جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الملكية الفكرية والمنافسة غير المشروعة

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص : قانون خاص

إعداد الطالبة:

مديحة التونسي

تحت إشراف الدكتور :

سيد عمر أمحمد

السنة الجامعية:

2022-2021 /1443-1442

بسم الله الرحمن الرحيم

اقرأ باسم ربك الذي خلق الإنسن من علق اقرأ وربك الأكرم الذي علم بالقلم علم الإنسن مالم يعلم

الشكر والعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

السلام عليكم ورحمة الله تعالي وبركاته

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء

والمرسلين وعلى آلة وصحبه الطيبين الطاهرين

الحمد لله المعين والهادي إلى نور السبيل الذي بعونه

وستره اتممت. وإنجاز هذا العمل المتواضع

أتقدم بجزيل الشكر والامتنان للأستاذ المشرف

الدكتور سيد عمر أمحمد لقبوله الإشراف على مذكرتي

كما أخص بكلمة تقدير والاحترام للدكتور اولاد النوى مراد

الذي لم يبخل عليا بتوجيهاته ونصائحه القيمة أطال الله في عمره

وزود الله في علمه ولكل من ساعدني في إنجاز هذا العمل

وأتقدم بالشكر إلى جميع أساتذة كلية الحقوق.

مديحة

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي هذه إلى الوالدين الكريمين حفظهم الله وأطال في عمرهما

وإلى كل إخوتي وأخواتي وأصدقائي من طور الابتدائي إلى الطور الجامعي

وإلى اساتذتي من الطور الابتدائي إلى الطور الجامعي وكل من ساعدني بكلمة التحفيز.

مديحة

قائمة أهم الرموز والمختصرات:

1- بالغة العربية:

ج ر	**جريدة الرسمية**
ص	**صفحة**
ص- ص	**من الصفحة إلى صفحة**
ج	**الجزاء**
ق م ج	**القانون المدني الجزائري**

2- باللغة الفرنسية:

P	**Page**

ملخص الدراسة :

تعتبر المنافسة من سنن الفطرية والكونية للبشر، غايتها التفوق في المجالات الأعمال والأنشطة أيا كانت طبيعتها، وتعتبر أيضا نوع من الحرية في الممارسات النشاطات الاقتصادية التي يعترف بها القانون ويضع لها ضوابط ،فهي القائمة على قواعد الشرف والأمانة ومراعاة القوانين الأعراف والعادات التجارية، فإن خروج المنافسة عن هذا كله يجعلها منافسة غير المشروعة ،بتالي سوف تلحق ضرر بالغير مما يأدي وجوبا إلى رفع الدعوي وألا هي دعوي المنافسة غير

المشروعة التي تهدف إلى التعويض عن الضرر ناجم عن الأعمال منافية وحماية التجار من تعرض ويكون ذلك حسب الإجراءات القضائي لها.

كما يلاحظ انها تهدف إلى حماية كل اختراع أو ابتكار أو العلامة التجارية والرسوم والنماذج الصناعية التي يبدع فيها المبتكر أو المفكر.

Resume :

Competition is considered one of the innate and universal laws of human beings, its goal is to excel in the fields of business and activities, whatever their nature. From all of this, it makes it unfair competition, and therefore it will cause harm to others, which leads obligatory to the filing of the lawsuit, otherwise it is the lawsuit of unfair competition, which aims to compensate for the damage resulting from the actions inconsistent with and protect the merchants from exposure, and this is according to the judicial procedures for it.

مقدمـــــــة

مقدمة

لقد أدى ظهور الثورة الصناعية وازدياد النمو الاقتصادي في البلدان الأوربية الي ظهور نوع جديد من الحقوق وألا هي حقوق الملكية الفكرية والتي تفرع عنها حق الملكية الصناعية وحقوق حقوق المؤلف وهذا ما نص عليه قانون الملكية الفكرية الجزائري والتي أسست بمقتضي اتفاقية دولية وقعت في أستوكهولم يوم 14يوليو 1967 ودفعت حيز التنفيذ عام 1970 وعدلت عام 1979 وقد حلت المنظمة مكان المكاتب الدولية المتحدة لحماية الملكية الفكرية التي اسست عام 1893 انضمت الي أسرة منظمات الامم المتحدة عام 1974 لتصبح بذلك وكالة أهمية متخصصة . بدأت

تحتل مكانة بالغة في إطار النظام التجاري، كان ظهور هذه الحقوق أثر في التصدي للمعتدين عليها وتفادي سلب حقوق المبدعين ونهبها حيث كانت في الماضي لا تجد أي حماية

فالملكية الفكرية تعتبر ظاهرة حديثة، مقارنة بالمواضيع الأخرى التي عالجها القانون منذ ظهوره وسط نفوذه. يدعى

البعض، أن العصر الحالي هو عصر العولمة، كما يدعى البعض الأخر أن العصر الحالي هو عصر التكنولوجيا نظيرا لتطور المعلوماتي، والتكنولوجيا في الأصل هي مفهوم قديم يتجدد من عصر إلى أخر، حيث لكل عصر

تكنولوجيته خاصة[1].

شهدت الجزائر منذ الثمانيات تحولات كبيرة وتغيرات واضحة في الاتجاه نحو الاقتصاد الحر، وتحرير التجارة الخارجي. حيث عرفت بعد فشل النظام القائم على احتكار الدولة لمعظم النشاطات الاقتصادية وانعدام روح المبادرة الفردية، إصلاحات عميقة بهدف تنشيط ومسايرة عملية الاندماج في الحركية الاقتصادية.

فمنذ عام 1988 شرعت الجزائر في الإصلاحيات الاقتصادية في إطار منظومة قانونية تعطي حرية أكبر للمبادرة الخاصة وتكريسها لمبدأ حرية التجارة، إذ يمكن القول أنه في الفترة الممتدة ما بعد الاستقلال، وقبل سنة 1988 كان مبدأ حرية التجارة و الصناعة مهمشا، أما في الفترة ما بعد سنة 1988 التي عرفت تحولات اقتصادية هامة، ظهرت ملامحها العامة في أواجر الثمانينات، وبالضبط إثر صدور القانون رقم 88-01 المتضمن

[1]-عجة الجيلالي، أزمات حقوق الملكية الفكرية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة الجزائر، 2012، ص17.

القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية[1].

هذا المبدأ تم تكريسه أيضا في سنة 1989 بموجب القانون 12/89 المتعلق بالأسعار[2]، كما صدر قانون النقد والقرض سنة 1990 الذي كرس المنافسة في قطاع البنوك العامة والخاصة[3]، كذلك صدر الأمر 22/95 المتعلق بخصوصه المؤسسات العمومية [4]، ثم تم إلغاء القانون المتعلق بالأسعار بموجب الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة[5].

ولم يقتصر تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة على إصدار المشرع نصوص قانونية تدعمه، بل تم تكريسه دستوريا، ولأول مرة في الجزائر في دستور 1996، حيث نصت المادة 37 منه على .."حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار قانون " [6]وبهذا النص يكون الدستور قد أضفي حماية كافية لبدأ حرية التجارة و الصناعة. وكان الأثر البارز للأمر 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 الذي ألغي الأمر 06/95 الذي وضع أهم الشروط لحماية المنافسة من الممارسات المقيدة للمنافسة وهذا ما يفسر أن المشرع بوجود القانون 03/03 المتعلق بالمنافسة حدد نطاق المنافسة وحمايتها من الممارسات المقيدة التي نصت، أي أنه كرس من جهة المنافسة ووضع القيود والشروط لممارستها[7].

تعتبر المنافسة المشروعة عصب التجارة ، بحيث يسعي الأعوان الاقتصاديون لتحقيق أكبر ربح ممكن، وذلك أن التنافس أمر مرغوب فيه في الحياة التجارية لما ينتج عنه من بقاء للأصلح من حيث المعاملة وتقديم والسلع الأكبر جودة والأرخص ثمنا[1] ، وسبب غياب سوق فعلية أدي ببعض الأعوان الاقتصاديين استعمال وسائل وأساليب من شأنها مخالفة الأعراف والعادات التجارية التي تتميز بالسرعة الائتمان، فقيام التجار بهذه الأعمال يخرج ا لمنافسة من إطارها المشروع ويحولها إلى المنافسة غير المشروعة مما يؤثر سلبا على الأعوان الاقتصاديين و

[1]-قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12جانفي1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العموميةالإقتصادية، ج ر، عدد02، صادرة في جويلية1989.

3-قانون 89-12 المؤرخ في 05ماي 1989، المتعلق بالأسعار، ج ر، عدد29، صادرة في 19 جويلية 1989.

4-قانون 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض الملغي، ج ر، عدد16 الصادرة في 18أفريل 1990، استبدل بالأمر رقم 03-11 مؤرخ في 2003/08/26، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد52.

[4]-الأمر 95-22 مؤرج في 1995/08/26، يتعلق بخصوصيات المؤسسات العمومية، ج ر، عدد48، الصادرة بتاريخ 3سبتمبر1995.

[5]- الأمر 95-06مؤرخ في 25 جانفي سنة 1995، المتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد09، صادر بتاريخ في 1995/02/22.

[6]دستور 27نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم96-438مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر، عدد76، الصادر في 08 ديسمبر 1996.

[7]-كافي أحمد وعلالي أحمد، دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج -البويرة -2016-2017، ص2.

المستهلك من جهة والمصلحة العامة للدول من جهة ثانية.

المنافسة غير المشروعة تعكس صورة التي لا يتمتع فيها التاجر بالصدق والنزاهة في اعماله، وذلك عن طريق عدم امتناعه عن أعمال التي تخالف أعمال التي أصول المعاملات التجارية، نظرا أن معظم التشريعات تعترف بـ حق الملكية كحق راسخ بطبيعته، كذلك تعترف بالحقوق الواردة على الملكية الأدبية التي تعد ملكية الشخص على ما أنتجه ذهنه. فعلى التاجر او المنافس عن التعويض عن الضرر الذي أصابه بمقتضى دعوي خاصة تنظم المسؤولية عن أعمال المنافسة غير المشروعة للمحل التجاري بشكل عام ولحقوق الملكية الصناعية بشكل خاص.
كما جاء في القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة، كذلك الممارسات التجارية غير الشرعية المذكورة في القانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية[2].

لم ينظم المشرع الجزائري ولا التشريعات المقارنة محل الدراسة أحكام تتعلق بدعوى المنافسة غير المشروعة، فقد جاءت القاعدة العامة في القانون المنافسة، وهذا ما تؤكده المادة 48 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، حيث يمكن لكل شخص متضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة أن يرفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة، وبتالي يتم اللجوء إلى القواعد العامة في المسؤولية عن فعل الضار.

دوافع اختيار الموضوع :

اخترت هذا الموضوع بناء على أسباب الذاتية والموضوعية .أما عن أسباب الذاتية فتعود أساس الى الرغبة الشخصية في دراسة هذا الموضوع وتبيان العلاقة التي تربط المجال القانوني والمجال الاقتصادي في إطارالملكية الفكرية وعلاقتها بالمنافسة غير مشروعة أما من ناحية الموضوعية فقد اخترت الموضوعي هذا أنه آثار الاشكالية على صعيد الفرد والمجتمع "الان التجارة تقوم علي حرية المنافسة ، والتي بدورها تستند الى الأعراف التجارية النظيفة التي يسعى من خلالها التجار إلى جذب الزبائن والترويج ولمنتجاتهم ، فالمنافسة لها القدرة التي تـ دفع دائما إلى تحقيق الابتكار وجلب العملاء ، وتعمل علي الإبداع في الحياة التجارية والصناعية والخدماتية محققة بذلك أفضل النتائج والأرباح.

ولكن إذا استعملت في المنافسة وسائل وأساليب من شأنها مخالفة الأعراف التجارية النزيهة عند ذلك تعتبر منافسة غير المشروعة التي نالت اهتمام الباحثين، وذلك من خلال الأحكام القانونية المنظمة للتجارة والتي تناولها مع ظم الدول المتقدمة، نظرا احتدام المنافسة بين المنتجين والعاملين في الوسط التجاري مما يؤثر سلبا على النشاط التـ جاري والمصلحة الدول في العالم

[1]-بالمختار سعاد، الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة وشروطها، مجلة نوميروس الأكاديمية، المركز الجامعي مغنية(الـ جزائر)، العدد01، تاريخ النشر 2020/01/01 ،ص132.
[2]-الأمر 02/04 المؤرخ في جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، عدد41الصادرفي 2004.

وعلى كل المتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة أن يرفع دعوي المنافسة غير المشروعة أمام الجهات القضائية المختصة.

اهمية :

وتكمل اهمية هذا موضوع علي رفع اللبس الذي هو بصدده التجار أو الأعوان الاقتصاديون في ممارسة الأعمال منافية وغير النزيهة في النشاط التجاري وكيفية تخلص منها بواضع قواعد القانونية خاصة لحمايتهم منها .

اهداف:

-ا لتعرف على مفهوم المنافسة غير المشروعة وصورها من خلال تمييزها عن غيرها من الأنظمة المشابه.

- إبراز أهم المحاور من خلال الشروط والمظاهر والتأسيس.

- تأثر الاعوان الاقتصاديين بالمنافسة غير المشروعة وتراجع الثقة والائتمان.

- ظهور عدة قوانين تتعلق بالمجال المنافسة مثل ..قانون المدني هذا من خلال توضيح المادة 124ق م ج التي تعتبر أنه اساس دعوي منافسة غير المشروعة هو المسؤولية التقصيرية وكذا تحليل لقانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية ولقانون 03/03 المتعلق بالمنافسة الذي حدد نطاق المنافسة وحمايتها من الممارسات المقيدة والقانون التجاري .

- تعتبر دعوى منافسة غير المشروعة هو خلق واجب وحسن التصرف في العلاقات التنافسية إضافة إلى تعويض المضرورين من اعمالها مع وقف هذه ما يجعلها تتميز عن المسؤولية التقصيرية

الدراسات سابقة :

اعتمدت في هذا الموضوع على مجموعة من الدراسات التي سبق لها وان درست فيه. ومن بينها مدكرة (نهاية الد راسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر تخصص ملكية الفكرية، لطالب حجا أبوبكر، تحت عنوان: دعوي الم نافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية. حيث تناول الباحث في هذه الدراسة.

في الفصل الأول الإطار المفاهيم للمنافسة غير المشروعة وكذلك الجانب الإجرائي أما في الفصل الثاني الأساس ة انوني لدعوى

المنافسة غير المشروعة وتطبيقها على عناصر الملكية الفكرية.

الصعوبات الدراسة :

تكمن صعوبات هدا الموضوع ميول الباحثين إلى الجانب الاقتصادي أكثر من جانب القانوني لهذا يصعب على البا حث تحليل هدا الموضوع

الاشكالية :

مدي تساهم المنافسة غير المشروعة في الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية ؟

وقد تتفرع عن هذه إشكالية الأسئلة القانونية التالية

- مدي اعتماد الفقه والقصاء على التعريف المنافسة غير المشروعة

- هل وفق المشرع الجزائري في التنظيم قوانين الخاصة تطبق على المنافسة

- كيف أقرا المشرع الجزائري معالجة الاعمال المنافية للقانون؟ وماهي الإجراءات الجزائية المتبع فيها

وقي البحث هذا الموضوع والإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدت على المنهاجين الأساسيين المنهج الوصفي وذلك

اثناء التطرق إلي التعريفات المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة بالإضافة إلى المنهج التحليلي أثناء تحليل بعض

النصوص القانونية والاوامر والمراسيم التي تخدم صلب الموضوع كما استخدمت المناهج الثانوية من بينها المنهج التاريخي وذلك اثناء تطرق على نشأة وتطور الملكية الفكرية بالإضافة إلى المنهج المقارن في مقارنة بين

الموقف المشرع الجزائري والتشريعات الأخرى.

تقسيم الدراسة:

ومن خلال أهمية الموضوع والإشكالية المطروحة والمنهج المتبع اقترحت هذي الخطة المتكونة من الفصل الأول والمعنون ماهية المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية وبدوره قسم إلى المبحثين ويتضمنها المطلبين

وكل مطلب مجزئ إلى الفروع بالإضافة إلى الفصل الثاني والمعنون دعوى المنافسة غير المشروعة وبدوره قسم إلى المبحثين ويتضمنها المطلبين وكل مطلب مجزئ إلى الفروع.

الفـــــــــصــل الاول:

ماهية المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية.

الفصل الأول:

أصل إن المنافسة عمل تجاري مشروع، محمي قانونا، والتنافس هو قيام التاجر أو المستثمرين بترويج أكبر قدر من منتجاتهم أو خدماتهم من خلال جذب أكبر عدد ممكن من العملاء، ويجب أن تتم هذه الممارسات التجارية وفق مبادئ الشرف والأمانة ومتقيدة بالقوانين والأعراف التجارية، أما إذا خرج التنافس عن هذه المبادئ فإنه يعد منافسة غير مشروعة، وتترتب عليها قيام المسؤولية القانونية علي المخالفين.

لذا نجد المشرع قد وضع الضوابط العامة التي تكفل بقاء المنافسة ضمن دائرة المشروعية، ومنع أي أسلوب من شانه اخراج المنافسة الي دائرة عدم المشروعية، وبذات الوقت نجده قد منع السلوك التنافسي بذاته في حالات معينة بحيث تكون مجرد ممارسة المنافسة عمل غير المشروع وترتب المسؤولية القانونية، " كذلك نجد المشرع الجزائري عمل في مجال المنافسة وفقا للقانون 03-03 المتعلق بقانون المنافسة".

وعليه سيتم تقسيم هذا الفصل الي المبحثين، المفهوم المنافسة غير المشروعة (المبحث الأول)، الاختصاص القضائي في دعوى المنافسة غير المشروعة واثارها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم المنافسة الغير مشروعة:

لتحديد مفهوم المنافسة غير المشروعة وجب تحديد معني المنافسة بدقة من أجل تحديد كل ما يخرج عنها واعتباره منافسة غير المشروعة وتعرف المنافسة في اللغة بأنها "نزعة فطرية تدعو إلى بذل الجهد في سبيل التفوق.

ومشتقة كلمة المنافسة في اللغة من الفعل نافس، ينافس، مصدر المنافسة وهي تقتضي وجود شخص أخر ليتم منافسته[1]. ولهذا سنتطرق من خلال دراستنا للفصل الأول الي المقصود المنافسة غير المشروعة (المطلب الأول)، ثم نحاول معرفة عناصر المنافسة غير المشروعة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المقصود بالمنافسة غير المشروعة:

إن المنافسة غير المشروعة لا تكون إلا بين تاجريين يمارسان نشاطا متماثلا أو على الأقل متشابها، أما إذا كان النشاط مختلفا فإن الفعل لا يكون منافسة غير المشروعة حتى وإن الحق ضرر بالغير ولكنه يرتب المسؤولية التقصيرية حسب القواعد العامة[1]. ولهذا سوف نتطرق إلى تعريف المنافسة غير المشروعة (الفرع الأول). مظاهر المنافسة غير المشروعة (الفرع الثاني). تميز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الممنوعة (الفرع الثالث).

[1]-المعجم الوجيز، إصدار مجمع اللغة العربية، الطبعة الأولى ،1980.

الفرع الأول: تعريف: المنافسة غير المشروعة

جاء في القران الكريم ان الله –سبحانه وتعالى–تحدث عن عمل الخير بقوله –عز وجل–

(وفي ذلك فليتنافس المتنافسون)[2].

الأصل في التنافس التغالب في الشيء النفيس ,وهو الذى تحرص عليه النفوس ، بحيث يبتغيه ويطلبه كل شخص لنفسه الخاصة. ومعني فليتنافس المتنافسون أي فليتفاخر المتفاخرون في تقديم العمل الصالح الذي يوصلهم الى اعلي الدرجات في طاعة الله تعالى دون اللجوء الي أسلوب الخداع وعليه سنعرف المنافسة غير المشروعة وذلك حسب التعريف القانوني والتعريف الفقهي والتعريف القضائي.

أولا: التعريف القانوني:

لم يضع قانون التجارة الأسبق رقم (60) سنة 1943 الملغي تعريفا للمنافسة غير المشروعة على الرغم من انه تناول في المواد(62–70) صور المنافسة غير المشروعة وأحكامها والإجراءات المترتبة على ارتكابها وما تسببه من مضار لا تقع فقط على المنافسين في الفعل التجاري فحسب وإنما تتعدى إلى المستهلكين

أما قانون التجارة السابق رقم (149) لسنة 1970 الملغي – والذي يعده بعض فقه القانون التجاري من أفضل القوانين التجارية في العراق – فانه نظم أحكام المنافسة غير المشروعة في المادتين (98–99) منه، مبينا في المادة (98) مفهوم المنافسة حيث نص بأنها (كل فعل يخالف العادات والأصول الشريفة المرعية في المعاملات التجارية) .

اما قانون التجارة النافذ رقم (30) لسنة 1984 فانه لم يشر لا من قريب والا من بعيد للمنافسة غير المشروعة

. أما قانون المنافسة ومنع الاحتكار الجديد رقم (14) لسنة 2010، فانه ومن خلال مراجعة مواده لم نجده قد عرف المنافسة غير المشروعة بالرغم من انه عرف المنافسة في الفقرة (1) من المادة (1) وذلك لأغراض القانون وبيان مصطلحاته. وحسنا فعل المشرع بعدم تعريفه المنافسة غير المشروعة. لأن وضع التعاريف من اختصاص الفقه والقضاء وليس من اختصاص المشرع[3].

[1]- سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، دار النهضة العربية، 2010، ص621.

[2] -القران الكريم، سورة المطففين، أية 26.

[3] - احمد عبد الحسين كاظم الياسري، الحماية القانونية من المنافسة غير المشروعة –دراسة في القانون العراقي، كلية القانون –جامعة بابل، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسة، السنة الثانية عشر، العدد الثالث، 2020، لسنة 2009، ص 319.

كما جاء المشرع الجزائري في القانون 02/04 الذي حدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي قد تكون إما في شكل ممارسات تجارية غير شرعية أو ممارسات تعسفية

.كما جاء في القانون المدني الجزائري 58/75[1] والقانون التجاري 59/75[2] وكذا بعض القوانين الأخرى مثل القانون 03/09 [3]المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ...الخ، وبعض القوانين الأخرى وبعض المراسيم والتعليمات. التي سعت هي الأخرى لإعطاء مدلول لمصطلح المنافسة غير المشروعة، وهذا نظرا لتطور وتغير الظروف الاقتصادية والتي سعى من خلالها المشرع الجزائري إلى وضع منظومة قانونية لمواجهة هذه التغيرات والتحديات.

فكانت البداية الفعلية في هذا المجال بإصدار المشرع الجزائري القانون رقم 89 –02 المؤرخ في جويلية 1989م الذي بتعلق بالأسعار، بصفته تمهيدا لصدور قانون بتعلق بالمنافسة وفي سنة 1995م تدخل المشرع الجزائري بموجب الأمر 95 –06 المؤرخ في 25 جانفي1995م، واضعا القانون المتعلق بالمنافسة ببنما هذا الأخير لم بوضع كقانون لحماية المنافسة بل برزت جملة من القواعد القادرة على.التصدي للتصرفات المحظورة في نظر قانون المنافسة. [4] تعد اتفاقية باريس لسنة 1883 والمعدلة بموجب اتفاقية بروكسل في 14 ديسمبر 1900اول معاهدة تناولت المنافسة غير المشروعة. إذ حددت مفهوما عاما للمنافسة غير المشروعة من خلال نص المادة 10 منها التي نصت على ما يلي : « يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية ويكون محضور بصفة خاصة ما يلي :

1/ كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بآية وسيلة كانت لبسا مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي والتجاري.

2/ الادعاءات المخالفة للحقيقة في مزاولة التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة من منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي والتجاري

---

[1] – الامر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري (ج ر 44)، صفحة 18.

[2] – الامر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

[3] – زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، (دراسة المقارنة)، الطبعة الثانية، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2007، ص 23

[4] – علي شلبي الغوري، الحماية للمنافسة ومنع الاحتكار بين النظرية والتطبيق، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر , 2005، ص242.

3/ البيانات أو الادعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تخليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صالحيتها للاستعمال او كميتها.[1]

كما أولت اتفاقيات التجارة الدولية(WTO) والتي تبنت نفس مفهوم للمنافسة غير المشروعة، وتحديد اتفاقية تربس في المادة الثانية، الفقرة الأولى فيها يتعلق بالأجزاء الثاني والثالث والرابع من الاتفاق الحالي، تلتزم الدول الأعضاء بمراعاة أحكام المواد 19.12.1 من معاهدة باريس لسنة 1967.[2]

الا انه وبرغم من كثرة المعاهدات والاتفاقيات الا أن وضع تعريف شامل ومحدد للمنافسة غير المشروعة أصبح في غاية الصعوبة نظر لتسارع وتيرة التجارة العالمية والتطور التكنولوجي وظهور العولمة الاقتصادية التي حاولت وضع قواعد تعلق بالتجارة الدولية في كل مرة.

ثانيا التعريف الفقهي:

اتجه بعض الفقه التجاري إلى تعريف المنافسة غير المشروعة " بأنها استخدام الشخص لطرق ووسائل منافية للقانون والعادات والشرف، فإذا قام شخص بعمل ولم يكن مخالفا للقانون والعرف وأدى هذا العمل إلى منافسة غيره من التجار وأضر بهم فانه ال يعد عملا غير مشروع أي لا يعتبر فاعله مرتكبا لخطا[3] .

وقد عرفتها اللجنة العامة لتنظيم التجارة في فرنسا بأنها " العمل الذي يقع من تاجر سيء النية ويكون من شأنه صرف عملاء تاجر آخر عنه أو محاولة صرفهم عنه، أو الإضرار بمصالح التاجر المنافس أو محاولة الإضرار به بوسائل مخالفة للقوانين والعادات أو بوسائل تتنافى مع شرف المهنة.[4]

وكان للفقه العربي أراء نذكر منها :

عرفها محمد المسلومي كما يلي:» هي تلك التي تحقق باستخدام التاجر وسائل منافية للعادات والأعراف والقوانين التجارية، والمضرة بمصالح المنافس والتي من شأنها التشويش على السمعة التجارية، وإثارة الشك حول جودة منتجاته لزرع الثقة من منشآته أو وضع بيانات غير صحيحة على السلع بهدف تضليل الجمهور.»[5]

فقد عرفها الدكتور احمد شكري السباعي أن المنافسة غّر المشروعة هً التزاحم على الحرفاء أو الزبائن عن طرق استخدام وسائل منافبة للقانون أو الدّين أو العرف أو العادات أو الاستقامة التجارّة أو الشرف المهني .و قد عرفها الدكتور جوزّف نخله سماحه (أنها خطا مهني يرتكبه تاجر أو صناعي سعيا وراء منافع غير المشروعة على حساب بقية منافسيه يخالف فيه المبادئ القانونية و

[1] - اتفاقية تربس (باريس)الموقعة في 1883/03/20 المتعلقة بملكية الصناعية ,المعدلة ببروكسل 1990 والتي صادقت عليها الجزائر وانمت لها بموجب الامر 48/66 , ج ر , عدد 16 , المؤرخ في 1966/02/25

[2]- زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 29

[3] - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 622.

[4] - اشرف وفا محمد، المنافسة غير المشروعة في القانون الدولي الخاص ,بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد –تصدر عن كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2002 ، ص 159.

[5] - نعيمة علوش، العلامات في مجال المنافسة، دار الجامعة الجديدة، دون الطبعة، مصر سنة 2013، ص 47.

الاخلاقية السائدة في التعامل و الاستقامة و الأمانة المفروضتين في العرف التجاري و موجب استعمال الحق في التجارة الحرة دون المس بحقوق بقية التجارة، وتحدثت **نادبة فوضيل** في هذا الموضوع و عرفت المنافسة غير المشرعة على أنها: « ...استعمال وسائل غير المشروعة و منافية للعرف التجاري....

ثالثا التعريف القضائي:

تطرقت بعض التشريعات العربية إلى مفهوم المنافسة غير المشروعة فعرفتها محكمة استئناف بيروت التجارية على أنها: «عبارة عن خطأ مهني يرتكبه تاجر أو صانع رغبة في منافع غير مشروعة، على حساب بقية منافسيه يخالف فيه المبادئ القانونية و الأخلاقية السائدة في التعامل، و الاستقامة و الأمانة المفروضتين في العرف التجاري، وموجب استعمال الحق في التجارة الحرة، دون المس بحقوق بقية التجار.>>[1]

نظرا لحداثة وجدة موضوع المنافسة في القانون الجزائري لم تسجل أي اجتهاد قضائي في هذا المجال الا أنه يتم اعتماد أساس على ما جاءت به التشريعات وهو إتباع التشريع الفرنسي من جهة وتبني القانون 03/03 المتعلق بالمنافسة والقانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .ولكنه من خلال الممارسة القضائية، فإن المشرع الجزائري اعتمد على ما جاءت به النصوص القانونية وهذا انطلاقا من تجريم بعض الافعال التي من شأنها أن تضرر بالمتنافسين (الاعوان الاقتصاديين)أي ما جرمه القانون بنص طبقا لمبدأ الشرعية نص المادة 1 من قانون العقوبات الجزائري [2]، وهذا تكريس لمبدأ الشرعية ومن خلال مخالفة هذا المبدأ يستمد مبدأ المشروعية مصدره القضائي بناء على النصوص القانونية في مختلف القوانين (المدني، التجاري، الإجراءات الجزائية، الاجراءات المدنية والادارية) قانون العقوبات القوانين الخاصة (المنافسة، الاسعار، حماية المستهلك وقمع الغش، القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.)...

فقد عرفتها محكمة النقض المصرية بقولها تعد المنافسة التجارة غير المشروعة فعال تقصيرا يستوجب مسؤولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه عملا بالمادة 163 من القانون المدني المصري ويعد تجاوزا لحدود منافسة غير مشروعة ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات واستخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والامانة في المعاملات إذا قصد به إحداث ليس بين منشاتين تجاريتين أو ايجاد اضطراب بإحداهما متى كان من شانه اجتذاب عملاء إحدى المنشاتين للأخرى أو صرف عملاء المنشاة عنها.[3]

الفرع الثاني : مظاهر المنافسة غير المشروعة :

تتخذ المنافسة غير المشروعة مظاهر متعددة من بينها :

الفقرة الأولى: اللبس :وهي الاعمال التي من طبيعتها ان توجد او يحتمل ان يوجد باي وسيلة كانت لبسا مع مؤسسة احد المنافسين او المنتجين او نشاطه الصناعي او التجاري ،يلجا اليها مستعملها الاستفادة من السمعة

[1] -حمدي غالب الجعفر ,العلامة التجارية ,دون دار نشر ,الطبعة الأولى ,دون جزء ,لبنان ,ص 392
[2] -يعرف مبدا الشرعية في القانون على انه ما نص عليه القانون في مختلف فروعه ويكون ذلك من الدستور الي مختلف اقسام التشريع
[3] -نقض 14يونيو 1956، مجلة المحاماة، عدد37، ص796، نقل عن جمال الدين عوض، الوجيز القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1975 ص 118

الطيبة التي يتمتع لدى عملائها او المستهلكين بتضليلهم واحداث خلط يوقع لبسا بين الشركات ومنتوجاتها المتعادين التعامل معها ومنتجاته التي يطرحها بغرض تحويلهم اليه .[1]

الفقرة ثانية: المخالفة للحقيقة الادعاءات: وهي التي من طبيعتها نزع الثقة عن مؤسسة أحد المنافسين او منتوجاتها ونشاطه الصناعي والتجاري، وهي الادعاءات الكاذبة وتدخل في فئة ما يعرف بالتعييب، وتوجد الأفعال التي تدجل ضمنها ضد منتوجات او خدمات المنافس بالتقليل من جودتها.

الفقرة الثالثة: البيانات او الادعاءات: وهي التي تكون استعمالها مضللا للجمهور بالنسبة لطبيعة السلع او طرقة انتاجها او تصنيعها او خصائصها او صلاحيتها وهي البيانات الخادعة سعيا الي اضعاف المنافس عن طريق المساس بوسائل انتاجه او طرق ومناهج التسويق التي يعتمدها كإفشاء سر الصنع او المعرفة التطبيقية للمنافس ,او حذف اشهار لتحويل مسار الطلب ,ويقع الاشهار المقارن تحت المساءلة الجزائية اذا تم إعادة انتاج علامة الغير او استعمالها بصورة غير المشروعة ,

الفقرة الرابعة: الاعمال الطفيلية: وهي استعمال سمعة الشركة ورغبة الغير في العش متطفلا في المحيط الاقتصادي عن طريق الاستفادة من المجودات التي بذلتها هذه الشركة او المؤسسة ومن تحويل السمعة التي اكتسبها هي او منتوجاتها او استثماراتها او المصاريف التي بذلتها من اجل التطوير، ومبدأ التطفل هو عبارة (5(الغير يضع نفسه او يمشي في إثر المؤسسة وهو ما اعتمده القضاء الفرنسي.[2]

وقد تكون الاعمال الطفيلية في تقليد العبارات الاشهارية للاستفادة من تخفيضات المؤسسة، كما حدث بين شركتين للبيع عن طريق المراسلة La redoute و les 3 sousse كما قد تكون بتقليد مجلة خاصة

بمؤسسة، او قيام عامل سابق لشركة بتحويل عملاء او ممولي منافس ما، فيعد عملا غير مشروع ضد مؤسسة منافسة.

كما اثبتت الممارسات الاقتصادية والفكرية ان ترك السوق لمقتضيات المنافسة الحرة وقواعد العرض والطلب قد تتولد عنها المنافسة غير مشروعة ولقمع هذه الظاهرة اقرت تشريعات الدول الرأسمالية اليات قانونية لحماية التجار والحرفيين من أي منافسة غير مشروعة بدعوي خاصة بها, كما ان هذه الدعوي لا تفيد المنتجين فقط بل حتي المستهلكين الذي تحميهم من مخاطر الغش و التضليل و الخداع الذي يقوم به بعض الفئات من التجار اضرارا بمنتجات اصلية لمنافسيهم.[3]

[1]- أحمد شكري السباعي: الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، ج3، مكتبة المعارف، الرباط 1986، ص347.
[2] -نعمان وهيبة، استغلال حقوق الملكية الصناعية والنمو الاقتصادي، مذكرة ماجيستير، جامعة الجزائر ،2010/2009. ص 111.
[3] عجة الجيلالي: أزمات حقوق الملكية الفكرية، دار الخلد ونية، الجزائر، الطبعة، 2012.

ويحب الإشارة الي ان المنافسة تعتبر عملا ضروريا ومطلوبا متي كانت في حدود المشروعية ,اما اذا انحرفت عن هذه الحدود الحق الضرر بين التاجر او الحرفي بوسائل غير مشروعة متصبح واجبا للمحاربة ويكون ضررها اكبر من نفعها . مع الإشارة الي ان هناك اختلاف بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة هذه الأخيرة هي تلك التي يحرمها القانون بنص خاص او عن طريق اتقاف أطراف. ويشترط لاعتبار الفعل المكون للمنافسة غير المشروعة ان يكون مرتكبه متعمدا او سيء النية بل يكفي ان كون منحرفا عن السلوك المألوف للشخص العادي حتي يعتبر خطا موجبا للمسؤولية أساسا لدعوي المنافسة غير المشروعة [1]

الفرع الثالث: تمييز المنافسة غير المشروعة عن بعض الانظمة المشابهة.

اولا: تمييز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الممنوعة.

بدأية نبغَى أن نشّير إلى أن المنافسة غّر مشروعة لّست الحد الوحّيد للحرّية التنافسية بحّث توجد حدود أخرى لكنها كما سنلاحظ ال تتركز على ذات الأساس الذي يقوم علّيه موضوع المنافسة غّير المشروعة. فتقتضّي المنافسة الممنوعة حظر القيام بنشاط تجاري وهذا الحظر إما ان كون في صورة نص قانون أو في صورة اتفاق المتعاقدان على شرط أو التزام عدم المنافسة ويأخذ بالتالي شكل التزام العقدي.[2]

وعليه فالمنافسة الممنوعة، إما أن تكون منظمة في القانون أو العقد الاتفاقي. وفيما يلي نبحث هدين المصدرين لمنع:

أ / المنافسة الممنوعة بنص القانون:

وبحثيا وفقاً للتشريعات الإماراتية التي حظرت المنافسة في أحوال وظروف معينة خاصة بكل حالة على حده ونذكر منها:

1–منع الموظف العام والقاضي من ممارسة التجارة بشكل عام.[3]

2–حظر المشرع ممارسة بعض المهن دون الحصول على درجة علمية معينة كالصيدلة أو المحاماة وغيرها من الأعمال المهنية.[4]

3–منع الشريك في شركة التضامن[5]، والشركة ذات المسؤولية المحدودة [6] والشركة المساهمة العامة، وشركة التوصية بالأسهم، من ممارسة ذات النشاط الذي تزاوله الشركة الي بموافقة الشركاء.

4–حالة منح المشرع حقوقاً لصالح أشخاص بعينهم سلطة استعمال هذه الحقوق على سبيل الاحتكار، مما يمتنع معو عمى غير هؤلاء الأشخاص استعمال هده الحقوق ومن ذلك حق استعمال براءة الاختراع [7].

---

[1] -عباس حلمي :القانون التجاري –التاجر المحل التجاري –ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر ،الطبعة الثانية 1987، ص72.
[2] -عمورة عمارة، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري ، دار الخلدونية الجزائر ،ص165
[3] -المادة(4)من قانون المعاملات الاماراتي لسنة 1993م.
[4] -راجع موقع الدائرة الاقتصادية بدبي https:lleservices.dUbaided.gov .aelPageslAnonlGstHme.aspx
[5] -المادة رقم 46من قانون الشركات رقم 2 لسنة 2015.
[6] -المادة رقم 86 من قانون الشركات رقم 2 لسنة 2015.
[7] -هناء تيسير الغزاوي ,المنافسة التجارية والحماية المدنية التي وفرتها التشريعات الأردنية للمتضرر منها ,رسالة ماجستير ,مقدمة في جامعة مؤتة –كلية الدراسات العليا ,سنة 2006, ص10.

وهناك العديد من الحالات الاخرى.

ب / **المنافسة الممنوعة اتفاقاً :-**

المنافسة الممنوعة اتفاقاً هي :- التي تتم بأفعال مخالفة لشروط عقدية اتفاقية ، إما

، يكون الاتفاق عليها بصراحة أو ضمنا وقد سكت عنيا اكتفاء بما ورد في القانون من

قو اعد مكلمة دون النص عمى ما يخالفها، وتكون هذه الشروط العقدية قد تم تحديدها من حيث الزمان والمكان ونوع النشاط التنافسي ولا كانت باطلة [1].

وإذا ما قضى العقد بمنع أحد طرفيو من منافسة الطرف الآخر، فإن أي فعل يأتيه الممنوع من المنافسة يشكل فعل منافسة ممنوعة اتفاقا، ومن أبرز صور هذه الاتفاقات:
عقد بيع أو تأجير المحل التجاري، وعقد العمل، واتفاقات التجار على منع المنافسة وتنظيمها فيما بين أطراف الاتفاق. ونبحث هذه الصور فيما يلي:

1-التزام بائع أو مؤجر المحل التجاري بعدم منافسة المشتري أو المستأجر. وعقد بيع أو تأجير المحل التجاري يقتضي وفقاً للغاية من العقد توافر شرط عدم المنافسة [2].

2-التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل وذلك لدراية العمال لكل خبايا العمل التجاري وأسراره ومعرفتهم بالعملاء وبياناتهم[3].

3-الاتفاقات المبرمة فيما بين المنتجين أنفسهم أو الموزعين أو بين المنتجين والموزعين. تكتسب هذه الصورة من صور منع المنافسة أهمية خاصة، ذلك أن جميع المتنافسين اتفقوا عمى منع المنافسة ويكون المنع على نطاق واسع ويؤثر على قوي العرض والطلب [4].

وقد تأتي هذه الاتفاقات عمى شكل أفقي للمنافسة، تتم بين المتنافسين على مستوي واحد في السوق. وغالباً ما تكون الغاية منها تحديد أسعار السمع أو الخدمات، وبحيث لا يكون ألي منيم تجاوز هذه الاتفاقيات، وبذلك يضمن الأطراف عدم المنافسة القائمة

بينهم أو من الغير[5].

ويمكن أن تأتي اتفاقات منع المنافسة بشكل اتفاق رأسي، يتم بين المنتجين والموزعين أو بين الموزع وبائع الجملة أو بين بائع الجملة وبائع التجزئة وفق ما يعرف (بالحصرية الإقليمية)[6] . وقد تتضمن الاتفاقات الراسية او عقد القصر شرطاً يلزم المنتج أو بائع الجملة بعدم البيع لموزع أو بائع تجزئة آخر في نفس منطقة توزيع الطرف الثاني للاتفاق[7].

---

[1] - محمد حسين إسماعيل ,القانون التجاري (الاعمال التجارية –التاجر –المحل التجاري –العقود التجارية),طبعة الأولى ,سنة 1985,الناشر ,دار عمان للنشر والتوزيع –عمان ,ص 222.

[2] تم تنظيم المنافسة غير المشروعة في قانون المعاملات التجارية من المادة 64الي المادة 70.

[3] - جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية (الاعمال التجارية والتجار والمتجر),الجزء الأول ,دون طبعة , دون سنة , الناشر / جامعة دمشق ,ص 323.

[4] -شمسية عبد الكريم الكفاوين، التنظيم القانوني للمنافسة التجارية في القانون الأردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة في جامعة مؤتة –كلية الدراسات العليا، سنة 2005، ص 12.

[5] -. احمد عبد الرحمن الملحم ,التقيد الافقي للمنافسة مع التركيز علي اتفاقيات تحديد الأسعار "دراسة مقارنة " , بحث منشور في مجلة الحقوق –الكويت – السنة التاسعة عشر , العدد الرابع , سنة 1995 ,ص 38وما بعدها .

[6] -احمد عبد الملحم , مدى تقيد عقد القصر للمنافسة الراسية :دراسة تحليلية مقارنة في القانون الأمريكي والاوروبي مع العناية بالوضع في الكويت ,بحث منشور في مجلة الحقوق –الكويت ,لسنة العشرون , العدد الأول , سنة 1996, ص44.

[7] - محمد حسين إسماعيل، المرجع السابق، ص225.

وهذه الاتفاقيات صحيحة بشروط وهي :

1-أن لا تؤدي إلى احتكارات فعلية في السوق[1].

2 ـ-أن لا تضر بالمستهلكين نتيجة رفع الأسعار أو تدني الجودة [2].

3-أن تكون هذه الاتفاقات ذات معايير محددة من حيث الزمان والمكان ونوع النشاط التنافسي[3].

اما عن موقف المشرع الاماراتي من هذه الاتفاقات، فقد جاء واضحاً ومفصلا في أحكام قانون تنظيم المنافسة رقم (4) لسنة 2012ـ. حيث جاء بنص المادة الخامسة منه: تحظر الاتفاقات المقيدة بين المنشآت، والتي يكون موضوعيا أو الهدف منها الخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعيا، وعلى الأخص تلك التي تستهدف ما يأتي:

أ-تحديد أسعار بيع أو شراء السمع والخدمات بشكل مباشر أو غير مباشر بافتعال الزيادة أو الخفض أو التثبيت بما يؤثر سلبا على المنافسة.

ب-تحديد شروط البيع أو الشراء أو أداء الخدمة وما في حكم ذلك.

ج-التواطؤ في العطاءات أو العروض في المزايدات والمناقصات والممارسات وسائر عروض التوريد.

د-تجميد عمليات الإنتاج أو التطوير أو التوزيع أو التسويق وجميع أوجه الاستثمار الأخرى، أو الحد منيا.

ـد-التواطؤ على رفض الشراء من منشأة أو منشآت معينة أو البيع أو التوريد لمنشأة أو لمنشآت معينة وعلى منع أو عرقلة ممارستها لنشاطها.

و-الحد من حرية تدفق السمع والخدمات إلى السوق المعنية أو إخراجها منه ومن ذلك إخفائها أو تخزينها دون وجو حق أو الامتناع عن التعامل فيها، أو افتعال وفرة مفاجئة فيها تؤدي إلى تداولها بسعر غير حقيقي.

ولتعزيز الشرط الثالث نص المشرع في المادة الخامسة في الفقرة الثانية منه على:) مع مراعاة أحكام القانون الاتحادي رقم (18) ل سنة1981 المشار إليه، تحظر الاتفاقات المقيدة بين المنشآت، والتي يكون من شأنها الإخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعها، وعلى الأخص تلك التي تستهدف ما يأتي:

أ-تقاسم الأسواق أو تخصيص العملاء على أساس المناطق الجغرافية أو مراكز التوزيع أو نوعية العملاء أو المواسم والفترات الزمنية أو على أي أساس آخر يؤثر سلبا على المنافسة.

ب-اتخاذ إجراءات لعرقلة دخول منشآت إلى السوق أو لإقصائها منه ولعرقلة الانضمام إلى اتفاقات أو تحالفات قائمة.

[1] - علي حسن يونس , المحل التجاري , دون طبعة ,و دون سنة , دار الفكر العربي ، 1974 ،ص03.
[2]- محمد حسين إسماعيل، المرجع السابق، ص224.
[3]-جاك يوسف الحكيم, المرجع السابق, ص327.

إذا فالمشرع الإماراتي قد تنبه لخطورة هذه الاتفاقات، لذا فقد منعها من خلال إيراد قاعدة منع عامة، يمكن أن يندرج تحتيا اتفاقات منع المنافسة جميعها، سواء الصريحة أو الضمنية، ومن شأنها الاخلال بالمنافسة أو الحد منها.

الا أن المشرع قد أورد استثناء على هذا الحظر في الفقرة الثالثة من المادة 5 يتمثل بالاتفاقات ضعيفة الأثر على أن لا تتضمن هذه الاتفاقات أحكاماً بتحديد الأسعار وتقاسم الأسواق، وتكون الاتفاقات ضعيفة الأثر[1].

ثانيا: تمييز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الطفيلية.

تعتبر الطفيلية كوجه متميز للمنافسة غير المشروعة لمفهومها التقليدي إلا أنه يمكن أن يظهر العمل الطفيلي في الشكل المنافسة وهو ما يعرف بالمنافسة الطفيلية.

ومنه يمكن أن يعرف التطفل التجاري بأنه مجموع الممارسات التي يتدخل من خلالها العون الاقتصادي في نظام العون الأخر، بغرض الحصول على المنافع الاقتصادية التي تحققها المهارات والمعارف الفنية التي استثمر واجتهد العون الاقتصادي المطفل عليه لأجل بلورتها والانتفاع بها من دون أن يسهم العون الاقتصادي المتطفل في هذا الاستثمار أو لمجهود ، بشرط أن لا تكون تلك

المهارات المحمية بنصوص قانونية، مثل براءات الاختراع وأن لا يكون العون الاقتصادي المتطفل مخالف للعون المتطفل عليه، إلا ألحق بنظام المنافسة غير المشروعة[2] .

فالمنافسة الطفيلية تقوم إجمال على استغلال شهرة المشروع المنافس والاستفادة من سمعة هذا المشروع بهدف خلق التباس في ذهن الزبائن بشكل يساهم في تحويل الزبائن نحو مشروع المنافـس الطفيلي.[3].

فنجد المشرع الجزائري قد حظر التطفل بمقتضى المقطع الثالث من المادة 27 من القانون المطبق على الممارسات التجارية والتي جاء فيها: " من بين الممارسات التجارية غير النزيهة استعمال مهارة تقنية أو تجارية ممي يص أو موافقة من صاحبها"[4] فمن خلال ذلك قد يأخذ

التطفل التجاري شكل المسؤولية التقصيرية وذلك باستيفاء شروطها من خطأ وضرر وعالقة سببية. فيكون خطأ العون الاقتصادي المتطفل في التحويل غير المبرر الاستثمارات العون الاقتصادي المتضرر بغض النظر عن نيته في الإضرار أم لا، لأن تمتع بمجهودات الغير هو في حد ذاته يشكل خطأ في الأعراف والممارسات التجارية. اما الضرر ال يمكننا الحديث عن ضرر بالنسبة للتطفل التجاري وذلك كون العونين الاقتصاديين ليسا في وضعية منافسة وفيه مساس بالمكانة.

التجارية للعون الاقتصادي فالعالقة السببية بين الخطأ والضرر هنا تخضع للأحكام العامة حيث أن التطفل التجاري هنا يتعلق بالضرر غير المادية كاهت ازز مكانة تجارية داخل السوق، فالغرض من تلك الأعمال الطفيلية تدخل في إطار الاستفادة من الاستثمارات للزيادة في منتجاته. ومن خلال ما سبق يمكن أن نبرز التفرقة بين المنافسة غير المشروعة والمزاحمة الطفيلية، حيث انه في الاولى يقع التباس في ذهن الزبائن لتحويليهم نحو مشروع منافس، أما في ثانية فيكفي أن يأتي الطفيلي تصرفا يقتضي من خلاله أثر مشروع أخر دون الاقتضاء هذا الأثر بالضرورة إلى حد خلق الالتباس في ذهن الزبائن [5]

---

[1]-المادة (3/5) من قانون تنظيم المنافسة الاماراتي وتنص علي (باستثناء الفقرة آ من البند 1 والفقرة آ من البند 2 لا تسري احكام هذه المادة علي الاتفاقيات ضعيفة الأثر التي لا تجاوز الحصة الاجمالية للمنشآت التي تكون طرفا فيها النسبة التي يحددها مجلس الوزراء من اجمالي المعاملات في السوق المعنية , ولمجلس الوزراء – بناء علي اقتراح الوزير – زيادة او انقاص هذه النسبة وفق متطلبات الوضع الاقتصادي).

[2]- رشيد ساسان، محاض ارت في قانون المنافسة الجزائري، جامعة عنابة، 1181، ص18.

[3]-حلمي محمد الحجار، هالة حلمي الحجار، المزاحمة غير المشروعة في وجه حديث لها الطفيلية الااقتصادية (دراسة مقارنة) منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان،2004، ص105

[4]- رشيد ساسان، المرجع سابق، ص10.

[5]- حلمي محمد الحجار، المرجع السابق، ص ص 112-113.

كذلك يمكن أن يشكل فعل الم ازحم الطفيلي ذاته منافسة غير مشروعة بالنسبة لمشروع معين، وفي نفس الوقت منافسة طفيلية بالنسبة لمشروع آخر، مثال على ذلك صاحب محل السيارات الذي اتخد لنفسه اسم الشركة التي تنتج نوعا معينا من السيا ارت دون أن يكون وكيال لتلك الشركة يصبح منافس لشركتين أو مشروعين آخرين. بالنسبة لمنافسة صاحب المحل للشركة التي تنتج السيا ارت هنا ال يكون قد مارس منافسة غير المشروعة بل استفاد من شهرة تلك الشركة لزي يصبح اعتباره في منافسة طفيلية، اما الشركة الثانية فهي الشركة التي يمكن أن تكون وكيلة لبيع ذلك النوع من السيارات، وهنا يصح القول ان الشركة التي اتخذت اسم الشركة الام دون وجه حق في وضع منافسة غير المشروعة مع الشركة الوكيلة.

ثالثا / تمييز المنافسة غير المشروعة عن الاحتكار:

ترتبط المنافسة غير المشروعة ارتباطا وثيقا بالاحتكار هذا بالرغم من أن المنافسة الحرة

المشروعة قد تؤدي في بعض الأحيان إلى الاحتكار وذلك عندما يتفوق التاجر المحتكر على منافسيه وينصرف العملاء إليه[1] . كما يقوم الاحتكار على مجموعة من المعوقات التي من الممكن أن تمنع أو تقلل من الحرية الدخول والخروج من السوق في إطار ممارسات غير تنافسية [2].

من مسلم به أن الاحتكار غير المحضورة لذاته ذألك ان المنافسة الحرة قد تؤدي إليه وذلك في حال تفوق التاجر علي منافسيه ، بل قد يكون الاحتكار أمرا لا مفرا منه في حالة الاحتكار طبيعي وذلك عندما لا يستوعب السوق إلا تاجر واحدا فإن المحضورة هو الوصول إ لى المركز الاحتكاري عن طريق القيام بإعمال منافسة غير المشروعة وبتالي فإن قيام عنصر الضرر قد يكون فاصلا في ذألك ففي حالة نشوء ضرر عن الأعمال منافية للمنافسة هنا نكون بصدد منافسة غير مشروعة، اما في حال غياب عنصر الضرر أثناء ممارسة الاحتكار في إطار منافسة حرة تكون هناك منافسة غير المشروعة إلاّ في حال تحقق المركز الاحتكاري في السوق .

إذن فالمنافسة التي تكون غايتها التفوق في مجالات الأعمال المختلفة والانشطة أيا كانت طبيعتها هي مشروعة مدام أنها لم تحدث ضرر كالاحتكار أما إذا كانت قد أحدثت ضرر بالغير فهي منافسة غير المشروعة شأنها في ذلك شأن الاحتكار الذي يحدث ضرر بالمتنافسين[3] .وفي الاخير ما يمكن قوله أن الاحتكار الذيؤدي إلى تركز اقتصادي في السوق يعتبر أحد صور المنافسة غير المشروعة والذي يندرج في إطار الممارسات التعسفية.

المطلب الثاني: عناصر دعوى المنافسة غير المشروعة:

لرفع الدعوى المنافسة غير المشروعة لا بد من توافر عناصر والمتمثلة في الثلاثة الخطأ والضرر والعلاقة السببية. والخطأ في المنافسة غير المشروعة يكون باستخدام وسائل منافية للنزاهة والأعراف في التجارة ويؤدي هذا الخطأ إلى إلحاق ضرر بالضحية، وفي الأخير لابد من وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

الفرع الأول: خطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة :

توفر الخطأ في دعوى المنافسة غير مشروعة ضروري، فلا يمكن مسائلة شخص لم يرتكب خطا، ويفترض في من يرتكب خطأ أنه قام باستعمال اختراع لجذب الجمهور ومنافسة صاحب هذا الحق بطريقة غير قانونية، كما يمكن معرفة ركن الخطأ من خلال قيام شخص باستغلال اختراع محمي ببراءة [4] و يعتد هدا بالخطأ الناتج عن المنافسة الفعلية غير المشروعة و كذلك الخطأ الناتج عن الأفعال المخالفة للقوانين ومنافية للعادات والأعراف التجارية[5].

---

[1]- محمد سلمان الغريب، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 135.

[2]--الزين منصوري، دور الدولة في تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في ظل اقتصاد السوق، أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد 11، جامعة البليدة، الجزائر، 2012، ص 308.

[3]- محمد سلمان الغريب، المرجع السابق، ص 137.

[4] -على حساني، براءة الاختراع اكتسابها وحمايتها

[4] -علي حساني، براءة الاختراع اكتسابها وحمايتها نية بين القانون الجزائري والقانون مقارن , دار الجامعة الجديدة , الازاربطة , 2010, ص 166-168.

5-نوارة حسين، الملكية الصناعية في القانون الجزائري، دار الامل للطباعة والنشر والتوزيع ,2015، ص 137 وما يليها.

الفرع الثاني: الضرر **في دعوى المنافسة غير مشروعة:**

لا يكتفي لممارسة دعوى المنافسة غير مشروعة توفر شرط الخطأ، وانما يجب ان يترتب على الخطأ ضرار يصيب المدعي (المخترع أو صاحب الاختراع) ولكن بشرط أن يقوم هذا الأخير بإثباته [1], وعليه يمكن تعريف الضرر بأنه كل أذى يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة من المصالح المشروعة[2]، فلا يشترط أن يكون الضرر الحاصل جسيما، وانما يعتبر شرط الضرر متوافرا ، ولوكان طفيفا ,والا يكون أكيد بل يكفي أن يكون الضرر احتماليا، كما لا يشترط فيه أن يكون خسارة فعلية فيكفي أن يكون تفويت فرصة، وسواء كان هذا الضرر مادياً كانفضاض الزبائن من حوله، أو كان معنوياً متمثلا في السمعة والشهرة التجارية والصناعية، فكلاهما يستوجب التعويض[3].

الفرع الثالث: علاقة السببية في دعوى المنافسة غير المشروعة:

وهي أن تكون هناك علاقة قائمة بين فعل المنافسة غير المشروعة والضرر الذي حق المضرور، بمعنى أن يكون الفعل غير المشروع هو السبب الرئيسي والمباشر في حدوث الضرر الذي أصابه[4]، لكن قد يعمد مرتكب الخطأ إلى قطع العالقة السببية بإثباته أن الضرر الذي حصل كان نتيجة سبب أجنبي[5]، وبالتالي ال تقوم مسؤوليته ولا يلزم بالتعويض و يقع عبء الإثبات على المدعي فلا يمكن رفع دعوى المنافسة غير المشروعة من طرف المتضرر ما لم تتحقق العلاقة بين الخطاوالضرر، ويتقرر هذا الحق لكل شخص على انفراد لكي يمكن تقرير الضرر الذي أصابه[6] .

المبحث الثاني: الاختصاص القضائي في دعوى المنافسة غير المشروعة واثارها.

إن تحريك الدعوى العمومية كأصل عام من قبل النيابة العامة واستثناء من قبل الشخص المضرور وفق ما يقتضي قانون الإجراءات الجزائية [7] وقد أكدت مختلف القوانين المتعلقة بالمنافسة مثل قانون 03/03 متعلق بالمنافسة في نص المادة 48 منه والتي أقرت بجواز رفع الدعوى قضائية ولكنها جاءت بصيغة العمومية بقولها الجهات القضائية

[1] - على حساني، المرجع نفسه، ص 168.

[2] حليمة عبيد، النظام القانوني لبراءة الاختراع، دراسة مقارنة، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص الأساسي، جامعة احمد دراية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ادرار ,2013-2014، ص 219.

[3] - ادريس فاضلي، الملكية الصناعية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر , 2013، ص 118وما يليها.

[4] - حليمة عبيد، المرجع السابق، ص 221.

[5] - انظر المادة 127 من القانون رقم 05-10، المؤرخ في 20-07-2005، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، ال عدد44، صادرة بتاريخ 26-06-2005، صفحة 23، المعدل والمكمل للأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26-09-1975، الجريدة الرسمية، العدد78، صادرة بتاريخ 30-09-1975، صفحة 997.

[6] - على حساني، المرجع السابق، ص 169.

[7]- نص قانون الاجراءات الجزائية في الفصل المتعلق بالأحكام التمهيدية في الدعوى العمومية والدعوى المدنية فيالمادة01 منه على: الدعوى العمومية لـ تطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضي القانون.

المختصة وكما هو معروف أنه يجوز رفع دعوى المنافسة أمام عدة الجهات القضائية ولكن مع احترام شرط انتقاء الدعوي الموازية. ولهدا سنتطرق إلى الجهة القضائية في الفصل النزاع (المطلب الأول)، والأثار المترتبة دعوى المنافسة غير المشروعة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الجهة القضائية في فصل النزاع

إن إصلاح القوانين الناظمة للقواعد الموضوعية لحقوق الملكية الفكرية جعلها متوافقة مع الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، لا يمكن أن سجل نتائجه بدون وجود إجراءات سليمة و فعالة لتنفيذ هذه الحقوق[1] .

والإقرار الاعتراف بوجود أي حق بموجب نصوص قانونية موضوعية لا يكفي بحد ذاته لحماية هذا الحق بد من إنفاذ هذا الحق عن طريق الأجهزة القضائية و الإجرائية حتى يمكننا القول بأن هذا الحق تمت حمايته فعليا [2].

والمشكلة الرئيسة فيما يتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية في الدولة العربية والنامية بشكل عام هي ليست في انعدام النصوص القانونية الموضوعية التي تعترف وتقر هذه الحقوق، إنما في تطبيق هذه القوانين وإنفاذ هذه الحقوق لمصلحة أصحابها من قبل الأجهزة المختصة على رأسها الجهاز القضائي[3].

فقوانين الملكية الفكرية التي تضمن الحد الأدنى من الحماية لهذه الحقوق موجودة في الدول العربية منذ أكثر من قرن, ويندر أن نجد دولة في العالم لم تدخل قوانين الملكية الفكرية إليها حتى الآن كذلك فقد عرفت معظم الدول العربية قوانين الملكية الفكرية بمعناها الحديث منذ أيام الإمبراطورية العثمانية (مثل عام1916 تم إقرار قانون لحق المؤلف في الإمبراطورية العثمانية) ناهيك عن تراث العالم العربي الذي يدين السرقات الأدبية الفكرية مع ذلك فإن نسبة الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية لازالت عالية بشكل كبير السبب الرئيس لذلك هو ضعف تطبيق إنفاذ هذه الحقوق من قبل الأجهزة المعنية [4].

فأهمية دور القضاء في حماية حقوق الملكية الفكرية تفوق أحيانا أهمية وجود النص التشريعي نفسه الذي يقرر يعترف بالحق.

[1] - ويتضح هما معني الاختصاص النوعي دون المحلي , كون هذا الأخير في تطبيقه نرجع الي احكام قانون الإجراءات المدنية .
[2] - كنعان الأحمر، ندوة الويبر الوطنية عن حق المؤلف والحقوق المجاورة , التقاضي في مجال الملكية الفكرية , دمشق , 16و17 جوان 2003.
[3] - Voir: Bernard VALETTE. Séminaire National de l OMPI sur la propriété intellectuelle a l'intention des magistrats : Le rôle de l'appareil judiciaire dans la protection de la propriété intellectuelle. Alger. Le22 et 23 octobre 2003.
[4] -كنعان الأحمر، ندوة الويبر الوطنية حول العلامات التجارية قضايا مختارة عن العلامات التجارية , دمشق , 22و23 ديسمبر 2003.

وجود قضاء جيد مع عدم وجود نص تشريعي خاص يحمي حقوق الملكية الفكرية يعطي نتائج أفضل على صعيد الحماية من وجود قضاء أجهزة ملحقة به غير مؤهلة حتى ولو كانت تتوفر بين أيديها أفضل النصوص التشريعية أحدثها التي تحمي حق الملكية الفكرية [1].

وقد تناول الأمر 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003والمتعلق ببراءات الاختراع ج ر عدد 44 الدعاوى المدنية في القسم الأول للباب السابع [2]، وقد جاء النص في المادة 57 منه على أن الوقائع السابقة لتسجيل طلب براءة الاختراع لا تعتبر مساس بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع ولا تستدعي الإدانة حتى ولو كانت إدانة مدنية.

الا أن ملاحظة شكلية وصارخة تفرض نفسها هنا، وهي انه مجال للإدانة إذا تعلق الأمر بالجانب المدني، كونها مرتبطة وثيق الارتباط بالجانب الجزائي دون غيره، وبالتالي نتساءل عن محل مصطلح "الإدانة" في هذا المقام .

كما تناول الأمر 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة عدد 44 من خلال الفصل الأول للباب السادس "الدعوى المدنية "، وذلك من خلال ثمانية مواد [3] حيث جاء النص في المادة 143 على نه تكون الدعوى القضائية لتعويض الضرر – والتي يمكن اعتبارها في مجال دراستنا بمثابة دعوى المنافسة غير المشروعة – التي تكون ناتجة عن الاستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف الأداء الفني لمالك الحقوق المجاورة من اختصاص القضاء المدني .

وقد جاء مصطلح " القضاء المدني " في هذه المادة على وجه العموم والتوسيع من جل استثناء القضاء

الجزائي، مادام الأمر يتعلق بالدعوى المدنية دون الجزائية منها، حيث يعود الاختصاص القضائي في حالة الاعتداء علي حقوق الملكية الفكرية عن طريق المنافسة غير المشروعة إلى القضاء المدني أو التجاري، وذلك حسب تجارية أو مدنية حالات الاعتداء من عدمها [4].

فإذا كان صاحب حق الملكية الفكرية قد سوق دعامته جسدها في الميدان التطبيقي عن طريق التجارة، فهنا يعود الاختصاص للقضاء التجاري، بغض النظر عن المعتدي إن كان تاجرا أم دون ذلك استنادا[5] على مقتضيات

---

[1] - Voir: Paul ROUBIER ;op. cit .1963. p157.

[2] - مع تسطير الملاحظة بأن هذا الأمر قد نف الدعاوي الي مدنية وجزائية , وذلك لتفادي السهو الذي وقع فيه من خلال المرسوم التشريعي رقم 17/93 المؤرخ في 7-12-1993 , والمتعلق بحماية الاختراعات , ج ر عدد 81 , حيث تناول المساس بالحقوق في "باب التقليد "ولم يصنفها . وقد انتهج المشرع نفس النهج في الامر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 , والمتعلق بالعلامات , ج ر عدد44 ,و الامر 03-08 المؤرخ في 19يوليو 2003 , والمتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة , ج ر عدد 44 , حيث انه الي جانب عدم تصنيفه للدعاوي الي مدنية وجزائية الا انه و من خلال الباب المتعلق بالمساس بالحقوق والعقوبات لم يتم النص فيه إلا عن التقليد أي انه تناول الشق الجزائي و أستبعد ذلك المتعلق بالمدني .

[3] - ويعتبر ذلك تقوية للحماية المدنية خاصة بعد إضافة المشرع لمادتين بخصوص ذات الفصل مقارنة مع الأمر 97-10 المؤرخ في 6مارس 1997 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[4] - Voir: Jérôme PASA. op .cit .1997 . p25O

4 - Voir: LvesSRRA. la notion de parties a Inaction en concurrence déloyale. Recueil. Dalloz .Chair du droit des affaires .n31.13septembre 2001. P2587.

المادة: 2 من القانون التجاري التي تنص على أنه يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل مقاولة لاستغلال الإنتاج الفكري. أما إذا لم يهدف صاحب حق الملكية الفكرية إلى سويق دعامته ففي هذه الحالة يعود الاختصاص إلى القضاء المدني إذا لم يخرج المعتدي بذلك الحق إلى الميدان التجاري، وفي حالة الخروج إلى الميدان التجاري فتكفي هنا الطبيعة التجارية للشخص المعتدي حتى يصدر حكم تجاري بخصوص القضية[1].

كما يمكن أن ترفع الدعوى أمام القضاء الاستعجالي، حيث تملك السلطات القضائية صلاحية الأمر باتخاذ تدابير تحفظية مؤقتة، فورية فعالة لتحقيق هدفين:

ا–للحيلولة دون حدوث تعد على أي حق من حقوق الملكية الفكرية، لا سيما منع السلع بما فيها السلع المستوردة فور تخليصها جمركيا من دخول القنوات التجارية القائمة في مناطق اختصاصها.

ب–لصون الأدلة دون الصلة فيما يتعلق بالتعدي المزعوم. هذه التدابير التحفظية تهدف لحماية مصالح وحقوق صاحب الحق بسرعة عندما لا يكون من الممكن الانتظار حتى تنتهي الإجراءات القضائية العادي التي يمكن أن تطول[2].

و كمثال عن حق المؤلف، فإن الإنفاذ الفعال له يستوجب أن يكون بمقدور السلطة القضائية أن تأمر أولا بوقف التعدي الواقع على حق من حقوق المؤلف على سبيل الاحتياط ريثما تنتهي من النظر في النزاع، و بعد ذلك أن تأمر بوقف هذا التعدي نهائيا و امر المعتدي من الامتناع عن أي تعد مستقبلي أو جديد عن الحق المعني[3] . ووقف التعدي نهائيا يأخذ أشكالا عديدة بحسب نوع التعدي، مثلا إذا كان التعدي يأخذ شكل طبع وتوزيع مطبوعة محمية بدون إذن صاحب حق استغلالها، وقف التعدي يكون بأن تأمر المحكمة بوقف التوزيع أو لطبع في حالة انه لم ينته، والأمر بإتلاف النسخ المقلدة مصادرة الأوراق المواد المستخدمة في التعدي[4].

وإذا ما انتقلنا إلى الجانب الدولي نجد بأن اتفاقية تربس عنيت اشد العناية بموضوع إنفاذ الحقوق و منحته مكانا عليا إلى الحد الذي أفردت معه لهذا الموضوع (21) مادة من موادها ال (73) هي مواد الجزء الرابع من الاتفاقية (المواد من 41 . 61) ولعله ليس من قبيل المبالغة القول بأن هذا الجزء يشكل مع الجزء الخامس المتعلق بمنع المنازعات تسويتها سيفا بتارا في حماية حقوق الملكية الفكرية من أفعال المنافسة غير المشروعة[5] .

وبخصوص الإنفاذ الذي نصت عليه الاتفاقية والذي هو صد الباب أمام التعديات التي يمكن أن تقع على حقوق الملكية الفكرية –المنافسة غير المشروعة –فقد تضمنت المبادئ العامة الخاصة به نوعين من الأحكام.

[1] C .Paris (1ere ch. .G-Aud .Sol) . 8Novmbre 2000.Gaz .pal .2001 .89-90.p42..
[2] -المادة 50 من اتفاقية تربس.
[3] TGI Paris. Ord .réf.27 septembre 2000.Gaz .Pal .2001.n 105-109 .p48 .not Sophie PRADER. -
[4] C. Versailles (12ere ch.) .11janvier 2001.RIDA. 2002. n191.p280. -
[5] -المادة 41من اتفاقية.

ا–التزام عام بأن تضمن الدول الأعضاء اشتمال قوانينها على إجراءات الإنفاذ لتسهيل اتخاذ التدابير الفعالة ضد أي تعد على حقوق الملكية الفكرية مع ضمان تطبيق هذه الإجراءات بأسلوب يمنع اقامة الحواجز أمام التجارة المشروعة يوفر ضمانات ضد إساءة استعمالها.

ومفاد ذلك أن الاتفاقية ألزمت الدول الأعضاء بإجراءات الإنفاذ وتركت لكل دولة وضع تلك الإجراءات موضع التنفيذ على النحو الذي يتناسب نظامها القانوني.

إلا أنها رغم كل ذلك –لم تترك المجال فارغا من ضوابط إرشادية تهتدي بها الدول بل أشارت إلى هذه الضوابط المتمثلة فيما يلي:

ب–ضوابط تحقيق الالتزام العام: عرضت الاتفاقية لهذه الضوابط على النحو التالي:

1– أن تكون إجراءات الإنفاذ عادلة ومنصفة، غير معقدة أو باهضه التكاليف وناجزة فلا تنطوي على تأخير غير مبرر.
2– أن تكون القرارات والأحكام مكتوبة ومسببة وعلنية يمكن الاطلاع عليها ومبينة على ما طرح على المحكمة من مستندات.
3– أن تتاح جهة تقاضي استئنافية للطعن في هذه القرارات و الأحكام و إذا كانت الاتفاقية قد أشارت على الضوابط المتقدمة فقد كانت حريصة على التأكيد بأن هذا الالتزام ضوابط تحقيقه لا يعني بأي حال من الأحوال إنشاء التزام على عاتق الدولة العضو بإقامة نظام قضائي خاص بإنفاذ حقوق الملكية الفكرية غير نظامها القضائي العام.

وعليه فلا حاجة على ابتداع نسق جديد من أنساق التقاضي وإفراده لمجالات الملكية الفكرية، على نحو ما يثار حاليا من ضرورة وجود محاكم متخصصة في قضايا الملكية الفكرية، و لكن الأهم هو وجود القاضي المتخصص المدرب بيان ذلك أن تخصيص محاكم لمجال أو خر يدور وجودا و عدما مع قضية توزيع العمل التي يحكمها في الأساس معيار كمي، أما تشبع روح القضاء بثقافة الملكية الفكرية الاعتداءات التي يمكن أن تقع عليها كالمنافسة غير المشروعة هو الضمان الأكيد لارتفاع مستوى الأداء القضائي[1] .

وبالتالي فانه برفع الدعوى امام الجهة المختصة فان ذلك سوف يرتب اثار تمتد مستقبلا.

المطلب الثاني ;. أثار دعوى المنافسة غير المشروعة.

[1] -حسن البدراوي، ندوة الويبر الوطنية على إنفاذ حقوق الملكية الفكرية، أهمية السلطات القضائية في انفاذ حق المؤلف والحقوق المجاورة، دمشق 18و19 جوان 2003.

لما كانت المنافسة غير المشروعة تلحق ضررا بالغير، فمن الطبيعي أن يكون لهذا المضرور الحق بإقامة دعوى المنافسة غير المشروعة، ولكن السؤال الذي يثار في هذا المجال ما هي الآثار التي تترتب على هذه الدعوى؟ ومن هم الطرا ف الذين تهمهم هذه الاثأر وهذا ما سنحاول ان نجيب عنه من خلال هذا المطلب، وذلك بتحديد اطرا ف دعوى المنافسة غير المشروعة في الفرع الأول في حين سنوضح الإجراءات المترتبة عليها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أطراف دعوى المنافسة غير المشروعة:

يجوز رفع دعوى المنافسة غير المشروعة من كل شخص لحقه ضرر من أعمال المنافسة غيرً المشروعة سواء كانً أم معنوياً طبيعيا او معنويا ً[1].

ويثبت هذا الحق لكل متضرر سواء كان شخصا طبيعيا او أي تاجر طبيعي ام كان شخصا معنويا كمؤسسة تجارية أو شركة تجارية، وإذا تعدد المتضررون فيحق لهم رفع الدعوى مجتمعين أو منفردين، ولكن لا يحكم لكل واحد منهم إلا بقدر الضرر الذي لحقه بسبب هذه المنافسة غير المشروعة[2] .

وبالمقابل فان الطرف الذي تقام عليه دعوى المنافسة غير المشروعة هو التاجر الذي قام بهذه الأعمال وكل من اشترك معه، حيث أن المنافسة غير المشروعة قد تصدر من تاجر معين أو عدة تجار وقد تصدر من أشخاص ال عالقة لهم بالنشاط التجاري والأمثلة على ذلك كثيرة كصاحب المطبعة الذي يطبع بطاقات التشهير والدعاءات الكاذبة، والأشخاص الذين قاموا بلصق الإعلانات المعادية وحتي العمال الذين تركوا الخدمة بسبب اتفاقهم مع التاجر المنافس [3].

ومما تجدر الإشارة إليه أن المحاكم المتخصصة بنظر دعاوى المنافسة غير المشروعة والدعاوى المتعلقة بتطبيق القانون التجاري إنما هي المحاكم التجارية، ولكن واقع القضاء العراقي جعل تطبيق القانون التجاري ونظر الدعاوى المتعلقة من اختصاص المحاكم المدنية (لبداءة)وهذا الامر لا يتلاءم مع ذاتيةً القانون التجاري الخاصة واستقلاليته عن القانون المدني، وحسنا فعل المشرع العراقي في قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم (14)2010 حيث ألزم مجلس القضاء الأعلى بتشكيل محاكم تجارية للنظر في منازعات المنافسة غير المشروعة ومنع الاحتكار.

الفرع الثاني :اجراءات دعوى المنافسة غير المشروعة.

يمكن تقسيم الاجراءات في دعوى المنافسة غير المشروعة الى الاجراءات مدنية والاجراءات جنائية نتناولهما بالبحث تباعا :

أولا –الإجراءات المدنية لدعوى المنافسة غير المشروعة:

متى تحققت المحكمة من توافر أركان المسؤولية المدنية في دعوى المنافسة غير المشروعة فلها أن ترتب الآثار القانونية على هذه الدعوى وتتمثل الآثار المدنية لدعوى المنافسة غير المشروعة بما يلي :

[1] - سميحة القليوبي، المصدر سابق، 637، محمد أنوار حامد علي، حماية المنافسة المشروعة في ضوء منع الاحتكار والإغراق-دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون الوضعي، دار النهضة العربية،2006، ص44، بيداء كاظم فرج الموسى، المنافسة غير المشروعة للإعلانات التجارية -دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون-جامعة بابل،2009، ص117.

[2] - بيداء كاظم الفرج الموسوي، مصدر سابق، ص244.

[3] - سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص637، محمد أنوار حامد علي، مصدر سابق، ص44، بيداء كاظم الفرج الموسوي مصدر سابق، ص129.

أولا –الحكم بالتعويض: والتعويض (هو مبلغ من النقود أو أي ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب كانتا نتيجة طبيعية للفعل الضار) [1]، والاصل ان يكون التعويض نقديا ,ومع ذلك للمحكمة السلطة التقديرية بالحكم بالتعويض غير النقدي مني ما طلب المضرور ذلك وهذا الاخير وفي حدود دعوى المنافسة غير المشروعة يبدو في صورتين[2] :

1-الحكم بإعادة الحال إلى ما كان عليه، كأن تحكم المحكمة بمصادرة أو إتلاف ف السلع التي تحمل العالمة التجارية المقلدة .

2–الحكم بأداء أمر معين، كأن تأمر المحكمة بنشر الحكم الصادر بإدانة التاجر المدعى عليه والذي قام بنشر إعلانات مضللة أو تسيء إلى سمعة التاجر المنافس الاخر، ويأخذ الحكم الاخير نوعا من التعويض عن الضر الادبي كرد اعتبار للمدعيً .

ثانيا–وللمحكمة السلطة التقديرية بإزالة الضرر عينا، كان تامر بحظر استخدام العلامة التجارية او الاسم التجاري.

ثالثا –يجوز للمحكمة في ضوء سلطتها التقديرية أن تأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية والوقائية لمنع وقوعً الضرر في المستقبل، كأن تأمر التاجر بإدخال بعض التعديلات على الاسم التجاري بحيث يمنع اللبس والخلط[3] .

أربعا–وإذا كانت المنافسة ممنوعة، فيحق للتاجر المتضرر بالإضافة إلى مطالبته بالتعويض أن يطلب فسخ العقد أو أن يطلب غلق المحل التجاري الذي أسسه البائع خالفا للاتفاق، او ان يمنع عن دفع المتبقي من ثمن المحل التجاري[4] .

ثانيا ;الجزاءات الجنائية لدعوى المنافسة غير المشروعة:

لا تأخذ دعوى المنافسة غير المشروعة صورة الدعوى المدنية فقط وإنما يمكن أن تكون دعوى جزائيةً ترفع أمام المحاكم الجزائية متى ما كانت المنافسة غير المشروعة مجرمة عقابيا , وبالرجوع الي القانون التجاري العراقي والقوانين الخاصة الملحقة به وكذلك قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم (14) لسنة 2010 ،نجد أن المشرع العراقي قد جرم بعض صور المنافسة غير المشروعة وفرض على ارتكابها عقوبات جزائية وهي كما يلي :أولا – عاقب القانون التجاري رقم(30)لسنة 1984 بموجب المادة (38) منه بالغرامة التي لا تقل عن مئة دينار ولا تزيد على ألف دينار على كل من خالف الاحكام الخاصة بالاسم التجاري بدلالة الفقرة (أولا) من المادة (24) منه حيث نصت المادة 38 من القانون المذكور على انه (يعاقب التاجر شخصا طبيعياً من الاحكام الخاصة كان طبيعيا او

[1] -عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج 1، 1980، ص244.
[2] - انظر نص الفقرة 2 من المادة 209 من القانون المدني العراقي رقم(40) لسنة 1951.
[3] -محمد أنوار حامد علي، مصدر سابق، ص45.
[4] -باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، مطبعة جامعة بغداد، بغداد،1987، ص172.

معنويا بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على الف دينار اذا خالف أيا بمسك الدفاتر التجارية واتخاذ الاسم التجاري والقيد في السجل التجاري).

ثانيا–نصت المادة (44) من قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم (65) لسنة 1970 ما يأتي:

يعاقب بالحبس مدة ال تزيد على سنتين أو بغرامة ال تزيد على آلف دينارا أو بكلتا العقوبتين :

1 –كل من قلد اختراعا منحت عنه براءة وفقا لأحكام هذا القانون .

2–كل من قلد نموذجا صناعيا صدرت به شهادة وفقا لإحكام هذا القانون.

3– كل من باع أو عرض للبيع وللتداول أو استورد من الخارج أو حاز بقصد الاتجار منتجات مقلدة أو مواد تشتمل على اختراع أو نموذج صناعي مقلد مع علمه بذلك متى كان الاختراع أو النموذج مسجلا في العراق...) الا أن هذه المادة تعدلت بموجب التعديل رقم (28) لسنة 1999 وأصبحت العقوبة الحبس لمدة لا تزيد على سنتين ولا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على عشرة آلاف دينار ولا تقل عن ثالثة ألاف دينار، الا أن أمر سلطة الائتلاف رقم (81) لسنة 2004 ،ألغى العقوبة الجزائية وأبقى على الدعوى المدنية وأعطى المحكمة الحق بمصادرة هذه المنتجات أو أتلافها بموجب الفقرة (ح)من المادة (44).

ثالثا–نصت المادة (35) من قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (21) سنة 1958. بعد تعديلها بموجب المادة (1) من امر تعديل قانون العالمات والبيانات التجارية رقم 21 لسنة 1957، رقمه 80 صادر بتاريخ 26 /04 /2004 على انه:

يعاقب كل شخص يرتكب اي فعل من الافعال الاتية بالحبس لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن 50.000.000دينار ولا تزيد على 1000.000.000

1–كل من زور علامة تجارية مسجلة بصورة قانونية او قلدها بطريقة يراد منها خداع الجمهور او استعمل بسوء نية عالمة تجارية مزورة او مقلد

2–كل من استعمل بطريقة غير قانونية علامة تجارية مسجلة مملوكة لجهة أخرى.

3–كل من وضع بسوء نية عالمة تجارية مسجلة مملوكة لجهة اخرى على منتجاته .

4–كل من باع او عرض للبيع او للتداول او حاز بقصد البيع متعمدا منتجات تحمل علامة تجارية مزورة او مقلدة او علامة تجارية موضوعة بصورة غير قانونية.

5 .–كل من عرض عمدا تأدية خدمات بموجب التزوير او التقليد او باستعمال علامة بصورة غير مشروعة وللمحكمة في جميع الاحوال ان تامر بمصادرة المنتجات المخالفة والبضائع وعنوان الشركة ووسائل التغليف والأوراق والبطاقات والملصقات وغيرها التي تحتوي العلامة محل التعدي وريع وارباح المنتجات وكذلك الادوات المستعملة في التعدي.

أربعا–نصت المادة 13 من قانون المنافسة ومنع الاحتكار العرقي رقم 12 لسنة 2010 على ما يأتي:

اولا: يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن (1) سنة ولا تزيد على (3) ثلاث سنوات أو بغرامة لا تقل عن (1000000) مليون دينار ولا تزيد على (3000000) ثالثة ملايين دينار كل من خالف أحكام هذا القانون.

ثانيا–للمتضرر المطالبة بالتعويض لدى المحكمة المختصة أن كان له مقتضى.

ثالثا–يمنح المخبرون والأشخاص الذين يقومون بالكشف عن الأفعال المخالفة لأحكام هذا القانون مكافأةً مالية يحددها رئيس المجلس بقرار وحسب جسامة الفعل المرتكب وتصرف من المجلس عن كل حالة وفقا للقانون.

الملخص الفصل الأول :

تعتبر المنافسة من سنن الفطرية الكونية للبشر، غايتها التفوق في المجالات الأعمال والأنشطة أيا كانت طبيعتها، وقد لازمت المنافسة النشاط الاقتصادي خاصة حتى اتصفت بكونها أحد الشروط اللازمة لاحترافه. أيضا هي نو ع من الحرية في ممارسة النشاط الإنساني بصفة عامة، والنشاط الاقتصادي بصفة الخاصة، والتي يعترف بها

القانون ويضع لها ضوابطها، فهي القائمة على قواعد الشرف والأمانة ومراعاة القوانين الأعراف والعادات التجارية،ف إن خروج المنافسة عن هذا كله يجعلها تصبح منافسة غير المشروعة، وهنا لابد من حماية التاجر المتضرر

منها برفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة.

الفصل الثاني

دعوى المنافسة غير المشروعة

الفصل الثاني:

مرت دعوى المنافسة غير المشروعة في الدول الأوربية بعدة مراحل، وتعد هذه الدعوى من الدعاوي القانونية التي وضعها المشرع لحماية المحل التجاري من الاعتداءات التي قد يتعرض لها التاجر او المستثمر بسبب تحول المنافسة المشروعية إلى المنافسة غير المشروعة مما يؤدي إلي إلحاق ضرر بالغير.

كما عرفها بعض الجمهور بأنها الوسيلة قانونية للقاضي يستطيع صاحب الحق من خلالها اللجوء إلي القضاء لحماية حقه ونظرية الدعوى تشغيل مركز وسطا بين القانوني وقانون أصول المحاكمات المدنية.

لذي سوف نقسم الدراسة الي مبحثين الأساس القانوني دعوي المنافسة غير المشروعة (المبحث الأول)، تطبيق دعوي المنافسة غير المشروعة على عناصر الملكية الفكرية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الأساس القانوني لدعوى المنافسة الغير مشروعة.

يعد تبني المنافسة الحرة والرامية الى خلق جو تنافسي سببا في ظهور الممارسات التي من شأنها أن تضر بهذه المنافسة وهذا نتيجة استعمال وسائل وطرق غير مشروعة، والتي تكون مخالفة للقانون بصفة عامة وهذا مهما تنوعت صور هذه الممارسات محل الممارسات المنافية للمنافسة والممارسات التعسفية أو المقيدة للمنافسة ونتيجة لذلك أقرت التشريعات المختلفة سواء داخلية أو دولية آليات لحماية التجار من أي منافسة غير مشروعة وهذا باعتبار الدعوى هي الوسيلة القانونية المتاحة للحماية (الاعوان الاقتصاديين بالمفهوم الواسع والتجار بالمفهوم الضيق وكذا المستهلك .)وقد نصت المادة 10 مكرر ثانيا من اتفاقية باريس تحت عنون المنافسة غير المشروعة» تلتزم دول الاتحاد بأن تكفل لرعايا دول الاتحاد الاخرى حماية فعالة ضد «المنافسة غير المشروعة» ، والجدير بالذكر أن معظم التشريعات لم تنظم دعوى خاصة تتعلق بالمنافسة غير المشروعة .وكان المشرع الجزائري هو الاخر لم ينظمها ولم يبين شروطها وال أساسها القانوني، وانما اكتفى بذكر بعض الممارسات التي اعتبرها منافية للمنافسة إلا أنه أعطى الحق للمتضرر من المنافسة غير المشروعة برفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة .)2(وقد حاول الفقه والقضاء إعطاء مصدر يتم إسناد هذه الأفعال والممارسات المنافية للمنافسة إلى المسؤولية المدنية) مسؤولية تقصيرية(ولكن هناك اتجاه آخر أسندها إلى نظرية التعسف في استعمال الحق، أما الاتجاه الحديث فقد حاول جعلها دعوى مستقلة بذاتها ولكن القاسم المشترك بين هذه الاتجاهات نمو اعترافها بوجود الضرر الناتج عن هذه الممارسات التي من شأنها أن تضر بالمنافسة والمتنافسين وسعيها لحمايتهم هذا بتحديد الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة وشروط المتعلقة بها ومن له الحق في تحريك الدعوى والجهة التي لها الحق في نظر فيها.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة الغير مشروعة.

خول المشرع الجزائري لكل شخص متضرر من المنافسة غير المشروعة بإقامة دعوى المنافسة غير المشروعة وهذا باعتبار هذه الدعوى ذات طابع يرتكز على الحماية بالكف عن الفعل وعن جبر الضرر في حالة وقوعه وقد أقرها في نص المادة 124 ق م ج والتي نصت على ما يلي:» كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض .» وقد تتخذ شكل من أشكال التعسف في استعمال الحق والحالات المنصوص عليها في المادة 124 مكرر ق م ج .وهناك من اعتبرها دعوى خاصة مع تبني الجزائر لمنظومة قانونية تتعلق بالمنافسة وحماية المستهلك وقمع الغش، وتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية [1].

نتطرق الي المسؤولية التقصيرية أساس دعوي المنافسة غير المشروعة (الفرع الأول)، التعسف في استعمال الحق أساس دعوى المنافسة غير المشروعة (الفرع الثاني)، دعوي المنافسة غير المشروعة مستقلة بذاتها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية أساس لدعوى المنافسة غير المشروعة.

إن اعتبار دعوى المنافسة غير المشروعة أساسها المسؤولية التقصيرية يستوجب توفر شروطها من أجل اسقاطها على موضوع دعوى المنافسة غير المشروعة من أجل اسنادها لها .

ويعد الضرر الوسيلة التي يجعل من الشخص المتضرر أن يقوم برفع دعوى المنافسة غير المشروعة (سواء كان قد وقع أو محتمل الوقوع) إلا أن المسؤولية التقصيرية تأخذ بالضرر الذي وقع فعلا من أجل الاسناد الصحيح لان الضرر يجب أن يكون ناتج عن خطأ وبتوافر عناصر الخطأ والتي تكون هناك علاقة سببية بينهما بمعنى أن يكون الخطأ هو السبب في وقوع الضرر المطالب بجبر الضرر الناتج عنه، وهذا ما أسسه القانون المدني الجزائري في نص المادة 124 منه في الفصل المتعلق بالمسؤولية عن الفعل الشخصي وهذا استنادا إلى القواعد العامة في المسؤولية وهي الحاق الفعل بفاعله وتعويض المتضرر من قبل من ارتكب الخطأ.

وترتكز دعاوى المسؤولية التقصيرية على توفر أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية ويرى البعض أن فعل المنافسة غير المشروعة يعتبر خطأ يلزم من ارتكبه بتعويض من لحقه الضرر.

أما في مجال دعوى المنافسة غير المشروعة فإن الفعل غير المشروع يعتبر خطأ يلزم من ارتكبه بالتعويض، وهذا نظر ا لكون أن الخطأ فيها لا يمكن معرفته أو يتعذر ذلك، إلا أن التشريع اعترف بدعوى المنافسة غير المشروعة قد ثبت رغم عدم وجود خطأ أو ضرر وحين أنه يمكن أن تؤسس الدعوى المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة على

[1] -أنظر في القوانين الخاصة المتعلق بموضوع دعوى المنافسة غير المشروعة. قانون 03/03 والقانون 03/09 والقانون 02/04...الخ.

طلب الحماية أو الكف عن فعل معين من شأنه أن يضر بالمنافسة وهذا المطلب كرسته المحكمة التي تنظر في دعوى المسؤولية التقصيرية باتخاذ اجراءات تمنع وقوع الضرر مستقبلا أي أن الدعوى المنافسة غير المشروعة تعد وسيلة علاجية ويمكن أن تشكل إضافة إلى ذلك وسيلة وقائية بالنسبة للمستقبل[1] .

أما مسألة تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية يكون بحسب الضرر الواقع للمتضرر أي ضرورة وقوع الضرر الفعلي ويقدر التعويض على أساس ما فته من كسب وما لحقه من ضرر، وقد أقر المشرع الجزائري في نص

المادة 131 ق م ج وهذا بالنسبة للفعل الذي يكون موضوع لدعوى المنافسة غير المشروعة والخسارة هنا تشمل الربح المنتظر من الزبائن الذين تحولوا إلى المنافس بسبب أسلوب المنافسة غير المشروعة الذي استعمله خاصة إذا استمر هذا الفعل مده من الزمن ويؤثر هذا على قيمة أعمال المتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة.

ويدخل ضمن الخسارة أيضا المصاريف التي دفعها المدعي لمباشرة أعماله ولم يستفد منها بسبب هذه الاعمال، وكذا مصاريف الدعاية والاعلان التي لم تنتج أثارها نظر للأفعال الغير المشروعة، أما الربح الفائت فهو الربح الذي كان يتوقع جنيه في حالة إذا استمر المنافس تجارته في الظروف المنافسة النزيهة[2] .

وأنتقد هذا ال أري لكون أن يمكن تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على نظرية التعسف في استعمال الحق.

الفرع الثاني: التعسف في استعمال الحق أساس دعوى المنافسة غير المشروعة.

بعض الفقه يؤسس دعوي المنافسة غير المشروعة علي نظرية التعسف في استعمال الحق ,اذ يري فقيه ROUBIER ان المنافسة غير المشروعة هي منافسة المباحة لكن الوسائل التي استخدمها التاجر في ممارسة هذه المنافسة تعد في عرف المنافسة التجارية اعمال غير مشروعة .وهذه عكس المنافسة الممنوعة والتي يقوم بمقتضاها الشخص بعمل تنافسي علي شكل تصرف بدون حق ,اما في المنافسة غير المشروعة فان الشخص يفرط في استخدام حريته ، كما ان الفرق لا يكمن بالمصدر الذي ينبعث منه المنع بل في محل ذلك المنع ، ففي المنافسة الممنوعة تعاقديا يكون الممنوع هو النشاط التنافسي ،اما في المنافسة غير المشروعة الي وسائل الخلط تشويه سمعة المنافس ،احداث خلل في التنظيم الداخلي للمشروع وفي السوق[3].

وفقا للقانون الجزائري فان نظرية التعسف في استعمال الحق لا تخرج عن كونها خطا موجب للمسؤولية التقصيرية وفقا لأحكام المادة 124من القانون المدني. وبالتالي فلا يمكن تطبيق هذه النظرية علي دعوي المنافسة غير

[1] -احمد سالم سليم البياضة، المرجع السابق، المنافسة غير المشروعة والحماية القانونية المتضرر منها في التشريعات الأردنية، بحث منشور، ص 39ص40.
[2] -زواوي الكاهنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، المنافسة الغير المشروعة في التشريع الجزائري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2008/2007، ص 100.
[3] . . tri . Droit commercial 1984. 483. rivP.Roubier.theorie général de l'action en concurrence déloyal .

المشروعة لعدة أسباب أهمها ان التعسف في استعمال الحق لا سعى الي فائدة كبيرة بخلاف المنافسة غير المشروعة، كما ان هذه الأخيرة لا تقوم بتحويل الحق عن وظيفته قصد الاضرار بالمنافس كما هو عليه الحال بالنسبة للتعسف في استعمال الحق[1] .

الفرع الثالث: دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى مستقلة بذاتها

ينظر أصحاب هذا الاتجاه إلى أن دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى مستقلة بذاتها، حيث لابد من النظر إليها بأنها ظاهرة لم يعرفها القانون من قبل تحتاج إلى إيجاد نظام قانوني خاص جديد يناسبها وتحقيقا لذلك لابد أن يؤخذ في الحسبان الطبيعة القانونية لهذه المنافسة غير المشروعة والغايات الاقتصادية والاجتماعية التي استدعت تنظيمها قانونا، ومنه يمكن اعتبار الطبيعة الواقعية لهذه الظاهرة تتمثل في كونها ارتكابا لأفعال مادية حظر القانون ارتكابها لإضرارها بعملاء الغير[2] ،

وقد سعت مختلف التشريعات إلى وضع نظام قانوني يكفل منع وقوع ممارسات من شأنها أن تضر بالمنافسة وهذا حتى قبل تحققها أو ايقافها وفي حال وقوعها تكون مستلزمه لتعويض .

إلا أن أغلب التشريعات أخذت بفكرة دعوى المنافسة غير المشروعة على أساس المسؤولية التقصيرية ومنها القانون الجزائري من خلال المادة 124 ق م ج .

آما القانون الفرنسي من خلال المادتين 1382و 1383قانون مدني فرنسي .

كما تبناها القانون المصري من خلال المادة 163 قانون مدني، ونظر لاتساع مجال المنافسة وصعوبة اثبات الممارسات التي من شأنها أن تضر بالمنافسة وخاصة أن القانون لم يمنع بعض الممارسات الا أنه منع التعسف في استعمالها يؤدي دائما إلى البحث في أن دعوى المنافسة غير المشروعة لها طبيعة خاصة وظهور ممارسات جديدة تضر بالمعاملات بين العملاء من جهة والمنتجين من جهة أخرى والتي تتطلب تعويضا ناتج عن سوء استعمال حق المنافسة.

[1] - حسين قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1994، ص247.
[2]- خير عبد الرحمان الصمادي، المنافسة غير المشروعة ووسائل الحماية منها (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، ق سم الدراسات القانونية، جامعة آل البيت، بيروت ،2004، ص 307.

المطلب الثاني: شروط دعوى المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية.

تعد العلامة التجارية من أهم عناصر الملكية الصناعية والتجارية التي تزايد الاهتمام بها مع تطور التجارة الداخلية والدولية، لذي اشترط المشرع ضرورة تسجيل العلامة التجارية حتي تتمتع بالحماية القانونية وفقا لدعوي المنافسة غير المشروعة لهذا

يشترط لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة من جراء إلاعتداء على العلامة التجارية، العناصر التي يتطلبها القانون لقيام المسؤولية وهي وجود أفعال المنافسة غير المشروعة (الفرع اول)، و ,وجود ضرر جراء أعمال المنافسة غير المشروعة (الفرع الثاني) ، وأخيرا علاقة السببية بين أفعال المنافسة غير المشروعة وإلحاق الضرر بالغير(الفرع الثالث).

الفرع الاول :وجود أفعال المنافسة غير المشروعة.

لم يحدد قانون العلامات رقم /03 06 صور أو حالات المنافسة غير المشروعة، وإنما أوردها القانون 04/ 02 والمتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية إذ تنص المادة 27 منه على أنه تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون لا سيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

1 – تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس شخصه أو بمنتجاته أو خدمات

2 – .تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك و أوهام في ذهن المستهلك.

3–استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها .

4–إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصا دي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل.

5–الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم .

-6إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس و تحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو تخريب وسائله الإشهارية و اختلاس البطاقات أو الطلبيات و السمسرة غير القانونية و إحداث اضطراب بشبكته للبيع .

7-الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطرابات فيه بمخالفة القوانين وأو المحظورات الشرعية وعلى وجه الخصوص التهرب من الالتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته.

8-إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف والممارسات التنافسية المعمول بها.

و الملاحظ من خلال هذا النص أن الصورة الوحيدة التي أوردها المشرع و المتعلقة بالعلامات التجارية جاءت بها الفقرة 2 و المتمثلة في تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به ، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك و أوهام في ذهن المستهلك.

إلا أن الملاحظ من خلال هذه الفقرة أنها لم توضح فيما إذا كان الأمر يتعلق بالعلامة المسجلة فقط أو أن الأمر يمكن أن ينطبق على العلامة غير المسجلة بمعنى هل يمكن لصاحب العلامة غير المسجلة أن يتمسك بدعوى المنافسة غير المشروعة لحماية علاماته ومنتجاته؟ اضف إلى ذلك فإن مصطلح التقليد في قانون العلامات رقم 06/03 يقصد به جميع الاعتداءات التي يقوم بها الغير خرقا للحقوق الاستئثارية المعترف بها لمالك العلامة المسجلة فقط، و التقليد وفق هذا المعنى يكتسي أشكالا مختلفة و كلها لها مدلول جزائي أي تشكل جنحة في نظر الأمر /03 06 و من صور الاعتداء جنحة تقليد العلامة أو تشبيهها، وجنحة استعمال علامة مقلدة أو مشبهة، وجنحة اغتصاب العلامة المملوكة للغير وجنحة بيع منتجات عليها علامة مقلدة أو مشبهة ... الخ.

ومن ثم فإن القانون /04 02 يطرح إشكالا فيما يتعلق بحالة المنافسة غير المشروعة الواقعة على العلامة التجارية وذكره لعبارة تقليد العلامات أو المنتجات وهل يتسع ذلك ليشمل صاحب العلامة غير المسجلة أي بعبارة أدق هل يتيح القانون /04 02 لصاحب العلامة غير المسجلة التمسك بدعوى المنافسة غير المشروعة لحماية علامته؟ خاصة و أن هناك رأي[1] يري ان الدعوى المؤسسة على تقليد العلامة ضد من قام بالتقليد لا يجوز رفعها إلا من صاحب العلامة أو المرخص له باستعمالها ضد من قام بالتقليد، بينما إذا كان الأمر يتعلق بدعوى مؤسسة على المنافسة غير المشروعة فيجوز لكل من لحقه ضرر من جراء هذا التصرف أن يرفع هذه الدعوى، إلا أن هذا الرأي وإذ كان صائبا وهو المفترض أن يأخذ به المشرع

[1] - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، دار بن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص256.

الجزائري إلا أنه يصطدم بالفقرة 2 من القانون 04 /02 التي تعتبر من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة تقليد العلامات؟ فلا يمكن أن يكون لمفهوم التقليد في قانون العلامات 03/ 06 مفهوم مغاير للمفهوم الوارد في القانون 04 /02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ومن ثم كان ينبغي على المشرع أن يتجنب مصطلح تقليد العلامات وتكتفي بعبارة الاعتداء على العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو الاعتداء على منتجاته وخدماته.... ألخ.

.الفرع الثاني: وجود ضرر جراء أعمال المنافسة غير المشروعة

لا يمكن المطالبة بأي تعويض وفق دعوى المنافسة غير المشروعة إلا إذا أدت أفعال المنافسة غير المشروعة إلى إحداث ضرر للتاجر المنافس الذي وقع الاعتداء على علامته التجارية[1] .

والضرر الحاصل جراء أعمال المنافسة غير المشروعة قد يكون ضررا ماديا يصيب التاجر في علاماته التجارية المتعلقة بالتجارة سواء أكانت علامات تجارية أو علامات صنع أو خدمات متعلقة بالخدمات، كما قد يكون الضرر معنوي يصيب التاجر في سمعته التجارية وسمعة علاماته المتعلقة بتجارته.

وسواء أكان الضرر ماديا أو معنويا فإنه لا يقع على المتضرر إثباته بل أن محكمة الموضوع تستخلصه من قيام أفعال المنافسة غير المشروعة والتي من شأنها إلحاق ضرر، وهذا خلافا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية التي تشترط على المتضرر إثبات الضرر الذي أصابه.

إلا أنه في مجال المنافسة غير المشروعة فإنه لا يمكنه إطلاقا إثبات الضرر وإنما يكفي إثبات وقوع أفعال المنافسة غير المشروعة لذلك يلجأ قاضي الموضوع إلى تقدير التعويض تقديرا جزافيا مستخلصا ذلك من طبيعة أعمال المنافسة غير المشروعة ،و هناك بعض الحالات من أفعال المنافسة غير المشروعة لا يترتب عليها أي ضرر وإنما تهدف الدعوى في هذه الحالة إلى إزالة الوضع غير المشرع بالنسبة للمستقبل [2] ، وهو ما يسمى بوقف الاعتداء وهو أحد صور الحماية المدنية للعلامة التجارية فقد أجاز الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات لصاحب تسجيل العلامة إذا أثبت أن مساس بحقوقه أصبح وشيكا أن يلجأ للمحكمة المختصة للفصل في المساس بالحقوق (التعويض) و الأمر بمصادرة الأشياء والوسائل التي استعملت في التقليد وإتلافها [3].

[1] -عبد الله الخشروم، الحق في التعويض الناشئ عن التعدي كوجه من وجوه الحماية المدنية للعلامة التجارية دراسة في التشريع الأردني، مقال منشور في مجلة أبحاث اليرموك، سنة 2004، ص 703.

[2] - ماهر فوزي حمدان، حماية العلامات التجارية، منشورات الجامعية الأردنية، 1999، ص83.

[3] -المادة 29فقرة 3 من الامر 06/03.المتعلق بالعلامات المؤرخ في 19 جوان 2003. ج ر، صادرة 23 جوان 2003، العدد 44.

وجدير بالذكر أن أي اعتداء على العلامة التجارية يسبب ضررا ماديا ومعنويا لمالك العلامة ففضلا على كون الاعتداء على العلامة وإن لم يلحق ضررا ماديا بمالك العلامة إلا أنه يمس سمعة مالك العلامة ويشوه سمعة منتجاته أو خدماته، فإن الحق في العلامة هو حق مزدوج فمن جهة هو حق مالي يتمثل في الفائدة التي يجنيها مالك العلامة من استغلال علامته، وهو حق معنوي لصيق بشخص التاجر و من ثم فإن المساس بالعلامة التجارية يسبب ضررا ماديا و معنويا لمالك العلامة في الوقت نفسه.

الفرع الثالث: علاقة السببية بين أفعال المنافسة غير المشروعة والضرر.

إن المطالبة بالتعويض من طرف المتضرر جراء الاعتداء الواقع على علامته التجارية من جراء المنافسة غير المشروعة يتطلب وجود علاقة السببية بين أفعال المنافسة غير المشروعة التي قام بها المعتدي على العلامة التجارية و بين الضرر الحاصل لمالك العلامة التجارية المعتدى عليها، فإذا لم يستطع مالك العلامة التجارية إثبات هذه العلاقة بين فعل الاعتداء و الضرر الواقع فلا يمكنه الاستفادة من التعويض عن الضرر.

و الملاحظ أن الأمر 03 /06 المتعلق بالعلامات يتيح لمالك العلامة التجارية المطالبة بالتعويض ويوقف اعمال الاعتداء حتي قبل وقوعها [1]، و الهدف من ذلك هو منع وقوع الضرر جراء المساس بحقوقه على العلامة مستقبلا ، إلا أنه في دعوى المنافسة غير المشروعة وفقا للقانون 04 /02 فلا يمكن المطالبة بالتعويض إلا بعد وقوع الضرر و إثبات المضرور علاقة السببية بين أفعال المنافسة و الضرر الواقع له ، كما أن الملاحظ أن الامر 06/03يكتفي بالضرر [2] أي يكفي اثبات الأفعال التي توحي بأن تقليدا سيرتكب في حين أن القانون 04 -02 يشترط إثبات الضرر الواقع فعلا دون الضرر الاحتمالي ، كما أن الأم03 /06 المتعلق بالعلامات يتيح لمالك العلامة المسجلة المطالبة بالتعويض وفقا للدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجزائية ، كما يمكن المطالبة بالتعويض بدعوى مدنية مستقلة أمام القضاء المدني.

إلا أن الملاحظ أن الدعوى المدنية المطالبة بالتعويض عن التعدي على العلامة سواء استندت إلى

الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات أو استندت إلى دعوى المنافسة غير المشروعة وفقا للقانون 02/04 فإنها تشتركان في ضرورة أن تكون العلامة التجارية المعتدى عليها مسجلة فلا يمكن المطالبة بالحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة، في حين أنه كان على المشرع أن يبسط الحماية القانونية المدنية و الجزائية على العلامة المسجلة وفقا للأمر 03 /06 المتعلق بالعلامات، أما العلامة غير المسجلة فيمكن حمايتها وفقا لدعوى المنافسة غير المشروعة طالما و أنها تستند في العموم إلى أحكام المسؤولية المدنية.

[1] -المادة 29من الامر 06/03، المتعلق بالعلامات، المؤرخ في 19يوليو2003، ج ر، صادرة في 23 جوان 2003، العدد 44
[2] -المادة 28 من الامر 06/03، المتعلق بالعلامات، المؤرخ في 19 جوان 2003، ج ر، صادرة في 23 جوان 2003، عدد44

المبحث الثاني: تطبيق دعوى المنافسة غير المشروعة على عناصر الملكية الفكرية.

يعرف ضمن إطار أو فكرة الابتكارات والابداعات جديدة كل ما يدخل لحماية الملكية أدبية والفنية وكذلك الخدمات والمنتجات التجارية والفلاحية والنمو الاقتصادي التي تدخل في حماية الملكية الصناعية. لذي سنتطرق دعوى علي مجال الملكية أدبية والفنية (مطلب الأول)، دعوي علي مجال الملكية الصناعية (مطلب الثني).

المطلب الأول: دعوى على مجال الملكية أدبية والفنية:

لقد صدر اول تشريع لحقوق المؤلف في إنجلترا، وهو (تشريع آن Anne statute of) سنة 1709م، كما ورد ذلك في كتاب: "حقوق المؤلف " لبول جولستا ين، ترجمة د. محمد حسام لطفي، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العلمية، على خلفية الصراع القائم جماعة الراقين والتاج البريطاني ومن ثم حذت حذوها أمريكا حي أصدرت ولاية كونيكت اول تشريع عام 1783م، وهو تشريع الآدب والنبوغ.

اما بالنسبة للجزائر قبل الاستقلال كانت الحماية المقررة لحقوق المؤلف هو مكان مطبقا في القانون الفرنسي والتي ظلت سارية المفعول الي غداة الاستقلال.

-وفي 03 فريل 1973 صدر تشريع رقم :73-14 المتعلق بحق المؤلف.

-وفي 05 جوان انضمت الجزائر الي الاتفاقية العالمية لحماية المؤلفين والمبرمة سنة 1952 وذلك بمقتضى امر 73-26.

-بتاريخ 25 جويلية بمقتضى تشريع 73-46 أنشأت الجزائر الديوان الوطني لحق المؤلف.

-وبمقتضى تشريع رقم :97-10 المؤرخ في 06مارس 1997 صدر القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. المعدل بأمر 03-05.

الفرع الأول: دعوى المنافسة غير المشروعة بالنسبة لحقوق المؤلف.

في هدا الفرع يتوجب علينا معرفة حقوق المؤلف بالإضافة الي الطبيعة القانونية وطرق حمايتها.

أولا ; تعريف الحقوق المؤلف قبل ذلك يجي معرفة من هو المؤلف:

نادرا ما يعرف المؤلف في القانون الوضعي، وقد تم ذكره في العديد من النصوص والتشريعية واللائحة مل تقنين الملكية الفكرية، والتقنين العام للضرائب، وتقين العمل، وتقنين الضمان الاجتماعي ...الخ. وقد يطلق اسم الكل على الجزء، فالمؤلف بالمعنى الواسع هو المؤلف والكتاب، والمترجم والمعرب والمحقق والمحرر، والمعد. ومن كان مثل هؤلاء في انجاز متون الكتب. هي أسماء مختلفة للدلالة على صاحب مهنة واحدة. وهي التأليف والتي هي مصطلح ثري بمدلولاته القديمة ومدلولاته المعاصرة[1]. تنصب حقوق المؤلف على حماية انتاجات ذهنية للمؤلف وتسمي هذه الانتاجات بالمصنفات الأدبية والفنية والتي تشمل المصنفات المكتوبة، والمصنفات الموسيقية، والمصنفات الفنية والمصنفات الرقمية[2] .

عرفت المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) حق المؤلف بأنه حق استشاري بمنحة القانون لمؤلف أي مصنف للكشف عنه كابتكار له أو استنساخه أو توزيعه أو نشره على الجمهور بأي طريقة أو وسيلة وكذلك الإذن للغير باستعمال علي الوه المحدد.

وينطوي مضمون حق المؤلف على جانبين كل منهما يكفل له قدار من المزايا والسلطات تختلف عما يكفله الجانب الأخر، والجانب الأول هو الجانب المعنوي أو ما يسمي بالحق الأدبي للمؤلف والذي يتمثل في حقه في نسب مصنفه إليه، وحقه في إتاحة المصنف للجمهور لأول مرة، وحقة في منع تعديل المصنف، وحقه في سحب المصنف من التداول وهذه الحقوق لا تسقط بالتقادم ولا يجوز التنازل عنها ولا التصرف فيها.

فحق المؤلف مصطلح يصف الحقوق الممنوحة للمبدعين في مصنفاتهم الأدبية والعلمية والفنية. ويشمل حق المؤلف الروايات وقصائد الشعر والمسرحيات والمصنفات الرجعية والصحف وبرامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات والأفلام والقطع الموسيقية وتصميم الرقصات، والمصنفات الفنية، مثل اللوحات الزينية والرسوم الفنية والصور المتحركة (كالأفلام السينمائية الصامتة والناطقة بالصوت والعروض التلفزيونية أو الأفلام التسجيلية)، وبرامج الحاسب الآلي، وكثيرا من التشريعات الداخلية تحمي أيضا الأعمال الفنية التطبيقية كفن المجوهرات وأوراق الحوائط والأثاث وخلافه.

ثانيا: الطبيعة القانونية لحق المؤلف.

إن مفهوم الطبيعة القانونية لحق المؤلف، في شانه كان يعتبر بمثابة حق الملكية. لم يكن ينظر إليه في البداء كونه حقا طبيعيا مسلما به من الواجب حمايته، إنما كان يرمي إلى حماية المصنفات وضمان مرددوها المادي

[1] - جبران خليل ناصر، حماية الملكية الفكرية: حقوق المؤلف في ظل التشريعات الوطنية الاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه علوم في علم المكتبات والعلوم الوثائقية، جامعة وهران -1احمد بن بلة، السنة 2017، ص36.

[2] -تركي صقر، حماية حقوق المؤلف بين النظرية والتطبيق، منشورات اتحاد العرب، دمشق، 1996.

والاقتصادي لصاحب الحق أو لمن ينتقل إليه هذا الحق. كانت النظرة إلى هذا الحق اقتصادية بحتة وكانت متلازمة في معناها مع مفهوم الملكية.

عن التلازم بين حق المؤلف وحق الملكية لم من السهل تجاوزه، وقد اعتمد بصورة أساسية، ففي عام 1853 قضت محكمة استئناف باريس بأن خلق عمل أدبي أو فني، بالنسبة لمؤلفه يعتبر بمثابة ملكية تجد مبرراتها في القانون الطبيعي، لكن استثمارها يكون بالقانون المدني[1].

تطور تفسير الطبيعة القانونية لحق المؤلف وأخذ أشكالا مختلفة فمنهم من رأى أنه يعادل الحق في الدين بمعنى أنه يمكن تصور وجود عقد بين المؤلف والجمهور الذي يستثمر إنتاج المفكر، فبالنسبة للأولى من الواجب صيانة حقوقه ، وبالنسبة للثاني يجب عليه دفع بدل ما يستثمر من خدمات ، وعليه يصل كل من المؤلف والجمهور إلى مبتغياه ضمن صيانة الحقوق واحترامها ، لكن هذه النظرية لم تدم طويلا ، لأنها لا تتلاءم مع وضع المؤلف فهو لا يشبه بمالك الدين ، ولا يمكن تشبيه الجمهور بالمدين لكي يكون ملزما بدفع الدين لقاء استثمار انتاج المؤلف[2] .

ويتمتع المؤلف بنوعين من الحقوق وهما على سبيل ذكر:

1-الحقوق المعنوية او الشخصية :وهي الحقوق اللصيقة بشخصية المؤلف ولهذا الحقوق الأسبقية والأولوية عن الحقوق المالية المقررة للمؤلف ن لأنها تتمنع بمدى أوسع عن الحقوق المالية فهي حقوق دائمة، وغير قابلة للتنازل عنها، وغير قابلة للسقوط بالتقادم.

2-الحقوق المادية ; فهي لا تترتب إلا على الحقوق الأولى والعكس غير صحيح بحيث قد يكون للمؤلف حقوقه المعنوية دون الحقوق المالية متى كان قد تصرف فيها وانتقلت للغير.

ثالثا: طرق حماية حقوق المؤلف.

أحكام المادة (146): تنص المادة (146) من التشريع بأنه: "يتولى فضلا عن ضباط الشرطة القضائية، يؤهل الأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة للقيام بصفة تحفظية بحجز النسخ المقلدة والمزورة من المصنف أو من دعائم المصنفات أو الأداءات الفنية، شريطة وضعها تحت حراسة الديوان.

[1] -نعيم مغبغب، الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة –ملكية فكرية دراسة في القانون المقارن –الطبعة الثانية، 2008، ص20.
[2] -نعيم مغبغب، المرجع نفسه ن ص20.

يخطر فورا رئيس الجهة القضائية المختصة إقليميا استنادا إلى محضر مؤرخ وموقع يثبت النسخ المقلدة المحجوزة. تفصا الجهة القضائية في طلب الحجز التحفظي خلال ثلاثة أيام على الأكر من تاريخ إخطارها ".

يقوم بمهنة المعاينة عند المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ضباط الشرطة القضائية وهذا دور عادي مألوف فيقومون بتحرير محضر في حدود الاختصاص الإقليمي باعتبار الفعل مخالفا للنظام العام إذ لا يمس المصلحة الخاصة للمؤلف، بل ويعتبر مسا بالمصالح الجوهرية للجماعة أي تلك التي يتوقف على مراعاتها بقاء المجتمع واستمراره. وحماية الفرد من كل اعتداء أضحى نقطة مرجعية في سلم القيم القانونية، وبمثل استجابة واضحة لمطلب أخلاقي جماعي.

ثانيا: احكام المادة (147): تقضي المادة (147) من تشريع بأنه: "يمكن لرئيس الجهة القضائية لمختصة إقليميا وبطلب من مالك الحقوق أو من يمثله، أن يأمر بإيقاف أية عملية والإيرادات المتولدة عن الاستغلال غير المشروع للمصنفات والأداءات المذكورة ولو خارج الأوقات القانونية".

يتضح من هذا النص أن المشرع مكان مالك الحقوق او يمثله بالالتجاء إلى القضاء في حالة حصول اعتداء على مصنفة سواء كان ذلك:

1-عن طريق صناعة واستنساخه بدون إذن يقصد استخراج نسخ منه ، في مثل هذه الأحوال يقع الحجز على الدعائم المقلدة كا الكليشيهات ، والحروف المجموعة بشرط أن تكون بقصد إعادة نشر المصنف ويستثنى من ذألك حسب أغلب التشريعات استبعاد الحجز على المطبعة وعلى الحروف غير المجموعة والورق.

2-عن طريق الأداء لعلمية الحجز في مثل هذه الأحوال صبغة استعجالية يقع بشأنها النظر والأمر ولو خارج الأوقات القانونية المحددة للعمل.

وتحيد جهة الاختصاص للنظر في طبيعة النزاع أو في توقيع الحجز بمناسبة حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة فإنها تتحدد فيها كان الحق مدنيا تكون حماية أمام المحاكم المدنية وإذا كانت الحقوق ذات صبغة تجارية وصناعية من اختصاص الفرع التجاري .....

الفرع الثاني: دعوي المنافسة غير المشروعة بالنسبة للحقوق المجاورة.

يقصد بالحقوق المجاورة تلك الحقوق الممنوحة لفئة مصنفة ضمن فئة المؤلفين، ولكنها تساهم في نقل المصنفات إلى الجمهور كفئة المؤدين، وتتميز هذه المساهمة بمهارات فنية أو ابتكارية أو تنظيمية في عملية النقل للجمهور،

وبتالي سوف نتطرق الي تعريف الحقوق المجاورة والفئات المستفيدة منها بالإضافة إلى طرق حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

أولا: تعريف الحقوق المجاورة: نص قانون الملكية الأدبية والفنية في الفصل السابع على الحقوق المجاورة لحق المؤلف، وبذألك يكون قد استعمل كلمة "الحقوق المجاورة " كمفهوم قانوني وأعطاه مضمونا محدد، ويعني ذلك أيضا بأن هذه الحقوق تتشابه مع حق المؤلف، لكنها تختلف عنه مما فرض عدم وضع هذه الحقوق في الفصل الخاص بحق المؤلف إنها بفصل مستقل عنه يتضمن حقوقا مجاورة تعود لبعض الأشخاص قد تكون متشابهة بالحد الأدنى منه[1].

ترتبط الحقوق المجاورة برابطة وثيقة بحقوق المؤلف ولذلك تمت تسميتها بالحقوق المجاورة وكأنها جار لحق المؤلف لكن ما هو المقصود بها وماهي الفئات المستفيدة منها.

ثانيا: الفئات المستفيدة من الحقوق المجاورة: تتمثل الفئات المستفيدة من الحقوق المجاورة في ثلاث فئات وهي كالتالي:

1-فئة فنلني الأداء: فإنها تشمل المغنين أو المطربين والموسيقيين والراقصين والممثلين.

2-فئة منتي التسجيلات: فإنها تتعلق بكل التسجيلات المثبتة على أقراص أو كاسات أو تسجيلات رقمية.

3-فئة هيئات البث الإذاعي والتلفزي: فإنها تتعلق بتنفيذ البرامج الإذاعية والتلفزيونية.

ثالثا: طرق حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة: إن طبيعة الملكية الفكرية تتسم بالتعالي على التعيين المادي والمجسد مما جعلها عرضة للاعتداء وأصحابها عرضة أيضا للسطو، وهذا الواقع حتم على المشرع منذ القديم التوسع في الوسائل الكفيلة بحمايتها سواء بالطرق العلاجية والزاجرة في حالة الحصول.

من هذا المنطلق كانت حماية حق المؤلف متعددة الأوجه: حماية إدارية، مدنية، جنائية، ودولية.

وفي ظل العولمة وثورة الاتصال والصورة، والصوت التي أصبحت واقعا معاشا فإنها لا مفر عالما من وجوب تنظيم دولي للإدارة الجماعية لحقوق المؤلف.

وإذا كان الإنتاج الأدبي والفني من القديم عرضة للسطو والاعتداء منذ نشأته، فإن ردود فعل الفرد والجماعة تجاه هذه الظاهرة لم تكن من طبيعة واحدة، فكانت في بادي الأمر مقتصرة على الاستهجان والاستنكار الأخلاقي والنفور الأدبي، ومع بداية العصر الحديث انتقلت إلى مراحله الحماية القانونية المنظمة.

[1] -نعيم مغبغب، مرجع السابق، ص301.

وتتمثل الحماية القانونية لحق المؤلف في رعاية المؤلف من أي تعدي على حقوقه، وترتكز هذه الحماية في منح المؤلف دعوى جنائية وقد تتفرع عنها دعوي مدنية على دعوى التعويض، إلى جانب بعض الإجراءات التحفظية التي كفلها المشرع للمؤلف لتمكنه من الحفاظ على حقوقه. وتقدر حماية حقوق المجاورة بحسب اتفاقية روما بعشرين سنة ابتداء من نهاية سنة تثبيت التسجيل الصوتي أو الأداء المدرج فيه وكذألك من نهاية سنة إجراء الأداء غير المدرج في التسجيلات الصوتية، وابتداء من نهاية سنة إذاعة البرنامج الإذاعي بالنسبة إلى فئة البث الإذاعي والتلفزي.

مع الملاحظة أن اتفاقية تربس حددت المدة الأدنى للحماية ب 25سنة بالنسبة لفناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية، أما بشأن هيئات الإذاعة فتقدر مدة الحماية بعشرين سنة تبدأ من نهاية السنة التي حصل فيها البث وتستفيد هذه الحقوق من حماية مدنية أو جزائية مثلما هو مقرر بشأن حقوق المؤلف.

المطلب الثاني: دعوى المنافسة غير المشروعة في مجال الملكية الصناعية.

تعتبر كل من براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية ضمن فكرة الابتكارات أو الاختراعات التي تشمل موضوع حقوق الملكية الصناعية وهي بمثابة سلطة مباشرة يمنحها القانون لكل مبتكرات جديدة وفقا للأحكام المنضمة لذلك قانون، ولهذا سوف نتطرف إلي دعوى المنافسة غير المشروعة بالنسبة لبراءة الاختراع (الفرع الأول)، ودعوى المنافسة غير المشروعة بالنسبة الرسوم والنماذج الصناعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دعوي المنافسة غير المشروعة بالنسبة لبراءة الاختراع.

لا شك ان براءة لاختراع في اكر المسائل التي تشغل بال الدول النامية لتأثيرها السلبي البالغ على تنفيذ السياسات التكنولوجية التي يتبعها والتي يستهدف دفع عجلة التنمية الصناعية والاقتصادية، لذا يجب الاهتمام بدراسة أحكام براءة الاختراع[1].

أولا: تعريف براءة الاختراع: هي الشهادة تمنحها الدولة للمخترع فيثبت له حق احتكار استغلال اختراعه ماليا لمدة محدودة[2]. ويكون موضوعها إما ابتكارات على موضوع المنتجات الصناعية الجديدة أو استعمال طرق صناعية جديدة والتي يترتب عليها حق احتكار صاحبها لاستغلالها.

فبراءة الاختراع آلية تمثل حق الاختراع، وهو مال منقول معنوي ويجوز التصرف فيه[1].

[1] -عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، براءة الاختراع ومعايير حمايتها، طبعة اول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص11.

[2] - يعرفها محمد حسني عباس، بأنها شهادة تمنحها الإدارة لشخص ما، وبمقتضى هذه الشهادة يستطيع صاحب البراءة أن يتمسك بالحماية التي يضيفها القانون على المخترع.

ومن خلال هذا التعريف يتضح لدينا أن براءة الاختراع هي المقابل الذي يقدم للمخترع نتيجة جهوده فيعرفها له القانون بحق خاص على الابتكار يمكنه من استغلاله ماليا سواء التنازل عنه للغير ، وإذا ما حصل المخترع على البراءة Brevet D'invention، تمتع بالحماية القانونية المقررة في هذا الخصوص، أما إذا أذاع ابتكاره قبل الحصول على هذه البراءة أمكن للجميع الاستفادة من استغلال هذا الابتكار ماليا دون الرجوع إلى المخترع [2].وفي حال غياب البراءة ، يدخل الاختراع في إطار سرية المعرفة Savoir–faire، والذي يشكل أداة للقانون الحصري.[3]

كما انه يجوز بنص القانون أن تستولي على أي اختراع إذا ما اقتصت المصلحة العامة أو تمنح الغير ترخيصا إجباريا باستغلالها.

ثانيا: طبيعة القانونية لبراءة الاختراع: كما سبق القول بان براءة الاختراع يقصد بها تلك الشهادة التي تمنحها للمخترع، ومن هذا المتطور يثور التساؤل حول الطبيعة القانونية لهذه البراءة، فيما إذا كانت ما تقوم به الإدارة عملا كاشفا ومقررا لحق المخترع أم أن ما تقوم به ليس سوى مجرد عمل إداري عادي.

يقتضى بحث الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع معرفة ما إذا كانت البراءة منشئة للحق cat attributif في احتكار استغلال اختراعه في مواجهة الكافة أم أن البراءة مجرد عمل مقرر وكاشف cat déclaratif لحق المخترع . كما يقتضي الأمر بحث ما إذا ما كانت البراءة مجرد عمل إداري cat administratif من جانب واحد أم أنها عقد contrat بين كل من الإدارة والمخترع.

- تعتبر البراءة عملا منشأ لحق المخترع في احتكار استغلال اختراعه في مواجهة الكافة خلال المدة المحددة. فحق المخترع في هذا الاستغلال لا يثبت له المجرد اكتشافه لابتكار معين، إنما يثبت له لمجرد حصوله على البراءة، فلأثار القانونية التي تترتب لصاحب الاختراع من حماية قانونية وحق احتكار استغلال اختراعه لا تبدأ من تاريخ منحه البراءة (تاريخ تقديم طلب الحصول على البراءة). ففي الفترة التي تقع بين اكتشاف الاختراع وبين إعلانه لا يكون للمخترع حق استغلال اختراعه، ولا يتمتع بالحماية التي يرتبها القانون مهما طالت تلك الفترة.

البراءة وحال الأمر تعتبر سند وجود الحق في الاستئثار واستغلال الاختراع. كم تعتبر في نفس الوقت سند لحمايته، وبهذا الوصف فكأن هذه الوثيقة هي التي تنشا هذه الحقوق وتجعلها محلا للحماية التشريعية، الواردة في التشريع رقم:93–17. إذن فالبراءة منشأة لحق المخترع. .Cat attributif

[1] - فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص197.
[2] -سميحة القليوني، المرجع السابق، ص58.
[3] -نعيم مغبغب، مرجع السابق، ص29.

-إما كون البراءة عملا إداريا من جانب واحد، فان أصحاب هذا الرأي عندهم براءة الاختراع عقد بين الإدارة والمخترع، يتقدم هذا الأخير يسر اختراعه إلى الجمهور حتى يتسنى له الاستفادة منه صناعيا قبل انتهاء المهلة المحددة للبراءة وفي المقابل يضمن له المجتمع حقه في احتكار استغلاله والإفادة من ماليا خلال مدة معينة ويتمثل هذا الحق في القرار الصادر بمنحة البراءة من الجهة الإدارية المختصة

-كما يذهب البعض بالقول بان البراءة الاختراع ليست إلا عمل إداري Act administratif، فالإدارة لا تبرم عقد مع المخترع. فالقانون هو الذي يلزم الإدارة منح البراءة متى توافرت الإجراءات ولشروط المطلوبة قانونا، فالعلامة هنا ليست تعاقدية لان من مقتضيات هو تعارض المصالح والأغراض بين المتعاقدين

في حين الأمر كذلك بالنسبة لمنح البراءة.

فالبراءة في هذه الحالة هي عمل قانوني من جانب واحد يتمثل في صورة إداري يمنح البراءة ويصدر من الوزير المختص.

ثالثا: الحماية القانونية لبراءة الاختراع من المنافسة غير المشروعة: يترتب على منح براءة الاختراع لشخص معين بالذات أو عدة أشخاص تملك هذه البراءة والتمتع بجميع الحقوق المترتبة على ملكيته من حق احتكار استغلالها والتصرف فيها وبكافة أنواع التصرفات القانونية، وفي المقابل تضع التزاما على الكافة بعدم الاعتداء على حق صاحب البراءة، وقد درج الفقه إلى تقسيم الحماية القانونية المخصصة لبراءة الاختراع، إلى حماية داخلية تتمثل في الدعاوى المدنية والجنائية، والي حماية دولية تكلفها الاتفاقات الدولية.

رابعا: رفع دعوى المنافسة غير المشروعة لبراءة الاختراع: يؤسس القضاء الجزائري دعوى المنافسة غير المشروعة على المادة (124مدني) التي تنص على أنه:"كل عمل كان يرتكبه المرء، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

كما نصت المادة العاشرة الفقرة الثانية من اتفاقية باريس على أن حماية الملكية الصناعية تشمل قمع المنافسة غير المشروعة.

1-تلتزم دول الاتحاد بأن التكفل لرعاية الاتحاد الأخرى حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة.

2-يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع المبادرات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية.

3-كما تحظر الأفعال التي تؤدي اللبس، والادعاءات بقصد تضليل الجمهور لطبيعة السلع .... الخ فأساس الاتجاه إلى إجراءات دعوى المنافسة غير المشروعة منصوص عليه أيضا في اتفاقية باريس.

ترفع دعوى المنافسة غير المشروعة من أصابه ضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة، ويشترط لرفعها:

توفر ركن الخطأ في جانب المدعى عليه، وركن الضرر الذي أصاب المدعى، ووجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

ومن أمثله الخطأ: كمن يقوم بتقليد اختراع أثناء البيع لكسب عملاء صاحب براءة الاختراع أو المؤسسة التي لها حق احتكار الاستغلال أو الإعلان بأن البضاعة المعروضة تتضمن مميزات معينة والحقيقة أنها لا تتضمن تلك المميزات، بحيث يترتب على هذه الإعمال جذب الجمهور ومنافسة صاحب براءة الاختراع.

أما الضرر الحاصل فلا يشترط فيه أن يكون جسيما، وإنما يعتبر هذا الركن متوفرا ولو كان ضررا طفيفا، ولا يشترط أن يكون أكيدا فيكفي في الضرر حتى يثبت أن يكون احتماليا، فحق الاتصال بالعملاء الذي يترتب على انفضاضهم ليس حقا ثابتا وأكيدا.

كما لا يشترط في الضرر أن يكون خسارة فعلية بل يكفي أن يكون تفويت فرصة.

وسواء كان الضرر ماديا متمثلا في انفضاض العملاء من حوله، أو كان ضررا أدبيا متمثلا في السمعة والشهرة التجارية والصناعية، فكلاهما يستوجب التعويض لان النتيجة المشتركة بين الضررين هي واحدة، تقليص في قيمة المبيعات.... الخ[1].

الفرع الثاني: دعوى المنافسة غير المشروعة بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية.

يدخل ضمن فئة الابتكارات الرسوم والنماذج الصناعية كونها ذات طابع الشكلي (الفني) وهي شبيهة ببراءة الاختراع باعتبارها نتاج للفكر.

أولا: تعريف الرسم والنموذج الصناعي: نصت المادة الأولى من أمر رقم: 66-88على أنه "يعتبر رسما تركيب خطوط أو ألون يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية، يعتبر

[1]-فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص246.

نموذجا كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونها، أو كل شيء صناعي أو خاص التقليدية يمكن استعماله كصور أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي".

إن الحماية الممنوحة بموجب هذا الأمر تشمل الرسوم والنماذج الأصلية الجديدة دون غيرها. ويعتبر رسميا جديدا كل رسم أو نموذج لم يبتكر من قبل.

إذ أمكن لشيء أن يعتبر رسما أو نموذجا واختراعا قابلا للتسجيل في أن واحد وكانت العناصر الأساسية للجدة غير منفصلة عن عناصر الاختراع، فيصبح هذا الشيء محميا طبقا للأمر رقم:66-54 المتعلق بشهادات المخترعين وبإجازات الاختراع.

-**الرسم:** هو كل ترتيب للخطوط على سطح الإنتاج يكسب السلعة أو المنتجات طابعا مميزا، ورونقا جميلا، أو شكلا يميزها عن نظائرها من المنتجات أو السلع الأخرى.

وقد يتم الرسم بالألوان أو كما يتم بطريقة يدوية كالتطريز أو آلية كالطابعة، أو بطريقة كيميائية كما هو الحال في الصباغة أو بطريقة الليزر أو بأي ابتكارات في فن الرسم المستحدثة.

ويعتبر رسما جديدا كل رسم أو نموذج لم يبتكر من قبل، وقد يكون اختراعا لإنتاج في أن واحد يتمتع بحماية مزدوجة باعتباره نموذجا صناعيا من جهة أخرى.[1]

-**النموذج الصناعي:** يتمثل النموذج الصناعي في شكل السلعة الخارجي نفسه فهو يسبغ على السلعة مظهرا يميزها عن السلع المماثلة، أي الشكل الذي تتجسد فيه الآلة المبتكرة أو الإنتاج نفسه كالنموذج الخارجي لسيارات حسب الماركات وكذألك زجاجة كوكا كولا أو حمود بوعلام وكذلك الروائح والعطور ومواد التجميل والزينة ولعب الأطفال وكما هو الشأن وتعتبر رسميا جديدا كل رسم أو نموذج لم يبتكر من قبل. بالنسبة للنموذج الصناعي.

ثانيا: الحماية على دعوى المنافسة غير المشروعة: سبق القول إن الآثار القانونية لتسجيل الرسم أو النموذج الصناعي تبدأ من تاريخ تقديم الطلب إذا كان مستوفيا للشروط القانونية.

فمثلا تبدأ حقوق صاحب الرسم أو النموذج الصناعي في باستغلال تصميمه أو نموذجه وكذا الحماية المدنية منذ تاريخ تقديم طلب التسجيل. وبحق لصاحب التصميم أو النموذج الصناعي وكل من له مصلحة رفع دعوى المنافسة غير المشروعة على كل من صدر عنه خطأ نتج عنه ضرر، ومطالبته بالتعويض.

[1]-فاضلي إدريس، المرجع السابق ، ص246.

وتتميز دعوى المنافسة غير المشروعة بأنها تحمى جميع مراكز القانونية سواء ارتفعت إلى مستوى الحق الكامل لجميع عناصره أم لا، وذألك على خلاف الدعوى الجنائية التي هي دعوى حماية خاصة للتصميمات والنماذج الصناعية التي تم تسجيلها فعلا طبقا لأحكام قانون حماية حقوق الملكية الفكرية.

فأساس دعوى المنافسة غير المشروعة هي عدم إتباع أساليب وطرق شريفة للمنافسة. ولذلك فان هذه الدعوى أوسع نطاقا من الحماية القانونية الخاصة المقررة للتصميم والنموذج الصناعي بعد تسجيله.

كما يحق لصاحب التصميم أو النموذج الصناعي وكل من له مصلحة الالتجاء إلى اتجاذ أي من الإجراءات التحفظية المنصوص عليها في أمر 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعة.

ثالثا: الآثار المترتبة عن دعوى المنافسة غير المشروعة: إن دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى تعويضية تهدف إلى إيقاف الضرر الناجم عن الفعل الضار(أولا)، كما تهدف الى إصلاح الضرر المادي والمعنوي الملحق بالضحية(ثانيا).

أولا: الأثر الوقائي للدعوى: إن هدف الدعوى ليس عن الضرر يقدر ما ترمي إليه إلى تأديب سلوك المتنافسين وفق معايير النزاهة والشرف، فللمحكمة مطلق الحرية في تقرير الجزاء المقرر للأفعال غير مشروعة فله أن يأمر ممارسة النشاط التنافسي والكف عن استمراريته كوقف إنتاج الرسم أو النموذج المقلدة، حيث يجوز لها تأمر بنشر الحكم الصادر في الدعوى في الصحف والأماكن على نفقة مرتكب الفعل الضار[1].

ومن أجل دفع المخالفة عن الكف عن استمرار الفعل غير مشروع فللمحكمة أن ترفق الحكم الصادر بغرامة تهديدية[2].

ثانيا: الأثر العلاجي للدعوى: ترمى دعوى المنافسة غير المشروعة إلى جبر الضرر عن طريق التعويض، فمتى ألحق صاحب الرسم أو النموذج ضرر أوجب الحكم عليه بالتعويض، حيث يجب أن يكون هذا التعويض شاملا وحالا، وأن يغطي ما لحق المنتج من خسارة وما فاته من كسب وألا يكون معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل معين[3].هنا يقدر القاضي مبلغ التعويض عن الأضرار التي لحقت بصاحبها كما يمكنه الاستعانة بأهل الخبرة ولا يكون ملزما برأيهم حيث وجب له أن يستبعدها، ويمكن للقاضي أن يرفض خيرة طلبها المدعى أو أمر بها قاضي آخر.

[1] - المادة 24 من أمر 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية.
[2] -بوداود نشيدة، النظام القانوني للرسوم والنماذج –مذكرة ماجيستر –السنة الجامعية 2009-2010، ص 91.
[3] -بوداود نشيدة، المرجع نفسه، ص 92.

يتمتع الرسم والنموذج الصناعي بالحماية المدنية ويحق لمن وقع تعدي على حقه في رسمه أو نموذجه أن يقيم دعوى مدنية تأسيسا على دعوى المنافسة غير المشروعة[1].

الحماية الجنائية: الحماية الجنائية الخاصة بالتصميم أو النموذج الصناعي وفقا لنصوص القانون رقم: 2002/82 تبدأ من تاريخ تسجيل التصميم أو النموذج، أي أن هذه الحماية الجنائية لا تبدأ إلا باستكمال الحق لعنصره الشكلي بتقديم طلب تسجيله وفقا للشروط والإجراءات القانونية لذلك. أما قبل تسجيل التصميم أو النموذج فإن الحق عليه يخضع في حمايته للقواعد العامة في القانون التجاري والمدني بإقامة دعوى المنافسة غير المشروعة. ومدة الحماية الجنائية الناشئة عن التسجيل هي عشرات السنوات ويجوز تجديدها مرة أخرى إذا ما قام صاحب الشأن بتقديم التجديد في المواعيد المحددة لذلك.

ويلاحظ أن صاحب التصميم أو النموذج الصناعي يستطيع حماية حقه وفقا للنصوص الخاصة بحماية حقوق الملكية الأدبية والفنية المنصوص عليها سواء قبل تسجيل التصميم أو النموذج أو بعد تسجيله إذا ما تضمن التصميم أو النموذج قيمة فنية ذاتية[2].

الفرع الثالث: دعوى المنافسة غير المشروعة على باقي عناصر الملكية الصناعية

أولا: العلامات التجارية والصناعية: تعتبر العلامات من بين الحقوق الأساسية للملكية الصناعية والتي عرفتها البشرية منذ القدم وتحديد قبل ثلاثة ألاف سنة حيث كان الصناع الهنود يرسموه أختامهم على مبتكراتهم الخزفية [3].

كما أن الرومان عرفوها أيضا نظام العلامات ويكشف التاريخ عن وجود100 علامة استخدمها الرومان لتمييز منتجاتهم الخزفية، وأشهرها علامة "فور تيس" كما عرفت الحضارة العربية علامات خاصة بها كعلامة "الحكمة" خاصة بالشركات الورقية وعلامة "الخان" خاصة للخدمات الفندقية وعلامة "المسك" لبعض أنواع العطور وعلامة "الترياق" لبعض أنواع الأدوية ومع ظهور الثورة الصناعية تزايد الاهتمام بالعلامات حتى أنه أصبحت إحدى سمات الاقتصاد الحديث والوسيلة الأساسية للتمييز بين السلع، واكتسب بعضها شهرة دولية عابرة للحدود يعرفها معظم سكان العالم مثل علامة "كوكا كولا" ولتي كيفها البعض كعلامة لتصنيف المشروبات الغازية.

[1]-صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، ص108.
[2] - سميحة القليوبي، المرجع السابق، 720.
[3] - Boudin.D: La protection des marque de fabrique et de commerce .1990.

والملاحظة أن العلامة لا تقتصر أهميتها على أدائها الوظيفة التمييز بين السلع أو الخدمات بل تعود في الأساس إلى دورة المتزايد في حماية المؤسسات الاقتصادية من أي منافسة غير المشروعة حيث تسمح لزبائن هاته المؤسسات من تفادي أي لبس بين المنتجات، كما تستخدم العلامة كأداة لتسويق منتجات المؤسسة وترويجها قصد جلب الزبائن[1]. ولكن: ماهي خصائصها وأنواعها وكيف تتم حمايتها؟

1- **تعريف العلامة التجارية والصناعية:** يتفق الفقه على تعريف العلامة بأنها" إشارة تستعمل سلع وخدمات عن غيرها من السلع والخدمات" أو بعبارة أخرى هي" إشارة تميز سلع مؤسسة ما عن سلع مؤسسات أخرى منافسة

كما عرفت أغلب التشريعات المقارنة على أنها" كل الرموز القابلة للمتمثل الخطي لا سيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع والألوان بمفردها أو مركبة التي تـ ستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره" [2].

- خاصية الشارة التمييزية العلامة في الأصل هي تمييزية تستعمل بين السلع والخدمات بحيث تسمح للزبون بتمييز ساعة عن باقي سلع المؤسسات المنافسة.

- خصائص العلامة: تتميز العلامة بالوصف القانوني لها بأنها شارة تميزية من جهة، وأن لا تكون خادمة من جهة أخرى كما تكون صالحة للتمييز بين الخدمات ويطلق عليها بعلامة الخدمة كالتمييز بين الفنادق على سبيل المثال وتتخذ شكل الكلمات أو الأرقام أو الحروف أو مزيج بين الحروف والأرقام.

2- خاصية تجنب اللبس والخداع: إن العلامة بطبيعتها تؤدي وظيفة التميز بين السلع والخدمات من حيث الجهة المنتجة لها وهي بذألك تحمي المستهلك من أي لبس قد يتعرض له، وحتى تكون أمام علامة محمية يجب أن لا تكون خادعة ويقصد بالعلامة الخادعة كل علامة تضلل الزبائن وخاصة عندما توحي إلى المستهلك بأن السلعة التي تحميها ذات صفة مميزة ونوعية خاصة. ومثال ذألك كان يسمي خباز الخبز الذي ينتجه بعلامة "خال من المواد الكيماوية" لأنه في الأصل كل الخبز الوجود خال من هذه المواد[3] .

[1]-عجة الجيلالي، مرجع السابق، ص 271.
[2]-انظر المادة الأولي من القانون الجزائري للعلامات الصادر تحت رقم03-06 المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالعلامات، المنشور في ج ر، الصادرة في 2003/07/23، عدد44.
[3]- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 275.

3- الحماية الجنائية: يعتبر تسجيل العلامة في التشريع الجزائري ليس منشأ لملكية العلامة فحسب بل منشأ أيضا لحق الحماية القانونية الخاصة.

وقد حمى المشرع العلامة جنائيا بمقتضى المواد: 28، 29، 30 من تشريع 66-57 المتعلق بالعلامات التجارية.

ترفع الدعوى الجنائية من النيابة العامة بصفتها ممثلة للمجتمع أو من الضحية صاحب العلامة أو من ورثته من بعد وفاته. وقد تنتهي الدعوى بأدلة المعتدي أو الحكم ببراءته، ويكون من حق المعتدي عليه أن يطلب التعويض المدني أمام المحكمة الجنائية الناظرة في الدعوى أو من المحكمة المدنية، أو محكمة الاختصاص المكاني.

4- الحماية المدنية: إلى جانب الحماية الجزائية المتمثلة في العقوبة التي قد تقتضي بها المحكمة الجنائية وحدها. قد تفصل الدعوى المدنية بطريقة التبعية فيما يتعلق بالدفع بعدم ملكية العلامة وهذا تطبيق لمبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع المادة37.

وفي جميع الحالات يجوز لكل من المحكمة الجنائية والمحكمة المدنية أن تحكم بتعويض الضرر الذي لحق ما لك العلامة. ويجوز لمالك العلامة أن يرفع دعوى إبطال علامة أخرى إذا كانت تلتبس مع علامته وفقا لمقتضي ات المادة السادسة. كما يجوز له قبل وقوع أي ضرر مادي بأن يرفع الدعوى لمنع وقوع هذا الضرر بإزالة التشا به أو الخلط والالتباس بين علامته وغيرها من العلامات المتشابهة باعتبار هذا التشابه في ذاته ضرر أدبي وه ذا على أساس المادة 124 من ق م ج[1] ، أو على أساس دعوى المنافسة غير المشروعة.

ثانيا: الحقوق الفكرية الجديدة. تنتج عن ظهور إنتاجات فكرية جديدة حدوث ارتباكات تشريعية وقضائية بشأن تصنيفها بين من يراها حقوق جديدة تقع خارج نطاق المفهوم التقليدي لحقوق الملكية الفكرية وبين من يعتبرها جزءا من هذه الحقوق.

1-المصنفات الرقمية : تشكل المصنفات الرقمية أحد مظاهر العصر الرقمي الذي يتميز به المجتمع المعاصر وقد أدي ظهورها إلي فراغ القانوني بشأنها يسبب عدم مواكبة التشريع لها وهو ما اعتبره بعض الفقهاء كأهم تحدى تواجهه نظرية القانون بالمفهوم الكلاسيكي لها أين وجد المجتمع نفسه بحاجة ماسة إلي تشريعات تنظم وتحمي المصنفات الرقمية[2] .إن مصطلح المصنف الرقمي يتكون من كلمتين كلمة مصنف من جهة وكلمة رقمي من ج

[1]- انظر المادة 124 من ق م ج، عدلت بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20يونيو 2005، ج ر 44، ص23.
[2]- محمود عبد الرحيم الدين، الحماية القانونية للملكية الفكرية في مجال الحاسب الآلي والانترنيت، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية ،2005، ص58.

هة أخري، فالمصنف مصطلح مألوف في قانون المؤلف باعتباره محلا لهذا القانون، أما المصطلح الرقمي فإنه مصطلح تقني ينتمي إلي مصطلحات قانون الإعلام الآلي والذي يقوم على قاعدة الترقيم الثنائي صفر وواحد وا لتي هي لغة الآلة التي تتحول إلي لغة مقروءة ومفهومة[1] .

كما اتجه بعض الفقهاء على حصر المصنفات الرقمية في الثلاثة أنواع وهي: البرمجيات وقواعد البيانات والدوائر المتكاملة المتناظرة أو الرقمية. لكن هذا الحصر لم يكن موفقا ذألك لظهور أنماطا جديدة من المصنفات تتمثل في أسماء النطاق والبريد الالكتروني وقواعد البيانات عبر الخط والوساطة المتعددة "Multimédia" والابتكارات المحيطة ببرامج الحاسوب والتي تتكون من المصنفات التالية:

2- برامج الحاسوب :يقصد بها الكيان المعنوي لنظام الحاسوب حيث يتكون من شق مادي صلب قابل للحصول على براءة الاختراع وشق مرن يخضع في الغالب لقانون حقوق المؤلف وهو ما يعرف اصطلاحا ببرنامج الحاسب ومن الناحية التقنية يتكون من نوعين من البرامج برامج تشغيل وبرامج تطبيق.

3- الدوائر التناظرية أو الرقمية: ويطلق عليها أيضا الدوائر المدمجة وهي عبارة عن رقاقة أو شريحة تتكون من أجزاء الكترونية مصغرة يمكن دمجها ضمن جهاز الحاسوب وقد عرفتها اتفاقية"EPIC " على أنها الدوائر المدمجة هي منتج في هيئته النهائية أو الوسطية تتضمن مكونات أحدها على الأقل عنصرا نشطا وتشكل على بـ عض الوصلات أو كلها كيان متكاملا على قطعة من مادة عازلة بهدف تحقيق وظيفة الكترونية محددة.

4- أسماء النطاق: وهي بمثابة عناوين الكترونية عبارة عن عنوان فريد ومتميز يتكون من عدد من الأحرف الأبجدية أو الأرقام التي يمكن بواسطتها الوصول إلى موقع معين على الانترنيت مثال على ذألك اسم نطاق المنضمة العلمية للملكية الفكرية يتمثل في "WWW.WIPO.INT" http" وهذا الموقعهو العنوان الافتراضي للمنظمة على شبكة الأنترنيت.

5- البريد الإلكتروني: ويقصد به نظام للتراسل باستخدام شبكة الإنترنيت ويطلق عليه بالإنجليزية "Email" يستخدم كمستودع لحفظ المستندات والأوراق والمراسلات التي تم معالجتها رقميا في صندوق خاص وشخصي للمستخدم ولا يمكن الدخول إليه إلا بكلمة مرور"pass Word " وتقدم خدمة البريد الإلكتروني من اسم صاحب المستخدم مضافا إليه علامة "a" واسم الشبكة التي يتعامل معها.

[1]-عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 300.

ثالثا: حماية المصنفات الرقمية: كيفت معظم التشريعات المقارنة المصنفات الرقمية كمصنفات أدبية وفنية محمية بقانون حقوق المؤلف سواء ضمن المصنفات الأصلية أم ضمن المصنفات المشتقة لكن ومع ذألك اتجهت التشريعات الأمريكية إلي حماية المصنفات الرقمية عن طريق براءات الاختراع.

وتتمتع المصنفات الرقمية بحماية مدنية أو بحماية جنائية في حالة القرصنة والتي عرفها الفقه على أنها كل مساس بحقوق مالك المصنف الرقمي ويأخذ التعدي على المصنف الرقمي عدة أشكال فقد يكون في شكل تخريب أو تحريف أو تزييف أو نقل مع حذف اسم المؤلف.

ويعاقب الجاني بعقوبات مدنية وأخري جنائية كما قد يحكم بغلق الموقع الالكتروني الذي تم من خلاله نشر المصنف الرقمي محل القرصنة[1].

وبالعودة إلى باقي عناصر الملكية الفكرية نجد هناك أقسام تندرج في الحداثة مثل:

رابعا: الأصناف النيابة الجديدة: توصل المجتمع الدولي إلى أن الصنف النيابي الجديد لو يعد مصنفا كاختراع وإنما كابتكار له قانون خاص يحميه وقد تجسد هذا القانون في الاتفاقية الدولية المسماة اليوبوف لحماية الأصناف النيابة الجديدة المبرمة02 /1961/12 والتي اشترطت لمنح الحماية الصنف النباتي أن يكون الجديد ومميزا ومتجانسا وأخيرا ثابتا.

البراءة الخضراء: يقصد بالبراءة الخضراء كل براءة يكون محلها اختراعا صديقا للبيئة وتهدف من ورائه إلي تسهيل البحث عن المعلومات الخاصة بالبراءات التي تتميز بتكنولوجيا تحترم البيئة وتستمد هذه البراءات مرجعتيها من اتفاقية التنوع الحيوي C.B.D

خامسا: الاختراعات البيو وتكنولوجيا: تندرج الاختراعات البيو تكنولوجيا ضمن مصطلح إبراء الحياة والذي يقصد بـ ه منح براءة اختراع عن كائنات حية ولم يكن هذا الإبراء مسألة متفق عليها حيث ذهبت بعض التشريعات كالتشريع الجزائري إلي استبعاد الأجناس النباتية والحيوانية من نطاق البراءات بينما ذهبت تشريعات أخرى إلى إبراء الكائنا ت الحية كالتشريع الأمريكي[2] .

[1]-عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص304.
[2]- عجة الجيلالي، المرجع نفسه، ص 305.

الملخص الفصل الثاني:

يمكن استخلاص من هذا أنه الانتشار الواسع للممارسات المنافية عن الأعراف والعادات التجارة التي تشكل المنافسة غير المشروعة، وبتالي سوف تلحق الضرر بالغير مما يأدي وجوبا إلى رفع دعوي تسمي بدعوى المنافسة غير المشروعة والتي أعتبرها أغالب الفقه دعوي مسؤولية التقصيرية تقوم علي ثلاثة عناصر وهوما ،الخطأ، الضرر، العلاقة السببية، وذلك كونها تهدف لتعويض عن الضرر الناجم عن تلك الأعمال المنافية ، أيضا كما

يلاحظ على دعوى المنافسة غير المشروعة إلى حماية لبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية وكذا العلامة التجارية لأصحاب هذه الحقوق عن طريق دعوى المنافسة غير المشرعة والتي تعتبر حماية الوحيدة لهم.

الخاتمة

من خلال دراستي لهذا الموضوع أنا الملكية الفكرية تحيط بنا من كل جانب، وتشغلنا في كل الوقت، من أول النهار إلى آخر الليل في الشارع في العمل في الراحة، في أوقات الجد وفي أوقات الهزل. قن تكون كتابا أو لحنا أوقد تكون سيارة، أو قد تكون لعبة. لا نجد الفرق بينها جميعا مادامت مجملها صورة للفكر والإبداع.

وقد تتعددت التعاريف الملكية الفكرية حسب الأنظمة العالمية للملكية الفكرية إن حقوق الملكية الفكرية على غرار ك ل حقوق الملكية تكفل للمبدعين أو براءات الاختراع، أو العلامات التجارية، أو المصنفات المحمية بحق المؤلف، إمكانية الاستفادة مما وظفوه من جهد أو مال في إبداعهم.

وتهدف الملكية الفكرية بوجه خاص إلى تحقيق سبل التنمية الاقتصادية وتساهم بشكل بارز في منع الممارسات التجارية غير الشريفة، ويتضح لنا أن المنافسة المشروعة كأصل عام ولكن قد يطرأ عليها ما يخرج من دائرة المشروعية إلى دائرة عدم المشروعة وذلك عند استخدام وسائل تنافسية غير المشروعة بذاتها.

وفي مجال بحثي في موضوع الملكية الفكرية والمنافسة غير المشروعة تبين لي أن هذا الموضوع أصبح موضع اهتمام معظم التشريعات وخاصتا المشرع الجزائري، ويرجع ذلك لأهمية وضرورة في مجال الاقتصادي والقانوني والتجاري ، فقد تفطن المشرع إلى أهمية المنافسة وعمل علي تنظيم ووضع قواعد خاصة لحماية النشاط التجاري عن طريق حظر كل ممارسات من شأنها تقييد المنافسة في السوق، لذا اصدر المشرع قانون للمنافسة الأمر 03-03 لحماية السوق من الاعتداء غير المشروع بالإضافة إلى قانون الممارسات التجارية 04-02 الذي حدد جميع الممارسات التي تدخل في إطار عدم المشروعية ، وقانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع والغش ومن دراستي لمضوع توصلت الي نتائج وتوصيات التالية :

- أهم النتائج:

-إن المنافسة غير المشروعة تنشأ عن عمل غير المشروع يراد به الإضرار بشخص منافس أو تحقيق مكاسب مادية على حسابه في مجالات التجارة أو الصناعة أو الخدمات

-إن أي فعل أو عمل يقع مخالف للممارسات والقواعد منظمة في المعاملات التجارية يعد منافسة غير المشروعة

-تهدف المنافسة غير المشروعة إلى تحقيق أكبر ربح يمكن الحصول عليه، وذلك من خلال لجوء التجارة إلى أساليب واستخدامهم لوسائل تتنافى مع العادات والقواعد الأمانة والشرف التجاري وتأذي بضرر للمستهلك

-قد تتخذ أعمال المنافسة غير المشروعة صورة الطعن في الشخص التاجر صاحب المحل التجاري أو النيل من سمعته التجارية بما يؤدي إلى انهيار ثقة العملاء بالتاجر ومحله.

–تتميز دعوى المنافسة غير المشروعة بأنها دعوى المدنية بخلاف دعوى جنائية وأيضا تمتاز بأنها تحمي جميع المراكز القانونية.

2 –**أهم التوصيات:**

– أعادة نظر في حجم الجزاء المقرر لجرائم الممارسات التجارية غير المشروعة بإضافة عقوبة الحبس والغرامة منصوص عليها في قانون 02/04 ضرورة رفع قيمة الغرامة المالية.

– إرساء قواعد قانونية جديدة منظمة لمنافسة من خلال المنظومة القانونية الجزائرية.

قائمة المراجع والمصادر :

1-القرآن الكريم:

-الآية 26من سورة المطففين

2-المعاجم:

* المعجم الوجيز، إصدار مجمع اللغة العربية، الطبعة الأولى ،1980.

3-الكتب:

-الكتب العربية

* سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، دار النهضة العربية، 2010.

* زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، (دراسة المقارنة)، الطبعة الثانية، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2007.

*علي شلبي الغوري، الحماية للمنافسة ومنع الاحتكار بين النظرية والتطبيق، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ،2005.

*نعيمة علوش، العلامات في مجال المنافسة، دار الجامعة الجديدة، دون الطبعة، مصر، سنة2013.

* أحمد شكري السباعي: الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، ج3، مكتبة المعارف، الرباط 1986

* حمدي غالب الجعفر ,العلامة التجارية ,دون دار نشر ,الطبعة الأولى ,دون جزء ,لبنان.

* عمورة عمارة، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية الجزائر.

*عجة الجيلالي: أزمات حقوق الملكية الفكرية، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة، 2012.

*عباس حلمي: القانون التجاري –التاجر المحل التجاري –ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر، الطبعة الثانية 1987.

* محمد حسين إسماعيل ,القانون التجاري (الاعمال التجارية –التاجر –المحل التجاري –العقود التجارية),طبعة الأولى ,سنة 1985,الناشر ,دار عمان للنشر والتوزيع –عمان

*جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية (الاعمال التجارية والتجار والمتجر)، الجزء الأول، دون طبعة ، دون سنة , الناشر / جامعة دمشق

* محمد سلمان الغريب، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004

* علي حسن يونس، المحل التجاري , دون طبعة ,و دون سنة , دار الفكر العربي ، 1974

* حلمي محمد الحجار، هالة حلمي الحجار، المزاحمة غير المشروعة في وجه حديث لها الطفيلية الاقتصادية (دراسة مقارنة) منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان،2004

* ادريس فاضلي , الملكية الصناعية في القانون الجزائري , الطبعة الثانية , ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون , الجزائر , 2010

* علي حساني ,براءة الاختراع اكتسابها وحمايتها نية بين القانون الجزائري والقانون مقارن , دار الجامعة الجديدة , الازاربطة , 2010

* نوارة حسين ,الملكية الصناعية في القانون الجزائري , دار الامل للطباعة والنشر والتوزيع ,2015

* الزين منصوري، دور الدولة في تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في ظل اقتصاد السوق، أبحاث اقتصادية
وإدارية، العدد 11،جامعة البليدة، الجزائر، 2012

* محمد أنوار حامد علي ، حماية المنافسة المشروعة في ضوء منع الاحتكار والإغراق-دراسة مقارنة بين التشريعية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية ، 2006.
* عبد المجيد الحكيم وأخرون ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي،ج 1 ، 1980 ،
*باسم -محمد صالح ،القانون التجاري ، القسم الأول، مطبعة جامعة بغداد، بغداد،1987،.
* حسين قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول مصادر الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 1994

* فرحة زراوي صالح ،الكامل في القانون التجاري ، دار بن خلدون للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2008.
* محمود عبد الرحيم الدين، الحماية القانونية للملكية الفكرية في مجال الحاسب الآلي والانترنيت، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية،2005.

* صلاح زين الدين ، الملكية الصناعية والتجارية .
* عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، براءة الاختراع ومعايير حمايتها، طبعة اول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2009.
* نعيم مغبغب، الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة –ملكية فكرية دراسة في القانون المقارن –الطبعة الثانية، 2008.
* تركي صقر ، حماية حقوق المؤلف بين النظرية والتطبيق ، منشورات اتحاد العرب ، دمشق،1996.
*- ماهر فوزي حمدان ، حماية العلامات التجارية ، منشورات الجامعية الأردنية ، 1999

-الكتب الفرنسية:

*Paul ROUBIER: - Droits subjectifs et situations juridiques , Dalloz, 1963

*-Jérôme PASSA , Contrefaçon et concurrence déloyale , Litec , 1997

-المقالات والمجلات:

-بالغة العربية:

*أحمد عبد الحسين الياسرى، الحماية القانونية من المنافسة غير المشروعة –دراسة في القانون العراقي– كلية الحقوق–جامعة بابل، مجلة المحلية الطي للعلوم القانونية والسياسة، السنة الثانية عشر، العدد الثالث، 2020،لسنة20 .09

* اشرف وفا محمد ,المنافسة غير المشروعة في القانون الدولي الخاص ,بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد –تصدر عن كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2002

* احمد عبد الملحم , مدى تقيد عقد القصر للمنافسة الراسية :دراسة تحليلية مقارنة في القانون الأمريكي والاوروبي مع العناية بالوضع في الكويت ,بحث منشور في مجلة الحقوق –الكويت ,لسنة العشرون , العدد الأول , سنة 1996

*-. احمد عبد الرحمن الملحم ,التقيد الافقي للمنافسة مع التركيز علي اتفاقيات تحديد الأسعار "دراسة مقارنة " , بحث منشور في مجلة الحقوق –الكويت – السنة التاسعة عشر , العدد الرابع , سنة 1995

* عبد الله الخشروم ، الحق في التعويض الناشئ عن التعدي كوجه من وجوه الحماية المدنية للعلامة التجارية دراسة في التشريع الأردني ، مقال منشور في مجلة أبحاث اليرموك ، سنة 2004

* احمد سالم سليم البياضة، المنافسة غير المشروعة والحماية القانونية المتضرر منها في التشريعات الأردنية ، بحث منشور

* بالمختار سعاد، الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة وشروطها، مجلة نوميروس الأكاديمية، المركز الجامعي مغنية(الجزائر)، العدد01، تاريخ النشر 2020/01/01 .

* الزين منصوري، دور الدولة في تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في ظل اقتصاد السوق، أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد 11،جامعة البليدة، الجزائر، 2012 .

-بالغة الفرنسية :

* -La notion de parties à l action en concurrence déloyale, Recueil . Dalloz ,Cahier du droit des affaires, n°31,13 September 2001,p2587.

Philippe LE TOURNEAU : - Parasitisme et marques notoires , Gaz.Pal , , 2001 , n° 89 à 90

6-الندوات:

-بالغة العربية :

* كنعان الأحمر , ندوة الويبر الوطنية عن حق المؤلف والحقوق المجاورة , التقاضي في مجال الملكية الفكرية , دمشق , 16و17 جوان 2003.
* -حسن البدراوي , ندوة الويبر الوطنية علي إنفاذ حقوق الملكية الفكرية , أهمية السلطات القضائية في انفاذ حق المؤلف والحقوق المجاورة , دمشق 18و19 جوان 2003.
* -كنعان الأحمر , ندوة الويبر الوطنية حول العلامات التجارية قضايا مختارة عن العلامات التجارية , دمشق , 22و23 ديسمبر 2003.

بالغة الفرنسية

*Voir: Bernard VALETTE. Séminaire National de l OMPI sur la propriété intellectuelle a - l intention des magistrats : Le rôle de l appareil judiciaire dans la protection de la propriété intellectuelle. Alger. Le22 et 23 octobre 2003

7-النصوص القانونية :

1-الدساتير:

*-دستور 27نوفمبر 1996،المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم96-438مؤرخ في 07 ديسمبر 199 6،ج ر ،عدد76،الصادر في 08 ديسمبر 1996

-الاتفاقيات الدولية

**اتفاقية تربس ،موقعة في 1883/03/20 المتعلقة بملكية الصناعية ،معدلة ببروكسل 1990والتي صادقت عليها الجزائر ووقعت لها بموجب الأمر 48/66 ،ج ر ،عدد16،المؤرج في1966/02/25.

--القوانين التشريعية:

* قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12جانفي1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العموميةالإقتصاد ية ،ج ر ،عدد02،صادرة في جويلية1989.

* قانون89-12مؤرخ في 05ماي 1989 ، المتعلق بالأسعار ،ج ر،عدد29 ،صادرة بتاريخ 19جويلية 1989.
* قانون 90-10 مؤرج في 14 أفريل 1990 ، يتعلق بالنقد والقرض الملغي ، ج ر ، عدد16 الصادرة في 18أفر يل 1990،استبدل بالأمر رقم 03-11 مؤرخ في 2003/08/26 ، يتعلق بالنقد و القرض ، ج ر ،عدد52.
* - لأمر 95-22 مؤرج في 1995/08/26،يتعلق بخصوصيات المؤسسات العمومية ،ج ر ،عدد48، الصادرة بتا ريخ 3سبتمبر1995.
* الأمر 95-06مؤرخ في 25 جانفي سنة 1995، المتعلق بالمنافسة ،ج ر ،عدد09 ، صادر بتاريخ في 02/22/ 1995.

.

*- لأمر 02/04 المؤرخ في جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة علي الممارسات التجارية ،ج ر،عدد41الصادرف ي 2004.

*الامر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري(ج ر 44) ،صفحة 18.

*الامر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

* المادة 127 من القانون رقم 05-10 , المؤرخ في 20-07-2005 , المتضمن القانون المدني الجزائري , الجريد ة الرسمية , العدد44 , صادرة بتاريخ 26-06-2005 , صفحة 23 , المعدل والمكمل للأمر رقم 75-58 , ا لمؤرخ في 26-09-1975 , الجريدة الرسمية , العدد78 , صادرة بتاريخ 30-09-1975.

* الأمر 97-10 المؤرخ في 6مارس 1997 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

* القوانين الخاصة المتعلق بموضوع دعوى المنافسة غير المشروعة .قانون 03/03 والقانون 03/09 والقانون 02/04...الخ.

*-المادة 29فقرة 3 من الامر 06/03.المتعلق بالعلامات المؤرخ في 19 جوان 2003. ج ر ، صادرة 23 جوان 2003، العدد 44.

- المراسيم:

*المرسوم التشريعي رقم 17/93 المؤرخ في 7-12-1993 , والمتعلق بحماية الاختراعات , ج ر عدد 81 , حيث تناول المساس بالحقوق في "باب التقليد "ولم يصنفها . وقد انتهج المشرع نفس النهج في الامر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 , والمتعلق بالعلامات , ج ر عدد44 ,و الامر 03-08 المؤرخ في 19يوليو 2003 , والمتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة , ج ر عدد 44 , حيث انه الي جانب عدم تصنيفه للدعاوي الي مدنية وجزائية الا انه و من خلال الباب المتعلق بالمساس بالحقوق والعقوبات لم يتم النص فيه إلا عن التقليد أي انه تناول الشق الجزائي و أستبعد ذلك المتعلق بالمدني.

6-الرسائل والمذكرات:

- رسائل الدكتوراه:

* جبران خليل ناصر، حماية الملكية الفكرية: حقوق المؤلف في ظل التشريعات الوطنية الاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه علوم في علم المكتبات والعلوم الوثائقية، جامعة وهران -1احمد بن بلة، السنة 2017.

- الرسائل الجامعية:

*نعمان وهيبة، استغلال حقوق الملكية الصناعية والنمو الاقتصادي، مذكرة ماجيستير، جامعة الجزائر ،200 2010/9

* هناء تيسير الغزاوي ,المنافسة التجارية والحماية المدنية التي وفرتها التشريعات الأردنية للمتضرر منها ,ر سالة ماجستير ,مقدمة في جامعة مؤتة –كلية الدراسات العليا ,سنة 2006

* شمسية عبد الكريم الكفاوين، التنظيم القانوني للمنافسة التجارية في القانون الأردني: دراسة مقارنة , رسالة ماجستير ,مقدمة في جامعة مؤتة –كلية الدراسات العليا ,سنة 2005

* حليمة عبيد ,النظام القانوني لبراءة الاختراع , دراسة مقارنة , مذكرة للحصول علي شهادة الماجستير في القانون الخاص الأساسي , جامعة احمد دراية , كلية الحقوق والعلوم السياسية , ادرار ,2013-201

*بيداء كاظم فرج الموسى، المنافسة غير المشروعة للإعلانات التجارية -دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إل ى مجلس كلية القانون-جامعة بابل،2009
* خير عبد الرحمان الصمادي، المنافسة غير المشروعة ووسائل الحماية منها (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية ، قسم الدراسات القانونية ، جامعة آل البيت ، بيروت ،2004
* زواوي الكاهنة ، المنافسة الغير المشروعة في التشريع الجزائري ، مدكرة لنيل شهادة ماجستير ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، 2008/2007
* بوداود نشيدة، النظام القانوني للرسوم والنماذج –مذكرة ماجيستر –السنة الجامعية 2009-2010.
* [1]-كافي أحمد وعلالي أحمد، دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة م استر في القانون الخاص ،جامعة أكلي محند أولحاج -البويرة -2016-2

الفهرس

مقدمة 8

الفصل الأول: ماهية المنافسة غير المشروعة في الميدان الملكية الفكرية.....13

المبحث الأول: المفهوم المنافسة غير المشروعة 13

المطلب الأول: المقصود بالمنافسة غير المشروعة 13

الفرع الأول: التعريف المنافسة غير المشروعة 14

أولا: تعريف القانوني للمنافسة غير المشروعة 14

ثانيا: تعريف الفقهي للمنافسة غير المشروعة 16

ثالثا: تعريف القضائي للمنافسة غير المشروعة 17

الفرع الثاني: مظاهر المنافسة غير المشروعة 17

الفرع الثالث: تمييز المنافسة غير المشروعة عن بعض الأنظمة المشابهة 19

أولا: تمييز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الممنوعة 19

ثانيا: تمييز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الطفيلية 22

ثالثا: تمييز المنافسة غير المشروعة عن الاحتكار.....23

المطلب الثاني: عناصر دعوى المنافسة غير المشروعة.....23

الفرع الأول: خطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة 23

الفرع الثاني: الضرر دعوى المنافسة غير المشروعة.....24

الفرع الثالث: علاقة السببية في دعوى المنافسة غير المشروعة.....24

المبحث الثاني: الاختصاص القضائي في دعوى المنافسة غير المشروعة وأثارها.....24

المطلب الأول: الجهة القضائية في الفصل النزاع 25

المطلب الثاني: أثار دعوى المنافسة غير المشروعة.....29

الفرع الأول: أطراف دعوى المنافسة غير المشروعة 2
9

الفرع الثاني: الإجراءات دعوى المنافسة غير المشروعة.....30

أولا: الإجراءات المدنية لدعوى المنافسة غير المشروعة 30

ثانيا: الإجراءات الجنائية لدعوى المنافسة غير المشروعة 31

ملخص الفصل الأول 33

الفصل الثاني: الدعوى المنافسة غير المشروعة 34

المبحث الأول: الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة 3
4

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة 35

الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية أساس لدعوى المنافسة غير المشروعة 3
5

الفرع الثاني: التعسف في استعمال الحق أساس دعوى المنافسة غير المشروعة.....36

الفرع الثالث: دعوى المنافسة غير المشروعة مستقلة بذاتها..... 37

المطلب ثاني: شروط دعوى المنافسة غير المشروعة للعلامة التجارية.....38

الفرع الأول: وجود أفعال المنافسة غير المشروعة 38

الفرع الثاني: وجود ضرر جراء أعمال المنافسة غير المشروعة 40

الفرع الثالث: علاقة السببية أفعال المنافسة غير المشروعة والضرر.....41

المبحث الثاني: تطبيق دعوى المنافسة غير المشروعة على عناصر الملكية الفكرية 42

المطلب الأول: دعوى المنافسة غير المشروعة على مجال الملكية أدبية والفنية 42

الفرع الأول: دعوى المنافسة غير المشروعة بالنسبة لحقوق المؤلف.....43

أولا: التعريف الحقوق المؤلف.....43

ثانيا: الطبيعة القانونية لحق المؤلف 44

ثالثا: طرق الحماية حقوق المؤلف.....45

الفرع الثاني: دعوي المنافسة غير المشروعة بالنسبة للحقوق المجاورة 46

أولا: التعريف الحقوق المجاورة 46

ثانيا: الفئات المستفيدة من الحقوق المجاورة.....46

ثالثا: طرق حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.....46

المطلب الثاني: دعوى المنافسة غير المشروعة في مجال الملكية الصناعية 47

الفرع الأول: دعوى المنافسة غير المشروعة بالنسبة لبراءة الاختراع.....47

أولا: التعريف براءة الاختراع.....48

ثانيا: الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع.....48

ثالثا: الحماية القانونية لبراءة الاختراع من المنافسة غير المشروعة.....49

رابعا: رفع دعوى المنافسة غير المشروعة لبراءة الاختراع.....49

الفرع الثاني: دعوى المنافسة غير المشروعة بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية 51

أولا: تعريف الرسم والنموذج الصناعي 51

ثانيا: الحماية القانونية للرسوم والنماذج الصناعية 52

ثالثا: الآثار المترتبة عن دعوى المنافسة غير المشروعة 52

الفرع الثالث: دعوي المنافسة غير المشروعة على باقي عناصر الملكية الصناعية 53

أولا: العلامة التجارية والصناعية 53

ثانيا: الحقوق الفكرية الجديدة 54

ثالثا: حماية المصنفات الرقمية 57

رابع: الأصناف النيابة الجديدة.....57
خامسا: الاختراعات البيو تكنولوجيا 57
ملخص الفصل الثاني 59
خاتمة 60
قائمة المراجع 63
الفهرس 6
9