



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

الحماية الإجرائية "الإدارية والقضائية" للعلامة التجارية.
"دراسة تحليلية مقارنة"

محمود صادر خليل صالح

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1442 هـ/ 2020 م

الحماية الإجرائية "الإدارية والقضائية" للعلامة التجارية

"دراسة تحليلية مقارنة"

إعداد الطالب

محمود صادر خليل صالح

بكالوريوس قانون من جامعة القدس - فلسطين

إشراف

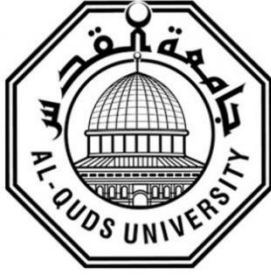
الدكتور ياسر زبيدات

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في برنامج الملكية

الفكرية وإدارة الإبداع/ كلية الدراسات العليا - جامعة القدس.

القدس - فلسطين

1442 هـ/ 2020 م



جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج ماجستير الملكية الفكرية وإدارة الإبداع

إجازة الرسالة

الحماية الإجرائية الإدارية والقضائية للعلامة التجارية

"دراسة تحليلية مقارنة"

اسم الطالب: محمود صادر خليل صالح

الرقم الجامعي: 21620372

المشرف: الدكتور ياسر زبيدات

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 18 / 01 / 2020 من لجنة المناقشة المدرجة

أسمائهم وتوقيعاتهم:

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

القدس - فلسطين

1441هـ / 2020

الإهداء

إلى روح أمي التي أسأل الله العظيم بأن يرحمها ويغفر لها وأن يكون هذا العمل باراً لها
إلى والدي العزيز الذي أسأل الله العظيم بأن يشفيه ويعافيه
إلى عائلتي الكريمة التي وقفت بجانبي وساندتني التي لها مني كل الشكر والامتنان والمحبة
إلى جدتي المعطاء صاحبة الروح الجميلة
إلى عزيزة القلب "إسراء"
إلى أصدقائي الذين رافقوني مسيرتي التعليمية
إلى صديقي ورفيق دربي "علي الظاهر"
إلى جموع المحامين المزاويلين والمتدربين الفلسطينيين
إلى اساتذتي ومعلميني
إلى جامعة القدس

الإقرار

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

الطالب: محمود صادر خليل صالح

التوقيع: محمود صالح توقيع إلكتروني

التاريخ: 28 / 12 / 2019

الشكر والعرفان

أتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير والعرفان لاستاذي ومعلمي ومشرفي الدكتور ياسر زبيدات، الذي

أحاطني بالعناية في سبيل إنجاز هذه الرسالة.

كما وأشكر استاذي ومعلمي ومدرربي الذي تتلمذت القانون على يده وقدم لي يد العون في سبيل إعداد

هذه الرسالة الأستاذ المحامي موسى الصياد.

وأشكر صديقي الصدوق الذي رافقني في مكتبات جامعات الوطن المحامي علي الظاهر.

إلى كل من علمني حرفاً، إلى كل من قدم لي يد العون، لزملائي وأصدقائي شكري وإمتناني ومحبتني

لكم

المخلص

إن العلامة التجارية تولد مجردة من أية حماية قانونية لها، وذلك عندما تكون العلامة مجرد فكرة في ذهن التاجر الذي يرغب بإستوحاء علامة تجارية لمنشأته التجارية لتمييزها عن غيرها من المنشآت المشابهة لنشاطها التجاري، فيبدأ بتصميم شكل العلامة ومن ثم يبدأ بحمايتها، ومن هنا تبدأ فكرة هذه الدراسة، التي تناولت محورين أساسيين كلاهما إجرائيان يهدفان إلى حماية العلامة، وكلاً منهما يحمي العلامة التجارية من جانب معين، إلا أن كلاهما يؤديان إلى هدفهما واحد ومرتبطان ببعضهما.

فقد بدأت الدراسة في الجانب الأول في الإجراءات الإدارية، التي تنشأ الحماية الإدارية للعلامة التجارية، وذلك بدءاً بالتسجيل كإجراء رئيسي لإنشاء حماية للعلامة ولتثبيت ملكيتها، والذي لا بد لإجراؤه أن يتوفر شروطاً شكلية وأخرى موضوعية لكي يتم، مروراً بعد ذلك إلى الإعتراض على تسجيل العلامة التجارية وإجراءاته، والطعن بالقرار النهائي في خصوصه، وذلك يصح عندما يكون المعارض علم بتسجيل علامته داخل مدة الإعتراض، أما إذا لم يقدم الإعتراض داخل المدة القانونية له، وعلم مالك العلامة الأصلية بأن علامته قد تم تسجيلها فينحصر حق مالك العلامة الأصلي لشطبها من السجل أن يقدم طلباً إلى مسجل العلامات التجارية، أو بتقديم دعوى إلى محكمة العدل العليا لترقين تسجيل هذه العلامة التجارية المسجلة بدون وجه حق.

ونتيجة لذلك، فإن المعارض قد يتبع الإجراءات الإدارية ويحمي علامته إدارياً، إلا أنه يتبقى له أن يتبع إجراءات قضائية لكي يتم وقف الإعتداء الواقع على علامته المعارض عليها مؤقتاً، فقد تم دراسة الآليات المتاحة لصاحب العلامة التجارية في كيفية حماية علامته التجارية من أعمال المنافسة غير المشروعة، حيث يكون لمالك العلامة التجارية خيارات عدة لحماية علامته، وذلك من خلال الحماية الإجرائية المستعجلة، والتي تبدأ بالحماية الوقتية مروراً بالحماية التحفظية والنتائج المترتبة عليها، ثم الإنتقال إلى

الحماية الإجرائية الحدودية المتخذة عبر حدود الدولة كوسيلة لوقف الإفراج ومنع دخول السلع المقلدة في الدول المصنعة للسلع المقلدة عبر حدود الدولة .

وترمي أهمية هذه الدراسة للبحث في مدى أهمية حماية العلامة التجارية من الناحية القانونية ومن الناحية الإجرائية، وانتهت هذه الدراسة بالتوصل إلى نتائج عدة توصل إليها الباحث أثناء بحثه لهذه الدراسة متمثلة بقسمين: يتعلق القسم الأول عن الحماية الإجرائية الإدارية، والقسم الثاني عن الحماية الإجرائية القضائية.

وتوصل الباحث أيضاً إلى جملة من التوصيات والتي من شأنها تهدف لإضافة وتعديل وإلغاء بعض النصوص القانونية في قانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1952 وتحسين أوضاع هذا التشريع والتي من أهمها أن يتم حماية العلامة التجارية من خلال القضاء المستعجل بموجب مواد خاصة في قانون العلامات النافذ، وإجازة مطالبة مالك العلامة الأجنبية غير المسجلة بالتعويض عند الإعتداء على علامته في فلسطين الأمر الذي يؤدي إلى التقليل من كمية الإعتداء على العلامات التجارية، والتي من خلالها يهدف الباحث للوصول إلى أعلى مستوى من الحماية القانونية الإجرائية للعلامة التجارية.

Procedural Protection of Trademarks

Comparative analytical study" A"

Prepared by: Mahmoud Seder Khalil Saleh

Supervisor: Yasir Zubaidat

Abstract

A trademark is devoid of any legal protection, when the mark is merely an idea in the mind of a trader who wishes to establish a trademark for his commercial establishment to distinguish it from other establishments similar to its business, and to name the establishment, therefore the idea of this study, will be dealt with two main axes, both of which are aimed at protecting the mark, and both of which protect the trademark from a particular side, but both are interrelated.

The study began with the first aspect, the administrative procedure, which creates protection for the trademark, starting with registration as a key measure to establish trademark protection and ownership, which must have formal and substantive requirements to be followed by objection to trademark registration and appeal the related final decision, and this is true when the objector is aware of the registration of his mark within the duration of the objection.

If the objection is not filed within the legal period, and the owner of the original mark has learned that his mark has been registered, the right of the owner of the original mark to be removed from the register is limited to a request to the trademark registrar or to file a claim with the High Court of Justice to void the unlawful registration of that trademark.

As a result, the victim may follow the administrative procedures and protect his mark administratively, but he is left to follow judicial proceedings in order to stop the attack on his trademark temporarily abused, has been examined the mechanisms available to the owner of the trademark in how to protect his trademark from the work of unfair competition, Where the trademark owner has several options to protect his or her mark, through expedient procedural protection, and begins with temporary protection through

conservative protection, then move the border procedural protection through border measures as a means to stop the release of counterfeit goods across state borders.

The purpose of this study is to investigate the importance of trademark protection from a legal and procedural point of view. This study concludes with the researcher's conclusion that the results of the research were very important, within two sections; the first deals with the administrative protection & the second with judicial protection.

The researcher also reached a number of recommendations which would aim to add, amend and repeal some legal provisions in the Trademark Law No. (33) Of 1952 and improve the conditions of this legislation to achieve the highest level of procedural legal protection for the trademark.

فهرس المحتويات

الإقرار	أ
الشكر والعرفان	ب
الملخص	ت
Abstract	ج
فهرس المحتويات	خ
الإطار العام للدراسة	ر
تمهيد	ر
تعريفات موضوع البحث	ص
التطور التاريخي	غ
أهداف الدراسة	ف
أهمية الدراسة	ق
منهجية الدراسة	ل
اشكالية الدراسة	م
أسئلة الدراسة	م
خطة الدراسة	هـ
الفصل الأول: الحماية الإجرائية الإدارية للعلامة التجارية	
1	1
المبحث الأول: التسجيل كأحد الإجراءات البدائية لحماية العلامة التجارية إدارياً	2
المطلب الأول الشروط الموضوعية لتسجيل العلامة التجارية	3

4.....	الفرع الأول: أن تكون العلامة التجارية مميزة
14.....	الفرع الثاني: أن تكون العلامة التجارية جديدة
15.....	أولاً: الجدة من حيث نوع المنتجات
19.....	ثانياً: الجدة من حيث الزمان
21.....	ثالثاً: الجدة من حيث المكان
23.....	الفرع الثالث: أن تكون العلامة التجارية مشروعة
29.....	المطلب الثاني إجراءات تسجيل العلامة التجارية
30.....	الفرع الأول: تقديم طلب تسجيل العلامة التجارية
45.....	الفرع الثاني: قبول تسجيل العلامة والاعلان عنها
53.....	المبحث الثاني: الحماية الإجرائية الإدارية اللاحقة لتسجيل العلامة التجارية
54.....	المطلب الأول الاعتراض على تسجيل العلامة التجارية
56.....	الفرع الأول: أسباب و إجراءات الاعتراض على تسجيل العلامة التجارية
57.....	أولاً: المصلحة في الإعتراض
62.....	ثانياً: غايات وأسباب الاعتراض
66.....	ثالثاً: إجراءات الاعتراض
76.....	الفرع الثاني: قرار المسجل بالإعتراض والطعن به استئنافاً
77.....	أولاً : حالة قبول المسجل لطلب التسجيل ورد الاعتراض
81.....	ثانياً: حالة رفض طلب التسجيل وقبول الاعتراض المقدم
87.....	ثالثاً: الطعن بقرار المسجل استئنافاً
100.....	المطلب الثاني: دعوى ترقيين العلامة التجارية المسجلة واجراءاتها

100	الفرع الأول: ترقيين العلامة التجارية المسجلة لنشوء منافسة غير محقة.....
101	أولاً: الأساس القانوني لترقيين العلامة التجارية.....
103	ثانياً: شروط ترقيين العلامة التجارية.....
115	الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة لترقيين العلامة التجارية المسجلة وآثاره.....
116	أولاً: اجراءات ترقيين العلامة.....
123	ثانياً: الآثار المترتبة على ترقيين العلامة.....
125	الفصل الثاني: الحماية الإجرائية القضائية للعلامة التجارية.....
126	المبحث الأول: الحماية الإجرائية المستعجلة لحقوق العلامة التجارية.....
127	المطلب الأول: الاجراءات الوقتية كوسيلة لوقف الاعتداء الواقع على العلامة التجارية.....
127	الفرع الأول: مفهوم الحماية الوقتية للعلامة التجارية وشروط تطبيقها.....
127	أولاً: التعريف بالحماية الوقتية المستعجلة المخصصة لوقف الاعتداء على العلامة التجارية.....
132	ثانياً: الأساس القانوني لطلب الحماية الوقتية المستعجلة.....
135	ثالثاً: شروط تطبيق الحماية الوقتية لحقوق العلامة التجارية.....
158	الفرع الثاني: الإجراءات التي يمر بها طلب الحماية الوقتية لحقوق العلامة التجارية.....
159	أولاً: الجهة التي تباشر النظر في الحماية الوقتية المستعجلة.....
162	ثانياً: إعداد وقيد لائحة طلب الحماية الوقتية وتقديمه بحضور فريق واحد.....
166	ثالثاً: نظر الطلب على صفة الاستعجال وتقديم البيانات.....
169	رابعاً: صدور القرار في الطلب الوقتي وحجيته.....
170	خامساً: الطعن في قرار الطلب الوقتي.....
174	المطلب الثاني: الإجراءات التحفظية (الإحترازية) لحقوق العلامة التجارية.....

الفرع الأول: إجراء إثبات حالة الإعتداء على العلامة التجارية وظروفه.....	175
أولاً: تعريف " إثبات الحالة" أو " المحافظة على الأدلة ذات الصلة بالتعدي"	177
ثانياً: الأساس القانوني لطلب إثبات الحالة أو المحافظة على الأدلة ذات الصلة بالتعدي.....	182
ثالثاً: شروط قبول طلب إجراء إثبات الحالة أو المحافظة على الأدلة ذات الصلة بالتعدي.....	184
رابعاً: كيفية إجراء طلب إثبات الحالة أو المحافظة على الأدلة ذات الصلة بالتعدي.....	188
الفرع الثاني: إجراء الحجز على المواد والمنتجات المقلدة والأدوات المستخدمة في ارتكابها.	192
المطلب الثالث: الآثار المترتبة على إتخاذ الإجراءات المستعجلة.....	202
الفرع الأول: الحكم بالتعويض العادل جراء الاعتداء الذي كان قائماً على العلامة	204
أولاً: تعريف التعويض وأنواعه.....	205
ثانياً: الأساس القانوني لحق المطالبة بالتعويض جراء التعدي على علامة تجارية	212
ثالثاً: معايير تقدير قيمة التعويض.....	219
الفرع الثاني: الحكم بوقف الاعتداء على العلامة وإعادة الحال إلى ما كانت عليه.....	225
الفرع الثالث: حالات سقوط الإجراءات المستعجلة والآثار المترتبة عليها.....	230
أولاً: حالات سقوط الإجراءات المستعجلة.....	231
ثانياً: الآثار المترتبة على سقوط الإجراءات الوقتية المستعجلة.....	235
المبحث الثاني: الحماية الحدودية الإجرائية لحماية حقوق العلامة التجارية.....	242
المطلب الأول: تعريف الحماية الحدودية لحقوق العلامة التجارية ونطاق تطبيقها.....	243
الفرع الأول: تعريف الحماية الحدودية لحماية حقوق العلامة التجارية.....	244
الفرع الثاني: نطاق تطبيق الحماية الحدودية لحقوق العلامة التجارية.....	252
أولاً: نطاق تطبيق الحماية الحدودية من حيث السلع المشمولة بالحماية.....	253

258.....	ثانياً: نطاق تطبيق الحماية الحدودية من حيث الأشخاص
261.....	ثالثاً: نطاق تطبيق الحماية الحدودية من حيث المكان
264.....	رابعاً: نطاق تطبيق الحماية الحدودية من حيث الزمان
267.....	المطلب الثاني: إجراءات تطبيق الحماية الحدودية لحقوق العلامة التجارية
268.....	الفرع الأول: إجراءات السير في طلب الحماية الحدودية، والجهة التي تحركه، وشروطه
269.....	أولاً: الإجراءات التلقائية المقامة من السلطات الجمركية لوقف الإفراج عن السلع دون طلب
273.....	ثانياً: الإجراءات المقامة بناء على طلب من صاحب الحق لوقف الإفراج عن السلع
281.....	ثالثاً: الشروط القانونية الواجب توافرها لتقديم الطلب، والإبقاء على وقف الإفراج عن السلع
286.....	الفرع الثاني: الجهة المختصة التي يقدم إليها طلب الحماية الحدودية
286.....	أولاً: إناطة الإختصاص إلى الجهات الجمركية
290.....	ثانياً: إناطة الإختصاص في الطلب المقدم من مالك العلامة إلى الجهات القضائية
295	الخاتمة
296	النتائج
300	التوصيات
303	قائمة المصادر والمراجع

الإطار العام للدراسة

تمهيد

لم يتوقف العقل البشري عن الإبداع والإبتكار منذ أن خلق الله الإنسان، فهما إلهام من الخالق "الرحمن، علم القرآن، خلق الإنسان، علمه البيان"¹ وقد نهضت الحضارات المختلفة في العالم على أكتاف المبدعين، والمفكرين، ولا زالوا يفتنون جهدهم ووقتهم في خدمة البشرية جمعاء² ولم يهتم بهم المجتمع كما ينبغي إلا بعد أن وجد أصحاب رؤوس المال والشركات في الإبداع مجالاً خصباً للإستثمار، فحثوا دولهم على التدخل لحماية حقوق الملكية الفكرية تحت مسميات متعددة.³

وقبل التعرض لماهية الملكية الفكرية، يقتضي الأمر التذكير بتعريف الحق وبيان أنواعه ليتسنى لنا معرفة موقع الملكية الفكرية بشكل عام والعلامة التجارية بشكل خاص من بين هذه الحقوق. ويعرف فقهاء وشرح القانون الحق بأنه: مصلحة يحميها القانون ويستطيع كل إنسان أن يستعمل هذه المصلحة بنفسه أو بواسطة غيره⁴ وآخرون يعرفونه بأنه "سلطة أو قدرة ارادية يستعملها الشخص لتمكينه من القيام بأعمال معينة تحقيقاً لمصلحة يعترف بها القانون".⁵

ويمكن القول بأن الحق يتكون من عنصرين: الأول هو الإستثمار والانفراد بالانتفاع بالشيء، والعنصر الثاني هو إمكانية حماية الشيء المعين محل الحق حماية قانونية أي بموجب القانون (الحماية القانونية) والتي تباشر من خلال الحق المستأثر أو المتسلط على الشيء في إقامة الدعوى الحامية لحقه.

¹ سورة الرحمن، آية رقم (1،2،3،4)

² خاطر، نوري حمد، شرح قواعد الملكية الفكرية- الملكية الصناعية- جامعة الإمارات العربية المتحدة، ط1، دار وائل للنشر، 2005، ص9.

³ المستريحي، علاء وصفي، النظام القانوني للحماية الإجرائية لبراءة الاختراع، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2017، ص11.

⁴ الفضل، منذر و الزعبي، خالد، المدخل إلى علم القانون، الطبعة الأولى، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان، 1995، 131.

⁵ أبو السعود، رمضان، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، الدار الجامعية، بيروت، دون سنة النشر، ص28.

وبالرغم من التقسيمات العديدة للحقوق، إلا أن هناك تقسيماً للحقوق سار عليه معظم الفقه، بحيث تم تقسيم الحقوق إلى مالية وغير مالية وذهنية معنوية⁶.

فإن ما يتعلق بالحقوق غير المالية فتعرف بأنها تلك الحقوق التي لا يمكن تقديرها بالمال ولا يمكن أن تنتقل للغير عن طريق الإرث أو الاستيلاء عليها لأنها لصيقة بالإنسان وتعد من عناصر شخصيته القانونية وأهمها الحقوق السياسية والحقوق اللصيقة بالشخصية منها الحماية المادية للإنسان "عصمة البدن" والحماية المعنوية العاطفية للإنسان، وأخيراً حقوق الأسرة.⁷

في حين تعرف الحقوق المالية بأنها تلك التي ترد على محل يمكن تقويمه بالنقود، وبالتالي يجوز التعامل فيها والحجز عليها⁸، وتدخل في الجانب الإيجابي للذمة المالية للشخص وتنقسم هذه الحقوق إلى قسمين رئيسيان وهما أولاً الحقوق الشخصية والتي تعرف بأنها رابطة بين شخصين أحدهما يسمى الدائن والآخر يسمى المدين، وبمقتضاه يحق للدائن مطالبة المدين بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو بإعطاء شيء ما. وثانياً الحقوق العينية ويمكن أن يعرف الحق العيني بأنه سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين، ويقسم الحق العيني إلى قسمين أصلياً أو تبعياً.⁹ ويكون الحق العيني أصلياً في حق الملكية وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق الحكر وحق الارتفاق، ويكون الحق العيني تبعياً في حق الرهن وحق الاختصاص وحق الامتياز.

⁶ زبيدات، ياسر، مقابلة علمية بتاريخ 2019/10/13، الساعة 11:00 صباحاً، جامعة القدس - كلية الحقوق.

⁷ عبد العال، مدحت محمد عبد العال، مدخل للعلوم القانونية وفقاً لقوانين دولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الثاني، ط2، الحق، كلية الشرطة، دبي، 2003، ص15.

⁸ عدوي، مصطفى عبد الحميد، مبادئ القانون، نظرية الحق، دار النشر غير معروفة، 1998، ص 84.

⁹ للتمييز بين الحقوق العينية والشخصية أنظر: عصام أنور سليم، نظرية الحق، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007، القاهرة، 1983، ص

241 وما بعدها. رحيم، كمال صلاح، المدخل إلى القانون، الطبعة الأولى، أكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة، نزوى، 2008، ص 273

أما فيما يتعلق بالنوع الثالث من الحقوق والمعروفة بالحقوق الفكرية وهو ما يقصد بها بالحقوق المعنوية، والتي يقصد بها تلك الحقوق التي يمارسها الشخص على إنتاجه الفكري مثل حق المؤلف على مصنفاته الأدبية وحق المخترع على اختراعاته وحق الفنان على عمله الفني وحق مالك العلامة على علامته التجارية.

- الطبيعة القانونية للملكية الفكرية

فالحق الفكري هو سلطة مباشرة على شيء غير مادي، فهو يرد على أشياء وقيم غير مادية هي نتاج العقل والذهن والإبداع والتفكير، فهي لا ترد على أشياء مادية محسوسة بل ترد على أشياء معنوية لا يمكن إدراكها بالحس المادي الملموس¹⁰ وهي ما تعرف بحقوق الملكية الفكرية.

وسميت هذه الحقوق بالحقوق الفكرية لكونها ليست حقوقاً عينية بسبب أنها لا ترد على أشياء مادية إنما ترد على أشياء معنوية، وكذلك ليست حقوقاً شخصية أيضاً لأن هذه الحقوق الشخصية هي رابطة بين شخصين، بينما الحقوق الفكرية هي سلطة ترد على شيء غير مادي، كما أن الحقوق الفكرية ليست حقوقاً ملازمة للشخصية (كالحق في الإسم والحق في السلامة الجسدية وحق التعبير وحق الرأي) وذلك لكون الحقوق الملازمة للشخصية لا تعتبر حقاً مالياً، وبالتالي فهي لا تخضع للتعامل، ولا يجوز التنازل عنها، ولا تقبل الحجز، ولا تنتقل بالإرث.

فالحق بالتأليف والنشر هو بحد ذاته حقاً ملازماً للشخصية أو من حقوق الإنسان، أما بعد أن يحصل التأليف والإبداع فينتقل هذا الحق بجانبه المادي دون المعنوي ليدخل في دائرة الحقوق المالية بإسم الحق المعنوي أو الفكري، فالملكية مثلاً حق مصان بموجب قواعد الدستورية للدول، أما بعد أن يحصل التملك يصبح حقاً مالياً منظماً بموجب قواعد القانون المدني.

¹⁰ الزعبي، عوض أحمد، المدخل إلى علم القانون، دار وائل للنشر، عمان، سنة النشر غير معروف، 372.

كما لا تعد الحقوق الفكرية من قبيل الأفكار والمخترعات والتسجيلات التي اذا ما نشرت وأذيعت أصبحت ملكاً للجميع، كما ذهب بعض الفقهاء ¹¹ إلى القول بأن الحق الفكري ذو طبيعة خاصة أو مختلطة، فهو ليس حقاً عينياً، كما أنه ليس حقاً شخصياً لأنه يتمتع بخصائص مختلفة بعض الشيء عنهما، وبالتالي يرون أنه ذو طبيعة خاصة يرد على الإنتاج الفكري للإنسان، وعليه يعتبر الحق الفكري بجانبه المالي حقاً عينياً خاصاً، يعطي صاحبه امتياز وسلطة واختصاص على إبداعه وإنتاجه الفكري. فالحق الفكري يعد مالاً قابلاً للتعامل والتنازل والحجز والإرث ولكن ضمن شروط حددتها التشريعات، في حين أن الجانب المعنوي في الحق الفكري أي حق صاحب المصنف بأن يستأثر بنسبة هذا المصنف له وحده دون غيره، وبالتالي هو حق لصيق بشخصية الإنسان، فلا يجوز التنازل عنه بأي حال كانت، انما يقع التنازل أو الترخيص على الجانب المادي وهو صاحب المصنف في استثماره، والاستفادة من مردوده المادي دون المعنوي ¹².

وتقسم الملكية الفكرية إلى ثلاثة مجموعات ¹³، الأولى هي الملكية الصناعية وتشمل كل من براءات والإمكانيات الاختراع، والنماذج والرسوم الصناعية فهي جملة الأنشطة المتعلقة بالابتكارات المرتبطة بالصناعة، ووسائل وطرق الإنتاج وكافة الأعمال المرتبطة بها، والمجموعة الثانية هي الملكية الأدبية والفنية المتمثلة بحق المؤلف والحقوق المجاورة له وهي مجموعة من الأفكار والآراء ونتائج العقل والذهن والخيال والفن أما الحقوق المجاورة هي تكون على صورة لتطبيق حق المؤلف مثل المؤدون والممثلون، والمجموعة الثالثة هي الملكية التجارية وتضم مجموعة من العناصر المادية والمعنوية المخصصة

¹¹ زبيدات، ياسر، مقابلة علمية بتاريخ 2019/10/13، الساعة 11:00 صباحاً، جامعة القدس - كلية الحقوق.

¹² زبيدات، ياسر، مقابلة علمية، مرجع سابق.

¹³ محاضرة الأستاذ الدكتور: زبيدات، ياسر، أثناء شرحه لمساق "براءة الاختراع"، في برنامج الملكية الفكرية وإدارة الإبداع، كلية الدراسات

العليا، جامعة القدس - فلسطين، من العام 2017 .

لممارسة مهنة تجارية معينة، كالمتجر، والأسماء التجارية، والعناوين التجاري، والعلامات التجارية، وهذه الأخيرة هي مدار بحثنا فيما يتعلق بحمايتها إجرائياً سواء من الناحية الإدارية أم القضائية.

وعليه يمكن التمييز بين الحق العيني والحق الشخصي والحق الفكري في عدة أمور أهمها:-

1- الحق العيني سلطة مباشرة لشخص معين، أما الحق الشخصي رابطة بين طرفين أو سلطة

الشخص على الآخر، أما الحق الفكري سلطة مباشرة لصاحب الحق على ابداعه فهو اختراع

بالنسبة للجانب المادي ، وحقاً لصيقاً بالشخصية بالنسبة للجانب المعنوي.

2- إن الحق العيني يمارس دون وساطة أحد، أما الحق الشخصي لا يمكن للدائن أن يطالب به إلا

عن طريق المدين، أما الحق الفكري يمارس دون واسطة لأنه يرد على الإنتاج الفكري مباشرة.¹⁴

تعريفات موضوع البحث

يتعلق موضوع هذا البحث بدراسة نقدية للحماية الإجرائية التي تضمنتها نصوص قوانين العلامات التجارية من الناحية الإدارية، ومن الناحية القضائية، وذلك للوقوف على أوجه القوة والضعف، والسداد والقصور في هذا الخصوص.

الحماية الإجرائية: فيعني إصطلاح الحماية الإجرائية هو الوسائل الإجرائية التي قررها القانون لتفعيل الحماية القضائية لحقوق العلامة التجارية، فإذا ما ربطنا بين تلك الحماية وهذه الحقوق أصبح المقصود هو الحماية الإجرائية القضائية والإدارية معاً.

وعليه فإن الحماية الإجرائية تقسم إلى قسمين وهما على النحو الآتي:-

أ- الحماية الإجرائية الإدارية: هي مجموعة الإجراءات الإدارية التي تكون سابقة لحماية العلامة

التجارية والمتمثلة بالتسجيل، وكذلك مجموعة الإجراءات الإدارية التي تكون أثناء تسجيل العلامة

¹⁴ زبيدات، ياسر، مقابلة علمية، مرجع سابق.

من قبل شخص لا يملكها والمتمثلة بالإعتراض على تسجيل العلامة التجارية أثناء القيام بتسجيلها، وكذلك مجموعة إجراءات أخرى تكون لاحقة تسجيل العلامة والمتمثل بشطب العلامة المقلدة فيما إذا كانت مسجلة بدون وجه حق والمتمثل بترقيين العلامة المقلدة.

ب- الحماية الإجرائية القضائية: هي عبارة عن مجموعة من الإجراءات المؤقتة والمستعجلة في ذات الوقت الهدف منها منع تدفق السلع التي تحمل العلامات المعتدية من الوصول إلى يد المستهلك، وهذه الحماية تختلف باختلاف النطاق المكاني، فهي إما أن تكون داخل إقليم الدولة وهي التي تشمل نوعين من الإجراءات، تتمثل الأولى بالإجراءات الوقتية يكون الهدف منها مواجهة الاعتداء الواقع فعلاً على العلامة بصورة مستعجلة، والنوع الثاني يتمثل بإجراءات تحفظية (إحترازية) يكون الهدف منها الإحتراز من غياب الدليل عند وقوع الاعتداء والمتمثل بطلب إثبات الحالة، وكذلك هناك إجراء احترازي آخر هو الحجز على المنتجات والمواد المقلدة ذات الصلة بصورة مستعجلة أيضاً، وفي حال كانت هذه السلع المقلدة في إتجاهها للدخول للدولة عبر حدود الدولة مستوردة من دولة أخرى، فيمكن وقف الإفراج عنها وإحتجازها لحين البت في الدعوى الأصلية وتعرف هذه الأخيرة بالتدابير الحدودية أو الإجراءات الحدودية لأنها تتم على حدود الدولة.

العلامة التجارية: وفي تعريف العلامة التجارية فقد اتفق كل من القانون الفرنسي¹⁵ والمصري¹⁶ والأردني¹⁷ والفلسطيني¹⁸ وإتفاقية تريبس¹⁹ بذكر تعريف للعلامة التجارية في القوانين التي تنظم العلامة حيث نرى أن المادة الثانية من قانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1953 الساري في الضفة الغربية- فلسطين قد عرفت العلامة التجارية بأنها "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"²⁰.

¹⁵ أنظر المادة (1\711) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم (7) لسنة 1991

¹⁶ المادة (63) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري، المنشور في الجريدة الرسمية المصرية، العدد 22 (مكرر) في 21 ربيع الأول

سنة 1423 هـ، الموافق 2 يونيو 2002

¹⁷ والمادة (2) من قانون العلامات التجارية الأردني رقم (33) لسنة 1952 .

¹⁸ والمادة (2) من مشروع قانون حماية الملكية الصناعية الفلسطيني

¹⁹ عرفت المادة (1\15) من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) العلامة التجارية أنها 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 وحروفاً وأرقاماً وأشكالاً ومجموعة ألوان وأي مزيج من هذه العلامات، مؤهلة للتسجيل كعلامات تجارية.

²⁰ عندما استقلت الأردن أصدرت الحكومة الأردنية بشأن العلامات التجارية قانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1952م منشور في الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، بتاريخ 1952\6\1، العدد(1110) ص 243، والذي بدأ سريانه والعمل به بتاريخ 1952\7\1، وكذلك نظام العلامات التجارية رقم (1) لسنة 1953 والمنشور في الجريدة الرسمية (الحكم الأردني)، بتاريخ 1952\1\16، العدد (1129)، ص397، وكذلك قانون علامات البضائع رقم (19) لسنة 1953 المنشور في الجريدة الرسمية (الحكم الأردني)، بتاريخ 1953\1\17، العدد (1131) ص 486. وهي الأحكام النافذة في الضفة الغربية فيما يتعلق في العلامات التجارية، بعد أن كان العمل في فلسطين والأردن قبل صدوره، بموجب أحكام قانون العلامات الفارقة العثماني الصادر بتاريخ 29 شعبان، سنة 1305هـ حينما كانتا جزءاً من الامبراطورية العثمانية، إلى أن تم إلغاؤه 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 المنشور في العدد 843 في الصفحة 156 من الجريدة الرسمية بتاريخ 1938\11\24، والذي تم إلغاؤه بموجب قانون العلامات التجارية الأردني رقم(33) لسنة 1952 أنف الذكر أثناء الحقبة الأردنية (إلا أنه بقي سارياً في غزة إلى هذه اللحظة) والمعدل بموجب القانون رقم (37) لسنة 1941. منشور لدى: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع

وفي تعريف العلامة قضائياً، فقد اتجه القضاء في الأردن وفرنسا إلى ذكر تعريف للعلامة التجارية، فقد قضت محكمة العدل العليا الأردنية²¹ في تعريف العلامة بأنها "الإشارة التي يريد شخص استعمالها لتمييز بضائعه أو منتجاته أو خدماته عن بضائع أو منتجات أو صفة فارقة موضوعة على شكل يكفل تمييز بضائع صاحبها عن بضائع غيره من الناس".

كما علقت إحدى المحاكم الفرنسية²² على تعريف العلامة التجارية الوارد في نص المادة (1\711) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، وبينت أن العلامة التجارية هي علامة قابلة للتصوير، وتهدف إلى تمييز المنتجات أو الخدمات لشخص طبيعي أو معنوي، كما بينت محكمة العدل الأوروبية²³ أنه يتوجب أن يكون للعلامة التجارية مظهر تصويري، وأن يكون هذا المظهر واضحاً ومحدداً وكاملاً.

وفي تعريف العلامة فقهاً، فقد اتجه فقهاء القانون إلى تعريف العلامة التجارية في مؤلفاتهم، وحاولوا أن تكون تعريفاتهم شاملة جامعة لمفهوم العلامة التجارية وعناصرها، حيث عرفها البعض²⁴ بأنها "كل إشارة يستخدمها المنتج والتاجر في تمييز منتجاتهم أو خدماتهم بغية حماية هذه المنتجات أو تلك الخدمات

الإلكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 29\6\2019، الساعة 4:50 مساءً. وتجدر الإشارة، أن القوانين والأنظمة والأوامر كافة (سواء أكانت أردنية أو انتدابية- بريطانية أو عثمانية) التي كانت سارية المفعول في فلسطين قبل تاريخ 1967\6\5م، تعد سارية المفعول في فلسطين- الضفة الغربية وقطاع غزة، وذلك وفقاً للمرسوم الرئاسي رقم (1) لسنة 1994م الصادر بتاريخ 1994\5\20م عن الرئيس الفلسطيني الراحل الشهيد (ياسر عرفات)، حيث تنص الفقرة الأولى منه على أن: "يستمر العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ 1967\6\5م في الأراضي الفلسطينية "الضفة الغربية وقطاع غزة" حتى يتم توحيدها". هذا المرسوم منشور في الوقائع الفلسطينية، السنة الأولى، العدد الأول، بتاريخ 20\11\1994م.

²¹ قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (2003/324) والصادر بتاريخ 2003\3\13، منشورات مركز عدالة، هذا حكم موجود لدى المؤلف: سلامة، نعيم جميل صالح، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية وأوجه حمايتها- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2015، ص29.

²² Bordeaux, 3 ch, 26 fevr. 2002, JCP E& A 2003, n 1032, p.1157.

²³ CJCE, 25 Jnav. 2007 prop. Ind. Mars 2007,P27; CJCE, 12 dec.2002, PIBD, 2003, 759.

²⁴ قايد، محمد بهجت عبدالله، القانون التجاري (1)، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، والمشار إليه لدى سلامة، نعيم صالح، المرجع السابق،

ص30.

بتمييزها عن مثيلاتها التي تتافسها، وذلك بهدف حماية المشروع وجذب العملاء، كما عرفها آخر²⁵ بأنها "كل ما يتخذ من تسميات أو رموز أو أشكال توضع على البضائع التي يبيعها التاجر، أو يصنعها المنتج أو يقوم بإصلاحها أو تجهيزها لتمييزها عن بقية المبيعات أو المصنوعات أو الخدمات، كما وعرفتها استاذتنا سميحة القليوبي بأنها "كل إشارة أو دلالة يضعها التاجر أو الصانع على المنتجات التي يقوم ببيعها أو صنعها لتمييز هذه المنتجات عن غيرها من السلع المماثلة.

وعرفها آخرون²⁶ بأنها: كل إشارة أو دلالة مميزة يتخذها الصانع أو التاجر لتمييز صناعته أو بضاعته أو خدماته عن مثيلاتها التي يصنعها أو يتاجر بها أو يقدمها آخرون، وعرفها غيرهم²⁷ بأنها: الماركة هي علامة يمكن أن تظهر بصورة خطية وتستخدم لتفريق البضائع أو الخدمات العائدة للشخص الطبيعي أو المعنوي كما عرفها الفقه الفرنسي²⁸ بأنها: كل إشارة توضع على منتجات أو خدمات مؤسسة قصد تمييزها عن تلك المنافسة لها.

وبعد هذه التعريفات التي ذكرت مفهوم العلامة التجارية نرى أن العلامة التجارية هي دليل قانوني لحماية المنتج من التقليد أو التزوير وتمييزه عن غيره من المنتجات المشابهة له.

وعليه فإننا نلاحظ أن تعريف العلامة التجارية حظي بإهتمام واسع، فقد بذل الفقه والقضاء والقانون جهداً في تعريف العلامة نظراً لأهميتها وارتباطها بالحياة العملية اليومية بالمستهلك، ونظراً لأهميتها في

²⁵ الفتلاولي، سمير جميل حسين، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، دوان المطبوعات الجامعية، 1988، ص253. كذلك أنظر: القليوبي،

سميحة، الملكية الصناعية، الطبعة الثامنة، 2009، المرجع السابق، ص448.

²⁶ زين الدين، صلاح، الملكية الصناعية والتجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة الأولى، 2000، ص 254.

²⁷ مغيب، نعيم، الماركات التجارية والصناعية - دراسة في القانون المقارن، الطبعة الأولى، دار النشر غير معروف، 2005، ص12.

²⁸ Jacq es Azema: Ledroit Franacis de la concurrence, presse universitaire de france,Themis, Lere edition,

Ler trimester 1981, P213.

المشروع التجاري الذي يعطيه طابعاً اقتصادياً لافتاً متعلق بمنتجات هذا المشروع على وجه الخصوص لاسيما وأن القانون التجاري لا يلزم من يكتسب صفة التاجر بإتخاذ عنوان تجاري.

التطور التاريخي

تعتبر العلامات التجارية من بين الحقوق الأساسية للملكية الصناعية والتي عرفت البشرية منذ القدم وتحديداً قبل ثلاثة آلاف عام حيث كان الصناع الهنود يرسمون أختامهم على مبيكراتهم الخزفية²⁹، كما أن الرومان³⁰ عرفوا نظام العلامات ويكشف التاريخ عن وجود أكثر من مئة علامة استخدمها الرومان لتمييز المنتجات الخزفية أشهرها علامة فورتيس والتي اكتسبت وصف العلامة المشهورة وتعرضت في بعض الأحيان للتقليد. كما عرفت الحضارة العربية علامات خاصة بها كعلامة الحكمة، كعلامة خدمة لشركات الوراقة، والعلامة الخان للخدمات الفندقية، وعلامة المسك لبعض أنواع العطور، وعلامة الترياق لبعض أنواع الأدوية³¹. وقد عرف استخدام العلامات التجارية من قبل الصناع والتجار لتمييز منتجاتهم وسلعهم، وتسهيل تعرف المستهلكين عليها، منذ قديم الزمن، إلى أن أصبح الهدف من وضع العلامة في العصور الوسطى الحيلولة دون سرقة المنتجات، وكذلك التفرقة بين هذه السلع وغيرها من السلع المماثلة³² وقد تسارعت في عصرنا الحاضر حركة التطور الإقتصادي لا سيما على الصعيدين التجاري والصناعي، مما رافقه تنوع هائل على مستوى الأصناف التجارية الاستهلاكية من سلع وخدمات، إذ ظهرت الحاجة إلى تطور أساليب الاستخدام والترويج لهذه الأصناف المستحدثة، الأمر الذي رافقه تنوع

²⁹ الجبالي، عجة، الملكية الفكرية (مفهومها وطبيعتها وأقسامها)، دراسة مقارنة، الجزء السادس، منشورات زين الحقوقية، 2015، ص239.

³⁰ الجبالي، عجة، الملكية الفكرية (مفهومها وطبيعتها وأقسامها)، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 239.

³¹ الجبالي، عجة، الملكية الفكرية (مفهومها وطبيعتها وأقسامها)، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص239.

³² خياط، شادي، محمد عوني عبد السميع، رسالة ماجستير بعنوان: كسب ملكية العلامة التجارية بالإستعمال، تم مناقشتها وإجازتها في

جامعة القدس- فلسطين، لعام 2017، المقدمة.

في الأشكال والصور التي تتخذها العلامة التجارية، وكان ذلك بشكل متزامن مع تطور وتعدد صور الاعتداء عليها، ورويداً رويداً أصبحت هناك تشريعات تنظم أحكام خاصة للعلامات التجارية بحيث أخذت أهميتها تزداد على الصعيد الوطني³³ ومن ثم على الصعيد الدولي³⁴.

أهداف الدراسة

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

- تهدف هذه الدراسة إلى محاولة وضع لبنة في صرح بناء الحماية الإجرائية لحقوق العلامة التجارية، وتوضيح الآليات الإجرائية المتاحة لمالك العلامة استخدامها لحماية علامته التجارية.
- تهدف الدراسة إلى تحديد أوجه حماية العلامة التجارية إجرائياً من خلال الحماية الإجرائية الإدارية المتمثلة بإلقاء الحماية عليها من خلال تسجيل العلامة ومعرفة شروط تسجيلها، أو الإعتراض على التسجيل لوقف تسجيل شبيهها، أو ترقين العلامة المسجلة بدون وجه حق.
- تهدف الدراسة إلى تحديد أوجه حماية العلامة التجارية إجرائياً من خلال الحماية الإجرائية القضائية المتمثلة بالإجراءات الوقائية أو الإجراءات التحفظية (الإحترازية) أو من خلال التدابير الحدودية كإجراءات قضائية مستعجلة لمنع تدفق العلامات التجارية المزورة والمقلدة داخل حدود الدولة.

³³ زين الدين، صلاح، العلامات التجارية وطنياً ودولياً، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 27 وما بعدها.

³⁴ فقد تم تبني معاهدة باريس للملكية الصناعية سنة 1883م، وقد أدخل على هذه المعاهدة تعديلات عدة آخرها في سنكهولم سنة 1967، ومع إنشاء منظمة التجارة العالمية، وما تضمنته من اتفاقيات تخص الملكية الفكرية والتي أبرزها اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية "تريبس" -TRIPS، كما تم التوقيع على معاهدة قانون العلامات التجارية في سنة 1994م تحت رعاية المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO، وذلك بهدف تسجيل العلامات التجارية في مختلف الدول الأطراف في الاتفاقية، وهذه الاتفاقية تعني بالجوانب الشكلية لطلب تسجيل العلامة التجارية بين الدول الأعضاء دون المسائل الموضوعية، ويلتزم أطراف هذه الاتفاقية بالأحكام الخاصة بالعلامات المنصوص عليها في إتفاقية باريس. للمزيد أنظر د. القليوبي، سميحة، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثامنة، 2009، ص 24.

- تسليط الضوء حول مسألة كيفية إعادة الحال إلى ما كانت عليه سابقاً كأثر مترتب على الإجراءات القضائية والمتمثلة بالوصول إلى آلية أو طريقة لتحديد مقدار التعويض المستحق إلى المضرور سواء من الناحية النقدية المتمثلة بالتعويض عن الضرر المادي والأدبي، أو من الناحية العينية المتمثلة بإعادة الحال إلى ما كانت عليه سابقاً، وذلك من خلال القوانين المقارنة ذات العلاقة.
- دراسة حالات سقوط التدابير المؤقتة المتخذة من قبل مالك العلامة التجارية، والآثار المترتبة عليها.

أهمية الدراسة

تظهر أهمية موضوع هذه الدراسة من زاويتين:

أولاً: الأهمية العلمية

إن أهمية الحماية القانونية لحقوق العلامة التجارية تنبع من أهمية هذا الحق في ذاتيتها، ولا شك أن تحقيق التقدم العلمي والتقني والفني في شتى المجالات الاقتصادية والتجارية والصناعية وغيرها يستلزم حماية حقوق العلامة التجارية.

حيث يرى أهل التخصص أن هذه الحماية تحقق جذب وتشجع للمستثمرين في استثمارات صناعة الفكر، وهو ما يؤدي إلى تحقيق جذب وتشجيع للمستثمرين في إستثمارات صناعة الفكر، وهو ما يؤدي إلى تحقيق طفرة إقتصادية، وإيجاد فرص عمل، مما يسهم بدوره في الحد من مشكلة البطالة، ويعمل على فتح قنوات كبيرة ومتنوعة للتصدير، بما يؤدي إلى إنعاش ميزان المدفوعات، وهذا يتأتى من خلال تشجيع الإبداع ودعمه في كافة المجالات الانتاجية الصناعية والتقنية والتكنولوجية وغيرها³⁵.

يضاف إلى ما سبق أن هذه الحماية بما تنطوي عليه من تشجيع للفكر والإبداع، وإزالة العقبات والعراقيل التي تقف حجر عثرة في طريقه- ستؤدي- في هذه الدول- إلى تشجيع روح الإبداع والمنافسة الشريفة

³⁵ مجاهد، حازم السيد حلمي، حماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاق التريبس والتنمية الاقتصادية في البلدان النامية- رسالة دكتوراة-

حقوق المنصورة، 2004م، 318.

في شتى المجالات، وهو ما يعمل على دعم الكيان الاقتصادي، والبنية التحتية للدولة النامية، ويشجع على إقامة تكتلات إقتصادية وعلمية وثقافية بينها، وهو ما يؤدي بدوره إلى تحقيق التوازن الدولي، بما يحقق الأمن والاستقرار للمجتمع الدولي، إذ أنه مما لا شك فيه أنه لو ذاب التفاوت الشاسع بين الدول النامية والدول المتقدمة لتغيرت خريطة العالم للأفضل من كافة النواحي الأمنية والسياسية والعسكرية وغيرها.

ثانياً: الأهمية العملية

لا شك أن الحماية القانونية في أي مجال محض عبث لا طائل من ورائه إذا لم تحاط بحماية محددة المعالم من الناحية الإجرائية، فما هي الفائدة العملية لسن التشريعات الوطنية، وإبرام الإتفاقيات الدولية، وإنشاء المنظمات الإقليمية والعالمية التي تنظم حقوق الملكية الفكرية تنظيمياً أولاً - مهما كان محكم ومنضبط - إذا لم توضع القواعد الإجرائية اللازمة لتفعيل هذه الحماية؟.

فإن الدور الأساسي والدافع الأقوى لوجود قانون إجرائي يكمن في ضمان تفعيل الحماية القانونية الموضوعية للحقوق والمراكز القانونية حال تعطل التنفيذ التلقائي لها، وإن كان هذا الدور الهام للقانون الإجرائي من الأهمية والوضوح بما لا يدع مجالاً للشك في نطاق القوانين الوطنية في المجالات الجنائية والمدنية والتجارية وغيرها. فإنه أكثر أهمية في مجال حماية العلامة التجارية، وذلك على الصعيدين الوطني والدولي.

فما هي قيمة العلامة التجارية، إذا لم يتم وضع نظام إجرائي محكم ومنضبط يكفل تفعيلاً حقيقياً، وحماية واقعية لهذه الحقوق؟ مما نستنتج أن أهمية الحماية الإجرائية لحقوق العلامة التجارية تنبع من أهمية الحماية القانونية لهذه الحقوق ولا تنفك عنها، ولا معنى للحماية القانونية الموضوعية إذا لم تقترن بحماية إجرائية تضمن تفعيلها، إذ إنه مما لا شك فيه ولا جدال حوله أن الحقوق بلا حماية إجرائية جسد بلا

روح.

منهجية الدراسة

اعتمدت الدراسة مناهج بحثية علمية عدة، حيث تم استخدام المنهج الوصفي، والمنهج التحليلي، والمنهج المقارن، وذلك كما يلي:

أولاً: المنهج الوصفي: وذلك من خلال التأصيل القانوني وشرح أوجه حماية العلامة التجارية إجرائياً، والوقوف على المراحل والخطوات التي تمر فيها حماية العلامة التجارية إجرائياً من بداية تسجيلها أو الاعتراض على تسجيل شبيهاً أو ترقيين شبيهتها، مروراً بالإجراء القضائي المتمثل بالإجراء الوقفي والتحفظي وصولاً إلى التدابير الحدودية المتخذة على حدود الدولة ومن ثم التطرق إلى الأثر المترتب على إتخاذ هذه الإجراءات كالحكم بالتعويض ونشر الحكم، بالوصول للحالات التي تسقط فيها التدابير المؤقتة والآثار المترتبة عليها، وذلك كله سواء على المستوى المحلي أم المستوى الدولي للتطورات الحديثة في سن التشريعات اللازمة.

ثانياً: المنهج التحليلي: وذلك بذكر النصوص والتشريعات التي تعالج موضوع الدراسة، سواء أكانت تشريعات على المستوى المحلي أم على المستوى الدولي، ومن ثم تحليل هذه النصوص لأغراض الدراسة، وكذلك إيراد الأحكام القضائية المتنوعة - العربية الفلسطينية منها والأردنية والمصرية، وبعض الأحكام الفرنسية، وتحليلها، بالإضافة إلى تحليل بعض الآراء الفقهية، مع ذكر رأي الباحث في المسائل المتعلقة بهذه الدراسة.

ثالثاً: المنهج المقارن: وذلك من خلال ذكر ومقارنة المسألة وموقف التشريعات المختلفة منها التشريع النافذ في فلسطين والتشريع المصري والأردني وبعض من التشريعات العربية كالسعودية ولبنان والجزائر، وبعض من التشريع الفرنسي، ومقارنة بعضها على بعض.

اشكالية الدراسة

في الوقت الحاضر انتشرت ظاهرة تسجيل علامات مملوكة للغير، وكذلك انتشرت ظاهرة الاعتداء على العلامات التجارية بتزييفها وتقليدها وإغتصابها، وأثّرت أعمال غير مشروعة من شأنها إحداث لبس لدى جمهور المستهلكين بخصوص العلامة التجارية للإستفادة من سمعتها وشهرتها والإثراء على حسابها، مما تشكل هذه الظاهرة مخاطر سلبية ليس على مالكي العلامات التجارية فحسب، وإنما على جمهور المستهلكين، وعلى الإقتصاد الوطني للدول، لذلك تلجأ الدول إلى سن تشريعات تنظم عملية استخدام واستغلال العلامة التجارية، وتشجع المنافسة المشروعة بين المشاريع المختلفة، وتجرم المنافسة غير المشروعة، وعليه فإن هذه الدراسة تهدف إلى دراسة واقع التشريع الساري في فلسطين والتشريعات المقارنة فيما يتعلق بحماية العلامة التجارية إجرائياً.

ولما تقدم، تطرح الإشكالية نفسها في السؤال الذي يطرح نفسه: ما مدى تحقيق التشريعات النافذة في فلسطين والتشريعات المقارنة الحماية الإجرائية الإدارية والقضائية المنشودة للعلامة التجارية ؟ وللإجابة على هذه الإشكالية، سوف أقوم بإلقاء الضوء على نصوص القوانين السارية بفلسطين ومقارنتها مع بعض القوانين محل الدراسة بهذا الشأن، وتوضيح أوجه قصورها، في ضوء اجتهادات الفقه، والقرارات الصادرة عن القضاء المقارن والتعليق عليها.

أسئلة الدراسة:

تتعدد المسائل التي تكون محلاً للتساؤل وبجاجة للإجابة، للفصل في مسألة الحماية الإجرائية المقررة للعلامة التجارية سواء من الناحية الإدارية أو القضائية، وسنحاول إجمالها على النحو التالي:

- 1- ما هي شروط تسجيل العلامة التجارية؟ وما هي إجراءات تسجيلها؟ ومن هي الجهة المسؤولة عن تسجيلها؟ وما هو الاعتراض على التسجيل؟ وما هي إجراءاته؟ وهل يجوز الطعن في قراره؟

- 2- ما هو الترتين؟ وما هو الأساس القانوني له؟ وما هي إجراءاته؟ وما هي شروطه القانونية والشكلية والموضوعية؟ ولمن يقدم؟ وهل يجوز تقديمه إلى محكمة العدل العليا؟
- 3- هل تكون ملكية العلامة التجارية بالإستعمال أم بالتسجيل؟ ولماذا؟
- 4- ما هي الحماية الإجرائية القضائية وماذا يتفرع عنها من أوجه؟
- 5- ما هي صور الحماية القضائية المقررة لحماية حقوق العلامة التجارية؟
- 6- ما هي التدابير الحدودية؟ وكيفية إجرائها واتخاذها؟ وهل يتشترط لطلبها تقديم طلب إلى جهة مختصة؟ ومن هي الجهة المختصة في نظرها؟ ومن هي الجهة التي تباشرها وتحركها؟
- 7- هل لشروط قبول طلب الحماية القضائية (الصفة والمصلحة) في مجال الحماية الإجرائية لحقوق العلامة التجارية من خصوصية؟
- 8- ما هي النصوص القانونية الإجرائية واجبة التطبيق على الحماية الإجرائية لحقوق العلامة التجارية؟
- 9- ما هي قواعد الإثبات المقررة في هذا الخصوص؟ ومدى خصوصيتها؟ وكيف يمكن عمل ضبط للوسائل المستخدمة في الاعتداء؟ والتحفظ عليها؟ تمهيداً لوقف الاعتداء، والتعويض عما وقع منه؟
- 10- هل يجوز إتخاذ صور الحماية الإجرائية المستعجلة فيما إذا كانت العلامة التجارية غير مسجلة؟
- 11- هل يجوز الحكم بالتعويض فيما إذا كانت العلامة غير مسجلة في فلسطين؟ وهل تتغير الإجابة فيما إذا كانت مستعملة وغير مسجلة طالما أنه تتحدد ملكية العلامة بالإستعمال؟
- 12- ما هو التعويض؟ وما هي أنواعه؟ وما هي أركان الحكم به؟ وهل هناك آلية لتقدير قيمة التعويض المستحق؟
- 13- ما هي حالات سقوط التدابير المؤقتة (المستعجلة)؟ وما هي الآثار المترتبة على سقوطها؟

خطة الدراسة

تأسيساً على ما تقدم، سنتناول تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين.

الفصل الأول: سنتناول فيه الحماية الإجرائية الإدارية للعلامة التجارية وسوف نقسمه إلى مبحثين، المبحث الأول نخصه لمعرفة الحماية المنشأة للحماية الإجرائية، ونتناول فيه شروط صحة تسجيل العلامة التجارية وآلية تسجيل العلامة كوسيلة لإرساء الحماية عليها، وفي المبحث الثاني نخصه للإعتراض على تسجيل العلامة التجارية، وصولاً إلى ترقيين العلامة التجارية.

وفي الفصل الثاني: نتناول فيه دراسة الحماية الإجرائية القضائية للعلامة التجارية، وسوف نقسمه إلى مبحثين، المبحث الأول نخصه للحماية الإجرائية المستعجلة بدأنا في المبحث الأول عند قيام الحاجة إلى وقف الاعتداء الذي وقع على العلامة بصورة مستعجلة وهي الحماية الوقئية والحماية التحفظية (الإحترازية)، أما المبحث الثاني تناولنا فيه الحماية الإجرائية الحدودية تطرقنا فيه إلى الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على هذه الحماية عبر الحدود، وإلى الجهة التي تباشر هذا الإجراء وتحركه، ونطاق تطبيق هذه الحماية من حيث أمور عدة، وأخيراً تناولنا مسألة الجهة المختصة بنظر الطلب.

الحماية الإجرائية الإدارية للعلامة التجارية

تمهيد وتقسيم:

إن العلامة التجارية تولد مجردة من أية حماية قانونية لها، وذلك عندما تكون العلامة مجرد فكرة في ذهن التاجر الذي يرغب بتأسيس علامة تجارية لمنشأته التجارية لتمييزها عن غيرها من المنشآت المشابهة لنشاطها التجاري، ولكي تحمل اسم هذه المنشأة أيضاً، فيبدأ بتصميم شكل العلامة ومن ثم يرغب بحمايتها، فبالطبع يكون تسجيلها لدى مسجل العلامات التجارية هو الإجراء المنشئ لهذه الحماية، وعليه فلا بد من أن تتوفر في العلامة التجارية لكي يتم تسجيلها شروطاً لصحتها لكي يتم تسجيلها قانوناً وإلقاء الحماية القانونية عليها، فعند وجود الشروط الواجب توافرها في العلامة يمكن لصاحبها بأن يقوم بتقديم طلب لتسجيلها وهنا يقوم مسجل العلامات التجارية بفحص العلامة من الناحية الشكلية أولاً، ومن الناحية الموضوعية ثانياً، فيصدر قراراً مؤقتاً عنه يدل على القبول المبدئي فيتم فتح باب الاعتراض للغير للإعتراض على تسجيل العلامة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ النشر، بانياً اعتراضه على أسباب قانونية، فيتم نظر الاعتراض ومن ثم يصدر قرار نهائي بتسجيل العلامة إذا تم رد الاعتراض، أما إذا لم يقدم اعتراض وعلم مالك العلامة الأصلية بأن علامته تم تسجيلها فينحصر حق مالك العلامة الأصلي لشطبها من السجل أن يقدم طلب أو دعوى خلال مدة خمسة سنوات وهو ما يسمى بالترقين.³⁶

³⁶ مقابلة مع مسجل العلامات التجارية السيد علي ذوقان في تاريخ 2019/3/16 في تمام الساعة 12:45 ظهراً لدى وزارة الإقتصاد الوطني -

رام الله/الماسيون-مجمع الوزارات وقد صرح اثناء المقابلة بإجراءات تسجيل العلامة التجارية التي سيقوم الباحث بشرحها بالتفصيل وما هي

وعليه فإن ما سيتم دراسته في هذا الفصل من خلال مبحثين رئيسيين، حيث سوف نتناول في المبحث الأول عنوان " التسجيل كأحد الإجراءات البدائية لحماية العلامة التجارية إدارياً"، أما المبحث الثاني سوف نتناول فيه عنوان "الحماية الإجرائية الإدارية اللاحقة لتسجيل العلامة التجارية".

المبحث الأول

التسجيل كأحد الإجراءات البدائية لحماية العلامة التجارية إدارياً

لكون أن مدار هذه الدراسة في هذا الفصل تدور حول الحماية الإجرائية الإدارية للعلامة، فلا بد من التطرق لمسألة تسجيل العلامة، سيما أن التسجيل هو الإجراء الأول من الإجراءات التي تنشئ حماية للعلامة التجارية من الإعتداء الذي قد يقع عليها مستقبلاً، وكذلك يعد سبب قانوني لكسب ملكية العلامة بحيث يصبح مركز قانوني لمالك العلامة التجارية في حال حصول منافسة غير مشروعة عليها .

ولكي يحقق مالك العلامة التجارية الأهداف التي يتوخاها من استعماله علامة تجارية على منتجاته لا بد أن تكون هناك حماية قانونية تعطي لهذه العلامة قوتها وخصوصيتها، وتحافظ عليها من التقليد والتزوير والسرقة³⁷، ولكن القوانين الخاصة بحماية العلامات التجارية في دول العالم المختلفة لا تسبغ

الشروط الواجب توافرها في العلامة التجارية مؤكداً بأنه يقوم بفحص العلامة التجارية موضوعياً ويقوم بمراسلة مكاتب التسجيل الدولية ومكتب الويبو للتسجيل الدولي لكي يتأكد من عدم وجود شبيهها وقبول تسجيلها، بالإضافة الى كيفية تعامله كمحكمة على طلبات الاعتراض على التسجيل وطلبات ودعاوى ترقين العلامات التجارية لديه ولدى محكمة العدل العليا .

³⁷ الجعير، حمدي غالب، العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها، منشور لدى منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى،

هذه الحماية على أية علامة اعتباراً³⁸، وإنما تشترط توافر شروط معينة في العلامة التجارية لكي تكون محمية قانوناً

ولكون العلامة التجارية لا يجوز تسجيلها إلا بتوافر شروط لصحتها لهذا فإن الباحث سيسعى في هذا المبحث لتوضيح الشروط الموضوعية لتسجيل العلامة التجارية وذلك في (المطلب الأول) وعليه وبعد أن تكتمل شروط العلامة التجارية بتوافرها يبقى الإجراء الشكلي الوحيد لإلقاء الحماية المدنية والجزائية على العلامة هو البدء بإجراءات تسجيلها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الشروط الموضوعية لتسجيل العلامة التجارية

للعلامة التجارية مهما كان شكلها أو عناصر تكوينها شروط موضوعية محددة اتفق الفقه القانوني عليها³⁹، وقد اجمعت معظم التشريعات النازمة لشؤون حماية الملكية التجارية والصناعية الوطنية وكذلك الإتفاقيات الدولية ذات الصلة على ضرورة توفر عدد من الشروط في العلامة التي تصلح أن تكون علامة فارقة تجارية، أو صناعية، أو خدمية.⁴⁰ وهو ما سيتم تناول في الفروع الآتية:

³⁸ إن المشرع الأردني في قانون العلامات التجارية الاردني رقم (33) لسنة 1952، مرجع سابق، قد اشترط صراحة في نص المادة 34 بأنه لا يجوز المطالبة بالتعويض إلا اذا كانت العلامة التجارية مسجلة في المملكة الاردنية الهاشمية، مما يعني انه لم يحمي العلامة الغير مسجلة وهو ما يكون ساري لدينا في فلسطين إذ اشترط التسجيل صراحة لكي يتم القاء الحماية على العلامة، ونقصد بالحماية هي الحماية المدنية والجنائية ، إلا أن نص المادة 34 اعطت الحق للمعتدى عليه بأن يقدم طلباً لحذفها من السجل اذا كانت مملوكة له.

³⁹ سلامة، نعيم جميل صالح، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية وأوجه حمايتها، المرجع السابق ص 70

⁴⁰ لقد ورد في اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية trips في المادة (15) " 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 لا سيما الكلمات التي تشمل على أسماء شخصية وحروفاً وأرقاماً وأشكالاً ومجموعات ألوان وأي مزيج من هذه العلامات مؤهلة للتسجيل كعلامات تجارية، وحين لا يكون في

الفرع الأول: أن تكون العلامة التجارية مميزة.

لما كانت العلامة التجارية تتخذ رمزاً يوضع على المنتجات من أجل غرض اقتصادي، وهو أن تكون العلامة التجارية رمزاً مميزاً لمصدر الإنتاج، وضمان صفات المنتجات، وأداة إعلان عن المنتجات، فقد تعين أن تتوافر فيها صفة ذاتية مميزة. حيث أن المقصود بكون العلامة مميزة أن يتوافر للرمز في حد ذاته، ومنظوراً إليه، وأن يكون لها تعبيراً جمالياً خاصاً بها بحيث لا يجوز أن تسجل كعلامة تجارية الرسوم أو الكلمات الخالية من أية صفة مميزة.⁴¹

ويقصد بذلك أن تكون العلامة التجارية ذات شكل مميز خاص بها، وأن تتصف بطبيعة ذاتية تمنع اللبس بغيرها من العلامات، وتجعل من السهولة تمييزها ومعرفتها عن باقي المنافسين، ويجب أن يكون التمييز حقيقياً⁴²، وعرفت محكمة العدل العليا الفلسطينية الصفة الفارقة أنها: " وتعني لفظة فارقة أن العلامة التجارية موضوعة على شكل يكفل تمييز بضائع صاحبها عن بضائع غيره من الناس"⁴³، كما عرف الفقه⁴⁴ المقصود بشرط الصفة الفارقة أن تكون للعلامة ذاتيتها التي تمنع الخلط بينها وبين علامات أخرى توضع على منتجات مماثلة.

هذه العلامات ما يسمح بتمييز السلع والخدمات ذات الصلة ، يجوز للبلدان الأعضاء أن تجعل الصلاحية للتسجيل مشروطة بالتميز المكتسب من خلال الاستخدام ، كما يجوز لها اشتراط ان تكون العلامات المزمع تسجيلها قابلة للإدراك بالنظر كشرط لتسجيلها.

⁴¹ الجغبير، حمدي غالب، العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها، ص70، المرجع السابق

⁴² الجغبير، حمدي غالب، العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها، ص72، مرجع سابق

⁴³ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2007/60 والصادر بتاريخ 2011/01/31 والذي جاء في متنته " بما ان التشابه بين العلامتين (CONTE) و (MONTE) واضح ومتماثل في الجزء الاكبر من العناصر التي تتكون منها كل من العلامتين من حيث الشكل واللفظ وطريقة كتابة الاحرف وهي موجودة في مجمل العلامة وان الاختلاف هو في الحرف الأول فقط وحيث أن المادة 1/7 و2 من ذات القانون تنص على انه يجب ان تكون العلامات التجارية التي يمكن تسجيلها مؤلفة من حروف أو رسوم أو علامات أو خليط من هذه الأشياء ذي صفة فارقة وتعني لفظة فارقة أن العلامة التجارية موضوعة على شكل يكفل تمييز بضائع صاحبها عن بضائع غيره من الناس .

⁴⁴ القليوبي، سميحة، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة، سنة 2005، ص 480 .

وعليه فالعلامة التجارية أيا كان شكلها أو صورتها يجب أن تتصف بصفات تميزها ومعنى ذلك أنه يشترط في العلامة التجارية أن تكون لها ذاتيتها الخاصة تميزها عن غيرها من العلامات الأخرى المستخدمة لسلع مماثلة، واشتراط هذه الصفة للعلامة التجارية أمر أساسي حتى تؤدي العلامة التجارية الغرض من استخدامها، فوظيفة العلامة التجارية هي تمييز المنتجات لجمهور المستهلكين وتمكينهم من التعرف على السلع التي يفضلونها بما يحمله من علامة مميزة⁴⁵، إن اشتراط هذه الصفة في العلامة التجارية أمر أساسي بالنظر إلى الوظائف التي تؤديها⁴⁶. ولشروط الصفة المميزة مرجعاً قانونياً في نصوص قانون العلامات التجارية الأردني الساري في فلسطين واعتبر فقدان هذا الشرط يساوي فقدان الحق في تسجيلها والحظر عليها⁴⁷، وكذلك القانون المصري⁴⁸، وكذلك نظام العلامات التجارية السعودي⁴⁹،

⁴⁵ القليوبي، «سميحة، الملكية الصناعية»، دار النهضة العربية، مصر - القاهرة، الطبعة العاشرة، لسنة 2016، ص 488

⁴⁶ انظر: ابن أحمد، وهيبه لعوارم، «جريمة تقليد العلامة التجارية»، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، مصر، الاسكندرية الطبعة الأولى، لسنة 2015، ص 39. لقد ذهبت محكمة النقض المصرية الى اعتبار وتقرير ما اذا كانت العلامة التجارية ذاتية، والنظر اليها في مجموعها لا الى العناصر التي تتركب منها فالعبرة بالصورة العالمية التي تنطبع في الذهن.

⁴⁷ حيث اشترط قانون العلامات التجارية الاردني رقم (33) لسنة 1952 في نص المادة 7 / 1 والتي نصت بوجوب ان تكون العلامة التجارية التي يمكن تسجيلها ذي صفة فارقة، بالاضافة الى المادة 8 الفقرة 10 من ذات القانون والتي نصت على لا يجوز تسجيل العلامة التي تطابق علامة تخص شخصاً آخر سبق تسجيلها لنفس البضائع التي يراد تسجيل العلامة أو لصنف منها أو العلامة التي تشابه تلك العلامة الى درجة قد تؤدي الى غش الغير

⁴⁸ حظر قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 والمنشور في الجريدة الرسمية في مصر والمبصوم بخاتم الدولة والصادر برئاسة الجمهورية في 21 ربيع الأول سنة 1423 هـ الموافق 3 يونيو سنة 2002 م في نص المادة 67 حظر تسجيل العلامة التجارية او كعنصر منها الخالصة من أية صفة مميزة أو المكونة من علامات او بيانات ليست إلا التسمية التي يطلقها العرف على المنتجات او الرسم أو الصور العادية لها

⁴⁹ نصت المادة الاولى من نظام العلامات التجارية السعودي والصادر بموجب قرار من مجلس الوزراء الموقر رقم (140) بتاريخه 1423/5/26 هـ والقاضي بالموافقة على نظام العلامات التجارية بالصيغة المرفقة والذي بموجبه صدر قرار من وزير التجارة رقم (1723) بالموافقة على

وكذلك القانون العلامات التجارية الجزائري⁵⁰. وتطبيقاً لذلك لا تعتبر العلامات التجارية واجبة الحماية القانونية تلك الخالية من أية صفات تميزها عن غيرها من العلامات الأخرى المماثلة كالمسميات العادية للأشخاص، أو الدالة على نوع المنتجات أو صفتها أو الغرض منها، أو تلك المتكونة من مكونات عادية، كالعلامة التي تتكون من شكل شائع ومألوف⁵¹، وتأخذ حكم ذلك العلامات الخالية من أية خصائص، ذكر المعلومات الخاصة بوزن السلعة أو قيمتها، أو أوجه استعمالها، أو موقعها الجغرافي، طالما أنه لم يضاف إليها ما يميزها ويجعل لها ذاتيتها، وصفاتها الخاصة، وتطبيقاً لذلك فإنه لا يجوز استعمال كلمة "كافيتيريا"، أو "بوتيك"، أو "سوبر ماركت"، أو "نوفوتيه"، كعلامات تجارية⁵²، ولا يقصد بالتميز أن تكون العلامة المراد وضعها على سلعة معينة أو خدمة ما عملاً فنياً متميزاً ولا شكلاً مبتكراً فريداً وإنما يكفي أن يكون في تلك العلامة ما يميزها عن سواها من العلامات الأخرى المتداولة وما

اللائحة التنفيذية لنظام العلامات التجارية ونشرت بجريدة ام القرى رقم (3931) بتاريخ 1423/ 6/28 والتي نصت على انه تعد العلامة التجارية في تطبيق احكام هذا النظام الاسماء المتخذة شكلاً مميزاً او الامضاءات او الكلمات او الحروف او الارقام او الرسوم او الرموز او الاختام او النقوش البارزة او أي اشارة اخرى، وكذلك في نص المادة الثانية التي حظرت تسجيل العلامة التجارية الخالية من أي صفة مميزة والتي تعد وصفاً لخصائص المنتجات أو الخدمات أو تكون مجرد أسماء عادية يطلقها العرف على المنتجات أو الخدمات .

⁵⁰ كما و نص الامر الجزائري رقم 66 - 57 مؤرخ في 27 ذي القعدة عام 1385 الموافق 19 مارس سنة 1966، يتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية في المادة الثانية التي اوجبت أن تكون للعلامة السمات المادية التي تصلح لتمييز المنتجات أو الأشياء أو الخدمات لكل مؤسسة، كما اوضحت المادة 22 من نفس الأمر " بأن تكون باطلة ولا أثر لها العلامات الخالية من كل طابع مميز .

⁵¹ الأمر الذي يعني أنه لا يجوز الاستئثار بالعلامة الشائعة أو امتلاكها ، وتطبيقاً لذلك فإذا كان الرسم المستعمل من الرسوم الشائعة فلا يشكل علامة مميزة، انظر أكثر: ربا القليوبي، **حقوق الملكية الفكرية- تشريعات، احكام قضائية، اتفاقيات دولية، ومصطلحات قانونية**، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1998، ص 116-117، وكذلك أنظر: محمد عباس حلمي، **الملكية الصناعية**، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1983، ص 307.

⁵² د.سميحة القليوبي، **الملكية الصناعية الطبعة الرابعة 2003**، الصادر عن دار النهضة العربية، القاهرة، ص 440

يمنع حدوث لبس لدى المستهلكين بشأن مصدر وهوية السلعة التي تحمل هذه العلامة أو تلك⁵³، وعليه فإن القاعدة الأساسية التي رسمها واضع القانون لجواز تسجيل علامة تجارية من عدمه تتلخص في أن تكون تلك العلامة ذات صفة فارقة وأن لا تكون مطابقة أو مشابهة لعلامة تجارية تخص شخصاً آخر⁵⁴.

أما تقدير كون العلامة مميزة ولها ذاتيتها الخاصة بها فهو أمر تختص به محكمة الموضوع وعليها في ذلك أن تنتظر الى العلامة التجارية في مجموعها لا الى العناصر المكونة منها⁵⁵، كما أن بعض الفقهاء قاموا بتقسيم الصفة المميزة إلى نوعين، النوع الأول وهو الصفة المميزة الذاتية أي ان يكون للعلامة ذاتية خاصة تميزها وتجعلها مختلفة عن غيرها من العلامات الأخرى المستخدمة لتمييز سلع أو خدمات مماثلة، وأن تتوافر فيها صفة الابتكار التي تجعلها ذات مظهر خارجي مميز وهو أمر

⁵³ والعبرة في طابع التميز هو للنظرة الإجمالية والانطباع العام الذي تعكسه العلامة بحيث لا يلزم لإثبات التشابه وانتفاء التميز، إثبات التطابق في الجزئيات المكونة للشكل الإجمالي بل يكفي إذا كان الشكل العام للعلامة يطبع في ذهن الرائي العادي صوراً متشابهة هذا ما جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية في الطعن رقم 495 لسنة 34 قضائية والمأخوذ من الأستاذ، فرنان، سميربالي، والمحامي جمو، نوري، الموسوعة العلمية في العلامات الفارقة التجارية والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية منشورات الحلبي الحقوقية، سنة النشر لا يوجد ص 26

⁵⁴ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2014/250 والصادر بتاريخ 2015/06/30 والقاضي بأنه استقر الفقه والقضاء على أنه إذا ثبت أن علامة تجارية أن العلامة التجارية مسجلة في الخارج تطابق علامة تطلوب تسجيلها في دولة فلسطين فيحق لصاحب العلامة التجارية حق الاعتراض، وحيث ثبت لمصدر القرار المستأنف سجل العلامات التجارية من البيانات المقدمة لديه أن العلامة التجارية (ZINGO) مسجلة باسم الشركة المستأنف عليها الأولى في السعودية منذ عام 1992 وهذا ما هو ثابت من البيانات الموجودة في ملف الدعوى فإن قراره جاء متفقاً مع الأصول والقانون.

⁵⁵ هذا ما اكده القضاء الإماراتي في الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في أبو ظبي الصادر في الطعن المرقم (525 لسنة 2002) حيث أشارت هذه المحكمة الى أن تقدير ما إذا كانت العلامة ذاتية خاصة ومتميزة عن غيرها، توجب النظر الى مجموعها لا الى كل عنصر من العناصر التي تتركب منها، هذا الحكم منشور في كتاب الدكتور الجبوري، ميثاق طالب عبد حمادي، النظام القانوني لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، لعام 2017، ص 139.

ضروري، أما النوع الثاني، وهي الصفة المميزة الخارجية أي عدم التشابه مع العلامات الأخرى التي سبق تسجيلها وسبق طلبها لمنتجات وخدمات مماثلة⁵⁶.

سيما أنه استقر القضاء والإجتهااد الفلسطيني⁵⁷ على أن ما ينبغي أخذه بعين الاعتبار عند تقدير مسألة التشابه بين العلامات التجارية، هو الفكرة الأساسية التي تنطوي عليها العلامة التجارية ومظاهرها الرئيسية، دون التفاصيل الجزئية، وكذلك نوع البضاعة التي تحمل العلامة التجارية، واحتمال وقوع التباس بينها وبين العلامة الأخرى سواء بالنظر إليها أو عند سماع الاسم الذي يطلق عليها. وبالتالي فإن كانت العلامة التجارية تقتصر إلى التمييز الذاتي، أو التمييز الخارجي، فإن العلامة لا تتمتع بالحماية القانونية إذا كانت علامة وصفية، وهي العلامات التي تتكون من مجرد بيان العناصر المكونة للسلعة أو صفاتها الأساسية أو مصدرها أو وصفها بأوصاف جذابة⁵⁸، فلا يجوز إتخاذ صورة من عنقود من

⁵⁶ أنظر، أمحنان، أوشن، الحماية القانونية للعلامة التجارية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن-عمان، لسنة 2016، ص28-

⁵⁷ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2013/198 والصادر بتاريخ 2015/1/13 والقاضي " وإن علامة الشركة المستأنة " يعقوب سنيورة " وعلامة شركة يعقوب سنيورة وأولاده للاغذية مؤلفة من الكلمة الرئيسية (سنيورة) وإن لفظ هذه العلامات متطابق بشكل كامل فإن هذا التطابق من شأنه أن يؤدي الى غش الجمهور ما دام ان العلامتين تستعمل على بضائع من ذات الصنف .

من الأمثلة على كيفية فحص المحكمة للتشابه: قررت محكمة العدل العليا الفلسطينية في قرارها رقم 2013\2 والصادر بتاريخ 2014\11\10 والذي قضى "ومن تدقيق العلامة التجارية العائدة للشركة المستأنفة تجد المحكمة انها مكونة من كلمة واحدة باللغة الانجليزية (TRIX) بينما العلامة التجارية العائدة للشركة المستأنف عليها تتكون من ثلاث كلمات ورسم (KENT BORINGER TRIX) وهي باللون الاحمر والفضي والازرق ولكن تلاحظ المحكمة ان الكلمتين الاولى والثانية موجودتين داخل مستطيل باللون الاحمر والابيض حيث ان الكلمة الاولى KENT واضحة وبارزة ومقروءة بينما الكلمة الثانية التي تحتها في موجودة بحرف صغير يكاد يقرأ تحت كلمة KENT بينما الكلمة الثالثة فهي موجودة في مكان بارز وبأحرف كبيرة تبدو للشخص العادي انها هي الاصل والاساس في العلامة وان كان يوجد على الحرف الثالث منها بدل النقطة نجمة، إلا ان هذه الكلمة تعتبر الجزء الرئيسي في علامة المستأنف عليها وإن هذا الجزء يطابق كلياً من حيث الشكل واللفظ العلامة الثانية .

⁵⁸ عبد الرحمن، ثروت، الملكية التجارية والصناعية في الانظمة السعودية، عمادة شؤون المكتبات -جامعة الملك سعود، السعودية، د، سنة النشر

العنب كعلامة تجارية فارقة لعصير العنب، أو رسم برتقالة علامة فارقة لعصير البرتقال، أو صور البقرة علامة فارقة للالبان⁵⁹.

وإذا اتخذت العلامة شكلاً مميزاً فإنها تكون محلاً للحماية القانونية ويكون محل الحق والحماية هو الشكل الخاص المميز، الذي اتخذته وليست التسمية بحد ذاتها، إذ لو كانت التسمية مبتكرة فإنها تكون محلاً للحماية في ذاتها بصرف النظر عن الشكل الذي تتخذه⁶⁰، كما أنه لا تعد علامة تجارية قابلة للتسجيل العلامة التي تصف السلعة بأوصاف جذابة كلفظ الممتاز مثلاً، ومع ذلك يمكن أن تصلح الألفاظ الدالة على صفات المنتجات، أو عناصر تركيبها، أو التي تصفها بأوصاف معينة من قبيل العلامات التجارية المحمية، متى اتخذت شكلاً مميزاً، لأن الحماية تنصب في هذه الحالة على الشكل المتميز، لا على الألفاظ المستعملة.⁶¹

ونرى بأن مسألة تحديد تمييز العلامات التجارية من عدمه يكون بالنظر إلى كافة عناصر العلامة التجارية مجتمعة، وإلى طبيعة السلعة التي تمثلها، أو الخدمة التي تقدمها، وإلى الظروف التي تتصل بكل سلعة أو خدمة على حدة وبالنظر أيضاً إلى مدى وعي المستهلك واهتمامات الأشخاص المنافسين في ذات المجال التجاري أو الخدمي⁶²، إذاً فمعيار تحديد مدى تمييز العلامة التجارية للسلع والخدمات

⁵⁹ يرى الباحث بأنه يجوز أن تتخذ التسميات أو الرسوم الوصفية علامات فارقة إذا اتخذت شكلاً خاصاً مميزاً، وعندئذ تنصب الحماية القانونية على هذا الشكل الخاص المميز لا على الألفاظ أو الرسوم المستعملة، كما ويرى أنه لا تصلح علامة فارقة الألفاظ الدالة على أوصاف جذابة، إلا أن الكثير من العلامات التجارية اكتسبت الصفة الفارقة من خلال استعمالها لفترة طويلة وما نالته من شهرة فعلية.

⁶⁰ جرادة، أحمد يحيى أحمد، ملكية العلامة التجارية في القانون الأردني، رسالة ماجستير في الجامعة الأردنية، الأردن-عمان، عام 1993، موجودة لدى مكتبة جامعة بيرزيت، فلسطين، مكتبة الحقوق، ص 48-49

⁶¹ خريس، عرار نجيب محمد، جرائم الاعتداء على العلامة التجارية في القانون الأردني والقوانين العربية رسالة ماجستير، من الجامعة الأردنية- عمان، عام 1991، تم الحصول عليها من خلال مكتبة جامعة بيرزيت-فلسطين، مكتبة الحقوق، ص 24-25

⁶² وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة التجارية الابتدائية في أمانة العاصمة صنعاء، في حكمها الصادر برقم (44) بتاريخ 2005/9/10 في القضية رقم (328) في النزاع بين الشركة الدوائية الحديثة لصناعة الأدوية (المدعي) ووزارة الصناعة والتجارة اليمنية والشركة الهولندية بامانوتشي

التي تمثلها يجب أن ينطلق من النظرة العامة إلى العلامة التجارية بكافة عناصرها ومكوناتها مجتمعة، بمعنى أن لا ينظر الى حرف أو رقم أو لون، كما وتتنظر المحكمة هذه المعايير، وقد ترى وجودها أو لا⁶³، أو شكل أو اسم أو أي عنصر من العناصر المكونة للعلامة والتي قد تتشابه مع مثيلاتها من مكونات علامة تجارية أخرى، بل يجب النظر الى العلامة التجارية بكافة عناصرها ومكوناتها مجتمعة وإلى الصورة التي تنطبع في الذهن نتيجة لهذه التركيبة، وما ستركه من أثر في التظليل أو الخلط بينها وبين علامة أو علامات أخرى⁶⁴، إلا انه إذا كانت العلامة مشابهة لعلامة أخرى بشكل جزئي فإنه لا

يوروب (مدعى عليهما) حول قرار المسجل العام بوزارة الصناعة والتجارة بشأن رفض تسجيل العلامة التجارية (قومين vomin) المملوكة للشركة المدعية والتي تضعها على منتجاتها من الأدوية والمستحضرات الصيدلانية في اليمن ، بحجة أنها علامة مشابهة لعلامة (فلومين flomin) المملوكة لشركة المدعى عليها الثانية ، وقد جاء في حيثيات حكم المحكمة أن المعيار الذي يجب النظر اليه ما اذا كانت العلامة التجارية متشابهة او غير متميزة عن غيرها هو بالنظر الى العلامة في مجموعها، لا الى كل عنصر من العناصر التي تتركب منها، فالعبرة ليست بإحتواء العلامة على حروف أو رموز أو صور مما تحتويه العلامة الأخرى، وإنما العبرة هي بالصورة العامة التي تنطبع في الذهن نتيجة لتركيب هذه الحروف أو الرموز أو الصور على بعضها ، وللشكل الذي تبرز وتظهر به علامة أو أخرى، بصرف النظر عن العناصر التي تتركب منها وعما إذا كانت الواحدة منها تشترك في عنصر أو أكثر مما تحتويه الأخرى، وقضى منطوق الحكم فيما قضى، بعدم وجود التشابه بين علامة (VOMIN) و العلامة (FLOMIN) لمجرد التشابه في النطق أو الأحرف ، وألزم المدعى عليها الاولى وزارة الصناعة والتجارة بتسجيل علامة (VOMIN) والمملوكة للشركة المدعية ، انظر الحكم منشور في الموقع الالكتروني <http://ww25.arablaw.org/select3.htm> الزيارة:

2019/4/5، الساعة 1:30 ليلاً .

⁶³قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2011\88 والصادر بتاريخ 2012\9\19 والقاضي " لا يوجد شبه مشترك بينها وبين العلامة مارلبورو ، و مارلبورو لايتس والعلامة (Embassy) موضوع الدعوى لا حيث حيث الاسماء ولا من حيث الحروف ولا الارقام ويمكن ادراك الفارق دون لبس مع غيرها وانه ليس من شأن تسجيل هذه العلامة موضوع الدعوى أن تؤدي الى غش الجمهور او الى المنافسة غير المحقة نظراً لسهولة التمييز بين هاتين العلامتين، ولا مجال لإعمال معيار الشهرة لعدم وجود تشابه بين العلامتين .

⁶⁴ اللهيبي، حيد محمد على، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، المركز القومي للإصدارات القانونية

، الطبعة الثانية ، لسنة 2016، مكان النشر غير معروف، ص 195

يعتبر هناك أي تشابه، وذلك ما أكدته محكمة العدل العليا⁶⁵ بشرط أن لا يؤدي هذا التشابه إلى غش الجمهور.

كما أن بعض الفقهاء أكدوا على أنه إذا كانت العلامة التجارية مستعملة بالفعل منذ مدة طويلة قبل تسجيلها يأخذ بعين الاعتبار طول المدة الذي جعل من ذلك الاستعمال لتلك العلامة التجارية مميزاً فعلاً للبضائع المسجلة أو التي ينوي تسجيلها⁶⁶. كما أكد ذلك قانون العلامات التجارية الأردني الساري في فلسطين⁶⁷، ويتضح من كل ذلك باستبعاد علامة الرائحة، والعلامة الصوتية بحيث لا يصح الاعتراف بها، ولا يقبل تسجيلها حيث إن كافة التشريعات التي ذكرتها لم تتطرق إلى وصول الصفة المميزة إلى الرائحة والصوت، ويرى أحد الفقهاء المعارضين⁶⁸ لفكرة تسجيل علامة الرائحة هو بسبب أن يكون المستهلك قد استنشق الرائحة، وميزها قبل شراء المنتج وفتحه، ففي تلك الحالة فقط يمكن القول بأن المستهلك ميز أصل السلعة من رائحتها، وأن الأخيرة كانت دافعاً رئيسياً في اتخاذ قراره بشراء المنتج، أما الرأي المؤيد من الفقهاء⁶⁹ أشار إلى أن ثمة علاقة قوية اثبتها العلماء بين الرائحة

⁶⁵ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2014\261 والصادر بتاريخ 2015\1\28 والذي قضى " أن التشابه الجزئي بين العلامة المسجلة والعلامة المطلوب تسجيلها لا يعتبر معياراً يمنع من تسجيل العلامة التي اوقف السير في إجراءات تسجيلها ما دام أن هذا التشابه الجزئي لا يؤدي إلى غش الجمهور .

⁶⁶ عبد الله، عبد الله عبد الكريم، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، لعام 2009، ص 190. 29 نصت المادة 7/ 3 من قانون العلامات التجارية الأردني رقم 33 لسنة 1952 بأنه لدى الفصل فيما إذا كانت العلامة التجارية ذات صفة فارقة وفقاً 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

⁶⁸ عبده، محمد مرسي، بحث علمي بعنوان: إشكالية تسجيل الرائحة كعلامة تجارية غير تقليدية بين الفقه والتشريع، منشور لدى مجلة كلية القانون الكويتية العالمية - السنة السادسة - العدد التسلسلي 24- ربيع الأول الثاني 1440هـ - ديسمبر 2018م ص277، والمنشورة على الموقع الإلكتروني: <https://journal.kilaw.edu.kw/>، تاريخ الزيارة 2019/10/22، الساعة 11:00 صباحاً.

⁶⁹ عبده، محمد مرسي، بحث علمي بعنوان: إشكالية تسجيل الرائحة كعلامة تجارية غير تقليدية بين الفقه والتشريع، مرجع سابق، ص279

والذاكرة البشرية، وأن هذه العلاقة تنشأ من استنشاق الرائحة مرة واحدة أو أكثر، بحيث يكون لكل رائحة يشمها الإنسان بصمة خاصة بها داخل ذاكرته، وهو ما يجعل من الرابطة بين الرائحة والذاكرة البشرية أمراً يصعب على العقل البشري تركها أو نسيانها.

وقد ذهب التشريع المصري في المادة (63) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية أنه يتعين أن تكون العلامة التجارية مدركة البصر، مما يعني أن المشرع المصري قد استبعد صراحة حماية العلامات غير التقليدية، وقد استبعد ذلك أيضاً المشرع العراقي في قانون العلامات الفارقة عام 1931⁷⁰ اما المشرع الإماراتي⁷¹ اقر بإمكانية تسجيل إحدى العلامات التجارية غير التقليدية وهي علامة الصوت لكنه لم يجر ذلك إلا إذا كان الصوت جزءاً من علامة تقليدية، إلا أن القانون البحريني رقم (11) لسنة 2006 ذهب إلى منحى آخر حيث نص على جواز تسجيل العلامات التي تحمل عناصر تصويرية، وقد أجاز القانون العلامات والبيانات التجارية القطري⁷² في المادة (6) منه على إمكانية تسجيل الرائحة كعلامة تجارية، إلا أنه في المادة (1) من ذات القانون قد ناقض نفسه والتي بموجبها عرف العلامة التجارية بأنه كل إشارة ظاهرة تقبل الإدراك بالبصر. وبالنظر على وجه الخصوص قانون العلامات التجارية لدولة الكويت باعتباره أوائل القوانين العربية التي اعترفت بعلامة الرائحة⁷³.

⁷⁰ أصدر المشرع العراقي قانون العلامة الفارقة رقم 39 لسنة 1931 والذي ألغى بموجبه نظام العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم 21 لسنة 1957، والذي عدل بدوره أكثر من مرة كان آخرها بالقانون رقم (8) لسنة 2010 بشأن تعديل قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (21) لسنة 1957.

⁷¹ القانون الاتحادي الإماراتي رقم (37) لسنة 1992 تنص المادة (2) منه " ويعتبر الصوت جزءاً من العلامة التجارية إذا كانت مصاحباً له

⁷² المادة (6) من قانون العلامات والبيانات التجارية القطري رقم (9) لسنة 2002.

⁷³ قانون العلامات التجارية الكويتي المرسوم بالانقضاء رقم (68) لسنة 1980 والقوانين المعدلة له بالمرسوم بالقانون رقم (10) لسنة 1987 والقانون رقم (1) لسنة 2001.

وعلى صعيد القانون الأجنبي المقارن سلك المشرع الفرنسي منهجاً مختلفاً يتسم بالمرونة فيما يخص الإشارات التي يصح أن تكون محلاً للعلامة التجارية، حيث شملت المادة (1-L711) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي الاشارات الصوتية مثل الأصوات والجمال الموسيقية⁷⁴ إلا أن قانون العلامات التجارية الأمريكي يجيز تسجيل العلامات الصوتية أو ذات الرائحة، ولقد تم بالفعل في الولايات المتحدة الامريكية تسجيل علامة تجارية ذات رائحة خاصة ومحددة هي رائحة (عطر الأزهار)، كما سجلت علامة صوتية في الولايات المتحدة الامريكية أيضاً وهي عبارة عن صوت الأسد المصاحب لإعلان شركة (MGM) (METRO-GOLDWYN)⁷⁵.

وفيما يخص موقف اتفاقية التريس⁷⁶ من حماية العلامات التجارية الخاصة بحاسة الشم تحديداً، فقد اتخذت الاتفاقية موقفاً سلبياً تجاه الحماية القانونية للعلامات المرتبطة بحاسة الشم، وإن كان يفهم ضمناً من المادة (1/15) التي عرفت العلامة التجارية، أنه يجوز للدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية ان تسجل العلامات التجارية دون أن تشترط قابليتها للإدراك بحاسة النظر، وهو ما قد يسمح

Article L. 7111-de Code de la propriété intellectuelle, publié au Journal officiel du 3 juillet 1992, Version ⁷⁴
en vigueur au 22 octobre 2015: «La marque de fabrique, de commerce ou de service est un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale. Peuvent notamment constituer un tel signe: a) Les dénominations sous toutes les formes telles que: mots, assemblages de mots, noms patronymiques et géographiques, pseudonymes, lettres, chiffres, sigles; b) Les signes sonores tels que: sons, phrases musicales; c) Les signes figuratifs tels que: dessins, étiquettes, cachets, lisières, reliefs, hologrammes, logos, images de synthèse; les formes, notamment celles du produit ou de son conditionnement ou celles caractérisant un service; les dispositions, combinaisons ou nuances de «couleurs».

، راجع، اللهبي، حيد محمد على، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 154 .

⁷⁶ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارية من حقوق الملكية الفكرية أو تريبس، عالجت الملكية الفكرية في سبعة أجزاء، والمنشور في الجريدة

الرسمية المصرية في العدد 24 بتاريخ 15 يونيو 1995.

للدول بأن تقبل تسجيل علامات الصوت والرائحة، طالما كان الصوت أو الرائحة هو الذي يضيف الطابع المميز على السلعة أو الخدمة.

الفرع الثاني: أن تكون العلامة التجارية جديدة

يشترط لتسجيل العلامة وحتى تكون العلامة محلاً للحماية القانونية، أن تكون جديدة أي لم يسبق استعمالها أو تسجيلها بمعرفة شخص آخر، وذلك حتى لا تخلط بعلامة أخرى موجودة⁷⁷، وعليه يجب أن تكون العلامة الفارقة جديدة لم يسبق لشخص آخر استعمالها⁷⁸، كما لم يسبق استعمالها في إطار سلعة أو خدمة مشابهة لها أو في نفس التراب الوطني⁷⁹، وعليه يعتبر شرط الجدة من أهم الشروط الموضوعية للعلامة، إلا أن شرط الجدة في العلامة التجارية لم يرد ذكره بصريح النص بل هو شرط مستنتج من أحكام التشريع كما في القانون الأردني النافذ في فلسطين، والقانون الأردني المعدل⁸⁰.

وتعتبر العلامة التجارية جديدة إذا كانت في إحدى عناصرها مميزة عن غيرها وهو ما يعني عدم ضرورة أن تكون جديدة في كل عناصرها بل يكفي لإعتبارها جديدة أن تتميز عن غيرها من العلامات

⁷⁸ عبد الرحيم، ثروت، الملكية التجارية والصناعية في الانظمة السعودية، مرجع سابق، ص126

⁷⁹ علوش، نعيمة، العلامات في مجال المنافسة، دار الجامعة الجديدة، مصر الاسكندرية، لسنة 2013، ص29

⁸⁰ حيث نصت المادة (8) الفقرة (10) من قانون العلامات التجارية الاردني رقم (33) لسنة 1952 بعدم جواز تسجيل العلامة التي تطابق علامة تخص شخصاً آخر سبق تسجيلها لنفس البضائع التي يراد تسجيل العلامة من أجلها أو لصنف منها أو العلامة التي تشابه تلك العلامة الى درجة قد تؤدي الى غش الغير ، حيث ان شرط الجدة يعد متوافرة عندما تكون العلامة التجارية مختلفة عن غيرها من العلامات التجارية، بينما تعتبر العلامة التجارية فارقة اذا كانت قادرة على تمييز المنتجات أو الخدمات التي تميزها عن غيرها وإن العلامة العلامة قد تكون مميزة وفارقة ولكنها غير جدية إلا ان العكس غير صحيح فلا يتصور وجود علامة جديدة ولكنها غير فارقة حيث ان شرط الصفة الفارقة مرتبط بوجوداً وعدمياً بالعلامة التجارية، حيث تم النص على ذلك في تعريف العلامة التجارية الوارد في قانون العلامات التجارية النافذ في الضفة الغربية وكذلك في قانون العلامات التجارية الاردني رقم 34 لسنة 1999 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 4389، رقم الصفحة 4299 ، بتاريخ، 1999/11/1 .

في جانب معين من جوانبها وحتى لو كانت متفقة معها في بقية الجوانب وحتى لو كانت مستعملة أو من المنوي استعمالها على نفس المنتجات المستعمل من قبل العلامة الأخرى.⁸¹

وعليه، فإن الجودة المقصودة هي ليست الجودة المطلقة إنما الجودة النسبية⁸²، التي تمنع حدوث اللبس والتضليل في مصدر السلع أو الخدمات من حيث نوع المنتجات أولاً، أو من حيث الزمان ثانياً، أو من حيث المكان ثالثاً.

أولاً: الجودة من حيث نوع المنتجات

تبقى للعلامة التجارية ذاتها بالنسبة للمنتجات المتباينة، أي أن الاستعمال الممنوع للعلامة من قبل الغير تكون في حدود المنتجات أو البضائع التي خصصت لها تلك العلامة، لذلك يجوز استعمال نفس

⁸¹ أنظر كتاب الدكتور، الكسواني، عامر محمود، التزوير المعلوماتي للعلامة التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لسنة 2014، ص 34 فالعبارة في تحديد مدى جدية العلامة التجارية هو اختلافها وتميزها عن غيرها في أي عنصر من عناصرها وليس في اختلافها وتميزها في كافة عناصرها حيث يكفي ان تتميز في عنصر واحد فقط من عناصرها عن غيرها من العلامات حتى تعتبر جديدة وبالتالي محلاً للقبول والتسجيل حتى ولو اشتركت مع غيرها من العلامات في بقية عناصرها،

⁸² قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2013/198 والصادر بتاريخ 2015/01/13 والقاضي بالاعتبار عن تقرير مسألة التشابه بين العلامات التجارية هو الفكرة الأساسية التي تنطوي عليها العلامة التجارية ومظاهرها الرئيسية دون التفاصيل الجزئية وكذلك نوع البضاعة التي تحمل العلامة التجارية واحتمال وقوع التباس بينها وبين العلامة الأخرى سواء بالنظر إليها أو عند سماع الاسم الذي يطلق عليها ، وفي قرار آخر لمحكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2014/85 والصادر بتاريخ 2015/03/16 والذي جاء فيه وبالرجوع الى علامة المستأنف عليها الثانية فإنها تتكون من كلمتين (اكتف يوغرت) وتعني كلمة (اكتف) (نشط) وكلمة (يوغرت) (لبن) أي (لبن نشط) أما كلمة (ACTIVE) تعني (اكتيفيا) فقط احد اصنف اللبن التي تنتجها الشركة وإن كلمة (اكتف) ACTIVE هي كلمة عامة لا تفيد في معناها اسم عائلة بعينها وإنما تعني نوع (البضاعة) اللبن الموجودة لدى الشركة ولا ينطبق عليها نص المادة الثامنة بالمعني المقصود (9/8) لان الاسم المقصود الذي يتمتع تسجيله هو الاسم الكامل لا جزء منه وإنه قد استقر الفقه والقضاء لبيان فيما اذا كان هناك تشابه او مقارنة بين علامتين تجاريتين يجب مراعاة الفكرة الاساسية للعلامة لا التفاصيل الجزئية لها ولذلك فقد كان على مسجل العلامات التجارية سماع كامل البيانات من الطرفين ومقارنة العلامتين مع بعضهما البعض وبيان فيما اذا كان هناك تشابه بينها أم لا وبما انه لم يفعل فيكون قراره مستوجب الفسخ .

العلامة لتمييز منتجات مختلفة ومتباينة، أي من صنف آخر، ويجب ملاحظة أن العلامة المشهورة تتمتع بالحماية على جميع الأصناف وإن لم تكن مسجلة.

وتعتبر العلامة في كل حالة أنها علامة مميزة طالما أنه لا تؤدي إلى اللبس أو التضليل⁸³، فالعلامة التجارية إذاً هي ملكاً لصاحبها بالنسبة للمنتجات التي خصصت لتمييزها عن المنتجات المماثلة والمشباهة فقط، ويرى بعض الفقه بأنه يستطيع أي شخص آخر استخدام ذات العلامة لتمييز منتج مختلف عن المنتج الأول صاحب العلامة، ولا يمثل ذلك الفعل اعتداء على العلامة التجارية⁸⁴، وعليه فإن العلامة تهدف إلى تمييز المنتجات ومع الخلط بينها وبين المنتجات المشابهة لها⁸⁵، فالمعيار الأساسي إذاً لاعتبار استعمال العلامة من قبل شخص آخر جائز أم لا، هو إمكانية خلق الالتباس في الذهن بين السلعتين أم لا⁸⁶.

ويستخلص من ذلك أن العلامة يتم حمايتها على المنتجات المسجلة عليها، وعليه فإن الغير يستطيع أخذ هذه العلامة واستعمالها على منتجات مختلفة اختلافاً كلياً، بل وذهب توسيع الفقه إلى أنه يجوز له تسجيلها وحمايتها وتصبح ملكاً له، وذهب جانب من الفقه واعتبر كل علامة أنها علامة مميزة طالما لا تؤدي إلى اللبس والتضليل، وبذلك يكون شرط الجدة متوافراً إذا ما تم استعمال علامة تجارية لتمييز

⁸³ زين الدين، صلاح، العلامات التجارية وطنياً ودولياً، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، لسنة 2009، ص99، 98.

⁸⁴ الرومي، محمد أمين، الملكية الفكرية "دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، مصر - الاسكندرية، لسنة 2018، ص218.

⁸⁵ د.الحمصي، علي نديم، الملكية التجارية والصناعية "دراسة مقارنة" لسنة 2009، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ص 285.

⁸⁶ من أمثلة ذلك، استعمال شارة الغزال التي كانت مستعملة على منتجات الجلود لتمييز منتجات من الحلوى، أنظر : بن أحمد، وهيبة لعوارم،

جريمة تقليد العلامة التجارية، مكتبة الوفاء القانونية، مصر - الاسكندرية، ط 1، لسنة 2015، ص 45.

حديد صلب عن غيره وطلب استعمال أو تسجيل ذات العلامة لتمييز نوع عطور أو صناعة شموع⁸⁷، وذلك أيضاً ما ذهب إليه التشريع الساري في فلسطين⁸⁸ والقضاء الأردني⁸⁹.

إلا أن ذلك يتعارض مع الحق الفكري لمالك العلامة التجارية، سيما أن استعمال ذات العلامة التجارية التي يملكها على منتج آخر يعتبر تعدي مشروع أقره القانون للمعتدي، وذلك ما يؤخذ عليه القانون الوضعي، وتجدر الإشارة إلى أن تكييف أو تقدير مدى التقارب بين الصناعات من بعضها البعض مسألة موضوعية يعود الرأي فيها إلى قاضي الموضوع.

أن بعض الفقه قد دعى إلى تجاوز مسألة تشابه النشاط التجاري والتعويل على خطر الالتباس كمعيار لتقدير المنافسة،⁹⁰ أما القضاء فقد اتجه اتجاهات مختلفة في هذا المجال، وتطبيقاً لذلك نرجع للقرارات القضائية التي صدرت عن القضاء المغربي عندما اعتبر أن الاعتداء على العلامة (Ray ban)

⁸⁷سويدات، عماد الدين محمود، الحماية المدنية للعلامات التجارية، دار الحامد للنشر والتوزيع، لسنة 2012، ص 40، والمنشور لديه أيضاً قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 98/115 في مجلة نقابة المحامين لسنة 1998 والذي بموجبه قرر بإستقرار الاجتهاد على عدم منح الحماية إلا للعلامة التجارية التي سبق تسجيلها لنفس الصنف من البضاعة وعليه لا ترد على العلامة إذا كان الاختلاف واضحاً بين نوع وصنف البضاعة ومادة التعبئة لإنتفاء تضليل المستهلك أو تشجيع المنافسة غير المشروعة .

⁸⁸ المادة (9) من قانون العلامات التجارية الأردني رقم 33 لسنة 1952، منه نصت على أنه "إذا كان اسم أية بضاعة أو وصفها مثبتاً في أية علامة تجارية يجوز للمسجل أن يرفض تسجيل تلك العلامة لأية بضاعة خلاف البضاعة المسماة أو الموصوفة على الوجه المذكور أما إذا كان اسم أو وصف أية بضاعة مثبتاً في العلامة التجارية وكان ذلك الاسم أو الوصف يختلف في الاستعمال فيجوز للمسجل أن يسمح بتسجيل تلك العلامة التجارية مع إثبات الاسم أو الوصف فيها لغير البضاعة المسماة أو الموصوفة إذا أشار طالب التسجيل في طلبه إلى وجود اختلاف في الاسم أو الوصف.

⁸⁹ حيث أكدت محكمة العدل العليا الأردنية في قرارها رقم 115/98، المنشور لدى نقابة المحامين، سنة 1998 ص 3971 والذي جاء فيه " استقر الاجتهاد على عدم منح الحماية إلا للعلامة التجارية التي سبق تسجيلها لنفس الصنف من البضاعة، وعليه لا ترد الحماية على العلامة إن كان الاختلاف واضحاً بين نوع وصنف البضاعة ومادة التعبئة لإنتفاء تضليل المستهلك أو تشجيع المنافسة غير المشروعة.

⁹⁰ الخولي، أكرم أمين، الوسيط في القانون التجاري، الوسيط في النقوان التجاري، الجزء الثالث- الاموال التجارية، القاهرة، لسنة 1964، ص

باستعمالها على منتجات من فئات مختلفة من قبل المنافسة غير المشروعة، وكذلك علامة (ليكو) باعتبارها علامة مشهورة وتم استعمالها على منتجات مختلفة عما تميزه أصلاً واعتبر الاعتداء عليها من قبل التشويش.⁹¹

وبما أن المنافسة تكون بالأساس عندما يقوم تاجران بممارسة نفس النشاط الاقتصادي والتعامل بمنتجات أو خدمات متماثلة، وبالتالي فإن العلامات التجارية التي تستخدم كوسيلة للمنافسة يتم حمايتها فقط بالنسبة للمنتجات أو الخدمات المتماثلة المتنافسة. وإن استخدام ذات العلامة المشهورة على منتجات غير متماثلة لا يكون ضرره المباشر إلا بالتشويش أو الإضعاف والتشتيت للعلامة التجارية المشهورة وهو ما عبر عنه بال DILUTION⁹²، مما نستنتج مما مضى أنه يجوز بمفهوم المخالفة أن يتم وضع العلامة التجارية العادية المسجلة على منتجات مختلفة ولا يشكل ذلك اعتداءً، أما إذا كانت العلامة مشهورة فيعتبر ذلك منافسة غير مشروعة.

ونجد في ذلك نصاً قانونياً أجنبياً وهو قانون المنافسة غير المشروعة الكوري،⁹³ حيث أنه يمنع استعمال علامة تجارية مماثلة أو مشابهة لعلامة مشهورة حتى ولو لم يكن هناك أي احتمال للخلط أو لخداع الغير

⁹¹ أنظر القرار رقم 1164، الصادر عن محكمة الاستئناف المغربية بدار البيضاء، بتاريخ 7 مايو 1996، وكذلك أنظر القرار رقم 1443، الصادر عن المحكمة التجارية المغربية بالرباط، والمتعلق بعلامة سيكو SEIKO حيث اعتبر الفعل منافسة غير مشروعة بالرغم من اختلاف المنتجات التي تميزها، ملف رقم 4\2000\635، والصادر بتاريخ 23\11\2000، والمشار إليهم لدى: الشواورة، نسيم خالد، العلامة التجارية وحمايتها من أعمال المنافسة غير المشروعة - دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر، الأردن - عمان، ص 198.

⁹² غنام، شريف محمد، حماية العلامات التجارية عبر الانترنت في علاقاتها بالعنوان الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 164.

⁹³ YOO GEUN LIM, PROTECTION OF WELL-KNOWN FOREIGN MARKS, ARTICLE, SEP 2003, P2,

WWW.SEARCH.EBSCOHOST.COM/LOGIN.ASPX.DIRECT.

حول مصدر المنتجات بما أنه من المحتمل أن يؤدي ذلك الفعل إلى DILUTION أي تشتيت أو اضعاف لحقوق مالك العلامة.

ولذلك نرى انه إذا ما تغير أحد عناصر المنافسة مثل نوع أو صنف البضائع وبالتالي اختلاف النشاط التجاري هذا يؤدي إلى تغيير المفهوم الأساسي للمنافسة التجارية حتى لو كانت العلامة التي تحميها واحدة، وهذا يعني أن شرط المنافسة التجارية، غير متوفر لأن القانون في الأساس لم يأت لحماية العلامة التجارية بحد ذاتها، وإنما لحماية المنافسة التجارية، لكن إذا قويت العلامة فإن الأذهان تتجه لها ويتم تناسي البضائع التي تحملها.

ولا بد أن الحماية المرجوة في حماية العلامات المشهورة هي حماية الشهرة التجارية والمتمثلة بالعلامة التجارية بغض النظر عن البضائع الحاملة لها. وهذه الحماية الاستثنائية إذا جاز لنا القول قد يكون معياراً من معايير شهرة العلامة التجارية.

ثانياً: الجدة من حيث الزمان

أن العلامة التجارية لا تفقد عنصر الجدة إذا كانت قد سبق إستعمالها وتركت من صاحبها أو لم يتم بتجديد تسجيلها وفقاً للشروط القانونية الخاصة بتسجيل العلامة، فشرط جدة العلامة ليس معناه الجدة المطلقة من حيث سبق إستعمال العلامة في منتجات مماثلة، فالعلامة تعتبر جديدة حتى ولو سبق إستعمالها في ذات نوع السلع أو المنتجات إذا ما أوقف إستعمالها مدة طويلة أو لم يتم صاحبها بتجديدها وفقاً لأحكام قانون العلامات التجارية⁹⁴.

وعليه فإن الجدة النسبية الزمانية المقصودة هي أن يتم استعمال علامة متروكة أو مهجورة وغير مستعملة ويعتبر إعادة استعمال العلامة في هذه الحالة انها جديدة صالحة لتمييز منتجات معينة حتى

⁹⁴ القليوبي، سميحة، الملكية الصناعية، الطبعة العاشرة، دار النهضة العربية، مصر الاسكندرية، لسنة 2016، ص 508، 509 .

ولو كانت من ذات الصنف الذي سبق واستعملت لتمييزه بشرط ان يكون ترك العلامة مؤكداً وثابتاً، ومسألة اعتبار العلامة متروكة مسألة موضوعية تستخلص باستنتاج أن من تركها لن يعود الى استعمالها ثانية⁹⁵، وهذا ما أكدته قانون العلامات التجارية الأردني النافذ في فلسطين⁹⁶.

وإن عدم استعمال العلامة التجارية لمدة سنتين وتقديم طلب لتسجيل العلامة باسم شخص آخر غير مالکها لا يؤثر على شرط الجدة، وكما أيضاً يجوز لأي شخص أن يقوم بتقديم طلب لتسجيل علامة تجارية باسمه تم شطبها لعدم تجديد التسجيل باعتبارها قد أصبحت علامة متروكة، فيحق للغير استعمالها من جديد دون أن يعتبر ذلك تعدياً عليها وقد وضع المشرع الأردني قرائن لاعتبار أن العلامة قد أصبحت متروكة أو مهجورة، وهذه القرائن هي مرور سنة واحدة على انتهاء مدة تسجيلها دون أن يقوم صاحبها بتجديد ذلك التسجيل، وعندئذ تشطب العلامة من سجل العلامات التجارية حيث أنه لا يؤدي استعمال العلامة التجارية المشطوبة الى احتمال نشوء خداع أو تقليد من جراء استعمالها من جديد⁹⁷، ولا يخفى أن مسألة اعتبار العلامة متروكة، مسألة موضوعية تستخلص بالاستنتاج من أن الذي ترك العلامة لن يعود إلى استعمالها ثانية، وأن الذي ينوي إعادة استعمالها لا يهدف الى إيجاد

⁹⁵ سويدات، عماد الدين محمود، الحماية المدنية للعلامات التجارية، مرجع سابق، ص 40

⁹⁶ لقد نصت المادة 22 من قانون العلامات التجارية رقم 33 لسنة 1952 بشأن طلبات شطب تسجيل العلامات التجارية وأصوله بأنه 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 ذاك 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.

⁹⁷ نصت المادة 3/21 من قانون العلامات التجارية رقم 33 لسنة 1952 " إذا شطب علامة تجارية من السجل بسبب عدم دفع رسوم التجديد عنها فإن تلك العلامة التجارية تظل مع ذلك من أجل غرض أي طلب للتسجيل خلال سنة مقبلة واحدة من تاريخ شطبها من السجل محافظة على صفتها كعلامة تجارية مسجلة .

حالة لبس أو تضليل جمهور، وعليه فإن هذه الأمور من المسائل الموضوعية التي تقدرها محكمة الموضوع وتستخلص من ظروف الحالة موضوع النزاع⁹⁸.

إلا أن بعض الفقهاء تطرقوا الى مسألة إذا تركت العلامة دون استعمال وأصبحت في متناول الملك العام وشاع استعمالها، فإنه لا يجوز تسجيلها وحمايتها من جديد، فقد لاقت هذه الإشكالية جدلاً من أحد الفقهاء⁹⁹، حيث أجاب أن العلامة تفقد عندئذ الصفة المميزة المشترطة لوجود العلامة التجارية الصحيحة، فإذا تركت العلامة دون استعمال وقد تم استعمالها من نسبة كبيرة من التجار فلا يجوز لأي أحد من التجار تقديم طلب لتسجيلها.

ثالثاً: الجدة من حيث المكان

إن استغلال العلامة التجارية لا يقتصر على منطقة أو جزء من الدولة التي سجلت بها العلامة، وإنما يشمل الدولة بكامل أقاليمها، ومعنى ذلك أنه، لو استغلت العلامة في جزء من إقليم دولة ما، فإن هذا يعد كافياً لمنع الغير من تسجيلها في باقي أقليم الدولة، وبالتالي يمكن استغلال علامة أجنبية في دولة غير الدولة المنشأة للعلامة، إلا اذا تم تسجيلها في تلك الدولة من صاحبها، إذ يستفيد الاجنب بنفس الحماية المقررة لرعايا الدولة.¹⁰⁰

أما فيما يتعلق بشمولية واتساع حماية العلامة التجارية خارج إقليم الدولة المنشأة لها فإن ذلك يستدعي إلى وجود إما اتفاقية دولية¹⁰¹ ما بين الدولة المنشأة والدولة الجديدة المراد استعمال العلامة

⁹⁸ زين الدين، صلاح، العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص 103، 104 .

⁹⁹ الجغبير، حمدي غالب، العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها، مرجع سابق، ص 74

¹⁰⁰ زوبر، حمادي، الحماية القانونية للعلامات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لسنة 2012، ص 67

¹⁰¹ من المعلوم أن الحماية المقررة للعلامات التجارية على المستوى الدولي تستمد من الاتفاقيات الدولية. ومن الغني عن البيان أن القواعد الموضوعية المتعلقة بحماية العلامة التجارية على المستوى الدولي واردة في اتفاقيتين رئيسيتين هما اتفاقية باريس بشأن الملكية الصناعية المبرمة ف سنة 1883، واتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التربس) وهي إحدى الاتفاقيات التي أسفرت عنها الجولة الثامنة

فيها بطريقة تكفل حمايتها، ومن أهم الإتفاقيات الدولية بشأن التسجيل الدولي للعلامات التجارية وشمول حماية العلامة لخارج نطاق الدولة هو اتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات التجارية¹⁰². ويعتبر نظام مدريد حل مريح وفعال من حيث التكلفة لتسجيل العلامات وإدارتها في شتى أصقاع العالم. إذ يتيح تقديم طلب واحد ودفع مجموعة واحدة من الرسوم للحصول على الحماية في 122 بلداً. ويسهل تعديل محفظة العلامات التجارية العالمية أو تجديدها أو توسيعها من خلال نظام مركزي واحد¹⁰³ والتي بدورها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)¹⁰⁴ تدير وتنظم كحلقة وصل ما بين الدول لتنفيذ أحكام اتفاق مدريد فيما يتعلق بتسجيل العلامات التجارية.

وقد يكون الاتفاق الدولي ما بين دولتين أو أكثر لتشمل بموجبه حماية كافة العلامات لكافة الدول المنظمة في الاتفاقية وقد طرح احد الفقهاء مثلاً عليها¹⁰⁵، كاتفاقية قانون توحيد العلامات الموضوعة على البضائع التي وحدت كلا من بلجيكا ولوكسمبورج وهولندا، التي وضعت جهازاً مكلفاً بتسجيل العلامات، ويعد هذا التسجيل سارياً في كل أقاليم الدول الثلاث، وذات الشيء بالنسبة للعلامة المشتركة،

للمفاوضات التجارية متعددة الأطراف التي عقدت تحت مظلة الجات والتي انتهت في سنة 1993 (جولة اورجواي) وتشرف على هذه الاتفاقية (اتفاقية الترتيب) منظمة التجارة العالمية.

¹⁰² يستند نظام مدريد للتسجيل الدولي للعلامات إلى اتفاق مدريد الذي أبرم سنة 1891 وبروتوكول اتفاق مدريد الذي أبرم سنة 1989.

ويسمح النظام بحماية العلامة في عدد كبير من البلدان عن طريق التسجيل الدولي الذي يسري في كل من الأطراف المتعاقدة المعنية.

¹⁰³ للبحث أكثر أنظر موقع المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) الإلكتروني: <https://www.wipo.int/madrid/ar/>، تاريخ الزيارة 2019/10/22، الساعة 3:00 مساءً

¹⁰⁴ الويبو "هي المنتدى العالمي للخدمات والسياسة العامة والتعاون والمعلومات في مجال الملكية الفكرية" والويبو وكالة من وكالات الأمم المتحدة التي تمول نفسها بنفسها ويبلغ عدد أعضائها 192 دولة عضواً، ومهمتها الاضطلاع بدور ريادي في إرساء نظام دولي متوازن وفعال للملكية الفكرية يشجع الابتكار والإبداع لفائدة الجميع. وترد ولايتنا وهيئاتنا الرئاسية وإجراءاتنا التنظيمية في اتفاقية الويبو التي أنشئت بموجبها الويبو في عام 1967.

¹⁰⁵ زوبير حمادي، المرجع السابق ص 68

إذ تتمتع بالحماية القانونية في جميع أقاليم دول الاتحاد الأوروبي فور تسجيلها في مكتب التسجيل الأوروبي.

كما يمكن أن تشمل الحماية العلامة التجارية الى خارج إقليم الدولة المنشأة لها إذا كانت العلامة التجارية مشهورة وتحمل معايير الشهرة في كافة أنحاء العالم، فلا حاجة لتسجيلها فإنها محمية حكماً وقانوناً إلا انه قانون العلامات التجارية الأردني الساري في فلسطين لم يضع أي حماية للعلامة التجارية المشهورة ولم يميز بينها وبين العلامة العادية، إلا أن مسجل العلامات التجارية يتصدى لمنع تسجيل اي علامة تجارية مشهورة دون حاجة لتقديم إعتراض من مالكيها مستنداً بذلك لأحكام المادة 8 الفقرة 10 من قانون العلامات التجارية الأردني النافذ.

الفرع الثالث: أن تكون العلامة التجارية مشروعة

أوجب القانون¹⁰⁶ والقضاء¹⁰⁷ أن تكون العلامة التجارية المطلوب تسجيلها مشروعة قانوناً، أي لا تخالف النظام العام والآداب العامة، أو أن يكون الغرض منها تضليلاً للجمهور، وبهذا فقد نص المشرع الاردني في القانون الساري في فلسطين في المادة 8 منه العلامات المحظور تسجيلها قانوناً. وقد أضاف القانون الأردني المعدل لسنة 1999 حالة جديدة¹⁰⁸. ومعنى مشروعية العلامة، أن لا تكون

¹⁰⁶ المادة 8 من قانون العلامات التجارية الاردني رقم 33 لسنة 1952.

¹⁰⁷ قرار محكمة العدل العليا رقم 2011\229 والصادر بتاريخ 2013\5\21 والذي قضى " لا يجوز تسجيل العلامات المخلة بالنظام العام والآداب العلامة والتي تؤدي الى غش الجمهور او العلامات التي تشجع المنافسة التجارية غير المحقة والتي تدل على غير مصدرها الحقيقي.

¹⁰⁸ لقد تم تعديل المادة (8) من قانون العلامات التجارية الاردني لسنة 1952 في قانون العلامات التجارية الاردني رقم 34 لسنة 1999 في المادة (5) منه بإضافة حالة جديدة وهي حالة العلامة التجارية التي تطابق او تشابه او تشكل ترجمة لعلامة تجارية مشهورة والتي نصت: العلامة التجارية التي تطابق او تشابه او تشكل ترجمة لعلامة تجارية مشهورة وذلك لاستعمالها لتمييز بضائع مشابهة او مماثلة للبضائع التي اشتهرت بها ويكون من شأنها ايجاد لبس مع العلامة المشهورة او لاستعمالها لغير هذه البضائع بشكل يحتمل ان يلحق ضرراً بمصلحة مالك العلامة التجارية المشهورة ويوحي بصلة بينه وبين هذه البضائع وكذلك العلامات التي تشابه او تطابق الشارات الشرفية والاعلام والشعارات الاخرى والاسماء او الاسماء المختصرة الخاصة بالمنظمات الدولية او الاقليمية او التي تسيء الى قيمنا التاريخية والعربية والاسلامية.

مخالفة لقانون العلامات التجارية أولاً، والقوانين ذات العلاقة ثانياً، وذلك حفاظاً على المصلحة العامة، وحفاظاً على عدم تضليل وغش الناس، وصوناً لمبادئ الدولة وتقاليدھا الاجتماعية.

وعليه فإن القانون الأردني للعلامات التجارية وبقية القوانين ذات العلاقة تتضمن كشفاً بالعلامات التي يحظر تسجيلها وذلك لتمتعها بخصوصية معينة ولا يجوز المساس بها أو التعرض لها، وعليه فإنه يمكن إجمال العلامات المحظور تسجيلها قانوناً بإيجاز.

كما لا يجوز تسجيل العلامات التي تشابه شعار جلالة الملك أو الشارات لفظ ملوكي، أو أية ألفاظ أو حروف أو رسوم أخرى تؤدي إلى الاعتقاد بأن الطالب يتمتع برعاية ملكية، إلا أن هذا الحظر مخصص للدول التي يكون بها نظام الحكم ملكي، إلا أنه بذات الوقت يمكن القياس على ذلك بعدم جواز تسجيل العلامات التي تشابه إشارات الأمن الوطني أو الوقائي أو أي جهاز من أجهزة الدولة الفلسطينية، كما لا يجوز تسجيل شعار السلطة الوطنية الفلسطينية كعلامة تجارية.

كما تعتبر العلامة غير مشروعة تلك العلامات التي تحمل شعارات الحكومة أو الأوسمة، بالإضافة الى العلامات التي تدل على الصفة الرسمية، بالإضافة الى العلامات التي تشابه الراية الوطنية حيث لا يمكن بأن تكون علامة معينة تحمل إشارة علم الدولة أو أي دولة أخرى، وأيضاً تلك العلامات التي تشمل لفظ "امتياز" أو "نو امتياز"، أو لفظ "مسجل"، أو "رسم صناعي"، فجميع هذه المصطلحات يحظر ان تحملها العلامة التجارية، كما يحظر أيضاً العلامات المؤلفة من أرقام أو حروف لوحدها أو الألفاظ التي تستعمل عادة في التجارة مثل مصطلح "فانتاستك"، أو مصطلح "بروفشنال"¹⁰⁹، كما لا

¹⁰⁹ قررت محكمة التمييز الاردنية في هذا الخصوص أن كلمة (STANDARD) بأنها كلمة انجليزية تستعمل عادة بين التجار لتمييز انواع

معينة من البضائع وأصنافها ، لذلك لا يجوز تسجيلها كعلامة تجارية لكونها كلمة تستعمل عادة بين التجار، منشور لدى، يوسف، امير فرج،

حماية حقوق الملكية الفكرية في دول الخليج العربي ، مرجع سابق، ص 352 .

يجوز تسجيل العلامات التي تدل على ما هو نوع البضاعة أو منشئها أو نوعها أو مصدرها أو جنسها، كما لا يجوز تسجيل العلامات التي تطابق أو تشابه الهلال الأحمر أو الصليب الأحمر.

كما حظرت المادة (8) المذكورة العلامات التجارية التي تطابق أي شعار ديني بحت أو تشابهه، وفي الآونة الأخيرة ثار نزاع قضائي في فلسطين ما بين شركة الإسلامية للحوم والأغذية وما بين شركة السلامية، حيث أن شركة الإسلامية قد أقامت دعوى مطالبة بالتعويض جراء الإعتداء على علامتها التجارية من المدعى عليها شركة السلامية، إلا أن محكمة بداية أريحا الفلسطينية قررت رد دعوى المطالبة بالتعويض ووقف الاعتداء على العلامة لكون العلامة التجارية الإسلامية تخالف أحكام المادة (8) وأنها تحمل شعار ديني، علماً أن العلامة التجارية الإسلامية كانت مسجلة لدى مسجل العلامات التجارية في وزارة الإقتصاد الوطني منذ عام 1982¹¹⁰ وقد مضى على تسجيلها مدة (5) سنوات، وبالتالي لا يجوز الآن بعد مضي مدة كبيرة من تسجيلها إثارة مسألة أن تسجيلها مخالف للمادة (8) حيث أن المستهلك قد إعتاد عليها وبالتالي زال الهدف من ما جاءت لأجله المادة (8). وعلة هذا المنع واضحة نظراً لقدسية الشعارات الدينية أو ما شابهها والتي منع المشرع أن تكون مجالاً للتداول التجاري حفاظاً على حرمتها وقديسيته.

وفيما يتعلق بمشروعية العلامات التي تأخذ شكل الصور الشخصية اشترط القضاء الأردني¹¹¹ الذي لم يحظر وضع الصورة على العلامة التجارية إلا برضى صاحبها، ومن الأمثلة عليها العلامة التجارية الخاصة بعلامة (KFC) المشهورة بالإضافة الى علامة (KINDER) المشهورة والعائدة الى شركة

¹¹⁰ تم نظر القضية لدى مكتب المحامي "حسام أتيّة" و المحامي " فراس أتيّة" في مجموعة حسام أتيّة للمحاماة والملكية الفكرية- رام الله- فلسطين، فرع الماصيون .

¹¹¹ قرار محكمة العدل العليا الاردنية رقم 87/32 ث 1207 عدد 7-8 السنة 36 والمنشور لدى الباحث جرادة، احمد يحي، مرجع سابق

وكذلك انظر المادة 9\8 من ذات القانون ، وأنظر قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2012\85 والصادر بتاريخ 2014\11\26

فريرو الإيطالية، أما الأشخاص المتوفون حديثاً فيجوز للمسجل أن يطلب موافقة ممثليهم الشرعيين. ونلاحظ من هذه الفقرة بأن المنع ليس مطلقاً وإنما مقيد بموافقة الشخص أو الهيئة المراد استخدام صورته أو اسمه سواء اكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً.

كما نصت المادة ذاتها على حظر تسجيل العلامات التجارية التي تكون مخلة بالنظام العام أو الآداب العامة أو التي تؤدي الى غش الجمهور أو العلامات التي تشجع المنافسة التجارية غير المحقة أو التي تدل على غير مصدرها، وحيث إن فكرة النظام العام هي فكرة مرنة متغيرة بتغير الزمان والمكان، فإن أمر تقدير مخالفة العلامة التجارية للنظام العام يعود للسلطة التقديرية لمسجل العلامات التجارية ومن ثم المحكمة المختصة، وهناك بعض الفقهاء انتقدوا طريقة صياغة النص المتعلق بالعلامات التي تخالف النظام العام، فمن الملاحظ أن النص لفظياً لم يصل الى المقصد الحقيقي فإنه ما دام أن العلامة مخالفة للنظام العام والآداب، فكيف أن طبيعة السلع والخدمات لا تشكل العقبة في تسجيل هذه العلامة؟ فالمقصود بالمخالفة هنا العلامة وليس السلع والخدمات، فالإيهام في هذا النص واضح فإن من خلال قراءة ظاهر هذا النص يراد به قصد مراعاة طبيعة السلع والخدمات في تسجيل هذه العلامة ولهذا يرى ضرورة إعادة صياغة هذا النص حتى يكون متوافقاً وقصد المشرع.¹¹²

ويعتبر تسجيل العلامة مخالفاً للنظام العام اذا كانت الشركة طالبة التسجيل من الشركات المحظور التعامل معها بسبب تعاملها مع اسرائيل تجارياً حتى ولو كان الصنف الذي ترغب في تسجيل علامة تجارية له، ليس من الأصناف التي تتعامل فيها مع اسرائيل، ويكون من حق مسجل العلامات التجارية رفض طلب التسجيل لمخالفته للنظام العام، حيث إن الشركة طالبة التسجيل محظور التعامل معها¹¹³.

¹¹² المعشري، سعيد بن عبدالله بن حمو، حقوق الملكية الصناعية "دراسة فقهية مقارنة في ظل ما اخذ به التشريع العماني، دار الجامعة

الجديدة، سنة النشر لا يوجد، مكان النشر لا يوجد، ص 219 .

¹¹³ جريدة، احمد يحيى ،ملكية العلامة التجارية، المرجع السابق ص55

وفي سابقة قضائية مؤيدة من محكمة العدل العليا الأردنية في قرار لها رفض مسجل العلامات التجارية تسجيل علامة كون لفظها يخل بالآداب العامة وكان ذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن شركة زيبو مانيو (أمريكية الجنسية) والتي تمارس نشاطها التجاري في الخارج، قد تقدمت بطلب تسجيل للعلامة التجارية (ZIPPO)، فرفض المسجل تسجيلها كون أن لفظ العلامة يخل بالآداب العامة، فطعنّت الشركة المذكورة بقرار المسجل الى محكمة العدل العليا، والتي رفضت الطعن وأيدت قرار المسجل.¹¹⁴

بالإضافة إلى ذلك أضاف القانون العراقي حظراً آخر وهو عدم جواز تسجيل العلامات التي يقرر مكتب مقاطعة اسرائيل أنها مطابقة أو مشابهة لعلامة أو رمز أو شعار اسرائيلي، كما وأكد القضاء العراقي على هذا الحظر واعتبر أن هذه العلامة غير جديرة بالحماية إذا رأت لجنة مقاطعة اسرائيل أنها مشمولة بمبادئ المقاطعة، فإذا قررت اللجنة أن علامة النجمات الثلاث مشابهة لشعار البولس الاسرائيلي وقررت عدم السماح بتداولها، فعلى المحكمة أن لا تسبغ الحماية على العلامة كهذه¹¹⁵، وكذلك سار القضاء الأردني على ذلك حيث قررت محكمة العدل العليا الأردنية أنه من حق مسجل العلامات التجارية أن يرفض تسجيل العلامة المطلوب تسجيلها على اعتبار أن الشركة طالبة التسجيل من الشركات المحظور التعامل معها بموجب قرار مؤتمر الضباط اتصال المكاتب لمقاطعة اسرائيل¹¹⁶.

¹¹⁴ القرار رقم 95/377، مجلة نقابة المحامين الاردنيين، سنة 1997، ص 605، والمشار اليه في رسالة ماجستير بعنوان "دعوى المنافسة

غير المشروعة في العلامة التجارية" للباحثة: جرادات، مريم فيصل "محمد غازي" المناقشة في الجامعة العربية الامريكية-فلسطين، لسنة 2017

¹¹⁵ الجبوري ميثاق طالب عبد حمادي، النظام القانوني لعد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، لسنة

2016، ص 146، كما ولاحظ المادة 12 من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم (21) لسنة 1957 والصادر بتاريخ 1957/5/25

والمنشور بتاريخ 1957/6/16 والمعلق العمل بالفقرتين (2) و(3) من المادة (12) بموجب المادة (1) من امر تعديل قانون العلامات والبيانات

التجارية رقم 21 لسنة 1957، رقمه 80 صادر بتاريخ 2004/04/26

¹¹⁶ الكسواني، عامر محمود، التزوير المعلوماتي للعلامة التجارية، مرجع سابق ص 56 .

وتعتبر العلامة أنها تؤدي الى الغش سواء أكان الالتباس قد وقع في النظر اليها أم في سماع الاسم الذي يطلق عليها، إذ لا يفترض أن المستهلك عند شراء البضاعة يفحص العلامة التجارية فحصاً دقيقاً، لا سيما إذا كان المستهلك شخصاً عادياً وليس خبيراً، إذ أن قانون العلامات التجارية شرع لمن لا يدقق وليس لمن يدقق فإذا كانت العلامتان تختلفان لفظاً وشكلاً ولم يقدم دليل على أن تسجيل العلامة قد يؤدي الى غش الجمهور فيتم تسجيل هذه العلامة لنفس الصنف والبضاعة للعلامة الأخرى المسجلة، وفي قرار لمحكمة العدل العليا الاردنية قررت بأن علامة FLORA المطلوب تسجيلها تشبه الى حد كبير علامة FLORI المسجلة وبالتالي رفضت تسجيلها¹¹⁷، وكما أكدت محكمة العدل العليا الفلسطينية على عدم جواز تسجيل علامتان متشابهات تؤدي الى حد الالتباس وغش الجمهور¹¹⁸.

¹¹⁷ جريدة، احمد يحيى، المرجع السابق ص 56، والقرار المشار اليه منشور لدى الكاتب ويحمل الرقم 87/168 ص 905 - 910 عدد 6 لسنة

¹¹⁸ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2011/190 والصادر بتاريخ 2013/5/20 والذي جاء في متنته بأن العلامة التجارية (FATAFET) التي طلبت الشركة المستأنف عليها تسجيلها بإسمها وسجلتها فعلاً وحصلت على شهادة تسجيل بذلك لإستعمالها على نفس صنف البضائع التي تحمل علامة الشركة المستأنفة (FATAFET) وهي مشابهة ومطابقة تماماً لعلامة الشركة المستأنفة من حيث الوضعية والحجم والطريقة التي كتبت واللفظ والرسم والشكل وان هذا التشابه الواضح والكبير بين العلامتين يكمن في الفكرة الرئيسية لكامل شكل العلامة ونوع البضاعة من شأنه ان يؤدي الى غش الجمهور لانه لا يفترض عند الشخص العادي والمستهلك عند شراء البضاعة ان يفحص علامتها التجارية فحصاً دقيقاً عند الشراء ويقارنها بالأخرى خاصة وإن التشابه كما استقر عليه الفقه والقضاء والقانون ممنوع حدوثه لأنه يؤدي الى غش الجمهور، وعليه فإن العلامة التجارية الخاصة بالشركة المستأنفة مسجلة في فلسطين وفي عدة دول في الخارج وإن بضاعتها مستعملة في البلاد ومعروفة وبالتالي فإن تسجيل هذه العلامة بإسم الشركة المستأنف عليها يؤدي حتماً إلى غش الجمهور أو المنافسة غير المحقة أو دلالة على غير المصدر، الأمر غير الجائز قانونياً بتسجيل العلامة (FATAFET) بإسم الشركة المستأنف عليها، وعليه تقرر المحكمة الحكم بإلغاء تسجيل العلامة التجارية (FATAFET) المسجلة بإسم الشركة المستأنف عليها شركة سنقرط الغذائية لدى مسجل العلامات التجارية .

المطلب الثاني

إجراءات تسجيل العلامة التجارية

حتى يتمكن المنتج أو التاجر أو الصانع أو مقدم الخدمة من ممارسة سلطاته على العلامة لا بد من الحصول على مركز قانوني يمكنه من تلك السلطات ويكون ذلك باكتساب ملكية تلك العلامة، إذ يترتب على ذلك تمتعه بسلطات المالك من تصرف استعمال واستغلال، وبالتالي له الحق في المطالبة بمنع أي اعتداء على علامته. ويمكن القول إن تسجيل العلامة هو النتيجة النهائية للسير في الإجراءات المحددة التي نص عليها القانون ابتداء من تقديم الطلب ولغاية الموافقة على التسجيل، ويمكن معه القول إن لتسجيل العلامة مفهومين، أحدهما داخلي والآخر خارجي¹¹⁹.

وحيث أن القانون الأردني الساري في فلسطين جعل التسجيل قرينة للحماية المدنية والحماية الجزائية إلا إن المشرع الأردني قد خالف ما سار عليه سابقاً¹²⁰، كما أن قانون العلامات التجارية الساري في فلسطين جعل لتفعيل الحماية أن تكون العلامة التجارية مسجلة فلا بد من أن يتم تسجيل العلامة التجارية لكي يتم حمايتها، لكن لا بد من الإشارة إلى أن قانون العلامات التجارية الحالي قد حمى العلامة من الناحية الإجرائية، إذ منع صاحبها من مطالبة المعتدي بالتعويض كما ومنعه من تقديم

¹¹⁹ رضوان لشخم، رسالة ماجستير بعنوان: **العلامة وحماية المستهلك**، نوقشت وأجيزت في جامعة الجزائر - كلية الحقوق، في العام 2013-

2014 ص 17

¹²⁰ نصت المادة 34 من قانون العلامات التجارية رقم 33 لسنة 1952 بأنه لا يحق لأحد أن يقيم دعوى بطلب تعويضات عن أي تعد على علامة تجارية غير مسجلة في المملكة الأردنية الهاشمية ، وهذا النص بقي سارياً في فلسطين الى هذه اللحظة، كما أن المادة (38) من ذات القانون اشترطت بأن يكون المقلد أو المزور مزوراً ومقلداً أن يكون قد زور وقلد علامة تجارية مسجلة إلا أن المشرع الأردني رجع عن هذا النص وجعل الحماية للعلامة التجارية المسجلة والغير مسجلة، أنظر لذلك المادة 2 قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000 والمنشور على الصفحة 1316 من عدد الجريدة الرسمية 4423 بتاريخ 2000/4/2 " - ب. إذا كانت المنافسة غير المشروعة متعلقة بعلامة تجارية مستعملة في المملكة سواء اكانت مسجلة ام غير مسجلة وتؤدي الى تضليل الجمهور فتطبق في هذه الحالة احكام الفقرة أ من هذه المادة

بحق المعتدي شكوى جزائية، حيث أن علامته غير مسجلة، إلا أنه اعطاه الحق لوقف الإعتداء على علامته إذا كان ما زال مستمراً¹²¹، وذلك يكون إذا قام مالك العلامة الحقيقي بتقديم طلب مستعجل لوقف الإعتداء وتقدم بطلب لترقين العلامة المقلدة أمام مسجل العلامات التجارية أو أمام محكمة العدل العليا إذا كانت العلامة المقلدة مسجلة وحاصلة على رقم تسجيل¹²²، وعليه نستنتج أن الفائدة من التسجيل هما أمران رئيسيان الأول هو المطالبة بالتعويض جراء هذا الإعتداء، والثاني هو إقامة شكوى جزائية ضد المقلدة جراء هذا الإعتداء، وعليه لا بد ولكون موضوع الدراسة تتحدث عن الحماية الإجرائية التطرق الى الإجراءات الواجب إتباعها عند تسجيل العلامة التجارية، وعليه فإن الباحث سيقسم هذا المطلب إلى فرعين: (الفرع الأول) تقديم طلب تسجيل العلامة التجارية، و(الفرع الثاني) قبول تسجيل العلامة والإعلان عنها.

الفرع الأول: تقديم طلب تسجيل العلامة التجارية

تنص اتفاقية باريس، على أن تتعهد كل دولة من الاتحاد بإنشاء مصلحة خاصة للملكية الصناعية ومكتب مركزي لإطلاع الجمهور على العلامات الصناعية التجارية¹²³، وهذا ما سار عليه الواقع

¹²¹ المادة 34 من قانون العلامات التجارية رقم 33 لسنة 1952 جاء في متنها بأنه يحق لصاحب العلامة المعتدى عليها أن يقدم طلب لإبطال علامة تجارية سجلت من قبل شخص لا يملكها بعد أن كانت مسجلة في الخارج إذا كانت الأسباب التي يدعيها عي الأسباب الواردة في الفقرات 6 و 7 و 10 من المادة (8) من ذات القانون وبالرجوع الى المادة (10/8) سجد بأنها العلامة التي تطابق علامة تخص شخصاً آخر، وقد استفاد القضاء الفلسطيني في الآونة الأخيرة من نص هذه المادة في القضاء المستعجل والذي سنأتي اليه بالتفصيل في الفصل الثاني .

¹²² المادة 5/25 من قانون العلامات التجارية رقم 33 لسنة 1952 التي اعطت الحق للغير الذين تم تقليد علاماتهم مدة خمسة سنوات لتقديم طلب لترقين العلامة التجارية وشطبها من السجل /أو تسجيلها بإسمهم

¹²³ تطبيق اتفاقية باريس على الملكية الصناعية بأوسع مفاهيمها، بما في ذلك البراءات والعلامات والرسوم والنماذج الصناعية ونماذج المنفعة (وهي نوع من "براءات الاختراع الصغيرة" المنصوص عليها في تشريعات بعض البلدان) وعلامات الخدمة والأسماء التجارية (وهي تسميات تشير إلى نشاط صناعي أو تجاري يمارس بناء عليها) والبيانات الجغرافية (أي بيانات المصدر وتسميات المنشأ) وقمع المنافسة غير المشروعة ، وقد أبرمت اتفاقية باريس سنة 1883 وتم تنقيحها في بروكسل سنة 1900، وفي واشنطن سنة 1911، وفي لاهاي سنة 1925، وفي لندن سنة

الفلسطيني في وزارة الإقتصاد الفلسطينية بوجود مكتب خاص بالملكية الفكرية¹²⁴، كما المشرع المصري ألزم تقديم الطلب إلى مصلحة التسجيل التجارية¹²⁵ وعليه فإذا إكتسبت العلامة التجارية كافة شروطها الموضوعية الواجب توافرها أثناء لحظة تسجيلها، فإنه لا يبقى سوى تقديم طلب التسجيل لدى مسجل العلامات التجارية¹²⁶.

وتكون طريقة تقديم طلب التسجيل على النموذج الخاص بطلب تسجيل علامة تجارية، ويتضمن صورة عن العلامة المطلوب تسجيلها، وكافة البيانات الضرورية ويقدم هذا الطلب الى مسجل العلامات التجارية، ويشترط لغايات قبول الطلب موضوعاً توافر الشروط الموضوعية في العلامة، من الصفة الفارقة، والجدة، والمشروعية. وبعد ذلك يتحرى المسجل بين العلامات المسجلة وطلبات التسجيل غير المفصول بها في قيود ذلك ذات البضائع والمنتجات للتعرف من التشابه¹²⁷.

وعليه فإن الفئات التي يحق لها تسجيل العلامة التجارية حسب القانون الساري في فلسطين¹²⁸، هي كل فئة ترغب في أن تستقل في استعمال علامة تجارية لتمييز البضائع التي هي من إنتاجها أو صنعها

1934، وفي لشبونة سنة 1958، وفي استوكهولم سنة 1967، وعدلت سنة 1979، للإطلاع على تفاصيلها أكثر راجع موقع المنظمة العالمية للملكية الفكرية الإلكتروني على الموقع https://www.wipo.int/treaties/ar/ip/paris/summary_paris.html، تاريخ الزيارة 2019/4/14، في تمام الساعة 7:00 مساءً .

¹²⁴ فلسطين - رام الله-حي الماصيون، مجمع الوزارات، الطابق الأرضي، وقد خصصت المادة 3 من القانون الساري سجل للعلامات التجارية تحت اشراف مسجل العلامات التجارية تدون فيه جميع العلامات التجارية واسماء أصحابها وعناوينهم وأوصاف بضائعهم وإعلانات التحويل والنقل والتنازل وشروطها وقيودها وكل ما يتعلق بها من أمور قد يقرر فرضها من وقت إلى آخر .

¹²⁵ المادة 73 من قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002، مرجع سابق .

¹²⁶ قررت محكمة العدل العليا الاردنية في قرارها رقم 64/61 منشور سنة 1964 صفحة (1062) والقاضي بأنه سجل العلامات التجارية الموجود بتاريخ العمل بقانون العلامات التجارية لسنة 1952 يعتبر تسجيلاً قانونياً وجزء من السجل الجديد سواء أكان ذلك السجل في الضفة الغربية أو في الضفة الشرقية والمنشور لدى ، القليوبي، ربي، الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 195

¹²⁷ سويدات، عماد الدين القاضي، الحماية المدنية للعلامة التجارية، المرجع السابق، ص 43

¹²⁸ المادة (6) من قانون العلامات التجارية الاردني رقم 33 لسنة 1953

أو ما أصدر شهادة بها أو البضائع التي يتجر بها أو التي ينوي الإتجار بها، ولم يميز القانون بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي فيما يتعلق بتقديم الطلب، أو بين الأصيل والوكيل، على خلاف نظيره السعودي¹²⁹، الذي أعطى الحق لتسجيل العلامة للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المتمتعون بالجنسية السعودية والأشخاص المنتمون الى دولة تعامل المملكة السعودية بالمثل، ويؤخذ على هذا النظام أنه لم يسمح للغير من أنحاء العالم القيام بتسجيل علامتهم في السعودية إلا اذا كانت دولتهم عضو في إتفاقية دولية وكانت السعودية عضواً فيها أيضاً أو الدول التي تعامل المملكة بالمثل.

إلا أن المشرع المصري سمح بأن يتم تقديم الطلب ولو لم يكن يحمل الجنسية المصرية، ولم يشترط بأن تكون دولته منضمة الى اتفاقية دولية لتسجيل العلامات التجارية ولا المعاملة بالمثل، إنما ذكر صراحة عبارة يقدم طلب تسجيل العلامة بواسطة ممثل هذا الكيان، إلا أنه أعطى الحق لكل شخص طبيعي أو اعتباري من المصريين أو من الأجانب الذين ينتمون أو يتخذون مركز نشاط حقيقي وفعال لهم في إحدى الكيانات الأعضاء في منظمة التجارة العالمية أو التي تعامل جمهورية مصر بالمثل الحق في التقدم إلى مصلحة التسجيل في مصر وما يترتب على ذلك من حقوق.¹³⁰

وعن موقف المشرع القطري في ضوء قانون العلامات التجارية، فقد جاء خالياً من تحديد الأشخاص الذين يحق لهم طلب التسجيل¹³¹.

¹²⁹ المادة (4) من نظام العلامات التجارية السعودي، مرجع سابق .

¹³⁰ المادة (69) والمادة (69) من قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002

¹³¹ قانون العلامات التجارية القطري رقم 9 لسنة 2002 م ، والصادر بتاريخ 15 / 6 / 2002

ويرى الباحث عدم وجوب قصر الحق في تسجيل العلامة التجارية على فئة دون الأخرى، لذلك نأمل من المشرع السعودي أن يفتح باب التسجيل للأجانب كما القانون الأردني والقطري والعماني¹³² الذي سار على هدي القانون الأردني بشأن حق تسجيل العلامة التجارية.

وتفتح المراجعة بطلب التسجيل الذي تقدم به مدعي الحق في اتخاذ العلامة وتسجيلها أو وكيله المخول بطلب ذلك بتفويض خاص (وكالة خاصة)، ويجري تقديم الطلب للمسجل من خلال الوكيل، ونظراً لأهمية إجراءات الطلب وكيفية إيداعه سنداً لقانون العلامات التجارية لسنة 1952 بالتفصيل، الذي بموجبه أوجب تقديم الطلب على النموذج المختص وأن يرفق مع الطلب صورة العلامة ملصقة في مربع المعد لهذه الغاية في النموذج، فإذا زاد حجم الصورة على حجم المربع تلصق الصورة على قطعة قماش أو كتاب أو على أية مادة أخرى يراها المسجل¹³³.

كما يجوز أن يتم تقديم طلب تسجيل العلامة عن فئة واحدة أو أكثر من فئات المنتجات أو الخدمات، إلا أنه تتعدد الطلبات بتعدد الفئات المطلوب تسجيل العلامة عنها، كما ويقصد هنا بفئات المنتجات أو الخدمات بأنها عبارة عن قائمة منتجات أو خدمات يقوم مقدم الطلب بإختيارها لتوضيح نوع الخدمة التي تقدمها العلامة التجارية المراد تسجيلها¹³⁴، ويجوز أيضاً تقديم طلب واحد لتسجيل مجموعة من العلامات المتطابقة من حيث عناصرها الجوهرية، ويقتصر اختلافها على أمور لا تمس ذاتيتها مساساً جوهرياً، كلون العلامات أو بيانات المنتجات أو الخدمات المرتبطة بها، على أن تكون هذه المنتجات

¹³² أنظر المادة 3 من المرسوم السلطاني العماني للعلامات التجارية والبيانات والاسرار التجارية والحماية من المنافسة غير المشروعة رقم

38 لسنة 2000 والصادر بتاريخ 21 من مايو سنة 2000 م والمنشور في الجريدة الرسمية في العدد (672) والمنشورة بتاريخ 2000/6/3م

¹³³ عبد اللطيف الناهي، صلاح الدين، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية " دراسة تحليلية موازنة في إطار التنظيم التشريعي القومي

والدولي، دار الفرقان للنشر والتوزيع، الأردن، سنة النشر لا يوجد، ص 243 وما بعدها .

¹³⁴ يوسف، امير فرج، حماية حقوق الملكية الفكرية في دول الخليج العربي طبقاً لأحكام المنظمة العالمية للملكية الفكرية في دول الخليج،

دار الكتب والدراسات العربية، لسنة 2016، كما وأنظر المادة (74) من قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002

أو الخدمات تابعة لذات الفئة، وهنالك تشريعات نصت على ذلك مثل التشريع السعودي في المادة (7)

135

ويجوز لمودع العلامة أو لوكيله قبل تسجيل العلامة طلب استدراك الأخطاء المادية التي قد ترد في الوثائق المودعة كما يجوز له كذلك سحب طلب التسجيل وإذا كان طلب السحب محرراً من قبل الوكيل فيجب أن يرفق هذا الطلب بوكالة خاصة ويحدد الطلب ما إذا تم التنازل عن حقوق استغلال أو رهن في حالة الإيجاب يرفق طلب السحب بموافقة مكتوبة لجميع المستفيدين من هذا الحق وفي حالة السحب لا تسترد الرسوم المدفوعة¹³⁶.

نلاحظ أن القانون حدد نموذجاً يتم تعبئته وفق الأصول من قبل طالب التسجيل أو وكيله، وباستقراء ما يحتوي هذا النموذج من بيانات نجد أنه يتضمن البيانات التالية:

1. اسم الطالب ولقبه ومهنته واسمه التجاري (إذا كان تاجراً) وإذا كان الطالب شركة فيذكر اسمها وعنوانها والغرض من تأسيسها.
2. جنسية الطالب ومحل إقامته.
3. نموذج العلامة المطلوب تسجيلها.
4. بيان البضائع أو المنتجات المطلوب تسجيلها مع ذكر فئة المنتجات التي تتبعها.
5. إذا كان الطلب مقدماً بواسطة وكيل، فيذكر اسمه وعنوانه.
6. المحل المختار الذي ترسل اليه المكاتبات والمستندات.

¹³⁵ نصت المادة (7) من نظام العلامات التجارية السعودي على أنه "يجوز تقديم طلب واحد لتسجيل مجموعة من العلامات المتطابقة من حيث عناصرها الجوهرية، ويقتصر اختلافها على أمور لا تمس ذاتيتها مساساً جوهرياً بكون العلامات أو بيان المنتجات أو الخدمات المرتبطة بها، على أن تكون هذه المنتجات أو الخدمات تابعة لنفس الفئة.

¹³⁶ الجليلي، عجة، العلامة التجارية (خصائصها وحمايتها)، الجزء الرابع، منشورات زين الحقوقية، سنة النشر لا يوجد، ص 70 وما بعدها

7. توقيع صاحب الشأن أو من ينوب عنه، وإذا كان شركة أو جمعية أو مؤسسة ذات شخصية معنوية فيوقع الطلب من قبل الشخص المخول بالتوقيع عنها.

8. يرفق بطلب التسجيل عدة صور للعلامة، وقد حددها القانون بأربع صور، إضافة إلى الصور المتعلقة في طلب التسجيل.¹³⁷

ويتوجب على مقدم الطلب أن يرفق معه صور العلامة ومستخرج من قيد المشروع في السجل التجاري ومستند التوكيل إذا كان الطلب مقدماً بواسطة وكيل معتمد¹³⁸. ويمكن للمسجل أن يطلب بعض البيانات¹³⁹، وكما نرى أنه من الضروري إحضار عقد الترخيص التجاري كمستند رئيسي إذا كان الشخص الذي يريد تسجيل العلامة هو ليس مالكها إنما حاصل على ترخيص باستخدام أو استغلال العلامة التجارية من جهة أجنبية وأراد حمايتها في البلد المراد استخدامه فيها وذلك لحماية حقوق صاحب العلامة الأصلية، بالإضافة للوكالة التي تتيح له إجراء هذا التسجيل.

ويجب أن تكون المستندات المنصوص عليها سلفاً والمقدمة بلغة أجنبية مصحوبة بترجمة باللغة العربية ويجب استيفاء هذه المستندات خلال ستة أشهر من تاريخ تقديم طلب التسجيل¹⁴⁰.

¹³⁷ أنظر: الجبير، حمدي غالب، العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها، مرجع سابق، ص 169 وما بعدها

راجع أيضاً موقع وزارة الاقتصاد الوطني الإلكتروني والموجود فيه نموذج طلب تسجيل العلامة التجارية

<http://www.mne.gov.ps/forms.aspx?lng=2&tabindex=100> ، تاريخ الزيارة 2019/4/14 ، الساعة 8:54 مساءً

¹³⁸ عبدالله، محمد حسن، الملكية الفكرية الأحكام الأساسية وفق القانون الإماراتي، مكتبة الآفاق المشرقة، المملكة الأردنية الهاشمية، لسنة

2010، ص 112

¹³⁹ قرار محكمة العدل العليا المصرية رقم 6/54 منشور سنة (1954) ص (417) والذي نص بأنه على مسجل العلامات التجارية أن يكلف

طالب التسجيل ان يقدم بيناته لإثبات ملكيته للعلامة المطلوب تسجيلها، قرار منشور لدى القليوبي ربي، حقوق الملكية الفكرية، مرجع

سابق، ص 193

¹⁴⁰ الرومي، محمد أمين، الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 237

وبعد أن يتم تقديم طلب التسجيل، يتولى مكتب تسجيل العلامات التجارية القيام بفحص الإيداع ويمر هذا الفحص بمرحلتين، هما مرحلة الفحص الشكلي ومرحلة الفحص الموضوعي.

ففيما يتعلق بالفحص الشكلي للإيداع فيعرف بقيام مصلحة العلامات التجارية، أو مكتب تسجيل العلامات التجارية، حسب نظام كل دولة¹⁴¹، بمراقبة مدى توفر الإيداع على الشروط الشكلية له والمتمثلة في بيانات طلب التسجيل، والنسخ المطلوبة من العلامة والقائمة الخاصة بالسلع أو الخدمات، والوصل المثبت لدفع رسوم الإيداع¹⁴²، إلا أن المشرع الأردني لم يوضح آلية فحص المسجل للعلامة التجارية¹⁴³، كما المشرع المصري¹⁴⁴، إلا أن المشرع الجزائري سعى إلى ذلك وفصل المسألة بقوله "تفحص المصلحة المختصة ما إذا كان الإيداع يستوفي الشروط المحددة في المواد (4-7) وعند عدم استيفاء الإيداع لهذه الشروط تطلب المصلحة المختصة من المودع تسوية طلبه في أجل شهرين ويمكن تمديد هذا الأجل عند الإقتضاء لنفس المدة بناء على طلب معل من مقدم الطلب، وفي حالة عدم التسوية في الآجال المحددة ترفض المصلحة المختصة طلب التسجيل وفي حالة رفض الطلب لا تسترد

¹⁴¹ حيث أنه في فلسطين يسمى مكتب تسجيل العلامات التجارية، إلا أنه في مصر والجزائر وفرنسا تسمى مصلحة العلامات التجارية وباقي الدول التي تكون منضمة الى اتفاقية باريس للملكية الفكرية المشار اليها سابقاً. للبحث أكثر أنظر موقع منظمة الوايبر (<https://www.wipo.int>)، تاريخ الزيارة 2019/2/3، الساعة 4:00 مساءً.

¹⁴² الجليلي، عجة ، العلامة التجارية وخصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص 72

¹⁴³ إن قانون العلامات التجارية الاردني من المادة (6) والتي تتعلق بتسجيل الطلب حتى المادة (14) التي تتعلق بالإعتراض على التسجيل، لم يتم التطرق الى آلية فحص المسجل للعلامة التجارية من الناحية الشكلية ، إلا أنه وبمراجعة الباحث لدى وزارة الإقتصاد في المقابلة التي أجراها الباحث والمشار اليها في الصفحة الأولى من هذا الفصل لاحظ بأن المسجل يقوم بتدقيق الطلب تدقيقاً سليماً من الناحية الشكلية ويفحصه، كما ومن الممكن بأن يطلب المسجل بعض البيانات من طالب التسجيل، راجع المادة 13 من ذات القانون .

¹⁴⁴ راجع من المادة 67 حتى المادة 80 من قانون الملكية الفكرية المصري

الرسوم المدفوعة¹⁴⁵، إلا أنه ليس من الضروري أن يكون نص تشريعي ينظم آلية الفحص الشكلي للعلامة التجارية حيث أن هذا العمل يندرج تحت إطار الأعمال الإدارية الخاصة بمكتب تسجيل العلامة التجارية أو المصلحة.

إلا أن الإشكالية تظهر عند قيام عدة اشخاص بتقديم طلب لتسجيل ذات العلامة التجارية أو علامة قريبة الشبه لدى المسجل، عليه فإن التساؤل يظهر في من له الأحقية بالتسجيل؟ لقد عالج المشرع الأردني هذه النقطة وأعطى الحق بتسجيلها بإسم الإثنين¹⁴⁶، أما النظام السعودي¹⁴⁷ فقد أعطى حلاً لهذه الإشكالية بأن يتنازل أحدهم تنازلاً كتابياً، أو إلى أن يصدر حكم نهائي من ديوان المظالم بأحقية أحدهم في التسجيل¹⁴⁸ كما بعض الفقهاء أشاروا الى أنه يجوز للمسجل أن يرفض تسجيل أية علامة من تلك العلامات باسم شخص من هؤلاء الطالبين إلا بعد أن تسوى حقوقهم إما بالاتفاق وموافقة المسجل، وإما بالقضاء¹⁴⁹، ونرى بأن تسجيل العلامة بإسم شخصين قد يؤدي الى حدوث التباس في المنتجات، حيث أنه صحيح أن المشرع الأردني أجاز تسجيلها بإسم الشخصين وبذات المنتجات أو البضائع عليها، فإذا كانت منتجات الطالب الأول أعلى جودة من الطالب الثاني، ولا معيار تقاربي بينهم في الجودة فيكون المشرع قد أحدث إشكالية كبيرة في الاسواق وجعل الالتباس بالسلع أمراً مشروعاً. ونرى بضرورة معالجة هذه المادة (6) من قانون العلامات التجارية الأردني بتعديلها وإعطاء الصلاحية للمحكمة بتحديد المالك الأصلي لها كما في النظام السعودي كما أشرنا سابقاً، أو تمييز العلامتين

¹⁴⁵ المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05 والصادر بتاريخ 12 يناير من سنة 2005، والمنشور في الجريدة الرسمية في 26 جمادي

الثانية لسنة 2005، في الصفحة 12، العمود 2، السطر 3 .

¹⁴⁶ انظر نص المادة (18) من قانون العلامات التجارية الاردني رقم 33 لسنة 1952

¹⁴⁷ المادة (8) من نظام العلامات التجارية السعودي رقم م/21 والصادر بتاريخ 1423/7/28 هـ .

¹⁴⁸ أنظر نص المادة (8) من نظام العلامات التجارية السعودي

¹⁴⁹ الكسواني، عامر محمود، القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، لسنة 2011، ص 290

بطريقة ما يمنع الإلتباس والإعتقاد بأنهم علامة واحدة، وفي ذلك قررت محكمة العدل العليا الأردنية على أن نقل ملكية العلامة من شخص لآخر لا يؤثر على المزامحة الشريفة فيما إذا استمر المالك الأول في استعمال العلامة.¹⁵⁰ إلا أن القضاء المصري سمح بتسجيل العلامتين سوياً¹⁵¹، والقضاء الفلسطيني حاول أن يسوي النزاع فيما بينهم وأن يقدم كل منهم بيانات تؤيد صحة طلبه¹⁵²، أو أن يحيل الطلب لدى محكمة العدل العليا عند عدم الوصول الى إتفاق¹⁵³.

واستكمالاً لباقي إجراءات التسجيل فمن الممكن إذا كان الطلب غير مستوفى لشروطه الشكلية يمكن للمصلحة أو مكتب التسجيل إصدار قرار بالرفض المؤقت ويتضمن هذا القرار دعوة المودع الى تصحيح

¹⁵⁰ وفي ذلك قررت محكمة العدل العليا الأردنية " إذا كان مصنع للصوبات في سوريا ملكاً لشخصين كانا يستعملان علامة (شعلة أمان) على بضائعها المشتركة وهي الصوبات وعلى إثر وقوع خلاف بينهما سجل الشخص الأول العلامة بإسمه في الأردن في سنة 1958 ونقل ملكيتها الى شخص ثالث فمن العدالة أن تسجل هذه العلامة أيضاً في الأردن بإسم المالك الثاني الأصلي بناءً على طلبه ولا يوجد في ذلك ما يفيد ان المزامحة بين الفريقين لإستعمال نفس العلامة وهي مزامحة غير شريفة، قرار عدل عليا رقم (66/14) مجلة نقابة المحامين لسنة 1966 مشار اليه لدى القليوبي، ربا طاهر ، مرجع سابق ص 120 .

¹⁵¹ قرار محكمة العدل العليا رقم 6/45 منشور سنة 1954 صفحة (417) والذي أيد بتسجيل علامتين تجاريتين بإسم شخصين لا علاقة بهما في ذات المشروع التجاري حيث قررت عند وجود طلب آخر لتسجيل نفس العلامة أو ما يشابهها على أسم شخص آخر لا يستلزم بحد ذاته رفض إحداهما ، قرار منشور لدى المحامية، القليوبي،ربي، الملكية الفكرية، ص 193 .

¹⁵² قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2005\64 والصادر بتاريخ 2007\11\26 والقاضي بأنه " أن مسجل العلامات التجارية قد خالف القانون برفضه الطلب المستأنف قبل أن يتيح لها تقديم ما يؤيد طلبها من بيانات ويوازن بينها وبين بيانات صاحب الطلب الآخر ومن ثم يقرر من هو الأحق في أن يسجل العلامة التجارية بإسمه أو ان يستعمل الخيار الذي اعطاه اياه قانون العلامات التجارية في المادة 17 منه .

¹⁵³ قرار محكمة العدل العليا رقم 2008\142 والصادر بتاريخ 2009\2\19 والذي بموجبه أحال مسجل العلامات التجارية النزاع الى محكمة العدل العليا والتي بموجبها حكمت بما يلي " قد قنعت المحكمة من خلال البيانات المقدمة في هذه الدعوى والتي اطمئنت لها بأن علامة بطوط مستعملة منذ عام 2002 وهو تاريخ سابق على طلب الثاني المقدم لمسجل العلامات التجارية، فبالتالي تكون شركة ... الأحق بتسجيل هذه العلامة.

طلبه خلال مدة يحددها له المسجل¹⁵⁴، غير أنه يحق للمودع أن يتظلم من هذا القرار إذا لاحظ أن طلبه مستوفي لشروطه الشكلية وأن الرفض جاء غير مؤسس ومجحف بحقه، وتفصل الإدارة في هذا التظلم على وجه السرعة إما بقبول التظلم وبالنتيجة المرور الى الفحص الموضوعي وإما رفض التظلم.¹⁵⁵

وبعد تأكد مسجل العلامات التجارية من توافر الشروط الشكلية الواجب اتباعها وتقديم الطلب وفقاً للأصول والقانون، ينتقل المسجل إلى فحص وتدقيق العلامة التجارية من الناحية الموضوعية، ويقصد بالفحص من الناحية الموضوعية هي الشروط الواجب توافرها في العلامة التي تطرقت إليها الدراسة في المطلب الأول وهم كل من الصفة المميزة والجدة والمشروعية.

فبيدأ المسجل بتدقيق وفحص شرط المشروعية¹⁵⁶، فيقوم بفحص العلامة فيما إذا كانت مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة أو مخالفة للقانون، كما يدقق العلامة ويضع أمامه أحكام المادة (8) من قانون العلامات التجارية الأردني الساري في فلسطين، فإذا توفر شرط المشروعية ينتقل للبحث في شرط الصفة المميزة والجدة، وإن عملية فحص الطلب من الناحية الموضوعية هي عملية شاقة جداً لمكتب التسجيل، وفي كل دولة آلية معينة لفحص الطلب، ويكون الفحص والتدقيق بالمراجعة من أن العلامة المطلوب تسجيلها ليست مطابقة أو مشابهة لعلامة سبق تسجيلها، أو سبق تقديم طلب بشأن تسجيلها، أو أنها محظورة من مكتب مقاطعة إسرائيل¹⁵⁷، فضلاً عن ذلك يجوز للمسجل تكليف مقدم طلب التسجيل بتقديم ما يراه لازماً من بيانات أو يفرض ما يراه من شروط لقبول الطلب، كما يجوز له تكليف الطالب

¹⁵⁴ المدة المذكورة لم تحدد بموجب القانون الساري في فلسطين، إنما في العادة يطلب المسجل تعديل أو إحضار ما هو ناقص من بيانات خلال مدة شهرين يحددهما المسجل .

¹⁵⁵ الجبالي، عجة، العلامة التجارية خصائصها وحمايتها، مرجع سابق ص 74 وما بعدها .

¹⁵⁶ مقابلة مع مسجل العلامات التجارية، مرجع سابق.

¹⁵⁷ سلطان، ناصر محمد عبد الله، حقوق الملكية الفكرية، إثراء للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، لسنة 2008، ص281

إدخال ما يراه لازماً من تعديلات على العلامة لتحديدتها وتوضيحها على وجه يمنع إلتباسها بعلامة أخرى سبق تسجيلها أو تقدم طلب بشأن تسجيلها.¹⁵⁸

نلاحظ مما سبق بأن مسجل العلامات التجارية يقوم بفحص العلامة وتدقيق فيما إذا كان أحد العلامات المسجلة لديه تشبهها أو تؤدي الى الإلتباس بها، وهذا ما يسمى بالفحص الموضوعي المحلي، حيث أنه يترتب على المسجل أن يتحرى بدقة عن العلامات التي تشبه العلامة المرسله إليه من أجل تسجيلها¹⁵⁹، كما يطال البحث والتحري إلى كافة الطلبات التي قبلت وتقدم اعتراض عليها والتي لم يقدم عليها اعتراض والغير مفصول فيها للثبوت مما إذا كان في القيود علامات مسجلة تتعلق بالبضائع نفسها أو بصنف البضائع ذاته مطابقة للعلامة المطلوب تسجيلها أو قريبة الشبه بها بدرجة من شأنها أن تؤدي الى الغش.¹⁶⁰ ولا يكون المسجل مسؤولاً عن أي خطأ في التحري.¹⁶¹

وتجدر الإشارة إلى أن المسجل عندما يقوم بالفحص الموضوعي يبدأ بمسألة تقدير التشابه ويعتمد في ذلك على خبرته المكتسبة في المقارنة ما بين العلامات وعادةً ما يأخذ بعين الاعتبار صورة التشابه اللغوي وهو عندما يستعمل المودع لفظة مرادفة أو مناقضة للكلمة المكونة للعلامة كلفظ توام ولفظ GEXUAM وقد يكون الرضا ناتج عن هذا التشابه، وقد يكون التشابه تشابهاً سمعياً ويحدث هذا التشابه من خلال حاسة السمع حيث إن رنين الكلمات يحدث لبساً لدى المستهلك بين علامة أو أخرى، وقد يكون التشابه تشابهاً بصرياً ويدرك هذا التشابه عبر الرؤية بحيث يقع الناظر في لبس بين علامتين متشابهتين، وهذا بإيجاز بسيط عن المعايير التي يتبعها المسجل عن تقدير التشابه من عدمه¹⁶².

¹⁵⁸ اكتسب الباحث هذه المعلومات من خلال مقابله مع مسجل العلامات التجارية، مرجع سابق .

¹⁵⁹ زين الدين، صلاح، العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص 115

¹⁶⁰ جرادات، مريم فيصل، دعوى المنافسة غير المشروعة، مرجع سابق، ص 35

¹⁶¹ جرادة، يحيى أحمد، ملكية العلامة التجارية في القانون الأردني، مرجع سابق ص 69

¹⁶² الجليلي، عجة، العلامة التجارية خصائصها وحمايتها، مرجع سابق، ص 79

كما وهناك بعض المعايير الأخرى لتقدير وجود التشابه من عدمه ويمكن إجمال أهم المبادئ التي قررها القضاء¹⁶³ بصدد التشابه والتي بإمكان المسجل إتباعها عند قيامه بفحص العلامة من الناحية الموضوعية في عدة مبادئ: المبدأ الأول هو أن العبرة بأوجه الشبه بين العلامتين لا بأوجه الاختلاف، والمبدأ الثاني هو العبرة بالصورة العامة للعلامة التي تنطبع في ذهن بالنظر الى العلامة في مجموعها لا الى كل عنصر من العناصر التي تتركب منها وما إذا كانت تشترك في جزء أو أكثر مما تحتويه علامة أخرى، وفي المبدأ الثالث العبرة في أوجه التشابه التي تعتبر تقليداً مجرماً قانوناً هي بما يخدم به المستهلك المتوسط الحرص والانتباه لا الرجل الفني وحده.¹⁶⁴

وبعد إجراء التفتيش والتحري في سجل العلامات التجارية الذي يكون بحوزة مسجل العلامات وهو الفحص المحلي، يصبح أمام المسجل فحصاً جديداً وهو الفحص الدولي لفحص فيما إذا كانت هذه العلامة تشابه علامة مشهورة غير مسجلة لديها أم لا، أي أنه يقوم بفحص العلامة التجارية دولياً، حيث أن المسجل لا يعلم بكافة العلامات التجارية المشهورة فإذا علم بعلمه الشخصي بأن هذه العلامة تشابه علامة تجارية مشهورة، فلا حاجة لهذا الفحص فإن الطلب يكون مرفوضاً لمشابهة العلامة علامة مشهورة، أما إذا كان لا يعلم أن هذه العلامة مشهورة أم لا، فإن مسجل العلامات التجارية الفلسطيني

¹⁶³ من الأمثلة التي عالجتها محكمة العدل العليا الفلسطينية في مسألة التشابه في قرارها رقم 2012\186 والصادر بتاريخ 2015\3\31 والقاضي بالرجوع الى علامة ماريكو ليمند الهندية فإنها تتكون من كلمتين (PARA CHUTE AMLA) وتعني كلمة (PARA CHUTE) املا مظلة بينما كلمة AMLA (نوع الفاكهة) موجود في بلاد الهند تعرف بإسم عنب الثعلب او الكشمش الهندي، أما علامة دابراملا (DABER AMLA) فإنها متكونة من كلمتين بالحجم الكبير وهما املا و amla وبخط صغير dabur وان كلمة amla هي الاساس المميز في العلامة التجارية موضوع الاعتراض لا تفيد في معناها اسم عائلة بعينها وانما اسم فواكه ولا يطبق عليها نص المادة (8)

¹⁶⁴ ندوة الويبو دون الإقليمية عن العلامات التجارية تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية، والمعهد الوطني للملكية الصناعية بالتعاون مع المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية برعاية وزارة الصناعة والتجارة والمواصلات، في الدار البيضاء، بتاريخ 8/7/ديسمبر كانون الأول 2004، قضايا مختارة من إجتهادات المحاكم العربية في مجال العلامات، الدكتور حسام الدين الصغير - عميد كلية الحقوق، جامعة المنوفية - مصر.

يقوم بالتواصل والإتصال بمكاتب التسجيل الدولية، حيث يتواصل المسجل مع المنظمة العالمية للملكية الفكرية مع مكتب التسجيل الدولي WIPO¹⁶⁵، وذلك لمعرفة أن هذه العلامة المراد تسجيلها تشابه علامة مشهورة أم لا، إلا أن القانون الأردني النافذ في فلسطين لم يتطرق إلى منع تسجيل العلامة التي تشابه العلامة التجارية المشهورة، إلا أن المسجل يقوم بذلك ويفحص العلامة بذاته مستنداً في بحثه إلى حكم المادة 8 فقرة 10 من قانون العلامات النافذ¹⁶⁶، كما أن القانون المصري حمى العلامة التجارية المشهورة بشكل صريح واعتبرها مسجلة دون تسجيل ومنع تسجيل علامة تشبهها¹⁶⁷، إلا أنه لم يحدد الطريقة التي يمكن للمسجل فيها معرفة فيما إذا كانت هذه العلامة تشابه علامة المشهورة أم لا، كما أن القضاء الفلسطيني¹⁶⁸ منع تسجيل العلامة التجارية التي تشابه علامة مشهورة وذلك حماية للجمهور.

¹⁶⁵ الويبو هي المنتدى العالمي للخدمات والسياسة العامة والتعاون والمعلومات في مجال الملكية الفكرية والويبو وكالة من وكالات الأمم المتحدة ويبلغ عدد أعضائها 192 دولة عضواً. ومهمتها الاطلاعُ بدور ريادي في إرساء نظام دولي متوازن وفعال للملكية الفكرية يشجع الابتكار والإبداع لفائدة الجميع. وترد ولايتها وهيئاتها الرئاسية وإجراءاتها التنظيمية في اتفاقية الويبو التي أنشئت بموجبها الويبو في عام 1967، والتي مقرها جنيف

¹⁶⁶ صرح مسجل العلامات التجارية الفلسطيني من خلال المقابلة التي تم إجرائها بأنه يقوم بفحص العلامة التجارية ويخاطب مكاتب التسجيل الدولي بالإضافة الى مكتب الويبو.

¹⁶⁷ حيث نصت المادة 68 من قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 على " يكون لصاحب العلامة التجارية المشهورة عالمياً وفي جمهورية مصر العربية حق التمتع بالحماية المقررة في هذا القانون ولو لم تسجل في جمهورية مصر العربية. ويجب على المصلحة أن ترفض من تلقاء نفسها أي طلب لتسجيل علامة مطابقة لعلامة مشهورة يتضمن استخدام العلامة لتمييز منتجات تماثل المنتجات التي تستخدم العلامة المشهورة في تمييزها، ما لم يكن الطلب مقدم من صاحب المشهورة. ويسري الحكم المتقدم على طلبات التسجيل التي تنصب على منتجات لا تماثل المنتجات التي تستخدم العلامة المشهورة في تمييزها إذا كانت العلامة المشهورة مسجلة في إحدى الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية وفي جمهورية مصر العربية وكان استخدام العلامة على المنتجات غير المماثلة من شأنه أن يحمل الغير على الاعتقاد بوجود صلة بين صاحب العلامة المشهورة وتلك المنتجات، وأن يؤدي هذا الاستخدام إلي إلحاق ضرر بصاحب العلامة المشهورة.

¹⁶⁸ قرار محكمة العدل العليا رقم 2008\343 والصادر بتاريخ 2012\5\16 والقاضي " وبما ان العلامة التجارية التي يطلب المستأنف تسجيلها بإسمه هي علامة تجارية مشهورة ومملوكة للمستأنف عليه بإسمها في أكثر من دولة منها لبنان والاردن والسعودية وسوريا والامارات وغيرها بتاريخ تسبق تقديم المستأنف لطلب التسجيل وبما انه لا يجوز تسجيل العلامات التي تشجع المنافسة التجارية غير المحقة والتي تدل

يتبين لنا مما تقدم أنه هناك نوعين من الفحص، الفحص الشكلي، والفحص الموضوعي، والواقع أنه توجد ثلاثة نظم بصفة عامة في نظام فحص طلب تسجيل العلامات، فهناك النظام البريطاني الذي يعتمد على أن يكون للمكتب المختص بالفحص الأسباب الشكلية وأيضاً الموضوعية والتحقق من الاعتراض على طلب التسجيل. وهذا النظام مطبق في بعض بلدان أوروبا الشمالية وأيضاً البرتغال وآسيا.¹⁶⁹

وهو ما يسمى بمبدأ الفحص السابق، أي يقوم المسجل عند استلامه لطلب تسجيل علامة تجارية بعمل بحث بين العلامات المسجلة والعلامات المرفوضة سابقاً وبين الطلبات التي تحت الدراسة من أجل التأكد فيما إذا كانت هنالك علامات لنفس البضائع التي من الممكن أن تغش أو تسبب التشويش للجمهور.¹⁷⁰ وجاء جانب من الفقهاء أكد على العكس من ذلك أي أنه بمقتضى هذا النظام يشهر المسجل طلب التسجيل، ولصاحب المصلحة أن يعترض على تسجيل العلامة خلال شهر واحد، ويفصل المسجل في المعارضة، ويكون قراره قابلاً للطعن أمام القضاء.¹⁷¹

أما النظام الفرنسي وهو ما يسمى بنظام عدم الفحص السابق يقبل طلب الإيداع من دون فحص سابق على مسؤولية الطالب، مع رفض إيداعها في حالات معينة وعلى الأخص عندما تكون العلامة منافية للآداب العامة، أما إذا وجدت الإدارة أن العلامة ليست جديدة فعليها إبلاغ الطالب، ولهذا الأخير أن يتمسك بطلبه أو أن يسحبه.¹⁷² وجاء جانب من الفقه أكد بأنه بموجب هذا النظام يكون الحق في ملكية

على غير مصدرها الحقيقي وبما ان الحماية لا تنصب فقط على العلامة بل انها تمتد ايضاً لحماية الجمهور من الخداع والغش وهذا هو اساس قانون العلامات التجارية بالنالي تقرر المحكمة رد الاستئناف.

¹⁶⁹ القليوبي، سميحة، الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص 516

¹⁷⁰ جرادة، أحمد يحيى أحمد، ملكية العلامة التجارية في القانون الأردني، مرجع سابق ص 67

¹⁷¹ خريس ، نجيب محمد خريس، جرائم الاعتداء على العلامة التجارية في القانون الاردني والقوانين العربية، مرجع سابق ص 29 .

¹⁷² الجغير، حمدي غالب، العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها، مرجع سابق، ص 176 .

العلامة للإسبق في الإستعمال، أما التسجيل فليس منشئ لحق الملكية بل هو مقرر له فقط، وبمعنى آخر هو مجرد قرينة على الملكية يمكن للغير دحضها بإثبات الاستعمال السابق، وهذا الأثر المقرر نتيجة منطقية للنظام الفرنسي للتسجيل الذي يتم دون الفحص السابق¹⁷³، أما النظام السويسري فقد اتبع النظام الفرنسي.¹⁷⁴

أما النظام الألماني والذي يرفض قبول طلب تسجيل علامة تجارية إذا اشتملت على شعارات منافية للأداب العامة أو إذا كانت العلامة التجارية تطابق تماماً علامة أخرى مسجلة فهو يأخذ بالفحص السابق للعلامة على الوجه المذكور.¹⁷⁵

وهناك العديد من التشريعات المقارنة التي تأخذ بنظام فحص طلبات العلامة التجارية من حيث المضمون بخلاف المشرع المصري بقصد توفير المزيد من الحماية لمصالح الجمهور ومن المنافسة غير المشروعة وغني عن البيان أن الدول التي تأخذ بفحص الطلبات من حيث المضمون يجب أن يكون لديها جهازاً فنياً على المستوى اللازم ونظماً دقيقاً لمراجعة العلامات التجارية - خاصة السابق تسجيلها لديها - نفيّاً للبس والخلط الذي يمكن أن يصيب جمهور المستهلكين.¹⁷⁶

وتنتهج بعض البلدان نظاماً وسطاً (انجلترا، اسبانيا، لبنان، الأردن) بين هذين النظامين الرئيسيين للإفادة من مزاياهم ولتقادي مساوئهم على قدر الاستطاعة وهو نظام التسجيل ذي الأثر المنشئ المؤجل وبمقتضاه تكون أسبقية الإستعمال هي أساس حق ملكية العلامة، ويقتصر أثر التسجيل على مجرد

¹⁷³ لعوارم، وهيبة، جريمة تقليد العلامة التجارية، مرجع سابق ص 59

¹⁷⁴ الجعير، حمدي غالب، المرجع السابق ص 177 .

¹⁷⁵ جرادة، احمد يحيى أحمد، ملكية العلامة التجارية في القانون الاردني، مرجع سابق ، ص 67 .

¹⁷⁶ الغنام، طارق فهمي، العلامة التجارية ودورها في حماية المنتج والمستهلك، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع - جمهورية مصر

العربية، لسنة 2015، ص 166

تقرير هذا الحق، على أنه متى انقضت فترة معينة على التسجيل دون منازعة من الغير خلالها يصبح التسجيل منشأ لحق ملكية العلامة حسماً لكل نزاع.¹⁷⁷

إلا أن النظام المعمول به في فلسطين هو النظام المتوسط بين نظام الفحص السابق وعدم الفحص السابق حيث إنه يتم نشر العلامة بعد إستيفاء شروطها الشكلية في المجلة الخاصة بالملكية الصناعية لدى وزارة الاقتصاد الوطني الفلسطينية ومن ثم يفتح من تاريخ النشر باب الاعتراض للغير على العلامة التجارية سواء كان مالکها أم مستهلكاً من أحد الجمهور يجوز لهم الاعتراض وذلك خلال ثلاثة شهور¹⁷⁸، وهو ما سيتطرق إليه الباحث في المطلب الأول من المبحث الثاني من هذا الفصل.

الفرع الثاني: قبول تسجيل العلامة والاعلان عنها

بعد بذل المسجل العناية في التحري الأولي يظهر للمسجل أثناء النظر في الطلب المذكور أنه لا يوجد اعتراض على تسجيل العلامة التجارية، فيجوز له أن يقبل الطلب دون قيد أو أن يقبله بموجب شروط وتعديلات أو تحويلات أو قيود يرى من الصواب فرضها وتبليغها كتابة الى الطالب¹⁷⁹، كما يجوز للمسجل اذا رأى عدم استيفاء الطلب الشروط القانونية الواجب توافرها أن يرفض الطلب حيث

¹⁷⁷ وهيبة لعوارم، جريمة تقليد العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 61

¹⁷⁸ نظمت المادة (14) مرحلة اعتراض الغير على العلامة التجارية والتي تكون فيما بعد القبول المبدئي للعلامة " يجوز لأي شخص أن يعترض لدى المسجل على تسجيل أية علامة تجارية خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نشر إعلان تقديم الطلب لتسجيلها أو خلال أية مدة أخرى تعين لهذا الغرض.

¹⁷⁹ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2011\229 والصادر بتاريخ 2013\5\21 والذي قضى " ان قبول مسجل العلامات التجارية الطلب لتسجيل علامة تجارية مبدئياً واعطائه رقماً والطلب من المستدعي دفع رسم نشر الاعلان لا يعني نهائياً قبول الطلب لانه بالاساس لا يعتبر الطالب نهائياً الا بنشر الاعلان وانتهاء مدة الاعتراض أو البت والفصل في الاعتراضات فيما لو قدمت اعتراضات الى المسجل .

نصت المادة (3/11) بأنه "إذا رفض المسجل تسجيل علامة تجارية فيجوز أن يستأنف قراره لمحكمة العدل العليا"¹⁸⁰.

وقد تطرق أحد الفقهاء الى النظام السعودي بأنه يحق لصاحب الشأن ممن تقدم بطلب التسجيل العلامة التجارية أن يتظلم لوزير التجارة من القرار الصادر برفض طلبه خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغه له فإذا صدر قرار لوزير يرفض قرار التظلم، كان لصاحب الشأن حق الطعن في أمام ديوان المظالم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه به، وقد نص على ذلك أيضاً قانون العلامات التجارية الإماراتي والعماني والكويتي والبحريني¹⁸¹، أما المشرع العراقي فقد جعل قرار المسجل قابلاً للإستئناف امام محكمة البداية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ بقرار المسجل.¹⁸²

أما في حال رأى المسجل قبول أية علامة تجارية سواء أكان القبول بصورة مطلقة أم معلقة على بعض الشروط والقيود، أن يعلن الصورة التي قبله بها، وذلك في أقرب وقت ممكن، وبحسب الأصول المقررة وينبغي أن يتضمن هذا الإعلان جميع الشروط والقيود التي قبل الطلب بموجبها إن وجدت¹⁸³.

إلا أنه تجدر الإشارة أن مسجل العلامات التجارية الفلسطيني بعد أن يقوم بالتحري لديه يُعلم مقدم الطلب بأن طلبه مقبول مبدئياً من الناحية الشكلية وجانب بسيط من الناحية الموضوعية، ومن ثم بعد ذلك يقوم بالنشر على نفقة مقدم الطلب لفتح باب الاعتراض للجمهور وينتظر لمدة ثلاثة شهور على تاريخ النشر

¹⁸⁰ الناهي، صلاح الدين عبد اللطيف، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 245

¹⁸¹ الفوزان، محمد بن براك، النظام القانوني للإسم التجاري والعلامة التجارية "دراسة مقارنة بالقوانين العربية" مكتبة القانون والاقتصاد،

الطبعة الأولى، لسنة 2012، ص 224

¹⁸² المادة (10) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم 21 لسنة 1957، رقمه 214 صادر بتاريخ 1968/12/30

¹⁸³ زين الدين صلاح، العلامات التجارية وطنية ودولية، المرجع السابق، ص 114

وإذا لم يعترض أحد يُعلم مقدم الطلب بأنه لم يعترض أحد، ويترتب على قبول المسجل طلب تسجيل العلامة التجارية وجوب القيام بإعلان ذلك، ليتمكن ذوو الشأن من الاعتراض على ذلك¹⁸⁴.

كما ونصت المادة (13) من قانون العلامات التجارية على كيفية الإعلان بقولها "على المسجل عندما يقبل الطلب لتسجيل أية علامة تجارية سواء أكان القبول بصورة مطلقة أم معلقاً على بعض الشروط والقيود أن يعلن الصورة التي قبله بها وذلك في أقرب وقت ممكن وبحسب الأصول المقررة وينبغي أن يتضمن هذا الإعلان جميع الشروط والقيود التي قبل الطلب بموجبها"¹⁸⁵.

وقبل النشر عن قبول الطلب تكلف المصلحة الطالب بتقديم إكلاشية للعلامة أو نسخة من صورة منها مثبتة على أية وسيلة تراها المصلحة مناسبة، فإذا كان النشر يتضمن مجموعة علامات وجه على المصلحة أن تكلف الطالب بتقديم الإكلاشية أو النسخة.¹⁸⁶

وفي النظام المطبق في مصر وإيضاً في فلسطين يعد تاريخ تسجيل العلامة هو تاريخ إيداع طلب التسجيل حتى لو تأخر التسجيل بسبب عدم استكمال بعض البيانات أو إزالة المخالفات أو دفع الرسوم فإذا سجلت الإدارة الطلب ووقع عليه المدير بالموافقة ينشر في النشرة الخاصة في مجلة الاقتصاد الوطني التابعة لوزارة الاقتصاد الوطني الفلسطينية. وفي دولة مصر تنشر بالمعهد الوطني للملكية الصناعية على نفقة صاحب العلامة¹⁸⁷

وأيضاً لغايات قبول الطلب يجوز للمسجل أن يطلب من طالب التسجيل أن يدرج في طلبه التنازل الذي يراه المسجل ضرورياً ومناسباً، ويقوم المسجل بتبليغ قراره وأسبابه الى الطالب، ويعتبر تاريخ التبليغ هو

¹⁸⁴ مقابلة مسجل العلامات التجارية/ وزارة الاقتصاد الوطني - فلسطين، مرجع السابق.

¹⁸⁵ المادة (13) من قانون العلامات التجارية الاردني رقم (33) لسنة 1952

¹⁸⁶ الرومي، محمد أمين، الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص 243 .

¹⁸⁷ علواش، نعيمة، العلامات في مجال المنافسة ، مرجع سابق ص 37 - 38

تاريخ قرار المسجل لغايات الإستئناف¹⁸⁸، ومثالاً على ذلك أن يشترط التنازل عن عنصر أو بيان معين إذا اشتملت العلامة على عنصر أو بيان خال من أية صفة مميزة أو كان مجرد تسمية يطلقها العرف على المنتجات أو الرسم أو الصور العادية للمنتجات.¹⁸⁹

وينبغي أن يتضمن قيد العلامة التجارية الذي يثبت في السجل إشارة الى تاريخ التسجيل وأوصاف البضاعة التي سجلت العلامة التجارية بشأنها واسم صاحبها وعنوانه ومهنته وكل ما يتعلق بالعلامة من أمور وأية تفاصيل أخرى قد يراها المسجل ضرورية.¹⁹⁰

وقد نصت المادة 12 من قانون العلامات التجارية الأردني النافذ في فلسطين أنه إذا كانت العلامة التجارية تشتمل على مواد شائعة الاستعمال في التجارة أو غير ذلك ولم تكن ذات ميزة ظاهرة، فيجوز للمسجل أو للمحكمة العليا بصفتها محكمة عدل عليا، لدى تقريرها فيما إذا كان يجب تسجيل تلك العلامة التجارية في السجل أو إبقاؤها فيه، أن تكلف صاحبها، كشرط لبقاء العلامة التجارية في السجل، أن يتنازل عن الحق المطلق في استعماله جزءاً أو أجزاء من تلك العلامة التجارية، أو جميع تلك المواد أو جزءاً منها مما يرى المسجل أو ترى المحكمة أنه لا يملك حقاً فيه أو أن يجري أي تنازل آخر مما يرى المسجل أو ترى المحكمة ضرورة له لحصر حقوق صاحب العلامة في ذلك التسجيل: ويشترط في ذلك دائماً أن لا يؤثر أي تنازل يجريه صاحب العلامة التجارية في السجل في أي حق من حقوقه إلا بمقدار ما ينشأ عن تسجيل العلامة التجارية التي تم التنازل بشأنها.

¹⁸⁸ جرادة، احمد يحيى أحمد، ملكية العلامة التجارية في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 70 .

¹⁸⁹ القليوبي، سميحة ، الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص 587

¹⁹⁰ زين الدين، صلاح، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، دار الثقافة للنشر. الأردن، لسنة 2005، ص152

ونلاحظ هنا أن مسجل العلامات التجارية ينحصر قراره في قبول هذا الطلب مستوفي لشرائطه القانونية، أو رفض تسجيل العلامة حتى يتم تعديل نقاط الخلاف التي يحددها هذا المسجل¹⁹¹، كما نلاحظ أن هذا القرار الصادر من قبل المسجل يختلف عن القرار الذي ينظره المسجل عند اعتراض الغير على هذه العلامة، لأن النزاع الناشئ عن اعتراض مقدم من قبل الغير يكون مكوناً من طرفين وهما طالب التسجيل والمعتراض ويكون مسجل العلامات هنا بمثابة قاض ينظر النزاع ما بين الطرفين ويكون قراره في هذه المرحلة قابلاً للاستئناف لدى محكمة العدل العليا بموجب المادة 3/11 من قانون العلامات التجارية.

فإذا توافرت جميع الشروط القانونية وقام صاحب هذه العلامة بإتباع جميع الإجراءات المنصوص عليها وفق القانون وبالتالي يتوجب على الإدارة قبول طلب تسجيل العلامة¹⁹²، أما إذا طلب المسجل من طالب التسجيل تعديل العلامة واعتراض الطالب عليه، فعليه أن يطلب النظر في قضيته خلال شهر من تاريخ تبليغ قبول الطلب وإذا لم يقم بذلك يجب سحب الطلب، أما إذا لم يعترض الطالب على التعديلات عليه إبلاغ المسجل بذلك كتابة.¹⁹³

وأخيراً بعد قبول المسجل تسجيل العلامة، ينتقل المسجل الى مرحلة النشر في مجلة الملكية الصناعية الخاصة بوزارة الإقتصاد الوطني الفلسطينية، ويجب أن يشتمل النشر على بيان اسم طالب التسجيل

¹⁹¹ انظر المادة (24) من نظام العلامات التجارية الاردني رقم 1 لسنة 1953 والمعدل بالنظام رقم 37 لسنة 2000 والمنشور في الجريدة الرسمية 4453 بتاريخ 2000/8/1 نصت على أنه " اما اذا ظهرت بعض الاعتراضات لدى النظر في الطلب أو البيانات التي قد يدلى بها الطالب اليه الادلاء بها يرسل بيان كتابي الى الطالب الذي يعتبر انه استرد طلبه اذا لم يطلب النظر في تلك الاعتراضات خلال شهر واحد "

مقارنة بالقانون المصري أنظر (3/77) من قانون الملكية الفكرية

¹⁹² القليوبي، سميحة، الملكية الصناعية، مرجع سابق ص 525

¹⁹³ حتمالة سعيد، الإجراءات الخاصة بتسجيل العلامة التجارية والإعتراض عليها في التشريع الأردني، جامعة العلوم الاسلامية العالمية، كلية

الشيخ نوح القضاة التشريعية والقانون، 2015، ص589

ومهنته وجنسيته وصورة مطابقة للعلامة المراد تسجيلها والرقم المتتابع لطلب التسجيل والبضائع التي ستحملها العلامة مع ذكر فئة المنتجات التي تتبعها وبيان المحل التجاري الذي سينكر به العلامة التجارية.¹⁹⁴

كما يشكل نشر العلامة سواء في الجريدة الرسمية أو نشرة الملكية الفكرية نقطة البداية للغير بإجراء الاعتراض، كما أجازت بعض أنظمة العلامات الاعتراض عبر الانترنت، وهذا النشر يتم على مدار اسبوعي أو شهري والتحديثات الجديدة تسعى للنشر بشكل يومي.¹⁹⁵

¹⁹⁴ انظر المادة (3/77) من قانون الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 المصري .

كما نصت المادة (13) من قانون العلامات التجارية الساري في الضفة على أنه "على المسجل عندما يقبل الطلب لتسجيل أية علامة تجارية سواء أكان القبول بصورة مطلقة أم معلقاً على بعض الشروط والقيود أن يعلن الصورة التي قبله بها وذلك في أقرب وقت ممكن وبحسب الأصول المقررة وينبغي أن يتضمن هذا الإعلان جميع الشروط والقيود التي قبل الطلب بموجبها. وأيضاً نصت المادة (1/32) من نظام العلامات التجارية على أنه "عند قبول المسجل طلباً ما ينشر إعلاناً به على نفقة الطالب في الجريدة الرسمية للمدة التي يقررها وعلى الصورة التي يراها مناسبة .

وقضى قرار محكمة العدل العليا الاردنية رقم (60/14) " أن القاعدة العامة فيما يتعلق بنشر الإعلان بالجريدة الرسمية تقتض أن التاريخ المدرج عليها يعتبر تاريخاً لتوزيعها على العامة ما لم ترد بيّنة على خلاف ذلك ، منشور لدى، القليوبي، ربي ، مرجع سابق، ص 127

كما نصت اتفاقية (TRIPS) الاتفاقية حول الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية أو اتفاق تريبس (TRIPS) اختصاراً (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) في المادة (5/15) على أنه تلتزم بلدان الأعضاء بنشر كل علامة إما قبل تسجيلها او بعده فوراً وبإعطاء فرصة معقولة لتقديم الإلتماسات بإلغاء التسجيل كما يجوز للبلدان الأعضاء إتاحة فرصة الاعتراض على تسجيل علامة تجارية

أنظر المادة (14) من مرسوم الملكية السعودية رقم (م/21) بتاريخ 1423/5/28 .

¹⁹⁵ اللجنة الدائمة المعنية بقانون العلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية والبيانات الجغرافية، إجراءات الاعتراض على تسجيل العلامة

التجارية، الدورة السادسة عشرة من 13-17 نوفمبر، ص 7 .

إلا أنه ماذا لو أن طبيعة هذه العلامة لا يمكن نشرها في مجلة الملكية الصناعية مثل احتواء هذه العلامة على اللون الأحمر أو الأصفر أو مزيج من هذه الألوان، وكانت هذه الجريدة لا تعتمد في نشراتها إلا على اللون الأبيض والأسود، أو إذا لم تدرج هذه العلامة في الجريدة لأي سبب ما. بالرجوع إلى نظام العلامات التجارية نلاحظ بأن المشرع لم يغفل عن حل هذه الإشكالية وأعطى الحل بأنه إذا لم تدرج صورة العلامة التجارية مع الإعلان المنشور بشأن الطلب وجب على المسجل أن يشير في الإعلان المذكور إلى المكان أو الأمكنة التي أدرج فيها العرض نموذج العلامة التجارية أو صورة عنها.¹⁹⁶ ويذكر أن اشتراط نشر العلامة لا يعد أمراً اختيارياً بل وجوبياً، لأنه يعتبر المرجع الوحيد للجمهور، ويشكل نقطة البداية للإعتراض وهذا وفق ما ورد في القانون الساري والقوانين الأخرى، وعليه اعتبر شرط النشر جوهرياً من أجل تمكين كل من له حق مكتسب على علامة من تقديم الاعتراض، كما أنه بالربط مع المادة (14) من قانون العلامات الساري نرى أن المادة تحدثت عن الاعتراض بعد النشر.¹⁹⁷

كما أجاز القانون الساري في فلسطين لمسجل العلامات بتعديل العلامة بعد نشرها في مجلة الملكية الصناعية بناء على طلب من مقدم الطلب إذا أثبت أن هناك حيف من عدم إدخال قيد في السجل¹⁹⁸، ونرى بأن ذلك يجوز بشرط ألا يؤدي إلى إلحاق ضرر بأي صاحب علامة له حق مكتسب في علامته، وأوضح انه يجب تقديم طلب التصحيح وفق نموذج معد لطلبات التصحيح.

¹⁹⁶ المادة (2/32) من نظام العلامات التجارية الاردني رقم 1 لسنة 1952

¹⁹⁷ نصت المادة 14 من قانون العلامات التجارية الساري بأنه " يجوز لأي شخص أن يعترض لدى المسجل على تسجيل أية علامة تجارية خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نشر إعلان تقديم الطلب لتسجيلها أو خلال أية مدة أخرى تعين لهذا الغرض. أما إذا تم إعلان الطلبات قبل نفاذ هذا القانون فتعين المدة التي يجوز تقديم الاعتراض خلالها والصورة التي يجوز تقديمه بموجبها طبقاً لما نص عليه قانون العلامات التجارية المعمول به في تاريخ نشر الإعلان.

¹⁹⁸ المادة (1/25) من قانون العلامات التجارية الساري .

وإذا كانت النتيجة المترتبة على تقديم طلب التسجيل العلامة التجارية هي القبول، سواء أكان هذا القبول مطلقاً أم مقيداً ووافق الطالب على التعديلات التي اشترطها المسجل، أو إذا انتهت مدة النشر ولم يعترض أحد على طلب التسجيل للعلامة المطلوب تسجيلها، أو صدر قرار من المسجل برفض الاعتراض المقدم إليه، أو صدر حكم قضائي برفض الطعن في قرار المسجل، يسجل المسجل تلك العلامة التجارية بعد دفع الرسم المقرر في سجل العلامات التجارية بالسرعة الممكنة.¹⁹⁹

¹⁹⁹ الجعير، حمدي غالب، العلامات التجارية ضماناتها حمايتها والجرائم الواقعة عليها، مرجع سابق، ص 188 .

نصت المادة (15) من قانون العلامات التجارية الأردني الساري في الضفة على أنه 1- إذا قيل الطلب المقدم لتسجيل علامة تجارية ولم يكن قد اعترض عليه وانقضت المدة المعينة للاعتراض أو إذا اعترض على الطلب وصدر قرار برد الاعتراض يسجل المسجل تلك العلامة التجارية بعد دفع الرسم المقرر إلا إذا كان الطلب قد قبل بطريق الخطأ أو كانت المحكمة قد أشارت بغير ذلك، وتسجل العلامة بتاريخ الطلب باعتبار هذا التاريخ تاريخ التسجيل. أما إذا كان طلب التسجيل قد قدم وفقاً لأحكام المادة (41) من هذا القانون فتسجل العلامة باعتبار التاريخ الذي قدم فيه طلب التسجيل في البلاد الأجنبية، وإيفاء للغايات المقصودة من هذا القانون يعتبر ذلك التاريخ أنه تاريخ التسجيل

2- عند تسجيل العلامة التجارية يصدر المسجل لطالب التسجيل شهادة بتسجيلها بحسب النموذج المقرر .

كما ونصت المادة (16) من ذات القانون بأنه " إذا لم يتم تسجيل العلامة التجارية خلال 12 شهراً من تاريخ الطلب بسبب تقصير الطالب فيجوز للمسجل بعد أن يعلم الطالب خطأً حسب الأصول بعدم إتمام تسجيلها أن يعتبره متنازلاً عن طلبه إلا إذا تم خلال المدة التي يعينها له المسجل في الإعلان .

وتعتبر الشهادة بحكم ذلك بينة أولية على ملكية العلامة فيما صدرت لأجله حيث أن نص المادة (32) من ذات القانون نصت على " ن الشهادة التي يستدل منها على أنها صادرة بتوقيع المسجل بشأن أي قيد أو أمر أو شيء مما هو مفوض بإجرائه وفقاً لأحكام هذا القانون أو أي نظام صادر بمقتضاه تعتبر مقدمة بينة على إجراء ذلك القيد وعلى مضمونه وكذلك على وقوع ذلك الأمر أو الشيء أو عدم وقوعه وفيما يتعلق بالرسوم المتعلقة بإجراءات التسجيل فإنه في بعض أنظمة العلامات التجارية تجبر السلطة المختصة الطرف الخاسر بتحمل تكاليف الاعتراض كلها أو قسط منها (القضاة، ليث محمد يوسف، ضوابط تشكيل العلامة التجارية والإشكاليات العملية، رسالة منشورة على دار المنظومة، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2015، ص 67 . وعليه فإن الرسوم تقسم إلى قسمين :

1- الرسوم الأصلية والتي حددت وفق نظام العلامات التجارية رقم 1 لسنة 1952 في المادة (3) والتي قسمت إلى أ- رسم عند طلب تسجيل علامة ويحسب بالرسم بالنسبة لعدد الأصناف المراد تسجيل العلامة التجارية عليها ب- رسم اصدار شهادة تسجيل وقيد العلامة في السجل ت

- رسم تجديد العلامة بعد انتهاء المدة القانونية لحماية العلامة

المبحث الثاني

الحماية الإجرائية الإدارية اللاحقة لتسجيل العلامة التجارية

الحماية الإجرائية هي وسيلة وقائية لمنع أو وقف الإعتداء على العلامة التجارية سواءً كان الإعتداء إدارياً أم قضائياً، فيقصد بالحماية الإجرائية الإدارية هي الحماية المقررة من الجهات الإدارية والمحاكم الإدارية أو مسجل العلامات التجارية المتعلقة بالعلامة التجارية .

وتسعى هذه الدراسة للوقوف على وجهين رئيسيين في الحماية الإجرائية الإدارية، الوجه الأول من الحماية الإجرائية هو الوجه الذي يُنشئ أو يؤسس الحماية أي تسجيل العلامة لكي يتم إلقاء الحماية عليها وذلك ما أشرنا إليه في المبحث الأول، أما الوجه الثاني فهو الوجه الذي يمنع تسجيل هذه العلامة المراد تسجيلها فيما إذا كانت العلامة ملكاً لشخصاً آخر وأقدم شخص ليس مالكة بتسجيل العلامة بإسمه دون وجه حق، فإنه بعد أن يتم نشر العلامة التجارية في مجلة الملكية الصناعية في وزارة الإقتصاد الوطني لغايات تسجيلها يتم فتح باب الاعتراض للغير للإعتراض على تسجيل العلامة التجارية المراد تسجيلها لمدة ثلاثة شهور، فتبدأ هنا إجراءات الاعتراض من تقديم الاعتراض خلال المدة وتنتهي في البت بالاعتراض من خلال محكمة العدل العليا سواء بالقبول أو بالرد وهو ما ستطرق اليه الدراسة في (المطلب الأول) من هذا المبحث.

2- الرسوم التبعية اذا تم تخطي الطلب مراحل الفحص المختلفة دون ورود اعتراض عليه، أو تعديل فلا يترتب عليه سوى دفع الرسوم الأصلية ، وفي حين ورود اعتراض سيتم دفع الرسوم وفق قرار مجلس الوزراء رقم (3) لسنة 2012 يجلسه المنعقد بتاريخ 28/08/2012م والذي صدرفي مدينة رام الله بتاريخ 28/08/2012 ميلادية الموافق : 10 / شوال / 1433 هجرية كما وبالرجوع الى موقع وزارة الإقتصاد الوطني الفلسطينية تبين بأنه رسومتقديمطلب تسجيل علامة تجارية 80 دينار اردني،بالإضافةإلى 20 ديناراردنيبدلنشرفيحالاالموافقة، ورسوم الاعتراض على تسجيل علامة تجارية هي (400) دينار اردني وطلب التحري عن علامة تجارية (50 دينار اردني) أنظر موقع وزارة الإقتصاد الوطني الإلكتروني : -

<http://www.mne.gov.ps/trademarks/TMservices.aspx>، تاريخ الزيارة: 2019/3/2، الساعة 5:00 مساءً.

ولكن ماذا لو علم مالك العلامة التجارية الحقيقي بأن علامته قد تم تسجيلها باسم شخص آخر وقد مضى على نشر العلامة المدة القانونية المتعلقة بالإعتراض وصدرت شهادة بإسم طالب التسجيل المعتدي على العلامة والغير محق بذلك، فيكون بهذه الحالة الإعتراض على التسجيل غير مقبول شكلاً فيكون حله الأمثل هو ترقيين العلامة التجارية التي تم تسجيلها بدون وجه حق وهو ما سيتم التطرق اليه في (المطلب الثاني) من هذا المبحث من هذه الدراسة.

المطلب الأول

الاعتراض على تسجيل العلامة التجارية

نظمت كافة القوانين العربية للعلامات التجارية آلية الإعتراض ومدته وامكانية الطعن بقرار المسجل²⁰⁰

²⁰⁰ نصت المادة 14 من قانون العلامات التجارية الاردني رقم 33 لسنة 1952 والمعدل لسنة 1999 نظمت آلية الإعتراض بدقة تامة "

- 1- يجوز لأي شخص أن يعترض لدى المسجل على تسجيل أية علامة تجارية خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نشر إعلان تقديم الطلب لتسجيلها أو خلال أية مدة أخرى تعين لهذا الغرض. أما إذا تم إعلان الطلبات قبل نفاذ هذا القانون فتعين المدة التي يجوز تقديم الاعتراض خلالها والصورة التي يجوز تقديمه بموجبها طبقاً لما نص عليه قانون العلامات التجارية المعمول به في تاريخ نشر الإعلان.
- 2- ينبغي أن يقدم الاعتراض كتابة بحسب الأصول المقررة وأن يبين فيه أسباب الاعتراض .
- 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
- 4- إذا أرسل طالب التسجيل لائحة جوابية فيترتب على المسجل أن يبلغ نسخة منها كل شخص من الأشخاص المعترضين على التسجيل وعليه بعد سماع الفرقاء -إذا استوجب الأمر ذلك- وبعد النظر في البيانات التي قدمها كل منهم أن يقرر ما إذا كان من المقتضى السماح بالتسجيل والشروط التي تجب مراعاتها فيه.

-نصت المادة 24 من نظام العلامات التجارية الأردني رقم 1 لسنة 1952 على مسألة الإعتراض بأنها " اما اذا ظهرت بعض الاعتراضات لدى النظر في الطلب وفي البيانات التي قد يدلي بها الطالب او البيانات التي قد يطلب اليه الادلاء بها يرسل بيان كتابي بها الى الطالب الذي يعتبر انه استرد طلبه اذا لم يطلب النظر في تلك الاعتراضات خلال شهر واحد .

-كما ونصت المادة 2 من القانون الاتحادي الاماراتي رقم 19 لسنة 2000 الصادر بتاريخ 2000/9/16 م والمنشور بتاريخ 2002/7/14 بأنه اذا قبلت الوزارة العلامة التجارية وجب عليها قبل تسجيلها أن تعلن عنها في النشرة وفي صحيفتين يوميتين تصدران في الدولة باللغة العربية،

وذلك على نفقة طالب التسجيل. ولكل ذي شأن ان يعترض على تسجيل العلامة ويقدم الاعتراض كتابة الى الوزارة أو يرسل اليها بالبريد المسجل أو البريد الالكتروني خلال ثلاثين يوماً من تاريخ آخر اعلان، وعلى الوزارة أن تخطر طالب التسجيل بصورة من الاعتراض على طلبه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمها له وعلى طالب التسجيل أن يقدم الى الوزارة مكتوباً على هذا الاعتراض خلال ثلاثين يوماً من تاريخ ابلاغه فإذا لم يصل الرد في الميعاد المذكور اعتبر طالب التسجيل متنازلاً عن طلبه .

-**ونصت المادة 13 من قانون العلامات التجارية البحريني رقم (11) لسنة 2006** والصادر بتاريخ جمادى الأولى 1427هـ الموافق 28 مايو 2006م بأنه " يجوز لكل ذي شأن أن يعترض كتابة لدى الجهة المختصة على السير في إجراءات تسجيل العلامة التجارية خلال ستين يوماً من تاريخ الإعلان عن قبول الطلب، ويجب أن يكون الاعتراض مسبباً. 2- وتحدد اللائحة التنفيذية قواعد وإجراءات البت في الاعتراض. 3- إذا انقضت المدة المحددة للاعتراض دون تقديم أي اعتراض بشأن قبول طلب تسجيل العلامة التجارية أو إذا تم رفض الاعتراضات المقدمة في هذا الشأن، وجب على الجهة المختصة إصدار قرار بقبول تسجيل العلامة التجارية فور انقضاء المدة المحددة للاعتراض أو البت فيما قدم إلى هذه الجهة من اعتراضات، بحسب الأحوال، وينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية.

-**نصت المادة 15 من نظام العلامات التجارية السعودي رقم م/21** والصادر بتاريخ 1423/7/28 هـ والمنشور في الجريدة الرسمية، عدد رقم (3907) بتاريخ 1423/6/28 هـ على " لكل ذي مصلحة الاعتراض على قبول تسجيل العلامة امام ديوان المظالم خلال تسعين يوماً من تاريخ شهرها، مع ايداع نسخة من الاعتراض وما يفيد تقديمه لدى الادارة المختصة بوزارة التجارة .

-**نصت المادة (72) من قانون التجارة الكويتي باب العلامات التجارية رقم 68 لسنة 1980** بأنه 2- لكل ذي شأن خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الاعلان الاخير، أن يقدم للمسجل اخطاراً مكتوباً باعترضه على تسجيل العلامة وعلى المسجل ان يبلغ طالب التسجيل ان يقدم للمسجل خلال ثلاثين يوما رداً مكتوباً على هذا الاعتراض، فإذا لم يصل الرد في الميعاد المذكور اعتبر طالب التسجيل متنازلاً على طلبه .

-**نصت المادة (12) من المرسوم السلطاني العماني رقم 38 لسنة 2000** بشأن العلامات التجارية والبيانات والاسرار التجارية والحماية من المنافسة غير المشروعة بأنه إذا قبل المسجل العلامة التجارية وجب عليه قبل تسجيلها أن يعلن عنها بأي وسيلة نشر تحددها اللائحة التنفيذية .

لهذا القانون ولكل ذي شأن خلال شهرين من تاريخ الاعلان ان يقدم للمسجل اعتراضاً كتابياً على التسجيل وعلى المسجل ابلاغ طالب التسجيل بصورة من الاعتراض وعلى طالب التسجيل ان يقدم خلال شهرين من تاريخ ابلاغه بذلك رداً مكتوباً على هذا الاعتراض فإذا لم يصل الرد في الميعاد المذكور اعتبر طالب التسجيل متنازلاً عن طلبه .

-**نصت المادة (80) من قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002** بأنه " ويجوز لكل ذي شأن أن يعترض كتابة على تسجيل العلامة بأخطار بوجه إلى المصلحة متضمناً اسباب الاعتراض وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ النشر وفقاً للأوضاع التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون "

وعليه تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين رئيسيين، حيث سيتم دراسة أسباب وإجراءات الاعتراض على تسجيل العلامة التجارية في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني سيتم دراسة مسألة قرار المسجل بالإعتراض والطعن به استثناءً.

الفرع الأول: أسباب وإجراءات الاعتراض على تسجيل العلامة التجارية

يعتبر الاعتراض الصورة الأولى لمنازعات تسجيل العلامة التجارية التي تظهر بعد نشر العلامة في مجلة الملكية الصناعية، وقد أولى المشرع الاردني اهتمامه بهذا الموضوع وكذلك المشرع المصري، حيث كفل لكل ذي شأن أن يعترض كتابة على تسجيل العلامة التجارية، وفي مدة معينة بعد نشر العلامة في الصحيفة المخصصة لنشر العلامات، على أن يكون الاعتراض مسبباً.²⁰¹ ويمكن أن يتم تقديم الاعتراض من خلال وكيل قانوني أو اتفاقي، كالمحامين والمسجلين في سجل الإمتيازات والاختراعات كما يجوز تقديم الاعتراض من المعارض نفسه وبصفته الشخصية، كونه يملك علامة تشابه العلامة المراد تسجيلها ويرغب في الاعتراض عليها فلا يوجد أي مانع من تقديم الاعتراض بنفسه ويجوز ان يدافع عن نفسه بنفسه بدون وكيل.²⁰²

-نصت المادة (14) من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية اليمني رقم 23 لسنة 2010 بأنه " لكل ذي مصلحة أن يقدم للمسجل اعتراضاً مكتوباً على طلب تسجيل العلامة التجارية المعلن عنها متضمناً أسباب الاعتراض وذلك خلال تسعين يوم من تاريخ مش الاعلان المنصوص عليه " .

²⁰¹ راجع نص المادة (14) من القانون الاردني الساري، والمادة 79 من القانون المصري بشأن حماية حقوق الملكية الفكرية .

²⁰² ذلك ما اكدته المادة (10) من نظام العلامات التجارية الساري، وكذلك أنظر قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2012\89 والصادر بتاريخ 2013\4\15 والذي قضى بموجبه " يجوز لطالب التسجيل بمقتضى المادة 10 من نظام العلامات التجارية ان يعين وكيلاً عنه في تقديم طلبات التسجيل والاعتراض وغيرها من المعاملات وأن الوكيل هو محام او وكيل مسجل في سجل وكلاء امتازات الاختراعات والرسوم أو اي شخص ينتمي الى دولة منضمة لاتفاقية باريس .

وفي قرار آخر صادر عن محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2012\64 والصادر بتاريخ 2014\10\15 والذي قضى " بالنسبة الى ان مقدم اللائحة الجوابية للاعتراض ليس محامياً فإن المحكمة تجد أن المعارض عليه له ان يعين وكيلاً أو لا .

إلا أن إستئناف نتيجة الإعتراض يجب أن تكون من خلال محام مزاول²⁰³.

ويكون من شأن تقديم الاعتراض تنبيه طالب التسجيل الى ان هذه العلامة التجارية يوجد بها حق مدعى به من الغير، وليس للشخص المتقدم بتسجيلها أحقية بها، وبالتالي تقوم فكرة الإعتراض على حماية حقوق هؤلاء الأشخاص، من خلال تقديم الاعتراضات ضمن الإجراءات والممدد القانونية المقررة في قانون العلامات التجارية الساري في الضفة الغربية، فيؤدي هذا الإعتراض الى استباق الأضرار التي يمكن أن تنجم بعد التسجيل، حتى لا يتفاجئ صاحب العلامة بأنها قد سجلت من قبل شخص ليس له الأحقية لها بموجب القانون²⁰⁴.

ويعرف الاعتراض اصطلاحاً بأنه هو شعور أو فلسفة عدم الاتفاق أو معارضة فكرة شائعة²⁰⁵ ونرى بأن الإعتراض وسيلة إجرائية لاحقة لقبول تسجيل العلامة لمنع تسجيلها وإعطاء طالب التسجيل الضوء الأخضر بإستعمالها وإستغلالها.

أولاً: المصلحة في الإعتراض

فيما يتعلق بالأشخاص الذين يحق لهم الاعتراض على تسجيل العلامة التجارية، فقد نصت المادة (1/14) من قانون العلامات الساري في الضفة الغربية على أنه " يجوز لأي شخص أن يعترض لدى المسجل على تسجيل أية علامة تجارية خلال ثلاثة أشهر...الخ" وتدل عبارة أي شخص الواردة في القانون الساري أن اللفظ يشمل كل من الاشخاص الطبيعيين والمعنويين، سواء كانوا وطنيين أو أجنب

²⁰³ المادة (63) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 .

²⁰⁴ غيث، منجد هاني محمد، رسالة ماجستير بعنوان: الاعتراض على تسجيل العلامة التجارية في فلسطين، تم مناقشتها في الجامعة العربية الأمريكية، فلسطين- جنين، لسنة 2018، ص7.

²⁰⁵ موقع ويكيبيديا الإلكتروني، الموسوعة الحرة، والمنشأ في تاريخ حزيران لسنة 2003، على الموقع الإلكتروني الآتي :

<https://ar.wikipedia.org/wiki>، تاريخ الزيارة 2019/4/20 ، ساعة الزيارة 6:15

سواء كانوا ذوي مصلحة او لا في تقديم هذا الاعتراض، وذلك ما أكدته محكمة العدل العليا الفلسطينية

206.

ونلاحظ أن محكمة العدل العليا الفلسطينية ذكرت " يجوز لكل ذي شأن" في حين نجد قرار لمحكمة العدل الأردنية²⁰⁷ " لأي شخص أن يعترض على طلب تسجيل العلامة التجارية خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نشر إعلان التسجيل في الجريدة الرسمية ولمسجل العلامات تمديد هذه المهلة بناءً على طلب المعارض وفقاً لحكم المادة (81) من نظام العلامات التجارية.

يستخلص مما تقدم، أن القانون قد أعطى حق الاعتراض على التسجيل لأي شخص دون اشتراط توفر المصلحة الشخصية المباشرة لمقدم الاعتراض، وأيدت ذلك محكمة العدل العليا الأردنية في حكمها حيث قالت " لا يشترط في الاعتراض على طلب تسجيل العلامة التجارية وفقاً لنص المادة (1/14) من قانون العلامات التجارية الأردني رقم 33 لسنة 1952 وتعديلاته أن يكون للمعارض مصلحة شخصية مباشرة من الاعتراض، وإنما يجوز لأي شخص من الجمهور أن يعترض على طلب تسجيل أي علامة، وذلك

²⁰⁶ قرار لمحكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2014/294 والصادر بتاريخ 2015/10/12 والقاضي " ان الأساس القانوني انه يجوز لأي شخص أن يعترض على طلب تسجيل أية علامة تجارية دون أن يكون للمعارض مصلحة شخصية مباشرة في رفض التسجيل لأن الهدف من ذلك هو منع الغش بين المستهلكين والتجار . وفي قرار آخر صادر عن محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2014/198 والصادر بتاريخ 2015/04/08 والذي نص على أنه يستفاد من المادة 14 من قانون العلامات التجارية رقم 33 لسنة 1952 في الاعتراض المقدم ضد تسجيل علامة تجارية أنه يجوز لأي شخص من الجمهور أن يعترض على طلب التسجيل وذلك حتى لا يؤدي تسجيلها الى غش الجمهور لأن الغاية من الاعتراض بمقتضى المادة المذكورة هو حماية مصلحة الجمهور من الغش وليس لتحقيق مصلحة ذاتية مباشرة للمعارض ولا يوجد في القانون ما يمنع من تقديم هذه الاعتراضات مهما تعددت ما دام ان الغرض من ذلك هو حماية مصلحة الجمهور ومنعاً من غش الجمهور والغير ولكن لا يعني ابدأ ان المقصود من المادة 14 المذكورة اعلاه هو تقديم اعتراض بوجه عام وليس من أجل حماية علامة تجارية معروفة ومتداولة في الاسواق فالشركة المستأنفة لم تبين نهائياً ولا بأي شكل من الأشكال ما هو الضرر وما هو الغش الذي سيلحق بالجمهور من تسجيل العلامة التجارية (click) وما هي العلامة التي تشابه هذه العلامة (click) والمطلوب حمايتها منها .

²⁰⁷ قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (99/39) والصادر بتاريخ 1999/06/16 والمنشور لدى مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد

(1،2) لسنة 2000، ص 72.

حتى لا يؤدي تسجيلها إلى غش الجمهور، وكذلك حماية لمصلحة الجمهور من الغش وليس لتحقيق مصلحة ذاتية مباشرة للمعترض²⁰⁸

ونرى أن الحكم المشار إليه في المادة (1/14) من قانون العلامات التجارية الأردني لسنة 1952 ينسجم مع حكمة المشرع، حيث فتح الباب أمام جمهور المواطنين لتقديم إعتراضاتهم، وذلك أن قانون العلامات التجارية لم يسن ليحمي فقط صاحب العلامة التجارية من الإعتداء على حقه في إمتلاكها، إنما أراد المشرع تحقيق أهداف أخرى تذهب إلى حد حماية جمهور المستهلكين من الخداع والغش.

ويرى الباحث أنه بالسماح لأي شخص بالاعتراض يعتبر اتجاهًا مخالفًا تمامًا لباقي التشريعات التي اشترطت بالمعترض أن يكون له مصلحة أو شأن بالاعتراض المقدم، وقد فعلت حسناً التشريعات التي اشترطت وجود مصلحة للمعترض على تسجيل العلامة، من أجل عدم ترك باب الاعتراض مفتوحاً للأشخاص الذين قد تكون غايتهم فقط تقديم الاعتراض، من أجل تعطيل سير إجراءات التسجيل لابتزاز طالب التسجيل من أجل دفع مبلغ من المال لإسقاط الاعتراض المقدم.

ويمكن من ناحية إيجابية إعتبار أن الهدف من فتح باب الاعتراض لجميع الأشخاص دون اشتراط المشرع أي شرط آخر خاصة بالمعترض، ودون أن يكون له مصلحة شخصية مباشرة، هو تحقيقاً لمنع الغش، ولمنع تسجيل العلامة المخالفة للنظام العام، وقد يسهو المسجل الإنتباه والملاحظة إليها، فيكون بذلك قد حقق فحصاً موضوعياً يصلح لتقرير تسجيل العلامة أو رفضها، ولكن اشترط القضاء بأن يتم تقديم بيئة كافية وثابتة ومقنعة تبين بشكل واضح ان هنالك موانع قانونية للتسجيل أو ان هناك تشابه بين العلامة المعترضة والعلامة المسجلة²⁰⁹.

²⁰⁸ راجع قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2009/44، والصادر بتاريخ 2009/03/31، مجلة نقابة المحامين الأردنيين رقم 2009/44

بتاريخ 2009/03/31، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد (6-9)، 2010، ص 915.

²⁰⁹ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2012\192 .

وبالرجوع إلى القواعد العامة فيما يتعلق بشرط المصلحة نلاحظ أن نص المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الساري في فلسطين نص على وجوب شرط المصلحة²¹⁰، وهذا هو الأصل، فالأصل أن يكون الاعتراض لكل ذي مصلحة وذلك على خلاف ما ورد في المادة (1/14) من قانون العلامات النافذ، فإذا كان قانون العلامات التجارية ومحكمة العدل العليا كما ذكرنا سابقاً لا تشترطان المصلحة، فإن الاعتراض على تسجيل العلامة لا يغدو لأن يكون بمثابة دعوى حيث إن المصلحة هي أحد أركان الدعوى الأساسية، كما أن قانون العلامات التجارية يعتبر قانون خاص وإن قانون الأصول المدنية النافذ هو قانون عام وتتقدم قواعد قانون العلامات على قانون الأصول.

أما فيما يتعلق بإعتراض الغير، فإن اعتراض الغير دون وجود مصلحة له على طلب التسجيل كما ذكرنا سابقاً فإن القانون أتاح الفرصة لأي شخص أن يعترض على طلب التسجيل دون اشتراط المصلحة إلا أنه بعض الفقهاء أشاروا إلى أن ذلك لا يعني أن يكون الاعتراض متاحاً لأي شخص فضولي حتى يقوم بأفعال تضايق أصحاب العلامة التجارية²¹¹.

أما فيما يتعلق بإعتراض شركة على طلب التسجيل المحتوى على اسمها فلقد نصت المادة (8/9) من قانون العلامات الساري في الضفة بأنه "لا يجوز تسجيل 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 الشرعيين²¹²

²¹⁰ المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 والصادر بتاريخ 2000/9/28 والتي أشارت الى عدم

قبول دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون ،

²¹¹ قليوبي، ربي طاهر، مرجع سابق، ص 235 .

²¹² للمقارنة بالقانون الملكية الفكرية رقم (82) لسنة 2002 انظر المادة 8/67 نصت على " لا يسجل كعلامة تجارية ... الخ

وأخيراً فيما يتعلق باعتراض مالك العلامة في الخارج على العلامة المطلوب تسجيلها في فلسطين، فلقد نصت المادة (53/ب) من مشروع قانون حماية الملكية الصناعية الفلسطيني على أنه لا يحق لأي شخص تقديم طلب للمسجل لإبطال تسجيل علامة مسجلة في فلسطين من قبل شخص لا يعتبر مالكا لها، إذا كانت مسجلة في الخارج وإذا كان مستنداً على أي من الأسباب الواردة في الفقرات (و، ز، ي، ل، م) من المادة 35 من هذا القانون، ويكون قرار المسجل بهذا الخصوص قابلاً للاستئناف لدى محكمة العدل العليا خلال (60) يوم من تاريخ تبليغ قرار المسجل، كما وأكدت محكمة العدل العليا الفلسطينية على إمكانية مالك العلامة القيام بتقديم اعتراض وحتى لو لم تكن مسجلة في فلسطين ومسجلة في الخارج²¹³.

وفيما يتعلق بالأهلية فإن قانون العلامات الساري في الضفة و النظام المعمول به لم ينص على تنظيم مسألة الأهلية الواجب توافرها في مقدم الاعتراض، إلا ان المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO)، نصت على الأهلية في ايداع الاعتراض ومنحت الأحقية بالاعتراض لأي شخص حامل للأهلية القانونية المعتبرة.²¹⁴

²¹³ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2011/93 والصادر بتاريخ 2011/2/20 والذي قضت بموجبه المحكمة بأنه إذا ثبت أن العلامة مسجلة في الخارج تطابق علامة مطلوب تسجيلها في داخل فلسطين فيكون اعتراض صاحب العلامة المسجلة في الخارج وارداً على تسجيل العلامة المطابقة لها في فلسطين .

²¹⁴ الوابيو : هي وكالة متخصصة من وكالات الأمم المتحدة، المكرسة لتطوير نظام دولي متوازن وميسر بشأن الملكية الفكرية، مشار إليه، عبد الرحمن، رياض عبد الهادي منصور، التنظيم الدولي للملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، 2012، ص 97 .

ثانياً: غايات وأسباب الاعتراض

إن الغاية الأولى من تقديم الاعتراض ضمن المدة المقررة قانوناً تعود بالفائدة على طالب التسجيل حسن النية، فالإعتراض ينبهه بوجود اصحاب حقوق لهذه العلامة التي تقدم بطلب تسجيلها ولم يكن على علم بهم، وبالتالي فإن الاعتراض ينبه طالب التسجيل بالعدول عن التسجيل أو تقديم البيانات²¹⁵.

والغاية الثانية تكمن من التخفيف من المنازعات، فقد جاءت فكرة الاعتراض على تسجيل العلامة سواء أكان الاعتراض بالرفض من مسجل العلامات كما ورد في المادة (11) من القانون الساري في الضفة، أو بالاعتراضات من الغير (أي شخص) كما ورد في المادة (14) من ذات القانون، بعد أن يتم فحص الطلبات المقدمة من مسجل العلامات ومعاونيه من ناحية الشروط الشكلية دون الموضوعية، ليقرر بالقبول أو بالرفض أو التعديل، وهذا الفحص من شأنه أن يؤدي الى تخفيف عدد القضايا المنظورة أمام المحاكم.²¹⁶

وفيما يتعلق بأسباب الإعتراض فإنه يجوز الاعتراض على قرار المسجل بقبول تسجيل العلامة لعدة أسباب، ومن بعض الأمثلة عليها كأن يكون شكل العلامة ليس لها صفة مميزة، أو سبق تسجيل علامة مطابقة أو مشابهة على إيداع طلب تسجيل العلامة الجديدة، أو أنه سبق استعمال شكل العلامة اسماً تجارياً، أو إذا كان طالب التسجيل لا يباشر استغلال مشروع اقتصادي، أو إذا سبق ايداع طلب لتسجيل علامة مطابقة أو مشابهة، كما وإذا سبق تسجيل علامة مطابقة أو مشابهة وإن كانت مميزة لمنتجات غير مماثلة أو مشابهة، إلا انه يترتب على تسجيل العلامة الجديدة الحط بشهرة العلامة السابقة.²¹⁷

²¹⁵ معلال، فؤاد، الملكية الصناعية والتجارية (دراسة في القانوني المغربي والاتفاقيات الدولية)، مطبعة الأمنية، ط1، 2009، ص 411 .

²¹⁶ محبوبي، محمد، النظام القانوني للعلامات في ضوء التشريع المغربي المتعلق بحقوق الملكية الصناعية والاتفاقيات الدولية، دار النشر

غير معروف، سنة النشر كذلك، ص 63 .

²¹⁷ قاسم، سراج عامر العربي، منازعات العلامات التجارية، دار الجامعة العربية، لسنة 2018، ص 68

كما ومن الممكن بأن تكون أحد اسباب الإعتراض هو أن العلامة التجارية مخالفة للنظام العام والآداب العامة، حيث إنه من الممكن أن تكون العلامة مخالفة للنظام العام والآداب العامة دون دراية ومعرفة مسجل العلامات، كما يعد أحد اسباب الاعتراض إذا كانت العلامة المراد تسجيلها مشابهة لعلامة مسجلة عن طريق النظر أو السمع²¹⁸، كما وأكدت على ذلك محكمة العدل العليا الفلسطينية²¹⁹، وقد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية أن التشابه بين العلامات التجارية الذي يمنع تسجيل العلامة أو الذي يجيز لكل ذي شأن الاعتراض على تسجيلها، هو ذلك التشابه الذي يكون من شأنه إحداث لبس أو خداع لجمهور المتعاملين في السلع، سواء كان هذا التشابه في الشكل العام أو الرنين الصوتي للعلامة، وتستهدي المحكمة في بيان التشابه بين العلامات التجارية بالنظر الى مجموع العناصر المكونة للعلامة دون الوقوف على أحد تلك العناصر²²⁰ وقد يكون سبب الإعتراض لكون العلامة المراد تسجيلها مشابهة أو مطابقة أو تشكل ترجمة لعلامة تجارية مشهورة²²¹.

²¹⁸ نصت المادة (9) من قانون العلامات الساري في الضفة أنه " إذا كان اسم أية بضاعة أو وصفها مثبتاً في أية علامات يجوز للمسجل أن يرفض تلك العلامة لأية بضاعة خلاف البضاعة المسماة أو الموصوفة على الوجه المذكور

²¹⁹ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2011/190 والصادر بتاريخ 2013/5/20 حيث قضت بمنع حدوث التشابه سواء أكان التشابه في الشكل العام للعلامة أو الرنين الصوتي للعلامة ، وفي قرار آخر يحمل الرقم 2004\36 والصادر بتاريخ 2005\5\30 والقاضي بأن هذه العلامة قد اكتسبت شهرة عالمية، وإن طلب تسجيل شبيهها يؤدي الى تضليل الجمهور وخداعهم ويخلق منافسة غير مشروعة .

²²⁰ قرار محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 24969 لسنة 61 ق والصادر بجلسة 2009/5/16 والمنشور لدى قاسم، العربي، مرجع سابق ص 69 .

²²¹ نصت المادة (5) من قانون العلامات التجارية الاردني رقم 34 لسنة 1999 على عدم جواز تسجيل علامة تجارية التي تشابه ترجمة علامة تجارية مشهورة

كذلك أنظر: قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2012\192 والصادر بتاريخ 2012\9\30 والذي قضى بأن الرسم الدائري يرتبط بشكل واضح بشهرة العلامة التجارية (LUCKY STRIKE) (السجائرو التبغ) الذي يعتمد على الرسم الدائرة بالدوائر الاربعة (بدون احرف كتابة LUCKY STRIKE) مما يعني ان تسجيلها كرسم دائري كعلامة ولا يوجد أي تشابه بين العلامتين .

وأكدت محكمة العدل العليا الفلسطينية²²² أن أحد أسباب الإعتراض إذا كانت العلامة المراد تسجيلها تشابه علامة مسجلة في الخارج غير مسجلة في فلسطين، إلا أنه يشترط لتقديم هذا الإعتراض أن يتم من خلال مالك العلامة أو وكيله ولا يجوز الإعتراض من الغير على تسجيل هذه العلامة سيما وأنها علامة غير مشهورة، فعلى سبيل المثال العلامة التجارية "رنوش" الأردنية قام شخص من فلسطين بتسجيلها لدى مسجل العلامات التجارية في فلسطين، ولم يتقدم أحد بالإعتراض على تسجيل هذه العلامة واكتسب الحماية القانونية وحصلت على شهادة، فلو علم في حينها مالكاها بأن علامته تم تسجيلها في فلسطين فبإمكانه الاعتراض على تسجيلها بشرط إثبات ملكيتها من خلال شهادة تسجيل العلامة لدى المسجل الأردني.

²²² قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2010\265 والصادر بتاريخ 2015\3\31 والذي استقر بموجبه على انه اذا ثبت ان علامة تجارية مسجلة في الخارج تطابق علامة تجارية مطلوب تسجيلها في دولة فلسطين فيحق لصاحب العلامة التجارية المسجلة في الخارج حق الاعتراض واقامة الدعوى لإبطال تسجيل هذه العلامة لان تسجيلها يخالف النظام العام والاداب العامة ويؤدي الى غش الجمهور بسبب شيوع استعمال البضاعة التي تحملها ولو لم تكن الدولة المسجلة فيها تلك العلامة داخلية في الاتفاق الدولي لحماية العلامات التجارية ، وبمقارنة العلامة التجارية (zain) و (zain مع رسمه) فإن المحكمة تجد ان كلمة زين هي الاساس وهي مطابقة تماماً في مجال لا يقبل حتى الشك في الكتابة واللفظ والمظهر والشكل الخارجي والجرس الموسيقي سواء كتبت بالأحرف العربية او اللاتينية او الانجليزية وان الفكرتين الرئيسيتين للعلامتين هو واحد ومظهرها الاساسي يتشابه لحد التطابق الكامل في النظر والسمع واللفظ الامر الذي يؤدي الى التباس الجمهور وخط متلقي الخدمة حول المصدر الحقيقي للخدمة المقدمة وسيؤدي حتماً الى غش الجمهور وتضليله والى المنافسة غير المشروعة كما ان علامة الشركة المستأنفة مسجلة في دولة فلسطين وفي الخارج بأكثر من ثلاثون دولة وان هذه العلامة الجديدة المطلوب تسجيلها بعد العلامة المسجلة في السابق لان ذلك يكون مخالفاً لنص المادة 8 من قانون العلامات التجارية وان اختلاف الصنف لعلامة الشركة لا يعتبر مبرراً لتسجيل تلك العلامة خاصة وانه ثابت من البيانات المقدمة من الشركة المستأنفة تقوم بأعمال الاتصالات وانها معروفة لدى الجمهور ومسجلة في السوق الفلسطيني وانها استعملت استعمالاً حقيقياً والمسجلة في أكثر من 35 دولة عربية واجنبية، كما وأن التشابه جوهري بين علامتين من شأنه ان يؤدي الى غش الجمهور كما ان الالتباس بين العلامتين يؤدي ايضاً الغش التجاري سواء اكان الالتباس قد وقع في النظر او السمع .

كذلك انظر قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2014\249 والصادر بتاريخ 2015\6\30 والذي قضى " ان من صلاحية مسجل العلامات التجارية النظر في طلب ترقيين شركة اجنبية تملك علامة تجارية مسجلة بالخارج على طلب تسجيل علامة تشبه العلامة التجارية التي تملكها سواء أكان هذا الاعتراض منصباً على التسجيل بعد دفعه أو على طلب التسجيل .

وأخيراً يمكن أن تكون أسباب الإعتراض هي ذاتها الأسباب الواردة في نص المادة(8) من القانون الساري في الضفة الغربية، كما ونستنتج بأن هذه الأسباب وردت على سبيل المثال وليس الحصر، وعليه فإنه يجوز تقديم اعتراض على تسجيل علامة مخالفة لأحكام هذه المادة ولو لم ينتبه المسجل الى هذه المخالفة، فلا يمنع القانون قيام الغير دون اشتراط المصلحة أن يعترض على تسجيلها، وذلك من أجل المحافظة على اعتبارات الحزمة أو القدسية أو من أجل حفظ حقوق ذوي الشأن أو خوفاً من تضليل أو ايهام الجمهور بأن تلك العلامات لها صفة خاصة أو تتمتع بحماية خاصة²²³.

²²³ راجع بالتفصيل المادة (8) من قانون العلامات التجاري الساري في الضفة الغربية .

ثالثاً: إجراءات الاعتراض

فيما يتعلق بإجراءات الاعتراض على تسجيل العلامة التجارية فإن المشرع الأردني في المادة 14 من القانون الأردني النافذ أجاز لأي شخص أن يعترض لدى مسجل العلامات التجارية خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نشر الإعلان²²⁴، أو خلال أية مدة أخرى تعين لهذا الغرض²²⁵، وأن يبين في الاعتراض الأسباب الموجبة له، وسلطة المسجل في تمديد مهلة الاعتراض هي سلطة تقديرية، فلا يجوز التعسف في استعمالها أو إساءة استخدامها على نحو يخل بالمساواة بين الخصوم، الأمر الذي من شأنه أن

²²⁴ منح المشرع الأردني مدة ثلاثة شهور للاعتراض، أما نظام العلامات التجارية الأردني رقم 1 لسنة 1952 في نص المادة 24 فقد أعطى مدة شهر واحد فقط، أما القانون الإماراتي في المادة 22 منح الحق بالاعتراض لمدة 30 يوم، والمشرع البحريني منح مدة ستين يوماً، أما المشرع السعودي في المادة 15 منح مدة تسعين يوماً وكذلك المشرع اليمني، أما المشرع الكويتي منح مدة 30 يوم أيضاً، أما المشرع العماني أعطى مدة شهرين ، وكذلك المشرع المصري أعطى مدى ستين يوماً.

وبذلك قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية في القضية رقم 2014/113 والصادر بتاريخ 2015/5/11 بأنه " الواضح من المادة (14) أن مدة الاعتراض وقدرها ثلاثة شهور أو المدة الأخرى التي يعينها المسجل إنما هي مدة محدودة لكافة الأشخاص الذين يودون الاعتراض على طلب التسجيل، وهذا حق لهم منحهم إياه المشرع وهذا مستفاد من عبارة (يجوز لأي شخص أن يعترض) وأن القانون لم يعلق حق المسجل بتعيين مدة أخرى على تقديم طلب تمديد إليه من أحد حتى يقال إن حكم التمديد ينحصر في الطالب بل حق المسجل في التمديد هو حق مطلق يمارسه بصورة تلقائية ليكون التمديد سارياً وملزماً للكافة وأن مجرد صدور قرار التمديد من المسجل لا يغير من حكم القانون من أن المدة قد حددت للكافة وهي حق لصاحبها يستفيد من التمديد الذي قرره المسجل وملزمة للكافة .

وفي قرار آخر لمحكمة العدل العليا الفلسطينية يحمل الرقم 2007/60 والصادر بتاريخ 2011/1/31 والذي بموجبه تم تمديد مدة الاعتراض حيث قضت المحكمة بمنح مسجل العلامة التجارية للشركة المستأنف عليها مدة (60) يوماً تمديداً لفترة الاعتراض على طلب تسجيل العلامة .²²⁵ قرار محكمة العدل العليا رقم 2004\36 والصادر بتاريخ 2005\5\30 والقاضي " يجوز تمديد مدة الاعتراض بعد إنقضاء مدة الثلاثة أشهر المنصوص عليها في المادة 14 من قانون العلامات التجارية إذا وجد سبب عارض وبذلك يكون مسجل العلامات قد مارس الصلاحيات الممنوحة له بموجب أحكام المادتين 81 و 82 من نظام العلامات التجارية رقم لسنة 1952، كما وأنظر قرار محكمة العدل العليا رقم 2005\67 والصادر بتاريخ 2008\9\22 والذي أكد على أن مدة الاعتراض لا تتجاوز مدة الثلاثة شهور من تاريخ النشر بالجريدة الرسمية.

يجعل قراره معيباً وعرضة للإلغاء، ويشترط أن يتم الاعتراض على علامة قيد التسجيل ولا يجوز الاعتراض على علامة مسجلة²²⁶.

وعليه يجب على المعارض مراعاة المدة حسب قانون كل بلد التابع لها، وإلا تعرض المعارض من حيث المبدأ الى عدم القبول شكلاً، ويقع واجب على صاحب العلامة التجارية مراقبة السجل الوطني للعلامات حتى يتم تقديم الاعتراض وتقاضي الضرر والتعدي على علامته في حال غفل عن الاعتراض، وعليه يجب أن تكون المدة مرنة بمعنى أن تكون قابلة للتوسع عند الضرورة²²⁷.

وتبدأ إجراءات المعارض في تقديم لائحة الاعتراض وقد ذكر نظام العلامات التجارية الأردني في المادة 35 منه بأن الاعتراض المذكور يكون وفق النموذج المقرر المدرج في الذيل الثاني الملحق بالنظام وتذكر فيه الأسباب التي يستند إليها المعارض في اعتراضه على التسجيل وإذا كان الاعتراض على التسجيل مبنياً على كون العلامة المبحوث عنها تحاكي علامات موجودة في السجل وجب أن تذكر في لائحة الاعتراض أرقام تلك العلامات وأعداد الجريدة الرسمية التي نشرت فيها ويقدم الاعتراض على نسختين ثم يرسل السجل إحداها إلى طالب التسجيل.

²²⁶ قرار محكمة العدل العليا رقم 2009\379 والصادر بتاريخ 2012\10\15 والذي قضى " ان الاعتراض الذي يقدم الى مسجل العلامات التجارية يتم بموجب المادة 14 من ذات القانون خلال المدة المسموح بها قانوناً بعد نشر طلب التسجيل ولا يجوز تقديم الاعتراض على علامة مسجلة وصار بها شهادة تسجيل .

²²⁷ غيث، منجد هاني محمد، الاعتراض على تسجيل العلامة التجارية في فلسطين، مرجع سابق، ص 43 .

ولتقديم الاعتراض لا بد من توقيع محامي على طلب الاعتراض كوكيل يمثل المعارض، وليس كوكيل تسجيل، وإنما كوكيل إعتراض (قانوني) وفي حالة كانت الوكالة أجنبية لا بد من مصادقة المراجع السياسية في ذلك كوزارة الخارجية والعدل²²⁸

وقد أجاز القانون للمعارض سواء بالأصل أو بالوكالة، أن يقدم طلباً إلى مسجل العلامات التجارية يطلب فيه تمديد مدة تقديم الاعتراض المحددة بثلاثة أشهر لمدة أخرى إضافية في أحوال يترك قبولها لمطلق تقدير المسجل وذلك بدلالة إطلاق المادة (14/1) من قانون العلامات التجارية، حيث قضت محكمة العدل العليا الأردنية²²⁹ تطبيقاً لذلك بالقول "تعتبر صلاحية مسجل العلامات التجارية في تمديد الآجال المضروبة في نظام العلامات التجارية صلاحية تقديرية.

وبعد أن يقوم المسجل بإرسال نسخة من لائحة الاعتراض يتوجب على المعارض تقديم لائحة جوابية خلال المدة المقررة أو أي مدة يسمح بها المسجل وتقدم على نسختين فقط، تحفظ احدهما في الملف والأخرى تبلغ المعارض بواسطة البريد المسجل،²³⁰ إلا أنه لم يعين في قانون العلامات التجارية الساري في الضفة الغربية مدة محددة لتقديم اللائحة الجوابية ولكن نظمها نظام العلامات التجارية وأعطى طالب التسجيل مدة شهر واحد للرد على الاعتراض المقدم خلال مدة شهر في المادة 36 منه والتي نصت

²²⁸ المادة (14) من قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 م نصت على أنه "يجوز الإحتجاج بأي عقد أو وكالة أو تفويض أو صك كتابي منظم أو موقع في مكان خارج فلسطين بإقرار من نسب إليه التوقيع أو بتصديقه من المراجع المختصة في البلد الذي نظمت أو وقعت فيه ومن ممثّل دولة فلسطين في ذلك البلد أو من يقوم مقامه.

²²⁹ قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 55/1 منشورات عدالة.

²³⁰ د. الزعبي، علي فلاح مفلح، و د. خريسات، هشام أحمد، إدارة العلامات التجارية (مدخل معاصر)، دار الكتاب الجامعي، دولة الإمارات العربية المتحدة، لسنة 2018، ص 155 .

كما قررت محكمة العدل العليا في قرارها رقم 2012\64 والصادر بتاريخ 2014\10\15 والقاضي "يوم التبليغ لا يحتسب في نظر القانون من ضمن الميعاد، وهذا يعني أن مدة الشهر المعطاة للشركة المستأنفة من تقديم اللائحة الجوابية على الاعتراض، وبالتالي فإن تقديمها داخل المدة.

على أنه إذا كان الطالب يرغب في دحض الاعتراض وجب عليه خلال شهر واحد من استلامه النسخة المشار إليها آنفاً أو خلال أية مدة أخرى يسمح بها المسجل أن يترك في المكتب بياناً خطياً منظماً وفق النموذج المقرر يذكر فيه الأسباب التي يستند إليها في دحض الاعتراض وما يسلم به من النقاط الواردة فيه وعليه أن يرسل نسخة من البيان المذكور إلى المعارض.²³¹

ويرى الباحث بضرورة أن تتضمن اللائحة الجوابية دفع جوهري تدفع الإعتراض المقدم على العلامة، فإذا كان الإعتراض موضوعه أن العلامة تشابه علامة أخرى فيجب على طالب التسجيل أن يقنع المسجل من خلال لائحته الجوابية بأنه لا يوجد تشابه وأن يعطي أمثلة وأن يستند فيها الى قرارات صادرة عن المحاكم لتأييد ادعائه وتصاريح مشفوعة بالقسم، ولا يجوز له أن يسلم بأي من أسباب الإعتراض إلا التي لصالحه، كما يتوجب على طالب التسجيل أن يرد بشكل يؤكد للمسجل بأن الإدعاء مقدم من شخص حسن نية وليس مقلداً لعلامة أو مزوراً لها، وأن علامته جديدة وأصلية ومستوحاة من خياله، كما وله أن يستفيد من بعض النصوص القانونية الواردة في القانون، فعلى سبيل المثال يمكنه أن يقدم لائحة جوابية يقول فيها " تتكرر الجهة المعارض عليها ما ورد في لائحة الإعتراض من البند الأول(مثلاً) وتبدي بأن تسجيل العلامة مقدم على منتجات مختلفة تماماً عن المنتجات المستخدمة في العلامة المملوكة للمعارض .

²³¹ لم ينظم القانون الأردني الساري في الضفة هذه المسألة، إلا ان نظام العلامات التجارية الاردني رقم 1 لسنة 1952 في المادة (5/ب) نصت على " إيفاء لغايات العلامات التجارية .. يجوز للمالك المسجل أن يبعث الى المسجل خلال شهر واحد من تاريخ استلامه النسختين المذكورتين بلائحة جوابية يبسط فيها التفاصيل والأسباب التي يستند إليها في دحض الاعتراض، وإذا فعل ذلك وجب عليه ان يسلم نسخة من تلك اللائحة الجوابية التي المعارض. انظر بالمقارنة نص المادة (80) من قانون الملكية الفكرية المصري وقد قررت محكمة العدل العليا الأردنية في قرارها رقم (1955/1) والصادر بتاريخ 1055/1/29 بأنه على طالب التسجيل المعارض عليه أن يقدم الى المسجل لائحة جوابية تتضمن الأسباب التي يستند إليها في طلب تسجيل العلامة فإذا لم يفعل يعتبر انه تخلى عن طلبه، والمنشور لدى غيث، منجد هاني محمد، الاعتراض على تسجيل العلامة التجارية في فلسطين، مرجع سابق ص44

بعد قيام طالب التسجيل بالرد بموجب اللائحة الجوابية يقوم المسجل بإرسال نسخة من تلك اللائحة الى المعارض فإذا لم يرد طالب التسجيل على الإعرار المقدم من المعارض يعبر أنه تخلى عن طلبه²³². وإذا أرسل طالب التسجيل لائحة جوابية فيترتب على المسجل أن يبلغ نسخة منها كل شخص من الأشخاص المعارضين على التسجيل وعليه بعد سماع الفرقاء -إذا استوجب الأمر ذلك- وبعد النظر في البيانات التي قدمها كل منهم أن يقرر ما إذا كان من المقتضى السماح بالتسجيل والشروط التي تجب مراعاتها فيه²³³

كما يجوز إرسال جميع الطلبات والتبليغات والنسخ وجميع الوثائق الأخرى، بواسطة البريد ويعبر المكتوب المرسل الى صاحب العلامة التجارية انه ارسل اليه حسب الأصول، إذا ارسل الى عنوانه المدرج في السجل أو عنوانه المعطى للتبليغ²³⁴.

بعد تبادل اللوائح وتسلمهم إياها يقع عبء المسؤولية على المسجل لتقرير ما اذا كان يجب السماح بالتسجيل والشروط التي يجب مراعاتها فيه وذلك بعد النظر في البيانات التي سيقدمها كل من المعارض

²³² نصت المادة (3/14) من قانون العلامات الساري بأنه " يرسل المسجل نسخة من الاعراض الى طالب التسجيل الذي عليه أن يرسل الى المسجل حسب الأصول المقررة لائحة جوابية تتضمن الأسباب التي يستند إليها في الطلب الذي قدمه لتسجيل العلامة فإذا لم يفعل ذلك يعبر أنه تخلى عن طلبه.

وبذلك قررت محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى رقم 2012/230 والصادر بتاريخ 2014/6/30 بأنه " لا يوجد في القانون أي نص يوجب اعتبار الشخص الذي سجلت بإسمه علامة تجارية متخلياً عن هذا التسجيل في حالي تخلفه عن تقديم لائحة جوابية على الطلب الذي يقدم لحذف قيد تلك العلامة من السجل أما ما ورد في المادة (14) من أنه في حالة تقديم اعراض لدى مسجل العلامات على الطلب الذي يقدمه شخص آخر لتسجيل علامة تجارية بإسمه يعبر هذا الطلب متخلياً عن طلبه إذا لم يقدم لائحة جوابية على الاعراض وهذا حكم خاص بقضايا الاعراض على طلبات التسجيل ولا يسري على طلبات حذف قيد لعلامة مسجلة .

²³³ المادة 4/14 من قانون العلامات التجارية النافذ .

²³⁴ جرادة، احمد يحيى، ملكية العلامة التجارية في القانون الاردني، مرجع سابق، ص 74 . كما وأنظر نص المادة 7 من نظام العلامات التجارية الأردني .

والمعتراض عليه وبعد سماع الفرقاء إن اقتضى الأمر ذلك²³⁵، كما وقد استقرت أحكام محكمة النقض المصرية أن الاعتراض الذي يقدمه صاحب الشأن لجهة الإدارة على تسجيل العلامة وفقاً لهذا النص يقتصر على إجراءات التسجيل فقط دون أن ينصرف الى النزاع حول ملكية العلامة الذي يظل من اختصاص المحاكم دون سواها، ومن ثم فإنه لا يجوز لكل ذي شأن أن يلجئ الى القضاء مباشرة إذا كانت المنازعة حول ملكية العلامة²³⁶.

وباستكمال الإجراءات ينتقل المسجل الى مرحلة تقديم البيانات، فيجب تقديم البيانات خلال شهر من تاريخ تسليمه التصريح من المعتراض، وبالمقابل على طالب التسجيل تقديم البيانات بشكل تصريح مشفوع بالقسم خلال شهر من استلامه التصاريح التي اودعها المعتراض.²³⁷ كما ذكرت ذلك المادة 37 من نظام العلامات التجارية الأردني النافذ بأنه يترتب على المعتراض خلال شهر واحد من استلامه النسخة المشار إليها أنفاً أو خلال المدة الأخرى التي يسمح بها المسجل أن يودع المكتب البيانات التي يستند إليها في تأييد اعتراضه على شكل تصريحات مشفوعة باليمين وينبغي عليه أن يرسل إلى الطالب نسخ من تلك التصريحات.

فهناك أدوار مثل أدوار المحاكمة، فيأتي دور المعتراض أولاً في تقديم بينته، فيقدم ما مذكورة يحصر فيها البيانات الخطية ويرفق معها كامل البيانات التي تؤيد اعتراضه، فعليه أن يقدم كافة البيانات التي تفند

²³⁵ الخشروم، عبدالله حسين، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن-عمان، الطبعة الثانية، لسنة

2008، ص 160

²³⁶ لطفي، خاطر، موسوعة حقوق الملكية الفكرية " دراسة تأصيلية للقانون رقم 82 لسنة 2002 في شأن حماية حقوق الملكية

الفكرية" دار النشر غير معروف، سنة النشر غير معروف، مصر، ص258

²³⁷ غيث، منجد هاني محمد، الاعتراض على تسجيل العلامة التجارية في فلسطين، مرجع سابق ص46، وكذلك أنظر المادة (65) من نظام

العلامات التجارية والتي نصت على " لدى تقديم طلب كهذا يحق للمسجل ان يطلب تقديم بينة مؤيدة بتصريح مشفوع باليمين أو بصورة أخرى وفقاً ما يستصوبه في الاحوال التي قدم الطلب فيها ، وتكون نماذج التصاريح المشفوعة بالقسم وفق المادة (85) من ذات النظام الساري .

إدعاء طالب التسجيل فإذا كان مالكا لهذه العلامة التجارية التي يتم تسجيلها فإنه يتوجب عليه تقديم شهادة تسجيل هذه العلامة في الدولة الأجنبية، فمثلاً كانت العلامة المراد تسجيلها مسجلة في الأردن أو السعودية أو أي دولة أخرى فيجب بالطبع تقديم هذه الشهادة لإثبات الملكية بالعلامة، كما لا يكفي تقديم هذه الشهادة، فعليه أن يقدم ما يثبت استعماله وإستغلاله لهذه العلامة في تلك البلد الأجنبية، فمثلاً عقد الإيجار، أو فواتير البضاعة التي دخلت الى محله التجاري أو الى مطعمه أو فندقه، كما يتوجب عليه أن يقدم تصريح مشفوع بالقسم بأنه هناك بعض الأشخاص اعتقدوا بأن هذه العلامة المراد تسجيلها هي نفسها العلامة الخاصة به، وبعد إحضار كافة هذه البيانات يجب على المعارض ترجمة كافة البيانات الى اللغة العربية وأن يضعها في شكل "دفتر" ويرسل منها نسختين الى المسجل.²³⁸

وإذا أودع المكتب بعض البيانات وجب على الطالب خلال شهر واحد من تسلم نسخ التصاريح أن يودع المكتب البيانات التي يود تقديمها تأييداً لطلبه على شكل تصريحات مشفوعة باليمين وينبغي أن يرسل إلى المعارض نسخ من تلك التصريحات، أما حالة امتناع المعارض عن تقديم البيانات لا يؤدي ذلك الى إسقاط الاعتراض أو رده، إنما أوجب على المسجل سماع أقوال الفرقاء وأن يطلع على بيانات التي وصلت له من المعارض وطالب التسجيل ومن ثم يقرر تسجيل العلامة أم لا²³⁹، ولكن لا يجوز

²³⁸ البيئة هي المفتاح الحقيقي لإثبات الاعتراض ونجاحه، وفي صدد المثال الذي طرحه الباحث اعلاه فقد قررت محكمة العدل العليا الأردنية في قرارها رقم 96/86 والصادر بتاريخ 1996/9/17 والغير منشور بأنه " لا يرد الاعتراض على طلب تسجيل العلامة التجارية المشابهة لعلامة أجنبية غير مسجلة وغير مستعملة في الأردن خصوصاً إذا سجلت العلامة الأجنبية بعد تسجيل العلامة الأردنية ، والقول بأن العلامة التجارية الأجنبية معروفة للأردنيين المتواجدين في الخارج لا يعني بأن العلامة المذكورة أصبحت معروفة ومشهورة لدى الجمهور الأردني المستهلك " والمنشور لدى القليوبي، ربي ظاهر، حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 246 .

²³⁹ قليوبي، ربي ظاهر، المرجع السابق، ص 223، إلا ان المادة 38 من نظام العلامات التجارية اعتبرت عدم تقديم بيانات من المعارض يسقط اعتراضه " وفي ذلك قررت محكمة العدل العليا الأردنية في قرار يحمل الرقم 68/68 على أنه " إن ما ورد في المادة (38) من نظام العلامات التجارية رقم (1) لسنة 1952 مخالف لقانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1952 ولا يعمل به .

للمسجل إصدار القرار قبل انتهاء المهلة الممنوحة للخصوم²⁴⁰، إلا أن المادة 38 من نظام العلامات التجارية نصت على أنه إذا لم يوضع المعارض بينة ما في المكتب فيعتبر أنه قد أسقط اعتراضه ما لم يوعز المسجل بخلاف ذلك، إلا إن محكمة العدل العليا الفلسطينية²⁴¹ إعتبرت المادة (38) من نظام العلامات التجارية غير دستورية ذلك لأن حق السلطة التنفيذية في إصدار الانظمة تنفيذاً لقانون يجب ان يقتصر على قواعد تنفيذية محضة لا يكون من شأنها أن تزيد شيئاً على نصوص القانون أو أن تحد منها، ومن الواضح أن اعتبار الاعتراض ساقطاً هو حكم جديد لم يرد في صلب القانون، ولو أراد واضح القانون أن يعتبر الاعتراض ساقطاً عند تخلف المعارض عن تقديم البينة لكان اورد نصاً على ذلك كما فعل في المادة (3\14) من قانون العلامات التجارية التي نصت التخلي عن طلب التسجيل اذا لم يقدم لائحة جوابية على الاعتراض.

في حين أن محكمة العدل العليا الأردنية قضت بأنه ما جاء في المادة (38) من نظام العلامات التجارية مخالف لقانون العلامات التجارية²⁴²

²⁴⁰ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2010/148 والصادر بتاريخ 2013/06/26 والقاضي بأن اصدار مسجل العلامات التجارية لقراره المستأنف بتاريخ 2009/08/20 أي قبل أن تنتهي مدة (60) يوماً الممنوحة من قبله للشركة المستأنفة بتقديم البيانات والتي تنتهي بتاريخ 2009/09/25 والقاضي باعتبار الشركة المستأنفة عاجزة عن تقديم البينة ورد الطلب موضوعاً، سابقاً لأوانه وفيه مخالفة واضحة وصريحة لأبسط قواعد العدالة والقانون الأمر الذي لا نقره عليه وهو حري بالإلغاء، وكذلك أنظر نص المادة 37 و 38 من نظام العلامات.

²⁴¹ قرار عدل عليا فلسطيني رقم 2014\210 والصادر بتاريخ 2016\4\11 والذي قضى " لا نجد في القانون ما يجيز اعتبار الاعتراض على طلب التسجيل لاغياً في حالة تخلف المعارض على تقديم البينة المطلوب تقديمها بموجب المادة 37 من نظام العلامات التجارية وإن نص المادة 38 من وجوب اعتبار الاعتراض ساقطاً عندما يتخلف المعارض عن ايداع البينة في مكتب التسجيل يخالف احكام القانون المشار اليه .

²⁴² قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 06/10 لسنة 1961، وعدل عليا رقم 6/68، لسنة 1964، عدل عليا رقم 71/42 لسنة 1971، والقرار رقم 79/57 لسنة 1980، منشورات عدالة، نقلاً عن محاضرة الدكتور ياسر زبيدات بتاريخ 2019/11/6 الساعة 12:22 ظهراً.

ونرى بأنه يجب إلغاء الحكم الوارد في صلب المادة (38) من نظام العلامات التجارية الذي تضمن اعتبار الإعتراض ساقطاً إذا لم يقدم المعارض بيناته خلال مهلة الإعتراض، وذلك من ناحية أنه يمكن أن يكون الإعتراض مبنياً على أن العلامة المعارض عليها مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة، أو أنها تشابه علامة تجارية مشهورة .. إلخ، وهذا النوع من الإعتراضات لا تحتاج إلى بينات لكونها فقد تلفت نظر المسجل عما فاته من بحث أثناء فحصه وتدقيقه للعلامة، أو إذا كان الإعتراض مبنياً على أن تسجيل العلامة مخالف للقانون وتحديداً المادة (8) من قانون العلامات النافذ، فلا يمكن تقديم البينات على هذه المخالفة.

وإستكمالاً لما مضى من الإجراءات يحين دور طالب التسجيل لتقديم بينة تفند البينة المقدمة من المعارض، فعليه بعد النظر إلى كافة البينات أنه هو مالك هذه العلامة، وأنه يستخدمها إستخداماً فعلياً قبل التاريخ الوارد في شهادة التسجيل المقدمة من المعارض والتي تثبت بأنه المالك لهذه العلامة، فمثلاً إذا كان قد سجل اسم العلامة التجارية لدى مراقب الشركات كشركة ما، فيظهر من خلال شهادة تسجيل الشركة والتي تحمل اسم العلامة بأنه تم تسجيلها بهذا الإسم قبل تاريخ تسجيل العلامة التجارية الأجنبية، فبهذه البينة يكون قد أثبت أنه قد كان يستعمل العلامة التجارية قبل تسجيلها بإسم المعارض في الدولة الأجنبية، فيتبين بأن طالب التسجيل هو حسن نية وهو مالك هذه العلامة، كما ويمكن إثبات استعماله لهذه العلامة بعقد إيجار المحل التجاري الذي يستعمل فيه العلامة والمبين فيه التاريخ أيضاً، ومن ثم يسلمها للمسجل.

في جميع الأحوال يمنع مقدم الطلب تسجيل العلامة والمعارض على التسجيل من تقديم بينة أخرى غير البينة التي سبق تقديمها، غير أنه يجوز لمسجل العلامات التجارية في جميع الأوقات أن يسمح للطالب

أو المعارض في أية إجراءات لديه تقديم أية بينة وفق الشروط التي يستصوبها،²⁴³ غير أن بعض الفقهاء²⁴⁴ اتجهوا الى عدم جواز تقديم أي بينة وعدم السماح للفريقين بتقديم بينة أخرى غير التي سبق تقديمها من البينات المتبادلة، وهي قاعدة معروفة في قوانين المرافعات المدنية.

وبعد تقديم البينة الخطية إلى المسجل يقوم المسجل بتبليغ نسخة من هذه البينات إلى المعارض لكي يكون على علم بها، ويلزم المسجل المعارض بتقديم مرافعة ختامية والتي من خلالها يتوجب على المعارض توضيح البينات التي قام بتقديمها والتي لم تغند ببينة المعارض عليه وهو مقدم الطلب، وربط الوقائع والتواريخ والتحدث مع المسجل بمنطقية تامة والابتعاد عن الشعارات التي من الممكن أن تجعل المسجل يمل من قرائتها، والتحدث في صلب الموضوع وإقناع المسجل من خلالها بأن البينات التي تم تقديمها هي بينة قاطعة لإثبات سوء نية طالب التسجيل وأنه ليس المالك لهذه العلامة، ومن ثم يرسل نسختين للمسجل، وبدوره المسجل يقوم بتبليغ طالب التسجيل (المعارض عليه) نسخة عن هذه المرافعة. فإنه بعد استلام المعارض عليه المرافعة، يتوجب عليه إعداد مرافعة ختامية وأن يبين فيها كل الدفع التي يستند إليها والتي قدم بينة عليها لإثبات دفاعه، وان يبين ويقنع المسجل لماذا يتوجب على المسجل تسجيل العلامة بإسمه، وأن يبين له عدم وجود أي تشابه ما بين العلامة المعارضة وعلامته المراد تسجيلها، ومن ثم يقدمها للمسجل ويرسل المسجل نسخة للمعارض.

ويثور تساؤل حول مسألة أنه ماذا يترتب على تغيب المعارض عن حضور جلسات الاعتراض؟ لقد تعرضت محكمة العدل العليا الأردنية²⁴⁵ لذلك من خلال أحد قراراتها، حيث أنها لم ترتب على عدم الحضور إسقاط الاعتراض، مستندة في ذلك على عدم وجود نص يفرض على مسجل العلامات التجارية

²⁴³ زين الدين، صلاح الدين، العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص 118 .

²⁴⁴ الناهي، عبد اللطيف صلاح الدين، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 248

²⁴⁵ قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 94/296 لسنة 1995، منشورات العدالة .

إسقاط الإعتراض، وعليه أن ينظر فيما قدم إليه من إعتراضات مؤيدة بالبيانات وأقوال الفرقاء، وذلك وفقاً لما ورد بالمادة (44) من نظام العلامات التجارية، حيث نصت " يصدر المسجل قراره في القضية بعد عقد جلسة لسماع الفريق أو الفرقاء الذين رغبوا في بسط قضيتهم أو بدون ذلك، إذا لم يبد كلا الفريقين رغبته في بسط قضيته، ثم يبلغ القرار إلى الفريقين.

وبناء على ما تقدم، على المسجل ولدى فراغه من النظر في البيانات المقدمة من طالب التسجيل والمعتراض، عليه سماع أقوال الأطراف متى استوجب الأمر ذلك، أو إذا رغبوا في بسط قضيتهم وشرح حجبتهم عليه²⁴⁶ ومؤدى ذلك أن سماع أقوال ذوي الشأن ليس وجوباً إلا إذا طلب الطرفين أو احدهما ذلك، أو كان سماع الأقوال لازماً لفض الغموض في الاعتراضات المقدمة من أحد الطرفين²⁴⁷، وبموجبه ينظم المسجل محضراً بجلسات سماع الأقوال يوقع عليه كل من الأطراف وكاتب الجلسة.²⁴⁸

الفرع الثاني: قرار المسجل في الإعتراض والطعن فيه استئنافاً

بعد قيام المسجل بقراءة البيانات وسماع الفرقاء وتقديم المرافعات الختامية يجب عليه أن يصدر قراره في الموضوع فيما اذا كان من المقتضى رفض التسجيل أو السماح بالتسجيل والشروط التي تجب مراعاتها فيه، ثم يبلغ قراره إلى الفرقاء، ويكون قراره مكتوباً ومسبباً قابلاً للاستئناف لدى محكمة العدل العليا خلال عشرين يوماً من تاريخ التبليغ الفعلي²⁴⁹.

²⁴⁶ الجغبير، حمدي غالب، العلامات التجارية والجرائم الواقعة عليها، مرجع سابق، ص 184 .

²⁴⁷ المهيري، خالد محمد كنفور، موسوعة الملكية الفكرية، معهد القانون الدولي - الإمارات العربية، الجزء الثاني، لسنة 2009، ص 75

²⁴⁸ الزعبي، علي فلاح مفلح، إدارة العلامات التجارية (مدخل معاصر)، مرجع سابق، ص 155.

²⁴⁹ زين الدين، صلاح، العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص 122 ، كما وأنظر نص المادة (6/14) من قانون العلامات الساري

وعليه لا بد من تبيان الحالة أو الفرض الذي بموجبه قد يقبل طلب التسجيل ويرد الإعتراض المقدم أولاً، ومن ثم تبيان الحالة التي من الممكن أن يقبل الإعتراض ويرد طلب التسجيل المقدم ثانياً، والطعن في قرار المسجل سواء بقبول الطلب أو قبول الاعتراض وسواء رد الطلب أو رد الاعتراض ثالثاً.

أولاً : حالة قبول المسجل لطلب التسجيل ورد الاعتراض

وهي حالة عدم ملاحظة وجود لبس أو عدم وجود تشابه بين العلامتين، فإنها حتماً ستذهب الى رفض الاعتراض المقدم، والعمل على استكمال إجراءات تسجيل العلامة التجارية.²⁵⁰

فعند تدقيق المسجل بين العلامتين الأولى وهي المراد تسجيلها، والثانية هي العلامة المعترضة على التسجيل، يقوم بإعمال مبادئ تقدير التشابه من عدمه والقيام بالمقارنة بينهما، فإذا لم يظهر له قيام التقليد أو التشابه بينهما، فمن المنطق أن يقوم برد هذا الاعتراض.

كما ومن الممكن أن يكون الإعتراض كيدياً، سيما وأنه في المعاملات التجارية والمنافسة التي بين التجار، قد يقوم أحد التجار بتقديم اعتراض كيدي على التسجيل فقط لتأخير تسجيل العلامة التجارية وبالنتيجة التأخير في إستغلالها واستعمالها والاستفادة من شهرتها مثلاً.

وقد يكون الاعتراض مبنياً على أن العلامة مخالفة للنظام العام، أو أنها لا يجوز التعامل بها في فلسطين كونها من احد العلامات التي تكون من صنع المصانع الموجودة في المستوطنات، ولم يقوم المعترض بتقديم بينة ليثبت فيها صحة اعتراضه، فمثلاً كان بإمكانه تقديم بينة كصور البضائع التي يتم صناعتها في المستوطنات والتي تحمل صورة او شكل العلامة التجارية المراد تسجيلها، فإن المسجل لا يقوم من تلقاء نفسه بالبحث في هذه المسألة، فإنه يأخذ بالظاهر الذي أمامه بأن العلامة مشروعة ومن ادعى بعكس ذلك عليه أن يثبت، وفي ذلك قررت محكمة العدل العليا بأنه يفرض على المسجل أن لا يرفض

²⁵⁰ عيث، منجد هاني محمد، الاعتراض على تسجيل العلامة التجارية في فلسطين، مرجع سابق، ص 92 .

استقبال طلبات تسجيل العلامات التجارية من أي متقدم لطلب تسجيلها قبل أن تصبح تلك العلامة مملوكة من قبل أحد الأشخاص وصدرت له شهادة ملكية من قبل المسجل من قبل المسجل.²⁵¹

فإذا قبل المسجل تسجيل العلامة واستبعاد كافة الدفوع الواردة في الاعتراض فإنه من الممكن ان يقرر ما يراه لازماً من اشتراطات لتسجيل العلامة، وفي حالة الرفض للإمتثال لهذه الشروط يجوز للمسجل رفض طلب التسجيل، وفي جميع الأحوال يتوجب على المسجل اعلام طالب التسجيل بأنه لديه فترة محددة لإستكمال اجراءات التسجيل والحصول على الشهادة وإلا اعتبر متنازلاً عن طلبه.²⁵²

وبالنهاية تجدر الإشارة الى أن سلطة المسجل في الفصل بصحة الاعتراض على اعتبار ان مسجل العلامات التجارية يمثل سلطة ادارية ذات صيغة قضائية استثنائية وبنتيجة قراره يكون قابلاً للإستئناف أمام محكمة العدل العليا، ويعني ذلك أن قراره لا يقبل دعوى الإلغاء إلا إذا كان القرار إدارياً،²⁵³ وليس

²⁵¹ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2005/23 والصادر بتاريخ 2007/11/26 والذي بموجبه نص بخصوص الدفع بخطأ المسجل في تكيف النزاع بأنه نظر في طلبات متزاحمة ولكنه ناقض نفسه ونظر النزاع على اساس أن الطلب الثاني اعتراض على تسجيل علامة تجارية بدليل اتباعه الاجراءات المنصوص عليه في المادتين 43 و 37 من نظام العلامات التجارية، فإن هذا الدفع غير وارد ذلك أن المسجل ارسل للمستأنف كتاباً أبلغه فيه أن المستأنف ضده الأول قد تقدم إليه بطلب لتسجيل العلامة التجارية (SPACE TOON) وهي من أجل نفس البضائع والصنف التي اودعتم طلب لتسجيلها بإسمكم " فإن ما جاء في هذا الكتاب ينفس أي لبس حول ان الأمر هو تزاحم طلبات وليس اعتراض على طلب تسجيل علامة تجارية ناهيك عن أن الاعتراض إنما يكون بعد نشر الموافقة في الجريدة الرسمية وهو الأمر الذي لم يحدث بالنسبة لطلب المستأنفة ولا يغير من الامر شيئاً أن المسجل قد اتبع الاجراءات المنصوص عليها في المادتين 37،43 من نظام العلامات التجارية التي تكفل للمستأنفة حقها في تقديم بياناتها وما يدعم وجهة نظرها .

²⁵² الغنام، طارق فهمي، العلامة التجارية ودورها في حماية المنتج والمستهلك، مرجع سابق، ص185.

²⁵³ عرف القرار الاداري وفق قرار محكمة العدل العليا على أنه " هو افصاح الادارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والانظمة وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة .

قضائياً،²⁵⁴ وقد قضت محكمة العدل العليا الأردنية وكذلك الفلسطينية على نحو ذلك أيضاً²⁵⁵ ونلاحظ أن محكمة العدل العليا الأردنية استقرت على أنه القرار يكون قضائياً في حالتين الأولى: أن يكون صادراً من محكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساسه خصومة قضائية، بين خصمين تتعلق بمركز قانوني يقرر فيه القوة الحقيقية القانونية وجود حق أو عدم وجوده.

والثانية: أن يصدر عن جهة لا تتكون من عناصر قضائية وإنما اسندت إليها سلطة قضائية استثنائية على أن تتوافر عناصر الخصومة القضائية المبينة في الحالة الأولى، أو ان تكون ارادة المشرع واضحة في اعتبار القرار قضائياً²⁵⁶.

²⁵⁴ عرفت القرارات القضائية على أنها " هي القرارات الصادرة عن الهيئات القضائية سواء أكانت هذه القرارات في طبيعتها اعمالاً قضائية أو اوامر ولائية أو اعمالاً متعلقة بسير الدعوى وتحريكها أو اجراءات تنفيذ الأحكام .

²⁵⁵ قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1987/27 على أنه " يعتبر قرار المسجل من القرارات الصادرة عن سلطة ادارية لها صيغة قضائية والقرارات ذات الصيغة القضائية لا يجوز سحبها أو الغاؤها أو تعديلها، وهي ليست كالقرارات الادارية التي يجوز للإدارة إلغاؤها أو سحبها خلال المدة القانونية إذا تبين للإدارة وجود أخطاء قانونية واقعية، منشور لدى غيث، منجد هاني محمد، الاعتراض على تسجيل العلامة التجارية في فلسطين، مرجع سابق، ص 82 .

قررت محكمة العدل العليا الفلسطينية في قرارها رقم 2010/889 والصادر بتاريخ 2014/06/30 بأنه " ان مسجل العلامات التجارية بالإضافة الى الصفة الادارية التي يتمتع بها فإن له صفة قضائية يملك بموجبها النظر في الطلبات والاعتراضات وفحص التصاريح المشفوعة بالقسم والفصل بها بقرارات يصدرها لها قيمتها القانونية وتحوز قوة القضية المقضية ، وكذلك انظر قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2011/134 والصادر بتاريخ 2013/05/29 والذي قضى بأن مسجل العلامات التجارية بالإضافة الى الصفة الادارية التي يتمتع بها فإن له صفة قضائية ، انظر ايضاً قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2008\119 والصادر بتاريخ 2009\5\18 والقاضي بأن مسجل العلامات التجارية يعتبر محكمة خاصة بما له من صلاحيات بإصدار قرارات قضائية منهية للمنازعات والخصومات مستنداً الى ما يقدم له من بيانات .

²⁵⁶ قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 74/6 لسنة 1976، منشورات مركز عدالة.

وفي قرار آخر لمحكمة العدل العليا الأردنية²⁵⁷ قررت بأنه صحيح لمسجل العلامات التجارية صفة إدارية تتمحور حول تلقي طلبات التسجيل، وإجابة طلبات صاحب العلامة في قبولها أو رفضها أو ادخال أية تعديلات عليها، وهو في ذلك يعتبر رجلاً من رجال الإدارة المخولين بإصدار القرارات الإدارية ضمن حدود إختصاصه، وإلى جانب ذلك فإنه للمسجل إختصاصات قضائية يملك بموجبها النظر في الاعتراض والفصل فيه بقرارات تحوز قوة القضية المقضية، فلا يجوز لشخص تقدم بإعتراض على علامة تجارية وتم رد هذا الاعتراض أن يعود ويقدم طلباً لترقين العلامة نفسها .

وعليه فإن لعمل المسجل طبيعتين، اداري يمارسها في نطاق تسجيل العلامة التجارية، وأخرى قضائية وذلك عندما تنشأ خصومة حول قبول أو رفض قبول تسجيل تلك العلامة، بحيث تنصب الخصومة على حق ذاتي يتنازع عليه طرفان، وبالتالي تتوافر عناصر الخصومة القضائية، وبالرجوع إلى قانون العلامات التجارية ونظام العلامات التجارية نجد أن المشرع اسند سلطة قضائية استثنائية للمسجل، تتمثل في إعطاء صلاحية للفصل في موضوع النزاع.

وعلى مسجل العلامات التجارية أن يبنى قراره على المعايير المتبعة في الفصل في قبول طلب التسجيل ورد الاعتراض، وأن يراعي في ذلك عدة امور تؤثر في قراره وتكوين قناعته وتعتبر مكملة لنصوص القانون وتطبيقاته، وهذه الأمور هي من ابداعات وإجتهادات القضاء سواء أكانت محكمة العدل العليا أو حتى مسجل العلامات التجارية، ومن هذه الأمور²⁵⁸:

²⁵⁷ قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 78/89 لسنة 1979، منشورات مركز عدالة.

²⁵⁸ حاتملة، سليم سلامة، الاجراءات الخاصة بتسجيل العلامة التجارية والاعتراض عليها في التشريع الأردني، دراسات علوم الشريعة والقانون،

المجلد 42، العدد 2، لسنة 2015، ص595.

1. على مسجل العلامات التجارية أن يأخذ عند تقدير وجود تشابه بين العلامات الأشخاص الذين يحتمل أن يكونوا ضمن فئة مستهلكي المنتجات التي تحمل العلامات المتشابهة²⁵⁹.

2. يجب على مسجل العلامات التجارية أن يفترض أن المستهلك لا يفحص البضاعة بدقة بل يكتفي غالباً بطلب البضاعة بذكر علامتها المميزة، وبالتالي كان لا بد من اختلاف العلامة التي تستعمل على منتجات متشابهة أو متماثلة.²⁶⁰

3. تؤخذ العلامة عند النظر إليها وتقرير وجود التشابه مع غيرها بصورتها الاجمالية لا تفاصيلها الجزئية.²⁶¹

4. يجب أن يؤخذ نوع المنتجات في الاعتبار عند تقدير وقوع التشابه بين العلامات.

ثانياً: حالة رفض طلب التسجيل وقبول الاعتراض المقدم

في هذه الحالة يجوز لمسجل العلامات التجارية أن يقوم برفض طلب تسجيل العلامة، وبالتالي قبول الاعتراض، وذلك يعود لكون أن طالب التسجيل لم يستطيع اثبات فيما اذا كان مالكا لهذه العلامة ام لا، أو ان علامته قد خالفت قواعد النظام العام والآداب العامة وكان المعارض أحد الجمهور، وبالنتيجة لم يتم قبول تسجيل هذه العلامة، إلا ان اسباب رفض تسجيل العلامة كثيرة ولا يمكن حصرها في هذا

²⁵⁹ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2011/191 والصادر بتاريخ 2013/5/20، والتي قررت بأن العلامة التجارية الخاصة بالشركة المستأنفة مسجلة في دولة فلسطين وفي عدة دول في الخارج وان بضاعتها مستعملة في البلاد ومعروفة والتالي فان تسجيل هذه العلامة باسم الشركة المستأنف عليها يؤدي حتماً الى غش الجمهور أو المنافسة غير المحقة او دلالة على غير المصدر الحقيقي .

²⁶¹ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2013/198 والصادر بتاريخ 2015/1/13 والذي نص على أنه عند تقرير مسألة التشابه بين العلامات التجارية يؤخذ في الفكرة الأساسية التي تنطوي عليها العلامة التجارية ومظاهرها الرئيسية دون التفاصيل الجزئية، وكذلك نوع البضاعة التي تحمل العلامة التجارية واحتمال وقوع التباس بينها وبين العلامة الأخرى سواء بالنظر إليها او عند سماع الاسم الذي يطلق عليها.

البحث، إذ أنها بحاجة الى دراسة معمقة لكي يتم الوقوف على الأسباب التي من الممكن للمسجل عدم قبول تسجيل العلامة، إلا ان الباحث يسعى وبشكل مختصر أن يحصر هذه الأسباب .

فمن الممكن أن يكون سبب الرفض هو أن العلامة المراد تسجيلها مطابقة لعلامة مسجلة، فلقد نصت المادة (10/8) من قانون العلامات الساري في الضفة بأنه لا يجوز تسجيل العلامة التي تطابق علامة شخص آخر سبق تسجيلها لنفس البضائع التي يراد تسجيل العلامة من أجلها أو لصنف منها أو العلامة التي تشابه تلك العلامة الى درجة تؤدي الى غش الجمهور²⁶²، كما وأنه لا يجوز تسجيل العلامة التجارية المشابهة لعلامة تجارية مسجلة في الخارج وحتى لو كانت غير مسجلة في فلسطين.²⁶³

ومن الممكن أن يكون سبب رفض العلامة هو أن تكون العلامة التجارية مخالفة للنظام العام والآداب العامة، فقد نصت المادة (6/8) من قانون العلامات الساري في الضفة على أنه " لا يجوز تسجيل العلامة المخلة بالنظام العام والآداب العامة" وقد أيدت ذلك أيضاً محكمة العدل العليا بشرط إثبات أن العلامة التجارية المعترض عليها مخالفة للنظام العام والآداب العامة²⁶⁴، وأيضاً أحد أسباب رفض

²⁶² المادة (10/8) من قانون العلامات التجارية رقم 33 لسنة 1952 ، كما نص المادة 4/67 من قانون الملكية الفكرية المصري، كما نص المادة 2/ي من القانون السعودي، والمادة 4/9 من القانون اليمني، والمادة 4/62 من القانون الكويتي.

²⁶³ قرار محكمة العدل العليا رقم 2012/102 والصادر بتاريخ 2011/11/26 والذي نص على أنه " وحيث أن الشركة المستأنف ضدها الأولى مسجلة للعلامة التجارية موضوع الدعوى في أكثر من اثني عشر دولة ومنذ بداية عام 2006 وهي لمنتجات البن والشاي والكاكاو والحبوب والخبز والفطائر وغيره من الصنف (30) وهي مشابهة الى حد كبير من التماثل في اللون والشكل واللفظ والسمع من العلامة المراد تسجيلها للشركة المستأنفة وبما ان هذا التشابه الكبير بين هاتين العلامتين يؤدي الى غش الغير والمنافسة غير المشروعة فيكون ما ذهب اليه مسجل العلامات التجارية في قراره متفق وصحيح القانون .

²⁶⁴ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2014/198 والصادر بتاريخ 2015/04/08 والذي نص على أنه " ان عدم تبين الشركة المعترضة ما هو الضرر وبمن سيلحق الإخلال بالنظام العام أو الآداب العامة أو الذي سيشجع المنافسة التجارية غير محقة الذي سيؤدي الى غش الجمهور اما ما تم تسجيل العلامة التجارية (CLICK) لانه في الأساس لا يوجد علامة تجارية منافسة لها او مطابقة لها تخص شخصاً آخر أو حتى تخص الشركة المستأنفة وإن وجود الفلتر في السيارة موجود في اغلب انواع السجائر كما ان كلمة (CLICK) ليست من الكلمات الوصفية لأي نوع من الدخان الموزع أو الذي ينتج في البلاد ا ولاية المنتجات السجائر في الصنف 34 وان هذه العلامة مسجلة في العديد من

تسجيل العلامة التجارية هي إذا كانت العلامة المراد تسجيلها مشابهة لعلامة مسجلة عن طريق النظر أو السمع، فقد نصت المادة (9) من قانون العلامات الساري في الضفة بأنه " إذا كان اسم اية بضاعة أو وصفها مثبتاً في أية علامة تجارية يجوز للمسجل أن يرفض تلك العلامة لأية بضاعة خلاف البضاعة المسماة أو الموصوفة على الوجه المذكور، وقد ايدت ذلك محكمة العدل العليا الفلسطينية.²⁶⁵ كما وقد يكون سبب عدم قبول تسجيل العلامة هو أن العلامة تشابه علامة أو مطابقة أو تشكل ترجمة لعلامة تجارية مشهورة، حيث تم تعديل قانون العلامات التجارية الأردني كما ذكرنا آنفاً وتم اضافة هذه الحالة الى الحالات الواردة في المادة (8) من القانون الأصلي.

حيث نصت على أنه لا يجوز تسجيل العلامة التجارية التي تطابق أو تشابه أو تشكل ترجمة لعلامة تجارية مشهورة وذلك لإستعمالها لتمييز بضائع مشابهة أو مماثلة للبضائع التي اشتهرت بها ويكون من شأنها ايجاد لبس مع العلامة المشهورة أو لاستعمالها لغير هذه البضائع بشكل يحتمل ان يلحق ضرراً بمصلحة مالك العلامة التجارية المشهورة ويوحي بصلة بينه وبين هذه البضائع،²⁶⁶ وصحيح بأن هذا

دول العالم لذات الصنف ولا تغيد في معناها اسم عائلة بعينها وانما تعني نوع البضاعة السجائر الموجودة لدى الشركة المستأنف عليها الأولى ولا ينطبق عليها نص المادة الثامنة من قانون العلامات التجارية المشار اليها اعلاه كما انها لا تعتبر اسماً للشركة المستأنفة حتى يتمتع تسجيلها كما ان المقارنة بينها وبين علامة تجارية اخرى غير موجود حتى يتم معرفة فيما اذا كان هناك تشابه أو مقارنة بين علامتين تجاريتين. وتطبيقاً لذلك أيضاً انظر قرار محكمة العدل العليا الاردنية في القضية رقم 337/95 والذي نص بأنه لمسجل العلامات التجارية رفض تسجيل العلامة إذا كان لفظ العلامة يتنافى مع الاخلاق والآداب العامة، منشور لدى، قليبوي، ربا طاهر، مرجع سابق، ص138 .

²⁶⁵ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2011/191 والصادر بتاريخ 2013/5/20 والتي قضت بمنع حدوث التشابه سواء كان التشابه في الشكل العام للعلامة أو الرنين الصوتي للعلامة .

²⁶⁶ المادة 12/8 والتي جاءت بموجب نص المادة (5) من قانون العلامات التجارية الاردني المعدل رقم 34 لسنة 1999، وكذلك أنظر بالمقارنة نص المادة (1/68) من قانون الملكية الفكرية المصري، وكذلك المادة (2/ي) من قانون العلامات السعودي .

النص غير مطبق في فلسطين، إلا أن الاجتهاد القضائي لدى محكمة العدل العليا يمنع تسجيل أية علامة تجارية تشابه علامة مشهورة.²⁶⁷

ونلاحظ أن محكمة العدل العليا تحمي العلامة التجارية المشهورة دون وجود سند قانوني لحمايتها، فيقوم المسجل من جهته برفض تسجيل العلامة التجارية المشهورة، ومحكمة العدل العليا تؤيد قرار المسجل، دون الرجوع لسند قانوني للحماية أو تبرير قانوني سليم، وذلك لا يجوز حيث لا حكم دون سند قانوني. وأيضاً قد تكون أحد أسباب رفض تسجيل العلامة هو أن العلامة المراد تسجيلها مطابقة لعلامة مستعملة، إلا أنه لم يتطرق القانون الساري الى التفرقة بين العلامة المستعملة وغير المستعملة، إلا ان الاجتهاد القضائي الفلسطيني في محكمة العدل العليا توسع في شرح هذا الأمر وأعطى أحقية ملكية العلامة للأسبق بالاستعمال وليس الأسبق بالتسجيل، بالتالي منع تسجيل العلامة التجارية التي تطابق علامة مستعملة غير المسجلة، إذ ليس من المعقول أن يقوم شخص بتصميم علامة وقد تكتسب هذه العلامة الشهرة المحلية ولكن لم يقوم مالكها بتسجيلها أن يقوم شخص آخر بتسجيلها لصالحه كونها غير محمية وغير مسجلة، إلا أن الاجتهاد القضائي تصدى لهذه الظاهرة ومنع تسجيلها،²⁶⁸ وقد جعلت المحكمة

²⁶⁷ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2012/78 والصادر بتاريخ 2014/02/03 والذي قضى " وحيث أن العلامة التجارية العائدة للشركة المستأنفة (LAME) تشابه الى حد التطابق الكامل والتام للعلامة التجارية المشهورة العائدة للشركة المستأنفة عليها الاولى وان هذا التطابق يشمل ايضاً كلا العلامتين فإن المحكمة تجد ان من شأن ذلك أن يؤدي الى غش الجمهور المستهلكين وتضليلهم والى المنافسة غير المشروعة فيكون ما ذهب اليه مسجل العلامات التجارية في قراره المستأنف يتفق وأحكام القانون .

²⁶⁸ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2008/119 والصادر بتاريخ 2009/05/18 والذي قضى " أن الاستخدام هو المنشئ لحق الحماية في العلامة التجارية وان تسجيل العلامة في قطاع غزة وإن كان يشكل قرينة على الملكية إلا أنه يمكن هدمها بالدليل العكسي، فمن المستقر عليه أنه إذا ارتطم حق الشخص الذي سجلت العلامة بإسمه بحق مستعمل سابق لهذه العلامة فيكون للشخص الذي استعملها حق اولوية على الشخص الذي سجلت بإسمه لأن المقصود من منع تسجيل علامة تجارية تشابه علامة أخرى تخص شخصاً آخر هو حماية الجمهور المستهلك لتلك البضاعة . بالمقارنة أنظر نص المادة (2/65) من قانون الملكية الفكرية المصري والذي اعطى الحق للأسبق بالاستعمال .

ملكية العلامة التجارية المستعملة وغير المسجلة للمعتزض على التسجيل وليس الى مقدم طلب التسجيل²⁶⁹، وقد يكون سبب رفض تسجيل العلامة هو استخدام العلامة التجارية من قبل أكثر من شخص، فلقد نصت المادة (17) من قانون العلامات التجارية الساري في الضفة على أنه " إذا طلب عدة أشخاص تسجيل لعلامات تجارية متماثلة أو قريبة الشبه بعضها ببعض وكانت تلك العلامات تتعلق بنفس البضائع أو الصنف، فيجوز للمسجل أن يرفض تسجيل أية علامة من تلك العلامات باسم شخص من هؤلاء الطالبين إلا بعد أن تسوى حقوقهم، أما بالإتفاق فيما بينهم على وجه يوافق عليه المسجل، أو بواسطة محكمة العدل العليا التي يحيل المسجل الخلاف عليها عند عدم الوصول إلى مثل هذا الاتفاق

270» .

قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2004/70 والصادر بتاريخ 2009/5/11 والذي قضى " ان الشركة المستأنفة عليها هي الأسبق بتسجيل العلامة التجارية وهي بالتالي الأسبق بالتعامل لهذه العلامات صاحب البيئة المؤكدة ، وطالما أن الفكرة الاساسية التي تنطوي عليها العلامة التجارية تؤدي الى وقوع التباس فيما بينها وبين علامة المستأنف عليها الذي يؤدي الى وقوع غش الجمهور، مما يستوجب معه عدم تسجيل العلامة المراد تسجيلها للمستأنفة .

²⁶⁹ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2011/108 والصادر بتاريخ 2013/1/30 والذي قضى بأنه " وحيث ثبت من البيانات المقدمة أن الشركة المستأنفة تملك العلامة التجارية (أروى) وهي مسجلة بإسمها في الخارج وفي فلسطين، وأنها استعملت هذه العلامة استعمالاً حقيقياً في سوق فلسطين وأصبحت معروفة لدى الجمهور، وحيث أن استعمال المستأنفة للعلامة المطلوب تسجيلها (أروى) سابق لتاريخ طلب تسجيل العلامة التجارية نفسها بإسم المستأنف عليها الاولى (شركة شقبا للمواد الغذائية) وحيث ان مسجل العلامات التجارية قد أصدر قراره المستأنف برد الاعتراض المعارضة (المستأنفة) والسير في إجراءات تسجيل العلامة التجارية بإسم (المستأنف عليها) من شأنه أن يؤدي الى الغش دون أن يأخذ في الاعتبار قبل توصله لهذه النتيجة معيار اسبقية استعمال العلامة أروى من قبل الشركة المستأنفة، فإن قرارها برد الاعتراض والسير في إجراءات التسجيل بإسم المستأنف عليها الاولى يكون مخالفاً للقانون وواجب الإلغاء

كما وأنظر ايضاً قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2002/6 والصادر بتاريخ 2006/06/03 والذي قضى بأن العبرة في ملكية العلامة التجارية، لسبق الإستعمال استعمالاً حقيقياً لا لسبق تقديم طلب تسجيل العلامة لمكتب تسجيل العلامات التجارية .

²⁷⁰ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2004/57 والصادر بتاريخ 2009/5/27 والقاضي بأنه " حيث أنه لا يوجد ما يثبت بأن مسجل العلامات التجارية قام بسماع اقوال طالب التسجيل أو قام بالتوفيق فيما بينهم حسب نص المادة 17. انظر ايضاً قرار محكمة العدل العليا رقم 2010/741 والصادر بتاريخ 2014/3/31 والذي منع المسجل من احالة الدعوى قبل سماع البيانات وبسط قضية الاطراف .

وبناء على نص المادة المذكورة، فليس للمسجل أن يرفض تسجيل العلامة التجارية باسم أكثر من شخص إذا اتفقوا على آلية معينة و وافق عليها المسجل، ويشترط بذلك موافقة مالك العلامة الأصلي الأولي والذي كان يستعملها سابقاً عن الثاني وهذا ما أيدته محكمة العدل العليا،²⁷¹ كما وأن هذه السلطة مقيدة لمسجل العلامات التجارية وحده دون غيره وتقع في إطار سلطته التقديرية وضمن صلاحياته.²⁷² أما الشق الثاني من نص المادة (17) المذكورة اعلاه، فإنه في حال عدم التوصل إلى إتفاق بين الطرفين فإن المسجل يقوم بإحالة النزاع الى محكمة العدل العليا لتقوم بدورها الفصل بالنزاع، فإما أن تقوم المحكمة بتسجيل العلامة باسم أحدهم أو تسجيلها باسم الطرفين بشرط سماع البيّنات قبل الإحالة الى المحكمة.²⁷³

²⁷¹ قرار محكمة العدل العليا رقم 2005/6 والصادر بتاريخ 2007/06/20 والذي قضى بأنه " أما بخصوص ما أثاره وكيل المستأنفة على سبيل التناوب من أن المادة (18) من قانون العلامات التجارية تبيح استعمال العلامة لأكثر من شخص واحد في نفس الوقت فهو في غير محله أيضاً طالما أن طلب المستأنفة المقدم للمستأنف ضده هو أن تستقل المستأنفة بإستعمال العلامة التجارية المطلوب تسجيلها وليس تسجيل تلك العلامة بإسمها إلى جانب أسماء الأشخاص الذين سبقوها في التسجيل .

²⁷² قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2014/225 والصادر بتاريخ 2015/04/08 والقاضي " : إن قرار مسجل العلامات التجارية موافق لنص المادة (18) من قانون العلامات التجارية رقم 33 لسنة 1952 والتي تنص على : 1 -إذا كان شخص يستعمل بطريقة المزاحمة الشريفة علامة تجارية يستعملها شخص آخر أو إذا وجدت أحوال خاصة أخرى يستصوب المسجل معها تسجيل نفس العلامة باسم أكثر من شخص واحد، فيجوز للمسجل أن يسمح بتسجيل تلك العلامة أو أية علامات أخرى قريبة الشبه بها، لنفس البضائع أو الصنف من البضائع باسم أكثر من شخص واحد على أساس القيود والشروط التي قد يستصوب فرضها من حيث طريقة الاستعمال ومكانه وغير ذلك من الأمور" وعليه وبما أن مسجل العلامات التجارية في قراره المستأنف قد استخدم الصلاحيات المعطاة له من قبل المشرع ضمن الشروط والقيود التي وضعها لكلا الطرفين وأن هذا الامر هو سلطة تقديرية يتمتع بها مسجل العلامات التجارية دون غيره وأن المحكمة تجد أن ما توصل اليه مسجل العلامات التجارية في قراره متفق واحكام القانون ونتيجة للأوضاع الخاصة للعلامة التجارية واطراف الدعوى لهذه الاسباب تقرر المحكمة رد الاستئناف وتأييد القرار المستأنف.

²⁷³ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2010/917 والصادر بتاريخ 2013/05/21، والذي قضى بأن مسجل العلامات التجارية .. قام بإحالة الملف الى محكمة العدل العليا فوراً دون أن يستنفذ الأطراف بسط قضيتهم امامه عن طريق ما يقدمونه من بيّنات ومرافعات وأقوال لأن مسجل العلامات التجارية بالإضافة للصفة الإدارية التي يتمتع بها فإن له صفة قضائية يملك بموجبها النظر في الطلبات والاعتراضات والفصل فيها بقرارات تحوز قوة القضية المقضية

وأخيراً تجدر الإشارة الى أن المسجل يجب ان يكون قراره مسبباً خالياً من القصور والتعليل، فإن عدم تسبب القرار الصادر عن المسجل برفض طلب الترقين أو قبوله يغدو لأن يكون القرار باطلاً وغير مستند الى أساس قانوني سليم وذلك ما اكده نص المادة 175 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية والذي أشارت إليه محكمة العدل العليا في احدي قراراتها.²⁷⁴

ثالثاً: الطعن في قرار المسجل استثناءً

بعد صدور قرار من مسجل العلامات التجارية، سواء بقبول تسجيل العلامة التجارية واستكمال اجراءات تسجيلها و رد الاعتراض، أو رفض تسجيل العلامة التجارية وقبول الاعتراض، يجوز للمعتراض أو طالب التسجيل (وفق مقتضيات الحال)²⁷⁵ أن يقوم بالطعن في قرار المسجل خلال مدة 20 يوماً لدى محكمة العدل العليا، وعليه فلا بد ان يتم بسط مسألة الاجراءات المتبعة أمام محكمة العدل العليا فيما يتعلق بالطعن في قرار مسجل العلامات التجارية.

أعطت المادة (5/14) من قانون العلامات التجارية الساري الصلاحية للمتضرر من قرار مسجل العلامات التجارية سواء كان قراره برفض الطلب وقبول الاعتراض او العكس بالطعن في قرار المسجل

كذلك انظر قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2009\72 والصادر بتاريخ 2011\7\6 واذي أكد على المسجل بضرورة سماع البيانات

²⁷⁴ قرار محكمة العدل العليا رقم 2014\276 والصادر بتاريخ 2015\5\18 والذي قضى " اشترطت المواد 174 و 175 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 أن يكون الحكم واضحاً وكاملاً ومعللاً وفي الأسباب الواقعية والاسانيد القانونية المؤيدة له حتى يولد القناعة الكاملة على صحته واننا نجد ان القرار جاء ناقصاً في التوضيح والتعليل والاسباب القانونية في اصدار وبما ان موضوع الدعوى هو ترقين فكان لا بد من بيان واضح في القرار فيما اذا توافرت عناصر الترقين والاشارة الى البيانات المقدمة فيما اذا اثبتت عناصر الترقين ام لا وحيث ان القرار املستأنف جاء قاصراً في التعليل والتسبيب فان المحكمة تجد انه قابل للفسخ .

²⁷⁵ نلاحظ بأن المشرع في قانون العلامات التجارية ونظام العلامات التجارية لم يحدد الأشخاص الذين يحق لهم إستئناف قرار مسجل

العلامات التجارية وهذا يعتبر نقص تشريعي

لدى محكمة العدل العليا، كما ونصت المادة (3/11) من قانون العلامات التجارية الساري بأنه "إذا رفض المسجل تسجيل علامة تجارية فيجوز أن يستأنف قراره الى محكمة العدل العليا" وعليه فإن المرجع الإستئنافي لقرارات مسجل العلامات التجارية هي محكمة العدل العليا بوصفها محكمة استئنافية على قرارات مسجل العلامات وليس بوصفها محكمة عدل عليا على قرارات ادارية، مما يعتبر قرار المسجل هو قرار مستأنف وليس قرار طعين، ولا تطبق على هذا الإستئناف النصوص القانونية الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية الخاصة بأصول المحاكمات المتبعة أمام محكمة العدل العليا، خاصة وأنها تعالج حالة الاستدعاءات التي تقدم لمحكمة العدل العليا وليس الإستئناف المقدم لديها.²⁷⁶ ويسمى مقدم الإستئناف مستأنف وليس المستدعي كما هو الحال في الطعون في القرارات الإدارية لدى محكمة العدل العليا.

وفي ذلك نجد أنه يوجد خصوصية في طبيعة عمل محكمة العدل العليا في موضوع العلامات التجارية، وهذه الطبيعة قد اختلفت من محكمة إلغاء تختص بنظر الطعون المقدمة ضد القرارات الإدارية بالإلغاء والتعويض إلى محكمة إستئناف تنظر القضايا التي ترفع أمامها ضد قرارات مسجل العلامات التجارية، وهذا يشكل ضماناً من الضمانات التي تحمي صاحب العلامة التجارية ضد تعسف المسجل إذا ما أساء تطبيق القانون، حيث يتم الطعن في قرارات المسجل أمام محكمة العدل العليا بصفتها محكمة إستئناف.

ويرى أحد الفقهاء بأنه حسناً فعل المشرع فيما نص عليه صراحة من عقد الاختصاص لمحكمة القضاء الإداري بنظر هذا الطعن بإعتباره طعناً في قرار إداري مما تختص بنظره محاكم القضاء الإداري، عكس

²⁷⁶ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، مرجع سابق، راجع الباب الرابع عشر الخاص بالأصول المتبعة أمام

محكمة العدل العليا، المواد (283- 291)

ما كان يجري عليه القانون المصري السابق الذي كان يقضي باختصاص المحكمة الابتدائية بنظره،²⁷⁷

كما وتجدر الإشارة أنه لا يجوز تقديم الإستئناف إلا من أحد الفرقاء ولا تقبل من غيرهم.

ويثور تساؤل في هذه المسألة هو أنه هل تطبق أحكام وقواعد النازمة لإجراءات الإستئناف في الفصل

الثاني من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية المواد (201 حتى 224) .

نلاحظ بأن قانون ونظام العلامات التجارية لم يتضمن تنظيمًا مستقلاً لإجراءات التقاضي ومنها

الإستئناف، ولكنه تضمن مجموعة من القواعد الإجرائية الواردة في المادة (14) من قانون العلامات

النافذ وما يليها، بحيث تطبق هذه القواعد ما لم ينص القانون على إتباع قواعد خاصة في دعاوى معينة،

ويمكن إعتبار القواعد المذكورة من النظام العام لمرحلة الطعن بالإستئناف لحين وضع قواعد إجرائية

خاصة، حيث أن محكمة العدل العليا تدير في الإستئناف كأنها محكمة إستئناف وتطبق أحكام قانون

أصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ وقانون البيئات النافذ، وفي هذا الصدد نلاحظ أن قانون

الملكية الفكرية الفرنسي²⁷⁸ منح محكمة الإستئناف صلاحية نظر استئناف قرار مسجل العلامات التجارية

وليس لدى محكمة العدل العليا، لذلك نأمل من المشرع بوضع قواعد تنظم إجراءات رفع دعوى الإستئناف

الموجهة ضد قرارات مسجل العلامات التجارية.

ويثور تساؤل آخر وهو فيما إذا كان يجوز الإتفاق على عدم إستئناف قرار المسجل ؟

نلاحظ بأن الإستئناف يتعلق بالمصلحة الخاصة للخصم، وهذا يعني أن الحق في الإستئناف يعود تقديره

للمعتز نفسه، فله استعمال هذا الحق وله أيضاً عدم إستعماله وتقويت ميعاده، حيث نصت المادة

(11/3) من قانون العلامات التجارية على أنه " إذا رفض المسجل تسجيل علامة تجارية فيجوز أن

يستأنف قراره إلى محكمة العدل العليا" كذلك نصت المادة (5/14) من ذات القانون على أنه " يجوز

²⁷⁷ لطفي، خاطر، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 261.

²⁷⁸ المادة 3/711 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

إستئناف القرار الذي يصدره المسجل إلى محكمة العدل العليا" وهنا نلاحظ بأن هذا الجواز لا يتعلق بالنظام العام، مما يعني أنه يجوز للأطراف التصالح والإتفاق على عدم إستئناف قرار المسجل .

وفيما يتعلق بإجراءات سير الإستئناف نرى بضرورة وضع قواعد إجرائية تنظم إجراءات الإستئناف أمام محكمة العدل العليا ضد قرارات مسجل العلامات التجارية، سيما وأنه لا يوجد في قانون العلامات التجارية وأنظمتها ما يتعلق بالإجراءات لديها إذا ما انعقدت بهيئتها كمحكمة استئناف للنظر بالطعون المقدمة ضد قرارات مسجل العلامات التجارية.

وقد جرى العمل لدى محكمة العدل العليا الفلسطينية أن طلبات الإستئناف تقدم لدى قلم المحكمة مباشرة، وتعرض على رئيسها للتدقيق، وبعد الموافقة يتم ترسيم لائحة الإستئناف بما نص عليه نظام رسوم المحاكم المطبق، ويتم ضم ملف العلامة التجارية محل الإعتراض لأوراق دعوى الاستئناف، وبالتالي لا يكلف المستأنف احضار القرار المستأنف لضمه.

إذن هنالك نقص تشريعي يقف عائقاً أمام توفير الحماية القضائية الكافية للمستأنف، وعليه يمكن الإستعانة بالقواعد القانونية الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية من حيث تحديد الجهة التي تتلقى لوائح الإستئناف، وتقدير الرسوم، وتبيان مشتملات لائحة الإستئناف، وشروط تقديمه الشكلية والموضوعية.

ولكل ذلك ولكي يتم قبول الإستئناف من الناحية الشكلية يتوجب مراعاة إجراءات رفع الإستئناف أمام محكمة العدل العليا ويمكن إجمالها في عدة نقاط :-

أولاً: شروط القرار المستأنف (محل الإستئناف)

أن يكون القرار المستأنف قابلاً للإستئناف نهائي، بمعنى أن يكون القرار مفصول فيه وقد تم البت في النزاع شكلاً وموضوعاً، حيث ترتفع يد المسجل عن الدعوى، وهي تلك القرارات محل الاستئناف التي تتمثل في رد الاعتراض على طلب التسجيل، أو قرار قبول الاعتراض وبعد ذلك وقف إجراءات تسجيل

العلامة²⁷⁹، أما القرارات التي لا يجوز الطعن فيها هي القرارات غير النهائية أو المؤقتة كالقرارات التمهيدية مثل طلب بينة أو تعيين خبير مثلاً لتقدير وجود التقليد من الناحية الفنية، وهي القرارات التي تصدر عن مسجل العلامات التجارية بصورة قرار غير نهائي فإذا تم الطعن فيها فيرد الإستئناف شكلاً.

280

ثانياً: ميعاد تقديم الإستئناف

ويقصد به المدة الممنوحة للمستأنف بتقديم لائحة الإستئناف، فقد نصت المادة (6/14) من قانون العلامات الساري في الضفة الغربية على أنه " يقدم الإستئناف بموجب هذه المادة خلال (20) يوماً من تاريخ قرار المسجل"، ويلاحظ من هذا النص أن المشرع اعطى الحق بالإستئناف من تاريخ صدور القرار من المسجل، وليس من تاريخ التبليغ به، سيما وأن المسجل قد يصدر القرار دون حضور الأطراف، فتبدأ هذه المدة من تاريخ صدوره، وهذا ما يؤخذ عليه المشرع إذ كان الاجدر به أن يجعل بدأ مدة الإستئناف من تاريخ التبليغ، خاصة وأن المدة التي اعطاها المشرع للفرقاء للإستئناف هي مدة (20) يوماً فقط وقد تكون مدة غير كافية للإستعداد للإستئناف القرار، وقد لا يتبلغ أحد الفرقاء هذا القرار خلال هذه المدة وبالتالي يسقط حقه بالإستئناف، وهذا الأمر غير معقول وقد اختلفت أغلب التشريعات على هذه المدة حيث إن القانون المصري بدأ احتساب مدة الإستئناف بالقرار من تاريخ العلم به.²⁸¹

²⁷⁹ حتامه، سليم سلامه، الإجراءات الخاصة بتسجيل العلامة التجارية والاعتراض عليها في التشريع الأردني، مرجع سابق، ص 595

²⁸⁰ قرار محكمة العدل العليا رقم 2014\259 والصادر بتاريخ 2015\1\6 والقاضي " تجد المحكمة ان القرار المطعون فيه عبارة عن اجراء تمهيدي او اعدادي من الاجراءات التي تتخذها الادارة للوصول الى القرار الاداري النهائي لانه لا يجوز الطعن بالالغاء امام محكمة العدل العليا إلا بالقرارات الادارية النهائية اما القرارات الاعدادية التي يصدرها المسجل العلامات فلا تكون قابلة للاستئناف، فقرار المسجل بتكليف طالب التسجيل بتصويب وضعه خلال مدة معينة فهذا قرار ليس نهائياً وليس فاصلاً بالموضوع ، كذلك انظر نصوص المواد (22 و 23) من النظام

²⁸¹ قانون العلامات التجارية الأردني الساري في فلسطين في المادة (6/14) منحت مدة (20) يوم للإستئناف، بالمقارنة مع القانون المصري

فإنه منح مدة (60) يوم ومن تاريخ العلم بالقرار .

وقد قضت محكمة العدل العليا الأردنية في هذا الخصوص واعتبرت أنه بمجرد إرسال الإشعار بالبريد المسجل غير كافياً لحدوث التبليغ بل يجب أن يثبت إستلام المرسل إليه هذه الإشعارات حتى يعتبر التبليغ حاصلاً وصحيحاً ومنتجاً لآثاره²⁸².

وقد أشار أحد الفقهاء²⁸³ إلى أن التأخر في التبليغ لا يلغي حق الأطراف في الإستئناف، وذلك أن التأخر في التبليغ قد يكون ناتجاً عن تباطؤ جهاز المسجل الإداري في إتمامه، أو قد ينتج التأخر عن خطأ في آلية إرسال القرار للأطراف وتسلمهم له، وبالتالي فإن التفسير الصحيح للعبارة المذكورة هو أن مبدأ سريان مدة العشرين يوماً إنما يكون من تاريخ تبليغ القرار للأطراف تحقيقاً لمبادئ العدل والإنصاف. ونرى هنا التناقض الواضح ما بين نظام العلامات و قانون العلامات التجارية في مسألة تبليغ القرار، حيث أوجب النظام تبليغ الطالب قرار المسجل واسبابه، واعتبر تاريخ التبليغ هو تاريخ قرار المسجل.²⁸⁴ أما قانون العلامات التجارية حدد بداية مدة الإستئناف من تاريخ صدور القرار ليس التبليغ.

ولنفي التناقض يتوجب تعديل نص المادة (6/14) بحيث تبدأ مهلة الطعن بالإستئناف من تاريخ تبليغ قرار المسجل وليس من تاريخ صدور القرار لإزالة اللبس الذي وقع به الإجتهد القضائي أحياناً، وبالرجوع إلى المادتين (26-44) من نظام العلامات التجارية أشارتا لغايات الإستئناف العمل على تبليغ قرار المسجل للفرقاء أولاً، وعليه فإن ميعاد الإستئناف لا يبدأ قبل الإنتهاء من هذا الإجراء.

وبناءً عليه نستخلص أن مهلة الإستئناف المحددة لا تبدأ إلا بعد إستكمال إجراءات تبليغ الخصوم، ونلاحظ بأن المقصود بعبارة المشرع الواردة في المادة (6/14) من تاريخ قرار المسجل، إنما قصد منها تاريخ التبليغ، أي تبليغ القرار للأطراف تحقيقاً لمبادئ العدل والإنصاف. وهذا ما قرره محكمة العدل

²⁸² المادة (7) من نظام العلامات التجارية الأردني، وكذلك قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 95/416، منشورات عدالة.

²⁸³ حاتم، سليم سلامة، الإجراءات الخاصة بتسجيل العلامة التجارية والاعتراض عليها في التشريع الأردني، مرجع سابق، ص 596

²⁸⁴ المادة (26) من نظام العلامات التجارية رقم 1 لسنة 1952 .

العليا الأردنية في أحد قراراتها²⁸⁵، في حين أن هنالك قرار صادر عن محكمة العدل العليا الأردنية²⁸⁶ مخالف وطبق نص المادة (6/14) بحذفها وإعتبر تاريخ صدور القرار هي المدة التي تبدأ من تاريخه مدة الإستئناف.

وتجدر الملاحظة بأنه يترتب على عدم مراعاة ميعاد الإستئناف رد الإستئناف شكلاً، ويجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، فهو كسائر مواعيد الطعن كونها متعلقة بالنظام العام، ولو لم يتمسك أحد الخصوم بهذا الجزء، ولا يجوز الإتفاق على تمديد ميعاد الإستئناف، ويمكن لأي من الطرفين أن يتمسك به كما يمكن التمسك به في أي حالة تكون عليها الإجراءات وفي أي مرحلة من مراحل التقاضي.

ثالثاً: تقديم لائحة الإستئناف

يجب أن تتضمن لائحة الإستئناف كافة البيانات الواردة في الإعتراض الذي قدم لدى مسجل العلامات التجارية، ولا يجوز إثارة دفوع جديدة تعذر إثارتها حين تقديم لائحة الإعتراض، إلا أنه إذا كان المستأنف هو مقدم طلب التسجيل فيجوز إثارة أية دفوع جديدة بما لا تتجاوز حدود البيانات المقدمة أمام المسجل. فالأصل عدم جواز تقديم أية اسباب اضافية سواء من قبل المسجل أم المعارض، خلاف اسباب الاعتراض التي ذكرها المعارض، إلا اذا سمحت له المحكمة بذلك، ولتحقيق العدالة يحق للطالب ان يسحب طلبه عند تقديم أية اسباب اضافية، دون أن يكون مكلفاً بدفع مصاريف الخصم، وذلك بعد إبلاغه حسب الأصول.²⁸⁷

²⁸⁵ قرار محكمة العدل العليا رقم 86/6 لسنة 1987، منشورات عدالة .

²⁸⁶ قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 93/230 لسنة 1994، منشورات عدالة.

²⁸⁷ المادة (8/14) من قانون العلامات التجارية الساري.

أما فيما يتعلق بشكل لائحة الإستئناف، فإنه يتوجب على المستأنف بيان أسباب الإستئناف بوضوح، وأن يذكر فيما أخطأ المسجل وماذا كان من المتوجب عليه ملاحظته، وأن يستند الى البيانات التي تؤيد ملكيته وأحقته للعلامة، وذلك فيما إذا كان النزاع على ملكية العلامة، أما إذا كان الإستئناف مبنياً على إعتراض على أن العلامة قد خالفت ما جاء في المادة (8) من قانون العلامات الساري فإنه يتوجب على المستأنف توضيح المخالفة التي خالفها طالب التسجيل في شكل علامته، سواء كانت مخالفة للنظام العام أو مشابهة لعلامة أخرى وقد تؤدي الى غش الجمهور أو أي سبب آخر.

وكذلك يتوجب بيان اسم المستأنف والمستأنف عليه وعنوانه، وهما المعترض أو طالب التسجيل، وكذلك مسجل العلامات التجارية، وتعود الغاية من الطعن بالإستئناف أمام محكمة العدل العليا ضد مسجل العلامات التجارية، أنه قد درج المتقاضون على اختصاص مسجل العلامات التجارية، وقد استقرت محكمة العدل العليا على وجوب اختصاص مسجل العلامات التجارية في مرحلة الإستئناف، كون مسجل العلامات التجارية مصدر القرار الطعين هو خصم حقيقي ويجب أن يختصم عند استئنافه قراراته وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء²⁸⁸، وقد جاء في قرار محكمة العدل العليا الأردنية بأنه " وحيث ان الخصم الحقيقي في دعوى الالغاء هو مصدر القرار الإداري وهو مسجل العلامات التجارية".

وقد اعتبرت محكمة العدل العليا بأن مسجل العلامات التجارية هو الخصم الحقيقي في الإستئناف حيث أنه هو مصدر القرار الاداري الذي من شأنه التأثير في مركز الطاعن القانوني، فإذا لم يتم اختصاصه

²⁸⁸ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2010/887 والصادر بتاريخ 2012/03/28 والذي جاء في مضمونه " وبناء على ما تقدم فإن

المحكمة تجد مخاصمة الشركة المستأنفة للشركة المستأنف عليها يعد توجيهاً للخصومة على خصم غير حقيقي وبالتالي تعتبر الدعوى مستوجبة الرد شكلاً .

بالدعوى فتكون الدعوى مردودة لإنعدام الخصومة، خاصة وأن الخصومة من النظام العام تستطيع المحكمة اثارها من تلقاء نفسها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ولو لم يثرها أحد الأطراف.²⁸⁹

وقد أكدت محكمة العدل العليا على أنه لا يجوز مخاصمة مكتب مسجل العلامات التجارية وبالإضافة الى وظيفته، حيث ان الإستئناف يقدم ضد مصدر القرار الاداري، دون غيره، وإن توجيه الخصومة إلى مكتب مسجل العلامات التجارية وليس الى مسجل العلامات التجارية في القرار المشكو منه يعتبر عيباً ويشكل عدم صحة خصومة.²⁹⁰

وحيث أن الخصومة من النظام العام وتتصدى لها المحكمة من تلقاء ذاتها²⁹¹، فبالتالي يتوجب أن يتم مخاصمة مسجل العلامات التجارية عند اعداد لائحة الاستئناف، كما وتجدر الاشارة إذا كان وكيلاً عن المستأنف أن يكون وارداً في الوكالة بأن الخصم هو مسجل العلامات التجارية بالإضافة الى المستأنف عليه، حيث يشترط القانون لصحة وكالة المحامي الذي تقام بموجبها الدعوى ان تتضمن صراحة تحديداً نافياً للجهة المستأنف ضدهم، ولهذا فقد ترد الدعوى شكلاً، اذا لم تتضمن الوكالة ذكر للمستأنف ضدهم، وقد جاء قرار لمحكمة العدل العليا الأردنية "بالرجوع الى الوكالة التي خاصم وكيل المستدعي

²⁸⁹ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2011/125 والصادر بتاريخ 2012/04/25 والذي قضى " وبما أن مصدر القرار في الدعوى الحالية هو مسجل العلامات التجارية هو مسجل العلامات التجارية ولم تقم الدعوى ضده لهذا تكون الدعوى مستوجبة الرد لإنعدام الخصومة .

²⁹⁰ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2013/142 والصادر بتاريخ 2014/07/07 والذي قضى بأنه " تجد المحكمة ان مصدر القرار المطعون فيه هو مسجل العلامات التجارية على ورق مروس مكتوب عليه دولة فلسطين - وزارة الاقتصاد الوطني، وبالرجوع الى لائحة الاستئناف المقدمة الى المحكمة نجد أن المستأنف عليه الأول هو - مكتب مسجل العلامات التجارية - رام الله بالإضافة الى وظيفته وحيث أن الاستئناف يقام على مصدر القرار دون غيره، وبالرجوع الى وكالة المحامية فإنها جاءت لمخاصمة مسجل العلامات التجارية .

²⁹¹ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2010/888 والصادر بتاريخ 2012/06/04 والذي قضى بأنه " ان صحة الخصومة من النظام العام تتصدى لها المحكمة من تلقاء ذاتها وحيث ان المستأنفة لم تخاصم مسجل العلامات التجارية مصدر القرار الطعين فإن الدعوى تكون مستوجبة الرد، وانظر أيضاً قرار العدل العليا رقم 2010\887 والصادر بتاريخ 2012 \3\28 والذي اكد بأن مسجل العلامات التجارية مصدر القرار الطعين هو الخصم الحقيقي ويجب ان يختصم عند استئناف قراراته وهذا ما استقرار عليه الفقه والقضاء .

المستدعى ضدهم في هذه الدعوى استناداً إليها نجد انها قد تضمنت توكيل المذكور للطعن في قرار مراقب الشركات المتضمن الغاء تسجيل الشركة ولم تتضمن توكيله بمخاصمة المستدعى ضدهما الآخرين وزير الصناعة والتجارة ومؤسسة الإسكان العسكرية والتي اقيمت ضدهما فإن الدعوى تكون حقيقية بالرد شكلاً عن المستدعى ضدهما المذكورين.²⁹²

ونلاحظ في هذا الشأن بأنه يجب النص على عدم جواز إختصاص سجل العلامات التجارية في دعوى الإستئناف المقدمة ضد قراراته، بإعتبارها قرارات قضائية اكتسبت حجية الأمر المقضي به، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو هل يجوز إختصاص سجل العلامات التجارية بموجب القانون ؟ نلاحظ بأن صلاحية سجل العلامات التجارية بالبت في المنازعات لا تتدرج تحت صلاحيته الإدارية، بل هي صلاحية قضائية مستقلة منحها المشرع له لفض المنازعات بقرار قضائي حول الحق الذاتي الذي يتنازع عليه الفرقاء، وهو الحق في ملكية العلامة التجارية، وبالتالي فالمشرع أصبغ على سجل العلامات التجارية صبغة المحكمة الخاصة .

وعليه نرى بأنه لا يجوز إختصاص المسجل لأنه لا يجوز إختصاص هيئة محكمة الدرجة الأولى أمام محكمة الإستئناف كخصم حقيقي فيما تصدره من قرارات، وهنا ما يتبين خطأ المحاكم الإدارية بإعتبار مسجل العلامات التجارية هو الخصم الحقيقي في دعوى الإستئناف، سيما وأنه هناك إختلاف كلي بين حالة إختصاص مصدر القرار الإداري في الطعن الموجه لقراره لإلغائه، وهذا مبدأ عام في القضاء الإداري عندما يتعلق الموضوع بالطعن بقرارات إدارية نهائية، وبين حالة إختصاص المسجل بسبب القرار الصادر

²⁹² قرار محكمة العدل العليا الأردنية الصادر بتاريخ 1995/3/29، مجلة نقابة المحامين لسنة 1995، صفحة 1182 والمنشور في موسوعة القضاء الإداري للدكتور علي خطار الشطناوي صفحة 479، والمنشور لدى قرار محكمة العدل العليا رقم 2014/211 والصادر بتاريخ 2014/10/15 والذي بموجبه قضى بما قضت به محكمة العدل العليا الأردنية والذي أشار الى القرار المنوه إليه، كما وقضى القرار بأنه " دعوى العدل العليا تقام ضد مصدر القرار المطعون فيه كونه الخصم الحقيقي في دعاوى العدل العليا وإن المستأنف لم يقم بمخاصمة مصدر القرار وهو مسجل العلامات التجارية الأمر الموجب لعدم قبول الدعوى .

عنه بصفته محكمة درجة أولى، وذلك لكون قرار المسجل عند فصله الاعتراضات يعتبر قراره قضائياً، ويكتسب حجية الأمر المقضي به، وكذلك يعتبر صادر عن محكمة خاصة.

ومحكمة العدل العليا تنتظر في قرار المسجل كمحكمة إستئناف لا كمحكمة قضاء إداري (دعوى الإلغاء)، إلا أنها استقرت على ضرورة مخاصمته في الدعوى، وليس سماع أقواله، وذلك مخالفاً لقانون العلامات التجارية النافذ .

وهذا ما تم تأكيده في المادة (14/6) من قانون العلامات التجارية، حيث أجاز بموجبها سماع أقوال المسجل بقولها " إذا إقتضى الأمر ذلك " بمعنى أنه للمحكمة صلاحية تقديرية مطلقة في سماع أقوال المسجل إذا رأت لذلك ضرورة، كما أجازت المادتين (22،25) من القانون ذات أن يتقدم الشخص بطلب الترقين إلى محكمة العدل العليا مباشرة دون المرور على مسجل العلامات التجارية، فالأصل أن لا يتم إختصاصه فيما يصدره من قرارات يستأنفها ذوو الشأن إلى محكمة العدل العليا.

ومن جانب آخر نرى أيضاً أنه لا يجوز مخاصمة مسجل العلامات التجارية لأنه عندما يتم فسخ قرار مسجل العلامات يترتب تكبيده المصاريف وأتعاب المحاماة وفق القواعد الإجرائية لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، التي حددت أن المحكمة المنظورة أمامها النزاع هي المحكمة المختصة بتقدير الرسوم والمصاريف والحكم بأتعاب المحاماة على الطرف الخاسر لصالح المحكوم له، وهذا يعتبر ظلم لمسجل العلامات، لأن مسجل العلامات يجب ألا يتحمل مصاريف ورسوم الإستئناف نتيجة إصداره قرارات اجتهد فيها²⁹³.

²⁹³ غيث، منجد هاني محمد، الاعتراض على تسجيل العلامة التجارية في فلسطين، مرجع سابق، ص 99

وتجدر الإشارة إلى أنه يتوجب على مقدم الاستئناف أن يكون محامياً، ولا يجوز توريد لائحة الاستئناف لدى قلم محكمة العدل العليا من شخص عادي، إنما يشترط أن يكون محامياً مزاوياً.²⁹⁴ وتبدأ الإجراءات أمام محكمة العدل العليا بتقديم لائحة الاستئناف إلى قلم المحكمة بعدد المستأنف ضدهم مرفقا به الأوراق المؤيدة له.

ويشترط القانون أن تكون البيانات الخطية المرفقة بالطلب مصدقة من محامي المستأنف بأنها مطابقة لأصولها.²⁹⁵ ويتم تبليغ الجهة المستأنف عليها بلائحة الاستئناف ولها الحق في تقديم لائحة جوابية خلال 15 يوماً من تاريخ التبليغ ويرفق معها قائمة البيانات²⁹⁶، وعند النظر في الاستئناف تسمع المحكمة الفرقاء والمسجل إذا اقتضى الأمر ذلك، وتصدر قرار تبين فيه ما إذا كان من المقتضى السماح بالتسجيل والشروط التي يجب مراعاتها فيه، ويجوز لأي من الفرقاء بعد الحصول على إذن خاص من المحكمة أن يدلي بأية بيعة أخرى لتتظر فيها المحكمة.²⁹⁷

ويجوز لمحكمة العدل العليا أثناء نظر الاستئناف ان تسمح بعد سماع بيانات المسجل بتعديل العلامة التجارية المطلوب تسجيلها على وجه لا يؤثر في ذاتيتها، إلا انه ينبغي قبل تسجيلها أن يعلن عن شكلها المعدل وفقاً للأصول.²⁹⁸

²⁹⁴ نصت المادة (283) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 بأنه " لا يسمع الاستدعاء لدى هذه المحكمة إلا إذا كان مقدماً من محام مزاوول .

²⁹⁵ ملخص بعنوان: الإجراءات المتبعة أمام محكمة العدل العليا الفلسطينية ، منشور لدى الموقع الإلكتروني:

²⁹⁶ <http://site.iugaza.edu.ps/bboshnaq>، دون ذكر إسم الباحث، دون ذكر تاريخ النشر، تاريخ الزيارة 2019/4/24، الساعة: 10:22

²⁹⁶ زين الدين، صلاح، العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص 123

²⁹⁷ جرادة، احمد يحيى، ملكية العلامة التجارية في القانون الاردني، مرجع سابق، ص 77-78 .

²⁹⁸ المادة (9/14) من قانون العلامات الساري .

وبعد تقديم الأطراف بيناتهم ومرافعاتهم الخطية ترفع الجلسة للتدقيق وإصدار القرار المقتضى، وفي الجلسة الأخرى يتم إصدار قرار محكمة العدل العليا من قبل الهيئة الحاكمة وعادة ما يكون إما تأييد قرار المسجل أو إلغاؤه أو تعديله مع بسط الأسباب الموجب لذلك،²⁹⁹ ويكون قرارها قطعياً نهائياً يحوز قوة وحجية الأمر المقضي فيه.

وفي نهاية المطاف إذا كانت النتيجة المترتبة على تقديم طلب تسجيل العلامة هي القبول، سواء أكان هذا القبول مطلقاً أم مقيداً، ووافق الطالب على التعديلات التي اشترطها المسجل أو المحكمة، أو إذا انتهت مدة النشر ولم يعترض أحد على طلب التسجيل للعلامة المطلوب تسجيلها، أو صدر قرار من المسجل برفض الاعتراض المقدم إليه، أو صدر حكم قضائي برفض الاعتراض في قرار المسجل، يسجل المسجل تلك العلامة التجارية بعد دفع الرسم المقرر ويقيدها في السجل بالسرعة الممكنة.³⁰⁰ ويحصل طالب التسجيل أو المعارض الذي كان القرار لصالحه على شهادة تسجيل لمدة (7) سنوات قابلة للتجديد³⁰¹ بعد إنتهاء سريانها لمدة (14) أخرى، مما يستدل أن العلامة التجارية ملكيتها دائمة بعكس براءات الاختراع.

²⁹⁹ زين الدين، صلاح، **العلامات التجارية وطنياً ودولياً**، مرجع سابق، ص 125 .

³⁰⁰ الجعير، حمدي غالب، العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها، وكذلك نصت المادة 15 / 1- إذا قبل الطلب المقدم لتسجيل علامة تجارية ولم يكن قد اعترض عليه وانقضت المدة المعينة للاعتراض أو إذا اعترض على الطلب وصدر قرار برد الاعتراض يسجل المسجل تلك العلامة التجارية بعد دفع الرسم المقرر إلا إذا كان الطلب قد قبل بطريق الخطأ أو كانت المحكمة قد أشارت بغير ذلك، وتسجل العلامة بتاريخ الطلب باعتبار هذا التاريخ تاريخ التسجيل.

³⁰¹ تنص المادة 20 من قانون العلامات التجارية ان مدة ملكية حقوق العلامة التجارية سبع سنين من تاريخ تسجيلها غير أنه يجوز تجديد تسجيلها من حين إلى آخر وفقاً لأحكام هذا القانون شريطة أن يسري نص هذه المادة فيما يتعلق بالمدة على الطلبات التي تقدم بعد نفاذ هذا القانون وأن لا يشمل أية علامة تجارية سجلت بمقتضى أي قانون سابق.

المطلب الثاني

دعوى ترقيين العلامة التجارية المسجلة وإجراءاتها

تقدم القول إن الحق في العلامة التجارية يتمتع بصفة الاستمرارية، أي يمكن الاحتفاظ به إلى ما لا نهاية، ما دام صاحب العلامة يقوم بالإجراءات التي يتطلبها القانون لحفظ ذلك الحق بصفة دورية، ألا وهي إجراءات تجديد تسجيل العلامة حسب الأصول المقررة في هذا الشأن.

ومع ذلك فإن الحق في العلامة قد ينقضي لشطب العلامة من السجل لسبب يؤدي إلى ذلك قانوناً، كأن يتم تسجيلها دون مراعاة لأحكام قانون العلامات التجارية، أو يتم استعمالها لغير البضائع التي سجلت من أجلها، أو أن يتم تسجيلها دون أن تكون ذات صفة فارقة، أو أن تكون العلامة من العلامات المحظورة، أو لم يتم استعمالها لمدة تزيد عن سنتين، أو إذا نشأ عن تسجيلها منافسة غير عادلة بالنسبة لحقوق الطالب³⁰²، إلا أنه لا نسعى في هذا المطلب دراسة كافة أسباب الترقيين التي تم ذكرها أعلاه، إنما فقط سيتم التطرق إلى مسألة ترقيين العلامة التجارية إذا نشأ عن تسجيلها منافسة غير عادلة بالنسبة لحقوق الطالب، لإرتباط هذا الشكل من أشكال الترقيين بموضوع هذه الدراسة إرتباطاً وثيقاً، والذي يعتبر النوع الثاني من أنواع الحماية الإجرائية الإدارية وهي ترقيين العلامة التجارية المسجلة دون وجه حق والذي يأتي ترتيبه بعد الاعتراض على تسجيل العلامة.

الفرع الأول: ترقيين العلامة التجارية المسجلة لنشوء منافسة غير محقة

قد يحدث أن يتم تسجيل علامة تجارية قام بطلب تسجيلها شخص لا يملكها، وقد تمضي مدة الاعتراض على تسجيل العلامة ولا يعترض أحد، فيصدر قرار من المسجل بتسجيل العلامة التجارية بشكل نهائي، فيبدأ الذي قام بتسجيلها بإستعمالها واستخدامها أو تأجيرها، فيعلم المالك الحقيقي لهذه العلامة بأن

³⁰² زين الدين، صلاح، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص 166

علامته قد تم تسجيلها بإسم شخص آخر، وفاته ميعاد الاعتراض، فيكون أمامه استخدام حقه الذي أعطاه إياه المشرع وهو التقدم بدعوى أو طلب لدى المسجل لإلغاء تسجيل العلامة التجارية المسجلة باسم مقدم طلب التسجيل، وهو ما يعرف بالترقين³⁰³ والذي اعتبره الباحث أحد أشكال الحماية الإجرائية الإدارية.

أولاً: الأساس القانوني لترقين العلامة التجارية

ويعرف ترقين العلامة التجارية بأنه إلغاء العلامة التجارية من سجل العلامات التجارية إذا توافرت شروط التي تطلبها القانون ووفقاً للإجراءات التي رسمها.³⁰⁴

والهدف من الترقين أنه اذا نشأ عن تسجيل العلامة منافسة غير مشروعة أو غير محقة للشخص الذي يتقدم بطلب لترقين تلك العلامة، بمعنى مساس بحقوق طالب الترقين من جهة أو مخالفة أحكام القانون من جهة أخرى³⁰⁵ ، حيث نصت المادة (1/25) من قانون العلامات التجارية على : " 1- كل من لحقه حيف من جراء عدم إدخال قيد في السجل أو بسبب حذف أي قيد منه أو من تدوين أي قيد فيه من دون سبب كان يبرر تدوينه أو بسبب بقاء أي قيد في السجل بصورة غير محقة أو وجود خطأ أو نقص في أي قيد مدرج في السجل ويجوز له أن يختار بين أن يقدم طلباً حسب الأصول المقررة الى محكمة العدل العليا وبين أن يقدم طلباً ابتدائياً بذلك إلى المسجل".

³⁰³ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2006\78 والصادر بتاريخ 2008\2\27 والقاضي بأنه " في حال تم تسجيل علامة تجارية ولحقها تسجيل آخر، وكان هناك تشابه وادى الى غش الجمهور، فإنه يجوز للمسجل الأول أن يطلب ترقين العلامة التجارية الثانية خلال مدة خمسة سنوات كون أن هناك تشابه للعلامة الى درجة قد تؤدي الى غش الغير .

³⁰⁴ الغنام، طارق فهمي، العلامة التجارية ودورها في حماية المنتج والمستهلك، مرجع سابق، ص 190.

³⁰⁵ سويدات، عماد الدين، الحماية المدنية للعلامات التجارية، مرجع سابق، ص 74

وقد نصت المادة (5/25) على موضوع هذا البحث بقولها " أن 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 عنها منافسة غير عادلة بالنسبة لحقوق الطالب في المملكة الأردنية الهاشمية ويجب أن يقدم خلال خمس سنوات من تسجيل تلك العلامة ".³⁰⁶

وباستقراء نص المادة (25) سابق الذكر نجد أن المشرع في قانون العلامات التجارية أعطى الحق لكل شخص مست حقوقه أو لحقه حيف من إدخال معلومات في السجل أو التسجيل بصورة غير محقة أو غير مشروعة أن يتقدم بطلب لغايات ترقيين أو حذف تلك العلامة من السجل إذا توافرت الأسباب الداعية لهذا الطلب من منافسة غير مشروعة شريطة أن يكون مقدم هذا الطلب للحذف أو الترقيين وكما هو واضح من مطلع نص المادة (25) متضرر من هذا القيد أو التسجيل وأن حقوقه قد تم المساس بها، وذلك في الأحوال التي يصار فيها إلى ترقيين أو حذف العلامة التجارية المسجلة في سجل العلامات التجارية بموجب طلب يقدم لهذه الغاية ولكن المشرع أيضاً نص على ضرورة مراعاة فترة زمنية معينة لغايات تقديم هذا الطلب وهي خمس سنوات من تسجيل العلامة.

وقد سبق القول انه يجوز لأي شخص سواء كان فلسطينياً أو أجنبياً، أن يختار شكلاً معيناً من بين الأشكال التي يجوز اتخاذها كعلامة تجارية لتمييز منتجات أو خدمات لجذب الجمهور إليها، لكن يجب على هذا الأخير أن يباشر اجراءات التسجيل.

³⁰⁶ المادة 5/1/25 من قانون العلامات التجارية الساري، كما وبالرجوع الى ما ذكرت إليه المادة أعلاه "بسبب عدم وجود ما يسوغ تسجيلها بمقتضى أحكام المواد 6 و7 و8 " فبالرجوع الى المادة (10/8) والتي نصت على " -العلامة التي تطابق علامة تخص شخصاً آخر سبق تسجيلها لنفس البضائع التي يراد تسجيل العلامة من أجلها أو لصنف منها أو العلامة التي تشابه تلك العلامة إلى درجة قد تؤدي إلى غش الغير، مما يلاحظ بأن قانون العلامات التجارية منح الحق للأشخاص الذي تطابق علامتهم تطابق علامة تخص شخصاً آخر بترقيتها وشطبها

ولكن قد يحدث أن يسجل شخص آخر نفس الشكل لإستغلاله كعلامة تجارية، خاصة وأن العلامات لا تخضع رسمياً لفحص الأسبقيات، غير أن القانون الأردني والقضاء الفلسطيني ينص على أن ملكية العلامة يختص بها من كانت له الأسبقية في إستعمالها.

فمنح المسجل لكل من كانت له أسبقية في استعمال علامة تجارية أو لكل من كانت له ملكية علامة مسجلة في الخارج أن يطالب بإبطال أو إلغاء أو ترقين أو حذف علامة أخرى من شأنها أن تحدث اختلاطاً مع علامته.³⁰⁷ بشرط إثبات ذلك سواء بشهادة تسجيل أو بالإستعمال.

ثانياً: شروط ترقين العلامة التجارية

يكتسى تنظيم شروط أية دعوى قضائية أهمية قصوى، لأنه من خلاله نتعرف على موقف المشرع من مدى جعل القضاء في متناول الأشخاص وقد خصص المشرع لتحديد ثلاثة شروط قانونية لرفع الدعاوى أمام القضاء، وهي الصفة والمصلحة والأهلية،³⁰⁸ ومن ثم هناك بعض الشروط الشكلية والموضوعية لهذه الدعوى.

أ) الشروط القانونية لدعوى الترقين

- من حيث الصفة: يثبت المدعي صفته في دعوى الإبطال إذا كان يمثل المصلحة المختصة بالملكية الصناعية أو كان مالكاً لعلامة مسجلة تتشابه مع العلامة محل الإبطال أو مجرد أنه مرخص له بإستعمالها من مالكة الأصلي أو أنه صاحب اسم تجاري مشهور أو تسمية منشأ أو مؤشر جغرافي.³⁰⁹

³⁰⁷ زوبير، حمادي، الحماية القانونية للعلامات التجارية، مرجع سابق، ص 127.

³⁰⁸ زوبير، حمادي، الحماية القانونية للعلامات التجارية، مرجع سابق، ص 136.

³⁰⁹ الجليلي، عجة، منازعات الملكية الفكرية الصناعية والتجارية " الدعوى المدنية والدعوى الجزائية والطرق البديلة " دراسة مقارنة، الجزء

السادس، طبعة 2015، مكتبة زين الحقوقية والأدبية للنشر والتوزيع، ص 214 .

• من حيث المصلحة: يجب على المدعي لإقامة دعوى الشطب مصلحة في هذا الطلب، حيث اشترطت المادتان (25 و 22) من قانون العلامات التجارية وجوب توفر هذا الشرط في من يقدم طلباً لحذف علامة تجارية من السجل، وهذا ما أكدت عليه محكمة العدل العليا في العديد من قراراتها، بخلاف الاعتراض على طلب تسجيل العلامة الذي لا يشترط لتقديمه هذا الشرط حيث قررت المحكمة أن شرط المصلحة هو شرط أساسي لقبول هذه الدعوى، وأن المصلحة المطلوبة يجب أن تكون مباشرة وشخصية ومشروعة ومحمية قانوناً، فالمصلحة الواجب توافرها يجب أن تكون متمتعة بالحماية القانونية التي تؤهل صاحبها التصدي لمالك العلامة الأخرى (العلامة المطلوب حذفها من السجل)³¹⁰، بالتالي فلا بد من توافر شرط المصلحة لذي الشأن في طلب الغاء التسجيل، وبالتالي تبرز المصلحة في حالة الترقين هذه في أن يكون طالب الترقين مالكا لهذه العلامة، أو أنه مرخصاً له بإستعمالها، أو أنه سبق إستعماله لها قبل تاريخ تسجيلها الحالي.

ونشير هنا أن المصلحة في مسألة ترقين علامة تجارية لكونها تشكل منافسة غير محقة يشترط في هذه المسألة المصلحة المطلقة لصاحب العلامة، أو الذي يملك علامة تشابه العلامة المسجلة، ولا يحق لأي شخص أن يقدم هذه الدعوى إلا إذا أثبت أنه يملك أو يستعمل علامة تشابه العلامة المراد ترقينها. على العكس تماماً في حالة الترقين لعدم الإستعمال حيث إن اجتهاد محكمة العدل العليا الفلسطينية منح حق الترقين لعدم الاستعمال لكل شخص يرغب في إستعمال هذه العلامة، بالتالي فإن في حالة الترقين لعدم الإستعمال لا تشترط المصلحة أما الترقين لكون العلامة تشكل منافسة غير محقة فإنه تشترط المصلحة المقيدة والمطلقة.³¹¹

³¹⁰ قليوبي، ريا طاهر، حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 250

³¹¹ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2011/115 و الصادر بتاريخ 2012/9/12 " نجد ان الشركة المستأنفة هي صاحبة مصلحة شخصية ومباشرة في طلب الترقين وقد استندت الشركة المستأنفة في طلب الترقين الى احكام الفقرة الاولى من المادة 22 من قانون العلامات

ويمكن القول بأن اصحاب المصلحة في طلب ترقيين العلامة المسجلة في السجل هم:

1. مالك علامة مشابهة، اعتبرت محكمة العدل العليا أن من يملك علامة تجارية مسجلة بإسمه يحق له أن يتقدم بطلب حذف علامة مشابهة لعلامته المسجلة والتي قد يؤدي إبقاء تسجيلها إلى غش الجمهور أو الى منافسة تجارية غير محقة.
2. طالب تسجيل علامة مشابهة لعلامة مسجلة في حالة رفض تسجيل علامة هذا الطالب لتشابه بينها وبين العلامة المسجلة، وحيث يكون لمقدم طلب تسجيل العلامة حق تقديم طلب ترقيين العلامة المسجلة إذا توافرت شروط المادة (22) و (25) من قانون العلامات التجارية³¹².
3. مستعمل العلامة التجارية السابقة على تسجيل العلامة التجارية المطلوب ترقيتها، والمقصود بإستعمال العلامة التجارية الإستعمال الذي من شأنه أن يجعل تلك العلامة معروفة لدى الجمهور بإسم مالكها.
4. كما يرى الباحث صاحب مصلحة آخر وهو الشخص الذي أخذ ترخيص من شركة أجنبية تحمل علامة تجارية لها أن يقدم طلب لشطب العلامة التي أخذ ترخيص بإستعمالها وإستغلالها من مالك العلامة الأصلي.

التجارية رقم 33 لسنة 1952 التي تنص (يجوز لأي شخص ذي مصلحة ان يطلب الغاء تسجيل اية علامة تجارية بانبا طلبه ذاك على انه لم يكن ثمة نية صادقة لاستعمال تلك العلامة يرجع الى وجود احوال تجارية خاصة وليس الى وجود نية ترمي لاستعمال العلامة المذكورة او التخلي عنها فيما يتعلق بالبضائع التي سجلت من اجلها) وعطفا على ما جاء في المادة (10/8) من قانون العلامات التجارية المذكورة اعلاه ولما كانت العلامة التجارية (باندا BANDA) مملوكة للشركة المستأنف عليها و هي مسجلة في السلطة الوطنية الفلسطينية وفي المملكة الاردنية الهاشمية وفي الجمهورية اللبنانية فان طلب الشركة المستأنفة بترقيين العلامة التجارية المسجلة باسم المستأنف عليها غير وارد وتقرر المحكمة رده

كذلك انظر قرار محكمة العدل العليا رقم 2010\62 والصادر بتاريخ 2011\11\16 والقاضي " يجوز لأي شخص أن يقدم طلب ترقيين علامة تجارية لم تستعمل لمدة سنتين" مما يستدل من هذا القرار بأنه لم يشترط المصلحة في الترقين لعدم الاستعمال .

³¹² القليوبي، ربا طاهر، حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 250

5. مالك العلامة الأجنبية غير المسجلة في فلسطين³¹³.

- من حيث الأهلية: فمن الطبيعي أن يكون للخصوم الأهلية القانونية الكاملة في أية دعوى، ففي حالة تم توريث العلامة التجارية لأبناء مالك العلامة التجارية، فيتوجب تمثيلهم من خلال الوصي بموجب حجة وصاية لأب، ويتم الحصول عليها من خلال المحكمة الشرعية .

كما ويشترط وأخيراً أن تكون الوكالة موقعة من مالك العلامة التجارية للوكيل، ولا يجوز توقيعها من قبل الشخص الذي يقوم بأعماله بصفته الشخصية، بل بصفته وكيلاً عنه.³¹⁴

ب) الشروط الشكلية لدعوى الترقين (المدة الواجب تقديم دعوى/أو طلب شطب العلامة خلالها)

نصت المادة (5/25) من قانون العلامات التجارية النافذ، وكذلك محكمة العدل العليا الفلسطينية على

أنه يجب أن يتم تقديم دعوى الترقين قبل مضي مدة خمسة سنوات على تاريخ التسجيل³¹⁵.

³¹³ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2016/40 و الصادر بتاريخ 2017/2/28 " ان القاعدة الاساسية التي رسمها واضع القانون لجواز تسجيل علامة تجارية من عدمه تتلخص في ان تكون تلك العلامة ذات صفة فارقة و ان لا تكون مطابقة او مشابهة لعلامة تجارية تخص شخصاً اخر . و قد استقر الفقه و القضاء على انه اذا ثبت ان علامة تجارية مسجلة في الخارج تطابق علامة مطلوب تسجيلها في دولة فلسطين فيحق لصاحب العلامة التجارية المسجلة في الخارج حق الاعتراض واقامة الدعوى لابطال تسجيل هذه العلامة لان تسجيلها يخالف النظام العام و الاداب العامة ويؤدي الى غش الجمهور بسبب شيوع استعمال البضاعة التي تحملها ولو لم تكن الدولة المسجلة فيها تلك العلامة داخله في الاتفاق الدولي لحماية العلامات التجارية " .

³¹⁴ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2010/506 و الصادر بتاريخ 2011/11/21، والذي قضى " بالتدقيق في أوراق الدعوى والبيانات المقدمة يتبين أن وقائعها تتلخص في أن المحامية الوكيله تقدمت بتاريخ 2009/6/16 بطلب الى مسجل العلامات التجارية لإلغاء العلامة التجارية (MY CARD) وذلك بصفقتها وكيلا عن مؤسسة بطاقتي للتجارة، وبالرجوع للوكالة المعطاة للوكيلة يتبين أنها معطاة من السيد ن.ج.ق. دون الإشارة الى انه اعطى هذه الوكالة بصفته وكيلاً عن السيد ه.ب.د.أ. صاحب مؤسسة بطاقتي للتجارة، فإن الطلب المقدم من الوكيله يكون مقدم ممن لا تملك حق تقديمه لهذه الأسباب تقرر المحكمة رد الطلب شكلاً .

³¹⁵ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2014/223 و الصادر بتاريخ 2015/4/8 والذي قضى بأنه استقر الفقه والقضاء على انه وان كان تسجيل العلامة قرينة على ملكية العلامة إلا انه يجوز هدم هذه القرينة بدليل عكسي اذا لم يمر على تسجيل العلامة المطلوب ترقيتها خمسة سنوات اعمالاً لنص المادة 5/25 بدلالة المادة 34 من ذات القانون .

حيث نصت المادة 5/25 من قانون العلامات التجارية على أن كل طلب يقدم لحذف علامة تجارية من السجل يجب أن يقدم خلال خمس سنوات من تاريخ تسجيل العلامة، كما تنص اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية على أنه " يجب منح مهلة لا تقل عن خمس سنوات من تاريخ التسجيل للمطالبة بشطب العلامة، ويجوز لدول الاتحاد أن تحدد مهلة يجب المطالبة بمنع استعمال العلامة خلالها.³¹⁶ ومعنى هذا أنه لو انقضى هذا الأجل يصبح الإيداع صحيحاً ومنتجاً لآثاره فلا يحق بعد ذلك لصاحب التسجيل الأول أن يطلب إبطال العلامة التي قد تحدث اختلاطاً مع علامته.³¹⁷

وفي جميع الحالات، يلزم تقديم طلب الترقين خلال خمسة سنوات من تاريخ تسجيل العلامة في سجل العلامات التجارية، ولا شك أن المدة المشار إليها (5 سنوات) هي مدة سقوط يسقط بمرورها الحق في طلب الترقين العلامة التجارية، ويبدأ سريان تلك المدة، من تاريخ تسجيل العلامة تسجيلاً فعلياً، وليس من تاريخ تقديم طلب التسجيل.³¹⁸ كما أكدت على ذلك محكمة العدل العليا³¹⁹، وهذا التفسير ينسجم مع نص المادة إذ أن اتمام معاملة التسجيل قد يستغرق وقتاً طويلاً بعد تقديم الطلب، وبالتالي فإن ذي المصلحة قد لا يستطيع أن يقدم طلب ترقين إذا تم احتساب مدة تسجيلها من تاريخ تقديم الطلب، وقد قررت محكمة العدل العليا الفلسطينية في هذا الخصوص بأن طلبات ترقين العلامات التجارية لمدة تقادم لمدة 5 سنوات من تاريخ التسجيل الفعلي.³²⁰

³¹⁶ المادة (6) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، المؤرخة 20 مارس 1883 والمعدلة ببروآسل في 14 ديسمبر 1900، وواشنطن

في 2 يونيو 1911 ولاهاي في 6 نوفمبر 1825 ولندن في 2 يونيو 1934 ولشبونة في 31 أكتوبر 1958

³¹⁷ زوبير، حمادي، الحماية القانونية للعلامات التجارية، مرجع سابق، ص 145.

³¹⁸ زين الدين، صلاح، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 170.

³¹⁹ قليوبي، ريا طاهر، حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 252.

³²⁰ قرار محكمة العدل العليا رقم 2008/82 والصادر بتاريخ 2008/4/30 والذي قضى " ومن حيث الواقع وحيث أنه من الثابت ان تسجيل

العلامة التجارية موضوع الطعن قد تم بتاريخ 1999/7/20 بعد ان تم النشر بتاريخ 1999/4/1 وذلك بناء على طلب قدم بتاريخ 1994/12/26

كما استقر الفقه والقضاء³²¹ بأن هذه المدة هي مدة سقوط وليست مدة تقادم، ويعني ذلك أنها من النظام العام ويمكن للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها، وليس بناءً على طلب الخصوم قبل الدخول بالإسناد، إذ جاء نص المادة بصيغة القاعدة الآمرة، مما يعني أنه يمكن إثارة هذه المسألة في أي مرحلة من مراحل التقاضي وليس بالضرورة التقيد قبل تكرار اللائحة الجوابية بإثارة هذا الدفع.

حيث إن المشرع رتب في حالة مرور المدة المحددة قانوناً، من دون تقديم طلب شطب العلامة المسجلة تحصين العلامة المسجلة واكتساب صاحبها الحق في الملكية نهائياً مع سقوط حق ذي المصلحة في المطالبة بالشطب، لأن دعواه تعرضت للسقوط، وهو مرده إلى أن المدة تعتبر كافية للغير للتقدم بالطعن في تسجيل العلامة، وإن الجمهور قد رسخت في ذهنه خلال هذه الفترة، لذا شطبها يؤدي للمساس بثقة الجمهور، وخلق اللبس لديه إذا ما سجلت بإسم غيره بعد مرور خمس سنوات.

إلا أن المشرع الفرنسي اختلف عن التشريع الأردني وباقي التشريعات فيما يتعلق بحسن نية الشخص مودع العلامة، إذ اشترط المشرع الفرنسي أن يكون صاحب العلامة التي من شأنها أن تحدث لبساً مع علامة أخرى مودعة مع حسن نية، فمفهوم المخالفة، إذا كان سيء النية، فلا يسقط حق صاحب العلامة الذي قررت الحماية لمصلحته باللجوء إلى المحكمة للمطالبة بإبطال العلامة التي قد تحدث التباساً مع علامته، إذ جعل المشرع الفرنسي إيداع العلامة مقترناً بحسن النية، وإلا فلا يستفيد صاحب الإيداع من الحماية المقررة³²²، وذلك بخلاف المشرع الأردني الذي اكتفى فقط بالسماح لصاحب العلامة

فإن آخر موعد لتقديم طلب ترقيين هذه العلامة هو 2004/7/19 وحيث أنه من الثابت أن طلب المستأنفة ترقيين العلامة التجارية موضوع

الطعن، قد قدم بتاريخ 2004/10/20 فإنه يكون مقدماً بعد إنقضاء المدة القانونية المحددة في المادة 5/25 من قانون العلامات التجارية.

³²¹ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2014\217 والصادر بتاريخ 2016\5\12 والقاضي بأنه " حيث استقر الفقه والقضاء على أنه وإن

كان تسجيل العلامة التجارية قرينة على ملكية العلامة إلا أنه يجوز هدم هذه القرينة بالدليل العكسي، إذ لم يمر على تسجيل العلامة المطلوب

ترقيتها مدة خمس سنوات ولما كانت هذه المدة هي مدة سقوط، فتكون العلامة بالتالي مقدمة خارج المدة القانونية ومستوجبة الرد .

³²² زوبير، حمادي، الحماية القانونية للعلامات التجارية، المرجع السابق، ص 146.

أن يطلب ترقيين تسجيل العلامة أخرى من شأنه أن تحدث اختلاطاً مع علامته خلال خمس سنوات ولم يراع حسن أو سوء نية طالب التسجيل الأخير، في حين أن المشرع الجزائري أجاز لكل ذي مصلحة أو الغير الذي يعنيه الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة للمطالبة بإبطال أو إلغاء العلامة المسجلة خلال آجال محددة تقدر بخمس سنوات ابتداءً من تاريخ تسجيل العلامة، ويسقط الحق بعدها في رفع الدعوى، إلا أنه يمكن إقامة الدعوى خارج هذه الآجال في حالة ما تم التسجيل بسوء نية، وهذا يتفق مع إتفاقية باريس في نص المادة (6 مكرر 2)، والتي جاء فيها على أن تتعهد الدول العضو في الإتحاد من تلقاء نفسها أو بناء على طلب صاحب الشأن برفض طلب التسجيل أو إبطاله، ويمنع إستعمال العلامات التي من شأنها تضليل الجمهور، أو التي تشكل نسخاً لعلامة مشهورة مع منح مهلة لصاحب الشأن لا تقل عن خمس سنوات من تاريخ التسجيل للمطالبة بشطب مثل هذه العلامة، إلا ان العلامات التي تم تسجيلها بمغافلة المسجل بسوء نية فإنه لم يقيد تحديد أي مدة للمطالبة بشطب أو منع إستعمالها، ونرى بأنه حسناً فعل المشرع الجزائري وكذلك الفرنسي والذان طبقا ما جاءت عليه إتفاقية باريس، وذلك لأن سيء النية لا يحميه القانون وهو أولى بالخسارة، ويبقى النقد موجهاً على المشرع بشأن تحصينه للعلامة التجارية المخالفة للنظام العام والآداب العامة من طلب إبطالها إذا ما مرت المهلة القانونية بسبب التقادم، إلا أنه لا يمنع من إثارة هذا الدفع أمام محكمة العدل العليا من خلال دعوى ترقيين من قبل أحد الجمهور واقتنعت من خلاله ان هذه العلامة مخالفة للنظام العام والآداب العامة، حيث أن هذه العلامة غير محمية وغير مقيد شطبها بمدة، ويعتبر تسجيلها مخالف للقانون أو أنه تم بمغافلة المسجل، الأمر الذي لا يعطيها الحماية القانونية المقررة قانوناً وإن مضت مدة الترقيين لكونها قائمة ومسجلة على أساس باطل.

ونلاحظ أخيراً أن السبب في تحديد مدة الخمس سنوات هو ان المشرع يرى ان هذه الفترة كافية للغير للقيام بالطعن في تسجيل العلامة، وأن الجمهور بعد طوال مدة الإستعمال للعلامة يثبت في ذاكرته

وجود العلامة التجارية، ونوعية البضائع أو الخدمات التي تميزها.³²³ وتذهب فكرة التقليد من ذاكرته أيضاً.

ج) الشروط الموضوعية لدعوى الترقين

1. يجب ان تكون العلامة التجارية المطلوب شطبها مسجلة في سجل العلامات التجارية³²⁴، إذ لا

يعقل أن يتم تقديم طلب حذف علامة تجارية من السجل دون أن تكون العلامة مسجلة فعلاً،

وحاصلة على رقم تسجيل ومقيدة في السجل، فإن لم تكن العلامة مقيدة فإن هذه الدعوى لا تصلح

لوقف الاعتداء، إنما القضاء العادي بموجب الإجراءات التحفظية والوقائية.³²⁵

2. أن يثبت طالب الإبطال أن علامته كانت مسجلة قبل العلامة المراد ترقينها، أو أنها مستعملة قبل

تاريخ تسجيل العلامة المراد ترقينها

ففي هذا الشرط يجب على الطالب أن يثبت أنه مالك لعلامة مسجلة في سجل العلامات التجارية

الفلسطيني، أو مسجلة في السجل الأجنبي في أي دولة كانت، فقد استقر الفقه والقضاء على أنه إذا

ثبت أن علامة تجارية مسجلة في الخارج تطابق علامة مطلوب تسجيلها في دولة فلسطين فيحق

لصاحب العلامة التجارية المسجلة في الخارج حق الاعتراض أو إقامة دعوى لإبطال تسجيل هذه

العلامة لكون تسجيلها يخالف النظام العام و الآداب العامة ويؤدي الى غش الجمهور بسبب شيوع

³²³ الربايعة، شفاء أحمد محمد، شطب العلامة التجارية لعدم الإستعمال: دراسة مقارنة، رسالة جامعية تم مناقشتها بجامعة آل البيت،

الأردن، لسنة 2018، ص 12 منشورة لدى دار المنظومة

³²⁴ قليوبي، ربي طاهر، حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 250.

³²⁵ انظر الفصل الثاني، المبحث الأول، من هذه الرسالة .

استعمال البضاعة التي تحملها ولو لم تكن الدولة المسجلة فيها تلك العلامة داخله في الاتفاق الدولي لحماية العلامات التجارية³²⁶.

أو أن يثبت بأنه هو الأسبق بالإستعمال، حيث تعتبر الأسبقية بالإستعمال بالتأكيد أمر مثبت للحق في ملكية العلامة التجارية، وإن الأسبقية المطلوبة لإثبات استعمال العلامة هو التاريخ السابق على التسجيل المراد ترقينه، بالإضافة الى الإستمرار 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 بعلنية وترويجها على نطاق مقبول بتخطي مجرد البيع المفترقة، يعتبر مالكا قانونياً لها.³²⁷

وهذا يعني بأنه يشترط أن يثبت طالب الإبطال بأنه مالكا لهذه العلامة من خلال شهادة تسجيل فلسطينية، أو شهادة تسجيل أجنبية، أو إثبات سبقه بإستعمال هذه العلامة التجارية قبل تاريخ تسجيل العلامة المراد

³²⁶ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2010/265 و الصادر بتاريخ 2015/3/31 " ان القاعدة الاساسية التي رسمها واضع القانون لجواز تسجيل علامة تجارية من عدمه تتلخص في ان تكون تلك العلامة ذات صفة فارقة وان لا تكون مطابقة او مشابهة لعلامة تجارية تخص شخصا اخر

وفي قرار آخر لدى ذات المحكمة والذي يحمل الرقم 2014/250 والصادر بتاريخ 2015/6/30 والقاضي بأنه " لقد استقر الفقه والقضاء على انه إذا ثبت ان علامة تجارية مسجلة في الخارج تطابق علامة مطلوب تسجيلها في دولة فلسطين، فيحق لصاحب العلامة التجارية المسجلة في الخارج حق الاعتراض واقامة دعوى لابطال تسجيل هذه العلامة لان تسجيلها يخالف النظام العام والآداب العامة ويؤدي الى غش الجمهور بسبب شيوع استعمال البضاعة التي تحملها ولو لم تكن الدولة المسجلة فيها تلك العلامة داخله في الاتفاق الدولي لحماية العلامات التجارية وان المادتين (34، 41) من قانون العلامات التجارية لا رابط بينهما وكل منهما لها اغراضها الخاصة .

³²⁷ خياط، شادي، محمد عوني عبد السميع، رسالة ماجستير بعنوان: كسب ملكية العلامة التجارية بالإستعمال، المرجع السابق، ص 44 .

ترقيتها، سيما وأنه استقرت محكمة العدل العليا على حماية العلامة الأسبق بالاستعمال وليس الأسبق بالتسجيل.³²⁸

3. اشتراط أن يكون اختلاط بين العلامتين وحدوث الإلتباس بينهم ومنافسة غير محقة .
لكي تقبل المحكمة ترقيين العلامة التجارية وشطبها من السجل، يشترط أن تكون العلامة المطلوب ترقيتها تشابه العلامة التجارية المملوكة لطالب الترقيين سواء كانت مسجلة لدى المسجل الفلسطيني، أو مسجلة بالخارج³²⁹، حيث انه يشترط إثبات أن من شأن هذا التسجيل أن يترتب عليه قيام منافسة غير مشروعة وغير محقة تطال من حقوق طالب الترقيين .

حيث انه إذا ثبت للمحكمة بأنه لا يوجد إلتباس بين العلامتين، ولا حتى التشابه بينهم، أو أن كل من العلامتين تقوم بنشاط تجاري مختلف عن الآخر فإنه لا أساس قانوني لهذه الدعوى، سيما وأن المادة (25) اشترطت أن يكون سبب تسجيل تلك العلامة نشأ عنه منافسة غير محقة وكذلك القضاء³³⁰.

³²⁸ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2008/119 والصادر بتاريخ 2009/05/18 والذي قضى " أن الاستخدام هو المنشئ لحق الحماية في العلامة التجارية وإن تسجيل العلامة في قطاع غزة وإن كان يشكل قرينة على الملكية إلا انه يمكن هدمها بالدليل العكسي، فمن المستقر عليه انه اذا ارتطم حق الشخص الذي سجلت العلامة بإسمه بحق مستعمل سابق لهذه العلامة فيكون للشخص الذي استعملها أولوية على الشخص الذي سجلت بإسمه لأن المقصود من منع تسجيل علامة تجارية تشابه علامة أخرى تخص شخصاً آخر هو حماية الجمهور المستهلك لتلك البضاعة .

³²⁹ قرار محكمة العدل العليا رقم 2011\90 والصادر بتاريخ 2011\12\5 والقاضي " بالرجوع الى احكام المادة 34 من قانون العلامات التجارية التي اعطت للشخص الذي يملك العلامة التجارية المسجلة في الخارج الحق في طلب ابطال تسجيل علامة تجارية حتى وإن تم تسجيلها لشخص لا يملكها إذا كان يستند في طلبه للأسباب الواردة في الفقرات 6،7،8 من المادة 8 وبالرجوع اليها يتبين انها لا تجيز تسجيل علامة تجارية تطابق علامة تجارية تخص شخصاً آخر سبق له تسجيلها لنفس البضائع التي يراد تسجيل العلامة من أجلها أو لصنف آخر .

كذلك انظر قرار محكمة العدل العليا رقم 2015\91 والصادر بتاريخ 2016\2\25 والذي قضى " ان من صلاحية مسجل العلامات التجارية النظر في الترقيين المقدم من شركة اجنبية تملك علامة تجارية مسجلة في الخارج عن طلب الترقيين مثل هذه العلامة في دولة فلسطين .

³³⁰ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2006/87 الصادر بتاريخ 2008/02/27 والذي قضى " ان التشابه بين العلامتين قد يؤدي الى غش الجمهور ويشجع المنافسة غير المشروعة وإن المستأنف قد طلب من مسجل العلامات التجارية حذف العلامة التجارية رقم 4577 " تراك"

فقد أخذت محكمة العدل العليا بمعايير التشابه، فقد استقر القضاء على أن تقرير وجود التشابه بين علامتين تجاريتين من شأنه أن يخدع جمهور المستهلكين هو من المسائل الموضوعية التي تدخل في سلطة المحكمة، وإن معيار وجود تزوير للعلامة التجارية يتعين مراعاة عدة أوجه التشابه بين العلامتين فعند قيام المقارنة بين العلامة الأصلية والعلامة المدعى بتزويرها أو تقليدها الاعتداد بأوجه التشابه بينهما لا بأوجه الاختلاف، فالتقليد يقوم اذا ما وصل التشابه بين العلامتين الى حد ايقاع الغير في الخلط واللبس بصرف النظر عما يوجد بينهما من اختلاف وتأيداً لهذا المبدأ فقد حكمت محكمة الاستئناف المصرية بأن تسمية (Cairo- cola) يعتبر تقليداً لعلامة (Coca- Cola) بالرغم من وجود اختلاف في الاجزاء المكونة لكل منهما لان التشابه في تسمية العلامتين متقارب جداً فضلاً عن النغمة الموسيقية لكل منهما تكاد تكون واحدة مما يجعل وقوع جمهور المستهلكين في الخلط واللبس بينهما، في حين قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية بأن علامة (Staroil) لا تعتبر تقليداً لعلامة (Five stars) وذلك للاختلاف البين بين العلامتين بصورة تمكن جمهور المستهلكين من التمييز بينهما بسهولة³³¹

بتاريخ 2001/9/25، في ضوء ما تقدم وعملاً بأحكام المادة 10/8 من قانون العلامات التجارية رقم 3 لسنة 1952 التي تنص على أنه لا يجوز تسجيل العلامة التي تطابق علامة تخص شخصاً آخر سبق تسجيلها لنفس البضائع التي يراد تسجيل العلامة من اجلها او لصنف منها او العلامة التي تشابه تلك العلامة الى درجة قد تؤدي الى غش الغير وكذلك المادة 25 من القانون المذكور التي اجازت تقديم طلب الى مسجل العلامات التجارية والى محكمة العدل العليا مباشرة لحذف علامة تجارية بسبب عدم وجود ما يسوغ تسجيلها بمقتضى المواد 6 و7 و8 من هذا القانون أو بسبب ان تسجيلها تنشأ عنه منافسة غير عادلة بالنسبة لحقوق الطالب وذلك خلال خمس سنوات من تسجيل العلامة، وعليه فإن المحكمة تقرر حذف العلامة التجارية رقم 4577 المسجلة بإسم المستأنف ضده الثاني.

³³¹ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2011/160 والصادر بتاريخ 2012/11/28 والذي قضى أيضاً بخصوص معايير التشبيه الأخرى: 1- العبرة من المظهر العام بين العلامتين يتعين أن تكون العبرة عند المقارنة بين العلامة الأصلية والعلامة المدعى بتزويرها أو تقليدها بالتشابه بينهما في طابعهما ومظهرهما العام لا بتفاصيلها وجزئياتها اذ ان العبرة هي الصورة العامة التي تطبع في الذهن نتيجة لتركيب هذه

وعليه طالما تحقق وجود تشابه ما بين العلامتين، فإنه حتماً يعتبر هناك منافسة غير محقة، وبالتالي طالما أثبت المدعي بدعوى الترقين مصلحته، وصفته، وأهليته، بالإضافة الى الوكالة الصحيحة المعطاة الى وكيله المحامي، وطالما أسس دعواه على علامة مسجلة بدون وجه حق، وأثبت ملكيته للعلامة الأصلية سواء بالاستعمال او بالتسجيل بالخارج أو بالداخل، وقدم دعواه داخل المدة القانونية، وأثبت بأن علامته المملوكة له تؤدي الى الاختلاط بالعلامة المراد ترقينها، فإن دعوه تكون كاملة متكاملة اركانها ويكون مصيرها النجاح والنتيجة شطب العلامة المسجلة بدون وجه حق، شريطة إثبات كافة العناصر التي تم ذكرها، ويتبقى أمام الباحث في هذا المقام الإجراءات المتبعة لترقين العلامة التجارية.

الصورة أو الرموز مع بعضها وللشكل الذي تبرز به في علامة أو أخرى لصرف النظر عن العناصر التي تتركب منها أي ان التشابه الممنوع قانوناً هو التشابه الحاصل في مجموع العلامة لا في ضوء اجزائها فقد .

2- العبرة بتقدير المستهلك المتوسط الحرص عند تقدير التقليد من عدمه تكون العبرة الى المستهلك العادي المتوسط الحرس والانتباه اذا المعيار في هذا الصدد ليس المستهلك الشديد الحرص الذي يكثر من الفحص والتدقيق والتحري قبل الشراء ولا المستهلك الفاحص الغافل المهمل الذي يشتري دون ان يجري الفحص العادي الذي يقضي به العرف .

3- عدم النظر الى العلامتين متجاورتين ينبغي مقارنة العلامة الأصلية والعلامة المدعى بتزويرها وتقليدها عدم النظر اليهما متجاورتين بل ينبغي اليها النظر الواحدة تلو الأخرى وذلك امر طبيعي اذا ان المستبعد في الواقع العملي عرض المنتجات التي تحمل علامة مقلدة أو مزورة بشكل مجاور للمنتجات التي تحمل العلامة الأصلية كما أن المستهلك لا يكون معه العلامة الأصلية عند شراءه السلع ليقوم بالمقارنة بينهما وبين العلامة الموضوع على السلع التي يريد شراؤها

وبتطبيق هذه النصوص القانونية والقواعد الأساسية المذكورة للتقريب بين العلامة الأصلية والمقلدة نجد ان ذلك ينطبق على العلامتين موضوع الدعوى اذا ان العنصر الأساسي بين العلامتين من حيث اللفظ والرنة الموسيقية والصورة العامة المطبوعة في ذهن المستهلك (master) تبقى هي المسيطرة على ذهنه حتى ولو اضيف لها بعض الكلمات الأخرى الأمر الذي يؤدي الى خلط ولبس وغش المستهلك ويعتبر تعد على حقوق الشركة المالكة للعلامة المسجلة بإسمها من السابق والتي تعهد القانون بحمايتها لإستقرار المعاملات التجارية، وكذلك انظر قرار آخر لذات المحكمة يحمل الرقم 199\2013 والصادر بتاريخ 28\4\2015 والذي بدوره يؤكد على أن احد المعايير هو استعمال ذات البضائع وذات الصنف على نفس شكل العلامة وإن لفظ هذه العلامات متطابق بشكل كامل فإن هذا التطابق من شأنه ان يؤدي الى غش الجمهور .

الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة لترقيين العلامة التجارية المسجلة وآثاره.

تجدر الإشارة الى أن طالب الترقين مخير بأن يقوم بتقديم طلب لترقيين العلامة المسجلة إلى مسجل العلامات التجارية ابتداءً، ومن ثم يستأنف قراره بالنتيجة، أو أن يقوم بتقديم دعوى ترقين لدى محكمة العدل العليا مباشرة.³³² إلا أن التشريع الجزائري³³³ وكذلك الفرنسي جعل تقديم طلب شطب العلامة للمحكمة فقط دون المسجل، وذلك لكونه لم يسمح للمسجل بأن يتدخل في تقرير التشابه من عدمه، وإنما ترك الأمر لسلطة القاضي المدني للنظر فيه، فقد منع هذا القانون قيام المسجل بشطب العلامة التي قام بتسجيلها، واعتبر ذلك خارج حدود اختصاصه، وإن تم فإن ذلك يتم دون سند ويعتبر تنكراً صريحاً لأحكام القانون.

إلا أننا نرى قيام الشخص بتقديم طلب الترقين بداية لمسجل العلامات، حتى لا يخسر درجة من درجات التقاضي، وكذلك لإبداء كافة الدفع القانونية أمام المسجل وإثبات ذلك بكافة البينات، ومن ثم في حال أخطأ مسجل العلامات في قراره مثلاً، فتقوم محكمة العدل العليا بصفقتها محكمة استئناف بمعالجة الأمور التي غفل أو أخطئ فيها المسجل، وذلك لكون أن محكمة العدل العليا هي درجة تقاضي واحدة، وقرارها غير قابل للطعن.

³³² قرار محكمة العدل العليا رقم 2001/24 والصادر بتاريخ 2006/05/27 والقاضي "إن المادة 22 من قانون العلامات التجارية رقم 33 لسنة 1952 حددت طريقين لطلب الغاء تسجيل العلامة التجارية، الطريق الأول أن يقدم طلب الى محكمة العدل العليا مباشرة، وفي هذه الحالة تنتظر المحكمة الطلب وفق الإجراءات المعتادة أمامها وتصدر حكمها فيه، والطريق الثاني أن يقدم طالب الإلغاء طلبه الى مسجل العلامات التجارية الذي له أن يحيل الطلب إلى محكمة العدل العليا، أو أن يفصل فيه بعد سماع الفريقين بقرار يكون له الصفة القضائية ويكون الطعن بطريق الاستئناف، وبما أن المستدعي سلك طريق الطعن المباشر في القرار الإداري، واختصم في طعنه مسجل العلامات التجارية فقط، ولم يسلك طريق الاستئناف ويختصم شركة ... الطرف الثاني، في النزاع التي صدر القرار المطعون فيه بناء على طلبها، والتي يجب أن يصدر الحكم في موضوع هذا الطعن في مواجهتها ليكون نافذاً في حقها، وحيث أن صحة الخصومة من النظام العام التي تملك المحكمة حق إثارتها من تلقاء نفسها لذلك تقرر المحكمة رد الدعوى لعدم صحة الخصومة .

³³³ المادة 20 والمادة 21 من أمر العلامات التجارية رقم 03-06 الجزائري.

أولاً: إجراءات ترقيين العلامة

تتحرك دعوى ابطال العلامة المسجلة بإدراج لائحة الدعوى لدى قلم محكمة العدل العليا، وتكون هذه اللائحة مكتوبة وموقعة من المدعي أو وكيله، ويرفق معها المستندات المؤيدة للطلب المدون فيها والذي له صلة بطلب إبطال العلامة المسجلة وتبلغ نسخة منها إلى الخصم.³³⁴

أما فيما يتعلق بمقدم الطلب فقد أجاز قانون العلامات التجارية لكل من لحقه حيف التقدم بطلب لحذف العلامة التجارية من سجل العلامات التجارية بسبب عدم وجود ما يسوغ تسجيلها بمقتضى أحكام مواد القانون ذاته، سواء لمخالفة شروط التسجيل، أو لمن تنشأ منافسة غير عادلة عن تسجيل العلامة لحقوقه في فلسطين مع الاعتبار أن القانون الساري في فلسطين لم يحدد فيما إذا كان يجب أن يكون الشخص مالكاً لعلامة بموجب التسجيل أو الاستعمال فقط في فلسطين.

كما انتقد رأي من الفقه³³⁵ التفرقة بين الاعتراض على طلب تسجيل العلامة التجارية، وبين تقديم طلب ترقيين العلامة لعدم وجود ما يسوغ تسجيلها فيما يتعلق بشرط المصلحة وذلك لأن حماية العلامة التجارية يجب أن تشمل على حماية حقين هما حق صاحبها وحق الجمهور.

وفيما يتعلق بمضمون الطلب فإنه يلزم على الشخص الذي يريد تقديم طلب الشطب تقديمه على نموذج معين يوقع عليه مقدم الطلب أو وكيله، وغالباً ما تقدم الطلبات من قبل الوكيل القانوني سواء كان طالب الشطب شخصاً طبيعياً أو معنوياً، حيث يتضمن كل طلب لشطب العلامة التجارية، اسم العلامة التجارية المراد شطبها ورقمها، والاسم الخاص بالصنف (أصناف) البضاعة التي توضع عليها العلامة المطالب بإلغائها، حتى يتسنى لمسجل العلامات التجارية إجراءات البحث والتأكد من وجود التشابه من

³³⁴ الجبالي، عجة، منازعات الملكية الفكرية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 217 .

³³⁵ عساف، شذى احمد، شطب العلامة التجارية في ضوء اجتهادات محكمة العدل العليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، لسنة 2011،

عدمه، بالإضافة الى الأسم المدني للجهة مالكة العلامة المراد شطبها، وضرورة بيان سبب طلب الشطب للعلامة التجارية والأساس القانوني الذي يستند اليه في طلبه³³⁶.

فإذا كان الطلب مقدماً بادئ ذي بدء لدى مسجل العلامات التجارية، فإنه بدوره يقوم بتبليغ نسخة عن لائحة الطلب الى صاحب العلامة المراد ترقيتها عبر البريد أو بأي طريقة أخرى يراها مناسبة، ليقدّم جواباً على الطلب خلال شهر، ولا يوجد في هذا القانون أي نص يوجب اعتبار الشخص الذي سجلت باسمه علامة تجارية متخلياً عن هذا التسجيل في حالة تخلفه عن تقديم لائحة جوابية على الطلب الذي يقدم لحذف قيد تلك العلامة من السجل، وإن ما ورد في المادة (14) فإن احكامها خاصة بالاعتراض ولا تسري على طلبات حذف قيد العلامة المسجلة التي تقدم بمقتضى المادة (25) منه كما هو صريح النص³³⁷، ويجوز للمسجل تمديد هذه الفترة إن رأى حاجة إلى ذلك، ومن ثم ينتقل المسجل إلى مرحلة تقديم البيانات، فيقدم طالب الترقين بيناته التي تثبت ملكيته سواء بإستعماله أو شهادة تسجيله للعلامة المراد ترقيتها، وتجدر الإشارة إلى أنه يلاحظ في هذه البيئة التاريخ الذي من خلاله كان يستعمل العلامة أو تاريخ شهادة التسجيل، فإذا كان لتاريخ الاستعمال أو التسجيل في الخارج لمدعي أو طالب الترقين أسبق لتاريخ شهادة تسجيل العلامة المراد ترقيتها، فإن دعواه تكون قد نجحت، أما إذا العكس فتكون النتيجة هو الرد.

كما يتوجب على مقدم طلب الترقين تقديم كافة البيانات المؤيدة لطلبه على شكل تصاريح مشفوعة باليمين وفقاً للصيغة المقررة في نظام العلامات التجارية³³⁸، ثم يقوم المسجل بتبليغ نسخة من هذه البيانات إلى

³³⁶ الربايعة، شفاء أحمد محمد، شطب العلامة التجارية لعدم الإستعمال: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 25.

³³⁷ قررت محكمة العدل العليا في هذا الخصوص في قرارها رقم 2012/230 الصادر بتاريخ 2014/06/30.

³³⁸ الربايعة، شفاء أحمد محمد، شطب العلامة التجارية لعدم الإستعمال: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 30، كما وأنظر المادة 85 من نظام

العلامات التجارية رقم 1 لسنة 1952 .

الطرف الآخر للإطلاع عليها، وإبداء دفعه حولها بموجب مذكرة رد، أو تقديم بينة مفندة لها حين حلول دوره في البينة، ولا يجوز ان تزيد فترة تقديم البينة عن 60 يوم ولا يجوز للمسجل اعتبار اي طرف عاجز عن تقديم البينة قبل فوات هذه المدة³³⁹ وينتقل الدور الى الطرف المسجلة باسمه العلامة ليقوم بدروه بتقديم بينات تغند بينات طالب الترقين.

ويرى الباحث طالما أن النقطة مدار البحث هي أن العلامة مسجلة دون وجه حق، فيتوجب على الطرف الآخر المسجلة باسمه العلامة أن يثبت إستعماله للعلامة قبل تواريخ البينة المقدمة من طالب الترقين، فعلى سبيل المثال أن يقدم تصاريح مشفوعة بالقسم تثبت أنه قبل تاريخ التسجيل كان يستعمل العلامة بمدة طويلة، فبالتالي هو المالك الحقيقي منذ البداية لهذه العلامة، لذلك بالضرورة أن يتم إثبات التاريخ لكونه عصب البينة، والذي بدروه يفصل المنازعة، أو سماع شاهد في حال كان النزاع منظور أمام محكمة العدل العليا، بالإضافة إلى تقديم فواتير وأي قرينة تدل على إستعمال العلامة قبل تاريخ تسجيلها من قبله.

وبعد ختم بينات كل من الطرفين وتقديمها، يقوم المسجل بتحديد جلسة لسماع الفرقاء ومرافعاتهم الختامية والنهائية، وينظم محضراً بكافة أقوال الخصوم، ويتم رفع الجلسة لإصدار القرار الذي بموجبه يتوجب على المسجل قبل التقرير في هذه المنازعة بعد أن يدرس البينات المقدمة والتدقيق في العلامتين فيما إذا كان هناك تشابه أم لا وفق معايير التشابه التي تم الإشارة إليها، وأن يأخذ بعين الاعتبار قبل تقرير

³³⁹ قرار عدل عليا فلسطيني رقم 2010/148 والصادر بتاريخ 26/06/2013 والقاضي بأن " اصدار مسجل العلامات التجارية لقراره المستأنف قبل ان تنتهي مدة (60) يوم الممنوحة من قبله للشركة المستأنفة بتقديم البينات والتي لم تنتهي بعد، واعتبار الشركة المستأنفة عاجزة عن تقديم بينة ورد الطلب موضوعاً، سابقاً لأوانه وفيه مخالفة واضحة وصريحة لأبسط قواعد العدالة والقانون.

وقد اعتبر نظام العلامات التجارية م38 أن المعارض إذا لم يقدم بينة إلى المسجل في المدة المحددة أنه قد أسقط اعتراضه إلا اذا اوعز المسجل بخلاف ذلك، إلا ان محكمة العدل العليا اعتبرت بأنه لا يحق للمسجل في حالة تخلف المعارض عن تقديم بيناته ان لا يعتبر الاعتراض ساقطاً.

الترقين بأن تكون العلامتين يتنافسين بنفس النشاط التجاري أو الصناعي، والملاحظة في من هو الأسبق بالإستعمال إذا رأى وجود التشابه، ومن ثم يقوم بإصدار قراره حول الشطب إما بالقبول أو بالرفض. وقد أناط المشرع الأردني³⁴⁰، والقضاء³⁴¹، بإختصاص المسجل وصلاحياته للنظر في هذا الطلب، حيث أجاز القانون كما أشرنا سابقاً بأنه يجوز للمسجل النظر أولاً في طلب الترقين المقدم إليه من الوكيل القانوني متضمناً البيانات السابقة، فيصدر قراره، فيتم الطعن به إستئنافاً لدى محكمة العدل العليا، أما في حالة تقديم دعوى الترقين مباشرة إلى محكمة العدل العليا فإن قرارها يكون نهائياً ولا يجوز إستئنافه كما لو تم تقديمه لدى المسجل مباشرة، ونلاحظ بأن النص المنظم لهذه المسألة لم يتطرق إلى المدة القانونية للطعن في قرار المسجل امام محكمة العدل العليا.

فقد تداركت محكمة العدل العليا عدم وجود نص في قانون العلامات التجارية على مدة استئناف قرار المسجل بشأن طلب شطب العلامة التجارية المقدم إليه لعدم وجود ما يسوغ تسجيلها أو لأن تسجيلها ينشأ عنه منافسة غير مشروعة رغم اجازة القانون إستئناف قراره، ولذا يجب ان تحدد مدة الاستئناف في الحالات التي لم يحددها ذلك القانون عن طريق القياس على الحالتين الواردتين في المادتين 6/14 و3/18 من قانون العلامات النافذ، ولذا اعتبرت أن مدة استئناف قرار المسجل بترقين العلامة المسجلة

³⁴⁰ انظر المادة 25 من قانون العلامات التجارية رقم 33 لسنة 1952 .

³⁴¹ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2009/875 والصادر بتاريخ 12/9/2012 والذي نص على " إن المسجل يتمتع بصلاحيات

ادارية واسعة منحها المشرع له لفض المنازعات بقرار قضائي حول الحق الذاتي الذي يتنازع عليه الفرقاء وهو الحق في ملكية العلامة وفي قرار آخر يحمل الرقم 2010\889 والصادر بتاريخ 2014\6\30 والذي قضى " أن المحكمة تجد أن مسجل العلامات التجارية لم يقوم بتبليغ طلب الترقين وهو شطب العلامة التجارية، ولم يقوم بسماع أية بيانات من أي طرف، وإن مسجل العلامات التجارية بالإضافة الى الصفة الادارية التي يتمتع بها فإن له صفة قضائية يملك بموجبها النظر في الطلبات والاعتراضات وفحص التصاريح المشفوعة بالقسم والفصل بها بقرارات تحوز قوة القضية المقضية، كما وأن المادة 25 تلزم المسجل بسماع الفرقاء اصحاب العلامة لما يبدونه من اعتراضات وبيانات ومرافعات حتى لا تفوتهم مرحلة من مراحل التقاضي .

الصادر بالإستناد للمادة 25 من قانون العلامات التجارية هي عشرين يوماً من تاريخ صدور القرار قياساً على الحالة الواردة في المادة 14 المتعلقة بالإعتراض³⁴². إلا أننا نرى بأن ذلك يعتبر نقصاً وفراغاً تشريعياً في قانون العلامات النافذ وتناقضاً فظيحاً، فكيف يتم إجازة إستئناف قرار المسجل دون وضع مدة حقيقية لإستئناف القرار، وذلك ما نأمل من مشرعنا الفلسطيني بتعديله في مشروع قانون الملكية الصناعية والتجارية الفلسطيني، كما أخطأت محكمة العدل العليا في قرارها المشار إليه أعلاه بقياسها على مدة الإستئناف كما الحالة الواردة في المادة (14) المتعلقة بالإعتراض، إذ كان عليها إذا رغبت بالقياس أن تقيس كما جاء في المادة (3/18) من ذات القانون والتي نصت على " يقدم الإستئناف بمقتضى هذه المادة خلال 30 يوماً من تاريخ قرار المسجل " .

وتبدأ إجراءات إستئناف قرار المسجل الى محكمة العدل العليا من قبل صاحب الشأن الخاسر، وذلك بتقديم لائحة استئناف يحدد فيها أسباب الاستئناف ويرفق بها قائمة البيانات³⁴³. ويتوجب أن يتم مخاصمة مسجل العلامات التجارية في الإستئناف المقدم لدى محكمة العدل العليا، كونه هو الخصم الحقيقي ولا يجوز أن يتم مخاصمة مكتب مسجل العلامات التجارية، بل المسجل بصفته الوظيفية، وتعود فلسفة المحكمة بضرورة مخاصمته كونه هو مصدر القرار الطعين، ودون ذلك يكون الإستئناف حرياً بالرد³⁴⁴ ونشير إلى أنه إذا صدر قرار بشطب العلامة فلا يجوز تسجيلها لصالح آخرين على المنتجات أو الخدمات نفسها أو على منتجات أو خدمات مشابهة³⁴⁵، إلا أنه إذا كانت العلامة مملوكة لشخص ما،

³⁴² القرار منشور لدى: عساف، شذى أحمد، شطب العلامة التجارية في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا، مرجع سابق، ص 205.

³⁴³ الرابعة، شفاء أحمد محمد، شطب العلامة التجارية لعدم الإستعمال: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 33 .

³⁴⁴ انظر مجموعة قرارات صادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية والتي جميعها تقضي بإلزام المستأنف بمخاصمة مسجل العلامات التجارية عند تقديم الإستئناف والتي تحمل الأرقام الآتية: 2010\887 والصادر بتاريخ 2012\3\28، والقرار 2011\125 والصادر بتاريخ 2012\4\25، والقرار رقم 2010\888 والصادر بتاريخ 2012\6\4، والقرار رقم 2014\142 والصادر بتاريخ 2014\7\7 .

³⁴⁵ عبد الرحيم، ثروت، الملكية التجارية والصناعية في الأنظمة السعودية، مرجع سابق، ص 148.

فانه يجوز لهذا الشخص إذا نجح في ترقيين العلامة وشطبها من السجل، أن يطلب تسجيلها بإسمه طالما أنه أثبت أنه مالكها، سواء كان بالإستعمال أو بالتسجيل إذا كانت مسجلة في فلسطين، أو بإحضار شهادة تسجيل من الدولة الأجنبية إذا كانت علامة مسجلة في الخارج وغير مسجلة في فلسطين.

كما لا يجوز للذي سلك الطريق الإداري بالإعتراض على تسجيل العلامة خلال مرحلة التسجيل، أن يتاح له التقدم مرة أخرى بطلب شطب العلامة ذاتها، للأسباب ذاتها، من خلال سلوك الطريق القضائي، وذلك ما اكدته محكمة العدل العليا، إذ قضت " يتعارض مع أحكام قانون تسجيل العلامات التجارية أن يتاح للشخص الذي سلك سبيل الاعتراض من أجل الحيلولة دون تسجيل العلامة أن يعود بعد رد اعتراضه، فيطلب بمقتضى المادة (25) سائلة الذكر حذف العلامة ذاتها من السجل، استناداً لنفس الأسباب التي كان أوردها في الاعتراض، والقول بخلاف ذلك يؤدي الى المساس بحجة القرارات الحائزة قوة الشيء المقضي به³⁴⁶.

وبذلك نجد أن ابطال العلامة التي تم تسجيلها هو حق أو وسيلة من وسائل الحماية الإجرائية التي منحها القانون لمالك العلامة التجارية المسجلة في الخارج، وغير المسجلة في فلسطين، ذلك لغايات

³⁴⁶ سليمان، زين الدين صلاح، ترقيين العلامة التجارية في القانون الأردني، منشور لدى جامعة الكويت- مجلس النشر العلمي، سنة

2009، ص151.

وقد قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية في قرار شبيه يحمل الرقم 2010/62 والصادر بتاريخ 2011/11/16 والقاضي " وحيث ان قرار مسجل العلامات التجارية هو قرار صادر عن جهة ادارية ذات اختصاص قضائي فإن المحكمة تجد ان تقديم طلب جديد بترقيين العلامة التجارية بعد أن اصدر مسجل العلامات التجارية قراراً برد الطلب من السابق بترقيتها لذات الأسباب يؤدي الى المساس بحجية القرارات الحائزة على قوة الأمر المقضي به.

شطب تسجيلها من سجل العلامات التجارية والمحافظة على حقوق طالب الإبطال في تلك العلامة³⁴⁷.

كما ولا يجوز تقديم طلب إدخال لمسجل العلامات أمام محكمة الاستئناف بعد تسجيل الدعوى مالم تكن الدعوى صحيحة ومقامة على خصم حقيقي منذ البداية، إلا أنه يجوز أمام محكمة العدل العليا لمن له مصلحة أن يقدم طلب تدخل في الدعوى، وقد يكون هذا التدخل اختيارياً كأن يطلب شخص ليس طرفاً في النزاع دخوله في دعوى قائمة، كما ويجوز لأحد الاطراف تقديم طلب لإدخال شخص ثالث في النزاع القائم بين الطرفين³⁴⁸.

وتباعاً للإجراءات يتم تحديد موعد لنظر المحكمة بالقضية، لتقديم البينات والمرافعات، ويتم اصدار القرار من قبل المحكمة، وعادة ما يكون إما بتأييد قرار المسجل أو إلغاؤه أو تعديله مع إيراد الأسباب الموجبة لذلك، وينشر القرار في الجريدة الرسمية وفي صحيفتين يوميتين³⁴⁹.

وتكون الأحكام النهائية لهذه المحكمة حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجة³⁵⁰، وإن هذا الأمر يتعلق بالنظام العام ويجوز للمحكمة اثارته من تلقاء نفسها حسب ما تقضي به المادة (110) من قانون البينات³⁵¹، وذلك يعني أنه لا يجوز إقامة دعوى ترقيين جديدة أمام محكمة

³⁴⁷ سويدات، عماد الدين، الحماية المدنية للعلامات التجارية، مرجع سابق، ص 87.

³⁴⁸ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2014\292 في الطلب المقترح عن الدعوى رقم 2015\3 والصادر بتاريخ 2015\2\4 .

³⁴⁹ الرابعة، شفاء أحمد محمد، شطب العلامة التجارية لعدم الإستعمال: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 34 .

³⁵⁰ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية، رقم 2010\55، والصادر بتاريخ 2011\7\4 .

³⁵¹ المادة 110 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 والصادر بمدينة غزة بتاريخ 2001/5/12 م الموافق: 18 من صفر/ 1422

هـ والتي نصت على "الأحكام النهائية تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجة إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً. 2- تقضي المحكمة بهذه الحجة من تلقاء نفسها" .

العدل العليا إذا كانت المحكمة قد ردت الدعوى لعدم وجود التشابه فرضاً، إلا أنه إذا ردت الدعوى لسبب شكلي فإنه يجوز إقامة دعوى جديدة كعدم مخاصمة المسجل فرضاً مثلاً، ومن الممكن أن يكون قد فات ميعاد استئناف القرار، فلا يجوز إقامة استئناف جديد مرة أخرى، ويجوز مخالفة هذا المبدأ فيما إذا كان سبب الترقين يختلف عن ذات السبب للترقين الأول كعدم الإستعمال فرضاً لكن بدعوى ترقين جديدة، أو بطلب ترقين أمام المسجل ابتداءً.

ثانياً: الآثار المترتبة على ترقين العلامة

عند التقرير والحكم بترقين العلامة التجارية، ينتج عنه عدة آثار، منها آثاره بالنسبة لأطراف الدعوى، وآثاره بالنسبة لذاتية العلامة، وسوف نتناول كل من هذه الآثار على حذا وفق الآتي :-

أ) آثار الحكم بالنسبة لأطراف الدعوى

فبالنسبة للمدعي فإنها تستمر ملكيته في العلامة ويثبت ملكيته فيها عن طريق شهادة تسجيل كما عليه أن يطالب ببطلان تلك العلامة التي من شأنها أن تحدث اختلاطاً مع علامته في أجل خمس سنوات من تاريخ تسجيل تلك العلامة، أما فيما يتعلق بآثار الحكم بالنسبة للمدعى عليه، فإن الحكم ببطلان تسجيل العلامة بالنسبة للمدعى عليه آثاراً متعددة تتمثل في سقوط حقه في العلامة التجارية حيث أنه يفقد ملكيتها، ولا يجوز له التصرف فيها أو التنازل عنها، كما يستطيع المدعى عليه أن يحتفظ بتلك السمة ليواصل استعمالها، لكن ليس كعلامة تجارية بل كاسم تجاري أو شعار تجاري لتمييز منتجاته ومحلاته التجارية.³⁵² وشتان بين الفرق بين العلامة التجارية والإسم التجاري من حيث الحماية القانونية المقررة لكل منهما، سيما أن العلامة التجارية تكون حمايتها على المنتجات المسجلة فيها، بينما تكون

³⁵² زوبر، حمادي، الحماية القانونية للعلامات التجارية، مرجع سابق، ص 151.

حماية الإسم التجاري على المنشأة فقط بخلاف النظر عن المنتج المقدم، وبذلك قد ميزت محكمة

الاستئناف الفلسطينية الفرق بين الإسم التجاري والعلامة التجارية والشركة والشخص الاعتباري³⁵³

ب) آثار الحكم بالنسبة لذاتية العلامة

إن شطب العلامة التجارية من شأنه أن يؤدي الى فقدان مزايا التسجيل والحقوق، التي منحها القانون

لمن سجلت العلامة بإسمه³⁵⁴ كما وتفقّد العلامة التجارية التي حكم ببطلان تسجيلها الحماية المقررة

قانوناً، كما لا يجوز لصاحب العلامة المرفقة أن يتمسك بحماية علامته التجارية، وتصبح ملكية العلامة

التجارية للمالك الذي تقدم بطلب الترقين الأساسي أمام المسجل، فيصبح من حقه هذا الأخير الإستثناء

من هذه العلامة، وإنفاذ حقوقه عليها، ومنع الغير من الإعتداء عليها، والمطالبة بإيقاع العقوبة الجزائية

على المعتدي عليها، والمطالبة بالتعويض جراء هذا الإعتداء، إلا ان الحماية المنشودة لا تنصب فقط

على العلامة بل انها تمتد ايضاً لحماية الجمهور من الغش والخداع وهذا هو أساس قانون العلامات

التجارية.³⁵⁵

³⁵³ قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم 2014/692 الصادر بتاريخ 2014/10/27 والذي أكدت فيه على " كما أننا نؤكد أن هناك

اختلاف بين العلامة التجارية والاسم التجاري واسم الشركة أو الشخص الاعتباري وإن لكل واحدة من هذه الأمور قانون خاص جاء لينظم

تسجيلها واجراءاتها وحمايتها وغير ذلك من الامور المتعلقة بها، ولكل واحد منها سجل خاص ويترتب على ذلك أن تسجيل شركة كشخصية

اعتبارية وفق قانون الشركات الساري بإسم وتيلا للتجارة والاستثمار وشركة أخرى بإسم مطاعم نوتيل شوب لا يؤثر على تسجيل العلامة

التجارية بإسم المستأنفة لوجود فرق شاسع قانونياً بين العلامة التجارية واسم الشركة والإسم التجاري.

³⁵⁴ عساف، شذى أحمد، شطب العلامة التجارية في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا، مرجع سابق، ص 245.

³⁵⁵ قرار محكمة العدل العليا رقم 2011\229 والصادر بتاريخ 2014\5\21

الحماية الإجرائية القضائية للعلامة التجارية

تناول الباحث في الفصل الأول مفهوم تسجيل العلامة التجارية آليته وشروطه، وآلية الاعتراض على العلامة التجارية إذا قام مالکها بأخذ إجراء يؤدي الى وقف تسجيل هذه العلامة التي تشابه علامته وذلك من خلال الاعتراض على تسجيلها، أو اتخاذ إجراء آخر يؤدي الى حذفها من السجل إذا كانت قد سجلت فعلاً وحصلت على رقم تسجيل وذلك من خلال دعوى الترقين العلامة المسجلة بدون وجه حق، وهذه هي الحماية الإجرائية الإدارية التي توفرها الإدارة ومحكمة العدل العليا لمنع اكتساب أي علامة سجلت أو يراد تسجيلها الحماية المقررة قانوناً دون وجه حق.

ونتيجة لذلك، فإن المتضرر قد يتبع الإجراءات الإدارية ويحمي علامته إدارياً، إلا أن هذه الحماية الإدارية لا توقف الإعتداء الفعلي الواقع على حقوق العلامة، وعلى المالك لكي يتم وقف الإعتداء الواقع على علامته المعتبر عليها أن يتبع إجراءات قضائية، فلذلك فإن الباحث سيسلك في هذا الفصل دراسة الآليات المتاحة لصاحب العلامة التجارية في كيفية حماية علامته التجارية من أعمال المنافسة غير المحقة وغير المشروعة بطريق مستعجل، حيث يكون لمالك العلامة التجارية خيارات عدة لحماية علامته وذلك من خلال الحماية الإجرائية المستعجلة، وعليه سيتم في هذا الفصل بحث ودراسة اوجه الحماية الإجرائية القضائية المقررة لحماية العلامة التجارية، لذلك قام بتقسيم هذا الفصل الى مبحثين كالآتي: (المبحث الأول) الحماية الإجرائية المستعجلة لحقوق العلامة التجارية وآثارها، ويتمثل (المبحث الثاني) الحماية الإجرائية الحدودية لحقوق العلامة التجارية.

المبحث الأول

الحماية الإجرائية المستعجلة لحقوق العلامة التجارية وآثارها

قد يتطلب القضاء الموضوعي العادي الذي يمس بأصل الحق وموضوعه وقتاً طويلاً لحماية أي من الحقوق إن كان معلوماً متى بدأ، غير أنه ليس معلوماً متى ينتهي، وذلك لبطئ إجراءات التقاضي، وإزاء هذا الأمر يجد صاحب العلامة التجارية نفسه عاجزاً عن إثبات ووقف التعدي على حقوقه نظراً لإجراءات التقاضي المطولة وتعقيداتها في بعض الأحيان، كما قد يترتب على انتظار صدور الحكم في الموضوع ضياع كل أو بعض الحق المراد حمايته، ما لم يتخذ على وجه السرعة إجراءً وقتياً تحفظياً مناسباً يكون قادراً على تحقيق حماية وقتية لهذا الحق إلى أن يتم الفصل في أصل الدعوى الموضوعية لذلك أوجد المشرع إلى جانب الحماية الموضوعية للحق الحماية الوقتية أو المستعجلة.³⁵⁶

في ضوء ما تم استعراضه، فإن الإجراءات المستعجلة التي يملكها المدعي تتمثل في ثلاثة إجراءات، فقد يتقدم بطلب يطلب فيه وقف التعدي الواقع على العلامة التجارية، وقد يطلب الحجز التحفظي على المواد، والمنتجات ذات العلاقة وإنما وجدت، وقد يطلب إجراءات تهدف إلى المحافظة على الأدلة ذات الصلة³⁵⁷، وبالتالي فإن الحماية الإجرائية تشمل نوعين من الإجراءات، إجراءات وقتية، والإجراءات التحفظية أو الإحترازية، إلا أنه ينتج عن هذه الطلبات آثار وتبعات وجزاء وإجراءات قانونية مستمدة نتیجتها من دعوى تقام فيما بعد الإنتهاء من هذه الإجراءات الوقتية والتحفظية، وعلى إثر نتيجة هذه الدعوى تتغير المراكز القانونية لأطراف الدعوى في كسب الحق من عدمه وما يترتب عليها من أضرار تستوجب التعويض وإعادة الحال. وعلى هذا الأساس سوف نكرس دراسة هذا المبحث في ثلاثة مطالب

³⁵⁶ عبد الجبار، شهد خليل، الحماية الوقتية لحقوق الملكية الفكرية، منشورات زين الحقوقية، بيروت- لبنان، 2018، ص 21 .

³⁵⁷ سلامة، نعيم جميل صالح، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية وأوجه حمايتها، مرجع سابق، ص 455

نتناول في المطلب الأول الاجراءات الوقتية كوسيلة لوقف الإعتداء على العلامة التجارية، والمطلب الثاني الاجراءات التحفظية لحقوق العلامة التجارية، والمطلب الثالث الآثار والجزاءات المترتبة على إتخاذ الإجراءات المستعجلة.

المطلب الأول

الاجراءات الوقتية كوسيلة لوقف الاعتداء الواقع على العلامة التجارية

إذا ما وقع التعدي على العلامة التجارية فإن القانون أعطى لصاحب العلامة الحق لدفع هذا التعدي واللجوء الى القضاء للتصدي لذلك التعدي ووقفه، وقد يستلزم ذلك اتخاذ بعض الإجراءات الوقتية للمحافظة على حقوق صاحب العلامة التي قد تتخذ عند اقامة الدعوى الموضوعية أو قبلها، وعلى هذا الأساس سوف نكرس دراسة هذا المطلب في فرعين رئيسيين، نتناول في الفرع الأول مفهوم وشروط تطبيق الحماية الوقتية، والفرع الثاني الإجراءات التي يمر بها طلب الحماية الوقتية لوقف الإعتداء على العلامة التجارية.

الفرع الأول: مفهوم الحماية الوقتية للعلامة التجارية وشروط تطبيقها

لا بد لنا قبل التطرق إلى شروط تطبيق أحكام الحماية الوقتية المقررة لوقف الإعتداء على العلامة التجارية، التعريف بالحماية الوقتية لحقوق العلامة التجارية، والأساس القانوني للحكم بها، ومن ثم التطرق الى شروط تطبيقها.

أولاً: التعريف بالحماية الوقتية المستعجلة المخصصة لوقف الاعتداء على العلامة التجارية

قد تعرف الحماية الوقتية بأنها "صورة مستقلة من صور الحماية القضائية" ولهذا فإن الحكم الصادر في الدعوى الوقتية يجب ان يقتصر على منح الحماية الوقتية إذا توافرت شروطها،³⁵⁸ كما وتعرف بأنها كل

³⁵⁸ عبد الجبار، شهد خليل، الحماية الوقتية لحقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 23

تدبير عملي يرمي إلى حماية حق طالب الإجراء الوقائي والتحفظي من خطر التأخير بسبب النقص الحاصل في وسائل حمايته العادية، إذ توصف هذه الإجراءات بالوقائية لأن دواعيها تزول عند قيام القضاء الموضوعي بمباشرة حمايته الموضوعية، وتتمثل الحماية الوقائية الإجرائية لحقوق الملكية الفكرية في أنها جملة من الإجراءات الوقائية والتحفظية التي يستطيع صاحب أي من حقوق الملكية الفكرية مباشرتها والتي من شأنها أن توفر الحماية المؤقتة لحقوقه إلى حين رفع دعواه ومباشرة حمايتها بالدعوى القضائية المدنية أو الجزائية.³⁵⁹

فالقصد في الطلب المستعجل هو ذلك الطلب الذي يهدف إلى اتخاذ إجراءات وقائية سريعة لتأمين الحق ضد الخطر الذي يهدده، دون التعرض لأصل الحق المتنازع عليه، والذي يلزم عرضه على المحكمة المختصة للفصل فيه بالطريق العادي وفقاً لمقتضيات العدل.³⁶⁰

وقد ذهب أحد الفقهاء إلى تعريف الإجراء الوقائي بأنه إجراء تأمر المحكمة باتخاذ كفالة وقف أعمال المنافسة غير المشروعة من خلال اتخاذ الوسائل الوقائية في سبيل وقف الاعتداء أو منعه، كأن تأمر المحكمة بإضافة معينة إلى الاسم التجاري تزيل خطر اللبس بينه وبين اسم مشابه، أو تأمر بتعديل العنوان تحقيقاً لنفس الغاية، إذا كانت وسائل المعتدي من شأنها تضليل الجمهور، وإذا تعلق الأمر بعلامة تجارية تأمر المحكمة من قام بالاعتداء بالامتناع عن استعمال العلامة.³⁶¹

³⁵⁹ مبارك عبد الحميد، محمد أحمد، العلامة التجارية وطرق حمايتها، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين،

2006، ص 38 .

³⁶⁰ جرادات، مريم فيصل " محمد غازي " ، دعوى المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية، مرجع سابق 59 .

³⁶¹ محرز، احمد محمد، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الإقتصادي، دار المعارف للنشر والتوزيع، الاسكندرية- مصر،

لسنة 1994، ص242 .

ويتضح من هذه الإجراءات أنها ذات طابع وقائي،³⁶² ولذلك يجوز الحكم بها ولو انعدم الضرر كلياً، بل ذهب رأي،³⁶³ إلى القول بأنها تعتبر من قبيل التعويض العيني عن ضرر قائم وحال هو خطر اللبس بين المشروعين.

ويذهب جانب من الفقه إلى معالجة هذه الحماية الوقائية الإجرائية كطريق مستقل من طرق الحماية نظراً لما توفره هذه الإجراءات الوقائية والتحفظية من حماية سريعة وفعالة، فهي وإن كانت سابقة على الحماية المدنية بحيث تعد هذه الأخيرة أمراً لازماً وتالياً إلا أنها مستقلة وتتميز بطبيعتها الخاصة التي تجعل منها طريقاً قائماً بذاته من طرق الحماية،³⁶⁴ وذهب جانب آخر إلى تعريفه بالقضاء الاستعجالي الذي يهدف إلى حماية قضائية وقتية، أو هو إجراء مختصر واستثنائي يسمح للقاضي باتخاذ قرار وقتي في المسائل المتنازع عليها والتي لا تحتمل التأخير في إصدار القرار بدون حصول ضرر،³⁶⁵ وذهب آخر بتعريفه بوسيلة لوقف الضرر الحالي والمحقق بصاحب الحق.³⁶⁶

ويعد وقف التعدي من الوسائل الفعالة في حماية حقوق الملكية الفكرية من الاستمرار في التعدي عليها وذلك على سبيل الاحتياط ريثما يتم الانتهاء من المنازعة التي قد تكون مطروحة أمام القضاء في

³⁶² SAINT-GAL :La nouvelle loi française instituant une action en cessation en matière de concurrence de

, 94 page . eur. 1965 . rev – trim de dr .logale

³⁶³ الخولي، أكرم أمين، الوسيط في القانون التجاري، الوسيط في النقوان التجاري، الجزء الثالث- الأموال التجارية، القاهرة، لسنة 1964، ص 399 .

³⁶⁴ المليجي، أسامة أحمد شوقي، الحماية الإجرائية في مجال حق المؤلف دراسة مقارنة، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1966، ص 46 .

³⁶⁵ مجيدي، ياسر، دور القضاء الاستعجالي في حماية حقوق الملكية الصناعية، زكرياء العماري للنشر والتوزيع، المغرب، 2017، ص90، منشور لدى دار المنظومة على الموقع الإلكتروني: <http://search.mandumah.com/Record/591124>، تاريخ 2019\5\12، الساعة

4:03 عصراً .

³⁶⁶ بوطاهري، عبد الرزاق، دور القضاء الاستعجالي في حماية حقوق المؤلف، عبدالله المحبوب للنشر والتوزيع، المغرب، 2014، ص94

الموضوع، إذ يكون هذا الاجراء وقائياً دفاعياً، يهدف إلى منع المعتدي من المباشرة في تعديه على حقوق صاحب العلامة التجارية.³⁶⁷

وتجدر الإشارة إلى أن التشريعات لم تورد تعريفاً للقضاء المستعجل على الرغم من أهميته في الحياة العملية وعلى الرغم من الأهمية التي منحها المشرع لهذا القضاء، بوصفه الوحيد الذي يزود أطراف المنازعة بأحكام سريعة قابلة للتنفيذ المعجل إلى أن يتم البت في أصل الحق من قبل القضاء الموضوعي، وإن كان المشرع لم يتطرق لتعريف القضاء المستعجل إلا أنه مسلك محمود عليه، لأن التعريف يجب أن يكون جامعاً ومانعاً وأن المشرع الوضعي لا يستطيع الإحاطة بكل عناصر التعريف الجامع المانع ومكوناته فما كان سائداً بالأمس لم يعد صحيحاً اليوم وما هو نافذ اليوم قد لا يعد مناسباً للغد مما يقضي التعديل،³⁶⁸ لذا تسعى أغلب القوانين الى تجنبه إلا للضرورة فضلاً عن ذلك إن صياغة التعريف هو من اختصاص الفقه.

لذلك نجد أن المشرع الفلسطيني لم يورد تعريفاً له إلا أنه نظم أحكامه في قانون أصول المحاكمات المدنية في المواد (102-114) وذلك كان أيضاً مسلك المشرع المصري إذ نجد أن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل لم يورد تعريفاً للقضاء المستعجل وإنما اكتفى في نص المادة (45) على النص بأن اختصاص القضاء المستعجل هو الحكم في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت.³⁶⁹

³⁶⁷ زين الدين، صلاح سلمان أسمر، الحماية الإجرائية لحقوق الملكية الصناعية في القانون الإماراتي، القيادة العامة لشرطة الشارقة- مركز

بحوث الشرطة، الإمارات، 2013، ص 331

³⁶⁸ عبد الجبار، شهد خليل، الحماية الوقتية لحقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 29 .

³⁶⁹ انظر المادة (45) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 وتعديلاته، والمنشور بتاريخ 9 صفر سنة

1388 (7 مايو سنة 1968 م)، في الجريدة الرسمية بتاريخ 1968/05/09 .

وكذلك الحال ما سار عليه المشرع الأردني فقد أولى العناية والاهتمام بالقضاء المستعجل، فنظم أحكامه في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني،³⁷⁰ دون التطرق الى تعريفه تاركاً ذلك للفقهاء والقضاء، أما فيما يتعلق بالمشرع الفرنسي فقد عرف القضاء المستعجل ونظم أحكامه في نصوص المواد (48-492) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 المعدل، وعلى هذا الأساس يكون المشرع الفرنسي الوحيد الذي عرف القضاء المستعجل حيث نص في المادة (484) بأن القضاء المستعجل هو "قرار مؤقت يصدر نتيجة لطلب أحد الخصوم وبحضور الخصم الآخر أو أن يتم استدعاء الخصوم في الحالات التي يخول فيها القانون للقاضي سلطة إصدار الأمر مباشرة بالنسبة للإجراءات والتدابير الضرورية دون أن يتطرق لأصل الحق".³⁷¹

والقصد بوقف التعدي من خلال الإجراء الوقتي المستعجل هو أن يتم وقف التعدي ضد الذي باشر التعدي على حقوق العلامة التجارية، ويمكن ذلك بالحيلولة بين المعتدي وبين استمراره بأي فعل من الأفعال التي تشكل تعدياً على حقوق العلامة التجارية، فيحق لصاحب العلامة منع التعدي من الاستمرار في أفعال التعدي إذا ما كان قد شرع بها، وكف يده عن ذلك، وفي الواقع يتم اللجوء إلى هذا الطلب المستعجل، في حالة مباشرة الغير في التعدي الفعلي على حقوق العلامة التجارية أو التماهي في ذلك التعدي،³⁷² ويرى الباحث بأن القضاء الوقتي لا يفعل فقط عند وقوع التعدي فعلاً، فيمكن أن يتم إقامة هذا الطلب فعلاً إذا كان الاعتداء في مرحلة التجهيز والإعداد.

³⁷⁰ قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 المعدل في المواد (30-34) والمنشور لدى الموقع الإلكتروني:

www.moj.gov.jo، تاريخ الزيارة 2019\5\15، الساعة 5:19 مساءً .

³⁷¹ د. محمد علي راتب، المستشار محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، الجزء الأول، عالم الكتب، ط6،

القاهرة، 1976، ص 297 . .

³⁷² زين الدين، صلاح سلمان أسمر، الحماية الإجرائية لحقوق الملكية الصناعية في القانون الإماراتي، القيادة العامة لشرطة الشارقة- مركز

بحوث الشرطة، الإمارات، 2013، ص 322

فيتمثل هذا الطلب في أن يطلب وقف المدعى عليه من بيع المنتجات التي تحدث اللبس مع منتجات المدعى، أو علامته أو البضائع، والخدمات التي تنطوي وتتضمن إدعاءات وبيانات من شأنها تضليل الجمهور، أو وقف استخدام العلامة التجارية المشابهة، أو انتاج مواد تحملها، أو وقف الإعلان الكاذب الذي يضر بالمستهلك والمنافسين الآخرين، ويتم وقف هذه الممارسات حتى قبل صدور حكم في الموضوع من المحكمة المختصة.³⁷³

ويسعى صاحب العلامة التجارية في هذه الحالة الى وقف التعدي القائم على علامته التجارية أو الذي سيقام، وذلك من خلال استصدار حكم من قاضي الأمور المستعجلة، وعليه ما هو الأساس القانوني الذي يستند إليه طالب وقف التعدي في طلبه؟

ثانياً: الأساس القانوني لطلب الحماية الوقتية المستعجلة

لم يتطرق قانون العلامات التجارية الأردني رقم (33) لسنة (1952) ولا نظام العلامات التجارية رقم (1) لسنة (1952) الساريان في فلسطين الى حماية العلامة التجارية بطريقة مستعجلة وقتية لتكفل وقف الاعتداء عليها لحين صدور قرار عن قاضي الموضوع، إلا انه ترك الأمر الى القواعد العامة الواردة في اختصاص القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ. وبالرجوع الى القواعد العامة نجد في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني،³⁷⁴ الذي ينظم الإجراءات المتبعة أمام المحكمة المدنية بأنه وضع نص عام ينظم قواعد القضاء المستعجل

³⁷³ سلامة، نعيم جميل صالح، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية وواجه حمايتها، مرجع سابق، ص 475 .

³⁷⁴ المواد (102-114) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 - منشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2001\9\5، العدد (38)، ص (5) وقد تناولت الطلبات المستعجلة واتخاذ القرارات التحفظية، حيث تنص المادة (102) على : يجوز لمن يخشى حدوث ضرر محتمل من فوات الوقت أن يقدم طلباً الى قاضي الأمور المستعجلة يطلب فيه اتخاذ إجراءات وقتية وفقاً لمقتضى الحال بما لا يمنع قاضي الموضوع من نظر هذا الطلب تبعاً للدعوى الأصلية .

واختصاصاته وشروطه، ويمكن من خلال هذا النص التعويل عليه كسند لوقف أعمال المنافسة غير المحقة، والتي من خلالها يمكن لصاحب العلامة التجارية المعتبرى عليها في فلسطين طلب وقف الاعتداء على علامته التجارية، ولكن لا يستند الى سند قانوني تابع لقانون العلامات التجارية، إنما للقواعد العامة الواردة في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية، وذلك ما ينتقد في القانون الساري فلسطين لخلوه من تنظيم هذه الإجراءات.

إلا انه في بعض الدول العربية، كالأردن³⁷⁵، قد نظمت مسألة الحماية المستعجلة لوقف الإعتداء على العلامة التجارية بشكل صريح في قانون المنافسة غير المشروعة الأردني، نظراً للطبيعة الخاصة التي تمر بها الطلبات الوقتية الخاصة بحماية العلامة التجارية وحقوق الملكية الفكرية الأخرى، وكذلك القوانين الأجنبية.³⁷⁶

³⁷⁵ المادة (3ب) من قانون المنافسة غير المشروعة الأردني رقم المنشور على الصفحة 1316 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4423 تاريخ 2/4/2000 والتي نصت على ب- لصاحب المصلحة عند اقامة دعواه المدنية المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة او في اثناء النظر في هذه الدعوى ان يقدم طلبا الى المحكمة المختصة مشفوعا بكفالة مصرفية او نقدية تقبلها لاتخاذ أي من الاجراءات التالية : 1. وقف ممارسة تلك المنافسة . 2. الحجز التحفظي على المواد والمنتجات ذات العلاقة اينما وجدت . 3. المحافظة على الادلة ذات الصلة ، وبذات الوقت أنظر المادة (39) من قانون العلامات التجارية الأردني رقم (34) لسنة 1999 والتي نصت على : 1. لمالك العلامة التجارية المسجلة في المملكة عند اقامة دعواه المدنية او الجزائية او اثناء النظر فيها ان يطلب من المحكمة ما يلي على ان يكون طلبه مشفوعاً بكفالة مصرفية او نقدية تقبلها المحكمة : أ . وقف التعدي . ب. الحجز التحفظي على البضائع التي ارتكب التعدي بشأنها اينما وجدت . ج. المحافظة على الادلة ذات الصلة بالتعدي .

³⁷⁶ إن موقف بعض القوانين الأوروبية من التدابير المؤقتة أو التحفظية جاءت على نهج القانون الفرنسي حيث نصت المادة (2) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الصادر في فرنسا في يوليو 1963 على إجراءات عاجلة لوقف المخالفة، تهدف الى استكمال الدعوى الأساسية في القانون العام، فيجوز لكل تاجر او عامل الصناعة أو الحرفي أن يرفع دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق به، بسبب المنافسة غير المشروعة، أو أن يطلب وقف ممارسات غير المشروعة والتي يقوم بها المدعى عليه، والمشار اليه لدى سلامة، نعيم صالح، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية وأوجه حمايتها، مرجع سابق، حيث إن القانون الألماني الصادر في 1909 والمعدل بموجب القانون الصادر في 23 يونيو 1970، يسمح باللجوء إلى الاجراءات المؤقتة المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة، وبأمور أخرى غير المنافسة غير المشروعة، وبفضل هذا

أما فيما يتعلق بموقف المشرع المصري فإنه نص صراحة على الإجراءات الوقتية التي الغرض منها وقف التعدي ومنعه وذلك في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، والتي تكمن في اتخاذ الإجراءات التحفظية المناسبة، حيث أجاز المشرع المصري في هذا القانون لصاحب العلامة التجارية التقدم بطلب على عريضة لرئيس المحكمة المختصة للحصول على أمر بوقف التعدي على العلامة التجارية ومنع استخدامها وإستغلالها مؤقتاً لحين البت في الدعوى الأساس.³⁷⁷

ويتمثل محل الحماية الإجرائية للعلامة التجارية والتي قررت وفقاً لإتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة (تريبس) في القسم الثالث والرابع منها، والتشريعات المقارنة، للدول الاعضاء لمنظمة التجارة العالمية الساعية للانضمام لهذه المنظمة في حماية حق صاحب العلامة التجارية، فمحل هذه الحماية هو حق صاحب العلامة التجارية.³⁷⁸

القانون أصبح اصدار حكم بوقف الممارسات محل التجريم أمر سهل يقوم به رئيس محكمة الدرجة الأولى، وفي إيطاليا تتيح المادة (700) من قانون الإجراءات إمكانية إصدار قرار مؤقت خلال الجلسة لحين إحالة القضية إلى المحكمة المختصة، أما في بلجيكا، فبموجب المرسوم الملكي الصادر في 23 ديسمبر 1934، فإنه يجوز لرئيس المحكمة التجارية أن ينص بموجب حكم في الموضوع على وقف الأعمال المنافسة للأعراف النزيهة في المجال التجاري والصناعي .

³⁷⁷ منشأوي، على منشأوي، دور القاضي في الحماية المدنية لحقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2018، ص227. أنظر أيضاً: ما نص عليه المشرع المصري في قانون حقوق الملكية الفكرية رقم (82) لسنة (2002) في المواد (115،135،204) وأنظر نص المادة (35) من ذات القانون والتي نصت : لرئيس المحكمة المختصة باصل النزاع بناء على طلب كل ذي شأن وبمقتضى امر يصدر على عريضة ان يأمر باجراء أو اكثر من الإجراءات التحفظية المناسبة وفاء لما يقضى به من الغرامات والتعويضات. كما له ان يأمر باتلاف الاشياء المتحفظ عليها عند الاقتضاء .

³⁷⁸ نص المادة (50، 51) من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارية (تريبس) لسنة 1994 .
والتشريعات المقارنة مثل قانون حماية العلامات الفارقة والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية العراقي رقم (8) لسنة 2007، وقانون العلامات التجارية الاماراتي رقم 37 لسنة 1992، وقانون حماية العلامة التجارية المغربي رقم 17 لسنة 1997 ، والمشار اليهم في مقال بعنوان : الحماية الإجرائية للعلامة التجارية، للباحث م. م سماح حسين علي، جامعة بابل - كلية الحقوق، والمنشور على الموقع الإلكتروني :

<https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=128084>، تاريخ الزيارة 2019\5\12، ساعة 7:00 مساءً،

ثالثاً: شروط تطبيق الحماية الوقتية لحقوق العلامة التجارية

حتى يمكن المطالبة بالحماية الوقتية لحقوق العلامة التجارية يجب توافر عدة شروط، والتي يمكن اجمالها في الشروط الخاصة بالقضاء المستعجل والمتمثلة بتوافر صفة الاستعجال أولاً وأن يكون الإجراء وقتياً ثانياً، والشروط الخاصة بالحماية الوقتية في القضاء المستعجل لحقوق العلامة التجارية.

أ) الشروط العامة المتعلقة بإختصاص القضاء المستعجل

• أولاً: توافر صفة الاستعجال

لم يحدد القانون الفلسطيني ولا في القانون المقارن المقصود بحالة الاستعجال، لذلك حاول الفقه تحديد المراد بحالة الاستعجال، حيث تعددت تعريفاتهم لها، لكنها جميعاً تلتقي عند حقيقة واحدة وهي ربط الاستعجال بعناصر موضوعية أو غير شخصية وهي عنصر الزمن من ناحية وطبيعة المنازعة من ناحية أخرى، فالاستعجال وصف مرن يواجه خطر التأخير أو البطئ في اجراءات التقاضي في الأحوال أو المسائل التي لا تحتتمل الانتظار الى حين الحصول على الحماية الموضوعية النهائية أو لكونها لا تحتتمل الانتظار للحصول على حكم يؤكد الحق الموضوعي.³⁷⁹

وبذلك يتضح أن معيار تحديد حالة الاستعجال هو معيار موضوعي وليس معياراً شخصياً، فوصف الاستعجال للمنازعة لا يتوقف على رغبة ذوي الشأن واتفاقاتهم للفصل فيها على وجه السرعة، وإنما لطبيعة المنازعة ذاتها التي يخشى عليها من فوات الوقت مما يتطلب توفير حماية سريعة لها.

³⁷⁹ د. عياد، مصطفى، و عويضة ناظم، القضاء المستعجل وضرورته في فلسطين دراسة تحليلية مقارنة، دار النشر غير معروف،

فلسطين، 1998، ص

وتجدر الإشارة في هذا الشأن بأن نص المادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني بأنها اشترطت صفة الاستعجال بقولها " لمن يخشى حدوث ضرر محتمل من فوات الوقت " ففي هذه الحالة لم يترك الأمر فضفاضاً في أي وقت شاء الطالب أن يقدم الطلب لوقف الضرر، فإن مضي مدة معينة على الضرر تنتفي بموجبه صفة الاستعجال .

ومن البديهي القول إن شرط توفر الاستعجال هو من شروط اختصاص القضاء المستعجل، وقد ذهب البعض الى القول ان هذا الشرط هو شرط موضوعي، وبالتالي يتوجب على قاضي الأمور المستعجلة إذا لم يتوافر هذا العنصر رد الدعوى لا إعلان عدم الاختصاص، إلا انه من حق قاضي الأمور المستعجلة إعلان عدم اختصاصه لأن الاستعجال شرط من شروط هذا الاختصاص وعلى كل فإن التدابير المؤقتة الاحتياطية هي مستعجلة بطبيعتها³⁸⁰.

ويكون تقدير توافر صفة الاستعجال من الأمور التي يستقل قاضي الامور المستعجلة بنظرها، فهي تتوافر متى كانت الحالة المراد وقف التعدي عليها قابلة للتغيير سواء بالزيادة أم بالنقصان مع مرور الوقت، وسواء كان ذلك يرجع الى عوامل طبيعية أم بسبب فعل الخصم.³⁸¹

وقد ذهب جانب آخر من الفقه أن زوال حالة الاستعجال يترتب عليها الحكم بعدم الاختصاص حتى أمام محكمة الدرجة الثانية، كما لو زالت حالة الاستعجال بعد صدور الحكم، وطعن فيه المحكوم عليه بالإستئناف أمام محكمة الدرجة الثانية، فوجب على المحكمة الحكم بعدم إختصاصها أيضاً.³⁸²

وبتطبيق صفة الإستعجال على التعدي الواقع على العلامة التجارية، تعتبر صفة الاستعجال متوفرة حين يكون هناك حالة من التزوير أو التقليد أو البيع واغتصاب العلامة وإستعمال العلامات المقلدة والمزورة في الحياة العملية للمنشآت وكذلك إحداث اللبس والتضليل وتشويه سمعة العلامة، فعند توافر حالة من

³⁸⁰ "par nature les actes conservatoires sont des actes urgents les mesures provisoires (Michel vasseur)

sont: par nature urgentes immédiatement applicables et essentiellement revisibles.

والشار إليه لدى القاضي: زيادة، طارق، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان، 1993، ص300. وفي ذلك يقول الفقيه

³⁸¹ السويطي، احمد طالب محمود، رسالة ماجستير بعنوان: القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة

2001 دراسة مقارنة، السويطي للطباعة الحيرية، فلسطين- الخليل، ص 117 .

³⁸² عياد، مصطفى، و ناظم عويضة، القضاء المستعجل وضرورته في فلسطين، مرجع سابق، ص 50.

هذه الحالات، بالطبع يكون هناك حالة إستعجال سيما وأنه يتم استغلال العلامة بصورة غير مشروعة مما يستدعي قيام الحماية الوقائية وتوافر صفة الاستعجال، وحتى وإن كان الاعتداء في مرحلة التجهيز والاعداد تكون صفة الإستعجال متوفرة أمامنا والحالة هذه، إلا أنه إذا كانت فترة الإعتداء هذه قد مضى عليها مدة طويلة من الزمن، وأثبت المستدعي ضده علم المستدعي بهذا الاعتداء من فترة طويلة، فلا تتوفر أمامنا صفة إستعجال طالما أن المتضرر كان على علم بهذا الاعتداء منذ فترة طويلة.

فالسؤال الأول الذي تسأله المحكمة عند سماع شهادة المستدعي هو منذ متى بدأ هذا الاعتداء على علامتك التجارية، والسؤال الذي يليه هو متى أنت علمت بهذا الاعتداء على علامتك التجارية، فلو لاحظت المحكمة بأن هناك تراخي من تاريخ الاعتداء والعلم به حتى تاريخ إقامة هذا الطلب، فتحكم المحكمة برد الطلب لعدم توافر صفة الاستعجال وبالتالي يكون الاختصاص للقضاء الموضوعي وليس القضاء المستعجل.

• ثانياً: أن يكون المطلوب إجراءه وقتياً لا يدخل في أصل الحق

إن القضاء المستعجل يهدف الى تقرير حماية سريعة للخصوم بإجراءات ومواعيد مختصرة، وهذا يتطلب القيام بإجراءات تحفظية وقائية تؤدي إلى وقف التعدي القائم أو المحتمل الوقوع، دون أن يركز ذلك على الدخول في أصل الحق أو المساس به أو الفصل فيه³⁸³، من حيث تقرير وجود التقليد أو التزوير أو وجود المنافسة غير المشروعة التي يبقى تقريرها اختصاصاً أصيلاً لقضاء الموضوع.

إذ لا يكفي لإنعقاد القضاء المستعجل بنظر الدعوى المستعجلة أن يتوافر فيها عنصر الاستعجال كما سبق بيانه، فمناطق الاختصاص لهذه الدعاوى لا يقتصر على كون المنازعة من المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت، وإنما يلزم إلى جانب هذا أن يكون الطلب المقدم الى قاضي الأمور المستعجلة

³⁸³ د عياد، مصطفى، ناظم عويضة، القضاء المستعجل وضرورته في فلسطين، مرجع سابق، ص 53 .

طلباً وقتياً لا يمس بأصل الحق، وإذا ما مس طلب أصل الحق فإنه لا يعد وقتياً، ومن ثم فمفهوم المساس بأصل الحق هو أثر حتمي لكون الطلب وقتياً³⁸⁴، ومتى رأى القاضي المستعجل أن حكمه سوف يمس بأصل الحق وجب عليه أن يقضي بعدم اختصاصه، ويستوي في هذا الصدد المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت وإشكالات التنفيذ الوقتية³⁸⁵

بالتالي فإن الحماية الوقتية لا تفترض وجود حق أو مركز قانوني، وإنما تشترط احتمال وجود ذلك الحق أو المركز القانوني³⁸⁶ فعند طلب إجراء وقتي لوقف الإعتداء القائم على العلامة التجارية لا يشترط إثبات الضرر القائم إثر هذا التعدي، وعلى المحكمة فقط أن تبحث في البيئة الأولية وهي ملكية العلامة التجارية.

كما لا يجوز للمستدعي أن يطلب إزاء هذا الطلب التعويض النقدي الناشئ عن الإعتداء، سيما وأنه لم تثبت مسؤولية المستدعي ضده بقيامه بتقليد للعلامة، حيث ان فكرة التعويض وإعادة الحال تنتظر أمام قاضي الموضوع المختص في تحديد إستحقاقه ومقداره.

³⁸⁴ يعرف الحق بالعديد من التعاريف ومنها ما عرفته بأنه : الحق هو اختصاص يقره القانون ويحميه لشخص يخوله فيه دون سائر الناس الاستثناء والتسلط على شيء أو اقتضاء اداء معين من شخص آخر، ويترتب على ذلك الحق ثلاثة أركان هي صاحب الحق ومحل الحق ووسيلة حماية الحق، الداودي، غالب علي، المدخل الى علم القانون، دار وائل للنشر، عمان، 2004، ص 230، أما أصل الحق فيعرف بأنه: كل نا يتعلق به وجوداً وعدمياً فيدخل في ذلك ما يمس صحته أو يؤثر في كيانه أو يغير فيه أو في الآثار التي رتبها له القانون أو التي قصدها المتعاقدان. عياد، مصطفى، و ناظم عويضة، القضاء المستعجل وضرورته في فلسطين، مرجع سابق، ص43 .

³⁸⁵ عبد الجبار، شهد خليل، الحماية الوقتية لحقوق الملكية الفكرية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص35 .

³⁸⁶ الحنيطي، يسار فوز، الحماية القانونية للعلامة التجارية المشهورة دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، أبو ظبي، 2015، ص224.

ما يؤكد ذلك نص البند (أ) من الفقرة(2) من المادة (38) من قانون العلامات التجارية الأردني رقم (34) لسنة 1999 والتي تنص على (ممالك العلامة التجارية المدعي بالتعدي عليها قبل إقامة دعواه المدنية أو الجزائية أن يطلب من المحكمة اتخاذ أي من الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (1) من هذه المادة دون تبليغ المستدعي ضده إذا ثبت أنه مالك الحق في العلامة التجارية وأن حقوقه قد تم التعدي عليها وأن التعدي قد أصبح وشيكاً ومن المحتمل أن المستدعي يلحق به ضرراً يتعذر تداركه في حال وقوعه أو يخشى من اختفاء دليل أو إتلافه .

كما لا يجوز للمحكمة البحث في أمور بعيدة عن ما هو جاء لأجله القضاء المستعجل والحماية الوقتية المرجوة لحماية العلامة التجارية ووقف التعدي القائم عليها، فنرى أنه يجب أثناء نظر الطلب البحث فقط في مسألتين، الأولى مسألة الملكية، والثانية هي مسألة التعدي فقط، ولا يجوز التطرق الى مسألة الضرر سواء قد تحقق أم لم يتحقق، فمالك العلامة هو صاحب الحق الوحيد في الاستئثار في العلامة فلا تسمع دفع موضوعية تثار أمام قاضي الامور المستعجلة فيما إذا نظر الطلب بحضور الفريقين تتعلق بالعلامة ومدة ومدى استعمالها.

وبنتيجة القول فإذا كانت مهمة القاضي المستعجل تلزمه بعدم التعرض لأصل الحق، فإن هذا لا يمنعه من اتخاذ الإجراءات الضرورية الكافية لحماية حقوق الخصوم ووضع الحلول التي تستقر معها العلاقة القانونية مؤقتاً وهو في بحثه هذا لا يعدو أن يكون بحثاً عرضياً عاجلاً لمعرفة أي من الطرفين أجدر بالحماية الوقتية.³⁸⁷

وعلى هذا الأساس تكون وقتية الطلب المستعجل تدور وجوداً وعدماً مع عدم المساس بأصل الحق، فعدم المساس بأصل الحق هو الوجه الآخر لوقتية الطلب في الدعوى المستعجلة، والطلب الذي من شأنه المساس بأصل الحق لا يكون طلباً وقتياً، وعليه لا يختص قاضي الأمور المستعجلة في البت فيه، فلو كانت المنازعة على تقليد العلامة التجارية لا يختص هنا القضاء المستعجل في البت في وجود التقليد أم لا إنما القضاء الموضوعي، والسبب الأساسي في ذلك هو أن قرار قاضي الأمور المستعجلة لا يجوز أن يحدث أثراً في أحقية الشيء وملكيته أو الإلتزامات الناشئة عنه، أو أن يعدل أو يغير مركز أحد الطرفين سيما وأن حجيتة مفقودة أمام القضاء الموضوعي.

³⁸⁷ عبد الجبار، شهد، الحماية الوقتية لحقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 41 .

ويعود السبب في ذلك الى عدم جواز تعدي قاضي الأمور المستعجلة على اختصاص القضاء الموضوعي، إذ جعل القانون اختصاص الأمور الوقتية لقاضي الأمور المستعجلة وإختصاص الأمور الموضوعية التي تحدث أثراً قانونياً الى قاضي الموضوع³⁸⁸.

ب) الشروط المتعلقة بتطبيق الحماية الوقتية على حقوق العلامة التجارية

حتى يمكن المطالبة بالحماية الوقتية لحقوق العلامة التجارية ووقف التعدي عليها يجب توافر ثلاثة شروط، أولها وجود تعدي حقيقي واقع على العلامة التجارية، وثانيهما تقديم الطلب من صاحب المصلحة، وثالثهما أن يتم تقديم كفالة عطل وضرر لضمان إذا كان المستدعي غير محق في طلبه، ولتطبيق أحكام القضاء المستعجل على هذه المسألة يشترط توافر الشروط الثلاث مجتمعة بالإضافة إلى الشروط المتعلقة بإقامة الطلب المستعجل التي تم الإشارة إليها سابقاً.

• أولاً: أن يكون التعدي قائماً على حقوق العلامة التجارية

أعطى القانون لأصحاب حقوق العلامة التجارية الحق في اللجوء إلى الحماية الوقتية في الأحوال التي يكون فيها التعدي قائماً على العلامة التجارية، والواقع أن التعدي الذي يصار من خلاله إلى طلب الحماية الوقتية لا يشترط فيه أن يكون قد وقع فعلاً، بل يكفي أن يكون ذلك التعدي وشيك الوقوع ، أو أنه سيقع حتماً في المستقبل القريب، لذا نجد أن أهم شرط يلزم توافره لطلب الحماية الوقتية هو أن يكون

³⁸⁸ حيث بإستقراء نص المادة (102) والتي نصت على : يجوز لمن يخشى حدوث ضرر محتمل من فوات الوقت أن يقدم طلباً الى قاضي الأمور المستعجلة بطلب فيه اتخاذ إجراءات وقتية وفقاً لمقتضى الحال بما لا يمنع قاضي الموضوع من نظر هذا الطلب تبعاً للدعوى الأصلية، ويتبين من خلالها بأن المادة هذه تشترط عدم الدخول بأصل الحق من خلال نصها بما لا يمنع قاضي الموضوع، مما يعني أن هذه المادة اشترطت أن يكون المطلوب اجراءه هو اجراء وقتياً لا يدخل بأصل الحق ولا يتعدى على اختصاص قاضي الموضوع . وكذلك أنظر نص المادة 105 من ذات القانون والتي نصت على " ينظر قاضي الأمور المستعجلة الطلب بدون التطرق لأصل الحق " .

هناك تعدي وقع فعلاً أو أنه وشيك الوقوع على العلامة التجارية بشتى الصور التي من الممكن فيها وقوع التعدي³⁸⁹.

ومن الجدير بالذكر أن التعدي الذي يقع على حقوق العلامة التجارية له عدة صور والتي تعتبر أفعالاً تشكل منافسة غير مشروعة، وقد برزت آراء عدة لتقسيم صور المنافسة غير المشروعة، فهناك رأي من الفقه³⁹⁰ يقول: إن هناك تقسيمات رئيسية لأعمال المنافسة غير المشروعة، ينطلق من انها جميع الأفعال المخالفة للقانون، لا في معناه الضيق، وإنما في معناه الواسع الذي يستوعب العادات التجارية، والعقود الخاصة المنظمة للمنافسة، وعلى ذلك فإن هذا الرأي ينصف أفعال المنافسة غير المشروعة في عدة فئات، كالممارسات المخالفة للقانون واللوائح مثل إذاعة وقائع مختلفة أو ادعاءات كاذبة، والأفعال المخالفة لعادات التجارة كتلك التي تستهدف تقويض مشروع منافس أو إفساده في معركة تنافسية شريفة مثل اشاعة اسرار صناعية³⁹¹.

أما فيما يتعلق بصور المنافسة غير المشروعة في ظل أحكام اتفاقية باريس فقد جاءت بصورة عامة وشمولية لتشمل كافة الأعمال التي تشكل لبساً مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري، والإدعاءات المخالفة للحقيقة في مزاوله التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري، وكذلك البيانات أو الإدعاءات التي يكون

³⁸⁹ تنص المادة (2\39) من قانون العلامات التجارية الأردني لسنة 1999 " لمالك العلامة التجارية المدعي بالتعدي عليها .. أن يطلب من المحكمة اتخاذ أي من الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (1) اذا ثبت أنه مالك الحق في العلامة وأن حقوقه قد حصل التعدي عليها أو أن التعدي عليها قد أصبح وشيكاً ومن المحتمل أن يلحق به ضرر يتعذر تداركه .

³⁹⁰ سلامة، نعيم جميل صالح، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية ووجه حمايتها، مرجع سابق، ص 243 .

³⁹¹ د. طه، مصطفى كمال، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة، الأعمال التجارية - التجار - المؤسسة التجارية - الشركات التجارية - الملكية التجارية - الملكية الصناعية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 622، فقد قسم هذا الفقيه صور المنافسة غير المشروعة إلى ثلاثة أقسام، أولاً أعمال تحدث الخلط واللبس، ثانياً: اتباع وسائل التشويه، ثالثاً: أعمال بث الاضطراب للمشروع المنافس والسوق .

استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة التصنيع أو خصائصها أو صلاحيتها للإستعمال أو كميتها³⁹².

وبخصوص أحكام قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم (15) لسنة 2000 فإنها إستندت إلى التنظيم الوارد في اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لنص المادة (10) من اتفاق باريس، وتحديدًا من حيث معيار تحديد أفعال المنافسة غير المشروعة³⁹³.

وبتطبيق الأحكام السابقة على الاعتداء القائم على العلامة التجارية، يمكن استنتاج الأفعال التي تشكل اعتداءً على العلامة التجارية والتي من شأنها أن تكون سبب لقيام الدعوى الوقتية والمستعجلة لوقف هذا

³⁹² المادة (10) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، والتي ذكرت صوراً للمنافسة غير المشروعة، والتي جاءت بعنوان " المنافسة غير المشروعة .

³⁹³ تعتبر صور المنافسة غير المشروعة في القانون الأردني مثلاً نموذجياً لصور المنافسة في القوانين محل المقارنة، وذلك لوضوح أحكامها، واستمداد أحكامها من اتفاقية باريس، وحسناً فعل المشرع الأردني لكونه المشرع الوحيد الذي عالج أحكام المنافسة غير المشروعة في قانون خاص بذلك، وبالتالي يسهل عرضها والوقوف على أحكامها، حيث تنص المادة (2) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني على : أ- يعتبر عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية، وعلى وجه الخصوص ما يلي :

1- الاعمال التي بحكم طبيعتها تسبب لبساً مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه التجاري أو الصناعي
2- الادعاءات المغايرة للحقيقة في مزاوله التجارة والتي قد تسبب نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين، أو منتجاته، أو نشاطه التجاري أو نشاطه الصناعي .

3- البيانات أو الادعاءات التي قد يسبب استعمالها في التجارة تضليل الجمهور فيما يتعلق بطبيعة المنتجات أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو كمياتها أو صلاحياتها للإستعمال .

4- أي ممارسة قد تنال من شهرة المنتج أو تحدث لبساً فيما يتعلق بمظهره الخارجي، أو طريقة عرضه، أو قد تضلل الجمهور عند الاعلان عن سعر المنتج أو طريقة احتسابه.

ب- إذا كانت المنافسة غير المشروعة متعلقة بعلامة تجارية مستعملة في المملكة سواء أكانت مسجلة أم غير مسجلة وتؤدي إلى تضليل الجمهور، فتطبق في هذه الحالة أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة .

ج - تسري الأحكام الواردة في الفقرتين (أ) و (ب) من هذه المادة على الخدمات حسب مقتضى الحال .

الإعتداء، فالجرائم التي ترتكب ضد العلامة التجارية تمثل ظاهرة خطيرة للغاية تتسبب في أضرار جسيمة لأصحاب العلامات، وعلاوة على ذلك ينتج عن ذلك إخلال وإفساد الحركة التجارية وقواعد السوق³⁹⁴. وقد نظمت المادة (38) من قانون العلامات التجارية الأردني لسنة 1952 الساري جرائم العلامات التجارية³⁹⁵ كأحد أشكال أو صور الاعتداء الواقع على العلامة التي بموجبها يمكن إتخاذ الإجراءات الوقائية، وكذلك المادتين (3 و5) من قانون علامات البضائع الاردني لسنة 1953 والتي اشارتا الى الجرائم الواقعة على العلامات التجارية.³⁹⁶

³⁹⁴ السلامات، ناصر، الحماية الجزائية للعلامات التجارية (دراسة تحليلية مقارنة وفقاً لأحدث التشريعات العربية والأجنبية) ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 285 .

³⁹⁵ فقد نصت المادة (38) من قانون العلامات التجارية الأردني على : " 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 جرمًا 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 استعمالها 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 البينة مستنداً كتابياً كهذا أو يسبب في إبرازه أو تقديمه وهو يعلم أن ذلك القيد أو المستند مزور . وهذه المادة تقابل نص المادة (38) من القانون الانتدابي الساري في قطاع غزة .

³⁹⁶ مادة (3) من قانون علامات البضائع الأردني رقم (11) لسنة 1952 ، المنشور في العدد 1110 الصفحة 243 من الجريدة الرسمية، بتاريخ 1952\6\1 (ساري في الضفة الغربية فقط) . منشور لدى: المفتي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الالكتروني التالي : <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 2019\5\16، الساعة 11:18 مساءً . والتي نصت على : كل من: أ- زور علامة تجارية، أو ب- استعمل للبضائع استعمالاً باطلاً علامة أخرى قريبة الشبه من علامة تجارية بصورة تؤدي إلى الانخداع، أو ج- استعمل للبضائع أي وصف تجاري زائف. د- تسبب في إجراء أحد الأفعال المذكورة في هذه المادة. يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة أو بغرامة لا تزيد

وحيث ان الجرائم المباشرة تنصب على ذاتية العلامة فإن الجرائم غير المباشرة تنصب على استعمال هذه الذاتية المزورة أو المقلدة، وهذه الجرائم هي جريمة استعمال علامة تجارية مزورة أو مقلدة، وجريمة بيع بضائع تحمل علامة مزورة أو مقلدة.³⁹⁷ وكذلك نظمت المادة (113) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري على جرائم العلامات التجارية³⁹⁸.

بالتالي فإن الاعتداءات على العلامة التجارية لها عدة صور تتمثل في التزوير والتقليد أولاً، واستعمال العلامة المقلدة والمزورة أو المقلدة ثانياً، وبيع العلامة المزورة أو المقلدة ثالثاً، فعند وقوع احدي هذه الحالات على العلامة التجارية فلمالك العلامة أن يقوم بإقامة طلب مستعجل لوقف هذا التعدي، فلو

على مائة دينار أو بكتا هاتين العقوبتين ما لم يثبت أنه فعل ذلك بدون قصد الاحتيال. 2- كل من باع بضائع أو أشياء استعملت لها علامة تجارية مزورة أو وصف تجاري زائف أو عرضها للبيع أو أحرزها بقصد البيع أو لأية غاية من غايات التجارة أو الصناعة أو استعمال استعمالاً باطلاً أية علامة تجارية أو علامة قريبة الشبه من علامة تجارية أخرى بصورة تؤدي إلى الانخداع ما لم يثبت: أ- أنه لم يكن لديه حين وقوع الجرم المسند إليه ما يدعوه للاشتباه بصحة تلك العلامة التجارية أو العلامة الأخرى أو الوصف التجاري، وأنه اتخذ جميع الاحتياطات المعقولة لاجتناب ارتكاب أي جرم خلافاً لهذا القانون. و ب- أنه أعطى جميع ما لديه من المعلومات عن الأشخاص الذين استلم منهم تلك البضائع أو الأشياء عندما طلب إليه ذلك المشتكي أو من ينوب عنه. و ج- أنه بالإضافة إلى ذلك قام بما فعله بنية حسنة. يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة (1) من هذه المادة.

³⁹⁷ السلامة، ناصر، الحماية الجزائية للعلامات التجارية، مرجع سابق، ص 286 .

³⁹⁸ تنص المادة (113) من قانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 على: مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد في أي قانون آخر، يعاقب الحبس مدة لا تقل عن شهرين وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين: 1- كل من زور علامة تجارية تم تسجيلها طبقاً للقانون أو قلدها بطريقة تدعو إلى تضليل الجمهور. 2- كل من استعمل بسوء قصد علامة تجارية مزورة أو مقلدة. 3- كل من وضع بسوء قصد على منتجاته علامة تجارية مملوكة لغيره. 4- كل من باع أو عرض للبيع أو التداول منتجات عليها علامة تجارية مزورة أو مقلدة أو موضوعة بغير حق مع علمه بذلك. وفي حالة العود تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن شهرين والغرامة التي لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه. وفي جميع الأحوال تقضى المحكمة بمصادرة المنتجات محل الجريمة أو المبالغ أو الأشياء المتحصلة منها ، وكذلك الأدوات التي استخدمت في ارتكابها. ويجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تقضي بغلق المنشأ التي استغلها المحكوم عليه في ارتكاب الجريمة مدة لا تزيد على ستة أشهر، ويكون الغلق وجوبياً في حالة العود.

كان هذا التعدي مجرد فكرة في ذهن المعتدي ولم يحصل الاعتداء فعلاً ولم يتم الاستعداد والمباشرة إليه واقعياً وفعلياً، لا يجوز إقامة مثل هذا الطلب لعدم وقوع اعتداء على العلامة.

ومن التطبيقات القضائية الفلسطينية على تقدير قاضي الأمور المستعجلة للتقليد في صدد إصداره لقرار لوقف الاعتداء على علامة تجارية أصدر قاضي الأمور المستعجلة في محكمة بداية رام الله، قراراً وقتياً في الطلب المستعجل رقم 2014/564، بتوقيف مطعم عامل في مدينة رام الله في مجال بيع الحلويات والشوكولاتة عن استعمال علامة تجارية عالمية "NUTELLA" تتبع لشركة فيريرو (Ferrero S.p.A) الإيطالية.³⁹⁹

³⁹⁹ جاء هذا القرار، هدياً على القرار الصادر عن محكمة استئناف رام الله في حكمها رقم 2014/692، ويعتبر هذا القرار سابقة قضائية في الحصول على حماية مؤقتة للعلامة التجارية في فلسطين عن طريق القضاء المستعجل. وكانت شركة فيريرو (Ferrero S.p.A) الإيطالية تقدمت بواسطة وكيلتها مجموعة حسام أتيرو للخدمات القانونية بدعوى لقاضي الأمور المستعجلة، مفادها بأن أحد المطاعم المعروفة والعاملة في مدينة رام الله، قام بالاعتداء على أحد العلامات التجارية المشهورة عالمياً "NUTELLA"، والتي تملكها شركة فيريرو "Ferrero" من خلال ترويجه لبضائعه تحت اسم (NUTELLA Shop – Ramallah)، رغم من أن تلك العلامة التي تملكها الشركة مسجلة رسمياً لدى سجل العلامات التجارية في فلسطين. ومن شأن هذا الاستعمال غير المشروع، أن يؤدي إلى خداع المستهلك وتشجيع المنافسة التجارية غير المحقة، والتدليل على مصدر غير حقيقي للبضائع، هذا وقد تم تنفيذ مضمون القرار من خلال دائرة تنفيذ محكمة بداية رام الله و الشرطة القضائية التي قامت بدورها بإزالة كافة اللافتات التي تحمل العلامة التجارية المقصودة. بدوره، أكد المحامي فراس أتيرو (رئيس قسم الملكية الفكرية لدى مجموعة حسام أتيرو للخدمات القانونية)، بأن القرار الصادر يشكل سابقة قضائية في دولة فلسطين، كون تشريعات الملكية الفكرية النافذة لم تتضمن كما التشريعات المقارنة نصوصاً صريحة وواضحة بالحماية الوقتية للعلامات التجارية من قبل القضاء المستعجل، إذ من شأن الحماية الوقتية الحد من مخاطر الاعتداء على العلامات التجارية وحماية المستهلك الفلسطيني من شراء سلع وخدمات تحمل علامات تجارية مقلدة لاعتقاده بأنها منتجات أو خدمات أصلية، والحد من المنافسة التجارية غير المشروعة، إضافة إلى أنها تعزز ثقة المستثمر بالقوانين المتعلقة بالملكية الفكرية والقضاء الفلسطيني وتوفر المناخ القانوني السليم للاستثمار، إذ أن المستثمر الوطني أو الأجنبي يبحث دائماً عن الفعالية والسرعة والأمن والثقة في الآليات القانونية التي تضمن حماية حقوقه. وأشار الأتيرو إلى أن هناك اهتمام من قبل بعض الشركات الأجنبية في حماية علاماتها التجارية في فلسطين، وذلك من خلال تسجيلها لدى سجل العلامات التجارية، وأن القرار المذكور سيعزز ثقة تلك الشركات وغيرها بالحماية القانونية للملكية الفكرية في فلسطين، الأمر الذي سيجتنب عليه زيادة في حجم التسجيلات في المستقبل. ولمزيد من التفصيل في هذه القضية متاحة على

والباحث بدوره ينتقد هذا القرار لكون أن محل الحلويات الذي تم إغلاقه كان يبيع حلويات النوتيلا المذكورة ولم يكن يقلد العلامة على منتج آخر مقلد، وبالتالي فإن محل الحلويات المذكور كان يستخدم المنتج المباع في كافة المحلات التجارية، وذلك الأمر غير مخالف للقانون، الأمر الذي أخطأ فيه قاضي الأمور المستعجلة في قراره لمخالفته الحماية المرجوة من القضاء المستعجل.

كما أن هنالك سابقة قضائية فلسطينية صادرة عن محكمة إستئناف القدس المنعقدة في رام الله، وموضوعها إستئناف قرار قاضي الأمور المستعجلة الصادر عن محكمة بداية الخليل بتاريخ 2017/01/02 في الطلب المدني رقم 2016/116 المتفرع عن الدعوى المدنية رقم 2016/244 والقاضي بمنع المستدعى ضده الأول والثاني من استعمال العلامة التجارية (النجمة) ومنعها من استخدام العلامة التجارية المقلدة والتحفظ عليها وإنما وجدت لحين البت بالدعوى وتكليف مأمور التنفيذ بتنفيذ القرار، والتي قررت بموجبه محكمة الإستئناف برد الإستئناف موضوعاً وتأييد القرار المستأنف.

• ثانياً: تقديم الطلب من صاحب الحق

إن طلب الحماية الوقتية يتم اتخاذها بناء على طلب يقدم من صاحب الحق لإتخاذ أي من الاجراءات الوقتية والتحفظية بغية وقف الاعتداء القائم على العلامة التجارية، أو أن الاعتداء أصبح وشيك الوقوع ومن المحتمل أن يلحق ضرراً بطالب الإجراء والذي قد يتعذر تداركه في حالة وقوعه.

بالتالي يلزم أن يكون مقدم الطلب هو مالك لهذه العلامة، حيث يثبت الحق في طلب الحماية الوقتية لصاحب المصلحة من هذا الإجراء والذي قد يضار في حال تراخيه عن طلبه، وقد حدد قانون العلامات

التجارية صاحب المصلحة في طلب الحماية الوقتية بأنه مالك العلامة التجارية دون سواء سواء كان مسجلاً أو مستعملاً⁴⁰⁰.

ونجد أن التشريعات الأردنية أقرت هذا الحق لمالك العلامة، خلاف المشرع المصري الذي أعطاه لكل ذي شأن في طلب الحماية الوقتية، حيث ان التشريعات الأردنية في قانون العلامات التجارية المعدل⁴⁰¹ نصت في المادة (14) منه المعدلة لنص المادة (39) من القانون الأصلي على "لمالك العلامة التجارية المسجلة في المملكة عند اقامة دعواه المدنية او الجزائية او اثناء النظر فيها ان يطلب من المحكمة ما يلي على ان يكون طلبه مشفوعاً بكفالة مصرفية او نقدية تقبلها المحكمة : أ. وقف التعدي. ب. الحجز التحفظي على البضائع التي ارتكب التعدي بشأنها اينما وجدت. ج. المحافظة على الادلة ذات الصلة بالتعدي، وكذلك نلاحظ أن قانون المنافسة غير المشروعة⁴⁰² الذي نص بموجب المادة 3 الفقرة أ- على: لصاحب المصلحة عند اقامة دعواه المدنية المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة أو في أثناء النظر في هذه الدعوى أن يقدم طلباً إلى المحكمة المختصة لإتخاذ إجراءات وقف ممارسة تلك المنافسة، وذلك خلافاً لما أتى به القانون المصري الذي نص على: وبناء على طلب كل ذي شأن وبقتضى أمر يصدر على عريضة أن يأمر بإجراء أو أكثر من الإجراءات التحفظية المناسبة وذلك عند الاعتداء على اي من الحقوق المنصوص عليها في هذا القانون⁴⁰³.

⁴⁰⁰ الحنيطي، يسار فواز، الحماية القانونية للعلامة التجارية المشهورة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 221 .

⁴⁰¹ انظر المادة (39) من قانون العلامات التجارية الأردني رقم (34) لسنة 1999 والتي حصرت الحماية الوقتية لصاحب الحق في العلامة دون سواء

⁴⁰² أنظر نص الفقرة (ج\1) من المادة (3) من قانون المنافسة غير المشروعة والاسرار التجارية الأردني، فإننا نجده يشير بأنه لصاحب المصلحة قبل إقامة دعواه أن يقدم طلباً إلى المحكمة مشفوعاً بالكفالة المصرفية أو النقدية تقبلها لاتخاذ أي من الاجراءات..

⁴⁰³ نص التشريع المصري في قانون حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 في المادة (35) والتي تقرر على أن لرئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع وبناء على طلب كل ذي شأن وبمقتضى أمر يصدر على عريضة أن يأمر بإجراء أو أكثر من الإجراءات التحفظية المناسبة وذلك

والمقصود بكل ذي شأن هو كل شخص تكون له مصلحة في طلب هذا الإجراء، ويعبر عن هذا الطالب أو المدعي بالطرف الإيجابي، كما أن الاعتداء على العلامة التجارية لا يقتصر ضرره على مالك الحق فحسب بل ينصرف في مواجهة المجتمع ككل، إذ أن الأخير هو المقصود بالحماية لأجله وهو الذي يقع ضحية الخداع والتضليل⁴⁰⁴.

وجاء جانب من الفقه وضع ضوابط لشرط المصلحة ونظمها في عدة شروط حتى تعتبر متوافرة⁴⁰⁵، فاعتبر المصلحة هي مناط قبول الدعوى العادية، فتعتبر كذلك هي مناط قبول الدعوى المستعجلة، عدا شروط المصلحة القائمة أو الحالة، حيث يركز قبول الدعوى المستعجلة على شرط المصلحة المحتملة استثناءً، مع ضرورة توافر بقية الشروط الأخرى للمصلحة وهي أن تكون المصلحة قانونية ويعني ذلك المصلحة على محل مراد حمايته مشروعاً ومحمي قانوناً، وأن تكون المصلحة شخصية ومباشرة، وقد اعتبر جانب آخر من الفقه⁴⁰⁶ أن المصلحة المقصودة في هذا الصدد هي المنفعة التي يجنيها المدعي من لجوئه الى القضاء، إذ ان الأصل أن من اعتدي على حقه تحققت له مصلحة في التقاضي.

عند الاعتداء على اي من الحقوق المنصوص عليها في هذا القانون (وبموجب هذه المادة التي أقرت الحق لكل ذي شأن في طلب الحماية الوقتية من صاحب الحق والغير الذي يكون له مصلحة من طلب الحماية الوقتية.

⁴⁰⁴ عبد الجبار، شهد خليل، الحماية الوقتية لحقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 106 .

وجاء في هذا الخصوص قرار لمحكمة العدل العليا الفلسطينية 2011\229 والصادر بتاريخ 2013\5\21 والذي بموجبه أشار الى أن الحماية لا تنصب فقط على العلامة التجارية بل أنها تمتد أيضاً لحماية الجمهور من الغش والخداع وهو أساس قانون العلامات التجارية

⁴⁰⁵ د. عياد مصطفى، القضاء المستعجل وضرورته في فلسطين، مرجع سابق، ص 22 .

وقد نصت المادة (3) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على شروط المصلحة : 1 - لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن ال يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون. 2 - تكفي المصلحة احتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو لاستيثاق حق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه 3 - إذا لم تتوافر المصلحة وفقاً للفقرتين السابقتين قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى.

⁴⁰⁶ زيادة، طارق، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 36 .

إلا أن الإشكالية تنبع في المصلحة التي تكون للجمهور المستهلكين المتضررين من الاعتداء القائم على هذه العلامة التجارية، فعند حصول خداع للجمهور يكون هناك ضرر فادح للمستهلكين، فهل بإمكان أفراد المجتمع إذا أثبت أنه تضرر من هذا التقليد أو التزوير القائم على علامة تجارية عالمية أو مشهورة شائعة الاستعمال القيام بهذا الطلب ؟

نلاحظ في صدد هذه الإشكالية أن المشرع المصري لم يقيد طلب الحماية الوقتية بمالك الحق فقط بل أعطاه لكل ذي شأن، خلاف الحال لدى المشرع الأردني والعراقي الذي ضيق من نطاق استخدام ذلك الحق وقصره على مالك العلامة فقط.

وتبرر التشريعات الأخرى التي ذهبت الى اباحة هذا الحق لكل ذي شأن أو مصلحة إذ إن الاعتداء الواقع على العلامة التجارية لا يقتصر على صاحب الحق فحسب بل ينصرف في مواجهة المجتمع ككل الذي يقع ضحية الخداع والتضليل⁴⁰⁷.

ونرى بأنه يتوجب على المشرع الأردني تعديل نص المادة (38)، ويجب على المشرع الفلسطيني عند إعداده لقانون علامات تجارية فلسطيني التنبه الى اعطاء الحق في طلب الحماية الوقتية لكل من صاحب الحق أو للشخص الذي يستعملها، حيث ان التوسع من نطاق طالبي الحماية الوقتية هو أمر محمود عندما يقرر للمالك والمستعمل للعلامة الحق في طلب هذه الحماية لاسيما أن هذه الحماية لا تدخل في أصل الحق، وطالما أن التعدي هو فعل غير مشروع بحكم طبيعته وقد يترتب عليه أضرار لا تنصرف الى صاحب الحق فحسب وإنما تنصرف الى جمهور المستهلكين، كما أن ضرر فعل الاعتداء قد تتعدى وتمس مصالح الوطن واقتصاده من ناحية أن اعمال التقليد والخداع والتزييف والتضليل، تكون أشبه

⁴⁰⁷ عبد الجبار، شهد خليل، الحماية الوقتية لحقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 107 .

بمرض السرطان الذي قد ينخر في اقتصاد الوطن ويقضي على روح المنافسة غير المشروعة وقدرة النشاط التجاري على الإبداع والابتكار.

ونرى في ذلك أنه لا يجوز أن يكون لكل ذي شأن من الجمهور صلاحية وقف اعتداء على علامة تجارية ما من خلال الحماية الوقتية، حيث أن هذا الأمر قد يقوم به الأشخاص بشكل عبثي، فقط يكون هدفه أحداث ضرر للشخص المعتدي، ومن جانب آخر يجب على الشخص الذي يقيم الطلب بأن يقيم دعواه خلال ثمانية أيام من تاريخ الطلب، فهل يمكن لهذا الشخص الفضولي أن يقوم بإقامة الدعوى؟ فما هو موضوعها؟ وما هي صفته ليقوم بإقامة هذه الدعوى؟ وبالتالي لا يجوز له إقامة هذا الطلب لإنقضاء الصفة والمصلحة، حيث أن المصلحة تكون متوفرة فقط لمالك العلامة أو مستعملها، ويمكن أن يتم تبليغ السلطات المختصة بذلك الاعتداء، ولا يجوز له اللجوء إلى القضاء المستعجل .

ويطرح تساؤل مفاده: هل يشترط تسجيل العلامة التجارية لطلب الحماية الوقتية من صاحب المصلحة، وبمعنى آخر هل تسجيل العلامة من عدمه يمنع صاحب المصلحة من تقديم طلب اتخاذ أي من الإجراءات الوقتية والتحفظية للمحافظة على العلامة التجارية؟

للإجابة على ذلك يتوجب علينا استقراء بعض نصوص المواد لتبيان التناقض في التشريعات، فبالرجوع إلى نص المادة (39) المعدلة في قانون العلامات التجارية الأردني لسنة 1999 والتي جاءت في بدايتها "لمالك العلامة التجارية المسجلة ..." بالتالي فإنها اشترطت أن تكون العلامة مسجلة لكي تستفيد من الحماية الوقتية الممنوحة بموجب القانون ولكن بالرجوع إلى قانون المنافسة غير المشروعة الأردني الذي نظم ذات الموضوع يلاحظ بأنه خالف ما نصت عليه هذه المادة في المادة (2ب) والتي بموجبها شملت العلامة التجارية المسجلة والغير مسجلة في أعمال المنافسة غير المشروعة التي نصت عليها الفقرة (أ) من ذات المادة، حيث أنها نصت على "إذا كانت المنافسة غير المشروعة متعلقة بعلامة تجارية مستعملة في المملكة سواء أكانت مسجلة أو غير مسجلة وتؤدي إلى تضليل الجمهور فتطبق في هذه

الحالة أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة. وبالرجوع الى ما نصت عليه الفقرة (أ) نجدها نصت على انه يعتبر عملاً من اعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية والتجارية. وبالرجوع ايضاً الى ما نصت عليه المادة (3ب) نجدها نصت أنه "لصاحب المصلحة عند اقامة دعواه المدنية المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة أن يقدم طلباً الى المحكمة... لإتخاذ أي من الاجراءات التالية. مما يعني ذلك أن قانون المنافسة غير المشروعة الأردني قد اعطى الحق لصاحب العلامة التجارية غير المسجلة إذا كانت مستعملة في المملكة الاستفادة من الحماية الوقتية المقررة في القانون وقد خالف أحكام المادة (39) من قانون العلامات التجارية الاردني لسنة 1999.⁴⁰⁸ والذي يؤيد هذا الرأي أيضاً هو ما أستقر عليه اجتهاد محكمة العدل العليا في إعطاء الحق في ملكية العلامة التجارية للأسبق بالاستعمال وليس الأسبق بالتسجيل⁴⁰⁹، مما يعني إجازة تقديم هذا الطلب لمالك العلامة الأجنبية المعتدى عليها في فلسطين.

وجاء جانب من الفقه⁴¹⁰ برأي ذهب فيه الى أن المادة (34) من قانون العلامات التجارية الأردني لسنة 1953 يمكن تطبيقها على هذه الاشكالية وهي تطبيق الحماية المؤقتة على العلامات غير المسجلة.

⁴⁰⁸ انظر بالتفصيل والمقارنة نص المادة (39) من قانون العلامات التجارية الاردني رقم 34 لسنة 1999، ونص المادة (2، 3) من قانون

المنافسة غير المشروعة الأردني رقم 15 لسنة 2000 . إلا اننا نجد أن هناك امكانية لصاحب العلامة التجارية المشهورة في طلب اتخاذ

الاجراء الوقتي والتحفطي من صاحب العلامة من قضاء دولة غير مسجلة بها تلك العلامة .

⁴⁰⁹ انظر مجموعة من قرارات محكمة العدل العليا: 2002\6 والصادر بتاريخ 2007\6\20، وكذلك القرار رقم 2008\119 والصادر بتاريخ

2009\5\18، والقرار رقم 2011\108 والصادر بتاريخ 2012\10\15 .

⁴¹⁰ هذه المادة التي بموجبها منعت مطالبة مالك العلامة غير المسجلة المطالبة بالتعويض، إلا انه في الشطر الثاني من هذه المادة نص على ما يلي... إلا أنه يحق له أن يقيم الدعوى لإبطال علامة تجارية سجلت في المملكة الهاشمية من قبل شخص لا يملكها بعد أن كانت مسجلة في الخارج" فإننا نرى أن هذا النص يجيز لمالك العلامة المسجلة في الخارج إقامة دعوى لشطب العلامة التجارية امام المحكمة المدنية وليس امام محكمة العدل العليا، وبالتالي بإمكان أن يتبع هذه الدعوى طلب إجراءات وقتية لحماية العلامة لغاية البت في الدعوى، ويستند في رأيه هذا إلى أن كلمة دعوى جاءت فكرة في الشطر الأول من نص م34 مدار البحث، ومعلوم أن الدعوى التي تهدف الى الحصول على تعويضات عن

كما نجد أن هناك امكانية لصاحب العلامة التجارية المشهورة في طلب اتخاذ الاجراء الوقائي والتحفزي من صاحب العلامة من قضاء دولة لم تسجل علامته في إقليمها، وذلك واضح كما جاء في القانون الأردني⁴¹¹، والمصري⁴¹²، ويلاحظ من خلال نصوص المواد بأنه لا يشترط التسجيل لكي يتم القاء الحماية المؤقتة على العلامة التجارية المشهورة، وكذلك لا يشترط أن تكون العلامة المشهورة مستعملة استعمالاً فعلياً، إلا أنه ينبغي على صاحب العلامة التجارية المشهورة غير المسجلة أن يقدم من المستندات ما يشير إلى أنه صاحب العلامة المشهورة، حيث من الممكن أن يقدم نسخة من تسجيل

أي تعد على العلامة هي دعوى مدنية وليست إدارية، وإذا كانت صيغة النكرة التي جاءت بها كلمة دعوى في الشرط الأول تثير المشاكل فإن صيغة المعرفة التي جاءت بها كلمة الدعوى في الشرط الثاني لا تجعلنا نتوقف عندها طويلاً، إذ هي بلا شك تلك الدعوى الأولى، وهي دعوى المنافسة غير المشروعة، فالمشرع أتى بها بصيغة المعرفة في الشرط الثاني من نفس المادة لأنه افترض أنه يتحدث عن دعوى واحدة وليس عن دعويين، وقد أيد رأيه في أنه لا مجال لتطبيق المادة (34) على الترقين سيما وأن المشرع الأردني نظم ترقين العلامة التجارية في المادة 25، فالاسباب في المادة 25 أوسع بكثير من الاسباب في المادة 34، وأليس في إختلاف نطاق المادتين إختلاف في الدعويين، وقد أيد رأيه بأن المشرع الأردني اعطى لصاحب العلامة التجارية الأصلي الحق في اقامة دعوى امام محكمة العدل العليا يطلب بموجبه حذف العلامة التجارية المسجلة في المملكة سواء اكان صاحب العلامة مسجلاً لها في الخارج أم لم يكن، والشرط الوحيد الذي تطلبته محكمة العدل العليا ان تكون العلامة التجارية مستعملة في الاردن ومعروفة فيه، فإذا كان صاحب العلامة التجارية المسجلة في الخارج يملك ان يرفع الدعوى أماما القضاء الاداري لحذف العلامة التجارية بموجب م 25 من قانون العلامات التجارية الاردني، فما فائدة الشرط الثاني من المادة 34 مدار البحث، هل يقال من قبيل التزييد فحسب، أليس إعمال الكلام أولى من إهماله . للبحث أكثر في هذه المسألة أنظر: حسني، محمد ماهر فوزي، و

العموش، إبراهيم عطا، حماية العلامة التجارية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، 1998، ص 83

⁴¹¹ نص المشرع المصري في نص مادته (68) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم (82) لسنة 2002 النافذ والتي أقرت لصاحب العلامة التجارية المشهورة عالمياً سواء كانت مسجلة داخل مصر أو غير مسجلة حق التمتع بالحماية التي يقرها القانون ومنع الغير من الاعتداء عليها بأي صورة من صور الاعتداء .

⁴¹² وكذلك اعطى المشرع الاردني الحق لأصحاب العلامة التجارية المشهورة غير المسجلة في المملكة الأردنية طلب الحماية إذا ما تعدى عليها من قبل الغير وهذا ما قرره المادة (1\26ب) من قانون العلامات التجارية الاردني رقم (34) لسنة 1999 المعدل .

العلامة في إقليم الدولة الذي سجلت فيه العلامة، أو أن يبرز حكم محكمة لصالح مالك العلامة المشهورة⁴¹³.

وفي هذا الصدد يتوجب التفرقة بين عدة مسائل كي لا تختلط الأمور، أولاً إذا كانت العلامة مسجلة بالخارج، وغير مسجلة في فلسطين، وكانت مستعملة بالخارج ومسجلة، وتم الاعتداء عليها في فلسطين دون قيام المعتدي بطلب تسجيلها، فإنه يجوز في هذه الحالة الاستفادة من الطلبات الوقتية والتحفذية المقررة في القانون الإجرائي النافذ، وذلك لأن محكمة العدل العليا الفلسطينية أقرت الملكية للمستعمل وليس للذي قام بتسجيلها⁴¹⁴، مما يعني أن التسجيل ليس إلا قرينة على ملكية العلامة، وإن كانت العلامة غير مسجلة لا يحرم مالكها من طلب وقف الاعتداء عليها بشرط إثبات الملكية إما بالتسجيل كشهادة تسجيل أجنبية، أو بالإستعمال مثل الفواتير، ويشترط في ذلك أن يكون التسجيل والإستعمال سابق تاريخ إستعمال المعتدي للعلامة المتنازع عليها.

أما الحالة الثانية هي إذا كانت هذه العلامة المقلدة تم تسجيلها في فلسطين بدون وجه حق والتي كانت أصلاً مملوكة لشخص في الخارج، فلا يجوز لمالكها الحقيقي تقديم طلب مستعجل لوقف استعمال هذه العلامة المقلدة المسجلة في فلسطين، إنما يتوجب عليه تصويب أمره لدى الإدارة والقيام بترقين العلامة المسجلة بدون وجه حق وتسجيل العلامة بإسمه ومن ثم يقوم بالإجراءات التحفذية والوقتية.

أما الحالة الثالثة هي إذا كانت العلامة المسجلة بدون وجه حق مضى على تسجيلها مدة خمسة سنوات، فإنه لا يجوز بأي حالة من الأحوال شطبها من سجل العلامات التجارية، وبالتالي لا يمكن أن يتم وقف استعمالها، سيما وأن استعمالها أصبح مشروعاً.

⁴¹³ عبد الجبار، شهد خليل، الحماية الوقتية لحقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 111.

⁴¹⁴ انظر قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2014\249 والصادر بتاريخ 2015\6\30

أما الحالة الرابعة إذا كانت العلامة مستعملة من مالكةا في فلسطين، إلا انها غير مسجلة، وتم الاعتداء عليها فإنه يجوز وقف هذا الاعتداء من خلال الاجراءات التحفظية، إلا انه تصعب إثبات الملكية أمام قاضي الامور المستعجلة، ونرى بأنه طالما ثبت أمام قاضي الامور المستعجلة أن مقدم الطلب هو مستعمل هذه العلامة إستعمالاً حقيقياً سابق تاريخ الإعتداء، فيجب عليه إعتبار الطلب مقدماً من مالكةا خاصة وأن الاجتهاد القضائي في محكمة العدل العليا أعطت الأسبقية في ملكية العلامة التجارية للأسبق بالإستعمال وليس الأسبق بالتسجيل.⁴¹⁵

• تقديم كفالة لضمان العطل والضرر.

تكتسب الكفالة أهمية بالغة في إطار الحماية الوقتية للعلامة التجارية وذلك لما تحققه من توازن بين مصلحة طالب الإجراء الوقتي والتحفظي وبين الصادر ضده الإجراء، فهناك فلسفة مزدوجة مفادها من الناحية الأولى إثبات جدية طالب الإجراء الوقتي والتحفظي، ومن ناحية ثانية ضمانة لتعويض الصادر ضده الاجراء ما قد يلحق به من أضرار قد تلحق من إجراء تعسف طالب الإجراء من اتخاذه لإجراء دون وجه حق،⁴¹⁶ فقد راعى المشرع مصلحة صاحب البضائع المدعى عليه بأنها تحمل علامة مزورة أو مقلدة، أو تستعمل علامة تجارية باطلة، أو تستعمل علامة تجارية يملكها الغير إذا ما تبين فيما بعد صحة دعوى مالك العلامة المسجلة التي اتخذ الاجراءات التحفظية خلالها، حيث أنه اشترط القانون أن لا يتم الحكم في وقف الاعتداء القائم على العلامة التجارية كإزالة اللافتات وكل علامة تدل على استعمال هذه العلامة داخل المحل التجاري إلا بعد أن يقدم الطالب كفالة مصرفية أو نقدية تقبلها

⁴¹⁵ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2008/119 والصادر بتاريخ 2009/05/18

⁴¹⁶ عبد الجبار، شهد خليل، الحماية الوقتية لحقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 117.

المحكمة وفق ما يقدرها القاضي تقديراً أولاً لتعويض المتضرر المستدعي ضده عند الاقتضاء فيما إذا

تبين أن طالب الحجز غير محق في دعواه.⁴¹⁷

مما يتبين أن الهدف من إلزام طالب وقف التعدي على العلامة بوضع كفالة عطل وضرر تضمن للمستدعي ضده أي ضرر قد يصيبه فيما إذا كان المستدعي غير محق في دعوه الأساس، والقصد بذلك أنه بعد إقامة هذا الطلب يتوجب على المستدعي إقامة دعوى أمام قاضي الموضوع، فإذا خسر المدعي هذه الدعوى وتبين أنه غير محق في دعواه يتم تفعيل الكفالة التي تم وضعها عند تقديم الطلب وإقامة دعوى من المستدعي ضده ضد المستدعي للمطالبة بالتعويض جراء هذا الضرر الناجم عن الطلبات التحفظية التي تقدم بها المستدعي في بداية الأمر، وما يجدر توضيحه هو أن تقديم التأمين النقدي أو الكفالة المصرفية أو الكفالة العدلية يكون وجوبياً وليس جوازيّاً على الطالب، وسبب ذلك ما قد يترتب على نتيجة الطلب من إجراءات تمس بسمعة المستدعي ضده أو مركزه الاجتماعي فيما لو تبين عدم أحقية طالب الحجز.⁴¹⁸

وهناك العديد من التشريعات قررت هذا الشرط بنص صريح كما هو الحال في قانون حماية الملكية الفكرية المصري المعدل رقم (82) لسنة 2002 في المادة (114) الذي اشترط تقديم الكفالة، ومن خلال استقراء نصوص المواد القانونية نلاحظ أن التشريعات المقارنة محل البحث تشترط من طالب

⁴¹⁷ الضمور، رناد سالم، الحماية المدنية للعلامة التجارية المشهورة، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، السعودية- الرياض 2017،

⁴¹⁸ حميدات، محمد رضوان ، الحجز التحفظي بين النظرية والتطبيق، دار حامد للنشر، سنة النشر غير معروف، ص 67 .

الإجراء تقديم كفالة فالمشرع الأردني اشترط في نصوصه القانونية تقديم كفالة نقدية أو مصرفية⁴¹⁹. مما يعني أنه لا تجوز الكفالة العدلية⁴²⁰، إلا ان القضاء الفلسطيني يقبل الكفالة الصادرة عن الغرفة التجارية. والغاية هنا عند قيام طلب مستعجل لوقف اعتداء قائم ومتحقق على علامة تجارية بوضع كفالة مصرفية أو نقدية لحين انتهاء الدعوى الموضوعية وعدم قابليتها للتوقف لفرضيتين، الأول هو يتمثل في كسب طالب الإجراء الدعوى فيتم رد الكفالة الى صاحبها، أما الفرض الثاني يتمثل في أن يكسب الصادر ضده الإجراء الدعوى الموضوعية ويصدر له حكم بالتعويض عما أصابه من أضرار وفي هذه الحالة يرجع المستدعي ضده أو المدعى عليه في الدعوى الأصلية على المستدعي مودع الكفالة بقيمة الضرر الذي أصابه جراء هذا الطلب، ففي هذه الحالة يتم صرف الكفالة ويحصل الصادر ضده الاجراء على قيمة الضمان كاملة، وإذا كان مبلغ التعويض أكبر من قيمة الكفالة يحصل ابتداءً على قيمة الكفالة، وله بعد ذلك اتخاذه ما يراه من اجراءات التنفيذ ليحصل على باقي مبلغ التعويض⁴²¹.

⁴¹⁹ المادة (39) الفقرة 1 و 2 ، من قانون العلامات التجارية الأردني رقم (34) لسنة 1999، وكذلك المادة (3)ب) من قانون المنافسة غير المشروعة الأردني رقم (15) لسنة 2000 يلاحظ من هذه المواد أنها تشترط أن تكون الكفالة أما مصرفية أو نقدية فقط.

⁴¹⁹ يمكن تعريف الكفالة النقدية: هو إيداع مبلغ من النقود لدى المحكمة المختصة لغايات ضمان حقوق المدين فيما إذا لحقه ضرر من طلب الدائن بتوقيع الحجز. أما الكفالة المصرفية: فهي التي تكون من جهة مصرفية مثل البنوك وللکفالة المصرفية بمعنى الضمان المصرفي - صور متعددة فهناك الكفالة التي يعرفها القانون المدني، وكذلك القبول المصرفي أي الوارد على كمبيالة الضمان الاحتياطي وخطابات الضمان المصرفية وكل ذلك يدخل في معنى الضمان المصرفي أي الضمان الذي يقدمه المصرف لصالح عميله إلى شخص من الغير

أما الكفالة العدلية تعرف بأنها تعهد من جهة غير الدائن والمدين سواء كانت الجهة شخصاً عادياً أو اعتبارياً تضمن العطل والضرر الذي قد يلحق المستدعي ضده في الطلب المستعجل، وقد اشترط القانون أن يكون الكفيل مليئاً وجعل التحقق من ملاءة الكفيل من اختصاص كاتب العدل سواء بمعرفة شخصية من قبله أو يكلفه بإثبات قدرته المالية بتحويله إلى جهات مختصة كغرفة التجارة مثلاً، وهذه الكفالة تجد سندها في المادة (3\25) من قانون الكاتب العدل رقم 11 لسنة 1952، مشار اليه لدى: حميدات، محمد رضوان ، الحجز التحفظي بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 67 .

⁴²¹ عبد الجبار ، شهد خليل، الحماية الوقتية لحقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 119 .

أما فيما يتعلق بموقف المشرع المصري، فقد كان أكثر دقة من المشرع الأردني عندما اشترط على طالب الاجراء إيداع كفالة مناسبة دون تقييدها وحصرها بكفالة مالية أو مصرفية،⁴²² مما يعني أنه ترك معيار تقدير الكفالة ونوعها لسلطة القاضي التقديرية في هذا الشأن، وهو رأي محمود لكي لا يتم التعسف في استعمال الحق، وذلك على خلاف المشرع السوري الذي خير القاضي عند إيقاع مثل هذه الإجراءات بوجود الكفالة أو بدونها، وذلك ما نصت عليه المادة (122) من قانون حماية العلامات الفارقة السوري⁴²³ والتي نصت على أنه "يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر لقاء كفالة أو بدونها بإجراء واحد أو أكثر من الإجراءات التحفظية المناسبة لحين البت بأساس النزاع. وهذا يعني أنه جعل من تقديم الكفالة أمر موقوف على قرار القاضي.

أما فيما يتعلق بالقانون الفلسطيني، فطالما أن قانون العلامات التجارية لم ينظم الحماية الوقتية للعلامة التجارية، بالتالي فإنه يطبق على الحماية الوقتية المخصصة لحماية العلامة التجارية هي القواعد العامة كما تم الإشارة إليه سابقاً، وبالتالي تطبق قواعد الكفالة المنصوص عليها في القانون الفلسطيني، وبالرجوع الى قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني في قواعد الكفالة، نلاحظ بأنه اشترط في نص المادة (114)⁴²⁴، بأن تكون الكفالة مالية مناسبة تضمن للمستدعي ضده كل عطل أو ضرر يترتب

⁴²² تقرر جميع المواد (115، 135، 179، 204) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002 النافذ (على

طالب الإجراءات التحفظية إيداع كفالة مناسبة) .

⁴²³ المادة (122) من قانون حماية العلامات الفارقة والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية السوري، رقم (8) لسنة 2007،

والصادر في دمشق عام 2007/3/12.

⁴²⁴ قررت المادة (114) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني تكليف طالب الاجراء المستعجل بتقديم كفالة مالية، إلا أنه

يؤخذ على هذه المادة أنها لم تأت على صفة الإلزام والشرطية فقد جاء في بدايتها " لقاضي الامور المستعجلة" بالتالي فهي جعلت هذا الأمر في وجوده مقررأ وفقاً لسلطة قاضي الامور المستعجلة، وكان الأجدر على مشرعنا الفلسطيني أن يجعل هذا الأمر ملزماً وليس سلطة للقاضي

على الإجراء المتخذ إذا تبين أن المستدعي غير محق في طلبه، مما يتبين من هذا النص بأنه قد ترك أمر تقدير قيمة الكفالة ونوعها لقاضي الموضوع، وتجدر الإشارة في هذا الصدد أنه سار القضاء الفلسطيني على امكانية المستدعي بإحضار كفالة عطل وضرر صادرة عن الغرفة التجارية الفلسطينية. ورغم هذه الفائدة للكفالة النقدية أو العينية إلا أن إتفاقية تريبس والتشريعات المقارنة لم تحدد قيمتها ولم تحدد المعيار الذي على أساسه يتم احتساب هذه الكفالة، وعلى أية حال فإن قيمة الكفالة يجب أن تتناسب مع قيمة البضائع التي يتم الحجز عليها، وأن تكون كافية لتعويض المستدعي ضده، خاصة وأن طبيعة هذه الطلبات نتيجتها تحد من السمعة التجارية للمستدعي ضده.

كما أنه لا يجوز أن تكون قيمة الكفالة محدد قيمتها، بحيث لا تصبح عائقاً أمام المدعي للمطالبة بهذه الحماية، وهذا ما أشارت إليه إتفاقية تريبس وبنص صريح في المادة (53) من إتفاقية تريبس لسنة 1994.

أما فيما يتعلق بمصير مبلغ الكفالة سوف يرد لمقدم الطلب في حالة قضي الحكم النهائي لصالحه، وكذلك إذا مضت المدة المحددة دون أن يرفع المستدعي ضده دعوى تعويض عن إتخاذ إجراءات الحماية ضده، وكذلك إذا صدر حكم نهائي يقضي برد دعوى المستدعي ضده لأي سبب كان.

الفرع الثاني: الإجراءات التي يمر بها طلب الحماية الوقتية لحقوق العلامة التجارية

تتضمن الحماية الوقتية لحقوق الملكية الفكرية في مجموعة من الإجراءات الوقتية والتحفظية التي نصت عليها تشريعات حماية العلامات التجارية، والتي بموجبها تمكن صاحب العلامة التجارية من إزالة التعدي القائم على العلامة التجارية، وتشمل الحماية الإجرائية المستعجلة نوعين من الإجراءات، إجراءات تحفظية وإجراءات وقتية، فإننا في هذا الفرع سنتطرق فقط إلى الإجراءات الوقتية، والجهة المختصة بإتخاذها، والأثر المترتب على إتخاذها وطرق الطعن في هذه الإجراءات، وفي المطلب الثاني سنبحث بتوسع الحماية الإجرائية التحفظية أو الإحترازية .

وتعرف الإجراءات الوقتية بأنها إجراءات قصد بها المشرع وقف الضرر الناشئ عن الاعتداء على أي حق من حقوق الملكية الفكرية، وإيقافه مستقبلاً، وهذه الإجراءات الوقتية تتميز بسرعة إصدارها، ويمكن الحصول عليها أو واحد منها في اليوم الثاني على الأكثر وحسب ما يقرره كل قانون، كما قد يطلق عليها بالإجراءات الوقائية في حال ما إذا كانت سابقة على الحماية المدنية ومكملة لها، وتهدف هذه الإجراءات إلى منع التعدي على حقوق الغير وردع المتعاقدين، وهي الوسيلة الأولى للدفاع عن الحقوق والتي تهدف إلى إثبات وقوع الضرر وإيقاف استمراره في المستقبل، والحيلولة دون الاعتداء الوشيك الوقوع ووضع حد له والتعويض عن الأضرار التي لحقت به.⁴²⁵

أولاً: الجهة التي تباشر النظر في الحماية الوقتية المستعجلة

توفر الإجراءات الوقتية حماية سريعة وفعالة لصاحب العلامة، ويمكن المطالبة بها قبل أو اثناء أو بعد رفع الدعوى الموضوعية، وقبل صدور الحكم الفاصل فيها، كما سبق القول ولا بد أن يتم طلب اتخاذ مثل هذه الاجراءات من الجهة المختصة، فنلاحظ أن نص المادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني خولت الاختصاص للبت في طلب المنع المؤقت لأعمال المنافسة غير

⁴²⁵ وهيبة، برازة، الإجراءات الوقائية لحماية في مجال حق المؤلف في القانون الجزائري، بحثا منشور في 28، 29، ابريل 2013 في مجلة الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، ص 238، متاحة على الموقع الالكتروني: <http://www.bejaidroit.net/bibliotheque/revnes-recueils-de-s%c3%a9minaires/files>، تاريخ الزيارة 2019\5\18 الساعة 5:00 مساءً . وكذلك أنظر زين الدين، صلاح سلمان اسمر، الحماية الاجرائية لحقوق الملكية الصناعية في القانون

الاماراتي، مرجع سابق، ص 336

المشروعة لقاضي الأمور المستعجلة⁴²⁶، والذي ينتدب بقرار من مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني⁴²⁷

والذي يعتبر قاضي محكمة الدرجة الأولى هو قاضي الأمور المستعجلة قبل إقامة الدعوى الأصلية.

و تختلف التشريعات المقارنة في تنظيمها لإختصاص القضاء المستعجل خاصة في تشريعات البلاد العربية، فمنها ما يعهد به الى محكمة خاصة، ومنها ما يترك للمحكمة المختصة بنظر المنازعات الموضوعية لتفصل في المسائل المستعجلة بإجراءات خاصة ومواعيد مختصرة، ومن التشريعات ما يجمع بين النظامين السابقين، فيحدد محاكم خاصة للفصل في الأمور المستعجلة، دون أن يسلب محكمة الموضوع ولاية الفصل فيها إذا رفعت إليها بالتبعية الدعوى الأصلية.⁴²⁸

كما وتختلف التشريعات في مسألة تعيين الجهة المختصة من ناحية الإختصاص الولائي، فمنهم من اناط اختصاص اتخاذها لجهة قضائية، ومنها من اناط اتخاذها لجهة إدارية، وهناك من وزع الاختصاص لجهتين قضائية وإدارية.⁴²⁹

وقد تختص المحاكم الموضوعية بنظر الدعاوى المستعجلة المرفوعة بطريق التبعية أيا كانت قيمتها، وذلك اذا رفعت إليها بطريق التبع لدعوى أصل الحق، أيا كانت قيمة هذه الدعوى المستعجلة، وكذلك

⁴²⁶ أنظر نص المادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والتي جاءت بصيغة الأمر بصيغتها " أن يقدم طلباً إلى قاضي الأمور المستعجلة "

⁴²⁷ نصت المادة (17) من قانون تشكيل المحاكم الفلسطينية رقم (5) لسنة 2001، والمنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية في العدد الثامن والثلاثون، في تاريخ سبتمبر، العام 2001، والمعدل بموجب قرار بقانون رقم (15) لسنة 2014م بشأن تعديل قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م والتي نصت على : بقرار من مجلس القضاء الأعلى ينتدب قاضي بداية للنظر في الأمور الوقتية والمستعجلة ويسمى قاضي الأمور المستعجلة طبقاً لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية.

⁴²⁸ عياد، مصطفى، ناظم عويضة، القضاء المستعجل وضرورته في فلسطين، مرجع سابق، ص 27 .

⁴²⁹ عبد الجبار، شهد خليل، الحماية الوقتية لحقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 217 .

إذا رفعت الدعوة الموضوعية لا يمنع من رفع الدعوى المستعجلة، فالتجاء صاحب الشأن إلى أحد الطريقين (العادي أو المستعجل) لا يمنع من التجائه أيضاً إلى الطريق الآخر.⁴³⁰

ولا يختلف موقف كل من المشرع الأردني في التشريع المعدل⁴³¹، والمشرع المصري⁴³²، عن نظيرهما المشرع الفرنسي،⁴³³ فقد انط كل منهم الاختصاص لاتخاذ الاجراءات الوقتية لحماية العلامة التجارية إلى جهة قضائية⁴³⁴.

⁴³⁰ د. محمد علي راتب، المستشار محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص 12، وبذات

الوقت أنظر المادة (39) من قانون العلامات التجارية الأردني عند نصها " عند إقامة دعواه المدنية أو اثناء النظر فيها أن يطلب ...الخ

⁴³¹ المادة (39) من قانون العلامات التجارية الاردني رقم (34) لسنة 1999 والتي نصت على " لمالك العلامة المسجلة في المملكة عند

إقامة دعواه المدنية أو الجزائية أو اثناء النظر فيها أن يطلب من المحكمة ...الخ

⁴³² انط المشرع المصري مسألة اتخاذ الاجراءات الوقتية والتحفطية إلى جهة قضائية وذلك بمقتضى المواد

(135، 115، 35، 179، 204، 1، 11) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002 . والتي جميعها تنص على :

(لرئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع بناء على طلب من ذي الشأن وبمقتضى أمر على عريضة أن يأكر بإجراء أو أكثر من الإجراءات

التحفطية المناسبة وذلك عند الاعتداء على حقوق العلامة التجارية .

⁴³³ أنط المشرع الفرنسي مسألة اتخاذ الاجراءات الوقتية والتحفطية الى رئيس المحكمة العليا وذلك بموجب المرسوم رقم 2005\1756

والصادر في ديسمبر 2005 الذي قرر إنشاء سبعة محاكم عليا فقط لها اختصاص النظر في دعاوى تقاضي الملكية الصناعية، ولرئيس

المحكمة العليا المختصة الولاية القضائية في كافة المسائل المتعلقة بمنازعات الملكية الصناعية ومن ضمنها سلطة اتخاذ أي من الإجراءات

الوقتية. مشار إلى هذا المرسوم لدى: عبد الجبار، شهد خليل، الحماية الوقتية لحقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 223 .

⁴³⁴ إن الجهة القضائية تختلف ما بين تشريع والآخر، فالتشريع الفلسطيني أنط الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة في نص المادة (102)

من قانون الأصول المدنية الفلسطيني، أما التشريع الأردني فقط انط الاختصاص أيضاً لقاضي الامور المستعجلة أو لقاضي الموضوع إذا

كانت الدعوى الأصلية قد تم رفعها، أما التشريع المصري فقط أنط اختصاص رئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع، أما التشريع الفرنسي فقط

أنط الاختصاص لرئيس المحكمة العليا المختصة الولاية القضائية في مسائل الملكية الصناعية والتجارية .

ولا بد أن نذكر أن من التشريعات من أناط الاختصاص بإصدار الإجراءات الوقتية والتحفظية لجهة إدارية، ومنها التشريع السعودي فقد نص في المادة (49) من نظام العلامات التجارية بإستصدار امر من ديوان المظالم لإتخاذ الاجراءات الوقتية أو التحفظية⁴³⁵.

ثانياً: إعداد وقيد لائحة طلب الحماية الوقتية وتقديمه بحضور فريق واحد

فسواء تم تقديم الطلب المستعجل بصورة مستقلة عن الدعوى قبل إقامة الدعوى الموضوعية أو أثناء نظرها فإن هذا الطلب يخضع للأصول التي تخضع لها الدعوى الموضوعية الواردة في المادة (52) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، فيجب أن يقدم الطلب المستعجل بلائحة تودع قلم المحكمة،⁴³⁶ ويجب أن تشتمل لائحة الطلب على البيانات الآتية:

- اسم المحكمة المرفوع أمامها الدعوى بعبارة لدى قاضي الأمور المستعجلة، وإذا كان هذا الطلب متفرع عن دعوى يجب كتابته "متفرع عن دعوى رقم (..) والحكمة من ذكر هذا البيان هو معرفة

⁴³⁵ تنص المادة (49) من نظام العلامات التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (21) لسنة 1423 هـ، على "يجوز لمالك العلامة في أي وقت.. أن يستصدر بناء على عريضة مشفوعة بشهادة رسمية دالة على تسجيل العلامة - أمراً من ديوان المظالم بإتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة وعلى الأخص: أ- عمل محضر حصر ووصف تفصيلي عن الآلات والأدوات التي تستخدم أو تكون قد استخدمت في ارتكاب المخلة والمنتجات... ب- توقيع الحجز على الأشياء المشار إليها في الفقرة (أ) على ألا يوقع الحجز عليها إلا بعد أن يقدم الطالب تأميناً يقدّره ديوان المظالم تقديراً أولياً لتعويض المحجوز عليه عند الاقتضاء ويجوز بعد توقيع الحجز المنازعة في كفاية التأمين الذي قدمه الحاجز وفقاً لإجراءات والشروط المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية، ويجوز أن يشمل الأمر الصادر من ديوان المظالم ندب خبير أو أكثر لمعاونة الجهة التي تحددها اللائحة التنفيذية "

⁴³⁶ القاضي: الأخرس، نشأت عبد الرحمن، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية - التنظيم القضائي والاختصاص والقضاء المستعجل -

دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2010- 1431 هـ، ص 420 .

المحكمة التي يرفع الطلب أمامها ويجب ان يحدد اسم المحكمة تحديداً نافياً للجهالة بحيث يكون

واضحاً أمام المطلوب تبليغه اسم المحكمة التي يدعى للحضور امامها.⁴³⁷

• اسم المستدعي بالكامل ومهنته أو وظيفته ومحل عمله وموطنه واسم من يمثله بالكامل ومهنته أو وظيفته ومحل عمله وموطنه، واسم المستدعي ضده بالكامل ومهنته أو وظيفته ومحل عمله وموطنه واسم من يمثله بالكامل ومهنته أو وظيفته.

• موضوع الطلب، وتبدو أهمية هذا البيان في أنه يسهل على المحكمة معرفة ما يطلبه مقدم الطلب وما يجب اتخاذه من اجراءات وما يجب القضاء به، وتجدر الإشارة إلى أن موضوع الطلب المتعلق بالحماية الوقتية للعلامة التجارية يكون كالآتي: طلب مستعجل مقدم بحضور فريق واحد لوقف الاستعمال والاعتداء على العلامة التجارية (يجب ذكر اسم العلامة المعتقدى عليها بالتفصيل) سنداً لنص المادة (102) و (106) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001.

• وقائع الطلب وأسانيده.⁴³⁸

⁴³⁷ المشهاني، عمار سعدون حامد، القضاء المستعجل (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، دار شتات للنشر والبرمجيات،

الإمارات، 2011، ص152 .

⁴³⁸ من بعض الامثلة على الوقائع التي يجب ان تكون واردة في الطلب المستعجل لوقف الاعتداء على العلامة التجارية هو :

-المستدعية تملك وتتصرف في العلامة التجارية (..) ومسجلة وفقاً للأصول والقانون في وزارة الاقتصاد وحاصلة على شهادة تسجيل وتحمل ()
تفيد بأنه الجهة المستدعية هي مالكة تلك العلامة وليس احد سواها، وإن تصنيفها وفقاً لاتفاقية نيس لتصنيف العلامات التجارية في الصنف 43 من أصناف العلامات التجارية وتمارس اعمالها التجارية في مجال خدمات تقديم الطعام والشراب في كافة ارجاء الوطن العربي وتقوم بتقديم نفس الخدمات والمنتجات في كافة فروعها بذات الأسلوب والطريقة .

-المستدعية تعمل في مجال تقديم الطعام والشراب وخدمات المطاعم ضمن اطار سلسلة مطاعم سياحية في الوطن العربي وتقوم بتقديم الوجبات السريعة ومن ضمن احد سلسلة مطاعمها يسمى مطعم (..) الذي يقوم بتقديم الخدمات و الوجبات

المستدعية رغبت في توسيع نطاق عملها التجاري ليصل الى دولة فلسطين وباشرت في العمل على إجراءات تسجيل علامتها التجارية لدى وزارة الاقتصاد الوطني الفلسطينية في مدينة رام الله إلا انها تفاجئت أثناء تقديمها لطلب التسجيل بوجود طلب لتسجيل علامتها التجارية من قبل الجهة المستدعي ضدهم دون اخذ ترخيص او إذن لتسجيل علامتها التجارية بإسمهم، فقامت على الفور بتقديم اعتراض لدى سجل العلامات

التجارية لدى وزارة الاقتصاد الوطني لمنع تسجيل علامتها التجارية باسم المستدعي ضدهم وتسجيلها بأسمها، وباشرت في إجراءات الاعتراض

-إلا ان المستدعية اثناء تواجدها في البلاد وتحديداً مدينة.. في منطقة.. مقابل (..) تفاجئت بوجود مطعم يحمل علامتها التجارية بشكل متطابق وكان يضع نفس العلامة على اللافتات و بذات الشكل والمسمى عليها كلمة (..) باللغة العربية وأيضاً باللغة الإنجليزية (..) وأيضاً كانت تحمل نفس الشكل "اللوغو" والتفاصيل ذاتها واللون (..) ذاته وكان يضع ذات الديكور الخاص بمطاعم الجهة المستدعية الخاصة بالعلامة التجارية (..) ونفس هندسة الحائط وذات شكل الملاعق والشوك والسكاكين وذات شكل المطبخ وذات الزي الخاص بالموظفين والنادلين ويقوم بتقديم نفس الخدمات والمأكولات بذات الشكل وذات طريقة التقديم وبذات طريقة العرض داخل المحل وبذات الأسلوب المتبع والخاص في مطعم (..) الخاص بالجهة المستدعية وكما يضع العلامة التجارية "(..) على كافة الكؤوس والفناجين وأدوات الطعام والأراجيل وعلى كافة طاوولات الطعام والشراف الخاصة للطعام .

- تفاجئت المستدعية ايضاً بأن المستدعي ضدهم يقوموا بترويج وتسويق منتجاتهم ومأكولاتهم على مواقع التواصل الاجتماعي ويوجد لهم صفحة خاصة على موقع الفيس بوك يقوم من خلاله بعرض الصور الخاصة بالمطعم وصور المأكولات الذين يقومون بتقديمها بنفس طريقة الترويج والتسويق الخاصة بالمستدعية وتفاجئت اثناء تصفحها بوجود شريحة كبيرة من المجتمع تقوم بالتعليق على هذه الصفحة بإعتقادهم أنه المحل ذاته هو فرع من فروع مطاعم (..) الخاصة بالمستدعية وذلك في الرابط الالكتروني الآتي (..)

-إن تزوير العلامة التجارية الخاصة بالجهة المستدعية التي قامت بها الجهة المستدعي ضدهم يعتبر تعدي صارخ على حقوق العلامة التجارية وحقوق الملكية الفكرية الخاصة بالمستدعية ويعتبر شكل من اشكال الاعتداء على العلامة التجارية وإن القيام في مثل هذه الأفعال يعتبر في ميدان التجارة بأنها طرق منافية للقوانين والعادات ومبادئ الشرف و قواعد الأمانة ويعتبر عملاً من اعمال المنافسة غير المشروعة ويخالف مبادئ المنافسة الشريفة والمنافسة المحقة الذي من شأنه احداث لبس بين منشأتين تجاريتين وإيجاد اضطراب باحدهما ومن شأنه اجتذاب عملاء سلسلة مطاعم (..) المعروفة والمشهورة والتمويه لدى الجمهور واحداث اللبس لهم ما يبعث للنفس بالاعتقاد بأن مطعم (..) المقلد والمزور الموجود في البلاد هو ذاته من ضمن سلسلة مطاعم (..) الموجودة في كافة ارجاء الوطن العربي وفرع من فروع مما يؤدي الى الكسب الغير مشروع والاثراء على حساب الجهة المستدعية دون وجه حق و او سبب او مسوغ قانوني سليم ومحق

-إن الجهة المستدعي ضدهم لم يأخذوا أي وكالة تجارية و لم يقوموا بأخذ أي ترخيص لإستخدام وإستغلال والانتفاع من العلامة التجارية الخاصة بالجهة المستدعية حيث أن هذا الترخيص يخضع لإلتزام تعاقدية ويكون لكل منهم التزامات وحقوق وواجبات، وقاموا بفتح مطعم مطابق لمواصفات سلسلة مطاعم الجهة المستدعية بدون موافقة الجهة المستدعية يعتبر مخالفة لقانون العلامات التجارية ، فقيام الجهة المستدعية في هذه الأفعال والأخص في ذلك أنها تبعث القول لزيائنها وعملائها ان هذا المطعم هو فرع من فروع سلسلة مطاعم صاحبة العلامة التجارية العالمية والمشهورة يعد فعلاً من أفعال المنافسة التجارية غير المشروعة وغير المحقة .

-إن ما قاموا به المستدعي ضدهم يشكل خطر وضرر قائم على الجهة المستدعية من تضليل للجمهور والكسب الغير المشروع وتشويه سمعة الجهة المستدعية من تقديم خدمات بجودة اقل من الخدمات التي تقدمها الجهة المستدعية مما يشكل وجود ضرر قائم ومتحقق لا يمكن نقاديه

• طلبات المستدعي.⁴³⁹

• توقيع المستدعي أو وكيله، وتاريخ تحرير الطلب .⁴⁴⁰

كما ويمكن أن يتم تقديم الطلب بحضور فريق واحد دون الفريق الثاني، فعند وقوع الاعتداء على العلامة التجارية والعلم بهذا الاعتداء، يجوز أن يتم تقديم الطلب بحضور فريق واحد دون الآخر، أي دون الحاجة إلى تبليغ الجهة المستدعي ضدها في هذا الطلب لكون إجراءات التبليغ تضر الجهة المستدعية وتؤثر على صفة الاستعجال، ذلك أن التبليغ قد يضر في سير إجراءات الطلب،⁴⁴¹ وبالرجوع الى قانون

في المستقبل ومن الصعب إعادة الحال الى ما كانت عليه سابقاً، حيث ان القناعة التي ستتكون لدى الجمهور بمرور الزمن ستكون عقيدة نامة بأن العلامة التجارية المقلدة هي ذاتها العلامة التجارية الأصلية (..)

-ان الجهة المستدعية سعت الى إقامة هذا الطلب المستعجل لتوافر صفة الإستعجال وذلك لوقف الاعتداء والممارسات الضارة في علامتها التجارية و بشأن حمايتها و وقف الضرر الذي يحصل لها كإجراء وقتي سريع لتأمين الحق ضد الخطر المحدق الذي يتهدد بها وإثبات حالة المنتجات والخدمات المقلدة التي تقدمها الجهة المستدعي ضدهم و وقف الإعلان الكاذب الذي يضر بالمستهلك أولاً وبالمستدعية ثانياً ، ومستندة في طلبها الى أساس قانوني سليم وهو قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 وتحديداً نص المادة 102 حيث ان الضرر الذي يقع هو ضرر واقع فعلاً وليس ضرراً احتمالياً ويخشى وقوعه

⁴³⁹ يجب أن يكون يمثل الطلب الختامي (النهائي) فيما يرغب المستدعي من إقامة هذا الطلب، ونطرح مثلاً على ذلك : -

-تلتزم الجهة المستدعية من المحكمة الكريمة نظر الطلب بحضور فريق واحد وإصدار قرار مستعجل على صفة الإستعجال بإلزام المستدعي ضدهم وكل من يأتمر بأمرهم بوقف الاستعمال و التعدي على العلامة التجارية المملوكة للجهة المستدعية والحجز على كافة المواد الدعائية المستخدم عليها العلامة التجارية والتحفظ عليها لدى الجهة المستدعية وإزالة كل اثر متعلق بالعلامة التجارية وفق محضر رسمي وبحضور مندوب المحكمة وذلك للحفاظ على الأدلة ذاتها الصلة بالتعدي وذلك لحين البت في دعوى منع التعدي على العلامة التجارية والتي ستقيمها المستدعية تبعاً لهذا الطلب والحجز على كافة المواد والمنتجات المقلدة والأدوات الخاصة بالعلامة التجارية الموجودة والمحفوظة والمكتوبة والمطبوعة على الاواني ومستخدمات المطعم ووسائل تقديم وعرض الخدمات ذات العلاقة أينما وجدت .

⁴⁴⁰ أنظر نص المادة (52) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 .

⁴⁴¹ فقد نصت المادة (101) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 على إمكانية تقديم الطلب بحضور فريق واحد والتي نصت على: تصدر المحكمة الأمر المطلوب بحضور المستدعي ما لم تر ضرورة تبليغ الخصم الآخر بصورة عن الاستدعاء حسب الأصول، وكذلك نصت المادة (104) على: يجوز لقاضي الامور المستعجلة أن ينظر الطلب بحضور المستدعي أو أن يقرر تعيين جلسة

المنافسة غير المشروعة الأردني فإننا نجده ينص أن لصاحب المصلحة تقديم الطلب دون تبليغ المستدعي،⁴⁴² وكذلك موقف المشرع المصري من خلال نصوص قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري النافذ رقم (82) لسنة 2002،⁴⁴³ نجد أنه أعطى لأصحاب العلامات التجارية حق التقدم بطلب على عريضة لاستصدار امر بإجراء من الاجراءات الوقتية وتتنظر المحكمة المختصة الطلب دون حاجة لحضور طالب الأمر أو من يراد صدور ضده.

ثالثاً: نظر الطلب على صفة الاستعجال وتقديم البيانات

يتوجب على قاضي الأمور المستعجلة سواء بتبليغ المستدعي ضده أو بدون ذلك، أن يقرر تعيين جلسة خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام لنظر الطلب،⁴⁴⁴ كما يمكن عند نظر الطلب دعوة المستدعي ضده وسماع دفاعه والسماح له بتقديم الوثائق التي يؤيد ظاهرها دفاعه ويمكن للمحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة نظر الطلب مرافعة دون دعوى المستدعي ضده.⁴⁴⁵ ويكون ذلك سلطة تقديرية لقاضي الأمور المستعجلة أو قاضي الموضوع الذي ينظر الدعوى الأصلية .

ويتوجب على وكيل المستدعي أن يقدم بينته على صفة الاستعجال وسماع شهادة المستدعي، وقد استقر الفقه والقضاء⁴⁴⁶ على أن لقاضي الأمور المستعجلة سلطة تقديرية كاملة في التحقق من توافر شرط

خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام لنظر الطلب وتبليغ المستدعي ضده بالحضور . وكذلك المادة (106) من ذات القانون والتي أكدت على إمكانية صدور القرار بحضور المستدعي لوحده أو بعد الاستماع الى الخصوم حسب مقتضى الحال .

⁴⁴² نص الفقرة (ج\1) من المادة (3) . والمادة (2\39) من قانون العلامات التجارية الأردني المعدل رقم (34) لسنة 1999 .

⁴⁴³ المواد (204، 179، 135، 115، 35) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري النافذ رقم (82) لسنة 2002 النافذ .

⁴⁴⁴ أنظر المادة (104) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني الساري .

⁴⁴⁵ الأخرس، نشأت عبد الرحمن ، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص 423 .

⁴⁴⁶ القرار مشار إليه لدى: الحمصي، محمد طلال، نظرية القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني لسنة 1988 -

دراسة مقارنة، دار البشير، 1996، الأردن- عمان، ص 77 .

الاستعجال إذ له وهو بسبيل تقرير اختصاصه أن يقدر توافر حالة الاستعجال وتقديره في هذا الخصوص لا معقب عليه، ويستلهم القاضي هذه الحالة من طبيعة الحق ذاته ومن الظروف المحيطة به ومن تكييف الدعوى والوقائع الواردة في لائحته أو الوقائع التي تتكشف له بمناقشة طرفي الخصومة أمامه فإذا استبان له أن القصد من الإجراء المطلوب منع ضرر مؤكد قد يتعذر تعويضه أو إصلاحه إذا حدث ولا يمكن تلافيه عن طريق التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده فإنه يقرر عندئذ توافر الاستعجال المبرر لاختصاصه.

ولكي يكون القاضي بعيداً عن رقابة محكمة النقض (في التشريعات التي تجيز ذلك كالقانون المصري) يجب عليه أن يوضح في أسباب حكمه مدى توافر أو عدم توافر ركن الخطر في الدعوى من محصل فهمه للوقائع ومن ظاهر المستندات المقدمة في الدعوى إذ أن ذلك يعتبر عنصراً جوهرياً يجب أن يتضمنه الحكم المستعجل وأن إغفاله مما يعيب الحكم ويبطله.⁴⁴⁷

وعلى القاضي أن يبحث في وجود قاعدة قانونية تحمي بصفة مجردة الحق المهدد بالضرر العاجل، فهو لا يبحث في التأكد من صحة ما يدعيه المدعي من حق موضوعي، وإنما يسأل نفسه بفرض أن الوقائع المطروحة عليه صحيحة، هل يوجد قاعدة قانونية موضوعية تحمي الحق المطلوب حمايته بالإجراء المؤقت أم لا؟

ومن جهة أخرى يجب على القاضي أن يقدر فكرة الضرر المبررة لمنح الحماية الوقتية فلا يكفي أن يكون الضرر ضرراً عادياً، وإنما يجب أن يكون الضرر المحتمل ضرراً نهائياً، لأنه في هذه الحالة يؤدي تأخير الحماية العملية إلى ما بعد وقوع الضرر إلى فوات الهدف من هذه الحماية. ويقصد بالضرر العادي، الضرر الذي ينشأ عن الاعتداء على الحق أو المصلحة القانونية في ظروف عادية، بحيث

⁴⁴⁷ الحمصي، محمد طلال، نظرية القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني لسنة 1988 - دراسة مقارنة، مرجع

يمكن إزالته تماماً بعد وقوعه، أما الضرر النهائي الذي يبرر منح الحماية الوقتية، فهو الضرر الذي تلاعبه ظروف خاصة تجعله متى وقع لا يمكن إزالته تماماً.⁴⁴⁸

ويتوجب على القاضي أثناء نظره لهذا الطلب أن يتعرض للبحث في المراكز القانونية للتأكد من وجود حق موضوعي تحميه قاعدة قانونية مجردة، ويكون من شأن هذه القاعدة أن تحمي نوع المصلحة التي يتضمنها هذا الحق، والقاضي في بحثه هذا لا يفصل في أصل الحق ولا يصدر قراراً قضائياً في شأنه، وإنما هو يستخدمه كدلالة للإستجابة إلى الحماية الوقتية المطلوبة.

ثم بعد ذلك يبحث الخطر الذي يهدد هذا الحق من التأخير في الحصول على الحماية الموضوعية، وفي نطاق هذا البحث يقدر القاضي نوع الضرر الاحتمالي والذي يتعرض له هذا الحق وكون هذا الضرر نهائياً يجعل الحماية الموضوعية التي سوف يحصل عليها المدعي في المستقبل عقيمة وعديمة الجدوى وذلك إذا لم يمنح الطالب الحماية الوقتية المطلوبة.⁴⁴⁹

وعلى ضوء هذا التقدير ونتيجته يحكم القاضي بالإجراء الوقتي أو لا يحكم به، والواقع أن الحماية الوقتية تمهد لإشباع مصلحة الخصوم الموضوعية المستقبلية.

ولكل ذلك يتوجب على المستدعي تقديم البيئة التي لصالحه، وتتمثل ابتداءً بتقديم شهادة تسجيل الشركة وشهادة تسجيل العلامة التجارية، فبهما تثبت ملكية العلامة و صفته ومصلحته، أما من حيث الإعتداء يتوجب إثبات وقوعه أو إحتماله وقوعه، وذلك من خلال سماع شهادة أحد المستهلكين مثلاً، أو من خلال طلب إثبات الحالة الذي سنتطرق عليه في المطلب الثاني، وكذلك تقديم تصاريح مشفوعة بالقسم من أشخاص عاديين لاحظوا وجود تشابه ما بين العلامتين وإن هذا التشابه يؤدي إلى الانخداع بالعلامة

⁴⁴⁸ حميدات، محمد رضوان ، الحجز التحفظي بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 70 .

⁴⁴⁹ الحمصي، محمد طلال، نظرية القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني لسنة 1988 - دراسة مقارنة، مرجع

سابق، ص79

المقلدة وشراء منتجاتها دون ملاحظة ذلك، أما من حيث الضمان فإنه يتوجب تقديم كفالة العطل والضرر التي تضمن جبر الضرر الذي قد يلحق بالمستدعى ضده إذا تبين أنه غير محق في دعواه.

رابعاً: صدور القرار في الطلب الوقتي وحجيته

بعد تقديم وسماع البينات ونظر الطلب على صفة الاستعجال، يصدر قاضي الأمور المستعجلة قراره بهذا الطلب، ويكون قراره إما بقبول الطلب وتقرير وقف الاعتداء الواقع على العلامة التجارية، أو رد الطلب، ويمكن إجمال أسباب قبول القاضي الطلب المستعجل هو أن المستدعي قد أثبت الملكية للعلامة التجارية سواء بالاستعمال أو بالتسجيل، وقد أثبت وقوع التعدي فعلاً، وقد أثبت أن طلبه مقدماً على توافر صفة الاستعجال فقد أثبت وقوع الضرر المحقق الذي يخشى زواله، وقد أثبت في طلبه أن القرار الذي سوف يصدر عن قاضي الأمور المستعجلة لا يدخل بأصل الحق، ولا يمس بالمراكز القانونية، وإنما هو فقط إجراء وقتي لوقف الاعتداء على العلامة التجارية، وقد تحسس القاضي من ظاهر البينة بأنه هناك حق يخشى تفاقم الضرر عليه، وتبين للقاضي أن المستدعي جدي في طلبه من خلال تقديمه كفالة عطل وضرر لضمان الضرر الذي قد يلحق بالمستدعى ضده.

أما إذا قرر القاضي برد الطلب فإنه يتوجب عليه حتماً تبرير ذلك، فمن الممكن أن يكون تبريره هو أن شعر بأن الفصل في مسألة وقف الاعتداء على العلامة بسبب أن البينات المقدمة يجب التعرض لها بشكل مفصل وأن البت في هذا الطلب يشكل مساساً جوهرياً بحق موضوعي ودخولاً بأصل الحق مما يؤثر في المراكز القانونية للطرفين.⁴⁵⁰

⁴⁵⁰ أنظر قرار قاضي الأمور المستعجلة الفلسطيني رقم 201\2009 والصادر بتاريخ 01\09\2009 والذي جاء في مضمونه " حيث أن المشرع الفلسطيني قد أفرد في الطلبات المستعجلة أحكاماً خاصة بها بالفصل الثاني من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 وأفرد شروط خاصة بهذا الطلب وهما شرطان الأول توافر ركن الاستعجال ويعني الخشية من حدوث ضرر محتمل لفوات الوقت فهو الخطر المحقق بالحق المطلوب حمايته بإجراء وقتي ثانياً عدم المساس بأصل الحق إذ أن على قاضي الأمور المستعجلة عند نظر الطلب

وتجدر الإشارة أن حجية القرار الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة أنها حجية مؤقتة إذ يمكن تعديل القرار المستعجل إذا طرأ تغير في الظروف التي دعت لإصداره، فهو لا يقيد قاضي الأمور المستعجلة الذي أصدره،⁴⁵¹ كما وأن القرار المستعجل لا حجية له أمام محكمة الموضوع في الدعوى الموضوعية التي صدر بها سيما وأنه قرار غير نهائي لا يجوز أن يكون له حجية لأنه مبني على بيئة مستعجلة.

خامساً: الطعن في قرار الطلب الوقتي

أجاز قانون المنافسة غير المشروعة الأردني للمستدعي ضده (المدعى عليه) أن يستأنف قرار المحكمة بإتخاذ الإجراءات التحفظية لدى محكمة الاستئناف خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغه أو تفهمه له⁴⁵²، وكذلك قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني الذي منح مدة خمسة عشر يوماً لإستئناف القرار⁴⁵³.

مما يعني أن القرار الوقتي قابل للإستئناف لدى محكمة الاستئناف خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغه، ومتى أصدرت محكمة الاستئناف حكمها في الطلب أصبح القرار قطعياً لا يقبل الطعن بالنقض.

التغلغل في ظاهر البيانات فقط لأن الحكم الصادر هو حكم مؤقت وإجراء وقي يبنى على ظاهر البيانات والاوراق ويحظر على قاضي الامور المستعجلة التطرق الى موضوع الدعوى والتطرق الى اصل الحق بما يمس أو يؤثر في كيانه أو في الآثار القانونية التي رتبها القانون وقصدها المتعاقدان، وبالرجوع الى البيانات المقدمة في هذا الطلب يتبين بأنه يجب التعرض لها بشكل مفصل وإن البت في هذا الطلب بشكل مساساً جوهرياً بحق موضوعي ودخولاً بأساس الحق مما يؤثر في المراكز القانونية للمتعاقدان وعليه تقرر المحكمة رد الطلب.

وفي ذلك قضت محكمة الاستئناف الأردنية في الاستئناف رقم 2001\205 بتاريخ 2001\9\18، والمنشور لدى برنامج عدالة، جامعة بيرزيت، فلسطين: إن " مسألة وقف تنفيذ القضية الإجرائية تستند إلى مقولة مفادها أن التبليغات التي حررت بها باطلة، وهي ذات الواقعة التي تركز عليها الدعوى الموضوعية، مما يعني أن البحث بها يستلزم المساس بالموضوع الذي لا يملك قضاؤنا المستعجل التصدي لها.

⁴⁵¹ سلامة، نعيم جميل صالح، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية وأوجه حمايتها، المرجع السابق، ص 457.

⁴⁵² نص الفقرة (ج\3) من المادة (3) من قانون المنافسة غير المشروعة الأردني رقم (15) لسنة 2000، وكذلك أنظر نص المادة (110)

والمادة (202) والمادة (205\2) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001،

⁴⁵³ المادة (2/205) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجاري الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001.

ومن ناحية أخرى يعد سبب عدم جواز نقض حكم محكمة الاستئناف في هذه الحالات فإن بعض الفقهاء يرون بأن ما يحكم الدعوى وما يحكم إصدار كافة القرارات فيها هو قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية، وهذا القانون هو قانون خاص فيما يتصل بالأحكام المنصوص عليها فيه بخصوص الطلبات المستعجلة، وبالتالي لا تكون الدعوى محكومة بأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية من هذه الجهة، فالقرار غير صادر بالاستناد إلى قانون المرافعات ولا تنطبق أحكامه عليه⁴⁵⁴، ونناقض هذا الرأي من حيث أن قانون المنافسة غير المشروعة صحيح أنه قانون خاص، إلا أنه يرقى مسألة موضوعية مثله مثل قانون التأمين وقانون العمل وغيره من المسائل الموضوعية، وأن قانون أصول المحاكمات المدنية يرقى سير الدعوى المدنية من حيث الإجراءات القضائية وتطبق قواعده على كافة القوانين الموضوعية، ويلاحظ بأن سبب عدم جواز الطعن في هذه الطلبات هو أن هذه القرارات هي غير نهائية ولا يجوز الطعن بالقرارات غير النهائية، حيث نصت المادة (225) من قانون اصول المحاكمات المدنية النافذ على " للخصوم حق الطعن بطريق النقض في الأحكام النهائية الصادرة من محاكم الاستئناف " وتجدر الإشارة إلى أن القرارات المستعجلة كافة لا تشكل حجية القرارات المقضي بها ولا حتى قوة القضية المقضية، حيث أن تأكيد مضمونها مرتبط بقرار قاضي الموضوع الذي ستقام أمامه الدعوى فيما بعد ثمانية أيام من تاريخ صدور القرار .

وتفصل محكمة الاستئناف المختصة في الطعن المقدم اليها بقرار نهائي، وعلى هذا الأساس يكون للمستدعي ضده الحق بمواجهة الإجراءات المتخذة ضده بالطعن بها أمام محكمة الاستئناف على أنها قرارات مستعجلة اتخذت ضده⁴⁵⁵، ويتوجب التفرقة في هذا المقام، فيما إذا تم رد الطلب المقام أصلاً

⁴⁵⁴ سلامة، نعيم جميل صالح، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية وأوجه حمايتها، المرجع السابق، ص 463.

⁴⁵⁵ عبد الجبار، شهد خليل، الحماية الوقتية لحقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 252 ، وكذلك أنظر نص المادة (3139) من قانون

امام قاضي الأمور المستعجلة، ففي هذه الحالة يكون المستأنف هو المستدعي، فإذا كان الطلب مقدماً بحضور المستدعي وحده دون تبليغ المستدعي ضده فإن الطلب أمام محكمة الاستئناف ينتقل بحلته⁴⁵⁶ كما كان ينظر به امام قاضي الأمور المستعجلة، فينظر أيضاً بحضور فريق واحد.

إلا أن هذا الشأن القضائي ينتقد، سيما وأن المستدعي ضده لم يستنفذ حقه من استئناف القرار إذا قبلت محكمة الاستئناف طلب المستدعي وأصدرت حكماً بوقف التعدي، فعند قيام المستدعي باستئناف القرار الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة والقاضي برد الطلب وقيام محكمة الاستئناف بنظر الطلب بحضور فريق واحد وصدر قرار محكمة الاستئناف بقبول الطلب وإصدارها قراراً وقتياً لوقف الاعتداء على العلامة التجارية، فإن المستدعي ضده لا يمكنه استئناف القرار الصادر عن محكمة الاستئناف لكون مرحلة الاستئناف تم استنفادها، إلا أن محكمة الاستئناف أصبحت تتصدى لمثل هذه الإشكالية واتبعت نظام إعادة الدعوى لمحكمة الدرجة الأولى لكي تسير هذه الأخيرة هدياً على ما جاء في قرار محكمة الاستئناف، وبالنتيجة يستأنف قرارها أمام محكمة الاستئناف مرة أخرى.

أما إذا كان المستأنف هو المستدعي ضده فإنه يتوجب حتماً أن يتم تبليغ المستدعي لائحة الاستئناف والبحث في الطلب مرة أخرى لإبداء اعتراضات المستدعي ضده على هذا الطلب الوتقي.

إلا أنه يثور التساؤل هنا، هل إذا تم استئناف القرار الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة يكون القرار مشمولاً بالنفاذ المعجل؟ أي هل يكون استئناف القرار أثر على تنفيذ الحكم؟

للإجابة على هذا التساؤل يتوجب الرجوع إلى أحكام قانون التنفيذ التي نظمت هذه المسألة، فنلاحظ أن نص المادة (20) التي أخطأ المشرع الفلسطيني في صياغتها نصت على " التنفيذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها ما لم ينص في الحكم

⁴⁵⁶ أنظر نص المادة (219) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني الساري والتي نصت " الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها

التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط .

على تقديم كفالة⁴⁵⁷. مما يعني أنه سواء تم استئناف القرار الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة أم لا، فإنه يكون قابلاً للتنفيذ، حيث أن نص هذه المادة معطوف على نص المادة (211) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية والتي نصت "يترتب على تقديم الاستئناف وقف تنفيذ الحكم أو القرار المستأنف لحين الفصل فيه ما لم يكن النفاذ المعجل منصوصاً عليه في القانون أو مأموراً به في الحكم أو القرار".

وتنتقد صياغة المادة (20) من قانون التنفيذ آفة الذكر بسبب خطأ المشرع الفلسطيني في صياغة هذا النص ويجب أن تكون صياغته كالآتي : "... حتى وإن لم ينص في الحكم على تقديم كفالة" مما يتبين أن المشرع سهى عن كلمة (حتى وإن) حتى يستقيم النص القانوني ويصبح صحيحاً، ذلك أن الأحكام الصادرة في القضايا المستعجلة معجلة النفاذ بكفالة أو بدونها.

وبنتيجة القول ان إجراءات محكمة الاستئناف مختلفة عن الإجراءات التي تتم أمام محكمة الدرجة الأولى، فإن محكمة الاستئناف الأصل أن لا يتم تقديم البينة أمامها إذا كان المستأنف هو المستدعي، حيث أنه قام بتقديم كامل بيناته أمام قاضي الأمور المستعجلة، إلا أنه يجوز له تقديم بينة إذا كانت مستجدة ولم يكن بإمكانه تقديمها امام محكمة الدرجة الاولى،⁴⁵⁸ أما إذا كان المستأنف هو المستدعي ضده، في الطلب المقدم بحضور فريق واحد فإنه يتوجب أن يتم السماح للمستأنف بتقديم بينة أمام محكمة الاستئناف حيث أنه لم يكن ممثلاً أمام محكمة الدرجة الأولى ولم يقدم بينته، أما إذا كان الطلب مقدم بحضور الفريقين وقد حضر المستدعي ضده جلسات المحاكمة فإنه لا يجوز له تقديم بينة امام

⁴⁵⁷ المادة (20) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005، والذي صدر في مدينة رام الله بتاريخ 2005/12/22 ميلادية. الموافق:

20/ ذو القعدة/1426 والمنشور في العدد 63 من الوقائع الفلسطينية على الصفحة 46 بتاريخ 2006/4/27

⁴⁵⁸ المادة (220) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية والتي نصت على " تنظر المحكمة الاستئناف على أساس ما يقدم لها من

بيانات ودفع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة أول درجة ".

محكمة الاستئناف. وتصدر المحكمة قرارها بحضور الطرفين وتتلوه امامهم، ويكون القرار نهائياً غير قابل لأي طريقة من طرق الطعن.

وقد يسلك المستدعى ضده طريقاً آخر غير إستئناف القرار هو تقديم طلب رجوع لقاضي الأمور المستعجلة للرجوع عن قراره الذي أصدره، وذلك يكون في حالة كان الطلب منظور بحضور فريق واحد، أي لم يكن للمستدعى ضده حضور أمام القاضي مصدر الحكم، ويستند هذا الأخير في طلبه إلى نص المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ والتي نصت على " يحق للمستدعى ضده أن يقدم طلباً إلى القاضي الذي أصدر القرار من أجل إلغائه أو تعديله. وتجدر الإشارة أن المستدعى ضده مخير في إستئناف القرار أو تقديمه طلب رجوع، إلا أن الباحث يرى أنه يتوجب تقديم طلب رجوع لكي يتم تقديم بيانات بشكل يكفل ضمان حقه في رجوع القاضي عن قراره بعد تقديمه لبيئته، وفيما إذا كان القرار ليس لصالحه يجوز له إستئنافه فيما بعد، إلا أنها تعتبر الغاية التي جاء من أجلها طلب الرجوع هو في حال تغيرت ظروف أحد الطرفين بشكل يؤدي إلى تغيير الحكم المطلوب الرجوع عنه، كما أن القانون لم يضع مدة لإستئناف قرار طلب الرجوع الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة.

المطلب الثاني

الإجراءات التحفظية (الإحترازية) لحقوق العلامة التجارية

تطرقنا في المطلب الأول إلى الإجراءات الوقتية التي تهدف الى وقف التعدي على العلامة التجارية بشكل مستعجل وحال التنفيذ، والمتمثل بطلب مستعجل يسمى طلب وقف تعدي قائم على علامة تجارية، إلا أننا في هذا المطلب سنتطرق إلى مسألة مختلفة وهي الإجراءات التحفظية التي تهدف إلى إثبات التعدي على العلامة التجارية، والمتمثل بطلب إثبات الحالة، وطلب الحجز على المنتجات والمواد المقلدة.

وتجدر الإشارة إلى أن الإجراءات التحفظية اللازمة لحماية حقوق العلامة التجارية، لم ترد على سبيل الحصر، وإنما تتنوع وتختلف بحسب طبيعة الحق المراد حمايته، وهي في مجموعها تقوم على فكرة درء خطر عاجل أو على الأقل التقليل من وقوع مثل هذا الخطر في المستقبل، وقد يكون الهدف منها الوقاية قبل وقوع الخطر أو الإعتداء على حق تحميه قوانين العلامات التجارية.

فالحماية الإجرائية عبارة عن إجراءات تحفظية عاجلة والتي تمكن صاحب الحق منها أن يطالب الجهات المختصة بالمحافظة على حقوقه، أو منع أو إثبات إعتداء.

وعلى هذا الأساس سوف نكرس دراسة هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول مسألة إجراء إثبات حالة الإعتداء على العلامة التجارية، وفي الفرع الثاني سنتطرق إلى إجراء الحجز على المنتجات والمواد المقلدة.

الفرع الأول: إجراء إثبات حالة الإعتداء على العلامة التجارية وظروفه

لا شك أن إثبات الحقوق والوقائع القانونية بصفة عامة من أهم المسائل القانونية قاطبة، فحق بدون إثبات هو والعدم سواء. فيقصد بالإثبات لغة: من فعل وثبت - ثباتاً - وثبوتاً أي استقر، ويقال صح وتحقق، والتثبیت أي الحجة⁴⁵⁹ والإثبات بصفة عامة: إقامة الدليل والبرهان على حقيقة أمر من الأمور توصلاً لغاية معينة، وهذا ما يسمى بالإثبات العام أو الإثبات العلمي، أما الإثبات بمعناه القانوني فيعني إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها⁴⁶⁰.

⁴⁵⁹ أستاذنا: زبيدات، ياسر، شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001، جامعة القدس - فلسطين،

2010، ص 9.

⁴⁶⁰ المستشار: كامل، رمضان جمال، شرح دعوى إثبات الحالة معلقاً عليها بأحدث أحكام محكمة النقض، المركز القومي للإصدارات

القانونية - دار الافى لتوزيع الكتب القانونية، مصر - القاهرة، 1996، ص 4

ودعوى إثبات الحالة هي إحدى وسائل الإثبات التي يلجأ إليها صاحب الحق لإثبات حقه، فالشخص حينما يرى أن هناك واقعة مادية يحتمل أن تثير نزاعاً أمام القضاء، ويخشى من ضياع معالمها وقد تؤثر على مركزه القانوني، فإنه يلجأ إلى القاضي لإثبات حالة هذه الواقعة⁴⁶¹، ففي حقوق الملكية الفكرية وتحديد العلامة التجارية، فإنه يجوز لصاحب العلامة ومتى وقع التعدي عليها، أن يطلب إثبات واقعة الاعتداء على الحق محل الحماية لواقع الحال وظروف التعدي، ويقتضي ذلك عمل تقرير مفصل لواقعة التعدي وظروف حدوثها، ويجب أن يتضمن تبياناً لما يلزم، كتحديد المنتجات أو البضائع والسلع المزورة أو المقلدة موضوع التعدي، وعددها ونوعها، وشكلها، وكذلك تبياناً للأشياء التي استخدمت بالتعدي على حقوق المالك، إذ كان من شأن هذا الإجراء أن يفيد في تقدير التعويض العادل لمالك العلامة التجارية⁴⁶² ولتقديمها كدليل على وقوع الاعتداء غير المشروع على العلامة التجارية إلى القضاء،⁴⁶³ وبغير ذلك تنتفي دواعي الاستعجال، فلو كانت الأدلة قائمة وثابتة ولا يخشى زوالها، فلا حاجة والحالة هذه من التقدم بالطلب المستعجل لحفظ الأدلة،⁴⁶⁴ ومما لا شك فيه أن إثبات واقعة الاعتداء على العلامة التجارية محل الحماية أمر ضروري ووسيلة هامة من أجل الحصول على الحماية القضائية بداية من الحماية المدنية الإجرائية بصفة وقتية ثم الحماية الموضوعية.⁴⁶⁵

وعلى هذا الأساس سيقوم الباحث بتقسيم هذا الفرع إلى عدة نقاط، سيبدأ أولاً بتعريف إثبات الحالة، والأساس القانوني لها ثانياً، وشروط قبولها ثالثاً، وكيفية إجرائها رابعاً.

⁴⁶¹ المشهداني، عمار سعدون حامد، القضاء المستعجل دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 105.

⁴⁶² د. زين الدين، صلاح سلمان، الحماية الإجرائية لحقوق الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 333 .

⁴⁶³ د. جمال عبد الرحمن محمد علي و د. عادل أبو هشيمة محمود حوتة، حقوق الملكية الفكرية - دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر - الإمارات، 2014، ص 197.

⁴⁶⁴ جرادات، مريم فيصل " محمد غازي"، دعوى المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 61 .

⁴⁶⁵ منشاوي على منشاوي، دور القاضي في الحماية المدنية لحقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 204.

أولاً: تعريف " إثبات الحالة " أو " المحافظة على الأدلة ذات الصلة بالتعدي "

عرفها أحد الفقهاء بأنها طلب تصوير حالة مادية يخشى ضياع معالمها إذا عرض النزاع على قضاء الموضوع واتبعت في شأنه إجراءات التقاضي العادية،⁴⁶⁶ وعرفها آخر بأنها إجراء تحفظي صيانة للدليل المثبت للحق من خطر الضياع،⁴⁶⁷ وعرفها البعض بأنها وسيلة لإثبات واقعة قد تتغير بفعل الزمن أو الطبيعة، ويخشى أن تضيع معالمها أو يتعذر إثبات معالمها أو أدلتها أو معرفة أسبابها⁴⁶⁸.

وعليه، فمن خلال هذه التعريفات يتضح لنا أن لكل صاحب حق أن يقدم دليل الإثبات على واقعة التعدي ووفقاً للنص (البينة على من ادعى)⁴⁶⁹ فإنه يقع على عاتق المدعي أن يقدم الإثبات والدليل على ادعاءاته، ومن هدي ما تقدم فإن إثبات واقعة الاعتداء هو أساس منح الحماية الإجرائية وفكرة قبول طلب إثبات واقعة التعدي هو الخوف من حدوث ضرر محتمل الوقوع، ويتمثل في إنكار حق المدعي عند نظر الدعوى الموضوعية، وعلى هذا فإن طالب الإجراء التحفظي يلجئ إلى ما يسميه البعض بدعوى الدليل للوقاية من الضرر المحتمل⁴⁷⁰، حيث يتسلح المدعي بالأدلة المثبتة لحقه قبل قيام المعتدي بالتخلص منها⁴⁷¹.

⁴⁶⁶ المستشار: كامل، رمضان جمال، شرح دعوى إثبات الحالة معلقاً عليها بأحدث أحكام محكمة النقض، مرجع سابق، ص 11.

⁴⁶⁷ الحمصي، محمد طلال، نظرية القضاء المستعجل في قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني لسنة 1988، مرجع سابق، ص 159.

⁴⁶⁸ المستشار د. عبدالحكم فوده، المعاينة وندب الخبراء في ضوء مختلف الآراء الفقهية وأحكام محكمة النقض، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2006، ص 15 .

⁴⁶⁹ راجع مجلة الأحكام العدلية المواد 1700 وما بعدها، وكذلك المادة 22 من قانون البينات الفلسطيني النافذ، وأنظر المادة (77) من

القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م، المنشور في الجريدة الرسمية رقم (2645)، بتاريخ 1976\8\1م.

والمستددة هذه المادة من الحديث النبوي الشريف " قال الرسول صلى الله عليه وسلم " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ".

⁴⁷⁰ منشاوي على منشاوي، دور القاضي في الحماية المدنية لحقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 205

⁴⁷¹ تنص المادة (1\50)- ب من إتفاقية التريس على أن : للسلطة القضائية صلاحية الأمر بإتخاذ تدابير مؤقتة وفورية وفعالة لصون الأدلة

ذات الصلة فيما يتعلق بالتعدي المزعوم .

وتعود فكرة إثبات الحالة في الإعتداء الواقع على العلامة التجارية لإثبات وقوع الإعتداء فعلاً، ففي هذه الحالة يفيد هذا الإثبات عند إقامة طلب الحماية الوقتية لوقف الاعتداء على العلامة التجارية والمتمثل بطلب وقف استعمال أو استغلال هذه العلامة، ولكن لكي يحكم القاضي الاستعجالي بهذا الطلب، يجب أن يثبت أمامه وقوع الاعتداء فعلاً، وإن لم يثبت هذا الاعتداء يحكم برد الطلب⁴⁷²، وذلك لأن أمام بصيرة القاضي لم يقع الاعتداء بعد، وحتى لو كان يعلم بعلمه الشخصي بأن الاعتداء قد وقع، سيما وأنه لا يجوز له الحكم وفق علمه الشخصي أو ما يتنبأه، مما نستنتج أن الهدف من إثبات الحالة ليس فقط لإثبات وقوع الإعتداء أمام القضاء الموضوعي، إنما أمام القضاء المستعجل أيضاً. والهدف أيضاً من تقديم طلب إثبات الحالة والمحافظة على الأدلة ذات الصلة بالتعدي هو هدف مستقبلي، حيث إنه سيلحق هذا الاعتداء ضرراً كبيراً وفادحاً لدى صاحب العلامة، فكيف سيثبت وقوع الاعتداء وقيام أهل الخبرة بتقدير التعويض دون إثبات هذا الاعتداء سواء كان بتقليد العلامة أو بتزويرها أو بيع منتجاتها المقلدة أو حتى استعمالها بدون وجه حق، وهنا تبرز أهمية وضرورة هذا الطلب الإجرائي في حماية العلامة التجارية سواء بوقف الإعتداء الواقع عليها، أو بطلب التعويض.

⁴⁷² ما قضى به القضاء المصري في قرار النقض المدني، جلسة 24 ديسمبر 2001، الطعن رقم 2751 لسنة 70ق، والمنشور لدى الموقع الإلكتروني: <http://laweg.net/Default.aspx?action=LawEg&Type=16&JID=6765K> تاريخ الزيارة 2019\6\2، الساعة 4:30 مساءً.

والذي قضى برفض الطلب المقدم من الشركة والتي تطالب فيه لاستصدار أمر على عريضة بالحفظ على البضاعة بميناء الاسكندرية والتي استوردتها الشركة المدعية من ألمانيا بموجب فاتورة صادرة عن شركة ثيودور لاون اند كومباني كذلك شهادة المنشأ للبضاعة المستوردة مصدق عليها من الغرفة التجارية بألمانيا المدعى عليها الأول قدم ترجمة للعلامة التجارية بمخالفتها ونظراً لخلو الأوراق مما يفيد ان البضاعة مقلدة، وأن المدعى عليهم من الثاني حتى الأخير قاموا بالحفظ على تلك البضاعة دون سند من القانون أو الأحكام القضائية ولمجرد إقرار المدعى عليه الأول بأن تلك البضاعة مقلدة للعلامة التجارية بوش دون تقديم أي أدلة على تقليدها .

ويهدف هذا الإجراء أيضاً إلى تعريف المنتج أو المصنف محل التعدي تعريفاً نافياً للجهالة يميزه عن غيره من المنتجات أو المصنفات التي توجد في ذات المجال⁴⁷³، فعلى سبيل المثال إذا كان محل التعدي علامة تجارية موسومة على بضائع فينبغي تسجيل ما بتلك البضائع من بيانات تسمح بتحديد شكلها ومادتها وما هو مدون عليها من عبارات معينة، أو ما تتخذه من شكل هندسي، أما إذا كان محل التعدي هو شكل العلامة تحديداً فإنه يتوجب تحديد شكل اللافتات الموسوم عليها العلامة، وتثبيت وقوع التعدي داخل المحل التجاري، مثل ملابس العمال إذا كانت العلامة مطبوعة عليها، أو إذا كانت مطبوعة على الكؤوس والفناجين بداخل المحل، أو على الديكورات في المحل، والغرض من هذا الإجراء هو التوطئة لوقف الضرر، فوقف التعدي يعتمد بداية على معرفة مصدره ويلي ذلك وصفه، تمهيداً لوقف ما ينتج من ضرر⁴⁷⁴، ولا يقتصر إجراء الوصف والحصر التفصيلي وإثبات حالة الإعتداء على الآلات التي استخدمت أو تستخدم في ارتكاب الجريمة أو غيرها من المنتجات أو البضائع أو الأغلفة وإنما يمتد الأمر ليشمل القيام بحصر زمن أو مدة الاعتداء الذي وقع على العلامة ومن هو المعتدي الحقيقي، وذلك حتى تتمكن محكمة الموضوع من تقدير قيمة التعويض المستحق للمضرور.

وتكمن الحكمة من هذا الإجراء في سد الطريق أمام المعتدي للعبث بأدوات الجريمة أو تهريبها أو إخفاء معالمها بقصد تضليل العدالة وفضلاً على أهميته في تأمين حقوق صاحب العلامة التجارية المطالب بالتعويض عند لجوئه إلى القضاء الموضوعي سواء مدنياً أو جنائياً.

ولا بد من الإشارة إلى أن القضاء المستعجل وقاضي الموضوع يختص بنظر طلب المحافظة على الأدلة ذات الصلة بالتعدي، وحتى يختص قاضي الأمور المستعجلة بنظر هذا الطلب يجب أن لا تكون

⁴⁷³ عبد الجبار، شهد خليل، الحماية الوقائية لحقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 42 .

⁴⁷⁴ عبد الجبار، شهد خليل، الحماية الوقائية لحقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 161.

الدعوى الموضوعية قد أقيمت وهي دعوى التعويض أو وقف التعدي⁴⁷⁵، وعلى العكس من ذلك فإن الاختصاص ينعقد لقاضي الموضوع الذي ينظر الدعوى، وقد اختلف الرأي في الفقه حول جواز رفع دعوى إثبات الحالة بصفة موضوعية، فذهبت بعض آراء الفقهاء⁴⁷⁶ إلى أن دعوى إثبات الحالة تارة تكون مستعجلة إذا كانت طبيعة الحالة المراد اثباتها تستدعي الاستعجال بأن كان يخشى تغييرها وتبدلها، وتارة تكون دعوى عادية إذا كانت الحالة المراد اثباتها لا خطر عليها من فوات الوقت، مما يعني أن دعوى إثبات الحالة قد تكون مستعجلة، وقد تكون دعوى موضوعية إذا تخلف فيها شرط الاستعجال، إلا أنه في فلسطين لا يجوز رفع دعوى إثبات الحالة بصفة موضوعية وقد أفرد لها المشرع الفلسطيني قواعد خاصة لها في باب القضاء المستعجل من قانون أصول المحاكمات النافذ، ويعود ذلك لكون أن طبيعة هذا الطلب لا يمكن من خلاله أن يتم إحداث أثر قانوني مثل تسليم الشيء أو مطالبة معينة، إنما يكون الهدف منه فقط هو حفظ الدليل.

إلا أنه يثار التساؤل حول مسألة هل يختص قاضي الأمور المستعجلة بإثبات حالة أمر مستقبل لم يقع بعد؟.. لقد أثار هذا التساؤل خلافاً في الفقه، فذهب رأي في الفقه الفرنسي⁴⁷⁷ إلى أن قاضي الأمور المستعجلة غير مختص بإثبات الحالة أو إجراء التحقيق على أمر لم يقع بعد لعدم توافر ركن الاستعجال، وذهب رأي آخر إلى جواز إثبات الحالة لأن هذا الطلب لا يعتبر دعوى بالمعنى الصحيح، بل هو إجراء يوفر للطرفين حلاً سريعاً مؤقتاً لا يمس صحيح الحق، ونلاحظ في هذا الشأن أنه تتوفر حالة الاستعجال في حالة الاستعداد والتأهيل والتجهيز للإعتداء على العلامة التجارية في طلب إثبات الحالة، فليس من

⁴⁷⁵ الضمور، رناد سالم، الحماية المدنية للعلامة التجارية المشهورة، مرجع سابق، ص 146.

⁴⁷⁶ كامل، رمضان جميل، شرح دعوى إثبات الحالة معلقاً عليها بأحدث أحكام محكمة النقض، مرجع سابق، ص 14.

⁴⁷⁷ المشار إليه لدى: المستشار د. فوده، عبد الحكم، المعاينة وندب الخبراء في ضوء مختلف الآراء الفقهية وأحكام محكمة النقض، مرجع

سابق، ص 17.

المعقول الإنتظار حتى يتم وقوع الاعتداء فعلاً لكي يتم إيقافه، ومما لا شك فيه أن طلب إثبات الحالة هو إجراء تمهيدي لغايات إيقاف الإعتداء على العلامة، فلا يتم إيقاف الاعتداء في الطلب المستعجل إلا إذا تم إثبات وقوع هذا الاعتداء فعلاً، ولا يمكن إثبات وقوع الاعتداء وكيفية ومدة وقوعه إلا من خلال طلب إثبات الحالة، مما يعني أن طلب إثبات الحالة لا يحدث أثراً واقعياً يؤثر على المستدعي ضده، ويعتبر في هذه الحالة وسيلة مكتملة لنجاح طلب وقف الاعتداء على العلامة.

ويثور تساؤل آخر حول المصلحة الواجب توافرها في دعوى إثبات الحالة، سواء كان الاعتداء قد وقع فعلاً أو أنه في مرحلة الإعداد والتجهيز؟.. جاء جانب من الفقه⁴⁷⁸ وأكد على اكتفاء وجود المصلحة المحتملة فيما إذا كان الهدف من الطلب التحوط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه وجاء جانب آخر من الفقه⁴⁷⁹ اشترط لقبول دعوى إثبات الحالة أن يكون لرفعها مصلحة في رفعها، إذ لا دعوى بغير مصلحة، إلا أن المشرع أجاز استثناءً من هذا الأصل قبول الدعوى أحياناً إذا كانت المصلحة محتملة، وذلك إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، وقد أجاز المشرع قبول دعوى إثبات الحالة رغم أن المصلحة فيها محتملة وذلك ما اكده القانون الفلسطيني أيضاً وأغلب التشريعات المقارنة.⁴⁸⁰

⁴⁷⁸ القاضي: زيادة، طارق، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص36، المستثار: عبد الحكم فودة، المعاينة وندب الخبراء، مرجع سابق، ص 18.

⁴⁷⁹ كامل، رمضان جميل، شرح دعوى إثبات الحالة، مرجع سابق، ص 48

⁴⁸⁰ نظمت المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 المصلحة المحتملة بتعريفه لها: المصلحة التي يكون لصاحبها طلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، وكذلك المادة (3) من قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1968 والذي صدر برئاسة الجمهورية العربية المصرية في 9 صفر سنة (1388) هـ 7 مايو سنة (1968).

ثانياً: الأساس القانوني لطلب إثبات الحالة أو المحافظة على الأدلة ذات الصلة بالتعدي .

لقد نصت على هذا الإجراء التشريعات التي نظمت حقوق الملكية الفكرية، وأيضاً القواعد العامة، فقد نظمت القوانين الفلسطينية منها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني في فصل القضاء المستعجل منه في نص المادة (113) والتي نصت على انه "يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة أو إحداث تغييرات من شأنها أن تمس مركزه القانوني سواء قبل إقامة الدعوى أو أثناء نظرها أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة إثبات الحالة بمعرفة مندوب المحكمة ومنع المستدعي ضده من إجراء التغييرات لحين البت في الدعوى"، وقد نظم هذه المسألة أيضاً قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني في نص المادة (154) منه⁴⁸¹، والتي نصت على انه "يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة، يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء، أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة، وللقاضي أن يقرر عند الاقتضاء دعوة الخصوم لحضور المعاينة"، إلا أن قانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1952 لم ينص على هذا الإجراء بصورة صريحة.

أما فيما يتعلق بموقف المشرع الأردني، فقد نص على هذا الإجراء في قانون العلامات التجارية رقم (34) لسنة 1999 المعدل في المادة (14) والتي اعطت لمالك العلامة التجارية المسجلة في المملكة عند إقامة دعواه المدنية أو الجزائية أو أثناء النظر فيها أن يطلب من المحكمة المحافظة على الأدلة ذات الصلة بالتعدي، إلا أننا نلاحظ من خلال استقراء النص أنه اشترط أن تكون العلامة التجارية مسجلة في المملكة الأردنية الهاشمية لكي يتم تقديم مثل هذا الطلب، إلا أنه في قانون المنافسة غير المشروعة الأردني رقم (15) لسنة 2000 في نص المادة (3) اعطى الحق لصاحب العلامة التي

⁴⁸¹ المادة (154) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، والصادر بمدينة غزة بتاريخ 2001/5/12

م الموافق: 18 من صفر / 1422 هـ، والمنشور في جريدة الوقائع الرسمية في العدد 38 في تاريخ 2001\6\12 .

ارتكبت ضده أي شكل من أشكال المنافسة سواء كانت العلامة مسجلة أم غير مسجلة أن يقدم طلباً إلى المحكمة المختصة لإتخاذ إجراء المحافظة على الأدلة ذات الصلة.⁴⁸²

وقد نظم أيضاً المشرع المصري هذه المسألة في قانون حقوق الملكية الفكرية فقد نص على هذا الإجراء في نص المادة (115) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002 النافذ والتي تنص على (الرئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع بناء على طلب كل ذي شأن وبمقتضى أمر يصدر على عريضة أن يأمر بإجراء أو أكثر من الإجراءات التحفظية المناسبة وعلى وجه الخصوص 2- إجراء حصر ووصف تفصيلي للآلات والأدوات التي تستخدم أو تكون قد استخدمت في ارتكاب الجريمة والمنتجات أو البضائع أو عناوين المحال أو الأغلفة أو الفواتير أو المكاتبات أو وسائل الاعلان أو غير ذلك مما يكون قد وضعت عليه العلامة أو البيان أو المؤشر الجغرافي موضوع الجريمة وكذلك البضائع المستوردة من الخارج أثر ورودها".

ونلاحظ أن موقف المشرع المصري محمود في توضيح كيفية إجراء طلب إثبات الحالة عند وقوع الاعتداء على العلامة التجارية أكثر من المشرع الأردني.

وعلى جميع الأحوال إن هذه الإجراءات التحفظية قد وردت على سبيل الحصر، فليس هناك ما يمنع من اتخاذها في سبيل المحافظة على حقوق الملكية الفكرية من الاعتداء وإن لم يكن هناك نص قانوني في قانون العلامات التجارية.

⁴⁸² أنظر المادة (3) من قانون المنافسة غير المشروعة الأردني رقم 15 لسنة 2000

ثالثاً: شروط قبول طلب إجراء إثبات الحالة أو المحافظة على الأدلة ذات الصلة بالتعدي

طلب إثبات الحالة يخضع للقواعد العامة التي تحكم المسائل المستعجلة استناداً لنص المادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، وهذا يعني أنه يجب أن يتوفر في طلب إثبات الحالة شرط الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل، ويترتب على هذا أن قاضي الأمور المستعجلة يراعي في هذا النوع من الطلبات قواعد الاختصاص النوعي والمكاني والقواعد المتعلقة بشروط قبول الدعوى كالمصلحة والأهلية والصفة.⁴⁸³

وعليه سنقوم بدراسة شرط صفة الاستعجال في طلب إثبات الحالة على حدة عن شرط عدم المساس بأصل الحق في طلب إثبات الحالة، ولذا سيكون التقسيم كالآتي:

أ) شرط صفة الاستعجال في طلب إثبات الحالة

الاستعجال المبرر لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بطلب إثبات الحالة هو الخشية من ضياع معالم الواقعة التي يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء، ويشترط في تلك الواقعة أن تكون بطبيعتها متغيرة المعالم مع الزمن إذا ما انتظر صاحب المصلحة في الاستفادة منها ومعاينتها بواسطة محكمة الموضوع.⁴⁸⁴

و قد ذهب رأي آخر على أن شرط الاستعجال يتوافر في كل حالة مقصود منها منع ضرر محقق قد يتعذر تلافيه مستقبلاً بإثبات حالتها لإحتمال ضياعها أو لتأكيد معالم طالت مدتها أو قصرت قد تتغير مع الزمن، وتضيق بعض أو كل آثارها إذا تركت لنظرها أمام القضاء العادي، وتقدير الاستعجال بهذا المعنى هو من الأمور التي يستقل بها قاضي الأمور المستعجلة،⁴⁸⁵ بينما ذهب رأي آخر وهو الراجح

⁴⁸³ السويطي، احمد طالب محمود، القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية، مرجع سابق، ص 116 .

⁴⁸⁴ هرجة، مصطفى، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، مرجع سابق، ص 31.

⁴⁸⁵ محمد طلال الحمصي، نظرية القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، مرجع سابق، ص 160.

إلى ان الاستعجال هو الخطر الحقيقي المحقق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا يمكن ان تتحقق في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده،⁴⁸⁶ بالتالي فإن شرط الاستعجال بحاجة لإثبات.

ولا يمنع من اختصاص القاضي المستعجل بنظر دعوى إثبات الحالة كون الواقعة المراد إثباتها مضي عليها زمن قبل رفع الدعوى، متى كانت قابلة للتغير أو الزيادة أو النقصان من وقت لآخر،⁴⁸⁷ إلا أن الغاية من طلب إثبات الحالة في حالة وقوع اعتداء على علامة تجارية هو لإثبات وقوع الاعتداء أمام قاضي الامور المستعجلة لكي يصدر قراراً بوقف الاعتداء مؤقتاً لحين البت في الدعوى الأساس، وبالإضافة إلى أن المعتدي عندما يعلم بقيام دعوى تعويضات ضده عن اعتدائه على علامة تجارية سيقوم بكل تأكيد بإخفاء كافة معالم الجريمة والأدوات المستخدمة، وكذلك البضائع والمنتجات المقلدة، لكي لا يقوم أي دليل ضده بالطبع، مما نستنتج من ذلك أن طلب إثبات الحالة في دعوى الاعتداء على العلامة التجارية يكون لها خصوصية خاصة مختلفة عن باقي الأمور، فتتوفر صفة الاستعجال حتى وإن كان المعتدي قد مضت مدة كبيرة على استعماله لهذه العلامة التجارية، وذلك لأن مالك العلامة لم يكن يعلم بهذا الاعتداء من قبل، فإن تقديمه طلب كهذا بعد مضي أربعة سنوات على الاعتداء تبقى صفة الاستعجال متوفرة بعد.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز تقديم طلب إثبات حالة الاعتداء بعد مضي خمسة سنوات على الاعتداء، حيث ان العلامة أصبحت مملوكة للمعتدي سيما وأنه مضى على تسجيله للعلامة دون منازعة

⁴⁸⁶ كامل، رمضان جميل، شرح دعوى إثبات الحالة معلقاً عليها بأحدث أحكام محكمة النقض، مرجع سابق، ص 18.

⁴⁸⁷ المستشار: د. عبد الحكم فودة، المعاينة ونذب الخبراء، مرجع سابق، ص 16.

من أحد مدة خمس سنوات، وبذلك يصبح مالكا للعلامة وليس معتدياً عليها، وإن تم إثبات حالة الاعتداء فإنه لا فائدة من إجراءاته.⁴⁸⁸

ب) شرط عدم المساس بأصل الحق في طلب إثبات الحالة

يشترط لقبول طلب إثبات الحالة أن لا يترتب على الحكم الصادر بهذا الإجراء أي مساس بأصل الحق، بمعنى أنه لا يجوز للقاضي عند الحكم بإثبات الحالة أن يوازن بين حقوق الطرفين عند الفصل في طلب إثبات الحالة، كما يتمتع عليه أن يصدر حكماً بإثبات يتعارض مع هذه الحقوق⁴⁸⁹ بل يجب أن تكون مهمة القاضي مقصورة فقط على إثبات وقائع معينة يصح أن تكون محل نزاع أمام محكمة الموضوع بصرف النظر عن احتمال أو عدم احتمال كسب الدعوى، إلا أن النزاع يثور حول أنه هل يجوز لقاضي الأمور المستعجلة البحث في مسألة أن العلامة التجارية مسجلة أم غير مسجلة، لقد تناولنا هذه المسألة في السابق في العديد من الإشكاليات، وقلنا أن قانون المنافسة غير المشروعة الأردني لم يميز بين العلامة المسجلة وغير المسجلة واعتبر كل الأعمال المتخذة ضدهم من قبيل أعمال المنافسة غير

⁴⁸⁸ أنظر نص المادة (25\5) من قانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1952 والتي نصت: 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 . مما نستدل من هذه المادة أنها اعطت الحق لترقين العلامة مدة خمسة سنوات، أما إذا كانت العلامة غير مسجلة وغير محمية فإن الملكية تكون للأسبق بالاستعمال وليس الأسبق بالتسجيل، وعليه إذا مضى على الاستعمال مدة خمس سنوات تصبح ملكية العلامة للمستعمل وليس للمالك الأصلي، وذلك ما ايدته محكمة العدل العليا في العديد من قراراتها والتي اعطت الأسبقية للمستعمل وليس للذي قام بتسجيلها، ومن أحد أهم القرارات: القرار رقم 2011\108 والصادر بتاريخ 2011\01\30 والقاضي : وحيث ثبت من البيانات المقدمة أن الشركة المستأنفة تملك العلامة التجارية أروى وأنها استعملت هذه العلامة استعمالاً حقيقياً في سوق فلسطين وأصبحت معروفة لدى الجمهور، وحيث ان استعمال المستأنفة للعلامة المطلوب تسجيلها أروى، سابق لتاريخ طلب تسجيل العلامة التجارية نفسها، فإننا نقرر الملكية للعلامة تعود لمستعملها في فلسطين وليس لطالب تسجيلها" وعليه يتضح لنا أن المستعمل فيما بعد هذا القرار يجوز له تسجيل العلامة بإسمه وبالتالي لا يجوز لأحد أن يمنعه من تصرفه في العلامة .

⁴⁸⁹ المستشار: د. عبد الحكم فودة، المعاينة وندب الخبراء، مرجع سابق، ص 36.

المشروعة⁴⁹⁰، وفي القانون المطبق في فلسطين سكت عن هذه المسألة ولم ينظمها، مما يؤدي بنا إلى اللجوء إلى القواعد العامة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، إلا أن هناك بعض الفقهاء⁴⁹¹ تطرقوا إلى هذه المسألة، فمنهم صرح بأن سواء كانت العلامة مسجلة أم غير مسجلة يجوز تقديم طلب المحافظة على الأدلة، إلا أن قانون العلامات التجارية الأردني المعدل اشترط بأن تكون العلامة التجارية غير المسجلة مشهورة⁴⁹²، إلا أننا وبإستقراء هذا القانون نلاحظ بأنه يجوز تقديم مثل هذا الطلب إذا اثبت المعتدى عليه أمام قاضي الامور المستعجلة أنه مالك الحق في العلامة وأن حقوقه قد تم التعدي عليها أو أن التعدي قد اصبح وشيكاً ومن المحتمل أن يلحق به ضرراً يتعذر تداركه، ومن المؤكد أن ملكية العلامة تثبت بالإستعمال وليس بالتسجيل فقط⁴⁹³، مما نستنتج أنه إذا كان مالك العلامة مستعملاً لهذه العلامة وتم الاعتداء عليها يجوز له وقف هذا الاعتداء من خلال طلب إثبات الحالة تمهيداً لطلب وقف التعدي.

ونرى أنه لا يجوز لقاضي الامور المستعجلة البحث في ملكية العلامة التجارية في طلب إثبات الحالة، بل يجب أن يبحث بظاهر البيئة، أي لا يقرر الملكية لمن، فقد تكون ملكيته ليس بالتسجيل وإنما بالإستعمال، مما يؤدي بالقاضي الى الخوض بأصل الحق لإثبات استعمال مقدم الطلب هذه العلامة فعلاً، ومما لا شك فيه أن طلب إثبات الحالة هو طلب تمهيدي فقط وليس الغاية منه تثبت الملكية، والهدف منه يعود لتثبيت الحالة والواقع الحالي وليس لأخذ إجراء معين ملموس على ارض الواقع، فهو

⁴⁹⁰ أنظر بالتفصيل قانون المنافسة غير المشروعة الأردني رقم (15) لسنة 2000.

⁴⁹¹ الضمور، رناد سالم، الحماية المدنية للعلامة التجارية المشهورة، مرجع سابق، ص 148.

⁴⁹² أنظر المادة (39) من قانون العلامات التجارية الأردني رقم 34 لسنة 1999.

⁴⁹³ القرار رقم 2011\108 والصادر بتاريخ 2011\01\30.

تمهيد لطلب يوقف الاعتداء، فكيف يتم وقف الاعتداء دون إثبات، وكيف يتم الإثبات دون طلب إثبات الحالة، فهما بالطبع طلبان مترابطان مع بعضهما البعض.

وقضت محكمة النقض الفرنسية⁴⁹⁴ مبينة في قرارها كيف يمكن لقرار قاضي الأمور المستعجلة بإثبات الحالة أن يمس بأصل الحق الذي لا يكون له أن يمسه، بأنه (لا يستطيع القاضي أن يكلف الخبير في دعوى إثبات الحالة بأداء مأموريته على أساس تفسير معين للعقد بين الطرفين إذا كان هذا التفسير موضوع نزاع، فإن ذلك مساس بالموضوع).

رابعاً: كيفية إجراء طلب إثبات الحالة أو المحافظة على الأدلة ذات الصلة بالتعدي

تبدأ إجراءات الطلب بتقديمه وإيداعه بالأوضاع العادية، ومن ثم تحديد جلسة خلال أسبوع لنظر الطلب، ثم تبدأ الجلسة بسماع شهادة المستدعي، ومن ثم يبحث قاضي الأمور المستعجلة توافر مسألة الاستعجال ومسألة عدم الدخول في هذا الطلب إلى أصل الحق، فإذا توافر أمامه هذان الشرطان، يقوم بإصدار قرار يقضي بإثبات الحالة، فيتم إثبات الحالة بأحد الطرفين، ومن الناحية العملية يتم إصدار هذا القرار في ذات اليوم أو في اليوم التالي على الأكثر من تاريخ تقديم الطلب، وذلك بالتأشير على ذيل هذا الطلب حسب ظروف الاستعجال⁴⁹⁵ فإما أن ينتقل القاضي المستعجل للمعاينة وإثبات الحالة بمعرفته، أو أن يندب أحد محضري المحكمة ليقوم بذلك، وإما أن يندب أحد الخبراء لإثبات الحالة،⁴⁹⁶ وعليه يتوجب التمييز بين إثبات الحالة بمعرفة القاضي⁴⁹⁷، أو بمعرفة الخبير⁴⁹⁸.

⁴⁹⁴ نقض فرنسي رقم 1931\5\30، المشار إليه في مصطفى هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، المرجع السابق، ص 39.

⁴⁹⁵ د. عياد، مصطفى، ناظم عويضة، القضاء المستعجل وضرورته في فلسطين، مرجع سابق، ص 88.

⁴⁹⁶ المستشار: كامل، رمضان جمال، شرح دعوى إثبات الحالة، مرجع سابق، ص 108 .

⁴⁹⁷ انظر نص المادة (113) من قانون اصول المحاكمات المدنية الفلسطيني التي اعطت الحق للقاضي أو من ينوبه بإجراء اثبات الحالة .

⁴⁹⁸ انظر نص المادة (154) من قانون البينات الفلسطيني التي اعطت للقاضي بإنتداب خبير ليقوم بإثبات الحالة .

أ) إثبات الحالة بمعرفة قاضي الأمور المستعجلة

تنص المادة (113) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه "يجوز لمن يخشى ضياع

معالم واقعة.. أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة إثبات الحالة بمعرفة مندوب المحكمة".

ويبين من نص هذه المادة أنه إذا رفع طلب إثبات الحالة فإنه يجوز للقاضي المستعجل أن يقرر

الانتقال بنفسه إلى محل النزاع لمعاينة الشيء وإثبات حالته، وهذا أمر نادر الحدوث عملياً، إلا أنه في

بعض الحالات ترى المحكمة أنه من الأفضل أن تقوم هي بإجراء المعاينة على الحق محل الاعتداء

وذلك لتكوين عقيدتها الصحيحة اتجاه الحق المعتقدى عليه وذلك أن المحكمة قد ترى أن أدلة الخصوم

أو دليل الخبير قد لا يؤدي إلى دليل مقنع للمحكمة لإثبات واقعة الاعتداء على الحق محل

الحماية.⁴⁹⁹

أو أن يقوم قاضي الأمور المستعجلة بإنتداب مندوب المحكمة للذهاب إلى محل الاعتداء على العلامة

التجارية، ليقوم بتوثيق واقعة الاعتداء على العلامة، ويكون التوثيق بطريقة تدوين ما كان موجوداً وقت

وجود مندوب المحكمة، كما يتم التوثيق من خلال التصوير الفوتوغرافي للعلامة المقلدة وللمنتجات

المطبوع عليها العلامة، من حيث شكلها وكمية البضائع المقلدة.

ففي سبيل تأدية واجبهم المهني، يمكن للموظفين المذكورين القيام بتفحص كل المستندات الإدارية أو

التجارية أو المالية أو المحاسبية، وكذلك أية وسائل مغناطيسية أو معلوماتية، دون أن يمنعوا من ذلك

بحجة السر المهني، ولهم حرية الدخول إلى المحلات التجارية والمكاتب والملحقات وأماكن الشحن أو

التخزين، وبصفة عامة إلى أي مكان، واشترط حتى تكون لتلك المحاضر قوة إثباتية في فعل التقليد

للعلامة التجارية وحجة كاملة لا يجوز الطعن فيها إلا بطريق واحد وهو الطعن بالتزوير.⁵⁰⁰

⁴⁹⁹ منشاوي، على منشاوي، دور القاضي في الحماية المدنية، مرجع سابق، ص 207.

⁵⁰⁰ بن احمد، وهيبة لعوارم، جريمة تقليد العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 212 وما بعدها .

ويجب أن تتضمن هذه المحاضر إجراء وصف تفصيلي للآلات والأدوات التي تستخدم أو تكون قد استخدمت في ارتكاب الجريمة في حالة ضبطها، والمنتجات أو البضائع أو عناوين المحال أو الأغلفة أو الفواتير أو المكاتبات أو وسائل الإعلان أو غير ذلك مما تكون قد وضعت عليه العلامة موضوع الجريمة، ويكون الوصف التفصيلي لكل من هذه الأشياء على نحو يبين منه الوصف الدقيق للشيء المضبوط، فإن كان منتجاً، يبين اسمه ومقداره وطبيعته وعبوته ووصفها، وما حرر عليها وألوانها بالتفصيل وحجم العبوة ووزنها ووصف العلامة الموجودة عليها، وما إذا كانت قد عرضت محرزة من عدمه، مع إعادة تحريزها.⁵⁰¹

ب) إثبات الحالة بمعرفة أهل الخبرة

تنص المادة (155) من قانون البينات الفلسطيني على "1- يجوز للقاضي في الحالة المبينة في المادة (154) من هذا القانون أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين، وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله. 2- يتبع في هذا الشأن القواعد المنصوص عليها في الباب الثامن من هذا القانون الخاص بالخبرة".

يتبين من هذه المادة أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بندب خبير لإثبات الحالة عند الاستعجال، وبعد أن بينت ذلك أشارت في فقرتها الأخيرة إلى أن القاضي يتبع القواعد المنصوص عليها في الباب الخاص بالخبرة، فيطبق على الخبير في طلب إثبات الحالة قواعد ندب الخبراء، وبيان مهمته، والأمانة التي يجب إيداعها لحساب مصروفاته، وتعيين مدة لإعداد التقرير، بالإضافة إلى حالات رد الخبير، وكذلك تحديد جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير، وتقدير اتعابه ومصروفاته.⁵⁰²

⁵⁰¹ المستشار: طلبة، أنور، حماية حقوق الملكية الفكرية، المطب الجامعي الحديث، الأزراطة- الإسكندرية- مصر، 2010، ص 159.

⁵⁰² أنظر بالتفصيل الباب الثامن من قانون البينات الفلسطيني المتعلق بالخبرة المواد (156 - 191)

وتبعاً لذلك يجب أن تكون مهمة الخبير الذي يندبه القاضي المستعجل في دعاوى إثبات الحالة مقصورة على بحث الوقائع المادية المتنازع عليها أو التي تكون محل نزاع بين الطرفين، وبيان الأعمال الواجب اتخاذها للمحافظة على الشيء محل النزاع حتى يفصل في أصل الحق، إلا أن القضاء قد جرى مراعاة للعدالة على تكليف الخبير بتحديد مدى الضرر الذي أصاب أحد الطرفين بفعل الآخر والمبلغ اللازم للتعويض إذا كان لا يمكن تحديد الضرر عند طرح النزاع أمام محكمة الموضوع،⁵⁰³ وذلك كله دون إبداء رأيه فيما يترتب من نتائج واقعية أو قانونية على المعاينة المكلف بها.⁵⁰⁴

وأخيراً لا يجوز للقاضي المستعجل أن يكلف الخبير المنتدب في دعوى إثبات الحالة بسماع الشهود بلا يمين أو الاستعانة بآراء الفنيين إلا إذا كانت هناك ضرورة تدعو إلى ذلك،⁵⁰⁵ كما لو كان الاعتداء على العلامة التجارية منذ زمن، فيجوز للقاضي في هذه الحالة ومثيلاتها التصريح للخبير بسماع من يرى لزوماً لمساعدته أو الاستعانة بأحد الفنيين الأخصائيين لمعرفة الضرر ومقداره.

ومثال ذلك ما اثبتته الشركة المدعية صاحبة العلامة التجارية المشهورة بجميع أنحاء العالم والمعروفة باسم (مايكروسوفت) والمسجلة بالإدارة العامة للعلامات التجارية من خلال طلب إثبات الحالة بأن المدعى عليه قام بالعرض للبيع ببرامج حاسب آلي عليها علامة تجارية مقلدة مع علمه بذلك.⁵⁰⁶

⁵⁰³ المستشار: د. فودة، عبد الحكم، المعاينة وندب الخبراء، مرجع سابق، ص 36.

⁵⁰⁴ أنظر المادة (158) من قانون البينات الفلسطيني.

⁵⁰⁵ المستشار: عبد الحكم فودة، المعاينة وندب الخبراء، مرجع سابق، ص 38.

⁵⁰⁶ محكمة القاهرة الاقتصادية، جلسة 30 يونيو 2012، الدعوى رقم 3956، لسنة 2010، ق ، اقتصادي القاهرة، ص 3، والمنشور لدى

منشاوي على منشاوي، دور القاضي في الحماية المدنية لحقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق ص 207.

ويتعين على صاحب العلامة التجارية أن يرشد الخبير المكلف بالمعاينة عن مكان وجود الحق المعتقدى عليه أيا كان هذا المكان وأن يوصف له كيفية وقوع الاعتداء حتى يتمكن من إثبات هذا الاعتداء دون عوائق.⁵⁰⁷

الفرع الثاني: إجراء الحجز على المواد والمنتجات المقلدة والأدوات المستخدمة في ارتكابها.

يعرف الحجز قانوناً أنه "وضع المال تحت يد القضاء لمنع صاحبه من أن يقوم بأي عمل قانوني أو مادي من شأنه إخراج هذا المال أو ثماره من ضمان الدائن الحاجز"⁵⁰⁸، وعرفه آخرون بأنه "إجراء يقصد منه منع المدين من التصرف في ماله تصرفاً يضر بمصلحة الدائنين، ثم بيعه لصالح الدائنين إذا لم يوف بديونه ليقترضوا حقوقهم من حصيلة البيع"⁵⁰⁹.

ومن هنا يطرح التساؤل: إذا وقع التعدي على حقوق العلامة التجارية وأراد صاحب العلامة أن يوقع الحجز على ما تم استعماله في التعدي فهل أن الحجز المنصوص عليه في قوانين الملكية الفكرية والذي يطالب به مالك العلامة هو ذات الحجز التحفظي الوارد في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001⁵¹⁰ ؟

⁵⁰⁷ منشاوي على منشاوي، دور القاضي في الحماية المدنية لحقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق ص 207.

⁵⁰⁸ السويطي، أحمد طالب محمود، القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، 159.

⁵⁰⁹ التحوي، محمود السيد عمر، إجراءات الحجز وآثاره العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر،

الاسكندرية- مصر، 1999، ص1.

⁵¹⁰ نصت المادة (266) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 على : 1- للدائن أن يقدم طلباً مؤيداً بالمستندات لإيقاع الحجز التحفظي على أموال المدين سواء كانت بحيازته أم لدى الغير قبل إقامة الدعوى أو عند تقديمها أو أثناء السير فيها إلى قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة المختصة بالدعوى. 2- يجب أن يقترن طلب الحجز بكفالة تضمن ما قد يلحق بالمحجوز عليه من عطل وضرر إذا ظهر أن طالب الحجز غير محق في دعواه. 3- يجب أن يكون مقدار الدين معلوماً ومستحق الأداء وغير مقيد بشرط، وإذا كان مقدار الدين غير معلوم عينته المحكمة على وجه التقريب. 4- لا يجوز أن يحجز من أموال المدين إلا بما يفي بمقدار الدين والرسوم والنفقات ما لم يكن المال المحجوز غير قابل للتجزئة.

لا بد أن الحجز المقصود في مدار هذا البحث هو الحجز على المنتجات المقلدة التي تؤثر على سمعة العلامة التجارية، وليس الحجز التحفظي الوارد في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، وليس الحجز التنفيذي الوارد في قانون التنفيذ، وإنما بإمكاننا تسميته بالحجز الوقائي المانع لإستمرار الضرر القائم على العلامة التجارية، فليس الهدف منه هو بيع البضائع والمنتجات المقلدة لإستيفاء دين مترتب على المعتدي، وإنما الهدف منه هو وقف بيع هذه المنتجات المقلدة في السوق، فليس هناك علاقة مديونية بين المعتدي والمعتدى عليه وإنما علاقة مسؤولية تقصيرية ناتجة عن منافسة غير مشروعة، ويتمثل هذا الحجز في إستصدار أمر يوقف عرض وتداول الشيء محل الإعتداء ووضعه تحت يد القضاء عن طريق الحجز.

للإجابة على هذا التساؤل يجدر القول إن قوانين العلامات التجارية الأردنية والمصرية التي نظمت هذه المسألة لم تتعرض لقواعد خاصة بالحجز يتعين إعمالها وإنما اكتفت بعبارات توقيع الحجز، أو حجز المنتجات موضوع التعدي أو الحجز التحفظي على المنتجات موضوع التعدي، تاركة ذلك إلى القواعد العامة التي وردت في قانون أصول المحاكمات وقانون التنفيذ.⁵¹¹

وعند مقارنتنا هذا الحجز الوارد في هذه القوانين الأخيرة مع الحجز الذي يمارسه أصحاب العلامات التجارية يتبين لنا أن الحجز وفقاً لأحكام قوانين الملكية الفكرية لا يخضع للقواعد العامة، ومن ثم لا يعد حجزاً احتياطياً أو تحفظياً، وذلك لإنتفاء الشروط اللازمة لإيقاعه والتي نصت عليها أحكام المادة (266) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني من توافر علاقة دائنية بين طالب الحجز وبين المحجوز على أمواله، وأن يستند الحجز إلى دليل كأن يكون بيد الدائن سند رسمي أو عادي أو ورقة تجارية تتضمن الاقرار بالكتابة وترى المحكمة كفايتها لذلك، وأن يكون الدين معلوم المقدار ومستحق

⁵¹¹ منشاوي، على منشاوي، دور القاضي في الحماية المدنية لحقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 217

الأداء وغير مقيد بشرط، فضلاً عن أن الحجز الاحتياطي أو التحفظي بعد إقرار صحته يتحول إلى حجز تنفيذي على أموال المدين، وهو أمر لا يرمي إليه صاحب العلامة طالب الحجز، كما أن الحجز الذي يطالب به صاحب العلامة لا يعد حجزاً تنفيذياً، وذلك لأنه لا يهدف إلى بيع المحجوز واقتضاء الدين من ثمنه بهل يهدف إلى رفع الاعتداء⁵¹².

وجاء جانب آخر من الفقه واعتبر الحجز التحفظي هنا أقرب إلى مفهوم حفظ الأدلة التي يخشى من إخفاؤها أو إتلافها⁵¹³ ويرى الباحث أن هذا الطلب يتشابه مع الحجز التحفظي إلا أن الغاية والهدف مختلفان عن كل منهما، فمن حيث إجراءات إتخاذ هذا الطلب هي ذاتها لتحقيق النتيجة والوصول إلى الحجز، إلا أن شروط وطبيعة كل منهما مختلفة عن الآخر.

وايد جانب من الفقه بفكرة أن الحجز الوارد في قانون المنافسة غير المشروعة الأردني هو إجراء قضائي مستعجل وتحفظي، يخضع لما يخضع له الحجز التحفظي من أحكام مقررّة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية سيما وأنه لا يصل إلى وقف الانتاج أو منع تقديم الخدمة، ولكنه يقتصر على طلب حجز البضائع والمواد وادوات الانتاج التي تستخدم في أفعال المنافسة غير المشروعة.⁵¹⁴

وقد أستاذ في رأيه إلى قرار لمحكمة التمييز الأردنية بخصوص الحجز التحفظي في دعوى المنافسة غير المشروعة والذي جاء في مضمونه: يعتبر طلب الحجز التحفظي الذي يقدم استناداً للمادة (3) من قانون المنافسة غير المشروعة، ما هو إلا تطبيق للمسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت وفقاً لأحكام المادة (1\32) من قانون أصول المحاكمات المدنية، وإن القرار الصادر بمثل هذا

⁵¹² شهد خليل، عبد الجبار، الحماية الوقتية لحقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 170.

⁵¹³ جرادات، مريم فيصل محمد غازي، دعوى المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 62.

⁵¹⁴ سلامة، نعيم جميل صالح، المنافسة غير المشروعة، في العلامة التجارية وأوجه حمايتها، مرجع سابق، 457.

الطلب هو قرار مستعجل يصدر على ذمة الدعوى الموضوعية ولحين الفصل فيها عملاً بأحكام المادة)

(3133) من قانون أصول المحاكمات المدنية.⁵¹⁵

وان الحجز الوارد في كل من قانون اصول المحاكمات المدنية والحجز الوارد في قوانين الملكية الفكرية المصرية والأردنية يتفق من عدة وجوه خاصة من حيث الفلسفة التي يقوم عليها الحجز⁵¹⁶، من حيث أن الحجز التحفظي على اموال المدين يتفق من حيث الهدف مع الحجز الاحتياطي في قوانين الملكية الفكرية، كما يتفق الحجز التحفظي مع نظيره الآخر أنهما لا يتم إيقاعهما إلا من صاحب الشأن والمصلحة وبناء على طلبه وإرادته، وفي الاثنين يكون مصدرهما قاضي الأمور المستعجلة وبناء على قناعاته وسلطته التقديرية، ولا يمكن إيقاعهما إلا بتقديم كفالة من طالب الحجز.

إلا أنهما يختلفان من حيث شروط كل منهما، ففي الحجز التحفظي يشترط أن يكون هناك علاقة مديونية بين الطرفين، أما في الحجز المتعلق بالبضائع والمنتجات المقلدة يشترط أن يكون هناك اعتداء على علامة تجارية، وفي الحجز التحفظي يشترط أن يكون الدين معلوماً ومستحق الاداء وغير معلق على شرط، وفي الحجز المتعلق بالبضائع والمنتجات المقلدة لا يشترط هذه الشروط.

وفي النتيجة لا بد من الإشارة إلى أن الحجز التحفظي على المواد والمنتجات المقلدة يعتبر من أهم الإجراءات التحفظية، فهو وسيلة وضعها المشرع بيد المالك ليصل عن طريقها للمحافظة على حقه المعتدى عليه، حيث يقع هذا الإجراء في مقدمة الإجراءات الوقائية والتحفظية في حماية حقوق العلامة التجارية ولا يخفى أن جميع الإجراءات السابقة قد تدعم بقوة هذا الإجراء وتدور في فلكه.⁵¹⁷

⁵¹⁵ قرار محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (2005\1577) (هيئة خماسية) بتاريخ 2005\9\12، منشورات مركز عدالة الأردني، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت- فلسطين، مشار إليه لدى سلامة، نعيم جميل صالح، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية، مرجع سابق، ص485.

⁵¹⁶ عبد الجبار، شهد، الحماية الوقائية لحقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، 171.

⁵¹⁷ عبد الجبار، شهد، الحماية الوقائية لحقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، 167.

وإن هذا النوع من الحجز هو حجز وقائي، يقصد منه الاحتياط من وقوع ضرر قد يصيب مالك العلامة التجارية، وهو ما يعرف فقهاً بالتوقف، أو الإيقاف أو العقل أو العقلة حيث يصدر القاضي أمراً بناءً على طلب مالك العلامة التجارية لكي يتم وقف الاعتداء والضرر القائم والمستمر على علامته التجارية.⁵¹⁸

وعليه لا بد من بيان الأساس القانوني الذي يستند إليه مقدم طلب الحجز التحفظي على المنتجات والبضائع والسلع المقلدة والمزورة والمواد والأدوات المستخدمة في هذا التقليد.

فقد نصت المادة (39) من قانون العلامات التجارية الأردني رقم (33) لسنة 1952 الساري في فلسطين على أنه يجوز للمحكمة التي تحاكم أي شخص متهم بمقتضى المادة السابقة أن تأمر بمصادرة أو إتلاف كافة البضائع ومواد الرزم واللف والإعلان واللوحات والطوابع الخشبية والمعدنية والأختام وغير ذلك من الأدوات والمواد المستعملة لطبع العلامة أو مواد اللف أو الرزم أو الإعلانات أو المواد الأخرى التي ارتكب الجرم بشأنها.

وقد جاءت هذه المادة كعقوبة مكملة للعقوبة الأصلية التي جاءت لمعاقبة المعتدي على حقوق العلامة التجارية، ولعدم وجود نص صريح في قانون العلامات التجارية الساري فلسطين يفيد بإمكانية الحجز على المواد والمنتجات المقلدة، فإن الباحث يرى بأنه يجوز التحويل على نص هذه المادة كأساس قانوني لإيقاع الحجز التحفظي على المواد والمنتجات المقلدة، سيما وأن اللجوء إلى القضاء الجزائي ليس شرطاً لإيقاع المصادرة والاتلاف على كافة المواد والمنتجات المقلدة، وجاء مناصراً لهذا الرأي أحد الفقهاء⁵¹⁹، وأكد بجواز الحكم بالمصادرة والنشر والاتلاف من المحكمة المدنية مستنداً إلى نص المادة (1\117) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري والذي جاء فيها " يجوز للمحكمة المدنية أسوة بالمحكمة

⁵¹⁸ الضمور، رناد سالم، الحماية المدنية للعلامة التجارية المشهورة، مرجع سابق، ص 131 .

⁵¹⁹ القليوبي، سميحة، الملكية الصناعية، الطبعة العاشرة، المرجع السابق، ص 615 .

الجزائية أن تحكم ببيع الأشياء المحجوزة أو التي تحجزها فيما بعد لإستئزال ثمنها من التعويضات أو الغرامات أو الأمر بالتصرف فيها بأية طريقة أخرى تراها المحكمة مناسبة.

أما فيما يتعلق بالمشرع الأردني في قانون العلامات المعدل لسنة 1999، فقد جاء في نص المادة (39)⁵²⁰، منه، وبموجب الفقرة الثانية على أن لقاضي الأمور المستعجلة إيقاع الحجز التحفظي بناء على طلب مالك العلامة التجارية المدعي بالتعدي عليها، قبل إقامة دعواه المدنية أو الجزائية، ودون تبليغ المستدعي ضده، وذلك إذا ما أثبت مالك العلامة التجارية أنه مالك الحق فيها، وأنه قد تم التعدي عليها، أو أن التعدي قد أصبح وشيكاً ومن المحتمل أن يلحق ضرراً يتعذر تداركه في حال وقوعه، وكذلك الحال في قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية إذ اعطت المادة (3أب) منه الحق لصاحب المصلحة في طلب إيقاع الحجز التحفظي وبالشروط ذاتها الواردة في المادة (39) من قانون العلامات التجارية، من حيث تقديم الكفالة ووقتها، بالإضافة إلى أن المشرع اشترط وبموجب المادة (3ج) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية على صاحب المصلحة أن يثبت للمحكمة اياً مما يلي:⁵²¹

1. أن المنافسة قد ارتكبت ضده.
 2. أن المنافسة أصبحت وشيكة الوقوع وقد تلحق ضرراً يتعذر تداركه.
 3. أن يخشى من اختفاء الدليل على المنافسة أو إتلافه.
- وذلك يعني أنه يشترط لتقديم طلب الحجز التحفظي على المواد والمنتجات المقلدة أن يكون مقدم طلب الحجز من صاحب الحق على الشيء المقلد، فالأصل أنه لا يمكن طلب الحجز إلا من صاحب الحق المعتدى عليه، أو المرخص لهم الذين تضرروا من ذلك، وكذلك يشترط أن يتم تقديم الطلب إلى الجهة

⁵²⁰ نص المادة 39 من قانون العلامات التجارية الأردني المعدل رقم (34) لسنة 1999.

⁵²¹ أنظر المادة (3ج) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم (15) لسنة (2000)

القضائية المختصة وهو قاضي الأمور المستعجلة، وحتى يصدر القاضي قراره في هذا الطلب يتوجب أن يتم التأكد من وقوع الإعتداء فعلاً من خلال إجراء وصف تفصيلي للشيء المقلد.

أما فيما يتعلق بالمشرع المصري، فإننا وبالرجوع إلى أحكام قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002 وتحديداً نص المادة (115) نجدها نصت على أنه: لرئيس المحكمة المختصة باصل النزاع بناء على طلب كل ذي شأن وبمقتضى أمر يصدر على عريضة أن يأمر بإجراء أو أكثر من الإجراءات التحفظية المناسبة وعلى وجه الخصوص 1- إثبات واقعة الاعتداء على الحق محل الحماية. 2- اجراء حصر ووصف تفصيلي للالات والادوات التي تستخدم أو تكون قد استخدمت في ارتكاب الجريمة والمنتجات أو البضائع أو عناوين المحال أو الاغلفة أو الفواتير أو المكاتبات أو وسائل الاعلان أو غير ذلك مما يكون قد وضعت عليه العلامة أو البيان أو المؤشر الجغرافي موضوع الجريمة وكذلك البضائع المستوردة من الخارج أثر ورودها. 3- توقيع الحجز على الأشياء المذكورة في البند (2) ولرئيس المحكمة أن يأمر بئدب خبير أو أكثر لمعاونة المحضر المكلف بالتفتيز وأن يفرض على الطالب إيداع كفالة مناسبة. ويجب أن يرفع الطلب اصل النزاع إلى محكمة المختصة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور الامر والا زال كل أثر له".⁵²²

فناحظ من خلال هذا النص أن المشرع المصري قد شمل المواد التي يجب أن يتم الحجز عليها على وجه العموم، فقد شمل كافة البضائع والمحال التجارية ووسائل الاعلان، وهذا ما يكون محموداً عليه المشرع المصري أكثر من المشرع الأردني الذي اقتصر على ذكر الحق فقط.

وعليه وبناءً على كل ما تقدم، نلاحظ أن المشرع قد خول لمالك العلامة، وكذلك المستفيد من الحق الاستثنائي بالاستغلال وسيلة لإثبات وقوع الجريمة، ووسيلة لوقف هذا الاعتداء، أن يقدم طلب لإيقاع

⁵²² المادة (115) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002.

الحجز، ويكون مرفقاً بما يثبت ملكية العلامة، ويوجه الطلب الى قاضي الأمور المستعجلة، وإن إجراءات الحجز تمر بعدة مراحل نوجزها فيما يلي:

أولاً: أن يودع مالك العلامة التجارية لدى قلم قاضي الأمور المستعجلة لائحة الاستدعاء، يقوم فيها بطلب إجراء حجز على البضائع التي تحمل علامة مقلدة، ويقدم ضمن لائحة الاستدعاء مجموعة من الوثائق تثبت أنه المالك الحقيقي للعلامة منها " محضر تسجيل العلامة التجارية، تبيان مفصل للمنتجات الذي يدعي على أنها مقلدة ومن شأنها إحداث لبس أو خلط في ذهن المستهلك.⁵²³ ويتم تقديم الطلب من الطالب مباشرة أو محاميه، لأن مجرد توكيل محامي يوليه سلطة طلب الحجز الاحتياطي.⁵²⁴ ويجب أن يبين مقدم الطلب في استدعائه نوع الحجز، الذي يجب القيام به، لكونه يحتمل الوصفين، حجز وصفي أم حجز حقيقي للمنتجات المقلدة كما سماها المشرع الفرنسي بالوصف والمصادرة، ففي هذه الحالة تبقى المنتجات في أيدي الحاجز الذي توضع تحت تصرفه.⁵²⁵

ثانياً: بعد أن يودع المالك طلب الحجز لدى قلم المحكمة، يقوم قاضي الأمور المستعجلة بدراسة الطلب المتعلق بالحجز، ويتوجب عليه البحث في صفة ومصلحة وأهلية مقدم الطلب بادئ ذي بدء، ففي شرط الصفة يجب أن يكون مقدم الطلب هو مالك العلامة التجارية المعتدى عليها سواء بالاستعمال أو بالتسجيل، ومن حيث المصلحة يجب ان تتوافر لدى مقدم الطلب المصلحة المنصوص عليها في المادة (3) من قانون الأصول المدنية الساري، حيث ان هذا الشرط هو شرط قبول للدعوى، إلا انه تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب هو الاحتياط لدفع ضرر محقق، وهو ما يتوافر أمامنا في هذا الصدد، أما من حيث شرط الأهلية فإنه يشترط في أن يكون مقدم الطلب لديه الأهلية الإجرائية

⁵²³ بن أحمد، وهيبة لعوارم، جريمة تقليد العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 196.

⁵²⁴ الضمور، رناد سالم، الحماية المدنية للعلامة التجارية المشهورة، مرجع سابق، ص 135.

⁵²⁵ بن أحمد، وهيبة لعوارم، جريمة تقليد العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 197.

لتوقيع الحجز، وهذه الأهلية تتطابق تماماً مع أهلية الأداء المعروفة في مجال التصرفات القانونية، حيث يكفي أن يكون الحاجز أهلاً لإدارة أمواله.⁵²⁶

ثالثاً: بعد أن يتحقق القاضي الوقتي من ان الطالب صاحب مصلحة قانونية وأن يتأكد أن هناك احتمال لوجود ذلك الحق من خلال شهادة تسجيل العلامة سواءً صادرة عن المسجل الداخلي، أو أي مسجل علامات في الخارج، أو انه مقدم من المستعمل الحقيقي، وأن العلامة المناط الحماية لها هي علامة مشروعة، وبعد أن يتم إثبات التعدي ووقوعه من خلال طلب إثبات الحالة والوصف التفصيلي آنف الذكر،⁵²⁷ وبعد أن يقدم طالب الحجز كفالة العطل والضرر التي تضمن أي عطل وضرر للمحجوز عليه، وبعد أن يتأكد القاضي بأن هناك صفة إستعجال في القرار الذي سيصدره، وأنه لم يدخل بأصل الحق، والتعرف على أسباب الحجز وجديته، يصدر أمراً على ذيل الطلب بناءً على إثبات مالك العلامة لصحة طلبه يأمر من خلاله بالحجز ويطلب فيه من المحضر القضائي بإتمام هذه العملية، ويمكن أن يرفق لعملية الحجز خبير مختص في مجال العلامات التجارية، إذ يجوز أن يشمل الأمر الصادر من القاضي بنذب خبير أو أكثر لمعاونة المحضر في مهامه⁵²⁸

ويجوز للمحكمة أيضاً أن تأمر بنشر الحكم في جريدة واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه، ويجوز لها كذلك أن تأمر بإتلاف العلامات غير القانونية أو أن تأمر بإتلاف عن الاقتضاء المنتجات والاعلغة ومعدات الحزم وعنوانات المحال والكتالوجات وغيرها من الاشياء التي تحمل تلك العلامات أو تحمل بيانات غير قانونية، كذلك إتلاف الآلات والأدوات التي استعملت بصفة خاصة في عملية التزوير،⁵²⁹

⁵²⁶ حميدات، محمد رضوان، الحجز التحفظي بين النظرية والتطبيق، دار الحامد للنشر، بلد النشر غير معروف، سنة النشر غير معروف،

ص 47 وما بعدها.

⁵²⁷ منشاوي، على منشاوي، دور القاضي في الحماية المدنية لحقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 264.

⁵²⁸ لعوارم، وهيبة بن أحمد، جريمة تقليد العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 199

⁵²⁹ محرز، احمد محمد، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي، ص 395.

كما ويجوز للمحكمة أن تحكم ببيع الأشياء المحجوزة أو التي تحجز فيما بعد واستئزال ثمنها من التعويضات أو الغرامات، أو ان تأمر بالتصرف فيها بأية طريقة مناسبة، وتأمر بإتلاف العلامات المخالفة.⁵³⁰

وقد قررت محكمة استئناف عمان في الطعن المقدم من المستأنفة شركة الدخان والسجائر الدولية المساهمة العامة المحدودة ضد المستأنف عليها شركة بريتش امريكان توباكو (براندرزك) والمستأنفة شركة مصانع الاتحاد لإنتاج التبغ والسجائر بالطعن في القرار المستعجل الصادر عن محكمة بداية حقوق عمان (قاضي الأمور المستعجلة) والقاضي بإلقاء الحجز التحفظي على كافة البضائع والمنتجات والأدوات ومواد التغليف التي تحمل العلامة التجارية ميركوري وميركوري لايت لدى المستأنفة وضبطها وإنما وجدت، بتأييد القرار الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة.⁵³¹

ولكن ماذا لو كانت عمليات الحجز قد بوشرت قبل إيداع الكفالة هل هي مقبولة أم لا ؟ بالرجوع إلى الاجتهاء الفرنسي نلاحظ أن مجلس قضاء باريس قد أجاب على هذه المسألة سلباً وعلى كل حال هذا البطالان لا يتعلق إلا بإجراء الحجز وليس إجراء الوصف التفصيلي الذي لا يتطلب دفع كفالة، ويتم

⁵³⁰ طلبة، أنور، حماية حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 160.

⁵³¹ قرار صادر عن محكمة بداية حقوق عمان في الدعوى البدائية الحقيقية رقم (2001\5263) والصادر بتاريخ 2001\12\30، والمشار إليه لدى: الرشدان، محمود علي، العلامات التجارية، مرجع سابق، ص 152. ونجد أن المسألة المقدمة من قبل الجهة المستأنف عليها (المستدعية) تجسدت في الطلب من المحكمة المذكورة إصدار قرار مستعجل بحجز كافة البضائع والمنتجات والأدوات ومواد التغليف التي تحمل العلامة (Mercury Lights & Mercury) وضبطها وإنما وجدت. وهذه المسألة تذرعت بها الجهة المستأنف عليها على سند من القول أنها المالكة للعلامة التجارية لمنتج الدخان (Viceroy) وأن قيام الجهة المستأنفة بإستعمال علامة (Mercury Lights & Mercury) من شأنه إحداث لبس بين منتجاتها ومنتجات المستأنفة .. وهذا يشكل تعدياً ومنافسة غير مشروعة وتوقع الجمهور في الغش والتضليل، وإن ما قامت به المستأنفة كذلك يشكل مخالفة لأحكام قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم (15) لسنة 2000.

ذكر قيمتها في أمر الحجز، ويمكن أن يحتوي أمر الحجز على مدة تحدد لإجرائه، كما أن للمستدعي

الحق في استئناف القرار الذي يقضي برفض إجراء الحجز.⁵³²

وتجدر الإشارة إلى أن الهدف من التحفظ على السلع المشتبه في غشها أو إفسادها قصد به أيضاً منع السلع عن التداول تفادياً لما يحتمل أن تمثله من خطورة على الصحة العامة، وهو إجراء خطير بالنسبة لصاحب السلعة، إذ يغل يده عن التصرف فيها بأي صورة من صور التصرف⁵³³.

وأخيراً نبدي أنه يعتبر الحجز من الوسائل الهامة التي تكفل لصحاب الحق المنتهك، لأن إجراءات الدعوى قد تطول، وقد ينتقل الشيء المقلد خلالها إلى الغير، أو يهلك نتيجة الإستعمال.

وفي نهاية المطاف نبدي أن هذا الطلب يتم تنفيذه من خلال دائرة التنفيذ بالتنسيق مع جهاز الشرطة للقيام بالحجز على كافة المواد والمنتجات والأدوات المقلدة ذات العلاقة.

المطلب الثالث

الآثار والجزاء المترتبة على إتخاذ الإجراءات المستعجلة

بعد أن يتم إتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية لوقف الاعتداء القائم على العلامة التجارية، والتحفظ على الأدلة ذات الصلة، والحجز التحفظي على الأدوات والمعدات التي تم استخدامها في جريمة التعدي على العلامة التجارية، وكذلك الحجز على المنتجات والبضائع والسلع المقلدة، يتوجب على مالك العلامة التجارية التي تم إتخاذ الإجراءات المستعجلة بشأنها إقامة الدعوى لتقرير وقف الإعتداء وأخذ قرار قطعي بوقف الاعتداء من عدمه، وكذلك المطالبة بالتعويض إذا كانت العلامة التجارية المراد وقف الاعتداء عليها مسجلة لدى مسجل العلامات التجارية الفلسطيني وهي ما تسمى بدعوى المنافسة غير المشروعة

⁵³² لعوارم، وهيبة بن أحمد، جريمة تقليد العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 199.

⁵³³ د. الشاذلي، فتوح، الحماية الإجرائية من الغش التجاري في النظام السعودي، دراسة مقارنة للجوانب الإجرائية في نظام مكافحة الغش

التجاري، معهد الإدار العامة للبحوث في المملكة العربية السعودية، الرياض، 1992، ص 91.

والتي بناءً على توافر أركانها من عدمه يتم تحديد المسؤولية تقع على من، فإذا ثبتت عناصر هذه الدعوى، حكمت المحكمة بالتعويض والتأكيد على الإجراءات المستعجلة، وإذا لم تثبت عناصر هذه الدعوى حكمت المحكمة بزوال هذه الإجراءات المستعجلة، وأيضاً حكمت بالتعويض جراء الضرر الحاصل من الإجراءات المتخذة من المدعي وذلك إذا ثبت أن المدعي غير محق في دعواه.

مما يعني أن هذه الدعوى هي إجراء حتمي يتوجب على مالك العلامة مقدم الطلب السابق إجراءه (المستدعي)، سيما وأن القانون⁵³⁴، ألزم مالك العلامة بعد الإنهاء من الطلبات المستعجلة إقامة دعوى خلال ثمانية أيام من تاريخ صدور القرار وإلا اعتبر القرار الصادر في الطلب المستعجل كأن لم يكن، وكافة الإجراءات المتخذة ملغاة، وهذا ما يوضح أماناً جلياً أن دعوى المنافسة غير المشروعة ما هي إلا إجراء لإستكمال الإجراءات التي تم إتخاذها وهي الإجراءات الوقتية والتحفظية المستعجلة، فهي الدعوى الموضوعية التي تقرر بجواز الحماية الإجرائية المتخذة لمالك العلامة والرامية بمنع الاعتداء على هذه العلامة بشكل صورة نهائية، وكذلك تحدد مدى صحة مطالبة المدعي بالتعويض.

كما أجاز القانون للمستدعي ضده (المدعى عليه) المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر والمطالبة بزوال الإجراءات المستعجلة الصادرة بحقه، وذلك إذا ثبت أن المستدعي (المدعي) غير محق في طلبه بإتخاذ الإجراءات التحفظية أو أنه لم يقدم دعواه خلال المدة المقررة في قانون المنافسة غير المشروعة، كما بين القانون بأن للمدعي عليه المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر، إذا ثبت بنتيجة الدعوى أن المدعي غير محق في دعواه.

ويكون معرفة النتيجة بعد بسط المحكمة رقابتها وسلطانها التقديرية على توافر عناصر المسؤولية في دعوى المنافسة غير المشروعة من عدمه، والمتمثلة بالفعل والضرر والعلاقة السببية. فما هي الجزاءات

⁵³⁴ أنظر المادة (3) من قانون المنافسة غير المشروعة الأردني، رقم (15) لسنة 2000، والتي ألزمت المستدعي إقامة دعواه المدنية خلال

ثمانية أيام من تاريخ صدور القرار في طلب الحماية الوقتية وإلا اعتبرت كافة الإجراءات المتخذة ملغاة .

المدنية والإجرائية التي تحكم بها المحكمة للمدعي في حال ثبوت كافة عناصر هذه الدعوى، وما هي الجزاءات المدنية التي تحكم بها محكمة الموضوع للمدعى عليه في حال ثبت أمامها عدم توافر عناصر دعوى المنافسة غير المشروعة وأن المدعي غير محق في طلبه، أو غير محق في دعواه، وهذا ما سيتم تناوله في هذا المطلب.

وعليه فقد قسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتحدث في الفرع الأول والثاني عن الجزاءات المدنية والإجرائية التي تحكم بها المحكمة للمدعي، فسنتناول في الفرع الأول مسألة الحكم بالتعويض للمدعي كجزاء جراء الإعتداء الذي كان قائماً، أما في الفرع الثاني سنتحدث فيه عن مسألة الحكم بوقف الاعتداء على العلامة كإجراء لإعادة الحال إلى ما كانت عليه، في حين أن الفرع الثالث سوف نتناول فيه المسألة العكسية والتي هي حماية لحق المستدعى ضده (المدعى عليه) فيما إذا تبين أن المدعي غير محق في دعواه، والذي بعنوان حالات سقوط الإجراءات المستعجلة والآثار المترتبة عليها.

الفرع الأول: الحكم بالتعويض كجزاء جراء الاعتداء الذي كان قائماً على العلامة

تهدف هذه الدراسة في هذا الفرع إلى البحث في الحق في التعويض كوجه من وجوه الجزاءات المدنية جراء التعدي على علامة تجارية، وذلك في ضوء التشريعات الأردنية المنظمة للعلامات التجارية، وخاصة على أثر صدور القانون المعدل لقانون العلامات التجارية لعام 1999، إذ قصرت المادة (34) من هذا القانون حق المطالبة بالتعويض على العلامة التجارية المسجلة، في حين نجد أن المادة (2/ب) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم (15) لسنة 2000 قد اعتبرت أن الإعتداء على العلامة يعد عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة، سواء أكانت العلامة التجارية مسجلة أم غير مسجلة. ولذلك تهدف الدراسة إلى تبيان الأساس القانوني للحق في التعويض في حالة التعدي على

العلامة التجارية المسجلة وغير المسجلة وطريقة المطالبة بالتعويض من خلال دعوى المنافسة غير المشروعة.⁵³⁵

لذلك تهدف هذه الدراسة إلى الوقوف على مدى امكانية المطالبة بالتعويض جراء التعدي على علامة تجارية سواء أكانت مسجلة أم غير مسجلة من خلال تعريف التعويض وأنواعه الأساس القانوني لحق المطالبة بالتعويض، ، وآلية أو كيفية تقدير التعويض.

أولاً: تعريف التعويض وأنواعه

التعويض لغة: البذل تقول: عشت فلاناً وأعضته وعوضته إذا أعطيته بدل ما ذهب منه، وتعوض منه، واعتاص: أخذ التعويض، واعتاضه منه واستعاضه وتعوضه، كله: سأله العوض.⁵³⁶

والتعويض اصطلاحاً: هو الحق الذي يثبت للدائن نتيجة لإخلال مدينه بتنفيذه التزامه، والذي قد يتخذ شكل النقد أو أية ترزية معادلة للمنفعة التي سينالها الدائن، ولو لم يحصل الاخلال بالالتزام من جانب المدين.⁵³⁷

⁵³⁵ كما اننا نجد بأن قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم (15) لسنة 2000 قد اعتبر من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة تلك المتعلقة بعلامة تجارية مستعملة في الأردن سواء أكانت مسجلة أم غير مسجلة في المملكة ما دامت تؤدي إلى تضليل الجمهور. بالتالي فإن الاعتداء على علامة تجارية مسجلة أم غير مسجلة في الأردن يعطي الحق لصاحب هذه العلامة المطالبة بالتعويض استناداً لدعوى المنافسة غير المشروعة، وعليه فإن القيد الذي وضعه قانون العلامات التجارية لحق المطالبة بالتعويض وهو التسجيل قد تجاوزه قانون المنافسة غير المشروعة وأصبح بالإمكان المطالبة بالتعويض جزاء التعدي على علامة تجارية ولو كانت غير مسجلة في الأردن بشرط الاستعمال .

⁵³⁶ المحاميد، شويش هزاع، التعويض، منشور لدى دار المنظومة- الرواد في قواعد المعلومات العربية- على الموقع الآتي:

<https://ssl.birzeit.edu/proxy/34e135a8/http/search.mandumah.com> على محرك البحث إبحث " التعويض"، تاريخ الزيارة

2019/6/27، ساعة 7:15 .

⁵³⁷ المرهون، نواف بن عبدالله بن سهيل، دعوى التعويض، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، والمنشور لدى منشور لدى دار

المنظومة- الرواد في قواعد المعلومات العربية- على الموقع الآتي :

التعويض فقهاً: هو جزاء (المسؤولية) عن الإخلال بالالتزامات الناشئة عن (العقد) في المسؤولية العقدية، وجزاء المسؤولية عن (واجب قانوني) فرضه القانون على الكافة بعدم الإضرار بالغير سواء بفعل أو عمل غير مشروع أو مخالف للقانون في المسؤولية التقصيرية، وتقوم المسؤولية على وجود خطأ صادر من المسؤول ترتب عنه (ضرر مباشر متوقع) وذلك في المسؤولية العقدية، وضرر مباشر غير متوقع إلى جانب الضرور المتوقع في المسؤولية التقصيرية، بحيث لو اقتصر الأمر على مجرد (الخطأ) دون ضرر ناجم عنه لما قامت المسؤولية في النظامين إلى جانب ركن ثالث وهو علاقة السببية بين الخطأ والضرر، بحيث لولا الأول لما كان الثاني، وإن الثاني مترتب على الأول كنتيجة وأثراً، فإن تخلف أي من الأركان الثلاث سألقة الإشارة انتفى قيام (المسؤولية المدنية) بنوعيتها والتعويض عنها كأثر مترتب عليها⁵³⁸

ويعتبر التعويض وسيلة لجبر الضرر وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل قيام المسؤولية، وإذا وقع التعدي من شخص فالحق ضرراً بآخر كان على المضرور عبء الإثبات في هذه الحالة، وعليه أن يثبت أن المدين قد انحرف عن السلوك المألوف للرجل العادي، فترتبت المسؤولية في ذمته⁵³⁹، كما يعد المضرور هو مدعي التعويض وهو المكلف بإثبات دعواه أو إقامة الأدلة على صحتها وتوافر

<https://ssl.birzeit.edu/proxy/34e135a8/http/search.mandumah.com> على محرك البحث إبحث " التعويض"، تاريخ الزيارة

2019/6/27، ساعة 9:30 .

⁵³⁸ عرفة، السيد عبد الوهاب، مرجع القاضي والمحامي والمتقاضي في التعويض عن المسؤولية المدنية، المجلد الأول أ- المسؤولية العقدية والتعويض عنها ب- دعوى التعويض عن القضاء الإداري، المكتب الفني للموسوعات القانونية، سنة النشر غير معروف، ص9.

⁵³⁹ الفقي، عمرو عيسى، المسؤولية القانونية في المسؤولية المدنية (دعوى التعويض)، الطبعة الأولى، سنة 2002، دار نشر لا يوجد،

أركانها وأركان دعوى التعويض، وما هي إلا أفعال مادية يجوز إثباتها بكل طرق الإثبات⁵⁴⁰ وكذلك عليه أن يثبت مقدار الكسب الذي فاتته والذي يبرر منحه تعويضاً عنه.

وإذا ما توافرت أركان المسؤولية، وتكاملت عناصرها، وتأكد القضاء من قيامها، فإن الحديث يدور حينها حول كيفية جبر الضرر الذي أصاب المضرور، ويكون ذلك عن طريق التعويض المناسب للضرر الذي لحقه به، كون أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي بالدرجة الأولى دعوى تعويض وفقاً لما أورده قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني.⁵⁴¹

وكذلك أن الحصول على التعويض مرتبط وجوداً وعدمياً بوقوع الضرر، فلا يتصور المطالبة بالتعويض إن لم يقع ضرر بالفعل، وأن الضرر الذي يمكن تصور وقوعه على التاجر بشكل عام قد يكون مادياً بإنخفاض نسبة مبيعاته أو انصراف العملاء عن منشأته وعزوفهم عن منتجاته، وغيرها من صور الضرر المادي، وقد يكون الضرر أدبياً معنوياً يمس التاجر في سمعته وشرفه واعتباره المالي، إضافة إلى إمكانية قيام النوعين من الضرر في وقت واحد.⁵⁴²

أما فيما يتعلق بأنواع التعويض، فإنه ينقسم إلى التعويض عن الضرر المادي، والتعويض عن الضرر الأدبي والمتمثل بالضرر النقدي، وكذلك يندرج تحت إطار التعويض إزالة الضرر المتمثل بالتعويض العيني، وكذلك الغرامة التهديدية ونشر الحكم.⁵⁴³

وبما أن الوظيفة الإصلاحية للتعويض ترمي إلى كفالة التعويض للمضرور بحيث يجبر ضرره فعلياً، فإنه لا بد من أن يتم التعويض عن الضرر الناجم عن فعل المنافسة غير المشروعة بصورة تكفل

⁵⁴⁰ الطباخ، شريف أحمد، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون المنصورة، 2009، ص 463.

⁵⁴¹ جرادات، مريم فيصل، دعوى المنافسة غير المشروعة، مرجع سابق، ص 64

⁵⁴² زوبير، حمادي، مرجع سابق، ص 175 وما بعدها.

⁵⁴³ سلامة، نعيم جميل صالح، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية وأوجه حمايتها، المرجع السابق، ص 470 وما بعدها .

أنظر في هذا الصدد الفرع الثاني من هذا المطلب الذي يتحدث عن التعويض العيني بصورة " تقرير وقف الاعتداء على العلامة "

للمضرور جبر ما لحقه من ضرر، ويتم ذلك من خلال تحديد الضرر ابتداءً، ومن ثم تحديد الوسيلة الكفيلة بجبره.⁵⁴⁴

وكما سنوضح فيما يلي فإن التعويض ينقسم إلى قسمين نقدي وعيني، ففيما يتعلق بالتعويض النقدي، فإن دعوى المنافسة غير المشروعة تخضع للقواعد العامة في التقاضي، كما يخضع طلب التعويض للأحكام الموضوعية الخاصة بالمسؤولية التقصيرية، ومتى ثبت للمحكمة توافر عناصر المسؤولية (الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما) يتعين عليها الحكم بالتعويض المناسب للمضرور جراء الفعل الضار الناجم عن أعمال المنافسة غير المشروعة، فلا يمكن التعويض عن الضرر إلا إذا نشأ مباشرة من خطأ.⁵⁴⁵

وتقدر المحكمة التعويض عن الضرر المادي بسبب ما أصاب التاجر المضرور من ضرر جراء الخسارة التي لحقته، أو الفرص التي ضاعت منه، فالسلطة التقديرية في تقدير الضرر تعود لقاضي الموضوع وأهل الخبرة.⁵⁴⁶

ويشمل التعويض النقدي الذي تحكم به المحكمة مقابل مصاريف الدعاية والإعلان التي لم تنتج آثارها نظراً لأعمال المنافسة غير المشروعة التي ارتكبتها المدعى عليه، ومقابل الاعتداء على القيمة الدعائية للعلامة التجارية، وكل ما أصاب مالك العلامة التجارية من كسب فائت وخسارة محققة، ومقابل الأضرار الأدبية بالإضافة إلى المصاريف التي تكبدها المدعي خارج نطاق الخصومة لكي يتأكد من وجود أعمال

⁵⁴⁴ البياضة، أحمد سالم سليم، المنافسة غير المشروعة والحماية القانونية للمتضرر منها، مرجع سابق، ص 75

⁵⁴⁵ سلامة، نعيم جميل صالح، المرجع السابق، ص 470.

⁵⁴⁶ زوبير، حمادي، الحماية القانونية للعلامات التجارية، المرجع السابق، ص 180

المنافسة غير المشروعة التي ارتكبتها المدعى عليه، وكذلك دفع أثمان الإعلانات التصحيحية التي

سيوجهها المدعي للجمهور لإزالة آثار الإنطباعات الخاطئة التي أحدثتها الأعمال المخالفة.⁵⁴⁷

أما فيما يتعلق بالضرر الأدبي، وهو المعنوي وهو الاعتداء على قيم المنافسة، سواء كانت شخصية،

حيث يكون الضرر معنوياً وتكون ضوابط تحديده مرنة إلى حد كبير، وقد يكون الاعتداء على أموال

مادية تمثل قيماً لا يستهان بها للمشروع المنافس المعتدى عليه⁵⁴⁸، فقد يتضرر صاحب العلامة

التجارية أو أي تاجر يستغل تلك العلامة بصفة مشروعة، وذلك في سمعته أو شهرته أو شرفه.⁵⁴⁹

⁵⁴⁷ سلامة، نعيم جميل صالح، المرجع السابق، ص 473.

ومن التطبيقات العملية ما ورد في الدعوى رقم 2110 لسنة 2002 مدني شمال القاهرة الابتدائية التي طلب فيها المدعون من المحكمة أن يدفع المدعى عليه للمدعين مبلغ خمس ملايين جنيه كتعويض عن الضرر الذي أصابهم من الاعتداء على العلامة التجارية المملوكة للشركة المصرية الإيطالية، وقد تم إحالة هذه الدعوى في وقت لاحق لمحكمة القاهرة الاقتصادية الدائرة الاستئنافية وأعيد قيدها برقم 1224 لسنة 1 ق وبتاريخ 12 من يناير سنة 2010، فقد حكمت على المدعى عليه بأن يدفع كتعويض للمدعين مبلغ 200,000 جنيه، وعندما قد المحكوم عليه النقض، أشار في لائحته بأن المحكمة الاقتصادية الاستئنافية أخطأت في تطبيق القانون للمغالاة في تقدير قيمة التعويض بما يعيبه، ولكن عندما صدر حكم محكمة النقض سنة 2012، أشار لهذه المسألة " وحيث أن النعي غير مقبول، ذلك بأن نص المادة (2/66) من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 يدل على أن كل منافسة غير مشروعة تلزم فاعلها بتعويض الضرر الناجم عنها بإعتبار - التعويض جزاء المسؤولية - ويجوز لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية أن تقضي - فضلاً عن التعويض بإزالة الضرر وينشر ملخص الحكم في إحدى الصحف اليومية على نفقة المحكوم عليه، وكل هذا طبقاً للقواعد المنصوص عليها في المادة (1/171) من التقنين المدني، ومصدر الحق بالتعويض ليس هو الحكم الصادر في دعوى المسؤولية، فالحكم ليس إلا مقررًا لهذا الحق من وقت وقوع الضرر لا منشأ له، وتقدير التعويض الجابر للضرر هو من مسائل الواقع التي يستقبل بها قاضي الموضوع بحسب ما يراه مستهدياً في ذلك بكل ظروف وملابسات الدعوى. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه - بما له من سلطة تقديرية - قد انتهى إلى ثبوت مسؤولية الطاعن عن المنافسة غير المشروعة في حق الورثة المطعون ضدهم، ورتب على ذلك قضاؤه بتوقيع جزاء هذه المسؤولية وهو التعويض، وكان ذلك بأسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق، وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها مما يكفي لحمله، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن لا يعدو أن يكون في حقيقته جدلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع التقديرية، مما ينحسر عنه رقابة هذه المحكمة، ومن ثم غير مقبول. أنظر ما ورد في الطعن رقم 4536 لسنة 80ق، تاريخ الجلسة 27 مارس 2012 م، والمشار إليه لدى سلامة نعيم جميل صالح، المرجع السابق، ص 474 .

⁵⁴⁸ البياضة، أحمد سالم، المرجع السابق، ص 76.

⁵⁴⁹ زوبر، حمادي، الحماية القانونية للعلامات التجارية، مرجع سابق، ص 180.

إذاً فالاعتداء على القيم الشخصية للتاجر المنافس، كإستخدام وسائل التشويه بإذاعة معلومات الهدف منها التقليل من شأن المنافس، أو بعث عدم الثقة والشك حول شخصه، مما يؤثر على سمعته أو شرفه أو مركزه الاقتصادي، كأن يذاع عنه أنه يعاني أزمات مالية وعلى وشك الإفلاس، أو أنه ينتمي إلى جنسية دولة معادية أو يعتنق مذهباً سياسياً مكروهاً، أو أن أخلاقه سيئة وما إلى ذلك من إشاعات غايتها الإساءة الشخصية للتاجر المنافس، فإنه ينجم عن مثل هذا الاعتداء ضرر أدبي يلحق بالمنافس، وقد يمتد أثر هذا الضرر ليؤثر على تجاره، فيحجم الناس عن التعامل معه مما يلحق به ضرراً مادياً إضافة إلى ما لحقه من ضرر أدبي.

أما الإعتداء على القيم المادية للمنافس، كأن يشاع عن منتجات المنافس أنها رديئة الانتاج أو تحتوي على مواد مضرّة بالصحة، أو محرمة وفقاً للدين، أو أن استخدامها يشكل خطورة معينة، أو قد يتم الاعتداء على المنتجات من خلال إجراء المقارنات بينها وبين منتجات مرتكب فعل الاعتداء بهدف التقليل من قيمتها، وصرف العملاء عن التعاطي بها، مما ينجم عنه ضرر مادي يتمثل بإنصرف العملاء عن هذه المنتجات.⁵⁵⁰

وإذا كان الضرر الأدبي هو الذي يصيب المضرور في معنوياته وأحاسيسه كما ذكرنا إلا أن مسألة التعويض عنه أثارت الخلاف بين الفقهاء، فذهب البعض من الفقهاء وأكد على أن الضرر الأدبي شأنه شأن الضرر المادي يمكن التعويض عنه، في حين أكد جانب من الفقهاء على أن الضرر الأدبي لا يمكن التعويض عنه لأنه بطبيعته لا يقبل التعويض، وذهب رأي آخر إلى التمييز بين ضرر أدبي يجوز التعويض عنه وضرر أدبي لا يجوز التعويض عنه.⁵⁵¹

⁵⁵⁰ البياضة، أحمد سالم، المرجع السابق، ص 76.

⁵⁵¹ منشاوي، على منشاوي، دور القاضي في الحماية المدنية لحقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 259.

إلا أن تلك الآراء لم تسلم النقد وفي النهاية انتهى الفقه والقضاء سواء في فرنسا أو في مصر أو فلسطين على جواز التعويض عن الضرر الأدبي، وهو ما نص عليه قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944 في المادة 2 في تعريف المشرع الانجليزي للضرر والذي خلاله ذكر مصطلح السمعة، وكذلك ما نص عليه المشرع المصري في المادة 1/222 من القانون المدني على أن " التعويض يشمل الضرر الأدبي فهو ضرر لا يمكن أن يمحي أو يزول من الوجود بتعويض مادي، وإنما يقصد بالتعويض عنه أن يستحدث المضرور لنفسه بديلاً عما أصابه منه فالخسارة لا تزول، ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عليها ويكفي أن يكون مواسياً للمضرور ويكفل رد اعتباره وهو يتوافر بما يراه القاضي مناسباً في هذا الصدد، تبعاً لواقع الحال والظروف المناسبة دون غلو في التقدير والإسراف فيه، ولو كان هذا التقدير ضئيلاً ما ولم يرمز إلى الغاية منه ويحقق النتيجة المستهدفة به ⁵⁵² وأيضاً ما استند إليه القضاء الفرنسي من أن كل ضرر يجب أن يتم تعويضه. ⁵⁵³

ومن هدي ما تقدم فإن الضرر الأدبي الذي يمكن التعويض عنه في مجال حقوق الملكية الفكرية يكون في فعل التعدي على تلك الحقوق وما له من أثر في نفسية المضرور وهناك الكثير من الأحكام القضائية التي تؤكد على التعويض عن الضرر الأدبي المعنوي للمضرور من جراء فعل التعدي على حقوق العلامة التجارية. ⁵⁵⁴

⁵⁵² دسوقي، محمد ابراهيم، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، 1978، مطابع رمسيس، الاسكندرية، 476.

⁵⁵³ Legirr, (G) . Les obligations, droit civil, memento dalloz serie droit prive 19e ed., 2008, p.106

⁵⁵⁴ منشاوي، على منشاوي، المرجع السابق، ص 260.

ثانياً: الأساس القانوني لحق المطالبة بالتعويض جراء التعدي على علامة تجارية

تنص المادة (19) من مجلة الأحكام العدلية على أنه " لا ضرر ولا ضرار " وكذلك تنص المادة (20) منها " الضرر يزال " وكذلك "تنص المادة (256) من القانون المدني الأردني⁵⁵⁵ على : " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بضمان الضرر " و المادة (33) من قانون المخالفات المدنية الساري في فلسطين⁵⁵⁶. وبموجب هذه المواد فإن الحماية المدنية مقررة لكافة الحقوق استناداً للقواعد العامة في المسؤولية في القانون المدني، إذ يحق لكل من وقع عليه اعتداء المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحق به، وبالتالي يحق لكل من وقع عليه اعتداء في علامته التجارية أن يطالب بالتعويض استناداً لهذه المادتين، وهذا هو الأصل العام الذي نظم جبر الضرر بموجب القواعد العامة.

ولا جدال في أن الأصل هو عدم حدوث تعارض بين القانون الخاص والقانون العام، ذلك أن لكل من القانونين مجال سريانه، فالقانون العام يسرى على عموم الأفراد أو الحالات، على حين يسري القانون الخاص على طائفة خاصة من الأفراد أو الحالات. إلا أنه عند حدوث تعارض في حالة معينة فتكون أولوية التطبيق للنص الذي يتضمنه القانون الخاص وليس للنص العام وهو المعروف بقاعدة أن الخاص يقيد العام.⁵⁵⁷

⁵⁵⁵ منشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 4423، تاريخ 2000/4/2، ص 1316.

⁵⁵⁶ نصت المادة (33) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944، والمنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية في العدد 1380 بتاريخ 1944\12\28 على "كل من تسبب، أو حاول أن يتسبب، في جعل أية سلعة تؤخذ خطأ على أنها من سلع شخص آخر على وجه يحتمل أن يحمل المشتري العادي على الاعتقاد بأنه يشتري من سلع ذلك الرجل الآخر، وذلك عن طريق تقليد اسم السلطة أو وصفها أو علامتها أو البطاقة الملحقة بها، يعتبر أنه ارتكب مخالفة مدنية بحق ذلك الشخص الآخر.

⁵⁵⁷ مقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <https://specialties.bayt.com/ar/specialties> بعنوان : هل فعلا القانون الخاص

يقيد جميع المواد في القانون العام ؟، تاريخ الزيارة 2019/06/27، الساعة 6:09

حيث أن الإعتداء على علامة تجارية بالتقليد أو التزوير أو بالاستعمال دون موافقة مالكيها يشكل اعتداء صارخ على قانون العلامات التجارية وفعل من أفعال المنافسة غير المشروعة، فالتجار يتنافسون فيما بينهم بالطرق المشروعة وذلك من أجل جذب أكبر عدد ممكن من الزبائن، ولكن إذا استخدمت وسائل غير مشروعة في سبيل تحقيق هذا الهدف عدت المنافسة غير مشروعة، وحُق لكل من لحقه ضرر المطالبة بالتعويض عن كل ضرر مادي ومعنوي نتج عن فعل المنافسة غير المشروعة⁵⁵⁸. لذلك يلزم لمعالجة مسألة التعويض ومدى قانونية الحكم به الرجوع إلى القانون الخاص الذي ينظمه.

وعليه وبرجعنا إلى قانون العلامات التجارية الأردني رقم (33) لسنة 1952 نظمت المادة (34)⁵⁵⁹ من هذا القانون موضوع الحق في المطالبة بالتعويض جراء التعدي على علامة تجارية، واشترطت هذه المادة تسجيل العلامة في المملكة أو في فلسطين حالياً لإمكانية المطالبة بالتعويض في حالة التعدي عليها. وقد كان هذا النص منتقداً من قبل الفقه⁵⁶⁰ بسبب اشتراطه تسجيل العلامة التجارية في المملكة من أجل المطالبة بالتعويض جراء التعدي عليها وذلك لأن التعويض مرتبط بوقوع الضرر وتحقيقه والذي يترك للقضاء أمر تحديده، ولا يرتبط التعويض بإجراءات تسجيل العلامة التجارية التي يتطلبها قانون

⁵⁵⁸ الخشروم، عبدالله، الحق في التعويض الناشئ عن التعدي كوجه من وجوه الحماية المدنية للعلامة التجارية: دراسة مقارنة في التشريع الأردني، منشور في أبحاث اليرموك - سلسلة العلوم الانسانية والاجتماعية - مجلة علمية فصلية محكمة مفهوسة، المجلد العاشر، العدد الثالث، 1415 هـ / 1994 م، ص 691.

⁵⁵⁹ نصت المادة (34) من قانون العلامات التجارية الساري على " 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.

⁵⁶⁰ د.الناهي، صلاح الدين، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 259، الرشدان، علي محمود، العلامات التجارية،

المرجع السابق، ص 116، زين الدين صلاح، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 393

العلامات التجارية الأردني.⁵⁶¹ إلا أن فلسفة المشرع من ذلك تعود بأنه قد يكون من قام بإستخدام العلامة أو تسجيلها حسن نية، فلا يمكن والحالة هذه الحكم عليه بالتعويض وهو لا يعلم بأن هذه العلامة مملوكة لشخص آخر، فهي لم تكن مسجلة وقت إستخدامه لها أو تسجيلها، لذلك أجازت المادة 34 من القانون المذكور المطالبة بوقف استخدام هذه العلامة ومنعت المطالبة بالتعويض.

ويبرر الدكتور صلاح زين الدين⁵⁶² اشتراط المشرع الأردني تسجيل العلامة التجارية في المملكة لإمكانية المطالبة بالتعويض في حالة التعدي عليها إلى رغبة المشرع على تشجيع أصحاب العلامات التجارية للقيام بتسجيلها لدى وزارة الاقتصاد في فلسطين ووزارة الصناعة والتجارة في الأردن بهدف حصرها ومعرفة أصحابها.

ونرى أنه أياً كان الأمر، ومهما كانت الحكمة أو الغاية من وراء ذلك القصد، فإنه يبقى غير مبرر، بل أنه يجعل موقف المشرع الأردني في هذا الخصوص غريباً، لتجريد ملكية العلامة التجارية غير المسجلة من أبسط أنواع الحماية، ألا وهي الحماية المدنية، وهي حماية مقررّة لكافة الحقوق أياً كان نوعها، وقد كفلتها التشريعات المختلفة. لذلك نجد بعض الفقه⁵⁶³ قد ذهب بحق إلى القول أن ذلك النص⁵⁶⁴ لا يسنده عقل ولا منطق، واعتبره استثناء من قواعد المسؤولية عن الفعل الضار، فينبغي عدم التوسيع في تفسيره والقياس عليه.

ولذلك فإن الباحث يستنتج أن قانون العلامات التجارية الساري في فلسطين لا يعطي إمكانية المطالبة بالتعويض جراء التعدي على العلامة التجارية إلا إذا كانت العلامة التجارية مسجلة، وإننا نرى في ذلك

⁵⁶¹ الخشروم، عبد الله، المرجع السابق، ص 692.

⁵⁶² زين الدين صلاح، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 394.

⁵⁶³ الناهي، صلاح الدين، الوجيز في الملكية التجارية والصناعية، المرجع السابق، ص 259 وما بعدها

⁵⁶⁴ أي نص المادة 34 من قانون العلامات التجارية الأردني.

تتناقضاً عندما اعتبرت محكمة العدل العليا ملكية العلامة التجارية تعود لمستعملها وليس لمسجلها.⁵⁶⁵ طالما أثبت المستعمل أسبقيته بالإستعمال. فيلاحظ الباحث عدم الاستقرار بين القضاء الإداري والقضاء المدني العادي، فالقضاء الإداري يحمي العلامة غير المسجلة ويرقن العلامة التي تشبهها، وذلك حماية للجمهور المستهلكين، أما الآخر نراه قد منع حماية العلامة التجارية غير المسجلة واشترط مسألة التعويض بإجراء إداري، وأبقى العلامة المعتبرة عليها واقفة غير متمكنة من حماية نفسها، لذلك نرى في خصوص هذه النقطة الجوهرية أن يقوم مالك العلامة بإجراء وقف الاعتداء من خلال القضاء المستعجل فيما إذا كانت العلامة المعتبرة غير مسجلة،⁵⁶⁶ أما إذا كانت مسجلة فيتوجب عليه أولاً أن يقوم بترقين العلامة المقلدة أمام محكمة العدل العليا ويحصل على قرار بذلك الخصوص، ومن ثم اللجوء الى القضاء المدني للحكم بوقف الاعتداء بشكل مؤقت بموجب طلب مستعجل أو بشكل نهائي في الدعوى التي سيقمها وهي دعوى المنافسة غير المشروعة التي يكون الهدف منها ليس المطالبة بالتعويض وإنما المطالبة بوقف التعدي الناجم عن هذا الاعتداء الذي تم وقفه بموجب الطلب المستعجل.⁵⁶⁷ فإن مسألة تحديد ملكية العلامة موقوفة على المحكمة الإدارية وبالتالي يتوجب وقف

⁵⁶⁵ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2008/119 والصادر بتاريخ 2009/05/18 والذي قضى " أن الاستخدام هو المنشئ لحق الحماية في العلامة التجارية وإن تسجيل العلامة في قطاع غزة وإن كان يشكل قرينة على الملكية إلا أنه يمكن هدمها بالدليل العكسي، فمن المستقر عليه أنه إذا ارتطم حق الشخص الذي سجلت العلامة بإسمه بحق مستعمل سابق لهذه العلامة فيكون للشخص الذي استعملها أولوية على الشخص الذي سجلت بإسمه لأن المقصود من منع تسجيل علامة تجارية تشابه علامة أخرى تخص شخصاً آخر هو حماية الجمهور المستهلك لتلك البضاعة .

⁵⁶⁶ راجع بالتفصيل المبحث الأول من هذا الفصل .

⁵⁶⁷ حيث أن نص المادة (34) صحيح أنها منعت المطالبة بالتعويض جراء التعدي على العلامة إذا كانت العلامة غير مسجلة، إلا أنه لا يمنع من إقامة طلب على صفة الاستعجال لوقف الاعتداء على العلامة وإن كانت غير مسجلة سيما وأن ذلك يخضع لأحكام القضاء الاستعجالي المتوفرة في المادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، وكذلك يخضع لأحكام الأوامر التحذيرية الواردة في نص المادة (59) من قانون المخالفات المدنية الساري والتي نصت على " (1) يجوز أن يكون الأمر التحذير إما تمهيدياً أو دائماً أو إلزامياً. ويشترط في ذلك:

الفصل في دعوى المنافسة غير المشروعة لحين البت في دعوى الترقين أمام محكمة العدل العليا.⁵⁶⁸ وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز القيام بالإجراءات بذات الوقت وذلك لأن العلامة المطلوب ترقيتها هي بوجه عام محمية قانوناً، وإن كانت مقلدة، إلا أنها بظاهر البينة المقدمة أمام قاضي الأمور المستعجلة هي علامة مسجلة، أي أن الجهة المختصة أعطت المقلد صلاحية استخدام هذه العلامة، فلا يجوز طلب وقت استعمالها إلا بعد القيام بترقيتها من السجل .

وقد كان يؤمل من المشرع الأردني تعديل هذا النص خاصة بعد قيامه بتعديل تشريعات الملكية الفكرية لأغراض انضمام الأردن لمنظمة التجارة العالمية، لكي يتوافق مع أحكام إتفاقية تريبس المنظمة لحقوق الملكية الفكرية، إلا أنه قد صدر القانون المعدل لقانون العلامات التجارية لسنة 1999 مبقياً على نص المادة (34) كما في صيغته القديمة فيما يتعلق بالقدرة على المطالبة بالتعويض.⁵⁶⁹

أن يصدر أمر تحذير تهديدي إلا إذا اقتضت المحكمة، إما بتصريح مشفوع باليمين أو بصورة أخرى: أولاً: أن ثمة مسألة خطيرة ستتناولها المحاكمة عند سماع الدعوى. ثانياً: أن من المحتمل كون المدعي على حق في نيل النصفة، وأنه ما لم يصدر أمر تحذيري يكون من المتعذر أو المستحيل إجراء العدالة تامة فيما بعد. وأن لا يصدر أمر تحذيري إذا كانت المحكمة ترى: أولاً: أن الأذى أو الضرر اللاحق بالمدعي طفيف ويمكن تقويمه نقداً والتعويض عنه تعويضاً وافياً بدفع مبلغ من النقود. ثانياً: وأن من الظلم للمدعى عليه إصدار أمر تحذيري. (2) تعتبر أحكام هذه الفقرة مضافة إلى الصلاحيات التي تمارسها المحاكم فيما يتعلق بإصدار الأوامر التحذيرية بمقتضى أي مرسوم أو قانون، لا منتقصة منها. يجوز للمحكمة أن تمنح تعويضاً في أية قضية ترفض فيها إصدار أمر تحذيري بمقتضى الفقرة الشرطية (ب) من الفقرة (1).

⁵⁶⁸ نلاحظ من خلال نص المادة (126) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية الساري: " للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم وقف السير في الدعوى إذا رأت أن الحكم في موضوعها يتوقف على الفصل في مسألة أخرى" ويعني ذلك أنه بإمكان الأطراف وقف السير بدعوى المنافسة غير المشروعة التي يكون الهدف منها وقف الاعتداء بصورة نهائية لحين صدور قرار في ملكية العلامة التجارية أمام محكمة العدل العليا، فالقرار الصادر عن محكمة العدل العليا هو الفاصل في قرار محكمة الموضوع في دعوى المنافسة غير المشروعة.

⁵⁶⁹ نلاحظ بهذا الخصوص أن المشرع الأردني حصر حق المطالبة بالتعويض أيضاً وفي قانونه المعدل في حالة التعدي على العلامة التجارية المسجلة فقط، وبقيت العلامة التجارية غير المسجلة في سجل العلامات التجارية خارج إطار الحماية المدنية المتمثلة بالتعويض.

إلا أنه بعد صدور قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية⁵⁷⁰ فيما بعد عام من صدور القانون المعدل على أثر إنضمام الأردن لمنظمة التجارة العالمية، وذلك لينظم كلاً من المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية، وفي مجال المنافسة غير المشروعة، أعطى الصلاحية بموجب المادة (3/أ) لكل ذي مصلحة المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة أي منافسة غير مشروعة.

وقد بين هذا القانون الأعمال التي يعد القيام بها يمكن اعتبارها من ضمن أعمال منافسة غير مشروعة وهي على سبيل المثال لا الحصر، كما بين الحماية المدنية في حالة القيام بأعمال المنافسة غير المشروعة وهي المطالبة بالتعويض عن الضرر ووقف التعدي (م3). ومن أعمال المنافسة غير المشروعة بموجب المادة (2/ب) تلك المتعلقة بعلامة تجارية مستعملة في الأردن سواء أكانت مسجلة أو غير مسجلة وتؤدي إلى تضليل الجمهور. وبالتالي فإن القيد الذي وضعه قانون العلامات التجارية الأردني لإمكانية المطالبة بالتعويض جراء التعدي على أي علامة تجارية هو التسجيل قد تخطى ذلك قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية.

إلا أن الباحث يلاحظ أن قانون المنافسة غير المشروعة آنف الذكر لم يفتح الأبواب على مصراعيها، وإنما وضع ضابطان أساسيان أو شرطان لكي يكون بإمكانية مالك العلامة غير المسجلة المطالبة بالتعويض جراء التعدي على علامته غير المسجلة في المملكة.

الأول هو شرط الإستعمال حيث بإستقراء نص المادة نلاحظ بأنها نصت يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة بموجب المادة (2/ب) تلك المتعلقة بعلامة تجارية مستعملة في الأردن سواء أكانت مسجلة أو غير مسجلة، مما يعني أن العلامة التجارية العادية وغير المستعملة في الأردن لا يمكن لصاحبها المطالبة بالتعويض جراء الاعتداء عليها سواء بتقليدها أو بتزويرها، وإنما يشترط أن تكون

⁵⁷⁰ قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية، رقم (15) لسنة 2000.

العلامة التجارية مستعملة إستعمالاً حقيقياً، ويثبت الاستعمال بكافة طرق الإثبات كونه من ضمن الوقائع المادية كالفواتير وشهادة الزبائن والعمال وغيره.⁵⁷¹

أما الضابط أو الشرط الثاني هو أن تؤدي هذه المنافسة سواء كانت بالتقليد أو بالتزوير للعلامة إلى تضليل الجمهور، وهذا الأمر الخطير الذي خول المشرع تقديره إلى قاضي الموضوع، سيما وأن مسألة تضليل الجمهور من عدمه مسألة عامة تخص عامة الشعب، فيكون من الصعب جداً إجماع آراء المجتمع في آن واحد في وجود التقليد أو التزوير من عدمه، أو أن هذه المنافسة تؤدي إلى تضليل وخداع الجمهور أم لا ؟ وعليه فالسؤال الذي يطرح نفسه كيف لقاضي الموضوع التأكد من وجود هذا الشرط لكي يحكم بالتعويض ؟ .. إننا نرى بضرورة عمل استبيان عام للجمهور من قبل المحكمة لكي يتم معرفة رأي الجمهور، أو سماع شهادة مجموعة من أفراد المجتمع العاديين، أي ليس الفطين وليس قليل العقل. وفي حال عدم توفر هذين الشرطين لا تحكم المحكمة بالتعويض، إلا أنه يجوز له المطالبة بمنع الاعتداء سواء كانت مستعملة وغير مسجلة أم لا، وقد أجازت باقي التشريعات العربية التعويض عن الاعتداء على العلامة التجارية لصاحب العلامة، وهذا الحق منحت له أغلب التشريعات المقارنة⁵⁷²، كقانون حماية الملكية الفكرية المصري في المادة (35) و المادة (117) منه.⁵⁷³

⁵⁷¹ قرار محكمة التمييز الأردنية، حقوق رقم (2005 / 4479) (هيئة خماسية) تاريخ الجلسة 2006/6/20 والذي جاء فيه " أن المشرع قد

قرر شرطاً لازماً لتوافر حالة المنافسة غير المشروعة بالنسبة للعلامة التجارية هي أن تكون هذه العلامة مستعملة في المملكة بصرف النظر عما إذا كانت مسجلة أو غير مسجلة وأن تؤدي إلى تضليل الجمهور، والمنشور لدى مركز عدالة.

⁵⁷² الجليلي، عجة، منازعات الملكية الفكرية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 265

⁵⁷³ تنص المادة (35) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري: لرئيس المحكمة المختص بأصل لنزاع بناء على طلب كل ذي شأن وبمقتضى أمر يصدر علي عريضة، أن يأمر بإجراء أو أكثر من الإجراءات التحفظية المناسبة وفاء لما يقضي به من الغرامات أو التعويضات، كما له أن يأمر بإتلاف الأشياء المتحفظ عليها عند الاقتضاء. وكذلك نصت المادة (117) من ذات القانون على " يجوز للمحكمة في أي دعوى مدنية أو جنائية أن تحكم ببيع الأشياء المحجوزة أو التي تحجز فيما بعد واستنزال ثمنها من التعويضات أو الغرامات أو الأمر بالتصرف فيها بأية طريقة أخرى تراها المحكمة مناسبة. وتأمّر المحكمة بإتلاف العلامات المخالفة ، ويجوز لها - عند الاقتضاء - الأمر بإتلاف المنتجات أو البضائع أو

ثالثاً: معايير تقدير قيمة التعويض

إن قاضي الموضوع هو الذي يتولى تقدير التعويض بناء على مقدار الضرر الذي أصاب المضرور وقت صدور الحكم القضائي، مع الوضع في الاعتبار ما ينتج عن تغير الأسعار من تأثير في تحديد مدى الضرر، كما يجوز للقاضي أن يحكم بمبلغ إجمالي عن كل عناصر الضرر دون تحديد ما يخص كل عنصر على حدة.

ورغم أن الأصل هو أن تقدير التعويض يعتبر من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض، متى أقام قضاءه على أسس سائغة لها ما يبررها من الأوراق، إلا أن تعيين عناصر الضرر التي تدخل في حساب التعويض يعتبر من مسائل القانون التي يخضع فيها لرقابة محكمة النقض، فيلتزم ببيان عناصر الضرر التي قضى على أساسها بالتعويض، ومناقشة كل عنصر على حدة، وأن يبين مدى أحقية المضرور في التعويض من عدمه، وإلا كان حكمه مشوباً بالقصور.⁵⁷⁴ حقيقة لم ينص أي من القوانين المدنية أو التجارية المصرية أو الفرنسية أو الأردنية أو الفلسطينية على مقدار التعويض أو مداه أو طريقة لإحتسابه وتركت أغلب التشريعات الأمر لأهل الخبرة، وإنما نرى أن الوظيفة الإصلاحية للتعويض ترمي إلى جبر الضرر، الأمر الذي عنيت به التطورات التشريعية والفقهية والقضائية لإرساء دعائم اتجاه جديد نحو تقرير التعويض لكل مضرور من الانحراف في الأداء التنافسي، مما يمكن القول معه أنه اعتداء على حقه في المنافسة وتأكيد حصوله على التعويض الذي يجبر ضرره

عناوين المحال أو الأغلفة أو الفواتير أو المكاتبات أو وسائل الإعلام أو غير ذلك ما يحمل تلك العلامة أو يحمل بيانات أو مؤشرات جغرافية بالمخالفة لأحكام هذا الكتاب ، وكذلك إتلاف الآلات والأدوات التي استعملت بصفة خاصة في ارتكاب الجريمة. ويجوز للمحكمة أيضاً أن تأمر بنشر الحكم في جريدة واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه .وللمحكمة أن تأمر بكل أو بعض ما سبق حتى في حالة الحكم بالبراءة.

⁵⁷⁴ د. جمال عبد الرحمن محمد علي و د. عادل ابو هشيمة محمود حوتة، حقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص 232.

بصفة فعلية،⁵⁷⁵ ولخلو قانون المنافسة غير المشروعة من أحكام التعويض في هذه الدعوى فإنه يرجع في تحديد نوع التعويض وشروطه وأسس تقديره إلى القانون المدني.

وإذا كان تقدير التعويض من عمل القاضي، فإن الخطأ الموصوف من جانب المسؤول من شأنه إلزام القاضي بالتحول عن معايير التخفيف التي تؤدي إلى عدالة التعويض إلى معايير التشديد التي تؤدي إلى شخصية التعويض أي إلى التعويض الرادع أو التعويض الكامل.⁵⁷⁶

ومن المقرر كمبدأ عام أن التعويض النقدي لا يشمل إلا الضرر الذي وقع بالفعل وقت صدور الحكم ولا يشمل الضرر الذي يقع مستقبلاً، ولكن يستثنى من ذلك الضرر المحقق الوقوع في المستقبل.⁵⁷⁷ ويظهر أمام القضاء إشكالية كبيرة جداً وهي عدم وجود ضابط أو معيار لتقدير مبلغ التعويض سواء كان مادياً أو أدبياً، وذكر أحد الفقهاء،⁵⁷⁸ أنه من الأمور التي تؤخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض، الضرر الفعلي الذي أصاب المنافس المضرور، ويؤثر في مقدار التعويض، سلوك المعتدى عليه، إذا كان قد سهل للمعتدي سبل الاعتداء على قيمه، إذ يكون من واجبه المحافظة على هذه القيم.

وتطرق فقهاء آخر،⁵⁷⁹ إلى عوامل أخرى تؤدي إلى تحديد مقدار التعويض، والمتمثلة بانخفاض السعر للمنتج أو السلع أو الخدمات التي تحمل علامة تجارية، ولأن التعدي على محل الحماية القضائية بالتقليد تلزم المدعي صاحب تلك الحقوق بعدم الزيادة في الأسعار لتلك المنتجات التي تحمل تلك الحقوق بالإضافة إلى التزام صاحب العلامة بخفض السعر، الأمر الذي يجد المدعي نفسه محروم من الدخل

⁵⁷⁵ محرز، أحمد محمد، الحق في المنافسة المشروعة، مرجع سابق، ص 345.

⁵⁷⁶ دسوقي، محمد إبراهيم، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، المرجع السابق، ص 445.

⁵⁷⁷ سلامة، نعيم صالح، المرجع السابق، وفي ذات السياق ما أشارت إليه المادة (363) من القانون المدني الأردني، والتي تنص على: "إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد، فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه.

⁵⁷⁸ محرز، أحمد محمد، الحق في المنافسة المشروعة، مرجع سابق، ص 345.

⁵⁷⁹ منشأوي، على منشأوي، مرجع سابق، ص 256.

الإضافي الذي كان منتظراً أن تحققه له علامته التجارية، إلا أن الباحث لا يرى في ذلك عدالة، وكذلك يصعب إثبات هذا الضرر، حيث أن التعويض يقوم على إعادة الحال وليس الإثراء على حساب المعتدي. وقد ذكر الفقيه ذاته عنصراً آخرًا يتمثل بإبعاد مالك العلامة التجارية من السوق، لإستغلال علامته التجارية وذلك بسبب تعبئة السوق بالمنتجات والسلع المقلدة وبأسعار منخفضة، وكذلك الإضطراب التجاري الذي أثاره المدعى عليه من أعمال المنافسة غير المشروعة، وكذلك خسارة فرصة إبرام الصفقات نتيجة فعل التعدي بالتقليد على حق العلامة التجارية.⁵⁸⁰

ويختلف القضاء في تقدير مبلغ التعويض، ويحدث أن يكتنف التحقيق من مقدار التعويض بعض الصعوبات، ففي مثل هذه الحالات تقوم المحكمة بإنتداب خبير، للتحقق من الدفاتر التجارية وسائر المستندات، وذلك من أجل تقدير الضرر.⁵⁸¹

ومن المهام المفروضة على الخبير، كما قلنا سابقاً دراسة أرباح المحل التجاري قبل، وأثناء، وبعد، الاعتداء الذي وقع على العلامة التجارية، فإن الفروقات التي تظهر من خلال دراسة هذه الأرباح يمكن تكوينها في الضرر الواجب التعويض عنه.

وأن التعويض عموماً يقدر بمقدار الضرر المباشر، الذي أحدثه الخطأ، ويستوي في ذلك الضرر المادي والضرر الأدبي، على أن يراعي القاضي في تقدير التعويض الظروف الملابسة للمضور دون تخصيص معايير معينة لتقدير التعويض عن الضرر الأدبي أن يكون مواسياً للمضور ويكفل رد اعتباره، وهو ما

⁵⁸⁰ وهو ما قضى به قضاء النقض المصرية أنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تقويتها أمر محقق يجيز للمضور أن يطالب بالتعويض عنها، ولا يمنع القانون من أن يدخل في عناصر التعويض ما كان للمضور أن يأمل الحصول عليه من كسب من وراء تحقيق هذه الفرصة إلا أن ذلك يكون هذا الأمل قائماً على أسباب مقبولة من شأنها طبقاً للمجرى الطبيعي للأمر ترجيه كسب فوتع عليه العمل الضار غير المشروع. نقض مدني، جلسة 10 من نوفمبر، سنة 1994، الطعن رقم 4300، ص 1363. والمشار إليه لدى منشاوي، على منشاوي، مرجع سابق، ص 258.

⁵⁸¹ سلامة، نعيم جميل صالح، المرجع السابق، ص 475.

يتوافر بما يراه القاضي مناسباً في هذا الصدد، تبعاً لواقع الحال والظروف الملائمة، وذلك دون غلو في التقدير والإسراف، ولو كان هذا التقدير ضئيلاً، ما دام يرمز إلى الغاية منه ويحقق النتيجة المستهدفة به والآنفه البيان.⁵⁸²

أما إذا لم يوجد لدى المحكمة عناصر كافية لتقدير التعويض فلها أن تقدره وفقاً لسلطتها التقديرية، لأنه لا يمكن للمحكمة أن ترفض طلب تعويض بحجة ضرورة توفر قيمة الضرر، ويسمى هذا التعويض بالتعويض الجزافي من قبل المحكمة، وبالرغم من أنه تعويض جزافي فإنه يجب على المحكمة أخذ الظروف المتعلقة بنطاق الضرر والمحدد الذي ترتب بالفعل وتطبيق ذلك على المنافسة غير المشروعة، حيث ان التعويض هو جبر للضرر وليس عقوبة توقع على المحكوم له.⁵⁸³

⁵⁸² المنجى، محمد، دعوى التعويض عن المسؤولية المدنية بصفة عامة مراحل الدعوى من تحرير الصحيفة إلى الطعن، الطبعة الثانية، لسنة

1999، دار المعارف للنشر، الاسكندرية، ص 513

⁵⁸³ سلامة، نعيم صالح، المرجع السابق، ص 475.

وفي هذا السياق جاء قرار لمحكمة القاهرة الاقتصادية - الدائرة الثانية الاستئنافية رقم 858 لسنة 2 ق اقتصادية القاهرة - جلسة 2012/4/10 (غير منشور) بأنه لما كان المقصود بالحماية للعلامات التجارية الحماية العامة المقررة طبقاً لأحكام المنافسة غير المشروعة، وكان القانون 17 لسنة 1999 في المادة (166) ينص على أن الفعل المكون للمنافسة غير المشروعة هو كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية، ويدخل في ذلك على وجه الخصوص الاعتداء على علامات الغير وعلى اسمه التجاري، وكذلك أي فعل أو اعتداء يكون من شأنه إحداث لبس في المتجر أو منتجاته أو إضعاف الثقة في ماله أو في القائمين على إدارته أو في منتجاته، فإنه يحق لصاحب الحق في هذه الأحوال رفع دعوى منافسة غير مشروعة ضد المعتدي طالباً لمنع الاعتداء والتعويض ونشر الحكم طبقاً للمادة 266، ولما كان من الثابت من مطالعة المستندات أن الشركة المدعية إسمها وعلامتها التجارية SANYO قد تم تسجيلها في مصر وتجديدها، وهي مسجلة أيضاً في عدد من دول العالم، ومن ثم فهي من العلامات المشهورة دولياً التي تتمتع بالحماية القانونية ومن ثم يحق لها المطالبة بهذه الحماية. ولما كان من الثابت أيضاً أن الشركة المدعى عليها الأولى قد ضمننت منتجاتها عبارة مدونة باللغة العربية أو الانجليزية "سانيو مصر للإلكترونيات" وكانت الشركة المدعية تطالب شطب كلمة "سانيو" مصر للإلكترونيات وكانت الشركة المدعية تطالب بشطب كلمة "سانيو" سواء باللغة العربية أو الانجليزية لأنها تحدث الخلط واللبس لدى المستهلك، فقد تبين للمحكمة أن سوء النية متوفر في جانب الشركة المدعى عليها لأنها كانت مسجلة في السجل التجاري بداءة تحت اسم " الشركة المصرية الدولية للصناعة - سانيو" ثم قامت الشركة المدعى عليها بإستغلال اسم الشركة المدعية، بوضعه في إسمها التجاري، تمهيداً لإضافته إلى العلامة التجارية الخاصة بها ومنتجاتها التي هي ذات منتجات الشركة المدعية وفئاتها

وأخيراً نود الإشارة إلى أن هناك معايير لتقدير التعويض قد تزيد أو تنقص من قيمة التعويض، مثل مدة استخدام العلامة التجارية من قبل صاحبها الحقيقي، ومقدار استغلال العلامة التجارية المعتدى عليها فيما إذا كانت تمثل أهمية كبيرة للمدعية، وكذلك مدى الشهرة التي تتمتع بها العلامة التجارية، ومقدار الاستثمارات التي أنفقتها مالك العلامة التجارية للإعلان عنها، وأيضاً صفة الشركة المعتدية على العلامة، فإذا كانت شركة كبيرة يكون مبلغ التعويض أكبر لأنها تكون قد استعملت العلامة أكثر، أما عكس ذلك يقل التعويض، وكذلك الإعتداد بالظروف والملابسات التي واكبت الاعتداء، وأخيراً مقدار الضرر فعلاً. إلا أنه هذه معايير تراعي كمية مبلغ التعويض، دون وجود معيار لتحديد ما هي القيمة الحقيقية للتعويض، فمثلاً: التعويض عن الأضرار الجسدية يتم تقويمها في عدد الأشهر المتبقية لبلوغ المصاب سن الستين مضروبة بأجره الشهري، فإن هذه القاعدة وسيلة لتقدير قيمة الضرر، إلا أنه والحالة التي أمامنا نلاحظ بعدم وجود طريقة معينة وثابتة لتقدير قيمة ومدى التعويض اللازم لجبر الضرر، وعليه فإن الباحث يؤيد فكرة تعيين خبير إقتصادي لدراسة الخسائر التي حلت بمالك العلامة ضمن معايير إقتصادية بحتة.

للاستفادة من شهرتها، وهو ما يضر بالشركة المدعية. ولما كان من المقرر أن الاعتداء على العلامة التجارية يتحقق بأي فعل أو إشارة يكون من شأنها أن تحدث اللبس أو الخلط لدى المستهلك ولما كانت كلمة "سانيو" التي وردت في تسمية الشركة المدعى عليها هي ذاتها الاسم والعلامة التجارية للشركة المدعية ذات الشهرة العالمية مما يؤدي إلى اللبس والخلط فإنها تشكل اعتداء على الاسم والعلامة التجارية للشركة المدعية. وعليه تقضي المحكمة بعدم أحقية الشركة المدعى عليها الأولى في استعمال الاسم والعلامة التجارية المملوكة لشركة SAYNO في مواجهة باقي المدعى عليهم بصفقتهم، وألزمت الشركة المدعى عليها بدفع تعويض مادي وأدبي ثلاثمائة ألف جنية مع نشر الحكم في إحدى الجرائد القومية اليومية على نفقتها. نقلاً عن الغنام، طارق فهمي، العلامة التجارية ودورها في حماية المنتج والمستهلك، مرجع سابق، ص 226.

ويجب تقييم التعويض عن الاعتداء وقت صدور الحكم، كما ذهب القضاء الفرنسي بأن تقدير التعويض في اليوم الذي صدر قرار نهائي به وليس من وقت تحقق الضرر⁵⁸⁴، وكذلك القانون المدني الأردني⁵⁸⁵، أي أنه يبدأ القاضي بإحتساب التعويض من تاريخ ارتكاب التقليد كتاريخ لنشوء الحق في التعويض لأن الحكم هو تصرف كاشف للحق وليس منشئ له.⁵⁸⁶

وقد لوحظ أن مبالغ التعويض التي يقدرها القضاء تبدو في مجموعها منخفضة إذا قورنت بالأرباح التجارية التي تعود على المنافس المعتدي، وهذه المسألة تثير تساؤلاً هاماً، وهو أنه إذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن يكون التعويض بقدر الضرر، فهل يقدر هذا التعويض، بصرف النظر عن الأرباح التجارية التي تعود على المنافس المعتدي من الاعتداء على حق المنافس المعتدي عليه في المنافسة. نرى بأن هذه الأرباح يجب أن تؤخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض بسبب هذا الاعتداء، والحقيقة أنه في مجال المسؤولية يقدر التعويض بقدر الضرر دون الاعتداد بالنفع الذي عاد على المعتدي، فالمعتدى عليه يتضرر من الخسارة التي لحقته وليس من الكسب الذي عاد على المعتدي.⁵⁸⁷

ويشير تقدير التعويض عن الضرر المستقبلي متى كان مؤكداً تحققه في المستقبل المتمثل في التأثير على سمعة صاحب العلامة التجارية مستقبلاً بعض الصعوبات. فقد لا يتوقع القاضي الضرر المستقبلي

⁵⁸⁴ أبو حديد، سارة وليد إبراهيم، رسالة ماجستير بعنوان: التعويض عن الفعل الضار وكيفية تقديره "دراسة مقارنة"، نوقشت وأجيزت في جامعة القدس - فلسطين، 2016، ص 123.

⁵⁸⁵ تنص المادة (363) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976) المنشور في الجريدة الرسمية رقم (2645) بتاريخ 1976/8/1، على أنه "إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد، فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه".

وقضت محكمة النقض المصرية في طعن حقوقي رقم (5) لسنة 16 بتاريخ 1994/12/27م، والذي جاء فيه "العبرة في تقدير التعويض هي بقيمته وقت الحكم بالتعويض وليس قيمته وقت وقوعه، إذ يلتزم المسؤول عن الخطأ بجبر الضرر كاملاً، ولا يكون التعويض كافياً لجبره، إذ لم يراع في تقديره قيمة الضرر وقت الحكم". مشار إليه لدى أبو حديد، سارة وليد إبراهيم، مرجع سابق، ص 123

⁵⁸⁶ الجليلي، عجة، (الجزء الرابع)، المرجع السابق، ص 170.

⁵⁸⁷ محرز، محمد أحمد، الحق في المنافسة المشروعة، المرجع السابق، ص 346.

وبالتالي لم يدخله في حسابه، فقد يتفادى الضرر في المستقبل. وهنا يجوز للمضرور أن يطالب من خلال دعوى جديدة، بالتعويض عن الضرر الذي تفادى ولم يكن القاضي قد أدخله في تقديره للتعويض أول مرة. وليس في هذا القول ما يتنافى مع حجية الأمر المقضي به، لأن المحل يختلف في كل من الدعويين، فمحل الدعوى الثانية هو التعويض عن الضرر الذي استجد وهو لم يكن موجوداً وقت نظر الدعوى الأولى⁵⁸⁸.

وحقيقة أن مسألة تقدير التعويض بصورة نهائية من خلال حساب حجم الضرر والكسب الفائت على وجه الدقة في الأعمال التجارية أمر ليس بالهين، ذلك أن تغير أذواق واتجاهات العملاء وتغير الظروف المادية وتواجد سلع بمواصفات أفضل، كلها عوامل تؤثر على إقبال العملاء على المنشأة التجارية، دون أن يكون لأفعال المنافسة غير المشروعة شأن في ذلك.⁵⁸⁹

الفرع الثاني: الحكم بوقف الاعتداء على العلامة كإجراء لإعادة الحال إلى ما كانت عليه.

تطرقنا أثناء دراستنا لموضوع الحماية الإجرائية المستعجلة أنه يجوز أن يحكم بوقف الاعتداء على العلامة التجارية بصورة مستعجلة ودون الدخول بأصل الحق، إلا أن هذا القرار من الطبيعي بأن يكون غير نهائي، وغير بات وقطعي. وبالتالي وجب على مالك العلامة بعد قبول طلبه أن يقيم الدعوى الأساس (الموضوعية) وهي دعوى المنافسة غير المشروعة التي يكون الهدف منها الوقاية أولاً والعلاج ثانياً إذا كانت مسجلة، وقد تطرقنا إلى مسألة العلاج وهي التعويض في الفرع الأول، ويتبقى أن نعالج مسألة الوقاية: وهي إعادة الحال إلى ما كانت عليه سابقاً، أي قبل وقوع الإعتداء، ولا يشترط في هذا النوع من الحماية الإجرائية أن تكون العلامة مسجلة، فعلى سبيل المثال يجوز لمالك العلامة المعتدى

⁵⁸⁸ د. جمال عبد الرحمن محمد علي و د. عادل أبو هشيمة محمود حوتة، حقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص 234

⁵⁸⁹ جرادات، مريم فيصل، دعوى المنافسة غير المشروعة، مرجع سابق، ص 66

عليها وغير المسجلة وغير المستعملة في فلسطين أن يقوم بإقامة دعوى منع إعتداء أو وقف اعتداء على علامة تجارية دون الحاجة إلى ان تكون مستعملة أو مسجلة، ويكون ذلك في حالة كانت علامة تجارية مستعملة في دولة أخرى، وقام شخص في فلسطين بالاعتداء عليها، فهذا يحق للمالك لهذه العلامة وقف الاعتداء على علامته بالرغم من أن علامته غير مسجلة وغير مستعملة في فلسطين، وذلك بدلالة نص المادة (34) الواردة في قانون العلامات التجارية الساري التي منعت مالك العلامة غير المسجلة المطالبة بالتعويض ولكنها لم تمنع مالكيها من المطالبة بوقف التعدي على هذه العلامة، سواء بموجب طلب مستعجل أو من خلال الدعوى الأساس، فكلتا الطريقتين يوقفان الاعتداء، إلا أن الفرق بينهما هو فترة التقاضي الطويلة في الدعوى، فعلى سبيل المثال كان شخص يستعمل علامة تجارية في السوق، ولكنه لم يسجلها، فإنه بعدم تسجيله هذا قد فقد الحماية المدنية المتمثلة بالمطالبة بالتعويض وكذلك الحماية الجزائية المتمثلة بالشكوى ضد المعتدي، إلا أنه لم يفقد الحماية الإجرائية وهي المطالبة بوقف الاعتداء على علامته التجارية.

وتعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى وقائية وعلاجية، فإذا كان علاج العلامة وهو المطالبة بالتعويض يتطلب التسجيل، فإن وقف الاعتداء على العلامة لا يتطلب التسجيل والمتمثل بالمطالبة بوقف الاعتداء، والحال ذاته في حالة طلب وقف الاعتداء المستعجل، فإنه لا يشترط التسجيل لكي يتم الحكم بوقف الاعتداء، فيمكن إثبات الملكية من خلال سندات أخرى كالفواتير وسندات القبض وليس فقط في شهادة التسجيل.

وعند قيام هذه الدعوى يقوم قاضي الموضوع بالبحث بالبداية بموضوع المسؤولية أولاً، فيدخل في الدعوى في أصل الحق ويبحث مدى توافر التقليد والتزوير من عدمه، فيبدأ بمقارنة هاتين العلامتين وفقاً للمعايير العامة المتبعة في تقدير التقليد، فإذا رأى أن هناك تقليداً فإنه يجب عليه الحكم والتقرير في مصير هذه العلامة المقلدة وهو إتلافها وهلاكها وإخفاء سمعتها بالطريقة التي يراها مناسبة، وهذا ما أكدته المادة

(20) من مجلة الأحكام العدلية بقولها "الضرر يزال" وهذا هو الأصل العام الذي نقف أمامه يؤدي بالقاضي الحكم بإزالة كل ما تعلق بالضرر الذي كان قائماً.

والإجراءات التي يتوجب على المحكمة إتخاذها والحكم بها هي مصادرة وإتلاف كافة المنتجات والسلع والخدمات المقلدة، وكذلك كافة الأدوات والمعدات التي كان من خلالها صناعة هذه المنتجات المقلدة، وإلزام المدعى عليهم وكل من ياتمر بأمرهم بوقف استعمال والتعدي على هذه العلامة، وعلى سبيل

المثال إتلاف ومصادرة كافة الشعارات وكافة المواد الدعائية المستخدم عليها العلامة المقلدة.⁵⁹⁰

كما يجوز للمحكمة أن تقضي بإتلاف العلامة التجارية غير القانونية، وكذلك إتلاف المنتجات والأغلفة وغيرها من الأشياء، وكذلك يجوز للقضاء أن يحكم بإعادة العلامات المزورة والمقلدة إلى المالك الأصلي للعلامة كجزء من التعويض العيني.⁵⁹¹ وكذلك إتلاف المواد الدعائية للعلامة المقلدة

⁵⁹⁰ تقضي المادة (39) من قانون العلامات التجارية رقم (34) لسنة 1952 على أنه : " يجوز للمحكمة التي تحاكم أي شخص متهم بمقتضى المادة السابقة أن تأمر بمصادرة أو إتلاف كافة البضائع ومواد الرزم واللف والإعلان واللوحات والطوابع الخشبية والمعدنية والأختام وغير ذلك من الأدوات والمواد المستعملة لطبع العلامة أو مواد اللف أو الرزم أو الإعلانات أو المواد الأخرى التي ارتكب الجرم بشأنها " كما وتقضي المادة (36) من قانون العلامات التجارية المصري (ملغي) بأنه يجوز للمحكمة: " أن تأمر بإتلاف العلامات غير القانونية، وأن تأمر عند الاقتضاء، بإتلاف المنتجات والأغلفة ومعدات الحزم، وعنوانات المحل والكتالوجات وغيرها من الأشياء التي تحمل تلك العلامة أو تحمل بيانات غير قانونية، وكذلك إتلاف الآلات والأدوات التي استعملت بصفة خاصة في عملية التزوير، ولها أن تأمر بكل ما سبق حتى في حالة الحكم بالبراءة" .

وقد اختلف الفقه المصري حول الحكم بإتلاف القيم التي ذكرها النص، هل له صفة العقوبة أم صفة التعويض، يفرق الاستاذ أكثم الخولي بين الحكم بإتلاف العلامات المزورة والآلات والأدوات المستعملة في التزوير، إذ يرى أنها تتصف بالعقوبة التكميلية أو نوع من التعويض العيني. أما إتلاف المنتجات ذاتها فلا يمكن أن يكون لها إلا صفة العقوبة، لا صفة التعويض، لذا يرى وجوب استثناء هذه الصورة من الإتلاف وقصر جواز الحكم بها على المحكمة الجنائية بإعتبارها عقوبة تكميلية.

⁵⁹¹ ففي الحكم الصادر في قضية FRANCE-info.com أدانت المحكمة الابتدائية في باريس تصرف أحد الأشخاص الذي سجل العلامة التجارية france-info المملوكة لراديو فرانس radio-france، وقد اعتبرت المحكمة أن هناك قرصنة وسطواً على العلامة التجارية من جانب

فعلى سبيل المثال إن كان المعتدي هو مالك لمطعم يقوم من خلاله إستغلال علامة تجارية لمطعم آخر، فإنه يتوجب مصادرة كافة المواد والمنتجات الموجودة والمحفورة والمكتوبة والمطبوعة على الأواني ومستخدمات المطعم ووسائل تقديم وعرض الخدمات ذات العلاقة أينما وجدت، فإذا كانت هذه المواد والمنتجات قد حجزت أثناء نظر الطلب المستعجل، فإنه يتوجب على المحكمة تقرير مصيرها إما الحكم ببيع المنتجات المقلدة إذا كان بالإمكان بيعها دون أن يكون لذلك ضرر بالمدعي، أو الحكم بإتلافها، حيث ان مصير هذه البضائع والمنتجات يبقى معلقاً لحين البت في هذه الدعوى.

وكذلك يجوز للمحكمة إتخاذ إجراءات لإلغاء كافة الوسائل الدعائية التي كانت مروجة للعلامة المقلدة، من خلال الإعلان بالجريدة على نفقة المحكوم عليه بأن هذه البضائع جميعها مقلدة، وإنها تغش الجمهور، وإن المنتج الحقيقي هو المنتج المملوك لصاحب العلامة الأصلية.

وكل ذلك ما يعرف بالتعويض العيني، حيث ان هناك حالات لا يكفي فيها التعويض النقدي الذي تم الإشارة إليه سابقاً، سيما وأنه لا يكفي هذا التعويض في منع المنافس من تكرار المخالفة⁵⁹² بمعنى أن الجزاء المدني وحده قد لا يفلح في منع المنافس من تكرار هذا الاعتداء، طالما أن سلوكه الخاطئ لن يعرضه إلى جزاء حقيقي مؤلم له.

ويجد التعويض العيني أساسه في المادة (2\171) من القانون المدني المصري، والتي تنص على: "ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف، وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض".

مسجل العنوان الإلكتروني، وأمرت المحكمة بنقل العنوان المتنازع عليه إلى شركة راديو فرانس، وتبليغ شركة NSI المختصة بتسجيل العناوين

والعلامات بهذا الحكم. الحكم مشار إليه لدى TGI. Paris, 7 avril 1999, in: www.leagalys.net

⁵⁹² سلامة، نعيم صالح، المرجع السابق، ص 379.

وإن مؤدى هذا النص أن للمضرور الحق في أن يطلب إصلاح ضرره عيناً، لذا أجاز القانون للقاضي أن يأمر بإتخاذ الإجراءات الكفيلة بوقف أعمال المنافسة غير المشروعة، ومنع استمرار الوضع غير القانوني⁵⁹³، كأن يأمر بمحو العلامة المقلدة من ذهن المستهلكين بأي طريقة يراها مناسبة، إذا كان من شأن ذلك الإستخدام غير المشروع الخلط بين المنتجات أو التشابه أو التقليد التام لمنتجات العلامة الأصلية، ففلسفة التعويض العيني تقوم على الوظيفة الإصلاحية للتعويض، إذ لا يمكن جبر للضرر، طالما كان الضرر قائماً ومستمراً، وبالتالي يجب أن يتحمل التاجر المنافس المسؤول عن أعماله غير المشروعة في أدائه التنافسي نتائج انحرافه وسلوكه السلبي هذا التعويض عن كل الأضرار التي لحقت زميله المنافس المضرور، تعويضاً كاملاً، نقداً وعيناً، لأن المنافس المسؤول كانت لديه الحرية في اختيار الوسائل المشروعة أو غير المشروعة في أدائه لنشاطه، فإذا اختار وسائل غير مشروعة في منافسته وجب أن يتحمل بكل نتائج مسلكه، وهذا جزاء له على اعتدائه.

كما يجوز للقضاء⁵⁹⁴ أن يحكم بغرامة تهديدية عن كل يوم لا تنفذ فيه ما تضمنه الحكم، وقد قرر القانون المدني المصري في المادة (213) منه هذه الأمر⁵⁹⁵ حيث بينت هذه المادة بأنه للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بالتنفيذ العيني وبدفع غرامة تهديدية إذا امتنع عن التنفيذ.

⁵⁹³ محرز، أحمد محمد، الحق في المنافسة المشروعة، المرجع السابق، ص 350.

⁵⁹⁴ سلامة، نعيم جميل صالح، المرجع السابق، ص 481.

⁵⁹⁵ المادة (213) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948م، المنشور في جريدة الوقائع المصرية في العدد (108) بتاريخ 1949/10/15 نصت على: 1- إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك. 2- وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة.

إلا أن التنفيذ العيني المتمثل بوقف الاعتداء على العلامة التجارية إذا لم يقوم به المعتدي ذاته واستمر بالإعتداء بالرغم من علمه بقرار المحكمة، فإنه يتم تنفيذ قرار المحكمة من خلال دائرة التنفيذ، وبمساعدة قوات الشرطة والأمن، ويكون ذلك بموجب إجراءات قانون التنفيذ الساري.

وأخيراً يجوز نشر الحكم في حالة الحكم بالتعويض عن الاعتداء على حقوق العلامة التجارية التي تعتبر كجزاء على نفقة المعتدي في جريدة واحدة أو أكثر كعقوبة تكميلية، وذلك على سبيل كشف أمر المنافس المعتدي وتحذير العملاء من التعامل معه، كما أن ذلك النشر ينطوي على تعويض معنوي عن الأضرار الأدبية التي لحقت بالمنافس المعتدى عليه،⁵⁹⁶ وذلك حسبما نصت عليه المادة (2\66) من قانون التجارة

المصري.⁵⁹⁷ الأمر الذي لم تشير إليه القوانين السارية في فلسطين والقوانين الأردنية

كما يهدف نشر الحكم إلى التشهير بالمحكوم عليه، وفضح أمره وتحذير للمستهلكين من شراء السلعة التي تحمل الأعمال المخالفة للمنافسة المشروعة، والنشر يجذب انتباه وقصد العامة حول التصرفات غير المشروعة المعاقب عليها بواسطة المحاكم، والتي افقدت في ملائمة أصحاب تلك التصرفات غير المشروعة في مواجهة نظير العميل.⁵⁹⁸

الفرع الثالث: حالات سقوط الإجراءات المستعجلة والآثار المترتبة عليها

تحدثنا في الفرع الأول والثاني عن الجزاءات والإجراءات التي تحكم بها محكمة الموضوع فيما إذا ثبت أمامها عناصر دعوى المنافسة غير المشروعة التي يقيمها المستدعي فيما بعد حصوله على القرار الوقتي من قاضي الأمور المستعجلة، لكن ماذا لو صدر قرار المحكمة المختصة برد الدعوى وإعتبار

⁵⁹⁶ محرز، أحمد محمد، المرجع السابق، ص 353.

⁵⁹⁷ تنص المادة (2\66) من قانون التجارة المصري على أنه: "كل منافسة غير مشروعة تلزم فاعلها بتعويض الضرر الناجم عنها، وللمحكمة

أن تقضي - فضلاً عن التعويض - بإزالة الضرر، ونشر ملخص الحكم على نفقة في إحدى الصحف المحلية.

⁵⁹⁸ سلامة، نعيم جميل صالح، المرجع السابق، ص 484.

كافة الإجراءات المتخذة سابقاً ملغاة وذلك لكون أنه ثبت أمامها من خلال البيانات المقدمة أن المدعي غير محق في دعواه وغير محق في طلبه، وكذلك ماذا لو لم يقيم المدعي دعواه الموضوعية خلال المدة القانونية التي حددتها التشريعات، ستكون الإجابة بالتأكيد سقوط الإجراءات المستعجلة وإعادة الحال إلى ما كانت عليه سابقاً، وتباعاً لذلك ما هي الآثار المترتبة على سقوط التدابير المستعجلة والحكم ببطلانها؟

وذلك ما سوف نتناوله في هذا الفرع في مسألتين رئيسيتين، نتناول في المسألة الأولى حالات سقوط الإجراءات المستعجلة، والمسألة الثانية نتناول الآثار المترتبة على سقوط الإجراءات المستعجلة.

أولاً: حالات سقوط الإجراءات المستعجلة

هناك عدة حالات تؤدي إلى سقوط الإجراءات المستعجلة تتمثل في عدم قيام مقدم الطلب بإقامة دعوى داخل المدة القانونية (الحالة الأولى) وكذلك صدور قرار من محكمة الاستئناف بناءً على الطعن الذي يقدم من المستدعي ضده بفسخ القرار الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة (الحالة الثانية) وكذلك في حالة صدور قرار من المحكمة المختصة في حالة أقيمت الدعوى الموضوعية أمامها ولم يتم إثبات وقوع التعدي (الحالة الثالثة)

الحالة الأولى: عدم إقامة الدعوى خلال المدة القانونية بعد صدور القرار المؤقت.

من المعلوم أن الإجراءات الوقتية والتحفظية تتميز بصفة عامة عن حكم القواعد في أن سريانها يكون مؤقتاً دائماً، ويرتبط بمدة زمنية معينة لرفع الدعوى الموضوعية وفي حالة ما إذا تقدم صاحب الحق قبل رفع دعواه الموضوعية أمام المحكمة المختصة بالمطالبة لإتخاذ أي من هذه الإجراءات، وإزاء هذا الفرض يكون حكم إتخاذها ما هو إلا مقدمة لرفع الدعوى الموضوعية حسب الأصول القانونية أي

يتوجب عليه رفع دعواه الموضوعية خلال المدة التي يحددها القانون من تاريخ صدور الإجراء الوقفي والتحفظي وإلا عد هذا الأخير كأن لم يكن، ثم تزول جميع آثاره بقوة القانون.

وعند إستقراء النصوص القانونية الواردة في قوانين الملكية الفكرية نجد أن التشريعات التي نظمتها تشترط في حالة إذا ما تم إتخاذ أي من هذه الإجراءات الوقفية والتحفظية أن يرفع دعواه الموضوعية أمام المحكمة المختصة خلال مدة يحددها القانون من تاريخ صدور الإجراء الوقفي والتحفظي، وتختلف هذه المدة من تشريع لآخر.

فالتشريع الأردني حدد هذه المدة خلال (8) أيام من تاريخ صدور أمر المحكمة بإتخاذ الإجراء وهذا ما نصت عليه المادة (39/2/ب) من قانون العلامات التجارية الأردني رقم (34) لسنة 1999⁵⁹⁹ كما نصت على ذلك أيضاً المادة (3) الفقرة (2) من قانون المنافسة غير المشروعة الأردني على ذلك⁶⁰⁰ أما المشرع المصري فقد تبين في تحديد هذه المدد بإختلاف حقوق الملكية الفكرية، فقد حدد المدة التي يتوجب بموجبها على مالك العلامة رفع دعواه خلال (15) يوم من تاريخ صدور الأمر وهذا ما نصت عليه المادة 3/115 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002⁶⁰¹

⁵⁹⁹ تنص المادة (39/2/) من قانون العلامات التجارية الأردني على ب- إذا لم يقم مالك العلامة التجارية دعواه خلال ثمانية أيام من تاريخ إجابة المحكمة لطلبه فتعتبر جميع الإجراءات المتخذة بهذا الشأن ملغاة.

⁶⁰⁰ المادة (2/3) من قانون المنافسة غير المشروعة الأردني لسنة 2000 والتي نصت على : إذا لم يقم صاحب المصلحة دعواه خلال ثمانية أيام من تاريخ إجابة المحكمة لطلبه فتعتبر جميع الإجراءات المتخذة بهذا الشأن ملغاة.

⁶⁰¹ المادة (3/115) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري النافذ على: 3- ويجب أن يرفع الطلب أصل النزاع إلى المحكمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور الأمر وإلا زال كل أثر له.

وكذلك نجد موقف المشرع الفرنسي كما المشرع المصري فقد حدد هذه المدة في المادة (7-716L) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي بالصيغة الموحدة لسنة 2015 النافذ والمتعلقة بالعلامة التجارية خلال 15 يوم من تاريخ صدور الأمر⁶⁰²

وفيما يتعلق بقانون العلامات التجارية النافذ في فلسطين لم ينظم هذه المسألة كما أشرنا سابقاً، مما يتوجب الرجوع الى القواعد العامة، وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية نراه أنه ألزم المستدعي بتقديم لائحة دعواه خلال ثمانية أيام من تاريخ صدور الحكم وإلا اعتبر القرار الصادر في الطلب كأن لم يكن⁶⁰³

⁶⁰² ينص القانون الملكية الفكرية الفرنسي في المادة 7-716L:

The owner of an application for registration, the owner of a registered mark or the beneficiary of an exclusive right of exploitation shall be entitled, by virtue of an order issued by the President of the First Instance Court, given on request, to direct any bailiff, assisted by experts of his choice, to proceed in any place with the detailed description, with or without taking samples, or the effective seizure of the goods or services he claims are marked, offered for sale, delivered or furnished to his prejudice in infringement of his rights. Effective seizure may be subjected by the President of the Court to the furnishing of securities by the plaintiff to provide compensation for any prejudice suffered by the defendant if the infringement proceedings are subsequently held to be unfounded. If the plaintiff fails to institute legal proceedings, either by civil action or criminal action, within a period of 15 days, seizure shall be automatically null and void, without prejudice to any damages that may be claimed.

⁶⁰³ المادة (107) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 والتي تنص على : إذا أصدر قاضي الأمور المستعجلة قراره في الطلب قبل إقامة الدعوى الأصلية فيجب أن يتضمن القرار إلزام المستدعي بتقديم لائحة دعواه خلال ثمانية أيام وإلا اعتبر القرار الصادر في الطلب كأن لم يكن.

الحالة الثانية: صدور قرار من محكمة الإستئناف بفسخ القرار الوقتي وإنقضاء وجه الحق.

إذا كان المشرع قد قرر حماية حقوق العلامات التجارية وقرر لأصحابهم حماية وقتية عاجلة يستطيع من خلالها صاحب العلامة التجارية أن يطلب من المحكمة المختصة إتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية بصورة مستعجلة عند وقوع التعدي لمنع تفاقم الضرر ولجبره، وفي ذات الوقت نجد أن المشرع قد وازن بين مصلحة كل من طالب الإجراء ومصلحة من يصدر ضده الإجراء، وذلك من خلال إعطاء المدعى عليه حق الطعن في قرار المحكمة الخاص بالإجراءات الوقتية والتحفظية أمام محكمة الإستئناف كما أشرنا سابقاً⁶⁰⁴

وقد يحدث أنه قد يصدر قرار عن محكمة الإستئناف المرفوع إليها إستئناف قرار قاضي الأمور المستعجلة والذي قرر وقف الإعتداء على العلامة أو الحجز على المنتجات المقلدة والمواد والأدوات التي استخدمت في التقليد بفسخ هذا القرار وإعتباره باطلاً لأي سبب من الأسباب التي تؤدي إلى عدم قناعة محكمة الإستئناف في قرار محكمة الدرجة الأولى (قاضي الامور المستعجلة) والذي قد يكون مبني على أن قرار قاضي الأمور المستعجلة لم تتوافر فيه صفة الإستعجال، أو أن المحكمة رأت أن المستدعي ليس صاحب صفة بتقديم مثل هذا الطلب، وما شابه ذلك من أسباب تدعو إلى فسخ القرار، وبالنتيجة تحكم المحكمة بسقوط التدابير المؤقتة المتخذة سابقاً وإعتبارها كأن لم تكن.

الحالة الثالثة: إذا تبين أن المدعي غير محق في دعواه وبالنتيجة غير محق في طلبه

كما أشرنا أعلاه أنه يتوجب على المستدعي للإبقاء على القرار الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة أن يقيم دعواه المدنية خلال مدة (8) أيام أو خلال (10) أيام وفقاً لإختلاف التشريعات، وعند إلزام المستدعي بإقامة الدعوى المدنية، وهي دعوى المنافسة غير المشروعة، يقوم المدعي (المستدعي في

⁶⁰⁴ أنظر هذا المبحث الصفحة 114 : خامساً: الطعن في قرار قاضي الأمور المستعجلة.

الطلب) بتقديم ما لديه بيانات لإثبات وقوع التعدي وإثبات صفته وملكيته على العلامة وإثبات كافة عناصر دعوى المنافسة غير المشروعة من الفعل المرتكب وعناصر الفعل المتمثلة بأنه المدعي تاجر، وأنه يوجد تماثل بالنشاط التجاري، وأيضاً يوجد إعتداء واقعي وفعلي، وكذلك يلزم إثبات الضرر الذي حصل للمدعي جراء الإعتداء على العلامة التجارية، وأخيراً إثبات العلاقة السببية ما بين الفعل المرتكب والضرر المتحصل.

ولكن إذا ما تم إثبات كافة هذه العناصر، ستحكم المحكمة بالتأكيد برد الدعوى وإعتبار كافة الإجراءات المتخذة سابقاً ملغاة وإعتبارها كأن لم تكن ووقف أثرها وفك الحجز وسقوط التدابير المؤقتة، مما يعني أنه تبين أن المدعي غير محق في دعواه.

ثانياً: الآثار المترتبة على سقوط الإجراءات الوقائية المستعجلة

بعد صدور قرار من المحكمة المختصة بفسخ الإجراءات المستعجلة المتخذ وإعتباره كأن لم يكن، أو إذا لم يقر المدعي بإقامة الدعوى الموضوعية خلال المدة القانونية، تترتب آثار حقيقية لصالح المدعي عليه (المدعي ضده) تتمثل في زوال التدابير المؤقتة وكل ما ترتب عليها من آثار، وكذلك إعطاء الفرصة للمدعي عليه المطالبة بالتعويض جراء الضرر الذي تحصل له من نتيجة قرار قاضي الأمور المستعجلة الذي اتخذ بحقه.

وعليه سوف نقوم بدراسة هذه المسألة في أثرين رئيسيين، يتمثل الأثر الأول بزوال التدابير المؤقتة، والأثر الثاني تعويض المدعي عليه.

الأثر الأول: زوال التدابير المؤقتة وإعتبارها كأن لم تكن.

نتوصل من خلال ما تقدم أن الأثر الذي يترتب القانون عند تقاعس طالب الإجراء برفع دعواه الموضوعية أمام المحكمة المختصة خلال المدة التي اشترطها القانون، أو الحكم بفسخ الإجراء من محكمة

الإستئناف، أو ثبوت أن المدعي غير محق في دعواه، عد الإجراء الوقتي والتحفطي باطلاً ولاغياً كأنه لم يكون، وكذلك زوال كل أثر له بحكم القانون⁶⁰⁵

ويعني ذلك أنه إذا كان قرار قاضي الأمور المستعجلة قد قضى بوقف الإعتداء على العلامة التجارية، فإنه وبموجب هذا الأثر يجوز للمستدعي ضده (المدعى عليه) الرجوع في إستعمال العلامة ووضعها في محله التجاري وإستخدامها وإستغلالها، وذلك أنه طالما ثبت أن المستدعي في الطلب غير محق في طلبه فإن الأمور تعود كما كانت في السابق، وإن كان المدعى عليه في الحقيقة معتدياً وليس مالكاً للعلامة، ويكون ذلك في حالة فسخ قرار المحكمة أو عدم إقامة الدعوى خلال المدة المحددة، وذلك لأن الشخص الذي أقام الطلب المستعجل وخسر دعواه الأصلية يعتبر بموجب هذه الحالة هو شخص فضولي، أي أنه شخص غير ذي صفة لإقامة هذه الدعوى، وبالتالي لا علاقة له بإستمرار اعتداء الشخص المعتدي من عدمه طالما أنه لم يثبت حقه في العلامة في الدعوى التي أقامها.

وكذلك إذا كان قرار قاضي الأمور المستعجلة بالحجز على المنتجات المقلدة والمواد والأدوات، فإنه وبموجب هذا الأثر يتم فك كافة الحجوزات المتخذة على المنتجات المملوكة للمدعى عليه، ولا يبحث فيما إذا كانت هذه البضائع مقلدة أم لا طالما أنه تم فسخ القرار الذي بموجبه تم حجزها، فبمجرد فسخه يتم إعادة الحال إلى ما كانت عليه سابقاً، أي إعادة الحال كما كانت قبل صدور قرار من قاضي الأمور المستعجلة.

أما إذا كان قرار قاضي الأمور المستعجلة قد قضى بطلب إثبات الحالة على المنتجات أو المواد المقلدة فإن هذا الطلب ليس له أثر فعلي وواقعي على المنتجات أو المواد المدعى بأنها مقلدة، بل فقط الهدف

⁶⁰⁵ أسامة أحمد شوقي المليجي، الحماية الإجرائية في مجال حق المؤلف، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 62.

منه إثبات وقوع الإعتداء فقط، وليس إجراء واقعي وفعلي مثل طلب الحجز وطلب وقف الإعتداء، لذلك فإنه لا يترتب على المدعي شيء في هذه الحالة، كونه لم يضر المعتدي بشيء.

الأثر الثاني: تعويض المدعي عليه (المستدعي ضده)

أجاز قانون المنافسة غير المشروعة الأردني ان للمستدعي ضده (المدعي عليه) المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر، إذا ثبت أن المستدعي (المدعي) غير محق في طلبه بإتخاذ الإجراءات التحفظية أو أنه لم يقدم دعواه خلال المدة المقررة في قانون المنافسة غير المشروعة والتشريعات المقارنة⁶⁰⁶ كما بين القانون بأن للمدعي عليه المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر، إذا ثبت بنتيجة الدعوى أن المدعي غير محق في دعواه⁶⁰⁷ وعلى الرغم من أن القواعد العامة في المسؤولية تكفل للمستدعي ضده حق التعويض عما لحقه من ضرر جراء الإدعاء غير المحق ضده، إلا أن خصوصية دعوى المنافسة غير المشروعة ونظراً لأهمية الحق الذي تحميه، فقد أفردتها المشرع بهذا النص لضمان عدم كيدية الإدعاء⁶⁰⁸

ووفقاً لهذين الحالتين، يرى أحد الفقهاء⁶⁰⁹ في الحالة الأولى بأن قانون المنافسة غير المشروعة الأردني قد أعطى الحق للمستدعي ضده (المدعي عليه) إذا تم إتخاذ إجراءات تحفظية بحقه نتيجة إرتكابه أعمال منافسة غير مشروعة وتبين بأن الإجراءات المتخذة ضده غير محقة، يستطيع عندها إقامة دعوى التعويض عن الإجراء التحفظي المستعجل.

⁶⁰⁶ نص الفقرة (ج/4) من المادة 3 من قانون المنافسة غير المشروعة الأردني لسنة 2000.

⁶⁰⁷ الفقرة (د) من المادة 3 من قانون المنافسة غير المشروعة الأردني لسنة 2000.

⁶⁰⁸ جرادت، مريم فيصل، دعوى المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 64.

⁶⁰⁹ سلامة، نعيم جميل صالح، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية وأوجه حمايتها، مرجع سابق، ص 465.

أما الحالة الثانية فإن قانون المنافسة غير المشروعة الأردني قد أعطى الحق للمدعى عليه عند البت في الدعوى المقامة ضده، المطالبة بالتعويض إذا ثبت بنتيجة الدعوى بأن المدعي غير محق في دعواه. وسنداً للحالتين المذكورتين أعلاه، أشير إلى قرار لمحكمة التمييز الأردنية الذي جاء فيه: أما ما جاء المادة (3/ج/4) من قانون المنافسة غير المشروعة من حيث حق المستدعي ضده بالمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر، إذا ثبت أن المستدعي غير محق في طلبه بإتخاذ الإجراءات، فإن ذلك رهن بالفصل في دعوى الموضوع طالما أنها مقامة، وأن الطلب المستعجل قدم تبعاً لها، ذلك أنه عند الفصل في الدعوى يمكن القول فيما إذا كان المستدعي محقاً أو غير محق بطلب إتخاذ الإجراء المتمثل بالحجز أو فيما إذا كان هناك محل للإلزام المستدعي بالتعويض عن الضرر نتيجة الطلب الذي أخفق به، الأمر الذي ينطبق وأحكام الفقرة (د) من المادة (3) المشار إليها. وعليه، فإن ما توصل إليه القرار المميز بأن دعوى المطالبة بالتعويض سابقة لأوانها يكون في محله، والقول بغير ذلك لا يستقيم فيما إذا قضي مثلاً بالتعويض نتيجة رد الطلب ومن ثم تقرر ثبوت الدعوى الموضوعية بثبوت المنافسة غير المشروعة⁶¹⁰

وبالإستناد إلى هذا القرار، نجد أن للجهة المدعى عليها في الدعوى الحق في إقامة دعوتين للمطالبة بالتعويض إن كانت الجهة المدعية غير محقة فيما إتخذته من إجراءات قضائية بحقه، وسنبحث فيما يلي الدعويين المذكورتين:

⁶¹⁰ قرار محكمة التمييز / حقوق رقم (1566\2005) هيئة خماسية، بتاريخ 12/9/2005، منشورات مركز عدالة، معهد الحقوق، جامعة

بيرزيت، والمشار إليه لدى سلامة، نعيم جميل صالح، المرجع السابق، ص 465.

الدعوى الأولى: دعوى التعويض عن الإجراء التحفظي المستعجل .

والفرض هنا أن الجهة المدعية قد تقدمت بطلب مستعجل لإتخاذ إجراء تحفظي إما كطلب سابق للدعوى الموضوعية، أو مقدم معها خلالها، وذلك لوقف الممارسة أو إيقاع الحجز أو طلبات حفظ الدليل، فصدر القرار النهائي برد هذا الطلب، بمعنى أن الجهة المستدعية (الجهة المدعية) لم تكن محقة في طلبها، فإنه وفي هذه الحالة - مع مراعاة أن المستدعي يكون قد تقدم بكفالة العطل والضرر وفق نص الفقرة (ب) من ذات المادة المتقدم ببيانها - فإن لمن وجه الطلب ضده أن يقيم دعواه للتعويض عما لحقه من ضرر جراء الإجراء المؤقت⁶¹¹ وكذلك في حالة فسخ القرار من قبل محكمة الاستئناف في حالة قيام المستدعي ضده بإستئناف القرار الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة، وأبدى أحد الفقهاء⁶¹² أن هذه الحالة لا يوجد لها ضرر يلحق بالمستدعي ضده، مما يعني عدم توافر شروط رفع دعوى المطالبة بالتعويض عن طلب الإجراءات التحفظية لعدم إتخاذ هذه الإجراءات بالأصل، إلا أننا خلاف هذا الرأي كون أنه من الممكن أن يكون هناك ضرراً أدبياً.

وذات الحق ينشأ في حال قبول المحكمة لطلب المستدعي، وإتخاذها القرار بإيقاع الحجز التحفظي أو وقف الإعتداء إذا تم إتخاذ بصفة منفردة عن الدعوى وقبل إقامتها، ثم لم يقدم دعواه خلال الأيام الثمانية اللاحقة لتاريخ إجابة طلبه من قبل المحكمة، فيعتبر بذلك الطلب كأن لم يكن.

كما يحق للمتضرر من هذه الإجراءات المتخذة من المدعي اقامة دعوى المطالبة بالتعويض قبل الانتهاء من الدعوى التي أقامها المدعي، وذلك مثلاً من خلال اقامة دعوى أصلية أخرى، أو تقديم إدعاء متقابل.

⁶¹¹ سلامة، نعيم جميل صالح، المرجع السابق، ص 466.

⁶¹² القاضي: أحمد سالم سليم البياضة، المنافسة غير المشروعة والحماية القانونية للمتضرر منها في التشريعات الاردنية، غير منشور، 2007،

كما لا ينتظر المستدعي ضده إنتهاء النزاع الموضوعي، إذ له عندما يصبح قرار رد الطلب قطعياً، أو ثبوت عدم إقامة المستدعي دعواه خلال ثمانية أيام، أن يباشر الإدعاء مطالباً بالتعويض عما لحقه من أضرار جراء القرار المستعجل⁶¹³

ولا تكون المطالبة في هذه الحالة متصلة بموضوع الدعوى الأصلي، إذ هي مطالبة من الضرر الناشئ جراء القرار التحفظي فقط، وينطبق عليها ما ينطبق على سائر دعاوى التعويض عن الضرر وفق أحكام القانون⁶¹⁴، ولا تعتبر هذه الدعوى سابقة لأوانها كونها مقدمة على الإجراءات التي تم إتخاذها وتم فسخها أو عدم قبولها، أو بناء على عدم قيام المستدعي بإقامة الدعوى خلال المدة المحددة، وذلك يكون على الرغم من قيام المستدعي من إقامة الدعوى خارج المدة القانونية، كون أن هذه الدعوى تعتبر بمثابة الجزاء جراء عدم إقامة الدعوى الموضوعية خلال المدة القانونية أو أنه غير محق في طلبه .

الدعوى الثانية: دعوى التعويض عن الضرر جراء الدعوى الموضوعية

نجد أن هذه الدعوى هي بالأصل مقررة وفقاً لنص المادة (256) من القانون المدني الأردني: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر" وإن رد دعوى المنافسة غير المشروعة لعدم صحة الإدعاء ينشئ الحق للمدعى عليه في هذه الدعوى بأن يرفع دعوى تعويض عما لحقه من ضرر جراء الدعوى التي رفعت ضده وثبت عدم صحتها. ولكن لخصوصية دعوى المنافسة غير المشروعة، وإرتباطها بالنشاط الصناعي والتجاري، ونظراً لأهمية هذا النشاط قد خصها المشرع بالنص عليها في قانون المنافسة غير المشروعة، وذلك لضمان جدية هذا النوع من الدعاوى، ومنع المتنافسين من إقامة

⁶¹³ سلامة، نعيم جميل صالح، المرجع السابق، ص 466.

⁶¹⁴ المرجع نفسه، ص 467.

دعوى كيدية التي ربما يكون الهدف منها الإضرار بالمنافس المدعى عليه بحيث تكون الدعوى ذاتها صورة من صور المنافسة غير المشروعة⁶¹⁵

وبالرجوع إلى قانون المنافسة غير المشروعة نص في الفقرة (د) المادة (3) بصريحه أن متى ما تم رد دعوى المدعي بقرار قطعي، وتبين أنها غير محقة، أن يقيم دعوى التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به بسبب الدعوى الموضوعية نفسها⁶¹⁶

وفيما يتعلق بالقانون النافذ في فلسطين فإنه كما أشرنا سابقاً ان قانون العلامات النافذ في فلسطين لم ينظم مسألة التعويض عن اتخاذ الإجراءات القضائية، وبذلك نعود لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الذي اعطى الصلاحية للمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن الاجراءات القضائية المتخذة ضده، وذلك بصريح نص المادة 198 والتي نصت على أنه للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة: 1- طلب المقاصة وطلب الحكم له بالتعويضات عن الضرر الذي لحقه من جراء إجراءات التقاضي.

وبالطبع لا يوجد ما يمنع أن تقام الدعوى من المدعى عليه للمطالبة بالتعويض عن الأضرار جراء الطلب المستعجل، والدعوى الموضوعية معاً، وفي دعوى واحدة، وهذه الدعوى تخضع بطبيعتها لنفس أحكام وشروط دعوى التعويض عن الضرر المقرر في القانون، وتمتد فيها المطالبات إلى عناصر الضرر المادي المتحقق من خسارة وكسب فائت، وإلى الضرر المعنوي المتصل بالمساس بالسمعة والمكانة، والإعتبار المالي⁶¹⁷

⁶¹⁵ البياضة، أحمد سالم، المنافسة غير المشروعة والحماية القانونية للمتضرر منها في التشريعات الأردنية، مرجع سابق، ص 84.

⁶¹⁶ المادة (3) الفقرة د من قانون المنافسة غير المشروعة نصت على : للمدعى عليه المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر إذا ثبت بنتيجة الدعوى أن المدعي غير محق في دعواه.

⁶¹⁷ سلامة، نعيم جميل صالح، المرجع السابق، ص 468.

المبحث الثاني

الحماية الحدودية الإجرائية لحماية حقوق العلامة التجارية

نظراً للتطورات المتلاحقة وسرعة انتشار العولمة الاقتصادية وانفتاح الدول إلى الأسواق العالمية، فقد أدى ذلك إلى بروز مشاكل خاصة في التعامل مع مفهوم حماية حقوق العلامة التجارية من زوايا مختلفة، ومنها كيفية حماية العلامة التجارية عبر المنافذ الحدودية، ولعل أهم ما يميز الحماية الحدودية انطوائها على قدر كبير من الأهمية والصعوبة في آن واحد، خاصة فيما يتعلق بالقصور الذي يعتريه موقف المشرع الفلسطيني والأردني إزاء تنظيم هذه الحماية.

ولا بد قبل الدخول في مسألة تقسيم هذا المبحث توضيح مسألة في غاية الأهمية وهي أنه هل تعتبر الحماية الحدودية ضمن إطار الحماية الإجرائية الوقتية؟ أي بمعنى هل من الممكن دراسة الحماية الحدودية مع الإجراءات الوقتية؟

نلاحظ في ذلك أن كلاً من الحماية الوقتية والحدودية لحقوق العلامة التجارية تتخذ بناءً على طلب مستعجل أو بناء على أمر على عريضة من صاحب الحق، كما تهدف كل من الحماية الوقتية والحماية الحدودية إلى منع وقوع الإعتداء على العلامة التجارية، وكذلك حفظ الحقوق وحفظ الأدلة ذات الصلة بواقعة التعدي ومنع انتقال ودخول البضائع المقلدة والمتعدية على حقوق مالك العلامة التجارية إلى الأسواق التجارية والمنع من تداولها، كما تعتبر كلا الحمايتين الوقتية والحدودية مقيدة بنطاق زمني محدد يلزم على طالب الإجراءات الوقتية والتحفطي رفع دعواه الموضوعية أمام المحكمة المختصة خلال فترة زمنية محددة وإلا عد الإجراء لاغياً، كما تشترط كل من الحمايتين إثبات مقدم طلب الحماية الوقتية أو الحماية الحدودية بأنه صاحب الحق في العلامة التجارية، وتقديم مقدم الطلب مع طلبه المستندات أو الشهادات أو الوثائق اللازمة التي تثبت من أنه هو صاحب الحق، مثل الوثيقة الدالة على تسجيل العلامة التجارية، أو أي مستند أو وثيقة تثبت بأن حقه محمياً قانوناً وغير مستثنى من الحماية، كما

تشرط كل من الحاميتين تقديم الكفالة مصرفية أو نقدية، وتوجد نقطة إفتراق واحدة وهي أن الحماية الوقتية تتخذها جهة قضائية مختصة حصراً وهو قاضي الأمور المستعجلة في محكمة الدرجة الأولى النظامية، في حين أن الحماية الحدودية قد تتخذها جهة إدارية جمركية، أو جهة قضائية مختصة. وعلى هذا الأساس ولعظم الدور الذي تلعبه هذه الحماية سوف نتناول دراستها في هذا المبحث مقسمة إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول: تعريف الحماية الحدودية للعلامة التجارية ونطاق تطبيقها، وفي المطلب الثاني نتناول إجراءات تطبيق الحماية الحدودية لحقوق العلامة التجارية.

المطلب الأول

تعريف الحماية الحدودية لحقوق العلامة التجارية ونطاق تطبيقها

تقوم الحماية الحدودية على فكرة أن صاحب العلامة التجارية يستطيع التقدم بطلب إلى الجهة المختصة (سواء أكانت هذه الجهة محكمة مختصة أو جهات جمركية) لأجل حبس وإيقاع الحجز على البضائع المستوردة أو المصدرة أو المزورة أو المقلدة والموضوع عليها علامة تجارية مقلدة، والتي تشكل اعتداءً على حق مالك العلامة التجارية، والمنع من تداولها، وذلك في مرحلة مبكرة وقبل دخول البضائع إلى القنوات التجارية مما يصعب معه تعقبها والسيطرة عليها بعد ذلك، ويجب أن يرفق بالطلب ما يؤيد وقوع التعدي على حقوق صاحب العلامة⁶¹⁸.

وعلى هذا الأساس سوف نتناول هذا المطلب في فرعين، الأول نتناول من خلاله تعريف الحماية الحدودية لحماية حقوق العلامة التجارية، والفرع الثاني نتناول من خلاله نطاق تطبيق الحماية الحدودية لحقوق العلامة التجارية.

⁶¹⁸ السيد الطراونة سامر، بحث بعنوان: مدخل إلى الملكية الفكرية، من خلال ندوة الويبو الوطنية حول الملكية الفكرية، تنظمها المنظمة

العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، بتاريخ 10/9 أبريل من العام 2005، ص 8، بحث منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

https://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_bah_05/wipo_ip_bah_05_inf_2.pdf

الفرع الأول: تعريف الحماية الحدودية لحماية حقوق العلامة التجارية.

نظراً لما تعرفه العلامات التجارية من تزييف وتقليد ومنافسة غير مشروعة، فقد وضعت التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية قواعد وإجراءات لمنع تلك الأعمال المخالفة للقانون، ومن بين هذه الإجراءات تلك التي خولها المشرع لإدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة، حيث أعطى لها سلطة المراقبة والقيام بالتدابير اللازمة على مستوى الحدود لحماية العلامات التجارية من التعدي⁶¹⁹

لم يضع التشريع النافذ في فلسطين⁶²⁰ والأردني والمقارن، تعريفاً للتدابير الحدودية التي تدخل في إختصاص السلطات الجمركية، وإنما اكتفى بتحديد الإجراءات التي تتخذها السلطات الجمركية، عند ورود سلع أو بضائع إلى المراكز الحدودية، تنطوي على تعد على حقوق العلامة التجارية، مما يؤكد أن هذه التشريعات قد اناطت الأمر بالفقه، لتحديد مصطلح التدابير الحدودية⁶²¹.

وهنا يثار سؤال: هل من الممكن إدخال الحماية الحدودية ضمن إطار الحماية الإجرائية المستعجلة الوقتية أو التحفظية لحقوق العلامة التجارية؟ أي بمعنى هل من الممكن دراسة الحماية الحدودية مع الإجراءات الوقتية والتحفظية لحقوق العلامة التجارية؟

للإجابة عن هذا التساؤل لا بد من القول إن الحماية الحدودية للعلامة التجارية ما هي إلا جزء من الحماية الوقتية، ونستند بقولنا هذا إلى وجود العديد من نقاط الالتقاء بين كل منهما، وتتلخص:

⁶¹⁹ كركين، إدريس، مقال بعنوان: التدابير الحدودية لحماية العلامة التجارية، منشور لدى دار المنظومة على الموقع الإلكتروني :

<http://mandumah.com/>، تاريخ الزيارة 2019/11/17، الساعة 1:00 ظهراً. ص126.

⁶²⁰ قانون الجمارك والمكوس رقم (1) لسنة 1962 الأردني والنافذ في فلسطين بتاريخ 1961/12/23، والمنشور لدى موقع قانون

الإلكتروني بالرباط الآتي: <https://qanon.ps/news.php?action=view&id=16648>.

⁶²¹ الضبيحات، خالد ضاحي ذياب، رسالة ماجستير بعنوان: دور التدابير الحدودية في إنفاذ حقوق الملكية الفكرية : دراسة مقارنة، جامعة آل

البيت، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، منشورة لدى دار المنظومة على الموقع الإلكتروني:

<http://search.mandumah.com/MyResearch/Home>، بتاريخ 2019/11/17 الساعة 11:30 مساءً، ص8.

أولاً: إن كل من الحماية الوقتية والحماية الحدودية تكون ذات صفة مؤقتة، وتتخذ بناء على طلب مستعجل أو بناء على أمر على عريضة من صاحب الحق، إذ إن كلاهما تزول عند قيام قضاء الموضوع بمباشرة حمايته الموضوعية.

ثانياً: تهدف كل من الحماية الوقتية والحماية الحدودية إلى منع وقوع الإعتداء على حقوق العلامة التجارية وحفظ الأدلة ذات الصلة بواقعة التعدي، ومنع انتقال ودخول البضائع المقلدة والمعتدية على حقوق العلامة التجارية إلى الأسواق التجارية والمنع من تداولها لغرض حماية أصحاب هذه الحقوق أولاً، ولحماية المستهلك من البضائع المقلدة والمعتدية ثانياً.

ثالثاً: تكون كل من حمايتين الوقتية والحدودية مقيدة بنطاق زمني محدد يلزم على طالب الإجراء الوقتي والتحفظي رفع دعواه الموضوعية أمام المحكمة المختصة خلال فترة زمنية محددة وإلا عد الإجراء لاغياً كأنه لم يكن، وزوال كل أثر له، هذا في حالة ما إذا كان طلب الإجراء قبل رفع الدعوى الموضوعية.

رابعاً: تشترط كل من حمايتين إثبات صفة مقدم طلب الحماية الوقتية أو الحماية الحدودية بأنه صاحب الحق في العلامة التجارية، وتقديم مقدم الطلب مع طلبه المستندات والشهادات أو الوثائق اللازمة التي تثبت أنه هو صاحب العلامة، ومن هذه المستندات على سبيل المثال شهادة تسجيل العلامة التجارية، أو اي وثيقة او مستند تثبت بأنه حقه محمياً قانوناً وغير مستثنى من الحماية، كما تشترط كل من حمايتين تقديم مقدم الطلب كفالة مصرفية أو نقدية، وهذا في ما يخص نقاط الالتقاء بين كل من حمايتين.

وتوجد نقطة اختلاف وحيدة بينهما وهي أن الحماية الوقتية تتخذها جهة قضائية مختصة حصراً لقاضي الأمور المستعجلة، أما الحماية الحدودية قد تتخذها جهة إدارية (جمركية) أو جهة قضائية مختصة (محكمة الجمارك)⁶²² .

كما تعرف الحماية الحدودية أنها تلك الإجراءات التي يتعين إتخاذها قبل دخول بضائع و سلع مقلدة أو مزورة أو معتدية عند دخولها أو عبورها للحدود الجغرافية لدول ما⁶²³

كما عرفها أحد الفقهاء⁶²⁴ بأنها " هي القواعد التي تنظم كيفية وإجراءات التعامل مع السلع المزعم إستيرادها، والتي تنطوي على اعتداء على العلامات التجارية.

كما عرفها آخرون بأنها الإجراءات التي تتخذها دائرة الجمارك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من صاحب الحق، أو بقرار من السلطة القضائية المختصة، بوقف الإفراج عن السلع وتداولها، إذا توفر لها من الأدلة ما يحملها على أن هذه السلع تحمل علامات تجارية مزورة أو تنطوي على انتحال لحقوق المؤلفين والحقوق المجاورة من التعدي⁶²⁵

كما ذهب رأي آخر إلى القول بأن الحماية الحدودية ما هي إلا عبارة عن مجموعة من الإجراءات المستعجلة والتي تتخذها سلطة الكمارك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب يقدمها لها صاحب الحق في

⁶²² عبد الجبار ، شهد خليل، الحماية الوقتية لحقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 267.

⁶²³ خالد ممدوح، مقال بعنوان : التحقيق الجمركي في حقوق الملكية الفكرية، مقالة منشورة على الموقع الإلكتروني

<http://kenanaonline.com/posts/121670>، تاريخ زيارة الموقع 2019/11/17.

⁶²⁴ حسام الدين الصغير، مكافحة جرائم التعدي على حقوق مالك العلامة التجارية، ندوة الويبو الإقليمية عن العلامات التجارية ونظام مدريد، نظمتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) والمعهد الوطني للملكية الفكرية الصناعية (فرنسا) ، 8/7 كانون الأول 2004، ص 19. منشورة على الموقع الآتي : https://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/ompi_tm_cas_04/ompi_tm_cas_04_2.pdf

تاريخ الزيارة 2019/11/17 الساعة 12:00 ليلاً.

⁶²⁵ الضبيحات، خالد ضاحي ذياب، رسالة ماجستير بعنوان: دور التدابير الحدودية في إنفاذ حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 9.

الملكية الفكرية أو يقدمها للسلطة القضائية وذلك من أجل المحافظة على حقوق العلامة ومنع دخول السلع والبضائع المستوردة أو المصدرة والمعتدية على تلك الحقوق إلى القنوات التجارية⁶²⁶ ونظراً للأهمية الواسعة التي تحظى بها الحماية الحدودية فقد نظمتها الإتفاقيات الدولية الراعية لحقوق الملكية الفكرية وكذلك بعض التشريعات في قوانين الجمارك الى جانب قوانين الملكية الفكرية داخل الدولة، فمن حيث التشريعات الداخلية فقد نظمها المشرع الأردني في تشريعه الساري في أراضي الضفة الغربية الفلسطينية في قانون الجمارك والمكوس لسنة 1962 في مادته رقم (35)⁶²⁷ والتي بموجبها أبقي التشريعات المتعلقة بحماية الملكية التجارية والصناعية مطبقة وسارية في المناطق الحرة لحماية المنتجات المحمية قانوناً، إلا أن هذا القانون لم ينظم آلية عمل دائرة الجمارك على الحدود الفلسطينية عند دخول بضائع مقلدة لعلامات تجارية، ولم تنظم هذه المسألة حتى الآن، الأمر المختلف كلياً عن دولة الأردن التي نظمت أحكام الحماية الحدودية لحقوق الملكية الفكرية في قانون الكمارك رقم (16) لسنة 2000⁶²⁸ وخصص لهذه الحماية المادة (41)⁶²⁹، والتي بموجبها حدد الجهة المختصة التي

⁶²⁶ شيروان هادي إسماعيل، التدابير الحدودية لحماية الملكية الفكرية، مشار إليه لدى عبد الجبار، شهد خليل، الحماية الوقائية لحقوق الملكية الفكرية، ص 266، مرجع سابق.

⁶²⁷ المادة (135) من قانون الجمارك والمكوس رقم (1) لسنة 1964 والساري في الأراضي الفلسطينية حتى هذه اللحظة والتي نصت على يطبق ويبقى مطبقاً في المناطق الحرة التشريع النافذ المتعلق بحماية الملكية التجارية والصناعية والأدبية والفنية والموسيقية، ويجب عند الإخراج أن تحمل المنتجات التي لحقها تحويل في المنطقة الحرة بصورة ظاهرة وغير قابلة للمحو عبارة (منطقة الحرة)

⁶²⁸ يسمى هذا القانون (قانون معدل لقانون الجمارك لسنة 2000) ويقرأ مع القانون رقم (20) لسنة 1998 المشار اليه بالقانون الاصلي وما طرأ عليه من تعديل قانوناً واحداً، والمنشور في الجريدة الرسمية والنافذ في الأردن بتاريخ 2000/2/28.

⁶²⁹ تنص المادة (41) من قانون الجمارك الاردني على : (يحظر ادخال البضائع المستوردة التي تشكل تعديا على اي حق من حقوق الملكية الفكرية الخاضعة للحماية بمقتضى التشريعات النافذة ذات العلاقة وفقاً للأسس التالية:-

أ- 1 - لصاحب الحق ان يقدم طلباً الى المحكمة المختصة مشفوعاً بكفالة مصرفية او نقدية تقبلها لوقف اجراءات التخليص والافراج عن تلك البضائع، وذلك بعد ان يقدم للمحكمة ادلة كافية على التعدي، وتقديم وصف مفصل للبضائع المخالفة .

يتوجب على صاحب العلامة أن يقدم إليها طلب حبس البضائع المشبته بها أو حجزها، وأناط الإختصاص في ذلك للمحكمة المختصة وهي المحكمة النظامية المختصة وفقاً للتشريعات ذات العلاقة،

2- تصدر المحكمة المختصة قرارها بشأن الطلب المشار اليه في البند (1) من هذه الفقرة خلال ثلاثة ايام من تاريخ تقديمه، ويتم

ابلاغ مقدم الطلب بقرار المحكمة خلال مدة زمنية معقولة، ويجوز للمستدعى ضده ان يستأنف القرار لدى محكمة الاستئناف خلال ثمانية ايام من تاريخ تفهمه او تبلغه له ويكون قرارها قطعياً .

ب- اذا لم يتم مقدم الطلب بتبليغ الدائرة خلال ثمانية ايام من تاريخ تبليغه بقرار وقف اجراءات التخليص والافراج عن البضائع، بأنه تم اقامة دعوى، يتم الافراج عن البضائع بعد التأكد من استيفائها لجميع المتطلبات القانونية للاستيراد .

ج- للمحكمة المختصة ان تأمر مقدم الطلب بأن يدفع لمستورد البضاعة والمرسلة اليه ومالكها التعويض المناسب عن جميع الاضرار التي لحقت بهم نتيجة وقف اجراءات التخليص والافراج عن البضاعة بناء على طلب غير محق، او في حال الافراج عنها وفقاً لنص الفقرة (ب) من هذه المادة

د- يجوز للمدير او من يفوضه وقف اجراءات التخليص والافراج عن البضائع اذا توافرت القناعة لديه بناء على دلائل ظاهرية وواضحة بحدوث التعدي وذلك في الحالات التي يتعلق فيها الامر بحقوق المؤلف والعلامات التجارية وفقاً للاحكام التالية:-

- 1- ابلاغ المستورد وصاحب حق الملكية الفكرية ان كان عنوانه معروفاً لدى الدائرة بقرار وقف اجراءات التخليص والافراج
- 2- اذا لم يتم ابلاغ الدائرة خلال ثمانية ايام من تاريخ تبليغ صاحب الحق بقرار وقف اجراءات التخليص الصادر استناداً الى هذه الفقرة والافراج عن البضائع بأنه تم اقامة دعوى، يتم الافراج عن البضائع بعد التأكد من استيفائها لجميع المتطلبات القانونية للاستيراد .
- 3- للمستورد الطعن بالقرار الصادر بمقتضى احكام هذه الفقرة لدى المحكمة المختصة خلال ثمانية ايام من تاريخ تبليغه بهذا القرار، ويتم تطبيق الاحكام الواردة في البند (2) من الفقرة (أ) من هذه المادة

هـ- يحق لمقدم الطلب تحت اشراف الدائرة معاينة البضائع التي تم وقف اجراءات التخليص والافراج عنها في الحرم الجمركي، وذلك لتمكينه من اثبات ادعاءاته، ويستثنى من تطبيق احكام هذه المادة الكميات القليلة من البضائع ذات الصفة غير التجارية والبضائع الشخصية والهدايا الواردة بحوزة المسافرين او في طرود صغيرة، كما تستثنى البضائع العابرة (الترانزيت) والبضائع التي يكون طرحها في اسواق البلد المصدر قد تم من قبل صاحب الحق او بموافقة

ز- لا تتحمل الدائرة اي مسؤولية بالتعويض عن العطل او الضرر تجاه المستورد او مالك البضاعة التي تم وقف اجراءات التخليص والافراج عنها وفق احكام هذه المادة .

ح- لغايات احكام هذه المادة تعني العبارات التالية ما يلي- 1 :- حقوق الملكية الفكرية: حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والتصاميم للدوائر المتكاملة والاسرار التجارية والرسوم الصناعية والنماذج الصناعية والمؤشرات الجغرافية .

2- المحكمة المختصة: المحكمة النظامية المختصة وفقاً للتشريعات ذات العلاقة.

وأن تلك المحكمة وحدها تمارس هذه السلطة، أما فيما يتعلق بموقف المشرع المصري فلم ينظم الحماية الحدودية لحقوق الملكية الفكرية لا في قانون الملكية الفكرية، ولا في قانون الجمارك، وعلى الرغم من أن مصر عضو في منظمة التجارة العالمية لأكثر من عشرين سنة، ولتدارك مثل هذا الأمر أصدرت اللائحة الإستيرادية المنفذة لأحكام قانون الإستيراد والتصدير رقم (770) لسنة 2005⁶³⁰ والتي نصت من المادة (27) إلى المادة (39) من الفصل التاسع من هذه اللائحة على الإجراءات الحدودية للحماية من إستيراد السلع المقلدة لحقوق الملكية الفكرية، وبموجب نص المادة (27) من هذه اللائحة نجد أن القرار الصادر عن وزير التجارة المصري أناط الإختصاص بتقديم الشكوى إلى الجمرک المختص لحبس أو حجز السلع أو المنتجات أو العبوات المستوردة التي تحمل الصفة التجارية ولجميع حقوق الملكية الفكرية متى ادعى بتعديها على حقوق الملكية الفكرية.

وفي ذات الصدد سنتناول التشريع السوري مثلاً في مسألة الحماية الحدودية كونه نظمها بشكل جيد، وبالرجوع إلى قانون الملكية الفكرية السوري وتحديداً في الفصل الرابع منه، والذي تحدث فيه عن نظام التدابير على الحدود بشكل واسع، وخول المديرية العامة للجمارك، وبناءً على طلب خطي من صاحب حق الملكية الصناعية والتجارية المسجل أو المستفيد من حق حصري مسجل في المديرية، أن تقوم بضبط البضائع التي تشكل تعدياً على هذا الحق حتى، ولو كانت تمر في تجارة عابرة⁶³¹

أما فيما يتعلق بموقف المشرع العراقي فقد تطرق للحماية الحدودية بصورة عابرة في ثلاثة نصوص قانونية، وردت في قانون الجمارك العراقي رقم (23) لسنة 1984 المعدل، إلا أن هذه النصوص لا ترتقي إلى جملة من الإجراءات والتدابير الحدودية المنصوص عليها في إتفاقية ترېس التي سنتناول

⁶³⁰ القرار الوزاري رقم (770) لسنة 2005 الصادر عن وزارة التجارة الخارجية والصناعة المصرية والقاضي بإصدار لائحة القواعد المنفذة

لأحكام القانون رقم 118 لسنة 1975 في شأن الإستيراد والتصدير ونظام إجراءات فحص ورقابة السلع المستوردة والمصدرة.

⁶³¹ المادة (124) من قانون حماية الملكية الفكرية والصناعية السوري، رقم (8) لسنة 2007، والصادر في دمشق عام 2007/3/12.

نصوصها أدناه، فقد نص المشرع العراقي في المادة (28) من قانون الجمارك العراقي على منح جهة الجمارك الحدودية صلاحيات منع دخول جميع المنتجات الأجنبية التي تحمل علامة مصنع أو متجر أو أي اسم أو إشارة أو دلالة من شأنها الإيهام بأن هذه المنتجات قد صنعت في الجمهورية العراقية أو أنها من منشأ محلي، سواء أكانت هذه العلامات على البضاعة عينها أو على غلافاتها أم على أحزمتها⁶³²

كما وقد نص المشرع العراقي في المادة (29) من القانون ذاته على حظر إدخال البضائع الأجنبية التي لا تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في قوانين وأنظمة حماية المنشأ والملكية الفكرية، ما لم توافق الجهات المختصة على رفع هذا الحظر، إلا أن المشرع العراقي في الفقرة الثانية من هذه المادة حصر هذا المنع في ما يخص الأوضاع المتعلقة بالرسوم المفروضة⁶³³.

- الأساس القانوني للتدابير الحدودية في التشريعات الدولية

فقد سعت الاتفاقيات الدولية إلى تنظيم مسألة حماية العلامة التجارية حدودياً، فقد اهتمت اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) بتدعيم حقوق الملكية الفكرية على المستوى الدولي، واهتمت بوضع قواعد إجرائية لضمان تنفيذ معايير الحماية التي نصت عليها، ولا مثيل لهذه القواعد الإجرائية في الإتفاقية الدولية المبرمة من قبل في مجال الملكية الفكرية، إذ تناولت القواعد الخاصة بالتدابير الحدودية في المواد من 51 حتى 60، وهذه القواعد تنظم كيفية وإجراءات التعامل مع السلع

⁶³² تنص المادة (28) من قانون الجمارك العراقي رقم (23) لسنة 1984 المعدل على: تعتبر ممنوعة جميع المنتجات الأجنبية التي تحمل

علامة مصنع ماركة أو متجر أو أي اسم أو إشارة أو دلالة من شأنها الإيهام بأن هذه المنتجات قد صنعت في الجمهور العراقية أو أنها من منشأ محلي سواء أكانت هذه العلامات على البضاعة عينها أو على غلافاتها أم على أحزمتها.

⁶³³ تنص المادة (29) من قانون الجمارك العراقي رقم (23) لسنة 1984 المعدل على: أولاً: يحظر إدخال البضائع الأجنبية التي لا تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في قوانين وأنظمة حماية المنشأ والملكية ما لم توافق الجهات المختصة على رفع هذا الحظر. ثانياً: يطبق المنع

الوارد في الفقرة أولاً من هذه المادة، والمادة 28 من هـ 11 القانون على الأوضاع المتعلقة للرسوم المنصوص عليها في الباب الثامن منه.

المستوردة، والتي تنطوي على إعتداء على العلامات التجارية أو انتحال لحقوق المؤلفين بوصفه حداً أدنى، كما وتحتجز للدول الأعضاء أن تمتد في نطاق تطبيق التدابير الحدودية، إلى السلع التي تنطوي على تعدد على حقوق الملكية الفكرية الأخرى، أو توسيع مجال هذه التدابير ليشمل التصدير⁶³⁴. والملاحظ أن الاتفاقيات الدولية التي تم إبرامها قبل إنعقاد اتفاقية التريبس، لم تتناول مسألة التدابير الحدودية كما نظمتها إتفاقية التريبس، وتركت بذلك التشريعات الوطنية وضع قواعد الإنفاذ الملزمة، ومن هذه الإتفاقيات إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية⁶³⁵ والتي وضعت في المادتين (6 مكرر) والمادة (9) بعض التدابير لمواجهة التعدي على العلامات التجارية، وتقليدها والأسماء التجارية دون غيرها من حقوق الملكية الفكرية الأخرى، إلا أن هذه التدابير لم تكن كافية لمواجهة ظاهرة التعدي على حقوق أصحاب العلامات التجارية وتزويرها على المستوى الدولي.

⁶³⁴ نصت المادة (51) من اتفاقية التريبس على : من تعتمد البلدان الأعضاء ، وفقاً للأحكام المنصوص عليها أدناه ، إجراءات لتمكين صاحب الحق الذي لديه أسباب مشروعة للارتياح في أنه يمكن أن يحدث استيراد لسلع تحمل علامات تجارية مقلدة أو تمثل حقوق مؤلف منتحلة من التقدم بطلب مكتوب إلى السلطات المختصة فيه ، إدارياً أو قضائياً لإيقاف السلطات الجمركية إجراءات الإفراج عن تلك السلع وتداولها بحرية . ويجوز للبلدان الأعضاء السماح بتقديم مثل هذه الطلبات فيما يتصل بسلع تنطوي على تعديات أخرى على حقوق الملكية الفكرية ، شريطة الوفاء بالمتطلبات التي ينص عليها هذا القسم . كما يجوز للبلدان الأعضاء إتاحة إجراءات مماثلة فيما يتصل بإيقاف السلطات الجمركية إجراءات الإفراج عن السلع المتعدية المزعم تصديرها من أراضيها .

⁶³⁵ تطبق اتفاقية باريس على الملكية الصناعية بأوسع مفاهيمها، بما في ذلك البراءات والعلامات والرسوم والنماذج الصناعية ونماذج المنفعة (وهي نوع من "براءات الاختراع الصغيرة" المنصوص عليها في تشريعات بعض البلدان) وعلامات الخدمة والأسماء التجارية (وهي تسميات تشير إلى نشاط صناعي أو تجاري يمارس بناء عليها) والبيانات الجغرافية (أي بيانات المصدر وتسميات المنشأ) وقمع المنافسة غير المشروعة ، وقد أبرمت اتفاقية باريس سنة 1883 وتم تنقيحها في بروكسل سنة 1900، وفي واشنطن سنة 1911، وفي لاهاي سنة 1925، وفي لندن سنة 1934، وفي لشبونة سنة 1958، وفي استوكهولم سنة 1967، وعدلت سنة 1979، للإطلاع على تفاصيلها أكثر راجع موقع المنظمة العالمية للملكية الفكرية الإلكتروني على الموقع https://www.wipo.int/treaties/ar/ip/paris/summary_paris.html،

تاريخ الزيارة 2019/4/14، في تمام الساعة 7:00 مساءً .

ومما يجدر ذكره أن اتفاقية منطقة تجارة حرة بين الأردن والولايات المتحدة الأمريكية⁶³⁶ من الاتفاقيات التي تضمنت في طياتها تدابير حدودية لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية، فاجبت على كل طرف من الأطراف الموقعة عليها بأن يمنح سلطاته المختصة وعلى الأقل في حالات القرصنة وتزوير العلامات التجارية، الحق في تحريك الدعاوى الجزائية وإتخاذ الإجراءات الحدودية المناسبة، وذلك إستناداً إلى الوظيفة، ودون الحاجة إلى تقديم شكوى رسمية من قبل جهة خاصة، أو من قبل صاحب الحق، وأعطت الحق للسلطات المختصة صلاحية الأمر بالحجز على البضائع ذات العلامات التجارية المزورة والبضائع المقرصنة والأدوات التي استعملت في تقليدها أو تزويرها.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق الحماية الحدودية لحقوق العلامة التجارية.

إن الغاية من إتاحة إيقاف إجراءات التخليص على السلع التي تنطوي على تعدد على حقوق العلامة التجارية، قبل دخولها إلى الأسواق المحلية، تظهر جلية في أن ضبط هذه السلع قبل دخولها الحدود الجمركية، أكثر سهولة ويسراً من التعامل معها بعد تخطيها الحدود الجمركية ودخولها إلى الأسواق، إذ يصعب تتبعها وضبطها بعد تداولها وانتشارها في الأسواق داخل حدود الدولة⁶³⁷

ولتحديد نطاق تطبيق الحماية الحدودية لحقوق العلامة التجارية لا بد من تحديد أنواع السلع المحمية بموجب قانون العلامات التجارية التي تشملها الحماية الحدودية، ومعرفة هل هنالك إستثناءات لا تشملها الحماية الحدودية من حيث موضوع الحق ذاته، وكذلك أيضاً لا بد من تحديد الأشخاص والجهات الذين

⁶³⁶ المادة (4) من اتفاقية تأسيس منطقة تجارة حرة بين الأردن والولايات المتحدة الأمريكية لسنة 2001 وقانون تصديقها وملاحقها المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 4496، بتاريخ 2001\7\16. وقد تضمنت هذه الاتفاقية قواعد لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية فقد كانت الأردن أول دولة عربية ورابع دولة على مستوى العالم توقع إتفاقية تجارة حرة مع الولايات المتحدة الأمريكية وقد دخلت حيز النفاذ بتاريخ 2001\12\17 بعد أن صادق البرلمان الأردني عليها، وتقع هذه الإتفاقية في (19) مادة تتناول مجالات التجارة في السلع والخدمات وحماية حقوق الملكية الفكرية ومجالات أخرى.

⁶³⁷ الضبيحات، خالد ضاحي ذياب، دور التدابير الحدودية في إنفاذ حقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص22.

يكون لهم الحق في طلب هذه الحماية لحماية حقوقهم، وكذلك من الضروري تحديد المكان الذي يجب أن تتخذ فيه تلك الحماية، وأخيراً لا بد من معرفة المدة الزمنية التي يتوجب من خلالها إتخاذ تلك الحماية.

أولاً: نطاق تطبيق الحماية الحدودية من حيث السلع المشمولة بالحماية.

يقصد بنطاق الحماية الحدودية من حيث السلع المشمولة بالحماية هو محل الحماية الحدودية من السلع والبضائع المقلدة لحقوق العلامة التجارية، أي بمعنى أن الحماية الحدودية تشمل البضائع المعتبرة على جميع أشكال العلامات التجارية، ولكن يجب أن تكون هذه العلامة محمية قانوناً⁶³⁸، أي مستوفية كافة الشروط الضرورية والتي بموجبها تتمتع بالحماية، ويكون ضمن الحقوق المشمولة بالحماية، بمعنى أن لا تكون العلامة المراد حمايتها حدودياً مخالفة لأحكام المادة (8) من قانون العلامات التجارية النافذ في فلسطين.

وبالرجوع للقوانين محل المقارنة فقد نظم المشرع الأردني الحماية الحدودية لحقوق الملكية الفكرية ونص على محل هذه الحماية في نص المادة (41) من قانون الجمارك الأردني رقم (16) لسنة 2000 المعدل حيث نصت على: يحظر إدخال البضائع المستوردة التي تشكل تعدياً على أي حق من حقوق الملكية الفكرية الخاضعة للحماية بمقتضى التشريعات النافذة ذات العلاقة.

كما نصت الفقرة (ح1) من المادة ذاتها على : ح- لغايات أحكام هذه المادة تعني العبارات التالية ما يلي:- 1- حقوق الملكية الفكرية: حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والتصاميم للدوائر المتكاملة والأسرار التجارية والرسوم الصناعية والنماذج الصناعية والمؤشرات الجغرافية. وبذلك يكون المشرع الأردني قد حمى جميع فروع الملكية الفكرية.

⁶³⁸ عبد الجبار، شهد خليل، الحماية الوقتية لحقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 277.

أما فيما يتعلق بموقف المشرع المصري فقد نص في مادته (27) من لائحة الإستيراد المصرية رقم (770) الصادرة سنة 2005 على أنه: يحق لمالك حقوق الملكية الفكرية أو ممثله القانوني أن يتقدم بشكوى إلى الجمرک المختص... متى إدعى أنها بتعديها على حقوق الملكية الفكرية (حقوق المؤلف والحقوق المجاورة والعلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية والتصميمات والنماذج الصناعية وبراءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة. وإزاء هذا النص=ج يكون المشرع المصري شمل نطاق تطبيق الحماية الحدودية لأنواع حقوق الملكية الفكرية جميعها، إلا أنه لم ينص على الأسرار التجارية أو الصناعية.

وقد تناولت إتفاقية (تريبس) السلع المشمولة بالتدابير الحدودية، وهي السلع التي يتم إستيرادها، وتحمل علامات تجارية مقلدة، سواء أكان ذلك متعلقاً بالسلع ذاتها أو عبواتها أو السلع التي تمثل حقوق مؤلف منتحلة، وهذا الحكم يخص إستيراد السلع فقط، إلا أن الإتفاقية أجازت للدول الأعضاء فيها أن توسع نطاق هذه الحدود ليشمل السلع المعدة للتصدير، والتي تنطوي على تعد على حقوق الملكية الفكرية⁶³⁹ وأوضح الهامش رقم 14 المرتبط بنص المادة (51) من الاتفاقية السلع التي تكون محلاً للتدابير الحدودية، بالشروط والمتطلبات الواردة في الإتفاقية، فورد تعريف هذه السلع بأنها:-

أ) السلع التي تحمل علامات مقلدة، بما في ذلك العبوات التي تحمل دون إذن علامة تجارية مطابقة للعلامة التجارية المسجلة بصورة مشروعة، فيما يتصل بمثل هذه السلع، أو التي لا

⁶³⁹ نصت المادة (51) من اتفاقية التريبس على : من تعتمد البلدان الأعضاء ، وفقاً للأحكام المنصوص عليها أدناه ، إجراءات لتمكين صاحب الحق الذي لديه أسباب مشروعة للارتياح في أنه يمكن أن يحدث استيراد لسلع تحمل علامات تجارية مقلدة أو تمثل حقوق مؤلف منتحلة من التقدم بطلب مكتوب إلى السلطات المختصة فيه ، إدارياً أو قضائياً لإيقاف السلطات الجمركية إجراءات الإفراج عن تلك السلع وتداولها بحرية . ويجوز للبلدان الأعضاء السماح بتقديم مثل هذه الطلبات فيما يتصل بسلع تنطوي على تعديت أخرى على حقوق الملكية الفكرية ، شريطة الوفاء بالمتطلبات التي ينص عليها هذا القسم . كما يجوز للبلدان الأعضاء إتاحة إجراءات مماثلة فيما يتصل بإيقاف السلطات الجمركية إجراءات الإفراج عن السلع المتعدية المزمع تصديرها من أراضيها .

يمكن تمييزها في جوانبها الأساسية عن تلك العلامة التجارية، والتي تعتدي بذلك على حقوق صاحب علامة تجارية معنية وفقاً لقوانين البلد المستورد.

(ب) السلع التي تمثل حقوق طبع مستعملة أي سلع منتجة، دون إذن من صاحب الحق أو الشخص المفوض حسب الأصول من قبله، في البلد المنتج والتي تصنع بصورة مباشرة، أو غير مباشرة من مواد يشكل صنع السلع المنسوخة منها تعدياً على حقوق الطبع، أو حق متصل بذلك وفقاً لقوانين البلد المستورد⁶⁴⁰

إذ يتبين لنا من خلال ما سبق، أن اتفاقية تريبس ألزمت الدول الأعضاء فيها إتخاذ تدابير حدودية، بخصوص السلع التي يوجد ما يدعو إلى الإرتياب بأنها تحمل علامات تجارية مزورة أو تنطوي على انتحال لحقوق المؤلفين والحقوق المجاورة، وخاصة السلع المعدة للإستيراد، ومن ثم لا يوجد ما يلزم الدول الأعضاء بأن تتخذ تلك التدابير بخصوص السلع التي تنطوي على براءة اختراع مثلاً⁶⁴¹.

وبالوقوف على المدى الذي انعكست فيه اتفاقية تريبس في مجال التدابير الحدودية، على القانون الداخلي، فقد بدا موقف قانون الجمارك الأردني، واحداً من بين التشريعات المتخصصة التي سعت للحفاظ على مصالحتي الجمهور وصاحب حق الملكية الفكرية، من خلال شمول السلع التي يتم إستيرادها، وتنطوي على تعد على حق من حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بحقوق المؤلف والعلامات التجارية بالتدابير الحدودية، حيث أجازت تعليمات التدابير الحدودية الأردنية القسم المختص في دائرة الجمارك، أن يسمح لصاحب حق الملكية الفكرية الذي يدعي بوقوع التعدي على أي من حقوق الملكية الفكرية،

⁶⁴⁰ حسن جمعي، الإنفاذ والتدابير الحدودية بناء على إتفاق تريبس، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية للمسؤولين الحكوميين، نظمها

المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع وزارة الإعلام، النماة، 14 و 15 حزيران، 2004، ص 9.

⁶⁴¹ الضبيحات، خالد ضاحي ذياب، دور التدابير الحدودية في إنفاذ حقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص 12.

المتعلقة بحق المؤلف والعلامات التجارية، أن يعبئ نموذجاً مخصصاً تعدده الدائرة يبين فيه المعلومات الكافية عن البضاعة المخالفة⁶⁴² وقد جاء موقف هذا التشريع متناغماً مع ما ورد باتفاقية (التريبس) من حيث شمول السلع المستوردة بنطاق التدابير على الحدود وقصر هذه التدابير على الأفعال التي تعد تعدياً على حق المؤلف والعلامات التجارية⁶⁴³

وفيما يتعلق بموقف المشرع المصري⁶⁴⁴ فقد جاء متفقاً أيضاً مع ما ورد باتفاقية تريبيس، من حيث شمول السلع المستوردة التي في طريقا الوصول إلى المواني المصرية، والتي تحمل الصفة التجارية متى ادعى بتعديها على حقوق الملكية الفكرية، بنطاق التدابير الحدودية، إلا أن المشرع المصري قد أحسن صنعا بأنه لم يقصر الحق بتقديم الطلب بإيقاف الإفراج عن السلع التي تتطوي على تعد على حقوق المؤلف والعلامات التجارية، كما فعلت إتفاقية تريبيس والتشريع الأردني، وإنما شملت أحكامه حقوق الملكية الفكرية كافة⁶⁴⁵

وعطفاً على موقف المشرعين الأردني والمصري، نشير إلى إتجاه المشرع السوري في قانون حماية الملكية الفكرية والصناعية الذي سار على خطى متقاربة من موقف المشرع المصري، إذ منح الحق صاحب

⁶⁴² المادة (3) من التعليمات الخاصة بالتدابير الحدودية لحماية حقوق الملكية الفكرية رقم (7) لسنة 2000 قد نصت في مطلعها على:

لغايات تطبيق أحكام الفقرة (د) من المادة (41) من قانون الجمارك وفي حال ودرو بضاعه إلى المراكز الجمركية تحمل من العلامات والدلائل الظاهرة سواء من حيث شكل المنتج أو محتواه ما من شأنه أن ولد القناعة التامة لدى مسؤول المركز الجمركي المفوض بأن هذه البضاعة تتطوي على تعد على حق من حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بحقوق المؤلف والعلامات التجارية يتم التقد بما يلي...

⁶⁴³ المادة (41) من قانون الجمارك الأردني وتعديلاته رقم 20 لسنة 1998، المنشور على الصفحة 3935 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4305 بتاريخ 1998\10\1.

⁶⁴⁴ المادة (27) من لائحة القواعد المنفذة لأحكام قانون الإستيراد والتصدير.

⁶⁴⁵ الضبيحات، خالد ضاحي ذياب، دور التدابير الحدودية في إنفاذ حقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص 13

حق الملكية الصناعية أو التجارية المسجل أو المستفيد من حق حصري أن يتقدم بطلب للمديرية العامة للجمارك من أجل إيقاف السلع التي تشكل إعتداء على حقه⁶⁴⁶

ومن جانب آخر لا بد من الإشارة إلى أن هنالك إستثناءات تمنع من تطبيق الحماية الحدودية على بعض البضائع والسلع، نلاحظ في ذلك أن إتفاقية تريبس سمحت للبلدان الأعضاء أن تستثني من تطبيق الأحكام الواردة بشأن السلع المشمولة بالتدابير الحدودية:-

1- الكميات الضئيلة من السلع ذات الصبغة غير التجارية التي ترد ضمن أمتعة المسافرين

الشخصية، أو ترسل في طرود صغيرة والسلع المستوردة التي يقوم صاحب الحق بطرحها في السوق، في بلد آخر أو الحالات التي تطرح فيها هذه السلع ذلك السوق، بموافقته.

2- السلع العابرة التي تمر فقط عبر إقليم الدولة أو في موانئها⁶⁴⁷

وقد نص المشرع الأردني على هذا الإستثناء في مادته (41/و) من قانون الجمارك الأردني رقم (16) لسنة 2000 المعدل⁶⁴⁸ وسار على ما جاءت عليه أحكام إتفاقية تريبس، بخلاف المشرع المصري الذي جاءت لائحته الإستيرادية خالية من النص على مثل هذه الإستثناءات.

وقد تكون العبرة من وراء هذه الإستثناءات هي لتخفيف الثقل عن كاهل السلطات الجمركية في عدم إتخاذ التدابير الجمركية لحماية حقوق الملكية الفكرية إذا كانت البضائع المستوردة من البضائع العابرة

⁶⁴⁶ المادة (124) من قانون الملكية الفكرية والصناعية السوري رقم لسنة 2007.

⁶⁴⁷ المادة (60) من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التريبس) قد نصت على : يجوز للبلدان الأعضاء أن تستثني من تطبيق الأحكام الواردة أعلاه الكميات الضئيلة من السلع ذات الصبغة غير التجارية التي ترد ضمن أمتعة المسافرين الشخصية أو ترسل في طرود صغيرة.

⁶⁴⁸ تنص المادة (41 الفقرة و) من قانون الجمارك الأردني رقم (16) لسنة 2000 على و- ويتستثنى من تطبيق أحكام هذه المادة الكميات القليلة من البضائع ذات الصلة غير التجارية والبضائع الشخصية والهياكل الواردة بحوزة المسافرين أو في طرود صغيرة، كما تستثنى البضائع العابرة (النزائيت) والبضائع التي يكون طرحها في أسواق البلد المصدر قد تم من قبل صاحب الحق أو بموافقته.

أو من الترانزيت، والتي يقصد بها البضائع التي تمر بالدولة دون التوقف فيها في طريقها إلى دولة أخرى، وقد تكون منه الحكمة هو أن الدولة التي تمر فيها البضائع المستوردة تترك مسائل إتخاذ التدابير الحدودية من حجز تلك البضائع أو عدم حجزها للدولة التي تصرف فيها أو تستهلك فيها البضائع، لأنه من حق الأخيرة أن تقرر بنفسها اتخاذ أو عدم إتخاذ التدابير الحدودية للبضائع التي تدخل في أراضيها أو البضائع التي تم إستيرادها إليها⁶⁴⁹.

وقد استثنى قانون الملكية الفكرية والصناعية السوري بعض السلع من تطبيق الأحكام الواردة في المادة (124) منه، وهي السلع ذات الكميات الضئيلة التي ترد ضمن أمتعة المسافرين ولغايات الإستعمال الشخصي غير التجاري⁶⁵⁰.

ونلاحظ أن المعيار الذي اعتدت به اتفاقية تريبس وكذلك باقي التشريعات النازمة للحماية الحدودية في مسألة الإستثناءات التي ترد على بعض السلع هو ان هذه السلع لا تتوافر فيها الصبغة التجارية وأن كميتها قليلة، ولا تمثل قيمة مالية تستدعي تطبيق الإجراءات الحدودية، إضافة إلى أن تطبيق الإجراءات الحدودية على هذه السلع يؤدي إلى إعاقة إنتقال المسافرين عبر الحدود، لما يحتاجه تطبيق الإجراءات الحدودية من وقت كاف للتحقق من هذه السلع التي يتم إصطحابها من قبل المسافرين⁶⁵¹.

ثانياً: نطاق تطبيق الحماية الحدودية من حيث الأشخاص.

ما يلاحظ على قوانين الدول التي نظمت أحكام الحماية الحدودية لحقوق العلامات التجارية أنها قد أعطت الحق لمالك العلامة التجارية بتقديم الطلب إلى السلطات المختصة (سواء أكانت جهة قضائية أو سلطة جمركية) حجز البضائع المشتبه بها ووضع اليد عليها وحجزها.

⁶⁴⁹ عبد الجبار، شهد خليل، الحماية الوقتية لحقوق الملكية الفكرية، ص 279.

⁶⁵⁰ المادة 124 الفقرة د من قانون الملكية الفكرية والصناعية السوري.

⁶⁵¹ الضبيحات، خالد ضاحي ذياب، دور التدابير الحدودية في إنفاذ حقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص 15.

فالمشرع الأردني قد أعطى الحق لصاحب العلامة التجارية من دون تمييز، فيحق لمالك العلامة التجارية أن يقدم طلباً للمحكمة، وهي المحكمة النظامية، لحبس البضائع المشبته بها وإيقاع الحجز عليها، وهذا ما نص عليه المشرع الأردني في المادة (41) من قانون الجمارك الأردني رقم (16) لسنة 2000⁶⁵² سواء أكان مالك العلامة شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً كالشركات والمؤسسات والهيئات، سواء أكانت تعود إلى القطاع العام أم القطاع الخاص.

وهذا هو حال المشرع المصري في المادة (27) من لائحته الإستيرادية رقم (770) الصادرة سنة 2005 وبموجب هذه المادة أعطى المشرع لمالك العلامة التجارية أو ممثله القانوني على حد سواء حق المطالبة بالحماية الحدودية⁶⁵³

ولقد أعطت إتفاقية التريبس لصاحب الحق⁶⁵⁴، الذي تتوافر لديه أسباب تدعوه للإرتياب بأن البضائع والسلع المستوردة، تنطوي على تعد على حقه في العلامة التجارية المسجلة، أن يتقدم بطلب إلى السلطات الجمركية المختصة لإيقاف إجراءات الإفراج عن هذه السلع، إلا أن الإتفاقية لم تحدد مداول صاحب الحق الذي يحق له التقدم بهذا الطلب.

⁶⁵² تنص المادة (41) الفقرة (أ) الفرع 1) من قانون الجمارك الأردني رقم (16) لسنة 2000 المعدل على: لصاحب الحق أن يقدم طلباً إلى

المحكمة المختصة مشفوعاً بكفالة مصرفية أو نقدية تقبلها لوقف إجراءات التخليص والإفراج عن تلك البضائع.

⁶⁵³ تنص المادة (27) من لائحة الإستيرادية المصرية رقم (770) الصادرة سنة 2005: يحق لمالك حقوق الملكية الفكرية أو ممثله القانوني أن يتقدم بشكوى إلى الجمرك المختصة لوقف الإفراج عن الرسائل التي لم يفرج عنها أو في طريقها للوصول إلى الموانئ المصرية من سلع أو منتجات أو عبوات مستوردة تحمل الصفة التجارية متى إدعى بتعديها على حقوق الملكية الفكرية .

⁶⁵⁴ نصت المادة (51) من إتفاقية التريبس على: تعتمد البلدان الأعضاء، وفقاً للأحكام المنصوص عليها أدناه، إجراءات لتمكين صاحب

الحق الذي لديه أسباب مشروعة للإرتياب في أنه يمكن أن يحدث استيراد لسلع تحمل علامات تجارية مقلدة أو تمثل حقوق مؤلف منتحلة -

من التقدم بطلب مكتوب إلى السلطات المختصة فيه ، إدارياً أو قضائياً لإيقاف السلطات الجمركية إجراءات الإفراج عن تلك السلع وتداولها

بحرية.

والتساؤل الذي يطرح في هذا المجال هل جاء مفهوم صاحب الحق أكثر وضوحاً في التشريع الأردني عما ورد بالإتفاقية، أم أن هذه التشريعات قد أوردت المصطلح ذاته في ثناياها؟ للإجابة وبالرجوع إلى نصوص قانون الجمارك الأردني وتعليمات التدابير الحدودية الصادرة بمقتضاه نجد أنها قد أوردت مصطلح صاحب الحق وهو المصلح ذاته الوارد في إتفاقية التريبس، وعطفاً على موقف المشرع الأردني والمصري والإتفاقية نشير إلى اتجاه المشرع السوري الذي كان أكثر وضوحاً من التشريعين الأردني والمصري، حيث أعطى في المادة (124) من قانون الملكية الفكرية، لصاحب حق الملكية الصناعية أو التجارية المسجل أو المستفيد من حق حصري مسجل، أن يتقدم بطلب إيقاف الإفراج عن السلع والبضائع التي تشكل إعتداء على حقه.

ويجدر تساؤل آخر هو أن نطاق تطبيق الحماية الحدودية لحقوق العلامة التجارية يشمل فقط اصحاب العلامة الوطنية؟ وهل من الممكن أن يمتد نطاق هذه الحماية لتشمل بذلك صاحب العلامة الأجنبية؟ نلاحظ في ذلك أن المادة (41) من قانون الجمارك الأردني، والمادة (27) من اللائحة الإستيرادية المصرية لم تفرقا ما بين العلامة الوطنية والأجنبية أو صاحب الحق الأجنبي أو الوطني، إلا أنه عند الاستناد إلى نص المادة (1/3) من إتفاقية تريبس تكون حماية حقوق الملكية الفكرية تمتد لكافة الأشخاص سواء أكانوا وطنيين أم أجانب، ويشترط أن يكون الأجنبي منتظماً لدولة موقعة على الإتفاقية، وعلى هذا الأساس يكون نطاق حماية حقوق الملكية الفكرية بشكل عام والحماية الحدودية بشكل خاص أصبح أكثر شمولاً وإتساعاً في ظل إتفاقية تريبس لأن الحماية المقررة قبل هذه الإتفاقية كانت تقوم أو تقتصر على أفراد أو مواطني الدولة، أما فيما يتعلق بالأجانب فكانت الحماية تتم عبر الإتفاقيات بهذا الشأن، وفي حالة عدم وجود إتفاقيات كان يعمل بمبدأ المعاملة بالمثل⁶⁵⁵

⁶⁵⁵ عبد الجبار، شهد خليل، الحماية الوقتية لحقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 283.

ثالثاً: نطاق تطبيق الحماية الحدودية من حيث المكان.

ويقصد بالحماية الحدودية المكانية هو المكان الذي تطبق وتنفذ فيه التدابير الحدودية لحماية حقوق العلامة التجارية، ولكي يسهل السيطرة على البضائع أو المنتجات أو السلع المقلدة ومنعها من الدخول عبر القنوات التجارية، اتجه المشرع في كل دولة بإيجاد منطقة معينة على الحدود البرية أو البحرية وإخضاعها للرقابة والتي من خلالها تمنع دخول البضائع أو المنتجات أو السلع المعتبرية إلى داخل الدولة، وسميت هذه المنطقة بالنطاق الجمركي أو نطاق الرقابة الجمركية⁶⁵⁶ وقد عرفته المادة (2) من قانون الجمارك الأردني رقم (16) لسنة 2000 المعدل على : (النطاق الجمركي: الجزء من الأراضي أو البحار الخاضع لرقابة وإجراءات جمركية محددة في هذا القانون وهو على نوعين أ- النطاق الجمركي البحري: ويشمل منطقة البحر الواقعة ما بين الشواطئ ونهاية حدود المياه الإقليمية. ب- النطاق الجمركي البري: ويشمل الأراضي الواقعة ما بين الشواطئ والحدود البرية من جهة وخط داخلي من جهة ثانية على أن يحدد بقرار من الوزير ينشر في الجريدة الرسمية. ويقابل هذه المادة المادة (3) من قانون الجمارك المصري رقم (95) لسنة 2005 المعدل⁶⁵⁷ والمادة (1/12) من قانون الجمارك العراقي رقم (23) لسنة 1984.

ومن الجدير بالذكر أم مسألة نقص وخلو المنافذ الحدودية من الأجهزة والمعدات اللازمة لفحص البضائع والتأكد من سلامتها، لا يقف إلى هذا الحد، وإنما يتجاوز ليصل إلى غياب الرقابة على عمل هذه

⁶⁵⁶ لمزيد من التفصيل أنظر في الحصري، المعالجة الجمركية لحماية حقوق الملكية الفكرية، بحثاً منشور في 28 و29 أبريل، 2013، في

مجلة الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة، وتحديات التنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، ص421، المجلة متاحة

على الموقع الإلكتروني: www.bejaidroit.net/bibliotheque/revues-reeueils-de-، تاريخ زيارة الموقع 2019/11/29.

⁶⁵⁷ وتنص المادة (3) من قانون الجمارك المصري المعدل رقم (95) لسنة 2005 على أنه يمتد نطاق الرقابة الجمركية البحرية من الخط

الجمركي الى مسافة ثمانية عشر ميلاً بحرياً في البحار المحيطة به، أما النطاق البري فيحدد بقرار من وزير الخزانة وفقاً لمقتضيات الرقابة

ويجوز داخل النطاق تدابير خاصة لمراقبة بعض البضائع التي تحدد بقرار منه.

المنافذ، الأمر الذي يؤدي إلى تفشي الفساد ودخول البضائع والمنتجات المقلدة والفاصلة المستوردة من الخارج، والتي قد تلحق الضرر بصحة المستهلك ولا سيما في ما يخص الادوية ومواد التجميل، وكذلك المواد الغذائية المستوردة المقلدة والفاصلة والتالفة.

ونشير في ذلك أن المملكة الأردنية قامت بتوقيع مذكرات تفاهم مع شركات عالمية تعنى بحماية حقوق الملكية الفكرية، وتفعيل حماية هذه الحقوق على الحدود⁶⁵⁸ إذ يكون الهدف من هذه المذكرة بين الجانبين في مجال تطوير نشاطات وأساليب حماية الملكية الفكرية على المنافذ الحدودية، بما ينعكس إيجاباً لخلق بيئة خصبة جاذبة للإستثمار، وتفعيل خدمات حماية الملكية الفكرية، وحماية حقوق أصحاب العلامات التجارية المسجلة قانوناً ضد إدخال بضائع مقلدة والمخالفة للقانون، ذلك على اعتبار أن لحماية حقوق الملكية الفكرية من أية تعديات عن طريق إدخال بضائع مقلدة لحقوق الملكية الفكرية المحمية قانوناً بالبلاد عبر أي من المعابر الحدودية⁶⁵⁹.

⁶⁵⁸ تجدر الإشارة إلى تفاصيل هذه المذكرات فقد وقعت دائرة الجمارك الأردنية مذكرة تفاهم في عام 2006 مع شركة جونسون اند جونسون وتعتبر هذه الشركة العالمية التي تأسست عام 1887 من بين أكبر شركات البحث والتطوير، وكذلك أكبر منتج للمواد الصيدلانية والصحية، وتهدف هذه المذكرة إلى تنظيم آلية التعاون في أعمال التدابير الحدودية النافذة لحماية حقوق الملكية الفكرية والحد من أعمال التجارة بالغش والتقليد والتي تقدر سنوياً بـ 650 مليار دولار، وتتضمن المذكرة تقديم الدعم الفني والتدريب لموظفي الجمارك ووحداتها في مختلف المراكز الجمركية لمساعدتها في تنفيذ التدابير الحدودية لتنظيم حماية حقوق الملكية الفكرية الخاصة بالشركات والتي تحد من عمليات غش الجمهور.

للمزيد من التفصيل حول هذه المذكرة متاحة على موقع جريدة الدستور الأردني الإلكتروني www.addustour.com، تاريخ الزيارة 2019/11/29.

إضافة إلى هذه المذكرة فقد وقعت دائرة الجمارك الأردنية بتاريخ 2015/10/20 مذكرة تفاهم أخرى في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية من التعديات مع شركة أبو غزالة للملكية الفكرية، وهي إحدى شركات مجموعة طلال أبو غزالة المعنية بتسجيل وحماية العلامات التجارية، وسائر حقوق الملكية الفكرية، بصورة عامة بالمملكة الأردنية، وسائر الدول العربية الأخرى، وتجدر الإشارة إلى أن المذكرة أتت بهدف التعاون بين الجانبين في مجال تطوير نشاطات وأساليب حماية الملكية الفكرية في المملكة وتفعيل خدمات حماية الملكية الفكرية. للنظر أكثر وقراءة المذكرة أنظر الموقع الإلكتروني www.alanbatnews.net/ionews/eenomy، تاريخ الزيارة 2019/11/29.

⁶⁵⁹ عبد الجبار، شهد عبد الجبار، الحماية الوقتية لحقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق ص 287.

كما تؤدي الحماية الحدودية التي تمارسها وتنفذها الدوائر الجمركية دوراً مهماً في حماية المجال الإقتصادي، وقمع أي تسريب لبضائع وبيع مقلدة والتي تشكل تعدياً ومساساً بحقوق الملكية الفكرية. إذ تنص المادة (5) من قانون الجمارك الأردني المعدل رقم (16) لسنة 2000 على: تمارس الدائرة عملها في الحرم الجمركي وفي النطاق الجمركي، ولها أن تمارس صلاحياتها على امتداد أراضي المملكة ومياهها الإقليمية وذلك ضمن الشروط المحددة في هذا القانون⁶⁶⁰ ومن المعروف أن كل بضاعة تدخل أو تخرج من أية دولة وإذا كان دخولها أو خروجها مشروعاً وحسب الأصول القانونية لا بد أن يكون دخولها وخروجها عن طريق الدوائر الجمركية⁶⁶¹ وتقع هذه الدوائر الجمركية على الحدود السياسية التي تفصل بين الدول سواء أكانت هذه الحدود برية أم بحرية أم جوية كالنقاط الجمركية والمطارات والموانئ والتي تسمى بالمنافذ أو المعابر الحدودية، والخط الذي تقع عليه الدوائر أو المكاتب الجمركية يسمى بالخط الجمركي وهو الخط المطابق للحدود السياسية الفاصلة بين كل دولة والدولة المتاخمة لها ولشواطئ البحار المحيطة به⁶⁶²

ووفقاً لما تقدم يكون للدوائر أو المكاتب الجمركية صلاحية ممارسة عملها في الحرم الجمركي وفي النطاق الجمركي ولها أن تمارس صلاحياتها في الأراضي والبحار الإقليمية والمياه الداخلية التابعة لها، والتي تحددها الجهات المختصة وفقاً للقانون، أما فيما يتعلق بالإجراءات الجمركية والتدابير الحدودية

⁶⁶⁰ ويقابل هذا النص المادة (4) من قانون الجمارك المصري رقم (95) لسنة 2005 المعدل.

⁶⁶¹ تنص المادة (22) من قانون الجمارك العراقي رقم (23) لسنة 1984 المعدل على : أولاً كل بضاعة تدخل إلى الجمهورية العراقية وتخرج منها أو تعبر منها يجب أن تعرض على المكتب الجمركي المختص وأن يقدم بيان حمولة وفقاً لما تحدده إدارة الجمارك. ثانياً يكون المكتب الذي يقدم إليه الحمولة عن الإدخال وفقاً لأحكام الفقرة أولاً من هذه المادة أقرب مكتب من الحدود.

⁶⁶² تنص المادة (2) من قانون الجمارك المصري رقم (95) لسنة 2005 المعدل على : الخط الجمركي: هو الحدود السياسية الفاصلة بين الجمهورية العربية المتحدة والدول المتاخمة وكذلك شواطئ البحار المحيطة بالجمهورية ومع ذلك تعتبر خطاً جمركياً ضيقاً قناة السويس وشواطئ البحيرات التي تمر بها هذه القناة.

فإنه تتخذ في القطاع الذي تحدده إدارة الجمارك، أو في القطاع الذي يخضع لصلاحيات الدائرة أو المكتب الجمركي سواء أكانت موجودة في ميناء بحري أم جوي في أي مكان آخر يوجد فيه المكتب أو الدائرة الجمركية، كما أن كل مكتب أو دائرة تابعة للجمارك مختصة بعمل محدد يحدده مدير عام الهيئة العامة للجمارك⁶⁶³

وأخيراً لا بد من الإشارة إلى أن إجراءات الحماية الحدودية التي تتعرض لها البضائع أو السلع أو المنتجات عند إستيرادها أو تصديرها حماية وقتية تتخذ داخل الحرم والنطاق الجمركي، وإن خروج هذه البضائع أو السلع أو المنتجات من خارج النطاق والحرم الجمركي يعني إنتهاء هذه الحماية الحدودية وخروجها عن صلاحيات الدوائر والمكاتب الجمركية التابعة للهيئة العامة للجمارك.

رابعاً: نطاق تطبيق الحماية الحدودية من حيث الزمان.

عند قيام صاحب الحق بتقديم طلب إلى السلطات المختصة سواء أكانت جهة إدارية أم جهة قضائية كالمحكمة المختصة، لغرض وضع اليد على البضائع المشتبه بها، وإيقاع الحجز عليها من قبل السلطات الجمركية، وللجهة المقدم إليها الطلب إما أن ترفض طلب صاحب الحق أو أن يتم قبوله.

فعند قبول الطلب وموافقة السلطات طلب صاحب الحق بإيقاع الحجز على البضائع المشتبه بها يلزم الأخذ في الحسبان مراعاة السقوف الزمنية والتي بموجبها يقوم صاحب الحق برفع دعواه القضائية لصدور قرار حول موضوع الدعوى، بمعنى آخر عندما يقوم صاحب الحق بتقديم طلب إتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية من المحكمة المختصة أو من قاضي الأمور المستعجلة بغية حماية العلامة التجارية، فعند صدور قرار من المحكمة المختصة على سبيل المثال بحجز البضائع المشتبه بها حجزاً تحفظياً، وفي

⁶⁶³ عبد الجبار، شهد عبد الجبار، الحماية الوقائية لحقوق الملكية الفكرية، ص 291.

حالة إذا لم يتخذ صاحب الحق الإجراءات المؤدية إلى حسم موضوع الدعوى أو إلى إتخاذ قرار حوله خلال مدة زمنية تحددها السلطة القضائية التي أمرت بإيقاع الحجز التحفظي وعده كأن لم يكن، وزوال كل أثر له بحكم القانون، لعدم قيام صاحب الحق بإتخاذ الإجراءات القضائية التي تؤدي إلى صدور قرار قضائي خاص لحسم موضوع الدعوى. وهذه السقوف الزمنية تختلف من تشريع لآخر، ويكون الغرض من تحديد الفترات الزمنية تأكيداً لتنفيذ الإجراءات والتدابير الحدودية، والتأكد من جدية طالب الإجراء من ادعائه بوجود الإعتداء الواقع على حقه، فضلاً عن ذلك يكون الغرض منها حماية الطرف الآخر الذي صدر ضده الإجراء، وذلك لأنه عندما يتم تحديد فترة زمنية معينة لا تبقى البضائع أو السلع أو منتجات موقوفة أو محجوزة لفترات طويلة، وذلك سوف يؤدي إلى عدم استطاعة الطرف الآخر الذي صدر الإجراء ضده من الإنتفاع من البضائع أو السلع أو المنتجات.

وهذا ما سار عليه المشرع الأردني إذ حدد المدة التي يجب من خلالها على صاحب الحق أو مقدم الطلب إبلاغ السلطات الجمركية بإقامة دعواه أمام القضاء أو بأنه شرع بإتخاذ الإجراءات القضائية خلال (8) أيام من تاريخ تبليغه قرار الحجز على البضائع، وبخلافه يتم رفع الحجز عن البضائع الموقوفة أو التي حجزت، وعد طلب الحجز على البضائع المشتبه بها ملغى، وهذا ما نصت عليه المادة (41/ب) من قانون الجمارك الأردني رقم (16) لسنة 2000⁶⁶⁴

وقد جاء موقف التشريعين المصري والسوري، مختلفين مع موقف المشرع الأردني، من حيث تحديد المدة بعشرة أيام، فقد أوجبت لائحة القواعد المنفذة لأحكام قانون الإستيراد والتصدير المصري⁶⁶⁵ على الشاكي

⁶⁶⁴ تنص المادة (41/ب) من قانون الجمارك الأردني رقم (16) لسنة 2000 المعدل على: إذا لم يقدم الطلب بتبليغ الدائرة خلال ثمانية

أيام من تاريخ تبليغه بقرار وقف إجراءات التخليص والإفراج عن البضائع، بأنه تم إقامة دعوى، يتم الإفراج عن البضائع بعد التأكد من إستيفائها لجميع المتطلبات القانونية للإستيراد. وكذا المادة (3) من تعليمات التدابير الحدودية الأردنية.

⁶⁶⁵ المادة (32) من لائحة القواعد المنفذة لأحكام قانون الإستيراد والتصدير المصري والتي تنص على: تحظر مصلحة الجمارك بكتاب موصى عليه بعلم الوصول أو بأي وسيلة أخرى الشاكي والمشكل في حقه وقطاع الإتفاقيات بوزارة التجارة الخارجية والصناعة بالإجراءات التي اتخذتها

بعد إخطاره من قبل مصلحة الجمارك، بالإجراءات التي اتخذتها لوقف الإفراج، أن يتقدم بدعواه خلال مدة عشرة أيام، ويجوز تمديد هذه المدة عشرة أيام أخرى، بموافقة الوزير المختص بالتجارة الخارجية، بناء على عرض من قطاع الإتفاقات، وفي حالة إذا لم يقيم الشاكي بإبلاغ الجمارك وقطاع الإتفاقات بوزارة التجارة الخارجية والصناعة بما يفيد عرض الأمر على العريضة خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمها، على الجمارك السير في إجراءات الحجز النهائي بعد إستيفاء القواعد الإستيرادية، مع خصم الأعباء التي تحملتها السلعة نتيجة احتجازها والتي تقوم بتحصيلها الجهات المعنية بالدائرة الجمركية من التأمين أو الضمان من الشاكي⁶⁶⁶ كما أوجب قانون الملكية الصناعية والفكرية السوري على طالب إيقاف الإفراج عن السلع، أن يتقدم بدعواه الموضوعية خلال مدة عشرة أيام من تاريخ إتخاذ هذا الإجراء من قبل المديرية العامة للجمارك.

كما اخذت اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية بفكرة توقيت الإفراج عن السلع، التي تشكل تعدياً على صاحب العلامة التجارية، فوجب على صاحب العلامة الذي التي إيقاف الإفراج عن السلع التي تتطوي على تعد على حقوق علامته، أن يرفع دعواه الموضوعية إلى السلطة القضائية، خلال مدة عشرة أيام من تاريخ إخطاره بقرار إيقاف الإفراج عن السلع، وأن يقوم بإخطار السلطات

لوقف الإفراج، ويكون مدة الوقف عن الإفراج النهائي لمدة عشرة أيام، ويجوز تمديد هذه المدة عشرة أيام أخرى بموافقة الوزير المختص بالتجارة الخارجية بناء على عرض من قطاع الإتفاقات.

⁶⁶⁶ المادة (36) من اللائحة الإستيرادية المصرية رقم (770) لسنة 2005 والتي تنص على : يجب على الشاكي ان يطلب استصدار أمر على عريضة من رئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع بإجراء أو أكثر من الإجراءات التحفظية المناسبة وذلك خلال مدة وقف الإفراج المحددة بالمادة (32) من هذه اللائحة. فإذا لم يقيم بالشاكي بإبلاغ الجمارك وقطاع وقف الإتفاقات بوزارة التجارة الخارجية والصناعة بما يفيد عرض الأمر على المحكمة خلال مدة وقف الإفراج أو ما يفيد إصدار الأمر على العريضة خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمها، على الجمارك السير في إجراءات الإفراج النهائي عن هذه الرسالة بعد استيفاء القواعد الإستيرادية، مع خصم الأعباء التي تحملتها السلعة نتيجة إحتجازها والتي تقوم بتحصيلها الجهات المعنية بالدائرة الجمركية من التأمين أو الضمان المقدم من الشاكي.

الجمركية، بما يفيد أنه أقام دعواه خلال هذه المدة، ما لم تكن السلطة المختصة قد اتخذت تدابير من شأنها إطالة مدة وقف الإفراج عن السلع، وأجازت الإتفاقية لتشريعات الدول الأعضاء فيها أن تمد هذه المهلة عشرة أيام عمل أخرى في الحالات المناسبة التي تقتضي ذلك⁶⁶⁷ ويلاحظ من خلال ما سبق بيانه، أن التشريعين المصري والسوري، قد جاءا متوافقين مع ما ورد في الاتفاقية من الالتزام بالحد الأدنى لمدة إيقاف الإفراج عن السلع، وهي مدة عشرة أيام، في حين لم يلتزم التشريع الأردني بالحد الأدنى الوارد في الاتفاقية، وحسناً فعل المشرع المصري - على خلاف المشرع السوري - الذي حصر هذه المدة بأيام العمل دون العطل الرسمية، ليكون أكثر توافقاً مع ما ورد بالاتفاقية التي حصرت المهلة بأيام العمل⁶⁶⁸.

المطلب الثاني

إجراءات تطبيق الحماية الحدودية لحقوق العلامة التجارية.

سوف نتناول في هذا المطلب متطلبات تطبيق الحماية الحدودية على العلامة التجارية، إذ قد يتطلب لتطبيق الحماية الحدودية للعلامة التجارية تقديم طلب من صاحب العلامة إلى الجهة المختصة لغرض

⁶⁶⁷ المادة (55) من اتفاقية التريبس نصت على : إذا لم يتم إبلاغ السلطات الجمركية في غضون مدة لا تتجاوز ١٠ أيام عمل تلي إخطار مقدم الطلب بقرار إيقاف الإفراج عن السلع ، بأنه تم الشروع في إجراءات قضائية تؤدي إلى اتخاذ قرار حول موضوع الدعوى بناء على طلب من طرف غير المدعى عليه أو بأن السلطة المخولة بالصلاحيات حسب الأصول اتخذت تدابير تطيل مدة وقف الإفراج عن السلع ، يتم الإفراج عن السلع شريطة أن يكون قد تم الالتزام بكافة الشروط الأخرى المتصلة باستيرادها أو تصديرها . وفي الحالات الملائمة ، يجوز تمديد هذه المهلة الزمنية مدة ١٠ أيام عمل أخرى . فإذا كان قد شرع في إجراءات قضائية تؤدي إلى اتخاذ قرار حول موضوع الدعوى ، تجرى عملية مراجعة بناء على طلب المدعى عليه تشمل حقه في عرض وجهة نظره بغية اتخاذ قرار في غضون فترة زمنية معقولة حول ما إذا كان سيتم تعديل هذه التدابير أو إلغاؤها أو تثبيتها ، وعلى الرغم من الأحكام المنصوص عليها أعلاه ، تطبق أحكام الفقرة ٦ من المادة ٥٠ حين ينفذ وقف الإفراج عن السلع أو يتقرر استمراره في إطار تدبير قضائي مؤقت

⁶⁶⁸ هذه الملاحظة نقلاً عن الأستاذ: الضبيحات، خالد ضاحي ذياب، دور التدابير الحدودية في إنفاذ حقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق،

حجز البضائع المشتبه بها ووضع اليد عليها، وكذلك يمكن أن تقوم السلطات الجمركية المختصة بإتخاذ هذا الإجراء تلقائياً ودون تقديم طلب من صاحب الحق وذلك وفقاً للصلاحيات المنوطة بالسلطات الجمركية المختصة، وذلك ما سوف نتناوله في الفرع الأول، كما وتتطلب الحماية الحدودية وجود جهة مختصة لنظر هذه الطلبات وهذا ما سوف نتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الأول: إجراءات السير في طلب الحماية الحدودية، والجهة التي تحركه، وشروطه.

إن الغاية من إتاحة إيقاف إجراءات التخليص على السلع، التي تنطوي على تعد على حقوق العلامة التجارية، قبل دخولها إلى الأسواق المحلية، تظهر جلية في أن ضبط هذه السلع قبل دخولها للحدود الجمركية، أكثر سهولة ويسراً من التعامل معها، بعد تخطيها الحدود الجمركية ودخولها إلى الأسواق، إذ يصعب تتبعها وضبطها بعد تداولها وانتشارها في الأسواق داخل حدود الدولة⁶⁶⁹.

كما أن دور السلطات الجمركية الرئيسي في حماية حقوق العلامة التجارية المعتبرة على حقوقها هو وقف الإعتداء من خلال منع تدفق وإيقاف إجراءات الإفراج عن السلع التي يشتبه بأنها تنطوي على تعد على حقوق علامة التجارية، ويكون هذا الإجراء بناءً على طلب من صاحب الحق، أو بناء على إجراء يتم إتخاذه تلقائياً من قبل السلطات الجمركية، دون الحاجة إلى تقديم طلب، وكل ذلك بحاجة إلى توافر عدة شروط يلزم توافرها أثناء تقديم الطلب وشروط أخرى يلزم توافرها للاستمرار والإبقاء على الحجز في السلع.

وبناء على ذلك سوف أتناول في هذا الفرع ثلاثة مسائل رئيسية: في المسألة الأولى نتناول الإجراءات التلقائية المقامة من السلطات الجمركية لوقف الإفراج عن السلع دون تقديم طلب، وفي المسألة الثانية

⁶⁶⁹ الضبيحات، خالد ضاحي ذياب، دور التدابير الحدودية في إنفاذ حقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص 22.

نتناول الإجراءات المقامة بناء على طلب من قبل صاحب الحق لوقف الإفراج عن السلع، ونتناول في المسألة الثالثة والأخيرة الشروط القانونية الواجب توافرها لتقديم الطلب والإستمرار بنتيجة الطلب.

أولاً: الإجراءات التلقائية المقامة من السلطات الجمركية لوقف الإفراج عن السلع دون تقديم طلب

خولت المادة (58) من إتفاقية تريبس⁶⁷⁰، الدول الأعضاء فيها أن تتيح للسلطات الجمركية المختصة فيها، أن تقوم من تلقاء نفسها، بوقف الإفراج عن السلع التي توافرت لديها أدلة ظاهرية، على حدوث تعد على حق من حقوق الملكية الفكرية، ويجوز لهذه السلطات أن تطلب من صاحب الحق تقديم أية معلومات، يمكن أن تساعد في ممارسة صلاحياتها بإيقاف الإفراج عن السلع، ويمثل هذا القيد بإخطار المستورد وصاحب الحق، على الفور، بقرار الوقف، حتى يتمكن المستورد في حال أقيمت الدعوى عليه من عرض وجهة نظره بغية إتخاذ قرار حول ما إذا كان سيتم تعديل هذه التدابير أو إلغاؤها أو تثبيتها. ويظهر لنا من خلال ما سبق أن الإتفاقية أجازت للدول أن تتضمن تشريعاتها الوطنية نظاماً، يخول السلطات الجمركية إيقاف الإفراج عن السلع التي تنطوي على تعد على أي حق من حقوق الملكية الفكرية، دون تقديم طلب من صاحب الحق.

⁶⁷⁰ تنص المادة (58) من إتفاقية التريبس على : حين تقتضي البلدان الأعضاء من السلطات المختصة التصرف من تلقاء نفسها ووقف

الإفراج عن السلع التي حصلت فيما يتصل بها على أدلة ظاهرية على حدوث تعد على حق من حقوق الملكية الفكرية.

(أ) يجوز للسلطات المختصة في أي وقت أن تطلب من صاحب الحق تقديم أية معلومات يمكن أن تساعد في ممارسة صلاحياتها ؛

(ب) يخطر المستورد وصاحب الحق على الفور بقرار الوقف . وحين يكون المستورد

قد تقدم بالتماس للسلطات المختصة لاستئناف قرار الوقف ، يخضع هذا الوقف للشروط المنصوص عليها في المادة ٥٥ مع ما يلزم من

تبديل

(ج) لا تعفى البلدان الأعضاء إلا الهيئات العامة والمسؤولين الرسميين من التعرض للتدابير الجزائية الملائمة حين تتخذ إجراءات أو ينوى

اتخاذها بحسن نية.

ومما يجدر ذكره أن إتفاقية إقامة منطقة تجارة حرة بين المملكة الأردنية الهاشمية والولايات المتحدة الأمريكية، قد نحت في الإتجاه ذاته، وأوجببت على كل طرف أن ينص على منح سلطاته، وعلى الأقل في حالات القرصنة وتزوير العلامات التجارية، الحق في إتخاذ الإجراءات الحدودية المناسبة، وذلك إستناداً إلى الوظيفة ودون الحاجة إلى تقديم طلب من قبل جهة خاصة أو من قبل صاحب الحق⁶⁷¹ ولقد سلك المشرع الأردني⁶⁷² منهجاً متوافقاً مع ما ذهب إليه الإتفاقيتان حيث خول السلطات الجمركية إيقاف الإفراج عن السلع المستوردة، دون تقديم طلب من صاحب الحق، فقد أوجب قانون الجمارك على السلطات الجمركية، في حال ورود بضاعة إلى المراكز الجمركية، تحمل من العلامات والدلائل الظاهرة سواء من حيث شكل المنتج أو محتواه، ما من شأنه أن يولد القناعة التامة لدى مسؤول المركز الجمركي بأن هذه البضاعة تتطوي على تعدي على حقوق علامة تجارية معينة، فعليه إتباع الإجراءات التالية

673 :-

⁶⁷¹ المادة 26/4 من اتفاقية تأسيس منطقة تجارة حرة بين الأردن والولايات المتحدة، تاريخ النشر غير معروف. متاحة على الموقع

الإلكتروني التالي:

<https://mit.gov.jo/EchoBusV3.0/SystemAssets/PDFs/AR/Departements/ForeignTradePolicy> /اتفاقية 20% التجارة %

20% الحرة 20% بين 20% الاردن 20% وامريكا. pdf ، تاريخ الدخول 2019\11\30، الساعة 5:30 مساءً.

⁶⁷² المادة (41 الفقرة " د ") من قانون الجمارك الأردني رقم (16) لسنة 2000. نصت على : يجوز للمدير او من يفوضه وقف اجراءات التخليص والافراج عن البضائع اذا توافرت القناعة لديه بناء على دلائل ظاهرية وواضحة بحدوث التعدي وذلك في الحالات التي يتعلق فيها الامر بحقوق المؤلف والعلامات التجارية وفقاً للاحكام التالية :- 1 - ابلغ المستورد وصاحب حق الملكية الفكرية ان كان عنوانه معروفاً لدى الدائرة بقرار وقف اجراءات التخليص والافراج . 2 - اذا لم يتم ابلاغ الدائرة خلال ثمانية ايام من تاريخ تبليغ صاحب الحق بقرار وقف اجراءات التخليص الصادر استناداً الى هذه الفقرة والافراج عن البضائع بأنه تم اقامة دعوى، يتم الافراج عن البضائع بعد التأكد من استيفائها لجميع المتطلبات القانونية للاستيراد . 3 - للمستورد الطعن بالقرار الصادر بمقتضى احكام هذه الفقرة لدى المحكمة المختصة خلال ثمانية ايام من تاريخ تبليغه بهذا القرار، ويتم تطبيق الاحكام الواردة في البند (2) من الفقرة (أ) من هذه المادة.

⁶⁷³ المادة (3) من تعليمات التدابير الحدودية لحماية حقوق الملكية الفكرية رقم (7) لسنة 2000 الأردنية. والتي تنص على : لغايات تطبيق

أحكام الفقرة (د) من المادة 41 من قانون الجمارك وفي حال ورود بضاعة إلى المراكز الجمركية تحمل من العلامات والدلائل الظاهرة سواء

أ- يقوم الموظف المختص بتنظيم محضر بواقع البضاعة موضحا فيه جميع التفاصيل من حيث

الصنف والمنشأ والبلد المصدر واسم المصدر واسم المستورد وكذلك الدلائل والعلامات التي

عابنها في البضاعة واقتنع من خلالها بحدوث التعدي ورفعها إلى مسؤول المركز الجمركي.

ب- يقوم مسؤول المركز الجمركي بدراسة المحضر المرفوع إليه وبعد أن يعاين بنفسه البضاعة

الواردة وإذا تولدت لديه القناعة التامة بحدوث التعدي يقرر وقف إجراءات التخليص والإفراج

عن البضاعة.

ت- يقوم مسؤول المركز الجمركي بإبلاغ المستورد أو من يمثله قانونا خطيا بوقف إجراءات

التخليص والإفراج عن البضاعة

ث- يقوم مسؤول المركز الجمركي بإبلاغ القسم المختص بالدائرة خطيا وفي نفس اليوم الذي تم فيه

وقف إجراءات التخليص والإفراج عن البضاعة مع بيان كافة المعلومات المتعلقة بالبضاعة

والأسباب التي استند إليها في تكوين قناعته بوجود التعدي.

ج- يتولى القسم المختص دراسة قرار الوقف الصادر استنادا للفقرة (ب) والتنسيق بهذا الخصوص

مع الجهات المعنية (مسجل العلامات التجارية، دائرة المكتبة الوطنية) وفي حال التثبت من

صحة قرار الوقف الصادر يقوم بإبلاغ صاحب الحق المعني أو من يمثله قانونا في المملكة

خطيا وبما أمكن من السرعة وخلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أيام إذا كان عنوانه معلوما لدى الدائرة

أما إذا تبين أن قرار الوقف مخالف للتشريعات ذات العلاقة فإنه يتوجب إبلاغ المركز الجمركي

فورا لإلغاء قرار الوقف والإفراج عن البضاعة.

من حيث شكل المنتج أو محتواه ما من شأنه أن يولد القناعة التامة لدى مسؤول المركز الجمركي المفوض بأن هذه البضاعة تتطوي على تعد

على حق من حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بحقوق المؤلف والعلامات التجارية يتم التقيد بما يلي: (تم ذكر الإجراءات أعلاه)

ح- يجوز للقسم المختص أن يسمح لصاحب حق الملكية الفكرية الذي يدعي بوقوع التعدي على أي من حقوقه أن يعبئ نموذج مخصص تعدد الدائرة يبين فيه كافة المعلومات عن البضاعة المخالفة وذلك لتسهيل مهمة الدائرة في ممارسة صلاحيتها الواردة بالفقرة (د) من المادة 41 ولكل حالة على حدة.

خ- إذا لم يقيم صاحب الحق بإبلاغ الدائرة وإبراز ما يثبت إقامة دعوى خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغه وفقاً لأحكام الفقرة (هـ) من هذه المادة يتم الإفراج عن البضاعة وفقاً لأحكام قانون الجمارك والتشريعات ذات العلاقة

وعطفاً على موقف المشرع الأردني، نشير إلى موقف المشرع المصري في المادة (31) من لائحة القواعد المنفذة، لأحكام قانون الإستيراد والتصدير، الذي أوجب على كافة الجهات التي تتوافر لديها أدلة ظاهرة على حدوث تعد على حقوق الملكية الفكرية، أن تخطر مصلحة الجمارك بهذه المعلومات، وتقوم مصلحة الجمارك باتخاذ إجراءات وقف الإفراج عن السلع محل التعدي⁶⁷⁴ وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن قانون الملكية الفكرية والصناعية السوري لم يرد فيه ما يدل على أنه خول السلطات الجمركية إيقاف الإفراج عن السلع تلقائياً، إلا أن المادة 125 منه، خولت النيابة العامة إقامة الدعوى العامة بالجرائم المنصوص عليها في القانون، سواء قدم الطرف المتضرر شكواه أم لم يقدمها، وأعطت الصلاحية للنيابة العامة بأن تقوم بتعيين الأشياء والبضائع والسلع والأدوات التي تشكل إعتداء على حق الملكية الفكرية، وأن ما يفهم من المادة 125⁶⁷⁵ أنها أعطت الحق بإيقاف الإفراج عن السلع إلى النيابة العامة، ويقتصر

⁶⁷⁴ المادة (31) من لائحة القواعد المنفذة لأحكام قانون الاستيراد والتصدير المصري.

⁶⁷⁵ المادة (125) من قانون الملكية الفكرية والصناعية السوري رقم (7) لسنة 2008 نصت على : تقام الدعوى العامة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون مباشرة من النيابة العامة أو بناء على طلب المدير أو الطرف المتضرر.

دور السلطات الجمركية بإبلاغ النيابة العامة عن السلع التي تنطوي على تعدد على حقوق الملكية الفكرية.

ثانياً: الإجراءات المقامة بناء على طلب من قبل صاحب الحق لوقف الإفراج عن السلع

من خلال إستقراء النصوص القانونية محل المقارنة نجد أنها أعطت لصاحب العلامة التجارية أن يقوم بتقديم طلب خطي إلى السلطات المختصة سواء أكانت جهة إدارية كالجمارك، أم جهة قضائية كالمحاكم المختصة بنظر دعاوى الجمارك، في حالة ما إذا وجد إعتداء ومساس بحقوق علامته التجارية، يلتزم بموجب هذا الطلب الحجز ووضع اليد على البضائع المقلدة لحقوقه في العلامة التجارية، ويجب أن يتضمن هذا الطلب جميع البيانات المتعلقة بشخص مقدم الطلب وبحقوقه في العلامة التجارية، من إسمه ولقبه وعنوانه، ومقر عمله، وأن يذكر كذلك جنسيته سواء أكان صاحب الحق شخصاً معنوياً أم طبيعياً، فضلاً عن ذلك يلزم على مقدم الطلب أن يرفق مع طلبه المستندات أو الشهادات أو الوثائق اللازمة التي تثبت من أنه هو صاحب حق أي من حقوق الملكية الفكرية، أو أنه صاحب الحق على البضائع موضوع النزاع، وذلك ما نصت عليه المادة (41/أ) من قانون الجمارك الأردني رقم (16) لسنة 2000، ويقابل هذا النص نص المادة (28 و 29) من اللائحة الإستيرادية المصرية رقم (770) لسنة 2005.

وقد أوجبت المادة (51) من إتفاقية ترينس، على الدول الأعضاء فيها، إعتداد تدابير حدودية تمكن صاحب الحق، الذي لديه أسباب مشروعة للإرتياب عند إسترداد سلع تحمل علامات تجارية مقلدة، أو إنتحال لحقوق المؤلف، من التقدم بطلب مكتوب إلى السلطات المختصة، يطلب فيه وقف الإفراج عن تلك السلع وتداولها⁶⁷⁶

⁶⁷⁶ المادة (51) من إتفاقية التريبس.

ويقوم هذا المبدأ على فكرة أن صاحب الحق يستطيع أن يتقدم إلى المحكمة المختصة أو السلطات الجمركية المختصة بطلب، يطالب من خلاله الحجز على البضائع التي تشكل تعدياً على حقوقه، وفقاً لشروط معينة، وأن السلطات الجمركية وفقاً لهذا الإلتزام الوارد في الإتفاقية، يدخل في مفهوم السلطات الإدارية، وأن ما يؤيد هذا الإستدلال، هو أن الإتفاقية منحت السلطات الجمركية الحق في الطلب من صاحب الحق تقديم ضمانات أو كفالة معادلة، وأعطت السلطات الجمركية الحق في وقف الإفراج عن السلع بناءً على طلب يتم تقديمه.

أما فيما يتعلق بصفة مقدم الطلب نلاحظ أن كافة التشريعات وإتفاقية التريبس أعطت حق تقديم هذا الطلب لصاحب الحق، الذي تتوافر لديه أسباب تدعوه للإرتياح بأن البضائع والسلع المستوردة، تتطوي على تعد على حقوقه في العلامة التجارية المسجلة، أو حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بصورة خاصة، وأن يتقدم بطلب إلى السلطات الجمركية المختصة لإيقاف إجراءات الإفراج عن هذه السلع، إلا أن الإتفاقية لم تحدد مدلول صاحب الحق الذي يحق له التقدم بهذا الطلب.

كما نجد موقف التشريع الأردني في قانون الجمارك أنه أيضاً أورد مصطلح صاحب الحق وهو المصطلح ذاته في إتفاقية تريبس، إلا أنه لم يحدد من المقصود من مدلول هذه المصلحة، أما عن موقف التشريع المصري، فبرجعنا إلى أحكام المادة (27) من من اللائحة الإستيرادية المصرية رقم (770) لسنة 2005، والتي أعطت الحق لمالك حقوق الملكية الفكرية أو ممثله القانوني، أن يتقدم بشكوى إلى الجمرك المختص، لوقف الإفراج عن الرسائل التي لم يفرج عنها أو في طريقها للوصول إلى الموانئ المصرية من سلع أو منتجات أو عبوات مستوردة، تحمل الصفة التجارية، متى أدعي بتعديها على حقوق الملكية الفكرية.

وعطفاً على موقف المشرعين الأردني والمصري نشير إلى اتجاه المشرع السوري الذي كان أكثر وضوحاً من التشريعين الأردني والمصري، حيث أعطى في المادة (124) من قانون الملكية الفكرية، لصاحب

حق الملكية الصناعية أو التجارية المسجل أو المستفيد من حق حصري مسجل، أن يتقدم بطلب إيقاف الإفراج عن السلع والبضائع التي تشكل إعتداء على حقه.

وتجدر الإشارة أنه أثناء تقديم الطلب يجب أن يقدم من صاحب المصلحة، فمن غير المتصور أن يكون مقدم طلب إيقاف إجراءات التخليص عن السلع والبضائع لا علاقة له بموضوع الحق المعتمد عليه، وقد إشتطت المادة (3/50) من إتفاقية التريبس على السلطات المختصة أن تتحقق من توافر شرط المصلحة بالنسبة لطالب الحجز، وذلك من خلال تكليفه بتقديم عدد من الضمانات التي تؤكد توافر هذا الشرط⁶⁷⁷

ومن حيث المستندات التي بإمكان صاحب العلامة تقديمها لإثبات ملكيته على العلامة المعتمد عليها الوثيقة الدالة على تسجيل العلامة التجارية، أو أي مستند أو وثيقة تثبت بأن حقه محمي قانوناً وغير مستثنى من الحماية، ويلزم كذلك على مقدم الطلب تقديم وصف دقيق ومحدد للبضائع أو السلع التي تكون محل شك بأنها معتمدة على حقوق العلامة التجارية كأن تكون مقلدة أو مزيفة⁶⁷⁸.

إلا أن المشرع المصري شدد الرقابة على هذا النوع من الطلبات وطلب من أصحاب حقوق العلامات التجارية تقديم ما يثبت أنهم لم يقوموا بتقديم طلب مستعجل لدى قاضي الأمور المستعجلة قبل تقديم هذا الطلب كون أن هذا الطلب في مصر يقدم إلى دائرة الجمارك وليس للمحكمة المختصة كما في مصر⁶⁷⁹ وطلب أن تشتمل الشكوى المقدمة لدائرة الجمارك على الأدلة الكافية لإثبات التعدي البيانات والمستندات التالية:-

⁶⁷⁷ المادة (50) من إتفاقية تريبس. وكذلك أنظر ما اشرنا إليه سابقاً في الفصل الثاني، المبحث الأول، المطلب الأول، عند تناولنا مسألة

صفة ومصلحة مقدم الطلب المستعجل إلى المحكمة المختصة.

⁶⁷⁸ تنص المادة (1-أ/41) - على : أ 1 -لصاحب الحق ان يقدم طلبا الى المحكمة المختصة مشفوعا بكفالة مصرفية او نقدية تقبلها لوقف

اجراءات التخليص والافراج عن تلك البضائع، وذلك بعد ان يقدم للمحكمة ادلة كافية على التعدي، وتقديم وصف مفصل للبضائع المخالفة

⁶⁷⁹ المواد (27 و 28) من اللائحة الإستيرادية المصرية رقم (770) لسنة 2005.

- 1- إسم مقدم الشكوى ومهنته ووظيفته واسم من يمثله.
 - 2- تقديم وصف تفصيلي للرسالة أو الرسائل محل الشكوى من حيث الدولة المصدرة ورقم وتاريخ البوليصة، ميناء الوصول، إسم المستورد، ووصف السلع.
 - 3- الأدلة والمستندات التي تكشف عن وجود تعدي على حقوق الملكية الفكرية.
 - 4- مستند يثبت حق الملكية الفكرية موضوع الشكوى وتعهد بأنه لم ينقل ملكيتها أو حق الإنتفاع بها.
 - 5- تعهد من صاحب حق الملكية الفكرية بأنه لم يطلب إستصدار أمر على عريضة من رئيس المحكمة المختصة بإجراء أو أكثر من الإجراءات التحفظية أو لم يصدر قرار برفض الإجراء التحفظي في حالة تقديمه العريضة.
- ويلاحظ أن أغلب التشريعات قصرت طلب حجز البضائع المشتبه بها على البضائع المستوردة فقط، والتي تشكل تعدياً على حقوق العلامة التجارية دون المصدرة، وهذا الحكم جاء في مقدمة المادة (41) من قانون الجمارك الأردني رقم (16) لسنة 2000 المعدل، والتي تنص على: يحظر إدخال البضائع المستوردة التي تشكل تعدياً على أي حق من حقوق الملكية الفكرية الخاضعة للحماية بمقتضى التشريعات النافذة ذات العلاقة.
- وقد سار المشرع المصري على إتجاه المشرع الأردني نفسه وقصر هذا الطلب على البضائع المستوردة فقط ، وهذا ما جائت به نص المادة (27) من اللائحة الإستيرادية المصرية رقم (770) لسنة 2005 على : يحق لمالك حقوق الملكية الفكرية أو ممثله القانوني أن يتقدم بشكوى إلى الجمرک المختص لوقف الإفراج عن الرسائل التي لم يفرج عنها أو في طريقها للوصول إلى الموانئ المصرية من سلع أو منتجات أو عبوات مستوردة تحمل الصفة التجارية متى ادعى بتعديها على حقوق الملكية الفكرية.

ومما تجدر الإشارة أيضاً أن من مصلحة طالب حجز البضائع المشتبه بها إثبات واقعة التعدي على حقوقه، وذلك من خلال معاينته للبضائع المشتبه بها في الجمرك، أي بمعنى إثبات صاحب الحق على أن البضائع التي طلب حجزها ووضع اليد عليها هي بضائع مقلدة لحقوقه، لغرض منعها من الدخول إلى التبادل التجاري، وإنتشارها في الأسواق المحلية أو الداخلية، ولغرض تعويضه عن الأضرار التي لحقت به جراء التعدي، وللتخلص من البضائع المقلدة أو إتلافها وإرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع التعدي هذا من جهة، ومن جهة أخرى يكون من مصلحة الطرف الآخر إثبات العكس وإثبات أن تلك البضائع غير مقلدة لحقوق الملكية الفكرية العائدة لمقدم الطلب، ويمكن إثبات وقوع هذا التعدي من عدمه ومن قبل مقدم الطلب أو الطرف الآخر بإقامة الدليل لدى السلطات المختصة، بكل الطرق القانونية، وأن معاينة البضائع الموقوفة تعد إحدى وأهم طرق الإثبات القانونية لذلك⁶⁸⁰

ولذلك نجد أن المشرع الأردني أعطى لمقدم الطلب وحده معاينة البضائع الموقوفة أو المحجوزة وذلك تحت إشراف دائرة الجمارك، وذلك لغرض إثبات واقعة التعدي على حقوق العلامة التجارية، أما فيما يتعلق بالطرف الآخر فلم يمنحه فرصة معاينة البضائع الموقوفة أو المحجوزة لدى السلطة الجمركية، لإثبات عكس ما يدعي مقدم الطلب، والدفع بعدم وجود تعدي على حقوق العلامة التجارية، وهذا الحكم قضت به نص المادة (41/هـ) من قانون الجمارك الأردني رقم (16) لسنة 2000⁶⁸¹

أما فيما يتعلق بموقف المشرع المصري فقد أعطى الحق لكل من الشاكي والمشكل عليه معاينة البضائع الموقوفة أو المحجوزة لدى السلطة الجمركية، وهذا ما نصت عليه المادة (37) من اللائحة الإستيرادية

⁶⁸⁰ عبد الجبار، شهد خليل، الحماية الوقتية لحقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 302.

⁶⁸¹ تنص المادة (41/هـ) من قانون الجمارك الأردني رقم (16) لسنة 2000 على : هـ : يحق لمقدم الطلب تحت إشراف الدائرة معاينة

البضائع التي تم وقف إجراءات التخليص والإفراج عنها في الحرم الجمركي، وذلك لتمكينه من إثبات ادعاءاته.

المصرية رقم (770) لسنة 2005⁶⁸² وبذلك يكون المشرع المصري في هذا الصدد موفقاً في الموازنة بين حق كل من مقدم الطلب والطرف الآخر، على نقيض ما جاء به المشرع الأردني عندما قصر حق المعاينة بمقدم الطلب فقط.

وفيما يتعلق بإجراءات نظر الطلب أمام المحكمة المختصة نلاحظ من خلال المادة (2/أ/41)⁶⁸³ من قانون الجمارك الأردني بأن المحكمة تصدر قرارها بشأن الطلب بوقف إجراءات التخليص والإفراج عن البضائع والسلع المقلدة قراراً تدقيقياً دون مرافعة، سيما وأنه نصت المادة آنفه الذكر بأنه يتم إبلاغ مقدم الطلب بقرار المحكمة خلال مدة زمنية معقولة، مما يعني أنه لا يتم نظر الطلب مرافعة وتقديم البيانات أمام المحكمة، خاصة أنه تشترط المادة ذاتها في الفرع الأول منها بأن يتم إرفاق مع الطلب أدلة كافية على التعدي، وتقديم وصف مفصل للبضائع المخالفة، حيث ان هذه المرفقات إذا كان الطلب ينظر مرافعة يتم تقديمها وإبرازها أمام المحكمة ولا حاجة لإرفاقها مع الطلب.

أما فيما يتعلق بإجراءات نظر الطلب في التشريع المصري يلاحظ بأنه يتم تقديم الشكوى لدى الجمرک المختص لوقف الإفراج، ثم فيما بعد يقوم الجمرک المختص بنظر الطلب وقبوله أو رفضه بناءً على إستيفائه لشروط الطلب المحددة في المواد (27،28،29) ثم بعد صدور هذا القرار يجب على الشاكي أن يطلب إستصدار أمر على عريضة من رئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع بإجراء أو أكثر من الإجراءات التحفظية المناسبة، وذلك خلال مدة وقف الإفراج المحددة بالمادة (32)، فإذا لم يقم الشاكي بإبلاغ الجمارك وقطاع الإتفاقات بوزارة التجارة الخارجية والصناعية بما يفيد عرض الأمر على المحكمة

⁶⁸² تنص المادة (37) من اللائحة الإستيرادية المصرية رقم (770) الصادرة سنة 2005 على : مع عدم الإخلال بحماية المعلومات السرية

على الجمرک المختص بأن يمنح الشاكي والمشكو في حقه فرصة كافية وعادلة لمعاينة الرسالة التي تم وقف الإفراج عنها بغية إثبات أو نفي الإدعاء

⁶⁸³ تنص المادة (2/أ/41) من قانون الجمارك الأردني على :- تصدر المحكمة المختصة قرارها بشأن الطلب المشار اليه في البند (1) من

هذه الفقرة خلال ثلاثة ايام من تاريخ تقديمه، ويتم إبلاغ مقدم الطلب بقرار المحكمة خلال مدة زمنية معقولة

خلال مدة وقف الإفراج أو ما يفيد إصدار الأمر على العريضة خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمها، على الجمارك السير في إجراءات الإفراج النهائي عن هذه الرسالة بعد إستيفاء القواعد الإستيرادية، مع خصم الأعباء التي تحملتها السلعة نتيجة احتجازها، والتي تقوم بتحصيلها الجهات المعنية بالدائرة الجمركية من التأمين أو الضمان المقدم من الشاكي⁶⁸⁴ مما يتبين أن إجراءات نظر الطلب يتم بمرحلتين في التشريع المصري، حيث انه يقدم بالبداية طلب إلى الجمرک المختص، ومن ثم يجب إقامة طلب آخر لإصدار أمر على عرضة من خلال المحكمة المختصة أمام القضاء المستعجل بشأن وقف إجراءات التخليص والإفراج عن السلع.

أما فيما يتعلق بتنفيذ القرار الصادر عن المحكمة المختصة، فقد نظمت هذه المسألة في التشريع الأردني في تعليمات التدابير الحدودية لحماية حقوق الملكية الفكرية في المادة (2) الفقرة (أ) والتي نظمت بموجبها آلية تنفيذ قرار المحكمة لدى دائرة الجمارك بأنه وعند ورود قرار من المحكمة المختصة والذي يتضمن وقف إجراءات الإفراج عن البضائع يحال القرار إلى القسم المختص الذي يتولى تنفيذه ومخاطبة المركز الجمركي المعني إذا كان محدداً لتنفيذ قرار المحكمة أو إصدار تعميم إلى المراكز الجمركية كافة إذا لم يكن المركز الجمركي محدداً.⁶⁸⁵

وأخيراً فيما يتعلق بالطعن في القرار الصادر عن المحكمة المختص أو الجمرک المختص، فقد نظم المشرع الأردني هذه المسألة وأعطى الحق للمستدعي ضده أن يستأنف القرار لدى محكمة الإستئناف خلال ثمانية أيام من تاريخ تفهمه أو تبليغه ويكون قرارها قطعياً.⁶⁸⁶

⁶⁸⁴ المادة (36) من اللائحة الإستيرادية المصرية رقم (770) لسنة 2005.

⁶⁸⁵ المادة (2) الفقرة أ من تعليمات التدابير الحدودية لحماية حقوق الملكية الفكرية رقم (7) لسنة 2000.

⁶⁸⁶ المادة (41/2) من قانون الجمارك الأردني رقم (16) لسنة 2000.

أما المشرع المصري فقد فتح باب التظلم للمستورد أو من يمثله قانوناً إلى قطاع الإتفاقات من عدم الإفراج عن الرسالة محل التعدي على حقوق الملكية الفكرية خلال ثلاثة أيام عمل من تاريخ وصول الإخطار إليه وإلا أصبح القرار نهائياً⁶⁸⁷ وعلى قطاع الإتفاقات بوزارة التجارة الخارجية والصناعة البت في التظلم خلال فترة لا تتجاوز ثلاثة أيام عمل من تاريخ تقديمه، وعليها في حالة قبول التظلم إخطار الجمرك المختص للإفراج عن موضوع الشكوى ما لم يكن قد صدر أمر قضائي بإجراء تحفظي⁶⁸⁸ كما أكدت إتفاقية التريبس على ضرورة إخطار الأطراف التي تتأثر من جراء إتخاذ التدابير الحدودية دون تأخير عقب تنفيذ التدابير، كما أعطت للمدعى عليه الحق في أن يتظلم منه وأن يراجع هذا الأمر بمعرفة السلطة القضائية بغية إتخاذ قرار في غضون فترة معقولة عقب الإخطار بالتدابير المتخذة سواء بتعديلها أو إلغاؤها أو تثبيتها⁶⁸⁹

وأخيراً نشير إلى أنه وإذا كان الهدف الأساسي من سن هذه الإجراءات وتطبيقها، يتمثل في محاربة السلع المزيفة صيانة للعلامة التجارية المسجلة أو المشهورة من جهة، وحماية للمستهلك من الغش والخداع مرة أخرى، فإنها لا تخلو من قصور، إذ أن منح إدارة الجمارك وسيلة التدخل التلقائي لإيقاف التداول الحر للسلع المشكوك فيها، قد يفضي إلى الشطط في إستعمال هذه الوسيلة من قبل الإدارة، ومن ثم كان من الأجدر أن لا توقف السلع، إلا بعد إستصدار أمر إستعجالي من قبل صاحب المصلحة يخول لإدارة الجمارك التدخل لإيقاف السلع المشكوك فيها، تفعيلاً لوظيفة القضاء الإستعجالي، وصوناً

⁶⁸⁷ المادة (34) من اللائحة الإستيرادية المصرية رقم (770) لسنة 2005.

⁶⁸⁸ المادة (35) من اللائحة الإستيرادية المصرية رقم (770) لسنة 2005.

⁶⁸⁹ موسى، أماني أحمد عبدالله، بحث بعنوان: المعايير الدولية لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية وفقاً لإتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق

الملكية الفكرية، والمنشور لدى مجلة العدل - العدد الرابع والأربعون - السنة السابعة عشرة، لسنة 2015، ص 136 والمنشور لدى دار

المنظومة على الموقع الآتي : www.search.mandumah.com/record/678477، تاريخ الزيارة 2019\12\1، الساعة 12:00 ليلاً

لحقوق المستثمرين، لا سيما أن مجال الإستثمار يكتسي فيه الوقت ثروة حقيقية، وقد يؤدي توقيف السلع لمدة ثمانية أيام أو عشرة أيام عمل إلى الإضرار بمصالح المستثمر⁶⁹⁰

ثالثاً: الشروط القانونية الواجب توافرها لتقديم الطلب والإبقاء على وقف الإفراج عن السلع.

إن إيقاف إجراءات التخليص على السلع والبضائع التي تنطوي على تعدد على حقوق الملكية الفكرية، يعد حجزاً تحفظياً ووسيلة عاجلة للحماية القضائية المؤقتة المقررة، لدرء الخطر الذي قد يتعرض له صاحب العلامة، وهذه الميزة التي تقررت لصاحب الحق ليست على إطلاقها، إذ إن استمرار السلطات المختصة بإيقاف إجراءات التخليص عن البضائع يجب أن تتوافر له شروط ورد ذكرها في إتفاقية التريبس والتشريعات المقارنة.

فعند البدء بإجراء تقديم طلب الحماية الحدودية لوقف الإفراج عن السلع ألزمت كافة التشريعات وإتفاقية التريبس تقديم كفالة مصرفية أو نقدية تقبلها المحكمة أو الجمرك المختص، وهذا هو الشرط الذي يلزم توافره لقبول الطلب، أما الشرط الواجب توافره لكي يتم الإبقاء على وقف الإفراج عن السلع هو أن يقوم مقدم الطلب بإقامة الدعوى الموضوعية أمام المحكمة المختصة خلال المدة المحددة حسب القانون، وذلك ما سوف نتناوله في الفقرتين التاليتين:

أولاً: تقديم كفالة مصرفية أو نقدية المقررة من الجهة المختصة

يجب على مقدم طلب إيقاف إجراءات التخليص عن السلع والبضائع، التي تنطوي على تعدد على حقوق علامة تجارية في حال إجابة طلبه، أن يقوم بتقديم التأمين النقدي أو الكفالة التي تحدد المحكمة

⁶⁹⁰ كركين، إدريس، التدابير الحدودية لحماية العلامة التجارية، مرجع سابق، ص133

المختصة نوعها ومقدارها، وأن تقدم هذه الكفالة من كفيل مليء مادياً يضمن ما قد يلحق بالمحجوز عليه من عطل وضرر، إذا ظهر أن طالب إيقاف الإفراج عن السلع غير محق في طلبه⁶⁹¹.

كما ألزمت القوانين محل المقارنة على طالب حجز البضائع المشتبه بها ووضع اليد عليها تقديم كفالة مصرفية أو نقدية أو خطاب ضمان، وذلك من أجل الموازنة بين مصلحة كل من مقدم الطلب، ومصلحة الطرف الآخر من الرجوع إليها لتعويضه عن الأضرار التي قد تلحق به من جراء الحجز الخاطئ للبضائع في حالة ما إذا كان مقدم الطلب غير محق في إدعائه بوقوع الإعتداء على العلامة التجارية، كما يمكن رجوع من صدر ضده القرار إلى الكفالة في حالة عدم قيام صاحب الحق أو طالب الإجراء برفع الدعوة خلال المدة التي حددتها القوانين المنظمة للحماية الحدودية لحقوق الملكية الفكرية، وهذا ما نصت عليه المادة (41/أ) من قانون الجمارك الأردني⁶⁹²

أما عن موقف المشرع المصري، فمن الرجوع إلى نص المادة (29) من من اللائحة الإستيرادية المصرية رقم (770) لسنة 2005، نجد أنها قد أوجبت على الشاكي عند تقديم الشكوى إلى الجمرک المختص، أن يودع لديها تأميناً نقدياً أو خطاب ضمان، يعادل ربع قيمة الرسالة محل الشكوى، وتقوم مصلحة الجمارك بتقدير قيمة الرسالة محل الشكوى، وفي حال أن كان التأمين المطلوب من الشاكي خطاب ضمان أوجبت اللائحة أن يصدر من أحد البنوك العامة في جمهورية مصر العربية، دون أن يقتصر بأي قيد أو شرط يتعهد فيه البنك بأن يدفع للجهة الإدارية مبلغاً يوازي التأمين المطلوب، وأن يستعد لأدائه

⁶⁹¹ الضبيحات، خالد ضاحي ذياب، رسالة ماجستير بعنوان: دور التدابير الحدودية في إنفاذ حقوق الملكية الفكرية : دراسة مقارنة، مرجع

سابق، ص 28.

⁶⁹² المادة (41/أ) نصت على : -لصاحب الحق ان يقدم طلبا الى المحكمة المختصة مشفوعا بكفالة مصرفية او نقدية تقبلها لوقف اجراءات

التخليص والافراج عن تلك البضائع،

بأكمله عند الطلب، وأن يتم تحديد مدة سريانه، دون الالتفات إلى أية معارضة من الشاكي، إلا أن المادة (29) لم تحدد المدة التي يجب أن تقدم الكفالة أو خطاب الضمان خلالها⁶⁹³

ونلاحظ أن المشرع المصري حسناً فعل عندما وضع تقديراً لقيمة الكفالة التي يتم إرفاقها مع الطلب والتي حددها بربع قيمة محل الشكوى أي قيمة البضائع والسلع المعتدية على حقوق العلامة التجارية، إلا أنه أخطأ بمنح إدارة الجمارك صلاحية تقدير قيمة السلع المعتدية، حيث أنها ليست صاحبة الصلاحية والخبرة والإختصاص بتقدير قيمة السلع المراد حجزها، وكان يتوجب على المشرع إلزام الإدارة الجمركية بتقدير قيمة السلع من خلال الخبراء الإقتصاديين المختصين في تقديرها الذين يعتمدون على قواعد وأسس ومعايير في تقدير التعويض، وليس كما يتم تقديره من قبل موظفين الإدارة بشكل جزافي، سيما وأنهم وإن كانوا مختصين في تقدير قيمة السلع، إلا أنهم لا يمكن تقدير كافة أنواع السلع، ولذلك يتوجب انتداب خبير معين لكل نوع من انواع السلع، حيث لكل سلعة تقدير معين.

وعطفاً على ما ورد في التشريع المصري من تحديد قيمة الكفالة، فقد جاء موقف المشرع السوري في المادة (124) من قانون الملكية الفكرية والصناعية، متوافقاً مع موقف المشرع المصري، من حيث وجوب تقديم كفالة كافية تحدد المحكمة قيمتها ونوعها لتغطية مسؤولية المدعي، في حال إذا ثبت أنه غير محق بدعواه، ويجب على المدعي أن يقدم هذه الكفالة، وأن يبلغ نسخة عنها إلى المديرية العامة للجمارك خلال مهلة (عشرين يوم) من تاريخ صدور القرار⁶⁹⁴

ويلاحظ أن المشرع المصري لم يحدد المدة التي يجب على مقدم الطلب تقديمها، في حين جاء موقف المشرع السوري موثقاً من حيث تحديد المدة التي تقدم فيها الكفالة بعشرين يوماً من تاريخ صدور القرار بإيقاف الإفراج عن السلع، إلا أن المشرع الأردني إشتراط أن يكون الطلب مشفوعاً بكفالة مصرفية أو

⁶⁹³ المادة (29) من اللائحة المنفذة لأحكام قانون الإستيراد المصرية، رقم (770) لسنة 2005.

⁶⁹⁴ المادة (124) من قانون الملكية الفكرية والصناعية السوري رقم (7) لسنة 2008.

نقدية ويعني أن تكون الكفالة مرفقة مع لائحة الطلب لكي يتم قبول الطلب ابتداءً، ونحن بدورنا نؤيد موقف المشرع الأردني لكون أن موقفه الهدف منه التأكد من جدية الطلب، وأن لا يكون قدم بشكل الهدف منه الكيد.

ثانياً: تقديم ما يثبت إقامة الدعوى الموضوعية.

بعد صدور القرار من المحكمة المختصة بوقف الإفراج عن السلع وحجزها، ويتم إبلاغ مقدم الطلب بقرار المحكمة خلال مدة زمنية معقولة، ثم يتم تنفيذ مضمون القرار من قبل السلطات الجمركية، ومن تاريخ تبلغ مقدم الطلب عليه رفع دعوى موضوعية مدنية للتقرير بشكل نهائي في مصير البضائع المقلدة وتقرير ملكية العلامة التجارية بالنتيجة والتقرير بوجود التشابه ما بين العلامتين من عدمه، وقد وضعت كافة التشريعات واتفاقيات التريبس جزاءً على عدم إقامة هذه الدعوى بأن يعتبر القرار كأن لم يكن، والإفراج عن السلع والبضائع المحتجزة بعد التأكد من إستيفائها لجميع المتطلبات القانونية للإستيراد، وعليه يعتبر هذا الشرط ليس شرطاً لإقامة طلب وقف إجراءات الإفراج عن السلع المقلدة، بل يعتبر شرطاً لإبقاء وقف إجراءات الحجز على السلع المقلدة.

وبالرجوع إلى موقف المشرع الأردني فقد أوجبت المادة الثانية من تعليمات التدابير الحدودية الأردنية، على السلطات الجمركية، أن تبقي البضائع التي صدر قرار عن المحكمة المختصة بوقف إجراءات التخليص والإفراج عنها محجوزة في الساحات والمخازن الجمركية، ويتم الإفراج عنها إذا لم يقوم صاحب الحق بإبلاغ دائرة الجمارك خلال مدة ثمانية أيام من تاريخ تبليغه قرار إيقاف إجراءات التخليص على البضاعة الصادر عن المحكمة، والمدعى أنها تتطوي على تعد على حقوقه، بأنه قد أقام الدعوى أمام المحكمة المختصة وبعد إبراز ما يثبت ذلك⁶⁹⁵.

⁶⁹⁵ المادة (2) الفقرة (ب) الفرع (1) من تعليمات التدابير الحدودية لحماية حقوق الملكية الفكرية رقم (7) لسنة 2000. كما نصت على ذلك

المادة (41) الفقرة 2 ب من قانون الجمارك الأردني رقم (16) لسنة 2000 والتي تنص على : إذا لم يقدم الطلب بتبليغ الدائرة خلال

وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن المشرع الأردني ألزم صاحب الحق في العلامة التجارية في حالة كانت مباشرة وقف إجراءات التخليص مقامة من سلطة الجمارك بأن يقوم بإقامة الدعوى الموضوعية خلال مدة (8) أيام، وتكون تلك الإجراءات بأن يتم إبلاغ المستورد وصاحب حق الملكية الفكرية إن كان عنوانه معروفاً لدى الدائرة بقرار وقف إجراءات التخليص والإفراج، وإذا لم يتم إبلاغ الدائرة خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغ صاحب الحق بقرار وقف إجراءات التخليص الصادر إستناداً إلى القرار الصادر عن المدير والإفراج عن البضائع بأنه تم إقامة دعوى، يتم الإفراج عن البضائع بعد التأكد من إستيفائها لجميع متطلبات القانونية للإستيراد⁶⁹⁶

وقد جاء موقف المشرع المصري مختلفاً بعض الشيء مع موقف التشريع الأردني من وجوب الإفراج عن السلع بعد إستيفاء القواعد الإستيرادية، إذا لم يتم الشاكي بإبلاغ الجمارك وقطاع الإتفاقات بوزارة التجارة الخارجية، بما يفيد أنه طلب إستصدار أمر على عريضة من رئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع بإجراء أو أكثر من الإجراءات التحفظية المناسبة وذلك خلال مدة وقف الإفراج المحددة بالمادة (32) والتي هي عشرة أيام عمل.⁶⁹⁷

ويلاحظ الإختلاف الجلي بين المشرع الأردني والمصري أن المشرع الأردني اشترط إقامة الدعوى الموضوعية خلال مدة (8) أيام من تاريخ تبليغه القرار بوقف إجراءات التخليص، في حين أن المشرع المصري اشترط إقامة إجراءات تحفظية وليس دعوى الموضوعية كما المشرع الأردني، وهنا يتضح خطأ المشرع المصري في وضع شرط إقامة طلب مستعجل وليس دعوى أصلية، خاصة وأن الطلب المستعجل

ثمانية أيام من تاريخ تبليغه بقرار وقف إجراءات التخليص والإفراج عن البضائع، بأنه تم إقامة دعوى، يتم الإفراج عن البضاعة بعد التأكد من إستيفائها لجميع المتطلبات القانونية للإستيراد.

⁶⁹⁶ المادة (41) الفقرة (د) من قانون الجمارك الأردني رقم (16) لسنة 2000.

⁶⁹⁷ المادة (36) من لائحة الإستيراد والتصدير المصرية رقم (770) لسنة 2005.

لا يتم البحث فيه بأصل الحق، وقد يتم الحصول على القرار دون البحث في أمور متعلقة بملكية العلامة أو مدى توافر التشابه من عدمه، ويبقى الحجز على السلع قائماً دون اشتراط إقامة الدعوى المدنية. وخلاصة ما سبق تناوله في هذه المسألة، يتبين لنا أن صاحب الحق إذا لم يقدّم الكفالة التي قررتها الجهة المختصة، خلال المدة المحددة يتم رفض طلب، في حين إذا لم يقوم بإبلاغ السلطات الجمركية المختصة بأنه قد أقام دعواه المدنية أو الجزائية لدى المحكمة المختصة، خلال المدة التي حددتها التشريعات الوطنية والمقارنة يصار إلى إستكمال إجراءات الإفراج على البضائع والسلع⁶⁹⁸

الفرع الثاني: الجهة المختصة التي يقدم إليها طلب الحماية الحدودية.

من متطلبات تطبيق الحماية الحدودية أن يكون هناك جهة مختصة يقدم إليها طلب الحماية الحدودية، والذي يتمثل بطلب صاحب العلامة التجارية بحجز البضائع أو السلع المقلدة أو المشتبه بها، وكذلك حبسها ومنع تداولها والمسمى بطلب وقف الإفراج عن البضائع المشتبه بها، أو وقف إجراءات التخليص والإفراج وذلك الذي تم الحديث عنه فيما سبق، في حين أننا في هذا الفرع نسعى إلى تحديد الجهة المختصة بنظر الطلب أو الجهة التي يقدم إليها الطلب، فنلاحظ أن أحد التشريعات تذهب إلى إناطة الإختصاص إلى الجهات الجمركية، وهناك تشريعات أخرى أناطة الإختصاص إلى الجهات القضائية.

أولاً: أناطة الإختصاص إلى الجهات الجمركية

فقد سلك المشرع المصري هذا الإتجاه، وهذا ما نصت عليه المادة (27) من اللائحة الإستيرادية المصرية رقم (770) لسنة 2005 والتي تنص على : يحق لمالك حقوق الملكية الفكرية أو ممثله القانوني أن

⁶⁹⁸ الضبيحات، خالد ضاحي نياي، رسالة ماجستير بعنوان: دور التدابير الحدودية في إنقاذ حقوق الملكية الفكرية مرجع سابق، ص 31.

يتقدم بشكوى إلى الجمرک المختص لوقف الإفراج، وعلى الشاکی والجمرک المختص إخطار قطاع

الإتفاقات بوزارة التجارة الخارجية والصناعة بصورة الشكوى⁶⁹⁹

وتکمن الفلسفة لإناطة الإختصاص إلى السلطات الجمرکية بوصف الموظفين العاملين فيه هم الذين يقومون بتنفيذ الإجراءات والتدابير الحدودية لحماية حقوق الملكية الفكرية والعلامة التجارية، ومن ثم تكون دائرة الجمارک أو المكاتب الجمرکية هي التي تحدد ما إذا كانت هذه البضائع مقلدة أم غير مقلدة لحقوق العلامة التجارية، فضلاً عن ذلك تساعد الجمارک المحاکم المختصة على إثبات وقوع التعدي من عدمه، وعليه فإن إناطة الإختصاص إلى الجهات الإدارية لا يعني خروج الحماية الحدودية عن نطاق الحماية الوقتية، بل يعزز دور الجهة القضائية ويساعدها في تثبيت حالة معينة وهي وقوع التعدي من عدمه. لذلك ترى هذه التشريعات ومن ضمنها التشريع المصري أن الجمارک هي الجهة المختصة بالنظر في الطلبات التي تقدم من قبل أصحاب حقوق الملكية الفكرية، كما أن إناطة الإختصاص للجمارك للنظر في طلبات حجز البضائع المشتبه بها ووضع اليد عليها يؤدي إلى السرعة في البت في هذه الطلبات، وعلى هذا الأساس إذا كانت الجهة الجمرکية هي التي يقدم إليها الطلب، فتكون الجمارک هي الجهة التي تصدر القرار بشأن البضائع المشتبه بها وتكون في ذات الوقت هي الجهة التي تنفذ ذلك القرار الصادر منها سواء أكان قرارها بالموافقة على حجز البضائع المشتبه بها أم عدم الموافقة⁷⁰⁰ وتجدر الإشارة إلى أن نص المادة (34 و35) من اللائحة الإستيرادية المصرية رقم (770) لسنة 2005 أعطت الحق للمستورد الذي صدر بحقه قرار الحجز على بضائعه أو وقف إفراجها حق الطعن بالنظم

⁶⁹⁹ تجدر الإشارة إلى أن طلب صاحب الحق في حجز البضائع المشتبه بها وحبسها ومنع تداولها يقدم إلى الجمرک المختص، أما طلب صاحب الحق بإتخاذ أي من الإجراءات الوقتية والتحفظية يقدم إلى المحكمة المختصة، وهذا ما نصت عليه المادة (36) من اللائحة الإستيرادية المصرية رقم (770) لسنة 2005، والتي تنص على أنه : ويجب على الشاکی أن يطلب إستصدار أمر على عريضة من رئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع بإجراء أو أكثر من الإجراءات التحفظية المناسبة وذلك خلال مدة وقف الإفراج المحددة بالمادة (32) من هذه اللائحة .

⁷⁰⁰ عبدالجبار، شهد خليل، الحماية الوقتية لحقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص307.

أمام قطاع الإتفاقات بوزارة الخارجية والصناعية خلال ثلاثة أيام عمل من تاريخ وصول الإخطار إليه، وإلا أصبح القرار نهائياً، ويتوجب على قطاع الإتفاقات بوزارة التجارة الخارجية والصناعة البت في التظلم خلال فترة لا تتجاوز ثلاثة أيام رفع الحجز عن البضائع موضوع الشكوى ما لم يكن قد صدر أمر قضائي بإجراء تحفظي، وفي حالة رفض التظلم يخطر الجمرک المختص بإستمرار الحجز على البضائع ووضع اليد عليها⁷⁰¹

ونلاحظ من خلال ما جاء في التشريع المصري أن الطلب الابتدائي يقدم إلى الجمرک المختص، إلا أن التشريع المصري إشتراط لكي يتم الإبقاء على حجز السلع أن يتم إقامة طلب آخر أمام المحكمة المختصة لطلب أي من أنواع الحماية الوقتية كالحجز وثبات الحالة، مما يعني أن تقديم الطلب إلى الجمرک المختص ما هو إلا إجراء إداري موقوف على إرادة المحكمة المستعجلة المختصة بنظر الطلب الحقيقي في فسخ هذا الإجراء أو قبوله والتأكيد عليه.

وبنتيجة القول نرى أن المشرع المصري منح الإختصاص في نظر طلب وقف إجراءات التخليص الجمرکي وكذلك اعطى صلاحية نظر التظلم من النتيجة المقررة من الموظف أمام جهة إدارية وليست جهة قضائية، إلا أنه لم ينص على مقدرة الذي قدم التظلم وتم رد تظلمه على الطعن في قرار قطاع الإتفاقات بوزارة التجارة والصناعة بصفة مستعجلة أمام محكمة العدل العليا لفسخ القرار الصادر عنها.

⁷⁰¹ تنص المادة (34) من اللائحة الإستيرادية المصرية رقم (770) سنة 2005 على : للمستورد أو من يمثله أن يتظلم إلى قطاع الإتفاقات

من عدم الإفراج عن الرسالة محل التعدي على حقوق الملكية الفكرية خلال ثلاثة أيام عمل من تاريخ وصول الإخطار إليه وإلا أصبح القرار نهائياً. وتنص المادة (35) من ذات اللائحة: على قطاع الإتفاقات بوزارة التجارة الخارجية والصناعة البت في التظلم خلال فترة لا تتجاوز ثلاثة أيام عمل من تاريخ تقديمه، وعليها في حالة قبول التظلم إخطار الجمرک المختص للإفراج عن الرسالة موضوع الشكوى ما لم يكن قد صدر أمر قضائي بإجراء تحفظي، وفي حالة رفض التظلم يحظر الجمرک المختص بإستمرار وقف الإفراج عن الرسالة محل التظلم مع رد الضمانات المقدمة من الشاكي، إلا إذا صدر أمر قضائي يمنع ردها

ونشير أيضاً في هذا الصدد إلى موقف المشرع المغربي الذي سار على ما سار عليه المشرع المصري والذي أعطى الحق لمالك العلامة التجارية وصاحب الحق في إستغلالها أن يتقدم بطلب إلى إدارة الجمارك وفق النموذج الذي حددته إدارة الجمارك⁷⁰²

ويلاحظ من خلال مقتضيات المادة (1-176) في المرسوم المغربي أنها منحت الإمكانية إلى إدارة الجمارك لإتخاذ القرار المناسب بعد دراستها للطلب، وبالتالي منحها المشرع سلطة تقديرية في هذا المجال، ومن أجل دراسة الطلب أوجب المشرع على مقدم الطلب أن يدعمه بعناصر إثبات ملائمة توحى بوجود مس ظاهري بالحقوق المحمية ويتضمن معلومات كافية يمكن أن يستشف منها بشكل معقول أنها معروفة لدى مالك الحقوق.⁷⁰³

ونرى في مسألة إناطة الاختصاص إلى إدارة الجمارك بوقف إجراءات التخليص بناء على طلب من صاحب العلامة ليس الأمر الموفق للمشرع المصري والمغربي وذلك لكون مسألة قبول الطلب من عدمه يجب أن تكون متوقفة على عدة اعتبارات رئيسية وهي التحقق من ملكية العلامة التجارية للشخص الذي قدم الطلب، وصفته، وكذلك البحث بشكل مبدئي حول وجود تشابه بين العلامتين من عدمه، كما أن مسألة التشابه حددت محكمة العدل العليا الفلسطينية العديد من المعايير لتقدير وجوده وعدمه⁷⁰⁴، ومما

⁷⁰² المادة 1-176 في المرسوم المغربي رقم 1485.05.2 الصادر في 20 فبراير 2006 الذي غير وتم المرسوم رقم 368.00.2 الصادر

بتاريخ 2004\06\07 بتنفيذ القانون رقم 17-19 المتعلق بحماية المليك الصناعية، والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 5398، بتاريخ 2006\02\23.

⁷⁰³ خلفي، عبدالله، بحث بعنوان: دورة إدارة الجمارك في تفعيل التدابير على الحدود في مجال حماية الملكية الصناعية، منشور لدى المجلة المغربية للدراسات والإستشارات القانونية، سنة النشر 2017، المغرب، ص 91، منشور لدى دار المنظومة في العنوان الإلكتروني الآتي: WWW.Mandumah.com/record/812158، تاريخ الدخول 1/12/2019 الساعة 2:00 مساءً.

⁷⁰⁴ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2011/160 والصادر بتاريخ 2012/11/28 والذي قضى أيضاً بخصوص معايير التشبيه الأخرى: 1- العبرة من المظهر العام بين العلامتين يتعين أن تكون العبرة عند المقارنة بين العلامة الأصلية والعلامة المدعى بتزويرها أو تقليدها بالتشابه بينهما في طابعهما ومظهرهما العام لا بتفاصيلها وجزئياتها إذ ان العبرة هي الصورة العامة التي تطبع في الذهن نتيجة لتركيبة هذه

يعني ذلك أنه من الممكن أن لا تتوافر لدى دائرة الجمارك هذه القدرة من المقدرة على التمييز بين العلامتين وتحديد وتقدير وجود التشابه من عدمه، الأمر الذي يتوجب اثباته من خلال معايير أقرتها محكمة العدل العليا لتقدير وجود التشابه من عدمه، وعليه يجب أن يخضع تقرير قبول الطلب من عدمه للرقابة القضائية كونها هي الجهة الوحيدة التي من شأنها تقدير وجود تقليد أو تزوير في العلامة أم لا.

ثانياً: اناطة الاختصاص في الطلب المقدم من مالك العلامة إلى الجهات القضائية

وقد سلك هذا الاتجاه المشرع الأردني، وهذا ما نصت عليه المادة (41أ) من قانون الجمارك الأردني رقم (16) لسنة 2000 المعدل والتي تنص على : أ - 1 - لصاحب الحق أن يقدم طلباً إلى المحكمة المختصة مشفوعاً بكفالة مصرفية أو نقدية تقبلها لوقف إجراءات التخليص والإفراج عن تلك البضائع، وذلك بعد أن يقدم للمحكمة أدلة كافية على التعدي، وتقديم وصف مفصل للبضائع المخالفة.. ح - لغايات أحكام هذه المادة تعني العبارة التالية ما يلي: 2- المحكمة المختصة: المحكمة النظامية المختصة وفقاً للتشريعات ذات العلاقة.

وتمارس هذه المحكمة وحدها صلاحية النظر في الطلبات المقدمة من أصحاب حقوق الملكية الفكرية، إذ تقوم المحكمة بعد تقديم الطلب إليها بدراسته لغرض إصدار قرارها بشأن البضائع المشتبه بها وذلك

الصورة أو الرموز مع بعضها وللشكل الذي تبرز به في علامة أو أخرى لصرف النظر عن العناصر التي تتركب منها أي ان التشابه الممنوع قانوناً هو التشابه الحاصل في مجموع العلامة لا في ضوء اجزائها فقد .

2- العبرة بتقدير المستهلك المتوسط الحرص عند تقدير التقليد من عدمه تكون العبرة الى المستهلك العادي المتوسط الحرص والانتباه اذا المعيار في هذا الصدد ليس المستهلك الشديد الحرص الذي يكثر من الفحص والتدقيق والتحري قبل الشراء ولا المستهلك الفاحص الغافل المهمل الذي يشتري دون ان يجري الفحص العادي الذي يقضي به العرف .

3- عدم النظر الى العلامتين متجاورتين ينبغي مقارنة العلامة الأصلية والعلامة المدعى بتزويرها وتقليدها عدم النظر اليهما متجاورتين بل ينبغي اليها النظر الواحدة تلو الأخرى وذلك امر طبيعي اذا ان المستبعد في الواقع العملي عرض المنتجات التي تحمل علامة مقلدة أو مزورة بشكل مجاور للمنتجات التي تحمل العلامة الأصلية كما أن المستهلك لا يكون معه العلامة الأصلية عند شراءه السلع ليقوم بالمقارنة بينهما

وبين العلامة الموضوعية على السلع التي يريد شراؤها

إما بالحجز عليها أو وقف إفراجها أو عدم حجزها، وعندما تصدر المحكمة قرارها بالحجز على البضائع أو وقفها خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديمه، ثم يحال القرار إلى القسم المختص الذي يتولى تنفيذه، ومن ثم إرسال القرار إلى الدائرة أو المركز الجمركي المعني إذا كان محدداً لتنفيذ قرار المحكمة أو يصدر القسم المختص تعميماً إلى الدوائر أو المراكز الجمركية كافة، إذا لم تكن الدائرة الجمركية محددة⁷⁰⁵ ونرى بأنه حسناً فعل المشرع الأردني بإنفاضة الاختصاص للقضاء وليس لإدارة الجمارك، كما أشرنا أعلاه لما للقضاء دراية وإجتهاد في تقدير وجود التقليد والتشابه ما بين العلامتين من عدمه، إلا أن أحد الفقهاء⁷⁰⁶ قد إنتقد المشرع الأردني بتذرع أن تقديم الطلب إلى القضاء من شأنه أن يطيل الإجراءات من حيث قيام صاحب الحق بتقديم الطلب إلى المحكمة النظامية المختصة، ومن بعد فحص طلب صاحب الحق تفتاح المحكمة القسم المختص ومن ثم إرسال القرار إلى الدائرة الجمركية المعنية.

ومن الجدير بالإشارة إليه أن المشرع الأردني قد أعطى للمستدعي ضده بعد ما تصدر المحكمة المختصة قرارها بشأن الطلب خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديمه، ويتم بعد ذلك إبلاغ مقدم الطلب بقرار المحكمة خلال مدة زمنية معقولة، ويحق للمستدعي ضده أن يستأنف القرار لدى محكمة الاستئناف خلال (8) أيام من تاريخ تبليغه بالقرار ويكون قرارها قطعياً وهذا ما نصت عليه المادة (2/أ/41) من قانون الجمارك الأردني المعدل رقم 16 لسنة 2000، كما أعطى المشرع الأردني للمستورد الذي بحقه حجز البضائع أو وقف إفراجها الطعن في القرار الصادر لدى محكمة الاستئناف خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغه بالقرار⁷⁰⁷

⁷⁰⁵ نص المادة (2/أ) من تعليمات التدابير الحدودية لحماية حقوق الملكية الفكرية الأردنية رقم (7) لسنة 2000.

⁷⁰⁶ عبد الجبار، شهد خليل، المرجع السابق، ص 310.

⁷⁰⁷ تنص المادة (2/أ/41) من قانون الجمارك الأردني رقم 16 لسنة 2000 على : تصدر المحكمة المختصة قرارها بشأن الطلب المشار اليه في البند (1) من هذه الفقرة خلال ثلاثة ايام من تاريخ تقديمه، ويتم ابلاغ مقدم الطلب بقرار المحكمة خلال مدة زمنية معقولة، ويجوز للمستدعي ضده ان يستأنف القرار لدى محكمة الاستئناف خلال ثمانية ايام من تاريخ تفهمه او تبلغه له ويكون قرارها قطعياً.. وتنص ذات المادة في الفقرة

وبالرجوع إلى أحكام إتفاقية التريبس في المادة (50) نلاحظ بأنها أناطت الإختصاص للسلطات القضائية بصلاحية الأمر بإتخاذ تدابير مؤقتة فورية وفعال للحيلولة دون حدوث تعد على أي حق من حقوق الملكية الفكرية، لا سيما منع السلع بما فيها السلع المستوردة فور تخليصها جمركياً من دخول القنوات التجارية القائمة في مناطق إختصاصها⁷⁰⁸

- مصير البضائع التي ثبت إعتدائها على حقوق الملكية الفكرية

فيما يتعلق بمصير البضائع التي ثبت أنها تشكل إعتداءً على حقوق الملكية الفكرية فالقوانين محل المقارنة ومنها قانون الجمارك الأردني رقم (16) لسنة 2000 المعدل لم يتناول هذه المسألة، وكذلك هو الحال فيما يتعلق بموقف المشرع المصري فقد جاءت اللائحة الإستيرادية المصرية رقم (770) لسنة 2005 خالية من الإشارة إلى هذا الموضوع، إلا أنه طالما أن كافة التشريعات إشتطت إقامة الدعوى الموضوعية أمام المحكمة المختصة لكي يتم الإستمرار على إبقاء السلع قيد الحجز، فإن هذه المسألة تكون من صلب إختصاص المحكمة المختصة، حيث ان المادة (59) من إتفاقية التريبس خولت السلطات المختصة صلاحية الأمر بإتلاف السلع التي تنطوي على تعد على حقوق الملكية الفكرية في رفع أي دعوى قضائية أخرى بمعرفة صاحب الحق، على أن يراعى حق المدعى عليه في أن يطلب من السلطات المختصة النظر في قرار الإتلاف، وقد قررت المادة (59) شأنها في ذلك شأن المادة (49) أنه بالنسبة للسلع التي تنطوي على تزوير للعلامات التجارية، فإن إزالة العلامات التجارية المزورة من عليها لا يكفي لكي تسمح السلطات بإعادة تصديرها إلا في الأحوال الإستثنائية.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك حالات عدة تسقط بموجبها التدابير الحدودية في حالات محددة وهي :

(3) منها على: للمستورد الطعن بالقرار الصادر بمقتضى احكام هذه الفقرة لدى المحكمة المختصة خلال ثمانية ايام من تاريخ تبليغه بهذا القرار،

ويتم تطبيق الاحكام الواردة في البند (2) من الفقرة (أ) من هذه المادة.

⁷⁰⁸ المادة (50) من إتفاقية التريبس.

أولاً: حالة عدم إقامة دعوى أمام المحكمة المختصة وهي إذا لم يقيم الشخص الذي قدم الطلب الى المحكمة المختصة بتبليغ الدائرة خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغه وفقاً للتشريع الأردني وعشرة أيام وفقاً للتشريع المصري بأنه قد أقام دعوى أمام المحكمة المختصة وبعد إبراز ما يثبت ذلك.

ثانياً: حالة صدور قرار من المحكمة المختصة يتضمن إلغاء قرار وقف إجراءات التخليص والإفراج عن البضاعة، وفي هذه الحالة مثلاً عند تقديم طلب رجوع أمام المحكمة مصدرة الحكم إستناداً لحكم المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني وقبول الطلب وفسخ الحكم والرجوع عنه، أو تقديم إستئناف أمام محكمة الإستئناف من قبل المستدعي ضده خلال المدة القانونية للإستئناف. ثالثاً: حالة صدور قرار من المحكمة النظامية المختصة في الدعوى التي قام المستدعي بإقامتها وتبين أن المستدعي غير محق في طلبه وغير محق في دعواه، وذلك يكون عند تقدير التقليد من قبل المحكمة المختصة وأن يتبين لها أنه لا يوجد تشابه ما بين العلامتين.

أما فيما يتعلق بالأثر المترتب على سقوط التدابير الحدودية يتم إصدار أمر تقوم الدائرة بموجبه بإستكمال إجراءات التخليص والإفراج عن البضاعة وفقاً أحكام قانون الجمارك والتشريعات النافذة ذات العلاقة⁷⁰⁹ كما يعتبر أحد الآثار المترتبة على سقوط التدابير الحدودية إمكانية المستورد مطالبة مقدم الطلب بأن يدفع التعويض المناسب عن جميع الأضرار التي لحقت به نتيجة وقف إجراءات التخليص والإفراج عن البضاعة بناء على طلب غير محق.⁷¹⁰

⁷⁰⁹ المادة (2) من تعليمات التدابير الحدودية لحماية حقوق الملكية الفكرية رقم (7) لسنة 2000، وأنظر أيضاً المادة (41/2/ب) والتي نصت على اذا لم يقيم مقدم الطلب بتبليغ الدائرة خلال ثمانية ايام من تاريخ تبليغه بقرار وقف اجراءات التخليص والافراج عن البضائع، بأنه تم اقامة دعوى، يتم الافراج عن البضائع بعد التأكد من استيفائها لجميع المتطلبات القانونية للاستيراد

⁷¹⁰ المادة (41/2/ج) من قانون الجمارك الأردني النافذ نصت على: للمحكمة المختصة ان تأمر مقدم الطلب بأن يدفع لمستورد البضاعة والمرسلة اليه ومالكها التعويض المناسب عن جميع الاضرار التي لحقت بهم نتيجة وقف اجراءات التخليص والافراج عن البضاعة بناء على طلب غير محق، او في حال الافراج عنها وفقاً لنص الفقرة (ب) من هذه المادة.

كما منحت هذا الحق للمستورد وصاحب البضاعة إتفاقية الترييس في المادة (56) منها والتي بموجبها أعطت الصلاحية للسلطات المناسبة صلاحية أن تأمر مقدم طلب وقف الإفراج عن السلع بأن يدفع لمستوردها والمرسلة إليه وصاحبها التعويض المناسب عن أي أضرار تلحق بهم من خلال الإحتجاز الخاطئ للسلع أو إحتجاز السلع المفرج عنها وفقاً لأحكام المادة (55)⁷¹¹.

⁷¹¹ المادة (56) من إتفاقية الترييس.

الخاتمة

بحثت الدراسة موضوع الحماية الإجرائية للعلامة التجارية بداية بتعريف الحق، وصولاً إلى تقسيماته، و رويداً رويداً إلى حماية العلامة التجارية إجرائياً، وذلك لكون العلامة التجارية تلعب دوراً مهماً في حياة المشروع التجاري، وتعد الركن الرئيسي فيه، مما يتوجب أن يتم حمايتها من أي إعتداء وقع أو سيقع عليها فيما بعد، وقد بحثنا في هذه الدراسة الآليات المتاحة لمالك العلامة التجارية في حماية علامته، ولاحظنا أن العلامة التجارية تمر في مراحل عديدة لحمايتها، وإجراءات كثيرة، ولكل حالة من الاعتداء يوجد لها وجه حماية سواء من الناحية الإدارية أو من الناحية القضائية.

فقد توصل الباحث أنه عند قيام مالك العلامة التجارية بتسجيل العلامة التجارية يتم إكساء علامته الحماية القانونية، ولكن ماذا لو كان مالك هذه العلامة أجنبياً ولا يقطن في هذا البلد وتم تسجيل علامته من قبل شخص لا يملكها؟ وهنا قام الباحث بالتمييز بين مسألتين رئيسيتين، هما هل علم مالك العلامة بتسجيل علامته داخل مدة الإعتراض أم خارج هذه المدة، فقد أجاب الباحث على هذا التساؤل من خلال الإجراء الأول وهو الإعتراض على تسجيل العلامة المقلدة إذا كان مقدماً ضمن المدة، وأيضاً من خلال الإجراء الثاني وهو ترقيع العلامة إذا كانت قد سجلت وانتهت فترة الإعتراض على تسجيلها بصورة غير مشروعة. وهذه الحماية تسمى بالحماية الإجرائية الإدارية لكونها تتخذ من خلال الإدارة، والتي تكون أمام مسجل العلامات التجارية أو محكمة العدل العليا.

أما من حيث حماية العلامة بصورة إجرائية مستعجلة وواقعية تطرق الباحث إلى الحماية الإجرائية المتخذة من خلال القضاء والتي تسمى بالحماية الإجرائية القضائية، بخلاف الحماية الإدارية، فقد توصل الباحث إلى مسألة حماية العلامة من الناحية الواقعية، أي ليس حمايتها لدى الإدارة أو في المسجل فقط، وإنما حمايتها من خلال القضاء، ووقف الاعتداء عليها وإزالة ما يشير إلى وجودها المقلد، وعلى هذا النهج تطرق الباحث إلى الحماية الإجرائية المستعجلة التي تحمي العلامة التجارية وتوقف الاعتداء

عليها، وهي الحماية الوقتية، وكذلك تطرق إلى الحماية الإحترازية (التحفظية) والمتمثلة بحفظ الدليل القائم على الإعتداء لغايات إثبات طلبات الدعوى الأساس، وكذلك الحجز على المنتجات والمواد المقلدة أينما وجدت، وتطرق الباحث إلى الآثار المترتبة على هذه الحماية الإجرائية والمتمثلة بإعادة الحال إلى ما كانت عليه سابقاً وكذلك الحكم بالتعويض لصالح المضرور، وكذلك تناولت الدراسة جملة من الحالات التي بموجبها تسقط التدابير المؤقتة والآثار المترتبة عليها.

وكذلك تناول الباحث صورة أخرى من صور الحماية الإجرائية القضائية وهي تلك التي تتم عبر حدود الدولة، وذلك عندما يتم إدخال سلع وبضائع مقلدة لعلامات تجارية عبر حدود الدولة فيتم وقف الإفراج عنها وحجزها، وذلك جميعه حماية للعلامة التجارية تمهيداً لإقامة الدعوى الموضوعية النهائية التي تؤكد على كافة الإجراءات التي قد يتم إتخاذها بصورة مستعجلة قبل إقامتها.

وفي نهاية هذه الدراسة فإنني قد توصلت إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، التي أرى من الضرورة إن كان بالإمكان حين صدور قانون العلامات التجارية أخذها بعين الإعتبار، ويمكن إجمالها فيما يلي:-

النتائج:

1- الحماية الإجرائية للعلامة التجارية هي النوع الثالث من أنواع الحماية للعلامة التجارية فهي جاءت لحماية العلامة المسجلة وغير المسجلة المستعملة وموقوفة على شرط واحد وهو عدم حصول تضليل للجمهور في الإجراء الإداري، وحصوله في الإجراء القضائي.

2- للعلامة التجارية حماية إجرائية إدارية متمثلة بالتسجيل والاعتراض والترقين، وحماية إجرائية قضائية مستعجلة وموضوعية، إلا أن القضاء الموضوعي قد ميز بين العلامة المسجلة وغير المسجلة، فإنه لم يوفر الحماية العلاجية المتمثلة بالتعويض إلا للعلامة المسجلة، أما الحماية الوقائية والمتمثلة بالحكم بوقف الاعتداء فإنه لم يميز فقد شمل العلامة المسجلة وغير المسجلة، أما الحماية الإجرائية المستعجلة فإنها متوفرة للعلامة المسجلة وغير المسجلة وذلك بموجب القواعد

العامة للقضاء المستعجل شأنها شأن أي مسألة مستعجلة دون اشتراط التسجيل للعلامة إلا إذا كانت العلامة المقلدة قد تم تسجيلها فإنها غير متوفرة إلا بعد تصويب الأمور إدارياً.

3- للعلامة التجارية حماية إجرائية حدودية لمنع تدفق السلع والبضائع المقلدة للعلامة التجارية ويتم إتخاذها عبر حدود الدولة بناء على طلب من صاحب الحق مرفقاً به ما يفيد ملكيته للعلامة، أو بناء على أمر من مدير الجمارك من تلقاء نفسه، يتم بموجبها وقف إجراءات الإفراج والتخليص عن السلع المقلدة والحجز عليها، إلا أن إستمرار بقاء الحجز على هذه البضائع متوقف على إقامة دعوى من صاحب الحق خلال المدة القانونية وأيضاً تقديم الكفالة، وقد تتخذها جهة إدارية (إدارة الجمارك) أو جهات قضائية (المحكمة المختصة).

4- العلامة التجارية محمية إجرائياً من الإعتداء عليها سواء كانت العلامة مسجلة أم غير مسجلة، بشرط الإستعمال وأن لا تشكل تضليل الجمهور.

5- إن العلامة التجارية تمر بمراحل متعددة لكي يتم حمايتها إدارياً، حيث أنها تمر بمرحلة التسجيل عند تسجيلها من صاحبها، وتمر بمرحلة الإعتراض إذا اعترض على تسجيلها أحد، وتمر بمرحلة الترقين، إذا لوحظ أنها تشابه علامة أحد وقام هذا الأخير بطلب شطبها داخل مدة خمسة سنوات.

6- عند قيام المسجل بفحص العلامة لكي يقوم بتسجيلها، يقوم بفحصها من الناحية الشكلية فقط، ويترك مسألة توافر الشروط الموضوعية على الجمهور عند فتح باب الإعتراض.

7- لا يشترط لتقديم الإعتراض على تسجيل العلامة التجارية المصلحة والصفة، وإنما يشترط لتقديم طلب ترقين العلامة التجارية الصفة والمصلحة.

8- لا يوجد معايير ثابتة وواضحة لتقدير وجود التشابه بين العلامتين في القانون، وإنما يترك هذا الأمر لتقدير مسجل العلامات التجارية، ومن ثم تقدير محكمة العدل العليا فيما إذا تم الطعن بقرار المسجل.

9- مدة تقديم الإعتراض على تسجيل العلامة هي ثلاثة شهور، ومدة الطعن بقرار المسجل بقبول أو

رفض المسجل للإعتراض هي عشرين يوماً، إلا أن القانون لم ينظم مدة الطعن بقرار المسجل

حين قبول أو رفض طلب ترقيين العلامة التجارية وقد أثارت جدلاً كبيراً.

10- حدد المشرع مدة الطعن بقرار مسجل العلامات التجارية مدة 20 يوم من تاريخ صدور القرار

بصريح العبارة، وليس من تاريخ التبليغ، وبالرغم من أن قرار المسجل العلامات التجارية لا يصدر

وجاهةً بل يصدر ويتم تبليغ الخصوم بنسخة عنه.

11- لقد استقر القضاء الفلسطيني على اعتبار القيمة القانونية لشرط تسجيل العلامة بأنه قرينة بسيطة

لإثبات ملكية العلامة ونسبتها إلى صاحبها، وأنها قابلة لإثبات العكس وبالأخص إن ثبت للمحكمة

سبق الإستعمال من قبل الغير، حيث ان سبق الإستعمال بفوق سبق التسجيل من الناحية القانونية،

ويغدو بذلك المستعمل الأسبق هو المالك للعلامة التجارية حتى وإن سبقه أحدهم لتسجيلها،

بإشتراط ان لا يمر على التسجيل مدة خمس سنوات

12- بناء على النتيجة السابقة، فإنه هناك تناقض بين القضاء الإداري والقضاء المدني، سيما وأن

محكمة العدل العليا تعتبر ملكية العلامة لمستعملها الأسبق، إلا أن القضاء المدني لا يعترف بهذا

الإستعمال ولا يحمي العلامة من ناحية التعويض إلا إذا كانت مسجلة.

13- يحق لمالك العلامة التجارية سواء كانت العلامة مسجلة أم غير مسجلة وإذا كانت مستعملة أو

غير مستعملة أن يتقدم بطلب الحماية الوقتية لقاضي الأمور المستعجلة لوقف الاعتداء القائم

على العلامة التجارية، فإن هذه الطلبات الإجرائية المستعجلة لا تشترط أن تكون العلامة مسجلة،

سيما وأن الهدف منها ليس لغايات طلب التعويض في الدعوى، إنما لوقف الإعتداء، وإن إشتراط

التسجيل جاء مقارنة مع طلب التعويض فقط وليس الحماية المؤقتة.

14- لا يجوز المطالبة بالتعويض إلا اذا كانت العلامة التجارية مسجلة في المملكة الاردنية الهاشمية،

مما يعني انه لم يحمي العلامة غير المسجلة، وإن في ذلك تعارض مع القواعد العامة التي تحمي حق الملكية دون إشتراط أو قيد عليه، بينما تدارك المشرع الأردني هذا النص بمنحه الحماية القانونية لكافة العلامات سواء سجلت أم لم تسجل، بشرط أن تكون هذه العلامة مستعملة في الأردن، وقد تؤدي هذه العلامة المقلدة إلى تضليل الجمهور، إلا أن شرط عدم التسجيل لا يعتبر عائقاً إلى عدم القدرة على إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة، حيث أنه يجوز أن تكون هذه الدعوى وقائية فقط الهدف منها التقرير بوقف الاعتداء وإعادة الحال إلى ما كانت عليه سابقاً. وليس التعويض.

15- يختلف طلب التعويض عن طلب وقف التعدي حيث إن طلب التعويض يشترط التسجيل إلا أن طلب وقف التعدي لا يشترط التسجيل ولا يشترط الإستعمال.

16- لا يوجد في أي تشريع عربي أو أجنبي وضع آلية محددة لتقدير قيمة التعويض الناجم عن الإعتداء على العلامة التجارية، ويجوز للقضاء أن يقدّر قيمة التعويض جزافاً بشرط أن يساوي قيمة الضرر.

17- تسقط الحماية الإجرائية المؤقتة والتدابير المؤقتة المتخذة لحماية العلامة مؤقتاً في حالة عدم إقامة دعوى خلال المدة التي نص عليها القانون، وكذلك في حالة فسخ الحكم من محكمة الإستئناف أو رد الدعوى الأساس، وكذلك يترتب على سقوط هذه التدابير فسخ كافة الإجراءات المتخذة بالسابق وكذلك الحق للمدعى عليه بالحكم بالتعويض له.

التوصيات:

- 1- أوصي بتعديل المادة (2) من قانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1952 المتعلقة بتعريف العلامة التجارية وذلك بضرورة توسع المشرع في تعريف العلامة التجارية على نهج المشرعين المصري والفرنسي، وإوصي المشرع الفلسطيني الأخذ بما ورد في القانون المصري في تعريفه العلامة التجارية عند إقرار قانون الملكية الصناعية الفلسطيني في المستقبل، وكذلك الأخذ بما ورد في القانون الفرنسي من حيث الاعتراف بتسجيل الأصوات كعلامات تجارية نظراً للتقدم التكنولوجي الدائم في مجالات التجارة والصناعة كافة، وتقديم الخدمات المتنوعة، وكذلك شمول التعريف بالعلامات المشهورة دون وضع معايير الشهرة لكي لا تقتصر على بعض العلامات.
- 2- أوصي بوضع نظام حديث ومتطور لفحص العلامات التجارية من الناحية الشكلية والموضوعية بدقة شديدة من حيث فحصها من شرط الجودة من حيث المنتجات والزمان والمكان، وكذلك التشديد على الفحص بشرط الميزة.
- 3- أوصي بإضافة الفقرة التالية على المادة (8) من قانون العلامات الساري لتصبح: 12- العلامة التجارية التي تطابق أو تشابه أو تشكل ترجمة لعلامة تجارية مشهورة وذلك لاستعمالها لتمييز بضائع مشابهة أو مماثلة للبضائع التي اشتهرت بها ويكون من شأنها ايجاد لبس مع العلامة المشهورة أو لاستعمالها لغير هذه البضائع بشكل يحتمل ان يلحق ضرراً بمصلحة مالك العلامة التجارية المشهورة ويوحي بصلة بينه وبين هذه البضائع وكذلك العلامات التي تشابه أو تطابق الشارات الشرفية والاعلام والشعارات الاخرى والاسماء او الاسماء المختصرة الخاصة بالمنظمات الدولية او الاقليمية او التي تسيء الى قيمنا التاريخية والعربية والاسلامية.
- 4- أوصي بتعديل المادة (12) الفقرة (6) من قانون العلامات التجارية النافذ بأن تصبح مدة الطعن بالإستئناف تبدأ من تاريخ تبليغ القرار وليس من تاريخ صدوره.

- 5- أوصي بتعديل الفقرة (5) من نص المادة (25) على أن تصبح " إن لكل طلب يقدم لحذف علامة تجارية من السجل بسبب عدم وجود ما يسوغ تسجيلها بمقتضى أحكام المواد 7 أو 8 من هذا القانون أو بسبب أن تسجيل تلك العلامة تنشأ عنه منافسة غير مشروعة بالنسبة لحقوق الطالب في فلسطين يجب أن يقدم خلال خمس سنوات من تسجيل العلامة، أما حالة الفقرة (6) من المادة (8) المتعلقة بملكية العلامة للغير تكون بدون تحديد مدة لترقيتها لتعلق حق الغير بها ولكونها قد تم تسجيلها بسوء نية.
- 6- أوصي بإضافة النص التالي على المادة (14) "إذا تم الطعن بقرار مسجل العلامات التجارية أمام محكمة العدل العليا توقف إجراءات التسجيل لحين البت في الطعن"
- 7- أوصي بإضافة النص التالي على المادة (25) من قانون العلامات الساري "7- يجوز الطعن بقرار مسجل العلامات التجارية سواء برفض أو قبول الترقين أمام محكمة العدل العليا، وتكون مدة الطعن هي 30 يوم من تاريخ تبليغ القرار من المسجل.
- 8- أوصي بإلغاء نص المادة (34) من قانون العلامات التجارية الساري والإستعاضة عنها بالنص التالي " يجوز لصاحب المصلحة الذي لديه علامة تجارية مستعملة في فلسطين سواء أكانت مسجلة أو غير مسجلة أن يطالب بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية والعينية ونشر الحكم والحكم بغرامة تهديدية عن كل يوم تأخير عن وقف التعدي.
- 9- أوصي بإضافة النص التالي في قانون العلامات التجارية " يجوز للمحكمة اللجوء إلى الخبراء الإقتصاديين في تقدير التعويض الناشئ عن تعدي على علامة تجارية .
- 10- أوصي بإضافة النص التالي لقانون العلامات التجارية: تطبق أحكام القضاء المستعجل الواردة في نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 على الإعتداء على العلامة التجارية من وقف التعدي على العلامة، وإثبات الحالة.

11- أوصي بإضافة النص التالي: لكل ذي مصلحة أن يقدم طلباً مشفوعاً بكفالة مصرفية للحجز على

كافة المواد والمنتجات المقلدة أينما وجدت.

12- أوصي بتعديل نص المادة (39) بالنص التالي "يجوز للمحكمة التي تنتظر الدعوى المدنية أو

المحكمة التي تحاكم أي شخص متهم بمقتضى المادة السابقة أن تأمر بموجب طلب مستعجل أو

أثناء نظر الدعوى بمصادرة أو إتلاف كافة البضائع ... إلخ .

13- أوصي بضرورة معالجة التدابير الحدودية التي تعد صورة من صور الحماية الإجرائية للعلامة

التجارية.

14- أوصي بإضافة النص التالي: يجوز لصاحب الحق في العلامة التجارية أو ممثله القانوني أو

المستفيد من العلامة أن يقدم طلباً إلى المحكمة المختصة مشفوعاً بالكفالة المصرفية أو النقدية

تقدير قيمتها بربع قيمة المنتجات المقلدة بناء على تقدير الخبراء لغايات وقف إجراءات التخليص

والإفراج عن السلع والبضائع المقلدة التي تشكل تعدي على حقوقه في علامته التجارية، شريطة

إرفاق الأدلة الكافية على التعدي والوصف التفصيلي للبضائع المخالفة.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

أ- القرآن الكريم

1- سورة الرحمن، الآية (1،2،3،4)

ب- القوانين

1. قانون العلامات التجارية الأردني رقم (33) لسنة 1952، المنشور في الصفحة (243) في

الجريدة الرسمية الأردنية، من العدد (1110)، 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.

3. قانون علامات البضائع الأردني، رقم (11) لسنة 1952، المنشور في الصفحة (243) من

الجريدة الرسمية، من العدد (1110) بتاريخ 1952/6/1.

4. قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، المنشور في الصفحة (279) من العدد

(38) من جريدة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2006/4/27.

5. مجلة الأحكام العدلية، التقنين للمذهب الحنفي الذي أصدرته الدولة العثمانية في أواخر القرن

الثالث عشر هجري، تحديداً سنة (1293هـ-1876م).

6. مشروع قانون حماية الملكية الصناعية الفلسطيني.

7. قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005، والصادر بتاريخ 2005/12/22م، الموافق:

20/ ذو القعدة/1426 والمنتشر في العدد (63) من جريدة الوقائع الفلسطينية على الصفحة

(46) بتاريخ 2006/4/2.

8. قانون البيانات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، والصادر بمدينة غزة بتاريخ 2001/5/12 الموافق: 18 من صفر/1422هـ، والمنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية الرسمية في العدد (38) في تاريخ 2001\6\12 .
9. قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 والصادر بتاريخ 20 كانون الأول، سنة 1944 عن المندوب السامي البريطاني، المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية في العدد (1380) بتاريخ 1944/12/28م.
10. قانون العلامات التجارية الفلسطيني الصادر إثناء حقبة الإنتداب البريطاني رقم (35) المنشور في العدد (843) في الصفحة (156) من الجريدة الرسمية بتاريخ 1938/11/24، والمعدل بموجب القانون رقم (37) لسنة 1941، والساري فقط في قطاع غزة.
11. قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، والمنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2001\9\5، العدد (38)، ص(5).
12. قانون الجمارك والمكوس رقم (1) لسنة 1962 الأردني والنافذ في فلسطين بتاريخ 1961/12/23.
13. قانون الجمارك الأردني رقم 16 لسنة 2000 ويقرأ مع القانون رقم (20) لسنة 1998 المشار اليه بالقانون الاصلي وما طرأ عليه من تعديل قانوناً واحداً، والمنشور في الجريدة الرسمية والنافذ في الأردن بتاريخ 2000/2/28.
14. قانون حماية 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.
15. قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم (7) لسنة 1991.

16. قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم (15) لسنة 2000 والمنشور في الصفحة (1316) من عدد الجريدة الرسمية (4423) بتاريخ 2000/4/2.
17. قانون العلامات التجارية القطري رقم (9) لسنة 2002 م، والصادر بتاريخ 15/6/2002.
18. القانون الاتحادي الاماراتي رقم (19) لسنة 2000 الصادر بتاريخ 2000/9/16 م والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2002/7/14.
19. قانون العلامات التجارية البحريني رقم (11) لسنة 2006 والصادر بتاريخ جمادى الأولى 1427 هـ الموافق 28 مايو 2006 م.
20. نظام العلامات التجارية السعودي رقم (م/21) والصادر بتاريخ 1423/7/28 هـ، المنشور في الجريدة الرسمية ،عدد رقم (3907) بتاريخ 1423/6/28 هـ.
21. قانون التجارة الكويتي/ باب العلامات التجارية، رقم (68) لسنة 1980.
22. المرسوم السلطاني العماني رقم (38) لسنة 2000 بشأن العلامات التجارية والبيانات والاسرار التجارية والحماية من المنافسة غير المشروعة.
23. قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية اليمني رقم (23) لسنة 2010
24. قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1968 والذي صدر برئاسة الجمهورية العربية المصرية في 9 صفر سنة (1388) هـ 7 مايو سنة (1968).
25. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 منشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 4423، تاريخ 2000/4/2، ص 1316.
26. من قانون حماية الملكية الفكرية والصناعية السوري، رقم (8) لسنة 2007، والصادر في دمشق عام 2007/3/12.

ت - الأنظمة واللوائح.

- 1- نظام العلامات التجارية الاردني رقم (1) لسنة 1952 المنشور على الصفحة (397) من الجريدة الرسمية ضمن العدد (1129) بتاريخ 1952/12/16، (ساري بما لا يتعارض مع قانون العلامات التجارية الساري في الضفة الغربية)، والمعدل بموجب أحكام قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم (3) لسنة 2012 المنشور في الصفحة (84) من الجريدة الرسمية في العدد (98) منها، بتاريخ 2012/12/3.
- 2- نظام العلامات التجارية السعودي والصادر بموجب قرار من مجلس الوزراء الموقر رقم (140) بتاريخه 1423/5/26 هـ.
- 3- اللائحة الإستيرادية المصرية رقم (770) لسنة 2005 .

ث - الأوامر.

- 1- الامر الجزائري رقم (66 - 57) مؤرخ في 27 ذي القعدة عام 1385 الموافق 19 مارس سنة 1966.

ج - المراسيم.

- 1- المرسوم التنفيذي الجزائري رقم (277/05) والصادر بتاريخ 12 يناير من سنة 2005، والمنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية في 26 جمادي الثانية لسنة 2005، في الصفحة 12، العمود (2)، السطر (3) .
- 2- القرار الوزاري رقم (770) لسنة 2005 الصادر عن وزارة التجارة الخارجية والصناعة المصرية والقاضي بإصدار لائحة القواعد المنفذة لأحكام القانون رقم 118 لسنة 1975 في شأن الإستيراد والتصدير ونظام إجراءات فحص ورقابة السلع المستوردة والمصدرة.

3- المرسوم المغربي رقم 1485.05.2 الصادر في 20 فبراير 2006 الذي غير وتمم المرسوم

رقم 368.00.2 الصادر بتاريخ 2004\06\07 بتنفيذ القانون رقم 17-19 المتعلق بحماية

المليك الصناعية، والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 5398، بتاريخ 2006\02\23.

ح- الإتفاقيات الدولية.

1- اتفاقية باريس بشأن حماية الملكية الصناعية اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، المؤرخة

في 20 مارس 1883، والمعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900، وواشنطن في 2

يونيو 1911، ولاهاي في 6 نوفمبر 1925، ولندن في 2 يونيو 1934، وبرشلونة في 31

أكتوبر 1958.

2- اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (ترينس) لسنة 1994.

3- اتفاقية تأسيس منطقة تجارة حرة بين الأردن والولايات المتحدة الأمريكية لسنة 2001 وقانون

تصديقها وملاحقها المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 4496، بتاريخ 2001\7\16

خ- السوابق القضائية.

• قرارات محكمة العدل العليا الفلسطينية

1- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2007/60 والصادر بتاريخ 2011/01/31.

2- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2014/250 والصادر بتاريخ 2015/06/30.

3- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2013/198 والصادر بتاريخ 2015/1/13.

4- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2013\2 والصادر بتاريخ 2014\11\10.

5- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2011\88 والصادر بتاريخ 2012\9\19.

6- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2014\261 والصادر بتاريخ 2015\1\28

7- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2013/198 والصادر بتاريخ 2015/01/13.

- 8- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2014/85 والصادر بتاريخ 2015/03/16.
- 9- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2011\229 والصادر بتاريخ 2013\5\21.
- 10- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2012\85 والصادر بتاريخ 2014\11\26 .
- 11- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2012\85 والصادر بتاريخ 2014\11\26 .
- 12- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2011/190 والصادر بتاريخ 2013/5/20.
- 13- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2005\64 والصادر بتاريخ 2007\11\26.
- 14- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2008\142 والصادر بتاريخ 2009\2\19.
- 15- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2012\186 والصادر بتاريخ 2015\3\31.
- 16- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2008\343 والصادر بتاريخ 2012\5\16.
- 17- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2011\229 والصادر بتاريخ 2013\5\21.
- 18- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2012\89 والصادر بتاريخ 2013\4\15.
- 19- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2012\64 والصادر بتاريخ 2014\10\15.
- 20- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2014/294 والصادر بتاريخ 2015/10/12.
- 21- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2014/198 والصادر بتاريخ 2015/04/8.
- 22- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2011/93 والصادر بتاريخ 2011/2/20.
- 23- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2011/190 والصادر بتاريخ 2013/5/20 .
- 24- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2004\36 والصادر بتاريخ 2005\5\30.
- 25- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2012\192 والصادر بتاريخ 2012\9\30.
- 26- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2010\265 والصادر بتاريخ 2015\3\31.
- 27- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2014\249 والصادر بتاريخ 2015\6\30.

- 28- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2014/113 والصادر بتاريخ 2015/5/11.
- 29- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2007/60 والصادر بتاريخ 2011/1/31.
- 30- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2004\36 والصادر بتاريخ 2005\5\30.
- 31- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2005\67 والصادر بتاريخ 2008\9\22.
- 32- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2009\379 والصادر بتاريخ 2012\10\15.
- 33- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2012\64 والصادر بتاريخ 2014\10\15.
- 34- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2012/230 والصادر بتاريخ 2014/6/30.
- 35- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2010/148 والصادر بتاريخ 2013/06/26.
- 36- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2014\210 والصادر بتاريخ 2016\4\11.
- 37- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2005/23 والصادر بتاريخ 2007/11/26.
- 38- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2010/889 والصادر بتاريخ 2014/06/30.
- 39- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2011/134 والصادر بتاريخ 2013/05/29.
- 40- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2008\119 والصادر بتاريخ 2009\5\18.
- 41- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2011/191 والصادر بتاريخ 2013/5/20.
- 42- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2013/198 والصادر بتاريخ 2015/1/13.
- 43- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2012/102 والصادر بتاريخ 2011/11/26.
- 44- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2014/198 والصادر بتاريخ 2015/04/08.
- 45- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2011/191 والصادر بتاريخ 2013/5/20 .
- 46- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2012/78 والصادر بتاريخ 2014/02/03.
- 47- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2008/119 والصادر بتاريخ 2009/05/18.

- 48- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2004\70 والصادر بتاريخ 2009\5\11.
- 49- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2011/108 والصادر بتاريخ 2013/1/30.
- 50- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2004\57 والصادر بتاريخ 2009\5\27.
- 51- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2010\741 والصادر بتاريخ 2014\3\31.
- 52- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2005/6 والصادر بتاريخ 2007/06/20.
- 53- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2014/225 والصادر بتاريخ 2015/04/08.
- 54- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2002/6 والصادر بتاريخ 2006/06/03.
- 55- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2010/917 والصادر بتاريخ 2013/05/21.
- 56- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2009\72 والصادر بتاريخ 2011\7\6.
- 57- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2014\276 والصادر بتاريخ 2015\5\18.
- 58- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2014\259 والصادر بتاريخ 2015\1\6.
- 59- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2010/887 والصادر بتاريخ 2012/03/28.
- 60- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2011/125 والصادر بتاريخ 2012/04/25.
- 61- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2013/142 والصادر بتاريخ 2014/07/07.
- 62- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2010/888 والصادر بتاريخ 2012/06/04.
- 63- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2010\887 والصادر بتاريخ 2012 \3\28.
- 64- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2014/211 والصادر بتاريخ 2014/10/15.
- 65- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2006\78 والصادر بتاريخ 2008\2\27.
- 66- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2011/115 و الصادر بتاريخ 2012/9/12.
- 67- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2010\62 والصادر بتاريخ 2011\11\16.

- 68-قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2016/40 و الصادر بتاريخ 2017/2/28.
- 69-قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2010/506 والصادر بتاريخ 2011/11/21.
- 70-قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2014\223 والصادر بتاريخ 2015\4\8.
- 71-قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2014\217 والصادر بتاريخ 2016\5\12.
- 72-قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2008/82 والصادر بتاريخ 2008/4/30.
- 73-قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2010/265 والصادر بتاريخ 2015/3/31.
- 74-قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2014/250 والصادر بتاريخ 2015/6/30.
- 75-قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2008/119 والصادر بتاريخ 2009/05/18.
- 76-قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2011\90 والصادر بتاريخ 2011\12\5.
- 77-قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2015\91 والصادر بتاريخ 2016\2\25.
- 78-قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2006/87 الصادر بتاريخ 2008/02/27.
- 79-قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2011/160 والصادر بتاريخ 2012/11/28.
- 80-قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2013\199 والصادر بتاريخ 2015\4\28.
- 81-قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2001/24 والصادر بتاريخ 2006/05/27.
- 82-قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2012/230 الصادر بتاريخ 2014/06/30.
- 83- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2010/148 والصادر بتاريخ 26/06/2013.
- 84- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2009/875 والصادر بتاريخ 12/9/2012.
- 85- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2010\889 والصادر بتاريخ 2014\6\30 .
- 86- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2010\ 887 والصادر بتاريخ 2012\3\28 .
- 87- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2011\125 والصادر بتاريخ 2012\4\25.

- 88- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2010\888 والصادر بتاريخ 2012\6\4.
- 89- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2014\142 والصادر بتاريخ 2014\7\7.
- 90- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2014\292 في الطلب المتفرع عن الدعوى رقم 2015\3 والصادر بتاريخ 2015\2\4 .
- 91- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2010\55، والصادر بتاريخ 2011\7\4.
- 92- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2010/62 والصادر بتاريخ 2011/11/16 .
- 93- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2011\229 والصادر بتاريخ 2014\5\21.
- 94- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2002\6 والصادر بتاريخ 2007\6\20.
- 95- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2008\119 والصادر بتاريخ 2009\5\18.
- 96- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2011\108 والصادر بتاريخ 2012\10\15 .
- 97- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2014\249 والصادر بتاريخ 2015\6\30.
- 98- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2008/119 والصادر بتاريخ 2009/05/18.
- 99- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2011\108 والصادر بتاريخ 2011\01\30.
- 100- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2002\6 والصادر بتاريخ 2007\6\20.
- 101- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2008\119 والصادر بتاريخ 2009\5\18.
- 102- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2011\108 والصادر بتاريخ 2012\10\15.
- 103- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2008/119 والصادر بتاريخ 2009/05/18.
- 104- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2011\229 والصادر بتاريخ 2013\5\21.
- 105- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2011\160 والصادر بتاريخ 2012\11\28.

• قرارات قاضي الأمور المستعجلة الفلسطيني

1- قرار قاضي الأمور المستعجلة الفلسطيني رقم 2014/564 والذي جاء هدياً على قرار محكمة

استئناف رام الله رقم 2014/692

2- قرار قاضي الأمور المستعجلة الفلسطيني رقم 2009\201 والصادر بتاريخ 1\09\2009.

• قرارات محكمة العدل العليا الأردنية

1- قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (2003/324) والصادر بتاريخ 13\3\2003

2- قرار محكمة العدل العليا الاردنية رقم 87/32 ث 1207 عدد 7-8 السنة 360

3- قرار محكمة العدل العليا الاردنية رقم 98/115 في مجلة نقابة المحامين لسنة 1998

4- قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 95/377، والصادر بتاريخ 1997.

5- قرار محكمة العدل العليا الاردنية رقم 64/61 منشور سنة 1964 صفحة (1062)

6- قرار محكمة العدل العليا الاردنية رقم 87/32 ث 1207 عدد 7-8 السنة 36

7- قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 6/45 منشور سنة 1954 صفحة (417)

8- قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (60/14)

9- قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (1955/1)، والصادر بتاريخ 1955/1/29،

10- قرار محكمة العدل العليا الأردنية في قرارها رقم (1955/1) والصادر بتاريخ 1055/1/29

11- قرار محكمة العدل العليا الأردنية في قرارها رقم 96/86 والصادر بتاريخ 1996/9/17

12- قرار محكمة العدل العليا الأردنية في قرار يحمل الرقم 68/68

13- قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1987/27

14- قرار محكمة العدل العليا الاردنية رقم 337/95

15-قرار محكمة العدل العليا الأردنية 1995/3/29، مجلة نقابة المحامين لسنة 1995.

16-قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (66/14) مجلة نقابة المحامين لسنة 1966

17-قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 87/168 ص 905 - 910 عدد 6 لسنة 36

• قرارات محكمة التمييز الأردنية

1- قرار محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (1577\2005) (هيئة خماسية) بتاريخ 12\9\2005.

2- قرار محكمة التمييز الأردنية، حقوق رقم (4479 / 2005) (هيئة خماسية) تاريخ الجلسة

2006/6/20

• قرارات محكمة العدل العليا المصرية

1- قرار محكمة العدل العليا المصرية رقم 6/54 منشور سنة (1954) ص(417).

2- قرار محكمة العدل العليا المصرية رقم 24969 لسنة 61 ق والصادر بجلسة 2009/5/16

• قرارات محكمة النقض المصرية

1- قرار محكمة النقض المصرية رقم 22/436 ق جلسة 14\6\1956 .

2- قرار محكمة النقض المصرية رقم 62 لسنة 25ق، ص 506، جلسة 25 يونيو، 1959

3- قرار محكمة النقض المصرية رقم (5) لسنة 16 بتاريخ 27/12/1994م

4- قرار محكمة النقض المصرية رقم 354 لسنة 14 يونيو 1956، المحاماة، 27، ، ص796

5- قرار محكمة النقض المصرية، رقم 2751 لسنة 2001، جلسة 24 ديسمبر 70ق

6- قرار محكمة النقض المصرية رقم 4536 لسنة 80 ق، تاريخ الجلسة 27 مارس 2012

7- قرار محكمة النقض المصرية رقم 495 لسنة 34

8- قرار محكمة القاهرة الإقتصادية - الدائرة الثانية الاستئنافية رقم 858 لسنة 2 ق اقتصادية

القاهرة- جلسة 10\4\2012

• قرار محكمة التمييز اللبنانية

1- قرار محكمة التمييز المدنية اللبنانية، قرار رقم 2 الصادر بتاريخ 1998\1\27

• قرارات المحاكم الفرنسية

- 1- Cass Com.13 Mai 1997: J C.P 1998. Ed.Jur.p.79 note fourgoux (j.c): 11 fev .1992: bull. Joly 1992, 407, note hannoun (ch): 3 jany, 1985: j.c.p 1985, ed, g, 1985, iv,p. 101: 7 nov. 1984: d 1985, inf, rap, 333,obs, sarra Case.app. paris, 19 september 2001,d,2002,ajp,643 .
- 2- Cass civ 3 mars : D.1983, inf.Rap.P. 98,obs Colombet (CI) Cass.Com 18 Fev. 1969 :D. 1986,p383.

• قرار محكمة الإستئناف الأردنية

1- محكمة الاستئناف الأردنية في الاستئناف المدني رقم 205\2001 بتاريخ 2001\9\18

• قرار محكمة الاستئناف المغربية

- 1- القرار رقم 1164، الصادر عن محكمة الاستئناف المغربية بدار البيضاء، بتاريخ 7 مايو 1996، وكذلك أنظر القرار رقم 1443، الصادر عن المحكمة التجارية المغربية بالرباط، ملف رقم

2000\11\23 والصادر بتاريخ 4\2000\635

• قرار محكمة البداية الأردنية

- 1- قرار محكمة بداية حقوق عمان في الدعوى البدائية الحقوقية رقم (2001\5263) والصادر بتاريخ 2001\12\30.

ثانياً: المراجع القانونية

أ- المراجع العربية:

1. أوثن حنان، الحماية القانونية للعلامة التجارية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن-عمان، لسنة 2016.
2. المستشار: أنور طلبة، حماية حقوق الملكية الفكرية، المطب الجامعي الحديث، الأزراطة-الإسكندرية- مصر، 2010.
3. امير فرج يوسف، حماية حقوق الملكية الفكرية في دول الخليج العربي طبقاً لأحكام المنظمة العالمية للملكية الفكرية في دول الخليج، دار الكتب والدراسات العربية، لسنة 2016.
4. احمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الإقتصادي، دار المعارف للنشر والتوزيع، الاسكندرية- مصر، لسنة 1994.
5. أكثم امين الخولي، الوسيط في القانون التجاري، الوسيط في النقوان التجاري، الجزء الثالث- الاموال التجارية، القاهرة، لسنة 1964.
6. أسامة أحمد شوقي المليجي، الحماية الإجرائية في مجال حق المؤلف دراسة مقارنة، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1966.
7. احمد طالب محمود السويطي، رسالة ماجستير بعنوان: القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 دراسة مقارنة، السويطي للطباعة الحريية، فلسطين- الخليل.
8. القاضي: أحمد سالم سليم البياضة، المنافسة غير المشروعة والحماية القانونية للمتضرر منها في التشريعات الاردنية، غير منشور، 2007.

9. السيد عبد الوهاب عرفة، مرجع القاضي والمحامي والمتقاضي في التعويض عن المسؤولية المدنية، المجلد الأول أ- المسؤولية العقدية والتعويض عنها ب- دعوى التعويض عن القضاء الإداري، المكتب الفني للموسوعات القانونية، سنة النشر غير معروف.
10. الجبوري ميثاق طالب عبد حمادي، النظام القانوني لعقد الترخيص بإستعمال العلامة التجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، لسنة 2016.
11. ثروت عبد الرحمن، الملكية التجارية والصناعية في الانظمة السعودية، عمادة شؤون المكتبات - جامعة الملك سعود، السعودية، سنة النشر غير معروف.
12. د. جمال عبد الرحمن محمد علي و د. عادل ابو هشيمة محمود حوتة، حقوق الملكية الفكرية - دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر - الإمارات، 2014.
13. حيد محمد على اللهي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الثانية، لسنة 2016، مكان النشر غير معروف.
14. حمادي زوبير، الحماية القانونية للعلامات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لسنة 2012.
15. حلمي محمد عباس، الملكية الصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
16. حمدي غالب الجغبير، العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها، منشور لدى منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان - بيروت، لسنة 2012.
17. خاطر لطفي، موسوعة حقوق الملكية الفكرية " دراسة تأصيلية للقانون رقم 82 لسنة 2002 في شأن حماية حقوق الملكية الفكرية" دار النشر غير معروف، سنة النشر غير معروف، مصر.
18. خالد محمد كنفور المهيري، موسوعة الملكية الفكرية، معهد القانون الدولي - الإمارات العربية، الجزء الثاني، لسنة 2009.

19. رياض عبد الهادي منصور عبد الرحمن، ، التنظيم الدولي للملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، 2012.
20. رناد سالم الضمور، الحماية المدنية للعلامة التجارية المشهورة، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، السعودية- الرياض 2017.
21. ربي القليوبي، حقوق الملكية الفكرية- تشريعات، احكام قضائية، اتفاقيات دولية، ومصطلحات قانونية، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1998.
22. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، الدار الجامعية، بيروت، دون سنة النشر.
23. المستشار: رمضان جمال كامل، شرح دعوى إثبات الحالة معلقاً عليها بأحدث أحكام محكمة النقض، المركز القومي للإصدارات القانونية- دار الالفى لتوزيع الكتب القانونية، مصر- القاهرة، 1996.
24. زين الدين صلاح سليمان، ترقيين العلامة التجارية في القانون الأردني، منشور لدى جامعة الكويت- مجلس النشر العلمي، سنة 2009.
25. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، مصر- القاهرة، الطبعة العاشرة، لسنة 2016.
26. د.سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة، سنة 2005.
27. د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثامنة، 2009.
28. د.سميحة القليوبي، الملكية الصناعية الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

29. سمير بالي فرنان، والمحامي نوري جمو، الموسوعة العلمية في العلامات الفارقة التجارية والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية منشورات الحلبي الحقوقية، سنة النشر لا يوجد
30. سعيد بن عبدالله بن حمو المعشري، حقوق الملكية الصناعية "دراسة فقهية مقارنة في ظل ما اخذ به التشريع العماني، دار الجامعة الجديدة، سنة النشر لا يوجد، مكان النشر لا يوجد.
31. سراج عامر العربي قاسم ، منازعات العلامات التجارية، دار الجامعة العربية، لسنة 2018.
32. سليم سلامة حتاملة، الاجراءات الخاصة بتسجيل العلامة التجارية والاعتراض عليها في التشريع الأردني، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 2، لسنة 2015.
33. سمير جميل حسين الفتلاولي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، دوان المطبوعات الجامعية، 1988.
34. شويش هزاع المحاميد، التعويض، منشور لدى دار المنظومة- الرواد في قواعد المعلومات العربية- على الموقع الآتي :
- <https://ssl.birzeit.edu/proxy/34e135a8/http/search.mandumah.com> .
35. شريف أحمد الطباخ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون المنصورة، 2009.
36. شذى احمد عساف، شطب العلامة التجارية في ضوء اجتهادات محكمة العدل العليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، لسنة 2011.
37. شهد خليل عبد الجبار، الحماية الوقتية لحقوق الملكية الفكرية، منشورات زين الحقوقية، بيروت- لبنان، 2018.
38. صلاح سلمان أسمر زين الدين، الحماية الإجرائية لحقوق الملكية الصناعية في القانون الإماراتي، القيادة العامة لشرطة الشارقة- مركز بحوث الشرطة، الإمارات، 2013.

39. صلاح الدين زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة الأولى، 2000.
40. صلاح الدين زين الدين، العلامات التجارية وطنياً ودولياً، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
41. صلاح، زين الدين، العلامات التجارية وطنياً ودولياً، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، لسنة 2009.
42. صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية " دراسة تحليلية موازنة في إطار التنظيم التشريعي القومي والدولي، دار الفرقان للنشر و التوزيع، الأردن، سنة النشر لا يوجد.
43. صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.
44. طارق فهمي الغنام، العلامة التجارية ودورها في حماية المنتج والمستهلك، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع - جمهورية مصر العربية، لسنة 2015.
45. القاضي: طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس - لبنان، 1993.
46. عمرو عيسى الفقي، المسؤولية القانونية في المسؤولية المدنية (دعوى التعويض)، الطبعة الأولى، سنة 2002، دار نشر لا يوجد.
47. عبدالله الخشروم، الحق في التعويض الناشئ عن التعدي كوجه من وجوه الحماية المدنية للعلامة التجارية: دراسة مقارنة في التشريع الأردني، منشور في أبحاث اليرموك - سلسلة العلوم الانسانية والإجتماعية- مجلة علمية فصلية محكمة مفهرسة، المجلد العاشر، العدد الثالث، 1415 هـ/ 1994م.

48. علي غالب، المدخل الى علم القانون، دار وائل للنشر، عمان، 2004
49. عبد الرزاق بوطاهري، دور القضاء الاستعجالي في حماية حقوق المؤلف، عبدالله المحبوب للنشر والتوزيع، المغرب، 2014.
50. عجة الجيلالي، منازعات الملكية الفكرية الصناعية والتجارية " الدعوى المدنية والدعوى الجزائية والطرق البديلة- دراسة مقارنة، الجزء السادس، طبعة 2015، مكتبة زين الحقوقية والأدبية للنشر والتوزيع.
51. عبدالله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن-عمان، الطبعة الثانية، لسنة 2008.
52. عامر محمود الكسواني، القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، لسنة 2011.
53. عجة الجيلالي، العلامة التجارية (خصائصها وحمايتها)، الجزء الرابع، منشورات زين الحقوقية، سنة النشر لا يوجد.
54. عماد الدين محمود سويدات، الحماية المدنية للعلامات التجارية، دار الحامد للنشر والتوزيع، لسنة 2012.
55. علي نديم الحمصي، الملكية التجارية والصناعية "دراسة مقارنة" لسنة 2009، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
56. عامر محمود الكسواني، تزوير المعلوماتي للعلامة التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لسنة 2014.
57. عبد الله عبد الله عبد الكريم، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، لعام 2009.

58. عجة الجيلالي، الملكية الفكرية (مفهومها وطبيعتها وأقسامها)، دراسة مقارنة، الجزء السادس، منشورات زين الحقوقية، 2015.
59. عصام أنور سليم، نظرية الحق، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007، القاهرة، 1983.
60. علاء وصفي المستريحي، النظام القانوني للحماية الإجرائية لبراءة الاختراع، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2017.
61. المستشار د. عبدالحكم فوده، المعاينة وندب الخبراء في ضوء مختلف الآراء الفقهية وأحكام محكمة النقض، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2006.
62. د. علي فلاح مفلح الزعبي، و د. هشام أحمد خريسات، ادارة العلامات التجارية (مدخل معاصر)، دار الكتاب الجامعي، دولة الإمارات العربية المتحدة، لسنة 2018.
63. فؤاد معلال، الملكية الصناعية والتجارية (دراسة في القانوني المغربي والاتفاقيات الدولية)، مطبعة الأمانة، ط1، 2009.
64. د. فتوح الشاذلي، الحماية الإجرائية من الغش التجاري في النظام السعودي، دراسة مقارنة للجوانب الإجرائية في نظام مكافحة الغش التجاري، معهد الإدار العامة للبحوث في المملكة العربية السعودية، الرياض، 1992.
65. د. كمال سعدي مصطفى، الملكية الفكرية، الجزء الأول - حقوق الملكية الأدبية والفنية، منشورات شركة كوردستان للنشر والطبع، الطبعة الأولى، 2005.
66. كمال صلاح، المدخل إلى القانون، الطبعة الأولى، أكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة، نزوى، 2008.
67. محمد رضوان حميدات، الحجز التحفظي بين النظرية والتطبيق، دار حامد للنشر، سنة النشر غير معروف.

68. محمد طلال الحمصي، نظرية القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني لسنة 1988 - دراسة مقارنة، دار البشير، 1996، الأردن - عمان.
69. د. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة، الأعمال التجارية- التجار- المؤسسة التجارية- الشركات التجارية- الملكية التجارية- الملكية الصناعية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
70. محمد بن براك الفوزان، النظام القانوني للإسم التجاري والعلامة التجارية " دراسة مقارنة بالقوانين العربية "، مكتبة القانون والإقتصاد، الطبعة الأولى، لسنة 2012.
71. محمد محبوب، النظام القانوني للعلامات في ضوء التشريع المغربي المتعلق بحقوق الملكية الصناعية والاتفاقيات الدولية، دار النشر غير معروف، سنة النشر كذلك.
72. د. محمد علي راتب و المستشار محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، الجزء الأول، عالم الكتب، ط6، القاهرة، 1976.
73. منشاوي على منشاوي، دور القاضي في الحماية المدنية لحقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2018.
74. د. مصطفى عياد، و ناظم عويضة ، القضاء المستعجل وضرورته في فلسطين دراسة تحليلية مقارنة، دار النشر غير معروف، فلسطين، 1998.
75. محمد حسن عبدالله، الملكية الفكرية الأحكام الأساسية وفق القانون الاماراتي، مكتبة الآفاق المشرقة، المملكة الاردنية الهاشمية، لسنة 2010.
76. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، النظام القانوني لعقد الترخيص بإستعمال العلامة التجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، لعام 2017.
77. مصطفى عبد الحميد عدوي، مبادئ القانون، نظرية الحق، دار النشر غير معروفة، 1998.

78. مدحت محمد عبد العال، مدخل للعلوم القانونية وفقاً لقوانين دولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الثاني، ط2، الحق، كلية الشرطة، دبي، 2003.
79. منذر الفضل و خالد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، الطبعة الأولى، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان، 1995.
80. محمد أمين الرومي، الملكية الفكرية "دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، مصر - الاسكندرية، لسنة 2018.
81. محمود السيد عمر التحيوي، إجراءات الحجز وآثاره العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية- مصر، 1999.
82. محمد رضوان حميدات، الحجز التحفظي بين النظرية والتطبيق، دار الحامد للنشر، بلد النشر غير معروف، سنة النشر غير معروف.
83. محمد سلمان ماضي مرزوق الغريب، الإحتكار و المنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة - جامعة الدول العربية، 2004.
84. محمد بهجت عبدالله قايد، القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1991.
85. نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية- الملكية الصناعية- جامعة الإمارات العربية المتحدة، ط1، دار وائل للنشر، 2005.
86. نعيم جميل صالح سلامة، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية وأوجه حمايتها- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2015.
87. نعيمة علوش، العلامات في مجال المنافسة، دار الجامعة الجديدة، مصر الاسكندرية، لسنة 2013.

88. ناصر محمد عبد الله سلطان، حقوق الملكية الفكرية، إثراء للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، لسنة 2008.

89. ناصر السلامات، الحماية الجزائية للعلامات التجارية (دراسة تحليلية مقارنة وفقاً لأحدث التشريعات العربية والأجنبية) ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

90. القاضي: نشأت عبد الرحمن الأخرس، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية - التنظيم القضائي والاختصاص والقضاء المستعجل- دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2010- 1431 هـ.

91. نواف بن عبد الله بن سهيل المرهون، دعوى التعويض، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، والمنشور لدى منشور لدى دار المنظومة- الرواد في قواعد المعلومات العربية- على الموقع الآتي: <https://ssl.birzeit.edu/proxy/34e135a8/http/search.mandumah.com>.

92. نعيم مغيب، الماركات التجارية والصناعية- دراسة في القانون المقارن، الطبعة الأولى، دار النشر غير معروف، 2005.

93. وهيبه لعوارم بن أحمد، جريمة تقليد العلامة التجارية، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، مصر، الاسكندرية، الطبعة الأولى، لسنة 2015.

94. ياسر مجيدي، دور القضاء الاستعجالي في حماية حقوق الملكية الصناعية، زكرياء العماري للنشر والتوزيع، المغرب، 2017.

95. يسار فواز الحنيطي، الحماية القانونية للعلامة التجارية المشهورة دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، أبو ظبي، 2015.

96. ياسر محمود محمد زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001، جامعة القدس- فلسطين، 2010.

ب- المراجع الأجنبية:

1. Bordeaux, 3 ch, 26 fevr.2002, JCP E& A 2003, n 1032, p.1157
2. Legirr, (G) . Les obligations,droit civil, memento dalloz serie droit prive 19e ed,,2008.
3. YOO GEUN LIM, PROTECTION OF WELL- KNOWN FOREIGN MARKS, ARTICLE, SEP 2003, WWW.SEARCH.EBSCOHOST.COM/LOGIN.ASPX.DIRECT.
4. STRAK (B) Essai dune theorie generale de la responsabilite civile con sideree en sa double fonction de garantie et peine privee these .paris 1947
5. Jacques- henri gaudin op cit p12 georges decocq op cit.
6. SAINT-GAL :La nouvelle loi francaise instituant une action en cessation en matiere de concurrence de logale rev –trim de dr .eur. 1965 .
7. Jacq es Azema: Ledroit Franacis de la concurrence, presse universitaire de france,Themis, Lere edition, Ler trimestre 1981.
8. CJCE, 25 Jnav. 2007 prop. Ind. Mars 2007,P27; CJCE, 12 dec.2002, PIBD, 2003.

ت- الرسائل الجامعية:

1. شادي محمد عوني عبد السميع خياط، رسالة ماجستير بعنوان: كسب ملكية العلامة التجارية بالإستعمال، تم مناقشتها وإجازتها في جامعة القدس - فلسطين، لعام 2017.
2. سارة وليد إبراهيم أبو حديد، رسالة ماجستير بعنوان: التعويض عن الفعل الضار وكيفية تقديره "دراسة مقارنة"، نوقشت وأجيزت في جامعة القدس - فلسطين، 2016.

3. حازم السيد حلمي مجاهد، حماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاق التريبس والتنمية الاقتصادية في البلدان النامية- رسالة دكتوراة- حقوق المنصورة، 2004م.
4. محمد أحمد مبارك عبد الحميد، العلامة التجارية وطرق حمايتها، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006.
5. أحمد يحيى أحمد جرادة، ملكية العلامة التجارية في القانون الاردني، رسالة ماجستير في الجامعة الاردنية، الأردن-عمان، عام 1993 موجودة لدى مكتبة جامعة بيرزيت، فلسطين، مكتبة الحقوق.
6. عرار نجيب محمد خريس، جرائم الاعتداء على العلامة التجارية في القانون الاردني والقوانين العربية رسالة ماجستير، من الجامعة الاردنية- عمان، عام 1991، تم الحصول عليها من خلال مكتبة جامعة بيرزيت-فلسطين، مكتبة الحقوق.
7. منجد هاني محمد غيث، رسالة ماجستير بعنوان: الاعتراض على تسجيل العلامة التجارية في فلسطين، تم مناقشتها في الجامعة العربية الأمريكية، فلسطين- جنين، لسنة 2018.
8. شفاء أحمد محمد الربايعة، شطب العلامة التجارية لعدم الإستعمال: دراسة مقارنة، رسالة جامعية تم مناقشتها بجامعة آل البيت، الأردن، لسنة 2018، منشورة لدى دار المنظومة.
9. رضوان لشخم، رسالة ماجستير بعنوان: العلامة وحماية المستهلك، نوقشت وأجيزت في جامعة الجزائر - كلية الحقوق، في العام 2013-2014.
10. مريم فيصل "محمد غازي" جرادات، رسالة ماجستير بعنوان: دعوى المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية، نوقشت وأجيزت في الجامعة العربية الامريكية-فلسطين، لسنة 2017.
11. خالد ضاحي ذياب الضبيحات، رسالة ماجستير بعنوان: دور التدابير الحدودية في إنقاذ حقوق الملكية الفكرية : دراسة مقارنة، جامعة آل البيت، كلية الدراسات الفقهية والقانونية.

ث - المقابلات والمحاضرات والندوات:

1. محاضرة الأستاذ الدكتور: ياسر زبيدات، أثناء شرحه لمساق "براءة الاختراع"، في برنامج الملكية الفكرية وإدارة الإبداع، كلية الدراسات العليا، جامعة القدس - فلسطين، من العام 2017.
2. مقابلة مع مسجل العلامات التجارية السيد علي ذوقان في تاريخ 2019/3/16 في تمام الساعة 12:45 ظهراً لدى وزارة الاقتصاد الوطني - رام الله/الماصيون - مجمع الوزارات.
3. ندوة الويبو دون الإقليمية عن العلامات التجارية تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية، والمعهد الوطني للملكية الصناعية بالتعاون مع المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية برعاية وزارة الصناعة والتجارة والمواصلات، في الدار البيضاء، بتاريخ 8/7/ديسمبر كانون الأول 2004، قضايا مختارة من إجهادات المحاكم العربية في مجال العلامات.
4. قراءات من بعض القضايا المتابعة من مكتب المحامي "حسام أتيّة" و المحامي "فراس أتيّة" في مجموعة حسام أتيّة للمحاماة والملكية الفكرية - رام الله - فلسطين، فرع الماصيون.
5. سامر الطراونة، بحث بعنوان: مدخل إلى الملكية الفكرية، من خلال ندوة الويبو الوطنية حول الملكية الفكرية، تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، بتاريخ 10/9 أبريل من العام 2005.
6. إدريس كركين، مقال بعنوان: التدابير الحدودية لحماية العلامة التجارية.
7. خالد ممدوح، مقال بعنوان: التحقيق الجمركي في حقوق الملكية الفكرية.
8. حسام الدين الصغير، مكافحة جرائم التعدي على حقوق مالك العلامة التجارية، ندوة الويبو الإقليمية عن العلامات التجارية ونظام مدريد، نظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) والمعهد الوطني للملكية الفكرية الصناعية (فرنسا)، 8/7 كانون الأول 2004.
9. حسن جميعي، الإنفاذ والتدابير الحدودية بناء على إتفاق ترييس، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية للمسؤولين الحكوميين، نظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع وزارة الإعلام، المنامة، 14 و 15 حزيران، 2004.

10. الحضيبي، المعالجة الجمركية لحماية حقوق الملكية الفكرية، بحثاً منشور في 28 و 29 أبريل،

2013، في مجلة الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة، وتحديات التنمية، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة بجاية، الجزائر.

11. أماني أحمد عبدالله موسى، بحث بعنوان: المعايير الدولية لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية وفقاً

لإتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، والمنشور لدى مجلة العدل - العدد

الرابع والأربعون - السنة السابعة عشرة، لسنة 2015،

12. عبدالله خلفي، ، بحث بعنوان: دورة إدارة الجمارك في تفعيل التدابير على الحدود في مجال

حماية الملكية الصناعية، منشور لدى المجلة المغربية للدراسات والإستشارات القانونية، سنة النشر

2017، المغرب

ج- المواقع الإلكترونية:

1. <http://guidesurlesmarques.com>

2. WWW.F-LAW.NET

3. <https://ssl.birzeit.edu/proxy/34e135a8/http/search.mandumah.com>

4. www.leagalis.net :

5. <http://www.bejaidroit.net/bibliotheque/revnes-recueils-de-s%c3%a9minaires/files>،

6. http://www.aliqtisadi.ps/ar_page.php?id=1b5e32y1793586Y1b5e32

7. <https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=128084>،

8. www.muqtafi.birzeit.edu

9. <http://search.mandumah.com/Record/591124>

10. <http://site.iugaza.edu.ps/bboshnaq>،

11. <http://www.mne.gov.ps/trademarks/TMservices.aspx>

12. https://www.wipo.int/treaties/ar/ip/paris/summary_paris.html

13. <http://ww25.arabl原因.org/select3.htm>

