



الحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة

(دراسة مقارنة تحليلية)

م.م. مصطفى تركي حومد

جامعة ديالى / كلية القانون والعلوم السياسية

CIVIL PROTECTION FOR UNREGISTERED TRADEMARK

(AN ANALYTICAL COMPARATIVE STUDY)

Assist. Lecturer. Mustafa Turki Homed

Diyala University/College of Law and Political Science

المقدمة

تحتل العلامة التجارية مكانة هامة ومميزة بين حقوق الملكية الفكرية في مجال القطاع التجاري، إذ تعد ركيزة أساسية في نجاح وارتقاء المشروع الاقتصادي، بل إنها قيمته الاقتصادية، وفي طليعة العناصر التي يقوم عليها المشروع الاقتصادي من حيث نجاحه وارتقائه، وينظر إلى العلامة التجارية على إنها أحد العناصر المعنوية للمحل أو المشروع التجاري، فهي قيمة اقتصادية لا غنى عنه، وتخول مالكيها حق الاستعمال والاستغلال والتصرف الجائزة قانوناً، حيث يستخدمها التجار، والشركات وأصحاب مشاريع الخدمات، سواءً أكانوا اشخاصاً طبيعيين أم معنويين، لتمييز بضاعتهم أو خدماتهم عن غيرها من البضائع والمنتجات والخدمات المماثلة في السوق، وتساهم في بيان مدى جودة ما ينتجوه أو يقدموه، لإبراز شخصهم تارة، وللحيلولة دون وقوع تضليل أو غش أو تقليد تارةً أخرى.

ولا تقتصر أهمية العلامة التجارية على مالكيها فحسب، بل إنها تلعب دوراً هاماً في حماية جمهور المستهلكين؛ كونها وسيلتهم ودليلهم لمعرفة مصدر البضائع والمنتجات والخدمات، وتحديد المنشأ الإقليمي لها، فهي ذات أهمية مزدوجة، بالنسبة لمالكها كالتجار والشركات والجمهور على حدٍ سواء.

من أجل ذلك اتجه العالم المتقدم إلى إصدار التشريعات المناسبة لحماية العلامة التجارية، وتنظيم استعمالها، إيماناً بأن العلامة التجارية هي سبيل قويم وناجع لترسيخ ذاتية استعمال أهم عنصر من عناصر الملكية الفكرية، وما كان للعراق إلا اللحاق بركب التقدم والعمل على الرقي قانونياً بتنظيم استعمال العلامة التجارية وذلك من خلال وضع المزيد من الحماية القانونية للعلامة التجارية، ومنع وقوع الاعتداءات عليها، إذ قام المشرع العراقي بتعديل قانون العلامات التجارية رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ بقانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤ بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة.

ولا شك بوجود دراسات قانونية تعنى بالحماية القانونية ومنها المدنية بالنسبة للعلامة التجارية المسجلة، أما بالنسبة للعلامة غير المسجلة فلا نعتقد من خاض في دراستها، وتمعن في البحث عن مدى وجود حماية قانونية (مدنية) لها، فضلاً عن تحديد الوسائل القانونية المتاحة لمالك العلامة غير المسجلة.

وحيث بالبيان، أن الباحث اختار الحماية المدنية بدلاً من المسؤولية المدنية؛ كون الأولى تترتب في جوانب كثيرة لا تترتب عليها المسؤولية المدنية، وما يؤكد ذلك هو أن كل انتفاء للحماية المدنية يستتبعه انتفاء للمسؤولية والعكس ليس صحيحاً، ونبرر اختيارنا لمصطلح الحماية المدنية لعلامة تجارية غير مسجلة؛ كون المسؤولية المدنية لا تتحقق إلا بعد وقوع الضرر، وتتفني بانتفاء الضرر، فهو ركناً من أركانها، في حين أن الحماية المدنية، إضافة إلى أنها تترتب في الحالات التي تترتب عليها المسؤولية المدنية، فإنها قد تترتب قبل وقوع الضرر، إذ أنها تحمي صاحب الحق قبل الحاق الضرر به، أي أنها تمنع وقوع الضرر، كالتدابير الاحترازية المتخذة في القانون المدني، والقيام بتسجيل علامة تجارية^١، وهذا ما دفع الباحث إلى تبني دعوى المنافسة غير المشروعة كأساس لحماية العلامة التجارية غير المسجلة، كما ستبين لاحقاً.

لذا ستقتصر الدراسة هذه على مدى توفر الحماية المدنية بالنسبة للعلامة غير المسجلة، والوسائل القانونية لحماية العلامة التجارية غير المسجلة وفقاً للتشريعين

١- بمو برويز خان الدلوي، النظرية العامة للحماية المدنية دراسة تحليلية مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٤، ص١٠٥.

العراقي والأردني، واتفاقية الجوانب المتصلة لحقوق الملكية الفكرية تريبس، فضلاً عن بيان الحماية المدنية للعلامة التجارية المشهورة في التشريعين ذاتهما، والاتفاقية المذكورة.

مشكلة البحث:

تتمحور مشكلة هذا البحث حول مدى توافر الحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة، وفقاً لقانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤، وقانون العلامات التجارية الأردني رقم ٣٣ لسنة ١٩٥٢، والقواعد العامة في القانون المدني العراقي والأردني، خاصة ان هذا الأخير لم يُفرق بين الحقوق من حيث توفر الحماية المدنية، واجاز المطالبة بالتعويض في حال وقوع اعتداء عليها، كما ستحاول هذه الدراسة تحديد الوسائل القانونية (المدنية) التي يستطيع مالك العلامة التجارية غير المسجلة اللجوء إليها في حال وقوع أي اعتداء على علامته، كحق المطالبة بالتعويض، أو إزالة الضرر (وقف التعدي)، أي المطالبة بحظر استخدام العلامة التجارية، ومعرفة مدى مساواة قانون العلامات المذكور بين العلامة التجارية المسجلة وغير المسجلة، كما سيتم البحث في الحماية المدنية الممنوحة للعلامة التجارية غير المسجلة وفقاً لما جاء في اتفاقية الجوانب المتصلة بحقوق الملكية الفكرية (تريبس)، فضلاً عن بيان الحماية المدنية للعلامة التجارية المشهورة.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث، في بيان مدى حاجة المشرع العراقي والأردني على حدٍ سواء إلى تضمين قانونهما للحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة؛ كونها تُعدّ عنصراً جوهرياً في المشروع التجاري، فيلجأ التجار أو أصحاب المشاريع الصغيرة إلى الاعتداء على العلامات تلك العلامة المسجلة؛ واستغلال ما تتمتع به من ثقة تجارية لدى جمهور المستهلكين، فإذا ما حصل هذا الاعتداء على علامة تجارية غير مسجلة هل يكون لصاحبها حق اللجوء إلى القضاء وإيقاف الاعتداء؟ أم أن حقه في العلامة سيضمحل على اعتبار إنها غير مسجلة، وإذا ما أخذنا بنظر الاعتبار ان المشرعين العراقي والأردني قد أعطيا أهمية كبيرة لواقعة الاستعمال.

المبحث الأول

ماهية العلامة التجارية

تمثل العلامة التجارية رمزاً مبسطاً يرتبط في ذهن المستهلك، إذ من شأن هذا الرمز أن يدل على صاحب العلامة التجارية، ومدى جودة المنتج، فهي تبرز شخصية الصانع أو التاجر، وتلعب دوراً مهماً في تحديد سمعته في ميدان التعامل التجاري، فصفة التمييز للعلامة التجارية هي التي تعبر عن صفات وخصائص المنتج، وتُبين مدى الاتقان والجودة للسلع والبضائع، ولهذه الأهمية أولت التشريعات أهمية لتحديد مفهوم العلامة التجارية، ووضع الآلية القانونية لتسجيلها وأسس حمايتها، مما يقتضي وضع التعريف القانوني لها، وتفصيل شروط وجودها القانوني، لذا سيضمن هذا المبحث، التعريف بالعلامة التجارية، والشروط الملازمة لها لاعتبارها موجودة في الفضاء القانوني.

المطلب الأول

تعريف العلامة التجارية

عرف قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٥٣ العلامة التجارية بأنها (أي إشارة أو مجموعة من الإشارات يمكن أن تشكل علامة تجارية يمكن من خلالها التمييز بين سلع مشروع ما عن سلع مشاريع أخرى، مثل الإشارات وبخاصة الكلمات وبضمنها الأسماء الشخصية والحروف والأرقام والأشكال والألوان، وكذلك أي خليط من هذه الإشارات يمكن تسجيله كعلامة تجارية وإذا كانت الإشارات غير قادرة بحد ذاتها على تمييز السلع أو الخدمات فإن إمكانية التمييز تتوقف على السمة المكتسبة من الاستعمال، ولا يشترط في الإشارة ادراكها بصرياً حتى تصلح للحماية كعلامة تجارية^١.

١- انظر نص المادة (١ الفقرة ٣) قانون العلامات التجارية والبيانات التجارية رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤.
- تجدر الإشارة أن بموجب التعديل المذكور أعيد تسمية قانون العلامات التجارية والبيانات التجارية إلى قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية، لذا سنعمد عند توثيقنا لاحقاً بإطلاق التسمية وفقاً للتعديل.

أما بالنسبة لقانون العلامات التجارية الأردني رقم ٣٣ لسنة ١٩٥٢ المعدل فقد عرف بنص المادة الثانية منه العلامة التجارية بأنها (أي إشارة ظاهرة يستعملها أو يريد استعمالها أي شخص لتمييز بضائعه أو منتجاته أو خدماته عن بضائع أو منتجات أو خدمات غيره).

وحسناً فعل المشرع العراقي عندما ضَمَّن تعريف العلامة التجارية، الأسماء الشخصية؛ والألوان؛ كون العلامة التجارية قد تكون عبارة عن أسماء الصانع أو التجار أو مقدمي الخدمات، وكذلك أسماء منشأتهم، إذ يجوز اتخاذ هذه الأسماء علامة تجارية^١. كما أجاز وفقاً للتعريف المذكور أن تكون العلامة التجارية عبارة عن لون، فمن الجائز اتخاذ اللون المجرّد كعلامة تجارية وهذا الأمر مشاع في الآونة الأخيرة، شريطة أن يستوف شرط التميّز، ويقصد باللون المجرّد، اللون المؤسس للعلامة اللونية، ذلك اللون الذي يختاره التاجر من بين لائحة الألوان بهدف وضعه على منتجاته أو خدماته، وقد يتخذ هذا اللون شكلاً هندسياً (دائرة، مستطيل) أو رسوماً (حصان، تاج)^٢.

إن المشرع العراقي أورد مفهوماً واسعاً لدى تعريفه للعلامة التجارية، إذ ضَمَّن في أروقة التعريف اشكالياً وصوراً متعددة للعلامة التجارية على سبيل التمثيل لا الحصر، وأعطى وصفاً أوسع لعناصر وصور العلامة التجارية، ولم يقصر مفهومها على صفة التمييز للسلع والخدمات عن غيرها، بخلاف ما ذهب إليه المشرع الأردني الذي صب جل اهتمامه على ان العلامة عبارة عن وصفاً أو شكلاً يكون الغرض الأساسي منه التمييز في ميدان التعامل التجاري^٣.

ما يلاحظ في النصوص القانونية الواردة في قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي يرى حالة من التكرار، وذلك عندما تناول القانون المذكور تعريفاً مستقلاً لعلامة الخدمة، إذ يبدو أنه أراد أن يعطي تصوراً بأن هذه الأخيرة هي علامة

١- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص٢٦٢، ٢٦١.
٢- فيليب نهاد عبيد، حماية العلامة اللونية في ضوء القانون والاجتهادات في الولايات المتحدة الأميركية والاتحاد الأوربي، ط١، مكتبة صادر ناشرون الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص١٥.
٣- القاضي الدكتور محمد عبد طعيمس، العلامة التجارية المفهوم والحماية المدنية، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١، ص٢٠.

مستقلة عن العلامة التجارية، وهذا يؤدي بالقارئ إلى منعطف لا يخلو من الخطورة القانونية؛ كونه يحمل في ثناياه وجود أحكام مختلفة لعلامة الخدمة عن نظيرتها التجارية، رغم انطواء الاثنتين تحت نطاق العلامة التجارية، ويخضعان للأحكام القانونية نفسها، فاصبح هذا التكرار لا مبرر له، فكان الاجدر اقتصار الأمر على تعريف موحد إسوةً بالقانون الأردني، الذي جمع بين العلامة التجارية وعلامة الخدمة في تعريف واحد^١.

كما عُرفت العلامة التجارية بأنها (كل إشارة أو دلالة مادية مميزة يتخذها الصانع أو التاجر أو مقدم الخدمة لتمييز صناعته أو بضاعته أو خدماته عن مثيلاتها التي يصنعها أو يتاجر بها أو يقدمها الآخرون، وتتألف عادةً من كلمات أو حروف أو أرقام، كما هو الحال في علامات 7up أو KODDAK)^٢.

وعرفت أيضاً بانها (وسيلة المشروع الاقتصادي لتمييز منتجاته أو خدماته عن غيرها من المنتجات أو الخدمات للمشروعات الأخرى المتماثلة ويتحقق ذلك من خلال استعمال إشارات أو علامات مميزة تلتصق بذهن مستهلكي هذه الخدمات أو طالبي المنتجات فتؤدي إلى رواج هذه السلعة أو الخدمة رواجاً كبيراً بقدر قيمة العلامة التي ترتبط بها)^٣.

إذا فالعلامة التجارية هي: شكل أو شعار أو رمز أو اسم شخص يستخدمها الشخص - طبعي أم معنوي - لتمييز بضائعه أو منتجاته أو خدماته أيضاً كان مصدرها عن نظيرتها في التعامل التجاري ولا يشترط فيها أن تدرك بالبصر، ويعتبر الصوت والرائحة جزءاً من العلامة التجارية إذا كانا مصاحبين لها^٤.

يتضح جلياً أن كلا القانونين العراقي والأردني يصبا جل اهتمامهما عند تحديد مفهوم العلامة التجارية على معيار قدرة العلامة التجارية على التمييز أي قدرة العلامة

١- القاضي الدكتور محمد عبد طعيمس، العلامة التجارية المفهوم والحماية المدنية، المصدر السابق، ص ٢١، ٢٢.

٢- صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، ط ٣، دار الثقافة، عمان، ٢٠١١، ص ٢٩.

٣- ميثاق طالب الحسناوي، الحقوق الناشئة عن العلامة التجارية ووسائل حمايتها، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد الخامس عشر، العدد الثاني، ٢٠١٧، ص ١٨٧.

٤- أجاز قانون العلامات التجارية الأردني بنص المادة (٧ فقرة ٤) أن تكون العلامة التجارية من لون واحد أو أكثر من الألوان الخاصة، وبمفهوم مقارب أخذ القانون العراقي بنص المادة (١ الفقرة ٣)، لكنه نص على جواز ان تكون العلامة التجارية مكونة من الوان وليس لون واحد.

على تمييز سلع أو بضائع أو خدمات عن نظيراتها في الوسط التجاري، ولا شك ان هذا المعيار يتوافق مع ما جاءت به اتفاقية الجوانب المتصلة بحقوق الملكية الفكرية (تريبيس)^١، إذ استندت على المعيار ذاته عند تحديدها لمفهوم العلامة التجارية بنص المادة (١٥) بقولها: (تعتبر أي علامة أو مجموعة علامات تسمح بتمييز السلع والخدمات التي تنتجها منشأة ما عن تلك التي تنتجها المنشأة الأخرى صالحة لأن تكون علامة تجارية. وتكون هذه العلامات، لا سيما الكلمات التي تشمل أسماء شخصية وحروفاً وأرقاماً وأشكالاً ومجموعات ألوان وأي مزيج من هذه العلامات، مؤهلة للتسجيل كعلامات تجارية وحين لا يكون ما يسمح بتمييز السلع والخدمات ذات الصلة، يجوز للبدان الأعضاء أن تجعل الصلاحية للتسجيل مشروط بالتمييز المكتسب من خلال الاستخدام، كما يجوز لها اشتراط أن تكون العلامات المزمع تسجيلها قابلة للإدراك بالنظر كشرط لتسجيلها).

أما بالنسبة للعلامة التجارية المشهورة، فقد عرفها المشرع الأردني في قانون العلامات التجارية بموجب التعديل رقم (٣٤) لسنة ١٩٩٩ بانها (العلامة التجارية ذات الشهرة العالمية التي تجاوزت شهرتها البلد الأصلي الذي سجلت فيه واكتسبت شهرة في القطاع المعني من الجمهور في المملكة الأردنية الهاشمية).

إن شهرة العلامة التجارية وفقاً للنص المذكور تتأتى من خلال شهرها داخل البلد الأصلي الذي سُجلت فيه أولاً، ومن ثم تجاوز شهرها لدى الجمهور في البلد المعني المطلوب منه توفير الحماية له ثانياً، وهذا يشكل معياراً موضوعياً يتمثل في اعتماد الشخص العادي لمعرفة شهرة العلامة من عدمه خارجياً أو داخلياً^٢.

كما عُرِفَت العلامة المشهورة أيضاً بانها: العلامة التي تجاوزت شهرتها حدود البلد الإقليمي لها وتحظى بسمعة ومعروفة بين جمهور واسع من المستهلكين وعلى

١- انبثقت اتفاقية (تريبيس) عن منظمة التجارة العالمية ذات الطابع العالمي، ويعد تريبيس أحد تنظيمات هذه المنظمة ويُعنى بجوانب حقوق الملكية الفكرية وصدر عن هذا المجلس ما يعرف باتفاقية (تريبيس) ووضعت الأحكام والقواعد الأساسية للحماية الدولية للملكية الفكرية بصورة عامة والعلامات التجارية بصورة خاصة. ينظر: إبراهيم إسماعيل إبراهيم، سماح حسين علي، الحماية الدولية للعلامة التجارية وفقاً لاتفاقية تريبيس والقوانين المقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بابل، مجلد (٣٣)، العدد (٢)، ٢٠١٥، ص ٢٩٥.

٢- صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنياً ودولياً، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩، ص ٣١.

الصعيد العالمي نتيجة الاستعمال والجودة والدعاية سواء في مجال السلع أم تقديم الخدمات^١.

وقد وضعت اتفاقية تريبس ضابطاً عاماً يمكن للدول الاعضاء في منظمة التجارة العالمية الاسترشاد به في تحديد مفهوم العلامة المشهورة، إذ نصت المادة ١٦ فقرة ٢ على أنه (... وعند تقرير ما إذا كانت العلامة التجارية مشهورة تراعي البلدان الاعضاء مدى معرفة العلامة التجارية البلدان الاعضاء في قطاع الجمهور المعني بما في ذلك معرفتها في البلد العضو المعني نتيجة ترويج العلامة التجارية)

المطلب الثاني

أثر تسجيل العلامة التجارية

إن تسجيل العلامة التجارية في سجل العلامات التجارية يرتب أثراً هاماً، يتمثل في أن الحق في العلامة يصبح له حماية جزائية، فضلاً عن الحماية المدنية، إذ يصبح الاعتداء على الحق في العلامة التجارية يشكل جريمة يعاقب عليها القانون فيكون اكتساب الحق في العلامة التجارية عن طريق القيام بإجراء شكلي يتمثل في تسجيلها لدى الجهة المختصة، وفقاً للأصول المتبعة بهذا الخصوص^٢، إلا أن الحق في العلامة لا يُكتسب فقط عن طريق التسجيل، بل يُكتسب أيضاً عن طريق واقعة استعمال

العلامة التجارية، وهي واقعة مادية تتمثل في سبق استعمال تلك العلامة^٣.

لذا يظهر جلياً، أن اكتساب الحق والحماية القانونية للعلامة التجارية، يكون من خلال واقعتين هما، واقعة التسجيل وواقعة الاستعمال، والأولى إما ان تجعل التسجيل ذو أثر كاشف للحق، أو منشئاً له، والثانية تستند إلى الأسبقية في استعمال العلامة التجارية لاكتساب الحق فيها.

١- نهى خالد عيسى، العلامة التجارية المشهورة، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بابل، المجلد ٢١، العدد ١، ٢٠١٣.

٢- انظر نص المادة (٣٥) قانون العلامات والمؤشرات الجغرافية العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل.

٣- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مصدر سابق، ص ٢٢٢.

وعليه سنعرض تباعاً، التسجيل كأثر منشئ للحق والتسجيل كأثر كاشف له، ومن ثم موقف المشرعين العراقي والأردني من كلا الواقعتين.

أولاً: التسجيل كأثر منشئ لحق الملكية في العلامة:

بمقتضى هذا النظام يعد التسجيل هو المنشئ لحق الملكية على العلامة التجارية، ولا يعتد بأسبقية الاستعمال لتلك العلامة مهما طال مدتة؛ كون التسجيل حسب هذا النظام يعد سبباً كافياً لإنشاء الحق في ملكيتها، ويعد مالك العلامة التجارية الذي هو الذي قام بتسجيلها بصرف النظر عن أي استعمال سابق لها، إذ لا يعتد بأسبقية الاستعمال بعد حدوث التسجيل^١.

وقد أخذ بهذا النظام المشرع الفرنسي صراحة حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (٧٧٢) من مجموع الملكية الفكرية بقولها (ملكية العلامة تكتسب بالتسجيل) ويتمثل التسجيل في قيد العلامة في سجل المعهد الوطني للملكية الصناعية^٢.

ويعرف هذا النظام أيضاً في ألمانيا ولبنان، والأخذ به يقضي على مساوئ التسجيل الكاشف لملكية العلامة؛ كونه يحدد المركز القانوني لمن قام بتسجيل العلامة بصورة نهائية، ولا يخلو هذا النظام من بعض العيوب، إذ يترتب عليه ضياع سبق استعمال العلامة إذا ما أهمل في تسجيل علامته وقام آخر بسبق تسجيل علامته، إذ يصبح وفقاً لهذا النظام من سبق في تسجيل العلامة مالكاً حقيقياً لها، وإن كان غيره أسبق في استعمال تلك العلامة، فالملكية تثبت وفقاً لهذا النظام للأسبق في التسجيل وليس للأسبق في الاستعمال، وهذا عيب لا يخلو من الخطورة؛ لأن فيه إهدار لحق الاسبقية في استعمال العلامة التي هي مصدر ثروة المنتج وضمان ثقة الجمهور، فضلاً عن كونه يعلق اكتساب الحق في العلامة على إجراء شكلي، قد يسهو عنه صاحب العلامة الحقيقي أو تحيط به ظروف قهرية تعيقه عن تسجيلها، فيكون سبباً في فقدان ثروته المالية، وشهرته التجارية^٣.

١- صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مصدر سابق، ص ١٢٩.

٢- ناصر عبد العزيز سلامات، الحماية الجزائية للعلامة التجارية، مصدر سابق، ص ١٢٠.

٣- صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مصدر سابق، ص ١٢٩.

ويترتب على هذا النظام أيضاً، ان العلامة التي تكون محلاً للحماية القانونية، هي العلامة الحق على ملكيتها بتسجيلها لدى الجهات المختصة، وبالتالي ينصرف حق الحماية للعلامة بالتسجيل في مواجهة أي علامة مستعملة بتاريخ سابق على التسجيل، أو مسجلة بتاريخ لاحق على واقعة التسجيل.

ثانياً: التسجيل كأثر كاشف لحق الملكية في العلامة:

ويقصد بذلك، أن يكون تسجيل العلامة التجارية كاشف (مقرر) للحق فقط، بمعنى أن تسجيل العلامة لا يفيد ملكية العلامة بقدر ما هو قرينة على تلك الملكية، الأمر الذي يصبح معه أن صاحب سبق الاستعمال السابق للعلامة يستطيع دائماً الاحتجاج بذلك الاستعمال للعلامة في وجه من قام بتسجيلها، لذا فإنه وفقاً لهذه النظرية، فإن الحق في العلامة التجارية يكون للأسبق في استعمالها، وليس للأسبق في تسجيلها.

ويُعد التسجيل وفقاً لهذا النظام قرينة قانونية على أن من سجل العلامة هو صاحبها (مالكها)، إلا أن هذه القرينة ليست قاطعة بل قابلة لإثبات العكس، ويجوز لأي شخص أن يطعن في صحة التسجيل، وادعاء انتفاء الملكية القانونية للعلامة المسجلة لمخالفته أحكام القانون، وأنه يملك الاحقية في التسجيل استناداً إلى واقعة مادية مفادها الاسبقية في الاستعمال التجارية^١.

فالتسجيل وفقاً لهذا النظام يُعد قرينة قانونية بسيطة على ملكية من قام بتسجيل العلامة، بمعنى أن التسجيل لا ينشئ حق الملكية، إنما يكشفه ويقرره.

ومن مزايا هذا النظام أنه يقرر حماية للمبتكر الحقيقي للعلامة التجارية، أي الذي أختارها واستعملها على منتجاته إلا أنه لم يرقم بتسجيلها، وبالتالي فهو لا يحرم مالك العلامة الذي يستعملها ولم يسجلها من حق ملكيته عليها، ويحق له استردادها حتى لو نازعه شخص آخر على تسجيلها، فضلاً على أن هذا النظام يؤدي إلى عدم احتكار حق ملكية العلامة ما لم يتم استعمالها استعمالاً فعلياً^٢.

إلا أن هذا النظام لا يخلو من المساوئ، إذ يُعد من الصعوبة معرفة من له حق الأسبقية في استعمال العلامة في حال حصول تنازع على ملكية العلامة، كما أنه يشجع

١- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مصدر سابق، ص ٢٢٢.

٢- ناصر عبد الحميد سلامات، الحماية الجزائية للعلامة التجارية، مصدر سابق، ص ١١٩.

أصحاب العلامات على إهمال تسجيلها، طالما يشعرون أن حقهم على علاماتهم محفوظاً ولا يوجد ما يضطرهم إلى ذلك التسجيل^١، كما أنه يجعل موقف من قام بتسجيل العلامة مهدداً بأسبقية الاستعمال من وقت لآخر ولحين انتهاء مدة الخمس سنوات التي حددها القانون^٢.

ثالثاً: أثر التسجيل على ملكية العلامة التجارية في القانونين العراقي والأردني

تنص المادة (١٥) من قانون العلامات والمؤشرات الجغرافية العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٧٥ على أنه (يعتبر تسجيل العلامة التجارية قرينة إثبات على قانونية والحق في ملكية العلامة التجارية في كل الدعاوى القانونية).

من خلال هذا النص يتضح، أن المشرع العراقي قد جعل إجراء تسجيل العلامة قرينة إثبات على قانونية العلامة والحق في ملكيتها، وهذه القرينة من الممكن إثبات عكسها بالطرق المرسومة قانوناً، طالما أن القانون أجاز نقضها، إذ أجاز القانون لمستعمل العلامة وأن لم تكن مسجلة نقض قرينة التسجيل.

وهذا يعني أن المشرع العراقي أعطى لواقعة الاستعمال الاولية على التسجيل شرط أن تكون العلامة معروفة، أي أن لمالك العلامة غير المسجلة والمتواتر على استعمالها الحق في طلب إلغاء تسجيل علامة مسجلة مطابقة أو مشابهة لعلامته، فالمشرع العراقي كان واقعياً حينما منح ضمناً الحماية القانونية (المدنية) لمن يدعي استعمال علامة تجارية معروفة لدى جمهور المستهلكين لكنه لم يسجلها.

وعلى الرغم من أن صاحب التسجيل الرسمي أولى بالحماية طبقاً لمبدأ استقرار الحقوق وصيانتها، لكن الغاية التي توخاها المشرع هو حماية جمهور المستهلكين من الغش والتضليل، فإذا كانت العلامة المستعملة معروفة لدى جمهور المستهلكين لكنها غير مسجلة فإنها لا تفقد مبررات حمايتها قانوناً^٣.

١- صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مصدر سابق، ص ١٢٩.
٢- انظر نص المادة (١/٢١) قانون العلامات والمؤشرات الجغرافية العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل.
٣- القاضي الدكتور محمد عبد طعيمس، العلامات التجارية المفهوم والحماية المدنية، مصدر سابق، ص ٧٨.

وبمفهوم مشابه أخذ المشرع الأردني، حيث نصت المادة (٢٩) من قانون العلامات التجارية الأردني رقم ٣٤ لسنة ١٩٥٧ على أنه (يعتبر تسجيل شخص مالكاً لعلامة تجارية مقدمة بينة على قانونية التسجيل الأصلي لتلك العلامة...).

ومن ذلك يتضح أن المشرع الأردني قد جعل إجراء تسجيل العلامة ليست إلا بينة على قانونية ذلك الإجراء، وهذا يعني أن أثر التسجيل في كلا القانونين العراقي والأردني كاشفاً (مقرراً) للحق وليس منشئاً له في ملكية العلامة التجارية وأن الملكية تثبت بأسبقية الاستعمال، أي أن شهادة التسجيل ليست إلا بينة قانونية على ملكية العلامة لمن قام بتسجيلها، وبالتالي فهي بينة غير قاطعة يجوز إثبات عكسها^١.

لذا فإن الحجية الممنوحة لمالك العلامة المسجلة بعد انتهاء المدة القانونية التي يحددها القانون، وهي (خمس سنوات في القانون العراقي وثلاث سنوات في القانون الأردني) لم تكن متأية من التسجيل فحسب بل من الاستعمال المتزامن للسنوات المذكورة، وما التسجيل إلا موثقاً ومؤيداً لصحة الاستعمال ووجوده، وبالتالي تكون الملكية في العلامة تستند إلى الاستعمال وليس التسجيل^٢.

وبناءً على ذلك يمكن القول، بأن المشرعين قد جعلوا أساس الحق في ملكية العلامة التجارية لمن سبق في استعمالها لا لمن في تسجيلها، إلا ان هذه الإجازة بالادعاء في أسبقية الاستعمال ليست مطلقة وإنما مقيدة بفترة زمنية محددة، وهي المدة التي حددها القانون^٣.

ونخلص إلى أن ملكية العلامة التجارية هي لمن سبق له في استعمالها قبل غيره، والتسجيل لا ينشئ الملكية بل يقرها، ولا يصبح التسجيل كحق للملكية إلا إذا استُخدمت العلامة بصفة ظاهرة مستمرة خمس سنوات من تأريخ التسجيل، على أن يبقى لمن له

١- ناصر عبد الحميد سلامات، الحماية الجزائية للعلامة التجارية، مصدر سابق، ص ١٢٥.
٢- القاضي الدكتور محمد عبد طعميس، العلامات التجارية المفهوم والحماية المدنية، مصدر سابق، ص ٨٨.
٣- انظر نص المادة (١/٢١) قانون العلامات والمؤشرات العراقي. ويقابلها نص المادة (٢/١٤) ونص المادة (٢٢) قانون العلامات الأردني.

الاسبقية الحق في وضع اليد عليها^١.

ومتى ما كان النزاع قائماً بين شخصين لم يكتسب أحدهما ملكية العلامة التجارية باستعمالها لمدة خمس سنوات على الأقل من وقت تسجيلها وفقاً لنص المادة (٢١) من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية فإن الملكية تنتقل لمن يُثبت منهما أسبقية في استعمال العلامة، حتى وإن كان الآخر قد سبقه في تسجيلها أو أثبت أنه قدم طلباً لغرض التسجيل^٢.

المبحث الثاني

الحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة وفقاً للقواعد

العامّة في القانون المدني

إن الحماية تعني احتياط يرتكز على وقاية شخص أو مال ضد المخاطر، وضمان أمنه وسلامته بوساطة طرق قانونية أو مادية. أما صفة (المدنية) للحماية تأتي لوقوعها في نطاق القانون الخاص، كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية المدنية، إذ أن الإخلال بقواعد القانون الخاص (القانون المدني، قانون التجارة أو.. الخ) تؤدي إلى نهوض المسؤولية المدنية، وتُسبغ عليها صفة المدنية، ويشترط لنهوض المسؤولية المدنية أن يكون هنالك خطأ يسبب ضرراً^٣.

ويتردد كثيراً على مسامعنا كلمة التزام، وقد يقصد بها التزام خلقي أو اجتماعي، أو ديني، أو الالتزام بعدم الأضرار بالغير، وما يهمنا هنا هو الالتزام القانوني للإنسان، والذي به يكون الشخص مجبراً على مراعاة حقوق ومصالح الآخرين، تلبية لما يملكه عليه القانون، لذلك نرى أغلب التشريعات القانونية تحرص على تنظيم الالتزام ضمن قواعد معينة، يجب على الأفراد اتباعها، مما يحتم على الأفراد الابتعاد عن أي عمل يسبب ضرراً للآخرين، إذ أن هذه القواعد تُنشأ حماية للمجتمع ككل، حتى وأن انعدمت

١- معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم الغش والتدليس وتقليد العلامات التجارية من الناحيتين الجنائية والمدنية، ط٤، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص٣٤٣.

٢- وعليه يمكن القول بأن المشرعين العراقي، والأردني يتشابهان من حيث الموقف فيما يتعلق بأسبقية الاستعمال.

ص٣٩. بمو بروبيز خان الدلوي، النظرية العامة للحماية المدنية دراسة تحليلية مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٤-٣.

الرابطة القانونية بين الأفراد، فإذا أباح القانون حرية العمل، إلا أنه قيده بالعمل المشروع وعدم الأضرار والتعدي على الغير، مما يعني وجوب الابتعاد عن أعمال المنافسة غير المشروعة، لذا فالطريق الطبيعي لحماية الحق هو اللجوء إلى القضاء عن كل ما يُسبب ضرراً نتيجة استعمال غير مشروع، ومن هنا تنشأ الحماية القانونية ومنها المدنية لكافة الحقوق، سواءً تلك الملاصقة لشخصه كحقه في اسمه، أم حقه في ممارسة الأعمال التجارية، فالمرجع لحماية الحق هو القانون.

وعليه سنبين الأساس القانوني الذي يمكن أن يستند إليه صاحب العلامة غير المسجلة لحماية حقه فيها، وذلك من خلال مطلبين، الأول، سيتضمن أساس الحماية المدنية بالنسبة للعلامة التجارية غير المسجلة، أما المطلب الأخرى، ستكون لأركان هذه الحماية، المتمثلة بالخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

المطلب الأول

أساس الحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة

يتمتع الحق - أي حق - بحماية مدنية، استناداً إلى القواعد العامة في المسؤولية، إذ تُعد هذه الأخيرة بمنزلة المظلة القانونية التي تستظل بها كافة الحقوق أيّاً كان نوعها^١، والمسؤولية وفقاً للقواعد العامة تقوم على أساس النظرة القائلة: (كل تعدٍ يصيب الغير بأي ضرر يستوجب التعويض)^٢، فالمسؤولية بوجه عام

هي حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب المؤاخذه، فإذا استوجب القانون المؤاخذه فإن المسؤولية القانونية تنتج جزاءً قانونياً؛ كون السلوك الذي صدر من الشخص سبب ضرراً للغير، فضلاً عن مخالفته للقانون، ولهذا فإن المسؤولية القانونية هي حالة الشخص الذي ارتكب فعلاً سبب به ضرراً للآخرين فاستوجب هو مؤاخذه القانون إياه على ما سببه من أذى للغير^٣.

١- صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مصدر سابق، ص ٢٤٢.
٢- انظر نص المادة (٢٠٤) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٢، ويقابلها نص المادة (٢٥٦) القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦، التي تنص على أنه (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر).
٣- منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون، ط ١، منشورات آراس، أربيل، ٢٠٠٦، ص ٢١٩.

وبما أن المسؤولية القانونية تقوم على مخالفة قاعدة من قواعد القانون، فالسلوك المخالف لهذه القاعدة، إذا ما سبب ضرراً للغير فإن الحق في التعويض ينشأ، إذ أن المسؤولية القانونية مفادها ألا يُسأل الشخص إلا عن السلوك الذي يخل بالتزام قانوني.

وتهدف المسؤولية المدنية إلى الحد من الأضرار التي تقع على الغير نتيجة لمخالفة قاعدة قانونية، وهدفها تعويض المتضرر عن إخلال بالتزام مصدره القانون أو الإرادة وذلك عن طريق جبر الضرر الذي أصابه^١.

وقد تكون المسؤولية المدنية، مسؤولية عقدية كما قد تكون مسؤولية تقصيرية، فالأولى هي الإخلال بالتزام عقدي، أما الثانية فهي تنشأ نتيجة الإخلال بالتزام قانوني سابق، مفاده عدم الأضرار بالغير، ويكون الأضرار مصدراً للمسؤولية في حدود النصوص القانونية التي تحكمه^٢.

وتنهض المسؤولية التقصيرية عند ارتكاب شخص أمراً يستوجب إلزامه بضمان ما سببه من ضرر للغير، أما الأفعال التي توجب المسؤولية التقصيرية فلا يمكن حصرها أو تحديدها؛ لأن كل فعل أو إهمال يحدث ضرراً بالغير يوجب التعويض، وينظر إليها إلى مقدار الضرر لا إلى درجة الخطأ الذي أحدث الضرر، فإذا لم يقع الضرر تنتفي المسؤولية، ويُسأل مرتكب الفعل الضار ولو لم يقصد إحداث الضرر^٣.

وتعد مسؤولية المعتدي على العلامة التجارية غير المسجلة مسؤولية تقصيرية أساسها (الفعل الضار)، فيحق لكل من أصابه ضرر جراء الاعتداء على علامته، أو أصابه ضرر جراء فعل منافسة غير مشروعة أن يرفع دعوى بطلب تعويض، عما أصابه من ضرر متى توافرت شروط تلك الدعوى المتمثلة بالخطأ، والضرر، والعلاقة السببية بينهما^٤.

١- عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية، ط٥، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٢، ص ٣٥٠، ٣٥١.

٢- عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، المصدر السابق، ص ٣٥٤.

٣- عصمت عبد المجيد بكر، المسؤولية التقصيرية في القوانين المدنية العربية، ط١، زين الحقوقية والأدبية، لبنان، ٢٠١٦، ص ١٢، ١٣.

٤- صبري مصطفى حسن السبك، دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية المحل التجاري، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ٧٧.

وسند ذلك نص الفقرة الأولى من المادة (١٨٦) في القانون المدني العراقي بقولها: (إذا أتلّف أحد مال غيره أو أنقص قيمته مباشرة أو تسبباً يكون ضامناً إذا كان في إحدائه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى)^١.

فالضرر الذي يصيب حقاً أو مصلحة مالية مشروعة يُتيح للمضرور أن يطالب بالتعويض نتيجةً لذلك الاعتداء، أما إذا لم ينصب الضرر على حق أو مصلحة مالية مشروعة، فلا يجوز التعويض عنه، حيث لا يجوز الحكم بالتعويض لغاصب علامة تجارية انتزعتها غشاً أو استعملها دون إذن مالكيها الحقيقي؛ لانقضاء حق الغاصب أو الذي ارتكب غشاً عند استعمالها^٢.

ويتمتع الحق في العلامة التجارية بالحماية المدنية حتى وإن لم تكن مسجلة، فلا يشترط التسجيل لقيام هذا النوع من الحماية، إذ تُعد الحماية المدنية (الحقوقية) الوسيلة الوحيدة لحماية ملكية العلامة التجارية غير المسجلة، إلا أن التسجيل يُعد شرطاً أساسياً لقيام الحماية الجزائية للعلامة التجارية^٣.

كما أن العلامة التجارية يمكن أن تتألف من الاسم الشخصي لصاحبها^٤، فإذا ما اختار أحدهم أن يجعل اسمه الشخصي علامة تجارية يميز بها منتجاته التي يقوم بصنعها أو الاتجار بها، ففي هذه الحالة تكتسب العلامة الحماية المدنية بغض النظر عن تسجيلها، فحق الشخص في اسمه يعد من الحقوق الملاصقة لشخص الإنسان، وقد أضفى القانون الحماية لهذه الحقوق، إذ نصت المادة (٤٠) من القانون المدني العراقي على أنه (يكون لكل شخص اسم ولقب...) ونصت المادة (٤١) منه على أنه (لكل من نازعه الغير في استعمال لقبه بلا مبرر ولكل من أنتحل لقبه، أن يطلب وقف التعرض

١- ويقابل نص الفقرة المذكورة، نص المادة (٢٧٥) القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.
عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، ط ١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص ٢١٤-٢١٥.
٣- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مصدر سابق، ٣٨٥.
يُفهم ذلك من خلال تعريف قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤، إذ نصت المادة (٣/١) منه على أن (العلامة التجارية عبارة عن أي إشارة أو مجموعة من الإشارات ... وبمضمونها الأسماء الشخصية).
٤- وبالمفهوم نفسه انظر صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مصدر سابق، ص ٢٦٢.

وان يطلب التعويض إذا لحقه ضرر من ذلك). وبالمفهوم نفسه أخذ المشرع الأردني^١. لذا فإن الإنسان يتمتع بمجموعة من الحقوق المدنية، وأن أي اعتداء على هذه الحقوق يمكن أن يصيب المعتدى عليه بضرر وبالتالي ينهض حقه في المطالبة بالتعويض، إذ من حق الشخص قانوناً أن يحمي اسمه ولقبه، وإذا ما وقع عليهما اعتداء (بالانتحال أو المنازعة)، فإن من حق الشخص مقاضاة المعتدي، ودفع الاعتداء ومن ثم المطالبة بالتعويض^٢.

وعليه فإنه يمكن القول باستطاعة مالك العلامة غير المسجلة إيقاف التعدي على ملكية علامته، وفقاً لأحكام المنافسة غير المشروعة قانوناً، التي لا تتجاوز كونها تطبيقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار).

ويحصل في ميدان التعامل التجاري أن يعمد تاجر ما إلى توجيه ادعاءات غير صحيحة ضد علامة تجارية عائدة لاحد منافسيه، لغرض النيل من سمعته أو لصرف العملاء عنه، أو لإيذائه من اجل الاستفادة مادياً من ذلك، وقد تتضمن الادعاءات إهانة لشخص التاجر المنافس، وتشويهاً لسمعة علامته التجارية، وهذا يؤدي إلى ضعف ائتمانه وعدم ملاءمته، كأن يدعي أن التاجر المنافس غير أمين أو أنه ينتمي إلى جنسية دولة أخرى، أو أنه على وشك الإفلاس، ويتوصل التاجر المنافس إلى تحقيق غرضه هذا بوسائل مختلفة، كتوزيع المنشورات، أو النشر أو في المجالات أو تقديم مذكرات غير صحيحة إلى الجهات الإدارية وغير ذلك من الأساليب^٣.

وقد جاء موقف المشرع العراقي واضحاً من مسألة إعطاء الحق للمتضرر في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي، الذي يمس الجانب الاجتماعي للذمة المالية، وبذلك بنص المادة (١/٢٠٥) من القانون المدني العراقي بقوله (يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك فكل تعدٍ على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في

١- انظر المادة (٤٩) من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.
٢- عصمت عبد المجيد بكر، المسؤولية التقصيرية في القوانين المدنية العربية، مصدر سابق، ص ١٩٧.
٣- صبري مصطفى حسن السبك، مصدر سابق، ص ٥٣.

سمعته، أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض^١.

لذا فقد منح القانون الحماية للحقوق المدنية اللصيقة بشخص الإنسان، كحق الإنسان في اسمه ولقبه وسمعته، كما منح الحماية للحقوق المتعلقة باعتباره المالي، وأعطى القانون الحق لكل من وقع عليه الاعتداء أن يطالب بإيقاف الاعتداء والمطالبة بالتعويض، إذ إن الالتزام بعدم الأضرار بالغير يجد سنده من نص القانون، فإذا حصل الإخلال نهضت المسؤولية التقصيرية عن فعل الإخلال (الفعل الضار)، بعد توافر أركان هذه المسؤولية.

وبناءً على ما سبق فإنه يمكن القول بأنه باستطاعة صاحب العلامة التجارية سواء كانت مسجلة أم غير مسجلة، منع التعدي على ملكيته في العلامة وفقاً لأحكام دعوى المنافسة غير المشروعة التي لا تتجاوز كونها تطبيقاً لإحكام المسؤولية عن الفعل الضار^٢.

ومن الطبيعي أن أول ما يتبادر إلى الذهن عند الخوض في دراسة المسؤولية التقصيرية كأساس لحق الحماية المدنية هي معرفة أركان هذه المسؤولية، من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، باعتبار أن هذه الأركان تمثل شروطاً لقيام الحماية بالنسبة للعلامة التجارية غير المسجلة، لذلك سنبحث في هذه الأركان تباعاً.

المطلب الثاني

الخطأ (فعل التعدي)

يُمكن تعريف الخطأ في المسؤولية التقصيرية على أنه: عبارة عن إخلال بالالتزام قانوني سابق يصدر عن تمييز أو ادراك، وله عنصران، مادي يتمثل بفعل الإخلال، ومعنوي يتمثل بالتمييز والادراك^٣.

١- يقابل نص المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي نص المادة (٢٧٦) فقرة (١) من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

٢- صبري مصطفى حسن السبك، مصدر سابق، ص ٧٨.

٣- حسن علي دنون، النظرية العامة للالتزامات، بدون طبعة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢، ص ٢٣.

ويُستنتج من خلال تعريف الخطأ بأنه يقوم على عنصرين. هما^١:

أولاً: العنصر المادي أو الموضوعي: وهو الإخلال أو التعدي، وتجاوز الحدود التي يجب على الشخص الالتزام بها.

ثانياً: العنصر المعنوي أو الشخصي: وهو الإدراك أو التمييز.

فيستلزم لرفع دعوى الحماية المدنية (دعوى المنافسة غير المشروعة) تحقق فعل الخطأ أو ما يعد عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة للممتهنين لهذا النشاط، وبالشكل الذي يرتب ضرر لصاحب العلامة التجارية ويخلق حالة من التشابه والتماثل التي من شأنها أن تسبب لبساً وتضليلاً لدى جمهور المستهلكين في البضاعة أو السلعة أو الخدمة موضوع المنافسة^٢.

وللخطأ في أعمال المنافسة غير المشروعة معنى خاص، يتمثل في ضرورة وجود منافسة غير مشروعة بين تاجرين أو أكثر، بحيث يمكن وصف فعل أحدهما بأنه خاطئ أو فعل منافسة غير محقة في حق التاجر الآخر، ويعد الخطأ متوافراً في مثل هذه الحالة سواء توافر سوء النية وقصد الإضرار لدى مرتكب الخطأ، أو حدث ذلك منه نتيجة إهمال لحقيقة ما يقوم به من عمل وأثر ذلك على نشاط التاجر المنافس، إذ من شأن هذا الخطأ صرف زبائن هذا التاجر، للتعامل مع التاجر مرتكب الخطأ، أو صرفهم للتعامل مع تاجر آخرين، نتيجة لهذا الخطأ أو بسببه، مما يضر بالتاجر ضحية المنافسة غير المشروعة.

إن أعمال المنافسة غير المشروعة التي تُعد خطأً، هي أعمال يقوم بها التاجر وتتطوي على طرق منافسة للقوانين، أو العادات أو الأمانة، أو الشرف والنزاهة في المعاملات متى قصد بها إحداث لبس بين منشأتين تجاريتين، أو خلق اضطراب بإحدهما من شأنه اجتذاب عملاء إحدى المنشأتين للأخرى، أو صرف عملاء المنشأة عنها^٣.

- ١- عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، مصدر سابق، ص ٢١٥.
- ٢- القاضي الدكتور محمد عبد طعيمس، العلامات التجارية المفهوم والحماية المدنية، مصدر سابق، ص ١٤٥.
- ٣- صبري مصطفى حسن السبك، دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية المحل التجاري، مصدر سابق، ص ٥١.

وإذا كان الفقه والقضاء قد استقرا على أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية ينطوي على إخلال بواجب قانوني، إلا أن تحديد الخطأ في ميدان التعامل التجاري يختلف بعض الشيء، إذ ينصرف معناه بشكل أساسي إلى الإخلال (بقواعد الأمانة والشرف والنزاهة في التعامل التجاري)؛ كون المنافسة بحد ذاتها عمل مشروع ومطلوب لتطوير النشاط التجاري، ولكن المنافسة التي تتحرف بأعمال غير مشروعة مخلة بواجب الأمانة والنزاهة تُعد خطأً يستوجب مسؤولية مرتكب هذا الخطأ من قبل المتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة^١، فالمعيار الموضوعي لاعتبار الفعل خطأً في دعوى المنافسة غير المشروعة، هو كون الفعل مخالف للعرف التجاري، ومبادئ الأمانة والشرف، والاستقامة المعترف بها في العلاقات المهنية لكل حرفة من الحرف التجارية، وهو معيار مرن يترك سلطة تقديرية للقاضي^٢.

كما يُعد خطأً الأعمال التي تسيء إلى سمعة التاجر المنافس، وتخلق الالتباس مع محله التجاري أو سلعه أو نشاطه أو الاعتداء على علامته التجارية، كاتخاذ اسم علامة المنافس، اسماً لعلامته أو الترويج على أنه صاحبها الحقيقي، أو نشر الادعاءات الكاذبة التي تستهدف تشويه الحقائق عن البضائع والسلع التي تحمل العلامة التجارية للمنافس؛ كي ينصرف عنه عملائه وزبائنه، وبالتالي تحطيم مركزه المالي^٣.

ومتى كان الخطأ الذي يسند المدعي إلى المدعى عليه في دعوى المنافسة غير المشروعة هو مجرد تقليد العلامة التجارية التي تعود إليه، فإن هذا الخطأ لا يتوافر إلا إذا كان التشابه بين العلامتين يؤدي إلى تضليل الجمهور واحتمال إيقاعه في اللبس بين العلامتين^٤.

إن كل ما يشكل منافسة غير مشروعة من أفعال عمدية أو غير عمدية يُعد خطأً

١- صبري مصطفى حسن السبك، دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية المحل التجاري، المصدر سابق، ص ١١١.

٢- زينة خلف حازم، دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص ١٠١.

٣- باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، ط ١، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص ١٨٦، ١٦٩.

٤- معوض عبد التواب، مصدر سابق، ص ٣٦٣. وقد استند السيد معوض عبد التواب (رئيس محكمة استئناف القاهرة) في قوله هذا إلى حكم لمحكمة استئناف القاهرة رقم ٤٣٠ في ١/٢٨/١٩٦٠.

موجب للمسؤولية، والحالة الشائعة، هو قيام التاجر أو صاحب المشرع التجاري الصغير باستخدام علامة تجارية مشابهة أو مطابقة لعلامة تاجر آخر دون إذنه، أو القيام بالإعلان والترويج عن المنتجات أو الخدمات واتخاذ علامة الغير وسيلة لذلك، إذ تعد جميع الاعمال المذكورة اعمال منافسة غير مشروعة، وتخلق اللبس والتضليل لدى جمهور المستهلكين، وقد تؤدي إلى الاضرار به^١.

وترجع مسألة تحديد ما يعد خطأ ضمن حالات المشابهة والتقليد محل بحث وتفصيل من قبل محكمة الموضوع، حيث تستخدم سلطتها في فك الالتباس، والفصل فيما يعد متشابهاً أو مطابقاً، وبيان إن كانت ما يُعد خطأ من عدمه، وتعمل المحكمة على بعض المعايير لمعرفة درجة التشابه وتحديد العلامات الأصلية والعلامات المقلدة بغية الوصول إلى ما يُعد خطأ ويمكن إجمال هذه المعايير بما يلي:

اولاً: العبرة بأوجه الشبه بين العلامتين لا بأوجه الاختلاف.

لكي تكون العلامة المقارنة بين العلامة الأصلية والعلامة المقلدة مقارنة صحيحة ومنتجة، تنقيد المحكمة بأوجه الشبه كأساس لتحديد التقليد بين العلامتين، ولا عبرة لأوجه الاختلاف طالما أن التقليد يتحقق عندما يحصل الشبه بين العلامتين، ويؤدي إلى خداع الجمهور وتضليله، ومن الطبيعي أن الشبه هو الذي ترسخ في ذهن المستهلك، وولد لديه انطباع يقوده إلى التضليل واللبس بشأن العلامة الأصلية^٢.

ثانياً: العبرة بالمظهر بين العلامتين لا بالعناصر الجزئية.

يتكأ هذا المعيار إلى الاعتداد بالتشابه العام والمحاكاة الإجمالية التي تُظهر الصفات البارزة في العلامة الأصلية بغض النظر عن الجزئيات، بمعنى أنه يُنظر إلى العلامة في مجموعها، وليس النظر إلى كل عنصر من العناصر المكونة لها ثم الوصول إلى الصورة العامة التي تركتها العلامة في ذهن المستهلك، فإن ولدت هذه الصورة انطباعاً بوجود التشابه والخلط بين الاثنتين عندها نكون إزاء حالة تقليد للعلامة الأصلية^٣.

١- القاضي الدكتور محمد عبد طعيمس، العلامات التجارية المفهوم والحماية المدنية، مصدر سابق، ص ١٤٦.

٢- القاضي الدكتور محمد عبد طعيمس، المصدر السابق، ص ١٤٧.

٣- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مصدر سابق، ص ٤٠٥.

ثالثاً: العبرة في تحديد التشابه يعود لتقدير المستهلك العادي لا المستهلك الفطن ولا المستهلك الغافل:

إن الميدان الرئيسي الذي يمارس فيه المقلد أعمال المنافسة غير المشروعة هو جمهور المستهلكين، لذا فإن قدرة نجاحه في تضليل الجمهور هي التي تحدد معيار الخطأ، ومن المعروف ان القدرة على تضليل الجمهور يكون بنسب متفاوتة، إذ يلعب المستوى الثقافي للجمهور دوراً في تضليل المستهلكين، ويؤثر سلباً أو ايجاباً في خداعه، لذا فإن من يحمل مستوى عال من الحرص والفتنة والذكاء يصعب على المقلد خداع من يحمل هذه المواصفات، في حين يسهل عليه خداع المستهلك البسيط أو الساذج أو المهمل أو غير المبالي في أموره، وغير المتبصر فيما يقتنيه، حيث يباشر هذا الأخير عملية شرائه دون تمحيص أو تدقيق، في حين يحرص الأول في مطابقة ما يشتريه وفحصه، وقد لا يحميه تبصره وفحصه وتدقيقه من اللبس والتضليل بشأن العلامة الأصلية، الأمر الذي يؤدي إلى النظر في وجود حالة التقليد من عدمه إلى الجمهور العادي للمستهلكين أي المتوسط في أموره، لا هو شديد الحرص والذكاء حد الذروة ولا هو المهمل الساذج حد الحضيض، لذلك تعتمد المحكمة عند البحث في وجود الخطأ ما ينطلي على المستهلك المعتاد، فإن تحقق ذلك نكون إزاء خطأ موجب للمسؤولية^١.

ويعهد فحص العلامات التجارية إلى ذوي الاختصاص من أهل الخبرة لتحديد أوجه الشبه والمطابقة، ولا ينظر عند الفحص إلى العلامتين المتجاورتين بل يُنظر إليها الواحدة تلو الأخرى، ويبقى للمحكمة سلطتها التقديرية في مدى الأخذ بتقرير الخبراء، وما أدلوا به من آراء واستنتاجات^٢.

المطلب الثالث

الضرر

الضرر هو الأذى الذي يصيب حقاً أو مصلحة مشروعة لإنسان، سواء اتصلت بجسمه أو ماله أو عاطفته أو شرفه أو اعتباره، ولما كانت المسؤولية المدنية تقوم على

١- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مصدر سابق، ص ٤٠٦.

٢- القاضي الدكتور محمد طعيمس، مصدر سابق، ص ١٤٩ وما بعدها.

ساس فكرة الضرر غير المشروع الذي يلحق الفرد، وكان الجزاء فيها عبارة عن تعويض هذا الضرر أو إصلاحه، لهذا كان الضرر هو المحور الذي تدور معه المسؤولية التقصيرية وجوداً وعدمياً، فإذا انتفى الضرر انتفت المسؤولية، مهما كانت جسامة الخطأ^١.

والضرر كما هو معروف، إما أن يكون ضرراً مادياً، ويقصد به ذلك الضرر الذي يحدث مساساً بشيء ذو قيمة مالية، أي يصيب الأموال أو الذمة المالية للمضرور، أو الاعتداء على حق الملكية، كحقوق منزل الغير أو زراعته أو اتلاف سيارته أو منقولاته، كما قد يكون الضرر المادي في صورة الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية (حقوق المؤلف وحقوق الملكية الصناعية والتجارية)، أو الاعتداء على علامة تجارية مملوكة للغير^٢.

فالهدف الرئيسي في دعوى المسؤولية المدنية هو تعويض الضرر وإصلاحه، ويعد شرطاً موجباً لتحقيق المسؤولية، الذي يستلزم تحقق الضرر أو احتمال تحققه جراء اعمال المنافسة غير المشروعة، لكي يتمكن المتضرر من رفع دعوى الحماية لوقف الضرر (الاعتداء) أو التصدي له بغية تعويضه وإصلاحه^٣، فلا محل للمسؤولية إلا إذا ترتب على عمل المنافسة غير المشروعة ضرر، سواء أكان الضرر مادياً ينال المضرور في أمواله، أو أدبياً ينال سمعته واعتباره الاجتماعي، سواء كان صغيراً أم كبيراً.

ويُعد الخطأ قائماً سواء صدر بنية الإضرار أو وقع نتيجة الإهمال وعدم التحرز، ويستوي في دعوى المنافسة غير المشروعة قانوناً الضرر المادي والمعنوي، فكلاهما يستوجب التعويض^٤.

إن اعتبار دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى للحماية المدنية أو دعوى تجارية، لا يعني أن تطبق عليها جميع القواعد العامة التي تحكم دعوى المسؤولية

١- حسن علي ذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصدر سابق، ص ٢٢٦، ٢٢٧.
٢- عصمت عبد المجيد بكر، المسؤولية التقصيرية في القوانين المدنية العربية، مصدر سابق، ١٨٣ وما بعدها.
٣- القاضي الدكتور محمد عبد طعميس، العلامات التجارية المفهوم والحماية المدنية، مصدر سابق، ١٥٦.
٤- باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، مصدر سابق، ص ١٧٠.

التقصيرية عن الفعل غير المشروع، وإنما طبيعة دعوى المنافسة غير المشروعة تقتضي تقرير استثناءات لها عن احكام القواعد العامة، فهدف المسؤولية عن العمل غير المشروع تعويض الضرر، فهي دعوى علاجية، في حين ان دعوى المنافسة غير المشروعة لا تقتصر على تعويض الضرر فحسب (إن وجد)، بل تهدف أيضاً إلى منع وقوع الضرر أو الاستمرار فيه، فهي دعوى وقائية وعلاجية في آن واحد.

لذلك لا يشترط لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة أن يكون الضرر محققاً أو أن يكون قد وقع فعلاً أو سيقع حتماً، وإنما يكفي مجرد احتمال وقوع الضرر، فتأمر المحكمة باتخاذ الاجراءات اللازمة لمنع وقوع الضرر في المستقبل^١، إذ أن وظيفة الحماية المدنية لا تقتصر على إزالة الضرر، بل قد تكون لمنع وقوعه، بمعنى أنها تؤدي دوراً وقائياً^٢، فالمحكمة لا تحكم بالتعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة إلا إذا كان الضرر محققاً، أما إذا كان الضرر محتملاً فإن المحكمة لا تحكم بالتعويض، وإنما تحكم باتخاذ الإجراءات الكفيلة بمنع وقوع الضرر، ويجوز لها أن تحكم بالأمرين معاً، إذا وجدت تحقق ضرر فعلي وأن منع استمرار وقوع هذا الضرر في المستقبل يحتم اتخاذ الاجراءات الكفيلة بذلك.

ويُعد إثبات وقوع الضرر فعلاً من الأمور الصعبة في دعوى المنافسة غير المشروعة، كما ان تحديد مقدار الضرر على وجه الدقة يكاد يكون مستحيلاً في الدعوى المذكورة؛ نظراً للطبيعة الخاصة لهذه الدعوى.

فالضرر المراد اثباته في دعوى المنافسة غير المشروعة مثلاً، هو تحول الزبائن عن منتجات أو بضائع أو خدمات المدعي (صاحب العلامة التجارية غير المسجلة)، وانصرافهم عنه نتيجة لتضليل زبائنه؛ بسبب الاعتداء على علامته^٣.

ولا يتطلب القضاء إثبات وقوع الضرر الفعلي، بل يستخلص وقوعه من قيام وقائع يكون من شأنها عادةً إلحاق الضرر بالمحل التجاري^٤.

١- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مصدر سابق، ٣٨٩.

٢- بمو برويز خان الدلوي، مصدر سابق، ص ٤٤.

٣- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المصدر السابق، ص ٣٨٩.

٤- صبري حسن مصطفى السبك، دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية المحل التجاري، مصدر سابق، ص ١١٥.

والضرر الذي يلحق المعتدى على حقه في العلامة التجارية يمكن أن يكون ضرراً مادياً يترجم إلى خسارة مالية بالنسبة لمالك العلامة، كما قد يكون معنوياً يصيب الجانب الاعتباري غير الملموس أي الحقوق المعنوية لمالك العلامة، كما قد يكون الضرر شاملاً للعنصرين المادي والمعنوي، وبسبب الصعوبة في تحديد مقدار الضرر تعتمد المحاكم إلى تقديره بصورة جزافية، أو عن طريق الاستعانة بخبراء^١.

وإذا كانت القاعدة أن الضرر المستقبل يستوجب التعويض ما دام محققاً، فإن الضرر المحتمل وهو - غير محقق الوقوع - قد يقع وقد لا يقع، فإنه لا يعوض إلا إذا وقع فعلاً^٢، لكن المحكمة تستطيع أن تقضي بمسؤولية المدعى عليه (محدث الضرر) وأن تؤجل تقدير التعويض الذي يجب دفعه إلى المتضرر للوقت الذي تنتهي فيه العناصر الضرورية لتقدير جسامته الضرر^٣.

لذا فإن الضرر الاحتمالي لا يدخل ضمن الضرر المستقبل؛ كونه ضرر غير محقق الوقوع، ولا يوجد ما يؤكد وقوعه مستقبلاً، مما لا تأخذ أحكام المسؤولية المدنية به، ولا تقر التعويض عنه، لكن مع ذلك أجاز القانونين العراقي والأردني اعتماده كسبب لتوفير الحماية المدنية في عناصر المحل التجاري^٤، وبالتالي توفير الحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة؛ نظراً للطبيعة الخاصة لهذا النوع من الحماية.

وعليه فإنه يشترط لقيام الحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة أن يكون الضرر غير مشروع، سواء كان واقعاً أم متوقعاً، أي انها هنا تنهض في حالتين؛ فقد تنهض قبل وقوع الضرر غير المشروع كما وقد تنهض بعد وقوع الضرر غير المشروع، بحث أنها تهدف في الحالة الأولى، إلى الحفاظ على محل الحماية (الشخص المعني بالحماية أو أمواله) ومنع الضرر به، فحق صاحب العلامة التجارية غير المسجلة هو حق ملكية فكرية وهذا الأخير معنياً بالحماية وذلك بمنع السلع، أو البضائع، أو

١- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مصدر سابق، ص ٣٨٩.
٢- سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، بدون طبعة، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٨، ص ١٩.
٣- عصمت عبد المجيد بكر، المسؤولية التقصيرية في القوانين العربية، مصدر سابق، ص ٢٢٧.
٤- انظر نص المادة (٢٠٨) القانون المدني العراقي. ويقابلها نص المادة (٢٢٦) القانون المدني الأردني.

الخدمات، التي تحمل العلامة التجارية التي يستعملها في أعماله التجارية^١.
أما في الحالة الثانية، فإن الحماية المدنية تهدف إلى إزالة الضرر، فالشخص المعني بالحماية هو الشخص المتضرر، فيتم تعويضه عما لحق به من ضرر، إذ أن الضرر المترتب هو الإخلال بالتزام أصلي سابق، مصدره القانون^٢.

المطلب الرابع

العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

ومعنى ذلك أن يكون الخطأ هو السبب في حصول الأذى الذي أصاب المتضرر فهو - نتيجة طبيعية - له. وإذا لم يكن كذلك لا تنهض المسؤولية لانتفاء رابطة السببية، أي أن يكون الخطأ نتيجة طبيعية لعدم قيام الشخص بتنفيذ التزامه القانوني^٣.
وإذا ما تدخلت عوامل أخرى وقطعت ارتباط الضرر بالخطأ فلا تتحقق هذه الرابطة؛ كون النتيجة ليست مرتبطة بالسبب ارتباطاً طبيعياً^٤. وهذا ما نصت عليه المادة (١/٢٠٧) من القانون المدني العراقي رقم لسنة ١٩٥١ بقوله: (تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع)، وبالمفهوم نفسه أخذ القانون الأردني^٥.

لذا يتوجب وجود رابطة بين الخطأ الذي ارتكبه أو تسبب به المعتدي على العلامة التجارية وبين الضرر الذي لحق صاحب العلامة الحقيقي، بمعنى أن يكون الضرر الذي أصاب صاحب العلامة نتيجة للسلوك أو الفعل الصادر من المعتدي على العلامة، عندئذ تقوم المسؤولية المدنية. أما إذا انتفت العلاقة بين العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، كما لو كان الضرر بسبب المنافسة المشروعة، أو فعل الغير أو خطأ المضرور، هنا لا تقوم المسؤولية المدنية، وتستقل محكمة الموضوع باستخلاص الرابطة

١ - بمو برويز خان، النظرية العامة للحماية المدنية دراسة تحليلية مقارنة، مصدر سابق، ص ٥٠.
٢ - المصدر نفسه، ص ٥١.
٣ - عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، مصدر سابق، ص ٢٣٩.
٤ - منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص ٣٤٤.
٥ - انظر نص المادة (٢٦٦) القانون المدني الأردني.

السببية من خلال الوقائع المعروضة أمامها باعتبارها محكمة موضوع^١. ويقع عبء إثبات العلاقة السببية على المدعي (صاحب العلامة التجارية غير المسجلة)، فهو الذي يُثبت أمام المحكمة أركان المسؤولية، ويتحقق إثباتها في الغالب عن طريق القرائن المتوافرة لدى المدعي، كأن يُقدم للمحكمة علامة تجارية مشابهة يستعملها المدعي عليه تشابه تلك التي يستعملها على بضائعه أو خدماته، وما يُثبت أيضاً من قرائن تدل على ما تسبب له من ضرر نتيجة لذلك الاعتداء، ويقع عبء نفي الرابطة السببية على المدعي عليه، ويكون بوسع المدعي عليه نفيها^٢.

ونخلص إلى أنه، إذا ما أراد مالك العلامة التجارية غير المسجلة أن يقيم دعوى المنافسة غير المشروعة (دعوى الحماية المدنية) لا بد أن تكون هناك علاقة سببية بين فعل التعدي على علامته وبين الضرر الذي لحق بمالك العلامة التجارية محل الاعتداء.

المبحث الثالث

الوسائل المدنية لحماية العلامة التجارية غير المسجلة

تبين مما سبق ان العلامة التجارية غير المسجلة تتمتع بالحماية المدنية المقررة لسائر الحقوق وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية والتي تقضي بأن (كل فعل سبب ضرر للغير يلزم فاعله بالتعويض)، وتتمثل هذه الحماية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة إذ تعد هذه الأخيرة الوسيلة الوحيدة لحماية العلامات غير المسجلة عند حصول الاعتداء عليها.

ولا شك في أن الوسيلة الأولى التي يستطيع صاحب العلامة التجارية غير المسجلة استخدامها، (وقف التعدي) والغاء تسجيل العلامة التجارية المطابقة أو المشابهة لعلامته، وفقاً لقانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧، أو ما تُطلق عليه اتفاقية تريبس (إيقاف التعدي)، إلا أن الإشكالية تظهر في الوسيلة الأخرى إلا وهي مدى قدرة صاحب العلامة التجارية غير المسجلة في المطالبة بالتعويض بناءً على القاعدة العامة التي تنص على ان (كل فعل سبب ضرر للغير يلزم

١- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مصدر سابق، ص ٣٩٠.

٢- عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، مصدر سابق، ص ٢٤٠.

فاعله بالتعويض)، خاصة أن قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية منح هذا الحق لصاحب العلامة المسجلة دون غيره، ومنع قانون العلامات الأردني صاحب العلامة غير المسجلة من المطالبة بالتعويض، مخالفاً لما جاء في القواعد المقررة في القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

وعليه سيتضمن المطلب الأول من هذا المبحث، حق صاحب العلامة غير المسجلة في المطالبة بإيقاف التعدي (إلغاء تسجيل العلامة المطابقة أو المشابهة)، وفي المطلب الثاني، حق صاحب العلامة غير المسجلة في المطالبة بالتعويض، مستنداً على دعوى المنافسة غير المشروعة.

المطلب الأول

إلغاء تسجيل العلامة التجارية المشابهة أو المطابقة (وقف

التعدي)

تنص المادة (١/٢١) من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ على أن (لكل ذي مصلحة في أن يطلب من المحكمة إلغاء تسجيل العلامة خلال خمس سنوات من تاريخ تسجيلها على أن يحدد الوقائع التي يستند إليها).

يتضح من خلال نص المادة المذكورة، ان المشرع العراقي منح الحق لكل ذي مصلحة بأن يطلب من المحكمة إلغاء تسجيل العلامة التي تطابق أو تشابه علامته، ويحق له تقديم طلبه خلال خمس سنوات اعتباراً من تاريخ تسجيلها، على أن يحدد مقدم الطلب الوقائع التي يستند إليها عند قيامه بتقديم طلبه.

وقياساً على ذلك ومن باب أولى، فإن لمالك العلامة التجارية غير المسجلة الحق في أن يتقدم بطلب إلغاء تسجيل العلامة، إذا ما كانت هذه الأخيرة تشابه أو تطابق علامته المستعملة ومعروفة بين جمهور المستهلكين، إذ من شأن تسجيل علامة تجارية تشابه أو تطابق علامة مستعملة ومعروفة في السوق التجاري أن يؤدي إلى تضليل الجمهور وإيقاعهم في اللبس.

وبذلك يكون النص قد منح ضمناً لمالك العلامة غير المسجلة الحق في الاعتراض على تسجيل علامة تجارية تشابه علامته، وهذا يؤدي إلى القول بأن المشرع

قد أضيف وإن كان بشكل غير مباشر الحماية المدنية للعلامة غير المسجلة، وذلك من خلال منح الحق لصاحبها في المطالبة بإيقاف التعدي على علامته.

ويُقدم طلب إلغاء تسجيل العلامة المشابهة أو المطابقة ابتداءً لدى مسجل العلامات ليبت فيها وفقاً للصلاحيات المناطة به قانوناً، ويكون قراره قابل للطعن أمام المحكمة خلال ثلاثون يوماً من تاريخ تبليغه بقرار المسجل^١.

وقد تجسد نص المادة (١/٢١) من قانون العلامات والمؤشرات العراقي في أحد قرارات محكمة التمييز الاتحادية إذ جاء فيه (... ولدى عطف النظر في الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان دعوى المميز تستند إلى أحكام المادة ٢١ من قانون العلامات التجارية رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل بأمر سلطة الائتلاف رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤ المنشور في جريدة الوقائع العراقية، والتي اجازت لكل ذي مصلحة الحق في أن يطلب من المحكمة الغاء تسجيل العلامة خلال خمس سنوات من تاريخ تسجيلها على ان يحدد الوقائع التي يستند إليها، لذلك كان على المحكمة أن تفصل في موضوع الدعوى وتحسمها وفقاً لأحكام القانون المذكور، وحيث ان المحكمة لم تراعى ما تقدم مما أخل بصحة حكمها المميز لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى لمحكمتها لإتباع ما تقدم^٢).

وينطبق نص المادة (١/٢١) على العلامة التجارية المشهورة إذ يحق لصاحبها وفقاً لهذا النص الحق في ممارسة طلب الغاء تسجيل العلامة التجارية خلال خمس سنوات من تاريخ التسجيل، عندما تكون العلامة المطلوب الغاء تسجيلها مطابقة أو مشابهة لعلامته المشهورة^٣، كما يحق له طلب الإلغاء في دون التقيد بمدة شرط أن يقدم للجهة المختصة ما يؤيد تسجيل العلامة قد تم بالتحايل أو بشكل مخالف لأحكام التسجيل، أو أن العلامة استعملت ممن قام بتسجيلها بقصد التضليل في السلع أو الخدمات التي استعملت العلامة بشأنها^٤.

- ١- انظر نص المادة (١٠) قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية المعدل.
- ٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق الصادر في الاضبارة رقم ٥٨٧/مدنية ٢٠٠٧، غير منشور. نقلاً عن القاضي الدكتور محمد عبد طعيمس، العلامات التجارية المفهوم والحماية المدنية، مصدر سابق، ص ١٢٦.
- ٣- القاضي الدكتور محمد عبد طعيمس، العلامة التجارية المفهوم والحماية المدنية، مصدر سابق، ص ١٢٦.
- ٤- انظر نص المادة (٢/٢١، ب) قانون العلامات والمؤشرات الجغرافية العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل.

ومنح قانون العلامات التجارية الأردني الحماية القانونية (المدنية) للعلامة المشهورة، إذ تقضي الفقرة (ب/ البند الأول/ المادة ٢٦) على أنه " إذا كانت العلامة التجارية مشهورة وإن لم تكن مسجلة فيحق لمالكها أن يطلب من المحكمة المختصة منع الغير من استعمالها على منتجات أو خدمات مماثلة، أو غير مماثلة شريطة أن يدل الاستعمال لهذه العلامة على صلة بين تلك المنتجات أو الخدمات وبين العلامة المشهورة...".

فهذا النص يعالج فرضية قيام الغير باستعمال علامة تجارية مشهورة، سواءً أكانت مسجلة أم غير مسجلة في البلد الذي وقع فيه الاستعمال، ومنح النص المذكور مالك العلامة التجارية المشهورة في هذه الحالة الحق في أن يقدم طلباً إلى المحكمة المختصة للحصول منها على حكم، مقتضاه (وقف التعدي) من استعمال علامته التجارية المشهورة على منتجات أو خدمات مماثلة أو غير مماثلة^١.

والسؤال الذي يُثار، بانه طالما ورد النص بشكل مطلق بأن (لكل ذي مصلحة الحق في أن يطلب الغاء تسجيل العلامة) فهل يجري المطلق على اطلاقه؟ أم يُقيد؟ بمعنى هل يحق لكل مستهلك اعتاد شراء سلعة معينة وتعرضت هذه الأخيرة للتقليد ووقع الشخص تحت طائلة اللبس والتضليل عند اقتنائه للسلعة المذكورة، في أن يطلب الغاء تسجيل العلامة المشابهة أو المقلدة سوءً بصاحب العلامة التي وقع عليها الاعتداء؟

إن المُستقرّر للنصوص الخاصة بشطب العلامات المشابهة أو المطابقة أو المقلدة، يرى أنها جاءت مطلقة في إعطاء الحق لكل شخص مهما كانت شخصيته أو صفته طالما تحققت فيه المصلحة المبتغاة، وقام بتحديد الوقائع غير المشروعة الموجبة لطالب الشطب أو الإلغاء.

لذا يمكن القول باستطاعة المستهلك العادي وكل فرد تعرض للغش والتضليل بشأن السلع التي تحمل علامة مقلدة أن يطلب الغاء تسجيلها، إذ أن الغاية من التشريع هو حماية المستهلك بالدرجة الأساس من اللبس والتضليل^٢.

١- صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مصدر سابق، ص ١٧٨.
٢- القاضي الدكتور محمد عبد طعيمس، العلامة التجارية المفهوم والحماية المدنية، مصدر سابق، ص ١٢٧.

وتعزز وجهة النظر هذه بقرار للقضاء العراقي جاء فيه ((إن نص الفقرة الأولى من المادة الحادية والعشرون من قانون العلامات التجارية أعطت الحق لكل ذي مصلحة أن يطلب من المحكمة الغاء تسجيل العلامة خلال خمس سنوات من تاريخ تسجيلها على أن يحدد الوقائع التي يستند إليها؛ ولكون وكيل الشركة المدعية قد استند في طلب الالغاء إلى وجود علامة سابقة مسجلة مطابقة للعلامة التي شطبها، فإن هذا السبب يجيز له قانوناً حق المطالبة وان لم تكن العلامة مسجلة سابقاً تعود للشركة المدعية؛ لأن هذا الحق ممنوح بحكم القانون لأي شخص بغض النظر عن صفته سواء كان مالكاً للعلامة أو لم يكن، طالما ان المادة الخامسة من قانون العلامات حظرت تسجيل العلامات المطابقة لعلامة مسجلة سابقاً، وان الغاية من الحظر هو حماية جمهور المستهلكين من التضليل وان الاحكام القانونية التي أوردت الحظر تدخل في إطار النظام العام الواجبة الاحترام والتطبيق)^١.

لذا فإن قانون العلامات التجارية أجاز المطالبة بإلغاء تسجيل العلامة التجارية المشابهة أو المطابقة، وذلك بأن يتقدم بطلب الإلغاء كل ذي مصلحة بهذا الطلب، ومن البديهي أن يكون لصاحب العلامة التجارية المستعملة وغير مسجلة الحق في أن يتقدم بطلب إلغاء التسجيل، فهذه وسيلة إجرائية يستطيع صاحب العلامة التجارية غير المسجلة القيام بها.

لذا فإن لمالك العلامة التجارية غير المسجلة وسيلة قانونية للحفاظ على حقه في العلامة، إذ له بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة الحق في (وقف الاعتداء)، فالأصل أنه على المدعي في دعوى المنافسة غير المشروعة إثبات العلاقة السببية بين فعل المنافسة غير المشروعة وبين الضرر الذي ألم به، وهذا بطبيعة الحال أمر يكتنفه صعوبات جمة، فإذا تعذر إثبات وقوع الضرر أو العلاقة السببية، يمكن للمحكمة أن تحكم بالتدابير التي من شأنها منع وقوع الاعتداء مستقبلاً، دون الحاجة إلى إثبات رابطة السببية^٢، إذا يملك القاضي في دعوى المنافسة غير المشروعة أكثر من مجرد الحكم

١- قرار محكمة بداءة الكرادة/ بغداد/ الصادر في الإضبارة ٢٢٠١/ب/٢٠٠٥ في ٢/٣/٢٠٠٩ غير منشور. نقلاً عن القاضي محمد عبد طعيمس، مصدر سابق، ص ١٢٧.

٢- زينة حازم خلف، دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص ١٠٤.

بالتعويض للمضرور، فله حماية المحل التجاري بكافة عناصره- من بينها عناصره العلامة التجارية- للحيلولة دون أي مساس ينجم عنه تأثر عنصر الزبائن ليس فقط في الحال بل في المستقبل، وذلك من خلال سلطته في إصدار الأوامر باتخاذ إجراءات مضادة تحول دون استمرار تأثر عنصر العملاء للتاجر المتضرر، كالأمر ب (وقف الاعتداء) أو (نشر الحكم الصادر على نفقة المدعى عليه)^١

وقد نص قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٠ على هذه الوسيلة بشكل واضح، إذ نصت المادة (٣/فقرة ب) على ما يلي (لصاحب المصلحة عند إقامة دعواه المدنية المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة أو أثناء النظر في هذه الدعوى أن يقدم طلباً إلى المحكمة المختصة مشفوع بكفالة مصرفية أو نقدية تقبلها لاتخاذ أي من الإجراءات الآتية: ١-وقف ممارسات تلك المنافسة..)

يتبين مما سبق أن القانون الأردني أجاز لكل ذي مصلحة إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة، وله وفقاً لهذه الدعوى، وقف التعدي، عن أي فعل يمثل منافسة غير مشروعة، شريطة أن يقدم كفالة مصرفية أو نقدية، تقتنع بها المحكمة.

فالمحكمة لها في حدود الممكن، أن تحكم بإزالة الضرر عيناً، كأن تأمر بحظر استعمال علامة تجارية، كما يجوز لها أن تأمر بنشر الحكم على نفقة المحكوم عليه في الصحف المحلية كنوع من رد الاعتبار للمدعي^٢.

وقد نصت اتفاقية تريبس على جزاء وقف التعدي، إذ ألزمت الاتفاقية المذكورة الدول الأعضاء بضممان اشتمال قانونها على جزاءات مدنية، من بينها (وقف الاعتداء)؛ لتسهيل اتخاذ تدابير فعالة ضد أي تعدي على حقوق العلامة التجارية، بما في ذلك الجزاءات السريعة؛ لمنع التعديات^٣.

كما نصت الفقرة (١/ المادة ٤٤) من الاتفاقية المذكورة على أنه (للسلطات القضائية صلاحية أن تأمر أي طرف في إيقاف التعدي على العلامة التجارية من خلال

١- صبري مصطفى حسن لسبك، مصدر سابق، ص ١٠٤.

٢- باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، مصدر سابق، ص ١٧٠.

٣- انظر الجزء الثالث نص المادة (٤١) اتفاقية تريبس.

ما تصدره من أوامر قضائية)^١.

ونخلص إلى أن لصاحب العلامة التجارية غير المسجلة أن يطالب من المحكمة الغاء تسجيل العلامة التجارية التي تشابه أو تطابق علامته استناداً إلى دعوى المنافسة غير المشروعة؛ كون المسؤولية هذه الدعوى أساسها الخطأ التقصيري (الفعل الضار) الذي يستوجب إزالة فعل الضرر (تعويض عيني)، إذ أهم ما يترتب من جزاءات وفقاً لهذه الدعوى هو إصدار أوامر ونواهي لإزالة الضرر (كحظر استعمال علامة

تجارية من يكون من شأنها الخلط بين منتجاته ومنتجات المنافس^٢، وكل هذا تطبيقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني^٣.

المطلب الثاني

المطالبة بالتعويض

يُعد التعويض وسيلة القضاء لمحو الضرر أو تخفيف وطأته إذا لم يكن محوه ممكناً، وقد يكون التعويض مبلغاً من النقود يُحكم به للمضرور على من أحدث الضرر، كما قد يكون شيئاً آخر غير النقد، كالنشر في الصحف أو التنويه بحق المدعي في الحكم، فالتعويض هو جبر الضرر الذي لحق المصاب، وقوام المسؤولية المدنية هو إعادة التوازن الذي اختل نتيجة الضرر، فيتحقق إعادة التوازن عن طريق التعويض^٤.

فالتعويض يعد من أبرز وسائل الحماية المدنية، ويستند حق الفرد في طلب التعويض إلى الأساس العام للمسؤولية المدنية، ومؤداه الإخلال بالتزام قانوني، وينشأ حق المتضرر في طلب التعويض منذ لحظة وقوع الضرر وما الحكم الصادر في التعويض إلا مقرر لهذا الحق وكاشف له، وأسندت التشريعات حق المطالبة بالتعويض في دعوى

١- ويرى الدكتور صلاح زين الدين بأن تسجيل العلامة التجارية ليس شرطاً لقيام الحماية المدنية للعلامة التجارية، في حين يعتبر شرطاً أساسياً لقيام الحماية الجزائية والدولية للعلامة التجارية.

انظر صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مصدر سابق، ص ٣٨٥.

٣- صبري مصطفى حسن السبك، مصدر سابق، ص ١٠٦.

٣- انظر نص المادة (٢٠٤) مدني عراقي. ويقابلها نص المادة (٢٥٦) مدني أردني.

٤- إبراهيم صالح عطية الجبوري، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص ١٧.

المسؤولية عن الفعل غير المشروع إلى القاعدة العامة التي تقضي بأن ((كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض))^١.

فإذا ما تحققت اركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية لا يكون أمام المحكمة إلا إقرار التعويض الموجب لإصلاح الضرر وجبره، إلا أن حق التعويض عما أصاب مالك العلامة التجارية من ضرر تكتنفه بعض الخصوصية أو الاستثناءات عما ورد في القواعد العامة.

فلو رجعنا إلى أحكام التشريع العراقي، والقانون المدني على وجه التحديد نجد أن هذا الأخير قد ألزم تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام قانوني، وأعطى الحق لكل من وقع عليه ضرر المطالبة بالتعويض وفق أحكام المسؤولية التي أقرها في نص المادة. (٢٠٥)

وحيث أن مسؤولية المعتدي على العلامة التجارية غير المسجلة هي مسؤولية تقصيرية، مؤداه الإخلال بواجب قانوني، فيكون ملزماً بالتعويض عما أحدثه من ضرر، وما على المضرور إلا إثبات الخطأ الذي ارتكبه المسؤول (المعتدي على العلامة غير المسجلة) وهو خرق الواجب الذي يفرضه القانون بوجود عدم الإضرار بالغير .

وعليه ووفقاً لما سبق، يكون من حق المتضرر (صاحب العلامة التجارية غير المسجلة) مقاضاة من صدر عنه الفعل أو العمل غير المشروع (المعتدي) من خلال دعوى المسؤولية التقصيرية طالباً التعويض عما أصابه من ضرر^٢، إلا أن هذا الحق (حق التعويض) قيده المشرع العراقي بمالك العلامة التجارية المسجلة فقط، عند توليه تنظيم نصوص قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (٢١) لسنة ١٩٧٥ المعدل، باعتباره قانوناً خاصاً، وبقي الحال كما هو عليه عند القيام بإجراء تعديلات بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة على القانون المذكور سنة ٢٠٠٤.

١- عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج٢، ط١، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص٥٨، ٥٩.

٢- صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مصدر سابق، ص٢٤٢.

ويعزز ما سبق نص المادة (٣٧) من القانون المذكور التي تنص على أنه ((المالك العلامة في أي وقت حتى قبل رفع أية دعوى مدنية أو جزائية أن يستحصل بناءً على طلب مشفوع ببينة دالة على تسجيل علامته)).

وإذا ما استقرنا نص المادة هذه، وتمعنا في مكنونها، نجد ان المشرع يشترط أن تكون العلامة مسجلة كي يستطيع مالكا اللجوء إلى القضاء للنظر في الاعتداء، وتحديد ما أصابه من ضرر، وبالتالي نشوء حقه في التعويض.

لذا، طالما أن القواعد العامة للمسؤولية المدنية تجيز المطالبة بالتعويض لكل من وقع عليه ضرر، ولا تتقيد بأي شكلية معينة للحقوق محل التعدي، كالتسجيل أو غيرها، وتقر الحق في التعويض بمجرد تحقق أركان المسؤولية، فإن توجه المشرع العراقي في قانون العلامات والمؤشرات الجغرافية فيه مجافاة لقواعد العدالة؛ كونه أقر التعويض للعلامة المسجلة فقط وتجاهل العلامات غير المسجلة، فكان الأجر بالمشرع العراقي أن يترك مسألة تقرير التعويض للقواعد العامة في القانون المدني، إذ تشكل القواعد العامة وفقا للمسؤولية الواردة في هذا القانون ضمانا عادلة لجبر الضرر، فلا يكون أمام صاحب العلامة التجارية غير المسجلة إلا دعوى المنافسة غير المشروعة؛ باعتبارها دعوى ذات صبغة تجارية، فهي دعوى خاصة ترمي إلى ردع التصرفات غير المشروعة المتعلقة باعمال المنافسة التجارية، كما انها دعوى تعويض وإصلاح بالمعنى الواسع^١، فضلا عن كون العلامة التجارية تعتبر وسيلة من وسائل المنافسة التجارية المشروعة، فهي وسيلة المشروع التجاري في المنافسة مع غيره من المشروعات على الصعيد الدولي والمحلي^٢.

وتعد الحماية وفقاً لدعوى المنافسة غير المشروعة السبيل الوحيد لحصول صاحب العلامة التجارية غير المسجلة على الحماية المدنية عند حصول اعتداء على

١- زينة حازم خلف، دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الدولي الخاص، ٢٠١٢، ص ٩٦،

بحث منشور في مجلة الرافدين، جامعة الموصل، م (١٢) ع (٥٤)، ٢٠١٢.

٢- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مصدر سابق، ص ٢٥٨.

حقه في ملكية هذه العلامة، حتى وإن كانت غير مسجلة؛ كونها دعوى مسؤولية عن الفعل المكون للمنافسة غير المشروعة^١.

ووفقاً للقواعد الخاصة بهذه الدعوى يمكن تأسيس دعوى الحماية للعلامة التجارية غير المسجلة، على اعتبار ان القواعد العامة في المسؤولية تقضي بوجود توافر أركان (المسؤولية) (الخطأ، الضرر، العلاقة السببية)، وهذه الأركان مطلوبة أيضاً لتقرير المسؤولية في دعوى المنافسة غير المشروعة، فهذه الأخيرة تستند إلى الأحكام العامة في المسؤولية التقصيرية، فالمطالبة القضائية ليس الغرض منها مجرد تقرير ان المدعى عليه قد ارتكب أفعال منافسة غير مشروعة، ولا الحصول على أحكام تقتصر على تأكيد هذا الأمر، فالتأكيد ليس له أهمية بجانب الجزاءات، فقد لا يتخذ جزاء دعوى المنافسة غير المشروعة شكل أوامر ونواهي من قبل المحكمة، كإصدار قرار بوقف الاعتداء أو تقييد الممارسة غير المشروعة، بل قد يتخذ شكل التعويض.

وبذلك تستند مطالبة مالك العلامة غير المسجلة بالتعويض على قيام الفعل المضر للمنافسة غير المشروعة الموجب لتعويض المضرور عما أصابه من ضرر مادي ومعنوي جراء عمل المنافسة غير المشروعة^٢.

ولا بد من القول: بأن معيار الخطأ المطلوب في دعوى الحماية المدنية (دعوى المنافسة غير المشروعة) يختلف عن معيار الخطأ الموجب للمسؤولية في دعوى المسؤولية التقصيرية، إذا أن معيار الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة مفاده كل فعل من شأنه أن يمثل تعارض مع التقاليد والأعراف التجارية المحظورة، في حين أن معيار الخطأ في المسؤولية التقصيرية يتقيد بمقدار الإخلال بالالتزام القانوني فقط.

لذا، ينبغي الاحتكام إلى العادات المهنية وما متعارف عليه من تقاليد وأعراف لتحديد معنى الخطأ عند إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة، بينما يُحتكم إلى العادات المدنية المقررة تشريعاً في دعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع^١.

١- القاضي الدكتور محمد عبد طعميس، العلامة التجارية المفهوم والحماية المدنية، مصدر سابق، ص ١٣١.

٢- صبري حسن مصطفى السبك، دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية المحل التجاري، مصدر سابق، ص ١١٨، ١١٧.

أما بالنسبة لموقف المشرع الأردني فلا يختلف موقفه كثيراً عن المشرع العراقي، فعلى الرغم من إقراره لحق التعويض بسبب أي ضرر يصيب الغير، ومنح الحق لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته في ان يطلب وقف الاعتداء مع التعويض إن كان له مقتضى^٢.

لذا فإن من الواجب على الأشخاص القانونيين بذل العناية اللازمة والتبصر الكافي عند ممارستهم أعمالهم، وإذا ما صدر منهم فعل يجرمه القانون، أو فعل مخالف للقانون، أو غير مشروع عموماً يلزم من قام بالفعل أو العمل أو من تسبب به ضمان (جبر) الضرر الذي ألم بالآخرين، إذ ينشأ حق المتضرر في مقاضاة من صدر عنه الفعل أو العمل غير المشروع طالبا إياه بالتعويض عما أصابه من ضرر^٣.

إلا أنه عاد ومنع المطالبة بالتعويض عن أي اعتداء على علامة تجارية غير مسجلة في المملكة الأردنية الهاشمية إذ نصت المادة (34) من قانون العلامات التجارية الأردني على أنه: ((لا يحق لأحد أن يقيم دعوى بطلب تعويضات عن أي تعد على علامة تجارية غير مسجلة في المملكة الأردنية الهاشمية)).

يتضح جلياً وفقاً للنص المذكور، أن المشرع الأردني منع إقامة دعوى مدنية بطلب التعويضات عن أي

تعد-مهما كانت صورته- على العلامة التجارية ما دامت هذه الأخيرة غير مسجلة في المملكة، ويبدو واضحاً في ان النص المذكور قد جاء بصيغة المنع المطلق من ناحيتين، من الناحية الأولى فإنه قد منع طلب التعويض أياً كان طالبه سواء تم ذلك من قبل مالك العلامة أم من غيره، كالتاجر أو حتى المستهلك العادي، ومن ناحية ثانية، فإنه منع التعويض أياً كان صورة التعدي على العلامة التجارية، وذلك كله مقيد واحد هو كون العلامة التجارية التي وقع عليها التعدي غير مسجلة في المملكة^٤.

١- القاضي الدكتور محمد عبد طعميس، العلامة التجارية المفهوم والحماية المدنية، مصدر سابق، ص ١٣٢.

٢- انظر نص المادة (٢٥٦، ٤٩) القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.

٣- صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مصدر سابق، ص ٢٤٢.

٤- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مصدر سابق، ص ٣٩٣.

ولا شك في ان النص المذكور قد حوى مخالفة واضحة لقواعد المسؤولية المدنية وخروجاً صارخاً عليها، كما أنه قد حرم العلامة التجارية غير المسجلة من الوسيلة الوحيدة التي من الممكن أن تستظل بها، إذ أن الأصل وفقاً للقواعد العامة) كل اضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر(فيحق لكل من أصابه ضرر أن يطالب مرتكبه بالتعويض، إلا أن نص المادة المذكور قد خالف ذلك، ومنع المطالبة بالتعويض عن أي تعد على العلامة التجارية غير المسجلة.

ويبدو أن الحكمة التي ابتغاها المشرع الاردني من إيراد نص المادة (34) هو تشجيع مالك العلامة غير المسجلة على تسجيل علامته ولكن بصورة ضمني وغير مباشرة، إذ أن حرمان صاحب العلامة التجارية غير المسجلة من رفع دعوى مدنية بطلب تعويضات نتيجة التعدي على علامته غير المسجلة يدفعه إلى المبادرة لتسجيل علامته حماية لها من اعتداء الغير، وحفظاً لحقه في طلب التعويض عن أي تعد في حالة وقوعه^١، إلا أن المشرع الأردني عاد وتدارك هذا الأمر وخفف من حدة الانتقاد الموجه لنص المادة (34) من قانون العلامات التجارية، عند تشريعه لقانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم (15) لسنة 2000، إذ نصت المادة(٣/أ) على أنه((لكل ذي مصلحة المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة أي منافسة غير مشروعة)).

كما نصت المادة(٢/أ) من القانون نفسه على ما يُعد من أعمال منافسة غير مشروعة بقولها) كل منافسة تتعارض مع المنافسات الشريفة في الشؤون الصناعية والتجارية.

كما جعل من صور المنافسة غير المشروعة أي ممارسة غير شريفة متعلقة بعلامة تجارية مستعملة في المملكة سواء أكانت مسجلة أم غير مسجلة وتؤدي إلى تضليل الجمهور^٢.

لذا يمكن القول بإمكانية المطالبة بالتعويض في حال التعدي على علامة تجارية مستعملة في الأردن بصرف النظر عما إذا كانت مسجلة أم غير مسجلة، متى ما كان

١- صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مصدر سابق، ص ٢٤٤.
٢- انظر المادة (٢/ب) قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٠.

هذا الاستعمال يؤدي إلى تضليل الجمهور استناداً إلى قانون المنافسة غير المشروعة والاسرار التجارية رقم (15) لسنة 2000^١.

وعليه، فإن دعوى المنافسة غير المشروع تعد الأساس في حماية الحق في العلامة التجارية غير المسجلة، وبالتالي يستند حق صاحب العلامة التجارية غير المسجلة في المطالبة بالتعويض إلى دعوى المنافسة غير المشروعة، التي تتشابه كثيراً مع دعوى المسؤولية التقصيرية، إلا أن تقدير التعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة يختلف عنه في دعوى المسؤولية التقصيرية، إذ يتم تقدير التعويض في هذه الأخيرة بمقدار الضرر المحقق، في حين يتم تقدير التعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة بشكل جزافي؛ لصعوبة تقدير التعويض عند تحقق المسؤولية في هذه الدعوى، ودون ربطه (التعويض) بالضرر المتحقق فعلاً، فضلاً على أن الدعوى المذكورة لا تشترط تحقق وقوع الضرر، وتكتفي باحتمالية وقوعه^٢.

وأقرت اتفاقية تريبس للسلطات القضائية في الدول الأعضاء الزام المعتدي بدفع التعويضات المناسبة للمتضرر نتيجة الضرر الذي لحقه، كما أقرت الاتفاقية المذكورة للسلطات القضائية في الدول الاعضاء بأن تأمر المعتدي بدفع الخسائر التي تكبدها، وقد تشمل هذه الخسائر أتعاب المحاماة، كما لها أن تأمر باسترداد الأرباح التي جناها المعتدي نتيجة اعتدائه على العلامة التجارية، ولم تفرق الاتفاقية المذكورة من حيث الحماية بين العلامة التجارية المسجلة وغير المسجلة، تاركة الأمر بذلك للقوانين الخاصة للعلامات التجارية لكل دولة^٣.

١- ولا نجد تحديد للأفعال التي تعتبر أعمال منافسة غير مشروعة في قانون التجارة العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٤، بخلاف ما كان عليه في قانون التجارة (الملغي) رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ الذي نظم أحكام المنافسة غير المشروعة في المواد (٩٨،٩٩)، إذ جاءت بأحكام عامة تشمل الأفعال جميعها التي يمكن أن تندرج تحت وصف المنافسة غير المشروعة في النشاط التجاري و عرف القانون المذكور في المادة (٩٨) المنافسة غير المشروعة بأنها (كل فعل يخالف العادات والأصول الشريفة المرعية في المعاملات التجارية). في حين أكتفى قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم (١٤) لسنة ٢٠١٠ اقتصر على القول في المادة (١/أولاً) بأن المنافسة (هي الجهود المبذولة في سبيل التفوق الاقتصادي)

8\1\2018 تاريخ الزيارة <http://parliament.com> منشور شبكة الانترنت على الرابط التالي:

٢- زينة حازم خلف، دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص ٩٧-٩٨.

٣- انظر نص المادة (٤٥) اتفاقية الجوانب المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية تريبس.

الخاتمة

بعد الانتهاء من البحث في موضوع الحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة يمكننا إجمال النتائج التي توصلنا إليها، وما نبتغي من توصيات كنتاج لهذه الدراسة، وكما يلي:

أولاً: الاستنتاجات

١- تُمارس العلامة التجارية دوراً لا غنى عنه في المشروع التجاري، فهي تحقق فائدة مزدوجة، إذ تحقق فائدة بالنسبة لصاحبها؛ كونها تُميز بضائعه أو خدماته أو منتجاته عن غيرها في السوق، وتحقق فائدة بالنسبة للمستهلكين، فهي تقوم بدور العنصر التعريفي الدال على مصدر البضائع والخدمات، وتتمتع بقيمة مادية ومعنوية في الوقت نفسه.

٢- أعتد القانونين العراقي والأردني على عنصر الصفة المميزة (الفارقة) لإضفاء الحماية القانونية للعلامة التجارية، وذلك بأن تكون العلامة قادرة على تمييز بضائع أو خدمات أو منتجات صاحبها. لذا فإن العلامة التجارية غير المسجلة إذا لم تكن مميزة وذات صفة فارقة، فإن الحماية القانونية (المدنية) تنتفي.

٣- إن تسجيل العلامة التجارية وفقاً للقانون العراقي والأردني يعد قرينة قانونية على ملكيتها، وهذه القرينة غير قاطعة على ملكية العلامة، بل قابلة لإثبات عكسها، وذلك من خلال تقديم بينة تثبت أسبقية استعمال العلامة التجارية، لذا فإن التسجيل وفقاً للقانونين المذكورين يعتبر ذو أثراً كاشفاً للحق لا منشئاً له.

إذ أولى القانونين المذكورين أهمية بالغة لواقعة (الاستعمال)، فالحق في العلامة وفقاً لهذين القانونين يُكسب بالاستعمال الفعلي للعلامة التجارية، وأول مستعمل لها يُعَدّ مالكاً لها، دوت الحاجة إلى القيام بشكلية معينة، ولا عبرة بالاستعمال العرضي.

٤- يمثل فعل الاعتداء على علامة تجارية غير مسجلة عمل منافسة غير مشروع قانوناً، وفي ظل غياب نصوص قانونية في القانون العراقي تنظم أحكام المنافسة غير المشروعة، بخلاف القانون الأردني، يصار إلى تطبيق نص المادة (٢٠٤) مدني عراقي.

٥- تُتيح نص المادة (٢٠٤) مدني عراقي لكل من يصيبه ضرر بسبب فعل التعدي أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر. وبذلك يكون لمالك العلامة التجارية أن يطالب بالتعويض استناداً إلى النص المذكور.

٦- لمالك العلامة التجارية غير المسجلة الحق في إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة لصد الاعتداء على علامته، وله استناداً لهذه الدعوى أن يطالب بـ (إيقاف التعدي)، و(المطالبة بالتعويض)، إذ تُمثل هذه الدعوى الوجه الآخر لدعوى المسؤولية التقصيرية.

ثانياً: التوصيات

١- يفضل تعديل نص المادة الأولى من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي، فالتعريف الوارد في نص الفقرة (٣) المادة (١) نراه تعريف وافٍ لبيان عناصر العلامة التجارية، وعلامة الخدمة، وما ورد من تعريف لعلامة الخدمة في نص الفقرة (٤) من المادة ذاتها لا مبرراً له، ويعطي حالة من التكرار، فالاحكام القانونية هي ذاتها بالنسبة لأي علامة تجارية.

٢- تعديل قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٠ ليتضمن تحديد الأفعال التي تعد أعمال منافسة غير مشروعة واعتبار الاعتداء على العلامة التجارية (مسجلة أم غير مسجلة) عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة اسوةً بقانون المنافسة غير المشروعة والاسرار التجارية الأردني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٠.

٣- عدم حصر الحماية القانونية بالعلامة التجارية المسجلة، بل لا بد من امتداد هذه الحماية إلى العلامة التجارية غير المسجلة والمستهلك، وذلك من خلال تعديل قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي وتضمينه نصاً يُضفي الحماية المذكورة، ونقترح أن يكون النص بالشكل الآتي (للمستهلك ولكل من أصابه ضرر جراء الاعتداء على علامته التجارية المستعملة في العراق سواء كانت مسجلة أم غير مسجلة الحق في إقامة دعوى وقف التعدي والمطالبة بالتعويض).

ونرى في هذا النص من شأنه أن يؤدي إلى التقليل من حالات التقليد للعلامات التجارية المعروفة في الوسط التجاري، فلا يقدّم أحد على التقليد واستعمال علامة تجارية معروفة خشية التعويض المالي.

٤- تُحذ أن يأتي قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي بمبدأ يقضي باعتبار الضرر مفترض كنتيجة لإعمال المنافسة غير المشروعة، بحيث يتم شمول الضرر الاحتمالي الذي لا تستوعبه القواعد العامة في الفعل الضار (الخطأ)؛ كون هذا المبدأ يتفق تماماً مع المفهوم الخاص لدعوى المنافسة غير المشروعة.



المصادر

أولاً: الكتب

١. إبراهيم صالح عطية، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣.
٢. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، ط١، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.
٣. جبار جمعة اللامي، القضاء التجاري العراقي في قرارات محكمة التمييز الاتحادية، ط١، مطبعة السيماء، بغداد، ٢٠١٥.
٤. جبار جمعة اللامي، الوجيز في شرح الاعمال التجارية، ط١، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ٢٠١٣.
٥. حسن علي ذنون، النظرية العامة للالتزامات، بدون طبعة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢.
٦. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، بدون طبعة، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٨.
٧. بمو برويز خان الدلوي، النظرية العامة للحماية المدنية دراسة تحليلية مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٤.
٨. صبري مصطفى حسن السبك، دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية المحل التجاري، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٢.
٩. صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنياً ودولياً، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩.
١٠. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية التجارية، ط٢، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٠.
١١. صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، ط٣، دار الثقافة، عمان، ٢٠١١.
١٢. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، في القانون المدني العراقي، ج١، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.
١٣. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، في القانون المدني العراقي، ج٢، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.
١٤. عصمت عبد المجيد بكر، المسؤولية التقصيرية في القوانين المدنية العربية، ط١، زين الحقوقية والأدبية، لبنان، ٢٠١٦.
١٥. عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، ط٥، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٢.
١٦. فيليب نهاد عبيد، حماية العلامة اللونية في ضوء القانون والاجتهاد في الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوربي، ط١، مكتبة صادر ناشرون الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.

١٧. القاضي الدكتور، محمد عبد طعيمس، العلامات التجارية المفهوم والحماية المدنية، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١.
١٨. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، ط١، مطبعة آراس، أربيل، ٢٠٠٦.
١٩. معوض عبد التواب، جرائم الغش والتدليس وتقليد العلامات التجارية من الناحيتين الجنائية والمدنية، ط٤، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨.
٢٠. ناصر عبد الحميد السلامة، الحماية الجزائية للعلامة التجارية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣.

ثانياً: البحوث والدوريات

١. إبراهيم إسماعيل إبراهيم، سماح حسين علي، الحماية الدولية للعلامة التجارية وفقاً لاتفاقية تريبس، والقوانين المقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بابل، العدد (٢)، ٢، ٢٠١٥.
٢. زينة حازم خلف، دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الدولي الخاص، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العدد (٥٤)، ٢٠١٢.
٣. ميثاق طالب الحسنوي، الحقوق الناشئة عن العلامة التجارية ووسائل حمايتها، بحث منشور في المجلة العلمية، جامعة كربلاء، العدد (٢)، ٢٠١٧.
٤. نهى خالد عيسى، العلامة التجارية المشهورة، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بابل، العدد (١)، ٢٠١٣.

ثالثاً: القوانين

١. قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤.
٢. قانون العلامات التجارية الأردني رقم ٣٣ لسنة ١٩٥٢ المعدل.
٣. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٢.
٤. القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.
٥. قانون المنافسة غير المشروعة والاسرار التجارية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٠.
٦. قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠.

رابعاً: الاتفاقيات الدولية

- اتفاقية الجوانب المنصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تريبس، نصوص الاتفاقية منشور على الرابط الآتي: <http://www.shaimaatalla.com>

خامساً: المواقع الالكترونية

1. <http://parliament.com> تاريخ الزيارة ٢٠١٨/١/١٨
2. <http://www.shaimaatalla.com> تاريخ الزيارة ٢٠١٨/٢/١٨

الملخص:

تمارس العلامة التجارية دوراً ريادياً في المشروعات التجارية الصغيرة والكبيرة على حدٍ سواء، فيقع كثيراً أن يقوم أحد أصحاب المشاريع التجارية بالاعتداء على علامات تجارية معروفة في الوسط التجاري؛ لغرض لفت انتباه جمهور المستهلكين، ومن ثم كسبهم للتعامل معهم، ويتمثل غالباً شكل الاعتداء على العلامة التجارية، استعمال علامة تجارية تُشابه أو تُطابق تلك العلامة المعروفة لدى جمهور المستهلكين.

فلا نزاع على وجود الحماية القانونية بالنسبة للعلامة التجارية المسجلة، إذ يستطيع صاحبها دفع الاعتداء على علامته بالوسائل القانونية الممنوحة له، إذ يشكل الاعتداء على علامته جريمة يحاسب عليها القانون. إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للعلامة التجارية غير المسجلة، إذ يحتاج الأمر الخوض في بيان مدى إمكانية صاحب هذه الأخيرة دفع الاعتداء الواقع على علامته.

لذا فقد جاءت هذه الدراسة لتُبين كيف يمكن لصاحب العلامة التجارية غير المسجلة التصدي للاعتداء على علامته، والوسائل التي يستطيع اللجوء إليها لإيقاف التعدي، وفقاً لقانون العلامات والمؤشرات الجغرافية العراقي المعدل، وقانون العلامات التجارية الأردني، والقواعد العامة في القانون المدني، واتفاقية الجوانب المتصلة لحقوق الملكية الفكرية (تريبس)، ومدى ملائمة ما جاءت به الاتفاقية مع الوسائل التي نصت القوانين المذكورة، مع بيان الحماية المدنية للعلامة التجارية المشهورة .

ABSTRACT:

Trademark is a simple recognizable sign which identifies products or services or goods of a particular source from those of others. It is an important element of successful business elements. Furthermore, some trademarks and brands hit millions of dollars. Due to trademark's significance to the successful business and its identifiable sign for having a distinguishing feature, many businesspersons imitate well-known brands and trademarks because of their reliance and trust in commercial centers. It is quite common for a trademark to be infringed as an unregistered trademark. This raises a question: does the owner of unregistered trademark loss the right to resort to courts in order to stop infringement and claim for compensation? Does the owner of unregistered trademark have the right to do so? since the owner of unregistered trademark would not be influenced by the infringement of his/her unregistered trademark but affects consumers.

If we know that the Iraqi and Jordanian Trademark Laws have specifically provided trademarks with the civil protection, the Iraqi legislator did not address the right of the owner of unregistered mark. Whereas, the Jordanian legislator prohibited the claim for compensating for any infringement of unregistered trademark. That was a flagrant violation of provisions of general rules in civil liability, as the latter ensured the claim for compensation for any infringement of rights.

This study is proposed to demonstrate the extent to which the unregistered trademarks have civil legal protection, both in respect of the private law that governs trademarks by the Code of Trademarks and Geographical indications or in accordance with the general rules of civil law.