارية وضمانات**

**حقوق المستهلك.**



**الفصل الأول: التجريم في مادة العلامة التجارية وأثره في ضمانات حقوق المستهلك**

إن مصادرنا في معالجة موضوع التجريم والعقاب في مادة العلامات ونطاق حماية المستهلك أو ضمانات حقوق المستهلك سوف تعتمد على النصوص التشريعية كمادة اساسية، وهو ما اعتدنا عليه سابقا، من تشريع حماية المستهلك وقمع الغش وقانون العلامات وتقنين العقوبات وقوانين المنافسة والقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وقانون الجمارك.

وقبل التطرق إلى معالجة إشكالية تأطير الحماية الجزائية للمستهلك من خلال التجريم والعقاب في مادة العلامات، نرى أنه من البديهي التطرق إلى الحماية المدنية للمستهلك من خلال نظام العلامات وهذا للتبريرين التاليين:

أ- تقاسم كل من القانون المدني وقانون العقوبات مفاهيم مشتركة في مادة العلامات وهي: التقليد، التدليس والمنافسة غير النزيهة.

ان المشرع الجزائري في الباب السابع من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات شرع لصاحب العلامة الحق في رفع دعوى قضائية ضد كل شخص ارتكب أو يرتكب تقليدا للعلامة المسجلة أو ضد كل شخص ارتكب أو يرتكب أعمالا توهي بأن التقليد سيرتكب. أما المادة السادسة والعشرون من نفس القانون نصت على التقليد الجرمي أو ما يوصف بجنحة التقليد للعلامة المسجلة.

كما يمكن الاستعانة بدعوى المنافسة غير النزيهة في رد الاعتداءات على العلامة استنادا إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية تحت وصف العمل غير المشروع أو تحريك شكوى جزائية استنادا إلى مخالفة المنافسة غير النزيهة.

أما التدليس فيمكن أن يكتسب وصفا مدنيا وهو الأصل ويكون سببا من أسباب إبطال العقد ويخضع للأحكام العامة الواردة في مادة الالتزامات العقدية، أما التدليس الجنائي فتحكمه النصوص العقابية الواردة في إطار المفهوم التقليدي للغش.

ب- مدى كفاية الحماية المدنية للعلامات ومن ثم المستهلك أو ضرورة اللجوء إلى الحماية الجزائية حينما تعجز الحماية الاولى عن التكفل بالموضوع، وتكون الحماية الجزائية الاداة الأكثر فعالية وتأمينا للعلامات وبالتالي حماية المستهلك.

### المبحث الأول: الحماية المدنية التقليدية للعلامة التجارية وأثرها على المستهلك

يعتقد كثير من الدارسين أن نطاق الحماية المدنية للعلامات كمبدأ عام، يشمل العلامات المسجلة وغير المسجلة، ولكن آليات الحماية مختلفة، إذ يتصور أن يتدخل القانون المدني لفرض حمايته عن طريق الأحكام العامة للمسؤولية المدنية والمقررة لجميع الحقوق أي كان نوعها وأساسها التعويض عن الفعل الضار، كما هو الحال في تطبيقات مضمون المادة 124 من القانون المدني الجزائري<sup>(4)</sup> وكذلك الاستعانة بدعوى التعسف في استعمال الحق طبقاً لمادة 124 مكرر من القانون المدني المذكور<sup>(5)</sup>.

ولكن يتصور أن تقوم دعوى التقليد فقط في مادة العلامات المسجلة المحمية. أما بالنسبة للعلامات غير المسجلة، يمكن الاستعانة بدعوى المنافسة غير النزيهة، ولكن تحت وضعيات أخرى من انتحال أسماء تجارية أو القاب أو أسماء هوية كحقوق لصيقة بالشخصية.

### المطلب الأول: دعوى المنافسة غير النزيهة وحماية المستهلك في مادة العلامة التجارية

المشرع الجزائري كرس مبدأ المنافسة، ولكن قانون المنافسة المتمثل في الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المعدل والمتمم وضع مبادئ المنافسة وبسط حماية لها من حيث أنه حضر جميع الممارسات المقيدة لها من خلال مظاهر الأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة وحالة الهيمنة على السوق وكل ممارسة أخرى من شأنها أن تقلل أو تلغي منافع المنافسة داخل السوق.

ولكن القانون السابق الذكر وحتى القانونين المتعلقين بشروط ممارسة الأنشطة التجارية وكذلك القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية السابق الذكر لم يشر إلى دعوى المنافسة غير النزيهة، وإن تكلم القانون الأخير عن شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها والممارسات التجارية غير الشرعية والتدليسية وغير النزيهة والممارسات التعاقدية التعسفية لكن القانونين السابقين الذكر تضمنوا أحكاماً جزائية لمخالفات للممارسات السابقة.

<sup>4</sup> \_ تنص المادة 124: "كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سبباً في حدوث التعويض".

<sup>5</sup> \_ تنص المادة 124 مكرر: يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية: إذا وقع بقصد الأضرار بالغير - إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة - إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.

وأمام القصور السابق الذكر نرى أنه من الضروري اللجوء إلى أحكام القانون التجاري وأحكام القانون المدني والاجراءات المدنية والإدارية لعرض تصور معالم حماية العلامة من خلال دعوى المنافسة غير النزيهة المدنية وأثرها في تأمين حماية للمستهلك.

### الفرع الأول: تأسيس دعوى المنافسة غير النزيهة في مادة العلامة التجارية

إن دعوى المنافسة غير النزيهة كمبدأ عام يمتد مجالها إلى العلامات المسجلة وغير المسجلة كما هو وارد في القانون الفرنسي المتعلق بالعلامات والتطبيقات القضائية بهذا الشأن وهي إحدى الدعاوى المدنية التي يلجأ إليها المتضرر لحماية مصالحه.

لكن المادة 28 من قانون العلامات الجزائري السابق الذكر، الواردة في الباب السابع بعنوان المساس بالحقوق والعقوبات صرحت بما يلي: "الصاحب تسجيل العلامة الحق في رفع دعوى قضائية ضد كل شخص ارتكب أو يرتكب تقليد للعلامة المسجلة ويستعمل نفس الحق تجاه كل شخص ارتكب أو يرتكب اعمالا توحى بأن تقليدا سيرتكب".

ان المادة السابقة الذكر جاءت على سبيل الاطلاق قد يفهم من عبارة رفع دعوى قضائية انها دعوى مدنية أو انها دعوى جزائية في شكل تحريك المتابعة الجزائية. والدعوى المدنية قد تتضمن دعوى المنافسة غير النزيهة كأداة مدنية ضامنة لحق من حقوق أو مصلحة من مصالح صاحب العلامة. وذلك ان مفهوم الدعوى القضائية قد يقصد به دعوي القانون العادي أو الشريعة العامة المختلفة عن المنازعة الادارية.

لكن اي علامة يمكن ان تكون موضوع طلب الحماية؟ الثابت ان المشرع وتكريسا لمبدأ الزامية وضع العلامة أو ايداعها حصر تطبيق مجال الحماية على العلامة المسجلة دون غيرها.

وإذ اننا نتصور ان المنافسة غير النزيهة ممكنة كدعوى مدنية في مادة العلامات فانه تحكمها القواعد العامة لدعوى المسؤولية المدنية في فرعيها العقدية والتقصيرية، ويمكن استنادا في تأسيسها إلى القواعد الخاصة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، من حيث عرقلة حريتها، الحد منها أو الإخلال بها في نطاق تطبيق المادتين: السادسة والعاشرة من قانون المنافسة<sup>(6)</sup> كما يمكن الرجوع

<sup>6</sup> \_ عامر قاسم أحمد القيسي، نفس المرجع السابق، ص172.

إلى القانون المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية في مواد 26، 27 و 28 الواردة في الفصل الرابع تحت عنوان الممارسات التجارية غير النزيهة. فالأحكام السابقة شكلت إطارا خاصا لحماية الممارسة التجارية الشريفة.

والجدير بالذكر أنها وطدت حماية المستهلك من خلال منع الممارسات التجارية غير النزيهة الاتية عن طريق التشويه بسمعة عون اقتصادي، بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه، بمنتجاته أو خدماته أو التقليد للعلامات المميزة أو الإشهار الذي يقوم به عون اقتصادي آخر، قصد كسب زبائن صاحب العلامة، من خلال التضليل والإيقاع بهم.

حيث نصت المادة السادسة والعشرين من ذات القانون: "تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة، التي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة اقتصاديين آخرين".

أما المادة السابعة والعشرون، الفقرتين 1 و 2 منها نصتا بأنه تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون، لا سيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

1- تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو منتجاته أو بخدماته.

2- تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك.

إن الممارسات التجارية يجب أن تتميز بالشفافية والنزاهة. فالمادة الأولى من القانون السابق الذكر حددت نطاق حمايته من حيث الأشخاص وأكدت على حماية المستهلك كطرف في المعادلة التجارية.

فقد حددت المادة السابقة مجال تطبيق الحماية من خلال العلاقات المهنية بين الاعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء وجمهور المستهلكين وكذا حماية المستهلك واعلامه بقولها: "يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الاعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين وكذا حماية المستهلك واعلامه".

أما المادة الخامسة والعشرون، الفترتين 1 و2 من القانون السابق الذكر عرفتا الأشهر غير الشرعي والممنوع: "بأنه كل اشهر تضليلي لا سيما إذا كان يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف المنتج أو الخدمة أو بكميته أو ووفرته أو مميزته أو يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطاته".

إن المادة السابقة هي تطبيقات ضمان حق المستهلك في الإعلام النزيه كما رأينا في مادة التعريف بالمنتوجات والخدمات عن طريق العلامات. وعلى سبيل المقارنة، نجد القانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999 نص في الفقرة الأولى من المادة 66 منه: "يعتبر منافسة غير مشروعة كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية ويدخل في ذلك على وجه الخصوص الاعتداء على علامات الغير... وكذلك كل فعل أو ادعاء يكون من شأنه إحداث اللبس في المتجر أو في منتوجاته أو اضعاف الثقة في مالكة أو في منتوجاته".

ولكن رغم العرض السابق الذي جاء به القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في صورة الممارسات التجارية غير النزيهة والتي تسمى أحياناً بالممارسة غير النزيهة وهي تعدي عون اقتصادي على مصالح عون اقتصادي آخر مخالفاً في ذلك الأعراف التجارية النزيهة والنزيهة، فإن الإشكال لازل قائماً حول اية نوع من ممارسات تكيف على انها مساساً بقواعد المنافسة في مادة العلامات؟

إن مفهوم المنافسة غير النزيهة غير واضح ويحتاج إلى تفسير وقد يختلط مع مصطلحات أساساً مفهوم المنافسة غير المشروعة<sup>(7)</sup>. إن العميد بول روبي Paul Roubier. اقترح تمييزاً بين المنافسة غير النزيهة déloyale والمنافسة غير المشروعة illégale والمنافسة الماسة بالالتزامات العقدية anti contractuelle ثم أكد على الشيء الذي يميزها عن المساس بحقوق الملكية الصناعية أي التقليد contrefaçon<sup>(8)</sup>.

إن المنافسة الماسة بالالتزامات العقدية هي التي تعتبر انتهاكاً لشروط عقدية كاتفاق بين طرفين بعدم المنافسة في صورة فتح محل تجاري مشابه تم التنازل عنه، خلال مدة العلاقات العقدية أو بعد

<sup>7</sup> \_ Michel Pédamon, Droit commercial, commerçant et fonds de commerce, concurrence et contrats du c commerce, DALLOZ, 1994, p 535.

<sup>8</sup> \_ Michel pédmon, op.cit, P536.

نفاذها. ونجد ذلك في البيوع وفي تسيير الإيجار الحر للمحل التجاري. أما المنافسة غير النزيهة فيصعب تحديد مفهومها والتطبيقات تشير إلى محتواها من حيث أنها تتعلق بممارسات تمس بالأعراف النزيهة والعادات التجارية النظيفة أي مخالفة أخلاق المنافسة الشريفة وأصلها قضائي وتقوم على خطأ تقصيري أو شبه الجريمة حسب تعبير المادتين 1382 و1383 في القانون المدني الفرنسي وما طبقه القضاء الفرنسي تجاري. 23 مارس 1965، نشرة مدنية 3، رقم 228، ص202.

أما المنافسة غير المشروعة وهي التي تعرف ضابطاً أو قاعدة صاغها القانون أو التنظيم من حيث أن السلطات العمومية كثيراً ما تتدخل لتنظيم ممارسة لأنشطة تجارية واخلقت أساليب المنافسة الاقتصادية. والأحكام التي تضعها لهذا الغرض غالباً ما تكون في شكل عقوبات جزائية وعلى سبيل المثال: البيع بالخسارة ورفض البيع وعرض للبيع سلعا مشروطا بمكافئة مجانية ومنع البيع أو ممارسة نفوذ من قبل عون اقتصادي على عون آخر.

والمشرع الجزائري لم يعرف المنافسة غير النزيهة و فقط اشار إلى عناصرها في المادة 26 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية السابق الذكر. إنه من الممارسات التجارية غير النزيهة: "تلك المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة من خلال تعدي عون اقتصادي على مصالح عون اقتصادي آخر". وكيف تقلد العلامة المميزة وفق المادة 27 من نفس القانون على أنها من الممارسات التجارية غير النزيهة.

وإذا كان التقليد يعني كل اعتداء على احتكار الاستغلال للعلامة أو استعمالها أو على حق مساس بحق الحكر أو الاستئثار الناتج عن حق من حقوق الملكية الصناعية ومنها العلامات المجدد في المحاكات عن طريق العث لعلامة. فهذه الممارسات غير نزيهة. وهي تشكل منافسة ممنوعة على حد تعبير الاستاذ ميشال بيدامون<sup>(9)</sup>. في الفقه التقليدي: "هي مساس لحق مانع". ولكن المنافسة غير النزيهة مجالها في الأصل قواعد المسؤولية المدنية أما المنافسة غير المشروعة فمجالها قانون العقوبات.

من جهتنا نرى أنه يمكن تصور قيام منافسة غير نزيهة في مادة العلامات فيكون من الضروري محاولة البحث في نطاقها وربطها بحماية المستهلك.

<sup>9</sup> \_ Michel pédamon, op.cit, P546.

**الفرع الثاني: نطاق دعوى المنافسة غير النزيهة في مادة حماية العلامة التجارية**

إن المنافسة غير النزيهة كأداة حماية العلامات تطرح إشكالية نطاق تطبيقها في مجال العلامات، من حيث الموضوع ومن حيث الأشخاص.

يرى البعض من الدارسين ومنهم الأستاذان Albert Chavanne et J.J Burst أن دعوى المنافسة غير النزيهة تشمل العلامة المسجلة وغير المسجلة ويبرران حماية العلامة غير المسجلة كالآتي:

1- في التشريعات التي ترى بأن وضع العلامة غير إلزامي. فصاحبها له الخيار في إبداعها أو عدم إبداعها كما هو الحال في القانون الفرنسي، يمكن تصور حمايتها من خلال دعوى المنافسة غير النزيهة.

2- إن التطبيقات القضائية جرت على تكييف العلامات غير المودعة وفق أحكام البيانات التجارية التي تعد كذلك إشارات للدلالة على مصدر المنتج أو الخدمة<sup>(10)</sup>.

ولكننا نعتقد أن القول بشمول دعوى المنافسة غير النزيهة للعلامة غير المسجلة لا يستقيم مع نظام العلامات وذلك لتفسيرات التالية:

صحيح أن المشرع الفرنسي لم يأخذ بالموقف الإلزامي بتسجيل العلامات، ولكن لا يتصور أن تتوافر هناك علامة محمية دون تسجيلها. ولا يتصور حماية لعلامة لم تولد بعد، فحق العلامة يولد على أثر تسجيلها طبقاً للنظام القانوني. وأن موقف القضاء الفرنسي كان سليماً في تكييفه للعلامات غير المسجلة، كبيانات تجارية أو اسم تجاري أو عنوان تجاري لتكون تحت طائلة الحماية القانونية عن طريق أداة دعوى المنافسة غير النزيهة ولم يأخذ بحماية العلامة غير المسجلة كنظام مؤهل للحماية القانونية.

يتصور أن صاحب العلامة المسجلة محل الاعتداء هو الشخص ذي الصفة كمالك في تحريك دعوى المنافسة غير النزيهة لكن هل يمكن للمستهلك المتضرر من ممارسات تضليلية وغير نزيهة أن يحتكم إلى دعوى المنافسة غير النزيهة أو على الأقل أن ينتصب كمتدخل (طرف طوعي) إلى جانب صاحب العلامة؟

<sup>10</sup> \_ Albert Chavanne, Jean jacques Burst, Op.cit, p570.



إنه من غير المعقول تحريك دعوى المنافسة غير النزيهة من قبل المستهلك كطرف أصلي في الدعوى لأنها دعوى اوجدها القضاء لحماية العلاقة لتنافسية بين المنتجين أو الموزعين ولكن يمكن أن يتدخل كطرف متضرر له مصلحة في الدعوى. وذلك ان الهدف من المنافسة غير النزيهة هو احداث نوع من الخلط confusion في ذهن المستهلك بين مؤسستين متنافستين أو بضاعتين متشابهتين لمؤسستين من خلال تقليد العلامة وذلك في تضليله في مصدر البضاعة أو هويتها طالما أن المستهلك يعتقد أن العلامة كإشارة تمييزية هي اداة تعريف بالمنتج أو الخدمة وأنها مصدر الجودة سيما العلامات المشهورة.

فاذا كانت الممارسات غير النزيهة في مجال التقليد تؤدي إلى الاضرار بالمنتج من حيث خسارة الزبائن، من حيث تحويلهم بطريق الغش، فله الحق في التعويض عن الضرر عن طريق دعوى المنافسة غير نزيهة كما كرسها القضاء الفرنسي عن طريق قرارات محكمة النقض<sup>(11)</sup>.

ويبدو ان القانون الفرنسي لا يجيز للمستهلك ضحية التطبيقات المذكورة ان يقيم دعوى المنافسة غير النزيهة بسبب انعدام الصفة. بينما نجد ان القانون الالمانى يسمح بإقامة دعوى المنافسة غير النزيهة من قبل جمعيات المستهلكين (L.7 Juin 1909, §13, al.2-3)<sup>(12)</sup>.

إن للمستهلك طريقة أخرى، في المطالبة بحماية قانونية، كطرف أصلي وهي دعوى التعويض التقليدية القائمة على المسؤولية المدنية، سواء اكانت عقدية أو تقصيرية، حين تتوافر شروطها القانونية من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

إن المشرع الجزائري نص على نزاهة الممارسات التجارية في الباب الثالث من القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية السابق الذكر، وجاء تحت هذا الباب عنوان موسوم بالممارسات التجارية غير الشرعية والممارسات التجارية التدليسية والممارسات التجارية غير نزيهة والممارسات التعاقدية التعسفية ويفهم من التكييفات السابقة ان مفهوم نزاهة الممارسات التجارية يتضمن اشكالا للممارسات السابقة الذكر، فالمادة 27 من ذات القانون كما راينا اعتبرت من بين الممارسات غير النزيهة تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الاشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون اليه بزرع شوك واوهام في ذهن المستهلك.

<sup>11</sup> \_ Com.19 juill. 1976, J.C.P. 1976. 87.

<sup>12</sup> \_ Michel Pédamon, op cit, p546 et 547.



كما ان الممارسات المنافسة للمنافسة تم تحديدها بموجب قانون 03-03 المؤرخ في 19 يوليو لسنة 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم السابق الذكر والذي كان من اهدافه تحسين ظروف معيشة المستهلكين من خلال حضر الممارسات المقيدة للمنافسة من خلال اعمال مدبرة أو اتفاقيات صريحة أو ضمنية تهدف أو يمكن ان تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها.

ولكن القانون السابق لم يبين مجال عرقلة حرية المنافسة عن طريق المساس بحقوق الملكية الصناعية سيما العلامة التجارية كأداة تنافسية في السوق. والحال انه عرف السوق بكونه سلع وخدمات معنية بممارسات مقيدة بالمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لا سيما بسبب مميزاتها...

ونلاحظ ان الممارسات المنافسة للمنافسة في مادة العلامات قد نوه بها القانون الفرنسي في الامر المؤرخ في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بالمنافسة في مادتيه السابعة والعاشره المتعلقةتين بمنح رخصة استعمال العلامة والثانية بالممارسات الباطنية لاستعمال العلامات الموجهة نحو التفكيك الاصطناعي للسوق والاحكام السابقة هي تطبيقات لشروط اتفاقية روما المتعلقة بالسوق الأوروبية المشتركة سابقا المؤرخة في 25 مارس 1957 والمتضمنة المادتين 85-86 المتعلقةتين:

1- بعقد الترخيص باستعمال العلامة واستعمال العلامة لإسقاط المنافسات الموازية.

2- تتعلق باستعمال خاصية الاشتهارية لعلامة مشهورة للهيمنة على السوق<sup>(13)</sup>.

ورغم ان الاحكام السابقة قد تضمنها قانون المنافسة السابق الذكر وما جاء في قانون المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية من صور من الممارسات المنافسة لنزاهة الانشطة التجارية فلم ينص المشرع على دعوى المنافسة غير نزيهة ولا يوجد ذلك في التطبيقات القضائية ويمكن تصور دعوى التعويض مدنية بشكل تقليدي امام المحكمة التجارية أو المدنية في إطار قواعد المنافسة غير النزيهة وقانون المنافسة وفي ظل احكام المسؤولية التقصيرية.

ونعتقد انه يمكن التفكير في صياغة دعوى منافسة غير نزيهة خاصة تستنبط شروطها من القوانين السابقة الذكر كحماية مدنية للمحترف ومن خلاله المستهلك المتضرر تطبيقا للأهداف المتوخاة من القرانين المذكورة.

<sup>13</sup> \_ فرحة زراوي صالح، نفس المرجع السابق، ص 259.

وامام غياب دعوى المنافسة غير النزيهة هل يمكن تصور اقامة دعوى تقليد العلامة في القانون الجزائري من قبل المستهلك المتضرر في مصالحه المحمية؟

### المطلب الثاني: دعوى تقليد العلامة وحماية المستهلك

لم يرد نص في قانون الاجراءات المدنية يقر بدعوى التقليد في الجانب المدني أو التجاري على وجه الخصوص، غير أننا نعتقد من خلال قرأتنا لمضمون القانون المتعلق بالعلامات في المادة الثامنة والعشرين منه، التي تنص: "لصاحب تسجيل علامة الحق في رفع دعوى قضائية ارتكب أو يرتكب تقليدا للعلامة المسجلة ويستعمل نفس الحق اتجاه كل شخص ارتكب أو يرتكب أعمالا توهي بأن تقليدا سوف يرتكب". انه يمكن تصور اقامة هذه الدعوى من الناحية الاجرائية ولكن تتضمن موضوعات أو طلبات قضائية مختلفة من بطلان العلامة أو التعويض في إطار المسؤولية المدنية. ونلاحظ أن نسخة النص باللغة الفرنسية استعملت عبارة Action judiciaire ويعني هذا ان الدعوى عادية تقام امام المحكمة العادية المختصة في القانون الخاص. والدعوى القضائية تحتل مفاهيم كثيرة منها دعوى البطلان أو دعوى التقليد.

وبالمقارنة، نجد أن المشرع الفرنسي في تقنين الحماية الفكرية لم يصرح بدعوى التقليد. لكن القضاء رسخها من خلال أعمال قضائية متواترة. والقانون الفرنسي نص في المادة 4-711 L ما يفهم منه على وجه المخالفة إقراره بمفهوم هذه الدعوى بقوله: "أن صاحب العلامة المشهورة وغير المسجلة لا يمكن أن يقيم دعوى تقليد، لكن يمكن له أن يصرح بإبطال إيداع علامته من قبل الغير أو لعلامة مقلدة"<sup>(14)</sup>. ولكن ما هو التقليد من المنظور المدني حينما نتكلم عن دعوى التقليد المدنية؟

### الفرع الأول: المفهوم المدني للتقليد

على خلاف القانون الملغي المتعلق بعلامة الصنع والعلامة التجارية المذكور سابقا، يرى البعض أن القانون الحالي أورد تعريفا لفعل التقليد بقوله في الفقرة الاولى من المادة السادسة والعشرين: (...يعد جنحة التقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الاستثنائية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة).

<sup>14</sup> \_ Albert Chavanne et JJ Burst, op.cit, p701.

لكن بالرغم من استحداثه لهذا التعريف، نرى أن عبارته جاءت عامة غير محددة النطاق فهي تمتد لتشمل كل الأفعال التي تشكل اعتداء على الحق في العلامة، وهو بذلك حذا حذو المشرع الفرنسي في تقنينه المتعلق بالملكية الفكرية، إذ نص في مادته 2-L761 على أن:

« La contrefaçon est l'atteinte portée au droit du propriétaire de la marque »<sup>(15)</sup>

نعتقد ان قانون العلامات لم يوضح بدقة مفهوم التقليد أو مضمونه، ولكن الفقه عرف التقليد في مجال العلامات بأنه: "نقل للعناصر الأساسية للعلامة الأصلية أو نقل بعضها نقلا حرفيا مع إضافة شيء من علامة أخرى، لتصبح قريبة الشبه في مجموعها مع تلك العلامة، مما يوقع المستهلك المتوسط الحرص في الوهم وعدم القدرة على التمييز لوجود الخلط واللبس بينهما"<sup>(16)</sup>.

نلاحظ ان التعريف الفقهي السابق جاء طويلا ويتضمن كثيرا من الملاحظات، فما المقصود بالعناصر الأساسية للعلامة الأصلية؟ ثم ما هو معيار تأسيس مقاربة الاشتباه بين العلامة الأصلية في اجزاء منها في العلامة المقلدة؟

ان مفهوم العناصر الأساسية للعلامة الأصلية هي خاصية الرمز القابل للتمثيل الخطي والذي يشكل عنصر التمييز لمنتجات أو خدمات عن غيرها المتشابهة بها أو المماثلة.

وفي رأي الاستاذة فرحة زراوي صالح أن المشرع تدارك فراغا عرفه سابقا الامر رقم 57-66 الملغى في عدم تحديده مفهوم التقليد، حين قيامه بالنص في تعريفه للتقليد لعلامة مسجلة كما ورد في المادة السادسة والعشرين السابقة الذكر. والمشرع قد تبني المفهوم الواسع للتقليد اذ يقصد به بصفة عامة كل التصرفات التي يقوم بها الغير اهدارا بحقوق صاحب العلامة أو كل الاعمال التي ترتكب مخالفة لحقوقه الشرعية<sup>(17)</sup>.

نعتقد ان لعبارة التقليد مفهوم ضيق وهو اصطناع علامة مطابقة تطابقا تاما أو شبه تام للعلامة الأصلية. ونؤكد رأينا فيما ذهب اليه الاستاذ علي هارون لقوله بان التقليد يمكن ان يكون في صورة اعادة الانتاج التام للعلامة الأصلية بحيث يبدو ان هناك تطابق بين العلامتين.

<sup>15</sup> \_ Albert Chavanne et JJ Burst, op.cit, p702 et s

<sup>16</sup> \_ محمد مصطفى عبد الصادق مرسي، نفس المرجع السابق، ص278.

<sup>17</sup> \_ فرحة زراوي صالح، نفس المرجع السابق، ص258.

ولكن نفس الباحث يتدارك ما ذهب إليه اعتمادا على رأي الفقيه P.Roubier بأنه من غير الممكن تصور قيام نسخة كاملة للعلامة الاصلية، والا لا يمكن ان يحصل التقليد<sup>(18)</sup>.

ويمكن ان نتكلم عن المحاكاة التدليسية للعلامة l'imitation frauduleuse وتختلف عن التقليد بمفهوم الاستنساخ الكامل أو الاصطناع الكامل للعلامة الاصلية، فهي عبارة عن استنساخ تقريبي أو مستتر. ومعيار التمييز بين التقليد والمحاكاة، ما يحدثه ذلك الخلط المتعمد والمقصود من قبل الفاعل في ذهن المستهلك بطريقة الاستفادة من السمعة اللصيقة بالعلامة الاصلية. والفقه والقضاء لم يفترضا الاستنساخ الكامل التام للتقليد ويكفي ان يحاكي عنصر أو خاصية من العلامة المقلدة وبالتالي يصعب التمييز بين التقليد والمحاكاة التدليسية.

ففي قضية شهيرة للمؤسسة العمومية الاقتصادية لإنتاج اللوالب، السكاكين والصنابير BCR لمدينة عين الكبيرة بولاية سطيف ضد أحد التجار ز.ج<sup>(19)</sup>. رافعت الشركة المذكورة المدعى عليه بقولها: انها تعرضت لتقليد لعلامة الصنع لمنتجاتها التي كانت معروضة للبيع في محلات المدعى عليه والمتمثلة في راس الفنك والتمست ابطال ايداع العلامة المقلدة والامر بإشهار الحكم في النشرة الاشهارية الاقتصادية وفي كل من جريدتي الوطن ولبرتي مع تعويض مبلغ 5 ملايين دينار عن الاضرار اللاحقة بها.

وشرحت دعوها بانها تملك علامة صنع تتمثل في راس حيوان الفنك مع الشكل المحيط بالراس تضعها على منتجاتها الفضية والتي قامت بإيداعها وتسجيلها بالمعهد الوطني للملكية الصناعية منذ 24 مارس 1986 تحت رقم 36889 طبقا لاحكام المادة 13 من امر 57-66 المؤرخ في 19 مارس 1966 المتعلق بعلامة الصنع والعلامات التجارية غير انها لاحظت ان المدعى عليه مسير شركة ذات المسؤولية المحدودة (ستيل) للتصدير والخدمات الكائن بالأبيار الجزائر العاصمة يستعمل علامتها حسب ما هو ثابت في الجريدتين المذكورتين بتاريخ 22 فيفري 2002 و13-18 و16 في 2002 ونتيجة لذلك وجهت له عدة انذارات للتذكير له باستعماله غير المشروع لعلامتها المسجلة وان الاستعمال احدث اختلاطا وتشابها مع علامتها مما سبب لها اضرارا معتبرة. ورد المدعى عليه: انه قبل تسجيل العلامة محل نزاع قام بتاريخ 15-10-2000 بطلب التحريات الاولية من المعهد المذكور

<sup>18</sup> \_ Ali Haroun, op.cit, p156.

<sup>19</sup> \_ أنظر الملاحق، قرار عن الغرفة المدنية للقسم التجاري، مجلس قضاء سطيف، صادر بتاريخ 2004/10/04، فهرس 247-04، مؤيد لحكم تجاري صادر بتاريخ 2003/12/27 عن محكمة العلة.

والذي أخطره بتاريخ 30-10-2000 ان العلامة المكونة من راس الفنك لم تكن محل تسجيل إلى هذا اليوم على هذا الشكل لتعيين مواد مركبة من صنف 06 مما أدى إلى قبول تسجيلها بتاريخ 05-11-2000 تحت رقم 1858 كما انه يوجد تباين شائع بين علامته وعلامة الشركة المدعية ومن ثمة لم يستعمل علامة هذه الاخيرة والتمس رفض الدعوى لعدم التأسيس وبتاريخ 06-01-2003 صدر حكم عن محكمة سطيف قسمها التجاري فهرس 01 قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس وجاء في حيثيات الحكم المذكور، ان المدعية تملك علامة صنع تتمثل في شكل راس حيوان الفنك محاط بشكل غير دائري باللون الابيض والاسود مسجلة تستعملها للتمييز منتوجاتها الفضية من الاواني المنزلية، المرتبة في الاصناف 21-14-08 كما ان المدعى عليها شركة سنيل تملك علامة صنع تتمثل في شكل راس حيوان الفنك محاط بشكل دائري مودعة بتاريخ 06-11-2000 للتمييز منتوجاتها من الصفائح الحديدية ومواد البناء الحديدية وكذا الاواني المنزلية والمطبخ والمرتبة في الصنفين 21-06 وان المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية رد بتاريخ 30 اوت 2000، ان العلامة المزعومة من قبل المدعية لم تكن مسجلة على ذلك الشكل ولكن العلامة المسجلة للتمييز المرتبة من الاصناف 06-03 إلى 09، 11، 12، 17، 19، 20، 21 مما يجعل دفع المدعى عليه في محلها كما ان دفعه بالتباين بين العلامتين وعدم اختلاطهما مؤسس وذلك لوجود ميزات بين العلامتين. فعلاقة المدعية المشككة من راس الحيوان الفنك، فهذا الرسم مصور من الجانب وليس مقابل كما ان الشكل الذي يحيط به ويحتويه ليس دائريا. وبالمقابل فان علامة المدعى عليه في شكل راس الحيوان الفنك مصور من جهة مقابل للوجه ويحيط به شكل دائري تام فهذا الشكل لا يحتوي على راس الفنك بل ان جهته العلوية خارجة عنه كما ان طلب التسجيل لكلي العلامتين تختلف من حيث المنتوجات فالأولى تتعلق بالأواني والثانية بالمواد الحديدية والأواني المنزلية العادية وطالما ان علامة المدعى عليه متميزة عن علامة المدعية في شكل لا يمكن معه احداث اختلاط معها وبالتالي فان الدعوى تفتقد إلى التأسيس.

وفي قضايا أخرى عرضت على الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم 261209 مؤرخ في 05/02/2002، قضية ش.ج ضد م.ب، المجلة القضائية، وجود تشابه بين علامتين يشكك تقليدا في الرموز المماثلة والمتشابهة لعلامتين تجاريتين<sup>(20)</sup>.

<sup>20</sup> \_ أنظر القرار الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم 261209 مؤرخ في 05/02/2002، قضية ش.ج ضد م.ب، المجلة القضائية، العدد 01، 2003، ص 265.

والغرفة السابقة حاولت ايجاد مسطرة تسيير عليها دائما في شأن تكييف ما هو تقليد من عدمه وتوصلت في قضائها المتواتر بان التقليد هو كل تشابه في المواصفات المميزة للعلامة التجارية من شأنه احداث اللبس في جودة ونوعية المنتج لتضليل المستهلك قليل الانتباه. ومن أمثلة قضاءها المنشور: قرار صادر في 07 فيفري 2007 تحت رقم 378916، قرار صادر في 14 افريل 2007 تحت رقم 404570 حيث اعتبرت الغرفة تقليدا كل تشابه في الرموز المماثلة والمتشابهة لعلامتين من شأنه احداث اللبس بتسمية تضلل الزبائن فيما يخص طبيعة وجودة المنتج.

وتتجلى وقائع هذه الدعوى باختصار في مصادقة المجلس على حكم وجد اختلافا جوهريا فيما بين كيس الكسكس طاووس برسم طائرا كعلامة تجارية اما ما يقابله فقد اختار في تقليده قدرا واسماه طاووس على امه وتم قبول ايداع ذات العلامة بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية. وذهب القضاة في تسيير قرار لوصف الالوان مع التركيز على الاغلفة والترميزات لإبراز الاختلاف ودون التطرق إلى النطق كأساس للتشابه بين العلامتين فوجدوا ان taos كطائر يختلف عن taous كاسم للام وبالعربية طاوس تكتب بالواو اما اسم طاووس تكتب بواوين ونقضت المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية القرار المذكور على اساس المادة السادسة من الامر 57-66 السابق الذكر، بان اللبس يكمن في تشابه منتوجين تسميتا ونطقا يوهمان الزبون على كون المنتج الذي يقوم باقتنائه على انه تابع لعلامة طاوس مع انه للغير المقلد الذي تبناه.

والمحكمة العليا اكدت على في قرارات لها كما هو الحال في القرار 09 جويلية 2008 تحت رقم 467323 على تطبيق اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المنظمة اليها الجزائر وفي مادتها السادسة في قولها: «يتعين على القضاة ابراز العناصر التقنية التي اعتمدها لتقرير التشابه الكبير بين العلامتين وقرار سوء النية الطاعنة لإيقاع المشتري في لبس اكيد»<sup>(21)</sup>.

### الفرع الثاني: نطاق اقامة دعوى التقليد من حيث الاشخاص

من شروط اقامة دعوى التقليد توافر صحة العلامة الأصلية كما جاءت وفق احكام القانون الجزائري المتعلق بالعلامات، وموضوع دعوى التقليد هو بطلان العلامة إلى جانب اقتضاء التعويض عن الاضرار اللاحقة بصاحب المصلحة وهذه المسألة لا تثير اشكالات تستوجب في رأينا مناقشتها إذا كان المشرع قد اقر بمبدأ اقامة الدعوى المذكورة.

<sup>21</sup> \_ أنظر القرار الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم 190891 مؤرخ في 15/06/2001، قضية م.م ضد أ.م، غير منشور.

ولكن إذا كان يتصور ان المشرع اقر بدعوى التقليد لصاحب العلامة حسب تفسيرنا للمادة 28 السابقة الذكر، يثور التساؤل حول مدى امكانية رفع دعوى التقليد المدنية من قبل المستهلك بمعنى هل تتوفر له الصفة في رفع الدعوى المذكورة؟

بالرجوع إلى القانون الفرنسي المتعلق بحقوق الملكية الفكرية في مادته 7-716L ينص: بأن دعوى التقليد يمكن إقامتها من قبل صاحب العلامة أو المستفيد من إحدى الحقوق الحصرية لاستغلال. ولم تذكر المادة أية شخص آخر لاسيما المستهلك.

والمشرع الجزائري من جهته في قانون العلامات كما جاء في المادتين 28 و29 منه: "قد قصر حق إقامة دعوى التقليد فقط لصاحب العلامة".

اننا نتساءل حول طبيعة الدعوي القضائية المذكورة وما هي احكام اجال اقامتها من تاريخ اكتشاف التقليد؟

يمكن ان تكون الدعوي القضائية المقامة دعوى بطلان ويتبعه التعويض كطلب فرعي أو مشتق ونرى أنه التصور الراجح. ولكن الإشكال ماهي اجال وشروط اقامتها؟ نعتقد ان ذلك فراغ تشريعي يمكن تداركه من قبل المشرع.

ونتصور امكانية إقامة دعوى من قبل المستهلك أو في شكل جمعية المستهلكين المتضررين كطرف أصلي، وذلك تطبيقا للقواعد العامة للإجراءات المدنية والإدارية في رفع دعاوي تعويض عن المسؤولية المدنية. كما يمكنه أن يتدخل كطرف له مصلحة إذا ما أصابه ضرر من فعل التقليد إلى جانب صاحب العلامة كطرف أصلي في الخصام. اما شروط اقامة الدعوى لا سيما من حيث آجالها كدعوى الابطال لم تتحدد خصوصا ان القواعد العامة للبطلان لا تنطبق عليها.

ولكن كيف يمكن تقدير قيام مصلحة المستهلك امام التعدي على العلامة عن طريق التقليد؟

ذلك ما سنبينه في الفرع الموالي:

### الفرع الثالث: معيار تقدير توافر مصلحة المستهلك

من المعلوم أن العلامة التجارية تتخذ كشعار لتميز مشروع صناعي، تجاري، منتوجات أو خدمات، فهي تقوم بوظيفة تمييز المنتوجات والخدمات للتدليل على مصدرها أو نوعها كما رأينا



لكن قد يلجأ بعض المنتجين إلى طرق غير مشروعة لتحقيق الربح السريع على حساب صاحب العلامة المروجة، ومن أبرز وأهم تلك الطرق القيام بتقليدها كما رأينا ومن ثم إيقاع جمهور المستهلكين في الخلط واللبس بين العلامتين لمنتجات متشابهة.

وفي دراستنا للعشرات من قرارات الغرفة التجارية والبحرية لم يتبين تحريك الدعوى المدنية من قبل المستهلكين أو حتى تدخلهم أثناء مسار الخصومة بين صاحب العلامة الاصلية وغير المقلدين لها وربما هذا العزوف مرده الطبيعة الخاصة التشريعات المتعلقة بالملكية الصناعية وعلى الخصوص العلامات وكذا ضيق مساحة العمل الجمعي للتحرك في القضاء المدني، اللهم ما شهدته المحاكم الجزائية من تدخل جمعيات المستهلكين وان كان على نحو محتشم.

ودراسة موضوع نطاق اقامة دعوى التقليد من قبل المستهلك المتضرر تستوجب فحص مدى قيام عنصر المصلحة حين ثبوت التقليد للعلامات محل النزاع. ونعتقد ان مرجع توافر مصلحة اقامة الدعوى من قبل المستهلكين أو حتى في تدخلهم هو معيار التضليل والتغريب بهم الدافع إلى اقتنائهم وتحصيلهم سلع وخدمات حاملة لعلامة مقلدة تحت باعث الثقة والطمأنينة من النوعية المطلوبة. والمعيار السابق الذكر مسألة تقديرية لقضاة الموضوع في استنباطه.

إن مسألة تقدير قيام التقليد من عدمه تعتبر من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع، ولا يخضع لرقابة المحكمة العليا إلا في حدود التحقق من سلامة الأسباب واتساق المنطوق التي أفضت إليه، وينطلق دور قاضي الموضوع عند تقديره للتقليد من أساسين: أساس متعلق بالعلامة ذاتها ونتطرق إليه في بند أول وأساس متعلق بالمستهلك وتعرض إليه في بند ثان.

**البند الأول: الأساس المتعلق بالعلامة:** قرر الاجتهاد القضائي المتواتر سواء في الجزائر أو في القانون المقارن أنه: "يقوم التقليد للعلامة التجارية على المحاكاة التي تتم بها المشابهة بين الأصل والتقليد، ومن ثم فإن خلو الحكم من وصف العلامة الصحيحة والعلامة المقلدة وأوجه التشابه والتطابق بينهما واستناد القاضي في ثبوت توافر التقليد على مجرد قرار الهيئة المكلفة بإيداع العلامات أو على رأيها من وجود تشابه العلامتين يجعله مشوباً بالقصور<sup>(22)</sup>، ونستخلص من أحكام القضاء ثلاث قواعد مهمة نستند إليها سلطة القاضي التقديرية في تحديد مدى توافر التقليد من عدمه.

<sup>22</sup> \_ معوض عبد التواب، الوسيط في شرح الغش والتدليس وتقليد العلامة التجارية من الناحية الجنائية والمدنية، ط 6، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، الإسكندرية. 1987.



**1- القاعدة الأولى:** النظر إلى الشكل العام للعلامة التجارية في مجموعها، والتي تدل عليه السمات البارزة فيها دون تفصيلاتها الجزئية<sup>(23)</sup>، على أن يكون ذلك التتابع والتعاقب، فلا ينظر إلى العلامتين متجاورتين بل ينظر لكل منهما على حدي، وقد أكد الفقه على هذا المعنى على أساس أن الزبون لا يعقد مقارنة بين علامتين متجاورتين، ولا يقوم بالحفص الفني الدقيق، ولكن يشتري السلعة التي تحمل العلامة المشوبة بالتقليد بمجرد النظرة العامة مع الاستعانة بالذاكرة التي تمده بصورة غامضة غير دقيقة للعلامات الأصلية. ومتى كان الخلط محتملا في هذه الظروف المادية كانت العلامة مقلدة<sup>(24)</sup>.

**2- القاعدة الثانية:** النظر إلى أوجه التشابه دون أوجه الاختلاف، إذ أن تقليد العلامة لا يتم إلا من خلال سلع أو خدمات متشابهة أو مماثلة. فإذا كان الأمر يسهل على القاضي في تقديره لوقوع التقليد بالنسبة للمنتجات المماثلة بالمنتوج الذي يحمل علامة أصلية، إلا أن الأمر يزداد تعقيدا بالنسبة لتقدير المنتوج الشبيه بالمنتوج الأصلي والذي يحمل علامة مقلدة فجاء في حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية في 07 أفريل 1992: "تكون متشابهة كل المواد التي تحمل نفس العلامة والتي تربط العملاء بواسطة أصلها المشترك"<sup>(25)</sup>.

فالقاضي قبل أن يصنع رايه حول وقوع التقليد بين العلامتين عن طريق تقديم أوجه تشابه بينهما، عليه أن يحدد أولا وقوع تشابه بين السلع والخدمات، ولقد أوجد الفقه والقضاء مجموعة من المعايير التي يتم من خلالها تقدير التشابه:

**أ- طبيعة السلع والخدمات:** فاتحاد كل منها في طبيعة مشتركة، وفي هذا المقام نذكر حكم صادر من محكمة الجزائر بتاريخ 1987/05/31 والذي أكد ان جنحة التقليد لا تكون إلا في السلع ذات الطبيعة الموحدة أو المماثلة وقائع القضية كالاتي:

<sup>23</sup> \_ اعتبرت محكمة الاستئناف بيروت بتاريخ 94/09/29، أن التقليد ظاهر للعيان بحيث تكاد تنعدم الفروقات التي لا تكاد تذكر بين البضاعة الكورية المستوردة Tefal والبضاعة الفرنسية Tefal والتي من شأنها أن تحدث لدى المستهلك لبسا يؤدي إلى إيقاع هذا الأخير في الغلط الأكيد الذي يحمله على الاعتقاد أن البضاعة الكورية التي يشتريها هي من النوع الفرنسي للشهرة العالمية إذ أن من السهل التصديق أن البضاعة المستوردة هي نفسها على اعتبار أن إضافة حرف E بين طرفي T و e على كلمة Tefal تقليدا للعلامة التجارية الأصلية الفرنسية، مجلة البيان اللبنانية، العدد جانفي 1995 ص 96، أنظر: سمير فرنان بالي، المرجع السابق، ص 166.

<sup>24</sup> \_ وتطبيقا لذلك صدر حكم عن محكمة وهران في 1950/05/20 يقض بعدم وجود تقليد بين كل من العلامتين بالنظر إلى الشكل العام للعلامة. أنظر: ALI Haroun, op cit, P399.

<sup>25</sup> \_ voir, SYLVAIN DURREND, contrefaçon des marques, jurisclasseures, « marques et dessins » fascicule 7515, année 1997.

الشركة الفلاحية الفرنسية الحاملة للعلامة التجارية "شاطو مارغو" والخاصة بصناعة الخمر طلبت إلغاء وشطب العلامة التجارية التابعة لشركة دافيدوف والتي هي ذات التسمية "شاطو مارغو" والخاصة بصناعة مواد التبغ والعطور كون أنها هي التي بادرت بتسجيل تلك العلامة، إلا أن الدعوى رفضت لعدم التأسيس اعتباراً وأنه لا يوجد اتحاد ولا تماثل بين السلع، ولا تماثل إذا بين العلامتين. فلا يمكن إثارة الغموض في ذهن المستهلك لعدم حدوث أي ضرر، وأمام استئناف الشركة الفلاحية لهذا الحكم غير القضاء اتجاهه واعتبر ذلك تقليداً بل استنساخاً مطبقاً بنود المادة السادسة من اتفاقية باريس مؤسساً قراره، على أنه من الثابت أن مواد الخمر ومنتجات التبغ تستهلك في نفس الظروف المكانية وأنه يمكن جداً للمستهلك أن يعتقد بأن المنتج هو لنفس الشركة الفلاحية، وبدون أن توجد أية منافسة تجارية فإنه يمكن جداً أن تلحق بالشركة أضراراً معنوية، بمجرد حدوث هذا الخلط<sup>(26)</sup>.

ب- ترتيب السلع والمنتجات: لقد اعتبر القضاء الفرنسي أن السلع الموضوعة أو الموزعة ضمن قسم مشترك داخل المحلات التجارية تعتبر متشابهة مثلاً:

Les produits de biscuiteries, les fruits secs<sup>(27)</sup>.

ج- النطق والسمع: وهي مجموع العناصر المتشابهة في العلامة والتي يتم الكشف عليها من خلال التسمية المقلدة<sup>(28)</sup> ومن الأمثلة التي جاء بها القضاء والتي عرضت على المحاكم الجزائرية قضية شركة حمود بوعلام المالكة للعلامة "SELECTO" للمشروبات الغازية ضد السيد المالك لعلامة "SELECTRA" المملوكة للسيد زروقي اعتباراً أن التسميتين على أساس النطق الذي من شأنه أن يوقع المستهلك في خلط ولبس<sup>(29)</sup>.

د- الشكل الخارجي للعلامة: يقصد بالشكل الخارجي الملصقات، الألوان، شكل الزجاج أو علبه وكل شكل آخر يمكن أن يوقع المستهلك في خلط إذا كان هذا الشكل من مميزات المنتج أو السلعة ويعد كعلامة تجارية.

<sup>26</sup> راجع حكم محكمة الجزائر القسم المدني، الحامل لرقم الجدول 2783 والمؤرخ في 1987/05/31 وكذا القرار الصادر عن مجلس قضاء الغرفة المدنية حامل رقم جدول 2783، رقم الفهرس 2876، والمؤرخ في 1989/12/23، بين شركة المدنية الفلاحية شاطو مارغو وشركة دافيدوف كمارسو.

<sup>27</sup> \_ voir, SYLVAIN DURREND, contrefaçon des marques, juriscleuseures, « marques et dessins » fascicule 7515, année 1995.

<sup>28</sup> \_ انظر: ربا طاهر القيلوبي، المرجع السابق، ص 14.

<sup>29</sup> \_ راجع قرار الغرفة المدنية الصادر عن مجلس قضاء الجزائر في 1971/04/23 بين السيد زروقي وشركة حمود.

ومن أحدث القضايا أمام المحاكم الجزائرية (30) قضية مصنع "بيمو" للشكولاتة ومصنع "لوريكال" للشكولاتة أيضا. إذ أن الأول وأثناء المرافعة القضائية ادعى وأن خصمه قام بتقليد الشكل الخارجي لتغليف قطعة الشكولاتة المتشكل من حروف لاتينية بلون ذهبي مكتوب على خلفية سوداء وحاشية حمراء، وتم إيداع هذه العلامة بتاريخ 1994/05/15 ونشرها بالنشرة الرسمية للملكية الصناعية، وفي وقت لاحق أودع مصنع "لوريكال" علامته بتاريخ 1995/11/29 بغلاف أسود تتفصل منها حروف لاتينية بلون ذهبي وحاشيته حمراء ولقد تبين لمحكمة الحراش من وجود تشابه بين العلامتين، وبعد الاستئناف قرر مجلس القضاء الجزائري تأييد الحكم المستأنف (31)، ليصل القضاة إلى أن التقليد قائم والتشابه موجود على أساس الشكل الخارجي للعلامة.

هـ- **التقارب الفكري بين العلامة الأصلية والمقلدة:** يقصد به وجود اختلاط يقع فيه المستهلك من حيث نفس المقصود الذي تؤديه كل من العلامة الأصلية والمقلدة، ومن أشهر القضايا المعروضة على القضاء الجزائري قضية مصنع LA VACHE QUI RIT ومصنع LA VACHE GRACIEUSE حيث، صدر سنة 1999 حكما من محكمة وهران، القسم التجاري من أجل تقليد علامتها بالرغم من أنها محمية دوليا كعلامة مشهورة، مسجلة لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية في الجزائر بعد عرض أوجه التشابه بين علامتها والعلامة المقلدة (32).

**البند الثاني: الأساس المتعلق بالمستهلك:** إن ما يعتمد عليه القضاء من أجل تقدير فعل التقليد، هو درجة وعي وانتباه المشتري، إذا أجمع الفقه على الأخذ بعين الاعتبار المشتري العادي عند إجراء المقارنة بين العلامة الأصلية والعلامة الأخرى (33)، أي المشتري متوسط الحرص والانتباه، كما لا يأخذ بتقدير المشتري الغافل المهمل دون أن يجري الفحص أو التحري السابق والذي يقتضي به العرف (34).

30 \_ راجع حكم صادر عن محكمة الحراش القسم التجاري بتاريخ 1997/06/14 بين مصنع بيمو ومصنع لوريكال.

31 \_ قرار صادر عن مجلس قضاء الجزائر الغرفة التجارية بتاريخ 1998/04/20 بين مصنع لوريكال ومصنع بيمو.

32 \_ أكدت مصانع الجبن الفرنسية أن علامتها متكونة من بقرة حمراء ضاحكة على واجهة زرقاء وبيضاء وخضراء مع رسم بجوي على ظهر على علبه دائرة الشكل حاشيتها مسطرة بالأبيض والأزرق، فأجاب المصنع الجزائري أن اللون الأزرق يمثل السماء وأن اللون الأخضر يشكل الطبيعة وأن كلا اللونين لا يشكلا تمييزا أو علامة يمكن للشخص الادعاء بملكيتها، صنف إلى وجود اختلاف بين البقرتين، إذ أن إحداها أذنا عقدة الأذن والأخرى على رقبتها جرس أصفر وكذا أن البقرة الصغيرة المتواجدة على يسار علبه La vache gracieuse لا نجد لها على علبه La vache qui rit.

33 \_ ROBERT PLAISANT, imitation frauduleuse, juriscalasseures, marque fascicule, 1990, p20 et 21.

34 \_ ربعة بوروية، نفس المرجع السابق، ص 41-42.

والحديث عن المشتري يعني الحديث عن المستهلك الذي عرفه المشرع الجزائري كما رأينا في القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية السابق الذكر. وليس بائع الجملة الذي يشتري من المصنع مباشرة أو بائع التجزئة الذي يشتري من عند بائع الجملة، كون وقوع هذه الفئة في خلط يعتبر من الأمور الصعبة تقريرها والقليل حدوثها.

**المستهلك العادي:** يقصد بالمستهلك العادي ذلك الشخص الذي غالبا ما يدرك المواصفات العامة للسلعة الأصلية، والتي من شأنها ان توقعه عند عرض السلعة الحاملة لعلامة المقلدة في الخلط بينهما، خاصة أمام السلعة الحاملة للعلامة الأصلية الأمر الذي يؤدي إلى عدم تمكن هذا الأخير من إجراء عملية مقارنة بسيطة بين العلامتين، تمكنه من معرفة المنتج الحقيقي من المقلد فيشتري السلعة الحاملة للعلامة المقلدة بمجرد النظرة العامة أو السمع مع الاستعانة بالذاكرة التي تمدّه بصورة غامضة غير دقيقة للعلامة الأصلية، ومتى كانت المقارنة وفق هذه الظروف المادية المتعلقة بالمستهلك كانت العلامة مقلدة.

واستقر الاجتهاد القضائي على هذا المعيار في قراراته من أن: "تقليد العلامة التجارية يقوم على المحاكاة تتم بها المشابهة بين الأصل والتقليد بحيث تدعو إلى تضليل جمهور المستهلكين، ولا يلزم في التقليد أن يكون ثمة تطابق بين العلامتين، بل يكفي لتوافره وجود تشابه بينهما من شأنه تضليل جمهور المستهلكين". إن المعيار في هذا الخصوص هو المستهلك متوسط الحرص، وليس بالمستهلك المنعدم الحرص الذي يشتري السلعة دون اكتراث بفحصها، ولا المستهلك شديد الحرص الذي يسرف في الفحص والتدقيق قبل شراء السلعة. فقد ذهبت محكمة Montpellier الفرنسية إلى اعتبار كلمة Rosano تقليدا لكلمة Rinsano. وحكمت محكمة الاستئناف المصرية من أن وضع علامة تجارية على مشروب غازي هي Cairo-Cola يعتبر تقليدا لعلامة Coca Cola للخلط الذي يقع فيه المستهلك العادي بينهما في الكتابة والنطق (35).

وحين فحصنا عدة قرارات كما ذكرنا، الصادرة عن الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا تبين استقرار الاجتهاد القضائي الجزائري على الأخذ بمعيار المستهلك متوسط الانتباه (36).

<sup>35</sup> \_ Voir ALI Haroun, op.cit, p204.

<sup>36</sup> \_ مجر محمد، التقليد في مفهوم الاجتهاد القضائي على ضوء قرارات المحكمة العليا. الغرفة التجارية والبحرية، المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد خاص. التقليد في ضوء القانون الاجتهاد القضائي، 21 افريل 2011، ص 09-14.

إن القرار الصادر في 2002/02/05 عن الغرفة المذكورة، رقم 261209 بين (ش.ج) ضد (م.ب). حيث طعنت شركة (ش.ج) بطريق النقض بتاريخ 2000/09/24 في القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو في 2000/03/19 القاضي بتأييد الحكم المستأنف المؤرخ في 1999/03/24 الذي قضى برفض دعوى المدعية لعدم التأسيس. وأن قضاء الموضوع أسس قراره على عدم وجود تشابه بين العلامتين Prince و Princesse وأثارت الطاعنة وجهين مأخوذتين في تجاوز السلطة وانعدام التسبيب وسوف نتطرق إلى عرض الوجه الثاني الذي يعنينا في النقطة محل الدراسة:

وهو أن قضاة الاستئناف في قضائهم المذكور، رفضوا البينة المقدمة بشأن تشابه مقطع اللفظ الرئيسي Prince وتشابه مرجع النبل للكلمتين، ولأن كلمة Princesse هي بكل بساطة Prince وانكار القرار لعنصر التزوير وهو تقليد مقطع اللفظ الرئيسي وتقليد مرجع النبل يكون قد مس مجرد التفكير السليم وخرق القانون. وقد رفضت المحكمة العليا الطعن في الموضوع وكان تسبيب قضائها كالاتي:

"إنه بمراجعة القرار المطعون فيه يتبين أنه أجاب على الدفع المثار من طرف الطاعنة عندما صرح بعدم وجود تشابه بين الكلمتين وأن اللبس الذي يقصده المشرع، هو ذلك الذي يجعل من المستهلك المتوسط الانتباه يخلط بين المنتج الذي يحمل علامة Prince وذلك الذي يحمل علامة Princesse، كما أن الكلمتين هما عبارة عن لقب يمنح لكل من يتولى الامارة سواء كان ذكرا أو أنثى. وباختصار، فإن مجموع الخصائص لكتابة كل علامة وكذا النطق بها لا تشكل أية تشابه يمكن إحداث خطر اللبس والخلط بينهما من طرف المستهلك ذي الانتباه المتوسط وبالتالي فإن إيداع علامة Princesse من طرف المطعون ضدها لا يشكل أي تقليد غير مشروع لعلامة Prince وبالتالي فإن القضاة يكونون قد طبقوا القانون وسببوا قضائهم بما فيه الكفاية والوجه غير سديد ويكون مرفوضاً"<sup>(37)</sup>.

لكن من جهتنا ومن باب التعليق على القرار المذكور نرى أن ما ذهب اليه قضاة المجلس هو الخلط في التقدير بين الخاصية التمييزية للعلامة والاشارة المألوفة. فعبارة prince أو princesse تعد من الالفاظ المألوفة لا يمكن الاعتماد بها كعلامة لافتقادها لخاصية التمييزية أو الجودة ومن ثم فإن مناقشة التقليد يكون بدون موضوع نظرا لمقتضيات قانون العلامات في هذا الصدد. حيث في

<sup>37</sup> \_ المجلة القضائية للمحكمة العليا سنة 2003 العدد 1 ص 265.

رأينا لا يتصور ان يقوم التقليد بين اشارات معتادة ومألوفة لا توحى بخاصية التمييزية للعلامات للسلع والخدمات المتشابهة.

وتبرز أهمية المستهلك العادي وتتجلى أكثر بصورة دقيقة عندما تكون العلامة التجارية حاملة لتسمية أجنبية، مما يشكل عائقا، إذا كان المستهلك ذي معرفة سطحية للغة الأجنبية في التعرف على العلامة الأصلية وتميزها عن العلامة المقلدة، خاصة إذا كان الأمر يتعلق بالأجانب ولقد تبنى الاجتهاد القضائي الجزائري هذا المعيار، أي معيار اللغة وقدرته على تمييز المنتجات عن بعضها البعض في قضية Parfumerie River قضت فيه المحكمة المدنية للجزائر العاصمة بتاريخ 1949/03/21:

"إن المنتج المروج لسكان الجنوب الجزائري الذي يتكون من عدد هائل من الأميين، اعتمد في ترويجه على الشكل الخارجي لا على تسميته، وبالتالي فإن القضاء لا يمكنه تأسيس حكمه في وقوع التقليد على أوجه الشبهة الواقعة في التسمية وإنما يقتصر على أوجه الشبه الواقعة على الشكل الخارجي، كون ان المستهلك العادي عند شرائه للسلعة لم يولى أدنى اهتمام لتسميتها لعدم ثقافته بها"<sup>(38)</sup>.

وفي سويسرا دارت معركة قضائية شديدة بين شركة صناعة السيارات الألمانية AUDI وبنك عودي AUDI في جنيف الذي يحمل اسم عائلة لبنانية معروفة في عالم الصيرفة، يكتب بالأحرف اللاتينية ويلفظ تماما باسم هذه الشركة المذكورة التابعة لمجموعة فولسفاكن. وتجسد الوقائع في أن الشركة المذكورة ادعت باستخدام البنك المذكور اسم المصرف التابع لها AUDIBANK الذي يوفر بطاقات الاعتماد فضلا عن خدمات مالية في مجال الضمان داخل ألمانيا وسويسرا. والأمثلة كثيرة كما هو الحال بين كلمة فلاش باللغة العربية وكلمة FLACH باللغة اللاتينية، فإن التقليد بين العلامتين متوافر على اعتبار أن لفظ هاتين العلامتين متطابق<sup>(39)</sup>.

### المطلب الثالث: نطاق نظرية عيوب الرضا التقليدية في حماية المستهلك من خلال اختيار العلامة

لقد تدخل القانون المدني في بسط حماية للمتعاقد عن طريق مساهمة نظرية عيوب الارادة في حماية رضاه في مرحلة إبرام العقد. فهل يمكن توسيع ذلك إلى حماية المستهلك من خلال العلامات، إذا كان المستهلك طرفا في العقد؟

<sup>38</sup> \_ Ali. Haroun, op.cit, p 205, voir également dans le même sens: Tribunal Civil Alger, 17/01/1953.

<sup>39</sup> \_ سمير فونان بالي في العلامات الفارقة، أحكام قضائية صادرة عن محاكم الدول العربية، الطبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2007.

تقليديا يمكن التمييز بين ثلاثة فروض للرضا. يتناول الفرض الأول الحالات التي ينعدم وجوده فيها ويكون طبيعياً، ألا يتحقق للعقد تبعاً لذلك أي وجود قانوني. أما الفرض الثاني، فيلتقي بالحالات التي يتحقق فيها للرضا وجود صحيح مستوف لشروطه، وبالتالي يترتب عن العقد آثار قانونية. أما الفرض الثالث، فهو ذلك الذي يتعلق بوجود الرضا ولكن بصورة معيبة، ولا يحول ذلك دون إبرام العقد ونفاذه متى توافرت له أركانه الأخرى، إلا أنه لا يترتب له نفس الآثار التي يترتبها الرضا الصحيح.

ولقد أصاب التطور العلمي والتكنولوجي الذي حققه العالم منذ بداية النصف الثاني من القرن الماضي وبصورة تدريجية وغير مباشرة المبادئ التقليدية التي كانت قد افترضت وجود تكافؤ بين مركزي طرفي العقد في مرحلة إبرامه ليحل محلها اهتمام فقهي وتشريعي وقضائي يهدف إلى حماية المتعاقد الأقل خبرة أو القدرة على الصعيد الاقتصادي أو الفني أو القانون. وكان من الطبيعي أن يفرز ذلك التطور تبعاً لذلك صوراً غير مألوفة في التعاقد كان القصد منها بصفة أساسية العمل على تسهيل إجراءات التعاقد من خلال وسائل عديدة يوفرها عامل السرعة في المعاملات والتي كثيراً ما يقع فيها المستهلك ضحية لها، فيندفع إلى التعاقد دون ترو أو تدبر حيث يكشف بعد إبرام العقد أن تعاقدته جاء على غير رغبته الحقيقية وغير محقق لمصالحه.

فكيف تتلاقى أهداف نظرية عيوب الإرادة مع ضروريات حماية المستهلك من خلال العلامات خاصة في ظل ما ذهب إليه بعض من الفقه من أن عيوب الإرادة تنشأ بصفة عامة كأثر من آثار التعاقد الذي يتم دون التعرف على عناصر العقد وشروطه أو الوقوف على مداه وأثره والتي تمثل في جانبها الآخر نتيجة عملية لاختلاف الخبرة والكفاءة بين أطراف العقد، لا سيما عندما يكون أحدهما محترفاً والآخر مستهلكاً.

ولكن كثير من الفقه أنكروا أن يكون لنظرية عيوب الإرادة دور في تحقيق حماية موضوعية للمستهلك في مرحلة إبرام العقد، وذلك تأسيساً على أن نطاق الحماية الذي تدور فيه هذه النظرية قد أتى محدوداً للأسباب عديدة أهمها: أن المشرع قد تطلب لإعمالها توافر شروط معينة تختلف باختلاف عيوب الإرادة ذاتها وعلى نحو يتعذر إثباتها وبالتالي فإن هذه النظرية تبدو عاجزة عن تحقيق الحماية في كثير من الحالات التي لا تتوافر فيها هذه الشروط. وإذا كان المنكرون لدور هذه النظرية في



حماية المستهلك يذهبون إلى أنها لم تلعب أي دور وقائي لإرادة المقبلين على التعاقد<sup>(40)</sup>. وذلك بالنظر إلى عدم جدواها في توفير مناخ ملائم لتأكيد صحة إرادة الطرف الأقل خبرة وكفاءة ولعدم فعاليتها في إضفاء صفة التوازن على العقود التي يستغل فيها الطرف المحترف تفوقه الاقتصادي والتقني في مواجهة غير المحترفين.

ويقع الطرف المتعاقد بصفته مستهلك محل كثير من عيوب الرضا كالتدليس والغلط... الخ وإذا كان التدليس من أبرز صور عيوب الرضا لاسيما في مادة العلامات، فقد عرفه الفقه: "هو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد. فالمتعاقد يستعمل حيلة من شأنها أن توقع المتعاقد الآخر في الغلط الذي ينفذ في ذهنه فتدفعه إلى التعاقد"<sup>(41)</sup>.

فهذا الاستعمال المتعمد للحيل هو الذي يؤدي إلى وقوع المتعاقد في الغلط الذهني الذي يصور الأمر على غير حقيقته، فيقدم على التعاقد، فهذا المسلك يعيب الرضا.

وإذا كان البعض من الفقه من المنكرين لدور نظرية التدليس في حماية المستهلك بدعوى أن التدليس لا يعتبر عيب بذاته من عيوب الرضا ولا سبب من أسبابه وإنما ينتج عيب الإرادة في هذه الحالة عن الغلط الذي يقع فيه المدلس عليه، فالأمر لا يتعلق إذا بغلط ولكن بفعل الطرف الآخر فالتدليس عند هؤلاء صورة من صور الغلط وليس عيبا مستقلا فهو غلط مستثار تمييزا له عن الغلط التلقائي الذي يعرف بأنه: "وهم كاذب يتوهم في ذهن الشخص أو حالة تقوم بالنفس تجعله يتصور الأمر على غير حقيقته أي على غير الواقع، أي أن الوقوع في غلط يعني ان يكون لدى الشخص اعتقاد مخالف للحقيقة"<sup>(42)</sup>.

ويشترط المشرع الحديث حتى يعترف بالغلط كعيب من عيوب الرضا أن يكون جوهريا والقانون المدني الوضعي قد وضع أحكاما لمفهوم الغلط الجوهرى باعتناق أغلب الفقه المذهبي الشخصي الذي أوضح الصفة الجوهرية في ضرورة أن يكون الغلط هو الباعث الدافع إلى التعاقد. ولقد رأى البعض من الفقه أن نظرية التدليس يقتصر دورها على مواجهة بعض الحالات الاستثنائية وهي التي يعتدي فيها أحد المتعاقدين على الآخر بأية وسيلة من وسائل التدليس المختلفة.

<sup>40</sup> \_ حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية القاهرة، عام 1996. ص 30.

<sup>41</sup> \_ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار احياء التراث العربي، (بدون تاريخ)، ج1، ص 318.

<sup>42</sup> \_ عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع السابق، ص 336.



ومن حيث الأصل تبدو هذه النظرية غير كافية بذاتها لمعالجة عدم التوازن في العقود وأن هذه النظرية لا تحقق حماية متميزة للمستهلك إلا في حالات الكتمان وحتى في هذه الحالات نجد أن القضاء لا يحكم بالتدليس إلا استنادا على تخلف المدعي عن أداء التزاماته قبل التعاقد بالإعلام في الوقت الذي لا يوجد فيه أي نص قانوني يرتب هذا الواجب والذي يكون في تقديرهم راجعا إلى القاضي الأمر الذي لا يؤدي إلى استقرار المعاملات.

### الفرع الأول: نطاق موقف المشرع الجزائري من التدليس المدني كحماية للمستهلك

إن المشرع الجزائري تبني مفهوم التدليس وفق المديتين 86 و87 من القانون المدني وهو يتكون من عنصرين: عنصرا نفسيا يتمثل في نية الخداع ويظهر فيها مدى مخالفة التدليس لمبدأ حسن النية في المعاملات. وعنصرا ماديا يتمثل في الحيل وهي عبارة عن إخراج أو اصطناع وضع معين أو إنشاء مظهر كاذب من أجل خداع المستهلك.

ولا يقتصر العنصر المادي للتدليس على الحيل بل يشمل أيضا الكذب ومجرد الكتمان. وقد ذهب محكمة النقض الفرنسية إلى أن مجرد الكذب يشكل تدليسا بغض النظر عن استعمال أي حيلة. كما ذهب المشرع الجزائري إلى اعتبار مجرد السكوت أو الكتمان عن واقعة تدليسا، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الملابسة أو الواقعة. ويرتبط الكتمان التدليسي بالواجب العام للإعلام الذي يقع على المحترف لفائدة المستهلك.

ويجيز القانون المدني في نص المادة 101 منه: للمتعاقد (المستهلك) أن يرفع دعوى الإبطال للتدليس في خلال عشر سنوات من اليوم الذي يكشف فيه، أو في خلال خمسة عشرة سنة من وقت تمام العقد.

### الفرع الثاني: مدى جوازية إقامة دعوى التدليس في مادة العلامات

إلى أي مدى يمكن أن تكون العلامة صورة من صور التدليس المدني على المستهلك ومن ثم يمكنه إقامة دعوى التدليس ضد المحترف: التاجر أو المنتج؟

يعتبر التدليس المدني كما رأينا سببا من أسباب إقامة دعوى إبطال العقد لعيب من عيوب الرضا وهي من دعاوى حماية المستهلك التقليدية تأسيسا على أن خيار المستهلك قد شابه فساد ترجم في إعابة رضاه المنصب على المعقود عليه.

ومفهوم التدليس المدني يكفي فيه الكتمان أو عدم إظهار ما يشوب الشيء من عيب وذلك عن طريق إشهار كاذب أو إعلان خادع لعلامة لا تترجم حقيقة البضاعة من حيث المواصفات التي يرميها المستهلك.

ونعتقد أن وضع علامة تجارية مشهورة وغير مملوكة لمنتج أو تاجر للتعبير عن جودة المنتج وإخفاء حقيقة مواصفاته، يكون صورة من صور التدليس. ذلك إذا ثبت أن المنتج أو الخدمة لا تستجيب لما كان يرغب فيه المستهلك. ويفسر ذلك أن المدلس قام بخداع المستهلك بوضع علامة توقعه نفسيا في اقتناء المنتج أو الخدمة اعتقادا أنها ذات جودة عالية.

إن المشرع الاستهلاكي رسخ المبدأ العام في قانون حماية المستهلك وقمع الغش في باب إلزامية مطابقة المنتوجات فالمادة 11 منه صرحت: "يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة في صنفه ومنشأه ومميزاته الأساسية... وهويته..." وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة: "كما يجب أن يستجيب للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه..."

فمسألة الخصائص الأساسية للمنتج وهويته ومصدره كما رأينا سابقا يمكن أن تترجم في صورة علامة مختارة وأن ذلك يشكل قاعدة أساسية للدعوى السابقة.

لكن هل تكفي الحماية المدنية على الوجه المذكور من خلال الدعوى المشار إليها؟

نعقد أن الحماية المدنية تكون قاصرة لا سيما أمام مظاهر الاعتداءات الحديثة على حقوق المستهلك من خلال انتهاك حرمة العلامة، لذلك فإن تدخل قانون العقوبات لبسط حمايته، أمام الظاهرة الآنية لاعتداءات المستفحلة ومن ثم الإيقاع بالمستهلك خاصة في صور المنتوجات المستوردة في شكل قطع الغيار وزيوت تشحيم المركبات والملابس والعطور وغيرها من المواد الغذائية والأدوية تستدعي دراسة نطاق تدخل قانون العقوبات في المجال وتقييمه.

**المبحث الثاني: مضمون حماية المستهلك من خلال تجريم الاعتداءات على العلامة التجارية**

بالرجوع إلى تحليل قانون العلامات، يتراءى لنا أن الأصل في الأشياء، أن المشرع الجزائري تكفل بحماية العلامات المسجلة دون سواها. يترجم ذلك من الاعتداد بوجود توافر الجانب التنظيمي كمظهر لحماية مصالح المحترفين في صور ضمانات مجسدة في قواعد المنافسة النزيهة أو الممارسات التجارية النزيهة. لكن التجريم له مقاصد تستدعي التحليل في جوانبه من حماية المستهلك وذلك بالرجوع إلى جملة من القوانين المتعلقة بالعلامات والاحكام المطبقة في مجال قواعد الممارسات التجارية وكذلك قواعد المنافسة النزيهة.

إن تجريم الاعتداءات على العلامة التجارية تأخذ صورتين أو شكلين مختلفين فأما ان يكون الاعتداء واقع على ملكية العلامة أو على قيمتها. فالحق في العلامة مبدئيا لا يتوافر إلا في إطار التخصص كما رأينا سابقا في كلامنا حول النظام القانوني للعلامات وفي إطار المنافسة النزيهة ويتصور أن المعتدي شخص منافس لصاحب العلامة ذلك أن العلامة لا تصبح محل حماية إلا لأجل سلع أو خدمات متشابهة أو متماثلة. وفي هذا المفهوم فقط جاء التقليد في قانون العلامات. ولكن العلامة إلى جانب ذلك تمثل قيمة أو مصلحة ويمكن ان تكون خارج مجال المنافسة ونماذج الاعتداءات الواقعة على قيمة العلامة تكون في شكل الاستعمال الخاطئ للعلامة سواء داخل أو خارج نطاق التخصص. فالتساؤل المطروح يكون حول انعكاس الاعتداءات السابقة على العلامة التجارية على حقوق المستهلك من باب دراسة ضمانات حماية المستهلك؟

يبدو أن تحليل مركز المستهلك في دائرة حماية العلامة التجارية من اشكال الاعتداءات المذكورة يكون بداية للتفكير في وضع إطار خاص لحماية المستهلك في مادة العلامات، ابتداء من مستلزمات اعلام المستهلك عبر دلالات إلزامية العلامات في التشريع الجزائري كتأصيل للحماية ومن ثم فان ترسيخ الحماية الجزائية للعلامة سوف يكون له بعد قانوني تجاه المستهلك ولو بطريقة مباشرة عبر حماية حقوق صاحب العلامة أو قيمة العلامة المحمية.

والقاعدة أن محل الحماية الجزائية في تجريم الأفعال هي المصلحة التي يهدف المشرع إلى حمايتها من وقوع العدوان عليها. وفي الواقع ترتبط تمام الارتباط بالفعل الذي جرمه المشرع.

وحتى نتمكن من تحقيق الغاية من دراستنا في الربط بين قواعد حماية المستهلك وقواعد التشريع العقابي في قانون العلامات، يمكننا أن نتناول نطاق محتوى تجريم الاعتداء على العلامات وعلاقته بحماية المستهلك.

### المطلب الأول: محتوى تجريم الاعتداء على العلامات وحماية المستهلك

من القراءة الأولى للأحكام الجزائية في الباب السابع من قانون العلامات الجزائري بعنوان "المساس بالحقوق والعقوبات"، يتبين لنا أن المشرع يهدف في جرائم العلامات إلى حماية أكثر من الحق في ملكية العلامة لصاحب العلامة وذلك ان العنوان جاء عاما ولم يحدد مجال المساس بالحقوق والعقوبات وبالتالي هل يمكن تفسير امتداد ذلك إلى حقوق المستهلك في علامة محمية؟

إن تدخل المشرع الحديث في النص كمبدأ عام على توفير الحماية الجزائية للعلامات يهدف إلى حماية العلامة اما كحق ملكية أو كقيمة أو مصلحة من أي اعتداء عليها سواء في صورة التزوير أو التقليد أو الاستعمال الباطل أو العرض بقصد البيع فالأصل في ذلك حماية حقوق مالك العلامة.

والقانون يحمي اكتساب ملكية العلامة التجارية عن طريق تحريك الدعوى من قبل حائزها لمنع أشكال الاعتداءات عليها، وقانون العقوبات يحمي هذا الحق المكتسب لمميزاته كحق استثنائي أو حق مانع privatif، ولكن هل ان محل الحماية الجزائية أو المصلحة التي يسعى المشرع إلى حمايتها، يمتد إلى حماية المستهلك إذا كان ضحية الغش والتضليل في مادة العلامات تأسيسا على الوظائف الحديثة للعلامات؟

ان البحث عن منهج المشرع في بسط حماية جزائية للمستهلك من خلال العلامات، سيكون عنصر مناقشتنا له في الفرع الموالي.

### الفرع الأول: المنهج التشريعي في حماية المستهلك في مادة العلامات

ان اسباغ الحماية الجزائية للعلامة ضمن قانون العلامات والقوانين الخاصة الاخرى قد يجد عدة تفسيرات من حيث المنهج التشريعي في الحماية المعترف بها.

وبشكل عام تكفلت التشريعات الخاصة بالعلامات بطريقة غير مباشرة بتوفير الحماية للمستهلك من خلال اسباغ الحماية الجزائية على هذه العلامات وذلك بتجريم الافعال التي تمثل اعتداء عليها بحيث

يمنع غش المستهلك وتضليله في شأن حقيقة ما يعرض عليه من منتوجات أو خدمات تحمل علامات وبالتالي تمكينه من الحصول فيما يثق في جودته ويسعى اليه دون اية استغلال أو ضرر أو خداع.

ويمكننا ان نستخلص المنهج التشريعي في توفير الحماية للمستهلك من خلال ما اورده النظام التشريعي الجزائري الجزائري سواء من خلال قانون العقوبات التقليدي الخاص أو تشريع العلامات أو التشريعات العقابية الخاصة المتعلقة بحماية المستهلك أو تشريعات الممارسات التجارية وقواعد المنافسة أو التشريع الجمركي في مادة الاستيراد والتصدير سواء اكان من مجال اختصاصها أو في جوانب خاصة من تدخلها.

ان المنهج التشريعي في حماية المستهلك من خلال تجريم الاعتداء على العلامات يمكن رسمه من منظور التكامل بين القوانين السابقة. وتلك التقنيات السابقة تكون نظاما قانونيا في احكامها في حماية العلامات أولها مقاصد تشريعية مباشرة أو غير مباشرة في حماية المستهلك.

وإذا كان قانون العقوبات الجزائري الخاص التقليدي جاء خاليا من النص على توفير الحماية الجزائرية للعلامات كحقوق الملكية الصناعية والتجارية بشكل خاص الا ما نص من حماية للعلامات الحكومية في المواد 208 و 209 و 210 منه، وتأكيدا على ذلك فإننا نلاحظ ان ما جاء في القسم السابع من التقنين المذكور في الفصل الخامس الباب الاول بعنوان(الجرائم المتعلقة بالصناعة والتجارة والمزايدات العمومية) لا تتضمن اشارة إلى التعدي على العلامات كحق من الحقوق الصناعية والتجارية، ربما يفسر ذلك بورود الامر رقم 66-57 المتعلق بعلامات الصنع والتجارة السابق الذكر قبل صدور قانون العقوبات بتاريخ 1966/06/8، الشيء الذي يفسر عدم اقام قانون العقوبات السابق الذكر في مادة العلامات التجارية، الصناعية والخدماتية.

ولكن قراءة المواد السابقة من حيث استغلال تلك العلامات الحكومية أو التابعة لمرفق عام بوضعها على مختلف انواع السلع أو استعمالها بطريق الغش أو الشروع في ذلك، يستتبط منه ان هناك منهج تشريعي في قانون العقوبات التقليدي في حماية غير مباشرة للمستهلك عن طريق استعمال

أوضع علامات حكومية أو لسلطة عمومية على انها علامات تجارية للتأثير على جمهور المستهلكين عن طريق الغش<sup>(43)</sup>.

اما المادة 429 في فقرتها الثانية والثالثة من قانون العقوبات الواردة تحت عنوان "الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية"، في الباب الرابع من ذات القانون، عاقبت بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 2.000 إلى 20.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخدع أو يحاول ان يخدع المتعاقد:

- سواء في نوعها أو مصدرها. soit sur leur espèce ou leur origine.
  - سواء في كمية الاشياء المسلمة أو في هويتها. soit sur la qualité des choses livrées.
- .ou sur leur identité

ان المادة 429، من قانون العقوبات السابقة الذكر، رغم انها وضعت فكرة حماية المستهلك الضحية من بيوع الغش والتدليس سواء في نوع أو مصدر السلع أو هويتها الا انها حددت مجالها من حيث اقتصرها على المواد الغذائية والطبية، من جهة، ولم تحدد اشكال أو صور الغش أو التدليس أو مناوراته من الناحية المادية من جهة اخرى.

نعتقد ان النص عام من حيث الافعال المادية للغش أو التدليس اذ تحتل اية تفسير يمكن ان يوصف بغش أو تدليس ومنها وضع علامة مقلدة بغرض تضليل المستهلكين الذي يعد فعل من افعال التدليس أو الغش.

<sup>43</sup> \_ نصت المادة 208 من ق.ع "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 1000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين ما لم يكون الفعل جريمة أشد كل من:

1- صنع خاتماً... أو علامة للدولة أو لأية سلطة كانت بغير اذن كتابي...  
2- صنع أو احتفظ أو وزع أو اشترى أو باع طابعا أو علامة... من المحتمل ان يخلط بينهما وبين مثيلاتها الخاصة بالدولة أو بأي سلطة كانت حتى ولو كانت اجنبية.

أما المادة 209: يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000 دينار كل من:

1- قلد العلامات المعدة باسم الحكومة أو اي مرفق عام على مختلف انواع السلع أو البضائع أو استعمال هذه العلامات المزورة.  
2- قلد خاتماً... أو علامة لأي سلطة، أو استعمال الخاتم... أو العلامة المقلدة.

أما المادة 210-01: يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 5000 دينار كل من تحصل بغير حق على اختتام صحيحة أو علامات... من المنصوص عليها في المادة 209 ووضعتها أو استعمالها بطريق الغش أو شرع في ذلك.

ان النص السابق الذكر الذي تضمنه قانون العقوبات لم يعرف الا تعديلا واحدا -حسب مصادرنا الرسمية- وذلك بموجب الامر رقم 75-47 المؤرخ في 17/06/1975 رغم ان المواد الموالية له 430، مكرر، 435، 434، 433، 432، 431 التي عرفت تعديلا بعد ذلك إلى غاية 20 ديسمبر 2006. في بعضها بموجب قانون رقم 06-23 الصادر في 20 ديسمبر 2006.

وتفسير بقاء المادة السابقة دون تعديل في مضمونها وحتى مع تكييفها مع قانون حماية المستهلك وقمع الغش من حيث مجال التطبيق للغش والتدليس، ذلك ان المشرع قد احال في تطبيق المادة 68 منه كل من يخدع أو ان يحاول ان يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت حول طبيعة المنتجات ونوعيتها إلى أحكام المادة 429 من قانون العقوبات السابق الذكر.

ان قانون حماية المستهلك وقمع الغش عاقب بموجب المادة 69 الفقرتين الثالثة والرابعة منه وبالإحالة إلى المادة 429 من قانون العقوبات برفع العقوبة إلى خمس سنوات وغرامة قدرها 500.000 دينار إذا كان الخداع أو محاولة الخداع ارتكبت بواسطة: اشارات أو ادعاءات تدليسيه، كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو اعلانات أو بطاقات أو اية تعليمات اخري.

كما ان المادة 78 من ذات القانون عاقبت على مخالفة الزامية وسم المنتج المنصوص عليها في المواد 17 و 18 منه المتعلقة بالزامية اعلام المستهلك بغرامة من 100.000 دينار إلى 1.000.000 دينار.

وبالرجوع إلى قانون 04-02 المؤرخ في 23/06/2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نجد الفصل الرابع منه، بعنوان الممارسات التجارية غير النزيهة، قد تضمنت المادة 27 الفقرة الثانية منها حالات للممارسات التجارية غير النزيهة وهي: تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الاشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون اليه ويزرع الشكوك والاوهام في ذهن المستهلك.

أما المادة 28 من القانون السابق الذكر كيفت الاشهار غير الشرعي والممنوع في حالات منها كما جاء في الفقرة الاولى من ذات المادة بالإشهار التضليلي لا سيما إذا كان يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن ان تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة... أو مميزاته... ويتضمن عناصر يمكن ان تؤدي إلى الالتباس مع صانع اخر أو مع منتوجاته أو خدماته.

أما قانون العلامات فقد عاقب على عدم وضع العلامة على السلعة أو الخدمات أو التعمد في البيع أو العرض للبيع سلعة أو أكثر أو تقديم خدمة لا تحمل علامات أو وضع علامات على سلع أو خدمات لم تسجل أو لم يطلب تسجيلها كما ان القانون السابق الذكر عاقب على تقليد العلامة بموجب المادة 32 منه.

ومن جهته فان قانون الجمارك في المادة 22 منه، التي جاءت تحت عنوان حماية الملكية الفكرية في القسم الثاني تحت الفصل الثاني المتعلق بالمحظورات، حضرت المادة السابقة من الاستيراد والتصدير السلع المقلدة التي تمس بحق الملكية لا سيما:

السلع بما فيما ذلك توظيفها والتي تحمل بدون ترخيص علامة صنع أو علامة تجارية تكون مماثلة لعلامة صنع أو علامة تجارية مسجلة قانونا بالنسبة لنفس السلع، أو التي يمكن التمييز بينها فيما يتعلق بمظهرها الأساسي لهذه العلامة الصناعية أو التجارية والتي تمس بحقوق صاحب العلامة المعنية والاعلانة الحاملة لعلامات السلع المقلدة بصفة منفصلة ضمن نفس الشروط التي قدمت فيها السلع المذكورة اعلاه.

ان المنهج التشريعي الذي يمكن استنباطه من قراءتنا للمواد السابقة انه ذلك المنهج الذي مزج بين الحماية المباشرة وغير المباشرة للمستهلك من خلال تجريم الاعتداء على العلامات.

وان الحماية المباشرة تتبين في تجريم المشرع بموجب المادة 429 من قانون العقوبات كمنص تقليدي، مجال الغش والتدليس في المواد الغذائية والطبية. كما ان تطبيق المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، المتعلقة بالزامية اعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج للاستهلاك بواسطة العلامات قد استوجبت وجود المادتين 68 و69 من القانون السابق الذكر.

ويؤكد تطبيق الحماية الجزائية المباشرة ما ورد في المادة 27 و28 من القانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الانفة الذكر وذلك بصراحة ان التقليد للعلامات المميزة لعون اقتصادي منافس يتم قصد زرع شكوك أو اوهام في ذهن المستهلك وتضليله على نحو يتعلق بتعريف منتوج أو خدمة أو بمميزاته.



ويتسع تطبيق الحماية المباشرة للمستهلك في قانون العلامات خصوصا في مادة مخالفة الزامية وضع العلامات. فهذا التجريم جاء للحماية المباشرة للمستهلك وليس المنتج لان المنتج يمكنه وضع علامة ان اراد حماية منتوجاته اما الالزامية بوضع العلامة فقد جاء اساسا كما ورد في الباب التمهيدي في موضوع التأصيل التشريعي للعلامة لحماية المستهلك.

اما الحماية غير المباشرة فقد وردت في المادة 32 من قانون العلامات والمتعلقة بتقليد العلامة. فالنص لم يشر إلى حماية المستهلك، ولكن تقليد العلامة له انعكاس غير مباشر على خيار المستهلك. وكذلك المادة 22 من قانون الجمارك المتعلقة بالحظر من الاستيراد والتصدير للسلع التي تحمل بدون ترخيص علامة صنع أو تجارية لسلعة مماثلة لسلع مشابهة.

ان النصوص الخاصة السابقة تتميز بالتكامل في منهجها التشريعي لحماية المستهلك سواء في مادة الممارسات التجارية غير النزيهة وذلك من خلال خداع أو محاولة خداع المستهلك عن طريق الاشارات أو الادعاءات التدليسية الواردة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش أو في قانون العلامات في مادتي مخالفة الزامية وضع العلامة أو وضع علامة مقلدة.

بعد محاولتنا لعرض وصف لمنهج المشرع الجزائي في مادة حماية المستهلك من خلال العلامات سوف نحاول دراسة مجال الحماية الجزائية المباشرة والاصلية للمستهلك في مادة العلامات.

### الفرع الثاني: الحماية الأصلية للمستهلك من خلال مخالفة إعلانه عن طريق العلامة التجارية

إن المشرع الجزائري، ترسيخا لقاعدة حق المستهلك في الاعلام، استوجب إلزامية وضع العلامة على السلع والخدمات كأداة اعلامية المستهلك، كما رأينا سابقا، وقد تدخل عن طريق الأدوات الجزائية في معاقبة مخالفة أحكام المادة الثالثة من قانون العلامات المتعلق بالزاميتها عبر أنحاء التراب الوطني وسواء كان ذلك في عدم وضع العلامة أو التعمد في بيع أو عرض سلع أو تقديم خدمات لا تحمل علامة أو وضع علامة غير مسجلة أو لم يكن قد طلب ايداعها.

نعتقد أن هذا النص يعبر حقيقة عن الهاجس المركزي للمشرع في حماية المستهلك بطريقة مباشرة وهي آلية أو دعامة أساسية لحماية المستهلك ويعتبر ذلك خروج عن القواعد التقليدية الجزائية المشار إليها آنفا. فمنهاج المشرع الجزائري يتخذ من كل الآليات المتاحة المباشرة أو غير المباشرة

ادوات لحماية المستهلك. وحماية المصلحة المباشرة المتمثلة في حق المستهلك في الإعلام يترجم في السلوكين الجرمين التاليين:

- 1- يتعلق الاول بالموقف السلبي في عدم وضع العلامة على السلعة أو الخدمة أو البيع عمداً أو مجرد العرض للبيع سلعا أو تقديم خدمة لا تحمل علامة.
  - 2- وضع علامة على السلع والخدمات لكنها غير مسجلة أو لم يكن هناك طلب بشأن تسجيلها.
- يبدو من تحليل السلوكين السابقين ان الاول جرم لأنه يسيء إلى حق المستهلك في اعلامه عن طريق وضع العلامة لحماية المستهلك من الخلط بين منتجات وخدمات متشابهة لا تستجيب إلى مصالحه المادية في الاختيار بين السلع أو الخدمات من حيث رغبته في سلعة دون سلعة لخصائص تلك السلعة أو جودتها المميزة اما الثانية كما ان وضع العلامة تشكل اداة تنافسية نزيهة لعلاقتها الوطيدة بالمستهلك. اما الثاني فهو ايجابي فذلك يعد اخلال بخاصية التميزية للعلامة التي يصبو اليها المستهلك وخاصة التمييزية هي محل رقابة قبلية من قبل الهيئة المكلفة قانونا بالسهر على مراعاة مدى توافرها طبقا للنظام القانوني للعلامات ويمكن ان تكون مقلدة وهي غير مسجلة وتقع تحت طائلة الاحكام الجزائية للعلامات ويشكل ذلك مساسا بحقوق المستهلك لاسيما حقه في الاعلام النزيه حول المنتجات والخدمات عن طريق الية العلامة التجارية.

واستدلالا على ذلك من خلال الوقوف على حقيقة التجريم السابق الذكر، يمكننا اجراء مقارنة مع ما ورد بين التشريع الحالي للعلامات والتشريع السابق الملغى.

بالرجوع إلى العنوان الخامس من الامر 57-66 فان المشرع آنذاك وضع التجريم والعقاب في المواد 28 إلى 36، ويمكننا الاحاطة بالمواد التي تعتبر حماية مباشرة للمستهلك إلى جانب صاحب العلامة. ومنها المادة 29 التي نصت: "يعاقب بغرامة من 1.000 دج إلى 15.000 دج وبالحبس من شهر إلى سنة أو بإحدى العقوبتين فقط:

- 1- الذين يتخذون علامة لغيرهم ومن غير ان يقلدوها، يجعلون منها صورة تدليسية من شأنها ان يندفع لها المشتري وكذا اللذين يستعملون علامة تجري محاكاتها بطريق التدليس.
- 2- اللذين يستعملون علامة تحمل بيانات يقصد بها خداع المشتري عن نوع المنتج.

3- اللذين يبيعون أو يقدمون للبيع، عن قصد، منتجا واحدا أو عدة منتوجات ملبسة بعلامة تجري محاكاتها بطريق التدليس أو تتضمن بيانات كافية لخداع المشتري عن نوع المنتج.

ان المادة السابقة الذكر جاءت صريحة بخصوص تجريم اتخاذ علامة بصورة تدليسية من شأنها خداع المشتري ومن غير تقليدها، وكذلك استعمال علامة تحمل بيانات بقصد خداع المشتري عن نوع المنتج وبيع أو عرض للبيع عمدا منتوجا ملبسا بعلامة مستنسخة بطريق التدليس أو تتضمن بيانات كافية لخداع المشتري عن نوع المنتج.

وكيف يمكن تصور عنصر المحاكاة عن طريق التدليس أو محاكاة تدليسية من شأنها ان تؤدي إلى خداع المستهلك؟

نعتقد ان العنصر المادي أو الركن المادي للمحاكاة التدليسية يخضع للقواعد العامة لقانون العقوبات وبالتالي يتضمن عنصرين: ماديا ومعنويا. فالعنصر المادي يتأسس في المحاكاة التي تمثل الخاصية الاساسية التي تؤدي إلى اللبس confusion في ذهن المشتري أو المستهلك. اما العنصر المعنوي يتكون في النية الجرمية اي نية الغش لدى المستنسخ.

وعلى خلاف التقليد فان المحاكاة يتم استحداثها بطريقة تنتج خلطا في ذهن المستهلك غير الحريص بين المنتوجات الملبسة بالعلامة ومن ثمة كان، من الضروري اقتضاء توافر نية التدليس لدى الحاكي أو انصراف نيته في التأثير في ذهن المستهلك عن طريق الخلط بين المنتوجات أو الخدمات. والقضاء الفرنسي استقر إلى استخلاص معايير للوقوف على حقيقة المحاكاة التدليسية، وذلك في شكل مبدئين: الاول يتعلق بطبيعة العلامة ذاتها والثاني متعلق بالزبون أو المستهلك.

فبالنسبة لطبيعة العلامة، فان المحاكاة يجب تقديرها اعتبارا لنقاط التشابه للمجموع وليس بالنسبة لنقاط اختلاف الجزئيات. وبالنسبة للمستهلك يؤخذ بعين الاعتبار الشخص عادي الانتباه والذي لم تكن امامه علامتين في نفس الزمان والمكان.

اما بالنسبة للزبون فان تقدير امكانية الخلط لديه بين العلامات تعتبر من صلاحيات قاضي الموضوع. فالقاضي يبحث على استخلاص عنصر الخداع بناء على معيار مادي مفاده لن المحاكاة من طبيعتها ان تضلل المستهلك. واعتمادا على قضاء مستقر في هذا الشأن، فان الفقه يرى انه لا

يجب الذهاب بعيدا في تفسير نصوص القانون بخصوص اثبات حصول الخلط المرتكب في ذهن المستهلك. فيعتبر الخلط شيء غير ممكن تفاديه وضروري إلى حد ما. فالقانون يفتضي فقط اثبات ان الخلط كان ممكنا(44).

ان التجريم السابق له مصدر تاريخي في قانون حماية الملكية الفرنسي القديم الذي اعيد ادراجه في القانون الجديد في 1992/07/1 وذلك في المادة L713-3b التي عاقبت على كل محاكاة لعلامة الغير. فالجنحة المذكورة تكونت في صورة استعارة عناصر لعلامة الغير دون اعادة انتاج بدقة كل عناصرها، وبطريقة خلق خطر الخلط في ذهن الجمهور بين العلامتين، والجنحة تقوم حتى بالنسبة للمنتوجات أو الخدمات المتطابقة والاصل انها تنطبق على المنتوجات والخدمات المتشابهة والتي تم الاشارة اليها في التسجيل.

كما ان التشريع الجزائري السابق والملغي عاقب بموجب المادة 30 منه على عدم الوضع للعلامات اللازمة على المنتوجات أو البيع أو العرض للبيع، عمدا، لمنتوجات لا تحمل العلامة الاجبارية لهذه المنتوجات(45).

بالرجوع إلى التشريع الجديد المتعلق بالعلامات، والذي الغى الامر 57-66 السابق الذكر فانه لم يتم اعادة ادراج احكامه القديمة، ولكنه عاقب على مخالفة عدم وضع العلامة أو التعمد في البيع أو العرض للبيع سلعة أو خدمة لا تحمل علامة أو وضع علامة على سلع أو خدمات دون تسجيلها أو لم يطلب تسجيلها.

### الفرع الثالث: نطاق الحماية غير المباشرة للمستهلك من خلال الاعتداء الجرمي على ملكية العلامة

إن المشرع الجزائري في القانون الجديد للعلامات كيف المساس بملكية هذه الاخيرة في صورة جرم التقليد وذلك بموجب المادة 26 منه في قوله: "يعد جنحة التقليد للعلامة المسجلة كل عمل يمس بالحقوق الاستثنائية لعلامة قام بها الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة". فالتساؤل يبقى مطروح حول تصور مدى

44 \_ Ali Haroun, op cit, p187.

45 \_ المادة 30: يعاقب بغرامة من 500 دج إلى 7.500 دج ويسجن تتراوح مدته من خمسة عشر يوما إلى ستة أشهر أو بإحدى العقوبتين فقط:

- 1- الذين لم يضعوا على منتوجاتهم علامة تعتبر الزامية.
- 2- اللذين يبيعون أو يعرضون للبيع، عن قصد، منتج واحدا أو عدة منتجات لا تحمل العلامة الالزامية بخصوص هذا النوع من المنتوجات.
- 3- الذين يخالفون احكام المادتين التاسعة والعاشر.

احتواء تقليد العلامة مظاهر الخداع أو الغش أو التضليل للمستهلك، حيث يمكن الكلام عن إضرار بحقوق المستهلك طالب الحماية.

يلاحظ من النص المادة 26 من قانون العلامات ان المشرع الجزائري حصر التقليد في المساس بالحقوق الاستثنائية في حين ان التقليد لا يمس بهذه الحقوق فحسب بل قد يمس بحقوق المستهلك الذي قد يستعمل منتوجا لا يتلائم مع ما كان ينتظره من شراءه وقد يضر به وبالمجتمع كون التقليد يشكل منافسة غير عادلة كما يمس بمصداقية المنتج وينقص قيمته ولا يشجع على التطور بالاضافة انه قد يمس بالصحة العامة في حالة تقليد علامة الدواء أو بالسلامة العامة في حالة تقليد قطع غيار مركبات أو معدات أو بالاقتصاد الوطني ككل لانه لا يساعد على الابتكار.

نعتقد ان جنحة التقليد تكون وسيلة غير مباشرة لحماية المستهلك ذلك ان مادة التجريم السابق يمس بحقوق صاحب العلامة. او بملكية العلامة. والمشرع ربط الاعتداء على العلامة بالحماية الاصلية لصاحبها أو للمحترف غير المستهلك.

غير أن ما جاء في المادة 29 من الامر 57-66 الملغي بخصوص استعمال علامة مقلدة تحمل اشارات يمكنها ان تؤدي إلى خداع المستهلك حول طبيعة المنتج، تم إدراجها مرة أخرى في القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية غير النزيهة. وذلك ان المادة 38 من ذات القانون السابق الذكر صرحت: "أنه تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة... مخالفة لأحكام المواد 26 و27 و28 ومن هذا القانون يعاقب عليها بغرامة من 50.000 دج إلى 5.000.000 دج".

فالمادة 27 من القانون المذكور كيفت انه من الممارسات التجارية غير النزيهة في صورة تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الاشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون اليه بزرع شكوك أو أو هام في ذهن المستهلك.

أما المادة 28 فكيفت التصريحات أو البيانات التي تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة... أو مميزاته على انه اشهار تضليلي.

فالقانون السابق الذكر قد ادرج احكاما جزائية لحماية المستهلك في مادة العلامات خلال الممارسات التجارية. وان المشرع وكأنه تدارك ما اغلفه في قانون العلامات الذي صدر قبل قانون

02-04 السابق الذكر من جوانب تتعلق بالاحاطة بحماية المستهلك من ممارسات غير نزيهة في النشاطات التجارية عن طريق تقليد علامات بقصد تضليل أو خداع المستهلك أو والاشهار عن طريق بيانات تؤدي إلى تضليل المستهلك بخصوص تعريف المنتج أو الخدمة أو خداعه حول مميزاته.

نعتقد ان التشريعات السابقة في الحقيقة، تبدو متكاملة في مادة الحماية الجزائية للمستهلك بصورة غير مباشرة إذا كانت الاعتداءات واقعة اصلا على الحقوق الاستثنائية لصاحب العلامة ولكن بهدف تضليل المستهلك عن مقصده الاصيل عبر سلوكات تجارية غير نزيهة.

#### الفرع الرابع: نطاق حماية المستهلك في مادة الحماية الجزائية لقيمة العلامة

تكيف الاعتداءات على قيمة العلامة كاعتداءات غير مباشرة عليها وقد حصرها كثير من الدارسين وحتى بعض التشريعات الحديثة في مادة العلامات في جريمة الاستعمال غير مشروع لعلامة مملوكة للغير وجريمة بيع بضاعة تحمل علامة مملوكة للغير أو عرضها للبيع أو للتداول أو حيازتها قصد البيع. ولكن البعض الاخر من الباحثين اعتبر ان الاعتداءات السابقة لا يمكن وضعها تحت احكام قانون العقوبات و فقط انه يجب ان تكيف ضمن احكام المسؤولية التقصيرية.

ويعتقد هؤلاء بما فيهم الأستاذين Albert Chavanne et JJ Burst بأنه يجب اخراج من دائرة التجريم والعقاب الافعال المذكورة dépenalisation وان سياسة اللاعقاب للأفعال المذكورة قد تجد لها تفسيراً في تقلص مجال ورود هذه الافعال. وانها من فضاء تدخل القانون المدني هذا من جهة وكذلك صعوبة اثبات عنصر الغش وانه فقط يجب على قانون العقوبات ان يجرم الافعال الجسيمة المتمثلة في التقليد اما اغتصاب علامة مملوكة للغير أو وضع علامة هي ملك للغير لأغراض تجارية تخرج عن اختصاص قانون العقوبات(46).

ولكن يرد عليهم انصار الاتجاه العقابي للأفعال السابقة انه يجب اضافة عنصر الغش أو التضليل للاعتداءات المذكورة أي ما يسمى في قانون العقوبات بالقصد الجنائي الخاص والدليل في ذلك ان الكثير من التشريعات الاخيرة اتجهت نحو تجريم تلك الاعتداءات وذلك ان المستهلك كثيراً

<sup>46</sup> \_ Albert Chavanne et JJ Burst, op.cit, p 720.

ما يقع ضحية تلك الاعتداءات ولا يمكن تصور تلك الأفعال دون قصد مبيت لاجل تضليل المستهلكين ولتحقيق مصالح الفاعلين<sup>(47)</sup>.

ونتساءل حول موقف المشرع الجزائري من تجريم الاعتداءات السابقة في قانون العلامات الجديد كالية لحماية العلامة التجارية ومن ثم المستهلك؟

ان المشرع الجزائري في قانون علامات الصنع والتجارة القديم نص في المادة 28 منه على جنحة وضع علامة مملوكة للغير بطريق الغش. وتسمى هذه الأفعال بالوضع عن طريق الغش للعلامة. كما نصت نفس المادة على عقاب البيع العمدي، أو الوضع للبيع العمدي لمنتجات تحمل علامة عن طريق الغش.

أما المشرع في قانون العلامات الجديد أغفل تجريم الاعتداءات الواقعة على قيمة العلامة ولا نجد تفسيراً يبرر موقفه أو يبرر تراجعاً عن موقفه القديم.

ونرى من جهتنا ان الأفعال المتعلقة بالاعتداءات على قيمة العلامة والموصوفة عادة في المنظور الفقهي بالاعتداءات غير المباشرة، يجب أن تجرم وتعاقب ولكن تحت وجوب اشتراط عنصر الغش المستهدف لتضليل المستهلكين وان الهدف من العلامة ليس فقط حماية مالكيها ولكن حماية قيمتها في نضر المستهلك وبالتالي حماية المستهلك. فكثير ما يقع المستهلكين ضحايا ممارسات ماسة بقيمة العلامة لأجل تضليلهم عن منتجات صاحب العلامة.

فحماية حق المستهلك في الاعلام عن طريق الية العلامة يتسع نطاقه نحو تجريم الاعتداءات على قيمة العلامة من حيث وضع أو بيع أو عرض للبيع منتجات تحمل علامة الغير لأغراض تجارية عن طريق تضليل المستهلكين.

### الفرع الخامس: نطاق حماية المستهلك في مادة العلامات في قانون حماية المستهلك وقمع الغش

إذا كان قانون حماية المستهلك وقمع الغش هو القانون الإطار المتقدم جدا عن غيره من التقنيات الخاصة الأخرى، في وضع ضوابط حماية للمستهلك، ووضعه لقواعد مطبقة في المجال فإننا نعتقد ان محاولتنا لتصور علاقته بمادة العلامات جديرة بالاهتمام.

<sup>47</sup> \_ ناصر عبد الخليم السلامات، نفس المرجع السابق، ص 335.



حين تحليلنا لصياغة عنوان قانون حماية المستهلك وقمع الغش، يتضمن عنصرين: الأول حماية المستهلك والثاني قمع الغش. ونعتقد أن موضوع حماية المستهلك يتضمن مظاهر الاعتداءات والآليات المناسبة لحمايته. وأن الغش هو المفهوم العام للاعتداء على المستهلك كما أن قمعه يعتبر الآلية الجزائية الفعالة لحمايته.

إن المشرع لم يضع مفهوما للغش ولكنه منح لنا صورا عملية له ومنها عدم مطابقة المنتج للمواصفات من حيث طبيعته ووصفه ومنشأه ومصدره ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال.

بالرجوع إلى قانون العقوبات وفي الباب الرابع منه بعنوان الغش في بيع السلع، المادة 429 إلى المادة 435 منه حول تجريم صور الغش في مادة عقود البيع للاستعمال الشخصي أو غيره فإن المشرع استعمل ألفاظ التدليس والخداع والغش. بينما ورد في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وبالرجوع إلى الفصل الثاني منه المتعلق بالتجريم بعنوان المخالفات والعقوبات وتحديد المادتين 68 و69 منه لفظ الخداع أما في المادة 83 منه وردت كلمة الغش.

وكلمة الغش باللغة العربية يقابلها في الفرنسية Fraude وبالإنجليزية Fraud. وقد استعمل المشرع الفرنسي لفظ Tremper للخداع ولفظ Falsifier للغش. ولم تورد النصوص القانونية الفرنسية تعريفا للغش، إلا أن محكمة النقض الفرنسية عرفته بأنه: يعني اللجوء إلى التلاعب أو المعالجة غير المشروعة، التي لا تتفق مع التنظيم، ومن طبيعته ان يحرف التركيب المادي للمنتج.

«...La falsification implique le recours à une manipulation ou à un traitement illicite ou non conforme à la réglementation, de nature à altérer la constitution physique du produit...»<sup>(48)</sup>.

وإذا كان الخداع كما رأينا يعرف أنه القيام بأعمال أو أكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته، أو إلباسه مظهرا يخالف ما هو عليه من الحقيقة، فيتضح الاختلاف بين الغش والخداع الذي يتعرض له الشخص المتعاقد وذلك من عدة وجوه منها:

<sup>48</sup> \_ محمد بودالي، نفس المرجع السابق، ص317.



أولاً. من حيث موضوع الجريمة: يقع الغش على مادة أو منتج معد للبيع في حين أن الخداع يقع على الشخص المتعاقد الآخر. إضافة إلى أن موضوع جريمة الغش يتعلق بأنواع معينة من السلع والمواد الغذائية والمشروبات الخاصة بالإنسان أو الحيوان وكذا المواد الطبية والمحاصيل الفلاحية والمنتجات الصناعية. أما الخداع فيقع على كل ما يعتبر سلعة أيا كان نوعها. لذلك كان نطاق جريمة الغش أقل اتساعاً من هذا الجانب.

ثانياً. من حيث الغاية: إن الغاية من تجريم الغش هي المحافظة على الصحة العامة للمستهلكين في حين أن الغاية من تجريم الخداع هي ضمان سلامة العقود والاتفاقات. ويترتب على ذلك أن فعل الغش يتحقق بمجرد وقوعه ولو لم يكن هناك المستهلك كمتعاقد، أما الخداع فيجب لقيامه وجود المتعاقد الآخر. ولذلك قيل أن جريمة الغش هي نوع من الخداع وأنه عندما تقوم إمكانية إطلاق التكييفين معا على واقعة واحدة فإنه يتم الأخذ بتكييف الخداع.

إن المشرع الجزائري أشار إلى صور الخداع في المادة 69 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش السابق الذكر منها: ارتكاب إشارات أو ادعاءات تدليسية. بينما في المادة 83 من نفس القانون السابق الذكر استعمل في النسخة الفرنسية لفظ Falsifier وهو المقابل لكلمة الغش في النسخة العربية وأشار إلى أحد صورته وهو غش منتج للبيع فيما يخص مميزاته وتركيبته وتغليفه طبقاً للمادة 10 من نفس القانون.

وفي القانون الأمريكي، U.S.17.C.102.2000 اعتبر تقليد علامة تجارية نوعاً خاصاً من الغش Permicious kind of fraud وذلك باعتبار أن المنتجات المقلدة غالباً ما يتم توزيعها بصفة عريضة من خلال وسطاء<sup>(49)</sup>.

نعتقد أن اصطلاح الخداع هو الأنسب إلى الاعتداءات على المستهلك في مادة العلامات. وإن كان البعض يعتبره صورة من صور الغش وهو المفهوم المعمول به في التقنيات الحديثة لحماية المستهلك. إن الحماية الجزائية للمستهلك من حيث إلزامية مطابقة المنتجات وكذلك صيانة مصالحه المادية والمعنوية ارتبطت بمجال مادة السلع والخدمات ذاتها دون العلامات كأداة لها وظائف التعريف بمصدرها أو بنوعيتها.

<sup>49</sup> \_ David Goldstone, op.cit, p13.

وأن ما ورد في المادة 69 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش السابق الذكر الفقرة الخامسة منه في شأن العقاب على الخداع أو محاولة الخداع إذا ارتكب بواسطة إشارات تدليسية، هو تجديد أو إعادة ادراج المادة 429 من قانون العقوبات في نص خاص والتي أحالت إليها المادة 68 من ذات القانون والمتعلقة بالخداع أو محاولة الخداع للمستهلك حول مادة المنتج، من حيث الكمية والقابلية لاستعمال وصلاحيته والنتائج المنتظرة منه وطرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتج وتسليم تلك المنتجات غير المعنية مسبقاً.

إن المشرع لم يحدد مفهوم الإشارات التدليسية، ويتصور أن يكون لها مفهوم مطلق إذ أن كل إشارة غير أصيلة يمكن أن تكون وسيلة من وسائل التدليس أو الخداع اتجاه تضليل المستهلك. فيمكن أن تكون علامة مقلدة أو أية إشارة تستعمل في مجال التمييز أو الدعاية لتضليل المستهلك.

إن المشرع الفرنسي نص في المادة 3-711L في القانون المتعلق بالملكية الفكرية على العلامات التدليسية أو التضليلية أو الخادعة بينما المشرع الجزائري لم يشر إلى المفهوم السابق للعلامات حتى في المادة المدنية في قانون العلامات.

إن الحماية الجزائية للمستهلك من حيث إلزامية مطابقة المنتجات وكذلك صيانة مصالحه المادية والمعنوية ارتبطت بمجال مادة السلع والخدمات ذاتها دون العلامات كأداة لها وظائف التعريف بمصدرها أو بنوعيتها.

وأن ما ورد في المادة 69 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش السابق الذكر الفقرة الخامسة منه في شأن العقاب على الخداع أو محاولة الخداع إذا ارتكب بواسطة إشارات تدليسية، هو تجديد أو إعادة ادراج المادة 429 من قانون العقوبات في نص خاص والتي أحالت إليها المادة 68 من ذات القانون والمتعلقة بالخداع أو محاولة الخداع للمستهلك حول مادة المنتج، من حيث الكمية والقابلية لاستعمال وصلاحيته والنتائج المنتظرة منه وطرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتج وتسليم تلك المنتجات غير المعنية مسبقاً.

حقيقة ان المشرع في قانون حماية المستهلك وقمع الغش عاقب على كل مخالفة لوسم المنتج تطبيقا للمادتين 17-18 منه المتعلقةتين بالزامية اعلام المستهلك عن طريق الوسم أو العلامات ولكن إذا كان نفس المشرع عرف الوسم هو كل الاشارات أو العلامات أو البيانات أو المميزات أو الصور أو الرموز المرتبطة بالسلعة فانه في المادة 17 السابقة الذكر اثار إلى الزامية اعلام المستهلك عن طريق الوسم ووضع العلامات. وأن هذا الخلط في المفاهيم لا يؤدي إلى الانسجام بين قانون حماية المستهلك وقانون حماية العلامات أمام توافر مفاهيم مركبة كمفهوم الوسم المتضمن للعلامة.

ونتيجة لتحليلنا لمفهومي الغش والخداع وصورهما في قانون حماية المستهلك وعناصرهما، يتبين أن قانون حماية المستهلك وقمع الغش لم يتكفل بحماية جزائية للمستهلك في مادة العلامات، ولم يكن هناك حتى ربط بينه وبين قانون العلامات، حتى عن طريق الإحالة إليه رغم أهداف ووظائف وضع العلامات الالزامي على السلع والخدمات ومقتضيات حق الإعلام للمستهلك.

نرى أنه كان يتعين على المشرع حين تحريره قانون حماية المستهلك وقمع الغش والذي صدر بعد قانون العلامات، بسنوات، أن يكيّفه مع قانون العلامات لأجل صياغة تشريعية منسجمة وذات كفاية ودلالة جزائية لحماية المستهلك.

### المطلب الثاني: طبيعة القواعد الجزائية للعلامة التجارية وحماية المستهلك

إن البحث عن طبيعة القواعد الجزائية للعلامات جدير بالاهتمام وذلك من حيث اشكاليات اختيار المفاهيم وما لديها من انعكاسات على حماية المستهلك، من جوانب ذاتية أو استقلالية مفاهيم قانون العقوبات ونطاق تفسيرها.

### الفرع الأول: ذاتية القواعد الجزائية في مادة العلامات

ينتج النظام القانوني في المجتمع الحديث من تعدد القواعد القانونية الموجودة والسارية المفعول والتي تشكل كيانا أو تركيبا واحدا يعتمد على مبادئ أساسية كالمساواة بين الأشخاص ووجوب وضوح القواعد القانونية المنطبقة وتعيين القانون أو المصدر التشريعي وتدرج القواعد القانونية.

والقواعد الجزائية في ظل نظام قانوني معين -أين تتجمع بعض القواعد القانونية- تكون مجموعات أو فئات تتميز بالترابط والتماسك، وتسعى لتحقيق غاية معينة يهتم بها المجتمع ويتناولها

من عدة زوايا ولا يمنع ذلك من وجود علاقات متبادلة بين المجموعات والطوائف المختلفة، فلا يتصور الانفصال التام بين هذه القواعد<sup>(50)</sup>.

ويعتمد التعرف على تلك المجموعات أو الفئات المتميزة على المبادئ القانونية الخاصة التي تسود فيها وتتنم بسمات محددة مكونة تركيبيا عضويا متماسكا ومترابطا يهتم بمسألة معينة يمكن التعرف عليها أيا كان البناء المادي المحتوي لتلك القواعد المحكومة بهذه المبادئ وبغض النظر عن المحتوى العلمي الذي ينتمي إليه<sup>(51)</sup>.

وبإعمال ذلك على تشريعات العلامات إذ تعتبر قواعد قانونية وضعها المشرع لتنظيم أحكام هذه العلامات والحق فيها وكذلك حق كل انسان في الاتصال بما يسد احتياجاته وضروراته المادية في الحياة من خلال قواعد تنظيمية يوضح فيها الحدود التي لا يجوز المساس بها ويهدف منها لضمان بقاء الانسان نحو تقدم المجتمع، ولهذا تتصف تلك القواعد بالعمومية والتجرد، ويكفل القانون لاحترامها الجزاء عند مخالفتها، ويتم الشعور بها وتلمسها في القواعد الجزائية الموضوعية أو الاجرائية الخاصة المتميزة عن القواعد الأخرى كما في قواعد التفسير أو المسؤولية الجزائية.

ويتضح من خلال استقراء تشريع العلامات أنه ذو طابع إنشائي، إذ يلاحظ بأنها قد تناولت الأحكام والقواعد التنظيمية للعلامات، ثم يتدخل المشرع في مادة أو مادتين لإضفاء الحماية الجزائية على هذه العلامة من خلال تحديد صور الاعتداء عليها والأثر القانوني الذي يترتب على مخالفة أوامر المشرع.

<sup>50</sup> \_ يوجد معايير ثلاث للتعرف على ذاتية القواعد القانونية، الأول: منها ما هو المعيار العلمي ويتحدد بالنظر إلى الموضوع العلمي الذي تعالجه القاعدة القانونية كالقانون المدني أو التجاري مثلا، أما الثاني فهو المعيار التشريعي فيتحدد وفقا للبناء المادي الذي يحتوي القواعد القانونية فيعتبر قانونا متميزا لذاته في مجموعة النصوص التي يحتويها تقنين معين كالقانون التجاري أو المدني مثلا، ثم المعيار الثالث وهو المعيار القاعدي ويتحدد بالنظر إلى المبادئ الخاصة التي تسود لقاعدة القانونية، فالتفسير الواسع هو الراجح في القانون المدني في حين أن التفسير الضيق هو السائد في القانون الجزائي، وأيضا تختلف قواعد الاثبات في الأول عنها في الثاني، والراجح أن المعيار الأول يبني على عنصر الملائمة في تجميع النصوص التي تعالج موضوعا معينيا بغض النظر عن التجانس القانوني الذي يجب أن يجمع هذه النصوص مما يؤدي أحيانا للجمع بين نصوص لا تستقر على خصيصة واحدة فيفقد مع شخصيته وذاتية القانونية على رغم من توافر وحدته العلمية، كما أن المعيار العلمي يحقق قيمة شكلية وأن عدم تقنين النصوص معينة لا يؤثر فيما قد يتوافر من وحدة وذاتية خاصة.

فالقانون الإداري مثلا على الرغم من عدم تقنينه تتوافر له خصائص القانون التي تجعل منه قانونا قائما بذاته ومستقلا عن غيره. إضافة إلى أن التقنين بطبيعته غير جامع لكل المسائل التي ينظمها وقد يحتاج لتشريعات مكملة لها طبيعة مختلطة وعلى العكس فإن المعيار القاعدي هو الراجح لدى الفقه. عبد الرحمن حسين علي علام أثر الجهل أو الغلط على المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الزقايق 1984 ص 816.

<sup>51</sup> \_ علي راشد القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص 114.

وبإعمال ذلك على القواعد الخاصة بالحماية الجزائية للعلامات من جهة وتنظيم حق المستهلك في الاتصال بما يسد احتياجاته وضروراته من السلع والخدمات من خلال قواعد تنظيمية يوضح فيها الحدود التي لا يجوز المساس بها، ويهدف منها لضمان بقاء الإنسان والمحافظة على الحقوق.

والباحث ينتهي من ذلك إلى أن القواعد التي تنظم الحماية الجزائية للعلامات، تتمتع بذاتية ليست مطلقة، كونها تستمد من طبيعة الدور الذي تقوم به في تنظيم الحياة داخل المجتمع، ويترتب على ذلك أن الذاتية يجب فهمها بمفهومها النسبي، ذلك أنها تبرز عند معالجة الأمور التي تقع في المنطقة المشتركة للفروع القانونية المختلفة، التي تحتاج فيها المعالجة إلى الرجوع إلى قوانين أخرى كقانون الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بالجانب الاجرائي لهذه الحماية، والتي من الأفضل أن تجتمع في تشريع واحد تحكمه قواعد ومبادئ قانونية واحدة حتى يتحقق لها الاستقرار، وفي هذا يذهب الباحث إلى ضرورة تقرير ودعم ذاتية قواعد جرائم العلامات فيما يتعلق بالحماية الجزائية للمستهلك وذلك من حيث نطاق التجريم وأركان الجريمة ونطاق المسؤولية الجزائية الناشئة عنها.

### الفرع الثاني: نطاق تفسير النصوص الجزائية الخاصة بالعلامات

يقصد بالتفسير تحري المعنى الحقيقي الذي قصده المشرع للنص القانوني<sup>(52)</sup>، ويعد نشاطا فكريا ومنطقيا يبحث في معاني القاعدة القانونية ومجال تطبيقها على الحالات الواقعية<sup>(53)</sup>.

وقد ثار خلاف في الفقه الفرنسي حول مدى خضوع تفسير القوانين الاقتصادية الجزائية للقواعد العامة التي تحكم تفسير النصوص الجزائية وما إذا كانت هناك قواعد خاصة تحكمها حيث ذهب جانب من الفقه<sup>(54)</sup> إلى أن أحكام التجريم الاقتصادي عموما تتسم بالمرونة وعدم الدقة في الصياغة أو الميل لاستعمال تعريفات عامة لصياغتها، لذا يكثر بها الغموض وهو مجرد عدم الالتزام بالتفسير الحرفي، بل أن البعض من هذا الاتجاه<sup>(55)</sup>، يرى عدم التقيد باستخلاص إرادة المشرع وقت وضع القاعدة في ضوء روح القوانين رغم ما يمكن ان يلحق بقاعدة شرعية التجريم والعقاب من خروقات.

<sup>52</sup> \_ محمد بدر المنياوي، علامات على طريق فهم النصوص التشريعية، محاضرات أقيمت على أعضاء النيابة العامة في الدورة الأربعين بالمركز القومي للدراسات القضائية، مصر، 1987، ص9.

<sup>53</sup> \_ Madler, Le droit pénal social économique, Rapport, Rev inter droit pénal, 1953, p04.

<sup>54</sup> \_ Far jât Gérard , l'ordre public économique, Paris, 1963, p36.

<sup>55</sup> \_ محمد محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة 7، القاهرة، 1988، ص86.

ويسود القول بأن التفسير الواسع يعد من السمات المميزة لقانون العقوبات الاقتصادي أو قانون الاعمال بما في ذلك القوانين الخاصة لحماية المستهلك ويستند في ذلك إلى أن هذه القوانين تصدر على وجه السرعة، وبالتالي لا يسوغ الالتزام بحرفيتها بالإضافة إلى أن نصوص قوانين حماية المستهلك لا تكون بنفس دقة قانون العقوبات العام إضافة إلى أن أغلبها غامضة وغير محددة وبالتالي يجب أن يتمتع القاضي بسلطة واسعة في التفسير تمكنه من استجلاء هذا الغموض.

وقد ذهب الأستاذ محمد محمود مصطفى إلى انتقاد هذا الاتجاه فيرى أنه لا يسوغ تفسير نصوص قوانين حماية المستهلك بأسلوب خاص فطريقة تفسيرها تخالف قانون العقوبات، وبالتالي لا يصح الأخذ بالقياس في التجريم مع أنه في الاصل الإباحة، احتراماً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات<sup>(56)</sup>.

وأن الاختلاف بين الفقه يوضح أهمية التعرض لوسيلتي التفسير اللغوية والمنطقية ليتسنى تحديد خصوصية التفسير في جرائم العلامات وذلك كما يلي:

**التفسير الحرفي أو اللغوي:** يعتمد هذا التفسير على المعاني اللغوية للكلمات أو معانيها الفنية وهو أول مراحل البحث، فالمفترض أن يعبر المشرع عن إرادته بأسلوب واضح، فالقاعدة أنه متى كانت عبارة القانون واضحة لا لبس فيها فإنه يجب أن تعد تعبيراً صادقاً عن إرادة المشرع، ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل أيًا كان الباعث على ذلك.

**التفسير المنطقي:** يقصد به البحث عن معنى القاعدة طبقاً لإرادة واضع النص ويفتضي ذلك البدء في تحديد المصلحة التي يراد حمايتها ثم تفسير النص تفسيراً يحقق هذه الحماية، وأن أي تفسير آخر لا يحقق للقاعدة القانونية الهدف الذي وضعت من أجله يجب رفضه.

ويعتمد التفسير المنطقي للتعرف على إرادة المشرع على عناصر متنوعة كالتنظيم والتنسيق بين القواعد القانونية والسوابق التاريخية والأعمال التحضيرية للقانون والتشريع المقارن والمحيط الاجتماعي وعلّة التشريع، فهو يسعى إلى روح النص.

<sup>56</sup> محمد محمود مصطفى، نفس المرجع السابق، ص 60.

ومن العرض السابق فإن غاية التفسير هو التعرف على جوانب الغرض القانوني وعلاقته بالواقع محل التطبيق عموماً، لكن قواعد الحماية الجزائية للعلامات تتسم بسمّة خاصة متميزة هي المرونة وعدم الدقة، وينعكس ذلك عند التصدي للتفسير مما يستوجب مراعاة علة التجريم للعلامات.

ويتمثل ذلك في المصلحة التي يهدف المشرع إلى حمايتها جزائياً من كل اعتداء ينالها بالضرر أو يهددها بالخطر، وهذه الحماية هي حماية للمصلحة العامة لأنها أساسية وجوهرية لتقدم المجتمع وتطوره من خلال حماية النشاط التجاري والاقتصادي فيه.

لذلك فإن التفسير في نصوص التجريم والعقاب في إطار جرائم العلامات يقتضي الالتزام بالشرعية من حيث التجريم والمصلحة محل الحماية الجزائية. فالمشرع في تشريعات العلامات وهو في صدد تقرير الحماية الجزائية لها قد حدد صور الاعتداء عليها دون أن يحدد المقصود من هذه الصور.

ومن ذلك يسير منهج التشريعات المقارنة الخاصة بالعلامات إلى تجريم التزوير أو التقليد وهنا يطرح تساؤلاً عن مدلول هذين المصطلحين: هل المرجع في تفسيرهما كما ورد في القسم الخاص من قانون العقوبات؟

لم تتضمن تشريعات العلامات المقارنة ومنها قانون العلامات الجزائري تعريفاً يبين ماهية التزوير أو التقليد المتصور في نطاق هذه الجرائم، مما يوجب على المحكمة البحث عن المعنى الذي أراده المشرع من اعتبار التزوير أو التقليد من قبيل صور الاعتداء على العلامات من خلال تحديد المصلحة المراد حمايتها، ثم تفسير النص لتحقيق هذه الحماية. فينبغي تفسيرهما في إطار علة التجريم والمصلحة التي أراد المشرع حمايتها.

إذ أن التزوير في إطار جرائم العلامات يختلف عن التزوير الوارد في التشريع الخاص، ذلك أن التزوير الذي نص عليه المشرع في القانون العام هو تحريف مفتعل لحقيقة البيانات التي يراد إثباتها بصك أو مخطوط.

وقد اختلف الفقه في تحديد ما يعد تزويراً للعلامات. وذهب بعضهم<sup>(57)</sup> إلى اعتبار أن التزوير المتصور هو النقل الحرفي للعلامات أو أنه اصطناع علامة مطابقة للعلامة الأصلية، في حين ذهب

<sup>57</sup> \_ مصطفى كامل طه، القانون التجاري، الدار الجامعية، القاهرة، 1986، ص 586.



البعض الآخر (58) إلى أن تزوير العلامات يعني نقل العلامة نقلا حرفيا مطابقا للأصل. أو نقل الاجزاء الرئيسية منها بحيث تكاد تكون العلامة المزورة مطابقة للعلامة الاصلية.

وكذلك الحال بالنسبة للتقليد في إطار التعدي على العلامات، حيث لم يوضح المشرع المقصود بماهية التقليد المتصور في نطاق هذه الجرائم (59) مما يقتضي الوقوف على المعنى الذي أراده المشرع من التقليد كإحدى صور التعدي على العلامات وذلك مع مراعاة علة تجريمه والمصلحة المراد حمايتها.

ذلك أن التقليد في إطار الجرائم الواقعة على العلامات يختلف عن التقليد الوارد في التشريع العام. ان التقليد الذي أورده المشرع في القانون العام يتعلق بختم الدولة والعلامات الرسمية وأوراق البنوك والطابع، في حين أن محل الحماية في تشريعات العلامات هو العلامة ذاتها والتي تميز البضائع أو الخدمات المتشابهة عن غيرها. وفي هذا الشأن يتوجب تفسير التقليد كإحدى صور التعدي على العلامات في إطار العلة من تجريمه وهي حماية العلامة التجارية.

لكننا نرى من جهتنا ان التفسير الوارد في مادة القواعد الجزائية للعلامات لا يفسر فقط من حيث حماية العلامة كعلة للتجريم. فجريمة عدم وضع العلامة أو وضع علامة غير مسجلة لا يتعلق الامر بحماية العلامة ذاتها بل العلة في ذلك أو المقاصد المشروعة في ذلك هو حماية المستهلك من بيع أو عرض ببيع منتجات أو خدمات لا تحمل علامة أو تحمل علامة غير مسجلة أو لم يقدم طلب في تسجيلها. كما ان التقليد ان كان اعتداء على ذاتية العلامة في الظاهر فالعلة في تجريم ذلك هو حماية مصلحة المستهلك في حقة في اعلام شريف ونزيه لأجل ممارسة خياره في اقتناء السلع والخدمات.

### المطلب الثالث: إقليمية النصوص الجزائية في مادة حماية العلامة التجارية

يرتبط تطبيق قانون العلامات مكانيا بإقليم الدولة (مبدأ اقليمية قانون العقوبات).

إن المادة الثالثة من تقنين العقوبات الجزائري نصت: "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية". ويعني ذلك أن قانون العقوبات يرتبط في تطبيقه مكانيا بإقليم

58 \_ محمد حسني عباس، الملكية الصناعية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة الثامنة والثلاثون، مطبعة جامع القاهرة، 1968، ص 368.

59 \_ عرف غالبية الفقه التقليد المتصور في جرائم العلامات بأنه اصطناع علامة تماثل في مجموعها العلامة الأصلية تماثلا من شأنه أن يؤدي إلى تضليل الجمهور بسبب الوقوع في الخلط بين العلامتين.



الدولة فلا يسري على ما يقع خارجها من جرائم إلى ما كان كاستثناء بنص القانون. والنص الجزائي ينطبق على كل جريمة ترتكب على هذا الاقليم أيا كانت جنسية الجاني أو المجني عليه.

### الفرع الأول: مبدأ اقليمية النص الجنائي في مادة العلامات

وبالرجوع إلى قانون العلامات الجزائري وحتى قوانين العلامات المقارنة، يتبين لنا أنها خلت من تنظيم للاختصاص المكاني لتطبيق هذه التشريعات. لذلك نرى أنه لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة المقررة في القانون العام بما يتفق والأحكام الخاصة والواردة في قانون العلامات خاصة بما تلعبه من دور بارز في التجارة الدولية.

وتثور في هذا الصدد مشاكل قد يثور في شأنها التنازع حول الصلاحية المكانية لتطبيق تشريعات العلامة التجارية، ومن ذلك حالة أن تكون العلامة التجارية مسجلة لدى الدولة، والعلامة التجارية المسجلة خارج الدولة، ومدى تطبيق المعاهدات الدولية التي تكون فيها الدولة طرفا من جهة اخرى.

لقد رأينا انه لكي تتمتع العلامة التجارية بالحماية الجزائرية لا بد من توافر شرط رئيسي وهو التسجيل، بمعنى أن يقوم صاحب العلامة بكافة الاجراءات القانونية لإيداع علامته لدى الجهات المختصة بتسجيل العلامات. وعليه تدور الحماية الجزائرية وجودا وعدما مع التسجيل، فإن تم التسجيل قامت الحماية الجزائرية. وتتفق التشريعات في اشتراط تسجيل العلامة لكي تتمتع بالحماية الجزائرية.

فإذا وقع اعتداء على العلامة المسجلة داخل الجمهورية الجزائرية انعقد الاختصاص لمحاكمها. فتكون هذه المحاكم مختصة بالنظر في تلك الجرائم الواقعة على العلامة المسجلة حسب مكان وقوع هذا الاعتداء.

وعليه فإن اختصاص المحاكم فيما يتعلق بجرائم العلامات المسجلة داخل اقليم الدولة هو ذو طابع إلزامي وتطبق عليه القواعد العامة المقررة في القانون العام. وبالتالي لا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفة الاختصاص المكاني في أية مرحلة تكون عليها الدعوى ويمكن إثارته من المحكمة ذاتها.

ولكن إذا كان المبدأ هو الاختصاص الاقليمي للمحاكم الجزائرية في مادة جرائم العلامات فهل

هناك استثناءات على القاعدة المذكورة؟

**الفرع الثاني: الاستثناءات على قاعدة اقليمية النص الجنائي في مادة العلامة التجارية**

إذا كان المبدأ انه إذا لم تكن العلامة مسجلة داخل اقليم الدولة فإنها لا تتمتع بالحماية الجزائية وبالتالي فان العلامة التي تسجل خارج اقليم الدولة لا تتوفر لها الحماية الجزائية الا إذا سجلت داخل اقليم الدولة، بشرط ان تكون الدولة التي اقيمت امامها الدعوى والدولة التي سجلت فيها العلامة اطرافا في معاهدة دولية.

كما ان المشرع وضع استثناء على المبدأ العام السابق الذكر في مادة علامات الشهرة. وذلك ببسط حماية جزائية لعلامات ذات شهرة في الجزائر من استعمال الغير دون رضا صاحبها بقصد احداث تضليل بينها وبين سلع مماثلة ومشابهة طبقا لأحكام المادة التاسعة التي تحيلنا إلى المادة السابعة الفقرة الثامنة من قانون العلامات وذلك ان المشرح لم يضع تسجيل علامة ذات شهرة في الجزائر كشرط لتدخل الحماية الجزائية لها ومن ثم مراعاة تطبيق مبدأ تطبيع العقوبات، وكان ذلك حصريا استثناء على القاعدة العامة.

ونصت اتفاقية باريس الدولية في مادتها الثانية بانه: "يتمتع رعايا كل دولة من دول الاتحاد في جميع دول الاتحاد الاخرى بالمزايا التي تمنحها حاليا أو قد تمنحها مستقبلا بالنسبة لحماية الملكية الصناعية قوانين تلك الدول للمواطنين، وذلك دون الاخلال بالحقوق المنصوص عليها بصفة خاصة في هذه الاتفاقية ومن ثم يكون لهم نفس الحماية التي للمواطنين ونفس وسائل الطعن القانونية ضد اي اخلال بحقوقهم".

والمشرع الجزائري في قانون العلامات نص في المادة الخامسة الفقرة الثانية منها بقوله: "يكتسب الحق في العلامة بتسجيلها لدى المصلحة المختصة، دون المساس بحق الاولوية المكتسب في إطار تطبيق الاتفاقات الدولية المعمول بها في الجزائر".

وفي مادة العلامات المشهورة، فان المادة السادسة مكرر من اتفاقية باريس نصت في فقرتها الاولى: "تتعهد دول الاتحاد، سواء من تلقاء نفسها إذا اجاز تشريعها ذلك أو بناء على طلب صاحب الشأن، برفض أو ابطال التسجيل وبمنع استعمال العلامة الصناعية أو التجارية التي تشكل نسخا أو تقليدا أو ترجمة يكون من شأنه ايجاد لبس بعلامة ترى السلطة المختصة في الدولة التي تم تسجيل أو الاستعمال انه مشهورة باعتبارها فعلا العلامة الخاصة بشخص يتمتع بمزايا هذه الاتفاقية

ومستعملة على منتوجات مماثلة أو مشابهة. كذلك تسري هذه الاحكام إذا كان الجزء الجوهري من العلامة يشكل نسخا لتلك العلامة المشهورة أو تقليدا لها من شأنه ايجاد لبس بها".

يتضح من النص السابق الذكر والذي وجد له تطبيقا في قانون العلامات الجزائري ان العلامات المشهورة تكون دائما تحت الحماية الجزائرية حتى وان لم تكن مسجلة في البلد مكان طلب الحماية.

ففي هذا المجال يمكن تدخل القواعد التشريعية الجزائرية لحماية علامة الشهرة عن طريق جناحة تقليد العلامة التجارية ومن ثم ينطبق قانون العقوبات في اقليم الجمهورية الجزائرية.

### **المطلب الرابع: خصوصية النتيجة في جرائم العلامة التجارية وموقف المشرع الجزائري**

عاقب المشرع الجنائي على الجريمة التامة، والأصل فيها أنه جريمة بالنتيجة، أي جريمة مادية تحدث ضررا. ولكن تشريع العقوبات الخاص في مادة العلامات قد يرتب منها آخر في السياسة الجنائية، من حيث رسم نطاق التجريم في مادة العلامات.

كما أنه إذا كان الأصل في الأشياء أن الفعل تام، أي يتصور تحقق النتيجة فإنه كاستثناء يمكن تجريم أفعال تحقق النتيجة في مادة الجناح إذا اقتضى ذلك من خلال ابعاد السياسة الجنائية.

سوف ندرس تصنيف الاعتداءات على العلامة بالرجوع إلى التقسيم التقليدي للجريمة بناء على معيار الركن المادي وتبيان مدى وجود خصوصية في ذلك في مادة العلامات والتي يربطها البعض إلى النتيجة الاجرامية وكذا تصور مدى وجوب عقاب الشروع في جرائم العلامات في التشريع الجزائري، ان توافر لاسيما إذا كانت الاشكالية مرتبطة بحماية مصالح المستهلكين.

### **الفرع الأول: خصوصية النتيجة الاجرامية في جرائم العلامة التجارية**

ان النتيجة كعنصر في الركن المادي لكل جريمة لها مدلولها القانوني في تحقق الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون وهي شرط ضروري لتوافر الركن المادي في كل جريمة. ولكن اذ نظرنا إلى النتيجة في مدلولها المادي وهو التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كآثر للسلوك الاجرامي فإننا نجد ان هنالك بعض الجرائم لا يتوافر فيها التغيير الذي يحدث كآثر للسلوك الاجرامي فمثلا الجرائم السلبية البسيطة لا تحدث النتيجة فيها اي تغيير، فامتناع القاضي عن الحكم في دعوى معروضة عليه سلوك اجرامي ولكنه لم يحدث اي تغيير في العالم الخارجي أو امتناع شخص حظر

ولادة طفل ولم يقدم عنها الاقرار المنصوص عليه المادة (442 ق.ع ج) فهي جرائم لا تحدث تغييرا ماديا في العالم الخارجي. وذلك بعكس جرائم القتل والجرح والضرب مثلا التي تحدث تغييرا في العالم الخارجي، تغييرا ماديا طبقا للمدلول المادي للنتيجة

وللتغلب على هذه الصعوبة فقد فرق الفقه بين نوعين من الجرائم، بالرغم من حيث مدى توافر النتيجة في كلي النوعين، الا ان صور هذه النتيجة قد تختلف من نوع إلى اخر. وهذان النوعان هما جرائم الخطر وجرائم الضرر.

فجرائم الخطر تصبح نتيجة السلوك الاجرامي فيها عدوانا محتملا عن الحق اي تهديدا لهذا الحق بالخطر. اما جرائم الضرر فهي تفترض سلوكا اجراميا تترتب عليه اثار يتمثل فيها العدوان الفعلي الحال على الحق الذي يحميه القانون (60).

ان النتيجة الاجرامية هي الأثر الذي يترتب على السلوك الإجرامي وهو العدوان على المصلحة التي يحميها القانون. وقد قسم الفقه النتيجة الاجرامية إلى مفهومين مادي وقانوني:

**1- فالمفهوم المادي:** يعني به التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الاجرامي، ووفقا لهذا المفهوم يعد الركن المادي لكل جريمة الاعتداء على حق اعتداء فعليا أو على مصلحة من المصالح. وان المصلحة أو الحق الجدير بالحماية. بغير هذا الاعتداء لا يكون هناك محل للتجريم، وتنقسم الجرائم وفقا لهذا المفهوم إلى جرائم الضرر وجرائم الخطر، وأيضا إلى جرائم سلبية وجرائم إيجابية (61).

**2- المفهوم القانوني:** ويقصد به الحق أو المصلحة المستهدفة من حماية المشرع لها وبذلك يترتب على هذين المفهومين تقسيم الجرائم إلى جرائم الضرر وجرائم الخطر.

وتعرف جرائم الضرر بأنها الجرائم التي يحقق فيها الجاني سلوكا إجراميا تترتب عليه آثار تتمثل في العدوان الفعلي الحالي على الحق أو المصلحة التي يحميها القانون. وهي تفترض سلوكا اجراميا تترتب عليه اثار يتمثل فيها العدوان الفعلي الحال علي الحق الذي يحميه القانون كجريمة القتل التي لأتقوم الا بإزهاق روح المجني عليه وتحقق الاعتداء علي حق الحياة الذي يحميه القانون.

<sup>60</sup> \_ رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الكتاب الاول قانون العقوبات القسم العام، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، بدون تحديد سنة النشر ص 213.

<sup>61</sup> \_ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، جار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 70.

أما جرائم الخطر تصبح نتيجة السلوك الاجرامي عدوانا محتملا علي الحق أو تهديدا لهذا الحق بالخطر، والخطر هو مجموعة الاثار المادية ينشا بها احتمال حدوث اعتداء ينال الحق. تحت هذه الفئة تندرج جرائم الامتناع وجريمة الحريق التي تعد تامة بمجرد وضع النار في الاماكن المراد احراقها جرائم حمل السلاح دون ترخيص فالخطر في هذه الجرائم ليس خطرا مألوفاً أو يسيراً ولكنه خطر كبير وغير مألوف لذلك يجرمه المشرع.

لذلك تفترض جرائم الخطر طباقاً لهذا التفسير نتيجة في مدلولها المادي وهذه النتيجة هي الاثار المادية التي تنذر باحتمال حدوث الاعتداء كما تفترض بطبيعة الحال نتيجة بمدلولها القانوني اذ ان المشرع قد اعتد بهذه الاثار وراي في الاعتداء المحتمل علي الحق اعتداء فعلياً على مصلحة المجتمع يستوجب العقاب (62).

ولكن السؤال الذي يثار في إطار هذه الدراسة إلى أي صنف من الجرائم يمكن إلحاق جرائم العلامات التجارية؟

لتطبيق التقسيم السابق على جرائم التعدي على العلامة، يلاحظ أن التشريعات الخاصة بالعلامات جاءت متباينة في هذا الخصوص. ولتوضيح هذا التباين فإنه لا بد من تناول مفهوم الاعتداء الفعلي في جرائم العلامات، وكذلك الاعتداء الوشيك في هذه الجرائم الوارد في كثير من التشريعات بما فيها التشريع الجزائري للعلامات.

**البند الأول: مفهوم حدوث اعتداء فعلي على العلامات:** اتفقت جميع التشريعات على توفير الحماية الجزائية للعلامات في حال حدوث عدوان فعلي عليها. ويتمثل هذا العدوان في إتيان الجاني سلوكاً إجرامياً يتمثل في تحقيق النتيجة وهي المساس بالعلامة ومن ثم المصلحة التي يحميها القانون. ومن بين هذه التشريعات القانون الأردني المتعلق بالعلامات التجارية الذي نص في المادة 39-2أ على: "لمالك العلامة التجارية المدعي في التعدي عليه قبل إقامة دعواه المدنية أو الجزائية أن يطلب من المحكمة اتخاذ أي إجراء من الاجراءات المنصوصة عليه في الفقرة 1 من هذه المادة دون تبليغ المستدعي ضده إذا أثبت الحق أنه مالك الحق في العلامة التجارية وإن حقوقه قد تم التعدي عليها...".

<sup>62</sup> \_ Stefani et Levasseur, Droit pénal général et criminologie (1961), p.150.

ويستفاد من النص السابق الذكر أن المشرع الأردني قد أجاز لمالك العلامة التجارية في حال وقوع اعتداء فعلي على علامته التجارية أن يطلب من المحكمة المختصة قبل إقامة الدعوى في الموضوع وقف هذا التعدي الفعلي.

إن المشرع الجزائري قد نص في الفقرة الأولى من المادة 34 من قانون العلامات على إجراءات بناء على أمر على عريضة، حيث يمكن لمالك العلامة الاستعانة عند الاقتضاء بخبير للقيام بوصف دقيق للسلع التي يزعم أن وضع العلامة عليها قد ألحق به ضرراً بالحجز أو بدون ذلك فإن النتيجة الاجرامية التي تكون عنصراً في الركن المادي يجب أن تتمثل في الاعتداء على المصلحة أو الحق في العلامة.

بالرجوع إلى المادة 28 من قانون العلامات فإن المشرع منح لصاحب تسجيل العلامة الحق في رفع دعوى قضائية ضد كل شخص ارتكب أو يرتكب تقليداً للعلامة المسجلة.

فالثابت من قراءة النص السابق ان الفعل المادي ارتكب (في الماضي) أو يرتكب (في الحاضر) كلاهما يدلان على وجوب حدوث النتيجة للفعل المادي وهو حصول الضرر من التقليد.

**البند الثاني: مفهوم حدوث عدوان وشيك على العلامة التجارية:** جاءت كثير من التشريعات الاجنبية متباينة في توفير الحماية الجزائية للعلامات في حال أن يكون العدوان وشيكاً عليها.

فذهبت بعض التشريعات إلى توفير الحماية الجزائية للعلامات التي استوفت جميع شروطها متى كان هذا العدوان وشيكاً إليها في حين أن بعض التشريعات لم تؤخذ بمفهوم العدوان الوشيك.

إن المشرع الجزائري ذهب بالأخذ لتوفير الحماية الجزائية للعلامة التي يحتمل أن تتعرض لعدوان وشيك وإنه من المحتمل أن يلحق ضرر يتعذر تداركه في حال وقوعه بقوله في المادة 29 الفقرة الثانية من قانون العلامات: "إذا أثبت صاحب تسجيل العلامة بأن مساساً بحقوقه أصبح وشيكاً، فإن الجهة القضائية المختصة تفصل في موضوع المساس بالحقوق وتأمراً بمصادرة الأشياء أو الوسائل التي استعملت في التقليد وإتلافها عند الاقتضاء".

كما يلاحظ أن المشرع المصري من جهته في قانون حماية الملكية الفكرية اعتبر جميع جرائم العلامات التجارية من جرائم الخطر الفعلي ولم يرد في هذا القانون نص يتضمن الحق لمالك العلامة في طلب اتخاذ أي إجراء في حال أن يكون التعدي على علامته قد أصبح وشيكاً ومن المحتمل لأن يلحق به ضرر.

وننتهي بالقول بأن جرائم العلامات في قانون العلامات الجزائي هي من جرائم الضرر والخطر، والمشرع ابتغى من توسيع دائرة التجريم إلى جرائم الخطر في العلامات سياسة وقائية حماية مباشرة لمصلحة صاحب العلامة. ولكن ما نصيب المستهلك من الحماية في جرائم الخطر في مادة العلامات؟

نعتقد ان حماية المستهلك غير مباشرة ومرتبطة بكل ضرر يتوقع منه المساس بالحقوق الاستثنائية لصاحب العلامة.

### الفرع الثاني: مدى تجريم الأفعال التحضيرية والشروع في مادة العلامة التجارية في قانون العلامات

تمر الجريمة بعدة مراحل، فمن التفكير فيها ومن التحضير لها إلى البدء في تنفيذها إلى مرحلة اتمامها بتنفيذ الركن المادي المكون لها كما تختلف صور تنفيذ هذا الركن. فقد يبدأ الجاني في التنفيذ ولكن الجريمة لا تتحقق كما قد يكون قد تحقق بعض عناصر الركن المادي أو كلها راجع إلى سلوك الأشخاص.

ان الأفعال التحضيرية للجريمة لا تعد شروعا معاقبا عليه وتخرج من دائرة الأفعال المجرمة والأفعال التحضيرية تخرج من نطاق التفكير في الجريمة وتقترب من مرحلة التنفيذ وهي تعتبر لذلك أخطر من مرحلة التفكير والعزم. والمشرع لم يعاقب عليها لعدة اسباب منها انه يشجع بذلك العدول عن الجريمة حتى بعد التحضير لها من جهة. كما ان هذه الأفعال في معظم الأحيان أفعال مبهمة غامضة لا تكشف عن نية إجرامية صريحة محددة.

الا انه خروجا عن القاعدة فان المشرع قد يجرم الأفعال التحضيرية التي يرى ان لها نفس خطورة الجرائم المزمع ارتكابها. فالمشرع يعاقب مثلا على تزيف النقود المعدنية أو الأوراق المالية وهي في الواقع أعمال تحضيرية بقصد الاستعمال أو الترويج. ذلك ان الفاعل لا يزيف النقود لذات التزيف وانما من اجل ارتكاب جريمة اخرى، وكذلك في شأن التزوير وتقليد اختام الدولة والعلامات والدمغات الحكومية. فالمشرع يعتبرها جرائم مستقلة.

فما حكم نص المادة 28 من قانون العلامات في قولها: "لصاحب تسجيل العلامة الحق في رفع دعوى قضائية ضد كل شخص... ارتكب أو يرتكب أعمالا توحى بان تقليدا سيرتكب"؟



ان قراءتنا لعبارة "يرتكب اعمالا توحى بان تقليدا سيرتكب"، تستوجب التوقف والتأمل في دلالتها. نعتقد ان الافعال المرتكبة هي اعمال تحضيرية بغرض تنفيذ التقليد ولكن المشرع في مادة لعلامات لم يعاقب على الافعال التحضيرية لارتكاب التقليد.

وإذا كان المشرع اعتبر التقليد جريمة وفق ما جاء في المادة 26 الفقرة الثانية منها بقولها: "يعد التقليد جريمة يعاقب عليها بالعقوبات المحددة في المواد 27 إلى 33 ادناه" فإننا نعتقد ان ورود المادة 28 في نصها السابق الذكر دون تجريم الافعال المذكورة يعد فراغا تشريعي لا بد من تداركه وذلك باستحداث صياغة مناسبة لتجريم الافعال التحضيرية الواردة في نص المادة السابقة الذكر والا فان ممارسة صاحب الحق للدعوى في هذا الجانب يعتبر مصادرة عن المطلوب طالما لم تتحقق واقعة التقليد المجرمة.

كما ان المشرع لم يعاقب على المحاولة في مادة جنحة التقليد طبقا للمادة 30 من قانون العقوبات. والمادة 30 منه نصت: "كل محاولات لارتكاب جناية تبدأ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب اثرها الا نتيجة لظروف مستقلة عن ارادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها". إن المشرع عاقب على الجريمة التامة لأنها توقع عدوانا على حق جدير بالحماية الجزائية ولكن هذا الاعتداء لا يتحقق في الشروع، لأنه يفترض فيه عدم تحقق النتيجة بسبب تدخل عامل غير إرادي ولكن يمكن تصور تجريم الشروع على علة أخرى وهي حماية الحق من الخطر الذي يهدده<sup>(63)</sup>.

إن بعض التشريعات العربية في مادة العلامات كالتشريع الأردني عاقب على الشروع في جرائم العلامات بقوله في الفقرة الثالثة من المادة 38 من قانون العلامات التجارية: "يعاقب بالحبس بمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا يتجاوز سنة واحدة أو بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا يتجاوز ثلاثة آلاف دينار أو بكلا هاتين العقوبتين على من يرتكب أي فعل من أفعال التعدي على العلامة التجارية وكذلك الشروع في هذا الفعل".

ولكن السؤال الذي يثار في هذا الصدد هل يتصور قيام الشروع في التعدي على العلامة التجارية؟

<sup>63</sup> \_ محمود نجيب حسني، نفس المرجع السابق، ص351.



نحن نرى أن تجريم الشروع في جرائم تقليد العلامات يمكن تصور قيامه طالما أن الهدف هو توفير أكبر قدر من الحماية الجزائية للمستهلك، إذا كانت الغاية من وضع العلامة هو التعريف بالمنتجات والخدمات أو بمصدرها الأصلي.

إن المشرع وضع تجريماً للشروع في مادة الجنحة في جرائم التزوير في قانون العقوبات الخاص، وجريمة التقليد في العلامات تشترك مع التزوير في الأفعال فلماذا لا يتصور قيام الشروع في جريمة تقليد العلامات عن طريق القيام بأفعال يستتف منها البدء في التنفيذ.

إن المشرع الجزائري عاقب على الشروع في التقليد كالجريمة التامة بموجب المادة 209 من قانون العقوبات التي جرمت تقليد العلامات المعدة لوضعها باسم الحكومة أو أي مرفق عام على مختلف أنواع السلع أو البضائع أو استعمل هذه العلامات المزورة حسب ما جاء في المادة السابق الذكر.

وطالما أن مبدأ العقاب على الشروع في جريمة التقليد قائم فلماذا لا يمكن تصور تطبيقات له في جريمة تقليد العلامات، لذلك نعتقد أن على المشرع أن يراجع منهجه العقابي بشأن تجريم الشروع في مادة تقليد العلامات من خلال استحداث نص خاص مكمل له وندعوه من خلال ذلك تعديل المادة 32 من قانون العلامات بإضافة فقرة إليها.

### المبحث الثالث: نموذج جريمة التقليد للعلامة التجارية وحماية المستهلك في التشريع الجزائري

يتكلم الكثير من الدارسين في مجال تجريم الاعتداءات على العلامات على صور كثيرة للتجريم لتوفير الحماية الجزائية لها، ولما أشار بعضهم إلى علاقة ذلك بالمستهلك من خلال تحليل عناصر الجريمة.

كما أن العديد من التشريعات الحديثة في مادة تجريم الاعتداء على العلامة توسعت في رصد عدة أصناف من الجرائم الخاصة، وهذا ما جعل بعض الباحثين ان يهتم في دراسته لها كنماذج وهي: جرائم تزوير العلامة كما هو الحال في التشريع المصري في المادة 113 من قانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 واللبناني في المادة 105 من قانون الماركات والتشريع الأردني في المادة 38 من قانون العلامات التجارية والانجليزي في المادة 3-أ من المادة 92-أ من قانون العلامات التجارية.

وجريمة تقليد العلامات التجارية التي تنقاسمها كل التشريعات وجرائم استعمال العلامة المزورة أو المقلدة وبيع بضاعة تحمل علامة مزورة أو مقلدة أو عرضها للتداول أو حيازتها بقصد البيع وجرائم استعمال الباطل للعلامة المملوكة للغير أو عرضها للبيع أو التداول أو الحيازة بقصد البيع وجريمة الادعاء بتسجيل العلامة.

سنحاول من خلال تسليط الضوء على النماذج المذكورة تبيان موقف المشرع الجزائري من تبني نموذج معين من النماذج المذكورة.

### المطلب الأول: أسس تعدد تكيف الاعتداءات على العلامة التجارية في المادة الجنائية الحديثة

يقصد بتعدد تكيف الاعتداءات أو ما يسمى على مستوى الفقه الجنائي في نظرية الجريمة بالتعدد المعنوي للجريمة، *le concours moral de l'infraction* وهو صورة من صور تعدد الجرائم في قانون العقوبات العام، ويمكن أن يكون ذلك على مستوى التشريع العقابي، بحيث أن المشرع يضع عدة تكيفات لاعتداءات في شكل جرائم متشابهة أو متقاربة من حيث العناصر أو الشروط المشروعة وهي تنتمي لنفس التصنيف مثل جرائم الاموال أو الاخلاق، من حيث احتمال واقعة واحدة لعدة أوصاف وحينئذ يطبق الوصف الأشد<sup>(64)</sup>. فالاعتداء على العلامة ككيف مرة تزويرا ومرة أخرى تقليدا. وقد يجتمعان في تشريع واحد. أما استعمال علامة مزورة أو مقلدة بشكل من الأشكال الواردة أعلاه هي تطبيقات للأصل العام. أما جريمة الاستعمال الباطل للعلامة مملوكة للغير وصورها المختلفة وجريمة الادعاء باستعمال العلامة، تكونان مختلفتين عن جريمة التزوير والتقليد من حيث التكيف وسوف نرى هذا لاحقا.

ما هي أسس هذا التعدد للتكيفات الذي انعكس على الكثير من التشريعات الجزائية الحديثة في القانون المقارن؟

### الفرع الأول: أسس تعدد تكيف الاعتداء على العلامات في التشريعات الحديثة

إن الاعتداءات على العلامة كيفت مرة تزويرا ومرة تقليدا أو في بعض الحالات تدليسا. مما أدى إلى قيام اشكالية تداخل التكيفات لأفعال مجرمة وهذا ما نوضحه ادناه.

<sup>64</sup> - أخذ المشرع الجزائري بالوصف الأشد في حالة احتمال الفعل الواحد عدة أوصاف، وهذا ما جاء في نص المادة 32 من قانون العقوبات: "يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها".

**البند الأول: تداخل أفعال التزوير مع التقليد في مادة الاعتداء على العلامة**

**الفقرة الأولى: جريمة تزوير العلامة:** تضمن قانون العقوبات الجزائي جريمة التزوير في المواد من 214 إلى المادة 229. لكن المشرع لم يمنح تعريفاً للتزوير وإنما أشار إلى صورته وأفعاله، كما ورد في المادة 216 من نفس القانون المتعلقة بجناية التزوير في محررات رسمية أو عمومية ومنها: إما بتقليد أو بتزييف الكتابة أو التوقيع. وإما باصطناع اتفاقات أو نصوص أو التزامات أو مخالصات أو بإدراجها في هذه المحررات فيما بعد. وإما بإضافة أو بإسقاط أو بتزييف الشروط أو الإقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لتلقيها أو لإثباتها. وإما بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها.

كما ان المادة 214 من نفس القانون المتعلقة بجناية التزوير في المحررات الرسمية أو العمومية من قبل قاضي أو موظف قد ذكرت نفس طرق التزوير. والمشرع أحال في المواد التالية في مادة جنح التزوير في المحررات العرفية والتجارية أو المصرفية وكذلك في بعض الوثائق الإدارية والشهادات إلى المادتين 214 و216 السابقتي الذكر.

وإذا كان المشرع لم يعرف التزوير، ولكن بالرجوع إلى الفقه نجد التزوير يعرف بأنه: "تغيير للحقيقة l'altération de la vérité أو اصطناع لواقع لم يكن موجوداً وهو خلق غير مشروع لشيء ما أو لالتزامات أو لحقوق أو مصدرها بنية الغش وإحداث ضرر للغير"<sup>(65)</sup>.

فالركن المادي كما ينتج من التعريف السابق يفترض تحقق أربعة شروط:

- 1- تحريف أو تغيير للحقيقة.
- 2- والتحريف يتم في شكل مادي ما.
- 3- تحريف يأتي على وقائع ولأجل اثبات عن طريق الغش لحق ما معين أو الأضرار بالغير.
- 4- ان التحريف المرتكب تحدد شروطه بنص قانوني، فالتزوير مثلاً، لشهادة نجاح بغرض الحصول على منصب عمل يعد اصطناعاً أو تحريف للحقيقة بحيث ان الفاعل لم يكن ناجحاً

<sup>65</sup> \_ DALLOZ. Répertoire de droit criminel, Tome II, Paris. 1990. p11.

اصلا وانما اصطنع الواقع بغرض الحصول على منصب عمل. فهو انتاج لواقع لم يكن موجودا اصلا أو تحريف. للحقيقة جزئيا أو كليا.

وذهب البعض إلى اعتبار التزوير تقليد شيء أصلي بنية التضليل أو الاحتيال<sup>(66)</sup>، وقد استقر القضاء على أن جريمة تزوير العلامة تقوم إلا إذا أضاف المزور إلى علامة الغير اسمه الشخصي أو أي علامة أخرى، وأنه لا يلزم استعمال العلامة المزورة فعلا. ويقوم التزوير من جانب التاجر الذي يضع علامة المنتج أو الخدمة على سلع أو خدمات تم انتاجها من قبل هذا الأخير.

ويرى بعض الفقهاء أن التزوير هو النقل الجزئي للعلامة. أو قد يقصد به كل ما من شأنه إحداث تغيير *Altération* في حقيقة أحد الأشياء التي تصلح محلا للجريمة.

ويرى البعض الآخر أن التزوير هو نقل العلامة المسجلة نقلا كاملا مطابقا أو نقل الأجزاء الأساسية منها بحيث تكاد تكون العلامة المزورة مطابقة للعلامة الأصلية، فلا يهم أن يكون تزوير العلامة شاملا لكل العلامة، ولا يهم أن يكون نقلا طبق الأصل للعلامة. وقد يقصد بالتزوير نقل العلامة نقلا حرفيا وتاما بحيث تصبح العلامة المزورة صورة طبق الأصل من العلامة الحقيقية ويصعب تفريقها عنها.

أما إذا اقتصر النقل المكون للجريمة على مجرد نقل العناصر الأساسية للعلامة أو نقل بعضها نقلا حرفيا مع إضافة شيء فإن هذا لا يعد تزويرا وإنما تقليد لها<sup>(67)</sup> أو يقصد به اصطناع علامة مطابقة تماما للعلامة الأصلية أي اقتباسها بشكل تام وحرفي دون تغيير، والتزوير لا يثير صعوبة عند ضبط العلامة المزورة حيث يكون التطابق بينهما كاملا وتاما.

ويرى بعض الفقهاء أن التزوير هو صنع علامة تشبه في مجموعها العلامة الحقيقية بحيث يصعب على المستهلك الحريص التمييز بينهما.

ومن جهتنا نرى بان التزوير يمكن تصور ارتكابه في مادة العلامات. فالفاعل قد يصطنع علامة لوضعها على منتوجاته وذلك بتزوير شهادة الايداع دون اقتباس علامة الغير وبالتالي فان المشرع

<sup>66</sup> \_ محمد مصطفى عبد الصادق مرسي، نفس المرجع السابق، ص 270.

<sup>67</sup> \_ ربيعة بوروية، نفس المرجع السابق، ص 46-47.

الجزائري كان ينبغي ان يتصور هذا الافتراض مع ان المبدأ قد اقر به قانون العقوبات بموجب المادة 209 والمتعلق باستعمال العلامات الرسمية المزورة على مختلف انواع السلع والبضائع.

**الفقرة الثانية: مفهوم جريمة التقليد في تشريع العلامات الجزائري: إن المشرع الفرنسي في القانون القديم لسنة 1964 وبعده تقنين الملكية الفكرية المؤرخ في 1 جويلية 1992 المعدل والمتمم، استعمل مصطلح التقليد كجريمة الاعتداء على العلامة. وجمع تحت هذا المصطلح كل الاعتداءات الأخرى على الحق في العلامة بأنواعها. والمشرع الجزائري هذا حذوه في تكييف التعدي على العلامة بجريمة التقليد كما جاء في المادة 26 من الباب السابع من قانون العقوبات وحتى المشرع التونسي فعل ذلك كما جاء في الباب السادس بعنوان التقليد والعقوبات من القانون عدد 36 سنة 2001 المؤرخ في 17 أفريل 2001 المتعلق بحماية علامات الصنع والتجارة والخدمات.**

إن المشرع الجزائري أورد مفهوم التقليد في قانون العقوبات في عدة مجالات منها تقليد أختام الدولة والدمغات والطابع وغيرها ولم يمنح له تعريفا في قانون العقوبات ولكنه أورد له تعريفا عاما في قانون العلامات بموجب المادة 26 الفقرة الاولى الواردة في الباب السابع تحت عنوان المساس بالحقوق والعقوبات بقوله: "مع مراعاة احكام المادة العاشرة اعلاه، يعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الاستثنائية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة".

كما ان الفقرة الثانية من ذات المادة اعتبرت التقليد جريمة يعاقب عليها بالعقوبات المحددة في المواد 27 إلى 33 ادناه.

نلاحظ اننا لا نجد تفسيراً لورود الفقرة الثانية للمادة السابقة في صياغتها بقولها يعد التقليد جريمة يعاقب عليها بالعقوبات المحددة في المواد 27 إلى 33 ادناه مع اعتبار ان تقليد العلامة يعد جنحة كما جاء في الفقرة الاولى من نفس المادة 26 ومن الطبيعي انه إذا كان التقليد جريمة في صورة جنحة فإنها تقع تحت طائلة لعقوبات المذكورة في المواد 27 إلى 33 ادناه وبالتالي فان الفقرة الثانية حتى وان اراد المشرع ان يوحي لنا بالتفريق بين التقليد الجنائي والتقليد المدني بصيغته تلك فذلك يعتبر من عيوب الصياغة للنصوص القانونية، كان على المشرع تفادي ذلك في مناقشته لمشروع القانون. إن التعريف السابق جاء مبهما وغامضا ويحتمل الكثير من الصور وكثير من التفسيرات المتداخلة.

ونعتقد أن من باب الشرعية في التجريم والعقاب التحديد بدقة لأركان الجريمة لا سيما الركن المادي من حيث ضبط أفعال التقليد.

حتى في القانون القديم المتعلق بعلامة الصنع والتجارة لم يمنح المشرع مفهوما لجنة تقليد العلامة وحتى ان النصين التونسي والمغربي آنذاك لم يمنحا تعريفا للتقليد مع انه يجب التنويه بان النصوص القديمة الثلاثة قد جرمت التقليد واستعمال التقليد في مادة العلامات.

فهل أن مفهوم التقليد تركه المشرع في تحديد أفعاله أو ركنه المادي إلى اجتهاد القاضي الجزائي، بدعوى أنه يتميز بالمرونة من حيث اتساع صورته ولا يمكن ضبط أفعاله المادية؟

يعرف التقليد من الناحية الفقهية بوجه عام: "محاكاة لشيء ما ولا يشكل جريمة إلا إذا كان فيه تعدي على حقوق تتمتع بحماية القانون ويشترط في قيامه التماثل أو التقارب بين الأصل والشيء المقلد سواء من حيث الوظيفة التي يؤديها كل منها أو من حيث الشكل العام والهيئة التي يظهران بها"<sup>(68)</sup>. وبالنسبة للعلامة يقصد بالتقليد أنه: "نقل العلامة نقلا حرفيا وتاما بحيث تعتبر العلامة المقلدة صورة طبق الأصل عن العلامة الحقيقية بحيث يمكن أن تضلل المستهلك وتجذبه إليه بأنها العلامة الأصلية"<sup>(69)</sup> ويمكن تعريفه أنه محاكاة غير مشروعة للعلامة الأصلية. أن التقليد يحدث بكيفية غير مباشرة، بأن يكون من التشابه في المنظر العام بين العلامة المشوبة بالتقليد والعلامة المسجلة في المظهر العام، مما يؤدي إلى مجرد احتمال الخلط بينهما. وقد يكون التقليد هو صناعة شيء أو اصطناع شيء فلا يشترط أن يكون التقليد هو المحاكاة Imitation التامة التي تدعو إلى تضليل الجمهور ولكن العبرة في استظهار أوجه الشبه بين العلامتين الصحيحة والمقلدة<sup>(70)</sup>. ويعرف الأستاذ علي هارون التقليد بأنه:

« La contrefaçon est une reproduction de la marque :

1- Tout d'abord la contrefaçon consiste dans la reproduction ; c'est, cela qu'elle se distingue de l'imitation : la contrefaçon est la reproduction approximative déguisée.

<sup>68</sup> \_ عادل عكروم، الحماية الجزائية لأصول الملكية الصناعية في الجزائر، "جريمة التقليد"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، عدد 5، مارس 2015، ص 283.

<sup>69</sup> \_ عادل عكروم، نفس المرجع السابق، ص 289.

<sup>70</sup> \_ محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة 1986، ص 201.

2- D'autre part, la contrefaçon consiste dans la reproduction même de la marque, en dehors de toute apposition sur la marchandise et de tout emploi »<sup>(71)</sup>.

فالتقليد عنده هو إعادة إنتاج أو النسخ ويختلف عن المحاكاة. فهو النسخ الجزئي أو تقليد بعض العناصر التي تخفي علامة حقيقية. كما أن التقليد هو النسخ الكلي أو المحاكاة.

اما الفرنسي تبني تكييفاً واحداً وهو التقليد Contrefaçon والنصوص تتكلم على صورته وهي الاستنساخ، المحاكاة واستعمال العلامة المقلدة ووضع أو حذف حقوق العلامة الناتجة عن التسجيل.

Reproduction, imitation, utilisation, apposition ou suppression en violations des droits conférés par l'enregistrement.

### البند الثاني: الجدل الفقهي حول الأخذ بمفهوم التقليد أو التزوير في مادة العلامات

طالما أن التشريعات لم تعرف التزوير أو التقليد. فكليهما يقصد بهما النقل الحرفي أو الجزئي للعلامة أو اصطناع علامة مشابهة للعلامة الأصلية فحالة نقل الأجزاء الرئيسية أو إجراء أي تغيير في العلامة الأصلية سواء كان ذلك بالإضافة أو الحذف أو التعديل أو غير ذلك فإنه يدخل ضمن مفهوم جريمة تقليد العلامة وليس تزويرها.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية أن العبرة في تقليد العلامة التجارية هي بأوجه الشبه لا بأوجه الاختلاف ما دامت أوجه الشبه من شأنها أن تؤدي إلى الخلط بين العلامتين، وخاصة إذا ما روعي أن جمهور المستهلكين لهذه السلعة ممن تفوتهم ملاحظة الفروق الدقيقة بين العلامتين<sup>(72)</sup>، والعبرة كذلك بالمظهر العام في العلامتين لا بالعناصر الجزئية. فعند المقارنة بين العلامتين الأصلية والعلامة محل الطعن بالتقليد، ينبغي ألا تتم المقارنة بدراسة أوجه الشبه لكل عنصر من عناصر العلامة، بل ينظر إلى التشابه العام أي تشابه العلامتين في مجموعهما.

كما أن العبرة في تقدير ما ينخدع به المستهلك المتوسط الحرص، من حيث خداعه أو تضليله إذ ليس له أن يبالغ في إجراء الفحص والتدقيق ولا يفترض في المستهلك عند شراء بضاعة ما القيام

<sup>71</sup> \_ Ali Haroun, op.cit, p155.

<sup>72</sup> \_ قرار محكمة النقض المصرية في الطعن الجنائي رقم 1297 لسنة 22 ق، في جلسة 1954/05/04، نقلاً عن مؤلف الدكتور معوض عبد التواب، الوسيط في جرائم الغش والتدليس وتقليد العلامة التجارية، ط 6، عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع 2002 ص 454.



بفحص العلامة التجارية فحصا دقيقا لا سيما إذا كان المستهلك من عامة الناس. ونعتقد، سواء أكان التقليد صناعة علامة تشبه في مجموعها العلامات الحقيقية بحيث يصعب على المستهلك العادي أو المتوسط الحرص أو كان استنساخا تاما للعلامة دون إدخال أي تغيير على بعض عناصرها فإنه يعتبر تقليدا ويختلف عن التزوير.

فالتزوير هو ليس استنساخا بل اصطناع واقعة غير موجودة أصلا، ومثله تزوير وثيقة أو شهادة إدارية، فيعني أن جسم الجريمة لم يكن موجودا أصلا بل تم استحداثه بحيث يخلق وهما في ذهن الآخر بأن المحرر أو المزور موجود أو صحيح في وجوده، بينما التقليد هو محاكاة لشيء موجود، أي جسم الجريمة هو استنساخ لعلامة متوافرة وتم تسجيلها، بغض النظر عن صورة المحاكاة والعنصر المهم أنها تتضمن غش وتضليل للمستهلك العادي أو متوسط الحرص بحيث يقع ضحية لبس وخط بين المنتوجات أو الخدمات.

وتقرير قيام التشابه الخادع بين علامتين أو عدم وجوده في مادة التقليد الجزائي هو من المسائل التي تدخل في سلطة قاضي الموضوع، ومن ثم لا معقب عليه من محكمة النقض أو المحكمة العليا في ذلك ما دام قد استند إلى أسباب تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها.

إن المشرع الجزائري اعتمد على المفهوم التقليدي الجنائي لبناء حماية للعلامة ومن خلالها المستهلك، وحسن فعل حينما جرم التقليد في مادة العلامات بل ذهب إلى حد التعبير عن صورة التقليد بمفهوم النسخ الكامل أو النسخ التشبيهي في الجوانب الأساسية للعلامة بمصطلح التزييف عند قوله في تحديد كيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك بموجب القرار المؤرخ في 15 جويلية 2002: يقصد في مفهوم السلع المزيفة: "السلع التي تمس بحق من حقوق الملكية الفكرية لا سيما منها توضيبيها، الموضوع عليه دون رخصة علامة مصنع أو علامة تجارية مماثلة لعلامة مصنع أو علامة تجارية مسجلة قانونا والخاصة بنفس النوع من السلع أو تلك التي لا يمكن تمييزها في جوانبها الأساسية من علامة المصنع أو علامة تجارية والتي تمس نتيجة لذلك بحقوق مالك العلامة...".

وانطلاق من عمومية وشساعة مفهوم التقليد ضمن قانون العلامات الجزائي باعتباره شامل لصور التقليد. فما هي صور التقليد في التطبيقات القضائية الجزائية؟



### الفرع الثاني: صور التقليد في التطبيقات القضائية الجزائية

يمكن أن يتم التقليد عن طريق عدة صور عرفت تطبيقات قضائية في المادة الجزائية وهي: التقليد بالإضافة أو الإنقاص والتقليد الجزئي للعلامة التجارية.

**البند الأول: التقليد بإضافة أو إنقاص حرف أو أكثر أو الاستبدال:** ومن بين أهم الأحكام القضائية التي قضت بتوافر جريمة تقليد العلامة التجارية عن طريق زيادة عنصر للعلامة ما حكم به القضاء الفرنسي<sup>(73)</sup> في قضية مواد التنظيف والغسيل بين علامة "NET" وعلامة "O'NET" بإضافة حرف O وكذلك بين علامة "MARINI" وعلامة "MARTINI"<sup>(1)</sup> وبين علامة "LAGO" و"LANGO" بإضافة حرف N وبين علامة انتيكار وانيكار علامتين للساعات، إذ قررت محكمة بيروت بتاريخ 1958/10/23 من وجود تقليد للعلامة فلا يفرقها سوى التاء، وعلامة "VALADA" و"VALDA"، علامة "CARTIER" و"CARTER"، وبين علامة "ALPI" و"ALPO"<sup>(74)</sup>، كما أن التقليد يتم في حالة حذف حرف من أحرف الكلمة الأصلية، فاعتبر أن العلامة الفارقة "شواوا" تقليدا للعلامة الفرقة "شواوا"، إذ أن حذف حرف الياء من هذه الأخيرة لم يغير من إيقاع اللفظ الذي ظل نفسه في التسميتين، فضلا على أنه ليس من شأنه أن يلفت نظر المستهلك العادي والصورة المبسطة التي تحتفظ بها ذاكرته.

وقرر القضاء المصري من وجود تقليد باستبدال حرف آخر كما في "PAMPYS" والعلامة الأصلية "PAMPERS" كون هناك تماثلا في الشطر الأول من كل منهما في اللغة الإنجليزية ووقعا متقاربا لحرف Y محل حرف E من حيث اللفظ بالإنجليزية، ثم وقع المتردد في آخر الكلمتين، كما قرر أن علامة "CAPITAL" تقليدا لعلامة "CAPITOL" بالرغم من اختلاف كل من العلامتين، أخذ بعين الاعتبار الناحية السمعية والبصرية التي تعتبر العنصر الأهم في موضوع التقليد لانطباع الذي تتركه الأذن والذاكرة في ذهن المستهلك دون الالتفات إلى المعنى والأثر الذي يتركه.

وإذا كانت "MONOTON" مؤلفة من أحرف مختلفة عن "SONOFONE" فإن هذا الاختلاف ليس من شأنه أن يجمع التقليد نظرا إلى ما يتركه اللفظ والسمع في ذهن المستهلك العادي، إذ المعمول

<sup>73</sup> \_T. G. I Paris, Op.cit, p327.

<sup>74</sup> \_ ناصر عبد الخليم السلامة، نفس المرجع السابق، ص275.

عليه هو التشابه الذي يحدثه رنين الكلمة من ناحية الكتابة والنظرة للعلامتين عن طريق السمع، وقضى بتوافر التقليد، في كل من العلامات التالية:

"LAKOLIN" تقليداً "RIPOLIN"، "NOVARSON" تقليداً لـ "SALVARSON"  
 "SAVON AU CARUM" تقليداً لـ "SAVON CADUM"، "LE PRECIEUX" تقليداً لـ "LE  
 "GRACIEUX"، "SILOCORE" تقليداً لـ "SILEXORE"<sup>(75)</sup>.

### الفرع الثالث: التقليد الجزئي للعلامة التجارية

يقصد بالتقليد الجزئي للعلامة، قيام الصانع أو التاجر باستعارة عنصر من عناصر العلامة الأصلية، مع إجراء تعديلات طفيفة على هذا العنصر وذلك بهدف توقيح المستهلك في الخلط بين السلع المتشابهة والمماثلة.

ورغم غياب نص يجرمه، إلا أن القضاء سار على نحو يسوي فيه وبينه وبين التقليد الكلي للعلامة التجارية، والقاضي في تقديره لتوافر جرم التقليد الكلي للعلامة الجزئي يكفيه أن يجري مقارنة على أساس أوجه الشبه القائمة بين العلامتين فإذا وجد تشابه بين أحد عناصر العلامة التجارية من شأنه أن يوقع المستهلك في الخلط، فعليه أن يحكم بتوافر جرم تقليد العلامة. ولكن ما الفرق بين جرم التقليد الجزئي للعلامة وبين جرم الشروع في التقليد؟

للإجابة عن هذا التساؤل، ننوه بداية أن جريمة التقليد تقوم بجميع عناصرها المقررة قانوناً ويسأل من ساهم فيه بصفته فاعلاً أصلياً أو شريكاً، إلا لأنه ليس بالضرورة أن تتحقق جميع تلك العناصر، فإذا كان القانون يوجب دائماً فعلاً مادياً في الجريمة فإنه لا يشترط أن يترك هذا الفعل آثاراً مادية، فحتى إذا لم ينتج الفعل آثاره الجرمية فإنه يشكل ركناً مادياً للجريمة كما في حالة الشروع، وفيها يقوم الجاني بسلوكه المحذور، ولكنه لا يكمله، أو يكمله والنتيجة لا تتحقق.

فالشروع لا يمكن تصوره إلا في الجرائم المادية ذات النتيجة، أما الجرائم الشكلية فلا يتصور قيامه فيها، كما لا يتصور قيامه إلا في الجرائم العمدية.

<sup>75</sup> \_ أنظر طعن رقم 2274 تجاري، جلسة 1986/13/22، أشار إليه محمد مصطفى عبد الصادق مرسي في رسالته السابقة الذكر، ص 277.

والشروع هو البدء في تنفيذ الجريمة بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة وهذا وفقا للمعيار المتخذ من قبل المشرع الجزائري حسب صدر المادة 30 من قانون العقوبات، وقد عبر عليه بمصطلح "المحاولة" وهو يقوم على ركنين: البدء في التنفيذ، وانعدام العدول الإداري.

فهل يتصور الشروع في جريمة تقليد العلامة التجارية؟ وما الفرق بينه وبين التقليد الجزئي للعلامة التجارية؟

إذا كانت جنحة التقليد هي من الجرائم المادية العمدية ذات النتيجة، ومن الجرائم الايجابية، والتي يعدها الفقه من بين الشروط الأساسية لإمكانية قيام الشروع فيها، واعتبارا أن جريمة تقليد العلامة التجارية هي جنحة مادية عمدية ذات سلوك إيجابي فمن الممكن تصور قيام الشروع فيها على غرار عقاب الشروع في جرائم التقليد كمبدأ عام وارد في قانون العقوبات التقليدي.

وما تفسير نص المادة 28 من قانون العلامات بقوله: "لصاحب تسجيل العلامة الحق في رفع دعوى قضائية ضد كل شخص ارتكب أو يرتكب تقليدا للعلامة المسجلة، ويستعمل نفس الحق اتجاه كل شخص ارتكب أو يرتكب أعمالا توحى بأن تقليدا سيرتكب"، وكذلك نص المادة 29 على أنه: "إذا اثبت صاحب العلامة أن تقليدا قد ارتكب أو يرتكب، فإن الجهة القضائية المختصة تقضي بالتعويضات المدنية، وتأمّر بوقف أعمال التقليد...؟".

إن قراءة نص المادتين السالفتي الذكر يستشف منهما من الناحية الشكلية أي الصياغة وكأن المشرع يلمح بالشروع في التقليد بقوله في كليهما: "...أو يرتكب تقليدا..."، ولكن المشرع لم ينص على عقوبة الشروع في فقرة مستقلة أو الإشارة إلى ذلك صراحة، بل اكتفى في المادة 32 منه بإدراج عقوبة تقليد العلامة التجارية كجريمة تامة منشئة لآثارها الجرمية، فلا يمكن إذن وأمام تكريس واحترام لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، للقاضي معاقبة مرتكبي الشروع في تقليد العلامة التجارية من تلقاء نفسه، لأن قانون العقوبات ووفقا لنص المادة 31 منه يشترط النص الصريح لمعاقبة مرتكبي الشروع في الجنح، على عكس الجنایات التي يعد فيها الشروع قائم بقوة القانون.

وباعتبار أن جريمة تقليد العلامة التجارية كيفت كجنحة فلا عقاب إذن على الشروع فهو متصور حدوثه كسلوك، فعلى المشرع الجزائري تدارك هذا الأمر لأجل تطبيق مبدأ الوقاية خير من العلاج.

**المطلب الثاني: اشكالية عدم ضبط الركن المادي لجريمة التقليد في قانون العلامات الجزائري**

يعرف الركن المادي للجريمة بأنه فعل خارجي غير مشروع له طبيعة مادية ملموسة تدركه الحواس، ولا يعرف القانون الجريمة بغير الركن المادي كما أنه يجعل إقامته الدليل عليها. وللركن المادي في نظرية الجريمة ثلاثة عناصر رئيسية هي السلوك الاجرامي والنتيجة والعلاقة السببية بينهما. واحتراما لمبدأ شرعية التجريم والعقاب، يتوجب على المشرع أن يحدد الركن المادي للجريمة تحديدا دقيقا في صور من فعل أو أفعال حسب مضمون الجريمة كمبدأ عام وكاستثناء يمكن التنويه على بعض نماذج من الأفعال على سبيل المثال في بعض الجرائم التي لا يتصور ضبط أفعالها بصورة دقيقة ومحددة نظرا لطبيعتها.

**الفرع الأول: اشكالية عدم ضبط الركن المادي في جريمة التقليد في مادة العلامات ومبدأ شرعية العقاب**

إن المشرع العقابي في الجرائم المشابهة للتقليد كالتزوير قد رتب عناصرها أو أفعالها أو طرق ارتكابها لكن جريمة التقليد لم يشر إلى أفعالها أو طرق ارتكابها.

إن المشرع الفرنسي، علي وجه المقارنة، في تشريعه المتعلق بالملكية الفكرية منح صور للتقليد كما، أشرنا إليها وهي الاستنساخ المطابق للعلامة أو المحاكاة كاستنساخ شبيه أو جزئي للعلامة.

وإذا كان يقصد بجريمة التقليد في مفهوم قوانين حقوق الملكية الفكرية وتحديدا ما جاء في المادة 26 من الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات السابق الذكر بأنه جميع الأعمال التي تمس بالحقوق الاستثنائية لصاحب العلامة. وبالمقارنة على سبيل المثال فإن الأمر 07-03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق ببراءة الاختراع السابق الذكر اعتبر جنحة تقليد بموجب المادة 61 منه: "كل عمل متعمد يرتكب حسب مفهوم المادة 56 أعلاه" والمادة 56 تحيلنا إلى المادة 11 من ذات الأمر وهذه الأخيرة عدت الحقوق الاستثنائية محل الحماية في صورة حظر الغير من القيام بصناعة المنتج واستعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون مالكي براءة الاختراع، وإذا كان موضوع الاختراع طريقة صنع يمنع الغير من استعمالها واستعمال المنتج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده.

ولكن بالنسبة لقانون العلامات فإن المشرع أغفل تحديد ما يمكن اعتباره من سلوكيات التقليد المجرّم وما نطاق مجال التقليد، وهل يقصد به التقليد التام بمعناه الضيق أي اصطناع علامة مطابقة

تطابقا تاما للعلامة الأصلية أم صنع علامة تشبه في مجموعها العلامة الحقيقية بحيث أنه يمكن أن تضلل المستهلك وتجذبه إليها ضنا أنها العلامة الأصلية<sup>(76)</sup>.

إننا نتساءل على أسباب عدم ضبط الركن المادي لجريمة التقليد في مادة العلامات في القانون الجزائري، كما ورد في الفقرة الأولى من المادة 26 السابقة الذكر أو حتى مقارنة مع بعض تشريعات عناصر الملكية الصناعية الأخرى وتحديدًا براءة الاختراع كما أشرنا إلى ذلك سلفًا.

إن ما هو ثابت من مبادئ قانون العقوبات هو شرعية التجريم والعقاب الذي يستوجب ضبط نص التجريم والعقاب بشكل واضح ولا يحتمل التأويل أكثر من حرفيته.

إن عدم ضبط الركن المادي لجريمة التقليد في مادة العلامات وحتى في أبسط طرق ارتكابه يؤدي إلى احتمال الوقوع تحت تحكم القاضي الجزائي في خلق أفعال أو تكييف لأفعال ويخرج حتى من اختصاصه المتعلق بالتزامه بنص التشريع الجزائي.

إن المشرع، وحتى بالرجوع إلى قانون العقوبات الخاص في نصوصه التقليدية المتعلقة بجرائم التقليد لم نجد ما يحدد عناصر الركن المادي للتقليد، كما هو الحال بالنسبة لجريمة تقليد النقود أو تقليد أختام الدولة والدمغات والطابع والعلامات، ونعتقد أن إشكالية عدم تحديد عناصر الركن المادي للتقليد تكون من الصعوبة بمكان ذلك أنها قد تختلط في وصفه أو تكييفه بالتزوير أو التزييف من جهة وأن التقليد يأتي على شيء مادي في صورة منتج أما التزوير فيأتي على محررات عن طريق تزييف الكتابة وتقليد التوقيع أو إضافة أو إسقاط أو تزييف الشروط أو الإقرارات أو الوقائع التي أعدت المحررات لإثباتها أو تلقيها وإما بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها.

صحيح أن تفسير النص الجزائي يستوجب احترام مبدأ التفسير الضيق أو حرفية النص صيانة للحريات الفردية وصيغة التشريع الجزائي من خلال ضبط العنصر المادي للجريمة يترجم مستوى متقدم من احترام الحقوق والحريات الفردية إذا كان الأصل في الأشياء هو الإباحة والاستثناء والتجريم والعقاب ومن ثمة فإنه يستوجب على المشرع أن يسعى إلى تصور مظاهر تقليد العلامة من خلال إدراج عناصر الركن المادي على سبيل المثال من حيث طرق التقليد كسلوكات مجرمة

<sup>76</sup> \_ علي جمال الدين عوض، الوجيز في القانون التجاري، جزء 1، القاهرة، 1975، ص 294.

من استنساخ تام وجزئي واشتراط التشابه بين العلامة الأصلية والمصطنعة وإبراز الغرض من ذلك من حيث التأثير على المستهلك من خلال تضليله عن المنتج أو الخدمة الأصلية المماثلة.

### **الفرع الثاني: نطاق ضبط القصد الجنائي الخاص في جريمة التقليد في التشريع الجزائري**

لدراسة مدى وجوب التنويه بالقصد الجرمي الخاص في جرائم التعدي على العلامة وابعاده القانونية في ترسيخ حماية للمستهلك من الاعتداء على العلامة، يمكن تعريف القصد الخاص وصوره في مادة العلامات وموقف المشرع الجزائري من تطبيقاته ومن مقرب القانون المقارن من خلال التشريع الفرنسي والمصري.

#### **البند الأول: القصد في الأحكام العامة: الأصل أن المسؤولية الجزائية تقوم على توافر القصد**

العام إذ يتطلب المشرع في غالبية الجرائم توافر عنصري الركن المعنوي: العلم والارادة فلا يتصور قيام الجريمة دون توافر هذين العنصرين.

غير أن المشرع خص بعض الجرائم -سواء في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة- بعنصر أبعد مدى من مجرد توفر الركن المعنوي العام، إذ أنه اعتد بالغاية النهائية التي قصد الفاعل تحقيقها وجعلها عنصرا من عناصر الركن المعنوي وهذا ما يعني به القصد الجرمي الخاص فالقصد الخاص هو الاعتداد بغاية معينة ويسمى بالقصد الجنائي أو بالنية الجنائية

فإذا اشترط المشرع توافر القصد الخاص في جريمة معينة فهو ترتيب نتيجة معينة من السلوك المادي وكذلك الحصول على تكييف القانوني الصحيح لنوع الجريمة. ويتم في كثير من الحالات تعيين القصد الخاص لوضع حدود أو خطوط حمراء بين الجريمة العمدية وغير العمدية وكذلك ما يمكن أن يوصف جزائيا كجريمة ويقع تحت طائلة قانون العقوبات أو يحتمل وصف القوانين غير العقابية كالقانون المدني.

#### **البند الثاني: القصد الخاص في جرائم التعدي على العلامات: لبيان مدى وجوب التنويه بالقصد**

الخاص في جرائم التعدي على العلامات فإنه لا بد من الرجوع إلى النصوص التشريعية في ضوء مقرب القانون المقارن وكذلك موقف الفقه والقضاء المقارن من هذه المسألة.

إنه باستقراء تشريعات العلامات التجارية المقارنة وكذلك قانون العلامات الجزائري يتضح أن العبارات المستخدمة في هذه التشريعات جاءت مختلفة وغير واضحة من حيث الصياغة القانونية،

الأمر الذي أثار خلافا في الفقه، حيث جاءت تلك العبارات متباينة في إطار توفير الحماية الجزائية للعلامة التجارية، في حين أن تشريعات أخرى لم يرد فيها أي عبارات يستفاد منها اشتراط توافر القصد الجرمي الخاص لتحقيق المسؤولية الجزائية، الأمر الذي أثار تساؤلا فيما إذا يرجع في مثل هذه التشريعات إلى القواعد العامة في التشريع العام أم أنه يكفي بالقصد العام لتحقيق النموذج القانوني لجريمة التعدي على العلامة وبالتالي تحقق المسؤولية الجزائية.

فبالنسبة لموقف المشرع المصري وهو بصدد توفير الحماية الجزائية للعلامة التجارية، فقد اشترط صراحة وجود توافر القصد الجرمي الخاص في بعض نماذج التعدي على العلامة التجارية في حين أنه في نماذج أخرى لم يورد ما يفيد اشتراطه لهذا القصد بشكل صريح وهذا يتضح من خلال المادة 113 من قانون حماية الملكية الفكرية والتي ورد فيها اشتراط القصد الجرمي الخاص في جريمة استعمال علامة تجارية مزورة أو مقلدة وكذلك جريمة وضع علامة تجارية مملوكة للغير على منتجات أو بضائع أخرى، وذلك من خلال استخدامه لعبارة "بسوء قصد"<sup>(77)</sup>.

نلاحظ أن المشرع المصري استعمل عبارة "بسوء قصد" كما يتضح من المادة 113 من القانون السابق الذكر في جريمة استعمال علامة تجارية مزورة أو مقلدة وكذلك جريمة وضع علامة تجارية مملوكة للغير على منتجات أو بضائع أخرى. ولم يستعمل العبارة السابقة في جريمة التزوير والتقليد دون اشتراط توافر القصد الجرمي الخاص، مما يترتب عنه أنه لا يقع على عاتق النيابة عبء اثبات توافر القصد الجنائي من عدمه في جريمة التزوير والتقليد. ويحدث العكس في جرمي استعمال علامة مزورة أو مقلدة وجريمة وضع علامة تجارية مملوكة للغير، فإنه يترتب أن يقع على عاتق الضحية أو النيابة اثبات توافر القصد الجرمي الخاص والمتمثل بالغاية النهائية التي قصدها الفاعل.

وباستعراض نص التجريم في قانون العلامات الجزائري يلاحظ أن المشرع لم يستعمل أي عبارة تشير إلى القصد الجرمي سواء في المادة 32 المتعلق بجنحة تقليد العلامة المسجلة أو المادة 33 المتعلقة بمخالفة أحكام المادة الثالثة منه، بعدم وضع العلامة على السلع والخدمات أو وضع علامة لم تسجل أو لم يطلب تسجيلها على سلع أو خدمات.

<sup>77</sup> \_ ناصر عبد الحليم السلامة، نفس المرجع السابق، ص 272.



غير أنه يلاحظ أن المشرع في القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية نص في المادة 27 الفقرة الثانية منها على أنه: "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة... لا سيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس...، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك أو أوهاام في ذهن المستهلك".

فالمشرع أشار إلى القصد الخاص وهو عبارة قصد كسب الزبائن عن طريق زرع الشكوك والأوهاام في ذهن المستهلك. وهذا القصد يمكن التعبير عنه بعبارة أدق وهو قصد غش وتضليل المستهلك وهي العبارة النموذجية في كثير من التشريعات، كما هو الحال في التشريع الأردني وذلك ما أورده هذا الأخير في المادة 38 من قانون العلامات التجارية الذي استخدم عبارة بقصد (الغش) إذ يفسر القصد الخاص في هذه الجرائم بالغاية التي يسعى الجاني لتحقيقها والمتمثلة في خداع وتضليل المستهلك عن طريق ارتكاب أفعال التقليد أو استعمال العلامة دون مقتضى<sup>(78)</sup>.

### البند الثالث: النزاع الفقهي حول وجوب قيام القصد الجرمي الخاص في جرائم العلامات

أدت مسألة عدم وضوح عبارات الصياغة التشريعية في قوانين العلامات التجارية المقارنة إلى تباين في مواقف الفقه حول لزوم توافر القصد الجرمي الخاص في نماذج الاعتداء على العلامة التجارية، بين من اعتبر القصد الخاص مفترض في بعض أنواع جرائم التعدي على العلامة التجارية، وبين من ذهب إلى معارضة أصحاب الاتجاه الأول، وقد جاء هذا التباين في مواقف الفقه بحسب نموذج التعدي على العلامة التجارية.

فقد ذهب جانب من الفقه المصري إلى أن جريمة تزوير العلامة التجارية أو تقليدها تتحقق لمجرد وقوع فعل التزوير أو التقليد حتى لو انتفى القصد الجرمي الخاص، وحجة أصحاب هذا الاتجاه أن حكمة التشريع تملي الأخذ به، ذلك أنه يفترض فيمن يتخذ علامة تجارية جديدة أن يكون على علم بالعلامة المسجلة مسبقاً، وبذلك فإن أصحاب هذا الرأي يذهبون إلى أن التزوير أو التقليد يعاقب عليه بحد ذاته دون حاجة إلى إثبات سوء النية، ويقرر أصحاب هذا الرأي بعدم

78 \_ ناصر عبد الحليم السلامات، نفس المرجع السابق، ص271.



قبول الدفع بحسن النية من الفاعل، وبالتالي بأن المسؤولية الجزائية تتحقق بمجرد إتيان فعل التزوير أو التقليد<sup>(79)</sup>.

أما الجانب الآخر من الفقه فقد ذهب إلى وجوب اشتراط القصد الخاص في جريمتي تزوير العلامة التجارية وتقليدها، وحثهم في ذلك أنه ليس من المعقول أن يحاسب الشخص عن فعل لم تصدر عنه رغبة حقيقية بالإجرام والأذى، ويدعمون موقفهم لكون الحرمان مرتكب فعل التزوير أو التقليد من إثبات حسن نيته واتخاذ واقعة التسجيل قرينة قاطعة على علمه بالعلامة لا يخلو من العنت، وبذلك تكون هناك مجافاة للعدالة.

أما في جريمة استعمال علامة تجارية مزورة أو مقلدة، فقد كان خلاف الفقه حول مسألة التفرقة بين حسن النية لدى الفاعل سواء في جريمة تزوير العلامة وتقليدها وجريمة استعمال علامة تجارية مقلدة أو مزورة على أساس أنه لا يعد مستعمل علامة مزورة أو مقلدة سيء النية إلا أن يقوم الدليل على خلاف ذلك وهذا يختلف عن جريمة التزوير والتقليد التي يفترض فيها سوء النية.

ومن خلال استعراض بعض من التشريعات للعلامة وموقف الفقه في مسألة لزوم القصد الخاص في نماذج التعدي، على العلامات فإننا ننتهي إلى وجود خلاف بين مواقف التشريعات المقارنة حيث يلاحظ أن الصياغة التشريعية لقواعد التجريم في مادة العلامات التجارية جاءت متباينة من حيث استخدام بعض العبارات التي يستفاد منها وجوب اشتراط توافر قصد الجرم الخاص في بعض أنواع نماذج التعدي على العلامة.

نلاحظ على سبيل المقارنة أن المشرع في قانون براءة الاختراع أشار صراحة إلى القصد الخاص في جنحة التقليد والمتمثل في عنصر التعمد أو العمد بقوله في المادة 61 الفقرة الأولى من ذات القانون السابق الذكر: "يعد كل عمل متعمد حسب مفهوم المادة 56 أعلاه جنحة التقليد ونرى أن اشتراط التعمد أو القصد الخاص في جنحة التقليد في مادة براءة الاختراع جاء على سبيل الإطلاق في صور التقليد المشار إليها بموجب المادة 56 من القانون السابق الذكر ولكن طبيعة الأفعال

79\_ ناصر عبد الخليم السلامات، نفس المرجع السابق، ص 273.

المذكورة قد يقصد بها انصراف نية الفاعل إلى التقليد مع علمه بأصل المنتج، يكون من المنطق البحث عن النية العمدية في كثير من صور التقليد المرتكب على حق براءة الاختراع ولكن يكون من الصعوبة بمكان اشتراط توافر ركن القصد الخاص في جريمة تقليد العلامة اللهم بالنسبة لجرائم استعمال المقلد فإنه يجب اشتراط العلم بحقيقة أصلية العلامة التجارية، ومن ثمة نرى من جهتنا أن القصد الجنائي الخاص في جريمة التقليد يكفي أ يتوافر الركن المعنوي كركن من أركان الجريمة وإلا سوف لا تقوم جريمة التقليد في حالة البحث عن القصد الخاص كونها جريمة مادية من حيث طبيعتها القانونية فهي كالتزوير يقوم في حالة ثبوت ارتكاب الركن المادي.

إن تقليد العلامة يعاقب جزائيا في حد ذاته أي يكفي لوجود الجنحة إثبات أن الفعل يتمثل في اصطناع علامة مطابقة تطابقا تاما للعلامة الأصلية. فلا يشترط توافر العنصر المعنوي، فالعنصر المادي كاف. ونؤيد ما ذهب إليه الأستاذة فرحة زراوي صالح بقولها أن القصد ليس شرطا لازما لإثبات وجود الجنحة أي لا يفرض البحث عن نية مرتكب الفعل الضار حسنة كانت أو سيئة<sup>(80)</sup> ونعتقد أن العنصر المادي كاف.

ولا تتضمن الأحكام القانونية عبارة التدليس أو القصد بالنسبة لجنحة التقليد بينما يختلف الأمر فيما يخص الجنح الأخرى الواردة في نص المادة 33 من الأمر 06-03 المتعلقة بالتعمد ببيع أو عرض للبيع سلعة أو أكثر أو تقديم خدمة لا تحمل علامة. ويلاحظ أن المحاكم الجزائرية دأبت على تقدير التقليد بالنظر إلى التشابه الاجمالي أي العناصر الجوهرية والمميزة للعلامة المحمية أكثر من الفروق الجزئية أو الطفيفة التي لا يستطيع المستهلك تحديدها. وللتذكير أن تسمية Banita الممنوحة لعطر معين اعتبر تقليدا لتسمية Habanita<sup>(81)</sup>.

إلا أننا ومن خلال دراسة عنصر القصد الخاص في الجرائم المذكورة ينتهي القول بنا أن على المشرع تدارك التنويه بالقصد الجنائي الخاص في جريمتي استعمال ووضع العلامة. وذلك لتحقيق الغاية المرجوة من التشريع الجزائي في مادة العلامات وتحديد حماية المستهلك من استعمال العلامة ووضعها لتضليله.

<sup>80</sup> \_ فرحة زراوي صالح، نفس المرجع السابق، ص 261.

<sup>81</sup> \_ انظر مجلس قضاء الجزائر، 30-1-1969، قضية (أ،س) شركة مولينار ضد شركة الرياض، قرار غير منشور.

### المطلب الثالث: الاستعمال المقلد للعلامات والفراغ التشريعي في القانون الجزائري

إن المشرع الجزائري أكد في ترسيخه لنماذج الجرائم الواقعة على العلامات في نوع نموذجي أساسا وهو التقليد ولكنه أغفل استعمال المقلد في مادة العلامات كحماية أصلية لملكية العلامة التجارية وإذا كان التقليد يتعلق بتزييف للعلامة الأصلية عن طريق استنساخها ومحاكاتها في شكل علامة يكون من شأن ذلك التحويل للزبائن أو تضليلهم، إلا أن هناك جرائم اعتداء على الحق في العلامة وهي استعمال العلامات المقلدة وجريمة بيع بضاعة تحمل علامة مقلدة أو عرضها للبيع أو التداول في حيازتها بقصد البيع. ويمكننا تحليل هذه الجرائم السابقة للوصول إلى علاقتها بحماية العلامة التجارية وانعكاس ذلك على حقوق المستهلك.

#### الفرع الأول: مفهوم جريمة استعمال العلامة المقلدة

يقصد بجريمة استعمال العلامة المقلدة أن يقوم الفاعل بوضع علامة مقلدة على بضائعه أو خدماته المشابهة والمماثلة للبضاعة والخدمات التي تحمل العلامة الأصلية. فسلوك الفاعل يأتي بعد توافر علامة مقلدة. فيكون التقليد واستعمال التقليد جريمتين متلاحقتين أو مستقلتين بحيث أن المستعمل للتقليد لم يكن هو المرتكب للتقليد. واستعمال العلامة المقلدة يكون حتما بقصد غش وتضليل المستهلك.

وقد تناولت غالبية التشريعات الخاصة بالعلامات هذه الجريمة كما هو بالنسبة للتشريع المصري والأردني والفرنسي دون التشريع الجزائري.

#### البند الأول: إشكالية غياب تجريم استعمال العلامة المقلدة في القانون الجزائري: إن المشرع

الجزائري جرم تقليد العلامة كما جاء في المادة 26 من قانون العلامات وهو كل عمل ماس بالحقوق الاستثنائية لعلامة قام بها الغير خرقا لحقوق قام بها صاحب العلامة. ونعتقد انه لا يمكن تفسير النص السابق على انه يشمل التقليد واستعمال المقلد وهذا احتراماً لمبدأ شرعية التجريم والعقاب وما يترتب عليه من ضابط التفسير الضيق للنص الجنائي الا ان الشك يفسر لصالح المتهم.

ان المشرع لم يحدد في ظل الامر رقم 66-57 المتعلق بعلامات الصنع والتجارة القديم مفهوما للتقليد ولا تجريما لاستعماله. ولا نتفق مع الاستاذة فرحة زراوي صالح التي ذهبت بقولها ان المشرع تدارك الفراغ حين القيام بالإصلاح الاخير، بإدراجه مفهوم الاستعمال للتقليد في جنحة تقليد العلامة كما جاء في المادة 26 الفقرة الاولى من الامر رقم 03-06. ولكن حدث العكس فالمشرع تجاوز مبدأ

شرعية التجريم والعقاب في عدم تحديده لعناصر جريمة التقليد. فمفهوم التقليد قد يفسر تفسيراً واسعاً يضم كل التصرفات التي يقوم بها الغير اهداراً لحقوق صاحب العلامة فإن ذلك يمس بمبدأ التفسير الضيق للنص الجنائي. كما أن القول بأن المشرع الجزائري قد تأثر بالتعديلات التي عرفها التشريع الفرنسي للسنوات الأخيرة، خاصة بعد التوجيهية الأوروبية رقم 89-104 المؤرخة في 1988/12/29، أدت إلى جمع كافة الاعتداءات الواقعة على العلامة تحت مصطلح التقليد الذي أصبح يشمل التقليد بالنقل أو بإعادة الانتاج *la contrefaçon par reproduction* والتقليد بالمحاكاة أو التشبيه *la contrefaçon par imitation*<sup>(82)</sup>. وان القول بأن جنحة التقليد تكتشف عادة بسبب استعمال العلامة قول سديد إلى حد ما ولكن استعمال العلامة تعد جريمة منفصلة عن التقليد ويجب إثبات وجود التقليد والعلم به والتقليد يعاقب عليه جزائياً في ذاته.

ان الاستاذة السابقة الذكر ذهبت إلى حد ما معتبرة بان المشرع الجزائري يعاقب على استعمال علامة مقلدة أو مشابهة في قولها: "يعاقب المشرع كل من استعمل علامة مقلدة أو مشابهة، اي علامة مماثلة أو مشابهة" ويبدو انها اسست رأيها على تأويلها للمادة 26 من القانون 03-06 على انها تشمل كل التصرفات التي تتم اضراراً بحقوق صاحب العلامة وكذلك المادة 28 من القانون المتعلق بعلامات الصنع والتجارة الملغى.

كما انها بررت فيما ذهبت اليه في قولها: "أن المشرع بين بوضوح ان تسجيل العلامة يخول صاحبها الحق في منع الغير من استعمال علامته استعمالاً تجارياً دون ترخيص مسبق منه على سلع أو خدمات مماثلة أو مشابهة لتلك التي سجلت العلامة من اجلها. واكثر من ذلك يحق له متابعة كل من استعمل لغرض تجاري علامة أو اسماً تجارياً مشابهة تكاد تحدث لبساً بين سلع وخدمات مطابقة أو مشابهة... ولا يهم إذا كان القائم بتقليد العلامة يختلف عن القائم باستعمالها اذ تعد جنحتين متميزتين"<sup>(83)</sup>.

ويري الاستاذ علي هارون حين مناقشته لتجريم استعمال العلامة المقلدة من قبل المشرع الجزائري، ان المادة 28 من القانون الجزائري للعلامات 66-157 (القديم) بأنه انتاج حرفي للمادة 7 من القانون الفرنسي المؤرخ في 23 جوان 1857 والتي نصت على عقاب كل استعمال للعلامة المقلدة

<sup>82</sup> \_ Voir le texte de cet arrêt, in Ali Haroun, op cit, Annexe, p378.

<sup>83</sup> \_ فرحة نزاوي صالح، نفس المرجع السابق، ص 259-260 و 261-270.

وإذا كان تقليد العلامة تم لأجل استعمال فإنه يجب اعتبار حسب قوله، ان جنحة الاستعمال ذات اهمية كبرى من جنحة الاستنساخ ورغم الجنحة الاخيرة بقيت في الخفاء. فالواقع ان الراي قد تغير اتجاه استعمال العلامة المقلدة، حيث اتسع فضاء العمل بها<sup>(84)</sup>.

ويمكن ان تمثل جنحة استعمال العلامة المقلدة مصلحة خاصة وذلك ان بداية التقادم تسري بعد انقطاع الاستعمال ونكون حينئذ أمام انقضاء الجرائم الأخرى كالتقليد وغيرها.

كما ان هناك مصلحة اخرى في تجريم استعمال العلامة المقلدة وذلك كونه يتخذ صوراً عديدة منها افعالا تحضيرية للبيع والاشهار. فمحكمة ليون الفرنسية سجلت الاهمية لجنحة استعمال العلامة المقلدة بسبب اتساع مجال تطبيقها أكثر من التقليد الشيء الذي يحدث خداعاً لدي الجمهور<sup>(85)</sup>.

إن المشرع الجزائري في قانون العلامات الجديد أغفل تجريم وعقاب استعمال العلامة التجارية المقلدة، رغم انه كان قد عاقب على الجنحة المذكورة في تشريع العلامات القديم ولا نري سبباً وجيهاً في اغفاله تجريم وعقاب استعمال العلامة المقلدة، ربما ان التشريع المذكور جاء في عجلة الشيء الذي أربك صانعه من تصور عام لسياسة جنائية حمائية للمستهلك من خلال تجريم التقليد واستعماله. ومن ثم نرى أنه يجب على المشرع ان يتدارك هذا الإغفال عن طريق إعادة النظر في نص المادة 26 من قانون العلامات الجديد. من حيث التجريم والعقاب لاستعمال العلامات المقلدة.

### الفرع الثاني: نحو صياغة لمفهوم استعمال العلامة المقلدة في التشريع العلامات الجزائري

إذا كان هناك فراغ تشريعي كما رأينا، في مادة تجريم استعمال العلامة التجارية في قانون العلامات والذي فسرناه بإغفال المشرع له رغم اتساع ظاهرة استعمال المقلد للعلامات، فإننا سوف نحاول ان نصنع تصوراً حول صياغة لمفهوم استعمال العلامة المقلدة، كتدارك للفراغ التشريعي وكحماية للمستهلك طالب العلامة.

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة بالاستعمال، وهو وضع علامة مقلدة على المنتوجات والخدمات.

إن هذه الجريمة نص عليها القانون الفرنسي بموجب المادة 2-713 L ويعني هذا وضع علامة للغير على منتوجات مطابقة أو مشابهة.

<sup>84</sup> \_ Ali Haroun. op cit, p 172.

<sup>85</sup> \_ voir Ali Haroun, op.cit, p 173.

إن الاجتهاد القضائي الفرنسي فسر الاستعمال على شكل واسع وقد أدخل تحت هذا التطبيق كل سلوك لمنافسة منجزة عن طريق علامة مستنسخة. وطبيعة الاستعمال تجاري وليس لغرض خاص.

ورغم ورود مصلحة الاستعمال بشكل غير محدد في مفهومه تشريع العلامات الجزائي فإنه يقصد به الاستعمال التجاري في إطار ممارسات تجارية تنافسية طالما أنه قصد به التعيين أو التعريف بمنتج أو بخدمة.

فهل يمتد الاستعمال في مفهومه إلى جميع الصور: من بيع بضاعة تحمل علامة مقلدة أو عرضها للبيع أو التداول أو حيازتها بقصد البيع؟

إذا كان الاستعمال من الأعمال التجارية فإنه يضمن كل الصور الأخرى للجرائم بخصوص العلامات المقلدة من بيع وعرض للبيع وحيازة بقصد البيع والتداول ولكك كان ينبغي على المشرع الجزائي أن يضمن تشريع العلامات جميع نماذج الجرائم في مادة العلامات المتوقع ارتكابها في الواقع.

فتصور امتداد مفهوم الاستعمال الجرمي للعلامة المقلدة إلى باقي الجرائم المذكورة حسب تحليلنا، لا يمكن أن يكون مرجع للقاضي الجزائي في تطبيقه للقانون، حيث أن التنويه بالأفعال السابقة وعقابها يجب أن يكون ضمن تشريع العلامات احتراماً لمبدأ شرعية التجريم والعقاب.

لذلك ينبغي على المشرع أن يتدارك هذا الفراغ التشريعي بمراجعتة لقانون العلامات بإدخال الجرائم السابقة الذكر بشكل تعديل وإتمام لقانون العلامات.

### الفرع الثالث: جريمة استعمال علامة حاملة لإشارات لتضليل المستهلك

نص قانون علامات الصنع والتجارة القديم على جريمة استعمال علامة تحمل اشارات من شأها خداع المستهلك، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 29 احكام الجنحة المذكورة وعاقب عليها بغرامة من 1000 إلى 15000 دينار وبحبس من شهر إلى سنة أو بإحدى العقوبتين المذكورتين فقط.

إن الجنحة سابقة الذكر تختلف عن مجموع الجرائم السابقة، سواء ما تعلق بتقليد العلامة أو المتعلقة بالاعتداءات على مادية العلامة أو قيمتها. إن الجريمة السابقة لا تتعلق بالاعتداء على الحق المانع لصاحب العلامة ولكن على حقوق المستهلكين. فالعلامة المذكورة تتمتع بأصالتها ولكن تستعمل عن طريق الغش أو الخداع للزبون وسواء إن كانت العلامة مملوكة للغير أو مملوكة للفاعل.

إن القضاء الفرنسي القديم قد قضى بأنه ليس من الضروري أن تكون العلامة الخادعة أو المضللة مودعة ولكن قانون 31 ديسمبر 1961 قد أوجب صراحة توافر عنصر ايداع العلامة. وجريمة وضع علامة تحمل اشارات خاصة بغرض خداع المستهلك لها صور تطبيقية عديدة فيمكن أن تكون بيعا أو عرضا للبيع<sup>(86)</sup>.

قد تتداخل الجريمة السابقة مع جنحة التقليد في مادة الغش ولكن تختلف من حيث طبيعة المحل مادة الاعتداء. فجنحة التقليد تعد اعتداء على ملكية العلامة بينما جنحة استعمال علامة بإشارات لغرض غش المستهلك لها ازدواجية الاعتداء فهي تمس من قيمة العلامة من جهة وبحقوق المستهلك من جهة أخرى.

إن المشرع الجزائري لم ينص في قانون العلامات الجديد على الجريمة السابقة الذكر، ولكن نجد أن قانون حماية المستهلك وقانون قمع الغش قد جرّم بموجب المادة 69 منه الخداع أو محاولة الخداع للمستهلك بواسطة اشارات تدليسية أو ادعاءات تدليسية، فالمادة السابقة صرّحت: "ترفع العقوبات المنصوص عليها في المادة 68 اعلاه إلى 5 سنوات حبسا وغرامة قدرها 500.000 دينار جزائري إذا كان الخداع أو محاولة الخداع قد ارتكبت سواء بواسطة اشارات أو ادعاءات تدليسية". كما أن القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية عاقب بموجب المادة 28 منه على الاشهار التضليلي الذي يتضمن بيانات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة... أو مميزاته.

<sup>86</sup> \_ Ali Haroun, op.cit, P 233, 234.

نعتقد ان اغفال المشرع للجريمة السابقة لا يمكن في تصورنا ان تشفع فيها جرائم متعلقة بالمساس بالممارسات النزيهة بالنشاطات التجارية وكذلك ما نص عليه قانون حماية المستهلك لان الاشارات الجرمية الهادفة إلى تضليل المستهلك يجب ان ترفق وجود علامة كركن من اركان الجريمة ولا يتصور ان تقوم الجريمة السابقة الا بتوافر اركانها المشروعة، ونرى انه من الضروري اعادة النظر في قانون العلامات من خلال تضمين حماية للمستهلك من خلال تجريم استعمال العلامة المتضمنة اشارات لغش المستهلك.

### المبحث الرابع: نطاق حماية العلامة من حيث الاعتداءات الأخرى ومسؤولية الأشخاص في القانون الجزائري

ان المشرع الجزائري كرس جريم التقليد كألية لحماية العلامة وقد يتصور كما رأينا ان هذه الجريمة عامة وكأنه يفترض انها تتضمن كذلك تجريم الاعتداءات الأخرى التي لا تمس بملكية العلامة بل تتعلق بقيمتها. وجرائم الاعتداء على قيمة العلامة وهي:

- 1- جريمة الاستعمال غير المشروع لعلامة مملوكة للغير.
- 2- جريمة بيع بضاعة تحمل علامة مملوكة للغير أو عرضها للبيع أو للتداول أو حيازتها بقصد البيع.

وعلى وجه الخصوص فان جرائم الاعتداء على قيمة العلامة تختلف عن تلك التي تقع على ملكية العلامة. ففي الحالة الاولى فإن الاعتداء يقع في صورة تقليد واستعمال التقليد للعلامة أما في الحالة الثانية يتمثل في الاستيلاء على علامة صحيحة واستعمالها على بضائع أو خدمات دون ترخيص من صاحبها. ومن ثم فهو مساس بقيمة العلامة. هذه الجرائم تستوجب دراستها القانونية من منظور نظرية الجريمة للوصول إلى نتائج ذات جدوى بخصوص حماية العلامة وانعكاس ذلك على حقوق المستهلك.

### المطلب الاول: جريمة الاستعمال غير المشروع لعلامة مملوكة للغير

إن الفرض في هذه الجريمة أن العلامة محل للاستعمال مقلدة بل علامة أصلية صحيحة يملكها شخص ويستخدمها آخر على منتوجات أو خدمات مماثلة بدون وجه حق. لقد سمى بعض من الفقه الجريمة المذكورة بالوضع عن طريق الغش للعلامة.



وعرفها الاستاذ saint-Gal بقوله ان "الاستعمال عن طريق الغش لعلامة الغير، يتكون من استعمالها لأغراض تجارية، لأجل تعيين منتجات مختلفة عن التي يوجهها صاحبها"<sup>(87)</sup>.

وقد ورد النص على هذه الجريمة في المادة 113 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري التي نصت: "... يعاقب كل من وضع بسوء قصد على منتجاته علامة تجارية مملوكة لغيره..." وكذلك تناولها المشرع الأردني في المادة 38 من قانون العلامات التجارية التي نصت على أنه "يعاقب كل من ارتكب بقصد الغش فعلا من الأفعال التالية: استعمل دون حق علامة تجارية يملكها الغير على الصنف ذاته على البضاعة التي سجلت العلامة التجارية من أجل...".

كما تناول المشرع الفرنسي جريمة الاستعمال الباطل أو غير المشروع لعلامة مملوكة للغير وذلك في الفقرة 9-ب من المادة 716 من مجموعة قوانين الملكية الفكرية والمشرع الانجليزي في الفقرة 1-أ من المادة 92 من قانون العلامات التجارية.

ويتطلب لقيام هذه الجريمة توافر الأركان التالية:

### الفرع الاول: الركن المادي

يتمثل الركن المادي في هذه الجريمة في وضع علامة حقيقية على البضائع وخدمات من نفس الصنف. لذا يعد مرتكبا لهذه الجريمة من قام بنزع العلامة الحقيقية أو البضاعة الموضوعة على المنتجات ووضعها على منتجاته أو خدماته المماثلة التي يقوم ببيعها لتضليل المستهلك بأنها المنتجات أو الخدمات التي تميزها العلامة الأصلية.

ويمكن أن تقع هذه الجريمة بصورة متعددة إذ يمكن أن تقع على العلامة التجارية التي تتخذ صورة لنماذج أو أشكال مميزة كما هو الحال في نماذج زجاجات التي تستخدم لتعبئة المشروبات الغازية أو العطور على اختلاف أنواعها، وذلك بأن يقوم الجاني بجمع تلك الزجاجات ثم تعبئتها بمواد منافسة للمواد التي يتم استعمالها بالأصل بتعبئة تلك الزجاجات، لذلك فإن مجرد استعمال تلك الزجاجات وتعبئتها بمشروبات غازية أو عطور أيا كان نوعها أو لونها يدخل في نطاق تلك الجريمة.

وقد قررت محكمة العدل الأردنية<sup>(88)</sup> في هذا الصدد "مجرد استيراد البضاعة التي تحمل علامة تجارية من شخص ضمن أشخاص آخرين يستوردونها من الخارج لا ينطوي بحد ذاته على

<sup>87</sup> \_ Ali Haroun, op cit,P 221.

<sup>88</sup> \_ ناصر عبد الحليم سلامات، نفس المرجع السابق، ص328-329.

معنى الاستعمال المقصود في قانون العلامات التجارية، إذن الاستعمال المقصود يعني استعمال علامة تجارية خاصة بتمييز صاحب البضاعة ذاته".

وكذلك قررت محكمة النقض المصرية<sup>(89)</sup> " أن مجرد استعمال المتهم زجاجات فارغة تحمل علامة أو بيان تجاري بتعبئتها بمياه غازية أيا كان نوعها أو لونها وعرضها للبيع أو حيازتها مع علمه بأن هذه العلامة مملوكة للغير ومن حقه استعمالها يكون مستوجبا للعقاب طبقا للقانون".

ويلزم لقيام الجريمة ان يتم وضع العلامة المملوكة للغير على منتجات أو بضائع وبالتالي لا جريمة إذا وضعت العلامة على موجودات المحل التجاري من غير المنتجات أو البضائع كاستعمال العلامة على واجهة المحل أو إلى جوار الاسم التجاري أو في نشرات توزع على المستهلكين. إلا أنه يشترط أن تكون المنتجات أو البضائع التي توضع عليها العلامة من نفس نوع أو صنف المنتجات أو البضائع التي تميزها العلامة الحقيقية.

### الفرع الثاني: علامة مملوكة للغير

يلزم لتحقيق هذا الركن أن يكون محل الجريمة علامة مملوكة للغير. فضلا عن ذلك يجب أن تكون هذه العلامة مسجلة طبقا للقانون. فالتسجيل منشأ للحق في ملكية العلامة التجارية. إذ يلاحظ أن المشرع المصري في قانون حماية الملكية الفكرية لم يشترط في جريمة استعمال علامة مملوكة للغير شرط التسجيل لقيام الجريمة. إلا أن الفقه في مصر قد استقر على أن المشرع قد قصد بتقرير هذه الجريمة حماية العلامة المسجلة وإن لم يذكر لفظ مسجلة في الفقرات التالية لجريمة تزوير العلامة التجارية أو تقليدها منعا للتكرار، فإذا لم تكن العلامة المملوكة للغير مسجلة فلم يعد الاعتداء عليها بأية صورة من الصور التي حددها القانون جريمة من جرائم الاعتداء على العلامة التجارية ومن بينها جريمة استعمال علامة مملوكة للغير.

### الفرع الثالث: القصد الجرمي

تعتبر جريمة استعمال علامة تجارية مملوكة للغير من الجرائم القصدية والتي يفترض فيها أن الجاني يعلم بأنه يقوم باستعمال علامة تجارية مملوكة للغير، ويلزم لقيامها أن ترتكب بسوء نية أو سوء قصد أو بقصد الغش، أي أن تتجه نية الجاني إلى استعمال العلامة على منتجاته لتضليل

<sup>89</sup> \_ ناصر عبد الحليم سلامات، نفس المرجع السابق، ص 334-335.

المستهلك حول مصدر المنتجات، بحيث يتعذر عليه التمييز بين المنتج الذي يحمل العلامة بطريقة مشروعة وبين المنتج الذي يعمل علامة بدون حق، وبذلك فإن القصد المتطلب في هذه الجريمة هو القصد الخاص.

وقد أوضح المشرعين المصري والأردني القصد الجرمي في هذه الجريمة بصورة جلية حيث وردت عبارة (بقصد الغش) في مطلع المادة 38 من قانون العلامات التجاري الأردني وكذلك عبارة (بسوء القصد) في المادة 113 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري، وبالتالي فوفقاً لذلك فإن عبء إثبات سوء القصد يقع على المدعي الذي استخدمت علامته دون موافقته، ذلك أن الموافقة تنفي القصد الجرمي.

قد اختلف الفقه في مسألة اشتراط القصد الخاص في جريمة استعمال العلامة المملوكة للغير حيث ذهب جانب منهم إلى القول ان سوء القصد يعني علم الجاني بأن العلامة مملوكة لسواه فإذا أثبت ذلك فلا أهمية للبواعث التي دفعت الجاني إلى استعمال العلامة، وحتى إذا كان يقصد التباهي أو المفاخرة فإن الجريمة تقع بأنه تستكمل أركانه بفعل الاستعمال المقترن بالعلم، ولا يلزم إثبات قصد الجاني أحداث التضليل والخداع. أما الجانب الآخر من الفقه والذي تتفق معه قد اشترط لقيام هذه الجريمة أن يتوفر لدى الجاني سوء النية، أي أن يقصد باستعماله علامة غيره لتضليل المستهلك والاستفادة من الشهرة التي تتمتع بها العلامة الحقيقية ومن ثم لا جريمة إذا تم استعمال علامة الغير لأغراض شخصية.

ولا يمكن تصور مجرد وضع العلامة التجارية قرينة على سوء النية، لذلك يجب إثبات هذا القصد، وبالتالي فإنه يحق للجاني في نفي القصد السيء وذلك عن طريق إثبات حسن النية بعدم علمه بملكية العلامة للغير أو أنه استعمل العلامة بموافقة مالكيها، ويدخل تقدير توافر سوء النية في اختصاص محكمة الموضوع التي تستخلصها من ظروف ووقائع الدعوى.

**المطلب الثاني: جريمة بيع بضائع تحمل علامة مملوكة للغير أو عرضها للبيع أو التداول أو حيازتها بقصد البيع**

تتشترك هذه الجريمة مع جريمة بيع منتجات تحمل علامة مقلدة، فالركن المادي يتحقق بفعل من أفعال البيع أو العرض للتداول أو الحيازة بقصد البيع وكون محل الفعل منتجات تحمل علامة مملوكة للغير.

وقد تناولت تشريعات العلامة التجارية هذه الجريمة كأحدى صور الاعتداء على العلامات التجارية وحددت الجزاء على اقترافها. فقد تناول المشرع الفرنسي هذه الجريمة في الفقرة 9-ب من المادة 716 من مجموعة قوانين الملكية الفكرية، وكذلك تناولها المشرع الانجليزي في الفقرة 1-ب من قانون العلامة التجارية<sup>(90)</sup>.

ويتطلب لقيام هذه الجريمة توافر الأركان التالية:

**الفرع الأول: الركن المادي**

تقع هذه الجريمة في حال بيع منتجات تحمل علامة تجارية مملوكة للغير بدون حق أو سبب مشروع، ويشمل جميع صور البيع فيما إذا نتج عن البيع ربح أو خسارة أو كان لمرة واحدة أو متكررة.

وكذلك تقع عن طريق عرض تلك المنتجات للبيع أو التداول عن طريق وضعها في واجهة المحل التجاري أو إحدى الفروع التابعة له أو بإرسال نشرات إلى العملاء، وتقع أيضا في حال حيازة المنتجات بقصد بيعها كأن يضعها داخل مخازن التاجر أو في مسكنه الخاص إذا وجدت قرائن تدل على أنه تستخدم كمخازن أو مستودعات توضع فيها منتجات التي تحمل علامة مملوكة للغير دون وجه حق.

يشترك لقيام هذا الركن في جريمة بيع أو العرض للبيع أو التداول أو الحيازة أن تكون هذه المنتجات أن تحمل علامة مملوكة لغير البائع أو العارض أو الحائز أو المتداول وأن تكون المنتجات من ذات النوع أو الصنف الذي تميزه العلامة الأصلية.

<sup>90</sup> ناصر عبد الخليم السلامات، نفس المرجع السابق، ص 272 وما يليها.

**الفرع الثاني: القصد الجرمي**

يلزم لقيام هذه الجريمة توافر القصد الجرمي العام، إذ تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية، وبذلك يجب أن تنصرف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل المحقق للجريمة مع علمه بأنه يبيع أو يعرض للبيع أو يتداول أو يحوز بقصد البيع منتجات تحمل بدون وجه حق علامة مملوكة للغير، بمعنى أنه يعلم بأن هذه العلامة الموضوعية لا تخص صاحب المنتجات التي يبيعه بل تخص شخص آخر.

وقد ذهب المشرع المصري إلى عدم اشتراط توافر سوء القصد أو الغش لقيام هذه الجريمة وإنما اكتفيا بتوافر العلم لدى الجاني بأنه يعلم أنه يبيع أو يعرض للبيع أو التداول أو يحوز بضاعة تحمل علامة تجارية مملوكة لغيره.

إلا أن الفقه المصري قد ذهب إلى وجوب توافر القصد الجرمي الخاص لقيام هذه الجريمة والمتمثل بنية تضليل وخداع المستهلك في أن البضاعة التي يقوم ببيعها أو عرضها للبيع أو التداول أو يحوزها بقصد البيع تحمل العلامة الحقيقية التي تتمتع بثقة معينة وبالتالي أقبال المستهلكين عليها. وذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن الجريمة لا تقع في حال استعمال العلامة المملوكة للغير لأغراض شخصية لانتفاء علة نص التجريم، كونه لا يقصد من هذا تضليل المستهلك<sup>(91)</sup>.

**المطلب الثالث: ازمة حماية المستهلك من خلال غياب تجريم الاعتداء على العلامة الالكترونية**

لا شك ان التطور الحاصل اليوم في المجال التقني والمعلوماتي قد ترك أثره بصورة جلية على عالم الصناعات والتجارة بشكل غير مسبوق نتيجة للثورة الحاصلة في تقنيات الاتصال المتطورة والمعلومات المتدفقة التي اخترقت الحواجز التقليدية كالزمان والمكان. مما ساهم في خلق تجارة الكترونية ومن خلالها فتح اسواق جديدة امام المنتجين والتجار. وعن طريق شبكة الانترنت تم التوصل إلى الملايين من المستهلكين من خلال تموينهم بالمعلومات والنصائح استغلالا لعلامات المنتجات والخدمات من باب الدعاية والترويج لها.

ولكن إلى جانب ذلك تشكلت صور حديثة للاعتداءات على العلامات عن طريق الاستخدام الالكتروني أو المعالجة الآلية للمعلومات الشيء الذي أضر بمصالح المستهلكين. وقد يرجع ذلك إلى

<sup>91</sup> محمد مصطفى عبد الصادق مرسي، نفس المرجع السابق، ص 280 وما يليها.

ضعف التنظيم القانوني أو انعدامه في معالجة هذه الاعتداءات نظرا للجانب التقني المعقد الذي يتداخل مع الجانب القانوني. فالتأمين القانوني للمستهلك يستوجب التأمين القانوني للعلامة الالكترونية ان سعينا في معالجة هذا المحور يمكن ان يتناول النقاط المشار اليها في التحليل ادناه.

### الفرع الأول: عناوين المواقع الالكترونية والعلامات التجارية

**البند الأول: مفهوم التجارة الإلكترونية والعقد الإلكتروني:** قبل محاولة التمييز بين الموقع الالكتروني والعلامة التجارية نرى انه من الضروري عرض تعريف للتجارة الالكترونية. ان مصطلح التجارة الالكترونية هو ترجمة لعبارة Electronic commerce تختصر إلى E-commerce ونظرا للمفهوم المتغير والمتطور للتجارة الالكترونية واعتمادها على وسائل متطور بطبيعتها فمن الصعب ايجاد تعريف متفق عليه يتناول جميع عناصر التجارة الالكترونية بصورة وافية وبالتالي فإننا سنستعرض اهم التعريفات التي وردت بهذا الشأن<sup>(92)</sup>. فالتجارة الالكترونية تعرف بانها: "نوع من التجارة تتم من خلال وسيط الكتروني بما فيما ذلك التجارة التي تتم عبر التليفون والتليفزيون والفاكس وكذلك عبر الانترنت وشبكات الاتصال وادارة البيانات والامكانيات الأمنية التي تسهل تبادل المعلومات المتعلقة بعمليات بيع السلع والخدمات". وايضا انها: "نوع من عمليات البيع والشراء بين المستهلكين والمنتجين وبين الشركات بعضها ببعض باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال وبالتالي تمثل اداء العملية التجارية بين شركاء تجاريين باستخدام تكنولوجيا معلومات متطورة تضمن رفع كفاءة وفعالية الأداء". وايضا: "تلك التي تشمل على انواع ثلاثة مختلفة من الصفقات هي تقديم خدمات الانترنت والتسليم الالكتروني للخدمات اي تسليم صفقات المنتجات الخدمية للمستهلك عن طريق معلومات رقمية، واستخدام الانترنت كقناة لتوزيع الخدمات وعن طريقها يتم شراء السلع عبر الشبكة ولكن يتم تسليمها بعد ذلك للمستهلك في شكل بريد الكتروني".

لكن إذا كانت التجارة الالكترونية موجهة إلى المستهلك كمستعمل نهائي للمنتجات والخدمات فانه يكون من الضروري تحديد عقد الاستهلاك الالكتروني.

<sup>92</sup> \_ مصطفى موسى العطيّات، الجوانب القانونية لتعاملات التجارة الالكترونية "حماية العلامة التجارية الكترونياً"، دار النشر والتوزيع عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ص 36-37.

لم يرد هناك تعريف لعقد الاستهلاك الإلكتروني سواء على مستوى الفقه أو التشريعات. فالكثير يتكلم عن التجارة الإلكترونية وعقود التجارة الإلكترونية عبر الانترنت ولكن لم يرد هناك مفهوم لهذه العقود.

ففي القانون النموذجي للأمم المتحدة الصادر في 16/12/1996 بموافقة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي على نموذج المشروع للقانون موحد للتجارة الإلكترونية، اكتفى المشرع الدولي بتعريف نظام تبادل المعلومات الإلكترونية والتي تشمل التجارة الإلكترونية، أما الوثائق والتشريعات الأوروبية اشارت إلى عقود التجارة الإلكترونية في توجيه البرلمان والمجلس الأوروبي<sup>(93)</sup>.

في توجيه الاتحاد الأوروبي رقم 97-27 الصادر في تاريخ 20/15/1997 الذي تضمن التعاقد عن بعد، عرف العقد الإلكتروني في المادة الثانية منه: (كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات، ابرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام بيع أو تقديم خدمات عن بعد، نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد فقط تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد للإبرام العقد وتنفيذه).

أما المستهلك الإلكتروني لم يرد له تعريف ولكننا نرى بأنه هو ذات المستهلك في عملية التعاقد التقليدية فقط تعامل من خلال وسائط الكترونية.

ان المشرع الجزائري لم يعرف العقد الإلكتروني واكتفى في تعديله للقانون المدني بموجب قانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 إلى النص على الاثبات الإلكتروني حيث نصت المادة 323 مكرر 1: يعتبر الاثبات في الكتابة في الشكل الإلكتروني كالأثبات بالكتابة على الورق بشرط امكانية التأكد من هوية الشخص الذي اصدارها وان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

كما ان الفقرة الثانية من المادة 327 المعدلة بموجب القانون السابق الذكر نصت على الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني في حجية العقد العرفي.

ويبدو من التعديل السابق الذكر ان اعتبار العقد الإلكتروني من عقود الكتابة العرفية ولكنه ليس عقدا شكليا ذلك ان المشرع لم ينظم احكامه ضمن العقود الشكلية التقليدية.

<sup>93</sup> \_ مصطفى موسى العطيّات، نفس المرجع السابق، ص 39.

وسواء اكان العقد الشكلي أو غير ذلك فان الاهمية من مناقشة ذلك هو ابراز اشكالية حماية المستهلك من خلال العلامات التجارية الالكترونية وقبل تناول ذلك نرى انه من الاهمية تعريف عنوان الموقع الالكتروني. وتمييزه عن غيره من المفاهيم المتداخلة.

**البند الثاني: تعريف عناوين المواقع الالكترونية:** حتى نتمكن من تكوين شبكة اتصال الكترونية فإننا نحتاج إلى جهاز حاسب الكتروني على الأقل ولغة مشتركة لكي تتمكن هذه الاجهزة بتبادل الاتصال والمعلومات فيما بينها. والمعروف ان اكبر شبكة الكترونية تربط بين الاجهزة حول العالم هي الانترنت والتي تعتمد على العديد من التطبيقات حتى يتمكن الافراد والمؤسسات من استخدامها واشهرها هو الشبكة العنكبوتية World Wide Web أو ما يطلق عليه اختصارا (www) بحيث يعتبر كل جهاز حاسب جزء من خدمات هذه الشبكة التي تستخدم خوادم servers تعمل على الربط بين اجهزة الحاسب المتناثرة في كافة ارجاء العالم والتي تستخدم برمجيات تساعد على تصفح المواقع الإلكترونية مثل internet explorer و google وغيرها<sup>(94)</sup>.

وبالتالي فانه لغاية تحديد موقع كل جهاز على الشبكة الانترنت لا بد من ان يكون له عنوان مميز يميزه عن غيره من الاجهزة والنظام الذي يوفر العناوين لكل الاجهزة على شبكة الانترنت هو بروتوكول الانترنت Internet Protocol<sup>(95)</sup> واختصارا IP والذي يتكون من عدد من الارقام الرئيسية والفرعية والذي يشير كل رقم منها إلى الشبكة الرئيسية ثم الشبكة الفرعية ثم عنوان الجهاز نفسه وبالتالي فان كل جهاز يرتبط بشبكة الانترنت يحمل رقم مميزاته يحدد هويته.

ونظرا لان النظام الرقمي قد أو جد صعوبات عديدة لدى مستخدمي الانترنت بصعوبة حفظ الارقام الطولية فقد تم ابتكار نظام عناوين المواقع Domain names (اسم الدومين) باختصار DNS ولذلك كي يسهل استخدام الانترنت من قبل المستخدمين باستبدال الارقام الطولية بأحرف مختصرة سهلة الحفظ والتذكر والتي تدل على عنوان الموقع الالكتروني المطلوب، ومثاله www.uspto.gov الذي يشير إلى هيئة تسجيل العلامات والبراءات الامريكية.

<sup>94</sup> \_ مصطفى موسى العطيّات، نفس المرجع السابق، ص 67.

<sup>95</sup> \_ بروتوكول IP ينقسم إلى بروتوكولين وهما IP TCP والذي يضمن وصول محتوى الرسالة الالكترونية إلى المرسل اليه بحيث يتم تقسيم الرسالة إلى حزم PACKET تمضي في طريقها إلى المرسل اليه دون تشتت.



والعنوان الإلكتروني يتكون من عدة مقاطع: المقطع الأول وهو الشبكة العنكبوتية العالمية (www) والمقطع الثاني يدل على الاسم أو اختصارات الاسم وهو المحدد الحقيقي لهوية صاحب الموقع على شبكة الانترنت. والذي يطلق عليه المستوى الثاني من عناوين المواقع (Secondary level Domain) (SLD) ومثال ذلك www.cnn.com والمقطع الثالث هو الذي يميز العنوان من حيث النشاط أو الذي يمارس فيه النشاط ومثاله موقع مصبرات نقاوس www.enajuc.ngaous.dz وبالتالي فإن الموقع الإلكتروني كما يعرفه البعض على أنه: عنوان منفرد لموقع على شبكة الانترنت يسمح بتحديدته وتمييزه عن غيره.

وتعرفه المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO على أنها عناوين الكترونية مبسطة تسهل الاستخدام البشري لأنترنت وتحديد الموقع بصورة سهلة وتشير إلى أنها التعريف الفنية ولم تقدم تعريفا قانونيا لعناوين المواقع الإلكترونية.

ويعرف اسم الدومين: أنه عنوان موقع يوضع على شبكة الانترنت يمكن عن طريقة التعريف بصاحب الموقع، بما يقدمه للعالم من منتجات، أو خدمات تجارية أو مهنية أو علمية أو أنشطة أخرى. ومن جهتنا يمكن ان نعرفه كموطن خاص للمتعامل عن طريق الانترنت في مفهوم المادة 39 من قانون مدني جزائري التي نصت: (انه يجوز اختيار موطن خاص لتنفيذ تصرف قانون معين ويجب اثبات الموطن الخاص كتابة)

فالعنوان الإلكتروني نعتبره موطنا خاصا وهو ثابت عن طريق الكتابة الإلكترونية.

**البند الثالث: التمييز بين العلامات التجارية وعناوين المواقع الإلكترونية:** عنوان الموقع الإلكتروني أو اسم الدومين يقترب من العلامة التجارية في بعض عناصرها ووظائفها التعريفية والاعلانية للمنتجات أو الخدمات، وأحيانا يختلط بها عندما يأخذ من اسم العلامة التجارية اسم موقع على الانترنت. الا ان العلامة التجارية تختلف عن اسم الدومان في أوجه كثيرة:

- 1- من حيث التشابه بين العلامة التجارية واسم الدومين فكلاهما يعملان على تمييز المشاريع التي يمثلانها عن غيرها من المشاريع المشابهة. ويتفقان من حيث طبيعة الحق في كليهما. اذ ان حماية الحق في العلامة التجارية والعنوان الإلكتروني هي حماية مؤقتة.
- 2- الاختلاف بين العلامة التجارية واسم الدومين ومن اوجه الاختلاف ايضا:

أ- من حيث عناصر التكوين: يجوز ان تتكون العلامات التجارية من عناصر غير مادية أو منظورة، كما في علامات الصوت أو الرائحة. أما أسماء الدومين، فلا تتصور بدون وجود مادي مكتب يستخدم من الرموز أو الرسوم أو الأرقام أو الكلمات إلى آخره.

ب- من حيث النظام القانوني: ان العلامات التجارية فرع من فروع الملكية الصناعية والتجارية المنظمة بموجب القوانين الداخلية لكل دولة مستنبطة من الاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا المجال والتي تشرف على تنفيذها منظمة الملكية الفكرية العالمية "WIPO". وتحاط العلامات بقيود حماية مدنية وجنائية، تهدف إلى حماية مصالح المستهلك من جهة وحماية حقوق مالكيها من جهة أخرى.

وهناك اختلاف في تحديد الطبيعة القانونية لاسم الموقع. فالراي الأول اعتبر اسم الدومين عنصرا لا ينتمي إلى الملكية الصناعية وينشأ من مبدأ le premier servé, le premier arrivé ويكاد يتحرر من القيود القانونية مجرد عنوان عادي وليس عنصرا من عناصر الملكية الصناعية ولا يعتبر من الحقوق الفكرية، فالإجراءات الخاصة بمنحه لا تمنح أي حقوق سابقة في مواجهة الغير. واعتبره القضاء في العديد من التطبيقات بأنه ليس بحق ملكية كما هو مطبق في القضاء الأمريكي<sup>(96)</sup>.

كما ذهب بعض الأحكام القضائية إلى اعتبار اسم الموقع عبارة عن لافتة اعلانية، ففي حكم صدر عن محكمة ننتار الفرنسية في سنة 2000 ذهبت هذه الأخيرة إلى اعتبار ان العنوان الإلكتروني يقوم بدور اللافتة الاعلانية للمشروعات ولكن على شبكة الانترنت وبهذا فان هذا الراي ومعه الأحكام القضائية يعتبر اسم الموقع مجرد عنوان عادي كبقية العناوين العادية وما هو الا عنوان الكتروني يربط الاتصال بالحاسوب، ولا يمكن حماية اسم الموقع باعتباره علامة تجارية كما لا يمكن تسجيله أو ايداعه لدى الجهات المختصة لتسجيل العلامات<sup>(97)</sup>.

اما بخصوص تسجيل اسم الموقع، فان الهيئة الدولية المختصة به هي منظمة تحديد الأسماء والأرقام عبر الانترنت (icann)<sup>(98)</sup>، والتي تختص بوضع القواعد التنظيمية المتعلقة بالعناوين

<sup>96</sup> \_ بوشعة امين، تسوية المنازعات بين أسماء المواقع على الانترنت والعلامات التجارية المشهورة، دراسات قانونية. دورية فصلية عن مركز البصيرة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر، عدد 13، ص 173.

<sup>97</sup> \_ بوشعة امين، نفس المرجع السابق، ص 175.

<sup>98</sup> \_ Internet cooperation for assigned names and numbers.

الإلكترونية وتفوض اختصاصاتها لشركة خاصة وهيئة تسجيل وطنية التي تستقي أحكامها من القواعد العامة التي تضعها الهيئة الدولية المذكورة.

أما الرأي الثاني اعتبر أن اسم الموقع يمكن أن يكتف كعلامة تجارية وذلك بتوافر خاصية التمييزية أو عندما يقوم بوظيفة الإشارة التمييزية للسلع والخدمات المماثلة وفق تعريف قانون العلامات، وبالتالي فإن اسم الموقع ليس فقط عنوانا إلكترونيا يربط الاتصال بالحاسوب، إذ يمكن أن يقوم بمهمة التمييز، فالاجتهاد القضائي الألماني اعتبر أسماء المواقع التي تتشكل من علامة تجارية أو اسم تجاري تسميات تقوم بمهمة الإشارة المميزة للشركة<sup>(99)</sup>.

فاسم الموقع بمثابة العلامة التجارية في مجال التجارة الإلكترونية فهو عنوان أو نطاق معين على شبكة الإنترنت، يمكن من خلاله الوصول إلى أحد وحدات المؤسسة أو المجموعة الاقتصادية لأجل التسوق لديها بصدد سلع تنتجها أو خدمات تقدمها، حيث يميز اسم الدومين المنتج أو الخدمة المعروضة عن غيرهما.

وفي هذا الاتجاه ذهبت بعض الأحكام القضائية الفرنسية ومن أهمها الحكم الصادر بتاريخ 28 جانفي 2000 في قضية شركة internet solution LTD ضد مسجل موقع Altavista.fr فهذا الأخير قام بحجز لفائده على الإنترنت لدى الهيئة المكلفة بفرنسا بتسجيل أسماء المواقع، باسم altavista.fr ولم يتم بعد باستغلال الموقع. والعنوان الإلكتروني السابق الذكر مطابق مع للعلامة المشهورة ALTA-VISTA للشركة المدعية والتي رافعته ملتزمة الأمر بنقل اسم الموقع من المدعي عليه الذي قام بحجزه إليها بسبب أن تسجيله لهذا الاسم يعرقل الشركة المدعية من فتح موقع الإنترنت على التراب الفرنسي، فصدر الحكم لفائدة الشركة وكان اعتبر أن اختيار أو حجز اسم موقع مطابق لاسم موقع أو علامة مشهورة دوليا في عالم الإنترنت عملا تعسفا وتصرفا يكون مصدر التشويش التجاري على الشركة المالكة للعلامة المشهورة والمستغلة في العديد من الدول منها في أوروبا والقارة الأمريكية<sup>(100)</sup>.

<sup>99</sup> \_ بوشعة امين، نفس المرجع السابق، ص 176.

<sup>100</sup> \_ بوشعة امين، نفس المرجع السابق، ص 177.

ج- من حيث الواقعة المنشئة للحق والتخصيص: ففي الانظمة التي تعدد بربط ملكية العلامة التجارية بواقعة استعمالها لا يتوقع تسجيلها، والتسجيل يعد مجرد قرينة على ملكية العلامة التجارية يمكن اثبات عكسها من قبل الغير متى اثبت انه كان الاسبق في استعمال العلامة وبالتالي ينتقل الحق في العلامة له.

والامر مختلف في العنوان الالكتروني الذي لا ينشأ الحق فيه الا عند التسجيل ويترتب على ذلك كافة الاثار القانونية.

أما بشأن التخصيص، فان العلامات التجارية تسجل لتعبر عن فئة المنتجات أو الخدمات التي ستمثلها. فالحماية القانونية تكون محصورة على فئة معينة من المنتجات أو الخدمات المتشابهة مع غيرها. وبالتالي يتصور الاعتداء عليها عن طريق تسجيل ذات العلامة أو علامة مشابهة لها على منتجات أو خدمات اخرى.

اما بالنسبة للعنوان الالكتروني، فالقاعدة ان المشروع يميز نفسه بنفسه وليس بواسطة المنتجات أو الخدمات التي يقدمها، وبالتالي لا يلزم بتحديد فئات المنتجات أو الخدمات بتسجيل العنوان الالكتروني بصددها. وما عليه سوى أن يحدد العنوان العام الرئيسي الذي يرغب بتسجيل عنوان موقعه تحته أو المجال الوطني الذي في تسجيل العنوان فيه.

د- من حيث اجراءات التسجيل: فالشخص أو المشروع الذي يتقدم بطلب تسجيل العلامة التجارية يقدم طلب إلى مصلحة التسجيل ويخضعها للطلب للفحص المسبق من الجانبين الشكلي والموضوعي نصحه التسجيل كما سبق الإشارة إلى ذلك.

أما تسجيل العنوان الالكتروني لا يتطلب فيه ذات الشروط والشرط الاساسي هو عدم اسبقية تسجيله حتى وإذا كان هناك تشابه بينه وبين عناوين مسجلة.

ومن حيث أثار التسجيل في حالة تسجيل العلامة التجارية يمنع صاحب الحق فيها الغير من تقليدها بالنسبة للفئات إلى سجلت العلامة من اجلها اما تسجيل العنوان الالكتروني فلا يترتب حق الاعتراض على تسجيل مشابه له بحيث يؤدي إلى الخلط في أذهان المستهلكين ولكن المشكلة لا تنثور بخصوص التطابق اذ لا يمكن عمليا من خلال اجراءات التسجيل المتبعة تسجيل العنوان الالكتروني مطابق لعنوان آخر.

بالرجوع إلى فحص مفهوم العلامات في قانون العلامات الجزائري، نعتقد انه يمكن اعتبار اسم الموقع كعلامة تجارية إذا كان الهدف من توظيفه هو تقديم خدمة أو ترويج لسلع عبر شبكة الإنترنت ولكن شريطة ان تتوافر فيه الشروط الشكلية والموضوعية المطبقة في مادة تسجيل العلامة التجارية لدى الهيئة الوطنية المختصة. وبالتالي يكون محل حماية طبقاً لنظام قواعد الحماية المقررة للعلامات التجارية. ونعتقد ان المشرع الجزائري حسن فعل حينما لم يتطرق إلى تفاصيل اشكالية التداخل بين نظام العلامات التجارية والمواقع الالكترونية طالما ان مفهوم العلامة التجارية كان مرناً متأقلاً مع التطور التجاري والاقتصادي وعالم الاتصال الالكتروني، انما الاشكال يثور في مجال تصور قيام اعتداءات بالطريقة الإلكترونية على العلامات التجارية فيما يوصف بالسطو أو القرصنة الاللكترونية للعلامات التجارية، اذ يناقش موقف المشرع الجزائري امام الظاهرة الجديدة للاعتداءات المتوقعة على العلامات.

### الفرع الثاني: الاعتداءات الالكترونية على العلامات التجارية وحماية المستهلك

يمكن ان تأخذ الاعتداءات على العلامة التجارية عن طريق توظيف المواقع الالكترونية اشكالاً وصوراً ويمكن حصرها في مظهر السطو أو القرصنة الاللكترونية.

**البند الاول: مفهوم السطو أو القرصنة الاللكترونية للعلامات التجارية:** يمكن تعريف السطو الاللكتروني cyper squatting بتسجيل عنوان الموقع الاللكتروني بشكل قانوني لدى جهات التسجيل المختصة بحيث يتضمن هذا العنوان الاعتداء على العلامة التجارية قائمة مسجلة باسم شخص أو شركة اخرى فأما بقصد الضرر بالمالك الاصلي للعلامة بسعر مبالغ فيه وهنا تبرز سوء نية مسجل العنوان الاللكتروني الذي يسعى إلى تحقيق الربح المادي جراء منع مالك العلامة التجارية من تسجيل العنوان، ومن ثم اعادة بيعه اليه أو بيعه لأحد منافسيه.

ويؤدي السطو الاللكتروني بصورة مباشرة إلى تضليل جمهور المستهلكين الذين يتوقعون الوصول إلى العلامة التجارية عبر الافتراض بان العلامة هي ذات العنوان الاللكتروني وبالتالي فان منعه من الوصول إلى العلامة المطلوبة بتحويله إلى شركة أخرى أو عدم امكانية الوصول إلى موقع العلامة المطلوبة سيؤدي إلى تضليل جمهور المستهلكين.

وصور الاعتداء على العنوان الإلكتروني للعلامة التجارية يمكن ان تكون في شكل:

1- تسجيل العنوان الإلكتروني مطابق للعلامات.

2- مشابه لهذه العلامات.

**البند الثاني: تطابق تسجيل العنوان الإلكتروني مع العلامة:** وتتمثل هذه الصورة بتسجيل

عملية تجارية مشهورة عائدة لشركة تجارية لعنوان الموقع الإلكتروني ومن ثم مطالبة هذه الشركة دفع مبلغ مالي كبير لقاء نقل هذا العنوان إلى صاحب العلامة التجارية. يلاحظ ان هذا النوع من الاعتداء نشأ مع تطور الانترنت واستخدامها تجاريا وتطور نظام العناوين العامة الرئيسية العليا والتي كانت محددة في سبعة مجالات فقط GTLDS مما دعا المعتدين من مسجلي العناوين الإلكترونية إلى استغلال أنظمة التسجيل القائمة على أسبقية التسجيل وعدم مراعاة أصحاب الحقوق في العلامات التجارية.

والأمثلة على هذا النوع من الاعتداء كثيرة نذكر منها: تسجيل العلامة التجارية الشهيرة Toyota كعنوان الكتروني www.toyota.com من قبل شخص لا يملك الحق في هذه العلامة وهي القضية التي نظر فيها مركز WIPO لتحكيم الوساطة وتسجيل العلامة المشهورة ADIDAS فالعنوان الإلكتروني www.adidas.com وكذلك علامة M ARIOT وموقع www.pepsicola.com<sup>(101)</sup>.

ونلاحظ ان القضاء الامريكي في بداية عرض منازعات الاعتداء على العلامات التجارية من قبل مسجل العناوين الإلكترونية استخدم المعايير الخاصة بحماية العلامة التجارية وذلك قبل صدور قانون مكافحة السطو الإلكتروني سنة 1999<sup>(102)</sup> وبالتالي تطبيق شروط الاستخدام التجاري للعنوان الإلكتروني المسجل ومعيار الخلط في اذهان الجمهور مما ترتب عليها عدم حماية العلامات المعتدى عليها في كثير من الحالات ومن الامثلة على ذلك قضية Hasbro Inc.v.club computing inc حيث ادعت شركة Hasbo I انها تملك العلامة التجارية المسجلة باسمها Clue والتي توضع على منتوجات شركة من العاب الاطفال وقد تم الاعداء عليها من قبل الشركة الثانية. Cleu computing حيث

<sup>101</sup> \_ انظر هذه الاحكام للموقع الإلكتروني لمركز wipo لتحكيم والوسائط www.wipo.int/amc وارقام هذه القضايا هي:

((CD2002-0010،(FA010200009669).D2002-0951)) والعديد من القضايا.

<sup>102</sup> \_ Anti Cybersquatting protection Act (ACPA). Singed into law on novembre 29/1999/and codified in the lanham act pub No .106-113 (1999), s113 state 1501 (1999), 16usc §§116, 117, 1125 (D) and 1129.

سجلت العنوان الإلكتروني [www.clue.com](http://www.clue.com) للدلالة على منتوجات شركة من قطع الكمبيوتر، وهو ما تضمن اعتداء على العلامة التجارية CLUE بحيث يؤدي ذلك إلى الخلط في أذهان الجمهور المستهلكين حول مصدر البضائع والمنتوجات.

فحكمت المحكمة هنا بأن العلامة التجارية CLUE غير مشهورة كفاية لدى جمهور المستهلكين وأن المدعي عليها الثانية لم تستخدم هذه العلامة للتعبير عن منتوجات مماثلة لمنتوجات الشركة الأولى وإنما استخدمتها في المنتوجات التي تتعامل بها منذ زمن طويل وبالتالي لا مجال للحديث عن الخلط في أذهان الجماهير (103).

يلاحظ أن القضاء الأمريكي اسند قاعدة الاستخدام للقول بالاعتداء على العلامات التجارية عن طريق العنوان الإلكتروني USE in commerce في قضية Pana vision vs Toeppen حيث قام السيد Toeppen بتسجيل العنوان الإلكتروني [www.panavision.com](http://www.panavision.com) بهدف الحصول على مبالغ مالية لقاء هذا العنوان من شركة يعتبر استخدامها تجارياً بتسجيله واعتداء على العلامة التجارية. ويستوجب نقل العنوان الإلكتروني إلى صاحب الشركة وبمفهوم المخالفة المنع من الاستخدام التجاري للعنوان الإلكتروني (104).

وتم رفض شطب العنوان الإلكتروني في قضية Avery dennison.vs.jerry sumpton، حيث ادعت الشركة الأولى أنها تملك العلامتين التجاريتين dennison, Avery للتعبير عن منتوجاتها من أثاث المكاتب لمدة تزيد عن قرن وتم الاعتداء عليها من قبل المدعى عليه Sumpton بتسجيل العنوانين الإلكترونيين Avery.net Dennison.net لخدمات البريد الإلكتروني الشخصي. فجاء حكم المحكمة بأنه لم يكن هناك استخدام تجاري لهذين العنوانين ومن ثم لا مجال للوقوع في الاعتداء على العلامات التجارية (105).

ولكن يمكن اعتبار العنوان الإلكتروني اعتداء على العلامة في حالة توافر عنصر الغش في بيانات لغرض تضليل المستهلكين ومن الأمثلة التطبيقية الشهيرة بتطبيق مبدأ سوء النية للعنوان

<sup>103</sup> \_ Case No civ. a. 97 10065-opw, united states district court. Mass Sep .2,1999 [www.dominsdantobais.com/conflicts/pre-icann.html](http://www.dominsdantobais.com/conflicts/pre-icann.html)

<sup>104</sup> \_ JereM.webb, TRADEMARKS, cyberspace, and the internet, UCLA online institute for cyberspace law and Policy, 1996. p.3.

<sup>105</sup> \_ راجع تفاصيل الحكم في القضية الصادر من محكمة الاستئناف الأمريكية على الموقع: cv9700407-jsl-Appeal No98-58810, August, 23, 1999.



الالكتروني القضية المشار اليها سابقا والمتعلقة بالشركة الالمانية ADIDAS حيث اقر مركز التحكيم والوساطة لمنظمة wipo للشركة بالعنوان الالكتروني رغم ان المدعي عليه لم يستخدم العنوان تجاريا. وقد جاءت احكام مكافحة السطو الالكتروني الامريكي ACPA لسنة 1999 وصدرت القواعد المحددة لحل المنازعات UDRP من منظمة ICANN والتي اعتمدت في مجملها على معيار سوء النية المستعمل للعنوان الالكتروني وحماية العلامة التجارية المعتدي عليها بغض النظر عن الاستخدام التجاري وتضليل المستهلكين.

**البند الثالث: تشابه تسجيل العنوان الالكتروني مع علامة تجارية:** وفي هذه الحالة يقوم مسجل عنوان الكتروني بتسجيل عنوانه بصورة مشابهة للعلامة التجارية بحيث يدخل بعض التعديلات الطفيفة على احد حروف أو ارقام العلامة التجارية أو اضافة بعض العبارات ويسجلها بعد ذلك كعنوان موقع الكتروني لكي يستفيد من التشابه الحاصل بين العنوان الالكتروني والعلامة التجارية للاستفادة من شهرة العلامة في قطاع واسع من جمهور المستهلكين ومثاله تسجيل العلامة المشهورة microsoft كعنوان الكتروني www.microsoft.com وعلامة Yahoo كعنوان الكتروني www.yahoo.com وwww.nike-shop.com.

mikerosoft.com vs microsoft<sup>(106)</sup> حيث قام طالب كندي اسمه Mike Rowe استغلال تشابه اسمه مع العلامة التجارية المشهورة Microsoft في تسجيل العنوان الالكتروني www.microsoft.com قامت حينها شركة Microsoft بمخاطبة الطالب لشطب تسجيله الا انه امتنع عن ذلك وطالب بمبلغ 100 الف دولار كمقابل مالي لنقل ملكية العنوان الالكتروني، مما دفع محامي هذه الشركة إلى رفع قضية ضده استنادا إلى ان حمله يعتبر اعتداء على العلامة التجارية infringement وسطوا الكترونيا cyper Squatting لسوء نية نتيجة لطلب مسجل العنوان مبلغا ماليا.

فتم تغيير العنوان الالكتروني مقابل اشتراك مجاني في مجال الخدمات والدورات التي تقدمها الشركة Microsoft وانقلبت هذه التسوية بخيبة الأمل لدى خبراء القانون ذلك ان استعمال السيد Mike Rowe لاسمه الشخصي في تسجيل عنوان الالكتروني تم بحسن النية<sup>(107)</sup>.

<sup>106</sup> \_راجع تفاصيل هذه القضية على الموقع الالكتروني [https://en.wikipedia.org/wiki/Microsoft\\_vs.\\_MikeRoweSoft](https://en.wikipedia.org/wiki/Microsoft_vs._MikeRoweSoft)

<sup>107</sup> \_ لم يصل هذا النزاع إلى المحكمة وبالتالي لم يتعرض القضاء للفصل في هذه المسألة المهمة في النزاع، للتفاصيل مراجعة [www.finnegannhenderson.com](http://www.finnegannhenderson.com)



ومن القضايا التي تم الفصل فيها قضية savin corp vs rayane، ذلك ان شركة SAVIN مختصة ببيع اجهزة الطباعة المكتبية وتملك العلامة التجارية SAVIN تم تسجيل عنوانا الكترونيا [www.savinocopier.com](http://www.savinocopier.com) من قبل رايان وضمن موقعه بعبارات تفيد بان هذا الموقع هو للغايات التعليمية وليس له علاقة بالعلامة التجارية SAVIN، الا ان المحكمة اعتبرت ان عمله يعتبر سندا الكترونيا بحيث تعمد جلب المستخدمين بهذا الموقع الالكتروني اعتمادا على شهرة العلامة المتعدي عليها واعتمدت على سوء نية المسجل الذي قام بتسجيل عناوين الكترونية مشابهة للعديد من العلامات التجارية المتعلقة بالطباعة XEROX، CANON<sup>(108)</sup>.

ومن القضايا التي عرضت على مركز التحكيم والوساطة التابع لويبو قضية Nike Inc.vs.Crystal International، حيث قامت شركة Nike بصناعة المستلزمات الرياضية ومالكة العلامة المشهورة Nike بالاعتراض على تسجيل العناوين الالكترونية التالية من قبل شركة Crystal International وهي [nikeshop.org](http://nikeshop.org)، [nike.net](http://nike.net) و [nikewoman.com](http://nikewoman.com)، والتي حكمت المحكمة فيها بنقل ملكية هذين العناوين الالكترونيين إلى شركة NIKE استنادا إلى شهرة هذه العلامة.

### الفرع الثالث: الاستخدام الغير المشروع للعلامات التجارية كمؤشرات للمواقع الالكترونية

وفي هذه الحالة يستخدم صاحب الموقع الالكتروني عند تصميمه لموقعه الالكتروني العلامة التجارية كمؤشر صفحة مخفي داخل برمجة موقعه بهدف الاستفادة من شهرة هذه العلامة التجارية في جلب المستخدمين لأنترنت لهذا الموقع ومن القضايا التي عرضت على القضاء الامريكي بهذا الخصوص Brookfield communication.vs.West coast سنة 1999 حيث اعتبرت المحكمة استخدام شركة west coast للعلامة التجارية movie buff وتفتاجاً بموقع west coast الذي استفاد ماديا من هذا الخلط في جذب المستخدمين اليها وتحقيق عوائد اعلانية على حساب الحقوق المشروعة لأصحاب العلامة التجارية لشركة Brookfield<sup>(109)</sup>.

وهو ماقررته المحكمة أيضا في قضية Eli Lilly vs Natural Answers سنة 2000 حيث ان شركة Eli Lilly هي المالكة للعلامة الجارية "Prozac" والتي استخدمت من قبل شركة Natural

<sup>108</sup> \_ (2001-26.D.Mass)-Lexis20581، U.S.Diste. منشورة على مجلة الاحكام القضائية الامريكية عبر الانترنت [www.cacd.uscourts.gov](http://www.cacd.uscourts.gov)

<sup>109</sup> \_ تفاصيل هذه القضية موجودة في الموقع الالكتروني: [www.itl.eff.org/index.php/trademark:links-frames-search-and-metatages](http://www.itl.eff.org/index.php/trademark:links-frames-search-and-metatages)

Answers كمؤشر صفحات في موقعها الإلكتروني مع أن هذه العلامة لم تظهر في صفحات الموقع الإلكتروني بشكل ظاهر أمام المستخدمين وإنما استخدمت فقط في لغة برمجة الموقع الإلكتروني كمؤشر لهذه الصفحات مما اعتبرته المحكمة اعتداء على العلامة التجارية Prozac وتضليلاً للمستخدمين الذين يبحثون عن هذه العلامة التجارية بين المواقع الإلكترونية حيث أن استخدام هذه العلامة المشهورة كمؤشر صفحة في موقعها الإلكتروني يعتبر دليلاً على رغبة هذه الشركة في جذب المستخدمين إلى موقعها وتضليلهم حول مصدر هذه العلامة بما يعتبر اعتداء على تلك العلامات اضراراً بحقوق صاحبها<sup>(110)</sup>.

من خلال عرضنا السابق لبعض مظاهر الاعتداء الإلكتروني على المستهلكين من خلال المساس بأمن العلامات من تضليلهم وخادعهم يمكننا أن نتطرق إلى التساؤل حول مدى قيام التنظيم القانوني للاستخدام العلامات الكترونياً في التشريع الجزائري تحسباً لمستجدات وهل تكفي الوسائل التقليدية لحماية العلامة في بسطها في مجال استخدام العلامة الكترونياً سوف نتناول النقاط المشار إليها في المطلب التالي.

### الفرع الرابع: نطاق الحماية الجزائية للعلامة الإلكترونية وموقف المشرع الجزائري

**البند الأول: نطاق الحماية التقليدية للعلامة التجارية الإلكترونية:** في حالة قيام الاعتداء على العلامات بإحدى الطرق الإلكترونية المشار إليها في تحليلنا السابق فإنه يمكن اللجوء إلى القضاء برفع هذا الاعتداء عن طريق ميكانيزمات تقليدية تتمثل في دعاوى التقليد وتزوير العلامة التجارية ودعاوى المنافسة الغير المشروعة وطلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء هذا الاعتداء وهي نفس الميكانيزمات القائمة في مجال حماية العلامة التقليدية ولكن ظهور شبكة الانترنت وانتشار التعاملات الإلكترونية وظهور صور الاعتداءات الإلكترونية المشار إليها سابقاً تثير مسألة المسؤولية القانونية كوسيلة لمواجهة تلك الاعتداءات المذكورة.

يبدو أن قواعد المسؤولية التقليدية بفرعها العقدي أو التقصيرية لم تستطع مواكبة تطور تعاملات الإلكترونية وانتقال حقوق الافراد ومصالحهم إلى البيئة الإلكترونية وما ترتب عنه من اشكاليات

<sup>110</sup> \_ قضية رقم u.s.233f.3d456(7thcir.2000) راجع تفاصيل هذه القضية في الموقع الإلكتروني

قانونية حديثة من تنازع الاختصاص التشريعي والقضائي. ومحاولة التعرف على القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص بالنظر في منازعات الاعتداء على تلك العلامة وأدلة اثبات تلك الاعمال. سوف نتكلم عن المسؤولية الالكترونية كوسيلة لحماية العلامة وبالتالي جمهور المستهلكين المتضررين من الاعتداءات الواقعة عليها.

نقوم بتحليل المسؤولية من خلال العناصر التالية: الخطأ الالكتروني، الضرر الالكتروني والعلاقة السببية بينهما.

**الفقرة الاولى: الخطأ الالكتروني:** أن القاعدة العامة تقتضي بأن كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم فاعله بالتعويض كأساس المسؤولية الاعتداء على العلامة هو العمل الغير المشروع المخالف للقانون وهو اعتداء على حق مشروع لصاحب العلامة في حماية علامته والاستفادة منها.

ولكن الخطأ الالكتروني له خاصية مميزة انه يرد بسبب المساس بحقوق صاحب العلامة أو مستعملها في المجال الالكتروني، فهذا الاعتداء يتضمن استخدام الوسائل التقنية الحديثة في حرمان صاحب العلامة من حقوقه على علامته أو التقليل من استفادة مالك العلامة من علامته كتسجيلها كعنوان موقع الكتروني مطابق لها أو تسجيل هذا العنوان بصورة مشابهة لها أو استخدامها كأداة ربط الكتروني أو كلمة رئيسية تحول المستخدمين للمواقع الالكترونية للشركات المنافسة أو استخدام العلامات في الموقع الالكتروني المملوك للغير بدون تصريح مسبق وغيرها من الصور الاعتداء الالكتروني من يوم إلى اخر والتي يترتب عليها احداث الخلط لدى المستهلكين حول مصدر المنتجات أو الخدمات التي تعبر عنها تلك العلامة.

**الفقرة الثانية: الضرر الالكتروني:** الضرر بصفة عامة هو الاخلال بمصلحة محققة مشروعة للمتضرر أي الأذى بأي شخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له<sup>(111)</sup> والضرر في المجال الالكتروني يختلف بحسب صورة الاعتداء له ذلك أن صورة الاعتداء الالكتروني على العلامة هي التي تحدد مقدار الضرر الذي لحق بصاحب العلامة ومنها تحويل المستهلكين وعملاء لتلك العلامة إلى منتجات وخدمات الشركة المنافسة أو تضليل المستهلكين وتوجيههم إلى منتجات وخدمات اخرى، لم يكونوا يرغبون فيها بسبب احداث الخلط لديهم بصورة التطابق والتشابه الالكتروني وغيره.

<sup>111</sup> \_ محمد طاهر حسن، المسؤولية القانونية في مجال الانترنت، 2005، ص126.

**الفقرة الثالثة: العلاقة السببية:** ان تحديد رابطة السببية يعد من الامور العسيرة أو الشاقة نظرا لتعدد المسائل الالكترونية وتغير حالاتها. فقد ترجع أسباب الضرر الذي لحق بالعلامة إلى تركيب الاجهزة الالكترونية، تداخل المعلومات والادوار مما يتعذر معه تحديد فاصل المؤثر في وقوع هذا الضرر<sup>(112)</sup> ومثال ذلك قيام مصمم صفحات الالكترونية بإرادة العلامة التجارية بصورة غير مقصودة في موقع الكتروني لشركة منافسة دون طلب تلك الشركة ولكن خصوصية المسؤولية الالكترونية كأداة قانونية لحماية العلامات أثرت حولها مسألتين:

1- مبدأ حسن النية في استخدام العلامات التجارية الكترونيا.

2- مسؤولية مزود خدمات الانترنت عن الاعتداءات عن العلامة التجارية الالكترونية.

**البند الثاني: حسن النية في استخدام العلامات التجارية الكترونيا:** وهو ما يطلق عليه بالاستخدام العادل (Fair use) حيث يستطيع المدعى عليه في مادة الاعتداء على العلامة التجارية ان يدفع بأن استخدامه لتلك العلامة كان بحسن النية أو استخدام عادل لتجنب المسؤولية عن هذا الاعتداء.

يلاحظ ان قانون العلامات التجارية الامريكي قد نص بصورة واضحة على حالات حسن النية في استخدام العلامات التجارية التي تعود للغير والاستخدام العادل للعلامة التجارية يتضمن احدي الصورتين:

**الصورة الاولى وهي استخدام العام الوصفي (Descriptive fair use):** بحيث يستخدم المدعى عليه تلك العلامة بطريقة عامة بوصف المنتجات أو الخدمات.

**الصورة الثانية وهي الاستخدام الاسمي للعلامة التجارية (nominative fair use):** حيث يقوم المدعى عليه باستخدام العلامة التجارية المملوكة للغير لتمييز المنتجات أو الخدمات التي يقدمها وذلك بعقد مقارنات فيما بينهما وفق الشروط التالية:

ان هذه المنتجات أو الخدمات التي يقدمها لا يمكن تمييزها بدون استخدام العلامة التجارية للمدعي ام الاستخدام تلك العلامة يتم فقط لوصف وتعريف المنتجات والخدمات التي يقدمها وذلك بعقد مقارنات فيما بينهما وفق الشروط التالية:

<sup>112</sup> \_ محمد طاهر حسن، نفس المرجع، ص 127.

ان هذه المنتجات أو الخدمات التي يقدمها لا يمكن تمييزها بدون استخدام العلامة التجارية للمدعي. وان الاستخدام تلك العلامة يتم فقط لوصف وتعريف المنتجات والخدمات التي يقدمها وفي أضيق نطاق وأن يثير المدعي عليه انه لا ارتباط أو علاقة تجارية ما بين منتجاته أو خدماته أو ما بين العلامة التجارية المستخدمة.

ومن أمثلة القضايا المتعلقة بالاستخدام العام الوصفي للعلامة التجارية في الموقع الإلكتروني قضية: CD Solution vs Tooken.

فالمدعية في هذه القضية هي المالكة للعلامة التجارية CDs ونستخدمها في منتجات في الاسطوانات المضغوطة حيث ادعت ضد الموقع الإلكتروني لشركة Tooken والذي يستخدم العلامة CDs وهو مصطلح عام ويستخدم بصورة مألوفة لوصف الاقراص المضغوطة واستخدامه بصورة عامة ووصفية ولا يتضمن اعتداء على تلك العلامة وأنه تم بحسن النية أما القضايا المتعلقة بالاستخدام الاسمي للعلامة التجارية الإلكترونية مثلها قضية Patmont Motor works.v.Gateway Marine.

حيث استخدم المدعي عليها العلامة التجارية Go-PED في موقعه الإلكتروني بهدف بيع منتجات المدعي والتي تحمل العلامة التجارية Go-PED مما اعتبره مالك تلك العلامة التجارية اعتداء عليها وتضليلاً للمستهلكين ومنافسة غير مشروعة لتلك العلامة اعتمدت المحكمة على معيار الاستخدام الاسمي للعلامة التجارية واعتبرت ان استخدام المدعي عليه للعلامة تم بصورة مشروعة اسناداً إلى:

- 1- عدم وجود طريقة اخرى لتمييز تلك المنتجات بدون استخدام العلامة التجارية للمدعي عليه.
- 2- ان المدعي عليه استخدم العلامة فقط لإعطاء معلومات للمشتريين عن المنتج الذي يرغبون في شراءه ولم يستخدم تلك العلامة بصورة حرفية.
- 3- ان استخدام المدعي عليه لتلك العلامة تم بصورة لا تحدث الخلط لدى المشتريين لا يفهم منها بوجود ارتباط وعلاقة ما بين الشركتين وان هذا الموقع الإلكتروني ممول من صاحب العلامة التجارية Go-PED.

### الفرع الخامس: توصيات منظمة الويبو لحماية العلامات ضد الاعتداءات الالكترونية

انطلاقاً من اهداف المنظمة العالمية للملكية الفكرية Wipo في تعزيز الحماية القانونية لمفردات الملكية الفكرية وتطوير قوانينها تنبعت هذه المنظمة إلى تطور مفاهيم حماية حقوق الملكية الصناعية وخاصة العلامات التجارية بتطور أشكال العلامات التجارية من تقليدية إلى تعاملات الكترونية تستخدم الانترنت وما يتيح من امكانيات غير محدودة للتوسع التجاري والاقتصادي وما ترتب على ذلك من ضرورة مراجعة كافة المسائل المتعلقة بحماية العلامات من بين هذه الجهود التوصيات المشتركة بخصوص حماية العلامات التجارية وغيرها من حقوق الملكية الصناعية بناء على الجهود المتواصلة التي قامت بها اللجنة الدائمة لقانون العلامات التجارية والنماذج الصناعية والمؤشرات الجغرافية. وهذه التوصيات تهدف إلى وضع إطار قانوني من خلاله يتم توجيه القوانين الوطنية والاقليمية إلى الاشكالات القانونية الناتجة عن استخدام العلامات عبر الانترنت. وما يترتب على هذا الاستخدام من اشكاليات سواء بأصحاب العلامات المتطابقة أو المتشابهة والتي يتصور تعايشها في المعاملات التجارية التقليدية بدون ظهور منازعات مادام ان تلك العلامات المتشابهة أو المتطابقة تعبر عن منتوجات وخدمات مختلفة وهو المعيار التقليدي في حماية العلامات استناداً إلى انتفاء عنصر التضليل والذي قد لا يمكن تطبيقه في التعاملات الالكترونية واستخدام العلامات عبر الانترنت استناداً إلى الطبيعة الخاصة للانترنت والتي تعتمد على نظام العناوين الالكترونية وما يترتب على ذلك من ضرورة ايجاد حلول لمسائل التعايش بين أصحاب الحقوق المشروعة في العلامات المتطابقة والمتشابهة عبر الانترنت بصورة عادلة ومتوازنة تضمن حقوق جميع الاطراف في تمثيل علاماتهم بصورة مشروعة عبر الانترنت(113).

#### **البند الاول: محتوى توصيات الويبو لحماية العلامة التجارية ضد الاعتداءات الاليكترونية**

تضمنت التوصيات معالجة الاشكاليات القانونية الناتجة عن اعتداء الغير عبر الانترنت وتحديد صور هذه الاعتداءات الحديثة وادراجها وفق القوانين القائمة ضمن صور الاعتداءات المجرمة على العلامات وأثارها في صورة المنافسة غير النزيهة والتي تحرم مالك العلامة من الاستفادة واستغلال علامته عبر الانترنت بما يتطلب ذلك من اعادة صياغة المفاهيم التقليدية المتعلقة بمعايير سوء النية وأساليب الاعتداء على العلامات.

<sup>113</sup> \_ أنظر: مصطفى موسى العطيّات، نفس المرجع السابق، ص412.

ان هذه التوصيات تناولت المسائل التالية:

### الفقرة الاولى: مفهوم سوء النية في استخدام العلامات عبر الأنترنت: وتتناول التوصيات

مفهوم سوء النية في استخدام العلامات عبر الأنترنت بحيث تدعو إلى الأخذ بالاعتبار جميع الظروف والعوامل التي تساعد في تقرير متى إذا كان استخدام العلامة عبر الأنترنت قد تم بسوء نية أو أن الحق في استخدام العلامة عبر الأنترنت قد اكتسب بسوء نية وهنا تورد التوصيات اعتبارين على سبيل المثال و بصورة عامة للدول الاعضاء لاستخلاص سوء النية(114):

1- ما إذا كان مستخدم العلامة عبر الأنترنت أو من اكتسب الحق في استخدامها كان يعلم أن

هذه العلامة مطابقة أو مشابهة لعلامة أخرى تعود ملكيتها للغير، أو كان من غير المقبول ادعاء عدم معرفته بهذا الحق وذلك عند البدء في استخدام العلامة أو عند تقديم طلب تسجيلها وبالتالي فان مستخدم العلامة الذي يعلم لاحقا بوجود حقوق للغير على هذه العلامة لا يعتبر تصرفه قد تم بسوء نية.

2- ما إذا كان مستخدم العلامة عبر الأنترنت قد استفاد بطريقة غير مشروعة وعادلة من هذا الاستخدام على حساب شهرة العلامة التي تعود للغير.

3- الدول الاعضاء لها الحرية في تقرير وضع معايير أخرى لتحديد سوء النية واستخلاصها من ظروف كل واقعة وكل قضية.

### الفقرة الثانية: مسؤولية الاعتداء على العلامات عبر الأنترنت: تشير التوصيات بهذا

الخصوص إلى ان استخدام العلامات عبر الأنترنت يجب الا يعتبر اعتداء على حقوق الغير في العلامات الا في الاحوال التي يترتب على هذا الاستخدام اعتداء له أثر تجاري في دولة معينة وأن يترتب أيضا على هذا الاستخدام اعتداء على الحقوق المشروعة لأصحاب العلامات التجارية أو أن يتضمن أعمال منافسة غير مشروعة وتحديد ما إذا كان هذا الاستخدام يتضمن اعتداء أو عملا من اعمال المنافسة الغير المشروعة متروك تقديره لكل دولة على حدة لوضع المعايير الخاصة بذلك اما بتطبيق القواعد التقليدية الواردة في القوانين الوطنية والتي تحدد أشكال وصور هذه الاعتداءات وصور المنافسة غير النزيهة ومدى انطباقها على استخدام العلامات عبر الأنترنت أو بقيام هذه الدول بوضع

<sup>114</sup> \_ انظر المادة 4 من توصيات الويبو لحماية العلامة التجارية ضد الاعتداءات الالكترونية.



قواعد قانونية ومفاهيم حديثة تتناول مسائل استخدام العلامات عبر الانترنت والاحوال التي تعبر فيها هذا الاستخدام اعتداء على العلامات أو عملا من أعمال المنافسة الغير المشروعة.

### الفقرة الثالثة: صياغة قواعد جديدة للتعويض عن الاعتداء على العلامة عبر الانترنت: تؤكد

التوصيات في مجال التعويض عن الاعتداء على العلامات عبر الانترنت ضرورة وضع قواعد جديدة لتعويض اصحاب الحقوق في العلامات عن الاضرار التي تلحق بهم جراء أعمال الاستخدام غير المشروع لهذه العلامات عبر الانترنت مع التأكيد على الطبيعة الخاصة للانترنت، ذلك أن كافة الاجراءات المتخذة لحماية العلامة والعقوبات المقررة بحق المعتدين وطرق انفاذ حقوق اصحاب العلامات التجارية وتفويض أصحاب الحقوق تعتبر جميعها وطنية التنفيذ وذات طابع داخلي مرتبطة بالدولة التي تقرر هذه الحقوق وتنفذ داخلها.

والحال هنا مختلف بالنسبة للانترنت ذو الطابع العالمي الذي لا يعترف بالحدود الاقليمية وبالتالي فان احكام التعويض عن الاستخدام غير المشروع للعلامات عبر الانترنت يجب ان ترتبط بوقوع أثر تجاري لاستخدام العلامة عبر الانترنت داخل الدولة التي تقرر فيما بعد التعويض المناسب جراء هذا الاستعمال واثاره التجارية داخل الدولة بصورة تضر بحقوق اصحاب العلامات التجارية والقرارات الصادرة بهذا الخصوص يجب أن تكون محدودة لمنع أو ازالة هذا الأثر التجاري داخل الدولة التي اعتدي على العلامة التجارية وفقا لقوانينها وتحديد الاضرار التي لحقت بصاحب الحق يكون بموجب هذا الاثر التجاري المحصور في داخل الدولة ولا يمنح صاحب الحق التعويض عن الاضرار التي لحقت به خارج حدود هذه الدولة كما ان المستخدم العلامة بناء على طلبه يمكن ان يمنح الفرصة في تحديد التعويض المناسب لصاحب الحق في العلامة والذي تملك السلطة المختصة في الدولة الاخذ به.

ومن هنا وامام الفراغ التشريعي الذي يشهده قانون العلامات الجزائري من الاحاطة بحماية العلامات التجارية من الاعتداءات الاليكترونية العديدة في صور السطو والقرصنة وامام عجز الوسائل التقليدية المدنية من الحماية لاسيما ان الضحية الاخر هو المستهلك المستهدف من الاعتداءات واخذا بالتوصيات منظمة wipo وكذلك بأبعاد الاجتهادات القضائية في القانون المقارن نري انه من الضروري التعجيل برسم تصور تشريعي حمائي للعلامات من خلال تعديل قانون العلامات الذي مرت عليه سنوات في خضم التسارع التطور التكنولوجي لوسائل الاتصال.



**المطلب الرابع: مسؤولية الشخص المعنوي في جرائم العلامات وموقف المشرع الجزائري**

تعتبر المسؤولية الجزائرية من أهم المسائل الأساسية في قوانين العقوبات، إذا أنها تحدد مدى أهمية الشخص لتحمل الجزاء وإذا كانت مسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي لا تثير أي أشكال في إطار تطبيق القواعد العامة لقانون العقوبات، ولكن تثير مسؤولية الشخص المعنوي إشكالية الأخذ بها في الأنظمة القانونية الجزائرية وقد أخذت بها بعض التشريعات الجزائية الحديثة ولكن بافتراض ان المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي قائمة في نظام قانوني معين يبقى التساؤل مطروحا حول مدى تصور قيام المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري في مادة العلامات، لاسيما كانت الغاية هي حماية المستهلك وما موقف المشرع الجزائري؟

**الفرع الأول: مدى تصور قيام مسؤولية الشخص المعنوي في جرائم العلامات**

**البند الأول: ترسيخ مبدأ مسؤولية الشخص المعنوي في قانون العقوبات الحديث:** يقصد بالشخص المعنوي، الشخص غير الطبيعي، أهل لتملك الحقوق وتحمل الالتزامات ومن تطبيقاته الشركات والمؤسسات. ومن جهة نظر قانون العقوبات صلاحيته لاعتباره مرتكبا للجريمة وإنزال العقوبة المقررة به.

وقد أثارَت المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي جدلا فقهيًا بين مؤيد لها ورافض لها. كما تباينت حولها التشريعات المقارنة من حيث الاقرار بها أو رفضها. ويرجع سبب الاختلاف الفقهي والتشريعي حول الطبيعة القانونية للشخص المعنوي، إذ أن الاشكالية تتعلق بوجود الشخص المعنوي كحقيقة أم مجاز، وهل هو كيان مستقل أم مجرد فكرة من ابتكار المشرع؟

اتجه الفقه الحديث إلى تقرير مسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية حيث اتسعت دائرة نشاطاتها وازداد خطرُها وأصبح من الضروري إخضاعها إلى قانون العقوبات أسوة بالأشخاص الطبيعيين، واستند الفقه الحديث إلى إقرار هذه المسؤولية إلى حجج، في أصلها ردود على حجج معارضين لهذا النوع من المسؤولية<sup>(115)</sup>.

<sup>115</sup> \_ عجة الجليلي، نفس المرجع السابق، ص 181.

**أولاً.** ليس صحيحاً، القول بأن الشخص المعنوي افتراض يتخيله المشرع وإن إرادته مستعارة من إرادة الشخص الطبيعي الذي يمثله، إذ أن الشخص المعنوي له إرادة مستقلة عن إرادة أعضائه المكونين له، والقول بغير ذلك يؤدي إلى عدم مسائلته مدنياً وانكار إرادته يعني استحالة كونه طرفاً في عقد واستحالة مسائلته مدنياً عن الفعل الضار، إذا التعاقد يفترض إرادة والمسؤولية التقصيرية تفترض إرادة موصوفة بالخطأ.

**ثانياً.** القول بأن معاقبة الشخص المعنوي يعد خروج عن مبدأ شخصية العقوبة ينظر إلى النتيجة غير المباشرة للعقوبة، فإذا أصابت أعضاؤه الطبيعيين المكونين له فيكون ذلك عن طريق غير مباشر بحكم الضرورة كالعقوبة على الشخص الطبيعي الذي يتعدى أثرها لأفراد أسرته.

**ثالثاً.** القول بأن معاقبة الشخص المعنوي لا تتحقق بالغرض من العقوبة المتمثلة في القمع والاصلاح، يمكن الرد عليه بأن كثيراً من الأشخاص الطبيعيين لا تردعهم العقوبة ولا تصلحهم كما أن توقيع العقوبة على الشخص المعنوي يدفع القائمين فيه على احترام حقوق الغير وليصبحوا أكثر حرصاً على تنفيذ القوانين، إضافة إلى أن العقوبة تهدف إلى الردع والوقاية وهو ما يمكن تحقيقه بشأن الشخص المعنوي.

وإذا كانت التشريعات الجزائية قد أقرت مبدأ مسؤولية الأشخاص المعنوية فقد أقرتها بشروط معينة يلزم توافرها وفقاً للحالات التي نص عليها القانون وهذه الشروط هي:

- 1- ارتكاب الفعل المكون للجريمة المسيرة للشخص المعنوي أو ممثله القانوني فالشخص الطبيعي هو عضو في الشخص المعنوي أو ممثله. فأعضاء الشخص المعنوي، عادة، هم المؤهلون وفقاً للقانون أو وفقاً للنظام التأسيسي للشخص المعنوي أن يتصرف باسمه ولفائده كما هو الحال بالنسبة لممثله. وعلى ذلك لكي يسأل الشخص المعنوي يجب أن تتركب الجريمة بواسطة مسيره أو ممثله القانوني وغير ذلك لا تقوم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.
- 2- وقوع الفعل المكون للجريمة لحساب الشخص المعنوي، ويقصد بذلك أن تترتب الجريمة بهدف تحقيق مصلحة للشخص المعنوي سواء أكان تحقيق الربح له أو تجنب إلحاق الضرر به.

3- يجب ألا يكون العضو المسؤول وهو يعمل قد خرج عن دائرة اختصاصه بحيث تعد الجريمة التي وقعت منه بمثابة تعسف في استعمال الحق.

**البند الثاني: موقف المشرع الجزائري من قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي:** إن المشرع الجزائري، على غرار المشرع الفرنسي في المادة 121 الفقرة الثانية (1) من قانون العقوبات الجديد أقر بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، أخذ بالمسؤولية الجزائية كمبدأ عام في تعديله لقانون العقوبات، بموجب المادة 51 مكرر، الواردة في الفصل الثاني بعنوان المسؤولية الجزائية التي نصت:

"باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً على الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال".

ونلاحظ أن هناك تطبيقات للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في كثير من القوانين الخاصة من هذه القوانين قانون مكافحة التهريب، الأمر 05-06 المؤرخ في 23/08/2005 المعدل والمتمم الذي نص في المادة 24 منه على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ومعاقبته بارتكابه أفعال التهريب المجرمة في الأمر المذكور بغرامة قيمتها ثلاثة أضعاف الحد الأقصى للغرامة التي يتعرض لها الشخص الطبيعي، كما أن هناك تشديد لهذه العقوبة في حالة العقوبات المقررة للشخص الطبيعي في السجن المؤبد.

كما نص القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على مسؤوليته الشخص الاعتباري بموجب المادة 53 منه بقوله:

" يكون الشخص الاعتباري مسؤولاً جزائياً عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للقواعد المقررة في قانون العقوبات".

إذا كان المشرع الجزائري قد أقر مبدأ المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري وعمل بتطبيقه في عدة قوانين فإن التساؤل المطروح يتعلق بمدى تطبيق مسؤولية الشخص الاعتباري في جرائم العلامات.

### **الفرع الثاني: مسؤولية الشخص المعنوي في جرائم العلامات الواردة في التشريع الجزائري**

نظرا للتطور في العلاقات الاقتصادية وما صاحب ذلك من تزايد في النشاط الصناعي والتجاري والخدماتي، وبعد أن كان الاقتصاد يقوم على النشاط الفردي للأشخاص الطبيعيين، أصبح يتركز على تجمع من الأفراد والأموال في شكل شركات ومؤسسات مما أدى إلى تعاظم دور الأشخاص المعنوية في مجال الانتاج والتوزيع والاستهلاك ومن ثم طرحت اشكالية قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في مادة العلامات.

**البند الأول: اسس قيام المسؤولية الجزائية في مادة العلامة:** قد سعى الفقه إلى ضرورة تقرير مسؤولية للشخص الاعتباري في مجال قانون الأعمال لضمان نجاح السياسة الاقتصادية وحماية المستهلك، نظرا لارتباط مصالح هذا الأخير بهذه السياسة، ذلك أن أغلب الجرائم الاقتصادية أو جرائم قانون الأعمال تتركب بقصد الكسب ولا يستفيد من ذلك الشخص بعينه بل كل شخص عضو في الشخص المعنوي أو له الحق في ماله ومن العدالة أن تصيب العقوبة في ماله. وباستقراء نصوص تشريعات للعلامات في القانون المقارن لم يرد فيها نص صريح يقرر تلك المسؤولية في حالة ارتكاب جريمة التعدي على العلامات.

لذلك وما للأشخاص المعنوية من دور فعال في الاقتصاد، ولما تؤديه العلامة من أهمية في الحياة الصناعية، التجارية والخدماتية فإنه يتعين الإقرار بهذه المسؤولية في مادة العلامات بغرض حماية المستهلك طالما أنه يقع ضحية اعتداءات على مصالحهم من خلال المساس بحق ملكية العلامات واستعمالها بغرض الكسب غير المشروع.

فبالرجوع إلى نماذج الجرائم الواردة في تشريعات العلامات فإن هذه الجرائم تتم بواسطة أشخاص معنوية أو لحسابها فأغرب القضايا تكون فيها شركات محل اتهام أو محل دعوى عن طريق ممثليها.

وأن وجود عقوبة تكميلية في قانون العلامات بموجب المادة 32 منه في مادة جريمة تقليد العلامة والمتعلقة: بالعلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة فهذا يعد في ذاته مبرر للمساءلة الجزائية للشخص المعنوي.

أنه لتوفير حماية جزائية أكبر للعلامة ومن خلالها المستهلك، يتعين على المشرع أن يصدر نصا يشير صراحة في تشريع العلامات على مسؤولية الأشخاص المعنوية في حالة الاعتداء عليها. فالمادة 51 مكرر من قانون العقوبات اوجبت مساءلة الشخص المعنوي عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف اجهزته أو ممثليه الشرعيين عن طريق توافر النص بذلك والمشرع قد نوه بالعقوبات المطبقة على الاشخاص المعنوية في مواد الجنائيات الجرح والمخالفات بموجب المادة 18 مكرر وما يليها من قانون العقوبات. وطالما ان العقوبات المذكورة مميزة عن تلك المطبقة عن الاشخاص الطبيعية. فانه يكون من الضروري اعادة النظر في وجوب النص على عقاب الشخص المعنوي المستفيد من الاعتداءات الواردة على العلامة التجارية في ظل احكام قانون العلامات.

وإذا كانت القواعد الموضوعية في قانون العقوبات الخاص كقانون العلامات تشكل اليات ضمانات حقوق المستهلك في منتجات أو خدمات مغطاة بعلامات تجارية سليمة تترجم مصدرها أو تدل على جودتها وتحدد مسؤولية صاحبها، فان ممارسة تلك القواعد في حاجة إلى قواعد إجرائية جزائية تحركها وتتفاعل بها و من ثم فإننا سوف نسعي إلى تسليط الضوء على الضوابط الإجرائية في قانون العلامات خصوصا و القواعد الإجرائية الأخرى المتوافرة في القوانين الخري في مادة العلامات من حيث البحث ل عن نطاق اثار ديناميكية الإجراءات في الخصوم الجزائية في مادة العلامة التجارية و اثرها على حقوق المستهلك و هذا ما سوف نناقشه في الفصل الموالي.

**الفصل الثاني: الضوابط الإجرائية الجزائية والعقاب في مادة العلامة التجارية و ضمانات حقوق المستهلك**

ترتبط القواعد الإجرائية ارتباطا وثيقا بقانون العقوبات، ذلك أنها تبحث في مدى توافر شروط التجريم من أجل تطبيق العقاب والقانون الإجرائي هو المحرك الفعال لقانون العقوبات حيث ينقله من دائرة التجريم إلى دائرة التفعيل. ولكن القواعد الإجرائية تتضمن كذلك ضوابط تشكل ضمانات حقوق الأطراف وضوابط خصومة جزائية عادلة ومنصفة وفي أجل معقول. وإن نجاح أي تشريع في تفعيل حماية جزائية لموضوع من الموضوعات يترجم في نجاعة الضوابط الإجرائية لها. كما أن تصور عقاب معين من خلال فلسفة الدفاع الاجتماعي وتطبيقاته يفسر مدى نجاعة النظام الجزائي الخاص في بسط حماية للحقوق محل الاعتداء.

والأهم من الدراسة التي تعنى بالحماية الجزائية للمستهلك من خلال العلامات، تستدعي تسليط الضوء على الشق الإجرائي لها من حيث تحريك القواعد الموضوعية من خلال البحث في مسائل أساسية وهي:

- 1- نطاق تفعيل حقوق المستهلك في الدفاع عن حقوقه أو فيما يسمى بخصومة عادلة لا سيما حقه الأساسي في الاستماع إليه من خلال المتابعة الجزائية أو تحريك الدعوى العمومية في مادة جرائم العلامات.
- 2- الاختصاص المحلي ودور جهات التحري في جرائم العلامة.
- 3- الإثبات في المادة التقليد الجرمي.
- 4- خصوصية الإجراءات في مادة التقليد الجرمي.

كذلك إن إدراج المادة العقابية في هذا الفصل ذات أهمية طالما أن الغاية من الإجراءات هو ضبط الجريمة والمجرمين وإحالتهم أمام العدالة للمحاكم وتطبيق قانون العقوبات ومن ثم سوف نحاول تحليل صور الجزاء في مادة العلامات ونطاق تطبيقه من حيث الأشخاص ومدى وملاءمتها لحماية المستهلك.

سوف نسعى إلى تناول النقاط السابقة حسب المحاور المولية.

**المبحث الأول: نطاق حق المستهلك في تحريك الدعوى العمومية في مادة العلامة التجارية**

من له الحق في المتابعة الجزائية أو تحريك الدعوى العمومية في جرائم العلامات؟

نظرياً، حينما تتوافر شروط جريمة التقليد ويصل علمها إلى النيابة العامة فإن وكيل الجمهورية على مستوى محكمة الدرجة الأولى يمكنه أن يبادر في تحريك الدعوى العمومية. ولكن إلى أي مدى يمكن للمستهلك الضحية أن يحرك الدعوى العمومية أو حتى صاحب العلامة؟

**المطلب الأول: الجهات صاحبة الحق في تحريك الدعوى العمومية في مادة العلامات**

ما طبيعة الحق محل الادعاء في جريمة التقليد في مادة العلامات فهل الحق في تحريك الدعوى العمومية يكون تحديداً للنيابة العامة أم الشخص الضحية؟

**الفرع الأول: طبيعة الحق محل الاعتداء في جريمة التقليد وأثره في تحريك الدعوى العمومية**

يبدو أن جريمة التقليد كنموذج للاعتداء على العلامات تمس المصالح الخاصة أو الحقوق الخاصة سواء لصاحب العلامة أو المستهلكين.

فالتقليد La contrefaçon هو الاعتداء على الحق في العلامة من جهة صاحبها والاعتداء على الحق في الاعلام النزيه على مصدر المنتج أو الخدمة من خلال العلامة من جهة المستهلك فأى حق عام تم الاعتداء عليه لكي يمكن من يستدعي تدخل النيابة العامة صاحبة الحق العام.

نعتمد أن التساؤل السابق الذكر مشروع، ولكن التقليد هو شبيه بالتزوير من حيث ممارسة التديس والتزوير. جريمة من جرائم الماسة بالنظام العام والتقليد هو جريمة من الجرائم الماسة بالاقتصاد وبحرية التجارة والصناعة وحماية الاقتصاد وميكانيسمات وضوابط المنافسة النزيهة والضوابط السابقة من اختصاص تدخل ممثل الحق العام المترجم في جهات قضاء النيابة العامة.

ومن ثم نرى أن جريمة التقليد في مادة العلامات وغيرها من الجرائم الأخرى هي مساس بالحق العام كحق أصلي ومساس بالحق الخاص أو الحقوق المدنية كجانب ثانوي. وحق تحريك الدعوى العمومية يترتب للنيابة العامة كقاعدة عامة حسب القواعد الإجرائية الجزائية العامة وللضحية كاستثناء عن طريق ضابط الادعاء المدني والتكليف المباشر أمام المحكمة المختصة.

**الفرع الثاني: تحريك الدعوى العمومية من مالكيها ومركز المستهلك**

ينشأ لمالك العلامة التجارية حق الاستثناء بعلمته التي قام بتسجيلها طبقاً للقانون، وله في سبيل ذلك استغلالها واستثمارها وقد تدخل المشرع في غالبية الدول وأسبغ على هذا الحق حماية جزائية بأن حدد صور الاعتداء على هذه العلامة وحدد الجزاء، وبذلك فإنه ينشأ لمالك تلك العلامة حق لمنع غيره على التعدي على علامته بأن يقوم بتحريك الدعوى العمومية بهدف معاقبة الجاني.

وإن لم يكن النص صريحاً في تشريعات العلامة التجارية على حق المالك في تحريك دعوى الحق العام في حال الاعتداء على علامته، فقد أكدت التشريعات العامة صراحة هذا الحق باعتبار أن مالك العلامة هو المتضرر في حال وقوع أي اعتداء على علامته، وإن ذلك ما نصت عليه المادة الثانية في فقرتها الثانية من قانون أصول المحاكم الجزائية الأردني أنه "في حال أقام المتضرر نفسه مدعياً شخصياً فإن النيابة العامة تجبر على إقامتها" وكذلك جاءت المادة 52 من ذات القانون في فقرتها الثانية على إعطاء الحق لكل متضرر من جنابة أو جنحة أن يقدم شكوى يتخذ فيها صفة الادعاء الشخصي إلى المدعي العام أو المحكمة المتخصصة، وبذلك فإنه يكون لمالك العلامة التجارية الحق في حال الاعتداء على علامته أن يقوم بتحريك الدعوى العمومية.

وكذلك أجاز المشرع الفرنسي بأن لمالك العلامة التجارية الحق في رفع دعوى المطالبة في رفع التعدي على علامته، وأجاز كذلك للشريك في ملكية العلامة التجارية مثل هذا الحق، حتى ولو كان ذلك بمفرده (116).

ويحق لمالك العلامة التجارية وفق التشريع الانجليزي الحق في تحريك الدعوى في جرائم العلامات التجارية متى تحقق الاعتداء على علامته، خلال مدة شهرين، ويتم منح إذن لصاحب الرخصة بتحريك الدعوى العمومية (117).

ويثور في هذا الصدد تساؤل عن الجهة التي يقدم مالك العلامة التجارية شكواه إليها؟ هل يقوم بتقديمها إلى النيابة العامة بوصفها صاحبة الاختصاص الأصيل؟ أم يقدمها إلى المحكمة مباشرة؟ الأصل أن مالك العلامة التجارية الذي وقع الاعتداء على علامته أن يلجأ إلى المحكمة صاحبة

<sup>116</sup> \_ Joanna Schmidt, droit de la propriété industrielle, 1984, paris, p 911.

<sup>117</sup> \_ Sweet and Maxwell, the trade mark handbook, a practitioner's guide. To trade marks in the United Kingdom and the European union.1999, p 41.



الاختصاص بالشكوى وهذا الطريق يسمى بالادعاء المباشر، والذي كان محل خلاف فقهي<sup>(118)</sup>. إضافة إلى اختلاف التشريعات في هذا الصدد انقسمت الاتجاهات التشريعية إلى ثلاثة مذاهب وهي:

### 1- المذهب الأول: اجازة الادعاء المباشر للضحية: أجازت التشريعات التي تؤخذ بهذا

المذهب للمجني عليه ولغيره حق تحريك الدعوى العمومية، ويعتبر قانون التحقيق الجنائي السوداني نموذجاً للمذهب المطلق للادعاء المباشر. فقد خول للفرد -أياً كان مجنياً عليه أو أحد المواطنين الذي لم تصبهم الجريمة- الحق في إقامة الدعوى العامة نيابة عن المجتمع<sup>(119)</sup> وكذلك المشرع العراقي في قانون أصول المحاكم الجزائية رقم 23 لسنة 1971، إذا جعل تحريك الدعوى الجزائية يتم عن طريق تقديم شكوى شفهية أو تحريرية إلى حاكم التحقيق أو محقق أو مسؤول في مركز الشرطة أو أي عضو من أعضاء الضبط القضائي، وتقدم هذه الشكوى من المتضرر من الجريمة أو ممن يقوم مقامه قانوناً أو أي شخص علم بوقوعها<sup>(120)</sup>، ولم يقيد المشرع العراقي حق الأفراد في تحريك الدعوى العمومية إلا في حالتين: الأولى بالنسبة للجرائم التي تقع خارج العراق، والثانية تلك التي من شأنها المساس بسمعة المجني عليه أو تسبب له ضرراً يفوق الضرر المترتب على عدم معاقبة المشتكي عليه. وبتطبيق ذلك على الجرائم الواقعة على العلامات التجارية، فإنه يحق للمتضرر أو أي شخص علم بوقوع اعتداء على علامة تجارية أن يقوم بتحريك دعوى الحق العام في هذه الجرائم ولو لم يصبه ضرراً مباشراً.

### 2- المذهب الثاني: مذهب إلغاء حق الادعاء المباشر: تذهب بعض التشريعات وفق هذه

المذهب إلى قصر حق الادعاء المباشر بالمجتمع ممثلاً بالنيابة العامة وبذلك يكون دور المجني عليه سلبياً بالنسبة للجرائم التي لا يجوز فيها للنيابة العامة رفع الدعوى العامة إلا بناء على شكوى المجني عليه، أما بالنسبة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن الجريمة فالمضروور أو المجني أن يتدخل أمام القضاء الجنائي للمطالبة بهذا الضرر فقط.

<sup>118</sup> \_ فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر في الاجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012. ص 21 وما بعدها.

<sup>119</sup> \_ المادتان 111 و 135 من التحقيق الجنائي السوداني.

<sup>120</sup> \_ المادة الاولى من قانون اصول المحاكمات العراقي. رقم 23 سنة 1971. أنظر في ذلك: ناصر عبد الحليم السلامات، المرجع السابق، ص 422 وما يليها.

ومن التشريعات التي أخذت بهذا المبدأ قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم 17 لسنة 1960 المعدل بقانون رقم 30 لسنة 1961 وكذلك التشريع الروسي واليوناني حيث تحرم هذه القوانين المجني عليه من حق الادعاء المباشر ويقتصر حقه على التدخل في الدعوى الجنائية للمطالبة بالتعويض.

### الفرع الثالث: تحريك الدعوى عن طريق النيابة العامة ومركز المستهلك

نظريا عندما ترتكب جريمة التقليد، فإن النيابة العامة عن طريق وكيل الجمهورية لها المبادرة في تحريك الدعوى العمومية.

إن جريمة التقليد ليست خاصة وبالتالي فإن المتابعة الجزائية لا تشترط شكوى من الضحية حسب قانون العلامات، وعمليا فإن النيابة العامة لا تبادر بتحريك الدعوى العمومية تلقائيا ولكن رغم ذلك يمكن تصور تحريك النيابة العامة في قضايا العلامات التضليلية التي يكون من وراءها غش جمهور المستهلكين les marques déceptives حيث تمس الوقائع النظام العام، وحتى بالنسبة لهذا النوع من العلامات فإن مصالح قمع الغش يمكن أن تبادر بالمتابعة الجزائية.

وفي حالة تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة فيمكن للمستهلك أن يتأسس كطرف مدني سواء عن طريق التدخل غير المباشر أمام قاضي التحقيق أو أمام جهة الحكم. كما يمكن لجمعيات حماية المستهلكين التدخل كطرف منظم في ملف الخصومة الجزائية إلى جانب النيابة وإلى جانب مالك العلامة الطرف الأصلي.

### الفرع الرابع: تحريك الدعوى الجرمية في مادة العلامات

**البند الأول: مجال تحريك الدعوى الجرمية في مادة العلامات:** إن قانون الجمارك في المادة 22 منه الواردة في القسم الثاني تحت عنوان حماية الملكية الفكرية نصت: تحظر من الاستيراد والتصدير السلع المقلدة التي تمس بحق الملكية الفكرية، لا سيما:

- السلع بما في ذلك توكيدها والتي تحمل بدون ترخيص علامة صنع أو علامة تجارية تكون مماثلة لعلامة صنع أو علامة تجارية مسجلة قانونا بالنسبة لنفس السلع أو التي 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... حتي ولو تم تقديمها منفصلة عن بعضها ضمن نفس الشروط التي قدمت فيها السلع المذكورة أعلاه.
- الأغلفة الحاملة لعلامات السلع المقدمة بصفة منفصلة ضمن نفس الشروط التي قدمت فيها السلع المذكورة أعلاه.

وبتاريخ 15 يوليو سنة 2002 صدر قرار عن السيد وزير المالية يحدد كيفية تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلق باسترداد السلع المزيفة (121).

إن القرار السابق عرف السلع المزيفة في مادته الثانية بقوله: يقصد في مفهوم هذا القرار بما يأتي: سلع مزيفة: السلع التي تمس بحق من حقوق الملكية الفكرية لا سيما منها:

- السلع بما فيها توكيها الموضوع عليه بدون رخصة أو علامة مصنع أو علامة تجارية مماثلة لعلامة مصنع أو علامة تجارية مسجلة قانونا والخاصة بنفس النوع من النوع من السلع، أو تلك التي لا يمكن تمييزها في جوانبها الأساسية من علامة المصنع أو العلامة التجارية هذه. والتي تمس نتيجة لذلك بحق من حقوق مالك هذه العلامة.
- كل رمز لعلامة (شعار، ملصقة، شريط، إعلان، ورقة استعمال، وثيقة ضمان) حتى وإن كان انفراديا في نفس الشروط المتعلقة بالسلع المذكورة أعلاه، الغلافات الموضوع عليها علامات السلع المزيفة والمقدمة انفراديا في نفس الشروط المتعلقة بالسلع المذكور أعلاه.

إن مصطلح مزيفة يقابله بالفرنسية Contrefaites ومرادفها مقلدة ونعتقد أنه ليس من صلاحيات التنظيم إعطاء تعاريف لموضوعات التشريع، فالقرار السابق الذكر يضع تدابير أو كيفية تطبيق النص التشريعي وليس الحلول محل التشريع في إعطاء تعاريف أو مفاهيم بحيث أن القاضي لا يتقيد بها لا سيما أن التشريع يحيل فقط على التنظيم في تحديد كيفية التطبيق كما جاء في المادة 22 مكرر من قانون الجمارك.

إن المادة 22 السابقة الذكر تحدد شروط تدخل إدارة الجمارك عندما تكون السلع المشكوك في أنها سلع مزيفة وكذلك حددت التدابير التي يجب اتخاذها من قبل إدارة الجمارك في شأن السلع المزيفة. وقد عالج القرار السابق الذكر تلك الشروط كالآتي:

<sup>121</sup> \_ انظر ج.ر. رقم 56 مؤرخة في 2002/08/18.

- سلع مصرح بها قصد وضعها للاستهلاك.
- اكتشفت بمناسبة رقابة أجريت على السلع الموضوعه تحت المراقبة الجمركية طبقا للمادة 51 من قانون الجمارك (122).
- موضوعها تحت نظام جمركي اقتصادي في مفهوم المادة 115 مكرر من قانون الجمارك أو موضوعه في منطقة حرة (123).

### البند الثاني: التدابير التحفظية الجمركية في مادة التعدي على العلامة: ان التدابير التي يجب

أن تأخذها إدارة الجمارك اتجاه هذه السلع عندما يتبين فعلا أنها سلع مزيفة قد حددتها المادة الرابعة من القرار السابق الذكر وقبل دراسة الاجراءات أو التدابير التحفظية الممكن اتخاذها ازاء استيراد سلع مزيفة في شكل التعدي على ملكية العلامات التجارية. يتعين عرض تعريف نفس القرار في المادة الثانية الفقرة الثانية منها لمفهوم مالك الحق. وقصد به مالك عالم المصنع أو العلامة التجارية أو ي شخص اخر مرخص له باستعمال تلك العلامة.

إن المادة الرابعة من القرار التطبيقي السابق الذكر حدد تدابير الممكن اتخاذها من قبل مالك الحق لدى المديرية العامة للجمارك والاجراءات الممكن اتخاذها من قبل هذه الادارة.

وعلى إثر تقديم طلب من مالك الحق أو مالك العلامة لدى مديرية العامة للجمارك المتعلق بالتماس تدخل هذه الادارة وعند قبول طلب التدخل بموجب قرار يرخص لإدارة الجمارك اتخاذ التدابير الاحترافية وهي حجز السلع موضوع الخلاف خلال مدة ثلاثة أيام مفتوحة ويمنح مكتب الجمارك صاحب الطلب أو الأشخاص المعنيين بالعملية المذكورة في المادة الأولى أعلاه امكانية تفتيش السلع التي أوقف امتياز رفع اليد بخصوصها أو التي تم حجزها ويمكن لمكتب الجمارك أخذ عينات أثناء فحص السلع من أجل تسهيل مواصلة الاجراء.

كما يمكن لإدارة الجمارك تطبيق أحكام المادة 22 مكرر 2 من قانون الجمارك المتعلق بالتدابير

التالية:

<sup>122</sup> \_ تنص المادة 51 من قانون الجمارك الجزائري: يجب احظار كل بضاعة مستوردة أو أعيد استردادها أو المعدة للتصدير أو لإعادة التصدير أمام مكتب الجمارك المختص قصد اخضاعها للمراقبة الجمركية.

<sup>123</sup> \_ تنص المادة 115 مكرر من قانون الجمارك الجزائري "تشمل الانظمة الاقتصادية الجمركية ما يأتي: العبور، المستودع الجمركي، القبول المؤقت... التصدير المؤقت".

1- إتلاف البضائع التي ثبت أنها مقلدة أو بإيداعها خارج التبادلات الخارجية بطريقة تجنب إلحاق ضرر بصاحب الحق دون تقديم تعويض من أي شكل من الأشكال ودون تحمل المصاريف من طرف الخزينة العمومية.

2- باتخاذ تجاه هذه البضاعة أي تدبير آخر من شأنه حرمان الأشخاص المعنيين فعليا من الربح الاقتصادي للعملية بشرط ألا تسمح الإدارة الجمركية بما يأتي:

أ- إعادة تصدير البضائع المقلدة على حالتها.

ب- استبعاد، إلا في بعض الحالات الاستثنائية، العلامات التي تحملها البضائع المقلدة بشكل غير قانوني.

ج- ايداع البضائع تحت نظام جمركي آخر.

وتطبيقا للمادة 22 مكرر 3 فإنه يتم التخلي عن البضائع ذات القيمة الضعيفة التي ثبت أنها مقلدة لأجل اتلافها.

ويجب على المدعي مالك العلامة إذا وصل إلى علمه ان سلعا مقلدة محل عملية استيراد ان يتقدم بطب خطي إلى المديرية العامة للجمارك يلتزم بمقتضاه تدخل ادارة الجمارك لحجز السلع المقلدة ومنعها من الدخول إلى السوق ويجب ان يتضمن الطلب علي بيانات حددها القرار الاداري المذكور في: اثبات ملكية العلامة عن طريق احضار شهادة تسجيلها لدي المعهد الجزائري للملكية الصناعية، تحديد تاريخ وصول السلع إلى الاقليم الجمركي، تحديد قائمه السلع المقلدة، وفي حالة قبول الطلب يمكن لإدارة الجمارك ان تفرض لي صاحبه ان يقدم ضمانات تغطي مسؤوليته اتجاه المستوردين المعنيين في حال ما إذا لم تثبت عملية التقليد من جهة ونفقات الرقابة الجمركية من جهة اخري ويتوفر علي الوفاء بهذه الضمانات قيام مديرية الجمارك بضرب الحجز الإداري علي السلع وذلك لأجل اقصاه 10 ايام قابلة للتمديد لمرة واحدة فقط. وعلى مالك العلامة أو وكيله إخطار الجهة القضائية المختصة بالإجراءات التحفظية المتخذة فاذا لم يمارس صاحب الحق حقه في اللجوء إلى التقاضي في اجل 20 يوما مفتوحة فلإدارة الجمارك الحق في تقرير رفع اليد عن السلع موضوع الحجز.

**البند الثالث: حق تحريك الدعوى العمومية من قبل مالك الحق المتضرر: بالرجوع إلى المادة**

11 من القرار السابق الذكر فإن تحريك الدعوى العمومية يكون من حق مالك الحق المتضرر بدليل أن

المادة السابقة صرحت: يضطلع مالك الحق المتضرر، موضوع طلب التدخل، بإخطار الهيئة القضائية المؤهلة للبت في المضمون واعلام مكتب الجمارك المؤهل فوراً بالإجراءات التحفظية المتخذة.

إن التساؤل المطروح أن السلع المقلدة الماسة بالعلامات كحق من حقوق الملكية الفكرية طبقاً للمادة 22 من قانون الجمارك تعتبر من السلع المحظورة، فهل يعني ذلك أن إدارة الجمارك ليس لها الحق في تحريك الدعوى الجمركية إلى جانب الدعوى العمومية التي يحركها الطرف المتضرر مالك العلامة في مثل هذه المخالفات؟

بالرجوع إلى المادة 321 من قانون الجمارك فإن التصنيف الجرائم المتعلقة بالبضائع المحظورة من المخالفات الجمركية ومن ثم فإن إدارة الجمارك يمكن أن تحرك الدعوى الجبائية إلى جانب الدعوى العمومية التي يحركها صاحب العلامة. لكن السؤال المطروح ما مدى أحقية المستهلك في التدخل كطرف مدني إلى جانب صاحب العلامة محرك الدعوى العمومية؟

يتصور أن تحرك المستهلك على مستوى مرحلة توزيع البضاعة في الأسواق وهي بضاعة محظورة ولكنها داخل النطاق الجمركي إذا لم يتم ضبطه المكتب العبور من قبل إدارة الجمارك بناء على إخطار من أو شكوى من طرف صاحب العلامة.

إن الوقائع المذكورة تخضع لتعدد الأوصاف من جريمة تقليد العلامة طبقاً لقانون العلامات إلى مخالفة القانون الجمركي كسلع محظورة ويتم تطبيق الوصف الأشد تطبيقاً لأحكام المادة 32 من قانون العقوبات.

### المطلب الثاني: مدى تخويل المستهلك حق تحريك الدعوى العمومية في جرائم العلامات

إذا كانت العقوبات تهدف إلى حماية القواعد التي يرى المشرع ضرورتها لحسن سير المجتمع كله بفرض الجزاءات الرادعة إذا تم مخالفة هذه القواعد، فإن أهمية الحاجة إليه تزداد وبخاصة في الوقت الحاضر، في الوقت الذي أدت الظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية إلى ظهور بعض الجرائم التي تضر المستهلك وبالذات في المواد الغذائية والمنتجات والأدوية الطبية في أي مرحلة من مراحل الانتاج وحتى الاستهلاك.

وتدخلت الدول بتشريعاتها من أجل ضمان سلامة المستهلك ودرء المخاطر التي تهدده نتيجة استعماله هذه السلع، وللحيلولة دون وقوع المستهلك ضحية التضليل والخداع، وباعتبار أن المستهلك ضحية في مادة جرائم العلامات. فإن سؤال في غاية الأهمية يطرح، هل يملك المستهلك -باعتباره متضررا من الاعتداء على علامة موجودة على بضائع أو خدمات- تحريك الدعوى العمومية؟

### الفرع الأول: مدى قصر الحق في تحريك الدعوى العمومية على النيابة العامة ومالك العلامة

يرى بعض الباحثين منهم الأستاذة فرحة زراوي صالح<sup>(124)</sup> لأنه يجوز لصاحب العلامة رفع دعوى جزائية أمام المحكمة وذلك استنادا إلى المادة 35 من الأمر رقم 03-06 السابق الذكر التي تنص: (يعد الوصف أو الحجز باطلا بقوة القانون، إذا لم يلتمس المدعي الطريق المدني خلال أجل شهر وذلك بصرف النظر عن تعويضات الأضرار التي يمكن طلبها)

ونعتقد أن الأستاذة قد تأثرت فيما ذهبت إليه بالفقه المصري خاصة سميحة القليوبي في مؤلفها المتعلق بالملكية الصناعية.

ولكن نعتقد أن نص المادة 35 هو تطبيق للمادة 05 من قانون الاجراءات الجزائية وهي ممارسة الطرف المدني العادي بطلب التعويض أو اختيار الطريق الجزائي للتأسيس كطرف أو ما يسمى بتحريك الدعوى العمومية التبعية إلى جانب الدعوى العمومية.

### الفرع الثاني: مدى جواز تحريك الدعوى العمومية من قبل المستهلك في مادة العلامات

نعتقد انه يجوز منح المستهلك المتضرر من الاعتداء على العلامات موجودة على منتوجات أو خدمات يفضلها عن غيرها من منتوجات وخدمات ماصلة وذلك للتبريرات التالية:

1- أنه لم يرد في تشريعات العلامات المقارنة ومنها قانون العلامات الجزائري نص يمنع المستهلك من الحق.

2- أن نصوص التشريع العام المتعلق بالإجراءات الجزائية تسمح على سبيل الاستثناء من تحريك الدعوى العمومية من قبيل الضحية والذي يتأسس كطرف مدني سواء عن طريق التكليف المباشر طبقا الاحكام المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية أو عن طريق الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق تطبيقا للمادة 72 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>124</sup> \_ فرحة زراوي صالح، نفس المرجع السابق، ص278.

**المبحث الثاني: خصوصية اجراءات المتابعة الجزائية والإثبات في مادة جرائم العلامات**

ان وقائع التقليد بسيطة بحيث يمكن اثباتها بجميع الوسائل بما فيه شهادة الشهود. فمعايينة المحضر القضائي لها حجيتها إلى حين الطعن فيها بالتزوير فيما تم معاينته شخصيا. ففي بعض البلدان يمكن اللجوء إلى تحقيقات الاسواق للوصول إلى تقصي رد الفعل الجمهور في مادة اقتباس العلامة أو المساس بشهرتها. فالقضاة يجب ان يكونوا حذرين للاقتناع بأية وثيقة أو شهادة يمكن ان يقدمها الخصوم وعلى المستوى الدولي يمكن ان يكون المذنب كل من تلقى البضاعة فقط وحده الذي يمكن متابعته وربما يكون هو الضحية امام عدم متابعة الفاعل الحقيقي.

انه امام اشكالية الاثبات الخاصة في مادة التقليد العلامات وضع المشرع اجراءات خاصة منها الاستعانة بالخبر لضبط واقعة التعدي على العلامات والحجوز في مادة التقليد وهي طريقة اثبات ممتازة تسمى بحجز التقليد وقبل مناقشة اجراء الحجز الخاص فانه يمكننا دراسة مشروعية الاستعانة بالخبرة لدراسة واقعة التعدي على العلامات.

**المطلب الأول: الإثبات عن طريق الخبرة وحجز المقلد**

إن جرائم التقليد هي وقائع بسيطة ويمكن إثباتها بجميع الطرق حتى بشهادة الشهود. فمعايينة المحضر القضائي لها حجية إلى حين اثبات العكس. ففي بعض البلدان يمكن اللجوء إلى تحريات على مستوى الأسواق لأجل النظر في رد الفعل الجمهور في مادة التقليد أو شهرة العلامات.

وعلى المستوى الدولي يمكن أن يكون المتهم من يستقبل البضاعة ومن ثم يمكن متابعته وحده الشيء الذي لا يكشف الفاعل الحقيقي وقد تضيع حقوق الضحية وعيب الاثبات يقع على الضحية حسب القواعد العامة لإثبات وتفسير ذلك قيام إجراءات خاصة المتعلقة بالإجراءات التحفظية لفائدة صاحب العلامة محل الاعتداء.

ونعتقد أن تحليل تلك الاجراءات دي أهمية بمكان في مادة الإثبات الجزائي سواء على المستوى العادي أو على مستوى جهاز الجمارك.



إن القانون الجزائي بمختلف فروعها يخضع إلى مبدأ الشرعية وهذا القانون يتبع الوقائع الإجرامية منذ ارتكابها والمعاقبة عليها إلى ملاحقة الفاعل لتقرير مدى سلطة القانون في العقاب ولم يفرد المشرع في قانون العلامات أية أحكام خاصة تتعلق بالتحقيق أو التحريات الأولية ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية فإن المشرع ضبط قواعد تحريات الضبط القضائية وإجراءات التحقيق القضائي والمحاكمة.

لكن المشرع في مادة العلامات فقد وضع أحكاما إجرائية خاصة بخصوص تدابير التحفظية قبل المتابعة الجزائية.

### الفرع الأول: مشروعية الاستعانة بالخبرة لضبط واقعة التعدي

بالرجوع إلى المادة 34 من قانون العلامات: فإنه يمكن لمالك العلامة بموجب أمر من رئيس العلامة الاستعانة عند الاقتضاء، بخبير للقيام بوصف دقيق للسلع التي يزعم أن وضع العلامة عليها قد ألحق به ضرر وذلك بالحجز أو بدونه ويتم إصدار الأمر على ذيل عريضة بناء على إثبات تسجيل العلامة.

وباستقراء غالبية التشريعات الخاصة بالعلامات ومحاولة توفير أقصى حماية للعلامات فقد نصت غالبيتها على إجراءات تحفظية تمكن مالك العلامة التجارية من التقديم بطلب إلى المحكمة صاحبة الاختصاص قبل إقامة الدعوى أو أثناء سيرها، ويأخذ هذا الطلب صفة الاستعجال، مما يعتبر هذا الطلب خروجاً على إجراءات التقاضي في المسائل الجزائية.

إن للإجراءات التحفظية التي يمكن للمحكمة اتخاذها قبل إقامة الدعوى أو أثناء نظرها أهمية كبيرة إذن أن الغرض من اتخاذ الإجراءات التحفظية تيسير إثبات واقعة الاعتداء على العلامة التجارية، وضبط جسم الجريمة، إضافة إلى منع استمرار التعدي على العلامة التجارية بتزويرها أو تقليدها أو استعمالها بغير وجه حق.

يجوز لصاحب العلامة أن يطلب بمقتضى أمر من رئيس المحكمة إجراء الوصف المفصل للسلع بمساعدة خبير عند الاقتراع مع الحجز أو بدونه للمنتوجات التي يدعي أنها تحمل علامة تسبب له ضرراً.

إن التساؤل المطروح حول مشروعية الخبرة المأمور بها بموجب أمر على ذيل العريضة حيث أن المبدأ العام أن الخبرة أو التحقيق حتى بسماع الشهود في وضعيات خاصة ولأسباب جدية يمكن

أن يأمر بها القاضي الاستعجالي بمعنى أن يتم ذلك عن طريق إقامة دعوى استعجالية وذلك لممارسة حقوق الدفاع من الطعن في الخبرة عن طريق طلب خبرة مضادة في آجال استعجالية يتم تقديرها من قبل قاضي الأمور المستعجلة.

وقد أجاز المشرع المصري في المادة 115 من قانون حماية الملكية الفكرية: لكل ذي شأن اتخاذ الإجراءات التحفظية بناء على طلب يتقدم به إلى رئيس المحكمة المختصة ومن هذه الإجراءات إثبات واقعة الاعتداء على الحق محل الحماية أو إجراء حصر ووصف تفصيلي لآلات والأدوات التي قد استخدمت في ارتكاب الجريمة والمنتجات والبضائع والعناوين المحال أو الأغلفة والفواتير أو المكاتبات أو وسائل الإعلام أو غير ذلك مما تكون قد وضعت عليه العلامة أو البيان أو المؤشر الجغرافي موضوع الجريمة<sup>(125)</sup>.

إن القانون الفرنسي جعل مسألة الوصف الدقيق للمنتجات الحاملة للعلامة محل الاعتداء عن طريق خبير من اختصاص القاضي الاستعجالي<sup>(126)</sup>.

ونعتقد أن تعيين الخبير حسب المادة 34 من قانون العلامات الجزائري بموجب أمر على ذيل العريضة يكون خرقاً لمبدأ القواعد المتعلقة بحقوق الدفاع من وجهة الإجراءات في مادة الإثبات.

### الفرع الثاني: الحجز التحفظي على البضائع للمحافظة على الدليل

بالرجوع إلى المادة 34 من قانون العلامات يتبين انه يمكن الاستعانة بأمر ولائي بضرب الحجز التحفظي على البضاعة الحاملة للعلامة المشبوهة.

لمالك العلامة المدعي بضرر أن يلتمس قبا اختياره الطريق المدني أو الجزائي أن يطلب من رئيس المحكمة المختص بموجب أمر على ذيل العريضة بإجراء الحجز التحفظي على البضاعة الحاملة للعلامة محل الاعتداء.

وهذه الاجراءات ذات خصوصية اذ انه لا يتصور ان يتم توظيف الحجز المدني في المادة الجزائرية ولكن المادة 35 من نفس القانون صرحت ان الحجز يعد باطلا بقوة القانون إذا لم يلتمس الضحية المتضرر الطريق المدني أو الجزائي خلال شهر.

<sup>125</sup> \_ محمد مصطفى عبد الصادق مرسي، نفس المرجع السابق، ص335.

<sup>126</sup> \_ Albert Chavanne et JJ Burst, op.cit, p758.

ان الاستاذ عجة الجيلالي يرى انه يمكن تطبيق نص المادة 650 من قانون الاجراءات المدنية والادارية في مادة الحجز التحفظي على منتوجات تحمل علامة مقلدة والتي تجيز لكل من له ابتكار أو انتاج مسجل ومحمي قانونا ان يحجز تحفظيا على عينة من السلع أو النماذج المقلدة ويتم هذا الحجز عن طريق محضر قضائي يعاين فيه المنتوج المقلد ويضعه في حجز مختوم ومشتمع ويودع رفقة محضر لدي امان ضبط المحكمة ويثبت الحجز تطبيقا لأحكام المواد 662 وما يليها من قانون الاجراءات المدنية والادارية<sup>(127)</sup>.

نعتقد ان ما ذهب اليه الاستاذ المذكور لا ينطبق في مادة العلامات اذ ان نطاق تطبيق المادة 650 من ق ا م ا يكون في عناصر ملكية العناصر الأخرى من براءة الاختراع أو رسوم ونماذج أو حقوق الملكية الفكرية الخاصة من مؤلف وغيره، اما العلامة فان كانت من حقوق الملكية الصناعية فهي ليست ابتكار أو انتاج مسجل بل هي اشارة مسجلة حسب التعريف، ومن ثم فان احكام المادتين 34-35 هي الواجب تطبيق في مادة العلامات.

والحجز يمكن أن يكون حجزا وصفيا saisie-description أو حجزا حقيقيا saisie-réelle للمنتوجات المشتبه فيها.

إن المشرع لم يمنح تفصيلا أو توضيحا لعمليات الحجز للمنتوجات المشتبه فيها رغم أنها اجراءات استثنائية وخارجة عن الإطار الجزائي لقانون العقوبات.

نعتقد في الحالة الأولى، فإن المنتوجات يمكن أن تبقى في يد المحتجز ضده أي توضع تحت حراسته إلا أن بيت قاضي الموضوع في شأنها، أما الحالة الثانية فإن الأشياء أو المنتوجات المشتبهة فيها يمكن أن تودع لدى أمين رئيس أمناء الضبط للمحكمة أو تترك تحت حراسة المحتجز ضده تحت طائلة قانون العقوبات في مادة تبديد المحجوزات.

وترجع السلطة التقديرية لرئيس المحكمة في الأمر بالحجز الوصفي أو الحقيقي ويمكن لرئيس المحكمة. ونلاحظ أن المشرع أجاز الأمر بدفع كفالة من قبل العارض حينما يتأكد الحجز.

<sup>127</sup> \_ انظر: عجة الجيلالي، منازعات العلامات الصناعية والتجارية، الدورية الفصلية دراسات قانونية عن المركز البصيرة. للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد الثاني، سبتمبر 2008، ص 114.

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على إجراءات التبليغ وحقوق الاعتراض للأمر المتعلق بالتدابير التحفظية سواء الاستعانة بخبير أو بحجز التقليد طبقاً لأحكام المادة 34 من قانون العلامات السابقة الذكر.

ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة للإجراءات المدنية الإدارية يجب تبليغ الأمر المذكور ويبقى التساؤل مطروحاً حول مدى أحقية المحجوز ضده أو أي شخص آخر له مصلحة في الطعن أو التظلم ضد الأمر المذكور.

إن المشرع الجزائري سكت عن مدى إمكانية الطعن ضد الأمر المذكور من قبل كل ذي مصلحة، بينما المشرع الفرنسي نص على ذلك في المادة L-716-07. ولكنه أجاز له إقامة دعوى استعجالية بوقف الحجز أو تحويل الحجز الحقيقي إلى الحجز الوصفي.

### المطلب الثاني: نطاق حجية الخبرة الوصفية والحجز في الإثبات في جريمة تقليد العلامة

لقد اهتمت التشريعات المختلفة بما فيها المشرع الجزائري في الإثبات في المسائل الجزائية وقناعة القاضي الجزائري تصنع على قاعدة الإثبات الحر في كثير من التشريعات الجزائية المعاصرة.

وجريمة التقليد من جرائم الجرح التي تقام فيها البيئة بجميع طرق الإثبات وتعتمد على الدليل المادي ومحاضر المعينات وكذلك تقارير الخبرة والوسائل محل الحجز تخضع لمبدأ حرية الإثبات كمبدأ عام في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري طبقاً للمادة 212 وما يليها<sup>(128)</sup>.

لكن التساؤل المطروح ما هي حجية التدابير التحفظية السابقة الذكر تطبيقاً للمادة 34 من قانون العلامات نسبة للقاضي الجزائري؟

إن تلك الإجراءات تعود إلى نظام القانون المدني كقانون خاص وكمبدأ عام هناك استقلالية الإجراءات الجزائية كقانون عام الإجراءات المدنية والإدارية عن الأجراء المدنية كقانون خاص إلا في بعض المسائل المستثناة والمحددة بنصوص خاصة.

<sup>128</sup> ناصر عبد الحلليم السلامات، نفس المرجع السابق، ص 387.

يمكن القول ان القاضي المدني يتقيد بما يتم من تدابير تحفظية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولكن القاضي الجزائري يتصور انه لا يتقيد بذلك إلا ما كان من المسائل المستأخرة، ولكن يمكننا تحليل الإجراءات التحفظية المذكورة من حيث خصوصيتها وحجبتها في الخصومة الجزائية.

### الفرع الأول: حجية الخبرة المدنية في الخصومة الجزائية في مادة تقليد العلامات

إن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي سكت عن إشارة إلى حجية الوسيلة المذكورة في تشريع العلامات حينما تكون الخبرة تم انجازها بموجب امر من قبل رئيس المحكمة كقاضي مدني. وليس هناك اجتهاد قضائي عن المحكمة العليا في تفسير هذه المسألة.

ان المادة 34 من تشريع العلامات صرحت: انه يمكن لمالك العلامة بموجب الامر من رئيس المحكمة الاستعانة عند الاقتضاء بخبير للقيام بوصف دقيق للسلع التي يزعم ان وضع العلامة عليها قد الحق به ضررا وذلك بالحجز أو بدونه ويتم اصدار الامر على ذيل العريضة بناء على اثبات تسجيل العلامة.

ان الاجراء السابق الذكر ليس جديدا أو استثنائيا في النظام الاجرائي بل قد سبق للمشرع وان رسخه في قانون الاجراءات المدنية والادارية كتدبير من التدابير الاحترازية ولكن في الشكل الاستعجالي ولكن ما هو استثنائي هو صدوره في شكل امر على عريضة ومن ثم يطرح التساؤل حول حجية هذه الخبرة التي تتصف بعدم الوجاهية اتجاه الخصوم وما حجبتها في الملف الجزائي والزاميتها لقاضي الجزائي؟

اختلف الفقه في تعريف الخبرة في مجال الإثبات في المسائل الجزائية، حيث عرفها البعض بأنها الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات، لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو إدارية لا تتوفر لدى الجهة القضائية بحكم علمه ومهنته. وعرفها آخرون بأنها إبداء رأي فني في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية.

والخبرة في جرائم تقليد العلامات يتوقف عليها مصير الدعوى العمومية خاصة أن المسألة تتلق بالفريق بين العلامة الأصلية والعلامة المقلدة أو العلامة المزيفة ووسيلة الخبرة تكون وحدها الفاصل في الأشكال.

وإذا كان المبدأ العام أن الخبرة غير ملزمة للمحكمة فما قيمة الخبرة الوصفية التي يأمر بها رئيس المحكمة اتجاه القاضي الجزائي؟

إن هذه الخبرة لم تأمر بها المحكمة الجزائية فهل يقتنع بها القاضي الجزائي أم يأمر بخبرة أخرى قبل الفصل في الموضوع؟

صحيح أن الخبرة الوصفية الدقيقة للمنتوجات الحاملة للعلامات المقلدة تكون باطلة في حالة عدم تحريك الدعوى العمومية في أجل حدد بشهر طبقا للمادة 35 من قانون العلامات، ولكن يمكن تحريك الدعوى العمومية دون الاستعانة بالتدابير التحفظية المتمثلة في الخبرة.

إن تفسير احكام المادة 35 التي رتب بطلان مطلقا للخبرة الوصفية في حالة عدم تحريك الدعوى العمومية خلال شهر هو ان التحديد للنطاق الزمني لاستعمال الخبرة المقترن بتحريك الاجراءات هو الحرص على جدية الاجراء في عالم قانون الاعمال المطبوع بالسرعة.

ونعتقد أن غاية المشرع من إجازة الخبرة الوصفية هو الحفاظ على الدليل أو معاينة الاعتداء المادي على العلامة ومن ثم فإن الخبرة عمليا تكون ملزمة للقاضي إذا لم يطعن في حجتها من قبل ذي مصلحة في طلب خبرة مضادة.

### الفرع الثاني: حجية اجراءات حجز التقليد

إن الحجز للمنتوجات الحاملة للعلامة محل التعدي، تعد وسيلة من وسائل حفظ الدليل أو عينة تقدم للمحكمة كوسيلة من وسائل الاثبات في المادة الجزائية والحجز دليل مادي وله حجيته النسبية نظريا ولكن في المادة الجمركية له حجية قاطعة لا يطعن فيه إلا بالتزوير.

إن المشرع الجزائي سكت عن ذكر نطاق حجية التدابير التحفظية السابقة الذكر اتجاه القاضي الجزائي، لا سيما وأن الاجراءات السابقة غريبة عن المبدأ العام في الإجراءات الجزائية وذلك انها من حيث الطبيعة من اختصاص الإجراءات المدنية والادارية. ويتصور مناقشة حجيتها في المادة الجزائية.

إن إجراءات حجز التقليد ذات طابع قضائي خاص وليست صادرة عن الضبطية القضائية ومن ثم لا يمكن الطعن فهي حجيتها إلا عن طريق التزوير.

ونعتقد أنها ملزمة للقاضي الجزائري في الفصل في الدعوى العمومية كاستثناء على القاعدة العامة بسبب خصوصية تلك التدابير التحفظية. وترتيب بطلان الحجز بقوة القانون في حالة عدم تحريك الدعوى العمومية خلال شهر يفسر بمدى جدية الاجراء الاستثنائي حرصا على صيرورة الاعمال التجارية التي تتصف بالسرعة

### المطلب الثالث: خصوصية التدابير الاحترافية ونظام الكفالة والابطال في مادة تقليد العلامات

ان المادة 29 من تشريع العلامات السابقة الذكر الواردة في الباب السابع تحت عنوان المساس بالحقوق والعقوبات وبالنسختين العربية والفرنسية، منحت اختصاصا للجهة القضائية المختصة بالأمر بوقف اعمال التقليد واشترط المتابعة بوضع الكفالة لضمان تعويض مالك العلامة أو صاحب حق الاستثناء بالاستغلال. وانه يمكن اتخاذ كل تدبير اخر منصوص عليه في المادة 30 من ذات التشريع. وهذه الاخيرة منحت للمدعى عليه في كل دعوى من الدعوى المنصوص عليها في هذا الباب، حق المطالبة ضمن نفس الاجراء بأبطال أو الغاء تسجيل العلامة. وتطبق في هذه الحالة احكام المادتين 20 و 21 من نفس القانون وتساؤلات كثيرة تطرح بخصوص طبيعة الاختصاص الجهة القضائية واسس اختصاص القاضي الجزائري بالنسبة للإجراءات التحفظية وابطال العلامة ان كان ينعقد له الاختصاص في الخصومة الجزائية في مادة التقليد للعلامة.

### الفرع الاول: الاختصاص الاستثنائي للقاضي الجزائري في مادة التدابير الاحترافية والغاء العلامة المسجلة

ان التساؤل يثار حول تحديد الجهة القضائية المختصة في الفصل تدابير الاحترافية المتمثلة في وقف اعمال التقليد وكذلك الغاء العلامة محل المطالبة بالحماية الجزائية استجابة لطلب المدعى عليه في الخصومة الجزائية. فهل ينعقد الاختصاص للقاضي المدني أو القاضي الجزائري؟

حين قراءتنا لنص المادة 29 من تشريع العلامات السابقة الذكر، يفهم منه بان الجهة القضائية المختصة هي المحكمة الجنحية وذلك تأسيسا على ما يلي:

1- ان نص المادة ورد في الباب السابع تحت عنوان (المساس بالحقوق والعقوبات) اي انه ورد في باب التجريم والعقاب في مادة العلامات.

2- استعمال المشرع عبارة: (الجهة القضائية المختصة تقضي بالتعويضات المدنية) فالجهة المختصة في مادة التعويضات المدنية أو ما يسمى احيانا بالدعوى المدنية اصطلاحا هي المحكمة الجزائية.

كما ان قراءتنا لنص مادة 30 من نفس التشريع، يتضح منها طلب ابطال أو الغاء العلامة محل الادعاء بالتقليد، يقدم امام القاضي الجزائي، وذلك تأسيسا على ان الدعوى الواردة في الباب السابع من ذات القانون هي دعوى جزائية في مادة التقليد الجنحي.

ان المشرع استعمل اصطلاح الابطال أو الالغاء ولكننا نرى ان المصطلح الصحيح هو الشطب وذلك ان الابطال أو البطلان جزاء مدني إذا كان يتعلق بالقواعد الموضوعية غير الإجرائية.

واما الابطال في المتابعة الجزائية في مادة التقليد فيتصور ان يكون عقوبة تكميلية والمدعى عليه أو المتهم بالتقليد، يمكنه ان يدفع بين العلامة التي يواجه بها باطله حسب احكام المادة 20-21 من تشريع العلامات ومنها لعدم الاستعمال لمدة محددة قانونا.

والدفع بالإلغاء أو البطلان يكون من اختصاص قاضي الاصل وهو القاضي الجزائي تطبيقا لقاعدة قاضي الاصل هو قاضي الدفع ولا يتصور ان يكون هذا الدفع مسألة مستأخرة.

### الفرع الثاني: اشكالية طبيعة تدبير وقف اعمال التقليد

ان المشرع في مادة 29 السابقة الذكر منح المدعي أو الضحية الحق في طلب وقف اعمال ارتكاب التقليد أو الموشكة على الارتكاب تفاديا لخطورتها والطلب يقدم امام قاضي الجرح ولكن ما طبيعة هذا التدبير قبل الفصل في الموضوع اي في تهمة التقليد؟

ان التدبير السابق الذكر اصلا يكون من اختصاص قاضي الامور المستعجلة ولا يتصور ان يعود الاختصاص فيه إلى القاضي الجزائي، اللهم إذا كان قاضي التحقيق فله ان يتخذ ما يراه مناسباً من تدابير الاحترازية.

ان قاضي الموضوع في اعتقادنا، لا يمكنه ان يتخذ تدبيراً بوقف اعمال التي ترتكب في شان تقليد العلامة قبل فصله في الموضوع حتى وان قدم الضحية المدعي ما من شأنه ان يتضمن اثباتاً لاستمرار اعمال التقليد والحال ان الفصل النهائي يمكن ان يصرح بالعكس تماماً مما يدعيه الضحية



وذلك بتبرئة ساحة المدعي عليه إذا فعليا فالإجراء معقد ولا يستساغ مع الانظمة الاجرائية لجهة الحكم ومن ثم فنحن نرى ان الاختصاص في هذا الشأن يرجع إلى قاضي الامور المستعجلة بوقف الخطر الضاهر مؤقتا إلى حين الفصل في الموضوع ولا تأثير في ذلك على قضاء المحكمة الجزائية.

### المبحث الثالث: نطاق العقوبات الجزائية في مادة العلامة التجارية

ان من اثار الحماية الجزائية للعلامة التجارية العقوبة، وان العقوبة هي جزاء جاني يتضمن ايلاما مقصودا يقرره القانون ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة. فجوهر الجزاء هو الايلام المقصود للجاني، ولا يقصد من ذلك الانتقام من الجاني وانما محاولة اصلاحه وبذات الوقت مكافحة الجريمة عن طريق تحقيق الردع الخاص للجاني والردع العام للامة وبالتالي تحقيق العدالة. وللعقوبة انواع كثيرة فتنقسم من حيث جسامتها إلى عقوبات جنائية وعقوبات جنحيه ومخالفات من حيث محلها وما تصيبه في المحكوم عليه إلى عقوبات بدنية وسالبة للحرية ومالية وماسة بالاعتبار وتقسم من حيث اصالة العقوبات أو تبعيتها إلى عقوبات اصلية، تبعية وتكميلية.

### المطلب الاول: نطاق العقوبات الجزائية في مادة جرائم العلامة التجارية

ان الاعتداءات الواقعة على الحقوق الناتجة عن تسجيل علامة يتم داما ملاحظتها جزائيا بموجب قانون العلامات.

وان التشريعات الحديثة ادركت خطورة هذه الاعتداءات على العلامات لا سيما في صورة تقليد وقد سبب ذلك للمؤسسات الصناعية والتجارية اضرارا بليغة ففي فرنسا وحدها في تقرير للبرلمان الاوروبي سنة 1985 اعدته السيدة Y.VAN ROORY ان الاضرار قدرت آنذاك بمليارين فرنك فرنسي وخسارة اكثر من 20 ألف منصب شغل فالتقليد قد اضر بأمن المبادلات التجارية<sup>(129)</sup>.

ان قانون العلامات الجزائري نص على الجزاء العقابي في مادة تقليد العلامة حيث صرحت المادة 32 منه: (ان كل شخص ارتكب جنحة التقليد، يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين وبغرامة من مليونين وخمسمئة ألف دينار (25000.00) إلى عشرة ملايين دينار (100000.00)) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط مع:

<sup>129</sup> \_ Albert Chavanne et J.J Burst, op.cit, p750.

- الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة
- مصادرة الأشياء والوسائل والأدوات التي استعملت في المخالفة.
- اتلاف الأشياء محل المخالفة.

نلاحظ ان هذا النص مطابق للنص الفرنسي L716-09 من تقنين الملكية الفكرية حيث حددت العقوبات الاصلية بجنحة التقليد بعقوبة سالبة للحرية اقصاها سنتين حبس وبغرامة يمكن ان تمتد إلى مليون فرنك فرنسي.

### الفرع الاول: تقييم السياسة العقابية للعلامات

إن المشرع قد رسخ مبدأ الاختيار بين العقوبتين السالبة للحرية والعقوبة المالية. ولكن التساؤل المطروح إلى ماذا يوحي هذا الاختيار؟

عادة ان الاختيار بين العقوبتين هو الاتجاه السياسي الجنائي للمشرع نحو المرونة بالنظر لطبيعة المادة محل التجريم سيما في جرائم قانون الاعمال كما هو الحال بالنسبة للعلامات.

ويلاحظ ان تعديل قانون العقوبات بالنسبة للظروف المخففة كما هو وارد في المادة 53 مكرر 4: "إذا كانت العقوبة المقررة قانونا في مادة الجرح هي الحبس و/أو الغرامة، وتقرر إفادة الشخص الطبيعي غير المسبوق قضائيا بالظروف المخففة، يجوز تخفيض عقوبة الحبس إلى شهرين والغرامة إلى 20 الف دينار". كما يمكن الحكم بإحدى هاتين العقوبتين فقط، على ألا تقل عن الحد الأدنى المقرر قانونا عن الجريمة المرتكبة، وإذا كانت عقوبة الحبس هي وحدها المقررة يجوز استبدالها بغرامة على ألا تقل عن 20 الف دينار جزائري و لا تتجاوز 500 الف دينار.

ولاحظ كثير من الدارسين في مادة الحماية الجزائية للعلامات ان المشرع الجزائري لم يتناول مسألة العود في مادة جرائم العلامات لكن تدخل المشرع بموجب تعديله للمادة 53 من قانون العقوبات المتضمنة ظروف التخفيف باستحداث المادة 54 مكرر 03، فأحكامها تطبق على حالة العود في جريمة تقليد العلامة إذ أن المادة المذكورة نصت: "إذا سبق الحكم نهائيا على شخص طبيعي من اجل جنحة، وارتكب خلال الخمس سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة نفس الجنحة أو جنحة مماثلة بمفهوم قواعد العود فإن الحد الأقصى لعقوبة الحبس والغرامة المقررة لهذه الجنحة يرفع وجوبا إلى الضعف".

لكن نعتقد ان تطبيق المادة 32 من قانون العلامات في حالة العود سوف لا تكون في مستوى توفير حماية فعالة وكافية للعلامات طالما ان المشرع رسخ مبدأ الاختيار بين العقوبتين الاصليتين لذلك نعتقد انه كان ينبغي غلى المشرع مراعاة الانسجام بين المادة 32 واحكام العود في قانون العقوبات.

### الفرع الثاني: اشكالية الانسجام للنصوص العقابية في مادة تقليد العلامة

يطرح هذا التطبيق اشكالية مدى انسجام النصوص العقابية الخاصة المتعلقة بمعاقبة جريمة التقليد للعلامات بين عدة نصوص متجاوزة وهي نصوص متعلقة بالأحكام الخاصة بالممارسات التجارية واحكام قانون العلامات واحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية واحكام قانون الجمارك وكذلك احكام قانون العقوبات الخاص التقليدي المتعلقة بالغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية. حين فحص المادة 38 من القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية يتبين انها عاقبت على ممارسات تجارية غير نزيهة مخالفة لأحكام المادة 27 من نفس القانون بقولها: تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة... مخالفة لأحكام المواد...27... من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من 50 ألف دينار إلى 5 ملايين دينار جزائري. والمادة 27 التي اعتبرت في فقرتها الثانية انه من بين الممارسات التجارية غير النزيهة والتي يقوم بها العون الاقتصادي تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس... قصد كسب زبائنه وزرع شكوك واوهام في ذهن المستهلك.

كما ان المادة 69 من قانون حماية المستهلك من جهتها والتي أحالت إلى المادة 68 من نفس القانون وهذه الأخيرة احالت إلى المادة 429 من قانون العقوبات، عاقبت كل من يخدع أو يحاول ان يخدع المستهلك بواسطة اشارات أو ادعاءات تدليسية حيث ترفع العقوبة المقررة في المادة 429 من قانون العقوبات المحال اليها بموجب المادة 68 نفسها إلى 5 سنوات حبسا وغرامة قدرها 500 ألف دينار.

اما المادة 32 من قانون العلامات المتعلقة بجنحة التقليد فقد عاقبت بالحبس من 6 اشهر إلى سنتين و بغرامة من مليونين و 500 الف دينار إلى 10 ملايين دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط مع: الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة، مصادرة الاشياء والوسائل والادوات التي استعملت في المخالفة، اتلاف الاشياء محل المخالفة.

نعتقد ان نص المادة السابق الذكر الوارد في قانون العلامات المتضمن تطبيق مبدأ الاختيار بين العقوبتين يكون دون جدوى إذا كان القاضي يعمل بالظروف المخففة طبقا للمادة 53 مكرر 4 من قانون العقوبات.

ان مراجعة القانون المقارن يتبين منه ان كثيرا من التشريعات الاجنبية كما هو الحال عليه في التشريع الفرنسي والتشريعين الانجليزي والامريكي قد تشددا في العقاب على جريمة التقليد للعلامات وذلك وعيا وادراكا بخطورة هذه الجريمة على حقوق المستهلك وحرية المنافسة فالمشروع الفرنسي قد ذهب إلى عقاب كل من يعتدي على العلامة التجارية بالحبس لمدة سنتين وبغرامة لا تقل عن مليون فرنك فرنسي كحد أدنى أو احدى هاتين العقوبتين كما جاء في الفقرتين التاسعة والعاشر من المادة 716 من تقنين الملكية الفكرية.

اما المشرع الامريكي عاقب على جريمة التقليد أو محاولة التقليد بالحبس 10 سنوات أو بغرامة قدرها 200 ألف دولار أو كليهما بموجب قانون Lanham Act. نحن نرى انه في اطار توفير الحماية الجزائية للعلامة ومن ثم المستهلك بالنظر إلى العقوبة الواردة في مادة جريمة التقليد في قانون العلامات الجزائري وخاصة فيما يتعلق بتحديد ما بالحد الأدنى بستة اشهر إلى سنتين لا تحقق الغاية المرجوة ومع تطبيق بدائل العقوبات فان ذلك لا يحقق الهدف من تحقيق الحماية المتوخاة بهذه العلامة واثارها على المستهلك وان كان وضع المشرع للبدائل أو للاختيار بين العقوبتين في تطبيقات القاضي كان ذلك من السياسة العقابية في مادة قانون الاعمال حيث يجنح المشرع إلى التشديد في حجم العقوبة المالية مع طرح مبدأ الخيار بين العقوبتين ولكن نعتقد ان الحماية يجب ان تبسط أو تمتد اثارها للمستهلك فالمشرع عكس ما ظهر في القانون المقارن بدا متحفظا من تشديد العقوبة السالب للحرية مع المرونة في التطبيق بين العقوبتين<sup>(130)</sup>.

نعتقد ان التشريع العقابي في مادة تقليد العلامات جاء في إطار اتجاهات اقتصادية ترمي إلى تشجيع استثمارات وعالم التوزيع والبعث عن الوفرة ومنها احداث مناصب الشغل ومن ثم كان هناك اغفال لبسط رقابة فعالة لقمع الغش في صورة تقليد حقوق الملكية الصناعية المتمثلة في العلامة التجارية.

<sup>130</sup> \_ David Goldstone, Prosecuting intellectual property crimes, same reference, p159.

فالمشرع لم يراع الانسجام بين نصوص قانون العقوبات واحكام قانون العلامات في مادة التقليد.

حين فحصنا للأحكام العقابية في مادة قانون الاعمال لا سيما تزوير المحررات التجارية والمصرفية فان المشرع عاقب على الافعال المذكورة بموجب المادة 219 بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 500 إلى 20 ألف دينار. كذلك ان المادة 429 المتعلقة بمعاقبة الغش في نوع أو مصدر السلع على سبيل المثال بموجب قانون العقوبات تكون عقوبتها اشد من عقوبة التقليد في مادة العلامات، حيث تعاقب بالحبس من شهرين إلى 3 سنوات.

كما ان النصوص العقابية في مادة الغش والتقليد المنوه عنها في النصوص الخاصة بغرض تضليل المستهلكين غير منسجمة مع نص المادة 32 من جنحة التقليد في مادة العلامات. ذلك ان تلك القوانين تخص كلها عالم الاعمال ذلك ان التقليد في مادة العلامات يعاقب عليه بعقوبة لا تتجاوز سنتين حبسا بينما جنحة الخداع أو محاولة الخداع عن طريق اشارات أو ادعاءات تدليسية يعاقب عليه في قانون حماية المستهلك وقمع الغش بخمس سنوات حبسا و 500 ألف دينار.

بالرجوع إلى قانون الجمارك في مادة حماية الملكية الفكرية كما راينا من خلال تطبيق احكام المادة 22 منه وباعتبار ان السلع المقلدة تحضر من الاستيراد والتصدير بما في ذلك توضيبيها والتي تحمل بدون ترخيص علامة صنع أو علامة تجارية تكون مماثلة لعلامة صنع أو علامة تجارة مسجلة قانونا بالنسبة لنفس السلع أو التي يمكن التمييز بينها فيما يتعلق بمظهرها الاساسي لهذه العلامة الصناعية أو التجارية أو التي تمس بحقوق صاحب العلامة المعنية وجميع الرموز المتعلقة بالعلامة، علامة رمزية، والاعلغة الحاملة لعلامات سلع مقدمة بصفة منفصلة ضمن نفس الشروط التي قدمت فيها السلع أعلاه.

نجد ان المشرع اعتبر المخالفة المتعلقة بالسلع المشبوهة بالتقليد جنحة بمقتضى المادة 325 لذات القانون عاقب عليها بالحبس من شهرين إلى 6 أشهر وبغرامة مالية تساوي قيمة البضائع المصادرة ومصادرة البضائع محل الغش والبضائع التي تخفي الغش. ان التشريع الجمركي السابق الذكر في عقوبته السابقة لا ينسجم مع احكام المادة 32 من قانون العلامات المتعلقة بجنحة التقليد.

في الحالات السابقة تطرح اشكالية القانون الواجب تطبيق امام عدة تكييفات لنفس الافعال. ان القاعدة العامة هو تطبيق الوصف الاشد اخذا بأحكام المادة 32 من قانون العقوبات التي نصت: "يجب ان يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة اوصاف بالوصف الاشد من بينها".

لكن نعتقد ان المادة سابقة الذكر تنطبق في حالة توافر نصين عامين يتزاحمان على تكييف للأفعال المجرمة أو يمكن ان نطبق قاعدة ان الخاص يقيد العام في حالة وجود تزامم بين نص عام ونص خاص ومن ثم يبقي التساؤل مطروحا اتجاه تطبيق نصين أو نصوص جزائية خاصة تتزاحم في التكييف لأفعال مجرمة، فأى قانون واجب التطبيق؟

اننا بناء على عرضنا السابق للنقائص الواردة في تشريع العلامات في المادة الجزائية مقارنة مع نصوص العقوبات الخاصة في المواد الأخرى المذكورة نقترح ما يلي:

- 1- اما ان يتدخل المشرع بتعديل المادة 32 بالنص على انه لا يجوز استبدال عقوبة الحبس بالغرامة كون عقوبة الحبس تكون رادعة أكثر في جرائم التقليد المشابهة للتزوير خاصة ان الجريمة عمدية.
- 2- أو ان يتدخل المشرع برفع الحد الأدنى بعقوبة الحبس في جريمة تقليد العلامة بمدة لا تقل عن سنة أو بالنص بانه لا يجوز تخفيف الحد الأدنى إلى اقل من ستة أشهر كاستثناء عن المادة 53 مكرر 4 من قانون العقوبات.
- 3- يتعين تعديل نص المادة 429 من قانون العقوبات ورفع عقوبتها إلى خمس سنوات حبسا وغرامة قدرها خمس مئة ألف دينار إذا كان الخداع أو محاولة الخداع قد ارتكبت بواسطة اشارات أو ادعاءات تدليسيه.

### المطلب الثاني: نطاق العقوبات التكميلية المقررة

يقصد بالعقوبات التكميلية كل عقوبة ترتبط بالجريمة ذاتها دون العقوبة الاصلية ولا يتصور ان تطبق بمفردها وقد تكون هذه العقوبات وجوبية أو جوازية تخضع إلى السلطة التقديرية للقاضي. والعقوبات التكميلية وفقا للمادة 9 من قانون العقوبات تم تحديدها باثنتي عشر نوعا(131) وبالرجوع إلى المادة 32 من قانون العلامات المتعلقة بجنحة التقليد فان المشرع نص على العقوبات التكميلية إلى جانب العقوبات الاصلية وهي: الغلق المؤقت أو النهائي، مصادرة الاشياء والوسائل والأدوات التي استعملت في المخالفة، اتلاف الأشياء محل المخالفة.

### الفرع الأول: المصادرة والاتلاف وغلق المؤسسة

**البند الأول: عقوبة المصادرة:** تعد عقوبة المصادرة من العقوبات التكميلية الفعالة اذ يترتب عليها من ناحية الخسارة سيما للشخص المعنوي للمال المصادر ومن ناحية اخرى لا يترتب على نزع الملكية هذا المال اي خصم بمقدار الضرائب المستحقة.

والمصادرة حسب تعريف المادة 15 من قانون العقوبات هي الايلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة اموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء. واستثنى المشرع العقابي أموال من المصادرة: السكن اللازم للإيواء الزوج والأصول والمداخل الضرورية لمعيشة الزوج وأولاد المحكوم عليه وكذلك الأصول الذين يعيشون تحت كفالته.

إن عقوبة المصادرة إجبارية كما نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة 15 مكرر 1 من قانون العقوبات التي صرحت، وفي حالة الادانة لارتكاب جنحة أو مخالفة يأمر بمصادرة الأشياء المذكورة وجوبا إذا كان القانون ينص صراحة على هذه العقوبة، وذلك مع مراعاة حقوق الغير حسن النية. وعلى العكس فإن احكام الامر 57-66 المتعلق بعلامات الصنع والعلامة التجارية فقد جعلت المصادرة جوازية في حالة الإدانة على جنحة التقليد وهي نفس الاحكام المطبقة في القانون الفرنسي.

<sup>131</sup> \_ حددت المادة 09 من قانون العقوبات المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006 العقوبات التكميلية بأنها: الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، اغلاق المؤسسة، الاقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من اصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو الغاءها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

نرى ان المشرع الجزائري حسن ما فعل في اتجاهه الجديد في قانون العلامات بموجب الفقرة الثالثة من المادة 32 منه، نحو الاخذ بالزامية المصادرة كعقوبة تكميلية في جريمة التقليد الشيء الذي اخذ به المشرع المصري بوجوب مصادرة محل الجريمة وذلك لإقصاء الاشياء المضبوطة التي تكون جسم الجريمة حتى ولو قضي بالبراءة. كما نصت المادة 1163 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري.

**البند الثاني: غلق المؤسسة:** يعتبر الغلق من العقوبات التكميلية وقد عرفتها المادة 16 مكرر 1 من قانون العقوبات بقولها: (يترتب على عقوبة غلق المؤسسة منع المحكوم عليه من ان يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه).

ويحكم بهذه العقوبة اما بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن عشر سنوات في حالة الادانة لارتكاب جناية خمس سنوات في حالة الدانة لارتكاب جنحة ويجوز ان يأمر بالنفاد المعجل بالنسبة لهذا الاجراء.

**البند الثالث: عقوبة الاتلاف:** ان المشرع في قانون العلامات لم يعرف الاتلاف وترك الامر للفقهاء. أما لغة فهو انهاء شيء أو تحطيمه بطرق مختلفة كالحرق والذوبان.

ونلاحظ ان قانون العقوبات لم يورد الاتلاف كعقوبة من بين العقوبات التكميلية واما النص على الاتلاف في القوانين الخاصة كقانون العلامات وقانون الوقاية من المخدرات دون وجود مرجعيته في قانون العقوبات العام يعد من قبيل الانحراف التشريعي أو الأخطاء التشريعية الخاصة ذلك ان قانون العقوبات هو الإطار العام للفروع الأخرى الخاصة. حيث يجب ان يضع المشرع العقابي العام تعريفا لجميع العقوبات التكميلية احتراماً لمبدأ شرعية الجريم والعقاب كمكسب قانوني في مادة نظرية الجريمة.

لذلك نرى انه يجب على المشرع ان يتدارك هذا الفراغ التشريعي الملحوظ، حيث يجب ان يعدل المادة 09 بإضافة عقوبة الاتلاف كعقوبة تكميلية وجعلها اجبارية ذلك ان الاتلاف يأتي على المواد الغير المشروعة والتي لا يمكن حتى مصادرتها لصالح الخزينة العمومية لأنها غير قابلة للتداول كالكليشيات ونماذج العلامات المقلدة لن تكون قابلة للمصادرة لأنها غير قابلة للبيع وبالتالي فانه يستوجب الامر بإتلافها.



ويسير منهج المشرع في تشريع العلامات إلى الزام المحكمة بإتلاف المنتوجات المخالفة بقانون العلامات أو الادوات التي استعملت في جرائم التعدي على العلامة ولكن مناهج التشريعات المقارنة تختلف في تقدير وجوبية الاتلاف كعقوبة تكميلية في المادة 117 من قانون حماية الملكية الفكرية الفرنسي حيث نصت: (...وتأمر المحكمة بإتلاف العلامة المخالفة ويجوز لها عند الاقتضاء الامر بإتلاف المنتوجات أو البضائع أو عناوين المحال أو الأغلفة أو الفواتير أو المكتبات أو وسائل الاعلان أو غير ذلك ما يحمل تلك العلامة أو يحمل بيانات أو مؤشرات جغرافية بالمخالفة بأحكام هذا الكتاب وكذلك اتلاف الآلات والادوات التي استعملت بصفة خاصة في عملية ارتكاب الجريمة...).

وقد عارض بعض من الفقه<sup>(132)</sup> اتلاف المنتوجات وحثهم في ذلك انه مناقض للمصلحة العامة متى كانت البضاعة التي تحمل العلامة المقلدة على درجة معينة من الجودة. وذهب اصحاب هذا الاتجاه إلى جواز تسليم هذه المنتوجات إلى جهات ذات منفعة عامة كالمستشفيات.

ونحن نرى من جهتنا ان الاتلاف هو هدر للمال اذ نعتقد انه بدلا من اتلاف البضائع والادوات المستعملة فانه يمكن التصرف بها عن طريق البيع بالمزاد العلني عن طريق المحكمة بعد اطلاع الجمهور على حقيقة هذه المنتوجات أو البضائع.

### الفرع الثاني: الحرمان من الاهلية ونشر الحكم والفراغ التشريعي

ان التساؤل المطروح يتعلق بمدى كفاية العقوبات التكميلية المذكورة في بسط حماية للعلامات التجارية ومن ثم حماية المستهلك.

لقد كان التشريع الملغى في مادة علامات الصنع والتجارة نص على عقوبات تكميلية اخرى وهي الاعلان، بحيث كان يجوز للمحكمة ان تأمر بالصاق نص الحكم إلى الاماكن التي تحدها ونشره بتمامه أو بتلخيص في الجرائد التي تعينها وذلك كله على نفقة المحكوم عليه وعلى خلاف كثير من التشريعات فإن المشرع الجزائري لم ينص على عقوبة الحرمان من ممارسة بعض الحقوق المدنية والمنع من ممارسة مهنة أو نشاط.

**البند الاول: ضرورة النص على عقوبة المنع من ممارسة النشاط المهني:** نص المشرع الجزائري على عقوبة المنع من ممارسة النشاط المهني في قانون 04-15 المعدل لقانون العقوبات

<sup>132</sup> \_ ناصر عبد الحلیم السلمات، نفس المرجع السابق، ص 402.

دون قانون العلامات لذا وجب الرجوع إلى هذا الأخير، ففي المادة 18 فقرة 02: العقوبات التي تطبق الشخص المعنوي.

مما سبق يتبين ان المصلحة التي يهدف المشرع إلى حمايتها من خلال توفير ضمانات الحماية الجزائية للعلامات هي أكثر من مصلحة صاحب الحق في ملكية العلامة بل انها تمتد وتشمل حق المستهلك في علامة تعد بطاقة التعريف أو وثيقة هوية للسلع أو الخدمات المتشابهة المعروضة في عالم الاسواق. فحماية المستهلك من سلوكات الغش والخداع والتضليل في مادة العلامات كان لها نطاق في القانون العقوبات، لاسيما في القانون الخاص المتعلق بالعلامات والقوانين الأخرى اللصيقة بحقوق المستهلك في الاعلام، واساس قانون حماية المستهلك وقمع الغش والقانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

لقد تأكد ان المشرع الجزائري لم يسبغ حماية جزائية على العلامة في قانون العقوبات الاساسي، ان لم ترد نصوص في هذا المجال باعتبار ان اعتداء على العلامات جرم خاص لا بد ان تتناوله نصوص خاصة في مادة قانون الاعمال أو ما سمي بالقانون الاقتصادي.

ان المشرع الجزائري حصر اشكال التعدي على حقوق الاستثنائية للعلامة في جرم التقليد وكرس الحق في المتابعة القضائية لصاحب الحق في العلامة أو تسجيل العلامة.

ان الفقه ميز بين التعدي على الحق في العلامة والتعدي على قيمة العلامة. والحق في العلامة لا يقوم مبدئيا الا في إطار التخصص، اي على المستوى الاقتصادي، في إطار المنافسة. ويكون هناك اعتداء على الحق الا إذا حصل على منافس صاحب العلامة، ذلك ان العلامة لا تكون محل الحماية الا إذا كانت لسلع أو خدمات مماثلة أو مشابهة، مع امتداد في بعض الاحيان لمجال التخصص بالنسبة للعلامة المشهورة. وفي هذا الإطار وضعت احكام جنحة التقليد بموجب القانون 03-06 المتعلق بالعلامات السابق الذكر.

ولكن إلى جانب ذلك فان العلامات تمثل قيمة يمكن ان تكون محل اعتداء خارج إطار المنافسة ومن ثمة فان تدخل القانون يكون على اساس قاعدة المسؤولية التقصيرية أو العقدية وهذا الاعتداء وصف بالغير المباشر.

ان المشرع الجزائري عين تحت اسم وحيد التعدي في شكل التقليد جميع الخروقات للحقوق الناتجة عن تسجيل العلامة والتي سمها بالحقوق الاستثنائية. فصور اعادة الانتاج للعلامة واستنساخها حصرها في تكييف واحد وهو التقليد. أما استعمال المقلد أو وضع المقلد لم يتطرق اليه ونعتقد ان ذلك فراغ تشريع يجب تداركه. كما ان الحقوق محل التعدي قد تم تحديدها بموجب المادة التاسعة من نفس القانون.

ان الاعتداء على قيمة العلامة خارج إطار المنافسة اي صادر عن غير منافس، وهو سلوك طفيلي يمكن ان يلبس شكل الاعلانات الاشهارية بغرض بيع بضائع اخرى أو تقديم خدمات اخرى غير مماثلة. وهذا يمثل بالأحرى جريمة استعمال علامة الغير دون ترخيص.

ان الاعتداء عن طريق التغير للعلامة في شكل الالغاء أو التعديل يعد من مظاهر الاعتداء على قيمة العلامة وهذه الجرح يمكن ان ترتكب عن طريق الحشو والحشر أو الازالة. فالقواعد المتعلقة بحماية حق المستهلك في الاعلان تشير إلى حالة الاعتداء على قيمة العلامة عن طريق الاشهار الذي يرتكب كتعدي اتجاه العلامة أو عن طريق مقالات اعلامية أو مسرح يسيء إلى سمعة العلامة.

### المطلب الثالث: نطاق التعويض عن التقليد

ان التعويض عن الضرر اللاحق بالضحية يطرح اشكالية معرفة كيفيات تحديد أو تقدير مبالغ التعويض. ان قانون العلامات 03-6 لم يتطرق إلى مسألة التعويض بقدر ما تطرق إلى دعاوي الابطال أو الالغاء بسبب تقليد العلامة، ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة للقانون المدني يمكن تصور تطبيق لأحكامه كما يمكن تصور تطبيقات اخرى على اساس الاخلال بالتزام بالإعلام للمستهلك وكذا تطبيقات اخرى كانت محل اجتهاد قضائي فرنسي.

### الفرع الاول: التعويض على اساس المادة 140 مكرر من القانون المدني

تنص المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري في فقرتها الاولى على ما يلي: "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية". وقد صنف القانون المدني مسؤولية المنتج ضمن المسؤولية الناشئة عن اشياء والتي تقوم على الخطأ المفترض لحارس الشيء. فالحارس لا يتخلص من مسؤوليته بإثبات انعدام الخطأ الا اثبات السبب الاجنبي، لكن تخضع مسؤولية المنتج لأحكام خاصة تضمنتها المادة 140 مكرر في فقرتها

الثانية في تحديدها للشيء الذي يكون المنتج مسؤول عنه الا وهو كل مال منقول ولو كان متصلا عقار سيما المنتج الصناعي والزراعي... والصناعة الغذائية...

اما الخطأ يتمثل في وجود عيب في المنتج، والعلامة المقلدة اعتبرها الفقه من صور العيب في المنتج، فوجود علامة مقلدة على المنتج يعتبر عيبا ذاتيا فيه وبالتالي يسبب تضليلا للمستهلك إذا ثبت ان المنتج الذي اقتناه يحمل علامة مقلدة بان أحدث له لبسا بين المنتج الذي يحمل العلامة المقلدة والمنتج الذي يحمل العلامة الاصلية بغض النظر عن قيام علاقة تعاقدية بين المنتج والمستهلك.

اما الخطأ في الحراسة تتجسد في قيام مسؤولية المنتج عن كل ضرر يسببه منتج كونه أخطأ في حراسته ودائرة الخطأ المفترض تم توسيعها فلا تشترط وجود علاقة تعاقدية تربط بين المنتج والمتضرر. فانتقال المنتج إلى شخص اخر والمستهلك انتقاه من طرف هذا الشخص فان مسؤولية المنتج تبقى قائمة عن الضرر الناتج عن عيب في منتج على اساس الخطأ المفترض باعتباره كان مالكا له وبالتالي يسال عن عيوبه ولو كان في حوزة الغير، فيجب اذن تقسيم الحراسة بين حارس البنية اي المالك وحراسة الاستعمال التي يتولاها من انتقل اليه الشيء<sup>(133)</sup>.

فيبقى المنتج مسؤولا عن الاضرار التي يتسبب فيها تقلد العلامة المضافة على المنتج حتى وان انتقل إلى الغير خاصة وان المنتج من له العلم ببنية المنتج وهو من قام بتقليد العلامة اي انه اساء سلطة استعمال وتسيير ورقابة المنتج.

كما يجب ان يتسبب العيب اي العلامة المقلدة المضافة على المنتج في ضرر المستهلك ويجب ان ينسب الضرر المتمثل في تضليل المستهلك بوجود علامة مقلدة على المنتج ولكي يتخلص المنتج من المسؤولية يجب ان ينفي علاقة السببية بين العيب المتمثل في العلامة المقلدة والضرر المتمثل في تضليل المستهلك.

<sup>133</sup> \_ عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع السابق، ص370.

### الفرع الثاني: التعويض على اساس الاخلال بالالتزام بالإعلام

ان قانون حماية المستهلك وقمع الغش الزم كل متدخل ان يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضع للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات... والمرسوم التنفيذي 13-378 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 17 من قانون السابق الذكر وضحت مفهوم وضع العلامات وان تفضيل المستهلك لعلامة معينة يعد من قبيل رغباته المشروعة وكل فعل من افعال التقليد لها يمس برغبة المستهلك. وكما هو معلوم ان العلامة تعد اهم وسائل اعلام المستهلك الذي يعتبر التزام قانوني على العائق المهني وان ارتكاب فعل من افعال التقليد للعلامة يعتبر اخلال لهذا الالتزام خاصة وان الامر 06-03 المتعلق بالعلامات يجعلها الزامية على كافة السلع والخدمات وبالتالي فان قانون حماية المستهلك وقمع الغش ولقانون المتعلق بالقوانين المحددة للممارسات التجارية يمنعان البيانات المغرية والمضللة والكاذبة ويلزمان المنتجين والبائعين بإعلام المستهلك اعلاما صحيحا الذي يشمل البيانات المتعلقة بالمنتج أو الخدمة.

فالمهني ملزم بتقديم منتج يستجيب للرغبات المشروعة للمستهلك ويطابق الخصائص والمواصفات القانونية والعلامة تعتبر اهم البيانات التي يجب ان يدلي بها المهني، لذا يجب ان لا تكون مقلدة.

### الفرع الثالث: تقدير التعويض المستحق للمستهلك

يطرح تقدير التعويض المستحق لمستهلك اشكالية كيفيات تقديره، ويمكن تقدير التعويض كالاتي:  
**أولا. التعويض العيني:** ان تنفيذ الضمان يكون اما باستبدال المنتج أو اصلاحه على نفقة الضامن وذلك في الأجل المعقولة أو رد ثمن المنتج، وبما ان دعوى المنافسة غير المشروعة تهدف إلى ازالة الوضع غير المشروع وخطر حدوث ضرر يحتمل الوقوع فان للمستهلك طلب استبدال المنتج الذي اكتشف بانه يحمل العلامة الاصلية، لكن في حالة تعذر استبدال المنتج الذي اكتشف بانه يحمل علامة مقلدة بمنتج يحمل العلامة الاصلية يمكن للقاضي طلب رد ثمن السلعة أو الخدمة التي تحمل علامة مقلدة كما يمكن للمستهلك طلب اصلاح المنتج غير مطابق للمواصفات القانونية الذي يحمل علامة الجودة، فكل من الاستبدال ورد الثمن والاصلاح يعتبر من قبيل التعويض العيني وهناك من يعتبر تعديل العلامة تعديلا عينيا، فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى انه يمكن

للقاضي ومن دون قرق اي نص قانوني الامر بتدابير قصد الحيلولة مستقبلا دون وقوع المستهلك في اي لبس بين المنتوجات.

**ثانيا. التعويض النقدي:** احتفظ قانون حماية المستهلك للمستهلك بحقه في تعويضه الاضرار التي قد تلحقه، لذا فانه بالإضافة إلى التعويض العيني الذي يحكم به القاضي له ايضا ان يحكم بتعويض نقدي مناسب للضرر الذي يصيب المستهلك من تقليد العلامة سواء كان الضرر ماديا أو معنويا، ويستند القاضي في تقديره إلى عدة معايير واسس منها:

حجم الاعتداء الذي يزداد بزيادة شهرة العلامة وحجم الخسائر التي يسببها التقليد للمستهلك كونه صرف مبالغ لقاء السلعة أو الخدمة التي تحمل العلامة المقلدة.

وكمثال تطبقي ما قضت به محكمة الجزائر في قضية حمود بوعلام عندما تم تقليد علامة SELECTO التي قامت مؤسسة حمود بوعلام بتسجيلها بتاريخ 1956/05/13. وبالمقابل قامت شركة زيركا باستعمال الغير شرعي لعلامة SELECTRA اضافة إلى علامة ZERKA وذلك لتسويق منتج غازي بذوق التفاح و حكمت المحكمة لصالح شركة حمود بوعلام بان شركة زيركا ارتكبت تقليدا للعلامة SELECTO بحذف حرف O و اضافت R.A وهذا يشكل خلط لدي المستهلكين وقدّر التعويض النقدي بمبلغ 100 الف دينار. لجبر الضرر الذي لحق بالشركة<sup>(134)</sup>.

من خلال دراستنا السابقة الواردة في الباب الثاني لمجال تطبيقات التجريم في مادة العلامة التجارية وانعكاساته على ضمان حقوق المستهلك. وكذا الإجراءات الجزائية ونطاق العقاب المنوه عنها في مادة تحريك الدعوى العمومية وتطبيق العقوبات المفروضة، توصلنا كما جاء في الفصل الاول منه ان الية الحماية المدنية التقليدية للعلامة ومن ثم المستهلك عن طريق دعاوى المنافسة غير النزيهة والمسؤولية المدنية لم تكن ذات كفاية فعالة لمواجهة الاعتداءات على العلامة التجارية ومن ثم استوجب تدخل قانون العقوبات لبسط حماية لضمان حرمة العلامة وما لها من انعكاسات على حقوق المستهلك.

<sup>134</sup> \_ قرار صادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1971/04/23، اشار اليه الاستاذ علي هارون في مرجعه السابق، ص 396.

ورأينا ان المشرع الجزائري وضع تجريما في مادة العلامات بصيغة عامة بعنوان المساس بالحقوق والعقوبات كما ورد في الباب السابع من قانون العلامات ولم يحدد مقصود بالحقوق رغم انه اشار إلى مفهوم الحقوق الاستثنائية بالعلامة وهي في الواقع كما رأينا ان الاستثناء خاصية للحق في العلامة، لكن مخالفة عدم وضع العلامة للتمييز بين السلع والخدمات المتشابهة لا تشكل مساسا بالحقوق الاستثنائية للعلامة التجارية أو لصاحب الحق في العلامة.

وإذا كان وضع العلامة التجارية يعتبر الية الاعلام عن المنتج أو الخدمة في ضمان اصالتها وجودتها من خلال خصائصها التي يرغب المستهلك في الحصول عليها عن طريق تلك الاشارات التمييزية، تبين وان المشرع الجزائري عالج ضمان حقوق المستهلك في الاعلام عن طريق الالتزام بوضع علامة معترف بها قانونا عبر اليات التجريم المنوه عنها في المادة 33 من قانون العلامات التي عقت على عدم وضع العلامة على السلعة والخدمات أو التعمد في بيع أو عرض للبيع سلعة أو اكثر أو تقديم خدمة لا تحمل علامة أو وضع علامة لم تسجل أو لم يطلب تسجيلها.

ان مناقشة التجريم السابق من حيث تكرار مفاهيم التجريم من عدم الوضع للعلامة أو البيع العمدي دون وضع علامة بانهما يحتملان تصورا واحدا بالنسبة للعلامة التجارية للسلع والخدمات في مرحلة التوزيع فان هذه المشكلة عامة بالنسبة لصياغة التجريم في مادة العلامات في قانون العلامات الحديث ليست فقط من توقيع المشرع الجزائري ولكن الامر يمتد إلى التشريع المقارن.

ان المشرع الجزائري تكفل بحماية حقوق صاحب العلامة عن طريق تجريم التقليد في مادة قانون العلامات وكل ممارسة تجارية غير نزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة التي تتجسد في اعتداء عون اقتصادي على مصالح عون اقتصادي اخر في صورة تقليد العلامات المميزة أو بنشر معلومات سيئة تمس بمنتجاته أو خدماته وهذا التجريم يكيف على انه يعتبر حماية للمستهلك من اعلام غير نزيه عن طريق الاعتداء على العلامات وذلك من خلال تضليله أو تحويله عن مصدر المنتج أو الخدمة لمنافس صاحب العلامة.

والمشرع في سياسته الجنائية اعتمد على منهج تشريعي متكامل بين مجموعة من القوانين السابقة الذكر.

وإذا المشرع قد وضع تجريماً عاماً للاعتداءات الواقعة على الحق في العلامة في صورة جنحة التقليد، لكنه أغفل تجريم بيع بضائع أو تقديم خدمات أو عرضها للبيع أو التداول أو حيازتها بقصد البيع وهي تحمل علامات مقلدة.

كما ان المشرع أغفل تجريم استعمال علامة صحيحة دون ترخيص من صاحبها وكان القصد من ذلك خداع المستهلك أو غشه كونه يقوم على اقتناء سلع أو تحصيل خدمات انها ذات جودة عالية لكونها تحمل علامة معينة الا ان الواقع يثبت انه اشترى سلع أو خدمات اقل جودة عن البضائع الحقيقية كون الاعتداء وقع على ملكية العلامة.

وهذه الجرائم نوعان. جريمة الاستعمال الباطل لعلامة مملوكة للغير وجريمة بيع بضاعة تحمل علامة مملوكة للغير أو عرضها للبيع أو التداول أو حيازتها بغرض البيع. وهناك جرائم ملحقة بعلامة التجارية وهي جرائم وضع علامات ممنوعة قانوناً ذات الصلة بالشعرات الرسمية والدمغات أو العلامات الماسة بالنظام العام والآداب العامة وجريمة تسجيل العلامة أو اعطاء بيانات غير صحيحة على العلامة أو البضاعة المراد تصنيفها.

ان المشرع في حمايته للمستهلك قد جرم استيراد وتصدير سلع مقلدة التي تمس بحق الملكية الفكرية بموجب احكام قانون الجمارك فقد اعتبر سلع مقلدة ماسة بحق الملكية الفكرية تلك السلع التي تحمل دون ترخيص علامة صنع أو علامة تجارية تكون مماثلة لعلامة صنع أو علامة تجارية مسجلة بالنسبة لنفس السلع والتي لا يمكن التمييز بينها فيما يتعلق بمظهرها الاساسي لهذه العلامة الصناعية أو التجارية والاعلغة الحاملة لعلامات السلع المقدمة بصفة منفصلة.

وقد يجد البعض تفسيراً لهذا الاغفال، اخذاً بما ذهب اليه الفقه الفرنسي بان الاعتداءات السابقة الذكر يمكن معالجتها في إطار المسؤولية المدنية أو دعاوى المنافسة غير المشروعة.

لكن تجريم الاعتداءات السابقة يكون ضرورياً نظراً لخطورة الافعال سيما إذا توافر عنصر الغش أو التضليل للمستهلكين حيث لا يتصور استعمال علامة الغير مجاناً و/أو بحسن نية، سيما إذا كانت مشهورة.



يلاحظ عدم التكفل بحماية العلامة الرقمية عن طريق تشريع يراعى التطور للاعتداءات الواقع عليها والاضرار الحاصلة والماسة بحقوق المستهلك.

وعدم النص على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في مادة العلامات، حيث عادة ان هذا الاخير يمثل العون الاقتصادي المستفيد من عوائد الاعتداء على العلامة التجارية.

والمشرع المذكور حسن فعل حينما لم يخلط بين التقليد والتزوير بين العلامة ولكنه من جهة أغفل تجريم بعض الاعتداءات الواقعة على الحق في العلامة وهي التزوير واستعمال المزور للعلامة كوضع علامة لم تكن مسجلة اصلا على انها مسجلة وهو غير التقليد أو الاستنساخ للعلامة وجريمة التزوير بهذا المعنى تعد مساسا مباشرا للمستهلك إلى جانب المنافس الاخر وذلك بغرض غش المستهلك أو خداعه.

ان المشرع في القانون المحدد لقواعد المطابقة على الممارسات التجارية وبالضبط في مادة مكافحة ممارسات الغير النزيهة، اعتبر من بين الممارسات التجارية غير النزيهة: تقليد العلامة المميزة لعون الاقتصاد المنافس قصد كسب زبائنه أو بزرع شكوك أو اوهام في ذهن المستهلك فان ذلك يعد تصريحاً مباشراً لحماية المستهلك من خلال الحصانة الجزائية للممارسات التجارية النزيهة عن طريق حماية العلامة.

وإذا كانت العبرة في تقدير مدى وقوع التقليد هو تقدير المستهلك المتوسط الحرص وليس المستهلك الشديد الحرص حسبما توصل اليه الاجتهاد القضائي، الا ان المشرع لم يسع إلى ترقية المعيار السابق إلى مصاف التشريع، بعد رسوخ الاجتهاد.

لكن ما يعاب أكثر على المشرع الجزائري هو عدم تعرضه لمفهوم التقليد أو محتوى ركنه المادي اعمالاً لمبدئ الشرعية الجنائية. فترك اللفظة دون اشارة إلى مظاهرها أو على الاقل بعض السلوكات المألوفة على غرار ما ورد في التشريعات الأخرى في مادة التزوير والتدليس، تفادياً لوقوع في التحكم والتعسف بسبب التفسير الواسع التي اصطبغت عليه الجرائم الاقتصادية أو جرائم الاعمال، فكان ينبغي على المشرع ان يرد لصور التقليد سواء بواسطة اقتباس أو الاستنساخ واشتراط عنصر الغش المستهلك وتضليله كركن من اركان الجريمة طالما ان الغرض من تقليد العلامة هو الكسب الاوفر للزبائن عن طريق الغش.

ان توسيع حماية المستهلك عن طريق منع ما يسمى بالسلع المزيفة المصرح بها قصد وضعها للاستهلاك خلال عملية الاستيراد أو التصدير إلى جانب حماية صاحب العلامة يعد تطورا نوعيا للمشرع الجمركي في مادة حماية العلامات، الا ان المشرع أغفل تجريم استيراد البضائع مقلدة وان كانت تحمل علامة مشهورة ليست محل نزاع والتي هي الظاهرة المستفحلة بالعشرية الحالية لاسيما بالنسبة لقطع الغيار والالبسة والعطور.

اما مع المستوى الاجرائي والعقابي كما ورد في الفصل الثاني فان المشرع حدد بعض القواعد الاجرائية الخاصة في مادة الحماية الجزائية للعلامات اذ منح لصاحب تسجيل العلامة الحق في المتابعة القضائية ضد كل اعتداء على العلامة عن طريق التقليد ويتصور ان عبئ الاثبات يقع على المدعى، اي شخص مالك العلامة.

وقد تضمن قانون العلامات قواعد اجرائية خاصة لا تتوفر في قانون الإجراءات الجزائية العام أو حتى في بعض القوانين الجزائية الخاصة الاخرى وهي تدخل القاضي الجزائي في وقف اعمال التقليد وربط اجراء المتابعة بوضع كفالة لضمان تعويض مالك العلامة أو صاحب حق الاستثناء بالاستغلال.

كما يمكن للقاضي ان يقوم بتدبير اخر في شكل عقوبة جزائية وهو ابطال أو الغاء العلامة وذلك خروجاً عن القواعد المألوفة لاختصاص القاضي الجزائي وقد كان لها تطبيق مماثل في قانون البيئة حينما منح المشرع للقاضي الجزائي سلطة الازالة أو ارجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

ان المشرع لم يبين طرق تحريك الدعوى العمومية وشروطها والمشرع استعمل مصطلح الدعوى والذي يقصد به اجرائياً تحريك الدعوى أو المتابعة الجزائية.

كما ان المشرع منح الحق لصاحب التسجيل العلامة برفع دعوى قضائية ضد كل شخص ارتكب أو يرتكب تقليداً للعلامة المسجلة أو يرتكب اعمالاً توحى بان تقليداً سيرتكب ولم يمدد استعمال الحق المذكور إلى كل ذي مصلحة أو متضرر لاسيما المستهلكين في تحريك الدعوى على غرار بعض التشريعات العربية كالتشريع الاردني.

كما أن التدبير الاحترازي المتعلق بوقف التقليد المرتقب محل اشكال بالنسبة لاختصاص القاضي الجزائي وهو بصدد الفصل في واقعة التقليد ونرى من جهتنا أنه يمكن للمشرع أن يراجع نص مادة 29 بخصوص هذه المسألة في عقد الاختصاص لقاضي الامور المستعجلة.

إن المشرع قد منح الاختصاص في ابطال أو الغاء العلامة محل طلب الحماية من التقليد الجنحي بطلب من المدعى عليه المتهم إلى قاضي الجرح وحسن فعل تطبيقا لقاعدة ان قاضي الاصل هو قاضي الدفع وهي استثناء على قواعد الاختصاص بحكم ان الابطال المدني يختلف عن الابطال الجزائي ومرجع ذلك اختلاف طبيعة التقليد بين المادة المدنية والمادة الجزائية والابطل في ذلك يتصور ان يكون عقوبة تكميلية في المادة الجزائية على غرار ما هو قائم في كثير من قوانين العقوبات الخاصة من تدخل القاضي الجزائي في إصدار جزاءات ذات طبيعة أصلية مدنية.

خاتمة

## خاتمة

تناولنا من خلال بحثنا الموسوم بعنوان: الحماية الجزائية للعلامة التجارية وضمانات حقوق المستهلك في التشريع الجزائري (دراسة تحليلية مقارنة)، إشكالية مدى كفاية الآليات الفنية المتاحة في التشريع الجزائري لضمان الحماية المشروعة لحقوق المستهلك ضحية الاعتداءات الواقعة على العلامة التجارية. معتمدين في ذلك على المقتربين التحليلي والمقارن وقد اشارت مقدمة البحث إلى الهدف الرئيسي من الدراسة في الإحاطة بنظرية الحماية الجزائية للعلامة التجارية وانعكاساتها على حقوق المستهلك في التشريع الجزائري إزاء ما أحاط به المستهلك من تداعيات كشفت النقاب عن وجود قدر كبير من التفاوت في مجال المعاملات بين قدرات وخبرة هذا الأخير من جانب وبين ممارسات المحترفين من خلال توظيف الية العلامة التجارية كألية تنافسية بينهم.

وقد تأكد أن الحق في إعلام المستهلك عن مصدر السلع والخدمات لا سيما المماثلة أو المتشابهة يتم عن طريق آليات تتمثل في إشارات تمييزية في صورة علامات تجارية. وانطلاقاً من معاينة واقع الاعتداء على العلامة ومن ثم حقوق المستهلك في اعلام نزيه وامن وسلامة السلع والخدمات التي يقتنيها أو يتلقاها المستهلك وتمهيدا لبلوغ الغاية المذكورة من الإحاطة بحماية المستهلك تعرضنا في الفصل التمهيدي إلى إشكالية جزئية وهي فكرة التأصيل لحماية المستهلك من خلال العلامة التجارية بين فرضين: حرية وضع العلامة أو الزاميتها. وقد اتضح موقف المشرع الجزائري منذ وضعه قانون علامة الصنع والتجارة والخدمة القديم والملغى، في ترسيخه الالزام بوضع العلامة وقد أدرج نفس الموقف في قانون العلامات الجديد ويبرر ذلك بتغليب قاعدة التوازن بين مصالح المستهلك ومبدأ حرية الصناعة والتجارة وبقدر ما تكون العلامة التجارية أداة تنافسية بين المحترفين تكون كذلك أداة حماية المستهلكين.

والمشرع الجزائري قد وطد الزامية العلامة كأداة اعلام للمستهلك في أكثر من قانون: قانون العلامات قانون حماية المستهلك وقمع الغش، قانون المحدد للقواعد المطبقة للممارسات التجارية وقانون المنافسة في اشكال العلامة المعروفة، الوسم للسلع الغذائية وللسلع المنزلية غير الغذائية والتعريفة السعرية.

وتطبيق مضمون حماية المستهلك من خلال وضع العلامة طرح مسالتين: مفهوم المستهلك المعني بالحماية من جهة ومفهوم العلامة الجديرة بالحماية. والمشرع الجزائري بالمفهوم الضيق للمستهلك تأثراً بالاجتهاد القضائي الفرنسي وقد سبق في ذلك المشرع الفرنسي نفسه الاخذ بمفهوم الاستهلاك وعرف المشرع الجزائري العلامة بانها كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي وتأثر في تعريفه بالقانون الفرنسي للملكية الفكرية والزم وضعها الا في المنتوجات الحاملة لتسمية المنشأ أو لطبيعتها الخاصة.

ولأجل تحليل محتوى حماية العلامات التجارية وعلاقتها بالمستهلك سلطنا الضوء على نظام العلامة التجارية سواء في القانون الوطني أو القانون الدولي وذلك في الباب الأول من البحث. ورأينا ان الإقرار بالعلامة كحق من حقوق الملكية الفكرية وعلى وجه الخصوص الملكية الصناعية، يعد في ذاته إطار حماية.

والمشرع الجزائري اعتبر تسجيل العلامة ميلادا للحق في العلامة وهي ملكية تتمتع بخصائص حق الملكية بالمفهوم التقليدي من حيث انه حق مانع يستأثر به صاحبه وينفرد بمزاياه من التصرف والاستغلال والتنازل وانه قابل الحجز واستثنى العلامة المشهورة من الإيداع والإقليمية واخذ بمبادئ: الأولوية، المعاملة الوطنية لرعايا دول الاتحاد، قاعدة استقلال العلامات التجارية وقاعدة عدم التعارض مع معاهدة الاتحاد.

وبخصوص نطاق الحماية الجزائرية للمستهلك من خلال تجريم العقاب في مادة العلامات التجارية، فقد تأكد ان الحماية المدنية التقليدية لم تكن كافية وفعالة في مادة العلامات ومن ثم اوجب تدخل قانون العقوبات والمشرع الجزائري لم يصبغ حماية جزائية على العلامة التجارية في قانون العقوبات الاساسي، ولكنه اخذ بها في القوانين الخاصة الملحقة به.

ان المشرع الجزائري عالج الاعتداءات الواقعة على الحقوق المتعلقة بملكية العلامة في جرائم وهي التقليد ومخالفة الالتزام بوضع العلامة أو التعمد ببيع أو عرض للبيع سلع أو تقديم خدمات لا تحمل علامة وضع علامة لم تكن مسجلة أو لم يطلب تسجيلها.

وقد رأينا ان الجرائم المذكورة تتعلق بحماية حق المستهلك في الاعلام كما ان تجريم التقليد يستنتج منه ضمان حقوق المستهلك في إعلام نزيه عن طريق علامة صحيحة.

ان المشرع قد حصر اشكال التعدي على الحقوق الاستثنائية لصاحب العلامة في جنحة التقليد كتجريم عام.

ان من بين النتائج الهامة التي توصلنا اليها من خلال البحث المذكور والتي يمكن عرضها هي:

1- المشرع الجزائري أصل لإلزامية وضع العلامة تجسيدا لحق المستهلك في الاعلام عن مصدر السلع والخدمات إلى جانب انها أداة تنافسية بين المتدخلين الاقتصاديين.

2- الزامية وضع العلامة التجارية للتمييز بين السلع والخدمات المتشابهة مصدر لتحديد مسؤولية الموزع أو المحترف.

3- جنوح المشرع الجزائري نحو إعطاء لمفاهيم متكررة للمنتوج، سلعة، الوسم وتكييف المنتج في أكثر من قانون الشيء الذي ادي إلى مشكلة عدم انسجام النصوص القانونية والتي لها انعكاسات على عمليات تفسير القانون.

4- الخلط بين مفهوم حماية المستهلك والية قمع الغش في صياغة قانون حماية المستهلك وقمع الغش. وعدم تحديد مفهوم الغش وربطه بالقوانين الأخرى المجاورة.

5- عمومية مفهوم مجال تطبيق العلامات في قانون العلامات اذ توجد علامات أخرى كعلامة المطابقة، والجودة.

6- عدم تحديد خاصية التمييزية كشرط جوهري لقبول صحة إيداع العلامة.

7- عدم تحديد مفهوم العلامة المشهورة شروط صحتها واحكام حمايتها.

8- المشرع الجزائري قرن ملكية العلامة بالاستعمال الجدي لها خلال مدة محددة قابلة للتجديد.

لكنه م يضع معيارا للوقوف على مفهوم جدية الاستعمال في صورة ما توصل اليه الاجتهاد القضائي في القانون المقارن.

9- اشتراط المشرع الابتعاد عن العلامات التضليلية لجمهور المستهلكين، هو تطبيق لأحكام اتفاقية باريس وحسن فعل حينما لم يحدد المقصود بالتضليل لأن الامر من اختصاص العمل القضائي.

10- ان قانون العلامات حسن فعل حينما اخذ بمبدأ التنازل الحر للعلامة التجارية على غرار

القانون الفرنسي اعمالا بمبدأ استقلالية العلامة عن المحل التجاري أو المؤسسة وهذا يحافظ

على حقوق المستهلك في جودة المنتج أو الخدمة المعبر عنها في صورة علامة تجارية.

11- وبالنسبة للتنظيم الدولي للعلامة التجارية وحماية المستهلك، فنعتقد من حيث المبدأ ان القانون الدولي الخاص هو الواجب التطبيق على العلامات التجارية الاجنبية المراد تسجيلها في البلد المضيف. وهي تخضع لقاعدة التنازع المسماة قانون البلد أو محل المال. والمشرع الجزائري اخذ بقاعدة تطبيق قانون مكان الاستغلال وفي تكييفها تخضع لقاعدة دولة القاضي ولكن لما ان الحقوق الصناعية بما فيها العلامات كمنقولات تعرف ما يسما بالتنازع المتحرك. ان المشرع الجزائري أغفل معالجة الاشكالية المذكورة.

ان المشرع الجزائري بموجب التوقيع على معاهدة باريس نظم حماية للعلامات الاجنبية داخل إطار الاتفاق وان المرسوم التنفيذي رقم 05-277 المؤرخ في 2005/08/2 المحدد لكيفية ايداع العلامات المطبق لقانون العلامات اشار إلى تفحص العلامات الدولية في احكامه و اشارت فقط المادة 13 منه إلى اشتراط الاستعانة بوكيل من قبل طالب اداع العلامة المقيم في الخارج من قبل المصلحة المختصة. وقد أغفل ادراج احكام لتنظيم مسألة حماية العلامات الاجنبية خارج إطار الاتفاق الدولي مقارنة مع تشريعات الدول المغاربية الأخرى، كما انه أغفل الاخذ بالعمل بقاعدة المعاملة بالمثل.

12- ان المشرع الجزائري حسن فعل حينما عالج الاعتداءات الواقعة على الحقوق المتعلقة بملكية العلامة في القانون الخاص بالعلامات وانه لم يخلط بين التقليد التزوير عكس ما اخذ به بعض التشريعات العربية كالتشريع المصري وقد حصر اشكال التعدي على الحقوق الاستثنائية في جنحة التقليد لم يحدد مفهوما له وجرم مخالفة الالتزام بوضع العلامة أو التعمد ببيع أو عرض للبيع سلع أو تقديم خدمات لا تحمل علامة ووضع علامة لم تكن مسجلة أو لم يطلب ايداعها.

13- لم يحدد قانون العلامات مفهوما للتقليد. ولم يجرم استعمال المقلد أو وضع المقلد كما ان الاعتداء على قيمة العلامة سواء في إطار المنافسة أو خارجها لم يتطرق اليها في شكل استعمال علامة الغير دون ترخيص، وجريمة بيع بضاعة تحمل علامة مملوكة للغير أو عرضها للبيع أو التداول أو حيازة بغرض البيع. لاسيما إذا كان ذلك يهدف إلى غش المستهلك أو تضليله عن مقصده.



14- إن المشرع أغفل تجريم الاعتداءات الاليكترونية على العلامة التجارية وهي ظاهرة بدأت تستفحل من خلال ظاهرة المبادلات التجارية.

15- ان الاجتهاد القضائي في المادة الجزائية لحماية العلامة كان قليلا جدا من حيث بلورة مفهوم التقليد، اللهم وجود بعض الاحكام القديمة شهدتها المحاكم الجزائية في قضاءها الذي يرجع إلى العشريتين الأوليتين للاستقلال، حيث توصلت إلى ترسيخ اجتهاد لمفهوم التقليد المتمثل في استنساخ علامة الغير استنساخا قادر ان يخلق خلط في ضوء الجمهور ولو في غياب تشابه مطلق، غير ان القضاء المدني عرف تطورا في الاجتهاد، بسبب وفرة القضايا المعروضة عليه حيث توصل إلى ترسيخ تفسير للتقليد في شكل معايير:

▪ العبرة بأوجه الشبه بين العلامتين لا بأوجه الاختلاف.

▪ العبرة بالصورة العامة التي تنطبع في الذهن.

▪ العبرة بما ينخدع به المستهلك العادي ومتوسط الحرص أو الانتباه.

16- اما على المستوي الاجرائي والعقابي، فان المشرع حدد بعض القواعد الإجرائية الخاصة في مادة حماية العلامات، من حيث ترسيخ الحق لصاحب العلامة في المتابعة القضائية وقد تضمن قانون العلامات قواعد إجرائية خاصة واستثنائية على القواعد العامة وهي تخول القاضي الجزائي وقف اعمال التقليد وربط اجراء المتابعة بوضع كفالة وكذلك سلطته في ابطال العلامة. لكن المشرع لم يبين طرق تحريك الدعوى العمومية وشروطها، كما ان مصطلح المتابعة القضائية جاء غامضا من حيث طبيعته ولم يحدد مركز المستهلك الضحية ومسألة تحريك الدعوى الجمركية في حالة تنازل صاحب العلامة.

17- كما ان قانون العلامات عاجل وسائل الاثبات الخاصة في مادة التقليد بالخلط بين الاجراءات المدنية والاجراءات الجزائية من حيث التدابير التحفظية التي يمكن اتخاذها قبل اقامة الدعوى. وان تطبيق احكام المادة 34 من قانون العلامات المتعلقة بتعيين خبير للقيام بوصف دقيق للسلع محل اعتداء على علامتها يبرز ان الأمر الولائي في شكل امر على ذيل عريضة يعد خرقا لقاعدة الوجاهية واسقاطا لحق الطرف الاخر في الاعتراض، من جهة فان تعيين خبير حسب القواعد العامة يتم عن طريق قاض الاستعجال في الوقائع ذات الطابع الظرفي. فالقاضي الجزائي لا يتقيد اصلا بتدابير القاضي المدني الا فيما يسمى

بالمسائل الاولية. والمشرع الجزائري لم يشر إلى حجية الخبرة المدنية في الخصومة الجزائية في مادة تقليد العلامات. ونجد ان الاساس القانوني لأحكام المادة 35 من قانون العلامات التي رتبت بطلاننا مطلقا للخبرة الوصفية في حالة عدم تحريك الدعوى العمومية هو الحرص على تحقيق مبدا السرعة في قانون الاعمال.

18- أما بخصوص العقوبات الجزائية الأصلية فقد أخذ المشرع بمبدأ الخيار في تطبيق العقوبات الأصلية بين العقوبة السالبة للحرية والعقوبة المالية، ولكن يتصور أن يؤخذ بالعقوبة المالية في جرائم قانون الأعمال نظرا لطبيعة النشاط التجاري.

نلاحظ ان المشرع الجزائري لم يوفر حماية فعالة وكافية للعلامات ومنها المستهلك من حيث السياسة العقابية لمادة العلامات سواء في حجمها أو تطبيق مبدا الاختيار في العقوبات.

وبالنسبة للعقوبات التكميلية، فان المشرع حسن فعل في اخذه بالزامية المصادرة كعقوبة تكميلية في جريمة التقليد. ان المشرع اورد عقوبة الاتلاف ولم يحدد مفهومها كما ان القواعد العامة لقانون العقوبات لم تنوّه عن العقوبة التكميلية المذكورة، فهذا يعد مساسا بمبدأ شرعية التجريم والعقاب.

19- ان المشرع أغفل عقاب الشخص المعنوي إذا كان الفاعل مسيرا له أو أحد الاعضاء المساهمين تحت شروط معينة. ومن ثم فإننا نقترح جملة من التوصيات.

### التوصيات

1- ضرورة الاسراع في صياغة لقانون حماية المستهلك يراعى فيه مركز العلامة التجارية كحق من حقوق الملكية الفكرية في توطيد حماية له واخذا بعين الاعتبار انسجام جميع النصوص المتعلقة بالعلامات والضبط الاقتصادي مثلا في القواعد المطبقة عن الممارسات التجارية. طالما ان الغاية ليست فقط حماية مبدأي حرية الصناعة والتجارة والمنافسة النزيهة بين المحترفين ولكن ايضا حماية المستهلك كشريك اخر في العملية الاقتصادية.

2- تكييف قانون حماية المستهلك بجعل الجزء المتعلق بقمع الغش الية للحماية وليس جزءا من عنوان القانون واحالة كثير من التعاريف الواردة في الفصل الثاني منه إلى التنظيم كما هو الحال الجاري به العمل في المرسوم التنفيذي رقم 13-278 المؤرخ في 9 نوفمبر لسنة 2013 الذي يحدد شروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

- 3- تحديد مفهوم الغش المنطبق في مادة حماية المستهلك من خلال معطيات الخداع، مناورات التدليس الاجرامي، والتقليد وربط ذلك بمادة العلامة التجارية.
- 4- ربط قانون العلامات بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية سيما في مجال الممارسات التجارية النزيهة وحماية المستهلك.
- 5- اعادة النظر في قانون العلامات في تحديد نطاق تطبيقه في ضوء تصنيف العلامات كحقوق الملكية الصناعية والتجارية وفي ضوء الاتفاقيات الدولية المنظمة اليها الجزائر.
- 6- تحديد بدقة شروط صحة العلامة التجارية سيما الخاصية التمييزية.
- 7- النص على الزامية اللغة الوطنية في مادة العلامات حسب طبيعة الاشارة المستعملة على غرار احكام الوسم. وذلك تطبيقا لأحكام معاهدة باريس في شأن حماية المستهلكين الوطنيين.
- 8- تحديد احكام علامة الشهرة الدولية من حيث شروط صحتها في الجزائر وحمايتها.
- 9- النص علي حق الاعتراض واحكامه لكل ذي مصلحة ضد ايداع العلامات امام الهيئة المختصة تطبيقا لاتفاقية باريس في هذا الشأن.
- 10- تدارك الفراغ التشريعي في قانون العلامات بخصوص حماية العلامة التجارية الاليكترونية.
- 11- تحديد عناصر جريمة التقليد وصوره اعمالا لمبدأ الشرعية الجنائية.
- 12- وضع احكام جزائية لحماية قيمة العلامة التجارية.
- 13- وضع احكام لدور المستهلك في الخصومة الجزائية للعلامة التجارية.
- 14- اعادة النظر في اجراءات التحقيق في مادة العلامات وترسيخ قضاء الاستعجال للاستعانة بالخبرة الوصفية في مادة العلامة المقلدة بدل اللجوء إلى الاوامر على العرائض، حفاظا على مبدأ الوجاهية في الاجراءات.
- 15- تحديد مركز الدعوى الجبائية لإدارة الجمارك في مادة تقليد العلامات. في حالي الاستيراد والتصدير.
- 16- النص علي عقاب الشخص المعنوي في مادة تقليد العلامات.
- 17- تعديل قانون العقوبات بما يتكيف في مادة العقوبة التكميلية المتعلقة بالإتلاف مع قانون العلامات في جريمة التقليد.

تم بحمد الله.

## قائمة المراجع

## قائمة المراجع

### أولاً. المصادر

#### أ- النصوص التشريعية والتنظيمية الوطنية

- 1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996. ج.ر. عدد 76 لـ 08 ديسمبر 1996.
- 2- أمر 66-57، المؤرخ في 19/03/1966، المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية، الجريدة الرسمية، عدد 23، بتاريخ 24 مارس 1966.
- 3- أمر رقم 66-86، المؤرخ في 28/04/1966، المتعلق بالرسوم والنماذج. الجريدة الرسمية، عدد 35 لسنة 1966.
- 4- أمر رقم 66-156، المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، عدد 49، المؤرخة في 11/06/1966 المعدل والمتمم.
- 5- أمر رقم 73-62، المؤرخ في 21/11/1973، المتضمن إنشاء المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية.
- 6- أمر 75-59، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، عدد 101، مؤرخة في 19/12/1975، المعدل والمتمم.
- 7- أمر رقم 75-58، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 101، مؤرخة في 19/12/1975، المعدل والمتمم.
- 8- أمر رقم 76-65، المؤرخ في 16/07/1976، المتعلق بتسميات المنشأ، الجريدة الرسمية، عدد 59 لسنة 1976.
- 9- أمر 03-03، في 03/07/19، المتعلق بالمنافسة والمعدل بالقانون 08-12 المؤرخ في 08/07/25، ج.ر. العدد 43، في 20/07/03.
- 10- أمر 03-06، المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية، عدد 44 المؤرخة في 23/07/2003.
- 11- أمر 03-07، المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق ببراءة الاختراع، الجريدة الرسمية، عدد 44 لسنة 2003، المؤرخة في 23/07/2003.

- 12- قانون رقم 07-79 المؤرخ في 21 يوليو 1979، المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم،  
الجريدة الرسمية عدد
- 13- قانون رقم 02-89، المؤرخ في 7 فيفري 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك،  
الجريدة الرسمية، عدد 15.
- 14- قانون رقم 02-04، المؤرخ في 23/06/2004، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات  
التجارية، الجريدة الرسمية، عدد 41، المؤرخة في 27/06/2004.
- 15- قانون رقم 08-04، المؤرخ في 14/08/2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية،  
الجريدة الرسمية، عدد 52، المؤرخة في 18/08/2004.
- 16- قانون 09-08، المؤرخ في 25/02/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج  
ر عدد 21، المؤرخة في 23/04/08.
- 17- قانون رقم 03-09، المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،  
الجريدة الرسمية، عدد 15 لسنة 2009.
- 18- قانون عضوي رقم 05-12، المؤرخ في 12 يناير 2012 متعلق بالإعلام، ج.ر رقم 02  
مؤرخة في 15 جانفي 2012.
- 19- مرسوم التنفيذي رقم 39-90، المؤرخ في 30/01/1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع  
الغش، الجريدة الرسمية، عدد 5 لسنة 1990.
- 20- مرسوم تنفيذي رقم 366-90، المؤرخ في 10/11/1990، والمتعلق بوسم المنتوجات  
المنزلية غير الغذائية، الجريدة الرسمية، عدد 50 لسنة 1990.
- 21- مرسوم التنفيذي رقم 367-90، المؤرخ في 10/11/1990، والمتعلق بوسم السلع الغذائية  
وعرضها المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-484، المؤرخ في 22 ديسمبر 2005،  
الجريدة الرسمية، عدد 83 لسنة 2005.
- 22- مرسوم تنفيذي رقم 68-98، المؤرخ في 21/11/1998، المتعلق بإنشاء المعهد الوطني  
الجزائري للملكية الصناعية، الجريدة الرسمية، عدد 11، المؤرخة في 21 فيفري 1998.
- 23- مرسوم التنفيذي رقم 05-277، المؤرخ في 02/08/2005، المتعلق بكيفيات إيداع العلامات  
وتسجيلها، الجريدة الرسمية، عدد 54، المؤرخة في 07/08/05.

- 24- مرسوم التنفيذذي 13-378، المؤرخ في 9/11/2013، المحدد لشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك. ج.ر عدد 58، الصادرة في 2013/11/18.
- 25- قرار مؤرخ في 15 يوليو سنة 2002، يحدد كيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلقة باستيراد السلع المزيفة. الجريدة الرسمية، عدد 56، في 2002/08/18.

#### ب- النصوص التشريعية الأجنبية

- 1- قانون 82 لسنة 2002، المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، الجريدة الرسمية، عدد 22 مكرر، المؤرخة في 2002/06/02.
- 2- قانون رقم 34 لسنة 1999، المتعلق بالعلامات التجارية الأردني، الجريدة الرسمية، عدد 4389، المؤرخة في 1999/10/01.
- 3- قانون رقم 92-597، المؤرخ في 92/07/01، المتضمن قانون الملكية الفكرية الفرنسي، الجريدة الرسمية، الصادرة في 1992/07/03.
- 4- قانون فرنسي رقم 07-1544، المؤرخ في 29 أكتوبر 2007 المتعلق بمكافحة التقليد.
- 5- مجموعة النصوص القانونية المتعلقة بحماية الملكية الصناعية، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية لسنة 2008.

#### ج- المعاهدات والاتفاقيات الدولية

- 1- اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة 1883، الأمر 48-66، المؤرخ في 1966/02/25، الجريدة الرسمية عدد 16، لسنة 1966.
- 2- اتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات لسنة 1891، الأمر 10-72، المؤرخ في 1972/03/22، الجريدة الرسمية عدد 32، لسنة 1972.
- 3- اتفاق مدريد بشأن قمع بيانات مصدر السلع الزائفة والمضللة لسنة 1891، الأمر 10-72، المؤرخ في 1972/03/22، ج ر عدد 32، لسنة 1972.
- 4- اتفاق نيس الصادر في 1957/06/15، المتعلق بالتصنيف الدولي للمنتجات والخدمات بقصد تسجيل العلامات، الأمر 10-72، المؤرخ في 1972/03/22، الجريدة الرسمية عدد 32، لسنة 1972.

- 5- اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (الأوديبيك) لسنة 1994.
- 6- بروتوكول اتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات لسنة 1989.

### ثانيا. المؤلفات

- 1- أحمد عبد العالي ابو قرين، نحو قانون لحماية المستهلك، ماهيته، مصادره، موضوعاته، مركز البحوث لكلية العلوم الادارية جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، 1993.
- 2- احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الادارية، ترجمة الدكتور محمد عري الصلصيلة، طبعة 3، 1979.
- 3- أنور أحمد رسلان، مفهوم حماية المستهلك في العالم العربي، جامعة الدول العربية، القاهرة، 8 ابريل 1997.
- 4- حسام الدين عبد الغني الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، دار الكتب القومية، القاهرة، 1993.
- 5- حسام الدين عبد الغني الصغير، الجديد في العلامات التجارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008.
- 6- حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية القاهرة، 1996.
- 7- حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية القاهرة، عام 1996.
- 8- رجائي الدقى ومختار سعيد، العلامات التجارية ودورها في حماية المنتج والمستهلك، مطبعة الاعتماد، الإسكندرية-مصر، 2000.
- 9- رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، ش و م والتوزيع، الجزائر 1976.
- 10- سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، المجلد الاول، عقد البيع، مطبوعات نادي القضاة، الإسكندرية، 1980.
- 11- سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، 2007.
- 12- سمير جميل الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980.



- 13- سمير فرنان بالي، في العلامات الفارقة التجارية (أحكام قضائية صادرة عن محاكم الدول العربية)، الطبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2007.
- 14- السيد عمران محمد، حماية المستهلك اثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1986.
- 15- شذى أحمد عساف، شطب العلامة التجارية، في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الطبعة الاولى، 2011.
- 16- صحيح مسلم بشرح النووي (يحيى بن شرف النووي محي الدين أبو زكريا)، جزء 5، بيت الأفكار الدولية، أسيوط، 1416 هـ - 1996 م.
- 17- صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنيا ودوليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2006.
- 18- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2000.
- 19- الطيب زروتي، القانون الدولي للملكية الفكرية تحاليل ووثائق، الطبعة الأولى، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2004.
- 20- عامر قاسم احمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، المكتبة القانونية، دار الثقافة عمان-الأردن، 2005.
- 21- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، عام 2003/2004.
- 22- عبد الفتاح بيومي حجازي، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دار الكتب القانونية، مصر، المحل الكبرى، 2008.
- 23- عبد الله حميد سليمان الغويري، العلامة التجارية وحمايتها، دار الفلاح، عمان، 2008.
- 24- عجة الجيلالي، مدخل العلوم القانونية، نظرية الحق، الجزء الثاني، بارتي للنشر، الجزائر، 2009.
- 25- علي جمال الدين عوض، الوجيز في القانون التجاري، جزء 1، القاهرة، 1975.
- 26- علي راشد القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.
- 27- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الثانية، 2008.

- 28- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، دار إين خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 29- فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر في الاجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
- 30- القاضي انطوان الناشف، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 1999.
- 31- كشاف القناع على متن الاقناع، للشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي الحنبلي، جزء 3، تحقيق إبراهيم أحمد عبد الحميد، دار عالم الكتب، بيروت، 2003.
- 32- ماهر فوزي حمدان، حماية العلامات التجارية، منشورات الجامعة الأردنية، 1999.
- 33- المبسوط للسرخسي (شمس الدين)، جزء 13، دار المعرفة، بيروت، 1409 هـ 1989 م.
- 34- محمد ابراهيم الدسوقي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار ايهاب للنشر والتوزيع، اسيوط، عام 1985.
- 35- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دراسة معمقة في القانون الجزائري، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.
- 36- محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.
- 37- محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
- 38- محمد ناصر الدين الألباني، الترغيب والترهيب، ج2، مكتبة المعارف، القاهرة، 1424 هـ.
- 39- محمد عبد الشافي اسماعيل، الاعلانات التجارية الخادعة ومدى الحماية التي يكفلها المشرع الجنائي للمستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الاولى، عام 1999.
- 40- محمد محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجنائية دار النهضة العربية، الطبعة 7، القاهرة، 1988.
- 41- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
- 42- مسلم عبد الرحمان أبو عواد، الحماية المدنية للعلامات التجارية غير المسجلة، دراسة مقارنة، منشورات الجامعة الأردنية، 2007.

- 43- مصطفى موسى العطيّات، الجوانب القانونية لتعاملات التجارة الالكترونية "حماية العلامة التجارية الكترونياً"، دار للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، الطبعة الأولى، 2011.
- 44- مصطفى كمال طه، القانون التجاري الدار الجامعية، القاهرة، 1986.
- 45- معوض عبد التواب، الوسيط في شرح الغش والتدليس وتقليد العلامة التجارية من الناحية الجنائية والمدنية، ط 6، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1987.
- 46- المهذب في فقه الشافعي للشيرازي (أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف)، جزء 1، تحقيق محمد زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، 1414 هـ - 1994 م.
- 47- مواهب الجليل للشرح المختصر، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المعروف بالحطاب، طبعة 2، جزء 4، تحقيق محمد يحيى بن محمد الأمين، دار الرضوان، القاهرة، 1431 هـ - 2010 م.
- 48- ناصر عبد الحليم السلامات، الحماية الجزائية للعلامات التجارية، دراسة تحليلية مقارنة وفقاً لأحدث التشريعات العربية والاجنبية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2008.
- 49- نصب الراية لأحاديث الهداية لجمال الدين ابو محمد عبد الله بن يوسف الزيغلي الحنفي، جزء 4، دار القبلة للثقافة الاسلامية، مؤسسة الريان المكية، المملكة السعودية، 2008/10/15.

### ثالثاً. الأطروحات والبحوث الأكاديمية

- 1- احمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2002.
- 2- بن عياد بوغنجة، العلامات التجارية بين احتكار الشركات الكبرى وحماية المستهلك، مذكرة من اجل الحصول على شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2013/2012.
- 3- راشدي سعيدة، النظام القانوني للعلامات، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003/2002.
- 4- العيد حداد، الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق، رسالة دكتوراه دولة في الحقوق، كلية الحقوق لبن عكنون، الجزائر، 2003/2002.

- 5- قاسم لامية، حماية العلامات التجارية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2006/2005.
- 6- كرمي سناء، الحماية القانونية للعلامة التجارية، رسالة دكتوراه جامعة تونس، 2005/2004.
- 7- ربيعة بوروبة، حماية المستهلك في ظل النظام القانوني للعلامات، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، 2008-2007.
- 8- لعجال لمياء، الحماية الفردية والجماعية للمستهلك، رسالة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 2002-2001.
- 9- محمد حسين إسماعيل، الحماية الدولية للعلامة التجارية، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1978.
- 10- محمد رضا أمين، حماية المستهلك في ظل الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه مقدمة في جامعة الأزهر، كلية التجارة، 1983.
- 11- محمد عبد الرحمان الشمري، حماية العلامة التجارية في ضوء الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.
- 12- محمد مصطفى عبد الصادق مرسي، الحماية القانونية للعلامات التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2004.
- 13- مهدي منير، المظاهر القانونية لحماية المستهلك، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الخاص، جامعة وجدة، المغرب، 2014/06/14.
- 14- ميلود سلامي، النظام القانوني للعلامات التجارية في القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2012/2011.

## رابعاً. الدوريات المتخصصة

- 1- بيوت نذير، مساهمة القضاء في حماية العلامات التجارية، المجلة القضائية عدد 2، الجزائر، 2002.
- 2- بوشعبة امين، تسوية المنازعات بن اسماء المواقع على الانترنت والعلامات التجارية المشهورة، دراسات قانونية، دورية فصلية محكمة، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، عدد 13، نوفمبر 2011.
- 3- ب. موالك، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، رقم 02، 1999.
- 4- خميسي خضر، المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، الجامعة الأردنية، العدد 1-2، السنة 46.
- 5- محمد حسني عباس، الملكية الصناعية مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة الثامنة والثلاثون، مطبعة جامعة القاهرة، 1968.
- 6- رضوان عبيدات، تزوير العلامات التجارية وموقف المشرع الأردني منه مجلة دراسات، عمادة البحث العلمي الجامعة الأردنية، عدد 26، 1999.
- 7- عادل عكروم، الحماية الجزائية لأصول الملكية الصناعية في الجزائر، "جريمة التقليد"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، عدد 5، مارس 2015.
- 8- عبد المجيد محمود مطلوب، خيار الرؤية، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، يناير 1976.
- 9- عقيلة خرباشي، دور المستهلك في حماية المستهلك، دراسات قانونية، دورية فصلية محكمة، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر، العدد 19، جويلية 2011.
- 10- عجة الجيلالي، منازعات العلامات الصناعية والتجارية، دراسات قانونية، دورية فصلية محكمة، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، العدد الثاني، سبتمبر 2008.

- 11- عمر زاهي، تطور حق الملكية الفكرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، رقم 04، 1997.
- 12- فرحات التومي، الملكية الصناعية في تونس والاتفاقيات الدولية، مجلة دراسات قانونية، عدد 9، كلية الحقوق صفاقس، تونس، 2002.
- 13- محمد خريسات، دور العلامات التجارية في التنمية الاقتصادية، مجلة حماية الملكية الصناعية، الجامعة الأردنية، عدد 27، 1990.
- 14- محمد الشمري، حماية العلامة المشهورة في اتفاقية التريبس وفي بعض التشريعات المقارنة، مقال منشور في مؤلف الجديد في القانون التجاري أبحاث منتقاة ومهداة من الفقهاء والقضاة العرب إلى د. سميحة القليوبي، بدون دار النشر، 2005.
- 15- نائل عبد الرحمن صالح، جريمة الدعاية التجارية الكاذبة، مجلة دراسات الجامعة الأردنية، المجلد 11، العدد 3، 1984.
- 16- وادي جمال، العلامة التجارية في التشريع الجزائري، مجلة دراسات قانونية، دار القبة للنشر والتوزيع، باب الوادي، الجزائر، العدد 03 أكتوبر، 2002.
- 17- ولد عمر الطيب، دراسات قانونية، دورية فصلية محكمة، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، العدد 06 فيفري، 2010.

#### خامسا. عن الملتقيات والمؤتمرات

- 1- بوشعيب البوعمرى، رئيس القسم المدني السابع، المجلس الأعلى للمملكة المغربية، العلامة التجارية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، محاضرة ملقاة في ملتقى التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، المنعقد في 11/04/21، المحكمة العليا، الجزائر.
- 2- قرموش عبد الطيف، تقليد العلامات التجارية في ضوء القانون والاجتهاد بحث مقدم في ملتقى التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، المنعقد في 11/04/21، المحكمة العليا، الجزائر.
- 3- كنعان الأحمر، التقاضي في مجال الملكية الفكرية، العلامات التجارية، ملقى في ندوة الويبو الوطنية عن إنفاذ حقوق الملكية الفكرية للقضاة والمدعين العامين، من تنظيم

- المنظمة العالمية للملكية الفكرية، بالتعاون مع المجلس القضائي الأعلى الأردني ومركز الملك عبد الله الثاني للملكية الفكرية، عمان 4-5 أبريل 2004.
- 4- علي كحلون، الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي محاضرة ملقاة في ملتقى التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، في 21/04/2011، المحكمة العليا، الجزائر.
- 5- منشورات المنظمة العلمية للملكية الفكرية (الويبو)، المنشور رقم 833، ملتقى جنيف سنة 2000.
- 6- مجبر محمد، مستشار في الغرفة التجارية والبحرية، الحكمة العليا، الجزائر، التقليد في مفهوم الاجتهاد القضائي على ضوء قرارات المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، بحث مقدم في ملتقى التقليد، المنعقد بالمحكمة العليا، الجزائر، في 21 افريل 2011.
- 7- محمد بدر المنياوي، علامات على طريق فهم النصوص التشريعية، محاضرات أقيمت على أعضاء النيابة العامة في الدورة الأربعين بالمركز القومي للدراسات القضائية، القاهرة 1987.
- 8- يسري عيسى، جمعيات حماية المستهلك، الملتقى العربي للإبداع والتنمية، عمان، الأردن، 1997.

#### سادسا. الاجتهاد القضائي

- 1- المجلة القضائية، المحكمة العليا، قسم الوثائق، سنة 2000، العدد 1.
- 2- المجلة القضائية، المحكمة العليا، قسم الوثائق، سنة 2002، العدد 2.
- 3- المجلة القضائية، المحكمة العليا، قسم الوثائق، سنة 2003، العدد 1.
- 4- المجلة القضائية، المحكمة العليا، قسم الوثائق، سنة 2003، العدد 2.
- 5- المجلة القضائية، المحكمة العليا، قسم الوثائق، سنة 2008، العدد 1.
- 6- المجلة القضائية، المحكمة العليا، عدد خاص التقليد في ضوء قانون الاجتهاد القضائي، قسم الوثائق سنة 2012.

### OUVRAGES, THESES ET MEMOIRES

- 1- Albert Chavanne, Jean jacques Burst, Droit de la propriété industrielle, 5<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 1998.
- 2- Ali HAROUN, la protection de la marque au Maghreb, thèse, Paris, 1975.
- 3- Beauchard J, Remarques sur le code de la consommation, 1995.
- 4- Beier, la territorialité du droit des marques et les changes internationaux, Clunet, 1971.
- 5- J. Calais–Auloy, F. Steinmetz, Droit de la consommation, Dalloz, Paris, 2003.
- 6- Cathelineau (Anne) la notion du consommateur en droit interne, paris 1999.
- 7- Clarisse Girot, la présomption de mauvaise foi du contrefacteur, mémoire DEA, paris 2, 1994.
- 8- Cornu. E, la protection du consommateur et l'exécution du contrat en droit français, travaux de l'association, Henri Capitant, 1973.
- 9- David Tathan & William Richards. Guide to E.U Trademark Legislation, sweet & Maxwell, London 1998.
- 10-David Goldstone, prosecuting intellectual property crimes of office legal ED, USA 2001.
- 11-Farjat Gerard, l'ordre public économique, Paris, 1963.
- 12-Ferrier. G. traité de droit de la consommation, PUF 1986.
- 13-Herve Maccioni, l'image de la marque, Economica, Paris, 1995.
- 14-Kitchin & Mellor. The trademarks under Act 1994. Sweet & maxwell. London, 1995.
- 15-Le Petit Robert, dictionnaire de la langue française, Paris, 1990.
- 16-Jean Christophe Galloux, droit de la propriété industrielle, Dalloz, Paris, 2000.
- 17-Jerome passa, contrefaçon et concurrence deloyale, edition Litec, Paris, 1997.
- 18-Joanna Schmidt, droit de la propriete industrielle, Paris 1984.



- 19-Michel Pédamon, droit commercial, commerçants et fonds de commerce, concurrence et contrats du commerce. Dalloz, Paris, 1994.
- 20-Nicolas Dorandeu, droit de la consommation, Economica, Paris, 2005.
- 21-Pasant, (Gilles), les nouveaux aspects, de la lutte contre les clauses abusives, Paris. D.1997.
- 22- Paul Roubier, le droit de la propriété industrielle, librairie du Recueil, Paris, 1952.
- 23-Perot- morgl, les marques de service l'expérience de la France Pibd, 1979.
- 24-P.Mathely, protection de la marque renommée, Paris, 1996.
- 25-Robeet Burrel, Hum BeVERLY, Smith Allison, Coleman, « Three-Dimensional TradeMarks. should The Directive be Reshaped? « IN Perspectives on Intellectuel property, Sweet & Maxwell, london-2000.
- 26-Riper et Roblot, traité élémentaire de droit commerciale tom 1, edition L.G.D. J, paris, 1980.
- 27-Robine bendicte, l'usage de la marque la marque d'autrui dans la publicité, mémoire (DESS) Accordes et propriété industrielle, paris, 2002.
- 28-Sidney. A. diamond, the Historical of Trademarks, the trademark Reporter (TMR) voL 73, 1983.
- 29-Sinay Cytrmann. (Anne) les relations entre Professionnels et consommateurs en droit français, 1999.
- 30-Sophie fauconnier, la similarité des services et des produits des marques, mémoire DEA, paris 2, 1997.
- 31-Stephane Pied de lièvre, droit de la consommation, économique, Paris, 2007.
- 32-Stephane P. Ladas, PATENTS, trademarks and related rights, national and international protection. Vol 2. 1975.
- 33-Stefani et Levasseur, Droit pénal général et criminology, 1961.
- 34-yves Guyon, droit des Affaires, tome 1, 6 edition,economica paris ,1990.
- 35- T.A.Blanco WIHTE and Robin Jacob, Law of Trade Marks and Trade name, 1972.

## ARTICLES

1. Albert Chavanne, la contrefaçon de marque et le danger de confusion en droit français, études Roblot, 1984.
2. Albert Chavanne, fraude et dépôt attributif en matière des marques, Mélanges, Paris, 1970.
3. Omar Zahi, l'évolution du droit de propriété intellectuelle, Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques n°4, 1997.
4. Chazal M, le consommateur existe-t-il ?, Dalloz, chron, 1997.
5. GERARD Dassas, marque renommée, J.C. 2008, fasc, 7320.
6. LUBY(MONIQUE), la notion de consommateur en droit communautaire : une commodité inconstante ...cont., conc., janv.2000. chron, n°1.
7. M.A.C Djebara, la prévention contre les risques de la contrefaçon, revue de la cour suprême, numéro spécial, la contrefaçon. Alger, 2012.
8. Madler, Le droit pénal social économique, Rapport, Rev inter droit pénal, 1953.
9. Nébila Mezghani, les mesures à la frontière dans les pays du Maghreb et leur efficacité quant à la protection des droits de propriété industrielle, colloque du 9 décembre 2005 sur l'efficacité de lutte contre la contrefaçon, étude comparée, société de la législation comparée, Paris, France.
10. Robert Plaisant, imitation frauduleuse, juriscaselles, marque, fascicule 1990.

## Jurisprudence

- 1- recueil de jurisprudence Dalloz (D) 1959.
- 2- recueil de jurisprudence Dalloz (D) 1960.
- 3- recueil de jurisprudence Dalloz (D) 1962.
- 4- recueil de jurisprudence Dalloz (D) 1996.
- 5- Juris classeur périodique (jcp) 1971.
- 6- Juris classeur périodique (jcp) 1974.
- 7- Juris classeur périodique (jcp) 1990.

- 8- Juris classer périodique (jcp) 1994.
- 9- propriété industrielle, Bulletin documentaire (pibd) 1971.
- 10- propriété industrielle, Bulletin documentaire (pibd) 1985.
- 11- propriété industrielle, Bulletin documentaire (pibd) 1988.
- 12- propriété industrielle, Bulletin documentaire (pibd) 1995.
- 13- propriété industrielle, Bulletin documentaire (pibd) 2000.
- 14- revue trimestrielle de droit commerciale (RTDC) 1953.
- 15- revue trimestrielle de droit commerciale (RTDC) 1968.
- 16- revue trimestrielle de droit commerciale (RTDC) 1971.
- 17- revue trimestrielle de droit commerciale (RTDC) 1994.
- 18- revue internationale de la propriété industrielle et antistatique (Ripia) 1967.

## فهرس الموضوعات

## فهرس الموضوعات

1	مقدمة
9	الفصل التمهيدي: تأسيس الحماية الجزائية للمستهلك في مادة العلامة التجارية في القانون الجزائري
11	المبحث الأول: مفهوم المستهلك المعني بالحماية في التشريع الجزائري
12	المطلب الأول: مفهوم المستهلك المعني بالحماية
12	الفرع الأول: تعريف المستهلك
13	الفرع الثاني: التمييز بين الحرفي والمستهلك
14	المطلب الثاني: مفهوم الفقه والقضاء للمستهلك
17	الفرع الأول: المفهوم الفقهي للمستهلك بين التوسيع والتضييق
21	الفرع الثاني: موقف القضاء الفرنسي من تعريف المستهلك
24	المطلب الثالث: تحديد مفهوم المستهلك في القانون الجزائري
25	الفرع الأول: تطور تعريف المستهلك في تشريعات حماية المستهلك
27	الفرع الثاني: مفهوم المستهلك في قانون حماية المستهلك وقمع الغش
29	المبحث الثاني: محتوى حقوق المستهلك محل الحماية الجزائية
29	المطلب الأول: مضمون حماية حقوق المستهلك في تشريع حماية المستهلك وقمع الغش
29	الفرع الأول: ترسيخ حقوق المستهلك على المستوى الدولي
30	الفرع الثاني: مضمون حماية حقوق المستهلك في تشريع حماية المستهلك وقمع الغش
34	المطلب الثاني: نطاق حماية حق المستهلك في الخيار بين السلع والخدمات المتشابهة
34	الفرع الأول: تحديد مفهوم السلع والخدمات المتشابهة
36	الفرع الثاني: الاشارات التمييزية كآليات للاختيار بين السلع والخدمات المتشابهة
37	المبحث الثالث: العلامة كآلية خيار للمستهلك بين السلع والخدمات المتشابهة
38	المطلب الأول: مفهوم العلامة التجارية في التشريع الجزائري
38	الفرع الأول: مفهوم العلامة
41	الفرع الثاني: التعريف القانوني للعلامة في التشريع الجزائري

- 43..... الفرع الثالث: العلامة كأداة تمييز و اشارات التعريف الأخرى
- 54..... المطلب الثاني: العلامة كألية خيار المستهلك بين السلع والخدمات المتشابهة
- 55..... الفرع الأول: نطاق حق المستهلك في الاختيار بين السلع والخدمات في القانون الجزائري
- 61..... الفرع الثاني: نطاق الالتزام بإعلام المتعاقد في القانون المدني الجزائري
- 64..... الفرع الثالث: محتوى إعلام المستهلك من خلال العلامة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري
- 68..... المبحث الرابع: تأسيس حماية المستهلك في ضوء الزامية وضع العلامة في التشريع الجزائري
- 69..... المطلب الأول: وظيفة العلامة بين المقتربين الاستهلاكي والليبرالي
- 69..... الفرع الأول: المقرب الاستهلاكي أو التعاوني consommériste ou coopérative
- 70..... الفرع الثاني: المقرب الليبرالي الإختياري Facultative
- 72..... الفرع الثالث: الاعتراض على وضع العلامات
- 74..... الفرع الرابع: العلامة آلية لتحديد مصدر المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالمستهلكين
- 75..... المطلب الثاني: نطاق موقف المشرع الجزائري من وضع العلامة في قانون العلامات
- 75..... الفرع الاول: موقف المشرع الجزائري من الزامية أو خيار وضع العلامة
- 76..... الفرع الثاني: نطاق تطبيق الزامية وضع العلامة في تشريع العلامات الجزائري
- 82..... الباب الأول: نظام العلامة التجارية كأداة حماية للمستهلك
- 84..... الفصل الأول: النظام الوطني للعلامات وأثره في حماية المستهلك
- 84..... المبحث الأول: الطبيعة القانونية للعلامة
- 84..... المطلب الأول: التطور التاريخي لفكرة الحق في العلامة
- 86..... المطلب الثاني: مركز العلامة بين حقوق الملكية الفكرية
- 92..... المبحث الثاني: اختيار الاشارات كعلامة وتصنيفها في التشريع الجزائري
- 92..... المطلب الاول: اختيار الاشارات كعلامة في التشريع الجزائري
- 92..... الفرع الاول: اختيار الاشارات كعلامة
- 99..... الفرع الثاني: اشكالية العلامة ثلاثية الابعاد وموقف المشرع الجزائري
- 101..... المطلب الثاني: أسس تصنيف العلامات في التشريع الجزائري

101	الفرع الاول: تصنيف العلامات من حيث الغاية
102	الفرع الثاني: تصنيف العلامات من حيث الاستعمال
105	المبحث الثالث: آثار شروط صحة العلامة على المستهلك في القانون الجزائري
105	المطلب الاول: خصائص العلامة كشروط موضوعية لصحتها
105	الفرع الاول: خاصية مشروعية الاشارة المختارة
108	الفرع الثاني: لا تكون العلامات تضليلية
110	الفرع الثالث: خاصية التمييزية (الفارقة)
115	الفرع الرابع: خاصية الجدة Nouveauté
121	المطلب الثاني: آثار تطبيق الشروط الشكلية لاكتساب العلامة
121	الفرع الاول: اشكالية حماية المستهلك بين استعمال العلامة أو ايداعها
126	الفرع الثاني: آثار التسجيل للعلامة وحماية المستهلك
128	الفرع الثالث: نطاق الحماية الجزائية للعلامة غير المسجلة
129	الفرع الرابع: الاعتراض على تسجيل العلامة وموقف المشرع الجزائري
132	المطلب الثالث: أبعاد استعمال الحق في العلامة وحماية المستهلك
132	الفرع الأول: طبيعة الاستعمال الجدي للعلامة
135	الفرع الثاني: اشكالية التنازل عن العلامة
137	الفرع الثالث: الترخيص باستعمال العلامات وحماية المستهلك
142	الفصل الثاني: النظام الدولي للعلامات وحماية المستهلك
142	المبحث الاول: العلامة الاجنبية في مجال القانون الدولي الخاص الجزائري وحماية المستهلك
143	المطلب الاول: حماية العلامة الاجنبية وفق قواعد التنازع
143	الفرع الاول: قاعدة تطبيق قانون مكان الاستغلال
145	الفرع الثاني: مبدأ المعاملة بالمثل في مادة تسجيل العلامات
147	المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من العلامة الاجنبية في قانون العلامات
147	الفرع الأول: نطاق تشريع العلامات في حماية العلامة الاجنبية

- 150..... الفرع الثاني: تطبيق قواعد التنازع لحماية العلامة الاجنبية.
- 151..... المبحث الثاني: نطاق حماية المستهلك من خلال الإطار الاتفاقي للعلامات الأجنبية.
- 152..... المطلب الأول: مبادئ وشروط تسجيل العلامة الأجنبية حسب الاتفاقيات المصادق عليها من قبل الجزائر.
- 152..... الفرع الأول: معاهدة باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة 1883.
- 157..... الفرع الثاني: نطاق حماية المستهلك في تشريع العلامات الجزائري من خلال تنظيم اتفاقية باريس.
- 158..... الفرع الثالث: اتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات التجارية.
- 160..... الفرع الرابع: اتفاق مدريد الخاص بقمع بيانات مصدر السلع الزائفة.
- 160..... الفرع الخامس: التصنيف الدولي للسلع والخدمات وحماية الرمز الالومبي.
- 161..... المطلب الثاني: انعكاسات الاتفاقيات الدولية على التشريع الجزائري للعلامات.
- 161..... الفرع الاول: الزامية استعمال العلامة المسجلة.
- 162..... الفرع الثاني: مبدأى الاسبقية والاستقلالية.
- 163..... المطلب الثالث: حماية المستهلك من خلال وضعية العلامة في اتفاقية ترييس.
- 165..... الفرع الأول: مبادئ اتفاقية ترييس.
- 166..... الفرع الثاني: البعد الحمائي للعلامات التجارية في اتفاقية ترييس.
- 170..... الفرع الثالث: نطاق حماية العلامة في اتفاقية ترييس واشكالية الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة الدولية.
- 175..... المبحث الثالث: نظام علامة الشهرة وأثرها على حماية المستهلك.
- 176..... المطلب الاول: معيار خاصية الاشتهارية ونطاق علامة الشهرة.
- 176..... الفرع الاول: تعريف العلامة التجارية المشهورة.
- 177..... الفرع الثاني: معيار الاشتهارية ونطاق العلامة المشهورة.
- 180..... المطلب الثاني: أثر الاشتهارية على مبدأ الاقليمية.
- 180..... الفرع الاول: استثناء العلامة المشهورة من مبدأ اقليمية العلامة.
- 182..... الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من حماية العلامة المشهورة.
- 183..... المطلب الثالث: نطاق خضوع علامة الشهرة لمبدأ التخصص.
- 183..... الفرع الأول: دور القضاء الفرنسي في توسيع نطاق حماية العلامة المشهورة.



- الباب الثاني: نطاق ضمانات حقوق المستهلك من خلال التجريم والعقاب والضوابط الإجرائية في مادة العلامة التجارية ..... 190
- الفصل الأول: التجريم في مادة العلامة التجارية وأثره في ضمانات حقوق المستهلك..... 194
- المبحث الأول: الحماية المدنية التقليدية للعلامة التجارية وأثرها على المستهلك ..... 195
- المطلب الأول: دعوى المنافسة غير النزيهة وحماية المستهلك في مادة العلامة التجارية..... 195
- الفرع الأول: تأسيس دعوى المنافسة غير النزيهة في مادة العلامة التجارية..... 196
- الفرع الثاني: نطاق دعوى المنافسة غير النزيهة في مادة حماية العلامة التجارية..... 200
- المطلب الثاني: دعوى تقليد العلامة وحماية المستهلك ..... 203
- الفرع الأول: المفهوم المدني للتقليد ..... 203
- الفرع الثاني: نطاق إقامة دعوى التقليد من حيث الأشخاص..... 207
- الفرع الثالث: معيار تقدير توافر مصلحة المستهلك ..... 208
- المطلب الثالث: نطاق نظرية عيوب الرضا التقليدية في حماية المستهلك من خلال اختيار العلامة ..... 215
- الفرع الأول: نطاق موقف المشرع الجزائري من التدليس المدني كحماية للمستهلك ..... 218
- الفرع الثاني: مدى جوازية إقامة دعوى التدليس في مادة العلامات ..... 218
- المبحث الثاني: مضمون حماية المستهلك من خلال تجريم الاعتداءات على العلامة التجارية ..... 220
- المطلب الأول: محتوى تجريم الاعتداء على العلامات وحماية المستهلك ..... 221
- الفرع الأول: المنهج التشريعي في حماية المستهلك في مادة العلامات ..... 221
- الفرع الثاني: الحماية الأصلية للمستهلك من خلال مخالفة إعلامه عن طريق العلامة التجارية ..... 226
- الفرع الثالث: نطاق الحماية غير المباشرة للمستهلك من خلال الاعتداء الجرمي على ملكية العلامة ..... 229
- الفرع الرابع: نطاق حماية المستهلك في مادة الحماية الجزائية لقيمة العلامة ..... 231
- الفرع الخامس: نطاق حماية المستهلك في مادة العلامات في قانون حماية المستهلك وقمع الغش ..... 232
- المطلب الثاني: طبيعة القواعد الجزائية للعلامة التجارية وحماية المستهلك ..... 236
- الفرع الأول: ذاتية القواعد الجزائية في مادة العلامات ..... 236
- الفرع الثاني: نطاق تفسير النصوص الجزائية الخاصة بالعلامات ..... 238
- المطلب الثالث: إقليمية النصوص الجزائية في مادة حماية العلامة التجارية ..... 241

- 242..... الفرع الأول: مبدأ اقليمية النص الجنائي في مادة العلامات
- 243..... الفرع الثاني: الاستثناءات على قاعدة اقليمية النص الجنائي في مادة العلامة التجارية
- 244..... المطلب الرابع: خصوصية النتيجة في جرائم العلامة التجارية وموقف المشرع الجزائري
- 244..... الفرع الأول: خصوصية النتيجة الاجرامية في جرائم العلامة التجارية
- 248..... الفرع الثاني: مدي تجريم الافعال التحضيرية والشروع في مادة العلامة التجارية في قانون العلامات
- 250..... المبحث الثالث: نموذج جريمة التقليد للعلامة التجارية وحماية المستهلك في التشريع الجزائري
- 251..... المطلب الأول: أسس تعدد تكييف الاعتداءات على العلامة التجارية في المادة الجنائية الحديثة
- 251..... الفرع الأول: أسس تعدد تكييف الاعتداء على العلامات في التشريعات الحديثة
- 258..... الفرع الثاني: صور التقليد في التطبيقات القضائية الجزائرية
- 259..... الفرع الثالث: التقليد الجزئي للعلامة التجارية
- 261..... المطلب الثاني: اشكالية عدم ضبط الركن المادي لجريمة التقليد في قانون العلامات الجزائري
- 261..... الفرع الأول: اشكالية عدم ضبط الركن المادي في جريمة التقليد في مادة العلامات ومبدأ شرعية العقاب
- 263..... الفرع الثاني: نطاق ضبط القصد الجنائي الخاص في جريمة التقليد في التشريع الجزائري
- 268..... المطلب الثالث: الاستعمال المقلد للعلامات والفراغ التشريعي في القانون الجزائري
- 268..... الفرع الأول: مفهوم جريمة استعمال العلامة المقلدة
- 270..... الفرع الثاني: نحو صياغة لمفهوم استعمال العلامة المقلدة في التشريع العلامات الجزائري
- 271..... الفرع الثالث: جريمة استعمال علامة حاملة لإشارات لتضليل المستهلك
- 273..... المبحث الرابع: نطاق حماية العلامة من حيث الاعتداءات الأخرى ومسؤولية الاشخاص في القانون الجزائري
- 273..... المطلب الاول: جريمة الاستعمال غير المشروع لعلامة مملوكة للغير
- 274..... الفرع الاول: الركن المادي
- 275..... الفرع الثاني: علامة مملوكة للغير
- 275..... الفرع الثالث: القصد الجرمي
- 277..... المطلب الثاني: جريمة بيع بضائع تحمل علامة مملوكة للغير أو عرضها للبيع أو التداول أو حيازتها بقصد البيع
- 277..... الفرع الأول: الركن المادي

- 278..... الفرع الثاني: القصد الجرمي
- 278..... المطلب الثالث: ازمة حماية المستهلك من خلال غياب تجريم الاعتداء على العلامة الالكترونية
- 279..... الفرع الأول: عناوين المواقع الالكترونية والعلامات التجارية
- 286..... الفرع الثاني: الاعتداءات الالكترونية على العلامات التجارية وحماية المستهلك
- 290..... الفرع الثالث: الاستخدام الغير المشروع للعلامات التجارية كمؤشرات للمواقع الالكترونية
- 291..... الفرع الرابع: نطاق الحماية الجزائية للعلامة الالكترونية وموقف المشرع الجزائري
- 295..... الفرع الخامس: توصيات منظمة الويبو لحماية العلامات ضد الاعتداءات الالكترونية
- 298..... المطلب الرابع: مسؤولية الشخص المعنوي في جرائم العلامات وموقف المشرع الجزائري
- 298..... الفرع الأول: مدى تصور قيام مسؤولية الشخص المعنوي في جرائم العلامات
- 301..... الفرع الثاني: مسؤولية الشخص المعنوي في جرائم العلامات الواردة في التشريع الجزائري
- 303..... الفصل الثاني: الضوابط الإجرائية الجزائية والعقاب في مادة العلامة التجارية و ضمانات حقوق المستهلك
- 304..... المبحث الأول: نطاق حق المستهلك في تحريك الدعوى العمومية في مادة العلامة التجارية
- 304..... المطلب الأول: الجهات صاحبة الحق في تحريك الدعوى العمومية في مادة العلامات
- 304..... الفرع الأول: طبيعة الحق محل الاعتداء في جريمة التقليد وأثره في تحريك الدعوى العمومية
- 305..... الفرع الثاني: تحريك الدعوى العمومية من مالكةا ومركز المستهلك
- 307..... الفرع الثالث: تحريك الدعوى عن طريق النيابة العامة ومركز المستهلك
- 307..... الفرع الرابع: تحريك الدعوى الجمركية في مادة العلامات
- 311..... المطلب الثاني: مدى تخويل المستهلك حق تحريك الدعوى العمومية في جرائم العلامات
- 312..... الفرع الأول: مدى قصر الحق في تحريك الدعوى العمومية على النيابة العامة ومالك العلامة
- 312..... الفرع الثاني: مدى جواز تحريك الدعوى العمومية من قبل المستهلك في مادة العلامات
- 313..... المبحث الثاني: خصوصية اجراءات المتابعة الجزائية والإثبات في مادة جرائم العلامات
- 313..... المطلب الأول: الإثبات عن طريق الخبرة وحجز المقلد
- 314..... الفرع الاول: مشروعية الاستعانة بالخبرة لضبط واقعة التعدي
- 315..... الفرع الثاني: الحجز التحفظي على البضائع للمحافظة على الدليل

317.....	المطلب الثاني: نطاق حجية الخبرة الوصفية والحجز في الإثبات في جريمة تقليد العلامة
318.....	الفرع الأول: حجية الخبرة المدنية في الخصومة الجزائية في مادة تقليد العلامات
319.....	الفرع الثاني: حجية اجراءات حجز التقليد
320.....	المطلب الثالث: خصوصية التدابير الاحترازية ونظام الكفالة والابطال في مادة تقليد العلامات
320.....	الفرع الاول: الاختصاص الاستثنائي للقاضي الجزائي في مادة التدابير الاحترازية والغاء العلامة المسجلة
321.....	الفرع الثاني: اشكالية طبيعة تدبير وقف اعمال التقليد
322.....	المبحث الثالث: نطاق العقوبات الجزائية في مادة العلامة التجارية
322.....	المطلب الاول: نطاق العقوبات الجزائية في مادة جرائم العلامة التجارية
323.....	الفرع الاول: تقييم السياسة العقابية للعلامات
324.....	الفرع الثاني: اشكالية الانسجام للنصوص العقابية في مادة تقليد العلامة
328.....	المطلب الثاني: نطاق العقوبات التكميلية المقررة
328.....	الفرع الأول: المصادرة والاتلاف وغلغ المؤسسة
330.....	الفرع الثاني: الحرمان من الاهلية ونشر الحكم والفراغ التشريعي
332.....	المطلب الثالث: نطاق التعويض عن التقليد
332.....	الفرع الاول: التعويض على اساس المادة 140 مكرر من القانون المدني
334.....	الفرع الثاني: التعويض على اساس الاخلال بالالتزام بالإعلام
334.....	الفرع الثالث: تقدير التعويض المستحق للمستهلك
342.....	خاتمة
350.....	قائمة المراجع
	الملاحق

## خلاصة الموضوع

## خلاصة الموضوع

في الوقت الذي تشهد فيه السوق الوطنية مناخا تجاريا لسلع وخدمات بعلامات تجارية متعددة محل مخالفات اساءت الى ملكية العلامة وقيمتها في شكل ثقافة السلع الاصلية والسلع غير الاصلية سيما في قطاعات مثل: قطع الغيار، الادوية والعطور والمواد الصبغية وكثير من المواد الاستهلاكية الغذائية والالبسة، امام انفتاح السوق لأنابيب الاستيراد من اسواق اسبوية كالصين، تركيا وكوريا الجنوبية الشي الذي انعكس على حقوق المستهلك والذي صار الضحية الاخيرة الذي يدفع فتورات التقليد وغيره من صور الاعتداءات على العلامات. وانطلاقا من المعاينة المذكورة، تناولنا موضوع بحثنا الموسوم بعنوان "الحماية الجزائية للعلامة التجارية و ضمانات حقوق المستهلك في التشريع الجزائري" (دراسة تحليلية مقارنة) الاشكالية الجوهرية للموضوع من خلال خطة ارتسمت في فصل تمهيدي وبابين، وحاولنا ان نراعي في ذلك مسارا منطقيا للوصول الى الهدف من دراسة الموضوع منتهجين التحليل والمقارنة والوصف في بعض الأحيان.

ومسألة التأسيس للحماية الجزائية للمستهلك من خلال العلامة، كإشارة تمييزية، تعريفية للسلع والخدمات، تم التعرض لها في الفصل التمهيدي كمدخل معرفي نحو البحث عن تأصيل حماية المستهلك من خلال العلامة التجارية، ورأينا ان المشرع الجزائري قد أصل لحماية المستهلك من خلال الزامية وضع العلامة كأداة اعلامية له عن مصدر المنتج والخدمة وتعريفهما. والمشرع قد نوه بحقوق المستهلك سيما حقه في الاعلام من خلال قانون حماية المستهلك وقمع الغش عن طريق آليات كالوسم والعلامات وكذلك من خلال قانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية عن طريق وضع تعريفات للسلع والخدمات وهذا تكملة للقواعد العامة في القانون المدني المتضمنة حق المتعاقد المشتري في العلم الكافي النافي للجهالة للشيء المبيع والذي صيغ من مبدا خيار الرؤية من مصدر فقه المعاملات الاسلامي. وأن آليات اعلام المستهلك السابقة الذكر تتقاطع من حيث ان مضامينها تلتقي في وجوب اكساء السلع والخدمات المتشابهة بعلامات، سواء كانت في صورة وسم او تعريف او اشارة تمييزية توصف كعلامة معترف بها قانونا.

ان وظائف العلامة المميزة وما لعلاقتها الوطيدة لحماية المستهلك جعلت من العلامة التزاما من قبل المحترفين، ولا يعد ذلك تعارضا مع حرية الصناعة والتجارة اذ ان الأولى في الحماية هو المحترف ثم المستهلك ضالة المنتج البائع ومقدم الخدمات.

ان قانون حماية المستهلك وقمع الغش حسن فعل في اهدافه حينما يرمي الى حماية المستهلك ولكن مفهوم قمع الغش يحمل في دلالاته الية من اليات حماية المستهلك وكان على المشرع على الاقل ان يعرف لنا المقصود بالغش في فلسفة حماية المستهلك. فقانون حماية المستهلك ينبغي ان يصنع في ضوء الدائرة الكبيرة لقانون الاعمال سيما حقوق الملكية الصناعية وعلى راسها العلامة التجارية ذات الصلة الوطيدة بالمستهلك. فيتصور ان القانون السابق الذكر يتضمن موضوعين: الأول، حماية المستهلك، والثاني، قمع الغش. وهذا لا يترجم وحدة الموضوع والغاية من القانون.

ان قانون العلامات 03-06 جاء ليحمي العلامات ولكن لا ينبغي ان يكون معزولا عن المجالات الأخرى، فلا يتصور ان تكون هناك حماية للعلامة دون افتراض من المستهدف من العلامة، سيما وان المستهلك بات الضحية الممتاز من توظيف العلامات. ثم ان المشرع الزم بوضع العلامة وهذا يترجم الاتجاه الاستهلاكي لحماية المستهلك لكنه صاغ القانون الجديد بطريقة تقليدية، قد يكون القانون القديم الملغى أكثر منه دقة وأكثر تعبيرية عن الزامية وضع العلامات تجاه جمهور المستهلكين.

إن النظرية التقليدية في تكييف حقوق الملكية الفكرية بما فيها العلامات كحقوق الملكية الصناعية والتجارية، كان لها وجود في القانون المدني الجزائري وبخصوص تنظيمها احوال المسالة الى القوانين الخاصة بموجب نص المادة 687 منه.

والمشرع الجزائري حينما كيف الحق في العلامة على انه حق ملكية، اشترط توافر ذلك بصحة الايداع لها. فالتسجيل وحده يعد شهادة ميلاد للحق في العلامة او لملكية صاحبها. واعتبار العلامة حقا من حقوق الملكية الفكرية يؤسس ذلك حماية لها ضد الاعتداءات المحتملة عليها وكذلك المساس بحقوق المستهلك.

وان الاعتراض على تسجيل العلامات او ايداعها امام الهيئة المختصة هو طريقة من طرق منازعة الايداع قبل عرض النزاع على القضاء وهو اجراء وقائي لحماية العلامات ومن ثم المستهلك

والمشرع الجزائري أغفل ذلك في قانون العلامات. سيما في حالة عدم اشعار الهيئة المختصة في ذلك او عدم اكتشافها ذلك، كما ان المشرع أغفل تحديد طبيعة قرار رفض ايداع العلامة من حيث النطاق في الزمان، هل هو مؤقت ام دائم. وكذلك اجال وشروط التظلم القضائي منها.

ان المشرع في اختياره للإشارات كعلامة تجارية، منح لنا قائمة مفتوحة لها ولم يخرج عما هو تقليدي في وصف هذه الاشارات من اسمية ورموز، حروف، ارقام، صور... الخ، ونري مع ذلك قد أغفل الاخذ بالإشارات السمعية وكذا غموض موقفه من العلامات الثلاثية الابعاد. لكننا نلاحظ من جهة ان المشرع لم يحدد بدقة التمييز بين تسمية المنشأ كاسم جغرافي لبلد او منطقة او مكان مسمى في مفهوم الامر 65-76 المؤرخ في 16 يوليو 1976 واستعمال اسماء اماكن كعلامات.

عالج قانون العلامات شروط صحة العلامة التجارية بان تكون مشروعة وجديدة ولكنه أغفل تحديد مفهوم خاصية التمييزية التي يجب ابرازها، حسبما ما توصل اليه الفكر القانوني الحديث وخصوصا الاجتهاد القضائي.

ولا يكفي الاشارة الى الخاصية. ومن الثابت ان مبدا التخصيص يعد جوهر نظام العلامات اذ له علاقة وثيقة بعنصر التميز، غير ان عالم الاعمال عرف تطور ملحوظا في هذا المجال نظرا لمعالجة اشكالية علامات ذات شهرة، ان المشرع قد أرسى ولأول مرة قواعد لحماية العلامة المذكورة من حيث رفض تسجيل رموز مماثلة او مشابهة لعلامة تتميز بالشهرة في الجزائر.

ان اشتراط ابتعاد العلامات عن التضليل لجمهور المستهلكين، حول طبيعة او جودة او مصدر السلع والخدمات والخصائص الاخرى المتصلة بها، هو أحد التطبيقات الهامة لأحكام اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، لكن المشرع لم يحدد لنا المقصود بالتضليل او على الاقل وضع صور له يستهدي بها القضاء في منازعة معينة.

وبالنسبة للتنظيم الدولي للعلامة التجارية وحماية المستهلك، فنعتقد من حيث المبدأ ان القانون الدولي الخاص هو الواجب التطبيق على العلامات التجارية الاجنبية المراد تسجيلها في البلد المضيف. وهي تخضع لقاعدة التنازع المسماة قانون البلد او محل المال. والمشرع الجزائري اخذ بقاعدة تطبيق قانون مكان الاستغلال وفي تكييفها تخضع لقاعدة دولة القاضي ولكن لما ان الحقوق



الصناعية بما فيها العلامات كمنقولات تعرف ما يسما بالتنازع المتحرك. ان المشرع الجزائري أغفل معالجة الاشكالية المذكورة.

ان المشرع الجزائري بموجب التوقيع على معاهدة باريس نظم حماية للعلامات الاجنبية داخل إطار الاتفاق وان المرسوم التنفيذي رقم 05-277 المؤرخ في 2005/08/2 المحدد لكيفية ايداع العلامات المطبق لقانون العلامات اشار الى تفحص العلامات الدولية في احكامه و اشارت فقط المادة 13 منه الى اشتراط الاستعانة بوكيل من قبل طالب اداع العلامة المقيم في الخارج من قبل المصلحة المختصة. وقد أغفل ادراج احكام لتنظيم مسالة حماية العلامات الاجنبية خارج إطار الاتفاق الدولي مقارنة مع تشريعات الدول المغاربية الأخرى، كما انه أغفل الاخذ بالعمل بقاعدة المعاملة بالمثل.

وبخصوص نطاق الحماية الجزائرية للمستهلك من خلال تجريم العقاب في مادة العلامات التجارية، فقد تأكد ان الحماية المدنية التقليدية لم تكن كافية وفعالة في مادة العلامات ومن ثم اوجب تدخل قانون العقوبات والمشرع الجزائري لم يصبغ حماية جزائية على العلامة التجارية في قانون العقوبات الاساسي، ولكنه اخذ بها في القوانين الخاصة الملحقة به.

ان المشرع الجزائري عالج الاعتداءات الواقعة على الحقوق المتعلقة بملكية العلامة في جرائم وهي التقليد ومخالفة الالتزام بوضع العلامة او التعمد ببيع او عرض للبيع سلع او تقديم خدمات لا تحمل علامة وضع علامة لم تكن مسجلة او لم يطلب تسجيلها.

وقد رأينا ان الجرائم المذكورة تتعلق بحماية حق المستهلك في الاعلام كما ان تجريم التقليد يستنتج منه ضمان حقوق المستهلك في إعلام نزيه عن طريق علامة صحيحة.

ويبدو ان المشرع قد حصر اشكال التعدي على الحقوق الاستثنائية لصاحب العلامة في جنحة التقليد كتجريم، حيث لم يحدد قانون العلامات مفهوما للتقليد. ولم يجرم استعمال المقلد او وضع المقلد كما ان الاعتداء على قيمة العلامة سواء في إطار المنافسة او خارجها لم يتطرق اليها في شكل استعمال علامة الغير دون ترخيص، وجريمة بيع بضاعة تحمل علامة مملوكة للغير او عرضها للبيع او التداول او حيازة بغرض البيع. لاسيما إذا كان ذلك يهدف الى غش المستهلك او تضليله عن مقصده.

ان الاجتهاد القضائي في المادة الجزائية لحماية العلامة كان قليلا جدا من حيث بلورة مفهوم التقليد، اللهم وجود بعض الاحكام القديمة شهدتها المحاكم الجزائية في قضاءها الذي يرجع الي العشرينين الأوليين للاستقلال، حيث توصلت الي ترسيخ اجتهاد لمفهوم التقليد المتمثل في استنساخ علامة الغير استنساخا قادر ان يخلق خلط في ضوء الجمهور ولو في غياب تشابه مطلق، غير ان القضاء المدني عرف تطورا في الاجتهاد، بسبب وفرة القضايا المعروضة عليه حيث توصل الي ترسيخ تفسير للتقليد في شكل معايير:

- 1- العبرة بأوجه الشبه بين العلامتين لا بأوجه الاختلاف.
- 2- العبرة بالصورة العامة التي تنطبع في الذهن.
- 3- العبرة بما يندفع به المستهلك العادي ومتوسط الحرص او الانتباه.

اما على المستوي الاجرائي والعقابي، فان المشرع حدد بعض القواعد الإجرائية الخاصة في مادة حماية العلامات، من حيث ترسيخ الحق لصاحب العلامة في المتابعة القضائية وقد تضمن قانون العلامات قواعد إجرائية خاصة واستثنائية على القواعد العامة وهي تخول القاضي الجزائي وقف اعمال التقليد وربط اجراء المتابعة بوضع كفالة وكذلك سلطته في ابطال العلامة. لكن المشرع لم يبين طرق تحريك الدعوى العمومية وشروطها، كما ان مصطلح المتابعة القضائية جاء غامضا من حيث طبيعته ولم يحدد مركز المستهلك الضحية ومسالة تحريك الدعوى الجرمية في حالة تنازل صاحب العلامة.

اما بخصوص العقوبات الجزائية الاصلية فقد اخذ المشرع بمبدأ بدائل العقوبات بين العقوبة السالبة للحرية والعقوبة المالية، ولكن لا يتصور ان يؤخذ ببدايل العقوبات في جرائم قانون الاعمال. نلاحظ ان المشرع الجزائري لم يوفر حماية فعالة وكافية للعلامات ومنها المستهلك من حيث السياسة العقابية لمادة العلامات سواء في حجمها او تطبيق مبدأ الاختيار في العقوبات.

وبالنسبة للعقوبات التكميلية، فان المشرع حسن فعل في اخذه بالزامية المصادرة كعقوبة تكميلية في جريمة التقليد. ان المشرع اورد عقوبة الاتلاف ولم يحدد مفهومها كما ان القواعد العامة لقانون العقوبات لم تنوّه عن العقوبة التكميلية المذكورة، فهذا يعد مساسا بمبدأ شرعية التجريم والعقاب.

### Summary

The theme of our research is entitled: **Penal protection of trademark and the guarantees of consumer's rights in the Algerian law.**

Experience has already proved that the old marks law of 1966 has sound to be out of date. Hence, there should be new involvement of the legislator in the area. Being Conscious of that, the parliament has passed series of intellectual property laws in 2003. In addition, the famous consumer's law of 2009 and some others laws about trade and competition one have come in the area.

In dealing with such issue, we has suggested, variety of elements Accordingly, we will be exploring our conviction.

Before tackling the protection topic, searching it out, we have exposed primary notions that should consist keywords to the analysis.

In order to individualize a product for the consumer, the trademark indicates its origin. This does not mean that it must inform the consumer about the actual person who has manufactured the product, or even the one who is in it. The consumer in fact often does not know the name of manufacturer, less the geographical location of the factory in which the product was made.

Consumers are entitled to rely on trademark when making their purchasing decisions; the defense comes when we have begun using the trademark and involves these schedules:

First, what determines whether a trademark becomes a matter for serious legal protection, or remains something to be neglected?

The legal characteristic for having a mark that must be distinctive. It must be able to identify the origin of a particular good. Now, we may ask which successful ways of defenses we imagine, through using or registering the mark?

Assuming that a trademark qualifies for protection, one can guess the rights

The use of the mark generally means the actual sale of a product to the public with the mark attached .Thus if I am the first to sell.

Although the registration with the patent and the trademark offices in many countries is not required for a trademark to be protected, it has become the old law an obligation the new law requires registration of the tow marks: trade and fabric marks.

So, one can ask which way is suitable for protecting a trademark?

Is it the first using or registering? The legal systems are so different. There are two visions. The first is liberal. The second is cooperative. The two movements have there own convictions

Indeed, the registration of the trademark gives the right to the ownership of its holder. Registration constitutes nationwide constrictive

The Algerian legislator is persuaded that a choice of the mark, the genuine mark and its registration should be the way of its defense, its self-defense from external threatening. In its fifth article, the law 03-06 on 19<sup>th</sup> July 2013, notices that the right to the mark can be acquired by its registering in the concerned service and in respecting all the international conventions that are workable in Algeria. The registration period is limited to 10 years, starting, retro-actively since the date of the deposition

The sixth article of the preceding law, clearly, announces: “apart of usurpation, the mark belongs to the first who has fulfilled the conditions needed for the disposal’s validation or to whom is the first proved the priority of one’s disposal according to the Paris convention”.

The Paris convention of the industrial ownership was signed on the twenty third march 1883 has proved in its sixth article that the *unionist* who has a marks disposal in any country of the union, enjoys the right of priority of six months to operate a disposal of the same mark in other country of the union. The second disposal works, retroactively, to the date of the first disposal. (13)

If a party owns exclusive rights to a particular trade mark, that party can sue subsequent parties for trade mark infringement. So, one can ask what's the trade mark infringement?

The word counterfeiting is not defined by modern penal codes according to oxford dictionary, to counterfeit is to make in exact imitation of something valuable with the intention to deceive or defraud.

The Algerian law of marks has considered a trade mark infringement to be a mark counterfeiting. According to previous law "in general" counterfeiting is any infringement on the mark.

The seventh chapter of marks law is entitled "the rights infringements and sanctions ". And the twenty sixth article of the given law provides : "in taking into account the disposition of the preceding tenth article , it is considered a misdemeanor counterfeiting upon registered mark , any violation of mark's exclusive rights ".

The word fraud is much related to the consumer. Trademark counterfeiting is a kind of a fraud and its last victim is a consumer.

We think that such definition is let to be a work of ju-ris prudence . in many decisions ,the Algerian courts as well as the French ones have considered counterfeiting as to induce a consumer in confusion, to lead him in error , when choosing among similar goods or services . the courts have adopted criteria that explains whether the ordinary consumer can be led in error or not . Consequently, we can say that there is counterfeiting or not .

We speak about counterfeit goods that comparable to legitimate goods. Cases involving trafficking in marked goods that are comparable legitimate goods. They seem to be trademark counterfeiting. When an actual trademark is placed on a product or associated with services, is not the legitimate product or service offered by the trademark owner. On the other hand we can consider counterfeiting, as a practice of

manufacturing goods often of inferior quality, and selling them under a brand name without the brand owner's authorization.

Whatever the counterfeiting is, we try to expose and study its aspects shortly in the Algerian marks law.

The Algerian legislator punishes infringements upon trademark as following:

1- The trademark counterfeiting is sentenced to six months until tow years imprisonment, and to tow million and five hundred thousand dinars to ten million dinars, or with one of both penalties, according to the thirty second article of the law of marks.

2- Placing of unauthorized mark on goods or services and the trafficking of goods services which don't bear marks , is sentenced to one month until one year's imprisonment, and to five hundred thousand until two million dinars, or one of both penalties.

3- Placing upon goods or services mark that is not registered or there is no request for its registration.

We can deduce that throughout the reading of the articles: 26, 32 and 33 that the legislator distinguishes between two kinds of trademark infringements:

The first deals actually with misappropriation of the trademark as an intellectual property, by the ways of counterfeiting. In addition, the trademark counterfeiting consists an infringement on trademark exclusive rights that are inherited to the mark's ownership.

The second deals actually with infringement upon marks obligation as a public order, by the ways of selling, exposing to purchase, or serving without placing a mark ,or placing a mark on goods or services which are not registered or not requested to be registered.

Finally, the defenses as a way of a trademark protection stand with assuming that the registering obligation of the trademark, In respecting its conditions gives its ownership. The Algerian legislator has his own vision to such protection of trademark through the consumers need when trademark is made for arriving at their choices, in understanding the sources and quality of goods and services.