



عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس

كسب ملكية العلامة التجارية بالاستعمال

شادي محمد عوني عبد السميع خياط

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1438 هـ - 2017م

كسب ملكية العلامة التجارية بالاستعمال

إعداد الطالب:

شادي محمد عوني عبد السميع خياط

بكالوريوس قانون من جامعة القدس - فلسطين

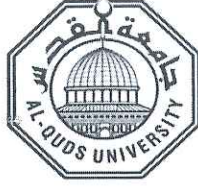
إشراف:

د. ياسر زييدات

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص من كلية الحقوق/ برنامج الدراسات العليا/ جامعة القدس.

القدس - فلسطين

1438 هـ 2017م



جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
برنامج ماجستير القانون الخاص

إجازة الرسالة

كسب ملكية العلامة التجارية بالاستعمال

اسم الطالب: شادي محمد عوني عبد السميع خياط

الرقم الجامعي: (21110772)

المشرف: الدكتور ياسر زبيدات

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2017/5/2 من لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتوقيعهم:

التوقيع:	د. ياسر زبيدات	1- رئيس لجنة المناقشة
التوقيع:	د. محمد عريقات	2- ممتحناً داخلياً
التوقيع:	د. عثمان التكروري	3- ممتحناً خارجياً

القدس - فلسطين

1438 هـ - 2017 م

الإهداء

لأنك حكمتي وعلمي...

أدبي وحلمي

وطريقي المستقيم

لأنك تأتين قبل البدء...

وقبل الكلّ

وقبل القلب

وقبل القبل

إلى أمي

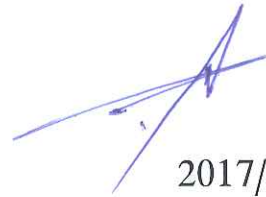
أهديكي هذا العمل المتواضع

شادي محمد عوني عبد السميع خياط

الإقرار

أقر أنا معد الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الدراسة، أو أي جزء منها، لم يقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

الطالب: شادي محمد عوني عبد السميع خياط



التوقيع:

التاريخ: 2017/5/2

الشكر والعرفان

الحمد لله رب العالمين الذي هدانا لنعمة العلم، وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله. الشكر لله الذي وضع في طريقي أساتذة لم يبخلوا علينا فعلا بعملهم وعطائهم بل سعوا شاكرين لإيصاله لنا بالشكل السليم، أساتذتي في كلية الحقوق في جامعة القدس وكل منسوبيها وصرحها المعطاء، وأخص بالذكر أستاذ الدكتور الفاضل ياسر زبيدات لما أبداه من جهود خاصة في متابعة عملي وإسداء النصح لي والإشراف على هذه الرسالة، هذا وأدرك حقا أن كلمات الثناء لا توفيكم حقكم، شكرا لكم على عطائكم. كما وأتقدم بالشكر والوفاء من أعماق قلبي لزوجتي على تشجيعها وإصرارها الدعوب على مساعدتي واستكمال جهودي في تدقيق هذه الرسالة ووقوفها إلى جانبي الأمر الذي مكنتني من إتمامها. وفي طيات هذه الصفحة أضع كلمة الشكر والثناء لمن كان له أثرا في حياتي العملية ومن وضع قدمي على بداية الطريق أستاذي وأخي وصديقي المحامي حاتم شاهين الذي منحني وأمدني بثقة أسأل الله تعالى أن أكون على قدرها، والتي لولاها لما تمكنت من مواكبة الشق العملي لجزء كبير من مواضيع هذه الرسالة. مواصلا هذا الشكر للجنة المناقشة الكرماء على قبولهم مناقشة هذه الرسالة وعلى وقتهم الثمين الذي منحوني إياه، سائلاً المولى أن يوفقتي وإياهم لتقديم ما يرفع من مستوى هذه الرسالة.

الإطار العام للدراسة

• تمهيد:

يعيش وقتنا الحاضر طفرة عالمية في التطور على كافة المستويات، سواء على مستوى الثقافة المتنوعة، أو على مستوى التقدم التكنولوجي والصناعي أو على مستوى التحدي والمنافسة التجارية، ولعل الجانب التجاري الذي يعيشه العالم وما يندرج تحته من إبداعات صناعية وتجارية فكرية على مستوى الخدمات والسلع، أصبح هاجساً للناس وجزءاً لا يتجزأ من حياتهم اليومية، فأصبحت هذه النهضة التجارية أشبه بساحة منافسة مفتوحة لتضافر الجهود لكسب السمعة وإثبات الجودة، فقد تحولت الطاقة الإبداعية الفكرية إلى ثروات اقتصادية ثمينة يقوم على أساسها اقتصاد جديد.

إذ تحظى حقوق الملكية الفكرية عموماً و العلامات التجارية خصوصاً بقدر واسع من الرعاية سواء على مستوى أصحاب هذه العلامات، أو على مستوى الجمهور الوائق بتلك العلامات وما تحمله من سلع أو خدمات، ويتجلى ذلك من خلال تفاعل جمهور المستهلكين مع تلك السلع أو الخدمات، ودعم صاحب العلامة لجودة المنتج أو الخدمة المقدمة من خلال تلك العلامة.

فالحديث عن العلامة التجارية كوسيلة لتمييز السلع والخدمات ليس بمنفصل عن استعمالها، بل إن العلامة تشبه الجسد الذي لا ينبض بالروح والحياة إلا من خلال الاستعمال، فحتى تؤدي الوظيفة المرجوة منها لا بد من معرفتها من قبل جمهور المستهلكين ومعرفة مصدر السلعة أو الخدمة المخصصة لأجلها، ووثوقهم بها، نظراً لصفات أو جودة معينة لها نالت إعجابهم، وهو الأمر الذي لا يتم إلا من خلال استعمال العلامة بشكل فعلي، بالتسويق والبيع والترويج والإعلان... وغيرها من الوسائل التي تفي الغرض لتحقيق كيان وجود تلك العلامة في السوق التنافسية، وهذا ما يمكننا الاستدلال عليه من خلال تعريف العلامة التجارية الذي نص عليه المشرع الأردني، في تنظيمه لأحكام العلامات التجارية في قانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1952 المطبق في الضفة الغربية والتعديلات اللاحقة له.

• تعريفات:

لقد عرفت المادة الثانية من القانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1953 العلامة التجارية بوصفها " أية علامة استعملت أو كان في النية استعمالها على أية بضائع أو فيما له تعلق بها للدلالة على أن تلك البضائع تخص صاحب العلامة بحكم صنعها أو انتخابها أو الشهادة أو الاتجار بها أو عرضها للبيع"¹.

• التطور التاريخي:

استُعملت العلامة (الرمز) منذ القدم وقبل القراءة والكتابة كأداة لتمييز ممتلكات الآخرين إذ ترجع أصول ذلك لعصر الفراعنة حيث استعملوا العلامة لوسم الماشية، وهذا ما ظهر من خلال الرسومات الفرعونية في الجداريات الموجودة جنوب غرب أوروبا ومصر القديمة².

وقد عُرف استخدام العلامات التجارية من قِبَل الصُّناع والتُّجار لتمييز منتجاتهم وسلعهم، وتسهيل تعرف المستهلكين عليها، منذ قديم الأزل، إلى أن أصبح الهدف من وضع العلامة في العصور الوسطى الحيلولة دون سرقة المنتجات، وكذلك التفرقة بين هذه السلع وغيرها من السلع المُماثلة³، وامتد هذا الاستخدام إلى العصر الحديث المميز بالثورة الصناعية والتطور الهائل لأساليب الصناعة الحديثة⁴، مما رافقه تنوع هائل على مستوى الأصناف التجارية الاستهلاكية من سلع وخدمات، إذ ظهرت الحاجة إلى تطوير أساليب الاستخدام والترويج لهذه الأصناف المستحدثة، الأمر الذي رافقه تنوع في الأشكال و الصور التي تتخذها العلامة التجارية، وكان ذلك بشكل متزامن مع تطور وتعدد

¹ تعتبر أحكام قانون العلامات التجارية الأردني رقم (33) لسنة 1952 المنشور في الصفحة (243) من العدد (1110) من الجريدة الرسمية، الصادر بتاريخ 1952/6/1، والذي بدأ سريانه والعمل به بتاريخ 1952/7/1، هي الأحكام النافذة في الضفة الغربية فيما يتعلق في العلامات التجارية، بعد أن كان العمل في فلسطين والأردن قبل صدوره، بموجب أحكام قانون العلامة الفارقة العثماني الصادر بتاريخ 29 شعبان سنة 1305 هـ، إلى أن تم إلغائه بموجب أحكام قانون العلامات التجارية لسنة 1930، الذي تم تعديله لعدة مرات، من ثم أصبح العمل بموجب أحكام قانون العلامات التجارية الفلسطيني-الانتداب البريطاني- رقم 35 لسنة المنشور في العدد 843 في الصفحة 156 من الجريدة الرسمية بتاريخ 1938/11/24، 1938 (ملغي في الضفة- ساري في غزة) والمعدل بموجب القانون رقم (37) لسنة 1941. منشور لدى: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 2015/3/13، الساعة 2:00 مساءً.

سيتم دراسة مفهوم العلامة التجارية ومفهوم استعمالها بشكل موسع لاحقاً.

² زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 23 و 24.

³ صرخوة، يعقوب يوسف (1992-1993): النظام القانوني للعلامات التجارية، بدون طبعة، ذات السلاسل للطباعة والنشر - مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ص 12.

⁴ الجعبير، حمدي غالب (2011): العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان- بيروت، ص 12 و 13.

صور الاعتداء عليها، ورويداً رويداً أصبحت هناك تشريعات تنظم أحكام خاصة للعلامات التجارية بحيث أخذت أهميتها تزداد علي الصعيد الوطني ومن ثم علي الصعيد الدولي⁵.

• أهداف الدراسة:

تمحورت هذه الدراسة حول عدة أهداف ويمكن توضيحها على النحو التالي:

- الأهداف العامة: تتمثل في بيان نطاق استعمال العلامة التجارية و المقصود به وأهم شروطه كسبب من أسباب تملك العلامة، و توضيح آثار سبق استعمال العلامة التجارية على بعض شروطها، وبيان الضوابط القانونية للاستعمال المكسب للحق في ملكية العلامة التجارية سواء أكانت علامة عادية أم مشهورة، والحماية المدنية التي توفرها للعلامة غير المسجلة في نطاق الملكية، وذلك على مستوى التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية.

- الأهداف الفرعية:

- 1- التعرف على العلامة التجارية.
- 2- التعرف على الطبيعة القانونية للحق في تملك العلامة التجارية.
- 3- دراسة مبادئ تحديد طرق اكتساب العلامة التجارية، والأولوية فيها.

• الأهمية النظرية:

تبلورت أهمية العلامة التجارية، بحيث أصبحت وسيلة ضمان وجودة تلعب دوراً بارزاً في تجسيد السمعة التجارية للصانع والتاجر ومقدم الخدمة في ميدان التعامل التجاري، فهي من أهم الوسائل في إنجاح المشروع الاقتصادي التي يعتمد عليها في المنافسة مع غيره من المشاريع على الصعيد المحلي والدولي على حد سواء، كما تلعب دوراً كبيراً في تحقيق العدالة بين المشتغلين في قطاع التجارة والصناعات والخدمات في نيل كل منهم ثقة المستهلكين بقدر حرصه على تحسين منتجاته أو صناعاته أو خدماته من أجل كسب الشهرة التي تزداد طردياً بازدياد استعمال علامته⁶.

مما ترتب عليه اعتبار العلامة التجارية حقاً قابلاً للتملك ذات قيمة مالية ومعنوية⁷ تفوق في بعض الأحيان قيمة الأصول المادية للمشروع الاقتصادي، تنحصر طرق تملكه بأسلوبين اثنين فقط، وهما الاستعمال والتسجيل، سيما أن هذا الحق أصبح بحاجة إلى حماية في مواجهة التقليد والتزوير وشتى صور الاعتداء والتنازع التي تقع عليه فيما بين الاستعمال والتسجيل.

⁵ لمزيد من التفصيل انظر: زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص 27-30.

⁶ هوارى، معراج. ساحي، مصطفى. مجدل، احمد (2013): العلامة التجارية الماهية والأهمية، الطبعة الأولى، دار كنوز المعرفة العلمية للنشر والتوزيع، عمان، صفحة 18 و19.

⁷ الجليلي، هالة مقداد (2004): العلامة التجارية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، سوريا- دمشق، ص 116.

من هنا نشطت الدول على مستوى التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، في تنظيم أحكام تضمن حماية ملكية العلامات التجارية وتبين أوجه تملكها إما بالاستعمال أو بالتسجيل أو بكليهما، وتوفر طرقاً لحل النزاعات التي تنشأ حول ملكيتها.

وعلى جانب الفقه والقضاء بدأت أهمية البحث والتحليل تتجلى في طرق تملك العلامة التجارية والإسناد القانوني الصحيح لها، وإيجاد مفهوم واسع للاستعمال كسبب لكسب ملكية العلامة كونها تعبر عن حق فكري قد ينشأ بأي واقعة مادية تعبر عن هذا الفكر، بعيداً عن مسألة الحماية القانونية والإجراء الشكلي المتمثل في التسجيل.

• الأهمية العملية:

في الواقع لم يعد يقتصر دور العلامة التجارية على تمييز السلع والخدمات فحسب، فهي باتت ذات علاقة كبيرة بالنشاط الاقتصادي الخاص بالدول وسمعتها وثقافتها وأهداف المشروع الاقتصادي قصيرة الأمد والإستراتيجية، فالعلامة رمز لقوة و دوام المشروع الاقتصادي والسيطرة على قرار الشراء لدى المستهلك ومن ثم على الأسواق التجارية من خلال استقطاب أكبر عدد ممكن من الطلب المتاح بها⁸.

مما يجعل الحق في ملكية العلامة محلاً للتنازع يثير العديد من الإشكالات في حلها، و يزداد الأمر خطورة عندما تكون هذه النزاعات بين من يستعمل العلامة ومن قام بتسجيلها في سبيل تملكها، وبيان الزمن الذي يبدأ فيه الحق بتملك العلامة والزمن الذي يتقرر فيه سقوط الحماية المقررة، إذ قد يكون هناك مبتكر للعلامة التجارية يقوم باستعمالها لفترة طويلة دون أن يسجلها لدى الدائرة المختصة، في حين يقوم شخص بتسجيلها باسمه وحقيقة الأمر أن المبتكر لها شخص آخر.

فبالرجوع لقانون العلامات التجارية الأردني رقم (33) لسنة 1952، نجد أن المشرع قد عد التسجيل قرينة لنشوء الحق على العلامة التجارية وهذه القرينة قابلة لإثبات العكس، وتصبح بعد انقضاء فترة خمس سنوات قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس⁹، إذ أتاحت المادة (25) من هذا القانون لصاحب العلامة غير المسجلة الحق في المنازعة في ملكيتها خلال مدة خمس سنوات من تاريخ تسجيلها من قبل شخص آخر، وعلى هذا السياق جاءت قوانين العلامات التجارية المقارنة.

⁸ هواربي، معراج. ساهي، مصطفى. مجدل، احمد (2013): العلامة التجارية الماهية والأهمية، الطبعة الأولى، مرجع سابق، ص 7 و8.

⁹ الجليلي، هالة مقداد (2004): العلامة التجارية دراسة مقارنة، مرجع السابق، صفحة 121 و122.

• الأهمية الأينية:

أمام زيادة الحاجة في الواقع الاقتصادي للتعامل عن طريق العلامات التجارية أصبح باب المنافسة على ملكيتها مفتوحا على مصرعيه بين مستعمل العلامة ومسجلها، بحيث يكون مالك العلامة غير المسجلة على أرض الواقع عرضة للعديد من النزاعات التي قد تنشأ إثر تسجيل علامة مشابهة أو مطابقة لعلامته، في ظل عدم تحديد مفهوم استعمال العلامة التجارية وشروطه والأثر المترتب عليه في ملكية العلامة، وفي ظل عدم وضوح الأسس والضوابط القانونية لاكتساب ملكية العلامة بالاستعمال.

• المنهجية المتبعة في الدراسة:

سوف اتبع في هذه الدراسة المنهج المختلط الذي يجمع ما بين المنهج التحليلي الوصفي والمقارن، وذلك حتى أتمكن من أكبر قدر من الشمولية وتحقيق الفائدة البحثية، فمن خلال المنهج التحليلي الوصفي يتم تحليل بعض النصوص القانونية المقارنة التي تنظم ملكية العلامات التجارية عن طريق الاستعمال والوصف القانوني لها، وتحليل المبادئ القانونية والقرارات الصادرة عن القضاء المقارن في هذا الصدد والتعليق عليها، ومناقشة الاتجاهات والآراء حولها، وإعمال الرابط القانوني في تحليلها ووصفها، ومن خلال اتباع المنهج المقارن يتم مقارنة النصوص الوطنية ببعض النصوص والمبادئ القانونية والأحكام القضائية المقارنة المتعلقة بموضوع الدراسة وبعض المبادئ والقواعد التي نظمتها الاتفاقيات الدولية، لتوصل لثمرة قيمة من ذلك.

• أسئلة الدراسة:

تتعدد المسائل التي تكون محلا للتساؤل وبحاجة للإجابة، للفصل في ملكية العلامة التجارية بين المستعمل والمسجل لها، وسنحاول إجمالها على النحو التالي:

- 1- ماهية العلامة التجارية؟ وما هي طبيعة الحق في ملكيتها؟
- 2- كيف يمكن تملك العلامة التجارية؟ ومن الأولى في نيل هذا الحق الثمين في ملكية العلامة التجارية هل هو مستعمل العلامة التجارية أم مسجلها؟
- 3- وما هو المقصود في استعمال العلامة التجارية وما هي شروطه؟ وكيف يمكن أن يؤدي غرضه لاعتباره سببا من أسباب تملك العلامة؟
- 4- ما هي الآثار الناجمة عن الاستعمال على الحق في العلامة التجارية؟ وما هي طبيعة الاستعمال المؤثر فيه؟
- 5- وما هي المنهجية والإسناد القانوني له للمطالبة بالحق في تملكها؟

6- وهل لسوء النية في التسجيل أثر في ملكية العلامة؟

إشكالية الدراسة:

لما تقدم تطرح الإشكالية في هذا الدراسة، في السؤال عن نطاق استعمال العلامة التجارية كأساس مكسب للحق في تملكها ؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية، سوف أقوم بإلقاء الضوء على نصوص القوانين المقارنة بهذا الشأن وتوضيح أوجه قصورها، في ضوء اجتهادات الفقه و القرارات الصادرة عن القضاء المقارن و التعليق عليها، وذلك من خلال تقسيم الدراسة إلى فصلين رئيسيين وفصل تمهيدي على النحو التالي:-

الفصل التمهيدي: (ماهية العلامة التجارية وطبيعة الحق في ملكيتها)

الفصل الأول: نطاق الاستعمال المكسب للحق في ملكية العلامة التجارية

الفصل الثاني: الأسس القانونية للاستعمال المكسب للحق في ملكية العلامة التجارية

المخلص :

توضح هذه الدراسة الاستعمال كسبب لكسب ملكية العلامة التجارية والأسس القانونية له من خلال محاولة استقراء وشرح الأحكام القانونية والاطلاع على المراجع الفقهية المتعلقة بذلك، ومن خلال المقارنة بين نصوص قانون العلامات التجارية الأردني النافذ في فلسطين وتعديلاته النافذة في الأردن والقوانين المقارنة (المصري واللبناني) واتفاقيتي باريس وتريس وبعض الاجتهادات القضائية الصادرة عن القضاء المقارن والقضاء الأجنبي بهذا الخصوص.

وبدأت هذه الدراسة بتمهيد حول العلامة التجارية بشكل عام وتعريف العلامة العادية والمشهورة، وبينت شروط وجودها وشروط تسجيلها كإجراء قانوني شكلي، وبعد ذلك بحثت في الطبيعة القانونية للحق في ملكية العلامة.

وهدفت هذه الدراسة بشكل رئيس للبحث في نطاق استعمال العلامة التجارية وبيان الأسس القانونية للاستعمال المكسب للحق في ملكية العلامة سواء أكانت علامة عادية أم مشهورة على مستوى التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية، وذلك رغبة في استكمال المعرفة والبحث، والانضمام إلى الركب الذي ينادي بأهمية استعمال العلامة التجارية باعتباره سبباً مكسباً لملكيتها، وأمام زيادة الحاجة في الواقع الاقتصادي للتعامل عن طريق العلامات التجارية الذي فتح باب المنافسة على ملكيتها مفتوحاً بين مستعمل العلامة ومسجلها.

واتبعت هذه الدراسة المنهج المختلط الذي يجمع ما بين المنهج التحليلي الوصفي والمقارن، لتوثيق البحث بطريقة تهدف إلى نسبة الأقوال إلى أصحابها من مصادرها الأصلية، فمن خلال المنهج التحليلي الوصفي يتم تحليل بعض النصوص القانونية التي تنظم ملكية العلامات التجارية والاستعمال كسبب لها، وتحليل المبادئ القانونية والقرارات الصادرة عن القضاء المقارن في هذا الصدد والتعليق عليها، ومن خلال المنهج المقارن تم مقارنتها ببعض النصوص والمبادئ القانونية والأحكام القضائية المقارنة والقواعد التي نظمتها اتفاقيتي باريس وتريس.

أما أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة أن ملكية العلامة تنشأ بالاستعمال الذي ينطوي على واقعة مادية متغيرة لا يمكن إعطاؤها مفهوماً محدداً أمرها نسبي يجوز إثباتها بالطرق كافة، والتسجيل قرينة على الملكية يمكن أن تدحض بإثبات وجود استعمال سابق على تاريخ التسجيل، ووفقاً للقوانين المقارنة لا يمكن القول بتحسين واستقرار المركز القانوني لمسجل العلامة التجارية بسوء نية، فالاستعمال ضابط موضوعي لا بد منه لتحقيق وجود العلامة والادعاء بحق عليها، وهو أيضاً سبب لاستمرار حمايتها.

وأوصت الدراسة بضرورة إعداد قانون خاص بالعلامات التجارية بما يتلاءم مع الوضع المعاش في فلسطين أو تعديل قانون العلامات التجارية الأردني النافذ بما يحقق الغاية، على أن يتخذ به المشرع موقفاً صريحاً موضحاً باعتماد استعمال العلامة التجارية معياراً تؤسس عليه ملكية العلامة، كذلك أوصت هذه الدراسة بضرورة فتح باب المنازعة أمام مستعمل العلامة غير المسجلة في مواجهة مسجلها سيء النية دون التقييد بمدة محددة، وإيراد نصوص تحصر الاختصاص في نظر المسائل المتعلقة في ملكية العلامة من قبل المحاكم المدنية على درجتي تقاضي مع جواز الطعن في القرار الصادر عنها أمام محكمة النقض.

Title

Gaining Property of Trademark by its Usage

Prepared by: Shadi Awni Abdel Sami Khayyat

Supervisor: Yasir Zubaidat

Abstract

This study explains using commercial trademarks as a reason to gain their ownership, and the legal basis in this regard through an induction and explanation of legal provisions and jurisprudence references. This was carried out through comparisons made between the texts of the Jordanian Trademark Law applicable in Palestine and its amendments applicable in Jordan, comparative laws (Egyptian and Lebanese), Paris and TRIPS conventions, and several judicial jurisprudences issued by the comparative judiciary and the foreign judiciary in this regard.

The study provided a general introduction of commercial trademarks and definition of normal and well-known trademarks. It also explained the conditions of its existence and registration as a formal legal procedure. Then, it explored the legal nature of the right of commercial trademark ownership.

Basically, the study aims to investigate the scope of using commercial trademarks, and to explain the legal basis of the using commercial trademarks to be granted the right of its ownership whether the trademark is a normal or famous on the levels of comparative legislations and the international conventions, hoping to continue knowledge and research, and to join those who call for the necessity of using commercial trademark as a reason for its ownership, and in the light of increasing necessity in the economic reality to deal through commercial trademarks that permits competition between people who use the trademark and those who register it.

The study adopted the mixed methodology that combines the descriptive, analytical, and comparative to document the research in a way that verifies ideas and attribute words and sayings to their owners from the original resources. Descriptive and analytical approach analyzes some legal texts that regulate the ownership of commercial trademarks through their use, in addition to the analysis of legal principles and decisions issued by the comparative judiciary in this regard. Through the comparative approach, they are compared with some of the legal texts and principles, comparative judiciary provisions, and rules organized by Paris and TRIPS conventions.

The study reached several important findings stating that the commercial trademark's ownership arises by the use that involves a changeable material

fact that cannot be given a specific concept because it is a relative issue that might be proved and that registration is an indication of ownership that can be refuted by

proving the existence of a previous use on the date of registration. In accordance with comparative laws, the stability of the legal position of the person who registers commercial trademark cannot be stated by a bad faith since use is necessary objective to achieve the existence of the trademark and the appeal against it, and it is also a reason for the continuation of its protection.

The study recommended the necessity of preparing a special law for commercial trademarks in line with current conditions in Palestine, or even amending the applicable Jordanian Commercial Trademarks Law to achieve its objective, in addition to adding a text that helps legislators taking obvious stand regarding the accreditation of the commercial trademarks as a standard on which the ownership is established and used in the process of specifying its ownership (*in case of conflict*). The study also recommended considering to opening the door of conflict before users of unregistered trademarks to face the person who registered the trademark with a bad faith without being restricted by a specific period. The inclusion of texts that limit specialization in issues pending at civil courts and relate to the ownership of commercial trademarks provided that is based on a level of litigation with the possibility of appeal in the decision issued before the Court of Law.

الفصل التمهيدي

(ماهية العلامة التجارية وطبيعة الحق في ملكيتها)

يجدر بنا قبل الدخول في موضوع كسب ملكية العلامة التجارية بالاستعمال، التعرف على ماهية هذه العلامة وما يقصد بها عندما يتم ذكرها وطبيعة الحق في تملكها.

لذلك واستكمالاً لغايات هذا البحث سوف أقوم في هذا الفصل التمهيدي بدراسة ماهية العلامة التجارية بما يشمل مفهومها وشروطها (مبحث أول)، من ثم سأنتقل لدراسة الطبيعة القانونية للحق في ملكية العلامة التجارية، بنحو يشمل الخوض في خصائص حق ملكيتها والمبادئ التي وجدت لتحديد أسس اكتساب الحق فيها (مبحث ثاني).

المبحث الأول: مفهوم العلامة التجارية

تعد العلامة التجارية وسيلة المشروع الاقتصادي لتمييز منتجاته أو خدماته عن غيرها من المنتجات أو الخدمات المماثلة، ويتم ذلك باستخدام الكلمات أو الصور أو الأشكال وغيرها بشكل مميز يجعلها تفترن في ذهن المستهلك بالمنتج أو الخدمة الذي يحملها¹⁰، فلا يتلبس عليه الأمر في اختيار ما يرغب فيه لخصائص معروفة لديه عن هذه العلامة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تحفز الصانع أو التاجر على بذل أقصى ما في وسعه للارتقاء بجودة منتجاته أو خدماته ليضمن رواجها.

من هنا تتضح أهمية العلامة التجارية كمفهوم قانوني وأهمية التعريف على شروطها، فحتى تؤدي العلامة التجارية دورها لا بد من استيفائها بعض الشروط والأحكام التي تحقق وجودها الفعلي والقانوني في نطاق تجاري أو صناعي معين.

وسوف يدرس الباحث في هذا المبحث مفهوم العلامة التجارية العادية والمشهورة في (المطلب الأول)، وشروط العلامة التجارية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف العلامة التجارية

يندرج الخوض في مسألة تعريف المصطلحات القانونية وإعطائها المفهوم الاصطلاحي السليم ضمن المسائل الشائكة التي يصعب معها الوصول لتعريف شامل مانع لمصطلح ما، فما بين التشريع والفقه والاجتهاد القضائي، تدور معظم المفاهيم القانونية وصولاً للتعريف السليم، كذلك الحال فيما يتعلق بتوضيح المفهوم القانوني للعلامة التجارية سواء أكانت علامة تجارية عادية أم مشهورة.

فقد تصل بعض العلامات التجارية العادية إلى درجة عالمية من الشهرة على نطاق جغرافي واسع، نتيجة للجهد والنفقات التي يبذلها وينكبدها أصحابها، ولغرض توضيح مفهوم هذه العلامات لا بد لنا أولاً من توضيح مفهوم العلامة التجارية العادية، ومن ثم توضيح مفهوم العلامة التجارية المشهورة.

¹⁰ الجعبي، حمدي غالب (2011): العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها، مرجع سابق، ص 39.

الفرع الأول: تعريف العلامة التجارية العادية

العلامة لغة: هي "السمة أو الإمارة، ما يُنصب في الطريق فيُهدى به"¹¹، والعلامة يعني الأعلومة: وهي ما يُنصب في الطريق فيُهدى به، وهي الفصل بين الأرضيين¹².

أما العلامة التجارية اصطلاحاً، ففي ظل التطورات الاقتصادية والتكنولوجية الحديثة، فقد ظهرت عدة تعريفات لتوضيح المقصود بها على الصعيدين الفقهي والتشريعي، لذلك سوف ادرس تعريفها اصطلاحياً على شقين، الأول تعريف العلامة التجارية اصطلاحاً في التشريعات المقارنة، والثاني تعريف العلامة التجارية في الاصطلاح الفقهي.

أولاً: تعريف العلامة التجارية في التشريعات المقارنة

لقد عرف قانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1952م الأردني - ساري المفعول في الضفة الغربية - العلامة التجارية في المادة الثانية منه التي نصت، "...وتعني عبارة (علامة تجارية) أية علامة استعملت أو كان في النية استعمالها على أية بضائع أو فيما له تعلق بها للدلالة على أن تلك البضائع تخص صاحب العلامة بحكم صنعها أو انتخابها أو الشهادة أو الاتجار بها أو عرضها للبيع"¹³.

ووفقاً على مفردات هذا التعريف، نجد أن المشرع قد ركز على مفهوم الاستعمال - علامة استعملت أو كان في النية استعمالها -، بمعنى أنه قد اشترط لتوافر صفة صحيحة لمن يدعي أنه صاحب الحق في العلامة التجارية ويطلب بتسجيلها، أن يكون قد سبق له وأن استعمل هذه العلامة على بضاعته الخاص به، أو كان لديه نية حقيقية لاستعمال هذه العلامة على بضاعته، للابتعاد عن إمكانية حرمان

¹¹ المنجد في اللغة والأعلام، الطبعة 38، منشورات دار المشرق، الاشرافية بيروت، 2000، ص 526.

¹² مصطفى، إبراهيم. وزيات، أحمد حسن. و عبد القادر، حامد. و النجار، محمد علي (1998): المعجم الوسيط، الجزء الأول، دار الدعوة، اسطنبول، ص 624. أنظر أيضاً: معجم المعاني الجامع - معجم عربي عربي، موقع اللغة والثقافة العربية "المعاني رسم معنى"، متاح على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar> ، بتاريخ 2016/7/20، الساعة 7:00 مساءً.

¹³ نجد أن المشرع في هذا التعريف قد كان متأثراً في قانون العلامات التجارية الفلسطيني -الانتداب البريطاني- رقم (35) لسنة 1938، (ملغي في الضفة - ساري في غزة) سابق الذكر، الذي عرف العلامة التجارية في المادة (2) منه "... وتعني عبارة "علامة تجارية" كل علامة استعملت، أو في النية استعمالها على أية بضائع أو فيما يتعلق بها، للدلالة على أن تلك البضائع تخص صاحب العلامة، بحكم صنعها أو اختيارها أو إصدار الشهادة بها، أو الاتجار بها، أو عرضها للبيع".

وتم تعديل هذه النص بموجب أحكام قانون العلامات التجارية الأردني المعدل رقم (34) لسنة 1999، الذي كان موقفاً في إضافة الخدمات التجارية التي لم يشار لها في النص السابق، ليصبح النص كما يلي " أي إشارة ظاهرة يستعملها أو يريد استعمالها أي شخص لتميز بضائعه أو منتجاته أو خدماته عن بضائع أو منتجات أو خدمات غيره".

الآخرين من استخدام هذه العلامة أو تملكها، وقد جاء قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية متفقاً مع ذلك في هذا الشأن¹⁴.

بيد أن المادة سابقة الذكر ضيقت من مفهوم العلامة التجارية وحصرتها فقط في إطار البضائع والسلع، فلم تشر لعلامة الخدمة على سبيل المثال¹⁵، ويبدو أن السبب في ذلك يرجع لقدم هذا التشريع، فبالمقارنة نجد أن نص المادة (68) من القرار رقم 1924/2385¹⁶ النافذ في لبنان بشأن الماركات التجارية لم ينص على علامة الخدمة¹⁷.

لذلك تم تعديل هذا النص في الأردن بموجب القانون المعدل رقم (34) لسنة 1999م¹⁸، الذي أخذ بالمفهوم الواسع للعلامة التجارية لمجارات التطورات وما جاءت عليه الاتفاقيات الدولية¹⁹، عندما

¹⁴ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية في دعوى عدل عليا رقم (2004/57) الصادر بتاريخ 2009/5/27، والذي جاء في مضمون تسميته "بالتدقيق والمداولة نجد أن طالب التسجيل هو الشخص الذي يود الاستقلال بالعلامة المطلوب تسجيلها سواء كانت قد استعملت أو كان في نيته استعمالها لتمييز منتجاته..."، منشور لدى: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu> بتاريخ 2015/3/13، الساعة 2:00 مساءً.

¹⁵ لمزيد من التفصيل انظر: زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنيا ودوليا، مرجع سابق، ص39. الناهي، صلاح الدين (1982): الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الفرقان، عمان، ص233.

¹⁶ تعتبر أحكام وقواعد القرار رقم 1924/2385 ل.ر الصادر بتاريخ 1924/1/17 عن الجنرال المفوض السامي ويغان، بناء على مرسوم رئيس الجمهورية الفرنسية بتاريخ 23 ت 2 سنة 1920 والذي تم تعديله بموجب القرار رقم (84) بتاريخ 1926/12/30، هي الأحكام المنظمة للماركات التجارية في لبنان. منشور لدى: منشورات الويبو، المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، النص بالغة العربية، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: http://www.wipo.int/wipolex/ar/text.jsp?file_id=180150 بتاريخ 2015/11/7، الساعة 3:22 مساءً.

بالإضافة إلى اتفاقية باريس لحماية الملكية الفكرية التي انضم إليها لبنان بموجب القرار رقم L.R/152، بتاريخ 19 تموز 1939م، أنظر: المغيب، نعيم (2005): الماركات التجارية والصناعية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 7.

قبل ذلك كانت سوريا ولبنان تخضع لحكم الدولة العثمانية وتطبق القوانين العثمانية عليها، ومن ضمنها قانون حماية الملكية الفكرية العثماني الصادر في عام 1879، بعد ذلك خضعت سوريا ولبنان للاحتلال الفرنسي وفي ذلك العهد أصدر الجنرال (ويغان) -المفوض السامي للجمهورية الفرنسية في سوريا ولبنان- بتاريخ 19 تموز سنة 1923 القرارين 2044 و 2067 والذان تم بموجبهما إنشاء وتنظيم مكتب لحماية حقوق ملكية الآثار العقلية، ومن ثم أصدر بتاريخ 1924/1/27 القرار ذي الرقم (2385) المسمى بنظام حقوق الملكية التجارية والصناعية ولا يزال هذا القرار مطبقاً في الجمهورية اللبنانية حتى اليوم. انظر: برنبو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان - بيروت، ص38.

¹⁷ تنص المادة (68) من القرار رقم 1924/2385 "تعتبر كماركات مصانع أو تجارة الأسماء المكتوبة على شكل يفرقها عن غيرها والتسميات أو الرموز والأختام والحروف والسمات والرسوم النافرة والرسومات الصغيرة والأرقام بالعموم كل إشارة مهما كانت يقصد منها حبا في منفعة المستهلك ومنفعة صاحب المعمل أو التاجر فرق الأشياء عن غيرها وإظهار ذاتية ومصدر البضاعة أو المحصول الصناعي أو التجاري والزراعي أو محاصيل الغابات أو المعادن".

¹⁸ قانون العلامات التجارية الأردني المعدل رقم (34) لسنة 1999م المنشور في الصفحة (34) من العدد (1999) من الجريدة الرسمية، بتاريخ 1999/11/1. منشور لدى: الزغبى، تيسير احمد (2014)، مجموعة تشريعات الملكية الفكرية (موسوعة الأردن القانونية)، بدون طبعة، مطابع الدستور، الأردن - عمان، ص163.

¹⁹ نجد أن هذا المفهوم (المفهوم الواسع) قد أقرته اتفاقية باريس بشأن الملكية الصناعية لعام 1983 في الفقرة الثانية من المادة الأولى منها بقولها "تؤخذ عبارة الملكية الصناعية بأوسع معانيها، فلا يقتصر تطبيقها على الصناعات والتجارة بالمعنى الدقيق بل تشمل الشؤون المتعلقة

تطرق لتعريف علامة الخدمة إضافةً إلى علامة البضائع²⁰، كذلك الحال بالنسبة لبعض التشريعات المقارنة مثل جمهورية مصر في قانون حماية الملكية الفكرية المصري الجديد رقم (82) لسنة 2002 في المادة (63) منه²¹.

وعلى العكس من ذلك فقد تجنبت بعض التشريعات²² تحديد تعريف العلامة التجارية، بهدف مواكبة التطورات-ونحن نؤيدها على ذلك-، فمثلا لم يعرف نظام حقوق الملكية التجارية والصناعية اللبناني

بالصناعة الزراعية والاستخراجية..."، انظر أيضا: تنص في المادة 15 - 1من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية التريس)، على أنه " تعتبر أي علامة أو مجموعة علامات التي تسمح بتمييز السلع والخدمات التي تنتجها منشأة عن التي تنتجها منشآت أخرى، ويدخل في عداد العلامة التجارية الأسماء والحروف والأرقام والأشكال ومجموعات الألوان وأي مزيج منها يصلح للتسجيل كعلامة تجارية، والأمثلة الواردة هنا هي على سبيل المثال وليس الحصر".

²⁰ المادة (2) من قانون العلامات التجارية الأردني المعدل رقم(34) لسنة 1999م والتي نصت" يلغى نص المادة (2) من القانون الأصلي ويستعاض عنه بالنص التالي: يكون للكلمات والعبارات التالية حيثما وردت في هذا القانون المعنى المخصص لها أدناه إلا إذا دلت القرينة على غير ذلك... العلامة التجارية أي إشارة ظاهرة يستعملها أو يريد استعمالها أي شخص لتمييز بضائعه أو منتجاته أو خدماته عن بضائع أو منتجات أو خدمات غيره".

كما تم تعديل قانون العلامات التجارية الأردني بموجب القانون المعدل رقم (29) لسنة 2007 المنشور على الصفحة (2598) ضمن العدد (4823) من الجريدة الرسمية بتاريخ 2007/5/1، وبموجب القانون المعدل رقم (15) لسنة 2007 المنشور على الصفحة (1286) ضمن العدد (4900) من الجريدة الرسمية بتاريخ 2008/4/16، منشور لدى: المرجع السابق، ص 163.

والمعنى المستفاد من هذا النص أن العلامة التجارية تنقسم إلى قسمين وهي، أولا: علامات تجارية تمييز منتجات مشروع اقتصادي معين وهي علامة تستخدم وتوضع على المنتجات، مثل، علامة الكوكاكولا coca cola، علامة كودك Kodak، علامة رويال royal...الخ، ثانيا: علامات خدمات تميز خدمات مشروع اقتصادي معين وهي علامات لا توضع على منتجات لكن تستخدم وتوضع على كافة الأدوات أو المعدات المستخدمة في أداء خدمة معينة، مثل مصر للطيران، ماكدونلز، أو علامة دهل Dhl التي توضع على سيارات التيووتا... الخ.

²¹ المادة(63) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري الجديد رقم(82) لسنة 2002، المنشور في العدد 22 مكرر من الجريدة الرسمية بتاريخ 2 يونيو، تاريخ بدء النفاذ 3 يونيو 2002 يونيو، "العلامة التجارية هي كل ما يميز منتجا سلعة ما أو خدمة عن غيره، وتشمل على وجه الخصوص الأسماء المتخذة شكلا مميزا، والإمضات، والكلمات، والحروف، والأرقام، والرسوم، والرموز، وعناوين المحال، والدمغات، والأختام، والتصاووير، والنقوش البارزة، ومجموعة الألوان التي تتخذ شكلا خاصا ومميزا، وكذلك أي خليط من هذه العناصر إذا كانت تستخدم أو يراد أن تستخدم إما في تمييز منتجات عمل صناعي، أو استغلال زراعي، أو استغلال للغابات، أو لمستخرجات الأرض، أو أية بضاعة، وإما للدلالة على مصدر المنتجات، أو البضائع، أو نوعها، أو مرتبتها، أو ضمانها، أو طريقة تحضيرها وإما للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات وفي جميع الأحوال يتعين أن تكون العلامة التجارية مما يدرك بالبصر".

بعد أن كانت المادة الأولى من قانون العلامات التجارية المصري السابق رقم (57) لسنة 1939 الصادر 21 جمادى الأولى لسنة 1358، المعدلة بموجب أحكام القانون رقم (205) لسنة 1956 والمعدلة بموجب القانون رقم (69) لسنة 1959 والمعدل بموجب قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم (82) لسنة 2002 المذكور، تنص " فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا القانون تعتبر علامات تجارية الأسماء المتخذة شكلا مميزا والإمضات و الكلمات والحروف والأرقام والرسوم والرموز وعوانات المحال والدمغات والأختام والتصاووير والنقوش البارزة وأية علامات أو أي مجموع منها إذا كانت تستخدم أو يراد أن تستخدم إما في تمييز منتجات عمل صناعي أو استغلال زراعي أو استغلال للغابات أو لمستخرجات الأرض أو أية بضاعة، وإما للدلالة على مصدر المنتجات أو البضائع أو أنواعها أو مرتبتها أو ضمانها أو طريقة تحضيرها أو للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات"، مشار إليها لدى: محرز، احمد (1986-1987): القانون التجاري، الجزء الأول، مطبعة حسان، القاهرة، ص 305.

²² قانون العلامات المسجلة (Lanham-Act) الأمريكي الصادر عام 1946 والمعدل في 2000/11/7، فقد عرفها بأنها تتضمن " أية كلمة، أو اسم، أو رمز، أو أداة، أو تركيب منهما لكي..."، كما عرفها تقنين الملكية الفكرية الفرنسي بأنها" إشارة من شأنها التقديم الذي يخدم في تمييز

تعريفًا للماركة (العلامة التجارية) بشكل واضح ومفصل، وإنما أكتفت أحكام المادة (68) بالقول "تعتبر ماركات مصانع أو تجار الأسماء المكتوبة على شكل يفرقها عن غيرها"²³.

نلاحظ من خلال التعريفات السابقة أنها خاضت وبشكل أساسي في بيان وظيفة العلامة التجارية الرئيسية في التمييز بين السلع و المنتجات المماثلة دون بيان تعدادا العلامة التجارية، وهذا بدوره قد يفقد التعريف القانوني للعلامة التجارية عناصره الكاملة.

وفي سياق آخر عرّفت المادة الثانية من قانون علامات البضائع النافذ في فلسطين²⁴ العلامة التجارية على أنها "علامة تجارية مسجلة في سجل العلامات التجارية بمقتضى قانون العلامات التجارية لسنة 1953 وتشمل كل علامة تجارية محمية قانوناً في أي بلد تسري عليها أحكام المادة (41) من القانون المذكور سواء أكانت تلك العلامة مسجلة أم غير مسجلة".

وبالإطلاع على هذا النص يتضح لنا أن الهدف من ذكر العلامة التجارية في سياقه كان من قبيل الإيضاح لعدم الخلط بين العلامة التجارية وعلامات البضائع من جانب واستكمالاً لمتطلبات أعمال النصوص الجزائية اللاحقة لهذا النص²⁵، بحيث إن المادة المذكورة لم تعط مفهوماً للعلامة التجارية أو وصفاً لها أو لوظيفتها أو أشكالها وإنما اكتفت بالاستناد والإحالة لقانون العلامات التجارية.

ويمكن التفرقة بين العلامة التجارية وعلامة البضائع من خلال عدة محاور، أولاً: الهدف الخاص بكل منهما، فالعلامة التجارية -كما أسلفت- تمييز بضاعة عن بضاعة مشابهة لها، في حين أن علامات البضائع أو البيانات التجارية تهدف إلى تمييز خصائص البضائع ومواصفاتها ونوعية البضائع التي توضع عليها. ثانياً: لا يوجد على علامات البضائع حق احتكاري لأحد فلا يجوز منع الآخرين من استعمال ذات علامات البضائع، فهي على العكس من العلامة التجارية لا تعد حقاً من حقوق الملكية الفكرية²⁶، لكن هذا برأينا لا يمنع من أن تصبح علامة للبضائع علامة تجارية إن حققت الصفة الفارقة نتاج سبق استعمالها²⁷. ثالثاً: إن عدم وجود بعض البيانات التجارية على البضائع يترتب عليه

المنتجات أو الخدمات لشخص طبيعي أو معنوي، ويمكن لهذه الإشارة أن تكون مركبة من...". انظر : سليمان، طالب برايم (2013): العلامة التجارية المشهورة دراسة مقارنة، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، الطبعة الأولى، لبنان- صيدا، ص 26 و27.

²³ المغيغب، نعيم (2005): الماركات التجارية والصناعية، مرجع سابق، ص 12.

²⁴ المادة الثانية قانون علامات البضائع الأردني رقم (33) لسنة 1952، المنشور في العدد 1110 الصفحة 243 من الجريدة الرسمية، بتاريخ 1952/6/1 - (ساري في الضفة الغربية فقط). منشور لدى: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الإلكتروني

التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 2015/3/13، الساعة 2:00 مساءً.

²⁵ انظر لنصوص المواد (3 و 5 و 6 و 7 و 8) من ذات القانون المذكور.

²⁶ زين الدين، صلاح (1999): الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ص 465.

²⁷ سيتم الحديث عن هذه المسألة بالتفصيل لاحقاً.

مخالفة و جزاء، في حين عدم وضع العلامة على البضائع قد يفقدها قوتها ورواجها وحتى يؤثر على وجودها في الأسواق²⁸.

أما العلامة التجارية لدى القضاء فنجد أن محكمة العدل العليا الأردنية أوردت في طياتها تسببها لبعض الأحكام الصادرة عنها ما يوضح معنى العلامة التجارية، حيث ذكرت "أن العلامات التجارية التي يمكن تسجيلها يجب أن تكون مؤلفة من حروف أو رسوم أو علامات أو خليط من هذه الأشياء ذات صفة فارقة وعلى شكل يكفل تمييز بضائع صاحبها عن بضائع غيره من الناس"²⁹.

في حين أن محكمة العدل العليا الفلسطينية وفي بعض الأحكام الصادرة عنها، عرفت العلامة التجارية حسب مقتضيات التعريف الوارد لها في قانون علامات البضائع رقم (19) لسنة 1952، دون أن تتطرق بشكل صريح لعلامة الخدمة³⁰.

ثانياً: تعريف العلامة التجارية في الفقه

تجلى دور الفقه في إيجاد تعريف شامل للعلامة التجارية لتوضيح المقصود بالعلامة التجارية، فبعضهم من ركز في تعريفها على الوظيفة التي تؤديها العلامة التجارية في التمييز بين السلع والخدمات المماثلة، في حين ذهب البعض الآخر للخوض في الأشكال و الصور التي تتكون منها العلامة التجارية، لذلك سنحاول عرض بعض من هذه التعريفات.

²⁸ القليوبي، سميحة (1996): الملكية الصناعية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 339.

²⁹ قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (88/49)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1989، ص 926. مشار إليه لدى: يونس، عنان شوقي (2007): النظام القانوني للعلامة التجارية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، ص 7. كذلك عرفت محكمة العدل العليا الأردنية في إحدى قراراتها العلامة بأنها "العلامة المؤلفة من حروف أو رسوم أو علامات أو خليط من هذه الأشياء ذي صفة فارقة وعلى شكل يكفل تمييز بضائع غيره من الناس". انظر: قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 88/49 بتاريخ 1988/12/31 منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1989، صفحة 926، مشار إليه لدى: الجبارين، إيناس مازن (2010): الحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة وفقاً للقوانين الأردنية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، الأردن، منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.meu.edu.jo/ar/images>، بتاريخ 2013/3/3، ص 26.

³⁰ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية في دعوى عدل عليا رقم (2010/551)، الصادر بتاريخ 2012/3/14، والذي تضمن "وبتاريخ 1952/12/29 صدر قانون رقم (19) لسنة 1953 وهو قانون علامات البضائع الذي جاء لاحقاً لقانون العلامات التجارية، وجاء في المادة الثانية منه تعريف عبارة العلامة التجارية وهي علامة تجارية مسجلة في سجل العلامات التجارية بمقتضى قانون العلامات التجاري، وتشمل كل علامة محمية قانوناً في أي بلد تسري عليها أحكام المادة (41) من القانون المذكور سواء أكانت مسجلة أم غير مسجلة ..". منشور لدى: المقنتي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 2015/3/13، الساعة 2:00 مساءً.

وبالاطلاع على اجتهاد محكمة العدل العليا السابق يتجلى لنا وبوضوح أن محكمة العدل العليا الفلسطينية أقرت للعلامة التجارية غير المسجلة (المستعملة)، الحق في الحماية الجزائية بموجب أحكام قانون علامات البضائع الأردني رقم (33) لسنة 1952، المنشور في العدد 1110 الصفحة 243 من الجريدة الرسمية، بتاريخ 1952/6/1 - (ساري في الضفة الغربية فقط). منشور لدى: المقنتي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 2015/3/13، الساعة 2:00 مساءً.

فقد عرفها قسم من الفقه³¹ بأنها "كل ما تأخذ شكلاً متميزاً من الكلمات والإمضاءات والحروف والأرقام والرسوم والعناوين والأختام والتصوير والنقوش أو أي مجموع منها يستخدمها التاجر لتمييز منتجاته أو بضائعه من غيرها".

نلاحظ بأن هذا التعريف يتضمن تعدداً للأشكال والصور المكونة للعلامة التجارية، دون بيان أو توضيح الوظائف التي تقوم بها العلامة التجارية، بالإضافة لكونه أهمل التطرق لعلامة الخدمة أو للعلامات الأخرى، وهو بذلك أخذ بالمفهوم الضيق للعلامة التجارية³².

وعرفها قسم آخر من الفقه³³، بأنها "الإشارة التي يتخذها الصانع أو التاجر أو مقدم الخدمة لتمييز منتجاته أو بضائعه أو خدماته عن منتجات أو بضائع أو خدمات الآخرين".

يتضح لنا -وعلى العكس من السابق- أن هذا التعريف أولى الاهتمام للوظائف التي تؤديها العلامة التجارية، ولم يتوسع في إعطاء العلامة مفهومها الواسع فيما يتعلق بأشكالها وصورها غير المحصور بالإشارات.

وفي محاولة لبعض الفقه³⁴ لتتركيز على الرابطة المعنوية بين العلامة ذاتها والمستهلك فقد عرفها بأنها "رمز حسي مختصر يرتبط في ذهن الجمهور بالعديد من الصفات النوعية التي ترضيه وتشبع رغباته".

لكثرة التعريفات الفقهية للعلامة التجارية وتعددتها، يكتفي الباحث هنا بالقول بأنه لا يوجد هناك تعريف جامع مانع للعلامة التجارية والسبب يعود إلى أمر واقعي وهو التطور الحاصل في المعاملات التجارية، كما أن إعطاء التعريف القانوني السليم للعلامة التجارية، أمر لا يخلو من الاستعانة بأدوات التمثيل لمحاولة تغطية أكبر قدر من الشمولية والوضوح وللابتعاد عن التحديد والحصص، لذلك حاول الباحث في هذه الدراسة متواضعا تعريف العلامة التجارية العادية بأنها، "أية إشارة أو اسم أو كلمة أو

³¹ الصالحي، كامران (1998): بيع المحل التجاري في التشريع المقارن دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، ص 59. انظر أيضا تعريف مشابه لدى: القليوبي، سميحة (1987): تأجير المحل التجاري، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 41، والذي عرف العلامة التجارية هي "كل إشارة أو دلالة يضعها التاجر أو الصانع على المنتجات التي يقوم ببيعها أو صنعها لتمييز هذه المنتجات عن غيرها من السلع المماثلة". وتعريف مشابه له، الناشف، انطون (1999): الإعلانات والعلامات التجارية، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان- بيروت، ص 131، العلامة التجارية "هي التي يتخذها الصانع أو التاجر شعارا لمنتجاته أو بضائعه تميزها لها عن غيرها من المنتجات والبضائع المماثلة".

³² سليمان، طالب برايم (2013): العلامة التجارية المشهورة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 23.

³³ زين الدين، صلاح (1999): الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ص 350.

³⁴ الدقي، رجائي. سعد مختار. (2000): العلامات التجارية ودورها في حماية المنتج والمستهلك، بدون طبعة، مطبعة الاعتماد، الإسكندرية، ص 13.

حروف أو أرقام أو رمز أو رسم أو مزيج مما سبق صالحة لأن تكون سمة مميزة يستعملها أو يريد استعمالها التاجر أو الصانع أو مقدم الخدمة لتمييز بضائعه أو منتجاته أو خدماته عن غيرها".

الفرع الثاني: تعريف العلامة التجارية المشهورة

العلامة المشهورة ليست بالأصل سوى علامة تجارية عادية أخذت تنتشر في الأسواق بصورة أصبحت معها ذات شهرة ومعروفة لدى جمهور المستهلكين في أنحاء العالم، بحيث تكون مرتبطة بمنتجات أو بضائع أو خدمات ذات جودة مميزة من مصدر محدد ومعلم، بالتالي هي العلامة التي يعرفها عدد كبير من الجمهور والتي تتمتع بسمعة طيبة.

إلا أنه نتيجة اختلاف التعريفات التي أطلقت على العلامة التجارية المشهورة لاختلاف المعيار الذي وضع لتحديد شهرتها، و لغرض بيان التعريف بهذا النوع من العلامات سوف ادرس أولاً تعريف العلامة التجارية المشهورة اصطلاحاً في التشريعات المقارنة ومن ثم تعريفها الاصطلاحي على صعيد الفقه ثانياً.

أولاً: تعريف العلامة التجارية المشهورة في التشريعات المقارنة

يجدر بنا قبل الشروع في تعرف العلامات التجارية المشهورة القول بأن قانون العلامات التجارية رقم(33) لسنة 1952 الساري في الضفة لم يعرف هذه العلامات، ونحن نجد في ذلك موقفاً موقفاً له وإن كان السبب الحقيقي هو قدم هذا التشريع.

في المقابل عرفت التعديلات اللاحقة لقانون العلامات التجارية الأردني هذا النوع من العلامات ونظمت بعض الأحكام الخاصة بها وعالجت بعض أحكامها بنوع من الاقتضاب³⁵، إنفاذاً لنص المادة (2/16) من اتفاقية تريس³⁶، وليس أدل على ذلك من كونه قد استعاض ببعض المصطلحات الواردة

³⁵ تنص المادة الثانية من قانون العلامات التجارية الأردني رقم(34) لسنة 1999م "العلامة التجارية المشهورة العلامة التجارية ذات الشهرة العالمية التي تجاوزت شهرتها البلد الاصلي الذي سجلت فيه واكتسب شهرة في القطاع المعني من الجمهور في المملكة الأردنية الهاشمية، مع مراعاة التعليمات التي يصدرها الوزير بهذا الخصوص وبما يتفق مع الالتزامات والواجبات المترتبة بمقتضى هذه الاتفاقيات المتعلقة بحماية العلامة التجارية المشهورة والتي تكون المملكة طرفاً فيها وعلى أن تنتشر هذه التعليمات في الجريدة الرسمية".

كما نصت المادة (12/8) التي نصت "12...- العلامة التجارية التي تطابق أو تشابه أو تشكل ترجمة لعلامة تجارية مشهورة لاستعملها لتمييز بضائع مشابهة أو مماثلة للبضائع التي اشتهرت بها ويكون من شأنها إيجاد لبس مع العلامة المشهورة أو لاستعمالها لغير هذه البضائع بشكل يحتمل أن يلحق ضرراً بمصلحة تلك العلامة التجارية المشهورة ويوحي بصلته بينه وبين هذه البضائع، وكذلك العلامات (العلامة) التي تشابه أو تطابق الشارات الشرفية....".

³⁶ نصت المادة (2/16) من اتفاقية تريس على انه "وعند تقرير ما إذا كانت العلامة التجارية معروفة جيداً تراعي البلدان الأعضاء مدى معرفة العلامة التجارية في القطاع المعني بما في ذلك معرفتها في البلد العضو نتيجة ترويج العلامة".

في تلك المادة، مثل عبارة (القطاع المعني) دون أدنى توضيح لها والذي نرى بوجوب التوسع في تفسيرها في التطبيق بحيث لا يقتصر على المتعاملين مباشرة مع الخدمة أو المنتج³⁷.

فقد عُرفت العلامة التجارية المشهورة بموجب أحكام المادة (2) من قانون العلامات التجارية بعد التعديل بأنها "العلامة التجارية المشهورة العلامة التجارية ذات الشهرة العالمية التي تجاوزت شهرتها البلد الأصلي الذي سجلت فيه واكتسبت شهرة في القطاع المعني من الجمهور في المملكة الأردنية الهاشمية...".

يتضح لنا خلال هذا التعريف أن المشرع الأردني وضع شرطين للعلامة التجارية المشهورة، أولهما: أن تكون العلامة ذات شهرة عالمية تجاوزت شهرة حدود البلد الأصلي الذي سجلت فيه، وثانيهما: أن تكون العلامة اكتسبت شهرة في القطاع المعني من الجمهور في المملكة الأردنية الهاشمية.

ومن الواضح أن هذين الشرطين تعتريهما عدم الدقة، إذ أن المشرع لم يبين متى يمكن القول بأن العلامة التجارية المشهورة تجاوزت شهرتها البلد الأصلي الذي سجلت فيه، في الوقت الذي لم يبين فيه من هو البلد الذي سجلت فيه هل هو بلد مالك العلامة؟ أم بلد المؤسسة أو المنشأة الصناعية أو التجارية التي تنشأ أو تورد السلع أو الخدمات خاصة العلامة؟ فقد تكون العلامة التجارية مسجلة في إحدى هذه الدول أو قد تكون كلاهما³⁸.

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد كان أوفر حظاً حينما اكتفى بتقرير الحماية للعلامة التجارية المشهورة بموجب أحكام المادة (68) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، وقسم أحكام العلامة التجارية المشهورة إلى قسمين، القسم الأول: يتضمن العلامة التجارية المشهورة المسجلة لدى إحدى دول الأعضاء في منظمة التجارة الدولية ومصر، وهي العلامة التي لا يجوز تسجيل أو استعمال علامة مطابقة لها لتمييز منتجات سواء كانت تماثل أو لا تماثل المنتجات التي تستخدم العلامة المشهورة في تمييزها إذا كان هذا الاستعمال يوحي للغير بأن هناك صلة بين صاحب العلامة المشهورة وبين هذه المنتجات، أما القسم الثاني: فهو يتضمن العلامة التجارية المشهورة غير المسجلة في مصر، وحتى تتمتع بالحماية من عدم التسجيل أو الاستعمال لا بد أن تتمتع بشهرة فائقة على نطاق عالمي ومحلي³⁹.

³⁷ لعدم التكرار سنوضح لاحقاً ذلك بشكل أكثر تفصيلاً.

³⁸ لمزيد من التفصيل، انظر: زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص 169-170.

³⁹ تنص المادة (68) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002، " يكون لصاحب العلامة التجارية المشهورة عالمياً وفي جمهورية مصر العربية حق التمتع بالحماية المقررة في هذا القانون ولو لم تسجل في جمهورية مصر العربية... ويسري الحكم المتقدم على طلبات التسجيل التي تنصب على منتجات لا تماثل المنتجات التي تستخدم العلامة المشهورة في تمييزها إذا كانت العلامة

ثانياً: تعريف العلامة التجارية المشهورة لدى الفقه

تجنبنا معظم التشريعات وضع تعريف للعلامة التجارية المشهورة ضمن نصوصها الناظمة لأحكام العلامات التجارية، انطلاقاً من أن مسألة وضع التعريفات ليس من مهام المشرع، الأمر الذي فتح المجال أمام الفقه لتعريف تلك العلامة، لذلك سوف نبحث في بعض من هذه التعريفات الفقهية لكثرتها.

فقد عرفها بعض الفقه⁴⁰ بأنها " العلامة المعروفة لقطاع واسع من الجمهور وتتمتع بمكانة مرموقة وسمعة طيبة".

في معرض هذا التعريف يتبين لنا شرطين لقياس شهرة العلامة، أولهما: أن تكون معروفة بين قطاع واسع من الجمهور، وثانيهما: أن تتمتع بسمعة طيبة، وفعلياً نجد أن هذين الشرطين ليس سوى معياراً واحداً فقط، لأن انتشار وذبوع العلامة بشكل واسع لدى الجمهور ما هو إلا قرينة لتمتع العلامة بسمعة طيبة جذابة تلفت الأنظار، كما أن هذا التعريف لم يتطرق لأسباب اكتساب هذه الشهرة.

وقد عرفها البعض الآخر من الفقه⁴¹ بأنها، "هي العلامات ذائعة الصيت عالمياً ومعروفة لدى أغلبية أفراد المجتمع".

ما يلاحظ من هذا التعريف أنه ضيق من نطاق الحماية للعلامة التجارية المشهورة واشترط ذبوع الصيت لها على مستوى عالمي وليس فقط في بلدها وعدة بلدان دون اقتصار على جمهور معين، وهذا الأمر إيجابي، إلا أن هذا التعريف يفتقد إلى الدقة لعدم الإشارة إلى شهرة العلامة في البلد الأصلي، ولعدم ذكر الأسباب والعوامل التي أدت إلى شهرة العلامة الفائقة.

كما عرفها الفقيه صلاح زين الدين بأنها " هي التي تتمتع بسمعة طيبة سواء أكانت أجنبية أم محلية"⁴²، ونلاحظ أن هذا التعريف أيضاً غير دقيق فلم يحدد أسباب شهرة العلامة.

المشهورة مسجلة في إحدى الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية وفي جمهورية مصر العربية وكان استخدام العلامة على المنتجات غير المنتجات المماثلة من شأنها أن يحمل الآخرين على الاعتقاد بوجود صلة بين صاحب العلامة المشهورة وتلك المنتجات وأن يؤدي هذا الاستخدام إلى إلحاق ضرر بصاحب العلامة المشهورة، لمزيد من التفصيل ولعدم التكرار سيتم الحديث بنوع من الشرح بهذا الموضوع في المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذا البحث.

⁴⁰ قرمان، عبد الرحمن (2003): الاتجاهات الحديثة في حماية العلامة التجارية المشهورة- دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي في ضوء اتفاقية تريس وقواعد منظمة الويبو، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 28.

⁴¹ عرفة، عبد الوهاب (2006): حماية الحقوق الملكية الفكرية، الجزء الأول، دار الفكر والقانون، الإسكندرية، ص 139.

⁴² زين الدين، صلاح (2001): (حماية العلامة التجارية المشهورة في ظل اتفاقية باريس وتريس والقانون الأردني)، بحث منشور في مجلة المنار- مجلة علمية متخصصة محكمة- جامعة آل البيت، المملكة الأردنية الهاشمية، العدد الثالث، المجلد السابع.

وقد عاد وعرفها البعض بأنها، "تلك العلامة التي اكتسبت سمعة وشهرة ملحوظة، في النشاط الاقتصادي وعادة ما تقرر شهرة العلامة، من خلال انتشار سمعتها محليا وخارجيا، ومع ذلك لا بد من شهادة، تفيد شهرة العلامة، من الجهة المختصة في الدولة المسجلة فيها العلامة"⁴³.

يعد هذا التعريف أقرب التعريفات الفقهية إلى مفهوم العلامة المشهورة، من حيث الإشارة إلى شهرة العلامة في بلد التسجيل، وكيفية اكتساب هذه الشهرة، مع ذلك لم يشر بصورة جلية إلى كون العلامة مشهورة في بلد الحماية أم لا⁴⁴.

وقد حاول الباحث من خلال هذه الدراسة متواضعا أن يضع تعريفاً للعلامة التجارية المشهورة بأنها، "العلامة التجارية التي تجاوزت شهرتها البلد الأصلي المصدر لها بحيث أصبحت ذات شهرة عالمية، واكتسبت شهرة واسعة لدى قطاعات واسعة من الجمهور في البلد المراد حمايتها فيه".

المطلب الثاني: شروط العلامة التجارية

توفر العلامة التجارية الحماية لمالكها الحق الإستثنائي في الانتفاع ، وهي بذلك تعزز روح المبادرة والإقدام على المستوى العالمي من خلال مكافأة مالكي العلامات التجارية بالاعتراف بهم وإكسابهم ربحا ماليا، لذلك كان لا بد من وجود نظام قانوني لتسجيل هذه العلامة ولتحديد طرق حمايتها باعتبارها حقاً.

ولإتمام عملية تسجيل العلامة التجارية لا بد من توفر شروط معينة منها، شروط شكلية وأخرى شروط موضوعية أكد المشرع على وجوب توافرها لإتمام هذا العملية.

وسوف يدرس الباحث في هذا المطلب الشروط الموضوعية لوجود العلامة التجارية والشروط الشكلية لتسجيل العلامة التجارية (إجراءات التسجيل)، مسلطين الضوء على النصوص القانونية في قانون العلامات التجارية وبعض الأحكام القضائية.

⁴³ زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنيا ودوليا، مرجع سابق، ص288.

⁴⁴ سليمان، طالب برليم (2013): العلامة التجارية المشهورة دراسة مقارنة، مرجع سابق، صفحة 38.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

(شروط صحة وجود العلامة التجارية)

أجمعت القوانين والاتفاقيات الدولية، فضلا عن المحاكم والفقهاء، على وجوب توافر الشروط للعلامة التجارية حتى يتحقق وجودها، وحتى تتخذ شكلها القانوني السليم كعلامة تجارية يمكن أن تؤدي وظائفها⁴⁵، ويمكن إجمال هذه الشروط الموضوعية في شرط الصفة الفارقة، شرط الجودة، شرط المشروعية واللغة، وسيتم توضيحها على النحو التالي:

أولاً: شرط الصفة الفارقة (التمييز)

يعني ذلك أن يكون للعلامة شكل مميز خاص بها وأن تتصف بصفة ذاتية تمنع من خلطها بغيرها⁴⁶، وذلك بأن تكون العلامة التجارية على شكل يكفل تمييز بضائع صاحبها أو خدماته عن بضائع وخدمات غيره من قبل جمهور المستهلكين.

أسوة في القوانين المقارنة⁴⁷، فقد أوضحت المادة (7/2) من قانون العلامات التجارية المطبق في الضفة الغربية المعنى المقصود من مثل هذا الشرط حيث جاء في هذه المادة "توضيحاً للغرض المقصود من هذه المادة تعني لفظة (فارقة) أن العلامة التجارية موضوعة على شكل يكفل تمييز بضائع صاحبها عن غيره من الناس"، وذلك يعني أن القاعدة الأساسية لجواز تملك علامة تجارية من عدمه هي أن تكون تلك العلامة ذات صفة فارقة وأن لا تكون مشابهة أو مطابقة لعلامة تخص شخصاً آخر⁴⁸.

ولو ألقينا النظر بالمقابل على الاتفاقيات الدولية نجد المادة (15/1) من اتفاقية تريبس تنص على ما يلي، "تعتبر أي إشارة أو مجموعة إشارات تسمح بتمييز السلع أو الخدمات التي تنتجها منشأة ما عن تلك التي تنتجها المنشآت الأخرى صالحة لأن تكون علامة تجارية".

⁴⁵ برنيو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص101.

⁴⁶ زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق. ص13

⁴⁷ نصت المادة (67) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري " لا يسجل كعلامة تجارية أو كعنصر منها ما يأتي : 1- العلامات الخالية من أية صفة مميزة أو المكونة من علامات أو بيانات ليست إلا التسمية التي يطلقها العرف على المنتجات أو الرسم أو الصور العادية لها..."، وفي لبنان نصت المادة (68) على أنه "تعتبر كماركات مصانع أو تجارة الأسماء المكتوبة على شكل يفرقها عن غيرها والتسميات والرموز والأختام والحروف والسمات والرسوم النافرة والرسومات الصغيرة والأرقام، وبالعوم كل إشارة مهما كانت".

⁴⁸ مبارك، محمود احمد (2006): العلامة التجارية وطرق حمايتها وفق القوانين النافذة في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة النجاح،

فلسطين، منشورة على الموقع الإلكتروني التالي :

<https://scholar.najah.edu/sites/default/files/all>

thesis/trade_marks_and_the_ways_of_protection

بتاريخ 2013/3/5، الساعة: 1:00م، ص 28.

وعليه فالعلامة المجردة من أي صفة مميزة (فارقة) لا تعد علامة تجارية بل تعتبر علامة عادية مثل، الكلمات الشائعة أو التي تتخذ شكلاً أو صوراً مألوفة، أو التي تدخل عناصرها الأساسية في تركيب المنتج، أو العلامة التي تتكون من إشارات أو بيانات تستعمل للدلالة على صفة المنتج، أو زمن إنتاجه أو مصدره كالعلامة الوصفية، مثل تسمية العلامة بالبن البرازيلي أو الجميد الكركي، إذ لا يجوز لشخص أن يستأثر بحق استعمال هذه الألفاظ لوصف منتجاته دون غيره⁴⁹.

وقد أكد القضاء الفرنسي⁵⁰ وقضاء محكمة العدل العليا الأردنية ومحكمة النقض المصرية⁵¹ على ضرورة توافر الصفة الفارقة في العلامة التجارية وقد جاء في أحد القرارات الصادرة عن محكمة العدل العليا الأردنية " القاعدة الأساسية لجواز تسجيل علامة تجارية يجب أن تكون تلك العلامة ذات صفة فارقة وأن لا تكون مشابهة أو مطابقة لعلامة تجارية تخص شخص آخر"⁵².

فاستعمل بعض الرموز أو الكلمات أو الأشكال كعلامة قد يدخل ضمن أنواع العلامات الوصفية الدالة على خصائص المنتج أو الخدمة أو المواد الداخلة في تركيبها أو صفاتها الأساسية أو وصفها بأوصاف⁵³ مثل (extra) أو (Lux)⁵⁴، والعلامات النوعية أو ما يطلق عليها بالصفة الانتسابية الدالة على نوع المنتجات (مثل ورقة عنب في صناعة النبيذ)، أو العلامات الشائعة⁵⁵.

وقد أسقط قضاء محكمة العدل العليا الأردنية والقضاء المقارن الحماية عن العلامات التجارية العادية والوصفية واللازمة والنوعية، والعلامات شائعة الاستعمال حيث تضمن حكم لمحكمة العدل العليا

⁴⁹ زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص 96-97

⁵⁰ فقد رفضت المحكمة الفرنسية علامة (super-security) التي تدل على أجهزة امن كهرباء، وعلامة (Taxmetre) للدلالة على عدادات التاكسي، وذلك باعتبارها علامات وصفية، مشار إليه لدى: بونس، عنان شوقي (2007): النظام القانوني للعلامة التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 80.

⁵¹ اعتبرت محكمة النقض المصرية "أنه ليس الفصل في التمييز بين العلامتين، احتواء العلامة على حروف أو رموز أو صور مما تنطوي عليه علامة أخرى، وإنما العبرة بالصورة العامة التي تنطبع في ذهن نتيجة لتركيب هذه الصور أو الرموز أو الأشكال، والتي تبرز به في العلامات". مشار إليه لدى: القليوبي، سميحة (1996): الملكية الصناعية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 299. كما واعتبرت محكمة التمييز اللبنانية أن تسمية "أزهار لاساجس" غير مقبولة كعلامة تجارية وصفية، في حين إذا تم استبدال كلمة أزهار بكلمة جاردن تعتبر مقبولة، أما عبارة "لاساغيس" فهي للدلالة على اسم مكان أو محلة تحيط بمدرسة الحكمة وهي تسمية شائعة لا يجوز لأحد تسميتها، مضمون قرار محكمة التمييز اللبنانية الرابعة، الصادر بتاريخ 1999/5/13. مشار إليه لدى: المغبغب، نعيم (2005): الماركات التجارية والصناعية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 72.

⁵² قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (55/4) صفحة 6 لسنة 1955. منشور لدى: ماضي، رمزي احمد (1997): مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمتي التمييز والعدل العليا في قضايا العلامات التجارية والأسماء التجارية (من سنة 1953 إلى سنة 1997)، مرجع سابق، ص 68.

⁵³ برنبو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 111 و112.

⁵⁴ الجغبير، حمدي غالب (2011): العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها، مرجع سابق، ص 71 و72.

⁵⁵ أبو سويد، سامية احمد (بدون سنة نشر): اثر الاستعمال على الحق في ملكية العلامة التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 32.

الأردنية " إذا كان شكل العلامة المطلوب تسجيلها، هي نتاج صناعي ذو شكل عام شائع، ولم تكن ذات علامة مميزة فارقة... فيحق لمسجل العلامات التجارية رفض تسجيلها"⁵⁶.

فقد قررتا محكمة العدل الأردنية والفلسطينية في هذا الصدد بأن " القاعدة الأساسية لجواز تسجيل علامة تجارية أو عدمه يجب أن تكون تلك العلامة ذات صفة فارقة وأن لا تكون مشابهة أو مطابقة لعلامة تجارية تخص شخصاً آخر"⁵⁷.

إلا أن تقدير فيما إذا كانت العلامة التجارية المطلوب تسجيلها ذات صفة فارقة أم لا، لا يقاس فقط مقارنة مع العلامات التجارية المسجلة فقط، بل يمتد إلى العلامات التي تستعمل لتمييز بضائع أو منتجات أو خدمات مشابهة أو مماثلة، ويمتد أيضاً للعلامات التي تستعمل لتمييز بضائع أو منتجات أو خدمات غير مشابهة أو مماثلة، حتى تؤدي العلامة التجارية وظيفتها في عدم إيقاع اللبس والخلط بين الجمهور⁵⁸.

⁵⁶ قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 88/49 الصادر بتاريخ 88/12/31. مشار إليه لدى: زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص 96. وقرار محكمة النقض المصرية (54) بتاريخ 1970/2/1 صفحة 33، الذي جاء فيه " فالشارات العادية لا تصلح علامة بذاتها إلا إذا اتخذت شكلاً مميزاً كان تكتب بحروف أو في وضع هندسي خاص كدوائر أو المربع"، نقلاً عن: أبو سويد، سامية احمد (بدون سنة نشر): اثر الاستعمال على الحق في ملكية العلامة التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 33.

⁵⁷ قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 55/51، صفحة 4، لسنة 1955. منشور لدى: ماضي، رمزي احمد (1997): مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمتي التمييز والعدل العليا في قضايا العلامات التجارية والأسماء التجارية (من سنة 1953 إلى سنة 1997)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، ص 14.

كذلك اعتبرت المحاكم اللبنانية "أن العلامة التجارية لا تكون محلاً للحماية القانونية إلا إذا انطوت عن صفة مميزة أو ابتكار وجوه غير معتادة، وعليه لا تكون علامة قابلة للحماية، تلك التي تتكون من كلمات شائعة أو شكل شائع مألوف أو إلى إشارات أو بيانات تستعمل للدلالة على صفة المنتج أو الغرض منها أو مصدرها...، وبالتالي فكلمة (باركية) الفرنسية الأصل أن تستعمل للدلالة على نوع وصنف من الأخشاب، وهي شائعة لدى العموم.. وعليه فإن هذه العبارة لا تصلح كعلامة محمية في القانون". مشار إليه لدى: الدكتور المغنغ، نعيم (2005): الماركات التجارية والصناعية، مرجع سابق، صفحة 69.

انظر أيضاً: قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى رقم (2006/78) الصادر بتاريخ 2008/2/27، وقرار آخر لذات المحكمة في دعوى رقم (2011/160) والصادر بتاريخ 2012/11/28، وقرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة في الطلب رقم (98/23) والصادر بتاريخ 2000/2/23، وقرار آخر لذات المحكمة في الطلب رقم (96/129) والصادر بتاريخ 1997/9/15. منشور لدى: المفتي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 2015/3/13، الساعة 2:00 مساءً.

كذلك في التطبيقات القضائية الأجنبية، رفضت إحدى المحاكم الفرنسية تسجيل العلامة التجارية (super-securite) التي تدل على أجهزة امن كهرباء، وعلامة (taximetre) على عدادات التاكسي، وذلك باعتبار أن هذه العلامات وصفية. مشار إليه لدى: صرخوة، يعقوب يوسف (1992-1993): النظام القانوني للعلامات التجارية، مرجع سابق، ص 72.

⁵⁸ يونس، عنان شوقي (2007): النظام القانوني للعلامة التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 81 و82.

لكن بالتطبيق نرى أن هناك بعض العلامات التي قد استقرت في أذهان الناس في مكان وزمان معينين لمنتجات أو بضائع معينة دون أن تسجل وهي برأينا لا بد أن تتمتع بالحماية الممكنة التي تؤمن بدورها حماية للمستهلكين⁵⁹.

ثانياً: شرط الجودة

يعد نتاج التعبير الإجمالي للشكل الذي تنطوي عليه العلامة التجارية أمراً ضرورياً مراعاته في اقتناء العلامة، فالعلامة لا بد أن تكون جديدة، ويقصد بالجدة عدم سبق استعمال العلامة داخل إقليم الدولة للمنتجات المماثلة من قبل شخص آخر، وإن كان يجوز استخدامها على منتجات مختلفة⁶⁰.

يلحظ أن المشرع الأردني قد أشار إلى هذا الشرط ولكن بشكل غير مباشر فمثلاً نصت المادة (10/8) على أنه " لا يجوز تسجيل ما يأتي: 10...-العلامة التي تطابق علامة تخص شخصاً آخر سبق تسجيلها لذات البضائع التي يراد تسجيل العلامة من أجلها أو لصنف منها أو العلامة التي تشابه تلك العلامة إلى درجة قد تؤدي إلى غش الغير".

وقد جاء أيضاً في مضمون أحد القرارات الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية⁶¹، " تؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير مسألة التشابه:

أ- الفكرة الأساسية التي تنطوي عليها العلامة التجارية المسجلة .

ب-المظاهر الأساسية للعلامة التجارية وليس تفاصيلها الجزئية⁶².

ت-نوع البضاعة التي تحمل العلامة ...".

وعليه فإن شرط الجودة الواجب توافره في العلامة التجارية لا يعني أن تكون جديدة بصفة مطلقة، وإنما الجودة النسبية التي يتحدد نطاقها بالنظر إلى عدة نقاط رئيسية وهي: الجودة من حيث نوع

⁵⁹ سيتم الحديث لاحقاً بشكل مفصل عن مثل هذه العلامات تحديداً عند الحديث عن الاستعمال المؤثر على الصفة الفرقية، أو ما يعرف بالتمييز المكسب للحق في العلامة التجارية.

⁶⁰ القليوبي، سميحة (1996): الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص 3.

⁶¹ قرار محكمة التمييز الأردنية والصادر عن الهيئة العامة، رقم 2002/355 بتاريخ 2002/2/27. منشور لدى منشورات مركز عدالة، شبكة قانوني الأردن، المنتديات القانونية، قرارات محكمة التمييز، أسرة تحرير المنتدى، متاحة على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://www.lawjo.net/vb/archive/index.php>، بتاريخ 2016/7/20، الساعة 7:00 مساءً.

⁶² وجاء في قرارات محكمة العدل العليا الفلسطينية ما يقر هذا المبدأ. انظر: قرار محكمة العدل العليا في دعوى رقم (2011/160) والصادر بتاريخ 2012/11/28، والذي جاء فيه " إن العبرة في الفصل بين علامتين تكون بالمقارنة بين العلامتين في طابعهما ومظهرهما العام لا بتفصيلهما"، منشور لدى: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاحة على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 2015/3/13، الساعة 2:00 مساءً.

المنتجات، والجدة من حيث الزمان ومن حيث المكان، كما أن الجدة من وجهة نظر بعض الفقه⁶³، يجب أيضا أن تتوفر من حيث عدم التعارض مع حقوق الآخرين، سواء كانت الفكرية أو حقوق أخرى، ونحن نتفق مع ذلك.

فالجدة من حيث المنتجات تعني أن الاستعمال الممنوع للعلامة من قبل الآخرين يكون في حدود المنتجات أو البضائع التي خصصت لها تلك العلامة، لذا يجوز استعمال ذات العلامة لتمييز منتجات مختلفة ومتباينة، أي من صنف آخر⁶⁴، فإن استعمال علامة لتمييز منتجات معينة، لا يمنع الآخرين من استخدام ذات العلامة لتمييز منتجات أخرى مختلفة عنها اختلافا يمنع أي خلط بينهما، على أن مسألة تقدير التشابه، مسألة يستقل بها قاضي الموضوع، دون رقابة عليه من محكمة النقض أو محكمة التمييز، كونها مسألة موضوعية⁶⁵.

تحقق الجدة من حيث الزمان إذا لم يكن هناك من يستعمل العلامة في الوقت الحالي، فشرط الجدة لا يعني اشتراط عدم سبق استعمال أو تسجيل العلامة مطلقا، فالعلامة تعتبر جديدة حتى ولو كان قد سبق استعمالها طالما قد توقف عن استعمالها أو تخطى عنها وانقضت ملكيتها بأحد الطرق التي حددها القانون⁶⁶، مما يتيح للغير إعادة إحيائها.

وتعتبر العلامة جديدة من حيث المكان إن لم تكن مسجلة أو مستعملة بالفعل في كامل إقليم الدولة، فإذا كانت العلامة تستخدم في إقليم الدولة، فلا يجوز لشخص آخر استخدام علامة مطابقة أو مشابهة لتمييز ذات البضائع المسجلة من أجلها في كامل أراضي المملكة، لأنها عندئذ تكون فاقدة لشرط الجدة مما يوجب رفض تسجيلها⁶⁷، ويستثنى من ذلك العلامة المشهورة التي تتمتع بالحماية القانونية، وإن

⁶³ بربو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 119-123.

كذلك تم استبدال عبارة الجدة بعبارة صالحة للاستعمال بموجب أحكام قانون الملكية الفكرية في فرنسا، وفي قرارات التوجه الأوروبي، انه يقتضي الاستغناء عن عبارة "الجدة" واستبدالها بعبارة "صالحة للاستعمال"، إذ أن ذلك الاستبدال من شأنه أن يسهل تعيين حقوق الماركة، والتعاطي مع كافة الأسبقيات التي يمكن أن تثار بوجه الماركة. انظر: المغنغ، نعيم (2005): الماركات التجارية والصناعية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 80.

⁶⁴ زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، صفحة 99-98.

⁶⁵ المرجع السابق، ص 101.

⁶⁶ انظر: نص المادة (21 و22) من قانون العلامات التجارية الأردني رقم (33) لسنة 1952..

⁶⁷ القليوبي، سميحة (1996): الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص 235. وأكدت محكمة العدل العليا الفلسطينية على ذلك في العديد من القرارات الصادرة عنها. انظر: قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية في دعوى عدل عليا رقم (2006/78)، الصادر بتاريخ 2008/2/27، منشور لدى: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 2015/3/13، الساعة 2:00 مساءً.

لم تكن تلك مسجلة داخل الدولة المطلوب فيها الحماية⁶⁸، أو إذا كانت شهادة تسجيل العلامة تنص على أن العلامة مقصورة التسجيل على أجزاء معينة من الدولة وليس على كافة أقاليم الدولة⁶⁹.

يضاف إلى ما سبق عدم تعارض العلامة مع حق سابق عائد لجهة أخرى، بغض النظر عن طبيعة هذا الحق، كأن يكون حق لمؤلف أو اسماً تجارياً أو مؤشراً جغرافياً أو اسم شركة، وقد يكون أيضاً اسم شخص أو لقب عائلته، أو حتى صورة شخص، ففي كل هذه الأحوال لا يجوز استعمال ولا تسجيل تلك العلامة إلا بإذن ورضاء صاحب الحق الأسبق⁷⁰.

فقد يستفيد شخص من استعمال عنوان تجاري⁷¹ فائق الشهرة وعريق عائد لشخص آخر، من خلال شروعه في استعماله كعلامة تجارية له يضعها على منتجاته أو يرافقها في خدماته، الأمر الذي من

⁶⁸ وستعرض لهذه المسألة بشكل أوسع لاحقاً.

⁶⁹ الجبارين، إيناس مازن (2010): الحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة وفقاً للقوانين الأردنية، مرجع سابق، ص 40.

⁷⁰ برنبو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 119.

⁷¹ وللتعريف بالعنوان التجاري نصت المادة (40) من الباب الرابع، والمتجر والعنوان التجاري، من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966، المنشور في العدد 1910 الصفحة 469 من الجريدة الرسمية بتاريخ 1966/3/30 (ساري في الضفة الغربية فقط)، "1- على كل تاجر أن يجري معاملته ويوقع أوراقه المتعلقة بالتجارة باسم معين يطلق عليه العنوان التجاري-2- وعليه أن يكتب عنوانه في مدخل متجره"، كما نصت المادة (38) من ذات القانون "1- يتكون المتجر قانوناً من محل التاجر ومن الحقوق المتصلة به-2- يشتمل المتجر على مجموعة عناصر مادية وغير مادية تختلف بحسب الأحوال وهي خصوصاً -الزبان والاسم والشعار وحق الإيجار والعلامات الفارقة والبراءات والإجازات والرسوم والنماذج والعدد الصناعية والأثاث التجاري والبضائع". منشور لدى: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 2015/3/13، الساعة 2:00 مساءً.

للتفرقة بين العنوان التجاري والاسم التجاري جاء في القرار رقم (10) لسنة 1970 الصادر بتاريخ 1970\04\02 عن الديوان الخاص بتفسير القوانين، المنشور على الصفحة (721) من عدد الجريدة الرسمية رقم (2239) بتاريخ 1/5/1970، بناء على اجتماع الديوان الخاص بتفسير القوانين لأجل تفسير أحكام قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966 -وقانون تسجيل الأسماء التجارية رقم (30) لسنة 1953، المنشور في العدد 1134 الصفحة 522 من الجريدة الرسمية بتاريخ 1953/2/16 (ساري في الضفة الغربية فقط)-، تقرر ما يلي: "بعد الاطلاع على كتاب وزير الاقتصاد الوطني الموجه لرئيس الوزراء بتاريخ (10/3/1970) وتدقيق النصوص القانونية يتبين أن (العنوان التجاري) الذي يتوجب تسجيله بمقتضى أحكام المادة (40) وما بعدها من قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966، هو العنوان الذي يتألف من الاسم الحقيقي أو اللقب الحقيقي للتاجر مع أية إضافة لا تحمل الغير على فهم خاطئ فيما يتعلق بهوية التاجر كما هو واضح من نص المادة (41) من هذا القانون، أما (الاسم التجاري) الذي يتوجب تسجيله بمقتضى أحكام قانون الأسماء التجارية رقم (30) لسنة 1953، فهو الاسم الذي لا يشتمل على الاسم الحقيقي أو اللقب الحقيقي للفرد أو الأسماء الحقيقية لجميع الشركاء المؤلفة منهم الشركة كما هو واضح من نص المادتين (2 و 3) من هذا القانون، ولهذا فإن (العنوان التجاري) المقصود في قانون التجارة هو خلاف (الاسم التجاري) المقصود بقانون الأسماء التجارية وينبغي أن يتم تسجيل أي منهما بمقتضى القانون الخاص به، هذا فيما يتعلق بالنقطة الأولى أما فيما يتعلق بالنقطة الثانية فإن تسجيل أي اسم تجاري بالمعنى المتقدم ذكره يتم بمقتضى قانون التجارة لا يكون له أثر قانوني ولا يترتب عليه اكتساب صاحبه الحق بهذا الاسم، وهذا ما نقره بالأكثرية في تفسير النصوص المطلوب تفسيرها ". منشور لدى: محمد العماوي، التعريف بالقانون التجاري، العماوي ومشاركوه محامون ومستشارون قانونيون، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.amawi.info/?p=68> ، بتاريخ 2016/4/30، الساعة 5:00 مساءً.

شأنه أن يوقع بالجمهور ويحملهم على الاعتقاد بأن المنتجات التي تحمل هذه العلامة عائدة للشخص أو الشركة صاحبة العنوان أو الاسم المعروف.

وقد تطرقت المادة (8) من قانون العلامات التجارية الأردني لهذه المسألة فنصت، " لا يجوز تسجيل ما يلي: ...العلامات التي تحتوي على صورة شخص أو اسمه أو اسم محله التجاري أو اسم شركة أو هيئة إلا برضى وموافقة ذلك الشخص أو تلك الهيئة أما الأشخاص المتوفون حديثاً فيجوز للمسجل أن يطلب موافقة ممثليهم الشرعيين"، وهذا ما أكدت عليه أيضاً محكمة العدل العليا الأردنية في أحد القرارات الصادرة عنها بحيث لم تجز كلمة (ناشد) كعلامة تجارية كونها اسم عائلة، إلا بعد الحصول على موافقة من صاحب الاسم⁷².

ثالثاً: شرط المشروعية

تتمثل غاية المشرع من سن القوانين في رعاية مصالح الناس واحترام حقوقهم، وتحقيق ذلك يقتضي احترام جميع القوانين والأعراف واحترام المشروعية، ويقصد بالمشروعية في العلامة التجارية، أن لا تكون العلامة مخالفة للقانون أو النظام العام و الآداب العامة⁷³، وقد أوردت المادة (8) من قانون العلامات التجارية كباقي القوانين المقارنة والاتفاقيات الدولية⁷⁴ الحالات التي لا يجوز فيها تسجيل العلامة تجارية ومن ضمنها العلامات غير المشروعة بقولها، "لا يجوز تسجيل...6- العلامات المخلة بالنظام العام أو الآداب العامة أو التي تؤدي إلى غش الجمهور أو العلامات التي تشجع المنافسة التجارية غير المحقة أو التي تدل على غير مصدرها الحقيقي".

وأياً كان الأمر فإن العلامة التجارية تكون فاقدة لشرط المشروعية إذا ما خالفت أي نص قانوني آخر، سواء ورد ذلك النص في قانون العلامات التجارية أو غيره من القوانين أو الأنظمة السارية، كما أن العلامة تكون فاقدة لشرط المشروعية إذا ما خالفت النظام العام والآداب العامة⁷⁵.

⁷² قرار محكمة العدل العليا رقم 68/75، صفحة 76، لسنة 1969. منشور لدى: ماضي، رمزي (1997): مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمتي التمييز والعدل العليا في قضايا العلامات التجارية والأسماء التجارية (من سنة 1953 إلى سنة 1997)، مرجع سابق، ص 14.

⁷³ القليوبي، سميحة (1996): الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص 475.

⁷⁴ لقد نصت المادة (67) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري "لا يسجل كعلامة تجارية أو كعنصر منها ما يأتي: ... العلامات المخلة بالنظام العام أو الآداب العامة..". كما نصت المادة (71) من القرار 1924/2385 على أنه " لا يجوز أن تتضمن الماركة أي رمز أو إشارة مخالفة للنظام العام والآداب السليمة"، كذلك انظر: المادة (6 ثانياً) من اتفاقية باريس في الفقرة الأولى منها، التي منعت اتخاذ شعارات ورموز الدول وشعارات ورموز المؤسسات والهيئات العامة التابعة لها كعلامات تجارية.

⁷⁵ زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، صفحة 105.

لكن لما كان معيار المشروعية والنظام و الآداب العامة مختلفا من مكان إلى آخر ومن بلد لآخر، فقد ضيقت بعض التشريعات من تلك القيود والاستثناءات التي وضعها المشرع على العلامة التجارية بهذا الخصوص، كالتشريع الفرنسي الذي حظر استعمال دمغة الحكومة وشعارها، وكذلك العلامات التي تؤدي إلى خداع الجمهور باحتوائها على علامة كاذبة فقط⁷⁶، وهناك من التشريعات من وسع من تلك القيود والاستثناءات كالتشريع الألماني الذي حظر استعمال مجرد الحروف والأعداد وكذلك الشعارات والرموز والنياشين⁷⁷.

ربعا: شرط اللغة

لم يشترط المشرع الأردني بنص صريح ومباشر وجوب اتخاذ العلامة التجارية شكلا مكتوبا بلغة معينة، بحيث يجوز كتابة العلامة باللغة العربية أو أي لغة أخرى، على أنه في المقابل أجاز لمسجل العلامات التجارية طلب ترجمة الكلمة أو الأحرف التي تتكون منها العلامة للغة العربية، إن كانت مكتوبة بلغة أخرى غيرها، بحيث نصت المادة (21) من نظام العلامات التجارية الأردني "إذا احتوت العلامة التجارية على كلمة أو كلمات مكتوبة في غير اللغة العربية فيجوز للمسجل أن يطلب ترجمتها بالضبط ويترتب على الطالب أو وكيله أن يظهر تلك الترجمة ويوقع عليها إذا طلب منه المسجل ذلك"⁷⁸.

أما في مصر، فكان القرار بقانون رقم 1958/115 يوجب كتابة العلامة التجارية باللغة العربية، ولا يجيز طلب تسجيل علامة تجارية تتخذ أحد الأشكال والمميزات إلا إذا كانت باللغة العربية، لكن لم يمنع من طلب تسجيل علامة مكتوبة بلغة أجنبية بشكل جزئي، بشرط أن تكون اللغة العربية أكبر حجماً وأبرز مكاناً منه، فيما بعد جاءت أحكام المادة (64) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري لسنة 2002، تؤكد على وجوب مراعاة أحكام المادتين (2 و3) من القرار بقانون سابق الذكر⁷⁹، ومعنى ذلك أن العلامة التجارية المكتوبة بغير اللغة العربية يشترط أن تكون مكتوبة أيضا باللغة العربية إلى جانب اللغة الأجنبية على أن تكون اللغة العربية أكبر حجماً.

⁷⁶ فقد اعتبرت المحاكم الفرنسية أن ماركة (opium) المستعملة للطور هي صحيحة، علما بأنه كان من الواجب رفضها لأنها قد تشجع على استعمال الممنوعات، انظر: المغيغب، نعيم (2005): الماركات التجارية والصناعية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 61.

⁷⁷ احمد، محمد منصور (بدون سنة نشر): جريمة الغش التجاري، الجزء الثاني، مطبعة مخيمر، القاهرة، ص 7.

⁷⁸ الشرفاوي، محمود سمير (1982): القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 563.

⁷⁹ نصت المادة (64) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري، على انه "تختص مصلحة التسجيل التجاري بتسجيل العلامات التجارية في السجل الخاص بهذه العلامات وفقاً لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية وذلك مع مراعاة حكم المادتين 3 و 4 من القرار بقانون رقم (115) لسنة 1958 في المكاتبات واللافقات بوجوب استعمال اللغة العربية".

في معرض تحليلنا للنصوص سابقة الذكر نجد، أن الهدف من اشتراط كتابة العلامة التجارية باللغة العربية هو حماية المستهلكين من الغش والتضليل.

وهنا يرى جانب من الفقه⁸⁰، أن إلزام كتابة العلامة التجارية باللغة العربية ضرورة نظرا لأن اللغة العربية هي عنوان لنا ولقوميتنا، بينما يرى جانب آخر⁸¹، أن اللغة العربية أو اشتراط اللغة بشكل عام ليس بضرورة ملحة تستوجب الإلزام، فالعلامة التجارية الأجنبية وترويجها وطنيا ودوليا إنما يهدف للتعاش مع النظام القانوني المحلي ويراعي رغبات المستهلكين.

ونؤيد ما ذهب إليه المشرع الأردني من عدم اشتراط كتابة العلامة التجارية بلغة معينة، فتحديد لغة معينة أمر من شأنه أن يثير العديد من الإشكاليات الواقعية التي يتعذر معها تطبيق صحيح القواعد القانونية، فمثلا من غير الممكن أن نلزم شركة أجنبية بكتابة علامتها التجارية الأجنبية بلغتنا العربية ونحرمها من الحماية القانونية بعد أن أصبحت معروفة لدينا وفق صيغتها وكتابتها وشكلها العام، لأن ذلك من شأنه أن يفقد العلامة ذاتيتها، وبالتناوب يفقدها قدرتها على التمييز الخاص بها كعلامة معروفة ومرغوبة لدى فئة من المستهلكين.

إلا أننا نرى من جانب آخر بضرورة ترجمتها حسب الأصول للجهات المختصة أو مسجل العلامات التجارية، وذلك للوقوف على معناها الحقيقي باللغة العربية من حيث الصحة والمشروعية وعدم إجازت العلامات غير المشروعة كالعلامات التي تدل على الجنس أو التي تحمل معنى باللغة العربية مخل للآداب والأخلاق العامة، وبالتالي كان على المشرع الأردني النص وعلى سبيل الواجب وكقاعدة قانونية أمره تقضي بالإلزام ترجمة العلامة التجارية الأجنبية للغة العربية والإلزام مسجل العلامات بإجراء التحري اللازم من كون أن ترجمة العلامة للغة العربية مشروعة، وهذا أمر يتفق مع مقتضيات الاتفاقيات الدولية⁸².

وعلى هذا النهج يتم العمل في لبنان فيمكن اتخاذ الماركات المكتوبة باللغة الأجنبية على أن يراعى في نقل الماركة الأجنبية لغة البلاد الرسمية - وهي اللغة العربية-، بحيث لا يُترك أي التباس في الذهن⁸³، ومعنى ذلك جواز استعمال اللغة الأجنبية في العلامة لكن بشرط ترجمتها إلى اللغة العربية

⁸⁰ زين الدين، صلاح (2001): (حماية العلامة التجارية المشهورة في ظل اتفاقية باريس وتريس والقانون الأردني)، مرجع سابق.

⁸¹ إسماعيل محمد حسين (1978): الحماية الدولية للعلامة التجارية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، ص 87.

⁸² نصت المادة (6 خامسا/ أ) من اتفاقية باريس على أنه " يقبل إيداع كل علامة تجارية أو صناعية مسجلة طبقا للقانون في دولة المنشأ كما يتم حمايتها بالحالة التي هي عليها في الدول الأخرى للاتحاد...."، كذلك نصت المادة (20) من اتفاقية تريس على أنه "يحظر بدون مبرر تقييد استخدام العلامة التجارية بشروط خاصة كاستخدامها إلى جانب علامة تجارية أخرى، واستخدامها بشكل خاص أو بأسلوب ينقص من قدرتها على التمييز بين السلع والخدمات التي تنتجها منشأة معينة وتلك التي تنتجها منشآت أخرى....".

⁸³ المغيب، نعيم (2005): الماركات التجارية والصناعية دراسة مقارنة، صفحة 74 و75.

بحيث يصار للوقوف حول معنى الترجمة فإن كانت كلمة صحيحة وصالحة ولا تخلق أي التباس فلا مانع من اتخاذها كعلامة تجارية.

أخيراً اشترط المشرع الأردني كما هو الحال لدى المشرع المصري⁸⁴، من خلال أحكام المادة (7) من قانون العلامات التجارية بعد التعديل رقم (34) لسنة 1999، أن تكون العلامة التجارية قابلة للإدراك بواسطة النظر، وهذا أمر قد يكون بعيداً عن الصواب، فالعلامة ابتداءً من العقل البشري والأصل أن يعبر عنها بشكل أو قالب أو تصميم معين أو صوت أو ضوء.. الخ، وما دامت ناتجة عن الفكر البشري فمن الصعب أو حتى الاستحالة على المشرع حصرها، لذلك نجد أن الشروط سابقة الذكر هي أهم الشروط الموضوعية للعلامة التجارية، الأمر الذي يوجب علينا توضيح الشروط الشكلية لتسجيل العلامة التجارية.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

(شروط تسجيل العلامة التجارية)

يوفر تسجيل العلامة التجارية دليلاً خطياً رسمياً على ملكية العلامة، مما يمنح المسجل الحق في الملاحقة الجزائية لمن يحاول الاعتداء عليها⁸⁵، في المقابل يتطلب تسجيل العلامة التجارية توافر الشروط الشكلية، من خلال إتباع الإجراءات اللازمة التي فرضها القانون لتسجيل العلامة رسمياً، ذلك حتى تكتسب هذه العلامة وجودها القانوني وليس فقط وجود فعلي بالاستعمال، وهذه الشروط الشكلية تبدأ بتقديم طلب ومن ثم نشر وإعلان هذا الطلب، وفتح باب الاعتراض، وهي على النحو التالي:

أولاً: تقديم طلب التسجيل

بعد الانتهاء من عملية اختيار العلامة التجارية بترتيب⁸⁶، يتم تقديم طلب تسجيل العلامة من خلال الشخص المعني أو وكيله، فالمشرع الأردني لم يحصر من لهم الحق في تسجيل العلامة، بل أجاز لكل شخص سواء أكان طبيعياً أم معنوياً يرغب في استعمال العلامة التجارية الحق في التقدم بطلب

⁸⁴ نصت المادة (63) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري على أنه "وفي جميع الأحوال يتعين أن تكون العلامة التجارية مما يدرك بالبصر".

⁸⁵ برنيو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 220.

⁸⁶ يعد من المسائل الحساسة، عملية اختيار العلامة التجارية بشكل يتلاءم مع السلعة أو الخدمة المحدد لها ومكان وضع هذه العلامة على السلعة، بعد التثبت من كون أن هذه العلامة غير مستعملة لمنتج آخر سواء ذو مسموع وشهرة حسنة أم سيئة، لتجنب أي نزاعات حول ملكية هذه العلامة قد تنشأ في المستقبل بموجب أحكام قانون العلامات التجارية الأردني ساري المفعول والقوانين المقارنة، ليس هناك أي تقييد في التزامات معينة في هذا الخصوص قبل تقديم الطلب للتسجيل، إلا أننا نرى بضرورة إتباع هذه الخطوات أو على الأقل منح مسجل العلامات التجارية الصلاحيات التي تمكنه من التأكد من عدم وجود علامة تجارية مستعملة مشابهة أو مطابقة للعلامة المراد تسجيلها.

لتسجيلها دون تحديد جنسيته⁸⁷، وهذا ما هو معمول به في لبنان بحيث يعود حق إيداع العلامة لكل شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بالصفة القانونية⁸⁸.

على خلاف ذلك فقد اشترط المشرع المصري أن يكون طالب التسجيل مصري الجنسية، أو مقيماً في مصر أو له محل حقيقي فيها، أو أنه ينتمي إلى بلد تعامل مصر معاملة المثل أو مقيماً فيها أو له محل حقيقي فيها⁸⁹.

وقد اتخذ القضاء الأردني موقفاً من ذلك وأوضح أن المادة السادسة، لا تسوغ للشخص أن يطالب بتسجيل علامة تجارية باسمه إلا إذا كان يرغب في أن يستقل في استعمالها لتمييز البضائع التي هي من إنتاجه أو صنعه أو تجاره⁹⁰.

ويرى الباحث خلافاً لما يراه البعض⁹¹، أن هذا التوجه متفق مع أحكام المادة السادسة ومع الغاية المرجوة منها، وهي وجود نية حقيقية لاستعمال العلامة التجارية، سيما لو ربطنا بين أحكام هذا النص وأحكام شطب العلامة التجارية لعدم استعمالها المنصوص عليها في المادة (22) من ذات القانون.

وقد عالجت المواد (6-21) من نظام العلامات التجارية الأردني رقم (1) لسنة 1952 كيفية تقديم مثل هذا الطلب، بحيث يقدم على شكل نموذج أو استمارة مخصصة لذلك، بحيث تنقل أو ترسم العلامة التجارية بالفراغ المعد لها بالاستمارة بدقة حتى تطابق العلامة التي يضعها الطالب على منتجاته⁹²، ويشتمل الطلب على النموذج الموجود لدى دائرة تسجيل العلامات التجارية مع إرفاق صورة عن العلامة المنوي تسجيلها⁹³، ويقدم هذا الطلب بعد دفع الرسوم إلى مسجل العلامات التجارية الذي تكون مهمته الإشراف على سجل المعلومات.

⁸⁷ انظر: المادة (6) من قانون العلامات التجارية قانون، التي تضمنت " كل من يرغب في أن يستقل في استعمال علامة تجارية لتمييز البضائع التي هي من إنتاجه أو صنعه أو انتخابه أو مما أصدر شهادة بها أو البضائع التي يتجر أو التي ينوي الاتجار بها يمكنه أن يطلب تسجيل تلك العلامة وفقاً لأحكام هذا القانون".

⁸⁸ المغيغب، نعيم (2005): الماركات التجارية والصناعية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 108 و109.

⁸⁹ صرخوة، يعقوب يوسف (1992-1993): النظام القانوني للعلامات التجارية، مرجع سابق، ص 96 و97.

⁹⁰ القرار رقم 66/5 عدل عليا، منشور على الصفحة الخامسة من العدد الرابع لمجلة نقابة المحامين الأردنيين، السنة الرابعة عشر. مشار إليه لدى: زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص 110.

⁹¹ زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص 110.

⁹² طلبية، أنور (2010): حماية حقوق الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث -الإسكندرية، ص 103.

⁹³ انظر: المادة (14 و17) من نظام العلامات التجارية الأردني رقم (1) لسنة 1952 المنشور على الصفحة 397 من الجريدة الرسمية ضمن العدد (1129) بتاريخ 1952/12/16، (ساري بما لا يتعارض في الضفة الغربية فقط)، والمعدل بموجب أحكام قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم (3) لسنة 2012 المنشور في الصفحة 84 الجريدة الرسمية في العدد 98 منها، بتاريخ 2012/12/31، المقتفي، موقع الإلكتروني سابق.

ثانياً: فحص الطلب

يتولى الموظف المختص - وهو مسجل العلامات التجارية حسب قانون العلامات التجارية الأردني⁹⁴ - عملية فحص الطلبات المقدمة له والتحري⁹⁵ عن العلامات التجارية المسجلة وطلبات التسجيل التي لم يفصل فيها بعد، للتأكد من عدم المطابقة أو حتى التشابه الذي من شأنه أن يؤدي إلى غش⁹⁶، وبعد ذلك قد يقبل مسجل العلامات التجارية هذا الطلب أو قد يضيف عليه بعض القيود والتحويلات التي يراها مناسبة⁹⁷.

وقد اختلفت التشريعات فيما يتعلق بسلطة الإدارة في فحص طلب تسجيل العلامة التجارية، تبعاً لاختلاف الأنظمة العالمية بهذا الخصوص⁹⁸، الأمر الذي ترك أثره فيما يتعلق بصلاحيات الفحص المسندة للإدارة ومدى وجوبها.

فمن خلال استقراء نص المادتين (7) و (8) في فقرتيها (6 و10) تحديداً من قانون العلامات التجارية الأردني، يتبين لنا أن المشرع الأردني قد أخذ بنظام الفحص المسبق للعلامة للوقوف على مشروعيتها وتمتعها بصفة فارقة تميزها عن العلامات الأخرى المشابهة لها لعدم خداع الجمهور أو وقوعه في إيهام، وللتأكد من عدم مطابقتها لعلامة مسجلة.

⁹⁴ تنص المادة (3) من قانون العلامات التجارية الأردني على أنه " إيفاء للغاية المقصودة من هذا القانون يحفظ سجل تحت إشراف مسجل يعينه وزير التجارة يعرف بسجل العلامات التجارية تدون فيه جميع العلامات التجارية وأسماء أصحابها وعناوينهم وأوصاف بضائعهم وإعلانات التحويل"، في مصر تسمى الجهة المختصة بـ (المصلحة)، أما في لبنان فالمختص هو (مدير مكتب الحماية لدى وزارة الاقتصاد).

⁹⁵ بموجب أحكام المادة (77) من نظام العلامات التجارية الأردني، لا يكون مسجل العلامات التجارية مسؤولاً عن أي خطأ يتبين بالنتيجة عن هذا التحري، ويبدو أن الهدف أو القصد من ذلك هو العلامات المستعملة من قبل الآخرين والتي قد لا تكون معلومة بالنسبة للمسجل، في حين تكون معلومة بالنسبة لطالب التسجيل.

⁹⁶ انظر: المادة (22) من نظام العلامات التجارية الأردني.

⁹⁷ بموجب أحكام المادة (25) من نظام العلامات التجارية الأردني يجوز لطالب التسجيل الاعتراض على تلك التعديلات لدى مسجل العلامات التجارية خلال مدة أقصاها شهر من تاريخ تبلغه قبول طلبه مشروطاً.

⁹⁸ يمكن ردها إلى أربعة أنظمة هي:

-النظام الفرنسي: وبمقتضاه يقبل طلب الإيداع من دون فحص سابق، بمعنى أنه لا يجوز للإدارة أن ترفض الإيداع بحجة أن العلامة ليست جديدة أو لأي سبب آخر.

- النظام السويسري: وبمقتضاه تودع العلامة دون فحص سابق على مسؤولية الطالب، مع رفض ايداعها في حالات معينة، وعلى الأخص عندما تكون العلامة منافية للأداب العامة، أما إذا وجدت الإدارة أن العلامة ليست جديدة فعليها إبلاغ الطالب.

-النظام الألماني: وبمقتضاه يمكن رفض الإيداع، وعلى الأخص إذا اشتملت العلامة على شعارات أو علامات منافية للأداب العامة. وإذا وجدت الإدارة أن العلامة المطلوب إيداعها، تطابق تمام المطابقة علامة أخرى سبق إيداعها فعليها أن ترفض الإيداع. وللطالب في هذه الحالة إثبات أحقيته للعلامة بطريق رفع الدعوى على صاحب الإيداع الأول.

-النظام الإنجليزي: وبمقتضاه لا يقبل الإيداع إلا بعد فحص سابق للعلامة يكون متضمناً شهر طلب الإيداع وفتح باب الاعتراض للغير وتقدم الاعتراضات لأمين السجل، ويجوز التظلم من قراراته أمام القضاء.

مشار إليها لدى: الجبغير، حمدي غالب (2011): العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها، ص 176 و177.

أما المشرع المصري فالإدارة (المصلحة) هي المسؤولة عن عملية إجراء التحري اللازم عن مدى توافر الشروط القانونية في العلامة التجارية، وعن تشابهها بعلامة أخرى سبق تسجيلها، وبعد ذلك تبدأ مرحلة الاعتراضات لديها⁹⁹.

بينما منح المشرع اللبناني مكتب الحماية صلاحية فحص الطلب بصورة أولية استناداً لأحكام المادة (71) من القرار النافذ، وذلك للتحقق من عدم مخالفة العلامة للنظام العام والآداب السليمة وللتأكد من عدم انطوائها على شعارات وطنية أو أجنبية، ومن ثم تأتي مرحلة فحص التشابه¹⁰⁰.

وفي هذا السياق قررت محكمة العدل العليا الأردنية في قرارها رقم (54/6)، "على مسجل العلامات التجارية أن يكلف طالب التسجيل أن يقدم بيناته لإثبات ملكية العلامة المطلوب تسجيلها"¹⁰¹، فهي أوجبت على مسجل العلامات التجارية التحري عن ملكية العلامة التجارية وذلك بتكليف طالب التسجيل بتقديم بيناته على الملكية سواء أكانت بينات ترد على استعمال أو غيرها، الأمر الذي يظهر أثر استعمال العلامة التجارية في تحديد ملكيتها ومن له حق الأولوية في اكتساب هذه العلامة في مرحلة تقديم البينات على الطلب وتقديم البينات المقابلة من المعارض أو المستأنف.

أما إذا ظهرت بعض الاعتراضات على هذا الطلب أثناء نظره، فيجب ابتداءً إشعار صاحب الطلب بهذه الاعتراضات كتابياً، يقوم المسجل بدراسة الاعتراض والطلب والبيانات لكل منهما مع مراعاة المدد القانونية لهذه الاعتراضات والرد عليها، وتكون له الصلاحية في البت في هذه الطلبات والاعتراضات ووضع القيود التي يراها مناسبة¹⁰².

فوفقاً للبيانات الأولية قد يرفض طلب تسجيل العلامة التجارية أو الاعتراض، فإذا رفض المسجل هذا الطلب أو الاعتراض يكون قراره في ذلك قابلاً للاستئناف لدى محكمة العدل العليا، وذلك وفقاً لأحكام نص المادة (11) من قانون العلامات التجارية الأردني والنظام الخاص به، كذلك الحال بالنسبة للتشريعات المقارنة، إلا أن كل من اتفاقية باريس وتريس خلت من نصوص تنظم مثل هذه الأحكام وأحالت تنظيمها للتشريعات الوطنية.

⁹⁹ المرجع السابق، صفحة 178.

¹⁰⁰ المغنغب، نعيم (2005): الماركات التجارية والصناعية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 115.

¹⁰¹ القرار رقم (54/6) عدل عليا، منشور على الصفحة 417 من العدد الثامن لمجلة نقابة المحامين الأردنيين، السنة الثانية على التوالي، كذلك القرار رقم (66/5) عدل عليا، منشور على الصفحة 5 من العدد الرابع لمجلة نقابة المحامين الأردنيين، السنة الرابعة عشر على التوالي.

¹⁰² زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص 113-114.

ثالثاً: إعلان الطلب ونشره

على مسجل العلامات التجارية عندما يقبل طلب لتسجيل أية علامة تجارية سواء أكان مقبولاً بصورة مطلقة أم معلقاً على شروط وقيود، أن يعلن الصورة التي قبله بها، ويتم هذا الإعلان وفقاً للأصول المقررة بهذا الخصوص في نظام العلامات التجارية رقم 1 لسنة 1952، وبالتحديد وفقاً لنص المادة (11) من هذا النظام التي توجب أن يتضمن هذا الإعلان جميع الشروط والقيود التي تم قبول الطلب بموجبها،¹⁰³.

كما نصت المادة (13) من قانون العلامات التجارية على أنه "على المسجل عندما يقبل الطلب لتسجيل أية علامة تجارية سواء أكان القبول بصورة مطلقة أو معلقاً على بعض الشروط والقيود أن يعلن الصورة التي قبلت بها وذلك في أقرب وقت ممكن وبحسب الأصول المقررة وينبغي أن يتضمن هذا الإعلان جميع الشروط والقيود التي قبل الطلب بموجبها"، والظاهر من هذا النص أن الإعلان وسيلة لإحاطة ذوي الشأن علماً بقبول المسجل بتسجيل العلامة التجارية باسم الطالب، وذلك لكي يستطيع الآخرون الاعتراض على هذا الطلب.

ويقابل هذه المادة، نص الفقرة الخامسة من المادة (15) من اتفاقية تريس التي تنص "تلتزم البلدان الأعضاء بنشر كل علامة تجارية إما قبل تسجيلها أو بعده فوراً، وإعطاء فرصة معقولة لتقديم الالتماسات بإلغاء التسجيل، كما يجوز للبلدان الأعضاء إتاحة فرصة الاعتراض على تسجيل علامة تجارية".

أخيراً لا يعتبر قبول الطلب نهائياً إلا بعد نشره في الجريدة الرسمية ومرور مدة الاعتراض أو البت فيه في حال تقديمه، بالتالي إذا وافق مسجل العلامات التجارية على طلب تسجيل العلامة التجارية، يرسل الطلب مع الموافقة للنشر في الجريدة الرسمية بعد استيفائه للرسوم المقررة، مع إعطاء العلامة رقماً متسلسلاً.

رابعاً: الاعتراض

لقد أجاز قانون العلامات لأي شخص الحق الاعتراض لدى مسجل العلامات التجارية على تسجيل العلامة التجارية التي أعلن عن تقديم طلب لتسجيلها، وذلك وفقاً لمقتضيات المادة (1/14) من قانون العلامات التجارية الأردني¹⁰⁴ والمادة (34) من النظام الملحق لهذا القانون¹⁰⁵، فالحق في الاعتراض

¹⁰³ المرجع السابق، ص 114-115.

¹⁰⁴ زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص 116.

في هذه المرحلة يكون لأي شخص ولا يشترط توافر مصلحة لتقديمه، بل أن القانون أجاز ذلك لأي شخص دون الوقوف على ضرورة توافر المصلحة لديه¹⁰⁶، خلال مدة ثلاثة أشهر من تاريخ النشر، وقد جاء قضاء محكمة العدل العليا بهذا الشأن على ذات السياق تعزيزاً لحماية حقوق المستهلكين¹⁰⁷.

كذلك الحال في لبنان فيعود للأشخاص المتضررين ولكل من له صلاحية، الحق في الادعاء إما لإبطال الماركة أو لتنظيمها، بالإضافة لجواز ملاحقة الإدارة بموجب المسؤولية الإدارية¹⁰⁸، في حين نجد أن المشرع المصري يعطي كل ذي شأن الحق في الاعتراض على تسجيل العلامة خلال مدة ستين يوماً¹⁰⁹، أي بمعنى أنه اشترط توافر المصلحة فيمن يقدم هذا الطلب.

يرى الباحث في ظل عدم اشتراط توافر المصلحة فيمن يقدم الاعتراض على تسجيل العلامة التجارية، ضرورة لفرض كفالة مالية معينة لتقديم مثل هذه الاعتراضات، كأن يدفع مقدم الاعتراض مبلغ تأميني يوضع في صندوق الوزارة أو المحكمة المختصة لضمان جدية هذه الاعتراضات ومتابعتها باهتمام، وحتى لا تصبح مثل هذه الطلبات وسيلة لابتزاز طالب تسجيل العلامة ليس إلا.

ويقدم الاعتراض بواسطة إشعار خطي (استدعاء) إلى مكتب مسجل العلامات التجارية، وفق نموذج معين يعترض فيه على تسجيل تلك العلامة التجارية ويبين فيه الأسباب الموجبة لذلك، بالإضافة لتوضيح عن بعض الوقائع، ويقوم المسجل بدوره بإرسال نسخة عن هذا الاعتراض إلى طالب التسجيل، وعندئذ يكون للأخير الحق في تقديم رد خطي عليه (لائحة جوابية على الاعتراض المقدم، يرد بها على ما ورد في الاعتراض) وإلا اعتبر متخلياً عن اعتراضه¹¹⁰، كذلك له الحق في تقديم ما لديه من بيانات خطية تؤيد لائحته الجوابية، وذلك بعد دور المعارض في تقديم ما لديه من بيانات تؤيد اعتراضه عند مسجل العلامات التجارية وإلا سقط اعتراضه.

¹⁰⁵ المادة (34) من نظام العلامات التجارية رقم (1) لسنة 1952، تنص " يجوز لأي شخص خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نشر أي إعلان في الجريدة الرسمية عن طلب لتسجيل علامة تجارية أن يرسل إشعاراً خطياً إلى المكتب يعترض فيه على التسجيل".

¹⁰⁶ المادة (34) من قانون العلامات التجارية الأردني.

¹⁰⁷ قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (65/66)، صفحة 1313، سنة 1965، كذلك قرار عدل عليا أردنية رقم (87/39)، صفحة 689، سنة 1988. منشور لدى: ماضي، رمزي (1997): مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمتي التمييز والعدل العليا في قضايا العلامات التجارية والأسماء التجارية (من سنة 1953 إلى سنة 1997)، مرجع سابق، ص 24 و50.

¹⁰⁸ المغيبغ، نعيم (2005): الماركات التجارية والصناعية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 118.

¹⁰⁹ الجعيبير، حمدي غالب (2011): العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها، مرجع سابق، ص 183. انظر أيضاً: برنيو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 257.

¹¹⁰ تنص المادة 3/14 من قانون العلامات التجارية الأردني " ... 3- يرسل المسجل نسخة من الاعتراض إلى طالب التسجيل الذي عليه أن يرسل إلى المسجل حسب الأصول المقررة لائحة جوابية تتضمن الأسباب التي يستند إليها في الطلب الذي قدمه لتسجيل العلامة فإذا لم يفعل ذلك يعتبر أنه تخلى عن طلبه"، على ذات السياق جاءت قرارات محكمة العدل العليا الفلسطينية. انظر أيضاً: قرار لمحكمة العدل العليا الفلسطينية رقم (2012/230) الصادر بتاريخ 2013/11/7، قرار غير منشور.

على أن البيانات التي تقدم لمسجل العلامات التجارية في هذه المرحلة تكون على شكل تصريحات مشفوعة بالقسم ومصدق عليها من الجهة المعنية، وتقدم خلال المدة القانونية المقررة وهي شهر من تاريخ استلامه التبليغ بالرد على الاعتراض في حال كان معترض، وذات المدة المقصودة ابتداء من تاريخ تسلمه قائمة البيانات أو التصريحات المقدمة من المعترض في حال كان معترض عليه¹¹¹.

كما يجوز لمسجل العلامات التجارية بناء على طلب يقدمه أحد الطرفين (صاحب المصلحة منهما) أن يسمح له بتقديم بياناته خلال مدة أخرى أو بشروط معينة في جميع الأوقات¹¹²، حتى وإن كان ما جرى عليه العمل لدينا أن هذا النوع من الطلبات يجب أن يقدم خلال المدة الأصلية¹¹³ وهي مدة الشهر من تاريخ الاستلام، بعد ذلك يثبت مسجل العلامات التجارية في مسألة الاعتراض ويصدر قراره الفاصل فيه، وعلى ذات السياق جاءت التشريعات المقارنة¹¹⁴.

خامساً: المحكمة المختصة في نظر استئناف القرار الصادر في طلب تسجيل العلامة التجارية أو الاعتراض عليه

يخضع القرار الصادر عن مسجل العلامات التجارية في طلب تسجيل العلامة أو الاعتراض على تسجيلها للطعن أمام محكمة العدل العليا خلال عشرين يوماً من تاريخ التبليغ الفعلي¹¹⁵، و يجوز لمحكمة العدل العليا أن تسمح بسماع بيانات جديدة أو أسباب جديدة خلافاً للأصل، وهو عدم جواز تقديم أية أسباب جديدة أو بيانات جديدة أمام محكمة العدل العليا¹¹⁶.

وقد جاءت المادة (4/41) من اتفاقية تريس لتؤكد على مبدأ خضوع القرارات الإدارية بهذا الشأن لرقابة السلطة القضائية دون أن تحدد محكمة معينة للنظر بتلك الطعون التي تقدم على القرارات الإدارية¹¹⁷.

¹¹¹ المواد (37،36،38) من نظام العلامات التجارية الأردني.

¹¹² المادة (40) من نظام العلامات التجارية الأردني.

¹¹³ انظر: مضمون قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى رقم (2011/148) والصادر بتاريخ 2013/6/26. منشور لدى: المقفقي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu> بتاريخ 2015/3/13، الساعة 2:00 مساءً

¹¹⁴ سيتم التطرق لهذه المسألة بنوع من التفصيل لاحقاً.

¹¹⁵ المادة (5/14) من قانون العلامات التجارية الأردني.

¹¹⁶ الجغبير، حمدي غالب (2011): العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها و ضمانات حمايتها، مرجع سابق، ص 185.

¹¹⁷ تنص المادة (41) من اتفاقية تريس على انه "تتاح للأطراف في قضية ما فرصة لان تعترض (على) للسلطة القضائية على القرارات الإدارية النهائية، مع مراعاة الاختصاصات التي تنص عليها قوانين البلد العضو المعني فيما يتصل بأهمية تلك القضية... "

بينما فرق القانون المصري بين القرار الصادر في طلب التسجيل وبين القرار الصادر في الاعتراض على طلب التسجيل، فقد أجاز لطالب التسجيل الحق في التظلم من قرار المصلحة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطاره به أمام لجنة تشكل بقرار من الوزير المختص من ثلاثة أعضاء أحدهم من أعضاء مجلس الدولة¹¹⁸، على أن يكون القرار الصادر عن هذه اللجنة قابلاً للطعن أمام محكمة القضاء الإداري حسب الإجراءات والمواعيد المحددة في قانون مجلس الدولة، أما فيما يتعلق بالقرار الصادر عن المصلحة في الاعتراض فيجوز الطعن فيه فقط أمام محكمة القضاء الإداري المختصة وفقاً للإجراءات والمواعيد المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة¹¹⁹.

أما في لبنان بعد تعديل نص المادة (81) من القرار رقم 1924/2385¹²⁰، ففي حالة رفض تسجيل العلامة أو الاعتراض، يرفع مدير مكتب الحماية لدى وزارة الاقتصاد الملف مقروناً بتقرير مفصل إلى الوزير، ويصدر الوزير قراره خلال مهلة خمسة عشر يوماً بحيث يكون قراره قابلاً للطعن أمام مجلس الشورى خلال مدة ثلاثين يوماً¹²¹، وهذا القرار يكون قابلاً للطعن فيه أمام المحكمة المختصة وهي إحدى غرف محكمة البداية المدنية والتي تختص للنظر في جميع النزاعات المدنية المتعلقة بالملكية الصناعية والتجارية، دون أي محكمة أو جهة أخرى¹²².

نتساءل هنا عن طبيعة القرار الصادر عن مسجل العلامات التجارية هل هو قرار قضائي أم قرار إداري، وهل يعتبر نظره لطلب التسجيل أو الاعتراض مرحلة أو درجة من درجات التقاضي أم لا؟

للإجابة على هذا التساؤل وبالنظر إلى المواد سابقة الذكر المنصوص عليها في قانون العلامات التجارية والنظام الملحق به، يتضح لنا أن أحكام هذه المواد منحت مسجل العلامات التجارية سلطة واسعة للفصل في تلك الطلبات والاعتراضات، بعد أن كانت منحه سلطة واسعة في سماع البيّنات ووزنها وتقدير قيمتها الإنتاجية وسماع مرافعات الأطراف ووكلائهم¹²³، فصحيح أن للمسجل الصفة الإدارية كموظف على رأس عمله أثناء أداء وظيفته، غير أن قانون العلامات التجارية أسند له

¹¹⁸ المادة (78) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري.

¹¹⁹ المادة (79 و82) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري، انظر أيضاً: الجعبر، حمدي غالب (2011): العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها، مرجع سابق، ص 185.

¹²⁰ الذي بموجبه تم إضافة وإسناد الصلاحيات لوزير التجارة والصناعة بدلاً من المندوب السامي، وأجاز الطعن بالقرار الذي يصدر عنه، المغيب، نعيم (2005): الماركات التجارية والصناعية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 114 و115.

¹²¹ المادة (81) من القرار رقم 1924/2385 المطبق في لبنان بشأن العلامات التجارية.

¹²² برنيو، عدنان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 261.

¹²³ وهذا ما أقرته محكمة العدل العليا الفلسطينية في العديد من القرارات الصادر عنها. انظر على سبيل المثال: قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم (394) في الدعوى رقم (2005/23) والصادر بتاريخ 2007/11/26، المنشور لدى: المقنتي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 2015/3/13، الساعة 2:00 مساءً.

الصلاحية القضائية في النظر والفصل وإصدار القرار الذي يحوز حجية القضية المقضية في الخصومة التي تتعدّد أمامه في تلك الطلبات أو الاعتراضات¹²⁴ وقد أكد القضاء على ذلك¹²⁵.

في حين يرى البعض¹²⁶ أن القرارات الصادرة عن مسجل العلامات التجارية، ما هي إلا قرارات إدارية خالصة يطعن فيها بطعون إدارية أمام محكمة العدل العليا بالإلغاء، والتي تتمحور هي بدورها حول وجود قرار إداري مستجمعا لشروطه.

¹²⁴ العكشة، هيثم الياس (1998): الاعتراض على تسجيل العلامة التجارية، مقال قانوني منشور في مجلة نقابة المحامين في الأردن، العدد التاسع، مكتبة الجامعة الأردنية، ص 2990 من المجلة.

¹²⁵ القرار الصادر عن محكمة العدل العليا الأردنية رقم (78/89) الصفحة 360، سنة 1979، والذي جاء في المبدأ الصادر فيه " لما يتعارض مع أحكام قانون تسجيل العلامات التجارية أن يتاح للشخص الذي سلك سبيل الاعتراض المنصوص عليه في المادة (14) من أجل الحيلولة دون تسجيل علامة، أن يعود بعد رد اعتراضه فيطلب بمقتضى المادة (25) حذف العلامة ذاتها من السجل استناداً لذات الأسباب التي كان أوردها في الاعتراض، والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى المساس بحجية القرارات الحائزة قوة الشيء المقضي به". منشور لدى: ماضي، رمزي (1997): مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمتي التمييز والعدل العليا في قضايا العلامات التجارية والأسماء التجارية (من سنة 1953 إلى سنة 1997)، مرجع سابق، صفحة 44 و45.

وجاء أيضاً في قرار آخر يحمل الرقم (74/6)، سنة 1974 صادر عن ذات المحكمة " لقد استقر الفقه والقضاء على أن القرار يكون قراراً قضائياً- تختص محكمة العدل العليا بنظر طلب الإلغاء- في حالتين: الأولى: أن يكون قراراً صادراً عن محكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية بين خصمين تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام، وهو لا ينشئ مركزاً قانونياً جديداً وإنما يقرر في قوة الحقيقة القانونية وجود حق أو عدم وجوده. الثانية: أن يصدر عن جهة لا تكون من عناصر قضائية وإنما أسندت إليها السلطة القضائية الاستثنائية، على أن يتوافر عناصر الخصومة القضائية المبينة في الحالة الأولى، وأن تكون إرادة الشارع واضحة في اعتبار القرار قضائياً". مشار إليه لدى: العكشة، هيثم الياس (1998): الاعتراض على تسجيل العلامة التجارية، مرجع سابق، صفحة 2990.

وقد جاء في المبادئ الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية في القرار الصادر في الدعوى رقم (2001/124) والصادر بتاريخ 2006/5/27 " 1- حدد قانون العلامات التجارية لسنة 1952 طريقتين لتقديم طلب إلغاء تسجيل علامة تجارية، الأولى أن يقدم الطلب إلى محكمة العدل العليا مباشرة وتنتظر المحكمة فيه وفقاً للإجراءات المعتادة حتى تصدر حكمها فيه، والثانية أن يقدم طلب الإلغاء إلى مسجل العلامات التجارية الذي له أن يحيل الطلب إلى محكمة العدل العليا أو أن يفصل فيه بعد سماع الفريقين بقرار يكون له الصفة القضائية يطعن فيه بطريق الاستئناف لدى محكمة العدل العليا. 2- عند الطعن بقرار مسجل العلامات التجارية بطريق الاستئناف لدى محكمة العدل العليا فإن الطعن يوجه لمن كان طرفاً في الخصومة أمام مسجل العلامات التجارية وإلا كان الطعن واجب الرد لعدم صحة الخصومة "، وقد جاء في قرار آخر لذات المحكمة في قرارها رقم (232) في الدعوى رقم (2001/24) الصادر بتاريخ 2006/5/27 " وحيث إن القاعدة العامة في الطعن بالاستئناف هي اشتراط الصفة فيمن يكون خصماً في الطعن، بمعنى أن يوجه الطعن لمن كان طرفاً في الخصومة التي صدر فيها القرار المطعون فيه، وحيث إن الخصومة أمام مسجل العلامات التجارية كانت فيما بين شركة سمراء عدن وبين المستدعي في هذا الطلب، وحيث أنه لم يختصم سوى مسجل العلامات التجارية ولم يختصم شركة سمراء عدن في النزاع الذي صدر فيه القرار المطعون فيه وكان في مواجهتها، وحيث إن الخصومة من النظام العام.... فإن المحكمة تقرر رد الاستئناف لعدم صحة الخصومة".

كذلك اجتهاد محكمة العدل العليا في القرار الصادر في دعوى عدل عليا رقم (2010/62)، والصادر بتاريخ 2011/11/16 والذي يتضمن "وبتطبيق حكم القانون على ما تقدم وحيث إن قرار مسجل العلامات التجارية هو قراراً صادراً عن جهة إدارية ذات اختصاص قضائي فإن المحكمة تجد أن تقديم طلب جديد بترقيين العلامة استناداً لذات الأسباب وقبل مرور سنتين جديبتين من عدم الاستعمال يؤدي إلى المساس بحجية القرارات الحائزة على قوة الأمر المقضي به"، كذلك قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية في دعوى عدل عليا رقم (2010/918)، الصادر بتاريخ 2013/5/8، منشور لدى: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 2015/3/13، الساعة 2:00 مساءً.

ويؤيد الباحث الاجتهادات القضائية السابقة في اعتبار قرار المسجل قراراً إدارياً ذا صفة قضائية، وإن كان لدينا بعض التحفظات على القصور وعدم الوضوح في النصوص المتعلقة بهذا الشأن، وتحديدًا في عملية تعيين أو تنسيب مسجل العلامات التجارية والصفات التي يجب أن يتحلى بها لنظر وفصل هذه الطلبات، سيما وأن قانون العلامات التجارية الأردني والنظام الملحق به لم يعالجها.

إذ يرى الباحث بضرورة تأهيل أشخاص للقيام بهذه المهمة أو اشتراط العمل المسبق في القضاء أو انتداب قضاة وتأهيلهم لذلك، لكن الأهم هنا ماهية أو ميدان اختصاص محكمة العدل العليا في نظر هذا الطعن وطلبات الترفيق التي تقدم بموجب أحكام المادة (5/25) من قانون العلامات التجارية، في ظل عدم تحديدها¹²⁷.

سادسًا: قيد العلامة في السجل ومدة حمايتها

إذا قبل الطلب المقدم لتسجيل العلامة التجارية، تسجل العلامة بعد دفع الرسوم، بقيدتها في سجل العلامات التجارية بتاريخ الطلب باعتبار الأخير تاريخ التسجيل¹²⁸، بحيث يتضمن قيد التسجيل إشارة إلى تاريخ التسجيل وأوصاف البضاعة التي سجلت العلامة بشأنها، واسم صاحبها وعنوانه ومهنته وكل ما يتعلق بذلك من أمور وتفاصيل أخرى يراها المسجل ضرورية، وبعد إتمام هذه العملية يصدر المسجل لطالب التسجيل شهادة بتسجيل تلك العلامة حسب النموذج المقرر لهذه الغاية، ويدرج في تلك الشهادة اسم صاحب العلامة وعنوانه ورقم العلامة وعدد الجريدة التي نشرت فيها وصنف البضاعة ومدة سريان التسجيل¹²⁹.

أما فيما يتعلق بمدة تسجيل العلامة التجارية وقيدتها في السجل وتمتعها بالحماية القانونية، فهي سبع سنوات من تاريخ التسجيل يجوز تجديدها بموجب قانون العلامات التجارية الأردني¹³⁰، بينما في مصر عشر سنوات يجوز تجديدها بعد انتهاء مدة التسجيل الأولى، بحيث يستطيع صاحب العلامة التجارية أن يضمن استمرار الحماية لمدد جديدة غير محددة طالما يتم تجديد علامته وفق الأصول المقررة¹³¹، تحت طائلة الشطب في حال عدم التجديد¹³².

¹²⁶الصعوب، منال زعل (2014): رقابة محكمة العدل العليا على القرارات الإدارية الصادرة عن مسجل العلامات التجارية، أطروحة دكتوراه،

الجامعة الاردنية، عمان، ص 69.

¹²⁷هذا ما سنجيب عنه لاحقاً في متن هذه الدراسة.

¹²⁸ عساف، شذى احمد (2011): شطب العلامة التجارية في ضوء إجتهدات محكمة العدل العليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص

35-36.

¹²⁹ المادتان (47-49) من نظام العلامات التجارية الأردني.

¹³⁰ المادتان (20 و21) من قانون العلامات التجارية.

¹³¹ الجغبير، حمدي غالب (2011): العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها، مرجع سابق، ص 190.

بعد استعراض شروط العلامة التجارية، نتجلى لنا أهمية معرفة طبيعة الحق في العلامة التجارية، وهل هو حق قابل للتملك أم لا؟ وإن كان قابلاً للتملك فما هي طرق تملك هذا الحق؟

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للحق في ملكية العلامة التجارية

تصنف ملكية¹³³ العلامات التجارية على أنها ملكية فكرية، فهي تتعامل مع أمور إنسانية فكرية غير محسوسة تعتبر نوعاً وشكلاً خاصاً من الملكية غير الملموسة، فالعلامة التجارية في حقيقة الأمر مالاً منقولاً ذا قيمة مالية، وإن كانت حقاً معنوياً اختياريًا ونسبياً قابلاً للدوام، فهي قابلة للتملك وإن لم تكن مادية، إلا أنها في الغالب مرئية أو مسموعة أو قابلاً للتعامل والتصرف فيها مما يشكل رأس مال تجاري قابل للتملك¹³⁴، وكباقي حقوق الملكية الفكرية ونظراً لخصائص الحق في ملكية العلامة التجارية، فقد خضعت عملية تحديد الطبيعة القانونية للحق فيها في تحديد ما إذا كان يمكن تملكه أم لا إلى جدل فقهي.

لكن إن أمكننا القول بأن العلامة التجارية يجوز تملكها من قبل الأشخاص، فالسؤال هو كيف لشخص أن يكتسب ملكية هذه العلامة؟ فقد تبدأ العلامة بفكرة لم تتخطَ إطار العقل ومن ثم يتم استعمالها¹³⁵.

لذلك سوف أقوم بدراسة خصائص الحق في ملكية العلامة التجارية (المطلب الأول)، ومبادئ اكتساب الحق في ملكية العلامة التجارية (المطلب الثاني).

¹³² لمزيد من التفصيل انظر : زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص124 و125.
¹³³ عرفت المادة (125) من مجلة الأحكام العدلية حق الملكية بأنه "الحق الذي يمنح صاحبه، وفي حدود القانون، سلطة استعمال واستغلال والتصرف في الشيء محل الحق"، وتعتبر مجلة الأحكام العدلية تقنياً للمذهب الحنفي أصدرته الدولة العثمانية في أواخر القرن الثالث عشر هجري، تحديداً سنة (1293هـ-1876م)، ومازالت أحكامها سارية المفعول في فلسطين حتى اليوم. منشورة لدى: المفتي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 2013/3/13، الساعة 10:00 مساءً.

¹³⁴ صرخوة، يعقوب يوسف (1992-1993): النظام القانوني للعلامات التجارية، مرجع سابق، ص 127 و128.

¹³⁵ الجعبر، حمدي غالب (2011): العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها، مرجع سابق، ص 111.

المطلب الأول: خصائص الحق في العلامة التجارية

كغيره من الحقوق يتميز الحق في العلامة التجارية بخصائص عدة، ومن أهم هذه الخصائص كونه حق ملكية على منقول غير مادي، وكونه حقاً اختيارياً قابلاً للدوام ونسبياً يتمتع بحماية قانونية مزدوجة.

الفرع الأول: حق ملكية على مال منقول غير مادي

تعد العلامة التجارية من أحد عناصر الملكية الفكرية التي تندرج ضمن حقوق الملكية الصناعية والتجارية¹³⁶، فهي تعبر عن مال منقول غير مادي، لا يدرك بالحس وإنما بالفكر¹³⁷، فالعلامة تعتبر واحداً من العناصر غير المادية التي يتكون منها المتجر ولا تقل أهمية عن تلك العناصر المادية له، وهنا نصت المادة (38) من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 ساري المفعول في الضفة الغربية على أنه، "1- يتكون المتجر قانوناً من محل التاجر ومن الحقوق المتصلة به 2- يشتمل المتجر على مجموعة عناصر مادية وغير مادية تختلف بحسب الأحوال وهي خصوصاً -الزبائن والاسم والشعار وحق الإيجار والعلامات الفارقة والبراءات والإجازات والرسوم والنماذج والعدد الصناعية والأثاث التجاري والبضائع".

وفي ظل عدم تحديد أغلب التشريعات والاتفاقيات الدولية لطبيعة الحق في العلامة التجارية بصفة قاطعة كباقي حقوق الملكية الصناعية والتجارية¹³⁸، فقد اشتد الجدل الفقهي لفترة زمنية طويلة في تكييف الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية عامةً، وللحق في ملكية العلامة التجارية خاصةً، ونتيجة لذلك ظهرت ثلاث نظريات لتحديد طبيعة هذه الحقوق.

¹³⁶ السنهوري، عبد الرزاق (2011): الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، المجلد الثامن، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ص 264. وإبراهيم، خالد (2010): حقوق الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، ص 52-55. و برنيو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 328-339، وزين الدين، صلاح (1999): الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 253.

¹³⁷ ذهب الاتجاه العالمي الفقهي إلى تعريف حقوق الملكية الفكرية تعريفاً ذا طابع إجمالي بأنها "الحقوق التي ترد على شيء غير مادي"، فهذه الحقوق ترد على أشياء غير مادية، خلفاً للحق العيني أو الشخصي التي تقع على شيء مادي، أما الحق فهو دائماً معنوي، ولا يمكن أن يكون مادياً، ويقصد بالأشياء غير المادية، الأشياء التي لا تدرك إلا بالفكر، و ليس لها جسم محسوس، وأن كان لها نتاج مادي محسوس. هذا التعريف مشار إليه لدى: السنهوري، عبد الرزاق (2011): الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 275.

¹³⁸ بحيث يرى الباحث ان معظم التعريفات التي أطلقت على حقوق الملكية الفكرية من خلال التشريعات الوطنية أو من خلال الاتفاقيات الدولية، جاءت مقتضية لغايات إمكانية تطبيق أحكام النصوص الأخرى المتعلقة بهذا الخصوص وإمكانية التعامل بسهولة مع مفرداتها النصوص، دون ان يكون هناك اهتمام منصب نحو ايجاد تعريف موضوعي متكامل لحقوق الملكية الفكرية يبين طبيعة هذه الحقوق.

فذهب أنصار النظرية الأول¹³⁹ للقول بأن هذا الحق هو حق ملكية، في حين أنكر الآخرون¹⁴⁰ من أنصار النظرية الثانية عن هذا الحق أن يكون حق ملكية، وكان ذلك نتاج تأثرهم بنظريات الحق التقليدية التي تقسم الحقوق المالية إلى قسمين الأول الحقوق شخصية والثاني الحقوق العينية¹⁴¹.

فاستند الجانب الذي أنكر اعتبار حقوق الملكية الفكرية -ومن ضمنها الحق في العلامة التجارية- حقوق ملكية، للقول بأن حق الملكية هو في الحقيقة من الحقوق العينية التي هي سلطة مباشرة يعطيها القانون لشخص معين على شيء معين، والمقصود بالشيء هنا هو الشيء المادي المحسوس، أما الأشياء غير المادية التي تخرج عن العالم المحسوس والتي لا تحويها اليد ولا تتعلق بالحيازة، فلا يمكن أن تكون محلاً لحق الملكية أو لغيره من حقوق الملكية العينية، فالحق في العلامة من منظورهم يتمثل باستغلال العلامة استغلالاً اقتصادياً وهو منفصل عن الحق في ملكية البضائع أو الخدمات التي تحمل العلامة¹⁴².

بينما استند المؤيدون لأساس مفاده أن التمييز بين الحق العيني والحق الشخصي، لا يكون في الشيء المادي محل الحق، وإنما يكون في مدى إمكانية وكيفية وصول صاحب الحق مباشرة إلى الشيء محل الحق واستخلاص فوائده دون وساطة أحد كما في الحقوق العينية، في حين صاحب الحق الشخصي لا يصل إلى الشيء محل الحق مباشرة، وإنما في الوصول إليه بطريق غير مباشر بواسطة المدين، فهو بذلك لا يستعمل سلطة مباشرة على الشيء كما في الحق العيني، وبالتالي يتوجب عدم الخلط بين الحق ذاته الذي يكون دائماً ذا طابع معنوي¹⁴³ وبين محل الحق الذي قد يكون مادياً¹⁴⁴.

¹³⁹ بلانيول وريبير وكابيتان وجوسران. مشار لهم لدى: عيسى، حسام محمد (1987): نقل التكنولوجيا- دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية-، الطبعة الأولى، منشورات دار المستقبل العربي، مصر، ص 20.

¹⁴⁰ بيكار وكولان وروبيه. مشار لهم لدى: المرجع السابق، ص 21 و 64.

¹⁴¹ برنيو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 339.

تتقسم الحقوق المالية المتعلقة بالذمة المالية، والتي تقسم إلى قسمين رئيسيين، هما حقوق عينية وحقوق شخصية :

- فالحق العيني هو سلطة يعطيها القانون لشخص معين على شيء محدد بالذات، أو سلطة مباشرة يمنحها القانون لشخص معين على شيء محدد بالذات بحيث يتمكن من الاستفادة من هذا الشيء، وعليه فإن الحق العيني يتكون من عنصرين وهما صاحب الحق ومحل الحق، ويعتبر حق الملكية أوضح مثال على الحقوق العينية والذي يعتبر أوسع الحقوق العينية مدى وشمولاً.
- أما الحق الشخصي فهو رابطة قانونية بين شخصين دائن ومدين يلتزم بمقتضاها المدين بأداء شيء معين أو بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وعليه فإن الحق الشخصي يتكون من عناصر ثلاثة، دائن ومدين ومحل أو موضوع الحق.

وهو ما يعني أن الحق العيني يرد مباشرة على شيء محدد. لمزيد من التفصيل، انظر : السنهوري، عبد الرزاق (2011): الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 181.

¹⁴² لمزيد من التفصيل، انظر : برنيو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 330-332. انظر أيضاً: السنهوري، عبد الرزاق (2011): الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 277-281.

¹⁴³ السنهوري، عبد الرزاق (2011): الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 274.

أثار المعارضون حجة أخرى فحواها أن حق الملكية هو حق مؤبد في حين أن الحقوق التي ترد على الأشياء غير المادية هي بطبيعتها حقوق مؤقتة، فمثلا الحق في العلامة التجارية ينقضي بعدم الاستعمال، وقد ردّ المؤيدون على هذه الحجة بأن التأبيد ليس من جوهر حق الملكية بل هو من صفات الإطلاق التي كانت تنسم بها الملكية في الماضي، وأنه لا مبرر لإخضاع تنوع حقوق الملكية لتنظيم قانوني واحد خاص بحق الملكية، فلا يوجد حق ملكية وإنما يوجد حقوق ملكية متنوعة، فمن غير المعقول إخضاع حقوق الملكية الصناعية لذات التنظيم الخاص بملكية العقارات مثلا¹⁴⁵.

ورأى البعض¹⁴⁶ بأن حقوق الملكية الصناعية وحقوق الملكية الأدبية والفنية يجب أن يطلق عليها اسم "حقوق الملكية المعنوية" وأن هذه الملكية المعنوية غير المادية هي نوع جديد من أنواع الملكية يتميز عن ملكية الأشياء المادية.

على صعيد القوانين المقارنة وتحديدًا فيما يتعلق بالحق في العلامة التجارية، ومن خلال الاطلاع على نصوص قانون العلامات التجارية الأردني، يتضح لنا أن المشرع الأردني ومع الاحترام كان متخبطاً في المفردات المستخدمة في صياغة النصوص المتعلقة بهذا الشأن، فتارة استخدم عبارة الملكية¹⁴⁷ وتارة استخدم عبارات أخرى مثل صاحب العلامة¹⁴⁸، وهذا أمر قد يؤدي للتناقض فهناك ضرورة

¹⁴⁴ لمزيد من التفصيل، انظر : برنيو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 333-337. انظر أيضاً: السنهوري، عبد الرزاق (2011): الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 277- اتجه أغلبية الفقه¹⁴⁴ للقول بأن حقوق الملكية الفكرية وتحديدًا حق المؤلف، لها جانبين أحدهما مادي والآخر معنوي، فالجانب الأول يعطي صاحب الحق المصلحة المادية التي تمكنه من الاحتكار لنتاج عقله واستغلاله مالياً، وذلك من خلال التصرف بالشئء محل الحق واستغلاله، والجانب الثاني يمكن صاحب الحق من حماية إنتاجه الفكري من الآخرين ومنازعته لهم، وهو شق يعتبر متعلق بصاحب الحق ويربط إنتاجه الفكري بشخصه. مشار إليه لدى: السنهوري، عبد الرزاق (2011): الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 360، انظر ا : إبراهيم، خالد ممدوح (2010): حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 41.

¹⁴⁵ برنيو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 337-338.

¹⁴⁶ بلانيول وريبير وكبيتان وجوسران. مشار إليهم لدى: عباس، محمد حسني (1971): الملكية الصناعية والمحل التجاري، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 20. انظر أيضاً: برنيو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 334.

¹⁴⁷ المادة (20) من قانون العلامات التجارية الأردني، نصت " مدة ملكية حقوق العلامة التجارية .."، كذلك المادة (23) من ذات القانون "1- عندما يصبح شخصاً ما مالكاً لعلامة تجارية مسجلة بمقتضى تحويل أو نقل أو معاملة قانونية أخرى عليه أن يقدم طلباً إلى المسجل لتسجيل العلامة المذكورة باسمه وعلى المسجل عند استلام هذا الطلب واقتناعه بثبوت الملكية أن يسجل تلك العلامة التجارية باسم ذلك الشخص، وأن بدون في السجل قيماً للتحويل أو النقل أو أية وثيقة أخرى تتعلق بملكية العلامة التجارية ويكون كل قرار يصدره المسجل بمقتضى هذه المادة تابعاً للاستئناف لدى محكمة العدل العليا. 2- لا يقبل في معرض البينة لإثبات ملكية العلامة التجارية، عدا القضايا المستأنفة بمقتضى هذه المادة أي مستند أو صك لم يقيد سابقاً في السجل وفقاً لأحكام الفقرة السابقة إلا إذا أشارت المحكمة بخلاف ذلك"، كذلك المادة (29) من ذات القانون "يعتبر تسجيل شخص مالكاً لعلامة تجارية مقدمة بينة".

¹⁴⁸ المادة (21) من قانون العلامات التجارية الأردني، تنص "1- على المسجل بناء على طلب صاحب العلامة التجارية .."، كذلك المادة (24) من ذات القانون "1- يحق لصاحب العلامة التجارية المسجلة أن يطلب.."، كذلك المادة (7 و12..)، من ذات القانون.

لتوحيد المصطلح المستخدم للدلالة في صياغة النصوص القانونية، فالازدواجية تكون بقدر الغاية التي استدعت لها الدلالة على معنى معين مثلاً.

لكن بالرغم مما سبق من ذلك نستنتج بأن المشرع الأردني أضفى على الحق في العلامة التجارية صفة التملك دون أن يحدد طبيعة هذا الحق ، وعلى هذا النهج أتت القوانين المقارنة¹⁴⁹، وهنا كان موقف القضاء المصري صريحاً على قابلية العلامة للتملك¹⁵⁰.

ويرى الباحث بأن الحق في العلامة التجارية حق معنوي يرد على شيء غير مادي ويمنح صاحبه سلطة مباشرة عليه وبالتالي هو حق ملكية يمكن صاحبه من الاستعمال والاستغلال والتصرف، إذ يشارك الحق العيني الأصلي في خصائصه، من كونه سلطة تنصب مباشرة على شيء معين، وإن كان شيئاً غير مادي، وهذه السلطة نافذة في حق الناس كافة¹⁵¹.

الفرع الثاني: حق اختياري

لا يفرض القانون على الأشخاص استعمال أو تسجيل العلامة التجارية، فاتخاذ العلامة أمر اختياري من حيث المبدأ، على الرغم من كون استعمال العلامة قد يعود بنفعه على صاحب الشأن.

يستدل على ذلك من خلال استقراء مضمون بعض نصوص قانون العلامات الأردني، فقد نصت المادة (6) منه "كل من يرغب في أن يستقل في استعمال علامة تجارية لتمييز البضائع التي هي من إنتاجه أو صنعه أو انتخابه أو مما أصدر شهادة بها أو البضائع التي يتجر أو التي ينوي الاتجار بها يمكنه أن يطلب تسجيل تلك العلامة وفقاً لأحكام هذا القانون".

فالحق في العلامة التجارية حسب قانون العلامات التجارية الأردني وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري¹⁵²، هو حق اختياري أمر عائد اختياره لصاحب المصلحة.

¹⁴⁹ قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري في العديد من نصوص مواده، مثل المواد (66 و87 و88 و89...)، القرار رقم 1924/2385 لنافذ في لبنان، في العديد من نصوص مواده، مثل المواد (74 و84...).

¹⁵⁰ فقد جاء في قرار لمحكمة استئناف القاهرة " من المسلم به أن العلامة التجارية والصناعية يجوز تملكها بالطرق التي رسمها القانون أسوة بالعقارات والأشياء المنقولة...". مشار إليه بالتفصيل على هامش الصفحة لدى: برنيو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 339.

¹⁵¹ السنهوري، عبد الرزاق (2011): الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 280.

¹⁵² نص المادة (63) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري، تنص " العلامة التجارية هي كل ما يميز منتجاً سلعة أو خدمة عن غيره... وكذلك أي خليط من هذه العناصر إذا كانت تستخدم أو يراد أن تستخدم أما في تمييز منتجات .."، انظر أيضاً: رجائي الدقي، مختار سعد، مرجع سابق، صفحة 48.

ويرى بعض الفقه¹⁵³ أن توجه بعض قوانين العلامات التجارية الوطنية، لفرض اتخاذ ووضع العلامة التجارية لبعض المنتجات مثل المنتجات الكيماوية، والمستحضرات الطبية والأحذية وغيرها، كما فعل المشرع السوري، هي ضرورة وأمر يجب فرضه من خلال قوانين العلامات التجارية الوطنية، لأن هذه المنتجات دون علامة من شأنها أن تؤدي إلى إرباك الجمهور من حيث مواصفاتها والجهة المسؤولة عنها، وما إلى ذلك.

ونحن نشجع تسجيل العلامات التجارية اتخاذ كوسيلة لتمييز المنتجات، لما له من أثر بالغ الأهمية على استقرار المعاملات، على الرغم من أن قوانين حماية المستهلك وقوانين علامات البضائع هي التي تنظم ذلك، من حيث كيفية التعرف على المنتج، والجهة المسؤولة عنه، وجهة المصدر، ومكان الصنع، وكيفية الاستعمال... الخ.

الفرع الثالث: حق قابل للدوام

يرى البعض¹⁵⁴، أن الحق في العلامة التجارية هو حق دائم طالما كان مالك العلامة يقوم بجميع الإجراءات القانونية والفعلية المتمثلة بدوام الاستعمال للعلامة، فحقه في ملكيتها وحمايتها بذلك يبقى مستمراً، وسندهم في ذلك أن الحق في العلامة التجارية مختلف عن بعض حقوق الملكية الصناعية الأخرى، مثل براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، التي يكون الحق في ملكيتها محدوداً بمدة زمنية معينة، ينقضي الحق في الملكية بعدها، ذلك أن العلامة التجارية تكتسب شهرتها وتزداد قيمتها بعد مضي الزمن وقدم الاستعمال.

في حين يرى آخرون¹⁵⁵، أن هذا الحق هو حق مؤقت ولا يمكن أن يكون دائماً، فالقانون قد حدد مدة معينة لملكية العلامة يمكن تجديدها بعد تلك المدة فإن لم يتم تجديدها ينقضي الحق فيها بشطبها، كذلك في حالة عدم استعمال العلامة أو الترك أو توقف العلامة عن أداء وظيفتها، فاستخدام عبارة "حق دائم" من وجهتهم هو تعبيراً مجازي و دوام ملكية العلامة يتطلب التجديد.

وهنا نجد المشرع الأردني في نص المادة (1/20) من قانون العلامات التجارية، حدد مدة ملكية العلامة التجارية وهي سبع سنوات تبدأ من تاريخ تسجيلها، وتمدد لمدة أو لمدد قد تصل إلى مالا نهائية

¹⁵³ برنيو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 350 و356.

¹⁵⁴ ناصف، الياس (1985): الكامل في قانون التجارة المؤسسة التجارية، الطبعة الثانية، منشورات البحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت- باريس، ص 251.

¹⁵⁵ زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص 339. انظر أيضاً: الجليلي، هالة مقداد (2004): العلامة التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 137.

بناء على طلب صاحب الشأن¹⁵⁶، وتنتهي بتوقف صاحب العلامة دون مبرر عن تجديدها أو انقطاع استعمالها لسبب غير مسوغ، لذلك فإن الحق في العلامة التجارية حق قابلاً للدوام من خلال دوام الاستعمال والمقرون بالتسجيل، فتصبح مباحة للتسجيل من قبل الآخرين.

لذلك فإن الحق في العلامة التجارية قابلاً للدوام من خلال دوام الاستعمال، فلا بد لنا في هذا المقام من التفرقة بين التسجيل كوسيلة لحماية العلامة التجارية، وبين الاستعمال كسبب لمليتها، وبالتالي فإن عدم التجديد لا يعني انقضاء الحق في العلامة طالما كانت مستعملة بشكل فعلي على نطاق واسع.

الفرع الرابع: حق نسبي

يعتبر الحق في العلامة التجارية حقاً نسبياً، وليس حقاً مطلقاً، فالذي يستعمل كلمة معينة كعلامة تجارية لا يملك الحق في نزع هذه الكلمة من اللغة، ومنع الآخرين من استعمالها لغايات أخرى، وهذا ما يسري على الرسوم والصور والأشكال وكافة ما يتخذ كعلامة تجارية، فمالك العلامة التجارية يحتج بها فقط في مواجهة المنافسين الذين يزولون لذات النوع من التجارة أو الصناعة أو الخدمات التي يزولها مالك العلامة¹⁵⁷.

والنسبية في حق ملكية العلامة التجارية تشمل النسبية من حيث الشكل العام للعلامة أو العناصر المكونة له، والنسبية من حيث المنتجات أو الخدمات التي توضع عليها، والنسبية من حيث المكان.

فالنسبية من حيث عناصر العلامة التجارية تعني أن الحق في العلامة الذي يتمتع به صاحبها، يقتصر على مظهرها الإجمالي العام والمتميز الذي يشمل جميع العناصر التي تتكون منها العلامة كجملة واحدة، ولا يمتد هذا الحق إلى كل عنصر على حدا من عناصر العلامة، ومن ثم لا يجوز لمالك العلامة أن يطلب بمنع الآخرين من استعمال أو تسجيل أحد العناصر المكونة لعلامته، طالما أن استعمال هذا العنصر في العلامة الجديدة قد تم بطريقة مختلفة تمنحها مظهراً عاماً مميّزاً عن الأولى، بشرط أن لا يؤدي ذلك إلى لبس أو خلط بين العلامتين لدى جمهور المستهلكين¹⁵⁸.

¹⁵⁶ على هذا النهج سارت التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية كما سبق وان وضعنا ذلك.

¹⁵⁷ الجبارين، إيناس مازن (2010): الحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة وفقاً للقوانين الأردنية، مرجع سابق، ص 53.

¹⁵⁸ قرار محكمة التمييز الأردنية والصادر عن الهيئة العامة، رقم 2002/355 بتاريخ 2002/2/27، مشار إليه سابقاً، وقرار محكمة العدل العليا الفلسطينية في دعوى رقم (2011/160) والصادر بتاريخ 2012/11/28، والذي جاء فيه " ان العبرة في الفصل بين علامتين تكون بالمقارنة بين العلامتين في طابعهما ومظهرهما العام لا بتفصيلهما"، منشور لدى: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الالكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 2015/3/13، الساعة 2:00 مساءً.

أما النسبية من حيث المنتجات أو الخدمات، فتعني أن مالك العلامة التجارية المستعملة على نوع معين من أنواع المنتجات أو الخدمات، لا يملك الحق في منع الآخرين من استعمال أو تسجيل العلامة ذاتها على منتجات أو خدمات مختلفة، فلا يجوز له الاحتجاج عليهم لأن العلامة التجارية ليست إلا رمزا لتمييز منتجات أو خدمات معينة ومحددة ولشخص معين، عن منتجات أو خدمات ذاتها لشخص غيره، وبالتالي قد تستخدم العلامة من قبل أكثر من شخص مادام موضوع نشاط احدهم مختلف عن نشاط الآخر¹⁵⁹.

وقد تأكد هذا المبدأ من خلال أحكام قانون العلامات التجارية الأردني¹⁶⁰ وقضاء محكمة العدل العليا الأردنية والفلسطينية والقضاء اللبناني والمصري¹⁶¹، إذ جاء في قرار لمحكمة العدل الأردنية "أن حماية العلامة التجارية لا تتعدى المنتجات التي نصت عليها شهادة تسجيلها وعليه فلا يمنع الآخرين من استخدام ذات العلامة لتمييز سلعة أخرى تختلف عنها إذ لا ينشأ من ذلك لبس أو خلط بين السلع الحاملة لذات العلامة ما لم تكن السلع متقاربة.."¹⁶².

كما جاء في قرار لمحكمة استئناف بيروت "إن ملكية العلامة الفارقة وحمايتها هي نسبية أي أنها تنحصر في تجارة أو صناعة معينة وفي بلد معين، وذلك مع الاحتفاظ بأحكام الاتفاقيات الدولية في هذا الحقل"¹⁶³.

أما النسبية من حيث المكان فمفادها أن ملكية العلامة التجارية في دولة معينة لا تعني بالضرورة ملكيتها في الدول الأخرى، إذ قد تكون مملوكة في مناطق أخرى من العالم من قبل أشخاص آخرين.

وبذلك فإن الحق في العلامة مرتبط بمنتجات معينة وبشكل معين و بحدود إقليم الدولة لا يتعداه ولا يمكن لصاحب هذا الحق ممارسة الحقوق التي تخوله إياها هذه الملكية إلا على الإقليم ذاته، وهذا

¹⁵⁹ زين الدين، صلاح (1999): الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 338-339. انظر أيضا: زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص 194-195.

¹⁶⁰ انظر : نص المادة (6/8و7) من قانون العلامات التجارية الأردني وما يقابلها في التشريعات المقارنة.

¹⁶¹ للمزيد من التفصيل، انظر : برنبو، عدنان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 361-368.

¹⁶² قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (87/39)، صفحة 689، سنة 1988، منشور لدى: ماضي، رمزي احمد (1997): مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمتي التمييز والعدل العليا في قضايا العلامات التجارية والأسماء التجارية (من سنة 1953 إلى سنة 1997)، مرجع سابق، صفحة 24 و50.

انظر أيضا : قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية في دعوى رقم (2011/160) والصادر بتاريخ 2012/11/28، منشور لدى: المقنفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الالكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 2015/3/13، الساعة 2:00 مساءً.

¹⁶³ استئناف بيروت قرار رقم 1611 بتاريخ 1956/11/23، مشار إليه لدى: برنبو، عدنان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 361.

كأصل عام، إلا أن هذا المبدأ يرد عليه العديد من الاستثناءات مثل العلامة المشهورة والعلامة المسجلة في الخارج وغيرها¹⁶⁴.

الفرع الخامس: حق ذو حماية مزدوجة

يتمتع الحق في العلامة التجارية بحماية قانونية مزدوجة، إذ تتوفر له حماية مدنية وأخرى جزائية (جنائية)، فالأصل أن الحماية المدنية مقررة لكافة الحقوق أياً كان نوعها، وحماية العلامة التجارية تتبع من الحماية العامة المقررة لجميع الحقوق سواء أكانت تلك العلامة مسجلة أم غير مسجلة¹⁶⁵.

وبالتالي يحق لمن وقع اعتداء على ملكيته للعلامة التجارية غير المسجلة أن يطالب بالتعويض سناً للقواعد العامة في القانون المدنية، فالقاعدة تقتضي " لا ضرر ولا ضرار" و" الضرر يزال" و" الغنم بالغرم"¹⁶⁶، فأياً كان نوع هذا الاعتداء أو صورته فهو موجباً للتعويض استناداً إلى المنافسة التجارية غير المشروعة متى توافرت شروط هذه المنافسة، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما¹⁶⁷.

وتستند دعوى المنافسة غير المشروعة إلى القواعد والأحكام العامة في المسؤولية عن الفعل الضار، فقد بينت محكمة النقض المصرية ذلك في حكم لها جاء فيه، " تعد المنافسة التجارية غير المشروعة فعلاً تقصيرياً يستوجب مسؤولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه، ويعد تجاوزاً لحدود المنافسة المشروعة ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة في المعاملات"، ولما كانت دعوى المنافسة غير المشروعة تستند للمسؤولية التقصيرية، فإن المسؤولية عنها لا تفترض وإنما يجب إثبات شروط قيامها¹⁶⁸.

وقد أكد القضاء اعتبار فعل الاعتداء على العلامة التجارية منافسة تجارية غير مشروعة فقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف المصرية " التاجر الذي يضع علامته التجارية بقصد أن يستولي على عملاء مزاحم له ويعرض بضائعه ملفوفة بطريقة توجد التباساً في فكر المشتري اليقظ إذا لم توضع أمامه البضاعتان للمقارنة والتفرقة بينهما، يعتبر عمليه هذا مزاحمة غير مشروعة توجب الحكم عليه بالتعويض"¹⁶⁹.

¹⁶⁴ سيتم توضيحه بشكل أكثر تفصيلاً فيما بعد من خلال مواضيع أخرى.

¹⁶⁵ الجليلي، هالة مقداد احمد (2004): العلامة التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 118.

¹⁶⁶ انظر المواد (19 و 20 و 87) من مجلة الأحكام العدلية، كذلك تنص المادة (256) من القانون المدني الأردني على أنه "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

¹⁶⁷ لمزيد من التفصيل انظر: جراد، احمد (1993): ملكية العلامة التجارية في القانون الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ص 144.

¹⁶⁸ مشار إليه لدى: برنيو، عدنان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 805.

¹⁶⁹ مشار إليه لدى: المرجع السابق، ص 806.

لكن بالرجوع لأحكام المادة (34) من قانون العلامات التجارية الأردني نجد أنها نصت " لا يحق لأحد أن يقيم دعوى بطلب تعويضات عن أي تعد على علامة تجارية غير مسجلة في المملكة الأردنية الهاشمية إلا أنه يحق له أن يقدم الدعوى لإبطال علامة تجارية " وبذلك فقد خرج المشرع الأردني عن الأصل العام بالنسبة لحماية العلامة التجارية من ناحية مدنية، فالنص جاء واضحاً بحيث حرم أي شخص من إقامة الدعوى بطلب التعويض، لأي تعد على العلامة غير المسجلة مهما كانت صورة التعدي، ورأى البعض¹⁷⁰ أن قصد المشرع من ذلك هو إلزامه ودفعه للقيام بتسجيل علامته سيما وإن كان مهملاً، إلا أننا وإن كنا ننادي بضرورة تسجيل العلامة التجارية فلا نرى من ذلك مبرراً لتجريد حق من حماية له، وبقراءة النص كاملاً نرى أن قصد الشارع قد اتجه نحو حماية التاجر الوطني أمام صاحب العلامة الأجنبية من التعويض، فهو بالمقابل أجاز له حق المطالبة بإبطال العلامة الوطنية، وإن كان الأمر كذلك فهذه تعد ميزة لقانون العلامات التجارية.

ومن خلال أحكام قانون العلامات التجارية وتحديد نص المادة (37) منه نستطيع أن نوقف بعض أعمال التعدي على العلامة التجارية غير المسجلة حيث نصت هذه المادة " ليس في أحكام هذا القانون ما يؤثر في حق إقامة الدعوى على أي شخص بسبب تصريفه بضائع باعتبارها تخص شخصاً آخر أو في تأمين حقوق صاحب البضاعة"، فهذه المادة أكدت زوال أي مانع أمام صاحب البضاعة التي تميزها علامة تجارية غير مسجلة في إقامة دعوى، إن قام شخص آخر بوضع علامته الخاصة لتصريف بضائع أو منتجات تخصه على اعتبار أنها منتجة أو مصنوعة من قبل صانعها الأصلي، فالاستثناء الوارد في المادة (34) يجب ألا نتوسع فيه¹⁷¹.

ومن جدير بالذكر في هذا المقام أن المشرع الأردني وبموجب أحكام قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية¹⁷² نظم قواعد وأسس دعوى المنافسة غير المشروعة لمالك العلامة التجارية غير المسجلة التي تمثل أهم طرق الحماية المدنية من أعمال المنافسة غير المشروعة، كذلك الحال بالنسبة لقانون التجارة المصري واتفاقية باريس¹⁷³.

أخيراً يستطيع مالك العلامة غير المسجلة أن يعترض على تسجيل علامة و أن يقيم دعوى لترقيين علامة تجارية مسجلة من قبل شخص آخر لا يملكها، استناداً إلى الأسباب الواردة في الفقرات 7 و 6 و 10 من المادة (8) من قانون العلامات التجارية¹⁷⁴.

¹⁷⁰ الناهي، صلاح الدين (1982): الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 259.

¹⁷¹ لمزيد من التفصيل انظر: جراه، احمد (1993): ملكية العلامة التجارية في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 156.

¹⁷² قانون المنافسة غير المشروعة رقم (15) لسنة 2000، المنشور في الجريدة الرسمية: صفحة (1361) عدد (4423) بتاريخ 2000/4/2.

¹⁷³ انظر: المادة (1/66) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999، كذلك المادة (2/10) من اتفاقية باريس.

¹⁷⁴ سيتم توضيح ذلك بالتفصيل من خلال هذه الدراسة عند الحديث عن الاستعمال كأساس قانوني لملكية العلامة التجارية.

أما الحماية الجزائية بموجب أحكام قانون العلامات التجارية فهي تقتصر على العلامة المسجلة فقط دون العلامة غير المسجلة سناً لأحكام المادة (38) من قانون العلامات التجارية الأردني¹⁷⁵، التي أكدت في سياق بنودها وشروط انطباقها وقوع الأفعال على علامة مسجلة.

كذلك بالرجوع لنص المادة (3) من ذات القانون نجد أنها نصت " كل من :ا. زور علامة تجارية أو ب. استعمل للبضائع استعمالاً باطلاً علامة تجارية أو علامة أخرى قريبة الشبه من علامة تجارية بصورة تؤدي إلى الانخداع ، أو ج. استعمل للبضائع أي وصف تجاري زائف ، أو د. تسبب في إجراء احد الأفعال المذكورة في هذه المادة. يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة أو بغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين ما لم يثبت انه قد فعل ذلك بدون قصد الاحتيال."

ويلاحظ من استعراض نصوص المواد السابقة أن المشرع نظم الجرائم الواقعة على العلامات التجارية في قانونين وهي من غير المتصور وقوعها أو الحكم بتوافر أركانها دون وجود سند لتسجيل العلامة التجارية.

فالعلامة التجارية المسجلة عرضة للعديد من الاعتداءات التي تتخذ صوراً متنوعة، مثل التزوير أو التقليد أو صور الاستعمال الباطل للعلامة التجارية وغيرها، كما أن الحق في العلامة المسجلة يتمتع بحماية دولية وفقاً لأحكام الاتفاقيات الدولية التي تناولت حماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية، متى كانت الدولة التي ينتمي إليها صاحب العلامة منضمة إلى تلك الاتفاقيات¹⁷⁶.

¹⁷⁵ نصت المادة (38) من قانون العلامات التجارية "كل من يرتكب بقصد الغش فعلاً من الأفعال التالية أو حاول ارتكابه أو ساعد أو حرض شخصاً آخر على ارتكابه يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة واحدة أو بغرامة لا تتجاوز مائة دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين: 1- يستعمل علامة تجارية مسجلة بمقتضى هذا القانون أو علامة مقلدة لها على ذات الصنف من البضاعة التي سجلت العلامة من أجلها. 2- يبيع أو يقتني بقصد البيع أو يعرض للبيع بضاعة تحمل علامة يعتبر استعمالها جرماً بمقتضى البند (1). 3- يستعمل علامة سجلها شخص آخر حسب الأصول بمقتضى هذا القانون بقصد الإعلان عن بضائع من صنف البضاعة التي سجلها ذلك الشخص الآخر. 4- يصنع أو ينقش أو يحفر أو يبيع لوحة أو طابعاً خشبياً أو معدنياً أو ختماً أو شيئاً آخر يدل على علامة مسجلة حسب الأصول أو أي تقليد لها بقصد تمكين أي شخص غير صاحب تلك المسجلة من استعمال تقليدها أو استعمال تقليدها على ذات صنف البضائع التي سجل ذلك الشخص تلك العلامة من أجلها. 5- يدخل أو يتسبب في إدخال قيد مسجل في السجل المحفوظ بمقتضى هذا القانون أو يصنع أو يتسبب في صنع أي مستند كتابي يؤخذ منه زوراً أنه نسخة عن قيد مدون في ذلك السجل أو يبرز أو يقدم في معرض البيئة مستنداً كتابياً كهذا أو يسبب في إبرازه أو تقديمه وهو يعلم أن ذلك القيد أو المستند مزور"

¹⁷⁶ زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، صفحة 197.

المطلب الثاني: مبادئ اكتساب الحق في ملكية العلامة التجارية

لما كانت الطرق التي يمكن بموجبها اكتساب الحق في ملكية العلامة التجارية تتحصر بأسلوبين اثنين فقط، وهما الاستعمال والتسجيل¹⁷⁷، فمن المحتمل أن يحصل تنازع فيما بين الاستعمال والتسجيل، حيث يكون أحد الأشخاص سابقاً في استعمال العلامة في حين يكون الآخر أسبق في تسجيلها، أو العكس¹⁷⁸.

اختلفت التشريعات حول العالم في كيفية حل هذا التنازع تبعاً لاختلاف نظرتها لملكية العلامة التجارية وتحديد مالكها، حيث أخذ بعضها بنظام التسجيل و بعضها بنظام الاستعمال، وجمعت دول أخرى بين النظامين معاً¹⁷⁹، فتبعاً لاختلاف هذه الأنظمة تختلف أسس وضوابط اكتساب حق الملكية على العلامة التجارية¹⁸⁰، فمنها ما يعتبر التسجيل كواقعة قانونية منشئة لحق الملكية على العلامة التجارية وهو ما يعرف بالنظام الحديث¹⁸¹، ومنها ما يعتبر الاستعمال السبب المنشئ لحق الملكية على العلامة التجارية وهو ما يعرف بالنظام التقليدي¹⁸²، والآخر يجمع استعمال العلامة التجارية وتسجيلها ويساوي بينهما وهو ما يعرف بالنظام المختلط¹⁸³، ونظراً لما يترتب على ملكية العلامة من أثر قانوني، تتجلى أهمية البحث في تلك الأنظمة.

الفرع الأول: ثبوت ملكية العلامة التجارية بأسبقية الاستعمال

يعتبر استعمال العلامة التجارية الوسيلة الأساسية لوجودها قبل نشأة أنظمة تسجيل العلامات التجارية والاعتماد عليها لاستكمال ركائز مبدأ استقرار المعاملات وثبوتها، والحق في العلامة التجارية من حيث المبدأ يرد إلى واقعة مادية تتمثل في الاستعمال، فأول مستعمل للعلامة يعد مالكاً لها، لأن

¹⁷⁷ برنيو، عدنان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 203.

انظر أيضاً :

(WIPO) 2004: Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use, Second Edition, page 77.

¹⁷⁸ برنيو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 264.

¹⁷⁹ المرجع السابق، صفحة 264.

¹⁸⁰ زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص 198.

¹⁸¹ وفقاً لهذا النظام يعد الإيداع أو التقييد لدى الجهة المختصة منشأ للحق في ملكية العلامة التجارية دون الحاجة إلى استعمال العلامة التجارية، انظر : طه، مصطفى كمال (2006): أساسيات القانون التجاري دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت- لبنان، ص 667.

¹⁸² وهذا النظام تبنى فكرة أسبقية استعمال العلامة التجارية واعتبر أن الاستعمال هو السبب المنشئ للحق في العلامة التجارية، أما التسجيل فهو مقرر للحق، انظر : القليوبي، سميحة (1996): الملكية الصناعية، مرجع سابق، صفحة 281.

¹⁸³ وقد جاء هذا النظام مركزاً متوسط بين النظامين السابقين، فالإيداع له أثر منشئ مؤجل، فمتى وجد الاستعمال يكون له الأثر المنشئ للحق ويكون التسجيل مقررأ له، أما إذا لم يوجد الاستعمال أو لم يتمكن من دعيه إثباته، يكون للتسجيل أثر منشئ، انظر ، طه، مصطفى كمال (2006): أساسيات القانون التجاري دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 667.

الحصول على الحق لا يتطلب -في الأصل- إلى إجراء أو تصرف معين، وإنما يتطلب حيازة سابقة للعلامة يترتب عليها حق الاستعمال¹⁸⁴.

لذلك يعد نظام ثبوت ملكية العلامة التجارية بالاستعمال الأقدم من حيث الزمن، فهو يعتد في مسألة اكتساب ملكية العلامة التجارية بأسببية استعمالها، بحيث إن سبق استعمال العلامة الواقعة المادية الوحيدة المنشئة لمليتها، وما تسجيل العلامة إلا وسيلة لتقرير هذه الملكية والكشف عنها، وبالتالي فإن التسجيل لا يعدو كونه قرينة على الملكية، وهذه القرينة قابلة لإثبات العكس من قبل المستعمل الأول للعلامة، فالأخير وفقا لهذا النظام يستطيع المنازعة حول ملكيته لهذه العلامة في أي وقت يشاء.

وتعني الأسببية بالاستعمال المنشئ للحق في ملكية العلامة التجارية، الأسببية التي تتطلب إثبات استعمال العلامة في تاريخ سابق، بالإضافة إلى الاستمرار في استعمالها حتى وقت المنازعة في ملكيتها، على أن تحمل هذه الاستمرارية في طياتها انتقال هذه العلامة من مجرد فكرة لمبتكرها إلى حيز الوجود، عن طريق سبق وضعها على منتجات معينة بعينية وترويجها على نطاق مقبول يتخطى مجرد البيوع المنفرقة، بشكل مستمر غير مصحوب بالانقطاع عن الاستعمال الذي ينجم عنه ترك الحقوق التي تكتسب بفعل هذا الاستعمال الأولي، وبناء على ذلك فإن من يستعمل علامته التجارية استعمالا فعليا لتمييز منتجاته أو بضائعه أو خدماته عن بضائع أو خدمات الآخرين، يعتبر مالكا قانونيا لها، فعند عقد كل صفقة بيع أو تقديم خدمة بموجب هذه العلامة يقوم المالك باستعمالها وهو بالتالي يقوم بإنشاء حق قانوني في هذه العلامة¹⁸⁵.

ولعل أهم مزايا هذا النظام كإحدى الأنظمة المتبعة، أنه يقرر الحماية للمالك الأساسي للعلامة التجارية أو للشخص المبتكر الحقيقي للعلامة الذي أخرجها حيز الاستعمال أولا، ويجعله في مأمن من اغتصاب علامته من قبل منافس له قام بتسجيلها باسمه، فالأصل أن المبتكر الحقيقي هو الذي قام بابتداع أو اختيار هذه العلامة ووضعها على منتجاته، كما أن هذا النظام ويرأينا من شأنه حماية الحق ذاته، أي الحق في العلامة التجارية الذي كأصل ينشأ بالاستعمال لا بالتسجيل كإجراء قانوني أو متطلب لحماية معينة.

لكن من ناحية أخرى يؤدي الاعتماد على مثل هذا النظام، لخرق مبدأ استقرار المعاملات وثبوتها واستقرار المراكز القانونية لأصحابها، فهو يترك أبواب المنازعة في ملكية العلامة التجارية مفتوحا دون قيد، الأمر الذي يشجع أصحاب العلامات التجارية على إهمال تسجيلها وقيدها، إضافة إلى إن مسألة

¹⁸⁴ زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص 198.

¹⁸⁵ صرخوة، يعقوب يوسف (1992-1993): النظام القانوني للعلامات التجارية، مرجع سابق، ص 130.

بقاء باب المنازعة في ملكية العلامة مفتوحاً قد يؤدي في بعض الحالات إلى تعذر معرفة من له حق الأسبقية، خصوصاً في حال وجود تنازع على ملكية علامة قديمة¹⁸⁶، بالتالي فإن مالك العلامة الذي قام بتسجيلها وفقاً لهذا النظام ومن ثمة استخدامها في تمييز بضائعه لفترة معينة، قد يتفاجئ بدعوى بطلان أو طلب لترقيين هذه العلامة من قبل شخص آخر يدعي ملكيتها يقطن في منطقة نائية من البلاد مثلاً، أو استعمل تلك العلامة على منتجاته على نطاق ضيق وفي وقت سابق على طلب تسجيلها.

وترجع أصول اتباع هذا النظام إلى تقنين الملكية الفكرية الفرنسي، حيث كان هذا النظام متبعاً في ظل القانون الفرنسي القديم (قانون 1857) والذي الغي بصور قانون سنة 1964، والذي جاء من خلال نصوصه بتعديل كبير بهذا الشأن¹⁸⁷، إلى أن تم تعديله بموجب تقنين الملكية الفكرية الفرنسي رقم (597) لسنة 1991 والمعدل سنة 1992.

ففي فرنسا، قبل عام 1964 كان الاستعمال يشكل منطلقاً لاكتساب ملكية العلامة التجارية، لكن بعد أن عدل القانون أصبح الاستعمال لوحده للعلامة لا يعطي أي حق لصاحبها، فالعلامة المسجلة في السجل تكتسب حقوق التفوق على الماركات الأخرى، وكل حائز لعلامة غير مسجلة يعتبر مقلداً لها¹⁸⁸، وذلك خلافاً لما سار عليه بخصوص العلامة التجارية المشهورة بحيث جعل من استعمالها وشهرتها أساساً ضرورياً لحماية ملكيتها والاعتراف بها¹⁸⁹.

كما اخذ بهذا المبدأ، قانون العلامات التجارية الفدرالي في الولايات المتحدة (قانون العلامات المسجلة -Lanham- Act- الأمريكي الصادر عام 1946 والتعديلات اللاحقة له في عام 2000) الذي أطلق عليه اسم "قانون لانهام"، الذي توسع القضاء الأمريكي في تطبيق هذا المبدأ استناداً لنصوصه المعمول بها، بل أن بعض المحاكم أشارت إلى أن بيع كمية قليلة من البضائع على علامة معينة مسألة تكفي لإثبات الأسبقية، وحتى البيوع التجريبية وعرض النماذج في السوق بحسن نية فهي تكفي

¹⁸⁶ جغبير، حمدي غالب (2011): العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها، مرجع سابق، ص 112.

¹⁸⁷ كانت معظم هذه التعديلات تتم عن اتجاه المشرع الفرنسي نحو تسجيل العلامة التجارية، بحيث قصد المشرع الفرنسي أحكاماً خاصة للمحافظة على الحقوق المكتسبة التي نشأت في ظل القانون القديم لعام 1857، فيمكن لأصحاب الماركة التي كانت مستعملة والتي لم يتم إيداعها حسب الأصول، أن يباشر بعملية الإيداع ضمن مهلة ثلاث سنوات اعتباراً من أول آب 1965، وهو تاريخ العمل في القانون الجديد تحت طائلة البطلان. مشار إليه لدى: المغيب، نعيم (2005): الماركات التجارية والصناعية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 94 و95.

¹⁸⁸ المغيب، نعيم (2005): الماركات التجارية والصناعية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 94.

¹⁸⁹ انظر : لنص المادة (5-713) من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي، مشار إليها على هامش الصفحة لدى: طالب براهيم سليمان، مرجع سابق، صفحة 37.

لإثبات الأسبقية، وبعض المحاكم لم تعند بحجم البيوع الصغيرة لأغراض إثبات الأسبقية، بل اعتبرت أنها غير كافية لإثبات الاستعمال¹⁹⁰.

على صعيد القوانين العربية فقد اخذ القانون اللبناني بالاستعمال كمناط لتحديد ملكية العلامة التجارية، وكان موفقاً حينما تلافى عيوب القانون الفرنسي في الاعتماد على هذا المبدأ، بحيث قيد به باب المنازعة في ملكية العلامة بمدة محددة، فهو لم يدع الباب مفتوحاً للمنازعة في ملكية العلامة التجارية بعد انقضاء مدة معينة، فيحق لصاحب العلامة غير المسجلة، الاحتجاج ضد أي شخص يودع علامة مشابهة أو مماثلة، في ذات النشاط، وفي المقابل تثبت ملكية العلامة التجارية لمن سجلها بعد انقضاء تلك المدة دون أي منازع يدعي أسبقية الاستعمال¹⁹¹.

وهذا بدوره لا يخرج عن إحدى الاحتمالين، أولهما: إذا كانت العلامة غير مودعة، فإن ملكيتها تخلص لمن يتمكن إثبات استعمالها، وثانيهما: إن كانت العلامة مودعة، فإن الإيداع لا يعني ثبوت ملكيتها للمودع، بل يقتصر أثر ذلك على إقامة قرينة بسيطة لمصلحة المودع على ملكيتها، وعلى ذلك يجوز أن ينازعه شخص آخر في ملكيتها خلال المدة المحددة، ويتوجب عليه إثبات أسبقيته في استعمالها¹⁹².

وقد اخذ المشرع المصري بواقعة الاستعمال كواقعة مادية تُكسب الحق في العلامة التجارية بعيداً عن التسجيل، فالعبرة لديه في تقدير ملكية العلامة التجارية هي بسبق استعمال العلامة، وليس بتسجيلها لدى الجهة الإدارية المختصة، فإن قام صاحب العلامة باستعمالها فعلاً وسبقه آخر إلى تسجيل العلامة ذاتها لتمييز النوع ذاته من البضائع والمنتجات، كانت الأفضلية لمن ثبت استعماله للعلامة قبل الآخر¹⁹³، كذلك الحال اعتبر المشرع الأردني لاستعمال العلامة التجارية الأثر المنشئ لملكيتها ولتسجيل الأثر المقرر، لكن ليس بشكل مفتوح يجعل المستعمل المهمل أولى بالحماية وإنما أجاز له الادعاء خلال مدة معينة¹⁹⁴.

¹⁹⁰ الجعبر، حمدي غالب (2011): العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها، مرجع سابق، ص 114.

¹⁹¹ المغنغب، نعيم (2005): الماركات التجارية والصناعية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 94.

¹⁹² الجعبر، حمدي غالب (2011): العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها، مرجع سابق، ص 115.

وقد جاء أيضاً في قرار محكمة التمييز المدنية الصادر بتاريخ 15/7/1970، النشرة القضائية 1973، المشار إليه لدى: المرجع السابق، ص 115 و116، " إن ملكية العلامة التجارية والصناعية تنشأ، وفقاً للتشريع اللبناني عن أسبقية الاستعمال، وإن لم تكن أودعت في دائرة الحماية، وإن الإيداع غير مستلزم لتسوية الدعوى المدنية للمطالبة بالعدل والضرر، بل لإقامة دعوى جزائية، وإن أحكام المادة 114 من القرار 2385 ينحصر مفعولها بالرسوم والامتدادات الصناعية ولا علاقة لها بدعوى الملكية التجارية".

¹⁹³ القليوبي، سمحة (1996): الملكية الصناعية، مرجع سابق، صفحة 322.

¹⁹⁴ سيتم التطرق بشكل تفصيلي لهذا الموضوع لاحقاً.

ونحن بدورنا نؤيد الأساس القانوني الذي تنطلق منه هذه النظرية، في إبقاء الأولوية في ملكية العلامة التجارية لمن سبق له وأن استعملها بصفته المبتكر الأول والحقيقي لهذه العلامة، إلا أننا وبذات المقام لا نؤيد النتيجة التي توصل إليها هذه النظرية من إبقاء باب الاعتراض والمنازعة في ملكية العلامة التجارية مفتوحاً دون تقييد ذلك بمدة زمنية معقولة بل نؤكد على أهمية التسجيل.

وسندنا في ذلك عدة اعتبارات أهمها، أن الحق في ملكية العلامة التجارية هو من أبرز حقوق الملكية الفكرية التي بدورها تركز وتتمحور حول النتاج الذهني والإبداع الفكري وهو أجدر بالحماية من أي مصلحة أخرى، أما القول بإبقاء باب الاعتراض والمنازعة مفتوحاً للمنازعة، فمن شأن ذلك أن يشجع أصحاب العلامات التجارية على الإهمال في تسجيلها، وهو الأمر الذي يشكل زعزعةً في مبدأ استقرار المراكز القانونية لأصحابها ويلحق بهم الضرر، كما أن عامل الوقت من أهم العوامل التي تساعد شخصاً ما سجل علامة معينة على أن تؤدي علامته وظيفتها الأساسية من ترويج المنتجات واكتساب أشهره اللازمة بين جمهور المستهلكين.

الفرع الثاني: ثبوت ملكية العلامة التجارية بأسبقيّة التسجيل

يعتبر نظام تسجيل العلامة التجارية، نظاماً حديثاً نسبياً بالمقارنة بنظام الاستعمال، فوفقاً لهذا النظام يكون التسجيل إجراءً مكسباً للحق في ملكية العلامة التجارية، معتبراً تلك الملكية لمن بادر إلى تسجيلها ولو ثبت بالدليل القاطع أن هناك شخصاً آخر سبقه في استعمالها، بحيث تثبت ملكية العلامة بالتسجيل فقط، وإن مجرد استعمال العلامة التجارية لا ينشئ حقاً في ملكيتها مهما طال مدتة طالما أن مستعمل العلامة لم يقم بتسجيلها أو سبقه غيره في تسجيلها، فلو وقع نزاع بين شخصين على ملكية علامة تجارية وثبت أن أحدهما قد سجلها باسمه وأن الآخر قد استعملها قبل ذلك، فإن حق الملكية لمن قام بالتسجيل¹⁹⁵.

ويقصد في التسجيل، قيام مالك العلامة بتسجيل علامته لدى الجهة المختصة وفقاً لإجراءات قانونية معينة، ويترتب عليه آثار قانونية تختلف من تشريع لآخر، وفقاً للنظام الذي يعتمد عليه¹⁹⁶، وبذلك تتمحور وظيفة التسجيل في تحويل الوجود الواقعي للعلامة التجارية إلى وجود قانوني¹⁹⁷.

ولهذا النظام أو المبدأ مزايا عدة وأهمها أنه إجراء يضع حداً للمنازعات التي تنشأ حول ملكية العلامة التجارية، فبمجرد تسجيل العلامة لشخص ما يكتسب هذا الشخص الحق في ملكية هذه العلامة دون

¹⁹⁵ صرخوة، يعقوب يوسف (1992-1993): النظام القانوني للعلامات التجارية، مرجع سابق، ص 134.

¹⁹⁶ زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص 199.

¹⁹⁷ الجغبير، حمدي غالب (2011): العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها، مرجع سابق، ص 168.

أي منازعة متوقعة من قبل شخص آخر، مما يعمل بدوره لوضع حد لإمكانية وجود أي نزاعات في حق ملكية هذه العلامة من قبل شخص آخر يدعي استعمالها، كما أنه يشكل دليلاً خطياً رسمياً على التاريخ الذي ظهرت فيه العلامة، علاوةً على أنه يمنح صاحب العلامة حق الملاحقة الجزائية ويضبطها بشكل جيد.

بالنظر إلى معظم دول العالم نجد أنها أنشأت نظاماً خاصاً بها لتسجيل العلامة التجارية من خلال مكاتب تسجيل حكومية تابعة للدولة، إلا أن ذلك لا يشكل قاعدة مطلقة تقيدت بها كل دول العالم، فهناك بعض الدول لا يوجد لديها مكاتب لتسجيل العلامة التجارية و يكتسب الحق في العلامة فيها من خلال الاستعمال مع نشر إعلان في الجرائد والمجلات المحلية أو الرسمية أو وسائل الإعلان، وهو ما يعرف بنظام الإنذار التحذيري (Cautionary Notice) ، الذي يتبع في العديد من الدول التي لا يوجد فيها كثير من العلامات التجارية مثل إرتيريا¹⁹⁸.

وقد تضمن نظام ثبوت ملكية العلامة التجارية بأسبوقية التسجيل بعض الاستثناءات، أهمها¹⁹⁹:

أولاً: العلامة التجارية المشهورة، فاستعمال هذه العلامة بالأساس مصدر شهرتها على بضائع أو خدمات معينة بين فئة معينة من الجمهور، فإن اكتسبت معايير شهرة العلامة التجارية، فلا يجوز لأي شخص تسجيلها باسمه وتملكها حتى وإن كانت غير مسجلة، وقد أكدت اتفاقية باريس الخاصة بحماية الملكية الصناعية لعام 1883 على هذا الاستثناء²⁰⁰.

198 برنيو، عدنان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 221.

¹⁹⁹ الجعير، حمدي غالب (2011): العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها، مرجع سابق، ص 119.

²⁰⁰ نص المادة (6 ثانياً-الفقرة الأولى) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المعتمد في 20 مارس 1883 في باريس، بدء النفاذ في 07 يوليو 1884، في 14 ديسمبر 1900 في بروكسل بدء النفاذ في 14 سبتمبر 1902، المعدلة في 28 سبتمبر 1979 بدء النفاذ في 3 يونيو 1984، على ما يلي: " تتعهد دول الاتحاد، سواء من تلقاء نفسها إذا أجاز تشريعها ذلك، أو بناء على طلب صاحب الشأن، برفض أو إبطال التسجيل وبمنع استعمال العلامة الصناعية أو التجارية التي تشكل نسخاً أو تقليداً أو ترجمة يكون من شأنها إيجاد لبس بعلامة ترى السلطة المختصة في الدولة التي تم فيها التسجيل أو الاستعمال أنها مشهورة باعتبارها فعلاً العلامة الخاصة بشخص يتمتع بمزايا هذه العلامة ومستعملة على منتجاته مماثلة أو مشابهة. كذلك تسري الأحكام إذا كان الجزء الجوهري من هذه العلامة يشكل نسخاً لتلك العلامة المشهورة أو تقليداً لها من شأنه إيجاد لبس بها ". منشورة لدى: منشورات الويبو، النص الرسمي باللغة العربية، المؤسسة المضيفة المنظمة العالمية للملكية الفكرية، متاحة على الموقع الإلكتروني التالي:

http://www.wipo.int/wipolex/ar/wipo_treaties/details.jsp?treaty_id=2، بتاريخ 2014/5/21، الساعة 10:00 مساءً.

ثانياً: العلامة التجارية المسجلة باسم شخص دولياً، إذ يحظر على شخص ما أو حتى وكيل أو ممثل شخص يمتلك علامة تجارية مسجلة دولياً، تسجيل هذه العلامة باسمه دون تفويض من صاحبها، وهذا ما أكدت عليه أحكام المادة (6/مكرر 7) من اتفاقية اتحاد باريس لحماية الملكية الصناعية²⁰¹.

ثالثاً: العلامة التجارية التي تم تسجيلها بناء على غش وخداع، فإن تم تسجيل علامة تجارية من قبل شخص ما وأمكن إثبات أن هذا التسجيل قام على أساس التدليس والغش يتم إلغاؤها (أي إلغاء التسجيل)، وهنا أعتبر تسجيل العلامة التجارية (PUK) في فرنسا قائماً على الغش والتدليس وذلك بعد مرور ثمانية عشر يوماً من تاريخ الإعلان في الصحف عن اندماج مؤسستين مشهورتين، وذلك بواسطة محكمة باريس الكلية، وبناء عليه تم إلغاء العلامة التجارية من السجل، وحكم على مقدم طلب التسجيل بدفع تعويض مقداره 30 ألف فرنك فرنسي²⁰².

وبالتطبيق ولو أطلعنا على معظم القوانين والأنظمة الخاصة بالعلامات التجارية على مستوى العالم ومن ضمنها القوانين المقارنة، لا نجد أي منها يأخذ بهذا النظام حرفياً²⁰³، كما أن المشرعين الأردني والمصري لم يتطلبا تسجيل العلامة التجارية بشكل إلزامي لتملكها، ولكن لكي يتمتع مالك العلامة التجارية بالحماية القانونية التي نص عليها في أحكام قانون العلامات التجارية²⁰⁴.

ونحن وإن كنا نؤيد تسجيل العلامة التجارية كإجراء شكلي لحماية الحق في ملكية العلامة التجارية، إلا أننا نجد بأن هذا النظام قد يؤدي في العديد من الحالات إلى إهدار حقوق مبتكر العلامة التجارية ومستعملها، الذي دأب على استخدامها مدة طويلة من الزمن، ويحرمه من أي حق له في المنازعة وإثبات أحقيته فيها، فالشكالية كإجراء قد يغفل أو يتأخر عنها مالك العلامة الفعلي، و يفاجأ بتسجيلها باسم شخص آخر، مما يتيح الفرصة لسيئ النية لبيادر في تسجيلها²⁰⁵.

الفرع الثالث: ثبوت ملكية العلامة التجارية بأسبعية الاستعمال مقروناً بالتسجيل.

مفاد ذلك أن التسجيل لا يكون منشئاً لحق ملكية العلامة التجارية إلا إذا اقترن باستعمالها بشكل مستمر من قبل من قام بتسجيلها لمدة محددة -يحددها القانون- دون اعتراض أو منازعة من أحد، بحيث تبقى الملكية خلال تلك الفترة من التسجيل غير مستقرة وبعدها تصبح قاطعة لمن قام

²⁰¹ الخطاب، عمر طالب (2007): ملكية العلامة التجارية بين الاستعمال والتسجيل في القانون الأردني، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا- جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، ص 145.

²⁰² صرخوة، يعقوب يوسف (1992-1993): النظام القانوني للعلامات التجارية، مرجع سابق، ص 136.

²⁰³ سينم الحديث لاحقاً بشكل مفصل في هذه المسألة.

²⁰⁴ الدقي، رجائي. سعد مختار. (2000): العلامات التجارية ودورها في حماية المنتج والمستهلك، مرجع سابق، ص 48.

²⁰⁵ الجغبير، حمدي غالب (2011): العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها، مرجع سابق، ص 119.

بالتسجيل²⁰⁶، وبذلك فقد تفادى هذا النظام العيوب التي ذكرناها في كل من النظامين السابقين وسلك منهجاً وسطاً بينهما.

وقد اعتمد القانون الفرنسي الجديد هذا النظام²⁰⁷، كما القانون الانجليزي (قانون سنة لعام 1938 المعدل بموجب قانون سنة 1994) الذي يقيم الملكية على التسجيل ومن يدعي خلاف ذلك يتوجب عليه المعارضة في تلك الملكية أمام القضاء خلال مدة سبع سنوات من تاريخ التسجيل، فإن انقضت تلك المدة أصبح من قام بتسجيلها مالكا لها شرط أن يكون تسجيله خالياً من الغش والتزوير، على أن القانون الفرنسي جعل المدة التي يحق فيها لذي المصلحة المعارضة خمس سنوات، وبعد مرورها تصبح ملكية العلامة قاطعة لمن قام بتسجيلها.

وقد اشترط القانون الفرنسي لنشوء هذه الملكية وفقاً لهذا النظام شرطين²⁰⁸:

الشرط الأول: أن يكون من قام بالتسجيل حسن النية.

ومعنى حسن النية ألا يكون من قام بالتسجيل على علم بأن العلامة موضوع حق سابق، وحسن النية هنا مفترض، وبالتالي فمن يدعي بخلاف ذلك يقع عليه عبء إثبات سوء نية من قام بتسجيل تلك العلامة، دون أن يحدد القانون سالف الذكر المقصود بوجود حق سابق للغير على العلامة.

فيرى البعض²⁰⁹ أن القصد من عبارة (حق سابق)، ينصرف فقط إلى من يكون له حق سابق على العلامة فقط، وينحصر في سجل سابق لها، أو صاحب علامة مشهورة محمية بموجب الاتفاقيات الدولية ومنها اتفاقية تريس.

إلا أنه قد يتضح لنا المعنى الواسع من عبارة (حق سابق)، بحيث تنصرف لتشمل كل من يكون له حق سابق على العلامة التجارية على الإطلاق، لتشمل أي شخص من الآخرين سبق له وأن استعمل العلامة ذاتها أو سبق له وأن استعملها، فمثلاً قد تتمتع بعض العلامات التجارية غير المسجلة بشهرة ورواج ورغبة لدى جمهور المستهلكين، ويقوم شخص بتسجيلها وهو على علم تام بحق مستعملها عليها قاصداً من ذلك الاستفادة من شهرتها، دون أن تكون بالضرورة علامة تجارية مشهورة ومحمية.

²⁰⁶ الجليلي، هالة مقداد احمد (2004): العلامة التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 119.

²⁰⁷ نصت المادة (714) من هذا القانون على انه " ... أن صاحب الحق السابق فقط يستطيع أن يقاضي البطلان، مع ذلك فإن دعوته لا تسمع إذا كانت العلامة مسجلة بنية سليمة وإذا كانت قد استخدمت من قبل من سجلها لمدة خمس سنوات"، مشار إليه لدى : المرجع السابق، ص 119.

²⁰⁸ الجعير، حمدي غالب (2011): العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها ، مرجع سابق، ص 121-123. الجليلي،

هالة مقداد احمد (2004): العلامة التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 120-121.

²⁰⁹ الجليلي، هالة مقداد احمد (2004): العلامة التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 122.

الشرط الثاني: استمرارية استخدام تلك العلامة بحسن نية لمدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ التسجيل²¹⁰.

فالفرض هنا أن الحماية القانونية التي يقرها المشرع للمطالبة بحق ما، لا بد من ربطها بمدة محددة من الزمن، بحيث تسقط تلك الحماية بمرور هذه المدة دون استخدام الحق بالمطالبة أو الاعتراض، وهذا الفرض ينطبق على الحق في ملكية العلامة التجارية، فإذا مرت خمس سنوات على استعمال هذه العلامة من قبل من قام بتسجيلها بشكل مستمر ودون أي معارضة أو منازعة، فإن المحاكم لا تسمع بعدها الدعاوى التي قد ترفع للمنازاع بخصوصها، بحيث تصبح ملكيتها قاطعة لمن سجلها واستعملها بحسن نية خلال هذه المدة دون منازعات في ملكيتها من أحد، ونشير مؤخراً إلى أن هذه المدة أصبحت ثلاث سنوات بعد آخر تعديل للقانون الفرنسي.

أما إذا رفعت دعوى المنازعة في ملكية العلامة خلال هذه المدة وأثبت المدعي سوء نية من سجل العلامة باسمه، إضافة إلى تقديمه ما يثبت حقوقه السابقة على العلامة التجارية موضوع النزاع، فإن المحكمة تحكم بأحقية المدعي، وتصبح ملكية العلامة له وليس لمن قام بالتسجيل الأخير²¹¹.

وقد أخذت القوانين المقارنة ومن ضمنها قانون العلامات التجارية الأردني رقم (33) لسنة 1952 - النافذ في الضفة الغربية- بهذا المبدأ بحيث اعتبرت التسجيل قرينة لنشوء الحق على العلامة التجارية لصاحبها وهذه القرينة قابلة لإثبات العكس خلال فترة أقصاها خمس سنوات، بحيث تصبح هذه القرينة بعد تلك الفترة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس²¹².

ويجدر بنا الإشارة هنا أن تملك علامة تجارية معينة من قبل شخص ما -سواء باستعمالها أو بتسجيلها مع مرور المدة-، يترتب عليه تمتعه بسلطات المالك من استعمال واستغلال وتصرف أسوة بغيرها من الأموال، على أن مراعاة الطبيعة الخاصة للعلامات التجارية والخصائص التي تميز الحق في ملكيتها، تجعل حق الملكية فيها يختلف عن حقوق الملكية الأخرى بمعناها المعروف، الأمر الذي قد يتعذر معه التصرف في العلامة التجارية بكل أوجه التصرف القانونية المعروفة.

فخلافاً للقاعدة لا تخضع العلامات التجارية لمبدأ الحيازة في المنقول سند الحائز، إذ من غير الممكن حيازتها كباقي المنقولات، والتصريفات التي ترد عليها لا تخضع لتلك القاعدة الخاصة بالمنقولات، وإنما

²¹⁰ الجليلي، هالة مقداد احمد (2004): العلامة التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 122.

²¹¹ حمزة، وليد صالح (2006-2007): اكتساب العلامات التجارية وانقضائها- دراسة فقهية مقارنة بالقانون اليمني-، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، جمهورية السودان، ص 72.

²¹² الجليلي، هالة مقداد احمد (2004): العلامة التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 121 و122، سيتم الحديث لاحقاً بشكل مفصل في هذه المسألة من خلال هذه الدراسة.

تخضع لقواعد خاصة²¹³ وهي الكتابة والقيود والشهر في سجل خاص بكل تصرف قد يتم عليها، فهذا السجل يمكن من التحقق من جميع الحقوق والقيود التي تخضع لها تلك العلامة، ويشابه هذا السجل نظام التسجيل والقيود في العقارات²¹⁴، إلا أن ذلك بالطبع لا يعني عدم تمتع مالك العلامة غير المسجلة بحق الاستعمال والاستغلال لها، أو التصرف بها بعد تسجيلها إن أراد التصرف.

مما تقدم تظهر أهمية معرفة ماهية ونطاق الاستعمال للعلامة التجارية ومدى اعتباره أساساً وسبباً يمكن من خلاله اكتساب ملكية العلامة.

²¹³ وصفوة القول، أن التصرف في العلامة التجارية بأي طريقة لا يتم إلا من خلال قيد أية إجراءات قد ترد على ملكيتها في سجل العلامات التجارية حتى يعتد بتلك الإجراءات في نظر القانون، ومن ثم تسري في مواجهة الكافة، سواء كانت تلك الإجراءات نقل ملكية أو حوالة حق أو هبة أو وصية أو ترخيصاً أو تنازلاً أو أية معاملة قانونية أخرى. انظر : زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص 223.

انظر أيضاً: نصوص المواد (19 و23 و26) من قانون العلامات التجارية الأردني، كذلك نصوص المواد (87 و88، 95 وما بعدها) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري، كذلك نص المادة (76) من القرار رقم 1924/2385 لنافذ في لبنان بشأن العلامات التجارية. وقد جاء في قرار محكمة العدل العليا الأردنية بهذا الصدد، "لا يجوز تحويل العلامة التجارية ونقلها إلا بعد تسجيلها"، قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (66/5) صفحة 469، لسنة 1966، منشور لدى: ماضي، رمزي احمد (1997): مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمتي التمييز والعدل العليا في قضايا العلامات التجارية والأسماء التجارية (من سنة 1953 إلى سنة 1997)، مرجع سابق، صفحة 27. لمزيد من التفصيل في هذا الشق انظر : برنبو، عنان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، الصفحة من 429 إلى 438.

²¹⁴ السنهوري، عبد الرزاق (2011): الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 233.

نطاق الاستعمال المُكسب للحق في ملكية العلامة التجارية

يحظى استعمال العلامة التجارية اليوم بأهمية كبيرة إلى درجة أصبح فيها بمثابة سبب رئيس وهام لاكتساب الحق في ملكيتها²¹⁵، فالكلمة المختارة كعلامة قد تعتبر كلمة ميتة لا روح فيها بالنسبة لمجال معين، ولا يوجد لها قيمة أو أهمية اقتصادية، حتى إذا جاء شخص واستعملها على بضائعه أو خدماته، فكأنه أحيائها وأعطاهها قيمة تفوق في بعض الأحيان الأصول المادية²¹⁶.

فالاستعمال يضيف على تلك الكلمة الأهمية التجارية التي تجعل منها علامة تجارية لمنتج ما أو خدمة معينة، إذ لا تشكل الكلمات والصور والأشكال بحد ذاتها شيئاً يمكن تملكها بشكلها وطبيعتها المجردة، إلا أن استعمالها مرفقة لمنتجات أو خدمات معينة من قبل شخص معين يجعلها تلعب دوراً آخر وتقوم بوظيفة أخرى مستقلة عن وظيفتها الأساسية في كونها مجرد كلمة أو صورة أو شكل²¹⁷، وذلك إذا ما استوفت شروطها الموضوعية كعلامة تجارية، ومن هنا كان لا بد من الاعتراف بحق المستعمل في ملكيته للعلامة التي يستعملها دون تسجيل، نظراً للجهود التي بذلها في إحيائها وإكسابها الشهرة التي استحققت لها.

غير أنه لا يكفي أي استعمال للعلامة التجارية لمنح الحق في ملكيتها، بل لا بد من توافر شروط معينة في هذا الاستعمال حتى ينتج الآثار المطلوبة منه لمنح المستعمل الحق الحصري في الملكية، وبالتناوب تأتي أهمية الاستعمال وأثر طول مدته على الشروط الموضوعية للعلامة وفق الشكل الذي يجعله مميزاً للعلامة بشكل إضافي استثنائي يطغى على بعض تلك الشروط .

²¹⁵ (WIPO) 2004: Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use, Opera Citato, page 77.

²¹⁶ برنيو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، 205.

²¹⁷ انظر :

Jeremy Phillips and Ilanah Simon, Why use is the centre of Europe's trade mark system, MARQUES Newsletter, European Trade Mark Owners Association, بتاريخ 2016/7/5، الساعة 12:00 صباحاً.

لما تقدم سوف أقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، ندرس ماهية الاستعمال المؤثر في ملكية العلامة التجارية (مبحث أول)، لننتقل لدراسة آثار سبق الاستعمال المكسب في ملكية العلامة التجارية (مبحث ثاني).

المبحث الأول: ماهية الاستعمال المكسب في ملكية العلامة التجارية

العلامة التجارية كفكرة مربوطة بوجود شيء مدرك، مع بعض الإضافات والتغييرات، مما يُمكن القول بوجود رابطة بين العلامة التجارية وبين هذا الاختراع أو الاكتشاف الذي يضاف إلى العلم الموجود أصلاً، واستعمال هذا الشيء (العلامة التجارية) وفق منهجية وشروط معينة وليس فقط الاكتفاء باتخاذها، فهو الذي يضفي عليه الحيوية، ومن ثمة يمكننا القول بوجود حق في تملك تلك العلامة²¹⁸.

لذلك يعتبر أول مستعمل للعلامة التجارية مالكا لها، لأن الحق في العلامة يتطلب وجودها أو إدراكها كفكرة لدى شخص والشروع في استعمالها²¹⁹ أي بمعنى تنفيذها بالاستعمال.

ولأهمية الأثر الذي يتركه الاستعمال في ملكية العلامة التجارية، سوف أتطرق لمفهوم الاستعمال المكسب (مطلب أول)، وشروط الاستعمال المكسب (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مفهوم الاستعمال المكسب

المقصود بالاستعمال لغةً، من أصل فعل استعملَ "استعمل أداة: استخدمها، جعلها تؤدي عملاً ما لغاية ما، مثل: استعمل منشاراً لقطع الخشب - استعمل القوة لحفظ السلام"²²⁰.

أما اصطلاحاً، فالأصل أن يستند استعمالها إلى واقعة مادية بحتة، تتمثل في وضعها على المنتج أو لخدمة معينة لدلالة عليها أو لترويجها أو الإعلان عنها... الخ، إلا أن الواقعة المادية نسبية تتغير بتغير الظروف المحيطة بها، علاوة على ذلك إن الاستعمال الذي يترتب عليه نشوء الحق لا بد أن يتم ضمن أحكام وشروط، كأن يكون جدي وفعلي ومستمر أو غير منقطع وغيرها من الشروط للقول بأن هناك استعمالاً مكسباً للحق في العلامة التجارية، لذلك قد يختلط الأمر بين مفهوم الاستعمال اصطلاحاً وتفسير أحد شروطه بنحو يترتب عليه البون وعدم إيجاد مفهوم اصطلاحى واضح للاستعمال.

²¹⁸ انظر :

Alberts, Rain Willem (2005): The Relevance of Prior Use in Trade Mark Conflicts, Doctoral Thesis, South Africa University, Page 26.

²¹⁹ زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، صفحة198.

²²⁰ انظر : معجم المعاني الجامع- عربي عربي، المعاني لكل رسم معنى، متاح على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar>، بتاريخ 2016/7/15، الساعة 2:00م.

فقد ذهب جانب من الفقه اللاتيني²²¹ إلى توضيح مفهوم استعمال العلامة التجارية بأنه، " الاستعمال الذي ينطوي على وجوب التزام الصفات العمومية للاستعمال كالاتمرارية والفعلية"، في حين ذهب جانب من الفقه الأنجلوساكسوني²²² إلى توضيح مفهومه بالقول بأن "استعمال العلامة التجارية يقوم متى وجدت الوقائع المادية الموجودة لذلك الاستعمال ودون إغفال وجوب تمتع الاستعمال بصفات معينة".

يتضح لنا بالنظر لهذه الإيضاحات أن الجانب الأول اتجه للخوض في صفات الاستعمال دون الخوض فيه كفعل أو كواقعة تنفذ على العلامة التجارية، بينما تطرق الجانب الثاني للاستعمال كواقعة مادية فعلية موجودة ولوجوب تمتع الاستعمال بصفات معينة دون ذكر أهمها وهو تحقيق التمييز الكافي للعلامة لدى الجمهور، وهي الصفة التي تحقق معرفة الجمهور بتلك العلامة وإدراكه لها.

إلا أن صفات الاستعمال وتقديرها ومدى تطلبها مسألة تقديرية تختلف من واقعة لأخرى باختلاف الظروف وتطور الوسائل ومدى تحقق التمييز للعلامة لدى الجمهور، نتيجة لذلك لم تكن مسألة وضع تعريف للاستعمال ضمن أولويات التشريعات والاتفاقيات الدولية، بالرغم من أن بعضها تحدثت عن جزء من هذه الشروط وتحديدا اشتراط الاستعمال الفعلي.

فبالرجوع إلى نصوص قانون العلامات التجارية الأردني رقم (33) لسنة 1952 النافذ في الضفة الغربية وتعديلاته في الأردن²²³، يتبين لنا أنها خلت مما يُعرف أو يوضح مفهوم استعمال العلامة التجارية، حتى وإن استعان المشرع بكلمة استعمال العلامة التجارية في الصياغة التشريعية للعديد من النصوص لغايات مختلفة، كذلك الحال بالنسبة لمعظم التشريعات العربية ومن ضمنها المشرع المصري في قانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002²²⁴.

²²¹ الفقه اللاتيني. مشار إليه لدى: إسماعيل، محمد حسين (1978): الحماية الدولية للعلامة التجارية، مرجع سابق، صفحة 226.

²²² جانب من الفقه الأنجلوساكسوني الذي يذهب إلى تعريف استعمال العلامة التجارية " بأنه لا يعني صناعة المنتجات التي تلصق عليها العلامة، وبينما يعني بيع البضائع المقترنة بها العلامة أو عرضها للبيع". مشار إليه: إسماعيل، محمد حسين (1978): الحماية الدولية للعلامة التجارية، مرجع سابق، صفحة 228.

²²³ القانون الأردني المعدل لقانون العلامات التجارية رقم (34) لسنة 1999، وقانون العلامات التجارية الأردني المعدل رقم (29) لسنة 2007، والتعديل رقم (15) لسنة 2008 النافذة في الأردن.

²²⁴ وعلى سبيل المثال لا الحصر فقد أتت المادة (22) -وما يقابلها في قانون حماية الملكية الفكرية المصري- لتبين ضرورة استمرار استعمال العلامة التجارية كشرط لاستمرار ملكيتها، فقد نصت المادة المذكورة "I- يجوز لأي شخص ذي مصلحة دون إجحاف بالصفة العامة التي تتصف بها أحكام المادة (25) (من هذا القانون أن يطلب إلغاء تسجيل أية علامة تجارية بانياً طلبه ذلك على أنه لم يكن ثمة نية صادقة لاستعمال تلك العلامة للبضائع التي سجلت من أجلها وأنها في الواقع لم تستعمل استعمالاً حقيقياً فيما يتعلق بتلك البضائع أو بناء على أن تلك العلامة لم تستعمل بالفعل خلال السنتين اللتين تقدمتا الطلب...."، ونص المادة 6 من ذات القانون التي جاء في متنها "... في استعمال علامة تجارية لتمييز البضائع التي هي من إنتاجه أو صنعه...".

وعلى ذات السياق نصت المادة (73) من القرار رقم 1924/2385 المعدل بموجب القرار رقم 84/1926-الساري في لبنان فيما يتعلق بالعلامات التجارية-، على شروط الاستعمال الأسبق المُكسب للحق في العلامة التجارية دون أن تبحث في مفهومه، إذ نصت " إذا ادعى شخص ما أسبقية استعمال ماركة... لكي تحظى الماركة المستعملة بحق الملكية يقتضي توافر الشروط التالية: 1- استعمال الماركة بصورة فعلية. 2- استعمال الماركة بصورة مستمرة. 3- استعمال الماركة بصورة علنية...".

وفي سياق آخر متعلق بالحماية الجزائية أوضحت المادة (6) من قانون علامات البضائع في فقرتها الأولى والثالثة بعض الأفعال التي يمكن أن تعد استعمال للعلامة التجارية إذ جاء فيها "1. يعتبر الشخص انه استعمال علامة تجارية أو علامة أو وصفاً تجارياً للبضائع إذا كان : أ. قد استعمالها للبضائع ذاتها. ب. قد استعمالها لأي غطاء أو رقعة أو بكرة أو شيء آخر تباع أو تعرض فيه البضائع أو تحفظ فيه لأجل البيع أو التجارة أو الصناعة. ج. قد وضع أية بضائع باعها أو عرضها للبيع أو أحرزها لأجل بيعها أو للتجار بها أو صنعها أو تغطيتها أو لفها في أي غطاء أو رقعة أو بكرة أو شيء آخر استعمال له علامة تجارية أو وصف تجاري. د. قد استعمال علامة تجارية أو أي وصف تجاري آخر بأية صورة تحمل على الاعتقاد أن تلك العلامة التجارية أو الوصف التجاري قد استعمال لتسمية البضائع أو وصفها. 2...3. يعتبر استعمال العلامة التجارية أو الوصف التجاري واقعاً سواء أكانت العلامة التجارية أو الوصف التجاري منسوجاً أو منقوشاً أو مطبوعاً بأية صورة أخرى على البضائع أو الغطاء أو الرقعة أو البكرة أو على كل ما استعمال في لف البضائع أو الحق بها أو الصق عليها..".

بالرغم من كلمات وعبارات هذا النص جاءت على سبيل التمثيل وهو أمر جيد، إلا أنه وفي التطبيق يمكن الاستفادة جيداً من أحكام هذا النص للوصول لحقيقة إذا ما كان هناك استعمال للعلامة التجارية أم لا.

ونجد أن التشريعات المقارنة كانت موفقة في عدم تطرقها مباشرةً لتعريف استعمال العلامة التجارية، وهو أمر مبرر لها ويتفق مع المعنى الحقيقي والفعلي للاستعمال سيما بالنظر للغاية من التشريع، وهي صياغة القوانين بالشكل الذي يحقق حاجيات المجتمعات من تطورات في شتى مجالات الحياة، كما أن الخوض في مسألة تعريف الاستعمال أو إيجاد مفهوم له يترتب عليه حتماً الخوض في شروطه.

ويتبين لنا بالرجوع لاجتهادات القضاء الأردني في بعض القرارات الصادرة عن محكمتي العدل العليا والتميز الأردنية أنها تطرقت لاستعمال العلامة التجارية، دون أن تنصب بشكل مباشر لتحديد

المقصود به، ففي أحد المبادئ الصادرة عن محكمة العدل العليا الأردنية في قرار لها²²⁵ تضمنت ما يلي: "إن مجرد استيراد البضائع التي تحمل علامة تجارية من شخص من ضمن أشخاص آخرين يستوردونها من الخارج لا ينطوي بحد ذاته على معنى الاستعمال المقصود في قانون العلامات التجارية إذ أن الاستعمال المقصود يعني استعمال علامة تجارية خاصة بتمييز بضائع صاحب العلامة بحد ذاته".

نلاحظ أن القرار السابق قد أشار إلى المقصود باستعمال العلامة التجارية ولكن من خلال الزاوية تخدم بالنتيجة منطوق القرار، فقد اتجه نحو الحديث عن أحد شروط الاستعمال وهو الاستعمال الذاتي للعلامة التجارية، ولم يتناول مسألة توضيح مفهوم الاستعمال بشكل شامل.

وفي قرار ثانٍ لذات المحكمة في هذا الشأن، أكدت بأن الاستعمال لا بد أن يكون داخل إقليم المملكة حتى يُعتد به، فقد جاء في قرار لها²²⁶ "لا يكون الصنف المسجلة علامته في الخارج مستعملاً في الأردن ومعروفاً فيها، إذا كان بعض المواطنين الأردنيين يتناولونه في الخارج، أو إذا كانت الشركة صاحبه قد طلبت استيراده ولم توافق وزارة الاقتصاد على طلبها، إذا ثبت أن علامة مسجلة في الخارج تطابق علامة مطلوب تسجيلها في الأردن فيكون اعتراض صاحب العلامة المسجلة في الخارج وارداً على تسجيل العلامة المطابقة لها في الأردن".

أما محكمة التمييز الأردنية فقد تضمنت العديد من القرارات الصادرة عنها²²⁷ بيان الغاية من استعمال العلامة التجارية بحيث جاء في أحد هذه القرارات، " ... ولتوضيح ما إذا كانت المدعى عليها قد استعملت العلامة التجارية العائدة للمدعية أو قلدتها فإنه لا بد من تحديد العناصر الرئيسية لتقرير مسألة التعدي والتشابه بين العلامة المسجلة العائدة للمدعية والعلامة المستخدمة من المدعى عليها وهي :

ث- الفكرة الأساسية التي تنطوي عليها العلامة التجارية المسجلة .

ج- المظاهر الأساسية للعلامة التجارية وليس تفاصيلها الجزئية .

²²⁵ قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (53/46) صفحة 99 سنة 1953. مشار إليه لدى: ماضي، رمزي احمد (1997): مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمتي التمييز والعدل العليا في قضايا العلامات التجارية والأسماء التجارية (من سنة 1953 إلى سنة 1997)، مرجع سابق، صفحة 9.

²²⁶ مشار إليه لدى: المرجع السابق، صفحة 23.

²²⁷ قرار محكمة التمييز الأردنية والصادر عن الهيئة العامة، رقم 2002/355 بتاريخ 2002/2/27. منشور لدى: منشورات مركز عدالة، شبكة قانوني الأردن: المنتديات القانونية، قرارات محكمة التمييز، أسرة تحرير المنتدى، متاحة على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.lawjo.net>، بتاريخ 20/6/2015، الساعة 11:00 مساءً.

ح- نوع البضاعة التي تحمل العلامة ..."

وقد يرد هذا القرار على الفكرة والصورة العامة التي ينطوي عليها استعمال العلامة، بحيث طرحت محكمة التمييز العناصر التي يمكننا أن نستنتج من خلالها بأن تقرير أي اعتداء على علامة تجارية مستعملة يكون بالنظر إلى الجزء الرئيس للعلامة ومظهرها العام، لا بالنظر إلى التفاصيل الجزئية للعلامة، لأن الجزء الرئيس من العلامة هو الذي يوقع الخلط والالتباس في ذهن جمهور المستهلكين، وبالتالي يجب أن ينصب الاستعمال على العلامة ذاتها بمظهرها الأساسي العام بهدف ترويج الفكرة الأساسية منها وليس على جزء منها.

وبذا هدفت المحكمة من خلال سياقها لتلك العناصر حماية جمهور المستهلكين من الغش والخداع أو الوقوع في اللبس والإيهام، وهي الغاية الرئيسة من وجود قانون العلامات التجارية، ولم يكن من ضمن أهدافها المباشرة تحديد المقصود باستعمال العلامة.

يتضح من مجمل اجتهادات القضاء الأردني، أنها ركزت في مجملها على الغاية المرجوة من الاستعمال وهي إدراك العلامة ومعرفة فكرتها العامة لدى الجمهور بشكل يحقق معرفة مصدرها جيداً وفق الشكل المميز لها.

وقد تعرضت محكمة العدل العليا الفلسطينية لاستعمال العلامة التجارية بشكل مقتضب في أحد المبادئ الصادرة عنها²²⁸ فقررت، "إن العبرة في ملكية العلامة التجارية هي لسبق استعمالها استعمالاً حقيقياً لا لسبق تسجيل العلامة في مكتب تسجيل العلامات التجارية، وعليه وحيث إن مسجل العلامات التجارية أصدر قراره المطعون فيه برفض تسجيل العلامة التجارية باسم الشركة المستدعية، دون أن يأخذ باعتباره عند إصداره القرار المطعون فيه أن الشركة المستدعية قد استعملت هذه العلامة استعمالاً حقيقياً في سوق فلسطين وأصبحت معروفة لدى الجمهور، فإن قراره يكون مشوباً بمخالفة القانون".

²²⁸قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 235، في الدعوى رقم 2002/6، الصادر بتاريخ 2006/6/3، والذي جاء في مضمونه "أما من حيث الموضوع تجد المحكمة أن مسجل العلامات التجارية قد سبب قراره برفض طلب تسجيل العلامة التجارية (sn) باسم المستأنفة بالقول إن العلامة المطلوب تسجيلها تطابق تشابه علامة مودعة لدى مكتب تسجيل العلامات التجارية (ns) تحت رقم (8332) باسم الشامي للتجارة العامة وذلك بالاستناد إلى المادة 22 من نظام العلامات التجارية، وحيث ثبت من البيانات المقدمة من الشركة المستأنفة تملك العلامة التجارية (sn) وهي مسجلة باسمها في الأردن بتاريخ 1996/7/31، وأنها قد استعملت هذه العلامة استعمالاً حقيقياً في سوق فلسطين وأصبحت معروفة لدى الجمهور، وحيث إن مسجل العلامات التجارية قد أصدر قراره المستأنف برفض تسجيل العلامة (sn) باسم المستأنفة لوجود تشابه بينها وبين علامة مودعة لديه...، فإن قراره في رفض طلب تسجيل هذه العلامة يكون مخالفاً للقانون وواجباً للفسخ، وبالنتيجة تقرر المحكمة قبول الاستئناف موضوعاً وفسخ القرار المستأنف". منشور لدى: المقنني، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 2015/6/13، الساعة 2:00 مساءً.

بالتعمن بمضمون هذا القرار يرى الباحث أن محكمة العدل العليا الفلسطينية لم تسعى جاهدةً لتبرير قرارها السابق عندما تطرقت لمسألة الاستعمال الفعلي ولم تلقي بصلاحياتها الواسعة لتوضيحه، بحيث لم توضح متى يكون الاستعمال فعلياً حقيقياً -أو على الأقل في الحالة المعروضة أمامها- وذلك من خلال عرض البيانات المقدمة والبحث بها وإعمال الرابط القانوني فيما ثبت لها من خلال تلك البيانات، وبين الوقائع المدعاة، سيما وأننا أمام علامة أجنبية استعملت في الداخل.

فبالرجوع لمضمون القرار لا نجد ما يوضح كيف ثبتت للمحكمة أن استعمال علامة المستأنفة كان فعلياً حقيقياً داخل كامل إقليم فلسطين، كما أن مسألة تقدير وجود الاستعمال الحقيقي يتطلب منا حتماً الوقوف على تحقق بعض العناصر من خلال التساؤل، هل يتم وضع العلامة على غلاف المنتج بقصد التسويق؟ وهل أن استعمال تلك العلامة كان عاماً ولم يكن مقصوراً على استعمال محدد أو خاص؟ وهل أن الاستعمال كان مستمراً أم أنه كان عرضياً مثلاً؟

أخيراً لا نجد في قرارها ما يوضح مفهوم الاستعمال المكسب للحق في ملكية العلامة التجارية، بل نجد أنه قد تمحور فقط للحديث عن أحد شروط الاستعمال وفق النحو السابق.

وفي قرار ثانٍ لذات محكمة العدل العليا الفلسطينية، نجدها عرفت بشكل مباشر مفهوم عدم استعمال العلامة التجارية من خلال طرحها للتساؤل عن المقصود به دون البحث في مفهوم الاستعمال ابتداءً، بحيث تضمن حكمها "... بانياً طلبه ذاك على أنه لم يكن ثمة نية صادقة لاستعمال تلك العلامة للبضائع التي سجلت من أجلها وأنها في الواقع لم تستعمل استعمالاً حقيقياً... والسؤال الذي يطرح نفسه الآن هو هل هناك نية صادقة لدى الشركة المستأنف عليها الأولى في عدم استعمال العلامة التجارية والتخلي عنها فيما يتعلق بالبضائع التي سجلت من أجلها وللإجابة على ذلك، يجب أن نفسر معنى عدم وجود نية صادقة لاستعمال العلامة التجارية، وهو أن يتخلى صاحب العلامة تماماً ونهائياً عن أي استعمال لهذه العلامة في البيع والشراء والعرض والدعاية والانتماء وأن يتركها كلياً، ولا يستغلها بأي شكل من الأشكال ولا في أي وقت من الأوقات مهما كان، وأن لا يعارض الآخرين في استعمالها لأنه في الأساس قد تركها ولا يريد استخدامها في التجارة أو في سبب آخر، ومن مراجعة لائحة دعوى الشركة المستأنفة ومن المرافعة المقدمة للمحكمة يتضح للمحكمة أن المستأنف عليها لم تتخلى عن العلامة التجارية ولا عن التجارة في البضائع التي تحمل هذه العلامة وكذلك أيضاً من خلال البيانات الجمركية عن البضائع التي تم إحضارها من الأردن تحمل تلك العلامة.."²²⁹.

²²⁹ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى رقم 2010/73، الصادر بتاريخ 2012/1/30. منشور لدى: المفتي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 2015/6/15، الساعة 11:00 مساءً.

من خلال إلقاء الضوء والتمعن جيدا في التساؤل الذي طرحته المحكمة في قرارها السابق عن المقصود بعدم وجود نية للاستعمال والإجابة التي خصصت له، نلاحظ وبمعنى المخالفة أن المحكمة قد تعرضت بطريقة غير مباشرة لمفهوم الاستعمال المُكسب من وجهتها، طالما أنها حددت ماهية عدم الاستعمال الذي يترتب عليه شطب العلامة التجارية.

لذا يتضح جليا لنا من خلال القرار السابق، أن المحكمة توسعت في تعريفها لعدم الاستعمال، الأمر الذي يترتب عليه التضييق من مفهومه ومن إمكانية انطباقه وإثباته لأبعد الحدود، ونخص بالذكر استخدامها لبعض العبارات، مثل (وأن لا يعارض الآخرين في استعمالها... لأنه في الأساس قد تركها ولا يريد استخدامها في التجارة أو في سبب آخر) أو عبارة (نية الاستعمال)، والأهم من كل ذلك أنها لم تفرق بين الترك كموقف صريح وبين والتخلي عن العلامة التجارية كموقف سلبي، وعلى هذا النطاق فهي لم تدع أي مجال للمنافسة التجارية الشريفة.

فقد كان حرياَ بالمحكمة الكريمة أن تُسلط الضوء في إجابتها عن هذا التساؤل في وظيفة العلامة التجارية، بحيث يكون السؤال الرئيس هو هل أن العلامة مازالت تؤدي وظيفتها التي خُصصت لها بين جمهور المستهلكين وتستحق الحماية أم لا؟ سيما وأن الغاية الأساسية من قانون العلامات التجارية هي حماية الآخرين.

على صعيد الاتفاقيات الدولية، إشارة اتفاقية باريس إلى استعمال العلامة التجارية دون توضيحه كمفهوم ودون ذكر شروطه، على الرغم من انها أكدت أن الحق في ملكية العلامة يتطلب الاستمرار في استعمالها دون انقطاع فترات طويلة وأن الاستعمال الحقيقي يترتب عليه قطع مدة عدم استعمال العلامة التجارية²³⁰.

فقد أكدت المادة (2/1/19)، على استعمال العلامة التجارية استعمالا حقيقيا كشرط لاستمرار تسجيلها وأوجبت عدم إلغاء أي علامة تجارية قبل انقضاء مدة ثلاث سنوات من عدم استخدامها²³¹، كذلك تطرقت المادة (3و2/15) للاستعمال دون أن توضح المقصود به.

230 نص المادة الخامسة من اتفاقية باريس البند ج/1) "لا يجوز إلغاء التسجيل في أية دولة يكون استعمال العلامة المسجلة فيها إجباريا إلا بعد مضي مدة معقولة وإذا لم يبرر صاحب الشأن الأسباب التي أدت الى توقفه"، لمزيد من التفصيل انظر :

Bodenhansen, G. H. C. (1967): Guide to the application of the Paris convention for the protection of industrial property, page 76-87.

²³¹ المعايير الخاصة بحماية العلامات التجارية بناء على اتفاقية باريس واتفاقية تريس، ندوة الويبو عن إنفاذ حقوق الملكية الفكرية لفائدة السلطات القضائية والمدعين العامين وموظفي الامن والجمارك ومكافحة الفساد، عمان من 2-4/9/2002، الصفحة 11، لمزيد من التفصيل انظر :

وفي سياق آخر اعتبرت اتفاقية تريس أن ما يعد صورة من صور الاستعمال الحقيقي قيام شخص آخر غير مالك العلامة التجارية (مثل مستأجرها) باستعمال العلامة واستغلالها، مما يعني استخدامها من قبل أي شخص آخر لأغراض البيع بالجملة أو التجزئة أو التوزيع لاستمرار تسجيلها²³².

لما تقدم نتوصل إلى أن مسألة صياغة تعريف أو إيجاد مفهوم محدد لاستعمال العلامة التجارية بشكل يُكسب ملكيتها، أمر لا يتفق مع تعدد وتنوع طرق الاستعمال وما يؤثر على هذا الاستعمال.

ومن منظور الباحث إن إيجاد مفهوم واضح وشامل لاستعمال العلامة التجارية المُكسب للحق في ملكيتها، هو أمر في غاية من الصعوبة ويكاد يكون غير ممكن، وذلك لكون أن الاستعمال بحد ذاته ينطوي على واقعة مادية أمرها غير واضح نسبي تفسيرها من صلاحيات القضاء²³³، وفقاً لما يُعرض عليه من وقائع يتم إثباتها.

ولانطباق مفهوم الاستعمال على واقعة معينة لا بد من طرح العديد من الأسئلة مثل، هل كان استعمال العلامة التجارية على ذات البضائع أو لذات الخدمات المراد تسجيل العلامة المشابهة من أجلها؟ هل أن هذا الاستعمال كان أسبق من عملية التسجيل وبصورة فعلية ومستمرة؟ وما مدى تأثير استعمال هذه العلامة على المستهلك المحلي؟ وهل أن الاستعمال كان يدل على مصدرها الحقيقي؟ هل انصب الاستعمال على العلامة ذاتها؟....

المطلب الثاني: شروط الاستعمال المُكسب

تتبلور أهمية الاستعمال المُكسب في إنتاج أثره على الحق في العلامة التجارية، ولتحقيق هذه الغاية لا يكفي أي استعمال لمنح صاحبه الحق في ملكية علامة تجارية، فحتى ينتج الاستعمال الآثار المطلوبة منه على الحق في العلامة، لا بد من توافر شروط وأحكام معينة لهذا الاستعمال.

Szalewski, Joanna Schmidt (1998): The international protection of trademarks after the Trips agreement, Legal article, Duke journal of Comparative and International law, No 189, page110, <http://scholarship.law.duke.edu>, بتاريخ 20016/8/2، الساعة 11:00 صباحاً.

²³² محمد بن، جلال وفاء (2000): الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (ترس)، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية-مصر، ص 112-113.

²³³ الحمود، لبنى صقر (1999): اثر انضمام الأردن لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية على قوانين الملكية الفكرية الأردنية النافذة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ص49.

بالرجوع إلى نصوص قانون العلامات التجارية الأردني والتعديلات التي ألحقت به، وقانون الملكية الفكرية المصري، نلاحظ أنها ذكرت بعض شروط استعمال العلامة التجارية، مثل الاستعمال الفعلي الذي من شأنه أن يحافظ على ملكية العلامة²³⁴.

بيد أن هذه القوانين لم تنتطرق لجملة هذه الشروط ولم توضح بعض الشروط التي ذكرتها في متن نصوصها، بل اكتفت بالإشارة لها بشكل عرضي خدمةً لغايات نصوص أخرى مثلاً، فهذه المسألة فقهية ومن ضمن ما يقع في ميدان صلاحيات واجتهادات القضاء في التطبيق حسبما يعرض عليه، لذلك سوف نوضح أهم هذه الشروط كما يلي²³⁵:

أولاً: أن يكون الاستعمال تجارياً فعلياً

ترتبط قوة العلامة بشكل مباشر في مدى طرحها وروجها في الأسواق التجارية، فحتى نتمكن من تمييز العلامة التجارية لابد من أن تكون مرفقة للسلع والخدمات عن طريق ختمها عليها أو دمجها أو بوضعها على الغلاف، أو بأي طريقة تدل على إرفاقها أو ربطها بذلك المنتج أو الخدمة.

فيكون الاستعمال تجارياً بوضعها على مغلف تلك البضائع أو على ذات المنتج، وبالنسبة للخدمات عن طريق عرض العلامة على متلقي الخدمة أثناء تقديمها له أو عرضها على الجمهور الراغبين بمثل هذه الخدمة أو وضعها على شيء ما من مستلزمات تقديم الخدمة أو القائمين عليها، فمثلاً عند دخول مطعم صاحب علامة معينة نجد هذه العلامة تعرض من خلال لباس القائمين على تقديم الخدمات به، وعلى الأدوات الخاصة بتقديم الخدمة العائدة له²³⁶، وعديد من الطرق الأخرى غير القابلة للحصر، مما يحقق الغاية التجارية من الاستعمال بزيادة نسبة المبيعات والأرباح²³⁷ فتسويق العلامة هو المرشد الأساسي لقرار الشراء لدى المستهلك، وأداة تستخدمها الشركات لبناء علاقات قوية ومميزة وطويلة مع الزبائن²³⁸.

²³⁴ على سبيل المثال لا الحصر نص المادة (74) من قانون الملكية الفكرية المصري والذي جاء فيه "...وتسري أحكام المادة 91 من هذا القانون على الفئات التي لم تستخدم في شأنها العلامة بصفة جديّة" ونص المادة 91 من ذات القانون والذي جاء فيها "يجوز للمحكمة المختصة بناء على طلب كل ذي شأن أن تقضى بشطب تسجيل العلامة بحكم قضائي واجب النفاذ إذا ثبت لديها أنها لم تستعمل بصفة جديّة - دون مبرر تقدره - لمدة خمس سنوات متتالية"

²³⁵ المغنّب، نعيم (2005): الماركات التجارية والصناعية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 67.

²³⁶ صالح، قاسم محمد (1992): دور التصميم الصناعي في الصناعة الحديثة، مقال منشور في مجلة اليرموك، عدد38، ص24.

²³⁷ برنيو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 206-207.

²³⁸ الخشروم، محمد. وعلي، سليمان. (2011): اثر الفرق المدرك والجودة المدركة على ولاء المستهلك للعلامة التجارية، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد رقم 27 العدد الرابع، ص 66 و71.

وبالعودة لنصوص قانون العلامات التجارية الأردني²³⁹، وكذلك الحال في معظم القوانين المقارنة²⁴⁰، تتجلى الحكمة من اشتراط الاستعمال التجاري للعلامة، فإذا استُعملت في أي غاية أخرى، كأن استخدمت في مؤتمر علمي مثلاً، أو في تحقيق صحفي، أو إذا استخدمت في نظرية علمية، فإن هذا الاستعمال يخرج من إطار النطاق التجاري ولا يخضع تقديره أو البت فيه لأحكام قوانين العلامات التجارية.

ولقد قررت محكمة العدل العليا الأردنية²⁴¹ في ذلك، " .. إذا كانت المستأنفة لا تقصد استعمال العلامة التجارية (mec) على أي بضائع أو منتجات أو خدمات يجري بيعها لجمهور المستهلكين وإنما ترمي إلى استعمالها على مطبوعاتها الخاصة وأوراق الشركة ومراسلاتها التجارية كشعار لها، فإن هذه الأحرف لا تعتبر علامة تجارية بالمعنى الوارد في قانون العلامات التجارية، فإن ما يترتب على ذلك أن المنافسة غير المحقة ووقوع الجمهور في الغش نتيجة استعمال هذه العلامة على أوراق الشركة ومطبوعاتها مستحيل الحدوث، وبالتالي فإن اعتراض المستأنف عليها الثانية غير مقبول".

والسؤال الذي يطرح أمامنا في هذا السياق هل أن الأعمال التحضيرية لاستعمال العلامة التجارية كافية لاكتساب الحق بها ومنح صاحبها الأسبقية؟

للإجابة عن هذا السؤال لابد من الإشارة أولاً إلى أن الأعمال التحضيرية لاستعمال العلامة التجارية قد تتعدد أشكالها بحيث لا يمكن حصرها، وبالتالي سوف نجيب عن هذا التساؤل بالنظر إلى أهمها مثل، طباعة الأغلفة والدعاية والإعلان.

فبالنسبة لأعمال طباعة العلامة على الأغلفة، فإن مجرد طباعة العلامة التجارية على الأغلفة لوحدها ودون نشرها في الأسواق وبين متناول المستهلكين لا تعد استعمالاً مكتسباً لمليتها طالما لم تستعمل الأغلفة المطبوعة فعلاً بعد، فالهدف يكمن في الاستعمال الفعلي في الأسواق، بشكل يحقق الاتصال (سواء أكان محسوساً أم مسموعاً) الزبائن مع المنتج أو الخدمة التي توضع عليها العلامة، وهذا ما

²³⁹ عرف العلامة التجارية في المادة الثانية منه بوصفها " أية علامة استعملت... بحكم صنعها أو انتخابها أو الشهادة أو الاتجار بها أو عرضها للبيع"، كذلك انظر : نص الماد(2و6و7و8و12...) من قانون العلامات التجارية الأردني.

²⁴⁰ نصوص المواد (2و6و7و8و12...) من قانون العلامات التجارية الأردني المعدل رقم (34) لسنة 1999 ونص المادة (63) من قانون الملكية الفكرية المصري، والذي جاء فيه " العلامة التجارية هي كل ما يميز منتجاً سلعة أو خدمة عن غيره، .. وكذلك أي خليط من هذه العناصر إذا كانت تستخدم أو يراد أن تستخدم إما في تمييز منتجات عمل صناعي أو استغلال زراعي، أو استغلال الغابات أو لمستخرجات الأرض، أو أية بضاعة، وإما لدلالة على مصدر المنتجات أو البضائع أو نوعها أو مرتبتها أو ضمانها أو طريقة تحضيرها و إما للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات..."، كذلك نصوص المواد (67و69و70و71..) من ذات القانون.

²⁴¹ قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (2003/324)، الصادر بتاريخ 2003/11/13. منشور لدى: منشورات مركز عدالة، شبكة قانوني الأردن: المنتديات القانونية، قرارات محكمة العدل العليا، أسرة تحرير المنتدى، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.lawjo.net>، بتاريخ 20/6/2015، الساعة 11:00 مساءً.

أكدت عليه محكمة العدل العليا الفلسطينية فهي اشترطت أن يكون الاستعمال استعمالاً حقيقياً وفعالاً²⁴².

وفيما يخص الدعاية والإعلان فقد اعتبرتها محكمة العدل العليا الفلسطينية من ضمن مفهوم استعمال العلامة التجارية، إذ جاء في قرارها في تعريف عدم الاستعمال "... يتخلى صاحب العلامة تماماً ونهائياً عن أي استعمال لهذه العلامة في البيع والشراء والعرض والدعاية..."²⁴³، وذلك باستقراء حكمها بمفهوم المخالفة.

ويرى الباحث أن الدعاية والإعلانات في الوسائل المختلفة، لا تعتبر استعمالاً تجارياً يحقق اتصالاً مباشراً بحد ذاتها ما دامت ضمن الأعمال التحضيرية، فلا بد أن يرافق هذه الإعلانات التزام أو بيع فعلي للبضائع في الأسواق وطرح العلامة بشكل يؤمن هذا الاتصال مع الجمهور، وبالتالي فهي لا تصلح لأن تقطع سريان مدة عدم استعمال علامة موجودة أو تنشئ الحق لعلامة غير موجودة²⁴⁴.

لكن ماذا لو قُدمت تلك الإعلانات بشكل يعزز اتصال تلك العلامة الخاصة بالمنتج أو الخدمة مع الجمهور، مثل تقديم الإعلانات من خلال هدايا رمزية أو مسابقات...، فهل يعتد به في اكتساب العلامة التجارية؟

اتجه البعض²⁴⁵، لاعتبار مثل هذه الإعلانات قد تخرج عن مفهوم الأعمال التحضيرية الخاصة بمالك العلامة والتي ينطوي أثرها عليه ليمتد ليشمل الجمهور بشكل مادي ملموس، فمكاتب الخدمات مثلاً قد

²⁴² قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى رقم 2002/5، الصادر بتاريخ 2002/6/15، والذي جاء في مضمون أسبابه الموضوعية " ونجد أن هذه الشركة ووفقاً للبيانات المقدمة قد استعملت علامتها هذه استعمالاً حقيقياً وسابقاً لطلب تسجيل علامة المستأنف عليها ... وأنه قد تم تداولها في الأسواق بين أيدي المستهلكين بعلامة تجارية مميزة..."، منشور لدى: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 2015/6/18، الساعة 1:00 مساءً.

²⁴³ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى رقم 2010/73، الصادر بتاريخ 2012/1/30. منشور لدى: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 2015/6/18، الساعة 1:00 مساءً.

²⁴⁴ قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (52/55)، سنة 1953 الصفحة 102، والذي جاء في مضمونه " بينما الإعلان بالوسائل المعروفة في الأردن توصل العلامة إلى أذهان الجمهور وتحقق الغاية من وجودها وبالتالي هذا الإعلان يقطع سريان مدة عدم الاستعمال، غير أن الأعمال التحضيرية للاستعمال لا تعد استعمالاً، مثل طلب استخراج شهادة لتسويق البضائع..." منشور لدى: ماضي، رمزي احمد (1997): مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمتي التمييز والعدل العليا في قضايا العلامات التجارية والأسماء التجارية (من سنة 1953 إلى سنة 1997)، مرجع سابق، ص9.

²⁴⁵ Alberts, Rain Willem (2005): The Relevance of Prior Use in Trade Mark Conflicts, Opera Citato, page395.

تتخذ في تلك الإعلانات الخاصة بعلامة لها من خلال توزيع أقلام أو دفاتر تستعمل من قبل الجمهور، كوسيلة دعائية خاصة بعلامة جديدة تنوي إطلاقها²⁴⁶، وقد يتم ذلك في إطار المنتجات والبضائع.

حتى يعتبر الاستعمال تجارياً فعلياً يجب أن يكون قد تم من خلال أحد الأعمال التجارية الخاصة بالقطاع التجاري الذي تتعلق به تلك العلامة، وتؤدي بالنتيجة وظيفتها الكاملة بالتداول، أو أن تكون في متناول المستهلكين والتجار وموجودة فعلاً وقائمة حتى يمكننا احتساب الأسبقية في حال وجود أي منازعات، وهذا ما يمكن فهمه من نص المادة (22) من قانون العلامات التجارية الأردني وما يقابله من نصوص مواد في القوانين المقارنة.

ثانياً: أن يكون الاستعمال علنياً

تتخذ العلامة موقعها من خلال ممارسات تظهر هذه العلامة بشكل علني يحقق الوضوح لأكبر شريحة من الجمهور دون أي لبس أو غموض²⁴⁷، بحيث يكون الاستعمال ظاهراً للزبائن والراغبين بشراء ما خصصت له العلامة بوضعها على المنتج من الداخل أو على الغلاف من الخارج، فالمقصود أن تصبح العلامة معروفة للجمهور²⁴⁸، وهذا يتطلب القيام بالتعريف عنها باستخدام وسائل ترويجية وإعلانية مختلفة، مما من شأنه أن يعطي العلامة قيمة في نظر المستهلكين ويمكنهم من معرفتها وتقييمها، وفي المقابل يعلم المنافسين بأن هذه العلامة قد استُعملت من قبل تاجر معين، وأنها لم تعد متاحة لهم لاستعمالها²⁴⁹.

كما أن العلنية في الاستعمال يجب أن تكون في مواجهة الجمهور كافة، فإذا قام تاجر باستخدام علامة مرافقة للمنتجات التي قام ببيعها لفئة معينة فقط لأقاربه أو أصدقائه المقربين مثلاً، فإن هذا الاستعمال لا يعتبر كافياً، فهو من عداد الاستعمال غير المُعلن للعلامة²⁵⁰.

ويرى الباحث بأن العلنية المقتصرة على فئة معينة من الجمهور قد تؤدي الغرض المرجو من العلنية كشرط من شروط الاستعمال، إذا كان المنتج الذي توضع عليه العلامة يقتصر التداول فيه من قبل

²⁴⁶ المرجع سابق، صفحة 395، يضيف بأنه وفيما يتعلق في بوضع إعلانات تضمن العلامة التجارية، فإن القانون الأمريكي لا يعتبر مثل هذه الإعلانات لوحدها كافية لإنشاء الحق في ملكية العلامة التجارية، إذ لا بد أن يرافقها عمليات للبضائع أو ترويج للخدمات التي تحمل تلك العلامة، إلا أنه وبالرغم من ذلك فقد تم منح الحق في ملكية العلامة التجارية بناء على تلك الإعلانات فقط في المملكة المتحدة في بعض القضايا، مثل الإعلانات عن العلامات التجارية الخاصة بالقطاع الخدماتي ولتي يرافقها عمل من شأنه أن يوصل تلك الإعلانات مع الجمهور بشكل ملموس، توزيع الهدايا الرمزية التي تحمل تلك العلامة أو مثل الأقلام والمحارم... ويضرب هنا مثلاً على المطاعم والفنادق.

²⁴⁷ خاطر، نوري حمد (2005): شرح قواعد الملكية الفكرية (الملكية الصناعية)، الجزء الأول، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ص 319.

²⁴⁸ WIPO) 2004: Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use, Opera Citato, page 78.

²⁴⁹ هوارى، معراج. ساحي، مصطفى. مجدل، احمد (2013): العلامة التجارية الماهية والأهمية، مرجع سابق، ص 31-32 و63.

²⁵⁰ Alberts, Rain Willem (2005): The Relevance of Prior Use in Trade Mark Conflicts, Opera Citato, page 394.

هذه الفئة، مثل العلامات التجارية الخاصة ببعض العقاقير أو مثلا العلامات الخاصة ببعض المعدات التي تستعملها فئة معينة كأدوات الجراحة لأطباء جراحة العيون.

وقد جاءت المادة (2/7) والعديد من النصوص الأخرى المتفرقة من قانون العلامات التجارية ما يؤيد هذا الشرط فالمشرع كان شديد الحرص على التحقق من تمييز الجمهور بين العلامات وهو أمر غير متوقع الحصول إلا من خلال العلنية في الاستعمال، بحيث نصت المادة المذكورة "توخياً للغرض المقصود من هذه المادة تعني لفظة (فارقة) أن العلامة التجارية موضوعة على شكل يكفل تمييز بضائع صاحبها عن بضائع غيره من الناس"²⁵¹ وهذا ما سارت عليه التشريعات المقارنة بهذا الخصوص²⁵².

على هذا النهج كان مضمون معظم قرارات محكمة العدل العليا الأردنية والفلسطينية، دون أن تبحث في طرق عرض العلامة وإظهارها أمام الجمهور ومدى أهمية تأثيرها على أسبقية الاستعمال وقيمتها في تحقيق الصفة الفارقة²⁵³، فقد خلت معظم اجتهادات القضاء المقارن من توضيح لمبدأ علنية الاستعمال حتى يعتد بالأخير كسبب لملكية العلامة.

وقد جاء هذا المبدأ في اجتهاد صادر عن محكمة التمييز اللبنانية إذ تضمن "إن الاستعمال السابق المشار إليه في المادة (75) يجب أن يكون أكيدا مستمرا وعلنيا بنية إبراز الماركة وتملكها، ولا يمكن للاستعمال الموصوف أن يستخلص من مجرد طبع أو وضع تصاميم سرية أو من جراء أعمال غير علنية، إذ أن مثل هذه الأعمال لا تكفي لدحض قرينة الملكية العالقة بإيداع العلامة"²⁵⁴.

²⁵¹ الفقرة الثانية من المادة السابعة من قانون العلامات التجارية الأردني، ويقابلها ذات الفقرة دون تعديل في كل من قانون العلامات التجارية الأردني المعدل رقم (34) لسنة 1999، والقانون المعدل رقم (29) لسنة 2007.

252 المادة (67) من قانون الملكية الفكرية المصري نصت "لا يسجل كعلامة تجارية أو كعنصر منها ما يأتي 1- العلامات الخالية من أية صفة مميزة أو المكونة من علامات أو بيانات ليست إلا التسمية التي يطلقها العرف على المنتجات أو الرسم أو الصور العادية لها...".
²⁵³ قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (94/391) الصفحة 1847 سنة 1995. منشور لدى: ماضي، رمزي احمد (1997): مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمتي التمييز والعدل العليا في قضايا العلامات التجارية والأسماء التجارية (من سنة 1953 إلى سنة 1997)، مرجع سابق، الصفحة 69.

انظر أيضا: قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (1994/296) الصادر بتاريخ 1995/4/15، والمنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1995 على الصفحة 1850. و القرار رقم 2003/324 والصادر عن ذات المحكمة بتاريخ 2003/11/13. منشورة لدى: منشورات مركز عدالة، شبكة قانوني الأردن: المنتديات القانونية، قرارات محكمة العدل العليا، أسرة تحرير المنتدى، متاح على الموقع الالكتروني التالي: <http://www.lawjo.net>، بتاريخ 2015/6/20، الساعة 11:00 مساءً. وقرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2002/6 و2002/78 و2006/95 و2011، منشورة لدى: مشار إليه لدى: المقنفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الالكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 2015/6/18، الساعة 1:00 مساءً.
²⁵⁴ برنيو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 211.

ثالثاً: أن يكون الاستعمال مشروعاً

حتى يكون الاستعمال صحيحاً فلا بد أن تستوفي العلامة ابتداءً الشروط الموضوعية لها²⁵⁵، بألا تكون ممنوعة قانوناً أو على الأقل أن لا يكون هناك تعارض في استعمالها، بحيث يتجاوز مبدأ حرية الاختيار، فالعلامة التجارية تكون فاقدة لشروط المشروعية، إذا خالفت أي نص قانوني أمر أو خالفت النظام العام أو الأداب العامة²⁵⁶.

ولما كان شرطاً لوجود العلامة أن تكون مشروعاً، فلا بد أن يكون استعمالها مشروعاً متفقاً مع القوانين والأنظمة، فالقاعدة العامة تقضي أن الغش يفسد كل شيء، وبناء عليه لكي يكون استعمال العلامة التجارية كافياً لمنح الحق في ملكيتها، لا بد أن يكون صاحبه حسن النية، ولا يقصد منه التعدي على حقوق الآخرين.

لكن هل يعتبر قيام شخص ما باستعمال علامة تجارية يعلم بأن آخر كان يخطط لاستعمالها سوء نية من قبله؟

نرجع هنا للأسبق في الاستعمال الفعلي، فإن مجرد النية والتخطيط للاستعمال دون أي وجود مادي ملموس وفق ما تم بيانه في الشرطين السابقين فالأصل أن لا يعتد بهما، فإذا علم شخص بنية آخر بتسويق منتجاته تحت علامة معينة، فمن غير الممكن منطقياً أن نلزمه الانتظار ليرى فيما إذا كان جادا في ذلك أم لا، فمجرد النية باستعمال علامة تجارية معينة لا ينشئ أي حق²⁵⁷.

غير أن الأمر يختلف إذا كان الأسبق بالاستعمال أو بالتسجيل مثلاً يعلم بأن شخصاً آخر قد بدأ بتصنيع منتجات تحمل العلامة مثلاً، وإن طرحها في الأسواق قاب قوسين، أو أنه ينتظر وصول تلك المنتجات إلى البلاد من الخارج، أو كان الأمر يتعلق بموظف يعلم بخطط هذا الشخص التي يعمل فيها بطرح منتجات تحمل علامة تجارية جديدة، فسارع لترك العمل في الشركة واستعمل العلامة ذاتها على منتجات من صنعه، فهو في هذه الحالة سيء النية، ولا يعتبر استعماله للعلامة كافياً لمنحه الحق في ملكيتها²⁵⁸.

²⁵⁵ المغنّب، نعيم (2005): الماركات التجارية والصناعية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 93.

²⁵⁶ زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص 105.

تضمنت المادة الثامنة من قانون العلامات التجارية الأردني - وتقبلها ذات المادة في القانون الأردني المعدل-، ما هو محظور اتخاذه كعلامة تجارية لذات الاعتبار المذكورة أنفاً، وكذلك الأمر في ما يتعلق في المادة (67) من قانون الملكية الفكرية المصري، التي بينت العلامات الممنوع تسجيلها.

²⁵⁷ برنيو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 209.

²⁵⁸ المرجع السابق، ص 209.

رابعاً: أن يكون الاستعمال مستمراً

لقد أكدت معظم القوانين والاتفاقية الدولية الناظمة لأحكام العلامات التجارية²⁵⁹، على مبدأ اشتراط الاستعمال المستمر للعلامة التجارية لاستمرار ملكيتها، كذلك الأمر فيما يتعلق بالاستعمال المكسب، فحتى يعتد بأثره لا بد أن يكون مستمراً منتظماً وعلى وجه الدوام، ولا يكفي استعمال العلامة لمرة واحدة فقط، أو استعمالها من وقت لآخر وبشكل عرضي ومتقطع²⁶⁰، فالزمن وطول مدة الاستعمال معيار هام في الاستعمال، وهو مرتبط بعلاقة طردية فالجمهور بحاجة لفترة من الزمن من الاستعمال غير المنقطع لمعرفة العلامة وتقدير مدى جودتها.

خامساً : أن يكون الاستعمال داخلياً

وفقاً لمبدأ الإقليمية لدى جميع دول العالم، فإن الحق في العلامة التجارية -كما سبق وإن أشرنا- هو حق إقليمي مرتبط بدولة معينة وحدودها، ولا بد لاكتساب الحق في العلامة التجارية في إحدى الدول من ألا تكون مغطاة بحقوق سابقة ضمن تلك الدول²⁶¹، باستثناء العلامة التجارية المشهورة.

وقد قررت في ذلك محكمة العدل العليا الفلسطينية²⁶²، " وفي الموضوع فقد ثبت للمحكمة أن المستأنف يملك العلامة التجارية "تراك" المسجلة في إسرائيل بتاريخ 1996/7/1 وأنه كان يورد للأسواق الفلسطينية منتجات من الأحذية تحمل ماركة تراك قبل ذلك التاريخ وقبل أن يطرح المستأنف ضده الثاني إنتاجه في السوق الفلسطيني بذات الاسم، وذلك بعدة سنوات وأن منتجات المستأنف أصبحت معروفة في فلسطين..".

ونلاحظ من خلال هذا القرار أن محكمة العدل العليا الفلسطينية قد أسست حكمها وفقاً لمقتضيات مبدأ الأسبقية في الاستعمال داخل إقليم الدولة، وأخذت بعين الاعتبار مدى تأثير هذا الاستعمال على المستهلك الفلسطيني والأسواق الفلسطينية.

²⁵⁹ قانون العلامات التجارية الأردني وقانون الملكية الفكرية المصري، وفي المغربي، وفي لبنان، وفي اتفاقية باريس، واتفاقية ترينس وغيرها.
²⁶⁰ قرار محكمة النقض السورية الذي يقضي "ولما كان يشترط في الأصل للاستعمال المكسب لملكية العلامة الفارقة أن... يكون واضحاً وخالياً من اللبس ويؤكد قصد إبراز العلامة وتملكها، وأن يكون مستمراً إذ أن الاستعمال العرضي أو المتقطع لا يترتب عليه حق يحتج به ضد منافس قام باستعمال مستمر لها" مشار إليه لدى: برنيو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 210.

²⁶¹ المغنغ، نعيم (2005): الماركات التجارية والصناعية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 79.
²⁶² قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية بهيئتها المنعقدة في رام الله، في الدعوى رقم (2006/78)، والصادر بتاريخ 2008/2/27. منشور لدى: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu> بتاريخ 2015/7/9، الساعة 11:00 مساءً.

وقد جاء في قرار محكمة تمييز دبي "إن مجرد تسجيل العلامة التجارية في بلد آخر لا يكفي لإثبات أسبقية مدعي ملكيتها في استعماله لها في الدولة، لأن العبرة بأسبقية استعماله أو تسجيله لها داخل الدولة"²⁶³.

لكن وفي ظل الثورة المتسارعة في وسائل الاتصالات التي لم تعد تقف عند حدود إقليمية، فلم يكتف أصحاب العلامات التجارية بعرض علاماتهم التجارية والتعريف عنها وعن المنتجات أو الخدمات الخاصة بهم عن طريق مواقعهم الالكترونية، وإنما أصبحت تلك المواقع ذات طابع تفاعلي إيجابي تتيح للعميل أو الزبون إمكانية التعاقد وإدراج طلبات البيع والشراء والتسوق وحتى التأجير وما إلى ذلك من عمليات تجارية فعليه على العلامات التجارية، دون تكلف مشقة وعناء الاتصال المباشر في مكان وجود أصحاب هذه العلامات²⁶⁴.

ومن هنا يثور التساؤل عن حجية الاستعمال من خلال تلك المواقع الالكترونية وشبكة الانترنت، فهل يعتبر استخدامها في عمليات الترويج والبيع والتعاقد استعمالاً مكسباً للحق في العلامة التجارية؟ وهل يعتبر هذا الاستعمال استعمالاً في كل المناطق وفي جميع أنحاء العالم أم فقط استعمالاً في حدود معينة ودولة واحدة؟ وإن كان يعتقد به كاستعمال مكسب فقط في حدود منطقة أو دولة معينة، فما هي المعايير لذلك؟.

بالرجوع لقانون العلامات التجارية الأردني، والقوانين المعدلة له السارية في المملكة الأردنية، وما هو معمول به في التشريعات المقارنة، ولمعظم الاجتهادات الصادرة عن قضائها، لا نجد أنها تطرقت للبحث في مثل هذه المسألة أو أجابت عن تلك التساؤلات.

لذلك وللاجابة عن هذا التساؤل سوف نسترشد ببعض الاجتهادات الدولية المشار لها في بعض المراجع.

فقد جاء في اجتهاد صادر عن محكمة تمييز دبي²⁶⁵، أنه (إذ كان الثابت من تقرير الخبير المنتدب أنه بتاريخ 2000/12/14 أسست المؤسسة المطعون ضدها موقعا لها على الانترنت عن طريق شركة فولكين ادفنت في دبي، وبتاريخ 2001/7/16 قامت باستخدامه في الإعلان عن خدماتها في

²⁶³قرار محكمة تمييز دبي طعن رقم 86 لسنة 1999 حقوق، مشار إليه لدى: برنيو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 213.

²⁶⁴ علوان، رامي محمد (يناير-2005): المنازعات حول العلامات التجارية وأسماء مواقع الانترنت، مقال منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد الثاني والعشرون، ص 242.

²⁶⁵قرار محكمة تمييز دبي طعن رقم 136 لسنة 2006 حقوق. مشار إليه لدى: برنيو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 213.

مجال خدمة العناية بالشعر والأظافر، وذلك قبل تاريخ أول فاتورة لعمل البرشور للمؤسسة الطاعنة، الذي احتوى على كلمة (نستايل) في 2001/12/15، وإذ استخلص الحكم المطعون فيه من ذلك أن المؤسسة المطعون ضدها هي الأسبق في استعمال العلامة التجارية، وكان ما استخلصه في هذا الشأن سائعا وله أصل ثابت في الأوراق وكافيا وحده لإقامة قضائه بأحقية المؤسسة المطعون ضدها في ملكية العلامة التجارية - محل النزاع -... إذ يكفي للقول باستعمالها العلامة التجارية قيامها بالإعلان عن هذه العلامة في دبي عن طريق موقعها على الانترنت بما يتيح لمستهلكي هذه الخدمة التعامل بشأنها عن طريق الانترنت).

الواضح من خلال هذا الاجتهاد أن الإعلان عن العلامات من خلال المواقع الالكترونية يعد بمثابة استعمال للعلامة التجارية مُكسبا للحق بها، متى أتاح ذلك للمستهلكين إمكانية التعامل بالخدمة أو المنتج الذي يحمل العلامة.

لكنه اكتنفه بعض الغموض فيما يتعلق بتحديد ضوابط هذا الاستخدام المكسب للحق، إذ لا بد أن يتيح هذا الاستعمال إمكانية التعامل في العلامة وما خصصت لأجله من منتجات أو خدمات، عن طريق التعاقد أو البيع أو الشراء، وداخل إقليم معين... حتى يعتد به في ذلك الإقليم، بأن يؤثر هذا الاستعمال على العملاء المتواجدين داخل الإقليم والأسواق التجارية المعنية فيه²⁶⁶.

أما بشأن تحديد الدولة أو الدول التي تم فيها الاستعمال المأخوذ به عندما يتم على شبكة انترنت، فقد كان للمنظمة الفكرية العالمية رأي واضح ومتميز بهذا الخصوص، حيث جاء في التوصية بأن استعمال العلامة على شبكة انترنت يجب أن يعتبر استعمالا لها في دولة معينة، ويمكن معرفة ذلك من خلال النظر لما لهذا الاستعمال من أثر تجاري في تلك الدولة، وقد وضعت التوصية عددا من العوامل والظروف²⁶⁷ التي يمكن للسلطات المختصة في الدول الأعضاء الاستئناس بها وأخذها بعين

²⁶⁶ Gausmann, Christina (2005): Protection of trademarks under international law, Master thesis, Faculty of law University of Lund, page 48-49.

²⁶⁷ أ- الظروف التي تشير إلى أن مستعمل العلامة يقوم، أو لديه خطط هامة لكي يقوم، بعمل تجاري في دولة عضو فيما يتعلق بالبضائع والخدمات المطابقة أو المشابهة لتلك التي تستعمل العلامة بشأنها على شبكة انترنت.

ب- مستوى وطبيعة النشاط التجاري للمستعمل فيما يتعلق بالدولة العضو، ويشمل ذلك :

- 1- ما إذا كان المستعمل يخدم فعلا الزبائن المقيمين في الدولة العضو أو قام بالدخول في علاقات تجارية بعوض مع أشخاص مقيمين في الدولة العضو.
- 2- ما إذا كان المستعمل قد ذكر صراحة، مرتبطاً باستعمال العلامة عبر الانترنت، بأنه لا يرغب بتسليم البضائع أو الخدمات إلى الزبائن المتواجدين في الدولة العضو وما إذا كان يلتزم بنيته المصرح بها.
- 3- ما إذا كان المستعمل يعرض نشاطات لما بعد البيع، كالضمان والصيانة مثلا.
- 4- ما إذا كان المستعمل يقوم بنشاطات تجارية أخرى في الدولة العضو متعلقة باستخدام العلامة على انترنت ولكنها غير منفذة عبر شبكة انترنت .

الاعتبار عند تقرير ما إذا كان للاستعمال على شبكة انترنت أثر يحسب لعلامة ما في دولة عضو محددة.

وقد أكدت التوصية إلى أن هذه العوامل مجرد توجيهات تساعد السلطات المختصة وليست اشتراطات موضوعية مسبقاً يجب توافرها جميعها لأجل تقرير وجود الأثر التجاري، والتحديد في كل قضية يعتمد على الظروف الخاصة بها، ففي بعض القضايا قد تكون جميع العوامل ذات أهمية، وفي قضايا أخرى يكون بعضها فقط، وقد لا يكون لأي من هذه العوامل أهمية، ويتم التقرير بالاعتماد على عوامل أخرى ليست مذكورة في التوصية²⁶⁸.

ويؤيد الباحث ما ذهبت إليه التوصية في ذلك، إلا أنه يوصي بإجراء التعديل في التشريعات المقارنة بما يضمن النص على الأثر لاستعمال العلامة التجارية من خلال المواقع الالكترونية وشبكة الانترنت، وترك مسألة المعايير تحدد من خلال الاجتهاد القضائي، ونقترح تعديل قانون العلامات التجارية الأردني رقم(33) لسنة 1953، بإضافة نص يؤكد هذا الأثر للاستخدام عبر الانترنت.

سادسا: الاستعمال الذاتي

ويعنى أن يتم الاستعمال لحساب مالك العلامة لا لحساب الآخرين، فالتاجر قد يبيع منتجات تحمل علامة تجارية خاصة بالصانع، والموزع قد يبيع بضائع عليها علامات وضعها التاجر، والوكيل التجاري في دولة معينة يبيع منتجات تحمل علامة وضعتها الشركة الأجنبية الصانعة، وكذلك المرخص له باستعمال العلامة يستعملها ويضعها على منتجاته وبضائعه بإذن من مالكها، ومع ذلك فإن أي من هؤلاء لا يمكنه الإدعاء بملكيته للعلامة بناء على استعماله لها، فهو لا يستعمل العلامة

أ- الصلة بين عرض البضائع والخدمات عبر انترنت مع الدولة العضو، وتشمل:

1- ما إذا كانت البضائع والخدمات المعروضة يمكن توصيلها بطريقة نظامية للدولة العضو .

2- ما إذا كانت الأسعار معروضة بالعملة الرسمية للدولة العضو .

خ- صلة طريقة استعمال العلامة على شبكة انترنت مع الدولة العضو، وتشمل :

1- ما إذا كانت العلامة مستعملة مع وسائل اتصال تفاعلية ويمكن الوصول إليها لمستخدمي انترنت في الدولة العضو .

2- ما إذا كان المستعمل قد أشار مرافقا لاستعمال العلامة إلى عنوان، رقم هاتف أو وسائل اتصال أخرى مع الدولة العضو .

3- ما إذا كان النص المستخدم مرافقا لاستعمال العلامة هو باللغة المستعملة بشكل سائد في الدولة العضو .

4- ما إذا كانت العلامة مستعملة مرافقة لموقع انترنت تمت زيارته فعلا من قبل مستخدمي انترنت موجودين في الدولة العضو .

مشار إليها لدى: برنيو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 214-215.

²⁶⁸برنيو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 214-215.

التجارية لحسابه وإنما لحساب شخص أو جهة أخرى، فالوظيفة الأساسية للعلامة التجارية هي الدلالة على المصدر²⁶⁹.

ويرى البعض من الفقه²⁷⁰، بأن استعمال العلامة التجارية من قبل الآخرين يعتبر استعمالاً جاداً وفعالاً للعلامة التجارية، كالوكيل أو الموزع أو المندوب، وهذا أيضاً ما أكدت عليه اتفاقية تريس وقضاء محكمة العدل العليا الأردنية²⁷¹، و نؤيد هذا الرأي الذي يعتد باستعمال العلامة من قبل الآخرين لأنه يحقق مبعغى الشارع من قانون العلامات التجارية في حماية الجمهور واتصاله بتلك العلامة، كما أن الحق في العلامة التجارية من الحقوق التي يجوز التصرف فيها بكافة أنواع التصرفات الجائزة قانوناً سواء أكان بيعاً أو رهناً أو تنازلاً عنها، وصية، هبة، أو ترخيصاً باستعمالها، بينما يرى جانب آخر من

²⁶⁹ تمثل العلامة التجارية حلقة أو رابطة بين (المصدر) المنتج أو التاجر وبين المستهلك، فهي تشكل احد أهم الوسائل التي تدل على مصدر المنتجات أو السلع أو الخدمات، وبذلك تعطي العلامة التجارية المنتجات أو الخدمات ذاتيتها أمام المستهلك، بحيث تمكن المستهلك من التعرف على المنتج أو الخدمة وتمييزها عن باقي المنتجات أو الخدمات من ذات الصنف بسهولة، ويتشكل لديه القرار في الشراء، وهذا بدوره يتصل بكون أن العلامة التجارية ذات صفة فارقة، وهو ما أكدت عليه معظم التشريعات ومن ضمنها قانون العلامات التجارية الأردني. فالعلامة كلما ازداد نطاق استعمالها وشهرتها أصبحت رمزاً للدلالة على المصنع مصدر المنتجات أو المورد الأساسي للخدمات، ولم تعد رمزاً يدل على مهارة الصانع بقدر ما أصبحت رمزاً للمشروع كمصدر للمنتجات، وان لم تكن دلالتها بشكل مباشر، فقد تكون ذات دلالة خاصة بخصائص معينة لمنتجات المصنع، وبالتالي تدل بشكل غير مباشر على مصدر الإنتاج، ومن الأمثلة على ذلك العلامة الخاصة بالروائح العطرية "555". لمزيد من التفصيل، انظر: عباس، محمد حسني (1971): الملكية الصناعية والمحل التجاري، مرجع سابق، ص 261. في تقديرنا أن الدلالة على المصدر كأحد وظائفها يجب أن تكون للمصدر الأساسي، بغض النظر عن طريقة إيصال المنتج للمستهلك من خلال المندوب أو الوكيل أو صاحب عقد الامتياز... الخ، و سواء كان ذلك مصدره الشخصي أم الوطني أم الإقليمي على نطاق أوسع، وهو ما عُرف بنظرية المصدر التي يترتب على تطبيقها، عدم جواز استعمال العلامة التجارية من خلال صاحبها أو بمعرفته، لان استعمال العلامة التجارية من شأنه أن يدل على مصدرها الموثوق به من قبل المستهلك بشكل مباشر علامات التجارية تساعد المستهلكين لتحديد السلع، من خلال التعرف على مصدر البضاعة.

فالعلامة تنقل معلومات قيمة للمستهلكين بتكلفة أقل، فهي تقلل من تكاليف المستهلكين في تكبد البحث عن ما يشتون، وتُحمّل مورد البضائع المسؤولية الذاتية في جعل منتجات ذات جودة أعلى، وبذلك تصبح العلامة التجارية وسيلة للضمان أمام المستهلك، وهذا ما يعرف بالنظرية الحديثة إلى هذه الوظيفة التي تؤديها العلامة التجارية، والتي مفادها أن العلامة تدل على أن جميع المنتجات والبضائع التي تحمل علامة معينة تعود لمصدر واحد، ولو كان هذا المصدر غير معروف بالنسبة للمشتريين. لمزيد من التفصيل، انظر:

McClure, Daniel M (1996): Law and Contemporary Problems (Trademarks and Competition: The Recent History), Vol 95, No2, Duke University School of law, page 29.

²⁷⁰ خاطر، نوري حمد (2005): شرح قواعد الملكية الفكرية (الملكية الصناعية)، مرجع سابق، ص 26. و عباس، محمد حسني (1971): الملكية الصناعية والمحل التجاري، مرجع سابق، ص 359.

²⁷¹ نصت الفقرة الثانية من المادة (19) من اتفاقية تريس "حين تكون العلامة التجارية خاضعة لسيطرة صاحبها، يعتبر استخدامها من قبل أي شخص آخر استخداماً لها لأغراض استمرار تسجيلها، فاتفاقية تريس لم تشترط استعمال العلامة من قبل مالكها نفسه بل اعتدت باستعمالها من قبل أي شخص آخر طالما أن هذا الاستعمال يخضع لرقابة مالك العلامة أو سيطرته"، كذلك انظر : قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (53/46) صفحة 99 سنة 1953 رمزي احمد ماضي، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمتي التمييز والعدل العليا الأردنية في قضايا العلامات التجارية والأسماء التجارية، مرجع سابق، صفحة 9، والذي يقضي به "أن مجرد استيراد البضائع التي تحمل علامة تجارية من شخص من ضمن أشخاص آخرين يستوردونها من الخارج لا ينطوي بحد ذاته على معنى الاستعمال المقصود في قانون العلامات التجارية إذ أن الاستعمال المقصود يعني استعمال علامة تجارية خاصة بتمييز بضائع صاحب العلامة بحد ذاته".

الفقه²⁷²، أن هذا الاستخدام لا يمكن أن يعبر عن استعمال فعلي للعلامة التجارية من شأنه أن يؤثر في ملكية العلامة التجارية، وما هو إلا من قبيل التحايل على القانون²⁷³.

يرى الباحث في حال تم استعمال العلامة من قبل الآخرين لحساب الشخص مالك العلامة، يجب أن ينصب الاستعمال للدلالة على المصدر الحقيقي للعلامة، وهذا ما أكدت عليه محكمتا العدل العليا الأردنية الفلسطينية في العديد من الأحكام الصادرة عنهما والتي تضمنت في مجملها، "إذا ثبت أن العلامة المسجلة في الخارج تطابق العلامة المطلوب تسجيلها في الداخل فيكون اعتراض صاحب العلامة المسجلة في الخارج واردا على تسجيل العلامة المطابقة لها في فلسطين حيث إن المادة 10 و6/8 من قانون العلامات التجارية رقم 33 لسنة 52 لا تجيز تسجيل العلامات التي تدل على غير مصدرها الحقيقي والتي تطابق علامة تخص شخص آخر سبق له استعمالها لذات البضائع التي يراد تسجيل العلامة من أجلها أو لصنف منها أو العلامة التي تتشابه تلك العلامة إلى درجة قد تؤدي إلى غش الغير..."²⁷⁴.

كما أن استعمال شخص لعلامة ابتكرها وابتدعها هو بذاته، فإنه يعتبر المالك لها، ولو كانت العلامة تستعمل على منتجات مصنوعة أو معدة من قبل الآخرين، فمن الشائع أن يكلف تاجر مصنعاً معيناً بأن يصنع له بعض المنتجات ليقوم التاجر فيما بعد بوضع علامته التجارية عليها.

لكن في هذه الحالة يجب أن نفرق بين العلامة التي يتخذها التاجر لتوضع على بضائعه التي يستصنعها لدى الآخرين بقصد ترويجها لصالح تجارته، والعلامة التي يضعها الصانع على منتجاته

²⁷²الخطاب، عمر طالب (2007): ملكية العلامة التجارية بين الاستعمال والتسجيل في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 134.
²⁷³ في ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية أيضا "إن قيام المستدعية باستيراد بضاعة وإدخالها إلى ميناء العقبة وهي عبارة عن سجانر تحمل عبارة (VICEROY) على كافة أوجه العلبة ولا تحمل ما يشير إلى هوية الشركة الصانعة أو منشأة البضاعة يجعل من البضاعة المدخلة مجهولة الصنع والمنشأة لتنافس علامة تجارية المسجلة باسم المستدعي ضدها في الأردن وحسب الأصول، ونظرا لأن هذا الأمر يشكل وسيلة من وسائل التنافس غير المشروع ويشكل تضليلا وخداعا للجمهور فإن حيازة مثل هذا البضاعة لا يمكن أن يحظى بحماية قانونية تؤهل صاحبها التصدي لمالك العلامة التجارية المسجلة لأنها غير متمتع بالحماية وبالتالي لا تتوفر المصلحة القانونية المشروعية لتمكنها من إقامة الدعوى لأن شرط المصلحة هو شرط أساسي لقبول الدعوى ويجب أن تكون هذه المصلحة مباشرة وشخصية ومشروعة ومحمية قانونا"، انظر: قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (93/186) صفحة 2391 سنة 1993. منشور لدى: ماضي، رمزي احمد (1997): مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمتي التمييز والعدل العليا في قضايا العلامات التجارية والأسماء التجارية (من سنة 1953 إلى سنة 1997)، مرجع سابق، ص 65.

²⁷⁴قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1953/4، مجلة نقابة المحامين الاردنيين، العدد الرابع، سنة 1953، صفحة 151، والقرار رقم 32/87، مجلة نقابة المحامين الاردنيين، سنة 1988، صفحة 1207، مشار إليهما لدى: زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص 147. قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية في دعوى استئناف علامات تجارية رقم 2011/93 و2011/95 و2007/60 و2011/91 و2004/36. منشورة لدى: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الالكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 2016/3/12، الساعة 2:00 مساءً.

من صناعته هو بقصد إكسابها الشهرة التجارية وترويجها بين المستهلكين، وهنا لا بد من التحري عن الشخص الذي ابتكر هذه العلامات واستعملها وبالتناوب الحكم له بملكية تلك العلامة²⁷⁵.

لما تقدم بيانه فإن الأسبقية في الاستعمال وفقاً للشروط الصحيحة لاستعمال العلامة التجارية قد تتم عن من يعتبر مالكا للحق فيها وتعتبر عن وسيلة تحديد مالك العلامة في حال تنازع شخص أو أكثر.

المبحث الثاني: آثار سبق الاستعمال المُكسب في ملكية العلامة التجارية

أكدت القوانين المقارنة على الأخذ بعين الاعتبار طول مدة استعمال العلامة التجارية عند النظر في الشروط الموضوعية للعلامة التجارية، كذلك الحال بالنسبة لاتفاقية تريس واتفاقية باريس، فلم تتكرا الأثر المترتب على الاعتداد بطول مدة الاستعمال واعتبرتا سبق الاستعمال من المبادئ الثابتة في الاتفاقيات الدولية²⁷⁶.

كذلك اعتمدت محكمة العدل العليا الفلسطينية والأردنية²⁷⁷ مضمون هذا المبدأ وأثره على ملكية العلامة التجارية، فقد جاء في إحدى المبادئ الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية " إن قرار مسجل العلامات برفض تسجيل العلامة التجارية باسم الشركة المستأنفة بداعي وجود تشابه بين العلامة المطلوب تسجيلها والعلامة المسجلة باسم الشركة المستأنف ضدها الثالثة من شأنه أن يؤدي إلى الغش دون أن يراعي قبل توصله إلى هذه النتيجة معيار أسبقية استعمال هذه العلامة وخاصة الشركة المستأنفة، يجعل من قراره مشوباً بمخالفة القانون وواجب الفسخ"²⁷⁸.

فلسبق استعمال العلامة التجارية متمثلاً بطول مدته، أثر إيجابي قد يمتد لبعض الشروط الموضوعية للعلامة التجارية -وتحديداً شرط الصفة الفارقة-، ويتخطى ذلك أثر الاستعمال العادي للعلامة الذي

²⁷⁵ قرار محكمة النقض السورية، الدائرة المدنية الأولى، أساس 45 قرار 732 بتاريخ 1972/8/23. مشار إليه لدى: برنيو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 219.

²⁷⁶ أبو سويد، سامية احمد (بدون سنة نشر): أثر الاستعمال على الحق في ملكية العلامة التجارية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت -عمان، ص 30. انظر أيضاً : المادة (7) والمادة (7/8)، قانون العلامات التجارية الأردني، وقرار الماركة التجارية والصناعية اللبناني في المادة (68) رقم (2385) لسنة 1924، الباب الثالث.

²⁷⁷ قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 49/75 صفحة 60 سنة 1995. منشور لدى: ماضي، رمزي احمد (1997): مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمتي التمييز والعدل العليا في قضايا العلامات التجارية والأسماء التجارية (من سنة 1953 إلى سنة 1997)، مرجع سابق، صفحة 68، والذي يتضمن "وحيث إن قضاء محكمة العدل العليا قد جاء على انه إذا ارتطم حق الشخص الذي سجلت العلامة باسمه بحق مستعمل العلامة فيكون للشخص الذي استعملها أولوية على الشخص الذي سجلت باسمه..".

²⁷⁸ المبدأ الصادر عن محكمة العدل العليا الفلسطينية في القرار رقم 2002/5، بتاريخ 2005/6/15، منشور لدى: المقنفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 2015/6/13، الساعة 2:00 مساءً.

يتطلب الشروط العامة المطلوبة للاستعمال، وفي المقابل قد يكون لانعدام الاستعمال أو سبقه أثر سلبي على الصفة الفارقة القائمة بحد ذاتها في بعض العلامات.

الأمر الذي يتطلب منا معرفة اثر الاستعمال الإيجابي على شرط الصفة الفارقة أو ما يعرف بخاصية التمييز المُكسب من خلال طول فترة الاستعمال، وأثر انعدام الاستعمال على صفة التمييز القائمة في بعض العلامات المبتدعة أو المميزة ذاتياً وهي ما تعرف بخاصية التمييز الذاتي للعلامة التجارية.

لذلك سوف يقوم الباحث بدراسة أثر الاستعمال على الصفة الفارقة (مطلب أول)، وأثر الاستعمال على التمييز الذاتي (مطلب ثاني).

المطلب الأول: أثر الاستعمال على الصفة الفارقة (التمييز المُكسب)

لقد سبق وأن وضحنا وجوب أن تكون العلامات التجارية مؤلفة من حروف أو رسوم أو علامات أو خليط من ذلك يضمن لها تحقيق الصفة الفارقة²⁷⁹، فالصفة الفارقة من الشروط التي لا تقبل الجدل حول لزوم توافرها في العلامة التجارية لتتمتع بالحماية²⁸⁰، وعليه لا يجوز تسجيل العلامات التجارية الخالية من أية خصائص أو صفات تميزها عن غيرها من العلامات، كأصل²⁸¹.

وجاءت المادة (7) من قانون العلامات التجارية الأردني لتؤكد على الصفة الفارقة التي تعطي للبضائع التي تحملها ميزة تفرقها عن غيرها من بضائع الآخرين بما لا يضلل الزبائن أو يخدعهم أو يخرق النظام العام والآداب العامة²⁸²، كذلك فقد جاءت الفقرة الأولى من المادة (67) من قانون الملكية الفكرية المصري لتحظر تسجيل أي علامة مكونة من كلمات أو صور أو أشكال كعلامات تجارية دون أن تتميز بصفة فارقة²⁸³، وهذا أيضاً ما أكدت عليه اتفاقية باريس واتفاقية تريس²⁸⁴.

²⁷⁹ زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص 96.

²⁸⁰ عباس، محمد حسني (1971): الملكية الصناعية والمحل التجاري، مرجع سابق، ص 307.

²⁸¹ يونس، عنان شوقي (2007): النظام القانوني للعلامة التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 80.

²⁸² نصت الفقرة الثانية من المادة السابعة من قانون العلامات التجارية الأردني توخياً للغرض المقصود من هذه المادة تعني لفظة (فارقة) أن العلامة التجارية موضوعة على شكل يكفل تمييز بضائع صاحبها عن بضائع غيره من الناس"، يقابلها ذات الفقرة دون تعديل في كل من قانون العلامات التجارية الأردني المعدل رقم (34) لسنة 1999، والقانون المعدل رقم (29) لسنة 2007.

²⁸³ المادة (67) من قانون الملكية الفكرية المصري نصت "لا يسجل كعلامة تجارية أو كعنصر منها ما يأتي 1- العلامات الخالية من أية صفة مميزة أو المكونة من علامات أو بيانات ليست إلا التسمية التي يطلقها العرف على المنتجات أو الرسم أو الصور العادية لها...".

²⁸⁴ المادة 6 خامسا (2/ب)، اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية "إذا كانت مجردة من أية صفة مميزة أو كان تكوينها قاصراً على إشارات أو بيانات يمكن أن تستعمل في التجارة للدلالة على نوع المنتجات وجودتها أو كميته أو الغرض منها أو قيمتها أو محل منشأ المنتجات أو زمن الإنتاج، أو إذا كانت قد أصبحت شائعة في اللغة الجارية أو في العادات التجارية المشروعة والمستقرة في الدولة التي تطلب فيها الحماية"، كذلك نصت المادة 15 من اتفاقية تريس "تعتبر أي علامة أو مجموعة علامات تسمح بتمييز السلع والخدمات التي تنتجها منشأة ما عن تلك التي تنتجها المنشآت الأخرى صالحة لأن تكون علامة تجارية. وتكون هذه العلامات، لا سيما الكلمات التي تشمل أسماء شخصية

كذلك فقد حظرت القوانين المقارنة²⁸⁵ تسجيل العلامات الوصفية والعلامات المجردة أو الشائعة أو الدالة على معنى جغرافي وغيرها، دون أن تتمتع بصفة فارقة.

لما تقدم نتوصل إلى أن شرط تمتع العلامة بالصفة المميزة هو أهم شرط من الشروط الواجب توافرها في العلامة التجارية.

لكن في الواقع ومن نظرتنا الأولى لبعض العلامات قد تبدو لنا مكونة من كلمات شائعة الاستعمال أو دالة أو وصفية أو حتى مخالفة للأداب العامة، إلا أنها فعلياً تتمتع بنوع من الحماية لمليتها بأي نزاع حول مليتها إعمالاً لمبدأ الأسبقية في الاستعمال وأثره على الجمهور²⁸⁶.

فصحيح أن العلامة التجارية المجردة من أي صفة مميزة ليست محل للحماية القانونية، لكن إن ارتكز استعمالها لمدة طويلة، فقد تصبح تلك العلامة المجردة محلاً لتمييز البضائع أو الخدمات التي خصصت لها، وذلك من خلال جذب المستهلكين وسعيهم للحصول على المنتج الذي تحمله أو الخدمة التي تقدمها تلك العلامة لواسع ثقتهم بها، إذ من شأن طول فترة الاستعمال الواسع الفعلي للعلامة مرافقاً لسبل الدعاية المختلفة زيادة قيمتها لدى الجمهور، وزيادة قدرتها على تمييز ما تحمله من سلع عن غيرها مما يزيد من قيمة العلامة الشرائية.

فمن جانبه نوه المشرع الأردني من خلال أحكام نص المادة السابعة والفقرة السابعة من المادة الثامنة من القانون، لمبدأ الأسبقية في استعمال العلامة التجارية وأجاز للقضاء ولمسجل العلامات التجارية لدى الفصل فيما إذا كانت العلامة التجارية مستعملة بالفعل، أن يأخذ بعين الاعتبار طول المدى الذي جعل مثل ذلك الاستعمال لتلك العلامة التجارية مميزاً فعلاً للبضائع سواء أكانت العلامة مسجلة أم منوي تسجيلها.

وحرّفاً وأرقاماً وأشكالاً ومجموعات ألوان وأي مزيج من هذه العلامات، مؤهلة للتسجيل كعلامات تجاري. وحين لا يكون في هذه العلامات ما يسمح بتمييز السلع والخدمات ذات الصلة، يجوز للبلدان الأعضاء إن تجعل الصلاحية للتسجيل مشروطة بالتمييز المكتسب من خلال الاستخدام. كما يجوز لها اشتراط أن تكون العلامات المراد تسجيلها قابلة للإدراك بالنظر، كشرط لتسجيلها.

²⁸⁵ انظر: نصت مادة (67) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري سابق الذكر، كذلك في لبنان نص المادة (68) على أنه "تعتبر كماركات مصانع أو تجارة الأسماء المكتوبة على شكل يفرقها عن غيرها والتسميات والرموز والأختام والحروف والسمات والرسوم النافرة والرسومات الصغيرة والأرقام، وبالعموم كل إشارة مهما كانت".

²⁸⁶ علامة ال (ROYAL) والمسجلة لدى مسجل العلامات التجارية في وزارة الاقتصاد الفلسطيني تحت الرقم (10147) بتاريخ 2006/6/27، باسم شركة رويال لصناعة الأحذية، وهي علامة مازالت مسجلة ومستعملة من قبل ذات الشركة حتى يومنا هذا، بالرغم من تقديم طلب لترقيتها من قبل شركة روفال لصناعة الأحذية المالكة لعلامة (ROVAL)، بداعي انها كلمة تعني لفظ ملكي وهي مخالفة للنظام العام وشائعة الاستعمال، وقد صدر قرار عن مسجل العلامات التجارية بتاريخ 2014/7/22 يقضي برد طلب الترقيين لكونه مقدم خارج المدة القانونية ولكونها أصبحت علامة مميزة للجمهور الفلسطيني.

ونسندل بذلك من خلال ما جاء في نهاية الفقرة السابعة من المادة الثامنة من قانون العلامات التجارية الأردني، التي جاء فيها "... إلا إذا أبرزت في شكل خاص ويشترط في ذلك أن لا يعتبر ما ورد في هذه الفقرة أنه يمنع تسجيل العلامات التي تكون من النوع الموصوف فيها إذا كانت له صفة فارقة بحسب المعنى المحدد لها في الفقرتين 2 و 3 من المادة (7)", على سبيل المثال العلامة الوصفية (LUX) فبالرغم من كونها علامة وصفية تفنقد الصفة الفارقة ككلمة تدل على صفة جذابة إلا أنها اكتسبت الشهرة والثقة من خلال استعمالها لفترات طويلة²⁸⁷.

على غرار ذلك المشرع المصري الذي لم يأتِ على مثل هذا النص في أحكامه ضمن قانون الملكية الفكرية، بل اكتفى بالحظر دون الولوج للحديث عن دور طول مدة الاستعمال وأسبقيته وأثره في إحلال التمييز المُكسب على بعض تلك المسميات أو الأشكال المألوفة أو الشائعة المحظورة التي قد تفنقد للصفة الفارقة، كذلك الحال بالنسبة للمشرع اللبناني الذي اشترط في المادة (68) من القرار رقم 1964/2385 أن تكون الماركة مكتوبة بشكل مميز يفرقها عن غيرها من العلامات²⁸⁸.

وقد تبنى القضاء المصري هذا المبدأ بشكل جزئي، إذ قضت محكمة النقض المصرية بأنه "متى كانت العلامة مركبة من عدة عناصر كانت العبرة في توافر الصفة المميزة للعلامة، بأن تبرز في منظور إجمالي مميز، بغض النظر عما إذا كانت بعض العناصر التي تتكون منها شائعة أو مألوفة، فالعبرة هي في المظهر الإجمالي العام"²⁸⁹.

في حين أخذ القضاء الأردني بعين الاعتبار طول المدى الذي يجعل مثل تلك العلامة التجارية مميزاً فعلاً للبضائع، وقد جاء في قرار لمحكمة العدل العليا الأردنية " .. ولما كانت العلامة المطلوب تسجيلها تشابه علامتين مسجلتين ومستعملتين منذ مدة طويلة في ذات الصنف وإن كلمة (extra) أصبحت مميزة لتلك العلامتين وتطلب من قبل المستهلك على هذا الأساس، ذلك لأن طول مدة الاستعمال جعلت من هذا اللفظ علامة فارقة وعليه فيكون القرار المستأنف الصادر عن مسجل العلامات التجارية برفض طلب تسجيل العلامة التجارية متفقاً وأحكام القانون"²⁹⁰.

²⁸⁷ زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص 97 و98.

²⁸⁸ نصت المادة (68) من القرار رقم 1964/2385 المعمول به في لبنان فيما يتعلق بالعلامات التجارية "تعتبر كماركات مصانع أو تجارة الأسماء المكتوبة على شكل يفرقها عن غيرها".

²⁸⁹ قرار محكمة النقض المصرية، الغرفة المدنية، بتاريخ 1958/12/10. مشار إليه في هامش الصفحة لدى: برنيو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 117.

²⁹⁰ قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 93/118 صفحة 1981 لسنة 1994. منشور لدى: ماضي، رمزي احمد (1997): مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمتي التمييز والعدل العليا في قضايا العلامات التجارية والأسماء التجارية (من سنة 1953 إلى سنة 1997)، مرجع سابق، ص 65 و66.

ومن الأمثلة القضائية التي يمكن ذكرها في فلسطين، شركة روفال لصناعة الأحذية التي تقدمت - كمستدعية أمام مسجل العلامات وكمستأنفة أمام محكمة العدل العليا- بصفتها مالكة لعلامة (ROVAL) بتاريخ 2012/6/13 بطلب موضوعه حذف وترقيين علامة (ROYAL) العائد ملكيتها لشركة رويال بالاستعمال منذ ما يجاوز العشرين عاما وبالتسجيل من تاريخ 2006/6/27، مستندةً استئنافها وطلبها من قبله على أن علامة (ROYAL) من العلامات المحظورة بموجب أحكام نص المادة (8) من قانون العلامات التجارية، وأنها تعني لفظ ملكي وهي مخالفة للنظام العام ومن الألفاظ شائعة الاستعمال.

وبالنتيجة قررت محكمة العدل العليا في الموضوع وفقاً لما يلي " وبما أن نص المادة (5/25) بدلالة المادة (34) من القانون نصت على (إن كل طلب يقدم لحذف علامة تجارية من السجل بسبب عدم وجود ما يسوغ تسجيلها بمقتضى أحكام المواد 6 أو 7 أو 8 من هذا القانون أو بسبب أن تسجيل تلك العلامة تنشأ عنه منافسة غير عادلة بالنسبة لحقوق الطالب في المملكة الأردنية الهاشمية يجب أن يقدم خلال خمس سنوات من تسجيل تلك العلامة)، ولما كانت هذه المدة هي مدة سقوط وحيث إن طلب الشركة المستأنفة لترقيين العلامة التجارية مقدم إلى مسجل العلامات التجارية بتاريخ 2012/6/13 فإنه يكون مقدماً بعد المدة القانونية ومستوجباً للرد، ويكون ما توصل إليه مسجل العلامات التجارية متفقاً وأحكام القانون، ونقره على النتيجة التي توصل إليها برد الطلب والإبقاء على تسجيل العلامة باسم مالكة²⁹¹.

لكن يرى الباحث هنا أنه كان لزاماً على المحكمة ومن قبلها مسجل العلامات التجارية، أن تبحث في مسألة طول مدة الاستعمال للمستدعي ضدها بكل موضوعية بما يشمل أثرها على الجمهور، سيما وأن أسباب الطلب والاستئناف انصببت على أن علامة (ROYAL) من العلامات المحظورة بموجب أحكام نص المادة (8) من قانون العلامات التجارية، وأنها تعني لفظ ملكي وهي مخالفة للنظام العام ومن الألفاظ شائعة الاستعمال، مما يعني أن مسألة البحث والتحري والفصل في استعمال وشهرة تلك العلامة، وهل جعلت منها علامة مميزة لجمهور المستهلكين في فلسطين، أمراً هاماً وحرياً بالبحث به.

فبمفهوم المخالفة لما توصلت له المحكمة في القرار سابق الذكر، نرى أن تسجيل أي كلمة أو صورة أو شكل من ما هو محظور تسجيله كعلامة تجارية، ومرور مدة خمس سنوات على تاريخ التسجيل، من شأنه أن يحصن تلك العلامة حتى وإن لم تحقق صفة فارقة بين جمهور المستهلكين.

²⁹¹ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية، في دعوى عدل عليا "استئناف علامات تجارية"، رقم 2014/217، صادر بتاريخ 2016/5/12، قرار غير منشور.

ومما يجدر بنا الإشارة إليه هنا أن المشرع الأردني في المادة (12) من قانون العلامات التجارية، أعطى الحق لمسجل العلامات التجارية أو المحكمة، أن تحذف العلامة التجارية أو تمنع تسجيل تلك العلامة إذا لم ينصاع مالك العلامة لأمر التكليف بالتنازل عن حقه في احتكار الأجزاء أو المواد الشائعة في العلامة، وهنا يرى البعض²⁹² أن حذف العلامة في هذه الحالة يكون دون التقيد بأي مدة لأن المادة (5/24) تعالج ترقيين العلامة التجارية المسجلة بينما المادة (12) تعالج ترقيين العلامة التجارية لعدم تنفيذ أمر التكليف، بمعنى أنه جعل البطلان في هذه الحالة بطلاناً مطلقاً.

ويؤيد الباحث الرأي السابق، فقط في حالة عدم تتحقق الغاية المرجوة من تمييز المنتج ومعرفته من قبل الجمهور، وما يؤيد هذا أن المشرع الأردني أخذ بالبطلان النسبي في حال فقدان العلامة أحد شروطها الموضوعية، بعكس الحال للمشرع المصري الذي فرق بين البطلان النسبي في حال فقدان العلامة لشروط الجودة، وبين البطلان الذي يمكن التمسك به في أي وقت عند فقدان شرط التمييز أو الموضوعية²⁹³.

على الصعيد الدولي تضمنت أحكام كل من اتفاقية باريس وتريس على هذا المبدأ، حيث ألزمت اتفاقية باريس الدول الأعضاء فيها بضرورة الأخذ بطول مدة استعمال العلامة التجارية بالاعتبار عند تقدير ما إذا كانت العلامة صالحة للحماية القانونية أم لا، بمعنى أنه بإمكان الدول الأعضاء الاستعاضة بطول الاستعمال التجارية كونه يشكل وسيلة لمعرفة مدى تحقق الصفة الفارقة لها متى حازت على ثقة المستهلكين²⁹⁴.

كما اعتمدت اتفاقية باريس وتريس هذا المبدأ في الفصل فيما إذا كانت العلامة ذات صفة فارقة أم لا، فمتى كانت العلامة التجارية لا تصلح بذاتها لتمييز السلع أو الخدمات أجازت في هذه الحالة اتفاقية تريس للدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية أن تشترط لتسجيلها اكتساب خاصية التمييز عن طريق طول مدة الاستعمال والاستغناء عن شرط التمييز، وذلك في الحالات التي يكون في هذه العلامة ما يسمح بتمييز السلع أو الخدمات ذات الصلة²⁹⁵.

²⁹² أبو سويد، سامية احمد (بدون سنة نشر): اثر الاستعمال على الحق في ملكية العلامة التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 36.

293 القليوبي، سميحة (1996): الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص 278.

²⁹⁴ أبو سويد، سامية احمد (بدون سنة نشر): اثر الاستعمال على الحق في ملكية العلامة التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 34. وهذا أيضاً ما يمكن فهمه إن اطلعنا لمفهوم المخالفة لما يستفاد المادة (6) خامساً (2/ب)، اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية "إذا كانت مجردة من أية صفة مميزة أو كان تكوينها قاصراً على إشارات أو بيانات يمكن أن تستعمل في التجارة للدلالة على نوع المنتجات وجودتها أو كميتهما أو الغرض منها أو قيمتهما أو محل منشأ المنتجات أو زمن الإنتاج، أو إذا كانت قد أصبحت شائعة في اللغة الجارية أو في العادات التجارية المشروعة والمستقرة في الدولة التي تطلب فيها الحماية".

²⁹⁵ أبو سويد، سامية احمد (بدون سنة نشر): اثر الاستعمال على الحق في ملكية العلامة التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 35.

بناء عليه يجوز للدول الأعضاء قبول تسجيل العلامات الوصفية بشرط أن يثبت طالب التسجيل أنها موضوعة على شكل يكفل تمييز بضائع صاحبها عن بضائع غيره من الناس²⁹⁶، كذلك الأمر فيما يتعلق بالعلامة الشائعة²⁹⁷.

نستنتج مما سبق أن طول مدة الاستعمال له أثر في خلق التمييز المكسب للعلامة، فهذا الاستعمال من شأنه أن يعطي للعلامة التي كانت في الأصل وصفية مثلاً معنى آخر في أذهان المستهلكين غير الدلالة على صفات أو خصائص المنتج الذي يحملها، فتصبح تلك العلامة دالة على المصدر الذي جاء منه هذا المنتج وتمييزه عن المنتجات الأخرى المشابهة الموجودة في الأسواق.

وهذا ما أسماه الفقه²⁹⁸ بفكرة المعنى الثانوي للاستعمال المكتسب، الذي يكون بإضافة صفة التمييز على العبارات والكلمات أو الأشكال فاقدة صفة التمييز الذاتي كونها من المفردات العامة ويستعملها الجمهور بشكل يومي وفق معناها، مثل علامة (BUFFERIN)، و جنرال موتورز²⁹⁹.

فالمعنى الثانوي من خلال الاستخدام يمكن أن يتدارك النقص المتأصل الذي يمنع من تمييز السمات في علامة تجارية معينة³⁰⁰.

لكن لا يكفي فقط أن يثبت المستخدم بأنه قد استخدم الإشارة أو التسمية كعلامة تجارية لفترة زمنية طويلة، ولا يكفي أيضاً تقديم أدلة على نفقات الدعاية الكبيرة للعلامة وحجم المبيعات والأرباح السنوية لكي نستنتج بأن تلك الشارة أو الكلمة قد اكتسبت معنى ثانوياً وأصبحت متميزة في نظر الجمهور،

²⁹⁶ زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص 338.

²⁹⁷ إذا كانت شائعة ولا تؤدي لتمييز المنتجات التي تحملها، فهي تخرج من دائرة الحماية، إلا أنه يمكن القول بأنه يبقى أمل لكي تتمتع العلامة بحماية قانونية وهو الاستثناء الذي جاءت به الاتفاقيات الدولية (باريس وتريس) الذي يقضي بضرورة الأخذ بعين الاعتبار طول مدة الاستعمال عند تقدير مدى توفر الصفة المميزة في العلامة التجارية، مع التأكيد على أن الأجزاء الشائعة بالعلامة لا يجوز منع المنافسين من استعمالها ذات التعابير العادية في عدد من السلع، شرط أن تكون متميزة عن بعضها. انظر : أبو سويد، سامية احمد (بدون سنة نشر): اثر الاستعمال على الحق في ملكية العلامة التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 34 و35. والمغيب، نعيم (2005): الماركات التجارية والصناعية دراسة مقارنة ، مرجع سابق، ص 71.

²⁹⁸ انظر :

Fish & Richardson P.C, Demonstrating (January-2001): "Acquired Distinctiveness" in Descriptive Marks, USA , www.fr.com, بتاريخ 20/5/2016، الساعة 12: صباحاً.

Bodenhause, G. H. C. (1967): Guide to the application of the Paris convention for the protection of industrial property, Opera Citato, page 90-92.

Alberts, Rain Willem (2005): The Relevance of Prior Use in Trade Mark Conflicts, Opera Citato, page 38.

(WIPO) 2004: Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use, Opera Citato, page 107.

Fish & Richardson P.C, Demonstrating (January-2001): "Acquired Distinctiveness" in Descriptive Marks, Opera Citato, page 1.

(WIPO) 2004: Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use, Opera Citato, page 112. ³⁰⁰

وإنما إلى جانب ذلك يجب تقديم دليل على أن جهود المستخدم تلك قد نجحت في إكساب العلامة صفة التميز المُكسب³⁰¹.

فالحماية القانونية التي تكتسبها العلامة المجردة نتيجة الأخذ بفكرة المعنى الثانوي، لا تتوفر إلا بعد توافر شروط هذه الفكرة وهي³⁰²:

أولاً : أن يكون الرمز استعمالاً فعلياً³⁰³ لمدة طويلة من الزمن³⁰⁴.

يتحقق ذلك متى استعمل الرمز فترة طويلة من الزمن من شأنها أن تحقق العلم لدى الجمهور أن هذا الرمز كعلامة تجارية يؤدي وظيفتها المتمثلة بتمييز البضائع عن غيرها، و يخضع تقدير هذه المدة للقضاء.

ثانياً: أن يكون الاستعمال قد تم على أساس أن الرمز علامة تجارية وبشكل حصري³⁰⁵.

بمعنى أن التاجر اختار ذلك الرمز كعلامة واستعملها بشكل حصري للدلالة عليه مباشرةً، مثلاً كلمة (Excellent) -أو أي كلمة عامة- يعترف بها الجمهور كعلامة تجارية تخص الصانع "أ"، فإن ذلك لا يعني أبداً أنها أصبحت من المحظور على الآخرين استخدامها فلم الحرية باستعمالها بمعناها الحرفي لا بوصفها علامة تجارية، وبالتناوب إن الاعتراف بصفة علامة مميزة لعلامة عادية لا يعني منع الآخرين من استعمالها بصفقتها المفردة العادية فلا يجوز منع هذه الأسماء من التداول بحجة حماية العلامة التجارية، ولا يجوز منع المنافسين من استعمال هذه التسميات³⁰⁶.

وبالتالي فإن استعمال العلامة التجارية لفترة زمنية طويلة قد يُعطي ميزة إضافية للدور الذي يقوم به الاستعمال، مما يجعل الإشارة أو التسمية العادية تتصف بالتميز و جديرة بالحماية القانونية، فالكلمة

³⁰¹ يضيف برنيو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، صفحة 114 و115، أيضاً: يشترط قانون العلامات التجارية الأمريكي بالإضافة إلى ما سبق، أن يكون استعمال العلامة التجارية من قبل طالب التسجيل حصرياً، أي انه يجب أن يثبت بأنه كان يستخدم العلامة التجارية التي يدعي اكتسابها لصفة التمييز بشكل حصري، وان المنافسين لم يكونوا يستخدمونها كذلك مرافقة لمنتجاتهم أو خدماتهم ووصفها، وإثبات التمييز المكسب يستطيع طالب التسجيل أن يلجأ إلى إجراء دراسة استقصائية للسوق (survey evidence) ليثبت من خلالها اكتساب المعنى الثانوي، كما يستطيع أن يقدم تصريحات مقدمة من عدد من الزبائن تفيد بهذا المعنى.

³⁰² أبو سويد، سامية احمد (بدون سنة نشر): اثر الاستعمال على الحق في ملكية العلامة التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 36.

³⁰³ Fish & Richardson P.C, Demonstrating (January-2001): "Acquired Distinctiveness" in Descriptive Marks, Opera Citato, page1

³⁰⁴ المرجع السابق، صفحة 2، ويضيف أن مدة خمس سنوات وفقاً للقانون الأمريكي (لأنها) مدة كافية، إلا أن كان هناك سوء نية بحيث يكون مسجل العلامة المشابهة لها أو المطابقة سيء النية.

³⁰⁵ المرجع السابق، ص2.

³⁰⁶ المغنغب، نعيم (2005): الماركات التجارية والصناعية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مرجع سابق، ص 68.

أو الرمز لا يمكن أن يبقى مجرداً للأبد لأن استعماله في غير معناه المألوف يضيف له صفة تميزه كعلامة مما يستحق معه تبعاً لذلك الحماية القانونية³⁰⁷، وفي المقابل هناك بعض الكلمات أو الرموز تكون مبتدعة مميزة بحد ذاتها كعلامة تجارية لكن لا يعتد بها لعدم استعمالها كذلك.

المطلب الثاني: أثر الاستعمال على التمييز الذاتي

يعتبر استعمال العلامة التجارية -كما سبق وأن أشرنا- عنصراً فعالاً في ملكية العلامة التجارية وتقرير وجودها يمتد أثر طول مدته ليحقق صفة التمييز لعلامة ما تكون في حقيقتها مجردة من هذه الصفة، كذلك فإن عدم الاستعمال للعلامة التجارية وسبقه أثراً سلبياً على وجود العلامة التجارية ككل³⁰⁸ وعلى الصفة الفارقة.

ففي الوقت التي تحتاج فيه العلامات الوصفية والنوعية إثبات أنها اكتسبت شيئاً من التمييز من خلال استعمالها، فهناك نوع من العلامات التجارية تكون مميزة بذاتها لكونها حققت ذاتيتها من خلال مظهرها المختلف والمبتكر أو من خلال موضوعها ونوعية السلع أو الخدمات التي تخصص لها³⁰⁹ بحيث تكون قابلة للتسجيل والحماية كعلامة تجارية من دون الحاجة إلى إثبات تميزها، بحيث تكون العلامة متميزة ذاتياً بحسب موضعها³¹⁰ من طيف تمييز العلامات مثل، العلامات المبتكرة³¹¹ والتحكيمية³¹² والإيحائية³¹³ التي تعتبر علامات متميزة بذاتها.

³⁰⁷ محمدين، جلال وفاء (2000): الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لاتفاقية ترينس، مرجع سابق، ص 108 و109.
³⁰⁸ سعياً من المشرع الأردني للتأكيد بأن مبدأ استعمال العلامة التجارية هو أساس ملكيتها، فقد نصت المادة (22) على إلغاء تسجيل أية علامة تجارية لم يكن ثمة نية صادقة لاستعمالها للبضائع التي سجلت من أجلها وأنها في الواقع لم تستعمل استعمالاً حقيقياً، وعلى ذات السياق جاءت معظم التشريعات الناظمة لأحكام العلامات التجارية، مثل قانون حماية الملكية الفكرية المصري، قرار الماركات التجارية والصناعية اللبناني رقم 1924/2385 المعدل بموجب القرار رقم 84/1926، قانون (لائهام) الأمريكي المادة (15 u.s.c.1127)، قانون حماية الملكية الصناعية السوري.

³⁰⁹ برنيو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 110.
³¹⁰ فهناك بعض الأسماء والمظاهر ... (التي يمكن أن تتخذ كعلامة تجارية) تكون خيالية، وبالتالي مميز بما فيه الكفاية. انظر : (WIPO) 2004: Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use, Opera Citato, page 112.
³¹¹ ويقصد بالعلامة المبتكرة تلك الكلمة التي لا يوجد لها معنى في اللغة، أو الشكل المبتدع غير الموجود في الطبيعة، بحيث إن الراغب في اتخاذ علامة تجارية مبتكرة يقوم بانتقاء كلمة كيفما يحلو له، كأن يكون لفظها طريفاً أو سهلاً، أو أن تتركب من مجموعة من الأحرف التي تشكل أوائل مجموعة من الكلمات، ومن ثم يتخذها علامة تجارية تحملها منتجاته، فهذه الكلمة لا تقوم في اللغة سوى بوظيفة العلامة التجارية، وليس لها أي دور آخر في المجتمع.

من الأمثلة على العلامة المبتكرة، العلامة التجارية كوداك (Kodak)، فهذه الكلمة ليست بذات معنى في اللغة الانكليزية سوى كونها علامة تجارية معروفة لأجهزة التصوير ومعداته. مشار إليه لدى: برنيو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 107.

³¹² ويقصد بالعلامة التحكيمية تلك العلامة المتكونة من الكلمات الموجودة أصلاً في اللغة أو الإشارات والصور الموجودة بالطبيعة، ولكن استخدامها كعلامة تجارية على منتجات أو خدمات معينة مستحدث، ونظراً لانعدام وجود أي رابطة بينها وبين المنتجات أو الخدمات، لا يوحى للمستهلكين ولا يصف لهم أي من خصائص أو محتويات أو ميزات المنتج الذي يحملها أو الخدمة التي ترافقها، واكبر مثال يضرب على

بالإلقاء نظرة على بعض التشريعات التي اعتمدت معيار التمييز الذاتي للعلامة ولو بشكل جزئي، نجد الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون العلامات الفارقة السوري رقم (8) الصادر بتاريخ 2007/3/12³¹⁴، نصت "يقدر الطابع المميز للعلامة بالنظر للمنتجات أو الخدمات المعنية بها"، كذلك الحال المادة (134) من القانون المتعلق بحماية الملكية الصناعية المغربي، والتي تنص "يقيم الطابع المميز لشارة من شأنها أن تكون علامة بالنظر إلى المنتجات أو الخدمات المعنية لا تكتسي الشارات التالية طابعاً مميزاً"³¹⁵.

بمعنى أنها أخذت بتمييز العلامة عن محلها كعيار يمكن الاستناد عليه بعيداً عن المعايير الأخرى في اعتماد علامات معينة لمنحها الحماية المقررة، مثل العلامة المبتكرة والعلامة التحكمية، ولتحديد مدى تميّز العلامة التجارية بحسب استقلاليتها عن محلها تم إنشاء ما يسمى بطيف تميز العلامات، بحيث يمكن الحكم على تمييز العلامة بحسب الموضع الذي تأخذه على هذا الطيف، فالعلامة التحكمية أو المبتكرة تأتي في أحد طرفي هذا الطيف كأن تكون على شكل مبتدع غير موجود أصلاً

العلامة التحكمية دائماً، هو العلامة التجارية الخاصة بشركة (Apple) والتي تعمل في مجال إنتاج الحواسيب وتجهيزاتها وملحقاتها، ذلك أن هذه العلامة والتي تعني باللغة العربية كلمة تفاحة، وهي كلمة موجودة في اللغة، إلا أنها تستخدم على منتجات لا علاقة لها بالتفاح أو بالزراعة نهائياً، مما يجعل هذه العلامة التجارية شديدة التميز، وكذلك استخدام العلامة التجارية (Camel) والتي تعني الجمل على السجائر. مشار إليه لدى: المرجع السابق، ص 107.

³¹³ و يقصد بالعلامة الإيحائية تلك العلامة التي توجي للمستهلك شيئاً من خصائص المنتج أو المكونات، وإن كانت لا تصف ذلك مباشرة، في حين أن العلامة الوصفية هي تلك العلامة التي تنقل للمستهلك مباشرة وبشكل ذاتي بعض المعلومات عن المنتج أو تتيح له معرفة خصائصه. فهذه العلامة تصف للمستهلك شيئاً عن المنتج كان تصف الغرض من المنتج أو مكوناته ومحتوياته، وصفاته أو حجمه، مصدره الجغرافي أو أولئك المستخدمين له. مشار إليه لدى: المرجع السابق، ص 107 و 108.

وبضيف المرجع السابق، صفحة 112 و 113، بأن احدي المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية قد أصدرت قراراً في عام 1977، في قضية (educational dev corp v. economy co)، يضع معيارين للفرقة بين العلامة الإيحائية والعلامة الوصفية، كون أن أمر الفصل بينهما قد يختلط، والمعيار الأول هو (معيار التخيل) فكلما كانت درجة التخيل المطلوبة من المستهلك لكي يكون بإمكانه التعرف على المنتج الذي تحمله أكبر، كلما رجح القضاء أن العلامة إيحائية وليست وصفية، فالعلامة الوصفية تصف المنتج مباشرة، في حين أن العلامة الإيحائية يحتاج المستهلك إلى شيء من الاستنتاج والتركيز الذهني لكي يكون باستطاعته معرفة خصائص ومكونات المنتج الذي تحمله، أما المعيار الثاني فهو (حاجة المنافسين لاستخدام العلامة) وهذا المعيار مستنتج من المعيار السابق، بحيث إذا كانت درجة الإيحاء التي تقدمها العلامة بالنسبة للمنتج قليلة وبعيدة وغير واضحة وليست بشكل مباشر، فإن هذا يعني انه من غير المحتمل أن يحتاجها المنافسون لوصف منتجاتهم أو خدماتهم، وبالتالي العلامة هنا إيحائية وليست وصفية.

³¹⁴ أصبحت أحكام هذا القانون سارية المفعول في الجمهورية السورية بعد أن حل محل قانون تنظيم حماية الملكية التجارية والصناعية السوري القديم، منشورات الويبو، النص الرسمي باللغة العربية، المؤسسة المضيفة المنظمة العالمية للملكية الفكرية، متاحة على الموقع الإلكتروني التالي:

http://www.wipo.int/trademarks/ar/treaties.html ، بتاريخ 20/10/2015، الساعة 7:00 مساءً.

³¹⁵ منشورة لدى: منشورات الويبو، النص الرسمي باللغة العربية، المؤسسة المضيفة المنظمة العالمية للملكية الفكرية، متاحة على الموقع الإلكتروني التالي:

http://www.wipo.int/trademarks/ar/treaties.html ، بتاريخ 20/10/2015، الساعة 7:00 مساءً.

في الواقع بعيداً عن محلها كما في العلامة المبتكرة، أو أن تكون مكونة من كلمات أو صور أو غيره من الأشياء الموجودة في الواقع، إلا أنها منعدمة الصلة مع المنتج أو الخدمة المخصصة لها³¹⁶.

لكن إن كان هناك ثمة مجال لتطبيق هذه الفكرة (فكرة التمييز الذاتي للعلامة التجارية)، في محاكم الدول³¹⁷ التي مكنت تشريعاتها اعتماد هذه الفكرة من خلال ما يسمى بطيف تمييز العلامات، فهناك العديد من الدول -ومن ضمنها المقارنة- لم تعتمد هذا المعيار في إكساب العلامة التجارية صفة التمييز³¹⁸.

فبالرجوع للمشرع الأردني نجد أنه أخذ بمعيار استعمال العلامة التجارية، وأخذ بعين الاعتبار طول المدى³¹⁹، فلم يشر لمعيار استقلالية العلامة عن موضوعها من منتجات أو خدمات، في حين يحظر قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري، استعمال العلامات الخالية من أي صفة مميزة³²⁰، كذلك الحال بالنسبة للمشرع اللبناني الذي اشترط في المادة (68) من القرار رقم 1964/2385 أن تكون الماركة أو العلامة التجارية مكتوبة بشكل مميز يفرقها عن غيرها من العلامات³²¹.

ويرى الباحث أن تطبيق تلك الفكرة وتقسيم العلامات على ذلك النهج، وإن كان ذا فعالية فيما يتعلق باعتماد بعض الكلمات أو الأشكال كعلامة يمكن تسجيلها كعلامة تجارية، أو في كون العلامة قد تكون مميزة كعلامة تجارية، إلا أنه لا يصلح للقول بأي تمييز ذاتي لها كعلامة تجارية يمنحها الحق في التمتع بحماية قانونية دون تسجيلها المقترن بالاستعمال، فالعلامة ليست مجرد ابتكار مبتدع أو شيء خيالي وإن كانت من قبيل ذلك فلا يمكن أيضاً أن تكون محلاً للحماية أو علامة مسجلة وفق

³¹⁶ برنبو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 106.

³¹⁷ الجمهورية السورية، والمغرب.

لمزيد من التفصيل انظر : (WIPO) 2004: Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use, Opera Citato, page 112.

³¹⁸ المرجع السابق. ويضيف إن هذه البلدان التي تحتاج إلى دليل الاستخدام من أجل الحصول على الحماية، واستخدام أدلى به من خلال المرخص لهم بذلك أو التجار، ويؤكد أن هذا هو الحكم الذي هو الأكثر ملائمة لأصحاب تشارك في برامج الترويج.

³¹⁹ تستدل على ذلك من خلال ما جاء في أحكام المادة السابعة وما جاء في نهاية الفقرة السابعة من المادة الثامنة من قانون العلامات التجارية الأردني والتي جاء فيها "... إلا إذا أبرزت في شكل خاص ويشترط في ذلك أن لا يعتبر ما ورد في هذه الفقرة أنه يمنع تسجيل العلامات التي تكون من النوع الموصوف فيها إذا كانت له صفة فارقة بحسب المعنى المحدد لها في الفقرتين 2 و3 من المادة (7)"

320 المغنغ، نعيم (2005): الماركات التجارية والصناعية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 68.

³²¹ نصت المادة (68) من القرار رقم 1964/2385 المعمول به في لبنان فيما يتعلق بالعلامات التجارية "تعتبر كماركات مصانع أو تجارة الأسماء المكتوبة على شكل يفرقها عن غيرها".

صحيح القانون³²²، فاستعمال العلامة التجارية يعزز إمكانية معرفة العلامة ووضعها حيز الإدراك مما يمنح بدوره المستهلك القدرة على تمييز مصدر علامة ويجعل قرارات الشراء أسهل³²³.

بالتالي لا يمكن القول بأن العلامة المبتكرة أو التحكيمية ليست بحاجة للاستعمال الفعلي لحمايتها، فالعلامة الجديدة قد تنشأ نتيجة جمع عناصر كانت موجودة في علامات أخرى، والمقصود بشرط الجودة، الجودة النسبية، بمعنى كل جديد في التطبيق وليس في الخلق والإبداع "الجدة المطلقة"³²⁴.

فلو فرضنا وجود إحدى هذه العلامات دون استعمالها على أرض الواقع ودون تسجيلها لدى الجهة المختصة، فليس هناك ما يميزها كعلامة تجارية عن أي عبارة أو اسم أو كلمة أو رمز ... الخ مجرد، فالأصل أن تمييز العلامة يخضع لعدة معايير لا يمكن التحقق منها إلا بالاستعمال الفعلي، وتقدير تمييز العلامة الذاتي ومدى اكتسابها لصفة التمييز يكون من خلال الاتصال مع جمهور المستهلكين بوسائل الاستعمال المتعددة، تختص في تقديرها محكمة أول درجة ومحكمة الاستئناف دون تعقيب عليها من خلال محكمة النقض بوصفها محكمة قانون³²⁵.

لذلك كان وما زال استخدام العلامة التجارية يلعب دوراً هاماً في تمييزها وملكيته، لكن أولاً في البلدان التي لديها حماية العلامات التجارية على أساس الاستخدام، وتسجيل العلامات التجارية يؤكد عليها فقط³²⁶.

بالتناوب لو تساءلنا عن العلامات المبتدعة من فكرة علامة أصلية، فهل يمكن أن يكون للتسجيل غير المقترن بالاستعمال أثر في إكساب هذه العلامات التجارية صفة في التمييز وبالتالي سببا يمكن مسجلها من اكتساب ملكيتها دون الحاجة للاستعمال؟ ونقصد بذلك تسجيل العلامات المانعة³²⁷ أو العلامات الوقائية³²⁸ بداعي أنها علامات مبتدعة من العلامة الأصلية مثلاً؟

McClure, Daniel M (1996): Law and Contemporary Problems (Trademarks and Competition: The Recent History, Opera Citato, page 38-39.³²²

³²³ المرجع السابق، ص 36.

³²⁴ القليوبي، سميحة (1996): الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص 264. والمغيب، نعيم (2005): الماركات التجارية والصناعية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 81.

³²⁵ برنيو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 119.

³²⁶ (WIPO) 2004: Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use, Opera Citato, page 77.

³²⁷ يقصد بالعلامة المانعة: العلامة التي يتم تسجيلها من قبل شخص معين، لا لغايات استعمالها في الحال. بل بقصد منع الآخرين من استعمالها أو تسجيلها في المستقبل. انظر : الدكتور صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، صفحة 78 و79

³²⁸ يقصد بالعلامة الوقائية: العلامة التي يتم تسجيلها من شخص لغايات استعمالها في المال. أي في وقت مستقبلي وفقاً لتطورات تجارته وانتشارها، انظر : زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص 78 و79.

تجتمع هاتان العلامتان على أمر واحد وهو انتفاء الاستعمال الحالي الفعلي لها على المنتجات أو الخدمات من جانب، والحيلولة بين الآخرين وبين التسجيل أو الاستعمال لتلك العلامة من جانب آخر، وبذلك يُستفاد من تسجيلها بمنع الآخرين من الانتفاع من تملكها واستعمالها، فيقوم مالك العلامة المانعة بدوره بتسجيل أكثر عدد من العلامات المشابهة لعلامته تكون غالباً نماذج مشتقة وقريبة من علامته³²⁹.

للإجابة عن التساؤل السابق نلحظ ابتداءً أن المشرع الأردني في قانون العلامات التجارية لم يبحث بنص صريح أحكام هاتين العلامتين، كذلك الحال بالنسبة لنظام العلامات التجارية رقم (1) لسنة 1952 النافذ في مناطق الضفة الغربية والتعديلات اللاحقة، فهي لم تخصص إجراءات لتسجيل مثل هذه العلامات³³⁰، كما هو الحال فيما يتعلق بالقوانين المقارنة (قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري لسنة 2002 والقرار رقم 1924/2385 المعمول به في لبنان فيما يتعلق بالعلامات التجارية) فهي لم تضع أي أحكام لمثل هاتين العلامتين.

ومن خلال إلقاء الضوء على نصوص هذه القوانين، يمكننا تبرير مثل هذا الصمت بطريقة سلبية نستبعد فيها إمكانية تسجيل مثل هاتين العلامتين³³¹، فأحكام هذه القوانين أجازت من باب أولى لأي شخص ذي مصلحة أن يتقدم بطلب لإلغاء تسجيل أية علامة تجارية لم تستعمل بالفعل خلال مدة محددة تسبق الطلب³³²، ومنحت أي شخص حق الاعتراض على تسجيل أية علامة تجارية خلال (ثلاثة أشهر) من تاريخ نشر إعلان طلب التسجيل بانيا اعتراضه أو طلبه على استعماله لتلك العلامة³³³، كما أن هذه القوانين اشترطت لتسجيل العلامة التجارية الاستعمال الفعلي أو نية الاستعمال، وبهذا لم يعد هناك مبرر لتسجيل العلامات المانعة أو الوقائية وإن كان الواقع العملي قد يدل على عكس ذلك³³⁴.

³²⁹ إسماعيل، محمد حسين (1978): الحماية الدولية للعلامة التجارية، مرجع سابق، ص 226.

³³⁰ نظام العلامات التجارية الأردني رقم (1) لسنة 1952م.

³³¹ أبو سويد، سامية احمد (بدون سنة نشر): اثر الاستعمال على الحق في ملكية العلامة التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 56.

³³² المادة (22) من قانون العلامات التجارية الأردني -وما يقابلها في التعديلات للاحقة له- التي حددت المدة بثلاث سنوات من عدم الاستعمال تسبق تاريخ تقديم الطلب، المادة (91) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري التي حددت المدة بخمس سنوات من عدم الاستعمال، والمادة (75) من القرار رقم 1924/2385 في لبنان التي حددت المدة بخمسة سنوات من عدم الاستعمال.

³³³ المادة (14) والمادة (5/25) من قانون العلامات التجارية الأردني وما يقابلها في تعديلاته وبدلالة المواد (6 و7 و8) من ذات القانون، المادة (80) و(65) والمادة (67) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري، والمادة (73) والمادة (74) من القرار رقم 1924/2385 المعمول به في لبنان فيما يتعلق بالعلامات التجارية.

³³⁴ في الواقع العملي يتم تسجيل مثل هذه العلامات على اعتبار أنها علامة تجارية عادية وعلى اعتبار أنها سوف تستعمل وان بنية مسجلها استعمالها، لكن حقيقة الأمر تكون علامة مشتقة من علامة أخرى أو قريبة منها، ولا يتم استعمالها فعلياً، والغاية منها منع الآخرين من تسجيلها أو استعمالها، وقد يرجع السبب في ذلك لصعوبة وأحياناً استحالة إثبات عدم الاستعمال.

وتتفق القوانين المقارنة في ذلك مع ما جاء في أحكام اتفاقية باريس واتفاقية ترينس بهذا الخصوص³³⁵ والتي ذهبت إلى التأكيد على شرط استعمال العلامة التجارية كشرط لبقائها تحت طائلة الشطب لعدم الاستعمال.

ومن هنا يتضح أن للاستعمال دور بارز في العلامة التجارية من شأنه أن يجعله أساساً قانونياً لاكتساب ملكيتها في القوانين الناظمة للعلامات التجارية.

³³⁵ المادة (6 ثانياً) من اتفاقية باريس، المادة (3/15) والمادة (1/16) من اتفاقية ترينس.

الأسس القانونية للاستعمال المُكسب للحق في ملكية العلامة التجارية

لكي يستطيع المنتج أو التاجر أو مقدم الخدمة ممارسة سلطاته على العلامة التجارية التي يتخذها لتمييز إنتاجه أو بضائعه أو خدماته، لا بد له أن يحصل على مركز قانوني سليم يُمكنه من ذلك، وهو الأمر الذي يتم باكتساب ملكية العلامة بالطرق والكيفية التي حددها القانون³³⁶.

فتبعاً لاختلاف المبادئ التي تحدد الأسس القانونية لاكتساب ملكية العلامات التجارية -التي تم دراستها سابقاً-، اختلفت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية حول العالم في مدى اعتبارها للاستعمال سبباً منشئاً للحق في ملكية العلامة، وفي طريقة وضعها وصيغتها لنصوصها المنظمة للإسناد القانوني الخاص بذلك، الذي يُمكن مستعمل العلامة غير المسجلة من الاستئثار بملكيتها والدفاع عنها وفق السبل القانونية المتاحة له.

من هنا تعد مسألة الإسناد القانوني للعلامة التجارية غير المسجلة سواء كانت العادية أو المشهورة، أمراً بالغ الأهمية على المستوى الوطني والدولي، وضرورة تتطلب منا البحث في الأساس القانوني للحق في ملكية العلامة التجارية في التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية، من خلال تحليل النصوص ومقارنتها والتطرق لاجتهاد القضاء في ذلك.

لما تقدم سوف يقسم الباحث هذا الفصل إلى مبحثين، لندرس الأسس القانونية للاستعمال المُكسب في التشريعات المقارنة (مبحث أول)، والأسس القانونية للاستعمال المُكسب في الاتفاقيات الدولية (مبحث ثاني).

³³⁶ الجببير، حمدي غالب (2011): العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها، مرجع سابق، ص 109.

المبحث الأول: الأسس القانونية للاستعمال المُكسب في التشريعات المقارنة

رغم التباين في المسميات والصيغ التي أتت بها القوانين المقارنة الناظمة لملكية العلامات التجارية، ورغم اختلاف الحقب الزمنية التي صيغت ووضعت فيها، إلا أنها فيما يتعلق بالأساس القانوني لاكتساب الحق في ملكية العلامة التجارية جاءت في مجملها على نهج واحد تقريباً، بحيث تعطي للاستعمال الأثر المنشئ للحق في ملكية العلامة سواء أكانت علامة تجارية عادية أم علامة تجارية مشهورة، وللتسجيل الأثر المقرر لهذا الحق، إلا أنها في الوقت ذاته لم تنقيد حرفياً بما اشتملت عليه مبادئ تحديد ملكية العلامة³³⁷، إذ تباينت الأحكام في ذلك من قانون لآخر من القوانين المقارنة.

وسيمت توضيح ذلك من خلال الإطلاع على بعض القوانين المقارنة والتعليق على بعض النصوص القانونية والاجتهادات الصادرة عن القضاء المقارن فيما يتعلق بالأساس أو الضابط التشريعي للاستعمال في ملكية العلامة التجارية العادية (مطلب أول)، والضابط التشريعي للاستعمال في ملكية العلامة التجارية المشهورة (مطلب ثاني).

المطلب الأول: الضابط التشريعي للاستعمال في ملكية العلامة التجارية العادية

جاءت نصوص قانون العلامات التجارية الأردني³³⁸ لتؤكد على فكرة استعمال العلامة التجارية أو تحقق الغاية من هذه الفكرة³³⁹، فبالقاء الضوء نجد أن المشرع الأردني قد عرف العلامة التجارية في المادة الثانية "...وتعني عبارة (علامة تجارية) أية علامة استعملت أو كان في النية استعمالها على أية بضائع...³⁴⁰، كذلك الحال بالنسبة لقانون الملكية الفكرية المصري³⁴¹.

وقوفاً على مفردات هذا النص نرى أنه اشترط أن يكون قد سبق لطالب التسجيل استعمال العلامة على بضاعته، أو لديه نية استعمالها³⁴²، وقصد من ذلك -حسب ما جاءت في سياق التعريف- البدء في

³³⁷ في فرنسا، قبل 1964 كان استعمال العلامة التجارية بشكل منطلقاً لاكتسابها، بحيث كان مجرد الاستعمال البسيط للعلامة يشكل أسبقية تؤدي إلى إبطال العلامة أو الماركة المسجلة لعدم توافر شرط الجودة فيها، وهذا الأمر تغير بعد القانون الصادر في عام 1964 والذي اوجب التسجيل. مشار إليه لدى: مغيبغ، نعيم (2005): الماركات التجارية والصناعية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 94.

³³⁸ قانون العلامات التجارية الأردني والقانون المعدل رقم (34) لسنة 1999 المعدل بقانون رقم (29) لسنة 2007، النافذة في الأردن.

³³⁹ طالب برايم (2013): العلامة التجارية المشهورة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 25.

³⁴⁰ لم يتضمن قانون العلامات التجارية الأردني المعدل رقم (34) لسنة 1999 أي تعديل على نص هذه المادة في هذا السياق.

³⁴¹ نصت المادة (63) من قانون الملكية الفكرية المصري "العلامة التجارية ... إذا كانت تستخدم أو يراد أن تستخدم إما في تمييز ...".

³⁴² وهذا النهج الذي جاءت وفقه أحكام قانون لانتهام الامريكي، فالنظام الأساسي لا يخلق ملكية العلامة التجارية بموجب التسجيل ولكن يسمح ببساطة تسجيل العلامات التجارية التي سبق إنجازها من قبل النية الحسنة باستخدامها تجارياً. مشار إليه لدى: McClure, Daniel M (1996): Law and Contemporary Problems(Trademarks and Competition: The Recent History), Opera Citato, page 39.

استعمال العلامة التجارية والاستمرار فيه، وبذلك استبعد مجرد التسجيل دون الاستعمال³⁴³، وكان موقفاً حينما استهل نصوص قانون العلامات التجارية بفكرة الاستعمال وجعلها أساساً لتسجيل العلامة التجارية³⁴⁴، على الرغم من أنه لم يشترط سبق الاستعمال لتسجيلها.

ويرى البعض³⁴⁵ بضرورة اشتراط الاستخدام الفعلي كشرط لتسجيل العلامة من قبل طالب التسجيل وعدم الاكتفاء بنية الاستعمال، على أن تتاح له فترة سماح بعد التسجيل وقبل دخول الاستخدام حيز التنفيذ³⁴⁶، إلا أننا نرى بتطبيق فكرة التسجيل المشروط بالاستعمال بحيث يلزم مسجل العلامة التجارية خلال فترة معينة - ثمانية أشهر مثلاً- تبدأ من تاريخ التسجيل بتقديم ما يثبت أنه يستعمل هذه العلامة بشكل فعلي داخل الإقليم، فهناك حاجة ملحة لأن تنص قوانين العلامات التجارية (وتحديداً قانون العلامات التجارية الأردني النافذ في فلسطين) على التزام استخدام العلامة لضمان جدية الطلب في التسجيل واستكمالاً لمتطلبات استقرار المعاملات، وعدم ترك الأبواب مفتوحة أمام المحتكرين لتسجيل علامات غير واقعية ولضمان المنافسة الشريفة، سيما مع صعوبة إثبات عدم الاستعمال كسبب لشطب العلامة.

أما من حيث الإسناد القانوني فقد وازن المشرع بين مصلحة مستعمل العلامة التجارية وبين مصلحة مسجلها، بحيث أخذ باستعمال العلامة كأساس لكسب الحق في ملكيتها دون الاستغناء عن تسجيلها كقرينة على تلك الملكية تؤمن الحماية الكاملة لها، و في المقابل جعل تسجيل العلامة ضابطاً يصلح لتملك العلامة ولكسب ملكيتها، لكن بعد مضي فترة معينة على التسجيل المقترنة بالاستعمال المستمر³⁴⁷، وبذلك اتبع ذات النظام المعمول به بموجب القانون الفرنسي الجديد بهذا الخصوص³⁴⁸، دون الأخذ بمبدأ حسن النية في التسجيل.

³⁴³ طالب برايم (2013): العلامة التجارية المشهورة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 25.

³⁴⁴ كذلك المادة (11) من ذات القانون نصت في فقرتها الأولى "كل من يدعي أنه صاحب علامة تجارية استعملت أو في النية استعمالها ويرغب في تسجيل تلك العلامة عليه"، ومن خلال هذا النص فإن المشرع الأردني قد اشترط توافر أحد الأمرين لتسجيل العلامة التجارية، إما أن تكون مستعملة فعلاً من قبل مقدم الطلب في تسجيلها، أو إما أن تكون في نيته استعمالها بشكل فعلي.

³⁴⁵ (WIPO) 2004: Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use, Opera Citato, page 77.

³⁴⁶ ويضيف المرجع السابق، إن الشركات والأشخاص عادة بحاجة إلى فترة قبل أن يتمكنوا من إطلاق صحيح للمنتج الحديث في السوق، وهذا ينطبق بشكل خاص على شركات الأدوية، لجعل الاختبارات السرية، ويجب أن التقدم بطلب للحصول على موافقة المنتج من قبل السلطات المختصة.

وفترة السماح الممنوحة في قوانين العلامات التجارية التي تنص على التزام استخدام في بعض الأحيان تكون ثلاث سنوات، ولكن في كثير من الأحيان خمس سنوات، وهنا يقع عبء إثبات الاستخدام على مسجل العلامة، بحيث لا يتطلب إثباتاً لعدم الاستعمال من قبل المعارض. لأنه من الصعب للغاية بالنسبة لغير الطرف إثبات عدم الاستخدام.

³⁴⁷ أبو سويد، سامية احمد (بدون سنة نشر): اثر الاستعمال على الحق في ملكية العلامة التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 20.

توضيحاً لما سبق أتت المادة (5/25) من القانون الأردني³⁴⁹ لتتص " إن كل طلب يقدم لحذف علامة تجارية من السجل بسبب عدم وجود ما يسوغ تسجيلها بمقتضى أحكام المواد 6 أو 7 أو 8 من هذا القانون أو بسبب أن تسجيل تلك العلامة تنشأ عنه منافسة غير عادلة بالنسبة لحقوق الطالب في المملكة الأردنية الهاشمية يجب أن يقدم خلال خمس سنوات من تسجيل تلك العلامة".

وباستقراء هذا النص بشكل غير منفصل عن أحكام المواد (7-8-6) من ذات القانون³⁵⁰، يتضح لنا أن المشرع الأردني أتاح لصاحب العلامة التجارية غير المسجلة³⁵¹ الحق في منازعة مسجل العلامة المنازعة لها³⁵²، من خلال الاعتراض على تسجيلها ابتداءً أو من خلال طلب لحذف (ترقيين) تلك العلامة يقدم لمسجل العلامات التجارية أو لمحكمة العدل العليا مباشرة، إن كانت مسجلة خلافاً لأحكام المواد المذكورة، أو بمعنى آخر إن كانت مشابهة أو مطابقة لعلامته غير المسجلة³⁵³، خلال

³⁴⁸ حيث نصت المادة (714) منه على انه " ... إن صاحب الحق السابق فقط يستطيع أن يقاضي البطلان، مع ذلك فإن دعوته لا تسمع إذا كانت العلامة مسجلة بنية سليمة وإذا كان قد استخدمت من قبل من سجلها لمدة خمس سنوات". مشار إليه لدى: الجليلي، هالة مقداد احمد (2004): العلامة التجارية دراسة مقارنة، ص 119.

بينما في الولايات المتحدة الأمريكية فقانون لانهام يتبع القانون العام (الأحكام المعمول بها بموجب كافة قوانين الولايات تعبيراً عن إرادتهم) الذي يتطلب استخدام علامة تجارية قبل اتخاذ أي طلبات تسجيل العلامات التجارية لدى مكتب العلامات التجارية، ففي الولايات المتحدة "استخدام أولاً"، لمزيد من التفصيل انظر : McClure, Daniel M (1996): Law and Contemporary Problems(Trademarks and Competition: The Recent History), Opera Citato, page 39.

³⁴⁹ يقابلها ذات الفقرة من المادة(24) من قانون العلامات التجارية الأردني بعد التعديل بموجب قانون العلامات التجارية الأردني المعدل رقم (29) لسنة 2007.

³⁵⁰ نصت المادة (7) من قانون العلامات التجارية الأردني على " يجب أن تكون العلامات التجارية التي يمكن تسجيلها مؤلفة من حروف أو رسوم أو علامات أو خليط من هذه الأشياء ذي صفة فارقة-2- توكياً للغرض المقصود من هذه المادة تعني لفظة (فارقة) أن العلامة التجارية موضوعة على شكل يكفل تمييز بضائع صاحبها عن بضائع غيره من الناس-3- لدى الفصل فيما إذا كانت العلامة التجارية ذات صفة فارقة وفاقاً لما تقدم يجوز للمسجل أو للمحكمة إذا كانت العلامة التجارية مستعملة بالفعل أن يأخذ بعين الاعتبار طول المدى الذي جعل مثل ذلك الاستعمال لتلك العلامة التجارية مميزاً فعلاً للبضائع المسجلة أو التي ينوي تسجيلها.."، كذلك فقد نصت الفقرة السادسة من المادة (8) من ذات القانون " .. العلامات المخلة بالنظام العام أو الآداب العامة أو التي تؤدي إلى غش الجمهور أو العلامات التي تشجع المنافسة التجارية غير المحقة أو التي تدل على غير مصدرها الحقيقي".

³⁵¹ حددت المادة (5/25) صاحب المصلحة الذي يمكنه تقديم هذا الطلب، فقد يكون مالك العلامة التجارية المسجلة في حالة طلب ترقيين علامة سجلت مشابهة أو مطابقة لعلامته، أو قد يكون مستعمل العلامة التجارية بأسبقية على تسجيل العلامة التجارية المشابهة أو المطابقة المطلوب حذفها وترقيتها. مشار إليه لدى: جبارين، إيناس مازن (2010): الحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة وفقاً للقوانين الأردنية، مرجع سابق، ص 93.

إلا أننا نرى بإمكانية تقديم هذه الطلبات من خلال من تتحقق المصلحة المشروعة والجديّة له فالوكيل لعلامة تجارية معينة رائجة في فلسطين قد يتضرر بشكل مباشر من تسجيل شخص آخر للعلامة التي يروجها بصفته المذكورة وأحياناً قد تصل الإضرار لدرجة الخسائر الباهظة، وبالتالي هو أولى بالرعاية سيما وإن المصلحة المباشرة حياله تكون قد تحققت.

³⁵² العلامة المنازعة وفقاً لمقتضيات نص المادة (7) ونص المادة (8/6و10) وما يستفاد منها، هي العلامة المطلوب تسجيلها أو المسجلة بشكل غير مميز مطابقة أو مشابهة للعلامة الأسبق بالاستعمال أو التسجيل، أو العلامة التي تؤدي إلى غش الجمهور أو العلامة التي تشجع المنافسة التجارية غير المحقة أو التي تدل على غير مصدرها الحقيقي.

³⁵³ الملكاوي، منار نزار (2001): الحماية القانونية للعلامة التجارية في ظل القانونين الأردني والمصري والاتفاقيات الدولية المعاصرة، رسالة ماجستير معهد الدراسات والبحوث العلمية- قسم الدراسات القانونية، القاهرة، ص 186.

مدة خمس سنوات لاحقة لتاريخ تسجيل العلامة المنازعة، وهو تاريخ القيد في سجل العلامات التجارية بعد فوات مدد الاعتراض التي يجوز خلالها تقديم اعتراض على تسجيل، وإلا فإنه يفقد هذا الإسناد القانوني للمطالبة بحذف تلك العلامة لكون هذه المدة مدة تقادم، وهذا ما ذهبت إليه محكمة العدل العليا الأردنية في العديد من قراراتها³⁵⁴.

ومن منظور الباحث إن هذه الفترة كافية بل ومناسبة لطلب الترقين- بعيدا عن مسألة سوء النية في التسجيل- وأكثر إنصافاً للمستعمل صاحب حق الأولوية في تسجيل العلامة، كما أنها تتناسب مع إرادة المشرع في مراعاة حماية الآخرين أو جمهور المستهلكين، وتراعي الوقت الذي قد يُستغرق لتكوين الصورة العامة للعلامة التجارية ودلالاتها على مصدرها، سيما وإن أخذنا بعين الاعتبار مدى الوعي الفكري لدى مجتمعنا بالضرورة التي توجب التسجيل لدى مسجل العلامات التجارية.

من جانب آخر كباقي معظم التشريعات النازمة لأحكام العلامات التجارية³⁵⁵، اعتمد المشرع الأردني الاستعمال كأساس لاستمرار ملكية العلامة التجارية بموجب أحكام المادة (22) من قانون العلامات التجارية الأردني³⁵⁶، فهو منح أي شخص صاحب مصلحة الحق بطلب إلغاء العلامة التي لم تستعمل

³⁵⁴ قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1976/73، مجلة نقابة المحامين الاردنين، لسنة 1979، صفحة 1667، والذي تضمن "يجوز لمستعمل العلامة التجارية السابقة التي أصبحت علامة مميزة للبضاعة الحق في طلب ترقين العلامة التجارية المسجلة باسم شخص آخر إذا توافرت الشروط التالية:

أولاً: إذا ثبت أن هناك تشابه بين العلامتين من شأنه أن يؤدي لغش الغير.

ثانياً: إذا كان استعمال العلامة التجارية الأولى سابقاً لتاريخ تسجيل العلامة المطلوب حذفها.

ثالثاً: إذا لم يمض على تسجيل العلامة المطلوب ترقينها مدة خمس سنوات، وهذا الشرط خاص بطلب الشطب الذي يقدم سندا للمادة (24) من القانون خلال خمس سنوات من تاريخ التسجيل الفعلي للعلامة التجارية وليس تاريخ تقديم طلبا لتسجيل، ولا ينطبق على طلبات الشطب المقدمة سندا للمادة (22) منه".

³⁵⁵ قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002، قرار الماركات التجارية والصناعية اللبناني رقم 1924/2385 المعدل بموجب القرار رقم 84/ 1926، قانون (لانهام) الأمريكي المادة (15 u.s.c.1127)، قانون حماية الملكية الصناعية السوري .

³⁵⁶ نصت المادة (22) من قانون العلامات التجارية الأردني في الفقرة الأولى منها "يجوز لأي شخص ذي مصلحة دون إجحاف بالصفة العامة التي تتصف بها أحكام المادة 25 من هذا القانون أن يطلب إلغاء تسجيل أية علامة تجارية بانياً طلبه ذلك على أنه لم يكن ثمة نية صادقة لاستعمال تلك العلامة للبضائع التي سجلت من أجلها وأنها في الواقع لم تستعمل استعمالاً حقيقياً فيما يتعلق بتلك البضائع أو بناء على أن تلك العلامة لم تستعمل بالفعل خلال السنتين اللتين تقدمتا الطلب إلا إذا ثبت في كل حالة من هاتين الحالتين أن عدم استعمال تلك العلامة يرجع إلى وجود أحوال تجارية خاصة وليس إلى وجود نية ترمي إلى عدم استعمال العلامة المذكورة أو التخلي عنها فيما يتعلق بالبضائع التي سجلت من أجلها".

وهذا النص تم تعديله في الأردن بالإلغاء بموجب نص المادة (10) من قانون العلامات التجارية الأردني المعدل رقم (34) لسنة 1999، لتصبح المدة ثلاث سنوات من عدم الاستعمال بصورة فعلية ومستمرة، بحيث أصبح النص كما يلي: " مع مراعاة أحكام المادة 26 من هذا القانون يجوز لأي شخص ذي مصلحة أن يطلب من المسجل إلغاء تسجيل أية علامة تجارية مسجلة لغيره إذا لم يستعملها فعلياً وبصورة مستمرة خلال السنوات الثلاث لتي سبقت الطلب إلا إذا اثبت مالك العلامة التجارية أن عدم استعمالها يعود إلى ظروف تجارية خاصة أو إلى أسباب مسوغة حالت دون استعمالها".

بالفعل أو لم تكن هناك نية صادقة لاستعمالها ولم تستعمل استعمالاً حقيقياً، خلال مدة السنتين اللتين تقدمتا على تاريخ تقديم هذا الطلب.

نتساءل هنا عن قصد الشارع بصاحب المصلحة في بداية النص، فهل هو المستعمل للعلامة التجارية أو من كان في نيته استعمالها؟ أم أي شخص دون النظر لذلك؟

يمكننا الإجابة عن هذا السؤال بالرجوع لنص المادتين (2و6) من هذا القانون³⁵⁷ اللتان تضمنتا الشروط التي يجب أن تتوافر في مقدم طلب التسجيل ابتداءً، والتي تتمحور حول إما الاستعمال الفعلي المسبق أو نية الاستعمال المستقبلي، لذلك يرى الباحث بأن هذه الشروط هي ذاتها التي قصدها الشارع في عبارة صاحب المصلحة، وليس أدل على ذلك من أن مسجل العلامات التجارية لا يملك الحق في شطب العلامة التجارية لعدم استعمالها من تلقاء نفسه، وإنما يعود الحق بذلك لكل ذي مصلحة حسب مقتضيات النص، وفي سياق آخر يرى الباحث بخصوص شطب العلامة لعدم استعمالها، بضرورة أن يكون عبء الإثبات على عاتق مسجل العلامة التجارية، بحيث تنصب الأدلة على استخدام لتجنب الشطب³⁵⁸.

يتضح لنا مما تقدم أن المشرع الأردني، من جانب اعتمد استعمال العلامة التجارية كضابط لنشوء الحق في ملكيتها، ومن جانب آخر اعتمد لتسجيل العلامة الأثر المنشئ للحق في ملكية العلامة متى انقضت المدة التقادم الخمسي أو إن لم يفلح مالك العلامة غير المسجلة في إثبات أحقيته خلال تلك المدة، فهو اعتبر التسجيل مجرد بينة أولية قابلة لإثبات عكسها بكافة وسائل الإثبات³⁵⁹، من خلال البينة الخطية باستخدام العلامة في الإعلانات أو الفواتير أو البينة الشفوية أو الخبرة الفنية كون الاستعمال واقعة مادية قابلة للإثبات بكافة الطرق³⁶⁰.

وعلى ذات النهج فقد حسم المشرع المصري أن ملكية العلامة التجارية تكسب بواقعة استعمالها وليس بتسجيلها فقط، بحيث جاءت المادة (65) من القانون المذكور لتؤكد على ذلك³⁶¹، فإذا قام صاحب

³⁵⁷ نصت المادة (2) في تعريف العلامة التجارية على أنها "...اية علامة استعملت أو كان في نية استعمالها.."، والمادة (6) التي تنص "كل من يرغب في أن يستقل في استعمال علامة تجارية لتمييز البضائع... التي يتجر أو التي ينوي الاتجار بها يمكنه أن يطلب تسجيل تلك العلامة وفقاً لأحكام هذا القانون".

³⁵⁸ WIPO) 2004: Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use, Opera Citato, page 78.

³⁵⁹ الجليلي، هالة مقداد احمد (2004): العلامة التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 131.

³⁶⁰ زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص 199.

³⁶¹ نصت المادة (65) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري على أنه "يعتبر من قام بتسجيل العلامة مالكا لها متى اقترن ذلك باستعمالها خلال الخمس السنوات التالية للتسجيل، ما لم يثبت أن أولوية الاستعمال كانت لغيره، ويحق لمن كان اسبق إلى استعمال العلامة ممن سجلت باسمه الطعن ببطلان التسجيل خلال الخمس سنوات المذكورة، ومع ذلك يجوز الطعن ببطلان تسجيل العلامة دون التقيد بمدة متى اقترن

العلامة باستعمالها وسبقه آخر إلى تسجيلها لذات نوع البضائع والمنتجات، كانت الأفضلية لمن أثبت استعماله للعلامة قبل الآخر³⁶².

وبالرجوع للمادتين (72 و73) من القرار رقم (1924/2385) المطبقة في لبنان بهذا الخصوص³⁶³، نجدتها أقرت بحق مالك العلامة غير المسجلة بالاعتراض على العلامة المودعة مسبقاً خلافاً لأحكام المادة (79) من ذات القرار التي تضمنت شروط العلامة وأهمها أن تكون ذات صفة فارقة، خلال مدة خمس سنوات تالية على الإيداع بشرط إثبات الاستعمال خطياً، إلا أن ما يمكن ملاحظته علاوة على ما تم بيانه من خلال صياغة المواد سابقة الذكر والمادة (75) من هذا القرار، أنها اعتبرت أن الحق في العلامة التجارية ابتداءً هو حق استعمال³⁶⁴.

بالتالي فإن المشرع المصري واللبناني لم يأخذوا بواقعة استعمال العلامة التجارية كسبب لاكتساب ملكيتها كقاعدة عامة على إطلاقها، إذ أنهما لم يُجيزا المنازعة بملكية العلامة بعد مضي مدة خمس سنوات من تاريخ التسجيل دون رفع دعوى بشأنها أو دون أن يتم الاعتراض على هذا التسجيل³⁶⁵، باستثناء سوء النية في التسجيل.

والمنازعة في ملكية العلامة التجارية بالاستعمال، إما أن تكون بالاعتراض أمام مسجل العلامات التجارية، أو بطلب الترقين الذي ينظر أمام مسجل العلامات التجارية أو المحكمة العدل العليا.

وهنا قبل الحديث عن موقف القضاء المقارن، يتبادر السؤال في أذهاننا عن ماهية اختصاص محكمة العدل العليا في نظر مثل هذه الطلبات، فهل تنظرها بوصفها محكمة تختص بالفصل في المنازعات الإدارية؟ أم تنظرها بصفقتها محكمة تختص بالمنازعات مدنية؟ وإن كانت تنظرها كذلك فهل تعتبر درجة من درجات التقاضي وتتبعها محكمة تعقيب أو قانون؟ أم أنها ليست درجة بل هي محكمة قانون.

للإجابة على هذا السؤال يتضح لنا من الرجوع لنصوص قانون العلامات التجارية الأردني أنها لم تحدد طبيعة اختصاص محكمة العدل العليا في نظر هذه الطلبات أو الاستئناف الذي يكون محله

التسجيل بسوء النية"، انظر أيضاً: حمزة، وليد صالح (2006-2007): اكتساب العلامات التجارية وانقضائها - دراسة فقهية مقارنة بالقانون اليمني -، مرجع سابق، ص 74.

³⁶² القليوبي، سمحة (1996): الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص 322 .

³⁶³ الجعبر، حمدي غالب (2011): العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها وضمائم حمايتها، مرجع سابق، ص 117-118.

³⁶⁴ لقد نصت المادة (75) من القرار رقم 1924/2385 " كل شخص يثبت بعد انتهاء مدة الخمس سنوات المذكورة في المادة السابقة انه استعمل الماركة استعمالاً حراً متواصلاً وسابقاً للإيداع فيمكنه المحافظه على حق الاستعمال هذا.....".

³⁶⁵ المرجع سابق، ص 116-117.

القرار الصادر عن مسجل العلامات التجارية فيها، إلا أننا نفهم من خلال العديد من هذه النصوص بأنها تنظر النزاع المتعلق في ملكية العلامة بصفتها محكمة مدنية موضوعية، بحيث تشكل درجة تقاضي يمكن من خلالها للأطراف تقديم البيئات، ولا ينحصر دورها فقط في الإلغاء وسماع البيئة الشفوية فقط حول التعسف في استعمال السلطة أو الانحراف بها كما هو الحال في القضاء الإداري، سيما وأنها تكون بصدد البحث في نزاع على ملكية علامة تجارية على خلاف ما جاءت عليه بعض قرارات محكمة العدل العليا الأردنية³⁶⁶.

وهذا أيضاً ما يمكن فهمه من خلال عدة أحكام صادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية، التي تسمح بتقديم كافة البيئات لإثبات استعمال العلامة وتطبيق قانون البيئات في الشق المدني وتصدر قرارها بتثبيت ملكية العلامة أو حذفها من السجل، مع إعطاء الأمر بذلك لمسجل العلامات التجارية ولا يقتصر دورها فقط على الإلغاء³⁶⁷، بل أنها في إحدى الدعاوى حسمت النزاع بناء على يمين حاسمة وقررت بناء على ذلك³⁶⁸، بالرغم من أن بعض قراراتها جاءت لتجزم بدون أي تبرير وبشكل غير موفق - مع الاحترام- بأن اختصاص محكمة العدل العليا في نظر تلك الطلبات والاستئنافات، هو اختصاص إداري وأن الطعن في قرار مسجل العلامات التجارية هو عبارة عن طعن إداري³⁶⁹.

³⁶⁶ قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (2007/3) تاريخ 2007/2/28 غير منشور. مشار إليه في حاشية الصفحة لدى: الصعوب، منال (2014): رقابة محكمة العدل العليا على القرارات الإدارية الصادرة عن مسجل العلامات التجارية، مرجع سابق، ص 87 و 88، والذي جاء مضمونه ينص على "أن الحق في تقديم طلب للاعتراض بموجب أحكام المادة 14 من قانون العلامات التجارية يبدأ وينتهي أمام مسجل العلامات التجارية ولا يجوز استئنافه أو الطعن فيه أمام محكمة العدل العليا لعدم توافر المصلحة المطلوبة للطعون الإدارية".

³⁶⁷ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية ببيئتها المنعقدة في غزة في دعوى رقم (1996/14) الصادر بتاريخ 1996/12/19، والذي جاء فيه "حكمت المحكمة بتسجيل العلامة التجارية رقم 3176 باللون الأسود والأبيض، والعلامة رقم 3177 باسم المستدعية شركة مصانع الدهانات الوطنية..". كذلك قرارها في الدعوى رقم (1996/129) الصادر بتاريخ 1997/9/15، والذي جاء فيه "حكمت المحكمة بملكية العلامة التجارية بفري للسنائر للمستدعي ضدها الأولى الشركة الشرقية..". وقرار محكمة العدل العليا الفلسطينية ببيئتها المنعقدة في رام الله في دعوى إدارية رقم (2011/181) الصادر بتاريخ 2011/12/5، والذي جاء فيه "وبناءً على طلب الطرفين فإن المحكمة تقرر التصديق على هذه المصالحة واعتبارها سنداً تنفيذياً صادراً عن المحكمة قابلاً للتنفيذ...". كذلك قرارها في الدعوى الإدارية رقم (2011/190) الصادر بتاريخ 2013/5/20، وكذلك قرارها في دعوى إدارية رقم (2008/142) الصادر بتاريخ 2009/2/16، وقرارها في دعوى إدارية رقم (2001/24) الصادر بتاريخ 2006/5/27. منشورة لدى: المقنني، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 2015/3/13، الساعة 2:00 مساءً.

³⁶⁸ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية ببيئتها المنعقدة في غزة في دعوى رقم (2004/81) الصادر بتاريخ 2006/6/28، والذي جاء فيه "وحيث انه يترتب على قيام الخصم بحلف اليمين الحاسمة أن يحكم لصالحه في موضوع النزاع... حكمت المحكمة بأحقية المستدعي ضده الثالث بملكية العلامة التجارية..". منشور لدى: المقنني، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 2015/3/13، الساعة 2:00 مساءً.

³⁶⁹ إذ جاء في احد القرار الصادر عن محكمة العدل العليا الفلسطينية في هيئتها المنعقدة في رام الله، في دعوى إدارية رقم (2004/70) الصادر بتاريخ 2007/11/7 "حيث إن الطعون الإدارية لدى محكمة العدل العليا يجب أن تنسم بالجديفة وان عدم حضور المستدعي أو وكيله رغم تلبغه موعدها يدل على عدم جديته في متابعتها لذلك تقرر المحكمة شطب الدعوى". منشور لدى: المقنني، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 2015/3/13، الساعة 2:00 مساءً.

في المقابل كان القضاء المصري أوفر حظاً في الفصل في هذه المسألة، بحيث فرق بين استئناف القرار الصادر في طلب التسجيل أو الاعتراض على طلب التسجيل من جانب، وبين النزاع في ملكية العلامة التجارية لسبق الاستعمال خارج المدد المقررة للتسجيل (الطعن في البطالان) من جانب آخر، وأضفى على الأخير صفة نزاعات الملكية المدنية، بحيث إن استئناف القرار الصادر في طلب التسجيل والاعتراض، الذي يتم تقديمه بموجب أحكام المواد (80 و81 و82) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري، ينظر من المحكمة بصفتها قضاءً إدارياً وفق إجراءات ومواعيد ينص عليها قانون مجلس الدولة، خلال ستين يوماً من تاريخ تبلغ القرار³⁷⁰، في حين أن الطعون التي تقدم بموجب أحكام المادة (65) من ذات القانون ويكون موضوعها النزاع على ملكية العلامة خلال الخمس السنوات التالية للتسجيل أو بعد ذلك متى أقرن التسجيل بسوء، تنظرها محكمة النقض المصرية بصفتها محكمة مدنية³⁷¹.

³⁷⁰ الجعبر، حمدي غالب (2011): العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها، مرجع سابق، ص 185.

³⁷¹ فقد جاء في قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (6286) لسنة 79 ق- جلسة 2011/3/22، "و حيث إنه في شأن الدفع المبدى بعدم الاختصاص الولائي للمحاكم الاقتصادية بنظر الدعوى و انعقاد الاختصاص بنظرها لجهة القضاء الإداري باعتبار أن طلب الطاعة بأحقيتها في ملكية العلامة التجارية " الضحى " بالاستعمال المستمر هو في حقيقته الوجه الآخر لطلبها شطب ذات العلامة المسجلة للمطعون ضدها الرابعة و تسجيلها باسم الطاعة بما يعد منازعة في القرارات الصادرة من مصلحة التسجيل التجاري في اعتراضات الطاعة على تسجيل العلامات أرقام 153324 ، 153325 ، 123327 ، 13328 ، المطعون ضدها الرابعة ، مما يختص بنظر الطعن فيه القضاء الإداري عملاً بنصوص المواد 80 ، 81 ، 82 من القانون 82 لسنة 2002 ، فهو غير سديد، ذلك بأن المقرر أن السلطة القضائية هي سلطة أصيلة تستمد كيائها و وجودها من الدستور ذاته الذي ناط بها أمر العدالة مستقلة عن باقي السلطات ، و لها وحدها ولاية القضاء بما يكفل تحقيق العدالة و حق المواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي ، والقاضي العادي - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات المدنية و التجارية التي تنشأ بين الأفراد و بين إحدى وحدات الدولة ، و أي قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية و لا يخالف به أحكام الدستور يعتبر استثناءً على أصل عام ، و من ثم يجب عدم التوسع في تفسيره و كان النص في الفقرة الثانية من المادة 80 من القانون رقم 82 لسنة 2002 في شأن حماية الملكية الفكرية على أن " و يجوز لكل ذي شأن الاعتراض على تسجيل العلامة بإخطار يوجه إلى المصلحة متضمناً أسباب الاعتراض، و ذلك خلال ستون يوماً من تاريخ النشر وفقاً للأوضاع التي تحددها اللائحة التنفيذية " ، و يجوز لها أن تضمن قرارها بالقبول إلزام الطالب بتنفيذ ما تراه ضرورياً من الاشتراطات لتسجيل العلامة " ، و النص في المادة 82 منه على أن " يجوز الطعن في قرار المصلحة المشار إليه في المادة (81) من هذا القانون أمام محكمة القضاء الإداري المختصة وفقاً للإجراءات و المواعيد التي ينص عليها قانون مجلس الدولة " ، و النص في المادة 65 من ذات القانون على أن " يعتبر من قام بتسجيل العلامة مالكا لها متى أقرن ذلك باستعمالها خلال الخمس سنوات التالية للتسجيل، ما لم يثبت أن أولوية الاستعمال كانت لغيره، و يحق لمن كان أسبق إلى استعمال العلامة ممن سجلت باسمه الطعن ببطالان التسجيل خلال الخمس سنوات المذكورة، ومع ذلك يجوز الطعن ببطالان تسجيل العلامة دون التقيد بأي مدة متى أقرن التسجيل بسوء نية " ، يدل على أن مناط اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر الدعوى إعمالاً للمواد 80 ، 81 ، 82 من القانون رقم 82 لسنة 2002 هو أن تقوم الخصومة بين المتنازعين في نطاق التسابق بينهما على تسجيل العلامة أو الخلاف في أي شأن من شئونها المتصلة بإجراءات التسجيل أو في حدود الطعن في قرار المصلحة بقبول التسجيل أو رفضه، مما يخرج عن دائرتها النزاع حول ملكية العلامة التجارية أو بطالان تسجيل العلامة لأسبقية استعمالها، و تختص بالفصل فيه المحاكم العادية دون جهة القضاء الإداري، لما كان ذلك، و كان حقيقة دعوى الطاعة أنها أسست على ملكيتها للعلامة التجارية " الضحى " و شطب العلامة المسجلة للمطعون ضدها الرابعة لسبق استعمال الطاعة لها، فإن النزاع يكون قد انصب حول ملكية العلامة ، وهو ما تختص بالفصل فيه المحاكم العادية دون محكمة القضاء الإداري ، مما يضحى معه النعي في هذا الخصوص على غير أساس . "

أما في لبنان، فالمحكمة المختصة هي أحد عُرف محكمة البداية المدنية والتي تختص للنظر في جميع النزاعات المدنية المتعلقة بالملكية الصناعية والتجارية، دون أي محكمة أو جهة أخرى³⁷²، ويكون قرارها قابل للاستئناف أمام محكمة الاستئناف المختصة، والتميز أمام محكمة التمييز³⁷³.

ينفق الباحث مع كون أن اختصاص محكمة العدل العليا في نظر تلك الطعون (الطلبات والاستئنافات)، هو اختصاص موضوعي مدني كدرجة من درجات التقاضي³⁷⁴، طالما أنها تعتبر القرار الصادر عن مسجل العلامات التجارية هو قرار إداري ذو صفة قضائية، وبالرغم من كون أن نص المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 أكد على كون أن اختصاص محكمة العدل العليا هو اختصاص إداري، كون المادة المذكورة قد تضمنت في نهايتها "... 8- أية أمور أخرى ترفع إليها بموجب أحكام القانون"³⁷⁵.

إلا أن الباحث في ذات السياق يؤيد ما أخذ به القانون اللبناني بحصر الاختصاص في نظر هذه الطلبات من قبل المحاكم المدنية، وعلى أن تكون على درجتي تقاضي تمكن أصحاب الشأن من تقديم ما لديهم من بيانات بشكل مفصل، مع جواز الطعن في القرار الصادر عنها أمام محكمة النقض، نظرا لطبيعة النزاع على ملكية العلامات التجارية وما تشكله من قيمة مادية ومعنوية لأصحابها، فالتنازع على ملكية العلامة اليوم أصبح يوازي التنازع على أي حق من حقوق الملكية التقليدية بل أنه أحيانا يفوقها قيمة.

مشار إليه لدى: اشرف سعد الدين عبده- المحامي بالإسكندرية- مصر، عن منشورات في مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع 2013- صفحة 142 وما بعدها، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://kenanaonline.com/users/lawing/posts/597037> ، بتاريخ 2017/1/15، الساعة 1:00 مساءً.

³⁷² رنيو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 261.
³⁷³ انظر : قرار محكمة التمييز اللبنانية رقم 1996/79 (هيئة ثلاثية) تاريخ 1996/7/11، منشور لدى: شبكة قانوني الاردن، المنتديات القانونية، منتدى احكام وقرارات المحاكم العربية والأجنبية، منتدى الاحكام والقرارات والتفسيرات الحقوقية، تمييز اللبنانية رقم 1996/79 العلامات التجارية، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.lawjo.net/vb/archive/index.php/t-17888.html>، بتاريخ 2016/7/15، الساعة 1:00 مساءً.

³⁷⁴ انظر أيضا : قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية بهيئتها المنعقدة في رام الله في الدعوى رقم (2014/210)، الصادر بتاريخ 2016/4/11، غير منشور، والذي يتضمن "... تقرر المحكمة إعادة الأوراق المرحلة الأولى إلى مسجل العلامات التجارية لإجراء المقتضى القانوني والسماح للمستأنفة بتقديم بينتها أمامه".

³⁷⁵تنص المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 المنشور في الصفحة 279 من العدد 38 من الجريدة الرسمية بتاريخ 2001/9/5، على انه "تختص محكمة العدل العليا بالنظر فيما يلي:1- الطعون الخاصة بالانتخابات.2- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية 3-8....- أية أمور أخرى ترفع إليها بموجب أحكام القانون."، ولمزيد من التفصيل انظر : النكروزي، عثمان (2009): الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (3) لسنة 2001، الطبعة غير مذكورة، دار الفكر للنشر والتوزيع، فلسطين، الصفحة 179-182.

وعلى صعيد القضاء المقارن فقد جاء موقفه مكملاً وموضحاً لموقف التشريعات المقارنة السابقة باعتبار الاستعمال سندا للملكية العلامة التجارية³⁷⁶.

فقد جاء في عدة قرارات لمحكمة العدل العليا الأردنية حول هذا الشأن "يعتبر الأسبق في استعمال العلامة التجارية هو صاحب الحق في ملكيتها، لأن الملكية تنقرر للطرف الذي أثبت أسبقية استعمال العلامة ولو كان الطرف الآخر قد سبقه في تسجيلها أو كان قد تقدم بطلب بهذا الخصوص، ومن حق مسجل العلامة التجارية منع تسجيل أية علامة تشجع المنافسة غير المحقة عملاً بالمادة 6/8 المشار إليها في مطلع هذا القول، لأن استعمال علامة تجارية مطابقة أو مشابهة لعلامة تجارية أخرى من شأنه أن يشجع المنافسة التجارية غير المحقة كما يؤدي إلى غش الجمهور"³⁷⁷.

وفي ذلك قررت أيضاً ذات المحكمة بأنه "إذا تعارض حق الشخص الذي سجلت العلامة باسمه بحق مستخدم هذه العلامة فيكون للشخص الذي استعملها أولوية على الشخص الذي سجلت باسمه ومن حقه أن يطلب ترقين التسجيل عند وجود تشابه بين العلامتين من شأنه أن يؤدي إلى غش الجمهور"³⁷⁸.

يتبلور جلياً لنا مصدر الهام القضاء الأردني فيما ذهب إليه بهذا الصدد، وهو الغاية من العلامة التجارية كوسيلة تمييز البضائع والخدمات وحماية المستهلك أولاً وقبل أي اعتبار، بحيث نلاحظ من

³⁷⁶ القيلوبي، ربا طاهر (1998): حقوق الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر - القاهرة، ص 176.

³⁷⁷ محكمة العدل العليا الأردنية في قرارها رقم 1999/528 الصادر بتاريخ 1999/9/21. منشور لدى: منشورات مركز العدالة، شبكة قانوني الأردن، المنتديات القانونية، أسرة تحرير المنتدى، متاح على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://www.lawjo.net/vb/archive/index.php>، بتاريخ 2015/7/20، الساعة 7:00 مساءً.

³⁷⁸ قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1993/83، مجلة نقابة المحامين الاردنين، لسنة 1995، صفحة 638، كما جاء في مبادئ إحدى قرارات محكمة العدل العليا الأردنية في هذا السياق "إن معيار أسبقية استعمال العلامة التجارية لا يتحدد من تاريخ التسجيل في السجل التجاري لعدم وجود نص يقضي بذلك فالمادة (11) من قانون العلامات التجارية جعلت التسجيل قرينة على الملكية دون أن تحدد في حالة التنازع على الملكية كيفية احتساب بدء تاريخ الأسبقية في الاستعمال كأساس الملكية هو استعمال العلامة فإذا اختلف شخصان بشأن الملكية بالتاريخ فالأفضلية تكون لمن يثبت انه استعمل العلامة قبل الآخر". انظر: قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1997/109، (هيئة خماسية) تاريخ 1997/10/25، المنشور على الصفحة 549 من عدد المجلة القضائية رقم 4 بتاريخ 1997/1/1. القرارين منشورين لدى: شبكة قانوني الأردن، المنتديات القانونية، أسرة تحرير المنتدى، متاح على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://www.lawjo.net/vb/archive/index.php/t-4752.html>، بتاريخ 2015/7/20، الساعة 7:00 مساءً.

الذي جاء في مضمونه " حيث يتضح من البيئة التي قدمت لدى مسجل العلامات التجارية إن مؤسسة محمد صبح يا ستانبولي استعملت العلامة التجارية (shuma) منذ أكثر من خمس سنوات من تاريخ حلف اليمين فتكون هي الأسبق في الاستعمال وتكون هي صاحبة الحق في ملكية هذه العلامة ومن حق مسجل العلامات التجارية منع تسجيل أي علامة تشجع المنافسة غير المحقة وذلك عملاً بأحكام المادة الثانية الفقرة السادسة من قانون العلامات التجارية التي تحكم الخلاف في هذه الدعوى ... إن معيار أسبقية استعمال العلامة التجارية لا يتحدد من تاريخ التسجيل في السجل التجاري لعدم وجود نص يقضي بذلك فالمادة (11) من قانون العلامات التجارية جعلت التسجيل قرينة على الملكية دون أن تحدد في حالة التنازع على الملكية كيفية احتساب بدء تاريخ الأسبقية في الاستعمال كأساس الملكية هو استعمال العلامة فإذا اختلف شخصان بشأن الملكية بالتاريخ فالأفضلية تكون لمن يثبت انه استعمل العلامة قبل الآخر ".

مجمل هذه القرارات أن قضاء محكمة العدل العليا الأردنية أكد على أن استعمال العلامة التجارية يولد حقا في ملكيتها ويصلح لأن يكون ضابطاً وسبباً قانونياً لاكتسابها، إن أثبت الاستعمال ضمن المدد القانونية المنصوص عليها في المنازعة مع تسجيل علامة مشابهة أو مطابقة³⁷⁹.

وعلى ذات الطريقة كانت معظم القرارات الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية بحيث انفقت مع ما استقر عليه قضاء محكمة العدل العليا الأردنية إجمالاً، بحيث جاء في أحد القرارات الصادرة عنها " بالتدقيق والمداولة وبعد الاطلاع على ملف مسجل العلامات التجارية تبين لنا أنه قد استقر الفقه والقضاء على أنه وإن كان تسجيل العلامة التجارية قرينة على ملكيتها إلا أنه يجوز هدم هذه القرينة بدليل عكسي (عدل عليا أردني 71/26 صفحة 1172 سنة 19) وعلى مسجل العلامات التجارية أن يكلف طالب تسجيل العلامة التجارية أن يقدم بيناته لإثبات ملكيته للعلامة المطلوب تسجيلها.."³⁸⁰.

ومن خلال الاطلاع على اغلب القرارات الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية بهذا الخصوص بعد عام 2011 تقريباً³⁸¹، نلاحظ أنها جاءت على ذات النهج تعتمد القاعدة التي مفادها استقرار اجتهاد القضاء والفقه على أن الاستعمال هو الواقعة المادية المنشئة للحق في ملكية العلامة التجارية وأن التسجيل ليس إلا قرينة على تلك الملكية، دون توضيح هذه القاعدة من خلال التطبيق، لذلك يرى الباحث بضرورة توجب التطرق بشكل تفصيلي لمسألة استعمال العلامة وشروطه وكيفية تحققه، وتفسير هذا المبدأ بشكل جلي ومتفق مع المادة القانونية المطبقة وهي المادة (6/8) من قانون العلامات التجارية، لكون محكمة العدل العليا تشكل النبراس في الاجتهاد القضائي، ولكون أن نزاع ملكية العلامة ينظر من خلالها دون تعقيب.

³⁷⁹ وهذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية أيضا في قرارها رقم 1976/73، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1979، صفحة 1667، والذي جاء فيه انه " يجوز لمستعمل العلامة التجارية السابقة التي أصبحت علامة مميزة للبضاعة الحق في طلب ترقيين العلامة التجارية المسجلة باسم شخص آخر إذا توافرت الشروط التالية:
أولاً: إذا ثبت أن هناك تشابه بين العلامتين من شأنه أن يؤدي لغش الغير.
ثانياً: إذا كان استعمال العلامة التجارية الأولى سابقاً لتاريخ تسجيل العلامة المطلوب حذفها.
ثالثاً: إذا لم يمض على تسجيل العلامة المطلوب ترقيتها مدة خمس سنوات، وهذا الشرط خاص بطلب الشطب الذي يقدم سندا للمادة (24) من القانون خلال خمس سنوات من تاريخ التسجيل الفعلي للعلامة التجارية وليس تاريخ تقديم طلبا لتسجيل، ولا ينطبق على طلبات الشطب المقدمة سندا للمادة (22) منه".

³⁸⁰ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية في دعوى عدل عليا رقم (2011/91) بتاريخ 2012/2/20. منشور لدى: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الالكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 2015/6/13، الساعة 2:00 مساءً.
³⁸¹ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية في دعوى عدل عليا رقم (2011/91) بتاريخ 2012/2/20، انظر ايضاً: قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية في دعوى عدل عليا رقم (2011/95) بتاريخ 2012/2/20، و قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية في دعوى عدل عليا رقم (2011/93) بتاريخ 2012/2/20. منشورة لدى: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الالكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 2015/6/13، الساعة 2:00 مساءً، والعديد من القرارات التي تحوي ذات المضمون.

كما جاء في احد المبادئ الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية "إن قرار مسجل العلامات برفض تسجيل العلامة التجارية باسم الشركة المستأنفة بداعي وجود تشابه بين العلامة المطلوب تسجيلها والعلامة المسجلة باسم الشركة المستأنف ضدها الثالثة من شأنه أن يؤدي إلى الغش دون أن يراعي معيار أسبقية استعمال هذه العلامة وخاصة الشركة المستأنفة، يجعل من قراره مشوباً بمخالفة القانون وواجب الفسخ مما تقرر معه المحكمة فسخ القرار المستأنف"³⁸².

وقد كان القضاء المصري واللبناني³⁸³ متفقاً مع ما سار عليه القضاء الأردني والفلسطيني، وذلك في اعتبار الاستعمال أساساً لملكية العلامة التجارية، إذ تضمنت معظم القرارات الصادرة عن القضاء المصري في هذا الخصوص عبارات مفادها "ملكية العلامة التجارية حسب ما تقضي به المادة الثالثة من القانون رقم 57 لسنة 1939 والمادة (65) من القانون الجديد، وكما استقر عليه قضاء محكمة النقض لا تستند إلى مجرد التسجيل بل إن التسجيل لا ينشئ بذاته حقا في ملكية العلامة فهو مجرد قرينة يجوز دحضها، إلا إن كانت قد استعملت بصفة مستمرة خمس سنوات على الأقل من تاريخ التسجيل دون أن ترفع بشأنها دعوى حكم بصحتها"³⁸⁴.

³⁸² المبدأ الصادر عن محكمة العدل العليا في القرار رقم 2002/5، بتاريخ 2005/6/15، انظر أيضا: قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية في دعوى عدل عليا رقم (2002/6) بتاريخ 2006/6/3. منشور لدى: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الالكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 2015/6/13، الساعة 2:00 مساءً.

وفي قرار اخر لذات المحكمة مضمونه أكثر تفصيلا جاء فيه "باستعراض البيانات المقدمة من الطرفين أمام مسجل العلامات التجارية يتبين للمحكمة ان المستأنف عليها الأولى قد أثبتت بيانات قانونية أنها تستعمل العلامة التجارية جيسيكاً منذ ترخيصها كمشغل مرخص بتاريخ 2007/5/30 في حين أن البيانات المقدمة من المستأنف أمام مسجل العلامات التجارية والتي عدناها أنفا هي جميعا تتعلق بشركة ميكاسا ولم تقدم أي بيينة تثبت أن المستأنف إبراهيم محمد علي أبو رعد كان يستعمل العلامة التجارية ميكاسا وان كون المستأنف احد أصحاب شركة ميكاسا لا يغير من الأمر شيء طالما أن طلب تسجيل العلامة التجارية جيسيكاً مقدم لتسجيلها باسم إبراهيم محمد أبو رعد وليس باسم شركة ميكاسا التي لها شخصية اعتبارية تختلف عن شخصية المستأنف... "، انظر: قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية في دعوى عدل عليا رقم (2009/72) بتاريخ 2011/7/6. منشور لدى: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الالكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 2015/6/13، الساعة 2:00 مساءً.

³⁸³ إذ أن معظم القرار الصادرة عن القضاء اللبناني بهذا الصدد تضمنت "إن الحق في الأسبقية لا يرتبط فقط بالماركة المودعة قانوناً وإنما بتاريخ الاستعمال، شرط إثباته خطياً، بموجب المادة 73 من القرار رقم 1924/2385". انظر: قرار محكمة التمييز المدنية اللبنانية الصادر بتاريخ 1962/2/28، النشرة القضائية 62:449، قرار استئناف مدني صادر بتاريخ 1956/11/22، وقرار منفرد مدني بتاريخ 55/10/6، النشرة القضائية 55:932. مشار إليها لدى: المغنغ، نعيم (2005): الماركات التجارية والصناعية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 84.

³⁸⁴ قرار محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 0413 لسنة، 29 المكتب الفني، 15 صفحة رقم 535، بتاريخ 09-04-1964، وقرار لذات المحكمة في الطعن رقم 0213، لسنة 40 المكتب الفني، 31 صفحة رقم 1826، بتاريخ 23-06-1980، فقرة رقم: 1، وقرارها في الطعن رقم 0213، لسنة 40 المكتب الفني، 31 صفحة رقم 1826، بتاريخ 23-06-1980 فقرة رقم 1. منشورة لدى: المجموعة الدولية لحلول الملكية الفكرية IGIPS، احمي ابتكارك، مقالات، أسرة تحرير المجموعة، متاح على الموقع الالكتروني التالي: <http://www.igips.org/arabic/index.php>، بتاريخ 2015/9/21، الساعة 2:00 مساءً.

بما أن التشريع والقضاء المقارن وفق ما تم بيانه اعتبر الاستعمال أساساً للحق في ملكية العلامة التجارية العادية وطنياً، فهل يعتبر الاستعمال أساساً أو ضابطاً تشريعي لاكتساب الحق في ملكية العلامة التجارية المشهورة لدى التشريعات والقضاء المقارن أيضاً؟

المطلب الثاني: الضابط التشريعي للاستعمال في ملكية العلامة التجارية المشهورة

يُعتبر الاستعمال أحد أهم أسباب كسب ملكية العلامة التجارية المشهورة، فالعلامة المشهورة ليست سوى علامة عادية تحتاج إلى كثرة استعمالها ولرواجها على نطاق واسع لتصبح مشهورة، فالشهرة لا تأتي من فارغ بل مربوطة بمدى الاستعمال للعلامة.

فكما سبق وأن أشرنا، أن المشرع الأردني في قانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1952 لم يتطرق للعلامة التجارية المشهورة ولم يضع تعريفاً لها أو أسساً لحمايتها، كما لم يأت على نص يؤكد على انطباق الأحكام التي أوردتها بالنسبة للعلامة التجارية الوطنية على العلامة التجارية المشهورة أو العلامة التجارية المسجلة في الخارج والمستعملة ضمن الحدود الإقليمية للدولة، باستثناء انطباق الأحكام المتعلقة بطلب التسجيل، فهي ذاتها التي تطبق على طلب تسجيل العلامة الأجنبية في الوطن إذا توافرت الشروط الواردة في نص المادة (41و42) من القانون المذكور.

وقد تجاوز المشرع الأردني هذه العقبة وأولى نوع من العناية للعلامة التجارية المشهورة في قانون العلامات التجارية الأردني رقم (34) لسنة 1999 في بعض موادها فقد عرفت المادة الثانية من القانون المذكور العلامة التجارية المشهورة³⁸⁵، وسلطت اهتمامها على فكرة الاستعمال الذائع الذي من شأنه إكساب الشهرة اللازمة للعلامة بين الجمهور في المملكة، وبحيث اعتبرت الشهرة أساساً لوجود العلامة التجارية المشهورة، فقد اشترطت في المقام الأول أن تكون العلامة ذات شهرة عالمية تجاوزت شهرتها البلد الأصلي الذي سجلت فيه، وفي المقام الثاني أن تكون العلامة اكتسبت الشهرة في القطاع المعني من الجمهور في المملكة الأردنية الهاشمية، وهما أمران لا يمكن تصور وجودهما بدون استعمال واسع للعلامة التجارية.

³⁸⁵ عرفت المادة الثانية من قانون العلامات التجارية الأردني رقم (34) لسنة 1999 العلامة التجارية المشهورة بأنها " :العلامة التجارية ذات الشهرة العالمية التي تجاوزت شهرتها البلد الأصلي الذي سجلت فيه، واكتسبت شهرة في القطاع المعني من الجمهور في المملكة الأردنية الهاشمية".

كما وسع من إطار الحماية لتلك العلامة على أساس أن استعمالها على نطاق واسع بين الجمهور الأردني منحها الشهرة اللازمة، فمنع تسجيل أية علامة تجارية تطابق أو تشابه أو تشكل ترجمة لعلامة تجارية مشهورة³⁸⁶.

وما يزيد على ذلك أن المشرع الأردني من خلال نص المادة (12/8) وسع من حماية العلامة التجارية المشهورة غير المسجلة، فقد منع تسجيل أو استعمال أية علامة حتى وإن كانت الغاية (الأصناف) غير مماثلة أو مشابهة لغايات العلامة المشهورة³⁸⁷ إن كان من شأن ذلك أن يؤدي إلى احتمال الحاق الضرر بمصلحة مالك العلامة المشهورة، في الوقت ذاته حرّم به صراحة العلامة الوطنية غير المسجلة من أي حماية³⁸⁸ وهذا تناقض نوصي بضرورة تخطيه، فمن الأولى تمتع العلامة العادية الوطنية بمثل هذه الحماية المدنية في ظل المنع منها بنص صريح.

نستنتج مما تقدم، وبالاستناد للمواد (14 و 5/25) من قانون العلامات التجارية الأردني، أن لمستعمل العلامة المشهورة غير المسجلة التي أصبحت معروفة لدى جمهور المستهلكين داخل الدولة، يتمتع بالحق في الاستفادة من مفاعيل هذين النصين بحيث يمكن أن يتقدم بطلب للاعتراض أو لترقين أية علامة مشابهة أو مطابقة لعلامته خلال المدة المذكورة في متن المادة (14) أو خلال مدة خمس سنوات وفق المادة (5/25)، بدافع أن العلامة المطلوب تسجيلها أو التي سجلت مشابهة أو مطابقة لعلامته وأن استخدامها من قبل من سجلها من شأنه أن يؤدي إلى منافسة غير محقة و يؤدي إلى تضليل الجمهور³⁸⁹.

³⁸⁶تنص الفقرة 12 التي تمت إضافتها على المادة (8) من قانون العلامات التجارية الأردني بموجب المادة (11) من القانون المعدل رقم (34) لسنة 1999، على انه "لا يجوز تسجيل ما يأتي: 12...- العلامة التجارية التي تطابق أو تشابه أو تشكل ترجمة لعلامة تجارية مشهورة لاستعمالها لتمييز بضائع مشابهة أو مماثلة للبضائع التي اشتهرت بها ويكون من شأنها إيجاد لبس مع العلامة المشهورة أو لاستعمالها لغير هذه البضائع بشكل يحتمل أن يلحق ضرراً بمصلحة تلك العلامة التجارية المشهورة ويوحي بصلة بينه وبين هذه البضائع، وكذلك العلامات (العلامة) التي تشابه أو تطابق الشارات الشرفية... "

³⁸⁷زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص 175-176.

³⁸⁸نصت المادة (34) من قانون العلامات التجارية، تحت عنوان: التعدي على علامات تجارية غير مسجلة في المملكة، "لا يحق لأحد أن يقيم دعوى بطلب تعويضات عن أي تعد على علامة تجارية غير مسجلة في المملكة الأردنية الهاشمية إلا أنه يحق له أن يقدم الدعوى لإبطال علامة تجارية سجلت في المملكة الأردنية الهاشمية من قبل شخص لا يملكها بعد أن كانت مسجلة في الخارج إذا كانت الأسباب التي يدعيها هي الأسباب الواردة في الفقرات 6 و 7 و 10 من المادة (8) من هذا القانون"، وعليه فإن المشرع الأردني لا يوفر الحماية المدنية للعلامة التجارية إلا إذا كانت مسجلة.

³⁸⁹طبيشات، بسام مصطفى (2010): الحماية القانونية للعلامات التجارية في ظل القانون الأردني والقانون المصري والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، عمان- اربد، ص 214.

كذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري³⁹⁰، فقد أعطى صاحب العلامة المشهورة المستعملة في مصر وغير المسجلة فيها حق الطعن في تسجيل العلامة التي تطابق علامته³⁹¹، بحيث قسم العلامة المشهورة إلى قسمين يتطابقان من حيث التسمية لكنهما يختلفان من ناحية شروط ونطاق الحماية، النوع الأول: العلامة التجارية المشهورة غير المسجلة في مصر، وهي العلامة التي لا يجوز تسجيل أو استعمال علامة مطابقة لها لتمييز منتجات تماثل المنتجات التي تستخدم العلامة المشهورة لتمييزها، ويجب أن تتمتع بالشهرة الفائقة على نطاق عالمي ومحلي. أما النوع الثاني: فهو العلامة المشهورة المسجلة في مصر، وهي العلامة التي لا يجوز تسجيل أو استعمال علامة مطابقة لها لتمييز منتجات لا تماثل المنتجات التي تستخدم العلامة المشهورة في تمييزها وذلك إذا كان استخدام هذه العلامة على المنتجات يوحي للغير بأن هناك صلة بين صاحب العلامة المشهورة وتلك المنتجات، وان يؤدي هذا الاستخدام إلى إلحاق الضرر بصاحب العلامة المشهورة³⁹².

واتفق قضاء محكمة العدل العليا الأردنية بهذا الخصوص مع ما جاء عليه التشريع الأردني، فقد جاء في احد القرارات الصادرة عنها "يجوز لأي شخص أن يقدم اعتراضاً على تسجيل علامة تجارية ولو لم تكن له مصلحة شخصية مباشرة بقصد الدفاع عن جمهور المستهلكين، كما أنه لا يوجد في قانون العلامات التجارية أي نص يشترط للاعتراض على علامة تجارية مطلوب تسجيلها في المملكة أن يكون لمقدم الاعتراض علامة مسجلة في الأردن"³⁹³.

³⁹⁰ نصت المادة (68) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري، على انه " يكون لصاحب العلامة التجارية المشهورة عالمياً وفي جمهورية مصر العربية حق التمتع بالحماية المقررة في هذا القانون ولو لم تسجل في جمهورية مصر العربية ". ومن ذلك يتضح لنا أن المشرع المصري قسم العلامة التجارية المشهورة إلى قسمين: الأول العلامة التجارية المشهورة المسجلة في مصر، وهي علامة لا يجوز تسجيل أو استعمال علامة مطابقة لها لتمييز منتجات تشابه تلك الخاصة بها أو لتمييز منتجات لا تماثل المنتجات التي تستخدم العلامة المشهورة في تمييزها، والنوع الثاني -هو ما يهمننا- العلامة التجارية المشهورة غير المسجلة في مصر ولا يجوز تسجيل أو استعمال علامة مطابقة لها لتمييز منتجات تماثل المنتجات التي تستخدم لها، ويجب أن تتمتع بالشهرة الفائقة على نطاق عالمي ومحلي. انظر : سليمان، طالب برايم (2013): العلامة التجارية المشهورة دراسة مقارنة، مرجع سابق صفحة 49. بمعنى أن المشرع المصري اعتبر استعمال تلك العلامة بشكل يحقق شهرتها الفائقة سبباً كافياً لتملكها ومنع الآخرين من تسجيل أو استعمال علامة مطابقة لها ولذات المنتجات التي وجدت لتمييزها.

³⁹¹ نصت المادة (65) من قانون حماية الملكية الفكرية، على انه "يعتبر من قام بتسجيل العلامة مالكا لها متى اقترن ذلك باستعمالها خلال الخمس السنوات التالية للتسجيل، ما لم يثبت أن أولوية الاستعمال كانت لغيرة، ويحق لمن كان اسبق إلى استعمال العلامة ممن سجلت باسمه الطعن ببطلان التسجيل خلال الخمس سنوات المذكورة، ومع ذلك يجوز الطعن ببطلان تسجيل العلامة دون التقيد بمدة متى اقترن التسجيل بسوء النية".

³⁹² سليمان، طالب برايم (2013): العلامة التجارية المشهورة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 49.

³⁹³ قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 99/366 لسنة 2000. منشور لدى: منشورات مركز العدالة، شبكة قانوني الأردن، المنتديات القانونية، أسرة تحرير المنتدى، متاحة على الموقع الالكتروني التالي: <http://www.lawjo.net/> ، بتاريخ 20/7/2016، الساعة 7:00 مساءً.

في المقابل على مستوى فلسطين وتحديدًا الضفة الغربية نقترح على المشرع الفلسطيني التدخل لتعديل أحكام قانون العلامات التجارية، بإضافة أحكام خاصة للعلامة المشهورة بالقدر اللازم وعلى نطاق ملائم للظروف الاقتصادية في فلسطين.

إلا أن الباحث يرى أن قانون العلامات التجارية، منح مستعمل العلامة التجارية المسجلة في الخارج المستعملة في المملكة (داخل إقليم الدولة) الأساس الذي يمكنه من المنازعة لحماية ملكية علامته، وبذلك فهو أيضاً منح أساساً لصاحب العلامة المشهورة الحق في الاعتراض أو طلب ترفين أية علامة تجارية تشابه أو تطابق علامته المستعملة والمعروفة في فلسطين، فلما كانت العلامة المشهورة هي ليست سوى علامة عادية مسجلة في الخارج لدى عدة دول، فهي من باب أولى يمكن اعتبارها علامة تجارية مسجلة في الخارج، بمعنى آخر أنها تتمتع بمفاعيل أحكام هذه المادة ويمكن أن تنطبق عليها، وقد أتت أحكام محكمة العدل العليا ليستنتج من خلالها صحة ذلك³⁹⁴.

فبالنظر لأحكام المادة (34) من قانون العلامات التجارية -دون الخوض في الغاية التي وردت في الشق الأول منها ألا وهي الحماية المدنية المتعلقة بالتعويض-³⁹⁵، نجد أنها نصت على حق صاحب العلامة المسجلة في الخارج والمستعملة داخل المملكة، في التقدم بطلب لإبطال تسجيل العلامة إذا كانت الأسباب التي يدعيها هي الأسباب الواردة في الفقرات 6 و 7 و 10 من المادة (8) من هذا القانون³⁹⁶.

وما يؤخذ على هذا النص أنه قد غفل عن ذكر أو اشتراط استعمال العلامة المسجلة في الخارج داخل إقليم الدولة، فمن الضرورة بمكان ذكر هذا الشرط صراحة في النص كون أن فكرة الاستعمال وما يترتب عليها من شهرة لدى الجمهور المعني داخل إقليم الدولة هو أساس هذا النص وأساس وجود أي حماية محلية من الممكن أن تتمتع بها العلامة المسجلة في الخارج، كما أن هذا النص لم يحدد الجهة التي يقدم لها طلب إبطال تسجيل العلامة، فهل يقدم لمسجل العلامات التجارية أم لمحكمة العدل

³⁹⁴ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية 2008/343 والصادر بتاريخ 2012/5/16، والذي يقضي " وبما ان العلامة التجارية التي يطلب المستأنف تسجيلها باسمه (bambi) وهي علامة تجارية مشهورة مملوكة للمستأنف عليه...". منشور لدى: المقتفي منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 2015/9/13، الساعة 2:00 مساءً.

³⁹⁵ انظر التوضيح السابق نص المادة (34) مشار إليه سابقاً.

³⁹⁶ نصت المادة (34) من قانون التجارة الأردني "...إلا أنه يحق له أن يقدم الدعوى لإبطال علامة تجارية سجلت في المملكة الأردنية الهاشمية من قبل شخص لا يملكها بعد أن كانت مسجلة في الخارج إذا كانت الأسباب التي يدعيها هي الأسباب الواردة في الفقرات 6 و 7 و 10 من المادة (8) من هذا القانون"، وقد تم إلغاء هذا النص بموجب أحكام المادة 12 من قانون العلامات التجارية الأردني المعدل رقم (34) لسنة 1999 والتي نصت " يلغى نص المادة 34 من القانون الأصلي ويستعاض عنه بالنص التالي: المادة (33) "1- لا يحق... إلا أنه يحق له أن يقدم الدعوى لإبطال علامة تجارية سجلت في المملكة الأردنية الهاشمية من قبل شخص لا يملكها بعد أن كانت مسجلة في الخارج إذا كانت الأسباب التي يدعيها هي الأسباب الواردة في الفقرات 6 و 7 و 10 و 12 من المادة (8) من هذا القانون -2 يجوز استئناف القرار الذي يصدره المسجل بمقتضى أحكام هذه المادة أمام محكمة العدل العليا خلال ستين يوماً من تاريخ تبليغه".

العليا؟ وما هي طبيعة هذا الطلب والمدة التي يشترط أن يقدم فيها مثل هذا الطلب؟ فهل هي المدة المنصوص عليها حسب أحكام المادة (14) من هذا القانون؟ أم المدة المنصوص عليها حسب أحكام المادة (5/25) من هذا القانون؟

لقد أجابت الفقرة الثانية من المادة (34) من قانون العلامات التجارية بعد تعديلها بموجب القانون المعدل رقم (34) لسنة 1999، على التساؤل الأول المتعلق بالجهة التي يقدم لها مثل هذه الطلبات وهو مسجل العلامات التجارية مع جواز استئناف القرار الصادر عنه بهذا الخصوص أمام محكمة العدل العليا³⁹⁷.

أما فيما يتعلق بالمدة، فنرى أن الميعاد أو الأمد الطويل المنصوص عليه في المادة (5/25) وهو خمس سنوات وهو الميعاد المقصود كأجل لتقديم مثل هذا طلب، وما يؤيد ذلك أن المشرع في متن المادة (34) نص "... لإبطال علامة تجارية سجلت ..." ، ويستدل من ذلك أن هذا الطلب يقدم لإبطال علامة سجلت وليس في مرحلة طلب التسجيل، فلو قصد المشرع الميعاد القصير وهو مدة الثلاث أشهر من تاريخ نشر طلب التسجيل لنص صراحة على جواز التقدم بطلب للاعتراض على طلب تسجيل، علاوة على عدم ذكر أي مواعيد أخرى سوى تلك المواعيد لتقدم بمثل هذه الطلبات، وهذا ما يستدل به أيضا من بعض قرارات محكمة العدل العليا الأردنية.

وقد عالج قضاء محكمتا العدل العليا الأردنية والفلسطينية حالات كثيرة متعلقة بالعلامات التجارية الأجنبية المسجلة في الخارج، سواء في مرحلة التسجيل أم بعد التسجيل، فقد أقر القضاء الأردني لمسجل العلامة في الخارج المستعملة في الأردن، الحق في التقدم بطلب لإبطال تسجيل العلامة التجارية المسجلة في الداخل أو مراد تسجيلها، سواء كان ذلك بالتقدم بطلب للاعتراض على تسجيلها أو طلب لترقين تسجيلها³⁹⁸.

في حين أن قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية قد استقر على قبول الاعتراض المقدم من شخص أجنبي على طلب تسجيل علامة تجارية مشابهة لها في فلسطين استنادا لأحكام المادة (14)³⁹⁹، أما

³⁹⁷ فقد نصت (34) بعد التعديل بموجب قانون العلامات التجارية المعدل رقم (34) لسنة 1999 "1-...2- يجوز استئناف القرار الذي يصدره المسجل بمقتضى أحكام هذه المادة أمام محكمة العدل العليا خلال ستين يوما من تاريخ تبليغه".

³⁹⁸ فقد جاء في قرار محكمة العدل العليا الأردنية " من صلاحية مسجل العلامات التجارية النظر في الاعتراض المقدم من شركة أجنبية تملك علامة تجارية مسجلة في الخارج على طلب تسجيل مثل هذه العلامة في المملكة الأردنية الهاشمية استنادا إلى أن تسجيلها يؤدي إلى غش الجمهور بمقتضى الفقرة السادسة من المادة الثامنة من قانون العلامات التجارية سواء أكان هذا الاعتراض منصبا على التسجيل بعد وقوعه أو على طلب التسجيل"، قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 87/39 صفحة 689 لسنة 1988، رمزي احمد ماضي، مرجع سابق، صفحة 51، انظر أيضا: قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1995/215، مجلة نقابة المحامين الأردنيين سنة 1996، صفحة 645.

³⁹⁹ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2007/60 والصادر بتاريخ، والذي جاء فيه " كما تنص المادة 14/1 من ذات القانون على انه يجوز لأي شخص أن يعترض لدى المسجل على تسجيل أي علامة تجارية خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نشر إعلان تقديم الطلب لتسجيلها أو

فيما يتعلق بطلب الترفيق الذي يقدم من صاحب العلامة المسجلة في الخارج استناداً لأحكام المادة (5/25)، فقد كانت بعض القرارات لها تقبل مثل هذه الطلبات⁴⁰⁰ بحيث تضمن أحد القرارات الصادرة عنها "وحيث أنه من الثابت أن طلب المستأنفة -وهي صاحبة العلامة التجارية المسجلة في الخارج- ترفيق العلامة التجارية موضوع الطعن قد قدم بتاريخ 2004/10/20 فإنه يكون والحالة هذه مقوماً بعد انقضاء المدة المحددة في المادة 5/25 من قانون العلامات التجارية، وبناء عليه فإن القرار المستأنف -الذي يقضي برد طلب الترفيق- يكون متفقاً وأحكام القانون"⁴⁰¹.

لكن تجدر بنا الإشارة إلى أن قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية حديثاً وفي بعض من الأحكام الصادر عنه بهذا الصدد مؤخراً⁴⁰²، أصبح يتجه نحو رد طلبات الحذف التي تقدم من صاحب العلامة المسجلة في الخارج التي استعملت في فلسطين وفقاً لأحكام المادة (5/25)، أي بعد مرور مدد الاعتراض على طلب تسجيل العلامة، دون البحث في أسبقية استعمال تلك العلامة التجارية الأجنبية في فلسطين وأثر ذلك الاستعمال على المستهلك الفلسطيني.

ففي أحد القرارات الصادرة عنها قررت "فإن المحكمة تجد أن له من باب أولى أن يعترض على طلب تسجيله لذات الأسباب وهي في المراحل الأولى للتسجيل وبالرجوع لأحكام الفقرة العاشرة من المادة الثامنة من قانون العلامات التجارية تبين أنها لا تجبر تسجيل علامة تجارية تتطابق علامة تجارية تخص شخصاً آخر سبق له تسجيلها لذات البضائع التي يراد تسجيل العلامة من أجلها أو لصنف منها لذلك وحيث إن مسجل العلامات التجارية قد توصل في قراره المستأنف مع العلامة التجارية المملوكة للمستأنف ضدها فإن أسباب الطعن موضوعاً التي استندت إليها المستأنفة لم تعد واردة طالما

خلال أية مدة أخرى تعين لهذا الغرض وبما أن التشابه بين العلامتين (monte) و (conte) واضح ومتمثل في الجزء الأكبر من العناصر التي تتكون منها كل من العلامتين من حيث الشكل واللفظ وطريقة كتابة الأحرف وهي موجودة في مجمل العلامة وان الاختلاف هو في الحرف الأول فقط"، وقرار ذات المحكمة في دعوى استئناف علامات تجارية رقم 2011/93 و 2011/95 و 2007/60 و 2011/91 و 2004/36. منشوره لدى: المقتفي، منظومة القضاء و التشريع في فلسطين، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 2015/6/13، الساعة 2:00 مساءً.

كذلك قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1953/4، مجلة نقابة المحامين الأردنيين العدد الرابع، سنة 1953، صفحة 151، والقرار رقم 32/87، مجلة نقابة المحامين الأردنيين سنة 1988، صفحة 1207، انظر: زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، صفحة 147.

⁴⁰⁰ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية في دعوى عدل عليا رقم 1996/50 والقرار رقم 2010/62. منشور لدى: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 2015/9/13، الساعة 2:00 مساءً.

⁴⁰¹ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية في دعوى عدل عليا رقم 2005/82، الصادر بتاريخ 2008/4/30. منشور لدى: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 2015/9/13، الساعة 2:00 مساءً.

⁴⁰² قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2011/90، وقرارها رقم 2010/580، وقرارها رقم 2011/92 وقرارها رقم 2008/343. منشور لدى: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 2015/9/13، الساعة 2:00 مساءً.

أن مسجل العلامة التجارية استند في قراره لأحكام الفقرة العاشرة من المادة الثامنة من قانون تسجيل العلامات التجارية⁴⁰³.

وهذا التوجه وإن كان يرمي نحو حماية العلامة الوطنية المسجلة وبالنتيجة حماية المنتج الفلسطيني وهو أمر يُنتهى عليه القضاء الفلسطيني، إلا أن الأسبقية في استعمال العلامة ومدى استعمالها ضمن الإطار الإقليمي المحلي ومعرفة العلامة لدى الجمهور المحلي ومعرفة مصدرها أمر يفوق أهمية البحث به.

تأسيساً على ذلك يمكننا القول بأن لصاحب العلامة المسجلة في الخارج التي أصبحت مميزة لبضائعه ودالة عليه كمصدر للبضائع التي تحمل علامته أمام قطاع الجمهور المعني في المملكة، الحق في التقدم بطلب للاعتراض على العلامة التي سجلت أو في طور تسجيلها، إذا ثبت أن هناك تشابهاً بين العلامتين من شأنه أن يؤدي إلى غش الجمهور، وإذا كان استعمال العلامة الأولى سابقاً لتاريخ تسجيل العلامة المطلوب حذفها ولم تمضي المدد المحددة طبقاً للمواد (1/14 و 5/25) بدلالة المادة (34) من قانون العلامات التجارية الأردني، وهو ما يمكن تطبيقه أيضاً على العلامة المشهورة.

على غرار ذلك وباستقراء نصوص قانون حماية الملكية الفكرية المصري، فهو لم يأت على أي نص شبيه بنص المادة (34) سابق الذكر، وهو أمر يتفق مع تحديده للأشخاص الذين يحق لهم قانوناً طلب تسجيل العلامة التجارية، فقد حصر الفئات والأشخاص الذين يحق لهم تسجيل العلامة التجارية ابتداءً، وبذلك فقد التزم المشرع المصري بتطبيق مبدأ المعاملة الوطنية لجميع مواطني الدول الأخرى⁴⁰⁴.

مما تقدم يتضح أن التشريع والقضاء المقارن أولى استعمال العلامة التجارية أهمية في مناط ملكيتها، وأساساً يمكن الاستناد إليه في اكتساب الحق في ملكيتها سواء كانت العادية أو المشهورة، لكن هل يمكن القول بتحسين واستقرار المركز القانوني لمالك العلامة المسجلة؟

⁴⁰³ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية ببيئتها المنعقدة في رام الله في الدعوى رقم 2011/90، وقرارها في الدعوى رقم 2010/580، وقرارها في الدعوى رقم 2011/92 وقرارها في الدعوى رقم 2008/343، وقرارها في الدعوى رقم 2011/126. لمزيد من التفاصيل حول هذه القرارات منشورة لدى: المقففي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu> بتاريخ 2015/9/13، الساعة 2:00 مساءً.

⁴⁰⁴ طيبيشات، بسام مصطفى (2010): الحماية القانونية للعلامات التجارية في ظل القانون الأردني والقانون المصري والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 82.

كذلك جاء في المادة (66) من القانون المصري المقصود ".... يكون لكل شخص طبيعياً واعتبارياً من المصريين أو من الأجانب الذين ينتمون أو يتخذون مركز نشاط حقيقي وفعال لهم في إحدى الدول والكيانات الأعضاء في منظمة التجارة العالمية أو التي تعامل جمهورية مصر العربية معاملة المثل الحق في التقدم إلى مصلحة التسجيل في جمهورية مصر العربية وما يترتب على ذلك من حقوق طبقاً لأحكام هذا القانون بطلب تسجيل علامة تجارية".

لم ينص قانون العلامات التجارية والتعديلات التي أُلحقت به على سوء نية مودع العلامة التجارية، بشكل صريح إلا انه نص على إلغاء تسجيل أي علامة تؤدي لغش الجمهور ولكن طلب ترقيتها يجب أن يتم داخل مدة الخمس سنوات.

إلا أن القانونين المصري واللبناني⁴⁰⁵، أجازا لمستعمل العلامة المنازعة في مواجهة مسجلها دون التقييد بمدة محددة إن كان تسجيلها قد تم بسوء نية، فالعلامة التجارية المسجلة بسوء نية لا يمكن تحصينها بالاستعمال خلال مدة التقادم الخمسي أو مهما طال الزمن، متى تبين سوء نية مسجلها⁴⁰⁶.

ونوصي المشرع الأردني أن يوسع دائرة حماية المستعمل وجمهور المستهلكين ويفتح باب المنازعة في مواجهة المسجل سيء النية دون التقييد بوقت محدد، كما فعل المشرع المصري واللبناني، وذلك لعدة أسباب أهمها أن المشرع الأردني قصد من أحكام قانون العلامات التجارية حماية الآخرين من الخلط والوقوع في التضليل والغش بين السلع المروجة وأن الغش يفسد كل شيء⁴⁰⁷، ولكون هذا الفعل مخالف للأداب العامة وفقا للمادة (8).

ويرى الباحث في حال فتح باب المنازعة في مواجهة المسجل سيء النية دون التقييد بمدد محددة، يجب أولاً أن يكلف المستعمل بإثبات سوء نية من قام بالتسجيل كما فعل المشرع اللبناني، وأن يضع ضمانات لذلك لما يمثل من خطورة على السمعة والشهرة التي حققتها العلامة المسجلة بعد تلك المدة، وثانياً من المفترض وضع معيار لتحديد سوء نية المسجل ومتى يمكن اعتباره سيء النية، سيما وأن مفهوم سوء النية قد يختلف من حكم لآخر ومن واقعة لأخرى، وذلك كضمان فعلي لحل الإشكاليات القانونية والاقتصادية التي قد تنشأ عن ذلك بطريقة فعالة.

⁴⁰⁵ نصت المادة (74) من القرار رقم 1924/2385 الساري في لبنان فيما يتعلق بالعلامات التجارية " إذا لم تسبب ماركة مودعة قانوناً اعتراضاً معترفاً بصوابه في مدة خمس سنوات التي تلي الإيداع، فلا يمكن بعد ذلك الاعتراض على المودع الأول، بشأن حق ملكية هذه الماركة من جراء أسبقية استعمالها ما لم يثبت بواسطة سندات مكتوبة أن المودع لم يكن يجهل عند إجراء الإيداع أن الماركة تخص الشخص الذي استعملها أولاً"، كذلك نص المادة (83) من ذات القرار.

- على ذات السياق جاءت أحكام قانون لانتهاج الأمريكي فالنظام الأساسي لا يخلق ملكية العلامة التجارية بموجب التسجيل ولكن يسمح ببساطة تسجيل العلامات التجارية التي سبق إنجازها من قبل النية الحسنة باستخدامها تجارياً. لمزيد من التفصيل، انظر : McClure, Daniel M (1996): Law and Contemporary Problems (Trademarks and Competition: The Recent History), Opera Citato, page 39.

- كما أن سريان مفعول حماية العلامات التجارية في الولايات المتحدة لا يبدأ مع تسجيل علامة لكن مع أول استخدام ففي اللحظة التي تستخدم فيها علامة في التجارة، سوف تكون محمية من قبل القانون العام، انظر : Gausmann, Christina (2005): Protection of trademarks under international law, Opera Citato, page 47.

⁴⁰⁶ المغنغيب، نعيم (2005): الماركات التجارية والصناعية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 63.

⁴⁰⁷ أبو سويد، سامية احمد (بدون سنة نشر): اثر الاستعمال على الحق في ملكية العلامة التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 53.

مما تقدم ذكره يتبين لنا بأن المشرع الأردني كما هو الحال بالنسبة للقضاء الأردني والقضاء الفلسطيني، اعتبر استعمال العلامة التجارية المسجلة في الخارج والعلامة التجارية المشهورة ضابطاً في تملكها، فهل كانت هذه الأحكام متفقة مع قواعد الاتفاقيات الدولية النازمة لأحكام العلامات التجارية؟

المبحث الثاني: الأسس القانونية للاستعمال المُكسب في الاتفاقيات الدولية

تتبلور أهمية البحث في أسس اكتساب الحق في ملكية العلامة التجارية على الصعيد الدولي، أمام توسع نطاق حقوق الملكية الصناعية والتجارية التي أصبحت في تطور مستمر تكاد تواكب النتاج الفكري والإبداع الإنساني وانتشار نتائجه بكافة مجالاته أرجاء العالم، وأمام ما رافق هذا الانتشار الواسع من تكاتف الجهود الدولية لحماية هذه الحقوق عموماً.

بصفة خاصة بدأ الاهتمام بالتنظيم القانوني لأحكام وقواعد العلامات التجارية على مستوى دولي نتيجة الحاجة إلى تأمين حماية دولية للعلامة التجارية في أواخر القرن التاسع عشر⁴⁰⁸، بحيث أُقيمت الهيئات الدولية المعنية بالحقوق الفكرية وعلى وجه التحديد المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)⁴⁰⁹، فلم تعد الأحكام النازمة للعلامات التجارية والتعدي عليها تقف عند الحدود الإقليمية لكل دولة، بل تم إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية التي تناولت أحكام العلامات التجارية على مستوى دولي⁴¹⁰.

تشكل الاتفاقيات الدولية لحماية الملكية الصناعية والتجارية الدعامة الرئيسية التي يركز إليها نظام الحماية الدولية للعلامة التجارية، لذلك تعددت الجهود الدولية المتمثلة في صياغة وإبرام الاتفاقيات الدولية التي عالجت طرق اكتساب الحق في العلامة التجارية وحمايتها، ومنها: اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام 1883، واتفاقية مدريد للتسجيل الدولي للعلامات لعام 1891، واتفاقية نيس لتصنيف الدولي للخدمات وللخدمات لأغراض تسجيل العلامات لعام 1957، واتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريس) لعام 1994، ومعاهدة قانون العلامات التجارية لعام 1994، معاهدة سنغافورة حول قانون العلامات التجارية لعام 2006.

⁴⁰⁸ برنيو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 297.

⁴⁰⁹ تأسست المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بموجب اتفاقية تم توقيعها في ستوكهولم في 14/7/1967، وقد أصبحت الويبو في سنة 1974 إحدى الوكالات المتخصصة للأمم المتحدة، وتهدف إلى دعم حماية الملكية الفكرية في كل أنحاء العالم، وتوفير المعلومات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية لاسيما المعلومات التقنية والقانونية الواردة في السجل الدولي للعلامات التجارية، ولها ثلاث هيئات رئاسية وهي: الهيئة العامة والمؤتمر ولجنة التنسيق، والعضوية في الويبو متاحة لكل دولة عضو في اتحاد باريس أو اتحاد برن. مشار إليه على هامش الصفحة لدى: سليمان، طالب برايم (2013): العلامة التجارية المشهورة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 18-19.

⁴¹⁰ زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص 143.

وقد كان الغرض من معظم هذه الاتفاقيات تفعيل دور التكامل الاقتصادي بين الدول بما يشمل توحيد إجراءات تسجيل العلامات التجارية الوطنية والإقليمية وتعميم هذه الإجراءات، وذلك من خلال تبسيط بعض جوانبها وتنسيقها، وتحديد أرقام فئات التصنيف التي تنتمي إليها السلع والخدمات، وتوفير نظام لتسجيل وحماية العلامات على مستوى دولي⁴¹¹.

إذ يلاحظ من أحكام اتفاقية مدريد للتسجيل الدولي للعلامات التجارية أنها جاءت لوضع قواعد خاصة بالتسجيل الدولي للعلامات التجارية، والهدف منها هو تسهيل التسجيل للعلامات التجارية بالنسبة للدول الأعضاء في الاتفاقية، ولاستقرار المعاملات الدولية، ففي أحكامها نظمت إنشاء مكتب للتسجيل الدولي للعلامات التجارية والإجراءات الخاصة بالتسجيل وشروطه وكافة إجراءاته دون الحديث عن أسباب ملكية العلامة التجارية أو استعمال للعلامة التجارية سواء على مستوى وطني أو دولي، بل أنها لم تهتم لتنظيم التسجيل الوطني للعلامات التجارية كمسألة خارجة عما خصصت له.

لما تقدم وللبحث في ضوابط اكتساب ملكية العلامة التجارية على مستوى دولي، سوف نحصر حديثنا في هذا المبحث حول اتفاقيتين رئيسيتين، هما: اتفاقية باريس بشأن الملكية الصناعية المبرمة في سنة 1883م (وقد عدلت هذه الاتفاقية عدة مرات كان آخرها تعديل لاستكهولم 1967)⁴¹²، واتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية التريس)⁴¹³، وما تضمنت من أحكام وضوابط خاصة بالاستعمال كأساس لاكتساب الحق في ملكية العلامة.

لذلك سوف يقوم الباحث بدراسة الضابط الدولي للاستعمال في ملكية العلامة التجارية العادية (مطلب أول)، الضابط الدولي للاستعمال في ملكية العلامة التجارية المشهورة (مطلب ثاني).

⁴¹¹ اتفاقية نيس لتصنيف الدولي للخدمات والمنتجات لأغراض تسجيل العلامات لعام 1957، ومعاهدة قانون العلامات التجارية لعام 1994، معاهدة سنغافورة حول قانون العلامات التجارية لعام 2006. منشورة لدى: منشورات الويبو، النص الرسمي باللغة العربية، المؤسسة المضيفة المنظمة العالمية للملكية الفكرية، متاحة على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://www.wipo.int/trademarks/ar/treaties.html> ، بتاريخ 20/10/2015، الساعة 7:00 مساءً.

⁴¹² خضعت هذه الاتفاقية إلى عدة تعديلات، إذ تم تعديلها في بروكسل عام 1900، وفي واشنطن عام 1911، وفي لاهاي عام 1925، وفي لندن عام 1934، وفي لشبونة عام 1958، وفي إستوكهولم في 14 تموز 1967، وهي النسخة المطبقة حالياً والتي تم تنقيحها في 28 أيلول 1979، انظر : برنبو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، الصفحة 43-44.

⁴¹³ جاءت هذه الاتفاقية على ضوء جولة الارغواي "الجولة الثامنة" للمفاوضات التجارية متعددة الأطراف التي عقدت في إطار اتفاقية الجات، وبذلك تم تضمين نتائج هذه المفاوضات في ملحق لاتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية، وهي اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، وقد دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ في بداية عام 1995. انظر : برنبو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، ص 47. انظر أيضا : عبد المنعم، مي عبد ربه (بدون تاريخ نشر): الملكية الصناعية في اتفاقية التريس، بحث قانوني، محاماة نت، أبحاث قانونية، منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.mohamah.net/>، بتاريخ 18/11/2015، الساعة 1:00 مساءً.

المطلب الأول: الضابط الدولي للاستعمال في ملكية العلامة التجارية العادية

بالاطلاع على أحكام كل من اتفاقية باريس بشأن الملكية الصناعية واتفاقية الجوانب المتصلة (اتفاقية التريس)، نجد أن هاتين الاتفاقيتين لم تسلطا الضوء على الاستعمال كأساس في ملكية العلامة التجارية بشكل مباشر، إذ أن معظم نصوصها تضمنت في الشق الأوسع منها أحكاماً عامة تطبق بين الدول الأعضاء فيها⁴¹⁴، بشكل يُمكن دول من التحكم بالتفاصيل التي تتلاءم وتشريعاتها الوطنية الخاصة بالعلامات التجارية، بشكل لا يعيق تطبيق وتفعيل مبدأ التكامل الاقتصادي بينها وبين الدول الأخرى⁴¹⁵، تجنباً لتقيد بقواعد تفصيلية بهذا الخصوص خلافاً للغاية الرئيسية منها وهي جعل القواعد الخاصة في إطار التنظيم القانوني للعلامات التجارية أقل تعقيداً في التطبيق وإسباح المجال لدول الأعضاء في وضع بعض الشروط التي ترتئها مناسبة.

فقد خلت اتفاقية باريس من تنظيم مباشر لملكية العلامة التجارية وأسبابها فلم تحوي نصاً صريحاً يسند ملكية العلامة لواقعة الاستعمال أو التسجيل، ولم تحظر أو توجب على دول الأعضاء فيها اشتراط سبق استعمال العلامة التجارية كشرط لطلب تسجيلها، لكن من جانب آخر أجازت لدول

⁴¹⁴ يقصد بدول الأعضاء أو دول الاتحاد - كما جاء بالاتفاقية: الدول التي تسري عليها اتفاقية باريس، كما ورد في الفقرة (1) من المادة (1) من ذات الاتفاقية.

⁴¹⁵ إن مجال انطباق هاتين الاتفاقيتين هو حقوق الملكية الصناعية التجارية بمفهومها الواسع فهي تشمل أحكام متعلقة ببراءات اختراع والعلامات التجارية، والأسماء التجارية، وتسميات المنشئة والمنافسة التجارية غير المشروعة، بالإضافة للعديد من المبادئ الهامة المتصلة بتلك المواضيع، فالنسبة لاتفاقية باريس نجد أن أحكامها الموضوعية تنقسم إلى ثلاثة أقسام: القسم الأول ينص على مبدأ المعاملة الوطنية، والقسم الثاني ينص على حق الأسبقية، أما القسم الثالث فهو ينص على الحدود الدنيا للحماية التي يجب أن يضمنها التشريع الداخلي لكل دولة.

لمزيد من التفاصيل، انظر: دراغمة عزمي عبد الرحمن (كانون الأول-2003): الواقع الفلسطيني منظمة التجارة العالمية، (تقرير منشور لدى إدارة الدراسات والتخطيط، دائرة الدراسات والسياسات الاقتصادية، وزارة الاقتصاد الوطني الفلسطيني)، ص 22-26.

أما بالنسبة لاتفاقية تريس فبالقسم الأول منها أحالت العديد من أحكامها لاتفاقية باريس، وقد طلبت صراحةً من دول الأعضاء فيها الالتزام بالأحكام الموضوعية التي تتضمنها اتفاقية باريس، أما القسم الثاني من هذه الاتفاقية فقد تتضمن الحد الأدنى من المعايير الحماية التي يجب أن تتوفر في تشريعات دول الأعضاء المتعلقة في حقوق الملكية الفكرية بشكل عام.

لمزيد من التفاصيل انظر: مي عبد ربه عبد المنعم، بحث قانوني مميز عن الملكية الصناعية في اتفاقية التريس، محاماة نت، أبحاث قانونية، منشور على الموقع الإلكتروني: <http://www.mohamah.net/answer/31975>، بتاريخ 2015/11/18، الساعة 1:00 مساءً.

بيد أن البون بين هاتين الاتفاقيتين ينضح بخصوص آلية نفاذها لدى دول الأعضاء ففي الوقت الذي جاءت فيه بنود اتفاقية باريس تنص أنها ذاتية التنفيذ، فقد جاءت نصوص اتفاقية تربي تخاطب الأعضاء في منظمة التجارة العالمية ولا تلزم سواها وبالتالي فهي ليست ذاتية التنفيذ، بمعنى أن بمجرد مصادقة دولة ما على اتفاقية باريس تصبح هذه الاتفاقية جزء من القانون الوطني لتلك الاتفاقية، وبالتالي يجوز للأفراد أو الأشخاص فيها أو الأجانب التمسك بأحكامها أمام القضاء الوطني في تلك الدولة وفي كل دول الأعضاء المصادقة على هذه الاتفاقية، بالمقابل وفيما يتعلق باتفاقية تربي وبما أنها لا تخاطب سوا دول الأعضاء فإن رعاية دول الأعضاء لا يكتسبون حقوق مباشرة من هذه الاتفاقية وبالتالي لا يجوز لهم التمسك بأحكامها واستبعاد أحكام القوانين الوطنية لديهم، انظر: برنيو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 44-48.

الأعضاء فيها حق النص على شروط إيداع العلامة التجارية وتحديد شروط أخرى كما تشاء دون أي تقييد بالمنع أو الفرض، وبهذا فهي تدع للدول الأعضاء حيزاً فيما إذا رغبت في اشتراط استعمال العلامة التجارية قبل تسجيلها⁴¹⁶.

من هنا يمكننا تفسير هذا الصمت في اتفاقية باريس على أنه موقف إيجابي وليس بالضرورة أن يُرى موقفاً سلبياً، فقواعدها تراعي في ذلك خصوصية الدول في تشريعاتها الوطنية والنهج الذي تسير عليه فيما يتعلق بملكية العلامة التجارية، وما يدل على ذلك ويؤيده أن اتفاقية باريس في معظم أحكامها المتعلقة بتنظيم أمور مشابهة يسودها هذا الصمت، فمثلاً لم تعالج المسائل المتعلقة بالاعتراض على تسجيل العلامات والمنازعة في ملكيتها بشكل مفصل يتضمن المدد المحددة لذلك أو إجراءات تقديم هذا الاعتراض والجهة المختصة في نظره، في الوقت الذي نجد فيه العديد من الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية نظمت هذه المسائل بنوع من التفصيل وبشكل يلاءم احتياجات رعاياها⁴¹⁷.

ف نجد مثلاً أن بعض الدول الأعضاء في تلك الاتفاقية تمنح الآخرين فرصة الاعتراض على تسجيل العلامة التجارية خلال مدة محددة بالمقابل لا تشترط الاستعمال⁴¹⁸، في حين أن دولاً أخرى منها تشترط سبق الاستعمال قبل تسجيل العلامة التجارية الاستعمال عند تقديم طلب التسجيل⁴¹⁹.

وبمفهوم المخالفة لنص المادة الخامسة من اتفاقية باريس إجمالاً والبند (ج/1) منه تحديداً والذي تضمن "لا يجوز إلغاء التسجيل في أية دولة يكون استعمال العلامة المسجلة فيها إجبارياً إلا بعد مضي مدة معقولة وإذا لم يبرر صاحب الشأن الأسباب التي أدت إلى توقيفه"، يتضح لنا أن اتفاقية باريس أكدت وبشكل واضح على مبدأ استمرارية استعمال العلامة التجارية، كشرط لبقاء تسجيلها تحت طائلة شطبها لدى الدول الأعضاء فيها التي تتقيد بذلك⁴²⁰.

⁴¹⁶ المادة (6) من اتفاقية باريس، تحت عنوان (العلامات: شروط التسجيل، استقلال الحماية الخاصة بذات العلامة في الدول المختلفة) (1) تحديد شروط إيداع وتسجيل العلامات الصناعية أو التجارية في كل دولة من دول الاتحاد عن طريق تشريعها الوطني. (2).....".

⁴¹⁷ Bodenhausen, G. H. C. (1967): Guide to the application of the Paris convention for the protection of industrial property, page 76-87.

فمثلاً الأردن في قانون العلامات التجارية الأردني رقم (33) لسنة 1952 وقانون العلامات التجارية الأردني رقم (34) لسنة 1999 وتعديلاته، مصر في قانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، لبنان في القرار رقم (1924/2385).

⁴¹⁸ الأردن، مصر، لبنان، العراق، على سبيل المثال.

⁴¹⁹ الولايات المتحدة الأمريكية، كندا. انظر : سليمان، طالب برايم (2013): العلامة التجارية المشهورة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 30-26.

⁴²⁰ لمزيد من التفصيل، انظر : Bodenhausen, G. H. C. (1967): Guide to the application of the Paris convention for the protection of industrial property, page 76.

كما لم تقف اتفاقية باريس حدود هذا الصمت بل أنها تخطت ذلك في أحكام الفقرة (ج/1) من المادة (6 خامسا) منها⁴²¹، الذي ألزمت بموجبه دول الأعضاء فيها بضرورة الأخذ بطول مدة الاستعمال بعين الاعتبار عند تقدير ما إذا كانت العلامة صالحة للحماية القانونية أم لا، إذ قد تؤدي الظروف الواقعية التي قد تحصل نتيجة فترة طويلة من الاستخدام المتزامن الذي جعل العلامة التجارية التي كانت في الأصل ليست مميزة، ذات صفة مميزة، من خلال المعنى الثانوي للاستخدام الذي يجعل منها مميزة⁴²²، وبذلك يمكن للدول الأعضاء الاستعاضة والأخذ بطول الاستعمال كأساس لاكتساب ملكية علامة تجارية مكونة من كلمة أو صورة أو رمز ليس بذی صفة فارقة، متى حققت هذه الأسبقية التميز المطلوب لتلك العلامة لدى جمهور المستهلكين⁴²³، وبذلك فإن هذه الاتفاقية تعترف بالاستعمال كسبب لملكية العلامة التجارية.

على هذا النهج جاءت اتفاقية ترينس، بحيث أكدت على أثر استعمال العلامة التجارية على ملكيتها ومدى إمكانية اعتباره أساسا في كسب ملكيتها، إلا أنها أوضحت بشكل مكمل على ما جاء من أحكام في اتفاقية باريس بهذه المسألة، وكانت اتفاقية الترینس بذلك أول اتفاقية دولية تمنح حقوقاً موضوعية لمالك العلامة التجارية، وهو ما يتبين لنا من خلال نص المادتين (15 و16)⁴²⁴.

فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (15) من هذه الاتفاقية "حين لا يكون في هذه العلامات ما يسمح بتمييز السلع والخدمات ذات الصلة، يجوز للبلدان الأعضاء أن تجعل الصلاحية للتسجيل مشروطة بالتمييز المكتسب من خلال الاستخدام".

وما نلاحظ من سياق هذا النص أن اتفاقية ترينس اعتمدت مبدأ سبق استعمال العلامة التجارية متمثلاً بطول مدته وأثره في الفصل فيما إذا كانت العلامة ذات صفة فارقة أم لا، وأجازت في هذه الحالة للدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية أن تشترط لتسجيل العلامة التجارية وحمايتها أن تكون تلك

⁴²¹ نصت الفقرة الأولى من البند(ج) من المادة (6 خامسا) من اتفاقية باريس، على انه "لتقرير ما إذا كانت العلامة صالحة للحماية يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار كافة الظروف الواقعية لا سيما مدة استعمال العلامة".

⁴²² Bodenhausen, G. H. C. (1967): Guide to the application of the Paris convention for the protection of industrial property, page 118.

⁴²³ أبو سويد، سامية احمد (بدون سنة نشر): اثر الاستعمال على الحق في ملكية العلامة التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 34. انظر أيضا: بمفهوم المخالفة لما يستفاد المادة (6) خامسا (2/ب)، اتفاقية باريس "إذا كانت مجردة من أية صفة مميزة أو كان تكوينها قاصرا على إشارات أو بيانات يمكن أن تستعمل في التجارة للدلالة على نوع المنتجات وجودتها أو كميتها أو الغرض منها أو قيمتها أو محل منشأ المنتجات أو زمن الإنتاج، أو إذا كانت قد أصبحت شائعة في اللغة الجارية أو في العادات التجارية المشروعة والمستقرة في الدولة التي تطلب فيها الحماية".

⁴²⁴ طيبشات، بسام مصطفى (2010): الحماية القانونية للعلامات التجارية في ظل القانون الأردني والقانون المصري والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 97.

العلامة اكتسبت خاصية التمييز عن طريق الاستعمال لأمد طويل⁴²⁵، بذلك يحق للدول الأعضاء أن تشترط في تشريعاتها الداخلية لتسجيل العلامة أو قبول تسجيلها سبق استعمالها، أو أن يكون الاستعمال وبقاء تسجيلها قائما في السجل في كل الأحوال⁴²⁶.

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة من اتفاقية ترينس وبشكل مباشر "يجوز للبلدان الأعضاء جعل قابلية التسجيل معتمدة على الاستخدام، غير أنه لا يجوز اعتبار الاستخدام الفعلي للعلامة شرطا للتقدم بطلب لتسجيلها. ويحظر رفض طلب تسجيل لمجرد إن الاستخدام لم يحدث قبل انقضاء فترة ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ تقديم الطلب".

وقد جاءت هذه الفقرة توضيحا لما ورد في الفقرة السابقة، بحيث يستفاد منها تقييد الدول الأعضاء في اشتراطها للاستعمال لتقديم الطلب⁴²⁷، بحيث يكون اشتراط مثل هذا الشرط السابق فقط لقبول التسجيل وليس لتقديم طلب التسجيل، وما يستنتج من ذلك أنها قصدت كفاية نية الاستعمال عند مرحلة تقديم طلب التسجيل ومن ثمة الشروع في الاستعمال حتى مرحلة التسجيل لقبوله، فمثلا قد يرغب شخص في تسجيل علامة تجارية فيقوم بإيداع طلب لتسجيلها ومن ثم الشروع في استعمالها بوسائل تحقق الغاية من الاستعمال الذي يُطلب لتسجيلها.

فهناك العديد من الدول تشترط من خلال تشريعاتها الوطنية استعمال العلامة قبل تسجيلها كما في الولايات المتحدة الأمريكية في قانون لانهام، وكندا، على الرغم من كونها أخذت بنظام التسجيل كوسيلة لكسب ملكية العلامة التجارية⁴²⁸.

ومن جانب آخر حظرت الاتفاقية في نهاية الفقرة الثالثة من المادة (15)، رفض طلب تسجيل العلامة التجارية لمجرد كون أن الاستخدام لم يحدث قبل انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ تقديم طلب التسجيل، قاصدةً بذلك أن الحفاظ على المعنى والمفهوم الحقيقي لاستعمال العلامة التجارية والغاية منه، وهي السمعة والقيمة المعنوية والمادية التي ألحقها بالعلامة من خلال الشهرة التي اكتسبتها بين جمهور

⁴²⁵ الصغير، حسام الدين (2007): الحماية الدولية لحقوق الملكية الصناعية من اتفاقية باريس إلى اتفاقية ترينس، (تقرير حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين المصريين)، منظمة الملكية الفكرية (الويبو) ومعهد الدراسات الدبلوماسية، ص 12.

انظر أيضا: Szalewski, Joanna Schmidt (1998): The international protection of trademarks after the Trips agreement, Opera Citato, page 206-207.

لمزيد من التفصيل، انظر أيضا: Bodenhausen, G. H. C. (1967): Guide To The Application Of The Paris Convention For The Protection Of Industrial Property, page 118.

⁴²⁶ زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص 339.

⁴²⁷ Szalewski, Joanna Schmidt (1998): The International Protection Of Trademarks After The Trips Agreement, Opera Citato, page 107.

⁴²⁸ طبيشات، بسام مصطفى (2010): الحماية القانونية للعلامات التجارية في ظل القانون الأردني والقانون المصري والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 101.

المستهلكين من خلال استعمالها، وهو الأمر الذي لا يشترط أن يتحقق بعد مرور مدة طويلة من الزمن تفوق الثلاثة سنوات، فالاستعمال وفقاً لمفهومها يشمل الأعمال والتي من شأنها أن تحقق الغاية منه في تمييز البضائع دون الحاجة لمدد طويلة، مثل بعض أعمال الدعاية والإعلان واستخدام المواقع الالكترونية بشكل فعلي.

بالتأويب فالغاية من حظر هذه الفقرة لرفض طلب تسجيل العلامة التجارية لمجرد كون أن الاستخدام لم يحدث قبل انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ تقديم طلب التسجيل، تؤخذ على محمل إيجابي موسع لمعنى الاستعمال وأثره في الملكية و ليست بالضرورة أن تؤخذ بالمعنى ضيق الذي يدل على حظر اشتراط الاستعمال لملكية العلامة.

نصل إلى أن كلا من اتفاقية باريس وتريس، لم تفرض نظاماً معيناً لاكتساب ملكية العلامة التجارية بل أنها ساوت في ذلك بين الأنظمة السائدة في القوانين الوطنية، في الوقت ذاته اعترفت بالأثر المترتب على الاستعمال وطول مدته، مستوعبةً الأنظمة الوطنية التي تعتبر الاستعمال منشئاً لحق ملكية العلامة التجارية.

ووفق ما تم بيانه سابقاً نجد أن نصوص قانون العلامات التجارية رقم 33 لسنة 1952 وتعديلاته، وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002، تتسجم مع وأحكام كل من اتفاقية باريس وتريس بخصوص ضابط الاستعمال المُكسب على الصعيد الوطني.

ويجدر بنا الإشارة هنا إلى أن كلا من اتفاقيتي باريس وتريس لم تحدد طريقاً أو منهجاً معيناً للمنازعة في ملكية العلامة التجارية، ولم تحدد أيضاً المرجع القضائي المختص بنظر تلك المنازعات، باستثناء المادة (4/41) من اتفاقية تريس التي نصت على خضوع القرارات الإدارية بهذا الشأن لرقابة السلطة القضائية دون أن تحدد محكمة معينة للنظر بتلك الطعون التي تقدم على القرارات الإدارية⁴²⁹.

⁴²⁹ تنص المادة (41) من اتفاقية تريس على أنه "تتاح للإطراف في قضية ما فرصة لأن تعترض للسلطة القضائية على القرارات الإدارية النهائية، مع مراعاة الاختصاصات التي تنص عليها قوانين البلد العضو المعني فيما يتصل بأهمية تلك القضية...".

المطلب الثاني: الضابط الدولي للاستعمال في ملكية العلامة التجارية المشهورة

أولت كل من اتفاقية باريس وتريس، اهتماماً كبيراً للعلامة التجارية المشهورة وحمايتها تبعاً للمركز الذي تتمتع به هذه العلامات من سمعة تجارية وانتشار شهرتها على مستوى الدول من خلال الاستعمال بعيداً عن تسجيلها، فهذه الشهرة تعد شرطاً أساسياً وضرورياً لكي يستفيد مالك العلامة من الحماية الاستثنائية الواسعة المنصوص عليها في الاتفاقيتين⁴³⁰، اعتباراً منها أن حماية ملكية العلامة التجارية المشهورة له ما يبرره، كون أن تسجيل أو استخدام علامة مشابهة لها في معظم الحالات يدنو إلى فعل المنافسة غير المشروعة أو غير عادلة، بالنظر لما يمس مصالح صاحب العلامة المشهورة حتى وإن كانت غير مسجلة في البلد المعني⁴³¹.

فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (6/ ثانياً) من اتفاقية باريس على أنه " تتعهد دول الاتحاد، سواء من تلقاء نفسها إذا أجاز تشريعها ذلك، أو بناء على طلب صاحب الشأن، برفض أو إبطال التسجيل وبمنع استعمال العلامة الصناعية أو التجارية التي تشكل نسخاً أو تقليداً أو ترجمة يكون من شأنها إيجاد لبس بعلامة ترى السلطة المختصة في الدولة التي تم فيها التسجيل أو الاستعمال أنها مشهورة باعتبارها فعلاً العلامة الخاصة بشخص يتمتع بمزايا هذه الاتفاقية ومستعملة على منتجات مماثلة أو مشابهة، كذلك تسري هذه الأحكام إذا كان الجزء الجوهري من العلامة يشكل نسخاً لتلك العلامة المشهورة أو تقليداً لها من شأنه إيجاد لبس بها".

نفهم من ذلك أن اتفاقية باريس حددت العلامة التجارية المنازعة للعلامة التجارية المشهورة، وهي وفقاً لهذا النص: أية علامة تجارية (أو جزء جوهري منها) مطابقة⁴³² أو مشابهة⁴³³ أو يشكل تقليداً⁴³⁴ أو

⁴³⁰ سليمان، طالب برلم (2013): العلامة التجارية المشهورة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 37.

⁴³¹ Bodenhausen, G. H. C. (1967): Guide To The Application Of The Paris Convention For The Protection Of Industrial Property, page 90-92.

ويضيف المرجع السابق، ص 91 و92، في اعتبار الاستعمال سبب نشوء وحماية الحق في ملكية العلامة التجارية، أن العلامة التجارية المشهورة وحتى إن لم تستخدم في البلد المعني فهي تتمتع بالحماية المذكورة، إلا أنه بعد مؤتمر مراجعة لشبونة في عام 1958 والتصويت على الاقتراح الذي بموجبه يشترط استخدام العلامة المعروفة في البلاد التي تطلب فيها حمايتها، أصبحت كل دولة عضواً ليست ملزمة بحماية العلامات التجارية المعروفة التي لم يتم استخدامها على أراضيها، لكنها ستكون حرة في أن تفعل SO.5 وفي ضوء الأصوات التي اتخذت في مؤتمر لشبونة، إذ أن الغالبية العظمى الدول الأعضاء إتخذوا هذا الموقف - عدم اشتراط الاستخدام داخل إقليم الدولة-.

⁴³² تعني كلمة مطابقة لعلامة مشهورة، أي أنها ما هي إلا صورة طبق الأصل عن العلامة التجارية المشهورة أو تعتبر نسخة كاملة لها، انظر : زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص 175.

⁴³³ وتعني كلمة مشابهة لعلامة مشهورة، التماثل في الجزء الأكبر من العناصر أو الأشياء التي تتكون منها العلامة المنازعة والعلامة المشهورة. مشار إليه لدى: القيلوبي، ربا طاهر (1998): حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 139.

⁴³⁴ وتعني كلمة تقليد لعلامة مشهورة، وضع العلامة المنازعة بشكل مشابهة أو قريب الشبه من العلامة المشهورة، دون أن تصل إلى التطابق أو التماثل الكلي بينهما. مشار إليه لدى: زين الدين، صلاح (1999): الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 402.

ترجمة لعلامة تجارية مشهورة⁴³⁵، إذ حظرت تسجيل منازعة للعلامة التجارية المشهورة متى توافر فيها شرط المطابقة أو المشابهة أو الترجمة أو النسخ مع العلامة المشهورة⁴³⁶، واستعاضت بشهرة العلامة المشهورة بدلاً من تسجيلها لإضفاء الحماية القانونية لها واعتبرتها أساساً في الاستئثار بملكيته يمكن الاعتماد عليه في إبطال تسجيل العلامة المنازعة لها.

وهي وفقاً لذلك اعتمدت الاستعمال كضابط لحماية العلامة المشهورة، فمنحت مالك العلامة المشهورة الأولوية في ملكية العلامة التجارية حتى وإن كانت غير مسجلة، وأجازت لدول الأعضاء بها التقيد بحماية تلك العلامة بمنع الآخرين من استعمالها ويرفض تسجيلها ابتداءً من خلال قوانينها، تقادياً لأي إرباك أو لبس قد يقع فيه المستهلكون حول مصدر المنتجات التي تتميز بها العلامة المشهورة.

بيد أن نصوص اتفاقية باريس اعتبرت شهرة العلامة التجارية سنداً قانونياً يُمكن صاحبها من الاعتراض على العلامة المنازعة لها فقط في حالة كان هذا التسجيل لمنتجات مماثلة أو مشابهة للمنتجات التي توضع عليها تلك العلامة.

بينما أضافت اتفاقية ترينس المنتجات أو الخدمات المماثلة والمشباهة⁴³⁷ في حال كانت العلامة المشهورة المسجلة، بحيث يكون عندئذ لملكها حق استثنائي مطلق غير مقيد بنوع المنتجات أو الخدمات المخصص لعلامته، فحقه يمتد ليشمل منع الآخرين من استعمال أو تسجيل علامة مشابهة أو مطابقة لعلامته سواء ترد على المنتجات أو الخدمات المشابهة أو المماثلة لمنتجاته أو خدماته، أو غير مشابهة أو مماثلة لمنتجاته أو خدماته⁴³⁸، مع اشتراطها أن يدل استخدام أو تسجيل تلك العلامة على صلة بين تلك السلع أو الخدمات ومالك العلامة التجارية المشهورة، وشريطة احتمال أن تتضرر مصالحه جراء ذلك الاستخدام أو التسجيل⁴³⁹.

⁴³⁵ وتعني كلمة ترجمة لعلامة مشهورة، نقل اسم العلامة من لغة إلى أخرى وإعطائها المعنى ذاته. زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص 175.

⁴³⁶ المرجع سابق، ص 174.

⁴³⁷ Szalewski, Joanna Schmidt (1998): The International Protection Of Trademarks After The Trips Agreement, Opera Citato, page 209.

⁴³⁸ أبو سويد، سامية احمد (بدون سنة نشر): اثر الاستعمال على الحق في ملكية العلامة التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 19.

⁴³⁹ نص الفقرة الثالثة من المادة (16) من اتفاقية ترينس.

على سبيل المثال، قامت شركة كوكا كولا شركة المشروبات، بمنع شركة أحمية من استخدام علامة "كوكا كولا" للدلالة على منتج الأحمية، بداعي أن المستهلكين من المحتمل أن يعتقدوا أن الأحمية صنعت من خلال شركة كوكا كولا للمشروبات أو تعد منتجا من المنتجات التي أقرتها⁴⁴⁰.

لكن لما خلت اتفاقية باريس من أية معايير أو ضوابط لقياس الشهرة، بمعنى أنها لم تضع ضوابط لتحديد مدى الاستعمال الذي يجعل من العلامة التجارية علامة مشهورة و يمنح مالكيها تلك الحماية المطلوبة، فما هي الضوابط التي يمكن اعتمادها لدى الدول الأعضاء لاعتبار الاستعمال (استعمال العلامة التجارية المشهورة) موجبا لفرض تلك الحماية؟

نجد اتفاقية تريس لم تقف هنا عند حد الإحالة إلى أحكام اتفاقية باريس، بل استحدثت أحكاماً جديدة لم تنظمها تلك الاتفاقية، وأجابت عن مثل هذا التساؤل من خلال أحكام المادة (2/16) منها التي نصت "... وعند تقرير ما إذا كانت العلامة التجارية مشهورة تراعي البلدان الأعضاء مدى معرفة العلامة التجارية في قطاع الجمهور المعني بما في ذلك معرفتها في البلد العضو نتيجة لترويج العلامة التجارية".

ونستخلص من ذلك أنه لمعرفة إذا ما كانت العلامة مشهورة واستعمالها قد أوصلها للشهرة المطلوبة للحماية أم لا، لا بد من الأخذ بعين الاعتبار شهرة العلامة لدى قطاع الجمهور المعني من المتعاملين مع العلامة موضوع البحث ومدى معرفتها في البلد العضو نتيجة لترويج تلك العلامة⁴⁴¹.

فمسألة تحديد الجمهور المعني وفقاً لما ورد في الاتفاقية أمر لا يرتبط بعامة الجمهور بقدر ما يتعلق بميدان ونطاق التعامل في تلك العلامة⁴⁴²، فمثلا العلامات التي توضع على بعض العقاقير الطبية، تخص نطاق المتعاملين في هذه العلامة فقط دون أن يمتد معيار الاهتمام بها للجمهور كافة، كذلك فيما يتعلق بالعلامات التي توضع على بعض المعدات المستخدمة في مجال الهندسة الالكترونية مثلاً.

Szalewski, Joanna Schmidt (1998): The International Protection Of Trademarks After The Trips Agreement, Opera Citato, page 209. ⁴⁴⁰

Szalewski, Joanna Schmidt (1998): The International Protection Of Trademarks After The Trips Agreement, Opera Citato, page 209. ⁴⁴¹

انظر أيضاً: سليمان، طالب برايم (2013): العلامة التجارية المشهورة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 64.

Szalewski, Joanna Schmidt (1998): The International Protection Of Trademarks After The Trips Agreement, Opera Citato, page 209. ⁴⁴²

بذات الوقت لم تتطرق الاتفاقية إلى تفسير بشأن القطاعات أو الفئات التي ينصرف إليها مفهوم قطاع الجمهور المعني في كل دولة عضو، مما ثار جدلاً حول كيفية تفسير ذلك وتحديد المقصود بقطاع الجمهور المعني كأساس لتحديد ضوابط الاستعمال المؤدي للشهرة⁴⁴³.

لذلك وضحت التوصية المشتركة بشأن الأحكام المتعلقة بحماية العلامة التجارية شائعة الشهرة⁴⁴⁴ المقصود بالقطاع المعني وحددته بثلاثة قطاعات، يشمل القطاع الأول "المستهلكين الفعليين أو المحتملين لنوع السلع والخدمات التي تنطبق عليها العلامة"⁴⁴⁵، والقطاع الثاني "الأشخاص المعنيين في قنوات توزيع نوع السلع والخدمات التي تنطبق عليها العلامة..."⁴⁴⁶، القطاع الثالث الأوساط التجارية التي تتعامل بنوع السع والخدمات التي تنطبق عليها العلامة..."⁴⁴⁷.

فإن تقرر بناء على تلك الضوابط بأن العلامة أصبحت معروفة جداً في أحد قطاعات الجمهور المعنية في أحد الدول الأعضاء على الأقل، تعين عليها أن تعتبر العلامة شائعة الشهرة⁴⁴⁸، فإن كانت العلامة التجارية مشهورة في أي من القطاعات المعنية المتعاملة مع المنتج أو الخدمة التي تحمل تلك العلامة فإن العلامة تعد في مشهورة في البلد المقصود⁴⁴⁹، وبالتناوب فهي قابلة لحمايتها بموجب استعمالها.

وما يتضح لنا من صياغة المادة الثانية من قانون العلامات التجارية الأردني بعد التعديل⁴⁵⁰، أنها شرعت لتكون منسجمة مع أحكام المادة (2/16) من اتفاقية تريس وأحكام المادة الثانية من التوصية المشتركة، بحيث ينصرف قطاع الجمهور المعني إلى أحد القطاعات التي حددتها التوصية المشتركة على النحو المذكور آنفاً، في حين لم يُشر المشرع المصري صراحة إلى قطاع الجمهور المعني في

⁴⁴³ سليمان، طالب برايم (2013): العلامة التجارية المشهورة دراسة مقارنة، مرجع سابق ص 73.

⁴⁴⁴ المادة الثانية من التوصية المشتركة بشأن الأحكام المتعلقة بحماية العلامات التجارية شائعة الشهرة، التي اعتمدها جمعية اتحاد باريس لحماية الملكية الصناعية والجمعية العامة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو في سلسلة اجتماعات جمعيات دول الأعضاء في الويبو من 20-29 ايلول 1999، المنشور في جنيف 2000، الوثيقة رقم 833(A). منشورة لدى: منشورات الويبو، النص الرسمي باللغة العربية، المؤسسة المضيفة المنظمة العالمية للملكية الفكرية، متاحة على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://www.wipo.int/trademarks/ar/treaties.html> ، بتاريخ 20/10/2015، الساعة 7:00 مساءً.

⁴⁴⁵ المادة الثانية في فقرتها الثانية (أ/1) من التوصية المشتركة.

⁴⁴⁶ المادة الثانية في فقرتها الثانية (أ/2) من التوصية المشتركة.

⁴⁴⁷ المادة الثانية في فقرتها الثانية (أ/3) من التوصية المشتركة.

⁴⁴⁸ المادة الثانية في فقرتها الثانية (ب/2) من التوصية المشتركة.

⁴⁴⁹ سليمان، طالب برايم (2013): العلامة التجارية المشهورة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 75.

⁴⁵⁰ نصت المادة الثانية من قانون العلامات التجارية الأردني بعد التعديل لسنة 1999، على أنه "العلامة التجارية ذات الشهرة... واكتسبت شهرة في القطاع المعني من الجمهور في المملكة..."

تنظيمه لأحكام العلامة التجارية المشهورة، وهذا ما يتضح لنا من العمومية التي جاءت بها صياغة أحكام المادة (68) في فقراتها الثلاث من القانون المصري⁴⁵¹.

ونرى أن مسألة وضع تفسير لمفهوم قطاع الجمهور المعني وتحديد نطاق هذا القطاع، أمر لا يخلو من النقد والخطورة تحديداً في حال التضييق من دائرة المتعاملين في العلامة التجارية أمام التطور في الحياة الاقتصادية والتجارية وتغير الظروف والعوامل المحيطة، فهذه المسألة من المسائل الموضوعية التي لا بد أن تترك للمحكمة صاحبة الصلاحية.

لذا نقترح وفي حال تطرق القضاء الفلسطيني لمثل هذا الأمر، بأن قدم له طلب لحذف علامة سجلت مطابقة لعلامة تجارية مشهورة مستعملة في فلسطين، أن يأخذ بعين الاعتبار العديد من القطاعات التي تتعامل في المنتج أو الخدمة الخاصة بالعلامة، وأن تمتد بذلك لتشمل كافة المجتمع وليس دائرة المتعاملين فيها مباشرة فقط، فمثلاً عند تحديد شهر استعمال دواء معين لا بد من الأخذ بعين الاعتبار القطاعات ذوي الاختصاص مثل الأطباء، والصيدالة، والمراكز الصحية، والموزعين، والمندوبين، والمتعاملين في السلعة مثل المرضى مثلاً... الخ.

فكلما كان مفهوم الجمهور المعني ذا تفسير أوسع كان معيار الحماية للعلامة المشهورة أضيق، مما يعني بالتناوب حصول العلامة التجارية الوطنية على حماية أوسع في مواجهتها، سيما وأننا حينما نتحدث عن علامة تجارية مشهورة نتحدث عن سمعة فائقة الذبوع ومنتشرة لدى كافة أقطار المجتمع، وبذلك قد تكون حماية العلامة التجارية المشهورة عادلة على حساب حماية العلامة التجارية الوطنية.

ولابد من الإشارة هنا أن كلا من اتفاقية باريس وتريست تركت الباب مفتوحاً إلى ما لا نهاية للمنازعة في ملكية العلامة التجارية المشهورة في حال تسجيل أو استعمال العلامة المنازعة لها بسوء نية، وذلك من خلال إثبات سوء نية مودع العلامة التجارية المنازعة.

فقد نصت المادة (6/ثانياً) في الفقرة الثالثة من اتفاقية باريس " (3) لا يجوز تحديد أية مهلة للمطالبة بشطب أو منع استعمال العلامات التي سجلت أو استعملت بسوء نية"⁴⁵²، فهي لم تقيد حق مالك العلامة غير المسجلة (سواء كانت مشهورة أم عادية) بمدة محددة أو ميعاد في المنازعة بتسجيل

⁴⁵¹ ويرى البعض: قرمان، عبد الرحمن (2003): الاتجاهات الحديثة في حماية العلامة التجارية المشهورة- دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي في ضوء اتفاقية تريس وقواعد منظمة الويبو، مرجع سابق، ص 67-69، إن المشرع المصري قصد من الجمهور المعني، الجمهور والمستهلكين المعنيين بالمنتجات أو الخدمات التي تغطيها العلامة المشهورة، وهو أمر يستدل حسب رأيهم من أحكام المادة (2/68) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري، ونحن نؤيدهم الرأي فيما يتعلق بالعلامة المشهورة غير المسجلة، بحيث يجب علينا التحقق من شهرتها لدى جمهور المستهلكين المعنيين بالمنتج أو الخدمة الخاصة بها، للقول بشهرتها واستعمالها الذي يحقق لها الحماية المطلوبة.

⁴⁵² هذه الأحكام محالة لاتفاقية تريس بموجب نص المادة (2) من اتفاقية تريس.

علامة مشابهة أو مطابقة لعلامته من قبل الآخرين بسوء نية، كذلك الحال فيما يتعلق بأحكام اتفاقية تريس فهي أكدت على تطبيق أحكام المادة السابقة من اتفاقية باريس من خلال المادة (16/3و).

لما تقدم نجد أن كلا من اتفاقية باريس وتريس، قد أكدت على اعتبار الاستعمال واقعة مادية منشئة تكسب ملكية العلامة التجارية، واعتبرت استعمال العلامة التجارية المشهورة ورواجها سبباً موجباً لحمايتها من قبل الدول الأعضاء.

وعلى هذا النهج جاء قانون العلامات التجارية بعد التعديل رقم (34) لسنة 1999، فوسع من نطاق الحماية ملكية العلامة التجارية المشهورة واكتفى بالاستعمال كأساس قانوني يمنح صاحب تلك العلامة منع تسجيل العلامة المنازعة في كل الحالات تتأغما مع أحكام اتفاقية تريس⁴⁵³.

أما القانون المصري قسم العلامة المشهورة إلى قسمين يتطابقان من حيث التسمية لكنهما يختلفان من ناحية شروط ونطاق الحماية، النوع الأول: العلامة التجارية المشهورة غير المسجلة في مصر، وهي العلامة التي لا يجوز تسجيل أو استعمال علامة مطابقة لها لتمييز منتجات تماثل المنتجات التي تستخدم العلامة المشهورة لتمييزها، ويجب أن تتمتع بالمشهرة الفائقة على نطاق عالمي ومحلي. أما النوع الثاني: فهو العلامة المشهورة المسجلة في مصر، وهي العلامة التي لا يجوز تسجيل أو استعمال علامة مطابقة لها لتمييز منتجات لا تماثل المنتجات التي تستخدم العلامة المشهورة في تمييزها وذلك إذا كان استخدام هذه العلامة على المنتجات يوحي للغير بأن هناك صلة بين صاحب العلامة المشهورة وتلك المنتجات، وإن يؤدي هذا الاستخدام إلى إلحاق الضرر بصاحب العلامة المشهورة، اشترط لتوفير الحماية للنوع الثاني شرطين وهما، شرط تسجيل العلامة في مصر وفي دولة عضوة في منظمة التجارة العالمية و شرط شهرة العلامة عالمياً ووطنياً⁴⁵⁴.

وتجدر بنا الإشارة في هذا المقام للواقع الفلسطيني والوضع القانوني لدولة فلسطين من هذه الاتفاقيات -بنوع من الاقتضاب-، إذ ما زال الوضع القانوني في فلسطين حتى اليوم مجزأً بين قوانين سارية المفعول في الضفة الغربية وأخرى في قطاع غزة، وينسحب ذلك على وجود سجلات خاصة بكلا المنطقتين بالنسبة لقوانين الملكية الفكرية، كما هو الحال في باقي القوانين بشكل عام⁴⁵⁵.

⁴⁵³ نص المادة (12/8) من قانون العلامات التجارية الأردني بعد التعديل رقم (33) لسنة 1999.

⁴⁵⁴ سليمان، طالب برايم (2013): العلامة التجارية المشهورة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 49.

⁴⁵⁵ مكرر: لقد صدر أول قانون للعلامات التجارية بتاريخ 1922/1/1 أثناء خضوع فلسطين تحت الانتداب البريطاني، في الفترة الواقعة ما بين العام 1922 إلى العام 1948، وقد بقي سارياً حتى صدر قانون العلامات التجارية المعدل رقم 38 لسنة 193، بموجب قرار عن المندوب السامي لفلسطين، وبقي ساري المفعول مع تعديلاته حتى صدور قانون العلامات التجارية رقم 38 لسنة 1938، وهو مطبق لغاية الآن في قطاع غزة، أما بالنسبة للضفة الغربية فقد طبق القانون الأردني رقم 33 لسنة 1952، حيث خضعت الضفة الغربية للحكم الأردني

وعلى الصعيد الدولي كباقي الاتفاقيات الدولية الجماعية، فإن الانضمام إلى أحد الاتفاقيات التي نظمت أحكام العلامة التجارية دولياً بعضوية كاملة - ونخص بالذكر اتفاقية باريس وتريسي ومنظمة التجارة العالمية الويبو-، أمر يتطلب شروطاً والتزامات مختلفة تتعلق بعدة جوانب قانونية واقتصادية وأن تكون الجهة طالبة العضوية معترفاً بها⁴⁵⁶، ويرى الباحث أن الانضمام للاتفاقيات الدولية الجماعية كما هو الحال لاتفاقية تريسي واتفاقية باريس كذلك الحال العضوية في منظمة التجارة العالمية، يتطلب أن تكون الجهة طالبة العضوية دولة وفق معناها الدستوري أولاً، بمعنى أنها دولة مكتملة الأركان يمكن اعتبارها شخصاً من أشخاص القانون الدولي يتمتع بشخصية دولة ومن ثم بعد ذلك تأتي مسألة الاعتراف بها⁴⁵⁷.

أمام هذا الواقع والوضع الخاص و توقيع فلسطين بروتوكول باريس الاقتصادي الذي جرى توقيعه بين منظمة التحرير الفلسطيني وإسرائيل، وأمام الشرعية الدولية ذات العلاقة وأهما ما يتعلق بانسحاب إسرائيل من أراضي فلسطين لعام 1967، فمن الضرورة بمكان تكثيف الجهود باتجاه قبول السلطة الوطنية الفلسطينية لتتمتع بصفة المراقب في منظمة التجارة العالمية، حتى تقوم بتعديل وتصويب سياساتها الاقتصادية والتجارية لتصبح عملية الانضمام ممكنة فيما بعد لهذه الاتفاقيات.

وأخيراً يرى الباحث بأن إضفاء هذه الصبغة من الحماية القانونية الواسعة للعلامة التجارية المشهورة، غاية في الخطورة أمام الوضع الاقتصادي والتجاري القائم في بلدان الدول النامية وإمكانيات الأشخاص من مالكي العلامات التجارية في تلك الدول، وأمام العلامات التجارية المشهورة التي غالباً تعود ملكيتها إلى شركات عالمية ضخمة متعددة الجنسيات تحفظ لعلامتها المشهورة بموجب هذا التوسع أكبر قدر من الحماية القانونية في إطار جغرافي عالمي، الأمر الذي قد يدفع للهبوط وعدم القدرة على المنافسة في الدول النامية، وتحديدًا فيما يتعلق بحظر تسجيل أو استعمال علامة تجارية مشابهة أو مماثلة للعلامة المشهورة التي لم يتم استعمالها في الإطار الإقليمي محلي بشكل فعلي ولفترة طويلة كافية لتحقيق معرفتها لدى الجمهور المحلي ومعرفة مصدرها بشكل يربط وجودها به لديه.

ويقي ساري المفعول حتى يومنا هذا، وتتميز هذه القوانين بأنها تلبى بدرجة كبيرة متطلبات اتفاقية حماية الملكية الصناعية، وفيما يتعلق ببراءات الاختراع والرسوم الصناعية، فإن القانون المطبق في قطاع غزة هو قانون امتيازات الاختراع والرسوم رقم (64) لسنة 1925 وتعديلاته، أما بالنسبة للصفة الغربية فإن القانون المطبق هو قانون امتيازات الاختراع والرسوم رقم (22) لسنة 1953، وقرار امتيازات الاختراع والرسوم رقم (1) لسنة 1953. وبالنسبة لحق المؤلف فإن قانون حقوق الطبع والتأليف ساري المفعول في كل من الضفة الغربية والقطاع.

⁴⁵⁶ دراغمة عزمي عبد الرحمن (كانون الأول-2003): الواقع الفلسطيني منظمة التجارة العالمية، مرجع سابق، ص 39.

⁴⁵⁷ وما يؤيد هذا الرأي أن معظم الاتفاقيات الدولية الجماعية كما هو الحال بالنسبة لاتفاقية باريس واتفاقية تريسي جاءت على ذكر عبارة دولة في الشروط المتعلقة في الانضمام إليها، فقد جاءت المادة (1) من اتفاقية باريس في الفقرة الأولى منها "1-تشكل الدول التي تسري عليها هذه الاتفاقية اتحاد الحماية الملكية الصناعية..." كذلك المادة (21) من ذات الاتفاقية في فقرتها الأولى "1- لكل دولة خارج الاتحاد أن تنضم إلى هذه الوثيقة..."، كذلك الحال بالنسبة للمواد المقابلة في اتفاقية تريسي.

لذلك وفي ظل غياب التنظيم القانوني لأحكام العلامات التجارية المشهورة بشكل عام في قانون العلامات التجارية الأردني رقم (33) لسنة 1952 المطبق في الضفة الغربية، نوصي في حال انضمام دولة فلسطين لأحدى هذه الاتفاقيات التحفظ على بعض البنود أو المصطلحات المستخدمة في صياغتها التي توسع من نطاق الحماية القانونية للعلامة التجارية المشهورة إلى حد قد يلحق الضرر بالتجارة والاقتصاد الوطني، كما في حالة التشابه والترجمة لعلامة تجارية مشهورة في حال تم تسجيلها لمنتجات أو خدمات غير مماثلة، وذلك بالتزامن مع تعديل التشريع الوطني بشكل يكفل للقضاء الصلاحية في تقدير ذلك وفقاً لما حققه استعمال العلامة التجارية المشهورة من شهرة وتمييز ومعرفة لدى جمهور المستهلكين في فلسطين ومدى تأثير ذلك عليه.

فإن كنا نؤيد اعتماد مبدأ أسبقية استعمال العلامة التجارية المشهورة كسبب في تملكها ومنع الآخرين من تسجيلها، إلا أننا نرى كما يرى بعض الفقه⁴⁵⁸، بأن هذه الحماية ما هي إلا استثناء على مبدأ الإقليمية والتخصيص، لذلك لا ينبغي التوسع في هذا الاستثناء.

ومن خلال استقراء معظم القواعد التي وردت في قوانين العلامات التجارية المقارنة ومعظم قرارات محكمة العدل العليا والصادرة بذات الخصوص، ومقارنتها مع القرارات الصادرة عن القضاء المقارن، نصل إلى أن التسجيل كاشف لوجود الحق في ملكية العلامة التجارية الذي يكون لمن سبق له وأن استخدمها قبل غيره، فالاستعمال أساس قانوني للمنازعة في مواجهة المسجل الذي يملك قرينة يمكن أن تدحض من المستعمل بإثبات وجود استعمال سابق على تاريخ التسجيل⁴⁵⁹، وهذا يتفق مع حماية العلامات التجارية وأحكام المنافسة غير المشروعة⁴⁶⁰، لكن دون الاستغناء عن التسجيل.

⁴⁵⁸ سليمان، طالب برايم (2013): العلامة التجارية المشهورة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 140.

⁴⁵⁹ السنهوري، عبد الرزاق (2011): الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 470.

⁴⁶⁰ McClure, Daniel M (1996): Law and Contemporary Problems(Trademarks and Competition: The Recent History), Opera Citato, page 39.

الخاتمة:

بحثت الدراسة موضوع استعمال العلامة التجارية، حيث إن الاستعمال يخلق اتصالاً بين العلامة وبين الجمهور بشكل يحقق الغرض الذي وجدت من أجله تلك العلامة ويؤثر على ملكيتها ويعتبر سبباً يصلح لتملكها ويصلح للمنازعة في مواجهة المسجل للعلامة إن استوفى شروطه ومن خلال إتباع الطرق والضوابط القانونية.

فسواء أكانت العلامة التجارية عادية أم مشهورة، فإن الاستعمال وطول أمده يعتبر السبب المنشئ للحق في ملكيتها واستمرار هذا الحق وحمايته، والتسجيل يأتي ليكمل هذا الدور فهو سياج لحمايتها ووجودها القانوني.

وبالنظر إلى أحكام قانون العلامات التجارية الأردني رقم (33) لسنة 1952 المطبق في الضفة الغربية، فإننا نجد أنه اتبع النظام المختلط الذي يجمع بين استعمال العلامة التجارية وتسجيلها، وإن كان لم ينص بشكل صريح على سبق الاستعمال كسبب لكسب العلامة، ولم يوضح المنهجية والإسناد القانوني لحق مستعمل العلامة التجارية وكيفية المطالبة به، وإنما حاول بطريق غير مباشر وبنصوص مقتضبة تمكينه من الاعتراض أو طلب ترقيين العلامة المسجلة بشكل مخالف لأحكام القانون أو بشكل يؤدي إلى منافسة غير عادلة مع حقه، وذلك خلال مدد محددة دون التطرق لسوء نية مسجل العلامة التجارية وأثره على التسجيل كما فعلت التشريعات المقارنة.

ضمن هذا الإطار، أبرزت الدراسة دور الفقه والتشريع والقضاء المقارن واتفاقية باريس وتريس في توضيح مفهوم استعمال العلامة التجارية وشروطه وأثره على الحق في ملكية العلامة التجارية وتوضيح كيف يمكن للاستعمال أن يكون سندا في ملكيتها، من خلال الاعتراض على تسجيل علامة تجارية مشابهة أو مطابقة لعلامة تجارية مستعملة غير مسجلة، أو طلب ترقيين علامة مسجلة مشابهة أو مطابقة لعلامة مستعملة خلال مدد محددة، علاوة على ذلك فقد أجازت بعض التشريعات المقارنة طلب ترقيين العلامة المسجلة دون التقيد بالمدد إن اقترن التسجيل بسوء نية.

وفي نهاية هذه الدراسة فإنني وبكل تواضع توصلت إلى مجموعة النتائج والتوصيات، التي أرى من الضرورة بمكان أخذها بعين الاعتبار وأمل أن تكون في محلها تعالج ما يحتاج لعلاج وتقوم ما أو تعدل أو تستدرك ما جاء فيه نقص، ويمكنني إجمالها فيما يلي:

أولاً: النتائج:

1. إن القانون المنطبق في شأن العلامات التجارية في فلسطين وتحديدًا في مناطق الضفة الغربية حتى هذه اللحظة، هو قانون العلامات التجارية الأردني رقم (33) لسنة 1952، وهو لم يتضمن أية أحكام تنظم العلامة التجارية المشهورة أو علامة الخدمة.
2. التسجيل إجراء اختياري وليس إلزامي فملكية العلامة تنشأ بالاستعمال الذي ينطوي على واقعة مادية أمرها نسبي يجوز إثباتها بالطرق كافة، والتسجيل قرينة على الملكية يمكن أن تدحض بإثبات وجود استعمال سابق على تاريخ التسجيل.
3. يعتبر استعمال العلامة التجارية ضابطاً موضوعياً لا بد منه لتحقيق وجود العلامة والادعاء بحق عليها، وهو أيضاً سبب لاستمرار حمايتها بموجب قانون العلامات الأردني والقوانين المقارنة والقضاء المقارن والاتفاقيات الدولية.
4. إن التشريعات المقارنة كذلك الاتفاقيات الدولية لم تتطرق بشكل مباشر لاستعمال العلامة التجارية ولم تضع له مفهوماً محدداً، وإن كانت قد تعرضت لبعض شروطه دون توضيح.
5. سبق استعمال العلامة يلعب دوراً إيجابياً بإضفاء صفة التمييز على العبارات والكلمات أو الأشكال فاقدة صفة التمييز من خلال طول مدة الاستعمال، ولانتفائه أثر سلبي في نفي هذه الصفة في العلامة ذاتية التمييز.
6. إن أعمال الدعاية والإعلانات في وسائل المختلفة ما دامت بحد ذاتها من الأعمال التحضيرية لا تعد استعمالاً مكسباً إلا إن رافقها بيع فعلي للبضائع وطرح العلامة في الأسواق التجارية بشكل يؤمن الاتصال مع الجمهور.
7. استخدام المواقع الإلكترونية والانترنت وإتاحتها التواصل من خلال التعاقد أو البيع أو الشراء في إقليم معين، يعتبر استعمالاً صحيحاً مكسباً للحق في ملكية العلامة التجارية في ذلك الإقليم ويستدل به من خلال تأثير هذا الاستعمال على العملاء المتواجدين في داخل إقليم والأسواق التجارية المعنية فيه.
8. لم ينص قانون العلامات التجارية الأردني والتعديلات التي لحقت به على سوء نية مودع العلامة التجارية وأثرها على تحصينها بعد مرور مدة التقادم الخمسي، لكن وفقاً لباقي القوانين المقارنة لا يمكن القول بتحسين واستقرار المركز القانوني لمسجل العلامة التجارية بسوء نية.
9. يمكن حماية ملكية العلامة التجارية المشهورة غير المسجلة في فلسطين من خلال أحكام المادة (34) من قانون العلامات التجارية الأردني، إن أصبحت معروفة لدى الجمهور الفلسطيني بمصدرها.
10. إن التوسع في حماية العلامة المشهورة على حساب العلامة الوطنية أمر غاية في الخطورة إذ قد يدفع للهبوط وعدم القدرة على المنافسة في الدول النامية.

ثانياً: التوصيات:

- ضرورة منح الاهتمام والوعي الكافي لموضوع الملكية الفكرية بشكل عام والعلامات التجارية بشكل خاص على الصعيد الفلسطيني، وإعداد تشريع خاص بالعلامات التجارية والإمام بالتحديثات التي جرت على هذه القوانين على مستوى التشريعات الوطنية المقارنة والمعاهدات الدولية، بما يتلاءم مع الوضع المعاش في فلسطين والاجتهادات الصادرة عن القضاء الأجنبي والمقارن بذات الخصوص، والإسراع في إصداره وتنفيذه، إذ لم يبادر مشرعنا الفلسطيني - حتى هذه اللحظة- في تنظيم موضوع الملكية الفكرية بشكل عام والعلامات التجارية بشكل خاص.
- ضرورة توحيد المصطلحات المستخدمة للدلالة في الصياغة التشريعية لقانون علامات تجارية، بحيث لا يكون هناك ازدواجية فيها إلا بقدر الغاية التي استدعت ذلك للدلالة على معنى معين.
- الحد من ظاهرة الإبقاء على العلامات التجارية دون تسجيل من خلال عمليات التوعية التحذيرية بين أوساط التجار والمستهلكين.
- نوصي بأن يتخذ المشرع موقفاً صريحاً باعتماد أسبقية الاستعمال العلامة التجارية كمعيار تؤسس عليه ملكيتها ويعتمد عليه في بيان من تعود إليه (في حال التنازع)، فمن الأفضل أن يكون الاستعمال هو المعيار الذي يتخذ مناطاً في تحديد من يستحق امتلاك العلامة التجارية، تحديداً بالنظر للأهمية التي ينطوي عليها هذا الموضوع والآثار التي تترتب عليه.
- تعزيز دور القضاء في توضيح ماهية الاستعمال المكسب للحق في ملكية العلامة التجارية وتفسير شروطه، على أن يتم الأخذ بعين الاعتبار تنوع طرق الاستعمال وأثرها، ونخص بالذكر استعمال العلامة عبر الانترنت والوسائل الالكترونية، سيما أمام الدور الذي تؤديه من خلال عقد الصفقات والبيوع الالكترونية بشكل مباشر وسهل.
- تطبيق فكرة التسجيل المشروط بالاستعمال بحيث يلتزم مسجل العلامة التجارية خلال فترة معينة - ثمانية أشهر مثلاً- تبدأ من تاريخ التسجيل بتقديم ما يثبت أنه يستعمل هذه العلامة بشكل فعلي داخل الإقليم لضمان جدية الطلب في التسجيل واستكمالاً لمتطلبات استقرار المعاملات، وعدم ترك الأبواب مفتوحة أمام المحتكرين في تسجيل علامات غير واقعية لضمان المنافسة الشريفة، سيما مع صعوبة إثبات عدم الاستعمال أو الترك. ونقترح تعديل نص المادة (6) من قانون العلامات التجارية ليصبح كما يلي:
"2- في حال لم يلتزم مسجل العلامة التجارية الموافق على طلبه بإستعمال العلامة التجارية المسجلة بشكل فعلي ولمدة ثمانية أشهر لاحقة لتسجيل على البضائع أو المنتجات أو

الخدمات التي سُجّلت لأجلها يعتبر تسجيله كأن لم يكن ما لم يقدم ما يثبت استعماله لها
خطياً لمسجل العلامات التجارية"

- ضرورة إعادة ترتيب نص المادة (25) من قانون العلامات التجارية الأردني أو إيراد نص خاص يضمن حق مستعمل العلامة غير المسجلة في تقديم طلب لترقين العلامة التجارية التي سجلت بشكل يتعارض مع حقه في ملكيتها.
- فتح باب المنازعة أمام مستعمل العلامة التجارية غير المسجلة في مواجهة مسجلها سيء النية دون التقيّد بمدة محددة، وذلك من خلال تعديل نص المادة (25) من قانون العلامات التجارية أو إضافة نص يمكن المطالبة بترقين أو منع استعمال العلامة التجارية التي سجلت بسوء نية دون التقيّد بالمدة المنصوص عليها، على أن يُكلف المستعمل بإثبات سوء نية من قام بالتسجيل.

ونقترح التعديل على النص المذكور كما يلي:

"...5- إن كل طلب يقدم لحذف علامة تجارية من السجل بسبب عدم وجود ما يسوغ تسجيلها بمقتضى أحكام المواد 6 أو 7 أو 8 من هذا القانون أو بسبب أن تسجيل تلك العلامة تنشأ عنه منافسة غير عادلة بالنسبة لحقوق الطالب في المملكة الأردنية الهاشمية يجب أن يقدم خلال خمس سنوات من تسجيل تلك العلامة ومع ذلك يجوز تقديم هذا الطلب من قبل مستعملة العلامة التجارية غير المسجلة دون التقيّد بأي مدة متى اقترن التسجيل بسوء نية".

- فرض كفالة مالية معينة لتقديم أي طلب يقدم للاعتراض على تسجيل علامة تجارية أو ترقين علامة مسجلة، كأن يدفع مقدم الطلب كفالة (مبلغ تأميني) يوضع في صندوق الوزارة أو المحكمة المختصة لضمان متابعة هذه الطلبات باهتمام وحتى لا تصبح مثل هذه الطلبات وسيلة لابتزاز طالب تسجيل العلامة التجارية، سيما في ظل عدم اشتراط توافر المصلحة فيمن يقدم الاعتراض.

ونقترح إضافة بند على نص المادتين (14 و 25) كما يلي:

" يشترط لقبول أي طلب أو استئناف يقدم بموجب أحكام هذه المادة دفع مبلغ وقدره خمسمائة دينار أردني كمبلغ تأميني مسترد في حال قبول طلبه أو استئنافه موضوعاً"

- يوصي الباحث المشرع الفلسطيني بإيراد نصوص تحصر الاختصاص في نظر استئناف القرار الصادر عن مسجل العلامات التجارية في الاعتراضات وطلبات الترقين من قبل المحاكم المدنية أو تقديمها ابتداء أمامها تحديداً فيما يتعلق بطلب ترقين العلامة، وعلى أن تكون على درجتي تقاضي تمكن أصحاب الشأن من تقديم ما لديهم من بيانات بشكل مفصل، مع جواز الطعن في القرار الصادر عنها أمام محكمة النقض، نظراً لطبيعة النزاع على ملكية العلامات التجارية وما تشكله من قيمة مادية ومعنوية لأصحابها.

- تعديل نص المادة (34) من قانون العلامات التجارية وإزالة المنع المقرر للعلامة التجارية غير المسجلة من الحماية المدنية المقررة لها وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية والقوانين الأخرى، وضرورة اشتراط الاستعمال الداخلي للعلامة التجارية الأجنبية غير المسجلة الأسبق من استعمال العلامة المطلوب إبطال تسجيلها.
- " تسري أحكام المادتين (14 و 25) من هذا القانون على صاحب أو وكيل العلامة التجارية المسجلة في الخارج أو المشهورة غير المسجلة في فلسطين مواجهة العلامة المطلوب تسجيلها أو المسجلة في فلسطين، وذلك في حال أ. كانت العلامة التجارية المسجلة في الخارج أو العلامة المشهورة، مستعملة في فلسطين بشكل اسبق من العلامة المنازعة لها، وكانت معروفة لدى جمهور المستهلكين الفلسطيني و ب. إذا كانت الأسباب التي يدعيها صاحب ووكيل العلامة التجارية المسجلة في الخارج أو المشهورة هي الأسباب الواردة في الفقرات 6 و 7 و 10 من المادة (8) من هذا القانون".

المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر

أ. التشريعات (قوانين وأنظمة):

• قوانين:-

1. قانون العلامات التجارية الأردني رقم (33) لسنة 1952، المنشور في الصفحة (243) من العدد (1110) من الجريدة الرسمية، الصادر بتاريخ 1952/6/1.
2. قانون العلامات التجارية الأردني، المعدل رقم (34) لسنة 1999، المنشور في الصفحة (34) من العدد (1999) من الجريدة الرسمية، بتاريخ 1999/11/1، والقانون المعدل رقم (29) لسنة 2007، المنشور على الصفحة (2598) ضمن العدد (4823) من الجريدة الرسمية بتاريخ 2007/5/1، و القانون المعدل رقم (15) لسنة 2007، المنشور على الصفحة (1286) ضمن العدد (4900) من الجريدة الرسمية بتاريخ 2008/4/16.
3. قانون علامات البضائع الأردني رقم (33) لسنة 1952، المنشور في العدد (1110) الصفحة (243) من الجريدة الرسمية، بتاريخ 1952/6/1 (ساري في الضفة الغربية فقط).
4. قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966، المنشور في العدد (1910) الصفحة (469) من الجريدة الرسمية بتاريخ 1966/3/30 (ساري في الضفة الغربية فقط).
5. قانون تسجيل الأسماء التجارية رقم (30) لسنة 1953، المنشور في العدد (1134) الصفحة (522) من الجريدة الرسمية بتاريخ 1953/2/16 (ساري في الضفة الغربية فقط).
6. قانون العلامات التجارية الفلسطيني الصادر عهد الانتداب البريطاني رقم (35) لسنة 1938، المنشور في العدد (843) في الصفحة (156) من الجريدة الرسمية بتاريخ 1938/11/24 (ملغي في الضفة- ساري في غزة).
7. قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005، المنشور في صفحة (29) من العدد (63) من جريدة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2006/4/27.
8. قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، المنشور في الصفحة (279) من العدد (38) من جريدة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2001/9/5.
9. مجلة الأحكام العدلية، التقنين للمذهب الحنفي الذي أصدرته الدولة العثمانية في أواخر القرن الثالث عشر هجري، تحديداً سنة (1293هـ-1876م)، ومازالت أحكامها سارية المفعول في فلسطين حتى اليوم.

10. قانون العلامات التجارية المصري رقم (57) لسنة 1939 الصادر 21 جمادى الأولى لسنة 1358، المعدل بموجب أحكام القانون رقم (205) لسنة 1956 والمعدلة بموجب القانون رقم (69) لسنة 1959.
11. قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري الجديد رقم(82) لسنة 2002، المنشور في العدد (22) مكرر من الجريدة الرسمية بتاريخ 2 يونيو، تاريخ بدء النفاذ 3 يونيو 2002 يونيو.
12. القرار رقم (1924/2385/ل.ر) الصادر بتاريخ 17/1/1924 عن الجنرال المفوض السامي ويغان، بناء على مرسوم رئيس الجمهورية الفرنسية بتاريخ 23 ت 2 سنة 1920 والذي تم تعديله بموجب القرار رقم (84) بتاريخ 30/12/1926، والتي تعتبر أحكامه المنظمة للماركات التجارية في لبنان والمسمى (نظام حقوق الملكية التجارية والصناعية).
13. قانون العلامات الفارقة السوري رقم(8) لسنة 2007.
14. القانون رقم (17.97) المتعلق بحماية الملكية الصناعية المغربي.

• أنظمة:-

1- نظام العلامات التجارية الأردني رقم (1) لسنة 1952 المنشور على الصفحة (397) من الجريدة الرسمية ضمن العدد (1129) بتاريخ 16/12/1952، (ساري بما لا يتعارض في الضفة الغربية فقط)، والمعدل بموجب أحكام قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم (3) لسنة 2012 المنشور في الصفحة (84) الجريدة الرسمية في العدد (98) منها، بتاريخ 2012/12/31.

ب. الاتفاقيات الدولية:

1. اتفاقية باريس بشأن الملكية الصناعية.
 2. اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية تريس).
- ت. قرارات المحاكم:

- قرارات محكمة العدل العليا الفلسطينية.
- قرارات محكمة العدل العليا الأردنية.
- قرارات محكمة التمييز الأردنية.
- قرارات محكمة النقض المصرية
- قرارات محكمة التمييز اللبنانية.
- قرارات محكمة تمييز دبي.
- قرارات محكمة النقض السورية

- قرارات محكمة لاستئناف اللبنانية.
- قرارات محكمة النقض الفرنسية.

ثانياً: المراجع

أ. المراجع العامة :

- 1- إبراهيم، خالد (2010): حقوق الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية.
- 2- أحمد، محمد منصور (بدون سنة نشر): جريمة الغش التجاري، الجزء الثاني، مطبعة مخيمر، القاهرة.
- 3- التكروري، عثمان (2009): الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (3) لسنة 2001، الطبعة غير مذكورة، دار الفكر للنشر والتوزيع، فلسطين.
- 4- برنبو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان- بيروت.
- 5- الجعبير، حمدي غالب (2011): العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان- بيروت.
- 6- الجليلي، هالة مقداد احمد (2004): العلامة التجارية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، سوريا- دمشق.
- 7- خاطر، نوري حمد (2005): شرح قواعد الملكية الفكرية (الملكية الصناعية)، الجزء الأول، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان.
- 8- الدقي، رجائي. سعد مختار. (2000): العلامات التجارية ودورها في حماية المنتج والمستهلك، بدون طبعة، مطبعة الاعتماد، الإسكندرية.
- 9- الزغبى، تيسير احمد (2014)، مجموعة تشريعات الملكية الفكرية (موسوعة الأردن القانونية)، بدون طبعة، مطابع الدستور، الأردن- عمان.
- 10- زين الدين، صلاح (2001): (حماية العلامة التجارية المشهورة في ظل اتفاقية باريس وترس والقانون الأردني)، بحث منشور في مجلة المنار- مجلة علمية متخصصة محكمة- جامعة آل البيت، المملكة الأردنية الهاشمية، العدد الثالث، المجلد السابع.

- 11- زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- 12- زين الدين، صلاح (1999): الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان.
- 13- سليمان، طالب برايم (2013): العلامة التجارية المشهورة دراسة مقارنة، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، الطبعة الأولى، لبنان- صيدا.
- 14- السنهوري، عبد الرزاق (2011): الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثامن، حق الملكية، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان.
- 15- الشراقوي، محمود (1982): القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 16- الصالحي، كامران (1998): بيع المحل التجاري في التشريع المقارن دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان .
- 17- صرخوة، يعقوب يوسف (1992-1993): النظام القانوني للعلامات التجارية، بدون طبعة، ذات السلاسل للطباعة والنشر- مطبوعات جامعة الكويت، الكويت.
- 18- طبيشات، بسام مصطفى (2010): الحماية القانونية للعلامات التجارية في ظل القانون الأردني والقانون المصري والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، عمان- اربد.
- 19- طلبية، أنور (2010): حماية حقوق الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث- الإسكندرية.
- 20- طه، مصطفى كمال (2006): أساسيات القانون التجاري دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت- لبنان.
- 21- عباس، محمد حسني (1971): الملكية الصناعية والمحل التجاري، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 22- عرفة، عبد الوهاب (2006): حماية الحقوق الملكية الفكرية، الجزء الأول، دار الفكر والقانون، الإسكندرية.

- 23- عساف، شذى (2011): شطب العلامة التجارية في ضوء اجتهادات محكمة العدل العليا، بدون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- 24- قرمان، عبد الرحمن (2003): الاتجاهات الحديثة في حماية العلامة التجارية المشهورة- دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي في ضوء اتفاقية تريس وقواعد منظمة الويبو، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 25- القليوبي، سميحة (1987): تأجير المحل التجاري، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 26- القليوبي، سميحة (1996): الملكية الصناعية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 27- القليوبي، ربا طاهر (1998): حقوق الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر - القاهرة .
- 28- ماضي، رمزي احمد (1997): مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمتي التمييز والعدل العليا في قضايا العلامات التجارية والأسماء التجارية (من سنة 1953 إلى سنة 1997)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر ، عمان.
- 29- محرز، أحمد (1986-1987): القانون التجاري، الجزء الأول، مطبعة حسان، القاهرة.
- 30- محمدين، جلال وفاء (2000): الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريس)، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية-مصر.
- 31- المغيب، نعيم (2005): الماركات التجارية والصناعية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحلبي الحقوقية، بيروت.
- 32- الناشف، انطون (1999): الإعلانات والعلامات التجارية، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان - بيروت.
- 33- الناهي، صلاح الدين (1982): الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية ، الطبعة الأولى، دار الفرقان، عمان.

34- هوارى، معراج. ساحى، مصطفى. مجدل، احمد (2013): العلامة التجارية الماهية والأهمية، الطبعة الأولى، دار كنوز المعرفة العلمية للنشر والتوزيع، عمان.

ثالثاً: المراجع الأجنبية

1. Alberts, Rain Willem (2005): The Relevance Of Prior Use In Trade Mark Conflicts, Doctoral Thesis, South Africa University.
2. Bodenhausen, G. H. C. (1967): Guide To The Application Of The Paris Convention For The Protection Of Industrial Property.
3. Fish & Richardson P.C, Demonstrating (January-2001): "Acquired Distinctiveness" In Descriptive Marks, USA, www.fr.com.
4. Gausmann, Christina (2005): Protection Of Trademarks Under International Law, Master Thesis, Faculty Of Law University Of Lund.
5. McClure, Daniel M (1996): Law And Contemporary Problems(Trademarks And Competition: The Recent History), Vol 95, No2, Duke University School Of Law.
6. Szalewski, Joanna Schmidt (1998): The International Protection Of Trademarks After The Trips Agreement, Legal Article, Duke Journal Of Comparative And International Law, No 189, <http://scholarship.law.duke.edu>.
7. (WIPO) 2004: Intellectual Property Handbook: Policy, Law And Use, Second Edition.

رابعاً: الأطروحات والرسائل الجامعية

1. أبو سويد، سامية احمد (بدون سنة نشر): اثر الاستعمال على الحق في ملكية العلامة التجارية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت - عمان، غير منشورة.
2. أبو عواد، مسلم عبد الرحمن (2006): صور الحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة وفقاً لأحكام القانون الأردني والاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير الجامعة الأردنية.
3. إسماعيل، محمد حسين (1978): الحماية الدولية للعلامة التجارية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر.

4. الجبارين، إيناس مازن (2010): الحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة وفقاً للقوانين الأردنية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، الأردن، منشورة على الموقع الإلكتروني:
./http://www.meu.edu.jo/ar/images
5. جواده، احمد (1993): ملكية العلامة التجارية في القانون الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.
6. الخطاب، عمر طالب (2007): ملكية العلامة التجارية بين الاستعمال والتسجيل في القانون الأردني، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا- جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان.
7. حمدان، ماهر فوزي (1999): حماية العلامة التجارية، رسالة ماجستير الجامعة الأردنية، عمان.
8. حمزة، وليد صالح (2006-2007): اكتساب العلامات التجارية وانقضائها- دراسة فقهية مقارنة بالقانون اليمني-، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، جمهورية السودان.
9. الحمود، لبنى صقر (1999): اثر انضمام الأردن لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية على قوانين الملكية الفكرية الأردنية النافذة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.
10. الصعوب، منال (2014): رقابة محكمة العدل العليا على القرارات الإدارية الصادرة عن مسجل العلامات التجارية، أطروحة دكتوراه، الجامعة الأردنية، عمان.
11. مبارك محمود (2006):العلامة التجارية وطرق حمايتها وفق القوانين النافذة في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، فلسطين، منشورة على الموقع الإلكتروني:
https://scholar.najah.edu/sites/default/files/all_thesis/trade_marks_and_the_ways_of_protection_.pdf
12. الملكاوي، منار نزار (2001): الحماية القانونية للعلامة التجارية في ظل القانونين الأردني والمصري والاتفاقيات الدولية المعاصرة، رسالة ماجستير معهد الدراسات والبحوث العلمية- قسم الدراسات القانونية، القاهرة.
13. يونس، عنان شوقي (2007): النظام القانوني للعلامة التجارية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن.

خامساً: المقالات والأبحاث والتقارير

- دراغمة عزمي عبد الرحمن (كانون الأول-2003): الواقع الفلسطيني منظمة التجارة العالمية، تقرير منشور لدى إدارة الدراسات والتخطيط، دائرة الدراسات والسياسات الاقتصادية، وزارة الاقتصاد الوطني الفلسطيني.
- الخشروم، محمد. وعلي، سليمان. (2011): أثر الفرق المدرك والجودة المدركة على ولاء المستهلك للعلامة التجارية، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد رقم 27، العدد الرابع.
- زين الدين، صلاح (2001): (حماية العلامة التجارية المشهورة في ظل اتفاقية باريس وترس والقانون الأردني)، بحث منشور في مجلة المنار - مجلة علمية متخصصة محكمة - جامعة آل البيت، المملكة الأردنية الهاشمية، العدد الثالث، المجلد السابع.
- صالح، قاسم محمد (1992): دور التصميم الصناعي في الصناعة الحديثة، مقال منشور في مجلة اليرموك، العدد 38.
- الصغير، حسام الدين (2007): الحماية الدولية لحقوق الملكية الصناعية من اتفاقية باريس إلى اتفاقية ترس، (تقرير حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين المصريين)، منظمة الملكية الفكرية (الويبو) ومعهد الدراسات الدبلوماسية.
- عبد المنعم، مي عبد ربه (بدون تاريخ نشر): الملكية الصناعية في اتفاقية ترس، بحث قانوني، محاماة نت، أبحاث قانونية، منشور على الموقع الإلكتروني: <http://www.mohamah.net/>
- العكشة، هيثم (1998): الاعتراض على تسجيل العلامة التجارية، مقال قانوني منشور في مجلة نقابة المحامين في الأردن، العدد التاسع، مكتبة الجامعة الأردنية.
- علوان، رامي محمد (يناير-2005): المنازعات حول العلامات التجارية وأسماء مواقع الانترنت، مقال منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد 22.

سادساً: المجالات

- مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

سابعاً: المنتديات والمواقع الالكترونية

- أشرف سعد الدين عبده- المحامي بالإسكندرية- مصر، متاح على الموقع الالكتروني التالي:
<http://kenanaonline.com/users/lawing/posts/597037>
- شبكة قانوني الأردن، المنتديات القانونية، منتدى احكام وقرارات المحاكم العربية والأجنبية، منتدى الاحكام والقرارات والتفسيرات الحقوقية، تمييز اللبنانية، متاحة على الموقع الالكتروني التالي:
<http://www.lawjo.net/vb/archive/index.php/t-17888.html>
- المجموعة الدولية لحلول الملكية الفكرية IGIPS، احمي ابتكارك، مقالات، أسرة تحرير المجموعة، متاحة على الموقع الالكتروني التالي:
<http://www.igips.org/arabic/index.php>
- محمد العماوي، التعريف بالقانون التجاري، العماوي ومشاركوه محامون ومستشارون قانونيون، متاح على الموقع الالكتروني التالي:
<http://www.amawi.info/?p=68>
- المقنفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الالكتروني التالي:
<http://muqtafi.birzeit.edu>
- منشورات مركز العدالة، شبكة قانوني الأردن، المنتديات القانونية، الناشر أسرة تحرير المنتدى، متاحة على الموقع الالكتروني التالي:
<http://www.lawjo.net/vb/archive/index.php>
- منشورات الويبو، النص الرسمي باللغة العربية، المؤسسة المضيفة المنظمة العالمية للملكية الفكرية، متاحة على الموقع الالكتروني التالي:
http://www.wipo.int/wipolex/ar/wipo_treaties/details.jsp?treaty_id2

ثامناً: المعاجم

- مصطفى، إبراهيم. وزيات، احمد حسن. وعبد القادر، حامد. والنجار، محمد علي (1998):
المعجم الوسيط، الجزء الأول، دار الدعوة، اسطنبول.
- معجم المعاني الجامع - معجم عربي عربي، موقع اللغة والثقافة العربية "المعاني رسم معنى"،
متاح على الموقع الالكتروني التالي: <http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar>
- المنجد في اللغة والأعلام، الطبعة 38، منشورات دار المشرق، الإشرافية بيروت، لسنة 2000م.

قائمة المحتويات:

أ.....	الإقرار:
ب.....	الشكر والعرفان:
ج.....	الإطار العام للدراسة:
ط.....	الملخص باللغة العربية:
ك.....	الملخص باللغة الانجليزية:
1.....	الفصل التمهيدي:
1.....	ماهية العلامة التجارية وطبيعة الحق في ملكيتها:
2.....	المبحث الأول: مفهوم العلامة التجارية:
2.....	المطلب الأول: تعريف العلامة التجارية:
3.....	الفرع الأول: تعريف العلامة التجارية العادية:
9.....	الفرع الثاني تعريف العلامة التجارية المشهورة:
12.....	المطلب الثاني: شروط العلامة التجارية:
13.....	الفرع الأول: الشروط الموضوعية:
22.....	الفرع الثاني: الشروط الشكلية:
32.....	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للحق في ملكية العلامة التجارية:
33.....	المطلب الأول: خصائص الحق في ملكية العلامة التجارية:
33.....	الفرع الأول: حق ملكية على مال منقول غير مادي:
36.....	الفرع الثاني: حق إختياري:
37.....	الفرع الثالث: حق قابل للدوام:
38.....	الفرع الرابع: حق نسبي:
40.....	الفرع الخامس: حق ذو حماية مزدوجة:
43.....	المطلب الثاني: مبادئ اكتساب الحق في ملكية العلامة التجارية:
43.....	الفرع الأول: ثبوت ملكية العلامة التجارية بأسبقية الاستعمال:
47.....	الفرع الثاني: ثبوت ملكية العلامة التجارية بأسبقية التسجيل:
49.....	الفرع الثالث: ثبوت ملكية العلامة التجارية بأسبقية الاستعمال مقرون بالتسجيل:
53.....	الفصل الأول: نطاق الاستعمال المُكسب للحق في ملكية العلامة التجارية:
54.....	المبحث الأول: ماهية الاستعمال المُكسب في ملكية العلامة التجارية:
54.....	المطلب الأول: مفهوم الاستعمال المُكسب:
61.....	المطلب الثاني: شروط الاستعمال المُكسب:

74.....	المبحث الثاني: آثار سبق الاستعمال المُكسب في ملكية العلامة التجارية:
75.....	المطلب الأول: أثر الاستعمال على الصفة الفارقة (التمييز المُكسب):
82.....	المطلب الثاني: أثر الاستعمال على التمييز الذاتي:
88.....	الفصل الثاني: الأسس القانونية للاستعمال المُكسب للحق في ملكية العلامة التجارية:
89.....	المبحث الأول: الأسس القانونية للاستعمال المُكسب في التشريعات المقارنة:
89.....	المطلب الأول: الضابط التشريعي للاستعمال في ملكية العلامة التجارية العادية:
101.....	المطلب الثاني: الضابط التشريعي للاستعمال في ملكية العلامة التجارية المشهورة:
109.....	المبحث الثاني: الأسس القانونية للاستعمال المُكسب في الاتفاقيات الدولية:
111.....	المطلب الأول: الضابط الدولي للاستعمال في ملكية العلامة التجارية العادية:
116.....	المطلب الثاني: الضابط الدولي للاستعمال في ملكية العلامة التجارية المشهورة:
124.....	الخاتمة:
125.....	النتائج:
126.....	التوصيات:
129.....	المصادر والمراجع:
129.....	أولاً: المصادر:
131.....	ثانياً المراجع:
134.....	ثالثاً: المراجع الأجنبية:
134.....	رابعاً: الأطروحات والرسائل الجامعية:
136.....	خامساً: المقالات والأبحاث والتقارير:
136.....	سادساً: المجالات:
137.....	سابعاً: المنتديات والمواقع الالكترونية:
137.....	ثامناً: المعاجم: