

جامعة الجبالي بونعامة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

حماية الملكية الصناعية على ضوء قانون الممارسات التجارية

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق

تخصص إدارة أعمال

بإشراف الدكتور:

طحطاح علال

من إعداد الطالب:

أمينة نفيديسة

يسمينة العيشي

أعضاء اللجنة المناقشة:

رئيسا

الأستاذة: فاطمة بن عيشوش

مشرفا ومقررا

الدكتور: علال طحطاح

عضوا مناقشا

الأستاذة: نوال معزوزي

السنة الجامعية: 2015-2016



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



﴿ فاعلم أنه لا إله إلا الله ﴾*

اللهم أرزق قارئنا فتوح العارفين و صحة
الصالحين و شهادة المجاهدين و علوم الأنبياء
و المرسلين و عمر نوح و بشرى يعقوب و حلم إبراهيم
و غنى سليمان و جمال يوسف و قوة موسى و صبر أيوب و بلاغة
هارون
و شفاعته محمد صلى الله عليه و سلم
يا رب العالمين.

كلمة شكر

نتقدم بخالص الشكر إلى الله العلي القدير، وأحمده حمدا يليق بجلال وجهه و
عظيم سلطانه. وبعد الحمد والثناء على الله أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي
الفاضل الدكتور علال طحطاح على مساعدته لنا، فرغم انشغالاته، والتزاماته
الكثيرة قبل الإشراف على هذا العمل، ومراجعته مع تقديمه لملاحظات قيمة
أنارت لنا طرق البحث، فله كل عبارات الشكر و التقدير، عرفانا منا بالجميل
وجزاه الله عنا كل خير و نسأل الله العظيم أن يمنحه الصحة و العافية

إهداء

اتقدم بخالص الشكر إلى الله العلي القدير، وأحمده حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم

سلطانه. وبعد الحمد والثناء على الله .

إلى روح أبي الطاهرة

إلى أعلى من في الكيان، إلى نبع الحنان، ومناط الجنان، إلى من لا يسعها عارم

إمتان.....إلى أمي الرزان.

إلى أخواتي وأخي الذين كانوا خير دعم و ركيزة في المشوار الدراسي بمساعدتهم

ودعمهم ودعواتهم الدائمة أهدي لهم هذا العمل المتواضع وإلى جميع صديقاتي:

أمينة، بختة، لطيفة وإبناها عبد الرحمان.

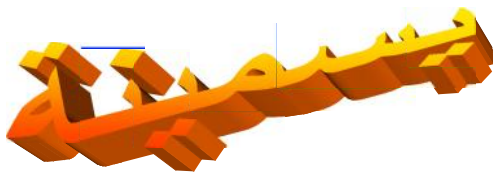
إلى جميع أساتذة وطلبة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجيلالي بونعامة

بخميس مليانة.

إلى أبناء أختي عبد القادر بومعزة، محمد نذير وأختهم جنى.

وسيف الإسلام حشمان وأخته غفران.

إلى جميع الأهل والأقارب.



إهداء

الى روح أبي الطاهرة

إلى أعلى من في الكون أمي .

إلى أختي وأخي الذين كانوا خير دعم في مشوار الدراسي بمساعدتهم ودعمهم

ودعواتهم الدائمة أهدي لهم هذا العمل المتواضع وإلى جميع الأصدقاء

إلى جميع أساتذة و طلبة جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة

إلى أبناء أختي ياسر و رتيل .

إلى جميع الأهل و الأقارب

إلى الأستاذ الفاضل المشرف على هذا العمل رغم التزاماته لم يبخل علينا

بمعلوماته القيمة .

أخي

مقدمة

يلعب الإنتاج الصناعي بمختلف أنواعه ، دورا هاما بين مختلف أنواع الإنتاج الذي يقوم به الإنسان ، الأمر الذي أدى إلى بروز موضوع حقوق الملكية الصناعية على الواجهة الداخلية (الوطنية) والدولية (الخارجية) وتظهر بالتالي أهمية حماية الملكية الصناعية والتي تعتبر أمرا ضروريا لتأثيرها في رفع المستوى التجاري و الاقتصادي للشعوب و الدول.

لذلك فقد سعت معظم الدول إلى إدراج الملكية الصناعية ضمن السياسات الوطنية باعتبارها أداة أساسية في تنمية المجتمعات ، فقامت بسن التشريعات التي تكفل وتصور هذه الحقوق من الضياع أو الانتهاك أو التعدي ، كما رافق ذلك اهتمام دولي تمثل بإيجاد العديد من الاتفاقيات الدولية المنضمة لحماية هذه الحقوق في إطار دولي محكم يضمن حماية فعالة لها

إذا كانت السنوات الأخيرة قد شهدت توجها مكثفا نحو ضرورة حماية الملكية الصناعية وإن لم تكن ظاهرة بصورة منظمة ، فلو غلنا في التاريخ القديم لوجدنا أن هناك نزعة لدى المبدعين القدامى في توثيق حقوقهم من انتجاتهم الصناعية و الفكرية ، ولعل الجداريات الفرعونية القديمة دليل على النزعة الإنسانية القديمة التي سعت إلى حفظ هذا الإبداع كما أن اليونانيين عرفوا العلامة التجارية منذ ثلاثة آلاف سنة واستخدموها في تجارتهم ، ولعل علامة forits التي كانوا يضعونها على أوانيهم الفخارية هي من أقدم العلامات التجارية في العالم. كما أن قدماء والأباطرة والملوك حافظوها على مخطوطات الكتاب والعلماء و حفظوها في

مقدمة

خزائنهم الخاصة خوفا من نصبها وسرقتها ، ولم يكونو يسمحوا بالاطلاع عليها إلا وفق أذونات خاصة .

برزت هذه الحماية بصورة ملموسة في أعقاب الثورة الصناعية ومارافقها من ابتكارات ، واختراعات وتطور تكنولوجي ، ولعل أن المحرك الأساسي لوجود أول اتفاقية خاصة بحماية الملكية الصناعية أي اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20 أوت 1883 هي الثورة الصناعية .

فالملكية الصناعية المعرفة التكنولوجية التي يمتلكها المخترع والمبتكر بالإضافة إلى أنها حق يقتضي بموجبه منع الآخرين من استغلال إختراعاتهم وتصميمهم و أفكارهم وما أبدعت عقولهم .

وعليه أصبح الاهتمام بالملكية الصناعية يقتضي توفير كافة السبل الكفيلة من الحماية للمكتشفين و المبدعين ولحقوقهم بما يعود بالنفع و الخير على كل من الدولة و المبدع على حد سواء ، وتلعب هذه الأخيرة دورا هاما وفعالا في الحياة الاقتصادية باعتبارها عاملا من عوامل التطور في مختلف القطاعات الصناعية و التجارية .

والدوافع الاقتصادية لحماية الملكية الصناعية تكمن في العوامل التالية :

• التحولات في القدرات التنافسية للدول المختلفة وتغير قواعد اللعبة الاقتصادية و التنافسية

- التوجه نحو التحرير الاقتصادي في داخل الدول وإفساح المجال أمام المشروع الخاص
- تزايد الوزن النسبي للمعلومات والمعرفة كمدخل أساسي في كثير من السلع والخدمات

التي يتناولها في الفترة الأخيرة .

- ظهور أنواع جديدة من التكنولوجيا لم تكن معروفة .
- ظهور العديد من الاقتصادات النامية كالاقتصادات قوية منافسة للاقتصادات المتقدمة فقط.

ولقد أصبحت القوانين الاقتصادية المعاصرة تهدف وبشكل واضح إلى حماية الملكية الصناعية فحتى قوانين المنافسة منها أصبحت تنص على أنه من أهدافها حماية الملكية الصناعية و العون الاقتصادي، كما هو منصوص عليه في المواد 26 و27 و28 من القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتعلق بالقواعد التي تتضمن أحكام ومبادئ حماية المنافسة وحماية الملكية الصناعية على السواء .

ولأجل ذلك الغرض منعت القوانين المذكورة بعض الممارسات التي من شأنها توقع لبسا أو غموضا أو انتهاك لحقوق الملكية الصناعية لهذا أصبحت هذه الممارسات غير النزيهة محل حظر قانوني لنتائجها السلبية على الملكية الصناعية و الأعوان الاقتصاديين و حتى المستهلك

ومن هذا المنطلق كانت دراسة حماية الملكية الصناعية من الممارسات المنافية للمنافسة

مسألة ذات أهمية بالغة ودراسة هذا الموضوع تقتضي الإجابة على الإشكالية التالية:

هل الحماية القانونية كفيلة بحماية حقوق الملكية الصناعية وهل هذه الحماية تتلائم مع

الموضوع و المجال ؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية العامة إشكاليات فرعية مفادها :

مقدمة

ما مفهوم كل من الإشهار التضليلي التجاري، التقليد، الأسرار التجارية ؟

وهل هناك حماية مقررة من خلال تحديد هذه المفاهيم ؟ وماهي الجزاءات القانونية التي

وضعها المشرع كحماية للملكية الصناعية من الممارسات التجارية غير النزيهة ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تقتضي إتباع الخطة التالية :

حيث قسمنا البحث إلى فصلين تضمن الفصل الأول دراسة الحماية الوقائية للملكية

الصناعية من خلال مضمون الممارسات المقيدة للمنافسة الذي تعرضنا فيه إلى مبحثين

تضمن الأول حماية الملكية الصناعية من خلال منع الاشهار التضليلي في حين تضمن

الثاني حماية الملكية الصناعية من خلال منع التقليد و افشاء الاسرار التجارية وتضمن

الفصل الثاني حماية الملكية الصناعية من خلال الجزاءات المقررة في قانون الممارسات

التجارية وتعرضنا فيه إلى ثلاثة مباحث تضمن الأول الجزاءات المدنية والمبحث الثاني

الجزاءات الجزائية و المبحث الثالث الجزاءات الإدارية .

⋮
الحماية الوقائية
للملكية الصناعية من

الممارسات المقيدة للمنافسة

إذا كانت المنافسة في ظل الاقتصاد الحر أمرا لا بد منه، فهذا لا يعني أن ممارستها تكون بشكل مطلق بلا ضوابط و لا حدود بل على العكس من ذلك فإن المنافسة تقتضي سلوك مسلك النزاهة و هو مسلك و التزام عام لا بد أن تخضع له كل المعاملات و ليس المنافسة فقط. و إن كانت المنافسة المجال الأكثر حاجة لهذا المسلك محافظة على وسط جيد للتعامل و منفعا لإضرار الأعوان الاقتصاديين بالسوق أو بداخله سواء كانوا أعوانا اقتصاديين أو مستهلكين.

و تقديرا لنظام العام الاقتصادي فرض قانون الممارسات التجارية التزاما عاما بالنزاهة ثم حدد مضامينه بالنظر إلى مجال فرض الالتزام ذلك أن العلاقات الاقتصادية تختلف و يختلف تبعاً لذلك مضمون و معالم هذا الالتزام ، لذلك ألزم قانون الممارسات التجارية العون الاقتصادي بضرورة احترام و نهج النزاهة في ممارساته لنشاطه الاقتصادي و حدد مضمون هذا الالتزام من خلال المواد من 26 - 28 منه.

و بدراسة و تمحيص هذه المواد نلاحظ أن قانون الممارسات التجارية جعل لهذا

الالتزام مايلي:

المبحث الأول: حماية الملكية الصناعية من خلال منع الإشهار المضلل .

منع قانون الممارسات التجارية عدد من الممارسات التي اعتبرها غير نزيهة، لكن عند تفحص هذه الممارسات التجارية نجد أن الإشهار التضليلي له علاقة وطيدة بحماية الملكية الصناعية. حيث اعتبر القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية غير النزيهة والتي من خلالها يتعدى العون الاقتصادي على مصالح عون أو اقتصاديين آخرين، و ما دام أن نص المادة 28 جاء ضمن أحكام الفصل الرابع تحت عنوان: ((الممارسات التجارية غير النزيهة))¹، فإن ذلك يوحي للوهلة الأولى أن الإشهار التضليلي هو ممارسة تجارية ضارة بمصالح الأعوان الاقتصاديين دون أن يكون لها تأثيرا على المستهلكين و كذا يهدف إلى تعميم هوية البائعين و منتجاتهم و خدماتهم حسب القانون رقم 02/04.

فأخذ أهداف منع الإشهار التضليلي هو حماية الملكية الصناعية واستنتاج ذلك يكون بالتعرض لمفهوم الإشهار التضليلي ثم نتعرض لمجالاته مبرزين من خلال ذلك أوجه الحماية.

المطلب الأول: مفهوم الإشهار التضليلي.

يعتبر الإعلان التجاري أهم مصدر للمعلومات و ذلك أنه يشكل شكل من أشكال الدعاية، و هو أيضا أداة لتعريف بالمنتجات و الخدمات و مدى قدراتها على الوفاء بحاجات

¹ - كيموش نوال: حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر - بن يوسف بن خدة، ص 07.

المستهلك إلا أن المعن قد يلجأ إلى أساليب الغش و الخداع و الكذب و تضليل المستهلك الأمر الذي يجعل من حماية المستهلك هذه الإعلانات تحتل أهمية قصوى.¹

و نظرا لما يسببه الغش بأنواعه المختلفة من أضرار كبيرة على كل من المنتج و الاقتصاد الوطني... الخ، من خلال إضراره للمواد و أثاره الضارة بالنشاط الاقتصادي و إضعاف ثقة المستهلكين بالسلع و الخدمات كان موضوع حماية الملكية الصناعية و مكافحة الجرائم الاقتصادية و منها الغش و الاحتكار و الإعلانات المضللة من الموضوعات التي بحثتها العديد من المؤتمرات الدولية² كما هو، و سيرا على هذا المنهج منع قانون الممارسات كل إعلان تضليلي و اعتبر إخلاله بمبدأ النزاهة و سنتعرض لتعريف الإشهار التضليلي ثم لعناصره .

الفرع الأول: تعريف الإشهار التضليلي .

إذا كان الإشهار وسيلة مباحة لترقية المنتج سواء كان سلع أو خدمات فإن هذه الإباحة لا تتجاوز حدود الأعراف النظيفة و ذلك بالمساس بمصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين، لذلك ظهرت الحاجة إلى وضع ضوابط لحد من مظاهر التعسف في استعمال الإشهار التجاري، لذا أولى المشرع الجزائري أهمية خاصة له فالتضليل هو ما

¹-القانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 يحد القواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية العدد 41.

²-أطحاح علال: ، التزامات العون الاقتصادي في ظل الممارسات التجارية ، أطروحة نيل الدكتوراة في الحقوق، فرع القانون الخاص ،كلية الحقوق ،بن عكنون ، ص 166-167

يخالف الحقيقة و يمس بمبادئ شرف التعامل و النزاهة و الامانة في إطار المنافسة بقصد

تضليل العملاء أو الاستحواذ عليهم.¹

و التضليل قد ينصب على هوية وطنية أو تركيبة أو مصدر أو كميات أو صفات أو

كيفيات أو أسباب استعمال المنتج أو الخدمة، كما سنتناول عدة تعريفات أهمها التعريف

الاصطلاحي و الفقهي فيما يلي²:

و في الاصطلاح تم تعريفه عدة تعريفات مختلفة منها:

فعرفته دائرة المعارف الفرنسية الكبرى بأنه: مجموعة الوسائل لتعريف الجمهور بمنشأة

تجارية أو صناعية و إقناعه بامتياز منتجاتها و الحث بشراء ما يحتاج إليها.

و عرفته جمعية التسويق الأمريكية بأنه: أداة اتصال غير شخصي مدفوعة الثمن من قبل

الشركات التي تهدف إلى الترويج لسلع و خدمات أو أفكار معينة.

كما يعرفه البعض: بأنه شكل من أشكال الاتصال غير شخصي يجري عن طريق وسيلة

مخصصة مدفوعة الاجر بواسطة جهة معلومة و محددة.³

و يعرفه بعض الفقهاء بأنه: كل بلاغ صادر عن محترف موجه إلى العامة، بهدف تشجيع

الطلبات الشراء.

¹ -أ بن قري سفيان: ، مداخلة في أعمال الملتقى الوطني، المنافسة و حماية المستهلك، أعمال الملتقى الوطني، المنافسة

وحماية المستهلك ،بجاية ،قاعة المحاضرات، أبو دار، أيام 17 و 18 نوفمبر 2009، ص 30.

² - بن قري سفيان، المرجع السابق، ص 30

³ - طحطاح علل، المرجع السابق، ص 167

عرف الإشهار في القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بموجب المادة 04/03 على أنه كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج و بيع سلع و الخدمات مهما كان المكان و وسائل الاتصال المستعملة من خلال هذا التعريف نلاحظ ما يلي:

1. اعتبار المشرع "الإعلان كوسيلة أو أداة للإشهار و هذا يؤدي بنا إلى اعتبار أن هناك فرق بين الإشهار و الإعلان و هذا بالرجوع إلى النص المحرر باللغة الفرنسية.
2. اعتبار المشرع ترويج السلع أو الخدمات هدفا من أهداف الإشهار مما يوحي بوجود فرق بين الإشهار و الترويج.¹

و بالتالي يكون فيه الإشهار التضليلي غير مشروع بنصها على دون الإخلال بالأحكام التشريعية و التنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان يعتبر إشهار غير شرعي و ممنوعا كل إشهار تضليلي.²

الفرع الثاني: خصائص الإشهار التضليلي .

إذن الإعلان يضم عدة خصائص و هي كالآتي:

1. ليس هناك ضرورة في الإعلان وجود اتصال مباشر بين المعلن و المعلن إليه،

باعتبار أن الإعلان شكل من أشكال الاتصال غير الشخصي يجري عن طريق

وسيلة متخصصة مدفوعة

¹-بن قري سفيان، المرجع السابق، ص 27/26

²-طحطاح علال، المرجع السابق، ص 167

2. الإعلان نشاط غير شخصي:

ليس هناك ضرورة في الإعلان وجود اتصال مباشر بين المعلن و المعلن إليه، باعتبار أن الإعلان شكل من أشكال الاتصال غير الشخصي يجري عن طريق وسيلة متخصصة مدفوعة الأجر و بواسطة جهة معلومة و محددة .

3. الإعلان وسيلة اتصال مزدوجة:

فهو وسيلة إيصال المعلومات للأفراد من جهة كما أنه وسيلة إلى معرفة ردود أفعال المستهلكين من جهة ثانية.

4. تعدد أعراض الإعلان و أهدافه:

فهو يهدف إلى توفير المعلومات للمستهلك و تأثير عليه على نحو غير مباشر و إقناعه و تحفيزه، و يهدف أيضا إلى ترويج للمؤسسة و ليس للسلعة و الأصل في الإعلان أنه عمل مشروع إلا أنه يرتبط بأفعال و أوضاع و يهدف إلى غايات تجعله غير مشروع و منافيا لمبادئ المنافسة الحرة و النزاهة، و هو يشكل دعاية كاذبة أو إشهار مضللا و الدعاية الكاذبة هي كل دعاية تؤدي إلى إيقاع بالأشخاص اللذين توجه إليهم في غلط.

و قد حددت المادة 28 من قانون الممارسات التجارية الحالات التي يكون فيها الإشهار تضليلي و بالتالي غير مشروع ينص على: دون الإخلال بالأحكام التشريعية و التنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان يعتبر إشهارا غير شرعي و ممنوعا كل إشهار تضليل لاسيما إذا كان:

1. يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف

منتج أو خدمة أو بكمية أو وفرته أو ميزاته.

2. يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته و خدماته

أو نشاطه.

3. يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على

مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة

بالمقارنة مع ضخامة الإشهار.¹

و هناك من يحاول التمييز بين الإعلان الكاذب و الإعلان المضلل على أساس أن الإعلان

الكاذب هو الذي يتضمن بيانات كاذبة كلياً أو جزئياً، بينما الإعلان المضلل لا يتضمن

بيانات كاذبة و لكن يصاغ بطريقة تؤدي إلى خداع الملتقى كما كذلك لا فرق بينهما و ذلك

لأن العبرة ليست بمضمون الإعلان، و إنما بالأثر الذي يترتب على الملتقى و هو تضليله

سواء كان الإعلان متضمن غير الحقيقة أو متضمن حقيقة و لكن بصياغة سيئة فإنه في

النهاية سيؤدي إلى تضليل الملتقى و عليه يكون مضللاً في كلتا الحالتين.²

حين نصت المادة 15 من القانون رقم 06/13 المؤرخ في 2004 المتعلق بشروط ممارسة

الأنشطة التجارية الفقرة 02 "تهدف الإشهارات القانونية الإلزامية بالنسبة للأشخاص

¹ القانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004، المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية العدد 41.

² طحطاح علال، المرجع السابق، ص 167/168

الطبيعيين التجار إلى إعلام الغير بحالة و أهلية التاجر و بعنوان المؤسسة للاستغلال الفعلي لتجارة و بملكية المحل التجاري و كذا بتأجير التسيير و بيع المحل التجاري.¹

كما يسعى كل الأعوان الاقتصاديين الترويج لمنتجاتهم و في سبيل ذلك يستعملون وسائل عدة أهمها الإعلان (الإشهار) و الذي يقصد به (كما أشرنا سابقا) بأنه النشاط أو الفن الذي يستهدف إحداث تأثير نفسي على الجمهور بقصد تحقيق أهدافه التجارية، و أنه منتج معين و هو كل ما ينشره التاجر و غيره من المسوقين في الصحف أو الإذاعة أو التلفزيون أو نشرات خاصة تعلق على الجدران أو توزع و يعلن فيها ما يراد الترويج له و لفظه الإعلان (الإشهار) لا تعتبر في عمومها على الهدف المقصود المتمثل في حماية المستهلك من الطرق التي تهدف إلى المساس بحقه في اختيار السلعة أو الخدمة لأنه قد يحتوي على ما يؤدي إلى تضليل المستهلك و خداعه و التأثير في عقيدته الشرائية²، كما أن هذا التضليل من شأنه من جهة أخرى المساس بمصطلح المستهلك المشروعة لاسيما إذا تعلق الأمر بتعريف المنتج أو الخدمة أو مميزاته بما في الغش و تدليل و كذلك الأمر بالنسبة لارتفاع الأسعار بسبب ادعاء العون الاقتصادي ندرة المنتج أو الخدمة.

أ_ يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس ببائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه و في هذا أيضا مساس ببائعي البائعين من جهة لأن ذلك يشكل صورة من صور المنافسة غير المشروعة، كما يشكل تدليسا لمقتني ذلك المنتج أو الخدمة من الأعوان

¹ - القانون رقم 06/13 المتعلق بالشروط الممارسة بالأنشطة التجارية، المؤرخ في 2004، الجريدة الرسمية، العدد 41.

² - طحطاح علل، المرجع السابق، ص 169

الاقتصاديين و المستهلكين على سواء من جهة أخرى و هو بذلك مساس بلا شك بالالتزام بالنزاهة.

بـ يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار و هذا يشكل نوع من الكذب غير المشروع و يتم على سوء النية، كما يقدم قد يهدف هذا الوضع إلى المساس بالمنافسة.¹

و على هذا ينبغي اعتبارالإشهار تضليلي كل إشهار يتم بأية وسيلة كانت و يتناول سلع أو خدمة و يتضمن عرضاً أو بياناً أو ادعاءً كاذباً أو مصاغ بعبارات من شأنها أن تؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خداع أو تضليل أو تدليس في أحد الأمور المتعلقة بالخدمة، و التضليل في الإعلان قد يقع على عنصر أو أكثر من عناصر المنتج أو الخدمة محل الإعلان بحيث يكون من شأن هذا التضليل دفع الجمهور إلى الإقبال على منتجات أو خدمات ما كان ليقبل عليها أصلاً أو كان يمكن أن يقبل عليها لكن وفقاً لشروط مختلفة، ومحل التضليل قد يتصل بالمنتج أو الخدمة ذاتها وقع يقع هذا التضليل على عناصر خارجية أو مستقلة عن المنتج أو الخدمة.²

-1

.176

² د السيد محمد السيد عمران: حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، 2003، ص 107

الفرع الثالث: تحديد معايير التضليل .

لم يجد القانون معياراً دقيقاً لتحديد الإشهار التضليلي هذا ما يستدعي الاستعانة بالأنظمة القضائية المقارنة. حيث يبدي القضاء الألماني تشدداً بشأن الإعلانات المضللة حيث أيدت المحكمة الاتحادية حكماً اعتبر إعلاناً خاصاً بمصنع المعجنات الغذائية مضمونه التتويه بمادة غذائية من مكوناتها مسحوق البيض، حيث اعتبرت المحكمة هذا الإعلان مضللاً لأنه تضمن قوقاً دجاج بما يصرف الدهن أن البيض المستعمل طازج و ليس مجرد مسحوق و هذا خلافاً للحقيقة.

و لأجل معرفة أن الإعلان مضلل أولاً يعمل القضاء الألماني إلى إجراء استطلاع رأي بين الجمهور، فإذا تبين له أن الإعلان يخدع و لو عدد قليل منهم اعتبر الإعلام مضللاً.

أما القضاء الإيطالي فإنه يتخذ موقفاً متسامحاً إزاء الكثير من التأكيدات غير الصحيحة في الإعلان حيث يرى القضاء الإيطالي أن إعلانات المبالغ فيها تسقط تلقائياً و الجمهور في نهاية المطاف لا يصدق أياً منها، و هو يرى أن الخداع يتلازم حتماً مع الدعاية و نادراً ما نجد دعاية لا تشيد بالسلطة لا يخالف الحقيقة فهو لا يعتبر الدعاية مضللاً.

أما القضاء الفرنسي فموقفه متأرجح حيث قد لا يعتبر بعض المبالغات و لو كانت غير أخلاقية إعلانات مضللة، من منطلق أن الإعلان ضرورة اقتصادية و أن المبالغات من

طبيعته و هو في المقابل يتشدد بشأن البيانات غير الصحيحة أو التي تعطي إرشادات كاذبة للزبائن.

أما بالنسبة للقضاء الأمريكي فيجاوز مسائل الرأي في الدعاية أي ان المسألة محل الإعلان يختلف تقييمها من شخص إلى آخر إلا أنه يعتبرها إعلانا لذلك صارت الإعلانات تحيط بالمرء في حياته العادية من كل جانب و صوب و تتبعه أينما حل و ذهب، من التلفزيون بالدرجة الأولى سواء كان البث أرضيا أو فضائيا حتى أن دقيقة الإعلان فيه بحسب المنافسة تصل على بعض القنوات المشهورة، إلى عشرين ألف دولار و كذلك عبر الإذاعات و لاسيما في الفترات الصباحية و المسائية أو الجرائد و المحلات إلى جانب تغطية مساحات واسعة و كبيرة لواجهات المباني و أعمدة الإنارة و على وسائل النقل العام أو الخاص إلى المنشورات الإعلامية المرسلة مع الصحف أو الموضوعة في علب البريد، كذلك على أجساد الناس من خلال القمصان الرياضية الممنوحة من شركة ما مجانا، بالإضافة إلى أغلفة الكتب و معلبات المواد الغذائية حتى أن البعض يعتبر أن الإعلانات صارت واقعا يتعايش معه الإنسان رغم محاولته رفضه و أصبح يمثل قوة ضاغطة تتحكم بإيراداته في حال قرار شراء سلع أو طلب خدمة و في بعض الأحيان يجري الأمر بطريقة لاشعورية لاسيما إذا كان صاحب الحاجة مستعجلا للحصول عليها، حيث أن المشروعات الصناعية و الموردين و التجار يلجئون إلى الدعاية المضللة و الكاذبة في بعض الأحيان

كثيرة بما ينطوي عليه من مغالطات مقصودة ثم على البسطاء من ذوي العلاقات و هؤلاء

المضللون لا يعنهم سواء أقصى حد من الأرباح على حساب من يخدعوا بهذه الرعاية.

و على هذا ينبغي اعتبار إشهار تضللي كل إشهار يتم بأية وسيلة كانت و يتناول

سلع أو خدمات، و يتضمن عرضا أو بيانا أو ادعاء كاذبا أو مصاغ بعبارات من شأنها أن

تؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خداع أو تضليل أو تدليس في أحد الأمور المتعلقة

بالسلعة أو الخدمة، و التضليل في الإعلان قد يقع على عنصر أو أكثر من عناصر المنتج

أو الخدمة محل الإعلان بحيث يكون من شأن التضليل دفع الجمهور للإقبال منتجات ما

كان ليقبل عليها أصلا أو كان يمكن أن يقبل عليها لكن وفقا لشروط مختلفة و محل

التضليل على عناصر خارجية أو مستقبلية عن المنتج أو الخدمة.¹

المطلب الثاني: مجالات التضليل عن طريق الإشهار.

فموضوع الكذب أو التضليل قد ينطبق على عدة مجالات تتصل بالمنتج ذاته أو الخدمة ذاته

أو الخدمة ذاتها إذا انصب على وجود المنتج أو الخدمة أو طبيعته أي حقيقته أو ذاتيته أو

نوعه أو خصائصه الجوهرية، و يكون التضليل متعلقا بعناصر خارجية أو مستقلة عن المنتج

أو السلعة أو الخدمة. إذ انصب على الدافع إلى البيع أو شروط هذا البيع أو الثمن و

الأوضاع الوفاء به. و مدى التزامات المعلن عنها و شخص التاجر و صفاته الحقيقية.²

¹ - د غسان رياح، المرجع السابق، ص 31/30

² - السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 107

و لابد من التعرض أيضا إلى الإشهار المقارن باعتباره يؤدي إلى التشهير و اللبس و كذلك تميز بينه و بين الإعلان المضلل و هذا فيما يلي تفصيل مجالات التضليل عن طريق الإشهار.

الفرع الأول: التضليل المتصل بذات المنتجات أو الخدمات.

و يقصد بذاتية المنتج مجموع الصفات الأساسية للمنتج التي تلازمه و التي لولاها لما أقدم البعض على التعاقد، و فقدان هذه الذاتية يغير من طبيعته المنتج و يجب أن يقع التضليل في إحدى هذه الصفات الجوهرية بما يشوه طبيعة المنتج و يكون الإعلان متصلا بذات المنتج أو الخدمة إذ وقع على المنتج أو الخدمة منظورا إليه في ذاته و هو ما يتحقق إذا كان محل هذا التضليل هو وجود المنتج أو الخدمة من حيث الأصل أو حقيقته أو مكوناته أو نوعه أو خصائصه الجوهرية أو الجدوى، أي النتائج المتوقعة منه أو العدد أو المقاس أو الوزن أو الكيل أو طريقة الصنع أو تاريخ هذا الصنع أو المصدر.¹

و لعل منع هذا النوع من الإشهار يهدف أساس إلى حماية حقوق الملكية الصناعية و هو حماية للمنتج ذاته و حماية لصاحبه، و يشمل التضليل المتعلق بالذات المنتج و الخدمة مايلي:

¹- غسان رياح، المرجع السابق، ص 115.

أ- وجود المنتوجات و الخدمات:

فقد يكون الإعلان على منتوجات أو خدمات غير موجودة و قد قضى القضاء

الفرنسي

باعتبار إعلان مضلل إعلان التاجر عن وجود رصيد كبير لديه من منتج معين الأمر الذي يدفع بعض التجار اللذين كانوا معتادين على استيراد ذلك المنتج إلى عدم استيراد و التعاقد معه، و تبين أنه لا يملك سوى رصيد محدود من المنتج¹، و كذا قيام وكالة سفر عن إعلان تنظيم رحلة سفر إلى جزيرة صقلية و تضمين الرحلة زيارة المدينة و قلعة مشهورة و هذا لم يتم² كذلك إعلان عون اقتصادي عن وجود غسالات من علامات تجارية متعددة و مشهورة و في الحقيقة يوجد نوع واحد ليس معروف في السوق³، أو إعلان تاجر عن بيع خمسين وحدة من منتج بسعر التكلفة في حين لا يجد الجمهور إلا تسعة فقط أو إعلان شركات الانترنت عن وجود خدمات أو أسعار و في الحقيقة عدم توفر تلك الخدمات أو تلك الأسعار، و قد يضللون الزبائن بشأن الكمية بالقول أن الكمية محدودة و الأمر ليس كذلك.

و يدخل ضمن هذا النوع التضليل المتعلق ب:

- ذاتية المنتوجات أي طبيعتها أو حقيقتها: و يقصد بطبيعة أو ذاتية أو حقيقة الشيء مجموع العناصر المميزة و تكون دافعا لإقبال عليه، و هي تشكل الطبيعة المادية للشيء و يكون هناك كذب و تضليل في هذا الشأن إذا كان هناك تغيير جسيم في خصائص الشيء،

¹- غسان رباح، المرجع السابق، ص 117.

²- السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 110

³- غسان رباح، المرجع السابق، ص 116

و قد اعتبر القضاء المقارن الإعلان التضليلي على أن مدفأة تتكون بعض أجزائها من البرونز مع أن الأمر يتعلق بمعدن يقل كثيرا عن البرونز أو الإعلان عن بيع مخطوطات نادرة أصلية لم يسبق نشرها على خلاف الواقع، كذلك الإعلان عن مربي مستخلصة من ثمار فاكهة تركت تتضج في الشمس مع أن الأمر يتعلق بمربي صناعي مضاف إليه عصير فاكهة مستورد¹، و بخصوص الخدمات فقد اعتبر إعلاننا مضللا إعلان أحد الشركات السياحية عن تنظيم رحلات تتوافر فيها إقامة مريحة في فنادق ثلاثة نجوم على بعد 50 متر فقط من البحر و الواقع أن المسافة هي كيلومتر و لم تكن كل حجراته من الفئة المعلن عنها.

• **مكونات المنتج:** يكون هناك تضليل في الإعلان بشأن مكونات المنتج إذا كان هناك فارق أساسي في تكوين الشيء الموجود بالفعل و تكوينه الوارد في الإعلان². و من تطبيقات القضاء المقارن في هذا الشأن ما قضى به مجلس قضاء باريس الذي اعتبر إعلانا مضللا لإعلان عن منتجات من الأثاث على اعتبارها مصنوعة بالكامل من خشب الجوز في حين أنها في الحقيقة مصنوعة من خشب أقل جودة، غاية ما في الأمر أنه مغطى برقائق خارجية من خشب الجوز و كذا اعتبار القضاء الفرنسي من قبيل الإعلانات المضللة إعلان مصنع للمربي على وجود مربي طبيعي خالي من الصوديوم يوصي بها الأطباء للراغبين في إتباع نظام غذائي خاص في حين هناك في الحقيقة نسبة من الصوديوم كذلك

¹- السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 111/112

²- السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 112

الإدعاء مثلا أن ساعة من ذهب و هي في الحقيقة فقط طليت بالذهب، و قد تكون الإعلانات عن مستحضرات تجميل مستورد من جزر تاهيتي يضع كما كان يصنع القدماء عن طريق نقع الزهور الطبيعية في الزيت الكاكاو و مع أنه مكون من عطور صناعية.¹

• **النوع (الصنف):** النوع أو الصنف هو مجموع الخصائص التي تميز منتوجا معيناً عن المنتجات من نفس الجنس و تسمح بتمييزها عن غيرها، قد تظهر خطورة الإعلان الكاذب أو المضلل بشأن النوع أو الصنف في هذه الأحوال التي يعطي فيها المستهلك اهتماما خاصا بالنوع او الصنف فالمنتجات قد تتماثل من حيث المظهر و لكنها تختلف فيها بينها حسب النوع مما يترتب عليه تغير قيمتها في نظر المتعاقد²، و الخيول أنواع متعددة و الزيوت أنواع متعددة و غير ذلك.³

ب_ الخصائص الجوهرية: هناك نظرتين لتحديد المقصود بخصائص الجوهرية

1. **النظرية الموضوعية:** و تحدد وفقا لها الصفات الجوهرية بطريقة مجردة طبقا لشروط التي يلزم توافرها في الشيء عادة اعتمادا على خواصه المادية أو الكيميائية.
2. **النظرية الشخصية:** لا تعتمد هذه النظرية على الخواص المادية أو الكيماوية فحسب بل أيضا على الخصائص التي يضعها المتعاقدان في الاعتبار و لا يلزم في هذه الخصائص أن تكون في السبب الأساسي أو الوحيد للتعاقد بل يكفي أن تكون أحد الأسباب

¹- غسان رباح، المرجع السابق، ص 121/120

²- السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 120.

³- غسان رباح، المرجع السابق، ص 122.

الدافعة إليه، لذلك فالخصائص الجوهرية مسألة تقديرية تختلف باختلاف الأشخاص و العقود و الأسباب الدافعة إلى التعاقد و تتعدى الخصائص العرضية مادام ظهر للقاضي من ظروف الدعوى أن المقتني قد وضع في اعتباره توافر هذه الخصائص.

وقد اعتبر القضاء المقارن من قبيل الإعلان المضلل المتعلق بالخصائص الجوهرية لإعلان الذي تضمن أن الدواجن محل البيع يتم تغذيتها بالحبوب والغلغل فقط، في حين أن الحقيقة هي تغذيتها الأساسية تتم بمواد اصطناعية.¹

النتائج الممكنة تحقيقها: أي الفائدة المرجوة أو الفاعلية أو الأثر الممكن للمنتج أو الخدمة محل الإعلان وقد اعتبر القضاء المقارن إعلانا مضللا ذلك المتضمن الإعلان عن مركب فعال بنسبة 100% في علاج حالات الصلع في حين أن النتائج كانت بخلاف ذلك.²

ويجب الإشارة بهذا الشأن أن القضاء الفرنسي لا يعتبر الإعلان مضللا إذا كان الكذب مبالغ فيه بشكل لا يصدقه أحد، حيث قضت محكمة باريس وأيدتها محكمة الاستئناف بأن الإعلان الخاص ببعض الحقائق والذي أظهر أن مباريات في كرة القدم استبدلت فيها الكرة بالحقائب دون أن يصيب الحقائق أي ضرر، و بعدها استبدل اللاعبون بآلات الحفر الكبرى التي كانت تمر بالحقائب دون أن تلحق بها أي أثر حيث اعتبرت هذه المبالغة الكبيرة لا تشكل إعلانا مضللا لأنها بذلك الشكل لا يمكن أن تخدع أحد.³

¹- 276.

²- غسان رباح، المرجع السابق، ص 123

³- طحطاح علاء، المرجع السابق، ص 176

- **طريقة الصنع:** حيث زاد اهتمام المستهلكين مؤخرًا بطريقة صنع المنتجات لأن بعض المنتجات قد تصنع بطرق مختلفة، فمثلًا الزيوت قد تعصر بطريقة يدوية و قد تعصر بطريقة ميكانيكية و قد يفضل المقتني طريقة أخرى، لذلك يعتبر كل إعلان يتضمن الصنع بطريقة معينة على خلاف الحقيقة إعلانًا مضللًا.
- و قد اعتبر القضاء المقارن من قبل الإعلان المضلل ذلك المتضمن أن الخبز معد في فرن وقود الخشب، في حين أنه في الحقيقة يشتعل بالكهرباء.
- **تاريخ الصنع:** هذا الأمر يتصور في المنتجات دون الخدمات، ذلك أنه يتعلق بتاريخ الصلاحية فيتم في الإعلان تقديم أو تأخير تاريخ الصلاحية و يعد هذا من قبيل الإعلان المضلل.¹
- **المصدر و الأصل:** و يتعلق هذا بمكان الإنتاج أو الاستخراج أو بالنسبة إذا تعلق الأمر بالحيوانات و قد اعتبر القضاء المقارن الإعلان المتضمن أن البن البرازيلي من نوع معين على غير الحقيقة إعلانًا مضللًا.
- كما يعتبر من ضمن الإعلانات المضللة وصف ساعة مثلًا ذات صنع محلي على أنها ساعة سويسرية، أو وصف قطاع غيار مقلدة أنها أصلية أو القول بأن خدمة ما تقوم بطريقة ما و هي على خلاف ذلك كقول بأن قلي الدجاج على الطريقة الأمريكية أو الإيطالية و الحقيقة غير ذلك.

¹ - السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 133

- **مقدرا التزامات المعلن:** قد يتضمن الإعلان ذكر قدر من التزام المعلن لا يستطيع المعلن تنفيذه وذلك كان ينصب التضليل على التسليم الفوري أو الضمان ذلك بإعلان صاحب معرض للسيارات أن التسليم فوري، وعند التعاقد يتبين أنه لا يتم في الحال، وقد يعلن صاحب قاعة حفلات عن إمكانية تنظيم حفل زفاف فيه 1000 شخص و يظهر بعدها أن استيعاب القاعة أقل من ذلك بكثير.
- **البيانات المتعلقة بالمعلن:** و ذلك بأن يلجأ المعلن إلى انتحال صفة معينة لدفع المتلقي للرسالة الإشهارية لثقة فيه أو يزعم حصوله على شهادات تأهيل أو خبرة خاصة.¹
- **الادعاء بصفة معينة :** حيث يعتبر الإشهار الذي ينسب فيه العون الاقتصادي صاحب الإشهار لنفسه زور أنه يحمل جوائز أو شهادات أو ميداليات رسمية أو خاصة أو الزعم بوجود أسس علمية في حين أنها في الواقع غير متوفرة أو غير جديدة، كما يتضمن استعمال شعار أو علامة تجارية دون وجه حق استعمال علامة مقلدة أو شبيهة فيعتبر إعلان مضللاً إذا ادعى صاحب الإعلان أنه يمتلك درجات علمية أو صفة معينة كأستاذ حاصل على شهادات جامعية أو مخترع.
- كما أن الإشهار المضلل يشكل في حد ذاته خداعاً ذلك أن الخداع يشكل في حد ذاته خداعاً، ذلك أن الخداع هو القيام بأعمال أو أكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقة أو إلباسه مظهرًا يخالف ما هو عليه في الحقيقة و الواقع.

¹ - بن قري سفيان، المرجع السابق ، ص 31

و قد يكون الإعلان مضللاً بغض النظر عن حقيقة المنتج محل الإعلان و ذلك بسبب كيفية إجراء الإعلان أو الأشخاص المتدخلين فيه، حيث قد يستعمل أحد الأشخاص الغير معروفين على أساس أنه خبير في مسألة معينة فإذا ظهر أنه ليس خبيراً عد الإعلان مضللاً، ذلك أن الخبراء ليسوا على درجة كبيرة من الشهرة و على خلاف ذلك لو ظهر أحد المشاهير على أنه خبير و هو ليس كذلك فإن الإعلان لا يعد مضللاً، ذلك أن الجمهور يدرك حقيقته و الهدف من ذلك هو فقط لفت الانتباه فقط.¹

الفرع الثالث: الإشهار المقارن.

الإشهار المقارن هو ذلك الأسلوب الذي يسعى المعلن من خلاله إقناع الزبون بأن الفائدة التي سيحصل عليها من سلعة أو خدمة محل الإعلان ستكون بشكل أفضل من تلك التي يحصل عليها من سلعة أو خدمة أخرى منافسة.²

و يتميز الإشهار المقارن عن باقي أساليب الحث على التعاقد في أن المعلن يتخذ فيه منهجا مغاير ذو طبيعة مزدوجة، فلا يقتنع كما هو المعتاد بإبراز خصائص و مميزات سلعته أو خدمته محل الإشهار، بل يقوم فضلا عن ذلك بالحط من مزايا سلعة مماثلة لعون اقتصادي منافس و إبراز عيوبها و التقليل من قيمتها و رغم الانتشار الواسع لهذا الأسلوب من الإشهار و كثرة استعماله من قبل الأعوان الاقتصاديين إلا ان المشرع الجزائري لم يضم أحكامه بل ذهب مباشرة على إقرار قواعد الحظر المتعلقة بالإشهار التضليلي باعتباره

¹ -بن قري سفيان، المرجع السابق ، ص 32

² -بشير العلق و علي ربابعة: الترويج و الإعلان، الطبعة 01، دار اليازودي العلمية، عمان، 1998، ص 299

ممارسة تجارية غير نزيهة و هذا خلافا للمشرع الفرنسي الذي نتناوله و أجازه بموجب قانون الاستهلاك متى كان ينصب على الخصائص الجوهرية للسلع المتماثلة بما تقتضيه من بيانات دقيقة صادقة و موضوعية.¹

ذلك لأول مرة في عام 1992 بموجب المادة 28/121 و ما يليها من قانون الاستهلاك أين اشترط أن يكون الإشهار المقارن نزيه حقيقي و غير موقع في الخطأ كما يجب أن يكون موضوعي.²

و الإشهار المقارن الممنوع قد يتخذ صورتين إما أن يستهدف الحط من قيمة عون اقتصادي منافس أو سلعة أو خدمة أو إيقاع المستهلك لاسيما زبائن المنافس الآخر في لبس.³

1. الإعلان المقارن المفضي إلى التشهير:

الإعلان المقارن هو التقنية التي بموجبها يصنع المعلن نوعية أو خدماته و نوعية و خدمات و منتجات منافسة التي هي واحدة من طبيعة واحدة على وجه المقارنة أو الموازنة. و للإعلان المقارن منفعة مزدوجة إذ أنه ينشط المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين و يحسن إعلام المستهلك و لكنه قد يشكل في نفس الوقت ممارسة غير نزيهة عدم الثقة بين المتنافسين، إذ أن المعلن لا يكتفي بإبراز مميزات و خصائص سلعته أو خدماته بل يقوم

¹Calais-Aulnoy(j) et Steinmetz (F),**Droit de la consommation**, Dolloz, 2000,p :118

²V.Antl.121-1,**code de consommation**,Dalloz.101^{ème} édition, 2006, p:02

³ بن قري سفيان، المرجع السابق ، ص 30

فضلا عن ذلك بالحط من مزايا سلعة أو خدمة مماثلة لعون اقتصادي منافس مع إبراز عيوبها و التقليل من قيمتها.

و التشهير عن طريق الإعلان المقارن قد يستهدف سمعة المنافس أو خدمته أو منتوجه أين يتم التركيز عادة على نوعية و طريقة الإنتاج، و لا نزاع في مطلق الأحوال في قيام التشهير عندما تستخدم المقارنة بين ميزة كل من المنتجات بتعابير تتجاوز الانتقاد العادي الموضوعي المعتدل إلى إرادته فاعلة في الحط من قيمة المنتجات المنافسة و التشهير بها لفقدان الثقة بها لدى زبائنها حتى و لو كانوا محتملين و هذا ما جاء في حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 19 مارس 1994.¹

2. الإعلان المقارن المفضي إلى اللبس:

و هي الحالة التي أشارت إليها الفقرة 02 من المادة 28 من القانون رقم 02/04 المحدد الطبقة على الممارسات التجارية و هي تعتبر صورة من صور التطفل التجاري على نشاط المنافسين فالإعلانات التجارية المقارنة قد تقضي إلى اللبس بشأن سلعة أو خدمة أو منشأة تجارية منافسة، و قد تخرج هذه الصورة من الإشهار التجاري لتأخذ صورة تقليد لمنتجات و خدمات أو إشهار عون اقتصادي منافس و هي الحالة التي جاء بها نص الفقرة 02 من المادة 28 من القانون رقم 02/04 و ما يميز هذه الصورة أن المشرع اشترط توافر العنصر المعنوي المتمثل في نية كسب زبائن.

¹Vogel Louis, Ripert.G, TraiE de Doit commercial, commerçants, Tribunaux voume01, 18 eme édition L.G.D, Delta , 2003.p 14

العون الاقتصادي المنافس أو زرع الشكوك و الأوهام في ذهن المستهلك و يشترط لقيام هذا النوع من الإعلان:

✓ وجود منافسة تجارية بين عونين اقتصاديين

✓ سوء نية المعلن

✓ اختلال الأمر بالنسبة للمستهلك

دون أن يشترط المشرع أن يتضمن الإشهار التجاري ادعاءات مسيئة للعون الاقتصادي المنافس أو سلعة أو خدماته.¹

و هنا تظهر حماية الملكية الصناعية من خلال حماية المنتجات من حيث مصدرها و مكوناتها و غير ذلك.

3. التمييز بين الإعلان المقارن و الإعلان المضلل:

فالتمييز بينهما يقصد شكل من أشكال الإعلان يحتوى بأي طريقة كانت في طريقة تقديمه على تضليل محتمل أن يؤدي إلى خداع الأشخاص الذين وجه إليهم أو الذين يصل إليهم لما له من قادمة أو من المحتمل أن يؤثر على سلوكهم الشرائي لهذا فإنه يضر أو من المحتمل أن يؤدي إلى الإضرار بالمنافس، و عرفت بعض القوانين الإعلان المضلل بأنه ذلك الإعلان الذي يحصل بأية وسيلة كانت متاولة سلعة أو خدمة متضمننا عرضا أو بيانا أو ادعاء كاذبا أو كونه مصاغا بعبارات من شأنها أن تؤدي بصورة مباشرة إلى خداع و تضليل.

¹ بن قري سفيان، مرجع سبق ذكره، ص 33

وقد يكون الإعلان المضلل بطريقة الترك بأن تغفل المعلن عمداً أو سهواً الإشارة إلى

بعض البيانات الجوهرية للسلعة أو الخدمة وذلك بقصد حث المتلقي على إقناعها.¹

و الجدير بالذكر أن للكذب مدلول خاص في إطار الإعلانات التجارية يختلف عن مفهومه

العام بحيث يعد أمراً جائزاً المبالغة في الإعلان أو أن تصل المبالغة و الإفراط في مدح

البضاعة إلى درجة وصفها بالمعجزة أو خارق القوة أو غير المعقول و الأفضل أو الوحيد و

الأكثر ضماناً أو الأول علمياً، و تصوير البضاعة من القوة بحيث يستحيل كسرها مثلما

فعل المعلن عن حقائب ماركة.

المبحث الثاني : حماية الملكية الصناعية من خلال منع التقليد وإفشاء السر

التجاري .

فقانون الممارسات التجارية منع بعض الممارسات لكن ليس في مواجهة الجميع وبتفحص

المادتين 26 و 27 نلاحظ أن منع بعض الممارسات يهدف مباشرة إلى حماية حقوق الملكية

الصناعية للأعوان الاقتصاديين ويتعلق الأمر أساساً بمنع التقليد ومنع استغلال مهارة تقنية

عون الاقتصادي آخر ومنع الاستفادة من الأسرار المهنية و سنتعرض لهذه الممارسات على

بيان حمايتها لحقوق الملكية الصناعية .

¹ أنطوان الناشق: الإعلانات و العلاقات التجارية بين القانون و الاجتهاد، مراجعة نوال تلج مسعود، منشورات الحلبي

الحقوقية، بيروت لبنان، 1999، ص 92

المطلب الأول: حماية الملكية الصناعية من خلال منع التقليد.

إن قانون الممارسات التجارية منع العديد من الممارسات واعتبرها غير شرعية، ومن

خلال مضمون هذه الممارسات نجد التقليد.

حيث أضحت الملكية الصناعية بالرغم من صعوبة قياس قيمها الفعلية بسبب طبيعتها، هاجسا أساسا في اقتصاد عصرنا الحاضر الذي أصبح في الحقيقة "اقتصاد الملكية الصناعية الجديد"

فالملكية الصناعية تلعب دورا أساسيا في نمو الدول والمجتمعات إذ تعتبر حماية الحقوق الناتجة عنها كأحد أساسيات بناء مجتمع حر ومزدهر.

الفرع الأول: حماية الملكية الصناعية من خلال حظر التقليد .

وسنتعرض تباعا لتعريف التقليد ثم لأشكاله المتعلقة بالملكية الصناعية نتعرض لتعريف لغوي ثم اصطلاحى للتقليد .

أولاً- لغويا: هو لي الحديدية الدقيقة على مثلها، وقد فلان فلانا عملا تقليديا..، قال صاحب لسان العرب وقلده الأمر: "أي الزامه إياه...".

وقال صاحب التعريف: "التقليد عبارة عن اتباع الإنسان غيره فيما يقول أو يفعل معتقد (الحقيقة فيه غير نظر وتأمل، وكأن هذا المتبع جعل قول الغير أو فعله قلادة في عنقه).

وقلد الشيء: نسخه أو أوجده ثانية بطريقة احتيالية قصد التعريف، أو نقل الشيء

بطريقة الخدعة والمكر قصد العش بصورة تدليسية قصد التبديل.¹

من خلال هذه المصادر اللغوية يتضح أن كلمة التقليد استعملت في اللغة العربية لعدة

معاني منها:

-الإحاطة.

-التولية أو الالتزام.

-اتباع الغير في القول أو الفعل.

-نسخ الشيء ونقله قصد التحريف.

ثانياً-التقليد اصطلاحاً:

التقليد هو إنشاء كتابة تشبه بأخرى، ولا يلزم أن يكون بالغا حد الاتقان، بل يكفي

بحيث يحمل على الاعتقاد بأن المحرر صادر عن قلدت كتابته.

كما يعني التقليد صنع شيء جديد أخف قيمة من الشيء القديم، ومتشابه له، وذلك

يقصد المنفعة الناتجة عن الفرق الحاصل ما بين الشئيين المشار إليهما، وهذا ما يصح

بقضايا النقود المعدنية، حيث يكون تقليد النقود بضرب نقود متشابهة لكن أدنى منها قيمة.

¹ - زواني نادية، الإعتداء على حق الملكية الفكرية، التقليد والقرصنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم الإدارية جامعة الجزائر ، 2002 - 2003، ص 10.

ويمكن أن يكون موضوع التقليد صنع أختام الدولة أو الهيئات الرسمية، أو صنع إشارات رسمية غيرها لاستعمالها موضع الأختام والإشارات الرسمية والاستحصال على النفع من وراء ذلك.

وعرفه فقهاء القانون: "بأنه فعل عمد ايجابي ينصب على سلعة معينة، أو خدمة، ويكون مخالفا للقواعد المقررة في التشريع، أو من أصول البضاعة متى كان من شأنه أن ينال من ضوابطها أو فائدتها، أو ثمنها بشرط عدم علم المتعامل.

فالتقليد إذن هو: "اصطناع للشيء الصحيح بحيث يندفع به الفاحص المدقق وإنما يكفي أن يصل التشابه إلى درجة يكون من شأنها خداع الجمهور، والعبرة في تقدير توافر التقليد هي أوجه الشبه بين الشيء المقلد والشيء الصحيح.¹

الفرع الثاني: أشكال التقليد المتعلقة بالملكية الصناعية.

نحاول من خلال هذا الفرع من الدراسة تبيان الأشكال المتعلقة بحماية حقوق الملكية الصناعية.

بالرجوع إلى اتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1883 والمعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900 وواشنطن في 02 جوان 1911 ولاهاي في 06 نوفمبر 1925 واستوكاهولم في 14 جويلية 1967 والتي انضمت إليها الجزائر بموجب الأمر رقم 66-48 المؤرخ في 25 فيفري 1966.²

¹ - زواني نادية، الاعتداء على حق الملكية الفكرية، التقليد والقرصنة، 2002، 2003، ص 11.

² - أنظر: الجريدة الرسمية للجمهور الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 16 الصادر بتاريخ 1966/02/25.

وصادقت عليها بموجب الأمر رقم 75-02 المؤرخ في 09 جانفي 1975. ¹ نجد أن

أشكال الملكية التقليدي في الملكية الصناعية هي :

أولاً- بالنسبة للعلامات الصناعية والتجارية:

تنظم العلامات بموجب الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 23/07/2003 المتعلق

بالعلامات التجارية .ج.ر العدد 44 وبناء عليه تتمتع العلامة وعلى غرار كافة حقوق الملكية

الصناعية والتجارية الأخرى بحماية قانونية تختلف بحسب ما إذا كانت العلامة مسجلة أو

غير مسجلة فإذا كانت العلامة غير مسجلة لا يجوز لصاحبها أن يتمتع إلا بالحماية المدنية

في حين تتطلب الاستفادة من الحماية الجزائية لاستكمال إجراءات الإيداع والتسجيل. ²

وكل عمل غير قانوني لعلامة مسجلة يمس بالحقوق الاستثنائية لعلامة قام به الغير

خرقا لحقوق صاحب العلامة، ولقد تبنى المشرع بهذه الأحكام المفهوم الواسع للتقليد بحيث

جمع كل التصرفات التي يقوم بها الير إهدار بحقوق صاحب العلامة، أي كل الأعمال التي

ترتكب مخالفة لحقوق الشرعية.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري بتبنيه المفهوم الواسع للتقليد عند إصداره لأمر رقم 03-

06 فإنه يكون قد جمع كافة الاعتداءات الواقعة على العلامة تحت مصطلح التقليد الذي

أصبح يشمل التقليد بالنقل والتقليد بالتشبيه. ³

¹- أنظر: الجريدة الرسمية للجمهور الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 10 الصادر بتاريخ 04/02/1975.

²- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، ص 155، 156.

³- la cantrefacon para reproduction et la contrefacon par imitition.p 123

وتقليد العلامة التجارية للسلعة أو المنتج يكون بالاعتداء على العلامة التجارية بحيث تحمل السلعة أو العبوة علامة تتطابق أو لا يمكن تمييزها عن علامة مسجلة أو مشهورة تخص سلعة أخرى، ويتم التقليد عن طريق استعمال علامات متشابهة أو متطابقة، كالتشابه في الحرص الصوتي، أو الشكل أو الرمز.

وهذا يعني في مفهومه صنع علامة تشبه في مجموعها العلامة الحقيقية، بحث يصعب على المستهلك العادي التمييز بينهما، فالفاعل في التقليد لا ينقل العلامة الحقيقية بأكملها وإنما يدخل بعض التعديلات عليها مع الاحتفاظ بمظهرها العام، مثال ذلك إدخال تغيير في اللون، أو في الحجم، أو الأرقام أو وضع الصور أو أسماء متشابهة.¹

ولقد نص المشرع الجزائري في قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على المنتج السليم والنزيه والقابل للتسويق، بمعنى منتج خال من أي نقص أو عيب خفي يتضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المصالح المادية والمعنوية للعلامة التجارية.²

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري من أجل إعطاء قواعد قانونية عملية وإعطاء أولوية المطابقة وقاية وحفاظا على أمن وسلامة العلامة المشروعة لأن عدم وضع آليات قانونية في هذا الصدد يعني جعل العلامة التجارية في خطر مستمر وبدون ضوابط قانونية.

¹- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، الدار الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 310.

²- أنظر: المادة 11/03 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

ثانيا- بالنسبة لبراءة الاختراع:

يتمتع صاحب براءة الاختراع على خلاف العلامة التجارية بحماية قانونية مكرسة في مختلف النصوص المنظمة لبراءات الاختراع (أساسا الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 والمتعلق ببراءات الاختراع ج.ر العدد 44 المؤرخ في 23/07/2003).

ولقد أقر التشريع الجزائري صراحة حق مالك البراءة في احتكار استغلال البراءة لمدة عشرين (20) سنة ابتداء من تاريخ إيداع الطلب¹ وعلاوة على ذلك منحت حماية خاصة ومؤقتة للاختراعات التي تعرض في معرض رسمي أو معترف به رسميا، أي يسمح للمخترع طلب حمايتها شريطة أن يقوم بإيداع طلبه خلال أجل إثني عشر (12) شهرا ابتداء من تاريخ اختتام المعرض (مع جواز التمسك بحق الأولوية اعتبارا من اليوم الذي تم فيه عرض الاختراع.²

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن أن تتعدى الحماية القانونية مجال الاحتكار المعترف به لصالح مالك البراءة والمحدد بناء على المطالبات المدرجة في ملف الإيداع.³ ووفق الاختراع المبين في الوصف.

أن الاعتداء على حق صاحب البراءة في احتكار استغلال اختراعه يكون جنحة التقليد، ويشكل تقليدا صنع المنتج المحمي بالبراءة أو استعماله أو تسويقه أو حيازته لهذا الغرض أو استعمال طريقة الصنع المحمية بالبراءة أو تسويقها ويشمل تقليد العلامة ماييلي :

¹-أنظر: المادة 9 من الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق ببراءات الاختراع.

²- أنظر المادة 24 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

³-أنظر المادة 4/22 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

1- تقليد المنتج موضوع البراءة:

فيتعلق الأمر بصنع المنتج موضوع البراءة، أي تحقيقه ماديا، ولا يفترض أن يكون المنتج قد استعمل فعلا فالمشرع يعاقب عملية الصنع بغض النظر عن عملية الاستعمال¹، ويكون النقل المادي للمنتج المحمي بالبراءة العنصر الجوهرى لجنة التقليد في هذه الحالة (سواء كان تقليدا جزئيا أو كليا) غير أنه يشترط التقليد الجزئي أن يكون الجزء المقلد مبينا في المطالبات أي يكون مغطيا بالحماية القانونية المكفولة للبراءة. وإلى جانب ذلك فرضية المنتج، يمكن متابعة كل استعمال للمنتج المحمي بالبراءة، أو تسويقه أو استرادته لهذا الغرض.²

كما يعد مرتكبا لجنة التقليد كل من قام بإخفاء شيء مقلد أو بيعة أو عرضه للبيع أو إدخاله إلى التراب الوطني³، مفهوم البيع واضحا، ينبغي بالعكس تحديد مفهوم العرض والذي يقصد به وضع المنتجات أمام الجمهور المستهلكين "كوضعها في المحل التجاري أو إرسال عينات منها إلى التجار أو للمستهلك تمهيدا للبيع"

2- استعمال الطريقة أو الوسائل موضوع البراءة:

تعد ممارسات غير نزيهة للملكية الصناعية الاعتداء على حقوق صاحب البراءة باستعمال طريقة الصنع أو الوسائل التي تكون موضوع البراءة، أو القيام بتسويقها، ويقصد

¹-راجع المادتين 11 الفقرة الأولى (أولا) و56 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

²-راجع المادتين 11 و56 من الأمر رقم 03-07.

³-راجع المادة 62 من الأمر رقم 03-07 سابقا.

"باختراع الطريقة" أو "باختراع الوسيلة" مجموعة العناصر الكيميائية أو الميكانيكية المستعملة للحصول على شيء مادي أي المنتج، أو أثر غير مادي يسمى النتيجة.

ويترتب على ذلك أنه يحق للغير صنع نفس المنتج أو الحصول على نفس النتيجة شريطة أن تكون "الوسيلة" المستعملة مختلفة عن الوسيلة موضوع البراءة لأن "براءة الاختراع" يحمي الطريقة بذاتها وليس المنتج أو النتيجة ولتجريم هذا الفعل لا بد من شروط هي :

(أ)- ضرورة صحة إيداع وتسجيل البراءة:

لا يمكن اعتبار عمليات استغلال البراءة عمليات تقليد إلا إذا كانت غير مشروعة أي يجب أن يكتسي الاعتداء على الحق في استثمار البراءة طابعا غير شرعي، الأمر الذي يفرض توافر شروط معينة فيه.

وهكذا يجب أن يتعلق ببراءة موجودة وصحيحة وألا يستطيع القائم بالعملية التمسك بأفعال مبررة أو أن يتمسك باستنزاف (أي انقضاء) حق صاحب البراءة.¹

(ب)- وجود براءة اختراع صحيحة:

لا يمكن معاقبة أي شخص على أساس اعتراف جنحة التقليد إلا إذا كان تصرفه غير مباح قانونا ومن ثم يشترط لاقتناف جنحة التقليد أن يكون الاختراع محميا ببراءة، أي يجب

¹-فرحة، زراوي صالح، المرجع السابق ص 172، 173.

أن يكون صاحب الاختراع قد قام بإيداعه لدى الهيئة المختصة وحصل على سند شرعية استغلاله الاحتكاري للبراءة وسري الحماية القانونية ابتداء من يوم إيداع الطلب.

غير أنه لا يمكن أن يعتبر مقلدا الشخص الذي كان يجهل وجود البراءة أي وجود الصفة الاحتكارية لصاحب الحق، الأمر الذي من أجله يجب اتمام إجراءات النشر لإعلام الغير بوجود البراءة.

ولهذا تقتضي الأحكام القانونية بأن الأعمال السابقة لتسجيل طلب البراءة لا يعتبر مساسا بالحقوق المرتبطة بها ولا يمكن أن تتسبب في صدور حكم ضد مرتكب الفعل ولو في القسم المدني مع استثناء الأعمال الواقعة بعد تبليغ الشخص المعترف مقلدا، عن طريق توجيه نسخة رسمية من الوصف التفصيلي للاختراع الذي قدم عند طلب البراءة.

ويترتب على ذلك أن الأعمال التي تشكل جنحة التقليد هي تلك الأعمال الواقعة بعد تسجيل الطلب وتسليم البراءة، أو بعد اتمام إجراءات النشر أو كذلك بعد تبليغ الغير بصورة منتظمة.¹

ولا تكون للبراءة آثار مطلقة إلا إذا كانت موجودة وصحيحة في آن واحد أي وجود السند وصحته بحيث لا يمكن طلب بطلانه.²

¹-فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 173.

²-أنظر المادة 53 من الأمر 03-07 السالف الذكر.

ومن هذا المنطلق يمكن القول بأن العمليات الواقعة بعد انقضاء مدة الحماية القانونية للبراءة لا تشكل جنحة التقليد فلا يعتبر احتكار البراءة حقا مؤيدا بل مؤقتا ويصبح حقا مباحا للجميع بعد انتهاء المدة المحددة لها.

ولا يعتبر تقليدا للعمليات التي تتم بعد سقوط حق صاحب البراءة بسبب عدم دفع الرسوم السنوية أن العمليات السابقة لسقوطها تبقى عمليات التقليد يجوز متابعتها قضائيا.

(ج) - عدم وجود أفعال مبررة:

يجب استبعاد جنحة التقليد في حالة وجود أفعال مبررة كعمليات الاستغلال التي ينجزها شخص شريك في ملكية البراءة لأنه لا مانع أن يشترك شخصان أو عدة أشخاص في انجاز الاختراع.¹

ولا يعتبر مقلدا الشخص الذي قام عن حسن نية بصناعة المنتج المحمي بالبراءة أو باستعمال الطريقة المغطاة بالبراءة وقت تقديم طلب البراءة أو عند تاريخ المطالبة بالأولوية اختراع مقدمة بصورة شرعية حيث يسمح له بمواصلة نشاطه رغم وجود البراءة (وفق ما تنص عليه المادة 1/14 من الأمر رقم 07/03) كما لا يعتبر مقلدا الشخص الذي يستفيد من رخصة اتفاقية أو جبرية شريطة ألا يتجاوز حدود العقد.²

¹-أنظر المادة 10 من الأمر 07-03 السالف الذكر.

²-فرحة زراوي، مرجع سابق، ص 174.

(د)- استنزاف حق مالك البراءة:

إن لنظرية استنزاف حقوق صاحب البراءة أصولاً ألمانية ومفادها صلاحيات مالك براءة تصبح محدودة بعد تحقيق بعض العمليات من قبله شخصياً أو من قبل الغير برضائه.

ولقد تبنى المشرع الجزائري هذه النظرية حين قضى بأن الحقوق الناجمة عن براءة الاختراع لا تمتد بالمنتج المغطى بالبراءة بعد وضعه محل التداول التجاري بطريقة شرعية (أي حصر حقوق صاحب البراءة بهأمام صنع المنتج ووضع قيد التداول التجاري).

وبالرغم من أن لصاحب البراءة الحق في تنظيم استعمال المنتج الذي وضعه للتداول التجاري اتفاقياً، فلا يحق له متابعة التعاقد معه على أساس جنحة التقليد لمخالفة بالتزامه بحيث مسؤولية هذا الأخير ما هي إلا مسؤولية تعاقدية.¹

كما أكدت المادة 12 من الأمر رقم 03-07 على أن حقوق صاحب البراءة لا تشمل إلا الأعمال ذات الأغراض الصناعية أو التجارية. والتقليد قد يكون مباشراً أو غير مباشر .

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 61 من الأمر رقم 3-07 على التقليد المباشر بنصها: "يعد كل عمل متعمد يرتكب حسب مفهوم المادة 56 أعلاه جنحة التقليد ويتعلق الأمر هنا بصنع المنتج موضوع البراءة أو استعماله أو تسويقه أو استيراده أو استعمال الطريقة المحمية بالبراءة قصد استغلال المنتجات الناتجة عن هذه الطريقة أو بيعها أو عرضها للبيع أو استيرادها أما التقليد غير المباشر فنصت عليه :

1- نادية زواني، المرجع السابق، ص، 43 .

المادة 62 من الأمر رقم 03-07: التقليد غير المباشرينصها :

"يعاقب بنفس العقوبة التي تعاقب بها المقلد كل من يعتمد إخفاء شيء مقلد أو إخفاء عدة أشياء مقلدة أو يبيعهها أو يعرضها للبيع أو يدخلها إلى التراب الوطني"

ثالثا-بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية:

تتمتع الرسوم والنماذج الصناعية¹ على غرار العلامة وبراءة الاختراع بحماية قانونية

تتمثل في تدابير الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 28 أبريل 1966 والمتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية (ج.ر. العدد 35 المؤرخ في 03/05/1966) التي تكرس الحماية للرسوم والنماذج الصناعية.

تتحقق حماية الرسوم والنماذج الصناعية المودعة بفضل الأحكام المتعلقة بدعوى التقليد فكل من مس بالحقوق الاستثنائية الممنوحة لصاحب هذه الرسوم والنماذج يعد مرتكبا جنحة التقليد.²

ويشترط لممارسة دعوى التقليد توفير ما يلي:

1/ضرورة وجود تقليد للرسم أو النموذج مع افتراض سوء النية: لا يمكن تطبيق الأحكام الجزائية إلا إذا كان الرسم أو النموذج مودعا ومنشورا بصفة منتظمة وأن يتم تقليده إما كلياً أو جزئياً، بما يحتم المقارنة بين الرسم والنموذج الأصلي المحمي قانوناً مع الرسم أو النموذج موضوع الاهتمام.

¹-تم الاعتماد على فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 333، 334.

²-sur cette nation.VS.DURRANDE.L element intentionnel de la contrefacon.D. 1999, p 319.

و يقدر التقليد بالنظر في أوجه الشبه الموجودة بين الرسمين أو النموذجين فيكفي لتحقيق من وجود التقليد أن يوجد تشابه إجمالي بين الرسمين أو النموذجين من شأن خداع المستهلك أو المشتري و حمله على عدم التمييز بينهما و عدم لفت انتباهه على الفوارق الجزئية الموجودة بينهما.¹

فالتقليد يقدر بالنظر إلى التشابه الإجمالي أكثر من الفروق الجزئية التي لا يستطيع المستهلك تمييزها و التقليد الكي قليل الانتشار غالبا يكون بصفة تقريبية غير مطابقة تماما للرسم أو النموذج.

2/ ضرورة إيداع الرسم أو النموذج و نشره:

بعد إتمام إجراءات الإيداع للرسم أو النموذج ، فتكون دعوى التقليد مكفولة لصاحبها المودع فقط.

كما يجب تمييز الاعمال السابقة للإيداع عن تلك الواقعة بعد الإيداع ، إذ لا تخول أعمال التقليد السابقة لنشر الإيداع أي حق في إيداع دعوى (إلا إذا أبت الطرف المضرور سوء نية المتهم لا يفترض علم المدعى عليه بمضمون الإيداع.²

رابعا- بالنسبة لتسميات المنشأ:

من الامور المسلم بها أن الأعمال الغير نزيهة في مجال حقوق الملكية الصناعية هي التقليد و الاستغلال غير المشروع لتسميات المنشأ، و يترتب على ذلك أن تسمية المنشأ

¹ - مصطفى كمال طه ، القانون التجاري اللبناني ، بيروت : دار النهضة العربية 1985، ص726.

² - راجع فحوى المادة 2/25 من الامر رقم 66-86 السالف الذكر.

تتمتع وعلى خلاف كافة حقوق الملكية الصناعية بحماية قانونية من خلال نص الأمر رقم 65-79 المؤرخ في 16 جويلية 1976 و المتعلق بتسميات المنشأ (ج.ر العدد 59 المؤرخ في 1976/07/23) .

ومن الثابت أنه لا يمكن أن تشمل الحماية إلا تسميات المنشأ التي تم تسجيلها لدى المصلحة المختصة وشريطة ألا يكون مستبعدة من الحماية القانونية نظرا لمخالفة الشروط الموضوعية الايجابية أو النافية، وفي هذا السياق يجب أن نشير إلى أن مفعول التسجيل الخاص بتسمية المنشأ تسري آثاره لمدة 10 سنوات اعتبارا من تاريخ إيداع الطلب.¹

هذا و يسمح تسجيل تسمية المنشأ للمودع أو المنتفع عامة بمتابعة كل من تعدى على حقوقه من خلال مطالبة القضاء بإصدار أمر يتضمن التدابير الضرورية للكف عن الاستعمال غير المشروع للتسمية منشأ مسجلة أو لمنع ذلك الاستعمال إذا كان وشيك الوقوع.²

ونقصد هنا بالاستعمال غير المشروع الاستعمال المباشر أو غير المباشر لتسمية منشأ ضرورة أو منطوية على الغش ، أو تقليد تسمية المنشأ ويعد غير مشروع كل استعمال تسمية منشأ مسجلة دون ترخيص، سواء بعد ترجمتها أو بعد نقلها حرفيا .

و يتبين من الأحكام القانونية أن المشرع الجزائري لا يميز بين مرتكب العمل الغير شرعي التقليد والمساعدة في ارتكابه.

¹ - المادة 09 من الأمر 03-07 السالف الذكر .

² -أنظر المادة 29 من الأمر 76-65 السالف الذكر

والعبرة في ارتكاب التقليد ، كما لا يميز بين بيع المنتج و عرضه للبيع.

خامسا- بالنسبة للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة :

تنص المادة 35 من الامر رقم 03-08 المؤرخ في 19 جويلية 2003 و المتعلق

بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة (ج-ر العدد 44 المؤرخ في 23/07/2003).

وفي مفهوم المادة 05 من الامر 03-08 تعطى الحماية الممنوحة لصاحب الحق،

حق منع الغير من القيام بالأعمال التالية دون رضاه.

1) شرح التصميم الشكلي المحمي للدائرة المتكاملة بشكل جزئي او كلي بالادماج في الدائرة

المتكاملة او بطريقة أخرى ، إلا إذا تعلق الامر بنسخ جزء لا يستجيب لشروط الاصاله.¹

2) استرداد ا بيع او توزيع بأي شكل آخر لأغراض تجارية تصميم شكلي محمي أو دائرة

متكاملة يكون تصميمها الشكلي المحمي يتضمن هذه الدائرة بحيث يظل يحتوي على

التصميم الشكلي المنسوخ بطريقة غير شرعية .2

كما لصاحب التصميم الشكلي الحق في التنازل عنه او في تحويله عن طريق الإرث و إبرام

عقود التراخيص.

¹ - المادة 03 من الامر 03-08 المؤرخ في 19 جويلية و المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة ، الجريدة الرسمية العدد 44.

2- بوعمامة بختة و خداش خيرة ،المرجع السابق، ص، 68

المطلب الثاني: حماية الملكية الصناعية من خلال حماية السر التجاري.

من خلال اطلاعنا على قانون الممارسات لاحظنا أن لسر التجاري علاقة جد مهمة بحماية الملكية الصناعية وقد منع هذا الاخير العديد من الممارسات و التي اعتبرها غير شرعية منها إفشاء السر المهني و عدم الاحتفاظ به.

حيث تعد الأسرار التجارية من العناصر الرئيسية للمشروعات التجارية حيث تعتبر المحور الأساسي في عمليات نقل التكنولوجيا وقد زاد الاهتمام بالإسرار التجارية بعد انشاء منظمة التجارة العالمية ، إذ تفضل الكثير من المنشآت المنتجة للتكنولوجيا الاحتفاظ باختراعاتها سرا و عدم الكشف عنها و الاستفادة من الحماية التي توفرها قوانين الاسرار التجارية .

الفرع الاول: تعريف السر التجاري .

لقد عرفته المادة (4) من قانون المنافسة غير المشروعة و الاسرار التجارية الأردني رقم (15) لسنة 2000 عرفت الأسرار التجارية كما يلي :

أ) لمقاصد هذا القانون تعتبر أي معلومات سرا تجاريا إذا اتسمت بما يلي:

- 1- أنها سرية لكونها غير معروفة عادة في صورتها النهائية او في مكوناتها الدقيقة او انه ليس من السهل الحصول عليها في وسط المتعاملين عادة بهذا النوع من المعلومات .
- 2- وأنها ذات قيمة تجارية نظر لكونها سرية .

3- و ان صاحب الحق أخضعها لتدابير معقولة للمحافظة على سريتها في ظل ظروفها الراهنة.

ب- لا تنطبق احكام هذا القانون على الأسرار التجارية التي تتعارض مع النظام العام و الآداب العامة.¹

إن كل قانون المنافسة غير المشروع والأسرار التجارية واتفاقية باريس اعتبر أن الأسرار التجارية معلومات لا بد من توافر شروط معينة فيها لاعتبارها أسراراً تجارية.

وبشكل مغاير وبإلقاء نظرة سريعة على تشريعات الملكية الصناعية المعاصرة يتبين لنا عدم وجود نظام قانوني موحد لتعريف الأسرار التجارية، ففي و.م.أ مثلاً تعريف الأسرار التجارية ضمن قانون الأسرار التجارية الأمريكي الموحد لسنة 1979، لا يقتصر على المعرفة الفنية بل يشمل كافة المعلومات التجارية مثل قوائم العملاء، والخطط التسويقية، المعلومات الإدارية والمالية... وبالتالي فإن هذا التعريف أوسع في نطاقه من تعريف الأسرار التجارية التي وضعت من معظم الدول الأوروبية وغيرها من الدول، إن مدلول الأسرار التجارية في هذه الدول لا يمتد إلى المعلومات الإدارية والتنظيمية والتجارية، أما في المملكة المتحدة فتحمي الأسرار بوجه عام دون اقتصرها على الأسرار التجارية بل تشكل كافة الأسرار المختلفة الأنواع.¹

والمشرع الأردني لم يضع تعريف محدد للمعلومات التي يمكن أن تعتبر سرا تجارياً إلا أنه وضع شروطاً بهذا الخصوص لأنه من غير المستحسن وضع تعريف محدد للمعلومات

¹-قيس علي محافظة، الآثار القانونية المترتبة على حماية الأسرار التجارية والاختراعات، ص 94.

التي يمكن أن تعتبر سرا تجاريا في صلب القانون خاصة وأن المعلومات التي يمكن أن تعتبر سرا تجاريا تشهد تطورا متسارعا من الناحية التقنية الأمر الذي قد يدفع بالمشرع الأردني إلى التدخل لتعديل القواعد القانونية بما ينسجم وهذا التطور وهذا الأمر يعد عبئا قانونيا قد يؤدي إلى عدم استقرار القواعد القانونية التي من سماتها الاستقرار والثبوت وفي ضوء ذلك ترك أمر تعريف المعلومات التي يمكن أن تعتبر سرا تجاريا يتكيف مع التقنية الحديثة ومع الإكثار من التحليل القانوني والاجتهادات القضائية في هذا الخصوص.¹

إن هذا التعريف يتفق مع اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية ترينس) التي وضعت نظاما لحماية المعلومات السرية أطلقت عليه (المعلومات غير المفصح عنها) والذي تناولت أحكامه في مادة واحدة وهي المادة (39) منها، علما بأن المادة 39 تنص على ما يلي:

1- أثناء ضمان الحماية الفعالة للمنافسة غير المنصفة حسب ما تنص عليه المادة 10 مكررة من اتفاقية باريس (1967م) نلتزم البلدان الأعضاء بحماية المعلومات السرية وفق المادة 02 والبيانات المقدمة للحكومات أو الهيئات الحكومية وفقا لأحكام الفقرة 03.

2- الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين بين حق الإفصاح عن المعلومات التي تحت ترقباتهم بصورة قانونية لآخرين أو حصولهم عليها أو استخدامهم لها دون الحصول على موافقة منهم، بأسلوب يخالف الممارسات التجارية النزيهة طالما كانت تلك المعلومات.

¹-دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 38، العدد 1، 2011.

أ- سرية من حيث أنها ليست بمجموعها أو في الشكل والتجميع الدقيقين لمكوناتها، معرفة عادة أو سهلة الحصول عليها من قبل أشخاص في أوساط المتعاملين عادة في النوع المعنى من المعلومات.

ب- ذات قيمة تجارية نظرا لكونها سرية.

ج- أخضعت لإجراءات معقولة في إطار الأوضاع الراهنة من قبل الشخص الذي يقوم بالرقابة عليها من الناحية القانونية بغية الحفاظ على سريتها.

تلتزم الدول الأعضاء حين تشترط للموافقة على تسويق الأدوية أو المنتجات الكيماوية الزراعية التي تستخدم مواد كيماوية جديدة تقديم بيانات عن اختبارات سرية أو بيانات أخرى ينطوي إنتاجها أصلا على بذل جهود كبيرة لحماية هذه البيانات من الإفصاح عنها إلا الضرورة من أجل حماية الجمهور أو ما لم تتخذ إجراءات لضمان عدم الاستخدام التجاري غير المصنف.

الفرع الثاني: شروط منح حماية السر التجاري:

إن قانون الممارسات التجارية أعطى شروط عامة لحماية الأسرار التجارية حيث يتوجب توافر هذه الشروط العامة في المعلومات حتى يمكن حمايتها قانونا، وهي: السرية وأن يكون للمعلومات قيمة تجارية نظرا لكونها سرية، وأن يتخذ حائز المعلومات تدابير معقولة للمحافظة على سريتها وهذه الشروط لا بد أن تتوافر في آن واحد وإلا فقدت المعلومات التجارية سريتها.

ونستعرض فيما يلي هذه الشروط، كآآتي :

أولاً-سرية المعلومات:

تعتبر السرية أهم خصائص المعلومات التي تقع عليها الحماية المقررة قانوناً للأسرار التجارية فالمعلومات المعروفة لدى الجمهور عامة أو مجموعة تضم عدداً كبيراً من الأشخاص المتخصصين في مجال أو نشاط تجاري معين لا تدخل ضمن مفهوم الأسرار التجارية التي يحميها القانون.¹

وإن درجة السرية يجب أن تتوافر في المعلومات لا يشترط أن تكون مطلقة فالمعلومات لا تفقد طابعها السري لمجرد أن عدد محدود من الأشخاص فإن ذلك لا يؤدي إلى فقدان صفة السرية في المعلومات مادام أنه يوجد التزام عليهم بكتمان هذا السر وعدم الإفصاح عنه بالإضافة إلى ذلك لا يشترط أن تكون المعلومات السرية متاحة لشخص أو لمشروع واحد بحيث يكون هو الحائز الوحيد لتلك المعلومات إذا أن توافر هذه المعلومات السرية لعدد محدود من الأشخاص المتنافسين أو المشاريع المتنافسة لا يؤدي إلى فقدان صفة السرية لعدد محدود من الأشخاص المتنافسين أو المشاريع لا يؤدي فقدان صفة السرية مادام أنها غير معروفة على نطاق واسع في مجال التخصص المتصل بالنشاط المتنافس عليه.²

فيمكن أن يتوصل أكثر من شخص أو مشروع إلى المعلومات ذاتها من خلال البحث أو التطوير أو الخبرة وضع ذلك لانتفي صفة السرية مادام أن هذه المعلومات بقيت غير

¹ - حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية (الاسكندرية دار الجامعة

الجديدة 2007 120

² - قيس علي محافظة، المرجع السابق، ص 97،

مفصح عنها أو غير معروفة لدى الغير من الاشخاص أو المشاريع العاملة في مجال فرع تخصصه ذات المتصل بالنشاط المتنافس عليه.

وتجدر الإشارة إلى أن الدرجة الكافية من السر يجب أن تتوفر حتى يستطيع حائز المعلومات أن يحقق ميزة اقتصادية فعلية أو محتملة في مواجهة منافسة وحتى تعتبر درجة السرية كافية لابد أن يكون من الصعب على الغير الحصول نفسه المتصل بالنشاط المتنافس عليه.

ثانيا: القيمة التجارية للمعلومات نظرا لسريتها :

إن اشتراط وجود قيمة تجارية إلى المعلومات تفي الحاجة إلى حماية الاستثمارات التي يخصصها الأشخاص أو المشاريع للتوصل إلى معلومات قد تكون جديدة بما يخدم ويطور الأداء التجاري أو الاقتصادي للأشخاص أو المشاريع.¹

وبالطبع هذا من شأنه يستبعد من نطاق حماية المعلومات أو الاسرار التجارية أو الشخصية أو السياسية أو غيرها من الأسرار التي لا ترتبط بالنشاطات التجارية أو الاقتصادية.

ولا نحتاج إلى أن نقدر قيمة المعلومات بشكل دقيق حتى نتأكد من توافر هذا الشرط من عدمه ، اذ يكفي أن تكون المعلومات مميزة ومفيدة في مجال نشاط الشخص أو المشاريع المنافسة . وهذا ما يعني أن هذا الشرط يتحقق اذا كانت المعلومات السرية تعطي

1- عبيدات رضوان، حماية الاسرار التجارية في التشريع الأردني والمقا ، دراسة علوم الشريعة و القانون مج 30

لصاحبها ميزة نسبية في مجال نشاطه في مواجهة منافسيه الذين لم يسبق لهم استعمالها أو جعلوها بشكل نسبي أو كلي .

إن اشتراط قيمة التجارية قد يتحقق بمجرد احتمالية أن يصبح للمعلومات السرية قيمة تجارية أو اقتصادية في المستقبل فلا يشترط أن تكون قيمتها قائمة أو موجودة ، حيث نرى أن قانون الاسرار التجارية الأمريكي الموحد لسنة 1979 أكد على ذلك بشكل صريح بتعريفه للسر التجاري بانه يجب تضمن قيمة اقتصادية بحد ذاته، قائمة أو محتملة.¹

ثالثاً- اتخاذ حائز المعلومات تدابير معقولة للمحافظة على السرية :

تختلف التدابير التي يجب على حائز المعلومات اتخاذها للمحافظة على سريتها وذلك بحسب طبيعة المعلومات أو قيمتها أو نوع النشاط الاقتصادي الذي تستخدم فيه أو حتى درجة المخاطرة في كشف هذه المعلومات ، فمثلا مجرد وضع المعلومات في مكان مغلق قد تعد كافية لاعتبارها تدابير معقولة للمحافظة على سريتها ، بينما قد تحتاج المشاريع الكبيرة الى اتخاذ إجراءات احترازية أكثر تعقيدا للمحافظة على اسرارها التجارية.²

وهناك إجراءات أو تدابير متعددة يمكن اتخاذها منها مايلي :

منع دخول العاملين في شركة ما لاماكن معينة باستثناء عدد محدود منهم ،خاصة الذين يشغلون مستوى عاليا في الإدارة ، أو استخدام رموز أو كلمات سرية لفتح الأبواب

المغلقة أو الحواسب الإلكترونية الخاصة بتخزين المعلومات أو مراقبة مكان المعلومات عن طريق الكاميرات أو أجهزة الإنذار ، أو وضع تحذيرات على الملفات أو الأوراق التي على المعلومات تفيد بسريتها ، أو وضع نصوص أو شروط في عقود العمل تلزم العاملين بالمحافظة على سرية المعلومات .

ومن المعروف أن شركة كوكا كولا الأمريكية نجحت في مواجهة الشركات المنافسة لها في إطار صناعة المشروبات الغازية وذلك في كتمان سر الوصفة الخاصة بالمادة التي تستعمل في صناعة مشروبات منذ مدة تزيد على قرن من الزمان إلى يومنا هذا .¹

فهذه الوصفة مودعة حاليا في بنك معلومات ولاية اطلنطا ويحظر لاطلاع إلا بقرار من مجلس إدارة الشركة ، وهي فقط معروفة لعدد قليل جدا من كبار العاملين في الشركة ومن المعروف أيضا أن النصوص أو الشروط العقدية تعد من أهم الإجراءات الاحترازية لحماية المعلومات السرية.

فعادة تضع الشركات شروطا في العقود التي تبرمها مع العاملين لديها الذين تتيح لهم ظروف العمل معرفة الاسرار الجارية للشركة ، بحيث تتضمن هذه الشروط الزام العاملين بكتمان المعلومات وعدم الافصاح عنها للغير أو حتى استعمالها من قبلهم خارج نطاق العمل فإذا لم يتخذ حائز المعلومات الإجراءات أو التدابير الاحترازية اللازمة للمحافظة على سرية المعلومات فان حقه يسقط في التمتع بالحماية التي يقرها القانون للأسرار التجارية .²

1- عبيدات رضوان، المرجع السابق، ص90.

وخلاصة القول أن التشريعات المقارنة محل الدراسة لم تضع تعريفا للسر التجاري ، ولا يمكن وضع تعريف جامع مانع للأسرار التجارية ، بحيث يحيط بكل جوانب هذا الحق فالتجارة مليئة بالأسرار التجارية و المعلومات الخفية ، فهي تختلف و تعرف بشكل فردي ، و أمثلتها كثيرة لا حصر لها ويمكن ان تكون في أي مجال من مجالات الحياة .

الفرع الثالث: صور الاسرار التجارية:

تتعدد الواجه التي يتصور من خلالها السر التجاري فقد يكون على شكل خبرة تقنية أو معارف فنية أو طرق صناعية أو أسرار صناعية وقد تتداخل تلك الصور والعناصر بشكل يصعب تمييزها عن بعضها لكن الثابت أن تلك الاسرار ما هي إلا أموال معنوية فالمعلومات السرية إذا كانت ذات أهمية بالمنظور الاقتصادي أصبحت مالا بالمعنى القانوني بل أن أسرار التجارة من أهم مكونات رأس المال للمشروعات المصدرة للتكنولوجيا و المصدرة لها فهذه المعلومات يتوصل إليها صاحبها نتيجة جهود كبيرة لذلك فهو يحتفظ بسيرتها ومن هنا سنأتي قيمة التجارة لها كأن تكون برنامجا أو تصميميا أو أسلوبا أو مجموعة من المعلومات الفنية تتضمن معارف لا تكون في متناول الكافة ولا يسهل الحصول عليها بغير طريقة حائزها و تحقق فوائد اقتصادية وميزة تنافسية في مجال التجارة أو الصناعة أو الإدارة أو التسويق.¹

وتتكون الاسرار التجارية من معلومات تتعلق بالعمل التجاري و لا يجوز الحجز عليها لأمن شروط الحجز ن يكون الشيء المراد الحجز عليه معلوما بينما تصنف الاسرار

¹ -محمد ذكرى عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 82-122

التجارية على أنها من الأشياء غير المادية فهي أشياء غير معلومة و ليست واضحة المعالم و تبقى كذلك ولو أفرعت في سند مادي كما أنه بالحجز عليها افشاء لسريتها وضياع لقيمتها.¹

وقد يتجسد السر التجاري في صور عديدة نعرضها على النحو التالي:

أولاً: الخبرة التقنية: وقد نص عليه قانون الممارسات التجارية 04-02 في المادة 3/27 وهي مجموعة المهارات التي يكتسبها العامل خلال فترة زمنية من خلا عمله في مشروع صناعي، وقد تكون على شكل تدريب المساعدين الفنيين في تخطيط وتنظيم المصنع والأبنية ووضع الأجهزة في مكانها المخصص وتشمل الخدمات الهندسية وهذه المهارات تكون عادة لصيقة بشخص العمال والفنيين²، ولكن ليس هنا ما يمنع من أن تتجسد في وثائق مكتوبة، وتمثل هذه المهارات قيمة مالية من الناحية الاقتصادية لذلك فهي تكون محلا للحماية.

ثانياً: المعارف الفنية:ثار نقاش بين الفقهاء حول مصطلح المعرفة الفنية، فذهب البعض بأن السر التجاري أوسع نطاقاً من المعرفة الفنية وأن الأخير يقتصر مدلولها على المعارف التقنية التي تدخل في الصناعة ولا يمتد إلى المعارف التجارية والمالية والإدارية.

ويرى آخرون أن المعرفة الفنية أوسع نطاقاً من الأسرار التجارية، وإن المعرفة الفنية تشمل كل المعارف التي لا تصلح أن تكون محلاً للأسرار التجارية وأن السر يجب أن

¹- عبيدات رضوان، المرجع السابق، ص 65.

²- دروس سينوت حليم، دور السلطة العامة في مجال براءة الاختراع، دراسة مقارنة منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983، ص 419.

يتمخض عن وسيلة أو مركب ما لتصنيع منتج معين، لذلك يفرق البعض بين المعرفة الفنية والسر الصناعي، وأن المعرفة الفنية تكون عند انتقالها للغير أما السر الصناعي فيكون عندما يحتفظ به المشروع الصناعي لنفسه، وإن التفرقة بينهما على أساس الدور الوظيفي لكل منها المعرفة الفنية تكون كذلك عند انتقالها للغير بالترخيص باستعمالها إما إذا احتفظ بها الحائز لنفسه واستغلها في مشروعه تكون سرا تجاريا¹، وبذلك فإن السر التجاري من وجهة نظر هذا الرأي يقترب من السر الصناعي.

ويعرف الدكتور محمود الكيلاني المعرفة الفنية بأنها المعطيات السرية التطبيقية والعملية التي يتوصل الشخص عن طريقها إلى تجسيد هذه المعطيات إلى واقع مادي ملموس.

ويعرفها آخر بأنها مجموعة المعارف التطبيقية المكتسبة ذات الصفة السرية والتي تمثل الوقت والجهد الذي أنفق في سبيل الوصول إليها والقابلة للانتقال للغير والتي لها أثر فني في مجال صناعي أو تنظيمي معين.

والمعرفة الفنية لا تختلف عن السر التجاري، إلا أن كثيرا من الشراح يستخدم مصطلح المعرفة الفنية عند الحديث عن عقود نقل التكنولوجيا وأن استخدام الأسرار التجارية هو الأفضل لتمييزه عن العناصر الأخرى في محل عقود نقل التكنولوجيا الذي قد يكون محله أسرار تجارية وبراءات اختراع وعلامات تجارية ومهارات وخبرات تقنية.

¹-james pooly; trade secrets, how to protect your ideas and assets. 1928 p 79.

ثالثاً: الطرق والأسرار الصناعية: توجد أسرار الصناعة لدى الشركات والأشخاص والتي يصلون إليها أثناء التجارب (المحاولة والخطأ) كتلك الكميات التي تستخدم في تصنيع منتج ما، ويتم تحديد مقاديرها بدقة فائقة، بهدف الحصول على منتج معين بمذاق خاص، كالمعادلة التركيبية في صناعة الكوكا كولا، وخلطات الصناعة الدوائية فهو في الغالب مقتصر على شركة واحدة ولا يتم الترخيص للغير به، ويعرف عادة من درجة جدته ومن خلال الوقت والجهد الذي يبذل للوصول إليه ومدى الجهود المبذولة للحفاظ على سرية¹.

رابعاً: المعارف التكنولوجية: وهي مجموعة معلومات تتعلق بكيفية تطبيق نظرية علمية أو اختراع وإنها الجانب التطبيقي للعلم، وتعرفها الدكتورة سميحة القليوبي بأنها "التطبيق العلمي للأبحاث العلمية والوسيلة للحصول على أفضل التطبيقات للأبحاث العلمية ويرى الدكتور محمود الكيلاني بأن التكنولوجيا هي الوعاء الذي يحتوي على المعرفة الفنية وبراءة الاختراع والمساعدة الفنية.

ومما سبق نقول أن أسرار التجارة (المعرفة الفنية سواء كانت على شكل تكنولوجيا منقولة أو أسرار صناعية أو تجارية حتى تكون أهلاً للحماية فلا بد من توافر شروط معينة فيها نص عليها المشرع من حيث كونها سرية وذات قيمة تجارية للمشرع الحائز لها وهذا ما يفرقها عن المعلومات العامة والتي لا قيود على استعمالها كالنشرات وأن الأسرار التجارية لا

¹-الكيلاني محمود، الموسوعة التجارية والمصرفية عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، المجلد الأول، الطبعة

الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 93

تتصدر في التقنيات التي تؤدي إلى طرح منتج معين بل تمتد لتشمل جميع المعلومات

التجارية التي تستخدم في تنظيم العملية الإنتاجية بشكل عام.¹

فنظام الأسرار التجارية قد تكون تقنيات ومعارف توافرت فيها الشروط الموضوعية

للبراءة لكن حائزها اختار عدم استصدار براءة عنها لرغبة في عدم الكشف عنها وإبقائها طي

الكتمان لكي يستفيد من المزايا التي يوفرها نظام الأسرار التجارية، وعدم الكشف عن سريتها

وقد تكون الأسرار التجارية تقنيات لا تتوافر فيها شروط البراءة لكن تتوافر الأسرار التجارية

ومن أمثلة ذلك بعض المعارف الخاصة بطرق التصنيع المعروفة ولكنها تستخدم استخداما

جديدا، وقد يكون السر المقترن بالبراءة مهارة لا يمتلك ناصيتها إلا صاحب البراءة.

¹ - عماد محمد محمود الإبراهيم، الحماية المدنية براءة الاختراع والأسرار التجارية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة

الدكتوراه، جامعة النجاح الوطنية، ص 27

حماية الملكية الصناعية

الممارسات التجارية

رغم أن قانون الممارسات التجارية قد منع الممارسات التي عرضناها في الفصل الأول محاولة حماية الملكية الصناعية وغيرها من الحقوق غير أن الامر غير كاف إذ أن الواقع ثبت القيام لتلك الممارسات الممنوعة وبصفة كبيرة ومضطردة الامر الذي يقتضي وضع حماية علاجية أي بعد حدوث الممارسات المحضورة .

لذلك سنتعرض لهذا الفصل لجزاءات الإخلال بتلك الممارسات المحضورة مميزين بين الإجراءات المدنية و الجزاءات الجزائية و الجزاءات الإدارية .

المبحث الأول: الجزاءات المدنية

سيرا على ما تناولناه في مضمون الالتزام بالنزاهة، سنتعرض لجزاء الإخلال بهذا الالتزام ذلك أن الإخلال بالالتزام ينعكس على الجزاءات التي تلحق الإخلال بها لاسيما و أن قانون الممارسات التجارية لم يفصل في الجزاءات المدنية إلا ما تعلق بالمادة 65 التي جاءت عامة دون تفصيل:(دون المساس بأحكام المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية ، يمكن جمعيات حماية المستهلك ، و الجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون ،وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة ، القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون .

كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم .)

إذن الحماية المدنية للملكية الصناعية يمكن استنادها من القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني و تتمثل في التعويض ووقف العمل المحظور.

المطلب الأول: التعويض

الفرع الأول: أساس تعويض الضرر

حيث يشكل مخالفة أحكام قانون الممارسات التجارية خطأ الذي يعد أحد أركان المسؤولية التقصيرية القائمة على أساس الخطأ، فإذا توفرت إلى جانبه الأركان الأخرى و هي الضرر و العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر تقرر التعويض قانونا لمصلحة

المضرور فيتم التعويض وفقا لمقتضيات المادة 124 من القانون المدني، هذا التعويض يقتضي توفر أركان المسؤولية من الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر. إذن يؤدي عدم تنفيذ العون الاقتصادي و لالتزامه وفقا لما تضمنه قانون الممارسات التجارية إلى قيام المسؤولية التقصيرية للعون الاقتصادي إذا توفر شروط هي:

1. **الخطأ:** و هو ركن لقيام المسؤولية التقصيرية القائمة على أساس الخطأ و قد أكدنا سابقا أن مجرد عدم تنفيذ العون الاقتصادي لالتزامه بالإعلام يشكل خطأ يرتب المسؤولية التقصيرية، إذ اقترن بباقي الشروط المقررة لذلك و على اعتبار أن الالتزام بالنزاهة في الممارسات التجارية هو التزام بتحقيق نتيجة و ليس مجرد بذل عناية، فإن مجرد عدم تنفيذه و يفترض خطأ العون الاقتصادي و لكن هذا الافتراض بسيط و ليس قاطع يمكنه معه للعون الاقتصادي.¹

و الخطأ في الإعلان المقارن المضلل يشكل منافسة غير مشروعة حتى في ظل القانون الجزائري و ذلك إسنادا للقواعد العامة في المسؤولية، كما أن الالتزام العام بالنزاهة الذي فرضه قانون الممارسات التجارية على الأعوان الاقتصاديين من شأنه منع أي عون اقتصادي من القيام بمثل تلك التصرفات²، و بالنسبة للتقليد و الأسرار التجارية نفس شيء تعتبر من أعمال المنافسة غير مشروعة كل الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأي وسيلة كانت ليس مع نشأة أحد المنافسين أو نشاطه الصناعي أو التجاري، و هذا ما جاء في الفقرة 03 من

¹ - علي فيلالي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، (بدون دار النشر) الطبعة الأولى، 1997، ص 60.

² - طحطاح علال، المرجع السابق، 176.

المادة 10 من اتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية و التي صادقت عليها الجزائر و ذكرت مظاهرها و اعتبارها محضورة.

يبدو أن هناك أكثر من سبب لمنع هذه الأعمال على الأعوان الاقتصاديين سد ذريعة المنافسة غير المشروعة و التشهير بالأعوان الاقتصاديين المنافسين، فالقيام بمثل ذلك الأفعال متروك لجمعيات حماية المستهلك و كذا المنظمات المهنية و الجهات المختصة في الدول كمديريات التجارة، شرط أن تكون التجارب المقارنة كما تمت الإشارة إليه سابقا قائمة على أسس علمية دقيقة بعيدا عن الانحياز و نية الإضرار و إلا قامت مسؤولية القائم بتلك التجارب.

2. الضرر: و يتمثل الضرر أساسا في هذه الحالة انصراف عملاء العون الاقتصادي ضحية

للإشهار المقارن و التقليد و إفشاء الأسرار التجارية و استغلالها، و لا يشترط لقيام

التعويض أن ينصرف هؤلاء العملاء إلى العون الاقتصادي الذي قام بالفعل المحظور

فالتعويض قائم حتى و لو انصرفوا إلى غيره.¹

و يعتبر انصراف العملاء ضرر جسيم لأن أي مؤسسة أو منشأة اقتصادية تستمد قوتها

و استمراريتها من عملاءها، لذلك يشكل الإشهار المقارن المضلل خطأ و كذلك التقليد و

إفشاء الأسرار التجارية على القضاء أن يتعامل معه بنوع من الشدة و الحزم فيما يتعلق

بتقدير التعويض، رغم أن التعويض في الأصل مناطه الضرر و ليس الخطأ كما على هذا

القضاء أن يكون مرنا في تحديد شروط قيامه، فمثلا لا يشترط ان يتعرض الإشهار

التضليلي أو غيره من الأعمال الغير نزيهة صراحة لمنتجات أو خدمات عون اقتصادي منافس، بل يكفي لقيامهم بمجرد التلميح فالعبرة بالنتائج التي تترتب على هذه الأعمال على العون المنافس بل ينبغي الحكم بالتعويض حتى ولو كانت هذه الأفعال الغير النزيهة عامة. فيمكن لأي عون اقتصادي أثبت أنه تعرض لأضرار من جراء تلك الأعمال غير نزيهة¹ (الإشهار المضلل أو التقليد أو إفشاء سره التجاري)، أن يحصل على تعويض حتى ولو لم تذكر أو منتجاته أو خدماته بذاته و هذا ضمانا لنزاهة الممارسات التجارية و يثبت التعويض حتى و لو لم ينصرف العملاء كلية عن العون الاقتصادي الضحية بل فقط أنقصوا من اقتناء ذلك المنتج أو الخدمة حذرا و ترقبا متى كان ذلك بسبب الإشهار المضلل أو التقليد و الأسرار التجارية.

و يلاحظ من خلال ما سبق أن الإشهار المضلل و التقليد و إفشاء الأسرار التجارية يشكلون في نفس الوقت عملا يمنعه قانون الممارسات التجارية.

3. علاقة السببية بين الممارسات غير النزيهة و الضرر: لا يثبت التعويض إلا إذا

كان الإشهار المقارن المضلل أو غيره من الممارسات غير نزيهة هي التي أدت إلى الضرر.² إذن إذا توفرت الشروط المبنية سلفا كان لأي عون اقتصادي متضرر من ممارسات غير مشروعة أن يرجع على صاحب الإعلان بالتعويض وفقا لأحكام دعوى المنافسة أو تقليد أو الأسرار التجارية غير المشروعة، و لجمعيات المستهلك و الجمعيات المهنية رفع دعوى ضد

1- زبير أرزقي ، المرجع السابق، 78

2- بوعمامة بخته، خداش خيرة ، المرجع السابق ، ص، 87

العون الاقتصادي القائم بالممارسة غير المشروعة تطبيقاً لنص المادة 65 من قانون الممارسات التجارية، و لو لم يصيبها ضرر شخصي بل يكفي الضرر العام الذي يمس بنزاهة المنافسة و استقرار السوق.¹

الفرع الثاني: دعوى وقف الأعمال (إزالة الفعل الضار)

لكي لا يستمر الضرر و جب إيقاف المنافسة ير المشروعة حيث يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف أعمال المنافسة غير المشروعة و منع وقوع الضرر في المستقبل بمعنى آخر، الزام المدعى عليه باتخاذ التدابير اللازمة آثار عمل المنافسة كل من شأنه خلف الالتباس و هذا الجزاء يمكن إيقافه حتى و لو انعدم الضرر فهو جزاء ذو طابع وقائي أكثر منه جزائي يحكم به حتى في حالة الضرر الاحتمالي.²

وفي إطار الإشهار التضليلي يمكن للمحكمة أن تأمر بنشر إعلان تصحيحي أو إعلان مضاد يحدد القاضي مضمونه و المدة التي يتعين إجراءه خلاله، فإذا لم يقم المعلن بنشر الإعلان التصحيحي حكمت به المحكمة على نفقته و تختلف كيفية نشر الإعلان التصحيحي فقد يكون في شكل رسالة إعلانية مماثلة للإعلان السابق و قد يتم في الصحف إذا كان الإعلان السابق قد نشر في الصحف أو غيرها، فالأمر متروك لسلطة القاضي التقديرية، و يشكل الإعلان التصحيحي سلاح فعال لمكافحة الدعايا الكاذبة بصفة عامة فهو

¹ طحطاح علال، مرجع سابق، ص 230-231-232

² نادية فوضيل، المرجع سابق، ص 196

وسيلة وقائية يتوصى بها المجتمع شر الدعاية الكاذبة قبل نشرها على الجمهور و هو يجعل المعن أكثر حذار و دقة.

المطلب الثاني: الجهة القضائية المختصة

إن المشرع الجزائري لم يحدد الجهة القضائية المختصة للفصل في المنازعات تشب بين المتضررو القائم بالفعل الضار ، و عليه يتوجب علينا الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية إذ أن القاضي الفاصل في الدعوى المرفوعة أمامه أو مسألة اختصاصه النوعي ثم الاقليمي.

الفرع الأول: الاختصاص النوعي

تختص المحكمة بالنظر في دعاوي التعويض و الإزالة، و على اعتبار أن المحاكم الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام، و ذلك وفقا للمادة 01 من قانون الإجراءات المدنية، و قد ينعقد الاختصاص القضاء العادي أو الإداري للنظر في دعاوي المستهلك، فيخص القضاء المدني كأصل عام بالنظر في دعاوي العون الاقتصادي صاحب الملكية الصناعية غير أنه بإمكانه هذا الأخير أن يحتاج القسم التجاري للفصل في دعواه، و ذلك لأن الإشهار التجاري يعد من الأعمال التجارية المختلط، فهو تجاري بالنسبة للمستهلك لأنه يعد إقناعه بالإشهار يقوم بشراء أو طلب ما أعلن عنه من سلع و خدمات لاستعماله الشخصي.

كما قد يرجع الاختصاص في نظر دعوى هذا الأخير إلى القسم الجزائي و ذلك عند قيام المعن بتصرفات تلحق ضرر بالمستهلك و تشكل جريمة معاقب عليها و من ثم تقوم المسؤولية الجزائية للمعن يتوافر أركان الجريمة و بهذا يلحق للمستهلك أن يتقدم للقضاء الجزائي للنظر في دعاوى المدنية بالتبعية مع الدعوى، يشترط لقبول الدعاوى الاستعجالية أن تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها المادة 183 من قانون الاجراءات المدنية و المتمثلة في:

- ضرورة توفر الركن الاستعجالي، و تتوفر تلك الشروط كما و جدت حالة يترتب على فوات الوقت فيها حصول ضرر يتعذر تداركه و إصلاحه.
- أن يكون الفصل في موضوع النزاع لا يمس بأصل الحق، بحيث يكون المطلوب إجراء وقتي تحفظي.¹

و بالتالي إذا ما توفرت هذه الشروط في موضوع الدعوى التي يرفعها المستهلك ضد المعن، فإنه يحق للمستهلك الذي يريد وقف عمل من الأعمال الغير نزيهة معين على أساس أنه يعتبره تعسفيا أو مضللا أو غير مشروع أو ممنوع ينص القانون أن يرفع أمام رئيس المحكمة، الذي عليه أن يقدم عدم المشروعية دون الدخول في الموضوع.

و في هذا الإطار نجد المادة 808 قانون الاجراءات المدنية نصت "في كل حالات الخطر، يمكن لرئيس المحكمة أن يأمر بالاستعجال بكل تدبيره تحفظية دون المساس بموضوع النزاع القائم بصفة جدية" و تضيف المادة 02/809 من نفس القانون أنه "يسمح

¹- حليلة

بالأمر التدابير التحفظية"، في حالة المخاطر الحالة أو الوقائية من ضرر حال أو إيقاف عمل غير مشروع¹

الفرع الثاني : الاختصاص المحلي:

و نعني بالاختصاص المحلي ولاية جهة قضائية لنظر القضايا التي تقع على الاقليم التابع لها، و بهذا تتجدد الجهات القضائية المختصة محليا للنظر في النزاع وفقا لقواعد محددة فلا يلقى بذلك صاحب الملكية الصناعية أية صعوبة في تحديد الجهة القضائية المختصة إقليميا للفصل في الدعاوى، و تتفق أغلب تشريعا دول العالم على جعل الاختصاص المحلي في المسائل المدنية و التجارية، لمحكمة موطن المدعي عليه كقاعدة عامة و عليه إذا وقع نزاع بين المستهلك و المعلن، فله أن يرفع دعوى أمام محكمة موطن هذا الأخير و ذلك في جميع الدعاوى التي لم ينص عليه موطن معروف، فإن الاختصاص يرجع للجهة القضائية التي يقع في دائرتها آخر موطن له وفقا للمادة 08 من قانون الاجراءات المدنية و الجزائية، التي أوردت كذلك في الفقرة 11 منها استثناءات عن القاعدة العامة و مثال ذلك الأداء الأغذية و السكن فالنظر فيها يكون أمام محكمة المكان بسبب الإشهار التضليلي الذي لا يشكل وقائعه جريمة، حيث ان الاختصاص المحلي لا يعتبر في هذه الحالة من النظام العام، و على الطرف الذي يهمله الأمر أن يدفع به قبل الدخول في الموضوع حسب الفقرة 02 من المادة 93 من نفس القانون، و قد يكون الاختصاص المحلي من النظام العام و ذلك إذا كان الضرر قد لحق المستهلك و رفع مناجله دعوى مدنية

¹ بوعمامة بختة و خداش خيرة، مرجع سابق، ص 65

بالتبعية بسبب الممارسات الغير نزيهة التي تشكل وقائع جريمة قد نصت عليه المادة 329

من قانون الإجراءات الجزائية.¹

¹ طحطاح علال ، مرجع سابق، ص 266

المبحث الثاني: الجزاءات الجزائية

جرم قانون الممارسات التجارية مجموعة من الأفعال تتعلق بالإخلال بالالتزام بالنزاهة تتمثل في الممارسات التجارية غير شرعية و غير نزيهة والتي لم تعد تشكل اعتداء على مصلحة فردية فقط، من هنا أصبح الجزاء الجنائي ضرورة ملحة لردع هذه الممارسات و عدم الاكتفاء بالجزاءات التي تنص عليها القواعد المدنية، لثبوت ضعف فعاليتها و هذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا المبحث إلى مطلبين (المطلب الأول) حماية من خلال القواعد العامة و (المطلب الثاني) الحماية من خلال القواعد الخاصة.

المطلب الأول: الحماية من خلال القواعد العامة .

وتظهر هذه الحماية من خلال المعاقبة على جرائم النصب و الخداع .

الفرع الأول: جريمة النصب

يعرف النصب بأنه الاستلاء على مال الغير بطريقة الحيلة بنية تملكه و هو ما نصت عليه المادة 372 من قانون العقوبات الجزائية و بالتالي فالعنصر المميز للنصب و هو التوصل إلى الاستيلاء على مال الغير بالتدليس الجنائي، و الإشهار التجاري قد يشكل وسيلة ابتزاز و نصب الأموال فالميزة الخاصة بالكذب الموجودة في جنحة النصب فهي محققة عن طريق وسائل إشهارية و لكن مع ذلك لاعتبار الإشهار نصبا لابد من توافر أركان جريمة النصب و هي:

1. الركن المادي:

أ_ استعمال وسيلة من وسائل التدليس: و هي استخدام طرق احتيالية و ليس مجرد الكذب إضافة إلى تعليق الأمر بعملية وهمية و قد يصل الكذب إلى درجة الطرق الاحتيالية إذا اقترن بأعمال مادية، أو مظاهر خارجية تحمل على الاعتقاد بصحته كالاستعانة بشخص آخر لتأييد الإعلانات أقرب إلى التصديق، و لاشك في خطورة الاحتيال الذي يتم من خلا الصحافة المكتوبة أو المسموعة خاصة إذا اتخذ الإعلان شكل التحقيق الصحفي لأن استخدام وسيلة إشهار بهذا القدر من الأهمية يعطي الكذب قوة يجعله محلا للثقة و التصديق، أما من حيث الغرض من هذه الطرق الاحتيالية فيجب أن يكون من بين إحدى الأمور الواردة في المادة 372 من قانون العقوبات الجزائية على سبيل الحصر و لا المتمثلة في الإيهام بسلطة الكذب أو بائتمان مالي خيالي أو إحداث الأمل أو الخوف بحصول ربح وهمي أو حادثة أو أية واقعة وهمية أخرى، و بالنظر إلى الوسائل الاحتيالية من حيث تأثيرها في الشخص المتوسط الذكاء.

أما اتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة و لو لم يعزز إدعاؤه بالاستعانة بطرق احتيالية أخرى.¹

ب_ الاستيلاء على مال الغير: و لكي يتم ذلك لابد من أن يتم الاستيلاء نتيجة استعمال الجاني وسيلة من وسائل التدليس و قد حددتها المادة 372 من قانون العقوبات.

¹-بوعمامة بخنة، خداش خيرة، المرجع السابق، ص، 88

2. الركن المعنوي:

النصب من الجرائم التي تقع إلا عمدية، و لذا تتطلب القصد الجنائي العام و الخاص فلا يكفي أن يكون الجاني علما باحتياله و إنما لابد أن تكون غايته هي سلب جزء من مال الغير و لذلك يجب العقاب على الإشهار التضليلي الكاذب على أساس تحقيق جريمة النصب لمكافحة الإشهار الكاذب تتطلبه من شروط دقيقة و منها عدم اعتدائه بمجرد الكذب ما دام لم يقترن بأعمال مادية، و إن يقصد تحقيق غاية حسب ما هو منصوص عليه في المادة 372 من قانون العقوبات، و هو ما لا يتوفر في الإشهار الكاذب لذلك سوف تتولى التطرق إلى مدى إمكانية إعطاء وصف جريمة الخداع على الإشهار.¹

الفرع الثاني: جريمة الخداع :

إن الخداع هو القيام بأعمال أكاذيب من شأنها إظهار من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقة أو إلباسه مظهر يخالف ما هو عليه في الحقيقة و الواقع، و هي يتوافر الأركان التالية:

أولاً- أركان جريمة الخداع .

(1) **الركن المادي:** نصت المادة 01/213 من قانون المستهلك الفرنسي على أن الخداع أو محاولة الخداع يجب أن يتحقق بأية وسيلة أو إجراء كان، وقع على إحدى خصائص المنتج أو الخدمة بينما نصت المادة 429 من قانون العقوبات الجزائرية على أن كل من

¹ - بكر عبد المهيم، القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، 1968، ص 455-456

يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد، و أسقط المشرع عبارة أيه وسيلة أو إجراء كان و على ذلك يجوز أن يرتكب الخداع بواسطة الغير، كما يجوز أن ينجم عن استعمال وسائل تدليسية بشرط أن تشكل هذه الوسائل خداعا حقيقيا و أن تقع على احدى خصائص المنتج التي عدتها المادة 429 من قانون العقوبات الجزائية، ففي جريمة الخداع تكون وسيلة الخداع مستهدفة تضليل المتعاقد دون المساس بالبضاعة أو إدخال أي تغيير على مادتها.¹

(2) **الركن المعنوي:** لقد ذهب القضاء الفرنسي إلى ان الإشهار الكاذب أو الخادع في ذاته لا يعد بدءا في التنفيذ، فالإشهار سابق على العقد و من ثم لا تقوم معه جريمة الخداع او الشرعي الشروع فيه ما لم يتم العقد على إثر الإشهار، و ما يؤكد ذلك أنه لقيام جريمة الخداع أو الشروع فيها يلزم ان يكون هناك عقد أو شروع في التعاقد فالقانون لم يواجه الخداع في ذاته بل نتائجه، فالإشهار المبالغ فيه لا يعتبر خداعا ما دامت المبالغة تدخل في حدود المألوف في التجارة و لا تخدع الشخص المتوسط الذكاء.²

ثانيا- العقوبات المقررة لجريمة الخداع .

من خلال نص المادة 429 و 430 من قانون العقوبات نجد ان المشرع قد ساير في تجريمه للخداع معظم التشريعات في القانون المقارن حيث نص القانون الاستهلاكي الفرنسي على جريمة الخداع.³

1-بوعمامة بختة ، خداش خيرة ،المرجع السابق ،ص،69

²- بكر عبد المؤمن، مرجع سابق، ص 465

³-بختة بوعمامة و خداش خيرة، مرجع سابق، ص 72

حيث نصت المادة 429 من قانون العقوبات على عقاب "كل من يخدع أو يحاول خداع المتعاقد..."

يتضح من خلال هذا النص ما يلي:

1- لم يحدد المشرع الأفعال و الوسائل التي يشترط على الجاني القيام بها لخداع المتعاقد، و بالتالي يكون الخداع بأي وسيلة تدليسية يتخذها الجاني سبيلا لمغالطة المتعاقد بشرط أن تكون حول ما حددته فقرات المادة المذكورة باستثناء الوسائل و الطرق التي حددتها المادة 430 من قانون العقوبات و التي تتعلق بظروف التشديد في الجريمة.

2- جاء تحديد المشروع لصور الخداع في المادة 449 من قانون العقوبات على سبيل الحصر محددًا بذلك نطاق الخداع، أو محاولة الخداع بأحد الصور المذكورة حصرا و بالتالي لا يمكن التوسع فيه و مع هذا يمكن القول أن هذا التعداد الذي أورده المشرع يكاد يغطي جميع فرضيات الخداع المعروفة عمليا و يحدث الخداع حسب نص المادة 429 من قانون العقوبات على ما يلي:

• الخداع في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع.

• الخداع في نوعها أو مصدرها.

• الخداع في أهمية الأشياء المسلمة أو في هويتها.¹

¹-بخته بوعمامة و خداش خيرة، مرجع سابق، ص 72

نستج من خلال ما تعرضنا إليه أن المشرع الجزائري يعاقب على الخداع الذي يقع بطريقة مشروعة، كما لا يعاقب على الجهل أو الغلط الذي يقع فيه المتدخل سواء البائع أو التاجر إزاء المتعاقد الآخر، لأن الخداع زائد جريمة عمدية و أن حسن النية فيها يعني نية الخداع، إلا أنه الغلط الذي القصد الجنائي لدى المتهم هو الغلط في الواقع و ليس الغلط في القانون لأن العلم بالوقائع ليس مفترض في حين أن العلم بالقانون مفترض فإذا كان القانون ينص على الالتزام المحترف بفحص و مراقبة السلعة قبل بيعها، فإن مخالفة هذا الالتزام نتيجة اعتقاد المتدخل أن هذا الالتزام غير مجرم بنص قانوني فإن هذا لا ينبغي المسؤولية الجزائية عنه.¹

المطلب الثاني: الحماية من خلال القواعد الخاصة .

جرمت المادة 38 من قانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وأفعال الإشهار التضليلي و التقليد و إفشاء السر المهني وذلك من أجل حماية الملكية الصناعية من السلوكات التي تمس بسلامة المنتوجات أو الخدمات التي تقدمها. وقد اعتبرت هذه المادة القيام بتلك الأعمال جريمة ممارسات تجارية غير نزيهة وستعرض لأركان هذه الجريمة للعقوبات المقررة لها .

الفرع الأول: جريمة الممارسات التجارية غير النزيهة .

وهي ثلاثة أركان ،الركن الشرعي ،الركن المادي ،والركن المعنوي .

¹-حليمة بن عاشة، الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل ماستير أكاديمي، 2012/2013، ص

أولاً- الركن الشرعي: يعتبر الركن الشرعي من أركان الجريمة لأنه لا جريمة و عقوبات دون قانون، و منه فيقصد بالركن الشرعي النص القانوني الذي يحدد الأفعال غير المشروعة يضع لها عقابا و لا نسمي الجريمة جريمة دون نص قانوني. ونلاحظ أن المادة 38 من قانون 02/04 قد جرم صراحة تلك الأفعال .

ثانياً- الركن المادي: تعتبر هذه الجريمة أيضا من جرائم السلوك التي يتحقق بمجرد القيام بالفعل المجرم و الذي حددته المادة 38 و المواد المتعلقة بها، و تتمثل هذه السلوكات أساسا في:

➤ **القيام بممارسة تجارية غير نزيهة:** وفقا لمقتضيات المادة 26 التي حددت هذه الممارسات وفقا لمعيار عام و جاءت في الفقرة الثانية منها باعتبار التقليد ممارسة غير نزيهة و الفقرة الخامسة (5) من نفس المادة تحدثت عن السر التجاري و المادة 28 على الإشهار التضليلي و المادة 27 التي جاءت و على سبيل المثال ببعض الممارسات التي تعتبر غير نزيهة.¹

هذا المنحنى في تحديد هذه السلوكات على سبيل المثال لا على سبيل الحصر بفتح الباب للقاضي لإمعان سلطته التقديرية في تحديد سلوكات أخرى لم يتضمنها النص السابق. هذا الوضع قد يظهر أنه مساس بمبدأ الشرعية، و الذي مضمونه ألا جريمة إلا بنص، لكم هذا المنهج تبريره طبيعة النشاط الاقتصادي المتشعب حيث يتعذر على القانون حصر

¹-المواد 26 و 27 و 28 من قانون الممارسات التجارية 04-02 و المادة 38 منه.

كل الممارسات غير النزيهة، بما يجعله يذكر على سبيل المثال بعضها تاركا للقاضي سلطة تقديرية في تجريم بعض الممارسات الأخرى، و هذا يعتبر بمثابة تفويض قانوني غير مباشر من القانون للقاضي للتجريم بعض السلوكات التي لم يجرمها نص قانوني، بما يبرر القول أن هذا المنحنى لا يعد خرقا لمبدأ الشرعية أو على الأقل لا يعد خرقا فادحا لهذا المبدأ، ضف إلى ذلك أن القاضي يمعن سلطته التقديرية وفقا للمعيار العام الذي حدده القانون لتجريم تلك الممارسات، و هو المعيار الوارد في نص المادة 26 من قانون الممارسات التجارية.¹

➤ **قيام العون الاقتصادي بإشهار مزلل:** و هذا ما جاءت به المادة 27 من قانون الممارسات التجارية 04-02 التي حددت على سبيل المثال الأفعال التي تشكل إشهار مزللا، بما يفتح للقاضي الباب لإمعان سلطته التقديرية لتجريم بعض السلوكات التي يعتبرها إشهارا مزللا.

و سلطة القاضي في هذه الحالة تكون أوسع من سلطته في الحالة التي سبقتها ذلك أن القانون لم يحدد بشأن الاشهارات المزللة معيارا عاما يمكن للقاضي أن يستأنس به للقول بتجريم فعل معين، و مع هذا فالأمر مبرر بمقتضى التفويض الضمني الذي أخذه القاضي من القانون في هذه المسألة و بالنظر إلى طبيعة النشاط الاقتصادي و تشبعه، لكن ينبغي على القاضي أن لا يتوسع كثيرا في إمعان سلطته التقديرية بشكل قد يؤدي إلى انتهاك قرينة البراءة المضمونة دستوريا.

¹ - طحطاح علال، مرجع سابق، ص 259

فالركن المادي في جريمة الإعلان الخادع او الكاذب يتمثل في كل ما يخلف لبسا، أو خداعا سواء ثم ذلك عن طريق الكذب او التضليل.¹

ثالثا- الركن المعنوي : هذه جريمة مادية تحقق دون الخوض في وجود القصد الجنائي²،

فإن قيام الجريمة لا يتوقف أبدا على تحقق النتيجة المتمثلة في إلحاق الضرر بالزبون بل أن مجرد احتمال وقوعه في الخطأ في التعرف على عناصر و مميزات و كمية المنتج أو الخدمة يجعل الجريمة قائمة، و عليه فإن وجود الضحية غير ضروري أي حتى و لو لم يتم إضرار أي شخص (حكم محكمة النقد الفرنسية 27 مارس 1996)، كما أن تقدير وجود اللبس من عدمه يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.³

و إلى جانب نص المادة 28 من قانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية فإن نص المادة 69 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، جرم كل خداع أو خداع يرتكب بواسطة إشارات أو إدعاءاتدليسية، كتيبات أو منشورات أو معلقات أو إعلانات أو بطاقات أو أي تعليمات أخرى. و هو نص يوفر حماية أفضل بالنظر للعقوبات الجنحة التي تضمنها و المتمثلة في الحبس الذي قد تصل مدته إلى 05 سنوات.

¹ بوعمامة بختة و خداش خيرة، مرجع سابق، ص 75

² طحطاح علال، مرجع سابق، ص 260

³ سفيان بن قري، مرجع سابق، ص 37

الفرع الثاني: العقوبات المقررة في جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة .

نص المشرع الجزائري على العقوبات المقررة للجرائم الواقعة عن الممارسات التجارية التدلّيسية منها ما هي عقوبات أصلية و أخرى تكميلية.

أولاً- العقوبات الأصلية:

هي العقوبات التي قررها المشرع باعتبارها الجزاء الأساسي المباشر للجريمة، و قد عرفتها المادة 02/14 من قانون العقوبات بأنها تلك العقوبات التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أي عقوبات أخرى.¹ ونصت المادة 38 من قانون الممارسات التجارية على معاقبة العون الإقتصادي الجاني بهذه الجريمة بالغرامة من خمسين ألف دينار (50.000دج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000دج).

ثانياً- العقوبات التكميلية:

العقوبة التكميلية هي عقوبة إضافية تتمثل في حرمان المحكوم عليه من بعض الحقوق تلحق بعقوبة أصلية جنائية أو جنحة.² حيث تنص المادة 03/04 من قانون العقوبات على أن العقوبات التكميلية هي تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، و هي إما إجبارية أو اختيارية و لقد حددت المادة 09 من العقوبات التكميلية على سبيل الحصر بنصها على أن العقوبات التكميلية ونصت بعض المواد من قانون 02/04 على مايلي :

¹ المادة 38 من قانون الممارسات التجارية

² عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار موقع النشر، ط 2009، ص 375-376

1- المصادرة: وهذا وفقا لنص المادة 44 من قانون الممارسات التجارية¹ التي تجيز للقاضي أن يصادر السلع محل أو أداة الجريمة، وكانت المصادرة قبل تعديل 2010 مقصورة فقط على مخالفة المادة 28 من قانون الممارسات التجارية ، أي إذا تعلق الأمر بالإشهار المضلل أما بالنسبة للجريمة الناشئة عن مخالفة المادتين 26 و 27 فإن قانون الممارسات التجارية وبمقتضى المادة 44 منه قبل تعديل 2010 حصر الحكم بهذه العقوبة في حالتين مذكورتين على سبيل المثال في المادة 27 ، وهما الحالتين رقم 02 و 07 من هذه المادة وهما يتعلقان على التوالي ب:

*تقليد العلامات المميزة لعون إقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أوخدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك ، فهنا يمكن مصادرة السلع المقلدة أو موضوع الإشهار .

*الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطراب فيها بمخالفة القوانين و/أو المحظورات الشرعية ، وعلى وجه الخصوص التهرب من الإلتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته ، فالسلع موضوع هذه السلوكات يمكن الحكم بمصادرتها.

أما بعد تعديل 2010 فأصبحت المصادرة متاحة في كل الحالات التي تتحقق فيها جريمة الممارسات التجارية غير النزيهة بصفة عامة.

2- نشر الحكم: حسب نص المادة 48 يمكن للقاضي أن يأمر بنشر الحكم على نفقة العون الإقتصادي الجاني.

3- المنع المؤقت عن ممارسة النشاطات المذكورة في المادة 2 من قانون الممارسات التجارية لمدة 10 سنوات.²

أما بالنسبة للحماية الجزائية للأسرار التجارية من خلال دعوى انتهاك الأسرار التجارية، لم يتضمن كل من قانون المنافسة غير المشروعة و الأسرار التجارية أي نصوص قانونية

تجرم الاعتداء على الأسرار التجارية حيث يمكن الاستناد إليها للمطالبة بالتعويض في حالة ارتكاب فعل التعدي، في حين نص قانون حماية الملكية الفكرية المصري على نص يعاقب من خالف النصوص المتعلقة بحماية المعلومات الغير المفصح عنها بغرامة مالية.¹ و قد وضعت اتفاقية تريس في المادة 39 الإطار العام لحماية الأسرار التجارية، كما وفرت حماية خاصة لنوع جديد من الأسرار التجارية و هو البيانات المقدمة للجهات الحكومية.

و تتفق النظم القانونية على وجوب توافر شروط محددة لحماية الأسرار التجارية، لكي تكون محل حماية القانون و لكي يعتبر الاعتداء عليها من خلال إفشاءها أو استعمالها اعتداء على حق السر التجاري، و هذه الشروط تتمثل في السرية و هي أساس الحماية لها، وأن يكون للمعلومات قيمة تجاري، و أن يتخذ حائزها تدابير معقولة للمحافظة على سريتها. و الحماية المدنية للأسرار التجارية هي الحماية المقررة لكافة الحقوق و التي تحمي جميع المراكز القانونية سواء ارتفع إلى مستوى الحق الكامل أم لم يرتفع، و التي كفلتها جميع القوانين من خلال القواعد العامة في المسؤولية المنصوص عليها في القانون المدني، و قد نص المشرع الأردني (كل إضرار بالغير يلزم فاعله و لو غير مميز بضمان الضرر) فصاحب الحقي في السر التجاري له مطالبه من اعتدى على حقه في السر بضمان الضرر الناشئ عن اعتدائه و التعويض عنه، و لو في سبيل ذلك إتباع طريق الدعوى المدنية

¹- عماد حمد محمود ابراهيم، المرجع السابق ص 197.

بالتبعية التي تتبع دعوى الحق العام و هذه الدعوى تخضع لأحكام أصول المحاكمات

المدنية ما لم تكن هناك نصوص خاصة تنظمها و تبقى خاضعة لأحكام المبادئ العامة.¹

المبحث الثالث: الحماية الإدارية للملكية الصناعية من الممارسات غير النزيهة.

تتحدد طبيعة هذه الحماية من خلال النظر للجهة التي أعطاها القانون بفرضها و ذلك من خلال دعاوي القضاء الكامل بالإضافة إلى أنه يمكن للإدارة أن تقوم بإجراءات تحفظية أو احترازية، و هي إجراءات تهدف إلى الوقاية و الاحتراز.¹

لأن قانون الممارسات التجارية يتمتع بالطابع الوقائي و التحفظي، لذا كرس المشرع الرقابة كآلية وقائية و هذا بإخضاع جميع المنتجات إلى غاية قبل و أثناء عرضها و قد تناولها بدقة و تفصيل غير معهود في إطار القانون 89-02، و كما أقر تدابير إدارية جديدة لم تكن موجودة من قبل، كدعوى القضاء الإدارية و الاجراءات المقررة من خلال الحجز العيني و الاعتباري و يتعلق الأمر غالبا بحجز الوسائل و الأدوات التي تستعمل في ارتكاب المخالفات و التي غالبا ما تكون سلعة محل نشاط المستهلكين و العون الاقتصادي كما يمكن للإدارة فرض عقوبات إدارية على العون الاقتصادي المخالف وفقا لما هو مبين في قانون الممارسات التجارية، و هذا ما سنتعرض إليه بالتفصيل²

و منه نجد أن الهيئات القضائية تساهم و على نطاق واسع في المحافظة على حماية الملكية الصناعية من خلال متابعة المؤسسات المرتكبة لجرائم الممارسات التدليسية.

و لذلك سنفصل في الدراسة بين الإجراءات التحفظية و العقوبات الإدارية و عن كانت الإدارة تقوم بكلاهما.

²-القانون 89-02 الصادر في 07 فبراير 1989 و المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الملغى بموجب القانون رقم 09-03 الموافق 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج - ر عدد 15، الصادرة سنة 2009.

المطلب الأول: الإجراءات التحفظية.

تتمثل في الحجز الإداري و نلاحظ في هذا الإطار أن قانون الممارسات التجارية أدرج الحجز ضمن الفصل الثاني المتعلق بعقوبات أخرى، و لكن الإداري في حقيقته ليس عقوبة و لكن مجرد إجراء تحفظي غرضه وضع اليد على المواد المعنية لغاية إتمام المتبعات بشأنها، و من ثم الحكم بمصدرتها أو الحكم بإعادتها إلى صاحبها حسب الحالة.

قد تضمن قانون الممارسات التجارية إمكانية حجز البضائع و كذا العتاد و التجهيزات التي استعملت في ارتكاب المخالفة في حالة مخالفة العون الاقتصادي لأحكام المواد: 4 و 5 و 6 و 7 و 8 و 9 و 10 و 11 و 13 و 14 و 20 و 22 و 22 مكرر و 23 و 24 و 25 و 26 و 27 (2، 7) و 28 من نفس القانون، أيا كان مكان وجودها.

كما يمكن حجز العتاد و التجهيزات التي استعملت في ارتكابها مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.¹ و شروط البيع و مميزات المنتج و حدود المسؤولية.

أما المادة 14 فتتعلق بعدم اكتساب العون الاقتصادي الصفة اللازمة لممارسة الأعمال التجارية ، و تتعلق المادة 20 ببيع المواد الأولية على حالتها، و تتعلق المادتين 24 و 25 بالممارسات التجارية التدلّيسية.

و تتعلق المادة 26 بتعدي عون اقتصادي على عون اقتصادي آخر، في حين أن الفقرة

¹-علال طحطاح، مرجع سابق، ص 101

الثانية من المادة 27 تتعلق بتقليد علامات عون منافس¹، في حين تتعلق الفقرة السابعة من نفس المادة بالإخلال بتنظيم السوق واحداث اضطرابات فيها.

أما المادة 28 فتتعلق بالإشهار التضليلي¹.

كما يجب أن تكون المواد المحجوزة موضوع محضر مجرد وفق الإجراءات التي يحدد عن طريق التنظيم الإداري، و هذا طبقا لنص المادة 39 من قانون الممارسات التجارية².
و يعتبر الحجز إجراء تحفظا وقائيا يسمح للدائن بوضع أموال المدين تحت تصرف القضاء، و لابد من استصدار أمر بتوقيعه من القاضي لا يصدره إلا في حالة الضرورة القصوى إذا أثبت الدائن أن هناك استعجال أو خطر يهدان النظام العام، و يستهدف هذا عادة إلى منع المدين من التصرف في أمواله المنقولة إضرار بدائنه أو في جرائم الفساد الواردة في القانون 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

و يجب في حالة الحجز تحرير محضر جردا للمواد المحجوزة و الحجز نوعان، حجز عيني و حجز اعتباري سنتطرق إليها كالاتي:

الفرع الأول: الحجز العيني .

و هو كل حجز مادي لسلع، أي حيازة المواد المحجوزة فعليا و في هذه الحالة تشمع تلك المواد المحجوزة بالشمع الأحمر من طرف الأعوان المؤهلين و إذا كان العون الاقتصادي المعنى بالحجز له محلات للتخزين يكلف بحراسة المواد المحجوزة، او تنقل

¹-المادة 28 من قانون الممارسات التجارية.

² 39

حراسة تلك المواد إلى إدارة أملاك الدولة التي تقوم بتخزينها في حالة عدم امتلاك العون الاقتصادي المعنى محلات للتخزين، و تكون المواد المحجوزة تحت مسؤولية الحارس إلى غاية صدور قرار العدالة، أما التكاليف المرتبطة بالحجز فتكون في جميع الحالات على عاتق مرتكب المخالفة.

و في حالة ما إذا كانت المواد محل الحجز سريعة التلف أو اقتضت حالة السوق أو ظروف خاصة كأن يخاف هبوط السعر أو ركود البضاعة مثلا يمكن للوالي المختص إقليميا، أي الذي تم حجز البضاعة في إقليم ولايته بناء على اقتراح المدير المكلف بالتجارة أن يقرر و دون المرور بالاجراءات القضائية المسبقة بيع المواد المحجوزة فورا عن طريق محافظ البيع بالمزايدة أو تحويلها مجانا إلى الهيئات و المؤسسات ذات الطابع الاجتماعي و الانساني و إذا اقتضى الأمر اتلافها يتم اتلافها بحضور المصالح المؤهلة و تحت مراقبتها، و في حالة بيع السلع المحجوزة يودع مبلغ البيع لدى أمين خزانة الولاية إلى غاية صدور قرار العدالة. و إذا تعذر على العون الاقتصادي المخالف الذي عين حارس للمواد المحجوزة تقديمها عند طلبها من الجهات المختصة لسبب ما يتم تقدير قيمة السلع حسب السعر البيع الذي كان يطبقه العون الاقتصادي المعني و يقوم العون الاقتصادي المعني بدفع قيمة المبلغ المقدر إلى الخزينة العمومية.

يمكن حسب الأحوال أن يحكم القاضي بمصادرة السلع و تطبق في هذه الحالة الأحكام المتعلقة بالمصادرة، أما إذا حكم برفع اليد على المواد المحجوزة فتعاد تلك المواد المحجوزة

أو إتلافها طبقاً للأوضاع المقررة في المادة 43 من قانون الممارسات التجارية و التي تم التعرض لها سابقاً، يستفيد صاحبها من تعويض قيمة السلع المحجوزة على أساس سعر البيع المطبق من طرف صاحبها أثناء الحجز، و في جميع الأحوال التي يلحق العون الاقتصادي المعني ضرر له الحق في أن يطلب التعويض عنه من طرف الدولة.

و يتم رفع الدعوى وفقاً لما تقضى به القواعد العامة في هذا الشأن على الدولة ممثلة في الوزير المكلف بالتجارة، و الدعوى هنا دعوى إدارية تتمثل في دعوى التعويض تخضع لأحكام دعاوي القضاء الكامل من حيث الاختصاص و كذا الإجراءات و غير ذلك من الأحكام.

الفرع الثاني: الحجز الاعتباري .

و هو حجز للسلع لا يمكن لمرتكب المخالفة أن يقدمها للجهات المختصة لسبب ما، و في هذه الحالة تحدد قيمة المواد المحجوزة على أساس سعر البيع المطبق من طرف مرتكب المخالفة أو بالرجوع إلى السوق، و يتم دفع المبلغ المقدر من طرف العون الاقتصادي المخالف إلى الخزينة العمومية.

و في حالة الحجز الاعتباري تطبيق نفس الأحكام المقررة لحالة الحجز العيني عندما لا يمكن مرتكب المخالفة تقديم المواد المحجوزة الموضوعية تحت حراسته، أي إما تصادر قيمة المواد المحجوزة إما نرجع لصاحبها وفقاً لما تم بيانه سابقاً.¹

¹ طحطاح علال، مرجع سابق، ص 103

المطلب الثاني: العقوبات الإدارية .

هذه العقوبات منح القانون الحق في فرضها إلى جهة إدارية و ليست قضائية، لذلك فهي عقوبات إدارية و ليست قضائية و يعتبرها البعض تدابير احترازية، و سنتعرض للعقوبة و الجهة المخولة قانونا لإصدارها ثم لمختلف الأحكام التي تخضع لها هذه العقوبة.¹

الفرع الأول: طبيعة عقوبة الغلق الإداري.

تتمثل هذه العقوبة أساسا في الغلق المؤقت و تصدر هذه العقوبة في حالة مخالفة القواعد المنصوص عليها في المادة 1/46 وفقا لتعديل 2010 لقانون الممارسات التجارية تنص على أنه يمكن للوالي المختص إقليميا، بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يتخذ بواسطة قرار، إجراءات الغلق الإداري للمحلات التجارية لمدة لا تتجاوز ثلاثين (30) يوما في حالة مخالفة أحكام المواد 26 و 27 من هذا القانون و ذلك عند ارتكاب المهن لإحدى المخالفات المنصوص عليها في القوانينو التي تعني بممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة المحددة قانونيا، ممارسة أسعار غير شرعية ارتكاب الممارسات التدليسية، ارتكاب الممارسات التجارية غير النزيهة، و أخيرا معارضة المراقبة و كل فعل من شأنه منع تأدية مهام التحقيق، و تتعلق المادة 28 من نفس القانون على الإشهار التضليلي. مما يلاحظ أن المشرع قد غير الجهة المختصة بإصدار قرار الغلق الإداري و في إطار الأمر 06/95 الملغي، كأن قرار الغلق يصدر بموجب مقرر صادر عن الوزير المكلف

¹ - طحطاح علال، مرجع سابق، ص 105

بالتجارة، و يكون التنفيذ بقرار صادر عن الوالي المختص إقليميا، أما في اطار القانون 02/04 فإن الغلق أصبح من اختصاص الوالي بناء على اقتراح من المدير الولي المكلف بالتجارة، كما يكون قرار الغلق قابلا للطعن أمام العدالة و في حالة إلغائه يمكن للمجني المتضرر من صدور القرار المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه، و ذلك أمام الجهات القضائية المختصة.

الفرع الثاني: المصادرة و نشر القرارات

تتضمن المصادرة في القوانين الجنائية إضافة أحوال معينة ذات علاقة بالجريمة إلى ملكية الدولة، و تشكل المصادرة عقوبة جنائية كما تعد إجراء من إجراءات الأمن، كما يعد نشر القرارات الصادرة بالأحكام الأصلية التي قليلا ما ينص عليها القانون العام.¹

أولا- المصادرة:

و تنصب المصادرة على أشياء تجوز حيازتها، و تكون هذه الأشياء في حوزة المحكوم عليه و تعد عقوبة تكميلية و تقضي بها وجوبا في أغلب الأحيان، و أحيانا تكون تخييري بترك الحكم بها للقاضي.²

و قد عرفت المادة 15 من قانون العقوبات المعدل بموجب القانون 23/06 بأنها الأيلونة النهائية إلى الدولة المال أو مجموعة أموال معينة و قد يمكن للقانون 02/04 بموجب المادة

¹-بختة بوعمامة و خداش خيرة، مرجع سابق، ص 92

²-المادة 15 من قانون العقوبات المعدل بموجب القانون 23/06

44 منه ان يحكم القاضي بمصادرة السلع المحجوزة في حالات معينة ذكرها على سبيل الحصر.¹

و يلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع أجاز للقاضي أن يحكم على مرتكب الجريمة بعقوبة مصادرة السلع المحجوز عليها، كما يفهم منه أيضا أن القاضي لا يحكم بالمصادرة إلا بعد الأمر بالحجز على المنتجات محل ارتكاب الجريمة و قد تم تعميم الحكم بالمصادرة على كل المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون و ذلك بموجب المادة 09 من القانون 06/10 التي تعدل المادة 04 من القانون 02/04 و إذا كانت المصادرة تتعلق بالسلع كانت موضع حجز عيني، فإن هذه المادة تسلم إلى إدارة أملاك الدولة التي تقوم ببدء وفقا لإجراءات المعمول بها، و المحددة في قانون الاجراءات المدنية و المنصوص عليها.²

ثانيا- نشرالقرار .

يعدد نشر الحكم الصادر بالأصل و النشر قد يكون بالإعلان على واجهة المنشأة أو في الصحف أو الإذاعة المرئية المسموعة، و ذلك لإعلام المتعاملين بالجرائم المرتبكة بما يحقق الهدف من الصعوبة و التمثل في فقدان الثقة في مرتكب الجريمة، و حرمانه أو تقليل حجم مكاسبه المالية في المستقبل نتيجة لعزوف الجمهور عن التعامل معه.

و بالرجوع إلى أحكام المادة 48 من القانون 02/04 السالف الذكر نجدها تنص على أنه يمكن الوالي المختص إقليميا و كذا القاضي أن بأمر على نفقة مرتكب المخالفة و كذا

¹ - المادة 44 من قانون 02/04

² القانون 23/06 المؤرخ في 20/21/2006، الجريدة الرسمية، العدد 88

المحكوم عليه نهائيا، بنشر قراراتها كاملة أو خلاصة منها في الصحافة الوطنية أو لصقها في الأماكن التي يحددها.¹

و يتضح من خلال هذا النص أنه يجوز للقاضي أن يأمر بإلصاق نص الحكم في الأماكن التي يحددها كما يجوز له أن يأمر بنشر الحكم بتمامه أو بتلخيصه في الجرائد التي يعينها خصيصا لذلك، و ذلك كله على نفقة المحكوم عليه و فعلا قد سبق للقضاء الوطني و ان طبق عقوبة النشر و هذه العقوبة يجوز أن يحكم بها القاضي سواء لصالح المدعي الذي لحق به ضررا، و إما أن يحكم بها لصالح المدعي عليه أو المتهم إذا كانت الدعوة غير مبنية على أساس قانوني أو إذا كانت الإجراءات المتخذة من المدعي باطلة و هذا ما يفهم من عبارة "نفقة المحكوم عليه" الذي يمكن أن يكون المدعي او المدعي عليه، كما يتمتع القاضي بالسلطة التقديرية بالحكم بالنشر إذ يمكن أن يحكم به إذا لم يجد مبررا قانونيا.²

و الملاحظ أن المشرع قد حول جهتين بنشر قراراتها و هما الولي المختص إقليميا و هو الجهة الإدارية و القاضي و هو سلطة قضائية، يحدد المدة التي من خلالها نشر القرار و الأمكنة التي فيها ذلك حسب ما جاء في القانون الممارسات التجارية.

¹ المادة 48 من قانون الممارسات التجارية 04-02

² - بوعمامة بختة و خداش خيرة، مرجع سابق، ص 94

الفرع الثالث: الأحكام التي تخضع لها العقوبات الإدارية (عقوبة الغلق) .

يعتبر البعض الغلق إلى جانب سحب الرخصة و نشر حكم الإدانة تدبير احترازي، حيث يعتبر غلق المؤسسة تدبيراً فعالاً لمنع تكرار الجريمة و من المأمول فيه ان يكون غلق المؤسسة جزئياً و مؤقتاً.¹

يختص بإصدار قرار الغلق الولي مختص إقليمياً بناءً على اقتراح المدير الولائي الملكف بالتجارة و يكون قرار الغلق قبل الطعن أمام القضاء يكون للعون الاقتصادي المتضرر من ذلك القرار أمام القضاء يكون للعون الاقتصادي المتضرر من ذلك القرار أن يطالب بتعويض الضرر الذي ألحقه أمام الجهة القضائية المختصة و ذلك وفقاً لأحكام المقررة لدعوى التعويض الإداري.

و بشأن نشر القرارات لاسيما فيما يتعلق بقرارات الولائي، فإذا حكم بجراءة العون الاقتصادي قضائياً فيمكن له أن يطالب الولاية بتعويضه عن أضرار التي لحقت له من جراء ذلك النشر، وفق للقواعد العامة للمسؤولية الإدارية رغم عدم نص قانون الممارسات التجارية على ذلك.²

¹-طحطاح علال، مرجع سابق، ص 106

² طحطاح علال، مرجع سابق، ص 106

إن موضوع حماية الملكية الصناعية كما سبق التطرق إليه من المواضيع الحيوية التي تناولها مختلف التشريعات ومن بينها الجزائر، وهذا الموضوع سريع التطور و التفاعل مع مستجدات الحياة الاقتصادية، وبالرجوع الى مكانة الملكية الصناعية في النظام الاقتصادي القائم على المنافسة الحرة فيمكن أن نشير إلى أن العلاقة التي تربط الاعوان الاقتصاديين فيما بينهم علاقة جد وطيدة، فكل منهما يؤثر في الآخر ويتأثر به وسواء كان ذلك التأثير ايجابيا نظرا لما توفره المنافسة من منتجات مختلفة في السوق كما ونوعا تساعد الملكية الصناعية كثيرا في الاختيار بين مختلف المنتجات، أو يكون التأثير سلبيا وغالبا ما يظهر ذلك في البلدان المتخلفة اقتصاديا حيث تكون عاجزة عن مسايرة التطور الصناعي.

أما بالنسبة للأنشطة الاقتصادية، فلا يزال إلى غاية الآن البحث عن السبل القويمة لإضفاء الحماية القانونية للملكية الصناعية في مواجهة الممارسات غير النزيهة و المنافسة للمنافسة التي أصبحت تهدد أمن وصحة المستهلك و العون الاقتصادي وتعديهم حتى إلى الجانب المالي أكثر من وقت سبق، و السبب في ذلك لا يعود إلى غياب النصوص القانونية التي تبين التزامات المحترف أو غياب الأجهزة المكلفة بمتابعتها ورقابة النشاط الاقتصادي، وإنما الخلل يكمن في طريقة عمل الأجهزة وكيفية تعاملها بالقضايا التي تمس الملكية الصناعية إذ لو رجعنا إلى الهيئات الإدارية و القضائية المكلفة بالدفاع وحماية الملكية الصناعية و العون الاقتصادي نجد أنها تتجاوب مع الأحداث التي تصيب الملكية

الخاتمة

الصناعية بكل بساطة بعيدا عن كل احترافية خاصة عندما يتعلق الأمر بالرقابة المفروضة على السلع المستوردة لدى دخولها التراب الوطني .

إذا أردنا تقييم دور وعمل هذه الهيئات فلا بد من الرجوع إلى السوق باعتباره المرآة الحقيقية للاقتصاد الوطني والمكانة التي وصل إليها ، قصد إعادة النظر في كيفية تسيير وعمل هذه الهيئات و العمل على إعطاءها الوسائل المادية و البشرية التي تتمتع بالكفاءة اللازمة في البحث ومعاينة المخالفات الاقتصادية ،

هذا وتم التوصل إلى أن حماية الملكية الصناعية مرهونة بتنظيم المنافسة وضبطها ، حيث أن الحرية للأعوان الاقتصاديين في إطار معاملتهم مع المستهلك لم تضمن حقوق هذا الأخير فكثيرا ما يكون هو المستهدف بالدرجة الأولى من الممارسات الغير المشروعة ، لذا يقع على المشرع لزاما إعادة النظر في هذا المجال قصد خلق نوع من التوازن في الحقوق والالتزامات .

يبقى أن نشير إلى أن مسؤولية حماية الملكية الصناعية تقع بالدرجة الأولى على العون الاقتصادي ، قبل أن تكون الهيئات الإدارية و القضائية مسؤولة عن حمايته ، فلا بد على العون الاقتصادي أينما كان أن يكون واثقا من نفسه واعيا لحقوقه دون استعمال الأعمال التجارية غير النزيهة طمعا في كسب أكثر قدر ممكن من المال ، وهذه التصرفات تعتبر من السلوك المعاقب عليه قانونا و التي لا بد من مراجعتها قصد ضبط الممارسات التجارية .

الخاتمة

أما فيما يتعلق بالجزاءات سواء تعلق الأمر بالجانب المدني أو الجنائي أو الإداري فقد كانت كالتالي:

في الجانب المدني لم يفصل قانون الممارسات التجارية في الجزاءات المدنية المترتبة على مخالفة أحكامه ، أي الناشئة عن الإخلال بالالتزام التي تضمنها ، إلا ما تعلق بنص المادة 65 منه الذي جاء عاما في ترتيب التعويض عن الإخلال بتلك الإلتزامات دون تحديد لأساس التعويض و أحكامه وهو في الحقيقة إشارة واضحة إلى تطبيق أحكام القواعد العامة في هذا الشأن وفي غيره من الجزاءات المدنية الأخرى التي لم يتعرض لها قانون الممارسات التجارية لا تصريحا ولا تلميحا ، بما استدعى الرجوع إلى الرجوع القواعد العامة فيها .

أما الجانب الجزائي فقد جاء قانون الممارسات التجارية بأحكام قد تبدو غريبة عن الأحكام العامة للتجريم و العقاب ، سواء تعلق الأمر بالركن الشرعي أو المادي أو الركن المعنوي .

وعلى الصعيد الإداري فالدور المنوط بالإدارة العمومية يعتبر فعالا في هذا الشأن سواء تعلق الأمر بالولاية أو مديريات التجارة و الأعوان التابعين لها .

القوانين:

- (1) القانون 89-02 الصادر في 1989/02/07 والمتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك .
- (2) الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق ببراءات الاختراع العدد 14.
- (3) القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23/06/2004 يحد القواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية العدد 41.
- (4) القانون 23/06 المؤرخ في 20/12/2006، الجريدة الرسمية، العدد 88
- (5) القانون رقم 11/03 من قانون 09-03، المؤرخ في 16/03/2003 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، العدد 44.
- (6) القانون رقم 06/13 المتعلق بالشروط الممارسة بالأنشطة التجارية، المؤرخ في 2004، الجريدة الرسمية، العدد 41.
- (7) الأمر رقم 03-08 المؤرخ في 19/07/2003 والمتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة (الجريدة الرسمية العدد 44 المؤرخ في 23/07/2003).
- (8) القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23/06/2004 يحدد القواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر العدد 41،

الكتب بالعربية

- (1) أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الاعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق، العدد 04، الكويت، 1995.
- (2) أنطوان الناشق: الإعلانات و العلاقات التجارية بين القانون و الاجتهاد، مراجعة نوال تلج مسعود، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1999.
- (3) بشير العلاق و علي رابعة: الترويج و الإعلان، الطبعة 01، دار اليازوردي العلمية، عمان، 1998.
- (4) بكر عبد المهيم، القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، 1968.
- (5) بيار أميل طومبيا، الغش و الخداع في القانون الخاص، الإطار العقدي و الإطار التقصيري على المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009.
- (6) خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، الدار الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2007.
- (7) د السيد محمد السيد عمران: حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، 2003.

- (8) دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 38، العدد 1، 2011.
- (9) عبد الله أوهابية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار موقع النشر، طبعة 2009 .
- (10) عبيدات رضوان، حماية الاسرار التجارية في التشريع الاردني و المقارن، دراسات علوم الشريعة، القانون مج 30 3002م.
- (11) علي فلالي، الالتزامات، النظرية العامة، للعقد، (بدون دار النشر) الطبعة الاولى، 1997 .
- (12) عماد محمد محمود الإبراهيم، الحماية المدنية براءة الاختراع والأسرار التجارية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة النجاح الوطنية
- (13) فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، مكتبة دار الثقافة دار النشر والتوزيع، 2002 .
- (14) قيس على محافظة، الآثار القانونية المترتبة على حماية الأسرار التجارية والاختراعات.
- (15) الكيلاني محمود، الموسوعة التجارية والمصرفية عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، المجلد الأول، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.
- (16) محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2002
- (17) محمد ذكري عبد الرزاق، حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية، بدون طبعة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007.
- (18) مصطفى كمال طه، القانون التجاري اللبناني، بيروت :دار النهضة العربية، 1985 .
- (19) نادية فوضيل، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري

بالفرنسية

- 1) Calais–Aulnoy(j) et Steinmetz (F),Droit de la consommation, Dalloz, 2000.
- 2) jamespooly; trade secrets, how to protect your ideas and assets. 1928.
- 3) sur cette nation.VS.DURRANDE.Lelement intentionnel de la contrefacon.D. 1999.
- 4) V.Antl.121–1,code de consummation,Dalloz.101^{ème} édition, 2006.
- 5) Vogel Louis, Ripert.G, TraiE de Doit commercial, commerçants. Tribunaux voume01, 18 eme édition L.G.D, Delta , 2003.

المذكرات و الرسائل :

- (1) أ.طحاح علال: ، التزامات العون الاقتصادي في ظل الممارسات التجارية ، أطروحة نيل الدكتوراة، في الحقوق ، فرع القانون الخاص ،كلية الحقوق ،بن عكنون ،2013، 2014 .

قائمة المراجع

- (2) زواني نادية، مذكرة، الإعتداء على حق الملكية الفكرية، التقليد والقرصنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 2002، 2003.
- (3) كيموش نوال: حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر - بن يوسف بن خدة.
- (4) بختة بوعمامة و خداش خيرة حماية المستهلك من الإشهار المضلل مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق سنة 2014-2015.
- (5) حليلة بن عاشة، الحماية الجزائرية للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل ماستير أكاديمي، 2012/2013.

محاضرات:

- (1) أحمادي زوبيير، مداخلة "دعوى المنافسة غير المشروعة في مجال العلاقات المميزة"، أعمال الملتقى الوطني، المنافسة و حماية المستهلك، بجاية، قاعة المحاضرات أبو داو أيام 17 و 18 نوفمبر 2009.
- (2) بن قري سفيان: ، مداخلة في أعمال الملتقى الوطني، المنافسة و حماية المستهلك، أطروحة نيل الدكتوراه، بجاية، قاعة المحاضرات، أبو داود، أيام 17 و 18 نوفمبر 2009.
- (3) سينوت حلليم، دروس دور السلطة في مجال براءة الاختراع (دراسة مقارنة) منشأة المعارف الإسكندرية، 1983 .

الفهرس

الفهرس:

| | |
|---------|---|
| أ..... | مقدمة..... |
| 07 | المبحث الأول: حماية الملكية الصناعية من خلال منع الاشهار التضليلي |
| 07..... | المطلب الأول: مفهوم الإشهار التضليلي |
| 08..... | الفرع الأول: تعريف الإشهار التضليلي |
| 10..... | الفرع الثاني: خصائص الاشهار التضليلي |
| 15..... | الفرع الثالث: تحديد معايير التضليل |
| 17..... | المطلب الثاني: مجالات التضليل عن طريق الاشهار التضليلي |
| 18..... | الفرع الأول: التضليل المتصل بذات المنتجات أو الخدمات |
| 25..... | الفرع الثاني: الاشهار المقارن |
| 29..... | المبحث الثاني: حماية الملكية الصناعية من خلال منع التقليد وإفشاء السر التجاري |
| 30..... | المطلب الأول: حماية الملكية الصناعية من خلال منع التقليد |
| 30..... | الفرع الأول: حماية الملكية الصناعية من خلال حظر التقليد |
| 32..... | الفرع الثاني: أشكال التقليد المتعلقة بالملكية الصناعية |
| 45..... | المطلب الثاني: حماية الملكية الصناعية من خلال السر التجاري |
| 46..... | الفرع الأول: تعريف السر التجاري |
| 48..... | الفرع الثاني: شروط منح حماية السر التجاري |

| | |
|---------|---|
| 53..... | الفرع الثالث :صور الأسرار التجارية |
| 59..... | الفصل الثاني :حماية الملكية الصناعية من خلال الجزاءات المقررة في قانون الممارسات التجارية |
| 60..... | المبحث الأول : الجزاءات المدنية |
| 60..... | المطلب الأول : أساس تعويض الضرر |
| 60..... | الفرع الأول : التعويض |
| 64..... | الفرع الثاني :دعوى وقف الأعمال (إزالة الفعل الضار) |
| 65..... | المطلب الثاني : الجهة القضائية المختصة |
| 65..... | الفرع الأول : الجهة الإقليمية |
| 67..... | الفرع الثاني : الجهة المحلية |
| 69..... | المبحث الثاني :الجزاء الجزائية |
| 69..... | المطلب الأول :الحماية من خلال القواعد العامة |
| 69..... | الفرع الأول : جريمة النصب |
| 71..... | الفرع الثاني : جريمة الخداع |
| 74..... | المطلب الثاني : الحماية من خلال القواعد الخاصة |
| 74..... | الفرع الأول: جريمة الممارسات غير النزيهة |
| 78..... | الفرع الثاني : العقوبات المقررة في جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة |
| 82..... | المبحث الثالث : الحماية الإدارية للملكية الصناعية من الممارسات غير نزيهة |
| 83..... | المطلب الأول: الإجراءات التحفظية |

| | |
|----------|--|
| 84..... | الفرع الأول: الحجز العيني |
| 86..... | الفرع الثاني : الحجز الاعتباري |
| 87..... | المطلب الثاني : العقوبات الإدارية |
| 87..... | الفرع الأول: طبيعة عقوبة الغلق الإداري |
| 88..... | الفرع الثاني : المصادرة ونشر القرارات |
| 91..... | الفرع الثالث : الاحكام التي تخضع لها العقوبات الإدارية |
| 93..... | خاتمة: |
| 97..... | قائمة المرجع |
| 102..... | الفهرس : |