



جامعة 8 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية



تخصص قانون أعمال

قسم العلوم القانونية والإدارية

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

# الحماية المدنية للعلامة التجارية

تحت إشراف:

الدكتورة: بن صالح سارة

إعداد الطالبتين:

- بوزيان حياة

- بوعزيز نسيمة

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د / حميداني محمد	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر -أ-	رئيسا
02	د/ بن صالح سارة	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر -أ-	مشرفاً
03	د/ بروك لياس	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر -ب-	عضواً مناقشاً

السنة الجامعية: 2020\_2019



قال الله تعالى:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿خِتَامُهُ مِسْكٌ ۗ وَفِي ذَلِكَ فَلْيَتَنَافَسِ الْمُتَنَافِسُونَ﴾

سورة المطففين الآية 26



# شكر وتقدير

الحمد والشكر أولا وآخرا لله سبحانه وتعالى لأن وفقنا لإتمام هذه المذكرة  
إن واجب الإعراف بالفضل يقتضي منا أن نتوجه بخالص الشكر والإمتنان للأستاذة  
الدكتورة "بن صالح سارة" المشرفة على هذه المذكرة على نصائحها وتوجيهاتها القيمة طوال  
فترة إنجاز هذا البحث فجزاها الله خيرا.  
ولا يفوتنا أن نتوجه بالشكر والتقدير لسادة أعضاء لجنة المناقشة الأفاضل على قبولهم  
مناقشة هذه المذكرة وبذلهم الجهد في قراءتها وفحصها.  
كما نشكر كل من قدم لنا يد العون لإتمام هذا العمل المتواضع ولو بكلمة طيبة.

# إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم  
﴿ وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ﴾ صدق الله العظيم

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على ما لا نبي بعده وعلى آله وصحبه أجمعين.

أهدي ثمرة جهدي إلى أعز وأعلى إنسانة في حياتي إلى التي لا تكفيها كلمة شكر إلى ملاكي البريء وحضني الدافي إلى من كانت وردتي في الحياة إلى أحن وألطف إنسانة في الوجود إلى التي أنارت دربي إلى التي كانت شمعتي في الليالي المظلمة إلى التي تعبت لأجلي وفرحت لفرحي وخزنت لحزني إلى من كانت سببا في مواصلة دراستي بفضل نصائحها ودعائها المتواصل لي إلى قرة عيني وفؤادي " أمي الغالية رحمك الله وأسكنك فسيح جناته "

إلى مثلي الأعلى ومصدر فخري واعتزازي

" أبي الغالي حفظك الله وأطال عمرك "

إلى أبي الثاني وعوني من بعد الله

" أخي العزيز سمير "

إلى من لو إستبدلوها بخيرات الأرض قاطبة لن أبدلها إلى جنتي في دنيا

" أخي عماد وخالد "

إلى أخواتي ورفيقات دربي: كريمة، بريزة، فوزية

إلى بنات أختي: أماني وأشواق وغفران

إلى أروع من جسد الحب بكل معانيه فكان السند والعطاء قدم لي الكثير من صبر وأمل إلى من كان سنداً

لي في أوقات الصعوبة إلى " زوجي صالح حفظه الله وأطال عمره "

إلى زوجتا إخواني: منيرة ووردة حفظهما الله

إلى ابن أخي الكتكوت: آدم.

إلى جميع صديقاتي خاصة وفاء وحياة وسمسم

إلى كل من لم يكتبه قلبي ويسعه قلبي

نسمة

# إهداء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
﴿ وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ﴾ صدق الله العظيم

أهدي هذا العمل المتواضع إلى والديا الكريمن "عمار وزينب"

إلى أبي الثاني وعوني بعد الله تعالى أخي العزيز "أحمد"

إلى أخوي العزيزين "خالد ومالك"

إلى أخواتي رقيقات دربي عبلة ونور الهدى وسمسم

إلى كل صديقاتي وخاصة نسمة ووفاء

إلى كل من حملته ذاكرتي ولم تحمله مذكرتي

حياة

## قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

أصل الاختصار	الكلمة المختصرة
جريدة رسمية	ج ر
دون سنة نشر	د.س.ن
دون طبعة	د.ط
صفحة	ص
طبعة	ط
فقرة	ف
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	ق إ م إ
قانون مدني جزائري	ق م ج
قانون الملكية الفكرية الفرنسي	ق م ف ق

ثانياً: باللغة الفرنسية والإنجليزية

<b>ART</b>	Article
<b>CPIP</b>	Code de la propriété intellectuelle francais
<b>I.S.O</b>	International Organization For Standardization
<b>ICANN</b>	Internet corporation for assigned names and numbers
<b>INAPI</b>	Institut national algerienne de la propriété industrielle
<b>N°</b>	numiro
<b>OMC</b>	Organisation mondial du commerce
<b>OP.CIT</b>	Ouvrage précité
<b>P</b>	page
<b>THIPS</b>	The Agreement Trade-Related Aspects Of Intellectual Property Rights
<b>WIPO</b>	World International property organization

# مقدمة

تعرف حقوق الملكية الفكرية انتشارا واسعا ،وتحظى بمكانة خاصة نتيجة الارتفاع المعترف في قيمتها الاقتصادية ويأتي هذا في ظل تبني العديد من الدول نظام الاقتصاد الرأسمالي القائم على مبدأ الحرية الاقتصادية وتشجيع المبادرة ، ومع مواكبة هذا التطور والانفتاح على التحولات الاقتصادية التي مست كل الميادين ، تزايد الاهتمام بحقوق الملكية الفكرية، ويراد بهذه الأخيرة: تلك الحقوق غير المادية، التي ترد على النتاج الذهني أيا كان نوعه، اي حق الشخص في الاستئثار بإبداعاته الفكرية والذهنية وهي مقسمة الى قسمين: يشتمل **القسم الاول** على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، أما **القسم الثاني** فيتمثل في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، والتي تظم بدورها مجموعة من العناصر من بينها براءة الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، تسميات المنشأ، الاسماء التجارية ، وكذا العلامة التجارية، وتعتبر هذه الاخيرة من اهم عناصر الملكية الصناعية التجارية التي تزايد الاهتمام بها مع تطور التجارة الداخلية والدولية حيث اقتصر مجالها في البداية على السلع والمنتجات ثم امتد الى الخدمات المقدمة في كافة الميادين وشمل ذلك ايضا التجارة الالكترونية التي هي اساس التجارة المعاصرة.

وتساهم العلامة التجارية بشكل كبير في نجاح المشروعات التجارية باعتبارها الوسيلة الوحيدة التي يتم من خلالها التعرف على السلع والخدمات المعروضة في الاسواق، وتقادي الخلط بين منتجات تحمل علامة معينة بمنتجات مشابهة تحمل علامة اخرى، كما تعتبر بمثابة همزة وصل بين مالك العلامة التجارية ومستهلك البضاعة، حيث تعمل على بناء الثقة بينهم من خلال تمكين التاجر او مقدم الخدمة من التعريف بمنتجاته وسلعه لجمهور المستهلكين وفي مقابل ذلك تمكين هذا الاخير من التمييز والاختيار بين السلع والخدمات وذلك وفقا لما يتماشى مع رغباتهم ويلبي حاجاتهم.

ورغم الدور الهام الذي تؤديه العلامة التجارية كونها وسيلة الضمان بالنسبة للمنتج والمستهلك على حد سواء ، وأداة لتحقيق النمو الاقتصادي إلا ان عدد الاعتداءات الواقعة عليها في تزايد مستمر خصوصا في ظل رواج التجارة واشتداد المنافسة ، وهو ما يسبب اضرار لأصحاب العلامة التجارية .

واستشعارا بخطورة ظاهرة التعدي على العلامة التجارية تضافرت الجهود الدولية من أجل وضع اتفاقيات لمحاربة هذه الظاهرة وتوفير حماية دولية للعلامة التجارية، كما عملت مختلف الدول من بينها الجزائر على سن قوانين وتشريعات يتم من خلالها بسط الحماية على العلامة التجارية سواء كانت هذه الحماية جزائية عن طريق دعوى تقليد او حماية مدنية والتي تتمثل أساسا في دعوى المنافسة غير



المشروعة، وستكون هذه الأخيرة أي الحماية المدنية للعلامة التجارية هي موضوع دراستنا، بحيث سينحصر مجال الدراسة ضمن التشريعات الجزائرية المتعلقة بالموضوع إضافة الى بعض التشريعات الأخرى كالتشريع الفرنسي والتشريع المصري والتشريع الاردني، مما يسمح لنا بإعطاء وصف دقيق للعلامة التجارية وتحديد النظام القانوني الذي يحكمها والذي من خلاله تكون محلا للحماية حتى نصل بعد ذلك الى تحديد الوسائل المدنية التي اعتمدها المشرع الجزائري لحماية هذا الحق المعنوي مع الاستعانة بالأراء الفقهية والاجتهادات القضائية لمختلف التشريعات سالفه الذكر.

### أولاً: أهمية الموضوع

تشغل دراسة موضوع الحماية المدنية للعلامة التجارية حيزا مهما ضمن موضوعات الملكية الصناعية لما له من أهمية بالغة سواء من الناحية العلمية أو العملية:

1- **من الناحية العلمية:** تتجلى أهمية الموضوع في كون العلامة التجارية من بين أهم الحقوق التي يتعين البحث فيها ودراسة أحكامها خصوصا من الناحية القانونية، على إعتبار أن الأحكام المتعلقة بالحماية المدنية للعلامة التجارية بحاجة إلى التوضيح من قبل الفقهاء ورجال القانون لأن المشرع أسندها إلى القواعد العامة ولم يورد في شأنها أي تخصيص.

2- **من الناحية العملية:** تتجلى أهمية الموضوع العملية في كون أن العلامة التجارية من بين عناصر الملكية الصناعية التي تزايد الإهتمام العالمي بها نظرا لقيمتها الإقتصادية العالية، فهي عنصر أساسي في القطاع الإقتصادي عموما والتجاري خصوصا، كما تلعب دورا بارزا في عملية تسويق المنتجات والخدمات لما لها من تأثير كبير على جذب العملاء من خلال توفير الجودة الملائمة، فضلا عن كونها تساهم في حماية المنتج وتضمن المنافسة الحرة والنزيهة، ورغم هذه الأهمية إلا أنها تثار بخصوصها عدة منازعات أمام الجهات القضائية نظرا للإعتداءات التي تقع عليها والتي تهدد صاحبها في أهم حقوقه المكتسبة ألا وهو الحق في الملكية وكل ما يتفرع عنه من حقوق أخرى، الأمر الذي يستلزم معه الإهتمام بهذه المسألة ومحاولة إيجاد حلول جذرية للقضاء على هذه الإعتداءات.

### ثانياً: أسباب اختيار الموضوع.

تكمن دوافع البحث في موضوع الحماية المدنية للعلامة التجارية في عدة أسباب تشكل الأساس الرئيسي في اختياره كموضوع للدراسة ويمكن ابرازها على النحو التالي:

### 1- أسباب ذاتية.

تتمثل هذه الأسباب في ميولنا للبحث في مجال الملكية الصناعية باعتباره من أحدث المواضيع في وقتنا الحالي ورغبة منا أيضا في إثراء البحث العلمي في مجال الملكية الفكرية عموما والملكية الصناعية خصوصا وذلك من خلال إعداد دراسة شاملة حول موضوع الحماية المدنية للعلامة التجارية باعتبارها جزء من الحماية القانونية.

كما دفعتنا الرغبة الشخصية أيضا لدراسة هذا الموضوع نظرا لعلاقته بتخصصنا الأكاديمي وارتباطه بحياتنا اليومية من جهة ثانية باعتبارنا من جمهور المستهلكين للسلع والمنتجات التي تحمل علامة تجارية مملوكة لتجار نتعامل معهم بصفة دائمة ونشهد الاعتداءات التي تتعرض لها علامتهم التجارية في الوسط التجاري.

### 2- أسباب موضوعية.

تتجلى هذه الأسباب في طبيعة الموضوع في حد ذاته إذ يعد موضوع الحماية المدنية للعلامة التجارية من الموضوعات التي لم تلقى اهتماما مقبولا سواء من قبل الباحثين الذين تناولوا هذا الموضوع كجزئية فقط ضمن دراساتهم القانونية المتعلقة بحماية العلامة التجارية ولم يحظى كذلك هذا الموضوع بالأهمية الكافية من قبل المشرع الجزائري الذي لم يسعى لمواكبة التطورات الحاصلة والظروف المستجدة في هذا المجال وهذا ما دفعنا إلى البحث المتواصل سعيا منا في تحصيل كل ما هو جديد في الموضوع والوقوف عند أهم الإشكالات التي يطرحها من أجل إيجاد حلول تمكننا من فض المنازعات الحاصلة بشأن العلامة التجارية.

### ثالثا: أهداف الدراسة.

- تكمّن أهم الأهداف المتوخاة من دراسة موضوع الحماية المدنية للعلامة التجارية فيما يلي:
- تحديد العلامة التجارية التي تستفيد من الحماية المدنية في حال وقوع التعدي عليها.
  - إبراز أهم المظاهر والصور التي تشكل اعتداء على العلامة التجارية.
  - تبيان الوسائل والآليات المدنية المكفولة لحماية العلامة التجارية.
  - دراسة فعالية الحماية المدنية المقررة للعلامة التجارية على مستوى التشريع الوطني.

### رابعاً: الدراسات السابقة.

أثناء إعداد هذا البحث لم يصادفنا موضوع متخصص في مجال الحماية المدنية للعلامة التجارية في الجزائر لأن أغلب الدراسات تناولت موضوع الحماية القانونية للعلامة التجارية أي كانت شاملة لكل أنواع الحماية ومن بن هذه الدراسات التي اطلعنا عليها هناك أطروحة دكتوراه بعنوان الحماية القانونية للعلامة التجارية للأستاذة بن صالح سارة نوقشت في السنة الجامعية 2018-2019 بجامعة أم البواقي وكذلك نجد رسالة ماجستير بعنوان الحماية القانونية للعلامة التجارية للطالبة بوبشطولة بسمة نوقشت في السنة الجامعية 2014/2015، أما بالنسبة لدراسات الأجنبية التي تناولت هذا الموضوع فقد اطلعنا على رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير بعنوان الحماية المدنية للعلامة التجارية (دراسة تحليلية) للأستاذ محمد جمال أبو حصيرة نوقشت في السنة الجامعية 2016 بجامعة الأزهر بغزة.

### خامساً: الصعوبات والعوائق:

لقد واجهتنا العديد من الصعوبات أثناء رحلة إنجاز هذا البحث و تمثلت أساساً في:  
-صعوبة الحصول على المادة العلمية بسبب إنتشار الجائحة العالمية المتمثلة في فيروس كورونا covid19 والتي تهدد العالم بصفة عامة و الجزائر بصفة خاصة، وعلى إثر ظهور هذه الجائحة منذ مطلع هذه السنة، إتخذت الجزائر العديد من الإحتياطات الأمنية، شمل ذلك غلق الجامعات و المكتبات الجزائرية مما صعب علينا مهمة استكمال هذه الدراسة وصعوبة التنقل للبحث عن المراجع والمصادر وهذا راجع للحجر الصحي المفروض على ولايات الوطن .  
-قلة الدراسات المتخصصة في القانون الجزائري من جهة وغياب الإجتهد القضائي في موضوع العلامات التجارية هو من اهم الصعوبات التي اعترضت دراسة الموضوع.  
-إرتباط الموضوع بعدة موضوعات أخرى.

### سادساً: إشكالية البحث.

نحاول من خلال هذا البحث الإجابة على الإشكالية الرئيسية التالية:

ما مدى كفاية الحماية المدنية المشار إليها في الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات في ضمان

حقوق صاحب العلامة من جهة والمستهلك من جهة أخرى؟

ويندرج ضمن هذه الإشكالية التساؤلات الفرعية التالية:

ما هو مفهوم العلامة التجارية محل الحماية؟

ماهي شروط صحة العلامة التجارية محل الحماية؟

فيما تتمثل صور المنافسة غير المشروعة الواقعة على العلامة التجارية؟

ما هو الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة الواقعة على العلامة التجارية؟ وماهي النتائج

المترتبة عليها؟

سابعاً: منهج البحث.

سنعالج هذا البحث من خلال استخدام عدة مناهج متكاملة بهدف الوصول إلى الإجابة عن إشكالية الدراسة، تأسيساً على ذلك استخدمنا المنهج التحليلي كمنهج بحث رئيسي وهو ما يتيح لنا تحليل المادة القانونية وتكييفها إلى نتائج قانونية دقيقة بخصوص موقف المشرع، و المنهج الوصفي من خلال فحص شروط العلامة التجارية وتأصيل حمايتها فقها وقضاءاً.

وأخيراً استخدمنا بحكم الضرورة المنهج المقارن كالقانون الفرنسي باعتباره المصدر التاريخي للتشريع الوطني كذلك أشرنا إلى بعض القوانين العربية في مصر والأردن، وذلك من خلال تقسيم موضوع الدراسة الى فصلين كما يأتي:

الفصل الأول: مفهوم العلامة التجارية محل الحماية.

المبحث الأول: مفهوم العلامة التجارية.

المبحث الثاني: شروط صحة العلامة التجارية.

الفصل الثاني: حماية العلامة التجارية من المنافسة غير المشروعة.

المبحث الأول: مفهوم المنافسة غير المشروعة.

المبحث الثاني: دعوى المنافسة غير المشروعة.

# الفصل الأول

العلامة التجارية محل الحماية

### الفصل الأول: العلامة التجارية محل الحماية.

تمثل العلامة التجارية بصفقتها عنصرا من عناصر الملكية الصناعية والتجارية إحدى مظاهر المنافسة المشروعة، كما تلعب دورا هاما في المجال التجاري الذي يعتبر ركيزة اقتصاد كل دولة، ويتجلى ذلك من خلال مساهمتها في تسهيل وتوسيع عملية تسويق السلع والخدمات، على اعتبار أنها وسيلة لتميز السلع والخدمات الخاصة بالتاجر عن سلع وخدمات غيره من التجار.

لكن رغم الأهمية التي تحظى بها العلامة التجارية في مجال المعاملات التجارية إلا أنها قد تكون عرضة لممارسات تجارية غير نزيهة وذلك عن طريق إستعمال طرق ووسائل غير مشروعة، لذلك كان لزاما على المشرع أن يضع نصوص قانونية تكفل حماية العلامة التجارية من المنافسة الغير مشروعة.

وبناء على ذلك فإنه كان من الضروري قبل الولوج إلى موضوع الحماية المدنية للعلامة التجارية أن نخصص الفصل الأول لتوضيح مفهومها وشروط صحتها، وتأسيسا على ذلك قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

**المبحث الأول: مفهوم العلامة التجارية محل الحماية**

**المبحث الثاني: شروط صحة العلامة التجارية محل الحماية.**

### المبحث الأول: مفهوم العلامة التجارية محل الحماية.

سنحاول من خلال هذا المبحث الإحاطة بمفهوم العلامة التجارية بصفتها عنصر من عناصر الملكية الصناعية والتجارية، حيث قسمناه إلى ثلاثة مطالب، سنتناول في المطلب الأول تعريف العلامة التجارية وتمييزها عن بعض المفاهيم المشابهة لها، أما في المطلب الثاني سنتطرق إلى أشكال العلامة التجارية وأهم وظائفها، وفي المطلب الثالث تصنيف العلامة التجارية وذلك من حيث نطاق الحماية المقررة لها.

#### المطلب الأول: تعريف العلامة التجارية وتمييزها عن المفاهيم المشابهة لها.

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى إعطاء تعريف للعلامة التجارية، وذلك في الفرع الأول، ثم نخصص الفرع الثاني لتمييزها عن بعض المفاهيم المشابهة لها.

#### الفرع الأول: تعريف العلامة التجارية.

توجد عدة تعريفات للعلامة التجارية، منها ما هو فقهي أو ما كان ضمن نصوص تشريعية أو في اتفاقيات دولية، وعليه سنحاول تعريف العلامة التجارية من الناحية الفقهية أولاً، ثم من الناحية التشريعية ثانياً، ثم نتطرق لبعض التعاريف التي أوردها الاتفاقيات الدولية.

أولاً: التعريف الفقهي للعلامة التجارية.

من بين التعاريف الفقهية للعلامة التجارية ما يأتي:

- أن العلامة التجارية هي: " كل إشارة يتخذها الصانع أو التاجر شعاراً لمنتجاته أو بضاعته التي يقوم ببيعها أو صنعها تمييزاً لها عن غيرها من المنتجات والبضائع والخدمات المماثلة".<sup>1</sup>

وقد عرفت أيضاً بأنها: "كل إشارة أو دلالة مميزة يتخذها الصانع أو التاجر أو مقدم الخدمة لتمييز صناعته أو بضاعته أو خدماته عن مثيلاتها التي يصنعها أو يتاجر بها أو يقدمها آخرون".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> إدريس فاضلي، الملكية الصناعية في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 162.

<sup>2</sup> صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، (براءة الاختراع، الرسوم الصناعية، النماذج الصناعية، العلامة التجارية، البيانات التجارية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 254.

كما عرفها الفقيه الفرنسي "Jacques Azéma" بأنها: "كل إشارة توضع على منتجات أو خدمات مؤسسة قصد تمييزها عن تلك المنافسة لها".<sup>1</sup>

وعرفت أيضا بأنها: "كل إشارة أو دلالة يضعها التاجر أو الصانع على المنتجات التي يقوم ببيعها أو صنعها لتمييز هذه المنتجات عن غيرها من السلع المماثلة".<sup>2</sup>

يتضح من خلال هذه التعريفات الفقهية أن جملها تشترك في تعريف العلامة التجارية، بحيث جاءت منصبة في معنى واحد وهو أن العلامة التجارية عبارة عن: إشارة أو رمز أو دلالة أو شعار يضعها التاجر أو الصانع على المنتجات والبضائع وكذا الخدمات.

والهدف من ذلك هو تمييز هذه المنتجات والبضائع بحيث تكون معروفة في الأسواق أن البضاعة التي تحمل هذه العلامة هي بضاعة معينة وذلك حتى لا تختلط بغيرها من البضائع، ويستطيع طالب هذه البضاعة بالذات أن يطمئن إذا ما وجد العلامة موضوعة على البضاعة التي يتعامل فيها.<sup>3</sup>

#### ثانيا: التعريف التشريعي للعلامة التجارية

بالإضافة إلى التعريف الفقهي للعلامة التجارية، توجد العديد من التشريعات التي عرفت العلامة التجارية، وهذا على خلاف العادة إذ أن التعريف في العادة مسألة متروكة للفقه، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على الأهمية التي توليها مختلف هذه التشريعات للعلامة التجارية، سنتطرق غليها بدءا بالتشريع الجزائري وصولا إلى تعريفها في بعض التشريعات الأخرى.

#### أ- تعريف العلامة التجارية في التشريع الجزائري:

لم يعرف المشرع الجزائري العلامة التجارية في إطار الأمر رقم 57/66 المتعلق بعلامة الصنع والعلامات التجارية (الملغى).<sup>4</sup> لكن بالرجوع إلى الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات نجده قد عرفها من

<sup>1</sup> - Jaques Azéma, le droit de concérence, presse universitaire, 1<sup>er</sup> edution, France, 1981, p213 نقلا

عن نعيمة علوش، العلامات في مجال المنافسة، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2013، ص 14.

<sup>2</sup> - سميحة القيلوبي، الوجيز في التشريعات الصناعية لحقوق الملكية الصناعية، ج2، مكتبة القاهرة، مصر، 1976، ص 220.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 467، 468.

<sup>4</sup> - الأمر (الملغى) رقم 57/66 المؤرخ في 19/03/1966، المتعلق بعلامات الصنع والعلامات التجارية، ج. ر، عدد 23، المعدل بالأمر 182/66 المؤرخ في 21/06/1966، ج.ر، عدد 34، والأمر 308/66 المؤرخ في 14/10/1966، ج.ر، عدد 91، والأمر 223/67 المؤرخ في 19/10/1976، ج.ر، عدد 89.



خلال نص المادة الثانية منه بأنها: "العلامات كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توظيفها، والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره".<sup>1</sup>

الملاحظ من إستقراء المادة أعلاه أن المشرع الجزائري يعرف العلامة بأنها كل رمز قابل للتمثيل الخطي، ويستبعد مفهوم المخالفة كل الرموز الأخرى التي لا تقبل بطبيعتها التمثيل الخطي، وبالنتيجة لذلك تخرج من نطاق العلامة كل الإشارات الصوتية وكذا المتعلقة بالرائحة والشم رغم أن بعض التشريعات المقارنة تدمجها كرمز يعبر عن علامة معينة.

كما يستخلص من نص المادة سالفه الذكر النتائج التالية:

- إن قائمة الرموز القابلة للتمثيل الخطي التي أوردها المشرع الجزائري في نص المادة هي على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، ويفهم ذلك من خلال استعماله لعبارة "لاسيما" التي تفيد بأن هذا التعداد مذكور على سبيل المثال.

- المشرع الجزائري يحصر دور العلامة التجارية في الوظيفة التمييزية والمتمثلة في قدرة هذه العلامة على تمييز السلع والخدمات عن بعضها البعض.

- المشرع الجزائري لم يفرق بين علامة المصنع والعلامة التجارية في الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، وهذا عكس ما كان سائدا في الأمر الملغى رقم 57/66 المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية حيث كان يميز بينهما.<sup>2</sup>

- لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الحق في العلامة ولا إلى طبيعتها القانونية، ومثل هذه المعطيات هي التي تهم تعريف العلامة أكثر من معرفة الأشكال والصور التي تتخذها العلامة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المادة 2 من الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بالعلامات، ج. ر، عدد 44، الصادرة بتاريخ 2003/07/23.

<sup>2</sup> تنص المادة الأولى من الأمر الملغى رقم 57/66 المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية على أنه: "إن علامة المصنع إلزامية ولو في الحالة التي يتولى المنتج تسويق منتجاته بنفسه، أما العلامة التجارية أو علامة الخدمة فهي اختيارية غير أنه يجوز تقريرها إلزامية بموجب قرارات وبالنسبة للمنتجات التي تحددها هذه القرارات".

<sup>3</sup> عجة الجليلي، العلامة التجارية (خصائصها وحمايتها)، ط1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 2015 ص 14.

### ب- تعريف العلامة التجارية في بعض التشريعات الأخرى:

لقد عرف كل من التشريع المصري والتشريع الأردني وكذا التشريع الفرنسي العلامة التجارية على النحو التالي:

#### 1- تعريف المشرع المصري للعلامة التجارية:

لقد عرف التشريع المصري العلامة التجارية في نص المادة 63 من قانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 التي تنص على أن: " العلامة التجارية هي كل ما يميز منتجا، سلعة أو خدمة عن غيرها، وتشمل على وجه الخصوص الأسماء المتخذة شكلا مميزا والإمضاءات، والكلمات والحروف، والأرقام والرسوم، والرموز، وعناوين المحال والدمغات والأختام والتصاووير، والنقوش البارزة، ومجموعة الألوان التي تتخذ شكلا خاصا ومميزا، وكذلك أي خليط من هذه العناصر إذا كانت تستخدم إما في تمييز منتجات عمل صناعي أو استغلال زراعي، أو استغلال الغابات أو لمستخرجات الأراضي، أو أية بضاعة، وإما للدلالة على مصدر المنتجات أو البضائع أو نوعها أو مرتبتها أو ضمانها أو طريقة تحضيرها وإما لدلالة على تأدية خدمة من الخدمات.

وفي جميع الأحوال يتعين أن تكون العلامة التجارية مما يدرك بالبصر".<sup>1</sup>

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع المصري تناول تعريفا خاصا للعلامة التجارية بنص قانوني، حيث ربط هو الآخر مفهوم العلامة التجارية بمدى قدرتها على تمييز السلع والخدمات عن بعضها، كما أورد مجموعة من الرموز والإشارات التي تصلح أن تكون علامة تجارية وفق التشريع المصري، غير أن هذا التعداد الموجود في المادة إنما هو وارد على سبيل المثال لا الحصر والدليل على ذلك استعمال المشرع عبارة أو مصطلح "على وجه الخصوص" ويفهم أيضا من خلال الفقرة الأخيرة من المادة سالفة الذكر أن المشرع المصري يعترف فقط بالعلامات التجارية القابلة للإدراك بالبصر كالإشارات الصوتية والشارات المتعلقة بالشم والسمع والرائحة لا يمكن الاعتداد بها كعلامة تجارية وفق التشريع المصري، وبالنتيجة لذلك فإن كل الرموز والإشارات التي لا يتوفر فيها شرط القابلية للإدراك بالبصر مستبعدة صراحة من نطاق العلامات التجارية وبالتالي لا تستفيد من الحماية القانونية نظرا لعدم الاعتراف بها كعلامة تجارية تستوجب الحماية.

<sup>1</sup> المادة 63 من القانون رقم 82 لسنة 2002، المتعلق بقانون حماية الملكية الفكرية المصري.

2- تعريف المشرع الأردني للعلامة التجارية:

عرف المشرع الأردني العلامة التجارية بمقتضى المادة 2 من القانون رقم 34 لسنة 1999 التي تنص على أن: "... العلامة التجارية أية إشارة ظاهرة يستعملها أو يريد استعمالها أي شخص لتمييز بضائعه أو منتوجاته أو خدماته عن بضائع أو منتوجات أو خدمات غيره".<sup>1</sup>

انطلاقاً من هذا النص يتضح أن المشرع الأردني قد أخذ بالمفهوم الواسع للعلامة التجارية بعد أن كان في القانون رقم 33 لسنة 1952 يعرفها تعريفاً ضيقاً من خلال المادة 02 منه.<sup>2</sup> حيث أصبحت علامة الخدمة منظوية تحت إطار قانون العلامات التجارية بعد أن كان القانون قبل تعديله مقصوراً على علامات البضائع والمنتجات والعلامات الصناعية دون علامة الخدمة.<sup>3</sup>

بالإضافة إلى ترك المشرع الأردني المفهوم الضيق للعلامة التجارية لم يتم بتعداد بعض صور وأشكال العلامات كما فعل المشرع الجزائري والمشرع المصري.

كما يتضح من خلال عبارة "أية إشارة ظاهرة" وكذلك من خلال المادة 04 من نفس القانون والتي تنص على أنه: "... يشترط لتسجيل العلامة التجارية أن يكون ذات صفة فارقة من حيث الأسماء أو الحروف أو الأرقام أو الأشكال أو الألوان أو غير ذلك أو أي مجموعة منها وقابلة للإدراك عن طريق النظر".<sup>4</sup>

أن المشرع الأردني يأخذ بالمعنى المادي للعلامة التجارية ويهمل الشارات غير المادية أو التي لا ترى بالعين كالشارات الصوتية أو ذات الرائحة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - المادة 02 من قانون العلامات التجارية الأردني رقم 34 لسنة 1999، المنشور على الصفحة 4299 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4389، بتاريخ 1999/11/01.

<sup>2</sup> - تنص المادة 02 من قانون العلامات التجارية الأردني القديم رقم 33 لسنة 1952 على أنه: "العلامة التجارية أية علامة استعملت أو كان في النية استعمالها على أية بضائع، أو فيما له تعلق بها للدلالة على أن تلك البضائع تخص صاحب العلامة بحكم وصفها أن إنتاجها أو الشهادة أو الإتجار بها أو عرضها للبيع".

<sup>3</sup> - محمد مصطفى عبد الصادق، الحماية القانونية للعلامات التجارية إقليمياً ودولياً -دراسة مقارنة-، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014، ص 20.

<sup>4</sup> - المادة 4 من القانون رقم 34 لسنة 1999 المتعلق بقانون العلامات التجارية الأردني، المرجع السابق.

<sup>5</sup> - عجة الجليلي، المرجع السابق، ص 16.

3- تعريف المشرع الفرنسي للعلامة التجارية:

في البداية نود أن نشير إلى أن القانون رقم 92-597 المؤرخ في 01 جويلية 1992 المتضمن قانون الملكية الفكرية الفرنسي<sup>1</sup>، قد تعرض للعديد من التعديلات منذ سنة 1993 وآخر تعديل له كان بموجب الأمر 2020-116، وما يهمنا هو البحث عن ما إذا كانت هاته التعديلات مست تعريف العلامة التجارية، على اعتبار أنها من بين عناصر الملكية الفكرية بصفة عامة والتي نظمها المشرع الفرنسي ضمن مجموعة من النصوص القانونية الموجودة في تقنين الملكية الفكرية الفرنسي، وعليه سنحاول من خلال هذا القانون وبعض تعديلاته استخراج المواد التي تعرف العلامة التجارية بالإضافة إلى محاولة استنباط التغيرات التي طرأت على هذا المفهوم.

فبالرجوع إلى القانون رقم 92-597 نجد أن المشرع الفرنسي عرف العلامة بمقتضى المادة L711-1 منه حيث نصت على أنه: "علامة الصنع أو التجارة أو الخدمات هي رمز قابل للتمثيل الخطي يهدف لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي. يمكن أن يتخذ هذا الرمز الأشكال التالية:

- أ- التسميات أيا كان شكلها كالكلمات أو مجموع الكلمات الأسماء أو الألقاب أو الأسماء الجغرافية أو الأسماء المستعارة أو الحروف أو الأرقام.
- ب- الرموز الصوتية مثل الأنغام أو الجمل الموسيقية.
- ج- الرموز التصويرية مثل الرسوم والملصقات والطابع أو الأختام وهو لوغرام واللغو والصور الاستخلاصية والأشكال الخاصة بالمنتوج أو بتوضيحه أو التي تتميز بها خدمة ما أو الجمع بين الألوان أو لون مفرد أو غموض في التلوين.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> -Loi n° 597-92 du 1<sup>er</sup> Juillet 1992, relative au code de la propriété intellectuelle, modifiée et complétée.

<sup>2</sup> - Art. L. 711-1 « La marque de fabrique, de commerce ou service est un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou moral.  
Peuvent notamment constituer un tel signe :  
**a-** Les dénominations sous toutes les formes telles que : mots, nous patronymique et géographiques. Pseudonymes, lettres, chiffres, sigles ;  
**b-** Les signes sonores tels que : sons, phrases musicales.  
**c-** Les signes figuratifs tels que : dessins, étiquettes, cachets, lisières, reliefs, hologrammes, logos, images de synthèse, les formes, notamment celles du produit ou de son conditionnement on celles caractérisant un service, les dispositions »

من خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الفرنسي يتحدث على ثلاثة أنواع من العلامات وهي علامة الصنع، التجارة، وعلامة الخدمة، وهذا عكس المشرع الجزائري الذي لم ينص في المادة 2 من الأمر 03-06 سألقة الذكر على هاته الأنواع، حيث جاء تعريفه للعلامات عاما، غير أنه يتفق مع المشرع الفرنسي في أن كل ما يصلح أن يكون قابلا للتمثيل الخطي وذلك من أجل تمييز السلع والخدمات عن بعضها، هذا المشرع الفرنسي قائمة لا حصر لها من الرموز المعدة لكي تكون علامة، واستعماله "Peuvent notamment constituer un tel signe" والتي تعني إمكانية اتخاذ الرمز الذي يصلح أن يكون علامة الأشكال الواردة في نص المادة سألقة الذكر، ما يعني أنه من الممكن اعتماد أشكال وصور أخرى ليست مذكورة في هذه المادة كعلامة مادامت تتوفر على شرط القابلية للتمثيل الخطي.

والملاحظ أيضا على هذه المادة أن المشرع الفرنسي لم يتحدث عن علامة الرائحة والذوق.

الجدير بالذكر أن المادة 1-711 L من القانون 92-597 المتضمن قانون الملكية الفكرية

الفرنسي قد تم تعديلها بموجب الأمر رقم 2019-1169 المؤرخ في 13 نوفمبر 2019.<sup>1</sup>

لتصبح بالشكل التالي:

"علامة المنتجات أو الخدمات هي رمز يستخدم في تمييز منتجات أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن منتجات أو خدمات أشخاص طبيعيين أو معنويين آخرين.

يجب أن يكون هذه الرمز قابلا للتمثيل في السجل الوطني للعلامات للسماح لأي شخص بتحديد هدف الحماية الممنوحة لصاحبها بدقة ووضوح".<sup>2</sup>

نلاحظ من خلال ما سبق أن المشرع الفرنسي قد عدل من مفهوم العلامة وذلك بعد ما كان يتحدث عن علامة الصنع، التجارة والخدمة في القانون السابق، حيث أصبح يتحدث عن علامة المنتجات أو الخدمات وذلك عند تعديله لنص المادة 1-711 L بموجب الأمر رقم 2019-1169 المؤرخ في 13 نوفمبر 2019.

<sup>1</sup> – Ordonnance n° 1169-2019 du 13 novembre 2019.

<sup>2</sup> – Art. L. 711-1 modifié par ordonnance n° 1169-2019 du 13 novembre 2019, dit que : « La marque de produits ou de services est un signe servant à distinguer les produits ou services d'une personnes physique ou moral de ceux d'autres personnes physiques ou morales.

Ce signe doit pouvoir être représenté dans le registre nationale des marques de manière à permettre à toute personne de déterminer et clairement l'objet de la protection conférée à son titulaire ».

بالإضافة إلى ذلك نجد أن المشرع الفرنسي يركز على الوظيفة التمييزية للعلامة بحيث من خلال هذه الوظيفة حين نص على أن العلامة هي رمز يستخدم لتمييز منتجات أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن غيره من الأشخاص الآخرين.

كما تنص الفقرة الأخيرة من المادة سالفه الذكر على ضرورة وجوب أن يكون الرمز الذي يصلح أن يكون علامة قابلاً لتمثيل في السجل الوطني للعلامات والهدف من هذا التمثيل هو حماية صاحب العلامة وتحديد نطاقها بدقة ووضوح، و تجدر الإشارة إلى أن المادة 1-711 المعدلة بموجب القانون السابق لم تعدل بموجب القانون 116-2020، المؤرخ في فيفري 2020.

من خلال ما سبق نجد أن العديد من التشريعات الوطنية وحتى الأجنبية قد تناولت مسألة تعريف العلامة التجارية، إذ أن كل تشريع يعرفها من زاوية معينة، فمنها من أعطاها مفهوماً واسعاً كما هو الحال بالنسبة للمشرع المصري الذي اشتمل تعريفه للعلامة التجارية على كل المنتجات الصناعية والتجارية وكذا علامة الخدمة والمنتجات الزراعية والصناعية، في حين عرفها المشرع الأردني من خلال مظهرها المادي، أما فيما يخص المشرع الجزائري فلم يعطي مفهوماً واسعاً للعلامات واكتفى بتعريفها على أساس الوظيفة التمييزية بين المنتجات والبضائع وكذا الخدمات الخاصة بالتاجر أو الصانع أو مقدم الخدمة، كما ركز المشرع الجزائري من خلال تعريفه للعلامة على ضرورة أن تكون العلامة عبارة عن رمز قابل للتمثيل الخطي وهو ما نجده في تعريف المشرع الفرنسي والذي عدل من أنواع العلامة حيث أصبح يتحدث عن علامات المنتجات والخدمات مع ضرورة توفرها على الصفة التمييزية ووجوب قابليتها للتمثيل.

### ثالثاً: تعريف العلامة التجارية في الاتفاقيات الدولية

بالرجوع إلى الاتفاقيات الدولية التي أبرمت من أجل حماية الملكية الفكرية بشكل عام وما يندرج ضمنها من ملكية صناعية، نجد أن اتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية<sup>1</sup>، لم تتناول تعريف

<sup>1</sup> - اتفاقية باريس هي: اتفاقية متعلقة بحماية الملكية الصناعية، أبرمت في 20 مارس 1883 بباريس وعدلت ببروكسل في 14 ديسمبر 1900 وواشنطن في 2 يونيو 1911 ولاهاي في 6 نوفمبر 1925 ولندن في 2 يونيو 1934 ولشبونة في 31 أكتوبر 1958 واستوكهولم في 14 يونيو 1967 والمنعقدة في 2 أكتوبر 1979، انضمت إليها الجزائر بموجب الأمر رقم 48/66 المؤرخ في 1966/02/25 المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إلى اتفاقية باريس، ج.ر، عدد 16، الصادرة في 1966/02/25.

العلامة التجارية، لكنها وضحت كيفية تسجيل هذه العلامات وذلك من أجل تمتعها بالحماية على المستوى الدولي.

في حين نجد أن البعض من الاتفاقيات الدولية الأخرى قد عرف العلامة التجارية ومن بين هذه الاتفاقيات نجد اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تريس (T.R.I.P.S)<sup>1</sup> التي عرفت العلامة التجارية من خلال المادة 15 فقرة 1 بقولها: "تعتبر أي علامة أو مجموعة علامات تسمح بتمييز السلع والخدمات التي تنتجها منشأة ما عن تلك التي تنتجها المنشآت الأخرى صالحة لأن تكون علامة تجارية، وتكون هذه العلامات لاسيما الكلمات التي تشمل أسماء شخصية وحروفاً، وأرقاماً، وأشكالاً، ومجموعات ألوان وأي مزيج من هذه العلامات مؤهلة للتسجيل كعلامات تجارية. وحين لا يكون في هذه العلامات ما يسمح بتمييز السلع والخدمات ذات الصلة فإنه يجوز للبلدان الأعضاء أن تجعل الصلاحية للتسجيل مشروطة بالتمييز المكتسب من خلال الاستخدام، كما يجوز لها اشتراط أن تكون العلامات المزمع تسجيلها قابلة للإدراك بالنظر كشرط لتسجيلها".<sup>2</sup>

نلاحظ من خلال هذه المادة أن اتفاقية "تريس" جاءت بتعريف واسع للعلامة التجارية التي يمكن أن تشملها الحماية القانونية، حيث اعتبرت أن أي علامة تكون قادرة على تمييز السلع والخدمات التي تنتجها منشأة ما عن تلك التي تنتجها منشأة أخرى تصلح أن تكون علامة لتجارية، وهذا يعني أن اتفاقية تريس تركز بشكل كبير على الوظيفة التمييزية في تحديد مفهوم العلامة التجارية.

ويتضح أيضاً أن اتفاقية "تريس" قامت بتعداد مجموعة من الإشارات والرموز التي يمكن اعتبارها علامة تجارية، غير أن هذا التعداد لم يرد على سبيل الحصر بل جاء على سبيل المثال،<sup>3</sup> لأن المادة ذكرت عبارة "لاسيما"،<sup>4</sup> مما يعني أنه لا مانع من إضفاء الحماية على علامات أخرى لم ترد في نص الاتفاقية طالما كان لها القدرة على تمييز السلع والخدمات.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - T.R.I.P.S : The agrément on Trade. Related A spects of intellectual Property Rights.

<sup>2</sup> - المادة 15 فقرة 1 من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريس).

<sup>3</sup> - حسام الدين عبد الغني الصغير، الجديد في العلامات التجارية، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2016، ص43.

<sup>4</sup> - تفيد عبارة "لاسيما أيضاً" على الخصوص "أو" خاصة" وتعني بالإنجليزية "In Particular".

<sup>5</sup> - جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية -وفقاً لتريس-، درا الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006،

غير أنه بالنسبة للعلامات التي لا تصلح بذاتها لتمييز السلع والخدمات فقد أجازت الاتفاقية للبلدان الأعضاء أن تشترط لتسجيل هذه العلامات اكتساب خاصية التمييز عن طريق الاستعمال.<sup>1</sup>

والملاحظ أيضا أن العبارة الأخيرة من المادة سالفه الذكر قد تضمنت حكما هاما يقضي بجواز أن تطلب الدول الأعضاء في اتفاقية -تريس- أن تكون العلامة قابلة للإدراك بالبصر كشرط لتسجيلها كعلامة تجارية، وهو ما يعني بمفهوم المخالفة أن الشارات الصوتية وغير البصرية يمكن تسجيلها كعلامات تجارية إلا إذا حظر التشريع الوطني ذلك.<sup>2</sup>

وعليه فإن المسألة جوازية بالنسبة لكل دولة عضو في الاتفاقية، إذ يمكن تسجيل العلامات التي يمكن إدراكها بالسمع والشم مثل الأصوات والروائح،<sup>3</sup> وتجدر الإشارة هنا أن الجزائر ليست ملزمة بما ورد في هذه الاتفاقية على أساس أنها لم تنظم بعد إليها.

### الفرع الثاني: تمييز العلامة التجارية عن بعض المفاهيم المشابهة لها

بعد أن قمنا بإعطاء عدة تعريفات للعلامة التجارية في الفرع الأول، سنحاول في الفرع الثاني أن نميز بينها وبين بعض المفاهيم التي تتشابه معها، كبعض عناصر المحل التجاري وتسميات المنشأ وغيرها، وذلك من أجل توضيح الفرق بينها وبين هذه المفاهيم والمصطلحات حتى لا يقع الخلط واللبس في أهان المستهلكين.

### أولا: التمييز بين العلامة التجارية عن بعض عناصر المحل التجاري

العلامة التجارية بوصفها أحد عناصر الملكية الصناعية وكذا عنصر من العناصر المعنوية للمحل التجاري تختلف عن الاسم والعنوان التجاري في كثير من النقاط.

<sup>1</sup> - حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص 44.

<sup>2</sup> - هناك بعض التشريعات الوطنية تمنع أو تحظر تسجيل العلامات البصرية كعلامة تجارية مثل التشريع المصري الذي اشترط صراحة في المادة 638 منه بأنه يجب أن تكون العلامات التجارية في جميع الأحوال مما يدرك بالبصر، في حين أن القانون الأمريكي والفرنسي لا يمنعان تسجيل الشارات الصوتية كعلامة تجارية، أما التشريع الجزائري فلم ينص في الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات على هذه المسألة، غير وجود عبارة "لاسيما" تفيد أنه يمكن تسجيل مثل هذا النوع من العلامات فإذا كان قابلا للتمثيل الخطي وله وظيفة تمييزية.

<sup>3</sup> - مصطفى عبد الصادق، المرجع السابق، ص 22.



أ- تمييز العلامة التجارية عن الاسم التجاري:

سبق وأن عرفنا بأن العلامة التجارية هي كل رمز قابل للتمثيل الخطي يستعمل من أجل تمييز سلع وخدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره، في حين أن الاسم التجاري هو الاسم الذي يستخدمه التاجر فردا كان أو شركة لتمييز محله التجاري عن نظائره.<sup>1</sup>

أو هو: "عبارة عن تسمية أو العنوان الذي يعرف المؤسسة أو المحل التجاري".<sup>2</sup>

من خلال هذين المفهومين يتضح لنا مجموعة من الفروقات بين الاسم التجاري والعلامة التجارية نوجزها فيما يأتي:

- من حيث طبيعة الحق: العلامة التجارية هي حق من حقوق الملكية الصناعية والتجارية، بينما الاسم التجاري هو عنصر من العناصر المعنوية للمحل التجاري باعتباره مال منقول معنوي.<sup>3</sup>

- من حيث نطاق أو مجال الاستخدام: إن العلامة التجارية كما سبق تعريفها هي إشارة ممثلة خطيا تسمح لصانع أو التاجر في إطار علاقاته التجارية بتمييز منتجاته أو خدماته عن منتجات وخدمات منافسيه<sup>4</sup>، ومنه فإن العلامة التجارية تستخدم لتمييز المنتجات والخدمات عن بعضها البعض، بينما الاسم التجاري فيستخدمه التاجر لتمييز محله التجاري عن باقي المحلات الأخرى<sup>5</sup>، وقد يستخدم الاسم التجاري أحيانا كعلامة تجارية لتمييز منتجات المحل بشرط أن يتخذ شكلا مميزا.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> مصطفى كمال طه، القانون التجاري (الأعمال التجارية والتجار والمحل التجاري - الملكية الصناعية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1996، ص 263.

<sup>2</sup> عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 27.

<sup>3</sup> تنص المادة 78 من الأمر 59/75 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06/2/2005 والمتعلق بالقانون التجاري، ج.ر. عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 27-96 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 والقانون 02-05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 على أنه: "... كما يشمل أيضا سائر الموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

<sup>4</sup> - Jacques Azéma, Droit de la propriété industrielle, Dalloz, 7<sup>ème</sup> Edition, Paris, France, P 785.

<sup>5</sup> هنية شريف، الحقوق المعنوية وحمايتها في القانون الجزاء ري (حق المؤلف، العلامات، الرسوم والنماذج الصناعية، براءة الاختراع)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2018، ص 142.

<sup>6</sup> مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 263.

- من حيث الحماية المكرسة: يتمتع الاسم التجاري إلى جانب العلامة بالحماية القانونية وذلك من خلال أحكام اتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية.<sup>1</sup>
- أما فيما يخص الحماية الوطنية فنجد أن العلامة التجارية تتمتع بالحماية سواء كانت مدنية أو جزائية، في حين أن الاسم التجاري لا يتمتع إلا بالحماية المدنية عم طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، بالإضافة إلى تلك الحماية المنصوص عليها في الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات.<sup>2</sup>
- من حيث مكان التسجيل والنشر: يتم تسجيل العلامة التجارية لدى الجهة المختصة<sup>3</sup>، وتنتشر في النشرة الرسمية للعلامات الصادرة عن هذه الجهة، بينما يتم تسجيل الاسم التجاري لدى المركز الوطني للسجل التجاري ويشتر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية المفتوحة لدى المركز.<sup>4</sup>
- من حيث إمكانية التنازل: قد تكون العلامة التجارية محل تنازل خاص على اعتبار أن حق التنازل هو من الحقوق المخولة لمالك العلامة وهذا حسب نص المادة 9 من المر 03-06<sup>5</sup>، أما فيما يخص الاسم التجاري فإنه لا يجوز التصرف فيه بصفة مستقلة عن المحل التجاري.<sup>6</sup>
- بالإضافة إلى هذه الفروقات توجد فروقات أخرى يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

<sup>1</sup> - تنص المادة 08 من اتفاقية باريس المؤرخة في 20 مارس 1883 المتعلقة بحماية الملكية الصناعية على أنه: "... الاسم التجاري في جميع دول الاتحاد دون الالتزام بإيداعه أو تسجيله، سواء أكان جزءا من علامة صناعية أو تجارية أم لم يكن".

<sup>2</sup> - اشترط المشرع الجزائري حماية الاسم التجاري الذي يتمتع بالشهرة في الجزائر دون غيره من الأسماء الأخرى وذلك من خلال نص المادة 7 فقرة 08 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات والتي تنص على أنه: "الرموز المماثلة أو المشابهة لعلامة أو اسم تجاري يتميز بالشهرة في الجزائر وتم استخدامه لسلع مماثلة أو مشابهة تنتمي لمؤسسة أخرى إلى درجة إحداث تضليل بينهما، أو الرموز التي هي بمثابة ترجمة علامة أو لاسم تجاري"، ومنه فإن كل هذه الرموز مستثناة من التسجيل وفي ذلك حماية للعلامة التجارية والاسم التجاري الذي يتميز بالشهرة من كل تضليل من شأنه إحداث اللبس.

<sup>3</sup> - يقصد بالمصلحة أو الجهة المختصة: المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وهذا حسب نص المادة 06 فقرة 02 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات.

<sup>4</sup> - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 28.

<sup>5</sup> - أنظر المادة 9 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، المرجع السابق.

<sup>6</sup> - مقدم ميروك، المحل التجاري، ط5، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 16.

توضع العلامة التجارية على السلع والخدمات بطرق مختلفة، بينما مكان وجود الاسم التجاري هو واجهة المحل التجاري أو المنشأة التجارية أو الصناعية.<sup>1</sup>

يعد الاسم التجاري من المسائل الوجوبية المفروضة في المحل التجاري<sup>2</sup>، وذلك أنه عند تأسيس أي منشأة لا بد من اتخاذ اسم تجاري يميزها على المنشآت الأخرى، غي أن اتخاذ العلامة التجارية هو أمر اختياري للتاجر<sup>3</sup>، إلا أنها في بعض الأحيان تكون إجبارية.

### ب- تمييز العلامة التجارية عن العنوان التجاري:

تتميز العلامة التجارية عن العنوان التجاري، لا بد أن نحدد أولاً ما المقصود بالعنوان التجاري "Raison Commercial" ثم نحدد أهم الفروقات بينها:

يمثل العنوان التجاري أحد عناصر المحل التجاري الاختيارية الذي يعبر عن المكان الذي يزاول فيه التاجر نشاطه التجاري "L'établissement Commercial".<sup>4</sup>

ويقصد به: التسمية المبتكرة التي يختارها التاجر لتمييز محله التجاري عن المحلات التجارية الأخرى التي تمارس نفس النشاط.<sup>5</sup>

ويعرف أيضا على أنه: تسمية أو إشارة أو رمز أو عبارة مبتكرة يضعها التاجر على واجهة محله التجاري حتى تسمح بتمييز هذا الأخير عن المحال التجارية المماثلة مثل "الصالون الأخضر"، "مقهى السلام".<sup>6</sup>

من خلال ما سبق قد يتبادر إلى الأذهان أنه لا يوجد فرق بين الاسم التجاري والعنوان التجاري خصوصا إذا اعتبرنا أن كل منها يؤدي نفس الوظيفة لكن في حقيقة الأمر يوجد اختلاف بينهما، يتمثل في أن نطاق الاسم التجاري ينحصر فقط في الاسم، حيث يعتبر الاسم

<sup>1</sup> - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 263.

<sup>2</sup> - Albert Chavanne, Jean Jaques burst, droit de la propriété industrielle, Edition, cinq, Dalloz, Paris ? France, 1998, P 450.

<sup>3</sup> - حمدي غالب الجغبير، العلامات التجارية (الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 61.

<sup>4</sup> - هنية شريف، المرجع السابق، ص 143.

<sup>5</sup> - نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري). ط9، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 211.

<sup>6</sup> - مقدم ميروك، المرجع السابق، ص 14.

الشخص عنصرا أساسيا في تكوينه<sup>1</sup>، بينما يتسع نطاق العنوان التجاري ليشمل كل تسمية مبتكرة أو رمز أو إشارة أو رسم<sup>2</sup>، كما أنه يمكن أن يكون للمحل التجاري عدة عناوين تجارية إذا افترضنا وجود فروع للمحل الأصلي لكن لا يمكن أن يكون للمحل التجاري إلا اسما واحدا<sup>3</sup>، أضف إلى ذلك ان التاجر غير ملزم باتخاذ عنوان تجاري لأنه اختياري في حين أنه ملزم باتخاذ اسم تجاري بنص القانون.<sup>4</sup>

كما أن العنوان التجاري يختلف عن الاسم التجاري فإنه أيضا يختلف عن العلامة التجارية في النقاط التالية:

- من حيث الغرض منها:

العلامة التجارية توضع على السلع والخدمات من أجل تمييزها عن تلك المشابهة لها، في حين أن الغرض من العنوان التجاري هو تمييز المحل عن غيره.<sup>5</sup>

- من حيث الحماية المقررة:

حماية العنوان التجاري نسبية من حيث نوع التجارة ومكان مزاولتها، إذ قد تتسع أو تضيق حسب ما يتمتع به المحل من شهرة وما تحدثه هذه الشهرة من لبس<sup>6</sup>، وتعتبر الحماية المدنية بمقتضى دعوى المنافسة غير المشروعة الوسيلة الوحيدة لحماية العنوان التجاري<sup>7</sup>، وهذا على عكس العلامة التجارية التي تتمتع بالحماية المزدوجة أي الحماية المدنية والحماية الجزائية وهذا على كامل التراب الوطني.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 271.

<sup>2</sup> - إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 2016.

<sup>3</sup> - سارة بن صالح، الحماية القانونية للعلامة التجارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، 2018/2019، ص 27.

<sup>4</sup> - سفيان بن زواوي، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2012-2013، ص 28.

<sup>5</sup> - فواز عبد الرحمان علي دودة، الحماية القانونية للعلامة التجارية في الجمهورية اليمنية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، ص 58.

<sup>6</sup> - هنية شريف، المرجع السابق، ص 143.

<sup>7</sup> - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 272.

<sup>8</sup> - وليد كحول، المسؤولية القانونية على جرائم التعدي على العلامات في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2014/2015، ص 19.

- من حيث سقوط الحق في الملكية:

يسقط الحق في ملكية العنوان التجاري بترك استعماله أو بزوال المحل التجاري الذي يستخدم العنوان التجاري<sup>1</sup>، أما الحق في العلامة التجارية فينقضي بعد استعمالها لمدة حددها القانون أو بسبب عدم تجديدها.<sup>2</sup>

على الرغم من كل هذه الفروقات التي ذكرناها إلا أن العلامة التجارية تتشابه مع العنوان التجاري من ناحية شروطه الموضوعية، حيث يشترط فيه كما في العلامة التجارية أن لا يكون قد سبق استعماله من قبل تاجر آخر يحترف نفس النشاط كما يشترط فيه المشروعية أي لا يكون مخالف للنظام العام والآداب العامة وأن يكون مبتكراً.<sup>3</sup>

**ثانياً: التمييز بين العلامة التجارية وبعض عناصر الملكية الصناعية الأخرى.**

على الرغم من أن العلامة التجارية هي أحد عناصر الملكية الصناعية شأنها شأن بقية العناصر الأخرى كالرسوم والنماذج الصناعية وتسميات المنشأ بالإضافة إلى براءة الاختراع والأسرار التجارية، إلا أنها لها ما يميزها عن كل عنصر من هذه العناصر وسنوضح ذلك من خلال ما يأتي:

**أ- تمييز العلامة التجارية عن الرسوم والنماذج الصناعية وتسميات المنشأ:**

تختلف العلامة التجارية عن الرسوم والنماذج الصناعية وعن تسميات المنشأ في جملة من الخصائص والمميزات، وسنذكر بعضها فيما يأتي:

**ب- تمييز العلامة التجارية عن الرسوم والنماذج الصناعية:**

نصت المادة الأولى من الأمر رقم 86/66 المتعلق بالرسوم والنماذج على أنه: "يعتبر رسماً كل تركيب خطوط أو ألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص بشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية، ويعتبر نموذجاً كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونها، أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي...".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 272.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 11 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - سارة بن صالح، المرجع السابق، ص 27.

<sup>4</sup> - المادة الأولى من الأمر رقم 86/66 المؤرخ في 28 أبريل 1966، المتعلق بالرسوم والنماذج، ج.ر، عدد 35، الصادرة بتاريخ 3 ماي 1966.

من خلال هذه المادة يتضح لنا أن الرسوم الصناعية هي كل ترتيب وتنسيق للخطوط بطريقة معينة ومبتكرة تكسب السلع والبضائع رونقا جميلا وجذابا يشد انتباه المستهلك كما هو الحال في الرسوم الخاصة بالمنسوجات والسجاد والأواني الخزفية.<sup>1</sup>

أما النماذج الصناعية فتتمثل في شكل السلعة الخارجي نفسه، فهو يصبغ على السلعة مظهرا يميزها عن السلع المماثلة، أي الشكل الذي تتجسد فيه الآلة المبتكرة أو الإنتاج نفسه كالنموذج الخارجي لسيارة "رونو"، أو "بيجو"، أو "فولسفاغن" وكذلك زجاجة مشروب "كوكاكولا" أو "حمود بوعلام" وكذلك الروائح والعمور ومواد التجميل والزينة بصفة عامة ولعب الأطفال والأحذية.<sup>2</sup>

يتضح مما سبق أن العلامة التجارية تشترك مع الرسوم والنماذج الصناعية في وظيفة تميز المنتوجات الصناعية عن بعضها البعض، فالشكل الخارجي للمنتوجات الصناعية يؤدي ذات الوظيفة التي تؤديها العلامة في تمييز السلعة أو الخدمة عن غيرها<sup>3</sup>، كما يشترك الرسم والنموذج الصناعي مع العلامة التجارية في مدة الحماية المفروضة فيهما، إذ أن مدة حماية الرسم والنموذج الصناعي مدة مؤقتة شأنها في ذلك شأن العلامة التجارية وبمجرد انتهاء هذه المدة الزمنية يصبح في الملك العام.<sup>4</sup>

ولكنه يختلف عن العلامة التجارية في النقاط التالية:

- على الرغم من أن النموذج الصناعي قد ينطوي من حيث الشكل على علامة في نفس الوقت لكن كل منهما له طابع خاص ويخضع لأحكام خاصة به، فالأول ينظم بمقتضى الأمر رقم 86/66 أما العلامة التجارية فيطبق عليها الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات.
- مفهوم العلامة التجارية أكثر شمولية من مفهوم الرسم الصناعي، إذ يمكننا القول أن كل رسم صناعي من الممكن أن يستخدم كعلامة تجارية إذا رأى مالكاها مصلحة في ذلك ولكن من الصعوبة القول أن كل رسم صناعي هو علامة تجارية.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - نعيمة علواش، المرجع السابق، ص 18.

<sup>2</sup> - إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 139.

<sup>3</sup> - نوري حامد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية، الملكية الصناعية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص 157.

<sup>4</sup> - تنص المادة 13 من المرسوم رقم 86/66 على أن: "مدة الحماية الممنوحة لكل رسم أو نموذج بموجب هذا الأمر تبلغ عشرة أعوام ابتداء من تاريخ الإيداع، وتنقسم هذه المدة إلى فترتين: أحدهما من عام واحد، والثانية من تسعة أعوام وهذه تكون موقوفة على دفع رسم الاحتفاظ..."

<sup>5</sup> - حمدي غالب الجغبير، المرجع السابق، ص 62.

- يعتبر الحق في الرسوم والنماذج الصناعية حق مطلق حيث يكون الاستغلال محتكرا من قبل صاحب الرسم أو النموذج الصناعي ويمتنع على الكافة بصفة مطلقة استغلال الابتكار الجديد.<sup>1</sup> بمعنى أن الحق الوارد على الرسوم والنماذج الصناعية يخول لصاحبه الاستغلال، الانتفاع، التصرف، على عكس العلامة التجارية الحقوق فيها تكون نسبية لا تهدف لخلق احتكار استغلال بل لتفادي وتجنب الالتباس بالمنتجات والسلعة.<sup>2</sup>

## 2- تمييز العلامة التجارية عن تسميات المنشأ:

بالرجوع إلى المادة الأولى من الأمر 65-76 المتعلق بتسميات المنشأ نجدها قد عرفت تسمية المنشأ بقولها: تعني "تسمية المنشأ" الاسم الجغرافي لبلد أو منطقة أو جزء من منطقة، أو ناحية أو مكان مسمى ومن شأنه أن يعين منتجا ناشئا فيه، وتكون جودة هذه المنتج أو مميزاته منسوبة حصرا أو أساسا لبيئة جغرافية تشتمل على العوامل الطبيعية والبشرية".<sup>3</sup>

من خلال هذا التعريف يمكن القول أن تسمية المنشأ عبارة عن مصطلح جغرافي يوضح ويشير إلى مصدر المنتج والذي يفترض فيه أنه معروف بهذا المنتج وجودته، فهو يهدف إلى بيان مكان الإنتاج الذي يكون له أهمية وقيمة معتبرة لدى المستهلك، وهو بهذا المعنى يختلف عن العلامة التجارية في النقاط التالية:

- تسمية المنشأ ترتكز على منطقة الإنتاج خاصة إذا كانت لهذه المنطقة شهرة أو خصائص معينة تعود على نوعية المنتج، مثل المياه المعدنية سعيده وباتنة، بينما العلامة التجارية هدفها تمييز السلع والخدمات عن مثيلاتها والظهور في شكل مميز يجذب المستهلكين.<sup>4</sup>
- استغلال تسمية المنشأ لا يكون حكرا على شخص معين فلكل من يتواجد في تلك المنطقة أو المكان الجغرافي وينتج فيها سلعا معينة أن يستفيد من تسميته تلك المنطقة وهذا على عكس العلامة التجارية التي تكون حكرا على مالكيها فقط.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - نعيمة علواش، المرجع السابق، ص 19.

<sup>2</sup> - هنية شريف، المرجع السابق، 176.

<sup>3</sup> - المادة الأولى من الأمر 65/76 المؤرخ في 16 يوليو 1976 والمتعلق بتسميات المنشأ، ج.ر، عدد 59، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 1976.

<sup>4</sup> - سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 259.

<sup>5</sup> - سارة بن صالح، المرجع السابق، ص 33.

وبالنتيجة لذلك فإن مالك العلامة التجارية له أن يمنع الغير من استعمالها نظرا لأن القانون يمنحه حقا استثنائيا عليها<sup>1</sup>، غير أن تسمية المنشأ لا يمكن لأي أحد أن يدعي الاستثناء بها.

- هناك علاقة لصيقة بين تسميات المنشأ والسلعة التي تحملها، فلا يمكن استعمال التسمية على سلعة معينة، إلا إذا كانت هذه الأخيرة تحترم المعايير المحددة لبيان البيئة الجغرافية لنشأتها، إذ أن مجرد كون الإنتاج موجودا في تلك المنطقة يكفي حمايته عن طريق تسمية المنشأ<sup>2</sup>، أما العلامة التجارية فهي مستقلة عن المحل الذي تميزه، إذ أنها تشغل مكانة خارجة عن السلعة أو الخدمة التي تميزها وهذا ما نصت عليه المادة 07 من اتفاقية باريس<sup>3</sup>.

- العلامة التجارية ليست موجهة لمراقبة أصل ونوعية المنتج أو الخدمة المصاحبة لها وليس لها علاقة بجودة المنتج، غير أنه في الواقع المستهلك ينظر لعلامة ما على أنها ضامنة لنوعيتها ومصدرها<sup>4</sup>. في حين أن تسمية المنشأ لها علاقة بجودة المنتج والمستمدة من المنطقة الجغرافية.

على الرغم من أن المشرع الجزائري أقر في نص المادة 3 من الأمر 03-06 بالزامية العلامة<sup>5</sup>، غير أن الطابع الإلزامي المحدد في نص المادة السالفة الذكر لا يشمل السلع التي تحمل تسميات المنشأ<sup>6</sup>، بمعنى أن المشرع الجزائري أقر حماية لتسميات المنشأ من خلال الأمر 03-06 بحيث منع تسجيل علامة مشكلة من رموز متى كانت من شأنها أن تحدث لبسا مع

<sup>1</sup> - أنظر المادة 26 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات على أنه: "مع مراعاة أحكام المادة 10 أعلاه، يعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الاستثنائية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة".

<sup>2</sup> - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية (حقوق الملكية الصناعية والتجارية - حقوق الملكية الأدبية والفنية)، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 334.

<sup>3</sup> - تنص المادة 7 من اتفاقية باريس لسنة 1883، المرجع السابق.

<sup>4</sup> - تجدر الإشارة إلى أن العلامة الجماعية (المتضمنة للإشهاد) تتضمن المصدر والمكونات مثل علامة "إيزو" "ISO" وهذا ما يسمح للمستهلك بأن يطمئن لنوعية السلعة أو الخدمة المقدمة، كما أن علامات الصنع هي أيضا لها وظيفة تحديد مصدر المنتج المتعلق بها، وهذا على خلاف العلامة التجارية التي لها وظيفة تمييزية.

<sup>5</sup> - تنص المادة 3 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات في فقرتها الأولى على أنه: "تعتبر علامة السلعة أو الخدمة إلزامية لكل سلعة أو خدمة مقدمة، يبيعت أو عرضت للبيع عبر أنحاء التراب الوطني".

<sup>6</sup> - تنص المادة 3 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات في فقرتها الثالثة على أنه: "لا يطبق هذا الإلزام على السلع أو الخدمات التي لا تسمح طبيعتها وخصائصها من وضع العلامة عليها وكذلك السلع التي تحمل تسميات المنشأ".



المصدر الجغرافي للسلع أو الخدمات أو كانت تلك الرموز من شأنها أن تعرقل استعمال البيان الجغرافي من قبل أشخاص آخرين لهم الحق في استعماله.<sup>1</sup>

أ- تمييز العلامة التجارية عن براءة الاختراع والسر التجاري:

يوجد نظامين في العالم لحماية الاختراعات وهما نظام العلانية ونظام السرية، فالأول يتمثل في الحماية بموجب براءة الاختراع حيث يقتضي المر الكشف عن الاختراع للجمهور لكي يحظى بالحماية، أما الثاني فيتمثل في الحماية بموجب الأسرار التجارية، حيث يقتضي هذا النوع عدم الكشف والافصاح كشرط لتمتع بالحماية، ومن هذا المنطلق فإن العلامة التجارية تختلف عنها في نقاط جوهرية سنوردها فيما يأتي:

### 1- تمييز العلامة التجارية عن براءة الاختراع:

عرف المشرع الجزائري براءة الاختراع من خلال المادة 2 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع حيث نصت على أنه: "يقصد من مفهوم هذا الأمر بما يلي:

- الاختراع فكرة لمخترع تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية.

- البراءة أو براءة الاختراع: وثيقة تسلم لحماية اختراع.

- المصلحة المختصة: المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية".<sup>2</sup>

ويمكن كذلك تعريف براءة الإختراع على النحو التالي: هي " وثيقة أو شهادة تسلم من طرف المعهد الوطني للملكية الصناعية لصاحب الاختراع استجابة لطلبه، وذلك لحماية فكرته التي تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل تقني وتقوم تلك الحماية على أساس حق الاحتكار".<sup>3</sup>

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الأمر 03-07 يشترط وجوب توفر مجموعة من الشروط في الاختراعات لكي تصلح أن تكون محلا لبراءة الاختراع، ومن ثم تستفيد من الحماية القانونية، ومن بين هذه الشروط ضرورة أن يكون الاختراع عبارة عن حل تقني لمشكل تقني،

<sup>1</sup> انظر المادة 7 فقرة 7 من الأمر 03-06، السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 02 من الأمر 07/03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق لـ 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءات الاختراع، ج. ر ، عدد 44، مؤرخة في 2003/07/23.

<sup>3</sup> عصام نجاح، محاضرات في مقياس الملكية الصناعية، ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر، قانون أعمال، غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، الجزائر، 2019.

بالإضافة إلى ما أورده المادة<sup>13</sup> من الأمر 07-03 والتي اشترطت أن يكون الاختراع جديداً وناتج عن نشاط اختراعي بالإضافة إلى القابلية لتطبيق صناعي، دون أن ننسى شرط المشروعية الذي جاءت به المادة 8 من ذات الأمر حيث اشترطت أن يكون الاختراع غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

من خلال ما سبق ذكره يتضح لنا أن براءة الاختراع: هي عنصر من عناصر الملكية الصناعية شأنها في ذلك شأن العلامة التجارية، غير أنها تختلف عنها في جملة من الفروقات أهمها ما يلي:

### - من حيث الوظيفة:

من خلال المفهوم المختصر الذي تطرقنا إليه لبراءات الاختراع نستنتج أن الفرق الأساسي بين العلامة التجارية وبراءة الاختراع يكمن في كون وظيفة هذه الأخيرة تختلف عن وظيفة العلامة السابق ذكرها والمتمثلة في تمييز السلع والبضائع والخدمات عما يماثلها، بينما براءة الاختراع فوظيفتها هي إعطاء الحماية القانونية اللازمة للمنتج الصناعي أو حماية الابتكار الجديد.<sup>2</sup>

- **من حيث المحل:** محل براءة الاختراع عبارة عن اختراع<sup>3</sup>، بينما لا يشترط أن يكون محل العلامة التجارية اختراع.

- **من حيث مدة الحماية:** تتشابه الحقوق المترتبة على براءة الاختراع و العلامة التجارية في أنها حقوق مؤقتة تقتصر بمرور زمنية بإنقضائها يدخلان ضمن الملك العام، لكن هذه المدة متباينة بينهما.

فالمدة المحددة لحماية براءة الاختراع هي 20 سنة<sup>4</sup>، بينما المدة المقررة لحماية العلامة التجارية هي 10 سنوات مع إمكانية التجديد.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - تنص المادة 03 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع على أنه: "يمكن أن تحمي بواسطة براءة الاختراع، الاختراعات الجديدة والناجمة عن نشاط اختراعي والقابلة للتطبيق الصناعي..."

<sup>2</sup> - سارة بن صالح، المرجع السابق، ص 24.

<sup>3</sup> - حسب الفقرة 2 من المادة 3 من الأمر 07-03 المتعلق ببراءات الاختراع فإن الاختراع يمكن أن يتضمن منتجاً أو طريقة صنع.

<sup>4</sup> - انظر المادة 9 من الأمر 07-03 ، المرجع السابق.

<sup>5</sup> - انظر المادة 5 من الأمر 06-03 ، المرجع السابق.

ب- تمييز العلامة التجارية عن السر التجاري:

لقد اهتمت أغلب التشريعات المقارنة بموضوع الأسرار التجارية<sup>1</sup> "Les secrets Commerciaux"، إذ تعتبر الولايات المتحدة الدولة السبّاقة في الاهتمام بها، وذلك منذ سنة 1916 من خلال قانون أسرار التجارة الأمريكي.<sup>2</sup>

أما بالنسبة للتشريع الجزائري، فلا يوجد قانون خاص ينظم الأسرار التجارية في الجزائر لذلك لا نجد تعريف تشريعي لها.<sup>3</sup>

غير أنه يمكن القول بأن المشرع الجزائري يعترف بالأسرار التجارية وهذا يتضح من خلال النص عليها في كثير من المواضع سواء كان بشكل صريح أو ضمني.<sup>4</sup>

وبالنسبة لتعريف الأسرار التجارية فإن الفقه لم يتفق على تعريف محدد وموحد بشأنها.

فجانبا من الفقه التقليدي يحصرها في إطار ضيق حيث ينظر لها على أنها تلك المعلومات الفنية التي تتعلق بالصناعة والإنتاج، وعلى هذا الأساس تعرف بأنها: "خطة أو عملية، أدوات، آلية، مركب معروفة من قبل مالكيها والموظفين العاملين لديه الذين تقتضي الضرورة إطلاعهم عليها".<sup>5</sup> في حين أن التوجهات الحديثة للفقه تنظر لسر التجاري بنظرة أكثر شمولية واتساع، حيث يمكن القول بأن السر التجاري يتمثل في: "كل معلومة أيا كانت، ذات قيمة تجارية بكونها سرية ومحمية في الوقت نفسه بإجراءات حماية معقولة من طرف حائزها".<sup>6</sup>

<sup>1</sup> - يطلق أيضا على الأسرار التجارية عدة تسميات منها: المعلومات والمعارف السرية، المعلومات غير المفصح عنها.

<sup>2</sup> - إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 129.

<sup>3</sup> - على الرغم من عدم وجود نظام قانوني خاص بالأسرار التجارية إلا أن الجزائر تعترف بها منذ سنة 1994.

<sup>4</sup> - من خلال النصوص القانونية أو المواضع التي ورد فيها النص على مصطلح "الأسرار التجارية" أو "المعلومات السرية" أو "المعلومات غير المفصح عنها" في التشريع الجزائري نجد:

نص المادة 7 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، و وردت عبارة "أسرار تجارية" صراحة في المادة 590 فقرة أخيرة من الأمر 03-07 المؤرخ في 19 يونيو 2003 المتعلق ببراءة الاختراع.

<sup>5</sup> - إبراهيم محمد عبيدات، الأسرار التجارية (المفهوم والطبيعة القانونية وآلية الحماية)، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص 65، 66.

<sup>6</sup> - حسين بن الشيخ، الحماية القانونية للمعلومات والمعارف السرية في ضوء التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، مذكرة مكملة لنيل درجة الماجستير في الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2014/2015، ص 14.

من خلال ذلك كله نستنتج أن الأسرار التجارية ترتبط أساسا بكل معلومة صناعية أو تجارية لها قيمة مالية معنوية « Le savoir Faire » حيث إذا تمكن منها شخص أو شركة منافسة حققت له أرباحا ومنافع، وقد تتضمن قائمة الزبائن، حفظ المبيعات، معلومات متعلقة بالمحاسبة، وسائل وطرق التجارية.<sup>1</sup> يتضح مما سبق ان الأسرار التجارية تختلف عن العلامة التجارية، في النقاط التالية:

- **من حيث نطاق وشروط الحماية:** يتسع نطاق الأسرار التجارية ليشمل كل معلومة تمنح لمالكها ميزة تنافسية نظرا لكونها سرية<sup>2</sup>، بالإضافة إلى أنها لا توجد حدود إقليمية للحماية بموجب الأسرار التجارية على عكس نطاق العلامة التجارية الذي يكون محدود إقليميا وينحصر في الرموز القابلة للتمثيل الخطي والتي لها القدرة على تمييز السلع والخدمات عن بعضها، وبالحديث عن شروط الواجب توافرها في كل من العلامة التجارية والأسرار التجارية حتى تتمتع بالحماية القانونية، نجد أنه يكفي لحماية الأسرار التجارية أن تكون المعلومات محل الحماية لها قيمة اقتصادية، بالنظر إلى سريتها شريطة اخضاعها لإجراءات معقولة من قبل صاحبها للحفاظ على سريتها، وهذه الشروط الثلاثة (أن تكون المعلومات سرية، أن تستمد قيمتها التجارية من كونها سرية، أن تكون هناك إجراءات حماية معقولة) نصت عليهم اتفاقية تريبس في مادتها 39.<sup>3</sup>

في حين يشترط في العلامة التجارية كي تحظى بالحماية القانونية مجموعة من الشروط الموضوعية كشرط الصفة التمييزية، وشرط القابلية للتمثيل الخطي، وشرط المشروعية بالإضافة إلى الشروط الموضوعية الشكلية كإبداع طلب تسجيل العلامة لدى الجهة المختصة، ودراسة هذا الطلب والتسجيل والنشر وكل هذه الشروط المتعلقة بالعلامة التجارية سنتطرق إليها بشيء من التفصيل في المبحث الثاني، ومنه نخلص إلى القول أن الأسرار التجارية أكثر ليونة وتوسعا مقارنة بالعلامة التجارية وذلك من حيث شروط الحماية المقررة لهما.

- **من حيث شكلية الإيداع:** تتمتع الأسرار التجارية بحماية تلقائية نظرا لطابعها السري وذلك متى توافرت فيها الشروط القانونية المطلوبة، فهي لا تخضع لشكلية معينة ولا تقتضي استيفاء أي إجراءات محددة،

<sup>1</sup> نبيلة قادري، العلامات والأسماء التجارية من حقوق الملكية الفكرية، دورة تكوينية حول موضوع: قاضي القسم التجاري، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2013، ص 28.

<sup>2</sup> حسين بن الشيخ، المرجع السابق، ص 34.

<sup>3</sup> أنظر المادة 39 من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية "تريبس".

كتقديم طلب من طرف حائزها أو الكشف عن أية معلومات لهيئة حكومية لكي تستفيد من الحماية<sup>1</sup>، وهذا عكس العلامة التجارية التي تتطلب حمايتها اتباع شكليات معينة، ذلك أن عناصر الملكية الصناعية بما فيها العلامة التجارية يكتسب الحق فيها عن طريق التصرف القانوني والمتمثل في التسجيل لدى الجهة المختصة<sup>2</sup>، كما أنه على الراغب في تسجيل علامة تجارية عليه أن يدفع رسوم مقابل حماية علامته واستمرارها وهذا ما لا نجده في الأسرار التجارية التي لا تتطلب أي تكاليف للتسجيل<sup>3</sup>.

- من حيث مدة الحماية: تتميز حماية الأسرار التجارية بأنها غير محدودة بالزمن ويمكن أن تستمر تلك الحماية إلى ما لا نهاية، ما لم يتم كشف السر للجمهور<sup>4</sup>، بينما الحماية المقررة لعناصر الملكية عموماً هي حماية مؤقتة، بحيث تستند إلى مدة زمنية محددة بانتهائها تسقط في الملك العام، ومنه فإن الحماية المقررة للعلامة التجارية باعتبارها أحد عناصر الملكية الصناعية هي حماية محددة زمنياً حددها المشرع بـ 10 سنوات مع إمكانية تجديدها<sup>5</sup>.

#### المطلب الثاني: أشكال العلامة التجارية ووظائفها

تتكون العلامة التجارية من العديد من العناصر كالأسماء والحروف والأرقام، والرسوم والصور، والألوان، والأشكال، وغيرها من الرموز وقد تتكون العلامة التجارية من واحدة فقط من هذه العناصر وقد تتكون من خلال الجمع بين أكثر من عنصر من هذه العناصر<sup>6</sup>.

ونظراً لأهمية العلامة التجارية في الحياة التجارية فلا بد من التعرض للوظائف التي تؤديها هذه العلامة، لما لها من أهمية كبيرة للتاجر والصانع ومقدم الخدمة والمستهلك على حد سواء. وعليه ستمحور دراستنا في هذا المطلب حول أشكال العلامات التجارية والتي سنتطرق لها في الفرع، ووظائف العلامة التجارية والتي سنتطرق لها في الفرع الثاني.

<sup>1</sup> - عمر كمال السوادة، الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية (دراسة مقارنة)، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 46.

<sup>2</sup> - أنظر: المادة 05 من الأمر 03-06، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - حسين بن الشيخ، المرجع السابق، ص 35.

<sup>4</sup> - عمر كمال السوادة، المرجع السابق، ص 46.

<sup>5</sup> - أنظر: المادة 05 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، المرجع السابق.

<sup>6</sup> - عامر محمود الكسواني، التزوير المعلوماتي للعلامة التجارية - دراسة تحليلية تأصيلية مزودة ومدعمة بالاجتهادات القضائية-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2016، ص 82.

الفرع الأول: أشكال العلامات التجارية

بين الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات أشكال العلامات التجارية- حيث نصت المادة 2  
فقرة 1 من الأمر 03-06 على ما يلي: "كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات  
بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو  
توضيبيها والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي  
أو معنوي عن السلع وخدمات غيره".<sup>1</sup>

وعليه سنتطرق في هذا الفرع الأول إلى أشكال العلامات التجارية محل الحماية.

أولاً: العلامات الاسمية:

تكون العلامة اسمية إذا تكونت من اسم في شكل كلمة أو لفظ، يختاره التاجر أو  
الصانع أو مقدم الخدمة لتمييز سلعته أو بضاعته أو خدمته عن غيرها من السلع والخدمات،  
وقد يكون اسماً عائلياً أو اسماً شخصياً أو اسماً مستعاراً أو اسماً جغرافياً أو حتى في شكل  
حروفاً أو أرقاماً.<sup>2</sup>

أ- الأسماء الشخصية والألقاب:

يجوز تسجيل علامات تجارية التي تتكون من أسماء الأشخاص أو ألقاب شخصية، إلا  
أن هذه الأسماء يجب أن تتخذ شكلاً مميزاً<sup>3</sup>، كوضعها في إطار معين أو تكون مركبة تركيباً  
خاصاً أو بألوان معينة.

ومن أمثلة ذلك علامة Ford و Renault بالنسبة للسيارات واسم Christian Dior و  
lipton للشاي و hilton بالنسبة لخدمات الفنادق<sup>4</sup>، وفي الجزائر نجد علامة "عمر بن عمر"  
للمصبرات والعجائن وعلامة "مجمع الخليفة" للطيران سابقاً، كما لا يجوز استعمال اسم عائلي  
لشخص متوفي مشهور إلا بعد الحصول على الموافقة من طرف خلفه.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - أنظر: المادة 2 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - هنية شريف، المرجع السابق، ص 147.

<sup>3</sup> - سارة بن صالح، المرجع السابق، ص 36.

<sup>4</sup> - نوري حامد خاطر، المرجع السابق، ص 274.

<sup>5</sup> - المرجع نفسه، ص 36.

وتجدر الإشارة إلى أن الاسم العائلي لصيق بشخصية صاحبه فهو حق من حقوق الشخصية، غير أن مبدأ عدم قابلية التنازل عن الاسم لا يمنع المعني بالأمر من التصرف فيه أي أن يسمح للغير استخدامه في الميدان التجاري كاسم تجاري أو علامة حسب شروط العقد، ويثبت الواقع العملي أن هذه العقود تبرم عادة بين الفنانين أو الرياضيين المشهورين والمؤسسات فردية كانت أو جماعية التي تريد أن تستفيد من سمعتهم وظيفية كانت أو دولية، ويبقى للمتنازل الحق في استعمال اسمه في الميدان المدني، إذ يعتبر هذا الحق غير قابل للتصرف فيه ومن الثابت أنه لا يفقد إلا الحق في الاستعمال التجاري لاسمه وذلك في حدود الاتفاق المبرم.<sup>1</sup>

#### ب- الأسماء الجغرافية:

وهي الأسماء التي تدل على إقليم دولة معينة أو تغطي دلالة حول المنشأ الرئيسي للعلامة محل التسجيل.<sup>2</sup>

ويعتبر الاسم الجغرافي ملك لجميع الأشخاص وبالتالي يمكن أن يستعمله كل من أراد أن يسوق منتجاته بشرط أن يقوم بتمييزه، وهذا حتى لا يثير أي إلتباس مع مؤسسة أخرى كانت قد استعملت هذه الاسم الجغرافي كعلامة من قبل وأن لا يقوم باستعماله كتسمية منشأ.

كذلك لا يمكن استعمال الاسم الجغرافي كعلامة إذا كان يتمتع بشهرة بالنسبة للمنتجات والخدمات المميزة مثل: " Savon de Marseille"، " Crêpe de chine".<sup>3</sup>

ومن ثم فالمشرع الجزائري إنتهج نفس منهج نظيره الفرنسي والذي منع بوضوح استخدام أسماء جغرافية في 3 حالات:

- إذا تعلق الأمر بتسمية المنشأ.
- إذا كان من المحتمل أن تشكل هذه العلامة ضررا على سمعة تلك المنطقة.
- إذا كان استخدام تلك العلامة يمكن أن يشكل احتكارا لتسمية هي من طبيعتها جماعية ومشهورة بذلك الشكل.

<sup>1</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 211.

<sup>2</sup> - عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 89.

<sup>3</sup> - Rebert Plaisant : Signes susceptibles de constituer une marque, jurés classeur, fascicule 1995,p11

نقلا عن نعيمة علوش، المرجع السابق، ص24..

هذه الحالات نصت عليها المادة 4-711.L من قانون الملكية الفرنسي<sup>1</sup>، والتي لم يمسهما التعديل الحاصل سنة 2019 و 2020.

### ج- الأحرف والأرقام:

يمكن أن تتخذ العلامة التجارية شكل أرقام أو حروف معينة لتمييز المنتجات أو الخدمات وفي هذه الحالة يتمتع على الغير من التجار أو المنتجين استخدام ذات الأرقام أو الحروف في تمييز سلع مماثلة أو مشابهة تثير الخط واللبس للجمهور.<sup>2</sup>

وقد أجاز المشرع الجزائري تسجيل العلامات التجارية التي تتكون من الحروف والأرقام ذات الأشكال المميزة وهذا ما ورد النص عليه في نص المادة 2 من الأمر 03-06 بقولها:

"... لا سيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام..."

ففي ما يخص العلامات التجارية التي تتكون من حروف معينة فلا يشترط المشرع الجزائري أبجدية معينة وقد تكون هذه الأحرف بالعربية أو بأي أبجدية أخرى وكأمثلة على ذلك علامة (LM) بالنسبة لنوع من السجائر أو علامة (LG) بالنسبة لنوع المنتجات الإلكترونية والكهرومنزلية، كما يجوز مزج الأرقام بالأحرف، ومن أمثلة العلامة التي تجمع بين الحرف والرقم (Peugeot 206) لتمييز نوع من السيارات، وعلامة (Bruit 33) لتمييز نوع من العطور.

أما فيما يخص العلامة التي تتكون من أرقام نجد علامة 555 المتعلقة بالعطور و33 بالنسبة لبعض المشروبات الكحولية... إلخ.<sup>3</sup>

### ثانيا: العلامات التصويرية

وتعرف بجملة الرموز المختلفة عن الكلمات أو الأصوات والموجهة بأن ترى بالعين مثل: الرسوم والصور والألوان والأشكال وهذا حسب نص المادة 2 من الأمر 03-06.

<sup>1</sup> - voir Art : L.711-4 de C.P.I.F.

<sup>2</sup> - فواز عبد الرحمان علي دودة، المرجع السابق، ص 26.

<sup>3</sup> - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 45، 46.



أ- الرسوم والصور:

يمكن أن تتكون العلامة من الرسوم والصور، فالرسوم عبارة عن تكوين فني يتضمن مناظر محددة وغالبها تكون مناظر من الطبيعة كمنظر نهر يجري أو أسد يزأر وقد تكون مناظر من الخيال توضع في إطار محدد لإظهار شكل ما.<sup>1</sup>

أما الصور فيقصد بها الصور الفوتوغرافية كصورة حصان رفقة الفارس في علامة المالبورو بالنسبة للسجائر (Marlboro) أو صورة لغزال أو صورة لشخص معين سواء كان ذكر أو أنثى أو طفل قاصر أو جنين.<sup>2</sup>

كما يجوز أن تكون صورة عائدة للغير ولكن لا بد من الحصول على موافقته أو من ينوب عنه في ذلك. وهنا يثور تساؤل حول الحق في استعمال صورة الأشخاص التاريخيين كصورة "كليوباترا" أو الأميرة "ديانا" ففي هذا الصدد حكم القضاء المصري بأن استعمال صورة "كليوباترا" لتمييز منتجات معينة يكون مانعا للغير من استعمالها في تلك المنتجات، وفي نفس السياق رفض مكتب تسجيل براءات الاختراع والعلامات التجارية في بريطانيا تسجيل وجه الأميرة "ديانا" كعلامة تجارية بحجة أن الأميرة "ديانا" ملك للعالم.<sup>3</sup>

ب- الألوان:

أجاز المشرع الجزائري في نص المادة 2 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات: "...والألوان بمفردها أو مركبة..." استعمال الألوان كعلامة لكن بشرط أن يتوافر فيها شرط التمييز.

وبالتالي فإنه يجوز للتاجر أو الصانع أو مقدم الخدمة أن يختار ألوانا معينة كعلامة، فيستخدم لونا واحدا مميذا أو ألوانا مركبة شريطة أن لا يكون من لون البضاعة أو الخدمة مثل: استعمال اللون الأبيض ثم الأحمر في علامة معجون الأسنان Signal.<sup>4</sup>

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري في المادة 2 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات يتحدث عن ألوان بمفردها أو مركبة لا غير، في حين المشرع الفرنسي أجاز تسجيل

<sup>1</sup> - نعيمة علواش، المرجع السابق، ص 24.

<sup>2</sup> - عجة الجليلي، المرجع السابق، ص 46.

<sup>3</sup> - نعيمة علواش، المرجع السابق، ص 25.

<sup>4</sup> - نوري حامد خاطر، المرجع السابق، ص 276.

اللون كعلامة لكن بشرط وضع اللون في تركيب معين أو شكل معين أو في وضعية معينة وهذا ما أغفله المشرع الجزائري.<sup>1</sup>

### ج- الأشكال:

وهي عبارة عن مجسمات هندسية تتخذ أشكال هندسية مميزة كشكل المكعب بالنسبة لبعض العطور أو شكل سداسي الأضلاع بالنسبة لبعض المعلبات.<sup>2</sup>

فالشكل يهدف عادة إلى لفت انتباه الجمهور لذلك يجب أن يكون الشكل مميّزا مبتكرا أي ليس شكلا عاديا وفي هذا الصدد استطاعت شركة كوكاكولا تسجيل الزجاج كعلامة.

### ثالثا: العلامات الصوتية والعلامات الخاصة بحاسة الشم

لم ينص المشرع الجزائري على العلامات الصوتية والعلامات الخاصة بحاسة الشم ولكن ما دام ما ذكره المشرع الجزائري في المادة 2 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات هو على سبيل المثال، فإنه من الممكن قبول تسجيل العلامات الصوتية والعلامات الخاصة بحاسة الشم في الجزائر بشرط أن تكون لها قابلية للتمثيل الخطي.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك العديد من التشريعات المقارنة تسمح بتسجيل العلامات الصوتية والعلامات الخاصة بحاسة الشم مثل تشريع الولايات المتحدة الأمريكية، والتشريع الفرنسي الذي يجيز العلامات الصوتية والعلامات الخاصة بحاسة الشم.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: وظائف العلامات التجارية

بعد أن تطرقنا إلى الأشكال أو العناصر التي تتكون منها العلامة التجارية في الفرع الأول، سنبين من خلال الفرع الثاني وظائف العلامات التجارية والتي تبرز أهميتها من خلال الوظائف التي تقدمها للمستهلك والتاجر ومقدم الخدمة، ومن هذه الوظائف:

<sup>1</sup> - عصام نجاح، المرجع سابق.

<sup>2</sup> - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 46.

<sup>3</sup> - طارق فهمي الغنام، العلامة التجارية ودورها في حماية المنتج والمستهلك، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ص 71، 72.

أولاً: الوظيفة التمييزية للعلامة التجارية

إن تميز مختلف البضائع والسلع والخدمات المتعددة لا يتم إلا عن طريق العلامة التجارية، بحيث يتمكن المستهلك بكل سهولة التعرف على ما يريد على الرغم من كثرة ما هو معروف عليه وفي ذلك تسهيل للمعاملات المتشابكة فيما بين الأفراد.<sup>1</sup>

وقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 2 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات على ضرورة أن تؤدي العلامة التجارية وظيفة تمييز السلع أو الخدمات عن غيرها المنافسة لها.

وكذلك فإن التشريعات أكدت على هذه الوظيفة التجارية، فقد أكد كل من المشرع اليمني في المادة 85 من القانون رقم 19 لسنة 1994 الخاص بالحق الفكري<sup>2</sup>، والمشرع المصري في المادة 63 من القانون رقم 82 لسنة 2002 لحماية حقوق الملكية الفكرية.<sup>3</sup> ومنه يمكننا القول أن الوظيفة التمييزية للعلامة التجارية هي من أهم وظائف العلامة التجارية، فالوظيفة التمييزية هي الوظيفة الرئيسية التي تقوم عليها العلامة التجارية.

ثانياً: الوظيفة الإعلانية أو الإشهارية للعلامة التجارية

للعلامة التجارية وظيفة إعلانية كبيرة، فعن طريقها يتمكن مالكيها من الإعلان عن بضاعته وتعريف المستهلكين بها مما يحقق غايته المنشودة في تحقيق أعلى ربح ممكن.<sup>4</sup> وبالتالي فهي وسيلة من وسائل الإعلان، إذ عن طريق الإعلان والدعاية عن علامته يصل إلى أذهان الناس وذلك باستخدام وسائل الدعاية المختلفة وخاصة الراديو والتلفزيون والمجلات والصحف وما إلى ذلك، مما قد يؤدي إلى تثبيت العلامة في ذاكرة الناس، فقد أصبح من الصعب تجاهل الدور المؤثر الذي تلعبه الدعاية في جذب العملاء إلى منتجات أو الخدمات أو بضائع مشروع معين.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 30.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 15 من القانون رقم 19 من سنة 1994، الخاص بالحق الفكري الأردني.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 63 من القانون رقم 82 لسنة 2002، المرجع السابق.

<sup>4</sup> - عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 31.

<sup>5</sup> - صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 257.

وبالرغم من بعض السلبيات لهذه الوظيفة إلا أنها أصبحت أهم الموضوعات بالنسبة لأصحاب المشروعات الإقتصادية وموضع اهتمامهم، وكذلك فإن ما نلمسه في حياتنا اليومية من خلال الراديو والتلفاز نلاحظ أن هناك وقتا كبيرا للدعاية والإعلان والتي تشكل وسيلة جذب وتأثير على ذوق المستهلك نحو المنتجات والخدمات التي ترمز إليها العلامة.

لهذا أصبح من الصعب تجاهل الدور المؤثر الذي تلعبه الدعاية في جذب العملاء إلى منتجات أو بضائع أو خدمات مشروع معين لحرص مالك المشروع على أن يؤكد للمستهلك من خلال الدعاية التي تفنن فيها أن منتجاته وبضائعه هي الأفضل عن غيرها.<sup>1</sup>

### ثالثا: الوظيفة الحمائية للعلامة التجارية

تؤدي العلامة التجارية دورا هاما في حماية حقوق المستهلكين من وسائل الغش والتدليس والاحتيال التي قد يلجأ لها صاحب السلعة أو المنتج أو مقدم الخدمة لترويج بضاعته أو منتجه أو خدماته المقلدة أو المغشوشة أو التي على الأقل لا تحمل نفس مواصفات البضائع الأصلية، وذلك طمعا في ترويج المنتجات أو البضائع أو الخدمات ودفع المستهلكين للإقبال عليها على الرغم من عدم توافر المواصفات والمزايا التي تتمتع بها المنتجات الأصلية.<sup>2</sup>

وبالتالي فالعلامات التجارية تساعد على احباط جهود مزاولي المنافسة غير المشروعة مثل المقلدين والمزورين الذين يسعون إلى تسويق منتجات رديئة تحمل علامات أصلية وبالتالي الإساءة إلى سمعة المنتجات والخدمات التي تحمل العلامات الأصلية<sup>3</sup>، فالعلامة التجارية تلعب دورا كبيرا في حماية المستهلكين من ضروب الغش والاحتيال وخصوصا إذا انتبه المستهلك أن المنتجات المغشوشة أو المقلدة لا تحمل نفس العلامة المحفورة في وجدانه أو أنها مقلدة أو مزورة، وبالتالي تكون العلامة التجارية سببا في تجريم أمثال هؤلاء وتحديد مجازاتهم قانونا لغشهم وخداعهم للمستهلكين.<sup>4</sup>

إن العلامة التجارية وسيلة من وسائل المنافسة المشروعة الهامة في مجال التعامل، فهي تؤدي دورا كبيرا في تحقيق العدالة بين العاملين في قطاع التجارة والصناعة والخدمات لينال كل منهم ثقة

<sup>1</sup> ناصر عبد الحليم السلامة، الحماية الجزائية للعلامات التجارية ( دراسة تحليلية مقارنة وفقا لأحدث التشريعات العربية والأجنبية)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص23.

<sup>2</sup> عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 30، 31.

<sup>3</sup> فواز عبد الرحمان علي دودة، المرجع السابق، ص 63.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص32.

المستهلكين بقدر حرصه على تحسين منتجاته أو بضائعه أو خدماته والمحافظة على جودتها من كسب الشهرة المأمولة.<sup>1</sup>

### المطلب الثالث: تصنيفات العلامة التجارية من حيث نطاق الحماية

تتنوع وتختلف العلامات التجارية تبعا لاختلاف المعيار المعتمد في تقسيمها، ومن بين المعايير المتبعة في تصنيف العلامة التجارية نجد: معيار طبيعة النشاط، معيار محل العلامة، معيار الغاية، معيار التعدد وكذا معيار نطاق الحماية المقررة.

لكننا سنركز من خلال هذا المطلب على أهم أنواع العلامات التجارية من حيث نطاق الحماية على اعتبار أن هذا التصنيف له علاقة مباشرة بموضوع الدراسة.

حيث سنخصص الفرع الأول من هذا المطلب للحديث عن العلامة التجارية المسجلة وغير المسجلة، ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى نوع آخر من العلامات التجارية ألا وهو العلامة التجارية المشهورة أو ذائعة الشهرة.

وسنحاول في كلا الفرعين تبيان موقف المشرع الجزائري بخصوص كل نوع من هذه العلامات.

### الفرع الأول: العلامة التجارية المسجلة وغير المسجلة

سعت مختلف التشريعات وكذا الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالعلامات التجارية إلى إيجاد وسائل وآليات تكفل حماية العلامة التجارية، وذلك من كل أشكال الاعتداءات التي تقع عليها يوما بعد يوم، ومن بين هذه الوسائل نجد أن العلامة التجارية تحمي سواء بدعوى جزائية أو بدعوى مدنية متى تم الاعتداء عليها، لكن الإشكال الذي يطرح في هذا السياق هو: هل هذه الحماية تقتصر فقط على العلامة التجارية المسجلة؟ أم تتعداها لتشمل العلامة التجارية غير المسجلة؟

### أولا: العلامة التجارية المسجلة

تتفق التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالعلامات التجارية، على أن العلامة التجارية تتمتع بالحماية القانونية متى تم تسجيلها لدى الهيئات المختصة. ولا يتم ذلك إلا من خلال اتباع إجراءات محددة نص عليها القانون والتي سنتناولها بالتفصيل في المبحث الثاني عند الحديث عن شروط صحة العلامة.

<sup>1</sup> - صلاح الدين زين الدين، المرجع السابق، ص 258.

والمفروض أن الغرض من تسجيل العلامة التجارية هو اكتساب الحق في ملكيتها، ومن ثم تمكين صاحبها أو مالكيها من استغلالها والانتفاع بها، لكن هناك حالات أين يتم تسجيل العلامة التجارية دون أن تكون هناك نية في استعمالها أو استغلالها بشكل فعلي، إذ الهدف منها هو منع الغير من امتلاكها والانتفاع بها، كما قد يلجأ مسجل العلامة التجارية إلى استعمالها بصفة احتياطية أو وقائية.

وهنا نلاحظ أن هناك نوعين من العلامة التجارية التي يبادر صاحبها بتسجيلها النوع الأول وهو العلامة التجارية المانعة والنوع الثاني العلامة التجارية الاحتياطية.

#### أ- العلامة المانعة:

قد يقوم التاجر أو مقدم الخدمة بتسجيل علامة تجارية دون أن تكون له أية نية في استعمالها أو استغلالها بهدف تحصيل فائدة مالية منها، ذلك أن الغرض من تسجيلها هو منع الغير من القيام باستعمالها أو تسجيلها مستقبلاً<sup>1</sup>، وهذا ما يسمى لدى الفقه بالعلامة المانعة.

إن الهدف من هذه العلامة يتمثل في حرمان أي منافس آخر من استعمالها نتيجة الأثر المترتب على تسجيلها، فهي تخول لشخص الذي يبادر بتسجيلها مجموعة من الحقوق الاستثنائية وبالتالي يحق له منع الغير من التعدي عليها.<sup>2</sup>

غير أن جانبا من الفقه يرى بأن تسجيل مثل هذا النوع من العلامات يعد صورة واضحة عن التعسف في استعمال الحق<sup>3</sup>، لأن صاحبها سجلها دون أن تكون له نية في استعمالها وهو بذلك يهدف إلى قطع الطريق عن الغير لاستعمالها.<sup>4</sup>

أن استعمال العلامة خلال المدة المحددة قانوناً لا يعد تعسفاً في استعمال الحق وإنما يعد حق من الحقوق التي خولها القانون لصاحب العلامة والمقترنة بمدة معينة، فمتى استعملها صاحب الحق في العلامة قبل انقضاء تلك المدة يكون بذلك قد استفاد من حقه، أما إذا لم يستعملها وانقضت المدة المحددة فإنه يفقد حقه في استعمالها وبالنتيجة لذلك يفقد استثنائه بالعلامة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 299.

<sup>2</sup> - صلاح زين الدين، العلامات التجارية ووطنيا ودوليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ط، الأردن، سنة 2006، ص 77.

<sup>3</sup> - Alebert Chavanne – Jean Jaques Burst, OP, CIT, P 482.

<sup>4</sup> - محمد مصطفى عبد الصادق، المرجع السابق، ص 33.

<sup>5</sup> - سارة بن صالح، المرجع السابق، ص 57.

وبالرجوع إلى التشريع المتعلق بالعلامات نجد أن المشرع الجزائري يجيز وبصفة ضمنية تسجيل علامة مانعة، لكن يشترط أن لا تتجاوز مدة عدم استعمالها ثلاث سنوات، وفي حال تم تجاوز هذه المدة دون استعمالها بالشكل المطلوب فإن هذه العلامة تكون محلا للإلغاء، إلا إذا قدم صاحبها ما يبرر عدم استعمالها خلال هذه الفترة، وذلك بتقديم الحجة المناسبة والقائمة على ظروف صعبة وعسيرة حالت دون استعمالها، فإنه في هذه الحالة يستفيد من تمديد الأجل إلى سنتين على الأكثر وهو ما نصت عليه المادة 11 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات.<sup>1</sup>

وخارج الحالات المنصوص عليها في هذه المادة لا يمكن الاعتداد بمثل هذا النوع من العلامات لسبب بسيط وهو أنه لا يمكن تصور حماية علامة تم تسجيلها فقط بغرض منع الغير من استعمالها، دون أن يقوم باستعمالها بشكل فعلي لأن ذلك يتناقض والغرض الذي قصده المشرع الجزائري من فرض استعمال العلامة التجارية وهو منع احتكارها دون استعمالها فعلا.

ب- العلامة الاحتياطية أو الوقائية:

تعرف العلامة الاحتياطية بأنها: "تلك العلامة المودعة من طرف صاحبها لكنه لا يستعملها فوراً بل معدة لتمييز منتج جديد، وهذه العلامات تستجيب إلى المخاوف الاقتصادية المشروعة لصاحبها".<sup>2</sup>

كما تعرف أيضاً بأنها: "مجموعة من العلامات التي قد يسجلها صاحب المشروع بحيث يستعمل إحداها ويحتفظ بالأخرى التي سجلها لاستعمالها لتمييز منتجات أخرى من نفس النوع مع اختلاف صفات المنتجات أو مرتبتها".<sup>3</sup>

فقد يسجل صاحب مصنع عطور عدة علامات ثم يقوم بإنتاج نوع واحد منها وبعد فترة يبدأ بإنتاج نوع آخر من الروائح العطرية، ويستعمل علامة أخرى قد سجلها أي أنه ادخر العلامة الاحتياطية لاستعمالها مستقبلاً<sup>4</sup>، كما قد يسجل مصنع ألبسة أصناف عدة كعلامات تجارية في آن واحد، وبعد فترة يبدأ بإنتاج نوع آخر من الألبسة ويستعمل علامة أخرى سبق وأن سجلها واحتفظ بها لأجل هذا الغرض ثم ينتج نوعاً آخر من الألبسة ويستعمل علامة تالفة سبق وأن ادخرها لهذه المنتجات.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - أنظر المادة 11 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - Alebert Chavanne – Jean Jaques Burst, OP, CIT, P 483.

<sup>3</sup> - ناصر عبد الحليم السلامة، المرجع السابق، ص 36.

<sup>4</sup> - محمد مصطفى عبد الصادق، المرجع السابق، ص 32.

<sup>5</sup> - ناصر عبد الحليم سلامة، المرجع السابق، ص 36.

من خلال التعريفات السابقة للعلامة الاحتياطية والأمثلة يتبين لنا أن الاحتياطية هي علامة مسجلة ليس الغرض منها الاستعمال الفوري وإنما استعمالها لاحقاً.

وعليه فإن الهدف من تسجيل هذا النوع من العلامات يكمن في الدور الوقائي الذي تؤديه لأن صاحب العلامة الاحتياطية التي سجلها دون أن يستخدمها على منتوجاته أو خدماته يستطيع أن يمنع الغير من استعمالها وهي بذلك تتشابه مع العلامة المانعة.

كما أن العلامة الاحتياطية تهدف إلى حماية السلع والمنتجات التي لم تطرح بعد في السوق، حيث يمكن لصاحب العلامة التجارية المسجلة تسجيل علامات تجارية أخرى قريبة الشبه لاستعمالها لمنتجات وخدمات و سلع أخرى ذات صفات جديدة.<sup>1</sup>

تجدر الإشارة أنه لا مانع من استعمال هذه العلامة في التشريع الجزائري طالما لم تخالف أحكام المادة 11 من الأمر 03-06.

### ج- العلامة الدفاعية:

بالإضافة إلى العلامة المانعة والعلامة الاحتياطية يوجد هناك نوع آخر من العلامات المسجلة وهو العلامة الدفاعية، والتي يقصد بها: تلك العلامات التي تهدف إلى حماية علامة تجارية ضعيفة بحيث تكون مرتبطة بعلامة مستغلة بالفعل مما يجعل عملية التقليد أو المنافسة غير المشروعة صعبة.<sup>2</sup> وهذا يعني أن مسجل العلامة الدفاعية لديه من قبل علامة تجارية مستغلة وفي سبيل حماية هذه الأخيرة من الاعتداءات التي تقع عليها يلجأ إلى تسجيل علامة دفاعية يدافع بها عن هذه العلامة المستغلة.

### موقف المشرع الجزائري من حماية العلامة التجارية المسجلة:

من خلال إستقرائنا لبعض نصوص الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات، لبعض، نستخلص النقاط التالية:

- إن أساس اكتساب الحق في العلامة التجارية مبني على التسجيل.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل لنشر، ط2، الأردن 2008، ص 138.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 138.

<sup>3</sup> أنظر المادة: 5 فقرة 1 من الأمر 03-06، المرجع السابق.



- عدم إمكانية استعمال أي علامة على سلع أو خدمات عبر التراب الوطني ما لم تكن قد تم تسجيلها أو إيداع طلب تسجيلها لدى الجهات المختصة.<sup>1</sup>
  - ضرورة الاستعمال الجدي والفعلي للعلامة التي تم تسجيلها على السلع أو الخدمات.<sup>2</sup>
  - يحق لصاحب تسجيل العلامة رفع دعوى قضائية من كل شخص يقوم بالاعتداء على علامته.<sup>3</sup>
- من خلال ما سبق، يتضح لنا أن المشرع الجزائري يقر صراحة بالحماية القانونية للعلامة التجارية المسجلة، بحيث يجعل تسجيل العلامة التجارية شرط لحصولها على الحماية، وسواء كانت هذه الحماية مدنية أو حماية جزائية، وعليه فإن أساس اكتساب الحق في العلامة التجارية يكون على أساس التصرف القانوني والذي يمنح بموجبه لصاحب العلامة التجارية حقوق استثنائية تمكنه من حماية حقوقه من أي اعتداء يقع عليها.

### ثانيا: العلامة التجارية غير المسجلة

تطرح العلامة التجارية غير المسجلة الكثير من الغموض والتساؤلات حول مدى تمتعها بالحماية القانونية، فاستعمال علامة تجارية على سلع وخدمات دون تسجيلها يسبب العديد من المشاكل خصوصا عندما يتم الاعتداء عليها.

وأمام هذه الوضع، نجد أن التشريعات المقارنة غير مستقرة على رأي واحد حول مسألة إضفاء الحماية على مثل هذا النوع من العلامات، فمنها من هو رافض تماما لفكرة تمتع العلامة التجارية بالحماية القانونية حتى ولو كانت حماية مدنية على اعتبار أنه لم يتم تسجيلها، وعلى النقيض من ذلك نجد بعض التشريعات الأخرى تصر على منح الحماية للعلامة التجارية غير المسجلة.

### أ- حماية العلامة التجارية غير المسجلة:

وفقا لبعض التشريعات الوطنية فإنه يمكن حماية العلامة التجارية المستعملة وغير المسجلة، وذلك عن طريق أحكام المنافسة غير المشروعة المبنية على أساس القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية.

<sup>1</sup>- أنظر المادة 4 من الأمر 03-06، المرجع السابق.

<sup>2</sup>- أنظر المادة 11 من نفس الأمر.

<sup>3</sup>- أنظر المادة 28 من نفس الأمر.

فبالرجوع مثلا إلى نص المادة 34 من قانون العلامات التجارية الأردني<sup>1</sup> نجد أن المشرع الأردني يمنح الحق لصاحب العلامة التجارية المسجلة تسجيلا قانونيا في المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به جزاء التعدي على علامته، ويمنع في المقابل مالك العلامة التجارية غير المسجلة من هذا الحق.<sup>2</sup>

غير أنه تدارك الأمر وعدل من موقفه عندما شرع قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم 15 لسنة 2000 والذي منح من خلاله حق المطالبة بالتعويض لكل ذي مصلحة، نتيجة تضرره من أي منافسة غير مشروعة، كما اعتبر أن أي ممارسة غير مشروعة متعلقة بعلامة تجارية مستعملة في المملكة الأردنية، سواء مسجلة أو غير مسجلة تؤدي إلى تضليل الجمهور تعد صورة من صور المنافسة غير المشروعة.<sup>3</sup>

الواضح من خلال هذا أن هناك من التشريعات من يقر بالحماية للعلامة التجارية غير المسجلة، ومثال ذلك المشرع الأردني الذي أصبح يؤيد فكرة تمتع العلامة التجارية بالحماية حتى وإن كانت غير مسجلة.

والملاحظ أن التشريعات وإن اتفقت حول مسألة تمتع العلامة التجارية المسجلة بالحماية القانونية أيا كان نوعها، إلا أنها اختلفت في منح الحماية للعلامة التجارية غير المسجلة.

بحيث نجد أن التشريعات التي تجيز تمتع العلامة التجارية غير المسجلة بالحماية تؤسس ذلك على أساس القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية والتي تقضي بأن كل فعل ينتج عنه ضرر بسبب خطأ للغير يكون محلا للتعويض عن الضرر الحاصل<sup>4</sup>، وبالنتيجة لذلك فإن الاعتداء على العلامة التجارية غير المسجلة يشكل صورة من صور المنافسة غير المشروعة، والتي في حقيقة الأمر تستمد أساسها من القواعد العامة<sup>5</sup>، والقول بغير ذلك حسب

<sup>1</sup> - أنظر: المادة 34 من قانون العلامات التجارية الأردني، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - محمود علي رشدان، العلامات التجارية، ط1، دار الميسرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص116.

<sup>3</sup> - أنظر: المادة 2 فقرة ب من القانون رقم 15 لسنة 2000، المتعلق بقانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني.

<sup>4</sup> - صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 391.

<sup>5</sup> - إيناس مازن، فتحي الجبارين، الحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة وفقا للقوانين الأردنية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010، ص 79.

رأي البعض يعد خروج عن هذه القواعد، إذ من غير المعقول أن لا يتم اخضاعها للحماية في حال توافر الشروط المطلوبة لذلك.<sup>1</sup>

وعليه فإن العلامة التجارية تستفيد من الحماية بموجب القواعد العامة، أي تتمتع بالحماية المدنية سواء كانت هذه العلامة مسجلة أم غير مسجلة، إذ لا يشترط التسجيل لقيام هذا النوع من الحماية، على اعتبار أن الحماية المدنية تعتبر الوسيلة الوحيدة لحماية العلامة التجارية متى كانت هذه الأخيرة غير مسجلة.<sup>2</sup>

والسؤال المطروح في هذا الصدد: ماذا عن مشرعنا الوطني، هل يعترف هو الآخر بحماية العلامة التجارية غير المسجلة أو لا؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال تبيان موقف المشرع الجزائري من العلامة التجارية غير المسجلة فيما يأتي:

### ب- موقف المشرع الجزائري من حماية العلامة التجارية غير المسجلة:

إن المتفحص لنصوص الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات، يجد أن المشرع الجزائري لم يورد أي نص يتعلق بشأن العلامة غير المسجلة، كما لم ينص صراحة على عدم تمتعها بأي نوع من الحماية. غير أنه باستقراءنا لنص المادة 4 من الأمر 03-06 يتضح لنا الموقف الضمني الذي تبناه المشرع الجزائري والمتمثل في عدم اضافة أي نوع من الحماية على العلامة التجارية غير المسجلة وهذا يستتف من خلال نصه صراحة على حرمان صاحب العلامة من استعمالها قبل تسجيلها وهو ما يفيد ضمنا حرمانه أيضا من الحماية المقررة للعلامة إذا لم يبادر بإيداعها وتسجيلها لدى المصلحة المختصة، وعليه فإن أية علامة تجارية غير مسجلة أو لم يطلب تسجيلها لا تتمتع بالحماية القانونية في حال وقوع تعدي عليها وذلك بغض النظر عن صورة هذا الاعتداء، ومهما كانت نوع الحماية مدنية أو جزائية<sup>3</sup>، والدليل على ذلك أن المشرع الجزائري يتكلم فقط على العلامة المسجلة في الباب السابع المعنون بـ "المساس بالحقوق

<sup>1</sup> - ميلود سلامي، النظام القانوني للعلامات التجارية في القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراة علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر -باتنة-، الجزائر، 2011/2012، ص 162.

<sup>2</sup> - صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 285.

<sup>3</sup> - وهذا على عكس العلامة المسجلة التي قام مالکها بتسجيلها وإتباع الإجراءات اللازمة لذلك.

والعقوبات" من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات ولا يوجد ما ينص على تمتع العلامة غير المسجلة بالحماية.

من خلال ما سبق يتضح لنا أن المشرع الجزائري كان واضحا بالنسبة للعلامة التجارية المسجلة (تستفيد منطقيا من الحماية القانونية متى تم تسجيلها)، حيث اشترط وأوجب تسجيلها بغية تمتعها بالحماية القانونية بل وذهب أكثر من ذلك حيث قرر عدم إمكانية استعمال أي علامة إلا بعد تسجيلها أو إيداع طلب تسجيل بشأنها.

غير أن المشرع الجزائري لم يكن صريحا بخصوص حماية العلامة التجارية غير المسجلة، حيث لم يشر إليها في أي قانون سواء قانون العلامات أو قانون المنافسة. على الرغم من اختلاف الآراء حول إمكانية اضعاف الحماية المدنية عليها، فهناك من يرى تمتع العلامة غير المسجلة بالحماية المدنية المسندة إلى دعوى المنافسة غير المشروعة<sup>1</sup>، إلا أن هذا الرأي ليس له ما يبرره ضمن الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات خصوصا أن ما تضمنته المادة 04 سألقة الذكر يفيد بأنه لا يمكن أن تستفيد العلامة التجارية غير المسجلة من الحماية القانونية وحتى ولو كانت حماية مدنية، وعليه فإن هذا النوع من العلامات مستبعد من نطاق الحماية وفقا لتشريع الجزائري<sup>2</sup>، وهو موقف مريب لا يجد ما يبرره وفيه خروج عن القواعد العامة للمسؤولية في القانون المدني التي تقضي أن كل ضرر يستوجب التعويض<sup>3</sup>، وفي حقيقة الأمر يثور التساؤل حول اتخاذ المشرع الجزائري هذا الموقف الذي يبدو أنه لا يوجد ما يبرره<sup>4</sup>، خصوصا أننا لا ندري سبب الغموض الذي يحول دون نص المشرع الجزائري صراحة على موقفه بخصوص العلامة التجارية غير المسجلة.

<sup>1</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 255.

<sup>2</sup> - حمادي زوبير، الحماية القانونية للعلامات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2012، ص 163.

<sup>3</sup> - ميلود سلامي، النظام القانوني للعلامات التجارية في القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2012/2011، ص 158.

<sup>4</sup> - غير أنه يمكن إرجاع السبب الذي جعل نية المشرع تتجه إلى حرمان العلامة غير المسجلة من الحماية (المدنية) إلى تقاعس مالك العلامة عن التسجيل طالما تأكد أن علامته محمية وحقه في طلب التعويض محفوظ، وهذا ما قد يؤدي إلى انتشار العلامات بصورة فوضوية، وعدم تمكن الدولة من فرض رقابتها على العلامات التجارية المتداولة، وعدم تمكنها من حصرها وبالتالي ضياع الحماية عليها وفض المنازعات التي يمكن أن تثار بشأنها، لذلك يهدف المشرع الجزائري إلى إلزام وتشجيع مالك العلامة التجارية بالمبادرة بتسجيلها لدى الهيئة المختصة حتى يستفيد من الحماية القانونية إذا ما وقع الاعتداء عليها، وهذا هو السبب في رأينا الذي جعل المشرع الجزائري يخرج عن القواعد العامة ويستبعد العلامة التجارية غير المسجلة من نطاق الحماية.

من خلال ما سبق نستنتج أن إمكانية تمتع العلامة التجارية غير المسجلة بالحماية هي مسألة مختلف فيها من قبل التشريعات، على اعتبار أن كل بلد له قوانينه الداخلية الخاصة به والتي تنظم نطاق الحماية القانونية للعلامات التجارية.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تعلق الأمر بالعلامة التجارية المشهورة فإنها تتمتع بالحماية القانونية خارج إقليم الدولة سواء كانت هذه العلامة مسجلة أو غير مسجلة، وهذا إن صح التعبير استثناء على مبدأ الإقليمية الذي يهدف إلى أن العلامة لا تتمتع بالحماية إلا في حدود إقليم البلد الذي سجلت فيه<sup>1</sup>، وهذا يعني أن العلامة التجارية المشهورة تستفيد من الحماية حتى إذا كانت غير مسجلة نظرا لاحتوائها على حكم خاص، وهو ما سنحاول التطرق إليه في الفرع الثاني الذي نخصه للحديث عن العلامة التجارية المشهورة.

### الفرع الثاني: العلامة المشهورة.

العلامة المشهورة هي علامة تجارية اكتسبت شهرة تجاوزت بلدها الأصلي إلى عدة بلدان، هذه الشهرة الواسعة أكسبتها حماية خاصة من الاعتداءات التي تقع عليها.<sup>2</sup> ومن أمثلة العلامات المشهورة: علامة (Smsung) علامة (coca cola).

إن المشرع الجزائري لم يضع تعريف للعلامة المشهورة ولكنه اعترف بها حين رفض تسجيل العلامات إذا كانت مشابهة لعلامة مشهورة في الجزائر وهذا ما نصت عليه المادة 7 فقرة 8 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات، حيث نصت على أنه: "تستثنى من التسجيل ... الرموز المماثلة أو المشابهة لعلامة أو للاسم تجاري يتميز بالشهرة في الجزائر وتم استخدامه لسلع مماثلة ومشابهة تنتمي لمؤسسة أخرى إلى درجة إحداث تضليل بينهما، أو الرموز التي هي بمثابة ترجمة للعلامة أو الاسم التجاري...".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - ميلود سلامي، العلامة التجارية المشهورة في القانون الجزائري، مجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد الرابع، باتنة، الجزائر، جانفي 2011، ص163، منشورة على الموقع: <https://dspace.univ-ouargla-d7>، تاريخ الزيارة 21 أفريل 2010.

<sup>2</sup> - محمود علي رشدان، المرجع السابق، ص16.

<sup>3</sup> - الفقرة 8 من المادة 7 من الأمر 06/03، المرجع السابق.

وكذلك منح المشرع الجزائري لصاحب العلامة المشهورة في الجزائر الحق في منع أي شخص من استعمال علامته دون رضاه وهذا ما ورد النص عليه في المادة 9 فقرة 4 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات.<sup>1</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يشترط لتحظى العلامة التجارية المشهورة بالحماية القانونية أن قد يكون قد سبق تسجيلها وإنما اشترط فقط أن تكون العلامة ذات شهرة جزائرية. كذلك يلاحظ من خلال النصين السابقين أن المشرع الجزائري لا يبسط حمايته للعلامة المشهورة إلا إذا تعلق الأمر بعلامات موضوعة على سلع وخدمات مماثلة لعلامة مشهورة. ونظرا للأهمية التي اكتسبتها العلامة المشهورة فقد حظيت بحماية خاصة من التشريعات الوطنية والأجنبية وكذلك من قبل الاتفاقيات الدولية ومن أهم هذه الاتفاقيات، اتفاقية باريس واتفاقية تريبس.

### المبحث الثاني: شروط صحة العلامة التجارية محل الحماية

حتى تحظى العلامة التجارية بالحماية القانونية، لا بد أن يتم إكتساب الحق في ملكيتها، وهذا لا يكون إلا بتوفر مجموعة من الشروط التي تثبت صحتها، ولذلك يجب على أي شخص يريد حماية علامته التجارية أن يحرص على توفر هذه الشروط فيها، وذلك تحت طائلة فقدان الحق في ملكيتها.

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث نخصص المطلب الأول للحديث عن الشروط الموضوعية الواجب توافرها في العلامة التجارية محل الحماية، في حين نخصص المطلب الثاني للشروط الشكلية لهذه العلامة.

#### المطلب الأول: الشروط الموضوعية.

يتفق القانون الجزائري مع كافة الاتفاقيات الدولية وكذا القوانين المقارنة على ضرورة أن تتوفر في العلامة التجارية مجموعة من الشروط الموضوعية التي تجعلها قادرة على تحقيق ذاتيتها، وتميزها عن باقي العلامات الأخرى، وبالحديث عن التشريع الجزائري نجد أنه نص من خلال الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات على مجموعة من هذه الشروط حيث جاء في نص المادة 2 منه أن الرموز التي تصلح أن تكون علامة يجب أن تكون قابلة للتمثيل الخطي وتضيف المادة شرط آخر وهو ووجوب أن تكون هذه العلامة ذات صفة مميزة، كما اشترط

<sup>1</sup> - تنص المادة 9 فقرة 4 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات على ما يلي: "لصاحب علامة ذات شهرة في الجزائر حق منع الغير من استعمال علامته دون رضاه وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 7 فقرة 8 أعلاه".

المشرع أن تكون جديدة فإذا لم تكن هذه العلامة ذات صفة مميزة، لما اشترط المشرع ان تكون جديدة أي لم تكن قد استعملت من طرف شخص آخر على نفس المنتج ودون أن ننسى كذلك شرط المشروعية الذي يعتبر هو الآخر شرط مهم ينبغي توفره في العلامة المراد استعمالها، وسنحاول فيما سيأتي تفصيل هذه الشروط كل على حدى.

### الفرع الأول: القابلية لتمثيل الخطي.

يمثل هذا الشرط الشكل أو المظهر الخارجي للعلامة<sup>1</sup>، وقد تبنته معظم التشريعات المقارنة مع وجود اختلافات فيما بينها بشأن صورته<sup>2</sup>، كما ورد هذا الشرط في التشريع الجزائري ضمن خصائص المادة 2 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات، حيث يتخذ هذا الرمز القابل للتمثيل الخطي أشكال متعددة والتي سبق وان تحدثنا عنها في المبحث الأول، كما استنتجت المادة 7 من ذات الامر الرموز التي لا تعد علامة في مفهوم المادة 02 سالفه الذكر<sup>3</sup>.

يعرف شرط القابلية للتمثيل الخطي بشرط الإدراك عن طريق البصر، أو شرط رؤية العلامة، وهذا يعني أن العناصر التي يجوز أن تدخل في تركيب العلامة التجارية يلزم اظهارها بصورة مادية ملموسة بحيث تكون واضحة للعيان، ويترتب على هذا القول أن العلامات المكونة من رموز أو إشارات غير مادية لا تصلح مبدئيا أن تكون علامة، كعلامات التي تعتمد على حاستي السمع والشم، ومثال ذلك النغمات الموسيقية، وعلامات الرائحة<sup>4</sup>.

غير أن جانبا من الفقه يرى بأن علامة الرائحة والصوت يمكن حمايتها مادام أنه يمكن التعبير عنها بشكل قابل للتمثيل الخطي<sup>5</sup>، وهو ما أثبتته الواقع العملي حيث ظهرت العديد من العلامات التي تعتمد على الحواس وصار تسجيلها ممكنا فعليا، فالعلامات التي تعتمد على

<sup>1</sup> - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص44.

<sup>2</sup> - من التشريعات التي تبنت شرط القابلية بالتمثيل الخطي نجد: المشرع المصري في نص المادة 63 من قانون حماية الملكية الفكرية وكذلك المشرع الفرنسي في المادة 1-711.R.

<sup>3</sup> - معنى ذلك أن الرموز الغير قابلة للتمثيل تستثنى من التسجيل لأن المادة 2 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، شرط وجوب القابلية للتمثيل الخطي.

<sup>4</sup> - ميلود سلامي، النظام القانوني للعلامات التجارية في القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص77.

<sup>5</sup> - Jérôme Passa, Droit de la propriété industrielle, Tom 1, 1g.c.d.j,2006, P96

الأصوات<sup>1</sup> هناك إمكانية لتسجيلها بشرط ضرورة تمثيله بيانياً، أو بواسطة السلم الموسيقي، أو تسجيلها عن طريق أشرطة التسجيل المقدمة للمصلحة المختصة بتسجيل لعلامة وتحديد الصوت المراد تسجيله بدقة<sup>2</sup>، ومن أمثلة العلامات الصوتية المسجلة نجد أن شركة "متروجولدين ماير" قد نجحت في تسجيل علامة لها تتكون من صوت "زئير الأسد" كما نجحت شركة "بونيفر" في تسجيل علامة لها تتكون من صوت احتكاك الأظافر بسطح أواني المطبخ لتمييز مستحضرات لتنظيف أواني المطبخ.<sup>3</sup>

وإذا كانت العلامات الصوتية يمكن تسجيلها أو تمثيلها بيانياً بواسطة نوتات موسيقية فإن الإشكال يثور حول إمكانية تسجيل العلامات التجارية التي تستند على الرائحة ولا يمكن إدراكها بحاسة الشم<sup>4</sup>، وعلى الرغم من الصعوبة التي تثيرها هذه العلامات في تسجيلها إلا أن مكتب تسجيل العلامات في الولايات المتحدة الأمريكية سمح بتسجيل إحدى عطور الأزهار المستعملة في خيوط الخياطة والغزل والتطريز وذلك عن طريق تمثيلها بتفتح الزهرة "بلوريا" لتمييزها عن غيرها من العلامات، كما تم أيضاً تسجيل علامة كرة التنس تحس بالشم وتم وصفها بالعبرة التالية «l odeur de lherbre froichement coupé»:<sup>5</sup>

وبالتالي أصبحت العلامة التجارية التي تعتمد على الرموز غير المادية منتشرة في مجال التجارة والخدمات وأصبحت تحظى بالحماية القانونية في العديد من الدول<sup>6</sup>، من بينها الولايات المتحدة الأمريكية التي تعتبر من الدول السبّاقة في تسجيل هذا النوع من العلامات.

<sup>1</sup> - ذهبت محكمة العدل الأوروبية في قرارها صادر بتاريخ 27 تشرين الثاني 2003 إلى إمكانية اعتبار الأصوات كعلامة تجارية، وأنها قادرة على أداء وظيفة العلامة التجارية في تمييز منتجات أو خدمات أحد المشاريع عن غيرها، بالإضافة إلى قيامها بتحديد شروط صارمة التي يتوجب على العلامة الصوتية أن تحققها من أجل أن تكون قابلة للتسجيل، حيث إمكانية تمثيلها بشكل مرئي بطريقة واضحة، دقيقة شاملة وموضوعية.

<sup>2</sup> - محمد حسام محمود لطفي، تأثير اتفاقية الجوانب المتصلة بتجارة من حقوق الملكية الفكرية على البلدان العربية، القاهرة، 1996، ص 29.

<sup>3</sup> - صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنياً ودولياً، المرجع السابق، ص 107، 108.

<sup>4</sup> - نوري حامد خاطر، المرجع السابق، ص 272.

<sup>5</sup> - سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص 463.

<sup>6</sup> - ميلود سلامي، النظام القانوني للعلامات التجارية، المرجع السابق، ص 78.

\* الجزائر ليست عضو في إتفاقية تريبس.



غير أن المشرع الجزائري لم يواكب هذا التطور، حيث نص صراحة على الأخذ بالعلامات البصرية ولم ينص على علامات الصوت والرائحة وهذا عكس ما جاءت به اتفاقية "تريبس" التي تجيز ضمناً تسجيل الشارات غير البصرية كعلامات تجارية مع إعطاء الحق للدول الأعضاء فيها في حظر ذلك إذا أرادت قوانينها الداخلي.\*

ويرى البعض أنه كان على المشرع الجزائري أن يضيف الحماية على العلامات الصوتية على الأقل لأنها سهلة التمييز والإدراك، خاصة أنه في بعض الحالات يمكن تصنيفها كمصنفات أبية وفنية ومنه تحظى بالحماية وفقاً لقانون حق المؤلف والحقوق المجاورة بالإضافة إلى حمايتها بموجب قانون العلامات وبالتالي تحمي بحماية مضاعفة، وهذا على عكس العلامات التجارية التي تعتمد على الرائحة لأنه يوجد تشابه كبير بين الروائح خاصة بين العديد من العطور وهذا ما يخلق صعوبة كبيرة في تمييزها وبالتالي لا يمكن بأي حال من الأحوال تمثيلها خطياً.<sup>1</sup>

وهذا ما جعل المشرع الجزائري يستبعد إضفاء أي حماية قانونية عليها، وهو بذلك يعتبر قد وفق في هذا الجانب.

من خلال ما سبق نخلص إلى القول أن العلامة التجارية يجب أن تتوافر على خاصية القابلية للتمثيل الخطي أو البياني « représentation graphique » بمعنى أنه يمكن رسمها أو كتابتها، وذلك من أجل القدرة على ضبطها وتحديد كل معالمها.<sup>2</sup>

وعليه فإنه يتم تجسيد الرموز خطياً لكي تعتبر من قبيل العلامات، ويكون ذلك بكتابتها أو تصويرها على أية دعامة.<sup>3</sup> وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع الجزائري لم يشترط كتابة العلامة التجارية باللغة العربية<sup>4</sup>، وهو بذلك يخالف التشريعات العربية التي تشترط كتابة العلامة باللغة

<sup>1</sup> - خليصة شرفي، حماية الملكية الصناعية و التجارية من الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص ملكية فكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2016/2015، ص17.

<sup>2</sup> - وليد كحول، المرجع السابق، ص15.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص14.

<sup>4</sup> - يرى البعض أن المشرع الجزائري قد وفق في عدم إدراج هذا الشرط، لأنه لا يتصور وجود علامة تجارية بلغة كل بلد، لأن العلامة سواء كانت مرئية أو صوتية فإنها تخاطب وفق تكوينها حاسة النظر أو السمع أو كليهما، بالإضافة إلى أن طبيعة الأشياء تستلزم أن يكون تسجيل العلامة حسب تصويرها بدقة، في حين يرى البعض الآخر أنه كان لازماً على المشرع الجزائري أن يدرج هذا الشرط أو على الأقل يترجم العلامة إلى اللغة العربية وبالتالي فرض استخدامها على وجه الإلزام إظهار مكانتها والاعتزاز بها.

العربية<sup>1</sup>، أو على الأقل ترجمتها إلى اللغة العربية<sup>2</sup>، والملاحظ على هذا الشرط أنه يتناقض مع ما جاء في الاتفاقيات الدولية أي شرط الكتابة باللغة العربية.

### الفرع الثاني: الصفة التمييزية

لا تكون العلامة التجارية محلاً للحماية القانونية إلا إذا كان لها طابعاً مميزاً، ونعني بذلك أن تكون العلامة التجارية ذات خاصية تميزها عن غيرها من العلامات الأخرى المستخدمة للسلع والخدمات المماثلة<sup>3</sup>، كما أن وظيفة العلامة التجارية تفترض أن يكون لهذه الأخيرة السمات المادية التي تصلح لتمييز المنتجات والأشياء أو الخدمات لكل مؤسسة<sup>4</sup>.

لقد ذهبت غالبية التشريعات إلى ضرورة وجود الصفة المميزة للعلامة التجارية وذلك حتى تستفيد من الحماية القانونية، فنص على هذا الشرط المشرع الفرنسي في المادة 1-711 من قانون حماية الملكية الفكرية الفرنسي<sup>5</sup>، حيث اعتبر العلامة المجردة من أية صفة مميزة لا تصلح أن تكون محلاً للحماية القانونية، كما استبعد المشرع المصري من خلال نص المادة 67 من قانون حماية الملكية الفكرية<sup>6</sup>، العلامة الخالية من أية صفة مميزة من نطاق القابلية للتسجيل، في حين نص المشرع الأردني في المادة 7 من قانون العلامات التجارية، على ضرورة أن تكون العلامة التجارية ذات صفة فارقة، وهو ما يعني وجوب أن تكون العلامة التجارية موضوعة على شكل يكفل تمييز بضائع صاحبها عن بضائع غيره<sup>7</sup>.

المشرع الجزائري نص هو الآخر على ضرورة توفر هذا الشرط وذلك من خلال نص المادة 2 فقرة 1 من الأمر 06/03 والتي جاء فيها: "العلامات: كل الرموز ... التي تستعمل لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره"<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - مثال عن ذلك المشرع الأردني الذي يشترط وجوب كتابة العلامة باللغة العربية وذلك من خلال المادة 21 من النظام رقم 01 لسنة 1952.

<sup>2</sup> - المشرع المصري يشترط كذلك كتابة العلامة باللغة العربية أو على الأقل ترجمتها إلى اللغة العربية وذلك من خلال نص المادة 64 من القانون رقم 82 لسنة 2002، المشار إليه سابقاً.

<sup>3</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 208.

<sup>4</sup> - إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 168.

<sup>5</sup> - أنظر: المادة 1-711 L. من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي، المرجع السابق.

<sup>6</sup> - أنظر: المادة 67 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري، المرجع السابق.

<sup>7</sup> - أنظر: المادة 07 من قانون العلامات التجارية الأردني، المرجع السابق.

<sup>8</sup> - المادة 2 فقرة 1 من الأمر رقم 06-03، المرجع السابق.

من خلال ما سبق، يتضح أن النصوص القانونية جاءت صريحة بخصوص وجوب توفر شرط الصفة المميزة في العلامة التجارية، وهذا من خلال حثها على ضرورة الأخذ بعين الاعتبار جميع السمات المادية التي تستعمل لتمييز المنتجات والخدمات، هذا وتعتبر العلامة التجارية ذات شكل مميز متى تم وضعها بطريقة هندسية معينة، كأن تتخذ شكلا دائريا أو هندسيا أو حتى تم رسمها بشكل زخرفي معين أو تمت كتابتها بحروف مختلفة ومميزة.<sup>1</sup>

كما تجدر الإشارة في هذا الصدد أن الصفة المميزة لا تعني بها صفة الإبداع، بل نقصد بها التمييز بمفهومه البسيط، الذي يجعل من السهل التعرف عليها وتميزها عن غيرها ويمنع من الوقوع في الخلط أو الالتباس.<sup>2</sup>

وعليه لا تعد علامة تجارية العلامة الضرورية "Marque nécessaire" التي تتكون من التسمية العادية للسلعة، لأنه لا يمكن منع الغير من استعمال هذه التسمية التي تعتبر لازمة وضرورية للدلالة عليها بصورة اعتيادية مباحة للجمهور، مثلا لو أطلقت تسميات على مستحضرات طبية مستمدة من العناصر الأساسية الداخلة في تركيبها، فعندئذ تندمج هذه التسميات بها وتصبح نوعا من التسميات اللازمة أو الضرورية وغير المحكرة كما هو الأمر بالنسبة لتسمية "فيتامين".<sup>3</sup>

كما لا تعد علامة تجارية قابلة للحماية القانونية العلامة النوعية "Marque générique" التي تدل على نوع المنتجات<sup>4</sup>، كاستخدام صورة رأس بقرة لدلالة على اللحوم المحفوظة<sup>5</sup>، أو صورة تفاحة لصنع عصير التفاح<sup>6</sup>، أو صورة رأس امرأة في صباغة الشعر.<sup>7</sup>

ولا تعد أيضا علامة تجارية العلامة التي تتألف من ألفاظ شائعة مثل كلمة "برتقال" أو "فازلين" أو حرف "ح" أو رقم "9" أو عبارة "ستوندار".

<sup>1</sup> - صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 277.

<sup>2</sup> - نعيم مغبغب، الماركات التجارية والصناعية، دراسة في القانون المقارن، ط1، لبنان، 2005، ص 40.

<sup>3</sup> - نعيمة علواش، المرجع السابق، ص 28.

<sup>4</sup> - نوارة حسين، الملكية الصناعية في القانون الجزائري، الأمل للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 50.

<sup>5</sup> - مصطفى كامل طه، المرجع السابق، ص 253.

<sup>6</sup> - نعيمة علواش، المرجع السابق، ص 29.

<sup>7</sup> - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 253.

أو التي تكون في شكل صور مألوفة أو أشكال شائعة كصورة رجل يركب حصان أو رسم هندسي معين كالمربع أو المثلث.<sup>1</sup>

ومن بين العلامات أيضا الفاقدة لصفة التمييز نجد العلامات الوصفية "Les marques descriptive" التي تتكون من بيانات تستعمل للدلالة على مصدر المنتجات أو زمن إنتاجها أو جودة صناعتها.<sup>2</sup> ومثال عن ذلك نجد الجبن الهولوندي والمياه العطرية "كولونيا"<sup>3</sup>، والبن البرازيلي.<sup>4</sup> الملاحظ أن كل العلامات السابق ذكرها هي علامات فاقدة لصفة التمييز وبالتالي لا يمكن أن تكون محلا للحماية القانونية على اعتبار أن هذه الأخيرة تشمل فقط تلك العلامات المتوفرة على شرط الصفة المميزة.<sup>5</sup>

وبالرجوع إلى تشريعنا الوطني نجد أن المشرع الجزائري قد استبعد صراحة مجموعة من الرموز التي لا تصلح أن تكون علامة تجارية بسبب انعدامها على شرط الصفة التمييزية الذي يعد من بين شروط صحة العلامة التجارية، ويتضح ذلك من خلال استقراءنا لنص المادة 07 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، حيث ذكر المشرع مجموعة من الرموز التي تخرج من نطاق القابلية للتمييز وبالتالي تستثنى من التسجيل، ومن بين هذه الرموز ما يلي:

#### أ- الرموز الخاصة بالملك العام أو المجردة من صفة التمييز:

استثنى المشرع الجزائري الرموز الخاصة بالملك العام وكذا الرموز المجردة من صفة التمييز بموجب الفقرة الثانية من المادة 7 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، ويفهم من ذلك أنه استبعد كل الرموز التي لها علاقة بالملك العام والتي تدخل في الملكية العامة "الدومين العام"، فمثلا إذا تعلق الأمر بعقار تابع للملك العام لا يمكن تسجيل علامة تجارية تحمل صورة هذا العقار خصوصا إذا كان هذا العقار يتمتع بالشهرة إذ لا يجوز احتكار صورة ذلك العقار المشهور كعلامة والتي من شأنها أن تعطي شهرة أيضا لسلعة أو خدمة لصاحبها.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> - صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 278.

<sup>2</sup> - Albert chavanne- Jean Jaque burst, op, CIT, P 548.

<sup>3</sup> - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 253.

<sup>4</sup> - نعيمة علواش، المرجع السابق، ص 29.

<sup>5</sup> - يطلق على شرط الصفة التمييزية لدى بعض التشريعات كالتشريع الأردني "الصفة الفارقة".

<sup>6</sup> - لقد منعت في هذا الشأن الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية استخدام صورة الكنيسة التاريخية لمدينة ستراسبورغ كعلامة لأنها ترمز لكل منطقة الألزاس بفرنسا.

كما استبعد أيضا الرموز المجردة من صفة التمييز، وهذه نتيجة حتمية تقتضيها وظيفة العلامة التجارية، إذ من شروط صحة العلامة التجارية أن تكون لها صفة مميزة تميزها عن غيرها، وبمفهوم المخالفة لا تعتبر العلامة صحيحة إذا كانت خالية من أي تمييز بمعنى أنها عادية، وتقدير ما إذا كانت العلامة مجردة من صفة التمييز أم لا يعود إلى قاضي الموضوع الذي يعتمد على معيارين أساسيين في إثبات صفة التمييز من عدمها وهما:

- معيار تقدير التشابه بين علامة مسجلة وعلامة أخرى مطعون فيها بالإبطال، حيث يقوم القاضي طبقا لهذا المعيار بإجراء مقارنة بين العلامتين قصد تحديد أوجه الشبه وأوجه الاختلاف وإذا ما تغلبت أوجه الشبه يحكم بإبطال العلامة المدعى عليها.

- معيار تقدير التمييز بين علامة مسجلة وعلامة محل طعن بالإبطال ويتم هذا التقدير من خلال البحث في مشروعية كل علامة ومدى تطابقها مع التعريف التشريعي للعلامات المنصوص عليها في المادة 2 من قانون العلامات.<sup>1</sup>

#### ب- الرموز ذات الطابع التضليلي:

يستبعد المشرع الجزائري من خلال الفقرة 6 من المادة 7 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات الرموز التي لها طابع تضليلي للجمهور بحيث لا يمكن أن تقبل كعلامة وأصل هذا المنع هو ضمان نزاهة التجارة وحماية مصلحة المستهلكين بالدرجة الأولى.

ولا اعتبار العلامة مضللة يستدعي الأمر ربط العلامة بالسلعة أو الخدمة من مستودعها أي أصلها ومصدرها، لذلك اعتبر القضاء الفرنسي علامة «Comme à la maison» علامة مضللة مادام أنها استخدمت لتمييز مربى حطر بطريقة صناعية.<sup>2</sup>

كما اعتبر القضاء الفرنسي أيضا أن العلامات التي توحى بمصدر جغرافي غير صحيح أو غير حقيقي للمنتج تعد علامة مضللة، وهكذا تم إبطال علامة «Evian fruité» لتمييز مشروب عصير يحتوي على الماء المعدني إفيان «Evian»، وكذلك الأمر بالنسبة للعلامات التي توحى للجمهور بتكوين مختلف على الحقيقة للمنتج أو جودته الأساسية مثلما تم إبطاله من علامات «Vasianne» لتمييز منتج مصنوع من "القطن" أو «Supermint» لتمييز منتج لأنه يحتوي على النعناع.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 52، 53.

<sup>2</sup> - عصام نجاح، المرجع السابق، دون صفحة.

<sup>3</sup> - سارة بن صالح، المرجع السابق، ص 60.

إن الصحيح قانونا والمعتمد فقها وقضاء أن استخدام علامة مضلل يشكل غشا بالنسبة للمستهلكين يستدعي عدم اعتماد العلامة أو إبطالها ويشكل تصرفا من تصرفات المنافسة غير المشروعة، حيث يخضع تقدير الطابع المضلل للعلامة إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، كما أن العبرة في تحديد الطابع المضلل للعلامة يكون بتاريخ طلب تسجيلها.<sup>1</sup>

غير أن العلامة يمكن أن تكون وقت طلب تسجيلها ليست مضللة وتصبح بعد فترة مضللة هذا ما لم يتناوله المشرع الجزائري وتناوله المشرع الفرنسي من خلال المادة 6-714.L.<sup>2</sup>

إن ضحية العلامة المضللة حسب الاجتهادات القضائية هو الجمهور وهو جملة المستهلكين من ذوي الانتباه والوعي المتوسط، وعليه فإن الجمهور لا يشمل المحترف المنتبه الحذر، وبالرجوع إلى الفقرة 6 من المادة 7 من الأمر 03-06 نجدتها تبحث عن الجمهور والأوساط التجارية المر الذي ينصرف للمحترفين والمنافسين لصاحب العلامة وغيره وهذا عكس ما هو معمول به في فرنسا، حيث أن المادة 3-711.L.<sup>3</sup> التي تنص على الجمهور تم تعديلها بموجب قانون 13 نوفمبر 2019 المعدل لقانون 3 جويلية 1992.<sup>4</sup>

#### الفرع الثالث: الجدة.

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على هذا الشرط غير أنه يفهم بطريقة ضمنية، وذلك من خلال تحديد المادة 07 لحالات رفض تسجيل العلامة.

ويقول الفقيه Michel vivant بخصوص هذا الشرط ما يلي:

«Le terme de nouveauté est parfois utilisé... dire que celui de disponibilité convient mieux... est disponible le signe qui à un titre ou un autre, ne fait pas l'objet d'un droit antérieur, privatif ou non mais en tout cas susceptible d'en assurer la réservation au profit de son titulaire».<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - عصام نجاح، المرجع السابق، دون ص.

<sup>2</sup> - Voir art L. 714-6 du c.p.i.f.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 3-711.L من قانون الملكية الفكرية الفرنسي والمعدلة سنة 2019.

<sup>4</sup> - أنظر المادة 2-711.L من الأمر رقم 2019/1169، المعدل لقانون الملكية الفكرية المرجع السابق.

<sup>5</sup> - michel vivant, les créations immatérielles et le droit, éditions ellipses, paris, 1997, p101 نقلا

عن نوارة حسين، المرجع السابق، ص52.

من خلال ما سبق، يقصد بشرط الجدة أن لا تكون العلامة قد سبق استخدامها في إطار سلعة أو خدمة مشابهة لها أو في نفس التراب الوطني<sup>1</sup>، وبمفهوم المخالفة تعتبر العلامة التجارية فاقدة لشرط الجدة إذا ما ثبت أن أحد الناس قد قام باستعمالها أو تسجيلها لتمييز منتجاته أو بضائعه أو خدماته، وإذا ما ثبت ذلك فإنه يمنع على غيره استعمال أو تسجيل تلك العلامة وإلا وقع تحت طائلة القانون، حيث يحق لصاحب الشأن رفع دعوى جزائية إذا ما كانت العلامة مسجلة، فضلا عن حقه في رفع دعوى المطالبة بالتعويض لما لحقه من ضرر جراء ذلك.<sup>2</sup>

وعليه وبناء على ما تقدم فإنه يكفي لاعتبار العلامة جديدة أن لا تؤدي إلى اللبس أو التضليل مع علامة أخرى مستعملة لتمييز نفس المنتجات أو البضائع أو الخدمات أو مستعملة في نفس المكان أو الزمان، والجدة المطلوبة هنا هي الجدة النسبية وليست الجدة المطلقة، ونعني بالجدة النسبية جدة الاستعمال التي تعني جدة إنشاء وخلق العلامة وابتكارها.<sup>3</sup>

والمهم أنه عند وضع طلب تسجيل العلامة لا يجب أن يكون عليها أي حق من أي منافس في نفس المجال حتى تعتبر علامة جديدة، ونستثني من هذا الشرط العلامة المشهورة لأنها تحظى بالحماية الدولية وحتى الحماية الوطنية داخل الدولة دون شرط تسجيلها على المستوى الوطني من خلال إيداع الطلب لدى المصلحة المختصة.<sup>4</sup>

سنحاول من خلال ما يأتي أن نوضح أكثر الجدة النسبية التي تمنع حدوث اللبس والتضليل في مصدر السلع أو الخدمات وذلك من حيث نوع المنتجات أو من حيث المكان ومن حيث الزمان.

#### أولاً- من حيث المنتجات:

إن الهدف الأساسي للعلامة التجارية يتمثل في تمييز السلع والخدمات عن السلع والخدمات المشابهة لها، وذلك من أجل تفادي الخلط الذي قد يقع بينهما، ويترتب على هذا القول أنه متى استخدمت علامة لتمييز منتجات معينة فلا يجوز استخدامها في منتجات من نفس الصنف أو ذات النوع أي المنتجات المشابهة التي من شأنها إحداث اللبس والخلط لدى

<sup>1</sup> حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص 91.

<sup>2</sup> صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 279.

<sup>3</sup> إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 170.

<sup>4</sup> هنية شريف، المرجع السابق، ص 149.

جمهور المستهلكين<sup>1</sup>، ومثال عن ذلك العلامة التجارية الخاصة بصناعة الصابون الجاف يمنع استعمالها أو استخدامها كعلامة لصابون غير الجاف لأنها لا تعتبر في هذه الحالة علامة جديدة لأنه سبق استعمالها على منتج من نفس النوع<sup>2</sup>، وعليه لا يعتد بجدة العلامة التجارية إلا في حدود المنتجات والخدمات المبينة وقت الإيداع.

كما أن استخدام علامة تجارية لتمييز منتجات معينة لا يمنع الغير من استخدام نفس العلامة لتمييز منتجات أخرى مختلفة عنها اختلافاً يمنع الخلط بينهما<sup>3</sup>، وعلى هذا الأساس يبقى شرط الجدة متوافراً في العلامة التجارية، فيما إذا استعملت أو تستعمل في صناعة الصلب مثلاً، وكانت قد استعملت أو تستعمل في صناعة الشمع أيضاً، أو كانت تستعمل في صناعة العطور وتستعمل في نفس الوقت في صباغة الشعر<sup>4</sup>.

ويمكن القول إجمالاً أنه إذا استخدمت علامة لتمييز منتجات معينة فلا يجوز استخدامها لتمييز منتجات مماثلة أو مشابهة لها، وإن جاز استعمالها لتمييز سلعة أو خدمة مختلفة عنها<sup>5</sup>، فالعبرة في تحديد جدة العلامة التجارية في هذه الحالة تقاس بمدى الاختلاف الموجود بين السلع أو الخدمات المراد استخدام نفس العلامة عليها، والملاحظ هنا أن تقدير التشابه أو الاختلاف بين هذه المنتجات وبعضها هو من اختصاصها.

#### ثانياً - من حيث المكان:

تتمتع العلامة التجارية بحجية في كافة أقاليم الدولة الواحدة، وهذا يعني أن استخدام العلامة التجارية لا يقتصر على منطقة أو إقليم معين من أقاليم الدولة المسجلة بها العلامة، وإنما يشمل كامل مناطق وأقاليم هذه الدولة<sup>6</sup>، وهذا تطبيقاً لمبدأ إقليمية العلامة.

كما أن استعمال العلامة التجارية خارج حدود الدولة لا يفقدها صفة الجدة إذا ما تم استعمال نفس هذه العلامة داخل الدولة بحيث تعتبر جديدة وإن كانت مستعملة فعلاً ومسجلة

<sup>1</sup> - صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 281.

<sup>2</sup> - نعيمة علوش، المرجع السابق، ص 30.

<sup>3</sup> - معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم الغش والتدليس وتقليد العلامات التجارية، 1985، ص 207.

<sup>4</sup> - صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 269.

<sup>5</sup> - Jérôme Passa, Droit de la propriété industrielle, Tom 1, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, France, 2009, P129.

<sup>6</sup> - عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 35.



في الخارج<sup>1</sup>، ما لم تكن هذه الأخيرة متمتعة بوصف العلامة التجارية المشهورة عالميا، ففي هذه الحالة لا يجوز استعمالها أو تسجيلها إلا من قبل مالكيها الأصلي، على اعتبار أن شهرتها العالمية تحل محل التسجيل الرسمي<sup>2</sup>، وبالتالي تعتبر بالنسبة لغير مالكيها غير متمتعة بوصف الجدة، وبالتالي لا تعتبر مؤهلة لتسجيل والقبول، ومثال عن ذلك لا يستطيع أي شخص أن يتقدم بطلب تسجيل العلامة التجارية "كوكاكولا" حتى ولو كانت غير مسجلة رسميا داخل دولته، وهذا نظرا لتمتعها بالشهرة العالمية ومن ثم لا يجوز تسجيلها أو استعمالها إلا من قبل مالكيها الأصلي.

من خلال ما تقدم نخلص إلى القول أن جدة العلامة التجارية من حيث المكان تفترض عدم سبق استعمالها فوق نفس التراب الوطني، وبالنسبة لوضع العلامة خارج إقليم الدولة فإنها تتمتع بنفس الحماية الواردة في المادة 6 فقرة 5 من اتفاقية باريس<sup>3</sup>، بشرط تسجيلها داخل الجزائر طبقا لأحكام المادة 5 فقرة 2 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات.<sup>4</sup>

#### ثالثا - من حيث الزمان:

يتخذ شرط الجدة طابعا نسبيا من حيث الزمان وليس مطلقا، فلا يلزم أن تكون العلامة جديدة كل الجدة ولم يسبق استعمالها<sup>5</sup>، بل تعتبر جديدة إذا كان قد سبق استعمالها من قبل شخص آخر ثم أوقف هذا الاستعمال لفترة طويلة أو سبق أن انتهت مدة حماية العلامة المترتبة على تسجيلها دون أن يطالب مالكيها بتجديد تسجيلها<sup>6</sup>، ومن ثم يجوز للغير استعمالها. وفقا لما تقدم يتبين أن العلامة التجارية مثلما تنقيد بنطاق مكاني تنقيد أيضا بنطاق زمني معين، حيث أن القانون يحدد مدة معينة لملكية العلامة<sup>7</sup>، وإذا ما انتهت هذه المدة دون

<sup>1</sup> ناصر عبد الحليم السلامة، المرجع السابق، ص 139.

<sup>2</sup> عمار محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 35.

<sup>3</sup> أنظر: المادة 6 فقرة 5 من اتفاقية باريس، المرجع السابق.

<sup>4</sup> أنظر: المادة 5 فقرة 2 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات، المرجع السابق.

<sup>5</sup> ناصر عبد الحليم السلامة، المرجع السابق، ص 141.

<sup>6</sup> سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص 302.

<sup>7</sup> حدد المشرع الجزائري من خلال نص المادة 5 من الأمر 06-03، المتعلق بالعلامات مدة ملكية العلامة التجارية بـ 10 سنوات تحسب ابتداء من تاريخ التسجيل.

أن يتقدم صاحبها بطلب تجديدها فإنه يعتبر متنازل عن حقوقه في ملكيتها، وبالتالي يجوز للغير استعمالها لتمييز منتجاته دون أن يعتبر ذلك تعد على هذه العلامة.<sup>1</sup>

#### الفرع الرابع: المشروعية

يقصد بمشروعية العلامة التجارية أن لا تكون هذه الأخيرة بوصفها وشكلها وعناصرها مخالفة للنظام العام<sup>2</sup>، والآداب العامة، وأن لا يسبب تسجيلها أي مساس بالقانون، وعليه فإن أي علامة تجارية لا تخالف أحكام القانون بحيث تسمح النصوص القانونية بتسجيلها أو -على الأقل- لا تعارض استعمالها<sup>3</sup>، ولا يؤدي كذلك تسجيلها إلى زعزعة النظام العام وخذش الآداب العامة، فإنه لا يوجد ما يمنع من تسجيلها طالما كانت متمتعة بباقي الشروط الواجب توافرها قبل البدء بتسجيلها.<sup>4</sup>

ووفقا للتشريع الجزائري فإن العلامة التجارية تعتبر غير مشروعة إذا خالفت أحكام الفقرة 4 من المادة 7 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات<sup>5</sup>، والتي منعت تسجيل العلامة التجارية المكونة من الرموز المخالفة للنظام العام والآداب العامة، بالإضافة إلى تلك التي يحظر استعمالها في الجزائر بموجب قانون أو اتفاقية.

وعليه فإنه لا يجوز أن تتضمن العلامة كلمات أو عبارات ماسة بالحياء العام أو صور مخرقة بالآداب العامة، وكذا الصور والرسومات والأشكال الفاضحة<sup>6</sup>، وكل الرموز التي يحظرها القانون بموجب نص خاص كتلك المنصوص عليها في الفقرة 5 من المادة 7 من ذات الأمر<sup>7</sup>،

<sup>1</sup> - نعيمة علوش، المرجع السابق، ص 31.

<sup>2</sup> - نعني بالنظام العام: مجموعة المصالح العامة العليا للدولة سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية أو دينية أو سياسية... الخ

<sup>3</sup> - صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 284.

<sup>4</sup> - عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 53.

<sup>5</sup> - تنص الفقرة 4 من المادة 7 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات على أنه: "تستثنى من التسجيل ... الرموز المخالفة للنظام العام أو الآداب العامة والرموز التي يحظر القانون استعمالها بموجب القانون الوطني أو الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف التي تكون الجزائر طرفا فيها".

<sup>6</sup> - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 254.

<sup>7</sup> - تنص الفقرة 5 من المادة 7 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات على أنه: " تستثنى من التسجيل ... الرموز التي تحمل من بين عناصرها نقلا أو تقليدا لشعارات رسمية أو إعلام أو شعارات أخرى أو اسم مختصر أو رمز أو إشارة أو دمغة رسمية تستخدم للرقابة أو الضمان من طرف دولة أو منظمة مشتركة بين الحكومات أنشئت بموجب اتفاقية دولية إلا إذا رخصت لها السلطة المختصة لهذا الدولة أو المنظمة بذلك".

وهي ذاتها تقريبا الفقرة 3 من المادة 6 من اتفاقية باريس<sup>1</sup>، التي تحظر استخدام رموز وشعارات الخاصة بالدول وعلامات الرقابة الرسمية وشعارات المنظمات الدولية والحكومية وتمنع تسجيلها كعلامات في دول الاتحاد.

إن المنع المنصوص عليه في المواد سالفة الذكر، يشمل كل العلامات التي لا يجوز تسجيلها لأسباب دينية أو أخلاقية، أو لاعتبارات وطنية، سياسية أو دولية<sup>2</sup>، سواء بموجب نص وطني أو اتفاقية دولية ثنائية أو متعددة الأطراف، كما أنه لا يمكن اتخاذ الكلمات والعبارات الماسة بالحياء العام، وكذا الصور والرسومات والأشكال الفاضحة كعلامة تجارية<sup>3</sup>، لأنها تشكل تجاوزا وتعديا على النظام العام والآداب العامة وكذا الأخلاق الحسنة.

وتأسيسا على هذا على هذا يمكن أن يتعرض مالك العلامة الأجنبية عند طلب التسجيل في الجزائر لرفض إيداع علامته وتسجيلها، إذا كلفت على أنها غير مشروعة في الجزائر، وذلك حتى وإن كانت التسمية المختارة كعلامة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة في بلاده، أو إذا كانت تلك العلامة غير مشروعة بناء على اتفاق مسبق منصوص عليه في اتفاقية دولية مبرمة ما بين الجزائر ودولة جنسية الأجنبي مالك العلامة.<sup>4</sup>

وعلى غرار المشرع الجزائري فإن المشرع الفرنسي استبعد هو الآخر الرموز المخالفة للنظام العام والآداب العامة، أو التي تتشابه مع علامة سابقة أو مشهورة على النحو الذي يؤدي إلى إحداث لبس لدى الجمهور<sup>5</sup>، كما وأن القضاء الفرنسي يضع كل من مخالفة النظام العام والعلامة المضللة في مستوى واحد، فبالنسبة له مخالفة النظام العام هو بمثابة تضليل للجمهور حول طبيعة وجوده ومصدر السلعة أو الخدمة، وفي حقيقة الأمر أنه يمكن أن

<sup>1</sup> - أنظر: الفقرة 3 من المادة 6 من اتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - نوري حامد خاطر، المرجع السابق، ص 295.

<sup>3</sup> - ميلود سلامي، النظام القانوني للعلامات التجارية في التشريع الجزائري والإتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص 79.

<sup>4</sup> - نوارة حسين، المرجع السابق، ص 53.

<sup>5</sup> - Voir art L.711-3 de c.p.i.F.

توصف أو تكيف علامة بأنها مضللة ولكنها ليست مخالفة للنظام العام في حين العكس يكون صحيحا في أغلب الحالات.<sup>1</sup>

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه لا يوجد معيار ثابت لتحديد فكرة النظام العام والآداب العامة، على اعتبار أنها فكرة مطاطة تختلف من دولة إلى أخرى، فالعلاقة التي تمس بعض الجوانب الأخلاقية والدينية في دولة ما قد لا تكون كذلك في دولة أخرى<sup>2</sup>، لذلك يشترط أن ينصب عدم المشروعية على العلامة ذاتها دون موضوعها<sup>3</sup>، فالعلامة التجارية مستقلة عن المحل الذي تميزه.<sup>4</sup>

نخلص من خلال ما سبق إلى أنه يشترط في العلامة التجارية أن تكون مشروعة حتى تستفيد من الحماية القانونية، مما يعني بمفهوم المخالفة أن العلامة التجارية الفاقدة لشروط المشروعية سواء بسبب مخالفتها لنظام العام والآداب العامة أو بسبب خرقها لنص قانوني يحظر تسجيلها أو استعمالها، تتعرض للرفض من قبل المعهد الجزائري للملكية الصناعية الذي يتولى سلطة الرقابة على مدى مشروعية العلامة التجارية، ومن حقه رفض تسجيلها إذا كانت تتعارض مع النظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، كما أن المادة 13 من المرسوم التنفيذي 277/05 تخضع التسجيلات الخاصة بالعلامات الدولية إلى الفحص التلقائي حيث يتم التحقق من كونها غير مستثناة من التسجيل لأسباب المنصوص عليها في المادة 7 من الأمر 06/03.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> صدر في هذا الشأن قرار قضائي شهير عن محكمة باريس الاستئنافية بتاريخ 7 ماي 1979 حيث اعتبرت فيه المحكمة أن العلامة "Opium" أو "العفيون" لتمييز نوع من العطور ليست مخالفة للنظام العام على أساس أنها ليست لها أية علاقة مباشرة ومهمة في وعي الجمهور مع استخدام "مخدر العفيون".

<sup>2</sup> فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 230.

<sup>3</sup> ولقد نصت المادة 7 من اتفاقية باريس على أنه: "لا يجوز بأي حال رفض تسجيل العلامة بسبب يرجع إلى نوع المنتجات التي توضع عليها العلامة التجارية أو الصناعية".

<sup>4</sup> لقد سبق وأن قلنا أنه من بين خصائص العلامة التجارية أنها مستقلة عن المحل الذي تميزه وهاته الاستقلالية لها أيضا علاقة بمشروعية العلامة، فإذا كان المحل الذي تميزه العلامة التجارية مخالفا للنظام العام فإن هذا لا يعني أن العلامة التجارية هي الأخرى مخالفة للنظام العام.

<sup>5</sup> أنظر: المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05 المؤرخ في 02 أوت 2005، يحدد كيفيات إيداع العلامة وتسجيلها، ج.ر، عدد 54.

بالإضافة إلى رفض تسجيل العلامة التجارية غير المشروعة، يمكن أيضا للمعهد الوطني للملكية الصناعية أن يطالب بإبطالها لدى الجهة القضائية المختصة إذا كانت هذه العلامة مسجلة<sup>1</sup>، ولا يتعارض هذا الموقف مع اتفاقية مدريد لتسجيل العلامات والتي تتيح للدول الأعضاء في الاتفاقية الحق في إبطال أي علامة مخالفة لأدابها العامة<sup>2</sup>، وعليه ما جاءت به هذه الاتفاقية يمكن الأخذ به في الجزائر، على اعتبار أن هذه الأخيرة منظمة إلى اتفاقية مدريد المتعلقة بالتسجيل الدولي للعلامات<sup>3</sup> والملاحظ أيضا أن اتفاقية باريس نصت هي الأخرى على ضرورة توفر العلامة التجارية على شرط المشروعية تحت طائلة رفض التسجيل أو إبطال العلامة الفاقدة لهذا الشرط وهذا من خلال نص المادة 6 فقرة 5 (ب/3)<sup>4</sup>.

### المطلب الثاني: الشروط الشكلية

إن توافر الشروط الموضوعية السابقة في العلامة التجارية لا يترتب عليه إلا وجود العلامة التجارية من الناحية الواقعية فحسب، وبالنتيجة لذلك فإن هذه الشروط غير كافية لوحدها لتمتع العلامة التجارية بالحماية القانونية، إذ يشترط أن تتوفر كذلك فيها مجموعة من الشروط الشكلية حتى يصبح لها وجود قانوني ومن ثم تستفيد من الحماية القانونية.

تتمثل هذه الشروط الشكلية في مجموعة من الإجراءات المتبعة لتسجيل العلامة التجارية بدءا بإيداع طلب تسجيل العلامة، وفحصه إلى إجراءات التسجيل والنشر، ولقد تطرقت أغلب التشريعات<sup>5</sup> إلى هذه الإجراءات والشروط، من بينها المشرع الجزائري الذي نظمها بموجب المادة 13 من قانون العلامات

<sup>1</sup> - أنظر: المادة 20 من الأمر 06/03، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - أنظر: المادة 5 من اتفاقية مدريد لتسجيل العلامات المؤرخة في 14 أبريل 1891 والمعدلة في 28 سبتمبر 1979.

<sup>3</sup> - إنضمت الجزائر إلى إتفاق مدريد بشأن تسجيل الدولي للعلامات بتاريخ 1972/03/24، <https://www.wipo.int>

<sup>4</sup> - تنص المادة 6 فقرة 5 (ب/3) من اتفاقية باريس المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية على أنه: "لا يجوز رفض تسجيل العلامات الصناعية أو التجارية التي تشملها هذه المادة أو إبطالها إلا في الحالات التالية:

- إذا كانت مخالفة للأداب أو النظام العام ولاسيما من طبيعة يترتب عليها تضليل الجمهور، ومن المتفق عليه أنه لا يجوز اعتبار علامة مخالفة للنظام العام لمجرد عدم تطابقها لأحد أحكام التشريع الخاص بالعلامات إلا إذا كان هذا الحكم يتعلق في حد ذاته بالنظام العام".

<sup>5</sup> - نظم المشرع الفرنسي الشروط الشكلية للعلامة بمقتضى المادة 2-712.L من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي، وكذلك نظمها المشرع المصري بموجب المادة 73 من قانون حماية الملكية الفكرية وكذلك فعل كل من المشرع المغربي بمقتضى المادة 144 وما يليها من قانون المغربي رقم 17/97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية.

التي تنص على أنه: "تحدد شكليات إيداع العلامة وكيفيات وإجراءات فحصها وتسجيلها ونشرها لدي المصلحة المختصة عن طريق التنظيم".<sup>1</sup>

وتطبيقا لهذا النص صدر المرسوم التنفيذي رقم 277/05 المؤرخ في 2005/08/02 المحدد لكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها.<sup>2</sup>

من خلال نص المادة سألقة الذكر يتبين أن المشرع الجزائري أحال إلى التنظيم فيما يتعلق بكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها والمرسوم التنفيذي رقم 277/05 .

### الفرع الأول: إيداع طلب تسجيل العلامة

لقد نص المشرع الجزائري عن الإيداع كأول مرة لتسجيل العلامة في المادة الثالثة وما يليها من المرسوم التنفيذي رقم 277/05، لكنه لم يعرفه.

نص الفقيه "Tafforean Patricq" في هذا الصدد على:

« le dépôt de la demande d'enregistrement, doit être accompagné du modèle de la marque et de l'énumération des produit ou services aux quels elle s'applique<sup>3</sup> ».

وهو ما يعني أن الإيداع (Le dépôt) عبارة عن عملية تسليم -أو إرسال- ملف يتضمن نموذج

العلامة المطلوب حمايتها مرفوقا بتعداد لكافة المنتجات أو الخدمات التي تنطبق عليها العلامة.<sup>4</sup>

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 277-05 المحدد لكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الإيداع، وإنما اكتفى من خلال المادة 03 بتحديد كيفيات إيداع طلب التسجيل، وكذا تحديد المصلحة المختصة باستقبال هذا الطلب، وبناء غي هذه المادة وبالاستعانة بمجموعة من النصوص القانونية الأخرى، سنحاول فيما يأتي تحديد صاحب الإيداع أي الشخص الذي يجوز القيام بتقديم طلب لتسجيل علامته، بالإضافة إلى تحديد مكونات أو مشتملات الطلب وكذا الجهة التي يقدم إليها مع تبيان كذلك كيفية تقديم هذا الطلب.

<sup>1</sup> المادة 13 من الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 277-05 المؤرخ في 2005/08/02 المحدد لكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، جريدة رسمية، عدد 54، الصادرة بتاريخ 2005/08/07.

<sup>3</sup> Tafforean Patricq , droit de a propriété intellectuelle, gualimo, editeur, EJA, paris, 2004,p360-نقلا

عن نوارة حسين، المرجع السابق، ص56.

<sup>4</sup> فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص234.

أولاً- صاحب الإيداع:

يحق لأي شخص سواء كان طبيعياً أو معنوياً، وطنياً أو أجنبياً، مقيماً في الجزائر أو غي مقيم فيها، بأن يقوم بإيداع علامة قصد تسجيلها وبالتالي ضمان الحماية القانونية. كما يسمح القانون بأن يتم إيداع العلامة من قبل صاحبها شخصياً أو بواسطة وكيل عنه<sup>1</sup>، فإذا كان المودع صاحب العلامة مقيماً في الخارج هنا يجب أن ينوب عنه ممثلاً جزائرياً مقيماً في الجزائر لإتمام إجراءات الإيداع<sup>2</sup>، حيث لا يفرض على صاحب العلامة حضوره الشخصي وإنما يجوز تمثيله فقط، وعملاً بأحكام المادة 7 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه يجب أن يقدم وكيل المودع وكالة بخط اليد مؤرخة وممضاة<sup>3</sup>، من الموكل وحاملة لاسم الوكيل وعنوانه والمهام المخولة له في حدود ما يسمح به قانون العلامات.

ثانياً- الجهة التي يقدم إليها طلب الإيداع تسجيل العلامة:

حسب الفقرة الأولى من المادة 3 من المرسوم التنفيذي سالف الذكر فإن إيداع طلب تسجيل العلامة يكون لدى المصلحة المختصة المنصوص عليها في المادة 2 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات، وبالرجوع إلى هذه المادة وبالضبط الفقرة 6 منها<sup>4</sup> نجد أن المصلحة المختصة التي يتم إيداع طلب التسجيل على مستواها تتمثل في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية (I.N.A.P.I)<sup>5</sup>، الذي أنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 68-98 المؤرخ في 1998/02/21<sup>6</sup>، ويعتبر المعهد الوطني للملكية الصناعية مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري وتتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي<sup>7</sup>، وهو يمارس صلاحيات الدولة أي يمارس صلاحيات السلطة العامة، ومكلف بتنفيذ السياسة الوطنية في مجال الملكية

<sup>1</sup> - أنظر المادة 3 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي 277/05، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 13 الفقرة 2 من الأمر 06/03 والمادة 6 من المرسوم التنفيذي 277/05، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 7 من المرسوم التنفيذي 277/05، المرجع السابق.

<sup>4</sup> - أنظر المادة 2 لفقرة 6 من الأمر رقم 06/03، المرجع السابق.

<sup>5</sup> - "I.N.A.P.I": Institut national Algérienne de la propriété industrielle.

<sup>6</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 68/98 المؤرخ في 1998/02/21 المتعلق بإنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، ج.ر، عدد 11، الصادرة بتاريخ 2005/08/21، ص 11.

<sup>7</sup> - المادة 02 من نفس المرجع.

الصناعية والتجارية خصوصا في مجال حماية الحقوق المعنوية للمبدعين وتوفير الحماية القانونية للملكية الصناعية.<sup>1</sup>

يمارس المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية صلاحياته تحت وصاية وزارة الصناعة وفي إطار المهام الموكلة إليه يقوم بدراسة طلبات إيداع العلامات وفحصها وتسجيل ونشر العلامات التجارية وكافة حقوق الملكية الصناعية. كما يسجل العقود الخاصة بحقوق الملكية الصناعية وعقود التراخيص.

وجدير بالذكر أن نذكر بأن هذا المعهد جاء بديلا عن المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية.

### ثالثا - مشتملات أو مكونات الطلب:

حتى يكون طلب إيداع تسجيل العلامة مقبولا يجب أن يتضمن ما يلي<sup>2</sup>:

- 1- طلب تسجيل يقدم في الاستمارة الرسمية يتضمن اسم المودع وعنوانه الكامل.
  - 2- صورة من العلامة على أن لا يتعدى مقاسها الإطار المحدد لهذا الغرض في الاستمارة الرسمية، وإذا كان اللون عنصرا مميزا للعلامة ويشكل ميزة للعلامة على المودع أن يرفق الطلب بصورة ملونة للعلامة.
  - 3- قائمة واضحة وكاملة للسلع والخدمات.
  - 4- وصل يثبت دفع رسوم الإيداع والنشر المستحقة.
- ويعتبر تاريخ الإيداع هو تاريخ استلام المصلحة المختصة للطلب.

تضيف المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05 أن كل شخص يطالب بأولوية إيداع سابق يلزم بأن يصرح بذلك عند طلب التسجيل مع إرفاقه بنسخة رسمية لهذا الإيداع في أجل أقصاه ثلاثة (3) أشهر من تاريخ إيداع طلب التسجيل.<sup>3</sup>

### رابعا - إجراءات وكيفية إيداع الطلب:

أخذ المشرع الجزائري بنظام الإيداع البسيط حيث يقدم طلب تسجيل العلامة من طرف مالك العلامة أو وكيله، ويتم إيداع هذا الطلب مباشرة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية

<sup>1</sup> - المادتين 6 و 7 من المرسوم التنفيذي رقم 68/98.

<sup>2</sup> - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05، المرجع السابق.



الصناعية أو يرسل إليها عن طريق البريد، أو بأية وسيلة أخرى مناسبة تثبت الاستلام، وتسلم أو ترسل إلى المودع أو وكيله نسخة من طلب التسجيل تحمل تأشيرة المصلحة المختصة وتتضمن تاريخ وساعة الإيداع<sup>1</sup>، ويشترط لقبول هذا الطلب ضرورة توفره على جميع البيانات المنصوص عليها المذكورة سابقا.

يمكن للمودع أن يستدرك الأخطاء المادية الواردة في الوثائق المودعة وذلك عن طريق تقديم طلب لتصحيحها شريطة أن يكون ذلك قبل تسجيل العلامة<sup>2</sup>، كما يمكن له أو لوكيله سحب طلب تسجيل العلامة في أي وقت قبل التسجيل، وفي حالة قدم هذا الطلب من قبل الوكيل، فإنه يكون مرفوقا بوكالة خاصة مؤرخة وممضاة تحمل اسم الوكيل وعنوانه، كما تجدر الإشارة إلى أنه في حالة الموافقة على السحب لا تسترد الرسوم المدفوعة<sup>3</sup>.

من خلال دراستنا لنصوص المرسوم التنفيذي 277/05 المعدل والمتمم المتعلقة بالإيداع نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد كيفية إيداع طلب التسجيل وهو ما تطرق إليه المشرع الفرنسي<sup>4</sup>، الذي نظم إجراءات الإيداع ضمن نص المادة L.712<sup>5</sup> من القانون رقم 92-597 المتضمن قانون الملكية الفكرية الفرنسي المعدل والمتمم.

### الفرع الثاني: فحص الإيداع

يتولى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بعد تلقيه الطلب، فحص إيداع تسجيل العلامة من حيث الشكل ومن حيث المضمون، فينظر ما إذا استوفى الشروط الشكلية السابقة الذكر أو لا، بالإضافة إلى دراسة الشروط الموضوعية، وسنوضح ذلك من خلال ما يأتي:

<sup>1</sup> - أنظر: المادة 3 نفس المرجع.

<sup>2</sup> - أنظر: المادة 8 نفس المرجع.

<sup>3</sup> - أنظر: المادة 9 ، نفس المرجع.

<sup>4</sup> - سارة بن صالح، المرجع السابق، ص75.

<sup>5</sup> - Voir : art L.712, du C.P.I.F.

### أولاً- الفحص الشكلي:

لقد نص المشرع الجزائري على هذا الإجراء في الفقرة الأولى من المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277<sup>1</sup>، والتي ورد فيها أن المصلحة المختصة تقوم بفحص ما إذا كان الإيداع مستوفي لشروط الشكلية السابقة الذكر أم لا، وعلى هذا الأساس يمكن أن نعرف الفحص الشكلي للإيداع بأنه: قيام مصلحة العلامات بمراقبة مدى توافر الإيداع على الشروط الشكلية والمتمثلة في بيانات طلب التسجيل والنسخ المطلوبة من العلامة والقائمة الخاصة بالسلع والخدمات والوصل المثبت لدفع رسوم الإيداع.<sup>2</sup>

يترتب على فحص الإيداع من طرف المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية النتيجتين الآتيتين:

### النتيجة الأولى:

تتمثل في استيفاء الطلب لشروط الشكلية وفي هذه الحالة تحرر المصلحة تقرير إيجابي يتضمن قبول الطلب من حيث الشكل لتبدأ بعد ذلك مرحلة الفحص الموضوعي.<sup>3</sup>

### النتيجة الثانية:

تتمثل في عدم استيفاء الطلب لشروط الشكلية وفي هذه الحالة يخول للمعهد أن يطلب من المودع تسوية طلبه وذلك في أجل شهرين والذي قد يمدد عند الاقتضاء لنفس المدة بناء على طلب مسبب، وفي حالة عدم التسوية في الأجل المحددة ترفض المصلحة المختصة طلب التسجيل ولا تسترد الرسوم المدفوعة.<sup>4</sup>

### ثانياً- الفحص الموضوعي:

يعتبر الفحص الموضوعي للإيداع إجراء لاحق للفحص الشكلي، حيث تشرع المصلحة المختصة في هذا الفحص إذا تبين من خلال الفحص الشكلي أن الإبداعي قد استوفى الشوط

<sup>1</sup> - أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - تنص المادة 10 الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05 على أنه: "تفحص المصلحة المختصة ما إذا كان الإيداع يستوفي الشروط المحددة في المواد من 04 إلى 07 أعلاه".

<sup>3</sup> - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص73.

<sup>4</sup> - أنظر الفقرة 2 من المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05، المرجع السابق.

الشكالية له، وقد نظم المشرع الجزائري الفحص الموضوعي للإيداع بمقتضى المادتين 11 و12 من المرسوم رقم 277/05 المذكور سابقا.

يقتضي الفحص الموضوعي للإيداع أن تقوم المصلحة المختصة بالبحث عما إذا لم تكن العلامة المودعة مستثناة من التسجيل لسبب أو عدة أسباب، من أسباب الرفض المنصوص عليها في المادة 07 من الأمر رقم 06/03 قانون العلامات وهو ما نصت عليه المادة 11<sup>1</sup> من المرسوم سالف الذكر.

إذا رفض الإيداع لعدم توفر شروطه الموضوعية تبلغ المصلحة المختصة المودع بذلك وتطلب منه تقديم ملاحظاته في أجل أقصاه شهرين يسري ابتداء من تاريخ التبليغ<sup>2</sup>، مع إمكانية تمديد هذا الأجل لنفس المدة بناء على طلب مسبب من المعنى<sup>3</sup>.

إذا تعلق الأمر بوجود تشابه بين علامة مسجلة أو علامة أو اسم تجاري يتميز بالشهرة في الجزائر وعلامة قدم طلب بإيداع تسجيلها طبقا لما ورد في الفقرتين 8 و9 من المادة 7 من الأمر 06/03 فإن المصلحة المختصة تأخذ الموافقة الكتابية لصاحب الحق....<sup>4</sup>

إذا كان الفحص من حيث المضمون مطابقا لجزء فقط من السلع والخدمات المبينة في الطلب، فإنه في هذه الحالة لا تسجل العلامة إلا لهذه السلع والخدمات حسب ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05 المذكور أعلاه.<sup>5</sup>

بناء على ما ورد في نص المادة 12 من المرسوم رقم 277/05 نستنتج أن الفحص الموضوعي يستهدف بالأساس موضوع الطلب وجدارته لأن يكون علامة بالوصف القانوني لها ويقتضي مثل هذا العمل من المصلحة المختصة القيام بالبحث في قابلية الطلب للتسجيل كعلامة وذلك من خلال قيامها بالتحري عما إذا كانت العلامة المودعة غير مستثناة من نطاق التسجيل، والتأكد من مدى توافر الشروط الموضوعية في العلامة المودعة والمنصوص عليها في المادة 7 من قانون العلامات.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> - أنظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي 277/05، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - أنظر الفقرة 2، نفس المرجع.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 12 الفقرة 3، نفس المرجع.

<sup>4</sup> - أنظر المادة 12 الفقرة 4، نفس المرجع.

<sup>5</sup> - أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 12، نفس المرجع.

<sup>6</sup> - أنظر المادة 7 من الأمر 06/03، المرجع السابق.

كما تعود للمصلحة المختصة سلطة تقدير التشابه ومن ثم رفض تسجيل العلامة على أساس وجود التشابه وهو سبب نسبي للرفض وليس سبب مطلق كما هو الحال في الأسباب المذكورة في المادة 07 من الأمر 06/03 السالف ذكرها.<sup>1</sup>

والملاحظ أن التشابه التي تعتمد عليه الإدارة أو المصلحة المختصة في المقارنة ما بين العلامات يأخذ عدة صور.<sup>2</sup>

### ثالثا- الفحص الدولي:

إلى جانب الفحص الشكلي للإيداع الذي نظمه المشرع الجزائري بمقتضى أحكام المادة 10 وكذا الفحص الموضوعي الذي نظمه في المادتين 11 و12 من المرسوم التنفيذي 277/05 المذكور أعلاه، نجد أيضا ما يسمى بالفحص الدولي والذي تطرق إليه المشرع ضمن نص المادة 13<sup>3</sup> من ذات المرسوم، حيث أن التسجيلات الدولية التي يرغب أصحابها في حمايتها في التراب الوطني، في إطار الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها الجزائر كاتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية قد أخضعها المشرع الجزائري إلى الفحص التلقائي، وتكمن الغاية من ذلك في التحقق والتأكد من أنها غير مستثناة من التسجيل لسبب أو عدة أسباب من أسباب الرفض المنصوص عليها في القانون الجزائري للعلامات.

كما أنه قد يرخص الطلب تطبيقا لمبدأ المعاملة بالمثل على أنه يمكن للمودع الذي رفض طلبه أن يبدي ملاحظاته في أجل شهرين من تاريخ تبليغه بالرفض و يمكن تمديد هذا الأجل بنفس المهلة بناء على طلب معال من المودع.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - سمير جميل سين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 181.

<sup>2</sup> - تحدث الدكتور عجة الجيلالي من خلال مؤلفه "العلامة التجارية خصائصها وحمايتها" أن هذا التشابه يأخذ الصور التالية:

- التشابه اللغوي: يحدث هذا التشابه عندما يستعمل المودع لفظة مرادفة أو مناقضة للكلمة المكونة للعلامة.
- التشابه السمعي: يحدث هذا التشابه من خلال حاسة السمع حيث أن ... الكلمات يحدث لبسا لدى المستهلك بين علامة وأخرى رغم أن الشكل المكتوب للعلامة المودعة «ADIDOS» أو «ADIBAS» أو «AVIVAS» أو «ABIDIS» متشابه سمعيا مع العلامة المسجلة «ADIDAS».
- التشابه البصري: ويدرك هذا التشابه عبر الرؤية بحيث يقع الناظر في لبس بين علامتين متشابهتين، على سبيل المثال علامة مودعة باسم "فليشه" مع نفس الألوان والرسوم مع العلامة المسجلة المسماة "فلاش".

<sup>3</sup> - أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05، المرجع السابق.

<sup>4</sup> - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 79.

كما أن الطلب الدولي يخضع إلى تقدير التشابه الذي تتولاه مصلحة العلامات شريطة الحصول على موافقة مكتوبة من مالك العلامة الأسبق.<sup>1</sup>

من خلال ما تقدم نلاحظ أن طبيعة الفحص الذي يأخذ به المشرع الجزائري والذي يتميز بكونه فحص جامع يتكون من شقين شق شكلي وآخر موضوعي كما يمتد ليشمل حالة الفحص للعلامات الدولية الراغبة في الحماية داخل التراب الوطني.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: التسجيل

إذا كان الفحص إيجابيا من الناحيتين الشكلية والموضوعية فإن الإيداع يعد مقبولا، ويترتب على هذا القبول تسجيل العلامة التجارية المتوفرة على جميع الشروط التي أقرها القانون.

يعرف الفقه الفرنسي التسجيل بأنه:

L'enregistrement est : «une procédure de l'inscription de la marque sur un registre spécifique de l'INPI. L'enregistrement et donc constitutif du droit sur la marque»<sup>3</sup>

ويعرف أيضا بأنه:

«L'enregistrement est la décision du directeur de l'institut national de la propriété industrielle (NPI) par lequel la marque est inscrite au registre national des marques publiée au bulletin officiel de la propriété industrielle»<sup>4</sup>.

يتضح من خلال تعريف الفقه الفرنسي للتسجيل على أنه عبارة عن إجراء يتخذ لقيود العلامة أو قرار يصدره مدير المعهد الوطني والذي يؤدي إلى قيد العلامة في فهرس خاص أي في الدفتر العمومي الذي يمسكه المعهد والذي تدون فيه كافة العلامات وكذا حقوق الملكية الصناعية والتجارية الأخرى التي تم تسجيلها حسب الأصول، ولقد نص المشرع الفرنسي على التسجيل الوطني للعلامات التجارية في المادة 2-714 L من القانون رقم 92-597 المعدل والمتمم.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - عجة الجليلي، المرجع السابق، ص 79.

<sup>3</sup> - michel vivant, les création immatérielle et le droit, op cit, p103- المرجع السابق،

ص 57.

<sup>4</sup> - Jaques Azéma et Jean christopher Galleux, droit de la propriété industrille, 7<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2012, P865 -  
<sup>5</sup> - Voir art L714-2 du c.p.i.f.

لقد نظم المشرع الجزائري التسجيل بموجب أحكام المادة 14 وما يليها من المرسوم التنفيذي 277/05 المذكور أعلاه<sup>1</sup>، حيث أخضع كل العلامات التي تبين بعد الفحص أنها مطابقة شكلا ومضمونا إلى التسجيل لدى المصلحة التي تختص بمسك سجلا خاصا بقيد العلامات وكذا كل العقود التي نص عليها الأمر 06/03 أو النصوص المتخذة لتطبيقه.

وبعد أن يتولى المعهد الوطني للملكية الصناعية قيد العلامة التجارية في السجل الخاص المعد لذلك، يمكن لكل شخص حسب نص المادة 15<sup>2</sup> من المرسوم 277/05 المذكور أعلاه بعد تسديده للرسوم المستحقة الحصول على ما يلي:

- شهادة تعريف تضم كل البيانات المفيدة في السجل.

- استتساخ لما قيد في السجل أو شهادة تثبت عدم وجودها.

وتضيف المادة 16 من ذات المرسوم أن المعهد الوطني للملكية الصناعية (I.N.A.P.I) يسلم

لصاحب التسجيل أو وكيله شهادة تسجيل عن كل علامة مسجلة.

ورغم أن التسجيل مرحلة لاحقة عن الإيداع إلا أن المشرع الجزائري اعتبر أنه بمجرد قبول العلامة فإن التسجيل يكون بأثر رجعي فيتم اعتباره من تاريخ الإيداع، وفي هذه الحالة يكون تاريخ هو ذاته تاريخ الإيداع، ولعل الحكمة من ذلك أن المشرع الجزائري يهدف إلى حماية المودع ضد الغير الذي يقوم بإيداع لاحق وقد يتم تسجيل علامته أولا.

ويترتب على تسجيل العلامة التجارية وقيدتها في السجل المخصص لذلك المسك من طرف المصلحة المختصة، اعتبار هذا التسجيل دليلا على ملكية صاحب العلامة التجارية المسجلة وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 9 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات.<sup>3</sup>

ومن ثم تمتعها بالحماية القانونية مع مراعاة أن شرط التسجيل الذي فرضه المشرع الجزائري على صاحب العلامة لضمان حمايتها.

أما فيما يتعلق بمدة تسجيل العلامة التجارية فإن مدة الحماية المترتبة على تسجيلها هي عشرة سنوات وهو ما نصت عليه المادة 5 من الأمر 06/03، كما يمكن تجديد التسجيل

<sup>1</sup> - أنظر المادة 14 من الأمر 06/03، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - أنظر الفقرة الأولى من المادة 9 من الأمر 06/03، المرجع السابق.

من طرف صاحب الحق في العلامة التجارية وذلك بهدف ضمان استمرارية الحماية لمدة جديدة ويكون ذلك عن طريق تقديم طلب بالتجديد حسب الفقرة 2 من المادة 05.<sup>1</sup>

ويسري التجديد ابتداءً من اليوم الذي يلي تاريخ إنقضاء التسجيل حسب ما جاء في الفقرة 03 من المادة 05 السالف الذكر.<sup>2</sup>

بالرجوع إلى الأمر 06/03 نجد أن المشرع الجزائري قد أغفل بعض المسائل التي من شأنها أن تطرح عدة إشكالات على أرض الواقع، من بين هذه المسائل أن المشرع الجزائري لم يتعرض في قانون العلامات التجارية إلى حكم الإعتراض على قبول تسجيل العلامة التجارية، وهذا على عكس بعض التشريعات الأخرى التي تطرقت إلى إمكانية الاعتراض على طلب تسجيل العلامة التجارية وذلك في مرحلة لاحقة لنشرها، فالمشرع الأردني يحدد مدة ثلاثة أشهر لأي شخص ليعترض لدى مسجل العلامات التجارية على تسجيل أية علامة، وتبدأ هذه الأشهر من تاريخ نشر إعلان تقديم الطلب للتسجيل العلامة<sup>3</sup>، كما أن المشرع المصري أعطى الحق هو الآخر لكل ذي شأن للاعتراض على تسجيل العلامة وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ النشر وينبغي أن يقدم الاعتراض كتابة بحسب الأصول المقررة وأن يبين فيه أسباب الاعتراض.<sup>4</sup>

وعليه فإن أغلب التشريعات لا تتفق مع التشريع الجزائري إذ تعطي الحق لكل ذي مصلحة الاعتراض على تسجيل العلامة وهذه هي الغاية من نشر الطلب المقدم للتسجيل.

بالإضافة إلى خلو قانون العلامات التجارية من إمكانية أن يكون طلب تسجيل العلامة التجارية محلاً للاعتراض عليه، نجد أنه يثور التساؤل كذلك حول مسألة رفض المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية تسجيل العلامة التجارية، رغم استيفائها لكافة الشروط الشكلية والموضوعية، فهل يحق لطالب التسجيل في هذه الحالة تقديم طعن أمام الجهات القضائية أو لا؟

<sup>1</sup> - أنظر: الفقرة 2 من المادة 5 من الأمر 06/03، نفس المرجع.

<sup>2</sup> - أنظر: الفقرة 3 من المادة 5 من الأمر 06/03، نفس المرجع.

<sup>3</sup> - صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 296.

<sup>4</sup> - أنظر المادة 80 من القانون رقم 82 لسنة 2002، المرجع السابق.

إن الإجابة على هذا التساؤل غير واردة في نصوص الأمر 06/03 وكذا النصوص التنظيمية، وعلى الرغم من أهمية هذا الأمر واحتمال وقوعه على أرض الواقع إلا أن المشرع الجزائري لم ينص عليه، على عكس المشرع الفرنسي.

### الفرع الرابع: النشر

بعد دراسة المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ملف طلب إيداع وتسجيل العلامة التجارية على المنتج أو الخدمة، والتأكد من استيفاء الإجراءات القانونية وصحة كل من الإيداع والتسجيل شكلا وموضوعا يصدر قرار نشرها، ليتم إعلام الجمهور أو حتى الصانعين والتجار بالعلامة المسجلة، واحتكارها من مستغليها الذي يحظى بحماية قانونية بعد تسجيلها وتأكيد ملكيته لها<sup>1</sup>، حيث يتم إثر ذلك وضع على كل نسخة من النسخ الخمسة رقم التسجيل وطابع المصلحة وتأشير مدير المعهد أو ممثله، ثم توجه إلى المودع أو وكيله نسخة تكون بمثابة شهادة التسجيل.<sup>2</sup>

ويقصد بالنشر "عملية شهر إيداع العلامة في النشرة الرسمية للعلامات"<sup>3</sup>، وحسب نص المادة 29 من المرسوم التنفيذي 277/05<sup>4</sup> المذكور أعلاه فإن المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية هو من يتولى النشر بصفة دورية في هذه النشرة الخاصة بالعلامات، حيث ينشر فيها تسجيلات العلامات وكذا تجديد تسجيلاتها، بالإضافة إلى إبطالها أو إلغائها إذا ما سجلت العلامة بدون وجه حق، إذ يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب من المحكمة المختصة شطبها، كذلك يتم النشر في هذه النشرة كافة القيود التي سجلت بمقتضى الأمر 06/03 أو بمقتضى المرسوم التنفيذي 277/05<sup>5</sup> المذكور أعلاه<sup>5</sup>، ولإشارة فإن النشر في النشرة الرسمية للعلامات يتم على نفقة صاحب العلامة.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> - نورة حسين، المرجع السابق، ص 58.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 16 من المرسوم 277/05، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 239.

<sup>4</sup> - أنظر المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05، المرجع السابق.

<sup>5</sup> - أنظر المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05، المرجع السابق.

<sup>6</sup> - سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 253.



إن نشر العلامة التجارية لا ينشئ حقاً وإنما هو مجرد وسيلة لإثبات حق موجود من قبل عن طريق الإيداع السابق.<sup>1</sup>

كخلاصة لما سبق يمكن القول أنه بعد استيفاء جميع الشروط الموضوعية والواجب توافرها في العلامة التجارية ومباشرة كافة الإجراءات المتعلقة بتسجيلها أمام المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وبعد قيام هذا الأخير بنشر العلامة التجارية في النشرة الرسمية للعلامات، يمكن لصاحب العلامة التجارية استغلالها لتمييز منتجاته أو خدماته، على اعتبار أن العلامة التجارية إذا ما أنشأت صحيحة فإنها تصبح أهلاً للتمتع بالحماية.

<sup>1</sup> - وهيبة لعوارم، جريمة تقليد العلامة التجارية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2005، ص 23.

خلاصة الفصل:

تناولنا خلال الفصل الأول من هذه الدراسة، على مستوى مبحثين العلامة التجارية محل الحماية وذلك من حيث مفهومها وشروط صحتها.

حيث نستنتج من خلال المبحث الأول أن المشرع الجزائري أعطى تعريفا للعلامة التجارية في نص المادة 02 من الأمر 06/03 ، وما يلاحظ مع هذا التعريف هو أن المشرع الجزائري ربط مفهوم العلامة التجارية بمدى قدرتها على أدائها للوظيفة التمييزية إلى جانب وجوب توفرها على شرط القابلية للتمثيل الخطي، وهو بذلك يكون قد حصر مفهومها في معنى ضيق.

نستنتج أيضا أن العلامة التجارية تتشابه مع غيرها من حقوق الملكية الصناعية والتجارية في كونها حق معنوي ذو قيمة مالية، وتختلف عن هذه الحقوق في مجموعة من الخصائص والمميزات، ومن خلال الأمر 06/03 نجد أن المشرع قد ذكر مجموعة من الأشكال والرموز التي يمكن تسجيلها كعلامة، وفي مقابل ذلك إستثنى بعض العلامات من التسجيل بموجب نص المادة 07 من الأمر 06/03، ومهما اختلفت أشكال العلامة التجارية وتعددت الوظائف التي تؤديها، فإنه لا يمكن أن تستفيد من الحماية القانونية بصفة تلقائية، وإنما ينبغي تسجيلها كشرط للحصول على الحماية، فالمشرع الجزائري لا يعترف حتى بالحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة وهذا على خلاف بعض التشريعات الأخرى، أما بخصوص العلامة التجارية المشهورة فإنها تتمتع بكافة أنواع الحماية وذلك بغض النظر عن تسجيلها أم لا.

أما فيما يخص المبحث الثاني فقد تناولنا شروط صحة العلامة التجارية بإعتبارها الأساس الذي يرتكز عليه حق صاحب العلامة، وبغيابها أو إنعدامها لا يتم إضفاء الحماية على هذا الحق، لذلك يشترط القانون أن تتوفر في العلامة التجارية مجموعة من الشروط الموضوعية والمتمثلة في شرط الصفة المميزة وذلك تجسيدا للوظيفة التي تؤديها العلامة بالإضافة إلى شرط القابلية للتمثيل وشرط الجدة للنسبية وليست المطلقة ، وكذا شرط المشروعية أي عدم مساس هذه العلامة بالنظام العام والآداب العامة وذلك تحت طائلة بطلانها، بالإضافة إلى الشروط الموضوعية توجد الشروط الشكلية والمتمثلة في مجموعة من الإجراءات المتبعة من طرف مالك العلامة التجارية والتي تبدأ بتقديم طلب إيداع تسجيل العلامة لدى المصلحة المختصة ثم فحص هذا الطلب من طرف هذه الأخيرة، وفي حالة توفر كل الشروط المطلوبة يتم تسجيلها ونشرها، لتصبح بعد ذلك أهلا للتمتع بالحماية بحيث يمكن لصاحب هذه العلامة أن يستفيد من الحماية في حال وقوع أي إعتداء عليها.

## الفصل الثاني

حماية العلامة التجارية من  
المنافسة غير المشروعة

## الفصل الثاني: حماية العلامة التجارية من المنافسة غير المشروعة

تتطلب حماية العلامة التجارية استخدام مجموعة متكاملة من الوسائل القانونية، التي تخول لصاحب العلامة التجارية المطالبة بحمايتها في حالة الإعتداء عليها، وقد تكون هذه الحماية دولية أي مكرسة بموجب اتفاقيات دولية، أو حماية جزائية إذا تعلق الأمر بجرائم التقليد، وهي الحماية التي ركز عليها المشرع الجزائري من خلال الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، كما قد تكون الحماية في صورتها المدنية، وذلك في الحالات التي تكون فيها الإعتداءات الواقعة على العلامة التجارية لا تصل إلى درجة اعتبارها جرائم، أي تشكل جنحة تقليد.

وبالحديث عن الحماية المدنية نجد أن أثرها القانوني يتجسد في إلزام الشخص بتعويض الأضرار التي أحدثها للغير بسبب إخلاله بواجب قانوني أو الإعتداء عليه ولا يستفيد من هذه الحماية في مجال العلامات التجارية إلا من كانت علامته مسجلة وفقا للشروط والإجراءات المنصوص عليها في القانون،

وهذا ما أشرنا إليه في الفصل الأول حين تطرقنا إلى نطاق العلامة التجارية من حيث مدى تمتعها بالحماية.

ولعل أهم وسيلة مدنية لحماية العلامة التجارية هي دعوى المنافسة غير المشروعة التي تهدف إلى منح الحق لصاحب العلامة التجارية المعتدى عليها في المطالبة المدنية بالتعويض عن الأضرار التي لحقت، فضلا عن حماية الوسط التجاري بالدرجة الأولى باعتباره الإطار الطبيعي للعلاقات التنافسية وتستند هذه الوسيلة إلى القواعد العامة المقررة لحماية الحق بشكل عام وتحديدا أحكام المسؤولية التقصيرية.

تأسيسا على ما سبق سندرس في هذا الفصل كل ما يتعلق بحماية العلامة التجارية (المسجلة) من المنافسة غير المشروعة من خلال مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم المنافسة غير المشروعة.

المبحث الثاني: دعوى المنافسة غير المشروعة.

### المبحث الأول: مفهوم المنافسة غير المشروعة

من المتعارف عليه أن التجارة تقوم على حرية المنافسة التي تستند إلى الأعراف التجارية النزيهة، والتي يسعى من خلالها التجار لجذب الزبائن والترويج لمنتجاتهم ومن ثم فإن المنافسة التجارية من حيث الأصل لا بد أن تتحصر في حدود مشروعة.<sup>1</sup>

وفي ظل غياب تنظيم قانوني خاص بالمنافسة غير المشروعة وعدم وجود أي تحديد لمفهومها من الناحية القانونية حاولت بعض الدول كالولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا<sup>2</sup> تقنينها، أما بخصوص التشريع الجزائري فقد حاول أن يجمع مختلف صورها وأشكالها ضمن القانون 04-02، المعدل والمتمم بالقانون 10-06.<sup>3</sup>

وعليه سنحاول من خلال هذا المبحث الإحاطة بمفهوم المنافسة غير المشروعة بإعتبارها ظاهرة تمس بالممارسات التجارية النزيهة وتفتك بالوسط التجاري بصفة عامة والعلامة التجارية كأحدى وسائل المنافسة الحرة بصفة خاصة، وتأسيسا على ذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، سنتناول في المطلب الأول تعريف المنافسة غير المشروعة، وبعدها نحاول أن نميز بينها وبين بعض المصطلحات المشابهة لها، أما المطلب الثاني سنخصصه للحديث عن مظاهر أو صور المنافسة غير المشروعة في مجال العلامات التجارية.

#### المطلب الأول: تعريف المنافسة غير المشروعة وتمييزها عن بعض المصطلحات المشابهة لها

سننتقل في هذا المطلب إلى تعريف المنافسة غير المشروعة "la concurrence déloyale" من خلال الفرع الأول، ثم إلى تمييزها عن بعض المصطلحات المشابهة لها كالمنافسة الممنوعة والمنافسة الطفيلية وكذا المنافسة غير الشريفة وهذا من خلال الفرع الثاني.

<sup>1</sup> - ميلود سلامي، النظام القانوني للعلامات التجارية في القانون الجزائري والإتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص191، 192.

<sup>2</sup> - la loi sur la concurrence déloyale du 7 juin 1909, comporte une clause générale et une énumération des actes de concurrence déloyale, cité in jean bernard blaise, Jean-Bernard Blaise, droit des affaires' commerçants, concurrence et distribution', LGDJ, 1999., p356.

<sup>3</sup> - القانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.، عدد 41، والمعدل والمتمم بالقانون 10-06، المؤرخ في: 15 غشت 2010، ج.ر. عدد46، الصادرة 18 غشت 2010.

الفرع الأول: تعريف المنافسة غير المشروعة

بغية صياغة تعريف شامل وجامع للمنافسة غير المشروعة، يتعين البحث عن معناها اللغوي لكي يسهل التمييز بينها وبين المنافسة المشروعة، ثم إستطلاع رأي الفقه حول مسألة تعريفها من الناحية الفقهية وكذا البحث في التشريعات الداخلية والمقارنة لإيجاد تعريف قانوني لها، دون أن ننسى الرجوع للإجتهادات القضائية التي كانت سباقة في إيجاد تعريف مناسب للمنافسة غير المشروعة.

أولاً: التعريف اللغوي للمنافسة غير المشروعة

كلمة المنافسة في اللغة مشتقة من الفعل نافس، ينافس، مصدر المنافسة وهي تقتضي وجود شخص آخر ليتم منافسته<sup>1</sup>.

وعرفت المنافسة في المعجم الوسيط لغة أنها: نزعة فطرية تدعو إلى بذل الجهد في سبيل التفوق والمنافسة تقابل التنافس<sup>2</sup>.

وجاء في القرآن الكريم أن الله - سبحانه وتعالى - حث على التنافس في عمل الخير بقوله عز وجل: " خِتَامُهُ مِسْكٌ وَفِي ذَلِكَ فَلْيَتَنَافَسِ الْمُتَنَافِسُونَ "، أي فاليرغب الراغبون إلى طاعة الله تعالى وذلك بغير اللجوء إلى أسلوب المراوغة والخداع<sup>3</sup>.

وفي الحديث الشريف: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أَحْشَى عَلَيْكُمْ أَنْ تَبْسُطَ عَلَيْكُمْ الدُّنْيَا كَمَا بُسِطَتْ عَلَى مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ فَتَنَافَسُوهَا كَمَا تَنَافَسُوهَا ". أي الرغبة في الشيء والانفرادية<sup>4</sup>.

ويقرر الأصفهاني أن المنافسة لغة: مجاهدة النفس للتشبه بالأفضل واللاحاق بهم من غير إدخال ضرر على غيره<sup>5</sup>.

المنافسة غير المشروعة هي مصطلح مكون من شقين كلمة منافسة وكلمة غير المشروعة، ومصطلح المنافسة أصله "Concurrence" وهو مشتق من الاصطلاح اللاتيني

<sup>1</sup> - المعجم الوجيز، إصدار مجمع اللغة العربية، الطبعة الأولى، 1980.

<sup>2</sup> - المعجم الوسيط، مادة "نفس" معجم اللغة العربية، القاهرة.

<sup>3</sup> - الآية 23 من سورة المطففين.

<sup>4</sup> - السنة النبوية من صحيح البخاري.

<sup>5</sup> - زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية (دراسة مقارنة)، ط2، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص 23.

"Cum-Luder" التي تعني يلعب في جماعة أو يجري مع، أو يسرع في جماعة، لذا كان مفهومه في بداية شيوعه يعني حالة خصومة وتنافس وصراع ونزاع وحالة عداة مستمرة.

أما مصطلح عدم المشروعية فيقصد بها تجاوز حدود الشرع ومقتضيات العدالة والمصلحة العامة مما يؤدي ذلك إلى خلق الخصومات والفوضى والاضطرابات، كما تؤدي إلى انعدام الثقة في الممارسات<sup>1</sup>.

كما أن الشريعة الإسلامية كان لها موقف اتجاه المنافسة غير المشروعة ويتبين ذلك من خلال حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "من غشنا فليس منا"<sup>2</sup>، وقوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ"<sup>3</sup>، وأيضا: قال تعالى: "وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْنُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ"<sup>4</sup>.

ومن هذا المنطلق نخلص إلى القول أن المنافسة غير المشروعة هي استخدام أشخاص طبيعية أو معنوية متنافسة فيما بينها لأساليب يحظرها القانون وذلك بغية الحصول على أرباح سريعة وبالتالي تحقيق أهدافهم.

#### ثانيا: التعريف الفقهي للمنافسة غير المشروعة

لقد عرف العديد من الفقهاء المنافسة غير المشروعة ومن بين هذه التعاريف ما يأتي:

أن المنافسة غير المشروعة هي: التي تتحقق باستخدام التاجر وسائل منافية للعادات والأعراف والقوانين التجارية والمضرة بمصالح المنافسين، والتي من شأنها التشويه على السمعة التجارية للآخر، وإثارة الشك حول جودة منتجاته لنزع الثقة من منشأته ودفع بيانات غير صحيحة على السلع بعد تضليل الجمهور<sup>5</sup>.

كما تعرف أيضا على أنها كل عمل منافي للقانون والعادات والأعراف التجارية، وذلك عن طريق بث الشائعات والإدعاءات الكاذبة التي من شأنها تشويه السمعة التجارية للمنافس،

<sup>1</sup> – Roger le Moal, Droit de Concurrence, Préface de Roger Perceron, publiée avec du CNRS et du ministère des universités, Paris, 1979, P2.

<sup>2</sup> – السنة النبوية من صحيح البخاري ومسلم.

<sup>3</sup> – الآية 1 من سورة المائدة.

<sup>4</sup> – الآية 183 من سورة الشعراء.

<sup>5</sup> – زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص63.

أو استخدام وسائل تؤدي إلى اللبس بين الأنشطة التجارية وذلك بهدف اجتذاب الزبائن والعملاء<sup>1</sup>.

وعرفها البعض بأنها قيام المنافس بممارسات غير نزيهة مخالفة للقانون ولمبادئ الشرف والأمانة والنزاهة التي تقوم عليها الحياة التجارية، والتي من شأنها إحاق الضرر بمنافس آخر بسبب تحويل عملائه واستقطابهم<sup>2</sup>.

وعرفها الفقيه الفرنسي "Jaques Azéma" بأنها: مجموعة من أعمال المنافسة المخالفة للقانون والعادات التجارية، سواء قامت على خطأ عمدي أو لا، والتي من شأنها إحداث ضرر بالمتنافس<sup>3</sup>.

كما عرفها البعض الآخر بأنها خطأ مهني يرتكبه تاجر أو صناعي رغبة في منافع غير مشروعة على حساب منافسيه، يخالف فيه المبادئ القانونية والأخلاقية السائدة في التعامل والاستقامة والأمانة المفروضتين في العرف التجاري<sup>4</sup>.

نخلص إلى القول أن الفقه الجزائري لم يقدم تعريف لمصطلح المنافسة غير المشروعة، وبالرغم من اختلاف الآراء الفقهية التي عرفت المنافسة غير المشروعة إلا أنها تتفق على أن المنافسة غير المشروعة هي الاعتماد على أساليب منافية للقانون والأخلاق والعادات والأعراف والنزاهة التجارية بهدف الإضرار بالطرف المتنافس وجذب عملائه وبالتالي إحداث اضطرابات في المعاملات التجارية.

### ثالثاً: التعريف القانوني للمنافسة غير المشروعة

حاولت العديد من التشريعات والإتفاقيات الدولية العمل على وضع تعريف مناسب للمنافسة غير المشروعة.

<sup>1</sup> - علي أحمد صالح، الحماية القانونية للعلامة التجارية، مجلة صوت القانون، جامعة الجزائر 1، المجلد 5، العدد 2، سنة 2018، ص 404.

<sup>2</sup> - رفيقة بسكري، الحماية المدنية للعلامة التجارية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 6 العدد 2، جامعة باتنة 1، الجزائر، سنة 2019، ص 411.

<sup>3</sup> - Jaques Azéma, le droit de concurrence, op,cit, p 93.

<sup>4</sup> - علي أحمد صالح، الحماية القانونية للعلاقة التجارية، المرجع السابق، ص 404.



أ- في بعض التشريعات الداخلية:

### 1- تعريف المشرع الجزائري للمنافسة غير المشروعة:

مصطلح المنافسة غير المشروعة جاء تحت تسمية الممارسات المقيدة للمنافسة في الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، إلا أن هذا الأمر لم يعط تعريف للمنافسة غير المشروعة وإنما حدد الممارسات والأعمال التي تقيد المنافسة<sup>1</sup>.

ولقد ورد تعريف المنافسة غير المشروعة في القانون 02/04 المعدل والمتمم، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي قد تكون إما في شكل ممارسات تجارية غير شرعية أو ممارسات تعسفية، في نص المادة 27 فقرة 2 بقولها: "... تقليد العلامات المميزة لعون الإقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع الشكوك وأوهام في ذهن المستهلك"<sup>2</sup>.

كذلك فقد نص المشرع الجزائري على منع كافة أعمال المنافسة غير المشروعة في نص المادة 26 من نفس القانون بقولها: "تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين"<sup>3</sup>.

نستنتج من خلال نص المادتين سالفتي الذكر أن المشرع الجزائري لم يتمكن من وضع تعريف شامل وجامع للمنافسة غير المشروعة، ربما هذا بسبب التطور العلمي الحاصل في مجال ابتكار الحيل وأساليب الغش.

كذلك نجد المشرع الجزائري في نص المادة 27 فقرة 2 من القانون 02/04 المعدل و المتم لم يتمكن من التفرقة بين التقليد والمنافسة غير المشروعة وخطط بينهما، كما يتضح من نص المادة 26 من نفس القانون أن المشرع الجزائري لم يتمكن من صياغة المادة بطريقة قانونية لأن عبارة: "النظيفة والنزيهة" هي عبارة لغوية تفتقد إلى المدلول القانوني.

مما يمكننا القول أن هذا الموضوع لم يحظ بتنظيم خاص في التقنين الجزائري .

<sup>1</sup> - أمر رقم 03/03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 12/08 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 يوليو سنة 2008، والقانون 10-05 المؤرخ في 15 غشت سنة 2010، ج.ر، عدد46، الصادرة في: 18 غشت 2010.

<sup>2</sup> - أنظر الفقرة 2 من المادة 27، من القانون 02/04، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 26 من القانون 02/04، نفس المرجع.

### 2- تعريف المشرع المصري للمنافسة غير المشروعة:

لم يتطرق المشرع المصري لتعريف المنافسة غير المشروعة ولم يتضمن القانون التجاري قواعد تنظم ذلك، إلا أننا نجد في المادة 66 الفقرة الأولى من قانون التجارة رقم 18 لسنة 1999م أن الفعل المكون للمنافسة غير المشروعة كل فعل يخالف العادات والمعاملات التجارية ويدخل في ذلك على وجه الخصوص الاعتداء على علامات الغير أو على اسمه التجاري أو على براءات الاختراع أو على أسراره الصناعية التي يملك حق استثنائها، وتحريض العاملين في متجره على إذاعة أسراره أو ترك العمل عنده، وكذلك كل فعل أو اعتداء يكون من شأنه إحداث اللبس في المتجر أو في منتجاته أو إضعاف الثقة في ماله أو في القائمين على إدارته أو في منتجاته<sup>1</sup>.

ومن خلال ما سبق نلاحظ أن المشرع المصري اعتبر الأفعال المخالفة للقانون والعادات والشرف والأمانة في المعاملات التجارية منافسة غير مشروعة، إذا كان الهدف من ورائها إحداث اضطرابات في المعاملات التجارية.

وعليه يمكن القول أن المشرع المصري بين صور المنافسة غير المشروعة، ولم يضع تعريف شامل وجامع للمنافسة غير المشروعة شأنه شأن المشرع الجزائري.

### 3- تعريف المشرع الأردني للمنافسة غير المشروعة:

نصت المادة 2 من قانون رقم 15 لسنة 2000، المتعلق بالمنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية على ما يلي: "أ\* يعتبر عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية وعلى وجه الخصوص ما يلي:

1- الأعمال التي بحكم طبيعتها تسبب لبساً مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

2- الإدعاءات المغايرة للحقيقة في مزاوله التجارة والتي قد تسبب نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

3- البيانات أو الإدعاءات التي قد يسبب استعمالها في التجارة تضليل الجمهور فيما يتعلق بطبيعة المنتجات أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو كمياتها أو صلاحيتها للاستعمال.

<sup>1</sup> - فواز عبد الرحمان على دودة، المرجع السابق، ص 251.

4- أي ممارسة قد تتال من شهرة المنتج أو تحدث لبسا فيما يتعلق بمظهره الخارجي أو طريقة عرضه أو قد تضلل الجمهور عند الإعلان عن سعر المنتج أو طريقة احتسابه.

ب. \* إذا كانت المنافسة غير المشروعة متعلقة بعلامة تجارية مستعملة في المملكة سواء أكانت مسجلة أم غير مسجلة وتؤدي إلى تضليل الجمهور فتطبق في هذه الحالة الفقرة (أ) من هذه المادة".<sup>1</sup>

بإستقراء هذه المادة نجد أن المشرع الأردني في هذا القانون قد أسبغ الحماية للعلامة التجارية المسجلة في المملكة وفقا للأحكام قانون العلامات التجارية وغير المسجلة، بحيث جعل من الأعمال المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة (2) يشكل بحد ذاته تعديا على العلامة التجارية ومن شأنه أن يوقع الجمهور في اللبس مع منشأة أحد المنافسين، أو يؤدي إلى تضليل الجمهور يعد عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة.

وبذلك يكون المشرع الأردني قد ساوى في الحماية المدنية بين العلامة التجارية المسجلة وغير المسجلة، إلا أنه اشترط أن تكون هذه العلامة مستعملة في المملكة، وأن تؤدي المنافسة إلى تحقق إحدى الحالات الواردة في الفقرة (أ) من المادة 2 المؤدية إلى تضليل الجمهور.<sup>2</sup>

نخلص إلى القول أن المشرع الأردني تجنب وضع تعريف محدد للمنافسة غير المشروعة، أي أنه سلك نفس منهج المشرع الجزائري والمشرع المصري، ذلك أن وضع تعريف محدد لمصطلح المنافسة غير المشروعة سيجعله أكثر جمودا نظرا للتطور الفني والعلمي لمجتمع التجارة، مما قد يدفع بالتجار إلى ابتكار أساليب جديدة للتنافس غير المشروع.

#### ب- تعريف المنافسة غير المشروعة في الاتفاقيات الدولية:

لقد أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية بخصوص المنافسة غير المشروعة وذلك للإيجاد ووضع تعريف دقيق لها، من بين هذه الاتفاقيات اتفاقية باريس المبرمة في 20 مارس 1883 بباريس، ، واتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس).

وقد نصت المادة 10 مكرر 2 من اتفاقية باريس على أنه:

"يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية ويكون محظورا بصفة خاصة ما يلي:

<sup>1</sup> - أنظر المادة 2 من قانون رقم 15 لسنة 2000، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - محمود علي الرشدان، المرجع السابق، ص 119-120.

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

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

3- البيانات أو الإدعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال أو كميتها<sup>1</sup>.

وهذا ما نصت عليه اتفاقية تريبس من خلال الإحالة إلى ما هو مقرر في المادة 10 مكرر 2، مع إلزام الدول الأعضاء بمراعاة الأحكام الواردة فيها عند وضع التشريعات الوطنية<sup>2</sup>.

نلاحظ أن اتفاقية باريس بينت صور المنافسة غير المشروعة واعتبرتها محظورة في نص المادة 10 مكرر 2 سالفه الذكر.

وما يمكن قوله أنه بالرغم من أن المنافسة غير المشروعة تعتبر أداة اقتصادية هامة تعمل على تحسين الإنتاج ونمو التجارة واتساعها، إلا أننا لم نعثر على قانون ينص صراحة على تعريف مصطلح المنافسة غير المشروعة، ولا على اتفاقية تنص على تعريف هذا المصطلح، وإن دل هذا الشيء إنما يدل أن هناك صعوبة تكمن في وضع تعريف دقيق وواضح للمنافسة غير المشروعة، وتعود هذه الصعوبة إلى التطور التكنولوجي السريع والتغيرات التجارية والصناعية.

### رابعاً: التعريف القضائي للمنافسة غير المشروعة

#### أ- القضاء الجزائري:

لم يعرف القضاء الجزائري المنافسة غير المشروعة ولم يسجل أي اجتهاد قضائي في هذا المجال، إلا أنه يتم اعتماد أساس ما جاءت به التشريعات وهو اتباع التشريع الفرنسي من جهة وتبني القانون 03/03 المعدل والمتمم، والقانون 02/04 المعدل والمتمم.

وهذا ما دفعنا إلى الرجوع للقضاء الفرنسي والقضاء المصري.

<sup>1</sup> - المادة 10 مكرر 2 من إتفاقية باريس، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - نواره حسين، المرجع السابق، ص 129.

### ب- القضاء الفرنسي:

كان القضاء الفرنسي سابقا لتعريف المنافسة غير المشروعة وهذا بالاجتهاد القضائي والذي جاء فيه تبني نظرية المزامحة في أحد قراراته بأن: "اقتراف أفعال تخالف القوانين وتتنافى مع العادات التجارية... فإذا كانت محاولة اجتذاب العملاء هي روح التجارة فإن إساءة استخدام حرية التجارة التي تسبب ضررا للغير عمدا أو غير عمد يعد عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة"<sup>1</sup>.

### ج- القضاء المصري:

عرف القضاء المصري المنافسة غير المشروعة بأنها: "ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات واستخدام وسائل منافية للشرف والأمانة في المعاملات، إذ قصد بهذه الأعمال إحداث لبس بين تاجرين أو إيجاد اضطراب بأحدهما متى كان من شأن ذلك صرف عملاء المنشأة عنها"<sup>2</sup>.

ومن خلال التعريف يمكن أن نستنتج أهم خصائص المنافسة غير المشروعة كالاتي:

- 1- اتباع أساليب وطرق لا تتفق مع الأعراف التجارية وقواعد الأمانة، وبعبارة أخرى أن المنافسة بحد ذاتها لا تكفي أن تكون سببا لتترتب عليها المسؤولية، بل يجب أن يتحدد الخطأ مع المنافسة سواء كان المنافس حسن النية أو سيء النية لأن حسن النية غير مفترض.
- 2- ضرورة وجود تاجرين أو أكثر حتى نكون أمام منافسة غير المشروعة يمارسون حرفة مماثلة أو مشابهة<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: تمييز المنافسة غير المشروعة عن غيرها من المصطلحات.

بعد أن تطرقنا إلى المقصود بالمنافسة غير المشروعة في الفرع الأول، ينبغي أن نشير إلى أنها ليست الوسيلة الوحيدة التي تحد من الحرية التنافسية إذ أن هناك طرقا أخرى يلجأ إليها بعض الأعوان الإقتصاديين، للقيام ببعض الأنشطة التي من شأنها الإخلال بمبدأ المنافسة

<sup>1</sup> - كافي أحمد، علالي أحمد، دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، 2016-2017، ص 19.

<sup>2</sup> - محمد مصطفى عبد الصادق، المرجع السابق، ص 329.

<sup>3</sup> - سارة بن صالح، المرجع السابق، ص 166.

وذلك باستعمال أساليب احتيالية وغير مشروعة من أجل تحقيق الأرباح من جهة والقضاء على المنافسين من خلال السيطرة على السوق واحتكاره من جهة أخرى.

ولقد اعتبر البعض أن المنافسة غير المشروعة قد تكون منافسة ممنوعة أو منافسة تشكل مزاحمة طفيلية أو قد تكون في شكل احتكار في السوق، غير أن أغلب الفقهاء الفرنسيين يستخدمون مصطلح منافسة غير مشروعة ومرادفتها كإصطلاح منافسة ممنوعة أو محظورة، أو منافسة طفيلية أو تعسفية.<sup>1</sup>

وأمام هذا الالتباس والغموض حول تحديد الأعمال التي من قبيل المنافسة غير المشروعة و تمييزها عن غيرها من الأعمال المشابهة لها، إرتأينا أن نخصص هذا الفرع للحديث لتمييز المنافسة غير المشروعة عن بعض المصطلحات التي تتشابه معها إلى درجة إحداث اللبس وصعوبة التمييز بينهما.

**أولاً: تمييز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الممنوعة.**

تعرف المنافسة الممنوعة بأنها: " تلك التي تهدف إلى حظر القيام بنشاط معين إما بمقتضى نص في القانون أو بالإتفاق بين المتعاقدين".<sup>2</sup>

من خلال هذا التعريف يمكن القول بأن المنافسة الممنوعة تختلف عن المنافسة غير المشروعة، في كون أن هذه الأخيرة ترتبط باستعمال وسائل تؤدي إلى عدم مشروعية النشاط و الإضرار بالمتنافسين، وهذا يخلق نوعاً من عدم مراعاة الأنظمة والقوانين التي غالباً ما تكون مشروعة، إلا أن الوسائل المستعملة قد تجعل من العمل غير مشروع، في حين تقضي المنافسة الممنوعة حظر القيام بنشاط تجاري معين دون النظر إلى الوسيلة المستعملة<sup>3</sup>، ويرجع أساس

<sup>1</sup> - محمد سلمان الغريب، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 79.

<sup>2</sup> - زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 38.

<sup>3</sup> - سامية كسال، مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة، مداخلة في الملتقى الوطني حول، حرية المنافسة في القانون التجاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، يومي 03-04 أبريل 2013.

هذا المنع أو الحظر إلى وجود نص قانوني أو وجود اتفاق بين الأعوان الإقتصاديين يقضي بذلك<sup>1</sup>.

وعليه فإن المنافسة الممنوعة تتخذ صورتين وهما، المنافسة الممنوعة بموجب أحكام القانون و المنافسة الممنوعة بموجب الاتفاق، وسنحاول من خلال ما يأتي أن نتطرق إليهما بالتفصيل مع إبراز ما يميز كل واحدة منهما عن المنافسة غير المشروعة.

### 1\_المنافسة الممنوعة قانوناً:

إن المنافسة الممنوعة التي يكون أساسها نص قانوني محدد أو عبارة عن قيود قانونية كالقوانين التي تنظم مهنة معينة كمهنة الصيدلة التي تضع شروطاً تتعلق بالكفاءة العلمية على من يريد أن يشتغل بها<sup>2</sup>، ومن ثم فإن ممارسة هذه التجارة في ظل وجود هذا الخطر يعد انتهاكاً للقانون الداخلي المنظم لهذه المهنة الذي يستوجب توقيع الجزاء الذي يحدده قانون المهنة، بالإضافة إلى أن الشخص الذي يزاول هذه التجارة دون أن يكون حاصلاً على الشهادة المطلوبة، يجوز لأي تاجر آخر أن يواجهه بدعوى المنافسة الممنوعة، وذلك على اعتبار أن مخالفة نصوص القانون تعتبر من قبيل المنافسة الممنوعة<sup>3</sup>.

كما تتدخل الدولة بقوانين من نوع آخر تمنع بها المنافسة، قصد حماية المستهلك، كما هو الحال بالنسبة لتحديد أوزان أو مواصفات بعض السلع، فهنا لا تترك الدولة للتجار والمنتجين مجالاً للمنافسة من حيث الإلتزام بتحديد الأوزان والمواصفات التي حددها القانون وبالتالي إذا خرج التاجر عن الإلتزام كانت أعماله منافسة ممنوعة<sup>4</sup>.

كما يمكن أن يتدخل المشرع لحماية مصلحة خاصة للمخترعين من حيث حق احتكار استغلال اختراعهم لمدة معينة، بمعنى حماية هؤلاء المخترعين من امكانية، منافسة الغير لهم في استقلال اختراعاتهم، وبالتالي فإن مخالفة حق الاحتكار يعد منافسة ممنوعة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 39.

<sup>2</sup> - عمورة عمارة، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دن، دار الخلدونية، الجزائر، ص 165.

<sup>3</sup> - سارة بن صالح، المرجع السابق، ص 178-179.

<sup>4</sup> - محمد سلمان الغريب، المرجع السابق، ص 80-81.

<sup>5</sup> - معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والإتفاقيات الدولية، دار الثقافة

للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 74.

ومن بين صور تدخل الدولة لمنع المنافسة نجد أيضاً تلك القوانين التي تحدد أسعار السلع أو طريقة توزيع السلع الغذائية، ففي هذه الحالات تخرج السلع التي حددت الدولة أسعارها من دائرة المنافسة، وقد تمنع الدولة المنافسة بين الأشخاص كلياً وذلك باحتكارها لإنتاج سلع معينة مثلاً وهنا لا توجد منافسة بين التجار على الإطلاق<sup>1</sup>.

رغم وجود التشابه بين دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى المنافسة المخالفة لأحكام القانون وذلك من حيث إمكانية اتصال كل منها بالحياة التجارية، وضرورة اللجوء إلى القضاء حتى يحصل المتضرر منها على التعويض، إلا أن الإختلاف بينهما كبير وذلك بسبب الأساس القانوني الذي تقوم عليه كل منهما<sup>2</sup>.

ومن خلال الأمثلة المقدمة عن المنافسة الممنوعة قانوناً يتضح لنا التفرقة بينها وبين المنافسة غير المشروعة التي يكون الأصل فيها أنها مشروعة وجائزة بحيث يكون النشاط مسموحاً، لكن الوسيلة المستعملة غير مشروعة ومريبة بحيث أنها تؤثر على العملاء<sup>3</sup>، وهذا على عكس المنافسة الممنوعة قانوناً التي يمنع فيها ممارسة النشاط أصلاً، وذلك بمخالفة الحظر القانوني المفروض منذ البداية أي أن الأصل غير مباح وذلك بغض النظر عن الوسيلة المستعملة<sup>4</sup>.

### 2\_ المنافسة الممنوعة اتفاقاً.

لا تقتصر المنافسة الممنوعة على الحالات التي تكون محظورة بموجب نص قانوني، وإنما يمكن أن تكون كذلك بمقتضى اتفاق بين الطرفين، إذ يشكل ذلك التزاماً عقدياً كالإلتزام بعدم المنافسة مثلاً.

ويترتب على مخالفة هذا الإلتفاق قيام المسؤولية العقدية لصالح الطرف المضرور، هذا وتتخذ المنافسة الممنوعة باتفاق الطرفين عدة صور نذكر منها:

<sup>1</sup> - محمد سلمان الغريب، المرجع السابق، ص 82.

<sup>2</sup> - بسمة بوشطولة، الحماية القانونية للعلامة التجارية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، الجزائر، 2015/2014م، ص 12.

<sup>3</sup> - نادية فوزيل، المرجع السابق، ص 83.

<sup>4</sup> - سارة بن صالح، المرجع السابق، ص 180.



### أ\_ إلتزام مؤجر العقار بعدم منافسة التاجر:

وفقاً للمبادئ العامة من حق مالك العقار الذي استأجر منه التاجر بعض أملاكه ليباشر فيها تجارته، أن يؤجر لغير التاجر أملاك أخرى من العقار لمزاولة نفس نشاط التاجر الأول، غير أنه هناك استثناء في حالة ما إذا وجد اتفاق بين هذا الأخير ومالك العقار، يقضى بعدم قيام مالك العقار بتأجير أماكن أخرى من نفس العقار لمباشرة نفس النشاط التجاري للتاجر<sup>1</sup>، وفي حالة قبول المؤجر بالتعاقد يصبح ملزماً بالتقيد بهذا الشرط ولا يستطيع مخالفته، وإلا تعرض للمسؤولية العقدية على أساس مخالفته لشرط مع شروط العقد، وبالتالي لا يمكن هنا رفع دعوى المنافسة غير المشروعة بل دعوى أساسها المسؤولية العقدية<sup>2</sup>.

### ب\_ إلتزام بائع المحل التجاري بعدم منافسة المشتري:

من ضمن الإلتزامات المترتبة على عقد بيع المحل التجاري عدم تعرض أو منافسة البائع للمشتري، وهذا الإلتزام ينشأ في ذمة البائع دون الحاجة إلى نص في عقد البيع، فإذا أخل البائع بهذا الإلتزام وفتح محلاً تجارياً يمارس نفس نشاط محل البيع، وفي نفس المنطقة فإنه يؤثر على عنصر الإلتصال بالعملاء، ويعتبر عمله اخلالاً بإلتزامته الأساسية ويدخل في أعمال المنافسة الممنوعة والمسندة لأحكام المسؤولية العقدية<sup>3</sup>.

### ج\_ إلتزام العامل بعدم منافسة رب العمل:

من البنود التي يمكن أن يتضمنها عقد العمل، والذي يربط العامل برب العمل نجد ما يسمى بـ "بند عدم المنافسة" وهو البند الذي يحرص من خلال رب العمل على إلتزام عماله أو مستخدميه بعدم منافسته وذلك بإنشاء تجارة مماثلة، أو العمل عند متجر منافس بعد انتهاء عقد العمل<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - محمد سلمان الغريب، المرجع السابق، ص 83.

<sup>2</sup> - أحمد شكري السباعي، الوسيط في القانون التجاري والمغربي والمقارن، ج3، د.ط ، دار المعرفة للنشر والتوزيع، المغرب، د.س.ن، ص 331.

<sup>3</sup> - سارة بن صالح، المرجع السابق، ص 180.

<sup>4</sup> - محمد سلمان الغريب، المرجع السابق، ص 84.

إلا أن إلتزام العمال بعدم منافسة رب العمل يجب أن لا يؤخذ على إطلاقه، وذلك حتى لا يتعارض مع ما جاءت مبه المادة 43 من الدستور الجزائري<sup>1</sup>، والتي كرست مبدأ حرية الإستثمار والتجارة، وهو ما يعني أن الإنسان ليس مرهون تبعيته لرب العمل طوال حياته، وإنما بإمكانه الاعتماد على جهده من أجل اكتساب قوت رزقه وذلك من خلال فتح متجرا وتأسيس شركة تجارية لحسابه الخاص.

وعليه إذا تضمن العقد شرط عدم المنافسة فإن البند يكون صحيح ومن ثم يتعين على العامل عدم منافسة رب العمل و إلا أعتبر مرتكب لعمل المنافسة الممنوعة وذلك باختراقه لإلتزام عقدي مما يترتب عليه قيام المسؤولية العقدية<sup>2</sup>.

وبالرغم من أن شرط الإلتزام بعدم المنافسة يعتبر سلاح في يد رب العمل يدافع به عن نشاطه وسمعته إذا ما خشي غدر وخيانة العامة<sup>3</sup>، إلا أن هذا الإلتزام يبقى مقيدا بضرورة مراعاة مصلحة العمال، إذ من غير المعقول أن يؤخذ هذا الشرط على إطلاقه.

من خلال ما تقدم، يتضح لنا الفرق بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة المخالفة للعقد أو المنافسة الممنوعة بموجب الاتفاق، حيث يكمن جوهر الاختلاف في كون أن هذه الأخيرة أي المنافسة المخالفة للعقد، الشخص فيها يكون محظورا عليه ممارسة النشاط التجاري بينما الأمر يختلف فيما يتعلق بالمنافسة غير المشروعة، حيث يفترض أن الشخص مرخص له قانونا مزاولا للنشاط التجاري، إلا أنه عند ممارسة الأنشطة لجأ إلى استعمال أساليب غير مشروعة تتناقض مع مبدأ النزاهة والأمانة والشرف التي تقوم عليها التجارة، كذلك فإن فعل المنافسة المخالفة للعقد يشكل خرقا لإلتزام عقدي، فهو بذلك يعتبر خطأ عقدي يستوجب قيام المسؤولية العقدية<sup>4</sup>، وعلى سبيل المثال العلاقة بين صاحب العلامة والمتنازل إليه عن حقوق

<sup>1</sup> تنص المادة 43 من دستور 1996 المعدل بموجب القانون رقم 01/16، المؤرخ في 2016/03/06، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر، عدد14، الصادرة بتاريخ : 2016/03/07 على أنه: " حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون".

<sup>2</sup> - نعيمة علوش، المرجع السابق، ص 52.

<sup>3</sup> - عمار عمورة، المرجع السابق، ص 45.

<sup>4</sup> - نعيمة علوش، المرجع السابق، ص 51.

الإستغلال في حالة عدم قيامه بالتزامه الناشئ عن عقد الإستغلال<sup>1</sup>، بينما الأمر يختلف فيما يتعلق بالمنافسة غير المشروعة إذ أن الأساليب المنافسة للأمانة والشرف والنزاهة تعتبر أعمالاً غير مشروعة تستوجب قيام المسؤولية التقصيرية<sup>2</sup>.

ثانياً: تميز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الطفيلية.

قد يحدث وأن يسعى أحد التجار لتملك بطريقة غير صحيحة شهرة تاجر آخر ليس منافساً له كونه يمارس نشاطه في مجال مختلف وهذا خصوصاً في مجالات المنتجات ذات القيمة الرفيعة "PRODUITS DE LUX" أو الشهرة الكبيرة<sup>3</sup>، وهذا ما يسمى في الفقه القانوني وخصوصاً فقه قانون المنافسة بالتطفل التجاري<sup>4</sup>، ولإشارة فإن مصطلح "التطفل" أو "الطفيلي" مأخوذ ومستلهم إلى حد كبير من التطفل البيولوجي بين الكائنات الحية الدقيقة، حيث يعتبر طفيلي الكائن الذي يعيش على غذاء كائن آخر مما يؤدي إلى ذبول هذا الأخير وهلاكه<sup>5</sup>.

أما الممارسات الطفيلية على الصعيد الاقتصادي فتعرف بأنها: " مجموعة الممارسات التي يتدخل من خلالها عون اقتصادي في نظام عون اقتصادي آخر بغرض الحصول على المنافع الاقتصادية التي تحققها المهارات والمعارف المهنية التي استثمر واجتهد العون الإقتصادي المتطفل عليه لأجل بلورتها والإنتفاع بها"<sup>6</sup>.

كما تعتبر الممارسات الطفيلية كناية عن محاولة الاستفادة من شهرتها الواسعة التي اكتسبها الغير بصورة مشروعة نتيجة جهده الشخصي دون أن يؤدي ذلك باضرورة إلى أي خطر إلتباس ودون أن تكون هناك منافسة<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - بسمة بويشطولة، المرجع السابق، ص 14.

<sup>2</sup> - نعيمة علواش، المرجع السابق، ص 51.

<sup>3</sup> - Yves Guyon , droit des affaires – droit commercial GèNèROL ET SOCIèTè , Tome 1 , 9<sup>ene</sup> edition. Pelta , paris , France , 1996 , p884.

<sup>4</sup> - الزهرة زرايقية، تأثير قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمه، الجزائر، 2016 / 2015، ص 185.

<sup>5</sup> - سارة بن صالح، المرجع السابق، ص 189.

<sup>6</sup> - الزهرة زرايقية ، المرجع السابق، ص 186.

<sup>7</sup> - جوزيف نخلة سماحة، المزاحمة غير المشروعة، دراسة قانونية مقارنة، عز الدين للطباعة والنشر، لبنان، 1997، ص 197.

ومن أمثلة هذه الممارسات في مجال التطفل على العلامات التجارية للغير نجد قضية "pontiac"<sup>1</sup>، حيث استخدمت شركة مختصة لصنع الأجهزة الكهرو منزلية (الثلاجات) لتمييز منتجاتها تسمية "pontiac" والتي هي في الأصل تسمية تجارية لنوع من السيارات ذات الجودة الرفيعة فأديننت هذه الشركة ليس بحكم منافسة غير مشروعية أو تزوير للعلامة لأن صاحبها الأصلي قام بإداعها وتسجيلها لحماية نوع من السيارات والمنتجات المماثلة، وكذا المجال الذي استخدمت فيه ثانية غير منافس لمنتجاتها الأصلي وبالتالي شركة "الثلاجات" أديننت بعمل تطفلي مكنها من الحصول على ميزات إقتصادية وميزات تنافسية غير مبررة وقد أساء لصاحب العلامة الأصلي<sup>2</sup>، كما نجد أيضا في هذا الصدد أن محكمة العدل الأوروبية لم تغفل على ظاهرة التطفل التجاري وصرحت به في الحكم "interfloura" لـ 22 سبتمبر 2011 معرفة إياه بأنه: "الإستفادة غير العادلة من الطابع المميز أو سمعة "شهرة" العلامة"، حيث حكمت في هذا الإتجاه بأن استعمال علامت مشهورة من طرف منافس هو أمر ممنوع عندما يستفيد من وراء هذا الاستعمال من جهة ويضر بالتالي صاحبها من جهة ثانية<sup>3</sup>.

من خلال ما سبق يمكن أن نبرز أهم الفروقات بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة الطفيلية بالشكل التالي:

تشرط المنافسة غير المشروعة وجود حالة تنافس<sup>4</sup>، وهذا على عكس الممارسات التطفيلية التي هي عبارة عن فعل عادي يقوم به الشخص ليستفيد من نجاح الغير وذلك عن طريق السعي للإستفادة من الشهرة التي اكتسبها المنافس الآخر بصفة مشروعة، دون أن تكون هناك أي عملية تنافسية بينهما<sup>5</sup>، وهو ما يعني حسب الأستاذ "balaise" امكانية قيام الممارسات الطفيلية المؤسسة على خطأ حسب المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي حتى في غياب

<sup>1</sup> – Jean-Bernard Blaise, , op. cit , p345.

<sup>2</sup> – لقد تم الحكم في هذه القضية لعدم وجود تقليد للعلامة "pontiac" كون العلامتين يميزان منتوجات مختلفة وبالتالي اعتبرت المحكمة الفعل القائم ممارسة طفيلية تقوم على أساس مسؤولية منتج المبردات، سارة بن صالح، المرجع السابق، ص 184.

<sup>3</sup> – الزهرة رزايقية، المرجع السابق، ص 187.

<sup>4</sup> – ميلود مباركي، شروط ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة في مجال حماية حقوق الملكية الصناعية، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الأول، بشار، الجزائر، جانفي 2015، ص 144.

<sup>5</sup> – صالحة العمري، ضبط أبعاد دعوى المنافسة غير المشروعة في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد 7، جامعة بسكرة، الجزائر، ص 270.

المنافسة<sup>1</sup>، وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي أيضاً لما قضى بأن اطلاق اسم "la coupole" الذي يميز مقهى معروف بحي "مونبرناس" في باريس على مبنى قيد الانشاء شرع في تسويق وحداته وتقع بنفس الحي يعد خطأ يستوجب التعويض<sup>2</sup>.

من الفروقات أيضاً أنه في المنافسة غير المشروعة يقع الإلتباس في ذهن الزبائن لتحويلهم نحو مشروع منافس، بينما في المنافسة الطفيلية يكفي أن يأتي الطفيلي تصرفاً يقتضي من خلاله أثر مشروع آخر دون اقتضاء هذا الأثر بالضرورة إلى حد خلق الإلتباس في ذهن الزبائن<sup>3</sup>.

- يمكن أن يشكل فعل المزاحم الطفيلي ذاته منافسة غير مشروعة بالنسبة لمشروع معين، وفي نفس الوقت منافسة طفيلية بالنسبة لمشروع آخر.

رغم وجود هذه الفروقات بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة الطفيلية إلا أن كيهما تخضعان إلى القواعد العامة المطبقة للأحكام المسؤولية التقصيرية، على أساس أنه لا توجد قواعد خاصة تحكم هاتين الظاهرتين وتحدد إجراءات المطالبة بإصلاح الأضرار التي قد تتجر عنهما.

وعليه فإن الرأي الغالب في تحديد الطبيعة القانونية للمنافسة الطفيلية يعتبرها صورة من صور المسؤولية التقصيرية مثلها مثل المنافسة غير المشروعة، والاكثّر من ذلك أن هناك من يعتبر ظاهرة التطفل التجاري أحد صور المنافسة غير المشروعة، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 27 من القانون 04-02 المعدل والمتمم<sup>4</sup>.

**ثالثاً: تمييز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة غير الشريفة.**

في كثير من الأحيان نجد صعوبة كبيرة في تمييز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة غير الشريفة، خصوصاً أن أغلب آراء الفقهاء وكذا أحكام المحاكم لا تفرق بينهما، ويطلقون نفس المصطلح للدلالة عليهما، لكن هذا لا يعني عدم وجود فروقات بينهما، بل هناك مجموعة من الفروقات الواضحة التي نستطيع من خلالها أن نميز بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة غير الشريفة والتي نذكر منها ما يلي:

<sup>1</sup>- jock bernard blaise , op. cit , p346.

<sup>2</sup>- سارة بن صالح، المرجع السابق، ص184.

<sup>3</sup>- محمد حلمي الحجار، هاله حلمي الحجار، المزاحمة غير المشروعة في وجه حديث لها الطفيلية الاقتصادية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2004، ص 112-113.

<sup>4</sup>- أنظر المادة 27 من القانون رقم 04-02، المرجع السابق.

في السابق كان يلجأ لتطبيق قواعد المنافسة غير المشروعة متى توفر شرط إثبات سوء النية لمرتكب الفعل الضار، لكن بتطور نظرية الخطأ أصبح يشترط فيها إثبات عنصر الخطأ العمدي، أما المنافسة الغير شريفة فهي تعتمد على عنصر الخطأ غير العمدي، أي تلك المنافسة الناتجة عن إهمال وعدم حيطة صاحبها<sup>1</sup>

مما ينفي انعدام سوء النية، ومثال عن ذلك اذا قام تاجر بعمل دون قصد الأضرار بمنافسه، ونتج عنه ضرر فإن ذلك يعد من قبيل المنافسة غير المشروعة و إنما من قبيل المنافسة غير الشريفة.

كذلك من بين الفروقات نجد أيضاً أن المنافسة غير المشروعة لا تقتصر على اصلاح الضرر فقط ولكن تمتد أثارها إلى المستقبل فتمنع وتوقف الوسائل غير المشروعة، أم المنافسة غير الشريفة فإنها لا توجب الحكم بالإدانة إلا بالنسبة للضرر الواقع فعلاً<sup>2</sup>، وبالنتيجة لذلك فإنه يمكن القول أن المنافسة غير المشروعة لها وظيفة الوقائية لأنها تمنع وقوع الضرر، وهذا على عكس المنافسة غير الشريفة التي تفتقد هذه الوظيفة<sup>3</sup>.

غير أنه بخصوص القواعد المطبقة على دعوى المنافسة غير المشروعة والمنافسة غير الشريفة فإننا نقول أن كليهما يخضعان لتطبيق نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري أي لقواعد المسؤولية التقصيرية التي يكون هدفها اصلاح الضرر الواقع فعلاً، أو على الأقل محاولة تقادي وقوعه مستقبلاً.

### المطلب الثاني: مظاهر المنافسة غير المشروعة

تختلف صور المنافسة غير المشروعة وتتنوع مظاهرها، إذ لا يمكن بأي حال من الأحوال حصرها، لأن مقتضيات العمل التجاري ومبدأ حرية التجارة والتغيرات التي تطرأ على الحياة التجارية تؤدي بالضرورة إلى ظهور حالات جديدة من صور الاعتداء لا يُمكن إستيعابها جميعاً، كما يتعذر على المشرع تنظيمها بشكل دقيق ليحيط بكل هذه الأفعال التي تتمثل في المنافسة غير المشروعة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 427.

<sup>2</sup> - الزهرة زرايقية، المرجع السابق، ص 165.

<sup>3</sup> - محمد مصطفى عبد الصادق، المرجع السابق، ص 330.

<sup>4</sup> - زينة غانم عبد الجبار الصغار، المرجع السابق، ص 63.

ولعل من بين تلك الأعمال التي تصنف على أنها من ضمن صور المنافسة غير المشروعة ، ما أورده المشرع الجزائري ضمن القانون 02/04 المعدل والمتمم، حيث نصت المادة 27 منه على ما يلي: " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون، لا سيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الإقتصادي بما يأتي:

1- تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتجاته أو خدماتها.

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 و أوهام في ذهن المستهلك.

3- استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها.

4- إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون إقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل.

5- الإستفادة من الأسرار المهنية بصقة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم.

6- أحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس وتحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو تخريب وسائله الإشهارية واختلاس البطاقات أو الطلبيات والسمسرة غير القانونية وأحداث اضطراب بشبكته للبيع.

7- الإخلال بتنظيم السوق وأحداث اضطرابات فيها بمخالفة القوانين أو المحظورات الشرعية وعلى وجه الخصوص التهرب من الإلتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسة أو إقامة.

8- إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل المنافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف والممارسات التنافسية المعمول بها<sup>1</sup>.

الملاحظ من خلال هذا النص أن الصورة الوحيدة التي أوردها المشرع والمتعلقة بالعلامة التجارية جاءت بها الفقرة 2 والمتمثلة في تقليد العلامة المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه وذلك بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات لم يحدد صور أو حالات المنافسة غير المشروعة.

<sup>1</sup> - المادة 27 من القانون 02/04، المرجع السابق.

كما أن الفقرة 2 من المادة سالفه الذكر، ذكرت مصطلح " التقليد " والذي يقصد به حسب قانون العلامات رقم 06/03 جميع الاعتداءات التي يقوم بها الغير خرق للحقوق الاستثنائية المعترف بها لمالك العلامة المسجلة فقط، والتقليد وفق هذا المعنى يكتسي اشكالا مختلفة وكلها لها مدلول جزائي أي تشكل جنحة في نظر الأمر 06/03.<sup>1</sup> ومن صور هذا الاعتداء نجد: جنحة تزوير العلامة التجارية وتقليدها، جنحة استعمال علامة مقلدة أو مشابهة، جنحة اغتصاب العلامة مملوكة للغير، و جنحة بيع البضائع والمنتجات التي تحمل علامة مقلدة أو عرضها للبيع أو التداول أو حيازتها بقصد البيع<sup>2</sup>.

وعليه فإن القانون 02/04 يطرح اشكال فيما يتعلق بحالة المنافسة غير المشروعة الواقعة على العلامة التجارية وذلك بذكره لعبارة " تقليد العلامات"، مما يجعلنا نتساءل عن قصد المشرع الجزائري من وراء استخدام هذا المصطلح<sup>3</sup>، خصوصا أن الدعوى المؤسسة على تقليد العلامة لا يجوز رفعها إلا من طرف صاحب العلامة أو المرخص له باستعمالها وضد من قام بالتقليد، وهذا على عكس الدعوى المؤسسة على المنافسة غير المشروعة التي تجوز لكل من لحقه ضرر جراء هذا التصرف أن يرفعها<sup>4</sup> إلا أن هذا الرأي و إن كان صائبا وهو المفترض أن يأخذ به المشرع إلا أنه يصطدم بالفقرة 2 من القانون 02/04 التي تعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة تقليد العلامات التجارية، بحيث لا يمكن أن يكون لمفهوم التقليد في قانون العلامات مفهوم مغاير لمفهوم التقليد الوارد في القانون 02/04.<sup>5</sup>

إن كل ما نستطيع قوله بخصوص حصر المشرع الجزائري أفعال المنافسة غير المشروعة الواقعة على العلامة التجارية في أفعال التقليد، هو أن المشرع في هذا الموضوع لا يفرق بين التقليد والمنافسة غير المشروعة، وهو ما نعييه عليه صراحة، إذ كان ينبغي عليه أن يتجنب مصطلح تقليد العلامات، كما جاء في اتفاقية باريس من خلال المادة 10 منه<sup>6</sup>، حيث ذكرت مجموعة من مظاهر المنافسة غير

<sup>1</sup> - ميلود سلامي، دعوى المنافسة غير المشروعة ( كوجه من أوجه الحماية المدنية للعلامة التجارية في القانون الجزائري)،

دفاتر السياسية والقانون، العدد6، جامعة باتنة، الجزائر، جانفي 2012، ص182.

<sup>2</sup> - زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 65-85.

<sup>3</sup> - ميلود سلامي، دعوى المنافسة غير المشروعة، المرجع السابق، ص182.

<sup>4</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 255-256.

<sup>5</sup> - ميلود سلامي، دعوى المنافسة غير المشروعة، المرجع السابق، ص 183.

<sup>6</sup> - أنظر المادة 10 ( فقرة 3/2 ) من اتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية، المرجع السابق.



المشروعة على سبيل المثال دون ذكرها للتقليد، وبالتالي كان على المشرع أن يكتفي بعبارة الاعتداء على العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس....

عموماً وحتى لا تقع في الخلط بين الأعمال التي تعتبر من قبل المنافسة غير المشروعة وتلك التي تشكل جنحة تقليد، وجدت عدة تصنيفات حيث قام الفقه والقضاء بتحديد المظاهر التي تشكل منافسة غير المشروعة، والواقعة على العلامة التجارية وعلى اعتبار ما سبق القول بأن صور المنافسة غير المشروعة عديدة ومتعددة، فسندتفي بذكر أهم مظاهرها الخاصة في مجال العلامات التجارية: مثل التشهير، أعمال الإساءة أو التشويه، كذا الإلتباس.

### الفرع الأول: التشهير

إن حرية الرأي والتعبير أحد الحقوق المكرسة دستورياً<sup>1</sup>، وهي مضمونة في جميع المجالات بما فيها المجال الاقتصادي، على أن تتم في إطار الضوابط الحياة التجارية، فتكون دون الاخلال بمبادئ الشرف والأمانة والنزاهة والثقة في الأعوان الاقتصاديين، مما يمكن الجميع من ابداء النقد الحر كوسيلة للبناء، لكن إذا تحولت هذه لوسيلة الهدم اعتبرت من قبيل التشهير ونزع الثقة من المنافسة، وبالتالي سنكون بتأكيد أمام عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة<sup>2</sup>

ولتعرف أكثر على التشهير باعتباره أحد أهم وسائل المنافسة غير المشروعة التي يلجأ إليها المتنافسون لنيل من منافسيهم سنقوم في المقام الأول بتوضيح المقصود به ثم نتعرض للشروط الضرورية لإدانة الشخص بالتشهير.

### أولاً: المقصود بالتشهير

يعتبر التشهير من بين الادعاءات المخالفة للحقيقة التي تهدف إلى نزع الثقة من المنافس، وسنوضح فيما يأتي المقصود به من خلال تعريفه، وكذا معرفة أساليبه ووسائله.

### 1\_ تعريف التشهير:

يعرف التشهير بأنه: " كل قول أو فعل يهدف إلى افساد الائتمان في المنافس بين منافسيه، وذلك باهانتته وتحقيره، أو نشر بيانات كاذبة عنه لتضليل المتعاملين معه من

<sup>1</sup> انظر: المادة 36 من الدستور الجزائري لسنة 1996، وكذا المادة 42 و 48 من القانون رقم 01/16، المرجع السابق.

<sup>2</sup> صالحة العمري، صور المنافسة غير المشروعة وفق اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية واطارها القانوني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 17، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، جانفي 2018،

المستهلكين والأعوان الإقتصاديين، أو عن منتجاته، وذلك يكون بشتى الوسائل والأساليب سواء المقرورة أو المسموعة أو المرئية لبلوغ هدفه، وهو صرف العملاء عن التعامل معه، وتحقيق منفعة على حسابه<sup>1</sup>.

ويعرف كذلك التشهير بشكل مختصر على أنه: " الكلام السلبي الذي يرمي إلى الإنقاص أو الحط من قيمة المتنافس بذاته أو منتجاته و خدماته"<sup>2</sup>.

من خلال ما تقدم يتضح أن التشهير مهما تعددت مسمياته يبقى الهدف منه هو الاساءة لسمعة المنافس بتغيير الانطباع الحسن والرأي الجيد عنه وعن منتجاته<sup>3</sup>، ومنه فإن موضوع التشهير قد ينص على شخص المنافس كما قد يرد على منتجاته<sup>4</sup>.

وبالنسبة للتشهير الوارد على الشخص المنافس سواء كان هذا الأخير شخص طبيعي أو معنوي فإنه يعتبر أخطر عمليات التشهير كونه يؤثر على نفسية وعواطف الناس بسهولة، وذلك من خلال المساس بسمعة المنافس وشرفه ومصداقيته، حيث تتنوع مظاهره وأساليب المنافسة غير المشروعة فيه<sup>5</sup>، وبإمكاننا أن نقدم بعض الأمثلة على هذا النوع من التشهير على النحو التالي:

التشهير بالوضعية المالية للتاجر والتشيكيات في مصداقيته التجارية والطعن في الثقة التي يتمتع بها في ميدان عمله، كالقول بأن ذلك التاجر في حالة اعسار أو على مشارف الافلاس أو أنه غير قادر على سداد التزاماته وديونه وغير ذلك من الأمور التي يقصد بها الاساءة والتشهير إلى سمعة التاجر وأمانته ومركزه المالي، لدفع زبائنه وعملائه إلى الانصراف عن التعامل معه<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - صالحة العمري، المرجع السابق، ص 308

<sup>2</sup> - جوزيف نخلة سماحة، المرجع السابق، ص 209.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 209.

<sup>4</sup> - صالحة العمري، صور المنافسة غير المشروعة وفق اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية واطارها القانوني في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 308.

<sup>5</sup> - صالحة العمري، صور المنافسة غير المشروعة وفق اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية واطارها القانوني في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 308.

<sup>6</sup> - نعيمة علوش، المرجع السابق، ص 55.

ومن الأمثلة أيضا على التشهير الوارد على المنافسة نجد نشر كلام يطال سمعه المنافس الطيبة كالقول بأنه محل ملاحقة قضائية أو صدرت ضده احكام تستهدف سمعته<sup>1</sup>، أو القول بأنه شخص سكير ضعيف الإيمان بهدف استغلال المشاعر الدينية للعملاء، بالإضافة إلى التشهير عن طريق نشر أخبار تتهمه بتهمة استغلال زبائنه واستغلال تشابه رسمه أو علامته مع اسم شخص مشهور<sup>2</sup>.

أما فيما يخص التشهير الوارد على المنتجات والمنصب على المؤسسة التي يديرها المنافس، فيتمثل في الكلام الموجه إلى الانقاص من قيمة البضاعة من حيث طبيعتها أو مكوناتها أو من حيث الجودة وسعرها<sup>3</sup>، ويمكننا أن نوضح ذلك من خلال الأمثلة الآتية:

الادعاء بأن منتجات المنافس مغشوشة أو غير مطابقة للمواصفات القانونية والمقاييس اللازمة، أو تحتوي على مواد مخدرة، أو أن المواد الأولية المستخدمة فيها سريعة التلف، أو تعرض المستهلك للأخطار عندما تحتوي على مواد كحولية أو لحم خنزير إذا كانت علامة أو تنمية منشأ<sup>4</sup>.

بالإضافة أيضا إلى التشهير بأن هذا المنتج يفتقر للاحتياطات الأمنية الواجب توفيرها فيه، أو أن بعض المواد الغذائية يتم عرضها بدون مراعاة أدنى شروط النظافة<sup>5</sup>.

## 2- أساليب التشهير ووسائله:

يميز الفقه بين أسلوبين من التشهير وهما:

- **تشهير مباشر:** يستهدف البضاعة بصورة عامة، فيركز على ارتفاع الأسعار أو عدم جودتها...إلخ، كما يركز على انتفاء الأمان للعمال داخل المؤسسة المنافسة أو أن يوجه رسائل للسلطة الادارية.

<sup>1</sup> - صالحة العمري، صور المنافسة غير المشروعة وفق اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية واطارها القانوني في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص308.

<sup>2</sup> - طعمة صغفك الشمري، أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، صدر عن المجلس العلمي، جامعة الكويت، مارس 1995، ص 33.

<sup>3</sup> - نعيمة علواش، المرجع السابق، ص 55.

<sup>4</sup> - صالحة العمري، صور المنافسة غير المشروعة وفق اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية واطارها القانوني في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 308.

<sup>5</sup> - نعيمة علواش، المرجع السابق، ص55.

- تشهير غير مباشر: حيث يكون عملية تحديده دقيقة وصعبة كالمقارنة بين المنتجات التي تشكل عملا غير مشروع<sup>1</sup>.

بعد عرض أساليب التشهير نتعرف فيما يأتي على الوسائل التي تتم بها عملية التشهير. في حقيقة الأمر يصعب حصر وسائل التشهير نظرا لتعددتها واختلافها لكن يمكننا أن نعطي أمثلة عن بعض هاته الوسائل وهي:

التشهير عن طريق النشر في الصحف، والإعلانات المقارنة و المقللة من قيمة البضاعة، أما الطرق السرية فلم يعتبرها الفقهاء تشهيراً، وبالنتيجة لذلك لا يمكن قيام مسؤولية المشهر، إلا إذا أمكن التعرف على المشهر به، وهو أمر يصعب معرفته في التشهير غير المباشر حيث تتم الإشارة له ضمناً، ويجب أن يوجه إلى شخص إلى شخص معين بالذات، أو أيمن التعرف عليه من خلال مواصفاته وأن يهدف إلى الحط من سمعته ومن بضاعته، وإلى تحويل زبائنه بصور غير محقة<sup>2</sup>.

ثانياً: الشروط الضرورية لإدانة الشخص بالتشهير.

في اطار حرية التعبير والانتقاد، يجوز لأي منافس أن يبدي رأيه في أي منافسة أو في السلعة التي ينتجها، ولا يعتبر ذلك بالضرورة تشهير إذا لم يتجاوز حدود معينة، وليس من السهل اقامة حد فاصل بين حرية الرأي والنقد من جهة والتشهير من جهة ثانية، وعليه فإن القضاء الفرنسي قد اشترط توفر شروط واعتبرها ضرورية لتحقيق الإدانة بالتشهير كصورة من صور المنافسة غير المشروعة<sup>3</sup>.

### 1\_ الكلام السلبي:

يتمثل الكلام السلبي في نشر بيانات كاذبة عن تاجر منافس للإضرار به أو تحقيق منفعة على حسابه، والبيانات الكاذبة التي يمكن نشرها قد تتعلق بشخص التاجر أو الاساءة إلى بضاعته ومنتجاته، والغرض من هذا النشر هو الاساءة دائماً إلى سمعة التاجر ومنتجاته<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> جوزيف نخلة سماحة، المرجع السابق، ص 226-227.

<sup>2</sup> صالحة العمري، صور المنافسة غير المشروعة وفق اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية واطارها القانوني

في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 309.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 309.

<sup>4</sup> نعيمة علوش، المرجع السابق، ص 55.

هذا ويعتبر الكلام الموجه إلى المنافس بذاته أو منتجاته ومؤسسة كافيًا لإدانة المشهر وذلك بغض النظر عن ما إذا كان هذا الكلام صحيحًا أو كاذبًا، على اعتبار أن الفعل المعاقب عليه هو الصورة التي يزداد بها إظهار المتنافس المشهر به بمظهر سيئ لا غير<sup>1</sup>.

## 2\_ الإشهار:

لا يكفي مجرد صدور كلام سلبي من طرف منافس ضد منافس آخر ليعتبر ذلك تشهيرًا، بل يجب اضافة إلى ذلك أن يوجه إلى جمهور المستهلكين، وعليه لا تعتبر المراسلات الشخصية بمثابة التشهير، ما دامت لم تتجاوز حدود المنافسة مع إمكانية اعتبارها قذفًا أو سبا أو شتمًا بحسب الأحوال، ومن ثم يمكن ادراجها ضمن الأفعال التي يمكن متابعتها بناءً على نصوص جزائية<sup>2</sup>.

وعليه لكي يعتبر الكلام السلبي تشهيرًا يتعين إذاعته في وسط العملاء كنشر مقال في جريدة أو بواسطة ملصقان اعلانية وقد يتعدى الأمر ذلك فيتخذ التشهير وجهًا آخر فيظهر عبر وسائل الاعلام المرئية ليخاطب العملاء على بضاعة المنافس ويبرز عيوبها ويذمها من حيث يمدح منتجاته هو، ولكن الوسيلة الأكثر فعالية من حيث تأثيرها على الجمهور وعلى المنافسين هي الدعاية المقارنة<sup>3</sup>.

وبالرجوع إلى نص المادة 28 من القانون 02/04 نجد أنها تنص على أنه: "دون الاخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهارًا غير شرعي وممنوعًا، كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان:

1. يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن إلى التضليلي بتعريف منتج أو خدمة أو كميته أو وفرته أو مميزاته.
2. يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الإلتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه.

<sup>1</sup>- Jean-Bernard Blaise, op. cit , p347.

<sup>2</sup>- نعيمة علواش، المرجع السابق، ص56.

<sup>3</sup>- جوزيف نخلة سماحة، المرجع السابق، ص229.

3. يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الأشهار<sup>1</sup>.

من خلال ما تقدم يمكن القول أن أي عمل من الأعمال المذكورة في المادة سالفه الذكر يعتبر عمل غير شرعي لأنه يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكمياته أو مميزاته ومثال هذا النوع من المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية هو السائد في الواقع من خلال تقديم معلومات غير صحيحة وخاطئة من شأنها أن توقع الزبائن في غلط وخطب بين العلامات والمنتجات، فمثلا أن تستعمل علامة من أجل جلب الزبائن الذين يعتقدون أنها العلامة الأصلية، وهذا من خلال استعمال المنافسون لبيانات وتشكيلات تؤدي بالزبائن إلى الخلط واللبس بين العلامات، وهذا ما يفقد العلاقة الأصلية شهرتها ووزنها<sup>2</sup>.

### 3- توفر وصف المنافس:

كي يعتبر التشهير عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة، لا يكفي توفر الشرطين السابقين، بل لابد من أن تتم المنافسة بين الطرفين المشهر والمشهر به، بحيث يصدر التشهير من منافس آخر<sup>3</sup>. وهو شرط منطقي على اعتبار أن المنافسة تقوم بين أشخاص يمارسون نشاطاً تجارياً أو صناعياً متماثلاً أو متشابهاً وأن هدفهم هو السعي وراء جلب واستقطاب نفس العملاء<sup>4</sup>، وغياب المنافسة يدخل في دائرة الأفعال الجزائية<sup>5</sup>.

وعليه فإنه يتعين على المشهر أن يعين المنافس أو البضاعة المراد الاساءة إليه تعيينا دقيقا لا لبس فيه بحيث لا يدع هذا الكلام أي مجال للشك في كون أنه موجه للشخص المقصود أو البضاعة المراد الاساءة إليها. مثال ذلك أن يذكر إسم المنافس المراد التشهير به

<sup>1</sup> - المادة 28 من القانون رقم 02/04، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - سارة بن صالح، المرجع السابق، ص 177.

<sup>3</sup> - صالحة العمري، صور المنافسة غير المشروعة وفق اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية واطارها القانوني في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 310.

<sup>4</sup> - JAC QUES A Zèma, Le droit de Le concurrence, op. cit, p 98 .

<sup>5</sup> - صالحة العمري، صور المنافسة غير المشروعة وفق اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية واطارها القانوني في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 310.

أو البضاعة محل التشهير، وإنما مجرد ذكر صفاته بصفة لاتدع أي مجال للخلط وأن لا يتوجه ذهن العملاء إلى ذلك المنافس أو بضاعته فإن ذلك يعتبر بدوره تشهيراً<sup>1</sup>.

مثال ذلك الترويج ببضاعته على أنها تحتوي على مواد كحولية مع وضع علامته المشهورة في وسط المستهلكين كعلامة "حمود بوعلام" فإن ذلك يعد تشهيراً لكون أن النموذج المقصود لا يمكن أن يكون سوى منتج "حمود بوعلام"<sup>2</sup>

من خلال ما سبق نخلص إلى القول أنه لا اعتبار التشهير عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة التي تتطلب قيام مسؤولية المشهر ورفع دعوى المنافسة غير المشروعة من جانب المشهر به، فإنه ينبغي صدور الكلام السلبي من طرف المشهر والذي يهدف للإساءة إلى المنافس الآخر ومنتجاته من خلال نشر بيانات كاذبة ومغلوطة باستعمال وسائل التشهير المختلفة التي تؤدي إلى اذاعة الكلام السلبي في وسط العملاء المستهلكين عن طريق ما يسمى بالإشهار التضليلي، بالإضافة إلى ضرورة أن يكون هذا الكلام السلبي موجه لشخص يأخذ وصف المنافس.

ومهما يكن أسلوب التشهير المستعمل من قبل الغير - في عالم تحكمه وسائل الدعاية التجارية - فإنه يكلف المؤسسة غالباً بالنسبة للصفة التي تظهر بها والمتمثلة في العلامة التجارية أو بالنسبة لعملائها، لأنه يكون من الصعب إعادة صورتها كما كانت عليه من قبل في ذهن العملاء<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: الإلتباس

بغية تحقيق ربح سريع وفق لمبدأ حرية المنافسة فإنه يحق لكل شخص يمارس التجارة إتباع ما يشاء من الأساليب والوسائل المشروعة لجذب أكبر عدد من الزبائن، ولكن شرط أن تكون هذه المنافسة نزيهة وغير مخالفة للأخلاق والعادات التجارية وضمن أسس القانون وهي بهذا المفهوم عمل مشروع ولكن إذا انحرفت عن هذا المفهوم فإنها تشكل منافسة غير مشروعة.

<sup>1</sup> - نعيمة علواش، المرجع السابق، ص 56.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 57.

<sup>3</sup> - نعيمة علواش، المرجع السابق، ص 56.

لذلك سنحاول في هذا الفرع الوقوف على احدى أهم الطرق التي يتم اللجوء إليها كوسيلة للمنافسة غير المشروعة وهي قيام أحد التجار ببعض الأعمال التي تؤدي إلى ظهور حالة من الإلتباس في أذهان الجمهور بين منتجاته ومنتجات تاجر آخر. وفي ما يأتي سنوضح شروط الإلتباس ومعياري تقديره.

**أولاً: شروط الإلتباس.**

إن استعمال وسيلة منافسة تؤدي إلى الإلتباس يعني التصرف على نحو يوقع المستهلك في الخلط، ويحدث في ذهنه خلط بين مصدر بضاعتين مختلفتين من فئة واحدة أو بين مميزاتها، ويكون ذلك رغبة في إظهار بضاعة التاجر الأول على أنها نفس نوعية التاجر الثاني وذلك من أجل الاستفادة من شهرة المنافس واجتذاب عملائه وذلك بصورة غير شرعية.<sup>1</sup>

ويشترط القضاء الفرنسي على المنافس الذي كان ضحية فعل الإلتباس ضرورة إثبات ثلاثة شروط لإقامة دعوى المنافسة غير المشروعة التي يكون موضوعها حالة الإلتباس وتتمثل هذه الشروط في ما يلي:

(أ) ضرورة وجود علامة أو اسم تجاري أو عنوان تجاري أو تسمية منشأ يتم من خلالها تعيين المنافس أو منتجاته.

(ب) قيام المنافس بأساليب من شأنها إحداث الإلتباس قصد تحويل عملاء منافسه إليه.

(ت) وجود نية الاستفادة من شهرة وسمعة المنافس.<sup>2</sup>

**ثانياً: معيار تقدير حالة الإلتباس:**

تعتبر مسألة تقدير وجود خطر الإلتباس من المسائل الواقعية التي تعود سلطة البت فيها إلى المحاكم لذلك لا سبيل للتحدث عن قواعد محددة ونهائية تنظم هذه المسألة، فيلاحظ أنه يتم التشدد حيناً والتساهل حيناً آخر حيال هذا الأمر، ويجب اعتماد معيار موضوعي لتقدير توافر الإلتباس من دون التطرق إلى قصد المدعى عليه ونيته بل يتم التركيز على وقائع القضية المطروحة وعناصرها المادية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - هديل محاسنة وفياض القضاء، الإلتباس كوسيلة للمنافسة التجارية غير المشروعة، مجلة البحث العلمي، المجلد 37، العدد الأول، جامعة الأردن، السنة 2010، ص 270-271.

<sup>2</sup> - نعيمة علواش، المرجع السابق، ص 53.

<sup>3</sup> - جوزيف نخلة سماحة، المرجع السابق، ص 152-155.



وبالتالي فالأمر يجب أن يقاس على أساس معيار الرجل العادي الذي يكون مستهلك للبضاعة أو الخدمة محل الإلتباس مما يعني استبعاد المعيار الشخصي.<sup>1</sup>

ومنه وفي الأخير يمكن القول أنه بغية تحويل زبائن المنافس يلجأ المتنافسون إلى استخدام عدة وسائل لإحداث الإلتباس في ذهن المستهلك بين مؤسساتهم أو منتجاتهم، وهذا إلى جانب وسائل أخرى تستعمل قصد إيقاع المستهلك في الغلط والخلط بين المؤسسات عن طريق عمال ومستخدمين سبق أن عملوا لدى المنافس للإيهام المستهلك أنه يتعامل مع هذا الأخير.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: أعمال الإساءة أو التشويه.

سنتناول في هذا الفرع إحدى أهم صور المنافسة غير المشروعة والتي تتمثل في أعمال الإساءة أو التشويه وفي ما يلي سوف نوضح ذلك مع إعطاء مجموعة من الأمثلة عن هذه الأعمال، وأخيرا سنحاول الوقوف على موقف المشرع الجزائري من هذه الأعمال.

**أولاً: تعريف أعمال الإساءة أو التشويه.**

ويقصد بالتشويه: كل عمل يهدف إلى إفساد الإئتمان أو الإهانة سواء كان موجها للأشخاص أو الخدمات، إذا فكل ما من شأنه المس بالسمعة الطيبة للشخص أو بمنتجاته أو خدماته يعد تشويهاً لأن القائم به عوض أن يتنافس مع غيره من التجار فإنه يلجأ إلى إبعاد منافسه عن السوق عن طريق تحطيم وتشويه سمعة هذا التاجر أو منتجاته لدى زبائنه ويعد ذلك شبيهاً بالحرب البسيكولوجية، عوض أن تكون منافسة نزيهة.<sup>3</sup>

وقد عرف الفقه الفرنسي: تشويه السمعة بأنه ممارسة تهدف إلى نزع الثقة في المنافس أو في منتجاته، هو ممارسة تؤدي إلى الإعتداء على صورة سمعة المؤسسة أو المنتج، وهو نشر معلومات مسيئة عن المنتج إلى الزبائن.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - هديل محاسنة وفياض القضاة، المرجع السابق، ص 171.

<sup>2</sup> - نعيمة علواش، المرجع السابق، ص 54.

<sup>3</sup> - ميلود بن علي، البشير قريشي، حماية المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2016-2017، ص 32.

<sup>4</sup> - مفتاح براشمي، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري، أطروحة للحصول على درجة دكتوراه علوم في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد وهران، 2017/2018 ص 22.

ومن أمثلة الأعمال التي يكون من شأنها الحط من قيمة منتجات التاجر المنافس: وصف منتجاته أو سلع بأنها رديئة أو ضارة بالصحة بالنسبة للمنتوجات الغذائية أو أنها تحتوي على عناصر حيوانية ضارة أو أنها غير مأمونة الإستعمال ويمكن أن تعرض مستخدميها لمخاطر، ومن أمثلة ذلك أيضا كأن يورد تاجر معين على منتجاته أنها صنعت في ألمانيا مثلا أو صنعت بترخيص من شركة فلانية أو كونها صنعت بإستخدام وسائل تصنيع معينة وهي ليست كذلك. ومن أمثلة الأعمال التي تعد اساءة لشخص التاجر المنافس: كالإدعاء بأنه على وشك الإفلاس أو بث دعاية كاذبة عنه بأنه سيئ السلوك وغيرها من الإدعاءات الكاذبة التي تهدف إلى تشويه سمعة التاجر.<sup>1</sup>

**ثانيا: موقف المشرع الجزائري من أعمال الإساءة أو التشويه.**

إن الهدف من وراء أعمال الإساءة أو التشويه هو الحط من جودة البضاعة أو تقليدها حتى ينصرف عملاء عون اقتصادي منافس عنها فهذه الممارسة قانونا غير نزيهة، لذا منعها المشرع الجزائري في نص المادة 27 فقرة 3: " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون ... تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتجاته أو خدماته ".<sup>2</sup>

وما يلاحظ من خلال هذه الفقرة أن المشرع الجزائري اشترط في العون الإقتصادي ضحية التشويه أن يكون منافس للعون الإقتصادي المعتدي، أي أن تتحقق وضعية منافسة بين مؤسستين أو منتجاتهما أو خدماتهما.<sup>3</sup>

أما في مجال العلامات التجارية فإن أعمال الإساءة أو التشويه تتضح من خلال الفقرة 2 من المادة 27 والتي تنص على أن: "...تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته وخدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك و أوهام في ذهن المستهلك".

<sup>1</sup> - تاريخ الإطلاع: 2020/07/25 على الساعة 10:00 - [https:// www. Mohamah. Net](https://www.Mohamah.Net)

<sup>2</sup> - انظر الفقرة 3 من المادة 27 من القانون رقم 02/04، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - انظر الفقرة 3 من المادة 27 من القانون رقم 02/04، مرجع سابق.

### المبحث الثاني: دعوى المنافسة غير المشروعة.

في بعض الأحيان قد لا يشكل الإعتداء على العلامة التجارية جريمة،<sup>1</sup> خصوصاً لما يتعلق الأمر بأحد صور أو أعمال المنافسة غير المشروعة الواقعة على العلامة التجارية، والتي تستوجب قيام المسؤولية المدنية للشخص المعتدي.

وعلى اعتبار أن العلامة التجارية تعد من إحدى وسائل المنافسة الحرة لجذب العملاء والتعريف بالمنتجات فإن أية إساءة إليها بوسائل غير مشروعة تجعل من حق صاحب المصلحة أن يرفع دعوى منافسة غير مشروعة، حيث تعتبر هذه الأخيرة وسيلة حماية ذات نشأة قضائية، تهدف بالأساس إلى حماية المحل التجاري بشكل عام، وحقوق الملكية الصناعية بما فيها العلامة التجارية بشكل خاص،، كما تستند هذه الدعوى إلى النقص الناشئ عن تحديد الأفعال والأركان المكونة للتقليد، إذ يجوز الرجوع بها في الحالات المبينة على خطأ ولو كانت لا تعتبر من قبيل التقليد،<sup>2</sup> وهي بذلك تختلف عن دعوى التقليد الجزائية في عدة أوجه نذكر منها:

- دعوى المنافسة غير المشروعة أوسع نطاقاً من دعوى التقليد، ذلك أنه لا يمكن إقامة دعوى التقليد، إلا إذا توافرت شروطها الخاصة، في حين أن دعوى المنافسة غير المشروعة لا تتطلب نفس الشروط، لأن شروطها هي شروط كل دعوى.<sup>3</sup>

- دعوى التقليد هي عبارة عن دعوى يفترض فيها أساساً وجود حق قد تم الاعتداء عليه أي أن هذا الاعتداء مس بحق المدعي، بينما دعوى المنافسة غير المشروعة فإن المدعي ينتقد أمام القضاء موقف أو تصرف المدعي عليه غير اللائق أي أن الدعوى تنصب على التصرف المنتقد للمدعي عليه.<sup>4</sup>

- دعوى التقليد هي جزاء للإعتداء على حق بينما دعوى المنافسة غير المشروعة هي جزاء لعدم احترام واجب.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - شريف هنية، المرجع السابق، ص 162.

<sup>2</sup> - محمد مصطفى عبد الصادق، مرجع سابق، ص 330.

<sup>3</sup> - سارة بن صالح، المرجع السابق، ص 183.

<sup>4</sup> - سمير عالية، أصول القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1996، ص 323.

<sup>5</sup> - سارة بن صالح، المرجع السابق، ص 183.

على ضوء ما تقدم تتضح لنا مجموعة من المميزات الأساسية لدعوى المنافسة غير المشروعة والمتمثلة في:

- تعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة جزاء لعدم احترام واجب قانوني، وتؤسس على القيام بأفعال لا تتفق مع قواعد الأمانة والشرف والنزاهة المتعارف عليها في الوسط التجاري سواء وقعت بسوء نية أم لا.<sup>1</sup>

- أنها دعوى عامة توفر الحماية القانونية لجميع المراكز القانونية، حيث تحمي المعتدي عليه بالتعويض وإزالة الضرر الواقع أو الذي يمكن أن يقع وهذا نظرا لوظيفتها الوقائية.<sup>2</sup>

- دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى قمعية، فهي ترمي إلى إلزام المنافس إما بالكف عن الفعل غير المشروع أو تعديل الأعمال التي قام بها لوقف العمل غير المشروع.

- تثبت لكل من له الصفة والمصلحة في رفعها ولا تقام إلا إذا توافرت الشروط الخاصة بها.

تأسيسا على ما سبق فإن دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى ذات طابع مدني هدفها التعويض عن الضرر فضلا عن وظيفتها الوقائية المتمثلة في الحماية المستقبلية من أفعال المنافسة غير المشروعة المحتمل وقوعها في المستقبل.

ولتعرف أكثر على هذه الدعوى باعتبارها وسيلة مدنية لحماية العلامة التجارية من المنافسة غير المشروعة، سنقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، حيث يتضمن الأول أساس دعوى المنافسة غير المشروعة، أما المطلب الثاني نوضح فيه الشروط الواجب توافرها لرفع هاته الدعوى، وأما فيما يخص المطلب الثالث والأخير فنخصصه للحديث عن آثار ونتائج هذه الدعوى.

### المطلب الأول: أساس دعوى المنافسة غير المشروعة.

إن الباحث في الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة، يجد أن أغلب التشريعات لم تنظمها بنصوص صريحة ومحددة، وهذا رغم الأهمية التي تكتسبها هذه الدعوى في مجال استرداد الحقوق الضائعة، وباعتبار أن هذه الدعوى من صنع القضاء فإن أمرها متروك للإجتهادات القضائية والآراء الفقهية، والتي عرفت جدلا واسعا بخصوص تحديد الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة وإيجاد الأساس الذي تؤسس عليه، وفي سبيل ذلك ظهرت مجموعة من النظريات، حيث أسسها

<sup>1</sup> - صالحة العمري، ضبط أبعاد مصطلح دعوى المنافسة غير المشروعة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 265.

<sup>2</sup> - زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 121.

البعض على نظرية التعسف في استعمال الحق أو التجاوز فيه، في حين يرى البعض الآخر أن أساس هذه الدعوى يكمن في الحق المقرر للتاجر في حماية حق ملكية متجره، ويرى جانب آخر من الفقه أن أساس هذه الدعوى هي المسؤولية التقصيرية.

إذا في ظل غياب نص قانوني يحدد أساس دعوى المنافسة غير المشروعة، سنحاول من خلال هذا المطب دراسة الطبيعة القانونية لهذه الدعوى مستندين في ذلك إلى مختلف النظريات التي ظهرت في هذا المجال:

#### الفرع الأول: نظرية التعسف في استعمال الحق أساس دعوى المنافسة غير المشروعة.

يذهب جانب من الفقه إلى أن دعوى المنافسة غير المشروعة تجد أساسها في نظرية التعسف في استعمال الحق أو التجاوز فيه.<sup>1</sup>

فهي جزء على تعسف التاجر في استعمال حقه لمباشرة نشاطه التجاري،<sup>2</sup> وإعمالاً لمبدأ حرية التجارة نجد أنه يحق لأي شخص توافرت فيه الشروط القانونية القيام بأعمال المنافسة ومنافسة كل من في هذا المجال، إلا أن هذه المنافسة يجب أن تبقى ضمن إطارها المشروع والمسموح به، بحيث لا تؤدي إلى إلحاق الضرر بالآخرين، غير أن قيام أحد الأعوان الاقتصاديين بالتعسف في استخدام حقه، والقيام بأفعال غير مشروعة ومخالفة لمبادئ المنافسة الحرة، وإساءة ممارسة النشاط التجاري، يجعل المنافسة تخرج عن النطاق المسموح به،<sup>3</sup> وهنا نكون أمام ما يسمى بالتعسف في استعمال الحق، وحماية الغير من هذا التعسف يكون عن طريق رفع دعوى المنافسة غير المشروعة.

انتقدت هذه النظرية على أساس أن التعسف في استعمال الحق يتم في الغالب بسوء نية، في حين أن المنافسة غير المشروعة يمكن أن تكون عن حسن نية كما يمكن أن تتم سوء نية،<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 126.

<sup>2</sup> - يؤكد الفقيه جوسران "jossran" على أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي جزء لمنع التعسف وأن تجاوز حدود المنافسة يشكل اعتداء على حقوق المنافسين ويمس بالمصلحة العامة حيث يقول: " إلى جانب الأعمال التي لا تستند على مثل أعمال التقليد يجب أن تدرك وتميز الأعمال التي تمت بوجه تعسفي في استعمال الحق في حرية المنافسة، تلك الأعمال التي حادت عن الطريق العادي، وسلكت طريق غير عادي من خلال فكرة الغش، والروح غير المشروعة، وهذه الأعمال كونت منافسة غير مشروعة، نقلا عن صالحة العمري، ضبط أبعاد مصطلح دعوى المنافسة غير المشروعة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 267.

<sup>3</sup> - زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 127.

<sup>4</sup> - نورة حسين، المرجع السابق، ص 135.

اضف إلى ذلك عدم امكانية تطبيق هذه النظرية على دعوى المنافسة غير المشروعة وذلك لعدة أسباب أهمها أن التعسف في استعمال الحق لا يسعى إلى فائدة كبيرة بخلاف المنافسة غير المشروعة، كما أن هذه الأخيرة لا تقوم بتحويل الحق عن وظيفته قصد الأضرار بالمنافسة كما هو عليه الحال بالنسبة للتعسف في استعمال الحق.<sup>1</sup>

من بين الانتقادات أيضا الموجهة لهذا الاتجاه أن نظرية التعسف في استعمال الحق هي تطبيق من تطبيقات الخطأ الموجب لقيام المسؤولية التقصيرية، وبالتالي فإن هذه النظرية ما هي جزء من المسؤولية التقصيرية.<sup>2</sup>

وعلى مستوى تشريعنا الوطني نجد أن نظرية التعسف في استعمال الحق فقدت ذاتيتها بصدر القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري،<sup>3</sup> حيث ألغى المشرع المادة 41 من القانون رقم 75-58 والتي كانت تمثل تنظيما قانونيا مستقلا لنظرية التعسف في استعمال الحق واعتبرها بموجب المادة 124 مكرر خطأ يستوجب قيام المسؤولية التقصيرية، ونص على ثلاث حالات على سبيل المثال والتي يعتبر فيها التعسف خطأ حيث نصت المادة 124 مكرر على أنه: " يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا يسما في الحالات التالية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة ".<sup>5</sup>

وعليه نخلص إلى أن نظرية التعسف في استعمال الحق والتي يؤسس بها البعض دعوى المنافسة غير المشروعة لم يعد لها وجود في التشريع الجزائري بعد تعديل القانون المدني سنة

<sup>1</sup> - حليلة بن دريس، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013-2014، ص 139-140.

<sup>2</sup> - سارة بن صالح، المرجع السابق، ص 186.

<sup>3</sup> - القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن القانون المدني، ج. ر، عدد 44، الصادرة بتاريخ 20 يونيو 2005، المعدل بالأمر رقم 75-58..

<sup>4</sup> - أنظر المادة 41 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26/09/1975، ج.ر، عدد 78، الصادرة في 30/09/1975، المعدل والمتمم.

<sup>5</sup> - المادة 124 مكرر من القانون رقم 10-05، المرجع السابق.

2005، حيث أصبحت في حد ذاتها خطأ يقوم على أساسه المسؤولية التقصيرية ولم تعد نظرية مستقلة في حد ذاتها، ومن ثم فإنه لا يمكن تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة عليها.

الفرع الثاني: نظرية دعوى مسؤولية من نوع خاص ( حماية حق ملكية على العملاء).

استندت هذه النظرية إلى أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي من قبيل الدعاوي التي تحمي الملكية المعنوية التي ترد على المحل التجاري باعتباره مالاً منقولاً ومعنوياً،<sup>1</sup> وحسب هذه النظرية يعتبر العملاء حق مالي قابل للتملك باعتبارهم هدف المنافسة، وعليه فالحماية إذا نتجت عن الحق في المحافظة على العملاء، ومن ثمة فإن دعوى المنافسة غير المشروعة تتشابه مع الدعاوي العينية كدعوى الحيازة ودعوى الاستحقاق فهي عينيه إلى حد ما، ولا تستلزم أي خطأ أو ضرر، لذلك توصف بأنها دعوى ملكية (هدفها حماية حق ملكية على العملاء) أكثر من أنها دعوى مسؤولية مدنية.<sup>2</sup>

إن النظرية سالفة الذكر تجعل من الزبائن مالا يتنازع عليه ويمكن امتلاكه، وهذا يتعارض مع حرية الشخص وقناعاته الذاتية في اختيار من يتعامل معه، فالتاجر أو المنافس لا يتمتع بحق ملكية على الجمهور، ولا يحق له إجبارهم على التعامل معه، كما لا يستطيع منع الزبائن من التعامل مع منافسين آخرين.<sup>3</sup>

- إن هدف دعوى المنافسة غير المشروعة يتمثل من حيث الأصل في التصدي لبعض الأساليب والسلوكيات غير المقبولة في السوق وليس حماية حق الملكية.<sup>4</sup>

- إن انصراف العملاء عن المحل التجاري قد يرجع لأسباب مختلفة وغير متعلق حصراً بوجود منافسة غير مشروعة، وبالتالي لا مجال لإقامة دعوى المنافسة غير المشروعة إلا في

<sup>1</sup> - ساوس خيرة، دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية حق الملكية المعنوية للمحل التجاري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 10، جامعة ظاهري محمد، بشار، الجزائر، جوان 2018، ص 720.

<sup>2</sup> - صالحة العمري، ضبط أبعاد مصطلح دعوى المنافسة غير المشروعة، المرجع السابق، ص 268.

<sup>3</sup> - زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 126.

<sup>4</sup> - صالحة العمري، ضبط أبعاد مصطلح دعوى المنافسة غير المشروعة، المرجع السابق، ص 268.

حالة تحويل العملاء بأساليب غير مشروعة، فهذه الأخيرة لا تجد تبريراً لها في جلب العملاء.<sup>1</sup>

وعلى الرغم من عنصر الإتصال بالعملاء في المحل التجاري يشكل قيمة مالية معتبرة، إلا أنه يمكن تملك العملاء وذلك وفقاً لمبدأ حرية التجارة المتمثل في جذب العملاء واستقطابهم من طرف المنافس على المتنافسين الآخرين دون ترتيب أية مسؤولية على ذلك، والقول بخلاف ذلك يتعارض مع هذا المبدأ، وبالتالي لا يمكن إقامة أي دعوى من طرف أي منافس لملاحقة منافسيه من أجل استرداد زبائنه، ذلك أن الزبائن أحرار في اختيار مصدر حاجاتهم، إضافة إلى أن تدني عدد الزبائن قد يعود إلى أسباب عديدة،<sup>2</sup> وليس بالضرورة إلى أعمال المنافسة غير المشروعة، وعليه فإن هذه النظرية تتعارض وطبيعة الممارسات التجارية.

#### الفرع الثالث: المسؤولية التقصيرية أساس دعوى المنافسة غير المشروعة.

يرجع جانب كبير من الفقه أساس دعوى المنافسة غير المشروعة إلى القواعد العامة المتعلقة بأحكام المسؤولية التقصيرية التي تقضي بأن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.<sup>3</sup>

وتأسيساً على ذلك فإنه يجب توفر عناصر المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر لإمكانية رفع دعوى المنافسة غير المشروعة،<sup>4</sup> على اعتبار أن المسؤولية التقصيرية في التشريع الجزائري والفرنسي هي مسؤولية ذاتية قائمة على وجوب توافر الخطأ، حيث أن ضرورة وجوده تعتبر مبدأ أنشأه القضاء الفرنسي الذي وجد من خلال المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي،<sup>5</sup> تأييداً لمسلكه هذا قضت محكمة النقض الفرنسية في ذات الأساس بقولها: " إن دعوى المنافسة غير المشروعة أو غير الشريفة لا تستطيع أن

<sup>1</sup> - حليلة بن دريس، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 139.

<sup>2</sup> - صالحة العمري، ضبط أبعاد مصطلح دعوى المنافسة غير المشروعة، المرجع السابق، ص 268.

<sup>3</sup> - إيناس مازن فتحي الجبارين، المرجع السابق، ص 66.

<sup>4</sup> - وليد كحول، المرجع السابق، ص 226.

<sup>5</sup> - article 1382 du code civil de France, dit que : « tout fait quelque de l' homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute du quel il est arrivé à la reprise ».



تؤسس إلا من خلال النصوص التشريعية للمواد ( 1382 ) مدني الفرنسي وما بعدها، والتي تستلزم خاصة وجود خطأ باشره المدعي عليه <sup>1</sup>.

وفي ذات السياق جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بخصوص قضية تتلخص وقائعها في دعوى منافسة غير مشروعة مرفوعة من تاجر يستورد منتجات تحمل علامة تجارية معينة على تاجر آخر يستورد نفس منتجات تحمل نفس العلامة، حيث جاء في هذا القرار: " إن الدعوى المؤسسة على المنافسة غير المشروعة لا تخرج عن أن تكون مسؤولية عادية، أساسها الفعل الضار، فيحق لكل من أصابه ضرر من فعل المنافسة غير المشروعة أن يرفع الدعوى ليطالب التعويض عما أصابه من ضرر جرائها على كل من شارك في إحداث الضرر متى توافرت شروط تلك الدعوى وهي الخطأ والضرر والرابطة السببية <sup>2</sup>."

وعليه فإن غالبية الفقه والقضاء يتفقان على أن أساس دعوى المنافسة غير المشروعية ما هو إلا تطبيق لفكرة الخطأ المرتكب من المدعي عليه، إذ أن حرية هذا الأخير في مزاولته التجارة تقف عند حدود ارتكابه للخطأ المتمثل في استعمال أي وسيلة من الوسائل غير المشروعة والمنافية للأخلاق والأعراف التجارية، وذلك بهدف الإضرار بالغير، مما يوجب عليه حينئذ الالتزام بالتعويض حسب ما تفرضه القواعد العامة.

وبالرغم من اعتبار الرأي الفقهي القائل بأن أساس دعوى المنافسة غير المشروعة هو المسؤولية التقصيرية هو التوجه الفقهي الغالب والاكثر عملية، إلا أنه لم يسلم من بعض الانتقادات المبينة على وجود هدة اختلافات بين الدعويين حسب الرأي المعارض ومن بين هذه الاختلافات ما يلي:

- تتمثل شروط دعوى المسؤولية التقصيرية في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، في حين أن دعوى المنافسة غير المشروعة لا تقوم إلا بوجود حالة تنافس اضافة إلى الشروط السابق ذكرها <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - نقض فرنسي بتاريخ 1965/02/23، نقلا عن وهبة محمد الأمير يوسف، صور الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، ص 116.

<sup>2</sup> - القرار الصادر في 1956/06/14، مجموعة أحكام النقض، س7، ص 723، نقلا عن زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 125.

<sup>3</sup> - صالحة العمري، ضبط أبعاد مصطلح دعوى المنافسة غير المشروعة، المرجع السابق، ص 268.

- دعوى المنافسة غير المشروعة تتجاوز في الواقع نطاق المسؤولية المدنية،<sup>1</sup> ذلك أنها لا تقتصر على اصلاح الضرر فحسب، بل لها وظيفة وقائية تهدف إلى منع وقوع الضرر في المستقبل، في حين أن وظيفة دعوى المسؤولية التقصيرية هي وظيفة علاجية على اعتبار أن مدى التعويض فيها أضيق نطاقاً لأنه ينحصر في التعويض عن الضرر الواقع للمضرور ( ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة) وليس الضرر المحتمل الوقوع.<sup>2</sup>

- ان فكرة الخطأ التي تعد ركناً أساسياً في المسؤولية التقصيرية تبدو قاصرة في مجال المنافسة غير المشروعة وذلك لتعدد الأفعال التي يتعذر فيها معرفة الخطأ، ضف إلى ذلك أن المسؤولية التقصيرية تتطلب وقوع الضرر بينما دعوى المنافسة غير المشروعة قد ترفع دون شرط وقوع الضرر.<sup>3</sup>

- إن تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على المسؤولية التقصيرية لا يستقيم مع الاعتراف بحق ملكية المتجر، لأن هذه الملكية المعنوية تتطلب حماية خاصة كما تحمي دعوى الاستحقاق الملكية المادية.<sup>4</sup>

رغم الإنتقادات التي تعرض لها الرأي الفقهي الذي تبنى المسؤولية التقصيرية كأساس لدعوى المنافسة غير المشروعة، إلا أنه يظل الرأي الراجح فقها وقضاء وتشريعاً، على أساس أنه الرأي الأكثر توافقاً مع النظام القانوني للمسؤولية المدنية في مختلف التشريعات.

من خلال عرضنا لنظريات السابقة التي تناولتها مختلف الآراء الفقهية بخصوص أساس دعوى المنافسة غير المشروعة يتضح لنا أن دعوى المنافسة غير المشروعة، تكيف بأنها دعوى مسؤولية عن الفعل الضار وفي الحقيقة ينسجم هذا الرأي مع الميزة التي يتمتع بها التاجر إزاء هذه الدعوى، بأنها تتيح له حماية قانونية لعناصر المحل التجاري بمفهومها الواسع وحقوق الملكية الصناعية بما فيها العلامة التجارية خاصة بوصفها أموال معنوية، مع الأخذ

<sup>1</sup> - الزهرة رزايقية، المرجع السابق، ص 177.

<sup>2</sup> - محمد جمال محمد أبو حصيرة، الحماية المدنية للعلامة التجارية ( دراسة تحليلية)، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2016، ص 57.

<sup>3</sup> - ميلود مباركي، شروط ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة في مجال حقوق الملكية الصناعية، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الأول، جامعة بشار، الجزائر، جانفي 2015، ص 141.

<sup>4</sup> - صالحة المعمري، ضبط أبعاد مصطلح دعوى المنافسة غير المشروعة، المرجع السابق، ص 268.

بعين الاعتبار وجوب مراعاة الطبيعة الخاصة لدعوى المنافسة غير المشروعة في مجال الملكية الصناعية عموماً والعلامة التجارية خصوصاً، حيث تشترط هذه الدعوى وجود منافسة بين تاجرين، بالرغم من أن كلا الدعويين تقتضيان وجود خطأ وضرر يلحق المدعي مع توفر الرابطة السببية بينهما.<sup>1</sup>

وبالحديث عن موقف المشرع الجزائري بخصوص أساس دعوى المنافسة غير المشروعة، نجده لم يضع قواعد خاصة تنظم المسؤولية الناتجة عن أعمال المنافسة غير المشروعة، وأسسها على القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية، وذلك بناءً على المادة 124 من ق.م.ج، التي تنص على أنه: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض ".<sup>2</sup>

وعليه فإن المشرع الجزائري يسند دعوى المنافسة غير المشروعة إلى القواعد العامة لقواعد المسؤولية التقصيرية مع مراعاة خصوصية هذه الدعوى.

### المطلب الثاني: شروط دعوى المنافسة غير المشروعة.

وبما أن الدعوى المنافسة غير المشروعة مثلها مثل أي دعوى قضائية أخرى، فإنه يشترط لممارستها توافر مجموعة من الشروط، منها الشروط الذاتية المتعلقة بأطراف الدعوى، بالإضافة إلى الشروط الموضوعية المتعلقة بالدعوى في حد ذاتها، ونظراً لعدم وجود تنظيم خاص بدعوى المنافسة غير المشروعة. وتأسيساً على أحكام المسؤولية التقصيرية، فإن شروط هذه الأخيرة هي شروط دعوى المنافسة غير المشروعة مع مراعاة ما تفرضه طبيعة دعوى المنافسة غير المشروعة فيما يتعلق بوجود حالة التنافس، بالإضافة إلى الشروط الذاتية والموضوعية الواجب توافرها لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة، نجد أيضاً تلك الشروط المتعلقة بالإختصاص وإجراءات رفع هذه الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة، وسنحاول من خلال فروع هذا المطلب التفصيل أكثر في هذه الشروط على اعتبار أن وجودها يؤدي بالدعوى إلى سلوك منحها الصحيح وبالتالي تحقيق الأهداف المرجوة من رفعها من خلال الآثار الناتجة عنها.

<sup>1</sup> - زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 127-128.

<sup>2</sup> - المادة 124 من القانون المدني الجزائري، من القانون 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007، المتضمن تعديل القانون المدني، ج.ر، عدد 31، الصادرة في : 2007/05/13.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى ( الشروط الذاتية).

ترفع دعوى المنافسة غير المشروعة من طرف المدعي بصفته الطرف المتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة الواقعة على العلامة التجارية والتي قام بها المدعى عليه، وهو الطرف المرفوعة ضده الدعوى.

وعليه سنوضح من خلال هذا الفرع كل الشروط الواجب توافرها في المدعي و المدعى عليه بصفته اطراف في دعوى المنافسة غير المشروعة.

**أولاً: الشروط الواجب توافرها في المدعي.**

إن صاحب الحق في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة هو المدعي، وهو الطرف المتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة، وحسب ما جاء في قانون الاجراءات المدنية والإدارية فإن هذه الدعوى تخضع للقواعد العامة، حيث يباشرها المدعي سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، كما سمح له القانون بأن يباشرها بنفسه سمح له أيضاً أن يباشرها عن طريق من ينوب عنه،<sup>1</sup> بشرط توفر الشروط المطلوبة في هذا الأخير.

والمخصوص عليها في المادة 13 من ق.إ.م.إ.، حيث نصت على ما يلي: " لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون...".<sup>2</sup>

من خلال هذه المادة يتضح أن من شروط رفع أي دعوى بما في ذلك دعوى المنافسة غير المشروعة هو وجوب توفر شرطي الصفة والمصلحة في الشخص رافع الدعوى، وهذا ما سنتطرق إليه فيما يأتي بالإضافة إلى الحديث عن الأهلية باعتبارها شرطاً لازماً لصحة الاجراءات.

### 1\_ الصفة:

إن الصفة في الدعوى هي أحقية متقاضى معين برفع دعواه أمام القضاء، وهي علاقة رافع الدعوى بالحق موضوع المطالبة، ومن خلال المادة 13 سألقة الذكر يتضح ضرورة توافر الصفة في المدعي تحت طائلة عدم قبول الدعوى، وبالحديث عن الصفة في دعوى المنافسة غير المشروعة المتعلقة بالعلامة التجارية التي تعرض صاحبها لأضرار ناتجة عن تصرفات

<sup>1</sup> - وليد كحول، المرجع السابق، ص 240.

<sup>2</sup> - المادة 13 من القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتعلق لقانون الاجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21، الصادر في 23 أفريل 2008.

تاجر أو صانع أو أي شخص آخر يجوز لكل من تضرر من جراء هذا التصرف، أن يرفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض.<sup>(1)</sup>

ويجوز لأي شخص أن يتخذ علامة مسجلة لتمييز منتجاته وسلعه، غير أنه لا يجب أن يثير إلتباساً أو خلطاً مع علامات أخرى، وفي حال ما إذا تم التعدي على هذه العلامة المسجلة بفعل من أفعال المنافسة غير المشروعة كالإساءة إلى سمعتها أو إلى المنتجات عن طريق التشهير أو عن طريق أي تصرف قد يثير الإلتباس بينها وبين علامة أخرى، أو يؤدي إلى تظليل المستهلك،<sup>(2)</sup> فإنه يحق لكل من له صفة ومصالحة أن يلجأ إلى القضاء، لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي وقع له نتيجة الاعتداء على حقه في العلامة التجارية وإستعمال وسائل غير مشروعة، فضلاً عن المطالبة بإزالة الضرر.<sup>(3)</sup>

تأسيساً على ما تقدم، فإنه يمكن إدراج فئة معينة من الأشخاص الذين تتوفر فيهم الصفة لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة ويتعلق الأمر ب: صاحب العلامة التجارية، المرخص له، المسوق، المستهلك وجمعية المستهلكين.

#### أ\_ صاحب العلامة التجارية.

يعتبر مالكا للعلامة التجارية، كل شخص باشر إجراءات تسجيل علامته التجارية لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية، فإذا كانت هذه الإجراءات صحيحة وفقاً للقانون وكانت العلامة مستوفية لشروطها الموضوعية والشكلية، يجوز لصاحب العلامة أن يرفع دعوى قضائية للحصول على التعويض من جراء تصرفات غير مشروعة.<sup>4</sup>

#### ب\_ المرخص له:

يقصد بالمرخص له الشخص الذي يمنح له صاحب العلامة التجارية حق استغلالها استغلالاً كلياً أو جزئياً مقابل دفع ثمن، فيستفيد المرخص له من إمتياز استعمال العلامة،<sup>5</sup> غير أن إعطاء حق الإستعمال للمرخص له يلقي على كاهله عبء المحافظة على صورتها وسمعتها، لذلك فإن المرخص له

<sup>1</sup> - سارة بن صالح، المرجع السابق، ص 188.

<sup>2</sup> - بسمة بويشطولة، المرجع السابق، ص 24-25.

<sup>3</sup> - فواز عبد الرحمان علي دودة، المرجع السابق، ص 252.

<sup>4</sup> - سارة بن صالح، المرجع السابق، ص 189.

<sup>5</sup> - بسمة بويشطولة، المرجع السابق، ص 26.

يحرص كل الحرص على حسن استعمال واستخدام العلامة محل الترخيص،<sup>1</sup> ويجوز له في هذه الحالة رفع دعوى قضائية للحصول على التعويض من جراء تصرفات تاجر آخر، تعد بمثابة منافسة غير مشروعة للمنتجات التي تشملها العلامة المرخص باستغلالها.<sup>2</sup>

وتجدر الإشارة إلى أنه غالباً ما يتم الاتفاق في عقود الترخيص باستعمال العلامة على تفويض أو توكيل المرخص له قانوناً برفع الدعاوى الخاصة بحماية هذه العلامة التجارية والدفاع عنها واتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة لرد المعتدي.<sup>3</sup>

### ج- السوق لمنتجات تحمل العلامة المعتدي عليها.

يمكن لأي شخص يسوق المنتجات التي تحمل علامة معتدي عليها عن طريق تصرف غير مشروع، أن يدافع عنها عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، قد يكون هذا السوق تاجراً كما يمكن لأشخاص آخرين غير التاجر أن يسوقوا المنتجات التي تحمل تلك العلامة، ويشمل هؤلاء الأشخاص المحترفين، ولقد عرف المشرع الجزائري المحترف بأنه كل منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع.<sup>4</sup>

وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية ضمان المنتج أو الخدمة المعروضة على المستهلك حسب ما ينص عليه المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المتعلق بشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ.<sup>5</sup>

أما قانون المنافسة فاستعمل مصطلح المؤسسة. و يقصد بها: " كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاط الانتاج أو التوزيع أو الخدمات ".<sup>(6)</sup>

<sup>1</sup> - سارة بن صالح، المرجع السابق، ص 189.

<sup>2</sup> - بسمة بويشطولة، المرجع السابق، ص 26.

<sup>3</sup> - سارة بن صالح، المرجع السابق، ص 190.

<sup>4</sup> - بسمة بويشطولة، المرجع السابق، ص 26.

<sup>5</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 327/13 مؤرخ في 20 ذي القعدة 1434 الموافق ل 26 سبتمبر 2013، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ.

<sup>6</sup> - المادة 3 من الأمر 03-03، المرجع السابق.

د- المستهلك وجمعية المستهلكين:

لقد عرفت المشرع الجزائري المستهلك من خلال المادة 3 من القانون 03/09 المعدل والمتمم بموجب القانون 18-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، حيث نص على أنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للإستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".<sup>1</sup> ويتضح من خلال ما تقدم أن للشخص المستهلك المستحق للحماية يتمثل في الشخص المقتني لمنتوج معين لتحقيق رغبة للإستهلاك الشخصي أو للغير، لذا يحق له متى تضرر من جراء تصرف تاجر آخر كأن يوهمه بأن المنتوج من نوع معين أو يحمل علامة معينة ذات سمعة مثلا، أن يرفع دعوى ضده للمطالبة بالتعويض.<sup>(2)</sup>

ولقد أوجب المشرع الجزائري في القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأن لا تمس الخدمة المقدمة للمستهلك بمصلحته المادية، وأن لا تسبب له ضررا معنويا.<sup>(3)</sup> كما سمح القانون لجمعيات المستهلكين التي تخضع من حيث إنشائها وتنظيمها إلى القانون 12-06 المتعلق بالجمعيات،<sup>4</sup> بالدفاع عن المصالح المشتركة للمستهلكين عن طريق رفع دعوى المنافسة غير المشروعة وللمطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت هؤلاء المستهلكين، حيث نصت المادة 17 من القانون رقم 12-06 المتعلق بالجمعيات في الفقرة 2 منها على أنه: " تكتسب الجمعية المعتمدة الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها ويمكنها حينئذ القيام بما يأتي... التقاضي والقيام بكل الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة، بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية ألحقت ضررا بمصالح الجمعية أو المصالح الفردية أو الجماعية لأعضائها".<sup>(5)</sup>

<sup>1</sup> - المادة 3 فقرة 01 من القانون رقم 03/09 مؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق ل 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر، عدد11، الصادرة في: 08/03/2009، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 18-09، المؤرخ في 10 يونيو 2018، ج.ر عدد5، المؤرخة في 13 يونيو 2018.

<sup>2</sup> - بسمة بويشطولة، المرجع السابق، ص 27.

<sup>3</sup> - انظر: المادة 19 من الأمر 09-03، المعدل والمتمم بالقانون 18-09، المرجع السابق.

<sup>(4)</sup> - القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 يناير 2012، المتعلق بالجمعيات، ج.ر، عدد 2، صادر في 15 يناير 2012.

<sup>5</sup> - المادة 17 فقرة 2 من القانون رقم 12-06، المرجع السابق.

إلا أنه في الواقع لم تلعب هذه الجمعيات أي دور في التحسيس والتوعية ولا في الدفاع عن مصالح المستهلكين، كما أن حماية المستهلك مازالت لم تبلغ بعد الهدف المحدد لها، وخاصة بعد أن تزاومت السوق الجزائرية بالمنتجات المحلية والأجنبية المستوردة وظهور أساليب التقليد والغش في المنتوجات وإنعدام مطابقتها للمواصفات القانونية والتنظيمية،<sup>1</sup> مع تسجيل غياب الجمعيات المتخصصة في مجال الملكية الصناعية في الجزائر.<sup>2</sup>

## 2- المصلحة:

وبالرجوع إلى قانون الاجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع الجزائري قد نص على شرط المصلحة من خلال نص المادة 13 سالف الذكر، واعتبرها شرطا أساسيا لقبول أية دعوى شريطة أن تكون تلك المصلحة مشروعة.

لا يتدخل القضاء في تنظيم وحماية المصالح التي لا يقرها القانون، لأنه يحمي فقط تلك المصالح التي يقرها القانون ويعترف بها.<sup>3</sup>

ونقصد بالمصلحة تلك الفائدة العملية التي يريد المدعي تحقيقها من خلال لجوئه للقضاء، ودعوى المنافسة غير المشروعة ككل دعوى لا ترفع إلا من شخص ذي مصلحة،<sup>4</sup> سواء كانت هذه الأخيرة قائمة أو محتملة، لأن القانون لا يحمي فقط المصالح القائمة وإنما يحمي أيضا المصالح المحتملة.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا مس الضرر مجموعة من الأشخاص، فإنهم يصبحون في هذه الحالة ذوي مصلحة، وعليه فإن تعدد الأشخاص ومصالحهم في رفع الضرر الذي مسهم من جراء أعمال المنافسة غير المشروعة يسمح لهم بملاحقة الفاعل بدعوى المنافسة غير المشروعة سواء كان هؤلاء مجتمعين أو منفردين.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - سارة بن صالح، المرجع السابق، ص 191.

<sup>2</sup> - بسمة بويشطولة، المرجع السابق، ص 28.

<sup>3</sup> - جاء في قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء أنه: " بخصوص الدفع المتعلق بإنعدام مصلحة شركة سوسيمار فإنه ما دامت شركة مولينيس مالكة العلامة المودعة بمكتب الملكية الصناعية تعترف بأن شركة سوسيمار هي الموزع الوحيد بالمغرب للنموذج مناط النزاع فإن مصحتها قائمة ومشاركة مع شركة مولينيكس"، قرار رقم 1733/2000، محكمة الاستئناف التجارية، الدار البيضاء، بتاريخ 11 / 04 / 2000، ملف رقم 2114 / 99.

<sup>4</sup> - وليد كحول، المرجع السابق، ص 241.

<sup>5</sup> - جوزيف نخلة سماحة، المرجع السابق، ص 113.



وإذا تم قبول الدعوى المقدمة من مالك العلامة التجارية المسجلة فلا إشكال في ذلك ولكن إذا قدمت من شخص غيره فعليه اثبات أنه صاحب مصلحة في رفع الدعوى.<sup>1</sup>

### 3\_ الأهلية:

إلى جانب شرطي الصفة والمصلحة الواجب توافرها في الشخص رافع الدعوى، ينبغي أيضا توافر شرط الأهلية، ويقصد بهذه الأخيرة قدرة الشخص وصلاحيته لكسب الحقوق وتحمل الإلتزامات، ومن ثم فمن لم يكن متمتعاً بقواه العقلية، أو كان صغير السن، أو تم الحجر عليه فإن مثل هذه الفئات لا يجوز لها التقاضي بصفة شخصية.<sup>2</sup>

وبالتالي يرفع المتضرر الدعوى بنفسه متى كان لا يتوفر فيه أي مانع أو عارض من عوارض الأهلية، أو بواسطة من ينوب عنه، ويجوز رفع دعوى المنافسة غير المشروعة من قبل الوكيل بموجب وكالة عامة أو خاصة، أو الوصي إذا كان المتضرر قاصراً مأذوناً له بالتجارة، والقيم على من أصابه عارض من عوارض الأهلية، ومصفي الشركة، والممثل القانوني إذا كان مالك العلامة شخصاً اعتبارياً.<sup>3</sup>

وعليه لتحديد الأحكام المتعلقة بشرط الأهلية، يتم الرجوع إلى القواعد العامة ضمن القانون المدني وخاصة المواد 40 و 41 المتعلق بأهلية الشخص الطبيعي وكذا المواد 50 و 51 المتعلقة بأهلية الشخص الاعتباري، بالإضافة إلى بعض نصوص القانون التجاري كالمادة 5 وما يليها.

### ثانياً: الشروط الواجب توافرها في المدعى عليه.

إن المدعى عليه هو الشخص الذي ترفع ضده الدعوى، سواء كان مسؤولاً عن فعله الشخصي أو مسؤولاً عن غيره أو عن الشيء الذي في حراسته، وبخصوص دعوى المنافسة غير المشروعة، فإن دعاء فيها يوجه عادة للقائم بأعمال غير مشروعة، كما يمكن أيضاً ملاحقة كل من يساعد الفاعل الأساسي أو من اشترك معه في ارتكاب الفعل غير المشروع وكل من سمح بهذا العمل،<sup>4</sup> وهو ما يعرف بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه،<sup>5</sup> حيث أنه بالرغم من أن الشخص لم يقم بالفعل بنفسه، ولكن القائم بهذا الفعل

<sup>1</sup> - محمد علي الرشدان، المرجع السابق، ص 117.

<sup>2</sup> - وليد كحول، المرجع السابق، ص 240.

<sup>3</sup> - محمود علي الرشدان، المرجع السابق، ص 118.

<sup>4</sup> - وليد كحول، المرجع السابق، ص 243.

<sup>5</sup> - انظر المادة 136 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

يكون عاملا لديه أو موظف عنده وتحت سلطته وقام بالعمل غير المشروع أثناء أدائه وظيفته أو لحساب صاحب العمل، إلا إن صاحب العمل لا يكون مسؤولا في حالة إذا قام التابع بالفعل غير المشروع لمصلحته الشخصية ولا علم لرب العمل بذلك.<sup>1</sup>

كما يمكن أن ترفع الدعوى ضد كل شخص معنوي خاص كالشركاء التجارية أو شخص المعنوي عام كالمؤسسات العمومية الاقتصادية.<sup>2</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن المدعى عليه سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا وسواء كان مسؤولا بصفة فردية أو بصفة تضامنية فإنه ينبغي أن تتوفر فيه بعض الشروط متى تكون له صفة في توجيه الدعوى إليه، وسنذكر هذه الشروط بإختصار شديد لأننا سنأتي إليها بالتفصيل عند الحديث عن الشروط الموضوعية الخاصة بالدعوى، وخاصة تلك المتعلقة بالخطأ والضرر لأن لهما علاقة مباشرة بالمدعى عليه كونه هو مرتكب الخطأ ومتسبب في الضرر. وتتمثل هذه الشروط في:

### 1- التعدي على العلامة التجارية والإضرار بصاحبها:

إن المدعى عليه هو كل شخص مرتكب للفعل الضار أو مسؤول عنه، حيث يشترط قيامه بفعل من أفعال المنافسة غير المشروعة بهدف التعدي على العلامة التجارية والإضرار بالمنافس من خلال المساس بحقوقه.

وعليه لإمكانية مساءلة المدعى عليه بصفته المعتدي على العلامة التجارية يشترط ارتكابه لخطأ تقصيري يتجاوز حدود المنافسة غير المشروعة كارتكاب أعمال منافية للقانون أو العادات، أو استخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة والنزاهة في التعامل التجاري، حيث ينتج عن هذا التعدي ضرر مادي أو معنوي يستهدف المدعى.

### 2- أن يكون مرتكب فعل التعدي شخصا مميّزا:

لقد أوجب المشرع الجزائري أن يكون المرتكب شخصا مميّزا حتي يمكن متابعة عن الضرر الذي تسبب فيه بفعل خطأ وهو ما نصت عليه المادة 125 من ق.إ.م.إ حيث جاء

<sup>1</sup> - وليد كحول، المرجع السابق، ص 243.

<sup>2</sup> - تنص المادة 126 من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في إلزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض".

## الفصل الثاني: حماية العلامة التجارية من المنافسة غير المشروعة

فيها: " لا يسأل المتسبب عن الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو إهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا ".<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالدعوى (الشروط الموضوعية):

إذا كانت دعوى المنافسة غير المشروعة هي الآلية القانونية التي نظمتها مختلف التشريعات المقارنة لحماية المنتجين من جهة والمستهلكين من جهة أخرى من الوسائل غير المشروعة التي يقوم بها التاجر في سبيل الحصول على عملاء الغير بصورة لا تتفق مع قواعد الأمانة والنزاهة والشرف في المعاملات التجارية والتي تعتبر من قبيل العمل غير المشروع في غياب قانون ينظم هذه الدعوى ويحدد شروطها فإن أساس هذه الدعوى هو المسؤولية التقصيرية،<sup>2</sup> وذلك حسب نص المادة 124 من ق.م.ج.

ومنه فإن أن دعوى المنافسة غير المشروعة تستوجب لقيامها توافر عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر. حيث يعتبر الخطأ من أهم وأدق هذه الأركان<sup>3</sup> فهو الركن المميز لدعوى المنافسة غير المشروعة، وحتى إن يكن خطأ إلا أنه ينبغي أن تكون هناك حالة منافسة وأن تتجرف هذه المنافسة عن مسارها الطبيعي وفي حالة إذا لم يتوفر هذان الشرطان فلا مجال للحديث عن ركن الخطأ.

وهو ما سنحاول توضيحه بشيء من التفصيل في هذا الفرع.

### أولاً: وجود حالة تنافس.

يجمع الفقه والقضاء على أن الشرط الأول والبدائي للإقامة دعوى المنافسة غير المشروعة هو قيام حالة منافسة بين أطراف النزاع ويفترض ذلك أن يمارس المنافسون نشاطاً مهنيًا مماثلاً أو متقارباً من بعض جوانبه سواء لجهة البضاعة أو الخدمات المعروضة على فئة واحدة من الزبائن المراد إسقاطهم<sup>4</sup> مثال ذلك المنافسة التي تقع بين تاجرين من تجار الأقمشة، فإذا قام أحدهما بالإساءة إلى سمعة تاجر أقمشة آخر فإن ذلك يعد منافسة غير المشروعة، أما إذا كانت الإساءة إلى تاجر سيارات مثلاً فلا نكون أمام منافسة غير مشروعة لإختلاف عملاء تاجر السيارات عن تاجر الأقمشة لأنهما لا يمارسان نفس

(1) - المادة 125 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - [https:// abdelghafour 19, bloga pot , com](https://abdelghafour19.blogspot.com).

(3) - محمد فتاحي، الحماية القانونية للعلامة التجارية والصناعية في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة، العدد 28،

جامعة أدرار، د.س.ن، ص 11.

<sup>4</sup> - نعيمة علوش، المرجع السابق، ص 59.

نوع النشاط،<sup>1</sup> والسلطة التقديرية في تقدير التماثل من عدمه تعود لمحكمة الموضوع وفقاً لقناعتها ، وإن كان لها في سبيل ذلك الاستعانة بما تشاء من الخبراء إن اقتضى الأمر ذلك.<sup>2</sup>

ولا يشترط أن يكون النشاطان متطابقان بشكل كامل بل يكفي التشابه بينهما ، فإذا كان أحد التجار يمارس تجارة الأحذية والملابس الجاهزة وآخر يمارس تجارة الأحذية فقط، ثم أساء إلى سمعة التاجر الأول بشأن تجارته للأحذية عندها تتوفر شروط دعوى المنافسة غير المشروعة بالرغم من عدم التماثل الكلي للنشاط،<sup>3</sup> فالتماثل أو التشابه المقصود به في المنافسة التجارية ليس بالضرورة أن يكون ذلك التماثل المطلق وإنما يكفي أن يكون التماثل نسبي<sup>4</sup> فضلاً عن ذلك فإن التنافس لا ينشأ إلا بين شخصين تتوفر فيهما صفة التاجر باستخدام وسائل غير مشروعة في العرف التجاري لبيع السلعة تحمل علامة مقلدة كان قد اشتراها إذ أن فعله هذا لم يتكرر إلا نادراً كما لا يستهدف الحصول على الزبائن.<sup>5</sup> ولقيام حالة المنافسة أيضاً يشترط أن يستهدف النشاط تحقيق الربح كما لو قامت إحدى الجمعيات التعاونية التي تنشأ لرعاية مصالح الأعضاء دون إستهداف أي غرض مادي.<sup>6</sup> غير أنه يعتقد البعض أنه قد يكون هناك شيء من الإرتباط بين نشاط التاجر والجمعية، على الرغم من أن الجمعية لا تتمتع بصفة التاجر، فقد يحدث في بعض الأحيان أن يكون الغرض الحقيقي من إنشاء الجمعية تحقيق منفعة مادية لأعضائها وتوزيع الأرباح عليهم، وتفتح أبوابها للبيع للجمهور للوصول إلى هذا الغرض أي لا يقتصر بيعها للأعضاء فقط، فإنها تصبح شركة وليس جمعية لذلك تكتسب صفة التاجر، شأنها شأن أي شركة تجارية أخرى.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> - أسامة نائل المحيسن، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص71.

<sup>2</sup> - ميلود مباركي ، المرجع السابق، ص11.

<sup>3</sup> - أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص72

<sup>4</sup> - طه مصطفى كمال، المرجع السابق، ص621.

<sup>5</sup> - زينة غنام عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 134.

<sup>6</sup> - أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص72.

<sup>7</sup> - زينة غنام عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 134.

ثانيا: الخطأ.

يعد الخطأ من أبرز وأدق عناصر دعوى المنافسة غير المشروعة وأكثرها أهمية لأنه يشكل الشرارة التي تشعل هذه الدعوى ومن ثم السبيل لنجاحها، ولقد ورد النص على الخطأ في نص المادة 124 ق.م.ج، ولقد أبدت المحكمة العليا نص المادة في قرارها الصادر عن الغرفة المدنية والذي جاء فيه: " من المقرر قانونا أن كل عمل أي كان يرتكبه المرء ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سبب فيه بالتعويض"، ومن ثم القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.<sup>1</sup>

أ: تعريف الخطأ:

لقد تعددت الإتجاهات في تحديد معنى الخطأ: فيرى جانب من الفقه أن الخطأ يحدث عند الإخلال بالإلتزام سواء كان الإلتزام فرديا أو جماعيا، كما أنه إخلال بالواجبات العامة وعدم الإدراك بمصالح الآخرين.<sup>2</sup>

بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الخطأ هو الإخلال بالإلتزام سابق، أي الإنحراف عن السلوك الواجب، فالسلوك المخالف لواجب يفرضه القانون يعتبر سلوك منحرف أو خاطئا وهو ما يطلق عليه التعدي.<sup>3</sup>

ويعرفه الفقيه إمانويل " emmanuel " بأنه: إخلال بالثقة المشروعة وهو يحل هذا التعريف بقوله: لكي يعيش الناس مع بعضهم البعض في المجتمع، فإنهم بحاجة إلى الثقة المتبادلة بينهم، فإذا خيب سلوك شخص معين هذه الثقة المشروعة كان مسؤولا عن عمله كما ذهب البعض إلى إعطاء تعريف يتناسب وخصوصية دعوى المنافسة غير المشروعة بالقول: بأنه كل سلوك غير مشروع مخالف للأعراف والتقاليد التجارية النزينة أي أنه بمثابة غلط في السلوك أو إنحراف عن السلوك القويم.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - قرار رقم 56493 الصادر بتاريخ 15/11/1989، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، عدد2، لسنة 1990، ص14.

<sup>2</sup> - سمير بن عمور، صفة بشيرة، حماية العلامة التجارية من التقليد مصورة من صور المنافسة غير المشروعة، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، جامعة المدينة، الجزائر، 2020، ص 445.

<sup>3</sup> - على أحمد صالح، المرجع السابق، ص 409.

<sup>4</sup> - ناصر موسى، حماية المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنبل شهادة الدكتوراه في العلوم فرع القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2019/2018، ص143-144.

ولقد إستقر الفقه والقضاء على تعريف الخطأ بأنه: إخلال قانوني مقترن بإدراك المخل لذلك الواجب.<sup>1</sup>

ومن هذا التعريف يتضح أن الخطأ يتكون من عنصرين:

**العنصر الأول:** يتمثل في الإخلال بواجب قانوني. والعنصر الثاني: شخصي يتمثل في توفر التمييز لدى المخل بهذا الواجب.<sup>2</sup>

وللخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة معنى خاص ينصرف بشكل أساسي إلى الإخلال بقواعد الأمانة والشرف والنزاهة في التعامل التجاري ذلك لأن المنافسة في حد ذاتها عمل مشروع ومطلوب لتطوير التجارة وإزدهارها ولكن المنافسة التي تتحرف عن واجب الإلتزام بالأمانة والنزاهة والشرف تعد خطأ يستوجب مسؤولية مرتكب هذا الفعل.<sup>3</sup>

فلا يكفي مجرد وقوع السلوك المنحرف أو الخاطئ لقيام المسؤولية، بل ينبغي أن يكون مرتكب هذا السلوك مميّزا ومدركا لفعله، فالإدراك أو التمييز أمر لازم لقيام مسؤولية الإنسان عن فعله الشخصي<sup>4</sup>، وهذا ما ورد النص عليه في المادة 125 من القانون المدني الجزائري.

ويتحقق الخطأ في عمل المنافس، سواء حدث ذلك الخطأ عن عمد أو عن مجرد إهمال أو عدم تبصر، أي سواء توفر لدى المنافس قصد الإضرار بالغير، أو كان الخطأ غير عمدي مصدره الإهمال.<sup>5</sup> فالمشرع الجزائري لم يفرق بين تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على أساس الخطأ العمدي أو على مجرد الإهمال وعدم الإحتياط والإحتراز، فحسب نص المادة 124 من ق.م.ج فإن حدوث الخطأ يلزم مرتكبه بالتعويض مهما كانت طبيعة هذا الخطأ عمدي أو غير عمدي، أي تم إرتكابه عن إهمال وقلة إحتراز، فلم يشترط المشرع الجزائري سوء النية لتحقيق المنافسة غير المشروعة، بل يكفي أن يكون هدفه المفترض هو جذب الزبائن أو عملاء العون الإقتصادي المنافس<sup>6</sup>، وهذا ما عبر عنه المشرع

<sup>1</sup> - فواز عبد الرحمان على دودة، المرجع السابق، ص 244.

<sup>2</sup> - نعيمة علواش، المرجع السابق، ص 59.

<sup>3</sup> - نعيمة علواش، المرجع السابق، ص 59.

<sup>4</sup> - على أحمد صالح، المرجع السابق، ص 409.

<sup>5</sup> - المرجع نفسه، ص 409.

<sup>6</sup> - ناصر موسي، حماية المحل التجاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 148.

الجزائري في نص المادة 27 من القانون 02\04 على أنه: "... قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع الشكوك و الأوهام في ذهن المستهلك".

ويرجع تقدير الخطأ إلى السلطة التقديرية للقاضي، ويمكن إثبات الأعمال غير المشروعة بجميع وسائل الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن.<sup>1</sup>

وتأييدا لذلك فقد قضت محكمة التمييز اللبنانية في قرار لها رقم 2 الصادر بتاريخ 1998\01\27 والذي جاء منصبا على هذا الجانب، حيث جاء فيه بأن سوء النية ليس من الشروط الواجب توافرها للإقامة الدعوى المدنية الخاصة بالمنافسة غير المشروعة.<sup>2</sup>

### ب- صور الخطأ:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى صور المنافسة غير المشروعة التي يمكن أن تمارس على العلامات التجارية وإكتفى في نص المادة 28 من الأمر 06\03 بإعطاء الحق لصاحب العلامة التجارية المسجلة في رفع دعوى قضائية ضد أي عمل إرتكب أو يوحى بإرتكاب تقليد.<sup>3</sup>

غير أنه بالرجوع إلى قانون المنافسة 03\03 المعدل والمتمم، نجد أنه لم يحدد الأعمال التي تعد من قبيل المنافسة غير المشروعة وإنما ذكر فقط الممارسات المقيدة للمنافسة في نص المادتين 06 و07،<sup>4</sup> لكن أورد المشرع هذه الممارسات في نص المادة 27 من القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

وقد حدد القضاء الفرنسي بعض صور الخطأ لقيام المنافسة غير المشروعة المتمثلة في<sup>5</sup>:

#### 1- التشويه في سمعة التاجر من طرف تاجر آخر:

يقصد بهذه الصورة الإدعاءات التي من شأنها نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه التجاري،<sup>6</sup> وبالتالي الإساءة إلى سمعته وشهرته الشخصية لفرض الحط منها لدى الجمهور الزبائن

<sup>1</sup> - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 387.

<sup>2</sup> - محكمة التمييز اللبنانية قرار رقم 02 صادر بتاريخ 1988/01/27 مجموعة باز.

<sup>3</sup> - سارة بن صالح، المرجع السابق، ص 194.

<sup>4</sup> - انظر المادتين 6 و7 من القانون رقم 03/03، المرجع السابق.

<sup>5</sup> - سارة بن صالح، المرجع السابق، ص 195.

<sup>6</sup> - بن دريس حليلة، دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية، مجلة دراسات قانونية، جامعة الجبالي اليايس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 46.

والعملاء من أجل أن ينفذوا عن التعامل معه، ومن قبيل الأعمال التي قد يتم توجيهها إلى السمعة الشخصية للتاجر الخوض في أسراره الشخصية أو الضارة بسمعته أو نعتة بنعوت ليست فيه حقيقة كالقول بأنه يستغل زبائنه أو يغش في تجارته أو عديم الضمير أو عديم المؤهلات، كذلك إذا تم وصفه بصفات ليست واقعية كالكذب أو النفاق أو لعب القمار أو بأنه من مدمني المخدرات أو ما شابه ذلك، ويعتبر فعل التشويه قائماً حتى لو كانت تلك الإدعاءات صحيحة،<sup>1</sup> كما قد يستهدف التشويه بضائع المنافس حيث يحق لصاحب البضاعة أن يمدح منتجاته ويبين مزاياها. لكن لا يحق له الحط من قيمة بضاعة منافسة بهدف القضاء على السمعة الطيبة التي تتمتع بها منتجاته في السوق كالإدعاء بأن السلعة مغشوشة أو غير صالحة للإستعمال.<sup>2</sup>

ولا يهم نوع الوسيلة المستعملة من طرف التاجر لنشر هذه المعلومات الكاذبة، كأن تكون عن طريق توزيع المنشورات أو النشر في الصحف والمجلات أو تقديم بلاغات إلى الجهات الإدارية التي تتولى الرقابة على النشاط التجاري، وبالتالي فإن التشويه يعتبر منافسة سواء إتصف بالسرية أو إتخذ شكل إعلان.<sup>3</sup>

## 2- الخلط بين منشأتين:

ويقصد بها إحداث الخلط لدى المستهلك ذو الإنتباه المتوسط وتهدف هذه الوسيلة إلى إغتصاب المكانة التي يحتلها المنافس من خلال إحداث خلط في التشابه بين مؤسستين متنافسين أو بين منتجاتهما مما يخلق للمستهلك صعوبة التعرف على مصدر المنتج أو هوية المتعامل معه كتشبيه الشكل الخارجي للمؤسسة المنافسة لتحقيق مكاسب على حسابها بصورة غير محققة، وبذلك فإنه يستفيد من رواج سمعة وشهرة المؤسسة فيستغل الوضع لصالحه من خلال ما يحدثه من خلط لدى الجمهور المتعامل معه، نتيجة لعدم تمييزهم بأنهم يتعاملون مع منتج آخر غير ذلك الذي إعتادوا عليه، وينجر عن ذلك تحويل عملاء المشروع الذين يعتبرون أحد الدعائم الأساسية للمشروعات الإقتصادية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> صلاح زين الدين، محمد بن عبد العزيز الخلفي، المنافسة غير المشروعة في ضوء القانون القطري، مجلة القانون

الكويتية العالمية، العدد 4، كلية القانون، جامعة قطر، السنة 2016، ص 110-111.

<sup>2</sup> بويشطولة بسمة، المرجع السابق، ص 20.

<sup>3</sup> على أحمد صالح، المرجع السابق، ص 405.

<sup>4</sup> حليلة بن دريس، دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 46.



والجدير بالذكر أن المشروع لم يحدد المعيار المعتمد لتقدير هذه المسألة الذي يتم على أساسه الحكم على المنافس، وقد ذهب أغلب الفقه إلى إعتبار شرط إيقاع المستهلك في الخط هو الضابط. وبالتالي فإن حصول هذا التشابه يؤدي إلى إحداث خلط لدى المستهلك العادي والمتوسط الفهم والتبصر وبذلك يتم التأثير على حالتي السمع والبصر عنده مثال ذلك: "adidas,abibas"<sup>1</sup>

**3- الإضطراب:**

والهدف منه هو إنقاص عملاء التاجر أو النيل من حسن سير عمله التجاري أو ضرب قدرته على الإنتاج عن طريق إثارة الإضطراب في محله بواسطة البحث عن معرفة أسرار التاجر أو الصانع المنافس وإفشائها وإحداث لبس في أذهان الزبائن، أو تقديم سلع تحمل علامة تجارية أو تحمل إسم التاجر المنافس<sup>2</sup> أو إعطاء عامل شهادة كاذبة للحصول على عمل لدى التاجر الأخر، ويلاحظ أن الضرر الحاصل من جراء ذلك يزداد كلما كان العمال المستهدفون بها على مهارة عالية أو خبرات نادرة أو مؤهلات متقدمة أو على علاقات مباشرة بزبائن المتجر المنافس.<sup>3</sup>

ولا يعتد أثر تأسيس المنافسة غير المشروعة إلا بالخطأ الناتج عن المنافسة غير المشروعة التي يكون فيها مرتكب الفعل والمتضرر منه في وضعية تنافس ناتجة عن مزاوله كلاهما التجارة أو صناعة من نوع واحد أو متماثلة.<sup>4</sup>

بحيث يعتبر التماثل بهذا المفهوم شرطاً لقيام المنافسة، لكن لا يشترط فيه أن يكون مطلقاً بين النشاطين، لأنه يكفي أن يكون للعمل غير المشروع تأثير على نشاط المدعي.<sup>5</sup> كما يجب أن يكون الخطأ الذي يقتضي التعويض ناتج عن أفعال يأتيها أحد الأعوان الإقتصاديين بإستخدام وسائل مخالفة للقوانين ومنافية للأعراف والعادات ومقتضيات التعامل

<sup>1</sup> - صالحة العمري، صور المنافسة غير المشروعة وفق إتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية وإطارها القانوني في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 305.

<sup>2</sup> - نعيم مغنغ، المرجع السابق، ص 148-150.

<sup>3</sup> - صلاح زين الدين، محمد بن عبد العزيز الخلفي، المرجع السابق، ص 114.

<sup>4</sup> - يتحقق التماثل عندما يعرض المتنافسان على الجمهور نفس الخدمات أو المنتجات أو على الأقل متشابهة لأن المستهلك قد يحدث معه خلط في ذهن الجمهور أو المستهلك.

<sup>5</sup> - محمد حسين اسماعيل، القانون التجاري، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 234.

الشريف والنزيه، بحيث في هذه الحالة تستوي الأفعال الصادرة من المنافس عن قصد وسوء نية أو عدم إحتياط أو إهمال ما دام أنه إستخدم فيها وسائل مخالفة للقوانين ومخالفة للأعراف التجارية،<sup>1</sup> فلا يمكن للمتضرر رفع دعوة المنافسة غير المشروعة عن الأفعال التي أدت إلى إحداث أضرار لم يستعمل الفاعل المتنافس عند إرتكابها أي خطأ يمس بالقواعد التي تحكم المنافسة والتجارة الحرة، بل عليه أن يبحث عن أساليب قانونية أخرى لإقتضاء حقه كما أن دعوة المنافسة غير المشروعة متوقفة أساسا على طبيعة الخطأ الذي يؤدي إلى إحداث الضرر، فإن مسألة تقديره تدخل في صميم السلطة التقديرية لقاضي الموضوع.<sup>2</sup>

### ثالثا: الضرر

يشترط لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة أن يكون هناك ضرر فالى جانب شرط الخطأ يجب توفر عنصر الضرر الناتج من جراء ذلك الخطأ، فلا محل للمسؤولية إلا إذا ترتب على المسؤولية غير المشروعة ضررا، وإلا إنتفت إمكانية إقامة هذه الدعوى.<sup>3</sup>

فالضرر هو الركن الجوهرى والأساسي في المسؤولية التقصيرية، بل يمكن القول بأن الضرر هو قوام المسؤولية المدنية، لأنه محل الإلتزام بالتعويض فالتعويض يستهدف جبر الضرر ويتحدد مقدار التعويض بقدر الضرر.

ولابد لكي تتوافر المنافسة غير المشروعة أن يكون الخطأ الذي وقع من أحد التجار في المنافسة قد رتب ضررا للغير فلا يمكن معاقبة شخص على إرتكاب الخطأ لم يلحق بغيره ضررا ولا أذى.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 1959/06/25 بما يلي: " نقد المنافسة غير المشروعة فعلا تقصيرا يستوجب مسؤولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه عملا بالمادة 163 من القانون المدني، ويعد تجاوز لحدود المنافسة غير المشروعة ارتكاب أعمال مخالفة للقانون والعادات أو استخدام وسائل ضافية لمبادئ الشرف و الأمانة في المعاملات تهدف إلى إحداث لبس بين منشأتين تجاريتين أو أحداث اضطراب بإحدهما متى كان من شأنه اجتذاب عملاء المنشأة عنها".

<sup>2</sup> - نواره حسين، المرجع السابق، ص 138.

<sup>3</sup> - رفيقة بسكري، المرجع السابق، ص 414.

<sup>4</sup> - على أحمد صالح، المرجع السابق، ص 410.

### أ- تعريف الضرر:

الضرر عموما هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك منصبا على الحقوق المعنوية والمادية، أو أي مصلحة مشروعة يحميها القانون، فلا يجوز المطالبة بالتعويض ما لم يحدث ضرر حسب القواعد العامة، بينما في إطار المنافسة غير المشروعة يتبلور في التأثير على الإتصال بزبائن جدد وهو ما يعكس تأثير أفعال غير مشروعة على قرارات المستهلكين بالشراء من المتجر المنافس.<sup>1</sup>

### ب- أنواع الضرر:

ينقسم الضرر إلى نوعين:

**1/ ضرر مادي:** يتمثل في إنقراض عدد العملاء وذلك من خلال عملية إختطاف الزبائن وتحويلهم من طرف العون الإقتصادي المنافس، بالقيام بوسائل منافية للعادات التجارية وأخلاقيات المهنة ويزترب على ذلك إلحاق خسارة مادية بالمنافس أو فوات كسب.<sup>2</sup>

**2/ ضرر معنوي أو أدبي:** ويتمثل في المساس بالسمعة أي يصيب المضرور في شعوره وذلك من خلال نزع الثقة منه ومن منتجاته، أو بتحريض عماله على ترك العمل عنده أو نشر الأقوال عنه، وهو ما قد يؤثر على السمعة التجارية التي تتمتع بها منتوجاته أو خدماته.<sup>3</sup>

### ج- اثبات الضرر:

سواء كان الضرر ماديًا أو أدبيًا، أو جسيما أم بسيط فكلهما يستوجب التعويض ولا يقع على المتضرر إثباته بل أن محكمة الموضوع تستخلصه من قيام أفعال المنافسة غير المشروعة.<sup>4</sup>

والضرر قد يكون محقق الوقوع بأن يكون ثابت على وجه اليقين سواء أكان حالا بأن يكون قد وقع فعلا وهو الإنتقاص من مبيعاته، أو سيقع حتما في المستقبل وهي الخسارة المالية

<sup>1</sup> - سمير بن عمور ، ضفرة بشيرة، المرجع السابق، ص 445.

<sup>2</sup> - رفيقة بسكري، المرجع السابق، ص 414.

<sup>3</sup> - سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق. ص 435.

<sup>4</sup> - ميلود سلامي، دعوى المنافسة غير المشروعة كوجه من أوجه الحماية المدنية للعلامة التجارية في القانون الجزائري،

المرجع السابق، ص 183.

التي ستلحق به بسبب عجزه عن تسويق منتجاته أو عدم الإقبال على الخدمات التي يقدمها كما قد يكون الضرر محتمل الوقوع، بحيث لا يعرف ما إذا كان سيقع فعلا في المستقبل أم لا فإذا كان الضرر المطلوب تعويضه محقق الوقوع فلا يكون أمام المحكمة إلا الحكم بالتعويض الذي يتناسب مع مقدار الضرر، أما إذا كان الضرر محتمل الوقوع فلا تستطيع المحكمة الحكم بالتعويض وإنما تملك اتخاذ اجراءات لمنع وقوع الضرر المحتمل في المستقبل.<sup>1</sup>

كما يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويض واتخاذ اجراءات كفيلة بمنع وقوع الضرر معاً، إذا وجدت أن تحقق الضرر الفعلي وأن المنع من استمراره في المستقبل يقتضي اجراءات كفيلة بذلك.<sup>2</sup>

من خلال ما سبق يمكن القول أنه لا يشترط لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة أن يكون الضرر محقق، أي في الحال، وإنما يكفي مجرد احتمال وقوعه، وقد نص الأمر 03-03 في المادة 48 على أنه: "يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضرراً من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقاً للتشريع المعمول به."<sup>3</sup>

ومنه نستنتج من خلال نص هذه المادة أنه لا يشترط لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة تحقق الضرر وإنما يكفي احتمال وقوعه.

وبالتالي فإن دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى وقائية إلى جانب كونها دعوى علاجية إذ لا يشترط في حالة وقوع الخطأ أن يرتب الضرر خسارة فعلية بل يجوز أن يكون فرصة ربح ضائعة، غير أن القاضي لا يحكم بالتعويض إلا إذا كان الضرر حالاً، أما إذا كان إحتمالياً فإن المحكمة تقضي باتخاذ الإجراءات الإحترازية الكفيلة بمنع وقوع الضرر.<sup>4</sup>

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن مسألة تقدير الضرر مسألة ليست سهلة، بل قد يصعب تقدير ذلك في حالات كثيرة الأمر الذي يقتضي من المحكمة المختصة للجوء إلى الخبرة من أجل الإستعانة بها في تقدير الضرر، وذلك للوصول إلى التعويض العادل للمعتدى

<sup>1</sup> - فضيلة الوافي، المرجع السابق، ص 202.

<sup>2</sup> - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 389.

<sup>3</sup> - المادة 48 من الأمر 03/03، المرجع السابق.

<sup>4</sup> - زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 141.

عليه، ومنع المعتدي من تحقيق كسب من جراء ذلك أو الإستفادة من ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كلما كان ذلك ممكناً.<sup>1</sup>

رابعاً: الرابطة السببية بين الخطأ والضرر.

سبق القول أن الخطأ يعني انتهاك أو خروج التاجر المنافس لدى ممارسته نشاطه التجاري عن صحيح القوانين والعادات والأعراف والمبادئ والقيم الدارجة في النشاط التجاري، وأن الضرر يعني الأذى الذي يصيب صاحب العلامة التجارية الموجه ضده ممارسات المنافسة غير المشروعة على النحو السابق بيانه، وعليه تعني الرابطة السببية أن الخطأ الذي اخترقه التاجر من خلال الممارسة غير المشروعة، قد نتج عنه الضرر الذي لحق بالتاجر الآخر، أي أن فعل المنافسة غير المشروعة، قد نتج عنه الضرر الذي لحق بالتاجر الآخر، أي أن فعل المنافسة غير المشروعة الصادر من الأول، أدى إلى ضرر الثاني، وبذلك يكون شرط الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة سبب في وجود شرط الضرر، أي أن هذا الأخير كان نتيجة للأول، وبذلك تتعد الرابطة السببية بينهما.<sup>2</sup>

فالرابطة السببية بين الخطأ والضرر هي عنصر مهم لقيام المسؤولية والتي يترتب عليها التعويض للمضرور.<sup>3</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن فكرة الرابطة السببية بين الخطأ والضرر من الأمور الدقيقة يرجع

إلى سببين:

**السبب الأول:** هو أنه كثيراً ما تساهم عدة أسباب في احداث الضرر وتسمى هذه الحالة بتعدد الأسباب ووحدة الضرر<sup>4</sup>، وهو ما يسمى في القانون المدني بتعدد المسؤولين عن الفعل الضار، بحيث يكون متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية في ما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض<sup>5</sup> وهذا ما ورد النص عليه

<sup>1</sup> - عمر محمود حسن، المحل التجاري منشورات الطلي الحقوقية، ط1، بيروت، 2015، ص181.

<sup>2</sup> - صلاح زين الدين، محمد بن عبد العزيز الخليفي، المرجع السابق، ص156.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص156.

<sup>4</sup> - نواره حسين، المرجع السابق، ص 141.

<sup>5</sup> - انظر المادة 126 من القانون رقم 05/07، المرجع السابق.

في المادة 126 من القانون المدني الجزائري، والسبب الثاني: يتمثل في حدوث خطأ واحد يكون سبب في احداث عدة اضرار متتالية تسمى هذه الحالة بوحدة السبب وتسلسل الأحداث.<sup>1</sup>

وقد يحدث في بعض الأحيان أن يقع الخطأ والضرر، إلا أنه مع ذلك لا يكون الضرر ناتجا عن الخطأ، بل إلى سبب آخر كفعل الغير الذي لا يسأل عنه التاجر المنافس، أو كان الضرر لسبب أجنبي أو خطأ المضرور، أو قوة قاهرة أو حادث مفاجئ،<sup>2</sup> ولم يعد هناك مجال للتعويض، كما لو ثبت للقضاء أن الخسائر الناجمة لم تكن بسبب المنافسة بل نتيجة كساد عام في السوق أو خطأ المدعي نفسه، وبإمكان المدعي نفسه نفي الرابطة السببية إذا ثبت أنه يمارس تجارة تختلف اختلافا جوهريا عن تجارة المدعي<sup>3</sup>، وبالتالي لم يكن هناك ارتباط بين كلا النشاطين يقود للمنافسة غير المشروعة، فالرابطة السببية تقتضي في الأساس أن يكون هناك تشابه أو تماثل بين نشاط كل مرتكب الفعل غير المشروع والشخص المتضرر منه<sup>4</sup>، أي يستلزم أن يباشر كل من المدعي والمدعى عليه نفس النشاط المنافس، ويقدم للزبائن منتجات أو خدمات ذات نماذج متماثلة أو علامات متشابهة، ولذلك فإن الإستغلال المماثل أو على الأقل المشابه هو الذي يؤدي إلى أن تجد دعوى المنافسة غير المشروعة طريقها إلى الوجود<sup>5</sup>، فإذا ما نجح في اثبات أي من ذلك فإن المدعي يخسر دعواه وينجو المدعي عليه من توقيع الجزاء المقرر بهذا الشأن، والمتمثل في التعويض، كما يحق له مقاضاة خصمه مجددا إذا تبين جانب الكيدية في دعواه التي خسرها.<sup>6</sup>

والواقع أن اثبات توافر العلاقة السببية في دعوى المنافسة غير المشروعة لا يكون سهلا في جميع الأحوال، فإذا كان من الممكن اثبات وجود هذه الرابطة عند تحقق الضرر فعلا، فإنه لا محل للكلام عن الرابطة السببية عندما يكون الضرر محتملا أو في الحالة التي يتخذ فيها

<sup>1</sup> - نورا حسين، المرجع السابق، ص 141.

<sup>2</sup> - انظر المادة 127 من القانون رقم 05/07، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 144

<sup>4</sup> - عزيز العكيلي، الأعمال التجارية والتجار والمتجر، الشركات التجارية، الأوراق التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1995، ص 161.

<sup>5</sup> - زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 145.

<sup>6</sup> - صلاح زين الدين، محمد بن عبد العزيز الخليفي، المرجع السابق، ص 157.

صورة إثارة الإضطراب<sup>1</sup>، فالقاضي لا يحكم بالتعويض إلا عن الضرر المحقق فعلا حينما تتحقق رابطة سببية بين أعمال المنافسة غير المشروعة والضرر المحقق، أما إذا كان الضرر محتملا فالقاضي لا يحكم بالتعويض بل يحكم بإتخاذ الإجراءات الكفيلة بمنع الضرر وذلك لعدم قيام رابطة سببية بين الضرر المحتمل وأعمال المنافسة غير المشروعة<sup>2</sup>.

ولقد حدد المشرع الجزائري طبيعة الخطأ الواجب التعويض في نص المادة 182 من القانوني المدني والتي تقضي بأن الشخص يسأل فقط عن الضرر المباشر الذي يكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي إرتكبه<sup>3</sup>.

ومنه يمكن القول أنه إذا توافرت الشروط الذاتية المتعلقة بأطراف الدعوى والشروط الموضوعية المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإنه تقوم دعوى المنافسة غير المشروعة ويستحق صاحبها تعويض متى أثبت وجود الضرر.

### الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بالإختصاص.

تطبق على دعوى المنافسة غير المشروعة الإجراءات العادية لأي دعوى قضائية، حيث يوكل النظر فيها للجهة القضائية المختصة وذلك بشرط إستيفاء الشروط المطلوبة، كتقديم عريضة من طرف المدعي المتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة التي قام بها المدعي عليه، بالإضافة إلى تقديم مجموعة من الأدلة والوثائق التي تثبت صحة إدعائه.

وعليه سيتم الرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى المنافسة غير المشروعة نظرا لعدم وجود نص قانوني خاص يحدد الجهة المختصة بالنظر في هذه الدعوى، بالإضافة إلى أن أغلبية الفقهاء يجمعون على تأسيسها على أحكام المسؤولية التقصيرية.

### أولا: الإختصاص النوعي

من المعلوم أن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الإختصاص العام وهي التي تفصل في جميع القضايا لا سيما المدنية والتجارية، وهذا حسب نص المادة 32 من ق.إ.م.إ التي

<sup>1</sup> - فواز عبد الرحمان علي دوده، المرجع السابق، ص 250.

<sup>2</sup> - أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص 76.

<sup>3</sup> - انظر المادة 182 من القانون 05/07، المرجع السابق.

تنص على أنه: " المحكمة هي الجهة القضائية ذات الإختصاص العام وتتشكل من أقسام ويمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة.

تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة التي تختص بها إقليميا".<sup>1</sup>

وباعتبار أن العلامات التجارية تدخل ضمن القضايا التجارية، فإن الإختصاص القضائي ينعقد كأصل عام لمصلحة القسم التجاري بالمحكمة<sup>2</sup>، وذلك في حالة المنازعات الناتجة عن التعدي على العلامة التجارية أو الإساءة إلى سمعتها بطرق غير مشروعة، ويغلب في هذه الحالة أن تثبت صفة التاجر لمن يرفع دعوى المنافسة غير المشروعة، لكن قد يوجد إستثناء على هذا الإختصاص والذي يصح فيه رفع الدعوى من قبل شخص لا يكتسب صفة التاجر كشركات المدنية أو أصحاب المهن الحرة فهنا الإختصاص يؤول للمحكمة المدنية.<sup>3</sup>

ولكن بالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من نص المادة 32 من ق.إ.م.إ نجدها تنص على أنه: " تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها، في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والإفلاس والتسوية القضائية، والمنازعات المتعلقة بالبنوك ومنازعات الملكية الفكرية والمنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات".<sup>4</sup>

يتضح من نص هذه المادة أن المشرع فرض إختصاص نوعي إلزامي دون سواه على المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية، حيث تخضع لإختصاص الأقطاب المتخصصة التي تفصل بتشكيلة جماعية، ويحدد مقرها عن طريق التنظيم.

ولعل ما جسده المشرع من خلال نص المادة 32 فقرة 6 يخدم مصلحة مالكي حقوق الملكية الصناعية والتجارية، بحيث إعتبر المشرع الجزائي كل المنازعات الناتجة عن حقوق الملكية الفكرية بصفة عامة، والعلامة التجارية بصفة خاصة تخضع إلى قضاة متخصصين في ميدان حقوق الملكية الصناعية والتجارية، مما قد يمنح ضمنا أكثر لمالكي حقوق الملكية

<sup>1</sup> - المادة 32 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - تنص المادة 531 من القانون 08-09 على أنه: " ينظر القسم التجاري في المنازعات التجارية... " .

<sup>3</sup> - الزهرة رزايقية، المرجع السابق، ص 181-182.

<sup>4</sup> - الفقرة الأخيرة من المادة 32 من القانون 08-09، المرجع السابق.



الصناعية والتجارية، لذا أصبح من المستحسن إنشاء محاكم متخصصة (أقطاب متخصصة) وتكوين قضاة متخصصين تكون لهم دراية كافية بمثل هذه الحقوق<sup>1</sup>.

وبالرغم من وجود نص قانوني يقضي بإسناد الاختصاص إلى الأقطاب المتخصصة في بعض المنازعات مثل منازعات الملكية الفكرية إلا أن الواقع العملي لم يشهد بعد تنصيب هذه الأقطاب وعليه فإنه يتم العمل بأحكام نص المادة 1063 من ق.إ.م.إ<sup>2</sup>، التي تقضي بأن تبقى المادة 40 فقرة 4 من هذا القانون سارية المفعول لحين تنصيب الأقطاب المتخصصة.

وهو ما يعني الإستمرار في العمل بإختصاص المحكمة المنعقدة بمقر المجلس القضائي إلى غاية إنشاء الأقطاب المتخصصة التي ستصبح هي المختصة نوعياً.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الإختصاص النوعي هو إختصاص من النظام العام حيث لا يجوز الإتفاق على مخالفته، كما يمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ويمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ويكون ذلك حتى ولو قدم لأول مرة أمام المحكمة العليا<sup>3</sup>.

### ثانياً: الإختصاص الإقليمي (المحلي).

تقضي القواعد العامة بأن يعود الإختصاص المحلي إلى المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن للمدعى عليه موطن معروف يعود الإختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامته وإذا لم يكن له محل إقامة معروف فيكون الإختصاص للمحكمة الواقع في دائرتها آخر موطن له<sup>4</sup>.

وفي حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الإختصاص المحلي أو الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن أحدهم<sup>5</sup>، ويعقد الإختصاص الإقليمي في دعاوى

<sup>1</sup> - بسمّة بوبشطولة، المرجع السابق، ص 30.

<sup>2</sup> - تنص المادة 1063 من القانون رقم 08-09 على أنه: " تبقى القواعد الاختصاص النوعي والاقليمي المنصوص عليها في المادة 40 ( 3 و4) من هذا القانون سارية المفعول إلى حين تنصيب الأقطاب المتخصصة".

<sup>3</sup> - انظر المادة 36 من القانون رقم 08-09، المرجع نفسه.

<sup>4</sup> - انظر المادة 37 من القانون رقم 08-09، المرجع نفسه.

<sup>5</sup> - انظر المادة 37 من القانون رقم 08-09، المرجع نفسه.

المرفوعة ضد شركة أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها أحد فروعها وفقا للمادة 39 فقرة 04.

وبالرجوع إلى نص المادة 40 فقرة 04 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول، نجدها أعطت إختصاص إقليمي إلزامي حيث نصت على أنه: "فضلا عما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها:...في مواد الملكية الفكرية، أمام المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي الموجود في دائرة إختصاص موطن المدعى عليه.."<sup>1</sup>

وعليه فإن المحكمة المختصة بنظر المسائل المتعلقة بالعلامات التجارية هي المحكمة المنعقدة بمقر المجلس القضائي لموطن المدع عليه، إذ يحق لكل من له صفة ومصلة الحق في رفع الدعوى.

وحسب نص المادة 300 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يمكن لصاحب العلامة التجارية رفع دعوى إستعجالية لوقف أعمال المنافسة غير المشروعة وذلك عن طريق عريضة أمام رئيس الجهة القضائية المختصة بموضوع النزاع، يطلب بموجبها إستصدار أمر من رئيس المحكمة يقضي بوقف تلك الأعمال، وذلك بشرط تسجيل العلامة، والأصل أن قاضي الإستعجال هو نفسه قاضي الموضوع، أما المحكمة المختصة في حالة الإستعجال حسب المادة 40 فقرة 09 هي محكمة مكان وقوع الأشكال، ويؤخذ بعين الإعتبار أن قاضي الإستعجال لا يمس بأصل الموضوع إنما بالأمر الإستعجالي فقط ويكون قاضي الإستعجال هو قاضي الشؤون التجارية نفسه<sup>2</sup>.

كخلاصة لما سبق يمكن القول أنه لكي تتحقق النتائج المرجوة من وراء رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، ينبغي توفر جميع الشروط المطلوبة لرفعها بدءا بالشروط الواجب توافرها في أطرافها وكذا الشروط الواجب توافرها في الدعوى في حد ذاتها دون أن ننسى إتباع الإجراءات وتعيين الجهة القضائية المختصة بالنظر في هذه الدعوى.

للإشارة فإن دعوى المنافسة غير المشروعة قد ترفع منفردة ولوحدها كما يمكن أن تثار كدعوى مكملة لدعوى التقليد (التزوير) المدنية، ففي الواقع العملي يستطيع طالب دعوى

<sup>1</sup> - انظر المادة 37 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - بسمة بويشطولة، المرجع السابق، ص29.

التزوير إثارة أمام نفس المحكمة دعوى المنافسة غير المشروعة، وهذا ما أكده المشرع الفرنسي في نص المواد L615-19 و L716-3. من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي، أي الدعاوى التي تنطوي على تزوير براءة أو علامة أو أي حق آخر من حقوق الملكية الفكرية يجب أن تقدم حصرا أمام المحكمة العليا<sup>1</sup>.

وبخصوص تقادم دعوى المنافسة غير المشروعة، فتطبق قواعد المسؤولية التقصيرية على عنصر التقادم على إعتبار أن دعوى المنافسة غير المشروعة لا تزال تؤسس على أحكام المادة 124 من ق.م.ج، وبالتالي فدعوى التعويض تسقط طبقا للقواعد العامة بإنقضاء 15 عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار<sup>2</sup>، كما أن الإلتزام يتقادم بمضي نفس المدة بإستثناء الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون<sup>3</sup>.

أما ما تعلق بالإثبات في الدعوى فيتم الرجوع للقواعد العامة خاصة منها قواعد القانون التجاري المتعلقة بحرية الإثبات، وذلك على أساس عدم وجود نص خاص يحكم هذه الدعوى. **المطلب الثالث: آثار دعوى المنافسة غير المشروعة.**

تخلف دعوى المنافسة غير المشروعة كأى دعوى قضائية أثارا سواء كانت سلبية أم ايجابية، وسواء مست المدعي أو المدعى عليه أو قد تمس أحيانا أشخاصا ليسوا طرفا فيها، لكن أهم ما يخلفه الفصل في الدعوى هي تلك الأحكام والقرارات القضائية المتضمنة إسترداد الحقوق الضائعة، فالقرارات الناتجة عن هذه الدعوى تختلف بين التي تكتسي طابع التعويض بإعتبارها شكلا من أشكال المسؤولية التقصيرية، وبين الأهم منها تلك متضمنة الكف عن السلوك الموصوف بأنه منافسة غير مشروعة، سيما بدعمها بنظام الغرامة التهديدية، وكلها تؤكد الطابع المزدوج لهذه الدعوة فهي تأديبية وتعويضة في ذات الوقت<sup>4</sup>.

وعليه سنطرق فيما يأتي إلى تبيان الآثار الناتجة عن دعوى المنافسة غير المشروعة والمتعلقة بالتعويض عن الضرر بالإضافة إلى وقف أعمال.

<sup>1</sup> - الزهرة رزايقية، المرجع السابق، ص 182.

<sup>2</sup> - انظر المادة 133 من القانون 05-07، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - انظر المادة 308 من القانون 05-07، المرجع نفسه.

<sup>4</sup> - الزهرة رزايقية، المرجع السابق، ص 182.

الفرع الأول: التعويض.

إذا تحققت شروط دعوى المنافسة غير المشروعة تقضي المحكمة بالتعويض لكل من أصابه ضرر جراء سلوك التعدي على العلامة التجارية، فالتعويض هو الأثر المباشر لدعوى المنافسة غير المشروعة، ويقصد به محو الضرر إن أمكن أو تخفيف أثره بشكل أو بآخر وبالصيغة التي تكفل إرضاء المتضرر، وتؤدي إلى التوازن بين مصلحتي كل من محدث الضرر والمتضرر<sup>1</sup>.

وعليه يقع على المدعى عليه في دعوى المنافسة غير المشروعة تعويض المدعي عن كافة الأضرار التي لحقت، ويكون التعويض وفقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية،<sup>2</sup> وتبعاً للقاعدة التناسبية التي تجد أساسها القانوني في نص المادة 182 من ق.م.ج يكون مقدار التعويض متناسباً مع الضرر<sup>3</sup>.

ويتم تقدير التعويض بناء على معيار أو أساس ما فات المضرور أو المدعي من كسب وما لحقته من خسارة،<sup>4</sup> حيث أن الخسارة هنا تشمل الربح المنتظر من الزبائن الذين تحولوا إلى المنافس بسبب أسلوب المنافسة غير المشروعة الذي إستعمله خاصة إذا إستمر هذا الفعل مدة من الزمان و يؤثر هذا على قيمة أعمال المدعي، ويدخل ضمن الخسارة أيضاً المصاريف التي دفعها المدعي لمباشرة أعماله ولم يستفد منها بسبب أعمال المنافسة غير المشروعة وكذلك مصاريف الدعاية والإعلان التي لم تنتج أثارها نظراً للأفعال غير المشروعة، أما الربح الفائت فهو الربح الذي كان يتوقع جنيته في حالة إستمرار المدعي في ممارسة تجارته.<sup>5</sup>

يشمل التعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة كل من الضرر المادي وكذا الضرر المعنوي،<sup>6</sup> الذي يتجسد من خلال المساس بسمعة التاجر وشرفه أو التشهير به من خلال إدعاءات كاذبة من شأنها تضليل الجمهور والإساءة إليه.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> - زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص147.

<sup>2</sup> - محمد فتاحي، المرجع السابق، ص12.

<sup>3</sup> - انظر المادة 182 من القانون 07-05، المرجع السابق.

<sup>4</sup> - محمد جمال أبو حصيرة، المرجع السابق، ص45.

<sup>5</sup> - سمير حسين جميل الفتلاوي، المرجع السابق، ص440.

<sup>6</sup> - انظر: المادة 182 مكرر من القانون 07-05، المرجع السابق.

<sup>7</sup> - سارة بن صالح، المرجع السابق، ص 204.

يعود تقدير التعويض إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع<sup>1</sup> حيث يمكن له تحديد نطاق الضرر ومقدار التعويض إستنادا إلى الأدلة المقدمة له، كما قد يستعين بأهل الخبرة حسب ما ورد في نص المادة 126 من ق.إ.م.إ،<sup>2</sup> وكذا نص المادة 34 من الأمر 06\03 المتعلق بالعلامات<sup>3</sup>. وتجدر الإشارة إلى أن التعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة غالبا ما يكون نقديا، حيث تأمر المحكمة بالتعويض عن كافة الأضرار المادية وكذا المعنوية التي لحقت بالمدعي<sup>4</sup>، وذلك عن طريق دفع التعويض نقدي والذي هو عبارة عن مبلغ مالي يلتزم المعتدي بدفعه للمضرور.

إلى جانب التعويض المالي أو النقدي يوجد نوع آخر وهو التعويض العيني والذي نقصد به إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إرتكاب الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر<sup>5</sup>، ومن صوره منع التاجر من الإستمرار في إستعمال العلامة التجارية التي من شأنها إحداث خلط بين المنتجات، أو الأمر بإدخال تعديلات عليها، وكذا القضاء بنشر الحكم على نفقته المحكوم عليه<sup>6</sup>.

وغالبا ما يكون التعويض العيني هو الأفضل لأنه يؤدي إلى محو الضرر وإذا إستحال ذلك، يتعين على المحكوم عليه دفع مبلغ نقدي<sup>7</sup> وترجع للقاضي السلطة التقديرية في الحكم أما بالتعويض النقدي أو التعويض العيني، كما له سلطة في تقدير التعويض جزافيا وذلك في حال إستعصى عليه تقدير التعويض بصورة فعلية.

<sup>1</sup> - انظر المادة 113 ، من القانون 05/07، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - تنص المادة 126 من القانون رقم 08-09 على أنه: " يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعيين خبير من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة".

<sup>3</sup> - تنص المادة 34 من الأمر رقم 03-06 على أنه: " يمكن مالك العلامة بموجب أمر من رئيس المحكمة المستعانة عند الاقتضاء بخبير للقيام بوصف دقيق للسلع التي يزعم أن وضع العلامة عليها قد ألحق ضرر وذلك بالخطر أو بدونه".

<sup>4</sup> - حليلة بن دريس، دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية حقوق الملكية الصناعية التجارية، المرجع السابق، ص 51.

<sup>5</sup> - بسمة بويشطولة، المرجع السابق، ص 32.

<sup>6</sup> - قضت محكمة استئناف مصر الأهلية في قرار جاء فيه: " أن نشر الحكم في إحدى الجرائد على نفقة المحكوم عليه يعد جزءا من التعويض أو بعبارة أوضح أن طلب نشر الحكم هو جزء من طلب التعويض عن الضرر الذي حصل بفعل الغير، فهو طلب قانوني لا غبار عليه يدخل تحت احكام القواعد العامة في القانون المدني، والحكم فيه لا يحتاج إلى نص خاص وإنما يحتاج إلى بحث من حيث أحقية طالبه فيه من عدمه، كما أن نشر الحكم في إحدى الجرائد فيه الكفاية لتعويض الضرر الأدبي من أي تعويض مالي آخر، القرار رقم 62 الصادر بتاريخ 1931\11\26 محكمة الإستئناف مصر الأهلية، نقلا عن زينة غانم الجبار، المرجع السابق، 150.

<sup>7</sup> - بسمة بويشطولة، المرجع السابق، ص 32.

وعليه نستنتج أن لقاضي الموضوع سلطة واسعة في مجال تقدير التعويض والحكم به، فهو لا يتقيد إلا بنوع الضرر وطبيعته، وكذا مقدار جسامته.

وبالرجوع إلى الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات نجد أن المشرع الجزائري قد وسع من دائرة المطالبة بالتعويض حيث نصت المادة 29 منه على أنه: "إذا أثبت صاحب العلامة أن تقليدا قد ارتكب أو يرتكب، فإن الجهة القضائية المختصة تقضي بالتعويضات المدنية، وتأمّر بوقف أعمال التقليد، وتربط إجراء المتابعة بوضع كفالة لضمان تعويض مالك العلامة أو صاحب حق الإستثناء بالإستغلال، ويمكن أن تتخذ الجهة القضائية المختصة عند الإقتضاء كل تدبير آخر منصوص عليه في المادة 30 أدناه".<sup>1</sup>

نستنتج من خلال هذه المادة أن المشرع ينص على وجوب التعويض في حال ثبوت التقليد للعلامات كما يمكن إجراء المتابعة بوضع كفالة لضمان تعويض مالك العلامة أو صاحب الإستثناء بالإستغلال.

وبإستقراءنا لنص لمادة 35 من ذات الأمر يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد أقر للطرف المتضرر الذي يقوم بإتباع الطريق المدني إمكانية المطالبة بالتعويضات اللازمة عما يكون قد لحقه من ضرر،<sup>2</sup> وهذا ما قضت به محكمة الروبية، قسم الجنج في حكمها الذي قصت فيه بخصوص الدعوى المدنية بالتبعية بتعويض شركة "كريسيان ديور" التي تم الإعتداء على علامتها "Dior" المسجلة دوليا تأسيسا على نص المادة 124 و 182 من ق.م.ج، وتم منح مبلغ مليون دينار جزائري كتعويض لهذه الشركة.<sup>3</sup>

نستنتج من خلال ما تقدم أن دعوى المنافسة غير المشروعة، يترتب على رفعها أثر يتمثل في التعويض، هذا الأخير يستلزم حصول الضرر لإستحقاقه على أساس أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي بطبيعتها دعوى مسؤولية تقصيرية، وكما تمت الإشارة إليه سابقا فإن التعويض لا يمنح لطالبه إلا إذا ثبت لحقه ضرر واقع فعلا أو سيقع حتما، أما إذا لم يحدث أي ضرر أو كان الضرر محتملا، فإن القاضي يحكم بوقف أعمال المنافسة غير المشروعة لا غير.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - المادة 29 من الأمر 06/03، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - انظر: المادة 35 من الأمر 06/03، المرجع نفسه.

<sup>3</sup> - حكم صادر عن محكمة الروبية قسم الجنج بتاريخ 2015/03/02، غير منشور.

<sup>4</sup> - فضيلة الوافي، المرجع السابق، ص 240.

وعموماً يمكن القول بأن التعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة له خصوصية وذلك من حيث قيمة التعويض وكذا نطاقه، فقيمة التعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة تكون أكبر من التعويض بموجب القواعد العامة وذلك لإرتباط دعوى المنافسة غير المشروعة بالمجال التجاري، ومنه فإن الضرر الذي يتكبده التاجر يكون في غالب الأحيان أكبر وأكثر تأثيراً من الضرر الذي يصيب غير التاجر بموجب القواعد العامة، ضف إلى ذلك أن نطاق التعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة يتسع، ليتجاوز تعويض المضرور عما فاتته من كسب وما لحقه من ضرر وفقاً للقواعد العامة، بل يتعداه إلى إزالة المخالفة متى كان ذلك ممكناً.

### الفرع الثاني: إيقاف الأعمال غير المشروعة.

لما كانت المنافسة الحرة تزيد من الفعالية الاقتصادية وتحقيق الربح فإنه قد يلجأ بعض التجار إلى أن يباشروا بعض الممارسات أو الأنشطة المخالفة للقوانين والأعراف التجارية، الأمر الذي دفع بالمشرع للتدخل من أجل التصدي لكل سلوك مماثل ينجر عنه إلحاق أضرار بصاحب العلامة، لذلك فقد أعطى المشرع الحق لكل متضرر منها اللجوء إلى القضاء، ونظراً لخصوصية دعوى المنافسة غير المشروعة فإن الجهة القضائية إلى جانب الحكم بالتعويض يمكنها أن تأمر بوقف كل نشاط أو ممارسة من شأنه إلحاق أضرار بالمنافس<sup>1</sup>، فرفع دعوى المنافسة غير المشروعة والحصول على التعويض المادي والمعنوي عن الأضرار التي لحقت بمالك العلامة التجارية ينبغي أن يصحبه وقف تام لكل الأعمال والممارسات التي كانت سبباً في الإعتداء لأن إستمرارها لا يعطي أي معنى للتعويض<sup>2</sup> فحسب نص المادة 29 من الأمر رقم 06\03 المتعلق بالعلامات، فإنه يجوز لمالك العلامة التجارية الذي وقع تقليد لعلامته أن يطالب بوقف الإعتداء الواقع على علامته<sup>3</sup>، كما قضت الفقرة 2 من المادة 29 من الأمر 06\03 المتعلق بالعلامات، أنه إذا أثبت صاحب تسجيل العلامة بأن مساساً بحقوقه أصبح وشيكاً، فإن الجهة القضائية المختصة تفصل في موضوع المساس بالحقوق وتأمراً بمصادرة الأشياء والوسائل التي إستعملت في التقليد وإتلافها عند الإقتضاء<sup>4</sup>. أما في ما يتعلق بالإجراءات التي تضمن وقف أعمال الممارسة غير النزهية المنصوص عليها ضمن القانون 02\04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فقد نصت

<sup>1</sup> - [https:// abdIghafour 19, blogspot](https://abdIghafour19.blogspot)

<sup>2</sup> - سمير جميل حسن الفتلاوي، المرجع السابق، ص 438.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 29 من الأمر رقم 06/03، المرجع السابق.

<sup>4</sup> - انظر الفقرة 2 من المادة 29 من الأمر 06/03، المرجع السابق.

المادة 39 منه أنه يمكن حجز البضائع موضوع المخالفات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون، كما يمكن حجز العتاد والتجهيزات التي إستعملت في إرتكابها.<sup>1</sup>

إضافة إلى ذلك نجد أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أعطى صلاحية لصاحب إبتكار أو إنتاج مسجل ومحمي قانونا بأن يستصدر أمر بالحجز التحفظ على عينة من السلع أو نماذج من المصنوعات المقلدة، وهذا ما تؤكدته المادة 650 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، القسم الثاني من الفصل الثاني تحت عنوان " الحجز التحفظي على الحقوق الصناعية والتجارية" والمادتين 647 و 648 من نفس القانون.<sup>2</sup>

إلا أن الجهة القضائية الفاصلة في الدعوى لا يمكنها أن تقرر وقف هذه الممارسات غير النزيهة من تلقاء نفسها و إنما يكون ذلك بطلب من صاحب العلامة التجارية.<sup>3</sup> ومنه في الأخير نخلص إلى القول أن جزاء المنافسة غير المشروعة هو وضع حد للأعمال التي تشكل منافسة غير المشروعة.

فإذا تأكد القاضي من وجود أعمال منافسة غير المشروعة مست بالعلامة التجارية فمن المفروض أن تحكم المحكمة بإزالة العمل غير المشروع تأكيد للقاعدة الفقهية "الضرر يزال" ، ووقف العمل غير المشروع لا يعني إزالة الحرفة بصفة نهائية، وإنما يقصد بذلك أن تقوم المحكمة بإتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع إستمرار الوضع غير القانوني، ويبقى هذا أكبر هدف يسعى وراءه التاجر المتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة وهو وقف هذه الأعمال حتى لا يتفاقم عليه الضرر.<sup>4</sup>

فالمطالبة بوقف الأعمال مسألة منطقية يقتضيها مبدأ المحافظة على الحق إذ لا يعقل أن يطالب المتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة بالتعويض، والحال أن تلك الأعمال لا زالت مستمرة بل أكثر من ذلك أن التاجر عند لجوئه إلى المحكمة يولي أهمية قصوى للمطالبة بوقف الأعمال مقارنة بالمطالبة بالتعويض.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - انظر المادة 39 من القانون رقم 02/04، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - انظر المواد 647-648-650 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - عدنان غسان برانبو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الطلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2012، ص 812-813.

<sup>4</sup> - [https:// : m. facebook.com. permalink.](https://m.facebook.com/permalink)

<sup>5</sup> - [https:// abdlghafour 19, blogspot, op,cit.](https://abdlghafour19.blogspot,op,cit)



خلاصة الفصل:

تناولنا من خلال هذا الفصل في مبحثين حماية العلامة التجارية من المنافسة غير المشروعة وهي حماية مدنية مكرسة بموجب القواعد العامة.

فمن خلال المبحث الأول، تناولنا بالدراسة مفهوم المنافسة غير المشروعة، حيث توصلنا إلى عدم وجود تعريف جامع مانع لها، ذلك أن أغلب التشريعات والإتفاقيات الدولية لم تتطرق إلى تعريفها، واكتفت بسرد جملة من الصور التي يمكن أن تتجسد في صورة أفعال غير مشروعة.

وعلى العموم فإن عدم وضع تعريف واضح ودقيق للمنافسة غير المشروعة صعب من التفرقة بينها وبين بعض المصطلحات كالمنافسة الممنوعة والمنافسة الطفيلية وغيرها.

وبالحديث عن مظاهر المنافسة غير المشروعة الواقعة على العلامة التجارية نجدها تزداد يوما بعد يوم، خصوصا في ظل التطورات الحاصلة في مجال المعاملات التجارية، وما صاحبها من ظهور أساليب جديدة ومتطورة للغش ومحالة الإساءة إلى صاحب العلامة التجارية وذلك من خلال مختلف الوسائل غير المشروعة كالتشهير به، وخلق الإلتباس والتضليل في أذهان المستهلكين إتجاهه، والعمل على تشويه سمعته وسمعة منتجاته وكلها أعمال تحد من المنافسة الحرة وتلحق ضرر بصاحب العلامة.

ومن خلال المبحث الثاني الذي تناولنا فيه دعوى المنافسة غير المشروعة نستنتج أن هذه الأخيرة عبارة عن وسيلة مدنية ذات نشأة قضائية.

ويتم الرجوع فيما يتعلق بتنظيم هذه الدعوى وشروطها إلى القواعد العامة، على أساس أن أغلب التشريعات لم تنظمها بموجب قانون خاص، وهو ما صعب من إمكانية وضع أساس قانوني لها، وعلى مستوى التشريع الجزائري نجد أن المشرع الجزائري يرجع أساس هذه الدعوى إلى أحكام المسؤولية التقصيرية وذلك في غياب تنظيم خاص بها، ومن ثم يشترط لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة وجود حالة تنافس مع توفر شروط المسؤولية التقصيرية (خطأ، ضرر، علاقة سببية) وفي حالة توفر هذه الشروط يمكن لصاحب العلامة التجارية وكل من حصل له ضرر من جراء أعمال المنافسة غير المشروعة، اللجوء للقضاء والمطالبة بالتعويض إضافة إلى إمكانية وقف هذه الأعمال إن أمكن ذلك.

خاتمة

### الخاتمة:

عالجت الدراسة موضوع الحماية المدنية للعلامة التجارية وأثبتت عدم كفاية الوسائل المدنية الممثلة في دعوى المنافسة غير المشروعة لضمان حماية شاملة وفعالة للعلامة التجارية، خصوصا في ظل تزايد الاعتداءات وظهور صور جديدة للمنافسة غير المشروعة، فضلا على أن خصوصية العلامة التجارية وطبيعتها القانونية تفرض اخضاعها لقواعد تتلاءم مع هذه الخصوصية، بحيث لا يمكن القول بأن القواعد العامة الواردة في القانون بمعناه العام تصلح للتطبيق مع أي نزاع متعلق بالعلامات التجارية، لذلك رأينا بأن هذا الموضوع يحتاج إلى دراسة معمقة للبحث عن مدى فعالية الوسائل المدنية في توفير الحماية للعلامة التجارية، وقد توصلنا في ختام هذه الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات.

### أولا: النتائج

- تعد العلامة التجارية من قبيل الحقوق المعنوية فهي عنصر من عناصر الملكية الصناعية والتجارية إلى جانب براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية وغيرها، وهي منظمة في التشريع الجزائري بموجب الأمر 06/03.

- استبعد المشرع الجزائري من نطاق الحماية العلامات التجارية التي لا تتوفر على شرط القابلية لتمثيل الخطي، أي تلك العلامات التي فرض التطور التكنولوجي وجودها رغم عدم إمكانية تمثيلها خطيا نظرا لكونها غير قابلة للإدراك بالبصر، أو بأي خاصية أخرى كعلامة الرائحة والصوت والشم، ومن ثم فإن التسجيل لدى المعهد الوطني للجزائري للملكية الصناعية يقتصر فقط على العلامات التقليدية. وهذا على خلاف اتفاقية تريس وبعض التشريعات المقارنة التي تسمح بتسجيل العلامات الصوتية وعلامات الرائحة وتمنحها مقابل ذلك الحماية.

- تصنيف العلامة التجارية من حيث مدى تمتعها بالحماية القانونية من عدمها مبني على أساس ما إذا كانت هذه العلامة مسجلة أم لا.

- اعترافا من المشرع بأهمية العلامة التجارية وحرصا منه على توفير الحماية القانونية لها، جعله يتدخل لسن قواعد خاصة بموجب قانون العلامات، والتي من بينها ضرورة أن تتوافر في العلامة التجارية مجموعة من الشروط الموضوعية (شرط القابلية للتمثيل الخطي، شرط القدرة على التمييز، شرط الجودة،

شرط المشروعية)، والشروط الشكلية (الإيداع، التسجيل، النشر) وذلك من أجل صحة العلامة التجارية ومن ثم حصولها على الحماية المدنية اللازمة.

- يخول تسجيل العلامة التجارية لصاحبها مجموعة من الحقوق الاستثنائية في مواجهة الغير، تمكنه من حماية العلامة التجارية في حال تعرضها للاعتداء من قبل الغير، غير أن هذه الحماية مؤقتة كونها محددة لمدة زمنية معينة تقدر في التشريع الجزائري بـ 10 سنوات قابلة للتجديد.

- تحظى العلامة التجارية المسجلة بالحماية المدنية في التشريع الجزائري لأن التسجيل شرط أساسي للحصول على الحماية، ومن ثم فإن المشرع الجزائري يستبعد من نطاق الحماية المدنية كل علامة تجارية غير مسجلة أو لم يطلب تسجيلها بل الأكثر من ذلك أنه يعاقب على كل إهمال لعلامة غير مسجلة، وهذا على خلاف بعض التشريعات المقارنة كالتشريع الأردني الذي يمنح الحماية المدنية للعلامة التجارية تأسيساً على القواعد العامة بغض النظر عما إذا كانت هذه العلامة مسجلة أم غير مسجلة.

- إن خروج المشرع الجزائري عن القواعد العامة بعدم إقراره للحماية المدنية التجارية غير المسجلة هو حكم خاص بالعلامات العادية ولا ينطبق على العلامة التجارية المشهورة حتى ولو لم تكن مسجلة، وهذا نظراً لارتباطها بالجودة وتمتعها بالشهرة مما يستلزم حمايتها حتى خارج الدولة التي سجلت فيها، وهذا طبعاً استثناء عن وجوب أن تكون العلامة مسجلة متى تستفيد من الحماية المدنية.

- تحمي العلامة التجارية مدنياً بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة التي تستمد أحكامها كأصل عام من قواعد المسؤولية التقصيرية.

- لم يعطي المشرع الجزائري وحتى التشريعات الأخرى مفهوماً جامعاً وشاملاً للمنافسة غير المشروعة واكتفى بتعداد مجموعة من الصور التي تشكل أعمال غير مشروعة.

- توجد مظاهر عديدة للمنافسة غير المشروعة في مجال العلامات التجارية ومن بينها نجد التشهير، الالتباس، أعمال الإساءة والتشويه، وغيرها من الوسائل غير المشروعة التي تستوجب قيام دعوى المنافسة غير المشروعة.

- لا يوجد على مستوى التشريع الجزائري تنظيم خاص بالمنافسة غير المشروعة وهذا على خلاف بعض التشريعات المقارنة كالتشريع الأردني الذي نظم أحكامها من خلال قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم 15 لسنة 2000.

- المشرع الجزائري يؤسس دعوى المنافسة غير المشروعة على أحكام المادة 124 من ق.م.ج أي يرجع أساسها إلى المسؤولية التقصيرية، ومنه فإن شروط هذه الدعوى هي نفسها شروط قيام دعوى المسؤولية التقصيرية (خطأ، ضرر، علاقة سببية) مع مراعاة الطبيعة الخاصة لهذه الدعوى حيث تستلزم وجود عمل من أعمال التعدي على العلامة التجارية.

- إذا توافرت الشروط المطلوبة في دعوى المنافسة غير المشروعة فإنه يمكن لطرف المتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة الواقعة على العلامة التجارية أن يلجأ للقضاء لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة، وذلك بغية المطالبة بوقف أعمال الاعتداء على العلامة التجارية.

### ثانياً: التوصيات

- بالرغم من تغيير السياسة الاقتصادية المنتهجة من طرف الدولة الجزائرية وذلك بالاتجاه من الاقتصاد الاشتراكي إلى سياسة الاقتصاد الحر، إلا أن المشرع الجزائري لم يتدخل لإعادة النظر في النظام القانوني الذي يحكم العلامات منذ سنة 1966 إلا في سنة 2003 بإصداره للأمر 06/03 المتعلق بالعلامة، وعلى مدار 17 سنة من صدور هذا الأمر إلى يومنا هذا لم نشهد أي تغييرات طارئة على هذا القانون، وهو ما يعني ضرورة إعادة النظر في المنظومة التشريعية بما يتماشى والتطورات الحاصلة في هذا المجال.

- ضرورة تعديل نص المادة 2 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات وذلك بإسقاط شرط القابلية للتمثيل الخطي، والسماح بتسجيل وحماية العلامات التي لا تتوفر على هذا الشرط كالعلامات الصوتية وعلامات الرائحة، وذلك أسوة ببعض التشريعات المقارنة ومراعاة للتطورات الحاصلة في هذا المجال مع ضرورة تسخير الإمكانيات التي تضمن القيام بعملية التسجيل.

- ضرورة إعادة النظر في المنظومة القانونية المتعلقة بالمنافسة وتدعيمها بنصوص قانونية تتعلق أساسا بوضع مفهوم للمنافسة غير المشروعة وذلك من أجل مواكبة التطورات الحاصلة في مجال المنافسة غير المشروعة، وتحديد الأساس القانوني الذي يمكن من خلاله مباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة.
- تعديل الفقرة 2 من المادة 27 من القانون 04-02 بحذف كلمة تقليد لأن هناك خلط بين مصطلح التقليد والمنافسة غير المشروعة.
- على المشرع الجزائري أن يعمل على جمع مختلف التقنيات المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية عموما والخاصة بالعلامة التجارية خصوصا، ضمن تشريع موحد يشمل مختلف الأحكام التي تطبق على العلامة دون أن يترك مجالا للشك أو التردد في اللجوء إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في ق.م.ج، وق.ت، وق.إ.م.إ.
- تنصيب الأقطاب المتخصصة وتفعيلها والعمل على اختيار قضاة متخصصين لديهم من الفائدة والخبرة ما يكفي للفصل في المنازعات المتعلقة بالملكية الصناعية عامة والعلامات التجارية خاصة.
- ضرورة تعزيز الوعي ونشر المعرفة القانونية في الوسط التجاري من أجل تفادي انتشار مظاهر المنافسة غير المشروعة وبالتالي حماية صاحب العلامة والمستهلكين.
- انضمام الجزائر إلى منظمة التجارة العالمية (OMC) حتى تستفيد من التحفيزات المترتبة على عملية الانضمام والمساعدة على توفير حماية أكثر للعلامات التجارية.

قائمة

المصادر والمراجع

### أولاً- المصادر

#### القرآن الكريم والسنة النبوية

#### I- النصوص القانونية

##### أ- الدستور

- 01- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لـ 28 نوفمبر 1996، المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج. ر عدد 17 صادرة في 07 مارس 2016.

##### ب-الإتفاقيات الدولية:

- 01- اتفاقية باريس بشأن حماية الملكية الصناعية لسنة 1983 المعدلة ببروكسل سنة 1900، ثم واشنطن سنة 1911 ثم لاهاي سنة 1925 ثم لندن سنة 1934 ثم لشبونة سنة 1958 وستوكهولم سنة 1967، وتم التلقين الأخير سنة 1979
- 02- اتفاقية مدريد بشأن تسجيل الدولي للعلامات لسنة 1891 المعدلة ببروكسل سنة 1900، ثم واشنطن سنة 1911 ثم لاهاي سنة 1925 ثم لندن سنة 1934 ثم لشبونة سنة 1958 وستوكهولم سنة 1967 وعدلت سنة 1979.
- 03- اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة للحقوق الملكية الفكرية (تريبس) لسنة 1994.

##### ج- القوانين:

- 01- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، و وردت عبارة "أسرار تجارية" صراحة في المادة 590 فقرة أخيرة من الأمر 03-07 المؤرخ في 19 يونيو 2003 المتعلق ببراءة الاختراع.
- 02- القانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر، عدد 41، والمعل والمتمم بالقانون 10-06، المؤرخ في: 15 غشت 2010، ج.ر عدد46، الصادرة 18 غشت 2010
- 03- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن القانون المدني، ج. ر، عدد44، الصادرة بتاريخ 20 يونيو 2005، المعدل للأمر رقم 75-58
- 04- القانون 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007، المتضمن تعديل القانون المدني، ج.ر، عدد31، الصادرة في : 2007/05/13.
- 05- القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتعلق لقانون الاجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008.
- 06- القانون رقم 03/09 مؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق لـ 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر، عدد11، الصادرة في: 08/03/2009، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 18-09، المؤرخ في 10يونيو 2018، ج.ر عدد5، المؤرخة في 13 يونيو 2018.
- 07- القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 يناير 2012، المتعلق بالجمعيات، ج ر، عدد 2، صادر في 15 يناير 2012



## قائمة المراجع:

### ج - الأوامر:

- 01- الأمر رقم 48/66 المؤرخ في 1966/02/25 المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إلى اتفاقية باريس، ج.ر، عدد 16، الصادرة في: 1966/02/25.
- 02- الأمر رقم 86/66 المؤرخ في 28 أبريل 1966، المتعلق بالرسوم والنماذج، ج.ر، عدد 35، الصادرة بتاريخ 3 ماي 1966.
- 03- الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر، عدد 78، الصادرة في 1975/09/30 المعدل والمتمم. بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر، عدد 44، الصادرة في 20 يونيو 2005 والمعدل بالقانون 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 ج.ر عدد 31 الصادرة في 2007/05/13.
- 04- الأمر 59/75 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/2/6 والمتعلق بالقانون التجاري، ج.ر. عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 والقانون 02-05 المؤرخ في 06 فبراير 2005
- 05- أمر رقم 03/03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 12/08 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 يوليو سنة 2008، والقانون 05-10 المؤرخ في 15 غشت سنة 2010، ج.ر، عدد 46، الصادرة في: 18 غشت 2010.
- 07- الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالعلامات، ج.ر، عدد 44، الصادرة بتاريخ 2003/07/23.
- 08- لأمر 07/03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق لـ 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءات الاختراع، ج.ر، عدد 44، مؤرخة في 2003/07/23

### هـ - المراسيم:

- 01- المرسوم التنفيذي رقم 68/98 المؤرخ في 1998/02/21 المتعلق بإنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، ج.ر، عدد 11، الصادرة بتاريخ 2005/08/21.
- 02- المرسوم التنفيذي رقم 277/05 المؤرخ في 02 أوت 2005، يحدد كفايات إيداع العلامة وتسجيلها، ج ر عدد 54.
- 03- المرسوم التنفيذي رقم 08-346 المؤرخ في 2008/10/26 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 277/05 المؤرخ في 02 أوت 2005، يحدد كفايات إيداع العلامة وتسجيلها، ج ر عدد 54.
- 04- المرسوم التنفيذي رقم 327/13 مؤرخ في 20 ذي القعدة 1434 الموافق لـ 26 سبتمبر 2013، المتعلق بتحديد شروط وكفايات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ.

### ثانياً\_ المراجع:

#### 1. الكتب باللغة العربية:

- 01- الجليلي عجة ، العلامة التجارية (خصائصها وحمايتها)، الطبعة الاولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 2015.
- 02- الجبيري حمدي غالب ، العلامات التجارية (الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.
- 03- الكسواني عامر محمود، التزوير المعلوماتي للعلامة التجارية -دراسة تحليلية تأصيلية مزودة ومدعمة بالاجتهادات القضائية-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2016.
- 04- المحيسن أسامة نائل ، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- 05- السباعي أحمد شكري ، الوسيط في القانون التجاري والمغربي والمقارن، الجزء الثالث، دار المعرفة للنشر والتوزيع، المغرب.
- 06- السوادة عمر كمال ، الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية(دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى ، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- 07- السلامة ناصر عبد الحليم ، الحماية الجزائرية للعلامات التجارية ( دراسة تحليلية مقارنة وفقا لأحدث التشريعات العربية والأجنبية)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.
- 08- السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- 09- العكيلي عزيز ، الأعمال التجارية والتجار والمتجر، الشركات التجارية، الأوراق التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1995.
- 10- الفتلاوي سمير جميل حسين ، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
- 11- القيلوبي سميحة ، الوجيز في التشريعات الصناعية لحقوق الملكية الصناعية، الجزء الثاني، مكتبة القاهرة، مصر، 1976.
- 12- الشناق معين فندي ، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والإتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- 13- الخشروم عبد الله حسين ، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل لنشر، الطبعة 2، الأردن 2008.
- 14- الغنام طارق فهمي ، العلامة التجارية ودورها في حماية المنتج والمستهلك، الطبعة الاولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2016.
- 15- الغريب محمد سلمان ، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004 .
- 16- رشدان محمود علي ، العلامات التجارية، الطبعة الاولى، دار الميسرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- 17- زويبير حمادي ، الحماية القانونية للعلامات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، 2012.
- 18- زين الدين صلاح ، العلامات التجارية وطنيا ودوليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2006.

- 19- زين الدين صلاح ، الملكية الصناعية والتجارية، (براءة الاختراع، الرسوم الصناعية، النماذج الصناعية، العلامة التجارية، البيانات التجارية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
- 20- زراوي فرحة صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية (حقوق الملكية الصناعية والتجارية - حقوق الملكية الأدبية والفنية)، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 21- حلمي الحجار محمد، حلمي الحجار هاله، المزاحمة غير المشروعة في دحه حديث لها الطفيلية الاقتصادي، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2004.
- 22- حسام الدين عبد الغني الصغير، الجديد في العلامات التجارية، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2016.
- 23- حسين نواره، الملكية الصناعية في القانون الجزائري، الأمل للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
- 24- مبروك مقدم، المحل التجاري، الطبعة 5، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2011.
- 25- محمد حسام، محمود لطفي، تأثير اتفاقية الجوانب المتصلة بتجارة من حقوق الملكية الفكرية على البلدان العربية، القاهرة، 1996.
- 26- مغبغب نعيم ، الماركات التجارية والصناعية، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الاولى، لبنان، 2005.
- 27- نوري حامد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية، الملكية الصناعية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
- 28- سماحة جوزيف نخلة، المزاحمة غير المشروعة، دراسة قانونية مقارنة، عز الدين للطباعة والنشر، لبنان، 1997 .
- 29- عالية سمير ، أصول القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة 22، 1996.
- 30- عبد الجبار الصفار زينة غانم، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية (دراسة مقارنة)، الطبعة 2، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
- 31- عبيدات إبراهيم محمد، الأسرار التجارية (المفهوم والطبيعة القانونية وآلية الحماية)، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.
- 32- عدنان برانبو غسان ، التنظيم القانوني للعلامة التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2012 .
- 33- علواش نعيمة ، العلامات في مجال المنافسة، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2013 .
- 34- عبد الصادق محمد مصطفى، الحماية القانونية للعلامات التجارية إقليمي ودوليا -دراسة مقارنة-، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014 .
- 35- عبد التواب معوض، الوسيط في شرح جرائم الغش والتدليس وتقليد العلامات التجارية، 1985.
- 36- عمارة عمورة ، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر .
- 37- عمر محمود حسن، المحل التجاري، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015 .
- 38- فاضلي إدريس، الملكية الصناعية في القانون الجزائري، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013
- 39- فواز عبد الرحمان علي دودة، الحماية القانونية للعلامة التجارية في الجمهورية اليمينة (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة،.
- 40- فوضيل نادية، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري). الطبعة9، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007 .

- 41- طه مصطفى كمال، القانون التجاري (الأعمال التجارية والتجار والمحل التجاري - الملكية الصناعية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1996 .
- 42- شريف هنية، الحقوق المعنوية وحمايتها في القانون الجزائري (حق المؤلف، العلامات، الرسوم والنماذج الصناعية، براءة الاختراع)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2018 .

### II. الرسائل والمذكرات الجامعية:

#### أ- اطروحات الدكتوراه:

- 01- بن صالح سارة ، الحماية القانونية للعلامة التجارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي ، ام البواقي ،الجزائر ، 2019/2018.
- 02- براشمي مفتاح ، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري، أطروحة للحصول على درجة دكتوراه علوم في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد وهران، 2018/2017
- 03- كحول وليد ، المسؤولية القانونية على جرائم التعدي على العلامات في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2015/2014
- 04- سلامي ميلود ، النظام القانوني للعلامات التجارية في القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية ، اطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه ،تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة ، الجزائر، 2013/2012.

#### ب- رسائل الماجستير:

- 01- بوبشطولة بسمة ، الحماية القانونية للعلامة التجارية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2 ، الجزائر ، 2015/2014.
- 02- بن الشيخ حسين ، الحماية القانونية للمعلومات والمعارف السرية في ضوء التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، مذكرة مكملة لنيل درجة الماجستير في الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2015/2014.
- 03- زاوي سفيان ، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2013/2012 .
- 04- لعوارم وهيبية، جريمة تقليد العلامة التجارية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2006/2005.
- 05- محمد جمال محمد أبو حصيرة، الحماية المدنية للعلامة التجارية ( دراسة تحليلية)، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2017/2016.
- 06- رزايقية الزهرة ، تأثير قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، الجزائر، 2016 /2015.

### ج- مذكرات الماستر:

- 01- بن علي ميلود ، البشير قريشي، حماية المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة ، 2016/2017.
- 02- كافي أحمد، علالي أحمد، دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، 2016/2017.

### III. الاجتهادات القضائية:

- 01- حكم صادر عن محكمة الروبية، قسم الجنح بتاريخ 2015/03/02، غير منشور
- 02- قرار الصادر في 14/06/1956 ، مجموعة احكام النقض، س7.
- 03- قرار رقم 2000/1733، محكمة الاستئناف التجارية، الدار البيضاء، بتاريخ 11/04/2000، ملف رقم 2114/99.
- 04- قرار رقم 56493 الصادر بتاريخ 15/11/1989 ،الغرفة المدنية،المجلة القضائية،عدد 2، لسنة 1990.
- 05- قرار رقم 2 صادر بتاريخ 27/01/1988 مجموعة باز عن محكمة التمييز اللبنانية .
- 06- قرار رقم 62 الصادر بتاريخ 26/11/1931، محكمة الاستئناف، مصر.

### IV. المقالات:

- 01- العمري صالحه، صور المنافسة غير المشروعة وفق اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية واطارها القانوني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد17، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، جانفي 2018.
- 02- العمري صالحه ، ضبط أبعاد دعوى المنافسة غير المشروعة في التشريع الجزائري، مجلة المنندي القانوني، العدد 7، جامعة بسكرة، الجزائر.
- 03- الشمري طعمة صعفك ، أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، صدر عن المجلس العلمي، جامعة الكويت، مارس 1995.
- 04- بن عمور سمير، صفرة بشيرة، حماية العلامة التجارية من التقليد مصورة من صور المنافسة غير المشروعة، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، جامعة المدية، الجزائر، 2020.
- 05- بسكري رفيقة ، الحماية المدنية للعلامة التجارية في التشريع الجزائري ،مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 6 العدد2، جامعة باتنة1، الجزائر، سنة 2019 ،
- 06- زين الدين صلاح ، الخلفي محمد بن عبد العزيز ، المنافسة غير المشروعة في ضوء القانون القطري، مجلة القانون الكويتية العالمية، العدد 4، كلية القانون، جامعة قطر، السنة 2016.
- 07- مباركي ميلود ، شروط ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة في مجال حماية حقوق الملكية الصناعية، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الأول، بشار، الجزائر، جانفي 2015.
- 08- محاسنة هديل وفياض القضاة، الإلتباس كوسيلة للمنافسة التجارية غير المشروعة، مجلة البحث العلمي، المجلد 37، العدد الأول، جامعة الأردن، السنة 2010.

- 09- ساوس خيرة، دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية حق الملكية المعنوية للمحل التجاري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 10، جامعة ظاهري محمد، بشار، الجزائر، جوان 2018.
- 10- سلامي ميلود، العلامة التجارية المشهورة في القانون الجزائري، مجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد الرابع، باتنة، الجزائر، جانفي 2011، ص163، منشورة على الموقع: <https://dspace.unir-ouargla-d7>، تاريخ الزيارة 21 أبريل 2010.
- 11- سلامي ميلود، دعوى المنافسة غير المشروعة ( كوجه من أوجه الحماية المدنية للعلامة التجارية في القانون الجزائري)، دفاتر السياسية والقانون، العدد6، جامعة باتنة، الجزائر، جانفي 2012.
- 12- علي أحمد صالح، الحماية القانونية للعلامة التجارية، مجلة صوت القانون، جامعة الجزائر 1، المجلد5، العدد 2، سنة 2018.
- 13- قادري نبيلة، العلامات والأسماء التجارية من حقوق الملكية الفكرية، دورة تكوينية حول موضوع: قاضي القسم التجاري، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2013.

### V. المحاضرات:

- 01- نجاح عصام، محاضرات في مقياس الملكية الصناعية، أقيمت على طلبية السنة الثانية ماستر، قانون أعمال، غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، الجزائر، 2019.

### المراجع والمصادر باللغة الأجنبية:

#### I- Les Code :

- 01- Le code de concurrence déloyale du 7 juin 1909, comporte une clause générale et une énumération des actes de concurrence déloyale
- 03- Code de la propriété intellectuelle français in : odes- droit « org/org/cod/propriété-intellectuelle (dernière modification :06/03/2020 , édition : 17/03/2020)

#### II- Livres en langue étrangère

- 01- AZEMA Jaques, le droit de concurrence, presse universitaire, 1<sup>er</sup> édition, France, 1981.
- 02- AZEMA Jaques et Galleux Jean Christopher, droit de la propriété industrielle, 7<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2012
- 03- AZEMA Jaques, droit de la propriété industrielle, Dalloz 7<sup>ème</sup> édition.
- 04- BLAISE Jean-Bernard, droit des affaires' commerçants, concurrence et distribution', LGDJ, 1999.
- 05- CHAVANE Albert, Jean Jaques burst, droit de la propriété industrielle, Editio, cinq, Dalloz, Paris, France, 1998
- 06- GUYON Yves, droit des affaires – droit commercial GÈNÈROL ET SOCIÈTÈ , Tome 1 , 9<sup>ème</sup> Edition. Pelta, paris, France, 1996.
- 07- PASSA Jérôme, Droit de la propriété industrielle, Tom 1, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, France, 2009.
- 08- PASSA Jérôme, Droit de la propriété industrielle, Tom 1, 1g.c.d.j, 2006.

- 09- PLAISANT Rebert : Signes susceptibles de constituer une marque, jurés classeur, fascicule6, 1995.
- 10- TAFFOREON Patric droit de a propriété intellectuelle, gualimo, éditeur, EJA, paris, 2004.
- 11- VIVANT Michel vivant, les créations immatérielle et le droit, éditions ellipses, paris, 1997.

### III- Cite Web

- 01- [https:// m. facebook.com](https://m.facebook.com). Permalink 15:00 على الساعة 2020/06/22 : تاريخ الإطلاع
- 02- [https://abdelghafour19. Blogapot.com](https://abdelghafour19.Blogapot.com) 14:00 على الساعة 2020/06/24 : تاريخ الإطلاع
- 03- [https:// www. Mohamah. Net](https://www.Mohamah.Net)10:00 على الساعة 2020/07/25 : تاريخ الإطلاع
- 04- [WWW. WIPO.INT](http://WWW.WIPO.INT)/09:00 على الساعة: 2020/07/09 : تاريخ الإطلاع

# الفهرس



## الفهرس

الصفحة	
1	مقدمة
<b>الفصل الأول: العلامة التجارية محل الحماية.</b>	
8	المبحث الأول: مفهوم العلامة التجارية محل الحماية.
8	المطلب الأول: تعريف العلامة التجارية وتمييزها عن المفاهيم المشابهة لها.
8	الفرع الأول: تعريف العلامة التجارية.
8	أولاً: التعريف الفقهي للعلامة التجارية
9	ثانياً: التعريف التشريعي للعلامة التجارية
15	ثالثاً: تعريف العلامة التجارية في الاتفاقيات الدولية
17	الفرع الثاني: تمييز العلامة التجارية عن بعض المفاهيم المشابهة لها
17	أولاً: التمييز بين العلامة التجارية عن بعض عناصر المحل التجاري
22	ثانياً: التمييز بين العلامة التجارية وبعض عناصر الملكية الصناعية الأخرى.
30	المطلب الثاني: أشكال العلامة التجارية ووظائفها
31	الفرع الأول: أشكال العلامات التجارية
31	أولاً: العلامات الاسمية:
33	ثانياً: العلامات التصويرية
35	ثالثاً: العلامات الصوتية والعلامات الخاصة بحاسة الشم
35	الفرع الثاني: وظائف العلامات التجارية
36	أولاً: الوظيفة التمييزية للعلامة التجارية
36	ثانياً: الوظيفة الإعلانية أو الإشهارية للعلامة التجارية
37	ثالثاً: الوظيفة الحمائية للعلامة التجارية
38	المطلب الثالث: تصنيفات العلامة التجارية من حيث نطاق الحماية
38	الفرع الأول: العلامة التجارية المسجلة وغير المسجلة
38	أولاً: العلامة التجارية المسجلة
42	ثانياً: العلامة التجارية غير المسجلة
46	الفرع الثاني: العلامة المشهورة.

47	المبحث الثاني: شروط صحة العلامة التجارية محل الحماية
47	المطلب الأول: الشروط الموضوعية.
48	الفرع الأول: القابلية لتمثيل الخطي.
51	الفرع الثاني: الصفة التمييزية
55	الفرع الثالث: الجودة.
59	الفرع الرابع: المشروعية
62	المطلب الثاني: الشروط الشكلية
63	الفرع الأول: إيداع طلب تسجيل العلامة
63	أولاً- صاحب الإيداع
64	ثانياً- الجهة التي يقدم إليها طلب الإيداع تسجيل العلامة
64	ثالثاً- مشتملات أو مكونات الطلب
65	رابعاً- إجراءات وكيفية إيداع الطلب
65	الفرع الثاني: فحص الإيداع
66	أولاً- الفحص الشكلي
67	ثانياً- الفحص الموضوعي
67	ثالثاً- الفحص الدولي
69	الفرع الثالث: التسجيل
70	الفرع الرابع: النشر
75	خلاصة الفصل
<b>الفصل الثاني: حماية العلامة التجارية من المنافسة غير المشروعة</b>	
78	المبحث الأول: مفهوم المنافسة غير المشروعة
78	المطلب الأول: تعريف المنافسة غير المشروعة وتمييزها عن بعض المصطلحات المشابهة لها
79	الفرع الأول: تعريف المنافسة غير المشروعة
79	أولاً: التعريف اللغوي للمنافسة غير المشروعة
80	ثانياً: التعريف الفقهي للمنافسة غير المشروعة
81	ثالثاً: التعريف القانوني للمنافسة غير المشروعة
85	رابعاً: التعريف القضائي للمنافسة غير المشروعة

86	الفرع الثاني: تمييز المنافسة غير المشروعة عن غيرها من المصطلحات.
87	أولاً: تمييز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الممنوعة.
92	ثانياً: تمييز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الطفيلية.
94	ثالثاً: تمييز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة غير الشريفة.
95	المطلب الثاني: مظاهر المنافسة غير المشروعة
98	الفرع الأول: التشهير
98	أولاً: المقصود بالتشهير
101	ثانياً: الشروط الضرورية لإدانة الشخص بالتشهير.
104	الفرع الثاني: الإلتباس
105	أولاً: شروط الإلتباس
105	ثانياً: معيار تقدير حالة الإلتباس
106	الفرع الثالث: أعمال الإساءة أو التشويه
106	أولاً: تعريف أعمال الإساءة أو التشويه.
107	ثانياً: موقف المشرع الجزائري من أعمال الإساءة أو التشويه.
108	المبحث الثاني: دعوى المنافسة غير المشروعة.
109	المطلب الأول: أساس دعوى المنافسة غير المشروعة.
110	الفرع الأول: نظرية التعسف في استعمال الحق أساس دعوى المنافسة غير المشروعة.
112	الفرع الثاني: نظرية دعوى مسؤولية من نوع خاص ( حماية حق ملكية على العملاء).
113	الفرع الثالث: المسؤولية التقصيرية أساس دعوى المنافسة غير المشروعة.
116	المطلب الثاني: شروط دعوى المنافسة غير المشروعة.
117	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى ( الشروط الذاتية).
117	أولاً: الشروط الواجب توافرها في المدعي.
122	ثانياً: الشروط الواجب توافرها في المدعى عليه.
124	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالدعوى (الشروط الموضوعية):
124	أولاً: وجود حالة تنافس.
126	ثانياً: الخطأ.
131	ثالثاً: الضرر

134	رابعاً: الرابطة السببية بين الخطأ والضرر.
136	الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بالإختصاص.
136	أولاً: الإختصاص النوعي
138	ثانياً: الإختصاص الإقليمي (المحلي).
140	المطلب الثالث: آثار دعوى المنافسة غير المشروعة.
141	الفرع الأول: التعويض.
144	الفرع الثاني: إيقاف الأعمال غير المشروعة.
146	خلاصة الفصل
148	الخاتمة
154	قائمة المصادر والمراجع
163	الفهرس
/	ملخص المذكرة

### الملخص:

تعد العلامة التجارية من أهم عناصر الملكية العنصرية والتجارية التي لقيت إهتماما واسعا على الصعيدين الوطني والدولي، وهذا بالنظر إلى الدور الفعال الذي تؤديه في مجال التمييز بين السلع والخدمات وتسويقها.

وعلى الرغم من ان العلامة التجارية تساهم بشكل كبير في تحقيق النمو الإقتصادي من خلال كونها وسيلة للمنافسة المشروعة، إلا أنها معرضة لكافة أشكال التعدي الواقعة عليها لا سيما أعمال المنافسة غير المشروعة التي تعد خطر يضر بأصحاب العلامات التجارية والمستهلكين على حد سواء، لذلك وجب توفير الحماية المدنية لها، وهذا عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة والتي تمثل أهم وسيلة مدنية لحماية العلامة التجارية من الإعتداءات الواقعة عليها بصورة غير مشروعة.

**الكلمات المفتاحية:** العلامة التجارية، الحماية المدنية، دعوى المنافسة غير المشروعة.

### Abstract:

Abstract: The trademark is one of the most important elements of industrial and commercial property, which has received wide attention both nationally and internationally, This is in view of the effective role it plays in the field of distinguishing between goods and services and their marketing. Although the trademark greatly contributes to achieving economic growth by being a means of legitimate competition, it is exposed to all forms of infringement upon it, especially acts of unfair competition, which is considered a danger to trademark owners and consumers alike, so civil protection must be provided. This is through the unfair competition lawsuit, which represents the most important civil means to protect the trademark from unlawful attacks on it.

**key words:** trade mark ،Civil Protection ،Unfair competition lawsuit

تم بحمد الله

وحسن عونه