

# الرسوم والنماذج الصناعية

## I - مقدمة

1) ما فتى المظهر الخارجي للمصنوعات على اختلاف أنواعها يأخذ أهمية تكاد تتجاوز قيمة الوظيفة نفسها في عديد الحالات فالمواد الغذائية أصبحت كثيرا ما تباع في معلبات خاصة يميّزها عن بعضها البعض الحاوي أكثر من المحتوى وبلغت هذه الظاهرة عديد المواد الصناعية كالحواسب ومعدّات الرفاهة المنزلية وغيرها حتّى أنّ صاحب الحق على المصنوع أصبح في عديد الحالات إمّا هو مبتكر النموذج أمّا مبتكر الآلة أو المادّة فكثيرا ما يبيعه بدون وسيلة تمييز<sup>(1)</sup>.

2) يعتبر النموذج والرّسم ظاهرة حديثة في الملكية الصناعية بالنسبة للعلامة فالمشرع التونسي تطرق إلى تقنينه متأخرا عن العلامة فكان أمر 24 فيفري 1911 أوّل نصّ تطرق إلى حماية النموذج أو الرسم الصناعي<sup>(2)</sup> وتبعه أمر 8 ديسمبر 1955<sup>(3)</sup> الذي حوّر إجراءات التسجيل مبقيا على جوهر التشريع السابق، وعلى خلاف ما حصل للعلامة فإنّ تعريف الرّسم والنموذج لم يتغيّر بين تشريع 1911 وقانون 6 فيفري 2001 الذي احتفظ في فصله الثاني بأحكام الفصل الأوّل من القانون القديم بصفة كلية،

3) وعلى الرغم من التطابق بين التشريع القديم والجديد من حيث التعريف إلاّ أنّ التشريع الجديد أقرّ بصفة واضحة الوضع الذي أصبحت عليه النماذج والرسوم وهو أنّها فعلا جزء من الفنّ والإبداع الفكري حتّى أن البعض

(1) يراجع في هذا الخصوص : Nathalie Dreyfus. Beatrice Thomas Marque, Dessins et Modèles 1<sup>er</sup> édition Delmas 2002 p. 11 etS

(2) أمر 24 فيفري 1911،

(3) أمر 8 ديسمبر 1955.

عرّف الرسم والنموذج الصناعي بكونه ميدان الفنّ التطبيقي أو التشكيل الصناعي فأصبحت حقوق التأليف جزءا لا يتجزأ من هذا القانون<sup>(1)</sup> وبهذا أصبح تعريف الرسم أو النموذج غير محدد نظرا لكون قانون الملكية الأدبية والفكرية لم يضع حدودا واضحة لأشكال ومظاهر الإبداع الفكري الحرية بالحماية مما جعل مفهوم الرسم والنموذج يطرح إشكاليات جديدة<sup>(2)</sup> (I) تجعل شرّاح القانون يتساءلون عن سبب الإبقاء على قانون خاصّ بالرّسوم والنماذج الصناعية في حين أنّ قانون الملكية الأدبية كاف لحماية الإبداع في التشكيل الصناعي.

كما أنّ التجديد طال إجراءات ومدّة الحماية II والحقوق الناشئة عن الإبداع III وأشكال النزاعات المترتبة عن الإبداع IV،

### المبحث الأوّل : مفهوم الرسوم والنماذج الصناعية في القانون الجديد

1) إعتبر قانون 6 فيفري 2001 أن الرسوم والنماذج الصناعية القابلة للحماية هي "...كل رسم جديد وكل نمط تشكيلي جديد وكلّ منتج صناعي يتميز عما شابهه إما من حيث شكله العام الذي يميزه ويعرف به ويظفي عليه طابع الجدة وإما من حيث الأثر أو الآثار الخارجية التي تكسيه مظهرا خاصا جديدا<sup>(3)</sup>

لم يأت القانون الجديد بتعريف واضح لما هو الرّسم أو النموذج الصناعي إنّما يمكن الجزم به هو أنّ الحماية والملكية تسلط على شكل الرّسم أو المصنوع الذي بحدائته يمكن من إبراز اختلاف مصنوع معين بالنسبة لبقية المصنوعات<sup>(1)</sup>،

(1) الفصل 4 من قانون 6 فيفري 2001 : "يمك كل مبتكر رسم أو نموذج صناعي أو من انجر له حق منه حقا استثنائيا في استغلال وبيع الرسم أو النموذج الصناعي وذلك مع التمتع بالحقوق التي يمكن أن يملكوها بمقتضى أحكام قانونية أخرى وخاصة التشريع المتعلق بالملكية الأدبية والفنية".

(2) Joanna Schmidt-Szalevrsdki, Jean-Luc Pierr, Droit de la Propriété Industrielle 3<sup>ème</sup> édition P. 144.

(3) الفقرة الأولى من الفصل الثاني من قانون 6 فيفري 2001 : تنطبق أحكام هذا القانون على كل رسم جديد وكل نمط تشكيلي جديد وكل منتج صناعي يتميز عما شابهه إما من حيث شكله العام الذي يميزه ويعرف به ويضفي عليه طابع الجدة وإما من حيث الأثر والآثار الخارجية التي تكسيه مظهرا خاصا جديدا "

(1) Trib Mulhouse 2 Avril 1954 JCP ed CI 1954 I 53665

(2) على الرغم من إنعدام إجراءات الفحص المسبق<sup>(2)</sup> يجب أن يكون الرسم أو النموذج مبتكرا جديدا تتوفر فيه شروط مظهرية وجمالية على درجة من الاختلاف مع سابقه بقطع النظر عن وظيفته<sup>(3)</sup> بالضرورة يجب أن يبرز هذا الرسم أو النموذج أما على أرضية مسطحة Surface plane أو في شكل مثلث الأضلاع Tridimensionnel مهما كان نوع هذا الشكل حتى تكون الجماليات ملموسة يمكن للناظر أن يتبين خصائصها.

### I - الرسم أو النموذج شيء ظاهر.

(1) في نزاع حول ملكية مثبتات فوانيس "السيارات" طرح أمام محكمة استئناف ليون<sup>(4)</sup> كان على المحكمة أن تبت في إشكاليتين قانونيتين تتمثل الأولى في هل أن الصفة... "الظاهرة"... تعني كل شكل مثلث الأضلاع أم يجب على المنتج أن يبقى بارزا بعد تثبيته وهذا الظهور والبروز يعتمد بالنسبة لحرفاء الصانع أي صانعي السيارات أنفسهم أم بالنسبة للمستهلك النهائي أي مشتري السيارة وكان موقف المحكمة وقد ساندتها في ذلك شراح القانون أن العبرة في الظاهر بالنسبة للمستهلك النهائي وأن الحماية لا تكون إلا للمصنوعات التي بعد تثبيتها تبقى بارزة للعموم وبهذا الموقف تكون محكمة استئناف ليون واصلت فقه قضاء قديم يرجع إلى سنة 1928<sup>(5)</sup>.

(2) أوجب الفصل الثاني من القانون أن يكون الرسم أو النموذج ذا وجود فعلي مشددا في هذا الجانب على أن المنتج الصناعي يتميز عما شابهه إما من حيث شكله العام الذي يميزه ويعرف به وإما من حيث الأثر أو الآثار الخارجية التي تكسيه مظهرها خاصا وبالتالي فإن موضوع الحماية يجب أن يكون شيئا ولا يمكن أن يكون فكرة أو طابعا جماليا Style

(2) الفقرة الثانية من الفصل 11 من قانون 6 فيفري 2001 " ويتم ترسيم كل رسم أو نموذج صناعي وقع إيداعه بصفة قانونية من قبل الهيكل المكلف بالملكية الصناعية بهذا السجل دون فحص مسبق لحقوق المودع ولا لجدة الشيء المودع ".

(3) Denis Cohen le droit des dessins et modèles, Economica 1997 n° 219

(4) CA Lyon 1<sup>er</sup> ch 12 septembre 1996 JCP E1997 I 655 Chron. dessin et modèle François Greffe.

(5) T. Corr, Seine 4 décembre 1862, Arm Propr. Ind 1963 n° 80 cité par François Greffe traité des dessins et modèles.

في المطلق أو في التجريد فالفكرة تبقى حرة طليقة وكذلك الشأن بالنسبة للنوع أو ملامح موضة معينة

فالذي يعطي فكرة لشخص يتولى تجسيدها كرسماً أو نموذجاً صناعياً لا يمكن له الإدعاء بملكية النموذج الذي يبقى حقاً لمن صنع النموذج وحده.

## II – الرسم أو النموذج لا يهّم النوع أو الفصيلة.

يطرح تعريف النموذج كذلك إشكالية ضرورة التفريق بين النموذج والرسم الجديد المختلف عن غيره والرسم الذي قد تؤول حمايته إلى منح حق إستثنائي لشخص معين على نوع كامل من المصنوعات فالمبتكر دون أن يطالب بحماية وظيفة، قد يؤول مطلبه في بعض الأحيان إلى انفراده بنوع معين من المصنوعات<sup>(1)</sup> في هذا السياق أورد صاحب مصنف النماذج والرسم الصناعية<sup>(2)</sup> François Greffe وقائع قضية تمثلت في ابتكار انطلق صاحبه من قفص عصفور وضع به فانوس إضاءة وسجله تحت تعريف "إضاءة" تزويقية Luminaire Décoratif ولما قام بقضية من أجل تقليد نمودجه من طرف الغير كان تعليل محكمة الإستئناف بباريس... "أنه ليس بقانون النماذج والرسوم ولا بقانون الملكية الأدبية والفكرية ما يمكن من حماية نوع أو فصيلة محددة من النماذج"... وقد أثار هذا الموقف انتقادات لدى شرّاح القانون على أساس أنّ وقائع القضية لا تبرّر مثل هذا الموقف فاستغلال قفص لوضع فانوس لا يؤول بصفة فعلية إلى الإستثناء بفصيلة أو نوع من الفوانيس<sup>(3)</sup>،

## III- الرسم أو النموذج مختلف عن الوظيفة

### (مبدأ علوية البراءة على التسجيل كنموذج).

(1) CA Paris 12dèc 1993 Gaz Pal 1994 1, somm 379

(2) P et F. Greffe Traité des dessins et des modèles 6<sup>ème</sup> édition Litec p. 31

(3) C A Paris 9 mars 1967 D.S 1967 .664

1) الإضافة الأساسية في باب التعريف كانت في تكريس مبدأ علوية الحماية بالبراءة إذ إعتبرت الفقرة الثانية من الفصل الثاني من قانون 6 فيفري 2001<sup>(1)</sup> أنه إذا وقع إعتبار نفس الشيء كرسم أو نموذج صناعي جديد وفي نفس الوقت كإختراع قابل للحصول على براءة لما يتوفر فيهما من تشابه العناصر التي تضيف طابع الجدة على كليهما ولا يمكن التفريق بينهما فإن القانون المتعلق ببراءة الإختراع هو الذي يطبق للحماية وهذا يعني بالضرورة أنه إذا ما إرتقى النموذج الصناعي وأصبحت له جوانب وظيفية جديدة تجعله قابلا لإعتباره براءة فإن الحماية تكون طبقا لأحكام قانون 17 أوت 2000<sup>(2)</sup> لا طبقا لأحكام قانون 6 فيفري 2001.

2) وعلى نفس الأساس القانوني فإنّ الرّسم أو النموذج يجب أن يكون مستقلا عن طريقة التصنيع التي من شأنها أن تؤول بالضرورة إلى مظهر خارجي معين وكذلك فإنّ الرسم أو النموذج يجب أن لا يكون ناتجا عن الوظيفة التي يؤديها<sup>(3)</sup>.

3) إنّ هذا المبدأ المؤسس على ضرورة بقاء النموذج الصناعي عملا إبداعيا يخص جماليات صناعية قد يؤول إلى الإبقاء على مبتكرات بدون حماية فالنموذج الذي يكون فيه الجانب الجمالي قريبا من الجانب الوظيفي أو ناتجا عنه قد يتعرض إلى رفض الإيداع على هذا الأساس وقد لا يحضى بالحماية على أساس براءة الإختراع مما جعل بعض الدول تعترف في تشاريعها الوطنية بالنموذج الوظيفي Le modèle d'utilité<sup>(4)</sup>.

#### IV- شرط الجدة والحدّثة

أ - الشروط الموضوعية.

(1) الفقرة الثانية من الفصل الثاني من قانون 6 فيفري 2001 : " إلا أنه إذا وقع اعتبار نفس الشيء كرسم أو نموذج صناعي جديد وفي نفس الوقت كإختراع قابل للحصول على براءة وذلك لما يتوفر فيهما من تشابه العناصر التي تضيف طابع الجدة على كليهما ولا يمكن التفريق بينهما فإن القانون المتعلق ببراءات الإختراع هو الذي يطبق لحماية الشيء المعني.

(2) القانون عدد 84 لسنة 2000 المؤرخ في 24 أوت 2000 المتعلق ببراءات الإختراع،

(3) La forme ne doit pas être imposée par le résultat technique qu'elle procure, ne peut ainsi être protégé au titre des dessins et modèles la forme dont toutes les caractéristiques sont fonctionnelles et n'ont pas un but exclusif d'ornement, mais sont toute la reproduction de figures d'un brevet tombé dans le domaine public Paris 8 janvier 1990 D, 1992 somm. 311 obs Burst.

(4) في جنوب إفريقيا مثلا يفرق قانون الرّسوم أو النماذج الصناعية الصادر في 1993 بين الرّسم الجمالي والرّسم الوظيفي

1) على النموذج أن يكون متسما بطابع جمالي تزويقي ثابت حتى يصبح حريا بالحماية<sup>(1)</sup> وكذلك فإن هذا الطابع الجمالي يجب أن يكون حديثا جديدا وإذا كان القيام على أساس قانون 6 فيفري 2001 المتعلق بالرّسوم والنماذج الصناعية يجب على الرّسم أن لا يكون مقلدا لرسم أو نموذج سابق، أمّا إذا كان القيام على أساس قانون الملكية الأدبية والفكرية فلا عبرة بالأسبقيات مادام الرسم والنموذج يحمل أثر صاحبه.

2) وكذلك يجب أن لا يكون الرسم أو النموذج مقلدا تاما لرسم موجود في الطبيعة Copie Serviles ففي هذا الإطار يكون التأكيد من حداثة النموذج أو الرسم الصناعي بالإعتماد على إنتفاء سابقة له بمختلف مكوناتها L'antériorité de toute pièce<sup>(2)</sup>

3) وبما أن الرسم أو النموذج هو في الأساس تكريس لمبدأ الإبتكار وهذه الكلمة تستعمل هنا كمرادفة لجديد مختلف عن سابقه nouveau إلا أن مدعي الأبوة على الرّسم أو النموذج يمكن له الإدعاء على أساس قانون 24 فيفري 1994 عوضا عن أحكام قانون 6 فيفري 2001 وفي هذه الحالة يجب على المحكمة أن تبحث على الخصوصية وأثار إبداع المدعي Originalité وهذه ليست مرادفة للجدة وليست مرادفة للتمييز ذلك أن المصنفات الإبداعية والفنية حرية كلّها بالحماية بدون أيّ تمييز ودونما ضرورة للتفوق فالعمل البسيط بشرط أن يكون حاملا لآثار صاحبه حري بالحماية<sup>(3)</sup>.

والبحت في الأسبقية يجب أن يعتمد مقارنة بين الأجزاء الفريدة في كل من النموذج أو الرسم السابق والنموذج أو الرسم اللاحق ثم بعد حصر جوانب الخصوصية في كليهما تقع المقارنة بين هذه الجوانب على أنه من الضروري إعتماد المبدأ العام في هذه المادة وهو أن المعيار الجوهرى في التقليد هو إعتماد العناصر المتشابهة وترك العناصر المختلفة<sup>(4)</sup> وقد أقرت محكمة التعقيب الفرنسية في هذا الباب أن النموذج يجب أن يكون جديدا حتى وإن إعتد تأليفا بين عناصر معروفة إلا أنه يجب في هذه الحالة أن يكون جمع هذه العناصر هو في حد ذاته خلق وإبداع<sup>(1)</sup> فالإبتكار بالنسبة للرّسم أو النموذج إنّما هو

(1) الفصل 2 من قانون 6 فيفري 2001 تنطبق أحكام هذا القانون على كل رسم جديد وكل نمط تشكيلي جديد وكل منتج صناعي يتميز عما شابهه إما من حيث شكله العام الذي يميزه ويعرف به ويضفي عليه طابع الجودة وإما من حيث الأثر والآثار الخارجية التي تكسيه مظهرها خاصا وجديدا.

(2) Albert Chavane Jean Jacques Burst, Droit de la propriété industrielle-Dalloz- 5<sup>ème</sup> édition 1998 p. 447

(3) Cathéine Labane-Gabet- Patrice de Candé, dessins et modèles de l'entreprise Delmas 2ème édition n° 83

(4) Camille Guthmam Juris-Classeur, dessins et modèles fascicule 580,6,1998

(1) Cass. Com,18 mai 1997 pipd 1998 III, p.87

في إعطاء المبتكر طابعا فريدا متميزا وليس بالضرورة أن يكون متفوقا عن غيره جماليا بل أن الاختلاف هو عنصر التمييز المركزي.

(4) إقتضت أحكام الفصل الثاني من القانون عدد 21 لسنة 2001 المؤرخ في 26 فيفري 2001 والمتعلق بحماية الرسوم والنماذج الصناعية أن المبتكر موضوع الحماية بالنسبة للقانون هو كل رسم جديد وهنا يقصد بالرسوم الأشكال المسطحة وكل نمط تشكيلي جديد وكل منتج صناعي يتميز عما شابهه إما من حيث شكله العام الذي يميزه ويعرف به ويظفي عليه طابع الجودة وأما من حيث الآثار الخارجية التي تكسيه مظهرا خاصا جديدا<sup>(2)</sup> وبهذا أراد المشرع أن يشمل كل مظاهر الرسم أو النموذج التي تمنح هذا الأخير طابع جدة أو حداثة.

يمكن أن تشمل الحداثة كل الرسم وأن تجعله جديدا والحداثة كذلك يمكن أن تتكون من نمط تشكيلي جديد أي شكل ثلاثي الأبعاد Tri dimensionnel جديد **Forme Plastique Nouvelle** وهنا يخص التشريع الشكل الخارجي للمنتوج الصناعي دون أن يرقى ذلك الشكل أو النمط التشكيلي إلى عمل فني خالص غير قابل للتطبيق الصناعي لأنه في هذه الحالة يكون خاضعا لقانون الملكية الأدبية والفكرية بدون إمكانية الجمع بينه وبين قانون الرسوم والنماذج الصناعية ودون أن يصبح الشكل مملى بالوظائف التي أعد لها النموذج.

(5) وكذلك خص الفصل الثاني من القانون كل منتج صناعي أي سواء كان من المنتجات المعقدة كالسيارة أو الدراجة النارية أو المنتجات البسيطة كمفاتيح الأبواب وغيرها بهذا شخص التشريع الجودة في كونها كل منتج صناعي يتميز على ما شابهه والتمييز يستعمل هذا بمعنى الاختلاف عما شابهه إما من حيث شكله العام أو من حيث أحد مكوناته الخارجية،

كان بإمكان المشرع استعمال كلمة أحد مظاهره الخارجية التي تكسيه مظهرا خاصا جديدا إلا أنه استعمل كلمة "مظهرا" خاصا جديدا وبهذا فهو يسعى إلى بيان أن النموذج الصناعي وخاصة إذا كان معقدا يمكن تشخيص نواحي جدته وذلك بتقسيم تركيبته الجمالية إلى أجزاء يكون البعض منها جديدا ويكون البعض الآخر متعارفا عليه في المجال العام إلا

<sup>(2)</sup> François Greffe dessins et modèles Juris-Classeur Fascicule 240 p. 2

أنّ التركيب العام يكسبه مظهرا خاصا به وبذلك يقبل المشرع أن يتشابه النموذج الجديد في بعض جوانبه مع نماذج أخرى سبقته بشرط أن يختلف عنها ويظهر بمظهر عام مختلف بشرط أن يُضفي هذا المظهر على الرسم أو النموذج ككل مظهرا مميزا له عن غيره من النماذج<sup>(1)</sup>،

6) لم يبين التشريع الجديد بدقة مراجع الجدة بالنسبة للنموذج وبما أنه قد جعل حماية الرسم أو النموذج الصناعي خاضعة في ذات الحين لقانون 6 فيفري 2001 وكذلك لأحكام قانون 24 فيفري 1994 المتعلق بحماية الملكية الأدبية والفكرية، وبما أنّ الفصل الأول من قانون 24 فيفري 1994 قد عرف حقّ التأليف بكونه يشمل كلّ مصنف مبتكر أدبيا كان أو علميا أو فنيا مهماً فإنّ الأثر الحري بالحماية طبقا لأحكام قانون الملكية الأدبية والفكرية يشمل حتى الآثار الأدبية البسيطة القليلة الأهمية مهما تكن قيمتها وبما أنّ الفقرة الأولى من الفصل الرابع من قانون 6 فيفري 2001 قد أكدت على أنّ لكلّ مبتكر رسم أو نموذج صناعي أو من انجر له حقّ منه حقّ إستثنائي في استغلال وبيع الرسم وذلك مع التمتع بالحقوق التي يمكن أن يمتلكوها بمقتضى أحكام قانونية أخرى خاصة التشريع المتعلق بالملكية الأدبية والفنية، أقرّ المشرع نظاما فريدا بالنسبة للرسم أو النموذج الصناعي سوى فيه بين الحقوق المكتسبة بمقتضى قانون 6 فيفري 2001 وكذلك تلك المكتسبة بمقتضى قانون 24 فيفري 1994 وجعل القانونين يحميان نفس الأثر أي الرسم أو النموذج الصناعي وأنّ كلا الحمايتين تنطبقان على نفس الموضوع في نفس الوقت وبالتالي فإنّ الحدّات لا يمكن أن تأخذ في بابها المطلق وإنّما في بابها المتأثر بحقوق الملكية الأدبية والفكرية أي أنّ الجدة تعني أن يكون الرسم أو النموذج حاملا للآثار الشخصية لمبتكره ولبصماته الخاصة ومن هنا نجد شرّاح القانون ينتهون إلى خلاصة أنّ الجدة والخصوصية بالنسبة للنموذج الصناعي هما الطابعين الملازمين في نفس الوقت للنموذج وفي هذا الإتجاه اعتبرت محكمة التعقيب الفرنسية في قرار صادر عن الحجرة التجارية بتاريخ 9 أفريل 1991 SOCIETE PUBLI-MILAIRE CONTRE SOCIETE PUBLI-GESTION ARRET N° 607 أنّ سبورة إشهارية حرية بالحماية آخذة في ذلك بتعدد عناصرها الجمالية ومنها لونها ،

<sup>(1)</sup> François Greffe dessins et modèles Juris-Classeur Fascicule 240 p.2



(7) ولعل في أحكام الجزء الأخير من الفقرة الثانية من الفصل الثاني من قانون 6 فيفري 2001 توجيه لأعمال الخبراء من هذه المادة عندما توكل لهم المحاكم مأمورية التنظير بين نموذجين أو رسمين أحدهما جاء مقلدا للآخر أن يشخصوا مواقع الخصوصية المبتكرة أو ما عبر عنه النص بالمظاهر الخارجية التي تعطي النموذج شكلا جديدا خاصا به وأن يحدّدوا هذه المواقع ثم أن يبينوا إن كان التقليد شمل هذه الأجزاء حسب مواقعها في النموذج أو أن إعادة تركيب مبتكر لمظاهر جمالية معروفة أو حتى مبتدلة صار لها بفضل مبتكرها شكل جديد.

وبالتالي لا يكون التنظير في قضايا التقليد بالشكل العام أو بما هو متعارف عليه من أجزاء الرسم أو النموذج وإنما على أساس ما هو حديث في المبتكر في حد ذاته أو حديث في المبتكر من حيث إعادة تركيبه وصياغته.

#### ب - الأسبقيات المعتمدة للجدة.

(1) بمجرد إيداعه يصبح النموذج يتمتع بقرينة الحدّثة أو الجدة إلى أن يثبت خلاف ذلك ويكون على الغير إثبات أنّ النموذج المودع إنّما هو نموذج مقلد لنموذج آخر وهذا ما يعبر عنه بالأسبقية التامة **ANTERIORE DITE DE TOUTES PIECES**،  
 (2) بالنسبة للوضع الحالي للتشريع التونسي فإنّ الحقّ في الحدّثة هو حقّ مطلق أي أنّه للغير أن يعارض بالأسبقية مهما كان منشؤها ومهما كان تاريخ إيداعها. والملفت للإنتباه هنا أنّ فقه القضاء الفرنسي لا يعتبر أسبقية إلاّ التقليد التامّ والمطلق لنفس النموذج المودع سواء كان الإيداع سابقا بفرنسا أو خارجها. أمّا في بلادنا فإنّ الوضع قد يختلف نوعا ما وذلك للأسباب التالية :

- أنّ المشرع لم يبيّن ولم يعطي معيارا دقيقا لطريقة فحص الجدة من طرف المحاكم،

- ثمّ أنّ إتفاقية باريس أقرّت مبدأ الحماية الوطنية كما أنّ الفصل 6 من القانون أقرّ حقّ الأولوية المنصوص عليه بإتفاقية باريس لكل رسم أو نموذج صناعي سبق أن تمّ إيداعه ببلد أجنبي عضو باتحاد باريس أو بالمنظمة العالمية للتجارة وتخضع المطالبة بالأولوية إلى مبدأ إحترام إجراءات الإيداع الوطنية وإلى دفع أتاوة خاصّة وبالتالي فإنّ

الحماية بالنسبة للنموذج الصناعي لا تكون إلا للنماذج المودعة بالبلاد التونسية أو لتلك التي طالب أصحابها التمتع بحق الأولوية طبقاً للفصل 6 من قانون 6 فيفري 2001.

وبما أنّ التشريع الفرنسي<sup>(1)</sup> في شأنها أقرّ مبدأ أنّ "النموذج أو الرسم يعتبر حديثاً إذا كان في تاريخ إيداع مطلب تسجيله أو بتاريخ المطالبة بحق الأولوية في شأنه لم ينشر أيّ نموذج آخر مطابق له وقد سوى بذلك المشرع الفرنسي بين النموذج وبراءة الاختراع من حيث أنّ أيّ إفصاح أو إشهار للصورة أو للنموذج يفقده جدّته بصفة مطلقة في حين أنّ التشريع التونسي<sup>(2)</sup> قد أقرّ مبدأ في فصله الثاني عشر أنّ الإيداع يمكن أن يتمّ في أيّ وقت ولا ينتج عن إشهار الرسم أو النموذج الصناعي بالبيع أو بأيّة طريقة أخرى قبل إيداعه سقوط حقّ الملكية أو الحماية التي يمنحها القانون وبالتالي فإنّ مبدأ الحماية في تشريعنا يقوم على مفهوم الأبوة الوارد بقانون 24 فيفري 1994 ولا على مبدأ الإبتكار الأوّل إلاّ أنّ اعتماد تشريعنا مبدأ نظرية وحدة الفنّ **THEORIE DE L'UNITE DE L'ART** وخاصةً في الفقرة الأولى من الفصل الرابع إنّما يجعل النقاش مفتوحاً في هذا الباب .

فالآثر الفنيّ أو الأدبي لا يخضع لأيّ شكل من أشكال الإبداع والحقّ إنّما يكتسب بالإبتكار الأوّل ويكون ذلك على أساس مبدأ حرية وسائل الإثبات من هو صاحب الإبتكار الأوّل وملكية الحقّ على النموذج تقوم في بلادنا على نفس الأساس القانوني وبما أنّ الحماية على معنى أحكام القانون 6 فيفري 2001 حماية وطنية لا يتمتع بها إلاّ من تولى الإبداع أو المطالبة بحقّ الأولوية فإنّ من لم يودع ليس له حقّ في المطالبة بهذا الحقّ ويؤول الأمر إلى اعتبار أنّ الأسبقية التي تؤخذ بعين الإعتبار هي الأسبقية الوطنية إلاّ أنّ هذا الموقف لم يتبلور بعد في فقه قضائنا<sup>(3)</sup>

## المبحث الثاني – إجراءات ومدة الحماية

### I - إجراءات الإيداع

(1) الفصل 3-511L من مجلة الملكية الفكرية.

(2) الفصل 12 من قانون 6 فيفري 2001 : " يمكن أن يتمّ الإيداع في أيّ وقت ولا ينتج عن إشهار الرسم أو النموذج الصناعي بالبيع أو بأيّ طريقة أخرى قبل إيداعه سقوط حقّ الملكية ولا الحماية التي يمنحها هذا القانون".

(3) حكم ابتدائي صادر في 30 أكتوبر 2001 تحت عدد 1346 عن ابتدائية صفاقس.

1) الإيداع هو عمل إداري يقوم به صاحب الحق أو وكيل عنه ويمكن أن يتم الإيداع في أي وقت<sup>(1)</sup> أي أنه ليس من الضروري أن يتم إيداع النماذج الصناعية قبل الشروع في إنتاجها أو قبل بيعها للغير أو التفويت فيها بأي طريقة أخرى وقد جاء بالفصل 12 من القانون أن إشهار الرسم أو النموذج الصناعي بالبيع أو بأية طريقة أخرى لدى العموم قبل إيداعه لا ينتج عنه سقوط حق الملكية ولا الحماية التي يضبطها قانون 6 فيفري 2001 وفي هذا تأكيد على أن الإيداع إنما هو ذو فعل تصريحي وليس منشأ للحق الذي إنما ينشأ لفائدة المبتكر بفعل الإبتكار نفسه.

فعلى الرغم من أحكام الفصل 7 من القانون فإن الإيداع ذا مفعول تصريحي وليس منشأ للحق وعلى المبتكر أن يثبت عند قيامه بعملية الإيداع بأنه من ابتكر الرسم أو النموذج ويتم الإيداع طبقاً لأحكام الفصل الأول من أمر 11 جويلية 2001<sup>(2)</sup> ، وعلى خلاف النظام القديم الذي كان يتم بإيداع النموذج نفسه أو صورة منه<sup>(3)</sup> أصبح النظام الجديد قائماً على إيداع صورة خطية أو فتوغرافية مصحوبة عند الإقتضاء بوصف تفسيري موجز "لغرض التوثيق" ويقع الإيداع وجوباً لدى المعهد الوطني للمواصفات والملكية الصناعية،

وقد ألغى قانون 6 فيفري 2001 نظام الإيداع البسيط الذي كان خاصاً بالمعارض والصناعات ذات التجديد السريع،

2) حدّد الأمر عدد 1604 لسنة 2001 المؤرخ في 11 جويلية 2001 ليحدد إجراءات الإيداع وطرق التسجيل الوطني للرسوم والنماذج الصناعية الذي يتم فيه ترسيم كل رسم أو نموذج صناعي وقع إيداعه بصفة قانونية ويتولى الهيكل المكلف بالملكية

(1) الفصل 12 من قانون 6 فيفري 2001 : " يمكن أن يتم الإيداع في أي وقت ولا ينتج عن إشهار الرسم أو النموذج الصناعي بالبيع أو بأي طريقة أخرى قبل إيداعه سقوط حق الملكية ولا الحماية التي يمنحها هذا القانون.

(2) أمر عدد 1604 لسنة 2001 مؤرخ في 11 جويلية 2001 يتعلق بضبط إجراءات إيداع الرسوم والنماذج الصناعية وطرق التسجيل الوطني للرسوم والنماذج الصناعية.

(3) الفصل 4 من أمر 25 فيفري 1911... " إيداع الصور والأمثلة الصناعية سواء كانت مكشوفة أو غير مكشوفة فإن كانت في ظرف مختوم يقع بمكتب النوازل التجارية والإستحقاق الصناعي بإدارة الفلاحة والتجارة والإستعمار ويكون من صاحب الحق الخاص به مباشرة أو من نائب بيده توكيل بخط اليد مصحح كما يجب.

ويقع الإيداع لمدة قدرها خمسة أعوام أو عشرة أو خمسة عشر عاماً في الأكثر يقتضي هذا الإيداع وجوباً تقديم نظيرين من الشيء المدعي إبتكاره أو مشطرة مكبرة أو مصغرة على حسب ما يقتضيه الحال أو صورة الشيء نفسه (فتوغرافية أو غيرها) "

الصناعية عملية الترسيم بهذا السجل ويكون ذلك طبعا بدون فحص مسبق لحقوق المودع ولا جودة الشيء المودعة<sup>(1)</sup> شبيهة الأبوة على الرسم أو النموذج ، لا يعارض الغير تبعا لذلك بأي كتب يغير أو يحيل الحقوق المرتبطة بالرسم أو نموذج صناعي مودع إلا إذا كان هذا الكتب مرسما بالسجل الوطني للرسوم والنماذج الصناعية، ينشر كل إيداع تمّ قبوله بالنشرية الرسمية للهيكل المكلف بالملكية الصناعية في أجل لا يتجاوز تسعة أشهر ويقع التنصيب على ترسيم بالسجل الوطني بالنشرية الرسمية التي يصدرها المعهد الوطني للمواصفات والملكية الصناعية.

## II- مدّة الحماية

1) للمودع الحق في إختيار مدة الحماية التي يراها مناسبة لحقوقه وذلك بأن يختار بين الخمسة أو العشرة أو الخمسة عشرة سنة على أقصى تقدير أي أن النموذج الصناعي لا يمكن أن تتجاوز مدة حمايته خمسة عشرة سنة غير قابلة للتجديد إلا أنه من حق المودع أن يطلب بعد إيداع رسمه تأجيل نشره إثني عشر شهرا على الأقصى ولمن تولى الإيداع لمدة خمس أو عشر سنوات الحق في أن يطلب تمديد في مدة إيداع الخمس أو عشر سنوات على أن لا تتجاوز المدة الحماية القصوى الخمسة عشر سنوات<sup>(2)</sup>.

2) إلا أن مدة الإيداع على معنى أحكام قانون 6 فيفري 2001 تتواصل طبقا لأحكام قانون 24 فيفري 1994 بصفة آلية عملا بنظرية وحدة الفنّ خمسون عاما بعد وفات صاحب الرسم أو النموذج الصناعي وإذا ما كان المودع ذاتا معنوية فإنه بإمكانها التمتع بمدّة حماية قدرها خمسون عاما.

## III- إستثناء تأجيل النشر

من حق كل مبتكر رسم أو أنموذج صناعي عملا بأحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 15 أن يطالب بتأجيل نشر نموذجه أو رسمه مدة إثني عشر شهرا يكون فيها مبتكره محميا

(1) الفصل 11 من قانون 6 فيفري 2001

(2) الملاحظ هنا أن مدة الحماية قصيرة نسبيا إذا ما قارناها بمدّة الحماية بفرنسا مثلا حيث أن مدة الحماية الأولى خمس وعشرون سنة قابلة للتمديد مرة واحدة أي أن المدّة الجمليّة خمسون سنة.

قانونا إنما يكون محتوى الحماية سرّي حتى لا يتعرض صاحبه إلى أية إمكانية تقليد في بلادنا أو خارجها.

بإنتهاء مدة الإثنى عشر شهرا يتولى الهيكل المكلف بالملكية الصناعية نشر النموذج أو الرسم بدون حاجة إلى أخذ الإذن من صاحب الحق الذي يكون قام بخلص معالم الإيداع عن الإيداع الأول الذي يمكنه أثناء سريان مدة التأجيل العدول عن إستنفاد كامل المدة ذلك أن الأجل الذي منحه التشريع كان أجلا أقصى والملاحظ هنا أن مشرّعنا قد إختار مدة قصيرة جدًا إذا ما قارناها بالمدة المتعارف عليها دوليا وهي ثلاث سنوات.

#### IV- الفحص الأولي المحدود.

1) يقع إيداع الرسم أو النموذج لدى المعهد الوطني للمواصفات والملكية الصناعية طبق الإجراءات الواردة بالفصل 10 من القانون<sup>(1)</sup> وعلى خلاف أحكام قانون 17 أفريل 2001 فإنّ المعهد لا يقوم بإجراءات الفحص المسبق لحقوق المودع ولحدة الشيء المودع<sup>(2)</sup> ويقتصر دور المعهد في التثبت من أنّ الإيداع قدم له :

(1) الفصل 10 من قانون 6 فيفري 2001 : "تدوم حماية الرسم أو النموذج الصناعي المنصوص عليها بهذا القانون وحسب اختيار المودع خمس سنوات أو عشر سنوات أو خمسة عشر سنة على أقصى تقدير مقابل دفع أتاوة يضبط مقدارها بأمر. ويمكن للمودع أو لمن اتجر له حق منه تمديد مدة الحماية إذا تمت المطالبة بها لمدة خمس سنوات أو عشر سنوات وذلك بواسطة تصريح مع مراعاة الحد الأقصى للحماية المحدد بخمسة عشر سنة. ولا يقبل التصريح إلا:

-إذا تم تحريره وفق مطبوعة تضبط من طرف الهيكل المكلف بالملكية الصناعية وتحتوي وجوبا على هوية صاحب الإيداع المطالب بتمديده.  
-إذا قدم من طرف المعني بالأمر أو وكيله الذي يجب أن يرفق التصريح بتوكيل وذلك خلال الستة أشهر التي تسبق انتهاء المدة الأولى للحماية.  
-إذا كان مصحوبا بما يفيد خلاص الأتاوة المستوجبة .

ويمكن التنصيص على أن التمديد لا يتعلق إلا ببعض من الرسوم أو النماذج الصناعية المحمية".

(2) الفصل 11 من قانون 6 فيفري 2001 : "يمسك الهيكل المكلف بالملكية الصناعية سجلا يسمى السجل الوطني للرسوم والنماذج الصناعية. وتضبط طرق الترسيم بهذا السجل بأمر.

ويتم ترسيم كل رسم أو نموذج صناعي وقع إيداعه بصفة قانونية من قبل الهيكل المكلف بالملكية الصناعية بهذا السجل دون فحص مسبق لحقوق المودع ولا لجهة الشيء المودع .

ولا يعارض الغير بأي كتب يغير أو يحيل الحقوق المرتبطة برسم أو نموذج صناعي مودع إلا إذا كان هذا الكتب مرسما بالسجل الوطني.

ويقع التنصيص على كل ترسيم بالسجل الوطني بالنشرية الرسمية للهيكل المكلف بالملكية الصناعية.

وتخضع الترسيمات بالسجل الوطني إلى دفع الأتاوى التي تضبط مقدارها بأمر.

(1) الفقرة الأخيرة من الفصل 13 من قانون 6 فيفري 2001 : "ويمكن لأي شخص أن يطلع على السجل الوطني للرسوم والنماذج الصناعية كما يمكن له الحصول على نسخ منه مقابل دفع أتاوة يضبط مقدارها بأمر.

ويمكن لأي شخص أن يطلع على السجل الوطني للرسوم والنماذج الصناعية كما يمكن له الحصول على نسخ منه مقابل دفع أتاوة يضبط مقدارها بأمر".

- وفق الإجراءات المنصوص عليها بالفقرة الأولى من الفصل 13 ،  
- أن نشره لا يخلّ حسب رأي الهيكل المكلف بالملكية الصناعية بالأخلاق الحميدة أو  
بالنظام العام.

- وبالتالي فإن دور المعهد في هذا الباب يقتصر عن الإجراءات الشكلية يضاف لها  
النظر في إمكانية إخلال النموذج الصناعي بالأخلاق الحميدة أو النظام العام وفي هذه الحالة  
يوجه الهيكل المكلف بالملكية الصناعية للمودع إعلاما معللا ويمنحه أجلا ثلاثة أشهر بداية  
من تاريخ الإعلام لتسوية الإيداع أو للطعن في إعتراضات الهيكل طبق للإجراءات الواردة  
بالفصل 17 من القانون وإلا سقط حقه في الإيداع .

فدور الهيكل المكلف بالملكية الصناعية قد إقتصر طبقا لأحكام الفقرة الثانية من  
الفصل 14 على مراقبة الآجال والإجراءات الشكلية الواجبة،

(2) أوجب التشريع الجديد على الممثل القانوني للهيكل المكلف بالملكية الصناعية إذا  
ما أخذ قرارا برفض التسجيل ! أن يكون هذا القرار معللا وأن يعلم به الطالب بواسطة  
مكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ وقرار الرفض هذا قابل للطعن طبق نفس  
الإجراءات التي سنّها التشريع الجديد فيما يخص علامات الصنع والخدمة<sup>(1)</sup>.

(3) وبهذا يكون التشريع قد حمل المودع مسؤولية التأكد بصفة مباشرة من أن  
نموذجه يشكل فعلا عملا جديدا أم هو تقليد لرسم أو نموذج سابق والسبب في هذا هو مرّة  
أخرى إزدواجية الحماية بالنسبة للرسم أو النموذج الصناعي فالإيداع ليس إلا طريقة  
للكشف عن حقوق نشأت يوم الإبتكار الأوّل وبالتالي فلا طائل من القيام ببحث حول  
الأسبقية بما أنّ صاحب الحقّ ليس المودع الأوّل وإنما المبتكر الأوّل عملا بنظرية وحدة  
الفنّ.

يمنح الإيداع لصاحبه قرينة على أنه هو المالك للنموذج إلى أن يقع الطعن في ذلك  
وإثبات الأسبقية يكون بجميع وسائل الإثبات ولمن يدعي العكس إثبات أنه هو أوّل من رسم  
أو ابتكر النموذج المتداعي في شأنه ويكون إثبات ذلك كإثبات أية واقعة قانونية بجميع  
وسائل الإثبات وينجر عن الطعن إبطال الإيداع ويمكن لمودع أو لخصمه الإحتجاج بأحكام  
قانون 6 فيفري 2001 أو قانون 24 فيفري 1994 على حدّ سواء.

## المبحث الثالث – النتائج القانونية المترتبة عن الإيداع

### I- الحق الإستثنائي

يعطي الإيداع لصاحبه حقا إستثنائيا في إستغلال النموذج الصناعي وفي بيعه والإذن ببيعه ويعتبر هذا الحق الاستثنائي حقا عينيا يتمثل في حق الأفراد بالإستغلال طوال مدة الحماية الناشئة عن التسجيل التي تنطلق لا من يوم الإيداع وإنما من يوم الإبتكار الأول للرسم أو الأنموذج نظرا للطبيعة التصريحية للإيداع.

### II- نظرية وحدة الفن

1) لمبتكر الرسم أو النموذج على نقيض ما هو الأمر بالنسبة لعلامات الصنع حيث لا دخل للإبتكار في الحماية، الحق في أن يتمتع بحمايتين في ذات الحين الحماية الأولى هي تلك التي يمنحها له قانون الرسوم والنماذج الصناعية تضاف لها الحماية التي يمنحها له قانون الملكية الأدبية والفكرية<sup>(1)</sup> الذي يحمي حقوق المؤلف المبتكر وهذا ما يسمح لصاحب بالحق القيام ضد من يتولى التعدي على حقه القيام بدعوى التقليد على أساس أحكام قانون 6 فيفري 2001 وقانون 24 فيفري 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية وقد درج شرح القانون على إعطاء هذه الوضعية اسم نظرية وحدة الفن<sup>(1)</sup> :  
Théorie de l'unité de :  
. l'art

فجاء بالفصل الرابع من القانون عدد 21 لسنة 2001 يملك كل مبتكر رسم أو نموذج صناعي أو من انجر له الحق حقا إستثنائيا في إستغلال وبيع الرسم أو النموذج الصناعي

(1) Denis Cohen. Le droit des dessins et modèles, Economica, 1997, p. 93 et s

(1) كان عميد بويابي Le Bâtonnier Pouillet أول من أقر هذه النظرية في مصنفه traité des dessins et modèles القائمة على المقولة التالية : « D'où vient la difficulté que l'on éprouve à déclarer clairement la nature et les caractères du dessin et du modèle : de fabrique ? Elle vient selon nous de ce que l'on s'est mis en tête de séparer deux faites pour s'allier et s'unir, l'art et l'industrie, et que l'on a rêvé d'établir entre elles une ligne de démarcation... Mais d'abord, qu'est-ce que la beauté ? Où commence le beau ? Où est-ce qu'il finit ? Même parmi les auteurs reconnus, avérés dans tous les pays, et dans tous les siècles, n'y a-t-il pas des écoles qui, partant de principes opposés, envisagent l'art, et conçoivent le beau d'une façon diamétralement différente ? Est-ce que le beau est absolu ? ... C'est pour avoir tenté une distinction impossible, c'est pour avoir voulu admettre l'existence du « dessin industriel » à côté et en dehors du « dessin artistique » c'est pour avoir rêvé de séparer ce que la nature même des choses unit au point de les confondre, c'est pour cela que le législateur français, épris malgré lui de logique, n'a pu pendant plus de soixante ans mener à bonne fin la loi sur les dessins et les modèles de fabrique, Admettez, au contraire, avec nous que la loi doit être uniforme pour toutes les oeuvres qui tiennent de l'art, et qui, de près ou de loin en procédent, tout s'aplanit, les difficultés s'évanouissent. Ce vœu est aujourd'hui en grande partie réalisé grâce aux votes successifs de la loi du 11 mars 1902 et de celle du 14 juillet 1909... Aujourd'hui, et il faut s'en réjouir, l'idée simple et féconde de l'unité de l'art a définitivement triomphé dans notre pays ».

وذلك مع التمتع بالحقوق التي يمكن أن يملكها بمقتضى أحكام قانونية أخرى وخاصة التشريع المتعلق بالملكية الأدبية والفكرية .

(2) إن نظرية وحدة الفن قائمة على أساس الإقرار التشريعي بأن لمبتكر نتاج فني قابل للإستغلال الصناعي حماية على مقتضى القانون الخاص والمتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية على أن حق المبتكر يبقى قائما على حق المؤلف وبالتالي فإن التسجيل على مقتضى أحكام قانون 6 فيفري 2001 إنما هو حماية إضافية منشأها انصراف العمل الفني الخالص للإنتاج الصناعي إلا أنها تبقى على التمتع بالحماية الواردة بقانون 1994 التي تعتبر هي الإطار التشريعي المنظم لكل نتاج فكري سواء كان فنيا خالصا أو فنيا قابلا لأن يكون له استغلال تجاري أو صناعي.

فنظرية وحدة الفن تتأسس على أن الإبتكار جانب من حياة الإنسان لا يتجزء كلما كان لهذا المبتكر وجه من أوجه الإستغلال إلا أن حق الإحتجاج بالحماية هو الذي يمكن أن يأخذ إشكالا مختلف فهو تارة طبقا لأحكام قانون فيفري 2001 وطورا يرجع إلى معدنه الأساسي فيعتمد أحكام قانون 24 فيفري 1994 .

إلا أن هذا الوضع يبقى على خصوصية النظامين القانونين فلكل واحد منهما مدة حماية خاصة وكذلك إجراءات خاصة وطريقة خاصة بالعقلة من أجل التقليد وكذلك مراجع قانونية خاصة<sup>(1)</sup> .

وتبعا لما سلف بيانه فمن ثبت له أن إجراءات تسجيله باطله يمكنه إعتداد قانون 1994 حتى يمارس حقوقه الإستثنائية على مبتكره إما إذا ما توفرت لذات الشخص إمكانية الجمع بين الحمايةين فينحصر إختياره بين الإثنين في خصوصية مبتكره إن كان جانب

(1) Fascicule 230 p.8 « Il a encore été jugé :

- Qu'une poursuite en contrefaçon commencée sur la base de la loi, du 14 juillet 1909 peut être continuée en vertu de la loi de 1793 (Paris 30 nov. 1961 : D. 1962, 163)

- Que les dessins et les modèles étant cumulativement protégés par la loi du 14 juillet 1909 et par la loi des 19-24 juillet 1793, une cour d'appel saisie de l'application cumulative de ces deux lois peut condamner en vertu de l'une ou de l'autre (Cass. Crim. 30 oct. 1963 : Bull. crim. N.300).



الحدثة فيه يقترب من الفن الخالص أكثر منه إلى المبتكر المخصص للتطبيق الصناعي البحث.

(3) يطرح تطبيق هذه النظرية على الذوات المعنوية إشكالات خاصة فالذات المعنوية لا يمكن لها أن تكون هي الفنان المبدع الذي خصته أحكام قانون 24 فيفري 1994 بالحماية إلا أن الفصل الرابع من القانون المذكور في فقرته الثانية اعتبر إبداعات ملكا للذات المعنوية التي تؤجرهم بهذه الطريقة تعتبر هذه الإبداعات أعمالا جماعية ولاحتساب مدة الحماية يتجه اعتبار هذه المصنفات من بين المصنفات غير الاسمية التي تدوم حمايتها خمسون عاما ابتداء من التاريخ الذي يكون فيه المصنف وضع تحت طلب العموم<sup>(1)</sup>.

بعد نقاش واضطراب طويل أمام هذا الإشكال استقر فقه القضاء بفرنسا على اعتبار أن إبداعات الذوات المعنوية تعتبر إبداعات جماعية لأشخاص لم يفصحوا على هوياتهم وعلاقة الأجر مع الذات المعنوية تجعل هذه الأخيرة هي المالكة للمبتكر بدون ضرورة للإدلاء بعقد إحالة أو بيع فالذات المعنوية تعتبر بحكم طبيعتها علاقتها مع إجراءات حل محلهم في حقوق الملكية الأدبية المتعلقة بعملهم ولاحتساب مدة الحماية تعتبر الأعمال الإبداعية أعمالا جماعية تحت اسم مستعار تمتد حمايتها خمسون عاما بعد نشرها الأول<sup>(2)</sup>.

### III- الطبيعة القانونية للحق الناشيء عن الإبداع

(1) أقرّ الفصل السابع من القانون بمبدأ عام يتمثل في أن الحماية لا تتم إلا إذا ما تمّ إبداع النموذج أو الرسم من طرف من ابتكره أو من إنجر إليه حق منه ويكتسب المودع الأول قرينة على ملكية النموذج المودع ويعتبر بذلك المودع الأول للرسم أو النموذج الصناعي هو المبتكر إلى أن يثبت خلاف ذلك وبالتالي فإن مفعول الإبداع ليس منشأ للحق *effet constitutif* وإنما هو تصريح لا غير *déclaratif*.

(2) وفي هذا الإطار فإنه وعلى حسب أحكام الفصل الثامن من القانون فإن الحق ينشأ سابقا للإبداع وبمجرد الابتكار ويأتي الإبداع لإعلام العموم بهذا الابتكار إذ جعل الفصل الثامن من القانون بإمكان الغير إقامة الحجة المعاكسة وإبطال الإبداع على أساس أن

(1) الفصل 18 من قانون 24 فيفري 1994.

(2) يراجع في هذا الموضوع مصنف قراف الذي استعرض المراحل الأساسية التي مرّ بها فقه القضاء الفرنسي من اتجاه رافض للاعتراف للذوات المعنوية بحقوقها على مبتكر لا إجرائها طبقا لأحكام حقوق التأليف والملكية الأدبية والفنية إلى الإقرار بهذا الحق وإعتبار الذوات المعنوية مالكة بدون الإعتماد على عقود إحالة . P.263 6<sup>ème</sup> édition Litec P.263 .  
Pet F Greffe Traité des dessins et des modèles

الإبتكار إنما هو من فعله وبتاريخ سابق للإبتكار المودع وهذا ما إستقر عليه فقه القضاء المقارن<sup>(1)</sup> .

المبحث الرابع - ممارسة الحق الإستثنائي على المبتكر ونتائجه  
أصبحت النزاعات في باب الرسوم والنماذج الصناعية كما هو الشأن بالنسبة للعلامات تنقسم إلى نوعين :

\* نزاعات تخص الطعن في المقررات الصادرة عن الممثل القانوني للهيكل المكلف بالمكالية الصناعية ،

\* نزاعات سنها الفصل 24 من القانون الذي أقر مبدأ المسؤولية المدنية والجزائية الناشئة عن جريمة التقليد .

## I - الدعوى الجزائية

1) ان جريمة التقليد الواردة بقانون 6 فيفري 2001 تشمل كل إشكال ودرجات الإعتداء على النماذج والرسوم الصناعية وسواء تولى صاحب الرسم أو النموذج التسجيل أم لا وسواء حصل من تقليده مضرّة أو لم تحصل فإنّ الجريمة تعتبر قائمة بمجرد حصول عملية نقل أو تقليد حتى جزئي لنموذج أو رسم وقد اعتبر الفصل 24 بإشارته لأحكام الفصل الرابع من القانون بيع وصنع واستيراد سلع تحتوي على نموذج أو رسم مقلد كلها أعمال تقليد مستهدفة للعقاب الجزائي ولا يفلت من هذه المنظومة العقابية الشديدة إلا من تولى أعمال النسخ الكلي أو الجزئي أو التوريد لعرض غير تجاري أي من يشتري الرسم أو النموذج المقلد كلياً أو جزئياً ليلبسه ولبزين به بيته مثلاً.  
وكأننا بالمشرع بهذه الإستثناءات يحاكي ما نعرفه عن استثناء النسخة الخاصة في قانون الملكية الفكرية والأدبية.

(1) - Albert Chavanne et JJ Burst, Droit de la propriété industrielle, Dalloz, 5ème ed. 1998, p 444 et s-  
-« L'industrie textile face à la contre-façon », journée d'étude, Lyon 14 mai 1994, collection C.E.I.P.I, Centre D.Roubier, édition Litec, 1997.

(2) سنت الفقرة الثانية من الفصل 24 عقوبة بالخطية بين خمسة آلاف (5.000.000 د) وخمسين ألف ديناراً (50.000.000 د) لكل من يتعمد التعدي على أصحاب الحقوق،

(3) للدعوى التقليد الجزائية خصوصية من حيث الحق في تحريك الدعوى العامة فجاء بالفقرة الأخيرة من الفصل 24 أقرت مبدأ جديداً يتمثل في أنه ليس للنيابة العمومية الحق في القيام بالتبوعات إلا على أساس شكوى صادرة عن المتضرر.

(4) إذا ما كان التعدي أخذ شكل تقليداً فإن العقوبة تكون من خمسة آلاف (5.000.000 د) إلى خمسين ألف ديناراً (50.000.000 د) أما إذا تمثلت الجريمة في وضع إشارة على وثائق تجارية أو إعلانات أو منتجات توهم بأن رسماً أو نمودجا صناعياً أودع بموجب هذا القانون في حين أن هذا الإيداع لم يتم أو وقع إلغائه أو إنقضت مدته في الخطية في هذه الجريمة تتراوح بين الألف (1.000.000 د) والخمسة آلاف ديناراً (5.000.000 د) وفي حالة العود ترفع الخطية إلى ضعف مع إمكانية الحكم بالسجن لمدة تتراوح بين شهر وستة أشهر .

(5) خلافاً لما كان جارياً تحت طائلة أمر 1911 فإن المحاكم عندما تنظر في الدعوى المدنية تقتصر على إثبات التسجيل وانتظار حصول النشر أو التثبت من حصول هذا النشر الذي تطول مدة إنتظاره شهراً عديدة إلا أن أحكام الفصل 27 من القانون أكدت على أن الأعمال السابقة للإيداع إلى أن يقع نشر هذا الإيداع لا تمنح الحق في القيام بأي دعوى كانت مدنية كانت أو جزائية بإستثناء الفترة الفاصلة بين الإيداع والنشر فهي تمكّن من القيام بدعوى مدنية إذا ما أثبت الطرف المتضرر سوء نية المدعى عليه أي علمه بالإيداع بصفة قاطعة وثابتة وتعده التقليد أو التعد على حقوق المودع.

## II- دعوى التقليد المدنية :

(1) لم يعرف قانون 6 فيفري 2001 ما هو التقليد وبالتالي فإن التقليد يبقى واقعة قانونية يمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات ولقاضي الأصل الحرية التامة في تحديد التقليد ويكون ذلك عادة بالإستعانة باختبار في الموضوع ويمكن القول أن التقليد باعتباره يقوم على عناصر التشابه هو كل تشابه بين نمودجين أو رسمين يقوم على عناصر أساسية بالنسبة للنمودج أو الرسم.

ولئن لم يستقر فقه القضاء التونسي على هذا المبدأ الجوهرى القائم على اعتماد نقط التشابه لا نقط الإختلاف إلا أنّ روح التشريعي وطبيعة الموضوع تثبت ضرورة إلى إعتماده.

أمّا في فقه القضاء الفرنسى فهذا المبدأ مستقر ومحل معاضدة من طرف شرّاح القانون وتتمّ عملية الخبرة بالمقارنة بين النموذجين في طور أوّل وذلك بالإستغناء على الجوانب الغير أساسية واعتماد الجوانب الجوهرية في النموذج المقلد كمرجع لعملية التقليد على أنه من الضروري إستثناء كلّ جوانب النموذج التي تفرضها مقتضيات وظيفية أو طبيعة النموذج نفسه وبالتالي يقوم الخبير بتشخيص الجوانب الجمالية المبتكرة أو الفريدة أو الجديدة في النموذج المستهدف للتقليد ثمّ يبحث عنها في النموذج المقلد مستثنياً بذلك نواحي الإختلاف التي لم يقبل فقه القضاء المقارن ولا شرّاح القانون باعتمادها سواء كان ذلك قديماً أو حديثاً،

(2) بالإضافة إلى إمكانية توكي الإجراءات العادية على أساس المسؤولية المدنية يمكن للطرف المتضرر إجراء وصف دقيق عن طريق عدل التنفيذ مع حجز الأشياء والوسائل محل نزاع أو بدون وذلك بمقتضى إذن صادر عن رئيس المحكمة المختصة يكون مصوباً بما يثبت الإيداع وإذا ما طلب المتضرر حجز الأشياء والوسائل محل النزاع أيّ حجز السلع المقلدة فيإمكان رئيس المحكمة إلزامه بتأمين ضمان يودعه قبل الإذن له بإجراء عملية الحجز ويجب على عدل التنفيذ في هذه الحالة قبل القيام بالحجز تسليم نسخة من الإذن المذكور ثم نسخة من محضر الحجز لماسك الأشياء<sup>(1)</sup>.

(1) الفصل 28 من قانون 6 فيفري 2001 : "يمكن للطرف المتضرر إجراء وصف دقيق عن طريق عدل تنفيذ مع حجز الأشياء والوسائل محل النزاع أو بدون ذلك بمقتضى إذن من رئيس المحكمة المختصة يتحصل عليه بتقديم عريضة مصحوبة بما يثبت الإيداع. ويمكن لرئيس المحكمة إلزام الطالب بإقامة ضمان يودعه قبل الإذن بإجراء العملية المشار إليها بالفقرة الأولى من هذا الفصل. ويجب على عدل التنفيذ قبل القيام بالحجز تسليم نسخة من الإذن ومن محضر الحجز لماسكي الأشياء الموصوفة وعند الإقتضاء نسخة من وصل إيداع الضمان والإيكون الإجراء باطلا ويتم تغريم عدل التنفيذ. ويبطل الحجز أو الوصف قانوناً إذا لم يقم الطالب بقضية في ظرف خمسة عشر يوماً وذلك النظر عن غرم الضرر. ويحتسب أجل الخمسة عشر يوماً بداية من يوم القيام بالحجز أو الوصف".

# المقدمة.

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

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.

---

<sup>1</sup> 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، ص40 ؛ محمد كمال شرف الدين، قانون الأموال، كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس، السنة الجامعية 2000-2001، 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, 5<sup>ème</sup> édit., Montchrestien 1991, n 42.

<sup>2</sup> 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., 19<sup>ème</sup> éd., Janvier 2000, p.69

<sup>3</sup> 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 الإلتزامات والعقود بالحقوق الشخصية، راجع حول ذلك، محمد كمال شرف الدين، محاضرات أنفة الذكر، ص.4.

طالما لا تجد هذه الحقوق مكانتها ضمن الفئتين، نظرا لطبيعتها الخاصة، كان من الضروري إفرادها<sup>1</sup>. فالحق المعنوي أو الفكري Les droits moraux يمكن تعريفه بكونه سلطة يقرها القانون لشخص على شيء غير مادي<sup>2</sup>، 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 منقولاً معنوياً مستقلاً عن عناصره المكونة له.
  - حق الملكية الصناعية: وهي التي ترد على مبتكرات جديدة كالاختراعات و الرسوم والنماذج الصناعية، أو على شارات مميزة تستخدم في تمييز المنتجات أو في تمييز المنشآت التجارية<sup>3</sup>.
- و يتضح من ذلك أن حق الملكية الصناعية ينقسم إلى 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: وهو يرد على المظهر الخارجي للمنتج 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.

---

<sup>1</sup> و قد أشارت محكمة التعقيب الفرنسية أن هذا الحق رغم أنه يدعى ملكية أدبية و فنية أو ملكية صناعية، فإنه مختلف في جوهره عن الملكية التي تتضمنها مجلة الحقوق العينية، كما أوضحت أن ما يسمى ملكية أدبية و فكرية لا يتيح سوى الأفراد 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.Belkani, *op.cit.*, p.11. (En arabe).

<sup>2</sup> يوسف الكناني و فوزي بالكناني، المرجع السابق، ص.10; انظر كذلك: فرحات التومي، الملكية الصناعية في تونس في مطلع القرن الواحد و العشرين، محاضرة أقيمت 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.

<sup>3</sup> J.Schmidt-Szalewski et J.L Pierre, Droit de la propriété industrielle, 3<sup>ème</sup> édit., Litec, 2003, p.18, n° 37.

- الشارة التي تستعمل في تمييز المنشآت التجارية تتمثل في حق المنتج في احتكار اسم 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 تفردتها 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 المنتجات 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); وهي 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 للفرقة 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<sup>1</sup>.

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 مالکها 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.

<sup>1</sup> 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.

ولهذا، 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 يمثل 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 الأصلية.

لذلك إذا ما توفرت شروط اكتساب العلامة فإن مالكيها يصبح له عليها حق استثنائي يمنع كل شخص غيره أن يستعملها ويخول 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 طريقتين، 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 محددة.

### الفصل الأول : أطراف الدعوى

الدعوى هي الحق المخول قانونا للالتجاء إلى السلطة القضائية قصد المطالبة بحماية حق، حماية مؤقتة أو نهائية<sup>1</sup>. ويقتضى تعريف الدعوى بدهاءة وجود طالب (مبحث اول) يجسدها ويبرزها إلى الوجود بمباشرة إجراءاتها ضد غريمه (مبحث ثاني).

<sup>1</sup> 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, 7<sup>ème</sup> 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, 4<sup>ème</sup> édit., Delta – L.G.D.J., 1996, p.p. 543-560, n°583-536.

## مبحث أول : الطالب

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.

حدد قانون 2001/04/17 الأشخاص الذين يمكنهم القيام بدعوى

التقليد وهم :

- مالك العلامة (فصل 48 فقرة أولى) والمنتفع بحق استثنائي في استغلال علامة إذا لم يرقم 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<sup>1</sup>، 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<sup>2</sup>. غير أنه استنادا على مبدأ تنفيذ العقود بأمانة وحسن نية اعتبر فقه القضاء الفرنسي أن صاحب العلامة عليه أن يترك لمعاقده عند نهاية الترخيص زمنا معقولا (Raisonné) للاستنفاد المخزون وتصفيته<sup>3</sup>.

ينص الفصل 34 على أن حقوق صاحب العلامة يمكن أن تسقط إذا لم يرقم بدون مبرر باستعمالها بصفة جدية 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 يهمله الأمر.

<sup>1</sup> « 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, 5<sup>ème</sup> édit., 1998, Dalloz-Delta, p. 694, n°1181.

<sup>2</sup> Cass., 8 juin 1970, G.P., 1975, 1390, note R.D. et les espèces citées.

<sup>3</sup> 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.

فما المقصود بذلك ؟

مبدئياً 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 تماماً عن القطاع الذي تستغل فيه العلامة المطلوب إسقاطها، فإن مبدأ التخصيص<sup>1</sup> 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 التصرف الطفيلي<sup>2</sup> والمخل بقواعد السوق الصادر على مرتكب العمل وعلى من اشترك معه في ارتكابه، بشرط أن يكون هذا الأخير عالماً بعدم مشروعية العمل أو كان في مقدوره أن يعلم بذلك، كصاحب المطبعة الذي يقوم بطبع بطاقات تحمل علامة تجارية مقلدة<sup>3</sup>.

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.

---

<sup>1</sup> يقتضي مبدأ التخصيص (Principe de spécialité) أن ملكية العلامة تقتصر على المنتجات التي خصصت لتمييزها. فالعلامة تعتبر صحيحة ولو سبق استعمالها لكن على نوع آخر من السلع، ومجرد نقل العلامة السابق استعمالها على نوع مغاير من المنتجات مخالف تماماً للمنتوج المراد وضعها عليه لا يفقدها عنصر الجودة.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> مصطفى كمال طه، القانون التجاري، 1989، ص. 580، رقم 733.

الحقيقة أن بعض أفعال المنافسة غير المشروعة كالتصرفات الطفيلية تخل بالنظام العام للسوق وتحدث تضليلا وخطا بين المنتجات وبالتالي تلحق ضررا غير مباشر للمصالح التي تدافع عنها جمعيات المستهلكين، الأمر الذي يمكنها منطلقا 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<sup>1</sup> 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 و 92 من م.إ.ع، إذ خول الفصلين المشار إليهما الحصول على التعويض سواء توفرت أركان جريمة التقليد أم لم تتوفر.

---

<sup>1</sup> Affaire n°953 jugée par le tribunal de 1<sup>ère</sup> instance de soussé 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 soussé, saisie pour réexaminer l'affaire, a rendu le 19/04/1984 l'arrêt n°10167 au terme duquel a été 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 مالكيها، غير أنه في التطبيق لا تثير النيابة العمومية الدعوى من تلقاء نفسها<sup>1</sup>. 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 ينفى وقوع الفعل المجرم 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 مالكيها. فالعلامة التجارية تعتبر حقا ماليا، وهي منقول معنوي، لذلك يمكن أن تكون محلا للتصرفات القانونية<sup>2</sup>. 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 المنتج الواقع صنعه زائدا عن الطلبية لخاصة نفسه.

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Nîmes, 21 mai 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 المنتج بموافقة صاحبها ورضائه<sup>1</sup>.

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<sup>2</sup>.

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 يثمنها ويرغب فيها<sup>3</sup>.

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.

<sup>1</sup> 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.

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

<sup>3</sup> 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<sup>1</sup>.

غير أنه من الممكن التساؤل عن فاعلية هذه المؤسسة خاصة 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<sup>2</sup>.

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

---

<sup>1</sup> 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".

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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)<sup>1</sup>.

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 إجماع  
صاحب العلامة عن القيام لدى المحاكم يفهم منه منطوقاً 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 أيضاً أن  
تكون المحكمة المرفوعة إليها مختصة بالنظر فيها (مبحث ثاني).

## مبحث أول : آجال القيام

إذا سجل شخص علامة تجارية وظل يستعملها مدة خمس سنوات دون  
منازعة استقرت له ملكيتها<sup>2</sup>، وكان له عليها حق استثنائي يمنع كل شخص غيره أن

<sup>1</sup> Cass. Com., 2 juillet 1996, J.C.P., 1996, Edit., G., IV. 2010.

<sup>2</sup> وفقاً 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 كاشفاً  
للحق لينتهي منشأ له.

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

فتسجيل العلامة الصناعية واستعمالها استعمالاً ظاهراً دون منازعة لمدة خمس سنوات يمنح لمن قام بالتسجيل حقاً نهائياً  
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 معمولاً 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<sup>1</sup>.  
أجل الثلاث سنوات الذي تسقط<sup>2</sup> به الدعوى المدنية في التقليد (فصل 48) هو نفسه الذي تنقضى فيه الدعوى العمومية (فصل 5 من م.أ.ج).  
مبدئياً لا تحضى بالحماية عن طريق القيام بدعوى التقليد سوى العلامات المسجلة، فالتسجيل هو الذي يمكن من معارضة الغير بالعلامة.  
غير أن الفصل 6 من قانون 17 أبريل 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 مبدئياً لدعوى التقليد و"لا يمكن اعتبار الأفعال السابقة لنشر مطلب تسجيل العلامة تعدياً 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 تؤول المحكمة المتعهددة البت في القضية حتى يتم نشر التسجيل.

---

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

<sup>1</sup> ينص الفصل 48 من قانون 17 أبريل 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.

<sup>2</sup> سقوط أجل القيام بالدعوى المدنية في التقليد المنصوص عليه بالفقرة الأخيرة من الفصل 48 يختلف عن السقوط بموجب الترك.

## مبحث ثاني : الاختصاص

ترجع مهمة فض النزاعات إلى القضاء (فقرة أولى)، غير أن مبدأ احتكار الدولة لمرفق القضاء يتضمن استثناء 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<sup>1</sup>، وعلى أساس ذلك فإنّ الاختصاص القضائي يعرف موضوعياً بأنه نطاق القضايا التي يباشرها القاضي حكماً (أ) وترابياً (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<sup>2</sup>. وللقاضي الجزائي أن ينظر في جميع الدفوعات التي يثيرها أمامه المقلد المزعم 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<sup>3</sup> بصفة حصرية، على اعتبار أن مرجع نظر هذه المحكمة هو بمثابة الشريعة العامة الذي وجب الرجوع إليه كلما تعذر وجود ضابط

<sup>1</sup> وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، ص. 60.

<sup>2</sup> ينص الفصل 122 فقرة ثانية من م.أ.ج : "توصف بجنح الجرائم التي تستوجب عقاباً بالسجن تتجاوز مدته خمسة عشر يوماً ولا تفوق الخمسة أعوام أو بالخطية التي تتجاوز الستين ديناراً".  
ويضيف الفصل 124 من نفس المجلة "تتظر المحكمة الابتدائية ابتدائياً في سائر الجنح باستثناء ما كان منها من أنظار حاكم الناحية" وينظر حاكم الناحية في الجنح المعاقب عليها بالسجن مدة لا تتجاوز العام أو بخطية لا يتجاوز مقدارها ألف دينار.

<sup>3</sup> 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 يهيمه الأمر "أمام المحكمة".

لإسناد الاختصاص. ويبقى هذا الاختصاص قائماً 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 تدخلاً فورياً 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"<sup>1</sup>.

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 استثنائي في الاستغلال".

والملاحظ أن فقه القضاء الفرنسي قد أقر تطبيقاً لأحكام الفصل 6-716 L. من مجلة الملكية الفكرية اختصاص القاضي الاستعجالي باتخاذ التدابير الوقتية حتى في صورة وجود نزاع جدي غير مؤهل للفصل فيه<sup>2</sup>.

وقد أخذت محكمة التعقيب التونسية بهذا التأويل لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة وذلك في ميدان دعوى الخروج من المكربى لانتهاء المدة<sup>3</sup>. 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 الاستعجالي إلى تحديد الإجراء الوقتي الناجع.

<sup>1</sup> أصول المرافعات المدنية والتجارية، أحمد الجنوبي وحسين بن سليمة، الطبعة الأولى سبتمبر 2001، ص. 136.

<sup>2</sup> Cass. Com., 21 février 1995, J.C.P., 1995, édit., G., n°992.

<sup>3</sup> 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<sup>1</sup>، 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

<sup>1</sup> 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 ذلك (دعوى تجاوز السلطة بالنسبة للقرارات الإدارية والاستئناف والتعقيب بالنسبة للقرارات القضائية)<sup>1</sup>.

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<sup>2</sup>. إضافة إلى ذلك فإن الهيكل المكلف بالملكية الصناعية لا يتوخى في أعماله الإجراءات المتبعة لدى القضاء مثل مبدأ الحضورية ومبدأ العلنية وحق الدفاع<sup>3</sup>، فهو مؤسسة عمومية ذات صبغة صناعية وتجارية<sup>4</sup> يتخذ في ميدان اختصاصه مقررات

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

<sup>2</sup> 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.

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

<sup>4</sup> أحدث المعهد الوطني للمواصفات والملكية الصناعية بمقتضى القانون عدد 66 لسنة 1982 المؤرخ في 6 أوت 1982 والمتعلق بالتقييس والجودة، و هو مؤسسة عمومية ذات صبغة غير إدارية تتمتع بالشخصية المدنية وبالاستقلال المالي. ويخضع المعهد لإشراف وزير الصناعة والطاقة، وتتمثل مهامه في القيام بكل الأعمال المتعلقة بالتقييس وجودة المنتجات والخدمات وعلم المقاييس وحماية الملكية الصناعية. أنظر: لمياء الكاتب، صلاحية المعهد الوطني للمواصفات والملكية الصناعية، دورة دراسية حول حماية الملكية الصناعية، المعهد الأعلى للقضاء، تونس في 20 نوفمبر 2003.

"مكسوة بالطابق السلطاني لأنها تعبر عن إرادة مؤسسة عمومية مستخدمة لهذا الغرض امتيازات السلطة العمومية"<sup>1</sup>.

- من حيث الأصل :

مقررات الهيكل لا تفصل نزاعا أو خلافا بين طرفين، كما هو الشأن بالنسبة للقرارات القضائية<sup>2</sup>، كما أنها لا تعين حقا (Constataion d'un droit)<sup>3</sup>. إضافة لما ذكر فإن فقه القضاء مستقر على أنه لا يمكن تصور ممارسة اختصاصات قضائية من طرف جهاز إداري إلا في المادة التأديبية<sup>4</sup>. 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" (حكما وترايبيا) 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

---

<sup>1</sup> توفيق بوعشبة، مبادئ القانون الإداري التونسي، المدرسة القومية للإدارة، مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس، طبعة ثانية 1995، ص. 177.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> G. Jeze, L'acte Juridictionnel et la classification des recours Contentieux, R.D.P., 1919, p. 668.

<sup>4</sup> 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<sup>1</sup>.

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 المحكم

الإتفاق 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<sup>2</sup>. تخلي الدولة عن احتكار مرفق القضاء لم يكن غير مشروط، إذ أن للتحكيم نطاق حدده القانون<sup>3</sup>، وهو ما يدعو إلى التساؤل عن قابلية نزاعات الملكية الصناعية للتحكيم، أي تحديد النزاعات القابلة للتحكيم<sup>4</sup>. سواء تلك المتصلة بسند الملكية (أ) أو باستغلاله (ب).

### أ- نزاعات صلاحية السند

<sup>1</sup> ورد بالأعمال التحضيرية أن المقصود بالمحكمة "المختصة" هو المحاكم العدلية. انظر مداوات مجلس النواب عدد 41 جلسة يوم الاثنين 31 جويلية 2000، ص. 2238 وما يليها.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> الفصل 7 من مجلة التحكيم.

<sup>4</sup> يعرف 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 الصناعية، 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 استثنائيا لصاحبها، ويمثل هذا الاستثناء استثناءا لمبدأ المنافسة الحرة ومبدأ حرية الصناعة والتجارة<sup>1</sup> 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.

المحکم لا يمكنه إذن التصريح بإبطال تصرف صادر عن السلطات العامة<sup>2</sup>، فإذا ما اشتمل اختصاص هذا الأخير على إمكانية فحص صحة الحق في العلامة، فهو يعني تمكينه من القدرة على إقرار وجود حق صناعي لم تمنحه السلطات العامة<sup>3</sup>.

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<sup>4</sup>.

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

اعتبر بعض شراح القانون<sup>5</sup> 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

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

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

<sup>3</sup> « 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.

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> 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 فضاء. من جهة أخرى فإن إقرار اختصاص المحكمين بالنظر في صحة سند الملكية الصناعية سيكون ذا فائدة لطرفي النزاع، فصاحب العلامة أو النموذج الذي قررت الهيئة التحكيمية إبطاله سيخسر النزاع بلا ريب، لكنه لن يخسر حقه الاستثنائي 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 الاستثنائي الذي بقي قائما إزاء الغير وهو ما يتيح له إمكانية استغلال المبتكر الصناعي دون منافسة من الغير ودون معارضة من صاحب السند<sup>1</sup>. ما تجدر الإشارة إليه أن بعض القوانين المقارنة لم تقلص فقط من حدة مبدأ عدم القابلية للتحكيم وإنما ذهبت إلى حد نقضه، فضلا 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<sup>2</sup>.

## ب- نزاعات استغلال السند

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

<sup>1</sup> من بين الدول التي لقي فيها هذا الموقف أذانا صاغية يمكن أن نذكر الولايات المتحدة الأمريكية التي كرس منذ سنة 1982 مبدأ قابلية كل النزاعات المتعلقة بالملكية الصناعية للتحكيم بما في ذلك النزاعات المتعلقة بصحة السند.

<sup>2</sup> 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 بالصيغة التنفيذية من الجهات القضائية، وهو ما يمكن 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 التعاقدية 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 يابى 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"<sup>1</sup>.

## 2) التحكيم في نزاعات التقليد

أقر الفصل 47 من قانون 17 أبريل 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 بمناسبة مسائل متصلة بصحة السند أو بملكيتة، 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 الأولية. طالما كان التقليد جريمة تتولد عنها نتبغات جزائية، هل يوقف الجزائي النظر فيما تعهدت به الهيئة التحكيمية (أي في المدني).

خول فقه القضاء الفرنسي للمحكمين تقدير ضرورة إيقاف النظر في النزاع المطروح عليها من عدم ذلك بشرط التعليل، لذلك فإن مجرد وجود دعوى جزائية لا يحول دون التأم الهيئة التحكيمية التي تقدر مدى تأثير النزاع الجزائي على اتفاقية التحكيم<sup>2</sup>. إذ قد يرى المحكمين أن النتبغات 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<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> J.B. Racine, *Op. cit.*, p. 92.

<sup>3</sup> 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<sup>1</sup> (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 ارتكبتها المطلوب. وقد أوردت الفصول 21-22-23-24-25 من قانون 17 أبريل 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.

---

<sup>1</sup> أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية و التجارية، الطبعة الرابعة عشرة، 1986، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص. 114.

- فيشترط لرفع الدعوى أولاً أن تكون هناك منافسة بين مرتكب العمل والمضروب، مما يفترض أنهما يزاويان تجارة أو صناعة من نوع واحد أو مماثلة. على أن التماثل المطلق بين النشاطين ليس لازماً، بل يكفي أن تكون ثمة صلة بين النشاطين بحيث يكون للعمل غير المشروع تأثير على نشاط المدعى.
- ويشترط ثانياً أن تكون هذه المنافسة غير مشروعة، وذلك باستخدام وسائل منافية للقوانين والعادات والشرف، مما يعد خطأ من المنافس<sup>1</sup>. ولا يلزم لاعتبار المنافسة غير مشروعة أن يتوافر سوء النية وقصد الأضرار لدى المنافس، بل يكفي أن يصدر الفعل عن إهمال أو عدم احتياط من جانبه.
- ويشترط لرفع الدعوى ثالثاً أن يثبت المدعي الضرر الذي لحقه من المنافسة غير المشروعة. ولا يلزم في هذا الصدد أن يكون الضرر قد وقع فعلاً بل يكفي أن يكون محتمل الوقوع في المستقبل. كما لا يلزم أن يكون الضرر مادياً بل يكفي أن يكون أدبياً.

## مبحث ثاني: وسائل الإثبات

أفعال التقليد، مثل أفعال المنافسة غير المشروعة، وقائع قانونية يمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات، ففي الوقائع القانونية يكون الإثبات حراً وتكون جميع الوسائل القانونية مقبولة كما هو الشأن في المادة الجزائية، إذ المهم هو إقناع القاضي الذي لا يكون مقيداً وإن كان كذلك فلا يكون إلا بمقتضيات كل طريقة إثبات، فقد يكون مثلاً مقيداً بصحة الطريقة وبمشروعية 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

<sup>1</sup> 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<sup>1</sup>. ويجب أن يحدد الإذن الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية مكان إجراء الحجز ويضبط بدقة ووضوح مداه وشروط تنفيذه<sup>2</sup>. عندما يقتصر الأمر على إجراء وصف للمنتجات فإنها تبقى بين يدي المقلد المزعم 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 التكريط 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<sup>3</sup>، 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<sup>4</sup>.

طالما كان الحجز بنوعية إجراء تحضيريا، فإن صحته تبقى مشروطة برفع قضية مدنية أو جزائية، أمام قاض، حتى وإن كان غير مختص<sup>5</sup>، في ظرف خمسة عشر يوما بداية من يوم القيام بالحجز أو الوصف (الفصل 50 فقرة الأخيرة 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.

---

<sup>1</sup> « 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.

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

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

<sup>4</sup> Cass. Com., 18 avril 2000, D., 2000, juris., p. 370, note Veron.

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

ما تجدر الإشارة إليه أن القيام بالحجز، وصفيًا كان أم عينيًا، بنية الإضرار بالغير (منافس) يمكن أن يرتب مسؤوليّة من تولى مباشرة إجراءاته<sup>1</sup>.

منح إذن الفصل 50 لفائدة مالك العلامة المسجلة<sup>2</sup> 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 تقليدًا إلا أنه مكن المودع، إذا ما بلغ نسخة من مطلب التسجيل إلى المقلد المزعوم، معاينة الأعمال اللاحقة لهذا الإعلام والانتفاع تبعًا 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 أيضًا 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<sup>3</sup>.

اعتبر البعض<sup>4</sup> أن تحديد مبلغ الضمان من قبل رئيس المحكمة سوف يكون تحديدًا جزافيًا وبالتالي غير كاف لضمان الحقوق. ذلك أن المعطيات الاقتصادية المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية قد تتجاوز تقديرات الخبراء فما بالك بتقديرات القاضي. فالحقوق الاستثنائية ليست فقط حقوقًا على المنتجات وإنما كذلك حقوقًا على الحرفاء<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> 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.

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

<sup>3</sup> ما يمكن ملاحظته أن صحة هذا الإجراء مشروطة برفع قضية في ظرف خمسة عشر يومًا وذلك بقطع النظر عن غرم الضرر، ويحتسب أجل الخمسة عشر يومًا بداية من يوم القيام بالحجز أو الوصف (فصل 50 فقرة الأخيرة منه).

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

<sup>5</sup> 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<sup>1</sup>، 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 إجراء 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 بدعوى 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.

---

<sup>1</sup> 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 المرسله 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 ببطانها (فقرة ثانية).

#### فقرة أولى : السقوط La déchéance

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

#### أ- السقوط لعدم الاستعمال

الحكم بالسقوط يعد عقابا لعدم استغلال العلامة<sup>1</sup>. ونظرا لكون الحق على العلامة حق دائم<sup>2</sup>، فإن هذه الدعوى لا تتقدم 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).

<sup>1</sup> A. Chavanne et J.J. Burst, *op. cit.*, p. 631, n°1090.

<sup>2</sup> مبدئيا الحق في العلامة حق دائم، إذ أن مدة الحماية التي يبسطها التسجيل على العلامة عشر سنوات ويجوز تجديدها لمدة أخرى لا حد 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<sup>1</sup>.

فقه القضاء الفرنسي اعتبر أنه لا يعد من قبيل الاستعمال الجدي العمل التجاري المنفرد أو المتقطع<sup>2</sup> أو الاستغلال الوجيز وغير ذي أهمية بالنظر لحجم المؤسسة<sup>3</sup>، وكذلك الذي يقع القيام به مرة 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 واقعيًا كاستحالة الحصول على المواد الأولية اللازمة للاستغلال<sup>4</sup>، 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 أبريل 2001 حيز التنفيذ، وبالتالي لا يمكن القيام بدعوى السقوط التي أتى بها القانون المذكور قبل يوم 17 أبريل 2006<sup>5</sup>. ذلك أن القوانين الجديدة التي تستحدث ميعاد طعن أو

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> T.G.I., Marseille, 8 juin 1985, D. 1987, I.R., 88 et obs. J.J. Burst.

<sup>4</sup> فقه القضاء الفرنسي اعتبر أن المشاكل الداخلية للمؤسسة مثل عدم كفاية رأس المال أو الركود الاقتصادي واحتدام المنافسة ليس من شأنه أن يبطل 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.

<sup>5</sup> Paris, 4<sup>e</sup> 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'à 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 تحقيقاً للعدالة وحتى يكون الخصم على بينة من الجزاء وقت حصول المخالفة، وحتى لا يوقع عليه جزاء لم يدر بخلده وقت المخالفة، وإعمالاً لمبدأ أساسي مقتضاه أن الميعاد لا يسري في حق من لا يتمكن من اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقه.

فلا يمكن إذن استناداً 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 قائماً 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 تنسبه إلى احتمال القيام بمثل هذه الدعوى ضده<sup>1</sup>.

## ب- السقوط للانحلال

تسقط حقوق صاحب العلامة ألياً في حالتين :

- الحالة الأولى : إذا أصبحت العلامة تمثل التسمية العادية للمنتج أو الخدمة في الميدان التجاري؛ أي أن العلامة أصبحت غير متفرّدة<sup>2</sup> Non distinctive لسقوط العلامة، وضع المشرع شرطاً يتمثل في أن المالك قد صيرّر العلامة عادية بفعله. فإذا ما اتخذ المالك الاحتياطات اللازمة للحفاظ على شارته،

<sup>1</sup> 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".

<sup>2</sup> لا تكون العلامة محلاً للحماية القانونية إلا إذا كانت متفرّدة أي ذات صفة مميزة، 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 الخاصة 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 متفرّدة 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 فعلاً على بعض الخصائص.

كأن يوضّح عن طريق الإشهار أن الشارة ترجع إليه بالملكية فلا وجه للحكم بالسقوط<sup>1</sup>.

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

## فقرة ثانية : البطلان

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 مرة ببطلان العلامة من طرف المطلوب بالطور الاستثنائي 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<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> العلامة المضللة هي العلامة التي من شأنها أن توقع العموم في الغلط. وبالتالي فإن كل شارة يمكن أن تكون مضللة إذا كانت توحي بأشياء أو معطيات غير حقيقية، فاتخاذ علامة سمعية ثبت موسيقى برازيلية لترويج قهوة ليست من أصل برازيلي هي علامة مضللة كما أن اتخاذ صورة جدي لمنتجات غير جلدية تعتبر علامة مضللة لأنها لا تعكس حقيقة المنتج. كذلك الأمر إذا وقع اتخاذ اسم إقليم أو منطقة أو دولة لمنتجات غير متأتية من هذه المناطق بالفعل، فإن العلامة تعتبر مضللة لأنها توقع الحريف في الغلط وتجعله يعتقد مخطئا بأن هذه المنتجات لها مصدرا معينا. على أنه لا يشترط أن يقع المستهلك بالفعل في الغلط بل يكفي 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.

<sup>3</sup> 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 يهيم النظام العام باعتبار

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

## أ- أسباب البطلان

يجب التمييز بين أسباب البطلان المطلق وأسباب البطلان النسبي :

- البطلان المطلق : هو جزء 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 بطلاناً مطلقاً.
- 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 طبقاً للفصل 5 من هذا القانون". البطلان النسبي يخص، إذن، الشارة التي اعتمدت حال أنها تمثل تعدياً على حقوق سابقة، أي انعدمت فيها صفة الجودة 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<sup>1</sup>، 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 الجودة في علامة الصنع يجعلها، إذن، باطلة بطلاناً نسبياً. 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 يفوت درجة من درجات التقاضي على الطرف الذي يوجه له فضلاً على أن قبول طلب جديد يعتبر مخالفاً لقواعد الاختصاص الحكمي التي توجب تقديم الطلبات الجديدة أمام محكمة الدرجة الأولى. ويعتبر الطلب جديداً، الطلب الذي يختلف في أحد عناصره عن الطلب الذي كان أمام محكمة البداية سواء بالنسبة للأشخاص أو الموضوع أو السبب.

<sup>1</sup> 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، ويُمكن 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 »<sup>1</sup>.

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<sup>2</sup>. ويمكن لمالكها رغم عدم استغلاله لها القيام بدعوى التقليد.

## ب- آثار البطلان

ينص الفصل 32 من قانون 17 أبريل 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

<sup>1</sup> A. Chavanne et J.J. Burst, *Op. cit.*, p. 689 et 690, n°1176.

ما تجدر الإشارة إليه ان قانون بينولكس Benelux يمكن 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.

<sup>2</sup> 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<sup>1</sup>.

قبل صدور مجلة الملكية الفكرية الفرنسية كان الجدل قائما حول آثار البطلان تجاه الغير<sup>2</sup>، 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 3-714 L. 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 جُرد 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<sup>3</sup>.

الإبطال بهذا المعنى ليس من شأنه أن يمنع من استعمال العلامة ولكن يضعها على ذمة العموم تبعا لزوال الحق الاستثنائي عليها بصفة رجعية مع أثر مطلق<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> V. J.J. Burst, note au D., 1973. J. 90.

<sup>3</sup> بطلان العلامة ينتج آثاره بداية من تاريخ الإيداع وتعتبر من ذلك التاريخ كأن لم تكن.  
G. Guthmann, *Op. cit.*, p. 18, n°116.

<sup>4</sup> 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 مالكيها.

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<sup>1</sup>، 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<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> وإلا فقدت الفائدة من التسجيل.

<sup>2</sup> 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 تعريفاً جديداً لحصول نزاعات بين مالكي العلامات ومنشطي مواقع الواب، فقد أقر فقه القضاء الفرنسي بشرعيته نسخ علامة بعنوان صفحة الموقع<sup>1</sup>. 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<sup>2</sup>.

طالما كان التقليد يقدر اعتماداً 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<sup>3</sup>. أو أن يدفع بأن الأثر الذي يتركه كل منهما ليس واحداً ومتقارباً وبعدم إمكان وقوع المستهلك المتوسط الحرص والانتباه الذي يقبل على شراء المنتج 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 بديلاً عن دعوى التقليد؟ وهل يجوز للطالب الجمع بينهما؟

### **فقرة أولى : دعوى المنافسة غير المشروعة كبديل عن دعوى التقليد**

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

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

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

<sup>3</sup> المقصود باللبس في العلامات هو الشبه القائم بين علامتين الذي من شأنه أن يضل 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 أن 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 ضرورية<sup>1</sup>.

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 استناداً إلى أن النسخ كان بنية الإضرار بالمنافس والحصول على مرائب متأتية من استثمار نفذه غيره<sup>2</sup>.

## ب- عدم فاعلية حق الطالب

عند افتقاد الحق الاستثنائي لعدم وجوده أصلاً أو لا ضمحلاً له، هل يمكن لدعوى المنافسة غير المشروعة أن تستند على أفعال كان من الممكن أن تكون أفعال تقليد؟

### 1/ عدم وجود حق استثنائي (Droit exclusif inexistant)

في نظام قانوني يهيمن عليه مبدأ حرية المنافسة لا يمكن اعتبار تقليد شارة غير محمية في حد ذاته عملاً مخطئاً<sup>3</sup>.  
الحقيقة أن هذا الموقف المبدئي شهد تعديلاً بأن أقر القضاء الفرنسي أن نسخ علامة غير محمية بقانون الملكية الصناعية قد يكون مخطئاً (وبالتالي يمكن أن يكون

<sup>1</sup> Paris, 17 mai 1993, P.I.B.D., 1993, 550, III, 522 ; Paris, 7 avril 1993, P.I.B.D., 1993, 548, III, 462.

<sup>2</sup> Paris, 25 juin 1992, P.I.B.D., 1992, 533 ; III, 653.

<sup>3</sup> 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 يمكن الطالب من القيام عليه بدعوى المنافسة غير المشروعة<sup>1</sup>. 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<sup>2</sup>.

## 2/ اضمحلال الحق الاستثنائي

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

## 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<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> الشارة المتداولة لا يمكن أن تكون علامة صحيحة.

<sup>4</sup> 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<sup>1</sup>.

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 التصرفات المخلة المنسوية للمطلوب؟ نجد أنه ولئن اشترط القانون في حالات معينة 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.

<sup>1</sup> Com., 23 mai 1973, Bull. civ., IV, n°182.

فدعوى المنافسة غير المشروعة يكون مآلها الرفض في غياب ثبوت احتمال حصول خلط مستقل و متميز عن الخلط المتأتي من تقليد العلامة ذاته<sup>1</sup>.

## 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 المحميّة يشكل فعل منافسة مغاير لفعل التقليد ذاته<sup>2</sup>.

غياب النقل التام والمطابق يفرض مقارنة تركيبية العلامتين (الأصلية والمقلدة) لتقرير ما إذا كان هناك تشابه في المظهر العام يؤدي إلى تضليل الحريف وإيقاعه في الغلط<sup>3</sup>.

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

<sup>1</sup> Com. 7 avril 1992, J.C.P. 1992, IV. 1738. 190.

<sup>2</sup> T.G.I. Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 7 mai 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, 4<sup>ème</sup> 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.

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

تعقيبي تجاري عدد 22630-2002 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 تذكرًا كاملاً لكامل محتوياتها بدقة، فضلاً 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 ذهب 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<sup>1</sup>، 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<sup>2</sup>.

### 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 الطفيلية. الفائدة من الالتجاء إلى هذا المفهوم تتجلى عندما تكون الشارة المقلدة ليست موضوع حق استثنائي (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 طفيلية فضلا على ثبوت التقليد، باعتبار

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> J. Dupichot, Pour une réflexion doctrinale sur la (nécessaire) sanction du parasitisme économique, vers un particularisme des sanctions ou vers un retour 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<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> « 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, 4<sup>ème</sup> 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 جزائياً (فصل أول)، أو مدنياً (فصل ثاني)، وفي صورة ما إذا تألف من التعدي على الحق في العلامة جريمة، فإن القاضي الجزائي له أن يحكم بالعقوبتين معا<sup>1</sup>.

### الفصل الأول : العقوبات الجزائية

أصالة دعوى التقليد تكمن في تدخل القانون الجزائي لتجريم بعض الأفعال المضبوطة حصراً. 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 جزائياً 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 متعدياً بذلك على الحقوق التي يضمنها تسجيل العلامة والموانع المنجزة 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)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> 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: إشهار الحكم

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".

يتأسس 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<sup>2</sup>، 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 »<sup>3</sup>.

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؟

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> "حيث بات من الوجيه الاستجابة لطلب المدعية الرامي إلى الإذن بإشهار المضمون من هذا الحكم رفعا للبيس في ذهن العموم، واتجه تبعاً لذلك الإذن بإشهار مضمون هذا الحكم بإحدى الجرائد اليومية الوطنية مدة أسبوع على نفقة المدعي عليها". المحكمة الابتدائية ب تونس عدد 11380 بتاريخ 18 جانفي 2003، غير منشور.

<sup>3</sup> Yves-Saint Gal, Protection et défense des marques de fabriques, de commerce et de service, 5<sup>ème</sup> 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<sup>1</sup>.

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<sup>2</sup>

## مبحث ثاني : إتلاف المنتوجات

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

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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 septembre 2002)

المحجوزة لفائدة المتضرر، وهو ما يجعل من الحجز نوعا من أنواع العقاب الخاص<sup>1</sup>.

اعتبر بعض الفقهاء أن الإلتلاف يسلط مبدئيا على العلامة المقلدة ولا يشمل البضاعة التي يقع الإكتفاء بحجزها، غير أنه في حالة التحام العلامة بالبضاعة فإن الإلتلاف 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"<sup>2</sup>.

## 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 : التعويض

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

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

<sup>2</sup> 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<sup>1</sup> بين الضرر الأصلي أو المادي (فقرة أولى)، والضرر الثانوي أو المعنوي (فقرة ثانية)، الذي يُمكن أن يلحق صاحب العلامة من جراء التقليد<sup>2</sup> 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 فاتته 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 وثمان التكلفة.

ما يأخذ على هذه الطريقة أنها تؤدي في بعض الأحيان إلى منح المتضرر من التقليد تعويضا يفوق الضرر الحقيقي الذي لحقه<sup>3</sup>.

لتلافي نقائص هذه الطريقة أصبح فقه القضاء الفرنسي وكذلك التونسي<sup>4</sup> 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<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> A. Chavanne et J.J. Burst, *Op. cit.*, p. 764, n°1369.

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

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

<sup>4</sup> 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. مبدئياً يتمثل هذا التأثير في تحويل وجهة الحرفاء أي في نقص في رقم المعاملات. محكمة التعقيب الفرنسية اعتبرت<sup>2</sup> 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 معنوياً.

## 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"<sup>3</sup>. وسواء كان الضرر ماديا أو معنوياً 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.

<sup>1</sup> Chambéry, 6 février 1950. D., 1950. 270 ; R.T.D., Com., 1951, 300, n°26.

<sup>2</sup> Cass. Com., 16 oct. 1957, Bull. civ., III, n°265.

<sup>3</sup> 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 طفيلية<sup>1</sup>، لذلك قد يقع الاكتفاء بالحكم بتعويض معنوي، وهو تعويض يستحقه الطالب نتيجة الاعتداء على سمعته وعرقلته تطور مؤسسته.

## مبحث ثاني : الممنوع

لم يتضمن القانون تنصيحا صريحا يخول بموجبه للمحكمة أن تلزم المقلد بالامتناع عن استعمال العلامة في المستقبل<sup>2</sup>، 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<sup>3</sup>، غير أن الفقه تساءل عن صحة ممارسة القضاء له، إذ أن القاضي يصرح في هاتاه الصورة بعقوبة من أجل فعل يمكن أن لا يتحقق<sup>4</sup>، ويفصل بالتالي في أفعال مستقبلية أي في دعوى لم تنشأ ولم ترفع إليه بعد.

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

<sup>1</sup> « La fixation des dommages intérêts est facilitée par une pratique fréquent qui se traduit souvent par une condamnation à l 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.

<sup>2</sup> وكذلك الشأن بالنسبة للأمر المؤرخ في 03 جوان 1889 الواقع إلغاؤه.

<sup>3</sup> فقد ورد بحديثيات 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 ميدانها 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 خطأ 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 قرره المحكمة الابتدائية بسوسة، حكم عدد 23613 بتاريخ 8 جوان 1998، غير منشور.

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