المقدمة.

كانت الحقوق المالية تحتوي إلى عهد ليس ببعيد على قسمين رئيسيين، و هما الحقوق العينية[1] و الحقوق الشخصية[2]. و يبدو أن المكانة الثابتة لهذه التفرقة مستمدة من إستنادها إلى مقومات متينة تتأتى من تنوع الأبعاد التي تكتسيها و من عمق الآثار القانونية المنجرة عنها[3].

غير أن هذا التقسيم التقليدي لم يعد كافيا لأن يستوعب كل أنواع الحقوق، إذ ظهر نوع جديد مثل حق المؤلف على أفكاره، و حق الموسيقي على لحنه، و حق المخترع على مخترعه، وحق التاجر على اسمه وعلامته التجارية. وهي حقوق تمكن صاحبها من الاستفادة ماليا منها مثل أن يعهد المؤلف مثلا بإنتاجه الفكري إلى ناشر ينشره في مقابل ثمن يتقاضاه.

و نظرا للقيمة المالية لهذا النوع من الحقوق، فيتجه تحديد مكانتها بين الحقوق المالية، فذهب البعض إلى القول بأنه حق عيني استنادا إلى أنه نوع من حق الملكية ينصب على شيء معين وهو الإنتاج الذهني. إلا أن هذا الموقف لا يتماشى و طبيعة الحق الفكري لتعلقه بحق غير مادي على خلاف الحق العيني الذي ينصب على شيء مادي.

و من جهة أخرى، فانه لا يمكن اعتبار هذه الحقوق الفكرية حقوقا شخصية لعدم وجود أثر للالتزام فيها.

---

[1] الحق العيني هو سلطة مباشرة يخول القانون أن تكون لشخص على شيء ؛ راجع عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري ، دار النهضة العربية ، بيروت، لبنان، 1978، ص.4 ؛ محمد كمال شرف الدين، قانون الأموال، كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس، السنة الجامعية2000-2001، محاضرات مرقونة ص.2, يوسف الكناني و فوزي بالكناني، قانون الأموال، مركز النشر الجامعي، تونس، ص.11
G.Cornu, Droit civil, Introduction, Les personnes, Les biens, 5ème édit., Montchrestien 1991, n°42.

[2] الحق الشخصي أو الإلتزام هو رابطة تقوم بين شخصين يلتزم بموجبها أحدهما، و هو المدين ، بأداء مالي معين تجاه الطرف الآخر، أي الدائن
J.Carbonnier, Droit civil, Tome 3, Les biens, Edit.,P.U.F., 19ème éd., Janvier 2000, p.69

[3] الشيء الذي جعل التفرقة بينهما "ترتقي في القانون التونسي إلى مستوى التدوين"، بالنظر إلى صدور مجلة خاصة بالحقوق العينية، هي مجلة الحقوق العينية، و إلى تعلق مجلة الالتزامات والعقود بالحقوق الشخصية، راجع حول ذلك، محمد كمال شرف الدين، محاضرات آنفة الذكر، ص. 4.

طالما لا تجد هذه الحقوق مكانتها ضمن الفئتين، نظرا لطبيعتها الخاصة، كان من الضروري إفرادها[1]. فالحق المعنوي أو الفكري Les droits moraux يمكن تعريفه بكونه سلطة يقرها القانون لشخص على شيء غير مادي[2]، و ينقسم بدوره إلى ثلاثة أنواع:

- حق الملكية الأدبية و الفنية: وهو ما للمؤلف من حق على إنتاجه الذهني.
- حق الملكية التجارية: وهو ما للتاجر من حق على محله باعتباره مالا منقولا معنويا مستقلا عن عناصره المكونة له.
- حق الملكية الصناعية: وهي التي ترد على مبتكرات جديدة كالاختراعات و الرسوم والنماذج الصناعية، أو على شارت مميزة تستخدم في تمييز المنتوجات أو في تمييز المنشات التجارية[3].

و يتضح من ذلك أن حق الملكية الصناعية ينقسم الى قسمين:

1- الحق في الإبتكارات الجديدة: (Créations nouvelles) وهي إما ابتكارات في الأصل أو ابتكارات في الشكل.

- الابتكار الجديد من حيث الأصل: وهو يرد على صناعة منتجات معينة أو استعمال طرق صناعية مبتدعة، و هذا النوع يطق عليه اصطلاح "براءة الاختراع".
- الابتكار الجديد من حيث الشكل: و هو يرد على المظهر الخارجي للمنتوج أي أنه يقع على شكل البضاعة نفسه و هذا النوع من الابتكارات يطلق عليه اصطلاح "الرسوم و النماذج الصناعية".

2- الحق على الشارات المميزة: (Signes distinctifs)

هذه الشارات يمكن أن تستخدم في تمييز المنتجات أو تمييز المنشآت.

---

[1] و قد أشارت محكمة التعقيب الفرنسية أن هذا الحق رغم أنه يدعى ملكية أدبية و فنية أو ملكية صناعية، فانه مختلف في جوهره عن الملكية التي تتضمنها مجلة الحقوق العينية، كما أوضحت أن ما يسمى ملكية أدبية و فكرية لا يتيح سوى الإنفراد باستغلال إنتاج فكري خلال مدة معينة، راجع:

Cass.civ., 25 juillet 1887, D., I, 1888, Jurisp., Note Sarrut: "C'est à tort que les droits d'auteur et le monopole qu'ils confèrent sont désignés sous le nom de propriété; loin de constituer une propriété comme celle que le code civil a définie et organisée pour les biens meubles et immeubles, ils donnent seulement à ceux qui en sont investis le privilège exclusif d'une exploitation temporaire", Cité par Y.Knani et F.Belknani, *op.cit.*, p.11. (En arabe).

[2] يوسف الكناني و فوزي بالكناني، المرجع السابق، ص.10; انظر كذلك: فرحات التومي، الملكية الصناعية في تونس في مطلع القرن الواحد و العشرين، محاضرة ألقيت ضمن البرنامج الدولي لتدريب المحامين العرب، 24- 28 سبتمبر 2001، فندق البلاص- قمرت- تونس، ص. 4 و 5.

J.M Mousseron, Contribution à l'analyse objective du droit du brevet d'invention, 1960, p.272 et ss.

[3] J.Schmidt-Szalewski et J.L Pierre, Droit de la propriété industrielle, 3ème édit., Litec, 2003, p.18, nº 37.

- الشارة التي تستعمل في تمييز المنشآت التجارية تتمثل في حق المنتج في احتكار اسمٍ لتمييز متجره أو مصنعه، و يطلق عليها اصطلاح "الحق في الاسم التجاري".
- الشارة التي تستعمل في تمييز المنتجات و تمكن من إسناد البضاعة إلى منتج معين و تفردها عن مثيلاتها بالسوق، و يطلق عليها اصطلاح "العلامة الصناعية أو التجارية أو الخدمات".

✓ العلامة الصناعية (Marque de fabrique); وهي التي يضعها الصناعي لتمييز المنتجات التي يقوم بصنعها عن مثيلاتها من المنتوجات الأخرى.

✓ العلامة التجارية (Marque de commerce); وهي التي يستخدمها التاجر في تمييز المنتجات التي يقوم ببيعها بعد شرائها بصرف النظر عن مصدر الإنتاج.

✓ علامة الخدمات(Marque de service); و هي التي يستعملها مسدي الخدمات لتمييز الخدمات التي يقدمها للحرفاء عن منافسيه بالسوق.

فالعلامة الصناعية تشير إلى مصدر الإنتاج، والعلامة التجارية تشير إلى مصدر البيع، أما علامة الخدمات، فهي تحيل إلى مصدر الخدمة. و لا أهمية للتفرقة بين العلامة الصناعية أو التجارية أو علامة الخدمات من حيث الحماية القانونية التي كفلها المشرع في القانون عدد 36 لسنة 2001 المؤرخ في 17 أفريل 2001 يتعلق بحماية علامة الصنع و التجارة و الخدمات[1].

الحق في العلامة مترتب في الحقيقة على المنافسة، فصاحب العلامة الصناعية يسعى إلى التفوق على غيره بقصد الوصول إلى جذب الحرفاء و تحقيق أكبر قدر من الربح. و لذلك تدخل المشرع لتنظيم المنافسة بين التجار، فإذا استعمل أحد التجار نفس العلامة التي يستعملها مالكها في منتجاته المماثلة، ينتج عن ذلك إلحاق الضرر بهذا الأخير و تضليل الحرفاء حول مصدر الإنتاج.

و يُلاحظ أنه لا تظهر أهمية الحق في العلامة إلا إذا اندمجت في مشروع اقتصادي، إذ لا فائدة من إنتاج علامة لتمييز نوع معين من السلع ما لم تُستخدم هذه العلامة فعلا لتمييز منتجات صناعية أو تجارية.

---

[1] الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 31 المؤرخ في 17 أفريل 2001، ص.834

و حماية هذه الحقوق أمر تقتضيه العدالة الاجتماعية إذ من العدل ألا يستعمل الشخص العلامة المميزة لمنتجات غيره طالما أن بضاعته لم تنتج بنفس الطريقة و بنفس الجودة.

بيد أن حق احتكار الاستغلال يجب أن يكون مصاحبا لعقاب رادع على من يعتدي على هذا الحق، بنقله أو استخدامه دون موافقة صاحبه.

و لهذا، متى رغب صاحب الحق في التمتع بالحماية، يمكنه الالتجاء إلى القضاء للحصول على احترام القانون. و إذا باشر هذا الأخير دعواه، نشأت المطالبة القضائية التي تخضع لإجراءات و أوضاع معينة سواء عند افتتاحها (الجزء الأول)، أو أثناء سيرها (الجزء الثاني)، لكن عليه أن يمتثل في جميع الحالات لنتيجة الدعوى (الجزء الثالث).

الجزء الأول : افتتاح الدعوى

عندما تنتشر العلامة وتكتسب سمعة جيدة تصبح في الكثير من الأحيان عرضة للاعتداء وهو ما من شأنه أن يضر بالعلامة الحقيقية، فالمنتوج المقلد غالبا ما يكون رديء الجودة مما يؤدي بالمستهلك الواقع في الغلط إلى إسناد عيوب البضاعة المقلدة إلى البضاعة الأصليّـة.

لذلك إذا ما توفرت شروط اكتساب العلامة فإن مالكها يصبح له عليها حق استئثاري يمنع كل شخص غيره أن يستعملها ويخوّل له تتبع الاعتداءات التي تنال من علامته. ويعتبر تتبع المعتدين ومقاضاتهم من أهم الضمانات التي منحها القانون للحق في العلامة الذي يفقد كل أهمية إذا لم تكن هناك ممارسة فعلية له. والدعوى باعتبارها وسيلة لحماية الحق تستعمل بأحد طريقين، الطلب والدفع، فالطلب هو الإجراء الذي يتقدم به الطرف الأول إلى القضاء عارضا عليه ما يدعيه طالبا الحكم له به، أما الدفع فهو الوسيلة التي يجيب بها الطرف الثاني على خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه. غير أن طرفي الدعوى (فصل اول) ملزمان أثناء ممارستها (فصل ثاني) بالامتثال لشروط ومواعيد محددّة.

الفصل الأول : أطراف الدعوى

الدعوى هي الحق المخول قانونا للالتجاء إلى السلطة القضائية قصد المطالبة بحماية حق، حماية مؤقتة أو نـهائية[1].

ويقتضى تعريف الدعوى بداهة وجود طالب (مبحث اول) يجسّدها ويبرزها إلى الوجود بمباشرة إجراءاتها ضد غريمه (مبحث ثاني).

---

[1] فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ص. 15، دار النهضة العربية.
« L'action en justice (ou le recours, en matière administrative) se définit comme étant un pouvoir légal par lequel une personne peut saisir un organe juridictionnel pour l'obliger à l'entendre sur le fond du droit et à dire si sa prétention est bien ou mal fondée ». R. Perrot, Institutions Judiciaires, 7ème édit., Montchrestien Delta, Coll., Domat Droit Public, n°528, p. 471 ; V. aussi, J. Ghestin, G. Goubeaux et M. Fabre-Magnan, Traité de droit civil, 4ème édit., Delta – L.G.D.J., 1996, p.p. 543-560, n°583-536.

مبحث أول : الطالـــــــــب

الأساس في تملك العلامة هو السبق في استعمالها، فمتى سبق شخص إلى استعمال علامة معينة كانت ملكا له ويكون له في سبيل المحافظة على حقه دعوى المنافسة غير المشروعة، فإذا سجلت العلامة كانت له أيضا دعوى التقليد.

حـدد قانون 2001/04/17 الأشخـاص الذيـن يمكنهـم القيـام بدعوى التقليد وهم :

- مالك العلامة (فصل 48 فقرة أولى) والمنتفع بحق استئثاري في استغلال علامة إذا لم يقم صاحبها بهذه الدعوى رغم إنذاره، إلا إذا لم يتضمن عقد الترخيص شرطا مخالفا (فصل 48 فقرة ثانية).
- صاحب مطلب تسجيل طبق الشروط المنصوص عليها بالفصل 45.

الرجوع إلى عقد الترخيص في الحالة الأولى يبقى ضروريا لا لمعرفة عدم منعه القيام بدعوى التقليد فقط، وإنما كذلك لتحديد الحقوق التي قرر إسنادها للمعاقد[1]، وأي تجاوز للترخيص المعطى من مالك العلامة يعد تقليدا : كمية البضاعة، نوعها، مدة التنازل، البلدان المعنية...

وبمجرد نهاية العقد، يعتبر كذلك استعمال العلامة من طرف المجاز تقليدا[2]. غير أنه استنادا على مبدأ تنفيذ العقود بأمانة وحسن نيّـة اعتبر فقه القضاء الفرنسي أن صاحب العلامة عليه أن يترك لمعاقده عند نهاية الترخيص زمنا معقولا (Raisonnable) للاستنفاذ المخزون وتصفيته[3].

ينص الفصل 34 على أن حقوق صاحب العلامة يمكن أن تسقط إذا لم يقم بدون مبرر باستعمالها بصفة جديّـة خلال خمس سنوات على الأقل بدون انقطاع بالنسبة لأحد المنتجات أو إحدى الخدمات المبينة عند التسجيل، ويضيف الفصل 35 أن القيام بدعوى السقوط مفتوحة لكل شخص يهمه الأمر.

---

[1] « Une licence de brevet implique nécessairement la licence sur la marque correspondante » - T.G.I., Marseille 13-12-1976, P.I.B.D., 1977, III, 181, n°190, cité par A. Chavanne et J.J. Burst, Droit de la propriété industrielle, 5ème édit., 1998, Dalloz-Delta, p. 694, n°1181.

[2] Cass., 8 juin 1970, G.P., 1975, 1390, note R.D. et les espèces citées.

[3] Paris, 26 juin 1986, Ann., 1987, 194 ; Cass., 16 novembre 1981, P.I.B.D., 1982, III, 51, n°297 ; T.G.I., Loyon, 24 juin 1975, P.I.B.D., 1975, III, 432.

فمالمقصود بذلك ؟

مبدئيا يجب أن يكون طالب السقوط منافس لمالك العلامة، أي أن القائم بدعوى السقوط يجب أن يكون صاحب علامة قريبة من العلامة غير المستغلة. أما إذا كان ينشط بقطاع مختلف تماما عن القطاع الذي تستغل فيه العلامة المطلوب إسقاطها، فإن مبدأ التخصيص[1] يبيح له استعمال نفس العلامة وبالتالي يفقد المصلحة في القيام.

إذا كانت الدعوى المدنية في التقليد لا ترفع إلا من مالك العلامة أو ممن آلت إليه ملكيتها وفق قانون 2001/04/17 فإن دعوى المنافسة غير المشروعة ترفع من المتضرر من التصرّف الطفيلي[2] والمخل بقواعد السوق الصادر على مرتكب العمل وعلى من اشترك معه في ارتكابه، بشرط أن يكون هذا الأخير عالما بعدم مشروعية العمل أو كان في مقدوره أن يعلم بذلك، كصاحب المطبعة الذي يقوم بطبع بطاقات تحمل علامة تجارية مقلدة[3].

عندما يسبب فعل المنافسة غير المشروعة ضرر جماعي، هل يمكن قبول قيام هيئات الدفاع ؟ (Groupement de défense)

يميز القانون الفرنسي بين وضعية النقابات المهنية ووضعية جمعيات المستهلكين.

فقد اعتبر فقه القضاء الفرنسي أنه إذا أضر فعل المنافسة غير المشروعة بجماعة مهنية فإن التنظيم الذي يمثلها يمكنه القيام لجبر الضرر اللاحق بالمهنة.

غير أن المحاكم الفرنسية رفضت قبول قيام جمعيات المستهلكين بدعوى المنافسة غير المشروعة، متشبثة بذلك بالتعريف الضيق للمنافسة الذي يقصر حق القيام على المهنيين للمطالبة بتعويض الضرر اللاحق بهم.

---

[1] يقتضي مبدأ التخصيص (Principe de spécialité) أن ملكيّة العلامة تقتصر على المنتجات التي خصصت لتمييزها. فالعلامة تعتبر صحيحة ولو سبق استعمالها لكن على نوع آخر من السلع، ومجرّد نقل العلامة السابق استعمالها على نوع مغاير من المنتجات مخالف تماما للمنتوج المراد وضعها عليه لا يفقدها عنصر الجدة.

[2] Les notions de concurrence parasitaire pénètrent la matière et la faute dommageable peut consister en emprunt d'informations, de moyen publicitaire et à "s'approprier le fruit du travail d'autrui", V., J.M.Mousseron, Recherche-développement et parasitisme, *in* Le parasitisme économique, Litec 1988.

[3] مصطفى كمال طه، القانون التجاري، 1989، ص. 580، رقم 733.

الحقيقة أن بعض أفعال المنافسة غير المشروعة كالتصرّفات الطفيليّة تخل بالنظام العام للسوق وتحدث تضليلا وخلطا بين المنتجات وبالتالي تلحق ضررا غير مباشر للمصالح التي تدافع عنها جمعيات المستهلكين، الأمر الذي يمكّنها منطقا من القيام. فالدعوى المؤسسة على المنافسة غير المشروعة لا تخرج عن أن تكون دعوى مسؤولية والتي تقضي بأن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.

يتبين أن دعوى المنافسة غير المشروعة متسعة النطاق، فهي تشمل العلامات المسجلة والعلامات غير المسجلة[1]. فإذا كانت العلامة غير مسجلة فإن دعوى المنافسة غير المشروعة تبقى الملجأ الوحيد لمالكها ولكل من أصابه ضرر وتخول المطالبة أمام المحاكم بالتعويض ماديا ومعنويا عما لحقهم.

أما إذا كانت العلامة مسجلة فإن الحماية المدنية التي وضعها قانون 2001/04/17 تغني صاحب العلامة عن اللجوء إلى الحماية المدنية العامة المنصوص عليها بالفصل 92 من مجلة الالتزامات والعقود (م.إ.ع.).

غير أنه متى اختار مالك العلامة المسجلة القيام بدعوى المنافسة غير المشروعة فإنه لا يشترط لقبول الدعوى أن يكون قد أصابه ضرر فعلي، بل قد يرفع الدعوى لا لجبر ضرر بل لمجرد الدفاع عن حقه في ملكية العلامة كما لو قلدت علامته على بضاعة لم توزع بعد. فالضرر هنا يعتبر متوفر بمجرد الاعتداء على العلامة وإلا فقد الغرض من التسجيل، وهو صون تلك العلامة وجعلها وقفا على مالكها. أما غير المالك فلا تقبل دعواه إلا إذا مسه ضرر فعلي يكون عليه إثباته.

وتظهر أهمية دعوى المنافسة غير المشروعة بالنسبة للعلامة المسجلة في حالة الحكم جزائيا بعدم سماع الدعوى، فعندئذ لا يبقى لصاحب العلامة المسجلة سوى القيام استنادا على الفصلين 82 و92 من م.ا.ع، إذ خول الفصلين المشار إليهما الحصول على التعويض سواء توفرت أركان جريمة التقليد أم لم تتوفر.

---

[1] Affaire n°953 jugée par le tribunal de 1ère instance de sousse le 20 décembre 1982 (jugement n°477). La société royale Grown Ink U.S.A. / La société S.C.B.G. M'saken Tunisie. La cour d'appel de sousse, saisie pour réexaminer l'affaire, a rendu le 19/04/1984 l'arrêt n°10167 au terme duquel a étendu « la protection au titre de la concurrence déloyale alors que le droit au modèle semble hypothétique ». N. Mezghani, Chronique de la propriété littéraire, artistique et industrielle, R.T.D., 1986, p.p. 568-584, Spéc., p. 584.

نظريا عندما يشكل التعدي على حقوق مالك العلامة جريمة وفق قانون 2001/04/17 فإن قلم الإدعاء يثير الدعوى العمومية دون لزوم شكاية من مالكها، غير أنه في التطبيق لا تثير النيابة العمومية الدعوى من تلقاء نفسها[1].

إذا ما أثارت النيابة العمومية الدعوى الجزائية واتضح لها أن الفاعل لم يستهلك الجريمة فإنها تصدر قرارا بالحفظ. إذ لا وجود لجريمة محاولة تقليد علامة الصنع، طالما كانت جريمة التقليد جنحة ولم ينص القانون صراحة على عقاب المحاولة بشأنها.

خارج هاته الحالة تمارس النيابة العمومية الدعوى الجزائية وذلك بغض النظر عما إذا كان مرتكب الفعل حقق أرباحا أم لم يحقق، أو أنه قد استعمل العلامة على منتجات أقل جودة ومن النوع الذي يسيء إلى سمعة صاحب العلامة أو حتى إذا كانت السلع أكثر جودة، كما أنه لا ينفي وقوع الفعل المجّرم عدم إصابة صاحب العلامة بضرر من جراء التقليد، كما لا يؤثر ذلك على مقدار العقوبة.

مبحث ثاني : المطلوب

المطلوب هو كل شخص استغل العلامة دون ترخيص من مالكها. فالعلامة التجارية تعتبر حقا ماليا، وهي منقول معنوي، لذلك يمكن أن تكون محلا للتصرفات القانونية[2]. فالمالك قد يرخص لشخص آخر استغلال العلامة نظير أجر وهو بهذا عقد إيجار ويخضع لأحكام الإيجار، ولا يكون تبعا لذلك للمرخص له سوى الانتفاع بالشروط الواردة بالعقد، ويعتبر مقلدا متى تجاوزها.

قد يلتجأ المالك إلى صانع ينتج له البضاعة ويكلفه في نفس الوقت بإكسائها بعلامته. يعتبر الصانع هنا مقلدا إذا تجاوز أمر التنفيذ (Commande d'exécution) ليستفيد من سمعة العلامة ببيعه المنتوج الواقع صنعه زائدا عن الطلبية لخاصّة نفسه.

---

[1] التجربة العملية أثبتت كذلك في فرنسا أن النيابة العمومية لا تحرك ساكنا إزاء التقليد طالما لم يبادر المتضرر بالتشكي.
J. Azéma, Compétence juridictionnelle en matière de brevet, Lamy droit commercial, Propriété industrielle, p. 886, n°1977.

[2] Nîmes, 21 mais 1966, R.T.D. Com., 1967, 150, n°17 ; Trib. Paris, 28 mars 1963, D., 1968. Somm., p. 123 ; R.T.D. Com., 1769, 75, n°2.

في المقابل إذا اقتصر الأمر على إخلال بشروط الصنع المضمنة بالعقد، فإن الصانع يكون مسؤول تعاقديا تجاه مالك العلامة دون إمكانية القيام عليه بدعوى التقليد.

يمكن للطالب أن يتتبع حسب اختياره أحد المقلدين أو عددا منهم (الموزع، البائع، المورد، الصانع...)، ولا شيء يلزمه بالقيام على جميعهم. غير أنه لنجاعة القيام وإيقاف أعمال التقليد لا بد من القيام على جميع الأشخاص المرتبطين بالتقليد، ضرورة أن الحكم بمنع مواصلة أعمال التقليد لا يشمل سوى أطراف الدعوى ولا يسري على من كان أجنبيا عنها.

قد يبرم مالك العلامة اتفاقا مع الصانع لتزويده بمنتوج مدموغ بشارته، غير أن هذا الأخير يخل بالتزاماته. هل يمكن في هذه الحالة أن يمارس الصانع حق الحبس على البضاعة لبيعها واستخلاص دينه من ثمنها ؟

اعتبر فقه القضاء الفرنسي أن مالك العلامة لا يمكنه في هذه الحالة القيام على معاقده بدعوى التقليد، ضرورة أن العلامة قد وضعت على المنتوج بموافقة صاحبها ورضائه[1].

وكذا الشأن عند امتناع مالك العلامة عن قبول البضاعة لإخلال الصانع بشروط الصنع المتفق عليها بالعقد. فقيام الصانع ببيع البضاعة دون نزع علامتها وإن كان بشكل خطأ في جانبه، إلا أنه لا يخول للمالك القيام بدعوى التقليد عليه[2].

ومهما يكن من أمر فإن التمسك من طرف المقلد بحالة الضرورة أو بالقوة القاهرة لا يعفيه من المسؤولية، ولا يمنع تبعا لذلك المالك من القيام عليه. فالمقلد لا يمكنه أن يبرر أفعاله استنادا إلى نفاذ المخزون أو للاستحالة توفير بضاعة لحرفائه تحمل العلامة التي يثمّنها ويرغب فيها[3].

ما تجدر الإشارة إليه أن تسامح مالك العلامة مع أعمال التقليد ليس من شأنه أن يكسب المقلد حقا في التقليد، فالتسامح لا يعني التخلي أو الترك.

---

1 Trib. seine, 4/7/1928, Ann., 1929, 224 ; Nancy, 30 octobre 1912, Ann., 1913, 1, 93. cité par A. Chavanne et J.J. Burst, *op. cit.*, p. 97, n°1182 ; Voir aussi T.G.I., Paris, 5 mai 1993, P.I.B.D., 1893, III, 555, n°551.

2 Paris, 27 octobre 1962, R.T.D., Com., 1964, 318, n°14.

3 Cass. Crim., 11 février 1986, D., 87 Som., p. 41 obs. J.J. Burst ; R.S.C., 1987, p. 888, obs., Boujar.

التخلي La renonciation هو العدول الإرادي والصريح عن آثار التسجيل، ويتم عن طريق تصريح كتابي يحرره المالك ويوجهه إلى الهيكل المكلف بالملكية الصناعية.

الفصل 31 من قانون 17 أفريل 2001 ولئن وضع مبدأ العدول الكلي أو الجزئي عن آثار التسجيل إلا أنه لم يضبط إجراءاته، غير أن ضرورة أخذ هذا القرار من المالك شكلا مكتوبا تفرضه ضرورة تمييز مؤسسة التخلي عن مؤسسة الترك من جهة، ولزوم تعيين المنتجات والخدمات التي يروم المالك العدول عنها عندما يكون التخلي جزئيا لا كليا[1].

غير أنه من الممكن التساؤل عن فاعلية هذه المؤسسة خاصّة وأن المالك غير ملزم بأن يكلف نفسه عناء أتباع إجراءات التخلي ويكفيه متى أصبح غير راغب في العلامة عدم استعمالها.

الترك L'abandon هو التخلي الضمني عن آثار التسجيل، أي هجر المالك علامته لعدم رغبته فيها وبنية عدم العودة إليها. ويدل على الترك مثلا عدم تجديد الإيداع أو اعتزال المالك التجارة وتصفية المحل تصفية نهائية. إذ تزول العلامة بزوال المنشأة التي تستخدم في تمييز منتجاتها والتي تعتبر العلامة من مقوماتها. ولكن يجب التفرقة بين اعتزال التجارة أو تصفية المحل نهائيا وبين التنازل عن المحل إلى الغير، إذ في هذه الحالة تنتقل العلامة مع المحل إلى المتنازل إليه الذي تلقى ملكية المحل ويكون له عليها جميع حقوق المالك.

ولما كان الترك قائما على نية عدم العودة والرغبة في العلامة، فإن المحكمة عند النزاع تستقل بتفسير سلوكه وتأويل إرادته دون التساهل في ذلك لأن القاعدة أن التنازل عن الحق لا يفترض[2].

ولئن كان مجرد التسامح يجب أن لا يفسر على كونه تركا[3]، إلا أنه إذا سمح المالك باستعمال علامته مدة خمس سنوات فلا يمكنه القيام بدعوى التقليد ضد من

---

[1] ينص الفصل 31 من قانون 17 أفريل 2001 : "يمكن لصاحب علامة مسجلة أن يتخلى كليا أو جزئيا عن آثار هذا التسجيل بالنسبة إلى المنتجات أو الخدمات التي تنطبق عليها العلامة".

[2] Trib. Civ. Angoulime, 22 juillet 1953, R.T.D. Com., 1956, 68, n°7 ; T.G.I., Seine, 20 janvier 1966, J.C.P., 1967. II. 14. 913 not A. Chavanne ; T.G.I., Libourne 17 mars 1970, D., 1970. 714,I.R. ; Paris, 18 février 1975, P.I.B.D., 1975. III. 376 ; Cass., 14 janvier 1976, D., 1976. I.R., 112.

[3] A. Chavanne et J.J. Burst, op. cit., p. 630, n°1089.

تولى استعمال نفس العلامة طيلة هذه المدة وأودعها عن حسن نية (فصل 48 فقرة أخيرة)[1].

في المقابل تبقى دعوى التقليد ممكنة بالنسبة للوقائع التي لم يمر عليها خمس سنوات، فتسامح مالك العلامة خلال هذه الفترة لا تأثير له على الملكية، ولكن من شأنه في حالة القيام على المقلد، أن يحط من مبلغ التعويض المحكوم به. إذ أن إحجام صاحب العلامة عن القيام لدى المحاكم يفهم منه منطقا عدم إصابته بضرر جسيم جراء استعمال شارته من طرف الغير.

الفصل الثاني : ممارسة الدعوى

الخصومة هي الحالة القانونية الناشئة عن مباشرة الدعوى، ويشترط لصحة انعقادها أن ترفع بإجراءات وفي توقيت صحيح (مبحث أول) ويشترط أيضا أن تكون المحكمة المرفوعة إليها مختصة بالنظر فيها (مبحث ثا ني).

مبحث أول : آجال القيـــــــــــــام

إذا سجل شخص علامة تجارية وظل يستعملها مدة خمس سنوات دون منازعة استقرت له ملكيتها[2]، وكان له عليها حق استئثاري يمنع كل شخص غيره أن

---

[1] Cass. Com., 2 juillet 1996, J.C.P., 1996, Edit., G., IV. 2010.

[2] وفقا للقانون التونسي للإيداع أثر منشأ للحق في العلامة بصفة لاحقة. ومقتضى ذلك أن طالب التسجيل يتولى إيداع مطلبه بالإدارة المختصة التي تقوم بإجراءات الإشهار بغرض إشعار العموم بوجوده ويفتح إثر ذلك أجل لتلقي الاعتراضات من الغير (فصل 11 وأمر عدد 1603 لسنة 2001 مؤرخ في 11 جويلية 2001 يتعلق بضبط إجراءات تسجيل العلامات والاعتراض عليها وطرق الترسيم بالسجل الوطني للعلامات)، فإذا ما كان لشخص ما حق أسبقية على هذه العلامة المراد تسجيلها فإنه يتقدم خلال هذا الأجل للإدارة ويدلي بما يفيد استعماله للعلامة.

أما إذا لم تكن هنالك معارضة لمطلب التسجيل وقام مسجلها باستعمالها لمدة خمس سنوات (فصل 33) دون أن تقع منازعته في ملكية العلامة فإن الإيداع يصير بعد انقضاء هذه المدة منشأ للحق في العلامة، وبالتالي فإن الإيداع يبدأ كاشفا للحق لينتهي منشأ له.

ويستخلص مما تقدم أن التسجيل لا يعدو أن يكون قرينة بسيطة على ملكية طالب التسجيل للعلامة ملقيا بعبء الإثبات على من يدعي خلاف ما تم تسجيله. ولا تتأكد ملكية العلامة نهائيا إلا بعد استعمالها خمس سنوات متتالية من تاريخ تسجيلها وعدم القيام بطلب بطلانها.

فتسجيل العلامة الصناعية واستعمالها استعمالا ظاهرا دون منازعة لمدة خمس سنوات يمنح لمن قام بالتسجيل حقا نهائيا عليها. وهو ما يعني أن التسجيل يعتبر بعد انقضاء الخمس سنوات قرينة قانونية قاطعة على الملكية لمصلحة من سجل العلامة، ويتضح أن التشريع التونسي لم يأخذ بمبدأ الأثر المنشئ للتسجيل المعمول به في ألمانيا والذي يعتبر واقعة التسجيل هي المنشئة لحق الملكية في العلامة كما لم يأخذ من جهة أخرى بمبدأ الأثر الكاشف للتسجيل الذي كان معمولا به في التشريع الفرنسي حتى سنة 1964 والذي يقرر بأن سبق استعمال العلامة الصناعية هي الواقعة المنشئة لحق الملكية الصناعية ويقتصر أثر التسجيل في أنه كاشف له.

يستعملها، كما يكون له في سبيل المحافظة على حقه القيام بالدعوى المدنية في التقليد في ظرف ثلاث سنوات من تاريخ قيام الأفعال المتسببة في ذلك[1].

أجل الثلاث سنوات الذي تسقط[2] به الدعوى المدنية في التقليد (فصل 48) هو نفسه الذي تنقرض فيه الدعوى العمومية (فصل 5 من م.ا.ج).

مبدئيا لا تحضى بالحماية عن طريق القيام بدعوى التقليد سوى العلامات المسجلة، فالتسجيل هو الذي يمكّن من معارضة الغير بالعلامة.

غير أن الفصل 6 من قانون 17 أفريل 2001 ينص على أن آثار التسجيل تنطلق بداية من تاريخ إيداع المطلب وذلك لمدة عشر سنوات قابلة للتجديد بدون تحديد.

هذا التنصيص يخص في الواقع تاريخ التحوز بالعلامة بغرض امتلاكها ولا يعني معارضة الغير لها. فالمعارضة المذكورة لا تسري إلا من تاريخ التسجيل. لذلك فإن التقليد السابق لنشر مطلب التسجيل لا يخضع مبدئيا لدعوى التقليد و"لا يمكن اعتبار الأفعال السابقة لنشر مطلب تسجيل العلامة تعديا على الحقوق المرتبطة بهذه العلامة" (فصل 45 فقرة أولى).

بصفة استثنائية قررت الفقرة الثانية من الفصل 45 أنه "إذا بلغ المودع نسخة من مطلب التسجيل إلى المقلد المزعوم فإنه يمكن معاينة الأعمال اللاحقة لهذا الإعلام وتتبعها".

القيام بدعوى التقليد يخضع في هذه الصورة إلى واجب الإعلام :

- قبل الإعلام لا وجود لأي تقليد.
- بعد الإعلام يمكن رفع دعوى التقليد بالنسبة للأفعال اللاحقة له، حينئذ تؤجل المحكمة المتعهدة البت في القضية حتى يتم نشر التسجيل.

الواقع أن ما أخذ به التشريع التونسي يعتبر حلا وسطا فقد ترك جانبا سلبيات النظام الألماني الذي ينال من حقوق من قام باستعمال العلامة فعلا قبل من قام بإجراء التسجيل، كما تفادى عيوب النظام الآخر الذي يترك باب المطالبة بالبطلان مفتوحا دون أجل مما يقلل من الطمأنينة القانونية وعدم استقرار أوضاع الأفراد.

[1] ينص الفصل 48 من قانون 17 أفريل 2001 : "يقوم مالك العلامة بالدعوى المدنية في التقليد... وتسقط دعوى التقليد بمرور ثلاث سنوات على تاريخ قيام الأفعال المتسببة في ذلك".

V. aussi; Cass. Com., 26 mars 2002, J.C.P., Ed., G., 2002, n°787 ; D., 2002, p. 1983.

[2] سقوط أجل القيام بالدعوى المدنية في التقليد المنصوص عليه بالفقرة الأخيرة من الفصل 48 يختلف عن السقوط بموجب الترك.

مبحث ثاني : الاختصـــــــاص

ترجع مهمة فض النزاعات إلى القضاء (فقرة أولى)، غير أن مبدأ احتكار الدولة لمرفق القضاء يتضمن استثناءا يعرف بالتحكيم (فقرة ثانية).

فقرة أولى : اختصاص القاضي

الاختصاص هو المقياس الذي يبين الفرع من ولاية القضاء والذي يكون من اختصاص محكمة معينة تابعة للجهة صاحبة الولاية[1]، وعلى أساس ذلك فإنّ الاختصاص القضائي يعرّف موضوعيا بأنه نطاق القضايا التي يباشرها القاضي حكميا (ا) وترابيا (ب).

أ- الاختصاص الحكمي

عندما يتألف من التقليد جريمة، فإن المحكمة المختصة هي المحكمة الابتدائية، ضرورة أن الفصل 51 من القانون يعاقب جريمة التقليد باختلاف صورها بخطية تتراوح بين خمسة آلاف وخمسين ألف دينار[2]. وللقاضي الجزائي أن ينظر في جميع الدفوعات التي يثيرها أمامه المقلد المزعوم بما في ذلك الدفوعات المتعلقة بصحة العلامة من عدمها.

أما إذا اختار المتضرر الوجهة المدنية، فإن جميع الدعاوى المدنية المتعلقة بالعلامة بحكم طبيعتها غير مقدرة وغير قابلة للتقدير في ذات الوقت، وتكون بالتالي من اختصاص المحكمة الابتدائية[3] بصفة حصرية، على اعتبار أن مرجع نظر هذه المحكمة هو بمثابة الشريعة العامة الذي وجب الرجوع إليه كلما تعذر وجود ضابط

---

[1] وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، ص. 60.

[2] ينص الفصل 122 فقرة ثانية من م.ا.ج : "توصف بجنح الجرائم التي تستوجب عقابا بالسجن تتجاوز مدته خمسة عشر يوما ولا تفوق الخمسة أعوام أو بالخطية التي تتجاوز الستين دينارا".
ويضيف الفصل 124 من نفس المجلة "تنظر المحكمة الابتدائية ابتدائيا في سائر الجنح باستثناء ما كان منها من أنظار حاكم الناحية" وينظر حاكم الناحية في الجنح المعاقب عليها بالسجن مدة لا تتجاوز العام او بخطية لا يتجاوز مقدارها ألف دينار.

[3] ينص الفصل 46 من قانون 2001/4/17 على أن الدعاوى المدنية المتعلقة بالعلامات ترفع "أمام المحكمة المختصة"، كما نص الفصل 32 من نفس القانون على ما يلي :" ترفع دعوى البطلان أمام المحكمة المختصة" أما الفصل 35 فقد قرر بأن دعوى السقوط يقوم بها كل شخص يهمه الأمر "أمام المحكمة".

لإسناد الاختصاص. ويبقى هذا الاختصاص قائما حتى وإن كانت الدولة هي المالكة للعلامة المتنازع فيها.

لما كان قاضي الموضوع مدعو إلى النظر في صحة العلامة، فإن الدعوى لا يمكن أن ترفع أمام القاضي الاستعجالي. غير أن القضاء الموضوعي لأصل الحق قد لا يتلاءم في بعض الأحيان مع الحالات العاجلة التي تتطلب تدخلا فوريا للقضاء. ولذلك أخذ القانون عدد 36 بفكرة الحماية الوقتية.

والحماية الوقتية : "هي عبارة عن تدبير عملي يتخذه القضاء حسب إجراءات ضبطها القانون لحماية حق أو مركز قانوني معين مهدد بالزوال إلى حين الحصول على الحماية الموضوعية"[1].

فقد نص الفصل 49 من القانون على إمكانية منع القاضي الاستعجالي مواصلة "أعمال التقليد المزعومة بصفة مؤقتة مع دفع غرامة أو بتعليق مواصلتها على تقديم ضمان يؤمن التعويض لمالك العلامة أو للمنتفع بحق استئثاري في الاستغلال".

والملاحظ أن فقه القضاء الفرنسي قد أقر تطبيقا لأحكام الفصل L. 716-6 من مجلة الملكية الفكرية اختصاص القاضي الإستعجالي باتخاذ التدابير الوقتية حتى في صورة وجود نزاع جدي غير مؤهل للفصل فيه[2].

وقد أخذت محكمة التعقيب التونسية بهذا التأويل لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة وذلك في ميدان دعوى الخروج من المكرى لانتهاء المدة[3].

وبالتالي، فلئن كان المبدأ هو رفض المطلب إذا تبين أن النزاع القائم يتسم بالجدية ويستدعي التأويل، فإن ذلك لا يحول دون فحص الموضوع وأصل الحق حتى يتوصل القاضي الإستعجالي إلى تحديد الإجراء الوقتي الناجع.

---

[1] أصول المرافعات المدنية والتجارية، أحمد الجندوبي وحسين بن سليمة، الطبعة الأولى سبتمبر 2001، ص. 136.

[2] Cass. Com., 21 février 1995, J.C.P., 1995, édit., G., n°992.

[3] أصول المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 136.

ب- الاختصاص الترابي

يُحدّد الاختصاص الترابي طبقا للقواعد العادية للاختصاص الجزائي والمدني. فالمحكمة المختصة ترابيا هي المحكمة التي وقع اقتراف جريمة التقليد بدائرتها أو التي يوجد بدائرتها مقر المطلوب.

- تجد قاعدة اختصاص المحكمة التي بدائرتها مقر المطلوب أساسها في الفصل 30 من م.م.م.ت، إذ من العدل اختيار المحكمة الأقرب للمطلوب لتمكينه من الدفاع عن نفسه دون عناء، فهو بريء الذمة إلى أن يثبت خلاف ذلك. فالمدعي الذي بادر بالقيام لا شيء يثبت مبدئيا أن طلبه مدعم ومن المنطقي أن يقوم أمام المحكمة التي بدائرتها مقر المطلوب.
- خول الفصل 36 من م.م.م.ت للمدعي المتضرر من جنحة التقليد أو شبهها القيام لدى المحكمة التي بدائرتها الفعل الضار، إلا أن الإشكال يكمن في تحديد المكان الذي نشأ فيه الفعل الضار ؟ فهل هو المكان الذي نشأت فيه المسؤولية أو المكان الذي نشأ به الضرر ؟

إذا ما تبين للإدارة أن مطلب التسجيل لم يكن مطابقا للإجراءات الشكلية التي أوجبها القانون عدد 36 وضبطها الأمر التطبيقي عدد 1603[1]، أو أن الشارة لا تمثل علامة على معنى أحكام الفصل الثاني والثالث والرابع من القانون المذكور، فإن المعهد يوجه للمودع إعلاما معللا ويمنحه أجل شهر بداية من تاريخ الإعلام لتسوية مطلب التسجيل أو لمنازعة اعتراضات الهيكل. وفي حالة عدم تسوية المطلب بتغيير بعض جوانب العلامة المزمع إيداعها أو عدم تقديمه ملاحظات تقنع الهيكل برفع اعتراضه على التسجيل فإن هذا الأخير يرفض المطلب بموجب قرار معلل يمكن الطعن فيه من طرف المودع في أجل شهر ابتداء من تاريخ الإعلام به.

فقد جاء بالفصل 37 من القانون عدد 36 لسنة 2001 : "يتم الطعن في المقررات الصادرة عن الممثل القانوني للهيكل المكلف بالملكية الصناعية بخصوص منح العلامات أو رفضها ***أمام المحاكم المختصة***".

هذا الفصل أقر مبدأ قابلية المقررات الصادرة عن الممثل القانوني للهيكل المكلف بالملكية الصناعية للطعن أمام القضاء، لكنه لازم الصمت حول طبيعة هذا

[1] أمر عدد 1603 لسنة 2001 مؤرخ في 11 جويلية 2001 يتعلق بضبط إجراءات تسجيل العلامات والاعتراض عليها وطرق الترسيم بالسجل الوطني للعلامات.

الطعن والجهة المختصة بقبوله والبت فيه. الإجابة عن هذا السؤال تقتضي ضرورة تحديد الطبيعة القانونية لهذه القرارات : هل هي قرارات قضائية أو قرارات إدارية، وذلك بالنظر إلى خصوصية الطعون المفتوحة ضد هذا القرار أو ذاك (دعوى تجاوز السلطة بالنسبة للقرارات الإدارية والاستئناف والتعقيب بالنسبة للقرارات القضائية)[1].

الفقه وفقه القضاء قدما عديد المعايير لتمييز القرارات القضائية عن القرارات الإدارية، ويتعين اللجوء لهذه المعايير لحسم الطبيعة القانونية للمقررات الصادرة عن الممثل القانوني للهيكل المكلف بالملكية الصناعية.

من جهة أولى يبدو أن هذه القرارات ليست لها صبغة قضائية لأسباب عدة :

- من حيث الشكل :

السلطة التي عهد إليها القانون عدد 36 صلاحية قبول مطالب تسجيل العلامة أو رفضها هي سلطة إدارية ليست مكونة من قضاة، فضلا على أن الفقه وفقه القضاء مجمعان على أن كل جهاز إداري فردي لا يمارس وظيفة قضائية، بل يجب أن يتعلق الأمر بهيكل جماعي للقول بممارسة وظيفة قضائية[2].

إضافة إلى ذلك فإن الهيكل المكلف بالملكية الصناعية لا يتوخى في أعماله الإجراءات المتبعة لدى القضاء مثل مبدأ الحضورية ومبدأ العلنية وحق الدفاع[3]، فهو مؤسسة عمومية ذات صبغة صناعية وتجارية[4] يتخذ في ميدان اختصاصه مقررات

---

1 R. Chapus, Droit du contentieux administratif, 5ème édit., Montchrestien, Delta, n°79.

2 R. Chapus, Qu'est ce qu'une juridiction ? La réponse de la Jurisprudence administrative, Mélanges C. Eisenmann, Cujas 1977, p. 255 ; C.E., 20 novembre 1970, Bonez et unef, A.J.D.A., 1971, p. 483, note Chevallier, et p. 519. C. Thiery ; C.E., 4 février 1955, D., 1955, 616, Note Autory : C.E., 16 mai 1958, Société de courtage et d'affrètement fluvial, Rec., C.E., 276 ; C.E., 27 janvier 1950, Billard, S., 1950, 3, p. 41.

3 J. Ghestin, G. Goubeaux et M. Fabre – Magnan, Droit Civil, Introduction Général, L.G.D.J., Delta, 4ème édit., n°615.

4 أحدث المعهد الوطني للمواصفات و الملكية الصناعية بمقتضى القانون عدد 66 لسنة 1982المؤرخ في 6 أوت 1982و المتعلق بالتقييس و الجودة، و هو مؤسسة عمومية ذات صبغة غير إدارية تتمتع بالشخصية المدنية و بالإستقلال المالي. و يخضع المعهد لإشراف وزير الصناعة و الطاقة، وتتمثل مهامه في القيام بكل الأعمال المتعلقة بالتقييس و جودة المنتوجات و الخدمات و علم المقاييس و حماية الملكية الصناعية. أنضر: لمياء الكاتب، صلاحية المعهد الوطني للمواصفات و الملكية الصناعية، دورة دراسية حول حماية الملكية الصناعية، المعهد الأعلى للقضاء، تونس في20 نوفمبر 2003.

"مكسوة بالطابق السلطاني لأنها تعبر عن إرادة مؤسسة عمومية مستخدمة لهذا الغرض امتيازات السلطة العموميّـة"[1].

- من حيث الأصل :

مقررات الهيكل لا تفصل نزاعا أو خلافا بين طرفين، كما هو الشأن بالنسبة للقرارات القضائية[2]، كما أنها لا تعاين حقا (Constatation d'un droit) [3].

إضافة لما ذكر فإن فقه القضاء مستقر على أنه لا يمكن تصور ممارسة اختصاصات قضائية من طرف جهاز إداري إلا في المادة التأديبية[4].

لجملة هذه الاعتبارات يتعين استبعاد الطبيعة القضائية لمقررات ممثل الهيكل المكلف بالملكية الصناعية وإقرار الطبيعة الإدارية لهذه القرارات بالنظر إلى الجهة التي تصدرها والمواد المتعلقة بها.

القول بالطبيعة الإدارية لمقررات ممثل الهيكل المكلف بالملكية الصناعية يؤدي إلى إقرار قابلية هذه المقررات للطعن بدعوى تجاوز السلطة أمام المحكمة الإدارية.

فهل كانت تلك إرادة المشرع ؟

يبدو أن إرادة المشرع لم تنصرف إلى إخضاع مقررات ممثل الهيكل المذكور إلى دعوى تجاوز السلطة باعتبار أنه استعمل عبارة "المحاكم المختصة"، وهو ما يوحي بأن المحاكم العدلية هي المختصة وليست المحكمة الإدارية المتواجدة بتونس العاصمة، ولو كان الأمر خلاف ذلك لاستعمل المشرع عبارة "المحكمة المختصة" بصيغة الفرد للدلالة على أن المحكمة ذات النظر هي المحكمة الإدارية.

استعمال صيغة الجمع "المحاكم" وكذلك عبارة "المختصة" (حكميا وترابيا) يبعثان على الاعتقاد أن المحكمة الابتدائية هي المختصة بالنظر في تلك الطعون. وهذا التأويل له ما يدعمه بالرجوع إلى أحكام القانون عدد 36 والذي أسند في عديد الفصول لرئيس المحكمة اختصاصات استعجالية (الفصل 49 والفصل 50)، وأقر

---

[1] توفيق بوعشبة، مبادئ القانون الإداري التونسي، المدرسة القومية للإدارة، مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس، طبعة ثانية 1995، ص. 177.

[2] L. Duguit, L'acte Juridictionnel et L'act Administratif, R.D.P., 1906, p. 443 et suiv ; Artur. Séparation des Pouvoirs et séparation des Fonctions, R.D.P., 1900, p. 226.

[3] G. Jeze, L'acte Juridictionnel et la classification des recours Contentieux, R.D.P., 1919, p. 668.

[4] C.E. 12/12/1953, De Bayo, A.J.D.A., 1954, 2, p. 138, Note J. De sote ; D.A., 1954, p. 3, Conclusions Chadeau.

اختصاص المحكمة الابتدائية بالنظر في الدعاوى المدنية المتعلقة بالتقليد. فالتأويل المتناسق والمتكامل لأحكام القانون يؤدي إلى القول باختصاص المحكمة الابتدائية بالنظر في جميع الدعاوى المتعلقة بالعلامات[1].

وخلاصة القول أن المقررات الصادرة عن الممثل القانوني للهيكل المكلف بالملكية الصناعية بخصوص منح العلامات أو رفضها هي قرارات إدارية من حيث المبدأ، إلا أن المشرع لم يخضعها من حيث الطعون للنظام القانوني الذي يحكم القرارات الإدارية، أي لدعوى تجاوز السلطة، وأسند صلاحية النظر في مدى شرعيتها للمحكمة الابتدائية.

فقرة ثانية : اختصاص المحكـــّم

الإنفاق على التحكيم يمكن أن يتم بصفة سابقة للنزاع أو لاحقة له.

الحالة الأولى تتعلق بالشرط التحكيمي (La clause compromissoire) وهو شرط مدرج في عقد يهدف إلى إخضاع أي نزاع متولد عن ذلك العقد بعينه للتحكيم.

أما الحالة الثانية فهي تتعلق بالإتفاق على التحكيم (Le compromis) وهو التزام منفصل يتولى بمقتضاه أطراف نزاع قائم عرض هذا النزاع على التحكيم[2].

تخلي الدولة عن احتكار مرفق القضاء لم يكن غير مشروط، إذ أن للتحكيم نطاق حدده القانون[3]، وهو ما يدعو إلى التساؤل عن قابلية نزاعات الملكية الصناعية للتحكيم، أي تحديد النزاعات القابلة للتحكيم[4]. سواء تلك المتصلة بسند الملكية (أ) أو باستغلاله (ب).

أ- نزاعات صلاحية السند

---

[1] ورد بالأعمال التحضيرية أن المقصود بالمحكمة "المختصة" هو المحاكم العدلية. انظر مداولات مجلس النواب عدد 41 جلسة يوم الاثنين 31 جويلية 2000، ص. 2238 وما يليها.

[2] انظر الفصل الأول والثاني من مجلة التحكيم الصادرة بموجب القانون عدد 42 لسنة 1993 المؤرخ في 26 أفريل 1993، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 33 بتاريخ 4 ماي 1993، ص. 580.

[3] الفصل 7 من مجلة التحكيم.

[4] يعرّف Level القابلية للتحكيم (L'arbitrabilité) كالتالي :

« La qualité qui s'applique à une matière, à une question ou un litige, d'être soumis au pouvoir juridictionnel des arbitres ». L'arbitrabilité, R.A., 1992, p. 213.

كما عرفها G. Jarrosson :

« L'arbitrabilité est l'aptitude d'un litige à faire l'objet d'un arbitrage ». L'arbitrabilité : présentation méthodologique, R.J.C., 1996, p. 1 ; V. aussi, J-B. Racine, L'arbitrage commercial et l'ordre public, L.G.D.J., 1999, p. 25.

الحق في العلامة تمنحه السلطة العامة ممثلة في الهيكل المكلف بالملكية الصناعيّـة، وعليه فإن الحرمان من هذا الحق لا يمكن أن يتم إلا في نفس هذا الإطار، أي بموجب تدخل السلطة العامة ممثلة هذه المرة في القضاء.

عدم قابلية نزاعات صلاحية السندات للتحكيم يفرضه إذن نوع من توازي الصيغ والشكليات.

فتسجيل العلامة يمنح حقا استئثار يا لصاحبها، ويمثل هذا الاستئثار استثناءا لمبدأ المنافسة الحرة ومبدأ حرية الصناعة والتجارة[1] والذين يفترضان المساواة بين جميع المتدخلين في الأنشطة الاقتصادية وأي استثناء يخل بهما لا بد أن يمنح طبق شروط ويمارس في حدود معينة ويضل في جميع الأحوال تحت رقابة السلطات العامة التي أحدثته.

المحكم لا يمكنه إذن التصريح بإبطال تصرف صادر عن السلطات العامة[2]، فإذا ما اشتمل اختصاص هذا الأخير على إمكانية فحص صحّـة الحق في العلامة، فهو يعني تمكينه من القدرة على إقرار وجود حق صناعي لم تمنحه السلطات العامة[3].

فضلا على ذلك، هناك سببا آخر يحول دون اللجوء إلى التحكيم، وهو الأثر المطلق للحكم القاضي بالبطلان الذي يجب أن يصدر حسب صريح النص من المحكمة المختصة[4].

على خلاف ذلك، فإن قرارات المحكمين تبقى ذات أثر نسبي ولا تنسحب إلا على الأطراف دون أن تطال الغير.

اعتبر بعض شراح القانون[5] أنه بإمكان المحكمين النظر في نزاع يتعلق بصحة السند والحكم تبعا لذلك بإبطاله مع إبقاء هذا الحكم منحصرا في إطار العلاقة بين الخصمين، دون أن يكون في ذلك أي انتهاك لاختصاص السلطات العامة أو مساس بالنظام العام. فالسندات غالبا ما تمنح دون أي ضمان من الدولة بخصوص

---

1 J. M. De Bornier, Le monopole, Edit., « que sais-je ? », 1er édit., 1980.

2 « L'arbitre ne peut déclarer nul ou inexistant un acte de puissante public ». B. Oppetit, L'arbitrage en matière de brevets d'invention d'après la loi du 13/07/1978, R.A., 1979, p. 89.

3 « Si l'on donne à l'arbitre le pouvoir de dénier un droit, on doit logiquement lui reconnaître également celui de le reconnaître », C. Jarrosson, note sous Paris, 24 mars 1994, R.A., 1994, p. 524.

4 الفصل 32 من قانون العلامات والفصل 58 من قانون براءات الاختراع والفصل 3 من قانون الرسوم والنماذج الصناعية والفصل 16 من قانون التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة.

5 J.B. Racine, L'arbitrage commercial et l'ordre public, L.G.D.J., 1999, p. 84.

جدارة المبتكر أو صحة الوصف، وبناءا عليه فإن الهيئة التحكيمية عندما تتوصل إلى وجود خرق في هذه الشروط القانونية فإنها لن تمس بالنظام العام إذا قررت عدم أخذ السند بعين الاعتبار في إطار النزاع الذي عهد إليها الأطراف سلطة فضة.

من جهة أخرى فإن إقرار اختصاص المحكمين بالنظر في صحة سند الملكيّـة الصناعيّـة سيكون ذا فائدة لطرفي النزاع، فصاحب العلامة أو النموذج الذي قررت الهيئة التحكيمية إبطاله سيخسر النزاع بلا ريب، لكنه لن يخسر حقه الاستئثاري الذي يبقى قائما إزاء كل من لم يكن طرفا في النزاع. أما بالنسبة للمحكوم لفائدته فإنه يستفيد أكثر عندما لا يكون للحكم الصادر بالبطلان إلا سلطة نفوذ نسبية تنحصر في إطار نزاعه مع صاحب السند، لأنه سيصبح في حل من احترام الحق الاستئثاري الذي بقي قائما إزاء الغير وهو ما يتيح له إمكانية استغلال المبتكر الصناعي دون منافسة من الغير ودون معارضة من صاحب السند[1].

ما تجدر الإشارة إليه أن بعض القوانين المقارنة لم تقلص فقط من حدة مبدأ عدم القابلية للتحكيم وإنما ذهبت إلى حد نقضه، ففضلا عن الإقرار بقابلية جميع النزاعات للتحكيم مهما كانت صلتها وثيقة بالنظام العام، فقد أخذت كذلك بالأثر المطلق لقرار المحكمين ببطلان السند وهو ما يجعله مساويا من حيث الأثر للأحكام القضائية[2].

ب- نزاعـــــــــــات استغـــــــــــلال السنـــــــد

قد يرخص صاحب الحق لغيره في استغلال علامته أو نموذجه الصناعي، وهو ما من شأنه أن يكون مصدرا لعديد النزاعات (1)، كما أن انتهاك الحق الاستئثاري يؤدي إلى قيام نزاعات التقليد (2).

---

[1] من بين الدول التي لقي فيها هذا الموقف آذانا صاغية يمكن أن نذكر الولايات المتحدة الأمريكية التي كرست منذ سنة 1982 مبدأ قابليّـة كل النزاعات المتعلقة بالملكية الصناعية للتحكيم بما في ذلك النزاعات المتعلقة بصحّـة السند.

[2] يعتبر القانون السويسري أن كل النزاعات المتعلقة بالأموال قابلة للتحكيم، وبالتالي فإن جميع نزاعات الملكية الصناعية بما في ذلك نزاعات صحة السند يمكن الاتفاق على التحكيم فيها، كما أعطى للقرار التحكيمي حجية مطلقة طالما تم اكساؤه بالصبغة التنفيذية من الجهات القضائية، وهو ما يمكنّ من تسجيلها لدى الوكالة الوطنية للملكية الفكرية.

V. R. Brinier, L'arbitrabilité des litiges de propriété intellectuelle, en suisse notamment, colloque mondial sur l'arbitrage des litiges de propriété intellectuelle, O.M.P.I., Genève, 1994, p. 55 ; V. Perret, L'arbitrabilité des litiges de propriété industrielle en droit comparé : Suisse / Allemagne / Italie, Colloque précité, p. 73.

1) التحكيم في نزاعات تراخيص الاستغلال

الترخيص التعاقدي في الاستغلال (Contrat de licence d'exploitation) يستمد قواعده العامة من النصوص المنظمة للكراء، وهو بهذا العنوان ليس ذا صلة وثيقة بالنظام العام وغير متعلق بمسائل يأبى المشرع أن تخرج عن أنظار القضاء العدلي. وبالتالي فإن النزاعات في خصوصها قابلة للتحكيم.

وقد أكد فقه القضاء الفرنسي هذا الموقف بعبارات صريحة : "النزاعات المتعلقة بعقود استغلال براءات الاختراع سواء تعلق الأمر بتأويل أو بتنفيذ العقد هي نزاعات قابلة للتحكيم"[1].

2) التحكيم في نزاعات التقليد

أقر الفصل 47 من قانون 17 أفريل 2001 الالتجاء إلى التحكيم، وفق الشروط المنصوص عليها بمجلة التحكيم، بالنسبة للنزاعات المدنية المتعلقة بالعلامات.

إباحة التحكيم بشأن نزاعات التقليد يجب أن لا يحجب إمكانية أن تطرح بمناسبته مسائل متصلة بصحّـة السند أو بملكيته، وهي أمور تخرج لتعلقها بالنظام العام عن نطاق التحكيم. عندئذ يصبح المحكم غير قادر على البت في النزاع الأصلي المتعلق بالتقليد إلا متى فُض النزاع حول المسألة الأوليّـة.

طالما كان التقليد جريمة تتولد عنها تتبعات جزائية، هل يوقف الجزائي النظر فيما تعهّدت به الهيئة التحكيميّـة (أي في المدني).

خوّل فقه القضاء الفرنسي للمحكمين تقدير ضرورة إيقاف النظر في النزاع المطروح عليها من عدم ذلك بشرط التعليل، لذلك فإن مجرّد وجود دعوى جزائية لا يحول دون التآم الهيئة التحكيميّـة التي تقدّر مدى تأثير النزاع الجزائي على اتفاقية التحكيم[2]. إذ قد يرى المحكمين أن التتبعات الجزائية غير قائمة على أسانيد قوية مما يجعل مآلها واضحا ولا تأثير لها على وجه الفصل فيما هو معروض عليهم، ولا يتوقف تبعا لذلك النظر في النزاع في انتظار البت في الدعوى الجزائية[3].

---

[1] C.A. Paris, 24 mars 1994, Note Jarrosson, R.A., 1994, p. 515, V. aussi, C.A. Paris, 15 juin 1981, R.A., 1983, p. 89 ; C.A. Paris, 3 février 1992, R.T.D. Com., 1993, p. 293.

[2] J.B. Racine, *Op. cit.*, p. 92.

[3] Paris, 8 décembre 1988, R.A., 1990, p. 150, note Jarrosson.

الجزء الثاني: سير الدعوى

إذا تم القيام أمام المحكمة، فإن سير الدعوى يخضع إلى القواعد الإجرائية العادية، غير أن مآلها يتحدد بقوة الوسائل المقدمة من الطالب (فصل أول)، و المطلوب(فصل ثاني).

الفصل الأول : وسائل الطالب

يتعلق الأمر بتحديد موضوع الإثبات المحمول على المدعي(مبحث أول) و الوسائل المتخذة منه لبلوغ نفس المنفعة التي يكتسبها فيما لو أعترف له بحقه[1](مبحث ثاني).

مبحث أول : محل الإثبات

يختلف محل الإثبات باختلاف أساس الدعوى، أي حسب ما إذا تم القيام استنادا على أحكام قانون 2001(فقرة أولى)، أو على مقتضيات القانون العام(فقرة ثانية).

فقرة أولى : في دعوى التقليد

الطالب في دعوى التقليد عليه الإتيان بما يثبت وجود أفعال تقليد ارتكبها المطلوب. وقد أوردت الفصول 21-22-23-24-25 من قانون 17 أفريل 2001 قائمة حصرية في الأفعال التي يحجر على الغير بدون ترخيص من المالك إتيانها، ويشكل كل خرق لها اعتداء على الحق في العلامة يتحمل مرتكبه مسؤولية مدنية و جزائية .

فقرة ثانية : في دعوى المنافسة غير المشروعة

الطالب في دعوى المنافسة غير المشروعة عليه أن يثبت وجود منافسة، وأن تكون هذه المنافسة غير مشروعة وأن ينشأ ضرر عنها.

---

[1] أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية و التجارية، الطبعة الرابعة عشرة، 1986، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص. 114.

- فيشترط لرفع الدعوى أولا أن تكون هناك منافسة بين مرتكب العمل والمضرور، مما يفترض أنهما يزاولان تجارة أو صناعة من نوع واحد أو متماثلة. على أن التماثل المطلق بين النشاطين ليس لازما، بل يكفى أن تكون ثمة صلة بين النشاطين بحيث يكون للعمل غير المشروع تأثير على نشاط المدعى.
- ويشترط ثانيا أن تكون هذه المنافسة غير مشروعة، وذلك باستخدام وسائل منافية للقوانين والعادات والشرف، مما يعد خطأ من المنافس[1]. ولا يلزم لاعتبار المنافسة غير مشروعة أن يتوافر سوء النية وقصد الأضرار لدى المنافس، بل يكفى أن يصدر الفعل عن إهمال أو عدم احتياط من جانبه.
- ويشترط لرفع الدعوى ثالثا أن يثبت المدعي الضرر الذي لحقه من المنافسة غير المشروعة. ولا يلزم في هذا الصدد أن يكون الضرر قد وقع فعلا بل يكفي أن يكون محتمل الوقوع في المستقبل. كما لا يلزم أن يكون الضرر ماديا بل يكفي أن يكون أدبيا.

مبحث ثاني: وسائل الإثبات

أفعال التقليد، مثل أفعال المنافسة غير المشروعة، وقائع قانونية يمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات، ففي الوقائع القانونية يكون الإثبات حرّا وتكون جميع الوسائل القانونية مقبولة كما هو الشأن في المادة الجزائية، إذ المهم هو إقناع القاضي الذي لا يكون مقيّدا وإن كان كذلك فلا يكون إلا بمقتضيات كل طريقة إثبات، فقد يكون مثلا مقيدا بصحّـة الطريقة وبمشروعيّـة استخدامها وثبوتها من حيث كونها قوة احتجاج لا من حيث قبولها أو رفضها.

ولعل وسيلة الإثبات المثلى التي قررها الفصل 50 من القانون هي استصدار إذن من رئيس المحكمة لطلب تعيين عدل تنفيذ بمساعدة خبير لإجراء وصف دقيق مع أخذ عينة أو دون أخذها أو إجراء حجز عيني للمنتجات أو للخدمات التي يدعي أنه وضع علامة عليها والمعروضة للبيع أو التي وقع تسليمها أو تزويد الغير بها

[1] أعمال المنافسة غير المشروعة لا تدخل في الحقيقة تحت حصر، غير أنه يمكن اعتبار جميع الوسائل التي من شأنها إحداث الخلط واللبس بين المنتجات واجتذاب عملاء تاجر منافس أو صرفهم عنه و تقليد العلامات أو الاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية من قبيل المنافسة غير المشروعة.

وذلك للإضرار به أو تعديا على حقوقه[1]. ويجب أن يحدد الإذن الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية مكان إجراء الحجز ويضبط بدقة ووضوح مداه وشروط تنفيذه[2].

عندما يقتصر الأمر على إجراء وصف للمنتجات فإنها تبقى بين يدي المقلد المزعوم الذي يمكنه التصرف فيها بكل حرية، أما إذا اقترن الوصف بالحجز فإن المنتجات التي يدعي الطالب وضع علامته عليها يقع إما إيداعها بكتابة المحكمة الابتدائية، أو إبقائها بين يدي المحجوز عليه وتسميته حارسا عليها. ولا يمكنه في هذه الحالة التصرف فيها دون الوقوع تحت طائلة جريمة التفريط في معقول (298 م.ج)· ومهما يكن من أمر فإن رئيس المحكمة هو الذي يقدر إن كان الأمر يتطلب حجزا عينيا أو مجرد وصف، كما له أن يرخص لعدل التنفيذ أن يكون مصحوبا بخبير. وقد اعتبر فقه القضاء أن مرافقة الخبير لعدل التنفيذ دون إذن من القاضي لا يعد سببا لإبطال الحجز سواء كان وصفيا أو عينيا[3]، إلا إذا أثبت المحجوز عنه حصول ضرر له.

الأصل أن يتولى عدل التنفيذ الاستظهار بصفته قبل القيام بأي إجراء، غير أنه يمكن لهذا الأخير أن يتقدم بوصفه حريفا، ولا يظهر السند الذي أذن بموجبه بإجراء الوصف أو الحجز إلا بعدم إتمام تنفيذه[4].

طالما كان الحجز بنوعية إجراءا تحضيريا، فإن صحته تبقى مشروطة برفع قضية مدنية أو جزائية، أمام قاض، حتى وإن كان غير مختص[5]، في ظرف خمسة عشر يوما بداية من يوم القيام بالحجز أو الوصف (الفصل 50 فقرة أخيرة منه).

إذا ما قضي ببطلان الحجز أو الوصف فإن جميع العناصر المتصلة بهما (محضر عدل التنفيذ، وثائق...) لا تقبل لإثبات التقليد. غير أن هذا الإبطال يبقى دون تأثير على صحة إجراءات دعوى التقليد، وما على الطالب عندئذ سوى إثبات التقليد بوسائل أخرى.

---

1 « C'est une procédure exceptionnelle, non contradictoire, qu'autorise l'huissier du requérant à pénétrer au domicile ou dans les locaux professionnels du saisi, au besoin par la force, et à effectuer, des constatations et à appréhender des objets, sans que le saisi ne puisse s'y opposer ; seule une disposition de la loi peut autoriser une telle intrusion au domicile, une telle mesure exceptionnelle est sous le contrôle du juge » C.A. Paris, 11 janvier 1993 ; Gaz. Pal., 1993, 2 somm., p. 356 ; C. Guthman, Marque, Editions du Juris-Classeur 2001, Droit français Fasc. 600, n°205, p. 28.

2 Paris, 5 juillet 1974, R.T.D., com., 1975, 90, n°7.

3 Paris, 18 avril 1984, R.T.D. com., 1985, 111, n°9.

4 Cass. Com., 18 avril 2000, D., 2000, juris., p. 370, note Veron.

5 Cass. Crim., 29 février 2000, R.T.D. Com., 2000, p. 649, obs. Azéma et Galloux.

ما تجدر الإشارة إليه أن القيام بالحجز، وصفيا كان أم عينيا، بنيّـة الإضرار بالغير (منافس) يمكن أن يرتب مسؤوليّـة من تولى مباشرة إجراءاته[1].

منح إذن الفصل 50 لفائدة مالك العلامة المسجلة[2] إمكانية اللجوء إلى حجز البضاعة كوسيلة إثبات، فهل أن صاحب العلامة يبقى دون حماية في الفترة الفاصلة بين إيداع المطلب والتسجيل ؟

هذا التساؤل أجاب عليه المشرع بالفصل 45 الذي ولئن لم يعتبر الأعمال السابقة لنشر مطلب التسجيل تقليدا إلا أنه مكن المودع، إذا ما بلغ نسخة من مطلب التسجيل إلى المقلد المزعوم، معاينة الأعمال اللاحقة لهذا الإعلام والانتفاع تبعا لذلك بمقتضيات الفصل 50 المذكور.

وإذا كان الغرض من اتخاذ هذا الإجراء هو تيسير إثبات الاعتداء على الحق في العلامة وضبط جسم الجريمة فهو يفيد أيضا في منع استمرار التقليد ومنع تداول البضاعة التي تحمل العلامة المقلدة.

من جهة أخرى راعى المشرع مصلحة المقلد المزعوم إذا ما تبين فيما بعد عدم صحة الدعوى وذلك بأن قرر تعليق الحجز العيني من قبل رئيس المحكمة على تقديم الطالب لضمان يهدف إلى تأمين تعويض الضرر الذي قد يلحق بالمدعى عليه عند القضاء بعدم سماع دعوى التقليد[3].

اعتبر البعض[4] أن تحديد مبلغ الضمان من قبل رئيس المحكمة سوف يكون تحديدا جزافيا وبالتالي غير كاف لضمان الحقوق. ذلك أن المعطيات الاقتصادية المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية قد تتجاوز تقديرات الخبراء فما بالك بتقديرات القاضي. فالحقوق الاستئثارية ليست فقط حقوقا على المنتجات وإنما كذلك حقوقا على الحرفاء[5].

---

[1] C.A. Paris, 13 juin 1970 , Ann, propr. Ind. 1970, p. 127 : Saisie fondée sur une marque dont l'enregistrement a été refusé ; C.A. Paris, 13 février 1996 , Ann. Propr. Ind. 1/1997, p. 27 : abus manifeste pour exécuter quatre saisies chez la même personne.

[2] الفصل 50 من قانون 2001 يتحدث عن كل شخص يقوم بحق ممارسة دعوى التقليد ومن شروط ممارسة هذا الحق ان تكون العلامة مسجلة.

[3] ما يمكن ملاحظته أن صحة هذا الإجراء مشروطة برفع قضية في ظرف خمسة عشر يوما وذلك بقطع النظر عن غرم الضرر، ويحتسب أجل الخمسة عشر يوما بداية من يوم القيام بالحجز أو الوصف (فصل 50 فقرة أخيرة منه).

[4] F. Grignon, Stratégie du brevet d'invention, Travaux parlementaires, Rapport d'information publié sur internet *; http://www.Senat.fr*.

[5] P. Roubier, Droit intellectuelle ou droit de clientèle, R.T.D. Civ., 1935, pp. 228 et s.

الحجز كوسيلة من وسائل إثبات العلامة المقلدة يشمل لا فقط البضائع الموجودة داخل البلاد، فقد نظمت الفصول 56 و57 و58 و59 و60 و61 و62 و63 و64 و65 إمكانية مطالبة صاحب العلامة المحمية أو لمن انجر له حق منه مصالح الديوانة بتعليق الإجراءات الديوانية الخاصة بتوريد سلع مقلدة، ويمكن لمصالح الديوانة في هاته الحالة، إذا ما تبين لها بعد المعاينة مطابقة السلع الموردة لما هو مضمن بالمطلب[1]، حبس السلع (فصل 59) لمدة عشرة أيام بداية من تاريخ إعلام الطالب بذلك، وبانقضاء هذا الأجل يمكن لمصالح الديوانة تسليم السلع إلى المورد، إلا إذا استصدر الطالب إجراءا قضائيا تحفظيا أو قام بدعوى مدنية أو جزائية لدى المحكمة المختصة (فصل 60).

القيام بدعوى مدنية أو جزائية يفترض علم مالك العلامة أو من انجر له حق منها بمن سيوجه عليه الدعوى ويقاضيه. ولهذا السبب أعفى الفصل 50 في فقرته الأخيرة مصالح الديوانة من تطبيق المقتضيات المتعلقة بالسر المهني.

فلفعالية القيام بدعاوى أمام المحكمة، يجب على مصالح الديوانة إعلام الطالب بأسماء وعناوين المصدر والمورد والمرسل إليه، إذا كانوا معلومين لديها، وكذلك كمية المنتجات موضوع المطلب وذلك بموجب إذن على عريضة.

---

[1] يتضمن هذا المطلب حسب صريح أحكام الفصل 57 : "اسم ولقب وعنوان الطالب أو تسميته الاجتماعية ومقره
- ما يثبت أن الطالب صاحب حق على السلع موضوع النزاع
- وصف المنتجات بدقة لتمكين مصالح الديوانة من التعرف عليها
كما أن الطالب ملزم بتقديم كل الإرشادات الصالحة لتمكين مصالح الديوانة من أخذ قرار عن معرفة ودون أن يمثل تقديم هذه الإرشادات شرطا لقبول المطلب.
وتتضمن هذه الإرشادات خاصة :
- المكان الذي توجد به السلع أو الذي سترسل إليه
- البيانات التي تسمح بالتعرف على السلع المرسلة أو على الطرد
- تاريخ الوصول المحدد للسلع أو تاريخ إيداعها
- الوسيلة المستعملة لنقلها
- البيانات التي تسمح بالتعرف على مورد أو مصدر أو ماسك السلع

الفصل الثاني : وسائل المطلوب

لتفادي صدور حكم ضده، يمكن للمطلوب أن ينازع إما في وجود حق الطالب (مبحث أول)، أو في وجود اعتداء على هذا الحق (مبحث ثاني).

مبحث أول : المنازعة في وجود الحق في العلامة

يتمسك المطلوب في مواجهة خصمه إما بسقوط الحق في العلامة (فقرة أولى)، أو ببطلانها (فقرة ثانية).

فقرة أولى : السقوط La déchéance

سقوط الحق في العلامة هو خروج غير إرادي للملكية من يد صاحبها إما لعدم الاستعمال(ا)، أو لانحلالها(ب).

أ- السقوط لعدم الاستعمال

الحكم بالسقوط يعد عقابا لعدم استغلال العلامة[1]. ونظرا لكون الحق على العلامة حق دائم[2]، فإن هذه الدعوى لا تتقادم ويمكن القيام بها أصلا أو دفعا.

القائم بدعوى السقوط غير مطالب بإثبات عدم استعمال العلامة من طرف المطلوب، إذ يحمل عبء إثبات الاستغلال على مالك العلامة موضوع طلب سقوط الحق (فصل 34 فقرة أخيرة).

---

[1] A. Chavanne et J.J. Burst, *op. cit.*, p. 631, n°1090.

[2] مبدئيا الحق في العلامة حق دائم، إذ أن مدة الحماية التي يبسطها التسجيل على العلامة عشر سنوات ويجوز تجديدها لمددة أخرى لا حدّ لها (فصل 16)، إلا إذا احتوى هذا التجديد على تغيير في الشارة أو توسيع في قائمة المنتجات أو الخدمات (فصل 16 فقرة ثانية)، فحينئذ يجب أن يكون هذا التغيير أو التوسيع موضوع إيداع جديد (فصل 16 فقرة أخيرة).

لتلافي الحكم عليه بالسقوط يكفي المالك إقامة الدليل على الاستعمال الجدي لشارته لمدة خمس سنوات بدون انقطاع دون البحث عن شرعية هذا الاستعمال من عدمه[1].

فقه القضاء الفرنسي اعتبر أنه لا يعد من قبيل الاستعمال الجدي العمل التجاري المنفرد أو المتقطع[2] أو الاستغلال الوجيز وغير ذي أهمية بالنظر لحجم المؤسسة[3]، وكذلك الذي يقع القيام به مرّة كل خمس سنوات بواسطة عدل منفذ.

من الممكن التساؤل إن كانت لفظة الاستعمال الجدي تنطوي على لزوم أن يكون هذا الاستعمال عموميا Publique؟ طالما كان استغلال العلامة يفترض اتصالا تجاريا مع الحرفاء فإن الاستعمال الجدي لا بد أن يكون عاما.

يمكن للمالك أن يتجنب الحكم عليه بالسقوط إذا قدم مبررا مقبولا لعدم استغلاله للعلامة، أي الإتيان بما يثبت وجود مانع حال دونه واستعمال الشارة، قد يكون هذا المانع واقعيا كاستحالة الحصول على المواد الأولية اللازمة للاستغلال[4] ، كما قد يكون قانونيا كعدم الحصول من السلط المختصة على ترخيص يخول لمالك العلامة تسويق منتوجه.

مدة الخمس سنوات يجب أن تقع بكاملها بعد دخول قانون 17 أفريل 2001 حيز التنفيذ، وبالتالي لا يمكن القيام بدعوى السقوط التي أتى بها القانون المذكور قبل يوم 17 أفريل 2006 [5]. ذلك أن القوانين الجديدة التي تستحدث ميعاد طعن أو

---

[1] محكمة باريس اعتبرت في قرارها المؤرخ في 22 مارس 1994 أن الاستغلال غير الشرعي قد يحول دون الحكم بالسقوط.

« Un acte d'exploitation même illicite (en l'espèce contrefaisant) permet d'échapper à la déchéance. Le propriétaire de la marque a manifesté clairement sa volonté de l'exploiter. L'illicéité de ces actes peut être sanctionnée éventuellement par une action en contrefaçon mais ne peut pas être assimilée à une absence d'exploitation ». A. Chavanne, Chron. de législation et de jurisprudence française, R.T.D. Com., 47 (4), oct-déc., 1994, p. 712.

[2] Paris, 15 mars 1979, P.I.B.D., 1979, III, 391, n°241 ; Paris 23 janvier 1976, Ann., 1978, 57 ; Cass., 3 mars 1982, Ann., 1982, 144 ; T.G.I., Milan, 22 février 1990, R.I.P.I.A.,1990. 15 ; T.G.I., Paris, 23 mars 1990, P.I.B.D., 1990, III, 584, n°486, cité par A. Chavanne et J.J. Burst, *op. cit.,* n°1099.

[3] T.G.I., Marseille, 8 juin 1985, D. 1987, I.R., 88 et obs. J.J. Burst.

[4] فقه القضاء الفرنسي اعتبر أن المشاكل الداخلية للمؤسسة مثل عدم كفاية رأس المال أو الركود الاقتصادي واحتدام المنافسة ليس من شأنه أن يبرر عدم الاستغلال.

T.G.I., Paris, 31 octobre 1973, D. 1974, J. 762 et note Chavanne ; Cass., 3 mars 1981, J.C.P., 1981. IV, 180.

[5] Paris, 4è ch., 3 février 1990 : SA. Lor. / Société Sara Lée de NV, Gaz. Pal., Recueil mars-avril 2000, p. 826-827. « L'action en déchéance sur le fondement de l'article L-714-5 de propriété intellectuelle ne pouvant être reprise qu'a l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de l'entrée en vigueur de la loi du 04/01/1991.».

آجال سقوط لا تسري إلا من تاريخ العمل بالقانون الذي استحدثها، وذلك تحقيقا للعدالة وحتى يكون الخصم على بيّنـة من الجزاء وقت حصول المخالفة، وحتى لا يوقع عليه جزاءا لم يدر بخلده وقت المخالفة، وإعمالا لمبدأ أساسي مقتضاه أن الميعاد لا يسري في حق من لا يتمكن من اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقه.

فلا يمكن إذن استنادا على مبدأ عدم رجعية القوانين تطبيق أحكام الفصل 34 للبت في طلب السقوط عندما يكون أجل عدم الاستعمال قد تم بكامله أو جزء منه قبل دخول قانون 17 أفريل 2001 حيز التنفيذ.

ويتجه اعتبار نقطة احتساب هذا الأجل بداية من التسجيل لا من الإيداع، إذ طالما أن المودع لم يتحصل على التسجيل النهائي للعلامة، فإن الشك يبقى قائما حول صحتها، ولا يمكن بالتبعية إسناد خطأ عدم الاستعمال إليه.

مدة الخمس سنوات يجب كذلك أن تقع بكاملها قبل ثلاثة أشهر من القيام بدعوى السقوط، وذلك لتلافي قيام مالك العلامة من استئناف استعمالها للتخلص من السقوط بعد أن تنـّبه إلى احتمال القيام بمثل هذه الدعوى ضدّه[1].

ب- السقوط للانحلال

تسقط حقوق صاحب العلامة آليا في حالتين :

- الحالة الأولى : إذا أصبحت العلامة تمثل التسمية العاديّـة للمنتج أو الخدمة في الميدان التجاري؛ أي أن العلامة أصبحت غير متفردة[2] Non distinctive لسقوط العلامة، وضع المشرع شرطا يتمثل في أن المالك قد صيّر العلامة عادية بفعله. فإذا ما اتخذ المالك الاحتياطات اللازمة للحفاظ على شارته،

---

[1] ينص الفصل 34 فقرة رابعة : "غير ان هذا الاستعمال الجدي لا يمنع سقوط الحق إذا تم القيام به خلال الثلاثة أشهر التي تسبق تقديم المطلب وبعد أن علم صاحب العلامة باحتمال تقديم هذا المطلب".

[2] لا تكون العلامة محلا للحماية القانونية إلا إذا كانت متفرّدة أي ذات صفة مميّزة، فلا تعد علامة قابلة للحماية تلك التي تتكون من شكل شائع مألوف ومتداول وخال من أي خصائص معينة أو صفات تميزها عن غيرها وتجعل لها ذاتيتها الخاصّـة بها (كصورة ليمونة لتمييز عصير ليمون). كما لا تتمتع بالحماية العلامة التي تتكون من شارات أو بيانات تستعمل في التجارة للدلالة على نوع المنتجات أو صفتها أو الغرض منها أو مصدرها (الفصل 36 من قانون 17 أفريل 2001).
اشتراط أن تكون الشارة متفردة وغير متداولة أمر أساسي حتى تؤدي العلامة الصناعية الغرض من استخدامها. فوظيفة العلامة هي تمييز المنتجات للحرفاء وتمكينهم من التعرف على السلع التي يفضلونها بما تحمله من علامة مميزة. كما أن وظيفتها حماية صاحبها من منافسيه الذين ينتجون أو يبيعون سلعا مماثلة. ومن الواضح أن العلامة لا يمكن أن تؤدي هذه الوظائف إلا إذا اشتملت فعلا على بعض الخصائص.

كأن يوضّح عن طريق الإشهار أن الشارة ترجع إليه بالملكية فلا وجه للحكم بالسقوط[1].

- الحالة الثانية : إذا أصبحت العلامة من شأنها أن توقع العموم في الغلط حول طبيعة المنتج أو الخدمة أو جودتها او مصدرها الجغرافي؛ أي أن العلامة أصبحت مضللة[2] Déceptive. وقد أوجب القانون أن يكون التضليل قد حصل نتيجة للاستعمال الذي قام به صاحب العلامة أو بموافقته.

فقرة ثانية : البطـــــــــــــــلان

يمثل طلب بطلان العلامة وسيلة الدفاع التقليدية لمعارضة دعوى التقليد، فبصفة عامة تبقى المنازعة في صحة العلامة وسيلة الدفاع الأولى للمقلد المزعوم.

تسجيل العلامة مع ما يتبع ذلك من مرور هاته الأخيرة بمراحل الفحص الأولى للإدارة واجتيازها بنجاح لا يكفي لإثبات صحة العلامة، كما لا يتمتع القرار المتخذ بشأنها بقوة الشيء المقضي به، إذ يبقى للقضاء الحرية في اعتماد العلامة أو إبطالها. وهو ما يعني أن التسجيل لا يعدو في الحقيقة سوى قرينة على صحة العلامة التجارية.

وقد اعتبر فقه القضاء الفرنسي أن التمسك لأول مرّة ببطلان العلامة من طرف المطلوب بالطور الاستئنافي جائز، لأن الأمر يتعلق بأدلة جديدة من الممكن تقديمها باعتبارها استدراك لما فات الخصوم تقديمه من دفاع وليست من قبيل الطلبات الجديدة التي من شأنها الزيادة في الدعوى أو تغييرها[3].

---

[1] T.G.I., Paris, 1 juillet 1992, P.I.B.D., 1993, III, 619, n°533, cité par A. Chavanne et J.J. Burst, *op. cit.*, n°1091, p. 632.

[2] العلامة المضللة هي العلامة التي من شأنها أو توقع العموم في الغلط. وبالتالي فإن كل شارة يمكن أن تكون مضللة إذا كانت توحي بأشياء أو معطيات غير حقيقية، فاتخاذ علامة سمعية تبث موسيقى برازيلية لترويج قهوة ليست من أصل برازيلي هي علامة مضللة كما أن اتخاذ صورة جدي لمنتوجات غير جلدية تعتبر علامة مضللة لأنها لا تعكس حقيقة المنتوج. كذلك الأمر إذا وقع اتخاذ اسم إقليم أو منطقة أو دولة لمنتوجات غير متأتية من هذه المناطق بالفعل، فإن العلامة تعتبر مضللة لأنها توقع الحريف في الغلط وتجعله يعتقد مخطئا بأن هذه المنتوجات لها مصدرا معينا. على أنه لا يشترط أن يقع المستهلك بالفعل في الغلط بل يكتفي الفقه وفقه القضاء المقارن باحتمال وقوعه، وتقدير احتمال الغلط مسألة موضوعية خاضعة للاجتهاد المطلق لقضاة الموضوع الذين يأخذون بعين الاعتبار مستوى وطبيعة الحرفاء الموجهة إليهم العلامة ورد الفعل الذي يتخذونه إزاءها.

[3] اقتضى الفصل 147 من م.م.م.ت أن "الدعوى التي حكم فيها ابتدائيا لا يمكن الزيادة فيها ولا تغييرها لدى الاستئناف ولو رضي الخصم بذلك" وأساس هذه القاعدة هو المحافظة على مبدأ التقاضي على درجتين الذي يهم النظام العام باعتبار

وسواء تعلق الأمر ببطلان مطلق أو بطلان نسبي، فإنه يمكن أن يكون جزئيا، أي لايطال سوى بعض المنتجات المضمنة بمطلب التسجيل.

أ- أسبـــــــــاب البطـــــــــلان

يجب التمييز بين أسباب البطلان المطلق وأسباب البطلان النسبي :

- البطلان المطلق : هو جزاء ينال العلامة لوجود عيب أصلي وجوهري بها. فإذا اشتملت العلامة على شارة ممنوعة أو مخالفة للنظام العام والأخلاق الحميدة أو مضللة أو وصفية أو متداولة تعتبر باطلة بطلانا مطلقا.
- البطلان النسبي : نص الفصل 33 فقرة ثانية من قانون 2001/04/17 على ما يلي : "يمكن لصاحب حق سابق في العلامة دون غيره القيام بدعوى البطلان طبقا للفصل 5 من هذا القانون". البطلان النسبي يخص، إذن، الشارة التي اعتمدت حال أنها تمثل تعدّي على حقوق سابقة، أي انعدمت فيها صفة الجدة Non Disponible.

لا يمكن لغير صاحب الحق السابق في العلامة أن يقوم ضد العلامة اللاحقة. بعبارة أخرى، الأسبقية لا يمكن إثارتها عند الدفاع لطلب التصريح بالبطلان من طرف شخص آخر غير صاحب الحق[1]، غير أن صاحب الحق السابق في العلامة نفسه لا تقبل دعواه إذا كانت العلامة قد تم إيداعها عن حسن نية وسمح باستعمالها لمدة خمس سنوات.

انعدام صفة الجدة في علامة الصنع يجعلها، إذن، باطلة بطلانا نسبيا. وينتج على ذلك أن مالك العلامة القابلة للإبطال، بسبب سبق استعمالها من منتج أو تاجر آخر على سلع مماثلة، يمكنه القيام بدعوى التقليد ضد الغير طالما لم يقع التصريح

ان قبول طلب جديد يفوّت درجة من درجات التقاضي على الطرف الذي يوجه له فضلا على أن قبول طلب جديد يعتبر مخالفا لقواعد الاختصاص الحكمي التي توجب تقديم الطلبات الجديدة أمام محكمة الدرجة الأولى. ويعتبر الطلب جديدا، الطلب الذي يختلف في أحد عناصره عن الطلب الذي كان أمام محكمة البداية سواء بالنسبة للأشخاص أو الموضوع أو السبب.

1 Cass. 4 juillet 1966, D. 1986, J., 703.
Paris,17 février 1960, J.C.P.,1960, II, 11, 504, note Voulet ; Lyon, 22 juin 1950, D. 1951 Somm., p. 4.
Paris, 10 novembre 1904, R.T.D., com., 1965, 607.
Paris, 1967, II, 14, 919 note Mousseron, RTD com., 1967, 148.
Paris, 13 mai 1971, R.T.D. Com., 1972, 85 ; Contra mais isolé, Paris, 11 février 1914, D., 1964., J., 767, note Chavanne.
Paris, 29 octobre 1984. D.S. 1986. I.R., 87 et obs. J.J. Burst.

بعد ببطلان علامته. ويرى فقه القضاء الفرنسي أنه لا يمكن للمطلوب أن يطلب إرجاء النظر في القضية إلى حين البت في النزاع القائم بين الطالب وبين من سبق له استعمال نفس العلامة. فالمبدأ أن صاحب الحق في العلامة لا يمكنه التمسك أثناء سير الدعوى سوى بعلامته سواء كان طالبا أو مطلوبا.

القانون السويسري يعتبر فقد عنصر الجدة سببا من أسباب البطلان المطلق، ويُمكّن بالتالي المطلوب من أن يدفع بسبق استعمال العلامة من طرف الغير. وقد انتقد الفقيهين : A. Chavanne et J.J. Burst هذا الحل :

« Cette position ne nous semble pas opportune. Ce n'est pas en effet au défendeur qui est certainement contrefacteur par rapport au demandeur, qu'il appartient d'arbitrer les rapports entre le demandeur et un tiers. S'ils ne sont pas en conflit, c'est parce qu'ils ne se causent mutuellement pas de préjudice. De toutes façon, c'est leur problème et on ne voit pas pourquoi le défendeur a l'action en contrefaçon pourrait le régler unilatéralement, seul le titulaire d'une antériorité peut demander celle-ci »[1].

السؤال المطروح هو التالي : هل يمكن لمالك علامة غير مستعملة أن يقوم بدعوى التقليد ؟

الإجابة تكون بالإيجاب، إذ طالما لم تقع المطالبة بسقوط الحق في العلامة بسبب عدم الاستعمال فإن العلامة تبقى صحيحة[2]. ويمكن لمالكها رغم عدم استغلاله لها القيام بدعوى التقليـــد.

ب- آثـــــــــــــار البطـــــــــــلان

ينص الفصل 32 من قانون 17 أفريل 2001 : "ترفع دعوى البطلان أمام المحكمة المختصة... ويكون للحكم القاضي بالبطلان أثر مطلق". لا مجال إذن للتفريق بين آثار البطلان المطلق وآثار البطلان النسبي، إذ للبطلان حسب صريح

---

[1] A. Chavanne et J.J. Burst, *Op. cit.*, p. 689 et 690, n°1176.

ما تجدر الإشارة إليه ان قانون البينولكس Benelux يمكّـن المطلوب في دعوى التقليد القيام بالإدخال الجبري للغير صاحب الحق السابق على حق الطالب في العلامة.

V. Pirot – Mord, RTD., Com., 1971, 270, n°22.

[2] نظمت الفصول 34-35-36 سقوط حقوق صاحب العلامة لعدم الاستعمال.

أحكام القانون أثر مطلق سواء في علاقة مالك العلامة الشرعي مع المقلد أو مع الغير[1].

قبل صدور مجلة الملكية الفكرية الفرنسية كان الجدل قائما حول آثار البطلان تجاه الغير[2]، وقد اعتبر الفقيه "ماتلي" أنه في حالة البطلان المطلق لا يمكن للمحكمة الإذن بتشطيب العلامة تطبيقا لمبدأ نسبية الأمر المقضي به، أما في حالة البطلان النسبي فيجوز للمحكمة الإذن بشطب العلامة، إذ أن الإيداع ذاته يمثل تقليدا يجدر إنهاؤه.

غير أن أحكام الفصل L. 714-3 من المجلة المذكورة قد قطعت مع كل أشكال وأنهت الجدل بخصوص آثار البطلان بأن جعلته ذي أثر مطلق. وطالما كان كذلك، فإن البطلان معادل للتشطيب ولا ضرورة للإذن به.

ما تجدر الإشارة إليه أن مالك العلامة الباطلة ولئن جُرّد من الحماية التي وضعها قانون 2001 فلا يعني أنه أصبح لا يحضى بأي حماية، إذ يمكنه القيام بدعوى المنافسة غير المشروعة متى نجح في إثبات توفر أركانها. كما يمكنه مواصلة استعمال الشارة كاسم تجاري[3].

الإبطال بهذا المعنى ليس من شأنه أن يمنع من استعمال العلامة ولكن يضعها على ذمة العموم تبعا لزوال الحق الاستئثاري عليها بصفة رجعية مع أثر مطلق[4].

---

[1] P. Landrau, Une remise en ordre des concepts d'autorité relative de chose jugée et d'opposabilité en matière de nullité de marques, J.C.P., éd., E., 1986, n°15691.

[2] V. J.J. Burst, note au D., 1973. J. 90.

[3] بطلان العلامة ينتج آثاره بداية من تاريخ الإيداع وتعتبر من ذلك التاريخ كأن لم تكن.

G. Guthmann, *Op. cit*., p. 18, n°116.

[4] إذا ما تم إبطال العلامة لكونها مخالفة للنظام العام أو الأخلاق الحميدة Déceptive، فالرأي أنه لا يمكن مواصلة استعمالها تحت أي عنوان كان.

Cass. Com., 28 juin 1976, D.S., 1976, I.R., 275.

V. aussi TGI, Paris, 14 décembre 1982, P.I.B.D., 1983, III, 102, n°322 cité par A. Chavanne et J.J. Burst, *Op. cit*., n°1045, p. 596.

مبحث ثاني : المنازعة في الاعتداء على الحق في العلامة

للمطلوب أن يبرهن على عدم وجود الركن المادي للتقليد، وهو ما من شأنه أن يعفيه من المسؤولية المدنية والجزائية. كأن ينازع مثلا في إسناد فعل التقليد إليه أو أن يأتي بما يثبت تمتعه بترخيص من صاحب الحق.

ما يمكن ملاحظته أن القانون التونسي وكذلك فقه القضاء المقارن قد نص على حالتين أجاز فيهما للغير استعمال العلامة دون لزوم حصول على أي ترخيص من مالكها.

الحالة الأولى : لا يمنع تسجيل العلامة من استعمال نفس الشارة أو شارة مشابهة كتسمية شركة أو اسم تجاري أو عنوان محل إذا كان هذا الاستعمال إما سابقا للتسجيل أو إذا استعمل الغير لقبه عن حسن نية (فصل 25 -أ-).

تتعلق هذه الحالة في الحقيقة بوضعية من لم يمارس حقه في الاعتراض على تسجيل العلامة رغم وجود حق سابق له فيها. وذلك لعدم وجود خطر الالتباس أو لضعف إشعاع علامته.

فإذا ما تم القيام على صاحب الحق السابق في العلامة، فيمكن لهذا الأخير التمسك بحقه في مواصلة استعمال نفس الشارة وعلى الطالب (من سجل العلامة) إذا أراد الحد من هذا الاستعمال أو تحجيره أن يثبت حصول ضرر له.

الأصل أنه لا يشترط لقبول الدعوى المدنية في التقليد أن يكون المالك قد أصابه ضرر فعلي. فقد يرفع المالك الدعوى لا لجبر ضرر بل لمجرد الدفاع عن حقه في ملكية العلامة[1]، فضلا على كون الضرر يعتبر متوفر بمجرد الاعتداء على العلامة.

غير أن المشرع حرم المالك من امتياز التسجيل وسوّى بالتالي بين الدعوى المدنية في التقليد ودعوى المنافسة غير المشروعة في أنه اشترط لقبولهما وجود ضرر على الطالب إثباته[2].

---

[1] وإلا فقدت الفائدة من التسجيل.

[2] Paris, 24 février 1999. R.T.D. Com., 2000, p. 90, obs. Azéma et Galloux ; Cass. Com., 21 mars 2000, J.C.P., E.G., p. 582. D., Affaires 2000, p. 281 note Poisson.

الحالة الثانية : استعمال نفس الشارة أو شارة مشابهة كمرجع ضروري لبيان وجهة استعمال منتج أو خدمة وخاصة باعتبارها كقطعة ثانوية أو قطعة غيار مرتبطة، بشرط ألا يكون هناك خلط حول مصدر المنتج أو الخدمة؛ مفهوم "مرجع ضروري" أخذ تعريفا جديدا لحصول نزاعات بين مالكي العلامات ومنشطي مواقع الواب، فقد أقر فقه القضاء الفرنسي بشرعيته نسخ علامة بعنوان صفحة الموقع[1].

وفي قضية « *Jeboycottedanone.com* » ، وهو موقع ينتقد السياسة الاجتماعية لمؤسسة "دانون" لا منتجاتها، رفض القضاء الفرنسي منع استعمال علامة "دانون" باسم المجال (Nom du domaine) لأنها تمثل مرجع ضروري لبيان الصبغة النقدية للموقع[2].

طالما كان التقليد يقدر اعتمادا على أوجه الشبه بين العلامتين، فإن المطلوب يمكن أن يتمسك بالاختلاف الواضح بين علامة الطالب والشارة التي يستخدمها، بحيث لا وجود للبس ولا يقع الجمهور في الخلط والتضليل[3] .أو أن يدفع بأن الأثر الذي يتركه كل منهما ليس واحدا ومتقاربا وبعدم إمكان وقوع المستهلك المتوسط الحرص والانتباه الذي يقبل على شراء المنتوج عادة في الخلط.

يستخلص من جملة ما تقدم أن إخفاق دعوى التقليد يرجع إما لعدم وجود الحق في العلامة أو لعدم وجود اعتداء على الحق في العلامة، فهل يمكن حينئذ أن تكون دعوى المنافسة غير المشروعة بديلا عن دعوى التقليد ؟ وهل يجوز للطالب الجمع بينهما ؟

فقرة أولى : دعوى المنافسة غير المشروعة كبديل عن دعوى التقليد

تفشل دعوى التقليد في صورتين، إما لعدم وجود أفعال تقليد (غياب الاعتداء على الحق في العلامة)، أو لعدم فاعلية حق الطالب (غياب الحق الاستئثاري).

---

1 T.G.I. Paris, 8 juillet 2002, Esso /Greenpeace France, J.C. P., E. 2003, p. 147, ob., Y.M.

2 T.G.I. Paris, 4 juillet 2001, J.C.P., 2002, Chron., Droit de l'internet, p. 73.

3 المقصود باللبس في العلامات هو الشبه القائم بين علامتين الذي من شأنه أن يضلل المستهلك ويحمله على الخلط بين البضاعتين. والمقياس المعتبر في ذلك ليس المستهلك الشديد الحرص الذي يكثر من الفحص والتدقيق قبل الشراء ولا المستهلك الغافل المهمل الذي يشتري دون ان يجري الفحص العادي الذي يقضي به العرف، بل هو المتوسط الحرص بين الجمهور الذي يقبل على شراء السلعة عادة.

أ- عدم وجود أفعال تقليد

يجب البحث حينئذ عن أفعال منافسة غير مشروعة مغايرة لتلك التي رميت بالتقليد، يمكن لهذه الأفعال أن تتمثل في تصرف طفيلي من المطلوب، ومثال ذلك نسخ الدليل الإشهاري وهو تصرف من شأنه أن يمكن المطلوب من توفير واقتصاد المصاريف الباهضة التي تتطلبها دراسة السوق وذوق المستهلكين وحاجياتهم مع ما يتبع ذلك من استثمارات ضروريّة[1].

وفي حالة رفض دعوى التقليد لعدم صفة الطالب في القيام بها اعتبر فقه القضاء الفرنسي أنه بالإمكان القيام بدعوى المنافسة غير المشروعة كبديل عن الأولى وذلك استنادا إلى أن النسخ كان بنيّة الإضرار بالمنافس والحصول على مرابيح متأتية من استثمار نفذه غيره[2].

ب- عدم فاعلية حق الطالب

عند افتقاد الحق الاستئثاري لعدم وجوده أصلا أو لا ضمحلا له، هل يمكن لدعوى المنافسة غير المشروعة أن تستند على أفعال كان من الممكن أن تكوّن أفعال تقليد ؟

1/ عدم وجود حق استئثاري (Droit exclusif inexistant)

في نظام قانوني يهيمن عليه مبدأ حريّة المنافسة لا يمكن اعتبار تقليد شارة غير محمية في حد ذاته عملا مخطأ[3].

الحقيقة أن هذا الموقف المبدئي شهد تعديلا بأن أقر القضاء الفرنسي أن نسخ علامة غير محمية بقانون الملكية الصناعية قد يكون مخطأ (وبالتالي يمكن أن يكون

---

[1] Paris, 17 mai 1993, P.I.B.D., 1993, 550, III, 522 ; Paris, 7 avril 1993, P.I.B.D., 1993, 548, III, 462.

[2] Paris, 25 juin 1992, P.I.B.D., 1992, 533 ; III, 653.

[3] Com. 4 oct 1977, D., 1978, Somm., 76 ; Bull. civ., IV, n°217 ; Paris, 20 mars 1967 ; An propr. Ind., 1968, 239.

أساسا للقيام بدعوى المنافسة غير المشروعة)، إذا ما توفرت مجموعة من الشروط، بعضها بتعليق بموضوع ما تم نسخه والبعض الآخر يتعلق بكيفية النسخ.

فتقليد علامة ذي طابع فريد ومستحدث يشكل خطأ في جانب المطلوب يمكّن الطالب من القيام عليه بدعوى المنافسة غير المشروعة[1].

أما في خصوص كيفية النسخ، فإن دعوى المنافسة يمكن أن تكون بديلا عن دعوى التقليد إذا أثبت الطالب وجود أفعال من شأنها أن تحدث لبسا في ذهن المستهلك[2].

2/ اضمحلال الحق الاستئثاري

عندما يضمحل الحق في الملكية الصناعية بصفة رجعية تبعا لإبطاله، فإن تقليده يمكن أن يشكل منافسة غير مشروعة. فتقليد شارة متداولة[3] يعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة لكونه تصرفا طفيليا[4].

فقرة ثانية : الجمع بين دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى التقليد

أقر فقه القضاء الفرنسي مبدأ الجمع بين الدعويين أمام نفس المحكمة وخلال نفس القضية في حالة وجود أفعال تقليد مستقلة عن أفعال منافسة غير مشروعة[1].

---

1 Lyon, 15 février 1990, P.I.B.D. 1990, 477, III 282 ; Paris, 14 janvier 1983, P.I.B.D. 1983 ; Paris, 24 janvier 1983, P.I.B.D. 1980 ; Paris, 8 novembre 1984. Ann. Prop. Ind. 1985, p. 64.
V. aussi, X. Desjeux, La copie du médicament, un acte de concurrence parasitaire, J.C.P. 1987, éd. E., 14959 ; J. Mousseron, Parasitisme et recherche développement, *in* colloque Paris 1987, Gaz. pal. Litec, 1988, p. 29 ; A. Bonnefont, A propos de la sanction du parasitisme, Gaz. Pal. 2 janvier 1990, p.2.

2 Paris 20 septembre 1991, J.C.P. 1991, éd. E., n°1210 ; Com. 12 juillet 1913. Bul civ., IV, n°294 ; D. 1994, Som. 78, not M.L. Isorche.

3 الشارة المتداولة لا يمكن أن تكون علامة صحيحة.

4 Com. 6 novembre 1984, Am. Prop. Ind. 1985, 146 ; marque « super Glue », nulle par ce que générique et néanmoins parasiter ; T.G.I. Bodigry, 21 janvier 1992, P.I.B.D. 1992. III. 569, La marque « Lego » nulle pour défaut de caractère distinctif, mais il y a « concurrence déloyale consistant dans le fait de commercialiser des jeux identiques dans des emballages portant la mention « compatible et d'exploiter ainsi la notoriété de « lego » ».

فقد أصدرت محكمة التعقيب الفرنسية قرارا نقضت بموجب قرار محكمة الاستئناف الذي أقر بوجود أفعال منافسة غير مشروعة دون بيان مدى استقلالها عن أفعال تقليد النموذج[1].

عندما لا يتأتى حصول الخلط في أذهان العموم من فعل التقليد ذاته، فإن التصرف المخل يعد من قبيل المنافسة غير المشروعة.

أ- المنافسة غير المشروعة بالبحث عن حصول الخلط في ذهن العموم

لا بد من وجود أفعال تقليد مغايرة لأفعال المنافسة، وهنا يطرح إشكال تحديد الأفعال التي يمكن تكييفها تقليدا من بين جملة التصرّفات المخلة المنسوبة للمطلوب؟

نجد أنه ولئن اشترط القانون في حالات معنية ضرورة حصول خلط في أذهان العموم لقيام التقليد (1)، إلا أنه في حالات أخرى لم يدرج في مفهوم التقليد اعتبار حصول هذا الخلط (2).

1/ اشتراط حصول خلط في أذهان العموم لقيام التقليد

ينص الفصل 23 من قانون 2001 : "في حالة احتمال حصول خلط في أذهان العموم يحجر بدون ترخيص من المالك :

أ- نسخ أو استعمال أو وضع علامة وكذلك استعمال علامة منسوخة لمنتجات أو خدمات مشابهة للتي تم بيانها في التسجيل.

ب-تقليد علامة واستعمال علامة مقلدة لمنتجات أو خدمات مماثلة أو مشابهة للتي تم بيانها في التسجيل".

فالتقليد لا يقوم هنا إلا بقيام الخلط في أذهان العموم، إذ لا وجود لأي تقليد طالما لم يثبت الطالب حصول خلط في أذهان العموم من جراء قيام المطلوب بأحد الأفعال المنصوص عليها بالفصل 23 من قانون العلامات.

في هذه الحالة من المنطقي اشتراط أن تتأسس دعوى المنافسة غير المشروعة على أفعال خلط مغايرة لتلك التي تم الأخذ بها بعنوان التقليد.

---

[1] Com., 23 mai 1973, Bull. civ., IV, n°182.

فدعوى المنافسة غير المشروعة يكون مآلها الرفض في غياب ثبوت احتمال حصول خلط مستقل ومتميّز عن الخلط المتأتي من تقليد العلامة ذاته[1].

2/ عدم اشتراط حصول خلط في أذهان العموم

التقليد بنسخ أو استعمال أو صنع علامة وكذلك استعمال علامة منسوخة بالنسبة إلى منتجات أو خدمات مماثلة للتي تم بيانها في التسجيل (فصل 22)، يتحقق دون لزوم إثبات احتمال حصول خلط في ذهن العامة.

وبالتالي فإن احتمال حصول الخلط بسبب نسخ الشارة المحميّـة يشكل فعل منافسة مغاير لفعل التقليد ذاته[2].

غياب النقل التام والمطابق يفرض مقارنة تركيبة العلامتين (الأصلية والمقلدة) لتقرير ما إذا كان هناك تشابه في المظهر العام يؤدي إلى تضليل الحريف وإيقاعه في الغلط[3].

وفي صورة ماذا اشتملت الشارة المحميّـة على فوارق تكفي لأن تبعد اللبس والخلط في ذهن الحرفاء فإن دعوى المنافسة غير المشروعة تصبح غير ذي موضوع.

---

1 Com. 7 avril 1992, J.C.P. 1992, IV. 1738. 190.

2 T.G.I. Paris, 3ème ch., 7 mais 1993, P.I.B.D. 1993. 551, III, 560, cité par J. Schmidt-Szalewski, La distinction entre l'action en contre façon et l'action en concurrence déloyale dans la jurisprudence, R.T.D. com., 47 (3), juillet-septembre 1994, pp. 455-471, spéc., p. 450 ; ayant admis la contre façon par reproduction d'une marque figurative, le tribunal déclare que ces agissement sont constitutifs de concurrence déloyale dans la mesure où ils entraînent un risque de confusion. Voir, toutefois, Paris, 4ème ch., 2 juin 1993, P.I.B.D. 1993, III 596 ; rejet de l'action en concurrence déloyale en l'absence de faits autres que le dépôt de la marque contrefaisant elle-même.

3 Paris, 22 mars 1990, R.T.D., Com., 1991, 216, n°10.

تعقيبي تجاري عدد 2002-22630 بتاريخ 2003/03/11، غير منشور.

ويراعي عند مقارنة العلامة المقلدة بالعلامة الصحيحة أن ينظر إليهما كل على حدة لا متجاورتين، لأن الحريف للعلامة لن ُيحضر معه عند الشراء العلامة الأصلية كما لا يمكنه أن يتذكر العلامة الأصلية تذكرا كاملا لكامل محتوياتها بدقة، فضلا على أن وضع العلامتين بجوار بعضهما أمر لا يحدث في الحياة العملية. لتقدير التشابه يقع اللجوء إذن إلى معيار الأثر التي تتركه العلامة في ذهن الحريف العادي، أي الصورة المبسطة للعلامة التي احتفظ بها المستهلك المتوسط الحرص أو كما ذهبت محكمة التعقيب الفرنسية من أن تقدير التشابه يقع بالرجوع إلى معيار الانطباع العام الذي تتركه العلامة الأصلية بغض النظر عن اختلاف الجزئيات بين العلامتين.

فالعبرة عند تقدير العلامة المقلدة لا بالنظر إلى أوجه الخلاف بينهما وبين العلامة الحقيقية وإنما بأوجه الشبه بينهما. بل وأكثر من ذلك لا تتم المقارنة بدراسة الشبه بالنسبة لكل جزئية من جزئيات العلامة بل إلى التشابه العام أي تشابه العلامة في مجموعها مع العلامة الحقيقية.

ب- المنافسة غير المشروعة دون البحث عن حصول خلط في ذهن العموم

تؤمّن نظرية المنافسة غير المشروعة المحافظة على أخلاقيات السوق [1]، وتمكّن تبعا لذلك من عقاب الأعمال الطفيلية (Parasitisme) التي تتمثل في استغلال شهرة (1) واستثمار الغير (2)، دون البحث عن إدخال اللبس والخلط في ذهن الحرفاء[2].

1/ استغلال شهرة الغير

التقليد يمكن أن يكون مصاحبا لاستغلال شهرة الغير.

عندما تكون الشارة المشهورة محميّة فإن استغلالها من طرف الغير لتعيين منتجاته (علامة أو نموذج) يمثل حالة من حالات المنافسة غير المشروعة بالبحث عن إدخال خلط في ذهن العموم. ولا ضرورة بالتالي إلى اللجوء إلى مفهوم الأعمال الطيفيلية.

الفائدة من الالتجاء إلى هذا المفهوم تتجلى عندما تكون الشارة المقلدة ليست موضوع حق استئثاري (غير محمية).

2/ استغلال استثمار الغير

استغلال المجهود الاقتصادي الذي بذله الغير والحصول على مرابيح من ذلك يمثل خطأ في جانب فاعله يخول القيام عليه بدعوى المنافسة غير المشروعة. فقد أقرت المحاكم الفرنسية وجود منافسة طفيليّة فضلا على ثبوت التقليد، باعتبار

---

[1] X. Desjeux, Le droit de la responsabilité civile comme limite au principe de la liberté du commerce et de l'industrie, J.C.P., 1985, éd. E., II., 14490.

[2] J. Dupichot, Pour une réflexion doctrinale sur la (nécessaire) sanction du parasitisme économique, vers un particularisme des sanctions ou vers un retours au droit commun ?, Gaz. Pal. 1987, 8 et 9 mai, p. 2 et s ; P. Le Tourneau, Le parasitisme dans tous états, D., 1113-310 s.

أن نسخ العلامة قد سمح للمطلوب بتوفير مصاريف باهضة تستلزمها دراسة السوق وذوق المستهلكين وحاجياتهم[1].

[1] « Que ce comportement parasitaire constitue une faute, même à défaut de copie servile, du moment que l'imitation d'un produit concurrent a permis à F. d'économiser des frais de coûteuses études de marché sur les goûts de consommateurs et leurs besoins ainsi que des investissements conséquents, et de placer un article à même d'être tout de suite bien accueilli ». Paris, 4ème ch., 7 avril, 1993, P.I.B.D., 1993, 548, III, 462 cité par J. Schmidt-Szalewski, *op. cit.*, p. 463.

أقرت محكمة التعقيب الفرنسية نفس هذا الاتجاه في خصوص النموذج الصناعي، بأن اعتبرت النسخ الحرفي لنموذج محمي تقليدا من جهة، ومنافسة غير مشروعة من ناحية أخرى.

« … la cour d'appel, ayant retenu que le surmoulage avait permis à la société M. d'économiser les recherches ainsi que les mises au point nécessaires et de réduire son prix de revient à un prix inférieur à celui des concurrents, a pu en déduire que par ce fait, distinct de la contrefaçon, les sociétés (défenderesses) avaient ainsi exercé une concurrence déloyale au préjudice de D. ». Cass. Com., 25 oct. 1977, Bull. civ., IV, n°245.

في حالة فشل الدعوى قبل فقه القضاء المقارن إمكانية وجود تعسف في استعمال حق التقاضي، إذا ما تعدد قيام الطالب دون إثبات التعدي المزعوم.

الجزء الثالث : نتيجة الدعوى

في حالة نجاح الدعوى، فإن العقاب الذي تصرح به المحاكم قد يكون جزائيا (فصل أول)، أو مدنيا (فصل ثاني)، وفي صورة ما إذا تألف من التعدي على الحق في العلامة جريمة، فإن القاضي الجزائي له أن يحكم بالعقوبتين معا[1].

الفصل الأول : العقوبات الجزائية

أصالة دعوى التقليد تكمن في تدخل القانون الجزائي لتجريم بعض الأفعال المضبوطة حصرا. في المقابل لم يجرم القانون أي عمل منافسة غير مشروعة في حد ذاته.

التعدي على الحقوق المتعلقة بالعلامة يفتح، إذن، المجال لتطبيق القانون الجزائي، وبذلك يتماشى القانون عدد 36 مع التوجهات التشريعية الحديثة التي تؤكد على ضرورة زجر التقليد جزائيا لما في هاته الأفعال من خطر على حرية المنافسة وإخلالها بمبدأ سلامة المبادلات.

وفي هذا الإطار يعاقب الفصل 51 من القانون المذكور بخطية تتراوح بين خمسة آلاف وخمسين ألف دينار:

أ- كل من يقوم بنسخ أو تقليد أو استعمال أو وضع علامة أو محوها أو تغييرها متعديا بذلك على الحقوق التي يضمنها تسجيل العلامة والموانع المنجرة عنه.

ب-كل من يقوم بتوريد أو تصدير سلع تحمل علامة مقلدة.

وهي نفس العقوبات التي يوقعها الفصل 52 على "كل من كانت في حوزته دون سبب شرعي سلع يعلم أنها تحمل علامة مقلدة أو تعمد بيع منتجات تحمل هذه العلامة أو تقديمها للبيع أو تزويد الغير بها أو عرضها للتزويد.

وفي صورة العود يمكن الحكم بالسجن من شهر إلى ستة أشهر وذلك بقطع النظر عن الحكم بالخطية التي ترفع إلى الضعف (فصل 53)[1].

---

[1] J. Schmidt-Szalewski et J-L. Pierre, Droit de la propriété industrielle, *op. cit.*, p. 256, n°553.

وعلاوة على هذه العقوبات الأصلية فقد رتب القانون عقوبات تكميلية تسلط على مرتكبي التقليد بمعناه الواسع وهي إشهار الحكم والإتلاف.

مبحث أول: إشـــــــــهـــــار الحكـــــــــم

نص الفصل 54 من قانون 2001/04/17 على أنه يمكن للمحكمة في كل الحالات "أن تأذن بنشر كامل الحكم أو جزء منه بالصحف التي تبينها وبتعليقها بالأماكن التي تبينها وخاصة على الأبواب الرئيسية لمعامل أو مصانع المحكوم عليه وذلك على واجهة محلاته وذلك على نفقة المحكوم عليه".

يتأسّس الإشهار على فكرة أن التعدي على الحق في العلامة من شأنه أن يكون له انعكاس في ذهن العموم، لذلك فإن إشهار الحكم يوضح الأمور ويرجعها إلى نصابها[2]، وفي هذا الصدد يقول الفقيه : Yves Saint-Gal

« La publicité constitue pour les industriels et commerçants une des satisfactions les plus importantes qu'ils puissent se voir accorder. Elle permet de réaliser à la fois une publicité en faveur de la marque usurpée, un avis donné à la clientèle et une mise en garde pour les autres contre-facteurs »[3].

يؤخذ من أحكام الفصل 54 أن إجراء الإشهار يمكن أن تتخذه المحكمة من تلقاء نفسها دون اشتراط طلب ذلك من المتضرر من التقليد.

والسؤال المطروح يتعلق بمعرفة إن كان المتضرر من التقليد له الحق في القيام بالإشهار حال أنه لم يطلب ذلك من المحكمة أو أنها رفضت مطلبه ؟

---

[1] ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع لم ينص، في مادة الملكية الصناعية عامة، سوى على جرائم معاقب عنها بخطايا، ولم يقرر السجن إلا في حالة العود.

V. N. Mezghani, R.T.D., Chron., Propriété littéraire, artistique et industrielle, p. 682.

[2] "حيث بات من الوجيه الاستجابة لطلب المدعية الرامي إلى الإذن بإشهار المضمون من هذا الحكم رفعا للبس في ذهن العموم، واتجه تبعا لذلك الإذن بإشهار مضمون هذا الحكم بإحدى الجرائد اليومية الوطنية مدة أسبوع على نفقة المدعي عليها". المحكمة الابتدائية بتونس عدد 11380 بتاريخ 18 جانفي 2003، غير منشور.

[3] Yves-Saint Gal, Protection et défense des marques de fabriques, de commerce et de service, 5ème édit., Delmas, 1982, p. 17.

الرأي هو عدم جعل هذا الإجراء بين يدي المتضرر، وهو موقف يتماشى مع نص الفصل 54 الذي خول للمحكمة الإذن بالإشهار دون المتضرر متى رأت ضرورة لذلك[1].

ما تجدر الإشارة إليه أن فقه القضاء الفرنسي أقر إمكانية قيام المحكوم لفائدته بنشر الحكم، حتى وان كان ابتدائي الدرجة، دون أن يكون مأذون له بذلك قضائيا بشرط أن لا يصاحب النشر أي تعليق[2]

مبحث ثاني : إتـــــلاف المنتـــــــــوجـــــات

نص الفصل 55 من القانون عدد 36 على ما يلي : "في صورة الحكم من أجل مخالفة أحكام الفصول 51 و52 و53 من هذا القانون فإنه يمكن للمحكمة حجز المنتجات والأدوات التي استعملت لارتكاب الجريمة كما يمكن للمحكمة أن تأذن بإتلاف هذه المنتجات".

يعتبر الحكم بالإتلاف عقوبة جزائية ضرورة أن المشرع جعل اتخاذها من طرف المحكمة مشروط بالحكم بالإدانة من أجل إحدى الجرائم المنصوص عليها بالفصول 51 و52 و53.

الحقيقة أن اشتراط الحكم بالإدانة لتوقيع الحجز ومن ثم الإتلاف لا يحمي المتضرر في صورة ما إذا تم الحكم بعدم سماع الدعوى العامة لعدم توفر الركن المعنوي لدى المقلد، ففي هذه الحالة تكونت ماديات الفعل الضار بوجود البضاعة المقلدة إلا أن حسن نية المتهم يمنع قيام الجريمة وبالتالي يحول دون قيام شرط الحكم بالإدانة اللازم لتوقيع الإتلاف.

فما هي إذن الأشياء القابلة للحجز والإتلاف ؟

يشمل الحجز مبدئيا البضاعة المعروضة للبيع وكذلك الواقع خزنها وذلك لفائدة صندوق الدولة. وقد خول القانون المقارن للمحكمة أن تقرر إسناد المنتجات

---

[1] لا ضرورة لاتخاذ هذا التدبير (إشهار الحكم) في الحالات التي يكون فيها الضرر بسيطا أو أن فعل التقليد كان عرضيا وغير متكرر أو كذلك في صورة عدم ترويج البضاعة على نطاق واسع.

2 Stéphane Coron : *mailto:redacwebent@goupe-expansion.com?Subject=Les dommages et intérêts*; Un arrêt récent de la cour d'appel de Colmar a admis la diffusion sur internet d'une décision en référé, alors qu'elle est par nature provisoire (décision du 3 septembre2002)

المحجوزة لفائدة المتضرر، وهو ما يجعل من الحجز نوعا من أنواع العقاب الخاص[1].

اعتبر بعض الفقهاء أن الإتلاف يسلط مبدئيا على العلامة المقلدة ولا يشمل البضاعة التي يقع الإكتفاء بحجزها، غير أنه في حالة التحام العلامة بالبضاعة فإن الإتلاف يقع كذلك على هاته الأخيرة، وقد ذهبت المحكمة الابتدائية بتونس في هذا الاتجاه عندما قضت "بالإذن بحجز وحرق الصناديق المضمنة عليها العلامة المقلدة خالية من محتواها"[2].

الفصل الثاني : العقوبات المدنية

رغم اختلاف الأساس القانوني، فإن الدعوى المدنية في التقليد ودعوى المنافسة غير المشروعة لهما هدف اقتصادي واحد : جبر ضرر حصل في الماضي ومنع تصرفات قد تحدث مستقبلا.

التعدي على الحق في العلامة يترتب عنه، إذن، إلزام الفاعل بالتعويض ومنعه من الاستمرار في ذلك :

-التعويض

-المنع.

مبحث أول : التعـــــويـــــــــــــض

يخضع التعويض على التعدي على الحق في العلامة إلى أحكام القانون العام (Droit commun) الذي يلزم من تسبب في ضرر غيره بلا وجه قانوني سواء كان الضرر حسيا أو معنويا جبر الضرر الناشئ عن فعله إذا ثبت أن ذلك الفعل هو الموجب للضرر مباشرة (الفصلين 82 و83 من م.ا.ع).

وبصرف النظر عما أحدثه فعل التقليد من ضرر، يمكن لمالك العلامة أيضا أن يتحصل عن التعويض نتيجة فعل منافسة غير مشروعة مرتبط به. إذ طالما

---

[1] الفصل L. 416-14 من مجلة الملكية الفكرية الفرنسية. إسناد المنتجات المحجوزة إلى المتضرر لا يمنعه من الحصول فضلا على ذلك على التعويضات.

[2] Cass. Crim., 12 juin 1934, J.C.P., 1994, Edit., G., IV.2200.

يشترط لقبول الدعويين في إطار نفس القضية أن تتأسس كل واحدة منهما على أفعال مختلفة، فيحق للمتضرر تبعا لذلك المطالبة بالحصول على تعويض بالنسبة لكل واحدة منهما.

ويميز الفقه[1] بين الضرر الأصلي أو المادي(فقرة أولى)، والضرر الثانوي أو المعنوي(فقرة ثانية)، الذي يُمكن أن يلحق صاحب العلامة من جراء التقليد[2] أو المنافسة غير المشروعة.

فقرة أولى : الضرر المادي

أ- في خصوص الدعوى المدنية في التقليد

تطرح دراسة الضرر المادي إشكالية تقديره، وهنا لا بدّ من التمييز بين طريقتين: إما أن يطلب مالك العلامة الشرعي بجملة الأرباح التي حققها المقلد، أو التمسك بما فاته من ربح أي أن يطالب بالربح الذي كان من الممكن أن يجنيه لو لم يكن ضحية للتقليد.

تبدو الطريقة الأولى في الظاهر سهلة التطبيق، إذ يكفي احتساب الأرباح التي حققها المقلد والمقصود بالأرباح في هاته الحالة، الأرباح الصافية بعد طرح المصاريف وثمن التكلفة.

ما يأخذ على هذه الطريقة أنها تؤدي في بعض الأحيان إلى منح المتضرر من التقليد تعويضا يفوق الضرر الحقيقي الذي لحقه[3].

لتلافي نقائص هذه الطريقة أصبح فقه القضاء الفرنسي وكذلك التونسي[4] لا يأخذ بعين الاعتبار سوى الأرباح الناتجة مباشرة عن التقليد وهو ما يفترض اللجوء إلى الاختبارات وبالتالي اعتماد الطريقة الثانية وهي ما فات المتضرر من ربح.

الاختبار في هذه الحالة يأخذ بعين الاعتبار في تقدير الضرر المعطيات الاقتصادية ووضع السوق وشروط البيع فضلا على رقم معاملات كل من مالك العلامة والمقلد قبل حصول التقليد وبعده[1].

---

[1] A. Chavanne et J.J. Burst, *Op. cit.*, p. 764, n°1369.

[2] قد يكون الضرر ضعيفا بل ومنعدما في حالة عدم استغلال المقلد لشارة ترجع بالملكية لغيره أو كفّ عن تصرفاته المخلة من أول تنبيه، عندها يكون التعويض مبدئيا لا غير(Indemnisation de principe).

[3] Trib. Com. Seine, 13/12/1951, R.T.D. Com., 1952, 568, n°7 ; *add*. Roubier, *Op. cit.*, T. 1, p. 461.

[4] المحكمة الابتدائية بتونس عدد 11049 بتاريخ 1985/03/04، غير منشور.
Cass., 14 février 1984, D., 1985. I.R., 86 et obs. J.J. Burst.

ب- في خصوص دعوى المنافسة غير المشروعة

يتعلق الأمر بتحديد تأثير التصرفات المخلة على نشاط المتضرر. مبدئيا يتمثل هذا التأثير في تحويل وجهة الحرفاء أي في نقص في رقم المعاملات.

محكمة التعقيب الفرنسية اعتبرت[2] أن قضاة الأصل غير ملزمين بأخذ هذا العنصر بعين الاعتبار، إذ أن النقص في رقم المعاملات لا ينتج بالضرورة عن الأفعال المخلة المنسوبة للمطلوب.

هذا التأويل يتماشى مع طبيعة ضرر فعل المنافسة غير المشروعة الذي هو في جوهره معنويّـا.

فقرة ثانية : الضرر المعنوي

أ- في خصوص الدعوى المدنية في التقليد

يتمثل الضرر المعنوي الذي يلحق مالك العلامة الأصلية في تعمد المقلد بيع بضائع رديئة الجودة باستعمال علامة معروفة بجودتها، وهو ما يؤدي إلى الحط من سمعة العلامة والتقليل من جاذبيتها لدى الحرفاء.

فقد ورد بإحدى حيثيات القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس عدد 31740 بتاريخ 1969/04/24 : "حيث لا شك بأنه (مالك العلامة) تضرر أدبيا ببيع بضاعة مغشوشة تحت علامته الخاصة بعد تقليدها فكان محقا في طلب تلك الغرامات عملا بأحكام الفصل 82 مدني"[3].

وسواء كان الضرر ماديا أو معنويا فإنه لا بد أن يكون النتيجة المباشرة من التقليد، ويمكن في جميع الحالات التمسك بالتعويض عن بضائع غير تلك الواقع تقليدها والتي اعتاد الحرفاء شراءها مع البضاعة المقلدة.

---

[1] Chambéry, 6 février 1950. D., 1950. 270 ; R.T.D., Com., 1951, 300, n°26.

[2] Cass. Com., 16 oct. 1957, Bull. civ., III, n°265.

[3] Revue Juridique n°1, oct. 1974, p. 287.

في نفس الاتجاه، الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس تحت عدد 68445 بتاريخ 1984/11/15 : "حيث حصل للطالب ضرر معنوي يتمثل في ما نال سمعة الشركة من جراء ترويج بضاعة مقلدة" ،غير منشور.

ب- في خصوص دعوى المنافسة غير المشروعة

قد يصعب تحديد الضرر المادي، خاصة عندما يلتجأ المنافس إلى تصرفات طفيليّة[1]، لذلك قد يقع الاكتفاء بالحكم بتعويض معنوي، وهو تعويض يستحقه الطالب نتيجة الاعتداء على سمعته وعرقلة تطور مؤسسته.

مبحث ثاني : الـــــمـــــنـــــع

لم يتضمن القانون تنصيصا صريحا يخول بموجبه للمحكمة أن تلزم المقلد بالامتناع عن استعمال العلامة في المستقبل[2]، غير أن هذه الإمكانية يمكن استنتاجها من أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 55 الذي أجاز للمحكمة الإذن بإتلاف المنتجات المقلدة. فإذا ما خول القانون للقضاء الحكم بالإتلاف فمن باب أولى وأحرى أن يحكم كذلك بمنع المقلد من تكرار نفس الأفعال مستقبلا.

وقد استقر فقه القضاء التونسي على اتخاذ هذا الإجراء[3]، غير أن الفقه تساءل عن صحة ممارسة القضاء له، إذ أن القاضي يصرح في هاته الصورة بعقوبة من أجل فعل يمكن أن لا يتحقق[4]، ويفصل بالتالي في أفعال مستقبلية أي في دعوى لم تنشأ ولم ترفع إليه بعد.

هذا الموقف لم يصمد أمام الضرورات العملية بإلزام المقلد بالإمتناع عن استعمال العلامة وتقليدها بالنسبة للمستقبل.

---

[1] « La fixation des dommages intérêts est facilitée par une pratique fréquent qui se traduit souvent par une condamnation à 1 F de dommages intérêts, ou encore par le prononce d'une condamnation de principe ». Droit à réparation, concurrence déloyale, M. Jeantin, Fasc. 132-1, p. 17 n°14.

[2] وكذلك الشأن بالنسبة للأمر المؤرخ في 03 جوان 1889 الواقع إلغاؤه.

[3] فقد ورد بحيثيات إحدى قرارات المحكمة الابتدائية بتونس الصادر بتاريخ 1989/02/28 تحت عدد 64617 : "وحيث ترى المحكمة أن في استمرار هذه الحالة إضرار بحقوق المدعية يتجه رفعه ووضع حد له لذا فإنها اعتبارا لهذا تصرح بإلزام المدعى عليهما بعدم استعمال علامة "سيد" بأي شكل في ميدانهما التجاري والصناعي الحالي". انظر الحكم عدد 11380 بتاريخ 18 جانفي 2003 الصادر عن نفس المحكمة (غير منشور) : "وحيث طالما ثبت تقليد المطلوبة لعلامة المدعية "ديكسان DIXAN" وترسيمها لعلامة "ديكسال DIXAL" وهو ما من شأنه أن يوقع خلطا في ذهن المستهلك فإنه من المتعين الحكم بإلزامها بالكف عن استعمال تلك العلامة واستغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وذلك بعد شهر من تاريخ إعلامها بهذا الحكم وصيرورته باتا". وهو نفس التوجه الذي قررته المحكمة الابتدائية بسوسة، حكم عدد 23613 بتاريخ 8 جوان 1998، غير منشور.

[4] « Le Juge se hâte de prononcer une peine pour une désobéissance qui peut ne pas se réaliser », P. Roubier, *op. cit*., p. 457.