

الحماية الإجرائية للعلامة التجارية

م.م. سمام حسين علي
جامعة بابل / كلية القانون

الخلاصة

ترجع فكرة استخدام العلامة التجارية الى وقت ليس بالقريب فمنذ القدم استخدمت العلامة للدلالة على مصدر المنتجات فقد عرفت بدايةً للعلامة التجارية هذه الوظيفة بعد ذلك تطورت هذه الوظيفة فاصبحت لا تستخدم فقط للتدليل على مصدر المنتجات بل اصبح لها دور في الدلالة على جودة المنتج وزيادة الثقة به من قبل المستهلك ومن ثم وبعد التطور الحاصل في المجال الاقتصادي اصبحت للعلامة التجارية وظيفة تسويقية لتلك المنتجات. وإذا كانت للعلامة التجارية هذه الاهمية قديماً وحديثاً نجد ان البعض قد يعتمد الى الاعتداء على تلك العلامة من خلال تزويرها او تقليدها من اجل استغلال ثقة المستهلك بها وشهرتها التي قد تصل الى المستوى العالمي وهذا الاعتداء في الغالب قد يمتد الى بضائع لها صلة اساسية بحياة الناس كتزوير المنتجات الدوائية والغذائية او المعدات الاساسية للالات، مما يعرض حياة الناس الى الخطر فقد وجد القضاء الامريكي ان الحوادث التي وقعت لبعض طائرات الهليكوبتر والتي ادت الى وفاة بعض الاشخاص بسبب تحطم تلك الطائرات يعود الى قطع الغيار معيبة الصنع والتي صنعت وبيعت من قبل المدعى عليهم وكانت تحمل علامة تجارية مزورة فكانت سبب وفاة البعض واصابة البعض الاخر باضرار جسيمة خطيرة.

الكلمات المفتاحية: العلامة التجارية، تريبس، حماية، اجراءات، مصنغات .

Abstract

The idea of using the brand to time not Balgarib due Since the foot used the mark to indicate the source of the products it knew the beginning of the brand this function then evolved this function, becoming a not only used to demonstrate the source of the products it has become her role in significance to product quality and increase the confidence of the by the consumer and then and after the development in the economic sphere has become the brand's job marketing to those Almentjat.oma was for the brand this importance, past and present, we find that some might intentionally assault on that mark through falsified or imitated in order to exploit consumer confidence by the fame that may up to the global level and this attack often may extend to goods is of fundamental relevance to people's lives Katsoar pharmaceutical and food products or basic equipment for the machines, putting people's lives at risk has US court found that incidents of some of the helicopters, which led to the death of some people because of crash the aircraft back to the defective parts made and made and Beit by the defendants and was carrying false trademark was the cause of death of some and wounding others serious physical damage.

Key words, Trade mark, TRIPS, protection, procedures, workbooks.

مقدمة

ترجع فكرة استخدام العلامة التجارية الى وقت ليس بالقريب فمنذ القدم استخدمت العلامة للدلالة على مصدر المنتجات فقد عرفت بدايةً للعلامة التجارية هذه الوظيفة بعد ذلك تطورت هذه الوظيفة فاصبحت لا تستخدم فقط للتدليل على مصدر المنتجات بل اصبح لها دور في الدلالة على جودة المنتج وزيادة الثقة به من

قبل المستهلك ومن ثم وبعد التطور الحاصل في المجال الاقتصادي أصبحت للعلامة التجارية وظيفة تسويقية لتلك المنتجات^(١).

وإذا كانت للعلامة التجارية هذه الأهمية قديماً وحديثاً نجد أن البعض قد يعمد إلى الاعتداء على تلك العلامة من خلال تزويرها أو تقليدها من أجل استغلال ثقة المستهلك بها وشهرتها التي قد تصل إلى المستوى العالمي وهذا الاعتداء في الغالب قد يمتد إلى بضائع لها صلة أساسية بحياة الناس كتزوير المنتجات الدوائية والغذائية أو المعدات الأساسية للالات، مما يعرض حياة الناس إلى الخطر فقد وجد القضاء الأمريكي أن الحوادث التي وقعت لبعض طائرات الهليكوبتر والتي أدت إلى وفاة بعض الأشخاص بسبب تحطم تلك الطائرات يعود إلى قطع الغيار معيبة الصنع والتي صنعت وبيعت من قبل المدعى عليهم وكانت تحمل علامة تجارية مزورة فكانت سبب وفاة البعض وإصابة البعض الآخر باضرار جسيمة خطيرة^(٢).

فالآثار السلبية التي يخلفها مثل هذا الاعتداء على العلامة التجارية لا يتحملها مالك العلامة التجارية أو المستهلك فقط بل الاقتصاد الوطني للدولة أيضاً مما دفع المختصين في هذا المجال إلى السعي لتوفير الحماية لهذه العلامات التجارية خاصة بعد أن تعدت ظاهرة الاتجار بالسلع التي تحمل علامات متعددة الحدود الجغرافية للدول وخلقت آثار سلبية على التجارة الدولية.

فقررت الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية اسباغ حماية قانونية (مدنية وجنائية) لتلك العلامات فضلاً عن حماية إجرائية ولهذه الحماية الأخيرة والتي ستكون محور بحثنا دور أساسي وفعال تساعد كثيراً في إتمام اسباغ الحماية القانونية فالحماية الإجرائية هي عبارة عن مجموعة من الإجراءات المؤقتة والمستعجلة في ذات الوقت الهدف منها منع تدفق السلع التي تحمل العلامة المعتبرة من الوصول إلى يد المستهلك وهذه الحماية تختلف باختلاف النطاق المكاني فهي إما أن تكون داخل إقليم الدولة أو على حدود تلك الدولة وتعرف الأخيرة بالتدابير أو الإجراءات الحدودية لأنها تتم على حدود الدولة وبسبب التشابه الكبير بين كلتا الإجراءات من حيث الهدف والأسلوب ارتأينا أن نطلق عليها الحماية الإجرائية للعلامة التجارية وسنحاول في هذا البحث بيان موقف التشريعات المقارنة من تلك الحماية ومركزين في الوقت نفسه على موقف المشرع العراقي منها، وبيان الآثار الخطيرة التي يخلفها التلكؤ في تطبيق تلك الحماية إما من خلال استغلالها من قبل البعض لغرض الإضرار بصاحب الحق بالعلامة التجارية ليس إلا أو لعدم التطبيق السليم لها.

لذلك كان لا بد من بيان أحكام و ضمانات هذه الحماية في مباحث ثلاثة الأول خُصص للتعريف بالحماية الإجرائية والثاني والثالث يكون مخصص لبيان شروط هذه الحماية وأحكامها.

المبحث الأول: التعريف بالحماية الإجرائية للعلامة التجارية

إن تبيان مفهوم الحماية الإجرائية للعلامة التجارية يتطلب منا أولاً لقاء الضوء على أهم صور هذه الحماية واستخلاص تعريفاً لها مستنديين في ذلك على موقف اتفاقية تريبس^(٣). والتشريعات المقارنة في المطلب الأول وسيكون المطلب الثاني مخصص لبيان محل هذه الحماية وطبيعتها القانونية.

(١) Cornish, W. R., Intellectual Property: Patents, Copyrights, Trade Marks and Allied Rights, Sweet and Maxwell, London, ١٩٨١, PP. ٤٦٨-٤٧٠.

(٢) Goldston and Toren, The Criminalization on Trademark Counterfeiting, ٣١ Connecticut Law Review ١٩٩٨, P. ١١.

(٣) انظر القسم الثالث والرابع من الجزء الثالث من اتفاقية تريبس لسنة ١٩٩٤.

المطلب الاول: صور الحماية الاجرائية

ان النطاق المكاني للحماية الاجرائية يحدد صورتين من صورها، الصورة الاولى تتخذ داخل اقليم الدولة أي قبل دخول السلع التي تتطوي على اعتداء على صاحب الحق بالعلامة التجارية للقنوات التجارية وهي ما تعرف حسب اتفاقية تريبس بالتدابير المؤقتة، اما الصورة الثانية فهي ما تعرف بالتدابير الحدودية والتي تتخذ خارج المناطق التجارية أي على حدود الدولة المستوردة او المصدرة للبضائع. لذلك سنحاول ان نبين هذه الصور بالاتي:

اولاً: التدابير المؤقتة

استخدمت اتفاقية تريبس مصطلح (التدابير المؤقتة) على الاجراءات المتخذة لحماية العلامة التجارية داخل حدود اقليم الدولة، الا ان اطلاق هذا المصطلح على تلك الاجراءات لم يحظ بقبول البعض اذ عدوه تعبير غير دقيق وغير موفق في الدلالة على المعنى المقصود من تلك الاتفاقية والتي سعت الى تحقيق هدفين وهما:

١. حصر الاضرار الناشئة عن التعدي من خلال منع السلع المستوردة من دخول القنوات التجارية.
 ٢. اثبات الضرر الناشئ عن ذلك التعدي من خلال صيانة الادلة المتعلقة بالتعدي.
- لذلك يرى البعض ان التدابير ضمن الهدف الاول هي في حقيقة الامر تدابير تحفظية اما التدابير ضمن الهدف الثاني فيطلق عليها تدابير مؤقتة^(١).

اما البعض الاخر فيرى ان التسمية الافضل هي اطلاق مصطلح (التدابير الداخلية) بدلاً من التدابير المؤقتة لتشمل كلاً من التدابير الوقائية والتحفظية في الوقت نفسه وسبب اتخاذ هذه التسمية هو لان السلطة المختصة تتخذ هذه التدابير داخل اقليم الدولة^(٢).

ويبدو ان استخدام مصطلح التدابير او الاجراءات التحفظية^(٣) افضل من استخدام التدابير المؤقتة (وفقاً لاتفاقية تريبس) او (الاجراءات الاحتياطية)^(٤) وفقاً للتشريع العراقي، خاصة لان مصطلح الاجراءات التحفظية اشمل من مصطلح الاجراءات الاحتياطية ومن جانب اخر ان التدابير المؤقتة يمكن ان يطلق على التدابير الحدودية التي تعد هي الاخرى تدابير مؤقتة أي ان هذه السمة مشتركة مابين التدابير.

واياً كان الاختلاف في استخدام المصطلحات فان تلك التدابير في حقيقة الامر يمكن اجمالها بنوعين من الاجراءات (اجراءات وقائية) و(اجراءات تحفظية) ولكل من هذه الاجراءات هدف يسعى المطالب بها لتحقيقها وكالاتي:

(١) اسامة احمد شوقي: الحماية الاجرائية في مجال حقوق الملكية الفكرية، بحث مقدم الى مؤتمر الملكية الفكرية المنعقد في كلية القانون/ جامعة اليرموك، الاردن، ٢٠٠٠، ص ٩، نقلاً عن ضياء مسلم الغبيبي، الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية، دراسة على ضوء اتفاقية تريبس لسنة ١٩٩٤، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٢، ص ٥٨.

(٢) ضياء مسلم الغبيبي، المصدر السابق، ص ٥٨.

(٣) م(١١٥) من قانون حماية العلامة التجارية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢. خاصة وان استخدام مصطلح الحجز التحفظي اوسع في المعنى من استخدام الحجز الاحتياطي. محمد مقبل: الحجز الاحتياطي في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بابل، سنة ١٩٩٧، ص ١٢.

(٤) م(٣٧) من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي المعدل رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤.

أولاً: الإجراءات الوقائية

تهدف هذه الإجراءات الى اثبات الضرر الحاصل بسبب الاعتداء على صاحب الحق بالعلامة التجارية وكذلك ايقافه في المستقبل ولغرض تحقيق هذا الهدف نصت التشريعات المقارنة على^(١):

١. اثبات واقعة الاعتداء على صاحب الحق بالعلامة التجارية فضلاً عن منع استمرار الاعتداء او حصوله في المستقبل.
٢. اجراء حصر للالات والادوات التي استخدمت في ارتكاب جريمة التعدي.
٣. اجراء حصر ووصف تفصيلي دقيق للبضائع التي يعتقد بانها تحمل علامة تتطوي على اعتداء.
٤. تحديد الاضرار التي لحقت ذوي الشأن من جراء ذلك الاعتداء.

ثانياً: الإجراءات التحفظية^(٢):

هي مجموعة من الإجراءات الهدف منها مواجهة الاعتداء وليس فقط اثبات حالة التعدي وتتضمن هذه الإجراءات:

١. منع استمرار الاعتداء من خلال عدم السماح لتلك البضائع بالتدفق الى الاسواق بل يتم حجزها.
 ٢. حجز الات التي استخدمت او التي يراد استخدامها في ارتكاب جريمة الاعتداء فضلاً عن ايقاع الحجز على عناوين المحال والاعلغة والاوراق والبطاقات البيانية والملصقات وغيرها من الاشياء التي وضعت عليها العلامة محل الاعتداء.
 ٣. مصادرة تلك المنتجات والسلع واسم المحل وكذلك وسائل التغليف والاوراق والبطاقات البيانية والملصقات وغيرها المستوردة من الخارج، وبتصورنا ان هذا الاجراء لايمكن عده من الاجراءات التحفظية خاصة وان تلك المصادرة عادة لا تتم الا بعد حسم الدعوى المدنية او الجزائية امام القضاء المختص اذا ما ثبت ان المدعي محق في دعواه كجزاء لذلك الاعتداء لذلك نعتقد بان موقف المشرع العراقي غير موفق في عد المصادرة كجزء من تلك الاجراءات^(٣).
 ٤. تعيين حارس قضائي يتولى حفظ تلك البضائع او الاشياء التي تدل على وقوع التعدي.
 ٥. فرض غرامة تهديدية لدفع المعتدي لايقاف الاعتداء^(٤).
- هذا ويمكن للقاضي فرض مايشاء من الاجراءات التحفظية لغرض مواجهة الاعتداء أي انه لا يتقيد بتلك الاجراءات فقط^(٥).

(١) م(١/٣٧) من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤ وم(١١٦) من قانون حماية العلامة التجارية المصري رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠٤ وم(١٢٢) من قانون حماية العلامات الفارقة والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية السوري رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧.

(٢) د.مصطفى كمال طه، القانون التجاري، مقدمة - الاعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية، الملكية التجارية والصناعية، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون ذكر سنة الطبع، ص ٥٨٩.

(٣) م(١/٣٧) من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي المعدل رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤.

(٤) م (٢٢ /) من قانون حماية العلامات الفارقة والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية السوري رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧.

(٥) د.حلو ابو حلو ود.سائد المحتسب: الحماية الاجرائية للملكية الفكرية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي العالمي الاول حول الملكية الفكرية، جامعة اليرموك، كلية القانون، الاردن، ٢٠٠١، ص ٨٤.

ثانياً: التدابير الحدودية

دعت الضرورة الى ايجاد مثل هذه التدابير خاصةً بعد الانفتاح التجاري وامكانية نقل السلع وتداولها بين الدول بحرية اكثر مما كانت عليه بعد انضمام الدول لمنظمة التجارة العالمية التي ساهمت وبشكل ملحوظ في توسيع نطاق الاتجار الدولي.

وعليه فان اساس اعتماد نظام التدابير الحدودية هو لغرض مواجهة حالة الاتجار بالسلع المشكوك في كونها تنطوي على اعتداء على علامة تجارية مسجلة يؤدي بالضرورة الى خلق حالة التباس لدى المستهلك. وبالفعل فقد تناولت اتفاقية تريبس المنبثقة عن منظمة التجارة العالمية وفي القسم الرابع من الجزء الثالث منها في المواد من (٥١-٦٠) هذه التدابير ودعت الدول الاعضاء باحترامها ومعالجتها في تشريعاتها الوطنية. وبناءً عليه نجد ان هنالك من التشريعات المقارنة قد عالجت هذه التدابير في تشريعاتها الوطنية بشيء من التفصيل وبيان هذه الاجراءات الهادفة الى ايجاد حماية مؤقتة لحين البت باصل النزاع^(١).

وعلى العكس من ذلك نجد وللاسف بعض التشريعات لم تتطرق الى هذه التدابير على الرغم من اهميتها^(٢). اما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فنجد انه في هذا المجال لم يتطرق هو الآخر الى هذه التدابير. وبتصورنا ان اغفال المشرع العراقي معالجة القواعد الخاصة بالاجراءات الحدودية امر محل نظر خاصة وان العراق يشهد تدفقاً واسعاً للسلع المستوردة من الخارج لذلك فان ايجاد مثل هذه القواعد وتوسيع المعرفة للعاملين في مجال الكمارك امر مهم واغفاله يؤدي بصورة اكيدة الى دخول سلغ مزيفة قد تحمل الدولة والمستهلك على حد سواء خسارة جسيمة.

واياً كان موقف التشريعات من التدابير الحدودية فان حق المطالبة بهذه التدابير يستلزم شروط وهي:

١. ان يكون هنالك شك او احتمال (معزز باسباب مقنعة) من ان السلع المزمع استيرادها تحمل اعتداء على علامة تجارية مسجلة.
 ٢. ان يؤدي استيراد السلع الى خلق التباس في ذهن المستهلك بسبب العلامة التي تحملها.
 ٣. تقديم دليل على وجود مثل هذا الاعتداء.
 ٤. ان تقدم معلومات كافية للتعرف على السلع.
- وبعد توضيح صور الحماية الاجرائية للعلامة التجارية يمكن ان نعرّف تلك الحماية بانها مجموعة من الاجراءات الوقائية التي تتخذها السلطات المختصة قبل رفع الدعوى القضائية لضمان حق صاحب العلامة التجارية من أي اعتداء يقع على علامته المسجلة وفقاً للقانون.

المطلب الثاني: محل وطبيعة الحماية الاجرائية

على الرغم من اختلاف صورتي الحماية الاجرائية من حيث النطاق المكاني باعتبار ان التدابير المؤقتة تتخذ داخل اقليم الدولة وان لتدابير الحدودية تتخذ خارج المناطق التجارية وعلى الحدود فانهما يتخذان في محل هذه الحماية أي الحق الذي تحميه وكذلك في الطبيعة القانونية لذلك لا بد من بيانها بالاتي:

اولاً: محل الحماية الاجرائية

يتمثل محل الحماية الاجرائية للعلامة التجارية والتي قُدرت وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة

(١) مثل قانون حماية العلامات الفارقة والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية السوري رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧.

(٢) كقانون حماية العلامة التجارية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

(ترييس) في القسم الثالث والرابع منها^(١) والتشريعات المقارنة^(٢) للدول الاعضاء لمنظمة التجارة العالمية او الساعية للانضمام لهذه المنظمة^(٣) في حماية حق صاحب العلامة التجارية ، فمحل هذه الحماية ان هو حق صاحب العلامة التجارية (على المستوى القريب) اذ غالباً ما يعتمد البعض الى التعرض الى هذا الحق من خلال استغلال او استخدام علامة تجارية مملوكة لشخص او جهة معينة كعلامة لبضائعهم او سلعهم خاصة اذا كانت تلك العلامة قد عرفت لتمييز بضائع ذات مستوى انتاجي مطلوب في الاسواق وهذا الامر بالتأكيد سوف يؤدي الى الحاق الضرر بصاحب الحق بالعلامة التجارية وكذلك الحاق الضرر بحق المستهلك الذي اعتاد شراء هذه البضائع او السلع والتي يميزها من خلال علامتها المعروفة. فهذه الحماية ان قد قررت لحماية حق صاحب العلامة التجارية وحق المستهلك (على المستوى البعيد) على حد سواء .

ثانياً: الطبيعة القانونية للحماية الاجرائية

تستنبط الطبيعة القانونية للحماية الاجرائية للعلامة التجارية من الهدف الاساسي من هذه الحماية والذي لاجله اوجدت فهي وسيلة من وسائل الحماية الوقتية والفورية الفعالة. اذ تعد وقتية او مؤقتة لان كلاً من الاتفاقية والتشريعات المقارنة قد حددت وقتاً معيناً لا بد خلاله من رفع الدعوى القضائية سواء اكانت هذه الدعوى مدنية او جزائية امام المحاكم المختصة لاتخاذ اللازم فقد حددت تلك المدة وفقاً لاتفاقية ترييس بان لاتتجاوز (٢٠ يوم) عمل او (٣١) يوم من ايام السنة الميلادية ايها اطول فيما يتعلق بالتدابير^(٤) المؤقتة اما فيما يتعلق بالتدابير الحدودية فان مدة ايقاف الافراج عن السلع هي (١٠) ايام عمل من تاريخ اخطار مقدم طلب الايقاف عن الافراج عن السلع^(٥).

اما عن مدة اتخاذ هذه الاجراءات فقد تباينت وفقاً لتباين التشريعات ووفقاً لصور هذه الحماية فهي ووفقاً للتشريع العراقي نجد ان المشرع قد حدد تلك المدة لرفع الدعوى المدنية او الجزائية بذات المدة المقررة وفقاً لاتفاقية ترييس انفة الذكر فيما يتعلق بالتدابير المؤقتة (الاجراءات الاحتياطية)^(٦). اما فيما يتعلق بالتدابير الحدودية فانه كما ذكرنا سابقاً لم يتطرق لها باعتبارها صورة من صور الحماية الاجرائية.

اما المشرع السوري فقد اوجب رفع الدعوى القضائية امام المحكمة المختصة خلال (١٥) يوم من تاريخ صدور القرار المستعجل والا زال كل اثر لهذا القرار^(٧).

اما فيما يتعلق بالتدابير الحدودية فان اجراءات الضبط ترفع حكماً وتحرر البضاعة فيما لو يتقدم المستدعي ضمن مهلة (١٠) ايام اعتباراً من تاريخ اتخاذ هذا الاجراء من المديرية العامة للكمارك ما يثبت اما

(١) نص م(٥٠، ٥١) من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة (ترييس) لسنة ١٩٩٤.

(٢) كقانون حماية العلامات الفارقة والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية العراقي رقم (٨) لسنة ٢٠٠٧، وقانون العلامات التجارية الاماراتي رقم ٣٧ لسنة ١٩٩٢، وقانون حماية العلامة التجارية المغربي رقم ١٧ لسنة ١٩٩٧.

(٣) منها العراق الذي كان ولازال يسعى للانضمام لهذه المنظمة لما تقدمه هذه المنظمة من تسهيلات تجارية في حالة الانضمام اليها.

(٤) م(٦/٥٠) من اتفاقية ترييس لسنة ١٩٩٤.

(٥) م(٥٥) من اتفاقية ترييس لسنة ١٩٩٤.

(٦) م(٣/٣٧) من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٤.

(٧) م(١٢٢) من قانون حماية العلامة الفارقة والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية السوري رقم (٨) لسنة ٢٠٠٧.

صدور اجراءات احتياطية او تقدمه بدعوى مدنية او جزائية^(١). وهي تعرف بانها اجراءات فورية لانها تقع فوراً ودون أي تاخير أي بمجرد تقديم طلب للسلطات المختصة لاتخاذ هذه الحماية او بدونها في الحالات التي قررها القانون والتي سنبينها لاحقاً. وهي وصفت بانها فعالة لما تؤديه من دور اساسي وفعال للحيلولة دون تعرض التجارة وعلى الصعيدين الداخلي والخارجي الى ارباك لوجود او دخول سلع تنطوي على تعدٍ واضح على حق صاحب العلامة التجارية والمستهلك على حد سواء.

المبحث الثاني : شروط الحماية الاجرائية

ان المطالبة باتخاذ الحماية الاجرائية بصورتها^(٢) من قبل ذوي الشأن يستلزم وجود شروط اساسية لابد من تحققها فمن هذه الشروط ما يتعلق بالهدف المرجو من الحماية الاجرائية وهو شرط الاستعجال ومنها ما يتعلق بطالب الحماية الاجرائية وهي كلاً من شرطي تقديم الكفالة او التأمينات العينية وشرط تسجيل العلامة باعتباره دليل على احقية ادعاءات المدعي.

المطلب الاول: شرط الاستعجال

يعد شرط الاستعجال من الشروط الاساسية المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالغرض المرجو من الحماية الاجرائية التي يسعى صاحب الحق بالعلامة التجارية في طلبها لغرض درء الضرر الذي يلحق من جراء وقوع خطر الاعتداء على علامته أي ان اساس شرط الاستعجال هو الخطر المحتمل الوقوع فيما لو غزت بضائع تحمل علامة مملوكة لشخص اخر الاسواق وبذلك تتأثر مبيعات الاخير سلباً باعتبار ان تلك السلع سوف تشارك مبيعاته في عملية المتاجرة والبيع او ان تلك السلع هي سلع رديئة الصنع فيجحف المستهلك عن شراء السلع التي تحمل العلامة المتعدية وفي كلا الحالتين سوف يتضرر صاحب العلامة التجارية. ان اتفاقية تريبس والتشريعات المقارنة قد الزمت السلطات المختصة بتوفير هذه الحماية وعلى وجه الاستعجال حتى قبل رفع الدعوى المدنية او الجزائية وذلك لحصر السلع في اماكن محددة يمكن السيطرة عليها ودون دخولها للاسواق وانتشارها فيها وبالتالي يصعب على الجهات المختصة في حالة ثبوت وقوع الاعتداء من تحقيق الغرض من تلك الحماية.

لذلك لابد من توفر ما يلي لتحقيق شرط الاستعجال:

١. ان يكون هنالك خطر محتمل او متوقع فصاحب الحق بالعلامة التجارية قد يتوقع صدور تعد على علامته المسجلة وفقاً للقانون او ان هنالك احتمال لاستيراد تنطوي على مثل هذا الاعتداء هذا ولا بد ان يكون هذا الشك وكما سنلاحظ معزز بما يؤيده.
٢. ان يؤدي هذا الخطر الى الحاق ضرر وهذا الضرر لا يمكن تداركه وتدارك نتائجه الضارة.
٣. ان لا تكون هنالك وسيلة اخرى سوى الحماية الاجرائية لدفع هذا الخطر.

(١) م (١٢٤/ج/١) من قانون حماية العلامات الفارقة والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية السوري رقم (٨) لسنة ٢٠٠٧.

(٢) المؤقتة والحدودية.

المطلب الثاني: تقديم كفالة نقدية او تأمينات عينية

من شروط توفير الحماية الاجرائية للعلامة التجارية هو اقدم طالب هذه الحماية بتقديم كفالة نقدية او تأمينات عينية^(١) للسلطة المختصة أي ان هذا الشرط يرتبط كما ذكرنا بصاحب الحق بالعلامة التجارية اذ انه اذا كانت هذه الحماية قد قررت في الاصل لحماية الاخير فهذا لا يعني مطلقاً الاضرار بصاحب البضائع او السلع الاخرين والتي يُشك بان بضائعهم تحمل علامات متعددة لهذا نجد ان هذا الشرط قد قُرّر في الاصل لضمان حق الطرف الاخر أي المدعى عليه وبصورنا ان المطالبة بتقديم الكفالة او التأمينات العينية امر ضروري للاسباب الاتية:

١. انها تعد وسيلة ردع وحماية في الوقت ذاته فهي وسيلة ردع للمدعي الذي يطالب بهذه الحماية مستغلاً هذه الحماية التي قررها القانون له للاضرار بالتجار والمستوردين ليس الا من خلال الحجز على بضائعهم او عدم السماح لها بدخول القنوات التجارية وبالتالي الاضرار بسمعتهم التجارية خاصة وهو يعلم بانه سوف يخسر مبلغ الكفالة والتأمينات العينية في حالة عدم ثبوت وقوع الاعتداء وهو وسيلة حماية للتاجر او المستورد من هذه المحاولة التي يسعى المدعي لتحقيقها لغرض الاضرار به.

٢. وسيلة لضمان جدية طلب المدعي.

٣. تعد وسيلة لتعويضه عن الاضرار التي لحقت به جراء اتخاذ هذه الاجراءات في حالة ثبوت عدم احقية المدعي بالمطالبة بها^(٢).

واذا كانت للكفالة النقدية او التأمينات العينية هذه الفائدة الا ان اتفاقية تريبس والتشريعات المقارنة لم تحدد قيمتها ولم تحدد المعيار الذي على اساسه يتم احتساب هذه الكفالة. وباعتقادنا ان قيمة الكفالة او التأمين العيني يجب ان يتناسب طردياً مع قيمة البضائع التي يتم الحجز عليها وكافية لتعويض المدعى عليه خاصة ونحن نتعامل مع السمعة التجارية للمدعى عليه هذا ولا بد من الاشارة الى مسألة مهمة وهي انه يجب ان لا تكون تلك القيمة للكفالة او للتأمين العيني التي تفرض من قبل الجهة المختصة مبالغاً بها بحيث تصبح عائقاً امام المدعي للمطالبة بهذه الحماية وهذا ما اشارت اليه اتفاقية تريبس وبنص صريح^(٣).

اما عن موقف التشريعات المقارنة من شرط الكفالة او التأمين العيني فنجد ان المشرع العراقي^(٤) اتخذ موقفاً متفرداً وغير مقبول باغفاله هذا الشرط لايقاع الحماية الاجرائية للعلامة التجارية (فيما يتعلق بالاجراءات الاحتياطية) على الرغم من ان م(٣٧) من قانون العلامات والبيانات التجارية رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ والتي عُدلت بقانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٤ كانت تعد الكفالة شرط لاتخاذ الاجراءات الاحتياطية حيث نصت على "... لمالك العلامة... ان يستحصل... امراً من قاضي التحقيق او من المحكمة المختصة... باتخاذ اجراءات احتياطية... اذا قدم الكفالة اللازمة التي يقدرها قاضي التحقيق او المحكمة المختصة...".

وعليه فلا بد من اعادة ادراج شرط الكفالة في نص م(٣٧) من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية وذلك لتحقيق الاغراض المرجوة من الكفالة او التأمين العيني والمشار اليها انفاً.

(١) م(٣/٥٠) و م(٥٣) من اتفاقية تريبس لسنة ١٩٩٤.

(٢) م(٤٦/ب) من قانون العلامات والبيانات التجارية والاسماء التجارية القطري رقم ١ لسنة ٢٠٠٢.

(٣) م(٥٣) من اتفاقية تريبس لسنة ١٩٩٤.

(٤) م٣٧ من قانون العلامات التجارية والمؤشرات التجارية العراقي رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤.

وهناك من التشريعات قررت هذا الشرط وينص صريح في نصوصها كما هو الحال في قانون حماية العلامة التجارية المصري المعدل رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ الذي اشترط تقديم كفالة وهذا مانصت عليه م(١١٤) من القانون^(١).

اما فيما يتعلق بالمشروع السوري^(٢) فقد خيّر القاضي بايقاع مثل هذه الاجراءات بوجود الكفالة او بدونها وهذا ما نصت عليه م(١٢٢) من القانون "يجوز لقاضي الامور المستعجلة ان يأمر لقاء كفالة او بدونها باجراء واحد او اكثر من الاجراءات التحفظية المناسبة لحين البت باساس النزاع".

أي جعل من تقديم الكفالة امر موقوف على قرار القاضي المختص فله ان يوقع هذه الاجراءات مع اشتراط كفالة او بدونها وباعتقادنا ان اشتراط الكفالة، او التأمين العيني امر ضروري ولازم لابد ان يشترط لاتخاذ الحماية الاجرائية من قبل السلطات المختصة.

اما عن مصير مبلغ الكفالة او التأمين فانه سوف يرد لمقدم الطلب في الحالات الاتية^(٣):

١. اذا قضي بحكم نهائي لصالحه.
٢. اذا مضت المدة المحددة دون ان يرفع المدعى عليه دعوى تعويض عن اتخاذ اجراءات الحماية.
٣. اذا صدر حكم نهائي ينص على رفض دعوى المدعى عليه الرفض ايقاع مثل هذه الاجراءات.

المطلب الثالث: تسجيل العلامة التجارية

ان شرط تسجيل العلامة التجارية يُعد ركن اساسي ومهم وضروري لرفع الدعوى الجزائية^(٤) فقد عدته اتفاقية تريبس والقوانين المقارنة ايضاً ركناً أساسياً للمطالبة بالحماية الاجرائية بصورتها (المؤقتة والحدودية)، اذا ان تقديم الشهادة من قبل صاحب الحق بالعلامة التجارية والمستحصلة من قبل الجهة المختصة بتسجيل العلامة^(٥) شرط اساسي للنهوض بالحماية الاجرائية للعلامة التجارية وعلى الرغم من ان اتفاقية تريبس لم تنطرق الى هذا الشرط الا ان هذا الامر لم يمنع التشريعات المقارنة من اشتراطه. فبالنسبة للتشريع العراقي نجده الزم مالك العلامة بتقديم دليل على ان العلامة التجارية مسجلة للمطالبة بالاجراءات الاحتياطية^(٦).

وكذلك الحال بالنسبة للتشريع السوري الذي نص على "يجوز لقاضي الامور المستعجلة ان يأمر ... باجراء واحد او اكثر من الاجراءات التحفظية.. على أي حق مسجل من حقوق الملكية التجارية او الصناعية" هذا بالنسبة للتدابير المؤقتة (التحفظية).

(١) م(٤٦/ب) من القانون العلامات والبيانات التجارية والاسماء التجارية القطري رقم ٢٠٠٢/٩، والتي نص فيها "... على ان لا يوقع الحجز عليها الا بعد ان يودع الطالب قلم كتاب المحكمة تأميناً تقدره المحكمة..."

(٢) م(١٢٢) من قانون حماية العلامة الفارقة والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧.

(٣) م(٤٦/٦) من قانون العلامات والبيانات التجارية والاسماء التجارية القطري رقم ٩ لسنة ٢٠٠٢.

(٤) اسامة احمد: الحماية الجزائية للعلامة التجارية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٤، ص ٥١.

(٥) م(١/١٥) من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤ والتي تقابلها م(٣١) من قانون حماية العلامات الفارقة والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية السوري رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧.

علماً أن الجهة المسؤولة عن تسجيل العلامة التجارية في العراق هي اتحاد الصناعات العراقي وهذا ما نصت عليه م(١١/٣) من قانون اتحاد الصناعات العراقي ذي الرقم ٣٤ لسنة ٢٠٠٢.

(٦) م(١/٣٧) من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي المعدل رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤.

اما بالنسبة للتدابير الحدودية فقد اشارت الى هذا الشرط بالنص على "على المديرية العامة للمارك بناءً على طلب خطي مقدم من صاحب حق ملكية صناعية او تجارية مسجل..."^(١).

ويبدو ان اشتراط التسجيل امر سليم للاسباب الاتية:

١. ان هذه الحماية هي في الاصل وكما ذكرنا سابقاً ذات طبيعة مستعجلة لذلك فانه من السهل على صاحب الحق بالعلامة التجارية المطالبة بهذه الحماية خاصة وان معه شهادة تثبت بانه مالك العلامة التجارية وان اعتداءً وقع او سيقع اذا ما سمح للسلع المعتدية التدفق بالاسواق.

٢. ان الشهادة^(٢) التي يستحصلها مالك العلامة التجارية ماهي الا وصف تفصيلي لهذه العلامة وكذلك بيان للسلع الحاملة لهذه العلامة بالاضافة الى انها متضمنة اسم المالك الحقيقي للعلامة، كل هذه الامور تسهل على السلطات المختصة التأكد من ان طالب الحماية محق في طلبه ام لا حين البت باصل النزاع امام المحكمة المختصة.

واذا كان هذا الشرط على درجة كبيرة من الاهمية للاسباب الالفة الذكر فالسؤال الذي يطرح في هذا المجال، هل يُشترط هذا الشرط بالنسبة للعلامات المشهورة لاتخاذ الاجراءات الخاصة بالحماية الاجرائية؟ بدايةً لا بد من الاشارة الى ان العلامة المشهورة يقصد بها العلامة التي اكتسبت صفة الانتشار على المستوى الدولي بسبب ذيع صيتها واقبال المستهلكين على السلع التي تحملها لجودة تلك السلع او البضائع الحاملة تلك العلامة كما هو الحال بالنسبة لعلامة كوكا كولا للمشروبات الغازية^(٣).

فالشهرة التي تكتسبها العلامة التجارية يكسبها ايضاً جميع الحقوق الخاصة بالعلامة التجارية المسجلة وبذلك يمكن الاحتجاج بها تجاه الغير اذ ان هذه الشهرة تكون كافية لان تمنحها ملكية معترف بها لا يمكن منازعتها وبذلك سوف تمنح ليس فقط الحماية القانونية بل الحماية الاجرائية ايضاً^(٤).

وهذا ما قرره اتفاقية تريبس^(٥) والتشريعات المقارنة ، اذ قرر المشرع العراقي اسباغ الحماية للعلامة المشهورة حيث نص على "٢. يتمتع مالك العلامة المشهورة بالحماية الممنوحة بموجب هذا القانون حتى ولم تسجل العلامة في العراق"^(٦).

ويرى البعض ان طلب اتخاذ التدابير الحدودية من خلال وقف الافراج عن السلع التي تتطوي على تعدٍ على علامة مشهورة غير مسجلة يؤدي الى ان السلطة الكمركية سوف تتعرض الى بعض المشاكل بسبب عدم قدرتها

(١) م(١٢٢/أ) من قانون حماية العلامات الفارقة والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧.

(٢) تنص م(٢٥/ج) من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي المعدل رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤ على "تشمل الشهادة على صورة العلامة ورقمها وتاريخ تقديمها واسم صاحبها وعنوانه والمادة او الصنف المسجلة فيه وتاريخ النشرة التي نشرت فيه لأول مرة".

(٣) عبد الوهاب عرفة: الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٠٤.

كنان الاحمر: حماية العلامات التجارية شائعة الشهرة، بحث مقدم الى ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية، عمان، من ٦-٨ نيسان، ٢٠٠٤، ص ٤٠٣.

(٤) نعيم مغيب: الماركات التجارية والصناعية، بدون ذكر مكان الطبع، ٢٠٠٥، ص ١٠١.

(٥) م(٢/٢) من اتفاقية تريبس لسنة ١٩٩٤.

(٦) م(٤ مكرر/٢) من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي المعدل رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤ والتي يقابلها نص م(١٤٤/١) من قانون حماية العلامات الفارقة والرسوم والنماذج الصناعية السوري رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧.

على تقدير ما اذا كانت العلامة مشهورة ام لا خاصة وان العاملين في مجال الكمارك لا يملكون الخبرة الكافية في مجال الملكية الفكرية^(١) الا اننا نرى انه على الرغم من ان هذا الرأي على جانب كبير من الصحة الا انه يمكن التغلب على هذه الصعوبات بفضل التطور الحاصل في مجال الاتصالات والمعلوماتية وكذلك من خلال انشاء هيئة متخصصة ذات نشاط اقليمي على الاقل لحماية الملكية الفكرية وتوحيد الجهود في مجال مكافحة وان لا تعمل كل دولة على حدة بشكل منفرد خاصة وان تبادل المعلومات يساعد كثيراً في حصر نطاق ظاهرة الاتجار بالسلع المعنوية في اضييق نطاق ممكن.

المبحث الثالث: احكام الحماية الاجرائية

جاءت اتفاقية تريبس باحكام جديدة^(٢) لم تكن الاتفاقيات السابقة لها كاتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة ١٨٨٣ قد قررتها فقد تضمنت قواعد اجرائية مهمة اتسمت بالسرعة والاستعجال لمنع التعدي المحتمل الوقوع او حصر هذا الاعتداء باضييق نطاق، فكان من اللازم توضيح هذه الاحكام من خلال بيان الاجراءات التي يفترض من قررت لمصلحته المطالبة بها لاتباعها وبيان موقف التشريعات المقارنة من هذه الاحكام مع التمييز بين الاحكام التي تُقرر في حالة اتخاذ التدابير المؤقتة والتي تكون داخل حدود الدولة العضو والتدابير الحدودية التي تُتخذ على الحدود وذلك في المطلبين الاتيين:

المطلب الاول: احكام التدابير المؤقتة

كما ذكرنا سابقاً بان اتفاقية تريبس قد جاءت باحكام جديدة تتعلق بالتدابير المؤقتة ويبدو ان الاحكام التي جاء بها المشرع العراقي كانت الاكثر مقارنة من الاحكام التي جاءت بها اتفاقية تريبس فقد تضمنت الاحكام الاتية:

١. قررت اتفاقية تريبس بانه من حق المدعي بعد تقديمه ما يثبت بانه صاحب الحق بالعلامة التجارية وان هذا الحق قد تعرض لاعتداء او من المحتمل ان يتعرض للاعتداء، فان السلطات القضائية لها ان تقرر بعد الزام المدعي بدفع كفالة، اتخاذ مثل هذه التدابير، ولها ان تتخذ هذه التدابير وبدون حاجة الى اخطار المدعي عليه في حالة ان يؤدي أي تأخير الى الحاق اضرار بالمدعي من الصعب تلافيها او ان يؤدي الى احتمال اكيد الى اتلاف الادلة التي تثبت حق المدعي بادعائه الا ان الاتفاقية قد قررت في الوقت ذاته الى ضرورة اخبار المدعي عليه في اسرع وقت ممكن حتى يبين وجه نظره في ادعاءات المدعي^(٣).

(١) حسام الدين الصغير: مكافحة جرائم التعدي على حقوق مالك العلامة التجارية، بحيث مقدم الى ندوة الويبو دون الاقليمية عن العلامات التجارية ونظام مدريد، ٢٠٠٤، ص ٢٢.

(٢) عالجت اتفاقية تريبس النقص الذي كانت تعاني منه التشريعات الوطنية في مجال الملكية الفكرية والتي كانت تعاني من ضعف في قواعد الانفاذ في مجالات خمسة وهي: ١. عدم كفاية التدابير الحدودية اللازمة للحفاظ على السلع التي تحمل تعدي على علامة تجارية على الحدود الكمركية. ٢. وجود بعض القواعد التي يصعب معها على المدعي اللجوء الى السلطات القضائية. ٣. كانت تتسم قواعد الاثبات بالصرامة. ٤. عدم توفير الحماية الوقتية او التحفظية. ٥. عدم توفير حماية جنائية رادعة. وانظر ايضاً:

- U. S. Statement of Opinion released on March ٢٥, ١٩٨٧, Doc. MTN. GNG/NG11/W/٢ of April ٣, ١٩٨٧, at ٢-٣ cited in : Thomas Dreier, Trips and the Enforcement of Intellectual Property Rights, P.٢٥٥ in: Friedrich-Karl Beier and Gerhard Schricker (ed), from GATT to TRIPS. The Agreement on trade Related Aspects of Intellectual property Rights, Max Planck Institute, for foreign and International Patent Gopyright and Competition Law, Munich, ١٩٩٦.

(٣) م(٥٠/٢، ٣، ٤، ٥) من اتفاقية تريبس لسنة ١٩٩٤.

اما المشرع العراقي (والذي اطلق تسمية الاجراءات الاحتياطية على هذه التدابير) فقد اعطى لمالك العلامة التجارية المسجلة حق المطالبة بهذه الاجراءات في أي وقت حتى قبل رفع الدعوى القضائية التي من حقه رفعها امام القضاء^(١).

اذ نص على "١. لمالك العلامة في أي وقت حتى قبل رفع اية دعوى مدنية او جنائية ان يستحصل بناءً على طلب مشفوع ببينة دالة على تسجيل علامته امراً من قاضي التحقيق او من المحكمة المختصة للنظر في الجريمة وتحديد الاضرار واتخاذ الاجراءات الاحتياطية..."^(٢).

واذا كان المشرع العراقي قد حصر هذا الحق بالمالك فنتصور بانه كان غير موفق في ذلك خاصة وان هنالك من التشريعات حاولت عدم حصر هذا الحق بالمالك فقط فقررت هذا الحق لكل ذي شأن بالمطالبة باتخاذ مثل هذه الاجراءات^(٣).

فالعلامة التجارية وكما هو معروف تعد نوع من انواع الملكية ومن الممكن التصرف بها بكافة انواع التصرفات^(٤) اذ قد يعتمد مالك العلامة التجارية الى رهن تلك العلامة او ان يتم الحجز عليها او ان يقرر عليها حق عيني (كتقديمها كحصة عينية في شركة) او تقرير حق انتفاع عليها كعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية. فأخطار المرخص: عن أي عمل يشكل اعتداء على العلامة التجارية يمثل التزام اساسي على المرخص له، خاصة وان ذلك الاعتداء من الطبيعي ان يؤدي الى تقليل قيمة السلع او البضائع التي تميزها العلامة وغالباً ما يتضمن عقد الترخيص بنداً يسمح للمرخص له برفع دعوى لحماية العلامة واتخاذ الاجراءات القانونية للحفاظ عليها فكان من باب اولى ان يكون للمرخص له الحق في اتخاذ الاجراءات التي توفر الحماية الاجرائية للعلامة المرخصة والتي تسبق رفع الدعوى القضائية امام المحكمة المختصة^(٥).

ويكون هذا الحق لوكيل المرخص له كما يكون من حق وكيل مالك العلامة التجارية وفقاً للقواعد العامة. لذلك من الافضل الاستعاضة عن عبارة (مالك العلامة التجارية) بعبارة (لكل ذي شأن) وتوسيع دائرة نطاق الاشخاص اللذين يكون لهم الحق بالمطالبة باتخاذ تلك الاجراءات.

هذا وقد اشار المشرع العراقي هو الاخر الى امكانية السلطات القضائية ان تقرر اتخاذ هذه الاجراءات بدون علم المدعي عليه للاسباب ذاتها والتي بينها اتفاقية تريبس^(٦).

٢. مصير تلك الاجراءات او التدابير ان مصير تلك التدابير والاجراءات المتخذة من قبل السلطات القضائية المختصة هو الزوال اذ لن يكون لها أي اثر يذكر في حالة عدم قيام المدعي برفع الدعوى المدنية او الجزائية في غضون المدة التي تقررها الدول الاعضاء وفي حالة عدم تحديد مدة معينة لرفع الدعوى فان السلطات القضائية

(١) م(١/٣٧) من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي المعدل رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤.

(٢) م(١/٣٧) من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي المعدل رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤.

(٣) ومن هذه التشريعات قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ في م(١٦٥). م(١/٤٦) من قانون العلامات والبيانات التجارية والاسماء التجارية القطري رقم ٩ لسنة ٢٠٠٢.

(٤) قحطان سلمان رشيد القيسي: الحماية القانونية لحق المخترع ومالك العلامة التجارية، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٨٨، ص ٨٦. كنعان الاحمر: ترخيص العلامات التجارية وعقود الامتياز، بحث مقدم لندوة الويبو الوطنية حول العلامات التجارية، دمشق، ٢٢ و ٢٣ كانون الاول، ٢٠٠٣، ص ٣-٤.

(٥) عبد الوهاب عرفة: مصدر سابق، ص ١١٤-١١٥.

(٦) م(١/٣٧) من قانون العلامات والمؤشرات الجغرافية العراقي رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٤.

الامرة باتخاذ هذه الاجراءات لها الحق بالقاءها في غضون (٢٠ يوم عمل او ٣١ يوم) من ايام السنة الميلادية ايهما اطول بناءً على طلب من المدعى عليه^(١) وهذا ما اشار اليه القانون العراقي الذي نص على "يجوز القاء الاجراءات الاحتياطية التي اتخذت على اساس ٢/١ او ايقاف تنفيذها بناءً على طلب من المدعى عليه فيما لو لم تباشر الدعوى القضائية خلال ٢٠ يوم عمل او ٣١ يوم تقوياً ايهما ابعداً اجلاً"^(٢).

اما المشرع السوري فقد قرر زوال أي اثر لتلك الاجراءات بعد مرور (١٥) يوم من تاريخ صدور القرار المستعجل^(٣).

٣. حق التظلم: ان هذا الحق لم تُشر اليه اتفاقية تريبس بل نجد ان بعضاً من التشريعات المقارنة قد قررتة وبنص صريح كما هو الحال في قانون حماية الملكية الفكرية المصري والذي اشار الى امكانية التظلم ممن صدر الامر ضده الى رئيس المحكمة خلال (٣٠) يوم من تاريخ صدوره او اعلانه له حسب الاحوال ويكون لرئيس المحكمة تأييد الامر او الغاؤه كلياً او جزئياً وحق التظلم من الحقوق التي كفها القانون للمدعي او المدعى عليه^(٤). واذا كان المشرع العراقي لم يتطرق الى هذه المسألة عند معالجته للاجراءات الاحتياطية الا ان هذا لا يمنع من امكانية التظلم ووفقاً للقواعد العامة.

٤. الحكم بالتعويض: ان زوال الآثار المترتبة على اتخاذ تلك التدابير سواء بناءً على طلب المدعى عليه بالغاء هذه التدابير او ابطالها لسبب يعود للمدعي اما لعدم احقيته بالمطالبة باتخاذ تلك الاجراءات او لعدم وجود تعدٍ او بوجود تهديد على حقه، فان من حق المدعى عليه المطالبة بتعويضه عن كل ضرر لحقه جراء اتخاذ تلك الاجراءات^(٥).

وبتصورنا ان الحكم على المدعي بالتعويض وحده غير كافٍ وانما من اللازم نشر قرار عدم احقية المدعي بالمطالبة باتخاذ تلك الاجراءات وذلك لاننا نتعامل مع سمعة المدعى عليه التجارية وبمركزه في السوق ومدى ثقة المستهلك بمنتجاته.

المطلب الثاني: الاحكام الخاصة بالتدابير الحدودية

ان التعديل الاخير لقانون العلامة التجارية العراقي لم يتطرق الى التدابير الحدودية ولا الى احكام تلك التدابير لذلك يمكن اجمال تلك الاحكام وفقاً لاتفاقية تريبس والتشريع السوري الذي تطرق الى احكام التدابير الحدودية وهي:

١. الزمت اتفاقية تريبس الدول الاعضاء بتمكين صاحب الحق الذي تتوفر لديه اسباب مقنعة ومعقولة من ان هنالك احتمال استيراد بضائع تحمل علامات تجارية مزورة او مقلدة من التقدم بطلب الى السلطات المختصة من اجل اتخاذ هذه الاجراءات وعلى مقدم الطلب الخطي ان يؤيد اريابه بادلة مقنعة بانه يوجد تعدٍ ظاهر على حقوقه وفقاً لاحكام البلد المستورد بالاضافة الى تقديم وصف مفصل للسلع المخالفة حتى يسهل تعرف السلطات

(١) م(٦/٥٠) من اتفاقية تريبس لسنة ١٩٩٤.

(٢) م(٣/٣٧) من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي المعدل رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤.

(٣) م(١٢٢) من قانون حماية العلامات الفارقة والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية السوري رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧.

(٤) م(١١٧) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

(٥) م(٧/٥٠) من اتفاقية تريبس لسنة ١٩٩٤. م(٤/٣٧) من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي المعدل رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٤.

الجمركية عليها ولا بد من قيام هذه السلطات بإبلاغ المدعي بقبول طلبه خلال فترة زمنية معقولة ومدة سريان مفعول هذه الاجراءات وكل ذلك يتم بعد تقديم المدعي كفالة لحماية المدعى عليه في حالة كون المدعي غير محق في ادعائه^(١).

اما عن الجهة التي لها الحق بالمطالبة بهذه الاجراءات فنجد ان كلاً من صاحب حق الملكية الصناعية او التجارية^(٢) المسجلة والمستفيد من حق حصري مسجل وفقاً للقانون يمكنهم تقديم هذا الطلب للمديرية العامة للكمارك لاتخاذ هذه الاجراءات.

وهذا ما اشار اليه القانون السوري الذي نص على "أ.على المديرية العامة للكمارك بناءً على طلب خطي مقدم من صاحب حق ملكية صناعية او تجارية مسجل او من مستفيد من حق حصري مسجل في المديرية باستثمار بعد تقديمه ما يثبت ذلك فعلى المديرية ان تضبط من ضمن اجراءات المراقبة البضائع التي تشكل اعتداءً على هذا الحق حتى ولو كانت تمر بتجارة عابرة"^(٣).

هذا ولا بد ان يتضمن الطلب تعهداً من الطالب بانه مسؤول عن تعويض المورد او المصدر عن أي ضرر يكون قد لحق به نتيجة للطلب في حال ما ثبت وبصورة نهائية بانه غير محق في طلبه^(٤).

٢. للسلطات المختصة ايضاً صلاحية اتخاذ هذه التدابير الحدودية ومن تلقاء نفسها أي بدون حاجة الى تقديم طلب من قبل المدعي في حالة وجود ادلة واضحة تنطوي على اعتداء ظاهر^(٥).

وفي الغالب تميل التشريعات التي عالجت التدابير الحدودية الى اتخاذ هذه التدابير بشرط وجود طلب من قبل المدعي معززاً بالادلة التي تثبت ادعائه، ويرجع موقف هذه التشريعات في اشتراط تقديم طلب من قبل المدعي للصعوبة التي من المؤكد ان يقابلها موظفي الكمارك عند اجراء الفحص الدقيق لكل بضاعة مستوردة خوفاً من حمل تلك البضائع علامة تنطوي على اعتداء ومن الطبيعي ان هذا العبء يزداد مع عدم توفر الخبرة اللازمة لدى العاملين في هذا المجال. فعلى سبيل المثال نجد ان انكلترا هي اول من قررت اتخاذ هذه التدابير بدون الحاجة الى تقديم طلب من قبل ذوي الشأن وذلك وفقاً لقانون العلامات التجارية الانكليزي لسنة ١٨٨٧ فكان على موظفي الكمارك اجراء مثل هذا الفحص الدقيق للحيلولة دون مرور سلع متعدية وبسبب هذا العبء فقد طلب من اصحاب العلامات المسجلة تزويد ادارة الكمارك بنسخة من تلك العلامات التي لا يسمح ذوي الشأن

(١) م(٥٣/٥٢/٥١) من اتفاقية تريبس لسنة ١٩٩٤.

(٢) يقصد بالعلامة الصناعية بانها كل ما يضعه المنتج او الصانع من رمز او سمة او اشارة على منتجاته لغرض تمييزها عن غيرها من المنتجات المماثلة فهذه العلامة تحدد مصدر الانتاج اما العلامة التجارية فهي التي توضع من قبل التاجر على بضائع يقوم هو ببيعها او توزيعها أي انها تحدد مصدر البيع.

د. سميحة القليوبي: الموجز في القانون التجاري، ط١، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٧٢، ص ٢٩٢-٢٩٣؛

د. محمد حسين عباس: الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص ٢٨٧-٢٩٠.

والملاحظ انه لا توجد هناك اية اهمية قانونية للترقية ما بين النوعين من حيث الحماية المقررة وفقاً للتشريعات الوطنية خاصة وان كلاهما يخضعان لذات الاحكام والقواعد فعبارة علامة تجارية تدل على كلا النوعين.

د. سميحة القليوبي: الملكية الصناعية ، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٢٨٥.

(٣) م(١٢٤/أ) من قانون حماية العلامات الفارقة والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية السوري رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧.

(٤) م(١٢٤/هـ) من القانون ذاته.

(٥) م(٥٨) من اتفاقية تريبس لسنة ١٩٩٤.

ادخال سلع تحمل ذات علاماتهم المسجلة وبسبب عجز ادارة الكمارك من انجاح هذا النظام فانها استعاضت عنه بنظام تقديم الطلب الخطي من قبل ذوي الشأن لاتخاذ هذه التدابير^(١).

وباعتقادنا انه من الممكن اعادة تفعيل نظام حماية العلامة التجارية عبر التدابير الحدودية وبدون تقديم طلب خطي من خلال الاستفادة من التطور الحاصل في مجال الالكترونيات اذ يمكن للسلطات المختصة ان تطلب عند تسجيل العلامة التجارية من قبل اصحابها تزويد ادارة الكمارك بصورة من هذه العلامة وباجراء المقارنة الكترونياً مع صورة العلامة الموضوعة على السلع المستوردة فان وجد تطابق ينهض دور الكمارك بمنع او ايقاف السلع كمركباً.

وإذا كانت اتفاقية تريبس لم تتضمن نص يلزم الدول الاعضاء باتباع نظام اتخاذ التدابير الحدودية بدون اخطار الا اننا نجد ان الولايات المتحدة الامريكية تحاول فرض هذا النظام من خلال الاتفاقيات الدولية فنجد على سبيل المثال ان اتفاقية منطقة التجارة الحرة المبرمة بين الولايات المتحدة الامريكية والمملكة الاردنية الهاشمية هذه الاتفاقية الثنائية ألزمت الاردن ان تضع في القانون الاردني تدابيراً حدودية تتخذ بدون الحاجة الى تقديم طلب من اصحاب الشأن حيث نصت م/٤ في البند ٢٦ على "على كل طرف ان ينص على منح سلطاته وعلى الاقل في حالات القرصنة وتزوير العلامات التجارية الحق في تحريك الدعاوى الجزائية واتخاذ الاجراءات الحدودية المناسبة وذلك استناداً الى الوظيفة ودون الحاجة الى تقديم شكوى رسمية من قبل جهة خاصة او من قبل صاحب الحق"^(٢).

ومن الدول التي تأخذ بنظام التدابير الحدودية بدون طلب الولايات المتحدة الامريكية بالاضافة الى هونك كونج^(٣).

هذا ولا بد من الاشارة الى ان السلطات المختصة اذا اتخذت هذه التدابير بدون طلب من ذوي الشأن فان هذا لا يمنع تلك السلطات من طلب أي معلومة من اصحاب الشأن لمساعدتها في ممارسة هذه الصلاحية وفي الوقت ذاته تلتزم هذه السلطات باخبار كل من المستورد وصاحب الشأن على الفور بالاجراءات المتخذة من قبلها.

٣. حق المعاينة والحصول على المعلومات

لقد اعطت السلطات المختصة لاصحاب الشأن الحق بمعاينة السلع التي تحتجز لديها من اجل اثبات ادعاءاتهم ويمكن ان يعطى هذا الحق ايضاً للمستورد لتوضيح وجه نظره في اتخاذ تلك التدابير وبعد ان يصدر حكم لصالح ذوي الشأن فانه من الممكن لتلك السلطات تزويد صاحب الحق باسماء وعناوين المرسل والمستورد السلع المعنية وكمياتها وذلك لغرض ملاحقة ومعاقبة هؤلاء الاشخاص^(٤).

٤. اما عن الجزاء المقرر في حالة ضبط مثل هذه السلع وحجزها فان للسلطة المختصة صلاحية الامر اما باتلاف السلع التي تحمل علامات متعدية مع عدم الاخلال بالحق في رفع أي دعوى قضائية اخرى بمعرفة صاحب الحق ويراعى ايضاً حق المدعى عليه في طلبه الداعي في اعادة النظر بتلك السلع اما بالنسبة للسلع

(١) Bankole so dipo, Piracy and Conterfeiting. GATT TRIPS and Developing Countries, London, the Hague Boston, Kluwer Law International, ١٩٩٧, P.١٧٨, P.١١٦.

(٢) قانون تصديق اتفاقية منطقة التجارة الحرة بين الولايات المتحدة الامريكية والاردن لسنة ٢٠٠١؛

م(٥٨/ف٢) من اتفاقية تريبس لسنة ١٩٩٤

(٣) حسام الدين الصغير ، مكافحة جرائم التعدي على حقوق مالك العلامة التجارية، مصدر سابق، ص ٢٤.

(٤) م٥٧ من اتفاقية تريبس لسنة ١٩٩٤؛ م(١٢٤/٣/ح) من قانون حماية العلامات الفارقة والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية السوري رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧.

التي تحمل علامات مزورة فان ازالة هذه العلامات غير كاف لاعادة تصديرها الا في بعض الحالات الاستثنائية^(١).

أي ان مصير هذه السلع يقرر من قبل القاضي المختص الذي ينظر الدعوى المرفوعة من اصحاب الشأن امام المحاكم المدنية او الجزائية.

٥. يستثنى من تطبيق الاحكام السالفة الذكر الكميات القليلة التي تستورد لاغراض غير تجارية ضمن امتعة المسافرين او التي ترد في طرود صغيرة^(٢) لذلك لا بد على الدول الاعضاء تحديد الحد الاقصى المسموح لاستيراده والمشمول بذلك الاستثناء^(٣).

الخاتمة

ان اهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل اليها في هذا البحث هي:

١. تناولنا في هذا البحث الحماية الاجرائية للعلامة التجارية باعتبارها مجموعة من القواعد الاجرائية التي تهدف الى حصر الاضرار ومعالجتها في حالة وقوع اعتداء على احدى العلامات التجارية المسجلة واتقاء الاضرار التي من الممكن ان يسببها هذا الاعتداء لحين انتظار حسم الدعوى القضائية امام القضاء ، خاصة وان هذه الحماية تتسم بالسرعة والاستعجال من جهة وانها حماية مؤقتة من جهة اخرى.

٢. حاولنا ان نبين موقف المشرع العراقي من هذه الحماية والذي يمكن اجماله بالاتي:

أ. اغفاله معالجة التدابير الحدودية التي تعد صورة من صور الحماية الاجرائية بالرغم من اهمية هذه التدابير ودورها المهم والفعال للحيلولة دون تدفق السلع داخل حدود الدولة.

ب. الاستعاضة عن عبارة (مالك العلامة) بعبارة (لكل ذي شأن) في المطالبة بالتدابير المؤقتة (الاجراءات الاحتياطية) لانها توسع من نطاق من لهم الحق بالمطالبة بتلك الحماية وعدم جعلها قاصرة على المالك فقط.

ج. عند معالجته للتدابير المؤقتة اغفل شرط اساسي ومهم الا وهو تقديم المدعي كفالة او تأمين عيني على الرغم من اهمية هذا الشرط باعتباره رادع لاي شخص يحاول اتخاذ هذه التدابير لغرض الاضرار بالغير.

د. عد مصادره السلع التي تنطوي على اعتداء احدى الاجراءات التحفظية عند اتخاذ التدابير المؤقتة على الرغم من ان المصادرة غالباً تتم بعد قول القضاء كلمته في الدعوى أي بعد حسم الدعوى وثبوت وقوع الاعتداء.

لذلك ندعو المشرع العراقي الى تلافي الامور المشار اليها انفاً خاصة ونحن نعلم ان العراق من الدول التي لازالت تسعى للانضمام لمنظمة التجارة العالمية من ناحية ومن ناحية اخرى لما تعانيه الاسواق العراقية من تفاقم تواجد السلع او البضائع المزيفة او المقلدة والتي تعد اضعافاً للاقتصاد الوطني وضرراً لكل من مالك العلامة والمستهلك على حد سواء.

٣. ان منح العلامة المشهورة الحماية القانونية او الاجرائية امر سليم بالرغم من عدم تسجيلها في الدولة التي منحت تلك الحماية لكن لا بد من الانتباه الى مسألة السعي لزيادة الوعي لدى العاملين في الكمارك لغرض تميز هكذا نوع من العلامات خاصة وان هذه الفئة ليس لها خبرة في مجال الملكية الفكرية.

(١) م(٥٩) من اتفاقية تريبس لسنة ١٩٩٤

(٢) م(٦٠) من اتفاقية تريبس لسنة ١٩٩٤؛ م(١٢٤/د) من قانون حماية العلامات الفارقة والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية السوري رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧.

(٣) محمد خريسات: الجزاءات الواردة على التعدي وتزوير العلامات التجارية واحكام الانقاذ في اتفاقية تريبس، وزارة الصناعة والتجارة ، عمان، ١٩٩٨، ص٨.

٤. بسبب الدور الاساسي والمهم الذي تلعبه التدابير الحدودية في حجز البضائع التي تتطوي على اعتداء وعدم السماح لها بالدخول الى القنوات التجارية فكان من اللازم اعادة تفعيل نظام حجز هذه السلع بدون طلب من قبل الكمارك كما هو الحال في الولايات المتحدة الامريكية خاصة ونحن نشهد تطوراً مثيراً في مجال الالكترونيات.
٥. لابد من تظافر الجهود اللازمة لتوفير هذه الحماية من خلال انشاء هيئة مختصة في مجال الحماية الفكرية ضمن نطاق اقليمي يضم الدول العربية على الاقل لمنع تدفق هذه السلع بين اقاليمها من خلال تفعيل التدابير المؤقتة والحدودية فعلياً وليس نظرياً فقط.

المصادر

اولاً: الكتب

١. د.سميحة القليوبي: الموجز في القانون التجاري ، ط١، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٧٢.
٢. د.سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
٣. عبد الوهاب عرفة: الوسيط في حماية الملكية الفكرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٤.
٤. قحطان سلمان رشيد القيسي: الحماية القانونية لحق المخترع ومالك العلامة التجارية، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٨٨.
٥. محمد حسين عباس: الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١.
٦. مصطفى كمال طه: القانون التجاري/ مقدمة، الاعمال التجارية والتجار الشركات التجارية والملكية التجارية والصناعية، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون ذكر سنة الطبع.
٧. نعيم مغنغب: الماركات التجارية والصناعية، بدون ذكر مكان الطبع، ٢٠٠٥.

ثانياً: البحوث

٨. حسام الدين الصغير: مكافحة جرائم التعدي على حقوق مالك العلامة التجارية، بحث مقدم الى ندوة الويبو دون الاقليمية عن العلامات التجارية ونظام مدريد، ٢٠٠٤.
٩. د.حلو ابو حلو ود.سائد المحتسب: الحماية الاجرائية للملكية الفكرية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الاول، حول الملكية الفكرية، كلية القانون، جامعة اليرموك، الاردن، ٢٠٠١.
١٠. كنعان الاحمر: حماية العلامات التجارية شائعة الشهرة، بحث مقدم الى ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية، عمان، ٦-٨ نيسان، ٢٠٠٤.
١١. كنعان الاحمر: ترخيص العلامات التجارية وعقود الامتياز، بحث مقدم لندوة الويبو الوطنية حول العلامات التجارية، دمشق، من ٢٢-٢٣ كانون الاول، ٢٠٠٣.
١٢. محمد خريسات : الجزاءات الواردة على التعدي وتزوير العلامات التجارية واحكام الانفاذ في اتفاقية تريبس، وزارة الصناعة والتجارة، عمان، ١٩٩٨.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

١٣. اسامة احمد: الحماية الجزائية للعلامة التجارية في القانون العراقي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٤.
١٤. ضياء مسلم الغبيبي: الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية ، دراسة على ضوء اتفاقية تريبس لسنة ١٩٩٤، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٢.
١٥. محمد مقبل: الحجز الاحتياطي في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بابل ١٩٩٧.

رابعاً: الاتفاقيات

١٦. اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة ١٨٨٣.
١٧. اتفاقية جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (تريبس) لسنة ١٩٩٤.
١٨. اتفاقية منظمة التجارة الحرة بين الولايات المتحدة الأمريكية والأردن لسنة ٢٠٠١.

خامساً: القوانين

١٩. قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي المعدل رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٤.
٢٠. قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧.
٢١. قانون اتحاد الصناعات العراقي رقم ٣٤ لسنة ٢٠٠٢.
٢٢. قانون حماية العلامة التجارية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.
٢٣. قانون حماية العلامات الفارقة والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية السوري رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧.
٢٤. قانون العلامات والبيانات التجارية والأسماء التجارية القطري رقم ٩ لسنة ٢٠٠٢.
٢٥. قانون العلامة التجارية الانكليزي لسنة ١٨٨٧.
٢٦. قانون العلامة التجارية الاماراتي رقم ٣٧ لسنة ١٩٩٢.

سادساً: المصادر الاجنبية

٢٧. Cornish, W. R., Intellectual Property: Patents, Copyrights, Trademarks and Allied Rights, Sweet and Maxwell, London, ١٩٨١.
٢٨. Goldstone and Toren, The Criminalization on Trademark Counterfeiting, ٣١ Connecticut Law Review, ١٩٩٨.
٢٩. Competition Law, Munich, ١٩٩٦.
٣٠. Bankole So dipo, Piracy and Conterfeiting. GATT TRIPS and Developing Countries, London, the Hague Boston, Kluwer Law International, ١٩٩٧