جنسية العلامة التجارية كسبب لرفض التسجيل في القانون الكويتي دراسة تحليلية نقدية في ضوء أحكام اتفاقية تربس

د. نواف سعود الياسين
دولة الكويت

ملخص:

يناقش هذا البحث مدى تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية المقرر في اتفاقية تربس فيما يتعلق بحماية العلامات التجارية في ضوء أحكام قانون العلامات التجارية الكويتي. يرتكز هذا البحث على تحليل النصوص الحاكمة لحماية العلامات التجارية في اتفاقية تربس والقوانين الكويتية ذات الصلة بالعلامات التجارية. فعلى الرغم من سعي الكويت لإصدار تشريعات تتواكب مع ما التزمت به دولياً فيما يتعلق بحماية العلامات التجارية إلى أن إعمالها لمبدأ المعاملة الوطنية المقرر في اتفاقية تربس يظل محل شك قانوني ويثير العديد من الإشكاليات خاصة فيما يخص حظر حماية وتسجيل العلامات التجارية الإسرائيلية والذي قد يثير المسئولية الدولية ضد الكويت. وقد حاولت هذه الدراسة استعراض أوجه التعارض بين التشريعات الوطنية الكويتية المتصلة بالعلامات التجارية وما التزمت به الكويت دولياً في هذا السياق، وأبرز أوجه التعارض مع اقتراح الحلول القانونية والعملية الممكنة التي قد تحول دون توجيه الاتهام الدولي للكويت بخرق القواعد المقررة في اتفاقية منظمة التجارة العالمية بشكل عام واتفاقية تربس بشكل خاص .

مقدمة

مما لا شك فيه أن العلامات التجارية قد أصبحت عنصراً بالغ الأهمية في الحياة الاقتصادية المعاصرة؛ ويرجع ذلك لما قد تمثله العلامات التجارية من قيمة مالية، وإلى الوظائف الأساسية التي تؤديها للتجار والمستهلكين[1].

يتفق معظم الباحثين على أن القواعد القانونية الحديثة المنظمة للعلامات التجارية ترجع جذورها إلى الثورة الصناعية في القرن التاسع عشر، حيث حدث نمو اقتصادي

(١) See Top Brands in 2016' <http://brandirectory.com/league_tables/table/global - 500 - 2016> and See. Frank Schechter. The Historical Foundations of the Law Relating to Trade - Mark (Columbia University Press 1925) 127; Deven Desai. 'Brand Theory of Trademark Law' (2012) 64 Florida Law (2010) 57 UCLA Law Review 1601.

نتاج الطفرة الصناعية الكبرى والتطور غير المسبوق لأساليب الإنتاج[٢]. ففي نهاية القرن التاسع عشر، بدأ المشرعون في دول عدة بإيلاء المزيد من الاهتمام لسن قواعد وأحكام لتنظيم وحماية حقوق الملكية الفكرية في ميادينها المختلفة، وعلى رأسها الحقوق المرتبطة بالملكية الصناعية، وذلك بهدف توفير حماية قانونية فاعلة لأصحاب الحقوق، ولإشعارهم بالأمن فيما يتعلق باختراعاتهم الصناعية واستثماراتهم المالية في مجال الملكية الفكرية بشكل عام[٣]. وفقاً لروجرز وآخرون، بدأ الأهتمام لإيجاد نظام قانوني فاعل ومتطور للعلامات التجارية في أواخر القرن الثامن عشر وأوائل القرن التاسع عشر عندما أصدر عدد من البلدان الأوروبية والولايات المتحدة تشريعاتها الوطنية لحماية العلامات التجارية. ومع ذلك، فإنه يجب أن يكون من المعلوم أن العلامات التجارية ليست مفهوماً جديداً، فقد كشفت الحفريات التاريخية عن أن المصنعين المصريين والصينيين والرومانيين واليونانيين كانوا يستخدمون العلامات التجارية لتمييز إنتاجهم الصناعي عن غيرهم من المصنعين، حيث عثر - على سبيل المثال - على العديد من المنتوجات الفخارية اليونانية تحمل إشارات للدلالة على مصدرها، وقد قدَّر الخبراء تاريخ إنتاجها بين ٤٠٠ إلى ٨٠٠ سنة قبل الميلاد، ويقرر باحثون آخرون أن تاريخ العلامات التجارية يذهب إلى أبعد من ذلك إلى ٥٠٠٠ سنة قبل الميلاد، أي إلى العصر الحجري[٤]

(٢) This point has been explained clearly in Sidney Diamond، 'The Historical Development of Trademark' (1975) 65 The Trademark Reporter 265، 281

(٣) See Justin Hughes، 'A Short History of «Intellectual Property» in Relation to Copyright' (2012) 3 Cardozo Law Review 1293، 1340; Fritz Machlup and Edith Penrose، 'The Patent Controversy in the Nineteenth Century' (1950) 10 Journal of Economic History 1، 3; Rami Olwan، Intellectual Property and Development: Theory and Practice (Springer 2013) 36; Lionel Bently and Brad Sherman، Intellectual Property Law (3rd edn، Oxford University Press 2008) 5.

(٤) على سبيل المثال، يقول روجرز أن أول تنظيم حديث للعلامات التجارية كان في إنجلترا في عام ١٧٨٣ وفي عام ١٨٣٨، بدأت المحاكم الإنجليزية تتخذ موقفاً واضحاً ضد انتهاك العلامة التجارية. وفي الوقت نفسه، أصدرت دول أوروبية أخرى والولايات المتحدة تشريعات العلامات التجارية. See Edward Michigan Law 62 (1972) 'Rogers، 'Some Historical Matter Concerning Trade - Marks Review 239، 251. وفقا لتريفيني أصدرت فرنسا أول قانون العلامات التجارية في عام ١٨٧٥. Pascal Trefigny، 'Types of Signs' in Paul Lange (ed)، International Trade Mark and Signs Protections (Reemers 2010). See in general، Benjamin Paster، 'Trade Marks - Their Early History' (1969) 59 Trade Mark Repots 551; Rex Brown، 'The Effect of the European Common Market on Trade Mark' (1959) 49 The Trademark Reporter 515، 527; Lionel Bently، 'From Communication to thing: historical aspect of the conceptualization of trade mark as property' in Graeme Dinwoodie and Mark Janis (eds)، Trade Mark Law and Theory (Edward Elgar 2008).

تجدر الإشارة إلى أن نظام تسجيل العلامات التجارية بدأ لأول مرة في انكلترا عام ١٨٧٥

= Justice Dean، 'Modern Problems in the Law of Trade - Marks' (1954) 44 The

وبعد تزايد أهمية العلامات التجارية، برز اتجاه دولي حديث لإيجاد قواعد دولية حاكمة للعلامات التجارية تضمن الحدود الدنيا من الحماية للعلامات التجارية وسائر الحقوق المرتبطة بها، وقد أسفر ذلك عن عدد من الاتفاقات الدولية أهمها اتفاق الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تربس) Agreement on Trade - Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)[٥] وهذه الاتفاقية تضمنتها الوثيقة الختامية بنتائج جولة الأرجواي في الملحق رقم ١ (ج) من اتفاق إنشاء منظمة التجارة العالمية.

أهمية الدراسة:

تكتسب هذه الدراسة أهميتها من خلال تحليل القواعد المقررة لتنظيم العلامات التجارية في اتفاق تربس، ومنها مبدأ المعاملة الوطنية، وذلك باعتبار أن هذا الاتفاق هو جوهر النظام القانوني للعلامات التجارية في عصرنا الحالي، حيث إنه يحتوي على القواعد الأساسية التي تحكم العلامات التجارية، وقد تم تبنيها من قبل ١٦٤ دولة عضو في منظمة التجارة العالمية.[٦] اتفاق تربس أنشأ وبلور كياناً دولياً جديداً يهتم بقضايا الملكية الفكرية بشكل عام، وهو الأول من نوعه تحت مظلة منظمة التجارة العالمية، وقد أبرمت هذه الاتفاقية بمراكش في ١٥ أبريل ضمن الملحق رقم ١ ج من ملاحق اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية.[٧] ويهدف اتفاق تربس للوصول إلى حماية دولية فعالة لضمان عدم التعدي على حقوق الملكية الفكرية من خلال إيجاد وتطوير التشريعات الخاصة بحماية هذه الحقوق مع المحافظة على حرية التجارة، وعدم جعل هذه الحماية وسيلة للحد من التجارة الدولية، وعائقاً أمام فتح الأسواق، فالاتفاق حاول إيجاد توازن

= Trademark Reporter 107،109. Edward Rogers، 'Some Historical Matter Concerning Trade - Marks' (1972) 62 Michigan Law Review 239 See Gerald Ruston، 'On the Origin of Trade Mark' (1955) 45 The Trademark Report 127، 128.

(٥) Agreement on Trade - Related Aspect of Intellectual Property Rights (Annex Ic April 1994(5)

(٦) See WTO، Members and Observers <https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm< accessed(17:37) 27 February 2019

(٧) عبد المطلب عبد الحميد، الجات وآليات منظمة التجارة العالمية من الأورجواي لسياتل وحتى الدوحة، الدار الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٣.

نبيل حشاد، الجات ومنظمة التجارة العالمية أهم التحديات في مواجهة الاقتصاد العربي، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة ١٩٩٦.

Michael Blakeney، Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights: A Concise Guide to the TRIPS Agreement (Sweet and Maxwell 1996).

في هذه المسألة، وكذلك حرص على إيجاد طرق سريعة وفعالة لحل المنازعات الخاصة بمسائل الملكية الفكرية المتعلقة بالاتفاقية، ونص على ذلك في الجزء الخامس من الاتفاق على أن تخضع الأطراف المتنازعة لنفس إجراءات منظمة التجارة العالمية.

وتهدف هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على موقف المشرع الكويتي من موطن العلامة التجارية كسبب لرفض التسجيل والحماية، والبحث في مدى توافق أو تعارض ذلك مع مبدأ المعاملة الوطنية المقرر في اتفاق تربس والذي سبق للكويت الالتزام به، الأمر الذي يستدعي البحث في المبادئ التي يقوم عليها اتفاق تربس واتفاقية باريس فيما يتعلق بتسجيل وحماية العلامات التجارية والالتزامات التي فرضتها على الدول الأعضاء في هذا السياق مع التركيز على مفهوم المعاملة الوطنية، وأيضاً البحث في الضوابط الشكلية والموضوعية التي وضعها المشّرع الكويتي لتسجيل العلامات التجارية وحمايتها، وبيان مدى توافق أم تعارض توجهات المشّرع الكويتي في هذا الموضوع مع القواعد الدولية المنظمة لهذه المسائل.

إشكالية البحث

تتمثل إشكالية هذا البحث في محاولة التحقق من مدى موافقة التشريعات الكويتية لحماية العلامات التجارية مع مبدأ المعاملة الوطنية المقرر في اتفاق تربس، فعلى الرغم من وحدة مصدر القواعد القانونية المنظمة للعلامات التجارية حول العالم كنتيجة لعضوية أغلب الدول في اتفاق تربس، فإن هذه الدول قد تختلف فيما بينها من حيث التطبيق والتفسيرات لهذه القواعد، من ذلك إعمالها لمبدأ المعاملة الوطنية المقرر في اتفاق تربس، فالكويت أصدرت جملة من التشريعات المنظمة لحقوق الملكية الفكرية بشكل عام، والعلامات التجارية بشكل خاص، وذلك رغبة منها في استيفاء ما التزمت به بموجب أحكام اتفاق تربس، لكن يظل هناك بعض الجوانب التي مازالت تثير إشكاليات قانونية، منها حظر حماية وتسجيل العلامات التجارية على أساس جنسية العلامة، وهو ما يمثل تعارضاً مع قواعد اتفاق تربس، مما قد يترتب عليه قيام المسئولية الدولية ضد الكويت.

منهجية البحث

وسنعتمد في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج التحليلي – ويكون إعمال المنهج التحليلي من خلال عرض نصوص اتفاق تربس واتفاقية باريس والقوانين الكويتية التي تتعلق بموضوع الدراسة وفهم مضامينها، وذلك بتحليل النصوص ذاتها ودراسة النصوص الأخرى المتصلة بها وتعليقات الفقه عليها. ستساعد هذه الدراسة في الكشف

عن أوجه الخلل في العلاقة بين النظم القانونية الكويتية والأنظمة القانونية الدولية محل الدراسة في ما يخص ضوابط تسجيل وحماية العلامات التجارية، ومن ثم اقتراح الحلول التوفيقية لأي تعارض بين النظامين.

خطة البحث في الدراسة

على هدي مما سبق سيكون من المناسب لدراسة أثر مبدأ المعاملة الوطنية المقرر في اتفاق تربس فيما يتعلق بحماية العلامات التجارية في القانون الكويتي أن نقسم هذا البحث إلى خمسة مباحث على النحو الآتي:

- مباحث الدراسة: قسمت الدراسة إلى خمسة مباحث وهي:
- المبحث الأول: الأحكام العامة والمبادئ الأساسية لاتفاقية تربس، وفيه ثلاثة مطالب:
- المطلب الأول: طبيعة التزامات الدول المنضمة للاتفاقية
- المطلب الثاني: المبادئ الأساسية في اتفاقية تربس
- المطلب الثالث: الترتيبات الانتقالية
- المبحث الثاني: القواعد الحاكمة للعلامات التجارية في اتفاق تربس، وفيه ثلاثة مطالب أيضاً:
- المطلب الأول: مفهوم العلامة التجارية في اتفاق تربس
- المطلب الثاني: الحقوق الممنوحة لصاحب العلامة
- المطلب الثالث: حماية العلامات التجارية وضوابط التسجيل
- المبحث الثالث: التنظيم القانوني للعلامات التجارية في القانون الكويتي، وفيه مطلبان:
- المطلب الأول: تطور قوانين العلامات التجارية في الكويت
- المطلب الثاني: أهم أحكام قانون العلامات التجارية الكويتي (الخليجي الموحد) قانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٥
- المبحث الرابع: إعمال مبدأ المعاملة الوطنية في قانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٥، وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: الأشخاص الذين لهم حق في طلب تسجيل علاماتهم التجارية
- المطلب الثاني: المعاملة الوطنية في قانون العلامة التجـارية
- المطلب الثالث: إشكالية فقرة ١٠ من المادة ٣ قانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٥
- المبحث الخامس: الحلول التوافقية بين ما قررته المادة ٣ فقرة ١٠ من قانون العلامات التجارية الخليجي الموحد و اتفاق تربس
- الخاتمة

وقبل الولوج في البحث في جنسية العلامة التجارية كسبب لرفض التسجيل وفق القانون الخليجي الموحد للعلامات التجارية في ضوء أحكام اتفاق تربس، نجد من الأهمية بمكان التعرف أولاً إلى أهم أحكام الاتفاقية، والمبادئ التي تقوم عليها اتفاقية تربس وطبيعة التزامات الدول المنضمة إليها.

المبحث الأول
الأحكام العامة والمبادئ الأساسية لاتفاقية تربس

وتتكون اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية من ٧٣ مادة مقسمة على ٧ أجزاء .

الجزء الأول تحت عنوان أحكام عامة ومبادئ أساسية، والجزء الثاني خاص بالمعايير المتعلقة بتوفير حقوق الملكية ونطاقها واستخدامها، وتلك الحقوق هي: حقوق المؤلف، والحقوق المجاورة، والعلامات التجارية، والمؤشرات الجغرافية، والتصميمات الصناعية، وبراءات الاختراع، والتصميمات التخطيطية (الرسومات الطبوغرافية) للدوائر المتكاملة، وحماية المعلومات السرية.

أما الجزء الثالث فيتعلق بتنفيذ حقوق الملكية الفكرية، والجزء الرابع يحمل عنوان اكتساب حقوق الملكية الفكرية واستمرارها وما يتصل بها من الإجراءات فيما بين أطرافها، والجزء الخامس يتعلق بالمنازعات وتسويتها، والجزء السادس خاص بالترتيبات الانتقالية، والجزء السابع تحت عنوان الترتيبات المؤسسية والأحكام النهائية.

وقد أوضحت الاتفاقية في ديباجتها [٨]. هدفها الأساسي وهو تحرير التجارة الدولية بين دول العالم، وذلك من خلال تخفيض التشوهات والعراقيل التي تعوق التجارة الدولية، على أن يراعى في ذلك عنصران أساسيان.

العنصر الأول: ضرورة تشجيع الحماية الفعالة والملائمة لحقوق الملكية الفكرية.

العنصر الثاني: ضمان ألا تصبح التدابير والإجراءات المتخذة لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية حواجز في حد ذاتها أمام التجارة المشروعة.

وقد خصت العلامات التجارية بالقسم الثاني من الجزء الثاني فكانت المواد ١٥ إلى٢١ ذات اتصال مباشر بتنظيم العلامات التجارية، وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن اتفاقية تربس أحالت لجملة من أحكام اتفاقية باريس ١٨٨٣ (المعدلة في ستوكهولم

(٨) وقد نص في ديباجة اتفاقية التربس على التالي نصه: « إن البلدان الأعضاء رغبة منها في تخفيض التشوهات والعراقيل التي تعوق التجارة الدولية، وإذ تأخذ في الاعتبار ضرورة تشجيع الحماية الفعالة والملائمة لحقوق الملكية الفكرية، وبهدف ضمان ألا تصبح التدابير والإجراءات المتخذة لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية حواجز في حد ذاتها أمام التجارة المشروعة».

في عام ١٩٦٧)[٩]. في مناسبات عدة منها ما قررتة المادة ٢ من تربس التي قررت وجوب أن تراعي الدول الأعضاء أحكام المواد ١ إلى ١٢ و ١٩ من اتفاقية باريس ١٨٨٣، ويذكر أن اتفاقية باريس كان له السبق في تنظيم حماية الملكية الصناعية بما فيها العلامات التجارية، حيث تعتبر اتفاقية باريس هي الركن الأساسي والقاعدة الأولى الصلبة التي يقوم عليها نظام حماية الملكية الصناعية بما فيها العلامات التجارية بالعالم، وتم التوقيع عليها في العاصمة الفرنسية باريس في يوم ٢٠ مارس سنة ١٨٨٣ . سوف نتناول في المطالب الثلاثة القادمة أهم عناصر اتفاق تربس، ويشمل ذلك الأحكام العامة والمبادئ الأساسية للاتفاق، إذ نخصص المطلب الأول للتعرف على طبيعة التزامات الدول المنضمة للاتفاق، في حين نخصص المطلب الثاني للمبادئ الأساسية في اتفاقية تربس، أما المطلب الثالث فسوف نستعرض فيه الترتيبات الانتقالية.

المطلب الأول

طبيعة التزامات الدول المنضمة للاتفاق

تلتزم الدول الأعضاء بموجب المادة الأولى من الاتفاق بأن تتوافق أنظمتها القانونية الوطنية مع الأحكام المقررة في تربس حيث نصت المادة الأولى على أنه: « ١ – تلتزم البلدان الأعضاء بتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية، ويجوز للبلدان الأعضاء، ودون إلزام أن تنفذ ضمن قوانينها ما يتيح حماية أوسع من التي تتطلبها هذه الاتفاقية، شريطة عدم مخالفة هذه الحماية لأحكام هذه الاتفاقية، وللبلدان الأعضاء حرية تحديد الطريقة الملائمة لتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية في إطار أنظمتها وأساليبها القانونية» .

ويستفاد من هذه المادة المسائل الآتية:

الأولى – التزام دولي بمراجعة القوانين:

يجب على الدول الأعضاء في تربس عمل مراجعة شاملة لتشريعاتها وقوانينها ولوائحها الوطنية ذات الصلة بموضوعات الملكية الفكرية التي نظمها الاتفاق والتأكد من مطابقتها للاتفاق، ولها في ذلك إيجاد قوانين جديدة أو تطوير وإضافة نصوص لقوانين وتشريعات قائمة لكي تتوافق مع القواعد الملزمة المقررة في تربس [١٠].

(٩) تعتبر اتفاقية باريس هي الركن الأساسي والقاعدة الأولى الصلبة التي يقوم عليها نظام الملكية الفكرية بالعالم، وتم التوقيع عليها في العاصمة الفرنسية باريس في يوم ٢٠ مارس سنة ١٨٨٣

(١٠) حسام الدين الصغير – أسس التربس – دار النهضة العربية . – القاهرة ١٩٩٩ – ص ١١٠.

الثانية - مستوى الحماية:

لم يلزم اتفاق تربس الدول المنضمة إليه بأن توحد القوانين الوطنية؛ ذلك كون الاتفاقية لا تلزم الدول الأعضاء بوضع قوانين ولوائح موحدة، بل تلزم هذه الدول بتوفير حد أدنى من حقوق الملكية الفكرية ومستوى الحماية التي لا يجوز النزول عنها [١١]. وعليه لا يجوز للدول الأعضاء توفير مستويات من الحماية في قوانينها المحلية تكون أقل من الحدود الدنيا المحددة بالاتفاق، لكن يجوز لها أن ترتفع بمستويات الحماية إلى أعلى مما هو مقرر[١٢] فالاتفاق لا يهدف إلى إيجاد نظم قانونية ومستويات حماية متشابهة ومتطابقة، إنما وضعت الحدود الدنيا بحيث يفتح المجال أمام الأنظمة القانونية الوطنية في الدول الأعضاء للارتقاء بمستويات الحماية أبعد مما هو مقرر، شريطة عدم مخالفة هذه الحماية لأحكام الاتفاق.

الثالثة - لا تعتبر اتفاقية تربس ذاتية التنفيذ:

إن نصوص اتفاق تربس ليست ذاتية التنفيذ، بل يتطلب تطبيق أحكامها القيام بفعل إيجابي بإصدار قوانين ولوائح جديدة تتوافق مع أحكام الاتفاق، وكذلك فإن رعايا الدول الأعضاء لا يكتسبون حقوقاً مباشرة من نصوص اتفاق تربس، ولا يجوز لهم التمسك بأحكامه و استبعاد الأحكام الواردة في القوانين الوطنية، أي أنه لكي تكون هذه الاتفاقية فاعلة يجب صدور قوانين وطنية، وإلا أصبحت هذه الاتفاقية مشلولة، وأصبحت القواعد المقررة فيها معطلة.[١٣]

وهنا يبرز الاختلاف بين اتفاق تربس و اتفاقية باريس وتعديلاتها، واتفاقية بيرن لحماية الحقوق الأدبية والفنية ١٨٨٦ وتعديلاتها، ذلك أن هاتين الاتفاقيتين تضمنتا نصوصاً ذاتية التنفيذ، وتكون الأحكام الواردة فيهما جزءًا من القانون الوطني حتى

(١١) أوردت اتفاقية التربس الحماية بين حدين أدنى وأعلى، وإعمالاً لذلك فإن كل دولة عضو تلتزم بأن تمنح لكل المنتمين إلى دول أخرى حماية لا تقل عن تلك التي توفرها لمواطنيها، وهذا له أثر مباشر على مستوى الحماية إذا كان ما وفر منها لمواطني الدول الأخرى يقل عن الحدود الدنيا المقررة؛ لذلك على القانون المشرع الوطني الالتزام بالحدود الدنيا التي نصت عليها الاتفاقية وإلا اعتبر ذلك مخالفاً لما نص عليه في المادة الأولى في الفقرة ٣ من اتفاقية التربس. جلال وفاء محمدين – الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة من حقوق الملكية الفكرية «التربس» – دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية ٢٠٠٠ – ص ٢٧.

(١٢) انظر: عبد الفتاح بيومي حجازي، الملكية الصناعية في القانون المقارن، مرجع سابق ،ص ٢٣٦.

(١٣) Sujitha Subramanian, 'EU Obligation to the TRIPS Agreement: EU Microsoft Decision' (2010) 21 The European Journal of International Law 997, 1017

لو لم تصدر قوانين وطنية تفّعل ما نص عليه في هاتين الاتفاقيتين، كذلك يكون للأفراد التمسك بأحكام اتفاقية باريس واتفاقية بيرن بشكل مباشر ودون النظر إلى التشريعات الوطنية.(١٤)

الرابعة - حرية الدول في تحديد الطريقة الملائمة لتنفيذ أحكام الاتفاقية:

ترك اتفاق تربس للدول الأعضاء اتخاذ ما تراه مناسباً من وسائل بحسب نظامها القانوني، وأساليبها القانونية، لوضع الاتفاقية موضع التنفيذ، وما قرره الاتفاق في هذه المسألة يعتبر جانباً عملياً نظراً لاختلاف النظم القانونية في الدول الأعضاء، بأن ترك الخيار لكل دولة بأن تقرر ما هي الوسيلة المثلى لتفعيل نصوص الاتفاق على الصعيد الوطني، بحيث قد تصدر نصوصها على شكل قوانين، أو لوائح، أو مراسيم أميرية، أو قرارات جمهورية، فهذه الصور أو غيرها أياً كانت تعتبر وسيلة للمشرع الوطني لتفعيل نصوص الاتفاق (١٥).

المطلب الثاني
المبادئ الأساسية في اتفاق تربس

ومن أهم المبادئ التي يقوم عليها الاتفاق مبدآن هامان ويعتبران حجر الزاوية لتربس وهما:

الأول - المعاملة الوطنية:

حيث تقرر في الباب الأول والمعنون «أحكام عامة ومبادئ أساسية» في (المادة ٣) إلزام الدول الأعضاء بمنح الأجانب المقيمين في أي دولة أخرى من الدول الأعضاء بالاتفاقية معاملة لا تقل عن التي تمنحها لمواطنيها (١٦) في ما يتعلق بحماية الملكية الفكرية .

---

(١٤) Sujitha Subramanian، 'EU Obligation to the TRIPS Agreement: EU Microsoft Decision' (2010) 21(15) The European Journal of International Law 997، 1017

حسام الدين الصغير، الجديد في العلامات التجارية، مرجع سابق، ص ٣٣.

(١٥) حسام الدين الصغير، أسس التربس، مرجع سابق، ص ١١٧.

(١٦) المقصود باصطلاح « المواطنين» الذين يتمتعون بهذه الميزة هم الأشخاص الطبيعيون أو الاعتباريون المنتمون لهذه الدول أو الذين لهم عليها منشآت صناعية أو تجارية حقيقية وفعالة في إقليم دولة عضو، وهنا تمت الإحالة من نص المادة ٢٣ من اتفاقية التربس إلى نص المادة من اتفاقية باريس وهذا فيما يخص العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية والتصميمات الصناعية وبراءة الاختراع. انظر: جمال محمد عبد العزيز، نحو قانون موحد للعلامات التجارية لدول مجلس التعاون الخليجي، بحث منشور في مجلة الحقوق - تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة ٣١، العدد الثاني، يونيو ٢٠٠٧، ص ٣٠٢.

وعليه فإن هذه المادة قررت مبدأ ساوت فيه بين جميع المواطنين المنضمة دولهم إلى الاتفاق [١٧]، حيث قررت أن الحماية تمتد لتشمل الجميع دون تفرقة بين مواطني هذه الدول تحقيقاً لمعاملة الجميع معاملة وطنية [١٨].

وأشير في هامش الاتفاق في بيان ما يشمله تعبير الحماية في نطاق المواد (٣، ٤) بأنها «الأمور التي تؤثر في توفير حقوق الملكية الفكرية، واكتسابها، ونطاقها، واستمرارها، وإنفاذها، وكذلك في الأمور التي تؤثر في استخدام حقوق الملكية الفكرية المنصوص عليها بالتحديد في الاتفاق الحالي». وقد سبقت اتفاقية باريس اتفاق تربس في إقرار مبدأ المعاملة الوطنية حيث إنها هي من أرست مبدأ المعاملة الوطنية فيما يتعلق بالملكية الصناعية [١٩].

إلا أنه بالمقارنة بين النص الوارد باتفاقية باريس في المادة الثانية (الفقرة أ) مع ما قررته المادة ١/٣ نجد أن اتفاق تربس قرر أن المعاملة المتساوية التي تمنح للأجانب يجب ألا تقل عن المعاملة التي تمنح للمواطنين سواء في الحاضر أو في المستقبل، وعليه فإنه يجوز وفقاً لهذا النص منح الأجانب المنتمين للدول المنضمة للاتفاقية حقوقاً تتجاوز ما يمنح لمواطني تلك الدول[٢٠]. وهذا على خلاف ما قررته اتفاقية باريس في (المادة ٢ /أ) بأن جعلت المساواة في المعاملة بين المواطنين والأجانب هي القاعدة.

أي أنه يمكن أن يفهم بالمقارنة بين النصين أن اتفاق تربس يكون قد توسع في إعمال مبدأ المعاملة الوطنية بأن جعل الباب مفتوحًا لمنح الأجانب حماية وميزات خاصة بالملكية الفكرية تفوق ما يمنح لمواطني الدولة [٢١].

---

(١٧) يتعين تطبيق المعاملة الوطنية فقط على المنتج أو الخدمة أو العنصر المتعلق بحقوق الملكية الفكرية التي تكون في نطاق الأسواق الوطنية؛ لذلك فإن تقرير رسوم جمركية على سلع مستوردة لا يعتبر تخلياً عن إعمال مبدأ المعاملة الوطنية حتى لو لم تكن هذه الرسوم مفروضة على المنتجات المحلية، فالعبرة بتوافر هذه العناصر داخل السوق المحلي لإعمال مبدأ المعاملة الوطنية بالشكل الأمثل، انظر: جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية، مرجع سابق، ص ٢٤.

(١٨) إن المعاملة الوطنية المنصوص عليها في اتفاقية الجات تختلف عن المعاملة الوطنية المنصوص عليها في اتفاقية التربس، فاتفاقية تربس جعلت المعاملة الوطنية خاصة بالمواطنين والأجانب باشتراط عدم التمييز فيما بينهم فيما يخص حقوق الملكية الفكرية، أما اتفاقية الجات فالمقصود بعدم التمييز هو بين السلع على أساس مصدرها. انظر: عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٩، ص ١٤٥.

(١٩) حسام الدين الصغير، أسس التربس، مرجع سابق، ص١٣٧.

(٢٠) انظر في شرح مبدأ المعاملة الوطنية: عبدالفتاح بيومي حجازي، الملكية الصناعية في القانون المقارن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٨، ص ٢٢٠ وما بعدها.

(٢١) د. حسام الدين الصغير، الجديد في العلامات التجارية، مرجع سابق، ص ٣٧.

قررت (المادة ٣) بعض استثناءات لإعمال مبدأ الوطنية، وأحالت أحكام هذه الاستثناءات إلى بعض أحكام اتفاقيات دولية أخرى خاصة بالملكية الفكرية مثل مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها بالفعل في معاهدة باريس (١٩٦٧) ومعاهدة برن (١٩٧١) ومعاهدة روما (١٩٦١) ومعاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة واشنطن (١٩٨٩)، ولا يشترط أن تكون الدولة عضواً في هذه الاتفاقيات للاستفادة من هذا الاستثناء، وكذلك قرر استثناء آخر على مبدأ المعاملة الوطنية فيما يتعلق بالإجراءات القضائية والإدارية[٢٢].

الثاني - المعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية:

كذلك قررت (المادة ٤) تحت عنوان « المعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية» وهو مبدأ جديد، يطبق لأول مرة في مجال الملكية الفكرية حيث لم تتطرق له أو تنظمه الاتفاقيات الدولية السابقة، بخلاف مبدأ المعاملة الوطنية، وقد استسقت اتفاقية تربس مبدأ المعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية من اتفاقية الجات ١٩٤٧[٢٣] ، إلا أن هذا المبدأ يعمل به طبقاً لاتفاقية تربس في مواجهة الأشخاص وليس السلع كما هو مقرر في اتفاقية الجات، وفي هذا المبدأ قررت الاتفاقية فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية حيث نصت على أنه « أي تفضيل أو امتياز أو حصانة يمنحها بلد عضو لمواطني أي بلد آخر يجب أن تمنح وعلى الفور ودون شروط لمواطني جميع بلدان الدول الأعضاء الأخرى».

فيستفاد من نص (المادة ٤) من الاتفاقية أن المساواة يجب أن تمتد لتصل لجميع مواطني البلدان الأعضاء، ولا يجوز لأي بلد عضو تمييز مواطني بلد آخر (سواء أكان هذا البلد عضواً في تربس أم خارج تربس) بأي ميزة خاصة بهم، وهذا النص يعتبر نصاً أوجبت فيه الاتفاقية المساواة بين مواطني الدول الأعضاء [٢٤].

وقد أوردت (المادة ٤) المتعلقة بالمعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية استثناءات أربعة على إعمال هذا المبدأ، كما هو الحال من وجود استثناءات واردة في (المادة ٣) والمقررة لمبدأ المعاملة الوطنية، ومثال على الاستثناءات الواردة في (المادة ٤) الاستثناء المقرر في الفقرة (أ) الخاصة بأية ميزة أو تفضيل أو امتياز أو حصانة يمنحها

(٢٢) راجع في تفصيل هذه الاستثناءات: عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ١٤٦.

(٢٣) حسام الدين الصغير، أسس تربس، مرجع سابق، هامش صفحة ١٣٦. - انظر كذلك: خالد سعد زغلول، مرجع سابق، ص ١٦٩.

(٢٤) انظر: جلال وفاء محمدين، - مرجع سابق، ص ٢٤ وما بعدها.

بلد عضو لبلد آخر، وتكون نابعة من اتفاقية دولية بشأن المساعدة القضائية، أو إنفاذ القوانين ذات الصيغ العامة وغير المقتصرة بالذات على أحكام الملكية الفكرية.

ونورد مثالاً آخر هو ما قررته الفقرة (د) من ذات المادة استثناء من المبدأ الخاص بحق الدولة الأولى بالرعاية حين تكون الميزة أو التفضيل أو الامتياز أو الحصانة نابعة من اتفاقية دولية متعلقة بحماية الملكية الفكرية، وأصبحت سارية المفعول قبل سريان مفعول اتفاقية منظمة التجارة العالمية، شريطة إخطار مجلس الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية [٢٥].

الاستثناءات المشتركة المقررة لمبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ المعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية:

إن المبدأ الخاص بالمعاملة الوطنية (مادة ٣) والمبدأ الخاص بالدولة الأولى بالرعاية (مادة ٤) فيما أورداه من الاستثناءات هي على سبيل الحصر وليس المثال، لذلك لا يمكن التوسع بإضافة حالات جديدة يمكن استثناؤها خلافاً لما نص عليه صراحة، كذلك لا يمكن القياس عليهما لأن الاستثناء هو خلاف الأصل، لذلك يؤخذ الاستثناء ويعمل به ويفهم في الحدود المنصوص عليها.

إذ إن الأصل هو تمتع جميع الدول واستفادتها من هذين المبدأين اللذين يشكلان ركيزة أساسية من اتفاقية تربس، ولا يمكن بحال من الأحوال التحجج بأي اعتبارات اقتصادية أو سياسية أو اعتبارات أخرى للاحتجاج بعدم تطبيق أحكام المواد (٣، ٤) من الاتفاقية[٢٦].

(٢٥) استعرضنا أهم مبادئ اتفاقية تربس إلا أنه توجد مبادئ أخرى لا تقل أهمية مثل مبدأ الإقليمية ومبدأ التلقائية، فالإقليمية تقوم على فكرة الحماية بمناسبة التسجيل أو انعدامها في حالة عدم التسجيل، وهي متعلقة بالملكية الصناعية مثل العلامة التجارية والرسوم والنماذج الصناعية وبراءة الاختراع، أما التلقائية فهي تتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة، فالحماية لهذه المسائل تكون تلقائية بمجرد التعبير عن الفكرة، بحيث إنه لا يشترط التسجيل لتوفير الحماية، وكذلك وردت قواعد للإجراءات التحفظية بشكل مفصل في اتفاقية التربس، ولم يرد هذا التفصيل في اتفاقيات أخرى، وأيضاً من العلامات البارزة في هذه الاتفاقية الإجراءات الحدودية المنصوص عليها التي تعتبر ركيزة مهمة في اتفاقية التربس. انظر: بحث للأستاذ سامي الطراونة، مستشار منظمة الويبو للبلدان العربية المقدم في ندوة الويبو الوطنية حول الملكية الفكرية بالتعاون مع وزارة الإعلام وغرفة وتجارة وصناعة البحرين المنعقدة في المنامة من ٦ إلى ١٠ أبريل ٢٠٠٥ بعنوان مدخل إلى الملكية الفكرية – ص ٦ – حيث فصل في هذه المبادئ وبيّن مزاياها.

(٢٦) محمد الشمري، حماية العلامات التجارية في ضوء اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التربس) رسالة الدكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤، ص ١٩.

إلا أنه يجدر الإشارة إلى ما قررته المادة (٥) من الاتفاقية من استثناء إضافي للالتزامات المنصوص عليها في المادة (٣، ٤) حيث قررت المادة (٥) «لا تطبق الالتزامات المنصوص عليها في المادتين (٣، ٤) على الإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات المتعددة الأطراف المبرمة تحت رعاية المنظمة العالمية للملكية الفكرية فيما يتعلق باكتساب حقوق الملكية الفكرية أو استمرارها»، وهذا يضاف إلى الاستثناءات المنصوص عليها في صلب المادتين.

المطلب الثالث

الترتيبات الانتقالية[٢٧]

أوجدت الاتفاقية (مادة ٦٥) ترتيبات انتقالية وذلك لضمان سهولة ولوج الدول المنضمة لاتفاقية «تربس» ضمن النسيج القانوني للاتفاقية، وإعطاء هذه الدول فرصة زمنية تكون لهذه الدول فسحة لتطوير أو تعديل أو إيجاد تشريعات قانونية ومؤسسات فنية إدارية تواكب وتوائم أحكام الاتفاقية [٢٨].

وقد قسمت هذه الفترات الزمنية إلى ثلاثة مستويات بحسب القدرات والخبرات التشريعية والفنية، الفترة الأولى خاصة بالدول المتقدمة والتي لا تحتاج إلى عمل الكثير لتشريعاتها الوطنية لتتطابق مع القواعد الخاصة بالاتفاقية، والفترة الثانية خاصة بالدول التي تحتاج إلى إيجاد تشريعات جديدة أو إضافة نصوص لتشريعات قائمة بحيث تصبح هذه التشريعات منسجمة مع أحكام الاتفاقية، والفترة الثالثة وهي الأطول والخاصة بالدول الأقل نمواً والتي هي الأضعف من النواحي التشريعية والإمكانات والخبرات البشرية والتي تحول بينها وبين تطبيق أحكام الاتفاقية بشكل سريع وتحتاج إلى مدة أكبر من الدول النامية[٢٩].

وكانت دولة الكويت من الدول الأوائل المنضمة لاتفاق منظمة التجارة العالمية

---

(٢٧) انظر في شرح الترتيبات الانتقالية وتقسيم الدول بحسب المستوى العلمي والتكنولوجي: منى جمال الدين محمد، الحماية الدولية لبراءة الاختراع، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٣، ص ١٣٦.

(٢٨) تحصلت الدول النامية والأقل نمواً على فترات انتقالية بعد مفاوضات شاقة مع الدول الصناعية المتقدمة ومُنحت هذه الدول الفترات الانتقالية لكي تتماشى مع التزاماتها في مجال الزراعة والمنسوجات خاصة بالإضافة إلى منح الفرصة لتعديل التشريعات الوطنية وتكوين قطاعات اقتصادية على ضوء أحكام الاتفاقية. - انظر: كارلوس م كوريا، مرجع سابق، ص ٢٥

(٢٩) انظر في بيان الفترات الانتقالية وقواعد نفاذ اتفاقية تربس: عبدالفتاح حجازي، الملكية الصناعية في القانون المقارن، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

وبالتبعية لاتفاق تربس حيث وقعت الكويت الاتفاق في ١٥إبريل وعلى الوثيقة الختامية المتضمنة لنتائج الأورجواي والتي نتج عنها اتفاقية (الجوانب) المتصلة بحقوق الملكية الفكرية وقد صدر في ذلك قانون رقم (٨١) لسنة ١٩٩٥[٣٠].

وتفعيلاً لما التزمت به الكويت في اتفاق تربس أصدر سمو الأمير القانون رقم (٤٦) لسنة ١٩٩٩ في شأن حقوق الملكية الفكرية بمرسوم ضرورة [٣١] والذي رفض مجلس الأمة الكويتي المصادقة عليه وبالتالي اعتبر بذلك كأن لم يكن.[٣٢] لذلك لاحقاً وكبديل عن القانون الملغي قام مجلس الأمة الكويتي بإصدار قانون رقم ١ لسنة ٢٠٠١بتعديل بعض أحكام قانون التجارة الكويتي (٦٨) ١٩٨٠ ذات العلاقة بالعلامات التجارية.

وأخيراً صدر قانون العلامات التجارية (الخليجي الموحد) رقم (١٣) لسنة ٢٠١٥ وهو القانون المعمول به حالياً في دولة الكويت فيما يتعلق بتنظيم تسجيل وحماية العلامات التجارية. ونشير في ذات السياق إلى صدور قانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٤ بشأن انضمام الكويت لمعاهدة باريس للملكية الصناعية والذي كان له أثر مهم على المنظمة القانونية للعلامات التجارية في الكويت.

المبحث الثاني

القواعد الحاكمة للعلامات التجارية في اتفاق تربس

أسست اتفاقية تربس مجموعة من المفاهيم و القواعد القانونية المنظمة للعلامات التجارية وألزمت بها الدول الأعضاء، وسوف نتناول في المطالب التالية أهمها، حيث يناقش المطلب الأول مفهوم العلامة التجارية من منظور اتفاقية تربس، ثم يستعرض المطلب الثاني الحقوق الممنوحة لصاحب العلامة التجارية، وخصص المطلب الثالث لبيان أسس حماية العلامات التجارية وضوابط تسجيلها.

---

(٣٠) وتم نشر القانون في الجريدة الرسمية (الكويت اليوم٢١ أغسطس ١٩٩٥ في اليوم٢٧ سبتمبر ١٩٩٥ ملحق العدد ٢٢١)

(٣١) تصدر مراسيم الضرورة نتيجة لحاجة تشريعية ملحة في فترة غياب مجلس الأمة. انظر: محمد مقاطع، الوسيط في النظام الدستوري الكويتي ومؤسساته السياسية، الكويت ٢٠٠٨، ص ٢٩٩.

(٣٢) استناداً على المادة ٧١ من الدستور الكويتي أصدر سمو الأمير القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٩ و عرض هذا المرسوم على مجلس الأمة في ٤ ديسمبر سنة ١٩٩٩ فقام المجلس برفض المرسوم، وبذلك تعتبر جميع التعديلات الواردة في القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٩ كأن لم تكن، ولا يعتد بها من تاريخ صدورها (كما هو منشور في الجريدة الرسمية الكويت اليوم، في العدد ٤٤٤).

المطلب الأول

مفهوم العلامة التجارية في اتفاق تربس

نصت (المادة ١/١٥) على تعريف مفصل ومرن للعلامة التجارية، حيث أوردت المادة أمثلة غير حصرية لأشكال العلامات التجارية، حيث قررت أنه تعتبر علامة تجارية كل «إشارة أو أي مجموعة من الإشارات، قادرة على التمييز بين السلع أو الخدمات التي تنتجها منشأة ما، عن تلك التى تنتجها منشأة أخرى»، ثم تعطي المادة أمثلة على الإشارات التي يمكن أن تكون علامات تجارية، مثل الكلمات والحروف والأرقام وغيرها.

بقراءة تحليلية لتعريف تربس للعلامات التجارية تبرز المسائل التالية:

الأولى: تعريف تربس ربط بشكل مباشر بين الوظيفة التقليدية الأهم للعلامات التجارية وهي قدرتها على تمييز المنتجات the discriminatory function والاعتراف بالعلامة أي أنه لا تعتبر علامة تجارية إلا الإشارات التي لديها القدرة على تمييز السلع أو الخدمات عن غيرها من السلع أو الخدمات المشابهة لها في السوق.

تاريخياً كانت وظيفة العلامات التجارية مقصورة على الإشارة إلى مالك البضائع التي تحمل العلامة(٣٣). يقرر الباحثون في تاريخ العلامات التجارية أنه في أواخر العصور الوسطى كانت العلامة التجارية تستخدم كوسيلة لنسبة البضائع إلى منتجها أو صُنّاعها. وفي وقت لاحق، كانت تستخدم أيضاً كوسيلة لإثبات ملكية البضائع في حالة السرقة أو الحوادث، وقد تطورت هذه الوظيفة التمييزية للعلامات التجارية عبر الزمن لتصبح العلامات هي وسيلة التجار والصناع لتمييز منتجاتهم عن المنتجات المماثلة في السوق(٣٤).

بشكل عام، يعتقد الباحثون المهتمون بتاريخ العلامات التجارية أن الوسم branding هو النموذج البدائي للعلامات التجارية الحديثة. يقول مكارثي ما يلي: «ربما

(٣٣) McCarthy on Trade Marks and Unfair Competition (Chapter 5, See John McCarthy, Thomson - Reuters - West 2005); Frank Schechter, The Historical Foundations of the Law Relating to Trade - Mark (Columbia University Press 1925) 19; William Browne, Law of Trade Marks and Analogous Subjects: firm - names, business - signs, good - well, and labels (Press of John Wilson and Son 1873) 4.
See Frank Schechter, The Historical Foundations of the Law Relating to Trade - Mark (Columbia University Press 1925) 19, 37.

(٣٤) See Frank Schechter, The Historical Foundations of the Law Relating to Trade - Mar (Columbia University Press 1925) 19, 37
see also Sidney Diamond, 'The Historical Development of Trademarks' (1975) The Trademark Reporter 65, 265

كان أقرب شكل للعلامة التجارية هو وسم الحيوانات والمنتجات أو حتى البشر مثل وسم العبيد»[٣٥].

لذلك يمكن القول إن تعريف تربس في هذا السياق ينسجم مع تطور مفهوم ووظيفة العلامات التجارية، فرغم تغير تعريف ومفهوم العلامة التجارية ووظائفها بمرور الوقت[٣٦] فإن الشرط الجوهري للاعتراف بالعلامات التجارية هو قدرة العلامة على تمييز السلع الملصقة عليها. ويذكر Cornish and Llewelyn أن «إدراج القدرة على التمييز في تعريف العلامة التجارية له أساس تاريخي: وأن غرض القانون هو حماية العلامات، بمعنى واسع، كمؤشر للمنشأة المنتجة».[٣٧]

ومفهوم ربط العلامة التجارية مع قدرتها على التمييز ليس مرتبطاً بنظام قانوني معين، فكما ذكرنا سابقاً هو فهم تاريخي عام للعلامات التجارية وليس مقصوراً بمنطقة جغرافية معينة باستخدام القانون الغربي، فمثلاً هناك شواهد عدة في التاريخ الإسلامي تفيد باستخدام العلامات التجارية بما يتوافق مع السياق التاريخي للعلامات التجارية الذي ذكرناه آنفاً، فقد أباحت الشريعة الإسلامية وسم الحيوانات للتدليل على الملكية وتميزها عن ملكيات الآخرين[٣٨] وأيضاً في فترة متقدمة من التاريخ الإسلامي استخدم الصُناع المسلمون العلامات التجارية لتمييز إنتاجهم الصناعي عن غيرهم من الصُناع[٣٩].

(٣٥) William Browne, Law of Trade - Marks and Analogous Subjects: Firm - names, business - signs, good - well, and labels (Press of John Wilson and Son 1873) 4; See in general, Benjamin Paster, 'Trade Marks - Their Early History' (1969) 59 Trademark Reports 551; Rex Brown, 'The Effect of the European Common Market on Trade Mark' (1959) 49 The Trademark Reporter 515, 527.

(٣٦) See, for example, Kersey defines 'mark of goods' as a 'distinguishing mark whereby every Merchant or Trader knows his (37) own goods.' In Frank Schechter, The Historical Foundations of the Law Relating to Trade - Mark (Columbia University Press
1925) 127. تامدخلا نود عالسلاب ةطبترم لصألا يف يهو ةيراجتلا تاملاعلا نأ ىلإ ةراشلإا ردجت ،أيخيراتو
Daniel McClure, 'Trade Mark
and Unfair Competition: A Critical History of Legal Thought (1979) 69 Trademark Report 305, 310.

(٣٧) William Cornish, David Llewelyn and Tanya Aplin, Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights 8th edn, Sweet and Maxwell 2013) 652.

(٣٨) عبد الله العبودي – وجوب الرفق بالحيوان وتحريم ظلمه وتعذيبه – مجلة البحوث الإسلامية – ١٩٩١، صفحة ١٤٩ – ١٥٩، ٣٤ فقد ثبت في البخاري «عن أنس رضي الله عنه قال: غدوت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعبد الله بن أبي طلحة ليحنكه، فوافيته وفي يده الميسم يسم إبل الصدقة.» كتاب صحيح البخاري – كتاب الزكاة – باب وسم الإمام إبل الصدقة بيده – حديث رقم ١٥٠٢المطبعة السلفية ١٩٨٠

(٣٩) See also Ida Madieha Azmi، Spyros Maniatis and Bankloe Sodipo، 'Distinctive Signs and Early Markets: Europe، Africa and Islam' (1997) 1 Perspective on = Intellectual Property 123، 150.

الثانية: على خلاف مفهوم العلامات التجارية في اتفاقية باريس والتي قد ميزت بين علامات السلع وعلامات الخدمات(٤٠) فقد توسعت تربس في مفهوم العلامة التجارية لتساوي بين علامات السلع وعلامات الخدمات دون التمييز بينهم في الأحكام المقررة في الاتفاقية من حيث التسجيل والحماية . استناداً إلى Westnberg «يتم استخدام علامة الخدمة في بيع أو الإعلان و التعريف بالخدمات التي يقدمها شخص معين والتمييز بينها وبين خدمات الآخرين»(٤١). مثال ذلك هو العلامات التجارية الخاصة بشركات النقل الجوي وشركات نقل البضائع وغيرها من الأنشطة الخدمية. وبذلك تكون اتفاقية تربس ساوت بين علامات السلع وعلامات الخدمات، وبذات النهج سارت اتفاقية قانون العلامات التجارية ١٩٩٤، ومن بعدها معاهدة سنغافورا بشأن قانون العلامات التجارية ٢٠٠٦.

الثالثة: استناداً لتعريف تربس فإن الإشارات التي يمكن أن تكون علامة تجارية هي غير محدودة ويمكن تقسيمها إلى قسمين أساسيين، الأول: الأشكال التقليدية للعلامات التجارية traditional trade marks forms، والثاني: الأشكال غير التقليدية للعلامات التجارية non – traditional trade marks forms .

فوفقاً لتعريف تربس: الكلمات بجميع صيغها اللغوية مثل الأسماء، الصفات، الأفعال يمكن أن تشكل علامات تجارية، وأيضاً الأحرف أو أسماء الأشخاص أو العوائل أو الشركات، وأيضاً الأشكال ثنائية الأبعاد ومجموعات الألوان وأي مزيج من هذه العلامات(٤٢). وكما ذكرنا سابقاً أن أي إشارة يمكن أن تميز المنتجات هي مؤهلة لأن تكون علامة تجارية، وهذه العلامات يمكن تسميتها بالأشكال التقليدية للعلامات التجارية لكن اتفاق تربس توسع في مفهوم العلامات التجارية بحيث أصحبت قائمة أشكال العلامات التجارية غير محدودة، وما رافق ذلك من رغبة لدى التجار لإيجاد أشكال لعلاماتهم التجارية تكون مميزة وغير مألوفة، بحيث إنها تترك أثراً أكبر في أذهان المستهلكين(٤٣).

= انظر أيضاً: مركز الملك فيصل للدراسات والبحوث الإسلامية – الأسلحة الإسلامية: السيوف والدروع ١٩٩٠

(٤٠) قررت المادة ٦(سادساً) من اتفاقية باريس ١٨٨٣ «تتعهد دول الاتحاد بحماية علامات الخدمات، ولا تلتزم هذه الدول بأن تكفل التسجيل لتلك العلامات.»

(٤١) David Westenberg، 'What's in a Name? Establishing and Maintaining Trade Mark and Service Mark Rights (1987) 42 The Business Lawyer 65.

(٤٢) Jeremy Phillips، Trade Mark Law: A Practical Anatomy (Oxford University Press 2003) 128، 129 (43)

See Hector Maqueen, Charlott Waelde and Graeme Laurie, Contemporary Intellectual Property: Law and Policy (Oxford University Press 2008) 567.

(٤٣) Kexin Li، 'See Where is the Right Balance? Exploring the Current Regulations on =

برزت أشكال العلامات التجارية غير التقليدية مثل العلامات ثلاثية الأبعاد والعلامات الصوتية وعلامات الرائحة وعلامات التذوق أي المرتبطة بحاسة التذوق[٤٤]. لكن وفقاً للمادة ١٥ فقرة ١ أجازت الاتفاقية للدول الأعضاء أن تشترط لتسجيل العلامة أن تكون قابلة للإدراك بالنظر، وعليه يجوز للبلدان الأعضاء رفض تسجيل بعض أشكال العلامات التجارية مثل علامة الرائحة والعلامة الصوتية.

وقد أجازته المادة (١/١٥) أنه بالنسبة للعلامات التي لا تكون بطبيعتها قادرة على تمييز المنتجات، فقد أجازت تربس للبلدان أن يكون اكتساب خاصية التمييز عن طريق الاستعمال، وأيضاً أجازت المادة (١٥/ ٣) اشتراط الدول الأعضاء لتسجيل العلامة أن يكون قد سبق استعمالها، غير أنه لا يجوز أن يكون شرط الاستعمال الفعلي السابق للعلامة مقيداً لتقديم طلب التسجيل. هناك بعض الدول التي تتطلب قوانينها إثبات الاستخدام الفعلي للعلامة قبل قبول تسجيلها، وأبرزها قانون لنهام The United States Trade Mark Act of ١٩٤٩ (Lanham Act)، قانون العلامات التجارية الأمريكية.[٤٥] أكدت اتفاقية تربس في المادة (١٥/ ٤) أنه لا يجوز أن تكون طبيعة المنتجات سواء أكانت سلعاً أم خدمات سبباً لرفض تسجيل العلامة، أي أن الاتفاق فرق بين المنتجات والعلامة المرتبطة بها.

المطلب الثاني

الحقوق الممنوحة لصاحب العلامة التجارية

أكدت المادة (١٦ / ١) تمتع صاحب العلامة التجارية المسجلة بجملة من الحقوق والامتيازات وعلى رأسها الحق الحصري لصاحب العلامة التجارية في استخدام العلامة المسجلة، ومنع الغير من استخدام العلامة ذاتها أو علامة مماثلة لها لنفس السلع او الخدمات التي سجلت من أجلها العلامة لتميزها، أو المنتجات المماثلة التي يؤدي استعمال العلامة بصددها إلى احتمال حدوث لبس لدى عموم المستهلكين.

= Non - traditional(44) Three - dimensional Trade Mark Registration in the United States، the European Union، Japan and China' (2012(30 Wisconsin International Law Journal 428، 431.

(٤٤) Stefano Sandri and Sergio Rizzo، Non - Conventional Trade Mark and Community Law (2003 Marques) 1.

(٤٥) See Paul Heald، 'Trade Mark and Geographical Indications: Exploring the Contours of the TRIPS Agreement' (1996) 29 Vanderbilt Journal of Transnational Law 635، 660.

ويتضمن اتفاق تربس بعض الأحكام الخاصة بالعلامات التجارية المشهورة حيث وسع تربس من الحماية المنصوص عليها في المادة (١٦ / ٢) من اتفاقية باريس، بحيث سوى اتفاق تربس بين العلامات المشهورة للسلع والعلامات المشهورة للخدمات.

وأيضاً قررت المادة (١٦ / ٢) في اتفاق تربس إلزام الأعضاء برفض التسجيل أو إلغائه، وحظر استخدام علامة تشكل نسخاً أو تقليداً أو ترجمة لعلامة تجارية مشهورة سواءً أكانت هذه العلامة المشهورة مسجلة أم غير مسجلة [٤٦]

ويلاحظ أن اتفاقية تربس في المادة (١٦ / ٣) في ما يتعلق بحماية العلامات التجارية المشهورة وسع من دائرة الحماية، وذلك لشمل حظر استخدام العلامة المشهورة على سلع أو خدمات غير مماثلة للسلع أو الخدمات التى تستخدم العلامة المشهورة في تمييزها إذا كان يشير استخدامها إلى وجود صلة بين تلك السلع أو الخدمات والمشروعة المالك للعلامة التجارية المشهورة المسجلة، وإذا كان من المرجح أن تتضرر مصالح مالك العلامة المشهورة من هذا الاستخدام .

لكن رغم أن اتفاق تربس كما هو الحال في اتفاقية باريس لم يضع تعريفاً محدداً للعلامات التجارية المشهورة إلا أنه وضع ضابطاً يمكن الاسترشاد به لتمييز العلامات التجارية المشهورة عن العلامات التجارية العادية وهو ما قررته المادة (١٦ / ٢) ومن مدى معرفة الجمهور المعني بالعلامة التجارية، فإذا كانت معرفة هذا الجمهور واسعة فيمكن اعتبار هذه العلامة مشهورة وتكون مستحقة لأحكام الحماية المقررة في المادة (١٦ /٢، ٣).

أوردت المادة (١٧) من تربس استثناءً محدداً على الحق الحصري الممنوح لصاحب العلامة التجارية المسجلة، حيث أباحت المادة للدول الأعضاء وضع استثناءات محدودة للحقوق الحصرية التي تمنحها لمالك العلامة التجارية، بحيث تسمح للغير اسخدام العلامة في حالة الاستخدام العادل للعبارات الوصفية للسلعة أو الخدمة، شريطة أن تراعي هذه الاستثناءات المصالح المشروعة لمالك العلامة التجارية والغير.

(٤٦) Stephan Chong، 'Protection of Famous Trade Marks Against Use for Unrelated Goods and Services):
A Comparative Analysis of the Law in the United States، the United Kingdom and: Canada Recommendations for Canadian Law Reform' (2005) 95 Official Journal of the International Trademark Association 642، 645، 646.

المطلب الثالث

تسجيل العلامات التجارية وحمايتها

بشكل عام اعتبرت تربس أن تسجيل العلامة التجارية لدى الجهات المختصة هو شرط لتمتع مالك العلامة بالحماية المقررة بالاتفاقية، ويستثنى من ذلك العلامة التجارية المشهورة كما بيّنا سابقاً. وفقاً للمادة (١٨) من اتفاق تربس يجب أن لا تقل مدة تسجيل العلامة التجارية عن سبع سنوات، ولمالك العلامة الحق في طلب تجديد تسجيل علامته لمدة مماثلة مرة أو عدة مرات متلاحقة إلى أجل غير محدود .

ووفقاً للمادة (١/١٩) من اتفاقية تربس، وفي حالة اشترط القانون الوطني للدولة العضو استعمال العلامة التجارية كشرط لازم لاستمرار تسجيلها، فلا يجوز شطب تسجيل العلامة إلا بعد مضي ٣ سنوات متواصلة دون استعمالها، ما لم يثبت صاحب العلامة وجود مبررات وجيهة تستند إلى وجود عقبات خارجة عن إرادته حالت دون استخدامه للعلامة، مثل القيود التي قد تفرضها الحكومة على استيراد المواد الخام التي تدخل في صناعة السلعة التي تستخدم العلامة في تمييزها، أو أي قيود حكومية تحول دون استخدام العلامة، وقررت الفقرة (٢) من المادة (١٩) أنه يعتبر استعمال العلامة التجارية بواسطة شخص آخر برضاء صاحب العلامة المسجلة، بمثابة استخدام للعلامة لأغراض تسجيلها، ومثال ذلك هو عقود الامتياز التجاريFranchising حيث يرخص صاحب العلامة للغير باستخدام علامته [٤٧].

كذلك نصت المادة (٢٠) من تربس على حظر وضع شروط خاصة يمكن أن تشكل عائقاً لا مبرر له لانتفاع مالك العلامة بعلامته، مثل اشتراط استخدام العلامة مع علامة تجارية أخرى أو استخدامها في شكل خاص أو استخدامها بطريقة تضر بقدرتها التمييزية.

وفقاً للمادة (٢١) من تربس فإن الترخيص الإجباري للعلامات التجارية محرم، لكن فيما يخص التصرف بالعلامة فقد خوّل اتفاق تربس للأعضاء وضع شروط للترخيص والتنازل عن العلامات التجارية، ويجوز أن يكون التنازل عن العلامة مع المنشأة التي تنتمي إليها العلامة أو بدونها[٤٨].

---

(٤٧) Tomar V، 'Trade Mark Licensing and Franchising: Trends in Transfer of Rights' (2009) 14 Journal of Intellectual Property Rights

(٤٨) انظر: محمود الكندري – أهم المشكلات العلمية التي يواجهها عقد الامتياز، مجلة الحقوق، العدد الرابع - السنة الرابعة والعشرون، ديسمبر ٢٠٠٠.

المبحث الثالث

التنظيم القانوني للعلامات التجارية في القانون الكويتي

يعتبر إصدار قانون العلامات التجارية الكويتي (الخليجي الموحد) رقم (١٣) لسنة ٢٠١٥ باكورة التعاون التشريعي الخليجي فيما يتعلق بتوحيد النظم القانونية الخاصة بالعلامات التجارية، لكن قبل استعراض أهم موضوعات هذا القانون ذات العلاقة بموضوع الدراسة سوف نستعرض في المطلب الأول تطور التشريعات المنظمة للعلامات التجارية في النظام القانوني الكويتي، ومن ثم في المطلب الثاني سوف نسلط الضوء على أحكام قانون العلامات التجارية الخليجي الموحد.

المطلب الأول

تطور قوانين العلامات التجارية في الكويت

يمكن تقسيم القوانين المنظمة للعلامات التجارية في الكويت إلى مرحلتين: الأولى قبل الانضمام لاتفاقية تربس، والثانية بعد الانضمام للاتفاقية.

حيث يعتبر القانون التجاري رقم (٢) لسنة ١٩٦١ هو القانون الأول المنظم للعلامات التجارية في دولة الكويت، حيث خصص الفصل الثاني الفرع الأول منه المواد من ٦٨ إلى ٩٢ لبيان ما يصلح أن يكون علامة تجارية والإجراءات القانونية لتسجيلها، أما الفرع الثالث من القانون فقد رتب الجزاءات القانونية للاعتداءات التي قد تقع على العلامات التجارية ذاتها أو حقوق ملاكها، أما في الفترة السابقة على صدور هذا القانون فكانت المنازعات المتعلقة بالعلامات التجارية خاضعة لقواعد العدالة والتعاملات الشريفة، وهذه القواعد كانت المحاكم الكويتية الرسمية وجلسات تسوية المنازعات غير الرسمية تستمد من الأعراف التجارية المستقرة في الكويت القواعد القانونية للفصل في هذه المنازعات[٤٩]. وفي فترة لاحقة صدر قانون جديد للتجارة في الكويت وأصبح نافذاً بتاريخ ٢٥ فبراير عام ١٩٨١، ونص في المادة الأولى منه على إلغاء القانون رقم ٢ لسنة ١٩٦١ ليستعاض عنه بنصوص هذا القانون الجديد الذي يشمل تنظيم العلامات التجارية.

أما التطور الأبرز في النظام القانوني للعلامات التجارية الكويتي فحدث بعد قيام دولة الكويت بتاريخ ١٩٩٤/٤/١٥ بالتوقيع على اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية

(٤٩) يعقوب صرخوه ،النظام القانوني للعلامات التجارية: دراسة مقارنة، دار ذات السلاسل، الكويت ١٩٩٣، ص١٦.

WTO والمرفقات ١، ٢، ٣ التي تعتبر جزءاً لا يتجزأ من هذا الاتفاق، والتوقيع على الوثيقة الختامية المتضمنة نتائج جولة الأورجواي وهي الجولة الثامنة لمنظمة الجات، حيث انبثق عنها اتفاقية TRIPS وصدور القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٥ بالموافقة على اتفاق إنشاء منظمة التجارة العالمية.

حيث صدر مرسوم بقانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٩بتعديل بعض أحكام قانون التجارة ١٩٨٠، حيث شمل تعديل أربع مواد جوهرية من القانون ١٩٨٠وهي المادة (٦١) التي تناولت تعريف العلامات التجارية، والمادة (٦٢) التي حددت ما لا يصلح أن يكون علامة تجارية ولا يجوز أن يسجل بهذا الوصف، والمادة (٧٧ / ٢) والتي نظمت إجراءات طلب تجديد مدة الحماية للعلامة التجارية، والمادة (٨١) التي تنظم إجراءات تسجيل العلامة، والمادة (٨٢) والتي بينت حقوق صاحب العلامة في التصرف فيها، وأخيراً ألغت التعديلات البند ٣ من المادة (٧٨) من قانون التجارة المتعلق بشطب العلامات المشابهة لشعار إسرائيلي، مبررة هذا التعديل بأن اتفاقية منظمة التجارة العالمية لا تجيز التمييز في المعاملة بين الدول الأعضاء في اتفاق تربس، حيث إن إسرائيل هي عضو في اتفاق تربس(٥٠). وبالتالي هذا النص فيه تميز سلبي ضد إسرائيل فيكون من الواجب إلغاؤه.

وقد بررت الحكومة صدور التعديلات بمرسوم حكومي استثنائي وليس بقانون يصدر من مجلس الأمة بأنه، «ولمّا كانت مصلحة الدولة تستوجب الإسراع في إصدار تشريع يعالج تعديل بعض أحكام قانون التجارة الصادرة بالمرسوم بالقانون رقم (٦٨) لسنة ١٩٨٠ على نحو لا يحتمل التأخير نظراً لما يتطلبه هذا الموضوع من سرعة الإنجاز، فقد أعد المرسوم بقانون المرافق تحقيقاً للمصلحة العامة».

وهذا التبرير الذي نُصّ عليه في المذكرة الإيضاحية للمرسوم يعتبر منطقياً؛ وذلك لأن الكويت كان عليها التزام بتعديل قوانينها للتوافق مع تربس، وآخر موعد لتحقيق ذلك كان هو يناير ٢٠٠٠ باعتبار الكويت من الدول النامية التي تستفيد من فترة السماح لمدة أربع سنوات(٥١).

(٥٠) WTO Analytical Index: Marrakesh Agreement Marrakech
انظر: أصبحت إسرائيل عضواً في ٢١ أبريل ١٩٩٤
Agreement Establishing the World Trade Organization <www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm> accessed (5:41) 27 February 2019 .

(٥١) انظر: المادة ٦٥ من اتفاق تربس والذي بيَّن أحكام الترتيبات الانتقالية .

والمادة ٧١ ذاتها التي خولت الأمير إصدار مراسيم الضرورة والتي صدر على أساسها تعديلات ١٩٩٩ أوجبت عرض هذه المراسيم على مجلس الأمة، ويكون للمجلس في هذه الحالة الحق في أن يُقرها أو يرفضها بأثر رجعي ويعتبرها كأن لم تكن، أو أن يرفضها مع الموافقة على آثارها التي رتبتها قبل صدور قرار الرفض الذي أصدره المجلس.(٥٢)

وبالفعل عرض هذا المرسوم على مجلس الأمة في ٤ ديسمبر سنة ١٩٩٩ فقام المجلس برفض المرسوم، وبذلك تعتبر جميع التعديلات الواردة في القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٩ كأن لم تكن، ولا يعتد بها من تاريخ صدورها (كما هو منشور في الجريدة الرسمية الكويت اليوم في العدد ٤٤٤).

وعوضاً عن إلغاء القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٩ وتنفيذاً لما ألزمت به الكويت صدر القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠١ بتعديل بعض أحكام قانون التجارة رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠. حيث نصت المذكرة التفسيرية للقانون بأن السبب الرئيسي للتعديلات التي أُدخلت على القانون هو الوفاء بالتزامات الكويت الدولية الناشئة عن انضمام الكويت لمنظمة التجارة العالمية، وشملت التعديلات المواد (٦١، ٦٢، ٧٧ / ٢، ٨٢) من قانون التجارة رقم (٦٨) لسنة ١٩٨٠. وأخيراً صدر القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٥ لنظام العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي، وهو القانون المعمول به حالياً في دولة الكويت.

المطلب الثاني

أهم أحكام قانون العلامات التجارية الكويتي (الخليجي الموحد) رقم (١٣) لسنة ٢٠١٥

يعتبر القانوني رقم (١٣) لسنة ٢٠١٥ هو نتاج رغبة دول مجلس التعاون الخليجي في إيجاد وتطوير وتوحيد النظم القانونية الخليجية لتدعيم التعاون التقني والتجاري بين دول المجلس والتي هي واحدة من أهداف قيام مجلس التعاون الخليجي (٥٣). حيث خصصت المواد من (٢ إلى ١٩) لبيان ما يصلح أن يكون علامة تجارية والإجراءات القانونية لتسجيلها، أما الباب السادس من القانون فقد رتب الجزاءات القانونية والاعتداءات التي قد تقع على العلامات التجارية ذاتها أو حقوق ملاكها. وسوف نورد

(٥٢) انظر: محمد مقاطع، الوسيط في النظام الدستوري الكويتي ومؤسساته السياسية، الكويت ٢٠٠٨، ص ٢٩٩.

(٥٣) انظر: ديباجة القانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٥.

القواعد الأبرز المنظمة للعلامات التجارية المقررة في قانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٥ مع بيان مدى توافقها مع الأحكام القانونية ذات الصلة باتفاق تربس.

أولاً - الإشارات المؤهلة أن تكون علامات تجارية:

ما يصلح أن يكون علامة تجارية حدده القانون من خلال المادة (٢) حيث بينت المادة أن العلامة التجارية « كل ما يأخذ شكلاً مميزاً من أسماء أو كلمات أو إمضاءات أو حروف أو رموز أو أرقام أو عناوين أو أختام أو رسوم أو صور أو نقوش أو تغليف أو عناصر تصويرية أو أشكال أو لون أو مجموعات ألوان أو مزيج من ذلك أو أي إشارة أو مجموعة إشارات، إذا كانت تستخدم أو يراد استخدامها في تمييز سلع أو خدمات منشأة ما عن سلع أو خدمات منشأة أخرى، أو للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات، أو على إجراء المراقبة أو الفحص للسلع أو الخدمات، ويمكن اعتبار العلامة الخاصة بالصوت أو الرائحة علامة تجارية».

ويتضح أن التعريف قد حدد القدرة على التمييز كشرط أساسي للاعتراف بالعلامة كعلامة تجارية، وهذا يتوافق مع الوظيفة الأساسية التي أوجدت من أجلها العلامات التجارية، وأيضاً يتوافق هذا مع التعريف الوارد في اتفاق تربس المادة (١٥) التي أكدت ذات المعنى كما سبق بيانه، كذلك إن التعداد الوارد بالتعريف لأشكال العلامات التجارية هو على سبيل المثال وليس الحصر، وأنه ساوى بين علامات السلع والخدمات وهذا أيضاً ذات النهج الذي سار عليه اتفاق تربس في تعريفه للعلامات التجارية.

لم يرد نص في التعريف يشترط أن تكون العلامة التجارية قابلة للإدراك بالنظر كشرط للاعتراف، حيث أباحت المادة ١٥ من تربس للدول وضع هذا الشرط كقيد على تسجيل العلامات التجارية، وهذا يعني توسع المشرع في مفهوم العلامات ليشمل أشكال العلامات غير المرئية، وهذا ما نص عليه التعريف صراحة، حيث قررت الفقرة الأخيرة من المادة ٢ أنه «ويمكن اعتبار العلامة الخاصة بالصوت أو الرائحة علامة تجارية» أيضاً في نفس السياق يلاحظ أن المشرع اعترف صراحة بأهلية اللون الواحد ليكون علامة تجارية.

الخلاصة يعتبر تعريف قانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٥ للعلامات التجارية منسجماً تماماً مع تعريف تربس للعلامات التجارية المادة (١٥)، كذلك يمكن القول أن التعريف توسع في مفهوم ما يصلح أن يكون علامة تجارية؛ ذلك أن التعريف أتى مرناً شاملاً للأشكال التقليدية للعلامات التجارية مثل الأسماء والحروف والعناوين traditional trade marks forms وأيضاً الأشكال غير التقليدية للعلامات التجارية non – traditional trade

marks forms مثل المجسمات ثلاثية الأبعاد وعلامة اللون الواحد والعلامات التي لا يمكن إدراكها بالنظر مثل العلامة الخاصة بالصوت أو الرائحة.

وقد تناولت المادة (٣) ما لا يصلح أن يكون علامة تجارية ولا يجوز أن تسجل بهذا الوصف وهي (١٥) حالة واردة على سبيل الحصر، منها وجوب أن تكون العلامة لها صفة مميزة، و أن لا تكون مجرد تسمية يطلقها العرف على السلع أو الخدمات التي تلصق عليها، كذلك لا تعتبر علامة تجارية العلامات المخالفة للنظام العام والآداب العامة، ولا يجوز اتخاذ الشعارات العامة والأعلام وغيرها من الرموز الخاصة بدولة الكويت أو الدول الأخرى أو المنظمات الدولية أو الإقليمية، وكذلك أي تقليد لها يضاف لذلك الرموز الدينية.

أضف إلى كل ما سبق عدم جواز تسجيل العلامات التجارية التي قد تضلل المستهلكين كالأسماء الجغرافية، التي قد يحدث منها لبس لدى المستهلك فيما يتعلق بمصدر البضاعة أو أصلها، كذلك البيانات الخاصة بدرجات الشرف التي لم يثبت طلب التسجيل مدى صحتها، وأيضاً العلامات التي تحتوي على اسم تجاري مقلد أو مزور أو وهمي، وأيضاً العلامات المطابقة أو المشابهة لعلامات سبق إيداعها أو تسجيلها إذا كانت لذات السلع أو الخدمات، وكذلك أكدت المادة (٣) على حماية العلامات التجارية المشهورة، وكذلك نشير إلى ما نصت عليه المادة (٣/ ١٠) من القانون وهو عدم الاعتراف أو قبول تسجيل «العلامات المملوكة لأشخاص طبيعيين أو معنويين يكون التعامل معهم محظوراً وفقاً لقرار صادر في هذا الشأن من الجهة المختصة» .

ثانياً - صاحب الحق في العلامة:

وقد بيّن القانون أن صاحب العلامة يجب عليه تسجيل علامته في السجل التجاري للعلامات التجارية حتى يكون حقه خالصاً عليها دون منازعة، وفي ذلك تأكيد لحكم المادة (٧) التي بينت عدم جواز منازعة صاحب العلامة المسجلة إذا قام من سجلها باستعمالها لمدة خمس سنوات دون أن يعترض أحد خلال هذه المدة من الاستعمال الظاهر للعلامة، ويتمكن من حمايتها من الغير، وقد بينت المادة (٢٧) من القانون أن جميع التصرفات القانونية التي ترد على العلامة من تحويل ونقل أو تنازل يجب تدوينها في سجل العلامات التجارية، فالرسمية هي شرط للاعتداد ونفاذ هذه التصرفات، وفي ذات الاتجاه أضافت المادة (٢٧/ ٣) أن نقل العلامة أو رهنها لا يكون حجة على الغير إلا بعد التأشير به في سجل العلامات وإشهاره في الجريدة الرسمية.

ثالثاً - التصرفات القانونية التي ترد على العلامة:

أوضحت المادتان (٢٧، ٢٨) الأحكام المتعلقة بنقل ملكية العلامة أو رهنها أو الحجز عليها، حيث أجاز القانون التصرف في العلامة مع المحل التجاري أو مشروع الاستغلال للعلامة التجارية سواء أكان ذلك نقل الملكية أم رهنها أم الحجز عليها، فقد جاءت النصوص عامة لتبيح التصرف في العلامة التجارية بأي شكل من الأشكال مع المشروع التجاري أو بدونه، وهذا التوجه يتوافق وينسجم مع نص المادة (٢١) من تربس والذي أجاز الفصل بين التصرف بالعلامة التجارية والمشروع المرتبط بالعلامة، حيث جاء فيها أن «لصاحب العلامة التجارية حق التنازل عنها للغير مع أو بدون نقل المنشأة التي تنتمي إليها العلامة التجارية إلى صاحب العلامة الجديد».

رابعاً - الحماية القانونية:

أما فيما يتعلق بمدة الحماية فقد قرر المشرع في نص المادة (٢٠) من القانون أن مدة الحماية هي (١٠) سنوات قابلة للتمديد لمدد مماثلة بشرط تقديم طلب في المدد والشروط المقررة في القانون.

قررت المواد (٤٢ إلى ٤٤) من الباب السادس من قانون العقوبات الجزائية والتدابير التي توجه ضد من يقوم بالاعتداء على حقوق أصحاب العلامات التجارية، ويعتبر التسجيل وثبوت الملكية شرطاً جوهرياً لكي يتمتع مالك العلامة بالحماية المقررة في هذا القانون، وهي تصل من حيث العقوبات للحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وغرامة لا تقل عن خمسة آلاف ريال سعودي، أو لا تزيد عن مليون ريال، أو ما يعادلها بعملات دول مجلس التعاون أو إحدى هاتين العقوبتين. وقد قرر المشرع الكويتي عبر تسع مواد خاصة ملحقة بقانون العقوبات، حيث قررت المادة الثالثة أنه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن سنة، وبغرامة لا تقل عن ثمانين دينار، ولا تزيد على سبعة آلاف وسبعمائة دينار، أو إحدى هاتين العقوبتين، كل من ارتكب فعلاً مجرماً بموجب هذا القانون.

المبحث الرابع

إعمال مبدأ المعاملة الوطنية قانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٥

سبق أن بينا في المبحث الأول من هذه الدراسة أن مبدأ المعاملة الوطنية يعتبر حجر زاوية، ومن الأسس المهمة التي يقوم عليها اتفاق تربس، ومبدأ المعاملة الوطنية هو ملزم لجميع أعضاء تربس؛ لذلك لا يجوز لأي دولة من الدول أن تميز في المعاملة بين مواطنيها وأي من مواطني الدول المنضمة للاتفاق، ويؤكد هذا المعنى ما يقرر Carvalho أنه حتى عندما لا يحمي أي من أعضاء منظمة التجارة العالمية مواطنيها، فإن عليه واجب حماية مواطني الدول الأخرى، في حين أنه بموجب اتفاقية باريس، إذا لم تحم الدولة حقوق الملكية الفكرية لمواطنيها يتبع ذلك عدم التزامها بحماية الأجانب من مواطني الدول الأخرى(٥٤) وتجدر الإشارة إلى أن الاتفاقية تشددت في فتح الباب أمام إبداء التحفظات على أي من أحكام الاتفاقية؛ حيث إن المادة ٧١ من الاتفاقية والتي قررت «لا يجوز التقدم بتحفظات فيما يتعلق بأي من أحكام هذه الاتفاقية دون موافقة البلدان الأعضاء الأخرى». في هذا السياق تجدر الإشارة إلى أن مبدأ المعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية « الذي نصت عليه المادة ٤ من تربس، والذي قرر أن أي امتياز يمنحه بلد عضو لمواطني أي بلد آخر يجب أن يمنحه وعلى الفور لمواطني جميع الدول الأعضاء في تربس، غير ذي أهمية من الناحية الواقعية طالما كان مبدأ المعاملة الوطنية مطبقاً إلا في حالة كون معاملة العضو لمواطن بلد آخر أفضل من تلك التي يمنحها لمواطن بلده، في هذه الحالة فقط لن تغني المعاملة الوطنية عن مبدأ المعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية .

وبناء على ذلك فإن الكويت تحت التزام دولي بموجب المادة (٣) من اتفاق تربس أن تعامل الأجانب من المواطنين و المقيمين في الدول الأعضاء في اتفاق تربس معاملة لا تقل عن معاملة مواطنيها فيما يتصل بحماية العلامات التجارية. وللتعرف على موقف قانون العلامات التجارية الكويتي من مبدأ المعاملة الوطنية سوف نحلل في المطلب الأول الأشخاص الذين يسمح لهم القانون بطلب تسجيل العلامات التجارية، والمطلب الثاني سوف نناقش فيه المعاملة الوطنية في قانون العلامة التجـارية، أما المطلب الثالث فسوف يتمحور حول إشكالية فقرة ١٠ من المادة ٣ من قانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٥.

(٥٤) Nuno Carvalho، The TRIPS Regime of Patent Rights (2nd edn، Kluwer Law International 2005). 85

المطلب الأول

الأشخاص الذين لهم حق في طلب تسجيل علاماتهم التجارية

بينت المادة (٥) من قانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٥ الفئات التي لها الحق في تسجيل علاماتهم التجارية بموجب هذا القانون في دولة الكويت، والفئة الأولى التي أشار إليها القانون هم الأشخاص الذين يتمتعون بجنسية أي من دول مجلس التعاون الخليجي سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين، وسواء أكان ذلك الشخص مصنعاً أم منتجاً أم تاجراً أم حرفياً أم صاحب مشروع خاص بالخدمات، أما الفئة الثانية فهم الأجانب الذين يقيمون في أي من دول مجلس التعاون، ويكون مصرحاً لهم بمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو خدمي، أما الفئة الثالثة فهي متعلقة بغير مواطني دول مجلس التعاون من مواطني ومقيمي دولة تكون عضواً في اتفاق دولي متعدد الأطراف، تكون أي دولة من دول المجلس طرفاً فيه، وأخيراً نصت المادة (٥) على أهلية المصالح العامة لتسجيل علاماتها التجارية.

وبناءً عليه يمكن القول أن المشرع كما هو مبين في المادة (٥) ساوى بشكل كامل بين مواطني ومقيمي دول مجلس التعاون والمواطنين والمقيمين في أي دول تكون طرفاً في اتفاق دولي متعدد الأطراف تكون إحدى الدول الخليجية طرفاً فيه؛ لذلك فإنه وفقاً للمادة (٥) يكون للمواطنين والمقيمين في أي دولة عضو في اتفاق تربس ذات الحقوق التي يتمتع بها المواطن الكويتي؛ نظراً لأن الكويت - بالإضافة لجميع دول مجلس التعاون الخليجي - هم أعضاء في تربس، أي أنه يظهر جلياً أن المشرع قد أعمل مبدأ المعاملة الوطنية المنصوص عليه في اتفاق تربس من خلال ما قررته المادة (٥) من القانون (٥٥)، وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط أن تكون الدول التي يحمل جنسيتها المقيم في الكويت عضواً في تربس، إنما مجرد إقامتهم في بلد عضو في تربس يمنحهم حق التمتع بالمعاملة الوطنية وفقاً للقانون الكويتي، كذلك لم يمنح القانون أي ميزة تفضيلية خاصة لأي مواطن خليجي في ما يتعلق بحماية العلامات التجارية، وفي ذلك إعمال لنص المادة (٤) من مبدأ المعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية.

---

(٥٥) انظر: أنظمة دول مجلس التعاون الخليجي لمنظمة التجارة العالمية في تواريخ مختلفة وهي كتالي دولة الكويت و مملكة البحرين في ١يناير ١٩٩٥، دولة قطر في ١٣ يناير ١٩٩٦، دولة الإمارات العربية المتحدة في ١ أبريل ١٩٩٦، دولة عمان في ٩ نوفبمر٢٠٠٠، وأخيراً المملكة العربية السعودية في ١ ديسمبر ٢٠٠٥

WTO Analytical Index: Marrakesh Agreement Marrakech Agreement Establishing the World Trade Organization > www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm< accessed(5:44) 27 February 2019..

المطلب الثاني
المعاملة الوطنية في قانون العلامة التجـارية

كما تم بيانه في المبحث الثالث من أن المشرع من خلال المادة (٢) من القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٥ بين الإشارات التي يمكن اعتبارها علامات تجارية، وكذلك بينت المادة (٣) من الباب الثاني أن الأشكال التي يحظر القانون اعتبارها علامات تجارية أو أن تسجل بهذا الوصف وهي خمسة عشر شكلاً وليس من بين هذه الأشكال ما يمكن اعتباره مخلاً بمبدأ المعاملة الوطنية، ويتضح كذلك أن المشرع لم يوجد نصاً خاصاً يميز به مواطني دولة الكويت أو مواطني دول مجلس التعاون الخليجي عن غيرهم فيما يتعلق بحماية العلامات التجارية، وأيضاً لا يوجد نص خاص يتعلق بدولة معينة يستثنيها القانون من بعض أو كل الحقوق المقررة فيه، أي أنه بموجب ظاهر نص المادتين (٢ و٣) من قانون العلامات التجارية فإن المشرع قد أعمل مبدأ المعاملة الوطنية المقرر في المادة (٣) و مبدأ المعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية المقرر في المادة (٤) في اتفاق تربس.

وهذا التوجه التشريعي هو مغاير لتوجه التشريع السابق على هذا القانون، حيث كان القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ من خلال المادة (٦٢ / ٧) قد قرر عدم الاعتراف وحظر تسجيل العلامات التي يقرر مكتب مقاطعة إسرائيل أنها مشابهة لعلامة أو رمز إسرائيلي[٥٦]. وتأكيداً لهذا التوجه فقد منحت المادة (٣/٧٨) للمسجل وكل ذي شأن الحق بطلب شطب العلامات التي يقرر مكتب مقاطعة إسرائيل أنها مشابهة لعلامة إسرائيلية، أو رفض التسجيل إن لم تكن مسجلة، لكن هذه النصوص (٦٢ /٧ والمادة ٧٨ / ٣) تم إلغاؤها في القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٩، وقد بررت الحكومة هذا التعديل بإلغاء النصوص التي تحظر تسجيل العلامات التجارية الإسرائيلية بأن اتفاقية منظمة التجارة العالمية لا تجيز التمييز في المعاملة بين الدول الأعضاء، وأن هذا النص فيه تمييز سلبي ضد إسرائيل، فيكون من الواجب إلغاؤه، وذلك التزاماً من الكويت بمبدأ المعاملة الوطنية والذي لايبيح أي تمييز في المعاملة بين الدول الأعضاء، وهو ماقررته اتفاقية تربس في المادتين (٣ و٤) منها. لكن كما سبق بيانه في المبحث الثاني أن مجلس الأمة الكويتي لم يقر المرسوم رقم (٣) لسنة ١٩٩٩؛ لذلك قام مجلس الأمة بإصدار قانون رقم (١) لسنة ٢٠٠١بتعديل بعض أحكام قانون التجارة الكويتي (٦٨) ١٩٨٠ ذات العلاقة

(٥٦) انظر: قانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٤ في شأن القانون الموحد لمقاطعة إسرائيل، وانظر كذلك: المرسوم الأميري الصادر في ٢٦ مايو ١٩٥٧ والخاص بمقاطعة البضائع الإسرائيلية

بالعلامات التجارية، ويتضح من هذه التعديلات أن المشرع لم يلغ النصوص ذات الصلة بإسرائيل والمقررة في المواد ٦٢(٧/٦٢) والمادة (٣/٧٨) من قانون (٦٨) لسنة ١٩٨٠، أي أن القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠١ أبقى النصوص القانونية التي تحظر تسجيل وحماية العلامات التجارية الإسرائيلية والتي تتعارض مع ما التزمت به الكويت بموجب نص المادتين (٣و٢) من اتفاق تربس، علماً بأن الحكومة قد تقدمت للمجلس باقتراح إلغاء المواد ذات العلاقة بحظر تسجيل العلامات التجارية الإسرائيلية إلا أن المجلس قد رفض هذا الطلب(٥٧).

لذلك يكمن القول فيما يتعلق بهذا السياق أن القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٥ المعمول به حالياً هو الأكثر انسجاماً وتوافقاً مع ما قررته اتفاقية تربس من ضرورة عدم التمييز في الحماية بين أي من مواطني الدول الأعضاء في تربس، في ما يتصل بحماية العلامات التجارية، حيث إن هذا القانون لم يحظر التعامل مع أي دولة.

المطلب الثالث

إشكالية فقرة ١٠ من المادة ٣ من قانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٥

كما سبق بيانه أن القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٥ قد قرر في المادة (٣) العلامات التي لا يصلح أن تكون علامة تجارية ولا يجوز أن تسجل بهذا الوصف وهي (١٥) حالة واردة على سبيل الحصر، منها ما تقرر في فقرة ١٠ وهو عدم الاعتراف أو قبول تسجيل «العلامات المملوكة لأشخاص طبيعيين أو معنويين يكون التعامل معهم محظوراً وفقاً لقرار صادر في هذا الشأن من الجهة المختصة» لذلك وإن كان القانون الحالي للعلامات التجارية لا ينص صراحة على حظر التعامل مع أي كيان دولي عضو في تربس ومنها إسرائيل في ما يخص حماية العلامة التجارية، إلا أن الفقرة ١٠ من المادة ٣ يمكن اعتبارها أباحت حظر تسجيل علامات تجارية استناداً على قوانين أخرى وليس استناداً على قانون العلامات التجارية ذاته، وهذا الموضوع محل نظر في مدى توافقه مع مبدأ المعاملة الوطنية المقرر في المادة (٣) من تربس.

(٥٧) قدم مقترح حكومي متضمن إلغاء المواد ذات الصله بحظر تسجيل العلامات التجارية الإسرائيلية، وبررت الحكومة ذلك بأن هذه المواد تتعارض مع مبدأ الوطنية المقرر في اتفاق تربس، إلا أن لجنة الشئون المالية والاقتصادية في مجلس الأمة أصدرت قرارها في ١٩٩٩/١٢/٧ وأشارت فيه إلى أنه تم مناقشة اقتراح الحكومة بإلغاء هذه المواد، إلا أن الآراء اجتمعت داخل اللجنة على رفض هذا المقترح مما نتج عنه رفع تقرير للمجلس بالتعديلات المقترحة على القانون لكن دون التعديلات الحكومية فيما يتصل برفع الحظر عن العلامات التجارية الإسرائيلية (انظر: وثيقة مجلس الأمة رقم ٤/٢٩).

في البداية تجدر الإشارة إلى أن الحكم المقرر في الفقرة ١٠ من المادة (٣) يعتبر غريباً وغير مألوف النص عليه في القوانين المنظمة للعلامات التجارية، وهذا بالنظر إلى التشريعات المقارنة سواء العربية مثل قانون الملكية الفكرية المصري[٥٨] أو الأردني[٥٩] أو الغربية مثل قانون العلامات التجارية الأوروبي[٦٠] أو البريطاني[٦١] أو الأمريكي[٦٢] حيث جرى العمل في هذه التشريعات على أن تضع ضوابط لتسجيل والاعتراف بالعلامة التجارية على أن تكون هذه الضوابط متصلة بطبيعة العلامة التجارية ذاتها أو بعلاقتها مع البضائع المتصلة بها دون التركيز على جنسية صاحب العلامة التجارية أو مصدر البضائع المتصلة بالعلامة المراد تسجيلها، وهذا هو حال الحالات المقررة في المادة ٣ من القانون رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥، لكن الحالة المذكورة بالفقرة ١٠ من المادة ٣ من القانون شاذة عن هذا السياق، فجميع الأشكال التي يحظر القانون تسجيلها (باستثناء ما قررته الفقرة ١٠) مرتبطة بضوابط متصلة في شكل العلامة ذاتها، أو علاقة شكل العلامة مع البضائع المراد استخدام العلامة لتمييزها مثل ما قررته الفقرة ١٢ من المادة ٣ من القانون [٦٣].

وعلى هذا النحو، فإن السؤال الذي يتعين النظر فيه هنا هو ما إذا كانت الفقرة ١٠ من المادة (٣) من القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٥ تعتبر مخالفة لاتفاق تربس، ولا سيما المادة (٣) المتعلقة بالمعاملة الوطنية التي تنص على أن كل دولة يجب عليها أن تمنح رعايا الدول الأعضاء الأخرى ما لا يقل عن المعاملة نفسها التي تمنحها لمواطنيها فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية، وأيضاً المادة (٤) من تربس التي تحظر إعطاء حقوق لمواطني أي دولة تفوق ما هو ممنوح لمواطني الدول الأعضاء في الاتفاقية؛ ولذلك من المهم للحكم على مدى انسجام الفقرة ١٠ من المادة (٣) من القانون مع ما هو مقرر في تربس يجب البحث في التشريعات الكويتية الأخرى للتحقق إذا ما كان أي منها يحظر التعامل مع أشخاص طبيعيين أو معنويين ينتمون لدول أعضاء في اتفاق تربس.

---

(٥٨) انظر: المادة ٦٩ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ اسنة ٢٠٠٢

(٥٩) انظر: المادة ٨ من قانون العلامات التجارية الإردني رقم ٣٣ لسنة ١٩٥٢ والتعديلات الملحقة به

(٦٠) انظر: المادة Directive (EU) No 2015/2436 (2015) OJ L 336/17 انظر أيضاً Council Regulation (EC) No 207/2009 of 26 February 2009 on the Community trade mark (2009] OJ L78/1

(٦١) انظر: المادة (Trad Mark Act 1994 (UK) 1(2)(3)

(٦٢) (15 U.S.C. § 1052) (a) (2) The United States Trade Mark Act of 1949 (Lanham Act) انظر (63)

(٦٣) تنص الفقرة ١٢ من المادة ٣ من القانون رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥ على أن «العلامات التي ينشأ عن تسجيلها بالنسبة لبعض السلع أو الخدمات الحط من قيمة السلع أو الخدمات التي تميزها العلامة السابقة»

وبناءً على ما سبق بيانه نجد أن القانون رقم (٢١) لسنة ١٩٦٤ يعتبر هو القانون الأبرز في هذا السياق والذي يحظر التعامل مع الأشخاص الطبيعيين او الاعتباريين الذين يحملون الجنسية الإسرائيلية، وبالتالي وفقاً للفقرة ١٠ من المادة (٣) من القانون تلزم السلطات العامة في الكويت بعدم تسجيل أو حماية العلامات التجارية الإسرائيلية، أي أن حالة حظر العلامات التجارية الإسرائيلية لم تتغير في القانون الحالي من الناحية الواقعية وإن كان القانون لم ينص صراحة على ذلك كما هو الحال في القانون السابق للعلامات التجارية.

وبالتالي ولما كانت إسرائيل عضواً في اتفاق تربس منذ عام ١٩٩٥، ووفقاً للمادة (٣) فيما يتعلق بحماية العلامات التجارية، يجب على الكويت معاملة المواطنين الإسرائيليين سواءً الأفراد أو الشركات بنفس معاملة المواطنين الكويتيين. ونتيجة لذلك، يمكن القول بأن تطبيق الفقرة ١٠ من المادة (٣) من قانون العلامات التجارية الكويتي (الخليجي الموحد) رقم (١٣) لسنة ٢٠١٥، التي أباحت رفض تسجيل أي علامة تجارية يقرر القانون الوطني حظر التعامل معها، يتعارض مع المادة (٣) «المعاملة الوطنية» من اتفاق تربس لأنها تستخدم للتمييز ضد المواطنين الإسرائيليين، وهذا مخالف لأحكام الاتفاق. وبالإضافة إلى ذلك، وبما أن الكويت عضو في اتفاقية باريس منذ ٢٠١٤[٦٤]. فإنها بهذا الحظر لتسجيل العلامات الإسرائيلية تعارض أيضاً الفقرة ١ من المادة (٢) من اتفاقية باريس والتي تقرر مبدأ المعاملة الوطنية أيضاً. وكان هذا رأي الحكومة الكويتية عند إجراء تعديل لإلغاء الفقرة (٧) من المادة ٦٢ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠التي سمحت بموجب هذا التعديل بتسجيل العلامات التجارية الإسرائيلية في الكويت الصادرة بالمرسوم بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٩ الذي رفضه مجلس الأمة كما سبق بيانه .

إن حكم الفقرة١٠ من المادة (٣) من قانون العلامات التجارية الخليجي الموحد يمكن فهمه على أنه صيغة حاول المشرع فيها تجنب التعارض الصريح مع اتفاق تربس فيما يخص المعاملة الوطنية الذي كان ظاهراً في المادة (٧/٦٢) والمادة (٣/٧٨) من القانون السابق رقم (٦٨) لسنة ١٩٨٠ إذا كانت هذه النصوص تسمي حصراً إسرائيل كبلد يحظر تسجيل العلامات التجارية للأشخاص الطبيعية او المعنوية الذين يحملون جنسيته، لكن من جانب آخر يمكن القول بأن حكم الفقرة ١٠ من المادة (٣) أتى واسعاً وغير حصري، بمعنى أنه لم يقصر الحظر على العلامات التجارية الإسرائيلية كما هو

(٦٤) أصبحت الكويت عضواً في اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية في ٢ ديسمبر ٢٠١٤.

الحال في القانون السابق حيث إن هذا النص فيه تمكين للمشرع الوطني من إصدار تشريعات أو حتى قرارات من السلطات العامة المختصة يمكن أن تستغل لحظر تسجيل علامات تجارية لأشخاص ينتمون لأي دولة، فعلى سبيل المثال، في عام ٢٠١٤ هددت المملكة العربية السعودية بمقاطعة تجارية اقتصادية شاملة لهولندا بعد قيام سياسي هولندي بوضع ملصقات و مطبوعات ذات طابع متطرف ومناهض للإسلام مستخدماً فيها شكل العلم السعودي(٦٥). فلو تمت هذه المقاطعة الاقتصادية يمكن في هذه الحالة أن تمتنع السلطات السعودية عن تسجيل العلامات التجارية المرتبطة بهولندا على أساس حكم الفقرة ١٠ من المادة (٣) من قانون العلامات التجارية الخليجي الموحد. حديثاً حدثت مقاطعة شاملة بين أربع دول أعضاء في تربس وهي المملكة العربية السعودية و والإمارات العربية المتحدة و مملكة البحرين وجمهورية مصر العربية من جهة ودولة عضو في تربس وهي دولة قطر التي تقدمت بشكوى لمنظمة التجارة العالمية بهذا الخصوص.(٦٦) فعلى الرغم من أن عدم تسجيل العلامات التجارية القطرية في الدول الأربع يعتبر مخالفة صريحة لحكم المادة (٣) من تربس إلا أن هذه المقاطعة لا تعتبر مخالفة لقانون العلامات التجارية الخليجي الموحد، وذلك كما سبق بيانه بأن حكم الفقرة١٠ من المادة (٣) من القانون أباحت حظر تسجيل العلامات التجارية المملوكة لأشخاص يكون التعامل معهم محظوراً وفقاً لقرار يصدر من السلطات الوطنية المختصة، أي أن القرار الصادر من السلطات العامة في السعودية والإمارات والبحرين بمقاطعة قطر يعتبر مبرراً قانونياً ويمكن الاستناد عليه لرفض تسجيل العلامات التجارية القطرية، وذلك وفقاً للفقرة١٠ من المادة (٣) من قانون العلامات التجارية الخليجي الموحد.

إمعاناً من المشرع في تفعيل أثر حكم المادة ١٠ من المادة (٣) من القانون قررت المادة ثالثاً الملحقة بالقانون «أنه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن سنة وبغرامة لا تقل عن ثمانين ديناراً ولا تزيد عن سبعة آلاف وسبعمائة دينار أو إحدى هاتين العقوبتين «كل من استعمل علامة غير مسجلة من العلامات التي حظر القانون تسجيلها والمقررة في الفقرات من ٢ إلى ١١ من المادة (٣) من القانون»، أي أن المشرع لم يحظر

(٦٥) Raissa Kasolowsky، 'Netherlands: Saudi Arabia may curb trade ties over Wilders' anti - Islam(66) انظر/http://www.reuters.com> slogans' (Reuters، 17 May 2014) article/us - netherlands - saudi - wilders - idUSBREA4G05420140517< accessed 22 February 2017.

(٦٦) انظر 'Qatar makes legal complaint to WTO over Gulf trade boycott' :The Guardian، (Reuters، 17 May 2014) > https://www.theguardian.com/world/2017/jul/31/qatar - makes - legal - complaint - to - wto - over - gulf - trade - boycott < accessed (18:21) 27 February 2017 .

فقط التسجيل إنما حظر كذلك الاستعمال، بل يعاقب جزائياً على استعمال علامة تجارية مملوكة لأشخاص يحظر القانون التعامل معهم، وليس لهذا النص مثيل في القوانين السابقة للعلامات التجارية، ومنها على سبيل المثال أن القانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٨٠ لم ينص على عقوبة لاستعمال أي من العلامات التي يحظر القانون تسجيلها.

المبحث الخامس

الحلول التوافقية بين ما قررته المادة (٣) فقرة ١٠ من قانون العلامات التجارية الخليجي الموحد واتفاق تربس

كما سبق بيانه أن مبدأ المعاملة الوطنية ملزم لجميع الدول الأعضاء في اتفاق تربس والذي يفرض على الدول أن تكون قوانينها الوطنية المتصلة بحماية العلامات التجارية متوافقة مع القواعد المقررة في الاتفاق؛ لذلك لا يمكن للدول الأعضاء مخالفة قواعد تربس استناداً إلى قواعد قوانينها الوطنية، وعليه يمكن التقرير بأن تطبيقات الفقرة ١٠ من المادة (٣) من قانون العلامات التجارية الخليجي الموحد فيما يتعلق بحظر العلامات التجارية الإسرائيلية هو مخالفة صريحة لحكم نص المادة (٣) من تربس؛ لذلك يجب تعديله لتظل الكويت في دائرة ما التزمت به دولياً بمناسبة انضمامها لمنظمة التجارة العالمية، وكان هذا هو رأي الحكومة الكويتية الذي أشارت إليه في ديباجة القانون الملغي رقم (٦٤) لسنة ١٩٩٩ في شأن حقوق الملكية الفكرية والذي سبق الإشارة إليه. لكن التساؤل الذي يثور في هذا السياق هو هل من الممكن إيجاد حل وسط بين القانون الكويتي الذي يلزم السلطات العامة برفض تسجيل أو حماية العلامات التجارية الإسرائيلية، وما التزمت به الكويت فيما يتصل بمبدأ المعاملة الوطنية المقرر في المادة ٣ من تربس؟.

يقرر الدكتور يعقوب صرخوه أن مسألة عدم جواز تسجيل العلامات الإسرائيلية هي مسألة مرتبطة بالنظام العام الكويتي، أي أنه سواء نص على ذلك قانون خاص أو لم ينص عليه إطلاقاً فإن المنع يقع نظراً لارتباط ذلك بالنظام العام، أي أن المحاكم تستطيع منع هذا التسجيل دون وجود نص خاص ودون طلب من أي طرف من الأطراف[٦٧]. لكن هل اعتبار تسجيل العلامات الإسرائيلية مخالفاً للنظام العام الكويتي هو مبرر قانوني مقبول لرفض تسجيل العلامات الإسرائيلية طبقاً لأحكام تربس؟

للإجابة عن هذا التساؤل يجب التأكيد على العلاقة المتينة بين اتفاقية تربس واتفاقية باريس، حيث يحيل اتفاق تربس إلى أحكام باريس وشروطها الموضوعية فيما يتعلق بتسجيل العلامات التجارية وحمايتها، ويمكن رؤية ذلك بوضوح في المادة (١/٢) من تربس التي تلزم الدول الأعضاء بالامتثال للأحكام المنصوص عليها في المواد من

(٦٧) يعقوب صرخوه، النظام القانوني للعلامات التجارية: دراسة مقارنة، دار ذات السلاسل، الكويت ١٩٩٣، ص ٨٩.

(١ إلى ١٢ والمادة ١٩) من اتفاقية باريس؛ لذلك استناداً للمادة (٦ (خامساً) ب/٣) من اتفاقية باريس يمكن للدول الأعضاء في اتفاق تربس رفض تسجيل العلامات التجارية التي تتعارض مع النظام العام أو الآداب العامة، لكن من الواضح أن هذا النص لا يمكن الاستفادة منه لتبرير مقاطعة العلامات التجارية الإسرائيلية؛ لأنه مرتبط بالعلامة التجارية ذاتها، أي أن يكون شكل العلامة أو مضمونها مخالفاً لقواعد النظام العام أو الآداب العامة، وليس لهذا النص أي علاقة بجنسية مالك العلامة[٦٨]؛ لذلك لا يمكن للكويت الاحتجاج بالمادة (٦ (خامساً) ب/٣) من اتفاقية باريس لتبرير رفض تسجيل العلامات التجارية الإسرائيلية؛ لأن رفض الكويت للتسجيل مرتبط بجنسية مالك العلامة وليس بموضوع العلامة. أيضاً يجب النظر إلى اتفاق تربس وفهمه على أنه يقوم على أساس فني لحماية الإبداع الإنساني، ويتمثل ذلك في حماية حقوق الملكية الفكرية وليس له طابع سياسي، لذلك جاء في Lalive Report «إن الامتثال لأحكام اتفاق تربس ليس مسألة اختيارية سياسية بالنسبة للدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية، بل هذا الالتزام هو مسألة تتعلق بالامتثال والالتزام بقانون قائم بموجب الانضمام للاتفاق»[٦٩] وبناء عليه لا يمكن للكويت الاحتجاج بأن تسجيل العلامات التجارية الإسرائيلية يتعارض مع قواعد النظام العام الكويتي، وبالتالي اعتبار ذلك مبرراً شرعياً لرفض تسجيل العلامات التجارية الإسرائيلية.

الحل القانوني الممكن على الأقل من الناحية النظرية لمعالجة هذا التعارض بين قانون العلامات التجارية الكويتي (الخليجي الموحد) وتربس يكون بعمل تعديل على قانون العلامات التجارية بحيث يكون التسجيل للعلامات التجارية مرتبطاً بالاستعمال، أي أن يشترط القانون لتسجيل العلامات التجارية أن تكون العلامة قد سبق استعمالها فعلاً داخل دولة الكويت كشرط للتسجيل، وهذا يتوافق مع نص الفقرة ٣ من المادة (١٥) من تربس والتي تقرر أنه «يجوز للبلدان الأعضاء جعل قابلية التسجيل معتمدة على الاستخدام، غير أنه لا يجوز

(٦٨) انظر: WTO، United States - Measures Affecting the Cross - Border Supply of Gambling and Betting Services (10November 2004) WT/DS285/R. OHIM، 'Guidelines for Examination in the Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs) on Community Trademarks، Part B' (2014) (2.6.1.1)). انظر أيضاً Intellectual Property Office of Singapore، 'Marks Contrary to Public Policy or Morality' (2009). Stephen Baird، 'Moral Intervention in the Trademark 'Arena: Banning the Registration of Scandalous and Immoral Trademarks (1993) 83 Trademark Report 661، 664.

(٦٩) Memorandum from Lalive to Philip Morris International Management SA، 'Why Plain Packaging is in(70) Violation of WTO Members' International Obligations under TRIPS and the Paris Convention' (23 July 2009) (Lalive Report) 5، para 13.

اعتبار الاستخدام الفعلي للعلامة شرطاً للتقدم بطلب التسجيل، ويحظر رفض طلب تسجيل لمجرد أن الاستخدام المزمع لم يحدث قبل انقضاء فترة ثلاث سنوات اعتباراً من تاريخ تقديم الطلب». وبناءً عليه يمكن القول بأن للكويت أن تقوم بتعديل تشريعي لقانون العلامات التجارية بجعل الاستعمال شرطاً لقبول التسجيل، فهناك العديد من الدول التي تطلب من طالب التسجيل تقديم ما يفيد الاستعمال الفعلي للعلامة قبل الموافقة على تسجيلها(٧٠)، أي أنه على الكويت في كل الأحوال السماح لملاك العلامات التجارية الإسرائيلية بتقديم طلبات التسجيل، ومن ثم بعد مضي مدة الثلاث سنوات من تاريخ تقديم الطلب يكون للكويت رفض طلب تسجيل هذه العلامات الإسرائيلية استناداً على عدم استعمال العلامة التجارية وليس استناداً على جنسية العلامة. أي أنه بما أن العلامات التجارية والبضائع الإسرائيلية غير مسموح لها الدخول إلى دولة الكويت فإن شرط أسبقية الاستعمال لقبول التسجيل لن يتحقق للعلامات الإسرائيلية فعلياً، وعليه سوف يكون هناك مسوغ قانوني مقبول لرفض تسجيل هذه العلامات، بأن يكون سبب الرفض لعدم الاستعمال، وهذا ليس فيه تعارض مع حكم المادة (٣) من اتفاق تربس أو أي من نصوص الاتفاقيات الأخرى، ففي هذه الطريقة تحافظ الكويت على التزاماتها الدولية، وتكون قد امتثلت لأحكام تربس، وفي الوقت نفسه استمرت في رفض تسجيل العلامات التجارية الإسرائيلية (٧١).

وتجدر الإشارة إلى أن ما ذكرناه أعلاه يتعارض مع نص المادة (١/١٩) من تربس والتي تقرر «إذا كان استخدام العلامة التجارية شرطاً لاستمرار تسجيلها، لا يجوز إلغاء التسجيل إلا بعد انقضاء مدة لا تقل عن ثلاث سنوات متواصلة من عدم الاستخدام، وتعتبر الأوضاع الناشئة بغير إرادة صاحب العلامة التجارية المعنية أو الشروط الحكومية الأخرى المفروضة عليها، أسباباً وجيهة لعدم استخدامها.» حيث إن هذا النص يتعلق باستمرار التسجيل وليس تسجيل العلامة التجارية من حيث ابتداءً، وبالتالي لا يتعارض هذا النص مع الحل الذي ذكرناه.

وفي ما يتعلق بمدى إلزامية تربس للدول الأعضاء بالسماح باستخدام العلامات التجارية سواء المسجلة أو غير المسجلة، يقرر Gervais أنه وإن كان للدول الأعضاء الحق

(٧٠) انظر على سبيل المثال: (The United States Trade Mark Act of 1949 (Lanham Act
انظر أيضاً: Paul Heald، 'Trade Mark and Geographical Indications: Exploring the Contours of the TRIPS Agreement' (1996) 29 Vanderbilt Journal of Transnational Law 635، 660.

(٧١) Nuno Carvalho، The TRIPS Regime of Trade Marks and Designs (Kluwer Law International انظر (72) 2006) 331

في حظر دخول البضائع المحرمة وفقاً لقوانينها الوطنية إلا أنه يكون لملاك العلامات التجارية استغلال علاماتهم في الإعلانات الترويجية للسلع المرتبطة بها العلامات[٧٢]. لكن العديد من الباحثين (وهو الرأي الذي نتبناه) يعتقدون أن اتفاقيتي تربس أو باريس لم يفرضا أي التزام على الدول الأعضاء في ما يتعلق باستخدام العلامات التجارية، إنما اهتمت نصوص الاتفاق فقط بموضوعات حماية وتسجيل العلامات التجارية و لم تتطرق لموضوع حق استخدام العلامة[٧٣]. وعليه فإن حظر دخول البضائع الذي أدى إلى الحيلولة دون استخدام العلامات التجارية ومن ثم رفض تسجيلها لعدم قدرة مالك العلامة على إثبات أنها علامة مستخدمة يمكن اعتباره مقبولاً في ظل الأحكام المقررة في اتفاق تربس.

لكن وإن كانت هذه الرؤية لحل التعارض بين التشريع الكويتي الذي يحظر التعامل مع المنتجات والعلامات الإسرائيلية وما التزمت به الكويت بموجب اتفاق تربس هو ممكن من الناحية النظرية إلا أنه يصطدم بنصوص قانونية ملزمة أخرى داخل منظومة منظمة التجارة العالمية .

ذكره في ديباجة اتفاق إنشاء منظمة التجارة العالمية أنه من أهدافها هو القضاء على المعاملة التمييزية في العلاقات التجارية الدولية، وهو من أبرز أهداف قيام منظمة التجارة العالمية . يضاف إلى ذلك أن مبدأ المعاملة الوطنية ليس مقصوراً على اتفاق تربس، إنما نصت على هذا المبدأ المادة (١٣) من الاتفاقية العامة للتعريفة الجمركية والتجارة (الجات) General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) التي تحظر التمييز بين السلع المستوردة والسلع المنتجة محليًا فيما يتعلق بالضرائب الداخلية أو اللوائح التنظيمية الحكومية الأخرى. وأيضاً المادة ١٧ من الاتفاقية العامة بشأن تجارة الخدمات (جاتس) General Agreement on Trade in Services (GATS) التي تحظر التمييز في التعامل فيما يخص تجارة الخدمات بين المواطنين وغيرهم من مواطني البلدان

(٧٢) انظر بشكل عام: Daniel Gervais، 'Analysis of the Compatibility of Certain Tobacco Product Packaging Rules with the TRIPS Agreement and the Paris Convention (30 November 2010)' (Report prepared for Japan Tobacco International). انظر أيضاً، Memorandum from Lalive to Philip Morris International Management SA، 'Why Plain Packaging is in Violation of WTO Members' International Obligations under TRIPS and the Paris Convention (23 July 2009)' (Lalive Report).

(٧٣) Mark Davison، 'The Legitimacy of Plain Packaging Under International Intellectual Property Law: (74) Why There is No Right to Use a Trademark Under Either the Paris Convention or the Trips Agreement' in A Tania Voon and others (eds)، Public Health and Plain Packaging of Cigarettes: Legal Issues (Edward Elgar 2012) 108.

المنضمة لمنظمة التجارة العالمية؛ لذلك يمكن القول إن مبدأ المعاملة الوطنية هو أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها منظمة التجارة العالمية والاتفاقيات الملحقة بها، وعليه من الصعب التملص من هذا الالتزام من الناحية القانونية.

لكن كانت هناك فرصة حقيقية لإيجاد مخرج قانوني يتيح للكويت الاستمرار في حظر تسجيل العلامات التجارية الإسرائيلية التي يقرر قانونها الوطني حظر تسجيلها دون انتهاك لما التزمت به في اتفاق تربس، وذلك من خلال تفعيل المادة ١٣ من اتفاق إنشاء منظمة التجارة العالمية . بمعنى أن هذه المادة تمنح استثناء يمكن اللجوء إليه للتحلل من حكم نص المادة ٣ من الاتفاقية وغيرها من الاتفاقيات التي تلزم الكويت بالتعامل التجاري مع إسرائيل.

حيث تقرر المادة ١٣ من اتفاق إنشاء منظمة التجارية العالمية استثاء يمكن من خلاله للدول الأعضاء عدم تفعيل نصوص اتفاق منظمة التجارة العالمية أو أي من الاتفاقيات الملحقة بها، حيث قررت المادة ١٣ تحت عنوان «عدم تطبيق الاتفاقات التجارية متعددة الأطراف بين أعضاء معينين» (the non – application clause set out in Article XIII) حيث قررت الفقرة الأولى من هذه المادة أنه «لا تنطبق هذه الاتفاقية والاتفاقيات التجارية متعددة الأطراف في الملحقين ١ و٢ بين عضو وأي عضو آخر إذا لم يوافق أي من العضوين على هذا التطبيق عندما يصبح أي منهما عضواً» يُفهم من هذا النص أن اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية قد أوجدت سبيلاً لوقف التعامل بين الدول الأعضاء في ما يتعلق بأحكام اتفاق تربس، بشرط أن تطلب إحدى الدول ذلك في وقت محدد من وقت تحقق العضوية، وهذا بالنسبة للأعضاء وفقاً للمادة (١١) من قانون إنشاء منظمة التجارة العالمية (العضوية الأصلية)، وكذلك ما أشارت إليه الفقرة ٢ من ذات المادة (١٣) « لا تنطبق الفقرة ١ بين عضو وعضو آخر انضم بموجب المادة ١٣ إلا إذا كان العضو الذي لا يقبل التطبيق قد أبلغ المؤتمر الوزاري بذلك قبل موافقة المؤتمر الوزاري على شروط اتفاق الانضمام». أي أن إعمال حكم الفقرة ١ من المادة ١٣ مقيد بقيد زمني وهو أن يكون إبداء الاعتراض مع تقدم الدول المرغوب بمقاطعتها (أو الراغبة في المقاطعة طلب الانضمام) أوراق عضويتها للمؤتمر الوزاري وقبل موافقة المؤتمر الوزاري على العضوية، أي أنه بعد موافقة المؤتمر الوزاري على عضوية أي دول لا يكون هناك حق للدول الأعضاء بطلب إعمال الفقرة ١ من المادة (١٣) في مواجهة هذه الدول. لكن لا الكويت ولا أياً من الدول العربية أعملت حكم المادة (١٣) بطلب مقاطعة إسرائيل في المواعيد المقررة لذلك، وبالتالي لا يحق للكويت الاستفادة من هذا النص لإيجاد تبرير

قانوني لرفض تسجيل العلامات التجارية الإسرائيلية، علماً بأن الكويت انضمت لاتفاق الجات في٣ مايو ١٩٦٣، وإسرائيل كذلك تعتبر عضواً أصلياً حيث انضمت لاتفاق الجات في ٥ يوليو [٧٤]. وبالتالي تعتبران من الدول ذات العضوية الأصلية وفقاً للمادة (١١) من اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية، وعليه كان يفترض في الكويت فور الانضمام لمنظمة التجارة العالمية أن تطلب إعمال حكم المادة (١٣) تجاه إسرائيل، وبالتالي يكون لها الحق القانوني بمقاطعة التعامل التجاري مع إسرائيل، وهذا سوف يشمل رفض الاعتراف أو تسجيل العلامات التجارية الإسرائيلية .

لذلك يمكن القول إن إعمال نص الفقرة ١٠ من المادة (٣) من قانون العلامات التجارية الكويتي تجاه أي من الدول الأعضاء في اتفاق تربس قد يرتب مسؤولية دولية على الكويت نتاج إخلالها بمبدأ المعاملة الوطنية المقررة في المادة (٣) من اتفاق تربس، وبالتالي يكون من حق الدولة المتضررة من ذلك اللجوء إلى جهاز تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية[٧٥]. Dispute Settlement Body (DSB) وخاصة الكويت في هذا الشأن، وعليه من الناحية القانونية لا بد للكويت من الامتثال لحكم المادة (٣)، وإعمال مبدأ المعاملة الوطنية دون التمييز بين الدول الأعضاء في اتفاق منظمة التجارة العالمية بما في ذلك المواطنون الإسرائيليون، وقبول تسجيل وحماية العلامات التجارية الإسرائيلية في الكويت، وهذا الرأي يتوافق مع رأي الحكومة الذي سبق أن صرحت به المذكرة الإيضاحية من القانون الملغي رقم (٣) لسنة ١٩٩٩ بتعديل بعض أحكام قانون التجارة رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠.

الخاتمة

هدفت هذه الدراسة إلى تحديد مدى انسجام قانون العلامات التجارية الكويتي وتطبيقاته مع مبدأ المعاملة الوطنية المقرر في اتفاق تربس فيما يتعلق بتسجيل وحماية العلامة التجارية، حيث ركزت بشكل خاص على موضوع جنسية العلامة كسبب لرفض تسجيل وحماية العلامة التجارية.

لذلك انصب هذا البحث حول دراسة ضوابط قبول تسجيل وحماية العلامات التجارية في اتفاق تربس، وبيان مدى إلزامية هذه الضوابط للدول الأعضاء، ومن ثم البحث في ذات الضوابط في قانون العلامات التجارية الكويتي والقوانين ذات الأثر على

(٧٤) See The 128 countries that had signed GATT by 1994< (75) https://www.wto.org/ english/thewto_e/gattmem_e.htm< accessed (17: 47) 27 February 2019.

(٧٥) انظر: المادة ٦٤ من اتفاق تربس والمعنونة (تسوية المنازعات)

الاعتراف بالعلامة التجارية، والآثار المترتبة على ذلك سواء لمالك العلامة أو المسؤولية الدولية التي تقع على الكويت فيما يتصل بإخلالها بمبدأ المعاملة الوطنية.

يمكن استخلاص النتائج التالية:

أولاً: إن هناك التزاماً دولياً على الدول الأعضاء بمراجعة قوانينها الوطنية ذات الصلة بتسجيل وحماية العلامات التجارية، وأن على هذه الدول التأكد من مطابقة قوانينها المحلية للأحكام والضوابط المقررة في اتفاق تربس، وحيث إن اتفاق تربس ليس ذاتي التنفيذ؛ لذلك يتطلب تطبيق أحكامه القيام بفعل إيجابي، ولتحقيق ذلك على الدول الأعضاء إصدار قوانين جديدة أو إضافة نصوص لقوانين وتشريعات قائمة، وقد أقرّت الاتفاقية بحرية الدول في تحديد الطريقة الملائمة لتنفيذ أحكام الاتفاقية، أي للدول الأعضاء حرية تحديد الشكل القانوني لإعمال أحكام الاتفاق، وفي ما يتعلق بمستويات الحماية فتلزم تربس الدول الأعضاء بتوفير مستويات من الحماية في قوانينها المحلية تكون على الأقل متوافقة مع الحدود الدنيا المحددة بالاتفاق، لكن يجوز لهذه الدول أن ترتفع بمستويات الحماية إلى أعلى مما هو منصوص عليه في بنود الاتفاق لكن دون إلزام.

ثانياً: يعتبر مبدأ المعاملة الوطنية المقرر في اتفاق تربس هو أحد الأحكام العامة والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها الاتفاق (وجميع الاتفاقيات المبرمة تحت مظلة منظمة التجارة العالمية) وهو ملزم لجميع الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية، أي أن هناك التزاماً قانونياً دولياً بأن تعامل كل دولة من الدول الأعضاء مواطني الدول الأخرى بمعاملة لا تقل عن المعاملة الممنوحة لمواطنيها فيما يتصل بحماية العلامات التجارية، وأن أي تمييز في هذا السياق يعتبر خرقاً لما قررته المادة (٣) من الاتفاق، وقد بين الاتفاق مصطلح الحماية بأنه يشمل جميع المسائل المتصلة باكتسابها، ونطاقها، واستمرارها، وإنفاذها الحقوق المرتبطة بحقوق الملكية للعلامة التجارية، وكذلك في الأمور التي تؤثر في استخدام هذه الحقوق والمنصوص عليها بالتحديد في الاتفاق، ونشير بأن حكم المادة (٣) توسع في مفهوم حماية حقوق الأجانب من رعايا الدول الأعضاء، حيث أتاح منحهم مميزات تفضيلية تفوق ما قد يكون مقرراً للمواطنين، وهذا خلاف ما كان مقرراً في اتفاقية باريس في المادة الثانية (الفقرة أ) والتي جعلت المساواة في المعاملة بين المواطنين والأجانب هي القاعدة. أما فيما يتعلق بمبدأ المعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية الذي نصت عليه المادة (٤) من تربس والذي كان معمولاً به في اتفاقية الجات ١٩٤٧، فقد طبق اتفاق تربس هذا المبدأ فيما يتعلق بالأشخاص وبالتالي أوجب

على الدول الأعضاء أن تمنح جميع مواطني الدول الأعضاء الأخرى أي ميزة تفضيل أو امتياز أو حصانة تمنحها لمواطني بلد آخر، ويجب أن يكون ذلك على الفور ودون شروط، وبناءً عليه لا يجوز لأي بلد عضو تمييز مواطني بلد آخر (سواء أكان هذا البلد عضواً في تربس أو خارج تربس) بأي ميزة خاصة، لذا يمكن التقرير بأن مبدأ المعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية هو غير ذي أهمية من الناحية العلمية في ظل إعمال مبدأ المعاملة الوطنية إلا في حالة أن تكون فيها معاملة العضو لمواطن بلد آخر أفضل من تلك التي يمنحها لمواطن بلده، في هذه الحالة فقط لن تغني المعاملة الوطنية عند مبدأ المعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية .

ثالثاً: يتضح أن المشرع الكويتي قد واكب الأحكام المقررة في اتفاق تربس بإصداره مجموعة من التشريعات التي تتناغم مع ما التزمت به الكويت بمناسبة انضمامها لاتفاق تربس، ويعتبر قانون العلامات التجارية الكويتي متوافقاً بالمجمل مع أحكام تربس فيما يتصل بالإشارات المؤهلة لتكون علامات تجارية و صاحب الحق في ملكية العلامة، والحقوق الحصرية المترتبة له والمتصلة والتصرفات القانونية التي ترد على العلامة، خاصة أن المادة (٥) والتي ساوت بشكل كامل بين مواطني ومقيمي دول مجلس التعاون والمواطنين والمقيمين في أي دولة تكون طرفاً في اتفاق دولي متعدد الأطراف تكون إحدى الدول الخليجية طرفاً فيه أيضاً، وهذا ينطبق على اتفاق تربس، وفيه أيضًا فيه تحقيق لمبدأ المعاملة الوطنية المقرر في المادة (٣) من تربس، وكذلك أوجد القانون سبل الحماية الجنائية والتدابير التي توجه ضد من يقوم بالاعتداء على حقوق أصحاب العلامات التجارية، لذلك يمكن التقرير أنه على خلاف القانون السابق المنظم للعلامات التجارية رقم (٦٨) ١٩٨٠ لا يوجد أي نص في القانون الحالي يمكن التقرير بناءً عليه مخالفة الكويت لأحكام اتفاق تربس بشكل عام أو مخالفتها لمبدأ المعاملة الوطنية بشكل خاص؛ ذلك لأن قانون العلامات التجارية السابق كان قد حظر تسجيل العلامات الإسرائيلية، وبما أن إسرائيل هي بلد عضو في اتفاق تربس فقد كان هذا النص يتعارض مع مبدأ المعاملة الوطنية المقرر في تربس، أما نص القانون الحالي للعلامات التجارية فلم يورد أي نص فيه تمييز سلبي تجاه أي من الدول الأعضاء في الاتفاق، وفي ذلك انسجام مع مبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ الدولة الأولى بالرعاية.

رابعاً: تمثل فقرة ١٠ من المادة (٣) من قانون العلامات التجارية الكويتي إشكالية في ما يتصل بالالتزام بمبدأ المعاملة الوطنية، حيث وإن كان القانون الحالي لا ينص

صراحة على حظر التعامل مع أي كيان دولي عضو في تربس إلا أن الفقرة ١٠ من المادة (٣) خولت السلطات العامة في الكويت عدم الاعتراف أو قبول تسجيل العلامات المملوكة لأشخاص يصدر قرار من الدولة بحظر التعامل معهم، أي أن قانون العلامات التجارية، أحال قوانين أخرى في تحديد الأشخاص الذين يحرمون من حماية علاماتهم التجارية، وعليه قد يشكل ذلك خرقاً لمبدأ المعاملة الوطنية المقرر في المادة (٣) من تربس في حالة ما إذا تقرر حظر التعامل مع دول أعضاء في اتفاق تربس. وتأكد الدراسة أن منهج المشرع الكويتي في هذا الموضوع والحكم المقرر في الفقرة ١٠ من المادة (٣) يعتبر غريباً وغير مألوف النص عليه في القوانين المنظمة للعلامات التجارية، ذلك أن ما جرى عليه العمل في التشريعات المقارنة أن تكون ضوابط الحماية للعلامات التجارية متصلة بطبيعة العلامة التجارية ذاتها أو بعلاقاتها مع البضائع المتصلة بها دون التركيز على جنسية صاحب العلامة التجارية أو مصدر البضائع المتصلة بالعلامة المراد تسجيلها، ويشير التطبيق العملي إلى أن الكويت تحظر التعامل مع إسرائيل وتفرض عليها مقاطعة كاملة، وهي تحظر بموجب قوانينها تسجيل العلامات التجارية الإسرائيلية، مما يتحقق معه الخرق الصريح لمبدأ المعاملة الوطنية المقرر في تربس، وكذلك تؤكد الدراسة أن الاعتبارات السياسية أو مسائل النظام العام والآداب العامة ليست ذات صلة بالموضوع، ولن تكون مبرراً مقبولاً قانوناً لتبرير رفض الكويت تسجيل العلامات التجارية الإسرائيلية؛ ذلك لأن الاتفاقية تضع اشتراطات مرتبطة بالعلامة التجارية ذاتها وليس جنسية العلامة، وتأكيداً على موقف الكويت الرافض للعلامات التجارية الإسرائلية فإن المشرع حظر كذلك الاستعمال، بل يعاقب جزائياً استعمال منتجات تحمل علامة تجارية إسرائيلية.

ولما كان مبدأ المعاملة الوطنية من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها اتفاق تربس، بل أن اتفاقية منظمة التجارة العالمية والاتفاقيات الملحقة بها تؤكد على ذات المبدأ وتحظر أي تمييز سلبي ضد أي من الدول الأعضاء، وهذه الاتفاقيات وما تحمله من مبادئ تعتبر ملزمة للكويت، وقد يترتب على مخالفتها قيام المسئولية الدولية، وأن الكويت ونظراً للقيد الزمنى ليس لها الاستفادة من نص المادة (١٣) من اتفاق إنشاء منظمة التجارة العالمية في سبيل شرعنة مقاطعة إسرائيل، وبغية دعم مجهودات الكويت لإيجاد قوانين تتوافق مع القواعد الدولية الحاكمة للعلامات التجارية المقررة في اتفاقية تربس، نجد من المناسب تقديم التوصية بعمل تعديل تشريعي بإلغاء نص المادة (٣) فقرة١٠ من قانون العلامات

التجارية، حتى لا يكون نافذة لحظر تسجيل العلامات التجارية لدول قد تكون أعضاء في منظمة التجارة العالمية، أو إلغاء القانون رقم (٢١) لسنة ١٩٦٤ المتعلق بمقاطعة إسرائيل، والسماح بتسجيل العلامات التجارية الإسرائيلية، لكن تجدر الإشارة إلى أن إسرائيل لم تتقدم بشكوى ضد الكويت لدى منظمة التجارة العالمية في هذا الخصوص حتى إعداد هذه الدراسة؛ لذلك من الخيارات المتاحة أمام الكويت أن تستمر في حظر العلامات التجارية الإسرائيلية؛ نظراً إلى أنه لم يثر هذا الحظر أي رد فعل قانوني من قبل إسرائيل أمام جهاز تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية.

قائمة المراجع

المراجع العربية:

- جلال وفاء محمدين – الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة من حقوق الملكية الفكرية «التربس»، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ٢٠٠٠.
- جمال محمد عبد العزيز، نحو قانون موحد للعلامات التجارية لدول مجلس التعاون الخليجي، بحث منشور في مجلة الحقوق – تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة ٣١، العدد الثاني، يونيو ٢٠٠٧.
- حسام الدين الصغير – أسس التربس، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٩.
- حسام الدين الصغير، الجديد في العلامات التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٨.
- سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، ٢٠٠٥، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٥.
- سامي الطراونة، مستشار منظمة الويبو للبلدان العربية، بحث مقدم في ندوة الويبو الوطنية حول الملكية الفكرية بالتعاون مع وزارة الإعلام وغرفة وتجارة وصناعة البحرين المنعقدة في المنامة من ٦ إلى ١٠ أبريل ٢٠٠٥ بعنوان مدخل إلى الملكية الفكرية.
- عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٩.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، الملكية الصناعية في القانون المقارن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٨.
- عبد الله العبودي، وجوب الرفق بالحيوان وتحريم ظلمه وتعذيبه، مجلة البحوث الإسلامية – ١٩٩١.
- عبد المطلب عبد الحميد، الجات وآليات منظمة التجارة العالمية من الأورجواي لسياتل وحتى الدوحة، الدار الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٣.
- كارلوس م كوريا، حقوق الملكية الفكرية: منظمة التجارة الدولية والدول النامية واتفاق تربس، دار المريخ، الرياض ٢٠٠٢، ترجمة أحمد عبد الخالق.

- محمد الشمري، حماية العلامات التجارية في ضوء اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التربس) رسالة الدكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤.
- منى جمال الدين محمد، الحماية الدولية لبراءة الاختراع، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٣.
- محمد مقاطع، الوسيط في النظام الدستوري الكويتي ومؤسساته السياسية، الكويت ٢٠٠٨.
- مركز الملك فيصل للدراسات والبحوث الإسلامية – الأسلحة الإسلامية: السيوف والدروع ١٩٩٠.
- محمود الكندري – أهم المشكلات العلمية التي يواجهها عقد الامتياز – مجلة الحقوق العدد الرابع - السنة الرابعة والعشرون - ديسمبر ٢٠٠٠.
- محمد مقاطع، الوسيط في النظام الدستوري الكويتي ومؤسساته السياسية، الكويت ٢٠٠٨.
- نبيل حشاد، الجات ومنظمة التجارة العالمية أهم التحديات في مواجهة الاقتصاد العربي، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة ١٩٩٦.
- يعقوب صرخوه، النظام القانوني للعلامات التجارية: دراسة مقارنة، دار ذات السلاسل، الكويت ١٩٩٣.

المراجع الأجنبية:

- Benjamin Paster, 'Trade Marks - Their Early History' (1969) 59 Trade Mark Repots.
- David Westenberg, 'What's in a Name? Establishing and Maintaining Trade Mark and Service Mark Rights' (1987) 42 The Business Lawyer.
- Daniel Gervais, 'Analysis of the Compatibility of Certain Tobacco Product Packaging Rules with the TRIPS Agreement and the Paris Convention (30 November 2010)' (Report prepared for Japan Tobacco International).
- Deven Desai, 'Brand Theory of Trademark Law' (2012) 64 Florida Law (2010) 57 UCLA Law Review.

- Daniel McClure, 'Trade Mark and Unfair Competition: A Critical History of Legal Thought (1979) 69 Trademark Report.
- Edward Rogers, 'Some Historical Matter Concerning Trade - Marks' (1972) 62 Michigan Law Review.
- Frank Schechter, The Historical Foundations of the Law Relating to Trade - Mark (Columbia University Press 1925).
- Fritz Machlup and Edith Penrose, 'The Patent Controversy in the Nineteenth Century' (1950) 10 Journal of Economic History.
- Gerald Ruston, 'On the Origin of Trade Mark' (1955) 45 The Trademark Report.
- Hector Maqueen, Charlott Waelde and Graeme Laurie, Contemporary Intellectual Property: Law and Policy (Oxford University Press 2008).
- Ida Madieha Azmi, Spyros Maniatis and Bankloe Sodipo, 'Distinctive Signs and Early Markets: Europe, Africa and Islam' (1997) 1 Perspective on Intellectual Property.
- Intellectual Property Office of Singapore, 'Marks Contrary to Public Policy or Morality' (2009). Stephen Baird, 'Moral Intervention in the Trademark Arena: Banning the Registration of Scandalous and Immoral Trademarks' (1993) 83 Trademark Report.
- John McCarthy, McCarthy on Trade Marks and Unfair Competition (Chapter 5, Thomson) Reuters - West 2005).
- Justin Hughes, 'A Short History of «Intellectual Property» in Relation to Copyright' (2012) 3(3) Cardozo Law Review.
- Justice Dean, 'Modern Problems in the Law of Trade - Marks' (1954) 44 The Trademark Reporter 107,109.
- Jeremy Phillips, Trade Mark Law: A Practical Anatomy (Oxford University Press 2003) 128, 129.

- Kexin Li, 'See Where is the Right Balance? Exploring the Current Regulations on Non - traditional Three - dimensional Trade Mark Registration in the United States, the European Union, Japan and China' (2012(30 Wisconsin International Law Journal.
- Lionel Bently and Brad Sherman, Intellectual Property Law (3rd edn, Oxford University Press 2008).
- Lionel Bently, 'From Communication to thing: historical aspect of the conceptualization of trade mark as property' in Graeme Dinwoodie and Mark Janis (eds), Trade Mark Law and Theory (Edward Elgar 2008).
- Mark Davison, 'The Legitimacy of Plain Packaging Under International Intellectual Property Law: Why There is No Right to Use a Trademark Under Either the Paris Convention or the Trips Agreement' in A Tania Voon and others (eds), Public Health and Plain Packaging of Cigarettes: Legal Issues (Edward Elgar 2012).
- Memorandum from Lalive to Philip Morris International Management SA, 'Why Plain Packaging is in Violation of WTO Members' International Obligations under TRIPS and the Paris Convention' (23 July 2009) (Lalive Report) 5, para 13.
- Michael Blakeney, Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights: A Concise Guide to the TRIPS Agreement (Sweet and Maxwell 1996).
- Nuno Carvalho, The TRIPS Regime of Patent Rights (2nd edn, Kluwer Law International 2005).
- Pascal Trefigny, 'Types of Signs' in Paul Lange (ed), International Trade Mark and Signs Protections (Reemers 2010).
- Paul Heald, 'Trade Mark and Geographical Indications: Exploring the Contours of the TRIPS Agreement' (1996) 29 Vanderbilt Journal of Transnational Law.

- Rami Olwan, Intellectual Property and Development: Theory and Practice (Springer 2013)
- Rex Brown, 'The Effect of the European Common Market on Trade Mark' (1959) 49 The Trademark Reporte.
- Sujitha Subramanian, 'EU Obligation to the TRIPS Agreement: EU Microsoft Decision' (2010) 21
- The (14) European Journal of International Law.
- Stefano Sandri and Sergio Rizzo, Non - Conventional Trade Mark and Community Law (2003 Marques).
- Stephan Chong, 'Protection of Famous Trade Marks Against Use for Unrelated Goods and Services
- : A Comparative Analysis of the Law in the United States, the United Kingdom and Canada Recommendations for Canadian Law Reform' (2005) 95 Official Journal of the International Trademark Association.
- Sidney Diamond, 'The Historical Development of Trademarks' (1975) The Trademark Reporter.
- Tomar V, 'Trade Mark Licensing and Franchising: Trends in Transfer of Rights' (2009) 14 Journal of Intellectual Property Rights.
- William Browne, Law of Trade Marks and Analogous Subjects: firm - names, business - signs, good - well, and labels (Press of John Wilson and Son 1873).
- William Browne, Law of Trade - Marks and Analogous Subjects: Firm - names, business - signs, good - well, and labels (Press of John Wilson and Son 1873).
- William Cornish, David Llewelyn and Tanya Aplin, Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights 8th edn, Sweet and Maxwell 2013).

القوانين والاتفاقيات الدولية:

- قانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٤ في شأن القانون الموحد لمقاطعة إسرائيل، المرسوم الأميري الصادر في ٢٦ مايو ١٩٥٧ والخاص بمقاطعة البضائع الإسرائيلية.

- مقترح حكومي متضمن إلغاء المواد ذات الصلة بحظر تسجيل العلامات التجارية الإسرائيلية (وثيقة مجلس الأمة رقم ٤/٢٩).
- قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ اسنة ٢٠٠٢.
- قانون العلامات التجارية الأردني رقم ٣٣ لسنة ١٩٥٢ .
- قانون العلامات التجارية الكويتي (الخليجي الموحد) رقم (٣) لسنة ٢٠١٥ .
- قانون رقم (١) لسنة ٢٠٠١الخاص بتعديل بعض أحكام قانون التجارة الكويتي (٦٨) ١٩٨٠.
- قانون التجارة الكويتي (٦٨) ١٩٨٠.
- القانون التجاري رقم (٢) لسنة ١٩٦١.
- المرسوم رقم (٣) لسنة ١٩٩٩.
- Agreement on Trade - Related Aspect of Intellectual Property Rights (Annex Ic April 1994).
- Council Regulation (EC) No207/2009 of 26 February 2009 on the Community trade mark [2009] OJ L78/1.
- Directive (EU) No 2015/2436 [2015] OJ L 336/1
- General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) 1947.
- OHIM, 'Guidelines for Examination in the Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs) on Community Trademarks, Part B' (2014) (2.6.1.1).
- Paris Convention for the Protection of Industrial Property (1899).
- Trad Mark Act 1994 (UK) 1(2)(3).
- United States Trade Mark Act of 1949 (Lanham Act).

مواقع شبكة الإنترنت:

- WTO Analytical Index: Marrakesh Agreement Marrakech Agreement Establishing the World Trade Organization > www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm.
- WTO, Members and Observers <https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm.

- WTO, United States - Measures Affecting the Cross - Border Supply of Gambling and Betting Services (10November 2004) WT/DS285/R.
- Raissa Kasolowsky, 'Netherlands: Saudi Arabia may curb trade ties over Wilders' anti - Islam(slogans' (Reuters, 17 May 2014) >http://www.reuters.com/article/us - netherlands - saudi - wilders - idUSBREA4G05420140517.
- Top Brands in 2019 <http://brandirectory.com/league_tables/table/global - 500 - 2019.
- The Guardian, 'Qatar makes legal complaint to WTO over Gulf trade boycott' (Reuters, 17 May 2014) > https://www.theguardian.com/world/2017/jul/31/qatar - makes - legal - complaint - to - wto - over - gulf - trade - boycott.