

جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة

كلية الحقوق

دور العلامة في حماية المستهلك

- دراسة مقارنة -

أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق

فروع القانون الخاص

إشراف الأستاذ:

أ. د: بن الزين محمد الأمين

إعداد الطالب:

بن قوبة المختار

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ الدكتور: الزاهي عمر..... رئيسا

الأستاذ الدكتور: بن الزين محمد الأمين..... مقرا

الأستاذ الدكتور: عمية الجيلالي..... عضوا

الدكتور: بعهي نور الدين..... عضوا

الأستاذ الدكتور: ديدن بوعزة..... عضوا

الأستاذ الدكتور: كتر محمد الشريف..... عضوا

السنة الدراسية: 2017/2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ
تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ

بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾ النساء : الآية 29

إهداء

أهدي ثواب هذا الجهد إلى روح أبي الطاهرة، وأسأل الله العظيم أن يرزقه
جوار سيد الخلق وحبيب الحق محمد - صلى الله عليه وسلم - في مقعد
صدق عند ملك مقدر.

وإلى أمي الغالية التي غمرتني بحبها، وساندتني بدعائها، وأكرمتني برضاها.
وإلى زوجتي الفاضلة التي تحملت معي متاعب هذا البحث بمجمل صبرها،
وسداد رأيها.

وإلى أولادي: زكريا أبو القاسم ويونس ومحمد الأمين وعبد السكور، الذين
أسأل الله لهم أن يكونوا من الصالحين.

شكر

الحمد لله أولا على توفيقه، حمدا يليق بجلاله وعظمته سلطانه.

ومن لم يشكر الناس لم يشكر الله.

فالشكر للاستاذ الدكتور بن الزين محمد الأمين على تشريفه لي بقبوله الإشراف على هذه الأطروحة، التي كان له فيها كل الفضل، والذي لم يخل علي بتصوياته وتوجيهاته الدائمة، فله مني جميل الشكر والعرفان.

ثم الشكر المسبق لكل أعضاء لجنة المناقشة، الذين تحملوا كثير العناء في تمهيص وتصويب هذا الجهد البشري الذي مهما كمل فإنه ناقص، فلهم مني اسمى آيات الشكر والعرفان.

والشكر موصول إلى كل من قدم لي يد العون من قريب أو من بعيد بإتمام هذا الحث وإخراجه في شكله النهائي.

مقدمة:

كان الإنسان في العصور البدائية يعتمد على نفسه في توفير جميع احتياجاته، من الغذاء والكساء والمسكن، له ولعائلته وما يملك من الأنعام والحيوانات، فهو يأكل مما يصطاد ويزرع، ويصنع لباسه من جلود الأنعام، ويتخذ من الجبال وجنوع الأشجار بيوتا تؤويه من شدة الحر، ومن قسوة البرد، وينتج بنفسه أدوات صيده، ووسائل حمايته ودفاعه عن نفسه وعائلته وممتلكاته، لذلك فهو لم يكن بحاجة إلى جهة أخرى تحميه أو توفر له ما يحتاج إليه.

وفي غياب القوانين التي تضبط العلاقات بين الناس في البيئة الواحدة، أو في البيئات المختلفة، ساد قانون الغاب "القوي يأكل الضعيف" وكان الرجل القوي بنفسه، أو بعائلته، أو بقبيلته، يستطيع أن يملك أي شيء، وتحت أي يد كان دون مراعاة لحقوق الآخرين.

ولعل هذا النظام المعيشي كان يتناسب مع الحياة البدائية السائدة آنذاك، ولكن مع تطور الحياة، وتنوع احتياجات الإنسان ومتطلباته، ومع كثرة القبائل وتعدد عددها وعدتها، وكثرة الملاك فيها وتنوع ممتلكاتهم، لم يعد في إمكان كل قبيلة أن توفر احتياجات سكانها كاملة، دون أن تحتاج إلى اللجوء إلى القبائل الأخرى من أجل سد النقص الموجود فيها، كما يمكن أن يكون لدى بعض القبائل فائض في المنتجات عما يحتاجه مواطنيها، فتسعى إلى تسويقه خارج القبيلة، عوض أن يلحقه الكساد والهلاك.

من خلال هذا التطور ظهرت بعض الأزمات المتعلقة بجودة المنتجات ونوعيتها، ومدى صلاحيتها للاستهلاك، وحدوث عمليات غش وتدليس واسعة، واحتكار السلع التي يحتاج إليها الناس بهدف رفع ثمنها، والتطفيف في الكيل والميزان، واستغلال السادة والأشراف والأغنياء للضعفاء، بشراء ممتلكاتهم منهم بأبخس الأثمان دون رضاهم.

وقد دعت ضرورة مكافحة هذه الظواهر، إلى التفكير في استحداث أساليب تنظيمية جديدة، كتحديد الأسعار، ومنع الاحتكار، وتجريم الغش في الكيل والميزان، وتحديد سعر الفائدة، وأخرى عقابية ضد كل من يثبت في حقه غش المستهلكين وتغليبهم، أو توجيه إرادتهم لاقتناء بضائع غير تلك التي يرغبون فيها، حيث وصلت العقوبة في بعض التشريعات القديمة إلى حد الإعدام في حالة إلحاق الأذى القاتل بالمستهلكين، أو النفي المؤبد، أو مصادرة الممتلكات.

ومن بين هذه القوانين التي وصلت إلينا، وكان فيها اهتمام بحماية المستهلك، قانون "حمو رابي" عند البابليين، وقانون "بوخوريس" عند قدماء المصريين، وقانون "صولون" عند الإغريق، ومدونة "جيسنتيان" الشهيرة عند الرومان.

وكلما تطورت هذه الأزمات والأحداث وازدادت خطورتها، كلما تنامي إدراك هذه المجتمعات لضرورة سن القوانين والأنظمة التي تكفل الحماية للمستهلكين، ولهذا نجد أن حماية المستهلك من أهم الأنظمة التي لا تعرف الاستقرار والثبات، لأنها في تغير دائم ومستمر، تبعا لتطور أساليب الغش والتدليس والخداع.

ومن أهم العراقيل التي كانت تواجه هذه المجتمعات، الصعوبة الكبيرة في تحديد أصحاب المنتجات التي كانت السبب في إلحاق الضرر بالمستهلكين، ومن ثم عدم القدرة على إثبات المسؤولية في جانبهم، وهذا نظرا لتشابه السلع والبضائع، ولا يوجد ما يميزها عن غيرها من السلع والبضائع الأخرى.

ومن تداعيات هذا الخلط كثرة الاعتداءات على ممتلكات الغير، وادعاء ملكيتها، دون أن يستطيع المالك الحقيقي إثبات أحقيته في ما يملك، وقد تجلت مظاهر هذا الخلط بشكل كبير في منتوجات القمح والشعير وغيرها من الحبوب، وكذلك في رؤوس الأغنام والأبقار، للتشابه الكبير الموجود بينها، مما فرض على أصحابها اتخاذ بعض الرموز والأسماء والشارات لتمييز ممتلكاتهم، وإثبات حقهم في ملكيتها في مواجهة الغير عند حصول أي نزاع حولها.

وساعدت هذه الرموز فيما بعد المستهلكين على التمييز بين السلع والبضائع المعروضة عليهم لشرائها، وأصبح بإمكانهم أن يختاروا منها ما يشبع حاجتهم ويلبي رغباتهم، كما صار بإمكانهم متابعة أصحابها في حالة ثبوت أي ضرر أو غش أو تدليس أو خداع.

لذلك فقد اقتضت الضرورة الاقتصادية والاجتماعية استخدام هذه الرموز، التي أطلق عليها في عصرنا هذا مصطلح العلامات، والتي استخدمت في القديم من أجل تحديد الجهة المالكة للمنتجات أو الخدمات، وتميز كل مالك عن غيره من التجار والصناع المنتجين للسلع والبضائع المشابهة لما ينتجه فقط.

واستمر هذا الوضع طيلة مراحل العصور القديمة والوسطى إلى أن جاءت الثورة الصناعية، التي أحدثت ثقله نوعية في أساليب وطرق الصناعة والتجارة والخدمات، وأبدعت في طرق التسويق والدعاية والمنافسة، وتجاوزت كل التصورات في مجال المعلوماتية والاتصالات، وأصبح العالم معها قرية صغيرة، وتحطم المفهوم التقليدي للحدود الإقليمية للدول، وتكونت التكتلات الاقتصادية الكبرى، وظهرت للوجود الشركات المتعددة الجنسيات العابرة للقارات، وازدهرت التبادلات التجارية بين الدول، وتأسست من أجل تنظيمها والسهر على تطويرها المنظمة العالمية للتجارة (OMC)، وتشابكت المصالح بين عالم متطور منتج وعالم متخلف مستهلك.

وتواكب مع هذا التطور المتسارع تغيرات كبيرة في المفاهيم، سواء فيما تعلق بحماية المستهلك، حيث تجاذب مفهوم المستهلك اتجاهين، الاتجاه الأول يضيق من مفهوم المستهلك، والاتجاه الثاني يوسع من مفهومه إلى درجة اعتبار كل من يشتري أو يقتني بضاعة بغرض استهلاكها، سواء كان الغرض من استعمالها شخصيا أم مهنيا مستهلكاً، وقد شرعت من أجل حمايته تشريعات كثيرة في أغلب الدول، وأبرمت اتفاقيات عديدة بشأنه، حتى أصبح الشغل الشاغل للحكومات والمنظمات، لما للإنسان من أهمية كبرى في أي تنمية أو تطور، وهو المحور الذي تدور حوله جميع السياسات والبرامج وطنيا ودوليا.

أما فيما تعلق بمفهوم العلامة، فقد تطور هو الآخر كثيرا بعد أن كان الهدف من وجودها هو تمييز المنتجات وتحديد مصدرها فقط، فقد أصبحت مرتبطة ارتباطا عضوياً بالمستهلك، وكأنها وُضعت خصيصا لهذا الغرض دون غيره، لما لها من جاذبية للمستهلكين، وقدرة على التعبير عن رغباتهم ومخاطبة اهتماماتهم.

وقد حظيت العلامة بكل أنواعها باهتمام متزايد، تبعا للدور الفعال الذي تؤديه في حماية المستهلك، وقد لا أكون مبالغا إذا قلت أنه لولا الاهتمام المتزايد في العالم بحماية المستهلك، لما نالت العلامة كل هذا الحظ من الاهتمام والحماية الداخلية والدولية.

فالعلامة بالإضافة إلى وظيفتها التقليدية في تمييز المنتجات وتحديد مصدرها، فهي وسيلة المنتج في المنافسة المشروعة وتسويق منتجاته، والدعاية والترويج لها، والأداة الفعالة في كسب ثقة المستهلكين في جودة المنتجات واستمالتهم إليها، والوسيلة التي بها يشعر المستهلك بالضمان، سواء فيما تعلق بالمنتج، أو فيما تعلق بحقوقه ورغباته.

وبما أن حماية المستهلك تستلزم بالضرورة تحصينه ضد كل أشكال الغش والتدليس والخداع، فإن العلامة المشروعة، والتي تتوفر فيها جميع الشروط الشكلية والموضوعية، هي أداة من الأدوات التي يستعين بها المستهلك على تحقيق ذلك.

وهذا ما يفسر اهتمام المستهلك بأنواع محددة من المنتجات والخدمات الموسومة بعلامات معينة، الذي يكاد يكون عاما ومطلقا، بحيث لا تجد مستهلكا على الإطلاق صغيرا أو كبيرا لا يعرف العلامة التي يفضلها عن غيرها من العلامات، سواء تعلق الأمر باللباس أو الوشاح، أو المواد الغذائية، أو المواد الكهرومنزلية، أو السيارات، أو الهواتف النقالة، أو الخدمات الفندقية، أو الخدمات المطاعم، وغير ذلك من المنتجات والخدمات.

لذلك يبذل المستهلك جهده وماله من أجل الحصول على السلع والخدمات التي تحمل العلامات التي يفضلها، ولا يمكنه الاستغناء عنها وكأنها جزء من شخصيته.

بل ذهب البعض إلى حد اعتبار العلامة معياراً لقياس المستوى الاجتماعي والثقافي للمستهلك.

- إشكالية البحث:

تأسيساً على ما سبق تتمحور إشكالية هذا البحث حول التساؤلات التالية:

كيف يمكن للعلامة المشروعة أن تحمي المستهلك من التضليل؟

وما هو دور النظام القانوني للعلامة في ضمان حق المستهلك في التعويض والمتابعة الجزائية؟

والى أي حد يؤثر الاعتداء على الحق في العلامة على حماية المستهلك؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا البحث إلى بابين:

- نتطرق في الباب الأول إلى دور العلامة في حماية المستهلك من

التضليل، ونستجلي هذا الدور من خلال توضيح النزاهة وحماية العلامة

(الفصل الأول)، والبحث في علاقة النظام القانوني للعلامة بحماية

المستهلك من التضليل (الفصل الثاني).

- ونتطرق في الباب الثاني إلى ارتباط آثار اكتساب الحق في العلامة

بحماية المستهلك، ونستجلي ذلك من خلال البحث في علاقة ملكية

العلامة ووظائفها بحماية المستهلك (الفصل الأول)، والبحث في آليات

حماية المستهلك من تقليد العلامة (الفصل الثاني).

- أسباب اختيار الموضوع:

من الأسباب التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع ما يلي:

➤ كثرة العلامات التي تميز السلع والبضائع والخدمات المعروضة على

المستهلكين، حيث نحصى في الصنف الواحد منها مئات العلامات الجذابة، التي قد

تؤدي إلى التفرير بالمستهلك وتضليله، إذا لم تتوفر فيها الشروط القانونية لحمايتها.

➤ حملات الدعاية والإشهار المركزة والمكثفة التي يستعملها المنتجين للترويج لسلعهم وخدماتهم، والتي لا تخلو من الكذب والتضليل والمبالغة في وصف محاسنها، وتقديمها على أنها الوحيدة التي تحمل تلك المواصفات، بينما في الحقيقة هي أقل من ذلك بكثير، والمثير في ذلك أن الوسيلة الأكثر استعمالاً في هذه الدعاية والإشهار هي العلامة، التي لا يمكن للمستهلك الاستغناء عنها، لإشباع حاجاته.

➤ تفشي ظاهرة تقليد وتزوير العلامات وطنياً ودولياً، وعجز الدول على استئصال هذه الظاهرة ومكافحتها، رغم ما تم تسخيره من وسائل مادية وقانونية لذلك، والتأثيرات السلبية التي تقع على عاتق المستهلك، والأضرار المادية والمعنوية التي تلحق به.

➤ بساطة عموم المستهلكين وقلة خبرتهم، تؤدي إلى سرعة التأثر بالحملات الدعائية والاستجابة لتأثيراتها، والانجذاب نحو العلامات الجذابة، من دون أن تكون لديه القدرة على التمييز بين العلامة الأصلية والعلامة المقلدة.

➤ جهل عموم المستهلكين بالضرر الخطير الذي يمكن أن تتسبب فيه العلامات غير المشروعة أو المقلدة.

➤ عدم إدراك الكثير من المستهلكين لحقوقهم التي تقع على عاتق مالك العلامة أو من يقوم مقامه، والآليات القانونية لحمايتها، وطرق التعويض عن الأضرار التي يتكبدها عندما يقعون ضحايا للغش واللبس والتدليس والخداع.

- أهداف البحث:

تتجلى أهداف البحث في موضوع "دور العلامة في حماية المستهلك" فيما يلي:

➤ استجلاء حقيقة الدور الذي تؤديه العلامة في حماية المستهلك، ومدى أهمية شرعية العلامة في تحقيق ذلك.

➤ البحث في مفهوم العلامة ونشأتها، ومفهوم حماية المستهلك، وإلى أي مدى يمكن للمستهلك أن يتضرر من عدم مشروعية العلامة، أو من عدم توفير الحماية القانونية لها.

➤ البحث في الوظائف التي تؤديها العلامة، ومدى تأثير المستهلك بها، من خلال استخدام العلامة في إعلامه وتوجيهه، وضمان سلامته، وجذبه وكسب ثقته في جودة ونوعية السلع والخدمات التي تميزها.

➤ البحث في مدى اعتماد أصحاب المشاريع على العلامة، في اقتحام الأسواق، ومنافسة غيرهم في اجتذاب العملاء والمستهلكين، باستخدام الأساليب الحديثة في الدعاية والإشهار، ودور ذلك في التأثير على رغبات المستهلكين، وتلبية حاجاتهم.

➤ البحث في الآليات القانونية التي يعتمد عليها المستهلك في الدفاع عن حقوقه في مواجهة التضليل والتدليس باستخدام العلامة المقلدة.

➤ حصر الثغرات التي وقع فيها المشرع، فيما تعلق بالنظام القانوني للعلامات وعلاقته بحماية المستهلك، والتنبيه إليها من أجل تداركها، وتجنب المستهلك تأثيراتها السلبية على حمايته.

- أهمية الموضوع:

تتلخص أهمية الموضوع في أن أغلب الدراسات السابقة التي اهتمت بالملكية الفكرية عموماً، وبالعلامات على وجه الخصوص، تناولت النظام القانوني لها، ولم تدرس تأثيرها على حماية المستهلك، إلا فيما تعلق بجزئية وظائف العلامة.

وهذه الدراسات تناولت في الأساس حماية المستهلك، وتطرق بشكل عَرَضِي إلى حمايته على أساس قانون العلامات ولم تتطرق إلى النظام القانوني للعلامة باعتباره وسيلة أساسية في حماية المستهلك، بالنظر إلى الارتباط الذي يكاد يكون عضوياً بين العلامة والمستهلك.

ومن هنا يأتي هذا البحث من أجل تدقيق وتحليل العلاقة الموجودة بين كل جزئية من جزئيات النظام القانوني للعلامات، وحماية المستهلك، انطلاقاً من فرضية أن الغاية المرجوة من هذا النظام في بُعد الإنسان، تكمن في إحاطة المستهلك وتحصينه ضد كل أشكال الغش واللبس والتضليل التي قد يقع ضحية لها من جراء عدم شرعية العلامة.

وتظهر هذه الفكرة جلية من خلال دراسة نصوص قانون العلامات رقم 06/03 الذي يؤكد في كل مناسبة على أن كل الرموز التي تؤدي إلى إحداث اللبس في ذهن المستهلك، أو تضليله، لا يمكن أن تكون محلاً للعلامة التجارية، وحتى العلامات التي سبق تسجيلها إذا تبين فيما بعد أنها تضلل المستهلك العادي، فإنه يجب إلغاؤها أو إبطالها، وحتى التشريعات المقارنة ركزت على أن الغاية من حماية العلامة تكمن في حماية مالك العلامة من أي مساس بحقوقه الاستثنائية التي تخولها له ملكية العلامة من جهة، وحماية المستهلك من الغش والتضليل، وضمان حقه في التعويض من جهة أخرى.

- المناهج العلمية المعتمدة:

اعتمدت في هذه البحث بصفة أساسية على المنهج الوصفي، لأنه الأنسب لمثل هذه الدراسات القانونية، وبصفة ثانوية على المنهج المقارن، عندما يتعلق الأمر بالمقارنة بين التشريع الجزائري وبعض التشريعات الأخرى (الفرنسي والأردني والمصري وأحيانا البريطاني والمغربي والسوري) واستخلاص الفوارق والاختلافات، وتحليل الآراء ونقدها أو ترجيح بعضها عن الآخر.

الباب الأول

دور العلامة في حماية المستهلك من التضليل التجاري

مر مفهوم العلامة بعدة مراحل حتى وصل إلى ما هو عليه الآن، حيث كان استعمال العلامة في بداية الأمر من أجل تحديد الجهة المالكة لتلك المنتجات البسيطة، وضمان عدم اختلاطها بما يشابهها من منتجات أخرى. ثم انتقل هذا المفهوم إلى مستوى آخر أصبحت العلامة بموجبه وسيلة لتحديد الجهة المسؤولة عن الأضرار التي تسببها، من خلال معرفة مصدر المنتج والجهة المالكة له، وقد رافق هذا المفهوم تطور الأعمال التجارية واتساعها، والتنقل بالسلع والبضائع من محيط القبيلة المحدود إلى المحيط الخارجي الواسع.

وبقي هذا المفهوم سائداً إلى أن جاءت الثورة الصناعية التي أحدثت طفرة واسعة في مجال الاختراعات والاكتشافات، التي ساهمت بشكل كبير في ازدهار التجارة العالمية وتطورها، وقد رافق ذلك إنشاء الشركات التجارية والصناعية والخدماتية، وشركات التصدير والاستيراد، والشركات المتعددة الجنسيات، وظهرت للوجود أنظمة اقتصادية مختلفة، وانقسم العالم إلى ثلاثة أقسام، عالم متقدم، وعالم متخلف، وعالم سائر في طريق النمو. كل هذه التحولات أدت إلى انتقال العلامة من المفهوم التقليدي الضيق، إلى أوسع مفاهيمها.

حيث أصبح مفهوم العلامة مرتبطاً أكثر بمفهوم التسويق، والإشهار والإعلان التجاري، وضمان الجودة، واجتذاب العملاء، وكسب ثقة المستهلكين، وغير ذلك من المفاهيم الحديثة التي يعرفها عصرنا الحالي، وهذا الارتباط هو الذي جعل أصحاب العلامات ينفقون أموالاً طائلة في سبيل إبداع وابتكار علامات جديدة تتماشى مع الأدوار والوظائف الحديثة المنوطة بها، وخاصة ما تعلق بحماية المستهلك، التي عرفت هي الأخرى تطوراً كبيراً، تماشياً مع الحجم الكبير والمتزايد لأساليب وتقنيات غش وخداع وتدليس المستهلكين، مما يجعلهم في حاجة ضرورية لمنتجات مميزة بعلامات مطابقة لما تشترطه القوانين المنظمة لها.

ومن خلال إدراك الخبراء لأهمية العلامة بالنسبة للمستهلك وحاجته إليها، يوصون أصحاب المشاريع بالتفكير في ابتكار علامات تتعلق بالمستهلكين وليس بشركاتهم، وحمايتها بكل الطرق القانونية المتاحة، حتى لا يقع المستهلكون ضحايا لعمليات التضليل، لأن من أهم أهداف العلامة اليوم جذب المستهلك والتعبير عنه ومخاطبة اهتماماته.

لهذا قسمنا هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول نتناول فيه:

ماهية المستهلك والعلامة

أما الفصل الثاني فنتناول فيه:

علاقة النظام القانوني للعلامة بحماية المستهلك من التضليل.

الفصل الأول

ماهية المستهلك والعلامة

تمهيد:

قبل أن نتطرق إلى مفهوم العلامة التي نحن بصدد البحث عن الدور الذي يمكن أن تؤديه في مجال حماية المستهلك، نرى أنه من الضروري أن نتطرق إلى مفهوم المستهلك وحمايته، بناءً على الاتجاهات التي عرفها الفقه في تعريف المستهلك، فمنهم من أخذ بالاتجاه الموسع لتعريف المستهلك، ومنهم من أخذ بالاتجاه الضيق لتعريفه. وتبعاً لهذا الاختلاف اختلفت أيضاً التشريعات الأجنبية والعربية في تعريف المستهلك، وقد رأيت أنه من المفيد في بحثنا لدور العلامة في حماية المستهلك، أن نحدد مجمل التعريفات التي تناولت المستهلك لغة وفقها وقضاء وتشريعاً، ثم نعرض بشكل موجز على المراحل التاريخية التي مرت بها حماية المستهلك بصورة عامة، من خلال التركيز على جوانب الحماية المرتبطة بالعلامة. وتكمن أهمية ذلك في معرفة الحدود الحقيقية للمستهلك وحمايته التي نغنيها في هذا البحث.

ومن المعلوم أن حماية المستهلك من المواضيع التي لازمت الإنسان منذ القدم، ولا تزال تثير الكثير من الإشكالات والاهتمام المتزايد، ذلك لأنها مرتبطة بالإنسان وبالوضع الاجتماعي والاقتصادي الذي يمر به، وهذا ما يفسر التطور الدائم لموضوع حماية المستهلك الذي لا يكاد يستقر على حال، وحتى القانون ورغم تطوره ومواكبته للمستجدات المرتبطة بحماية المستهلك. بقي عاجزاً في بعض الأحيان عن حماية المستهلك، أمام تقشي ظاهرة الغش والتدليس والخداع وتطور أساليبها، مع قلة وعي المستهلك وسهولة استدراجه⁽¹⁾.

(1) - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية بيروت - لبنان - 2007، ص 9.

وبما أن الغاية التي من أجلها ابتكرت العلامة تكمن في قدرتها على المنافسة وجذب العملاء، والتأثير على إرادة المستهلكين، ودفعهم إلى اختيار السلع والخدمات التي تميزها دون غيرها، فإن ذلك يدفعنا إلى تحديد مفهوم العلامة، من خلال التطور التاريخي لها، وتعريفها، وتمييزها عن المفاهيم الأخرى المشابهة لها، للوقوف على حقيقة العلامة، ومدى حاجة المستهلك لها من أجل ضمان حمايتها.

وسنتناول ذلك بالتفصيل في بحثين: الأول نتطرق فيه إلى تطور مفهوم حماية المستهلك. والثاني نتطرق فيه إلى تطور مفهوم العلامة

المبحث الأول

تطور مفهوم حماية المستهلك

كل فرد من أفراد المجتمع يسعى لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية باقتناء السلع والمنتجات والخدمات، سواء كان ذلك بمقابل أو بدون مقابل، يعتبر مستهلكاً. وهذه الوضعية تتكرر مع كل الأشخاص يومياً، سواء كانوا تجاراً أو صناعاً أو أصحاب خدمات أو أشخاصاً عاديين، وسواء كانوا مهنيين محترفين أو مستهلكين عاديين. لأن حياتهم ومعيشتهم مرهونة بإشباع هذه الحاجات.

لذلك كان المستهلك ولا يزال حريصاً كل الحرص على اقتناء الحاجات التي تتوفر على ضمانات أكثر لحمايته، ومن أهم الوسائل التي اعتمد عليها المستهلك عبر التاريخ لتحقيق رغباته، العلامة، لما لها من أهمية في ضمان حقوقه حين تتعرض للاعتداء.

ويظهر ذلك من خلال تحديد مصدر السلع والخدمات، وتأثر المستهلك وانجذابه لاقتناء سلع أو خدمات دون غيرها بفعل العلامة الموسومة بها، وشعور المستهلك بالحماية والضمان الكافي لحقوقه، في علامة أكثر من غيرها.

المطلب الأول

مفهوم المستهلك

نتناول في هذا المطلب أهم التعريفات اللغوية والفقهية والقضائية، لما لها من أهمية في تحديد مجال الدراسة، والمستهلك الذي يوليه المجتمع أهمية بالغة، ويظهر ذلك جلياً من خلال التشريعات الحديثة المتعلقة بحماية المستهلك.

الفرع الأول

تعريف المستهلك لغة وفقها وقضاءً

1. لغة:

هلك فلان هلاكاً، وهلوكاً، ومهلكاً، وتهلكاً، بمعنى مات، فهو هالك، ويقال استهلك ماله ونحوه، أنفقه وأهلكه، ويقال استهلك ما عنده من طعام أو متاع⁽¹⁾.

والمستهلك هو الاسم من استهلك، ومعناه الإسراف أو الإنفاق أو الهلاك. وهلك الشيء يهلك هلاكاً أو هلوفاً ومهلكاً، ومعناه استعمل واستهلك المال أو أفناه أو نفذ⁽²⁾.

ويقابل هذا المصطلح بالإنجليزية "Consume" وبالفرنسية "Consommer" ويطلقان على نفس المعنى المراد في اللغة العربية.

يستفاد من هذا المعنى اللغوي لكلمة استهلك، أن المستهلك هو الشخص الذي يقتني المنتجات من أجل إشباع حاجاته الضرورية والكمالية الحاضرة والمستقبلية. دون أن تكون لديه نية المضاربة بهذه الأشياء عن طريق إعادة تسويقها كما هو الحال بالنسبة للمنتج أو الموزع، كما أنه لا يملك القدرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء أو إصلاحها⁽³⁾.

ويستفاد منه أيضاً أن الاستهلاك يعني إخراج الشيء من أن يكون منتقفاً به منفعة موضوعية مطلوبة منه عادة، أو هو تغيير الشيء من صفة إلى صفة⁽⁴⁾.

2. فقهياً:

يعتبر مصطلح الاستهلاك والمستهلك من المواضيع الأساسية في علم الاقتصاد، وقد دخلت حديثاً لغة القانون، رغم أنه مصطلح قديم بالنسبة للفكر

(1) - المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية، الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، الطبعة الرابعة مكتبة الشروق الدولية- مصر - 2004، ص 991.

(2) - غسان رباح، قانون المستهلك الجديد، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، بيروت - لبنان - 2011، ص 19.

(3) - جمال النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مقال منشور في مجلة الحقوق الكويتية السنة 13 العدد 2، يونيو 1989 ص 60.

(4) - أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة- دراسة مقارنة - الطبعة الأولى المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، المنصورة - مصر - 2007، ص 53.

الاقتصادي⁽¹⁾، والاستهلاك من وجهة نظر الاقتصاد يعد وسيلة للإشباع الذاتي للأفراد، أي هو تصرف تتحقق بموجبه الوظيفة الاقتصادية للسلع والخدمات⁽²⁾، غير أن نظرة الفقه القانوني إلى المستهلك تختلف بعض الشيء عن النظرة الاقتصادية، حيث يدرجه ضمن - نظرية العقد - على اعتبار أن المستهلك طرف ضعيف في العقد يحتاج إلى الحماية في مواجهة طرف آخر قوي تربطه به علاقة تعاقدية من أجل إشباع حاجة شخصية⁽³⁾، مما أثار جدلا واسعا حول المعنى الذي ينبغي أن يأخذه المستهلك، وقد أدى ذلك إلى بروز اتجاهين يتنازعان هذا المفهوم أحدهما يتوسع فيه والثاني يضيق منه⁽⁴⁾.

أ. الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك:

يتجه أصحاب هذا الرأي إلى اعتبار المستهلك، كل شخص يقوم بالتعاقد من أجل اقتناء أشياء بغرض استهلاكها⁽⁵⁾. سواء كان الغرض من استعمالها شخصي أو مهني.

يستفاد من هذا أنه يدخل ضمن المستهلكين الحرفي والمهني الذي يشتري الأشياء والسلع والأدوات بغرض استعمالها في حرفته أو مهنته. لأن دورة هذه السلع والأدوات تنتهي عنده، بغض النظر عن الغرض الذي استعملت من أجله⁽⁶⁾.

(1) - بوروية ربيعة، حماية المستهلك في ظل النظام القانوني للعلامات، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2008/2007، ص 6.

(2) - منير مهدي، مؤثرات الاستهلاك في تطبيقات القانون التجاري، مقال منشور في مجلة الحقوق المغربية، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، العدد: 11 السنة السادسة 2011، ص 52.

(3) - محمد شعبي، الحماية القضائية للمستهلك في مادة زجر الغش في البضائع، محاضرة مقدمة ضمن أشغال ندوة حماية المستهلك بالمغرب، مجلة القانون والاقتصاد التي تصدر عن كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس - المغرب - العدد: 10 سنة 1995، ص 70.

(4) - موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، بغداد - العراق - 2011 ص 13.

(5) - هدى أوزاينية، الحماية المدنية للمستهلك، رسالة ماجستير جامعة اليرموك - الأردن -، 2010، ص 8.

(6) - موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص 13.

وبالتالي فإن الاستهلاك . حسب هذا الاتجاه . هو العملية الاقتصادية التي تمثل الحلقة الأخيرة في سلسلة العمليات الاقتصادية التي تحصل في إطار الجماعة، والتي تبدأ من استخلاص المواد الأولية ثم تصنيعها وإعادة تصنيعها، مروراً بتسويقها بالجملة أو بالتجزئة، وتنتهي كأغذية أو أدوات بين يدي المستهلك المستعمل⁽¹⁾.

ومن هنا كانت التسوية بين الأشخاص المعنوية والأشخاص الطبيعية في الاستهلاك أمر طبيعي، فالشركات مثلاً في هذه الحالة ورغم كونها شخص مهني، إلا أنها توجد في نفس المركز مع أي مستهلك آخر، لجهلها بالأصول الفنية للشيء المتعاقد عليه. ومثال ذلك أن تتعاقد إحدى الشركات لتزويدها بنظام الإنذار لحماية منشأتها⁽²⁾. وكذلك الحال بالنسبة للمهنيين، مثل الطبيب الذي يشتري منتجات لاستهلاكه الشخصي هو أو أفراد عائلته، كالملابس والمواد الغذائية والأجهزة الكهرومنزلية يعتبر مستهلكاً، ويكون في نفس الوضعية (مستهلك) عندما يشتري أجهزة وأدوات لازمة لعمله كطبيب في عيادته أو في المستشفى الذي يديره. ويستثنى من مفهوم المستهلك، حسب الاتجاه الموسع كل من يشتري منتجات أو سلع أو بضائع بغرض إعادة بيعها، ففي هذه الحالة يعتبر تاجراً وليس مستهلكاً⁽³⁾.

إن الهدف الذي توخاه أصحاب الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك، يتمثل في بسط الحماية على أوسع نطاق ممكن، لدرجة أن البعض منهم جعلوا مصطلح المستهلك مرادفاً لكلمة مواطن، انطلاقاً من مصلحة المستهلك التي تظهر من خلال العلاقة التبادلية بين المواطنين والعديد من المؤسسات، مثل المستشفيات والمكتبات والمدارس والجامعات والمتاجر، وغيرها من أنواع الأعمال الأخرى في المجتمع⁽⁴⁾.

(1) - غسان رباح، قانون المستهلك الجديد المرجع السابق، ص 19

(2) - محمد إبراهيم بنداري، حماية المستهلك في عقد الإذعان، مداخلة في ندوة: " حماية المستهلك في الشريعة والقانون " بجامعة الإمارات، ديسمبر 1998، ص 3.

(3) - أنور أحمد رسلان، الحماية التشريعية للمستهلك، مداخلة في ندوة: " حماية المستهلك في الشريعة والقانون " جامعة الإمارات العربية، 1998، ص 4.

(4) - عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 19.

لذلك فإن العبرة في كون الشخص مستهلكاً لا ترجع إلى عدم مهنيته أو حرفيته، وإنما تعود إلى عدم امتلاكه للقدرات الفنية التي تجعله يدرك مكونات السلع والخدمات التي يقتنيها. على الرغم من كونه يمارس ربما مهنة أو حرفة إلا أنه يعتبر الطرف الضعيف حين إبرامه للعقد، بغرض إشباع حاجاته الشخصية أو حاجات عائلته، أو بغرض توفير متطلبات مهنته أو حرفته من أجهزة ووسائل وأدوات.

ومن المعايير المعتمدة في تحديد المستهلكين، أن يكون الغرض من اقتناء السلع والخدمات والأدوات والوسائل، كالطعام واستئجار المسكن والسيارة والتأمين على البيت وغير ذلك، من أجل الاستعمال الشخصي أو العائلي⁽¹⁾، وليس من أجل إعادة بيعها كالتاجر⁽²⁾.

إلا أن هذا الاتجاه ينتقد كونه وسع من نطاق حماية المستهلك إلى درجة أصبح معها قانون المستهلك غير محدد بشكل دقيق. خاصة فيما تعلق بالتفريق بين المهني والمستهلك. فإذا اتفقنا على أن المهني الذي يتصرف خارج نطاق تخصصه يمكن اعتباره كالجاهل، ومن ثم فإنه حين يشتري من أجل مشروعه يكون في وضعية التعاقد الضعيف، وبالتالي يمكن مقارنته بالمستهلك. إلا أن الحقيقة تكمن في أن للصانع والتاجر وصاحب المهنة قانون خاص يحميهم من كل التجاوزات، وليسوا في حاجة إلى الحماية على أساس قانون حماية المستهلك. لأن العقود المبرمة من أجل المهنة التجارية تعتبر من الأعمال التجارية بالتبعية⁽³⁾.

ب. الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك

-
- (1) - عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك - دراسة في القانون المدني والمقارن - الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع عمان - الأردن - 2002، ص 11
- (2) - أحمد محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 57
- (3) - السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد - دراسة مقارنة - منشأة المعارف بالإسكندرية - مصر - ص 10.

المستهلك حسب هذا الاتجاه هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يقتني أو يستعمل الأموال أو الخدمات لغرض غير مهني، أي لإشباع حاجاته الشخصية أو حاجات عائلته. ويخرج من مفهوم المستهلك كل من يتعاقد لأغراض مهنية أو تجارية، وكل مهني يتصرف لغرض مهني حتى ولو كان هذا التصرف خارج مجال اختصاصه⁽¹⁾.

يرى غالبية الفقهاء⁽²⁾، أن المستهلك هو كل شخص يتعاقد بهدف إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، سواء كان التعاقد لغرض استهلاك أو استخدام مال أو خدمة⁽³⁾. ويظهر جليا من خلال هذا التعريف أن كل من تعاقد من أجل توفير الوسائل الضرورية لمهنته أو تجارته أو صناعته لا يعد مستهلكا، ومن ثم فإنه لا يستفيد من الحماية التي تقرها النصوص القانونية لحماية المستهلك، على اعتبار أن ما يقوم به يعتبر من صميم أعماله المهنية والتجارية، ولا يمكن اعتباره طرفا ضعيفا في التعاقد.

3. قضاء:

يعتبر القضاء الفرنسي رائدا في تحديد مفهوم المستهلك، حيث عرفت إحدى محاكم الدرجة الأولى المستهلك بأنه: «الفرد الذي من أجل حاجته الشخصية يصبح طرفا في عقد يتعلق بالتزويد بالمال (السلع والخدمات)»⁽⁴⁾.

ما يلاحظ على هذا التعريف أنه اعتمد على معيار الغرض من التعاقد كأساس لتحديد مفهوم المستهلك، وتمييزه عن التاجر والمهني الذي يتعاقد من أجل مهنته⁽⁵⁾. وتماشيا مع الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك والمضيق له، فإن القضاء الفرنسي

(1) - هدى أوزاينية، الحماية المدنية للمستهلك، رسالة ماجستير جامعة اليرموك - الأردن - 2010، ص 9.

(2) - نقلا عن عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 19.

(3) - أحمد محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 58.

(4) - أحمد محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 58.

(5) - عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص 11.

أخذ هذا المنحى أيضا فهو في كل مرة يأخذ بأحد الاتجاهين، وفيما يلي بعض الأحكام القضائية التي تبين ذلك:

_ اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في الحكم الصادر بتاريخ 30/ تشرين الأول/ 1979، أن بائع الاسماك الذي تعاقد لأغراض مهنية على شراء جهاز لإطفاء الحريق مستهلكا⁽¹⁾.

_ وفي حكم آخر أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه، عندما اعتبرت أن إدارة المؤسسة الدينية التي تعاقدت من أجل شراء آلة تصوير المستندات لاستعمالها لفائدة الإدارة، مستهلكة⁽²⁾.

الملاحظ من خلال هذين الحكمين أن العنصر المشترك بين بائع السمك والمؤسسة الدينية أن كلاهما لا يملك القدرة الفنية والتقنية للكشف عن المنتج (جهاز الإطفاء . آلة التصوير) الذي تعاقدوا من أجل شرائه، رغم أنه تم اقتناؤه لمصلحة المهنة، ومع ذلك اعتبرتتهما المحكمة مستهلكين.

_ وفي اتجاه معاكس للأحكام القضائية السابقة، أصدرت الغرفة المدنية الأولى بتاريخ 1993/11/24 حكما يقضي برفض اعتبار المزارع الذي أبرم عقدا مع صاحب مشتل لشراء شجيرات التفاح مستهلكا⁽³⁾.

المحكمة في هذه القضية اعتبرت تصرف المزارع يندرج ضمن إطار مهنته، ولمصلحتها، ولذلك لا يمكن اعتباره مستهلكا.

_ كما أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكما بتاريخ 1988/6/15 يرفض اعتبار تاجر الأدوات الكهربائية الذي تعاقد من أجل شراء آلة طباعة بطاقات زيارة

(1) - الرفاعي أحمد محمد محمد، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية - مصر - 1994، ص 26.

(2) - سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة - الجزائر - 2009، ص 36.

(3) - ذكره الرفاعي أحمد محمد محمد، المرجع السابق، ص 31.

العملاء، مستهلكاً⁽¹⁾. لأن التاجر تعاقد في إطار مهنته (آلة الطباعة أداة كهربائية)، حتى وإن لم يكن تصرفه بغرض المضاربة وإعادة البيع، فيكفي أن يكون التعاقد لمصلحة مهنته.

4. تمييز المستهلك عن المهني:

لإدراك حقيقة المستهلك لابد من تمييزه عن الأطراف الأخرى في العقد، وهم أصحاب المهن أو الحرف عموماً.

المهني أو الحرفي على خلاف المستهلك هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يتصرف لتلبية حاجات مهنته أو حرفته، فهو يستأجر المكان لأغراض تجارية أو يشتري البضائع من أجل إعادة بيعها، أو يشتري أدوات ووسائل تتطلبها ممارسة المهنة أو يقترض المال من أجل تطوير مشروع عمله، وهكذا فإن الهدف من تصرفه هو الذي يسمح بتصنيفه ضمن فئة المهنيين والمحترفين، وليس ضمن فئة المستهلكين. لذلك فإن التصرفات أو النشاطات التي تدخل في دائرة الإنتاج والتوزيع يفقد أصحابها صفة المستهلك، لأنهم يتمتعون بمعرفة فنية وتقنية ومعلومات شاملة وقدرات مالية تجعلهم في مركز أقوى من المستهلك الذي لا يملك كل ذلك، وهو الطرف الأضعف في مثل هذه العقود. ومن ثم فإن حمايته لا تقوم على أساس أنه قاصر أو فاقد للأهلية، وإنما من أجل خلق توازن في العلاقة بين المهني والمستهلك⁽²⁾.

لذلك فإن القواعد القانونية المنظمة لحماية المستهلك، تستند على التمييز ما بين النشاط المهني والنشاط الذاتي، ويظهر هذا التمييز في حالتين: الأولى تتعلق بتقرير الحماية للمستهلك بصفته شخصاً عادياً يتصرف لتلبية حاجياته غير المهنية، والثانية عندما تستبعد النصوص القانونية من نطاق تطبيقها كل الأعمال التي يقوم

(1) - ذكره سامح عبد الوهاب التهامي، التعاقد عبر الإنترنت - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى، دار الكتب - مصر - 2008 ص 255.

(2) - عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص 12.

بها الشخص الطبيعي بمناسبة ممارسته لأنشطته المهنية، من امتياز الحماية المخصصة للمستهلك⁽¹⁾.

ويؤكد هذا المعنى القضاء الحديث لمحكمة النقض الفرنسية، حيث تم استبعاد المهني من الحماية على أساس قانون المستهلك، طالما كانت معاملاته لها صلة مباشرة مع نشاطه المهني⁽²⁾.

من خلال هذا التمييز بين المهني والمستهلك تبرز ثلاث خصائص أساسية في تحديد مفهوم المستهلك كآتي⁽³⁾:

أ. المستهلك شخص طبيعي أو معنوي (شركة - مؤسسة - جمعية) يبرم عقودا بصفة متكررة، لأجل إشباع حاجاته الفردية أو الأسرية أو تلك المرتبطة بحياته اليومية.

ب. المستهلك يبرم العقود من أجل الانتفاع بها دون أن تكون لديه النية المسبقة للمضاربة بهذه السلع والخدمات التي يقتنيها، عن طريق إعادة بيعها أو تصنيعها. فالمستهلك يحصل على الملابس ليلبسها هو أو أفراد عائلته، والأغذية ليأكلها، والسيارات لقيادتها وقضاء الحاجات بها، والمنزل ليسكنه. وكل فرد يمكن أن يكون مستهلكا على هذا الأساس، حتى ولو كان منتجا أو موزعا لسلعة ما. فصانع السيارات منتج لها بينما يعتبر مستهلكا للسلع الغذائية، والأدوات الكهربائية الأخرى، من أجل ذلك يستفيد من الحماية على أساس قانون حماية المستهلك، طالما أنه تحصل على هذه السلع والخدمات لغرض الاستهلاك الشخصي أو العائلي.

ج. المستهلك لا يتمتع بالقدرة الفنية والتقنية للحكم على ما يسعى لاقتنائه من سلع وخدمات من ناحية جودتها ومتانتها، ولا يستطيع القيام بالصيانة الدورية الفنية للكثير منها.

(1) - منير مهدي، المرجع السابق، ص 54.

(2) - أحمد عبد القادر سليمان، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، الطبعة الأولى، 2009 ص 48.

(3) - جمال النكاس، المرجع السابق ص 47.

وتجدر الإشارة إلى أن أغلبية الفقه اتجه إلى تبني المفهوم الضيق للمستهلك، لما فيه من تحديد ودقة وتمييز بين المستهلك وغيره من أطراف العقد الأخرى⁽¹⁾.

الفرع الثاني

تعريف المستهلك تشريعا

لقد اهتمت التشريعات الحديثة بتحديد مفهوم المستهلك، وتباينت المعايير التي اعتمدت عليها في ذلك. وقد ساهمت بشكل كبير في وضع تعريفات جامعة ومانعة للمستهلك، في محاولة جادة لاستيعاب كل فئات المستهلكين، وشملهم بالحماية وتحصينهم ضد كل أشكال الغش والتدليس التي تواجههم خاصة من طرف الذين يعتدون على الحقوق الاستثنائية التي يخولها تسجيل العلامة لصاحبها.

1. في التشريع الفرنسي:

عرف المشرع الفرنسي المستهلك بقوله: «هو من يستخدم المنتجات لإشباع احتياجاته الخاصة، أو احتياجات الأشخاص المسؤول عنهم، وليس لإعادة بيعها أو تحويلها، أو استخدامها في نطاق مهنته». «وقد جاء هذا التعريف في منشور 1972/1/14 المتعلق بالنصوص الخاصة بضرورة وضع بطاقات الأسعار⁽²⁾».

لقد جاء هذا التعريف دقيقا وواضحا في تحديد الحالات التي يعتبر فيها الشخص مستهلكا، واعتمد المشرع الفرنسي في ذلك على معيار الغرض من اقتناء هذه المنتجات. فإذا كان تلبية للحاجات الشخصية أو العائلية، اكتسب المقتني صفة المستهلك، أما إذا كان تلبية لحاجاته المهنية، فلا يمكن أن نطلق عليه صفة المستهلك.

(1) - نقلا عن عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 19.

(2) - أحمد محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 60.

وقد تدغم هذا التعريف بنص آخر أكثر وضوحا جاءت به لجنة تنقيح قانون الاستهلاك، حيث عرّفت المستهلكين بأنهم: «الأشخاص الذين يُحَصِّلون أو يستعملون المنقولات أو الخدمات للاستعمال غير المهني»⁽¹⁾.

ولكن ما يعاب على هذا التعريف أنه أغفل ذكر العقارات وهي مجال واسع للاستهلاك، رغم أنه اعتمد على معيار أكثر دقة وأوسع نطاقا لتحديد معنى المستهلك. ويتمثل هذا المعيار في الاستعمال غير المهني للسلع أو الخدمات المتحصل عليها. ورغم كل ما أثير من نقاش حول مفهوم المستهلك بين أعضاء لجنة تنقيح قانون الاستهلاك، إلا أن قانون الاستهلاك الفرنسي في صيغته النهائية جاء خاليا من أي تعريف⁽²⁾.

2. في التشريع البريطاني:

تعد بريطانيا من الدول الرائدة أيضا في مجال حماية المستهلك، لكثرة النصوص القانونية التي أصدرتها في هذا الشأن، ومن أهمها قانون التجارة لسنة 1973 الذي عرف المستهلك بأنه: «الشخص الذي لا يتعاقد في عمل ينفذه، ولكنه يتعاقد مع الشخص الذي يقوم بتنفيذه»⁽³⁾.

وقد توسع هذا التعريف في مفهوم المستهلك، بحيث اعتبر كل عقد يجر منفعة على المستهلك عقد استهلاك، ك شراء السلع أو استئجار البيوت أو الحصول على خدمات من شخص آخر. وقد أغفل هذا التعريف الاستهلاك العائلي، كما أن لفظ الشخص جاءت عامة، فقد يقصد بها الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي أو المعنيتين معا.

(1) - ذكره العيد حداد، الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 2002، ص 39.

(2) - أحمد عبد القادر سليمان، المرجع السابق، ص 47

(3) - أحمد محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 62.

3. في التشريع المصري:

عرف المشرع المصري المستهلك بقوله: «هو كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص»⁽¹⁾.

المقصود بالمنتجات في هذا التعريف السلع والخدمات معا.⁽²⁾ لكن كان على المشرع من باب أولى إضافة لفظ الخدمات، لأن مصطلح المنتجات عادة ما يطلق على السلع والبضائع ولا يشمل الخدمات.

ويلاحظ أيضا على هذا التعريف أنه ذكر "الشخص" على عمومه دون تحديد ما إن كان المقصود الأشخاص الطبيعيين والمعنويين، أم أن المقصود الأشخاص الطبيعيين فقط، وكان حري به أن يبين ذلك بشكل واضح. إذ أن الشخص المعنوي الذي لا يهدف من وراء العقود التي يبرمها من أجل اقتناء السلع أو الخدمات إلى المضاربة والربح يعتبر مستهلكا مثل الشخص الطبيعي.

اعتمد المشرع المصري في التفريق بين المستهلك وغيره من أطراف العقد الأخرى، على معيار الغاية من إبرام العقد، فكلما كان الهدف من ذلك إشباع الحاجات الشخصية أو العائلية، كان الشخص المتعاقد مستهلكا، بغض النظر إن كان مهنيا أو غير مهني، ويتمتع بالحماية وفق قانون حماية المستهلك.

وبالمقارنة مع ما جاء به الفقه من تعاريف للمستهلك، نرى أن المشرع المصري قد بالغ في الأخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك، ولم يقدم تعريفا جامعاً ومانعا للمستهلك تاركا ذلك للفقه.

(1) - المادة 1 من القانون رقم 67 لسنة 2006 بشأن إصدار قانون حماية المستهلك المصري، مؤرخ في 19 مايو 2006.

(2) - أحمد عبد القادر سليمان، المرجع السابق، ص 50.

4. في التشريع الجزائري:

عرّف المشرع الجزائري المستهلك بقوله: «كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي، من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به»⁽¹⁾.

وعرّفه أيضا بقوله: «المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني»⁽²⁾.

من خلال هذين التعريفين يظهر أن المشرع الجزائري قد وفق إلى حد كبير في تقديم تعريف جامع لكل العناصر الأساسية التي تتدرج ضمن مفهوم المستهلك، ومانع لأي فئة أخرى غير المستهلكين، من الاستفادة من هذا التعريف، أو أن تنتسبه بهم.

ويظهر من خلال ذلك أن المشرع الجزائري كغيره، قد أخذ بالمفهوم الفقهي الضيق في تعريف المستهلك⁽³⁾.

المطلب الثاني

التشريع الجزائري في مجال حماية المستهلك

اهتم التشريع الجزائري كغيره من التشريعات بالمستهلك وأحاطه بمجموعة من النصوص القانونية من أجل أن يوفر له الحماية اللازمة، ومن أهم الجوانب التي بينتها هذه النصوص، المميزات التي يمتاز بها عن غيره من الأطراف الأخرى، كالمحترف والمهني، وعلى ضوء تلك المميزات حدد الحقوق التي يجب على جميع المتدخلين ضمانها للمستهلك.

(1) - المادة 1/3 من قانون 03/09 المؤرخ في 25/فبراير/2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 2009/03/08.

(2) - المادة 3/البند 2 من قانون 02/04 المؤرخ في 23/يونيو/2004 يتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41، الصادرة بتاريخ 2004/06/27.

(3) - بوروبة ربيعة، المرجع السابق، ص 7.

الفرع الأول

مراحل التشريع الجزائري في مجال حماية المستهلك

مر التشريع الجزائري في مجال حماية المستهلك بمرحلتين:

المرحلة الأولى: هي مرحلة ما قبل الاستقلال، والتي طبقت فيها قوانين الدولة المستعمرة واستمر هذا الوضع إلى ما بعد الاستقلال بموجب القانون الصادر في 1962/12/31 الذي نص على استمرار نفاذ القوانين الاستعمارية إلى حين صدور نصوص قانونية وطنية جديدة، باستثناء القوانين التي تتعارض مع السيادة الوطنية ومن أهم النصوص القانونية الاستعمارية التي استمر العمل بأحكامها إلى سنة 1975 قانون قمع الغش والتدليس الفرنسي الصادر في 1905/8/01 إلى سنة 1975 عندما استخلص منه المشرع الجزائري سبعة مواد المتعلقة بحماية المستهلك وأدرجها ضمن قانون العقوبات⁽¹⁾.

المرحلة الثانية: بدأت مع إصدار قوانين جديدة في شتى المجالات، وكان أهمها قانون العقوبات رقم 156/66 المؤرخ في 08/يونيو/1966، الذي عدل بموجب الأمر رقم 47/75⁽²⁾ الذي جاء النص فيه على معاقبة من يقوم بالغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية وأدرجت ضمن الباب الرابع تحت عنوان الغش في السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية.

أما القانون المدني رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل والمتمم، فقد اشتمل على بعض النصوص الخاصة بحماية المستهلك خاصة ما تعلق منها بعيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه⁽³⁾، وكذلك التزام البائع بضمان العيوب

.. موسى زهية، دروس في قانون الاستهلاك، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة، 2006/2005 ص 4

(1)

(2) - المواد من 429 إلى 435 من أمر 47/75 المؤرخ في 1975/7/17 المتضمن تعديل قانون العقوبات، ج ر عدد 53.

(3) - المادة 81 وما بعدها من أمر 58/75 الصادر بتاريخ 1975/09/26 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 78، الصادرة بتاريخ 1975/09/30.

الخفية التي توجد في الشيء المبيع، إذا أدى ذلك إلى نقص في قيمته أو في الانتفاع به⁽¹⁾.

غير أن هذه النصوص وغيرها لم تكن كافية ولا مؤثرة بشكل كبير على حماية المستهلك في ذلك الوقت، وهذا في ظل النظام الاقتصادي الاشتراكي الذي تلعب فيه الدولة دور المنتج والمالك لوسائل الإنتاج في نفس الوقت، الذي اعتمدته الجزائر بعد الاستقلال، ونصت على ذلك في دستورها "الاشتراكية قرار لا رجعة فيه".

واستمر الوضع على هذه الحال إلى أن بدأت تظهر مؤشرات انهيار الاقتصاد الاشتراكي، مما دفع بالجزائر إلى إقرار التحول التدريجي إلى نظام اقتصاد السوق تماشياً مع التحولات العالمية، ومواكبة لتطور التجارة العالمية، وقد أقرت هذا التحول في دستور 1989، حيث تبنت ما يمليه هذا النظام من مبادئ وحريات⁽²⁾. وقد استدعى ذلك إصدار قانون خاص بحماية المستهلك يحمل رقم 02/89 المؤرخ في 1989/02/07، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، حيث حدد الخطوط العريضة وأطر عملية حماية المستهلك، ذلك لأنه بقدر ما أتاح الإنفتاح الاقتصادي للمستهلك حرية الاختيار بين السلع والبضائع المعروضة عليه، بقدر ما كان ذلك سبباً في كثرة التقليد والغش والتدليس وبروز المنافسة غير المشروعة.

جاء هذا القانون لحماية الطرف الضعيف في العقود الاستهلاكية نظراً للتحولات الاقتصادية والاجتماعية التي ازدادت حدتها منذ بداية القرن العشرين الذي تميز بثورة كبيرة في الصناعة والتجارة والخدمات، الأمر الذي أثر على العلاقة

(1) - المادة 379 وما بعدها من أمر 58/75، يتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

(2) - عادل عميرات، حماية رضا المستهلك أثناء التعاقد، مداخلة أُلقيت في الملتقى الوطني " حماية المستهلك في ظل الإنفتاح الاقتصادي " من تنظيم المركز الجامعي بالوادي أيام 13-14/أفريل/2008، ص 171.

القانونية بين المستهلك من جهة والمهني أو الموزع أو المنتج من جهة أخرى⁽¹⁾. وما رافق ذلك من زيادة في حجم المخاطر التي أصبح المستهلكون عرضة لها، وذلك بسبب كثرة الإنتاج الذي يعزز احتمال انفلات بعض السلع من الرقابة، إضافة إلى الفصل بين المنتجين والموزعين، حيث صار هؤلاء الموزعين في بعض الأحيان لا يؤتمنون، لأن هدفهم تحقيق أكبر عائد مالي دون مراعاة الأساليب والطرق المشروعة للوصول إلى مبتغاهم⁽²⁾.

وقد تدعمت الحركة التشريعية لحماية المستهلك في الجزائر بصدور عدة نصوص قانونية، ومراسيم تنفيذية للإحاطة بحماية المستهلك من جميع النواحي نذكر منها:

- مرسوم تنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30/جانفي/1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش.
- مرسوم تنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 01/ديسمبر/1990 يتعلق بضمان المنتجات والخدمات.
- مرسوم تنفيذي رقم 53/91 المؤرخ في 23/فبراير/1991 يتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك.
- مرسوم تنفيذي رقم 65/92 المؤرخ في 12/فبراير/1992 يتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا والمستوردة.
- قانون رقم 02/04 المؤرخ في 23/جوان/2004 يتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

(1) - ليندة عبد الله، المستهلك والمهني مفهومان متبادلان،، مداخلة ألفت في الملتقى الوطني " حماية المستهلك في ظل الإنفتاح الاقتصادي " من تنظيم المركز الجامعي بالوادي أيام 13-14/أفريل/2008، ص19.

(2) - براق محمد وعدنان مريزق ويحيات مليكة، رقابة الجودة ودورها في حماية المستهلك، مداخلة ألفت في الملتقى الوطني " حماية المستهلك في ظل الإنفتاح الاقتصادي " المرجع السابق، ص 39

- قانون رقم 04/04 المؤرخ في 23/جوان/ 2004 يتعلق بالتقييس
- قانون رقم 08/04 المؤرخ في 14/أوت/ 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.
- مرسوم تنفيذي رقم 181/09 المؤرخ في 12/مايو/ 2009 يحدد شروط ممارسة أنشطة استيراد المواد الأولية، والمنتجات والبضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها من طرف الشركات التجارية التي يكون فيها الشركاء أو المساهمون أجنب.
- مرسوم تنفيذي رقم 182/09 المؤرخ في 12/مايو/ 2009 يحدد شروط وكيفيات إنشاء وتهيئة الفضاءات التجارية وممارسة بعض الأنشطة التجارية.
- قانون رقم 03/09 المؤرخ في 25/فيفري/ 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

الفرع الثاني

مميزات المستهلك في التشريع الجزائري

يتميز المستهلك حسب تعريف المشرع الجزائري بالمميزات التالية:

1. المستهلك شخص طبيعي أو معنوي:

حدد المشرع طبيعة المستهلك بقوله: " كل شخص طبيعي أو معنوي " فهو أصبغ صفة المستهلك . بالإضافة إلى الشخص الطبيعي . على الأشخاص المعنوية كالمؤسسات والجمعيات والنقابات، مادامت لا تمارس نشاطا مهنيا تحصل منه على مواردها المالية.

يتوافق هذا الرأي مع أغلب التشريعات الحديثة، وهذا ما ذهب إليه أيضا القضاء الحديث لمحكمة النقض الفرنسية حين اعتبرت إحدى الشركات العاملة في مجال الأنشطة العقارية تتمتع بصفة المستهلك، وتستفيد من النصوص المتعلقة بحماية المستهلك بخصوص الشروط التعسفية، رغم أنها شخص معنوي يمارس نشاطا

مهنيًا، وذلك في الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 28/أبريل/1987.

حيث أن هذه الشركة تعاقدت من أجل شراء جهاز إنذار لحماية أماكنها، ثم تبين أنه معيب، فأرادت الشركة إبطال العقد الذي يربطها بالبائع، وعند التصدي للقضية اعتبرت المحكمة أن شروط العقد تعسفية، وبالتالي تعتبر كأن لم تكن وفقا لأحكام قانون حماية المستهلك من الشروط التعسفية، وذلك لأن الشركة تعاقدت في مجال أجنبي عن نشاطها المهني يتعلق بالتقنية الخاصة بنظام الإنذار، كما أنها بصدد العقد محل النزاع توجد في نفس الحالة من الجهل مثل أي مستهلك آخر⁽¹⁾.

2. المستهلك هو المقتني للسلعة أو الخدمة:

أطلق المشرع صفة المستهلك على الشخص الطبيعي أو المعنوي المقتني للسلعة أو الخدمة، دون غيره من الأشخاص الذين قد يستعملون السلعة أو يستفيدون من الخدمة، ولم يشر إليهم المشرع مكتفيا بذكر المقتني دون ذكر المستعمل، رغم أنه في كثير من الأحيان يكون الشخص المستعمل للسلعة أو الخدمة مختلف عن الشخص الذي اقتناها.

وعندما يكون الشخص الذي استهلك السلعة أو الخدمة غير الشخص الذي اقتناها، فإن هذا الغير من الناحية القانونية ليست له علاقة بعقد الاستهلاك، إلا أنه يندرج ضمن دائرة الأشخاص الذين يكفلهم المستهلك الذي اقتنى السلعة أو الخدمة وبالتالي فإن الطرف المتعاقد هو الذي يملك الصفة في مواجهة المنتج أو مقدم الخدمة. غير أن الطرف المتضرر في هذه الحالة وهو المستعمل وليس المقتني، فإنه يستفيد من الحماية على أساس أنه مكفول من طرف المقتني وفق أحكام قانون حماية المستهلك.

3. المستهلك يقتني السلعة أو الخدمة بمقابل أو مجانًا:

أشار المشرع الجزائري إلى أن الشخص الطبيعي أو المعنوي يستفيد من صفة

(1) - قرار محكمة النقض الفرنسية، مذكور لدى أحمد محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 59.

المستهلك بغض النظر عن الطريقة التي حصل بها عن السلعة أو الخدمة، سواء كان ذلك بمقابل أو بدون مقابل. إذ أنه حتى وإن كان المقتني قد حصل على ذلك مجاناً، كما في حالة الهدايا التي يخصصها أصحاب العلامات لزبائنهم، أو في حالة ما يسمى "الطمبولا" وغير ذلك. فإن مجانية السلعة أو الخدمة لا تعني إعفاء مقدمها من التزاماته القانونية نحو المستهلك.

وبهذا يكون المشرع قد وسع من دائرة الحماية حين اعتبر الشخص الذي يقتني السلعة بدون مقابل (مجاناً) يتمتع أيضاً بصفة المستهلك، رغم أن الأصل في عقود الاستهلاك أنها عقود تبادلية، وعقود معاوضة⁽¹⁾.

4. المستهلك يقتني السلعة أو الخدمة للاستعمال النهائي:

يعتبر الاستعمال النهائي للسلع والخدمات التي يقتنيها المستهلك شرطاً أساسياً لإضفاء صفة المستهلك عليه، إذ أن الشخص الذي يقتني السلعة أو الخدمة من أجل إعادة بيعها أو تصنيعها أو توزيعها، لا تنتهي عنده الدورة الاقتصادية للمنتج، ولذلك لا يعتبر مستهلكاً. لأن الاستهلاك النهائي هو الاستهلاك المباشر بقصد إشباع حاجة معينة، حيث أن العملية الاقتصادية تمر براحل تتمثل في الإنتاج والتداول والتوزيع والاستهلاك، وبالتالي فإن الاستهلاك هو آخر مرحلة للتدرج الاقتصادي، ويسميه البعض الاستهلاك غير المنتج لأنه يفني القيمة المستهلكة دون إحلال غيرها محلها، ويدخل ضمن ذلك مشتريات الأشخاص الطبيعية والمعنوية التي لا تسعى إلى الربح، بالإضافة إلى ما يسمى بالاستهلاك الحكومي والذي يعني قيام الدولة باقتناء سلع وخدمات لتسيير المرافق العامة بما يحقق إشباع الحاجات الجماعية⁽²⁾.

(1) - سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 8 وص 20.

(2) - أحمد محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 54.

لذلك أكد المشرع وجوب أن تكون السلع والخدمات موجهة للاستعمال النهائي، وأن تكون مجردة من كل طابع مهني لكي يكتسب مقتنيها صفة المستهلك، وفيما عدا ذلك يكون ذو صفة مهنية.

5. محل الاستهلاك السلع والخدمات:

اعتبر المشرع الجزائري محل الاستهلاك هو دائما السلع والخدمات التي يكتنيها الشخص.

وقد عرّف الخدمة في نفس القانون بقوله: «الخدمة هي كل عمل مقدم غير تسليم السلعة حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة»⁽¹⁾.

وعرّف السلعة بقوله: «هي كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا»⁽²⁾.

وبالتالي فإن كل الأموال تصلح لأن تكون محلا للاستهلاك دون تمييز بين الأموال التي تستهلك بصفة فورية كالغذاء، أو التي تستهلك في مدة طويلة من استعمالها كالماكينات والسيارات والأدوات الكهرومنزلية ونحو ذلك.

كما لم يفرق المشرع بين المقتنيات التي يدفع المستهلك مقابلا لها، وتلك التي يحصل عليها مجانا، فكل ذلك يصلح لأن يكون محلا للاستهلاك.

6. الغرض من الاستهلاك إشباع الحاجات الشخصية والعائلية:

من أجل أن نكون أمام عملية استهلاكية ينبغي أن يكون الغرض من اقتناء السلع والخدمات إشباع الحاجات الشخصية للمقتني أو حاجات عائلته أو حاجات من يكفله بشرا كان أو حيوانا، وفي هذا توسيع للحماية لتشمل كل من استعمل أو استفاد من السلع والخدمات، حتى ولو لم تكن له علاقة مباشرة بعقد الاستهلاك مثل المقتني ذاته.

(1) - المادة 16/3 من قانون 03/09، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر.

(2) - المادة 17/3 من قانون 03/09، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر.

ويعتبر الغرض من الحصول على السلع والخدمات معيارا أساسيا ومهما في التفرقة بين المستهلك وغيره من أصحاب المهن والحرف، الذين يقتنونها لإشباع حاجاتهم المهنية. ولذلك فإن الأموال التي اقتنوها لا تهلك عندهم بل تنتقل عن طريق عقود الاستهلاك بالبيع أو الإيجار أو التبرع، إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين لإشباع حاجاتهم الشخصية أو حاجات شخص آخر أو حيوان يتكفل به. وحسنا فعل المشرع الجزائري حين أورد هذا المعيار في تعريف المستهلك. ويكون بذلك قد استبعد كل من يقتني السلع والخدمات لغير ذلك الغرض، من الحماية على أساس قانون حماية المستهلك. ولذلك فإن الحماية تشمل حتى التاجر أو المنتج أو المهني الذي يقتني السلع والخدمات لهذا الغرض، بصرف النظر عن صفتهم المهنية.

المبحث الثاني

مفهوم العلامة

تعتبر العلامة من أهم عناصر الملكية الصناعية التي يحتك بها المستهلك يوميا، في سعيه لتلبية حاجاته من الغذاء والكساء والسكنى والمركب. . . وغير ذلك، حيث لا يمكن لأحد من المستهلكين الاستغناء عنها، باعتبارها دليله وقائده لتحقيق رغباته.

من أجل هذا سنحاول في هذا المبحث التطرق إلى مفهوم العلامة من خلال التطرق إلى التطور التاريخي والتشريعي لمفهوم العلامة، ثم نتطرق إلى مجمل التعريفات اللغوية والفقهية والقانونية للعلامة، ثم نبين الأشكال التي يمكن للعلامة أن تأخذها، ونميزها عن بعض ما يشابهها سواء من عناصر المحل التجاري، أو من عناصر الملكية الصناعية الأخرى.

المطلب الأول

التطور التاريخي والتشريعي لمفهوم العلامة

عرف مفهوم العلامة تطورا كبيرا على المستوى التاريخي والتشريعي، حيث انتقل من مجرد شارة أو رمز لتمييز المنتجات وتحديد مصدرها، إلى وسيلة للمنافسة والتسويق والإشهار، وإلى قيمة اقتصادية ومالية واجتماعية، أثرت بشكل كبير في مردود التجارة والصناعة والخدمات في العالم.

الفرع الأول

التطور التاريخي لمفهوم العلامة

التطور الحاصل في العصر الحديث في مجال حماية الملكية الصناعية عموما وحماية العلامات على وجه الخصوص، تمتد جذوره في أعماق التاريخ إلى العصور القديمة، لما للعلامة من دور في التعريف بالمنتجات، وإرشاد المستهلك إلى القيم والضمانات التي تنتظره من هذه العلامة⁽¹⁾، حيث نجد التجار والصناع الرومان قد

(1) -BROUDIER Carolin, La Relation entre le Client et la Marque, Mémoire du Master2 Professionnel de Marketing, université de paris I-panthéon-Sorbonne, 2007/2008, p: 9.

اعتادوا على وضع اسمائهم أو أسماء الجهات التي يقطنون فيها، أو بعض الرموز الأخرى وخاصة فيما تعلق بالتحف الفنية والأواني الفخارية، والعقاير الطبية. وكان الهدف من وسم هذه المنتجات هو حمايتها من السرقة والتقليد⁽¹⁾.

بل ذهب بعض الباحثين إلى أن أبسط مفاهيم العلامات التجارية ظهرت منذ ما لا يقل عن خمسة آلاف سنة، حيث كانت تستخدم في تمييز ملكية الحيوانات باستعمال الوشم أو الحرق أو القص لبعض أجزائها كالأذن أو الذيل، بطريقة تكفل تمييزها عن غيرها من الحيوانات، وبيان الجهة المالكة لها⁽²⁾.

كما تدل الوثائق والدراسات التاريخية والحفريات الأثرية، أن المصريين القدامى هم أيضا عرفوا العلامات، حيث استخدموا الحيوانات شعارا لتمييز كل مقاطعة عن الأخرى، كما استخدموا زهرة اللوتس لتمييز مملكة مصر العليا (مقاطعات جنوب مصر) واستعملوا ورقة البردي لتمييز مملكة مصر السفلى⁽³⁾.

وتطور هذا المفهوم من مجرد الاختصار على تحديد مالك المنتج ومصدر السلع والبضائع، إلى تأدية دور أكثر أهمية يتعلق بتمييز جودة المنتج عن غيره من المنتجات، حيث نجد أن بريطانيا في العصور الوسطى كانت تطلب من صناع السيوف وضع علامات على السيوف التي ينتجونها حتى يتمكن من يستعمله من متابعة الصانع في حال تبين عدم جودته، وتطور الأمر أكثر في القرنين الرابع عشر والخامس عشر من خلال ظهور اتحادات التجار والصناع التي كانت في بداية الأمر مرتبطة ببعض المدن التي يشتغلون فيها، ويتخذونها كمراكز لصناعات معينة عالية الجودة، ثم تطور الوضع إلى درجة بحث هذه الاتحادات عن الآليات

(1) - سائد أحمد الخولي حقوق الملكة الصناعية - مفهوما، خصائصها، إجراءات تسجيلها - الطبعة الأولى

دار مجدلاوي للنشر والتوزيع عمان - الأردن - 2004 ص 31

(2) - نقلا عن طارق الحموري - العلامات التجارية: قراءة في أصول الحماية ومعاييرها - المجلة الأردنية في

الحقوق والعلوم السياسية المجلد الثاني شهر نيسان 2010 ص 149

(3) - عامر محمود الكسواني الملكية الفكرية - ماهيتها، مفرداتها، طرق حمايتها - دار الجيب للنشر

والتوزيع 1998 ص 133

الكفيلة بالحفاظ على سمعة منتجاتهم، وجودتها العالية، وذلك بتوفير الحماية لها وتنظيمها. وقد لجأت الاتحادات إلى معاقبة كل من ينتج أو يبيع منتجات لا تتناسب مع الجودة المطلوبة، واستمرت على هذه الحال في استثمار سمعتها من خلال التأكيد على جميع أعضاء الاتحاد لوضع علامة مميزة على منتجاتهم كأداة لتمييزها ورمزا لجودتها، ومن خلال هذا التأكيد بدأ يبرز الدور الهام للعلامة في ضمان جودة المنتجات، وخلق شعور لدى المستهلك بمدى جودة المنتج الموسوم بتلك العلامات.

لقد أدى ازدياد حجم التجارة واتساع رقعتها إلى تطور أشكال العلامة وصورها، ولم تعد مقتصرة على الأسماء والنقوش، فاستخدمت الصور والألوان والرموز بهدف تمكين أكبر عدد ممكن من شرائح المستهلكين، من التعلق بهذه المنتجات والتمييز بين المتشابه منها، والربط بين العلامة والتاجر أو الصانع المالك لها، ودرجة جودة المنتجات المميزة بها. وقد صاحب ذلك ازدياد الوعي بأهمية العلامة التجارية، مما دفع بالدول إلى التفكير في سن تشريعات تنظم هذا المجال الواسع من الحقوق وتحدد آليات حمايته القانونية⁽¹⁾.

الفرع الثاني

التطور التشريعي لنظام العلامات

لقد تبين لنا بشكل واضح أن الدافع من وراء نشأة العلامة، إنما هو حماية أصحابها من الاعتداء، وضمان استثنائهم بحقوقهم في ملكية العلامة، وقد كان لذلك الأثر الكبير في منع كل أشكال تقليد وتزوير العلامات، الذي من شأنه أن يؤدي إلى إلحاق الضرر بجميع المستهلكين، وتعريض مصالحهم المادية والمعنوية وحتى الجسدية للخطر.

(1) - طارق الحموري -العلامات التجارية: قراءة في أصول الحماية ومعاييرها - المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية المجلد الثاني العدد الثاني، شهر نيسان 2010، ص 150 و151.

وهذا الارتباط الوثيق بين نشأة العلامة وحماية المستهلك، كان من بين أهم الأسباب التي دفعت بالدول إلى سن القوانين التي تعنى بحماية العلامات بكل أنواعها، وإبرام الاتفاقيات والمعاهدات بشأن ذلك، والتي نورد أهمها في ما يلي:

1. في فرنسا:

تعتبر فرنسا من الدول السبّاقة إلى سن قانون المصانع والتصنيع ومكان العمل، وذلك في 20 أبريل 1803، الذي نصت المادة (16) منه على معاقبة كل من يستعمل ختما يعود لغيره على أنه له.

ثم أتبع هذا القانون بقانون العقوبات الصادر في 1810 والمعدل في 1824 والذي ينص في المادة (433) منه على معاقبة كل من يستعمل اسم مكان تصنيع يخص الغير، وفي تاريخ 23 جوان 1857 وضعت فرنسا أول تنظيم متكامل للعلامات في العالم تحت عنوان قانون التصنيع وعلامات البضائع، والذي تم تعديله عدة مرات آخرها قانون العلامات التجارية الفرنسي الجديد الصادر بتاريخ 04 كانون الثاني 1991 تحت رقم (07)، والذي تم تعديله سنة 1992 بإلغاء اسم قانون العلامات التجارية، وإدماجه ضمن مجموعة قوانين الملكية الفكرية الصادر بتاريخ 01 تموز 1992 تحت رقم 597⁽¹⁾.

2. في بريطانيا:

صدر أول تشريع لتنظيم العلامات في بريطانيا سنة 1905، وقد تم تعديله عدة مرات آخرها القانون الإنجليزي الجديد للعلامات التجارية الصادر بتاريخ 21 تشرين الأول 1994⁽²⁾.

ثم توالى التشريعات التي تعنى بحماية العلامات وتنظيمها، من جميع دول العالم التي رأت في ذلك ضرورة قانونية واقتصادية ملحة، كما مهد ذلك لإبرام العديد

(1) - طارق الحموري المرجع السابق ص 151

(2) - هالة مقداد أحمد الجليلي، العلامة التجارية دراسة قانونية الطبعة الأولى المكتبة القانونية دمشق -

سوريا- 2004 ص 13

من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية بشأن حماية حقوق الملكية الصناعية، حيث تعتبر العلامات التجارية من أهم عناصرها.

3. في الاتفاقيات الدولية:

من أهم الاتفاقيات المبرمة في مجال العلامات نذكر ما يلي⁽¹⁾:

_ معاهدة باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1883، وهي الوثيقة الأساسية التي ارتكزت عليها مجمل القوانين المنظمة للعلامات التجارية على المستوى الدولي، وقد مهدت هذه المعاهدة الطريق لإبرام عدة اتفاقيات ومعاهدات أخرى بهذا الشأن وهي:

_ اتفاقية مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات المبرمة سنة 1891، والتي عدلت عدة مرات كان آخرها تعديل عام 1979.

_ اتفاقية مدريد بشأن قمع بيانات مصدر السلع الزائفة أو المضللة المبرمة سنة 1891

_ اتفاقية نيس بشأن التصنيف الدولي للسلع والخدمات لأغراض تسجيل العلامات المبرمة سنة 1957.

_ معاهدة فيينا بشأن تسجيل العلامة أبرمت سنة 1973.

_ اتفاقية فيينا بشأن التصنيف الدولي للعناصر التصويرية في العلامات التجارية أبرمت سنة 1973.

_ معاهدة نيروبي بشأن حماية الرمز الأولمبي أبرمت سنة 1981.

_ بروتوكول اتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات أبرم سنة 1989،

واللائحة التنفيذية بين اتفاق وبروتوكول مدريد، عام 1996.

_ معاهدة قانون العلامات أبرمت سنة 1994.

(1) - صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية - براءات الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، العلامات التجارية، البيانات التجارية - الطبعة الأولى مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان - الأردن - 2000 ص 250 و 251، عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 18.

4. في الدول العربية:

أما الدول العربية فلم تكن بعيدة عن هذا التحول، بل سارعت الكثير منها إلى سن القوانين المنظمة للعلامات، والتي نذكر منها مايلي:

- _ في تونس صدر أول قانون للعلامات سنة 1889 والذي عدل سنة 1936.
- _ في المغرب صدر قانون حماية الملكية الصناعية سنة 1916.
- _ في لبنان صدر القرار التشريعي للعلامة سنة 1924.
- _ في فلسطين صدر قانون العلامات سنة 1930 ثم عدل سنة 1938.
- _ في مصر صدر قانون العلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية سنة 1939.
- _ في سوريا صدر القرار التشريعي بشأن حماية الملكية الصناعية والتجارية سنة 1946.
- _ في الأردن صدر قانون العلامات سنة 1952.
- _ في العراق صدر قانون العلامات سنة 1957.

وقد تم التفكير في وضع قانون العلامات التجارية العربي الموحد، وذلك بعد مناقشات كبيرة خاضها خبراء عرب وأجانب في مجال العلامات التجارية، وقد جرت هذه المناقشات بتونس في شهر حزيران سنة 1975، ثم تم تدقيقه وتمحيصه بجنيف في شهر تشرين الأول سنة 1975، ثم تم إقراره بالدوحة في شهر تشرين الثاني من نفس السنة⁽¹⁾.

5. في الجزائر

مر التشريع الجزائري في مجال العلامات كذلك بمرحلتين:

المرحلة الأولى كانت قبل الاستقلال، والتي طبقت فيها قوانين الدولة المستعمرة والتي ذكرناها سابقا واستمر هذا الوضع إلى ما بعد الاستقلال بموجب القانون الصادر في 1962/12/31 الذي نص على استمرار نفاذ القوانين الاستعمارية إلى

(1) - صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق ص 251

حين صدور نصوص قانونية وطنية جديدة، باستثناء القوانين التي تتعارض مع السيادة الوطنية.

أما في مرحلة ما بعد الاستقلال فإن المشرع الجزائري لم يتوانى في إصدار قوانين جديدة في شتى المجالات، وكان أهمها قانون رقم 57/66 المؤرخ في 19/03/1966، يتعلق بعلامات الصنع والعلامات التجارية، والذي تم تعديله بموجب أمر 06/03 المتعلق بالعلامات، والذي كرس فيه المشرع إرادته الصريحة في حماية العلامات من كل ما يمس بالحقوق الاستثنائية لمالك العلامة.

يبرز اهتمام المشرع بحماية العلامة من خلال أن قانون العلامات كان من بين أولى أولوياته حين بادر بإصداره في السنوات الأولى للاستقلال، إدراكا للدور الاقتصادي الكبير الذي تؤديه العلامة، فإذا كان قانون العلامات يهدف إلى تمييز المؤسسة من خلال اسمها التجاري أو أية إشارة وجعلها تعرض سلعا وخدمات معينة، فذلك له اثر على المستهلك من حيث السماح له باختيار المؤسسة التي يرغب في التعامل معها، وانتفاء أجود السلع التي تشكل له وقاية وحماية⁽¹⁾.

المطلب الثاني

تعريف العلامة

صاحبت العلامة الإنسان منذ الأزل، حيث استخدم التجار والصناع والفلاحون وغيرهم رموزا وأشكالا وأسماءً وصور حيوانات وغير ذلك، من أجل تمييز ممتلكاتهم عما يشابهها عند غيرهم، غير أنهم لم يطلقوا على تلك الرموز مصطلح علامة، الذي لم يعرف إلا في العصر الحديث.

(1) - أرزيل الكاهنة، استخدام حقوق الملكية الفكرية كآلية لتنشيط التنافس في السوق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد: 2 جوان 2015، ص 457.

الفرع الأول

تعريف العلامة لغة وفقها

لقد أبدى التجار والصناعيون اهتماما بالغاً بتمييز منشآتهم عن غيرها من المنشآت المشابهة لها، وذلك باستخدام الاسم التجاري والعنوان التجاري، فلا تكاد تلاحظ منشأة واحدة لا تحمل لافتة مكتوب عليها اسمها وعنوانها.

لذلك فإنه من باب أولى أن يتم تمييز السلع والبضائع والمنتجات الصادرة من هذه المنشآت، وذلك باستخدام رموز وأشكال مميزة تشكل في مجملها علامات فارقة، يتم من خلالها التمييز بين مختلف المنتجات، ومن ثم حماية المستهلك من الوقوع في اللبس أو التضليل، فلا يقتني من السلع إلا التي تشبع حاجته ووفق إرادته.

لذلك ارتبط تعريف العلامة دائماً بمدى قدرتها على حماية المستهلك من الغش واللبس والتضليل، من خلال تمييز السلع التي توضع عليها عن السلع والمنتجات المشابهة لها.

من هنا تظهر أهمية العلامة بالنسبة لمالكها في تجنب منتجاته كل أنواع الخلط واللبس مع منتجات غيره المشابهة، كما تحظى بنفس القدر من الأهمية بالنسبة للمستهلك، في تيسير التعرف على المنتجات، وتلبية رغباته حسب المواصفات التي يريدها⁽¹⁾.

1. التعريف اللغوي:

العلامة لغة هي كل أثر في الشيء للدلالة عليه، ومعرفته وتمييزه عن غيره، وهي مشتقة من العلم بمعنى المعرفة، ومثل ذلك علم الدولة للدلالة عليها⁽²⁾.

(1) - هالة مقداد أحمد الجليلي المرجع السابق ص 20

(2) - بسام مصطفى عبد الرحمان طبيشات الحماية القانونية للعلامات التجارية في ظل القانون الأردني والقانون المصري والاتفاقيات الدولية الطبعة الأولى دار عالم الكتاب الحديث عمان - الأردن - 2010 ص

وقد تكون جمع أعلام بمعنى السمة والأمانة، والفاصل الذي يفصل بين الأرضين، أو شيء منصوب في الطريق يهتدى به، ويقال له الإشارة، ويقال المعلم من العلامة أي الأثر الذي يستدل به على الطريق⁽¹⁾، كما يقال شخص له علامة: أي أن له أمانة أو إشارة يعرف بها والعلم: العلامة والأثر، والرسم في الثوب⁽²⁾. ويطلق عليها في اللغة الفرنسية مصطلح *marque*⁽³⁾. كما يطلق عليها في اللغة الإنجليزية مصطلح *mark*⁽⁴⁾.

وللتعريف اللغوي أهمية كبيرة في إدراك دلالات المصطلح وتبيان حدود مفهومه اللغوي، الذي به نسترشد في فهم المصطلح من الناحية الفقهية والقانونية.

2. التعريف الفقهي:

اهتم فقهاء القانون التجاري بتحديد تعريف فقهي دقيق لمصطلح العلامة، معتمدين في ذلك على العناصر التي تتكون منها العلامة، والغاية التي أنشئت من أجلها هذه العلامة.

وقد جاء اهتمامهم بالعلامة انطلاقاً من وجود آلاف المنتجات المتنافسة، والشيء الذي يفرق بين هذه المنتجات ويميزها عن بعضها البعض، إنما هو العلامة التي تتمثل في كل اسم أو رمز أو شارة أو مخطط، يُعرف السلع والخدمات المعروضة بواسطة التاجر، ويبين الاختلافات الموجودة بينها في إطار المنافسة⁽⁵⁾.

(1) - المعجم الوسيط، ص 624.

(2) - جبران مسعود، المعجم الرائد - معجم لغوي عصري - الطبعة الأولى دار العلم للملايين بيروت - لبنان - 1992 ص 563.

(3) - ابتسام القرام المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري - قاموس باللغتين العربية والفرنسية - قصر الكتاب البلدية - الجزائر - 1998 ص 185.

(4) - ربا طاهر القليوبي، حقوق الملكية الفكرية - تشريعات، أحكام قضائية، اتفاقيات دولية ومصطلحات قانونية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن - 1998 ص 486.

(5) - KIRILLOVA Svetlana, Le rôle de la marque dans le choix de la stratégie publicitaire, MEMOIR, université paris i panthéon-Sorbonne, 2000/2001, p: 11.

لقد عرف بعض الفقهاء العلامة بأنها أداة مميزة تخص تاجرا أو صانعا، لتمييز سلعه أو خدماته عما يشابهها من سلع أو خدمات الغير، وقد تكون رمزا أو رسما أو حرفا أو غير ذلك مما يصلح أن يكون علامة، تستهدف التدليل على أصل السلعة، وضمان مزايا معينة فيها، فتقم بذلك علاقة بين مالك العلامة وعملائه، وتمكنه من الاستئثار بثقتهم⁽¹⁾.

وهناك من عرفها بقوله: «العلامة هي كل إشارة محسوسة توضع على المنتج أو الخدمة لغرض تمييزه عما يشته به من منتجات منافسة أو ما يقدم من خدمة»⁽²⁾.

وتعرف أيضا بأنها كل إشارة أو دلالة يضعها التاجر أو الصانع على المنتجات التي يقوم ببيعها أو صنعها لتمييزها عن غيرها من السلع والمنتجات المماثلة، وتهدف لجذب العملاء وجمهور المستهلكين، نظرا لما تؤديه لهم هذه العلامة من خدمات في سهولة التعرف على ما يفضلونه من سلع وبضائع، كما تشير إلى بلد المنتج، أو مصدر صناعة السلع، أو مصدر بيعها، أو أنواعها، أو مرتبتها، أو ضمانها، أو طريقة تحضيرها، أو للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات⁽³⁾.

ويرى فقهاء آخرون أن العلامة هي الشعار الذي يتخذه الصانع أو التاجر لتمييز منتجاته أو بضائعه أو خدماته تمييزا لها عن غيرها من المنتجات والبضائع والخدمات المشابهة لها، وذلك لتمكين المستهلك من التعرف على السلع التي يريدها أينما وجدت⁽⁴⁾.

(1) - نقلا عن إسماعيل محمد حسين الحماية الدولية للعلامة التجارية أطروحة دكتوراه جامعة القاهرة - مصر - 1998 ص46.

(2) - أسامة نائل المحيسن، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية- وفقا لأحكام التشريع الاتحادي الإماراتي مع الإشارة إلى بعض التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية- الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن- 2011، ص27.

(3) - سميحة القليوبي الوجيز في التشريعات الصناعية مكتبة القاهرة الحديثة القاهرة - مصر - 1967 ص220.

(4) - نقلا عن بسام مصطفى عبد الرحمان طبيشات، المرجع السابق، ص25.

وقال آخرون أيضا بأنها إشارة مادية يضعها التاجر أو الصانع على سلعته ليسهل تمييزها عن السلع الأخرى من ذات الصنف⁽¹⁾.

وعرفها الفقيه في القانون التجاري الدكتور مصطفى كمال طه بقوله: العلامة هي الإشارة التي يتخذها التاجر أو الصانع شعارا لمنتجاته أو بضائعه أو خدماته تميزا لها عن غيرها من الخدمات والمنتجات والبضائع⁽²⁾.

وقد اتجه إلى نفس المعنى الدكتور صلاح الدين عبد اللطيف الناهي عندما عرف العلامة بقوله: هي في العادة إشارة توسم بها البضائع والسلع والمنتجات، أو تعلّم تمييزا لها عما يماثلها من سلع تاجر آخر، أو منتجات أرباب الصناعات الآخرين⁽³⁾.

من خلال هذه التعاريف الفقهية التي ذكرناها يستقر في أذهاننا، أن مجمل الفقهاء ركزوا في تعريفهم للعلامة على جانبين أساسيين هما:

- أولا: العناصر والأشكال التي تصلح أن تتكون منها العلامة، وهي في الغالب إما أن تكون إشارة أوسمة أو رسما أو شعارا أو صورة، يشترط فيها أن تكون متوفرة على عنصر التمييز.

- ثانيا: الوظيفة التي من أجلها وضعت العلامة، والمتمثلة في تمييز السلع والخدمات والمنتجات المتشابهة عن بعضها البعض من حيث النوع، والمصدر، والمنشأ، والجهة المالكة، والمزايا التي تضمنها للمستهلك.

لذلك فإنه يمكننا استخلاص التعريف التالي للعلامة: هي كل رسم أو شكل أو إشارة أو رمز أو لون أو اسم أو رقم أو نحو ذلك، مما يتخذه التاجر أو الصانع أو

(1) - عوض علي جمال الدين الوجيز في القانون التجاري دار النهضة القارة - مصر 1982 ص 267

(2) - مصطفى كمال طه القانون التجاري - الأعمال التجارية والمحل التجاري الطبعة الثانية دار الجامعة العربية للنشر والإسكندرية - مصر - 1996 ص 249

(3) - صلاح الدين عبد اللطيف الناهي الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية الطبعة الأولى، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان - الأردن - 1983 ص 253

صاحب الخدمة أمانة لتمييز سلعه أو منتجاته، عن سلع ومنتجات غيره المشابهة لها.

الفرع الثاني

تعريف العلامة قانوناً

عمدت أغلب دول العالم إلى سن قوانين وتشريعات تتماشى مع التطور المتسارع لحقوق الملكية الفكرية بشكل عام والعلامات بشكل خاص، لما لها من أثر على التجارة والصناعة من جهة، وعلى المستهلكين من جهة أخرى، ولما لها من قيمة مالية واقتصادية كبيرة، غير أن هذه التشريعات تباينت في تعريفها للعلامة التجارية، وأوردت عدة تعاريف نذكر بعضها في ما يلي:

1. تعريف المشرع الجزائري للعلامة:

عرف المشرع الجزائري العلامة بأنها: «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 سلع وخدمات غيره»⁽¹⁾.

يظهر جلياً من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري حذا حذو الفقه في تعريف العلامة، معتمداً على معيارين أساسيين:

الأول: يتعلق بالعناصر التي تدخل في تشكيل العلامة، والتي جاء ذكرها على سبيل المثال، وليس على سبيل الحصر لأنه اعتبر جميع الرموز القابلة للتمثيل الخطي تصلح أن تكون علامة، واستعماله لهذا اللفظ (التمثيل الخطي) يعني أن العلامة يجب أن تكون مدركة بالعين المجردة، وهذا يعتبر قصور في التعريف، لأن العلامات في هذا العصر تطورت بشكل كبير، وتجاوزت الأشكال التقليدية لها، إلى درجة اعتبار العلامات الصوتية والعلامات التي تعتمد على الرائحة، من أهم

(1) - المادة 1/2 من أمر رقم 06/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 م، يتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية السنة الأربعون، العدد 44 المؤرخة في 23 يوليو 2003 م - الجزائر -

العلامات التي يتوجب على المشرع توفير الحماية القانونية لها⁽¹⁾.

الثاني: يتعلق بالمعيار الوظيفي للعلامة، والمتمثل في قدرتها على تمييز السلع والخدمات الموسومة بها، عن غيرها من المنتجات المماثلة لها.

وقد اعتمدت كل التشريعات على معيار العلامة الفارقة، أو العلامة المميزة، ذلك لأن قدرة العلامة على إظهار الفرق والاختلاف بين المنتجات المتماثلة يعتبر من أهم الوظائف المنوطة بالعلامة التجارية، وأهم شرط لحمايتها⁽²⁾، وحماية مالكيها من كل أشكال المنافسة غير المشروعة، ومن جهة أخرى حماية المستهلك من كل أشكال الغش والتدليس، لأنها تفيده في التعرف على البضائع والسلع التي يفضلها، وهذا ما يدفع المنتجين إلى بذل أقصى جهد لتحسين منتجاتهم لتتفوق على غيرها⁽³⁾.

2. تعريف المشرع المصري للعلامة:

يتفق المشرع المصري مع المشرع الجزائري في تعريف العلامة، ولكن بشيء من التفصيل، حيث نص على أن العلامة هي: كل ما يميز منتجاً سلعة كان أو خدمة عن غيره، وتشمل على وجه الخصوص الأسماء المتخذة شكلاً مميزاً، والإمضاءات، والكلمات، والحروف، والأرقام، والرسوم، والرموز، وعناوين المحال، والدمغات، والأختام، والتصاویر، والنقوش البارزة، ومجموعة الألوان التي تتخذ شكلاً خاصاً ومميزاً، وكذلك أي خليط من هذه العناصر إذا كانت تستخدم أو يراد أن تستخدم إما في تمييز منتجات عمل صناعي، أو استغلال الغابات، أو مستخرجات الأرض، أو أية بضاعة. وإما للدلالة على مصدر المنتجات أو البضائع، أو أنواعها، أو مرتبتها، أو ضمانها، أو طريقة تحضيرها. وإما للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات. وفي

(1) - يونس بنونة العلامة التجارية بين التشريع والاجتهاد القضائي وفقاً لآخر تعديلات ظهير 2006/ 02/14

المغربي الطبعة الأولى مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء - المغرب - 2006 ص 19

(2) - أشرف فؤاد أبو طالب الشروط والإجراءات القانونية للعلامة التجارية، مقال منشور في النشرة الشهرية الإلكترونية للمجمع العربي للملكية الفكرية ديسمبر 2002 ص 5

(3) - إبراهيم أحمد إبراهيم، الملكية الفكرية في تشريعات الدول العربية- الرسوم والنماذج الصناعية والعلامات - مقال منشور في مجلة حماية الملكية الفكرية، العدد 50 الربع الرابع 1996 ص 30

جميع الأحوال يتعين أن تكون العلامة التجارية مما يدرك بالبصر⁽¹⁾.

ويتضح من هذا التعريف أن المشرع المصري أراد أن يحصي أكبر عدد ممكن من الأشكال التي تتخذها العلامة، وذلك على سبيل الحصر، مما يعني أنه ضيق في أمر واسع ومفتوح على إمكانية ابتكار أشكال أخرى من العلامات، كالعلامة الصوتية، وعلامة الرائحة الغير مذكورتان في التعريف، كما فصل بشكل دقيق أنواع العلامات الصناعية والتجارية وعلامات الخدمة.

3. تعريف المشرع الأردني للعلامة:

قدم المشرع الأردني تعريفاً مختصراً للعلامة بقوله: «هي كل إشارة ظاهرة يستعملها أو يريد استعمالها أي شخص لتمييز بضائعه، أو منتجاته، أو خدماته، عن بضائع، أو منتجات، أو خدمات غيره»⁽²⁾.

يلاحظ من هذا التعريف أن المشرع الأردني نحى منحاً آخر عند تعريف العلامة، بالتركيز على ضرورة أن تكون العلامة مكونة من رموز ظاهرة يتسنى إدراكها بالعين المجردة، وأن يتم استعمالها بهدف تمييز بضائع أو منتجات أو خدمات عن غيرها مما يشابهها. وتبدو إرادة المشرع الأردني واضحة في اتجاه التشديد على ضرورة استعمال العلامة كشرط لحمايتها، كما أخذ بالمفهوم الواسع للعلامة حين أشار إلى علامة الخدمة إلى جانب العلامة التجارية والصناعية نظراً لما لها من أهمية حقيقية في الواقع العملي⁽³⁾.

4. تعريف المشرع المغربي للعلامة:

عرف المشرع المغربي العلامة بقوله: «يراد بعلامة الصنع أو الخدمة أو التجارة

(1) - المادة 63 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 85 لسنة 2002، الجريدة الرسمية عدد 22 المؤرخة في 02 جوان 2002

(2) - المادة 2 من القانون رقم 34 لسنة 1999 المعدل لقانون العلامات التجارية الأردني، الجريدة الرسمية عدد 4389 المؤرخة في 01 جانفي 1999

(3) - صلاح زين الدين شرح التشريعات الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى / الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان -الأردن - 2005 ص 114

كل شارة قابلة للتجسيد الخطي، تمكن من تمييز منتجات أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي «⁽¹⁾.

ولم يترك المشرع المغربي مفهوم الشارة القابلة للتجسيد الخطي غامضاً، بل بينه بقوله: " يعتبر شارة بوجه خاص⁽²⁾:

أ- التسميات كيفما كان شكلها مثل: الكلمات ومجموعة الكلمات والأسماء العائلية والجغرافية والمستعارة والحروف والأرقام والمختصرات.

ب- الشارات التصويرية مثل: الرسوم واللائق والطابع والحواشي والمبرزات والرسوم بالأبعاد الثلاثية (هولوكرام) والشعارات المرسومة (لوغو) والصور المركبة والأشكال ولاسيما التي تتعلق منها بالمنتج أو توضييه أو تمييز خدمة ما والترتيبات ومجموعة الألوان أو تدرجات الألوان.

وقد أضاف المشرع المغربي في نفس النص شارتين هامتين بمناسبة تعديله لقانون العلامات وهما:

ج- الشارات الصوتية مثل: الأصوات والجمل الموسيقية.

د- العلامات الشمية (التي تعتمد على حاسة الشم).

من خلال هذا التعريف يكون المشرع المغربي قد واكب أحدث المفاهيم للعلامة.

5. تعريف المشرع الفرنسي للعلامة:

عرفها المشرع الفرنسي بالقول: «علامة الصنع أو العلامة التجارية أو علامة الخدمة هي كل إشارة قابلة للتمثيل البياني بتمييز المنتجات أو الخدمات المقدمة من كل شخص طبيعي أو معنوي «⁽¹⁾.

(1) - المادة 133 الفقرة 1 من القانون رقم 17/97 المعدل بالظهير الشريف 190 / 05 / 1 والمؤرخ في 14 فيفري 2006 لتنفيذ القانون رقم 31/ 05 / الجريدة الرسمية عدد 5397 المؤرخة في 20 فيفري 2006 المتعلق بالعلامات

(2) - المادة 133 الفقرة 2 من القانون المغربي رقم 17/97 المعدل والمتعلق بالعلامات السالف الذكر

يبدو تعريف المشرع الفرنسي خالياً من تعداد أشكال العلامات، كما رأينا في التعاريف السابقة، مكتفياً بذكر شرطين: أن تكون للعلامة القدرة على التمييز، وأن تكون شاملة على إشارات قابلة للتمثيل البياني. غير أنه تخطى عن هذا الشرط، بمناسبة صدور القرار رقم 486 المؤرخ في 01 ديسمبر 2000 المتعلق بتطبيق أحكام اتفاقية تريبس⁽²⁾.

6. تعريف اتفاقية "تريبس" للعلامة:

تعتبر اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، المعروفة اختصاراً باسم (TRIPS) بالإنجليزية أو (ADPIC) بالفرنسية⁽³⁾، أول اتفاقية وضعت تعريفاً للعلامة، حيث نصت على أنه: «تعتبر 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 وأرقاماً أشكالاً ومجموعات ألوان وأي مزيج من هذه العلامات، مؤهلة للتسجيل كعلامات»⁽⁴⁾.

إن الملاحظ على هذا التعريف أنه تعريف واسع، حيث شمل كل شارة يمكن أن تشكل علامة تجارية شريطة أن تكون قادرة على تمييز السلع والخدمات، وعليه فإن

(1) - المادة الأولى من القانون الفرنسي 07/91 الصادر بتاريخ 04 جانفي 1991 المتعلق بالعلامات الجديدة الرسمية الفرنسية الصادرة بتاريخ 06 جانفي 1991 وقد تم إلغاؤه وأصبحت أحكامه بناء على القانون رقم 597/92 المؤرخ في 01 جويلية 1992 مدونة في قانون الملكية الفكرية. أشارت إلى هذا فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري - المحل التجاري والحقوق الفكرية - القسم الثاني، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع (EDIK) الجزائر 2001 ص 209.

(2) - حمادي زوبير، الحماية القانونية للعلامات التجارية، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2012 ص 24.

(3) - بن الزين محمد الأمين محاضرات في الملكية الفكرية الجزء الأول: حقوق المؤلف جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون السنة الجامعية 2008/2009 ص 4.

(4) - المادة 15 من اتفاقية تريبس المؤرخة في 15 أبريل 1994 بمدينة مراكش المغربية

أي شارة تقوم فعليا في السوق بدور تمييز السلع والخدمات تعد علامة في نظر هذه الاتفاقية⁽¹⁾.

كما يبدو واضحاً من خلال هذا التعريف التخلي عن شرط القابلية للتمثيل البياني الذي ورد في مجمل التعريفات السابقة، وهذا تماشياً مع التطور الحاصل في مجال العلامات، وبروز أنواع أخرى من العلامات لا تستجيب لهذا الشرط كالعلامة الصوتية وعلامة الرائحة⁽²⁾.

نخلص في نهاية هذه التعاريف إلى أنها في مجملها حرصت على تعريف العلامة من خلال الغاية منها، والأشكال التي تتخذها من دون حصر ولا تقييد، والأنواع التي تشملها (صناعية وتجارية وخدمائية)، مع اشتراط بعض التشريعات أن تكون العلامة مما يمكن إدراكه بالبصر، غير أن الاتجاهات الحديثة في ظل ما يعرفه العالم من تطور تكنولوجي في المجالين الصناعي والتجاري اتجهت إلى قبول تسجيل علامتي الصوت والرائحة رغم أنهما مما لا يدرك بالبصر، ففي فرنسا وألمانيا وإيطاليا صدرت تشريعات تجيز ذلك، وفي إنجلترا سجلت رائحة الحشائش المقطوعة حديثاً كعلامة مميزة لكراات التنس عام 2001⁽³⁾.

المطلب الثالث

تمييز العلامة عما يشابهها

البحث في مجال العلامات يكشف لنا عن وجود الكثير من التشابه بينها وبين عناصر المحل التجاري الأخرى من جهة، وغيرها من عناصر الملكية الصناعية من جهة أخرى.

(1) - جلال وفاء محمدين الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية - مصر - 2000 ص 104.

(2) - حمادي زويبر المرجع السابق ص 25

(3) - محمود أحمد عبد الحميد مبارك العلامة التجارية وطرق حمايتها وفق القوانين النافذة في فلسطين، رسالة ماجستير في القانون الخاص كلية الدراسات العليا جامعة النجاح - فلسطين - 2006 ص 14.

إن التفريق بين العلامة والعناصر المشابهة لها أمّلته ضرورة حماية المستهلك، حيث أن الخلط بين العلامة وهذه العناصر، قد يؤدي إلى تضليل المستهلك، وإحداث لبس في ذهنه حولها.

ومن هذه العناصر المشابهة للعلامة نذكر ما يلي:

الفرع الأول

العلامة والاسم التجاري

أولاً: تعريف الاسم التجاري:

عرف المشرع الجزائري الاسم التجاري بقوله: " الاسم التجاري هو التسمية أو العنوان الذي يعرّف المؤسسة"⁽¹⁾.

من خلال هذا التعريف نلاحظ أن المشرع الجزائري قد وحد بين الاسم التجاري والعنوان التجاري، في حين أن المصطلحان مختلفان معنى ومبنى، هذا ما سنراه عند التفريق بين العلامة والعنوان، كما بين المشرع الجزائري أن الهدف من الاسم التجاري يكمن في التعريف بالمؤسسة أو المنشأة الاقتصادية. بينما المشرع الأردني فإنه عرفه بقوله: «الاسم التجاري هو الاسم الذي يختاره الشخص لتمييز محله التجاري عن غيره من المحلات والذي يتكون من تسمية مبتكرة أو من اسم الشخص أو لقبه أو منهما جميعاً، ومع أي إضافة تتعلق بنوع التجارة أو النشاط الذي يمارسه»⁽²⁾.

يظهر من خلال هذا التعريف أن المشرع الأردني قد اعتمد في تعريف الاسم التجاري على المعيار الوظيفي للاسم التجاري حين بين أن وظيفته تكمن في تمييز المحلات التجارية عن بعضها البعض، بالإضافة إلى المعيار الشكلي والذي بموجبه بين المشرع الأردني الأشكال التي يمكن أن يتكون منها الاسم التجاري، وهي لا

(1) - المادة الثانية الفقرة 5 من أمر رقم 06/03 يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

(2) - المادة الثانية من قانون الأسماء التجارية الأردني، لسنة 2006

تعدو أن تكون مزيجاً بين أسماء الأشخاص وألقابهم ونوع التجارة التي يمارسونها. لذلك فإن الأسماء التجارية تعتبر تسميات يزاول بموجبها الشخص الطبيعي أو المعنوي نشاطه التجاري، وهو مشتق من نوع التجارة التي يمارسها، بالإضافة إلى أنه يتألف من كل مصطلح مبتكر يعني بالنسبة للجمهور منشأة تجارية أو صناعية، لجذب العملاء والزبائن⁽¹⁾، وهناك من يرى ضرورة اشتغال الاسم التجاري على الاسم الشخصي للتاجر، وهذا ما نص عليه المشرع المصري بقوله: " على من يملك محلاً تجارياً أن يتخذ اسمه الشخصي عنصراً أساسياً في تكوين اسمه التجاري ولا يجوز أن يتضمن الاسم التجاري بيانات تدعو للاعتقاد بأن المحل التجاري مملوك لشركة. " ومن أمثلة ذلك (محلات الحاج حسين للألبسة الجاهزة)، ولكن في هذا تقييد لحرية التاجر في اختيار الاسم التجاري المناسب لجذب العملاء وتمييز محله عن غيره من المحلات، ويجب أن لا يتكون الاسم من الاسم الشخصي للغير ولو أبدى موافقته، ولا من الأحرف الأولى لاسم التاجر بل لابد من ذكر إحدى الكلمات التي يتكون منها اسمه⁽²⁾.

وكما يستخدم الاسم التجاري لتمييز المحل التجاري، فإنه يؤدي وظائف أخرى كثيرة، حيث يستخدم للتوقيع على المستندات والتعهدات التي تصدر عن صاحبه، ويوضع الاسم التجاري في لافتة على واجهة المحل، كما يوضع على رأس الفواتير والخطابات والإعلانات وغيرها من أوراق التجارة⁽³⁾.

إن اشتغال الاسم التجاري على الاسم المدني للتاجر أو لقبه يؤدي حتماً إلى تداخله مع العنوان التجاري، بحيث لا يمكن التفرقة بينهما. ذلك لأن الاسم المدني للتاجر ولقبه ما هما إلا وسيلة لتمييز الفرد عن غيره، وهما لا يقبلان التخلي عنهما، ولا يمكن تقويمهما بالمال، بينما يعتبر الاسم التجاري عنصراً معنوياً من عناصر

(1) - سمير جميل حسين الفتلاوي المرجع السابق ص 255

(2) - سميحة القليوبي الوجيز في التشريعات الصناعية المرجع السابق ص 316

(3) - فاضلي إدريس المدخل إلى الملكية الفكرية - الملكية الأدبية والفنية والصناعية - دار هومة الجزائر

2004/2003 ص 307.

المحل التجاري له قيمة مالية⁽¹⁾، ويجوز التنازل عنه وانتقاله مع المحل التجاري في حالة التصرف فيه للغير⁽²⁾، وكان ينبغي على المشرع الجزائري تجنب هذا الخلط بين الاسم التجاري والعنوان التجاري.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين العلامة والاسم التجاري

ويظهر الفرق بين العلامة والاسم التجاري من حيث نطاق استعمال كل منهما، حيث أن تسجيل أي علامة لدى المصلحة المختصة بذلك، يوجب حمايتها على مستوى كل إقليم الدولة، كما يمكن تمديد الحماية إلى خارج حدود الدولة، إذا طلب صاحب العلامة حمايتها دولياً. بينما الاسم التجاري فيتم تسجيله لدى الماحقات المحلية للمركز الوطني للسجل التجاري، ولذلك فإن حماية الاسم التجاري تكون في نطاق المنطقة التي ينشط فيها فقط وليس في كل تراب الولاية، ناهيك عن إقليم الدولة بكامله⁽³⁾.

كما يبدو الفرق بين العلامة والاسم التجاري من حيث المحل الذي يميزه كل منهما، حيث أن الاسم التجاري يُستخدم لتمييز المحل التجاري عن غيره من المحلات التجارية التي تمارس نشاطات تجارية مماثلة، ويعطي لصاحبه الذي قام بتسجيله في السجل التجاري حق الاستثناء باستعماله ضمن الإطار الجغرافي المحدد له، ويعطيه التسجيل الحق في منع الغير من استعماله، واتخاذ كل الإجراءات القانونية لحمايته في حال الاعتداء عليه، كما يعطيه حق التصرف فيه مع المتجر باعتباره شارة مميزة له، وأحد العناصر المعنوية التي لها قيمة مالية⁽⁴⁾.

(1) - أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص 93.

(2) - باسم محمد صالح القانون التجاري- القسم الأول: النظرية العامة- التاجر- العقود التجارية- العمليات المصرفية- القطاع التجاري الاشتراكي. منشورات دار الحكمة بغداد 1987 ص 137.

(3) - CHAVANNE Albert et SALOMON Claudine. <Marque de fabrique de commerce ou de service > Répertoire Commercial. DALLOZ mars 1997 p: 2.

(4) - عزيز العكيلي شرح القانون التجاري الجزء الأول (العمال التجارية- التجار - المتجر - العلوم التجارية) دار الثقافة للنش والتوزيع عمان - الأردن- 2008 ص: من 205 إلى 209

غير أن العلامة فتستخدم لتمييز السلع والمنتجات والخدمات التي يعرضها صاحب العلامة، عن غيرها من السلع والمنتجات والخدمات المشابهة لها، ويتم تسجيلها وحمايتها على هذا الأساس. وقد أكد هذا الاختلاف قرار محكمة التمييز الأردنية، والذي جاء في حيثياته (أنه يختلف موضوع العلامة التجارية عن موضوع الاسم التجاري، وليس ثمة ارتباط بينهما، فالعلامة التجارية تستعمل لتمييز أصناف البضائع وتسجل لهذه الغاية وفق أحكام وشروط قانون العلامات، والاسم التجاري يستعمل لتمييز المحلات التجارية، ويسجل وفق أحكام قانون الأسماء التجارية، ولا توجد أي علاقة بين حقوق ملكية العلامة وحقوق ملكية الاسم التجاري)⁽¹⁾.

وقد يكون الاسم التجاري الذي يستعمله صاحب المحل التجاري لتمييز محله هو نفسه العلامة التي يستخدمها في تمييز منتجاته، وفي هذه الحالة فإن الاسم التجاري يؤدي وظيفتين مختلفتين، الأولى لتمييز المحل، والثانية لتمييز المنتجات التي يقدمها المحل.

إن القانون لا يمنع مثل هذا الازدواج الوظيفي للاسم التجاري، غير أن هذا الازدواج يثير إشكالية تحديد القانون الذي على أساسه تتم حماية الاسم التجاري والعلامة المدمجين في شارة مميزة واحدة، وفي هذه الحالة تتمتع هذه الشارة بحماية قانونية مزدوجة على أساس قانون العلامات والقانون المنظم للأسماء التجارية، وتبقى لمالكها حرية اختيار النظام القانوني المناسب لحمايتها⁽²⁾. ومن أمثلة هذه الشارات المزدوجة نذكر "الأوراسي" كاسم تجاري لتمييز فندق بالجزائر العاصمة، وفي نفس الوقت علامة لتمييز الخدمات التي يقدمها الفندق، وقد ذهبت العديد من الشركات التجارية إلى توحيد اسمها التجاري مع علامتها مثل شركة (SONY) اليابانية للأجهزة الكهربائية الذي هو اسمها التجاري وفي نفس الوقت علامتها التي توسم بها منتجاتها.

(1) - قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 91/1382 مجلة نقابة المحامين العدد 9، 8، 7، السنة 41 مطبوعة

التوفيق عمان - الأردن - 1993 ص 1356

(2) - يونس بنونة المرجع السابق ص 77

إن هذا الجمع بين الاسم التجاري والعلامة قد يؤدي إلى توحيد الصورة في ذهن المستهلك عن السلعة التي يريدها، ويزداد تعلقه بها أكثر، على خلاف ما إذا كان الاسم التجاري مستقل عن العلامة فإن ذلك من شأنه أن يزيد من حالة الارتباك عند المستهلك⁽¹⁾.

الفرع الثاني

العلامة والعنوان التجاري

أولاً: تعريف العنوان التجاري

رغم أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الاسم التجاري والعنوان التجاري كما أشرنا إلى ذلك سابقاً، إلا أن الفرق بينهما واضح، ويظهر ذلك من خلال تعريف العنوان التجاري الذي يعني التسمية المبتكرة التي يتخذها التاجر لتمييز محله التجاري عن غيره من المحلات. وهو بذلك يختلف عن الاسم التجاري، لكونه لا يعتمد في تكوينه على الاسم الشخصي للتاجر، بل للتاجر الحرية المطلقة في ابتكار التسمية التي تجذب العملاء، وكل ما يشترط في العنوان التجاري أن يكون مبتكراً، وجديداً لم يسبق استعماله من طرف الغير، وأن لا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة، وأن لا يؤدي إلى تضليل المستهلك⁽²⁾.

ويطلق بعض الفقه على العنوان التجاري بالمعنى المذكور سابقاً اسم التسمية التجارية، أو اللافتة، أو الشعار، كأن يطلق التاجر على متجره اسم (السيدة الجميلة) أو (النسر الذهبي)، وهو صورة من صور الاسم التجاري فإذا أضيف إليه تشمله الحماية القانونية المقررة له⁽³⁾.

بينما يرى المشرع الأرنبي أن الاسم التجاري هو العنوان التجاري ويتكون من عناصر قانونية أساسية إلزامية تتمثل في اسم التاجر ولقبه، وعناصر أخرى قانونية غير إلزامية تتمثل في الإضافة التي يلحقها التاجر باسمه ولقبه، بشرط أن لا تحمل هذه الإضافة العملاء

(1) - هالة مقداد أحمد الجليلي، المرجع السابق ص 38

(2) - سميحة القليوبي، الوجيز في التشريعات الصناعية، المرجع السابق ص 241 إلى 245

(3) - عزيز العكيلي، المرجع السابق ص 205

والزبائن على فهم خاطئ فيما يتعلق بهويته أو أهمية تجارته أو سمعتها⁽¹⁾.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين العلامة والعنوان التجاري

ويختلف العنوان التجاري عن العلامة، اختلافاً وظيفياً حيث أن الوظيفة الأساسية للعلامة تتمثل في تمييز السلع والمنتجات والخدمات عن غيرها مما يشابهها، بينما وظيفة العنوان التجاري في حال اعتباره تسمية مبتكرة، فتتمثل في تمييز المحل أو المنشأة التجارية عن غيرها، أما إذا اعتبرناه مشتقاً على اسم ولقب التاجر فهو في هذه الحالة يختلف عن الاسم التجاري، ولذلك فإن وظيفته تتمثل في تمييز الشخص عن غيره من الأشخاص. كما يختلف عنها من حيث نطاق الحماية حيث أن العنوان التجاري تتم حمايته في الحدود الجغرافية لمنطقة النشاط التجاري، وقد يتخذ التاجر عنوانه التجاري علامة في نفس الوقت، ففي هذه الحالة تتم حماية العنوان التجاري على أساس قانون العلامات، أما إذا لم يكن جزءاً من العلامة التجارية فتتم حمايته على أساس دعوى المنافسة غير المشروعة⁽²⁾.

الفرع الثالث

العلامة وتسمية المنشأ

أولاً: تعريف تسمية المنشأ

عرف المشرع الجزائري تسمية المنشأ بقوله: «تعني تسمية المنشأ الاسم الجغرافي لبلد أو منطقة أو جزء من منطقة، أو ناحية أو مكان مسمى ومن شأنه أن يعين منتجاً ناشئاً فيه، وتكون جودة هذا المنتج أو مميزاته منسوبة حصراً أو أساساً لبيئة جغرافية تشتمل على العوامل الطبيعية والبشرية»⁽³⁾.

(1) - صلاح الدين عبد اللطيف الناهي المرجع السابق ص 277.

(2) - فاضلي إدريس المرجع السابق ص 314

(3) - المادة 01/01 من أمر 65/76 المؤرخ في 16/يوليو/1976 يتعلق بتسميات المنشأ الجريدة الرسمية عدد 59 المؤرخة في 23/يوليو/1976.

يتفق هذا التعريف مع ما جاءت به اتفاقية " ترييس " التي عرفت المؤشرات الجغرافية بأنها المؤشرات التي تحدد منشأ سلعة ما في أراضي بلد عضو، أو في منطقة أو موقع في تلك الأراضي، حين تكون النوعية أو السمعة أو السمات الأخرى لهذه السلعة راجعة بصورة أساسية إلى منشئها الجغرافي⁽¹⁾.

من خلال هذا التعريف يتبين لنا أن تسمية المنشأ تعتبر من الشارات المميزة مثل العلامة، ولذلك فإنها يمكن أن تختلط معها وتحدث لبسا في ذهن المستهلك، وهذا ما دفع المشرع الجزائري إلى استثناء الرموز التي تشكل حصريا أو جزئيا بيانا قد يحدث لبسا مع المصدر الجغرافي لسلع أو خدمات معينة، من التسجيل كعلامة⁽²⁾، لارتباط منشأ وجودة ونوعية وسمعة وسمات السلع التي تحمل تسمية المنشأ أساساً ببيئة جغرافية معينة، وتتمتع بخصائص وميزات محددة، واستعمالها كعلامة أو جزء منها سيؤدي حتماً إلى تضليل المستهلكين فيما تعلق بالمنشأ الحقيقي للسلعة، رغم أن الأصل في العلامة أنها يمكن أن تتشكل من جميع الأسماء.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين العلامة وتسمية المنشأ

تختلف العلامة عن تسمية المنشأ من حيث المصدر الذي تعينه كل منهما، فالعلامة تحدد الجهة التي صنعت السلعة أو وضعتها في السوق، بينما تسمية المنشأ فإنها تحدد المكان أو الحيز الجغرافي الذي جاءت منه تلك السلع، وتختلفان كذلك من حيث مجال الاستعمال، حيث أن العلامة تستعمل في تمييز السلع والخدمات، في حين أن المؤشرات الجغرافية لا تسمح بالاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية السائدة حالياً باستعمالها على الخدمات⁽³⁾.

(1) - المادة 22 الفقرة 01 من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، المؤرخة في 15/أبريل/1994 بمراكش المغربية، السالفة الذكر.

(2) - المادة 07 البند 07 من أمر رقم 06/03 يتعلق بالعلامات السالف الذكر.

(3) - عدنان غسان برا نبو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية- دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان - 2012، ص 83.

ويظهر الفرق بينهما من حيث الترخيص بالاستعمال، فإذا كان مالك العلامة وحده من يملك حق الترخيص باستعمالها، فإن تسمية المنشأ تعتبر حقاً لكل من ينتج سلعا تستمد خصائصها أساساً من تلك البيئة الجغرافية.

الفصل الثاني

علاقة النظام القانوني للعلامة بحماية المستهلك من التضليل

تمهيد:

إن كل ما يخطر على بال التاجر أو الصانع أو صاحب الخدمة من أشكال أو رموز أو ألوان أو خطوط أو أسماء يصلح أن يكون علامة، إلا تلك الرموز التي استثنائها المشرع، أو التي تتعارض مع الآداب العامة والنظام العام، لما لها من تأثير سلبي على الجانب المعنوي للمستهلك، ومن ثم فإن معرفة الرموز التي أباح المشرع استغلالها كعلامات، هي بداية الطريق لحماية المستهلك من جهة، ولإبداع علامة يحميها القانون، ويعطي التفويض لمالكها بالاستئثار بالحقوق التي تخولها له العلامة، من خلال استغلالها في المجالات التي سجلت من أجلها من جهة أخرى، ويختلف نطاق تأثير العلامة على حماية المستهلك، باختلاف أنواعها المتعددة، فالعلامة المحلية على سبيل المثال لا يتجاوز تأثيرها إقليم الدولة المسجلة فيها، على عكس العلامة المشهورة التي يتجاوز تأثيرها حدود الدولة التي نشأت فيها.

كما اشترط المشرع شروطاً موضوعية وأخرى شكلية يجب أن تتوفر في العلامة، حتى يتم تسجيلها وحمايتها، ولهذه الشروط أثر كبير في ضمان الحماية للمستهلك، من خلال فحص هذه الشروط من طرف المصلحة المختصة، والذي يؤدي بالضرورة إلى تمحيص وتصفية كل العلامات المقلدة أو المضللة للمستهلك.

وهذا ما نبينه في مبحثين: الأول يتعلق بنطاق تأثير أشكال العلامة وأنواعها على حماية المستهلك. والثاني يتعلق بنطاق تأثير شروط العلامة على حماية المستهلك.

المبحث الأول

دور أشكال وأنواع العلامة في ضمان حقوق المستهلك

يحرص أصحاب المشاريع على اختيار أفضل الأشكال، وأكثرها جاذبية للمستهلك، حينما يفكرون في إبداع علامة لتمييز منتجاتهم، لإدراكهم لمدى أهمية ذلك في التأثير على إرادة المستهلك واستمالته وجذبه لاختيار منتجاتهم (المطلب الأول)، لأن المستهلك العادي المتوسط الحرص يتأثر بشكل لاإرادي، وينجذب بعفوية نحو السلع والخدمات التي تميزها علامات مكونة من أشكال وألوان جذابة ومبتكرة، بدافع حب الاطلاع والرغبة في اكتشاف الجديد، وقد يؤدي به ذلك إلى اقتناء سلع أو خدمات لا حاجة حقيقية له بها.

كما يولون أهمية بالغة لانتشار علاماتهم على أوسع نطاق ممكن، واستقطابها لأكبر عدد من العملاء والمستهلكين، لأن ذلك هو الذي يحدد للعلامة قيمتها بين العلامات الأخرى ويضمن لهم ثقة المستهلكين فيها (المطلب الثاني) وهذا الذي يبرز الفرق بين العلامة التجارية والصناعية والخدماتية، والعلامة الفردية والجماعية، والعلامة المحلية والمشهورة، من حيث نطاق ومجال تأثير كل نوع من أنواع العلامات

المطلب الأول

أشكال العلامات بين التمييز والتضييل

إن الحرص على اختيار أفضل الأشكال والرموز من أجل إبداع علامة لتمييز السلع والخدمات، يكون على أساس تمتعها بجاذبية أكبر، وقدرتها على استمالة المستهلك والتأثير على اختياراته، ويُستعان من أجل تحقيق ذلك بالخبراء في هذا المجال، لما لهذه الأشكال من أهمية في نجاح أي مشروع.

ورغم أنه لا توجد للعلامة أشكالاً أو صوراً محددةً ومحصورةً، إلا أن معظم التشريعات حرصت على ذكر بعض من الأشكال الشائعة في هذا المجال وتقديمها على سبيل المثال لا الحصر. لذلك سنذكر أمثلة عن أشكال العلامات التي جاء

النص عليها، كما يلي:

الفرع الأول

مواصفات أشكال العلامات غير المضللة

1. الأسماء:

المقصود بالأسماء، أسماء التجار والصناعيين وأصحاب الخدمات، وكذلك أسماء منشآتهم، أو الجهات الموجودة بها هذه المنشآت⁽¹⁾.

ويشمل كذلك أي لفظ يدل على شيء أو مغزى معين شريطة أن يكون واضحاً ومفهوماً ومعروفاً بصرف النظر عن اللغة التي يكتب بها، المهم أن تكون له صفة فارقة تميزه عن غيره، كاستعمال خط معين في كتابته، أو وضعه في شكل هندسي معين (مثلث دائرة، مستطيل)، وحتى الأسماء العائلية يمكن استعمالها كعلامات شريطة أن يلتزم التاجر الأحدث في التسجيل بإدخال إضافة للتمييز بين الاسمين، أما بالنسبة للشخصيات الأدبية والفنية، فإنه يمكن استخدام أسماءها كعلامة مسجلة، إذا تم الحصول على إذن من صاحبها أو ورثته⁽²⁾.

ويمكن استخدام الأسماء المتشابهة في العلامة بشرط أن لا يكون اسماً منافساً للغير، وأن يستخدم في نشاط مغاير ومختلف عن النشاط الذي سبق استخدامه⁽³⁾.

ويمكن أيضاً استخدام الكلمات كعلامة، إذا كانت قادرة على تمييز المنتجات أو الخدمات التي وضعت عليها، سواء كانت هذه الكلمة عادية، مثل علامة (CAMEL) المشهورة بالنسبة للسجائر، أو كانت الكلمة ذات مدلول خيالي أو جمالي بهدف جذب المستهلكين وإثارة رغباتهم، مثل علامة (Bright Sun) لتمييز مستحضرات التجميل لاكتساب البشرة البرونزية رغم أن معناها " الشمس الساطعة"،

(1) صلاح زين الدين شرح التشريعات الصناعية والتجارية ص 119

(2) - محمود علي الرشدان، العلامات التجارية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع عمان - الأردن - 2009، ص 18.

(3) - محمود علي الرشدان، المرجع السابق، ص 18

وقد تكون الكلمة المستعملة كعلامة مرتبطة بشكل السلعة أو مدلولها اللفظي مثل علامة (Bug) التي تعني "الخنفس" لتمييز سيارة ألمانية شكلها الخارجي مستوحى من هذا الحيوان⁽¹⁾. ومن التسميات المبتكرة في الجزائر على سبيل المثال: "بهجة" (BAHJA)، أو "مايا" (MAYA)، أو "مينا" (MINA) لتمييز نوع من أنواع الصابون، و"تقاوس" (NGAOUS) أو "السانيا" (SENIA) لتمييز نوع من المشروبات الغازية، و"أطلس" (ATLAS) بالنسبة للمفروشات⁽²⁾.

إن اعتبار الأسماء والكلمات علامات، معلق على شرط قدرتها على التمييز، حيث أن المستهلك المعني باقتناء منتج يحمل علامة معينة، ينبغي أن لا يقع في الخلط والالتباس، كما يجب أن لا يكون ضحية غش وتدليس من جراء تداخل العلامات وتشابه الأسماء والكلمات التي تشكلها.

2. الحروف:

المقصود بها الحروف بصفة عامة، والأحرف الأولى من الأسماء بصفة خاصة، حيث يمكن أن تستخدم هذه الحروف كعلامة لتمييز السلع والخدمات عن غيرها مما يشابهها، إلا أنه يجب أن تشكل مع بعضها البعض مجموعة متناسقة تتصف بالقدرة على التمييز. مثل علامة (LG) للأجهزة الكهربائية والمنزلية والهواتف المحمولة، وعلامة (NOKIA) للهواتف المحمولة، وعلامة السيارات المشهورة (BMW)، فهي مشكلة من ثلاثة أحرف بحيث تشكل مجتمعة كلمة واحدة متناسقة، ويتم ترتيب الحروف بشكل تحكيمي، يمكن أن يشكل علامة تتمتع بالحماية القانونية اللازمة، ويجب على مالكيها إثبات أن لها معنى ثانوياً.

وقد قامت الحماية للترتيب التحكيمي للحروف على أساس صعوبة تذكر المستهلكين لقوائم الحروف المنظمة بشكل تحكيمي، على عكس العلامات المشكلة من الطيور أو الكلمات المعروفة، وهذه الصعوبة قد تثير التباساً عند استعمال

(1)- سميحة القليوبي، الملكية الصناعية (براءة الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، العلامات التجارية والصناعية، الاسم والعنوان التجاري)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية - مصر - بدون سنة النشر ص 286.

(2) - فرحة زراوي صالح المرجع السابق ص 219.

مجموعة من الحروف المتشابهة من قبل جهة أخرى، لأن تغيير حرف من المجموعة التي تشكل علامة، أو إعادة ترتيب الحروف في المجموعة قد يخلق التباساً على المستهلك، فمثلاً استعمال علامة مكونة من الأحرف **T. T. M** واستعمال مجموعة أخرى من الحروف **T. M. T** على منتجات أو خدمات منافسة يؤدي حتماً إلى الالتباس لدى المستهلكين⁽¹⁾.

إن الملاحظ في الحروف أنها عامة، وليس لأحد الحق في احتكارها أو الاستئثار بها دون الغير، إلا أن ذلك لم يمنع المشرع من إجازة استعمالها علامة، متى كانت لها القدرة على التمييز، ومنح لصاحبها حقاً مانعاً عليها في مواجهة الكافة⁽²⁾.

3. الأرقام:

يمكن أن تتخذ العلامة شكل أرقام كما هو الحال في العلامة (555) التي تستخدم لتمييز نوع من العطور أو السجائر أو المشروبات⁽³⁾.

كما يمكن الجمع بين الحروف والأرقام لتشكيل علامة مميزة، مثل (7UP) التي تدل على نوع من المشروبات الغازية، أو (i10) العلامة المميزة لنوع من أنواع السيارات التي تنتجها شركة "هيونداي".

ولا يشترط في الأرقام أن تكون متعددة، بل يمكن استخدام رقم واحد للدلالة على علامة معينة، مع مراعاة عدم استخدام نفس الأرقام لتمييز منتجات أو سلع متماثلة أو متشابهة، تجنباً لأي خلط أو لبس في أذهان المستهلكين⁽⁴⁾.

4. الرموز:

المقصود بالرموز الرسم المرئي المجسم، كصورة الشمس أو صورة القمر أو صورة باخرة أو صورة طائرة أو صورة حيوان وغير ذلك. ويجب أن تكون للرموز

(1) - يعقوب يوسف صرخوة، النظام القانوني للعلامات التجارية- دراسة مقارنة - مطبوعات جامعة الكويت - الكويت - 1993 ص 30 إلى 32.

(2) - سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 236.

(3) - سميحة القليوبي، الوجيز في التشريعات الصناعية، المرجع السابق، ص 224

(4) - يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق ص 33

أسماء تقابلها حتى لا يحدث أي خلط أو لبس بين من يستخدم الرمز كعلامة ومن يستخدم اسم الرمز كعلامة، ومثال ذلك من يستخدم رمز الأسد كعلامة، مثل شركة (Peugeot) لصناعة السيارات، ومن يستخدم اسم الأسد كعلامة، لنفس السلعة أو ما يشابهها، فهنا نكون أمام تداخل بين العلامتين قد يؤدي إلى تضييل المستهلكين⁽¹⁾. ويذهب بعض الشراح إلى أن ثبوت الحق على الرمز يستتبعه ثبوت الحق على التسمية حتى وإن لم تكن موجودة، والعكس صحيح أيضاً، لوجود التلازم بين الرمز واللفظ في ذهن المستهلك، وعادة وما يعبر عن الرمز باللفظ عند طلبه للسلعة ولو اقتضت علامتها على الرمز⁽²⁾.

5. الرسوم:

الرسوم هي تصاميم فنية لمناظر طبيعية أو مجموعة من المرئيات⁽³⁾، ويشترط فيها أن تكون بارزة ومنفصلة عن أي كلمات أو أسماء أو رموز، حتى يتم قبول تسجيلها كعلامة تحظى بالحماية القانونية، فإذا اختلط الرسم مع العلامة التي تتكون من كلمة أو كلمات أو أسماء أو غير ذلك، إلى درجة صعوبة الفصل بينهما، فإنهما يشكلان معاً علامة واحدة ولا يمكن تجزئتها، لذلك فإنه كلما كان الرسم الذي يشكل أرضية للعلامة بارزاً وملفتاً لأنظار المستهلكين، كلما تحول من مجرد أرضية إلى علامة مميزة للسلع والمنتجات أو الخدمات التي توضع عليها⁽⁴⁾.

وكثيراً ما يكون الرسم محلاً للحماية بوصفه علامة، ومحلاً للحماية بوصفه عملاً فنياً يتمتع بحماية الملكية الفنية، ومحلاً للحماية بوصفه رسماً صناعياً⁽⁵⁾.

(1) - صلاح زين الدين شرح التشريعات الصناعية المرجع السابق ص 121.

(2) - محمد السيد عرفة الحماية القانونية للعلامات التجارية طبقاً لنظام العلامات التجارية السعودي مقال منشور في كتاب لمركز الدراسات والبحوث بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية عدد 336 تحت عنوان: حقوق الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، الرياض - السعودية - 2004 ص 292.

(3) - هالة مقداد أحمد الجليلي المرجع السابق ص 55.

(4) - يعقوب يوسف صرخوة المرجع السابق ص 35.

(5) - مصطفى كمال طه أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة) الأعمال التجارية، التجار، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية، الملكية الصناعية، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2006 ص 655.

لذلك فإن الشرط لتسجيل الرسم كعلامة، أن يكون مميزاً بذاته، ومثال ذلك العلامة المكونة من ثلاثة خطوط متوازية وملونة على كل جنب من جانبي الحذاء الرياضي لشركة (Adidas) لإنتاج الأحذية الرياضية، حيث تم تسجيل هذا الرسم كعلامة، بعد أن تم تقديم إثبات كاف على وجود معنى ثانوي لها، كما تم تقديم إثبات كاف على معرفة المستهلكين بأصل البضاعة بسبب وجود الخطوط الملونة⁽¹⁾.

ويؤكد هذا الأمر ارتباط المستهلك بكل رسم من الرسوم التي تتشكل منها العلامة، ويرتبط ذلك في ذهنه بجودة المنتج، ومصدره، مما يعطي للرسوم أهمية كبيرة في التأثير على إرادة المستهلكين، وجذبهم واستمالتهم لاقتناء السلع والمنتجات التي تميزها.

6. الصور والأشكال والألوان:

المقصود بالصور الصور الفوتوغرافية للإنسان⁽²⁾، كما يمكن أن تكون الصور الفوتوغرافية للطبيعة كالبهار والجبال، أو للحيوانات كالأسد والغزال والبقرة⁽³⁾.

فإذا كانت العلامة مكونة من صورة صاحب العلامة ذاته، أو أي صورة للغير فإنه يجب الحصول على موافقة صاحب الصورة أو من ينوب عنه، إذا كان لا يزال على قيد الحياة، أما إذا كان صاحب الصورة متوفياً فإنه يتعين على مقدم طلب تسجيل العلامة أن يطلب موافقة ممثله الشرعي، والممثل الشرعي لا يرادف الوارث، فهو كل من يمتد إلى المتوفى بنسب، وارثاً كان أم غير وارث⁽⁴⁾.

أما الأشكال التي تتخذها بعض السلع والمنتجات، يمكن تسجيلها كعلامة قابلة للحماية شريطة أن لا يكون هذا الشكل من مستلزمات السلعة، أي أنه يستحيل

(1) - يعقوب يوسف صرخوة المرجع السابق ص 36.

(2) - بن الزين محمد الأمين المرجع السابق ص 60

(3) - سميحة القليوبي، الوجيز في التشريعات الصناعية المرجع السابق ص 225.

(4) - صلاح الدين عبد اللطيف الناهي المرجع السابق ص 236.

إنتاج السلعة بشكل آخر، حيث يترتب على اعتباره علامة أن يكتسب صاحبها احتكاراً دائماً في إنتاج هذه السلعة⁽¹⁾.

ومن أمثلة الأشكال التي تعتبر من مستلزمات السلعة أو المنتج، الشكل الدائري لعجلات السيارات والمركبات، فلا يمكن أن يكون الإطار إلا دائرياً ليؤدي وظيفته، أما فيما تعلق بالأشكال التي ليست من مستلزمات السلعة، نجد مثلاً زجاجة مشروب كوكاكولا التي كانت مسجلة على أساس نموذج صناعي وبعد انتهاء مدة حمايتها بهذه الصفة، قامت الشركة بتسجيلها كعلامة تجارية مع أحرف العلامة "كوكاكولا" لضمان الحماية الدائمة لها⁽²⁾.

أما بالنسبة للألوان فيمكن تسجيلها كعلامة تجارية كذلك، سواء كانت مكونة من لون واحد، كاللون البرتقالي الذي تستخدمه شركة الاتصالات الوطنية الكويتية المعروفة باسم "تجمة"، أو اللون الأخضر لشركة الاتصالات الوطنية الجزائرية المعروفة باسم "موبيليس"، أو كانت ألواناً متعددة كالعلامة لمسحوق الغسيل (AREIL) التي اتخذت الألوان الأخضر والأحمر والأزرق والبرتقالي والأبيض ملونة بذلك الأزهار والملابس.

ويشترط في اللون أن لا يكون من مستلزمات السلعة أو المنتج، أما إذا كان كذلك، فإنه يتم رفض تسجيله، لأن ذلك سيؤدي حتماً إلى احتكار إنتاج السلعة من طرف منتج واحد وحرمان الآخرين من إنتاجها⁽³⁾، وفي ذلك تأثير سلبي على إرادة المستهلك وحرية الاختيار. ومن أمثلة ذلك: اللون الأصفر لليمان، والأخضر للنعناع، والأبيض للبن والبنّي للكاكاو⁽⁴⁾.

(1) - يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص 42.

(2) - سمير فرنان بالي ونوري جمو الموسوعة العلمية في العلامات الفارقة والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان - 2007، ص 23.

(3) - سميحة القليوبي الوجيز في التشريعات الصناعية المرجع السابق ص 225.

(4) - محمود علي الرشدان المرجع السابق ص 21.

7. الصوت والرائحة:

سبق وأن قلنا أن المشرع الجزائري قد أغفل الحديث عن هذا النوع من العلامات، واكتفى بالعلامات القابلة للإدراك بالبصر.

غير أن تشريعات أخرى نظمت هذه العلامات ومنحتها الحماية على أساس قانون العلامات، رغم أنها لا تتمتع بخاصية مميزة لتمييز منتج معين، ونلاحظ كثيرا هذا النوع من العلامات، في الأغاني التي تصحب إشهار معين، أو الأصوات المصاحبة لحصة تلفزيونية وغير ذلك، ومن بين هذه التشريعات نذكر التشريع الفرنسي الذي نص على حماية وتسجيل الإشارات الصوتية وذلك في المادة 711-1 من قوانين الملكية الفكرية الفرنسية، والتي اعتبرتها قابلة للكتابة أو الرسم مثل النوتات والجمل الموسيقية⁽¹⁾.

كما نص المشرع التونسي على ذلك في المادة الثانية من قانون حماية علامات الصنع والتجارة والخدمات الصادر سنة 2001 بقوله: «علامة الصنع أو التجارة أو الخدمات هي شارة ظاهرة تمكن من تمييز المنتجات التي يعرضها أو الخدمات التي يسديها شخص طبيعي أو معنوي، ويمكن أن تتكون هذه الشارة خاصة من: . . .

ج- الشارات الصوتية مثل الأنغام والجمل الموسيقية».

والأمر كذلك في التشريعات المنظمة للعلامات في الكويت وإسبانيا وألمانيا وإيطاليا والبرتغال واليونان والنمسا⁽²⁾.

وتعتبر العلامات الصوتية من أفضل أشكال العلامات الحديثة، رغم أنها معيبة بتأثيرها الضعيف على فئة الأميين، لأنهم ينجذبون أكثر للصور والألوان والرسومات، وفي غالب الأحيان تكون العلامة الصوتية مزيجا بين الصوت المسموع والكتابة أو الرسم المنظور⁽³⁾.

(1) - CHAVANNE Albert et Burst Jean-Jacques, Droit de la propriété industrielle, 6eme édition, Dalloz, 2006, p: 777.

(2) - عدنان غسان برا نبو، المرجع السابق، ص 187.

(3) - محمد حسني عباس التشريع الصناعي دار النهضة العربية القاهرة - مصر - 1967 ص 211

إن أهم ما يميز العلامة الصوتية الصوت أو الرنين، الذي قد يصاحبه صورة إنسان أو حيوان، ومثال ذلك صوت الأسد المصحوب بصورته، الذي تستعمله شركة (مترو جولدوين ماير) الأمريكية لإنتاج الأفلام السينمائية، في الإعلان عن أفلامها⁽¹⁾. وكذلك الأمر بالنسبة للجمال الموسيقية، مثل القطعة الموسيقية المعروفة (Lettre à Elise) التي تتمتع بالحماية المزدوجة لحقوق المؤلف والعلامات⁽²⁾.

وكذلك الحال بالنسبة للعلامات التي تعتمد على حاسة الشم والتي تسمى العلامات الشمية أو علامات الرائحة، حيث أجازت تسجيلها وحمايتها بعض التشريعات مثل التشريع المغربي⁽³⁾، والتشريع الإماراتي، والتشريع الكويتي، والتشريع الفرنسي، والتشريع الأمريكي، ومن بين علامات الرائحة التي تم قبول تسجيلها في الولايات المتحدة الأمريكية، رائحة عطر الأزهار الذي يذكر بتفتح زهرة بلوميريا (Plumeiria)، الذي يستعمل في تعطير خيوط الغزل والطرز والخياطة⁽⁴⁾.

كما اشترط المشرع الفرنسي إمكانية عرض علامة الرائحة بشكل معادلة كيميائية حتى يتم قبول تسجيلها⁽⁵⁾.

ويشترط لتسجيلها أيضا ضرورة أن تكون الرائحة مضافة إلى البضائع أو المنتجات بفعل مالك العلامة، وأن يكون هو الوحيد الذي يستخدمها، وأن تكون الرائحة قد اكتسبت معنى ثانوياً في أذهان المستهلكين أي تعبر عن منتجات أو خدمات معينة بذاتها. غير أن تسجيل علامة الرائحة لا يخلو من مصاعب أهمها، صعوبة التمثيل البصري لها من أجل تسجيلها، وكذلك صعوبة تثبيت علامة الرائحة على المنتج أو ربطها بالخدمة⁽⁶⁾. لذلك فإن حماية علامة الصوت التي تعتمد على

(1) - أحمد محرز القانون التجاري الجزائري الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون - الجزائر - 1981 ص 310.

(2) - حمادي زويير المرجع السابق ص 60

(3) - المادة 133 الفقرات (ج) و(د) من القانون رقم 17/97 المعدل، المذكور سابقاً.

(4) - بسام مصطفى عبد الرحمان المرجع السابق ص 42.

(5) - حمادي زويير المرجع السابق ص 59.

(6) - عدنان غسان برا نبو المرجع السابق ص 193 إلى 195

السمع، وعلامة الرائحة التي تعتمد على حاسة الشم، يحتاج إلى توفر الكثير من الوسائل التقنية للتفريق بين الأصوات المتقاربة، والروائح المتشابهة، وهذا من الصعوبة بمكان.

8. الأختام والدمغات والنقوش:

إن هذه الكلمات لا تعني العلامات في ذاتها، وإنما الطريقة التي يتم بها صنعها، أو وضعها على المنتجات⁽¹⁾، حيث أن طريقة وضع العلامة تختلف تبعاً للمادة التي تتشكل منها السلع والمنتجات، فإذا كانت من مادة خشبية فإن العلامة تحفر حفراً، أما إذا كانت من مادة نحاسية فإن العلامة تصب صباً، وإذا كانت من مادة شمعية فإن العلامة تضغط عليها ضغطاً⁽²⁾.

يشترط في هذه الأشكال أن تكون مبتكرة، وقادرة على تمييز السلع والمنتجات التي توضع عليها عما يشابهها من سلع أو منتجات، حتى يتم قبول تسجيلها كعلامة، وأن لا تكون مطابقة أو مشابهة للأختام والدمغات الرسمية، التي تعتبر ملكاً عاماً لا يمكن قبول تسجيله كعلامة⁽³⁾، لأن ذلك من شأنه أن يضل جمهور المستهلكين.

9. أشكال أخرى من العلامات:

إن الأشكال الموضحة آنفا ليست حصرية وإنما على سبيل المثال ولذلك فإن أشكال العلامات غير محدودة، حيث يمكن أن يكون شكل العلامة الأغلفة التي تلف بها المنتجات أو العلب والزجاجات التي توضع فيها، أو مزيجاً من هذه الأشكال كلها أو بعضها⁽⁴⁾.

وهناك من أضاف علامة الذوق أو الطعم إذا كان ذوق المنتج مميزاً عن مذاق غيره من المنتجات المنافسة، وكذلك علامة اللمس إذا كان بإمكان المستهلك تمييز

(1) - مصطفى كمال طه أساسيات القانون التجاري المرجع السابق ص 656

(2) - صلاح زين الدين الملكية الصناعية والتجارية المرجع السابق ص 265

(3) - المادة 7 البند 2: من أمر 06/03 يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

(4) - سميحة القليوبي الملكية الصناعية المرجع السابق ص 289.

المنتجات عن طريق ملمس السلعة⁽¹⁾.

الفرع الثاني

رفض تسجيل أشكال العلامات المضللة

العلامات المضللة هي العلامات التي تحتوي على بيانات من شأنها أن توقع المستهلك في الغلط حول طبيعة أو مصدر أو نوع المنتج أو الخدمة.⁽²⁾

المشرع الجزائري لم يشذ عن قاعدة إعطاء الحرية للأشخاص في اختيار العلامات المميزة لمنتجاتهم، مع تقييد ذلك ببعض الاستثناءات ورد النص عليها في المادة 7 من قانون العلامات، سواء تلك الخاصة بالتشريع الجزائري، أو تلك التي ورد النص عليها في الاتفاقيات الدولية الثنائية أو المتعددة الأطراف.

أولاً: الرموز والأشكال المضللة في التشريع الجزائري

حيث نص المشرع تحت عنوان "أسباب الرفض" في القسم الثاني، أنه يستثنى من التسجيل في سجل العلامات التجارية عدة رموز دون الإشارة إلى استثنائها من الاستعمال.

وتتمثل هذه الاستثناءات في حالات متعددة نذكرها فيما يلي:

1. الرموز التي لا تعد علامة في مفهوم قانون العلامات.
2. الرموز الخاصة بالملك العام أو المجردة من صفة التمييز.
3. الرموز المخالفة للنظام العام والآداب العامة.
4. الرموز التي يحضر استعمالها بموجب القانون الوطني أو الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف التي تكون الجزائر طرفاً فيها.
5. الرموز التي تحمل بين عناصرها نقلاً أو تقليداً لشعارات رسمية أو أعلام أو شعارات أخرى أو اسم مختصر أو رمز أو إشارة أو دمغة رسمية تستخدم للرقابة

(1) - عدنان غسان برا نيو المرجع السابق ص 196 إلى 199.

(2) - راشدي سعيدة، العلامات في القانون الجزائري الجديد، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص: قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر، 2014، ص 140.

والضمان من طرف دولة أو منظمة مشتركة بين الحكومات أنشئت بموجب اتفاقية دولية، إلا إذا رخصت لها السلطة المختصة لهذه الدولة أو المنظمة بذلك.

6. الرموز التي يمكن أن تضلل الجمهور فيما يخص طبيعة أو جودة أو مصدر السلع والخدمات، والخصائص الأخرى المتصلة بها.

7. الرموز التي تشكل حصريا أو جزئيا بيانا قد يحدث لبسا مع المصدر الجغرافي لسلع أو خدمات معينة، وفي حالة ما إذا تم تسجيل هذه الرموز كعلامة بغير حق، تعرقل استعمال ذلك البيان الجغرافي من قبل أشخاص آخرين لهم الحق في استعماله.

8. الرموز المماثلة لعلامة أو لاسم تجاري يتميز بالشهرة في الجزائر وتم استخدامه لسلع مماثلة ومشابهة تنتمي لمؤسسة أخرى، إلى درجة إحداث تضييل بينهما، أو الرموز التي هي بمثابة ترجمة للعلامة أو الاسم التجاري.

9. الرموز المماثلة أو المشابهة لعلامة تتميز بالشهرة في الجزائر، وتم استخدامه لسلع أو خدمات لا تعد مطابقة أو مشابهة لتلك التي طلب تسجيل العلامة من أجلها، إذا كان ذلك يدل على صلة بين هذه السلع أو الخدمات ومالك العلامة المسجلة، وأن يكون من شأن هذا الاستعمال إلحاق ضرر بمصالح صاحب العلامة المسجلة.

10. الرموز المطابقة أو المشابهة لعلامة كانت محل طلب تسجيل أو تسجيل يشمل سلعا أو خدمات مطابقة أو مشابهة لتلك التي سجلت من أجلها العلامة، إذا كان هذا الاستعمال يحدث لبسا، وينطبق ذلك أيضا على العلامات التي انتهت فترة حمايتها منذ سنة أو أكثر قبل تاريخ إيداع طلب تسجيلها، أو العلامات الجماعية التي انتهت فترة حمايتها منذ ثلاث سنوات أو أكثر قبل هذا التاريخ.

ثانيا: أسباب رفض تسجيل الرموز المضللة كعلامة

من خلال هذه الاستثناءات يظهر أن المشرع الجزائري قد أقر برفض تسجيل كل تلك الرموز للأسباب التالية:

- لأن ذلك من شأنه أن يجرد العلامة من أهم شرط لقبول تسجيلها (التمييز)، أو يمس بجوهر الوظيفة التي من أجلها وجدت العلامة.
- لأن ذلك من شأنه تضييل الجمهور المستهلك، أو إحداث لبس في ذهنه حول طبيعة أو مصدر تلك السلع أو الخدمات، كما في حالة استخدام الرموز التي تحمل الصفة الرسمية لدولة أو منظمة دولية.
- لأن ذلك من شأنه أن يمس بالنظام العام والآداب العامة كاستخدام كلمات قبيحة ومذمومة، أو صور فاضحة.

ويعتبر النظام العام والآداب العامة من المفاهيم النسبية التي يصعب حصرها، وتحديد مضمونها بشكل دقيق، لأنها تختلف من دولة لأخرى ومن مجتمع لآخر، بل قد تختلف داخل المجتمع الواحد من حقبة زمنية لأخرى.

ورغم ذلك هناك من اعتبر كل الأعمال التي يكون لها أثر سلبي على المجتمع وعلى سلامة أمنه ونظامه، مخالفة للنظام العام، أما العلامات المخالفة للآداب العامة، فهي تلك الرموز غير المناسبة التي تصدم اللياقة، وتخدش الحياء العام بمعناها وشكلها، أي الرموز التي تؤدي إلى هدم القواعد المقررة للآداب السليمة⁽¹⁾.

تعد هذه الأسباب بمثابة قيود على حرية الأشخاص في اختيار العلامة التي تميز سلعهم وخدماتهم عن غيرها من السلع والخدمات المماثلة أو المشابهة، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد اتفق مع أغلب التشريعات المقارنة.

ثالثاً: الرموز والأشكال المضللة في التشريعات الأخرى⁽²⁾

➤ حظر المشرع الإنجليزي تسجيل العلامات التي تحتوي أي إشارة أو وسيلة تشبه التاج الملكي أو الأعلام الملكية أو تمثل الملكة أو أفراد عائلتها، أو أي كلمات أو أحرف توحى للمستهلكين أن واضع العلامة يتمتع بالرعاية الملكية أو

(1) - عدنان غسان برانويو، المرجع السابق، ص 126

(2) - هالة مقداد أحمد الجليلي، المرجع السابق، ص 79.

حمايتها، وذلك إلا بإذن خاص من الملكة أو من ينوبها أو أحد أفراد العائلة الذين يهتمهم الأمر. وكذلك العلامات التي تحتوي على ما يمثل علم إنجلترا أو ويلز أو اسكتلندا أو شمال أيرلندا، فلا تسجل إذا تبين أن استخدامها مضللاً للجمهور أو يحدث ضرراً شديداً.

➤ حظر المشرع المصري والعراقي تسجيل العلامات التي تشمل البيانات الخاصة بدرجة الشرف، إذا لم يكن يستحقها، أو التي تحتوي عبارات توهي بتمتع صاحبها برعاية سامية، بدون إثبات تحريري.

➤ حظر المشرع الأردني تسجيل العلامات التي تشمل الألفاظ أو العبارات التالية:

- امتياز _ ذو امتياز _ ذو امتياز ملكي _ مُسجل _ رسم مسجل _ حقوق الطبع _ التقليد يعتبر تزويراً، أو ما شابه ذلك من الألفاظ والعبارات⁽¹⁾.

➤ حظر المشرع الكويتي تسجيل أي علامة قرر مكتب مقاطعة إسرائيل أنها مطابقة أو مشابهة لعلامة أو رمز أو شعار إسرائيلي⁽²⁾.

➤ حظر المشرع السعودي تسجيل العلامات التي تتكون من تعبير أو إشارة أو رسم مغل بالشعائر الدينية أو يكون مطابقاً أو مماثلاً لرمز ذي صبغة دينية بحتة⁽³⁾.

➤ حظر المشرع الفرنسي العلامات المخالفة للنظام العام والآداب العامة، والتي يعد استعمالها ممنوعاً بموجب القانون، وكذلك الحال بالنسبة للعلامات التي تدفع الأشخاص بحكم طبيعتها للوقوع في الخطأ⁽¹⁾.

(1) - المادة 5/8 من القانون رقم 33 لسنة 1952، المتعلق بالعلامات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 1110 الصادرة بتاريخ 1952/06/01 منشور لدى محمد حسن قاسم، وعبد الله عبد الكريم عبد الله، وفاتن حسين حوى، موسوعة التشريعات العربية في الملكية الفكرية وأهم الاتفاقيات الدولية والإقليمية ذات الصلة " مع مدخل عام إلى حقوق الملكية الفكرية"، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان - الأردن - سنة 2011، ص 142.

(2) - يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق ص 89.

(3) - عدنان غسان برانبو المرجع السابق، ص 129

رابعاً: الرموز والأشكال المضللة في الاتفاقيات الدولية

القانون الدولي الاتفاقي لم يضع قائمة محددة لمثل هذه العلامات المضللة، وهي عادة رموز محددة على سبيل المثال، كالرموز التي تمس حرية المعتقد، أو دين من الأديان، أو تمس كرامة الإنسان أو تنتهك حقوقه، أو تشجع على التمييز العنصري على أساس العرق أو الجنس أو اللون أو المعتقد. (2)

ومن أمثلة الرموز المستثناة من التسجيل كعلامة التي جاء النص عليها في الاتفاقيات نذكر ما يلي:

➤ اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية نصت على أن: "توافق دول الاتحاد على رفض أو إبطال تسجيل الشعارات الشرفية والأعلام وشعارات الدولة الأخرى الخاصة بدول الاتحاد والعلامات والدمغات الرسمية الخاصة بالرقابة والضمان التي تتخذها هذه الدول، وكل تقليد لها من ناحية الشعار، وتوافق على اتخاذ الإجراءات الملائمة لمنع استعمالها دون تصريح من السلطات المختصة، وذلك سواء كعلامة صناعية أو تجارية أو كعناصر مكونة لها" (3).

تسري هذه الأحكام على ما تعلق بشعارات وأعلام وإشارات ومختصرات وتسميات المنظمات الدولية (4).

يجب أن تقوم دول الاتحاد بتبادل القائمة الخاصة بالشعارات والعلامات والدمغات الرسمية الخاصة بالرقابة والضمان وكل التعديلات اللاحقة عليها، عن طريق المكتب الدولي للويبو، حتى تتمكن من المطالبة بحمايتها (5).

(1)-SCHMIDT-SZALEWSKI Joanna, Le droit des marque, édition DALOZ, PARIS, 1997, P: 7.

(2) - عجة الجيلالي، منازعات العلامات الصناعية والتجارية. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر كلية الحقوق، العدد: 1 السنة 2009، ص 287

(3) - المدة 6(ثالثاً) البند (1). (أ) من اتفاقية باريس السالفة الذكر.

(4) - المادة 6(ثالثاً) البند (1). (ب) من اتفاقية باريس السالفة الذكر.

(5) - المادة 6(ثالثاً) البند (3). (أ) من اتفاقية باريس السالفة الذكر.

والمراد بالشعار. حسب القضاء المصري . مجموعة العلامات والرسوم والزخرفة الداخلة والخارجة، المحيطة بالدرع الذي تتخذه دولة أو مدينة أو عائلة شريفة رمزا لها، فمثلا الدولة البريطانية تتخذ صورة الأسد الناهض والفرس الواثب رمزا لها، كما تتخذ فرنسا الجمهورية الثالثة شعارا لها، حرفي R. F متعانقين داخل باقة من الزهور وعلمين متعانقين مُثلثي الأشكال، بينما الولايات المتحدة الأمريكية فتتخذ النسر الطائر والقباض بإحدى رجليه على فرع من نبات، وبالرجل الأخرى على سهام شعاراً لها⁽¹⁾.

➤ معاهدة نيروبي بشأن حماية الرمز الأولمبي (خمس حلقات متشابكة) الصادرة بتاريخ 26/أيلول/1981، نصت على التزام جميع الدول المتعاقدة بحماية الرمز الأولمبي من استخدامه لأغراض تجارية في الدعاية، وعلامة تجارية على المنتجات، دون تصريح من اللجنة الدولية الأولمبية مالكة الرمز⁽²⁾.

خامسا: تطبيقات قضائية لرفض تسجيل العلامات المضللة

رفض القضاء دائما تسجيل الأشكال والرموز المضللة كعلامات، لما لها من انعكاسات على حق المستهلك في الاختيار الحر وفيما يلي بعض الأمثلة على ذلك:

ومن ذلك رفض القضاء تسجيل الصور المستخدمة لشخصيات تاريخية كعلامة تجارية، لأنها ملك لجميع أفراد المجتمع. ومن أمثلة ذلك رفض القضاء المصري تسجيل صورة (كليوباترة) كعلامة، وحكم بأن استعمال صورتها لتمييز منتجات معينة يكون مانعا للغير من استعمالها في تلك المنتجات⁽³⁾.

والأمر كذلك بالنسبة للقضاء في بريطانيا، حيث أن مكتب تسجيل براءات الاختراع والعلامات رفض تسجيل وجه الأميرة (ديانا) كعلامة بناء على أن وجهها

(1) - يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص 81.

(2) - صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 456.

(3) - بسام مصطفى عبد الرحمان طبيشات المرجع السابق ص 38.

ملك للعالم، غير أنه تم قبول تسجيل صورة (مونیکا لوينسكي) كعلامة لتمييز نوع معين من السيجار⁽¹⁾.

ومن أهم الأسباب التي جعلت مسجل العلامات يرفض تسجيل وجه الأميرة (ديانا) كعلامة، لما في ذلك من تضليل وخداع للمستهلكين الذين قد يغريهم وجه الأميرة ويدفعهم إلى اقتناء السلع التي تميزها، دون أن تكون لهم حاجة إليها، أو قد يعطيهم ذلك الثقة والأمان في جودة ونوعية تلك السلع دون أن تكون كذلك.

وهنا تظهر السلطة التقديرية لمكاتب تسجيل العلامات في قبول تسجيل الصور الفوتوغرافية الخاصة بالمشاهير كعلامات أو عدم تسجيلها، بناء على درجة تأثير ذلك على حرية المستهلك في الاختيار.

ومن أمثلة الأشكال التي تعتبر من مستلزمات السلعة أو المنتج، الشكل الدائري لعجلات السيارات والمركبات، فلا يمكن أن يكون الإطار إلا دائرياً ليؤدي وظيفته، أما فيما يتعلق بالأشكال التي ليست من مستلزمات السلعة، نجد مثلاً زجاجة مشروب كوكاكولا التي كانت مسجلة على أساس نموذج صناعي وبعد انتهاء مدة حمايتها بهذه الصفة، قامت الشركة بتسجيلها كعلامة تجارية مع أحرف العلامة "كوكاكولا" لضمان الحماية الدائمة لها⁽²⁾.

- في فرنسا رفض القضاء تسجيل العلامة التجارية (ليمونادة) لتمييز مشروب من الليمون، ولفظ (Monotype) لتمييز آلة لجمع الحروف، وهذا الرفض مرده إلى أن هذه العلامات لا تتضمن سوى التسمية المعتادة للسلعة، وهي جزء من اللغة التي يسمح للجميع استعمالها ولا يملك أحد حق احتكارها⁽³⁾.

وكذلك الحال بالنسبة لاستخدام علامة (Pharm) للدلالة على المنتجات التي ليست مشمولة باحتكار الصيدلة، أو استخدام علامة تدل على اسم منطقة جغرافية

(1) - صلاح زين الدين شرح التشريعات الصناعية المرجع السابق ص 122.

(2) - سمير فرنان بالي ونوري جمو، المرجع السابق، ص 23.

(3) - يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص 79.

تتطابق مع تسمية المصدر، إذا كان لا يتمتع بها المنتج مثل علامة (Franco-suisse) من أجل الدلالة على عدد كبير من المنتجات التي ليست من أصل سويسري⁽¹⁾.

- في سويسرا قام المعهد الفيدرالي السويسري للملكية الصناعية عقب هجمات الحادي عشر من أيلول العام 2001، والتي اتهم فيها أسامة بن لادن - رحمه الله - بالتخطيط لها، بالبدء بإجراءات سحب العلامة التجارية (ابن لادن) المسجلة في سويسرا والمملوكة لشقيق أسامة بن لادن، حيث يقوم بتسويق سلسلة من الملابس الشبابية تحت هذا الاسم، وقد فسر إريك ميبر - مدير المعهد - توجههم هذا قائلاً: "رأينا أن الظروف قد تغيرت بعد 11 أيلول 2001 لأن هذه العلامة التجارية قد تؤدي مشاعر المجتمع بعد تلك الهجمات، لذلك بدأنا إجراءات سحب العلامة التجارية"⁽²⁾.

يبقى أن نشير إلى أن المتجول في السوق الجزائرية يرى أن هذه القيود والاستثناءات الواردة على العلامة وخاصة المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة ليست محترمة تماماً بالنسبة للمنتجات المستوردة التي تحمل علامات فاضحة تخدش الحياء وتؤدي مشاعر المجتمع، ويظهر ذلك بشكل كبير في المنتجات المتعلقة بالزينة ومواد التجميل والألبسة الداخلية النسائية والرجالية، والأدهى من ذلك أنه يتم الترويج والدعاية لها في وسائل الإعلام العامة والخاصة، دون مراعاة لدين وثقافة وتقاليد وأعراف المجتمع الجزائري. وينطبق هذا الأمر على الكثير من الدول العربية والإسلامية، كمصر والأردن⁽³⁾.

رغم أن النظام العام ينطوي على موانع ذات طبيعة آمرة، تستشف من التشريعات الاقتصادية، وتظهر بشكل خاص في القواعد الرامية لحماية المستهلك⁽⁴⁾، ومشروعية العلامة، إنما تقررت لمصلحة المستهلك، حماية له من الغش والتضييل والخداع، واحتراماً لدينه ومشاعره وذوقه وموروثه الثقافي.

(1) - SCHMIDT-SZALEWSKI Joanna, op. cit, p: 8.

(2) - عدنان غسان برانيو، المرجع السابق، ص 127.

(3) - صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق ص 285

(4) - SCHMIDT-SZALEWSKI Joanna, op. cit, p: 8.

لذلك فإن الأداة المرجعية المستخدمة في موضوع النظام العام والآداب العامة، تكمن في تطابق نظرة المستهلك في حد ذاته مع طبيعة ومفهوم النظام العام والآداب العامة التي يريدها، وبعد ذلك ننظر إلى الجوانب الأخرى في صورة العلامة⁽¹⁾.

المطلب الثاني

ارتباط أنواع العلامات بحقوق المستهلك

العلامة بكل أنواعها تعتبر بمثابة بطاقة الهوية للمنتجات والسلع والبضائع والخدمات، بما يجعلها ضرورة اجتماعية واقتصادية لا يمكن الاستغناء عنها في كل المعاملات والتبادلات الاقتصادية داخل الدولة وخارجها، لما لها من أهمية في تطور المجتمعات وتقدمها.

وتتنقسم العلامات إلى عدة أنواع، إما بحسب النشاط الذي يمارسه صاحب العلامة، أو بحسب الجهة التي تملكها، أو بحسب الامتداد الجغرافي الذي تنتشر فيه، ولكل نوع من هذه العلامات نطاق خاص يؤثر فيه على حماية المستهلك.

الفرع الأول

أنواع العلامات

أولاً: بحسب طبيعة النشاط الذي يمارسه أصحابها

1. العلامة التجارية:

المقصود بهذا النوع من العلامات، العلامة التي يضعها التاجر على السلع والبضائع التي يقوم بتسويقها سواء كانت من إنتاجه أو من إنتاج غيره⁽²⁾. وذلك بقصد الترويج لبضاعته وإعلام المستهلكين بها وجلب أكبر عدد منهم لاقتنائها. ويندرج تحت اسم البضائع والسلع كل البضائع مهما كان مصدرها، سواء كانت

(1)-MOURIAK Vincent, op. cit, p: 64.

(2) - صلاح زين الدين شرح التشريعات الصناعية والتجارية المرجع السابق ص 129

ناتجة عن عمل صناعي أو تجاري أو زراعي أو من مستخرجات الأرض أو من استثمار الغابات وغير ذلك⁽¹⁾. والأمثلة على ذلك كثيرة نذكر منها مثلا علامة (LUX) وهي علامة تجارية لتمييز نوع من أنواع الصابون، وعلامة (الأسد مع اسم حمود بوعلام) لتمييز نوع من أنواع المشروبات الغازية.

2. العلامة الصناعية:

العلامة الصناعية هي العلامة التي تشير إلى المنتجات الصناعية التي يختص في إنتاجها الصناعيون، مهما تكن هذه الصناعات، إنتاجية أو استخراجية أو إنشائية أو نقلية أو زراعية⁽²⁾.

والهدف من وضع هذه العلامات هو تمييز المنتجات الصناعية عن غيرها من المنتجات المماثلة أو المشابهة لها، من أجل جذب العملاء وجمهور المستهلكين، نظراً لما تقدمه العلامة الصناعية من خدمات في تسهيل التعرف على ما يفضلونه من بضائع وبيع كما تمكن التاجر من إبراز خصائص منتجاته وما تتصف به من جودة⁽³⁾. ومن أمثلة ذلك نجد العلامة (SONY) لتمييز نوع من الصناعة الإلكترونية اليابانية، وعلامة (NOKIA) لتمييز نوع من الهواتف المحمولة، والعلامة (BMW) لتمييز نوع من السيارات الألمانية.

3. علامة الخدمة:

هذا النوع من العلامات هو الذي يستخدمه أصحاب الخدمات حتى يمكّنوا جمهور المستهلكين من التمييز بين الخدمات المعروضة عليهم، وإعطائهم القدرة على المفاضلة بينها، ورغم أن الخدمة ليست شيئاً مادياً ملموساً مثل المنتجات التجارية والصناعية، إلا أن قانون المشرع الجزائري قد نص عليها بقوله: «تعتبر علامة السلعة أو الخدمة إلزامية لكل سلعة أو خدمة مقدمة، بيعت أو عرضت للبيع

(1) - صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، المرجع السابق، ص 239.

(2) - مصطفى كمال طه القانون التجاري اللبناني، المرجع السابق ص 73.

(3) - سميحة القليوبي الوجيز في التشريعات الصناعية، ص 220.

عبر أنحاء التراب الوطني...»⁽¹⁾، والملاحظ على هذا النص أنه لم يأت بتعريف لعلامة الخدمة، إلا أننا نستشف ذلك من اتفاقية "تريبس" التي نصت على أنه: «تعتبر كل إشارة تسمح بتمييز السلع والخدمات الخاصة بمنشأة ما عن سلع المنشآت الأخرى وخدماتها، مؤهلة لأن تكون علامة، وهذه العلامة تستخدم لتمييز الخدمات التي تؤديها المشروعات الأخرى»⁽²⁾.

ومن أمثلة علامات الخدمة نذكر علامة (HILTON) في مجال الخدمات الفندقية، وعلامة (MOKDONALDS) في مجال الخدمات المطاعم، وعلامة (موبيليس) في مجال الخدمات الهاتفية، وغير ذلك من العلامات في مجالات متعددة كالسياحة والنقل والأعمال البنكية والاستشارات القانونية والوساطة العقارية...⁽³⁾.

ثانيا: بحسب الجهة التي تملكها

1. العلامة الفردية:

يطلق هذا النوع من العلامات على العلامة التي يملكها شخص طبيعي أو معنوي واحد، كالتاجر أو الصانع أو الشركة أو المؤسسة العامة أو المؤسسة الخاصة، مهما كانت غايتها، تجارية أو صناعية أو خدماتية.

ومن أمثلة ذلك علامة السيارات (FIAT) وعلامة الأجهزة الكهرومنزلية والإلكترونية (LG) وعلامة إنتاج الحليب ومشتقاته (SOUMMAM) وعلامة القنوات التلفزيونية مثل (الجزيرة) أو (النهار TV) أو (الشروق TV) وغير ذلك. ولم يورد المشرع الجزائري أي تعريف للعلامة الفردية، مكتفيا بالنص على تعريف العلامة الجماعية، على اعتبار أن أغلب العلامات المتداولة هي علامات فردية، وتقاديا للتكرار أيضا حيث يمكن أن يستشف تعريفها من خلال مفهوم المخالفة، أي أن كل علامة ليست جماعية هي بالضرورة علامة فردية.

(1) - المادة 03 من أمر 06/03، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

(2) - المادة 15 من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، المعروفة اختصارا "تريبس" الصادرة بتاريخ 15/أبريل/1994 بمراكش المغربية، السالفة الذكر.

(3) - محمود علي الرشدان، المرجع السابق ص 14.

2. العلامة الجماعية:

عرفها المشرع الجزائري بقوله: «هي كل علامة تستعمل لإثبات المصدر والمكونات والإنتاج، أو كل ميزة مشتركة لسلع أو خدمات مؤسسات مختلفة، عندما تستعمل هذه المؤسسات تحت رقابة مالكيها»⁽¹⁾.

لذلك فإن العلامة الجماعية هي العلامة التي لا تستأثر بها جهة واحدة، بل تملكها أكثر من جهة من الأشخاص الاعتبارية (المؤسسات)، وليس بالضرورة أن يكون هدفها تجارياً، بل يمكن أن تتخذها هيئات ذات نفع عام لتمييز مراسلاتها، كالجمعيات والنقابات والجامعات وغير ذلك، ويشترط في تسجيلها ما يشترط في العلامات الأخرى، من توفر الصفة الفارقة، والجدة، والابتكار، وقابلية الإدراك بالنظر⁽²⁾.

وعادة ما تدعو الضرورة إلى استخدام العلامة الجماعية عندما يقتضي الأمر تركيز الإنتاج وتنظيم البيع ورقابة الإنتاج، ويظهر استعمالها بشكل واسع في مجالات معينة زراعية وصناعية، ذلك أن بعض الطلبات التي تنصب على مادة معينة وبكميات كبيرة، لا يمكن أن تقدر على تنفيذها شركة محلية واحدة أو مجهز واحد، وبالتالي تضيع الصفقة على الجميع، وهذا ما يدفع بهؤلاء المنتجين إلى العمل وفق أسلوب جماعي، وتمييز منتجاتهم باستخدام العلامة الجماعية، وينتشر هذا من العلامات في الكثير من دول العالم، وخاصة في أوروبا، فيما يخص إنتاج وتسويق المنتجات الحيوانية والزراعية مثل علامة (SOPEXA) المختصة في تعريف وتسويق المنتجات الغذائية في فرنسا، والعلامة (IKAELECTRICA) التي تشمل عدة مشروعات تنتج الأدوات الكهربومنزلية في مصر⁽³⁾.

وقد ذهبت معظم التشريعات إلى الأخذ بهذا المفهوم للعلامة الجماعية، ومن ذلك القانون الإنجليزي الذي نص على أن الرموز التي تتكون منها العلامات الجماعية هي ذات الرموز التي تتكون منها العلامات التجارية، وتستخدم هذه

(1) - المادة 2/02 من أمر 06/03 يتعلق بالعلامات السالف الذكر.

(2) - محمود علي الرشدان، المرجع السابق، ص 15

(3) - هالة مقداد أحمد الجليلي، المرجع السابق، ص 46.

العلامات الجماعية في تمييز سلع أو خدمات جمعية ما عن تلك التي يملكها أعضاء جمعية أخرى⁽¹⁾.

كما ألزمت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية الدول الأعضاء بحماية العلامات الجماعية حيث نصت على أن: «تتعهد دول الاتحاد بأن تقبل إيداع وحماية العلامات الجماعية الخاصة بالجمعيات التي لا يتعارض وجودها مع قانون دولة المنشأ حتى وإن كانت تلك الجمعيات لا تمتلك منشأة صناعية أو تجارية»⁽²⁾.

ثالثاً: بحسب امتداد شهرتها

1. العلامة المحلية:

المقصود بالعلامة المحلية أو الوطنية، كل العلامات التي توفرت فيها الشروط القانونية التي يفرضها القانون الوطني، وقام مالكها بتسجيلها لدى المصالح المختصة بذلك، وفق الإجراءات الشكلية والموضوعية التي نص عليها القانون، وأصبحت بذلك معروفة على المستوى المحلي للدولة لدى جمهور المستهلكين. ومن أمثلة ذلك في الجزائر علامة (لالة خديجة) للمياه المعدنية، وعلامة (الأوراسي) للخدمات الفندقية، وعلامة (سفاكس) للمعارض، وعلامة (ENIEM) للصناعات الكهرومنزلية. وغير ذلك من العلامات التي تتمتع بالشهرة على المستوى المحلي أو الوطني مقارنة بالعلامات ذات الشهرة العالمية.

2. العلامة المشهورة:

أ. تعريف العلامة المشهورة:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف العلامة المشهورة، ولم يفرد لها بأي أحكام خاصة لحمايتها، على عكس أغلب القوانين المحلية الأخرى⁽³⁾، والاتفاقيات

(1) - نقلا عن هالة مقداد أحمد الجليلي، نفس المرجع، ص 47.

(2) - المادة 07 (ثانياً) الفقرة 01 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، المؤرخة في 20/مارس/1883، الصادرة بالأمر رقم 48/66 المؤرخ في 25/فبراير/1966، المتضمن انضمام الجزائر لاتفاقية باريس، الجريدة الرسمية العدد 16 الصادرة في 25/فبراير/1966.

(3) - المادة 02/68 من القانون المصري لسنة 2002، المادة 01 من القانون الأردني لسنة 1999.

الدولية⁽¹⁾، التي اهتمت بالعلامة المشهورة وأولتها حماية أكثر، وشددت في معاقبة من يعتدي على حقوق أصحابها.

ولتعريف العلامة المشهورة لابد من الرجوع إلى الفقه الذي اختلفت الآراء فيه حسب الزاوية التي ينطلق منها كل فقيه، حيث عرفها الفقيه BECHER إنطلاقاً من المدلول اللفظي للفظ الشهرة، فاعتبر أنه يتمتع بهذا الوصف كل ما يصبح معروفاً لدى مجموع سكان الإقليم مهما كانوا زبناء، أصدقاء، أو أعداء، بدون تمييز في السن، الثقافة، الطبقة الاجتماعية، الانتماء السياسي، وأضاف تعتبر العلامة مشهورة عندما تشكل جزءاً من اللغة المألوفة والمعتادة لدى الجمهور لتمييز شيء محدد⁽²⁾.

وفي حقيقة الأمر فإن العلامة المشهورة ليست سوى علامة عادية في الأصل، غير أنها انتشرت بصورة واسعة في الأسواق المحلية والدولية حتى أصبحت معروفة عند أغلبية المنتجين والمستهلكين، وارتبطت شهرتها أكثر بما تقدمه من منتجات أو خدمات ذات جودة عالية ومميزة⁽³⁾. وبالتالي فهي العلامة التي تجاوزت شهرتها بلد المنشأ، وتكون معروفة في أكثر من بلد⁽⁴⁾.

ب. معايير تحديد شهرة العلامة:

نظراً لكون الشهرة مسألة نسبية لا يمكن ضبطها بدقة فقد ثارت إشكالات عديدة حول العوامل التي يجب مراعاتها في تحديد شهرة العلامة. ومراعاة لهذه الإشكالات وضعت اتفاقية "تريبس" بعض الضوابط التي يمكن اتخاذها كمعالم في تحديد مدى شهرة العلامة، وذلك في المادة 02/16 حيث نصت على وجوب مراعاة مدى معرفة العلامة لدى قطاع واسع من الجمهور المعني، بما في ذلك معرفتها في البلد

(1) - المادة 06 (ثانياً) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، والمادة 16 من اتفاقية تريبس.

(2) - سوفالو أمال، حماية العلامة التجارية المشهورة بين التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير في القانون، فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2004/2005، ص 14.

(3) - صلاح زين الدين شرح التشريعات الصناعية، المرجع السابق ص 132

(4) - بسام مصطفى عبد الرحمان طبيشات، المرجع السابق ص 33.

العضو المعني، نتيجة ترويج العلامة فيه.

غير أن هذه الضوابط لم تكن لتحل الخلافات المتباينة حول معنى العلامة المشهورة، من أجل ذلك اعتمدت الجمعية العامة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية في دورة مشتركة خلال سلسلة الاجتماعات الرابعة والثلاثون لجمعية الدول الأعضاء في (الويبو)⁽¹⁾، التوصية المشتركة بشأن الأحكام المتعلقة بالعلامة المشهورة⁽²⁾.

ومن بين أهم ما جاءت به هذه التوصيات ما يلي⁽³⁾:

1. إلزام صاحب العلامة بتقديم معلومات تثبت شهرة العلامة.
2. مراعاة الظروف التي يستخلص منها بأن العلامة مشهورة، كمعرفة العلامة لدى قطاع واسع من الجمهور المعني، أو مدة استعمال العلامة ومجالات استعمالها ونطاقها الجغرافي.
3. مدة الدعاية والترويج، ومدة نجاح حملات الترويج وعرض منتجاتها في الأسواق والمعارض الداخلية والدولية، وحجم مبيعاتها.
4. عدد البلدان المسجلة فيها، أو طلبات تسجيلها، والمدة الزمنية التي مضت على تسجيلها.
5. مدى نجاح إنفاذ الحقوق في العلامة في الدول المجاورة، ولاسيما إقرار الجهات المختصة بشهرتها.
6. قيمة العلامة، وهناك عدة طرق لتقدير قيمتها، وكلما كانت قيمتها كبيرة قد يستفاد منها أنها علامة مشهورة.

هذا فيما تعلق بالمعايير المعتمدة في تحديد مدى شهرة العلامة في حد ذاتها، وقد تم التركيز فيها بشكل أساسي على معرفة العلامة من طرف القطاع الواسع من

(1) - كانت هذه الدورة ما بين 20 و 29 سبتمبر 1999.

(2) - حسام الدين عبد الغني، الجديد في العلامات التجارية، الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي الإسكندرية- مصر - 2004. ص 69

(3) - حسام الدين عبد الغني، المرجع نفسه، ص 70 وما بعدها.

الجمهور المعني باستهلاك المنتجات الموسومة بهذه العلامة، في دولة المنشأ وباقي الدول الأخرى.

إن المقصود بالجمهور المعني على سبيل المثال وليس الحصر ما يلي:

1. المستهلكون الفعليون والمحتملون للسلع والخدمات التي تميزها العلامة المشهورة.

2. الأشخاص المعنيون في قنوات توزيع المنتجات والخدمات التي تميزها العلامة.

3. الأوساط التجارية التي تتعامل في أنواع السلع والخدمات التي تميزها العلامة.

ومن أمثلة العلامات المشهورة نجد علامة (كوكاكولا) للمشروبات الغازية، وعلامة (CHANEL) لمستحضرات التجميل، وعلامة (ROLEX) لصناعة الساعات، وعلامة (TOYOTA) لصناعة السيارات.

ج. استثناء العلامة المشهورة من مبدأ التخصيص:

يقصد بمبدأ التخصيص حماية العلامة فيما تعلق بالسلع أو الخدمات التي سجلت من أجل تمييزها، أما المنتجات الأخرى غير المماثلة، فإنه ليس لمالك العلامة حق منع الغير من استعمال نفس العلامة عليها⁽¹⁾، إلا أن العلامة المشهورة تعتبر مستثناة من هذا المبدأ لما لها من آثار على تضليل وتدليس المستهلك

نص المشرع الجزائري صراحة على رفض تسجيل الرموز المماثلة أو المشابهة لعلامة أو اسم تجاري يتميز بالشهرة في الجزائر وتم استخدامه لسلع مماثلة ومشابهة، تنتمي لمؤسسة أخرى إلى درجة إحداث تضليل بينهما⁽²⁾.

يظهر من هذا النص أن المشرع الجزائري قد حصر تقليد العلامة المشهورة في

(1) - بوقمبجة نجية، المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية، رسالة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2014/2013، ص 61.

(2) - المادة 7/البند 8، من أمر 06/03 يتعلق بالعلامات السالف الذكر.

استعمالها في السلع والخدمات المشابهة أو المماثلة فقط وهذا قد يثير إشكالا حقيقيا فيما تعلق باستخدام العلامة المشهورة ذاتها أو أي علامة مشابهة لها، على سلع أو خدمات مختلفة، لما قد يحدثه ذلك من تضليل والتباس لدى المستهلكين من جهة، واستفادة صاحب العلامة المماثلة أو المشابهة من شهرة العلامة المشهور وانتشارها الواسع، وما تمثله من جودة ونوعية مميزة، ومن قيمة تجارية وتسويقية هائلة.

لذلك فإن المشرع الجزائري قد استدرك الأمر بالنص أيضا على منع تسجيل الرموز أو العلامات المطابقة أو المشابهة للعلامة المشهورة، فيما تعلق بالسلع والخدمات غير المماثلة لتلك التي تم تسجيل العلامة المشهورة بشأنها⁽¹⁾، وفقا لما جاءت به اتفاقية "تريبس"، التي اشترطت أن يدل استخدام تلك العلامة التجارية بالنسبة لتلك السلع أو الخدمات على صلة بين تلك السلع أو الخدمات وصاحب العلامة التجارية المسجلة، وأن يتسبب ذلك الاستخدام في إلحاق ضرر محتمل بمصالحه⁽²⁾.

وإلى هذا المنحى اتجه الفقه والاجتهاد القضائي في فرنسا حيث استثنيت العلامة المشهورة من مبدأ التخصيص⁽³⁾. حيث ضمن الحماية للعلامة التجارية المشهورة على جميع المنتجات أو الخدمات سواء كانت مماثلة لتلك خصصت لها أو كانت غير مماثلة، ومن أهم الوسائل التي لجأ إليها القضاء الفرنسي لاستثناء العلامة المشهورة من مبدأ التخصيص مايلي⁽⁴⁾:

1. القواعد العامة للمسؤولية المدنية، لأن استخدام الغير العلامة المشهورة دون إذن من مالكيها، يعتبر تطفلا وتحايلا، ترفضه مبادئ العدالة، ويتعارض مع مبادئ الأمانة والشرف التي يقتضيها قيام المنافسة التجارية.

(1) - المادة 7/البند 9، من أمر 06/03 يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

(2) - المادة 3/16 من اتفاقية "تريبس" السالفة الذكر.

(3) - المقصود بمبدأ التخصيص الذي تخضع له العلامات، أن يتم تسجيل العلامة لتمييز منتجات أو خدمات معينة تعيينا دقيقا، حيث تتم حمايتها من أجلها فقط، أما المنتجات أو الخدمات الأخرى غير المماثلة فإنه بإمكان الغير استخدام ذات العلامة لتمييزها، ولا يعتبر ذلك مساسا بالحقوق الاستثنائية لمالكها.

(4) - عدنان غسان برا نبو، المرجع السابق، ص 402.

2. قواعد الإثراء بلا سبب لأن الغير يستفيد من شهرة العلامة التجارية، التي بذل مالكها في سبيل تحقيقها أموالاً طائلة، وجهداً معتبراً.

3. نظرية إساءة استعمال الحق لأن القانون يكفل لكل تاجر أو صانع أو صاحب خدمة، الحق في اختيار العلامة التجارية المناسبة لتمييز منتجاته، إلا أنه باستخدامه لعلامة الغير المشهورة يكون قد أساء استعمال هذا الحق، وقصد الإضرار بمالكها والاستفادة من شهرتها.

4. فكرة المنافسة غير المشروعة لأن ذلك يضر بمصالح مالك العلامة المشهورة خاصة فيما تعلق بجذب العملاء، واهتزاز ثقة المستهلكين في العلامة، والمساس بالسمعة التجارية لمالك العلامة، وغير ذلك.

وقد ظهر في فرنسا مصطلح "التطفل" وهو تصرف يسمح بالاستفادة مجاناً من إبداعات الغير واختراعاته أي الاعتماد على مجهود الغير وشهرته وإنتاجه⁽¹⁾.

ومن أمثلة ذلك بالنسبة للقضاء الفرنسي، نذكر القضية المعروضة على محكمة الاستئناف بباريس التي تمسكت فيها شركة "Pontiac" للسيارات بوقوع اعتداء على علامتها المشهورة، وأنه تم استعمالها من طرف الغير بخصوص صناعة الثلجات، حيث قضت محكمة الاستئناف بأن قيام الشركة بتسجيل علامة "Pontiac" واستعمالها في مجال صناعة الثلجات، تكون قد استعملت علامة مشهورة عالمياً في قطاع السيارات الفخمة بالولايات المتحدة الأمريكية، وأن المستهلك قد يقع له خلط، ويذهب إلى الاعتقاد بكون الشركة الأمريكية لصناعة السيارات المشهورة قد وسعت مجال نشاطها لتشمل مجال صناعة الثلجات، مما يتعين معه التشطيب على علامة هذه الأخيرة⁽²⁾.

وعلى نفس المنوال سار القضاء المغربي، في الفصل في القضايا المعروضة عليه، ومن ذلك قضية الشركة مالكة العلامة المشهورة (ليكو) والتي وقع تسجيلها ضمن الفئة 28 الخاصة بألعاب الأطفال، ضد شركة أخرى قامت بتسجيل نفس

(1) - بوقميحة نجية، المرجع السابق، ص 70.

(2) - قرار محكمة الاستئناف بباريس الصادر بتاريخ 1962/12/8، ذكره يونس بنونة، المرجع السابق، ص 138.

العلامة ضمن الفئة 30 الخاصة بالشكولاتة والحلويات، ملتزمة التشطيب على علامة هذه الأخيرة، وبعد الاستجابة للطلب ابتدائياً، استأنفت المدعى عليها الحكم، متمسكة بحقها في العلامة لوجود اختلاف في النشاط التجاري للعلامتين، حيث لا يمكن للجمهور الخلط بين لعب الأطفال، ومنتج الشكولاتة.

إلا أن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء ردت هذا الدفع وقضت بتأييد الحكم المستأنف ضمن الحيثية التالية: «إن أصحاب العلامات المشهورة يتمتعون بحماية أوسع من العلامات العادية، بسبب تعرضها للتشويش من بعض المنافسين وأن تمتد بالتالي لكافة الطبقات، إذ يمنع على أي طرف أن يسجل علامة مشهورة في طبقة أخرى، وانه في النازلة (الواقعة) ورغم اختلاف طبقات تسجيل علامة المستأنف عليهما فإن ذلك سيمس بمصالحهما ويشكل استغلالاً غير مبرر لعلامتهما، وبالتالي فإن هذا الدفع يبقى غير مرتكز على أساس ويتعين رده...»⁽¹⁾.

يتبين لنا من خلال هذه الأحكام أن حماية العلامة التجارية المشهورة تتسحب على كل المنتجات والخدمات المماثلة وغير المماثلة، لتلك التي سجلت من أجلها، لأنه من شأن ذلك أن يزيل كل خلط أو التباس في صلة تلك المنتجات أو الخدمات بمالك العلامة المشهورة، لدى جمهور المستهلكين، كما يضع حداً لأي استغلال أو استثمار غير مبرر لشهرة العلامة. وهذا ما يطلق عليه القضاء الفرنسي مصطلح المنافسة الطفيلية، لما فيها من تطفل على شهرة العلامة، والاستفادة منها في جذب العملاء وتحصيل الثروة⁽²⁾.

د. أهمية العلامة المشهورة للمستهلك:

تظهر أهمية العلامة المشهورة بالنسبة للمستهلك في النقاط التالية⁽³⁾:

➤ **العلامة المشهورة تشكل تسمية مصدر:** وبذلك يتعرف المستهلك على

(1) - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، الصادر بتاريخ 2004/03/04، ملف عدد

14/2002/743 غير منشور، ذكره يونس بنونة المرجع السابق، ص 139

(2) - بسام مصطفى عبد الرحمان طيبشات، المرجع السابق، ص 186

(3) - سوفالو آمال، المرجع السابق، ص ص 29-32

المنتج وعلى مؤسسته، وهي تشترك في هذا العنصر مع العلامة العادية، لكن ما يميزها هو:

- إذا كانت العلامة التي تميز المنتج مشهورة فإنها قد تصبح اسماً لهذا المنتج في حد ذاته.

- إذا كانت العلامة التي تميز المؤسسة مشهورة فإنها قد تتحول إلى اسم لهذه المؤسسة

➤ **العلامة المشهورة رمز للنوعية الرفيعة:** إذا كانت العلامة العادية توحى للمستهلك بفكرة معينة ناتجة عن التجربة، فإن العلامة المشهورة تذهب على أبعد من ذلك فهي توظف في ذهن المستهلك فكرة النوعية الرفيعة والعالية.

➤ **العلامة المشهورة كمنقذ للمستهلك:** عندما تتزاحم السلع والخدمات وتتعدد وتتنوع تأتي العلامة المشهورة كمنقذ للمستهلك في اختيار السلعة أو الخدمة التي يريدها، كما أنها تشكل مرجعاً له في معرفة الأسعار.

رابعاً: بحسب نوعية البيانات التي تضمنها

1. الوسم:

أ. تعريف الوسم:

لغة: وَسَمَ الشَّيْءَ يَسِمُهُ وَسْماً وَسِمَةً: كَوَاهِ فَأَثَرٌ فِيهِ بَعْلَامَةٌ⁽¹⁾.

اصطلاحاً: عرف المشرع الجزائري الوسم بأنه: " كل البيانات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على غلاف أو وثيقة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتج مهما كان شكلها أو سندها، بغض النظر عن طريقة وضعها"⁽²⁾. وبالتالي فإن الوسم يأخذ نفس معنى البيانات التجارية التي نظمها بعض التشريعات بنصوص خاصة⁽³⁾.

(1) - مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز وزارة التربية والتعليم المصرية - مصر - 1994، ص 669.

(2) - المادة 3 الفقرة 4 من القانون رقم 03/09 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر.

(3) - كالتشريع الأردني والتشريع المصري

وتعرف البيانات التجارية بأنها إيضاحات يضعها التاجر أو الصانع أو صاحب الخدمة بصورة مباشرة أو غير مباشرة على المنتجات والسلع والخدمات بغرض بيان عددها أو كميتها أو وزنها أو مصدر إنتاجها أو طريقة تركيبها أو صنعها أو إنتاجها أو مكوناتها أو خصائصها أو صفاتها أو وجود حق من حقوق الملكية الصناعية عليها أو أي ميزات تجارية أو صناعية أو خدماتية لها، والبيانات التجارية ليس لها أي قيمة مالية، كما أنها ليست من عناصر الملكية الصناعية⁽¹⁾، على عكس العلامة التي لا ترتبط بإيضاح البيانات، وقد تكون بعيدة كل البعد عن طبيعة المنتج أو الخدمة كما هو الحال في علامة الفيل لتمييز منتج الشاي، أو علامة الأسد لتمييز منتج القهوة⁽²⁾.

وللبيانات التجارية أهمية كبيرة تستمدّها من كونها وسيلة فعالة من وسائل قمع المنافسة غير المشروعة، وتهدف أساساً إلى حماية جمهور المستهلكين من الغش التجاري، من خلال إعلامهم بكل البيانات المتعلقة بالمنتجات أو الخدمات التي يرغبون في اقتنائها، بحيث يكون المستهلك على دراية تامة بنوعية ومكونات ومصدر ووزن وطريقة التحضير وغير ذلك من البيانات التي تساعد في الاختيار والتفضيل بين المنتجات والخدمات المتماثلة.

كما تدفع هذه البيانات التجار والصناع إلى التحقق من مطابقة هذه البيانات للحقيقة، والكشف عن كل بيان أو وصف غير صحيح، من أجل محاربة المنافسة غير المشروعة، بالإضافة إلى المساعدة على مراقبة المنتجات والخدمات المعروضة في الأسواق، من خلال التأكد من مطابقتها لأوصاف صنعها في الواقع، وكشف البيانات الزائفة التي تؤدي إلى غش وتدليس المستهلكين⁽³⁾.

من خلال ما سبق نستنتج ما يلي:

-
- (1) - صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 465.
 - (2) - سمير جميل حسين الفتلاوي المرجع السابق ص 256. انظر كذلك: سميحة القليوبي الوجيز في التشريعات الصناعية المرجع السابق ص 303.
 - (3) - صلاح زين الدين الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق ص 466 إلى 468.

- العلامة تعتبر شكلا من أشكال الوسم، وجزء لا يتجزأ من البيانات التي يجب أن يتضمنها الوسم، ومن ثم فإنه يمكن اعتبار كل علامة وسم والعكس غير صحيح.

- يجب أن تكون كل البيانات والرموز والصور والتماثيل التي يتضمنها الوسم مرتبطة بالسلعة، سواء تعلق الأمر بمكونات السلعة، أو بخصوصياتها، أو بمصدرها، أو تاريخ إنتاجها، أو تاريخ صلاحيتها، أو طريقة الاستعمال، أو احتياطات الاستعمال، أو غير ذلك.

- يجب أن تكون بيانات الوسم مرئية ومقروءة من طرف جميع المستهلكين، وغير قابلة للإزالة أو المحو⁽¹⁾، لأن العبرة من الوسم أن يتمكن من نقل وتبليغ تلك البيانات بصورة واضحة ودقيقة.

- يمكن استخدام غلاف السلعة أو وثيقة ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة دالة على طبيعة السلعة، ولا يهم شكلها ولا طريقة وضعها، المهم أن تؤدي الغرض منها.

ب. التمييز بين العلامة والوسم:

من خلال ما سبق يتضح لنا الفرق بين العلامة التجارية التي تستخدم للتمييز بين المنتجات والخدمات المتماثلة، والوسم أو البيانات التجارية الدالة على جودة ونوعية ومكونات ومصدر وصفات المنتجات أو الخدمات سواء كانت هذه البيانات موضوعة على المنتجات والخدمات ذاتها أو على المحال أو المخازن أو بداخلها أو على عناوينها أو الأغلفة أو الفواتير أو أوراق الخطابات أو وسائل الإعلان، وغير ذلك مما يستعمل في عرض المنتجات والخدمات على جمهور المستهلكين، حماية لهم من كل أنواع التزييف والغش والتدليس.

لقد أكد هذا المعنى القضاء المصري بقوله: " يتبين من تعريف البيان التجاري الوارد في المادة 26 من قانون العلامات والبيانات التجارية، ومن المواد التالية لها أن الشارع قصد حماية الجمهور من كل تضليل في شأن حقيقة ما يعرض عليه من

(1) - المادة 18 من قانون 03/09 السالف الذكر.

منتجات، ولذلك أوجب أن يكون ما يتعلق بها من البيانات التي تعرف بها لدى الناس مطابقاً للحقيقة، وسوى في ذلك بين البيانات التي توضع على ذات المنتجات المعروضة وكل البيانات الأخرى التي تستعمل في عرض البضائع على الجمهور، وقضى بمعاقبة من يخالف هذه الأحكام، فمناط العقاب إذن أن يكون للبيان التجاري أثر في التضليل في شأن منتجات أعدت بالفعل للعرض على جمهور المستهلكين، ولا يشترط أن يكون البيان التجاري موضوعاً على المنتجات ذاتها⁽¹⁾.

كما أن الوسم أو البيانات التجارية لا تستوجب الابتكار والأصالة، لأنها مجرد معلومات قد تكون في كثير من الأحيان متشابهة إلى درجة التطابق بين منتجات أو خدمات متماثلة، بينما العلامة فإن من أهم شروطها الابتكار والجدة.

وهذا ما دفع المشرع الجزائري إلى الإقرار بأن الحقوق الاستثنائية التي يتمتع بها مالك العلامة لا تخوله منع الغير من استخدام نفس البيانات التجارية الحقيقية المتصلة بالصنف أو الجودة أو الكمية أو القيمة أو مكان المنشأ أو فترة إنتاج هذه السلع أو أداء هذه الخدمات، على أن يكون الاستعمال محدوداً ومقتصراً لأغراض التعريف أو الإعلام فقط وفقاً للممارسات النزيهة في المجال الصناعي أو التجاري⁽²⁾. وفي هذا حماية لإرادة المستهلكين وحريتهم في الاختيار والتفضيل بين المنتجات أو الخدمات المعروضة عليهم، من خلال ضمان حقهم في الإعلام والتعريف بكل البيانات التجارية المتصلة بها.

2. علامة المطابقة:

أ. تعريف علامة المطابقة

علامة المطابقة فهي علامة جماعية تخضع لنفس الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على العلامات⁽³⁾، ولذلك يلتزم المعهد الجزائري للنقيس بتسجيلها لدى

(1) - الطعن رقم 1279 السنة 14 القسم الجنائي بمحكمة النقض المصرية جلسة 1944/12/11. أشار إليه سمير فرنان بالي ونوري جمو، المرجع السابق، ص 664.

(2) - المادة 10 الفقرة الثانية من أمر 06/03، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

(3) - المادة 20 من قانون 04/04 يتعلق بالنقيس السالف الذكر.

الهيئة المختصة بالعلامات، وهي علامة توضع على منتج ما للإشهاد على أنه مطابق لمواصفات معينة ويجب أن تكون منفصلة عن العلامة التجارية⁽¹⁾.

أما المطابقة في عقد الاستهلاك فتعني قابلية الشيء المبيع لتحقيق الغرض المقصود منه في عقد البيع، ومطابقة المنتج تعني أن يكون موافقا للدرجة المشروعة لمستهلك⁽²⁾.

لذلك فإن علامة المطابقة تعتبر الآلية لتحقيق الرغبات المشروعة للمستهلك، من حيث طبيعة لمنتج وصفه، ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله.

كما يجب أن يستجيب المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه⁽³⁾.

ب. تمييز علامة المطابقة عن العلامة التجارية

تتميز علامة المطابقة عن العلامة العادية _ التي يبدعها المنتج من أجل تمييز منتجاته أو خدماته _ بأنها لا يمكن أن تكون ملكا لشخص طبيعي، وإنما يملكها شخص معنوي، يخضع لقانون أساسي يحكمه ويحدد شروط استعمال علامة المطابقة، وأنها تخضع لرقابة فعلية ومستمرة، من أجل ضمان فعاليتها في توفير الأمن للمستهلك⁽⁴⁾.

كما أن علامة المطابقة باعتبارها علامة جماعية، فإنها لا يمكن أن تكون محل

(1) - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص ص 210-211

(2) بركات كريمة، حماية امن المستهلك في ظل اقتصاد السوق (دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو - الجزائر - 2014، ص 45.

(3) - المادة 11 من قانون 03/09 يتعلق بحماية المستهلك وقمع العش، السالف الذكر.

(4) - بوروبة ربيعة، المرجع السابق، ص 20.

انتقال أو تنازل أورهن ولا يمكن أن تكون تحت طائلة أي حكم تنفيذ جبري⁽¹⁾.

ويمكن أن تكون محل حكم بالإلغاء في الحالات التالية⁽²⁾:

- عند زوال الشخص المعنوي صاحب العلامة.
- عندما يتم استعمال العلامة الجماعية، أو يتم السماح باستعمالها بشروط أخرى غير تلك المحددة في نظام الاستعمال.
- عندما يتم استعمالها أو السماح باستعمالها بطريقة من شأنها تضليل الجمهور حول أي خاصية مشتركة للسلع أو الخدمات التي سجلت العلامة بشأنها.

وتتفق علامة المطابقة مع العلامة في كونهما يشتركان في وظيفة إعلام المستهلك، وأن كليهما مصدر لثقة المستهلك في جودة ونوعية المنتج، وضمان لأمن وسلامة المستهلك من الغش والتدليس والخداع.

الفرع الثاني

دور الوسم وعلامة المطابقة في الاستجابة لحقوق المستهلك

نتطرق في هذا الفرع للعلامات التي ورد النص عليها في قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وقانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتعلق الأمر بالوسم وعلامة المطابقة، ونرجئ الحديث عن وظائف العلامة بصورة عامة إلى الباب الثاني.

أصدر المشرع الجزائري مجموعة معتبرة من النصوص القانونية في مجال حماية المستهلك، وأبرز ما جاءت به هذه النصوص ما تعلق بموضوع الحقوق التي تعتبر التزامات على عاتق المتدخلين في السوق.

يعتبر قانون حماية المستهلك وقمع الغش والقانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ثمرة جهود كبيرة بذلتها الجزائر في سبيل توفير أنجع السبل

(1) - المادة 24 من أمر 06/03 يتعلق بالعلامات السالف الذكر.

(2) - المادة 25 من أمر 06/03 السالف الذكر

لحماية المستهلك، وقد اشتمل هذه القوانين على مجموعة من الحقوق والالتزامات التي تقوم عليها حماية المستهلك، وفيما يلي بيانها:

- إلزامية النظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية.
 - إلزامية أمن المنتجات.
 - إلزامية مطابقة المنتجات.
 - إلزامية الضمان والخدمة ما بعد البيع.
 - إلزامية إعلام المستهلك.
 - عدم المساس بالمصالح المادية والمعنوية للمستهلكين.
 - الاعتراف بالمنفعة العمومية لجمعيات حماية المستهلك ضمن الشروط القانونية واستفادتها من المساعدة القضائية.
- والملاحظ من خلال مجموع هذه الالتزامات أن بعضها مرتبط ارتباطاً مباشراً بالعلامة، خاصة ما تعلق بالإلزامية إعلام المستهلك، ومطابقة المنتجات، وأمن المنتجات وسلامتها، وفي ما يلي توضيح هذا الارتباط.

أولاً: ارتباط حق المستهلك في الإعلام بالوسم

1. تعريف الالتزام بالإعلام:

الالتزام بالإعلام هو التزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الاستهلاك، ويتوجب على الملتزم بالإعلام أن يفضي بكافة البيانات والمعلومات اللازمة لضمان رضا حر وسليم للمستهلك، يسمح له بالبداية بإبرام العقد وهو على علم بحقيقة التعاقد، والبيانات التفصيلية المتعلقة بأركانه وشروطه، ومدى ملاءمتها للغرض الذي يبتغيه من التعاقد⁽¹⁾.

أوجب المشرع الجزائري على المنتج ضرورة إعلام المستهلك بجميع البيانات التي من شأنها أن تضمن للمستهلك حقه في الإعلام والتبصير، وقد جاء النص

(1) - عبد المنعم موسى اسماعيل، المرجع السابق، ص 367.

على ذلك في عدة نصوص قانونية منها القانون المدني بقوله: " يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه"⁽¹⁾.

ونص على هذا الالتزام أيضا تحت الفصل الخامس من الباب الأول من قانون 03/09 بقوله: " يجب على كل متدخل أن يُعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك..."⁽²⁾.

المقصود بالمتدخل في هذا القانون: " كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك"⁽³⁾. ويدخل ضمن المتدخلين جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية التي تتدخل في مراحل وضع المنتج للاستهلاك، سواء تعلق الأمر بالإنتاج أو الاستيراد أو التخزين أو النقل أو التوزيع بالجملة أو بالتجزئة⁽⁴⁾.

كما نص المشرع الجزائري في قانون 02/04 على جميع المتدخلين إعلام المستهلك تحت الباب الثاني المتضمن شفافية الممارسات التجارية بقوله: " يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع"⁽⁵⁾.

من خلال هذه النصوص يبرز اهتمام المشرع بإعلام المستهلك لما له من أهمية في ضمان الحماية للمستهلك من خلال ضمان شفافية الممارسات التجارية.

ويكون إعلام المستهلك إما قبل التعاقد في صورة الإشهار أو الإعلان التجاري، وإما أن يكون أثناء مرحلة التعاقد ويطلق عليه الإفضاء، وفي كلا الحالتين فإنه يستهدف دائما تنوير وتبصير رضا المستهلك⁽⁶⁾.

(1) - المادة 1/352 من أمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري السالف الذكر

(2) - المادة 17 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر.

(3) - الماد 7/3 من نفس القانون

(4) - المادة 8/3 من قانون 03/09 السالف الذكر

(5) - المادة 4 من قانون 02/04 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السالف الذكر

(6) - بركات كريمة، التزام المتدخل بسلامة المستهلك في مجال الصناعة الغذائية، مجلة معارف، علمية محكمة تصدر عن جامعة آكلي محند اولحاج قسم العلوم القانونية، العدد 17 الصادر في ديسمبر 2014، ص125.

2. محتوى الالتزام بالإعلام:

الالتزام بالإعلام هو حق للمستهلك على عاتق المتدخلين، يستفيد منه قبل وأثناء التعاقد، ومحتوى هذا الالتزام يتمثل فيما يلي:

• عدم كتمان حقيقة المنتج عن المستهلك:

يسمى هذا الجانب من الإعلام بالجانب السلبي، لأن سكوت المنتج المحترف في الوقت الذي كان يجب عليه أن يقدم للمستهلك المعلومات الكافية عن الخصائص والصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة، يعتبر من قبيل التدليس على المستهلك.

فإذا ثبت أن أمرا من الأمور إذا اطلع عليه المستهلك تأثر رضائه، وسكت المتدخل عن بيانه، اعتبر تغريرا وتدليسا بالمستهلك⁽¹⁾.

وقد سكت المشرع الجزائري عن هذا الجانب السري في الكتمان، في نصوص قانون 03/09، ولكن بمفهوم المخالفة يكون قد أشار إليه، بحكم أنه أوجب على المتدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك⁽²⁾.

بينما نص على ذلك بوضوح في القانون المدني بقوله: " ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"⁽³⁾. وبالتالي فإنه إذا غفل المنتج-عمدا أو سهوا- عن الإشارة لبعض البيانات الجوهرية في التعاقد، يعتبر مضللا ومدلسا، رغم أن القاعدة الفقهية لا تعتبر مجرد السكوت أو الكتمان طريقة احتيالية لأن التدليس يفترض كما يقول بعض الفقه عملا إيجابيا، حيث يجب على المتعاقد التحري والسؤال عن كل

(1) - غازي خالد أبو عرابي، حماية رضاء المستهلك (دراسة مقارنة بين قانون حماية المستهلك الإماراتي وتقنين الاستهلاك الفرنسي ومشروع قانون حماية المستهلك الأردني) مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون تصدر عن

كلية الحقوق الجامعة الأردنية، المجلد 36، العدد 1، 2009، ص 190

(2) - المادة 17 من قانون 03/09 السالف الذكر.

(3) - المادة 2/86 من أمر 58/75 يتضمن القانون المدني الجزائري السالف الذكر.

ما يهمله في الشيء المتعاقد عليه⁽¹⁾.

• التصريح بحالة المنتج للمستهلك:

يسمى هذا الجانب من الإعلام بالجانب الإيجابي، لما فيه من كشف وبيان لحقيقة المنتج، من خلال تقديم جميع البيانات والمعلومات المتعلقة بسماته الجوهرية، وكذلك العيوب الكامنة فيه، ودرجة الخطورة التي يمثلها المنتج على المستهلك، وبيان طريقة الاستعمال الكفيلة بتجنب صعوبات الاستعمال ومخاطره⁽²⁾.

• بيان طريقة الاستخدام ودليل الاستعمال:

نص المشرع الجزائري على وجوب أن يتضمن إعلام المستهلك بيان طريقة استخدام المنتج، ودليل استعماله، بالإضافة إلى شروط ضمان المنتج، وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول...⁽³⁾.

تأتي هذه البيانات من أجل حماية المستهلك من جميع الأضرار والأخطار التي قد تتسبب فيها الطريقة الخاطئة لاستعمال المنتج، خاصة إذا تعلق بالدواء أو الغذاء.

ويصبح الإدلاء بهذه البيانات والمعلومات أكثر إلحاحا عندما يتعلق محل العقد بسلعة حديثة العرض في الأسواق، وتتميز بخطورتها الكامنة فيها، أو في طريقة استخدامها، ويقول الاستاذ Malinvaufd أنه من الضروري أن يتم وضع خصائص السلع أو إمكانية حدوث الضرر منها في أي مكان ظاهر من السلعة في النشرة المصاحبة لها⁽⁴⁾.

3. الوسم كآلية لإعلام المستهلك:

أوجب المشرع الجزائري على المنتج ضرورة إعلام المستهلك بجميع البيانات

(1) - بلعدي صباح، الإعلان التجاري بين القانون الجزائري والتشريع الجزائري، رسالة ماجستير تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، 2010/2011، ص 113.

(2) - بركات كريمة، التزام المتدخل بسلامة المستهلك في مجال الصناعة الغذائية، المرجع السابق، ص 126.

(3) - المادة 18 من قانون 03/09 السالف الذكر.

(4) - عبد الله حسين علي محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، دراسة مقارنة بين دولة الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية، دون دار وسنة النشر، ص 139.

التي من شأنها أن تضمن للمستهلك حقه في الإعلام والتبصير، وقد جاء النص على ذلك في عدة نصوص قانونية منها القانون المدني بقوله: " يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه"⁽¹⁾.

ومن أهم الآليات التي يعتمد عليها المنتج في إعلام المستهلك وتبصيره حول مميزات السلعة أو الخدمة، بالإضافة إلى إعلامه بالأسعار، الوسم الذي يبينها ويضعها في متناوله، من أجل وضع المستهلك في مأمن وتفادي كل مفاجأة فيما يخص المبلغ المدفوع لاقتناء السلعة أو الخدمة، فمن حق المستهلك أن يعرف الثمن الإجمالي للسلعة الذي سيدفعه، وأن يعرف كيفية الدفع والتخفيضات والرسوم والمسترجعات⁽²⁾.

4. الوسم كآلية لإضفاء الشفافية:

يهدف الوسم إلى إضفاء الشفافية حول الممارسات التجارية، لأن المشرع الجزائري أوجب على جميع المتدخلين في السوق أن يقدموا للمستهلك المعلومات المتعلقة بالأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة⁽³⁾، واعتبر ذلك من الوسائل التي تساهم في بسط الشفافية والوضوح على الممارسات التجارية، مما يعين المستهلك على حرية وحسن الاختيار.

5. الوسم كآلية لضمان أمن المنتجات:

يعتبر أمن المنتجات من المفاهيم المرتبطة بحماية المستهلك، حيث اعتبرها المشرع حقا من الحقوق التي يلتزم المنتج بضمانها للمستهلك، ويعرف أمن

(1) - المادة 1/352 من أمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري السالف الذكر

(2) - ناصري نبيل تنظيم المنافسة الحرة كآلية لضبط السوق التنافسية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجزائر 1، العدد: 4 ديسمبر 2015، ص ص 128 - 129.

(3) - المادة 1/5 من قانون 02/04 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السالف الذكر

المستهلك بأنه الحالة التي يكون فيها الكيان الجسدي والصحي للمتعاقد محفوظا من أي اعتداء يسببه له تنفيذ التزاماته التعاقدية⁽¹⁾.

ومن أهم عنصر المنتج التي يلتزم فيها المتدخل بأمن المستهلك، عرض المنتج ووسمه والتعليمات المحتملة الخاصة باستعماله وإتلافه وكذا كل الإرشادات أو المعلومات الصادرة عن المنتج⁽²⁾، وهذا الذي يؤكد أهمية الوسم ودوره في أمن المستهلك.

ثانيا: ارتباط حق المستهلك في مطابقة المنتوجات بعلامة المطابقة

يعتبر الالتزام بمطابقة المنتوجات من أهم الحقوق التي قررها المشرع لصالح المستهلكين، لما لها من دور في ضمان صلاحية المنتج أو الخدمة للاستهلاك، ولما تمثله علامة المطابقة من ثقة في جودة ونوعية المنتوجات التي توسم بها.

وقد اهتم المشرع الجزائري بعلامة المطابقة ونظمها بموجب قانون 04/04 يتعلق بالتقييس⁽³⁾، وإذ ندرج دراسة هذه العلامة في هذا البحث، ذلك لما لها من تأثير ودور في حماية المستهلك.

1. تعريف التقييس:

عرف المشرع الجزائري التقييس بأنه: " النشاط الخالص المتعلق بوضع أحكام ذات استعمال موحد ومتكرر في مواجهة مشاكل حقيقية أو محتملة، يكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين، ويقدم وثائق موجهة تحتوي على حلول لمشاكل تقنية وتجارية تخص المنتوجات والسلع والخدمات التي تطرح بصفة متكررة في العلاقات بين الشركاء الاقتصاديين والعلميين والتقنيين والاجتماعيين"⁽⁴⁾.

(1) - بركات كريمة، حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق (دراسة مقارنة) المرجع السابق، ص38.

(2) - المادة 4/10 من قانون 03/09 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر.

(3) - قانون 04/04 المؤرخ في 23/يوليو/2004 يتعلق بالتقييس، الجريدة الرسمية عدد: 41 الصادرة بتاريخ 27/يوليو/2004.

(4) - المادة 1/2 من قانون 04/04 يتعلق بالتقييس السالف الذكر.

ويشرف على التقييس في الجزائر المعهد الجزائري للتقييس الذي يعتبر مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري⁽¹⁾، وهذا المعهد هو الهيئة المخولة قانونا لإصدار وامتلاك علامات المطابقة.

2. تعريف الالتزام بالمطابقة والمواصفات القياسية:

الالتزام بالمطابقة يعني تعهد البائع بأن يكون المبيع وقت التسليم موافقا للشروط المتفق عليها في العقد صراحة أو ضمنا، ومحتويا على المواصفات التي تجعله صالحا للاستعمال بحسب طبيعته، ووفقا لغرض المشتري بما يضمن حسن الانتفاع به وتوقي أضراره⁽²⁾.

أما المواصفات القياسية فقد عرفتھا المنظمة الدولية للتقييس "ISO" بأنها: "وثيقة معتمدة من سلطة معترف بها تم إعدادها باتباع أساليب التقييس في مجال ما لتشمل مجموعة الاشتراطات التي ينبغي توافرها"⁽³⁾.

3. علامة المطابقة تضمن الجودة:

رقابة الجودة هي مجموعة من الأنشطة التي تستخدم بهدف التأكد من أن الإنتاج الذي تم تحقيقه يتفق ويتطابق مع تلك المواصفات التي وضعت لها⁽⁴⁾.

إن أسلوب ضبط الجودة تطور كثيرا من أسلوب تفتيش المنتج النهائي وأسلوب الضبط والتحكم، إلى ضمان وتوكيد الجودة الذي يُعنى بأمر الجودة خلال مرحلة الإنتاج، إلى أن ساد مفهوم وأسلوب إدارة الجودة الشاملة أخيرا، والذي يُعنى بالجودة في كل مراحل الإنتاج ابتداء من طلب المستهلك، ثم التخطيط لمقابلة هذا الطلب،

(1) - المادة 2 من المرسوم التنفيذي 69/98 المؤرخ في 21/فبراير/1998 يتعلق بإنشاء المعهد الجزائري للتقييس، الجريدة الرسمية عدد: 11، الصادرة بتاريخ 01/مارس/1998

(2) - ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - 2008، ص 10

(3) - أحمد كمال الدين موسى، الحماية القانونية للمستهلك في المملكة العربية السعودية بدون دار النشر، 1406هـ ص 203.

(4) - برق محمد، عدنان مريزق، بحيات مليكة، المرجع السابق، ص 41.

وبلي ذلك كل عمليات الإنتاج حتى تلبية رغبات المستهلك⁽¹⁾.

وعلامة المطابقة هي علامة الجودة التي يستخدمها المنتج للدلالة على أن السلعة أو المادة مطابقة للمواصفات القياسية الخاصة بها⁽²⁾، لذلك فإن السلع والخدمات التي تحمل علامة المطابقة بجانب العلامة التجارية، يعني ذلك للمستهلك أن منتج هذه السلع أو الخدمات قد احترم جميع المواصفات القياسية التي تعهد بضمانها للمستهلك وقت تسليمها له.

ولهذه المواصفات القياسية أهمية في الدلالة على درجة المطابقة، ومستوى جودة المنتج، وصفاته وامتداد أبعاده، ومتطلبات السلامة فيه، وتشمل المصطلحات والرموز وطرق الاختبار وطرق أخذ العينات، ووضع بطاقات البيان، وتستند إلى نتائج العلم والترقية والخبرة، وتهدف غلى تحقيق المصلحة العامة المثلى⁽³⁾.

4. علامة المطابقة تضمن سلامة وأمن المنتجات:

منتج آمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منه، وأن لا يلحق ضرراً بصحة المستهلك وأمنه ومصلحته، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى المتوقعة من المتدخلين⁽⁴⁾.

وسلامة منتج يعني السهر على أن لا يضر بصحة المستهلكين⁽⁵⁾، والسهر على احترام شروط النظافة والنظافة الصحية للمستخدمين، ولأماكن ومحلات التصنيع أو المعالجة أو التحويل أو التخزين، وكذا وسائل نقل هذه المواد، وضمان عدم تعرضها للإتلاف بواسطة عوامل بيولوجية أو كيميائية أو فيزيائية⁽⁶⁾.

(1) - فؤاد زكريا، ضبط الجودة وحماية المستهلك دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان -الأردن- 2005، ص7.

(2) - عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص139.

(3) - كالم حبيبة، حماية المستهلك، رسالة ماجستير تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق -جامعة الجزائر- بدون سنة المناقشة، ص43.

(4) - المادة 9 من قانون 03/09 السالف الذكر.

(5) - المادة 4 من قانون 03/09 السالف الذكر.

(6) - المادة 6 من قانون 03/09 السالف الذكر

إن الذي يضمن سلامة المنتج وأمنه بالمفهوم الذي رأيناه سابقاً هو علامة المطابقة لما لها من قدرة على المراقبة والمتابعة لكل مراحل الإنتاج إلى غاية وصوله إلى المستهلك سليماً وآمناً.

تأتي أهمية المواصفات القياسية من قدرتها على وضع حد لعملية الغش، وعلى إلزام الشركات المنتجة بالتقيد بمواصفات معينة حفاظاً على صحة المستهلك وسلامته، وحمايته من الغش والخداع، لذلك فإن المواصفات القياسية ترتبط أكثر بأمن المنتجات.

5. خصائص الالتزام بضمان المطابقة:

يمتاز الالتزام بضمان المطابقة بالخصائص التالية⁽¹⁾:

- أنه تعهد وضمان قانوني يثقل كاهل المنتج لمصلحة المستهلك.
 - أن تكون محققة وقت تسليم المنتج.
 - تتحدد المطابقة وفقاً للشروط المتفق عليها ضمناً أو صراحة.
 - أن يكون المنتج صالحاً للاستعمال بحسب طبيعته وتخصيصه، وغرض المستهلك منه.
 - تقتضي المطابقة اشتغال المنتج على عناصر ومواصفات الأمان والسلامة.
- من خلال هذه الخصائص التي تتميز بها المواصفات القياسية وعلامة المطابقة تتجلى الأهمية الكبيرة لهذه العلامة، في ضمان حقوق المستهلك سواء تعلق الأمر بإعلامه أو سلامته أو أمنه أو جودة المنتجات والخدمات التي يكتنيها.

(1) - ممدوح محمد علي مبروك، المرجع السابق، ص 11.

المبحث الثاني

شروط العلامة ضمان لعدم تضليل المستهلك

لم يترك المشرع أمر تسجيل العلامات للسلطة التقديرية للجهة الإدارية المخولة بذلك، ولا إلى الجهة القضائية المرفوع أمامها النزاع، بل ضبط ذلك بعدة شروط موضوعية، تتعلق بالصفة الفارقة، والجدة، والمشروعية، وشروط شكلية، تتعلق بالجهة المختصة بالتسجيل، ومن له الحق في طلب التسجيل، والكيفية التي يتم بها الإيداع، وفحص الملف، وتقييد العلامة في سجل خاص، ونشر ذلك في نشرة رسمية خاصة بالعلامات.

والملاحظ على هذه الشروط أنها غالباً ما جاءت لدعم حماية المستهلك، من خلال رفض تسجيل كل العلامات التي لا تتوافق مع ما اشترطه المشرع، والتي من شأنها تضليل المستهلك، أو التدليس عليه وغشه، والتدقيق في مشروعية العلامة من خلال نظام الفحص الآلي الذي تنتهجه المصلحة المختصة من أجل غربة العلامات التي استثنائها المشرع من التسجيل، بالاعتماد على مجموعة من المعايير، أهمها مدى تضليلها للمستهلك العادي، متوسط الحرص.

المطلب الأول

الشروط الموضوعية للعلامة

تعتبر الشروط الموضوعية للعلامة التجارية من أهم وأولى الأسباب التي على أساسها تقرر المصلحة المختصة البدء في إجراءات تسجيل العلامة، أو رفض الطلب ابتداءً، وقد شدد المشرع على فحصها بشكل دقيق، لأن كيان العلامة ووجودها ينبني على ذلك.

الفرع الأول

الصفة الفارقة للعلامة

الفارق لغة يعني الذي يميز أمراً من أمر⁽¹⁾، ومنه جاءت العلامة الفارقة، أي المميزة بين السلع أو الخدمات المتشابهة، والمقصود بالعلامة المميزة ليس اتخاذها شكلاً مبتكراً أو عملاً فنياً جديداً، وإنما القصد أن تكون علامة مفروقة عن غيرها بحيث يكون استعمالها واضحاً ولا يسبب أي حيرة حول مصدر السلع أو الخدمات⁽²⁾.

وهذا ما دفع مختلف التشريعات في مجال العلامات إلى استثناء العلامات غير المميزة من التسجيل كعلامة، ومنها التشريع الجزائري الذي نص في المادة 7 من قانون العلامات على أنه: «تستثنى من التسجيل:

1_ الرموز التي لا تعد علامة في مفهوم المادة 2 (الفقرة الأولى)⁽³⁾.

2_ الرموز الخاصة بالملك العام أو المجردة من صفة التمييز.

3_ الرموز التي تمثل شكل السلع أو غلافها إذا كانت الطبيعة أو وظيفة السلع أو التغليف تفرضها».

يظهر من خلال هذه الاستثناءات التي أوردها المشرع الجزائري، أن أهم شرط موضوعي يجب أن يتوفر في العلامة التجارية، يتمثل في صفة التمييز، بحيث تكون العلامة فارقة ومميزة للسلع والبضائع والخدمات التي توسم بها، وهذا منعاً لأي لبس أو تضييل أو خلط قد يقع فيه المستهلكون.

إن اشتراط المشرع لصفة التمييز في العلامة، أمر أساسي حتى تؤدي العلامة الغرض من استخدامها، فهي تحمي مالكيها من منافسيه الذين يشتغلون في نفس المجال التجاري أو الصناعي أو الخدماتي، كما تحمي المستهلكين من أي لبس،

(1) - المعجم الوجيز، المرجع السابق، ص 469.

(2) - هالة مقداد أحمد الجليلي، المرجع السابق، ص 63.

(3) - وهي الفقرة التي جاءت بتعريف العلامات في القانون الجزائري.

وتتمكنهم من التعرف على السلع والمنتجات التي يرغبون فيها، وذلك كله متعلق بما تحمله العلامة من خصائص مميزة وصفات فارقة⁽¹⁾.

ومن هذا المنطلق فإن العلامة التي تتجرد من أية صفة فارقة أو مميزة، فإنها لا تعد علامة صحيحة، ومثال ذلك العلامة التي تتكون من شكل شائع ومألوف، كصورة رجل يركب حصانا، أو شكل هندسي معين كالمرجع أو الدائرة، أو إذا كانت العلامة التجارية مجرد علامة وصفية كأن تدل على مصدر المنتجات فقط مثل "البن اليمني" أو "الجبن الفرنسية"، ومع ذلك يجب الأخذ بعين الاعتبار مدة استعمال هذا النوع من العلامات الوصفية فحسب، إذ يمكن أن تستقر في أذهان المستهلكين إذا طالت مدة استعمالها، وكثفت حملة الدعاية لها، فتصبح جدية بالحماية القانونية⁽²⁾.

- المستهلك هو المعيار في تقدير الصفة الفارقة

والمعيار المعتمد في تقدير ما إذا كانت العلامة تتمتع بالذاتية والتمييز عن غيرها، فقد استقر القضاء على أنه يجب النظر إلى العلامة في مجموعها، وليس إلى كل عنصر من العناصر التي تتركب منها، حتى وإن كانت بعض هذه العناصر مستعملة أيضاً في تركيب علامات أخرى، لأن العبرة بالصورة العامة والشاملة التي تنطبع في أذهان المستهلكين، نتيجة تركيب ودمج هذه العناصر والرموز، وبالشكل الذي تبرز به العلامة في النهاية⁽³⁾.

وبما أن أوجه التشابه بين العلامات عندما تكون متعددة ومتطابقة، تتسبب في تضليل جمهور المستهلكين، فإن العبرة في تقدير اكتساب العلامة للصفة الفارقة أو المميزة، تكمن بأوجه الاختلاف لا بأوجه التشابه، وينبغي أن تكون العلامتان متعلقتان بتمييز نفس المنتجات أو الخدمات، ويؤخذ في تقدير التشابه برأي

(1) - سميحة القليوبي، الوجيز في التشريعات الصناعية، المرجع السابق ص 231.

(2) - صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 139.

(3) - بسام مصطفى عبد الرحمان طبيشات، المرجع السابق، ص 58.

المستهلك العادي المتوسط الحرص⁽¹⁾.

وقد استقر الاجتهاد القضائي في الأردن، على أن المسائل التي لها تأثير في تقدير التشابه بين العلامات التجارية تتمثل في الآتي⁽²⁾:

- الفكرة الأساسية التي تتطوي عليها العلامة ومظاهرها الرئيسية، ونوع البضاعة التي توسم بها، والأشخاص الذين يحتمل أن يكونوا مستهلكين.
- تعتبر العلامة أنها تؤدي إلى الغش، سواء أكان الالتباس قد وقع في النظر أو في سماع الاسم الذي يطلق عليها.
- لا يفترض أن المستهلك عند الشراء يفحص العلامة فحصاً دقيقاً، وخصوصاً إذا كان المستهلك من عموم الناس العاديين.

إن اعتماد هذه المعايير من شأنه أن يساعد في تقدير ما إذا كانت العلامة مميزة، وذات صفات فارقة أم لا.

ومن الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن، قرار المحكمة المدنية الابتدائية بدبي بشأن العلامة (لايفبوي)، والتي تتلخص في النزاع بين مالك العلامة (لايفبوي) الخاصة بالصابون، ومالك العلامة (لافلجوي) الخاصة بالصابون أيضاً.

حيث قضت المحكمة بثبوت تقليد العلامة (لافلجوي) للعلامة التجارية (لايفبوي)، وهذا لوجود عناصر تشابه كبيرة بينهما، تؤدي حتماً إلى غش وتضليل جمهور المستهلكين، وإلحاق الضرر المادي والمعنوي بمالك العلامة الأصلية⁽³⁾.

ومن القضاء اللبناني نذكر النزاع الذي عرض على الغرفة التجارية بالمحكمة الابتدائية ببيروت، من طرف شركة "دولا لاندس آ" مالكة العلامة التجارية

(1) - عيسى مبدل، العلامة التجارية وحمايتها، مقال منشور في كتاب المؤتمر العربي الدولي الأول للملكية الفكرية، إصدار المجمع العربي للملكية الفكرية، عمان - الأردن - 1995، ص 58.

(2) - قرار محكمة العدل العليا رقم 1953/31 الصادر بتاريخ 1953/11/11، منشور لدى سمير فرنان بالي ونوري جمو، المرجع السابق، ص 761.

(3) - قرار المحكمة المدنية الابتدائية، رقم 90/133 الصادر بتاريخ 1990/05/30، منشور لدى سمير فرنان بالي ونوري جمو، المرجع السابق ص 839.

(NOPRON) المسجلة لدى دائرة حماية الملكية التجارية والصناعية في لبنان، لتوضع بجميع القياسات والألوان على مواد الصيدلة والطب البيطري والمواد الصحية واللصق الطبية والتضميد والمواد المطهرة، ضد الشركة المسماة "بريستول-مايرز كومباني" المالكة للعلامة التجارية (NUPRIN) الخاصة أيضا بالمستحضرات الصيدلانية.

وقد قررت المحكمة إبطال تسجيل العلامة (NUPRIN)، وشطبها من سجل العلامات الفارقة لدى دائرة حماية الملكية التجارية والصناعية، وإلزام مالكيها بعدم استعمالها تحت طائلة غرامة إكراهية (تهديدية)⁽¹⁾.

وبالنظر إلى حيثيات القرار نجد أن قضاة المحكمة قد استندوا في قرارهم على العناصر التالية:

- أوجه التشابه قريبة جدا من ناحية اللفظ، والكتابة، والأحرف بين العلامتين، ومن شأن ذلك إثارة الإلتباس في ذهن المستهلك العادي، حتى وإن كان الذي يصف الدواء هو الطبيب، والذي يبيعه هو الصيدلي، وكلاهما رجل خبير.
- التحقق من توفر جرم التقليد.
- التحقق من توفر جرم الإحتذاء (المحاكاة)، بقصد الغش.

ومن الواضح أن عدد أحرف كل من العلامتين هو ستة(6)، وأن أربعة(4) منها متماثلة (N. P. R. N)، وأن الحرفين الباقيين في العلامة الأولى هما (O. O) وفي العلامة الثانية هما (U. I) وهذه الحروف من الأحرف الصوتية، مما يدل على أن المخارج الصوتية التي تحدثها تظل متشابهة في النطق إلى حد بعيد.

من خلال هذه الأحكام القضائية، تظهر الأهمية الكبيرة لشرط الصفة الفارقة والمميزة للعلامة التجارية، بالنسبة لمالكها والمستهلك على حد سواء، من خلال ضمان عدم وقوع أي خلط بين السلع والخدمات التي تميزها العلامة، وغيرها من

(1) - قرار الغرفة الابتدائية التجارية بمحكمة بيروت، رقم 76 الصادر بتاريخ 1994/03/31، منشور لدى سمير فرنان بالي ونوري جمو، المرجع السابق، ص

السلع والخدمات المشابهة لها.

الفرع الثاني

الجدة

إن الجدة المقصودة في هذا الشرط هي أن لا يكون قد تم استعمال ذات العلامة داخل إقليم الدولة، وخارجه . إذا كانت مشهورة . على ذات السلع أو المنتجات أو الخدمات، المراد استخدام العلامة من أجلها، أي عدم سبق استعمال العلامة من طرف منتج أو تاجر آخر على منتجات مماثلة.

ولتحديد جدة العلامة يجب البحث عن عدم وجود سابقة تزيل أو تهدم عنصر الجدة، وعادة ما يلجأ أصحاب العلامات إلى خدمات مكاتب دراسات متخصصة، كما يمكن أن يقوم بهذا البحث الجهة المختصة⁽¹⁾.

والجدة كشرط موضوعي في العلامة التجارية، ليست الجدة المطلقة في خلق وابتكار العلامة، كما هو الحال مثلاً في براءات الاختراع، وإنما المقصود هو الجدة في التطبيق على ذات السلع⁽²⁾.

وتتجلى الجدة في إحداث علامة تجارية على نحو يجعل منها علامة مميزة عما سبقها من علامات مسجلة متميزة ومميزة لبضاعة تاجر آخر⁽³⁾.

وقد أشار إلى هذا المعنى المشرع الجزائري - بخصوص العلامة المشهورة- حين نص على ضرورة رفض تسجيل أي علامة تشتمل على الرموز المماثلة والمشباهة لعلامة أو اسم تجاري يتميز بالشهرة في الجزائر، وتم استخدامه لسلع مماثلة ومشباهة تنتمي لمؤسسة أخرى، إلى درجة إحداث تضليل بينهما، أو الرموز التي تعتبر ترجمة للعلامة أو الاسم التجاري⁽⁴⁾.

(1) - محمد الأمين بن الزين، المرجع السابق، ص 69.

(2) - سميحة القليوبي، الوجيز في التشريعات الصناعية، المرجع السابق، ص 234.

(3) - صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، المرجع السابق، ص 242.

(4) - المادة 7/البند 8 من أمر 06/03 يتعلق بالعلامات، السالف الذكر

وفي هذا تأكيد على شرط الجدة في العلامة حتى يتم قبول تسجيلها، بالنسبة للسلع والمنتجات المماثلة والمشباهة، وبمفهوم المخالفة نستشف من النص أن القانون يسمح باستخدام علامة مسجلة، لتمييز منتجات و سلع غير مماثلة وغير مشابهة لتلك المخصصة لتمييزها، فيما عدا العلامات المشهورة التي تتميز بشروط خاصة كما ذكرنا سابقا. سواء بالنسبة للمنتجات والخدمات المماثلة أو غير المماثلة إذا قدرت المصلحة المختصة، أن استعمال هذه العلامة من أجل سلع وخدمات غير مطابقة، يدل على صلة بين هذه السلع والخدمات ومالك العلامة المسجلة، وأن يؤدي هذا الاستعمال إلى إلحاق ضرر بصاحب العلامة.

كما استثنى المشرع . بخصوص العلامات المحلية . من التسجيل كعلامات تجارية، الرموز المطابقة أو المشابهة لعلامة كانت محل طلب تسجيل، أو تسجيل يشمل سلعا أو خدمات مطابقة أو مشابهة لتلك التي سجلت العلامة من أجلها إذا كان هذا الاستعمال يحدث لبسا في أذهان المستهلكين، والحال نفسه بالنسبة للعلامات التي انتهت فترة حمايتها منذ سنة أو أكثر، قبل تاريخ إيداع طلب تسجيلها، أو العلامات الجماعية التي انتهت فترة حمايتها منذ ثلاث سنوات أو أكثر قبل هذا التاريخ⁽¹⁾.

الملاحظ من هذه الاستثناءات وغيرها التي أوردها المشرع الجزائري، أن العلامة التجارية التي يضمن لها القانون الحماية، هي العلامة التجارية الجديدة كلية أو التي تكون مستعملة ولكن يتم استعمالها لتمييز سلع ومنتجات وخدمات غير مطابقة وغير مشابهة لتلك التي سجلت العلامة التجارية من أجلها، كمن يطلب تسجيل علامة "الأسد" لتمييز منتج القهوة، والآخر يطلب تسجيل نفس العلامة لتمييز صناعة الألبسة الجلدية، ففي هذه الحالة الفرق واضح بين المنتجين، ولذلك فإن استعمال نفس العلامة لتمييزهما لا يؤدي إلى تضليل المستهلكين، ولا إلى المنافسة غير المشروعة بينهما، رغم أن العلامة الثانية غير جديدة، غير إن الجدة المعتبرة في هذه الحالة، تتعلق باستخدام العلامة لتمييز سلع ومنتجات غير متطابقة أو

(1) -المادة/7/البند9، من أمر 06/03 يتعلق بالعلامات السالف الذكر.

متشابهة، ولأن العلامة المسجلة تكون محمية فقط بالنسبة للمنتجات والخدمات التي سجلت من أجل أن تؤسم بها، ولا يستأثر بها مالكاها بالنسبة لما دون ذلك من المنتجات أو الخدمات غير المطابقة أو المشابهة لها.

وبالتالي فإن العلامة لا تفقد عنصر الجودة حتى ولو سبق استعمالها من الغير قبل تسجيلها، كما أنها تظل جديدة ومرتبطة بعنصر الجودة إذا استعملت لتمييز نوع آخر من المنتجات أو الخدمات، لأن الغاية من استعمال العلامة، هي التمييز بين السلع والبضائع، بحيث ينتفي اللبس والخلط على المستهلكين⁽¹⁾.

لقد عبر على هذا المعنى القضاء المصري، من خلال القضية المعروضة على محكمة النقض، بين شركة (T. S & Fry Sons L. T. D) . طاعنة . التي تملك علامة (Fry) لتسويق منتجات غذائية (كاكاو، كاكاو باللين)، ومالك علامة (Fry) . مطعون ضده . المسجلة لتمييز منتجات قوطة صحية من الورق والسيليلوز لاستعمال السيدات، حيث دفعت الشركة الطاعنة بأن علامة (Fry) تعتبر جزءاً من اسمها التجاري وأن اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، تكفل حماية الاسم التجاري سواء كان جزءاً من علامة تجارية أو صناعية أو لم يكن.

إلا أن المحكمة رفضت هذا الادعاء، واعتبرت العلامة المذكورة ليست اسماً تجارياً، وبالتالي فإن استعمالها لتمييز سلع أخرى (قوطة صحية للسيدات)، لا يعتبر منافسة غير مشروعة للشركة، وليس فيه تضليل أو خلط في أذهان المستهلكين.

وأقرت بأن استخدام علامة لتمييز منتجات معينة، لا يمنع الغير من استخدام نفس العلامة التجارية لتمييز منتجات أخرى مختلفة عنها اختلافاً يمتنع معه الخلط بينهما، وتقدير قيام التشابه والاختلاف بين المنتجات، هو ما تستقل به محكمة الموضوع⁽²⁾.

(1) - يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص 76.

(2) - قرار محكمة النقض المصرية رقم 34/453 الصادر بتاريخ 1968/12/16 منشور لدى سميح فرنان بالي ونوري جمو، المرجع السابق، ص 703.

وعلى هذا الأساس فإنه يكفي لاعتبار العلامة جديدة، إذا كانت لا تؤدي إلى اللبس أو التضليل مع علامة أخرى مستعملة لتمييز نفس المنتجات أو البضائع أو الخدمات، ومستعملة في نفس الإقليم، لأن المشرع قصد الجودة النسبية التي تمنع اللبس أو التضليل في مصدر المنتجات أو الخدمات، والعبرة في الجودة بأسبقية الاستعمال، التي تتحدد من نواح ثلاث: من حيث نوع المنتجات أو الخدمات التي تميزها العلامة، إذ يجب أن لا تكون العلامة قد سبق استخدامها للدلالة على منتجات مماثلة، ومن حيث المكان الذي تسوق فيه، إذ يجب أن لا تكون العلامة قد سبق استعمالها في نفس الإقليم، ومن حيث الزمان الذي تستعمل فيه هذه العلامة، إذ يجب أن لا تكون العلامة سبق استعمالها من شخص آخر ثم تركها فدخلت في الملك العام⁽¹⁾.

الفرع الثالث

المشروعية

مشروعية العلامة تعني ألا تكون من العلامات التي تمنع القوانين استخدامها، وألا تكون من العلامات المخالفة للنظام العام والآداب العامة، أي أن العلامة المشروعة هي التي تتكون من الرموز التي تسمح القوانين بتسجيلها، أو على الأقل لا تعارض استعمالها، ويبدو أن هذا الشرط مقيداً لحرية الأشخاص في اختيار علاماتهم أو العناصر التي تتكون منها⁽²⁾.

من حيث المبدأ للشخص الحرية المطلقة في اختيار العلامة المناسبة لتمييز منتجاته، واختيار العناصر والرموز التي تتكون منها، انسجاماً مع الحرية الشخصية للتجارة والصناعة، غير أن المصلحة العامة تقتضي أحياناً تقييد هذه الحرية المطلقة، لأن المصلحة العامة دائماً مقدمة على المصلحة الخاصة، ولا بد من إيجاد نوع من التوازن بين المصلحتين⁽³⁾.

(1) - مصطفى كمال طه أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق ص 659.

(2) - بسام مصطفى عبد الرحمان طبيشات، المرجع السابق، ص 64

(3) - عدنان غسان برانبو، المرجع السابق، ص 124

ومن ثم فإن العلامة يجب أن تحترم أمرين أساسيين، الأول يتعلق بالنظام العام والآداب العامة، والثاني يتعلق بالقدرة على تمييز المنتجات والخدمات المسجلة من أجلها عن غيرها من المنتجات والخدمات التي تشابهها⁽¹⁾.

من هذا المنطلق عملت التشريعات المنظمة للعلامات التجارية وطنياً ودولياً على ضبط العلاقة بين حرية الأشخاص في اختيار علاماتهم، وحقوق المجتمعات في عدم الإضرار بمصلحتها العامة.

وهذا ما جاءت به اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية حين نصت على: «ضرورة التزام الدول الأعضاء بحماية الشارات التي تعلن عنها الدول الأعضاء والمنظمات الدولية الحكومية الأخرى الأمر الذي يترتب عليه عدم جواز استعمال هذه الشارات كعلامة تجارية»⁽²⁾.

المطلب الثاني

الشروط الشكلية للعلامة

تتعلق الشروط الشكلية في العلامة التجارية، بإجراءات تسجيلها وفق ما تقتضيه النصوص القانونية المنظمة لذلك، حتى تصبح العلامة صحيحة وقابلة للاستغلال التجاري، والحماية من قبل الدولة⁽³⁾، وتأثيرها على المستهلك يظهر من خلال تشدد المشرع في إلزامية تسجيل العلامة وفق إجراءات محددة، تسمح للمصلحة المختصة بضبط كل البيانات الخاصة بالموذج، والبيانات الخاصة بالسلع والخدمات التي جاء طلب تسجيل العلامة بشأنها.

وبالتالي فإن هذه الإجراءات ستسمح في النهاية بتحديد مسؤولية كل طرف، عند ما يتعرض المستهلك للغش والتدليس، كاستعمال العلامة على منتجات لم تُسجل من أجلها، ومحاولة إيهام المستهلك بذلك.

(1)-MOURIAK Vincent, LE Consommateur et le Droit des Marques, Thèse pour l'obtention du DOCTEUR EN droit de université de Strasbourg, 2010, p: 85.

(2) - المادة 6/ثالثاً، من اتفاقية باريس السالفة الذكر

(3) - سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 287.

الفرع الأول

دور الجهة المختصة بتسجيل العلامة في غربة العلامات المضللة

أكد المشرع الجزائري أن اكتساب الحق في العلامة يكون بتسجيلها لدى المصلحة المختصة⁽¹⁾، ويعتبر المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية هو الجهة المختصة بتسجيل العلامات، وبكل الأنشطة الرئيسية والثانوية المرتبطة بالعلامات. وقد حل محل المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية في الأنشطة المتعلقة بالاختراعات، ومحل المركز الوطني للسجل التجاري في الأنشطة المتعلقة بالعلامات والرسوم والنماذج الصناعية وتسميات المنشأ⁽²⁾.

وبالتالي فإنه يجب على كل من يريد إيداع طلب تسجيل علامة أن يستكمل الإجراءات المطلوبة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، باعتباره الهيئة المختصة بكافة أنشطة الملكية الصناعية ما عدا التقييس⁽³⁾.

لذلك فإنه يتعين على الجهة المختصة أن تمسك سجلاً خاصاً بالعلامات، يتم فيه قيد كل البيانات المتعلقة بالعلامات التجارية وأصحابها، التي يتبين بعد الفحص أنها مطابقة شكلاً ومضموناً، كما تقيد فيه كل العقود والتصرفات التي نص عليها قانون العلامات والنصوص المتخذة لتطبيقه⁽⁴⁾، سواء كانت ترخيصاً أو تحويلاً أو تنازلاً أو حجزاً أو رهناً أو تخلياً أو سقوطها في الملك العام وغير ذلك مما يلحق العلامة من حقوق وما يترتب على مالكتها من التزامات.

يعتبر سجل العلامات أمر مهم جداً في الأنشطة المرتبطة بالعلامات، إلا أن المشرع الجزائري لم يشأ النص على ذلك صراحة في قانون العلامات، وترك أمر

(1) - المادة 1/5 من أمر رقم 06/03 يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

(2) - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 68/98، المؤرخ في 1998/02/21، المتعلق بإنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة في 1998/02/21.

(3) - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 233.

(4) - المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05 المؤرخ في 02/أوت/2005 يحدد كفايات إيداع العلامات وتسجيلها، الجريدة الرسمية عدد 54 الصادرة بتاريخ 02/أوت/2005.

تنظيمه والبيانات الواجب مسكها فيه للتنظيم الساري العمل به، وقد أصدر المشرع الجزائري سنة 2005 مرسوماً تنفيذياً⁽¹⁾، يبين بشكل مقتضب البيانات والعقود التي يتم قيدها في سجل العلامات دون تفصيل، على عكس تشريعات أخرى، منها التشريع الأردني الذي نص على ذلك صراحة في قانون العلامات بقوله:

1. "ينظم في الوزارة تحت إشراف المسجل سجل يسمى (سجل العلامات التجارية) تدون فيه جميع العلامات التجارية وأسماء مالكيها وعناوينهم وما طرأ على هذه العلامات من الأمور التالية:

أ. أي تحويل أو تنازل أو ملكية أو ترخيص من مالكيها للغير باستعمالها ويستثني التسجيل ما في عقد الترخيص من سرية.
ب. الرهن والحجز الذي يوقع على العلامة التجارية أو أي قيد على استعمالها.

2. يحق للجمهور الإطلاع على سجل العلامات وفقاً للتعليمات التي يصدرها الوزير لهذه الغاية ويتم نشرها في الجريدة الرسمية.
3. يجوز استعمال الحاسوب الآلي لتسجيل العلامات التجارية وبياناتها وتكون البيانات والوثائق المستخرجة من المسجل حجة على الكافة"⁽²⁾.

حسناً فعل المشرع الأردني عندما أورد هذه التفاصيل، لما لها من أهمية في ضبط سجل العلامات وتعيين البيانات التي يجب على المسجل مسكها، والتأكيد على أحقية جمهور المستهلكين في الاطلاع على هذه البيانات.

إن وجود مصلحة مختصة بتسجيل العلامات، وتسجيل جميع التصرفات التي تطرأ عليها (تخلي أو تنازل أو بيع أو رهن أو ترخيص أو سقوط أو بطلان أو إلغاء...)، ونشر ذلك بصفة دورية في النشرة الرسمية للعلامات، من شأنه أن يضمن للمستهلك الحق في الإعلام، الذي يعتبر من أهم الحقوق التي يكفلها القانون

(1) - المرسوم التنفيذي رقم 277/05 الذي يحدد كيفية إيداع العلامات وتسجيلها، السالف الذكر.

(2) - المادة 3 من القانون رقم 33 لسنة 1952 المتعلق بالعلامات التجارية الأردني، منشور لدى محمد حسن قاسم ومن معه المرجع السابق ص 140.

للمستهلك، لما له من أهمية في توجيهه، وضمان مشروعية العلامات التي يختارها المستهلك لتلبية حاجاته.

الفرع الثاني

أصحاب الحق في طلب تسجيل العلامة

المشرع الجزائري لم يحصر حق طلب تسجيل العلامة في فئة معينة بل ترك الباب واسعا لكل من يرغب في استعمال علامة أو يزعم امتلاكه لعلامة سواء كان جزائريا أو غير جزائري، مقيم داخل الوطن أو خارجه⁽¹⁾.

وعندما يكون صاحب العلامة مقيم في الخارج فإنه يجب عليه تعيين نائب جزائري مقيم في الجزائر، ينوب عنه في القيام بإجراءات إيداع طلب التسجيل، وبالتالي فإن الحضور الشخصي لمالك العلامة التجارية غير مطلوب، بل يمكن تمثيله شريطة أن يقدم نائبه وكالة خاصة تثبت ذلك⁽²⁾، وتشمل الوكالة كل الأعمال القانونية، وكذا استلام البلاغات المنصوص عليها، مالم يوجد نص يتضمن أحكاما خاصة⁽³⁾.

لذلك يمكن القول أن أي شخص طبيعي أو مؤسسة أو هيئة أو أي جهة أخرى، سواء كانت تنشط في المجال التجاري أو الصناعي أو الخدماتي، وسواء كان أصحاب هذه العلامات مواطنون أو أجانب، فإن القانون يسمح لهم بإيداع طلب تسجيل علاماتهم لدى المصلحة المختصة، ويستوي في ذلك إن كانوا هم مالكي العلامة أو ورثتهم أو المتنازل لهم أو المرخص لهم.

وتظهر أهمية ذلك بالنسبة للمستهلك، في معرفة مالك العلامة، والجهة المسؤولة عن الأضرار التي تلحقه من اقتناء سلع أو خدمات تحمل علامة معينة، والتي يحق

(1) - فاضلي إدريس، المرجع السابق ص 289.

(2) - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 234.

(3) - المادة 2/7 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05 الذي يحدد كفايات إيداع العلامات وتسجيلها، السالف الذكر.

له مطالبتها بالتعويض.

الفرع الثالث

تسجيل العلامة كآلية لإعلام المستهلك

أولاً: إجراءات تسجيل العلامة

تأخذ الجزائر بنظام الإيداع البسيط، ومعنى الإيداع تقديم أو إرسال طلب يتضمن نموذج العلامة المطلوب حمايتها، مرفقاً بقائمة بتعداد كافة المنتجات أو الخدمات التي تؤسم أو تميز بهذه العلامة، ويتم الإيداع بطريقة مباشرة أو عن طريق البريد أو بأية وسيلة مناسبة تثبت الاستلام، وتسلم أو ترسل للمودع أو وكيله نسخة من طلب التسجيل تحمل تأشيرة المصلحة المختصة، وتتضمن تاريخ وساعة الإيداع⁽¹⁾.

ويحرر الطلب وفق النموذج الذي تسلمه المصالح المختصة بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، ويجب أن يخضع طلب الإيداع إلى جملة من الشكليات أحالنا المشرع في بيانها على التنظيم⁽²⁾، حيث أنها جاءت مفصلة في المرسوم التنفيذي الذي يحدد كفيات إيداع العلامات وتسجيلها⁽³⁾، ومما جاء فيه ما يأتي⁽⁴⁾:

1. طلب تسجيل العلامة يقدم في الاستمارة الرسمية، ويتضمن اسم المودع وعنوانه الكامل.

2. صورة من العلامة على أن لا يتعدى مقاسها الإطار المحدد لهذا الغرض في الاستمارة الرسمية، وإذا كان اللون عنصراً مميزاً للعلامة ويشكل ميزة للعلامة، على المودع أن يرفق الطلب بصور ملونة للعلامة.

3. قائمة واضحة وكاملة للسلع والخدمات.

(1) - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05 الذي يحدد كفيات إيداع العلامات وتسجيلها، السالف الذكر.

(2) - المادة 13 من أمر 06/03 يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

(3) - المرسوم التنفيذي رقم 277/05 السالف الذكر.

(4) - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05 يحدد كفيات إيداع العلامات وتسجيلها، السالف الذكر.

4. وصل يثبت دفع رسوم الإيداع والنشر المستحقة ويعتبر تاريخ الإيداع هو تاريخ استلام المصلحة المختصة الطلب المذكور أعلاه.

ولذلك ينبغي أن يشتمل طلب الإيداع على جملة من البيانات الإجبارية تتمثل فيما يلي⁽¹⁾:

➤ بيان المنتجات أو الخدمات التي تنطبق عليه العلامة، أو الأصناف المقابلة للتصنيف الذي حدده القانون.

➤ تركيب الألوان أو ترتيبها والشكل المميز الخاص بالمنتج أو مظهره الخارجي.

➤ إرفاق الطلب ببعض الوثائق منها: الوكالة الخاصة المسلمة إلى الوكيل المفوض إذا كان الذي يقوم بالإيداع شخص آخر غير مالك العلامة، والمستندات المتعلقة بالأولوية، وسند إثبات دفع الرسوم.

➤ تقديم البيانات الشخصية لصاحب العلامة، كما يحددها القانون:

- إذا كان صاحب العلامة امرأة متزوجة أو أرملة، ينبغي أن يبين طلبها لقبها واسمها بعد اسم الزوج.
- إذا كان صاحب العلامة عدة أشخاص مشتركين، يلتزم كل واحد منهم فرديا بتقديم البيانات الخاصة به.

ويقع عبء إثبات ملكية العلامة المراد إيداع طلب تسجيلها، على عاتق مقدم الطلب، وذلك بتقديم البيانات والإثباتات المؤكدة لذلك⁽²⁾.

كما يمكن للمودع قبل تسجيل العلامة، طلب استدراك الأخطاء المادية الواردة في الوثائق المودعة⁽³⁾.

(1). - محمد حسنين الوجيز في الملكية الفكرية المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر - 1985. ص 203. وانظر أيضا فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 235. وانظر أيضا سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 288.

(2) - صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية، المرجع السابق، ص 147

(3) - المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05 المحدد لكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، السالف الذكر.

كما يمكنه هو أو وكيله سحب طلب تسجيل العلامة في أي وقت قبل التسجيل، وفي حالة التنازل على حقوق الاستغلال أو الرهن، يرفق طلب السحب بموافقة مكتوبة لجميع المستفيدين من هذا الحق⁽¹⁾.

ثانياً: دور تسجيل العلامة في إعلام المستهلك

من خلال إجراءات التسجيل والإيداع، والبيانات المفصلة التي اشترط المشرع توافرها في ملف إيداع طلب التسجيل لدى المصلحة المختصة، يبدو لنا الحرص الشديد الذي أولاه المشرع لـ:

- البيانات الشخصية لمقدم الطلب ولمالك العلامة:

لهذه البيانات أهمية كبيرة في إعلام المستهلك حول مصدر السلع أو الخدمات التي تعرض عليه، كما تضمن له حرية الاختيار والتمييز بين المنتجات قبل الإقدام على اقتنائها، وتضمن له التعويض عن الأضرار التي قد تصيبه من تلك المنتجات أو الخدمات، من خلال معرفته بمالك العلامة.

- قائمة السلع والخدمات التي تميزها العلامة محل طلب التسجيل:

لما لهذه البيانات من أهمية للمستهلك في تحديد مصدر تلك السلع أو الخدمات، وضمان عدم استعمال العلامة في تمييز سلع أو خدمات أخرى غير تلك التي سجلت من أجلها، وفي ذلك ضمان لمشروعية العلامة، وضمان لعدم اهتزاز ثقة المستهلك فيها⁽²⁾.

الفرع الرابع

فحص ملف طلب تسجيل العلامة

بمناسبة إيداع العلامة يتم فحصها من طرف المصلحة المختصة، من ناحية الشروط الشكلية، ومدى احترام صاحب العلامة للنظام المعمول به، والصيغ

(1) - المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05 المحدد لكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، السالف الذكر

(2) - بورية ربيعة، المرجع السابق، ص 15.

الخاصة به، وخاصة البيانات المتعلقة بالبضائع والخدمات التي تسجل العلامة من أجلها وفي حالة رفض الطلب يجب تقديم الدوافع التي استند عليه⁽¹⁾.

إن الجهة الإدارية المختصة بالملكية الصناعية هي المعنية بفحص طلب تسجيل العلامة التجارية، ولقد اختلفت التشريعات في تحديد نطاق سلطتها فيما تعلق بفحص الطلب.

أولاً: أنواع أنظمة الفحص⁽²⁾

➤ النظام البريطاني يعتمد على نظام الفحص المسبق للعلامة، بالإضافة إلى شهر، الطلب، وفتح باب الاعتراض للغير أمام أمين سجل العلامات، وقد طبق هذا النظام في بلدان أوروبا الشمالية وأيضاً البرتغال وإسبانيا.

➤ النظام الألماني يعتمد أيضاً على الفحص المسبق للعلامة، ويمكنه رفض الطلب خاصة إذا كانت العلامة مطابقة تماماً لعلامة سابقة، أو كانت العلامة مخالفة للآداب العامة، وللطالب إثبات أحقيته في العلامة عن طريق القضاء.

➤ النظام الفرنسي لا يقوم بالفحص المسبق للطلب من حيث الموضوع، بل يكتفي بتوفر الشروط الشكلية حتى يقبله، ولا يحق للجهة الإدارية رفض الطلب لأي سبب من الأسباب الأخرى، ولصاحب المصلحة الحق في رفع دعوى إلغاء العلامة أمام المحكمة المختصة.

➤ النظام السويسري يقبل إيداع العلامات دون فحص سابق على مسؤولية الطالب، مع إمكانية الرفض في حالات محددة، وعلى الأخص عندما تكون العلامة منافية للآداب العامة. أما إذا كانت العلامة غير جديدة فعلى الإدارة إبلاغ صاحبها، وله أن يتمسك بطلبه أو يسحبه.

(1) -MOURIAK Vincent, op. cit, p: 61.

(2) - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص 664. وأيضاً سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 305.

ثانيا: نظام الفحص في الجزائر

يعتمد النظام الجزائري على فحص الملف من طرف مسجل العلامات بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وذلك من الناحيتين الشكلية والموضوعية

1. فحص الطلب من حيث الشكل:

إذا كان الملف صحيحا من حيث الشكل أي جاء مستوفيا لكل البيانات المحددة قانونا، فإن الإيداع يعتبر مقبولا، أما في حالة عدم استيفاء الإيداع للشروط الشكلية، تطلب المصلحة المختصة من المودع تسوية طلبه في أجل شهرين، يمكن تمديده عند الاقتضاء لنفس المدة بناء على طلب معل من صاحب الطلب، وفي حالة عدم التسوية في الآجال المحددة ترفض الطلب، ولا يسترد صاحب الطلب الرسوم المدفوعة⁽¹⁾.

2. فحص الطلب من حيث المضمون:

تتولى الهيئة المختصة فحص الملف من ناحية المضمون إذا استوفى الشروط الشكلية، وتبحث المصلحة المختصة عما إذا لم تكن العلامة المودعة مستثناة من التسجيل لسبب أو لعدة أسباب من أسباب الرفض المنصوص عليها في المادة 7 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات⁽²⁾، فكلما كانت العلامة مميزة ومبتكرة، وجديدة، ومشروعة، كان الإيداع صحيحا، وبالتالي يتم وضع رقم التسجيل وطابع المصلحة، وتأشير المدير أو من يمثله، وتوجه إلى المودع أو ممثله نسخة تكون بمثابة شهادة تسجيل⁽³⁾.

أما إذا تبين أن العلامة مستثناة من التسجيل فإنه لا يتم رفضها مباشرة، بل تبلغ المصلحة المختصة بذلك المودع وتطلب منه تقديم ملاحظاته في أجل أقصاه شهران من تاريخ التبليغ، ويمكن تمديد هذا الأجل عند الضرورة لنفس المدة بناء

(1) - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05 يحدد كفايات إيداع العلامات وتسجيلها، السالف الذكر.

(2) - المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05 يحدد كفايات إيداع العلامات وتسجيلها، السالف الذكر

(3) - حمادي زويير، المرجع السابق، ص 84.

على طلب معل من صاحب الطلب⁽¹⁾.

وهناك من يرى أن هذه الآجال تتعلق بالأخطاء المادية في العلامة، أما إذا كانت مخالفة للنظام العام والآداب العامة، فيتم رفضها مباشرة دون أن تمنح للمودع مهلة لتصحيح إيداعه⁽²⁾.

غير أن الملاحظ على النص التنظيمي المذكور سابقا انه جاء عاما، حيث منح هذه الآجال لكل مودع لعلامة لإبداء ملاحظاته، دون تمييز بين أسباب استثناء العلامة من التسجيل.

والأمر كذلك بالنسبة للعلامات الدولية التي يطلب أصحابها تمديد الحماية لها في الجزائر، فإنها تخضع للفحص التلقائي وفق الشروط والإجراءات المطبقة على العلامات المحلية⁽³⁾.

إن إيداع طلب تسجيل علامة لدى الهيئة المختصة، وفحصه وقبوله، لا يعني اكتساب الحق في العلامة بصورة أبدية، بل بصفة مؤقتة لمدة عشر (10) سنوات قابلة للتجديد لفترات غير محددة، ويسري تجديد الإيداع من اليوم الذي يلي تاريخ انقضاء التسجيل⁽⁴⁾.

يجب ألا يتضمن طلب تجديد التسجيل أي تعديل جذري في نموذج العلامة، أو إضافة في قائمة السلع أو الخدمات المعنية⁽⁵⁾، أي أن طلب التجديد يجب أن لا يؤدي إلى تغييرات جوهرية في الإيداع الأصلي، لذلك يتم استبعاد التعديلات التي تغير . مثلا . الرموز المختارة كعلامة، لأننا في هذه الحالة سنكون أمام علامة جديدة تتطلب إجراء إيداع جديد⁽⁶⁾.

(1) - المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05 المحدد لكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، السالف الذكر

(2) - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 236

(3) - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05 المحدد لكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، السالف الذكر

(4) - المادة 2/5 و3، من الأمر 06/03، السالف الذكر.

(5) - المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05 المحدد لكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، السالف الذكر

(6) - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 239

أما فيما يتعلق بالآجال التي يتم فيها طلب التجديد فإن المشرع الجزائري نص على مهلة 06 أشهر قبل انقضاء مدة التسجيل، أو 06 أشهر التي تلي انقضاء مدة التسجيل⁽¹⁾. ويجب أن يرفق طلب التجديد بما يثبت بكل الوسائل استعمال العلامة بشكل جدي وفق ما ينص عليه قانون العلامات، خلال السنة التي تسبق انقضاء مدة تسجيل العلامة⁽²⁾.

الفرع الخامس

التقييد والنشر

إذا كانت نتيجة فحص طلب الإيداع إيجابية وتمت المصادقة على صحة العلامة، فإنه يتعين على الهيئة المختصة تقييد ذلك في سجل خاص بالعلامات، ويمكن كل شخص بعد تسديد الرسوم المستحقة الحصول على ما يأتي⁽³⁾:

1. شهادة تعريف تضم البيانات المقيدة في السجل.

2. استنساخ لما قيد في السجل، أو شهادة تثبت عدم وجود ذلك.

وتلتزم المصلحة المختصة بأن تسلم لصاحب التسجيل أو لوكيله شهادة تسجيل عن كل علامة مسجلة⁽⁴⁾. وتعتبر تلك الشهادة بمثابة سند ملكية العلامة⁽⁵⁾.

فإذا سجل الطلب وتمت الموافقة عليه دون اعتراض أو تحفظ، فإنه الهيئة المختصة تتبع ذلك بشهر العلامة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وتتضمن هذه النشرة أربعة أقسام، من بينها قسم خاص بالملكية الصناعية والتجارية، يذكر فيه مختلف النشرات التنظيمية المتعلقة بالعمليات التي تؤثر على هذه الحقوق⁽⁶⁾.

(1) - المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05 يحدد كفيات إيداع العلامات وتسجيلها، السالف الذكر

(2) - المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05 يحدد كفيات إيداع العلامات وتسجيلها، السالف الذكر.

(3) - المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05 يحدد كفيات إيداع العلامات وتسجيلها، السالف الذكر.

(4) - المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05 يحدد كفيات إيداع العلامات وتسجيلها، السالف الذكر.

(5) - سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 296

(6) - المادة 1/3 (ب- ثالثا) من المرسوم التنفيذي رقم 70/92 المؤرخ في 18/2/1992، يتعلق بالنشرة

الرسمية للإعلانات القانونية، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 23/2/1992

كما تنتشر المصلحة المختصة دوريا في النشرة الرسمية للعلامات، تسجيلات وتجديدات العلامات، إضافة إلى إبطالها وإلغائها، وكذلك كل قيد سجل بمقتضى الأمر رقم 06/03، وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 277/05⁽¹⁾.

ويعد النشر بمثابة تقرير لحق سابق بدأ من تاريخ الإيداع، بمعنى أن النشر لا ينشئ الحق وإنما يكشف عنه فقط⁽²⁾.

مع العلم أن الذي يتحمل تكاليف النشر في كل الحالات، هو صاحب العلامة وليس الهيئة المختصة⁽³⁾.

وتكمن أهمية النشر في إعلام جمهور المستهلكين، حتى يمكنهم تجنب كل أشكال الغش والتضييل التجاري والدعائي، التي قد ترهن إرادتهم وحريرتهم في اختيار العلامة التجارية الحقيقية التي يرغبون فيها.

في ختام هذا الباب نكون قد بسطنا مفهوم المستهلك وحمايته، والعلامة التجارية وأشكالها وأنواعها وشروطها، سواء على مستوى التعريفات أو على مستوى النشأة التاريخية لكل منهما، أو فيما تعلق بتمييز المستهلك والعلامة عما يشابههما من مصطلحات، أو من خلال تأثير أحكام العلامة على حماية المستهلك.

وما يمكن استنتاجه من هذا الباب، أن المستهلك في إشباع رغباته أو رغبات عائلته، أو إشباع حاجات الأشخاص أو الحيوانات التي تحت مسؤوليته أو النباتات التي يتعهددها، أو أي شيء تحت ولايته، سيكون وجها لوجه مع العلامة التجارية في كل ذلك، من خلال البحث الدائم عن العلامة التي تشبع رغباته، وفق إرادته الحرة.

وسيجد في مواجهته عددا خاليا من العلامات المقلدة أو المزورة، ولا يسعفه في تجاوزها والانتصار على أصحابها إلا المعرفة المسبقة بمفهوم العلامة، وأشكالها

(1) - المواد 29 و 30 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05 يحدد كيريات إيداع العلامات وتسجيلها، السالف الذكر.

(2) - حمادي زويير، المرجع السابق، ص 88.

(3) - فرحة زراوي صالح المرجع السابق، ص 240

وأنواعها وشروطها، بما يجعله في منأى عن التجاذبات التي تشهدها العلامات التجارية، وعدم الوقوع ضحية الغش والخداع.

وفي المقابل فإن أصحاب المشاريع التجارية أو الصناعية أو الخدماتية، يدركون تمام الإدراك بأن المنافسة بينهم وبين أصحاب المشاريع المشابهة قائمة على عنصر واحد ووحيد، يتعلق بمعركة جذب العملاء والمستهلكين، ومن يكون منهم على اطلاع واسع وفهم عميق لرغبات وحاجات جمهور المستهلكين المستهدف، هو الذي سينتصر في الأخير.

وبالتالي فإن أي منتج أو صاحب خدمة، إذا أراد لمنتجاته الرواج، والقدرة على المنافسة، أن يحسن اختيار العلامة التي تحملها منتجاته، لأنها هي التي تكون في الواجهة لاستقبال المستهلكين، وعلى قدر إجابتها على رغباتهم تكون جاذبيتها لهم، ولهذا لا بد على المنتجين من دراسة وتحليل سلوك المستهلكين، قبل إبداع أي علامة، قد تكون هي السبب في كساد منتجاتهم، أو تكون هي السبب في ثرائهم وغناهم.

كما حرصت التشريعات على إصدار الأحكام التي تنظم العلامات من خلال ضبط الأشكال والرموز التي تصلح لتسجيلها كعلامة، واستثناء الأشكال والرموز التي تؤدي إلى إحداث اللبس في أذهان المستهلكين، وتضليلهم من خلال إيهامهم بما يخالف الحقيقة. بالإضافة إلى تحديد أنواع العلامات، والشروط الشكلية والموضوعية التي ينبغي أن تتوفر في العلامة حتى تنتج آثارها القانونية، في مواجهة الكافة.

الباب الثاني

ارتباط آثار اكتساب الحق في العلامة بحماية المستهلك

ينتج اكتساب الحق في العلامة آثارا متعددة، أهمها أنه يصبح بإمكان مالك العلامة أن يستعمل علامته لتمييز المنتجات التي تتدرج ضمن الأصناف التي تم تسجيل العلامة من أجلها، وبذلك تتمكن العلامة من أداء وظائفها المتنوعة، التي في مجملها تتجه نحو جمهور المستهلكين، مما يعني التأثير المباشر على ذهنية المستهلك، وتوجيه رغباته وإرادته، نحو منتجات بعينها.

كما أن اكتساب الحق في العلامة يخول صاحب العلامة الحق في الحماية المدنية والجزائية لعلامته من كل أشكال المساس بحقوقه الاستثنائية، سواء كان ذلك عن طريق التقليد المباشر للعلامة، أو التقليد غير المباشر لها.

ولهذه الحماية تأثير كبير على كل الأطراف المرتبطين بالعلامة، من منتجين، أو موزعين أو بائعين، أو مستوردين، أو مصدرين، أو مرخص لهم باستعمال العلامة واستغلالها، أو مستهلكين، باعتبارهم الفئة المقصودة بصفة مباشرة من العملية الاقتصادية في مجملها.

لذلك فإنه كلما كانت العمة مسجلة ومحمية قانونا، كلما وفر ذلك للمستهلك أقوى الضمانات القانونية لحماية حقوقه، وضمان التعويض عن الأضرار التي قد تصيبه من خلال وقوعه ضحية لبس أو تضليل.

وقد قسمنا هذا الباب إلى فصلين، نتناول في الفصل الأول علاقة ملكية العلامة ووظائفها بحماية المستهلك، ونخصص الفصل الثاني إلى آليات حماية المستهلك من تقليد العلامة.

الفصل الأول

علاقة ملكية العلامة ووظائفها بحماية المستهلك

تمهيد:

لا يمكن للعلامة أن تنتج آثارها إلا إذا اكتسب صاحبها الحق في ملكيتها، وقد بين المشرع الأسباب التي يجب أن تتوفر حتى يتحقق ذلك، والتي تتمثل في تسجيل العلامة لدى المصلحة المختصة، والاستعمال الجدي لها، وبهذا تتأهل العلامة لأداء وظائفها المنوطة بها على أكمل وجه، سواء تعلق الأمر بتمييز المنتجات وتحديد مصدرها، أو بالدعاية والتسويق وضمان الجودة والثقة في المنتجات، أو باستعمالها كوسيلة فعالة للمنافسة المشروعة.

والملاحظ على هذه الأسباب المتعلقة بملكية العلامة والوظائف التي تؤديها هذه العلامة، أن المستهدف من ورائها هو المستهلك في حد ذاته، من خلال ضمان حقه في المتابعة القضائية للمالك الحقيقي للعلامة، وسهولة تحميل مالك العلامة، أو من يقوم مقامه، المسؤولية عن الأضرار التي أصابته، كما يضمن المستهلك اقتناء حاجاته دون أن يتعرض للغش والتضليل، ومن هنا جاء التساؤل عن العلاقة التي تربط بين حماية المستهلك ووظائف العلامة، وهذا ما سنجيب عنه في المبحثين التاليين:

المبحث الأول

علاقة ملكية العلامة بحماية المستهلك

لقد أثارت الواقعة المنشئة للحق في ملكية العلامة خلافا كبيرا بين من يرى أن ملكية العلامة لا تثبت إلا بالتسجيل ولا قيمة للاستعمال، وبين من يرى أن الأسبقية في استعمال العلامة التجارية هي الواقعة المنشئة للحق في العلامة، وهناك من يجمع بين الرأيين، ومرد هذا الخلاف في جوهره يعود إلى مدى تأثير ذلك على المستهلك.

من خلال هذا المبحث ندرس العلاقة بين ملكية العلامة وحماية المستهلك، على ضوء الأثر المترتب عن كل آلية من آليات اكتساب الحق في ملكية العلامة، فيما يتعلق بحماية المستهلك، سواء كان الطريق المعتمد لاكتساب هذا الحق تسجيل العلامة لدى المصلحة المختصة، أو استعمال العلامة قبل تسجيلها.

وفي كلا الحالتين تبدو أهمية ذلك بالنسبة للمستهلك، على اعتبار أن أي مساس بحق ملكية العلامة سيؤدي إلى تضليل المستهلك، خاصة فيما تعلق بمصدر السلع أو الخدمات التي تميزها تلك العلامة، وضمان حقه في التعويض وفي ما يلي بيان ذلك.

المطلب الأول

تأثير طرق اكتساب الحق في ملكية العلامة على حماية المستهلك

يتم اكتساب الحق في ملكية العلامة بطريقتين هامتين، يتعلق الأولى بإيداع طلب تسجيل العلامة لدى المصلحة المختصة، والثاني يتعلق بالاستعمال الجدي للعلامة.

الفرع الأول

علاقة تسجيل العلامة بضمان حقوق المستهلك

أولاً: تسجيل العلامة كقرينة على ملكيتها

1. في التشريع الجزائري:

نص المشرع الجزائري على علاقة التسجيل بالحق في العلامة بقوله: «يكتسب الحق في العلامة بتسجيلها لدى المصلحة المختصة»⁽¹⁾.

من خلال هذه النص يظهر لنا أن المشرع الجزائري أخذ بالرأي الذي يقول بأن التسجيل هو الواقعة المنشئة للحق في ملكية العلامة، وبذلك يكون قد أوقف اكتساب ملكية العلامة على إجراء شكلي جوهري، يتمثل في تسجيل العلامة أو إيداع طلب تسجيل بشأنها لدى الجهة المختصة⁽²⁾.

لم يكتف المشرع باشتراط تسجيل العلامة لاكتساب الحق فيها، بل شدد على منع استعمال أي علامة قبل تسجيلها، وذلك بالنص على أنه: «لا يمكن استعمال أي علامة لسلع أو خدمات إلاّ بعد تسجيلها، أو إيداع طلب تسجيل بشأنها لدى المصلحة المختصة»⁽³⁾. وفي هذا تأكيد على أن مالك العلامة لا يمكنه الاحتجاج بحقه في العلامة في مواجهة الكافة، إلا إذا بادر بتسجيل علامته لدى المصلحة

(1) - المادة 5 من أمر 06/03 السالف الذكر.

(2) - محمد الأمين بن الزين، المرجع السابق، ص 72.

(3) - المادة 4 من أمر 06/03 يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

المختصة. كما يستفاد من موقف المشرع الجزائري أن استعمال أي علامة لتمييز سلع أو خدمات قبل تسجيلها، يعتبر مخالفا للقانون، ويعرض من قام بذلك إلى عقوبات جزائية شديدة⁽¹⁾.

ويعتبر تسجيل العلامة في القانون الجزائري قرينة بسيطة على ملكية العلامة يمكن للغير إثبات عكسها، وذلك وفق الشروط التالية⁽²⁾:

- إذا تبين أن تسجيل العلامة كان ينبغي أن لا يكون لسبب من الأسباب التي استثنائها المشرع من التسجيل⁽³⁾، فإنه يمكن للمصلحة المختصة أو الغير طلب إبطال تسجيل العلامة بأثر رجعي.
- أن يتم رفع دعوى إبطال التسجيل ضمن آجال التقادم المحددة بخمس(5) سنوات من تاريخ تسجيل العلامة.
- أن لا تكون العلامة قد اكتسبت صفة التمييز بعد تسجيلها.

ويستثنى من شرطي التقادم والتمييز طلب التسجيل الذي تم بسوء نية.

لذلك فإن تسجيل العلامة لا يعتبر قرينة قطعية على ملكية العلامة، وهذا لا يعني أن من قام بتسجيل علامته وفق الإجراءات المحددة قانونا، سيبقى حقه في ملكية العلامة مرهونا إلى الأبد بعدم رفع دعوى إبطاله من قبل الغير، بل حدد المشرع مدة خمس(5) سنوات للغير للمطالبة بإبطال التسجيل، وقد اشترط المشرع على من قام بتسجيل علامة، إلزامية استعمالها بشكل جدي على السلع أو الخدمات التي سجلت من أجلها⁽⁴⁾. فإذا استمر استعمالها بطريقة منتظمة وهادئة طيلة خمس(5) سنوات ولم يتم خلال هذه الفترة المطالبة بإبطالها، أصبح تسجيل العلامة قرينة قطعية على الحق في ملكية العلامة ولا يمكن لأحد المنازعة فيه، وفي هذا ضمان لاطمئنان أصحاب الحقوق على حقوقهم.

(1) - انظر المادة 3/33، من أمر 06/03 يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

(2) - المادة 20 من أمر 06/03 يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

(3) - هذه الأسباب ذكرتها المادة 7/ من 1 إلى 9 من أمر 06/03 يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

(4) - المادة 1/11 من أمر 06/03 يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

2. في التشريعات الأخرى:

بالرجوع إلى بعض الأنظمة المقارنة نجد أن المشرع الفرنسي كان يعتبر ملكية العلامة للأسبق في الاستعمال أما الإيداع فليس منشأ لحق الملكية بل هو مقرر لها. ⁽¹⁾ وقد ساد هذا الرأي قبل صدور قانون 31/ديسمبر/1964، ونتيجة للإشكالات التي أحدثها هذا النظام، خاصة فيما تعلق بصعوبة إثبات أسبقية الاستعمال، عدل المشرع الفرنسي من رأيه، وأصبح يأخذ بنظام اكتساب ملكية العلامة بمجرد الإيداع وليس من أول استعمال. وإذا مضى على تسجيل العلامة خمس سنوات كانت ملكية العلامة لمن قام بتسجيلها بصفة نهائية لا تقبل المنازعة فيها ⁽²⁾.

ويعتبر هذا النظام نتيجة طبيعية لعدم أخذ المشرع الفرنسي بنظام الفحص المسبق، ومن مزايا هذا النظام تامين مالك العلامة الذي أهمل تسجيلها من أن تغتصب علامته من طرف أحد منافسيه عن طريق السبق إلى إيداعها باسمه، غير أن هذا النظام لا يخلو من مساوئ أهمها أنه يشجع على إهمال مالك العلامة لضرورة تسجيلها، كما يجعل المالك الذي قام بتسجيل العلامة قلقاً على ملكيته للعلامة لمدة طويلة، لأنه قد يفاجأ بأسبقية استعمال العلامة من طرف منافس آخر ⁽³⁾.

وهذا النظام يتوافق مع ما ذهب إليه المشرع الجزائري والأردني والمصري والعراقي وغيرهم ⁽⁴⁾.

ومن الأنظمة المخالفة للاتجاه السابق نجد النظام الألماني الذي يعتبر تسجيل العلامة هو الواقعة المنشئة لحق ملكية العلامة، ولا عبء بأسبقية الاستعمال. ومن مزايا هذا النظام تحديده للمركز القانوني لمن قام بالتسجيل بصورة قاطعة وثابتة،

(1) - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص 666.

(2) - سميحة القليوبي الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 325.

(3) - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص 667.

(4) - هالة مقداد أحمد الجليلي، المرجع السابق، ص من 120 إلى 124.

والقضاء على كل النزاعات حول ملكية العلامة. ويعاب على هذا النظام أنه قد يُهدر حق المبتكر الحقيقي للعلامة التجارية الذي أهمل تسجيلها لمصلحة شخص آخر قد يكون سيئ النية، فيبادر إلى تسجيلها ويصبح هو المالك الحقيقي للعلامة التجارية حسب هذا النظام⁽¹⁾.

وبالتالي يعتبر نظام التسجيل ذي الأثر المنشئ لحق الملكية، والمؤجل لفترة زمنية محدودة (خمس سنوات) نظاما وسطا بين الاتجاه القائل بأن أسبقية الاستعمال هي الواقعة المنشئة لحق الملكية، ولا عبء لتسجيل العلامة. والاتجاه القائل بأن العبء في ذلك بأسبقية التسجيل وليس الاستعمال. وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري⁽²⁾.

3. موقف القضاء من قرينة ملكية العلامة:

نورد فيما يلي بعض الأحكام القضائية التي تؤكد ملكية العلامة من الطرف الذي سبق إلى تسجيلها.

لقد أيد ذلك القضاء المغربي، في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء المغربية⁽³⁾، ومما جاء في حيثياته: «إن استعمال علامة مودعة بحسب القانون بصفة علنية ومستمرة، خلال خمس سنوات على الأقل بدون أن تكون محل منازعة قضائية، تجعل الملكية نهائية».

ويؤكد هذا القرار أن الأولوية في اكتساب ملكية العلامة تكون دائما للمالك الذي سبق في تسجيل العلامة واستعمالها، وليس لمن سبق في التسجيل وانقطع عن استعمالها أو تخلى عنها، لأن حق ملكية العلامة يتأكد نهائيا، ويكون غير قابل

(1) - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص 667. وأيضا هالة مقداد أحمد الجليلي، المرجع السابق، ص 118.

(2) - المادة 3/33 من أمر 06/03 يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

(3) - قرار صادر بتاريخ 1985/11/12، في الملف رقم 83/1936 ذكره يونس بنونة، المرجع السابق، ص 40.

للإبطال إذا توفر شرطان أساسيان⁽¹⁾:

- استعمال العلامة استعمالاً مستمراً.
- عدم رفع دعوى عليه بالمنازعة في ملكيتها خلال خمس سنوات الموالية لتسجيلها.

وهذا ما أكده القضاء المصري أيضاً في حيثيات إحدى قراراته بقوله: «ملكية العلامة حسبما تقضي به المادة 03 من القانون رقم 1939/57، وكما استقر عليه قضاء محكمة النقض، لا يستند إلى مجرد التسجيل، بل إن التسجيل لا ينشئ بذاته حقاً في ملكية العلامة، إذ أن هذا الحق ولید استعمال العلامة، ولا يقوم التسجيل إلا قرينة على هذا الحق يجوز دحضها لمن يدعي أسبقية في استعمال العلامة، إلا أن تكون قد استعملت بصفة مستمرة خمس سنوات على الأقل من تاريخ التسجيل دون أن ترفع دعوى حكم بصحتها»⁽²⁾.

ثانياً: أثر تسجيل العلامة على حقوق المستهلك

من خلال إجراءات التسجيل والإيداع، والبيانات المفصلة التي اشترط المشرع توافرها في ملف إيداع طلب التسجيل لدى المصلحة المختصة، يبدو لنا الحرص الشديد الذي أولاه المشرع لـ:

- البيانات الشخصية لمقدم الطلب ولمالك العلامة:

لما لهذه البيانات أهمية كبيرة في إعلام المستهلك حول مصدر السلع أو الخدمات التي تعرض عليه، كما تضمن له حرية الاختيار والتمييز بين المنتجات قبل الإقدام على اقتنائها، وتضمن له التعويض عن الأضرار التي قد تصيبه من تلك المنتجات أو الخدمات، من خلال معرفته بمالك العلامة.

- قائمة السلع والخدمات التي تميزها العلامة محل طلب التسجيل:

لما لهذه البيانات من أهمية للمستهلك في تحديد مصدر تلك السلع أو

(1) - محمد السيد عرفة، المرجع السابق، ص 309.

(2) - طعن رقم 354 جلسة 1949/05/03، ذكره سمير فرنان بالي ونوري جمو، المرجع السابق، ص 665.

الخدمات، وضمان عدم استعمال العلامة في تمييز سلع أو خدمات أخرى غير تلك التي سجلت من أجلها، وفي ذلك ضمان لمشروعية العلامة، وضمان لعدم اهتزاز ثقة المستهلك فيها⁽¹⁾.

لأن ما يهم المستهلك هو اقتناء المنتج الذي يحمل علامة تجارية معينة لتلبية حاجاته أو حاجات عائلته، وقد يتضرر إذا كان في كل مرة يجد أن ملكية العلامة قد انتقلت إلى مالك جديد، مما يضعف ثقته في العلامة، وتهتز ثقته في المنتجات أو الخدمات التي كانت تمثل له عنصر رضا واطمئنان نفسي تبعا لذلك.

فتسجيل العلامة لا يصب في مصلحة مالك العلامة وحده فحسب، بل لمصلحة المستهلك أيضا من خلال الأثر الإيجابي الذي يتركه على أمن المستهلك وضمان جودة المنتجات والخدمات ومطابقتها للمواصفات المطلوبة فيها قانوناً

الفرع الثاني

أثر الاستعمال الجدي للعلامة على حماية المستهلك

أولاً: شروط الاستعمال الجدي للعلامة

إن الحق في ملكية العلامة لا يتوقف على تسجيل العلامة التجارية، لأن الاستفادة من الحقوق التي يخولها التسجيل مرهون باستعمال العلامة.

وقد نص المشرع الجزائري على ذلك بقوله: «إن ممارسة الحق المخول عن تسجيل العلامة مرتبط بالاستعمال الجدي للعلامة على السلع أو توضيبيها أو على صلة مع الخدمات المعرفة بالعلامة⁽²⁾».

والاستعمال الجدي للعلامة في هذا النص يقصد به الاستعمال الذي ينتج الآثار المطلوبة لاكتساب الحق في العلامة، وحتى يتحقق ذلك لابد من أن تتوفر في الاستعمال الشروط التالية⁽³⁾:

(1) - بوروية ربيعة، المرجع السابق، ص15.

(2) - المادة 1/11 من أمر 06/03 يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

(3) - عدنان غسان برانبو، المرجع السابق، ص من 206 إلى 219.

1. الاستعمال التجاري:

لقد عرف القانون الأمريكي للعلامات الاستعمال التجاري للعلامة بأنه ذلك الاستعمال حسن النية للعلامة في المجال التجاري، وليس فقط لأجل حجز الحق في العلامة. ويكون الاستعمال التجاري للعلامة فيما يتعلق بالسلع والمنتجات بوضعها أو نقشها أو دمجها أو ربطها بالمنتج ذاته أو الغلاف أو الوعاء المحيط به. أما فيما يتعلق بالخدمات فيكون الاستعمال التجاري من خلال عرض العلامة بأي وسيلة على متلقي الخدمة. مثل عرض العلامة على جدران الفندق، وعلى ألبسة عماله، وغير ذلك.

2. الاستعمال المشروع:

من المبادئ القانونية المستقرة تاريخياً أن الغش يفسد كل شيء. ولذلك فإن الاستعمال الذي يكسب صاحبه الحق في العلامة، ينبغي أن يكون صاحبه حسن النية، ولا يقصد منه التعدي على حقوق الآخرين. لأن الذي يستعمل علامة وهو يعلم أنها ملك للغير، فإن استعماله لهذه العلامة يكون غير مشروع، ومن أهم صور ذلك، استعمال علامة الغير في غياب الترخيص، وفصل العلامة الأصلية عن المنتج الأصلي الذي تميزه، وانتهاك حرمة التصرف الفردي أو الخاص للبضائع والخدمات التي تميزها العلامة الأصلية⁽¹⁾.

3. الاستعمال المستمر:

ينبغي أن يكون استعمال العلامة على سبيل الدوام والاستمرار، لأن ذلك هو الذي ينشئ تلك الرابطة بين العلامة والمنتجات التي توسم بها. إذ أن الاستعمال العرضي والمتقطع لا يترتب عليه حق يحتج به ضد منافس قام باستعمال مستمر للعلامة. وهذا ما قرره محكمة النقض السورية⁽²⁾.

4. الاستعمال العلني:

(1) - BONNARD Hervé, La Contrefaçon De Marque, Litec, paris, 2008, p: 161-167.

(2) - قرار محكمة النقض السورية، الغرفة المدنية الرابعة، أساس 317 رقم 2030 الصادر بتاريخ 1982/10/30 مشار إليه لدى عدنان غسان برانبو، المرجع السابق، ص 210.

المقصود بهذا الشرط أن يكون استعمال العلامة مرافقا للمنتجات. ظاهراً للمستهلكين الراغبين بشراء تلك المنتجات. لذلك فإن استعمال العلامة يكون ظاهراً عندما يصل هذا الاستعمال إلى علم الجمهور.

5. الاستعمال داخل الإقليم:

إن الحق في العلامة هو حق إقليمي، ولذلك ينبغي على مالك العلامة استعمالها داخل إقليم الدولة التي سجل فيها علامته التجارية، ولا يكفي استعمالها داخل إقليم دولة أخرى لاكتساب الحق في العلامة.

6. الاستعمال الذاتي:

المقصود بالاستعمال الذاتي أن يتم الاستعمال لحساب مالك العلامة. فالبايع، والمرخص له بالاستعمال، والموزع، والوكيل التجاري، وغيرهم كلهم يستعملون العلامة التجارية لحساب مالكيها وليس لحساب ذاتهم، ولذلك فلا يكون من حقهم اكتساب الحق في ملكية العلامة. لذلك فإن الاستعمال الذاتي لا يعني وجوب أن يستعمل مالك العلامة التجارية بنفسه، وإنما يمكن أن يتم استعمالها من قبل الغير لحسابه، ما لم يوجد بينه وبين الغير اتفاق صريح أو ضمني يعترف بموجبه بملكية ذلك الغير لهذه العلامة التجارية.

ومن التطبيقات القضائية التي بينت شرط الاستعمال الذاتي الذي بموجبه يكتسب الحق في ملكية العلامة، القضية المعروضة على القضاء الأردني بين مستوردين لبضائع تحمل العلامة التجارية "خيل الريح" التي تملكها شركة أجنبية. ضد مالك العلامة التجارية "راكب الريح" المسجلة في الأردن لتمييز نفس البضائع. مطالبين بإلغاء تسجيلها، مؤسسين طلبهما على أن استيراد هذه البضائع يعتبر استعمالاً منهما للعلامة التجارية بالمعنى المقصود قانوناً.

وجاء رد المحكمة كما يلي: «إن مجرد استيراد البضاعة التي تحمل علامة تجارية من شخص من ضمن أشخاص آخرين يستوردونها من الخارج لا ينطوي على معنى الاستعمال المقصود في قانون العلامات التجارية، إذ أن الاستعمال المقصود يعني استعمال علامة تجارية خاصة بتمييز بضاعة صاحب العلامة

ذاته» (1).

ثانياً: أثر استعمال العلامة على المستهلك

ما يستفاد من هذه الشروط أن تسجيل أي علامة تجارية، من دون استعمالها على الوجه المذكور، سيلحق الضرر بالغير مما يعطيهم الحق في المطالبة بإبطالها. لأن العبرة من تسجيل العلامة تكمن في استغلالها وليس احتكارها دون استعمالها وحرمان الغير من الاستفادة منها.

واحتكار العلامة دون استعمالها أو الترخيص باستعمالها، يسمى هذا النوع من العلامات بالعلامة المانعة التي يسجلها صاحبها ليس بغرض استغلالها، وإنما لمنع وحرمان الغير من استعمالها، وتسجيلها ينطوي على التعسف في استعمال الحق (2).

وفي هذا تقييد لحرية المنافسة التي حظرها المشرع الجزائري في قوله: "تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة، أو الحد منها أو الإخلال بها..." (3).

ولذلك رتب المشرع الجزائري على عدم استعمال العلامة، إبطالها، ما عدا في الحالات التالية (4):

- إذا لم يستغرق عدم الاستعمال أكثر من ثلاث (3) سنوات دون انقطاع.
- إذا لم يقم مالك العلامة قبل انتهاء هذا الأجل بتقديم الحجة بأن ظروفًا عسيرة حالت دون استعمالها، ففي هذه الحالة يسمح بتمديد الجل إلى سنتين على

(1) - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1952/55 الصادر بتاريخ 1952/12/3، مشار إليه لدى سمير فرنان بالي ونوري جمو، المرجع السابق، ص 755.

(2) - بوقميحة نجية، المرجع السابق، ص 21.

(3) - المادة 6 من أمر 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة الجريدة الرسمية عدد 43 الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2003.

(4) - المادة 2/11 من الأمر 06/03، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

الأكثر.

يستفاد من هذا النص أن أقصى مدة يمكن لمن قام بتسجيل العلامة أن ينقطع فيها عن استعمال علامته لا تتجاوز الخمس (5) سنوات، إذا قدم الدليل على وجود السبب الأجنبي وذلك قبل انتهاء أجل ثلاث (3) سنوات من الانقطاع عن استعمال العلامة. وفي هذا تأكيد على إلزامية استعمال العلامة المسجلة تحت طائلة البطلان.

ولقد ذكرنا سابقا أن المشرع الجزائري قد منع استعمال أي علامة قبل تسجيلها⁽¹⁾، ولذلك فإننا لا نتصور أي وجود لواقعة استعمال العلامة كشرط لاكتساب الحق في العلامة إلا بعد تسجيل العلامة، حيث يلزم مالك العلامة باستعمالها بقوة القانون.

والملاحظ على هذين الشرطين (التسجيل والاستعمال) أنهما شرعا من أجل التأكد من قدرة العلامة على أداء وظيفتها، وهذا حماية لصاحبها من كل أشكال الاعتداء على حقوقه الاستثنائية، وحماية للمستهلك من الغش والتدليس والتضليل الذي يضر بهم وبمصالحهم.

المطلب الثاني

علاقة الحقوق الناتجة عن ملكية العلامة بالمستهلك

ملكية العلامة تخول لصاحبها الحق في الاستثناء باستغلال العلامة والتصرف فيها بكل التصرفات التي يتيحها القانون، كما تخوله حق الترخيص الكلي أو الجزئي للسلع أو الخدمات التي سجلت العلامة من أجلها، وهذه الحقوق بقدر ماهي خالصة لمالك العلامة، بقدر مالها تأثير على حقوق المستهلك، فهي تضمن ثقة المستهلك في العلامة، وتضمن عدم تضليله، وتؤمن له احتياجاته الاستهلاكية من المنتجات أو الخدمات.

(1) - المادة 4 من أمر 06/03، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

الفرع الأول

حق الاستئثار بالعلامة يضمن ثقة المستهلك فيها

أولاً: حق الاستئثار

نص المشرع الجزائري على أنه: « يخول تسجيل العلامة لصاحبها حق ملكيتها على السلع والخدمات التي يعينها لها »⁽¹⁾.

يستفاد من هذا النص أن من أهم الآثار التي تترتب عن تسجيل العلامة، بعد الحق في ملكيتها، الاستئثار باستعمالها واستغلالها في تمييز جميع السلع والخدمات التي تم تعينها عند إيداع طلب تسجيل العلامة، حيث يعتبر ذلك من أهم البيانات التي يجب تعيينها في الطلب، وهذا ما أكد عليه المشرع في قوله: «يتم تعيين السلع والخدمات عند إيداع العلامات، طبقاً للتصنيف الدولي للسلع والخدمات، لغرض تسجيل العلامات المحدد بموجب اتفاق نيس»⁽²⁾.

ولتحديد هذه الأصناف بوجه دقيق آثار متعددة، يتعلق بعضها بمالك العلامة نفسه، بحيث يضمن عدم تطفل أي منتج آخر على علامته، وعدم الاستفادة من النجاح الذي بلغته علامته بغير وجه حق، إما بتقليدها وإما باستعمال نفس العلامة على سلع أو خدمات مشابهة، بحيث تحدث خلطاً في ذهن المستهلك، وتؤدي إلى اعتقاده بأن تلك السلع أو الخدمات لها نفس المصدر، في حين أن الحقيقة عكس ذلك.

ثانياً: أثر حق الاستئثار على ثقة المستهلك

المساس بحق الاستئثار يلحق أضراراً كبيرة بمالك العلامة، من خلال تحويل المستهلكين لشراء منتجات أخرى للالتباس والخلط الذي وقعوا فيه⁽³⁾، ولعل مثل هذا الخلط قد يؤثر بشكل أكبر على ثقة المستهلكين في العلامة والسلع والخدمات

(1) - المادة 1/9: من أمر 06/03، يتعلق بالعلامات، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

(2) - المادة 2 من مرسوم تنفيذي رقم 277/05، يتضمن تحديد كفاءات إيداع العلامات وتسجيلها، السالف الذكر.

(3) - يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص 59.

المحددة لتمييزها، خاصة إذا كانت المنتجات المشابهة أقل جودة وأضعف نوعية. واهتزاز ثقة المستهلكين في علامة ما، سيؤدي إلى فقدان صاحبها لكثير من الأسواق والأموال.

ويتعلق بعض هذه الآثار بالمستهلك، من خلال تأكده وضمانه بأن كل المنتجات التي تحمل نفس العلامة لها نفس المصدر، وهذا الأمر يجعله مطمئناً وواقفاً بأن السلع والخدمات التي اقتناها، هي ذاتها التي يحتاج إليها لإشباع حاجاته وحاجات عائلته.

ذلك أنه كلما نمت تجارة السلعة وتسويقها، زاد إقبال المستهلكين عليها، واشتهرت علامتها التجارية وزادت أرباحها، مما يغري المنافسين المغموين الذين يستغلون شهرة تلك العلامة ويستعملونها عن طريق تقليد أو تزوير أو اغتصاب العلامة لإيهام المستهلكين وتضليلهم، وتقويت الربح على أصحاب تلك العلامات، إلى أن يفقد المستهلكون ثقتهم في هذه السلعة⁽¹⁾.

وبالتالي فإن استئثار مالك العلامة بجميع الأصناف التي سجلت العلامة من أجلها، سيؤدي إلى حماية إرادة المستهلك، واحترام رغباته، وحمايته من أي غش أو لبس أو خداع قد يتعرض له، بفعل استعمال ذات العلامة لتمييز سلع أو خدمات تنتمي إلى نفس التصنيف من طرف الغير، تطفلاً ورغبة في الاستفادة من شهرة العلامة الأصلية، وهي في واقع الأمر لا تمت بأي صلة إلى المالك الأصلي للعلامة.

وهذا الاستئثار بملكية العلامة يعزز ثقة المستهلك في السلع أو الخدمات التي تميزها تلك العلامة خاصة إذا حافظ مالكها على مستوى نوعيتها وجودتها، أما لو أن ملكية العلامة في كل فترة تنتقل إلى شخص مختلف، فإن ذلك سيجعل المستهلك لا يثق كثيراً في تلك المنتجات أو الخدمات، وقد يعزف أصلاً عن اقتنائها.

(1) أحمد محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 168.

الفرع الثاني

حق التصرف في العلامة يحمي المستهلك من التضليل

أولاً: حق التصرف

يعتبر حق التصرف من الحقوق الأصلية لأية ملكية، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري بقوله: «الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة»⁽¹⁾.

ومالك العلامة يتمتع أيضاً بحق التصرف في علامته على الوجه الذي لا تحرمه القوانين، وقد نص على ذلك المشرع صراحة بقوله: «فإن الحق في العلامة يخول صاحبه حق التنازل عنها ومنح رخص استغلال ومنع الغير من استعمال علامته تجارياً دون ترخيص مسبق منه على سلع أو خدمات مماثلة أو مشابهة لتلك التي سجلت العلامة من أجلها»⁽²⁾.

وانطلاقاً من حق مالك العلامة في التصرف فيها، منح المشرع لمالكها الحق في نقل الحقوق المخولة له عن طلب التسجيل، أو تسجيل العلامة كلياً أو جزئياً⁽³⁾، واشترطت تحت طائلة البطلان، الكتابة وإمضاء الأطراف في عقود النقل أو رهن العلامة المودعة أو المسجلة⁽⁴⁾.

غير أن انتقال هذه الحقوق يعتبر باطلاً إذا كان الغرض منه تضليل الجمهور أو الأوساط التجارية فيما يتعلق على وجه الخصوص، بطبيعة أو بمصدر أو بطريقة صنع أو خصائص أو قابلية استخدام السلع أو الخدمات التي تشملها العلامة⁽⁵⁾.

(1) - المادة 674: من أمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السالف الذكر.

(2) - المادة 2/9 من أمر 06/03، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

(3) - المادة 1/14 من أمر 06/03، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

(4) - المادة 15: من أمر 06/03، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

(5) - المادة 2/14 من أمر 06/03، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

إن هذا النص يدل دلالة قاطعة على التأثير المتعدد الجوانب الذي يمكن أن تحدثه العلامة في ذهن المستهلك، بما يؤكد أهمية العلامة في حماية المستهلك، من خلال الضمانات التي توفرها للمستهلك على الخصوص في العناصر التي بينها المشرع بشكل دقيق.

ويتم قيد نقل الحقوق المتعلقة بالعلامة في سجل العلامات من قبل المصلحة المختصة بناء على طلب أحد الأطراف المعنية⁽¹⁾.

ثانياً: أثر حق التصرف في العلامة على المستهلك

من خلال النصوص المذكورة سابقاً يظهر أن حق مالك العلامة في التصرف في الحقوق الاستثنائية التي يخولها له تسجيل علامته، سواء تعلق الأمر بالبيع، أو الرهن، أو التنازل، أو الترخيص للغير بالاستغلال، أو غير ذلك من التصرفات التي تقرها القوانين، مرتبط بمدى صدقية انتقال هذه الحقوق، وعدم وقوع المستهلك في أي لبس أو تضليل، خاصة في مصدر وطبيعة وخصائص السلع والخدمات التي تشملها العلامة.

غير أن بعض التشريعات ربطت بين مصير ملكية العلامة من جهة، وملكية المحل التجاري من جهة أخرى، فمنعت انتقال ملكية العلامة مستقلة عن المحل أو المشروع التجاري الذي يستعملها، كالتشريع الأردني الذي نص في المادة 19 من قانون العلامات على أنه: «يتم تحويل العلامة التجارية ونقلها بعد تسجيلها مع اسم وشهرة المحل التجاري المختص بالبضائع التي سجلت العلامة بشأنها، وتتقضي بزوال ذلك المحل وشهرته⁽²⁾».

وانطلاقاً من ذلك يكون المشرع الأردني قد جعل العلامة تدور وجوداً وعدماً مع المحل التجاري، بهدف حماية المستهلك من التضليل الذي قد يقع فيه حول مصدر

(1) - المادة 22 الفقرة 1 من مرسوم تنفيذي رقم 277/05 يتضمن تحديد كفيات إيداع العلامات وتسجيلها، السالف الذكر.

(2) - المادة 9 من قانون رقم 34 لعام 1999، المعدل لقانون العلامات الأردني، السالف الذكر.

السلع أو الخدمات التي تميزها العلامة، ويحدث اللبس في ذلك إذا بيعت العلامة وحدها، وأصبحت تستعمل في تمييز سلع متجر آخر، فيؤدي ذلك إلى الخلط بين المحليين، وصعوبة التفريق بين منتجات كل منهما⁽¹⁾.

والأمر كذلك بالنسبة للمشرع المصري، فلم يجز التصرف في العلامة إلا مع المؤسسة التي تستخدمها في تمييز منتجاتها، واعتبر ذلك من النظام العام، يترتب على مخالفته بطلان التصرف في العلامة⁽²⁾.

وقد أرجع المشرع المصري هذا الحظر في المذكرة التفسيرية لقانون العلامات، إلى عدم تضليل الجمهور بالنسبة لمصدر البضاعة، تماشياً مع المبادئ المعمول بها في بعض الدول الأوروبية كما هو الحال في سويسرا وبلجيكا⁽³⁾.

الفرع الثالث

الحق في الترخيص باستغلال العلامة يؤمن للمستهلك حاجاته

أولاً: عقد الترخيص

إن من أهم الحقوق التي تخولها العلامة لمالكها، حق الترخيص للغير باستغلال العلامة عن طريق منحه رخصة استغلال استثنائية أو غير استثنائية، لكل أو لجزء من السلع أو الخدمات التي تم إيداع أو تسجيل العلامة بشأنها⁽⁴⁾.

ويعرف عقد الترخيص باستعمال العلامة بأنه العقد الذي يخوّل بموجبه مالك العلامة الغير باستعمال هذه العلامة خلال مدة زمنية معينة في مقابل أجر معلوم، مع بقاء صاحب العلامة محتفظاً بملكيتها⁽⁵⁾.

(1) - صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 360.

(2) - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص 671.

(3) - عدنان غسان برانبو، المرجع السابق، ص 412.

(4) - المادة 16: من أمر 06/03 يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

(5) - عدنان غسان برانبو، المرجع السابق، ص 468.

وقد شدد المشرع تحت طائلة البطلان، على وجوب أن يتضمن عقد الترخيص المبرم وفقا للقانون المنظم للعقد، العلامة، وفترة الرخصة، والسلع والخدمات التي منحتها من أجلها الرخصة، والإقليم الذي يمكن استغلال العلامة في مجاله، أو نوعية السلع المصنعة أو الخدمات المقدمة من قبل حامل الرخصة⁽¹⁾، ويجد هذا التشديد مبرره في أن جميع التزامات مالك العلامة اتجاه المستهلكين، تنتقل إلى المرخص له، لأن استعمال العلامة من قبل حامل الرخصة يعتبر بمثابة استعمال من طرف المودع أو مالك العلامة نفسه⁽²⁾، خاصة ما تعلق منها بضمان جودة السلع والخدمات التي تميزها العلامة، وضمان عدم الإساءة إلى العلامة وسمعتها، وعدم تجاوز أنواع السلع أو الخدمات المتفق عليها، أو الحدود الجغرافية المسموح له فيها باستعمال العلامة⁽³⁾.

لذلك أعطى المشرع لمالك العلامة الحق في منع أي طرف من استعمال العلامة تجاريا دون ترخيص من مالكةا، واعتبر ذلك مساسا بحق من الحقوق الاستثنائية التي تخولها العلامة لمالكها، والذي يعاقب عليه القانون⁽⁴⁾، كما يمكنه التمسك بهذه الحقوق في مواجهة الغير، الذي يستعمل علامة أو رمزا أو اسما تجاريا مشابهها إلى درجة اللبس بين سلع وخدمات مطابقة أو مشابهة، دون ترخيص منه⁽⁵⁾، وفي ذلك تأكيد على حماية المستهلك من التضليل واللبس حول طبيعة ومصدر تلك السلع أو الخدمات.

ثانيا: أثر عقد الترخيص في تأمين حاجات المستهلك

تهدف البيانات التي يشتمل عليها عقد الترخيص وجوبا، إلى حماية المستهلك من جميع التلاعبات التي يمكن أن تؤدي إلى تضليله وخداعه، ودفعه إلى اقتناء

(1) - المادة 17: من أمر 06/03 يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

(2) - المادة 12 من أمر 06/03، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

(3) - محمود علي الرشدان، المرجع السابق، ص 110.

(4) - المادة 26 من أمر 06/03، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

(5) - المادة 3/9 من أمر 06/03، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

سلع أو خدمات غير مطابقة للحقيقة، ولا تشبع حاجاته بالدرجة التي يريدها. كما أن المستهلك لا تهمه الجهة المنتجة أو مصدر السلعة _ إن كان مالك العلامة أو المرخص له _ بقدر ما يهمه احتفاظ السلع والخدمات التي تميزها العلامة، بنفس درجة الجودة والنوعية والضمان، التي كانت عليها قبل الترخيص. كما أن عجز مالك العلامة عن استغلالها على جميع السلع أو الخدمات أو بعضها، قد يتسبب في أضرار معنوية ومادية للمستهلك الذي وضع ثقته في تلك العلامة، وارتبطت بها شخصيته، ويبرهن احتياجاته، ومن ثم فإن الترخيص للغير باستغلالها تجارياً كلياً أو جزئياً يحول دون وقوع تلك الأضرار، ويضمن للمستهلك استمراره في اقتناء ما يحتاج إليه من سلع أو خدمات دون أي اضطراب.

ختاماً لهذا المبحث يتبين لنا أن التشريعات الحديثة قد أولت أهمية كبيرة لسنّ القواعد والأحكام القانونية المتعلقة بالعلامات التجارية، من خلال تعريفها وضبط الأشكال والرموز التي يصح أن تتشكل منها العلامة والرموز المستثناة من ذلك، والتأكيد على الشروط الموضوعية والشكلية التي يجب أن تتوفر في العلامة حتى يتم قبول تسجيلها وإقرار الحماية القانونية لها.

إن هذا الاهتمام المتزايد بالعلامة التجارية . رغم أنها ليست سوى مجموعة من حروف أو أرقام أو ألوان بسيطة أو خليط من كل هذا . ليس وليد الصدفة ولا ينبع من فراغ، بل ينطلق من الدور المتعاظم الذي تؤديه هذه الرموز البسيطة على كل المستويات الاقتصادية والتجارية والاجتماعية. حيث لا تجد شركة أو مؤسسة أو تاجراً أو صانعاً أو صاحب خدمة أو حتى صاحب حرفة بسيطة، يمكنه أن يستغني عن استعمال العلامة التجارية لتمييز منتجاته أو خدماته عما يماثلها من منتجات أو خدمات غيره. من أجل أن يجد لعلامته موضع قدم في السوق في ظل ما تعرفه الأسواق الداخلية والخارجية من مزاحمة ومنافسة شديدة بين كل المتدخلين فيها.

لا شك أن التشريعات المنظمة للعلامة التجارية هدفت إلى حماية طرفي العملية الاقتصادية. فهي من جهة توفر الحماية لمالك العلامة من أي اعتداء قد يمس

بحقوقه. ومن جهة أخرى توفر الحماية لجمهور المستهلكين من كل أشكال الغش والتدليس والتضليل وكل ما يؤثر على رغباتهم وإرادتهم وحرية اختيارهم للمنتجات أو الخدمات التي يريدونها.

المبحث الثاني

ارتباط وظائف العلامة بحقوق المستهلك

إن العلامة بكل مكوناتها إنما أبدعها صاحبها بهدف جذب العملاء والمستهلكين، من خلال قدرتها على كسب ثقتهم في أصناف السلع والخدمات التي تميزها، والتعبير على درجة معينة من الجودة والنوعية، وطمأنة جمهور المستهلكين بضمان ذلك.

إن الذي يساهم في تطوير العلامة أو إضعافها، إنما هي العناصر الخارجية التي تمثل بيئة العلامة، والتي تتشكل من السوق، والمستهلكين، والمنافسة المباشرة أو غير المباشرة، والموزعون، والظروف الإدارية والقانونية المحيطة بها⁽¹⁾.

كما تعتبر العلامة السلاح الأمضى في الدعاية والترويج لهذه السلع والخدمات، والوسيلة الفعالة في مواجهة كل المنافسين المتدخلين في السوق.

وتظهر أهمية وظائف العلامة في موضوع هذه البحث، في ارتباطها الوثيق بالمستهلك، ودورها الحاسم في حماية المستهلك، من خلال مساعدته على تحقيق رغباته، وإشباع حاجاته، وإشعاره بالحماية من كل أنواع الغش والتدليس والخداع.

وانطلاقاً من أن العلامة تضمن الكثير من الوظائف، خصوصاً ما تعلق بالتمييز بين المشاريع، والتمييز بين البضائع والخدمات، فهي أيضاً تقوم بنوعين من الوظائف، وظائف تتعلق بالمستهلكين، تتمثل في وظيفة ضمان منشأ وأصل البضائع والخدمات، ووظيفة ضمان الجودة، ووظيفة الدعاية والإشهار، ووظيفة حماية الحيز والمنظر الذي له الأولوية في المنافسة، ووظائف أخرى تتعلق بالمنتجين تتمثل في وظيفة الترويج في السوق، ووظيفة الصورة التي تنطبع في ذهن المستهلك من خلال اشتهاار العلامة، التي تتراكم صورتها في الأذهان مع مرور الوقت⁽²⁾.

(1) - KIRILLOVA Svetlana , op. cit , p: 19

(2) - AIT SAYAD NISRINE, Le Contentieux des Marques (étude nationale et international), Mémoire d'obtention de Master en droit des Affaires et de l'entreprise, Université Cady

المطلب الأول

العلامة وسيلة لتمييز المنتجات وتحديد مصدرها

تعتبر العلامة أداة مهمة يركز عليها المستهلك في تحديد السلع والخدمات التي يحتاجها لإشباع حاجاته الشخصية أو الأسرية، فالمستهلك عندما يريد أي سلعة أو خدمة، عادة ما يطلبها وفق العلامة التي تميزها لأنه يعرف مصدرها، فمثلاً إذا أراد شراء قارورة ماء معدني فإنه يميز بين أنواع المياه المعدنية المعروضة للبيع بالعلامة التي يفضلها، فقد يطلب ماء "سعيدة" أو ماء "موزاية" أو غير ذلك، ويتكرر الأمر مع كل المقتنيات.

الفرع الأول

العلامة وسيلة لتمييز المنتجات

ركز المشرع الجزائري في تعريف العلامة، على وظيفة التمييز بين المنتجات كأول وأهم وظيفة وجدت العلامة من أجل تحقيقها، حيث نص على أن المقصود بالعلامات: «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 سلع أو خدمات غيره»⁽¹⁾.

وقد أكدت هذا المعنى أغلب التشريعات العربية، منها التشريع الأردني في المادة 2 من قانون العلامات التجارية رقم 33 لسنة 1952، والتشريع المصري في المادة 63 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 28 لسنة 2002.⁽²⁾

Ayad, Faculté des sciences juridiques, économiques et social de Marrakech, 2008/2009, p: 21-22.

(1) - المادة 1/2 من أمر 06/03 يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

(2) - عبد الله حميد سليمان الغويبري، العلامة التجارية وحمايتها (العلامة المشهورة وحمايتها)، دار الفلاح الأردن ص 47.

يتضح مما سبق أن العلامة في الأساس لا تعدو أن تكون إشارة توسم بها السلع والبضائع، أو تُعلم بها تمييزاً لها عما يماثلها من سلع وبضائع ومنتجات⁽¹⁾.

ومن ثم فإن الغاية من ابتكار العلامة، تكمن في التعريف بهوية سلع أو خدمات مجموعة واحدة من البائعين، وتمييزها عن سلع أو خدمات المنافسين. وهذا التمييز بالعلامات يعني "خلق علاقة معترف بها بشكل متبادل بين المورد والمشتري تتخطى المعاملات الفردية المتفرقة، أو أفرادا بعينهم⁽²⁾."

ذلك لأن العلامة شارة للتمييز، وبالتالي فهي شعاع حقيقي يدعم نقل البضائع والخدمات وإعلام المستهلكين بها، وهي التي تحشد المشتريين وتحدث فيهم أثرا فوريا⁽³⁾.

وتعتبر وظيفة التمييز من الأهمية بمكان بالنسبة لصاحب العلامة وجمهور المستهلكين على حد سواء، حيث تحمي مالكيها من منافسيه الذين ينتجون أو يبيعون سلعا مماثلة، من أي شكل من أشكال المنافسة غير المشروعة، كما تمكن جمهور المستهلكين من التعرف على السلع والخدمات التي يفضلونها، وعدم التباس الأمر عليهم⁽⁴⁾. ويعد هذا من أهم الأسباب التي دعت المشرعين لاشتراط أن تكون العلامة مميزة أو ذات صفة فارقة لتحظى بالحماية، ورفض تسجيل أي علامة تفتقد لهذا العنصر⁽⁵⁾، لما في ذلك من تضليل لجمهور المستهلكين. ومن ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري من استثناءات على تسجيل العلامة، حيث يتعلق أغلبها بسبب فقدانها لصفة التمييز، ومدى تأثير ذلك على سلامة وصحة اختيار المستهلك للسلع والخدمات التي يريدونها لإشباع حاجاته الشخصية والأسرية⁽⁶⁾.

(1) - صلاح الدين عبد اللطيف الناهي المرجع السابق ص 233.

(2) - مفكرون وأفكار صنعوا مجد الإدارة، من إعداد قسم التطوير والتعليم المستمر، إدارة بوك للنشر، الناشر مركز الخبرات المهنية للإدارة- بميك- القاهرة 2007، ص 269.

(3) - MOURIAK Vincent, op. cit, p127.

(4) - سميحة القليوبي، الوجيز في التشريعات الصناعية، المرجع السابق، ص 231.

(5) - طارق الحموري، المرجع السابق، ص 1510.

(6) - المادة 07 من أمر 06/03 يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

وتتفق مع هذا المعنى الاتفاقيات الدولية المبرمة في مجال الملكية الصناعية، والتي نذكر منها على سبيل المثال اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)، التي بينت الوظيفة الأساسية للعلامة والتي على ضوءها تكون معتبرة، حيث نصت على إنه: « 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»⁽¹⁾. وفي هذا تأكيد على الصفة الفارقة والمميزة للعلامة التجارية، وتدعيما لذلك نصت على الحقوق التي يمنحها تسجيل العلامة لصاحبها بالقول: « يتمتع صاحب العلامة التجارية المسجلة بالحق المطلق في منع جميع الأطراف الثالثة التي لم تحصل على موافقة صاحب العلامة من استخدام العلامة ذاتها أو علامة مماثلة في أعمالها التجارية بالنسبة للسلع والخدمات ذاتها أو المماثلة لتلك التي سجلت بشأنها العلامة التجارية، حين يمكن أن يسفر ذلك الاستخدام عن احتمال حدوث لبس. ويفترض احتمال حدوث لبس في حالة استخدام علامة تجارية مطابقة بالنسبة لسلع أو خدمات مطابقة، ويحضر أن تضر الحقوق الممنوحة أعلاه بأية حقوق سابقة...»⁽²⁾.

يستفاد من هذا التأكيد أن العلامة ذات الصفة الفارقة والمميزة، إذا قام مالكوها بتسجيلها، يكون له حق استثنائي مطلق في استعمالها بنفسه أو الترخيص للغير باستعمالها، كما يستفيد من ذلك المستهلكون أيضا من خلال احترام أذواقهم واختياراتهم، وتجنبيهم أي لبس أو تضليل، قد يؤثر على قراراتهم في حال استخدام علامة تجارية مطابقة بالنسبة لنفس السلع والخدمات التي توضع عليها العلامة المسجلة⁽³⁾.

كما أن الاجتهاد القضائي أكد أهمية الصفة المميزة للعلامة، في حماية مالك العلامة والجمهور المستهلك على حد السواء، وفي هذا السياق نذكر قرار محكمة

(1) - المادة 1/15 من اتفاقية تريبس المذكورة سابقا.

(2) - المادة 16 من نفس الاتفاقية.

(3) - جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 116.

العدل العليا الأردنية، في الاستئناف المقدم من طرف شركة فادية بركات زبيدة عكاشة، ضد مسجل العلامات . مستأنف عليه .، والذي يتضمن رفض تسجيل العلامة التجارية (Light Damatnos Jordan BRIDAL FASHOY)، ومما جاء فيه الحثثيات التالية:

إننا بالرجوع إلى المادة 10/8 من قانون العلامات التجارية بصيغتها المعدلة بالقانون رقم 34 لسنة 1999 نجد أنها تتضمن العلامات التي لا يجوز تسجيلها كعلامات تجارية كما يلي:

«العلامة التي تطابق علامة تخص شخصاً آخر سبق تسجيلها لنفس البضائع التي يراد تسجيل العلامة من أجلها، أو لصف منها، أو العلامة التي تشابه العلامة إلى درجة قد تؤدي إلى غش الجمهور. وحيث أن العلامتين موضوع الطعن متشابهتين من حيث الاسم حرفاً ولفظاً، وهما لنفس الصف من البضائع، الأمر الذي من شأنه تضليل الجمهور وغشهم.

وبذلك وفي ضوء أحكام المادة 10/8 من قانون العلامات التجارية فإن ما توصل إليه مسجل العلامات التجارية، بقراره المستأنف برفض طلب المستأنف يتفق وأحكام القانون الأمر الذي يتعين معه رد الاستئناف» (1).

وتأسيساً على ما سبق من نصوص قانونية وأحكام قضائية، يتجلى بوضوح الأثر البالغ الذي تحدثه وظيفة التمييز بين السلع والخدمات التي تؤديها العلامة التجارية، بالنسبة للمستهلك على وجه الخصوص من خلال تمكينه من حرية الاختيار والتفضيل بين السلع والخدمات التي يريدها من جهة، وحمايته من كل أشكال الغش والتدليس من جهة أخرى، ذلك لأن وظيفة التمييز هي التي توفر للمستهلك وسائل وآليات حماية واحترام اختياراته وإرادته.

(1) - قرار محكمة العدل العليا رقم 2007/73 المؤرخ في 2007/03/22، مذكور لدى محمود علي الرشدان، المرجع السابق، ص 70.

الفرع الثاني

العلامة وسيلة لتحديد مصدر المنتجات

تتميز السلع والبضائع والخدمات بكونها لها مصدران، مصدر شخصي يتعلق بالمنتج، سواء كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً اعتبارياً. ومصدر إقليمي يتعلق بالجهة أو المنطقة التي جاءت منها المنتجات⁽¹⁾. ولا شك في أن الأداة التي يستعين بها المستهلك لتحديد مصدر السلع والخدمات، سواء الشخصي أو الإقليمي، إنما هي العلامة، إذ يتمكن بواسطتها المستهلك من التمييز بين السلع والخدمات المماثلة والمتشابهة، باعتبارها الرمز الذي يدل على مصدرها⁽²⁾.

ومثال ذلك العلامات المستخدمة في مجال السيارات تدل على الصانع الذي أنتجها (مصدر شخصي)، والجهة التي جاءت منها، ومن ثم فلا حاجة للمستهلك في بيان أوصاف وسمات ومزايا هذه السيارة أو تلك. وكذلك الحال بالنسبة للأجهزة الكهرومنزلية والإلكترونية والألبسة والأغذية وغير ذلك.

وقد تطورت هذه الوظيفة للعلامة التجارية كثيراً، بحيث لم تعد تقتصر على إبراز شخصية الصانع أو المنتج، وإنما أصبحت رمزاً للدلالة على مصدر المنتج الذي يقوم بالإنتاج في إطار جماعي، فهي من جهة رمز للمهارة الشخصية للمنتج، كما هي رمز للمشروع كمصدر للمنتجات من جهة أخرى⁽³⁾، وقد ساند هذا الرأي المشرع الجزائري حينما عرف العلامة الجماعية بقوله: « هي كل علامة تستعمل لإثبات المصدر والمكونات والإنتاج، أو كل ميزة مشتركة لسلع أو خدمات مؤسسات مختلفة، عندما تستعمل هذه المؤسسات العلامة تحت رقابة مالكيها »⁽⁴⁾.

يتبين لنا من هذا التعريف أن للعلامة التجارية وظيفة هامة في تحديد مصدر المنتجات، بحيث يستطيع المستهلك بكل يسر، التعرف على مصدر السلع

(1) - بسام مصطفى عبد الرحمان طبيشات، المرجع السابق ص 43.

(2) - صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 255.

(3) - عبد الله حميد سليمان الغوييري، المرجع السابق، ص 55.

(4) - المادة 2/2 من أمر 06/03 يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

والخدمات التي يريدها، على الرغم من كثرة المنتجات المعروضة عليه⁽¹⁾، إذ يكفي أن يذكر المشتري اسم العلامة التي تحملها البضاعة التي يريد اقتناءها، دون الحاجة إلى بيان أوصافها وسماتها⁽²⁾، ومزاياها وقيمتها، لأن كل ذلك مضمون ومحدد من خلال العلامة.

الفرع الثالث

المواصفات التي تنطبع في ذهن المستهلك

إن العلامة من شدة تأثيرها على المستهلك، فإنها تنطبع في ذهنه الكثير من المواصفات، التي يثق في وجودها في السلع والخدمات التي تميزها تلك العلامة وفي ما يلي هذه المواصفات⁽³⁾:

1. **الصفات:** ترتبط العلامة ارتباطاً وثيقاً، بصفات محددة للسلعة في ذهن المستهلك، فمثلاً علامة (مرسيدس) لصناعة السيارات تقدم الصفات الخاصة بها، على أنها مصممة بشكل جيد، ومضمونة، ولها هبة قوية، وذات سرعة كبيرة، وغالية الثمن. هذه الصفات تتبادر إلى ذهن المستهلك بمجرد ذكر العلامة التجارية، وحتى قبل رؤية السيارة، أو تجربتها، لأنها مرتبطة بالعلامة في حد ذاتها.
2. **المزايا:** لا يشتري المستهلك الصفات، بل المزايا، ولذلك يتم تقديم هذه الصفات في شكل مزايا وظيفية وشعورية، وكمثال على ذلك صفة "مضمونة" يمكن تقديمها كفائدة وظيفية أو عملية على النحو الآتي: «عند شراء سيارة جديدة فإنني أفكر في عدم القدرة على شراء سيارة جديدة كل عدة سنوات»، أما صفة "غالية الثمن" فيمكن تقديمها كفائدة شعورية على النحو التالي: «أشعر أنني إنسان مهم ومحترم» .

(1) - عامر الكسواني، المرجع السابق، ص 136.

(2) - عمر طالب حمد الحطاب، ملكية العلامة التجارية بين الاستعمال والتسجيل في القانون الأردني، أطروحة دكتوراه فلسفة في القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان الأردن 2007، ص 18.

(3) - أ. ف كوتلر، التسويق - السلع والأسعار - الجزء الرابع، ترجمة مازن نفاع، منشورات دار علاء الدين، سورية، 2002، ص 28.

3. **القيمة:** تقدم العلامة التجارية المعلومات عن منظومة القيم للمستهلك، فالذي يشتري سيارة مرسيدس يقيّم فيها الصفات الاستخدامية المميزة لها، وسلامتها وهيبته.

4. **الفردية:** بالإضافة إلى كل ما سبق، فإن العلامة التجارية تعتبر انعكاساً للشخصية أو الفردية، فتجد المستهلكون ينجذبون إلى علامة تجارية دون أخرى لما يروا فيها من تطابق أشكالهم وطباعهم مع أشكال ومزايا العلامة التجارية.

من خلال هذه المزايا ندرك السبب من وراء بحث المستهلك عن مصدر السلعة، الذي تحدده العلامة، ولما له من أهمية في توجيه إرادة المستهلك لاختيار علامة تجارية دون أخرى، كما أن تحديد مصدر السلع والبضائع والخدمات، يوفر الحماية لكل الأطراف من المنتج إلى البائع إلى المستهلك، رغم أن المستهلك العادي في كثير من الأحيان، يقبل على شراء منتجات تحمل علامات تجارية معينة دون أن يعرف أو يهتم بمعرفة مصدرها، أو المؤسسة التي أنتجتها أو التي توزعها، ومرد ذلك إلى متطلبات التجارة الحديثة، والتوزيع الدولي للبضائع، خاصة باستعمال علامات التوزيع التي تقدم ضمانات للبائع دون أي تحديد لمصدر المنتج⁽¹⁾، ونادراً ما تسمح للمستهلك بمعرفة مصدر أو أصل السلع التي تحمل علامة معروفة في عالم التجارة⁽²⁾.

وهذا لا ينقص أبداً من أهمية العلامة في تحديد مصدر السلع والبضائع والخدمات، وتأثير ذلك على حماية المستهلك من كل أنواع الغش والتقليد والتدليس.

وقد نصت أغلب التشريعات على أن تحديد المصدر من أهم وظائف العلامة، ومن هذه التشريعات التشريع الجزائري الذي عرف العلامة بأهم وظيفة من وظائفها، وهي تمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي، عن سلع وخدمات غيره وألزم كل من يبيع أو يعرض للبيع عبر أنحاء التراب الوطني سلعاً أو خدمات، بوضع

(1) - CHAVANNE Albert et Burst Jean-Jacques , op. cit, p: 753.

(2) - يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص 62.

علامة على غلاف السلعة أو الخدمة، أو على الحاوية عند استحالة ذلك⁽¹⁾. وفي هذا الإلزام تأكيد من المشرع على أهمية العلامة التجارية في تحديد مصدر السلع والخدمات.

ومن أجل تجنب المستهلك كل أشكال التضليل والتدليس في مصدر المنتجات، نص المشرع الجزائري على عدم تسجيل أي علامة مشكّلة من رمز أو عدة رموز يمكن أن تضلل الجمهور أو الأوساط التجارية، فيما يخص طبيعة أو جودة أو مصدر السلع والخدمات، والخصائص الأخرى المتصلة بها⁽²⁾.

حيث أن العلامة يجب أن تكون مطابقة للحقيقة، فلا يجوز أن تحتوي على بيانات كاذبة عن مصدر السلعة أو صفاتها، لأن ذلك سيؤدي إلى تضليل المستهلك⁽³⁾.

المطلب الثاني

العلامة وسيلة تسويق وأداة ثقة

يلجأ التجار والصناع وأصحاب الخدمات إلى وضع علامات جذابة من حيث الشكل والمضمون على منتجاتهم، لعلمهم بالتأثير الكبير الذي تؤديه في جذب العملاء، واستقطاب المستهلكين، ولأنها أول شيء تقع عليه أبصارهم، ويؤدي إلى إثارة الرغبة لديهم في اقتناء هذه المنتجات، وتجريبها.

لذلك يحرص أصحاب المنتجات على تسويقها والدعاية لها عن طريق وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمكتوبة، وحتى بالاتصال المباشر بالجمهور باستخدام العلامة، وبالإضافة إلى ذلك فإن العلامة تعتبر سلاح المنتجين وأصحاب الخدمات في اقتحام الأسواق وخوض غمار المنافسة التجارية الشريفة مع الآخرين.

(1) - المادة 1/3 و2 من أمر 06/03 يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

(2) - المادة 6/7 من أمر 06/03 يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

(3) - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 201.

كما تتكون لدى غالبية المستهلكين علاقة ثقة في بعض العلامات التجارية، لما تدل عليه من جودة في المنتجات، ومطابقتها للمواصفات والمقاييس المحددة لها، ومن هنا تظهر أهمية العلامة في كسب ثقة المستهلكين وقدرتها على استمالتهم إليها، من خلال ضمانها لعناصر الجودة والمطابقة التي يرغب فيها جمهور المستهلكين، وهذا ما سنراه في هذا المبحث.

الفرع الأول

العلامة وسيلة دعائية وتسويق

إن ما يدفع المستهلك لاقتناء سلعة أو بضاعة أو خدمة معينة، عادة ما يكون فكرة سابقة في ذاكرته سواء انتقلت إليه عن طريق الاستعمال والتجربة، أو عن طريق الآخرين من حوله الذين يكونون قد جربوا استعمالها، وزينوا له اقتناءها، والأكثر من ذلك كله التأثير الدعائي والإعلاني الذي عادة ما يستعمله أصحاب المنتجات في ترويج منتجاتهم، عن طريق الإشهار السمعي والمرئي والمكتوب، وبكل طرق الإشهار الأخرى. ذلك لأن للإعلان وظائف متعددة، أهمها خلق الطلب لدى المستهلك وإغرائه، أملا في زيادة المبيعات، وتسريع الدورة الإنتاجية، حيث وصل فن الإعلان الحديث إلى مرحلة السيطرة على الأسواق والتحكم فيها، وأصبح يتدخل في تشكيل المفاهيم الاجتماعية لدى المستهلكين في جميع المجالات⁽¹⁾.

لذلك يعرف الإعلان على أنه: « النشاط أو الفن الذي يستهدف إحداث تأثير نفسي على الجمهور تحقيقا لغايات تجارية »⁽²⁾.

تعتبر العلامة من أهم وسائل الإعلان التجاري، بحيث تفيد صاحب المنتجات في الإعلان والدعاية لها، ولهذا كثيرا ما يتم الترويج للسلع والخدمات باستخدام العلامة، نظرا لصغر حجمها، وقلة حروفها وأشكالها، مما يسهل ترسيخها في أذهان

(1) - يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص 67.

(2) - عبد الله حسين علي محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، دراسة مقارنة بين دولة الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية، دون دار وسنة النشر، ص 75.

المستهلكين، لهذا فإن العلامة بكل أشكالها ورموزها ورسومها وزخارفها وصورها وروائعها وموسيقاها، تعد إعلانا تجاريا في حد ذاتها حسب القضاء الفرنسي، الذي ذهب إلى اعتبار البطاقات الموضوعة على المنتجات، والكتابة التي توجد فوق أغلفة المنتجات من قبيل الإعلان أيضا، إذ تعتبر رسالة موجهة إلى المستهلك تحوي البيانات والمعلومات الإرشادية كلها⁽¹⁾.

وللعلامة وقع خاص في ذهن المستهلك، ودلالة ومغزى معين لا تخطئه العين المجردة، فمثلا في عالم السيارات تتخذ شركة "بيجو" من الأسد علامة تجارية لتسويق منتجاتها، وهو يرمز إلى القوة، بينما تستخدم شركة "مرسيدس" رمز النجمة كعلامة تجارية للدلالة على السمو والعلو في عالم السيارات⁽²⁾.

ويهدف الإعلان التجاري من وراء استخدامه العلامة التجارية، إلى تثبيت العلامة في ذاكرة المستهلكين، حيث أصبح من الصعب تجاهل الدور الذي تؤديه الدعاية والإشهار في جذب العملاء، إلى منتجات أو بضائع أو خدمات مشروع معين.⁽³⁾ ولذلك يحرص أصحاب المشاريع الاقتصادية على التأكيد لجمهور المستهلكين، من خلال الدعاية والإعلان على أن منتجاتهم هي الأفضل والأجود، من غيرها من المنتجات المشابهة.⁽⁴⁾

كما أن أسهم العلامة وقيمتها المالية، ترتفع كلما ارتفع مستوى التعلق التجاري بها وشهرتها ودرجة قبولها لدى المستهلكين، وعناصرها التجارية القوية وإشاراتها التجارية، وعلاقاتها المتبادلة مع قنوات التسويق، وفي دراسة أجريت على أهم العلامات التجارية في العالم تبين أن لكل علامة قيمة مضافة على النحو التالي⁽⁵⁾:

(1) - موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص 44.

(2) - موفق حماد عبد، نفس المرجع، ص 44.

(3) - عبد العزيز العكيلي، المرجع السابق، 236.

(4) - صلاح زين الدين. الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 275.

(5) - تمت هذه الدراسة سنة 1998، وردت لدى عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 143.

العلامة	القيمة (بمليارات الدولارات)	المرتبة
كوكاكولا	0.39	1
مالبورو	7.38	2
اي. بي. ام	1.17	3
موتورولا	3.15	4
هيوليت-باكارد	1.13	5
مايكروسوفت	7.11	6
كوداك	6.11	7
بادوايز	3.11	8
كيلوجس	0.11	9
نيسكافيه	3.10	10
اينتل	7.9	11
جيليت	6.9	12
بيبيسي كولا	8.7	13
جي-ايه	4.7	14

ولاشك في أن لهذه الأرقام المعتبرة دلالة واضحة على أهمية العلامة التجارية في مجال الدعاية والإعلان، الأمر الذي دفع بكل التشريعات إلى تجريم الإعلانات الكاذبة، ومعاقبة أصحابها، حماية للمستهلك من الوقوع في الخداع والغش من جهة، ومن أجل أن تبقى العلامة التجارية وسيلة من وسائل المنافسة المشروعة بين التجار من جهة أخرى، وقد وصل الأمر ببعض التشريعات إلى حد منع الإعلان عن البضائع المضرة بصحة الإنسان، كبريطانيا التي منعت الإعلان عن السجائر في وسائل الإعلان⁽¹⁾، وهذا انطلاقاً من أن الدعاية والإعلان يؤثران على قرار المستهلك في الشراء، وتجعلانه يقدم على شراء منتجات قد لا يكون في حاجة إليها، تحت تأثير جهود الدعاية المركزة والمكثفة لمنتج معين، وقد تتجح العلامة في كسب ثقة المستهلك بعد تجربتها، فتتال قبوله، ومن ثم الإقبال عليها، وقد يحدث العكس إذا وجد نوعية المنتج رديئة⁽²⁾. ويستوي في ذلك المستهلك الكبير والصغير، لأن الإعلان سبب مباشر في الشراء وله تأثير قوي على قرارات المستهلك⁽³⁾.

ولأهمية هذا الدور الدعائي الذي تؤديه العلامة، في تسويق المنتجات وتحقيق الأرباح، كان لابد على التاجر أو الصانع أو صاحب الخدمة أن يختار علامته بدقة متناهية، وذلك باستشارة وكالات الإعلان المتخصصة، حيث يراعي المختصون في اختيارهم لشكل العلامة، عدة اعتبارات، تهدف إلى لفت انتباه المستهلك، بأن تكون ذات نغم موسيقي شائع، أو كلمات قصيرة وبسيطة تقربها إلى نفوس وعقول المستهلكين، لتؤدي دورها في ترويج السلع والخدمات، مع الحذر عند استعمالها في دول أخرى غير دولة المنشأ، فقد يكون لها معنى آخر مغايراً وغير

(1) - محمد محمود الكمالي، دور العلامات التجارية في حماية المستهلك، بحث مقدم في ندوة - حماية المستهلك في الشريعة والقانون - المرجع السابق، ص 198.

(2) - بسام مصطفى عبد الرحمان طبيشات، المرجع السابق، ص.

(3) - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن - دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي - الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر 2006، ص 203.

مقبول أو غير مهذب في لغة أخرى⁽¹⁾.

لذلك فإن العلامة التي تثير المستهلكين، وتجذبهم إليها، وتدفعهم لشراء المنتجات التي تحملها، هي العلامة التي تنم عن ذكاء من اختارها بأن تكون معبرة عن نوعية وجودة المنتجات⁽²⁾.

الفرع الثاني

المراحل السيكولوجية للترويج الإعلاني الناجح

الجدير بمن يقوم بالترويج لسلعة أو خدمة معينة أن يدرس المراحل السيكولوجية للترويج الإعلاني الناجح، والتي تتمثل في الآتي⁽³⁾:

1. جذب الانتباه من خلال حجم الإعلان ومساحته وموقعه وتصميمه وانفراده وتميزه عن غيره.
2. إثارة الاهتمام من خلال إشارات معبرة ومحبية، وتقديم الإعلان عبر فكرة إبداعية جديدة.
3. خلق الرغبة من خلال معرفة احتياجات المستهلكين الأساسية والثانوية، والقدرة على تحديد النقاط التفضيلية لديهم.
4. الاقتناع وهو أهم مرحلة، ويتم من خلال مخاطبة العقل أو العواطف أو كلاهما معاً، حيث يكون الإعلان هنا داعماً قوياً لجعل السلعة أو الخدمة هي البديل الأنسب للمستهلك، من بين البدائل المتاحة له في مجموعته المنتقاة.
5. الاستجابة والحركة وهي المرحلة التي يتبنى فيها المستهلك موقفاً إيجابياً من موضوع الإعلان، ويتخذ قراره بالشراء.
6. التثبيت في الذاكرة من خلال الاستفادة من قوانين التذكير، لترسيخ العلامة التجارية في أذهان المستهلكين لأطول فترة ممكنة، كقانون التكرار، وقانون الأسبقية،

(1) - هالة مقداد أحمد الجليلي، المرجع السابق، ص 29.

(2) - عبد الله حميد سليمان الغويري، المرجع السابق، ص 56.

(3) - شهناز علي الخطيب، الترويج الإعلاني وآثاره على سلوك المستهلك، ماجستير قسم إدارة الأعمال، كلية الاقتصاد - جامعة دمشق - 2005، ص 123.

وقانون الحادثة.

لذلك فإن الهدف الأول للمنتجين يكمن في جذب مشتري جديد، يتعلق بالعلامة لأطول أجل ممكن، وهذا الذي يؤكد وجود مشتري مندفع باتجاه علامة معينة، ومشتري آخر غير مندفع⁽¹⁾.

وفي المحصلة ندرك أن عالم الدعاية والترويج يقوم على أساس دراسات متخصصة، وأن نجاح بعض العلامات في الاستئثار برغبة المستهلكين، ليس من فعل الصدفة، وإنما بالاعتماد على سياسة إعلانية وترويجية مدروسة.

الفرع الثالث

العلامة أداة ثقة في جودة المنتجات

العلامة ليست فقط أشكالا ورموزا وصورا، للتعريف بهوية السلع والمنتجات والخدمات، وتمييزها عن غيرها مما يشابهها⁽²⁾، وليست فقط أداة لتحديد مصدر هذه المنتجات والمساهمة في تسويقها والدعاية لها فقط، بل تتعدى وظائفها ذلك إلى الدلالة على جودة المنتج، وغرس الثقة فيه.

ذلك لأن المستهلك عندما يرى علامة تجارية على منتج أو خدمة معينة، ينتابه شعور قوي من أن المنتج أو الخدمة يحوز على درجة الجودة التي يقبلها أو يريدتها أو يتوقعها، وهذا الشعور مرده إلى الثقة بأنه سيجد في هذه المنتجات ما اعتاد عليه أو رضيه من جودة ونوعية⁽³⁾.

رغم أن العلامة ليست ضمانا قانونية لجودة السلع والخدمات التي تميزها، إلا أنها في منظور المستهلك هي الضامن للجودة التي يطلبها، وهذا ناتج عن التأثير البسيكولوجي للعلامة ومصدرها⁽⁴⁾.

(1)-BOUDIER Caroline, op. cit, p: 12.

(2) - مفكرون وأفكار صنعوا مجد الإدارة، المرجع السابق، ص 296.

(3)- طارق الحموري، المرجع السابق، ص 153.

(4)- CHAVANNE Albert et Burst Jean-Jacques, op. cit, p: 753.

وتؤكد أحدث الدراسات النفسية والعصبية أن معظم قرارات الشراء، يتم اتخاذها في حوالي (2. 6 ثانية) حيث يقول صاحب كتاب "لومضة" مالكولم جلدويل (Gladwell Malcolm): « إنه كلما كان قرار الشراء سريعاً كلما كان القرار صائباً ومناسباً، ويعمل رأيه بأن كثرة المعلومات المتزايدة، غالباً ما تترك المستهلك، ولا تحسن تقديراته وأحكامه على الشراء »⁽¹⁾.

إن السر في اتخاذ قرار الشراء يكمن في أن العلامة التجارية الخاصة بالمستهلك موجودة في ذهنه، وأن تكون سريعة التذكر وقوية الإقناع⁽²⁾، ولا يتأتى ذلك إلا إذا وثق المستهلك في مواصفات المنتج وجودته، بناء على العلامة التجارية الموسوم بها.

وهذه الوظيفة الجديدة للعلامة التجارية المتعلقة بالدلالة على نوعية المنتجات وجودتها، ظهرت في الثلاثينات من القرن الماضي، غير أن ذلك لا يعني إضفاء صفة الضمان على مفهوم العلامة التجارية، لأنها لا تشكل ضماناً ولا كفالة بالمفهوم القانوني لذلك، بل يدل فقط على أن العلامة تفيد متانة وثبات نوعية البضائع أو الخدمات التي يشتريها، وتحمل علامة معينة⁽³⁾.

وكمثال على ذلك السائح الذي يقصد فندق " الشيراطون " في الجزائر، يثق تمام الثقة أن هذه العلامة الخدماتية في عالم الفنادق تقدم نفس نوعية وجودة الخدمات في أي بلد آخر. وكذلك الحال بالنسبة للمطاعم ذات العلامات التجارية المشهورة، وغير ذلك من السلع والخدمات الأخرى، لذلك فإن الدافع الحقيقي لثقة المستهلك في منتج أو خدمة معينة إنما هو جودته ونوعيته، وليس شكل العلامة أو مظهرها أو حتى مصدر البضاعة، ومن ثم فإن عبء تثبت هذه الثقة يقع على عاتق مالك العلامة التجارية، من خلال حرصه الشديد على مضاعفة الجهد في الإبقاء على

(1) - بيتر فيسك، العبقرية التجارية- منهج أكثر إلهاً لنمو الأعمال التجارية- ترجمة أحمد ثابت، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة، 2009 ص 256.

(2) - بيتر فيسك، المرجع نفسه، ص 256.

(3) - يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص 64.

عناصر الجودة والنوعية التي يريدها المستهلك، حتى يتأكد من تثبيت الثقة في أذهان المستهلكين⁽¹⁾، كما يحرص تمام الحرص على سمعة علامته وثقة عملائه بها، من خلال تحسين منتجاته وإتقان صنعها، والحفاظ على استمرار جودتها.

من خلال ذلك أصبح للعلامة التجارية دور مهم في تحديد مركز المنتج أو الصانع أو مقدم الخدمة بين غيره من المنافسين الآخرين⁽²⁾.

وفيما يلي جدول يبين كيف تتغير مكانة ورتبة العلامة التجارية من سنة لأخرى، بناء على راسمال العلامة وشهرتها من جهة، وارتباط المستهلكين بها من جهة أخرى⁽³⁾.

سنة 1990	سنة 1996
1_ كوكاكولا	1_ ماكдонаلد
2_ كيللوجز	2_ كوكاكولا
3_ ماكдонаلد	3_ ديزني
4_ كوداك	4_ كوداك
5_ مالبورو	5_ سوني
6_ أي. ب. م	6_ جيليت
7_ أمريكيان إكسبريس	7_ مرسيدس بنز

(1) - عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 136.

(2) - صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية، المرجع السابق، ص 116.

(3) - أ. ف كوتلر، المرجع السابق، ص 32.

8_ سوني 8_ ليفيز

9_ مرسيدس بنز 9_ مايكرو سوفت

10_ نيسكافه 10_ مالبورو

يظهر من خلال هذا الجدول أن رتبة العلامة، ودرجة ثقة المستهلكين بها ليست ثابتة، وإنما تتغير من سنة إلى أخرى، ومن أجل أن يحافظ مالك العلامة على مكانتها في السوق، أو رفعها إلى درجة أعلى، لابد له من إعداد الاستراتيجيات لدعم وتحسين شهرة العلامة، وجودة ونوعية المنتجات التي تميزها.

ومما يمكن ملاحظته من الجدول أيضاً أن علامة "كيللوغز" للمنتجات الغذائية، سنة 1990 كانت تحتل المرتبة الثانية، وخلال أربع سنوات فقدت مكانتها ضمن العلامات العشر الأوائل، وفي هذا دلالة قوية على أن ثقة المستهلكين ليست ملكا خاصا يمكن الاستئثار به، بل تتغير تبعا لتغير جودة ونوعية المنتجات.

ولا شك أن تحقيق جودة الأداء هو حلم يراود جميع الشركات والمنظمات في القطاع الاقتصادي العام والخاص، ذلك لأن تحقيق الجودة يعني تحقيق الوجود، واستمرار الجودة يعني استمرار الوجود، وتدعيم الجودة يعني تدعيم الوجود، وتراجع الجودة يعني تراجع الوجود، فالجودة لم تعد ترفاً أو اختياراً يمكن النكوص عنه، وإنما هي التزام لا بديل عنه وإلا أصبح وجود الشركة التي تقدم السلعة أو الخدمة واستمرارها محاطاً بالشكوك⁽¹⁾.

لذلك فإن المستهلك عادة ما يواجه مسألة كثرة الاختيارات وتناميها، لتنوع السلع والخدمات المعروضة عليه، بالاعتماد على مستوى الجودة والقيمة والخدمة المقدمة له⁽²⁾، ويقبل على شراء بضائع يعرفها منذ زمن بعيد، أو يسمع عنها، أو تم الإعلان

(1) - فؤاد زكريا، المرجع السابق، ص 61.

(2) - شهناز علي الخطيب، المرجع السابق، ص 106.

عنها بكثرة، لأنه يعرف جودتها ونوعيتها⁽¹⁾.

وكمثال على ذلك جبن " البقرة الضاحكة " تجد الكبار والصغار يطلبونه ويحرصون على شرائه، لما ثبت في أذهانهم من أنها ذات جودة عالية ونوعية مثالية⁽²⁾.

وبالتالي فإن العلامة التجارية تساعد المستهلك على تحديد اختياراته، والسلع والخدمات التي يفضلها، لما تدل عليه من صفات وخصائص واعتبارات يطمئن لها المستهلك ويثق فيها⁽³⁾. وهذا ما يؤكد الدور الهام الذي تؤديه العلامة التجارية كأداة يثق من خلالها المستهلك في صفات وخصائص ونوعية وجودة السلع والخدمات الموسومة بهذه العلامة.

المطلب الثالث

العلامة وسيلة منافسة وأداة ضمان

أصبح العالم اليوم سوقا كبيرة يتنافس فيها أصحاب المشاريع الاقتصادية على اكتساب أكبر جمهور مستهلك للسلع والخدمات التي ينتجونها، وأهم وسيلة يستخدمونها في هذه المنافسة العلامة، لما لها من قدرة على استمالة المستهلكين وجذبهم، ويعود مرد ذلك للضمانات التي توفرها العلامة لهم.

الفرع الأول

العلامة وسيلة للمنافسة المشروعة

يسعى صاحب المشروع الاقتصادي إلى تمييز منتجاته وخدماته عن غيرها باستعمال العلامة، غير أن غايته من وراء ذلك تكمن في جذب المستهلكين وإغرائهم بتفضيل منتجاته وخدماته عن منتجات وخدمات غيره⁽⁴⁾، في إطار

(1) - يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص 64.

(2) - عمر طالب حمد الحطاب، المرجع السابق، ص 19.

(3) - سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 257.

(4) - عبد الله حميد الغوييري، المرجع السابق، ص 56.

المنافسة المشروعة بين المشاريع الاقتصادية، لأن العلامة ما هي إلا تصميم أو اسم مرئي يوسم به منتج أو خدمة ما من قبل منظمة أو مشروع اقتصادي، من أجل تمييزه عن غيره من المنتجات أو الخدمات المنافسة، وطمأنة المستهلكين على أن المنتج سيكون ذا جودة مرتفعة وثابتة⁽¹⁾.

لذلك فإن أصحاب العلامات يحرصون دائماً على جعل منتجاتهم وخدماتهم تبدو مختلفة ومميزة وثابتة الجودة.

وتعتبر المنافسة المشروعة أداة اقتصادية هامة تعمل على تحسين الإنتاج، وتؤدي إلى نمو التجارة واتساعها، ومن واجب صاحب المشروع الاقتصادي أن يلجأ إلى الوسائل المشروعة في المنافسة، ومنها استعمال علامة مبتكرة ومميزة وجذابة على منتجاته أو خدماته، حيث تعد المنافسة عملاً غير مشروع، إذا كانت منافية للأخلاق والتقاليد والأعراف التجارية، وكانت تنطوي على الإخلال بالأمانة والشرف والصدق في المعاملات التجاري، بقصد الإضرار بغيره من التجار والإساءة لهم⁽²⁾.

لذلك فإن انعدام الوسيلة لبيان المنتجات الجيدة من المنتجات الرديئة، يجعل التاجر لا يجهد نفسه لبيع المنتجات ذات الجودة العالية، لكن المستهلك عندما تعرض عليه منتجات وخدمات متنافسة ليختار منها ما يشاء، فإنه بالتأكيد سيختار ويصعب عليه الاختيار بينها، لذلك لابد من وجود نظام رموز تجارية يستطيع من خلالها كل منافس أن يحدد ويميز منتجاته أو خدماته عن غيرها من منتجات أو خدمات المنافسين الآخرين.

وقد عبر عن هذا الرأي القضاء الأمريكي في أحد أحكامه بقوله: «إن حفظ العلامة التجارية كوسيلة تشخيص لمالك المنتجات، يخدم غرضاً عاماً على جانب من الأهمية، فهو يجعل المنافسة الفعالة ممكنة في سوق معقد، وذلك بتقديم أسلوب يستطيع المستهلك بواسطته التعرف على المنتجات التي يرغب فيها ويكافئ المنتج

(1) - مفكرون صنعوا مجد الإدارة، المرجع السابق، ص 296

(2) - عمر طالب حمد الحطاب، المرجع السابق، ص 24.

بالطلب المستمر عليها، فبدون تشخيص المنتجات تتعدم حرية المستهلك في الاختيار، وتصبح المنافسة في النوعية بلا معنى⁽¹⁾. من هنا ندرك الأهمية الاقتصادية للعلامة التجارية، وضرورة استخدامها من طرف أصحاب المتاجر والمصانع والحرف والخدمات كوسيلة للمنافسة المشروعة، والتعريف بالمنتجات وأصحابها، وضمان عدم تضليل جمهور المستهلكين وخديعتهم في شأنها⁽²⁾.

وقد شدّد على هذا المعنى جانب من الفقه في تعريف المنافسة غير المشروعة بالقول: « إذا انحرفت المنافسة عن الطريق السليم، فلم تعد وسيلة للإجادة والابتكار، بل أصبحت تهدف إلى مجرد اقتناص العملاء الذين اعتادوا التعامل مع محلٍ آخر، فإن هذا العمل يعتبر منافسة غير مشروعة »⁽³⁾.

لذلك فإن من أهم وظائف العلامة، اعتبارها وسيلة هامة من وسائل المنافسة المشروعة في المجالات التجارية والصناعية والخدماتية، لأنها تؤدي دورا هاما وكبيرا في تحقيق العدالة بين جميع المتنافسين، لينال كل متعامل ثقة المستهلك بالقدر الذي يحرص فيه على تحسين منتجاته أو خدماته، والمحافظة على جودتها من أجل كسب الشهرة⁽⁴⁾.

وهذا ما دفع المشرعين إلى سن القوانين لحماية العلامة، لما لها من أثر كبير على الالتزام بأخلاقيات المنافسة المشروعة، والتركيز على مبدأ الشرعية في التعامل التجاري بين المنتج والمستهلك، وأثر ذلك على التنمية الاقتصادية⁽⁵⁾.

من خلال هذا التفصيل في أهمية العلامة كأداة حقيقية وفعالة للمنافسة المشروعة، يظهر مدى الترابط بين هذه الوظيفة ودور العلامة لتمييز منتجات

(1) - يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص 57 و58.

(2) - فوزي شلبي، التعريف بالعلامة التجارية والصناعية وعلامة الخدمة، مجلة حماية الملكية الفكرية، الصادرة عن المجمع العربي لحماية الملكية الفكرية، عمان - الأردن - العدد 52 سنة 1997، ص 14.

(3) - مسلم عبد الرحمان أبو عواد، الحماية المدنية للعلامات التجارية غير المسجلة وفق القانون الأردني والاتفاقيات الدولية - دراسة مقارنة - المكتبة الوطنية عمان - الأردن - 2007، ص 73.

(4) - بسام مصطفى عبد الرحمان طبيشات، المرجع السابق، ص 44.

(5) - محمد محمود الكمالي، المرجع السابق، ص 200.

مالكها عن غيرها من المنتجات المشابهة أو المماثلة.

الفرع الثاني

العلامة أداة ضمان للمنتجات

يلجأ التجار والصناع وأصحاب الخدمات في كثير من الأحيان إلى الغش والتحايل في إنتاج سلع وخدمات لا ترقى إلى مواصفات الجودة والنوعية الحقيقية التي يتم الترويج لها، وهذا بهدف جذب أكبر عدد من المستهلكين،⁽¹⁾ كما مر معنا بيان ذلك في وظيفة العلامة التجارية كوسيلة للإعلان والدعاية، مما يتسبب في تضليل المستهلك، ودفعه للتعاقد من أجل اقتناء منتجات أو خدمات غير التي قصدوها.

لذلك فإن الضمان الأساسي لحماية المستهلك من الغش والتدليس والاحتتيال، يكمن في العلامة التجارية التي تؤسم بها المنتجات والخدمات، على اعتبار أنها تدل على درجة معينة من الجودة والنوعية، وفق مواصفات ومقاييس دقيقة ومحددة، كما تدل على مصدر المنتجات والخدمات بوضوح، مما يسهل على المستهلك المطالبة بالتعويض في حالة تعرضه للضرر، سواء باستبدال المنتج أو باسترجاع الثمن كلياً أو جزئياً، أو بأي طريق آخر من طرق التعويض.

من هنا جاء تشديد المشرع الجزائري على إلزامية ضمان أمن المستهلك بقوله: " يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن، بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضرراً بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه..."⁽²⁾.

كما شدد أيضاً على ضرورة مطابقة المنتجات لرغبات المستهلك بالقول: " يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك، من

(1) - عمر طالب حمد الحطاب، المرجع السابق، ص 22.

(2) - المادة 9 من قانون 03/09 المؤرخ في 25/فبراير/2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الجريدة الرسمية رقم 15 الصادرة بتاريخ 03/08/2009.

حيث طبيعته وصفه ومنشؤه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة، وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال، والأخطار الناجمة عن استعماله، كما يجب أن يستجيب المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك، من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه...⁽¹⁾.

يلاحظ من خلال هذه النصوص أن إرادة المشرع الجزائري انصرفت إلى أن أي ضرر يلحق بالمستهلك وبأمنه ومصالحه، وأن أي غش أو تضليل أو تحايل يؤدي إلى توجيه إرادة المستهلك إلى غير رغباته المشروعة يتحمل تبعاته المنتج أو صاحب الخدمة.

وبما أن العلامة هي أكثر شيء يجذب المستهلكين ويحثهم على الشراء، وهي أيضا أكثر شيء يحرص المنتج أو صاحب الخدمة على تثبيته في أذهان المستهلكين، والتعبير عن جودة ونوعية منتجاته وخدماته، وهي المقياس الحقيقي لسمعة مالك العلامة، عندئذ تؤدي العلامة التجارية دورا هاما في ضمان حقوق المستهلكين من كل ضروب الغش والاحتيال⁽²⁾، التي عادة ما تكون بطرق وأساليب غير مشروعة، فقد يتم ذلك إما بناء على أعمال وأكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته، أو إلباسه مظهراً يخالف ما هو عليه في الحقيقة والواقع، وإما بناء على فعل من شأنه أن يغير من طبيعة أو خواص أو فائدة المواد التي دخل عليها فعل الفاعل، وقد كثرت هذه المشاهد في حياتنا العملية نظراً لانتصار سلطان المادة وطغيانها على غيرها من مقومات الحياة⁽³⁾.

وإذ تضمن العلامة للمستهلك منتجا أو خدمة مطابقة للمعايير والمواصفات التي يريدها، فإنها في نفس الوقت تمنحه وسيلة فعالة لإلزام البائع بتسليم مبيع مطابق للمواصفات التي تم الاتفاق عليها، والتي تستلزمها الأعراف وطبيعة التعامل، على

(1) - المادة 11 من قانون 03/09 السلف الذكر

(2) - صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 259.

(3) - السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 42.

أساس دعوى ضمان العيوب الخفية⁽¹⁾.

في ختام هذا المبحث نستنتج أن للعلامة وظائف كثيرة، منها ما يتعلق بمالك العلامة في حد ذاته، حيث تكون العلامة هي الوسيلة الفعالة في يد صاحبها، في إبراز منتجاته أو خدماته وتمييزها عن غيرها من منتجات أو خدمات الآخرين وفي هذا حماية له من تحمل تبعات الأضرار الناجمة عن الخلط بين العلامات المتشابهة أو المقلدة.

كما توفر العلامة لمالكها آلية فعالة ومؤثرة في مجال الدعاية والإعلان التجاري، وتساهم بشكل كبير في تسويق منتجاته أو خدماته، حيث أن أغلب الإعلانات التجارية وحملات الدعاية المكثفة تعتمد بصورة أولية ورئيسة على العلامة التجارية، حتى يتمكن مالكيها من تثبيتها في أذهان المستهلكين.

وهذا هو المدخل إلى اقتحام الأسواق والسيطرة عليها بطرق مشروعة، ولذلك تبدو بعض العلامات أكثر قدرة على المنافسة التجارية الشريفة من غيرها، حيث يعتمد في ذلك التجار والصناع وأصحاب الخدمات بشكل كبير على تثبيت العلاقة بين العلامة التجارية ومواصفات الجودة والضمان في أذهان المستهلكين، إلى درجة الثقة المستمرة في المنتجات أو الخدمات التي يعرضونها.

وقد يصل الأمر إلى الربط بين شخصية المستهلك والعلامات التي يستعملها في مأكله، وملبسه، ومشربه، ومسكنه، ومركبه، وفي كل نواحي حياته.

ومنها ما يتعلق بالمستهلك، الذي أصبحت كل احتياجاته الشخصية أو العائلية، مرتبطة بشكل دائم بالعلامة، حيث أنه يختار مقتنياته من المنتجات أو الخدمات بناء على خلفية سابقة من العلامات التي تميزها، سواء كان ذلك عن طريق التجربة الشخصية، أو عن طريق الدعاية والإشهار.

لذلك فإن المستهلك يثق كثيرا في بعض العلامات، لما تمثل له من قيمة ونوعية

(1) - عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 462.

وجوده وضمان لتلبية حاجاته وفقا لإرادته وحرية في الاختيار، وهذا ما يفسر العلاقة التفاعلية بين المستهلك والعلامة.

وعلى ضوء هذه العلاقة يرسم أصحاب العلامات التجارية سياساتهم الترويجية والتنافسية، من أجل تسويق منتجاتهم أو خدماتهم، والتموُّع داخل الأسواق الداخلية والخارجية، بناء على رغبات وميول المستهلكين، وكمثال على ذلك اعتماد شركات الهاتف النقال في الجزائر "موبيليس" و"أوريدو" على لاعبي كرة القدم المشهورين، وفناني الكوميديا للترويج والدعاية لخدمات الجيل الثالث من الإنترنت (3G++)، وهذا الاختيار لم يأت اعتباطا، بل جاء بناء على بحث ودراسة معمقة لشخصية المستهلك الجزائري، ومعرفة مسبقة بقدرة الشخصيات الرياضية والفنية على التأثير فيه، وجذبه لاختيار هذه العلامات.

ويجب الإشارة إلى أن بعض الباحثين يرون أنه رغم هذه الوظائف الهامة للعلامة، والدور الذي تؤديه في حماية المستهلك، إلا أنها لا تخلو من أساليب خداع متطورة، قد تلحق العناصر الداخلية للعلامة، كطبيعة ونوعية المنتجات أو الخدمات، كما قد تلحق العناصر الخارجية للعلامة، كضمان ومراقبة المنتجات أو الخدمات، أو أصلها الجغرافي، أو مصدرها⁽¹⁾.

ومن أجل توفير الحماية للمستهلك لابد من منع كل أشكال الغش والتدليس والدعاية الكاذبة، ومن أهم الوسائل الفعالة في تحقيق ذلك، حماية العلامات من التقليد، لما لها من صلة وثيقة بحماية المستهلك، كما تبين معنا من خلال وظائف العلامة، وهذا ما نراه في الفصل الموالي.

(1)- MOURIAK Vincent, op. cit, p: 171-181

الفصل الثاني

آليات حماية المستهلك من تقليد العلامة

تمهيد:

إن حماية العلامة جاء نتيجة حتمية لتطور التجارة العالمية، والتطور التكنولوجي والخدماتي الرهيب الذي شهده العالم، منذ القرن 19 وإلى يومنا هذا، فلم يعد العالم قرى وقبائل متناثرة ومتباعدة، ولا تواصل ولا اتصالات بينها، بل أصبح العالم قرية صغيرة في ظل الثورة الإعلامية والرقمية الهائلة التي نشهدها في هذا العصر.

وقد انعكس هذا الواقع المتطور على حجم التبادلات التجارية الدولية، في مجال التجارة والصناعة والخدمات، مما أدى إلى ظهور العديد من الاعتداءات على العلامات التجارية سواء بالتقليد، أو التزوير، أو بالاغتصاب، أو باستغلال علامة الغير بدون ترخيص، أو بالاستعمال غير المشروع، أو بأي شكل من أشكال الاعتداء على العلامة.

ولا شك أن هذه العلامات قد بذل أصحابها في سبيل ابتكارها وإبداعها وشهرتها أموالا طائلة، وجهودا مضيئة، وبعد ذلك كله يأتي أشخاص آخرون يستفيدون من تلك العلامة، ويكسبون من وراء ذلك أموالا طائلة بغير وجه حق.

وقد ألحق هذا الوضع أضرارا جسيمة بأصحاب العلامات، وسبب لهم خسائر مادية فادحة، من خلال انفضاض العملاء عنهم، واهتزاز ثقة المستهلكين في السلع والخدمات التي تحمل تلك العلامات. وليت الأمر توقف عند هذا الحد، بل تعداه إلى إلحاق الضرر بجمهور المستهلكين، من خلال الغش والتدليس والخداع الذي يقعون ضحايا له، وتضييع المال والجهد في اقتناء سلع أو خدمات تحمل علامات مزيفة ولا تشبع حاجاتهم التي يرغبون فيها.

إن أضرارا كهذه لم يكن للمجتمع الدولي أن يقرها أو يغض الطرف عنها، مما استدعى إحداث ثورة حقيقية في مجال التشريع وإبرام المعاهدات والاتفاقيات، من

أجل توفير الحماية القانونية الكافية - مدنيا وجزائيا - للعلامات وما تخوله من حقوق لأصحابها، لما لهذه الحماية من أثر بالغ في توفير الحماية للمستهلك. لأن حماية المستهلك تقتضي بالضرورة حماية قانونية فعالة للعلامات التجارية.

المبحث الأول

الحماية المدنية للمستهلك من تقليد العلامة

بما أن العلامة تحظى بمكانة اقتصادية واجتماعية هامة ومميزة، فإن كل التشريعات الحديثة الوطنية والدولية، أولت اهتماماً كبيراً بحمايتها من جرائم التقليد والغش والتدليس والتضليل، حتى لا يلحق المستهلك أي ضرر مادي أو معنوي، لأن المستهلك عندما يرغب في شراء أي منتج أو خدمة معينة إنما يختار العلامة التي يثق بها، إما بناء على تجربة سابقة، أو بتأثير من محيطه الاجتماعي، أو بدافع الاكتشاف والتجريب، أو تحت تأثير الحملات الإعلامية المركزة، ولهذا فإنه يدرك تماماً نوعية وجودة المنتجات أو الخدمات التي يريدها.

لذلك فإن المستهلك عندما يتأكد من حماية العلامة، يتكون لديه عنصر الأمان والضمان الكافي في المنتجات أو الخدمات الموسومة بها، إلى درجة الثقة التي تجعله ينفق الأموال الباهظة في سبيل الحصول على ما يريد، وقد يتحول هو نفسه إلى أداة للإشهار والدعاية لها والإقناع بها بدون مقابل.

وتعتمد الحماية المدنية للمستهلك من العلامة المقلدة على مجموعة من الآليات القانونية التي سخرها المشرع لصالح مالك العلامة من جهة، وجمهور المستهلكين الذين يثقون بتلك العلامة من جهة أخرى.

وأهم الآليات التي تحمي المستهلك مدنيا وتضمن له الحق في التعويض، والحق في الحصول على سلع وخدمات غير مدلسة وغير مغشوشة، الحماية المدنية التي تندرج تحت مظلتها مجموعة من الدعاوى القضائية، كدعوى إبطال وإلغاء العلامة المضللة، ودعوى التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية للمنتج ومن يأخذ حكمه كالبائع والموزع، ودعوى المسؤولية العقدية. ودعوى المنافسة غير المشروعة، ودعوى مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة بعبء العلامة المقلدة، أو عدم استعمال علامة أو استعمال علامة غير مسجلة أو اغتصاب علامة الغير.

المطلب الأول

دعوى المنافسة غير المشروعة

المقصود بالحماية المدنية الحماية العامة المقررة لجميع الحقوق أيّاً كان نوعها، وذلك بناء على أحكام المنافسة غير المشروعة⁽¹⁾، وتأسيساً على القاعدة القانونية التي تنص على أن: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو لم يكن مميزاً بضمان الضرر"، وهذا الضمان غالباً ما يكون تعويضاً مادياً، إذ يحق لمن تضرر من اعتداء الغير على العلامة أن يرفع دعوى مدنية على من تسبب فيه، للمطالبة بجبر الضرر والحصول على التعويض المادي والمعنوي المناسب⁽²⁾.

هذه الحماية المدنية مقررة لصاحب العلامة المسجلة وغير المسجلة، والمرخص له باستغلالها، والمستهلك، وكل من لحقه الضرر من تقليد العلامة، بعكس الحماية الجزائية، التي لا يستفيد منها إلا مالك العلامة المسجلة⁽³⁾، والمرخص له، وهذا ما يميز الدعوى المدنية، على اعتبار أنها تحمي كل المراكز القانونية، سواء ارتفعت إلى درجة الحق الكامل أو لجزء منه فقط بينما الدعوى الجزائية فلا يمكن لأي طرف تحريكها في حالة الاعتداء على العلامة، إلا إذا اكتملت جميع عناصرها⁽⁴⁾.

الفرع الأول

أهمية دعوى المنافسة غير المشروعة للمستهلك

إن حرية التجارة والصناعة والسعي وراء اجتذاب أكبر عدد من المستهلكين لتحقيق الأرباح الطائلة، وقيام التاجر أو الصانع أو صاحب الخدمة باستعمال طرق ووسائل الدعاية المركزة لتشجيع المستهلكين ودفعهم إلى تفضيل منتجاتهم عن غيرها مما يشابهها، يؤدي بالضرورة إلى احتدام المنافسة بين التجار والصناع وأصحاب

(1) - سميحة القليوبي، التشريعات الصناعية، المرجع السابق، ص 371.

(2) - صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 230.

(3) - بسام مصطفى طبيشات، المرجع السابق، ص 147.

(4) - محمود إبراهيم الوالي، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 78.

الخدمات الذين يمارسون نشاطا مماثلاً⁽¹⁾.

وهذه المنافسة قد تدفع بذوي النفوس الضعيفة إلى استعمال طرق ووسائل منافسة غير مشروعة، ومنافية لما يقتضيه العرف التجاري من أمانة وشرف ونزاهة⁽²⁾، فيلحق الضرر بمالك العلامة من خلال تفويت فرص كبيرة للربح، من خلال انفضاض المستهلكين من حوله، كما يلحق الضرر بالمستهلكين أنفسهم من خلال الغش والتضليل والخداع الذي يقعون فيه.

وقد استعمل المشرع في تعريفه لأعمال المنافسة غير المشروعة ألفاظ النزاهة والشرف والعرف التجاري، وهي فكرة مرنة تتماشى مع التغيرات الزمنية والمكانية، مما يجهد القضاء في البحث والتنقيب عن العادات وأعراف الشرف والنزاهة، كلما رفعت أمامه دعوى المنافسة غير المشروعة⁽³⁾.

من هنا تتجلى أهمية دعوى المنافسة غير المشروعة في حماية العلامة من جهة وحماية المستهلك من جهة أخرى.

وتعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة من الدعاوى المدنية المقررة لكل ذي صفة ومصلحة تضرر من خلال الاعتداء على العلامة، يلتجئ إليها أصحاب الحقوق عندما لا تتوفر شروط الإدانة في الجريمة المرتكبة على العلامة، حيث لا يكون في إمكانهم المطالبة بالتعويض أمام القضاء الجزائي، عن طريق الدعوى المدنية التبعية، أو عن طريق الدعوى المدنية الأصلية أما القضاء المدني، وفي هذه الحالة فإن رفع الدعويين لا يمنع أصحاب الحقوق من رفع دعوى مدنية أخرى على أساس المنافسة غير المشروعة، ولا يعتد بحجية الأمر المقضي فيه، ذلك لأن الدعويين وإن اتحدتا في الموضوع فقد اختلفتا في السبب⁽⁴⁾.

(1) - حمادي زويير، المرجع السابق، ص 155

(2) - المادة 26 من قانون 02/04، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السالف الذكر.

(3) - كمال محرر، الحماية القانونية لحقوق الملكية الصناعية بالمغرب - العلامة التجارية نموذجاً - مقال منشور في مجلة القضاء والقانون الصادرة عن وزارة العدل المغربية العدد 151 سنة 2005، ص 250.

(4) - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 245.

وقد جاء النص على دعوى المنافسة غير المشروعة بشكل صريح في اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية التي انضمت إليها الجزائر⁽¹⁾، وهي أحد أعضائها مما يجعلها ملزمة كغيرها من دول الاتحاد، بأن تكفل لرعايا هذه الدول حماية فعالة ضد كل أشكال المنافسة غير المشروعة، التي من معانيها المنافسة التي تتعارض مع العادات الشريفة في الصناعة والتجارة⁽²⁾.

وبناء على ذلك أقر المشرع الجزائري لكل صاحب علامة تعرض لاعتداء على حقه في العلامة فعلياً أو احتمالياً، أن يتمسك بحقه في التعويض حيث نص على أنه: «إذا أثبت صاحب العلامة أن تقليداً 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 الاستثناء بالاستغلال⁽³⁾».

ويلاحظ على هذا النص أن المشرع شدد على التعويض المدني للمتضرر من تقليد العلامة، بغض النظر من أن التقليد وقع بالفعل أم أنه قد يقع في المستقبل، وأتبع ذلك بإجراء احترازي من أجل سد الطريق أمام الاستمرار في تقليد العلامة، من خلال الأمر بوقف كل أعمال التقليد.

الفرع الثاني

الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة

تقوم دعوى المنافسة غير الشرعية على أساس المادة 124 من القانون المدني التي تنص على أن: «كل فعل أيّاً كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض⁽⁴⁾». يتضح من خلال هذا النص

(1) - أمر رقم 2/75 المؤرخ في 9 يناير 1975 يتضمن المصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، السالفة الذكر.

(2) - المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس المؤرخة في 20 مارس 1883.

(3) - المادة 1/29، من أمر 06/03، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

(4) - المادة 124 من أمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

أن الحماية المدنية مقررة لكل الحقوق مهما كان نوعها، والعلامة إحدى هذه الحقوق المندرجة ضمن حقوق الملكية الصناعية، ولا فرق في استحقاق الحماية المدنية بين العلامة المسجلة وغير المسجلة⁽¹⁾، لأن رفع الدعوى المدنية من أجل طلب التعويض، يتطلب فقط وقوع الضرر بصاحب العلامة أو المستهلك بسبب التقليد أو التشبيه أو التزوير⁽²⁾.

لذلك فإن أهم ركن في دعوى التعويض على أساس المنافسة غير المشروعة هو الضرر، والذي يجب أن يكون التعويض عنه جابراً لكل الضرر⁽³⁾.

والتعويض يعني ما يلتزم به المسؤول في المسؤولية المدنية لصالح من أصابه الضرر، وهو دعوى المسؤولية ذاتها، لأن المسؤول لا يسلم بمسؤوليته ويضطر المضرور إلى أن يقيم هذه الدعوى، وقد يعرف التعويض أيضاً بالضمان⁽⁴⁾.

ويعتبر التعويض عن الضرر جزاء قانوني، فرضه ضمانه لكل التزام مدني وأداة لتنفيذه، والمشرع إذا فرض هذا الجزاء على كل من أحدث بخطئه ضرراً للغير، فإنه لم يقيم بتعيين مده إلا في حالات خاصة واستثنائية وترك أمر تحديده للسلطة التقديرية للقاضي⁽⁵⁾.

وهناك من يرى أن دعوى المنافسة غير المشروعة إنما تقوم على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق، ذلك أن التنافس في الأعمال التجارية والصناعية والخدمات أمر مرغوب فيه، لما ينتج عنه من بقاء للأحسن والأفضل من حيث الجودة والنوعية والتعامل الجيد والسعر المناسب، وهو ما يدل على مبدأ حرية المنافسة، الذي هو من الحقوق المكفولة لكل تاجر، متى كان أساس هذه المنافسة

(1) - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 257.

(2) - بسام مصطفى عبد الرحمان طبيشات، المرجع السابق، ص 149.

(3) - معمر ولد محمد السالم، التعويض عن إخلال الناقل بالالتزام بضمان السلامة - دراسة مقارنة - مجلة الفقه والقانون، مجلة الكترونية شهرية، العدد 11 السنة 2013، ص 100

(4) - فاطيمة الزهراء بن طالب حاج شعيب، دور العلامة التجارية في حماية المستهلك - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية، 2011 ص 197

(5) - مينة حربي المرجع السابق، ص 11.

قواعد الأمانة والصدق والنزاهة كمبدأ عام.

ومن ثم فإن مخالفة هذه القواعد تعني أن التاجر أو الصانع أو صاحب الخدمة قد تجاوز حدود الحق الممنوح له، وهو ما يطلق عليه التعسف في استعمال الحق، أي الاستعمال غير المشروع للحق، والذي يعد من أهم تطبيقات الفعل الضار⁽¹⁾.

وبناء على هذا الرأي فإن دعوى المنافسة غير المشروعة تعتبر من قبيل الجزاء على التعسف في استعمال الحق، فإذا قام أحد المنافسين بفعل يتنافى مع العادات والأصول الشريفة المرعية في المعاملات التجارية، فإنه يكون قد أساء استعمال حقه في ممارسة النشاط التجاري لأن المنافسة بين التاجر أمراً مشروعاً وضرورياً، إذا كانت في إطارها السليم، ولم يستعمل هذا الحق استعمالاً غير مشروع⁽²⁾.

وبالرجوع إلى المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري، نجد أن المشرع قد حدد الحالات التي تعتبر من قبيل التعسف في استعمال الحق، بقوله: «يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

نرى أن هذه الحالات تتناسب في الكثير من جوانبها مع دعوى المنافسة غير المشروعة، لأن قيام التاجر أو الصانع أو صاحب الخدمة بتجاوز حدوده في المنافسة الشريفة، يكون بقصد إلحاق الضرر بالغير في كثير من الأحيان، وأنه يرمي من وراء ذلك إلى الحصول على فائدة مهما كانت قليلة ولا تتناسب مع الضرر الذي ألحقه بمالك العلامة التجارية مستعملاً في ذلك طرقاً ووسائل غير مشروعة.

وقد انتقد جانب من الفقه هذا الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة،

(1) - بسام مصطفى عبد الرحمان طبيشات، المرجع السابق، ص 178.

(2) - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 262.

انطلاقاً من أن ثمة تعارض بين التعسف في استعمال الحق المستند إلى غاية الفعل، بينما المنافسة غير المشروعة المستندة أساساً إلى الوسائل المستعملة فيها، كما أن التعسف في استعمال الحق ميزته الأساسية أنه بقصد الإضرار بالغير، أما المنافسة غير المشروعة فإن قيامها ممكن دون توافر نية الإضرار، طالما أن سلوك المعتدي على العلامة فيه تجاوز لحدود المألوف والمعتاد في الأعراف التجارية⁽¹⁾.

من خلال هذا البيان يتضح لنا أن المنافسة غير المشروعة أوسع وأشمل من أن تحتويها نظرية التعسف في استعمال الحق، رغم أنهما يلتقيان معاً في أن كلاهما يتسبب في إلحاق الضرر بالغير.

ورغم أن مسألة تحديد الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة، قد تضاربت حولها الآراء الفقهية، إلا أنه لم يتم ترجيح أساس على آخر، ولذلك فإنه كما يمكن أن تؤسس على المسؤولية التقصيرية، يمكنها أن تؤسس على نظرية التعسف في استعمال الحق، حيث ذهب الاتجاه الحديث إلى اعتبار الحق في المنافسة ذو طبيعة مركبة، فهو يجمع بين سمات الحق الشخصي والحق العيني، ومن ثم فإن تحديد الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة يبنى على ضوء الإجابة على تساؤل مفاده، هل دعوى المنافسة غير المشروعة هدفها المطالبة بحق، أم باسترداد مال؟ أي هل يهدف المدعي إلى تأكيد حقه في المنافسة وما يتصل بها من حقوق؟ أم هل يهدف إلى الحصول على تعويض عما أصاب ماله (العلامة مثلاً) من ضرر؟ وبما أن المنافسة غير المشروعة تلحق الضرر بصاحب العلامة والمستهلك في الجانبين المالي والأدبي معاً، فإن دعوى المنافسة غير المشروعة التي تحمي حقوقه لا تتدرج ضمن التقسيم التقليدي للدعوى، بل تعتبر ذات طبيعة خاصة⁽²⁾.

ومع تعدد النظريات نرى أن الفقه والقضاء قد استقرا على اعتبار دعوى المنافسة غير المشروعة خاضعة للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، لأنها لا

(1) - مسلم عبد الرحمان أبو عواد، المرجع السابق، ص 76.

(2) - بسام مصطفى عبد الرحمان طبيشات، المرجع السابق، ص 181.

تتطلب القصد الجنائي مع مراعاة الطبيعة الخاصة لهذه الدعوى⁽¹⁾.

وبما أن العلامة هي الدافع القوي للمستهلك، من أجل اقتناء السلع والبضائع والخدمات، وهي محل الثقة، ودليل الجودة والنوعية، وأساس ضمان المنتجات، فإن الاعتداء عليها بالتقليد يلحق ضرراً بالمستهلك وجب جبره، ويؤسس المستهلك طلب تعويضه على أساس المنافسة غير المشروعة، لأن تقليد العلامة يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة.

الفرع الثالث

أعمال المنافسة غير المشروعة

1. صور المنافسة غير المشروعة في التشريع الجزائري:

تتخذ المنافسة غير المشروعة في مجال العلامات عدة صور، تهدف جميعها إلى الاعتداء على العلامة التجارية ومالكها من جهة، وإلحاق الضرر بالمستهلك من جهة أخرى، ويمكن تلخيص هذه الصور في ما يلي⁽²⁾:

- تزوير العلامة وتقليدها.
- استعمال علامة مزورة أو مقلدة.
- استعمال علامة مملوكة للغير بدون ترخيص.
- بيع البضائع التي تحمل علامة مزورة، أو مقلدة، أو مملوكة للغير، أو عرضها للبيع، أو للتداول، أو حيازتها.

وقد عمد المشرع الجزائري إلى عدم ذكر هذه الصور بالتفصيل في قانون العلامات الجديد⁽³⁾، واكتفى بإجمالها في صورة تقليد العلامة لشموليتها لكل صور

(1) - محمد حسين اسماعيل، القانون التجاري الأردني، الطبعة الأولى، دار عمار، عمان، ص 210.

(2) - زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، الطبعة الثانية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 65.

(3) - أمر رقم 06/03، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

المنافسة غير المشروعة، بينما كانت في النص القديم مذكورة بالتفصيل⁽¹⁾.

غير أنه بمناسبة إصداره للقانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، أشار إلى أنه يعتبر من الممارسات غير المشروعة وغير النزيهة، تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس، أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه، بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك⁽²⁾.

وفي هذا بيان للصور التي تتخذها المنافسة غير المشروعة، في مجال العلامات، والغاية التي يسعى إلى تحقيقها المنافس من خلال أعمال المنافسة غير المشروعة، تتجلى في جذب عملاء صاحب العلامة المنافس له، والتأثير على ذهن المستهلك من خلال الدعاية الكاذبة، وزرع الشكوك والأوهام وتشويه السمعة التجارية للمنافس.

ومن المنافسة غير المشروعة التي نص عليها المشرع الجزائري، إغراء مستخدمي المنافس والاستفادة من أسرار المهنية، وإحداث خلل في تنظيمه التجاري، وتحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة، وإحداث اضطراب في السوق، واستغلال شهرته خارج الأعراف والممارسات التجارية النزيهة⁽³⁾.

2. صور المنافسة غير المشروعة في اتفاقية باريس:

نكتفي ببيان صور المنافسة غير المشروعة التي جاء النص عليها في اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، حيث حددتها بوضوح وذلك بقولها⁽⁴⁾:

1. تلتزم الدول الاتحاد بأن تكفل لرعايا دول الاتحاد الأخرى حماية فعالة ضد

(1) - المادتين 28 و29 من الأمر رقم 57/66، المؤرخ في 19/مارس/1966، المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية، الجريدة الرسمية العدد 23 الصادرة بتاريخ 22/مارس/1966.

(2) - المادة 2/27 من قانون 02/04، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السالف الذكر.

(3) - المادة 27 من قانون 02/04، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السالف الذكر.

(4) - المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، السالفة الذكر.

المنافسة غير المشروعة.

2. يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية والتجارية.

3. ويكون محظورا بصفة خاصة ما يلي:

- كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد لبسا بأية وسيلة كانت، مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.
- الادعاءات المخالفة للحقيقة في مزاوله التجارة، والتي من طبيعتها نزع الثقة من منشأة أحد المنافسين، أو منتجاته، أو نشاطه الصناعي أو التجاري.
- البيانات أو الادعاءات التي يكون استعمالها في التجارة، من شأنه تضليل الجمهور، بالنسبة لطبيعة السلع، أو طريقة تصنيعها، أو خصائصها، أو صلاحيتها للاستعمال، أو كميتها.

الملاحظ على هذه الأعمال المحظورة أنها ذكرت في البداية بشكل عام، حيث أشارت إلى اعتبار الأعمال المنافسة للصدق والأمانة والشرف والعرف التجاري، من قبيل المنافسة غير المشروعة. ثم جاء النص على بعض الأعمال بصورة خاصة، يمكن حصرها في ثلاثة أعمال أساسية كالتالي:

- أعمال تدليسية.
- أعمال التشويه والدعاية الكاذبة.
- أعمال تضليلية.

وقد جاء حظر هذه الأعمال حماية للتاجر والصانع وصاحب الخدمة من جهة، وحماية لجمهور المستهلكين من جهة أخرى، من المنافسة غير المشروعة، لما لها من آثار سلبية على الجميع.

الفرع الرابع

شروط دعوى المنافسة غير المشروعة

تعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة من الدعاوى الوقائية التي يباشرها المستهلك، على أساس المسؤولية التقصيرية، على اعتبار أنه ليس طرفاً منافساً وإنما طرف متضرر من تقليد العلامة الذي يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة، وقد يكون هو أول من يكتشف ذلك التقليد، ويكفي المستهلك لرفعها أن يثبت وقوع التقليد دون حاجة لإثبات الضرر الواقع بل يكفي الضرر الاحتمالي⁽¹⁾، ويشترط فيها نفس شروط المسؤولية التقصيرية.

سبقت الإشارة إلى أن الفقه والقضاء قد استقرا على أن أساس دعوى المنافسة غير المشروعة إنما هو القواعد العامة للمسؤولية المدنية التقصيرية، استناداً إلى المادة 124 من القانون المدني الجزائري، التي تقابلها المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي.⁽²⁾ ولم ينص المشرعين الجزائري والفرنسي عن أساس خاص بدعوى المنافسة غير المشروعة في قانون المنافسة.

كما اعتمد القضاء أيضاً على أساس المسؤولية التقصيرية في إصدار أحكامه، ومن هذه الأحكام القضائية ما جاء في حكم محكمة النقض المصرية: «تعد المنافسة غير المشروعة فعلاً تقصيرياً يستوجب مسؤولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه، ويعد تجاوزاً لحدود المنافسة المشروعة ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة في المعاملات⁽³⁾».

وجاء في حكم آخر «فالدعوى المؤسسة على المنافسة غير المشروعة، لا تخرج عن كونها دعوى مسؤولية عادية، أساسها الفعل الضار، حيث يحق لكل من أصابه

(1) - بوروية رببعة، المرجع السابق، ص 87.

(2) - Mousseron jean marc «Responsabilité civil et droit intellectuels» mélange offert Albert Chavanne, droit pénal de propriété industrielle, Litec, 1990, p 251.

(3) - نقض مدني مصري، بتاريخ 25 يونيو 1956، مشار إليه لدى عدنان غسان برانبو، المرجع السابق، ص 805.

ضرر من أفعال المنافسة غير المشروعة أن يرفع الدعوى بطلب التعويض له عما أصابه من ضرر. من جرائها على كل من شارك في إحداث الضرر، متى توفرت شروط تلك الدعوى، وهي الخطأ والضرر ورابطة السببية بين الخطأ والضرر»⁽¹⁾.

لذلك فإن شروط دعوى المنافسة غير المشروعة، هي نفس شروط دعوى المسؤولية التقصيرية عن العمل غير المشروع، والتي تتمثل في الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وفيما يلي بيان ذلك.

1. الخطأ:

لقد دأب فقهاء القانون المدني على اعتبار الخطأ ركناً في المسؤولية المدنية وليس الفعل الضار، بينما اعتمدت التشريعات الحديثة على أن المسؤولية موضوعية لا محل للخطأ فيها، ونادى الفقه بنظرية تحمل التبعة، وما لحق بها من تبعات، تدور كلها حول الضرر دون البحث في الخطأ، كما تراجع القضاء عن فكرة الخطأ وابتكر فكرة الالتزام بالسلامة وعدم الإضرار، وهناك من الفقهاء من أبقى على الخطأ كركن في المسؤولية المدنية واعتبروه إخلال بالالتزام سابق، ومن بين أهم الالتزامات التي اعتبروا الإخلال بها خطأ، الالتزام بعدم استعمال الغش والخداع مع الناس⁽²⁾.

والخطأ الموجب للمسؤولية اتجاه المستهلك، يدور حول هذا العنصر، الذي يتعلق بالالتزام المنتج أو البائع أو مقدم الخدمة بعدم غش أو خداع المستهلك، وأعظم غش يتعرض له المستهلك هو استعمال العلامة المضللة، سواء بتقليدها أو اغتصابها أو عدم تسجيلها، أو بيع منتج لا يحمل علامة أصلاً.

وبالتالي فإن الخطأ هنا يتمثل في انحراف سلوك المنتج أو إخلاله بالواجب القانوني العام بعدم الإضرار بالغير، سواء كان بصفة متعمدة أو غير متعمدة، وهذا ما دفع بالقضاء الفرنسي لاعتبار طرح منتج معيب أو لا يحقق السلامة المرتجاة

(1) - نقض مدني مصري، بتاريخ 14 يونيو 1956، قضية رقم 436 السنة 12 قضائية، مشار إليه لدى سمير فرنان بالي ونوري جمو، المرجع السابق، ص 678.

(2) - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص ص 142-146.

منه، يمثل خطأ في جانب المنتج⁽¹⁾.

لذلك فإن المسؤولية على أساس الخطأ الواجب الإثبات هي القاعدة العامة في المجال غير التعاقدية، والمسؤولية في هذه الحالة ترجع إلى خطأ شخصي يصدر من المسؤول نفسه، دون وساطة شخص آخر، أو تدخل شيء مستقل عنه⁽²⁾.

ومع ذلك لم يُعرف المشرع الجزائري الخطأ عند تنظيمه لأحكام المسؤولية التقصيرية، وكذلك فعلت أغلب التشريعات، تاركة المجال للفقه والقضاء، حيث استقر الرأي فقها وقضاء على أن الخطأ هو إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل لذلك الواجب⁽³⁾.

يظهر من خلال هذا التعريف أن الخطأ يتم اعتباره إذا توفر فيه شرطان، الأول موضوعي يتمثل في الإخلال بواجب قانوني من خلال انحراف الشخص في سلوكه عن سلوك الشخص العادي، المحاط بنفس الظروف الخارجية، والثاني شخصي يتمثل في وجوب أن يكون مرتكب الخطأ مميزاً ومدركاً لذلك الواجب القانوني⁽⁴⁾.

وللخطأ في المنافسة غير المشروعة مفهوم آخر يختلف عن مفهومه في المسؤولية التقصيرية، ذلك لأنه ذو طبيعة مختلفة، حيث يشترط فيه وجود منافسة بين طرفين، وأن يرتكب أحدهما خطأ في هذه المنافسة، مما يجعل المنافسة غير مشروعة⁽⁵⁾. وسيتم بيان ذلك فيما يأتي:

• شروط الخطأ في المنافسة غير المشروعة:

يشترط في الخطأ في المنافسة غير المشروعة، عدة شروط يشترك فيها

(1) - قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر، 2004/2005، ص 118.

(2) - مامش نادية، مسؤولية المنتج دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، ماجستير في القانون تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تبزي وزو - الجزائر 2012 ص 29.

(3) - صلاح زين الدين الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 386.

(4) - حمادي زوبير، المرجع السابق، ص 170.

(5) - بسام مصطفى عبد الرحمان طبيشات، المرجع السابق، ص 184.

المستهلك مع مالك العلامة أو المنتج، لخصوصية هذه الدعوى، وعدم إمكانية رفعها إلا إذا وجدت منافسة حقيقية بين المنتجين، وأن يكون مرتكب الخطأ مميزاً ومدركاً للأفعال التي يقوم بها، لذلك إذا لم توفر في الخطأ هذه الشروط تنتقل دعوى التعويض من أساس المنافسة غير المشروعة، إلى أساس آخر.

أ. وجود منافسة:

لا يعقل أن يرفع تاجر أو مستهلك دعوى المنافسة غير المشروعة، على شخص آخر غير تاجر ولا يتنافس معه في تجارة، لمجرد أنه ارتكب عليه خطأ أو فعلاً غير مشروع، فهنا نكون بصدد دعوى المسؤولية التقصيرية، وليس دعوى المنافسة غير المشروعة، لعدم توفر شرط وجود منافسة بينهما.

ومن هنا فإن تنافس المشروعات التجارية والصناعية والخدماتية فيما بينها من أجل جذب العملاء والزبائن، يعتبر نتيجة مباشرة لمبدأ حرية التجارة الصناعة، غير أنه إذا كان التاجر يتمتع بالحرية في استخدام ما يشاء من الوسائل لجذب العملاء إليه وفقاً للمبدأ المذكور، فإن هذه الحرية ليست مطلقة، بل ترد عليها بعض القيود، التي تضع حداً لكل وسائل المنافسة التي تتنافى مع الأمانة والشرف، وتخالف العادات والأعراف التجارية المستقرة، وتجاوز تلك القيود يعطي الحق للطرف المتضرر في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة للمطالبة بالتعويض، ووقف التصرفات غير المشروعة أو إزالتها⁽¹⁾.

والمعيار الذي استقر عليه الرأي فقهاً وقضاءً في تحديد معنى الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة، هو القيام بأفعال لا تتفق وقواعد الأمانة والشرف والنزاهة في التجارة، والحقيقة أن اعتبار المنافسة مشروعة أو غير مشروعة يبقى متروكاً للسلطة التقديرية للقاضي، ويمكن إثبات الأعمال غير المشروعة بجميع وسائل الإثبات، بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن⁽²⁾.

(1) - عدنان غسان برانبو، المرجع السابق ص 806.

(2) - صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 387.

ويجب أن تكون هذه المنافسة في نفس المجال التجاري أو الصناعي أو الخدماتي، حيث لا يمكن اعتبار المنافسة التجارية بين بائع أدوات كهربائية، وبائع أدوات مدرسية، منافسة مشروعة أو غير مشروعة، وذلك لاختلاف موضوع النشاط التجاري الذي يقوم به كل تاجر. ومن ثم فإننا نكون أمام حالة انتفاء لأساس دعوى المنافسة غير المشروعة، وذلك لعدم وجود المنافسة بينهما أصلاً.

وهذا الذي يفسر نسبية الحق الذي تخوله العلامة لصاحبها، إذ أنه يمكن لأي منتج لسلعة مغايرة وغير مشابهة للسلعة التي سجلت العلامة من أجلها أن يقوم باستغلال تلك العلامة بوضعها على منتجاته⁽¹⁾.

ولا يشترط في وجود المنافسة بين المشروعات، أن يكون هناك تطابق تام بينها بل يكفي أن يوجد نوع من التقارب بينها، بحيث يكون لكل منهما تأثير على عملاء الطرف الآخر، وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي، عندما اعتبر أنه من الجائز مباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة ضد شخص لا يباشر تجارة مماثلة أو مشابهة، متى كان للمدعي شهرة ذائعة تجذب العملاء لعلامته التجارية، وادعى أن استخدام المدعى عليه لذات العلامة على منتجاته المختلفة يؤدي إلى اعتقاد العملاء بارتباط هذه المنتجات بالمدعي صاحب العلامة، وهذا ما يعرف بالمنافسة الطفيلية⁽²⁾.

حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن التصرفات الطفيلية يمكن أن تشكل خطأ طبقاً للمادة 1382 من القانون المدني، في حالة غياب وجود أي منافسة. وتتلخص وقائع القضية في أن تاجراً عرض للبيع منتجات بأسعار مخفضة، ولكنها تحمل بطريقة غير مشروعة علامة مشهورة، مما دفع بصاحب العلامة المشهورة إلى رفع دعوى على أساس المنافسة غير المشروعة، رغم الاختلاف التام بين النشاط الذي سجلت من أجله العلامة، والنشاط الذي استخدمت فيه العلامة بطريقة

(1)- PEROT- MOREL, Marie Angèle «La marque emblématique», Mélanges offerts à CHAVANNE Albert, droit pénale de propriété industrielle, Litec 1990 P, 263.

(2) - بسام مصطفى عبد الرحمان طبيشات، المرجع السابق، ص 186.

غير مشروعة، غير أن المحكمة قبلت الدعوى وقضت باعتبار هذا السلوك الذي يظهر إرادة التطفل يشكل خطأ يبرر تحريك دعوى المنافسة غير المشروعة⁽¹⁾.

كما يشترط في المنافسة أن تكون ممارسة النشاط التجاري أو الصناعي أو الخدماتي في نفس الوقت، فإذا قام احد التجار باستعمال علامة تجارية لتاجر آخر، فإن اعتدائه على العلامة لا يؤثر على من كان متوقفاً عن النشاط، إلا إذا كانت هناك إمكانية لعودته إلى النشاط في المستقبل⁽²⁾، لأن انقضاء العملاء أو إنقاص قيمة العلامة التجارية وسمعتها، وغش المستهلكين وتدليسهم، بالاستعمال غير المشروع للعلامة، سيكون له ضرر بالغ على مالك العلامة الذي لم يستعمل علامته، إذا ما قرر استئناف نشاطه باستعمال ذات العلامة، في حين أن الضرر الذي يلحق المستهلك الذي تعلق بالمنتجات الموسومة بذات العلامة سيكون مؤكداً سواء عاد مالك العلامة للنشاط أو لم يعد.

لهذا شدد المشرع الجزائري على ضرورة التزام مالك العلامة باستعمالها في الأصناف التي سجلت من أجلها، حتى يتمكن من التمتع بالحقوق المخولة له من تسجيلها، وذلك بقوله: «إن ممارسة الحق المخول عن تسجيل العلامة مرتبط بالاستعمال الجدي للعلامة على السلع أو توكييدها، أو على صلة مع الخدمات المعرفة بالعلامة»⁽³⁾.

ولأهمية استعمال العلامة وصلة ذلك باستيفاء الحقوق، رتب المشرع الجزائري على عدم الاستعمال إبطال العلامة⁽⁴⁾، وهذا الإبطال يعني أن العلامة تصبح مباحة ويمكن لأي تاجر أو صانع أو صاحب خدمة، أن يستعملها لتمييز منتجاته، والمطالبة بتسجيلها باسمه، والاستفادة من الحقوق المخولة عن ذلك، ولا يمكن لصاحب العلامة الأصلية الذي لم يستعملها، اتهام من استعملها بتقليد علامته، أو

(1) - بسام مصطفى عبد الرحمان طبيشات، المرجع نفسه، ص 186.

(2) - مسلم عبد الرحمان أبو عواد، المرجع السابق، ص 77.

(3) - المادة 1/11 من أمر 06/03، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

(4) - المادة 2/11 من أمر 06/03، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

بالمنافسة غير المشروعة.

غير أن عدم استعمال العلامة لا يترتب عنه إبطال العلامة في كل الأحوال، بل هناك بعض الحالات التي لا يتم فيها إبطال العلامة رغم عدم استعمالها، وقد بينها المشرع الجزائري كما يلي⁽¹⁾:

- إذا لم يستغرق عدم الاستعمال أكثر من ثلاث سنوات دون انقطاع.
- إذا لم يقم مالك العلامة قبل انتهاء هذا الأجل بتقديم الحجة بأن ظروفًا عسيرة حالت دون استعمالها، ففي هذه الحالة يسمح بتمديد الأجل إلى سنتين على الأكثر.

والملاحظ أن المشرع الجزائري هدف من خلال هذا التشديد على استعمال العلامة التجارية، إلى تشجيع أصحاب العلامات على استخدامها بأنفسهم أو الترخيص لمن يستخدمها، لأن ذلك يعتبر بمثابة استعمال للعلامة من قبل مالك العلامة نفسه. ⁽²⁾ كما أنه هدف إلى قطع الطريق على الذين يحتكرون العلامات التجارية بتسجيلها والاستئثار بها دون استعمالها، حيث يعتمد كثير من التجار والصناع وأصحاب الخدمات على تسجيل عدة علامات مشابهة لعلاماتهم الرئيسية، ليس من أجل استغلالها ولكن من أجل حرمان الغير من ذلك، ولاشك أن هذا السلوك يعتبر منافسة غير مشروعة، تمقّتها الأعراف والعادات التجارية الشريفة، وتحرمها القوانين. وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى منح كل من أراد أن يستعمل علامة تجارية مهجورة من طرف مالكيها الأصلي، ولا تنطبق عليها الاستثناءات المذكورة آنفاً، الحق في تسجيلها واستعمالها.

وتعتبر مدة ثلاث سنوات للاستعمال الجدي للعلامة في الظروف العادية، وخمس سنوات في الظروف العسيرة أمر منطقي وكافٍ، إذا كانت لدى مالكيها نية جدية في استعمالها، وتتفق مع هذا الرأي الكثير من التشريعات العربية منها التشريع

(1) - المادة 3/11 و4 من أمر 06/03، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

(2) - المادة 12 من أمر 06/03، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

المصري، واليميني والسعودي⁽¹⁾.

ويما أن التنافس دائماً يكون بين أصحاب المتاجر والمصانع والخدمات المتشابهة⁽²⁾، من أجل الاستحواذ على أكبر عدد من العملاء والمستهلكين، فإن هذه المنافسة من حيث المبدأ مشروعة، بل أكثر من ذلك فإن حرية التجارة تقتضي حرية المنافسة، لذلك فإن التاجر أو الصانع أو صاحب الخدمة له أن يستخدم ما يشاء من الوسائل المشروعة لجذب العملاء والمستهلكين، بناء على مبدأ حرية التجارة والصناعة، غير أن هذه الحرية ليست مطلقة، بل ترد عليها بعض القيود، فيما تعلق بالتزام قواعد الصدق والأمانة والشرف والأعراف التجارية المعمول بها في المنافسة التجارية، ويترتب على مخالفتها إمكانية قيام الطرف المتضرر . سواء كان التاجر أو الصانع أو صاحب الخدمة أو المستهلك أو غيرهم . رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، والمطالبة بحقه في التعويض ووقف التصرفات غير المشروعة أو إزالتها⁽³⁾.

ب. أن يكون مرتكب الخطأ مميزاً:

لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة لا يكفي أن توجد منافسة بين مشروعين، بل لابد من أن يكون الطرف الذي ارتكب المنافسة غير المشروعة مميزاً ومدرکاً لأفعاله التي أخلت بقواعد المنافسة المشروعة⁽⁴⁾، ويستوي في ذلك أن يكون الخطأ متعمداً أو غير متعمد⁽⁵⁾، أي لا يشترط توفر القصد والنية السيئة في الإخلال بهذا الواجب القانوني المتمثل في المنافسة باستخدام الوسائل غير القانونية المشروعة لذلك، حيث أن المشرع الجزائري شدد على منع كل الممارسات التجارية غير النزيهة بقوله: «تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة، والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون

(1) - إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 21.

(2) - بسام مصطفى عبد الرحمان طبيشات، المرجع السابق، ص 185.

(3) - عدنان غسان برانبو، المرجع السابق، ص 804.

(4) - صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 387.

(5) - حمادي زوبير، المرجع السابق، ص 170.

اقتصادي أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين⁽¹⁾»، وينبغي الإشارة إلى أن المقصود بالاعون الاقتصادي حسب المشرع الجزائري، كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيّا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي، أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها⁽²⁾.

والحقيقة أن الذي يقوم بأي عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة، كتقليد العلامة، أو تزويرها، أو عرض منتجات للبيع تحمل علامات مقلدة أو مزورة، أو وضع علامة دون ترخيص من مالكةا، وغير ذلك، بالتأكيد فإنه يقوم بذلك وهو مميز ومدرك للفعل الذي ارتكبه، وأن التاجر أو الصانع أو صاحب الخدمة، ليسوا أشخاصاً عاديين بحكم الصفة المهنية التي يتمتعون بها، ولذلك فإن المشرع يطالبه ببذل عناية في كل تصرفاته، بحيث يحرص في منافسته للآخرين أن لا يتسبب في أي ضرر لهم⁽³⁾.

إلا أن العلم بالمنافسة وإدراك من يقوم بها لأعمالها، يعتبر من مسلمات هذه المنافسة، وهذا لا يعني افتراض سوء النية وقصد الإضرار بصاحب العلامة الأصلية فيه، لذلك فإنه يعتبر منافساً حتى ولو لم يقصد الإضرار بصاحب الحق، وإنما كان يقصد الحصول على الأرباح مثلاً أو ترويج بضاعته⁽⁴⁾.

وبناءً على ذلك نفرق بين المنافسة التي لا تكون إلا عمدية وبعلم صاحبها، وبين الخطأ الذي قد يكون متعمداً وقد يكون غير متعمد. وفي الحالتين يمكن لمن تضرر من المنافسة غير المشروعة، أن يرفع دعوى على هذا الأساس للمطالبة بالتعويض وجبر الضرر سواء كان صاحب العلامة، أو من رخص له باستعمالها، أو الوكيل الحصري لتسويق العلامة، أو المستهلك، أو غيرهم ممن قد يتضرر بفعل المنافسة غير المشروعة، لأن الشرط الأول في رفع هذه الدعوى هو ارتكاب الخطأ

(1) - المادة 26 من قانون 02/04، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السالف الذكر.

(2) - المادة 1/3 من قانون 02/04، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السالف الذكر.

(3) - حمادي زوبير، المرجع السابق، ص 170.

(4) - سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 430

من المنافس سواء كان سيئ النية أو حسنها.

2. الضرر:

يعتبر الضرر من أهم شروط دعوى المنافسة غير المشروعة، وعلى المدعي يقع عبء إثبات الضرر الذي لحقه، وهو شرط لازم مادام أساس هذه الدعوى قواعد المسؤولية التقصيرية، وطبقا لهذه القواعد قد يكون الضرر ماديا أو أدبيا، حالا أو مستقبلا، ولا خلاف حول ذلك إلا من حيث أن يكون الضرر محققا وليس احتماليا⁽¹⁾.

وتتفق جميع التشريعات على اعتبار الضرر الناتج عن الفعل غير المشروع، يُوجب تعويض من وقع عليه الضرر متى كان هذا الضرر واقعاً ومحققاً، أو مستقبلا ولكنه مؤكد الوقوع، لأن الأضرار الواقعة ذات الآثار الملموسة هي المعتبرة في حساب قيمة التعويض، أما الأضرار المحتملة الوقوع فإنه يصعب على القاضي أن يقدّر لها التعويض المناسب. ولهذا يُعرف الضرر المستقبلي بأنه كل ضرر تحقق سببه وتراخت آثاره، أما الضرر المحتمل فهو كل ضرر لم يقع ولم يوجد ما يؤكد وقوعه في المستقبل⁽²⁾.

وبالتالي فإنه بالإضافة إلى الضرر الواقع، والضرر المستقبلي المحقق الوقوع، يمكن اعتبار الضرر الاحتمالي سبباً لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة.

ويعرف الضرر بأنه كل ما يصيب المضرور في جسمه أو ماله أو كرامته أو شرفه، أو أي معنى آخر من المعاني التي يحرص الناس عليها، أي أن الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو مصلحة مشروعة⁽³⁾.

أ. الضرر بالنسبة لمالك العلامة:

يمكن لصاحب العلامة التجارية إذا أثبت أن مساسا بحقوقه أصبح وشيكا

(1) - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 268.

(2) - عبد العزيز سعد، شروط ممارسة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، سنة 1992، الجزائر، ص 95.

(3) فاطيمة الزهراء، المرجع السابق، ص 191.

(ضرراً محتملاً) أن يرفع دعوى المنافسة غير المشروعة، وفي هذه الحالة لا يطالب بالتعويض لاستحالة حسابه، وإنما يطالب باتخاذ الإجراءات الوقائية الكفيلة بمنع وقوع الضرر. وللجهة القضائية المختصة بالفصل في موضوع الدعوى، الأمر بمصادرة، الأشياء والوسائل التي استعملت في التقليد وإتلافها عند الاقتضاء⁽¹⁾.

وقد أيد هذا الرأي بالنسبة لمالك العلامة القضاء المصري في القضية التي تتلخص وقائعها فيما يأتي⁽²⁾:

ثار نزاع بين الشركة مالكة علامة **Hosta pan** والشركة المالكة للعلامة التجارية **Nasta pan** حول أحقية كل واحدة في العلامة، وقد أقرت محكمة أول درجة أن العلامتان متشابهتان لدرجة كبيرة جداً تدعو إلى الخلط وعدم التمييز، سواء من ناحية الشكل أو من ناحية الجرس السمعي لكل منهما عند النطق.

وتم استئناف الحكم من طرف الشركة المالكة للعلامة **Nasta pan** وقد تم حصر الأسباب في عدم وجود تشابه بين العلامتين، لأنهما يتكونان من مقطعين، وأن المقطع **Host** يختلف عن المقطع **Nast** أما المقطع **pan** فهو اصطلاح تجاري يستخدم في جميع المنتجات الكيماوية الخاصة بالتنظيف والإزالة، مثل العلامات **Maxa pan** و **Vag pan** و **Berre pan**.

ورغم وجود التشابه في الشكل وفي الجرس السمعي، فإن محكمة الاستئناف ترى خلافاً لما ذهبت إليه محكمة أول درجة أن ذلك لا يمكن أن يؤدي إلى الخلط أو اللبس اللذين تدعيهما المستأنف ضدها في مجال تجارة المسحوق المنظف اللازم لمصانع الطبع والصباغة، لأن المستهلكين من ذوي الخبرة والفن، وليسوا مستهلكين عاديين، وبالتالي يصعب تضليلهم.

إلا أن تسجيل الشركة المستأنف ضدها للعلامة **Hosta pan** لأغراض أخرى

(1) - المادة 3/29 من أمر 06/03 يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

(2) - قرار محكمة الاستئناف بالقاهرة، رقم 198، المؤرخ في 1960/02/29، ذكره سمير فرنان بالي ونوري جمو، المرجع السابق، ص 684 إلى 688.

تتعلق بمواد استهلاكية هي الصابون والروائح العطرية والزيوت الطيارة، ومواد التجميل، والشامبو ومعجون الأسنان، قد يحمل الشخص العادي متوسط الإدراك من جمهور المستهلكين لهذه المواد، على أن يلتبس عليه الأمر فيقبل على المواد الاستهلاكية التي قد تنتجها المستأنف ضدها، بمضنة أنها من صنع الشركة المستأنفة، وهذا قد يلحق ضرراً بها في المستقبل من حقها تلافيه، ولا يشترط في الضرر أن يكون محققاً بل يكفي أن يكون احتمالياً⁽¹⁾.

ولهذا لا يشترط لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة، أن يكون الضرر قد وقع فعلاً، أو قد يقع في المستقبل حتماً، وإنما يكفي مجرد احتمال وقوع الضرر، وفي هذه الحالة تأمر المحكمة باتخاذ الإجراءات اللازمة، لرفع اللبس والخلط الذي يمكن أن يحصل في أذهان المستهلكين⁽²⁾.

لذلك فإن الضرر المراد إثباته في دعوى المنافسة غير المشروعة، بالنسبة لمالك العلامة أو المنتج، هو تحول العملاء عن متجر المدعي وانصرافهم عنه نتيجة الوسائل غير المشروعة التي استعملها المدعي عليه، سواء تم تحول العملاء إلى من قام بالفعل غير المشروع، أو إلى غيره من المنافسين. غير أن تحديد قيمة الضرر تبقى مسألة نسبية ما دام العملاء ليسوا ملوكاً للتاجر، بحيث يمكنهم منعهم من التحول أو الانصراف إلى متاجر الآخرين، وأن عمل المنافسة غير المشروعة ليس السبب الوحيد في انصرافهم⁽³⁾.

والضرر قد يكون ضرراً مادياً يتمثل في انفضاض العملاء، وقد يكون معنوياً يتمثل في المساس بسمعة أو شهرة التاجر⁽⁴⁾، ولا عبرة في أن يكون الضرر الواجب التعويض جسيماً أو طفيفاً، لأن أساس التعويض هو وقوع الضرر في حد ذاته، ولا علاقة لذلك بحجم الضرر، كما أن الأصل في تقدير التعويض عن الضرر الحال

(1) - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 268. وأيضاً عدنان غسان برانبو، المرجع السابق، ص 809.

(2) - صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 389

(3) - بسام مصطفى عبد الرحمان طبيشات، المرجع السابق، ص 195 و 196

(4) - حمادي زوبير، المرجع السابق، ص 177

هو أن يقدر بقدر الضرر بصرف النظر عن درجة الخطأ المسؤول، فرب خطأ تافه يسبب ضرراً فادحاً، ورب خطأ جسيم لا يترتب عليه إلا ضرر تافه، فينبغي إذن أن يقدر التعويض بقدر الضرر، بدون أدنى اعتبار لدرجة الخطأ⁽¹⁾.

ولصعوبة تقدير قيمة التعويض المقابل للضرر اللاحق بصاحب العلامة، فإن المحاكم تلجأ إلى تقديره بصور جزافية، أو عن طريق الاستعانة بأصحاب الخبرة⁽²⁾.

وانطلاقاً من هذا فإن قاضي الموضوع مخير بين أن يقدر التعويض بنفسه، إذا كانت عناصر الضرر ومقداره واضحة في ملف الدعوى، وإلا فإنه يستعين بخبير لتقدير ذلك.

وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا بما يلي: «حيث أن الضرر المشار إليه في القرار، لم يوجد أي نص يقدر تعويضه، وبالتالي فإن تقديره يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي، وعليه فإن مراقبته غير خاضعة لسلطة المحكمة العليا، وأن تعيين خبير من أجل تقدير التعويض غير ملزم للقاضي، إذا كانت عناصر التعويض كافية في الملف، وتسمح للقاضي بتقدير الضرر الناتج، ولهذا فإن القرار المطعون فيه جاء على أساس قانوني ومسبباً مما يستوجب رفض هذا الوجه ورفض الطعن⁽³⁾».

ويجب على القاضي عند تقديره للتعويض أن يذكر عناصر الضرر التي اعتمد عليها في حساب التعويض، ويعتبر ذلك من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة المحكمة العليا⁽⁴⁾.

(1) - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 180.

(2) - صلاح زين الدين، التشريعات الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 389.

(3) - قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 1994/05/24، ملف القضية رقم 109568، المجلة القضائية، العدد 1 السنة 1997، الجزائر، ص 123.

(4) - شرياف محمد، المسؤولية المدنية للمنتج وفقاً لأحكام القانون الجزائري، رسالة تخرج المركز الجامعي خميس مليانة سنة 2008، ص 93.

أما فيما يتعلق بالضرر المعنوي فإن تقديره يركز على عنصر عاطفي لا يحتاج إلى تعليل، وهذا ما أكدته قرار المجلس الأعلى للقضاء في القرار الذي جاء فيه: «إذا كان يتعين على قضاة الموضوع أن يعللوا قرارهم من حيث منح التعويض، وذلك بذكر مختلف العناصر التي اعتمدوا عليها فعلا، فإن الوضع يخالف ذلك إذا كان التعويض يتعلق بالضرر المعنوي، لأنه يركز على العنصر العاطفي الذي لا يحتاج إلى تعليل، وبذلك يكون القرار غير محتاج لتعليل خاص⁽¹⁾».

وتجدر الإشارة إلى أن مجرد شراء العملاء سلعا تحمل علامة مشابهة للعلامة المنافسة، لاشتباههم أنهم يقتنون المنتج الذي يحمل العلامة الأصلية، يعتبره القضاء الجزائري ضرراً يستحق التعويض⁽²⁾، وهذا ما حكمت به محكمة الجزائر في النزاع الذي ثار بين صاحب علامة **HABANITA** وصاحب العلامة التجارية **BANITA**، وقد أيد هذا الحكم مجلس قضاء الجزائر، واعتبر تسمية **BANITA** يعتبر تقليدا للعلامة التجارية التي يحملها عطر **HABANITA**، ومما جاء في حيثياته أنه يستخلص من مجرد مقارنة بطاقات المتهم وبطاقات الطرف المدني، وجود تشابه صارخ بينهما، من حيث الرسوم والألوان، ومن حيث السمع، وأن الاجتهاد القضائي يعتبر جنحة التقليد قائمة عندما يتم تقديم منتج في تغليف يحمل أوجه تشابه وتطابق كبيرة مع تغليف المنتج محل المنافسة، حتى ولو كان اسما مغايراً، ولكنه يوحي باسم العلامة التي تمت محاكاتها⁽³⁾.

وقد اشترط القضاء في بعض المحاكم أن يكون صاحب العلامة المسجلة قد وضعها على منتجاته أو خدماته، وقد طرح تلك المنتجات أو الخدمات في الأسواق بصورة فعلية، حتى يتمكن من المطالبة بالتعويض، أما إذا احتفظ بالعلامة المسجلة دون استعمالها، فإن ذلك يعتبر دليلاً على عدم إصابته بالضرر⁽⁴⁾، ومن ثم ترفض

(1) - قرار المجلس الأعلى للقضاء، المؤرخ في 85/05/08، ملف القضية رقم 39694، المجلة القضائية عدد: 3 سنة 1989، الجزائر، ص 34.

(2) - حمادي زوبير، المرجع السابق، ص 177.

(3) - قرار مجلس قضاء الجزائر المؤرخ في 1969/01/30، المجلة القضائية العدد: 2 السنة 2002

(4) - عدنان غسان برانبو، المرجع السابق، ص 810.

دعواه ولا يتم تعويضه، لتأخر شرط الضرر الذي يعتبر أساساً لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة.

ومن القرارات القضائية الصادرة في هذا الشأن، قرار الغرفة الابتدائية التجارية في بيروت، ومما جاء فيه: «طالما أن العلامة المشكو منها مسجلة دون أن تكون المدعى عليها قد وضعتها على بضاعة موجودة في الأسواق اللبنانية كما يستفاد من كلام الطرفين، فتكون شروط المزاحمة (المنافسة) غير المشروعة غير متوفرة، وبالتالي فإن شروط التعويض غير محققة، ويقتضي رد هذا الطلب⁽¹⁾».

بينما القضاء السوري فإنه يرى بأن عدم طرح البضاعة في السوق، ليس دليلاً مقنعاً عن عدم وقوع الضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة، فقد يكون امتناع مالك العلامة عن طرح بضاعته في الأسواق بسبب وجود هذه المنافسة غير المشروعة، وحتى لا يحصل التباس لدى المستهلكين، فتتضرر سمعة العلامة من جراء وجود نوعين من هذه البضاعة يحملان نفس العلامة، ومن أجل نفي الضرر لابد من إقامة الدليل على أن ظروف مالك العلامة لم تكن تسمح له بتسويق بضاعته في نفس الوقت الذي تم فيه تزوير أو تقليد علامته⁽²⁾.

يعتبر هذا الرأي من أحسن الآراء لما فيه من تدقيق في إثبات الضرر، وأن سبب الامتناع عن استعمال العلامة التجارية أمر معتبر لتحديد وقوع الضرر من عدمه أثناء ارتكاب الفعل غير المشروع في حق العلامة التجارية. وقد تبنى المشرع الجزائري نفس الرأي، من خلال اشتراطه الاستعمال الجدي للعلامة، وعدم وجود ظرف طارئ يمنعه من ذلك، حتى يتمكن مالكها من الاستفادة من الحقوق التي يخولها له القانون⁽³⁾ ومنها التعويض عن الضرر كما رأينا سابقاً.

(1) - قرار الغرفة الابتدائية التجارية في بيروت، رقم 76 الصادر بتاريخ 1994/03/31، مذكور لدى فرنان بالي ونوري جمو، المرجع السابق، ص 603.

(2) - قرار محكمة النقض المدنية، الغرفة المدنية الثانية، أساس 680 قرار رقم 758 بتاريخ 1970/11/19، ذكره عدنان غسان برانبو، المرجع السابق، ص 810.

(3) - المادة 11 من أمر 06/03، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر

وهناك من يرى أن دعوى المنافسة غير المشروعة، لا تتوقف على وجود الضرر، كما إذا كان من شأن العمل الذي قام به الطرف المنافس إحداث الخلط بين محله التجاري ومحل آخر مملوك لمنافسه، ففي هذه الحالة لا يشترط حصول الضرر من هذا العمل، بل يمكن لمن تأذى من ذلك أن يطلب من القضاء إزالته دون أن يتوقف ذلك على إثبات الضرر⁽¹⁾.

لأن مجرد القيام بعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة، واحتمال وقوع الخلط في أذهان المستهلكين بين العلامتين أو المنشأتين، يعتبر سبباً كافياً للمطالبة بوقفه، حتى ولو لم يتسبب في انفضاض العملاء عنه.

وإذا كان الضرر المادي يتم تقدير تعويضه على أساس ما لحق صاحبه من خسارة، وما فاتته من كسب⁽²⁾، فإن الضرر المعنوي الذي يشمل المساس بالحرية أو الشرف أو السمعة⁽³⁾، يتم تقدير التعويض عنه بالمال أيضاً رغم أنه ضرر غير مادي ويصعب تقديره⁽⁴⁾.

لكن بعض الفقه والقضاء، وحتى بعض التشريع قد أنكر التعويض عن الضرر المعنوي، بحجة أنه إذا كان التعويض عن الضرر المادي يسهل تقديره حسابياً، فليس الأمر كذلك بالنسبة للتعويض عن الضرر المعنوي، إذ لا يسهل تقدير ما يصيب الشرف والسمعة والمشاعر من آلام، وإذا كان التعويض عن الضرر المادي قد يصلح ما أفسده الضرر ويمحو آثاره، فإن التعويض عن الضرر المعنوي لا يمكن أن يزيل آثاره، إلى جانب ذلك فإنه ليس من المقبول أو السائغ أن يتقاضى المرء مالاً ثمناً لما أصاب شرفه وسمعته من أذى⁽⁵⁾.

(1) - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 268.

(2) - المادة 182 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

(3) - المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

(4) - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 94

(5) - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 164

ب. الضرر بالنسبة للمستهلك:

شرط الضرر بالنسبة للمستهلك يختلف عن الضرر المعتبر بالنسبة لمالك العلامة، لأنه يأخذ المصلحة المشروعة للمستهلك محل اعتبار في تقدير الضرر الذي يلحقه من خلال المنافسة غير المشروعة، لما ترتبه من التزامات على عاتق المنتج، أو البائع، أو الموزع، تتعلق بأمن المنتجات، والسلامة الصحية للمستهلك، وضرورة مطابقة المنتجات، وإعلام المستهلك، ولذلك فإن أي إخلال أو مساس بهذه الحقوق، يلحق الضرر بالمستهلك.

لكن الضرر المقصود في المنافسة غير المشروعة، هو ما تعلق بالإخلال بقواعد النزاهة والشرف والأعراف التجارية المشروعة التي من صورها تقليد العلامة أو تزويرها، واستعمال علامة الغير لتمييز منتجات مقلدة، واستعمال علامة غير مسجلة، وبيع منتجات لا تحمل علامة، وغير ذلك من الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النزيهة والنزيهة⁽¹⁾، وهذه الأعمال غير النزيهة تعتبر انتهاكا صارخا لحق المستهلك ومصلحته في الحصول على السلع والمنتجات دون غش ولا تدليس.

غير أنه وخلافا لقواعد المسؤولية التقصيرية، فلا يشترط أن يكون الضرر قد وقع فعلاً، بل يكفي في ذلك أن هذا الضرر من الممكن أن يحدث في المستقبل، شريطة أن يثبت المستهلك أن هذا الضرر واقع لا محالة نتيجة خطأ من أتى بأفعال المنافسة غير المشروعة، فعدم اشتراط وقوع الضرر في الحال، والاكتفاء بالضرر المحتمل من مميزات دعوى المنافسة غير المشروعة، فهي دعوى وقائية وعلاجية، لا تقتصر على تعويض الضرر فحسب، بل تهدف إلى منع وقوع الضرر والاستمرار فيه⁽²⁾.

وينقسم الضرر الذي يلحق بالمستهلك إلى قسمين:

(1) - المادة 26 من قانون 02/04 يتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية السالف الذكر.

(2) - فاطيمة الزهرة بن طالب حاج شعيب، المرجع السابق، ص 165.

• الضرر المادي:

المقصود بالضرر المادي، الضرر الذي يصيب المستهلك في جسده أو في ماله.

ويعتبر الضرر المادي أهم ضرر يلحق المستهلك من المنافسة غير المشروعة، التي تقوم على التقليد المباشر أو غير المباشر للعلامة، مما يؤدي بالمستهلك، إلى اقتناء منتجات مغشوشة، واستهلاكها قد يؤدي به إلى الموت أو المرض أو الإصابة بعاهات دائمة أو مؤقتة، كمن يشتري غاسول يحمل علامة تجارية مشهورة، معلوم الجودة والنوعية، وبعد استعماله يتسبب له في تساقط شعره، ويكتشف بعد ذلك أنه يحمل علامة مقلدة، وقد تسببت له في عاهة مستدامة، أو كمن يشتري قطعة غيار مقلدة لسيارته، فتتسبب له في حادث مرور تتجم عنه أضرار مالية وجسدية.

هذا الضرر المادي الذي يلتزم المنتج بتعويضه، لأنه أخل بالتزامه بقواعد المنافسة المشروعة.

• الضرر المعنوي:

يتعلق الضرر المعنوي بالمس بعاطفة المستهلك أو مشاعره أو كرامته أو عقيدته⁽¹⁾.

ويعرف أيضا بأنه إخلال أو مساس بمصلحة أو حق غير مالي، ومعيار التفرقة بين المصالح المالية والمصالح غير المالية، هو في المحل المعتدى عليه، وهو نفسه معيار التفرقة بين الضرر المادي والضرر المعنوي⁽²⁾.

ولا شك ن تقليد العلامة بمفهومه الواسع، سيؤدي إلى أضرار معنوية كبيرة قد يصعب جبرها، لما للعلامة من رابطة شخصية مع المستهلك، وبالتالي فإن أي

(1) - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 162

(2) - باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الأدبي، رسالة ماجستير في القانون الخاص كلية الدراسات العليا جامعة النجاح نابلس - فلسطين - 2009، ص 6-7

مساس أو تعدٍ على العلامة سيؤدي إلى اهتزاز ثقة المستهلك في جميع المنتجات التي تميزها تلك العلامة، وقد يجرح مشاعره، كما قد يمس عقيدته إذا كان المنتج المقلد الذي اقتناه يحرم استهلاكه في عقيدته.

وهذا الضرر وإن كان معتبرا فإن جبره وتعويضه من الصعوبة بمكان، لعدم القدرة على تقدير أو تقويم قيمتها مالياً، غير أن هناك بعض الأضرار المعنوية التي يمكن تعويضها، مثل حرمان المستهلك من الانتفاع بالمنتج الذي اقتناه، أو انقطاع الخدمة بسبب هلاك الشخص المقدم لها، أو هلاك المال المنتفع به، شريطة أن تكون هذه الأضرار النتيجة المباشرة للأضرار الجسدية أو المادية⁽¹⁾.

3. العلاقة السببية:

لا يكفي لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة توفر شرطي الخطأ والضرر، بل لابد من وجود علاقة سببية بين الضرر والخطأ، تؤكد أن الخطأ المرتكب تسبب في وقوع الضرر، وهذه العلاقة هي أهم شرط لتحريك الدعوى المدنية⁽²⁾.

إذا كان الضرر الذي لحق مالك العلامة أو المستهلك لا علاقة له بالخطأ الذي ارتكبه الطرف المنافس له، فإن الدعوى المدنية التي يرفعها ضده يكون مآلها الرفض من طرف الجهات القضائية المختصة لانقضاء أهم شرط فيها، وهو العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ويقع عبء إثبات توافر العلاقة بين أفعال المنافسة غير المشروعة والضرر الذي لحق مالك العلامة أو المستهلك على عاتق المدعي، إلا أن القضاء يظهر مرونة فيما تعلق بإثبات علاقة السببية⁽³⁾.

ولا يكون الفعل موجبا للمسؤولية إلا إذا ثبت أنه السبب المباشر في إحداث الضرر، أو في احتمال وقوعه، ومتى تحققت العلاقة السببية بينهما، فإنه لا سبيل

(1) - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 326.

(2) - سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 436.

(3) - مسلم عبد الرحمان أبو عواد، المرجع السابق، ص 84.

للمدعى عليه للتخلص من المسؤولية سوى إثبات مشروعية الفعل الذي قام به، أو نفي صدوره منه⁽¹⁾.

غير أنه توجد حالات لا يترتب فيها على أعمال المنافسة غير المشروعة أي ضرر للمستهلك، بحيث يكون الهدف من دعوى المنافسة غير المشروعة، الحكم بإزالة الوضع غير المشروع في المستقبل، وهي بهذا تختلف عن الدعوى المدنية، التي تهدف إلى تعويض الضرر، لذلك فلا يمكن الحديث عن شرط العلاقة السببية، إلا إذا نشأ ضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة⁽²⁾، لذلك فإن أعمال المنافسة غير المشروعة المتعلقة بتقليد العلامات تشكل في حد ذاتها ضرراً قد ينشأ في أي مرحلة من مراحل العملية الاقتصادية، ومن ثمَّ فقد يعجز المستهلك عن إثبات العلاقة السببية إذا لم ينشأ الضرر بعد، وهذا ينبغي أن لا يحرمه من رفع هذه الدعوى انقضاء وقوعه.

ولأهمية هذا الشرط فقد تجاذبته ثلاث نظريات هامة⁽³⁾:

أ. نظرية تكافؤ الأسباب:

نادى بهذه النظرية الفقيه الألماني فون بوري (Von Buri)، ويتلخص محتواها في أن كل فعل ساهم في إحداث الضرر يؤخذ بعين الاعتبار، بغض النظر عن درجة تأثيره، وطبيعة علاقته بالضرر.

انتقدت هذه النظرية، لعدم تفريقها بين السبب المباشر والسبب غير المباشر في الضرر، وقد هجرها القضاء الفرنسي إلى النظرية الآتية:

ب. نظرية السبب المنتج أو الفعال:

نادى بهذه النظرية الفقيه الألماني فون كريز (Von Kreis) وتنص على عدم الأخذ بعين الاعتبار إلا السبب الفعال، أو السبب المنتج، الذي لعب الدور

(1) - هالة مقداد أحمد الجليلي، المرجع السابق، ص 183.

(2) - زويبر أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، رسالة ماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر 2011 ص 194.

(3) - علي علي سليمان، المرجع السابق، من ص 192 إلى ص 194.

الأساسي في إحداث الضرر.

ج. نظرية السبب القريب والسبب البعيد:

وهي نظرية انجلوساكسونية يرى أصحابها أنه لا يؤخذ بعين الاعتبار إلا السبب القريب أو المباشر، أما السبب البعيد أو غير المباشر فلا يؤخذ به، وذلك لأن العبرة في إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، تكون بالسبب الذي كانت له علاقة مباشرة بإحداث الضرر، أما غير ذلك من الأسباب الهامشية وغير المباشرة فإن أثرها في إحداث الضرر لا قيمة له حسب هذا النظرية، وهي قريبة من نظرية السبب المنتج.

وبالنظر إلى هذه النظرية الأخيرة فإنه يمكن نفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر إذا أثبت المدعى عليه أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه، كالحدث المفاجئ، والقوة القاهرة، أو أن الخطأ صدر من المضرور نفسه، أو خطأ الغير، وبناء على انتفاء العلاقة السببية فإن المدعى عليه غير ملزم بالتعويض عن الضرر⁽¹⁾.

وفي حالة تعدد التجار أو الصناع أو أصحاب الخدمة الذين تضرروا بفعل المنافسة غير المشروعة، كما في حالة إثارة الاضطراب في سوق السلعة الذي يمارسون فيه نشاطهم، جاز لكل منهم أن يرفع دعوى المنافسة غير المشروعة منفرداً، للمطالبة بالتعويض عن الضرر الحال به وليس المحتمل الوقوع، وتقام الدعوى ضد كل من ارتكب الخطأ، وكل من اشترك فيه، وتكون مسؤوليتهم عن التعويض بالتضامن إذا وُجد بينهم ارتباط في العمل⁽²⁾.

المطلب الثاني

دعوى إبطال وإلغاء العلامة المضللة

جاء قانون العلامات لتحقيق حماية قبلية للمستهلك، من خلال توفير الحماية للعلامة التجارية، التي سيعم أثرها بالإضافة إلى أصحاب العلامات، والمنافسة

(1) - المادة 127 من أمر 58/75 يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، السالف الذكر.

(2) - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 270.

المشروعة، جمهور المستهلكين، حيث نص المشرع الجزائري على استثناء جميع الرموز التي من شأنها تضليل المستهلكين والأوساط التجارية، فيما يتعلق بطبيعة أو جودة أو مصدر السلع أو الخدمات والخصائص الأخرى المتصلة بها. (1)

يتبين من هذا النص أن العلامة المضللة لا يمكن أن تكون محلا للتسجيل كعلامة، وبالتالي فإن تسجيلها يعتبر مخالف للقانون، ولكن إذا حدث وأن أخطأ مسجل العلامات، وقبل تسجيلها، أو اكتشف بعد تسجيلها أنها مضللة للمستهلكين، فإنها ستكون عرضة للإبطال أو الإلغاء، رغم أن معناهما يكاد يكون واحدا، إلا أن الفرق بينهما يتجلى في أن إبطال العلامة يسري بأثر رجعي من تاريخ إيداع طلب تسجيلها، بينما إلغاء العلامة فيسري من تاريخ النطق بالحكم القضائي (2).

لكن السؤال المطروح هل يحق للمستهلك أو من يمثله رفع دعوى إبطال أو إلغاء العلامة المضللة؟

الفرع الأول:

تعريف الإبطال والإلغاء

-الإبطال لغة أي جاء بالباطل، وفي الشيء: جعله باطلا. يقال أَبْطَلَ البيع والحكم والدليل والعمل. وفي التنزيل العزيز: «ولا تبطلوا أعمالكم» .

وَبَطَلَ: فسد وسقط حكمه، يُقال بَطَلَ البيع وَبَطَلَ الدليل فهو باطل (3).

-الإلغاء في اللغة جاء من ألغى الشيء بمعنى أبطله. ويقال ألغى القانون، وفي الحديث: "كان ابن عباس يلغي طلاق المكره". ويقال ألغى من العدد كذا: أسقطه (4).

الملاحظ أن الإبطال والإلغاء يشتركان في نفس المعنى اللغوي الذي مؤداه الإسقاط والإفساد.

(1) - المادة 6/7 من أمر 06/03 يتعلق بالعلامات السالف الذكر

(2) - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 304.

(3) - المعجم الوجيز، المرجع السابق، ص 55.

(4) - المعجم الوسيط، المرجع السابق، ص 831.

الفرع الثاني

صفة ومصلحة المستهلك في رفع دعوى الإبطال أو الإلغاء

من البدهة أن ندرك أن تأثير العلامة المضللة لا يقف عند حد مالك العلامة أو المصلحة المختصة، بل يتعداه إلى جمهور المستهلكين، إن لم نقل أنه المتضرر الأكبر من العلامة المضللة.

لذلك أشار المشرع إلى الغير الذي يعنيه الأمر، عندما يتبين بأنه كان لا ينبغي تسجيل العلامة، في معرض حديثه عن أصحاب الحق في رفع دعوى الإبطال⁽¹⁾، غير أنه لم يحدد لنا صفة هؤلاء الغير، مما يدفعنا إلى البحث في صفة المستهلك ومصلحته في رفع دعوى إبطال العلامة المضللة.

1. صفة المستهلك في رفع دعوى الإبطال أو الإلغاء:

جاء النص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم يكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"⁽²⁾ وبناء على ذلك فإن المستهلك عندما تعرض عليه السلع أو الخدمات التي تحمل علامة مضللة، فغن وقوعه في التدليس والغلط قائم، وليس فقط محتمل الوقوع، وتضرره من ذلك أيضا قائم، والمشرع الجزائري أعطى الصفة في التقاضي ورفع دعوى إبطال العلامة المضللة، للمصلحة المختصة أو الغير⁽³⁾، وبما أن المستهلك هو أول المتضررين من العلامة المضللة، وهي موجهة إليه أصلا، فإنه يملك الصفة في رفع دعوى إبطال العلامة المضللة سواء بصورة فردية أو جماعية.

2. مصلحة المستهلك في رفع دعوى الإبطال أو الإلغاء:

المصلحة الفردية والجماعية للمستهلكين تكمن في حقهم في الحصول على

(1) - المادة 20 و 21 من أمر 06/03 يتعلق بالعلامات السالف الذكر.

(2) - المادة 3 من قانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد: 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008.

(3) - المادة 20 و 21 من أمر 06/03 يتعلق بالعلامات السالف الذكر.

سلع وخدمات غير مقلدة ولا تحمل علامات مضللة، ومصلحتهم قائمة في حقهم في الإعلام بجميع البيانات التي تعتبر العلامة من أهم عناصرها، وهي التي عبر عنها المشرع الجزائري بالوسم الذي عرفه بأنه: " كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات...⁽¹⁾"

وشدد المشرع في قانون العلامات على إبطال جميع العلامات المضللة أو إلغائها بطلب من المصلحة المختصة ممثلة في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، أو بطلب من الغير، قد يكون مالك علامة أو أي متدخل في السوق أو مستهلك أو جمعية حماية المستهلك التي خولها القانون الدفاع عن المصالح الفردية والجماعية للمستهلكين أمام الجهات القضائية المختصة⁽²⁾.

3. حق المستهلك في إبطال وإلغاء العلامة المضللة:

ترجع أحقية المستهلك في الحماية المدنية من تقليد العلامة إلى طبيعة الحماية المدنية التي تعتبر المظلة التي تستظل تحتها جميع الحقوق، وبكفي أن تتوفر أركانها (الفعل الضار والضرر والعلاقة السببية بينهما)، وأن تتوفر في المدعي الأهلية والصفة والمصلحة، حتى يستفيد منها، ذلك لأن العبرة في أحقية أي طرف في رفع الدعوى المدنية، تتمثل في وقوع الضرر المادي أو المعنوي.

ولاشك في كون المستهلك أكثر الأطراف تضرراً من عمليات تزوير أو تقليد العلامة، حيث يعتبر المستهلك الحلقة الأخيرة في دورة الإنتاج، ومن ثم فإن أضراراً كثيرة قد تصيبه في ماله وصحته ومعنوياته، في حال شرائه لمنتجات أو اقتنائه لخدمات، تحمل علامات مزورة أو مقلدة، لأنه يصرف أمواله في غير المنتج أو الخدمة الحقيقية التي قصد اقتناءها.

وقد يؤثر ذلك على صحته (دواء_غذاء) أو على سلامته (أدوات كهرومنزلية_

(1) - المادة 4/3 من قانون 03/09 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر.

(2) - المادة 3/17 من قانون 06/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 يتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية عدد:

20 الصادرة في 15 يناير 2012.

أدوات ميكانيكية) أو غير ذلك من الأضرار، ولهذا أعطي له الحق في رفع الدعوى المدنية على أساس المنافسة غير المشروعة، أمام الجهات القضائية المختصة للمطالبة بالتعويض⁽¹⁾.

الفرع الثالث

أسباب الإبطال أو الإلغاء

إن إبطال تسجيل العلامة أو إلغائه لا يتعلق إلا بالجزء الذي توفرت فيه الشروط القانونية التي نص عليها المشرع، ولا يشمل الأجزاء الأخرى من السلع والخدمات التي يتوافق تسجيل العلامة بشأنها مع ما جاء به القانون، ويتم تقيد الحكم القضائي النهائي الذي قضى بالإبطال أو الإلغاء في سجل العلامات⁽²⁾. ومن أهم الشروط والأسباب التي تقتضي الحكم بإبطال أو إلغاء تسجيل العلامة بالنسبة لجميع السلع والخدمات المسجلة بشأنها، أو لجزء منها، الأسباب التالية:

1. مخالفة القانون:

نص المشرع الجزائري على هذا السبب لإبطال تسجيل العلامة بقوله: «يمكن الجهة القضائية المختصة بإبطال تسجيل العلامة بأثر رجعي من تاريخ الإيداع، وذلك بطلب من المصلحة المختصة، أو من الغير عندما يتبين بأنه كان لا ينبغي تسجيل العلامة لسبب من الأسباب المذكورة في الفقرات من 1 إلى 9 من المادة 7 من هذا الأمر⁽³⁾».

يشير هذا النص إلى الأسباب التي تستدعي رفض تسجيل أي علامة تجارية أو صناعية أو خدماتية، وقد جاء النص عليها على سبيل الحصر، في صورة علامات ورموز مستثناة من التسجيل، وقد تم بيانه سابقا، في معرض الحديث عن الرموز المضللة التي استثنائها المشرع من التسجيل.

(1) - حمادي زوبير، المرجع السابق، ص 166 إلى.

(2) - المواد 28 و 29 من الأمر 277/05، يحدد كفاءات إيداع العلامات وتسجيلها، السالف الذكر.

(3) - المادة 1/20 من الأمر 06/03، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

الملاحظ على جميع هذه الاستثناءات أنها تشترك في الاعتماد على معيار أساسي، يتعلق بمدى مساهمة هذه الرموز في إحداث اللبس والتضليل في أذهان المستهلكين، مما يؤثر على رغبة المشرع الجزائري في توفير النصوص القانونية التي تحيط المستهلك بحماية أوسع، وضمان إرادته وحرية اختياره للسلع والخدمات التي يرغب في اقتنائها من دون غش أو تدليس أو تضليل.

كما يؤثر أيضا على الدور الخطير الذي تؤديه العلامة، في التأثير على إرادة المستهلك، والدفع به اقتناء حاجاته وحاجات عائلته، وأن أي تشابه أو تطابق أو تماثل بين العلامات، سواء كانت مشهورة أو محلية، سيحدث لبسا أو تضليلا في ذهن المستهلك، قد يؤدي به إلى أضرار جسيمة.

ويؤشر أيضا على أن حماية العلامة من كل أشكال التقليد، يمكن اعتباره حماية مباشرة للمستهلك، لما له من انعكاسات إيجابية عليه، خاصة فيما يتعلق بضمان عدم غشه وتضليله.

2. عدم اكتساب العلامة لصفة التمييز:

لقد شدد المشرع الجزائري على وجوب أن تكون العلامة قد اكتسبت صفة التمييز، لكي يستأثر صاحب العلامة المسجلة بحق ملكيتها في مواجهة الكافة، وذلك في قوله: «لا يمكن إقامة دعوى الإبطال إذا اكتسبت العلامة صفة التمييز بعد تسجيلها⁽¹⁾».

يستفاد من هذا النص أن المشرع الجزائري راعى في تثبيت ملكية العلامة بصورة نهائية مصلحة المستهلكين بالدرجة الأولى، ذلك لأن أهم وظيفة للعلامة التجارية والتي من أجلها ابتكرت إنما هي تمييز سلع وخدمات صاحبها عن غيرها من السلع والخدمات المشابهة أو المطابقة لها، وهذه العلامة تكتسب صفة التمييز من خلال تعلق المستهلكين بها، وثقتهم في جودة ونوعية المنتجات التي تميزها، ومن ثم فإن حماية هذه العلاقة الناشئة بين المستهلك والعلامة تقتضي عدم تهديد

(1) - المادة 2/20 من أمر 06/03، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

مالكها بإبطالها، وضمان استقرار حقوقه، وحماية مركزه القانوني.

لذلك فإن اكتساب العلامة لصفة التمييز يحصن صاحبها من رفع دعوى إبطال تسجيلها، شريطة أن تستمر على هذه الحال دون منازعة من أحد خمس سنوات من تاريخ تسجيلها، لأن دعوى الإبطال تتقادم بهذه المدة، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في قوله: «وتتقادم الدعوى بخمس سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل العلامة⁽¹⁾».

والحكمة من إقرار هذه المدة بين التسجيل الفعلي للعلامة وبين اكتساب ملكيتها بصفة نهائية، غير قابلة للمنازعة والإبطال، تكمن في أن العلامة في هذه المدة تكون قد اكتسبت صفة التمييز، وهذا معناه أن أي إبطال لتسجيلها سيتسبب في أضرار معتبرة لكل من مالكيها وجمهور المستهلكين الذين ألفوا اقتناء السلع والخدمات الموسومة بتلك العلامة.

وتتشارك حالة الإلغاء مع حالة الإبطال في هذا السبب، حيث أنه لا يمكن إلغاء تسجيل العلامة إذا اكتسبت هذه العلامة صفة التمييز، رغم أنها متكونة من رموز خاصة بالملك العام، أو مجردة من صفة التمييز، والتي تعتبر من الرموز المستثناة من التسجيل، حيث نص المشرع الجزائري على ذلك بقوله: «تلغي الجهة القضائية المختصة تسجيل العلامة بناء على ما يأتي:

طلب من المصلحة المختصة أو من الغير الذي يعنيه الأمر إذا نشأ سبب من الأسباب المذكورة في المادة 7 (الفقرات 3 و5 إلى 7) من هذا الأمر بعد تسجيل العلامة، وظل قائما بعد قرار الإلغاء. غير أنه إذا كان سبب الإلغاء ناتجا عن المادة 7 (الفقرة 2) فإن التسجيل لا يلغى إذا اكتسبت العلامة صفة التمييز بعد تسجيلها»⁽²⁾.

يستفاد من هذا النص أن هناك بعض العلامات التي تتوفر على كافة الشروط الشكلية والموضوعية من أجل تسجيلها إلا أنها لا تستمر على هذه الحال، فقد يطرأ

(1) - المادة 1/20 من أمر 06/03، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

(2) - المادة 1/21 و2 من أمر 06/03، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

عليها سبب من الأسباب المانعة لتسجيلها، عندئذ تقوم الجهة المختصة بالتسجيل أو الغير برفع دعوى الإلغاء أمام الجهة القضائية المختصة للمطالبة بإلغاء تسجيل العلامة. غير أن المشرع الجزائري استثنى من الإلغاء العلامات التي اكتسبت صفة التمييز إذا كان السبب الذي نشأ على العلامة يتعلق بالرموز الخاصة بالملك العام، أو المجردة من التمييز⁽¹⁾. وهذا حفاظا على المراكز القانونية التي تنشأ بموجب اكتساب صفة التمييز سواء لمالك العلامة أو لجمهور المستهلكين، ولأن العلامة التجارية تعتبر رمزاً للثقة وهي مرتبطة بها ومحمية من أجلها⁽²⁾.

3. عدم الالتزام باستعمال العلامة:

لقد ذكرنا سابقا أن الواقعة المنشئة لحق ملكية العلامة، تتمثل في استعمال العلامة المقرون بإيداع طلب تسجيلها لدى المصلحة المختصة، ولا يكفي التسجيل وحده لنشأة الحق في ملكية العلامة.

من خلال هذه الأهمية التي أولاها المشرع الجزائري لاستعمال العلامة، فإنه شدد على أن عدم استعمال العلامة التجارية يستوجب إبطالها في الحالتين التاليتين⁽³⁾:

1. إذا لم يستغرق عدم استعمال العلامة أكثر من ثلاث سنوات دون انقطاع.
 2. إذا لم يرق مالك العلامة قبل انتهاء أجل الثلاث سنوات، بتقديم الحجة، بأن ظروف عسيرة حالت دون استعمالها. ففي هذه الحالة يسمح بتمديد الأجل إلى سنتين على الأكثر.
- هذا يعني أن العبرة ليست في تسجيل العلامة التجارية واحتكارها دون الالتزام باستعمالها، وإنما العبرة في استعمال العلامة واستغلالها حتى يستفيد من مزاياها مالكوها والمستهلكون على حد سواء.

(1) - المادة 2/7 من أمر 06/03، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

(2) - يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص 128.

(3) - المادة 11 من أمر 06/03، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

ويتضح لنا من خلال النص السابق أن أقصى مدة يمكن أن تبقى فيها العلامة المسجلة من دون استعمال في الحالات العادية لا تزيد عن ثلاث سنوات دون انقطاع، ويمكن أن تضاف إلى هذه المدة سنتين في حال كان المانع الذي كان سببا في عدم استعمال العلامة القوة القاهرة، أو الظروف العسيرة لمالكها، وفي المجموع لا ينبغي أن تتجاوز مدة عدم استعمال العلامة، الخمس سنوات وهي مدة معتبرة وكافية لإبراز مدى جدية مسجل العلامة في استعمالها.

كما أن التزام مالك العلامة باستعمالها يضع حدا لكل أشكال الاحتكار والأعمال الاحتيالية المعتمدة في هذا المجال، والتي تعرف باسم علامة الحاجز، وهي شبيهة بالعلامة المستعملة ولكن الغرض من تسجيلها وضع حاجز أو سد أمام الغير من استعمالها، والأمر كذلك بالنسبة لعلامة الاحتياط التي يسجلها صاحبها لاستخدامها في الوقت المناسب⁽¹⁾.

4. تضليل المستهلك:

ونعني بذلك تسجيل علامة مشابهة لعلامة أخرى بما يحدث تضليلا ولبسا في ذهن المستهلك، وفي هذه الحالة إذا حدث وأن تم تسجيل هذه العلامة على نفس السلع أو البضائع أو الخدمات التي سجلت من أجلها العلامة السابقة، فإنه يمكن لمالك العلامة الأولى أن يرفع دعوى إبطال تسجيل هذه العلامة المشابهة.

بينما إذا تم تسجيل العلامة من أجل سلع أو بضائع أو خدمات مغايرة، فإنه لا يمكن طلب إبطالها إلا إذا كانت العلامة الأولى تتمتع بالشهرة التي تجعل المستهلك يعتقد أن المنتجات والخدمات التي سجلت من أجلها العلامة المشابهة ذات صلة وارتباط بالمنتجات والخدمات التي سجلت من أجلها العلامة المشهورة، وأنها تابعة لنفس المنتج، وتتمتع بذات الجودة والطبيعة والمصدر، وكل الخصائص المتصلة بها⁽²⁾.

رغم أن القاعدة العامة في مثل هذه الحالة أن لا يتم إبطال تسجيل العلامة

(1) - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 247.

(2) - المادة 8/7 من الأمر 06/03، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

المشابهة، وقد جاء بهذا الرأي المخالف القضاء الفرنسي، عندما أجاز رفع دعوى المنافسة غير المشروعة ضد شخص لا يباشر تجارة مماثلة أو مشابهة متى كان للمدعي شهرة ذائعة تجذب العملاء لعلامته، وأدى استخدام المدعي عليه لذات العلامة إلى اعتقاد العملاء بتعلق هذه التجارة بالمدعي صاحب العلامة المشهورة، ويعرف هذا النوع من المنافسة بالمنافسة الطفيلية⁽¹⁾.

5. استعمال علامة غير مسجلة:

لقد نص المشرع الجزائري صراحة على إجبارية تسجيل العلامة أو إيداع طلب بتسجيلها قبل أي استعمال تحت طائلة البطلان⁽²⁾.

وفي هذا تشديد على ضرورة أن يقوم التاجر أو الصانع أو صاحب الخدمة بتسجيل العلامة التي يستعملها حتى يستأثر بالحقوق التي يخولها له القانون، ومرد هذا التشديد على التسجيل قبل الاستعمال إلى الأسباب التالية:

- ضمان استقرار مالك العلامة وكل من يرتبط بهذه العلامة، من حيث التأكد من عدم منازعته في ملكيتها، واستمرار ثقة المستهلكين والعملاء فيها دونما اضطراب أو اهتزاز.
- تحكم الأجهزة المختصة في تنظيم السوق والمنافسة وقمع الغش من خلال معرفة مصدر كل السلع والبضائع والخدمات التي تروج داخل الإقليم الوطني.
- سهولة تحديد الجهة المسؤولة مدنيا وجزائيا في حال وقوع أضرار مادية أو معنوية، أو أي اعتداء على العلامة بالرجوع إلى سجل العلامات الذي يحدد مالك العلامة والمنتجات أو الخدمات التي سجلت من أجلها العلامة.
- حماية المستهلك من كل أنواع الغش والتدليس التي يمكن أن يقع فيها بسبب عدم معرفته لمالك العلامة، مما يؤدي إلى ضياع حقه في التعويض في حال أصابه ضرر.

(1) - بسام مصطفى عبد الرحمان طبيشات، المرجع السابق، ص 186.

(2) - المادة 4 من أمر 06/03، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

لذلك فإنه إذا كان تسجيل العلامة إجباريا فإن العلامة غير المسجلة تعتبر باطلة بقوة القانون.

المطلب الثالث

دعوى التعويض على أساس المسؤولية العقدية

يستطيع المستهلك إبطال عقد الاستهلاك الذي يربطه بالمنتج أو البائع، والمطالبة بالتعويض، إذا وقع في التدليس أو الغلط في العلامة التي يريدها، حتى ولو كان المنتج المقلد أعلى جودة من المنتج الأصلي، ويؤسس دعواه على قواعد القانون المدني.

الفرع الأول

مفهوم عقد الاستهلاك

أولا: تعريف العقد

عرف المشرع لجزائري العقد بقوله: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"⁽¹⁾.

وعرف عقد الاستهلاك بأنه: " كل اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه"⁽²⁾.

بناء على هذين التعريفين يستطيع المستهلك أن يطالب بإبطال العقد والتعويض عن الأضرار، وفق الالتزامات التي التزم بها كل طرف، في حال الإخلال بها، بناء على قاعدة " العقد شريعة المتعاقدين".

ويكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا⁽³⁾.

(1) - المادة 54 من أمر 58/75 يتضمن القانون المدني لجزائري السالف الذكر.

(2) - المادة 4/3 من قانون 02/04 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السالف الذكر

(3) - المادة 55 من أمر 58/75 يتضمن القانون المدني الجزائري السالف الذكر.

ثانياً: مبادئ المسؤولية العقدية

يقوم العقد على ثلاثة مبادئ أساسية⁽¹⁾:

1. مبدأ سلطان الإرادة:

فكرة العقد تقوم على أساس حرية الإرادة التي يتمتع بها جميع أطراف العقد، وعليه فإن الإرادة الحرة للمتعاقدين هي التي تنشئ العقد وتحدد محتواه، وعلى ضوء ذلك يجب على كل متعاقد أن يحمي نفسه في العقد، ولا يتوقع أية حماية أخرى خارجه، حين يتعدى الآخرون حدود المشروعية في التعامل معه فلا يغشونه ولا يستغلونه.

غير أن المستهلك لا يمكنه أن يقف ندًا للمنتج أو التاجر، مما دفع المشرع إلى ترتيب التزامات على عاتق المتدخل الاقتصادي من أجل تحقيق الهدفين التاليين:

- إعلام المستهلك بكل ما يتضمنه العقد من شروط والتزامات على عاتقه.
- عدم تضمين العقد شروطاً تعسفية يكون المستهلك ضحية لها.

2. مبدأ القوة الملزمة للعقد:

للعقد قوة تلزم أطرافه، فلا يجوز لأي طرف نقضه أو تعديل أحكامه لأي سبب كان بإرادته المنفردة.

لكن المستهلك ولأنه طرف ضعيف في العقد، وليست له القدرة الفنية والقانونية والوقت الكافي للتفكير في جميع ما يبرمه، يعتبر استثناء عن هذا المبدأ، فيعطى الحق في نقض العقود والرجوع عنها قبل التنفيذ وبعده، لأنه يحتاج لحماية خاصة.

3. مبدأ الأثر النسبي للعقد:

يقتضي هذا المبدأ أن المستهلك إنما أبرم العقد مع التاجر وليس مع المنتج، ولذلك فإن حقه في المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر على أساس العقد، إنما يقوم في مواجهة البائع، غير أن التطورات الحديثة تمنح المستهلك حق الرجوع على المنتج مباشرة للمطالبة بالتعويض بصفة فردية أو جماعية.

(1) - جمال النكاس، المرجع السابق، ص ص 96 - 114.

ثالثا: شروط المسؤولية العقدية

يشترط لقيام لمسؤولية العقدية جملة من الشروط، التي بتخلفها تنتفي المسؤولية العقدية، ولا يكون أمام المستهلك للمطالبة بالتعويض إلا المسؤولية التقصيرية.

1. وجود عقد صحيح بين المستهلك والمتدخل:

لقيام المسؤولية العقدية يشترط وجود عقد بين المستهلك والمتدخل سواء كان منتجا أو تاجرا أو موزعا أو أي مهني آخر، فيخرج بذلك من نطاق المسؤولية العقدية الفترة السابقة على العقد، والفترة اللاحقة لانتهاء العقد، وأن يكون العقد صحيحا فلا مسؤولية عقدية في عقد باطل⁽¹⁾.

2. الخطأ:

الخطأ المقصود في دراستنا يتمثل في التعاقد حول سلع أو خدمات تحمل علامات مقلدة، والأصل أن المتعارف عليه في الممارسات التجارية النزاهة والشرفية أن المتدخل ملتزم ببيع سلع أو تقديم خدمات أصلية وغير مقلدة⁽²⁾.

لأن من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المتدخل الالتزام بإعلام المستهلك، والالتزام بضمان المنتج ومطابقته، والالتزام بأمن المنتجات، وتسلي سلع تحمل علامات مقلدة يعتبر إخلالا بهذه الالتزامات.

3. الضرر:

يتمثل الضرر في الاعتداء على حرية المستهلك في الاختيار، وتضليله إلى درجة التعاقد على شراء سلعة تحمل علامة مقلدة، لو علم بها قبل إبرام العقد لما تعاقد مع البائع⁽³⁾.

(1) - العيد حداد، المرجع السابق، ص 200.

(2) - بوروبة ربيعة، المرجع السابق، ص 80.

(3) - زبيري بن قويدر، حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير المشروعة في ضوء قانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر، 2005/2006 ص 63.

الفرع الثاني

دعوى إبطال العقد على أساس التدليس

أولاً: تعريف التدليس

التدليس هو استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه، وتدفعه إلى التعاقد، فهو يفترض قيام عنصرين: الأول مادي وهو استعمال الحيل، والآخر شخصي وهو أن تكون هذه الحيل من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم المدلس عليه العقد⁽¹⁾. ويعرف أيضاً بأنه استعمال حيلة توقع المتعاقد في غلط يدفعه للتعاقد⁽²⁾.

ثانياً: الأساس القانوني

تؤسس هذه الدعوى على أساس المادة 86 ق م ج التي نصت على أنه: "يجوز إبطال العقد للتدليس، إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين، أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، ويعتبر تدليسا السكوت عمداً عن واقعة أو ملابس، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة، أو هذه الملابس".

حتى نكون أمام واقعة التدليس حسب المشرع الجزائري يجب أن يكون:

- _ حجم الحيلة المستخدمة في التدليس جسيماً.
- _ السكوت عن واقعة أو ملابس لو علم بها الطرف الآخر لما أبرم العقد.
- _ عدم علم الطرف الثاني بها.
- _ لو علم بها قبل إبرام العقد لامتنع عن إبرام العقد.
- لذلك فإن العقد مهما كان صحيحاً، إذا ثبت أن أحد أطرافه قد دلس فيه بالتحايل، أو بالسكوت عن عيب الشيء محل العقد، فإن مثل هذا العقد يكون عرضة للإبطال عن طريق رفع دعوى إبطال العقد على أساس التدليس.

(1) - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 60

(2) - السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 42.

ثالثاً: شروط دعوى إبطال العقد على أساس التدليس

يشترط في هذه الدعوى الشروط العامة للدعوى المدنية، من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

1. الخطأ:

يتمثل الخطأ في فعل التدليس، وإخفاء الوقائع والملايسات، التي دفعت المستهلك إلى إبرام العقد، ولو علم بها قبل ذلك لامتنع عن إبرام العقد.

وأهم واقعة قد تدفع المستهلك إلى الامتناع عن إبرام العقد، واقعة تقليد العلامة، أو استعمال علامة غير مسجلة، أو استعمال علامة الغير دون ترخيص، مما يعتبر خطأ جسيماً وجوهرياً في العقد.

كمن يتعاقد مع منتج لشراء مواد غذائية من علامة معينة، تعني للمستهلك الجودة والنوعية، لكنه يفاجأ بأن تلك المواد الغذائية تحمل نفس العلامة لكنها مقلدة، في هذه الحالة يستطيع إبطال العقد على أساس التدليس.

2. الضرر:

أهم ضرر يتعرض له لمستهلك من التدليس، يتعلق بمصلحته المشروعة من عدة جوانب، فقد يكون سبباً في تقويت فرصة عليه في شراء منتج أصلي وغير مقلد، وقد يكون سبباً في خسارة جزء من ماله، وقد يسبب له استعمال الشيء المقلد أضراراً جسمية، أو أضراراً معنوية تصل حد فقدان الثقة في علامته المفضلة، وما يتبعه من آثار نفسية عميقة.

3. العلاقة السببية:

يقع على عاتق المستهلك عبء إثبات العلاقة بين الخطأ والضرر الذي لحقه من تقليد العلامة، غير أنه يمكنه إبطال العقد لمجرد اكتشاف التدليس حتى وإن لم يصبه أي ضرر، وعليه أن يثبت فقط جسامه الحيلة وأنه لو علم بها لامتنع عن إبرام العقد، وهذا ما جاءت به المادة 86 ق م ج.

الفرع الثالث

دعوى إبطال العقد على أساس الغلط

أولاً: تعريف الغلط

الغلط هو توهم غير الواقع، فلا عبرة بالظن البين خطأه فلا ينفذ العقد إذا وقع غلط في صفة جوهرية في نظر المتعاقدين، أو يجب اعتبارها كذلك للظروف التي تم فيها العقد، ولما ينبغي في التعامل من حسن نية⁽¹⁾.

وقد اعتبر الفقه الغلط الموجب لإبطال العقد، هو الغلط الذي يقع في المادة التي يتكون منها المنتج⁽²⁾، حسب المفهوم التقليدي للغلط، الذي يظل وسيلة محدودة، ولا يحقق الحماية التي يحتاجها المستهلك، بالنظر إلى الشروط والقيود التي تحكم تمسك المستهلك بإبطال العقد لوقوعه في الغلط، وكمثال على ذلك فقد رفضت محكمة التمييز الفرنسية إبطال عقد شراء جهاز تلفزيون وقع مشتره في غلط متعلق بمصدر الجهاز⁽³⁾.

لذلك الفكر الفقهي والقضائي الحديث لم يتوقف عند هذا المعنى، بل توسع في مفهوم الغلط في العقد، بحيث يمكن حالياً للمستهلك إبطال العقد للغلط في أي وصف من أوصاف محل العقد وليس فقط في مادة الشيء محل العقد، كما يمكنه إبطال العقد لمجرد الغلط في فهم شرط من شروط العقد لأن ذلك يؤدي إلى الغلط في صفة من صفات الشيء المتعاقد عليه⁽⁴⁾.

(1) - عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص 20

(2) - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 57.

(3) - عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 55.

(4) - أمازوز لطيفة، الأثر القانوني لإبرام عقود الاستهلاك في ظل التضليل أو العلم غير الكافي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، عدد: 2015/1 الصادرة في مارس 2015

ثانياً: الأساس القانوني

نصت المادة 81 ق م ج على أنه: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله"

وعرف المشرع الغلط الجوهري في المادة 82 ق م ج بقوله: " يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة، بحيث يتمتع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في الغلط.

ويعتبر الغلط جوهرياً على الأخص إذا وقع في صفة للشئ يراها المتعاقدان جوهرية أو يجب اعتبارها كذلك نظراً لشروط العقد ولحسن النية، وإذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد".

أما أساس الغلط فيما تعلق بمشروعية العلامة، فإنه يقع في صفة جوهرية في العقد، بحكم أن العلامة أداة فعالة في الدعاية والإشهار، وقد يلجأ بعض المحترفين إلى أساليب غير مشروعة، لتحصيل الربح السريع، واجتذاب المستهلكين وتحريضهم على الشراء باستعمال طرق ووسائل خداعية غير نزيهة كالإعلانات المضللة، والغش والتضليل بكل أشكاله⁽¹⁾.

كما أن البيانات التي أوجب المشرع في قوانين الاستهلاك والممارسات التجارية، إعلام وتبصير المستهلك بها، تعتبر جميعها بيانات جوهرية، وأن أي غلط فيها يؤثر على الإرادة الحرة للمستهلك، ويترتب عن عدم العلم بها حق المستهلك في إبطال العقد.

لذلك فإن تقليد العلامة بمفهومه الواسع، سيوقع المستهلك في الغلط في مصدر المنتج ونوعيته وجودته، لأن العلامة المقلدة بالتأكيد ستُستعمل لتمييز منتج مقلد، وزفي كثير من الأحيان يكون أقل جودة من المنتج الأصلي، ولهذا الغلط ضرر

(1) - بسكري أنيسة، الحماية القانونية المقررة للمستهلك في نطاق ضمان العيوب الخفية في القانون الجزائري،

المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية العدد: 2015/1 المرجع السابق، ص 205

على مادي (مالي وجسماني) وضرر معنوي يتعلق بعواطفه ومشاعره، والغلط هو النتيجة المتوقعة من التدليس.

ويتجلى ارتباط التدليس بالغلط من حيث أن الدافع للوقوع في الغلط هو التدليس في حد ذاته⁽¹⁾، ولهذا يشترك التدليس والغلط في نفس الشروط لرفع دعوى إبطال العقد على أساسهما.

(1) - السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص42.

المبحث الثاني

الحماية الجزائية للمستهلك من تقليد العلامة

لقد رأينا فيما سبق أن الحماية المدنية هي المظلة التي تستظل تحتها جميع الحقوق، وأنها مقررّة أكثر لمصلحة صاحب العلامة التي لم يرق الاعتداء عليها لأن يكون جنحة التقليد بكل أركانها، فتكون حماية حقوقهم مضمونة باتّباع الطريق المدني وفق القواعد العامة التي فصلناها في موضوع الحماية المدنية للمستهلك، لكن الأمر مختلف عندما يتعلّق بارتكاب جنحة التقليد، ففي هذه الحالة يكون له الخيار بين أن يتبع الطريق المدني وحده، أو أن يتبع الطريق الجزائي مصحوبا بادعاء مدني، فبالنسبة لمالك العلامة فإن الحماية عن طريق دعوى التقليد لا تكون إلا إذا كانت العلامة مسجلة⁽¹⁾.

لأن تسجيل العلامة واستعمالها يخول لصاحبها حق استثنائي يحميه القانون ويعاقب كل من يعتدي عليه⁽²⁾.

لذلك فإن ملكية العلامة المسجلة محمية بجزاءات جنائية توقع على من يعتدي على هذا الحق بأي وجه من أوجه الاعتداء، فضلا عن حق صاحبها في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة للحصول على التعويض⁽³⁾.

وقد أشار إلى هذا المفهوم المشرع الجزائري بقوله: «يخول تسجيل العلامة لصاحبها حق ملكيتها على السلع والخدمات التي يعينها لها... إن الحق في ملكية العلامة يخول صاحبه حق التنازل عنها ومنح رخص استغلال، ومنع الغير من استعمال علامته تجاريا دون ترخيص مسبق على سلع أو خدمات مماثلة أو مشابهة لتلك التي سجلت العلامة من أجلها»⁽⁴⁾.

(1) -AIT SAYAD Nisrine, op. cit, p: 118

(2) - محمد محمود الكمالي، المرجع السابق، ص 202.

(3) - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص 672.

(4) - المادة 1/09 و2 من أمر 06/03 يتعلّق بالعلامات، السالف الذكر.

من هنا يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد ربط ملكية العلامة التجارية وما يترتب عليه من حقوق استثنائية، بشرط تسجيل العلامة لدى المصالح الإدارية المختصة بذلك (المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية).

غير أن ما يعني المستهلك من الحماية الجزائية للعلامة، الجرح التي جاء النص عليها في المادة 33 من أمر 06/03 المتعلق بالعلامات، وكذلك الجرح والمخالفات التي نص عليها المشرع في المواد: 78 و 83 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، لارتباطها بحق المستهلك في الإعلام سواء عن طريق العلامة أو عن طريق الوسم الذي تعتبر العلامة أحد أهم بياناته.

وتحرك الدعوى الجزائية طبقا للأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، إما عن طريق شكوى توجه إلى وكيل الجمهورية الذي وقعت في دائرة اختصاصه جريمة التقليد، وعيب هذا الطريق أنه طويل لبطء إجراءات التحقيق الابتدائي، وإما عن طريق الادعاء المدني، وهو الأسرع ولكنه مكلف من حيث وجوب تسديد كفالة مالية يتناسب مبلغها مع حجم العلامة المدعى عليها. (1)

المطلب الأول

مفهوم التقليد

أطلق المشرع الجزائري جنحة التقليد على كل تصرف يؤدي إلى المساس بالحقوق الاستثنائية التي تخولها العلامة لصاحبها، دون أن يميز بينه وبين التصرفات الأخرى المشابهة له مثل التزوير والتزييف.

وقد اعتمد المشرع في تقدير تقليد العلامة على أوجه التشابه بين العلامتين، وعلى المظهر العام للعلامة، وعلى رأي المستهلك العادي، لما لهذه المعايير من أثر على تضليل وخداع المستهلك.

(1) -عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 273.

الفرع الأول

تعريف التقليد وتمييزه عما يشابهه

1. التعريف اللغوي:

التقليد لغة هو اللِّي، يقال قلد الحديد رققها ولواها على شيء، وقلد فلان فلانا تقليدا اتبعه فيما يقول أو يفعل من غير حجة ولا دليل، وحاكاه⁽¹⁾.

كما يقال قلد القلادة إذا وضعها في عنقه، وقلد الفقيه إذا اتبعه فيما يقول أو يفعل أو حاكاه، وجمع تقليد تقاليد وهي العادات المتوارثة التي يقلد فيها الخلف السلف⁽²⁾.

2. التعريف الفقهي:

عرفه الجرجاني بأنه إتباع الإنسان غيره فيما يقول أو يفعل معتقدا للحقيقة فيه من غير نظر وتأمل، كأن هذا المتبع جعل قول الغير أو فعله قلادة في عنقه⁽³⁾.

بينما عرف الفقه تقليد العلامة التجارية بأنه اصطناع علامة مطابقة تمام التطابق للعلامة الأصلية حتى ولو أضاف إليها المقلد ألفاظا مثل احتذاء ب... أو محتذى ب... أو صنف أو نوع أو صفة⁽⁴⁾.

وتوسع آخرون في إطلاق معنى التقليد على كل اصطناع أو محاكاة لعلامة تماثل في مجموعها العلامة الأصلية، تماثلا من شأنه أن يخدع الجمهور ويضلله بخصوص مصدر البضاعة التي تحمل العلامة المقلدة، أي أن تقليد العلامة يعني وضع علامة مشابهة، أو قريبة من الشبه في مجموعها بعلامة أخرى، بحيث يصعب التفرقة بينهما أو تمييز إحداها عن الأخرى، لما يوجد من لبس أو خلط بينهما يضلل جمهور المستهلكين⁽⁵⁾.

(1) - المعجم الوسيط، المرجع السابق، ص 754.

(2) - المعجم الوجيز، المرجع السابق، ص 512.

(3) - محمد الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995 ص 67.

(4) - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص 673.

(5) - محمد السيد عرفة، المرجع السابق، ص 315 و316.

وهذا التقليد من شأنه أن يجعل الشيء المقلد شبيها بالشيء الأصلي في مظاهره أو عناصره أو تركيباته، وبستوي في ذلك أن يكون الشيء المقلد قد حصل بكيفية متقنة ومدققة وبمهارة عالية، أو قد يكون التقليد قد تم بكيفية وبمهارة أقل إتقاناً، لأن كلاهما يفضي إلى خداع جمهور المستهلكين، وتمويهه وتضليله بشأن الشيء الذي يرغب فيه ويستهلكه⁽¹⁾؛ لذلك فإن التقليد هو تغيير الحقيقة باصطناع شيء كاذب والادعاء بأنه الشيء الحقيقي.

ولا يشترط في التقليد أن يكون متقناً لدرجة يصعب معها الكشف عنه، بل يكفي في ذلك التقليد الذي يجعل الناس العاديين يتوهمون في صحة الشيء المقلد⁽²⁾.

3. التعريف التشريعي:

أما في مجال التشريع فقد اكتفى المشرع الجزائري بالنص على أن تقليد العلامة المسجلة، يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون، ولم يقدم أي تعريف للتقليد ولم يميز بينه وبين المحاكاة التديسية،⁽³⁾ تاركا المجال للفقهاء لتحديد مفهوم التقليد، وتمييزه عن غيره من الأعمال والممارسات التي تختلف عنه، وحسنا فعل المشرع الجزائري لأن أي تعريف قانوني للتقليد قد يكون قاصرا عن حصر جميع الأعمال والممارسات التي يمكن اعتبارها تقليدا للعلامة التجارية، خاصة إذا علمنا أن المشرع الجزائري اعتبر أن أي عمل يمس بالحقوق الاستثنائية لصاحب العلامة المسجلة يعتبر جنة تقليد⁽⁴⁾، تحت أي مسمى كان.

ويعاب على المشرع أنه حصر التقليد في المساس بالحقوق الاستثنائية، في

(1) - مينة حربي، آليات حماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية " دعوى التزييف نموذجاً"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي-الرباط، 2010/2011.

(2) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم الخاص-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 134.

(3) - بالمهدي عبد الحفيظ، التقليد في العلامة التجارية، أشكاله وطرق الحماية، مجلة المحكمة العليا-عدد خاص- التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، قسم الوثائق 2012، ص 67.

(4) - المادة 26 من أمر 06/03، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

حين أن التقليد قد يمس أيضا بحقوق المستهلك أيضا، الذي قد يستعمل منتوجا لا يتلاءم مع ما كان ينتظره من شرائه، وقد يضر به وبالمجتمع، كون التقليد يشكل منافسة غير عادلة⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى قانون العقوبات نجد أن المشرع الجزائري قد نص على جرائم تقليد أختام الدولة والدمغات والطوابع والعلامات، غير أن النصوص التي أدرجت تحت هذا العنوان جاءت أوسع مما عبر عنه، حيث تناولت إلى جانب جريمة التقليد استعمال الشيء المقلد، وتحصيله، وصناعته، والترويج له، سواء ببيعه أو عرضه أو تصديره، لذلك فإن كل هذه الأفعال والممارسات تكوّن في ذاتها جريمة التقليد، لأنها تشترك جميعها في غاية واحدة، تتمثل في تغيير الحقيقة، وتضليل الناس⁽²⁾.

4. تمييز التقليد في مجال العلامات عما يشابهه

- **التقليد:** يعني اصطناع مشابه في مجموعه للعلامة الأصلية، من خلال نقل العناصر الأساسية لها، أو نقل بعضها، بما يؤدي إلى الخلط بين العلامتين بحيث يصعب على المستهلك العادي التفرقة بينهما لما في ذلك من خداع وتضليل⁽³⁾.

- **التزوير:** يعني النقل الحرفي التام للعلامة، نقلا كاملا ومطابقا بحيث تصبح العلامة المزورة صورة طبق الأصل من العلامة الأصلية، دون أن يرافق عملية النقل أية إضافات أو تعديلات⁽⁴⁾.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بعدم وجود أهمية للتفرقة ما بين التزوير والتقليد، فكل منهما يشمل الآخر⁽⁵⁾.

(1) - قرموش عبد اللطيف، تقليد العلامات التجارية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا-عدد خاص- التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، قسم الوثائق 2012، ص 63.

(2) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم الخاص - المرجع السابق، ص 132

(3) - مدحت الدبيسي، موسوعة حقوق الملكية الفكرية في مصر والتشريعات العربية والمعاهدات الدولية، المجلد الثاني، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ص 44.

(4) - عبد الله حسين الخشروم، المرجع السابق، ص 209

(5) - عبد الله حسين الخشروم، المرجع السابق، ص 209.

- **التزييف:** يعني استعمال أو انتزاع العناصر الجوهرية للحق دون تغيير فيها، وهو اعتداء على صاحب الحق في الاستئثار بالاستغلال أو الحكر، والتقليد بالحاكاة أو التشبه الذي يجعل الحق المقلد لا يقوم بدوره التمييزي⁽¹⁾.

ومهما يكن المصطلح المستخدم للتعبير اصطناع علامة مماثلة أو مشابهة أو مطابقة للعلامة الأصلية، فإن العبرة تكمن في مدى قدرته على تضليل وخداع المستهلك، والتأثير على إرادته، وعدم تحقيق مبتغاه في إشباع حاجاته، ومن ثم فإن أي عمل يؤدي إلى ذلك، يعتبر من قبيل المساس بالحقوق الاستثنائية لمالك العلامة الذي تجرمه القوانين وتعاقب عليه.

الفرع الثاني

قواعد تقدير التقليد ودور المستهلك فيها

يخضع تقدير التقليد من طرف الجهات القضائية المختصة إلى جملة من القواعد والمعايير، فليس كل تشابه بين علامتين يعني أن إحداها مقلدة، ومن ثم وجب على القاضي المختص أن لا يقرر وجود التقليد من عدمه استجابة لرغبات المدعي، أو بناء على رؤيته الخاصة، ولكن يقرر ذلك إعمالاً لهذه القواعد والمعايير، التي سيأتي بيانها:

1. الأخذ بأوجه التشابه لا بأوجه الاختلاف:

عند إجراء المقارنة بين العلامة الأصلية والعلامة المقلدة، ينبغي النظر إلى أوجه التشابه بينهما وليس إلى أوجه الاختلاف⁽²⁾، فإذا ظهر أن هناك تشابه بين علامتين في العناصر الجوهرية التي تتكون منها العلامة الأصلية⁽³⁾، وأن هذا التشابه هو العامل المؤثر الذي يؤدي إلى خداع جمهور المستهلكين وتضليله⁽⁴⁾.

(1) - مينة حربي، المرجع السابق، ص 24.

(2) - ريا طاهر قليوبي، المرجع السابق، ص 139.

(3) - مدحت الدبيسي، المرجع السابق، ص 48.

(4) - خاطر لطفي، موسوعة حقوق الملكية الفكرية - دراسة تأصيلية للقانون رقم 82 لسنة 2002 في شأن حماية حقوق الملكية الفكرية، شركة ناس للطباعة - مصر - 2003. ص 325.

لأن العبرة في تقدير وجود التقليد من عدمه بالصورة العامة التي تنطبع في ذهن المستهلك، نتيجة لتركيب الصور والحروف والأسماء والرموز مع بعضها، والشكل الذي تبرز به في العلامة، بغض النظر عن العناصر التي تركبت منها⁽¹⁾. على اعتبار أن المستهلك عند اقتنائه لأي منتج أو خدمة لا يفترض فيه فحص البضاعة فحصاً دقيقاً، وبالتالي فإن المظهر العام للعلامة المنطبع في ذهنه هو الذي يؤدي إلى تضليله، وليست الفروقات البسيطة التي لا تغير من المظهر العام⁽²⁾.

وقد أخذ القضاء بهذا المعيار في تقدير تقليد العلامة، ومن القضايا التي عرضت على القضاء الجزائري، قضية النزاع الذي دار بين "مخابر قارنيني" المالكة لعلامة "موفيدا" لمستحضرات الغسيل والعطارة، والسيد "إرني نسيم" المالك لعلامة "مفيدة" المسجلة لنفس الغرض، حيث قضى المجلس القضائي بإبطال تسجيل علامة "مفيدة" بناء على أوجه التشابه الكبيرة الموجودة بينها وبين علامة "موفيدا" من حيث الأحرف والنطق والمظهر العام⁽³⁾.

وقد قضى القضاء الأردني بوجود تشابه بين علامة "SI-TONE" والعلامة "SI-PHON" حيث يظهر هذا التشابه من خلال الشكل واللفظ والأحرف، وعلى نفس المنوال سار القضاء المصري، حيث أصدرت محكمة الاستئناف حكماً يقضي بوجود تشابه بين علامة "Cairo-Cola" وعلامة "Coca-Cola" رغم وجود اختلاف بينهما⁽⁴⁾.

2. الأخذ بالمظهر العام وليس بالعناصر الجزئية:

إن المظهر العام للعلامة التجارية هو أول شيء ينطبع في ذهن المستهلك، ولذلك تركز الومضات الإشهارية على ترسيخ المظهر العام للعلامة في أذهان

(1) - هالة مقداد أحمد الجليلي، المرجع السابق، ص 194.

(2) - عيسى مبدادلل، المرجع السابق، ص 27.

(3) - قرار مجلس قضاء الجزائر، الغرفة التجارية، قضية رقم 3999، بتاريخ 1998/10/05. غير منشور.

(4) - محمود أحمد عبد الحميد مبارك، المرجع السابق، ص 79.

المستهلكين، ليقينها بأن تلك الصورة المخزنة في ذاكرة المستهلك هي التي تدفعه لتفضيل علامة على أخرى، دون أدنى اهتمام بالتفاصيل والجزئيات التي تفرق بينهما.

وبالتالي فإن الفاصل في التمييز بين علامتين ليس احتواء العلامة على حروف أو رموز أو صور مما تحتويه العلامة الأخرى، وإنما العبرة في ذلك بالصورة العامة التي تتطبع في ذهن نتيجة لتركيب هذه الصور أو الرموز أو الحروف، أو بالشكل الذي تبرز فيه في علامة أخرى، لأن تقليد العلامة يتم بمحاكاة الشكل العام للعلامة في مجموعها⁽¹⁾.

واعتمادا على أساس المحاكاة الإجمالية حكم القضاء بمنع استعمال العلامة (Faivy) لتمييز منتجات العطور لتشابهها مع العلامة (Fairy) لتمييز ذات المنتجات، وقد جاء في أسباب المنع، أنه بعد مشاهدة العلامتين كل على حده ثبت أن المظهر العام لكلا العلامتين يتشابه ويخدع المستهلك العادي⁽²⁾.

ولأن التقليد يفترض تقدير الاصطناع شبه الكامل لبعض العناصر الأساسية في حين تفترض المحاكاة التدليسية تقدير اللبس الممكن حدوثه لدى الجمهور العريض من المستهلكين، وفي هذا السياق جاء الاجتهاد القضائي في القضية التي ثارت بين مؤسسة "حمود بوعلام" المالكة لعلامة "Selecto" ومؤسسة "zerka" للمشروبات المالكة لعلامة "Selectra"

وقد قضت المحكمة بأن التسميتين اللتين يقدم بهما المنتجان بهما أوجه تشابه بخصوص الطبيعة والاستعمال، وأن وجود العلامتين الثابت تشابههما معا، كفيل بإحداث اللبس في أذهان المستهلكين، وبأن علامة "Selecto" كانت السابقة في التسجيل على علامة "Selectra"⁽³⁾.

(1) - عبد الوهاب عرفة، الموسوعة العلمية في حماية الملكية الفكرية (قانون 2002/82 ولائحته التنفيذية)، الجزء الأول، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية - مصر - ص 155.

(2) - زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 69.

(3) - بيوت نذير، (ترجمة أمقران عبد العزيز)، المرجع السابق، ص 64-65.

ولا يشترط لقيام جريمة التقليد أن يكون التقليد متطابقا بشكل تام، بل يكفي النظر إلى العلامة في مجموعها، لا في كل عنصر من العناصر التي تتركب منها، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في قولها: " من المقرر أن تقليد العلامة التجارية يقوم على محاكاة تتم بها المشابهة بين الأصل والتقليد، وأن العبرة بمحاكاة الشكل العام للعلامة في مجموعها، والذي تدل عليه السمات البارزة فيها دون تفاصيلها الجزئية، ومن ثم فإنه يتعين على المحكمة أن تورد في حكمها وصف العلامة الصحيحة والعلامة المقلدة، وأوجه المشابهة بينهما"⁽¹⁾.

3. الأخذ بتقدير المستهلك العادي:

إن التقليد الذي ينتج أثره في دعوى التقليد، هو الذي من شأنه تضليل المستهلكين، وإحداث اللبس والخلط بين المنتجات، والمعيار المعتمد في تقدير ذلك هو ما ينخدع به المستهلك العادي المتوسط الحرص والانتباه، وليس المستهلك الغافل المهمل الذي يقتني السلعة دون فحص عادي، أو المستهلك الشديد الحرص اليقظ الذي يكثر الفحص والتدقيق قبل الاقتناء⁽²⁾.

وينبغي عند المقارنة بين علامتين ألا نقدمهما للمستهلك العادي متجاورتين، لأن ذلك من الناحية العملية نادر الحدوث، لأن المستهلك عند شرائه للسلعة لا تكون معه العلامة الأصلية لإجراء المقارنة،⁽³⁾ وفي حالة حدوثه فإنه يسهل على المستهلك العادي اكتشاف العلامة المقلدة، ولهذا يجب النظر إليهما تباعاً بدءاً بالعلامة الأصلية، ثم العلامة المقلدة، فإذا كانت الصورة الأخيرة توحى بالتشابه بين العلامتين، فإن جريمة التقليد قائمة⁽⁴⁾.

ومن القضايا التي عالجها القضاء الجزائري قضية العلامتين "SINGER"

(1) - قرار محكمة النقض المصرية رقم 1173 لسنة 59 في جلسة 1991/03/26، ذكره خاطر لطفي، المرجع السابق، ص 324.

(2) - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص 675.

(3) - حمادي زوبير، المرجع السابق، ص 192.

(4) - خاطر لطفي، المرجع السابق، ص 324.

وعلاوة "SINCER" حيث يظهر جليا أن المستهلك العادي على النحو الذي تقدم بيانه، سيقع في اللبس والتضليل والغلط،⁽¹⁾ بالنظر إلى التشابه الكبير بين العلامتين، وأنهما لا تختلفان إلا في حرف واحد (G) في العلامة الأولى و (C) في العلامة الثانية.

وقد أكد القضاء المغربي هذا المعيار في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء جاء فيه: " إذا كان اسم لندن يختلف عن اسم لبيتون، إلا أن الشكل الذي كتب به سواء من حيث الألوان المستعملة أو في طريقة الكتابة بخصوص الحجم والحروف، فإن من شأن ذلك إيقاع المستهلك العادي في الغلط وحمله على الاعتقاد بأنه يشتري منتج لبيتون والحال أن الأمر يتعلق بمنتج آخر. . . (2)".

وكذلك الحال بالنسبة للقضاء المصري الذي قضى بأن من يستخدم علامة "Crosley" لتمييز أدوات كتابية يرتكب تقليدا إزاء علامة "Croxley" لتمييز منتجات مماثلة نظرا للتشابه بين العلامتين في شكل الكتابة والوقع على السمع وفي لبنان تم القضاء بوجود مشابهة إجمالية بين التسمية الحقيقية "Optica" والتسمية المشكو منها "Optikos"⁽³⁾.

ومن القضايا التي عرضت على القضاء الأردني، قضية تسجيل علامة تتعلق بدواء موجه للاستعمال البشري، "RUXID" التي تشبه العلامة "RULID" حيث قررت المحكمة أن لا مجال لبحث موضوع التشابه بين العلامتين، الذي يؤدي إلى غش المستهلك العادي، لأن استعمالها محصور بين الطبيب والصيدلي، وهما من أهل الاختصاص ولا يمكن خداعهما⁽⁴⁾.

وإجمالا ينبغي أن ندرك بأن هذه الأسس والمعايير المعتمدة في تقدير التقليد، لا

(1) - حمادي زوبير، المرجع السابق، ص 191.

(2) - مينة حربي، المرجع السابق، ص 154-155.

(3) - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص 675.

(4) - قرار محكمة العدل العليا رقم 96/85، الصادر بتاريخ 1996/7/16، مذكور لدى ربا طاهر القليوبي،

المرجع السابق، ص 145. وسمير فرنان بالي ونوري جمو، المرجع السابق، ص 815.

يمكن الاعتماد عليها بصورة منفردة، لأن الخلط واللبس ليس أمراً قانونياً، بل هو واقعة مادية تقتضي الأخذ في الاعتبار جميع الأسس على وجه الإجمال، ويمكن للقاضي الاستعانة بأهل الخبرة في هذا المجال إذا أشكل عليه الأمر⁽¹⁾.

المطلب الثاني

حماية المستهلك جزائياً وفق قانون العلامات 06/03

جرائم تقليد العلامة التي جاءت مجملة في التشريع الجزائري، هي جرائم كثيرة ومتنوعة، لا يمكن حصرها، إلا أن ذلك لا يمنع من ذكر أهمها، حتى لا يعتقد البعض أن جنحة تقليد العلامة تتعلق فقط بمن يباشر التقليد بنفسه أو من يقوم بالنقل الحرفي للعلامة التجارية نقلاً كاملاً، أو للأجزاء الرئيسية منها، إلى درجة يصعب التفرقة بين العلامتين⁽²⁾، بل حتى الذي استعمل علامة مقلدة، أو ساهم في بيع أو عرض للبيع أو استيراد أو توزيع أو حيازة سلع أو خدمات تحمل علامات مقلدة، يعتبر أيضاً في حكم المقلد المباشر للعلامة، ويضاف إلى ذلك فئة أخرى من جرائم تقليد العلامة، تتعلق باغتصاب العلامة دون إذن صاحبها، أو وضع علامة على سلع أو خدمات قبل تسجيلها أو بيع أو عرض للبيع سلع أو خدمات لا تحمل علامة أصلاً، أو عدم وضع علامة على السلع أو الخدمات.

لذلك فإن الجرح التي يحق للمستهلك، أن يحرك الدعوى العمومية بشأنها مباشرة، هي التي نصت عليها المادة 33 من أمر 06/03، أما جرائم تقليد العلامة الأخرى فإن حماية المستهلك جزائياً منها تتم بشكل غير مباشر من خلال تحريك الدعوى العمومية من طرف مالك العلامة أو المرخص له، أو من خلال أجهزة الدولة لمكافحة الغش، أو عن طريق جمعيات حماية المستهلك.

(1) - صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 409.

(2) - بالمهدي عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 67.

الفرع الأول

حماية المستهلك جزائيا من تقليد العلامة بشكل مباشر

يستند المستهلك في المطالبة بالتعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية إلى الدعوى الجزائية المصحوبة بادعاء مدني، لأن الهدف من متابعة مرتكب الجريمة هو الحصول على التعويض المناسب.

أولا: جريمة عدم وضع علامة على سلع أو خدمات

أ. الركن الشرعي:

الركن الشرعي في أي جريمة هو النص القانوني الواجب التطبيق الذي يدل على تجريم الفعل المكون للجريمة، ويحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبها، إذا لم يكن الفعل خاضعا لسبب من أسباب الإباحة. (1)

نص المشرع الجزائري صراحة على هذه الجريمة بقوله: «يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، الأشخاص:

1) الذين خالفوا أحكام المادة (3) من هذا الأمر، بعدم وضع علامة على سلعهم أو خدماتهم...» (2).

ويتمثل الركن الشرعي في جريمة عدم وضع علامة على سلعة أو خدمة، في مخالفة إلزامية وضع علامة تجارية لتمييز السلع والخدمات التي نص المشرع عليها في قانون العلامات بقوله: " تعتبر علامة السلعة أو الخدمة إلزامية لكل سلعة أو خدمة مقدمة..."

يجب وضع العلامة على الغلاف، أو على الحاوية عند استحالة ذلك، إذا لم

(1) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام - الجزء الأول، "الجريمة" ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 68-70.

(2) - المادة 2/33 من أمر 06/03، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

تسمح طبيعة أو خصائص السلع من وضع العلامة عليها مباشرة.

لا يطبق هذا الإلزام على السلع أو الخدمات التي لا تسمح طبيعتها وخصائصها من وضع العلامة عليها، وكذلك السلع التي تحمل تسمية منشأ⁽¹⁾.

الملاحظ على هذا النص أن المشرع الجزائري قد ألزم المنتج أو مقدم الخدمة بوضع علامة على منتجاته المقدمة، وفي الحالة التي لا تسمح السلعة أو الخدمة بوضع العلامة عليها مباشرة، فإن ذلك لا يعفيه من الالتزام بوضع علامة ولو على غلاف السلعة أو الخدمة فإن تعذر ذلك يضعها على الحاوية التي تنقل السلع أو الخدمات، مما يؤكد حرص المشرع الشديد على وجوب وضع العلامة، حماية للمستهلك من الغش والخداع والتدليس.

واستثناء من هذا الالتزام، يسمح للمنتج بعدم وضع علامة على سلعه وخدماته المقدمة إذا كانت:

_ طبيعتها وخصائصها لا تسمح بذلك.

_ تحمل تسمية منشأ.

ب. الركن المادي:

الركن المادي في أي جريمة يتعلق بترجمة الجاني للفكرة الإجرامية في شكل سلوك مادي ملموس، سواء كان هذا السلوك إيجابيا أو سلبيا، ويقوم على ثلاثة عناصر هي: السلوك الإجرامي، والنتيجة الإجرامية وهي اعتداء على مصلحة يحميها القانون، سواء تم الاعتداء عليها فعلا، أم وقع تهديدها، والعلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة المحققة، غير أنه يوجد بعض الجرائم التي يكتفي فيها المشرع بالسلوك وحده للقول بقيام الركن المادي.⁽²⁾

(1) - المادة 3 من أمر 06/03 يتعلق بالعلامات، السالف الذكر

(2) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام - الجزء الأول " الجريمة"، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون - الجزائر - 1998 ص ص 144-145، حليلة بن شعاعة، الحماية الجزائية

والركن المادي في هذه الجريمة حسب النص المذكور سابقا، يتمثل في واقعة عدم وضع علامة إلزامية على السلع والخدمات، ويبدو أن هذا الفعل مجرم لذاته بغض النظر عن ما إذا باعها صاحبها أو عرضها للبيع أم لا، وهذا يعني أن الشخص الذي أنتج سلعا أو خدمات ولم يضع عليها علامة يعتبر مرتكبا لجريمة معاقب عليها قانونا.

ج. الركن المعنوي:

المشرع الجزائري في جريمة عدم وضع علامة على السلع والخدمات، لم يشترط توفر القصد الجنائي، مما يعني أن سوء النية مفترض فيمن يقوم بإنتاج سلع أو خدمات دون أن يضع عليها علامة، إذا كانت طبيعتها أو خصائصها تسمح بذلك، مالم يقيم الدليل على خلاف ذلك. هذه المخالفة يرتكبها المنتج نفسه، وهو شخص محترف يفترض فيه العلم بالإلزامية العلامة، والعلم بحق المستهلك في الحصول على منتجات دون غش ولا تدليس، ويتوفر عنصري العلم والإرادة يكون القصد الجنائي مفترض في المخالف⁽¹⁾.

لأن الهدف من إنتاج السلع والخدمات هو عرضها وتقديمها للبيع، وهي موجهة للاستهلاك المحلي أو للتصدير، ولذلك فإن عدم وضع علامة عليها كما نص على ذلك قانون العلامات، جعل المشرع يفترض فيمن قام بذلك سوء النية لأنه شخص محترف، وبالتالي فإن القصد الجنائي مفترض فيه، ولا يمكن نفيه إلا إذا توفر السبب الخارجي.

ثانيا: جريمة بيع أو عرض للبيع سلعة أو خدمة لا تحمل علامة

أ. الركن الشرعي:

يتمثل الركن الشرعي في هذه الجريمة في قول المشرع: «يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) إلى مليوني

للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر أكاديمي في القانون تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق جامعة قاصدي مرباح ورقلة - الجزائر - 2012/2013 ص9.

(1) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام - الجزء الأول " الجريمة المرجع السابق، ص249

دينار (2.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، الأشخاص:

(1) ... والذين تعمدوا بيع أو عرضوا للبيع سلعة أو أكثر أو قدموا خدمات لا تحمل علامة⁽¹⁾.

وهذه لمخالفة شبيهة بمخالفة عدم وضع علامة على السلع أو الخدمات المقدمة، وتختلف عنها في عنصرين:

_ الشخص الذي ارتكب هذه المخالفة هو الذي تولى بيع أو عرض للبيع السلع أو الخدمات التي لا تحمل علامة.

_ عدم افتراض القصد الجنائي فيمن قام بهذه المخالفة، بعكس المخالفة السابقة.

ب. الركن المادي:

يتجلى الركن المادي لهذه الجريمة أيضا في واقعة بيع أو عرض للبيع سلع أو خدمات لا تحمل علامة، ويتحقق من خلال القيام بأحد هذه الأفعال من بيع منتجات وضع عليها علامات مقلدة أو مزورة، أو عرضها للبيع في الأسواق والمساحات التجارية الكبرى والمحلات وحتى عن طريق الإنترنت وإرسال العينات أو النشرات وفي أي موقع آخر للبيع، أو استيرادها وتوزيعها، أو حيازتها بقصد البيع.

ولا خلاف في كون هذه الأفعال تعتبر وقائع مادية تمس بحقوق المستهلك ولا تلبي حاجته في الإعلام. ويتضرر أيضا المستهلك العادي الذي يدفع لاقتناء تلك السلع أو الخدمات التي لا تلبي حاجاته، ولا تضمن حقوقه.

ج. الركن المعنوي:

فيما تعلق بمخالفة بيع أو عرض للبيع سلع أو خدمات بدون وضع علامة عليها، فقد اشترط المشرع توفر القصد الجنائي فيها من خلال قوله "الذين

(1) - المادة 2/33 من أمر 06/03 يتعلق بالعلامات السالف الذكر.

تعمدوا"⁽¹⁾، وهذا يعني أن سوء نية الفاعل غير مفترضة بل على من يدعي ذلك إثباته.

رغم أن البائع أو مقدم الخدمة شخص محترف يفترض فيه العلم بجميع النصوص القانونية التي تحكم نشاطه التجاري، والقواعد التي تضبط الممارسات التجارية النزيهة، إلا أن عدم افتراض القصد الجنائي في ارتكابه لمخالفة بيع أو عرض للبيع منتج أو تقديم خدمة لا تحمل علامة، سيعقد من مهم المستهلك في إثبات انصراف إرادة مرتكب المخالفة إلى إلحاق الضرر بالمستهلكين، والتوصل من مسؤوليته الجزائية عن الأضرار التي تسببها لهم تلك المنتجات أو الخدمات التي لا تحمل علامة.

والحقيقة التي تبدو ظاهرة من هذه الأفعال، أنها جميعا يفترض فيها سوء النية مادام تسجيل العلامة سيُحمّل صاحبها كل الأضرار التي تلحق بالمستهلكين، من خلال الغش والتدليس والخداع الذي قد يقع فيه، وهذا يعتبر سببا رئيسا لتهرب صاحب العلامة من تسجيلها، حتى يصعب على الغير إثبات المسؤولية في جانبه.

ثالثا: جريمة وضع علامة على سلع أو خدمات دون تسجيلها

أ. الركن الشرعي:

نص المشرع الجزائري على معاقبة الأشخاص:

« الذين وضعوا على سلعهم أو خدماتهم علامة لم تسجل أو لم يطلب تسجيلها وفقا للمادة (4) من هذا الأمر »⁽²⁾. بنفس العقوبة المقررة لجريمة عدم وضع علامة على السلع أو الخدمات المقدمة، أو جريمة بيعها أو عرضها للبيع أو تقديمها بدون علامة.

وتنص المادة 4 على أنه: "لا يمكن استعمال أي علامة لسلع أو خدمات عبر

(1) - المادة 2/33 من أمر 06/03، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر

(2) - المادة 3/33 من أمر 06/03، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

الإقليم الوطني إلا بعد تسجيلها أو إيداع طلب تسجيل بشأنها عند المصلحة المختصة".

ب. الركن المادي:

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في استعمال علامة غير مسجلة، أو لم يتم إيداع طلب تسجيل بشأنها، من خلال وضعها على السلع أو الخدمات، عبر الإقليم الوطني.

ويستوي في ذلك إن كانت العلامة غير مسجلة تماماً، أو كانت مسجلة وقد انتهت آجال تجديدها ولم تجدد، أو سقطت بسبب من أسباب السقوط، أو استعملت لتمييز أصناف من السلع أو الخدمات التي لم تُسجل من أجلها، أو دون بغير حق على علامته أو مستنداته بيانا يؤدي إلى اعتقاد الغير بتسجيل العلامة، وهذا ما يطلق عليه جريمة إيهام الغير⁽¹⁾.

وفي هذا تأكيد ضمني على أن تسجيل العلامة كما يضمن لمالكها الاستفادة من الحقوق التي تُخولها، فإنه في مقابل ذلك يحمله التبعات والمسؤولية التي تنجر عن الاستعمال غير المشروع لها، خاصة فيما تعلق بمسؤوليته اتجاه المستهلكين الذين وضعوا ثقتهم في علامته.

ج. الركن المعنوي:

يستفاد من النص الذي جرم هذه الأفعال، أن المشرع قد افترض فيمن يقوم بذلك توفر القصد الجنائي لديه، لأن من عادة المشرع النص على شرط العمد أو سوء النية، إذا لم يفترض ذلك، وبحكم أن المنتج أو التاجر يفترض فيه العلم بالزامية تسجيل العلامة ولكنه بأفعاله هذه يؤكد تعمده، ولا يعذر بجهل القانون إلا إذا وجدت القرائن التي تثبت خلاف ذلك.

(1) - أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص 87.

الفرع الثاني

حماية المستهلك جزائيا من تقليد العلامة بشكل غير مباشر

إن حماية المستهلك جزائيا بمفرده، من الجرائم التي خوله المشرع في قانون العلامات الحق في متابعة أصحابها، قد لا تكون كافية لحمايته، لأن أوجه الاعتداء على العلامات متعددة، وآثارها السلبية على حقوقه متنوعة، والمستهلك بمفرده ليس له الحق في متابعة أصحابها، لذلك وفر المشرع الحماية له منها بطريق غير مباشر، بواسطة مالك العلامة أو المرخص له قانونا باستغلالها.

أولا: جريمة التقليد المباشر للعلامة

اعتمد المشرع الجزائري على معيار تسجيل العلامة لدى المصلحة المختصة، كأساس لاستحقاق العلامة التجارية للحماية الجزائية، وذلك في قوله: «لا تعد الأفعال السابقة لنشر تسجيل العلامة مخلة بالحقوق المرتبطة بها، غير أنه يمكن متابعة الأعمال اللاحقة بتبليغ نسخة من تسجيل العلامة للمقلد المشتبه فيه⁽¹⁾»

يستفاد من هذا النص أن العلامة غير المسجلة أو التي تم إيداع طلب تسجيل بشأنها، ولم يتم نشر تسجيلها في النشرة الخاصة بذلك، لا يمكن لأصحابها إذا ما تم الاعتداء على علاماتهم أن يرفعوا دعوى جزائية لوقفه.

وتتفق أغلب التشريعات مع هذا الرأي انطلاقا من كون الطرف الذي يملك الحق في رفع الدعوى الجزائية، يجب أن يتمتع بالصفة ولا يكفي توفر عنصر الضرر كما هو عليه الحال في الدعوى المدنية، إذ أن الدعوى الجزائية تعتبر مرفوعة من غير ذي صفة وغير مقبولة إذا قام صاحب العلامة برفعها قبل مباشرة إجراءات التسجيل وإتمامه، أو بعد انتهاء مدة التسجيل دون تجديده، حيث لا يعد فعل الاعتداء عليها مكونا لجريمة كاملة الأركان، وإن كان يصلح أساسا للمطالبة بالتعويض المدني⁽²⁾.

ولا يمكن اعتبار تقليد العلامة أو تزويرها، جريمة يعاقب عليها القانون، إلا إذا

(1) - المادة 27 من أمر 06/03، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

(2) - سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 356.

توفرت أركانها، المتمثلة في الركن الشرعي، والركن المادي، والركن المعنوي، مثلها مثل الجرائم الأخرى.

1. الركن الشرعي:

الركن الشرعي في أي جريمة هو النص القانوني الواجب التطبيق الذي يدل على تجريم الفعل المكون للجريمة، ويحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبها، إذا لم يكن الفعل خاضعا لسبب من أسباب الإباحة. (1)

وبالرجوع إلى الأمر المتعلق بحماية العلامات، نجد أن المشرع الجزائري قد نص صراحة على تجريم فعل تقليد العلامة التجارية بقوله: «مع مراعاة أحكام المادة 10 أعلاه، يعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الاستثنائية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة.

يعد التقليد جريمة يعاقب عليها بالعقوبات المحددة في المواد 27 إلى 33» (2).

أما فيما تعلق بالعقوبة الأصلية المقررة لها فقد نص المشرع على ذلك بقوله: «فإن كل شخص ارتكب جنحة تقليد يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين، وبغرامة من مليونين وخمسمائة دينار (2.500.00 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.00 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط» (3).

وقد أضاف المشرع إلى ذلك عقوبات تكميلية تتمثل في:

➤ الغلق المؤقت أو النهائي.

➤ مصادرة الأشياء والوسائل والأدوات التي استعملت.

➤ إتلاف الأشياء محل المخالفة.

وتعتبر هذه العقوبات التكميلية ذات أهمية بالغة في اقتلاع آثار التقليد من

(1) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام - الجزء الأول، "الجريمة" ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 68-70.

(2) - المادة 26 من أمر 06/03، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

(3) - المادة 32 من أمر 06/03، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

جذوره، حتى لا يعود المقلد إلى التقليد مرة أخرى من جهة، وتعود كذلك بالإيجاب على المستهلك وحمايته من كل أشكال الغش والتدليس من جهة أخرى. ويُستفاد من هذا النص أيضا، أن المشرع قد اعتبر تقليد العلامة المسجلة . دون غيرها من العلامات المستعملة من غير تسجيل . يشكل جنحة يعاقب عليها القانون، ومن ثم فإن الأفعال السابقة لنشر التسجيل لا تعتبر مساسا بالحقوق المرتبطة بها⁽¹⁾.

كما وضع قيودا على الحقوق المخولة عن التسجيل بقوله: «لا يخول تسجيل العلامة لصاحبها الحق في منع الغير من أن يستخدم تجاريا وعن حسن نية:

(1) اسمه وعنوانه واسمه المستعار .

(2) البيانات الحقيقية المتصلة بالصنف أو الجودة أو الكمية أو الوجهة أو القيمة أو مكان المنشأ أو فترة إنتاج هذه السلع أو أداء هذه الخدمات، على أن يكون هذا الاستعمال محدودا ومقتصرا لأغراض التعريف أو الإعلام فقط وفقا للممارسات النزيهة في المجال الصناعي أو التجاري»⁽²⁾.

ومعنى هذا التقييد للحقوق، أن هذه الممارسات لا تعتبر مساسا بالحقوق المخولة لمالك العلامة عن تسجيل العلامة، وبالتالي فإنها لا تشكل جنحة تقليد، شريطة أن تتم بحسن نية، وبمفهوم المخالفة فإن عبء إثبات القصد الجنائي لمرتكب هذه الأفعال تقع على عاتق المدعي (مالك العلامة أو المرخص له).

2. الركن المادي:

يظهر الركن المادي في جريمة التقليد، في واقعة التماثل أو التقارب بين الأصل والشيء المقلد، سواء من حيث الوظيفة التي يؤديها كل منها، أو من حيث الشكل العام والهيئة التي يظهران بها⁽³⁾.

(1) - المادة 27 من أمر 06/03، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

(2) - المادة 10 من أمر 06/03، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

(3) - صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 150.

ومن هنا فإن العبرة من تجريم التقليد تكمن في كون غش المستهلك وتضليله ناشئ عن وجود تشابه بين العلامة الأصلية والعلامة المقلدة بحيث يصعب عليه التفريق والتمييز بينهما، وبمفهوم المخالفة فإن جريمة التقليد تنتفي إذا انتفى التشابه الذي يؤدي إلى غش المستهلك وتضليله⁽¹⁾.

يستفاد من هذا أن الركن المادي في جريمة تقليد العلامة أو تزويرها يتطلب:

. وجود واقعة التقليد التي تعني تقريب الشبه بين علامة وعلامة أخرى بطريقة من شأنها إحداث اللبس بينهما.

. أن يكون هذا التقليد قد ضلل المستهلكين في المظهر الخارجي للعلامة⁽²⁾.

وتقرير وجود تقليد لعلامة أصلية من شأنه أن يخدع جمهور المستهلكين، هو من المسائل الموضوعية التي تدخل ضمن صلاحيات قاضي الموضوع بلا معقب عليه من محكمة النقض (محكمة القانون أو الطعن) متى كانت الأسباب التي أقيم عليها تبرر النتيجة التي انتهى إليها⁽³⁾.

3. الركن المعنوي:

المقصود بالركن المعنوي بوجه عام الجانب الشخصي أو النفسي للجريمة، فلا تقوم الجريمة بمجرد قيام الواقعة المادية التي نص المشرع على تجريمها، بل لابد من أن تصدر هذه الواقعة عن إرادة فاعلها وترتبط بها ارتباطا معنويا أو أدبيا، وأدى هذا إلى تطور مفهوم المسؤولية الجنائية، واستقر في الجانب القانوني مبدأ: لا جريمة دون خطأ⁽⁴⁾.

أما الركن المعنوي في جريمة تقليد العلامة أو تزويرها، فيتمثل في " قصد الاحتيال"، إذ لابد لقيام جريمة التقليد أو التزوير أن تتوفر نية الاحتيال لدى الفاعل،

(1) - مدحت الديبسي، المرجع السابق، ص 45.

(2) - يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص 198.

(3) - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص 673.

(4) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، - القسم العام - المرجع السابق، ص 231-232

خاصة إذا علمنا أن التقليد هو من الجرائم ذات الهدفين:

- يتمثل الأول في الاعتداء على الحق في العلامة.

- ويتمثل الثاني في غش المستهلك وتضليله، سواء كان التضليل مؤكداً أو محتملاً⁽¹⁾.

غير أن المشرع الجزائري لم ينص مطلقاً على القصد الجنائي لمرتكب التقليد، مما يفهم منه أنه لا يشترط لتجريم التقليد توفر العلم به وسوء نية مرتكبه، حيث اكتفى بالقول: «يعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الاستثنائية لعلامة قام به الغير خرقاً لحقوق صاحب العلامة⁽²⁾» .

لهذا فإنه يكفي لقيام جنحة التقليد توفر الركن المادي فيها، ولا يجب البحث عن نية مرتكب فعل التقليد حسنة كانت أو سيئة⁽³⁾، ويبرر أصحاب هذا الرأي ذلك بكون تقليد العلامة معاقب عليه في ذاته استقلالا عن سوء القصد، وليس للمتهم الحق في إثبات حسن نيته، ولأن التقليد وهو يفترض تطابق العلامتين، يستبعد مجرد التوافق العرضي، ويحمل بذاته الدليل على سوء القصد⁽⁴⁾.

بينما يرى آخرون أن جريمة تقليد العلامة لا يفترض فيها سوء النية خلافاً لما هو معمول به في قانون الجمارك⁽⁵⁾، لذلك يجب أن يتوفر في جريمة التقليد أو التزوير حتى تكتمل أركانها، أي أن الفاعل يجب أن يكون عالماً بأنه يقوم بتقليد العلامة أو تزويرها، ويبرر أصحاب هذا الرأي رأيهم بكون تسجيل العلامة قرينة على سوء نية المقلد لأنه يفترض علمه بها، إلا أنه يجوز للفاعل إثبات حسن نيته من خلال إثبات عدم علمه بسبق تسجيل العلامة المشابهة⁽⁶⁾.

(1) - صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 403.

(2) - المادة 1/26 من أمر 06/03، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

(3) - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 261.

(4) - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص 673.

(5) - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 274.

(6) - سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 368.

• رؤية القضاء للركن المعنوي في جريمة التقليد

ومن القضايا التي عرضت على القضاء الجزائري، النزاع الذي ثار بين شركة عطور "LANCOM" وبين جديدي الذي سمي عطره "Trésor"، في الوقت الذي كان فيه لشركة العطور عطرا يحمل علامة "Trésor de Lancom"، حيث اعتبر مجلس قضاء الجزائر أن المتهم قد ارتكب جنحة التقليد وحكم بإلغاء علامته المقلدة مع تعويض الشركة⁽¹⁾، وفي هذا المثال قرينة التقليد قاطعة ولا يمكن دحضها، حيث أن المتهم قد تعمد بسوء نية تقليد هذه العلامة والاستفادة من سمعتها في السوق وبالتالي فإنه يكفي توفر الركن المادي للقول بقيام جنحة التقليد.

وعلى أساس أن تسجيل العلامة يفترض علم الكافة بها، فصلت محكمة تمييز دبي في قرار جديد لها، الذي نص في أحد حيثياته على أنه: " لا تقبل دعوى تقليد العلامة التجارية إلاّ على من قلدها، ولا مجال لحسن نية الأخير أو سوء نيته، طالما كانت العلامة التجارية المعتدى عليها مسجلة في الدولة، لأنه يفترض علم الكافة بها"⁽²⁾.

وفي نفس السياق سار القضاء الأردني في النزاع الذي عرض عليه حول تقليد علامة، حيث اشكت الشركة المالكة لعلامة الـ "كت كات" التي تستعمل لتمييز نوع من الشكولاتة، من تقليد علامتها من طرف الشركة المالكة لعلامة "سلفانا" المسجلة لنفس الغرض، وقد حكم قاضي الصلح بإلغاء علامة "سلفانا" رغم الاختلاف الظاهر من اسم كل علامة وأنه لا يوجد أي تقليد أو غش للمستهلكين، إلا أن قاضي الصلح قد نظر إلى العلامة بصورة إجمالية، واقتنع أن قصد الغش والتقليد متوفر لأن العلامة المقلدة تشبه العلامة الأصلية من حيث اللون والحجم والتصميم والكلمات المطبوعة على الغلاف من الأمام والخلف، ولا يختلفان إلا في الاسم، وأن

(1) - قرار مجلس قضاء الجزائر، الصادر بتاريخ 1999/03/17 ذكره بيوت نذير، ترجمة أمقران عبد العزيز المرجع السابق، ص 62.

(2) - محكمة تمييز دبي، طعن رقم 374 لسنة 2000، جلسة 2001/2/4، منشور لدى سمير فرنان بالي ونوري جمو، المرجع السابق ص 877.

هذا التشابه من شأنه أن يغش الجمهور ويؤدي إلى انخداعه، وأن التقليد والتزوير قد ظهرا بجلاء ووضوح، وقد أيد النائب العام المستأنف أمامه هذا الحكم. (1)

يستفاد من هذا الحكم أن القصد الجنائي، وسوء نية المقلد مفترضان إذا توفر الركن المادي في جريمة التقليد أو التزوير، ولا نحتاج إلى دليل آخر لإثباتهما.

ومن القرارات الصادرة عن القضاء اللبناني في هذا الشأن: " وحيث أن نية الغش يمكن أن تثبت من ظروف القضية، وحيث أن المدعى عليه من المنتجين الملمين بمنتجات السوق، وبضاعة المدعية منتشرة ورائجة منذ زمن في السوق، فلا يعقل أن يكون المدعى عليه جاهلا بتسمية ماركة (علامة) " بامبرس " (2).

وخلاصة القول في الركن المعنوي في جريمة تقليد العلامة، أن المشرع الجزائري عندما ألزم مالك العلامة بتسجيلها، وألزم المصلحة المختصة بالتسجيل بنشر وإشهار كل العلامات المودعة لديها، في النشرة الرسمية للعلامات وبشكل دوري (3)، وألزمها أيضا بالنشر في النشرة الرسمية، تسجيلات وتجديدات العلامات، إضافة إلى إبطالها أو إلغائها، وكل قيد سَجَّل عليها (4)، كل هذا يعني أن المشرع قد افترض العلم في من يقوم بالتقليد، ولا يمكنه الاحتجاج بجهله بتسجيل العلامة الأصلية، ومن ثم فإنه لا يمكنه أن يدفع بحسن نيته.

أما القانون الفرنسي فقد فرق بين التقليد المباشر الذي يفترض فيه القصد الجنائي، والتقليد غير المباشر الذي يفترض فيه حسن نية صاحبه الذي لا يتحمل المسؤولية إلا إذا ارتكبها وهو على علم بها وعلى نفس المنوال سار المشرع المغربي (5).

(1) - قرار محكمة القدس الاستئنافية الصادر بتاريخ 11/05/1958، القضية رقم 1958/30، منشور لدى سمير فرنان بالي ونوري جمو، المرجع نفسه، ص 771.

(2) - قرار القاضي المنفرد الجزائري في كسروان، أساس رقم 1983/490 قرار رقم 36 الصادر بتاريخ 11/05/1983 ذكره عدنان غسان برانوب، المرجع السابق، ص 847.

(3) - المادة 29 من أمر 277/05، يحدد كيفيات إيداع العلامات، السالف الذكر.

(4) - المادة 30 من أمر 277/05، يحدد كيفيات إيداع العلامات، السالف الذكر.

(5) - كمال محرر، المرجع السابق، ص 234.

ثانيا: جرائم التقليد غير المباشر للعلامة

يتعلق هذا النوع من التقليد بكل الأفعال والجرائم التي يرتكبها أصحابها دون أن يكونوا هم الذين باشروا فعل التقليد أو التزوير بأنفسهم، بل ساهموا بطريقة أو بأخرى في الترويج للسلع أو الخدمات التي تحمل علامات مقلدة أو مزورة، ومن بين أهم هذه الجرائم ما يلي:

1. جريمة استعمال علامة مقلدة:

أ. الركن الشرعي:

سبق وأن قلنا بأن المشرع الجزائري اعتبر كل مساس بالحقوق الاستثنائية التي يخولها تسجيل العلامة لمالكها، بمثابة تقليد للعلامة ومن بين أهم هذه الحقوق المنبثقة عن حق ملكية العلامة، الحق في منع الغير من استعمال علامته بدون ترخيص منه، والحق في منع الغير من استعمال أية علامة مشابهة لعلامته تؤدي إلى إحداث لبس بينها وبين علامته في أذهان المستهلكين⁽¹⁾، ولذلك فإن أي اعتداء على هذا الحق اعتبره المشرع جنحة تقليد يعاقب عليها القانون بنفس العقوبات المقررة لجريمة تقليد أو تزوير العلامة بشكل مباشر⁽²⁾.

ب. الركن المادي:

إن جريمة استعمال العلامة المقلدة أو المزورة تتحقق بوضع العلامة على السلعة أو الخدمة ذاتها، أو لصقها عليها، أو على أغلفتها، أو عن طريق الدعاية والترويج والإشهار للمنتجات التي ستحمل هذه العلامة قبل عرضها للبيع، أو بأية طريقة أخرى ولو بوضعها على واجهة المحل أو وسائل الإعلان الأخرى⁽³⁾.

بينما يرى جانب آخر من الفقه أن جريمة استعمال علامة مقلدة أو مزورة تتم

(1) - المادة 09 من أمر 06/03 يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

(2) - المادة 26 و 32 من أمر 06/03 يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

(3) - خاطر لطفي، المرجع السابق، ص 328.

بوضع العلامة على المنتجات أو البضائع، وبالتالي لا عقاب على استعمال العلامة على توابع المحل التجاري خلافا للمنتجات والبضائع كالإعلانات وغيرها إذ المقصود بهذه الجريمة الاستعمال المادي المرافق للمنتجات⁽¹⁾.

لذلك فإن الركن المادي لجريمة استعمال علامة مقلدة أو مزورة يكمن في استعمال هذه العلامة في حد ذاته، في المجال التجاري، في الفترة التي تمتد من لحظة تقليد العلامة أو تزويرها، إلى اللحظة التي يبدأ فيها بيع البضاعة أو عرضها للبيع⁽²⁾، مهما كانت طبيعة ذلك الاستعمال.

ولا يشترط أن تكون المنتجات التي تحمل العلامة المقلدة أو المزورة من نفس درجة الجودة أو أقل منها، وإنما يشترط في هذه المنتجات أن تكون من نفس النوع الذي تميزه العلامة الأصلية⁽³⁾.

ويتجلى تأثير هذه الجريمة على المستهلك، من خلال الغش والتدليس والتضليل الذي يقع فيه، من جراء استعمال علامة مقلدة على سلع أو خدمات مماثلة أو مشابهة لتلك التي سجلت العلامة الأصلية من أجلها.

ج. الركن المعنوي:

سبق القول بأن المشرع الجزائري لم يشترط توفر القصد الجنائي في جريمة تقليد العلامة، على اعتبار أن النية السيئة مفترضة في الفاعل، والأمر كذلك بالنسبة لجريمة استعمال علامة مقلدة أو مزورة.

غير أن الكثير من التشريعات تعتبرها من الجرائم العمدية التي يشترط لقيامها توفر نية الغش والتدليس، أي العلم بتقليد العلامة أو تزويرها، وتعتمد إحداث الخلط وخديعة الجمهور في طبيعة ومصدر السلعة⁽⁴⁾.

(1) - مدحت الديبسي، المرجع السابق، ص 53.

(2) - هالة مقداد أحمد الجليلي، المرجع السابق، ص 198.

(3) - سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 370.

(4) - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص 676.

ويجب التمييز بين المستعمل الذي قام بفعل التقليد أو التزوير بنفسه، حيث يفترض في حقه القصد الجنائي، والمستعمل الذي استعمل العلامة المزورة أو المقلدة دون أن يكون هو من قام بتقليدها أو تزويرها، حيث يستطيع أن يدفع عن نفسه جريمة الاستعمال هذه، بأن يثبت عدم انخداع المستهلكين بها أو أن ذلك قد تم بموافقة مالكها⁽¹⁾.

2. جريمة بيع أو عرض للبيع أو استيراد أو توزيع أو حيازة بغرض البيع لسلع أو خدمات تحمل علامة مقلدة:

أ. الركن الشرعي:

لم يرد النص على تجريم هذه الأفعال بشكل صريح، وإنما يمكن استنباط ذلك من الحقوق الاستثنائية التي يُخولها تسجيل العلامة لصاحبها، والتي يدخل ضمن نطاقها الواسع حق مالك العلامة المسجلة في منع الغير الذي يستعمل تجارياً علامة أو رمزا أو اسماً تجارياً مشابهاً إلى اللبس بين سلع وخدمات مطابقة أو مشابهة دون ترخيص⁽²⁾، والتي يعاقب القانون على كل مساس بها ويعتبر ذلك بمثابة جنحة التقليد، ومن ثم فإن العقوبة المقررة لجميع هذه الأفعال هي أيضاً نفس عقوبة التقليد أو التزوير المباشر⁽³⁾.

ويندرج بيع سلعة أو خدمة تحمل علامة مقلدة أو مزورة أو عرضها للبيع، أو استيرادها وتوزيعها، أو حيازتها بغرض البيع، ضمن المس بالحقوق الاستثنائية لمالك العلامة.

ب. الركن المادي:

الركن المادي في كل هذه الجرائم يتحقق من خلال القيام بأحد هذه الأفعال من بيع منتجات وضع عليها علامات مقلدة أو مزورة، أو عرضها للبيع في الأسواق والمساحات التجارية الكبرى والمحلات وحتى عن طريق الإنترنت وإرسال العينات

(1) - صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 412

(2) - المادة 3/9 من أمر 06/03، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

(3) - المادة 26 و32 من أمر 06/03، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

أو النشرات وفي أي موقع آخر للبيع، أو استيرادها وتوزيعها، أو حيازتها بقصد البيع، ولا خلاف في كون هذه الأفعال تعتبر وقائع مادية تمس بالحقوق الاستثنائية لمالك العلامة الأصلية.

وبالقدر الذي يتضرر فيه مالك العلامة الأصلية من هذه الجرائم، يتضرر أيضا المستهلك العادي الذي يندفع لاقتناء تلك السلع أو الخدمات التي لا تلبي حاجاته، ولا تضمن له النوعية والجودة التي كانت تضمنها العلامة الأصلية، كل ذلك يتم تحت تأثير العلامة المقلدة، لأن التقليد في هذه الجرائم لم يتوقف عند القيام به، بل تعداه إلى تسويق المنتجات التي تحمل العلامة المقلدة، مما يؤدي إلى تضليل المستهلك وخداعه.

وقد جاء النص على هذه الأفعال بالتفصيل في أغلب القوانين المتعلقة بالعلامات⁽¹⁾، إلا أن المشرع الجزائري شذ عن هذه القاعدة، رغم أنه كان السباق إلى ذلك في قانون علامات الصنع والعلامات التجارية الملغى⁽²⁾، وهذا يعتبر من قبيل الفراغات التي تعيب قانون العلامات الجديد⁽³⁾.

ج. الركن المعنوي:

يتمثل الركن المعنوي في هذه الأنواع من الجرائم في القصد الجنائي والنية السيئة، التي الغاية منها تدليس المستهلك وغشه وخداعه.

وبالنظر إلى المشرع الجزائري الذي لم يفصل في ذكر هذه الجرائم، يمكن اعتبارها مندرجة تحت مظلة الممارسات التي تمس بالحقوق الاستثنائية لمالك العلامة الأصلية، والتي وصفها بجريمة التقليد، التي بينا سابقا أن المشرع قد افترض فيمن يرتكبها العلم المسبق بتسجيل العلامة، وبالتالي فهو سيئ النية حتى وإن لم يقصد أو يتعمد ذلك.

(1) - يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص 223.

(2) - أمر 57/66 يتعلق بعلامات الصنع والعلامات التجارية، السالف الذكر.

(3) - أمر 06/03 يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

غير أن جريمة بيع أو عرض للبيع أو استيراد وتوزيع أو الحيازة بغرض البيع لسلع أو منتجات تحمل علامة مقلدة، لا يمكن أن نفترض فيمن قام بها العلم المسبق بتقليد العلامة أو تزويرها، خاصة إذا لم يكن هو ذاته من ارتكب ذلك.

وبالتالي فإنه بإمكان من قام بهذه الأفعال أن يدفع عن نفسه التهمة بإثبات حسن نيته، كما لو أثبت أنه اشترى البضاعة من شركات أو أشخاص يتجرون بمثل هذه البضاعة ولديهم سجلات تجارية بذلك، وأن الثمن الذي اشترى به يقارب الثمن في الأسواق، على أن تكون البيانات موثقة من الجهات التي اشترى منها، وترجع السلطة التقديرية في ذلك لقاضي الموضوع⁽¹⁾.

3. جريمة اغتصاب علامة مملوكة للغير:

أ. الركن الشرعي:

نص المشرع الجزائري على أن كل عمل يمس بالحقوق الاستثنائية لمالك العلامة، يعد جنحة تقليد يعاقب عليها القانون⁽²⁾.

ومن بين هذه الحقوق الاستثنائية التي نص عليها المشرع، حق مالك العلامة في منح رخص الاستغلال ومنع الغير من استعمال علامته تجاريا دون ترخيص مسبق منه، على سلع أو خدمات مماثلة أو مشابهة لتلك التي سجلت العلامة من أجلها⁽³⁾.

واغتصاب العلامة يعتبر استغلالا لعلامة الغير دون رضاه، ولذلك فهو من الأفعال التي تمس بالحقوق الاستثنائية لمالك العلامة، التي عدها المشرع مساوية لجريمة التقليد، في الأثر والعقوبة.

ب. الركن المادي:

يتمثل الركن المادي في جريمة اغتصاب علامة مملوكة للغير، في القيام بوضع علامة أصلية مسجلة تسجيلا صحيحا مملوكة للغير، على منتجات لم تخصص لها

(1) - محمود علي الرشدان، المرجع السابق، ص 143.

(2) - المادة 26 من أمر 06/03 يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

(3) - المادة 09 من أمر 06/03 يتعلق بالعلامات، السالف الذكر.

وبدون ترخيص من مالكيها.

ومن صور هذه الجريمة استغلال العلب والصناديق والزجاجات الفارغة، التي تحمل علامات مملوكة للغير، وملئها بمواد وبضائع غير المخصصة لتلك العلامة وهذا ما يطلق عليه جريمة الملء أو التعبئة⁽¹⁾.

ومن صورها أيضا نزع العلامة الحقيقية أو المختوم بها ووضعها على منتجات المقلد أو بضائعه المماثلة التي يقوم ببيعها، لإيهام جمهور العملاء والمستهلكين، بأنها المنتجات الحقيقية التي تميزها العلامة⁽²⁾.

إن هذا الأسلوب المتبع في تقليد العلامة، يمكن اعتباره من أخطر الأساليب التي تؤدي إلى تضليل المستهلك، بغض النظر عن مهنيته ومستوى حرصه، لأن الغش والتقليد في هذه الجريمة يتعلق بالسلعة أو الخدمة، ولا يتعلق بالعلامة في حد ذاتها، ومن ثم فإن المستهلك عندما يقتني تلك السلع أو الخدمات، يكون اختياره صحيحا مادامت تحمل نفس العلامة التي يثق فيها، وتضمن له درجة معينة من نوعية وجودة المنتجات، وهذا التوهم هو الذي يوقعه في الغش والتضليل.

ج. الركن المعنوي:

إن اغتصاب علامة الغير واستعمالها تجاريا، لا يمكن أن يشترط فيها القصد الجنائي، لأن سوء النية مفترض فيمن يأخذ علامة مملوكة للغير غصبا ويستغلها تجاريا، مالم يقدّم الدليل على خلاف ذلك، كأن يقدم مستعمل العلامة البيينة على موافقة مالك العلامة، أو أن بينهما عقد لم تنته مدته، وترجع السلطة التقديرية في ذلك لقاضي الموضوع⁽³⁾.

إلا أن أغلب التشريعات المتعلقة بحماية العلامة التجارية (مصري-أردني-مغربي-كويتي-العراقي...) تشترط توفر القصد الجنائي وسوء نية المغتصب، أي

(1) - بسام مصطفى عبد الرحمان طبيشات، المرجع السابق، ص 260-261.

(2) - سميحة القليوبي، الوجيز في التشريعات الصناعية، المرجع السابق، ص 287.

(3) - محمود علي الرشدان، المرجع السابق، ص 142.

بقصد إدخال الغش على الجمهور، والإفادة من الشهرة التي تتمتع بها العلامة الحقيقية، وترى أن العلم المسبق بملكية العلامة للغير، أمر غير مفترض وينبغي أن يقوم الدليل على إثباته⁽¹⁾.

وفي ختام هذا الفرع نستنتج أن الحماية الجزائية للعلامة، كما هي مقررة لحماية الحقوق الاستثنائية التي تُخولها العلامة لمالكها أو المرخص له باستعمالها، فهي من باب أولى حماية حقيقية وفعالة للمستهلك مهما كان مستواه، ودرجة حذاقته، لأن العبرة في الأحكام بمآلاتها وما ترمي إلى تحقيقه من أهداف وغايات مشروعة.

ولعل الغاية التي برر بها المشرع تجريم التقليد بكل صوره المباشرة وغير المباشرة، تكمن في حماية المستهلك من كل أشكال الغش واللبس والتدليس والخداع، الذي يمكن أن يكون ضحية له من جراء تقليد العلامة.

المطلب الثالث

حماية المستهلك من تقليد العلامة وفق قانون حماية المستهلك 03/09

إن الحماية الجزائية للمستهلك وفق قانون العلامات، سواء بمفره، أو عن طريق مالك العلامة أو المرخص، لم تعد كافية، خاصة إذا تواطأ مالك العلامة الأصلية مع مقلد العلامة، مقابل تعويض مالي معتبر فتتوقف المتابعة الجزائية للمقلد، ويبقى المتضرر الوحيد من هذه المنتجات المقلدة هو المستهلك، ورغم ذلك فإنه يمكنه متابعة الجاني على أساس النصوص القانونية الأخرى، التي من أهمها قانون العقوبات، وقانون حماية المستهلك وقمع الغش.

الفرع الأول

جريمة الغش التجاري في موضوع تقليد العلامة

ينصب الغش على السلعة ذاتها، ويكون محله أغذية الإنسان أو الحيوان، والعقاقير والنباتات الطبية والأدوية، والحاصلات الزراعية، والمنتجات الطبيعية

(1) -هالة مقداد أحمد الجليلي، المرجع السابق، ص 201، مدحت الديبسي، المرجع السابق، ص 54، مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 677. وغيرهم كثير.

والصناعية، والمواد المستخدمة في الغش، وعلة تجريم الغش هي المحافظة على صحة الإنسان والحيوان، من الأغذية والأدوات المغشوشة، وضمان مذاق الأطعمة ورائحتها، وحماية سمعة الصناعات المتصلة بها⁽¹⁾

ويعرف الغش حسب محكمة النقض الفرنسية بأنه: " كل لجوء إلى التلاعب أو المعالجة غير المشروعة، التي لا تتفق مع التنظيم، وتؤدي بطبيعتها إلى التحريف في التركيب المادي للمنتج"⁽²⁾.

وتعتبر هذه الجريمة نتيجة حتمية لتقليد أو تزوير العلامة، لأن التقليد الذي يمس العلامة هدفه غش المستهلك والتدليس عليه، وهي الجريمة التي تلحق أضراراً مادية وجسدية كبيرة بالمستهلك، ولذلك تشدد المشرع في إلحاق أقصى العقوبات بمن يرتكبونها بأنفسهم أو يشاركون في ارتكابها.

وكأي جريمة يجب أن يتوفر فيها الركن المادي والمعنوي والشرعي، حتى تكتمل، ويجب أن ترفع الدعوى الجزائية من ذي مصلحة.

أولاً: الركن الشرعي

يتمثل الركن الشرعي في جريمة الغش التجاري فيما تعلق بتقليد العلامة، في نص المشرع على هذه الجريمة بقوله: " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 432 من قانون العقوبات، كل من يغش أو يعرض للبيع أو يبيع كل منتج مزور أو فاسد أو سام أو لا يستجيب للإلزامية الأمن المنصوص عليها في المادة 10 من هذا القانون، إذا ألحق هذا المنتج بالمستهلك مرضاً أو عجزاً عن العمل.

ويعاقب المتدخلون المعنيون بالسجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبغرامة من مليون دينار (1.000.000 دج) إلى مليوني

(1) - أحمد محمد محمود خلف، المرجع السابق، صص 220-221.

(2) - مبروك ساسي، الحماية الجنائية للمستهلكين ماجستير في القانون تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر - باتنة - الجزائر 2010/2011 ص 27

دينار (2.000.000 دج)، إذا تسبب هذا المنتج في مرض غير قابل للشفاء، أو في فقدان استعمال عضو أو إصابة مستديمة⁽¹⁾.

أما المادة 432 من قانون العقوبات⁽²⁾ فقد نصت على ما يلي: "إذا ألحقت المادة الغذائية أو الطبية المغشوشة أو الفاسدة بالشخص الذي تناولها، أو الذي قدمت له مرضاً، أو عجزاً عن العمل، يعاقب مرتكب الغش وكذا الذي عرض أو وضع للبيع أو باع تلك المادة وهو يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو سامة، بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من (500.000 دج) إلى (1.000.000 دج).

ويعاقب الجناة بالسجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبغرامة من مليون دينار (1.000.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج)، إذا تسبب هذا المنتج في مرض غير قابل للشفاء، أو في فقدان استعمال عضو أو إصابة مستديمة.

ويعاقب الجناة بالسجن المؤبد إذا تسببت تلك المادة في موت إنسان".

ثانياً: الركن المادي

يتمثل الركن المادي في جريمة الغش التجاري فيما تعلق بتقليد العلامة، في ارتكاب أي فعل من الأفعال التي اعتبرها المشرع مساساً بالحقوق الاستثنائية التي تخولها ملكية العلامة، ويؤدي هذا التقليد إلى المساس بصحة المستهلك والإخلال بالالتزام بأمن المنتجات الذي جعله المشرع على عاتق المنتج، وعلى ضوء ذلك فإن الأفعال التي يتكون منها الركن المادي لجريمة الغش هي التي نص عليها المشرع في المادة 431 ق ع ج والتي نوجزها فيما يلي⁽³⁾:

(1) - المادة 83 من قانون 03/09 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر.

(2) - أمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات السالف الذكر.

(3) المادة 431 من أمر 158/66 يتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم، السالف الذكر، مبروك ساسي، المرجع السابق، ص 29-32.

1. غش المواد الغذائية والطبية والفلاحية والطبيعية الموجهة للاستهلاك: والمقصود بذلك كل تغيير أو تشويه يدخله الصانع أو المنتج على جوهر المادة الاستهلاكية.

2. عرض أو وضع للبيع أو بيع مواد مغشوشة: يشتمل هذا الفعل المجرم قانوناً على ثلاثة أفعال وهي عرض المواد المغشوشة في أماكن يصل إليها المستهلكون، أو وضعها للبيع وهذا يأخذ نفس معنى العرض، أو تكون المواد المغشوشة قد بيعت فعلاً، ويظهر حرص المشرع على تعداد كل الفعال رغبة في إحاطة أغلب الأفعال بالتجريم.

3. التعامل في مواد خاصة تستعمل في الغش بالعرض أو بالوضع أو بالبيع والتحريض على استعمالها: وهنا لم يكتف المشرع بتجريم أفعال الغش، أو التعامل في المواد المغشوشة، بل أضاف تجريم حتى التعامل في المواد الخاصة التي تستعمل في الغش، أو التحريض على استعمالها، وهذا كله من أجل الوقاية من الغش ومن مسبباته.

ويكون الغش إما بإضافة مادة لا تدخل في التكوين الطبيعي للمادة الأصلية، وبكفي القاضي لإثبات هذه الحالة أن يثبت أن المادة الأصلية لم تبقى على حالها، وإما باحتواء السلعة على مواد غريبة، حتى وإن لم تكن ضارة بصحة المستهلك، لأن المشرع لم يهدف إلى حماية ذلك فحسب، بل هدف أيضاً إلى حماية مذاق الأطعمة ورائحتها وحماية سمعة الصناعات المتصلة بها ومزاج مستهلكيها⁽¹⁾.

كما قد يكون الغش بإنقاص جزء من العناصر المكونة للسلعة، عن طريق التعديل أو التغيير، بغرض الاستفادة من العنصر المسلوب، (هذه هي جريمة تقليد العلامة عن طريق الملء) أو يكون الغش بالصناعة عن طريق الاستحداث الكلي أو الجزئي لسلعة بمواد لا تدخل في تركيبها العادي⁽²⁾.

(1) - فاطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر - 2014، ص 105.

(2) - مبروك ساسي، المرجع السابق، ص 30.

ثالثاً: الركن المعنوي

يقصد بالركن المعنوي في الجريمة، سوء نية الفاعل أو القصد الجنائي، وفي جريمة الغش يُشترط توفر نية الغش لدى الفاعل، لأن النص القانوني لا يتناول إلا الغش الذي يقصد به إيقاع المستهلك في الخطأ⁽¹⁾، وهذا يعني أن جريمة الغش هي من الجرائم العمدية التي يجب أن يتوافر فيها علم الفاعل بأن سلوكه ينطوي على غش في السلعة، وأنه يعرض أو يضع للبيع أو يبيع سلعا مغشوشة وسامة للمستهلكين، بغرض غشهم وخداعهم، وتعتبر جريمة الغش جريمة وقتية، غير أن جرائم العرض أو الوضع للبيع أو البيع للمواد المغشوشة، فتعتبر جرائم مستمرة، يمكن العلم بها في أي وقت⁽²⁾.

أي أن القاضي عليه أن يتثبت من أن الجاني في كامل وعيه وعلمه بكون المنتج محل الجريمة مغشوشاً، وأن المواد التي يعرضها للبيع أو باعها مغشوشة أو فاسدة أو سامة أو أنها تستعمل في غش وتزوير المنتج، مع اتجاه إرادة الفاعل دون إكراه أو ضغط نحو إتيان فعل التغيير والتزييف والزيادة أو الإنقاص في المنتج⁽³⁾.

ورغم أن جريمة تقليد العلامة، هناك من يرى بأن العلم بارتكابها مفترض في المقلد - كما رأينا - إلا أن ذلك لا يتعارض مع أن جريمة الغش عمدية، لأنها متصلة بذات السلعة، وقد يكون المنتج لا يعلم بفساد أو عدم صلاحية المواد الأولية التي يستعملها من المصدر وليس قصداً منه.

الفرع الثاني

جريمة الإخلال بالالتزام بإعلام المستهلك

تعتبر العلامة وسيلة مهمة في إعلام المستهلك، وهي التي تجذبه وتؤثر على إرادته في اقتناء السلع والخدمات، وهي المادة الأكثر رواجاً، والأكثر استعمالاً في

(1) - العيد حداد، المرجع السابق، ص 217.

(2) - مبروك ساسي، المرجع السابق، ص 33.

(3) - فاطمة بحري، المرجع السابق، ص 110-111.

الدعاية والإعلان والإشهار والترويج للسلع والخدمات، لذلك فإن أي اعتداء على العلامة بالتقليد، سيؤدي حتما إلى أضرار جسيمة بحق المستهلك في الإعلام.

الأساس القانوني لاعتبار العلامة أداة لإعلام المستهلك، هو اعتبار المشرع لها بيانا من البيانات الواجب وضعها على المنتج إلى جانب الوسم، الذي هو وسيلة المنتج للوفاء بالتزامه بإعلام المستهلك، حيث نص المشرع على ذلك بقوله: " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك، بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة"⁽¹⁾.

كما اعتبر المشرع العلامة بيانا من بيانات الوسم في معرض تعريفه للوسم بقوله: " الوسم: كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل..."⁽²⁾.

وإدراج العلامة ضمن بيانات الوسم لم يكن ليكون لولا الدور الفعال الذي تؤديه العلامة في مجال إعلام المستهلك عن المنتج، ولأنها تستعمل في تسهيل الدعاية والترويج للسلع نظرا للتدفق الكبير للسلع المتشابهة في الشكل والمظهر والمختلفة في النوعية والمصدر⁽³⁾.

لذلك فإن المساس بالعلامة بتقليدها يعتبر مساسا بحق المستهلك في الإعلام، وهو الالتزام الذي صنفه المشرع في خانة الجرائم، ورتب على الإخلال به عقوبة جزائية.

يستطيع المستهلك أن يؤسس دعواه على أساس الإخلال بالالتزام بالإعلام، عندما يعزف مالك العلامة أو المرخص له عن رفع دعوى التقليد تواطؤا مع المقلد مقابل تعويض مالي معتبر، حتى لا يضيع حقه في التعويض عن الأضرار التي أصابته بفعل التقليد الذي لو علم به لامتنع عن اقتناء السلعة أو الخدمة.

(1) - المادة 17 من قانون 03/09 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر.

(2) المادة 4/3 من قانون 03/09 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر.

(3) - زوبير أرزقي، المرجع السابق، ص 127

أولاً: الركن الشرعي

يتمثل الركن الشرعي في جريمة الإخلال بالالتزام بإعلام المستهلك، في نص المشرع صراحة على تجريم هذا السلوك الذي يؤثر على إرادة المستهلك بالتدليس الذي يؤدي إلى الغلط.

وقد جاء النص على ذلك في المادة 78 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش كما يلي: " يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار(100.000 دج) إلى مليون دينار(1.000.000 دج) كل من يخالف إلزامية وسم المنتج المنصوص عليها في المادتين 17 و18 من هذا القانون "

ونص المشرع في المادة 17 على أنه: " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة".

واشترط أن تكون بيانات الوسم وجميع المعلومات الأخرى محررة باللغة العربية، مع إمكانية إضافة لغات أخرى لتسهيل الفهم، وأن تكون مرئية ومقروءة ولا يمكن محوها. (1)

ثانياً: الركن المادي

يتمثل الركن المادي لجريمة الإخلال بحق المستهلك في الإعلام والتبصير في مخالفة المنتج للنظام القانوني للوسم، الذي يلزم المنتج بالتصريح بجميع البيانات التي يحتاجها المستهلك للعلم والتبصر الكاف بالمنتج، وتترتب المسؤولية الجنائية على المستهلك، إذا خالف هذا الالتزام بأن وضع المنتج للاستهلاك وامتنع عن إعطاء المستهلك المعلومات الكافية عنه.

فإذا امتنع المتدخل عن وضع الوسم، أو خالف الشروط القانونية لوضعه، كاستعمال غير اللغة العربية، أو وضعه في مكان أو حيز لا يراه المستهلك، أو كتبه بمادة يسهل محوها، فإنه بذلك قد أحل بالتزامه بإعلام المستهلك (1).

(1) - المادة 18 من قانون 03/09 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر.

والعلامة جزء لا يتجزأ من الوسم وتقليدها يشتمل على جميع هذه الأفعال التي من شأنها تظليل المستهلك، وفيه مخالفة صريحة للنظام القانوني للوسم، ومن ثم فإن مجرد تقليد العلامة يعد مساساً بحق المستهلك في الإعلام حول المنتج ويشكل ركناً مادياً في هذه الجريمة.

ويندرج ضمن الركن المادي لهذه الجريمة، الإشهار والدعاية الكاذبة، التي من أهم وسائلها العلامة التجارية، فإذا كانت العلامة مقلدة أو غير مسجلة أو مغتصبة، أوفيهما من الرموز ما يوحي بصلتها بعلامة مشهورة، أو تحتوي على رموز تضليلية وتدلّسية للمستهلكين، كل ذلك يعد إخلالاً من المنتج بالتزامه بإعلام المستهلك.

ويعرف الإعلان بأنه: " كل ما يستخدمه التاجر لحفز المستهلك على الإقبال على سلعتين سواء تم ذلك بوسائل مرئية أو مسموعة أو مقروءة وهو ما يسمى بالإعلان الاستهلاكي، أما الدعاية فهي كل ما يبذله المنتج من أجل ترويج وتسويق سلعه، وهي إحدى صور الإعلان⁽²⁾.

ثالثاً: الركن المعنوي

المشرع الجزائري عندما نص على تجريم إخلال المنتج بحق المستهلك في الإعلام، لم يصرح بضرورة أن يكون المنتج سيئ النية، أو يقصد تضليل المستهلك، مما يستشف منه أنه يفترض في المنتج المحترف العلم بواجباته والتزاماته خاصة إذا تعلق الأمر بوسم المنتجات، ووضع العلامات، فلا يعقل أن يتم تسويق المنتج للمستهلكين دون ذلك.

كما أن وضع العلامة على السلع والخدمات إجباري، وقانون العلامات يعاقب على مخالفته، ويفترض فيمن سوق منتوجاً بدون علامة القصد الجنائي، كل هذا يدفعنا إلى القول بأن القصد الجنائي في جريمة الإخلال بحق المستهلك في الإعلام

(1) - فاطمة بحري، المرجع السابق، ص 162-163.

(2) - صياد الصادق، حماية المستهلك فظل القانون الجديد رقم: 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، رسالة ماجستير في القانون تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1 - الجزائر - 2013/2014 ص 64

مفترض، وبالتالي فإن الجريمة قائمة لمجرد إهمال المنتج وعدم احتياطه، الذي يتحقق في حالة التي يتم فيها عدم التأكد من صدق وصحة الرسالة الإعلانية الموجهة للمستهلكين⁽¹⁾.

(1) - فاطمة بحري، المرجع السابق، ص174.

خاتمة:

يعتبر المجال التجاري والخدماتي من أكثر المجالات التي يجد فيها المستهلكون أنفسهم في علاقة دائمة ومباشرة مع القائمين عليه، بحكم طبيعة هذه الأنشطة وعلاقتها الوطيدة بالمستهلكين، حيث يسعى المستهلك دائماً إلى إشباع حاجاته وحاجات عائلته وكل شخص أو حيوان يكفله ويرعاه، وهذا السعي يجعله في كل مرة يصطدم برغبات فئة من المنتجين وأصحاب الخدمات، الذين يرغبون فقط في الربح السريع، على حساب ضمان الجودة والنوعية التي يرغب فيها المستهلك، وذلك باستخدام الوسائل غير المشروعة، كالغش والتدليس والخداع والدعاية الكاذبة، والتقليد والتزوير، وقد أدى هذا الوضع بكثير من المستهلكين إلى فقدان الثقة في كل الشعارات البراقة التي يُسوق لها المنتجون وأصحاب الخدمات.

ومن أهم الوسائل التي استخدمها هؤلاء، في جذب المستهلكين وإغرائهم وتوجيه رغباتهم وميولاتهم، والتأثير على إرادتهم، العلامة، التي أصبحت الصنارة التي يقع في مصيدها كبار المستهلكين وصغارهم.

ويتجلى تأثير العلامة على المستهلكين، من خلال الوظائف التي أصبحت تؤديها في حسم التنافس المحموم بين المنتجين وأصحاب الخدمات، حول من يفوز باستقطاب أكبر عدد من العملاء والمستهلكين، حيث انتقلت العلامة من مجرد شارة لتمييز السلع والخدمات المتشابهة عن بعضها البعض، والتعريف بصاحب السلعة أو الخدمة، إلى وسيلة للتسويق والدعاية والترويج، والمنافسة المشروعة في الأسواق والمساحات التجارية الكبرى، وأداة للثقة في المنتجات والخدمات وضمان لجودتها ونوعيتها.

وبهذا أصبح المستهلك يلبي حاجاته وحاجات من يعول تحت تأثير العلامة، سواء شعر بذلك أو لم يشعر، وقد أدى هذا الوضع بكثير من المستهلكين إلى الوقوع في الخطأ والغلط، من خلال اقتناء منتجات قد لا يحتاجون إليها، أو أنهم لا يجدونها بالجودة والنوعية التي كانوا يريدونها، أو اقتناء سلع أو خدمات تحمل

علامات مقلدة أو مزورة، أو اقتناء سلع أو خدمات تحت تأثير حملات الدعاية والترويج المركزة، دون أن تكون لهم فيها أي حاجة، مما يلحق بهم أضراراً معنوية ومادية وحتى جسمانية.

وتفاديا لتكرار وقائع الغش والتدليس والخداع والإعلان التجاري الكاذب، والتقليد والتزوير الذي يعتمد في الأساس على العلامة، -لإدراكهم لمدى تأثيرها على المستهلكين- سعى المشرعون إلى سن القوانين وإبرام الاتفاقيات والمعاهدات من أجل حماية العلامة، لأن في ذلك -كما رأينا- حماية واسعة للمستهلك، عطفاً على القاعدة الفقهية التي تقول: " ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب".

ولا شك أن حماية المستهلك في هذا العصر صارت من أوكّد الواجبات، التي تعتبر العلامة التي تعد جزءاً لصيقاً بشخصية المستهلك، يتأثر به سلباً وإيجاباً، من أهم آليات تحقيقها.

ومن هذا المنطلق تبين لنا من خلال هذا البحث، كيف أن النصوص القانونية المنظمة لأحكام العلامة التجارية، بدءاً بتعريف العلامة التجارية، وكيفية اكتساب الحق في العلامة، والرموز المستثناة من التسجيل كعلامة، والحقوق الاستثنائية التي تخولها لمالكها، ومروراً بأسباب إلغاء أو إبطال العلامة، وصولاً إلى آليات الحماية المدنية والجزائية للمستهلك من كل أشكال التقليد والتزوير، كلها جاءت في خدمة الطرفين الرئيسيين المستفيدين من العلامة، مالك العلامة والمستهلك.

إذ لا يمكن أن نتصور وجود علامة يستفيد من حمايتها مالكها فقط، لأنه من المنطقي أن يستفيد المستهلك من حمايتها أيضاً وربما بشكل أكبر، مادامت العلامة قد أبدعت من أجل جذبه وإغرائه، ولذلك فإن العلامة كلما كانت أصلية، وصادقة فيما يدعيه مالكها من جودة ونوعية، ومحمية بشكل كبير، كلما كانت محل ثقة أكبر من طرف المستهلكين، وفي حالة العكس فإن ثقتهم فيها وفي السلع والخدمات التي تميزها تهتز، ويحدث انفضاضهم عنها.

من خلال بحثنا لدور العلامة في حماية المستهلك توصلنا إلى النتائج التالية:

1. العلامة هي دليل المستهلك الأكثر تأثيرا عليه، في اختيار السلع والخدمات التي يحتاج إليها في إشباع حاجاته وحاجات كل من يكفله.
2. كلما كانت العلامة مشروعة ازداد ارتباط المستهلك بها، وارتفعت درجة ثقته في السلع أو الخدمات التي تميزها.
3. المستهلك العادي المتوسط الحرص هو أهم معيار يعتمد عليه القضاء في تقدير وقوع تقليد العلامة من عدمه.
4. كل الأحكام التي تنظم العلامة ربطها المشرع بعدم تضليل أو غش المستهلك.
5. كثير من المستهلكين الذين وقعوا ضحايا لتقليد العلامة، يمتنعون عن اللجوء إلى القضاء، لطول الإجراءات وكثرة التكاليف.
6. كان على المشرع أن ينص صراحة على حق المستهلك في التعويض المباشر، عند ثبوت حالة الغش والتضليل، باللجوء إلى جمعيات حماية المستهلك، ودون اللجوء إلى القضاء.
7. النص الصريح على وجوب استعمال اللغات الرسمية الوطنية(العربية والأمازيغية)، بشكل أساسي لكتابة العلامة أو الإشهار لها، مع إمكانية إضافة لغات أجنبية بشكل ثانوي وأقل بروزا من اللغة الرسمية.
8. إفراد العلامة المشهورة بأحكام خاصة، أكثر وضوحا، وأكثر تفصيلا مما جاء النص عليه مجملا.
9. عدم الإكتفاء بالنص على جريمة التقليد وحدها، دون تفصيل لباقي الجرائم التي تأخذ حكمها، على النحو الذي سارت عليه أغلب التشريعات.
10. النص صراحة على منع تسويق أي علامة أجنبية في الجزائر، إذا كانت السلع أو الخدمات التي تميزها أقل جودة وغير مطابقة لنفس المعايير المطبقة على السلع أو الخدمات المسوقة في بلد المنشأ.

11. النص على حق المستهلك في التعويض عن السلع أو الخدمات التي اقتناها تحت تأثير الإشهار والدعاية المركزة، باستخدام العلامة، دون أن يكون في حاجة إليها.

ونخلص في ختام هذه البحث إلى أن للعلامة دور مهم في حماية المستهلك، وبخاصة المستهلك العادي متوسط الذكاء، ولذلك ينبغي الاجتهاد أكثر في توفير الحماية لها، ومحاربة كل الطرق والأساليب، التي تستهدف تقليد العلامة وتزويرها، وتمكين المستهلك من الآليات القانونية لمواجهة مقلدي العلامة والمتواطئين معهم، لما في ذلك من ضرر حقيقي على المستهلكين، وتهديد صارخ لسلامتهم وحقوقهم.

كما أن اعتداء الغير على العلامة ليس الضرر الوحيد الذي يهدد المستهلكين، بل يمكن أن يلحقهم ضرر أكبر من طرف مالك العلامة نفسه، من خلال إغراء المستهلكين باستعمال حملات الدعاية والترويج المركزة، والتي في غالب الأحيان تكون مجانية للصواب، كمن يدعي كاذبا أن علامته هي أجود ما في السوق، أو أن نوعية المنتج أو الخدمة التي تميزها لا يضاهيها أي منتج أو خدمة أخرى.

كما أن العالم المتقدم والشركات العالمية الكبرى، تهدف من وراء المطالبة الحديثة والمستمرة، بتوفير الحماية الواسعة لعلاماتها الدائعة الصيت، إلى الاحتكار والتسلط، حتى وإن تحجبت بالاهتمام الكبير بحماية المستهلك، والدليل على ذلك أن منتجاتها أو خدماتها التي يتم الترويج لها في أسواق العالم الثالث، أقل جودة ونوعية من تلك التي يسوقونها في أسواق العالم المتقدم.

وفي هذا تأثير سلبي كبير على المستهلكين، الذين يجدون أنفسهم يقتنون سلعا أو خدمات لا تلبي رغباتهم الحقيقية تحت تأثير الدعاية الكاذبة، ولهذا ينبغي تكثيف الرقابة على هؤلاء، وتوسيع نطاق الحماية للمستهلكين، ليشمل كل أساليب الخداع والإغراء، وتمكينه من الدفاع على حقوقه.

وما يلاحظ على إجراءات التقاضي في هذا المجال أنها مكلفة جداً، ولهذا نجد أن كثيرا من المستهلكين لا يستطيعون تحمل هذه التكاليف، خاصة إذا كان ثمن

السلعة أو الخدمة زهيد بالمقارنة مع مصاريف التقاضي، وبالتالي يتحملون ذلك الضرر على مضض، في سبيل تجنب مصاريف قضائية مرهقة.

ولهذا لابد من تشجيع المستهلكين على التهيكل في إطار جمعيات وتنظيمات للدفاع على حقوقهم، كما ينبغي على الدولة توفير كافة الوسائل والإمكانات القانونية لجمعيات حماية المستهلك، حتى تتمكن من التأسيس كطرف مدني في القضايا التي تهم المستهلك بصورة فردية أو جماعية.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

1_ الكتب:

- 1- أحمد محرز القانون التجاري الجزائري الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون - الجزائر - 1981.
- 2- أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة- دراسة مقارنة - الطبعة الأولى المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، المنصورة مصر، 2007.
- 3- أحمد عبد القادر سليمان، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، الطبعة الأولى، 2009.
- 4- أحمد كمال الدين موسى، الحماية القانونية للمستهلك في المملكة العربية السعودية بدون دار النشر، 1406هـ.
5. أسامة نائل المحيسن، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية- وفقا لأحكام التشريع الاتحادي الإماراتي مع الإشارة إلى بعض التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية- الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن - 2011.
- 6- أ. ف كوتلر، التسويق - السلع والأسعار - الجزء الرابع، ترجمة مازن نفاع، منشورات دار علاء الدين، سورية، 2002.
- 7- ابتسام القرام المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري - قاموس باللغتين العربية والفرنسية -قصر الكتاب البليلة - الجزائر - 1998
- 8- باسم محمد صالح القانون التجاري- القسم الأول: النظرية العامة- التاجر- العقود التجارية- العمليات المصرفية- القطاع التجاري الإشتراكي. منشورات دار الحكمة، مطبعة جامعة بغداد، العراق. 1987
- 9- بسام مصطفى عبد الرحمان طبيشات الحماية القانونية للعلامات التجارية في ظل القانون الأردني والقانون المصري والاتفاقيات الدولية الطبعة الأولى دار عالم الكتاب الحديث عمان - الأردن - 2010.

- 10- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن - دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي - الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر 2006
11. بيتر فيسك، العبقريّة التجارية- منهج أكثر إلهاماً لنمو الأعمال التجارية- ترجمة أحمد ثابت، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة، 2009
- 12- بن الزين محمد الأمين محاضرات في الملكية الفكرية الجزء الأول: حقوق المؤلف جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون السنة الجامعية 2008./2009
- 13- جبران مسعود المعجم الرائد - معجم لغوي عصري - الطبعة الأولى دار العلم للملايين بيروت - لبنان - 1964
- 14- جلال وفاء محمددين الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية - مصر - 2000.
- 15- حسام الدين عبد الغني، الجديد في العلامات التجارية، الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي الإسكندرية- مصر - 2004
- 16- حمادي زوبير، الحماية القانونية للعلامات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2012
- 17- خاطر لطفي، موسوعة حقوق الملكية الفكرية - دراسة تأصيلية للقانون رقم 82 لسنة 2002 في شأن حماية حقوق الملكية الفكرية، شركة ناس للطباعة - مصر - 2003.
18. زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، الطبعة الثانية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
- 19- الرفاعي أحمد محمد محمد، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية - مصر - 1994
- 20- ربا طاهر قليوبي، حقوق الملكية الفكرية- تشريعات، أحكام قضائية، اتفاقيات دولية ومصطلحات قانونية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن - 1998.

- 21- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد - دراسة مقارنة - منشأة المعارف بالإسكندرية - مصر.
- 22- سائد أحمد الخولي حقوق الملكية الصناعية - مفهوماها، خصائصها، إجراءات تسجيلها - الطبعة الأولى دار مجدلاوي للنشر والتوزيع عمان - الأردن - 2004.
- 23- سامح عبد الوهاب التهامي، التعاقد عبر الإنترنت - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى، دار الكتب - مصر - 2008
- 24- سميحة القليوبي، الملكية الصناعية (براءة الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، العلامات التجارية والصناعية، الاسم والعنوان التجاري)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية - مصر - بدون سنة النشر.
25. سميحة القليوبي الوجيز في التشريعات الصناعية مكتبة القاهرة الحديثة القاهرة - مصر - 1967.
- 26- سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
- 27- سمير فرنان بالي ونوري جمو الموسوعة العلمية في العلامات الفارقة والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان - 2007.
- 28- سي يوسف زاهية حورية، مسؤولية المدنية المنتج، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 29- شرواط حسين، شرح قانون المنافسة، دار الهدى، الجزائر 2012.
- 30- صلاح الدين عبد اللطيف الناهي الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية الطبعة الأولى، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان - الأردن - 1983.
- 31- صلاح زين الدين شرح التشريعات الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى/ الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان - الأردن - 2005.
- 32- صلاح زين الدين الملكية الصناعية والتجارية - براءات الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، العلامات التجارية، البيانات التجارية - الطبعة الأولى مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان - الأردن - 2000.

- 33- عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك - دراسة في القانون المدني والمقارن - الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع عمان - الأردن - 2002.
- 34- عامر محمود الكسواني الملكية الفكرية - ماهيتها، مفرداتها، طرق حمايتها - دار الحبيب للنشر والتوزيع 1998.
- 35- عبد الله حميد سليمان الغويري، العلامة التجارية وحمايتها (العلامة المشهورة وحمايتها)، دار الفلاح الأردن، بدون سنة النشر.
- 36- عبد الله حسين علي محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، دراسة مقارنة بين دولة الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية، دون دار وسنة النشر.
- 37- عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
- 38- عبد الرحمان السيد قرمان، المنافسة الطفيلية، دراسة لمدى مشروعية التطفل الاقتصادي على قيم المنافسة التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2002.
- 39- عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني - حق الملكية- الجزء 8 دار إحياء التراث العربي، بيروت -لبنان-
- 40- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام- الجزء الأول، "الجريمة" ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 41- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم الخاص- ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 42- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية بيروت- لبنان- 2007.
- 43- عبد العزيز سعد، شروط ممارسة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.

- 44- عبد الوهاب عرفة، الموسوعة العلمية في حماية الملكية الفكرية (قانون 2002/82 ولائحته التنفيذية)، الجزء الأول، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية - مصر
- 45- عزيز العكلي شرح القانون التجاري الجزء الأول (العمال التجارية- التجار - المتجر - العلوم التجارية) دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان - الأردن - 2005.
- 46- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 47- عدنان غسان برا نبو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية- دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان - 2012.
- 48- عوض علي جمال الدين الوجيز في القانون التجاري دار النهضة القارة - مصر 1982.
- 49- غسان رباح، قانون المستهلك الجديد، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، بيروت - لبنان - 2011.
- 50- فاضلي إدريس المدخل إلى الملكية الفكرية - الملكية الأدبية والفنية والصناعية - دار هومة الجزائر 2003/2004.
- 51- فاطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر - 2014.
- 52- فؤاد زكريا، ضبط الجودة وحماية المستهلك، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة 2005.
- 53- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري - المحل التجاري والحقوق الفكرية - القسم الثاني، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع (EDIK) الجزائر 2001.
- 54- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، الطبعة الرابعة مكتبة الشروق الدولية - مصر - 2004.
- 55- مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز وزارة التربية والتعليم المصرية - مصر - 1994.

- 56- محمد حسنين الوجيه في الملكية الفكرية المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر - 1985.
- 57- محمد حسين اسماعيل، القانون التجاري الأردني، الطبعة الأولى، دار عمار، عمان.
- 58- محمود علي الرشدان، العلامات التجارية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع عمان - الأردن - 2009.
- 59- محمود إبراهيم الوالي، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
- 60- محمد حسني عباس التشريع الصناعي دار النهضة العربية القاهرة - مصر - 1967.
- 61- محمد حسن قاسم، وعبد الله عبد الكريم عبد الله، وفاتن حسين حوى، موسوعة التشريعات العربية في الملكية الفكرية وأهم الاتفاقيات الدولية والإقليمية ذات الصلة " مع مدخل عام إلى حقوق الملكية الفكرية"، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان - الأردن - سنة 2011.
- 62- محمد الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995.
63. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري الجزء الأول، دار النهضة العربية القاهرة - مصر - 1982.
- 64- مدحت الديبسي، موسوعة حقوق الملكية الفكرية في مصر والتشريعات العربية والمعاهدات الدولية، المجلد الثاني، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر.
- 65- مسلم عبد الرحمان أبو عواد، الحماية المدنية للعلامات التجارية غير المسجلة وفق القانون الأردني والاتفاقيات الدولية -دراسة مقارنة- المكتبة الوطنية عمان - الأردن - 2007.
- 66- مصطفى كمال طه أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة) الأعمال التجارية، التجار، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية، الملكية الصناعية، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2006.

- 67- مصطفى كمال طه القانون التجاري - الأعمال التجارية والمحل التجاري الطبعة الثانية دار الجامعة العربية للنشر الإسكندرية - مصر - 1996.
- 68- ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - 2008.
- 69- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، بغداد - العراق - 2011.
- 70- موفق محمد عبده، حماية المستهلك في الفقه والاقتصاد الإسلامي- دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان -الأردن - 2002.
- 71- موسى زهية، دروس في قانون الاستهلاك، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة، 2006/2005،
- 72- هالة مقداد أحمد الجليلي العلامة التجارية دراسة قانونية الطبعة الأولى المكتبة القانونية دمشق - سوريا- 2004.
- 73- يعقوب يوسف صرخوة، النظام القانوني للعلامات التجارية- دراسة مقارنة - مطبوعات جامعة الكويت - الكويت - 1993.
- 74- يونس بنونة العلامة التجارية بين التشريع والاجتهاد القضائي وفقا لآخر تعديلات ظهير 2006/ 02/14 المغربي الطبعة الأولى مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء - المغرب - 2006.
- 75- المنظمة العربية للمواصفات والمقاييس، جمعية حماية المستهلك . إنشاؤها ودورها ومشاكل حماية المستهلك . الطبعة الأولى عمان . الأردن . 1984.
- 76- مفكرون وأفكار صنعوا مجد الإدارة، من إعداد قسم التطوير والتعليم المستمر، إدارة بوك للنشر، الناشر مركز الخبرات المهنية للإدارة- بميك- القاهرة . 2007

2- رسائل الدكتوراه:

- 1- اسماعيل محمد حسين الحماية الدولية للعلامة التجارية أطروحة دكتوراه جامعة القاهرة - مصر - 1998.

- 2- بركات كريمة، حماية امن المستهلك في ظل اقتصاد السوق (دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو - الجزائر - 2014.
- 3- بوقميحة نجية، المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية، رسالة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2014/2013.
- 4- العيد حداد، الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 2002.
- 5- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر، 2005/2004.
- 6- مينة حربي، آليات حماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية " دعوى التزييف نموذجاً"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي -الرباط، 2011/2010.
- 7- نزهة الخلدي، الحماية المدنية للمستهلك ضد الشروط التعسفية - عقد البيع نموذجاً - أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال - الرباط، 2005/2004.
- 8- راشدي سعيدة، العلامات في القانون الجزائري الجديد، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص: قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر، 2014.
- 9- عمر طالب حمد الحطاب، ملكية العلامة التجارية بين الاستعمال والتسجيل في القانون الأردني، أطروحة دكتوراه فلسفة في القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان الأردن 2007.

3- مذكرات الماجستير:

- 1- باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الأدبي، رسالة ماجستير في القانون الخاص كلية الدراسات العليا جامعة النجاح نابلس - فلسطين - 2009.

- 2- بلعدي صباح، الإعلان التجاري بين القانون الجزائري والتشريع الجزائري، رسالة ماجستير تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، 2011/2010.
- 3- بوروبة ربيعة، حماية المستهلك في ظل النظام القانوني للعلامات، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2008/2007.
- 4- صياد الصادق، حماية المستهلك فظل القانون الجديد رقم: 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، رسالة ماجستير في القانون تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1 -الجزائر- 2014/2013.
- 5- فاطيمة الزهراء بن طالب حاج شعيب، دور العلامة التجارية في حماية المستهلك - دراسة مقارنة- رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية، 2011.
- 6- كالم حبيبة، حماية المستهلك، رسالة ماجستير تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق - جامعة الجزائر - بدون سنة المناقشة.
- 7- مامش نادية، مسؤولية المنتج دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، ماجستير في القانون تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - الجزائر 2012.
- 8- مبروك ساسي، الحماية الجنائية للمستهلكين ماجستير في القانون تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر -باتنة- الجزائر 2011/2010.
- 9- محمود أحمد عبد الحميد مبارك العلامة التجارية وطرق حمايتها وفق القوانين النافذة في فلسطين، رسالة ماجستير في القانون الخاص كلية الدراسات العليا جامعة النجاح - فلسطين - 2006.
- 10- الربيعي رشا جواد جمعة، سلطة الضبط الإداري في حماية المستهلك، رسالة ماجستير، جامعة النهريين، بغداد.
- 11- زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، رسالة ماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر 2011.

- 12- -زيري بن قويدر، حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير المشروعة في ضوء قانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان- الجزائر 2006/2005.
- 13- سوفالو أمال، حماية العلامة التجارية المشهورة بين التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير في القانون، فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2005/2004.
- 14- شهناز علي الخطيب، الترويج الإعلاني وآثاره على سلوك المستهلك، ماجستير قسم إدارة الأعمال، كلية الاقتصاد- جامعة دمشق- 2005.
- 15- شريف محمد، المسؤولية المدنية للمنتج وفقا لأحكام القانون الجزائري، رسالة تخرج المركز الجامعي خميس مليانة سنة 2008.
- 16- هدى أوزاينية، الحماية المدنية للمستهلك، رسالة ماجستير جامعة اليرموك - الأردن- 2010.

4- المقالات:

- 1- أشرف فؤاد أبو طالب الشروط والإجراءات القانونية للعلامة التجارية، مقال منشور في النشرة الشهرية الإلكترونية للمجمع العربي للملكية الفكرية ديسمبر 2002.
- 2- أنور أحمد رسلان، الحماية التشريعية للمستهلك، مداخلة في ندوة: "حماية المستهلك في الشريعة والقانون" التي نظمتها كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات، في الفترة من 6-7 ديسمبر 1998.
- 3- إبراهيم أحمد إبراهيم، الملكية الفكرية في تشريعات الدول العربية- الرسوم والنماذج الصناعية والعلامات - مقال منشور في مجلة حماية الملكية الفكرية، العدد 50 الربع الرابع 1996.
- 4- أرزيل الكاهنة، استخدام حقوق الملكية الفكرية كآلية لتنشيط التنافس في السوق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد: 2 جوان 2015.

- 5- أمازوز لطيفة، الأثر القانوني لإبرام عقود الاستهلاك في ظل التضليل أو العلم غير الكافي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، عدد: 2015/1 الصادرة في مارس 2015.
- 6- ناصري نبيل تنظيم المنافسة الحرة كآلية لضبط السوق التنافسية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجزائر 1، العدد: 4 ديسمبر 2015.
- 7- باسل بسطامي ملكية الاختراعات والأولية فيها في القانون الأردني مع دراسة مقارنة، مقال منشور في مجلة حماية الملكية الفكرية العدد 46 سنة 1995.
- 8- براق محمد وعدنان مريزق ويحيات مليكة، رقابة الجودة ودورها في حماية المستهلك، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني " حماية المستهلك في ظل الإنفتاح الاقتصادي " من تنظيم المركز الجامعي بالوادي أيام 13-14/أفريل/2008.
- 9- بركات كريمة، التزام المتدخل بسلامة المستهلك في مجال الصناعة الغذائية، مجلة معارف، علمية محكمة تصدر عن جامعة آكلي محند اولحاج قسم العلوم القانونية، العدد 17 الصادر في ديسمبر 2014.
- 10- بسكري أنيسة، الحماية القانونية المقررة للمستهلك في نطاق ضمان العيوب الخفية في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية العدد: 2015/1 الصادرة في مارس 2015.
- 11- بالمهدي عبد الحفيظ، التقليد في العلامة التجارية، أشكاله وطرق الحماية، مجلة المحكمة العليا-عدد خاص- التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، قسم الوثائق 2012.
- 12- بيوت نذير (ترجمة أمقران عبد العزيز)، مساهمة القضاء في حماية العلامات التجارية، مقال منشور في المجلة القضائية التي تصدرها المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2002، قسم الوثائق بالمحكمة العليا 2004.
- 13- جمال النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مقال منشور في مجلة الحقوق الكويتية السنة: 13 العدد: 2، يونيو 1989.

- 14- قرموش عبد اللطيف، تقليد العلامات التجارية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا-عدد خاص- التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، قسم الوثائق 2012.
- 15- كريم قش، دور السلطات العمومية في حماية القدرة الشرائية للمستهلك، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني "حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي" من تنظيم المركز الجامعي بالوادي أيام 13-14/أفريل/2008.
- 16- كمال محرر، الحماية القانونية لحقوق الملكية الصناعية بالمغرب - العلامة التجارية نموذجا - مقال منشور في مجلة القضاء والقانون الصادرة عن وزارة العدل المغربية العدد 151 سنة 2005.
- 17- ليندة عبد الله، المستهلك والمهني مفهومان متبادلان، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني " حماية المستهلك في ظل الإنفتاح الاقتصادي " من تنظيم المركز الجامعي بالوادي أيام 13-14/أفريل/2008.
- 18- محمد السيد عرفة الحماية القانونية للعلامات التجارية طبقا لنظام العلامات التجارية السعودي مقال منشور في مجلة مركز الدراسات والبحوث بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية عدد 336 تحت عنوان: حقوق الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، الرياض - السعودية - 2004.
- 19- محمد إبراهيم بنداري، حماية المستهلك في عقد الإذعان، مداخلة في ندوة: " حماية المستهلك في الشريعة والقانون " التي نظمتها كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات، في الفترة من 6-7 ديسمبر 1998.
- 20- محمد محمود الكمالي، دور العلامات التجارية في حماية المستهلك، بحث مقدم في ندوة " حماية المستهلك في الشريعة والقانون " التي نظمتها كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات، في الفترة من 6-7 ديسمبر 1998.
- 21- محمد شعبي، الحماية القضائية للمستهلك في مادة زجر الغش في البضائع، محاضرة مقدمة ضمن أشغال ندوة حماية المستهلك بالمغرب، مجلة القانون والاقتصاد التي تصدر عن كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس -المغرب- العدد: 10 سنة 1995.

- 22- معمر ولد محمد السالم، التعويض عن إخلال الناقل بالالتزام بضمان السلامة- دراسة مقارنة- مجلة الفقه والقانون، مجلة الكترونية شهرية، العدد 11 السنة 2013.
- 23- منير مهدي، مؤثرات الاستهلاك في تطبيقات القانون التجاري، مقال منشور في مجلة الحقوق المغربية، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، العدد: 11 السنة السادسة 2011.
- 24- عادل عميرات، حماية رضا المستهلك أثناء التعاقد، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني " حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي " من تنظيم المركز الجامعي بالوادي أيام 13-14/أفريل/2008.
- 25- عجة الجيلالي، منازعات العلامات الصناعية والتجارية. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر كلية الحقوق، العدد: 1 السنة 2009.
- 26- عيسى مبدائل، العلامة التجارية وحمايتها، مقال منشور في كتاب المؤتمر العربي الدولي الأول للملكية الفكرية، إصدار المجمع العربي للملكية الفكرية، عمان -الأردن - 1995.
- 27- غازي خالد أبو عرابي، حماية رضا المستهلك (دراسة مقارنة بين قانون حماية المستهلك الإماراتي وتقنين الاستهلاك الفرنسي ومشروع قانون حماية المستهلك الأردني) مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون تصدر عن كلية الحقوق الجامعة الأردنية، المجلد 36، العدد 1، 2009.
- 28- فوزي شلبي، التعريف بالعلامة التجارية والصناعية وعلامة الخدمة، مجلة حماية الملكية الفكرية، الصادرة عن المجمع العربي لحماية الملكية الفكرية، عمان - الأردن - العدد 52 سنة 1997.
- 29- زهدي العلمي حقوق الملكية الفكرية -حقوق المؤلف والمصنفات الفكرية - مقال منشور في مجلة حماية الملكية الفكرية العدد 46 الربع الرابع 1995.

30. طارق الحموري -العلامات التجارية: قراءة في أصول الحماية ومعاييرها -
المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية المجلد الثاني العدد الثاني، شهر نيسان
2010.

6- الاتفاقيات والنصوص القانونية:

- 1- أمر رقم 48/66 المؤرخ في 1966/2/25 يتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية
باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 1883/03/20 المعدلة، الجريدة
الرسمية عدد: 16 الصادرة بتاريخ 1966/2/25.
- 2- أمر رقم 57/66، المؤرخ في 19/مارس/1966، يتعلق بعلامات المصنع
والعلامات التجارية، الجريدة الرسمية عدد: 23 الصادرة بتاريخ 1966/03/22.
- 3- أمر رقم 86/66 المؤرخ في 1966/04/28 يتعلق بالرسوم والنماذج
الصناعية، الجريدة الرسمية عدد: 35، الصادرة بتاريخ 1966/05/03.
- 4- أمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات
المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد: 49 الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966.
- 5- أمر رقم 02/75 المؤرخ في 9 يناير 1975 يتضمن المصادقة على اتفاقية
باريس لحماية الملكية الصناعية، المؤرخة في 20 مارس 1883، حتى تعديل
استكهولم سنة 1967، الجريدة الرسمية عدد: 10 الصادرة بتاريخ 4 فبراير 1975.
- 6- أمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني، الجريدة
الرسمية عدد: 78 الصادرة بتاريخ 1975/9/30، المعدل والمتمم بقانون 05/07
المؤرخ في 2007/05/13، الجريدة الرسمية عدد: 31 الصادرة بتاريخ
2007/05/13.
- 7- أمر رقم 65/76 المؤرخ في 1976/07/16 يتعلق بتسميات المنشأ، الجريدة
الرسمية عدد: 59 المؤرخة في 1976/07/23.
- 8- قانون رقم 06/12 المؤرخ في 12/يناير/2012، يتعلق بالجمعيات، الجريدة
الرسمية عدد: 2، المؤرخة في 15/يناير/2012.

- 9- مرسوم تنفيذي رقم 70/92 المؤرخ في 18/2/1992، يتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 23/2/1992.
- 10- مرسوم تنفيذي رقم 68/98، المؤرخ في 21/02/1998، المتعلق بإنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة في 21/02/1998.
- 11- مرسوم تنفيذي 69/98 المؤرخ في 21/فبراير/1998 يتعلق بإنشاء المعهد الجزائري للتقييس، الجريدة الرسمية عدد: 11، الصادرة بتاريخ 01/مارس/1998.
- 12- أمر رقم 06/03 المؤرخ في 19/يوليو/2003 المتعلق بالعلامات الصادر بتاريخ 23/ يوليو / 2003، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة بتاريخ 23/07/2003.
- 13- أمر 07/03 المؤرخ في 19/07/2003 يتعلق ببراءات الاختراع، الجريدة الرسمية عدد: 44 الصادرة بتاريخ 23/07/2003.
- 14- القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23/يونيو/2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41، الصادرة بتاريخ 27/06/2004.
- 15- مرسوم تنفيذي رقم 277/05 المؤرخ في 02/أوت/2005 يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، الجريدة الرسمية عدد 54 الصادرة بتاريخ 02/أوت/2005.
- 16- قانون رقم 03/09 المؤرخ في 25/فبراير/2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 08/03/2009.
- 17- اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، المؤرخة في 15/أبريل/1994 بمراكش المغربية.

7- نصوص قانونية أجنبية:

- 1- قانون رقم 67 لسنة 2006 بشأن إصدار قانون حماية المستهلك المصري، مؤرخ في 19 مايو 2006.

- 2- قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 85 لسنة 2002، الجريدة الرسمية عدد 22 المؤرخة في 02 جوان 2002.
- 3- القانون رقم 34 لسنة 1999 المعدل لقانون العلامات التجارية الأردني، الجريدة الرسمية عدد 4389 المؤرخة في 01 جانفي 1999.
- 4- القانون رقم 17/97 المعدل بالظهير الشريف 05 / 190 / 1 والمؤرخ في 14 فيفري 2006 لتنفيذ القانون رقم 31/ 05 الجريدة الرسمية عدد 5397 المؤرخة في 20 فيفري 2006 المتعلق بالعلامات.
- 5- القانون رقم 07/91 الصادر بتاريخ 04 جانفي 1991 المتعلق بالعلامات الجريدة الرسمية الفرنسية الصادرة بتاريخ 06 جانفي 1991 وقد تم إلغاؤه وأصبحت أحكامه بناء على القانون رقم 597/92 المؤرخ في 01 جويلية 1992 مدونة في قانون الملكية الفكرية.
- 6- القانون رقم 33 لسنة 1952 المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 1110 الصادرة بتاريخ 1952/06/01 منشور لدى محمد حسن قاسم، وعبد الله عبد الكريم عبد الله، وفاتن حسين حوى.
- 7- القانون الفرنسي رقم 94/315 الصادر بتاريخ 29/يوليو/1994، المتعلق باستخدام اللغة الفرنسية، ذكرته سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، المرجع السابق.
- 8- القانون المصري، رقم 115 الصادر سنة 1958 والمعدل بالقانون رقم 102 الصادر سنة 1976 المتعلق باستعمال اللغة العربية، ذكرته هالة مقداد أحمد الجليلي.

ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية

1- Ouvrages

- BONNARD Hervé, La Contrefaçon De Marque, Litec, paris, 2008.
- CHAVANNE Albert et SALOMON Claudine. <Marque de fabrique de commerce ou de service> Répertoire Commercial. DALLOZ mars 1997
- CHAVANNE Albert et Burst Jean-Jacques, Droit de la propriété industrielle, 6^{eme} édition, Dalloz, 2006.

- Mousseron jean marc «Responsabilité civil et droit intellectuels » mélange offert Albert Chavanne, droit pénal de propriété industrielle, Litec, 1990.
- MOURIAK Vincent, LE Consommateur et le Droit des Marques, Thèse pour l'obtention du DOCTEUR EN droit de université de Strasbourg, 2010.
- Pérot Morel, Marie Angèle «La marque emblématique», Mélanges offerts a CHavanne Albert, droit pénale de propriété industrielle, Litec 1990
- SCHMIDT-SZALEWSKI Joanna, Le droit des marque, édition DALOZ, PARIS, 1997.

2- Mémoires

- AIT SAYAD Nisrine, Le Contentieux des Marques (étude nationale et international), Mémoire d'obtention de Master en droit des Affaires et de l'entreprise, Université Cady Ayad, Faculté des sciences juridiques, économiques et social de Marrakech, 2008/2009.
- BOUDIER Caroline, La Relation entre le client et la Marque, Mémoire du Master2 Professionnel de Marketing, Université de paris I – Panthéon- Sorbonne, 2007/2008.
- KIRILLOVA Svetlana, Le rôle de la marque dans le choix de la stratégie publicitaire, Mémoire, université paris i panthéon-Sorbonne, 2000/2001.

فهرس المحتويات

أ	مقدمة
1	الباب الأول: دور العلامة في حماية المستهلك من التضييل التجاري
4	الفصل الأول: ماهية المستهلك والعلامة
6	المبحث الأول: تطور مفهوم حماية المستهلك
6	المطلب الأول: مفهوم المستهلك
6	الفرع الأول: تعريف المستهلك لغة وفقها وقضاء
6	1. لغة
7	2. فقها
8	أ. الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك
10	ب. الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك
11	3. قضاء
13	4. تمييز المستهلك عن المهني
15	الفرع الثاني: تعريف المستهلك تشريعا
15	1. في التشريع الفرنسي
16	2. في التشريع البريطاني
17	3. في التشريع المصري
18	4. في التشريع الجزائري
18	المطلب الثاني: التشريع الجزائري في مجال حماية المستهلك
19	الفرع الأول: مراحل التشريع الجزائري في مجال حماية المستهلك
22	الفرع الثاني: مميزات المستهلك في التشريع الجزائري
22	1. المستهلك شخص طبيعي أو معنوي
23	2. المستهلك هو المقتني للسلعة أو الخدمة
23	3. المستهلك يقتني السلعة أو الخدمة بمقابل أو مجانا
24	4. المستهلك يقتني السلعة أو الخدمة للاستعمال النهائي
25	5. محل الاستهلاك السلع والخدمات
25	6. الغرض من الاستهلاك إشباع الحاجات الشخصية والعائلية
27	المبحث الثاني: مفهوم العلامة
27	المطلب الأول: التطور التاريخي والتشريعي لمفهوم العلامة
27	الفرع الأول: التطور التاريخي لمفهوم العلامة

29	الفرع الثاني: التطور التشريعي لنظام العلامات
30	1. في فرنسا:
30	2. في بريطانيا:
31	3. في الاتفاقيات الدولية:
32	4. في الدول العربية:
32	5. في الجزائر:
33	المطلب الثاني: تعريف العلامة
34	الفرع الأول: تعريف العلامة لغة وفقها
34	1. التعريف اللغوي:
35	2. التعريف الفقهي:
38	الفرع الثاني: تعريف العلامة قانونا
38	1. تعريف المشرع الجزائري للعلامة:
39	2. تعريف المشرع المصري للعلامة:
40	3. تعريف المشرع الأردني للعلامة:
40	4. تعريف المشرع المغربي للعلامة:
41	5. تعريف المشرع الفرنسي للعلامة:
42	6. تعريف اتفاقية "تريبس" للعلامة:
43	المطلب الثالث: تمييز العلامة عما يشابهها
44	الفرع الأول: العلامة والاسم التجاري
44	أولا: تعريف الاسم التجاري
46	ثانيا: أوجه الاختلاف بين العلامة والاسم التجاري
48	الفرع الثاني: العلامة والعنوان التجاري
48	أولا: تعريف العنوان التجاري
49	ثانيا: أوجه الاختلاف بين العلامة والعنوان التجاري
49	الفرع الثالث: العلامة وتسمية المنشأ
49	أولا: تعريف تسمية المنشأ
50	ثانيا: أوجه الاختلاف بين العلامة وتسمية المنشأ
52	الفصل الثاني: علاقة النظام القانوني للعلامة بحماية المستهلك من التضليل
53	المبحث الأول: دور أشكال وأنواع العلامة في ضمان حقوق المستهلك
53	المطلب الأول: أشكال العلامات بين التمييز والتضليل
54	الفرع الأول: مواصفات أشكال العلامات غير المضللة
54	1. الأسماء:
55	2. الحروف:

3. الأرقام:	56
4. الرموز:	56
5. الرسوم:	57
6. الصور والأشكال والألوان:	58
7. الصوت والرائحة:	60
8. الأختام والدمغات والنقوش:	62
9. أشكال أخرى من العلامات:	62
الفرع الثاني: رفض تسجيل أشكال العلامات المضللة	63
أولاً: الرموز والأشكال المضللة في التشريع الجزائري	63
ثانياً: أسباب رفض تسجيل الرموز المضللة كعلامة	64
ثالثاً: الرموز والأشكال المضللة في التشريعات الأخرى	65
رابعاً: الرموز والأشكال المضللة في الاتفاقيات الدولية	67
المطلب الثاني: ارتباط أنواع العلامات بحقوق المستهلك	71
الفرع الأول: أنواع العلامات	71
أولاً: بحسب طبيعة النشاط الذي يمارسه أصحابها	71
1. العلامة التجارية:	71
2. العلامة الصناعية:	72
3. علامة الخدمة:	72
ثانياً: بحسب الجهة التي تملكها	73
1. العلامة الفردية:	73
2. العلامة الجماعية:	74
ثالثاً: بحسب امتداد شهرتها	75
1. العلامة المحلية:	75
2. العلامة المشهورة:	75
أ. تعريف العلامة المشهورة:	75
ب. معايير تحديد شهرة العلامة:	76
ج. استثناء العلامة المشهورة من مبدأ التخصيص:	78
د. أهمية العلامة المشهورة للمستهلك:	81
1. الوسم:	82
أ. تعريف الوسم:	82
ب. التمييز بين العلامة والوسم:	84
2. علامة المطابقة:	85
أ. تعريف علامة المطابقة	85

86	ب. تمييز علامة المطابقة عن العلامة التجارية
87	الفرع الثاني: دور الوسم وعلامة المطابقة في الاستجابة لحقوق المستهلك
88	أولاً: ارتباط حق المستهلك في الإعلام بالوسم
88	1. تعريف الالتزام بالإعلام:
90	2. محتوى الالتزام بالإعلام:
91	3. الوسم كآلية لإعلام المستهلك:
92	4. الوسم كآلية لإضفاء الشفافية:
92	5. الوسم كآلية لضمان أمن المنتجات:
93	ثانياً: ارتباط حق المستهلك في مطابقة المنتجات بعلامة المطابقة
93	1. تعريف التقييس:
94	2. تعريف الالتزام بالمطابقة والمواصفات القياسية:
94	3. علامة المطابقة تضمن الجودة:
95	4. علامة المطابقة تضمن سلامة وأمن المنتجات:
96	5. خصائص الالتزام بضمان المطابقة:
97	المبحث الثاني: شروط العلامة ضمان لعدم تضليل المستهلك
97	المطلب الأول: الشروط الموضوعية للعلامة
98	الفرع الأول: الصفة الفارقة للعلامة
102	الفرع الثاني: الجودة
105	الفرع الثالث: المشروعية
106	المطلب الثاني: الشروط الشكلية للعلامة
107	الفرع الأول: دور الجهة المختصة بتسجيل العلامة في غريبة العلامات المضللة
109	الفرع الثاني: أصحاب الحق في طلب تسجيل العلامة
110	الفرع الثالث: تسجيل العلامة كآلية لإعلام المستهلك
110	أولاً: إجراءات تسجيل العلامة
112	ثانياً: دور تسجيل العلامة في إعلام المستهلك
112	الفرع الرابع: فحص ملف طلب تسجيل العلامة
113	أولاً: أنواع أنظمة الفحص
114	ثانياً: نظام الفحص في الجزائر
114	1. فحص الطلب من حيث الشكل:
114	2. فحص الطلب من حيث المضمون:
116	الفرع الخامس: التقييد والنشر
119	الباب الثاني: ارتباط آثار اكتساب الحق في العلامة بحماية المستهلك
120	الفصل الأول: علاقة ملكية العلامة ووظائفها بحماية المستهلك

المبحث الأول: علاقة ملكية العلامة بحماية المستهلك	121
المطلب الأول: تأثير طرق اكتساب الحق في ملكية العلامة على حماية المستهلك	122
الفرع الأول: علاقة تسجيل العلامة بضمان حقوق المستهلك	122
أولاً: تسجيل العلامة كقرينة على ملكيتها	122
1. في التشريع الجزائري:	122
2. في التشريعات الأخرى:	124
3. موقف القضاء من قرينة ملكية العلامة:	125
ثانياً: أثر تسجيل العلامة على حقوق المستهلك	126
الفرع الثاني: أثر الاستعمال الجدي للعلامة على حماية المستهلك	127
أولاً: شروط الاستعمال الجدي للعلامة	127
1. الاستعمال التجاري:	128
2. الاستعمال المشروع:	128
3. الاستعمال المستمر:	128
4. الاستعمال العلني:	128
5. الاستعمال داخل الإقليم:	129
6. الاستعمال الذاتي:	129
ثانياً: أثر استعمال العلامة على المستهلك	130
المطلب الثاني: علاقة الحقوق الناتجة عن ملكية العلامة بالمستهلك	131
الفرع الأول: حق الاستئثار بالعلامة يضمن ثقة المستهلك فيها	132
أولاً: حق الاستئثار	132
ثانياً: أثر حق الاستئثار على ثقة المستهلك	132
الفرع الثاني: حق التصرف في العلامة يحمي المستهلك من التضليل	134
أولاً: حق التصرف	134
ثانياً: أثر حق التصرف في العلامة على المستهلك	135
الفرع الثالث: الحق في الترخيص باستغلال العلامة يؤمن للمستهلك حاجاته	136
أولاً: عقد الترخيص	136
ثانياً: أثر عقد الترخيص في تأمين حاجات المستهلك	137
المبحث الثاني: ارتباط وظائف العلامة بحقوق المستهلك	140
المطلب الأول: العلامة وسيلة تمييز المنتجات وتحديد مصدرها	141
الفرع الأول: العلامة وسيلة تمييز المنتجات	141
الفرع الثاني: العلامة وسيلة لتحديد مصدر المنتجات	145
الفرع الثالث: المواصفات التي تنطبع في ذهن المستهلك	146
المطلب الثاني: العلامة وسيلة تسويق وأداة ثقة	148

149	الفرع الأول: العلامة وسيلة دعاية وتسويق
153	الفرع الثاني: المراحل السيكلوجية للترويج الإعلاني الناجح
154	الفرع الثالث: العلامة أداة ثقة في جودة المنتجات
158	المطلب الثالث: العلامة وسيلة منافسة وأداة ضمان
158	الفرع الأول: العلامة وسيلة للمنافسة المشروعة
161	الفرع الثاني: العلامة أداة ضمان للمنتجات
165	الفصل الثاني: آليات حماية المستهلك من تقليد العلامة
167	المبحث الأول: الحماية المدنية للمستهلك من تقليد العلامة
168	المطلب الأول: دعوى المنافسة غير المشروعة
168	الفرع الأول: أهمية دعوى المنافسة غير المشروعة للمستهلك
170	الفرع الثاني: الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة
174	الفرع الثالث: أعمال المنافسة غير المشروعة
174	1. صور المنافسة غير المشروعة في التشريع الجزائري:
175	2. صور المنافسة غير المشروعة في اتفاقية باريس:
177	الفرع الرابع: شروط دعوى المنافسة غير المشروعة
178	1. الخطأ:
180	أ. وجود منافسة:
184	ب. أن يكون مرتكب الخطأ مميزاً:
186	2. الضرر:
186	أ. الضرر بالنسبة لمالك العلامة:
193	ب. الضرر بالنسبة للمستهلك:
195	3. العلاقة السببية:
197	المطلب الثاني: دعوى إبطال وإلغاء العلامة المضللة
198	الفرع لأول: تعريف الإبطال والإلغاء
199	الفرع الثاني: صفة ومصلحة المستهلك في رفع دعوى الإبطال أو الإلغاء
199	1. صفة المستهلك في رفع دعوى الإبطال أو الإلغاء:
199	2. مصلحة المستهلك في رفع دعوى الإبطال أو الإلغاء:
200	3. حق المستهلك في إبطال وإلغاء العلامة المضللة:
201	الفرع الثالث: أسباب الإبطال أو الإلغاء
201	1. مخالفة القانون:
202	2. عدم اكتساب العلامة لصفة التمييز:
204	3. عدم الالتزام باستعمال العلامة:
205	4. تضليل المستهلك:

206	5. استعمال علامة غير مسجلة:
207	المطلب الثالث: دعوى التعويض على أساس المسؤولية العقدية:
207	الفرع الأول: مفهوم عقد الاستهلاك
207	أولاً: تعريف العقد
208	ثانياً: مبادئ المسؤولية العقدية:
208	1. مبدأ سلطان الإرادة:
208	2. مبدأ القوة الملزمة للعقد:
208	3. مبدأ الأثر النسبي للعقد:
209	ثالثاً: شروط المسؤولية العقدية:
209	1. وجود عقد صحيح بين المستهلك والمتدخل:
209	2. انخراطاً:
209	3. الضرر:
210	الفرع الثاني: دعوى إبطال العقد على أساس التدليس
210	أولاً: تعريف التدليس
210	ثانياً: الأساس القانوني:
211	ثالثاً: شروط دعوى إبطال العقد على أساس التدليس:
211	1. انخراطاً:
211	2. الضرر:
211	3. العلاقة السببية:
212	الفرع الثالث: دعوى إبطال العقد على أساس الغلط
212	أولاً: تعريف الغلط
213	ثانياً: الأساس القانوني:
215	المبحث الثاني: الحماية الجزائية للمستهلك من تقليد العلامة
216	المطلب الأول: مفهوم التقليد
217	الفرع الأول: تعريف التقليد وتمييزه عما يشابهه
217	1. التعريف اللغوي:
217	2. التعريف الفقهي:
218	3. التعريف التشريعي:
219	4. تمييز التقليد في مجال العلامات عما يشابهه
220	الفرع الثاني: قواعد تقدير التقليد ودور المستهلك فيها
220	1. الأخذ بأوجه التشابه لا بأوجه الاختلاف:
221	2. الأخذ بالمظهر العام وليس بالعناصر الجزئية:
223	3. الأخذ بتقدير المستهلك العادي:

225	المطلب الثاني: حماية المستهلك جزائياً وفق قانون العلامات 06/03
226	الفرع الأول: حماية المستهلك جزائياً من تقليد العلامة بشكل مباشر
226	أولاً: جريمة عدم وضع علامة على سلع أو خدمات
226	أ.الركن الشرعي:
227	ب.الركن المادي:
228	ج.الركن المعنوي:
228	ثانياً: جريمة بيع أو عرض للبيع سلعة أو خدمة لا تحمل علامة
228	أ.الركن الشرعي:
229	ب.الركن المادي:
229	ج.الركن المعنوي:
230	ثالثاً: جريمة وضع علامة على سلع أو خدمات دون تسجيلها
230	أ.الركن الشرعي:
231	ب.الركن المادي:
231	ج.الركن المعنوي:
232	الفرع الثاني: حماية المستهلك جزائياً من تقليد العلامة بشكل غير مباشر
232	أولاً: جريمة التقليد المباشر للعلامة
233	1. الركن الشرعي:
234	2. الركن المادي:
235	3. الركن المعنوي:
239	ثانياً: جرائم التقليد غير المباشر للعلامة
239	1. جريمة استعمال علامة مقلدة:
239	أ.الركن الشرعي:
239	ب.الركن المادي:
240	ج.الركن المعنوي:
241	2. جريمة بيع أو عرض للبيع أو استيراد أو توزيع أو حيازة بغرض البيع لسلع أو خدمات تحمل علامة مقلدة:
241	أ.الركن الشرعي:
241	ب.الركن المادي:
242	ج.الركن المعنوي:
243	3. جريمة اغتصاب علامة مملوكة للغير:
243	أ.الركن الشرعي:
243	ب.الركن المادي:
244	ج.الركن المعنوي:

المطلب الثالث: حماية المستهلك من تقليد العلامة وفق قانون حماية المستهلك 03/09.....	245
الفرع الأول: جريمة الغش التجاري في موضوع تقليد العلامة	245
أولاً: الركن الشرعي.....	246
ثانياً: الركن المادي.....	247
ثالثاً: الركن المعنوي.....	249
الفرع الثاني: جريمة الإخلال بالالتزام بإعلام المستهلك.....	249
أولاً: الركن الشرعي.....	251
ثانياً: الركن المادي.....	251
ثالثاً: الركن المعنوي.....	252
خاتمة.....	254
قائمة المراجع.....	259
فهرس المحتويات.....	276