

العلامات مجال خصب للتقليد

Marks are rich field for the counterfeiting

سعيد سعودي¹¹ كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة عمار ثليجي- الأغواط، (الجزائر) sai.saoudi@lagh-univ.dz

تاريخ النشر: سبتمبر/2021

تاريخ القبول: 2021/06/10

تاريخ الإرسال: 2020/08/24

الملخص

العلامات من أهم عناصر الملكية الفكرية عموما والملكية الصناعية خصوصا وأقدمها ظهورا، ولها تأثير مباشر على الأفراد والدول والمجتمعات، لأنها ترتبط ارتباطا وثيقا بمختلف الأنشطة الاقتصادية من تجارة وصناعة وخدمات، وتعمل على التمييز بين سلع وخدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره. ويعد التقليد أكبر خطر عالمي يهدد العلامات وأصحابها من جهة والمستهلكين واقتصاديات الدول من جهة أخرى. وإذا كانت القوانين المتعلقة بالعلامات لاسيما القانون الجزائري (الأمر رقم 06/03) جرمت تقليد العلامات وجعلته جنحة، إلا أنها لم تنص على معايير واضحة للتمييز بين العلامات الأصلية والعلامات المقلدة؛ وهو ما فسح المجال للسلطة التقديرية للقضاء في تحديد المعايير التي بموجبها يتم التمييز بينما يعتبر تقليدا واقعا على العلامات وما يعتبر غير ذلك.

الكلمات المفتاحية: العلامات، الملكية الصناعية، العلامة الأصلية، العلامة المقلدة، التقليد، معايير التقليد.

Abstract

Marks are among the most important elements of intellectual property in general and industrial property in particular and the oldest in appearance, and have a direct impact on individuals, states and societies, because they are closely related to various economic activities, including trade, industry and services, and serve to distinguish between goods and services of a natural or legal person from the goods and services of others. Counterfeiting is the biggest global threatening marks and their owners on the one hand, and consumers and countries economies on the other hand. If the laws relating to marks, in particular the Algerian law (Ordinance No. 06/03), criminalized counterfeiting marks and made it a misdemeanor, but they did not stipulate clear criteria to distinguish between the original marks and the counterfeit marks; This allowed for the discretionary power of the judiciary to determine the criteria by which discrimination takes place, while it is considered a valid counterfeiting on marks and what is considered otherwise..

Key words: marks, industrial property, original mark, counterfeit mark, counterfeiting, counterfeiting standards.

مقدمة

ظهرت الحاجة الماسة لحماية عناصر الملكية الصناعية لاسيما العلامات في وقت مبكر نسبياً، فقد حرص التجار والحرفيون والصناع على تمييز منتجاتهم بعلامات عما يشابهها من منتجات، وكان الهدف من استعمال العلامات في البداية هو الدلالة على أماكن إنتاج السلع وتحديد هوية المنتجين، ليتطور فيما بعد إلى طمأنة المشتري والمستهلكين أن العلامات تدل على تمتع السلع والمنتجات التي تحملها - والتي يقبلون على اقتنائها - بقدر من الجودة والسمعة المرتبطتين مباشرة بأصحابها، والذين يعدون في الوقت ذاته مسؤولين مسؤولية مباشرة أمامهم عن ضمان الجودة من جهة؛ وضمان ما قد ينشأ من أضرار تلحق بالمستهلكين نتيجة استعمال واستهلاك منتجاتهم من جهة أخرى¹.

لذا تعد العلامات أدوات فعالة في تسهيل المعاملات من خلال قدرتها على التمييز بين مختلف المنتجات المتشابهة وجذب العملاء والمستهلكين نحو ما يريدون، كما تعد العلامات وسيلة مباشرة أو غير مباشرة للتدليل على مستوى جودة المنتجات التي تقتن بها، كما أنها تسهم في حماية جمهور المستهلكين من الغش التجاري والصناعي، من خلال إرشادهم وتوجيههم إلى السلع والمنتجات والخدمات التي يرغبون في اقتنائها ويتقنون في سمعة أصحابها ومالكها، إذ يخلص بعض الفقهاء إلى أن أهم وظائف العلامات تتمثل في كونها أدوات: للتمييز بين المنتجات، لتحديد مصدر المنتجات، للإعلان عن المنتجات، وسائل للمنافسة المشروعة، للدلالة على الجودة وأدوات لتصريف الإنتاج تحت شعار الثقة بالمنتجات من خلال العلامات التي تميزها وبالتالي حماية لجمهور المستهلكين².

وهو الأمر الذي أدى بالمتعاملين والمستهلكين طلباً لذلك - الجودة، التمييز والثقة - إلى الإقبال وبشكل كبير على منتجات تحمل علامات معينة دون غيرها، على نطاق واسع تجاوز حدود الدول، بل ويشمل جل بقاع العالم، وهو ما كتب لهذه العلامات القبول والشهرة والذيعوع على نطاق واسع داخلي ودولي، وأدر على أصحابها ومالكها الأموال والثروات حتى أصبحوا من أثرياء العالم، فانتفعوا ونفعوا مجتمعاتهم ودولهم على الصعيدين الاجتماعي والاقتصادي على الخصوص. لكن ظهر التقليد La contrefaçon كأخطر عالمي يهدد الملكية الفكرية بصفة عامة والملكية الصناعية بصفة خاصة، لاسيما العلامات وأصحابها بانتهاك حقوقهم وتزوير علاماتهم، خطر يهدد المستهلكين في صحتهم وسلامتهم وعائلاتهم بحرمانهم من المنتجات ذات الجودة التي يطلبونها والعلامات التي يرغبون فيها، خطر يهدد الدول في إنتاجها وصناعتها وتجارتها والعلامات المحمية لمنتجاتها.

لذا أقيمت المؤتمرات وأبرمت الاتفاقيات وأنشأت الهيئات وصيغت القوانين وفُعل القضاء والأجهزة الملحقة به للتصدي لخطر التقليد، حماية للعلامات وأصحابها، حماية للمستهلكين، حماية للإنتاج واقتصاديات الدول. ويثير موضوع تقليد العلامات العديد من التساؤلات، من بينها الإشكالية التالية: في ظل اتساع دائرة التقليد على العلامات وغياب معايير قانونية واضحة بخصوصه، ما مدى توفيق القضاء بسلطته التقديرية في إيجاد معايير يتم بموجبها التمييز بين ما يعتبر تقليداً واقعا على

العلامات وما يعتبر غير ذلك؟

حاولنا معالجة هذه الإشكالية من خلال مفهوم العلامات (1) وتقليد العلامات (2).

1 - مفهوم العلامات

لم تعرف الجزائر ظاهرة تقليد العلامات قبل تسعينات القرن الماضي، وهذا يعود لاحتكار الدولة لممارسة جل الأنشطة التجارية لاسيما التجارة الخارجية منها، وهو ما لم يسمح لمزوري ومقلدي العلامات بدخول السوق الجزائرية، ومع تغير المناخ الاقتصادي مع نهاية الثمانينات بفعل الإصلاحات الاقتصادية التي شرعت فيها الجزائر، والتحول من النظام الموجه إلى نظام اقتصاد السوق الحر، بتحرير المؤسسات الاقتصادية والتجارة الخارجية، ورفع احتكار الدولة لعمليات الاستيراد والتصدير، وما رافقه من غياب وسائل الرقابة القانونية والمؤسسية والقضائية الفعالة، تغير الوضع بشكل مفاجئ.

وأخذت ظاهرة التقليد تنتشر بشكل رهيب، حيث استغل المقلدون الثغرات القانونية وضعف تشريعات الملكية الفكرية لتفعيل نشاطاتهم وبسط سيطرتهم على السوق الجزائرية، ضف إلى ذلك ضعف الوعي لدى شريحة واسعة من الجزائريين مع تدهور القدرة الشرائية، وهو ما أدى بالمستهلكين إلى البحث عن السلع المنخفضة الأسعار حتى ولو كانت مقلدة³، وتعد العلامات من أكثر عناصر الملكية الصناعية عرضة للتقليد، لذا نتطرق للعلامات باعتبارها محلا للتقليد من خلال التعريف بها، بأنواعها وصورها.

1.1 - تعريف العلامات: إن تحديد تعريف واضح للعلامات أمر يتغير بتغير الزمان، إلا أنها تبقى دائما عبر تاريخها تتمثل في أشكال لتميز السلع والخدمات يمكن إدراكها بالنظر⁴، وتبعا لذلك أوردت التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية تعاريف مختلفة الصياغة متقاربة المعنى للعلامات، وهو ما استقرت عليه أيضا نظرة الفقهاء.

1.1.1 - التعريف الفقهي للعلامات: حاول العديد من الفقهاء تقديم تعاريف للعلامات، إذ يعرفها الفقيه محمد حسنين بأنها: "كل إشارة أو دلالة يتخذها التاجر أو الصانع أو المشروع فردا كان أو شركة خاصة أو عامة شعارا لبضائه أو خدماته التي يؤديها تمييزا لها عن مثيلاتها"⁵، ويظهر في التعريف مدى تأثير الفقيه بالنهج الاقتصادي الموجه الساري في الجزائر سابقا. ويرى الأستاذ نوري حمد خاطر أن العلامة كل: "إشارة محسوسة توضع على المنتج أو الخدمة لغرض تمييزه عن ما يشتبه به من منتجات منافسة أو ما يقدم الغير من خدمة"⁶. في حين تعرف الأستاذة سميحة القليوبي العلامة بأنها: "كل إشارة أو دلالة يضعها التاجر أو الصانع على المنتجات التي يقوم بصنعها أو بيعها لتمييز هذه المنتجات من غيرها من السلع المماثلة"⁷. كما أوردت القوانين تعاريف للعلامات لا تخرج في صياغها عما ذكره الفقه.

1.1.2 - التعريف القانوني للعلامات: عرف القانون الجزائري العلامات بأنها: "كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توظيفها والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات

شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره⁸، وبتعريف مقارب أورد القانون الفرنسي: "علامة الصنع، التجارة أو الخدمة هي رمز قابل للتمثيل الخطي، تستخدم لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي"⁹. ويتضح من النصين مدى المفهوم العام والواسع للعلامات، وهو ما أخذت به أيضا اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية المعروفة باتفاقية تريبس (TRIPS)¹⁰ في تحديدها لمفهوم العلامة بموجب المادة 1/15 منها: "تعتبر أي علامة أو مجموعة علامات تسمح بتمييز السلع والخدمات التي تنتجها منشأة عن تلك التي تنتجها المنشآت الأخرى صالحة لأن تكون علامة تجارية".

من خلال هذه التعاريف نجد أنها تدور في فلك واحد، ويلاحظ من خلالها أن الفقهاء يركزون في تعريفهم للعلامات على الغرض من الرموز التي تتشكل منها، وهو مدى قدرتها على التمييز بين السلع والخدمات التي تحملها وما يماثلها من سلع وخدمات أخرى، وهو الوظيفة الجوهرية للعلامات وأحد شروطها الموضوعية، ذلك أن العلامة تهدف إلى جذب الزبائن نحو العلامات التي يفضلونها مع الاحتفاظ بهم وحمايتهم ضد مصدر السلع أو الخدمات، وهذا هو مسلك القضاء الإماراتي الذي عرف العلامة بأنها: "وسيلة لتمييز المنتجات والسلع، والتمييز بينها يتحقق بالغايرة بين العلامات التي تستخدم في تمييز سلعة معينة بحيث يرتفع اللبس بينها، فلا يقع جمهور المستهلكين في الخلط والتضليل"¹¹.

في حين نجد أن كلا من تعريفي القانونين الجزائري والفرنسي - السابق ذكرهما - لا يقتصران على صفة التمييز فحسب؛ بل يتعديانها إلى طبيعة الرموز والإشارات التي يمكن أن تكون علامات، بأن تكون قابلة للتمثيل الخطي Representation graphique، أي يكون بالإمكان ترجمتها إلى تخطيط كتابة أو تجسيدها بصورة مادية مرئية (وهو الشرط الموضوعي الآخر للعلامات)، ولعل هذا المعنى هو ما أشارت إليه اتفاقية تريبس في مادتها 1/15 بنصها: "... كما يجوز لها اشتراط أن تكون العلامات المزمع تسجيلها قابلة للإدراك بالنظر كشرط لتسجيلها".

1 - 2 - أنواع العلامات: تعتبر كعلامات كل الرموز والإشارات القابلة للتمثيل الخطي والتي تكون لها القدرة على تمييز سلع وخدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره من الأشخاص، وأنواع العلامات يكون بحسب الزوايا التي ننظر لها، فبحسب نوع النشاط الذي تمثله تقسم إلى علامة تجارية، علامة صناعية وعلامة الخدمة، وبالنظر إلى مالكة تصنف إلى علامة فردية وأخرى جماعية، ومن حيث امتدادها الجغرافي تقسم إلى علامة محلية وأخرى مشهورة.

1 - 2 - 1 - العلامة التجارية، العلامة الصناعية وعلامة الخدمة: في البداية نشير إلى أن هذه الأنواع للعلامات بحسب نوع النشاط الذي تحمله العلامة لا يترتب عليه أي نتائج قانونية، ذلك أن الأمر رقم 06/03 يتعلق بالعلامات بغض النظر عن نوعها، وتخضع جميع هذه الأنواع لذات الأحكام والشروط وطرق لحماية التي تضمنها هذا الأمر. فالعلامة التجارية (La marque de commerce): تعد أول العلامات ظهوراً، وتمثل العلامة التي يستخدمها التاجر لتمييز السلع والبضائع¹² التي يبيعها عن السلع

والبضائع التي يبيعهها غيره؛ حتى ولو لم تكن من إنتاجه، وتهدف هذه العلامة إلى بيان بيع أو توزيع السلع لا بيان مصدرها، بحيث تعطي فرصة للمستهلك في اختيار السلع التي يرغب في اقتنائها بالنظر إلى علامة صنعها التي تحملها من جهة، ومعرفة مصدر توزيعها من جهة أخرى (إذ تحمل السلعة في الغالب علامتين في آن واحد علامة صناعية (علامة المصدر)، وعلامة تجارية (علامة التوزيع)، لذا يطلق أحيانا على العلامة التجارية علامة التوزيع¹³.

أما **العلامة الصناعية (La marque de fabrique)**: فتمثل العلامة التي يستخدمها الصانع أو المنتج لتمييز منتجاته عن غيرها من المنتجات المماثلة، وتشير هذه العلامة في الغالب إلى مصدر الإنتاج، وتعد هذه العلامة إلزامية حتى ولو تولى المنتج تسويق منتجاته بنفسه¹⁴، كما تعتبر العلامة الصناعية ذا أهمية كبرى بالنسبة للمنتج والمستهلك على حد سواء، ذلك أن الصانع يهدف إلى تمكين المستهلك من منتجاته وضمان عدم تضليله وخداعه بشأنها، فيبذل قصارى جهده في تحسين منتجاته، وضمان تميزها وتفوقها ورواجها عن مثيلاتها في السوق؛ سواء من حيث الجودة أو من حيث مراعاتها لرغبات وأذواق المستهلكين، وبذلك ترتبط العلامة الصناعية بالمنتجات التي تمثلها ارتباطا وثيقا تنشأ عنه وحدة لا تتجزأ بينهما، والتي في ذات الوقت تستأثر بدوق جمهور المستهلكين؛ الذي يوليها اهتماما وأفضلية لا تكون لغيرها من المنتجات المماثلة مهما تنوعت العلامات التي تحملها¹⁵.

وتعد **علامة الخدمة (La marque de service)**: أثرا من آثار التطور السريع الذي عرفه الجانب الاقتصادي بهدف الحصول على الخدمات المميزة، إذ أضحت الخدمات بمثابة سلع ومنتجات يطلبها جمهور المستهلكين. فإذا كانت الخدمة تعرف بأنها: "كل أداء له قيمة اقتصادية"¹⁶، فذلك ما استلزم بالضرورة اقتران تقديم الخدمات بعلامات معينة. وتعرف علامة الخدمة بأنها: "العلامة التي يستخدمها مقدمو الخدمات لتمييز خدماتهم عن غيرها من الخدمات التي يقدمها منافسهم في نفس المجال، وذلك بهدف إبراز الخدمات بشكل محسوس"¹⁷.

حيث تترك العلامة أثرا ماديا للخدمة المقدمة؛ تميزا لها عن الخدمات المماثلة، ويقوم مقدمو الخدمات بوضع العلامة على الخدمة التي يعرضونها مثل علامة Hilton العالمية، وهي خدمات شركة فنادق هلتون حول العالم¹⁸، والى جانب خدمات الفنادق نجد كثيرا من علامات الخدمات التي تتعلق بالسياحة والأسفار والنقل، والخدمات الطبية والصحية والتعليمية، وخدمات الإشهار والدعاية والإعلان وخدمات تحويل الأموال حول العالم.

1 - 2 - 2 - العلامة الفردية والعلامة الجماعية: تمثل العلامة الفردية (La marque individual):

العلامة التي يمتلكها شخص واحد سواء كان طبيعيا أو معنويا، وتتصرف إلى جميع أنواع العلامات حسب النشاط التي ذكرناها سابقا سواء كانت تجارية أو صناعية أو خدماتية. أما **العلامة الجماعية (La marque de collective)**: فهي العلامة التي لا يمتلكها إلا شخص معنوي سواء كان خاضعا للقانون العام أو الخاص، والتي تستعمل لإثبات المصدر والمكونات والإنتاج وكل ميزة مشتركة

لسلع أو خدمات لمؤسسات مختلفة، عند ما تستعمل هذه المؤسسات العلامة تحت رقابة مالكيها¹⁹، الذي يتعين عليه أن يسهر على حسن استعمال علامته ورقابته الفعلية لهذا الاستعمال وفقا للأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها، تحت طائلة إلغاء تسجيل علامته من طرف الجهة القضائية المختصة²⁰.

1 - 2 - 3 - العلامة المحلية (الوطنية) والعلامة المشهورة: تقسم العلامات حسب امتدادها الجغرافي إلى **العلامة المحلية أو الوطنية (La marque national):** وهي العلامة التي يتم تسجيلها في بلد طالبها سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا وسواء كانت علامة تجارية أو صناعية أو علامة خدمة، وتصبح هذه العلامة معروفة ضمن حدود الدولة التي منحتها وتخضع لأحكام وقواعد قانونها الخاص بالعلامات. أما **العلامة المشهورة (La marque notoire):** فهي في الأصل علامة عادية كسائر العلامات الأخرى، تكتسب وتسجل وتستخدم وتطبق عليها كافة الأحكام الخاصة بالعلامات حسب كل دولة، لكنها عرفت طريقها إلى الأسواق وأصبحت معروفة لدى شريحة واسعة من المستهلكين وفي دول مختلفة²¹.

ويعرف الفقه العلامة ذات الشهرة العالمية أو العلامة ذائعة الصيت بأنها: "العلامة التي تكون قد اكتسبت معرفة أو شهرة كبيرة تجاوزت نطاق البلد أو مكان تسجيلها وأصبحت معروفة لدى قطاع جمهور المستهلكين المعنيين في كثير من دول العالم، بسبب قدمها أو نوعية وجودة السلعة أو الخدمة التي تمثلها أو بسبب قيمتها المالية"²². وبسبب الشهرة والسمعة والرواج الدولي الذي تتمتع به العلامة المشهورة؛ فإن مسألة حمايتها قد فرضت نفسها بالقوة على المستويين الداخلي والاتفاقي، ونتيجة لذلك وضعت لها بعض القواعد الخاصة الإضافية فيما يتعلق بحمايتها²³.

وقد اهتمت اتفاقية باريس بالعلامة المشهورة وألزامت دول الاتحاد بحمايتها بعيدا عن شروط التسجيل وكان ذلك في تعديل لاهاي سنة 1925²⁴. كما أن القانون الجزائري وإن لم يعرف العلامة المشهورة؛ إلا أنه تضمن أحكاما لحمايتها مماثلة لما ورد في اتفاقية باريس، إذ ورد في المادة 7 بند 8: "تستثنى من التسجيل: (8) الرموز المماثلة أو المشابهة لعلامة أو اسم تجاري يتميز بالشهرة في الجزائر وتم استخدامه لسلع مماثلة أو مشابهة تنتمي إلى مؤسسة أخرى إلى درجة إحداث تضليل بينهما أو الرموز التي هي بمثابة ترجمة للعلامة أو الاسم والتجاري". كما صار لزاما على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية بموجب المادة 16 من اتفاقية تريبس، أن تمنع تسجيل العلامة المشهورة سواء على سلع أو خدمات مماثلة أو غير مماثلة لتلك التي سجلت بشأنها العلامة المشهورة.

1 - 3 - صور العلامات: يقصد بصورة العلامة المظهر الخارجي لها، والذي بواسطته تدرك العلامة عن طريقة حاسة البصر؛ وهو الأصل، وقد تدرك في بعض الأحيان إضافة إلى حاسة البصر بحاسة السمع، وبالرجوع إلى تعريف العلامة (السابق ذكره) في المادة 2 من الأمر رقم 06/03، نجد أنها تضمنت تعدادا على سبيل المثال لا الحصر لأهم الرموز وأكثرها شيوعا واستعمالا كعلامات، والتي يمكن أن تصنفها إلى علامات اسمية وعلامات شكلية وأخرى مركبة.

1 - 3 - 1 - العلامة الاسمية (La marque nominative): هي التي تتكون من كلمة أو لفظ أو عبارة تكون لها المقدرة على إثارة انتباه من يراها أو من تتردد على مسامعه²⁵، بالإيحاء إلى سلعة أو خدمة معينة تحمل ذلك الاسم أو يقدمها، وفي هذه الصورة يمكن إدراك العلامة بحاسة البصر ويمكن إدراكها أيضا بحاسة السمع، مثل علامة: المراعي، الصومام، ADIDAS, PUMA, LACOSTE، وإذا كانت الكلمة عبارة عن اسم فيستوي في ذلك أن تكون اسم إنسان سواء كان اسما عائليا أو شخصيا أو مستعارا، أو اسم حيوان أو اسم شيء أو اسما خياليا، كما يمكن أن تكون العلامة عبارة عن حرف أو أحرف أو رقم أو أرقام أو الجمع بينها؛ ما دام يمكن إدراكها بالنظر والسمع في نفس الوقت مثل: 33، 626، H، ج²⁶... . ويشترط هنا لاتخاذ الاسم كعلامة أن يتخذ شكلا معيناً يميزه، كأن يكتب بشكل معين أو بألوان خاصة أو يوضع في إطار دائري أو مربع²⁷. مثل علامة Google بالألوان التالية: حرفي G,g باللون الأزرق، وحرفي o,e باللون الأحمر، حرف o الثانية باللون الأصفر، وحرف l باللون الأخضر عل نحو: Google.

1 - 3 - 2 - العلامة الشكلية (La marque figurative): وتسمى أيضا العلامة التصويرية أو الرمزية أو الشعارية لأنها تكون عبارة عن أشكال أو رموز أو صور أو رسومات أو ألوان أو أشكال ثلاثية الأبعاد، وإذا كانت العلامة الاسمية تخاطب النظر كما يمكن أن تخاطب السمع، فإن العلامة الشكلية لا يمكن إدراكها إلا بالرؤية لكونها تخاطب العين والنظر مباشرة. ومثل هذه العلامات قد تدل على شيء معين كأن تكون صورة حيوان أو طبيعة... كما قد تكون علامة مبتكرة لا تدل على شيء معين؛ بل قد تكون خيالية يبتدعها صاحبها أو يستعين بشخص مبدع ليتولى ذلك، المهم أن تؤدي الغرض من وجودها وهي أن تميز المنتج أو الخدمة عما يشابهها²⁸.

1 - 3 - 3 - العلامة المركبة (La marque composée): يمكن أن تكون العلامة الواحدة مزيجا أو خليطا بين رمزين أو أكثر من الرموز التي ذكرناها سابقا، كأن تكون متكونة من أشكال ورموز وألوان وأسماء وأرقام، وتتخذ شكلا معيناً؛ لكن تمثل في مجموعها علامة واحدة. مثل علامة التجارة الالكترونية أمازون²⁹ التي تحمل اسم amazon بالإضافة إلى سهم برتقالي اللون مقوس في الأسفل ينطلق من حرف a نحو حرف z. وتعد صور وأشكال العلامات المجال الذي تحصل فيه التفرقة والتمييز بين مختلف العلامات ومدى جدتها من جهة والميدان الذي تقع في نطاقه جريمة تقليد العلامات من جهة ثانية.

2 - تقليد العلامات

جرّم المشرع التقليد في مجال الملكية الفكرية لاسيما في العلامات وأعطاه وصف الجنحة، إذ تنص المادة 26 من الأمر رقم 06/03: "... يعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الاستثنائية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة"، ويلاحظ أن المشرع لم يحصر جنحة التقليد في إستصناع علامة مشابهة أو مماثلة لعلامة مسجلة قصد تضليل المستهلك (المفهوم الضيق

للتقليد)، وإنما أخذ بالمفهوم الواسع للتقليد؛ بجعله يضم كل عمل يمس بالحقوق الاستثنائية لصاحب العلامة³⁰، ويبرر بعض الفقهاء موقف المشرع، برغبته في إضفاء حماية جزائية أكبر وردع كل من يهدد حقوق أصحاب العلامات؛ وهو ما يشكل حماية لمستهلكين وللاقتصاد الوطني من العلامات المزورة³¹.

ولقيام لجنة التقليد لابد من توافر أركان الجريمة بدء بالركن الشرعي، الذي يقتضي وجود النص القانوني الذي يجرم الفعل ويقرر العقوبة³²، إذ تجمع القوانين الناظمة لحقوق الملكية لفكرية على تجريم التقليد³³، وبخصوص العلامات تستمد لجنة التقليد ركنها الشرعي من المادة 26 أعلاه: "يعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الاستثنائية لعلامة"، والمشرع ربط جنحة التقليد بوجوب تسجيل العلامة لدى المصلحة المختصة، أي أن يقع التقليد على حق قائم، وهذا شرط منطقي نظرا لأن استعمال العلامة وممارسة الحقوق الاستثنائية الناشئة عنها مرهون بتسجيلها³⁴. ولم يتوقف المشرع عند هذا الحد، بل اعتبر التقليد يدخل ضمن الممارسات التجارية غير النزيهة بموجب المادة 27 من القانون رقم 02/04³⁵: "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة... - 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"، وهذا ما يشكل معنى تقليد العلامة بمفهومه الضيق وإن اختلفت الصياغة.

وفيما يتعلق بالركن المعنوي لجنحة تقليد العلامة المشرع لم يشترط وجوب توافر القصد الجنائي الخاص الذي يقوم على عنصري العلم والإرادة (كما في الجرائم العمدية)، إذ خلا نص المادة 26 (أعلاه) من أي عبارة أو مصطلح يوحي بضرورة توافر القصد الجنائي، وعليه فالركن المعنوي لجريمة تقليد العلامة يتميز بنوع من الخصوصية، وقصد التقليد فيه مفترض، ويستخلصه القاضي بمجرد قيام المتهم بالركن المادي (جريمة مادية)، وما دام المشرع أشتراط أن يقع التقليد على علامة مسجلة، فتسجيل العلامة هو مناط الحماية وبعد قرينة على علم الغير بوجودها، وبالتالي لا يعذر شخص بجهلها³⁶. إذ يتوجب على كل شخص عند إقدامه على استنصاع علامة لتميز منتجاته؛ أن يلجأ إلى المصلحة المختصة ليتأكد أن علامته لا تختلط أو تتشابه مع علامة أخرى مسجلة³⁷.

وعلى ما سبق، فالركن المعنوي لجنحة تقليد العلامة لا يستلزم ضرورة توافر العمد أو سوء النية، بل يقوم على الخطأ غير العمدي المتمثل في عدم أخذ الحيطة والحذر وعدم مراعاة الأنظمة المعمول بها. وبمقارن بسيطة مع قانون براءات الاختراع، نجد أن المشرع الجزائري لم يتخذ موقفا موحدا بشأن الركن المعنوي لجنحة التقليد، فإن كان اشتراط القصد الجنائي العام أي قصد التقليد دون اشتراط سوء النية في تقليد العلامات، فإنه في المقابل اشتراط القصد الجنائي الخاص بخصوص تقليد البراءات، بإثبات سوء نية المقلد وتعمده الإضرار بصاحب البراءة، إذ تنص المادة 61 من الأمر رقم 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع على أنه: "يعد كل عمل **متعمد** يرتكب حسب مفهوم المادة 56 أعلاه جنحة تقليد". ويتمثل الركن المادي في السلوك الذي يشكل تعديا على الحقوق الاستثنائية لصاحب العلامة أو سلوك التقليد ذاته،

الذي تنتوع صورته، ووجود التقليد من عدمه يعتبر من المسائل التي تخضع للسلطة التقديرية للقضاء في ظل انعدام معايير قانونية واضحة بشأن ذلك.

2 - 1 - 1 - أنواع التقليد: يعرف تقليد العلامات بأنه: اصطناع علامة مطابقة تماما للعلامة الأصلية الموجودة أو وضع علامة تشبه في مجموعها العلامة الحقيقية، بحيث يمكن للعلامة الجديدة أن تضلل الجمهور وتجذبه إليها ظنا منه أنها العلامة الأصلية التي يبحث عنها³⁸، ويتبين من هذا التعريف أن تقليد العلامات يأخذ صورتين: التقليد بالنقل والتقليد بالتشبيه ونحاول أن نقارن بينهما.

2 - 1 - 1 - التقليد الكلي أو التقليد بالنقل (La contrefaçons par reproduction): ويقصد به أن العلامة المقلدة تعتبر نقلا كاملا تاما للعلامة المسجلة أو نقلا لكل الأجزاء الرئيسية المشكلة لها: في الكلمات؛ في الأشكال؛ في الألوان؛ في الأحجام ... ، بحيث تبدو مطابقة ومماثلة تماما للعلامة الحقيقية، فتعمل على تضليل الجمهور وخداعه على أنها العلامة الأصلية، وإذا لم يكن النقل كليا لكافة عناصر العلامة الأصلية، فيمكن أن ينصب على أهم العناصر الأساسية المميزة لها ولا عبرة بالعناصر غير المهمة، مع إبرازها بشكلها المميز على العلامة المقلدة بحيث تقترب كثيرا من العلامة الأصلية بصورة تؤدي إلى الانخداع والتضليل³⁹، وهذا ما يسمى تزويرا للعلامة لا تقليدا لها⁴⁰، أي عمل نسخة طبق الأصل من العلامة الحقيقية مثل علامة West jean's هي تقليد تام لعلامة Jean's west.

2 - 1 - 2 - التقليد بالتشبيه (La contrefaçons par imitation): هو اصطناع علامة مشابهة بصفة تقريبية لعلامة مسجلة تحظى بسمعة وقيمة من أجل خداع المستهلكين أو هو وضع علامة مشابهة أو قريبة الشبه من العلامة الأصلية مما يؤدي إلى احتمال وقوع الخلط بين هاتين العلامتين⁴¹. وبهذا الخصوص قضت محكمة النقض المصرية في قرارها رقم 2274 الصادر بتاريخ 1986/12/22 بأنه لا يلزم في التقليد أن يكون ثمة تطابق بين العلامتين، بل يكفي لتوافره وجود تشابه بينهما؛ من شأنه تضليل جمهور المستهلكين وإحداث اللبس والخلط بين المنتجات، كما قضت في قرارها رقم 6611 بتاريخ 2000/04/18 بأن تقليد العلامة التجارية يقوم على محاكاة تتم بها المشابهة بين الأصل والتقليد بغرض إيقاع جمهور المستهلكين في الخلط والتضليل⁴²، من خلال التأثير على حاستي السمع والنظر معا وإحداهما لديهم، والتقليد بالتشبيه قد يكون بالقياس أو بالترادف أو بالتضاد أو بالجمع بين الأفكار للتنكير بالعلامة الأصلية أو بالتشبيه في نطق العلامة، ويتخذ العديد من الأشكال وله مجال واسع؛ من أجل الاستفادة صاحب العلامة المقلدة من سمعة العلامة الأصلية أهمها:

2 - 1 - 2 - 1 - التقليد الشفهي: في هذه الحالة يلجأ المقلد إلى تغيير بعض العناصر الأساسية الوسطى للعلامة مع الحفاظ على العناصر الأولى والأخيرة لها، لتوهم المستهلك على أنها المنتجات ذات النوعية والجودة المطلوبة، باعتبارها تحمل علامة تجارية مألوفة لديه عند النطق بها⁴³؛ وهو ما يدفعه لاقتنائها مثل: راني تقليد لعلامة رامي للمشروبات، علامة ISDS تقليد لعلامة ISIS لمواد التنظيف، علامة Abibas تقليد لعلامة Adidas للألبسة، علامة Panasoianic تقليد لعلامة Panasonic

للأجهزة الالكترونية.

2 - 1 - 2 - 2 . التقليد الشكلي: بأن تأخذ العلامة المقلدة شعارا أو شكلا أو رسما أو ألوانا مشابهة لما هو عليه الحال في العلامة الأصلية المسجلة، كاقتراس الرسم أو مجموعة الألوان أو اتخاذ نفس التسمية مع إضافة كلمة أخرى كأسلوب أو صيغة على نفس الشكل أو النوع أو الطريقة للعلامة الأصلية بالإضافة والتعديل بهدف تضليل المستهلك⁴⁴.

2 - 1 - 2 - 3 . التقليد في ترابط الأفكار: وهنا يعمد المقلد إلى تغيير جزء من العلامة بجزء يحمل نفس الفكرة مع الإبقاء على جزء الآخر من نفس العلامة الأصلية مثل: علامة البقرة المرحة La vache joyeuse هي تقليد لعلامة البقرة الضاحكة La vache qui rit⁴⁵. وعلامة LA PLUME D'or تقليد لعلامة GOLDEN PALM.

2 - 1 - 3 . المقارنة بين التقليد بالنقل والتقليد بالتشبيه: يعد التقليد الكلي أو بالنقل أقل شيوعا من التقليد بالتشبيه الذي يعد أكثر انتشارا وشهرة وهو الغالب إن لم نقل الأكثر تداولاً في جرائم تقليد العلامات أمام القضاء، إلا أنه لا جدوى من التفرة بين نوعي التقليد من الناحيتين القانونية والعملية، إذ تطرق القانون الجزائري لكليهما بطريقة ضمنية عند تحديده للرموز المستبعدة من التسجيل كعلامات من خلال عدم تفرقة بين مصطلحي المماثلة (المطابقة) والمتشابهة بموجب المادة 7 من قانون العلامات⁴⁶. فكلاهما يشكل جنحة تقليد؛ لأنه ينشأ عنهما إضرار بالحقوق الاستثنائية لصاحب العلامة المسجلة⁴⁷، بالتالي يخضعان لنفس الحكم والعقوبات. ويشترط لتوافر جنحة تقليد العلامات أن يكون الإضرار بأصحاب الحقوق ناشئا عن غش المستهلكين وتضليلهم، نتيجة لوجود التشابه بين العلامتين الأصلية والمقلدة، بحيث يصعب عليهم التمييز بينهما فإذا ما انتفى هذا التشابه بين العلامتين، انتفى معه الغش والتضليل والخداع، ومن ثمة فلا جريمة تقليد⁴⁸.

لذا لإثبات وجود التقليد من عدمه وجب البحث عن أوجه التشابه بين العلامات الأصلية والمقلدة، مع أنه لا يطرح أي إشكال عندما يكون التقليد كليا نتيجة للنسخ والنقل الحرفي للعلامة الأصلية أو لعناصرها الأساسية، إذ أنه من السهولة ملاحظة التطابق التام بين العلامين الأصلية والمقلدة؛ على خلاف التقليد بالتشبيه، حيث يقتضي وجوب إجراء المقارنة بين العلامتين لتحديد التشابه بينهما لا أوجه الاختلاف، ونلاحظ أن التشريعات المعنية لم تضع معايير يقتدى بها للخوض في التمييز بين العلامات الأصلية والموازية لها في ميدان العلامات الذي يتميز بالاتساع والتشعب؛ وهو ما فسح المجال لسלטان القضاء؛ الذي له السلطة التقديرية في تحديد ما يعتبر تقليدا واقعا على العلامات وما يعتبر غير ذلك.

2 - 2 . معايير تقليد العلامات على ضوء القضاء: تعتبر مسألة وجود التقليد من عدمه من المسائل الموضوعية التي يترك تقديرها لقاضي الموضوع دون التعقيب عليه من المحكمة العليا، أي أن للقاضي مطلق النظر في تقدير وجود التقليد ولا ينقيد في هذا الشأن برأي الإدارة المكلفة بالعلامات، كون رأيها يعد رأي شاهد خبير؛ يستأنس به القاضي ولا يفقده⁴⁹. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في مناسبتين: الأولى في

قرارها الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 2007/02/07 في قضية "مخابر ساكو SAKO" ضد "شركة لونكوم LONCOME برفان أي بوتي"، بدعوى أن المجلس اعتبر مواصفات علامة "وردة مخابر ساكو" هي نفس مواصفات العلامة التجارية "شركة لونكوم"، حيث أكد القرار بأن قضاة المجلس أكدوا بكفاية أن تاريخ إيداع علامة شركة لونكوم هي أسبق من إيداع علامة مخابر ساكو، وأن التشابه بين العلامتين ثابت ويؤدي إلى اللبس بينهما. وحيث أن هذه العناصر تشكل الجانب الموضوعي في النزاع والذي يخضع للسلطة التقديرية للقضاة، التي لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، طالما عللوا قرارهم بكفاية ووضوح⁵⁰.

والثانية في قرارها الصادر عن نفس الغرفة بتاريخ 2009/04/01 بخصوص الملف رقم 501204 في قضية (ب س) ضد (ج ب) بشأن علامة GOLDEN PALM وعلامة LA PLUME D'or إذ ورد فيه: "وحيث أن المواصفات التي حددها المجلس كافية لإثبات التشابه بين العلامتين وهذا يدخل تحت السلطة التقديرية للقضاة ولا يجوز مراقبة إثبات الوقائع..."⁵¹. وبالرجوع إلى القضايا التي طرحت وأثيرت فيها مسألة تقليد العلامات، نجد أن الاجتهاد القضائي وضع ضوابط ومعايير على ضوء الاسترشاد بها يسهل على القضاة تقدير مدى قيام التقليد يتمثل أغلبها في: العبرة بأوجه الشبه بين العلامتين لا بأوجه الاختلاف، العبرة بالمظهر العام للعلامة في مجموعها لا بالعناصر الجزئية، العبرة بالمستهلك العادي لا بالمستهلك الفطن ولا بالمستهلك الغافل وأخيرا العبرة بالنظر إلى العلامتين على التوالي لا متجاورتين.

2 - 2 - 1 - العبرة بأوجه الشبه بين العلامتين لا بأوجه الاختلاف: قد تتضمن مقارنة العلامة المقلدة بالعلامة الأصلية فروقا كثيرة، لكن لا عبرة من ذلك؛ إذ التقليد يقوم إذا ما وصل التشابه بين العلامتين المقلدة والأصلية إلى حد إيقاع جمهور المستهلكين في الغلط واللبس؛ بغض النظر عما بينهما من فروق⁵²، وهذا ما تضمنه قرار محكمة استئناف الدار البيضاء بالمغرب في الملف 89/1555 الصادر بتاريخ: 19/07/1992 كما يلي: "إن واقعة التقليد تتحقق بوجود التشابه بين نموذج العلامتين مع الاهتمام بهذه التشابهات لا الاختلافات، التي يكون القصد منها إيجاد التباس في ذهن المستهلك، ويجب على المحكمة أن تبرز العناصر موضوع التشابه التي من شأنها إحداث لبس في ذهن المستهلك..."⁵³.

وعرف هذا المعيار تطبيقا في القضاء الجزائري، والذي لم يقف عند هذا الحد؛ بل وصف البحث عن أوجه الاختلاف بين العلامتين بالدفاع عن علامة على حساب أخرى سابقة لها في الإيداع، وذلك بموجب القرار رقم 571315 الصادر عن الغرفة المدنية والتجارية للمحكمة العليا بتاريخ 07/01/2010، في القضية بين شركة ذ م م المسماة ALGER MOTORS ACCESSOIRES والشركة ذ م م المسماة ALGERIE MOTORS ACCESSOIRES 4x4، والذي نقض قرارا وجد فيه القضاة المجلس اختلافا في التسمية بين العلامتين باللغة الفرنسية ما بين ALGER et ALGERIE دون العربية المتشابهة في النطق للجزائر كعاصمة والجزائر كقطر، وأقر القرار أن النطق باللغة العربية يحدث لبسا

للزبائن فيما بين الشركتين حتى ولئن كان الرمز 4X4 غير موجود في الأولى، وأكد القرار أنه: "كلما حاد القضاة وابتعدوا عن المبدأ المذكور وفتشوا عن نقط الاختلاف بدل من التشابه، عرضوا قرارهم للنقض والإبطال، إذ يعد ذلك دفاعاً عن علامة على حساب علامة أخرى سابقة لها في الإيداع"⁵⁴.

2 - 2 - 2 - العبرة بالمظهر العام للعلامة في مجموعها لا بالعناصر الجزئية: فيما يتعلق بدراسة أوجه الشبه بين العلامتين المقلدة والأصلية، لا يتم النظر إلى كل جزئية في التشابه من جزئيات العلامتين على حدى، بل ينظر إلى التشابه العام للعلامة المقلدة في مجموعها مع العلامة الحقيقية⁵⁵. وعرف هذا المعيار العديد من التطبيقات في القضاء الجزائري، نذكر منها في قضية "معامل الجبن بال" ضد "معامل الجبن ديليس الغرب"، وملخص هذا القرار أن دعوى الحال تتعلق بتزييف علامة من أجل مخادعة المشتري من حيث طبيعة المنتج وأصله، وهذه الوسيلة تمكن من تسويق منتج رديء لا يباع إلا لكون المشتري يظن أنه اشترى منتجاً من نوعية جيدة يعرف علامتها، ... وخلص القرار أن التقليد لا ينظر إليه بالاعتماد على الفروق وإنما بالاعتماد على أوجه الشبه الإجمالية، فالتشابه الإجمالي هو الذي ينشأ عنه الالتباس والقرار المطعون فيه لم يقدم أي رد على أوجه الشبه الملحوظة واكتفى بالفروق الجزئية وبالتالي لم يطبق القانون تطبيقاً سليماً مما يتعين نقضه وإبطاله"⁵⁶.

كما عرف هذا المعيار تطبيقاً أوضح بموجب القرار رقم 404570 الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا بتاريخ 2007/04/04 في قضية "شركة باكتري" ضد (ق خ)، حيث اعتبرت تقليداً كل تشابه في الرموز المماثلة والمشابهة لعلامتين من شأنه إحداث اللبس تسمية ونطقاً وتضلل العملاء (الزبائن) فيما يخص طبيعة وجودة ومصدر المنتج. وتتلخص وقائع القضية في مصادقة المجلس على حكم؛ وجد اختلافاً جوهرياً فيما بين علامة طاوس مع طائر كعلامة تجارية للطاعن "شركة باكتري" للكسكس، ضد (ق خ) الذي اختار علامة طاوس مع قدر (نسبة لاسم أمه) للكسكس والعجائن.

وذهب القضاة في تسيب قرارهم لإبراز الاختلاف بين العلامتين دون التطرق للنطق كأساس للتشابه بين العلامتين، فوجدوا أن TAOS كطائر تختلف عن TAOUS كاسم للألم بالفرنسية، وبالعربية طاوس كطائر بواو واحد، وكاسم طاووس بواوين. لذا اعتبر القرار أن علامة طاوس تحدث لبساً مع علامة طاوس، واللبس ناتج عن التشابه في التسمية إذ أن ضم حرف أو حذفه في علامة ممتلكة لا يمكنه تبرير تبنيتها من قبل الغير، كما يقدر ذلك اللبس تبعاً للتشابهات في المجموع وليس في فروقات التفاصيل التي يمكن أن يختار كذلك من طرف المقلد للاقتناع بغشه، ... وأعتبر القرار أن قضاة المجلس قد أخطئوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم المنتقد للنقض والإبطال"⁵⁷.

2 - 2 - 3 - العبرة بالمستهلك العادي لا بالمستهلك الفطن ولا بالمستهلك الغافل: ليس المعيار

في هذا الصدد بالمستهلك شديد الحرص الذي يكثر الفحص والتدقيق والتحري والتأكد من المنتج ومن العلامة التي يحملها قبل الإقبال على اقتنائه. ولا العبرة بالمستهلك الغافل المهمل الذي لا يهتم بنوع المنتج الذي يفتنيه ولا بالعلامة التي يحملها، والذي يقبل على الشراء دون القيام بالفحص العادي الذي

يقتضيه العرف. وإنما العبرة في إثبات وجود التقليد من عدمه، هو ما يمكن أن يندفع به المستهلك العادي؛ وهو الشخص متوسط الذكاء والحرص والانتباه، الذي يدفعه الاعتقاد بأن الأمر يتعلق بنفس العلامة التي يبحث عنها⁵⁸، هنا على القاضي أن يطرح سؤالاً على نفسه مفاده؛ هل من شأن الشبه القائم بين العلامتين المزورة والأصلية تضليل المستهلك متوسط الحرص، وحمله على الخلط بينهما، فإذا كان الجواب بنعم؛ فالتقليد قائم، وإذا كان بـلا فلا تقليد⁵⁹. وهنا يتم الأخذ بالقاعدة الشرعية "لا إفراط ولا تفريط" في جانب تقييم سلوك المستهلك اتجاه العلامات المتداولة.

وبشأن تطبيق هذا المعيار وفي قرارها رقم 261209 الصادر بتاريخ 2002/02/05، رفضت الغرفة التجارية والبحرية طعنا بالنقض ضد قرار صادق على حكم رفض دعوى التقليد بين علامتين تجاريتين "برانس PRINCE" و"برانيسيس PRINCESSE"، على أساس عدم وجود تشابه بين العلامتين، فالكلمتان عبارة عن لقب يمنح لكل من يتولى الإمارة سواء كان للذكر أم للأُنثى، ومجموع الخصائص لكتابة كل علامة وكذا النطق بها؛ لا يشكل أي تشابه يمكن إحداث خطر اللبس والخلط بينهما من طرف المستهلك متوسط الانتباه الذي يقصده المشرع⁶⁰.

2 - 2 - 4 - العبرة بالنظر إلى العلامتين على التوالي لا متجاورتين: وفق هذا المعيار يتعين على القاضي عند المقارنة بين العلامتين المقلدة والأصلية أن لا ينظر إليهما متجاورتين أمامه في نفس الوقت، وإنما ينظر إليهما الواحدة تلو الأخرى، فبدأ بالعلامة الأصلية وتركها ثم ينظر بعدها إلى العلامة المقلدة، فإذا كانت الصورة التي تتركها هذه الأخيرة في ذهنه تذكره بالصورة التي انطبعت في ذهنه عن العلامة الأصلية، فالتقليد قائم، وإذا لم تذكره بها فلا تقليد⁶¹. والحكمة من ذلك يرجع لاعتبار أن عرض المنتجات والخدمات التي تحمل علامات مقلدة أو مشابهة، لا تكون بالقرب من المنتجات والخدمات التي تحمل العلامة الأصلية.

وعرف هذا المعيار تطبيقاً بموجب القرار رقم 404570 الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا بتاريخ 2007/04/04 في قضية "شركة باكتري" ذات علامة طاوس TAOS للكسكس؛ ضد (ق خ) صاحب علامة طاوس TAOUS للكسكس والعجائن - السابق ذكر تفاصيلها، حيث اعتبرت تقليداً كل تشابه في الرموز المماثلة والمشابهة لعلامتين من شأنه إحداث اللبس تسمية ونطقاً وتضلل العملاء (الزبائن) فيما يخص طبيعة وجودة ومصدر المنتج؛ بالنظر المظهر العام للعلامتين وعدم النظر إليهما متجاورتين⁶².

ومتى تمت الإدانة بجنحة تقليد علامة؛ فإنه تترتب آثارها المتمثلة في العقوبات التي تطبق على المقلد، وفي هذا الشأن نجد المشرع بالرغم من أنه نص على عقوبات مالية في القانون رقم 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية⁶³، إلا أنه حسم أمر القانون الواجب التطبيق على جنحة التقليد في المادة 26 من الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات بقوله: "يعد التقليد جريمة يعاقب عليها بالعقوبات المحددة في المواد 27 إلى 33 أدناه"، وتتمثل هذه العقوبات في الحبس والغرامة كعقوبات أصلية إضافة إلى

عقوبات تبعية وفق ما تنص عليه المادة 32 نفس القانون: "... كل شخص ارتكب جنحة التقليد، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من مليونين وخمسمائة ألف دينار إلى عشرة ملايين دينار أو إحدى هاتين العقوبتين فقط مع: - الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة، - مصادرة الأشياء والوسائل والأدوات التي استعملت في المخالفة، - إتلاف الأشياء محل المخالفة". نلاحظ أن المشرع استعمل كلمة مخالفة في العقوبات التكميلية والأصح كلمة جنحة، كما أن هذه العقوبات مخففة خاصة فيما يتعلق بعقوبة الحبس باعتبارها عقوبة أشد ردعا للجاني.

خاتمة

العلامات وسائل فعالة في تسهيل المعاملات من خلال قدرتها على التمييز بين مختلف المنتجات والخدمات المتشابهة، كما أنها تساهم في حماية المستهلكين من الغش التجاري والصناعي، بارشادهم وتوجيههم إلى السلع والمنتجات والخدمات التي يرغبون في اقتنائها ويثقون في سمعة أصحابها. وتعد العلامات من أكثر عناصر الملكية الفكرية عموماً وعناصر الملكية الصناعية خصوصاً عرضة للانتهاك والتقليد، ومن خلال هذه الدراسة البحثية توصلنا إلى النتائج التالية:

- ❖ تمثل العلامات كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي والتي تستعمل للتمييز بين سلع أو خدمات شخص عن سلع وخدمات غيره، بواسطة المغايرة بين العلامات المختلفة بحيث يرتفع اللبس بينها ولا يقع جمهور المستهلكين في الخط والتضليل.
- ❖ تقسم العلامات إلى عدة أنواع بحسب الزوايا التي ننظر لها، فبحسب نوع النشاط تقسم إلى علامة تجارية، علامة صناعية وعلامة الخدمة، وبالنظر إلى مالكيها تصنف إلى علامة فردية وأخرى جماعية، ومن حيث امتدادها الجغرافي تقسم إلى علامة محلية وأخرى مشهورة.
- ❖ تمثل صورة أو شكل العلامة المظهر الخارجي لها؛ والذي بواسطته تدرك عن طريقة حاسة البصر (وهو الأصل) أو بحاسة السمع (استثناء)، وأهم الرموز وأكثرها شيوعاً كعلامات، نجد العلامة الاسمية، العلامة الشكلية والعلامة المركبة.
- ❖ تعد صور وأشكال العلامات المجال الذي تحصل فيه التفرقة والتمييز بين مختلف العلامات من جهة والميدان الذي تقع في نطاقه جنحة تقليد العلامات من جهة أخرى.
- ❖ التقليد أكبر خطر يهدد العلامات وأصحابها من جهة والمستهلكين واقتصاديات الدول من جهة أخرى، ويعرف بأنه: "اصطناع علامة مطابقة تماماً للعلامة الأصلية الموجودة أو وضع علامة تشبه في مجموعها العلامة الحقيقية، بحيث يمكن للعلامة الجديدة أن تضلل الجمهور وتجذبه إليها ظناً منه أنها العلامة الأصلية المطلوبة.
- ❖ جرم المشرع التقليد وأعطاه وصف الجنحة، وبذلك سلك منهاجاً وسطاً، بحيث لم يجرم

بتهوين الاعتداء وتصغيره ليجعله مجرد مخالفة، ولم يبالغ فيه أو تعطيه أكبر من حجمه فيجعله جناية.

❖ لإثبات وجود التقليد من عدمه وجب البحث عن أوجه التشابه بين العلامات الأصلية والمقلدة، ولا يثير الموضوع أي إشكال عندما يكون التقليد كلياً بسبب التطابق التام بين العلامين الأصلية والمقلدة؛ بخلاف التقليد بالتشبيه، الذي يقتضي وجوب إجراء المقارنة بين العلامتين لتحديد التشابه بينهما لا الاختلاف.

❖ لم تضع التشريعات المعنية بالعلامات معايير للتمييز بين العلامات الأصلية والمقلدة؛ وهو ما فسح المجال للسلطة التقديرية للقضاء في تحديد ما يعتبر تقليداً واقعاً على العلامات وما يعتبر غير ذلك.

❖ وضع الاجتهاد القضائي لاسيما في الجزائر عدة معايير لتقدير مدى قيام التقليد من عدمه تتمثل في: العبرة بأوجه الشبه بين العلامتين لا بأوجه الاختلاف، العبرة بالمظهر العام للعلامة في مجموعها لا بالعناصر الجزئية، العبرة بالمستهلك العادي لا بالمستهلك الفطن ولا المستهلك الغافل وأخيراً العبرة بالنظر إلى العلامتين على التوالي لا متجاورتين.

وفي ختام هذه الدراسة البحثية نتقدم بالمقترحات التالية:

✓ ضرورة النص على المعايير التي وضعها القضاء في قانون العلامات لاستعانة بها في تقدير الركن المادي لجريمة التقليد التي صنفها المشرع باعتبارها جنحة.

✓ ضرورة التنسيق بين مختلف الهيئات المحلية التي تعمل على مكافحة التقليد الإدارية منها (المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، مصالح الشرطة والجمارك) وكذا القضائية مع تشديد الإجراءات الحدودية والجمركية للتصدي للسلع والبضائع التي تحمل العلامات المقلدة، مع ضرورة إرساء التعاون المتبادل بين الدول في مواجهة التقليد باعتباره خطراً يهدد التجارة الدولية واقتصاديات الدول.

✓ الإسراع في إنشاء الأقطاب المتخصصة لدى بعض المحاكم التي نصت عليها المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي من مهامها النظر في منازعات الملكية الفكرية (الاتجاه نحو القضاء المتخصص)، خصوصاً واتساع نطاق جرائم التقليد التي تجاوزت الأساليب التقليدية إلى أساليب تقنية إلكترونية عبر الانترنت يصعب إثباتها وتقفي آثار مرتكبيها.

الهوامش

- 1 - السيد أحمد عبد الخالق، الاقتصاد السياسي لحماية قانون الملكية الفكرية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2006، ص 14 و15.
- 2 - صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية (براءات الاختراع، الرسوم الصناعية، النماذج الصناعية، العلامات التجارية، البيانات التجارية)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2012، ص 255 وما بعدها.
- 3 - عمار طهرات وبلقاسم أحمد، "انعكاسات تطبيق اتفاقية تريبس Trips على حماية المستهلك في الوطن العربي وقصور التشريعات على محاربة ظاهرة التقليد - الجزائر نموذجا"، مداخلة مقدمة إلى المؤتمر العالمي الثامن للاقتصاد والتمويل الإسلامي النمو المستدام والتنمية الاقتصادية الشاملة من المنظور الإسلامي، المقام الدوحة، قطر من: 18 إلى 20 ديسمبر 2011، ص 21.
- 4 - حميد محمد على اللهي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2016، ص 187.
- 5 - محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، بدون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 198.
- 6 - نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية (الملكية الصناعية دراسة مقارنة في القوانين الأردني والإماراتي والفرنسي)، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر، عمان الأردن، 2010، ص 265.
- 7 - سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2003، ص 249.
- 8 - المادة 2 من الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية، العدد رقم 44.
- 9 - L'article L711-1 de code de la propriété intellectuelle français créé par Ordonnance n° 92-597 du 1^{er} juillet 1992 dit que: « La marque de fabrique, de commerce ou de service est un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale ».
- 10 - اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية: المعروفة اختصاراً باتفاقية تريبس (TRIPS)، تسمى بالانجليزية (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) وهي إحدى الاتفاقيات الملحقة باتفاقية منظمة التجارة العالمية، تم إقرارها في جولة الأورغواي التي جرت من سنة 1986 إلى غاية سنة 1993، وتم التوقيع عليها في مراكش بالمملكة المغربية في 15 أبريل 1994، وتناولت اتفاقية تريبس حقوق الملكية الفكرية بكل أنواعها من منظور تجاري خالص (زروتي الطيب، القانون الدولي للملكية الفكرية "تحليل ووثائق"، الطبعة الأولى، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2004، ص 92 وما بعدها).
- 11 - قرار المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية، طعن رقم 320/2000 بتاريخ 2000/04/18، نقلا عن نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 266).
- 12 - وفق المادة 2 من الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات: "السلعة: كل منتج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو صناعي، خاما كان أو مصنعا".

- 13 - نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 269.
- 14 - تنص المادة 1/3 من الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات على أنه: "تعتبر علامة السلعة أو الخدمة إلزامية لكل سلعة أو خدمة مقدمة، بيعت أو عرضت للبيع على أنحاء التراب الوطني".
- 15 - علي أحمد صالح، "الحماية القانونية للعلامات التجارية"، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد 02، مخبر نظام الحالة المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبالي بونعامة خميس مليانة، أكتوبر 2018، ص 392.
- 16 - وفق المادة 2 من الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات.
- 17 - عبد اللاوي خديجة، مدى فعالية حماية المستهلك من العلامات التجارية المقلدة في ظل القانون الجزائري"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد الأول، العدد 03، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي آفلو، ديسمبر 2018، ص 214.
- 18 - علي أحمد صالح، "المرجع السابق، ص 395.
- 19 - المادة 22 من الأمر رقم 06/03 السابق ذكره التي تنص على أنه: "يحق لأي شخص خاضع للقانون العام أو القانون الخاص أن يملك علامة جماعية طبقا لما تم تحديده في المادة 2 (الفقرة 2)".
- 20 - المادتين 23 و 25 من نفس الأمر.
- 21 - رمزي حوحو وكاهنة زواوي، "التنظيم القانوني للعلامات في التشريع الجزائري"، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2008، ص 35.
- 22 - حميد محمد علي اللهيبي، المرجع السابق، ص 229.
- 23 - Albert Chavanne et Claudine Salomon, Marque de fabrique de commerce de service, sans édition, Daloz, Paris, 2003, p 7.
- 24 - تنص المادة 6 ثانيا من اتفاقية باريس في فقرتها الأولى على أنه: "تتعهد دول الاتحاد سواء من تلقاء نفسها إذا أجاز تشريعها ذلك أو بناء على طلب من صاحب الشأن، برفض أو إبطال التسجيل وبمنع استعمال العلامة الصناعية أو التجارية التي تشكل نسخا أو تقليدا أو ترجمة يكون من شأنها إيجاد لبس بعلامة ترى السلطة المختصة في الدولة التي تم التسجيل أو الاستعمال أنها مشهورة باعتبارها فعلا العلامة الخاصة بشخص يتمتع بمزايا هذه الاتفاقية ومستعملة على منتجات مماثلة أو مشابهة. كذلك تسري هذه الأحكام إذا كان الجزء الجوهري من العلامة يشكل نسخا لتلك العلامة المشهورة أو تقليدا لها من شأنه إيجاد لبس بها"
- 25 - Albert Chavanne et Claudine Salomon, op cit, p 9.
- 26 - حرف الـ  على هذا الشكل؛ كانت تمثل علامة للشركة الوطنية الجزائرية للصناعة الجلود والحقائب والأحذية.
- 27 - رمزي حوحو وكاهنة زواوي، المرجع السابق، ص 36.
- 28 - نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 277.
- 29 - تعد علامة الشركة الأمريكية أمازون amazon عملاق التجارة الإلكترونية أعلى علامة تجارية في العالم إذ تجاوزت قيمتها 221 مليار دولار وفق قائمة مؤسسة "براند فاينانس" لأعلى 500 علامة تجارية في العالم، موقع الانترنت: <https://www.aa.com.tr/ar/>. تاريخ الاطلاع: 2020/05/16 على الساعة 19:30.

- 30 - بن جديد فتحي، "الحماية الجنائية للعلامة التجارية كوجه من أوجه الحماية القانونية في القانون الجزائري"، مجلة القانون، المجلد 6، العدد 2، المركز الجامعي أحمد زبانة بغيلزان، ديسمبر 2017، ص 41.
- 31 - كحول وليد، جريمة تقليد العلامات في التشريع الجزائري"، مجلة المفكر، عدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، فيفري 2016، ص 480.
- 32 - تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات المنصوص عليه في المادة الأولى من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم: "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون".
- 33 - وبهذا خصوص نذكر المادة 151 من الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية، العدد 44: "يعد مرتكباً جنحة التقليد كل من يقوم بالأعمال الآتية:
- الكشف غير المشروع للمصنف أو المساس سلامة مصنف أو أداء لفنان مؤد أو عازف...".
والمادة 61 من الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق ببراءات الإختراع، الجريدة الرسمية، العدد 44، على أنه: "يعد كل عمل متعمد يرتكب حسب مفهوم المادة 56 أعلاه جنحة تقليد".
- والمادة 35 من الأمر رقم 08/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية التصميم الشكلية للدوائر المتكاملة، الجريدة الرسمية، العدد 44: "يعد كل مساس بحقوق مالك إيداع تصميم شكلي كما هو محدد في المادتين 5 و6 أعلاه جنحة تقليد وتترتب عليه المسؤولية المدنية والجزائية".
- 34 - بن أمينة مصطفى، "محاوية تقليد العلامات في ضوء القانون الجزائري بين العقوبات الردعية والإجراءات التحفظية"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 2، العدد 2، المركز الجامعي آفلو، جوان 2019، ص 480.
- 35 - القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 41.
- 36 - بن جديد فتحي، المرجع السابق، ص 42. بن أمينة مصطفى، المرجع السابق، ص 48.
- 37 - صامت أمانة، المرجع السابق، ص 91.
- 38 - حسام الدين صغير، قضايا مختارة من اجتهادات المحاكم العربية في مجال العلامات، ندوة الويبو عن العلامات التجارية ونظام مدريد، منشورات المنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو، الدار البيضاء المغرب، أكتوبر 2004، ص 6. بن جديد فتحي، المرجع السابق، ص 44.
- 39 - قارة ملاك، "تقليد العلامات التجارية في الجزائر (حجمها وإجراءات مكافحتها)"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 47، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، جوان 2017، ص 10. كحول وليد، المرجع السابق، ص 480.
- 40 - يري بعض الفقهاء أن التفرقة بين التزوير والتقليد تتمثل في أن: التقليد التام هو المقصود به بتزوير العلامة أي نقل العلامة المسجلة نقلا حرفيا وتاما بحيث تبدو مطابقة تماما للعلامة الأصلية. أما التقليد بالتشبيه فهو التقليد أي: باتخاذ علامة قريبة للعلامة الأصلية عن طريق التحوير سواء بالزيادة أو النقصان، مما قد يؤدي إلى تضليل الجمهور أو خداعه لظنه أن العلامة أصلية (حسام الدين صغير، المرجع السابق، ص 6. بن جديد فتحي، المرجع السابق، ص 44).
- 41 - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري (الحقوق الفكرية: حقوق الملكية الصناعية

- والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية)، بدون طبعة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2002، ص 266.
- 42 - حسام الدين صغير، المرجع السابق، ص 6.
- 43 - معلم عزالدين، "آليات تدخل الجمارك في حماية حقوق الملكية الصناعية"، دراسات في الاقتصاد والتجارة والمالية، المجلد 6، العدد 1، مخبر الصناعات التقليدية، جامعة الجزائر 3، 2017، ص 410.
- 44 - صامت آمنة، "الحماية الجزائرية للعلامة التجارية من جريمة التقليد"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 13، جانفي 2015، ص 88.
- 45 - عمار طهرات وبلقاسم أمحمد، المرجع السابق، ص 22.
- 46 - ورد في المادة 7 بند 8 من الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات: "تستثنى من التسجيل: (8) الرموز المماثلة أو المشابهة لعلامة أو اسم تجاري يتميز بالشهرة في الجزائر وتم استخدامه لسلع مماثلة أو مشابهة تنتمي إلى مؤسسة أخرى إلى درجة إحداث تضليل بينهما أو الرموز التي هي بمثابة ترجمة للعلامة أو الاسم والتجاري".
- 47 - المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم الواسع للتقليد، إذ ورد في المادة 26 من نفس الأمر: "... يعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الاستثنائية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة".
- 48 - صامت آمنة، المرجع السابق، ص 89.
- 49 - حسام الدين صغير، المرجع السابق، ص 11.
- 50 - مجبر محمد، التقليد في مفهوم الاجتهاد القضائي على ضوء قرارات المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص "التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي"، الجزائر، 2012، ص 22.
- 51 - القرار رقم 501204 الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا بتاريخ 2009/04/01 (ملخص القرار منشور في مجلة المحكمة العليا، عدد خاص "التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي"، الجزائر، 2012، ص 25).
- 52 - حمادي الزويبر، حماية الملكية الصناعية في القانون الجزائري (أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018/2017، ص 216. صامت آمنة، المرجع السابق، ص 90.
- 53 - بوشعيب البوعمري، العلامة التجارية على ضوء القانون والاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص "التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي"، الجزائر، 2012، ص 112.
- 54 - القرار رقم 571315 الصادر عن الغرفة المدنية والتجارية للمحكمة العليا بتاريخ 2010/01/07 (ملخص القرار منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد السابق، ص 26 وما بعدها).
- 55 - صامت آمنة، المرجع السابق، ص 90.
- 56 - قرار المحكمة العليا رقم 261208 الصادر بتاريخ 2005/03/05 عن الغرفة المدنية والتجارية (ملخص القرار منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد السابق، ص 23 و24).
- 57 - القرار رقم 404570 الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا بتاريخ 2007/04/04 (ملخص القرار منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد السابق، ص 40).

- 58 - بوشعيب البوعمري، المرجع السابق، ص 112. حمادي الزبير، المرجع السابق، ص 217.
- 59 - صامت آمنة، المرجع السابق، ص 90.
- 60 - القرار رقم 261209 الصادر بتاريخ 2002/02/05 اعن الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا (ملخص القرار منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد السابق، ص 14).
- 61 - صامت آمنة، المرجع السابق، ص 90.
- 62 - مجبر محمد، المرجع السابق، ص 10 .
- 63 - تنص المادة 38 القانون رقم 02/04 على أنه: "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و 27 و 28 و 29 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسة ملايين (5.000.000 دج)".