Journal Of the Iraqia University (72-4) November (2024)

ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal Of the Iraqia University
available online at: https://www.mabdaa.edu.iq

جريمة تقليد النماذج الصناعية دراسة مقارنة بين القانون العراقي والدولي

دعاء علاء هاشم العكبي
اشراف الأستاذ الدكتور محسن قدير [1]
مساعد المشرف الدكتور علي صادقي [2]
جامعة المصطفى العالمية كلية العلوم والمعارف

The crime of imitating industrial models: a comparative study between Iraqi and international law

المستخلص

إن موضوع حماية النماذج الصناعية يكتسب أهمية بالغة من حيث كونه يتعلق بمسألة حساس وخطر، ويزيد من أهمية الموضوع التطورات الهائلة الحاصلة في مجال التكنولوجيا والمعلومات والابتكارات، الشيء الذي ينجم عنه ظهور وسائل جديدة ومتطورة لتبادل المعرفة بطرق سهلة وفعالة، وتزداد الاهمية التي توليها الدول حاليا لمجال الملكية الفكرية انطلاقا من الدور الذي يلعبه في تنشيط الاقتصاد العالمي وما يحققه من مداخل مالية هامة.تحدد هذه البحث بموضوع جريمة تقليد النماذج الصناعية دراسة مقارنة بين القانون العراقي والدولي، حدود البحث الموضوعي نقاط الاشتراك والافتراق بين القانون العراقي والدولي واوجه الضعف والقوة بين كل من القانون العراقي والدولي، حدود البحث الزماني: لم يحدد زمنيا حدود البحث مكانيا: لم يحدد مكانيا.وجه الابداع في هذا البحث انه سلط الضوء على نقاط الاشتراك والاختلاف بين القانون العراقي والدولي واهمية موقف القانون الدولي من حيث اشتراط القصد الخاص في هذه الجريمة واشتراط تسجيل النماذج الصناعية.يشترك القانون العراقي والقانون الدولي في جريمة تقليد النماذج الصناعية من حيث بعض اوجه السلوك المكون للركن المادي فيها ، ويشترك في بعض اوجه الركن المعنوي ويفترق في بعض منها كما يختلف كل من القانونين من حيث تناول هذه الجريمة في قانون خاص لكل منهما كما يختلفان في العقوبة المفروضة على هذه الجريمة يختلف القانون العراقي والقانون الدولي في اعتبار بعض الافعال غير التقليد ضمن السلوك المكون للركن لجريمة تقليد النماذج الصناعية ويختلفون في شرط الابتكار للنماذج الصناعية ويختلفان ايضا في القصد الخاص والعقوبة المفروضة.الكلمات المفتاحية: جريمة، تقليد، النماذج الصناعية، القانون العراقي، القانون الدولي

المقدمة

لقد حظيت النماذج الصناعية بالعناية من قبل المشرع العراقي ، و ذلك من خلال القانون العراقي لسنة ٢٠٠٠ تحت مسمى (قانون الرسوم الصناعية و النماذج الصناعية) و الذي تضمن في طياته المسائل المتعلقة بالرسم الصناعي و النموذج الجماعي، ابتداء من الفصل بينهما و يظهر ذلك من خلال تحديد المقصود بهما و ذلك في المادة الثانية من القانون، و كذلك التطرق إلى الشروط الواجب توافرها في الرسم الصناعي و النموذج الصناعي سواء الموضوعية منها أو الشكلية و انتهاء بالحماية القانونية التي تتمتع بها. و قد سارت التشريعات المقارنة في هذه الدراسة على نهج المشرع العراقي في التنظيم القانوني للرسوم الصناعية و النماذج الصناعية، و في تحديد المقصود بالرسم الصناعي و النموذج الصناعي، إلا أن البعض منها قد خلط بين الرسم الصناعي و النموذج الصناعي و البعض الآخر لم يفعل ذلك .و باعتبار المكانة التي تحظى بها الرسوم الصناعية و النماذج الصناعية كان لا بد من تمتعها بالحماية القانونية سواء على الصعيد الدولي، و نتحدث هنا عن اتفاقية الملكية الصناعية (باريس) لسنة

١٨٨٣ و تعديلاتها و اتفاق لاهاي بشأن الإيداع الدولي للرسوم و النماذج الصناعية لسنة ١٩٨٦ ، أو على صعيد التشريعات الداخلية و المتمثلة في قانون الرسوم الصناعية و النماذج الصناعية العراقي إن الاعتداء على الرسم الصناعي أو النموذج الصناعي من جهة، و من جهة أخرى الاعتداء على السجل الخاص بهما، يعد جريمة تعاقب عليها القوانين الخاصة بها، إلا أننا نجد بأن قانون الرسوم الصناعية و النماذج الصناعية العراقي قد جاء خاليا من النص على أية عقوبة سواء بالحبس أو الغرامة، حيث سنحاول استنباط تلك العقوبات من القواعد العامة في قانون العقوبات .و يبدو أن موقف المشرع العراقي قد جاء مختلفا عما هو وارد في التشريعات المقارنة من حيث النص على الحماية الجزائية في حالة الاعتداء على الرسم الصناعي أو النموذج الصناعي حيث عالجت مسألة الحماية في القوانين الخاصة به و دون الرجوع إلى القواعد العامة كما فعل المشرع العراقي . و نجد بأن موقف المشرع العراقي يبرره عدم الإلزام في نص المادة (٦١) من اتفاقية تربس، و التي منحت الدول الأعضاء السلطة الجوازية في النص على العقوبات الجزائية فيما عدا النماذج الصناعية و حق المؤلف و على نطاق تجاري.جرائم تقليد العلامة التجارية :

ويطلق على جرائم الاعتداء على الحق فى ملكية العلامة جرائم التقليد ، وقد نظمتها المادة ١١٣ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ . فعاقبت بالحبس مدة لا تقل عن شهرين وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ، مع عدم الإخلال بأى عقوبة أشد فى قانون آخر ، كل من زور علامة تم تسجيلها طبقا للقانون أو قلدها بطريقة تدعو الى تضليل الجمهور .استعمل بسوء قصد علامة تجارية مزوره أو مقلده وضع بسوء قصد على منتجاته علامة تجارية مملوكة لغيرهباع أو عرض للبيع أو للتداول أو حاز بقصد البيع أو التداول منتجات عليها علامة تجارية مزورة أو مقلده أو موضوعه بغير حق مع علمه بذلك .الفرق بين تزوير العلامة وتقليدها والمقصود بتزوير العلامة هو نقل العلامة المسجلة نقلا حرفيا وتاما بحيث تبدو مطابقة تماما للعلامة الأصلية . أما التقليد فهو اتخاذ علامة تشبه فى مجموعها العلامة الأصلية ، مما قد يؤدى الى تضليل الجمهور أو خداعه لظنه أن العلامة أصلية وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يلزم فى التقليد أن يكون هناك ثمة تطابق بين العلامتين بل يكفى لتوافره وجود تشابه بينهما من شأنه تضليل جمهور المستهلكين وإحداث اللبس والخلط بين المنتجات.(3) كما قضت بأن تقليد العلامة التجارية يقوم على محاكاة تتم بها المشابهة بين الأصل والتقليد بغرض ايقاع جمهور المستهلكين فى الخلط والتضليل. 4) ومتى كانت العلامة مزوره فالأمر لا يثير صعوبة لأن التشابه بين العلامة الأصلية والعلامة المزورة يكون تاما ، على خلاف التقليد الذى يقتضى إجراء المقارنة بين العلامتين لتحديد وجوه الاختلاف والتشابه بينهما ولم يضع المشرع معيارا لتحديد درجة التشابه بين العلامتين التى تؤدى الى تضليل الجمهور ، غير أن القضاء وضع مجموعة من الضوابط للاستعانة بها فى تحديد مدى قيام التقليد . وسوف نوضح أهم هذه الضوابط من خلال استعراض الأحكام القضائية فى المبحث الثانى . أهم المبادئ التى قررها القضاء بصدد التقليد المبدأ الأول: العبرة بأوجه الشبه بين العلامتين لا بأوجه الخلاف طبقت محكمة النقض المصرية هذا المبدأ فى حكمها الصادر بجلسة ٢٤ يناير ١٩٦٣ فى منازعة تتعلق بالمعارضة فى تسجيل علامة تجارية "القبانى" عن منتجات صابون لتشابهها مع علامة "الميزان" بصدد منتجات مماثلة . (5)وتتلخص وقائع الطعن فى أن الطاعن تقدم فى ١٩٤٥/١٢/١٣ بطلب الى إدارة العلامات التجارية قيد تحت رقم ١٢٦٥١ لتسجيل علامة تجارية "القبانى " عن منتجاته من الصابون من الفئة رقم ٣ من الملحق رقم ١ المرفق بالقرار الوزارى رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية، وقد قررت تلك الإدارة قبول العلامة وشهرها بالعدد رقم ١٤٧ من جريدة العلامات التجارية الصادرة فى نوفمبر سنة ١٩٥٢ إلا أن الشركة المطعون عليها عارضت فى هذا التسجيل باخطار كتابى مقدم من وكيلها فى ١٩٥٣/١/١٢ مستندة فى ذلك الى وجود تشابه بين علامتها المسجلة تحت رقم ٤٩٦ والعلامة المعارض فى تسجيلها. وبعد أن رد الطاعن على هذا الاعتراض فى ١٩٥٣/١/٢٦ بعدم وجود تشابه بين العلامتين قررت إدارة العلامات قبول المعارضة بناء على وجود التشابه بين العلامتين – طعن الطاعن فى هذا القرار أمام محكمة القاهرة الابتدائية طالبا الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء قرار إدارة العلامات التجارية رقم ٩١٢ والحكم من جديد برفض معارضة الشركة المطعون عليها وقبول تسجيل الطلب المقدم منه عن علامة " القبانى " مع إلزام المطعون عليه الأول بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة. ومحكمة القاهرة الابتدائية حكمت فى ٨ من اكتوبر سنة ١٩٥٥ بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء قرار إدارة العلامات التجارية المطعون فيه والحكم بتسجيل علامة الطاعن المقدم عنها الطلب رقم ١٢٦٥١ والزام المدعى عليه الأول بصفته " المطعون عليه الأول " بالمصاريف وبمبلغ ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة. رفعت الشركة المطعون عليها استئنافا عن هذا الحكم قيد برقم ٨٤٠ سنة ٧٢ قضائية أمام محكمة استئناف القاهرة فقضت فى ٢٥ من يونيو سنة ١٩٥٧ (٦) فى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض المعارضة المرفوعة من المستأنف عليه الأول " الطاعن " فى القرار الصادر من ادارة العلامات التجارية والقاضى برفض تسجيل علامته رقم ١٢٦٥١ وبتأييد القرار المشار إليه مع إلزام المستأنف عليه الأول بالمصروفات عن الدرجتين ومبلغ ١٥ جنيها مقابل أتعاب المحاماة – وبتاريخ أول ديسمبر سنة ١٩٥٧ طعن الطاعن بالنقض فى هذا الحكم وقد

أقيم الطعن على عدة أسباب ما يعنينا منها السبب الرابع ، حيث أن الطاعن نعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى ذلك قال

"أنه بمطالعة أسباب حكم محكمة الاستئناف يبين أن وجهة نظرها تقوم على أساس خاطئ مبناه ما ارتأته من وجود تشابه بين علامة الطاعن " القبانى " وعلامة المطعون عليها " الميزان " وأن من شأن هذا التشابه أن يدعو فى الظاهر الى الخلط بينهما بالنسبة للرجل العادى حالة أن هناك اختلافا بينا بين آلة " القبانى " وآلة " الميزان " ولا تشابه بينهما إلا فى استعمالهما كأداتين من أدوات الوزن وإذ كان المقصود من حماية العلامة التجارية قانونا هو عدم تقليدها كلا أو جزءا مما ينخدع به المستهلك فإنه لا يدخل فى معنى هذه الحماية أن يمنع من السوق كل علامة تجارية تتفق ولو من بعيد مع العلامة المطلوب حمايتها ومن ثم فإن الحكم المطعون حين قرر وجود التشابه بين العلامتين يكون قد خالف القانون ".وردا على ذلك قالت محكمة النقض [ومن حيث أن الحكم المطعون فيه حين عرض للمقارنة بين العلامتين قرر " وحيث أنه خلافا لما ذهب إليه الحكم المستأنف فإن العبرة فى خصوص هذا النزاع ليس فى درجة أوجه الاختلاف بين العلامتين ، وإنما فى مدى تشابههما تشابها يدعو فى الظاهر الى الخلط بينهما بالنسبة للرجل العادى ، ومما لا شك فيه أن حرص الطاعن على أن يتخذ لعلامته نوعا من أنواع الموازين هو ميزان القبانى ، وما ألفه مستهلكو الصنف الذى تطرحه الشركة المستأنفه للبيع فى الأسواق من طلب صابون الميزان أن يوقع المستهلك العادى فى خلط يتعذر معه التفرقة بين صابون الميزان ذى الكفتين وهو الصنف المطلوب وبين صابون الميزان ذى الحامل والصنجة الذى اتخذه الطاعن كعلامة لمنتجاته فى هذا الصنف بالذات – ومجرد المطابقة بين العلامتين حسبما أجرتها هذه المحكمة من واقع ملفى علامتى المستأنفه والمستأنف عليه الأول المضمومين من إدارة العلامات يوصل فى الظاهر وبسهولة لخدع الرجل العادى وفى هذا ما يكفى لاعتبار قرار لجنة ادارة العلامات الصادر بتاريخ ١٩٥٣/٤/١١ برفض تسجيل علامة الطاعن قائما على أساس سليم "، ولما كان الفيصل فى التمييز بين علامتين ليس باحتواء العلامة على حروف أو رموز أو صور مما تحتويه علامة أخرى بل الفيصل هو بالصورة العامة التى تنطبع فى الذهن نتيجة لتركيب هذه الصورة أو الرمز أو الصور مع بعضها وبالشكل الذى تبرز به فى علامة أو أخرى بصرف النظر عن العناصر التى تركبت منها وعما إذا كانت الواحدة منها تشترك فى جزء أو أكثر مما تحتويه الأخرى . لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه إذ أنزل حكم هذه الضوابط مقررا فى نطاق سلطته الموضوعية وجود تشابه خادع بين علامتى الطاعن والمطعون عليها فإنه لا يكون مخالفا للقانون وقد طبقت محكمة الاستئناف المدنية الأولى فى بيروت هذا المبدأ فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٧/١٣ فى دعوى اسكندر/ شركة كوكاكولا كوربوريشن (7) وتدور وقائع هذه القضية فى أن المستأنف الذى عمل لفترة مديرا لمصانع انتاج الكوكاكولا والفانتا فى المملكة العربية السعودية سجل فى دائرة حماية الملكية التجارية والصناعية فى وزارة الاقتصاد بلبنان فى ١٩٦٧/٧/٢١ علامة فاندا وفى ١٩٦٧/٤/١٠ علامة ك. كولا . فأقامت شركة كوكاكولا دعوى قضائية طلبت الغاء علامتى ك كولا ، وفاندا لتوافر عنصرى التقليد والمنافسة غير المشروعة لعلامتيها كوكاكولا وفانتا ، بالإضافة الى التعويضات ، وقد عرضت القضية على محكمة الاستئناف فطبقت المبدأ المتقدم بقولها على المحكمة تقدير التقليد والتشبيه من وجهة نظر المستهلك ، باعتبار المشابهة الاجمالية أكثر من اعتبارها للفروق فى الجزئيات الموجودة بين العلامة الحقيقية والعلامة الجارية عليها الدعوى ، وبما أنه يجب ، سندا لهذه المادة ، الاعتداد عند المقارنة بأوجه الشبه فى المظهر العام للعلامتين لا فى أوجه الخلاف فيه والتفاصيل والجزئيات ، فتقدر المحكمة التقليد أو التشبيه الذى يؤدى الى تضليل الجمهور واحداث اللبس والخلط بين السلع ومن وجهة نظر المستهلك المتوسط الحرص والانتباه وانتهت المحكمة من اجراء المقارنة بين العلامة فاندا VANDA و العلامة FANTA، من جانب ، والعلامة ك. كولا والعلامة كوكا كولا من جانب آخر الى توافر التقليد وقضت بالغاء تسجيل العلامتين المقلدتين بالاضافة الى التعويض كما طبقت محكمة الاستئناف المدنية فى بيروت (٨) ذات المبدأ فى حكمها الصادر فى ١٩٩٦/١٢/٥ فى نزاع يتعلق بالتشابه بين العلامتين لومز Looms ، و Looms Sport Wear وقررت انه لتقدير وجود التقليد ينظر الى الشئ المقلد أو المحتذى به من وجهة نظر المستهلك ، والأخذ بعين الاعتبار المشابهة الاجمالية أكثر من الفروق فى الجزئيات الموجودة بين الماركة الحقيقية والماركة الجارية عليها الدعوى غير أن محكمة استئناف الجنح فى بيروت (الغرفة العاشرة) قضت فى ١٩٩٦/٤/٢ (٩) فى جريمة تقليد للعلامة التجارية CLOROX بعدم انطباق عناصر الجريمة استنادا الى وجود الاختلاف بينها وبين العلامة CLORA super bleach المدعى بتقليدها . وقد بنى الحكم على وجود اختلاف بين العلامتين دون بيان درجة التشابه بينهما وأخذها فى الاعتبار . وقد استعرضت المحكمة وجوه الاختلاف بين العلامتين فقالت "وتتبين من صور المستندات المبرزه وتقرير الخبير .... بأن هنالك فوارق عديدة بين العلامتين المنوه عنهما ، سواء لجهة المطبوعات المذكورة عليها أو لجهة العبوات البلاستيكية الخاصة بهمالجهة المطبوعات :يتبين أن المطبوعة التى تحمل اسم كلورا هى باللغة العربية والأجنبية وتحتها بخط أصغر عبارة super bleach أما المطبوعة التى عليها شعار كلمة كلوروكس فهى باللغة الأجنبية وتحتها

كلمة Regular .يتبين أن الألوان والرسوم والشكل الهندسى على الاتيكيت العائدة لكل مطبوعات تختلف تماما عن الأخرى ، فضلا عن وجود خارطة مع رسم فوقى على اتيكيت كلورا لجهة العبوات :يتبين أن هنالك فرق كبير فى شكل وتصميم العبوات التى تحمل العلامتين التجاريتين ، وهى مادة البلاستيك المصنوعة منهاوقد رأت المحكمة أن " الفروقات بين العلامتين التجاريتين CLOROX و CLORA super bleach لا يمكن أن تغش المشترى ". ومن ثم قضت بأن فعل الشركة العالمية للصناعة لا ينطبق عليه العناصر الجرمية المنصوص عليها فى المادتين ٧٠٣ و ٧١٦ عقوبات (جرم التقليد)العبرة بالصورة العامة للعلامة التى تنطبع فى الذهن بالنظر الى العلامة فى مجموعها لا إلى كل عنصر من العناصر التى تتركب منها وما إذا كانت تشترك فى جزء أو أكثر مما تحتويه علامة أخرى وهذا المبدأ من المبادئ المستقرة فى القضاء المصرى . ومن القضايا التى عرضت على محكمة النقض وطبقت فيها هذا المبدأ قضية فصلت فيها المحكمة فى ٢٨ يناير ١٩٦٠ (١٠) وقد نشب النزاع فى هذه القضية بمناسبة قبول إدارة العلامات التجارية طلبى تسجيل علامتين والاشهار عنهما بجريدة العلامات التجارية . العلامة الأولى تشتمل على صورة بحار داخل إطار وفوقها رسم صقر باسط جناحيه ، والثانية تشتمل على صورة نصفية لامرأة يعلوها رسم طائر باسط جناحيه ، حيث عارضت شركة ايسترن تسجيل هاتين العلامتين تأسيسا على أنها سبق لها تسجيل علامة مكونه من رسم صقر مرسوم بشكل هندسى باسطا جناحيه واستعلمت تلك العلامة فى تمييز منتجاتها (الدخان) وأن هناك تطابق بين رسم الصقر الذى اتخذته علامة لها وبين كل من هاتين العلامتين .

وما يعنينا فى هذه القضية هو السبب الثانى من أسباب الطعن فى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف الذى نعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك ذكر الطاعن أنه بمطالعة أسباب حكم محكمة الاستئناف يبين أن وجهة نظرها فى قضائها تقوم على أساس خاطئ مبناه أن العلامة التجارية الخاصة بالشركة المطعون عليها وهى الصقر الباسط جناحيه ملك لها ، لذلك كان لها حق الاستئثار بها ومنع الغير من استعمالها ، فليس للطاعن أن يستعمل علامة له ذلك الصقر مبسوط الجناحين حتى لو أضاف الى هذا الرسم رسوما أخرى تغير من مظهره وتجعل الخلاف بين العلامتين بارزا – وخطأ الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص مبنى على عدم اعتداده بالنظر الصحيح الذى يجب أن يتجه إلى العلامة فى مجموعها لا أى جزء منها وقد وجدت محكمة النقض أن هذا النص فى محله بقولها"وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف قد أقامت قضاءها على نظر حاصله أن المطعون عليها بدعواها الحالية لا تدعى حقا على الأجزاء الأخرى التى أضافها الطاعن الى الصقر الباسط جناحيه سواء أكانت الأجزاء المضافة هى صورة امرأة أو بحار داخل إطار مستدير ولذلك فإنها (أى محكمة الاستئناف) لا تنظر إلا إلى استعمال الطاعن لرسم الصقر الفرعونى الباسط لجناحيه والموجود بأعلى هاتين الصورتين ، وقد قامت الشركة المطعون عليها بتسجيل رسم الصقر المذكور فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٤٧ ، وفى تواريخ سابقة أيضا ليكون علامة تجارية لها مميزة لمنتجاتها من الدخان واستعملتها فى هذا الغرض فلا يحق للطاعن الاعتداء على حقها واستعمال رسم الصقر علامة له – ولا يغير من ذلك أن يكون قد وضع تحت رسم الصقر رسما آخر لبحار أو لامرأة ، إذ أن حقوق الأسبقية المترتبة على تسجيل العلامة تمنع من استعمال الغير لها سواء بذاتها أو بإضافة رسم آخر اليها، وعلى أساس هذا النظر لم تقر محكمة الاستئناف الحكم الابتدائى على ما قرره من عدم قيام تشابه بين علامتى الطاعة وعلامة المطعون عليها ، لأن هذا القول مبناه النظر الى العلامة فى مجموعها مع أن موضوع النزاع ينحصر فقط فى جزء مما تحتوى عليه علامتى الطاعن وهو الصقر الباسط جناحيه، وهذا الذى أقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليه مخالف للقانون ، ذلك أن المطعون عليها قد أسست معارضتها فى قرار إدارة التسجيل القاضى بقبول علامتى الطاعن والاشهار عنهما – على أن هناك تطابقا بين هاتين العلامتين وعلامة المطعون عليها التى قامت بتسجيلها من قبل واستعملتها لتمييز منتجاتها – ولا يتأتى قيام هذا التطابق إلا إذا لم يكن فى علامتى الطاعن ما يميزها عن علامة المطعون عليها ، ولما كان ثابتا من الوقائع الواردة بالحكم المطعون فيه – إن علامتى الطاعن تتميزان عن علامة المطعون عليها بأن أولاهما تتضمن صورة امرأة داخل إطار يعلوها رسم طائر باسط جناحيه – وثانيهما تتضمن صورة بحار داخل دائرة ويعلوها أيضا رسم طائر باسط جناحيه – فإن التطابق يكون منعدما إلا فى الجزء الخاص برسم الطائر الباسط الجناحين – ولا يصح القول أن حق المطعون عليها على هذا الرسم يحول بين الغير وبين اتخاذه ضمن العناصر التى تتكون منها علامته بحيث يمتنع عليه أن يضيفه اليها ، ذلك لأن الغرض من العلامة – على ما يستفاد من المادة الأولى من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٣٩ – هو أن تكون وسيلة لتمييز المنتجات والسلع، ويتحقق هذا الغرض بالمغايرة بين العلامات التى تستخدم فى تمييز سلعة معينة بحيث يرتفع اللبس بينها ولا يقع جمهور المستهلكين فى الخلط والتضليل ، ومن أجل ذلك وجب لتقدير ما إذا كانت للعلامة ذاتية خاصة متميزة عن غيرها – النظر اليها فى مجموعها لا الى كل من العناصر التى تتركب منها – فالعبرة ليست باحتواء العلامة على حروف أو رموز أو صور مما تحتويه علامة أخرى – وإنما العبرة هى بالصورة العامة التى تنطبع فى الذهن نتيجة لتركيب هذه الصور أو الرموز أو الصور مع بعضها وللشكل الذى تبرز به فى علامة أو أخرى بصرف النظر عن العناصر التى

تركبت منها وعما إذا كانت الواحدة منها تشترك فى جزء أو أكثر مما تحتويه الأخرى . ولما كان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظر فإنه يكون متعين النقض. ومادامت العبرة هى بالمظهر العام أو بالصورة التى تنطبع فى الذهن ، فيحسن لتقدير امكان الوقوع فى الخلط ألا ينظر القاضى الى العلامتين متجاورتين للمقارنة بينهما، بل ينظر أولا الى العلامة الأصلية ويبعدها ، ثم ينظر بعد ذلك الى العلامة الأخرى التى يدعى أنها مقلده، ليقدر ما إذا كان الأثر الذى يتركه كل منها لديه واحدا أو متقاربا وقد أشارت محكمة القاهرة الابتدائية بهيئة استئنافية فى الحكم الصادر بجلسة ١٢ ديسمبر ١٩٦٥ (١١) فى قضية تتعلق بتقليد علامة تجارية الى ذلك بقولهاومن حيث انه تطبيقا للقواعد سالفة البيان ومن النظره الأولى لكل من العلامتين كل على حده يجد الناظر اليهما اختلافا بينهما كما قررت بذلك محكمة أول درجة فى أسبابها وذلك من حيث طريقة الكتابة والمظهر العام لكل منهما العبرة فى أوجه التشابه التى تعتبر تقليدا مجرما قانونا هى بما يخدع به المستهلك المتوسط الحرص والانتباه لا الرجل الفنى وحده وقد طبقت محكمة النقض المصرية هذا المبدأ فى حكمها الصادر بجلسة ٤ فبراير ١٩٥٤ .(١٢) وكان ان المطعون عليه الأول قد اتخذ لتمييز منتجاته من الدخان المعسل علامة تجارية هى " أبو قرش " مصحوبة برسم نصف القرش المثقوب وسجلها فى ٢٨ ابريل ١٩٤٨ واستصدر أمرى حجز تحفظى ضد الطاعن لقيامه بالاعتداء على تلك العلامة بوضعها على منتجات مصنعه المعبأة فى صناديق من ذات اللون بحيث جاء المظهر العام للعلامتين واحدا بالرغم من الفروق الطفيفة بينهما، وشمل الحجز التحفظى جميع الصناديق والأوراق والكليشيهات التى تحمل العلامة المذكورة وقد تم توقيع أمرى الحجز التحفظى فى ١٩٤٨/٥/٢٦ ، ١٩٤٨/٧/٧ . وقد حددت جلسة لنظر الموضوع والحكم فى الدعوى الأصلية والدعوى الفرعية التى رفعها الطاعن والتى اختصم مصلحة العلامات التجارية فيها وطلب شطب علامة " أبو قرش " التى اتخذها المطعون عليه الأول علامة لبضاعته مؤسسا دعواه على أن تسجيل العلامة قد وقع خاطئا لأن علامة نصف القرش تعتبر شعارا من شعارات الدولة ولا يمكن اتخاذها علامة تجارية أو عنصرا من عناصرها عملا بالمادة ٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٣٩ . وفى ٣ من يونيه ١٩٥٠ قضت المحكمة : أولا – فالدعوى الأصلية : (أ) بصحة الحجزين التحفظيين الموقعين فى ١٩٤٨/٥/٢٦ و ١٩٤٨/٧/٧ وجعلهما نافذين . (ب) بمصادرة جميع الأشياء المحجوز عليها . (ج) بالزام الطاعن بأن يدفع الى المطعون عليه الأول مبلغ ٢٥ جنيها على سبيل التعويض المؤقت . (د) بنشر الحكم فى جريدتى الأهرام والزمان على نفقة الطاعن . (هـ) بالزام المطعون عليه الأول بالمصروفات وبمبلغ ألفى قرش مقابل أتعاب المحاماة ، ثانيا – فى التظلم المرفوع من الطاعن عن الحجزين بقبوله شكلا وفى الموضوع برفضه وبصحة الحجزين المتظلم منهما . ثالثا – فى الدعوى الفرعية بعدم قبولها لرفعها من غير صاحب الشأن فيها مع الزام الطاعن بالمصروفات ... الخ . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ١٦١ سنة ٦٧ ق تجارى . وفى ١٠ من مايو سنة ١٩٥١ قضت المحكمة فى موضوع الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول دعوى المستأنف الفرعية (الطاعن) وبقبولها ، وفى موضوعها برفضها وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك وألزمت الطاعن بالمصروفات. فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقد أقيم الطعن فى حكم محكمة الاستئناف على عدة أسباب ما يعنينا منها السبب الثالث ويتحصل فى أن الحكم إذا أقام قضاءه فى الدعوى الأصلية على وجود تشابه بين علامة الطاعن وعلامة المطعون عليه الأول ، وأن هذا التشابه من شأنه أن يخدع الرجل العادى ، أخطأ فى القانون ، ذلك أنه فضلا عن وجود خلاف كبير بين العلامتين فإن العلب التى ينتجها الطاعن مكتوب عليها اسمه ومرسوم عليها رسمه فى أحد وجهيها ومدون عليها فى الوجه الآخر بيان مقدار ثمنها ، فى حين أن علب المطعون عليه الأول على أحد وجهيها اسمه وصورة بحار ممسك بعجلة القيادة وفى الوجه الآخر مكتوب عليها كلمة أبو قرش ورسم عجلة نصف القرش المثقوب . ومن ثم يكون الاختلاف بين العلامتين اختلافا بينا لا يصح معه القول – كما ذهب اليه الحكم – بأن هناك تقليدا ، إذ التقليد الممنوع قانونا هو الذى يخدع الرجل الفنى فى الصنف موضوع التعامل لا عامة الناس وقد ردت محكمة النقض على ذلك بقولهاومن حيث ان هذا السبب مردود : أولا – بأن تقرير وجود تشابه بين علامتين تجاريتين من شأنه أن يخدع جمهور المستهلكين هو من المسائل الموضوعية التى تدخل فى سلطة قاضى الموضوع بلا معقب عليه من محكمة النقض متى كانت الأسباب التى أقيم عليها الحكم – كما هو الحال فى الدعوى – تبرر النتيجة التى انتهى اليها ، ومردود ثانيا – بأن العبرة فى أوجه التشابه التى تعتبر تقليدا محرما قانونا هى بما ينخدع به المستهلك المتوسط الحرص والانتباه لا الرجل الفنى وحده ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض ومن الجدير بالذكر أن محكمة النقض أيدت فى حكمها ما قضى به الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فيما قرره بأن رسم نصف القرش المثقوب لا يعتبر شعارا للدولة ، وأن عملة النقود لا تعتبر من قبل " الشعارات العامة والأعلام وغيرها من الرموز الخاصة بالدولة " التى تحظر المادة ٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٣٩ تسجيلها كعلامة تجارية أو عنصر منهاالتشابه بين العلامتين من عدمه من المسائل الموضوعية التى تدخل فى سلطة قاضى الموضوع بلا معقب عليه من محكمة النقض متى كانت أسبابه سائغة وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض (١٣) بأن للمحكمة مطلق النظر فى تقدير وجود التقليد أو عدمه ،

ولا تتقيد فى هذا الشأن برأى إدارة العلامات التجارية ، لأن رأيها يعتبر رأى شاهد خبير وهو لا يقيد المحكمة وفى قضية تتعلق بتقليد علامة تجارية قضت محكمة القاهرة الابتدائية – بهيئة استئنافية – بتاريخ ٣٠ اكتوبر ١٩٦٢ بقبول الاستئنافات شكلا ورفضها موضوعا فى الحكم الصادر من محكمة شبرا الجزئية بتاريخ ١٠ مايو ١٩٦١ ببراءة المتهم من التهمة المنسوبة اليه ، ورفض الدعوى المدنية ، كما رفضت الدعوى المدنية المقامة من المتهم ضد المدعى عليه بالحق المدنى وقالت محكمة القاهرة الابتدائية (بهيئة استئنافية وحيث أنه يبين أن العلامة التجارية التى يملكها المدعى بالحق المدنى والمسجلة برقم ٢٣٧٨٨ تختلف فى مجموعها اختلافا شاملا عن العلامة التى تستعملها الشركة التى كان المتهم يديرها فالعلامة الأولى عبارة عن ميزان المؤشر ذى الكفتين ومرسوم على إحدى كفتيه إناء (برطمان) والكفة الأخرى (سنجة) ومحاط بإطار مربع الشكل وكتب أسفل الرسم كلمتى (نباتين الميزان) أما العلامة الثانية فتحمل رسم الميزان القائم (القب) داخل إطار دائرى وبجواره فتاه ممسكة بمقلاة ودون اسفل الرسم كلمتى (ماركة الميزان) ومن ثم فإن التطابق بين العلامتين يصبح منعدما إلا فى الجزء الخاص باتخاذ كل منهما لفظ الميزان ضمن العناصر الأخرى التى تتركب منها العلامتان إلا أن اتحادهما فى هذا العنصر غير ذى اعتبار طالما أن لكل من العلامتين ذاتية خاصة مستقلة عن الأخرى وقام بينهما اختلاف ظاهر فى الشكل الذى تبرز به كل علامة مما لا يؤدى الى تضليل جمهور المستهلكين وقد طعن المدعى بالحق المدنى فى هذا الحكم فنظرت محكمة النقض الطعن وأصدرت حكمها فى ١٩٦٤/٤/١٣ (١٤) وقالت : أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أنه " لا وجه للتشابه بين العلامة المسجلة باسم الطاعن وبين العلامة التى استعملها المطعون عليه ووضعها على منتجاته بأسباب صحيحة تبرره مستمدة من مقارنة العلامتين على الوجه الثابت بالحكم وكان من المقرر أن وحدة التشابه بين العلامتين الذى ينخدع به جمهور المستهلكين أو عدمه هو من المسائل الموضوعية التى تدخل فى سلطة قاضى الموضوع بلا معقب عليه من محكمة النقض متى كانت الأسباب التى أقيم عليها الحكم تبرر النتيجة التى انتهى اليها كما هو الحال فى الدعوى الحالية . لما كان ذلك ، فإن ما ينعاه الطاعن يكون فى جملته على غير أساس متعينا رفضه موضوعا وهذا ما اكدته أيضا محكمه النقض فى قضية حكمت فيها بجلسة ١٥ مايو ١٩٦٧ (١٥) وكانت محكمة جنح قصر النيل قد حكمت ببراءة المتهم (المطعون ضده) فى الجنحة التى أقامتها ضده المدعيه بالحق المدنى (الطاعنه) بطريق الادعاء المباشر لاتهامه بتقليد علامتها التجارية بامبينو Bambino، باستعماله علامة بامبينا Bambina ووضعها على مبيعاته ولافته محله الكائن بميدان طلعت حرب . وقد أجرت المحكمة مقارنة بين العلامتين فوجدت أن علامة بامبينو كتبت باللغة العربية ويعلو هذا الكتابة صورة طائر ، وقد كتب فى اسفلها من الجهة اليمنى بخط صغير كلمة بامبينو Bambino باللغة الافرنجية . بينما كتب اسم بامبينا باللغة العربية على واجهة محل المتهم (المطعون ضده) بشكل مختلف عما كتبت به اسم محل المدعيه بالحق المدنى (الطاعنه) فقد كتب اعلا هذه الكلمة كلمة شيك وعلى يمينها صورتين رمزيتين أحدهما لحيوان والأخرى لطفل، وأسفلها حررت كلمة Bambina باللغة الأجنبية واردفت بكلمة Chic. وقالت محكمة الجنح أنها ترى بالعين المجردة وبنظره الشخص العادى أن هناك اختلافا بين الاسمين ولا يوجد تشابه فى المظهر الخارجى وذلك أن (أولا) العلامة التجارية الخاصة بالمدعيه بالحق المدنى تتكون من اسم ورمز طائر بينما العلامة الخاصة بالمتهم تتكون من اسم مقرون بكلمة أخرى وصورتين رمزيتين لطفل وحيوان (ثانيا) أن الاسم الخاص بالمدعية بالحق المدنى يختلف نطقا وكتابه ومعنى عن الاسم الذى اتخذه المتهم (ثالثا) ان المظهر العام والشكل الظاهرى للاسمين لا يدع مجالا للخلط بينهما ولذلك تكون التهمة المنسوبة الى المتهم غير قائمة على أساس سليم يتعين الحكم ببراءته.فاستأنفت المدعيه بالحق المدنى هذا الحكم أمام محكمة القاهرة الابتدائية التى قضت – بهيئة استئنافية – حضوريا بتاريخ ١٢ ديسمبر بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف . فطعنت الطاعنه فى هذا الحكم بطريق النقض وقالت محكمة النقض أن الحكم الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية (بهيئة استئنافية) المطعون فيه بالنقض بتأييد الحكم المستأنف مأخوذا بأسبابه قد أضاف إليه ما نصه ومن المقرر أن وحدة التشابه بين العلامتين الذى ينخدع به جمهور المستهلكين أو عدمه هو من المسائل الموضوعية التى تدخل فى سلطة قاضى الموضوع بلا معقب عليه من محكمة النقض متى كانت الأسباب التى أقيم عليها الحكم تبرر النتيجة التى انتهت اليها (نقض جنائى ١٩٦٤/٤/١٣ طعن رقم ٢٣٨٨ سنة ٣٣ ق قاعدة ٥٦ ص ٢٨٣ مجموعة أحكام النقض س ١٥ العدد الثانى). ومن حيث إنه تطبيقا للقواعد سالفة البيان ومن النظرة الأولى لكل من العلامتين كل على حده يجد الناظر اليهما اختلافا بينهما كما قررت بذلك محكمة أول درجة فى أسبابها وذلك من حيث طريقة الكتابة والمظهر العام لكل منها . ولما كان ذلك ، يكون الحكم المستأنف سليما فى قضائه للأسباب الواردة به والتى تأخذ بها هذه المحكمة أسبابا مكملة لها مما يتعين معه رفض هذا الاستئناف موضوعا وتأييد الحكم المستأنف واستطردت محكمة النقض " لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع قد خلصت فى منطق سليم الى عدم قيام التشابه بين العلامتين وهو ما تستقل به بغير معقب ، وكان من المقرر قانونا أن العبرة فى التقليد هى بمحاكاة الشكل العام للعلامة فى مجموعها والذى تدل عليه السمات البارزة فيها دون تفاصيلها الجزئية وكانت

المحكمة قد أخذت بهذه القاعدة أصلا وتطبيقا ، وكان لا يصح النعى على المحكمة أنها قضت ببراءة المتهم بناء على احتمال ترجح لديها بدعوى قيام احتمالات آخرى قد تصح لدى غيرها ، ما دام ملاك الأمر كله يرجع الى وجدان قاضيها وما يطمئن إليه طالما قد أقام قضاءه على أسباب تحمله ، وكانت محكمة الموضوع قد واجهت أوجه دفاع الطاعنه كلها وردت عليها ردا سائغا مقبولا . لما كان ما تقدم، فإن الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض .التزام محكمة ثانى درجة اجراء المضاهاة بين العلامتين بنفسها . اغفالها ذلك والاكتفاء بترديد رأى محكمة الدرجة الأولى وعدم إعمال رقابتها الموضوعية فى أمر يقوم على التقدير يعد قصورا بما يستوجب نقض الحكم وقد قررت محكمة النقض المصرية هذا المبدأ فى الحكم الصادر منها بجلسة ٩ ابريل ١٩٦٤ (١٦) فى قضية تتعلق بتقليد علامة تجارية اتخذها المطعون ضده لتمييز بعض منتجاته من العطور وهى علامة Fairy . ونظرا لخبرته فى صناعة العطور ودعايته الواسعة فى مصر والسودان والبلاد العربية فقد لاقت منتجاته رواجا – على حد قوله – منقطع النظير ، ثم سجلها بإدارة العلامات التجارية فى ١٩٥٣/١٠/٢٥ . وفى تاريخ لاحق على تسجيل علامته وافقت ادارة العلامات التجارية على تسجيل علامة أخرى مشابهة لها هى علامة Fivy، بناء على الطلب الذى تقدم به الطاعن فى ١٩٥٤/١/١٠، وأشهرت عنها . فقدم المطعون ضده اخطارا كتابيا بمعارضته فى تسجيل العلامة فى الميعاد القانونى، وسارع الى رفع دعوى أمام محكمة القاهرة الابتدائية طالبا الحكم بمنع الطاعن من استعمال العلامة المقلدة ومصادرة واتلاف البضائع والأغلفة ومعدات الحزم والكتالوجات والبطاقات التى تحملها وكذلك الآلات والكليشيهات التى تستعمل فى انتاجها ، وفى ٢٥ اكتوبر ١٩٥٨ قضت محكمة القاهرة الابتدائية بمنع المدعى عليه الأول (الطاعن) من استعمال العلامة Fivy ومصادرة العلامات المقلدة ونزع ما لصق منها على البضاعة وكذلك مصادرة الأغلفة ومعدات الحزم والكتالوجات والبطاقات والكليشيهات واتلاف ذلك كله . كما الزمت المدعى عليه الأول بأن يدفع للمدعى مبلغ ٢٠٠ جنيه على سبيل التعويض والمصاريف المناسبة ومبلغ ٢٠٠ قرش مقابل اتعاب المحاماة . وقد استأنف كل من الطاعن والمطعون ضده هذا الحكم فقضت محكمة القاهرة فى ٢٦ مايو ١٩٥٦ بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف وقد طعن فى الحكم بطريق النقض ، وأقيم الطعن على عدة أسباب ما يعنينا منها السبب الثانى، إذ نص الطاعن على الحكم المطعون فيه البطلان ذلك أن محكمة الدرجة الأولى انتهت فى قضائها الى وجود تشابه بين العلامتين وقد استأنف الطاعن هذا القضاء وبنى استئنافه على وجود خلاف بين العلامتين مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف أن تقوم بمعاودة اجراء المقارنة بينهما – إلا أنها اكتفت بالقول بان محكمة الدرجة الأولى قد تناولت الرد على ذلك وأنها بينت فى أسبابها أوجه التشابه بين العلامتين بعد مشاهدتها لهما كل على حده وبذلك أغفلت محكمة الاستئناف تحقيق دفاعه وحجبت نفسها عن ابداء الرأى فيه فجأة حكمها باطلا .

وقد وجدت محكمة النقض أن هذا النص سديد وقالت وحيث ان هذا النعى صحيح ذلك أن محكمة الاستئناف حين تعرضت للرد على ما نعاه الطاعن على الحكم المستأنف من عدم وجود تشابه بين العلامتين قررت ما يأتى : "وحيث إنه عن قول المستأنف محمد مرزوق بأنه لا يوجد تشابه بين العلامتين فهذا القول ترديد لما دفع به أمام محكمة أول درجة التى تناولته وتكفلت بالرد عليه وأبرزت فى أسبابها أوجه التشابه بين العلامتين الأصلية والمقلدة بعد مشاهدتهما على حده وأثبتت أن المظهر العام المميز لكل منهما يتشابه تمام التشابه ويخدع المستهلك العادى خصوصا الكتابة الأفرنجية المرسومة على كل من العلامتين بحروف مماثلة كما أن ما بهما من فروق لا يمكن التحقق منه إلا بمقارنة العلامتين معا وهو أمر متعذر لا يحدث عادة ولا يمكن للمستهلك أن يطالب به كلما عزم على مشترى انتاج من الانتاجين " لما كان ذلك ، وكان على محكمة الاستئناف – وقد تمسك الطاعن أمامها بأن رأى محكمة الدرجة الأولى غير سديد – ان تقوم باجراء المضاهاة بين العلامتين وتقول كلمتها فى ذلك لكنها نفضت يدها من تلك المضاهاة واكتفت بترديد رأى محكمة الدرجة الأولى فى أمر يقوم على التقدير الشخصى دون أن تعمل هى رقابتها الموضوعية بوصفها درجة ثانية على تقدير محكمة الدرجة الأولى فى هذا الخصوص فجاء حكمها مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه .

اشتراك الجرس الصوتى للمقطع الأول من العلامة مع علامة أخرى دون الاعتداد بالعناصر المكونه للعلامة فى مجموعها لا يكفى للحكم بوجود تشابه بينهماوقد أكدت محكمة النقض هذا المبدأ فى حكمها الصادر بجلسة ٢٢ نوفمبر ١٩٦٢ (١٧) وكانت الشركة المطعون عليها قد سجلت علامة تجارية بالفئة ١٤ (ساعات) هى عبارة عن كلمة " جينى " ورسم ناقوس فى ١٩٤٩/٣/٢ . ثم تقدم الطاعن بطلب الى ادارة العلامات عن تسجيل علامة بهذه الفئة هى عبارة عن كلمة جينيستر ورسم سهمين متقابلين تم استبعادهما واقتصرت العلامة على كلمة جينيستر . وبعد فحص طلبه تقرر قبول هذه العلامة والاشهار عنها بجريدة العلامات . فعارضت الشركة المطعون عليها فى تسجيل العلامة المذكورة . وفى ١٩٥٤/٧/٣ قررت ادارة العلامات رفض طلب تسجيل علامة الطاعن جينيستر لتشابهها مع العلامة المسجلة " جينى " . فرفع الطاعن الدعوى رقم ١٣٨٩ سنة ١٩٥٤ تجارى كلى القاهرة . وبتاريخ ٢٨ يناير ١٩٥٦ حكمت المحكمة " بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع بالغاء قرار إدارة العلامات التجارية المطعون فيه وقبول تسجيل علامة المعارض (الطاعن) . وقد استأنفت الشركة المطعون عليها هذا الحكم فقضت محكمة الاستئناف فى

١٩٥٦/١٢/٢٥ بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وتأييد قرار ادارة العلامات التجارية الصادر فى ١٩٥٤/٧/٣ برفض تسجيل علامة المستأنف عليه الأول (الطاعن) وبمصادرة المنتجات التى تحمل علامة genister باللغتين الافرنجية والعربية اينما وجدت معروضة للبيع وباتلاف هذه العلامة المقلدة . وقد طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض .ومما نعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق القانون ذلك أن علامة الشركة مركبة من عنصرين هما كلمة جينى مكتوبه باللغتين العربية والافرنجية ورسم ناقوس أحمر يتوسطهما فى حين أن علامة الطاعن مكونه من كلمة جينيستر بهاتين اللغتين – وقد اعتد الحكم فى مجال المقارنة بين العلامتين بعنصر الكتابه وحده مع أنه من المتفق عليه فقها وقضاء أنه لا عبرة بالتشابه بين العناصر المكونة لعلامتين وإنما بمجموع " التركيبة " التى تضم هذه العناصر – كما اقام الحكم قضاءه فى القول بتشابه العلامتين على استخلاص غير سائغ حيث استند الى (١) وحدة الجرس الصوتى فى كلمة جينى والمقطع الأول من كلمة جينيستر فى حين أن هذه الوحدة لا عبرة بها وانما العبرة هى بمنظر كل من العلامتين هذا فضلا على اختلاف النطق بهاتين الكلمتين (ب) قصد الطاعن ايجاد اللبس والتحايل باختياره اسما لعلامته يتكون مقطعه الأول من ذات المقطع الذى يكون اسم علامة الشركة فى حين أن حماية القانون لعلامة الشركة انما هى مقررة بوصفها علامة مركبة من عنصرين هما الكتابة والرسم ومن ثم فليس هناك ما يمنع من اختيار علامة أخرى متخذه من أحد العنصرين (ج) أن عنصر الرسم ليس جوهريا فى التمييز بين العلامتين لأن المعول عليه فى نظر المستهلك العادى هو الاسم الدارج والمألوف لسمعه – وهذا مردود بمخالفته للمألوف من أن الرسم أو الرمز فى العلامة هو الأصل وهو الذى يستلفت نظر المستهلك ابتداء أكثر من غيره وقد وجدت محكمة النقض أن ما نعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه فى محله فقالت :وحيث إنه يبين من الإطلاع على الحكم المطعون فيه – أن محكمة الاستئناف استندت فى القول بوجود تشابه بين العلامتين من شأنه أن يخدع جمهور المستلهكين فى علامة الطاعن – على نظر حاصله أن بدء النطق فيهما واحد ولا تؤدى الحروف وحدها التى ذيل بها الطاعن علامته وهى حروف (سنتر) على ازالة اللبس بينهما وأنه لا عبرة بوجود ناقوس بأى لون إذ مثل هذا التمييز لا يكون له اعتبار قائم فى ذهن المستهلك العادى مثل رنين صوت الاسم للعلامة التى يقصد الشراء من فئتها – وهذا الذى أقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليه مخالف للقانون ذلك أنه لما كان ثابتا من وقائع الدعوى أن علامة الطاعن مكونة من اطار مربع حررت فى أعلاه كلمة جينيستر باللغة العربية وفى أسفله نفس الكلمة genister بالحروف اللاتينية بينما تتكون علامة المطعون عليها الأولى من رسم ناقوس أحمر تعلوه كلمة genie بالحروف اللاتينية وبأسفله نفس الكلمة باللغة العربية – وكان الغرض من العلامة على ما يستفاد من المادة الأولى من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ هو أن تكون وسيلة لتمييز المنتجات والسلع ويتحقق هذا الغرض بالمغايرة بين العلامات التى تستخدم فى تمييز سلعة معينة بحيث يرتفع اللبس بينها ولا يقع جمهور المستهلكين فى الخلط والتضليل – ومن أجل ذلك وجب لتقدير ما إذا كانت للعلامة ذاتية خاصة متميزة عن غيرها النظر اليها فى مجموعها لا إلى كل من العناصر التى تترتكب منها – فالعبرة ليست باحتواء العلامة على حروف أو رموز أو صور مما تحتويه علامة أخرى – وإنما العبرة هى بالصورة العامة التى تنطبع فى الذهن نتيجة لتركيب هذه الحروف أوالرموز أو الصور مع بعضها وللشكل الذى تبرز به فى علامة أو أخرى بصرف النظر عن العناصر التى تركبت منها وعما إذا كانت الواحدة منها تشترك فى جزء أو أكثر مما تحتويه الأخرى – لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه جعل عماده فى التقرير بوجود تشابه بين العلامتين مجرد اشتراك بعض الحروف فى الكلمة الواردة بكل منهما مما يؤدى الى تشابه النطق بينهما فى الجزء الأول من علامة الطاعن ولم يعتد الحكم بباقى العناصر التى تتكون منها كل من العلامتين – تلك العناصر التى يجب النظر اليها فى مجموعها كوحدة للتقرير بوجود مشابهة أو مغايرة – فان الحكم يكون قد أخطأ تطبيق القانون مما يستوجب نقضه دون بحث لباقى اسباب الطعن استعمال زجاجات فارغة تحمل علامة أو بيانا تجارياً بتعبئتها بمياة غازية أيا كان نوعها أو لونها وعرضها للبيع أو حيازتها مع العلم بأن هذه العلامة مملوكة لآخر يكون مستوجباً للعقاب طبقاً للقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩.وقد قررت محكمة النقض هذا المبدأ فى قضية حكمت فيها بجلسة ١٩٤٩/١٢/١٢(١٨).

وكانت النيابة العامة قد أقامت الدعوى الجنائية ضد المتهم ونسبت إليه أنه أولا: عرض للبيع مياهاً غازية تحمل بيانات تخالف الحقيقة مخالفاً بذلك المواد ١ ، ٢، ٢٦ ، ٢٧ ، ٣٣ فقره ٢–٣ و ٣٤ و ٣٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ ، لأنه استعمل زجاجات فارغة تحمل علامة شركة كوكاكولا وقام بتعبئتها بمياه غازية مع علمه بأن هذه العلامة مملوكة لشركة كوكاكولا المسجلة . ثانيا : أن عرض للبيع مياهاً غازية مغشوشة مع علمه بذلك بالمخالفة للمادتين ٢ و ٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ . وطلبت عقابة بهذه المواد.وفيما يتعلق بالتهمة الأولى قضت محكمة الجنح بإدانة المتهم عملاً بالمواد سالفة الذكر . فاستأنف المحكوم عليه الحكم واستظهرت المحكمة الاستئنافية (محكمة بنها بدائرة استئنافية) من ذات الوقائع التى أوردها الحكم المستأنف توافر جريمة الحيازة ، فقضت بتأييد الحكم المستأنف تطبيقا للفقرة الثالثة من المادة ٣٣ . فطعن المحكوم عليه فى هذا الحكم بطريق النقض.ومما نعاه الطاعن على الحكم المطعون عليه أن المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون لأن الواقعة كما أثبتها

الحكم لاعقاب عليها ، ويقول الطاعن فى بيان ذلك إن زجاجات الكوكا كولا تباع من الشركة إلى كثير من تجار وأصحاب مصانع المشروبات لاستعمالها واستغلالها فى صناعاتهم وتجاراتهم ، وإن استعمال هذه الزجاجات يقتضى حتما استبقاء الاسم الذى تحمله لأنه محفور فى هيكلها بحيث لايمكن التخلص منه إلا بكسر الزجاجة. فإذا ماعبئت بمياة غازية من ألوان وعناصر مختلف٢٠٠٠٠٠٠وكانت مغلقة بسدادات لاتحمل اسم الكوكاكولا كما هو ثابت ، فإن هذا العمل لاجريمة فيه لا من يث وضع علامة مقلدة ولا من حيث بيع بضاعة تحمل بيانات غير صحيحة وقد رفضت محكمة النقض هذا الطعن وقالت فى بيان ذلك وحيث إنه لما كان الحكم المطعون فيه قد تعرض لهذا الدفاع واطرحه ، فقال لاشك أن كلمة كوكا كولا المنقوشة بالحروف العربية والافرنجية تعتبر علامة تجارية فى مدلول نص المادة الأولى من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ لأنها تستعمل لتمييز منتج صناعى هو شراب الكوكا كولا ومن ثم فقد أصبحت هذه العلامة عنواناً على ذلك الشراب ولاتنفك عنه، وخاصة أنه ظاهر من المذكرة الإيضاحية المصاحبة لهذا القانون أن العناصر والعلامات التى يمكن أن تتكون منها العلامة التجارية ليست واردة على سبيل الحصر بل على التمثيل ، لأن الأشكال التى يمكن أن تتخذها العلامات لاعدد لها . على أنه من الجهة الأخرى يمكن أن تعتبر هذه العلامة بياناً تجارياً فى مدلول المادة ٢٦ من هذا القانون لأن هذه الكلمة توضع عن شراب الكوكا كولا على وجه التحديد والتخصيص ومن ثم فهى تعتبر علامة وبياناً فى آن واحد . ومن حيث إنه قد ثبت أن كلمة كوكا كولا المنقوشة بالعربية والافرنجية على الزجاجة تعتبر علامة وبياناً تجارياً فى آن واحد ، ومتى ثبت أن هذه العلامة مملوكة لشركة الكوكا كولا ومسجلة باسمها كما هو ثابت من خطاب مصلحة التشريع التجارى ، فإن هذه العلامة تعتبر إذن مملوكة لهذه الشركة ملكية أدبية ، ومن خصائص هذه الملكية أن استعمالها قاصر على مالكها ويجب حماية هذا الحق بتزويد الصناع والتجار بأداة فعالة تكفل لهم الرقابة من نتائج تضليل الجمهور الذى قد يرتكبه بعض المنافسين غير المكترثين إضراراً به كما جاء بحق فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ... لما كان الأمر كذلك فإن وجه الطعن يكون غير سديد ، إذ أن مجرد استعمال الزجاجات وتعبئتها بمياة غازية أيا كان نوعها أو لونها وعرضها للبيع أو حيازتها وهى تحمل علامة أو بياناً تجارياً مع العلم بأن هذه العلامة مملوكة لآخر ومن حقه استعمالها يكون مستوجباً للعقاب طبقا للقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ ، فقد قصد الشارع به تنظيم المنافسة وحصرها فى حدودها المشروعة حماية للصوالح المختلفة للمشتغلين بالتجارة وبالانتاج ولجمهور المستهلكين من كل تضليل فى شأن مايعرض عليه من منتجات.الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف الخلق محمد (ص) وعلى اله وصحبه الطيبين المنتجبين الطاهرين .

الخاتمة

اولا : النتائج

- تبين لنا من خلال البحث في ماهية العلامة التجارية ، أن العلامة التجارية هي رمز او سمة او شارة مميزة يستعملها المنتج او التاجر او مقدم الخدمة لتمييز منتجاته او بضائعه او خدماته عن مثيلاتها التي ينتجها او يتاجر بها او يوفرها الآخرون .
- أن العلامة التجارية تعد من الاموال المعنوية ، وهي منقول غير مادي ذو قيمة مالية، وبالتالي يمكن أن تكون محلا لحق من حقوق الملكية ولمالكها أن يتصرف بها بكافة التصرفات الجائزة قانونا ، كما انها تخضع للحماية القانونية التي يقررها المشرع لحماية الاموال والحقوق.
- ان حق الملكية على العلامة التجارية هو حق دائم طالما ان مالكه مستمر في استخدامه ولا يسقط بمرور الزمن مادام قام بتجديد تسجيله ودفع الرسوم المقررة .
- النص الصريح على وجوب استعمال اللغات الرسمية (اللغة العربية) بشكل اساسي لكتابة العلامة او الاشهار لها ، مع امكانية اضافة لغات اجنبية بشكل ثانوي واقل بروزا من اللغة الرسمية .
- يجوز الرجوع عن هبه العلامة التجارية دون رضا الموهوب له اذا وجد عذر مناسب لهذا الرجوع ، وهذا ما يقرره قاضي الموضوع .
- تقتصر الحماية الجزائية للعلامة التجارية عموما على العلامات المسجلة اما العلامات غير المسجلة فلا تتمتع بالحماية الجزائية (عدا العلامة المشهورة) ولا يبقى امام مالكها الا المطالبة بالتعويض وفق الاحكام العامة لقواعد المسؤولية التقصيرية .
- تستند الحماية المدنية للعلامة التجارية إلى القواعد العامة في المسئولية، والتي تشكل المظلة التي تستظل بها كافة الحقوق أي ا كان نوعها، ومن ضمن هذه الحقوق حق صاحب العلامة التجارية في حماية علامته التجارية من الغير، وبناءً عليه إذا تعدى شخص على علامة تجارية لشخص آخر بالتزوير أو التقليد أو الاستعمال قامت مسئوليته التقصيرية.
- لمالك العلامة التجارية اللجوء إلى دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية علامته التجارية ، حيث إنه من بين وسائل المنافسة غير المشروعة قيام تاجر بالاعتداء على علامة تجارية لآخر الأمر الذي يحدث لبس وخلط لدى جمهور المستهلكين ولدى صاحب العلامة ذاته. وكذلك إن دعوى

المنافسة غير المشروعة هي دعوى من نوع خاص ، وان كانت تتشابه مع دعوى المسئولية التقصيرية في بعض النقاط.

- ساهمت اتفاقية تريبس وبشكل اساسي في اعادة صياغة الكثير من التشريعات الخاصة بالعلامة التجارية لتتواءم مع التطورات الحاصلة في مجال الاقتصاد والتجارة ، كما ساهمت مساهمة فعالة في اسباغ الحماية للعلامة التجارية وعلى المستوى الدولي وذلك من خلال تضمنها مبادئ واحكام تزيد الثقة بالتعاملات التجارية .
- ان المبدأ العام الذي اعتمده المشرع العراقي لاكتساب ملكية العلامة التجارية هو استعمالها لمدة معينة من تاريخ تسجيلها ومن دون اعطاء مجال للمنازعة في ملكيتها من استعمل العلامة ذاتها قبل التسجيل .
- كلما كانت العلامة مشروعة ازداد ارتباط المستهلك بها ، وارتفعت درجة ثقته في السلع والخدمات التي تميزها

ثانيا : المقترحات

- بما ان المشرع العراقي في القانون المعدل اخذ بالمفهوم الواسع للعلامات التجارية وذلك بإضافة العلامات الجماعية وعلامات الخدمة وعلامات الضمان الى جانب العلامة التجارية ، ونظرا لظهور علامات جديدة اسوة بهذه العلامات نوصي المشرع بإضافة عبارة ((او اي علامات اخرى تدخل ضمن التعامل التجاري)) بعد الانتهاء من تعداد هذه العلامات المادة (١).
- نامل من المشرع العراقي ان ينظم قواعد خاصة تتعلق بحماية العلامة التجارية المشهورة من الناحية المدنية والجنائية .
- نقترح على المشرع العراقي معادلة التعويض بالضرر اضافة ان ادخاله لعنصر التعويض المتمثل بما حققه المعتدي من ارباح يجعل منه قد اتخذ الخطأ معياره الاساسي لتقدير التعويض وليس عنصر الضرر لصاحب العلامة محل الاعتداء وفق ما استقرت عليه الأحكام العامة للمسؤولية المدنية المادة (٣٨) .
- نقترح على المشرع العراقي النص على التعويض عن الضرر المعنوي الذي يصيب صاحب الحق اضافة الى التعويض بالخسارة المادية .
- نقترح ايضا على المشرع العراقي اخطار المدعى عليه قبل فرض قرار المصادر من ضمن الاجراءات التحفظية لأسباب منها سوء نية المدعي الذي يريد الضرر للمدعى عليه .
- كما لمسنا ان المشرع العراقي قد اغفل وجوب تقديم طالب الاجراء التحفظي كفاله ضمانه قبل اتخاذ الاجراء ضمانا لما يصيب الطرف الاخر من ضرر ، عليه نقترح على المشرع العراقي على ان يقدم المدعي كفاله ضامنه .
- ندعو المشرع العراقي الى اعادة النظر بعقوبة اتلاف البضائع سواء في الدعوى المدنية او الجزائية لما لهذه العقوبة من اضرار اقتصادية ، ونقترح عليه اعادة توزيعها لأغراض خيرية بدلا من اتلافها خاصة اذا كانت صالحة للاستعمال.
- نقترح على المشرع تعديل الفقرة (٢-٣) من المادة (٣٥) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي ،لتكون بالشكل التالي ((كل من استعمل دون حق وبسوء نية علامة تجارية يملكها الغير على الصنف ذاته من المنتجات او البضائع التي سجلت العلامة التجارية من اجلها)). وكذلك حذف كلمة منتجاته بغية شمول كل من يستعمل علامة مملوكة للغير بالنموذج القانوني لجريمة ، سواء اكان هو من قام بوضع العلامة على المنتجات ام لم يكن كذلك وسواء اكانت تلك المنتجات مملوكة له ام لا وذلك لإضفاء مزيد من الحماية الجزائية للعلامة التجارية .

المصادر والمراجع

١- محسن عبد الحميد البيه، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، المجلد الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧.

٢- محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والكويتي، سيد عبد الله وهبه، القاهرة، ١٩٨٧.

٣- محمد سعد خليفه، أحكام بيع البناء على الخارطة، دراسة مقارنة، دار النهضة، ٢٠١٥.

٤- سيبل جعفر حاجي، ضمانات عقار بيع المباني قبل الإنشاء، دراسة مقارنة، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٤.

٥- سمير عبد السميع الأود، تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات، ط ١، مطبعة الإشعاع الفنية، ٢٠٠١.

٦- ضحى محمد سعيد عبد الله، مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانوني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، عدد ٤٩، ٢٠١٢.

٧- ذنون يونس صالح؛ علي سليمان صالح مهدي، مفهوم عقد بيع العقار على التصميم الهندسي وتكييفه القانوني، مجلد ١، العدد ١، ٢٠١٦.

٨- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مجلد أول، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ١٩٦٤.

٩- عبد الحميد عثمان الحفني، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء، دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٨.

١٠- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المرجع السابق، ص ٢٤؛ محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة.

١١- الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المجلد الأول، الجزء السابع، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ١٩٦٤.

١٢- الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، المجلد الأول، ١٩٦٠.

١٣- محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، ط ٢، منشأة المعارف، مصر، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

١٤- علاء حسين على، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة، ومنشورات زين الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١١، ص ١٤.

١٥- درع حمادة البيع الإيجاري، الطبعة الأولى مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢.

-V.GUY de crecy, le promoteur du construc- tion immobiliere a usaae dhabitation, these paris, 1960, p.56ets.

-De seprais" Guide de coproprisetaives et des societes de constuction" np. 211

-AG. Guest, chitty on contracts vol. 11 (specific contracts), sweet and Maxwell, London, 1968, p.1 and after.

هوامش البحث

١ استاذ مشارك عضو هيئة التدريس و الباحثين في جامعة المصطفى العالمية

٢ استاذ مشارك عضو هيئة التدريس و الباحثين في جامعة المصطفى العالمية

(3) طعن رقم ٢٢٧٤ لسنة ٥٥ ق. جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٢، مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمس سنوات ١٩٨٠ – ١٩٨٥ ، المجلد الأول ، الجزء الأول ، ص ١٧١ .

(4) طعن رقم ٦٦١١ لسنة ٦٢ ق. جلسة ٢٠٠٠/٤/١٨ المستحدث فى المبادئ التى قررتها الدوائر التجارية بمحكمة النقض فى المواد التجارية والضرائب ، ص ٦٢ .

(5) طعن مدنى رقم ٣٩٠ لسنة ٢٧ قضائية .

(٦) طعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقد أيدت محكمة النقض الحكم ورفضت الطعن . الطعن ٥٤٣ لسنة ٣٧ ق ، جلسة ١٥ مايو ١٩٦٧، مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد الجزائية ومن الدائرة الجزائية السنة ١٨ ، العدد الأول ، ص ٦٤٠ .

(7) محكمة الاستئناف المدنية الأولى فى بيروت ، قرار رقم ١٩٩٣/٤٣٧ (سمير فرنان بالى ، قضايا القرصنة التجارية والصناعية والفكرية . الجزء الثالث . ص ٥٢).

(٨) محكمة الاستئناف المدنية فى بيروت ، القرار رقم ١٩٩٦/١١٥٣ (سمير فرنان بالى ، الجزء الثالث ، ص ٨٢).

(٩) منشور فى : سمير فرنان بالى ، المرجع السابق ، ص ٦٩

(١٠) طعن مدنى رقم ٤٣٠ سنة ٢٥ قضائية ، مجموعة الأحكام ، المكتب الفنى لمحكمة النقض ، السنه ١١، العدد الأول ، ص ١٠٠ .

(١١) طعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقد أيدت محكمة النقض الحكم ورفضت الطعن . الطعن ٥٤٣ لسنة ٣٧ ق ، جلسة ١٥ مايو ١٩٦٧، مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد الجزائية ومن الدائرة الجزائية السنة ١٨ ، العدد الأول ، ص ٦٤٠ .

(١٢) طعن مدنى ، رقم ٣٣١ سنة ٢١ قضائية ، مجموعة الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية ، السنة الخامسة ، العدد الأول من اكتوبر الى ديسمبر ١٩٥٣ .

(١٣) نقض جنائى جلسة ٢ مارس ١٩٤٩ ، المحاماة، ٣٠ ، ص ٤٦ .

(١٤) طعن جنائى رقم ٢٣٨٨ لسنة ٣٣ قضائية .

(١٥) طعن جنائى رقم ٥٤٣ لسنة ٣٧ق ، مجموعة الأحكام ، السنة ١٨ ، العدد الأول ، ص ٦٣٧ .

(١٦) نقض مدنى ، رقم ٤١٣ لسنة ٢٩ قضائية ، جلسة ٩ ابريل ١٩٦٤ .

(١٧) طعن مدنى رقم ١٦٠ لسنة ٢٧ قضائية .

(١٨) القضية رقم ١٢٠٢ سنة ١٩ قضائية ، مجموعة أحكام النقض الصادرة فى المواد الجنائية ، السنة الأولى ، من ١٨ اكتوبر ١٩٤٩ لغاية ١٤ يونية ١٩٥٠ ، ص ١٣٩ ، وانظر أيضاً القضية ١٢١٢ سنة ١٩ قضائية ذات العدد ، ص ١٤٤.